

論 説

H I V無断検査と採用拒否

長 尾 英 彦

はじめに

- 1 問題の視角
 - 2 判決の内容
 - 3 検 討
- おわりに

はじめに

警視庁に警察官として採用された男性が、同意なくしてH I V (ヒト免疫不全 [いわゆる「エイズ」] ウイルス) の抗体検査を実施され、さらに、検査結果が陽性であったことを理由に警察学校への入校を辞退させられたことは違法であるとして、国家賠償請求等を行っていた事件において、東京地裁は、平成15年 (2003) 5月28日、原告勝訴の判決を下した [以下、「本判決」という⁽¹⁾]。

H I V感染を理由とする従業員に対する解雇事件に関する判例は、一

般私企業においては本判決までにすでに2例見られるが(後述。いずれも原告勝訴)、公務員に関しては、本判決が初めての司法判断である。しかも、被告・東京都側が控訴を断念したため、東京地裁の判断が確定したので、そうした面でも意義のある判決であると言え、今後の実務の領域でも影響が予想されるところである。

本判決については 法律学上の観点に絞ってみたとしても 多岐にわたる論点が存在するように思われるが、本稿においては、とくに、労働者個人の個人情報・プライバシー保護のあり方の問題(とくに、「医療情報・健康情報」としてのそれ)を中心に、若干の検討を試みたい。

1. 問題の視角

労働安全衛生法(昭和47年法律第57号)66条1項は、「事業者は、労働者に対し、厚生労働省令で定めるところにより、医師による健康診断を行わなければならない」とし、同条5項は、「労働者は、前各項の規定により事業者が行なう健康診断を受けなければならない」と定める。また、同規定を受けた労働安全衛生規則(昭和47年労働省令32号)は、43条において「雇入時の健康診断」について、44条において「定期健康診断」について、各々の健康診断で最低限実施すべき検査項目を定めている。⁽²⁾

こうした、職場における健康診断の実施(労働者の側からすれば、受診)の制度は、労働者の健康を維持・管理するために必要性・合理性のあるものとして 究極的には憲法27条の保障する「勤労権」を側面から強化するものとして 是認することができると思われる。⁽³⁾しかし他方、自身の健康に関する情報は、本来、極めてセンシティブなものである⁽⁴⁾、このこととの関連で、

個人の医療情報・健康情報は(とくに、労使関係の場面において)

どのように保護されるべきか。その根拠はどのように構成できるか。また、保護されるべき範囲はどのように考えるべきか。

法定の検査項目以外の検査を、事業者の判断で、とくに本人に無断で実施することは許されるのか、

本人にとって不利益な検査結果が出た場合、その取り扱いをいかにようにするべきか(医師から事業者への連絡、本人への告知、等々)、といった問題点を設定することが必要となり、さらに、労働者保護の観点からは、

H I V感染(陽性反応)が、解雇ないし採用拒否の正当な事由となりうるのか、

を考える必要があるであろう。

こうした論点は、実は、先例においてある程度詰められていると思われる。

すなわち、H I V感染関連の事例としては、まず、東京地判平7.3.30判例時報1529号42頁[以下、「平7判決」という]は、H I V感染の事実の本人への告知の方法が違法であるとし、かつ、同感染を理由とする解雇が無効である、と判示している⁽⁵⁾。

さらに、千葉地判平成12.6.12労働判例785号10頁[以下、「平12判決」という]は、定期健康診断の際に、本人の同意を得ることなしに行われたH I V検査を違法とし、また、同感染を理由とする解雇も無効であるとした⁽⁶⁾。

上記2判決の諸論点については以下で散見したいが、少なくとも、H I Vに感染しているからといって、その事実のみをもって解雇(ないしは、採用拒否等の不利益処遇)が正当化されるものでない、という司法判断の流れは把握できるし、また、それは妥当であると思われる。ただ、本判決の場合は、労働者が、公務員であり、あるいは、警察官であった、という点で、何か別段の考慮が必要になるかどうか(必要になるとすれば、どういう観点で、どういう根拠で必要になるのか)を考察しておく

ことになろう。

そこで、本稿においては、とりあえず、上記の問題を中心としつつ、前者との関連においては、

- ・ HIVを検査項目に追加することは可能か。
- ・ 本人に無断で追加して実施することは違法か。違法であるとすれば、その根拠はどこに求められるのか。
- ・ もしも、本人に無断で実施することが許されないとしても、本人が同意ないし承諾していれば、実施できるのか。

