

論説

「カルテの情報」は誰のものか

弁護士・東京大学法科大学院教授

梅林 啓

I. ある事件

II. 用語の整理

- 1 誰のものか
- 2 医療情報とカルテの情報
- 3 「医師」と「病院」

III. 医療情報はどのようにして蓄積されていくか

- 1 診察
- 2 診断
- 3 治療

IV. 情報を保護する法制

- 1 情報とは何か
- 2 情報窃盗について
- 3 大学の入学試験問題の窃盗
- 4 新薬産業スパイ事件
- 5 電子データ
- 6 無体財産権
- 7 営業秘密
- 8 個人情報

V. 医療情報を保護する法制度はあるのか

- 1 医療情報の特徴
- 2 医療情報は営業秘密か
- 3 医療情報は個人情報か
- 4 小括

VI. 医療情報を保護する法制のあり方

- 1 カルテの情報は誰のものか
- 2 カルテの情報へのアクセスを広く可能

にする法制度

- 3 保険診療と紐付けること
- 4 病院や医師は独自にカルテの情報を保有できるか
- 5 患者によるカルテの情報へのアクセス
- 6 自らの意思を伝えることのできない患者

VII. 最後に

I. ある事件

2023年（令和5年）6月、「全国の総合病院などに勤務する複数の眼科医が、手術の動画を勤務先などに無断で医療機器メーカーに提供し現金を受け取っていた問題で、奈良県の公立病院に勤務する眼科医が、このメーカーから受け取った現金80万円はメーカーの医療機器を使用する見返りであったとして、収賄の疑いで書類送検された」という報道がなされた。

この事件に関連して、業界団体である医療機器業公正取引協議会は、全国の総合病院などの眼科医75名が、白内障手術の動画をこのメーカーに提供し、総額2145万円の現金を受け取っていたという調査結果を前年の2022年（令和4年）7月に公表している。一方で、メーカーに提供された白内障手術の動画の相当数は、一度も利用されず、会社として管理も行っていなかったとされている¹⁾。

つまり、白内障手術の動画は、このメーカーが医師に現金を供与するための口実として医師からメーカーに提供されていただけで、メーカーはこの動画を特に必要としていなかったことになる。

政府の個人情報保護委員会は、医療機器業公正取引協議会の調査結果の公表後の2022年（令和4年）11月2日、個人情報を適切に取り扱っていなかった複数の個人情報取扱事業者²⁾に対し、個人情報の保護に関する法律（以下「個人情報保護法」という。）に基づく指導を行うとともに、医療機関における個人情報の適切な取扱いに関して、注意喚起を行った³⁾。

この事件から筆者が注目したのは、「白内障手術の動画はいったい誰のものなのか」ということである。医師は「自分のもの」と思っていたので、これをメーカーに提供することにあまり問題性を感じなかったのかもしれない。しかし、この動画には患者が撮影されている。医師は、動画を提供する際に、この患者の同意が必要とは考えなかったであろう。個人情報保護委員会もその問題を指摘している。ただ、白内障手術の動画が個人情報であるか否かという視点だけでこの事件を見てしまうと、その白内障手術の動画によって個人を特定できるかどうかで判断されることになるので、個人を特定できないのであれば、個人情報ではなく、個人情報保護法の保護の対象でもなくなってしまう。

本稿では、「個人情報」という切り口ではなく、そもそも医療情報、それが記録される「カルテの情報」はいったい誰のものなのかという視点で、持論を展開してみたい。

Ⅱ. 用語の整理

最初に、本稿で使用する用語について、少

し整理しておきたい。

1 誰のものか

すでに本稿では、「白内障手術の動画は誰のものか」、「医師は自分のものと思っていた」などと論じているが、これは物事をわかりやすくするために「誰のものか」という言い方を使っているに過ぎない。

民法に所有権という概念がある。民法は、第一編「総則」の第四章「物」の冒頭の第85条に「この法律において『物』とは、有体物をいう。」という定義規定を置き、物に対する権利（物権）を定める第二編において「所有権」を定めている。有体物は、一般に「空間の一部を占めて有形的な存在をもつもの」と言われている。有体物に対立する概念は無体物であり、無体物の典型は、電気、熱、光などとされている。所有権は有体物にしか認められないので、無体物には所有権が観念できない。

これは、民法が制定された明治時代には、あまり違和感のない整理であったと思われるが、その後、有体物ではないにもかかわらず「価値がある」と認識されてきたものがある。その一つが「情報」であり、平成に入ると、この情報を電子的に保存する手段として「電子データ」が広く利用されるようになった。しかし情報も電子データも、残念ながら有体物ではないので、無体物と整理されてしまい、所有権が観念されないまま放置されることとなった。

そうすると、情報や電子データに対して、「それは誰のものか」という命題を突き付けたときに、所有権を持つ者という意味での「所有者は誰か」という命題に置き換えてしまうと、「無体物である情報や電子データに所有者はいないし、そもそも所有権が観念で

1) 2023年（令和5年）6月19日のNHK、読売新聞の報道等。（読売新聞オンライン「白内障レンズ巡り贈収賄容疑、眼科医とスター・ジャパン元社長ら書類送検……大阪府警」（2023年6月19日）（<https://www.yomiuri.co.jp/national/20230619-OYT1T50101/>）、2024年10月16日最終閲覧）。

2) 主として、医療機関を指すものと思われる。

3) 個人情報保護委員会「手術動画提供事案に対する個人情報の保護に関する法律に基づく行政上の対応について」（2022年11月2日）（221102_houdou_2_1.pdf（ppc.go.jp））、2024年10月16日最終閲覧）、個人情報保護委員会「医療機関における個人情報の取扱い」に関する注意喚起（2022年11月2日）221102_houdou_2_2.pdf（ppc.go.jp））、2024年10月16日最終閲覧）。

きない」という結論にたどり着いてしまう。それでは議論を先に進められないので、本稿では、「誰のものか」という言い方は、所有権のことはさておき、「誰のためのものか」、「誰が保有すべきものか」というような意味としておく。

2 医療情報とカルテの情報

筆者は医師ではないし、医学の専門家でもない。よって、これから論じる内容は、医師や医学の専門家からは、言葉遣いとして違和感を感じることがあるかもしれないが、その点にご容赦いただきたい。筆者は、本稿において、もっぱら患者になる者の立場から医療情報とカルテの情報について論じることとしたい。

