四天王寺大学審査学位論文　要旨

三極構造からみた医療保障行政に関する研究

－国民皆保険期からの医療保障争訟事例と医療保障政策の分析を通して－

The study on the medical social security administration for the triode structure

:Through the analysis of medical social security contestation cases and medical social security policy from the universal health insurance

番匠谷　光晴

博士学位審査論文要旨

目　　次

はじめに・・・

２　医療施設と医療従事者の動向 ・・・・・・・・・・・・・・・・・32
（１）　判例検討のための医療法改正の軌跡 ・・・・・・・・・・・32

第４章　利用者・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・40
１　医療扶助と国民健康保険の比較 ・・・・・・・・・・・・・・・40

第二部　三極間の判例の検討・・・・・・・・・・・・・・・・・・・43
第５章　採用文献について・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・43
１　社会保障判例百選について ・・・・・・・・・・・・・・・・・43
（１）文献の目録 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・43
（２）採用の理由 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・44
２　医事法判例百選などの特徴について ・・・・・・・・・・・・・45
（１）文献の内容紹介 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・45
（２）社会保障判例百選との共通点と相違点 ・・・・・・・・・・48
（３）文献採用の可否 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・49

第６章　三極間の判例における将来予測のための前提について
１　判例検討の方法と指標の組立 ・・・・・・・・・・・・・・・・50
２　指標（背景因子）の意義と推移 ・・・・・・・・・・・・・・・56
（１）　財源の負担からみた背景因子について ・・・・・・・・・56
（２）　国民医療費の増加要因からみた背景因子について ・・・58
（３）　レーダーチャートの属性と目盛について ・・・・・・・・65

第７章　フローチャートを用いた判例のグループ分けの方法・68

第８章　「利用者と行政庁」間の判例（給付の判例）・・・・・74
１　解決した課題に分類した判例 ・・・・・・・・・・・・・・・・74
（１）　医療扶助に関する判例 ・・・・・・・・・・・・・・・・・74
（２）　医療保険（国民健康保険）に関する判例 ・・・・・・・・79
（３）　医療保険（被用者保険）に関する判例 ・・・・・・・・・84

２　残された課題に分類した判例 ・・・・・・・・・・・・・・・・・90
（１）　医療扶助に関する判例 ・・・・・・・・・・・・・・・・・90
（２）　医療保険（国民健康保険）に関する判例 ・・・・・・・・92
（３）　医療保険（被用者保険）に関する判例 ・・・・・・・・・95

第９章　「医療供給体制と行政庁」間の判例（指定の判例）・97
１　解決した課題に分類した判例 ・・・・・・・・・・・・・・・・98
２　残された課題に分類した判例・・・・・・・・・・・・・・・・110

第１０章「利用者と医療供給体制」間の判例（契約の判例）・115
１　解決した課題に分類した判例・・・・・・・・・・・・・・・・118
２　残された課題に分類した判例・・・・・・・・・・・・・・・・120

第１１章　医療保障の将来の課題・・・・・・・・・・・・・・・・127
１　残された課題の検討方法・・・・・・・・・・・・・・・・・・127
２　給付の判例の残された課題・・・・・・・・・・・・・・・・・128
（１）　医療扶助の判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・128
（２）　国民健康保険の判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・131
（３）　被用者保険の判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・・133
（４）　医療の給付の将来に予想される訴訟・・・・・・・・・・135
３　指定の判例の残された課題・・・・・・・・・・・・・・・・・139
（１）　指定の判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・139
（２）　医療機関指定の判例の将来予想される訴訟・・・・・・142
４　契約の判例の残された課題・・・・・・・・・・・・・・・・・144
（１）　契約の判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・144
（２）　診療契約の将来予想される訴訟・・・・・・・・・・・・146
５　三極構造全体としての将来の課題・・・・・・・・・・・・・147
（１）医療保険制度の分立問題・・・・・・・・・・・・・・・・・149
（２）医療財政の適正化問題・・・・・・・・・・・・・・・・・・151
（３）医療の質の問題・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・152

６　レーダーチャートの活用結果について・・・・・・・・・・・・153

終　章　　医療保障政策の方向性・・・・・・・・・・・・・・・・155
１　医療保障の課題と政策の方向性・・・・・・・・・・・・・・・156
（１）　医療保険制度の分立問題・・・・・・・・・・・・・・・157
（２）　医療財政の適正化問題・・・・・・・・・・・・・・・159
（３）　医療の質の問題・・・・・・・・・・・・・・・・・・163
（４）　その他の問題・・・・・・・・・・・・・・・・・・・165
２　本来的な課題と政策・・・・・・・・・・・・・・・・・・・167

おわりに・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・170
謝辞・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・172
注・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・174
参考・引用文献目録・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・193

社会保障判例百選の選出判例一覧表・・・・・・・・・・・・・・212
判例百選整理表・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・216
初出一覧・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・273

博士学位審査論文要旨

本稿でいう「三極構造」とは、医療保障の構造として「行政庁」、「利用者」、「医療供給体制」の三極が存在することをいう。

Ⅰ　研究の目的と研究方法

本稿は、国民皆保険期からの医療保障争訟をとおして「医療保障の将来の課題」を明らかにすることを目的としている。さらには、本研究の成果を参考にして、将来を見据えた社会保障関係法、特に医療関係法の政策立案の過程に役立てることである。その政策によって将来において、医療保障訴訟を少なくすることになると思われる。

ある時期での医療保障争訟という争い事は、その当時の医療保障における関心事であって、課題となっていたものが多い。そのため、ある一定の選出方法によって医療保障判例を抽出し、その変遷を確認するのである。それらによって、当時において既に「解決した課題と残された課題」や、現在における「解決した課題と残された課題」が明確にできると思われる。

「残された課題」には「将来予想される訴訟」が含まれており、残された課題と将来予想される少子高齢化や財政問題などの経済的・社会的背景を重ね合せて考察すると、将来予想される訴訟が明らかにされる。なお、将来予想される訴訟は、当事者間の訴訟が中心になると思われる。これらの予想された訴訟を取りまとめると、医療保障全体の「将来の課題」が明確になる。

では、なぜ判例の中身を透して将来起こりうる訴訟が予想でき、そして、全体としての医療保障の将来の課題が把握できるのかについて、少し述べておきたい。

医療保障というものは貧富の差があろうとも、全ての国民に社会階層の切れ目なく、医療を受ける機会を与える普遍的な受療制度である。医療扶助や公的医療保険らがそれに当たる。すなわち、医療保障制度は、憲法 25 条の生存権を中心軸とした社会保障制度の範疇に入るものである。憲法 25 条以外では法の下の平等を唱えた憲法 14 条、幸福追求権や自己決定権と深く関係した

憲法 13 条も関係しているといえる。つまりは、医療保障の判例における裁判所の判断基準は、憲法 25 条を中心にそれらの趣旨に沿うものであるかどうかの判定を行っているものともいえる。

判例を吟味する際には、まずはグループ分けをする必要がある。本稿の事例研究における原告は国、医療機関や事業主の場合もあるので、決して、勝訴敗訴を中心に考えているものではない。繰り返すが、医療保障における判例のグループ分けを行うと、自然と憲法 25 条等の趣旨に適合しているか否かに選別されたグループが出来上がることに注目している。

判例を選出する文献は、第二部第 5 章で述べる『社会保障判例百選（別冊ジュリスト)』（以下、『判例百選』という）である。また、グループ分けについては研究内容で後述することになるが簡潔に説明すると、以下のようになる。