他方、後者との関連においては、

- ・ 検査を実施した医師は、感染の事実について、事業者に連絡する義務はあるのか。あるいは、逆に、連絡することは許されるのか。
- ・ 同医師は、感染の事実について、本人に告知する義務はあるのか、あるいは、逆に、告知することは許されるのか。
- ・ 事業者は、医師から連絡を受けた場合、本人に通知する義務はあるのか。あるいは、逆に、通知することは許されるのか。
- ・ 医師ないし事業者、あるいはその双方が共同して、本人に感染の事実を告知することがあるとした場合、それは、どのような条件の下に、どのような方法によって行う必要があるのか。

といった諸点を中心に考察を試みたい。

2. 判決の内容

[事実の概要]

原告は、平成9年に、警視庁警察官 類採用試験に合格し、翌年、警察学校に入校した。この際、入校者全員に身体検査が行われ、この時採取された血液が警察病院に送られ、HIV抗体検査が行われた。入校者に対して、同検査を実施する旨の説明はなく、同検査についての同意・拒否の確認もなされなかった (全国の警察中、同検査を実施しているの

は警視庁のみであり、また、警視庁も、毎年行われる職員定期健康診断では実施していないとのことである)。

この検査により、原告の血液に陽性反応が出たため、警視庁健康管理本部長は原告に対して、「君の健康状態は良くなく、免疫力は相当低下している。このまま仕事を継続することは困難だろうし、万が一ということもある。今回の就職はあきらめてほしい」などと話し、動揺している原告に対し、入校辞退願を作成させ提出させた。

入校辞退後、原告は別の病院でH I V抗体検査を受け、免疫状態は良く、合併疾患等もなく、通常の就労が可能な状態である、との診断を受けた。

原告は、平成12年6月、東京都を被告として(後に、警察病院も被告に加えた)、本人に無断でH I V抗体検査を行い、検査結果が陽性であったことを理由に退職を強要したことは違法であると主張し、警察病院に対しては、同検査が本人の同意によるものかどうかを確認せずに実施し、かつ、検査結果を本人の同意を得ずに警察学校へ通知したことなどが違法であると主張して、各々に対して慰謝料として1000万円の損害賠償を求めて提訴した。

[判 旨] (番号、小見だしは筆者が便宜的に付したものである)

(1) H I V感染症について

「H I Vとは、ヒト免疫不完全ウイルスの略称をいい、エイズ(A I D S)とは、H I Vに感染し、C D 4陽性リンパ球数が低下することにより生じた免疫不完全状態に、日和見感染症を併発した状態をいうが、実際には、C D 4が数的な低下をきたす前に機能的な低下を併発するため、種々の免疫異常が生じる病気である。」

「専門医の間では、H I V感染症は、現在では既に共存可能な慢性疾患ととらえられ、免疫が著しく低下しない限り、H I V陰性者と同様の活動することに何ら支障はないと考えられている。また、H I V感染

者の中には、長期末発症者 (治療に関係なく免疫低下をきたさない患者) が存在することから、いつ、どのような活動を差し控えるべきかという問題は、免疫が著しく低下してしまった場合に、日和見感染症の危険を考慮しつつ、主治医のアドバイスに基づいて、患者本人が決めるべきことであるとされている。」

労働省保険医療局エイズ結核感染症課 (当時) は、平成5年7月に、各都道府県・各政令指定都市衛生主管部 (局) 長あてに、「HIV検査の実施について」と題する通知を発し、「HIV抗体検査実施にあたっては、人権保護の観点から、本人の同意を得て検査を行うこと。検査結果の取扱いについてはプライバシー保護に十分注意すること」などと記している。

また、労働省労働基準局長及び職業安定局長は、平成7年2月、各都道府県労働基準局長及び各都道府県知事あてに「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」と題する通達 [本稿では、以下単に「ガイドライン」と記す] を発し、「職場におけるHIV検査は、労働衛生管理上の必要性に乏しく、またエイズに対する理解が一般には未だ不十分である現状を踏まえると職場に不安を招くおそれのあることから、事業者は労働者に対してHIV検査を行わないこと」、「事業者は、労働者の採用選考を行うに当たって、HIV検査を行わないこと」などとしている。⁽⁷⁾

(2) 警視庁が行った本件HIV検査の違法性

「HIV感染症に関しては、ガイドラインが作成された当時の平成7年当時以降も、現在に至るまで、[上記] において認定したような病態や感染の経路等について社会一般の理解が十分であるとはいえず、誤った理解に基づくHIV感染者に対する偏見がなお根強く残っていることは、いわば公知の事実」に属する。