「医療情報」とは、患者が医療を受ける過程で蓄積されていく情報全般を意味する。この医療情報は、通常は、医師が作成するカルテに記録され蓄積されていくはずなので、カルテに記録された情報を「カルテの情報」と呼ぶこととする。

なお、医師法第24条第1項は、「医師は、診療をしたときは、遅滞なく診療に関する事項を診療録に記載しなければならない。」と定めている。この診療録は一般に「カルテ」とも呼ばれているので、本稿では、主に「カルテ」という用語を使用することとする。

3 「医師」と「病院」

「医師」と「歯科医師」は、扱われている法律が医師法と歯科医師法と異なっている。また医療法上、「病院」と「診療所」は明確に区別されている⁴⁾。しかし、本稿で扱う問題は、医師と歯科医師、病院と診療所において、いずれも共通するものである。そこで以下では、「医師」と「病院」という用語を、わかりやすい代表例として使用することとする。

る。

Ⅲ. 医療情報はどのようにして蓄積されていくか

患者が医療を受ける過程は、診察、診断、治療と進んでいく。この診察、診断、治療をまとめて「診療」と呼ぶこともある。

1 診察

診察は、医師の方向から見た用語のように思えるが、実際は、患者自身が自らの心身の情報を医師に提供していく行為である。問診、視診、触診は、診察の手段であるが、いずれも医師の方向からの用語である。患者から現在の具体的な症状、アレルギーの有無、既往症などを聞き出すことが問診、患者の身体の状態を視覚や触覚によって把握するのが視診や触診である。血液検査、レントゲン検査、MRI検査などの各種検査も、診察の手段である。これらの各種検査は、患者の身体の状態を、科学的、医学的に分析する手法である。

診察によって得られた情報は、おそらく「医師のもの」あるいは「病院のもの」になるであろう。しかし、依然として「患者のもの」でもあるはずである。「医師のもの」になった情報は、いずれも、もともとは「患者のもの」であった情報であり、それを患者が医師に提供したにすぎない。それを医師に提供したとたんに、「患者のもの」でなくなるはずはない。

これは、血液検査やレントゲン検査などの各種検査によって得られた情報も同様である。各種検査によって得られた情報は、患者が提供した血液に一定の分析を施したり、患者の身体の内부를画像や映像として判別しやすい情報に転換しているものである。患者にとっては、適切な医療を受けるという唯一の

4) 医療法において、「病院」とは、「医師又は歯科医師が、公衆又は特定多数人のため医業又は歯科医業を行う場所であつて、二十人以上の患者を入院させるための施設を有するものをいう。」と定義され、「診療所」とは、「医師又は歯科医師が、公衆又は特定多数人のため医業又は歯科医業を行う場所であつて、患者を入院させるための施設を有しないもの又は十九人以下の患者を入院させるための施設を有するものをいう。」と定義されている(第1条の5)。

目的のために、自らの身体の情報を提供して分析等を依頼しているだけなので、その分析結果となる情報が「患者のもの」でなくなるという整理は、かえって現実的ではない。

診察によって得られた情報は、カルテに記録され、あるいはカルテの一部を構成することになる。つまり「カルテの情報」となる。カルテの情報は、その診察を行った病院が保有することになる。一方で、患者はカルテの情報に自由にアクセスできない。カルテは病院が保有しており、「病院のもの」あるいはそれを利用する「医師のもの」になっているからである。患者にとってカルテの情報は、自らの心身の正確な状況、あるいは症状の根源を記録しているものであり、自らのための情報であるはずなのに、それを自由に利用できないもどかしさがある。この状況が大きく影響していると思われるが、病院や医師は、カルテの情報は自らのものであって患者のものではないかと思いがちであるが⁵⁾、患者が提供する情報なくして、カルテの情報は存在しようがない以上、それは既に誤った解釈であろう。

2 診断

診断は、診察によって得られた情報をもとに行う医師の医学的な判断である。医師が、自らの専門的知見を駆使して行う判断なので、医師にとっては、自らのものという意識が強いのであろう。では、この診断は、「患者のもの」ではないのか。

診断は、診察に紐づく情報である。診察なくして診断はないはずであり、診断が、患者のものであるはずの患者の情報をもとにするのであれば、診断もまた、患者のものであってしかるべきである。

診断は、医師から患者に伝えられる。それ

によって患者は、自らの心身に起きている現象の医学的な評価、つまり診断という情報を知ることになる。もともとこの診断を受けるために、患者は医師に自らの情報を提供しているのであるから、診断という情報を患者に提供してもらわなければ、そもそもの目的が果たせないことになる。

しかし、診断は、時に正確かつ詳細には患者に伝えられないことがある。余命に関する情報、患者が精神的に大きなダメージを受け、その後の患者に影響を及ぼす診断情報などは、医師の判断によって患者に伝えないこともある。この問題は、患者の知る権利などの論点でその是非が議論されている⁶⁾。

筆者は、診断が、時に正確かつ詳細には患者に伝えられないことがあること自体に問題があると考えているわけではない。これは別の論点である。重要なのは、患者に伝えられない診断であっても、その情報はやはり「患者のもの」であるという点である。患者に伝えないからといって、診断が病院又は医師の専属的な情報になるはずはなく、必要に応じて患者の親族等には伝えられることもあるので、診断は、「患者のもの」、「患者のためのもの」である。

診断は、診察と同様にカルテに記録され、カルテの情報になる。むしろ、そうしなければならない情報である。カルテの情報となった診断も、患者のための情報であり、「患者のもの」と整理されるべきである。そして、「患者のもの」であるはずのカルテの情報に、患者が自由にアクセスできないことは、患者に伝えるべきでないと医師が判断した情報がカルテに含まれていることと無関係ではないであろう。患者が自由にアクセスできない情報であるからこそ、医師は、患者に知らせるべきでないと判断したものも含め、ありのままの情報を躊躇なくカルテに記録できること

5) 冒頭の事件において、医師が患者の承諾もなく白内障手術の動画をメーカーに提供していたのは、まさに、医師がカルテの情報は自らのものであって患者のものではないと考えていたからだと思われる。

