

患者の権利の歴史（第21回・患者の診療記録開示請求権 その2）

法律専門相談員 高梨滋雄

（前回までのお話）

前回は、医療は、患者と医師がともにその主体として協同して実施されるべきものであることから、患者の権利として診療記録の開示請求権が認められるべきことをお話しました。今回は、現在の日本における患者に対する診療記録の開示の実情について御説明させていただきます。

2 現在の日本における患者に対する診療記録の開示の実情

（1）個人情報保護法に基づく診療記録の開示請求権

現在の日本ではある程度の規模の大きさの病院においては患者が診療記録の開示を請求するための手続きが整備されており、患者が診療記録の開示を請求するとスムーズに開示されるようになってきています。

しかし、残念ながらこれは「患者の権利」として診療記録の開示請求権として認められているからではありません。平成15年に個人情報の保護に関する法律が制定されたことをきっかけにしたものです。個人情報の保護に関する法律とは、一般に個人情報保護法といわれている法律です。この個人情報の保護に関する法律及びこの法律を執行するための政令である個人情報の保護に関する法律施行令では、5000件を超える個人情報を体系的に整理したものを利用して事業を営んでいる者を、個人情報取扱事業者としています（個人情報の保護に関する法律2条、個人情報の保護に関する法律施行令2条本文）。そして、この個人情報取扱事業者は、その保有する個人情報の本人から個人情報の開示を請求されたときは、速やかにその個人情報を開示しなければならないと定めています（個人情報の保護に関する法律30条本文）。

診療記録も、個人情報です。それゆえ、5000件を超える患者の診療記録を保有している個人情報取扱事業者である病院に対しては、患者は、法律上の権利として自らの診療記録の開示請求をすることができるのです。

ただし、5000件を超える患者の診療記録を保有しておらず、個人情報取扱事業者ではない病院に対しては、患者は、個人情報の保護に関する法律に基づいて診療記録の開示請求をすることはできないこととなります。

また、個人情報の保護に関する法律が保護する個人情報は、生存している人間についてのものですので、患者が亡くなった場合にその遺族が、個人情報の保護に関する法律に基づいて診療記録の開示請求をすることはできません。

（2）厚生労働省の診療情報の提供等に関する指針

平成15年9月12日にはインフォームド・コンセントの理念や個人情報保護の考え方を踏まえ、医療従事者等と患者等とのより良い信頼関係を構築することを目的として厚生労働省医政局医事課から診療情報の提供等に関する指針が示されました。

この厚生労働省が定めた診療情報の提供等に関する指針では、病院はその規模を問わず、患者本人及び法定代理人などの患者本人に準じた者から診療記録の開示の請求があったときは、原則として開示しなければならないとされています。また、患者が死亡した場合には、患者の配偶者（夫または妻）、子、父母及びこれに準ずる者が、患者の診療記録の開示を請求したときは、開示をしなければならないとされています。

しかし、この厚生労働省が定めた診療記録の提供等に関する指針で法律ではありません。それゆえ、この診療記録の提供等に関する指針に基づいて患者、遺族の診療記録の開示請求をして、開示されたときは、病院が法律上の義務として開示したのではなく、任意に開示に応じているということになります。

（3）現在の診療記録の開示を巡る問題点

現在の診療記録の開示のための制度では、患者遺族に対する診療記録の開示、個人情報取扱事業者ではない病院による患者に対する診療記録の開示は、あくまでも病院が任意に開示をしていることとなります。そのため、これらの場合に病院が任意の開示に応じなければ患者または患者遺族は診療記録の開示を受けられないことになってしまいます。

私個人の経験では、診療所、クリニックといった小規模な医療機関が任意の開示に応じないときは、その医療機関の医師が地域の医師会に所属していれば、医師会に厚生労働省の診療情報の提供等に関する指針に基づいて開示するように医療機関を指導するようお願いすれば、開示していただけることが多いように思います。

患者の権利の歴史（第22回・患者の診療記録開示請求権 その3）

法律専門相談員 高梨滋雄

（前回までのお話）

前は、現在の日本における患者に対する診療記録の開示の実情について御説明させていただきました。今回から何回かに亘って近年、患者、遺族の診療記録の開示請求権が、法律上の権利として認められるようになってきていることを御説明いたします。

3 裁判例における患者、遺族の診療記録の開示請求権

（1）従前の裁判所の考え方《患者、遺族の診療記録の開示請求権の否定》

患者、遺族が、診療記録の開示請求権を有するかについては、医師は患者に対する説明義務に関連して診療記録の開示をすべき義務を負うものであるのかというかたちで以前より訴訟で争われることがあり、否定的な考え方が有力でした。