そのような状況下において、個人がHIVに感染しているという事実は、一般人の感受性を基準として、他者に知られたくない私的事柄に属

するものといえ、人権保護の見地から、本人の意思に反してその情報を取得することは、原則として、個人のプライバシーを侵害する違法な行為というべきである。」

「…原告ら入校者が精密身体検査においてH I V抗体検査が実施されることを当然に理解していたとは到底いえないから、検査実施を拒否しなかったからといって、H I V抗体検査実施の同意があったということではできない。この点、警察学校の訓練に耐え得る健康状態であるかを確認するため等、精密検査実施の目的が説明されていたとしても、結論において変わりはない。」

「…(H I Vは日常生活では感染しないものであるから、これに感染していることが集団生活に支障を生じる事由であるともいえない。)」

「…一般に、身体的、精神的に過度のストレスは生体の免疫力を一時的に低下させるが、その後十分な休息を取ることにより、低下した免疫力は回復する。これはH I V感染の有無を問わない。…また、H I V感染者であっても、免疫状態が良好であれば、特段の活動制限の必要はなく、激しいスポーツや訓練を行うことには何ら支障がない…。

…警察官といえども、…不規則な勤務や一時的な長時間勤務を強いられることがあるとしても、それによる疲労やストレスを回復するだけの休息・休日は本来確保し得るはずである。

そうすると、H I V感染の事実から当然に、警察官の職務(警察学校における訓練を含む。)に適しないとはいえない。」

「以上によれば、…本件H I V抗体検査は、本人の同意なしに行われたということにとどまらず、その合理的必要性も認められないのであって、原告のプライバシーを侵害する違法な行為といわざるを得ない。被告東京都は、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償責任を免れない。」

(3) 警視庁職員が行った、原告への検査結果の告知、退職勧奨行為の違法性

「…[健康管理本部長]は、…原告の血液についてH I Vスクリーニ

ング検査で陽性反応が出たという事実が確認されただけであり、確認検査も経ず、またCD4陽性リンパ球数やウイルス数の検査も実施していないのに、原告に対し、HIVに感染している事実を告げた上、あたかも原告の免疫力が相当程度低下しており、警察学校での教育訓練に耐えられず、警察官としての職務を継続することが不可能であるかのように述べ、原告の健康状態及び就労能力について不正確な情報を伝えた上で、退職は不可避であるかのように誘導し、この告知により精神的に動揺し冷静な判断ができない状態にある原告に対し、自主的な退職を勧奨したと認められる。」

「上記 [健康管理本部長ら] の原告に対する辞職勧奨行為は、そもそも原告に対し行われたHIV抗体検査が違法であることと相まって、違法な公権力の行使というべきであり、被告東京都は、国家賠償法1条1項に基づく責任を免れない。」

(4) 警察病院 (自警会) の不法行為責任

「...警察病院は、本件HIV抗体検査を行うにあたり、実施及び結果通知に関し、本人の同意の有無の確認等を一切行わず、...医療機関に求められるべき留意事項に顧慮することもなく、警視庁から依頼されるまま、漫然と検査を実施し、その結果を伝えたものであるから、この警察病院職員の行為は、故意または少なくとも重大な過失により、原告のプライバシーを侵害する違法な行為として、不法行為に該当するというべきである。」

(5) 結 論

東京地裁は以上のように述べて、被告東京都に対し、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償として330万円、被告自警会に対し、不法行為に基づく損害賠償として110万円の支払いを命じた。

3. 検 討

(1) 個人の健康情報・医療情報とプライバシー

「プライバシーの権利」とは、「他人に知られたくない私的事柄（私事・私生活上の事柄）を、みだりにのぞき見されたり、暴露されない権利」と把握することができるが⁽⁸⁾、もしも、これを、「自己情報コントロール権」と解したとしても⁽⁹⁾、本論点に関しては大きな差異を生じないように思われる。自身がいかような健康状態にあるのかを認識し、どのような活動（制限）をすべきかを考えながら生活していくことは、基本的には本人個人の問題であり、そういう意味で「私事」であるとともに「個人情報」とも言いうるからである。かつて、モデル小説『名もなき道を』訴訟においては、主人公のモデルとされた人物が色弱であるという事実が、プライバシー権の保護対象として主張されている⁽¹⁰⁾（もとより、こうした「医療情報・健康情報」が全てプライバシー権の内容に含まれるかどうかは別問題である。たとえば、顔の傷痕などのように、そもそも秘匿性のない事柄であれば、通常、消極に解されることになるであろう⁽¹¹⁾。しかし、本稿においては直接関係がないので、これ以上は立ち入らない）。