グループの 1 つ目は、あるテーマに対して原告の勝敗に関わらず、憲法 25 条の趣旨に沿うものとして判決されて、解決した事例である。つまり、法形成機能により法の改正や行政が発する政令や準則、基準ができたことにより争いが終息したものである。このグループの場合は、判例の中身を透して未来が視えるものではない。なぜならば、法形成機能などにより法令通知の制定や改正があった後に訴訟が存在しないからである。この場合には、解決した課題ではあるが、憲法 25 条等に基づく医療保障の根幹であるから、今後も伝え続ける重要先例として掲載が継続されているものである。

2 つ目は、あるテーマの訴訟が憲法 25 条の趣旨に沿うものとして判断されたが、いつの時代においても常に起こりうることであって、訴訟が提起され続けるものである。例えば「訴訟というものは日々新しいものが提起されていくもので、問題が生じそうなことは、当然生じないように普段から努力しておく必要がある。」と主張する者がいるならば、前段の部分はこの 2 つ目のグループの範疇に入る。後段の部分は 1 つ目のグループの範疇に入る。新しい訴訟が提起されるといっても、時代背景とともに事例が変化しているのである。事例が変化するとは、時代によって、財政や医療水準が変化し訴訟を提起する内容が変化しているのである。例えば、保険医療機関から診療報酬を請求し社会保険診療報酬支払基金が、その診療報酬を減点した場合の争い

は、その当時の健保法等や療養担当規則などに照らし合わせることになる。1975（昭和 50）年の訴訟提起ではステロイド剤の皮下筋肉剤注射、2001（平成 13）年では人工透析の腎性貧血の改善を目的としてエリスロポエチン製剤を投与した事例となっている。医療の高度化や財政などの時代背景が変化したことによってケースは異なるが訴訟の争点は同一になる。このあるテーマが継続している訴訟の判例を透して、さらに将来の時代背景の動向を加味すると、将来どのような訴訟が起こるか予想することが可能となる。

3 つ目は、同じように憲法 25 条に違反しないと判決されたとしても、制度的な問題などがあって、変更や改正が難しい事例である。例えば、国民皆保険の実現はしたが、被用者保険が先行して発達していたため、国保制度は、それから除外された者を補って作られた制度である（条文では、逆に被用者保険の被保険者を適用除外としている。国保法 6)。ところが、国民は保険者を選ぶことはできないことになる。つまり、この国保制度を見ても分かるように一元化されていない公的医療保険制度であるがために、医療保険の選択権は無いのである。

したがって、『判例百選』に掲載が継続されている解決していない判例を透して未来の財政や少子高齢化などの状況を予想した場合には、判例から将来起こり得る訴訟は予想できることになる。以上の二つ目と三つ目のケースは、将来の社会的背景の変化と判例の内容をオーバーラップさせて、未来に起こり得る訴訟が明らかになるのである。

Ⅱ　研究の内容

本研究の目的を達成するため、本稿では次の内容について述べている。
本稿は、大きくは「第一部　医療保障の三極」と「第二部　三極間の判例の検討」に分けている。その理由は、第二部で判例の検討を行うのであるが、その前提として第一部では医療保障の三極構造や、その各極の状況や推移を研究した。第二部において判例検討を行うために、その経済的、社会的背景を明らかにしておく必要があるからである。

序章では、研究目的や先行研究の状況や、社会保障法の体系から、医療保障の

範囲を述べた。また、医療保障を担保するには争訟手続が必要であることを述べた。

第一部の第 1 章では、医療保障の構造として「行政庁」、「利用者」、「医療供給体制」の三極が存在することを説明した。

第一部の第 2 章では、「行政庁」について保険者の適用人数の推移や保険財政（健保）の状況を、国民皆保険にいたる時期と近年の保険財政の比較を行ない、時期の違いによる共通点と相違点を明らかにした。

第一部の第 3 章では、「医療供給体制」について述べた。医療供給体制とは、医療機関における組織と医療従事者の養成や業務の規制などの医療の供給構造の仕組みを示している。

本稿では、医療供給体制とは病院、診療所などの医療機関と医師を中心にした「極」を意味する。第 3 章 1 の医療従事者と医療機関の制度の整備については、資格や保険医制度と保険医療機関の指定を説明した。保険医と保険医療機関については、いわゆる保険者から「任意二重指定」となっている。

また、医療施設と医療従事者については、医療法によって、その医療施設の設備の基準と医療従事者の配置などが決められている。ただし、保険医療機関の指定を受けるかどうかは任意である。すなわち、医療法に基づいて医療機関を設置し、医療従事者を配置して運営することはできる。しかし、現在のように国民皆保険制度下において保険医療機関の指定を受けなければ、ほとんど経営が成り立たないということでもある。つまり、ここでは医療機関は医療法の基準による許認可と健保法を中心とした保険医療機関指定の二重の許認可がなされるシステムになっている内容を説明した。

第一部の第 3 章 2 では、医療施設と医療従事者の動向として判例を検討するために、医療法の改正の沿革を述べた。当時の医療法による医療供給体制の動向に照らし合せながら、第二部の判例検討における時代背景を考察するためである。

第一部の第 4 章では、「利用者」の「極」として医療扶助と国民健康保険の受診率と 1 人当たりの医療費の比較を行なった。第二部第 8 章の給付の判例で、国保の給付について、将来に予想される訴訟の参考となっているからである。

第二部では三極間の判例の検討を行った。

第二部第 5 章では、採用文献について、『判例百選』の初版から第 4 版を採

用した。そして、都合のよい判例だけを採用し、偏った結論を見出さないため、採用文献の採用理由を説明した。また、『医事法判例百選』などと『判例百選』との共通点と相違点を確認した。そして、判例研究において判例の選出方法や抽出方法の可否を検討した。その結果、「利用者と行政庁」間、「医療供給体制と行政庁」間は、『判例百選』の医療扶助と医療保険に関する全ての判例を採用することとした。これについても恣意的に判例を抽出しないためである。「利用者と医療供給体制」間は、『判例百選』にはほとんど掲載されていないため『医事法判例百選』などから特に「医療水準」を争点とした医療過誤訴訟の重要判例のみを採用した。「医療水準」を注視した理由は、行政庁が医療施設、設備、人員配置など一定の基準を満たしているかどうかについて許認可を行い、保険医療機関として指定を行っているからである。つまり、医療供給体制側の医療の質が担保されて医療環境の整備がなされているかどうかの判断基準は「医療水準」と連関しているので、医療保障の重要な検討要素となるのである。

第二部第 6 章では、「三極間の判例における将来予測のための前提について」の第 6 章 1 では、「利用者と行政庁」間（必要に応じて「給付の判例」という）、「医療供給体制と行政庁」間（必要に応じて「指定の判例」という）、「利用者と医療供給体制」間（必要に応じて「契約の判例」という）という三角形の三辺の判例の検討方法と指標の組立て方を述べ、番匠谷独自のレーダーチャートを作成した。

判例の変遷の背景には、「人口構造（高齢化）」（以下、「高齢化因子」という。）、「財政」（以下、「財政因子」という。）、「医療の高度化」（以下、「医療の高度化因子」という。）、「医療保障の国民負担」（以下、「国民負担因子」という。）という 4 項目を使った指標を見出した。中心軸には憲法 25 条があって、具体的には、「利用者と行政庁」間では医療の給付の保証、被保険者資格の保証、公的医療保険の強制加入がある。また、「医療供給体制と行政庁」間なら保険医療機関の指定などがある。これに時間軸を加えて、「過去」「現在」「未来」へと指標の段階が変遷する時間的空間を持つような立体的な円筒形をイメージしている。この 4 項目は過去、現在、未来の時系列を超えての共通の因子（以下、「背景因子」という）である。