否定的な考え方の代表例とされる東京高判S61・8・28（判時1208号85頁）は「医療契約は、通常、患者等が、医師に対し、医師の有する専門的知識と技術とにより、疾病の診断と適切な治療とをなすように求め、これを医師が承諾することにより成立するものであり、一種の準委任契約であると解せられる。したがって、基本的には民法654条の法意により、医師は、少なくとも本人の請求があるときは、その時期に説明・報告をすることが相当でない特段の事情のない限り、本人に対し、診断の結果、治療の方法、その結果等について説明・報告をしなければならないと解すべきである。しかしこのように義務と解される説明・報告の内容・方法等については、患者の生命・身体に重大な影響を及ぼす可能性があり、かつ、専門的判断を要する医療契約の特質に応じた検討が加えられなければならない。このような観点からすれば、この場合の右説明・報告に当たっては、診療録の記載内容のすべてを告知する義務があるとまでは解し難く、その方法も、当然に、診療録を示して行わなければならないものではない。それぞれの事案に応じて適切と思量される方法で説明・報告をすればよいと考えられる（口頭による説明・報告で足りることも多いであろう。）」もともと、「医療事故等の発生が前提とされたり、診療録の記載そのものが問題とされたりするなど、診療録閲覧の具体的な必要性があると考えられるような事情の存する場合において、医療契約に基づく診療録閲覧請求権について、何らかの異なる立論をする可能性がある」という判断を示しています。

つまり、この判決は、医師は、診療契約に基づいて患者に対して診断の結果、治療の方法、その結果等につき説明すべき義務を負っているが、医師は患者の保護者の立場にあり、その専門的判断を尊重されるべきだから、説明のやり方には裁量が認められ、診療記録を見せながら説明する必要ではなく、多くの場合は診療記録を見せないで口頭で説明すれば十分であるという判断を示したのです。

このような医師は患者の保護者の立場にあり、その専門的判断を尊重されるべきという考え方は、医師が、医療の主体であって、患者はその客体にすぎないという立場を前提とするものとみられます。そのように医療を捉える立場には、人類の歴史的経験に照らして専断的治療、人体実験に結びつく危険があり、不適切であることは、この連載で何度も御説明させていただいているところです。

それゆえ、この判決の考え方は適切とはいえません。また、この判決は、前回御説明した個人情報保護法に基づく患者の診療記録の開示請求が認められるようになり、厚生労働省の診療情報の提供等に関する指針が定められるよりも10年以上も前のものです。そのため、この判決は、患者が（法律上の権利であるかは別にして）診療記録の開示を受けられることを前提としていないので、現在では先例としての価値はないとされています。

個人情報保護法に基づく患者の診療記録の開示請求が認められるようになり、厚生労働省の診療情報の提供等に関する指針が定められてからは、裁判所の判決に変化がみられるようになりました。これを次回以降に御説明いたします。

患者の権利の歴史（第23回・患者の診療記録開示請求権 その4）

法律専門相談員 高梨滋雄

（前回までのお話）

前回は、患者、遺族の診療記録の開示請求権が、法律上の権利として認められなかった古い裁判例をご紹介いたしました。今回から3回に亘って、患者、遺族の診療記録の開示請求権が、法律上の権利として認められた裁判例を御紹介いたします。

3 裁判例における患者、遺族の診療記録の開示請求権

（2）近年の裁判所の考え方《患者の診療記録の開示請求権の肯定》

福岡地判H23・12・20（ウエストロージャパン）

〔事件の内容〕患者は、平成15年10月から、異型狭心症、不眠等のため、Bクリニックを受診していました。BクリニックのA医師は、患者に対し、睡眠導入剤であるハルシオン0.25mg錠の処方をしていたところ、患者が平成17年8月ころから体調不良を訴えてハルシオン0.25mg錠の処方の中止を申し出ました。そのため、平成17年9月6日の処方を最後にハルシオン0.25mg錠の患者への処方中止されました。その後、患者は、Bクリニックにおける薬剤の処方に疑問を抱くようになり、平成19年8月1日の受診を最後に、Bクリニックを受診しなくなりました。

平成20年7月16日、患者は、他の医師にセカンドオピニオンを求めため、Bクリニックを訪問し、患者の診療記録の写しの交付を求めましたが、A医師は、その交付を求め理由が明確になったときは交付することを考えると述べ、その交付をしませんでした。平成20年12月10日、患者は、Bクリニックを訪問し、再度、患者の診療記録の写しの交付を求めましたが、A医師は、患者に対し、「カルテコピーを求め目的が適当であると判断できたら開示する」旨の書面を渡しただけで、交付をしませんでした。

平成21年1月28日、患者の長女は、患者の代理人として、Bクリニックを訪問し、患者の診療記録の写しの交付を求めたのに対し、A医師は、その交付をしませんでした。

患者は、NPO法人患者の権利オンブズマンに対し、苦情の申立てをし、その苦情に係る事情調査の一環として、平成21年3月25日、患者及び患者の権利オンブズマンの調査員は、Bクリニックを訪問し、A医師に対し、患者の診療記録の開示を求めたのに対し、A医師は、これを拒否しました。そのうえ、平成21年4月15日に患者の権利オンブズマンから患者に診療記録の写しを交付するように勧告を受けた後も、その開示をしませんでした。

患者は、やむを得ず裁判所に証拠保全（*）の申立てをしました。平成21年8月5日にBクリニックにおいて証拠保全が実施されましたが、A医師は、証拠保全の目的物である患者の診療記録については改ざんする余地がない旨、患者が異常な対応であったため、開示した場合には悪用されると思われると述べて、診療記録を見せることは拒否しました。裁判官が、法律に基づきA医師に証拠保全の目的物である診療記録を提示するように命令しましたが、同じ理由でこれを拒否しました。そのため、証拠保全でも患者への診療記録の開示は実現しませんでした。