他方、HIVの関連では、エイズにより死亡した女性の肖像を写真週刊誌が掲載した事件について、裁判所は、エイズ罹患の事実が「[本人が] 生存しておればプライバシーの権利の侵害となるべき他人に知られたくない...事実 [といえる]」と認定している⁽¹²⁾。病気の罹患の事実は、多くの場合「他人に知られたくない事実」といえようが、HIVの場合、とくにそのことがあてはまるように思われる [上述]。

もっとも、就業関係においては、こうした情報が事業者（本件の場合、公務員であるので、「公権力」ということになろうか）により取得されたり、保管される（必要がある）場合がないとはいえない。事業者としては、労働者個人のこうした情報を、

- ・事業の支障の原因とならないように、
- ・他の労働者に損害を与えないように、
- ・本人が適切な勤務ができるようにするために、

必要とする場合もあるのである。ただ、あくまでも、上記のような合理的必要性のある場合に限定されるべきである。⁽¹³⁾

H I Vの場合、感染したというだけであれば、非感染者と同様の職務提供は可能であるし、通常の日常生活を送るかぎり、他人への感染の虞れもない。だからこそ、前掲の「ガイドライン」も、労働者に対してH I V検査を行わないよう定めているのであるし、事業者が敢えて検査を実施（強要）したりすれば、労働者のプライバシー侵害となろう。

(2) H I V検査の無断実施の違法性・違憲性

H I V検査が、通常、事業者の事業との関係で必要性がなく、前掲「ガイドライン」も検査をしないよう求めているものである以上、検査を実施することは、合理的な必要性が認められない限り、許されない。検査が許容されるのは、かなり例外的な場合となろう。

民間企業における事例に関する前掲「平12判決」は、「事業主であっても、特段の必要性がない限り、H I V抗体検査等によりH I V感染に関する従業員個人の情報を取得し、あるいは取得しようとしてはならない義務がある」（傍点引用者）と判示しているのに対して、本判決は「客観的かつ合理的な必要性」と述べている。双方の基準がどのように異なるのか（そもそも、異なるものなのかどうか）、筆者には不明であるが、もしも、公務員の場合は検査の許容性が広がる（可能性がある）という趣旨であるならば、筆者は疑問である。公務員であるから、警察官であるから、といて、とくに差をつけなければならない理由は、H I Vに関していえば見当たらないのではないが⁽¹⁴⁾ [上述]。解雇理由との関連でも同様である。

ところで、こうした文脈において、えてして事業者の「安全（健康）配慮義務」の観点から検討が加えられることが少なくないが、筆者は疑問に感じる。そもそも、労使関係において、事業者（使用者）の「安全（健康）配慮義務」が論じられるのは、第一義的には、労働者が就業によって病気や負傷をしたり、それらを悪化させないようにする、という趣旨であると思われるが、HIVの場合、その罹患はおそらく就業によるものではないであろうし、通常の業務に携わるに止まる限り、それによって病状をことさらに悪化させるような可能性もあまり考えられないからである⁽¹⁵⁾ [上述]。

なお、こうした情報の（強制的な、あるいは無同意の）取得が、プライバシーの権利のみならず、「内心の自由」（憲19）の侵害にもなりうる、とする見解も見られるが⁽¹⁶⁾、筆者はどちらかといえば消極に解する。筆者はもとより、憲法19条の保護法益については広く解するし⁽¹⁷⁾、同条は、当然、「言いたくないことを言わない自由の保障」をも含んでいる、と考えるが、個人の「健康状態」（たとえば、ある病気に感染しているという事実）は「精神作用の所産」とはいえないと思われるからである。

本人が同意をしていても、客観的に見て検査の必要性が認められない場合であれば、それは結局、事業者が事業と関係のない（趣味的な？）理由により労働者のプライバシーを「のぞき見」し、管理することにほかならないので、そもそも検査は許容されるべきではない、と考えられる⁽¹⁸⁾。

必要性があり、かつ、本人が同意していれば、検査は許されるのか。その場合、検査自体がいちおう肯定できるとしても、当該の同意・承諾が真に本人の自由な意思によりなされたものといえるのかどうか、同意・承諾がとられた状況などを含めて確認する必要はあるように思われる⁽¹⁹⁾。

（3）検査結果の本人への告知・通知の問題

「告知・通知の方法」が適切さを欠く、ということによって不法行為

責任が成立する、という法理は、すでに、前掲「平7判決」において言明されている。「平7判決」では、検査を実施したこと自体の不法行為責任は敢えて問題にしなかったが、⁽²⁰⁾「告知・通知」の局面における違法性を認定して、損害賠償責任を認めたものである。この点については、本判決も、先例の法理を踏襲したものと解される。