第 6 章 2 では、指標（背景因子）の意義とその推移として国民皆保険期から現在までの 4 つの背景因子の推移について、同章同節の（1）（2）の作成データを基に説明した。(1）では、財源の負担から見た背景因子について財源別国民医療費の負担割合の推移を提示しながら、財政因子や国民負担因子などの背景因子が関わっている論拠を示した。(2）では、国民医療費の増加要因からみた背景因子として国民医療費・対 GDP および対 NI 比の年次推移や国民医療費伸び率の要因別内訳、人口ピラミッドの変化などを提示しながら高齢化因子、医療の高度化因子などの背景因子が関わっている論拠を示した。第 6 章 2（3）では、指標の組立てを行った際のレーダーチャートの目盛の切り方と目盛のレベル段階の根拠を国民皆保険期（1961 年）から 2025 年まで示した。

第二部第 7 章では、フローチャートを用いた判例のグループ分けの方法として、医療保障の三角形の三辺（給付の判例、指定の判例、契約の判例）に、共通のフローチャートを作成した。このフローチャートは、「解決した課題と残された課題」に分類するためのものである。「解決した課題」には、憲法 25 条等による中心軸であるために『判例百選』の掲載が継続するものと法形成機能や法令通知の改正によって、掲載が無くなったものなどは「Ａ・Ｂ・Ｃ」のグループに分類した。「残された課題」には、法令通知などの手立てがないため『判例百選』の掲載が継続しているものを「Ｄ・Ｅ・Ｆ」の 3 グループに分けた。「Ｄ」は、制度を容易に変えられる事案、「Ｅ」は、時代背景の変化により背景因子の目盛が変更された事案、「Ｆ」は、背景因子の目盛の段階が高くなって硬直化し、制度の変更が難しい事案である。

この「Ｄ・Ｅ・Ｆ」のグループに流れた判例について、新しい法令の制定や改廃が行われているかどうかや、将来の背景因子の目盛レベルとを、オーバーラップさせて「将来に予想される訴訟」を発見する作業を行った。そして、三角形全体の「医療保障の将来の課題」を明確にしたのである。

換言すると『判例百選』の掲載が継続する判例とは、言わば、憲法 25 条を中心にそれらの趣旨に沿った判例である。その継続した判例には 2 通りあって、判例そのものが古いものと判例の時代が古いものなども、その趣旨を伝えるために継続しているものと、たとえ憲法 25 条の趣旨に沿った判決であったとしても未だに訴訟が止まない判例の二種類がある。後者の場合には背景

因子などにより吟味をすることにはなる。この「Ｄ・Ｅ・Ｆ」のグループは「将来に予想される訴訟」となる可能性が高いものである。そのグループ分けを当該フローチャートによって、判別作業をしているということである。

第二部第 8 章では、実際に「利用者と行政庁」間の判例（給付の判例）について検討した。給付の判例については、医療扶助、国民健康保険、被用者保険の 3 つの給付に分けた。

第 8 章 1 では、医療扶助に関する判例、国民健康保険に関する判例、被用者保険に関する判例について第 7 章のフローチャートを用いてグループ分けし、「解決した課題に分類した判例」を取り扱った。第 8 章 2 では、医療扶助に関する判例、国民健康保険に関する判例、被用者保険に関する判例について第 7 章のフローチャートを用いてグループを分類し、「残された課題に分類した判例」を取り扱った。

第二部第 9 章では、「医療供給体制と行政庁」間の判例（指定の判例）について検討した。指定の判例については、第 8 章と同様に、第 9 章 1 で第 7 章のフローチャートを用いてグループ分けを行い、「解決した課題に分類した判例」を取り扱った。第 9 章 2 では、同様のフローチャートを用いてグループ分けを行って、「残された課題に分類した判例」を取り扱った。

第二部第 10 章では、「利用者と医療供給体制」間の判例（契約の判例）について検討した。

契約の判例については、第 8 章、第 9 章と同様に、第 10 章 1 で第 7 章のフローチャートを用いてグループ分けを行い、「解決した課題に分類した判例」を取り扱った。第 10 章 2 では、『判例百選』とは別に『医事法判例百選』の「医療水準」を争点にした判例を用いて、「残された課題に分類した判例」を取り扱った。

Ⅲ　研究結果

第一部での医療保障の三極構造を論理展開の基盤として、第二部で三極間の判例の検討を行った。そして、第 11 章では、三極間の判例検討から「将来予想される訴訟」に再検討を加えて医療保障全体としての「医療保障の将来の課題」を

明確にした。

第一部の第 2 章～第 4 章では、三極について国民皆保険期からの動向や整備の状況を述べたが、それは第二部の三極間の判例検討を行うにあたって、当時の時代背景や変遷を加味して検討するためのものである。第二部の三極間の判例の検討では、第 8 章の給付の判例、第 9 章の指定の判例、第 10 章の契約の判例について、第 11 章 1 で、残された課題の検討方法を説明した。その検討方法は、「残された課題に分類した判例」がその後、法令の改廃や制定などが行われたかどうかを、再精査したものである。そして、「残された課題に分類した判例」が、何らかの立法裁量・行政裁量の手立てもなされていないものについては、未来の背景因子をもとにして「将来予想される訴訟」を見出すための検討を行った。第 11 章 2 では、給付の判例について「残された課題に分類した判例」が、医療の給付に関して「将来予想される訴訟」と成り得るかを吟味した。第 11 章 3 では、指定の判例について「残された課題に分類した判例」が医療機関指定などに関して、「将来予想される訴訟」と成り得るかを吟味した。第 11 章 4 では、契約の判例について「残された課題に分類した判例」が診療契約に関して、「将来予想される訴訟」と成り得るかを吟味した。つまり、三極構造の三角形の三辺の判例について、対峙する「極」同士、各一辺ごとに「将来予想される訴訟」を見出したのである。その研究結果は以下の表のとおりであった。なお、将来予想される訴訟のタイトルは番匠谷独自の表現であるが、タイトルの趣旨に沿った具体的個別事案として登場することになった。

予想番号	将来予想される訴訟	出所の判例
1	「医療保険者間で保険料と医療の給付の格差を争点にした個別事例の争訟」	国保
2	「生活保護の被保護者になれず国保の保険料も支払えないために医療を受けることが困難な人たちの争訟」	国保
3	「低所得者層の医療選択権と費用負担に関わる問題で受療差による生存権と平等権に関係する争訟」	被用者
4	「先進医療でなくなった評価療養は公的保険の基礎的部分にすることを要求する趣旨の訴訟」	指定
5	「健保法等療養担当規則と医療水準の乖離を争点にした具体的個別訴訟」	指定
6	「民法上の診療契約による合意によって選択療養を行なう訴訟」	契約

上記の表を参照すると、ほとんど類似の訴訟、または、別の方向から眺めれば同一趣旨の訴訟が並んでいることが理解できる。

では、「医療保障の将来予想される訴訟」と後述する「医療保障の将来の課題」の違いについて述べると、「医療保障の将来予想される訴訟」は、「給付の判例」、「指定の判例」、「契約の判例」という三角形の一辺での「将来予想される訴訟」を見い出すことに注視して作業を行ってきたものである。しかしながら、それを総括すると、各一辺ごとでの訴訟は、三角形の三辺全体に影響をおよぼすものであって、かつ、三辺に共通する課題が浮かび上がったものになった。これが「医療保障の将来の課題」である。すなわち、医療保障の全方向から全体を俯瞰しての課題が「医療保障の将来の課題」となる。

