

《判例研究》

HIV 感染医療労働者の健康情報管理と 就労制限

社会医療法人 A 会事件（福岡高判平27.1.29労判1112号 5 頁）

長谷川 聡

一 事実の概要

X（原告，被控訴人）は，Y 社会医療法人（被告，控訴人。当時は医療法人）が経営する B 病院（以下「本件病院」という）において看護師として勤務していた。X が勤務した病棟には，特に免疫力・抵抗力が低下し易感染性となっている重篤患者が多く入院していた。X は，排泄の観察・記録，人工呼吸器の管理，医師の処置の補助等を担当し，褥瘡管理にあたり保護材の交換処置を行う場合には使い捨てグローブを使用していた。

Y の個人情報保護規定は，患者・利用者・関係者から個人情報を取得する目的として，これらに対する医療・介護の提供，医療保険事務，入退院等の平等管理等，教育研究等に必要事項を掲げ（8 条），そ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と定めていた。また，Y は HIV 感染の可能性がある患者が発生したときの対応を定める HIV 感染対策実施マニュアル（以下「本件マニュアル」という）を作成していた。

平成23年 6 月頃，X は目の不調について外部医療機関を受診した際，その原因を明らかにするために呼吸器内科の診察を受けるよう勧められた。

Xは、勤務の都合上、今後は本件病院で診察を受けることを自ら希望し、7月12日に被告と診療契約（以下「本件診療契約」という）を締結して、本件病院呼吸器内科のE副院長、後に同科のF医師の診察を受けた。Xに梅毒の疑いがあると判断したF医師は、その検査のためにC大学病院皮膚科のK医師を紹介した。

Xは、8月1日にK医師の診察を受け、検査の結果、梅毒等の確定診断がされた。K医師は、F医師に同日付でXが梅毒に罹患していることを伝えた。8月4日、検査結果から原告にHIV感染の疑いを持ったK医師は、Xの同意を得てHIV簡易検査を実施した結果、HIV陽性と判定された。同月8日、K医師から紹介されたC大学病院血液内科のL医師の診察と検査の結果HIV感染症の確定診断がなされ、L医師が主治医となった。

8月9日、Xは、これまでの知識経験に基づき、標準的な感染対策を行えば患者に感染させるリスクはないと判断し、今後も本件病院に感染の事実を報告せずそのまま看護業務を継続しようと考え、通常通り出勤した。また、C大学病院がHIV治療の拠点病院であること、本件病院で診察を受けるとHIV感染の事実が職員に知られてしまうことをおそれたことから、今後は本件病院を受診せず、C大学病院で治療を受けようと考えた。

K医師は、F医師に対し、書面（以下「8月11日付け書面」という）によりXがHIV陽性である旨の情報（以下「本件情報」という）等を伝えた。F医師は、8月13日、E副院長に本件情報を伝えたが、この際、E副院長はF医師に本件情報を病院関係者に伝えることについてXが同意しているか否かについて確認しなかった。その後、E副院長は同月15日にD院長に本件情報を伝え、Xの勤務内容を確認するため、Xの直属の上司であるH看護師長も交えて三者で今後の対応について話し合い、HIVウイルス量が下がるまでしばらくXを休ませるとの方針を決定した。その結果を受け、H看護師長はG看護部長とI事務長にも本件情報を伝えた

(以上 6 名が本件情報を共有したことを、以下「本件情報共有」という)。同日 X は、投薬により症状が改善したため、翌日から職場に復帰することができることを H 看護師長に伝えたが、H 看護師長の勧めにより同月 18 日まで欠勤することとした。

8 月 18 日、X は L 医師の診察を受け、業務上患者に感染させるリスクは極めて低いため今後も看護業務を続けることが可能であり、HIV に感染していることを本件病院の上司に報告する必要もないと助言された。同日 X は、翌日から出勤できる旨 H 看護師長に伝えたが、H 看護師長の提案に従って同月 22 日から出勤することとした。