患者は、Bクリニックに対して診療記録の開示とこれまで診療記録を開示しなかったことは診療契約上の義務違反であるとして損害賠償請求を求むる訴えを提起しました。

そうしたところ、Bクリニックは、平成22年3月に患者数が5000人を超えて個人情報取扱事業者に該当するようになっていたとして平成23年6月2日ようやく患者に診療記録の写しを送付しました。

このようにBクリニックが、裁判を提起されてから、診療記録の写しを患者に交付しましたので、裁判の争点は、これまでBクリニックが患者に診療記録を開示しなかったことが診療契約上の義務違反にあたるか、換言すれば、Bクリニックは、患者に対して診療契約に基づいて診療記録を開示する法律上の義務を負っていたのかに絞られました。

この争点について裁判所がどのような判断を示したのかについては、次回以降に御説明いたします。

つづく

（*）証拠保全 民事訴訟では、原則として証拠の取り調べは、訴訟を提起して裁判が始まってから行われます。しかし、訴訟を提起してから証拠調べをするのでは、それまでに証拠が失われてしまう危険のある場合は、例外的に訴訟提起の前に予め証拠の取り調べを行うことがあります。これが証拠保全という民事訴訟法の定める手続きです。医療紛争では将来の訴訟で重要な証拠になる診療記録が改ざんされてしまう危険があるときに患者、遺族の申立により証拠保全が実施されることがあります

患者の権利の歴史（第24回・患者の診療記録開示請求権 その5）

法律専門相談員 高梨滋雄

（前回までのお話）

前回は、患者の診療記録の開示請求権が、法律上の権利として認められた裁判例の〔事件の内容〕を御紹介いたしました。今回は、その事件に対する〔裁判所の判断〕をご紹介します。

3 裁判例における患者、遺族の診療記録の開示請求権

（2）近年の裁判所の考え方《患者の診療記録の開示請求権の肯定》

福岡地判H23・12・20（ウエストロージャパン）

〔裁判所の判断〕（注・これは筆者が判決文を意識したもので、判決文をそのまま引用したものではありません）患者は、診療契約に基づく独立した権利としては医師に対する診療記録の開示請求権を有していない（ここにいう「独立した権利」とは他の権利とは無関係に行使できるという意味です）。

医師は、医師法24条に基づき診療録を作成、保存することを義務付けられているが、この医師の義務は、主として医療行政上の観点から、診療行為の適正化等を図ることにあると理解されること、厚生労働省の定めた「診療情報の提供等に関する指針」等のカルテ開示を定めたルールは指針に過ぎず患者に法律上の権利としての診療録等の開示請求権を認めたものではないことから、患者が独立した権利として診療記録の開示請求権を有すると理解することは困難だからである。

しかし、患者が医師に対して医療行為の内容、経過、結果等の説明及び報告として診療記録の開示を求めた場合には、医師は、診療記録を開示する方法により説明及び報告する義務を負っていると考えられる。これは次ぎに述べる理由による。

医師は、診療契約上の報告義務の一環として、少なくとも患者が請求した場合には、その時期に報告するのが相当とはいえないなどの特段の事情がない限り、患者に対して医療行為の内容、経過、結果等について説明及び報告すべき義務（顛末報告義務）を負っている。

この医師の顛末報告義務に基づく患者に対する説明及び報告については、その内容、方法等によっては患者の生命、身体に重大な影響を与える可能性があることから、医師に説明及び報告の内容、方法等に一定の裁量が認められるべきである。

しかしながら、患者が、医師に対して医療行為の内容、経過、結果等の説明及び報告として診療記録の開示を求めた場合には、医師は、診療記録を開示する方法により説明及び報告すべきである。

診療記録は、診療が行われたときに遅滞なく診療に関する事項等を記載して作成されるものであり、診療の内容、経過等に係る記録として客観性、信頼性の高いものである。

そして、患者にとっては診療記録の開示を受ける利益が大きいということができる一方で、医師にとっては、事務の負担、自己に対する責任追及の可能性の観点を除くと、診療記録の診療記録を開示することの不利益は考え難い。

そうすると、患者が、医師に対して医療行為の内容、経過、結果等の説明及び報告として診療記録の開示を求めたにもかかわらず、医師が診療記録を開示しなかったときは、医師の説明の内容や方法、診療記録の診療記録の記載の内容等の事情を考慮して、医師の患者に対する説明及び報告が合理的であるといえない限り、医師の顛末報告義務の違反があるというべきである。

本件においては、患者がBクリニックの受診を中止した後は、患者と医師との間の信頼関係は相当程度損なわれており、医師が患者に対して患者の診療の内容、経過、結果等を適切に報告する方法としては、診療記録の写しの交付以外に想定し難いこと、医師が患者の開示請求を拒否するに当たって、患者の診療記録を開示することによる患者の身体等への影響を検討したことをうかがわせる事情も見当たらないこと、患者の上記の開示請求が不当な目的に基づくものというべき事情が見当たらないことなどを併せ考慮すれば、診療記録を開示しない合理的理由がないにもかかわらず、医師が診療記録の開示を求めた患者に対して診療記録の写しを交付しなかったことは、顛末報告義務の違反になる。