つまり、「給付の判例」、「指定の判例」、「契約の判例」は、三極の三角形の三辺は、相互に連関しているのである。例えば、医療保険者と医療供給体制との連関では、医療保険財政及び国庫財政の悪化によって診療報酬に強い制約要因があるため、相互に影響しあっている。その影響を受けて診療報酬と診療契約との間では診療方針にも影響を与え、医療の質にも関係する。さらに、利用者は、受療の自己負担や保険料負担の増加により、医療を受けることに躊躇する者や評価療養部分による医療の受療差が誘因される。本稿で述べた三極構造とは、要素が絡み合って成立しており、ある要素を変化させると相互に連鎖し三極構造全体に良い影響も悪い影響も及ぼすものになる。三角形の各一辺の訴訟事例であっても、裁判所の判断は三辺の状況や判決を下したあとの三極構造上の影響も勘案して判決を下している判例も見受けられる。

そこで、第二部第 11 章 1 から 4 で検討した「将来予想される訴訟」を再度吟味して「医療保障の将来の課題」として取りまとめることにした。

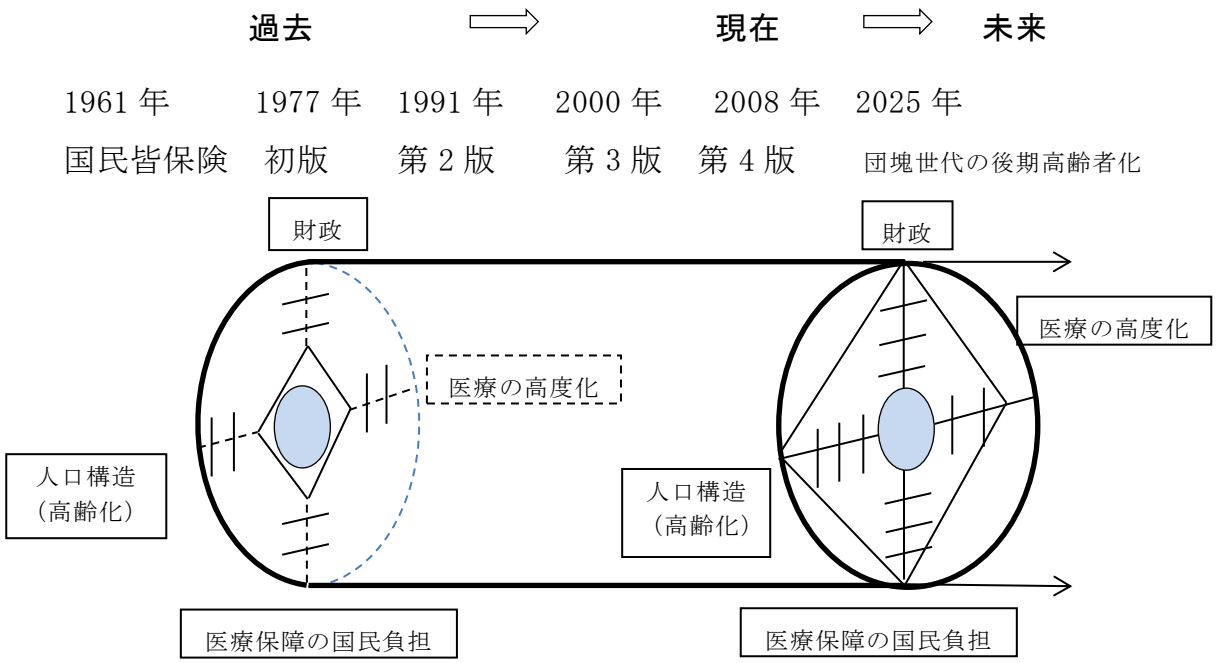
以上、医療保障の三角形の各一辺ごとに「将来予想される訴訟」として結論づけるのではなく、三極構造全体の「医療保障の将来の課題」として大別することにした。「医療保障の将来の課題」の類型は、次のとおりである。

Ⅰ「医療保険制度の分立問題」、Ⅱ「医療財政の適正化問題」、Ⅲ「医療の質の問題」が普遍的なものとして見い出された。

なお、第 11 章 6 の「レーダーチャートの活用結果について」は、第 11 章 1

の「残された課題の検討方法」で述べたようにフローチャートの「Ｄ・Ｅ・Ｆ」のグループに流れた「残された課題に分類された判例」について、法令の改廃や制定などが行われたかどうか再精査した。再精査する必要性は訴訟という争いがあったのちに法令等の制定、改定があったことによって、その後、訴訟がないかどうかを確認するためであった。「残された課題に分類した判例」が何らの立法裁量や、行政裁量の手立てもなされていないものについては、本文の**図４**で検討した背景因子のレーダーチャートを基にした将来の 4 つの背景因子の目盛のレベルとオーバーラップさせて将来予想される訴訟を詳細に検討したものであった。また、判例の検討については、判例そのものが図表にできないので本文中で詳細に検討をした。

（本文）図４．医療保障判例の背景因子の立体イメージ（レーダーチャートの立体化）



第 6 章において背景因子のレーダーチャートを 2025（平成 37）年までの背景因子の状況について仮説を行った。そして、レーダーチャートの第 6 章 2（3)において財源別国民医療費の負担割合の推移と負担制度の変遷との関係、国民医療費・対 GDP（国内総生産）及び対 NI（国民所得）比の年次推移や国民医療費伸び率の要因別内訳などのデータを基に、レーダーチャートについ

て「財政因子」、「国民負担因子」、「高齢化因子」、「医療の高度化因子」の 4 つの因子として、目盛を切り、2025（平成 37）年までのレベルを検証した。レベルの結果状況については、レーダーチャートの第 6 章 2（3）のとおり財政因子はレベル 4、国民負担因子はレベル 4、高齢化因子はレベル 4、医療の高度化因子はレベル 3 となっている。

「将来予想される訴訟」は、レーダーチャートと「残された課題に分類した判例」とをオーバーラップさせることによってが見出されたのであった。それを、医療保障の三角形の各一辺ごとに将来予想される訴訟として結論づけるのではなく、各一辺ごとの訴訟は三角形の三辺全体に影響を及ぼすものであって三極構造全体のバランスに影響するものであった。そのため、三極構造全体の「医療保障の将来の課題」として大別することにした。その内容については前述の「医療保障の将来の課題」として、**Ⅰ「医療保険制度の分立問題」**、**Ⅱ「医療財政の適正化問題」**、**Ⅲ「医療の質の問題」**となっているのである。

前述までレーダーチャートについて各場面で活用してきたが、その 4 つの背景因子による将来予測をさらに念頭に入れて第二部終章では、Ⅰ、Ⅱ、Ⅲの研究結果をもとにして、医療保障の課題と政策の方向性について私見を述べた。

以上

四天王寺大学審査学位論文

内容の概要および審査の結果の要旨

平成 28 年 4 月

四天王寺大学

はしがき

本編は、学位規則（昭和２８年４月１日文部省令第９号）第８条による公表を目的として、平成２８年３月１４日に本学において博士の学位を授与した者の論文内容の概要および論文審査の結果を収録したものである。

今回授与した学位は、博人福甲第３号人間福祉学博士である。

氏名（本籍）	番匠谷　光晴（大阪府）
学位の種類	博士（人間福祉学）
学位記番号	博人福甲第３号
学位授与年月日	平成２８年３月１４日
学位授与の要件	四天王寺大学学位規定第３条第２項
学位論文題目	「三極構造からみた医療保障行政に関する研究 ―国民皆保険期からの医療保障争訟事例と医療保障政策の分析を通して―」