6) 例えば、「患者の権利に関する WMA リスボン宣言」(<https://www.med.or.jp/doctor/international/wma/lisbon.html>, 2024 年 12 月 12 日最終閲覧)では、「患者は、いかなる医療上の記録であろうと、そこに記載されている自己の情報を受ける権利を有し、また症状についての医学的事実を含む健康状態に関して十分な説明を受ける権利を有する (7a)。」、「例外的に、情報が患者自身の生命あるいは健康に著しい危険をもたらす恐れがあると信ずるべき十分な理由がある場合は、その情報を患者に対して与えなくともよい (7b)。」とされている。

にもなる。仮に、患者がカルテの情報に自由にアクセスできるとなると、医師が患者に伝えるべきではないと判断した情報をカルテに記録しなくなる、むしろ記録できなくなる、医師はそう考えているのかもしれない。

患者がカルテの情報に自由にアクセスできないこととしている理由がここにあるのであれば、それを克服する道はあると筆者は考えている。それは後述する。

3 治療

治療は、診察、診断に基づいて、医師が患者に施す医学的な措置であり、薬の処方や手術などがその内容となる。治療の内容は、当然カルテに記録される。薬の処方には、患者に処方箋を交付した事実と実際に病院で投薬したことが含まれる。患者に処方箋を交付したことは、実際に患者がその処方箋に記載されている種類と量の薬を服用したことまでは意味しないが、治療の内容として重要な情報であることに変わりはない。

患者に対してどのような治療を施すかは、医師がその専門的知見に基づいて判断するものである。また手術は、医師がその専門的知見とともに、専門的技術を駆使して行うものである。したがって、医師にとっては、治療に関する情報は、診断と同様、医師のものという意識が強いのもかもしれない。しかし、患者にとっては、まさに自己の身体に対して施された措置であり、それが処方歴や手術歴として蓄積されていくのであれば、その情報は、「患者のもの」でもあるはずである。しかし、患者は、自らに施された治療の内容のすべてを、自ら明確に認識できるものではない。自ら服用した薬であれば認識は可能であるが、入院中に投薬された薬の種類や量を、患者が自ら認識しないこともあるし、自ら記録することもあまりない。手術となると、麻酔によって眠っている最中に施されることも多く、その医学的かつ専門的な内容からしても、患者が理解しているのは、どのような手術を受けたかという程度である。それ以上の情報、例えば、病根の位置、形状、大きさ、それに対してどのような手法で手術がなされ

たか、その手術が適切になされたかを患者が自ら知ることは、ほぼ困難である。

ただし、治療の情報は、カルテには記録され、カルテの情報になる。これこそ、そうしなければならないはずである。仮に、手術や投薬が医師の不注意や過失によって不適切になされたとしても、その事実をカルテに記録することは、医師法における医師の義務である。

冒頭の事件で紹介した白内障手術の動画は、患者に施した手術の状況が映像として記録されたものである。一方、現行法制上、手術の状況を動画として記録すること、それを診療録（カルテ）の情報とすることを義務付ける規定は存在しない。つまり、手術の状況を動画として記録するかどうかは、もっぱら医師の判断に委ねられており、仮に動画として記録した場合であっても、それをカルテの情報とすることも医師の判断に委ねられているということになるのであろう。

一方で、現在、各病院において、手術の状況を撮影し手術室以外の場所から同時配信で視聴すること、これを動画として保存することは、かなり広く行われているようである。その目的は、患者への説明のため、医学・医療の発展のため、医療に携わる者の育成や教育のためなど様々であろう。

また、手術の状況を撮影すること、これを動画として保存することについて、患者の同意を必要とするかという論点もある。患者の容体によっては、同意を得ることができない場合もあり、患者の同意がない限り、手術の状況を撮影し動画として保存してはならないとまでの扱いにはなっていないものと思われる。

しかしながらこのような状況は、患者にとって必ずしも歓迎されるものではない。自ら受けた手術の状況が、医学や医療の発展のために役立つのであれば、その撮影や動画として保存されることに異を唱えない患者もいるであろう。しかし、仮に動画として保存されるのであれば、それは自己に施された治療の記録なのであるから、最低限、カルテの情報となっているべきだと考える患者が多いのではなかろうか。自らの知らないところで、

自らに施された手術の状況が撮影され、動画として保存されているにもかかわらずカルテの情報にはなっていない事実、それが医療機器メーカーに提供されたにもかかわらず、使われもしないで放置されていたという事実を患者が知れば、おそらく誰も納得しないのではないかと思われる⁷⁾。

Ⅳ. 情報を保護する法制

これまで述べてきた医療情報、それが記録されたカルテの情報が誰のものであるかが明確にならないのは、日本には情報を保護する法制がないことに起因する。この点について、少し深掘りして論じてみたい。

1 情報とは何か

情報という概念は、法的には非常に曖昧である。民法における「物」は有体物であるが、有体物は、一般に「空間の一部を占めて有形的な存在をもつもの」と言われており、情報がこれに当たらないことは明らかである。したがって、情報は無体物と整理されることになり、所有権も観念できない。では、情報は保護に値しないのかと言われると、決してそうではない。それは、情報はものによっては大きな価値を持つからである。価値があるものは、法的に保護される必要がある。しかし、情報に対して、日本の法令では長年曖昧に扱われてきた。

2 情報窃盗について

情報を盗む行為（情報窃盗）は、窃盗罪に該当するか。刑法分野における一つの論点であるが、既に解決した論点として実務上は整理されている。

窃盗罪を定める刑法第 235 条は、「他人の財物を窃取した者は、窃盗の罪と」とすると規定されている。刑法には「財物」の定義はないが、財物は、民法の「物」と同様に有体物に限るという有体物説が通説である。旧刑法時代の事件であるが、隣家に引き込まれている電線を勝手に分岐して自己の家で電気を使用していた者を窃盗罪で起訴した事案について、当時の最高裁である大審院は、電気は管理可能なものであることを理由に、無体物であっても財物に含まれるとし⁸⁾、この者を有罪にした⁹⁾。現行刑法では、第 245 条において、「この章¹⁰⁾の罪については、電気は、財物とみなす。」という規定を設け、電気のみは、無体物であっても窃盗罪の客体である財物とみなすことを明らかにしたが、これは、裏を返せば、電気以外の無体物は、窃盗罪の客体である財物ではないことを明らかにしたとも言える。