8 月 22 日、X は出勤時に H 看護師長に声をかけられ、E 副院長及び H 看護師長の三者で X の今後の就労等に関して面談が行われた。ここで E 副院長は、F 医師の判断をふまえ、ウイルス量が低下するまで休業を命じる等の方針を説明した。原告はこの場面で E 副院長らが原告の HIV 感染の事実を把握していることを初めて知った。X は前記 L 医師の助言を E 副院長らに伝えたが、E 副院長らはこれについて L 医師に確認するなどしなかった。この場で H 看護師長は、本件情報を G 看護部長と I 事務長に報告して良いか X に尋ね、原告もやむを得ずこれを承諾した。同日、さらに X、H 看護師長、G 看護部長及び I 事務長の四者でさらに面談が行われた(以下これらの面談を「本件面談」という)。ここでも X は、G 看護部長から療養を勧められた。

E 副院長は、8 月 22 日付で、同月 23 日からぶどう膜炎により 3 ヶ月間休業の上、安静加療を必要とする旨の診断書を作成した。X は 8 月 23 日以降欠勤した。この欠勤は少なくとも事後的には病欠と扱われ、被告の規程に基づき標準報酬月額額の 3 分の 2 にあたる傷病手当が支給されていた。

8 月 25 日、X は L 医師及び K 医師の診察を受けた。K 医師に就労継続の可否について質問したところ、K 医師は判断できず、F 医師も悩んでいた旨述べた。

8月31日、Xから本件病院における本件面談と対応方針の内容を聞いたL医師は、HIV感染により約2ヶ月の自宅安静が必要だが、その後は通常通りの労働が可能である旨記載した同日付の診断書を作成した。Xは、これを9月14日に本件病院に提出し、病院とXとその家族による話し合いがもたれ、Xが看護業務の継続を希望し、I事務長が勤務内容の変更も検討の対象となる旨発言した。

Xは11月30日付けで退職した。退職届を提出する際、職員から別の部署の仕事もあることを告げられたが、本件病院内で情報が知れ渡っていることを恐れ、これを断念した。

Xは、Yに対し、①本件情報共有が個人情報保護法（以下、条文の引用において「法」という）23条1項及び16条に反し、Xのプライバシーを侵害する不法行為であること、②本件面談においてHIV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ことを理由に、使用者責任（民法715条）に基づく損害賠償の支払いを求めた。

地裁判決（福岡地裁久留米支判平26.8.8労判1112号11頁）は、本件情報共有の個人情報保護法16条違反を認め、就労制限に不法行為性を認める等してXの請求を一部認容した。Yが上訴。

なおXは、K医師がXの同意なく本件情報をF医師に伝えたことがXのプライバシーを侵害する不法行為であるとして、K医師の使用者である学校法人C大学に損害賠償を請求する訴訟を別に提起している。これについては、平成25年4月19日、同学校法人がXに和解金100万円を支払うこと等を内容とする訴訟上の和解が成立、同年5月和解金が支払われている。

二 判旨

1 本件情報共有による不法行為の成否

個人情報保護法23条1項における「〔第三者〕」に当たるか否かは外形的に判断されるべきであって、ある情報を保有する個人情報取扱事業者（法2条3項）及び当該情報の主体である本人（同条6項）以外の者を意味する。「本件情報共有は…同一事業者内における情報提供…であるから、第三者に対する情報提供には該当」しない。

「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に「患者等の情報として定められた上記利用目的に従って利用することはできても、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」。

「K医師からF医師への8月11日付け書面による本件情報の通知は…紹介先の医療機関から紹介元の医療機関への診療目的の情報提供であった」。

「F医師は…E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原告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と認められる余地があり、この「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副院長以降の本件情報の伝達は、「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」の「労務管理目的であり」目的外利用に当たる。

「Xが従業員であっても、本件情報がXの患者としての情報であることには変わりはないから…患者等の情報としての利用目的を超えて、従業員としてのXの労務管理に利用する場合には、手段として利用する場合で

あっても、目的外の利用としてXの同意が必要というべきである」。

「患者個人の医療情報は…重要な秘密とされる個人情報であり、「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」ことからすれば、「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」。本件では、Xの同意を得る努力がなされておらず、個人情報保護法16条3項2号や同法23条1項2号の「本人の同意を得ることが困難であるとき」には該当しない。

本件では「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 本件面談による不法行為の成否

E副院長らは予め原告への対応方針を決め、「原告が…勤務の継続を希望している…にもかかわらず…意見を述べて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」したりせず、上記方針に従った対応を行った。

