平成17年度

医療事故・苦情対応のための人材養成講座

医療行為と刑法
個人情報保護法と医療情報

神戸大学大学院法学研究科
丸山英二

医療に関わる刑法問題

外科手術で人体にメスを入れること（傷害行為）はなぜ許されるか？

移植用臓器の摘出（生体からの摘出であれば傷害行為，死体からの摘出であれば死体損壊行為）はなぜ許されるか？

患者の苦痛除去のための殺害行為（殺人，同意殺人）は許されるのか？

ある行為が犯罪として刑罰を科されるための要件

【構成要件該当】

①その行為が犯罪の構成要件に該当すること

【違法性】

②その行為が違法であること

【有責性】

③その行為について有責であること

犯罪構成要件に該当すること

【罪刑法定主義】

どのような行為が処罰されるか，およびその場合，どのような刑罰が科されるかは，行為前に制定･公布された法律によって定められていなければならない。

フランス人権宣言8条（1789）「何人も，犯罪に先立って制定され，公布され，かつ適法に適用された法律によるのでなれば，処罰されない。」

【犯罪構成要件】

犯罪の類型として法律に規定された違法･有責な行為の類型。違法･有責な行為の類型であるから，それに該当すれば，行為の違法性･有責性があるものと推定される。

ある行為が犯罪として刑罰を科されるための要件

【構成要件該当】

①その行為が犯罪の構成要件に該当すること

【違法であること――行為が，法秩序に反し，法益を侵害すること】

②その行為の違法性が阻却（否定）されないこと

【有責であること――行為が行為者に責任を問うことのできるもの（非難可能性がある――行為者が他の行為を行うことが可能であったにもかかわらず，あえて犯罪行為を行った，といえる）でなければ刑罰は科されない】

③その行為について有責性が阻却されないこと

違法であること――違法性阻却事由がないこと

【刑法の定める違法性阻却事由】

35条【正当行為】　法令又は正当な業務による行為は、罰しない。

36条【正当防衛】　①　急迫不正の侵害に対して、自己又は他人の権利を防衛するため、やむを得ずにした行為は、罰しない。

②　防衛の程度を超えた行為は、情状により、その刑を減軽し、又は免除することができる。

37条【緊急避難】　自己又は他人の生命、身体、自由又は財産に対する現在の危難を避けるため、やむを得ずにした行為は、これによって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合に限り、罰しない。ただし、その程度を超えた行為は、情状により、その刑を減軽し、又は免除することができる。

【超法規的違法阻却事由】

刑法の条文に規定されている場合だけでなく，実質的な違法性が欠けている場合にも犯罪が成立しないことが判例，学説で確立されている。

有責であること――責任阻却事由がないこと

【刑法の定める責任阻却事由】

第39条【心神喪失及び心神耗弱】

① 心神喪失者の行為は、罰しない。

② 心神耗弱者の行為は、その刑を減軽する。

第41条【責任年齢】 14歳に満たない者の行為は、罰しない。

違法性阻却事由

外科手術――正当な業務による行為

生体からの移植用臓器の摘出――超法規的違法性阻却（または正当行為として35条に含める）

死体からの移植用臓器の摘出――臓器移植法（法令行為）

安楽死――超法規的違法性阻却（または正当行為として35条に含める）

安楽死

外形的には，殺人または同意殺人（嘱託殺人）に該当する。しかし，判例は一定の要件が満たされれば違法性が阻却されると述べてきた。

刑法199条【殺人】

人を殺した者は，死刑又は無期若しくは3年以上の懲役に処する。

刑法202条【自殺関与及び同意殺人】　人を教唆し若しくは幇助して自殺させ、又は人をその嘱託を受け若しくはその承諾を得て殺した者は、6月以上7年以下の懲役又は禁錮に処する。

名古屋高裁昭和37年12月22日判決

脳溢血の再発で全身不随となり，衰弱がひどく，少しでも動かすと激痛を訴え，しばしば発作に苦悶し，「殺してくれ」などと叫ぶ父親（医師からあと7日か10日の命と伝えられていた）が飲むように，早朝配達の牛乳に有機燐殺虫剤を混入したところ，事情を知らない母親がそれを父親に飲ませたため，父親は死亡した。名古屋高裁はこれを嘱託殺人罪とした上で，以下のように判示し，懲役1年執行猶予3年に処した。