つまり、分かりにくいかもしれませんが、裁判所は、単に診療記録の開示を求めるというだけの患者の法律上の権利は認めませんでした。医師に対して医療行為の内容、経過、結果等の説明及び報告として診療記録の開示を求めるという患者の法律上の権利（医師からすると顛末報告義務）は認めたのです。次回は、この裁判所の判断の意義について解説いたします。

患者の権利の歴史（第25回・患者の診療記録開示請求権 その6）

法律専門相談員 高梨滋雄

（前回までのお話）

前は、患者の診療記録の開示請求権が、法律上の権利として認められた裁判例の〔裁判所の判断〕を御紹介いたしました。今回はその意義についてお話します。

3 裁判例における患者、遺族の診療記録の開示請求権

（3）患者の診療記録の開示請求権の肯定した裁判例の意義

前回、ご紹介した福岡地判H23・12・20（ウエストロージャパン）は、〔患者が、医師に対して医療行為の内容、経過、結果等の説明及び報告として診療記録の開示を求めた場合には、診療記録を開示しない医師の患者に対する説明及び報告が合理的であるといえない限り、医師は、診療記録を開示する方法により説明及び報告すべきである〕というかたちで患者の診療記録の開示請求権を法律上の権利として認めました。

そのように患者の診療記録の開示請求権を法律上の権利として認めた理由を簡潔にまとめれば、医師は患者に対して医療行為の内容、経過、結果等について説明及び報告すべき義務（顛末報告義務）を負っているが、診療記録は診療内容、経過等についての客観性、信頼性の高い記録であって、その開示は、患者にとって診療経過等を正確に理解できるという大きな利益がある一方で、医師にとって開示の不利は少ないので、患者からの要求があれば、医師は、患者が診療経過等を正確に理解できるように診療記録を開示して医療行為の内容、経過、結果等について説明及び報告をすべきだからであるということになります。

もっとも、この福岡地判H23・12・20（ウエストロージャパン）は、診療記録を開示しない医師の患者に対する説明及び報告が合理的であるといえるときは、医師は、診療記録を開示する義務はないとしています。

この診療記録を開示しないことが合理的である場合というのは、裁判例が、医師が診療記録を開示しなかったことが合理的であるか否かを検討した箇所の文章からすると①診療記録を開示することで患者の身体等への悪い影響を及ぼすおそれがある場合（精神科の診療などでは考えられます）②患者の診療記録の開示請求が不当な目的に基づくものである場合（このような場合は非常に少ないのではないのでしょうか）であると考えられます。

したがって、福岡地判H23・12・20（ウエストロージャパン）によれば、診療記録の開示が患者の身体等で悪い影響を及ぼす等の例外的な場合を除いては、患者が、医師に対して医療行為の内容、経過、結果等の説明及び報告として診療記録の開示を求める法律上の権利を有していることになります。

福岡地判H23・12・20（ウエストロージャパン）は、単なる患者の診療記録の開示請求権を、これを認める法律上の根拠がないとして認めませんでした。そのことは残念でしたが、法律上の根拠の明確な顛末報告義務（民法656条、645条）を介在させることによって、実質的に患者の診療記録の開示請求権を法律上の権利として認めたものとして評価できます。

この裁判例以外にも、平成23年1月27日東京地方裁判所判決（判例タイムズ1367号212号）は、歯科インプラント手術で出血事故が起こり、患者が歯科医師に対する信頼を失って通院を中止し、診療記録の開示を請求したというケースで、患者には、歯科医師の診療行為の適否や、他の歯科医院に転院することの要否について検討するため、歯科医師から診療経過の説明及びカルテの開示を受けることを必要性が高かったとして「診療契約に伴う付随義務あるいは診療を実施する医師として負担する信義則上の義務として、特段の支障がない限り、診療経過の説明及びカルテの開示をすべき義務を負っていたというべきである」として患者の診療記録の開示請求権を法律上の権利として認めています。

現在、患者の診療記録の開示請求権は、その法律上の根拠、どのような場合に例外的に認められないのかが明確ではなく、未だ発展途上ですが、法律上の権利として認められるようになっているといえるでしょう。

医師との関係での患者の権利のお話は、今回で終了になります。次回からは国との関係での患者の権利のお話をします。（つづく）

患者の権利の歴史（第26回 国・地方公共団体に対する患者の権利・総論）

（前回までのお話）

前回までは、医師など医療従事者に対する患者の権利についてお話をしてきました。今回からは、国・地方公共団体に対する患者の権利についてお話します。

1 国・地方公共団体に対する患者の権利・総論

（1）国・地方公共団体に対する患者の権利とは

国・地方公共団体に対する患者の権利とは、市民が国・地方公共団体に対して適切に医療を提供されるように要求する権利をいいます。

なぜ、このような患者の権利が、認められるのでしょうか。

医療は、すべての人間にとって健康、生存を確保するために必要なものです。しかし、医療の提供を市場の自由に任せているのは全ての人に適切に医療サービスが提供されることは困難です。医療の提供を市場の自由に任せた場合、高額な費用を要する医療は、裕福な人しか受けることができず、経済的に余裕のない人はその医療を必要としていても受けることができないでしょう。また、人口の少ない地域では、患者の数も比較的少なくなるため、病院、診療所が経営を維持するのが困難ですから、病院等が開設されにくくなり、人口の少ない地域の人々は医療を受けることが難しいことになってしまいます。