かなり以前の判例であるが、回復不能の難病で余命わずかという患者本人 (当人はその事実を知らなかったのだが) に対して、その旨を放言する等の行為をはたらいた者について、不法行為に基づく損害賠償責任 (当人の遺族に対して) の成立が肯定された事例が存在する。⁽²¹⁾ こうした難病の患者、しかも回復不能と見られるような場合に、医師が真の病名を告知すべきかどうか、は、今日でも種々の論争のあるところであり、また、法律論のみの観点から結論が得られるものでもないように思われるが、この事例では、医師でもない者が、しかも悪意をもって放言を行ったとのことであるので、判示は妥当と思われる。

ただ、HIVの場合、現在では、先述のとおり「(確かに、難病ではあるが) いちおう共生可能な病気」ととらえられるまでに至っているところでもあり、癌などの場合と同一のニュアンスでは説明できないように考えられる。すなわち、癌などの場合、本人が絶望し生きる意欲を失ってしまう虞れへの配慮が根底にあると思われるのに対し、HIVの場合は、むしろ、これからの生活設計と日常生活における留意、療養計画等についての、医師とのきちんとした話し合いやカウンセリングの時間・機会を確保する必要性の観点から、いまひとつは、その情報の漏洩によって周囲から差別・蔑視を受ける危険を回避しなければならないという観点から、「適切な告知の方法及びタイミング」が図られなければならない、ということではないであろうか。

したがって、とくに、本人の同意のないままHIV検査が行われてしまった場合、もちろん、本来、このような検査は行われるべきではないが、もしも、それにより、本人にとって重大な結果 (罹患) が判明し

た場合、筆者は、最終的にはそれは本人に告知されるべきである、と考えるが、その手続・方法においては、極めて高度の慎重さが要求される⁽²³⁾ところである。

それでは、医師は、事業主に連絡するべきであろうか。事業主が実施責任を負っている健康診断であるならば連絡するのが筋のようにも思われるが、連絡「義務」があるとまでいえるかとなると、筆者は疑問に感じる。H I Vに関して言えば、通常的生活をしている限り感染の虞れがなく、発症していなければ非感染者と全く同様の勤務が可能とあれば、そもそも、事業主が当該情報を取得すべき必要性自体が乏しいと思われるからである⁽²⁴⁾。こうした「連絡」が、経験則上えてして情報漏洩の原因になりやすいことも、理由として加えられる(もちろん、医師より告知を受けた本人が、何らかの事情があって、自主的に事業主に打ち明けて相談等することを否定する趣旨ではない)。

なお、事業主が、何らかの理由で偶然に当該情報を知ってしまった場合には、当該医師と共同で、本人への告知を行い、必要な相談・カウンセリングに同席するべきであろう⁽²⁵⁾。それらの方法・手続・タイミングが適切なものでなくてはならないことは言うまでもない。

(4) H I V感染と解雇

すでに述べてきたことから明らかなように、H I Vに感染したという事実のみをもって、これを解雇ないし採用拒否事由とすることは誤りであり、違法なものというほかはない。また、解雇・採用拒否事由のみならず、それ以外の不利益処遇をする理由にも、同様に、ならない、と解するべきであろう。本判決は、この点で、上述の2先例の法理を踏襲したものであり、結論において妥当なものと評価することができる。

加えて、本判決は、先例の法理が、一般企業の労使関係においてのみならず、公務員の勤務関係においても妥当することを示した点で、いっ

第3種郵便物認可

東京 日 業 昇

採用時、無断でB型肝炎検査 国民金融公庫に 賠償命じる判決

採用時の健康診断でB型肝炎とわかり、内定を取り消されたとして東京都内の男性が国民生活金融公庫を相手に1500万円の損害賠償を求めた訴訟の判決が20日、東京地裁であった。伊藤由紀子裁判官は「同意を得ないウイルス検査でプライバシー権を侵害し、違法だと述べ、慰謝料150万円の支払いを命じた。

判決は一企業は特許の事情がない限り、採用時にB型肝炎感染の有無を調査してはならない」と指摘。ただ、不採用については「正式内定日は10月1日で、それ以前の不採用は不法行為にあらず」と判断した。判決によると、男性は大学4年生だった97年、同公庫の採用試験を受け、面接を通過し、6月の健康診断で感染が判明。数度の検査を経て7月に不採用の通知を受け取ったが、ほかの金融機関の内定を辞退した後だった。