名古屋高裁昭和37年12月22日判決

「行為の違法性を阻却すべき場合の一として、いわゆる安楽死を認めるべきか否かについては、論議の存するところであるが、それはなんといつても、人為的に至尊なるべき人命を絶つのであるから、つぎのような厳しい要件のもとにのみ、これを是認しうるにとどまるであろう。⑴ 病者が現代医学の知識と技術からみて不治の病に冒され、しかもその死が目前に迫つていること、⑵ 病者の苦痛が甚しく、何人も真にこれを見るに忍びない程度のものなること、⑶ もつぱら病者の死苦の緩和の目的でなされたこと、⑷ 病者の意識がなお明瞭であつて意思を表明できる場合には、本人の真摯な嘱託又は承諾のあること、⑸ 医師の手によることを本則とし、これにより得ない場合には医師によりえない首肯するに足る特別な事情があること、⑹ その方法が倫理的にも妥当なものとして認容しうるものなること。」

「これらの要件がすべて充されるのでなければ、安楽死としてその行為の違法性までも否定しうるものではないと解すべきであろう。本件についてこれをみるに、前にのべたように、被告人の父は不治の病に冒され命脉すでに旦夕に迫つていたと認められること。父は身体を動かすたびに襲われる激痛と、しやくりの発作で死にまさる苦しみに喘いでおり、真に見るに忍びないものであつたこと。被告人の本件所為は父をその苦しみからすくうためになされたことはすべて前記のとおりであるから、安楽死の右 ⑴ ないし ⑶ の要件を充足していることは疑ないが、⑷ の点はしばらくおくとしても、医師の手によることを得なかつたなんら首肯するに足る特別の事情が認められないことと、その手段として採られたのが病人に飲ませる牛乳に有機燐殺虫剤を混入するというような、倫理的に認容しがたい方法なることの2点において、右の ⑸ 、⑹ の要件を欠如し、被告人の本件所為が安楽死として違法性を阻却するに足るものでないことは多言を要しない。」

横浜地裁平成7年3月28日判決

「医師による末期患者に対する致死行為が，積極的安楽死として許容されるための要件をまとめてみると，①患者が耐えがたい肉体的苦痛に苦しんでいること，②患者は死が避けられず，その死期が迫っていること，③患者の肉体的苦痛を除去･緩和するために方法を尽くし他に代替手段がないこと，④生命の短縮を承諾する患者の明示の意思表示があること，ということになる。」

「KCLの注射については，その除去･緩和の対象となったいびきあるいはその原因である荒い呼吸は，到底耐えがたい肉体的苦痛とはいえないのみならず，そうしたものの除去･緩和を頼まれ，それを受けて右注射を行った時点では，そもそも患者は意識を失い疼痛反応もなく何ら肉体的苦痛を覚える状態にはなかったのであるから，安楽死の前提となる除去･緩和されるべき肉体的苦痛は存在しなかったのである。したがってまた，肉体的苦痛を除去するため，医療上の他の手段が尽くされたとか，他に代替手段がなく死に致すしか方法がなかったともいえないのである。さらに，積極的安楽死を行うのに必要な患者本人の意思表示が欠けていたことも明白である。したがって，･･･KCLを注射して患者を死に致した行為は，いずれにしても，積極的安楽死としての許容要件を満たすものではなかったといえる。」

医療と個人情報保護法

- 個人情報取扱いに当たっての利用目的の特定
- 利用目的の本人への通知または公表
- 個人情報の目的外利用禁止
- 個人情報の第三者提供禁止
- 個人情報の開示・訂正・利用停止請求
- 苦情に対する対応

個人情報保護法

個人情報保護法（正式には，「個人情報の保護に関する法律」）が2003年5月に制定された。そのうち，個人情報の適正な取扱いに関する基本法としての規定を定める第1～3章は直ちに施行され，個人情報取扱事業者（個人情報データベースなどを事業の用に供している民間の事業者）の具体的な義務や罰則などを定める第4～6章は2005年4月1日に施行された。同法のほか，