このような医療の提供を市場の自由に任せた場合の弊害を回避するため、国、地方公共団体は、すべての人が人間として健康、生存を確保できるように適切な医療サービスが提供されるための制度、具体的には、経済的に余裕のない人でも必要な医療を受けることができる制度、人口の少ない地域の人々が医療を受けることができる制度などを整えるべき責務

を負うべきこととなります。

この国、地方公共団体のすべての人にとって医療を提供されるようにすべき責務を市民の側からみると市民が国・地方公共団体に対して適切に医療を提供されるように要求する権利ということになるのです。患者の権利に関する世界医師会（WMA）リスボン宣言は、その序文において「医師、患者およびより広い意味での社会との関係は、近年著しく変化してきた。医師は、常に自らの良心に従い、また常に患者の最善の利益のために行動すべきであると同時に、それと同等の努力を患者の自律性と正義を保証するために払わねばならない。以下に掲げる宣言は、医師が是認し推進する患者の主要な権利のいくつかを述べたものである。医師および医療従事者、または医療組織は、この権利を認識し、擁護していくうえで共同の責任を担っている。法律、政府の措置、あるいは他のいかなる行政や慣例であろうとも、患者の権利を否定する場合には、医師はこの権利を保障ないし回復させる適切な手段を講じるべきである。」としたうえで、「すべての人は、差別なしに適切な医療を受ける権利を有する。」としています（下線部は筆者が追記）。これは、法律、政府の措置などですべての人が差別なしに適切な医療を受ける権利が実現されるべきことを当然の前提としているものと理解できます。

（2）国、地方公共団体に対する患者の権利は法的権利か

この国、地方公共団体に対する患者の権利は、理念上の権利にすぎないのでしょうか、それとも法的権利として認められるものなのでしょうか。

日本国憲法は第25条1項で「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。」とし、2項で「国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。」と生存権を定めています。

この「健康で文化的な最低限度の生活」には、市民が病気等になったときに適切な医療を受けて健康、生存を確保できることも含まれると理解されます。それゆえ、市民が国・地方公共団体に対して適切に医療を提供されるように要求する権利は「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」として法的権利、憲法

上の権利として認められるべきこととなります。

それでは、市民は、憲法第25条1項に基づき国・地方公共団体に対して適切に医療を提供されるように要求する権利をどのように行使できるのでしょうか。これは憲法第25条の定める生存権の法的性質に係わる問題です。ですので、次回から数回にわたって生存権の法的性質についてのお話をしたいと思います。（つづく）

患者の権利の歴史（第27回 国・地方公共団体に対する患者の権利・総論その2）

法律専門相談員 高梨滋雄

（前回までのお話）

前は、国・地方公共団体に対する患者の権利についてご紹介いたしました。この患者の権利をお話します。

1 国・地方公共団体に対する患者の権利・総論

（2）生存権の法的性質

国・地方公共団体に対する患者の権利とは、市民が国・地方公共団体に対して適切に医療を提供されるように要求する権利をいいますが、これは日本国憲法第25条の生存権の一内容である法的権利です。そのため、国・地方公共団体に対する患者の権利としてなぜ、このような患者の権利が、認められるのでしょうか。

医療は、すべての人間にとって健康、生存を確保するために必要なものです。しかし、医療の提供を市場の自由に任せては全ての人に適切に医療サービスが提供されることは困難です。医療の提供を市場の自由に任せた場合、高額な費用を要する医療は、裕福な人しか受けることができず、経済的に余裕のない人はその医療を必要としていても受けることができないでしょう。また、人口の少ない地域では、患者の数も比較的少なくないため、病院、診療所が経営を維持するのが困難ですから、病院等が開設されにくくなり、人口の少ない地域の人々は医療を受けることが難しいことになってしまいます。

このような医療の提供を市場の自由に任せた場合の弊害を回避するため、国、地方公共団体は、すべての人が人間として健康、生存を確保できるように適切な医療サービスが提供されるための制度、具体的には、経済的に余裕のない人でも必要な医療を受けることができる制度、人口の少ない地域の人々が医療を受けることのできる制度などを整えるべき責務を負うべきこととなります。

この国、地方公共団体のすべての人にとって医療を提供されるようにすべき責務を市民の側からみると市民が国・地方公共団体に対して適切に医療を提供されるように要求する権利ということになるのです。患者の権利に関する世界医師会（WMA）リスボン宣言は、その序文において「医師、患者およびより広い意味での社会との関係は、近年著しく変化してきた。医師は、常に自らの良心に従い、また常に患者の最善の利益のために行動すべきであると同時に、それと同等の努力を患者の自律性と正義を保証するために払わねばならない。以下に掲げる宣言は、医師が是認し推進する患者の主要な権利のいくつかを述べたものである。医師および医療従事者、または医療組織は、この権利を認識し、擁護していくうえで共同の責任を担っている。法律、政府の措置、あるいは他のいかなる行政や慣例であろうとも、患者の権利を否定する場合には、医師はこの権利を保障ないし回復させる適切な手段を講じるべきである。」としたうえで、「すべての人は、差別なしに適切な医療を受ける権利を有する。」としています（下線部は筆者が追記）。これは、法律、政府の措置などですべての人が差別なしに適切な医療を受ける権利が実現されるべきことを当然の前提としているものと理解できます。