審査委員長	岩尾　洋	（本学　教育学部　教授）
主　査	近藤　祐昭	（本学　大学院　教授）
副　査	和田　謙一郎	（本学　人文社会学部　教授）
外部審査委員	金　永子	（四国学院大学　社会福祉学部　教授）

平成２８年1月２７日

博士論文審査報告書

学位論文題目　「三極構造からみた医療保障行政に関する研究　―国民皆保険期からの医療保障争訟事例と医療保障政策の分析を通して―」
提出者氏名　番匠谷　光晴

審査委員長　　岩尾　洋（本学　教育学部　教授）

主査　　近藤　祐昭（本学　大学院　教授）

副査　　和田　謙一郎(本学　人文社会学部　教授)

外部審査委員　金　永子（四国学院大学　社会福祉学部　教授）

１．論文の概要

本論文は、国民皆保険期からの医療保障争訟事例（以下、争訟、訴訟、判例等の表現は必要に応じて使い分ける）を通して「医療保障の将来の課題」を明らかにすることを目的としている。加えて、「医療保障の将来の課題」については番匠谷の研究にもとづき立証できたものを参考にして、さらに将来を見据えた社会保障関係法、特に医療保障関係法のもとでの政策立案の過程に影響を与えることを目指す研究である。

医療保障を論じるには、行政（保険者等)、医療供給体制（医療機関)、利用者（患者）の「三極」が存在することに留意しなくてはならない。この各極が対峙した形で争訟が生じる。つまり医療保障を研究する場合には研究事例の多い医療給付面のみならず、この三極について「利用者と行政庁」間（給付の争訟事例)、「医療供給体制と行政庁」間（指定の判例)、「利用者と医療供給体制」間（契約の判例）として、それぞれ一辺ごとに「将来予想される訴訟」を見出す必要があり、各争訟事例の詳細な検討と、行政資料、統計等を根拠に将来の背景をあわせて研究の核心にアプローチしていくことが大切なのである。この複合的なアプローチについては、行政資料や統計等を根拠にして番匠谷が作成したレーダーチャートにより立体化している。そこでは「財政因子」、「国民負担因子」、「高齢化因子」、「医療の高度化因子」を定義し、それらの４つの因子について目盛レベルを作成している。背景の強弱を具体化しイメ

ージ化し、その中心にはいつでも憲法第２５条（生存権）が存在することにより、社会的・経済的背景についてイメージ化しているのである。

番匠谷の研究の進め方として特徴的なことは、時代別の『社会保障判例百選（初版から第４版）』（有斐閣）（以下、『判例百選』とする）、『医事法判例百選』（有斐閣）を最初の題材として、『判例百選』そのものを、時代背景と法令制定・改正時期、また争訟事例時期とのタイムラグ等について丁寧に整理していることである。加えて、『判例百選』の執筆者の変遷と『判例百選』で重要事例とされてきた争訟事例の変遷にも詳細に留意したことである。

序章では、研究目的と先行研究の状況、社会保障法の体系から医療保障の範囲を論じている。また、医療保障を担保するには権利救済手段としての争訟手続が必要であることを述べている。そして本論文を「第一部　医療保障の三極」と「第二部　三極間の判例の検討」に分ける理由について、第二部で判例の検討を行うことを前提にして第一部では医療保障の三極構造やその各極の状況や推移を論じ、第二部において具体的な判例検討を行いその経済的、社会的背景を明らかにしておく必要があるためとしている。

第一部第１章では、医療保障の構造として「行政庁」、「利用者」、「医療供給体制」の三極が存在することを説明している。

第２章では、ひとつの「極」としての「行政庁」について保険者の適用人数の推移や保険財政（健保）の状況を、国民皆保険に至る時期と近年の保険財政の比較を行ない、時期の違いによる異同点を明らかにしている。

第３章では、「医療供給体制」について述べている。なお、本論文では、医療供給体制とは診療所・病院などの医療機関と医師を中心にした「極」を意味している。第３章１の医療従事者と医療機関の制度の整備については、医療資格や保険医制度と保険医療機関の指定について時代的背景を考慮しつつ説明し検討を加えている。第３章２では、医療施設と医療従事者の動向として判例を検討するために、医療法の改正の沿革を述べている。当時の医療法による医療供給体制の動向に照らし合せながら、第二部の判例検討における時代背景を考察するためである。

第４章では、「利用者」を「極」として医療扶助と国民健康保険の受診率と１人当たりの医療費の比較を行なっている。後の第二部第８章の給付の判例で、国民健康保険の給付について「将来に予想される訴訟」の参考となっている。

第二部（第５章以下）では三極間の判例について具体的かつ専門的に検討が行なわれている。

第５章では、まず採用文献について『判例百選』の初版から第４版を採用したことについてその理由を説明する。偏った結論を見出さないため採用文献の採用理由を的確に説明している。また、『医事法判例百選』などと『判例百選』との異同点を確認している。加えて判例研究において判例の選出方法や抽出方法の可否を検討している。

第６章１では、「利用者と行政庁」間（必要に応じて「給付の判例」という）、「医療供給体制と行政庁」間（必要に応じて「指定の判例」という）、「利用者と医療供給体制」間（必要に応じて「契約の判例」という）という三角形の三辺の判例の検討方法と指標の組立て方を述べ、番匠谷独自のレーダーチャートを作成している。第６章２では、指標（背景因子）の意義とその推移として国民皆保険期から現在までの４つの背景因子の推移について作成データをもとに説明している。（１）では、「財源の負担から見た背景因子」

について財源別国民医療費の負担割合の推移を提示しながら、「財政因子」や「国民負担因子」などの背景因子が関わっている論拠を示している。（2）では、「国民医療費の増加要因からみた背景因子」として国民医療費・対ＧＤＰおよび対ＮＩ比の年次推移や国民医療費伸び率の要因別内訳、人口ピラミッドの変化などを提示しながら「高齢化因子」、「医療の高度化因子」などの背景因子が関わっている論拠を示している。（3）では、指標の組立てを行った際のレーダーチャートの目盛の切り方と目盛のレベル段階の根拠を国民皆保険期（１９６１年）から２０２５年まで示している。

第７章では、番匠谷が独自に作成したフローチャートを用いて判例のグループ分けを行っている。そこでは、医療保障の三角形の三辺（前述した、給付の判例、指定の判例、契約の判例）に、共通のフローチャートを作成している。なお、このフローチャートは、「解決した課題と残された課題」に分類するためのものである。なお留意点として『判例百選』の掲載が継続する判例とは、憲法２５条を中心にそれらの趣旨に沿った判例であるが継続した判例には２通りあり、判例そのものが古いものと判例の時代が古いものとが存在しているということである。要は、その趣旨を伝えるために継続している判例と、たとえ合憲判決であってもいまだに争訟が止まない判例の２種類があることなどを指摘する。なお、後者の場合には「背景因子」などの検討が必要になる。

第８章では、「利用者と行政庁」間の判例（給付の判例）について検討する。「給付の判例」については、「医療扶助」、「国民健康保険」、「被用者保険」の３つの給付に分けている。第８章１では、「医療扶助に関する判例」、「国民健康保険に関する判例」、「被用者保険に関する判例」についてフローチャートを用いてグループ分けし、「解決した課題に分類した判例」を取り扱う。第８章２では、「医療扶助に関する判例」、「国民健康保険に関する判例」、「被用者保険に関する判例」についてフローチャートを用いてグループを分類し、「残された課題に分類した判例」を取り扱う。