「Xに勤務を休ませなければならないほどの日和見感染の危険性」は存在せず、適切な予防措置を講じることにより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う見解があり、エイズガイドラインにあるように、「医療機関等の職場についても、HIVに感染した労働者であっても、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」ことからすると、「Yは、雇用者として、Xの意向を確認した上で、配置転換の可否を含めて、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」。

「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…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」。

X の病欠について合理的理由や X の自由な意思に基づく同意があったと認められず、「E 副院長及び G 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」。

3 損害について

8月23日から、I 事務長から勤務内容を変更しての復職も検討対象となる趣旨の発言がされた9月14日の面談の期間の範囲で休業損害が認められる。

また、本件病院関係者に「本件情報が伝えられたことにより、原告が少なくとも本件病院における勤務の継続に精神的苦痛を感じ、また、本件面談における就労制限によっても精神的苦痛を感じたことが認められる」。

三 検討

1 論点の所在

本判決は、使用者による労働者の健康情報の管理の適法性が個人情報保護法の適用を通じて争われ、取得された HIV 感染に関する健康情報に基づく不利益取扱いが休業命令という形で現れた初の事案である¹。様々な

1 本判決の判例研究として、阿部理香「看護師の HIV 感染情報を上司が無断共有したことおよび同人に対する個人情報の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」法政研究82巻1号117頁（2015年）。

領域を対象とする個人情報保護法が、雇用の場においていかに機能し、従来の法理といかに異なるのかはこれまで明らかではなかった。本判決は、この点への解答の一つを示すとともに、就労制限に対する救済を不法行為構成に基づいて行う際の道筋の一つを示している。

事案的には、YがXに対して使用者であると同時に診療契約の相手方であり、さらにXが医療従事者であるという特徴がある。前者は、一つの主体がある情報を医療目的、労務管理目的という異なる目的で管理、利用する際のその適法性の考え方というテーマを提起している。後者は、報化社会の進展に伴いプライバシーの権利の重要性が指摘される一方、労働者の健康配慮のためにより詳細な健康情報が必要とされるという問題状況が、患者へのHIV感染の可能性等、事業運営上の必要性という視角も加えて、よりセンシティブに現れる事案であったことを示すものといえる。

以下、本件で争われた二つの論点に即して、本判決の位置づけと特徴を探ることにしたい。

2 許容される健康情報の利用と管理の範囲

(1) 個人情報保護法に基づく利用目的・提供対象の制限

本判決は、本件情報共有の適法性を、Xの主張に合わせて、個人情報保護法の利用目的による制限（法16条）と第三者提供の制限（法23条）への違反の有無という観点から検討した。

個人情報保護法16条は、個人情報取扱事業者が、予め本人の同意を得ずに、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扱うことを禁止する。その趣旨は、事業者の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点にある²。これを受けて、利用目的の特定も、本人の予測可能性の確保と紛争防止の観点から、事業者に収集された

2 宇賀克也『個人情報保護法の逐条解説 [第4版]』（有斐閣，2013年）81頁。

個人情報最終的にどのような事業の用に供され、どのような目的で利用されるかが本人にとって一般的かつ合理的に想定でき、事業者・本人間で争いとならない程度になされる必要がある（「雇用管理分野における個人情報保護に関するガイドライン」平成24年5月14日厚労告357号（以下「雇用ガイドライン」という）第4の1（1））。当然同意についても、本人の事前同意が原則であり、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上での明示的同意である必要がある³。

もう一方の個人情報保護法23条は、予め本人の同意を得ずに個人情報を第三者に提供することを原則禁止する。「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日医政発1224001号，薬食発1224002号，老発1224002号，平成22年9月17日改正。以下「医療等ガイドライン」という）によれば、同一事業者内での情報提供は第三者提供にあらず、その情報共有に新たな同意を要しない（Ⅲ（4）②）。同意を基礎に利用範囲を限定する方法は、利用目的による制限と同様だが、本人の事前同意を原則としつつもオプトアウト方式⁴の同意を認める（法23条2項）点で異なる。その趣旨は、個人の権利利益の保護の要請と個人データの第三者への提供を目的とする産業保護の要請との調和にある⁵。