（2）国、地方公共団体に対する患者の権利は法的権利か

この国、地方公共団体に対する患者の権利は、理念上の権利にすぎないのでしょうか、それとも法的権利として認められるものなのでしょうか。

日本国憲法は第25条1項で「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。」とし、2項で「国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。」と生存権を定めています。

この「健康で文化的な最低限度の生活」には、市民が病気等になったときに適切な医療を受けて健康、生存を確保できることも含まれると理解されます。それゆえ、市民が国・地方公共団体に対して適切に医療を提供されるように要求する権利は「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」として法的権利、憲法上の権利として認められるべきこととなります。

それでは、市民は、憲法第25条1項に基づき国・地方公共団体に対して適切に医療を提供されるように要求する権利をどのように行使できるのでしょうか。これは憲法第25条の定める生存権の法的性質に係わる問題です。ですので、次回から数回にわたって生存権の法的性質についてのお話をしたいと思います。（つづく）

患者の権利の歴史（第28回 国・地方公共団体に対する患者の権利・総論その3）

法律専門相談員 高梨滋雄

（前回までのお話）

前回は、生存権の法的性質についてお話ししました。今回は、その生存権の法的性質が問題になった朝日訴訟について御説明いたします。

1 国・地方公共団体に対する患者の権利・総論

（4）朝日訴訟

国立岡山療養所に朝日茂さんという重症の結核患者の方がいらっしゃいました。朝日さんは、生活保護法に基づき医療扶助と生活扶助を受けており、日用品費として月600円の支給を受けていました。昭和31年、朝日さんを担当していた福祉事務所は、朝日さんのお兄さんに月1500円の仕送りをするように命じました。この命令に従ってお兄さんは月1500円の仕送りをするようになりました。すると福祉事務所は、月600円的生活扶助を打ち切り、仕送り額から日用品費を控除した残額900円を医療費の一部として療養所に納付させるというように生活保護の内容を変更する決定をしました。この決定に対し、朝日さんは、不服の申立をしましたが、岡山県知事に対するものも厚生大臣に対するものも認められませんでした。そこで、朝日さんは、月額600円という日用品費の基準金額が生活保護法の規定する健康で文化的な最低限度の生活水準を維持するにたりない違法のものであるとして、厚生大臣の不服申立却下裁決の取消を求める訴訟を提起しました。この訴訟が、朝日訴訟といわれるものです。

第一審の東京地方裁判所は、生活保護法8条1項により厚生大臣のする保護基準の設定は、生活保護法3条・8条2項の規定に違反してはならず、朝日さんのような療養所への入所が引き続き3カ月以上の要保護患者につき日用品費の最高月額を600円と定めた保護基準は、患者の最低限度の需要に対応するものといえなく、生活保護法8条2項・3条に違反するものとし、朝日さんの訴えを認めて厚生大臣の裁決を取り消しました（東京地判昭35・10・19判例時報241号2頁）。

しかし、第二審の東京高等裁判所は、「健康で文化的な生活水準」なる概念は、社会状況に応じて絶えず変化するものであり、固定的に定めることが不相当であるとして、生活保護法第8条による保護基準の設定について、厚生大臣の広い裁量を認め、日用品費の最高月額を600円と定めた保護基準は低いが、憲法25条違反にはならないとして朝日さんの訴えを認めず、厚生大臣の裁決を取り消しませんでした（東京高判昭和38・11・4判例時報）。

朝日さんは、最高裁に不服申立てをしましたが、判決前に亡くなりました。養子夫妻が訴訟を続けようとしたのですが、最高裁は生活保護を受ける権利は、朝日さん固有の権利で相続されないとして朝日さんが亡くなったことにより、訴訟は終了したとの判決をしました（最判昭和42・5・24判例時報481号9頁）。

その判決で最高裁は「念のため」として生存権の法的性質について次ぎのように判断しました。「憲法25条1項は、『すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。』と規定している。この規定は、すべての国民が健康で文化的な最低限度の生活を営み得るように国政を運営すべきことを国の責務として宣言したにとどまり、直接個々の国民に対して具体的権利を賦与したものではない。」「具体的権利としては、憲法の規定の趣旨を実現するために制定された生活保護法によって、はじめて与えられているというべきである。」とし、厚生大臣の定める保護基準は「憲法の定める健康で文化的な最低限度の生活を維持するにたりるものでなければならない。」としつつ、「何が健康で文化的な最低限度の生活であるかの認定判断は、いちおう、厚生大臣の合目的な裁量に委されて」いる。「ただ、現実の生活条件を無視して著しく低い基準を設定する等憲法および生活保護法の趣旨・目的に反し、法律によって与えられた裁量権の限界をこえた場合または裁量権を濫用した場合には、違法な行為として司法審査の対象となることをまぬかれない。」