情報窃盗を巡っては、これまで様々な議論がなされてきた。例えば、他人の話を盗み聞きする行為を引き合いに出し、このような行為にまで窃盗罪を適用することは、処罰範囲が曖昧になりすぎるという批判がなされたり、窃盗罪の本質は、他人から物の占有を奪うことであり、占有権¹¹⁾が観念できる有体物しか客体になり得ないなどである。

3 大学の入学試験問題の窃盗

しかし、その後も、情報窃盗的な事件は、たびたび発生している。

例えば、1981 年（昭和 56 年）に発生した早稲田大学商学部入学試験問題漏洩事件では、入学試験問題が印刷された紙を印刷所から持ち出した者らが、窃盗罪によって処罰された。これは紙という有体物を盗んだこと、その紙が大学が所有する紙であったことに

7) 手術動画の録画・保存の実態については、愛知県弁護士会「手術動画の録画・保存に関する調査研究報告書」（2018 年 1 月）（6fe1d07bbac688037f8d2adbf5a505d2509f70a2.pdf (aiben.jp) , 2024 年 10 月 16 日最終閲覧）が参考になる。

8) この考え方は「管理可能説」と呼ばれている。

9) 大判明治 36 年 5 月 21 日刑録 9 号 874 頁。

10) この章とは、「第 36 章 窃盗及び強盗の罪」を指す。

11) 民法上、「物」に認められている権利の一つである。

よって窃盗罪に問うことができた事件である。しかし実質は、紙に価値があるのではなく、その紙に印刷された入学試験問題という情報に価値があるのであり、侵害された利益は、紙という有体物ではなく入学試験問題という情報である。仮に、入学試験問題が印刷された紙を盗むのではなく、それを写真に撮影した場合や、自ら用意した紙にコピーして持ち出した場合は、有体物である「入学試験問題が印刷された紙」は盗まれていないので、窃盗罪は成立しない。大学側とすれば、入学試験の実施前に入学試験問題が漏洩したという“被害”は発生しているのに、その手口によって犯罪が成立したり、成立しなかったりというのは、釈然としないのではなかろうか。

なお、この入学試験問題の漏洩事件に関しては、仮に窃盗罪が成立しなくても、昨今発生している入学試験不正の事件と同様に、偽計業務妨害罪（刑法第 233 条）に問うことは可能かもしれない。ただし法定刑の上限が、窃盗罪は懲役 10 年であるのに対し、偽計業務妨害罪は懲役 3 年とかなり低くなっている。

4 新薬産業スパイ事件

同じく、情報が記載された紙の窃盗罪が問題となった新薬産業スパイ事件がある。この事件は、新薬に関する審議資料が編綴されたファイルの財物性が争われた事件であり¹²⁾、弁護人は、窃取しようとしたのはファイルという財物ではなくファイルに記載されている思想内容であり、思想内容は財物ではない（ので窃盗罪は成立しない）と主張したが、裁判所は、「情報ないし思想、観念等（以下「情報」という。）の化体（記載・入力等。以下同様）された用紙などの媒体（以下「媒体」という。）が刑法第 235 条にいう財物に該当するか否かを判断するに当たって、弁護人主張のように情報と媒体を分離して判定するの

は相当でない。けだし、媒体を離れた情報は客観性、存続性に劣り、情報の内容が高度・複雑であればあるほど、その価値は減弱している。媒体に化体されていてこそ情報は、管理可能であり、本来の価値を有しているといつて過言ではない。情報の化体された媒体の財物性は、情報の切り離された媒体の素材だけについてではなく、情報と媒体が合体したものの全体について判断すべきであり、ただその財物としての価値は、主として媒体に化体された情報の価値に負うものといえることができる。そして、この価値は情報が権利者（正当に管理・利用できる者を含む。以下同様）において独占的・排他的に利用されることによって維持されることが多い。また、権利者において複製を許諾することにより、一層の価値を生み出すことも可能である。情報の化体された媒体は、こうした価値も内蔵しているものといえる。以上のことは判示窃盗にかかる本件ファイルについても同様であつて、本件ファイルは、判示医薬品に関する情報が媒体に化体され、これが編綴されたものとして、財物としての評価を受けるものといわなければならない。」と判示して、紙の財物性を認めた¹³⁾。

この事件は 1983 年（昭和 58 年）、まだ我が国において電子データが一般に普及していなかった時期に発生したものであり、判示の内容は、当時の時代背景を色濃く感じる。「媒体を離れた情報は客観性、存続性に劣り、情報の内容が高度・複雑であればあるほど、その価値は減弱している。媒体に化体されていてこそ情報は、管理可能であり、本来の価値を有しているといつて過言ではない」といったあたりの論証は、「情報」が誰かの頭の中に記憶や知識として蓄積されている状態をイメージしているという印象を強く受ける。そして、「媒体に化体された情報」、「管理可能」という表現は、まさに頭の中にあつた情報が媒体に化体されることによって管理可能になり、価値を生み出すので財物性を有

12) この事件は、ファイル 1 冊を持ち出してコピーした後、このファイルに戻しているという事実関係であるが、ファイル 1 冊の持ち出し行為を窃取と認定している。

13) 東京地判昭和 59 年 6 月 28 日刑事裁判月報 16 巻 5 = 6 号 476 頁。

するという論証に繋がっており、情報の価値を「媒体に化体した状態」において認めるといことなのであろう。

この「情報が化体する媒体」が有体物であれば、それを盗む行為は窃盗罪となるので、特段問題となることはなさそうである。しかしこの論証は、電子データの出現によって合理的な結論を導き出せなくなる。「情報が化体する媒体」が、有体物ではなく、電子データという無体物であることが一般的となった現代において、媒体に化体した状態において情報の価値を認めるべきであることは同じであるのに、電子データが無体物であるがゆえに、法的保護を受けられなくなるのである。