第９章では「医療供給体制と行政庁」間の判例（指定の判例）について検討している。第９章１では「指定の判例」についてフローチャートを用いてグループ分けを行い「解決した課題に分類した判例」を取り扱う。第９章２ではフローチャートを用いてグループ分けを行い「残された課題に分類した判例」を取り扱う。

第１０章では、「利用者と医療供給体制」間の判例（契約の判例）について検討している。第１０章１ではフローチャートを用いてグループ分けを行い「解決した課題に分類した判例」を取り扱う。第１０章２では、『判例百選』とは別に『医事法判例百選』の「医療水準」を争点にした判例を用いて、「残された課題に分類した判例」を取り扱う。

第１１章では、三極間の判例検討から「将来予想される訴訟」に再検討を加えて医療保障全体としての「医療保障の将来の課題」を明確にしている。第１１章１では、第二部（第５章以下）の三極間の判例の検討では、前述した第８章の給付の判例、第９章の指定の判例、第１０章の「契約の判例」について「残された課題」の検討方法を説明している。その検討方法は、「残された課題に分類した判例」がその後、法令の改廃や制定などが行われたかどうかを再検討したものである。「残された課題に分類した判例」では、何らかの立法裁量・行政裁量の手立てもなされていないものについては、「未来の背景因子」をもとにして「将来予想される訴訟」を見出すための検討を行っている。第１１章２では、「給付の判例」について「残された課題に分類した判例」が、医療の給付に関して「将来予想される訴訟」と成り得るかを検討している。第１１章３では、「指定

の判例」について「残された課題に分類した判例」が医療機関指定などに関して、「将来予想される訴訟」と成り得るかを検討している。第１１章４では、「契約の判例」について「残された課題に分類した判例」が診療契約に関して「将来予想される訴訟」と成り得るかを検討している。これらでは、三極構造の三角形の三辺の判例について、対峙する「極」の一辺ごとに「将来予想される訴訟」を見出しているのである。ここまで「医療保障の将来予想される訴訟」と後述する「医療保障の将来の課題」の違いについて述べ、「医療保障の将来予想される訴訟」は、「給付の判例」、「指定の判例」、「契約の判例」という三角形の一辺での「将来予想される訴訟」を見いだすことに注視して研究を継続している。一辺ごとでの訴訟は三角形の三辺全体に影響を及ぼすものであり、同時に三辺に共通する課題が浮かび上がる。これが医療保障の全方向から全体を俯瞰しての課題として「医療保障の将来の課題」となるのである。第１１章５では、検討してきた「将来予想される訴訟」を再検討していくと、医療保障の三角形の一辺ごとに「将来予想される訴訟」として結論づけるのではなく、三極構造全体の「医療保障の将来の課題」として大別する必要性に気がつく。そこでの「医療保障の将来の課題」の類型として、Ⅰ「医療保険制度の分立問題」、Ⅱ「医療財政の適正化問題」、Ⅲ「医療の質の問題」が普遍的なものとして見いだされた。第１１章6の「レーダーチャートの活用結果について」では、「残された課題に分類された判例」について、法令の改廃や制定などが行われたかどうかを再検討している。争訟後に法令等の制定・改廃があることにより、その後に争訟が生じないかを確認するためである。「残された課題に分類した判例」が何らの立法裁量や行政裁量の手立てもなされていないものについては、背景因子のレーダーチャートをもとにした将来の４つの背景因子の目盛のレベルとオーバーラップさせて「将来予想される訴訟」を見出している。

なお、背景因子のレーダーチャートを２０２５（平成３７）年までの背景因子の状況について番匠谷は仮説を示し、財源別国民医療費の負担割合の推移と負担制度の変遷との関係、国民医療費・対ＧＤＰ（国内総生産）及び対ＮＩ（国民所得）比の年次推移や国民医療費伸び率の要因別内訳などのデータをもとに、レーダーチャートについて「財政因子」、「国民負担因子」、「高齢化因子」、「医療の高度化因子」の４つの因子として、目盛を切り、２０２５（平成３７）年までのレベルを検証している。そこではレベルの結果状況について示している。

「将来予想される訴訟」は、レーダーチャートと「残された課題に分類した判例」とをオーバーラップさせることによって見出された。それを、医療保障の三角形の一辺ごとに「将来予想される訴訟」として結論づけるのではなく、一辺ごとの訴訟は三角形の三辺全体に影響を及ぼすものであって三極構造全体のバランスに影響するものと結論づけている。そこでは、三極構造全体の「医療保障の将来の課題」として大別を行っている。その内容については「医療保障の将来の課題」として、Ⅰ「医療保険制度の分立問題」、Ⅱ「医療財政の適正化問題」、Ⅲ「医療の質の問題」とされている。

ここまでレーダーチャートについて各場面で活用してきたが、その４つの背景因子による将来予測をさらに念頭に終章では、前述のⅠ、Ⅱ、Ⅲの研究結果をもとにして、医療保障の課題と政策の方向性についてまとめとして私見を述べている。

なお本論文は、本文１７３頁（1頁１０２０字）、二部１３章からなる論文構成であり、加えて、注１９頁、参考引用文献目録１７頁、資料６５頁、全２７６頁から成る。

２．論文審査の結果の要旨

審査委員会が設置されてから、公開審査を含めて４回の審査委員会を開催した。

審査のポイントは、①論文の体系が整っていること。②文献・資料等は適切であること。③医学・法学・社会福祉学の各観点から矛盾点がないこと。④新しい知見があること。⑤医療・法律・福祉関係の学会等への発信力があること。⑥分析方法に独創性があること。⑦研究目的が達成されていること。⑧盗作や剽窃、改竄や捏造がないことを確認することとした。これらのポイント等を基本にして、公開審査の内容も踏まえて論文の審査をした。

医療保障の研究については給付面からの告発的な研究が目立つなか、番匠谷の研究は争訟事例研究の前にまずは医療保障の三極構造について論究している。第１の「極」は「行政庁」であり、それは「医療給付行政」及び「保険医指定・保健医療機関指定行政」として、第２の「極」は「医療供給体制」であり「診療所・病院などの医療機関と医師を中心とした医療従事者」とする。第３の「極」は「利用者」であり、「行政庁側から見れば『被保険者・被保護者』であり、医療供給体制から見れば『患者』」を意味することを前提として研究の核心にアプローチしている。

戦後のわが国は国民皆保険体制を築いていくが、わが国の公的医療保険は多様な保険制度に分立していた。そこでは、それぞれの保険の加入者の増減や加入者層の変動などへの対応が必要となる。そこで医療費の負担制度の変遷と負担割合の推移、など医療費の財源についての見直しが繰り返されてきた。その背景には、産業構造の急激な変化があり、日本の経済の高度成長から低成長へなどの変化もあった。また予想を超えた高齢化の進行があった。自営業は急激に減少し他方で定年退職者が国民健康保険に多数加入する現象も生じた。後期高齢者の医療費は増え続けていった。１９７０年代のわが国は的確にそのような将来の対策をとらなかった。老人医療費の無料化を実施したがそれは失敗に終わると共に、医療費問題をさらに深刻にさせていく。医療の高度化に伴う医療費も増加していった。そうした背景の中で医療保障争訟は提起され続けてきた。本論文においては、そうした「背景因子」の歴史と現状についても、番匠谷独自のレーダーチャートと多大な文献研究を通してダイナミックな研究が進められている。