3 同上。

4 医療等ガイドラインの例でいえば、医療機関等については、患者に適切な医療サービスを提供する目的のために、医療機関等において、通常必要と考えられる個人情報の利用範囲を施設内への掲示（院内掲示）により明らかにしておき、患者側から特段明確な反対・留保の意思表示がない場合には、これらの範囲内での個人情報の利用について同意が得られているものと考えられる（Ⅱの4）、というものである。

5 宇賀112頁・前掲注1。但し、「傷病の内容によっては、患者の傷病の回復等を目的とした場合であっても、個人データを第三者提供する場合は、あらかじめ本人の明確な同意を得るよう求めがある場合も考えられ、その場合、医療機関等は、本人の意思に応じた対応を行う必要がある」（医療等ガイドラインⅢの5（3））とも指

これらの定めは、個人の同意の限りで個人情報の利用を認めるのを基本とし、その同意による限定を、目的や、個人情報の収集、管理を委ねた契約の相手方か否か、という観点から行うものである。この同意の意味については、問題場面ごとに異なることが許容されているもののその詳細は明示されておらず、雇用の場を別扱いする定めも存在しない。

また、これらの定めは私法上の効果を持たない。そのため損害賠償等を請求するためには、これらの違反が不法行為に該当する等の主張を併せて行う必要がある。

(2) 健康情報の目的外利用・不正管理をめぐる先例

従来労働者の健康情報の目的外利用や不正管理は、一つには各立法で個別に規制されてきた。代表的には、医師等の秘密漏示罪（刑法134条1項）や健康診断実施事務に従事した者の秘密保持義務（労安法104条）等の守秘義務に関する定めである。労働者のHIV感染情報については、「職場におけるエイズ問題に関するガイドライン」（平成22年4月30日基発0430第2号、職発0430第7号改正。以下「エイズガイドライン」という）が策定され、事業者にその秘密保持の徹底が求められてきた（エイズガイドライン(6)）。

また、雇用の場においても、労働者のプライバシーの権利が保障されることが今日承認されている⁶。プライバシーの権利は、前述した守秘義務規定の理論的基礎となり、労働者の健康情報の目的外利用・不正管理による被侵害利益として、不法行為を構成する際の論拠となってきた。保護される個人情報の範囲も広くとらえられる傾向にある⁷。

摘される。

6 関西電力事件（最三小判平7.9.5労判680号28頁）

7 例えば、JAL労組（プライバシー侵害）事件（東京地判平22.10.28労判1017号14頁）。

HIV 感染を理由とする解雇の効力、HIV 感染事実の告知・伝達行為の不法行為性が争われたリーディングケースである HIV 感染者解雇事件⁸では、派遣労働者に無断で得られた HIV 陽性の情報を病院から知らされた派遣先社長が、右情報を派遣元社長、および派遣先において原告所属の部門長に伝達した行為について不法行為の成立が認められた。その論理は、派遣先も派遣労働者のプライバシーに属する情報を保持する義務を負い、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として違法であるという枠組みを基礎に、HIV に対する社会的偏見と差別の存在を考慮して HIV 感染情報を極めて秘密性の高い情報と評価して、秘密保持義務の程度を高度にする、という視角を反映し、連絡の必要性の不存在、他に取るべき手段の期待可能性の存在等を理由に、いずれの伝達行為についてもプライバシーの権利の侵害を認めるというものであった。

また、T 工業（HIV 解雇）事件⁹では、被告会社から依頼を受けて医療機関が原告労働者に無断で HIV 検査を行い、その情報を被告会社に伝達したことの不法行為性が争点となった。この点について、HIV 感染情報の個人的性質・偏見の存在、感染力の弱さ、労働者の能力・適性との無関係を基礎に同情情報の要保護性を認め、事業主からの依頼があったとしても、本人の承諾を得ない HIV 抗体検査、本人以外の者への検査結果の通知は当該本人のプライバシーを侵害する違法な行為と解すべきとして、右医療機関の経営者の不法行為責任を認めた。

健康情報の取得が争点となった裁判例¹⁰と同様、健康情報の管理・利用についても労働者の同意の限りでこれを認める傾向にある。もっとも、同

8 東京地判平7.3.30判タ876号122頁。

9 千葉地判平12.6.12労判785号10頁。

10 例えば、東京都〔警察学校・警察病院 HIV 検査〕事件（東京地判平15.5.28労判852号11頁）。特段の必要性を求める裁判例として、B 金融公庫事件（東京地判平15.6.20労判854号5頁）。