男性は、血液検査の結果で採否判断をしないよう通知した労働省(当時)の行政指導に反することを公庫に伝えたが結局不採用になった。飛田庫隆・同公庫総務部長の話。一部主張が認められなかったことは遺憾で、判決内容を検討して今後の対応を決めた。

そう評価に値する。加えて、警察官という職種は、(少なくとも)世間一般においては、ハードな仕事、ストレスの大きい仕事、というように考えられていようが(もちろん、「何がハードか」ということを突き詰めていけば、難しくなってしまうが)、その「警察官」の領域であっても採用拒否はできない、と判示したのであるから、およそいかなる職業・職種であっても解雇・採用拒否事由とはならない、と述べたに等しいこととなり⁽²⁶⁾、しかも、この判断が確定した(先述)のであるから、労働者保護の観点からは非常に意義の大きい判決となったといえるのではなからうか。

お わ り に

本判決の直後の2003年6月20日、東京地裁は、B型肝炎ウイルス感染を理由とする採用拒否についての損害賠償請求訴訟において、原告の請求を一部認容する判決を下した。東京地裁は、判決中で、検査の違法性の判断基準として、

「企業は、特段の事情がない限り、採用にあたり、応募者に対し、B型肝炎ウイルス感染の血液検査を実施して感染の有無についての情報を取得するための調査を行ってはならず、調査の必要性が存在する場合でも応募者本人に対し、その目的や必要性について告知し、同意を得た場合でなければ、感染情報を取得することはできない」

と判示した上で、原告のプライバシーが侵害されたことを認め、企業側に対して、150万円の支払いを命じた⁽²⁷⁾。採用時の無断のB型肝炎検査を違法とした初めての判決であり、本稿において論じてきた方向とも合致するものであるといえよう。

今後の課題としては、こうした(HIVやB型肝炎のみならず)労働

者の医療情報・健康情報一般について使用者が収集・取得する行為が、(原則として)労働者個人のプライバシー権の侵害になる旨が、明確に確認される必要があるであろう。⁽²⁸⁾とくに、労使関係という場においては、「使用者 労働者」という当事者間に明らかな「力」の差が存在するのであるから、こうしたプライバシー侵害がなしくずし的に行われたり、それがうやむやにされることのないよう留意する必要がある⁽²⁹⁾、かつ、それに相応しい労働者保護法制の定立が要請される⁽²⁹⁾ところである。

加えて、そうした検査はごく例外的に許容されるべきものであり、かつ、本人の同意を得たものであって、したがって合法的に行われたものであったとしても、感染情報等の本人に不利になるような情報の取り扱い⁽³⁰⁾は極めて高度の慎重さをもってなされる必要があるのは、先述のとおりである。また、その情報を、解雇や退職勧奨の理由とすることはもちろん、当該労働者に対するその他の種々の不利益処遇(意に反する配転、降格等)の事由として用いてはならないことも、また同様であるはずである。⁽³¹⁾こうした法理は、本稿において扱った諸判例によっても形成されてきつつあるところではあるが、他方、法令の領域においても、いっそうの整備が必要とされるのではないかと、という印象が持たれる。⁽³²⁾このことは、公務員と一般企業労働者とを問わず、また、具体的な職種・職場・職階等をも問わない問題といえるのではないかと。

以上の諸点を蛇足がましく付け加えておくこととする。

[註]

- (1) 判例タイムズ1136号114頁、労働判例1560号52頁。本判決の解説、評釈として、^{なづめ} 梶一郎・労働判例1560号26頁、小倉大・早稲田大学大学院法研論集107号(平15)125頁、竹中勲・月刊法学教室280号118頁、緒方桂子・平成15年度重要判例解説227頁など参照。なお、職場におけるエイズをめぐる問題一般を広く論じたものとして、清水洋二「エイズをめぐる労働法上の主要問題」法学新報101巻9・10号(平6)423頁など参照。