5 電子データ

電子データは、ワープロ、その後のパソコンの出現によって、情報の記録手段として広く用いられるようになった。電子データを保存する媒体として、当初はフロッピーディスク、その後はCD-R、USBメモリ、ハードディスクなどが使われてきた。これらの媒体は、有体物であるので、「情報が化体された媒体」という上記判決の論証がまだ使える状態であったが、電子データはそれ単独でも存在し得るし、メールに添付された電子データ、クラウドサーバー上に保存された電子データなどの出現により、「有体物である媒体に化体されない状態での電子データ」が存在するようになった。媒体は、情報を媒介する手段と捉えることができるので、有体物に限るものではなく、電子データが媒体そのものとなっているのである。

そして残念ながらこの電子データは、有体物とは整理されなかった。有体物は、一般に「空間の一部を占めて有形的な存在をもつもの」と解されており、電子データはこの定義には当てはまりそうもない。つまり電子データは無体物と整理される。

したがって、電子データに記録された情報

を、有体物である媒体を介さずに、電子データの状態ですら不正に手に入れても、無体物を手に入れたに過ぎないので、窃盗罪に問うことはできなくなった。この電子データの不正な入手は、一般に電子データをコピーして入手することになるので、電子データのもともとの権利者の手元にはその電子データは残っている。他人から物の占有を奪うことを本質とする窃盗罪では捉えきれない犯罪類型というのが刑法における理解そのものなのであろう。

筆者は、1998年（平成10年）当時、法務省刑事局刑事法制課¹⁴⁾に在籍しており、情報窃盗やコンピュータ関連犯罪について議論していたことがある。このころは、既に電子データが世の中に普及し始めた時期であるが、電子データを刑法で扱うということにかなりアレルギーがあった。筆者は、刑法第245条で財物とみなしているものを、電気だけではなく、管理可能な電子データに広げるというアイデアを提案したものの、一蹴された。情報一般はもとより、電子データについてすら、「刑法以外で扱ってくれ」というのが、刑法を所管している法務省刑事局の基本的な考えであった。

ちなみに刑法は、それに先立つ1987年（昭和62年）の改正において、「電磁的記録¹⁵⁾」という概念を使って、電子計算機使用詐欺罪を新設した（刑法第246条の2）。電磁的記録は、電子データとほぼ同義と考えて良い。しかし、窃盗罪については、電磁的記録に関する改正は行われなかった。

6 無体財産権

無体物である情報を保護する法令は全くないのかというそうではない。無体物に対する権利を表す用語として、「無体財産権」というものがあるが、これは「知的財産権」とも言い換えられる。知的財産権には、特許権、実用新案権、商標権、意匠権、著作権な

14) その当時、刑法を所管していた部署である。現在は、法務省刑事局刑事法制管理官室となっている。

15) 電磁的記録は、刑法第7条の2において、「この法律において『電磁的記録』とは、電子的方式、磁気的方式その他の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。」と定義されている。

どがあるが、それぞれ特許法、実用新案法、商標法、意匠法、著作権法において保護が図られている。しかし、それぞれの法律が対象とするもの、例えば「特許発明」や「著作物」に該当しなければ、保護の対象とならない。情報のうち、知的財産権となるものを種類ごとに切り出して、個別の法律によって保護していると言える。

7 営業秘密

現在、情報窃盗的な事例で、最も適用を検討されるのは、不正競争防止法の営業秘密侵害罪である。不正競争防止法は、もともとは1934年（昭和9年）に制定された古い法律であり、1993年（平成5年）に全面改正されて現在の法律となったが、その後も改正が重ねられている。不正競争防止法は、目的を定める第1条に、「事業者間の公正な競争及びこれに関する国際約束の的確な実施を確保するため、不正競争の防止及び不正競争に係る損害賠償に関する措置等を講じ、もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする」と規定されているように、その主眼は「公正な競争の確保」であって、情報を保護するための法律ではない。しかし1990年（平成2年）の改正で「営業秘密」という概念を導入し、営業秘密に関する不正行為に民事的な救済手段を設け、2003年（平成15年）の改正で、営業秘密の侵害行為に刑事罰を設けた。これが営業秘密侵害罪である。2009年（平成21年）の改正では、営業秘密侵害罪の処罰範囲を広げ、刑事罰を強化している。

企業において開発した技術情報やその他の重要な機密情報が、従業員によって電子データの形で持ち出され、それが他の企業によって使用される事件は、1990年代以降、日本においてかなり発生していたと思われる。し

かし、このような行為を適切に処罰する法律がなかった。2009年（平成21年）には、会社の従業員が、同僚のIDとパスワードを使って会社の顧客情報データベースにアクセスし、約148万件の顧客情報をCD-Rにコピーして、これを名簿業者に売って小遣いを得ていたという事件が発生しているが、処罰された罪名は、不正アクセス禁止法違反とCD-Rの窃盗罪（CD-R1枚当たりの時価60円相当）である¹⁶⁾。この事件が発生した当時、既に不正競争防止法の営業秘密侵害罪は制定されており、適用が検討されても良さそうな事実関係であったが、窃盗罪が成立したので適用されなかったようである。営業秘密侵害罪が初めて適用された刑事事件は、2012年（平成24年）であり、かなり遅れている¹⁷⁾。

営業秘密侵害罪が適用されるためには、その情報が「営業秘密」に該当する必要がある。営業秘密は、3つの要件、すなわち秘密管理性、有用性、非公知性を満たす必要がある¹⁸⁾。この3要件は、法律的な解釈を必要とする難解なものであり、営業秘密に該当するかどうかを容易に判断できない。情報の中身に関する要件は有用性のみであり、「秘密管理性」はその情報をどう管理していたか、「非公知性」はその情報が既に公知となっているかという、情報の過去及び現在の状態に関する要件である。この要件が1つでも欠ければ「営業秘密」ではなくなり、不正競争防止法の適用もなくなる。

不正競争防止法も、情報のうち営業秘密の3要件に該当するものを切り出して保護しているに過ぎない。

8 個人情報

個人情報保護法は、2003年（平成15年）

16) 東京地判平成21年11月12日公刊物未登載。この事件でも、仮にこの犯人が、自ら用意したCD-Rに顧客情報をコピーしていた場合、窃盗罪に問うことはできなかったことになる。