特に「三極構造」や「背景因子」を用いて、わが国の将来に向かい医療保障の抱える多様な課題を番匠谷は的確に指摘し独創性のある研究を進めている。

第二部では、具体的に三極間の争訟事例（主に判例）の検討が行われている。「利用者と行政庁」間の判例（給付の判例）、「医療供給体制と行政庁」間の判例（指定の判例）、「利用者と医療供給体制」間の判例（契約の判例）についての専門的かつ具体的な検討が行われている。番匠谷独自のフローチャートを用いてそれら判例のグループ分けを行い、「解決した課題」と「残された課題」に分類して「将来に予想される訴訟」の解明を試みている。「背景因子」の推移との関連において非常に詳細な検討が行われ、「将来に予想される訴訟」等が的確に導き出されている。

さらには「将来に予想される訴訟」を詳細に検討し、三極構造全体の「医療保障の将来の課題」を導き出している。それは、「医療保険制度の分立問題」「医療財政の適正化問題」「医療の質の問題」の３類型である。この３類型については既に取り上げられてきたものとはいえ、本論文の意義はこの３類型の課題の「背景因子」について番匠谷独自の解明が進められたことにあり高く評価できる。

「医療保険制度の分立問題」は、特に国民健康保険（今後については後期高齢者医療にかかわるものも含む）の問題についての検討が重要である。国民健康保険は主に被用者保険適用以外の者が加入するものであるが、現在では低所得者層の加入が多く保険料の負担も厳しい。一方、そこでの公的負担も大きい。医療保険制度の一元化が難しい現状にあって、被用者保険の適用人数の拡大に関して番匠谷は積極的な提言を行っている。

「医療財政の適正化問題」については医療保険財政を考慮し医療費の抑制を目的としている。そこでは、特に「混合診療」による問題を取り上げている。他方「医療水準」が日々発達し高度化している中で保険者が如何に対応するかが課題になる。「評価療養」部分は自己負担であるため、低所得者層にとっては受療差が生じる。医療水準と保険の給付水準との差の問題など幅広く番匠谷独自の指摘と検討を行っている。

「医療の質の問題」については医療機関の「評価方法」についても触れている。どの水準が医療保障の対象者にとって憲法２５条（生存権）の趣旨にかなった「医療水準」であるかが争われる。そこでは、国民皆保険制度は「最適水準」の医療を平等に給付し保障することが理念であるのか、あるいは「最低限度」の医療を平等に給付し保障する制度であるのかなど、番匠谷の特徴のある検討が行われている。

審査委員会が審査のポイントとしている①から⑧の８点について、本論文では特に問題となるような点はないことを審査委員会では確認するとともに、本論文の著者である番匠谷の研究目的も達成できていると判断した。

本論文は、戦後の一次統計資料と多数の医療保障争訟事例を詳細に検討することにより、国民的課題となっている医療保障の将来的な行政施策についても集約し論じている。また、医療保障政策のあり方と医療保障制度の解釈のあり方を、三極構造について番匠谷の独創性のある手法と多数の文献・資料研究を通して特徴のある研究を進め、各課題について具体的かつ専門的に立証を試みたことが評価される。それらは医学、法学、社会福祉学など学際的な研究による独創性のある論文であり高く評価できるものである。

課題としては、わが国における普遍的な医療保障を考える場合に「外国人に対する医療保障」問題をどのように解決していくか、また「医療の水準」と「公的医療保障」の谷間にいる患者の問題を解決していくためにはいかなる施策が必要かなど、今後も積極的に提言を行い本論文の手法を用いて解明を進め新たな成果を導き出して欲しいと期待する。

以上のことから、本論文は、課題の設定、論文の構成、論理展開の妥当性、先見性、文献資料の適合性、文献渉猟の多様性等から総合的に判断し独創的で周到かつ精緻な検証と論理分析などに優れた成果を有し高く評価でき、加えて後学に示唆を与える論文と考えられる。

したがって、本論文の著者である番匠谷光晴は博士（人間福祉学）の学位を授与されるに値するものと認める。

以　上

四天王寺大学審査学位論文

三極構造からみた医療保障行政に関する研究

－国民皆保険期からの医療保障争訟事例と医療保障政策の分析を通して－

The study on the medical social security administration for the triode structure

:Through the analysis of medical social security contestation cases and medical social security policy from the universal health insurance

番匠谷　光晴

目　　次

はじめに・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・1
序章　研究の視点 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・2
１　研究の目的・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・2
（１）研究の目的・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・2
（２）研究の視点及び方法・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・3
２　先行研究の状況・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・6
（１）医療保障の「史的研究」 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・6
（２）医療保障の「判例研究」・・・・・・・・・・・・・・・・・・・10
３　医療保障の範囲 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・12
（１）社会保障法の体系について（縦断説・横断説）・・・・・・・・・12
（２）医療保障の範囲 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・13
（３）医療保障の争訟手続 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・15

第一部　医療保障の三極 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・19
第１章　医療保障の構成について ・・・・・・・・・・・・・・・・・19
１　医療保障の構成 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・19
２　医療保障の三極構造 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・19

第２章　行政庁・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・22
１　医療保険適用人数の推移 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・22
２　国民皆保険にいたる時期と近年の保険財政（政管健保）の比較 24
（１）現在の協会けんぽ（全国健康保険協会管掌健康保険）の状況 24
（２）共通点と相違点 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・25

第３章　医療供給体制 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・27
１　医療従事者と医療機関の制度の整備 ・・・・・・・・・・・・・27
（１）　医療従事者の制度の経過と資格 ・・・・・・・・・・・・・27
（２）　保険医等の制度と保険医療機関等の指定 ・・・・・・・・29

２　医療施設と医療従事者の動向 ・・・・・・・・・・・・・・・・・32
（１）　判例検討のための医療法改正の軌跡 ・・・・・・・・・・・32

第４章　利用者・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・40
１　医療扶助と国民健康保険の比較 ・・・・・・・・・・・・・・・40

第二部　三極間の判例の検討・・・・・・・・・・・・・・・・・・・43
第５章　採用文献について・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・43
１　社会保障判例百選について ・・・・・・・・・・・・・・・・・43
（１）文献の目録 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・43
（２）採用の理由 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・44
２　医事法判例百選などの特徴について ・・・・・・・・・・・・・45
（１）文献の内容紹介 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・45
（２）社会保障判例百選との共通点と相違点 ・・・・・・・・・・48
（３）文献採用の可否 ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・49

第６章　三極間の判例における将来予測のための前提について
１　判例検討の方法と指標の組立 ・・・・・・・・・・・・・・・・50
２　指標（背景因子）の意義と推移 ・・・・・・・・・・・・・・・56
（１）　財源の負担からみた背景因子について ・・・・・・・・・56
（２）　国民医療費の増加要因からみた背景因子について ・・・58
（３）　レーダーチャートの属性と目盛について ・・・・・・・・65

第７章　フローチャートを用いた判例のグループ分けの方法・68

第８章　「利用者と行政庁」間の判例（給付の判例）・・・・・74
１　解決した課題に分類した判例 ・・・・・・・・・・・・・・・・74
（１）　医療扶助に関する判例 ・・・・・・・・・・・・・・・・・74
（２）　医療保険（国民健康保険）に関する判例 ・・・・・・・・79
（３）　医療保険（被用者保険）に関する判例 ・・・・・・・・・84

２　残された課題に分類した判例 ・・・・・・・・・・・・・・・・・90
（１）　医療扶助に関する判例 ・・・・・・・・・・・・・・・・・90
（２）　医療保険（国民健康保険）に関する判例 ・・・・・・・・92
（３）　医療保険（被用者保険）に関する判例 ・・・・・・・・・95

第９章　「医療供給体制と行政庁」間の判例（指定の判例）・97
１　解決した課題に分類した判例 ・・・・・・・・・・・・・・・・98
２　残された課題に分類した判例・・・・・・・・・・・・・・・・110