- (2) 労働安全衛生規則43条, 44条は, ほぼ同じ内容の規定となっている。すなわち, 必ず検査しなければならぬとされているのは, 43条1項においては, 「既往症及び業務歴の調査」(1号), 「自覚症状及び他覚症状の有無の検査」(2号), 「身長・体重・視力・聴力の検査」(3号), 「胸部エックス線検査」(4号), 「血圧の測定」(5号), 「貧血検査」(6号), 「肝機能検査」(7号), 「血中脂質検査」(8号), 「血糖検査」(9号), 「尿検査」(10号), 「心電図検査」(11号)であり, 44条1項では, 4号に「及び喀痰検査」が付加されるのみである。
- (3) この点に関連して, 竹中勲「社会権実現立法・行政・司法における自由権・自己決定権尊重アプローチ」産大法学33巻3・4号(平12)170頁以下(とくに184頁以下)など参照。
- (4) 五十嵐清『人格権法概説』(有斐閣, 平15)216-217頁は, 「個人の健康や医療に関する情報のなかには, 他人に知られたくないものが多い。したがって, 個人の医療情報を知っている者が, それを第三者に漏らせば, プライバシー侵害になる。さらに, 医者等には患者の医療情報について守秘義務があるので, それを漏らせば, 秘密漏示罪として罰せられる(刑法134条)」と述べる。これらの情報の秘匿には, 「知られると不利益があるから」といった次元のみの問題ではなく, そもそも, 個人の人格の根幹にかかわる事項である, という側面をより重視する必要があるのではないだろうか。
- (5) 「平7判決」に関する解説・評釈等の文献は極めて多数にのぼるが, ここではさしあたり, 上村雄一・日本労働法学会誌86号161頁, 花見忠・ジュリスト1074号141頁, 黒川道代・同1092号132頁, 山田省三・労働判例673号6頁, 水島郁子・民商法雑誌114巻3号177頁, 角田邦重・平成7年度重判193頁, 山川隆一・判例タイムズ913号338頁, 土田道夫・判例評論443号66頁, 渡辺賢・法律時報68巻3号95頁など参照。
- (6) 「平12判決」については, 独立した形での解説・評釈の類いを筆者は発見していないが, 註(1)に掲載の諸文献中において分析・検討が加えられている。とくに, 小倉大・前掲評釈では, 各論点ごとに「平7判決」との対比・比較が試みられているので参照されたい。なお, この事案では, 新規採用の日系ブラジル人に対してのみ検査がなされたとのことであるので, 外国人に対する差別の問題として検討する余地はもちろんある。但, それなら(日本人にも同様に)全員に検査するならよいのか, といった議論をされることは筆者には不本意であるので, 平等原則からの検討は控えたい[同旨:小倉大・前掲評釈150頁註(6)]。また, この事案では, 本人がエイズであることを知っていて治療中であったということであるから, 無断検査はますます必要性の根拠を失い, 使用者の「のぞき見」的性格を

もった行為とのそしりを免れなくなるであろう。

- (7) 「ガイドライン」については、例えば、季刊労働法168号(平5)81頁など参照。
- (8) 東京地判昭39.9.28下民集15巻9号2317頁。判例時報385号12頁(『宴のあと』事件判決)。
- (9) 佐藤幸治『憲法[第三版]』(青林書院,平7)453頁以下など参照。
- (10) 東京地判平7.5.19判例時報1550号49頁。但、当該判決では、プライバシー侵害はないとされた。
- (11) 東京地判平11.6.22判例時報1691号91頁(『石に泳ぐ魚』事件判決)は、「外貌」がプライバシーの保護対象となりうるとしているが、筆者はやや疑問を覚える。拙稿・中京法学35巻3・4合併号(平13)17頁[29頁]など参照。
- (12) 大阪地判平元.12.27判例時報1341号53頁。
- (13) 渡辺賢「産業医の活動とプライバシー」(保原喜志夫編著『産業医制度の研究』[北海道図書刊行会,平成10]121頁以下に所収)145頁「註1」は、「『健康』という理念が労使協調の手段として利用される結果、労働者のプライバシーへの配慮が時として欠落しかねないのではないかと危惧されるのである」と述べる。
- (14) 棗一郎・前掲評釈(註1)28頁参照。
- (15) 同旨:渡辺賢・前掲評釈(註5)97頁参照。
なお、たとえば、「京和タクシー事件」判決(京都地判昭57.10.7労働判例404号72頁)では、要精密検査との診断にかかわらず就業させたため病状を悪化させた事案について、会社側の安全配慮義務違反が認定されている。
- (16) 小倉大・前掲評釈(註1)145頁参照。
- (17) この点について、芦部信喜[高橋和之補訂]『憲法[第三版]』(岩波,平14)140頁は、「思想及び良心」とは、「...個人の人格的な内面的精神作用を広く含むものと解される」と述べる。また、浦部法穂『全訂憲法教室』(日本評論社,平12)124頁以下は、「思想・良心の自由」の意味として、国家権力による特定の「思想」の強制の禁止、「思想」を理由とする不利益取扱いの禁止、「思想」についての沈黙の自由、を挙げる。
- (18) 小倉大・前掲評釈(註1)139頁は、「H I V感染者かどうかは、雇主にあって不必要な情報である」と述べる。
- (19) 上村雄一・前掲評釈(註5)166頁は、「本人の同意が真性であるとき、検査結果の告知についての同意も成立していると推定してよい」と述べる。
- (20) 「平7判決」の場合、検査を実施したのが当該労働者の派遣先のタイ国