国の行政機関の具体的義務については「行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律」が，

独立行政法人等の具体的義務については「独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関する法律」が，

地方公共団体については個人情報保護条例が，規定している。

OECD8原則と個人情報取扱事業者の義務規定の対応

OECD8原則	個人情報取扱事業者の義務
○ 目的明確化の原則 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 ○ 利用制限の原則 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	○ 利用目的をできる限り特定しなければならない。（第15条） ○ 利用目的の達成に必要な範囲を超えて取り扱ってはならない。（第16条） ○ 本人の同意を得ずに第三者に提供してはならない。（第23条）
○ 収集制限の原則 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	○ 偽りその他不正の手段により取得してはならない。（第17条）
○ データ内容の原則 利用目的に沿ったもので、かつ、正確、完全、最新であるべき	○ 正確かつ最新の内容に保つよう努めなければならない。（第19条）
○ 安全保護の原則 合理的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	○ 安全管理のために必要な措置を講じなければならない。（第20条） ○ 従業者・委託先に対し必要な監督を行わなければならない。（第21、22条）
○ 公開の原則 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 ○ 個人参加の原則 自己に関するデータの所在及び内容を確認させ、又は意義申立を保証するべき	○ 取得したときは利用目的を通知又は公表しなければならない。（第18条） ○ 利用目的等を本人の知り得る状態に置かなければならない。（第24条） ○ 本人の求めに応じて保有個人データを開示しなければならない。（第25条） ○ 本人の求めに応じて訂正等を行わなければならない。（第26条） ○ 本人の求めに応じて利用停止等を行わなければならない。（第27条）
○ 責任の原則 管理者は諸原則実施の責任を有する	○ 苦情の適切かつ迅速な処理に努めなければならない。（第31条）

＊ 各義務規定には適宜除外事由あり。

個人情報取扱事業者の義務：利用目的

第15条　1　個人情報取扱事業者は、個人情報を取り扱うに当たっては、その利用の目的（以下「利用目的」という。）をできる限り特定しなければならない。

2　個人情報取扱事業者は、利用目的を変更する場合には、変更前の利用目的と相当の関連性を有すると合理的に認められる範囲を超えて行ってはならない。

事業者の義務：利用目的による制限

第16条　1　個人情報取扱事業者は、あらかじめ本人の同意を得ないで、前条の規定により特定された利用目的の達成に必要な範囲を超えて、個人情報を取り扱ってはならない。

3　前2項の規定は、次に掲げる場合については，適用しない。

一　法令に基づく場合

二　人の生命、身体又は財産の保護のため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。

三　公衆衛生の向上又は児童の健全な育成の推進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。

四　国の機関若しくは地方公共団体又はその委託を受けた者が法令の定める事務を遂行することに対して協力する必要がある場合であって、本人の同意を得ることにより当該事務の遂行に支障を及ぼすおそれがあるとき。

個人情報取扱事業者の義務：利用目的の通知・公表

第18条　1　個人情報取扱事業者は、個人情報を取得した場合は、あらかじめその利用目的を公表している場合を除き、速やかに、その利用目的を、本人に通知し、又は公表しなければならない。

4 前3項の規定は、次に掲げる場合については、適用しない。

一　利用目的を本人に通知し、又は公表することにより本人又は第三者の生命、身体、財産その他の権利利益を害するおそれがある場合

二　利用目的を本人に通知し、又は公表することにより当該個人情報取扱事業者の権利又は正当な利益を害するおそれがある場合

[三，四，略]

個人情報取扱事業者の義務：第三者提供

第23条　1　個人情報取扱事業者は、次に掲げる場合を除くほか、あらかじめ本人の同意を得ないで、個人データを第三者に提供してはならない。

一　法令に基づく場合

二　人の生命、身体又は財産の保護のため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。

三　公衆衛生の向上又は児童の健全な育成の推進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。

四　国の機関若しくは地方公共団体又はその委託を受けた者が法令の定める事務を遂行することに対して協力する必要がある場合であって、本人の同意を得ることにより当該事務の遂行に支障を及ぼすおそれがあるとき。