意の認定基準は必ずしも明らかでない。

(3) 本判決の意義と視点

(a) 論理の特徴

本判決は、①本件情報共有は同一事業者内で行われたため第三者提供に該当しないが、②本件情報は医療目的で得られたため、E 副院長以下の労務管理目的の情報共有は目的外利用に該当し、③本件情報を X の同意を得ず法に違反して取り扱うことでプライバシー侵害の不法行為が成立する、という論理で結論を導いた。個人情報保護法違反の判定（①および②）において用いられた判断方法は、先に確認したガイドライン等におけるそれと同じであり、本件個人情報が健康情報、特に HIV 感染情報であったことは、個人情報保護法違反の判定には明示的に影響を与えず、不法行為該当性の判定において本件情報が他人に知られたい情報であることを認定する際に考慮されている。本判決には、個人情報保護法の適用において、雇用の場の特徴を反映した論理は明確には見られない。

不法行為性の認定にあたっては、個人情報保護法違反が、本件情報が他人に知られたい情報であることをふまえ、原則としてプライバシー侵害の不法行為に該当することが確認されている。不法行為の認定にあたっては、守秘義務等で保護される、一般に知られたい健康情報であることに着目して、知られること自体を損害ととらえ、これ以上の具体的損害の内容については論じていない。同様の判断方法は、プライバシー権の侵害が争われた他の裁判例にも見ることができる¹¹。

(b) 従来の判断枠組みに対する特徴

個人情報保護法適用における以上の論理は、労働者の同意を基軸に個人情報を利用可能な範囲を画定する点で一見従来の判例法理と似る。しかし、

11 代表的には、早稲田大学江沢民主席講演会名簿提出事件（最二小判平15.9.12民集57巻8号973頁）。

その同意内容の判定が目的や契約当事者という観点に限って行われた点で異なる。

この相違は、例えば、情報共有を認める人的範囲に関する同意の認定の検討方法に現れている。本判決は、個人情報保護法の第三者提供の禁止は、これ自体としては同一事業者内の情報共有を規制しないと判断したが、前述のとおり、前掲 HIV 感染者解雇事件では、派遣先企業社長が派遣労働者の HIV 感染情報を当該派遣労働者が所属していた部門の責任者に伝えたことを「第三者」への漏洩ととらえて違法評価された。これによれば、F 医師以降の本件情報の伝達も第三者提供の問題としてその適法性を問いただすことが可能であった。

本判決は、以上のように第三者提供禁止を理解したことにより、同一法人内における情報共有の適法性に目的外利用の禁止という切り口からアプローチすることになった。ただこれにより、①目的外利用の禁止は情報提供可能な人的範囲を限定するという視角を持たないため、情報提供者 X が誰による医療を受ける目的で情報提供に同意したかが考慮されず、②個々の情報入手者が医療者・労務管理者の双方に該当する場合に実際に行われたある情報伝達の目的をどのように特定するか、という課題に直面している。

前者については、X が別訴で K 医師から F 医師への本件情報の伝達の適法性を争ったことによれば、X が K 医師による HIV 検査、情報収集に同意した意図は、C 病院における医療行為を受けることにあった可能性がある。だが本判決は、この同意の利用目的の部分のみを切り取って評価し、医療目的である限りで情報共有の適法性を認めた。本件では K 医師や C 病院の責任は問題となっていないが、X に和解金を支払うことで別に解決されているこの論点の帰趨は、その後の情報共有の適法性判断に影響する可能性があるろうし、利用目的という着眼点に縛られたことにより、情報伝達者の意思の認定が中心的課題になり、個人情報保護法や判例法理の基礎

にある情報提供者の同意を基軸に保護範囲を画定するという視角がややぼやけている。

後者について、本判決は、F 医師からいわゆる管理職である E 副院長への情報伝達について、「主に」診療目的として行われたものと認められる「余地がある」ことを理由に「目的外利用とまでは認められない」と判断した。これは、主に特定された目的のために用いられる可能性が残されているならば、目的外利用の意図があったとしても個人情報保護法違反の成立を認めない、目的内利用であることを比較的広く認める判断といえる。E 副院長が医療行為者であると同時に労務管理者であることは、この情報提供の意図の認定に反映されているのであろう。