の医師で、しかも医師の独断で検査がなされた等の事情があったことと関連するかと思われる。

(21) 大阪地判昭46.1.29判例時報637号67頁。

(22) 植木哲『医療の法律学』(有斐閣, 平10) 311 - 312頁は、「特に社会的存在としての病気や疾病に関する説明・告知については、単なる技術的基準で割り切れない側面が多く、人的・社会的諸事情が加味されて判断されてしかるべきものと考える」(下傍線部は、原文ではゴシック)と述べる。

但、この「人的・社会的諸事情」なるものが具体的にどのような範囲のものなのかは、一義的とはいえないように思われる。

なお、「平7判決」では、医師に「告知義務」があるとしながら、「特段の事情」があれば告知義務は緩和される、と述べるが、そもそも「特段の事情」の要件や判断基準の説示がなく、筆者にとっては意味不明である。

(23) 同旨：水島郁子・前掲評釈(註5) 184 - 185頁。

(24) 水島郁子・同前は、「医師が独断で行なったならば、医師は検査結果を使用者に伝えるのではなく労働者に直接告知すべきであろう」と述べる。

(25) 同旨：山田省三・前掲評釈(註5) 11頁。雇用関係において何か不利益を受けるのではないか、という、労働者本人の不安や疑心暗鬼を解消するためにも、共同の告知は必要とされるのではないかと思われる。

なお、この点に関連して、「告知をするのは医療者に限られるのか」という問題が存在する(「平7判決」は、「その者の治療に携わった医療者に限られるべきである[る]」としていた)。筆者が見るかぎりでは、「医療者に限る必要はない」とする論者が多いようである。とくに、無断検査があったような場合、当該医師との間に信頼関係が保てるか、といった問題もありうるので、私見では医療者に限る必要はないように思われる。

(26) 小倉大・前掲評釈(註1) 142頁参照。

(27) 労働判例854号5頁。

(28) 渡辺賢・前掲論文(註13) 144頁は、「安衛法66条5項をそのまま読めば、個人識別性の高い情報が使用者に流通することを労働者は受忍する義務があることになる」と指摘する。

なお、労働者の職業生活における私的領域確保の問題について、たとえば、島田陽一「労働者の私的領域確保の法理」法律時報66巻9号(平6) 47頁以下[健康診断の受診に関して、特に51 - 52頁]など参照。

(29) 労働安全衛生法66条5項の「労働者は、…健康診断を受けなければならない」という文言を、「無条件に受診義務がある」という趣旨だと解釈すると、問題があるように思われる。

なお、結核の有無に関するエックス線検査の受診を「職務遂行上の義務」

と判示した例として、「愛知県教委事件」最一小判平13. 4. 26労働判例804号15頁。法定外の項目についても受診の義務ありと判示した例として、「電電公社帯広局事件」最一小判昭61. 3. 13労働判例470号6頁。しかし、いずれも疑問である。

- (30) 清水洋二・前掲論文(註1)431頁は、「労働者が、自己の健康の保持・増進をはかったり、疾病をどのように予防し、どのように治療すべきかという問題は、自らの私的責任で自由に判断して決定すべき事柄、すなわち、自己決定権の保障が完全に貫徹すべき私的領域の問題といえるのであるから、使用者といえども、このような領域の問題に対して干渉することは、違法行為として許されない…」と述べる。

さらに、渡辺賢・前掲評釈(註5)98頁は、いっそう進んで、「健康は本人の責任であるし、健康情報は第一次的には本人のものであるという基本原則に立ち返って考えれば、使用者から情報を知らされることなく病勢が悪化することがあってもやむを得ず、そこに他者が配慮のない形で関与すべきではない…」と述べるが、筆者は、そこまで割り切って考えることが可能かどうか、未だ自信が持てない。

- (31) 山田省三・前掲評釈(註5)13頁は、「[...]感染者について] 通常の業務を外したり、あるいは業務上の必要性がないにもかかわらず、配転等の措置をとることは許されないものであり、後者の場合には、むしろ配転命令権の濫用と評価されよう」と述べる。
- (32) 棗一郎・前掲評釈(註1)29頁参照。