個人情報取扱事業者の義務：開示

第25条　1　個人情報取扱事業者は、本人から、当該本人が識別される保有個人データの開示・・・を求められたときは、本人に対し、政令で定める方法により、遅滞なく、当該保有個人データを開示しなければならない。ただし、開示することにより次の各号のいずれかに該当する場合は、その全部又は一部を開示しないことができる。

一　本人又は第三者の生命、身体、財産その他の権利利益を害するおそれがある場合

二　当該個人情報取扱事業者の業務の適正な実施に著しい支障を及ぼすおそれがある場合

三　他の法令に違反することとなる場合

個人情報取扱事業者の義務：訂正

第26条　1　個人情報取扱事業者は、本人から、当該本人が識別される保有個人データの内容が事実でないという理由によって当該保有個人データの内容の訂正、追加又は削除（以下この条において「訂正等」という。）を求められた場合には、その内容の訂正等に関して他の法令の規定により特別の手続が定められている場合を除き、利用目的の達成に必要な範囲内において、遅滞なく必要な調査を行い、その結果に基づき、当該保有個人データの内容の訂正等を行わなければならない。

［2　略］

附帯決議と医療に関する個別法

衆議院個人情報保護に関する特別委員会――「五　医療，金融・信用，情報通信等，国民から高いレベルでの個人情報の保護が求められている分野について，特に適正な取扱いの厳格な実施を確保する必要がある個人情報を保護するための個別法を早急に検討すること」

参議院個人情報の保護に関する特別委員会――「五　医療（遺伝子治療等先端的医療技術の確立のため国民の協力が不可欠な分野についての研究・開発・利用を含む），金融・信用，情報通信等，国民から高いレベルでの個人情報の保護が求められている分野について，特に適正な取扱いの厳格な実施を確保する必要がある個人情報を保護するための個別法を早急に検討し，本法の全面施行時には少なくとも一定の具体的結論を得ること」

個人情報保護法と医療

- 厚生労働省医政局「医療機関等における個人情報保護のあり方に関する検討会」（平成16年6月23日～）
- 厚生労働省「医療・介護関係事業者における個人情報の適切な取扱いのためのガイドライン」（平成16年12月24日）

「医療・介護関係事業者における
個人情報の適切な取扱いのためのガイドライン」

III 医療･介護関係事業者の責務等

1. 利用目的の特定等（法第15条、第16条）
2. 利用目的の通知等（法第18条）
3. 個人情報の適正な取得、個人データ内容の正確性の確保（法第17条、第19条）
4. 安全管理措置、従業者の監督及び委託先の監督（法第20条～第22条）
5. 個人データの第三者提供（法第23条）
6. 保有個人データに関する事項の公表等（法第24条）
7. 本人からの求めによる保有個人データの開示（法第25条）
8. 訂正及び利用停止（法第26条、第27条）
9. 開示等の求めに応じる手続及び手数料（法第29条、第30条）
10. 理由の説明、苦情対応（法第28条、第31条）

診療情報の開示についてのこれまでの経緯

1998（平成10）.6.厚生省「カルテ等の診療情報の活用に関する検討会（座長：森島昭夫上智大教授）」報告書――「［診療情報について］法律上開示請求権及び開示義務を定めることには大きな意義があり、今後これを実現する方向で進むべきであると考える。」

日本医師会：医療審議会などで、情報開示には肯定的であっても、その法制化には否定的な姿勢を示す――開示法制化の速やかな実現に結びつくには至らなかった。

診療情報の開示――指針の制定

1999.4.日本医師会――医療従事者側の自主的な取組みとして、「診療情報の提供に関する指針」を制定し、診療記録の閲覧・謄写請求に対して、原則としてこれに応じることを定めた。

1999.2.「国立大学付属病院診療情報提供指針」

1999.10.「都立病院診療情報提供指針」

2000.7.「国立病院等診療情報提供指針」

2002.10.日本医師会「診療情報の提供に関する指針［第2版］」――遺族（法定相続人に限定）に対する開示を認めた。

2003.6.「診療に関する情報提供等の在り方に関する検討会」報告書――ガイドライン（案）の提示，開示の法整備は見送り

2003.9.医政局長通知医政発第0912001号「診療情報の提供等に関する指針の策定について」

診療情報提供指針と個人情報ガイドラインの相違

◆診療情報提供指針では死者の情報も対象となっている（遺族への診療情報の開示。診療記録の開示を求め得る者の範囲は、患者の配偶者、子、父母及びこれに準ずる者とする。）――ガイドライン18で（ガイドラインの対象とはならないとしつつも）指針の手続に従うものと言及された。