この点、プライバシーの権利が「一人で放っておいてもらう権利」から出発し、いったん知られた情報を知られなかった状態に回復することが極めて困難という情報保護の特性に着目すれば、むしろ情報提供者が許容した利用範囲を吟味することに遡って適法な利用範囲を検討する、あるいはこれが個人情報保護法の枠組みの中では困難であれば、より慎重に利用目的を解する方が自然であったようにみえる。医療等ガイドラインにおいて、第三者提供の場面ではあるものの、職場の上司等から、社員の病状に関する問い合わせや、休職中の社員の職場復帰の見込みに関する問い合わせがあった場合、患者の同意を得ずに患者の病状や回復の見込み等を回答してはならないものとされ（Ⅲの5の1）、職場への情報伝達に慎重が期されていることは、この点の判断においても考慮されて良かったのではないだろうか。

(c) 小括

本判決は、個人情報保護法が判例法理と比較して定型的な判断方法を指向することを示したものと見える。この判断方法にもいくつかメリットがあると考えられるが、本件のような一方は使用者でもある二つの病院が関係するようなやや複雑な事案においては、労働者が情報提供にあたって行

った同意の内容を探り、許容された利用目的と人的範囲を複合的にとらえることが可能な従来 of 枠組みの方が、素直に問題をとらえることができたであろう。

本件情報共有の不法行為性の認定において用いられている論理は、個人情報保護法違反に言及されている点を除けば、従来のそれとほぼ同じである。また、個人情報保護法が適用可能であることは、従来の法理の利用を排除しない。原告は、当該事案の事実関係を考慮し、訴えたい問題状況に即した方法を選択することになろう。

3 HIV 感染を理由とする休業命令

(1) 先例・ガイドラインの定め

本件は、HIV 感染を理由とする不利益取扱いが休業命令とこれに伴う賃金の不支給として現れた点で先例性がある。

(a) HIV 感染を理由とする不利益取扱い

まず、HIV 感染自体を理由とする不利益取扱いは違法評価を受けてきた¹²。エイズガイドラインにおいても、健康状態が良好である限りその処遇において他の健康な労働者と同様に扱うことが求められ、HIV 感染自体は労安法68条の病者の就業禁止や解雇事由に該当しないことが確認されている（エイズガイドライン7～9）。

不利益取扱いが法的に許容されるのは、HIV 感染に伴って生じた事由が、当該不利益取扱いを正当化する限りにおいてである。この点の判断についてエイズガイドラインは、「労働によって病勢が著しく増悪するおそれ」がある場合に、「産業界その他専門の医師の意見を聴いた上で」の就業禁止の余地を認め、当該 HIV 感染労働者の健康管理上の必要性という視点を提示する。また、労安法68条の就業禁止が、本人に加え、他の労働

12 HIV 感染者解雇事件（東京地判平7.3.30判タ876号122頁）、T 工業〔HIV 解雇〕事件（千葉地判平12.6.12労判785号10頁）。

者の健康状態の悪化の防止を趣旨とすることからすれば¹³、他の労働者への感染可能性という視点も考慮される。さらに本件のように医療機関においては特に、顧客（患者）等当該労働者と接触する者に対する感染を防止する視点も必要となる。

HIV 感染に起因して就労に支障が出ることは、不利益取扱いの適法性を補強する事実の一つになる¹⁴。ただし、エイズガイドラインによれば、この支障の程度は、他の病気を有する労働者と同様に、病状と仕事への適性に応じて、事業者が産業医等とも相談しつつ合理的配慮を講じたことを前提として評価されることになる。

(b) 休業命令とその期間中の賃金不支給の適法性

次に、休業命令とその期間中の賃金不支給の適法性は、労働者に就労請求権が原則として認められない¹⁵ことを背景に、危険負担（民法536条2項）の論理を用いて休業期間中の賃金債権の有無の問題として争われる傾向にある。危険負担の定めは民法に置かれているが、その解釈は雇用の場の特徴を反映して一定の修正を受けてきた。債務の本旨に従った履行の提供の有無は、休業前の具体的業務に限られず、労働契約の職種範囲や他の仕事の就労可能性等を考慮してより広い範囲で認められ¹⁶、体調不良の労働者の就労可能性を高めるために現状に対して一定の工夫を講じることを使用者に求めつつある¹⁷。債権者の責めに帰すべき事由の有無は、過失責任主義の下にありつつも¹⁸、労務提供拒否の状況や理由、労働者側の態様