17) 営業秘密侵害罪の適用事例については、梅林啓ほか「不正競争防止法違反事件の刑事裁判における営業秘密秘匿決定制度の実務」NBL1049号4頁、5頁（2015）に整理している。

18) 不正競争防止法第2条第6項は、「この法律において『営業秘密』とは、秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないものをいう。」と規定している。

にできた法律であり、比較的新しい。それまで個人情報保護する法律が存在しなかったことは、今となっては驚きである。

しかし個人情報保護法も、情報のうち、ほんの一部を切り出しているに過ぎない。個人情報保護法において、「個人情報」とは、生存する個人に関する情報であって、①当該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述等（文書、図書若しくは電氣的記録など）により特定の個人を識別することができるもの（他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなるものを含む）、又は②個人識別符号が含まれるものとされている¹⁹⁾。つまり「個人情報」は、生存する個人の情報に限定され、特定の個人を識別することが必要である。

なお、個人情報に病歴に関する情報が含まれた場合、個人情報保護法においては、「要配慮個人情報」となり²⁰⁾、情報の取得に原則として本人の同意が必要であること、オプトアウトによる第三者提供（一定の手続をとることを条件にあらかじめ本人の同意を得ずに行う第三者提供）ができないこと、個人データの漏洩、滅失若しくは毀損が発生し、又は発生したおそれがある事態が生じた場合には、個人情報保護委員会への報告及び本人への通知等を行う必要があることなど、一般の個人情報に比べて保護の程度を高めている。

V. 医療情報を保護する法制度はあるのか

1 医療情報の特徴

それでは、医療情報がどの法律によって保護されるのかを検討してみたい。

医療情報は、上記Ⅱ2において、患者が医療を受ける過程で蓄積されていく情報全般を意味すると定義した。その蓄積の過程でカルテに記録されることによって、カルテの情報

になるので、保護の対象をカルテの情報に絞っても良いのかもしれない。しかし、手術の状況を撮影した動画をカルテの情報とするかどうかは医師の判断に委ねられているとするならば、カルテの情報に絞って検討することは、適切ではないことになる。

日本には情報一般を保護する法律はない。情報の中で、特定のものを切り出して個別の法律で保護しているに過ぎない。また、情報が電子データという形式で記録されたとしても、電子データ一般を保護する法律もない。カルテは電子化が進んでおり、現在は、カルテの情報は、電子データという形で保存されているものも多いと思われるが、電子データを一般的に保護する法律がない以上、医療情報が電子データになったことによって保護されることになるとも言えない。

医療情報が、無体財産権の対象でないことも明らかである。

2 医療情報は営業秘密か

それでは、医療情報は営業秘密として保護されることはないのだろうか。不正競争防止法における営業秘密は、それを独占的に保有している者を保護するという方向で整備されている。これを医療情報に当てはめようとすると、患者の医療情報をカルテの情報として蓄積している病院を保護するという方向となってしまう。

不正競争防止法は、公正な競争の確保を目的としているが、病院は患者の医療情報をカルテの情報として蓄積していくことで、他の病院と競争しているのであるか。そういう側面を完全に否定するものではないが、病院は、患者に対する適切な医療の提供という目的のために患者の医療情報を蓄積しているのであり、必要であれば、患者を他の病院に転院させる際に医療情報を提供することもあるであろうし、患者は他の病院に自らの医療情報を提供して医療を受けることもあるので、患者の医療情報を保有している病院にとっ

19) 個人情報保護法第2条第1項。

20) 個人情報保護法第2条第3項。

て、個々の医療情報は、必ずしも独占的に保有している情報ではないし、どこまで非公知であるかを確かめるすべもない。

患者の立場からすると、病院に提供する自らの心身の情報は、病院のために提供するのではなく自らのために提供するのであり、それを病院に適切に管理してほしいと思うものの、病院に独占的に保有させようとする意図はなく、必要であれば他の病院に提供してほしいとも思っている。

こう考えていくと、医療情報を営業秘密と捉えて保護しようとするのは無理がある。

3 医療情報は個人情報か

では、医療情報は個人情報として保護されるものであろうか。

個人情報保護法は、個人情報の本来の持ち主である「本人」の保護を目的として、国や地方公共団体の役割を定めるほか、本人から個人情報の提供を受け、これを個人情報データベース等²¹⁾の形式で保有し、事業の用に供している個人情報取扱事業者²²⁾の義務等を定めている。これを医療情報に当てはめていくと、患者が個人情報の本人であり、診療によって患者から提供を受けた医療情報に、診断や治療の情報を加えて蓄積したカルテの情報が個人情報データベース等であり、これを保有している病院が個人情報取扱事業者となる。

医療情報は、確かに個人情報なのであろう。医療情報には病歴に関する情報が必然的に含まれるので、個人情報保護法においては「要配慮個人情報」に格上げされ、保護の程度も手厚くなる。

しかし、個人情報保護法によって医療情報が捉え切れているかと言えばそうでもない。

まず、個人情報保護法における個人情報は、生存する個人の情報に限定される。死亡した個人の情報は、個人情報保護法の対象外である。医療には、患者の死亡という結果が不可避免的に発生する。患者の死亡が、医師の

判断ミスや医療事故に起因する疑いがある場合、医療情報が蓄積されたカルテの情報は貴重な証拠となるはずであるが、患者が死亡した途端に、カルテの情報が個人情報でなくなるとすれば、個人情報保護法は、肝心なところを保護していないことになる。

また個人情報保護法における個人情報は、特定の個人を識別できる情報である必要がある。カルテの情報全体を見れば、個人を識別できる情報であることは間違いない。しかし、カルテの情報を個別に切り取ってしまうと、特定の個人を識別できなくなる。例えば、冒頭で紹介した事件で、白内障手術の動画がカルテの情報の一部を構成していたとしても、この動画だけをカルテから取り出し、意図的にどの患者の手術の動画かを識別できなくしてしまえば、個人情報ではなくなる。個人情報でなくなった情報を医師がメーカーに提供し、メーカーがこれを適切に管理しなかったとしても、個人情報保護法では対処できなくなる。さらに言えば、もともと病院や医師が、白内障手術の動画をカルテの情報としていなければ、この動画は、最初から個人情報保護法における個人情報ではなかったことになる。