つまり、生存権は、具体的権利ではないが、厚生大臣の定める生活保護法の保護基準は生存権の趣旨に反してはならないとしたのです。

この朝日訴訟に続いて堀木訴訟で最高裁が生存権の法的性質について判断を示しています。そこで、今回は堀木訴訟についてご紹介します。（つづく）

患者の権利の歴史（第29回 国・地方公共団体に対する患者の権利・総論その4）

法律専門相談員 高梨滋雄

（前回までのお話）

前は、朝日訴訟について御説明しました。今回は堀木訴訟について御説明いたします。

1 国・地方公共団体に対する患者の権利・総論

（5）堀木訴訟

堀木フミ子さんは、兵庫県に在住する全盲の視力障がい者で、離婚後、女手一つで子どもを養育していました。そのため、堀木さんは、自分は児童扶養手当が受給できると考え、昭和45年2月、当時の兵庫県知事に対して、児童扶養手当法に基づく児童扶養手当の受給資格の認定を請求しました。しかし、堀木さんは、視力障がい者として国民年金法に基づき障がい者福祉年金を受給していました。そして、当時の児童扶養手当制度には手当と障がい者福祉年金を含む公的年金を同時に受給できない（併給禁止）という規定があったことから、知事は児童扶養手当の請求を認めない処分をしました。

堀木さんは、この知事の処分を不服として訴訟を提起しました。

第一審の神戸地方裁判所は、児童福祉手当とそのほかの公的年金の併給禁止規定は憲法第14条違反であるとし、憲法第25条第2項の規定による社会保障施策において差別的な取扱いをしてはならないとして原告を勝訴させた。

控訴審の大阪高等裁判所は、憲法第25条第2項の規定は第1項における「健康で文化的な最低限度の生活」を保障したのではなく第2項による国の政策については財政状況などから立法の裁量が認められ違憲ではないとして、原告を敗訴とした。

原告の女性は、視力障害者であり、1970年（昭和45年）当時の「国民年金法」に基づいて障害福祉年金を受給していたが、離婚した後自らの子供を養育していたことから生別母子世帯として児童扶養手当も受給できるものと思い知事に対し請求した。しかし、当時の児童扶養手当制度には手当と公的年金の併給禁止の規定があったことから、知事は児童扶養手当の請求を退けた。そこで、原告はこの処分を不服として提訴した。

下級審判決[ソースを編集]

第一審の神戸地方裁判所は、児童福祉手当とそのほかの公的年金の併給禁止規定は憲法第14条違反であるとし、憲法第25条第2項の規定による社会保障施策において差別的な取扱いをしてはならないとして原告を勝訴させた。

控訴審の大阪高等裁判所は、憲法第25条第2項の規定は第1項における「健康で文化的な最低限度の生活」を保障したのではなく第2項による国の政策については財政状況などから立法の裁量が認められ違憲ではないとして、原告を敗訴とした。

国立岡山療養所に朝日茂さんという重症の結核患者の方がいらっしゃいました。朝日さんは、生活保護法に基づき医療扶助と生活扶助を受けており、日用品費として月600円の支給を受けていました。昭和31年、朝日さんを担当していた福祉事務所は、朝日さんのお兄さんに月1500円の仕送りをするように命じました。この命令に従ってお兄さんは月1500円の仕送りをするようになりました。すると福祉事務所は、月600円の生活扶助を打ち切り、仕送り額から日用品費を控除した残額900円を

医療費の一部として療養所に納付させるというように生活保護の内容を変更する決定をしました。この決定に対し、朝日さんは、不服の申立をしましたが、岡山県知事に対するものも厚生大臣に対するものも認められませんでした。そこで、朝日さんは、月額600円という日用品費の基準金額が生活保護法の規定する健康で文化的な最低限度の生活水準を維持するにたりない違法のものであるとして、厚生大臣の不服申立却下裁決の取消を求める訴訟を提起しました。この訴訟が、朝日訴訟といわれるものです。

第一審の東京地方裁判所は、生活保護法8条1項により厚生大臣のする保護基準の設定は、生活保護法3条・8条2項の規定に違反してはならず、朝日さんのような療養所への入所が引き続き3カ月以上の要保護患者につき日用品費の最高月額を600円と定めた保護基準は、患者の最低限度の需要に対応するものといえなく、生活保護法8条2項・3条に違反するものとし、朝日さんの訴えを認めて厚生大臣の裁決を取り消しました（東京地判昭35・10・19判例時報241号2頁）。

しかし、第二審の東京高等裁判所は、「健康で文化的な生活水準」なる概念は、社会状況に応じて絶えず変化するものであり、固定的に定めることが不相当であるとして、生活保護法第8条による保護基準の設定について、厚生大臣の広い裁量を認め、日用品費の最高月額を600円と定めた保護基準は低いが、憲法25条違反にはならないとして朝日さんの訴えを認めず、厚生大臣の裁決を取り消しませんでした（東京高判昭和38・11・4判例時報）。

朝日さんは、最高裁に不服申立てをしましたが、判決前に亡くなりました。養子夫妻が訴訟を続けようとしたのですが、最高裁は生活保護を受ける権利は、朝日さん固有の権利で相続されないとして朝日さんが亡くなったことにより、訴訟は終了したとの判決をしました（最判昭和42・5・24判例時報481号9頁）。