13 労働調査会出版局編『労働安全衛生法の詳解〔改訂3版〕』（労働調査会、2009年）767頁。

14 なお、C型肝炎罹患を理由とする解雇が争点となったアズウェル解雇事件（神戸地判平7.3.25裁判所ウェブサイト）では、右罹患に伴う健康状態の変化とこれによる業務遂行への影響、仮に影響が生じた場合のフォローの可能性といった点が、解雇の有効性判断において考慮されている。

15 読売新聞社事件（東京高決昭33.8.2判タ83号74頁）。

16 片山組事件（最一小判平10.4.9判時1639号130頁）。

17 JR東海事件（東京地判平10.2.26労判737号51頁）。

等、当該労使関係の実態を総合的に考慮して、当該受領拒否に合理性があるか否か、という観点から考察されることもあった¹⁹。

(2) 本判決の意義と視点

本判決は、「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」であることを理由に、①合理性のない休業命令自体を不法行為と評価し、②この不法行為と因果関係にある休業損害として未払い賃金の支払い等を認めた。

「働き賃金を得ること」を権利と認め、これを被侵害利益として不法行為構成を採用した点は本判決の特徴の一つである。「働くことは義務であるとともに権利」と判示した地裁判決を修正して前述の表現が用いられた経緯もふまえると、この判示部分を、就労そのものを実現する就労請求権を認めたものと評価することは困難である。むしろ、労務受領拒否によって働けないことと、賃金を得られないことを区別して、後者について不法行為の成立可能性を認めたものであろう。

賃金の減額に直結する業務軽減について不法行為性を認めた裁判例は既に存在することから²⁰、この判示部分は目新しくない。だが、それ自体としては不利益取扱いの合理的理由にはならない、プライバシー性の高い HIV 感染が休業命令の理由になっていたことがこの論理を後押しした余地はあるものの、この論理自体は本件の事案の特徴に格別言及せず一般的に構築されていることから、不法行為構成を用いる際の論理構成の一例を

18 ノース・ウエスト航空事件（最判昭62.7.17民集41巻5号1283頁）。

19 例えば、それぞれ判断枠組みに特徴があるが、池貝事件（横浜地判平12.12.14労判802号27頁）、いすゞ自動車（雇止め）事件（宇都宮地栃木支決平21.5.12労判984号5頁、東京地判平24.4.16労判1054号5頁）等。

20 例えば、時給制のバス従業員の業務割当を減らすことについて、合理的理由（業務量、勤務態度など）がない場合には不法行為を構成しうることを指摘した北港観光バス（賃金減額）事件（大阪地判平25.4.19労判1076号37頁）。

示した意味はある。危険負担構成を採用した場合には、賃金債権の存在を争うことで損害賠償債権にはない支払確保の保護を受けることが可能になるが、不法行為構成によれば賃金相当額の逸失利益に加えて、不就業による慰謝料を請求することが可能になる。

本判決の「合理性」の判断は、先例によれば、休業命令をとりまく諸事情を総合的に判断する役割を担う。この点の判断にあたり、HIV感染者であっても他の労働者と同様の取扱いをすべきであり、労働者の意向を踏まえた配慮を講じるべきことを指摘した点は、エイズガイドラインのルールを法的に承認した意味があり、休業命令の適法性をめぐる先例の流れにも沿う。医療機関における看護師のHIV感染が問題となっているという本件の事案的特徴も、業務上適切な配慮を講じることを通じて感染可能性を低下させることが可能であることに言及して、休業命令の適法性を否定する事実として殊更に評価されていない点も注目される。もっとも、こうした本件病院による配慮の必要性への言及にもかかわらず、面談においてI事務長が、原告の疾病の特殊性や配慮の内容に関する話し合い等をふまえることなく、原告の就業可能性に言及した時点までに本件不法行為と因果関係のある休業損害の範囲を限定したことについては疑問が残る。