こうして見ていくと、個人情報保護法は、医療情報、それが記録されたカルテの情報を保護する法律としては、心許ないとしか言いようがない。

4 小括

現在の日本の法制では、情報一般を保護する法律も、電子データ一般を保護する法律もない。あまたある情報の中から、知的財産、営業秘密、個人情報といったものを切り出して、個別に法律を作って保護しているに過ぎないので、医療情報をそのどれかに当てはめようとしても無理がある。医療情報を念頭に置いて作られた法律ではないからである。

そうであれば、むしろ、医療情報をあまたある情報の中から切り出して、医療情報にふ

21) 個人情報保護法第16条第1項で定義されている。

22) 個人情報保護法第16条第2項で定義されている。

さわしい個別の法律を作って保護する方が良い。そのような法律が未だに整備されていないことの方が問題とも言える。

Ⅵ. 医療情報を保護する法制のあり方

それでは、医療情報を保護する法制とはどのようなものであるべきか。これからは、私見を述べていく。

1 カルテの情報は誰のものか

医療情報が、患者が医療を受ける過程で蓄積されていく情報全般を意味するとすれば、その範囲は曖昧であり、保護の対象としての外縁を描くことはできない。そうすると、やはり保護の対象は、医師が診察、診断、治療の過程で医療情報を記録し蓄積していくことによって作られる「カルテの情報」を保護の対象とせざるを得ない。そうすると、どのような医療情報をカルテの情報とするかが、医師によってまちまちであり、手術の状況を撮影した動画のように、それをカルテの情報とするか否かが、医師の判断に委ねられてしまっている状況は好ましくない。

やはり、ここでの重要な視点は、カルテの情報は誰のものかということであり、この点を整理する必要がある。上記Ⅲで述べたように、現状、カルテの情報はそれを作成し保有している病院ないしは医師のものになっている。それを否定するつもりはないが、同時に「患者のもの」でもあるべきであるものの、患者はカルテの自由にアクセスできない。カルテの情報は、病院ないしは医師が独占的に保有しており、その中から患者にどのような情報を共有するかは、医師の判断に委ねられてしまっているからである。

患者の立場からすれば、必ずしも、カルテの情報を独自に保有したいわけではない。病院や医師に持っていてもらっても構わないが、必要なときにそれを利用したいだけである。例えば、別の病院に行く度に、血液検査やレントゲン検査を行うのは面倒であるし、その分時間も費用もかかる。他の病院のカル

テにあるはずの検査結果を、病院間で共有してもらえれば、患者にとってはその方が良い。足りない検査だけを追加で実施すれば時間も費用も節約できる。

セカンドオピニオンを取ることは、時には患者にとって重要である。しかし、セカンドオピニオンのために、これまでやってきた検査をもう一度やり直すのは苦痛極まりない。また、ファーストオピニオンの内容を、セカンドオピニオンを求める別の医師に、自らの言葉で正確に伝えることも時には難しい。これらがセカンドオピニオンを躊躇させる原因にもなっている。カルテの情報を病院間で共有してもらえれば、セカンドオピニオンのハードルも下がるであろう。

患者が過去にかかったことのある病気、手術や投薬を受けた治療歴（既往歴ともいう）、アレルギー体質、現在継続的に服用している薬、予防接種歴などは、医師にとって、これから行う診断や治療方法を決定するのに役立つことがある。このような情報は、どこかの病院のカルテの情報にはなっているのであるが、同じ病院でもない限り利用はできない。したがって、現在は、医師が患者本人から聞き出す必要があるが、患者がこれらの情報を正確に伝えられるとは限らない。例えば、服用している薬一つを取ってみても、その名称などを覚えていないことも珍しくない。こうした状況を極力避けようとするならば、患者はなるべく同じ病院に通い続ける必要がある。いわゆる「かかりつけ医」はその役割を果たす一つの方策かもしれない。しかし、旅行先や出張先で急に病院に行かなければならない場合はそうもいかない。また緊急搬送される患者は病院を選ぶことはできないし、医師は、意識のない患者からは、既往歴などの必要な情報を得られない。

やはり、カルテの情報は、本来は患者のための情報であり、患者が必要ときに利用できるべきである。ここに言う「患者が利用する」というのは、正確には、「患者がその情報を医師に提供して利用してもらう」という意味である。そして緊急搬送された患者、意識のない患者など、医師と患者が十分なコミュニケーションを取れない場合であって

も、医師は、患者のための情報であるカルテの情報を利用できる方が良く、それは患者の意思とも合致しているはずである。

このような意味で、カルテの情報が「患者のもの」になれば、その患者にとっても、その患者にこれから医療を提供する病院や医師にとっても、有益ではないかと思われる。

2 カルテの情報へのアクセスを広く可能にする法制度

そのためには、まずは、何をカルテの情報とするか、その外縁を定めること、そしてカルテの情報は、患者のものであることを明確にし、患者のために利用されることを目的とした法制度を作ることが必要である。この法制度は、カルテの情報を法的に保護することに加え、患者が、カルテの情報に自由にアクセスできる制度にすることも不可欠である。

しかし現状、カルテの情報は、個々の病院が独占的に保有している。多くの患者は、複数の病院から医療の提供を受けるであろうから、その患者のカルテの情報は、複数の病院に分散して保有されていることになり、患者にとってもアクセスするのに不便である。

そこで、カルテの情報は、どこかに集約されていることが望ましい。これが可能なのは国以外にない。そこで、カルテの情報を国が一元的に管理する法制度を整備したらどうか。例えば、国民一人一人のカルテの情報を、国が一元管理するシステムを構築し、例えば「カルテセンター」という名称のサーバー（クラウドサーバー）に蓄積していく。病院は、これまで病院ごとに個別に作成していたカルテの情報を、このカルテセンターの患者ごとのフォルダに記録していく。カルテセンターの患者ごとのフォルダへのアクセスは、最近の制度改正で健康保険証と一元化されるマイナンバーカードによって行う。つまり、患者がマイナンバーカードを持参して病院に医療の提供を受けに行くと、病院は患者のマイナンバーカードを専用端末に差し込んで、カルテセンターにあるその患者のフォルダにアクセスする。そこには、患者が過去に様々な病院で提供を受けた医療情