その判決で最高裁は「念のため」として生存権の法的性質について次ぎのように判断しました。「憲法25条1項は、『すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。』と規定している。この規定は、すべての国民が健康で文化的な最低限度の生活を営み得るように国政を運営すべきことを国の責務として宣言したにとどまり、直接個々の国民に対して具体的権利を賦与したのではない。」「具体的権利としては、憲法の規定の趣旨を実現するために制定された生活保護法によって、はじめて与えられているというべきである。」とし、厚生大臣の定める保護基準は「憲法の定める健康で文化的な最低限度の生活を維持するにたりるものでなければならない。」としつつ、「何が健康で文化的な最低限度の生活であるかの認定判断は、いちおう、厚生大臣の合目的な裁量に委されて」いる。「ただ、現実の生活条件を無視して著しく低い基準を設定する等憲法および生活保護法の趣旨・目的に反し、法律によって与えられた裁量権の限界をこえた場合または裁量権を濫用した場合には、違法な行為として司法審査の対象となることをまぬかれない。」

つまり、生存権は、具体的権利ではないが、厚生大臣の定める生活保護法の保護基準は生存権の趣旨に反してはならないとしたのです。

この朝日訴訟に続いて堀木訴訟で最高裁が生存権の法的性質について判断を示しています。そこで、今回は堀木訴訟についてご紹介します。（つづく）

患者の権利の歴史（第30回・国・地方公共団体に対する患者の権利・総論その5）

法律専門相談員 高梨滋雄

（前回までのお話）

今回は堀木訴訟について御説明いたしました。今回は、堀木訴訟で示された最高裁の生存権の考え方をどのように評価すべきと私が思っているかについてお話します。

1 国・地方公共団体に対する患者の権利・総論

（6）最高裁の生存権についての考え方をどう評価すべきか

堀木訴訟で示された最高裁の生存権についての考え方は、国または地方公共団体による社会福祉に関する法律に基づく行政処分（例えば、堀木訴訟では、兵庫県の堀木さんに対する児童扶養手当法に基づく児童扶養手当の受給資格の認定請求を認めないという処分）が、処分を受けた者が「健康で文化的な最低限度の生活」をおくるのに不十分な結果を招き憲法の保障する生存権を侵害しているかが問題になった場合、生存権を実現するための社会福祉に関する法律をどのように定めるかについて国会の広い裁量を認め、それが著しく合理性を欠き、明らかに裁量の逸脱・濫用といえるときのみ、裁判所は、それが違法であると判断できるというものです。

このような最高裁の生存権に関する考え方に対しては、生存権を実現するための社会福祉に関する法律をどのように定めるかについて国会の広い裁量を認めており、裁判所は、それが著しく合理性を欠き、明らかに裁量の逸脱・濫用といえるときのみ生存権を侵害し、違憲、違法と判断できるとしているため、国民が、裁判で生存権の実現、保障を求めることができる場合が限定されることになり、憲法上の権利として生存権が認められた意義を減殺させるものであるという批判があります。

これは結論としては、生存権の法的性質に関する学説の抽象的権利説に一致するものです。抽象的権利説とは、生存権は、国民に保障された憲法上の権利だが、国民は、憲法第25条の生存権だけを根拠にして、裁判で国、地方自治体に対し、社会福祉のための給付を求めること、例えば、病気などで働けず生活が苦しいので生活費の給付を求めるということはできない。立法府である国会によって生存権を実現するための社会福祉に関する法律が制定されてから、国民は、その法律に基づいて給付を求めることができる。しかし、生存権を実現するための社会福祉に関する法律が定められており、その法律に基づく処分を受けた国民が、その処分が「健康で文化的な最低限度の生活」をおくるのに不十分な結果を招くので生存権を侵害するものであると考えるときは、その処分が生存権を侵害し違憲、違法であるかの判断を裁判で求めることができるというものです。

そのため、意見の分かれるところですが、最高裁の生存権に関する考え方は、学説の抽象的権利説を採用しているものと理解するのが、多数的見解ではないかを思われます。

しかし、私にはこのような批判は適切なものとは思われません。

生存権を実現するためには、これを具体化するための法律が必要です。そして、最高裁が堀木訴訟の判決文で指摘しているとおり、生存権を実現するための社会福祉に関する法律を制定するためには「国の財政事情を無視することができ」ず、「政策的判断を必要とする」ことは疑いのないところです。財政事情を考慮したうえで、政策的判断に基づき、生存権に基づく法律を制定することは、国民主権国家である我が国においては国民の代表である国会議員によって構成される立法府である国会の職責とするところでは、

それゆえ、国民が、我が国における福祉のあり方、生存権の保障する「健康で文化的な最低限度の生活」とは、どのようなものか、全ての国民が「健康で文化的な最低限度の生活」おくれるようにするための

財源の確保（税金を徴収する）は、どのようにするかを議論し、この議論を前提として選挙で国会議員を選び、さらに国会議員が国民注視の下で国会において議論して生存権を実現するための社会福祉に関する法律を制定することが、生存権を実現する正攻法になります。このように国民は、選挙、国会を通じて生存権を実現することができるのですから、法律をどのように定めるかについて国会の広い裁量を認めた最高裁の考え方によっても、憲法上の権利として生存権が認められた意義を減殺させることにはならないはずです。

このことは当然、福祉の一環である医療についても同様です。国民が望む医療を実現するためには、国民が、我が国における医療はどのようにあるべきか、その医療を実現するための財源の確保をどのようにするかを議論して法律を制定することが必要です。そのための法律が医療基本法です。この医療基本法は、この連載の最後で取り上げる予定です。

次回は、医療における生存権保障のあらわれである無料低額診療について御説明します。（つづく）