◆患者に代わって開示を求めることができる者に「患者が成人で判断能力に疑義がある場合は、現実に患者の世話をしている親族及びこれに準ずる者」が含まれている――ガイドラインに明記されていない。

開示を請求できる者：指針

【診療記録の開示を求め得る者】

○ 診療記録の開示を求め得る者は、原則として患者本人とするが、次に掲げる場合には、患者本人以外の者が患者に代わって開示を求めることができるものとする。

① 患者に法定代理人がいる場合には、法定代理人。ただし、満15歳以上の未成年者については、疾病の内容によっては患者本人のみの請求を認めることができる。

② 診療契約に関する代理権が付与されている任意後見人

③ 患者本人から代理権を与えられた親族及びこれに準ずる者

④ 患者が成人で判断能力に疑義がある場合は、現実に患者の世話をしている親族及びこれに準ずる者

開示を請求できる者：法・施行令

【個人情報保護法第29条】

３　開示等の求めは、政令で定めるところにより、代理人によってすることができる。

【個人情報保護法施行令第8条】

法第29条第3項の規定により開示等の求めをすることができる代理人は、次に掲げる代理人とする。

一 未成年者又は成年被後見人の法定代理人

二 開示等の求めをすることにつき本人が委任した代理人

指針８ 診療情報の提供を拒み得る場合

○ 医療従事者等は、診療情報の提供が次に掲げる事由に該当する場合には、診療情報の提供の全部又は一部を提供しないことができる。

① 診療情報の提供が、第三者の利益を害するおそれがあるとき

② 診療情報の提供が、患者本人の心身の状況を著しく損なうおそれがあるとき

＜①に該当することが想定され得る事例＞

・ 患者の状況等について、家族や患者の関係者が医療従事者に情報提供を行っている場合に、これらの者の同意を得ずに患者自身に当該情報を提供することにより、患者と家族や患者の関係者との人間関係が悪化するなど、これらの者の利益を害するおそれがある場合

＜②に該当することが想定され得る事例＞

・ 症状や予後、治療経過等について患者に対して十分な説明をしたとしても、患者本人に重大な心理的影響を与え、その後の治療効果等に悪影響を及ぼす場合

※ 個々の事例への適用については個別具体的に慎重に判断することが必要である。

ガイドラインIII ７(2)開示の例外

開示することで、法第２５条第１項の各号のいずれかに該当する場合は、その全部又は一部を開示しないことができる。具体的事例は以下のとおりである。

（例）

・患者・利用者の状況等について、家族や患者・利用者の関係者が医療・介護サービス従事者に情報提供を行っている場合に、これらの者の同意を得ずに患者・利用者自身に当該情報を提供することにより、患者・利用者と家族や患者・利用者の関係者との人間関係が悪化するなど、これらの者の利益を害するおそれがある場合

・症状や予後、治療経過等について患者に対して十分な説明をしたとしても、患者本人に重大な心理的影響を与え、その後の治療効果等に悪影響を及ぼす場合

※個々の事例への適用については個別具体的に慎重に判断することが必要である。また、保有個人データである診療情報の開示に当たっては、「診療情報の提供等に関する指針」の内容にも配慮する必要がある。

SGD設問について

(1)　23条1項4号「国の機関若しくは地方公共団体又はその委託を受けた者が法令の定める事務を遂行することに対して協力する必要がある場合」？

(2)　23条1項2号「人の生命、身体又は財産の保護のため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」の適用要件として，法益侵害の予見可能性と法益侵害の結果回避可能性・補充性が認められることが必要。患者の両親は？

(3)　母体保護法指定医？　同意権者はだれか。

参考文献

◆園部逸夫編集『個人情報保護法の解説《改訂版》』（2005年2月，ぎょうせい）

◆宇賀克也『個人情報保護法の逐条解説〔第２版〕』（2005年2月，有斐閣）