報、つまりカルテの情報が集約されているので、医師はそれを見ながら、その患者の過去の病歴、既往歴、アレルギー体質、継続的に服用している薬、予防接種歴、直近の検査記録などを正確に把握することができる。そして医師は、新たな医療情報をここに書き加えていくのである。

こうして患者は、自らが持つマイナンバーカードによって、これまで病院ごとに分散していたカルテの情報を、これから医療の提供を受けようとする病院ないしは医師に、正確にかつ網羅的に提供することができる。カルテの情報が真の意味で患者のものとなり、患者が利用できるものとなる。患者は、セカンドオピニオンも容易に受けられるようになる。

3 保険診療と紐付けること

このようなカルテセンターによるカルテの情報の一元管理は、保険診療と紐付けることが望ましい。日本は国民皆保険制度を採用しており、全国民が公的医療保険によって高度な医療を受けることができる制度となっているが、多額の公費（国と地方）が投入されている。だからこそ、保険診療は国民一人一人にとって、有益な制度となっている必要がある。

筆者が提案する新しい法制度では、病院が保険診療を行うとき、カルテセンターにカルテの情報を記録することを義務付ける。それを病院が保険診療による診療報酬を受領するための要件とするという制度設計である。医師がこれを怠れば、病院は診療報酬を受領できなくなる。また、本来記録すべき医療情報をカルテセンターに記録せず、あるいは虚偽の情報を記録して診療報酬を受領した医師や病院には、何らかのペナルティを科す。例えば、保険診療の停止、診療報酬の返還義務、悪質な場合は、医師免許の停止や取消、病院開設の取消、医療法人認可の取消、さらには刑事罰などである。

病院が自由診療を行うのであれば、病院は、カルテセンターにカルテの情報を記録する必要はない。自由診療を受けるのは患者の

意思であり、患者も、自由診療ではカルテセンターに医療情報は記録されないことを理解しておけば良い。

4 病院や医師は独自にカルテの情報を保有できるか

このような制度とした場合、病院や医師は、患者のマイナンバーカードがない限り、カルテセンターのカルテの情報にアクセスできないことになる。おそらく、それは病院や医師にとって不都合な場面も出てくるであろう。マイナンバーカードは、常時、患者が保有するものなので、患者が病院にいない限り、病院や医師はカルテの情報にアクセスできなくなる。したがって、病院や医師は、これまでと同様に自らもカルテの情報を保有できる制度としておくべきである。そうしたとしても、そう手間は変わらない。病院や医師は、これまでと同様に独自のカルテに患者の医療情報を記録していき、それと同じものを、カルテセンターにも記録すれば良いだけである。

また、この制度によれば、病院や医師は、これまで自ら実施していた検査の一部を行わず、カルテセンターにある検査結果を使って、診断や治療を行うことになる。そうすると、病院や医師には、カルテセンターにある患者の医療情報を、自ら保有するカルテの情報に取り込んで保存することを許して良いかという問題も出てくる。これは制度設計上の工夫であり、患者の承諾の下に、これを許すということも認めて良いと思われる。カルテセンターにある患者の医療情報は患者のものであり、患者が自らに適切な医療を提供してほしいと考える限り、病院や医師に、自らの過去の医療情報を提供することに躊躇することはないと思われる。

5 患者によるカルテの情報へのアクセス

医師は、患者の余命に関する診断や、患者が精神的に大きなダメージを受け、その後の患者に影響を及ぼす診断情報などを、医師の

判断によって患者に伝えないことがある。カルテセンターのカルテには、このような情報も記録されることになる。しかし、患者は、マイナンバーカードを持っているからといって、カルテセンターのカルテの情報に、自らアクセスできるわけではない。アクセスするためには専用端末にマイナンバーカードを差し込む必要があるが、患者が自ら専用端末を保有することはないという制度にしておけば、医師の判断で患者に伝えないこととした情報が、患者に伝わることはない。

患者は、カルテの情報を自ら保有したいわけではなく、いつでも自分のために利用できる状態、医師に提供できる状態であれば、おそらく制度の目的は達成される。

6 自らの意思を伝えることのできない患者

病院に緊急搬送される患者の中には、意識を失い、自らの意思を医師に伝えることのできない場合も想定される。このような場合、医師は、患者が所持しているマイナンバーカードを専用端末に差し込んで、カルテセンターにあるその患者のカルテの情報にアクセスし、その患者の過去の医療情報を正確に把握した上で、医療を行うことができるようにしておく。これも筆者が考える新しい法制度の中で認めるべき事項である。

そうすると、我々は、いつでもマイナンバーカードを身近に置き、外出時は持参することが日常となる。それを嫌がる人もいるかもしれないが、要は、適切な医療を迅速に受けたいと思うかどうかであり、それは個人の判断に任せれば良い問題であろう。

VII. 最後に

現在、政府は、2024年12月2日をもって健康保険証は廃止され、マイナンバーカードを健康保険証として利用する制度に移行すること、これには様々なメリットがあることを盛んに広報している。このメリットの一つとして、「薬剤情報等の提供に同意をすると、過去に処方された薬や特定健診²³⁾などの情

報を医師や薬剤師にスムーズに共有できること」を挙げている。つまり、患者が同意することを条件に、過去の薬の処方歴などの情報を、患者が自ら説明しなくても、マイナンバーカードに紐付いた記録によって、医師や薬剤師に正確に伝えることができるということである。

これは、筆者が提案する制度のうち、過去の薬の処方歴など非常に狭い範囲でのカルテの情報の共有である。筆者は、現在行われているであろうマイナンバーカード健康保険証のさらなる発展の議論の詳細を承知していないが、この情報の共有を広くカルテの情報に広げていないのは、まだまだ様々なハードルがあるからであろう。

患者の医療情報は、何よりもまず保護されなければならない。あまたある情報の中から、これを切り出して保護の制度を作る過程で、これを患者のために有効に利用できる制度を創設すべきというのが筆者の提案である。

(うめばやし・けい)

*本稿は、拙稿「カルテの情報は誰の情報か」月刊監査役 755 号 3 頁 (2023) を踏まえつつ、大幅に加筆して新たに執筆したものである。

23) 40 歳以上 75 歳未満の者を対象とした、メタボリックシンドロームに着目した健診を指す。