第１０章「利用者と医療供給体制」間の判例（契約の判例）・115
１　解決した課題に分類した判例・・・・・・・・・・・・・・・・118
２　残された課題に分類した判例・・・・・・・・・・・・・・・・120

第１１章　医療保障の将来の課題・・・・・・・・・・・・・・・・127
１　残された課題の検討方法・・・・・・・・・・・・・・・・・・127
２　給付の判例の残された課題・・・・・・・・・・・・・・・・・128
（１）　医療扶助の判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・128
（２）　国民健康保険の判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・131
（３）　被用者保険の判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・・133
（４）　医療の給付の将来に予想される訴訟・・・・・・・・・・135
３　指定の判例の残された課題・・・・・・・・・・・・・・・・・139
（１）　指定の判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・139
（２）　医療機関指定の判例の将来予想される訴訟・・・・・・142
４　契約の判例の残された課題・・・・・・・・・・・・・・・・・144
（１）　契約の判例・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・144
（２）　診療契約の将来予想される訴訟・・・・・・・・・・・・146
５　三極構造全体としての将来の課題・・・・・・・・・・・・・147
（１）医療保険制度の分立問題・・・・・・・・・・・・・・・・・149
（２）医療財政の適正化問題・・・・・・・・・・・・・・・・・・151
（３）医療の質の問題・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・152

６　レーダーチャートの活用結果について・・・・・・・・・・・・153

終　章　　医療保障政策の方向性・・・・・・・・・・・・・・・・155
１　医療保障の課題と政策の方向性・・・・・・・・・・・・・・・156
（１）　医療保険制度の分立問題・・・・・・・・・・・・・・・157
（２）　医療財政の適正化問題・・・・・・・・・・・・・・・159
（３）　医療の質の問題・・・・・・・・・・・・・・・・・・163
（４）　その他の問題・・・・・・・・・・・・・・・・・・・165
２　本来的な課題と政策・・・・・・・・・・・・・・・・・・・167

おわりに・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・170
謝辞・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・172
注・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・174
参考・引用文献目録・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・193

社会保障判例百選の選出判例一覧表・・・・・・・・・・・・・・212
判例百選整理表・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・216
初出一覧・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・273

〈 凡　例 〉

本稿は平成 27 年 3 月 31 日現在までに施行されている法令・通達等によるものとする。

１．本稿における法令についての原典は国立公文書館デジタルアーカイブの「御署名原本」を使用している。そのため、号外法律の有無は省略している場合がある。

２．本稿に使用した法令・通達等の略号は次の例によるほか、慣例にならった。

（１）法令

健保法・・・健康保険法（大正 11 年法律第 70 号）
旧国保法・・・国民健康保険法（昭和 13 年法律第 60 号）
国保法・・・国民健康保険法（昭和 33 年法律第 192 号）
生保法・・・生活保護法（昭和 25 年号外法律第 144 号）

（２）省令・準則・通知

療養担当規則・・・保険医療機関及び保険医療養担当規則（昭和 32 年 4 月 30 日厚生省令第 15 号）
保発・・・厚生省（厚生労働省）保険局長名通達

３．判決の引用についての略号は、次の例によっている。

最（大）判・・・最高裁判所大法廷判決　　高判・・・高等裁判所判決
最（一小）判・・最高裁判所第一小法廷判決　　地判・・・地方裁判所判決

〈略語使用例〉

東京地判昭和 35 年 10 月 19 日・・・東京地方裁判所昭和 35 年 10 月 19 日判決
仙台高秋田支判・・・仙台高等裁判所秋田支部判決

４．判例集・雑誌の引用についての略号は次の例によるほか、慣例にならった。

行集・・行政事件裁判例集　　民集・・最高裁判所民事判例集
ジュリ・・ジュリスト　　判時・・判例時報
判タ・・判例タイムズ　　訟月・・訟務月報

５．本稿で使用した法令等の略号は次の例によっている。

〈略語使用例〉

制定時健保法 80・・健康保険法（大正 11 年法律第 70 号）第 80 条
健保法 71②二・・・健康保険法第 71 条第 2 項第 2 号

同一法令で、かつ、同一条数、項番号であっても改正によって条文の入替や修正などがなされており、改正時や制定時の条文であることを記載する必要がある。

６．「争訟事例」は、判例、裁決が含まれているので本稿では必要に応じて使い分けている。

「争訟」は、不服申立てと訴訟を含むので本稿では必要に応じて使い分けている。

７．本稿では「健康保険」や「国民健康保険」は、その制度を示す場合と保険者そのものを示す場合などがあるため「健保、政管健保、協会けんぽ」や「国保」と呼称する方が、是認しやすい場合は必要に応じて使い分けている。

本稿でいう「三極構造」とは、医療保障の構造として「行政庁」、「利用者」、「医療供給体制」の三極が存在することをいう。

はじめに

「将来に起こりうる医療保障訴訟という争いごとを、事前に予想して、その対策を検討することによって、争いごとを少なくすることは出来ないものか。」ということを考えた。それにはまず、判例の変遷を辿る必要がある。すなわち、判例が存在し、過去に裁判があったからこそ、将来起こりうる訴訟が予想できるのである。判例を無視して、将来の時代背景だけを取り上げて、将来起こりうる医療保障訴訟が予想できるものではないことは、いうまでもない。つまり、ある時期に医療保障の制度ができると、その後、医療機関や医療を利用する者たちから何らかの不満がおこり争いごととなる。その当時の経済・社会的背景を伴って争い事となるのである。争いごとに法的決着をつけるのが司法（裁判所）である。そして制度を修正する作業に入る。修正には行政作業をする場合もあるし、立法作業に入る場合もある。このような繰り返しが行われており、将来に予想される医療保障訴訟は、未来の経済・社会的背景だけを予想して対策を検討できることではないことは理解できる。

しかし、医療保障訴訟の判例は、医療機関が保険者に対して行う訴訟もあれば、医療を利用する者たちが、行政や医療機関に対して行う訴訟など多数あり多岐にわたる。さらには、給付を受ける側の視座から判例を選出したり、医療関係者の視座、あるいは行政の立場から選ぶ判例は立ち位置により選出された判例の抽出状況は多彩にある。

そもそも医療保障とは、国民の貧富などに関係なく、国民にあまねく連続性のあるものである。つまり、すべての国民が医療にアクセスできて受療できることを保障することである。

本稿では基本的に医療保障として、誰もが保障を受けることに力点を置いて、恣意的な判例の選出を避け、適正な文献を探し求めた。

さて、医療保障の争訟は、いわゆる所得の保障のように受け渡しの二者間で行われる争訟ではない。医療の現物給付を行う医療供給体制が介在しなければならないのである。医療行為は、異質性、不可分性、不可逆性、消滅性などの特性が

あって、原則、現物給付のため一部給付という考え方はない。つまり、「利用者と行政庁」間、「医療供給体制と行政庁」間、「利用者と医療供給体制」間の訴訟が存在し、その判例を取り扱うこととなる。取り扱う判例を眺めると結果として生存権を定めた憲法 25 条を軸とする判例であることが理解できる。そのことからも、医療保障訴訟は医療訴訟とは視座の相違によるものだけでなく、中心軸にある一定の判断基準によって下された判例の集合体であることがわかるのである。本稿の第２部では取り扱った判例を分析したうえで、医療保障の将来の課題について述べ、政策の方向性も提言したいと思う。

序章　研究の視点

１　研究の目的

（１）研究の目的

本稿は国民皆保険期からの医療保障争訟をとおして「医療保障の将来の課題」を明確にすることを目的としている。さらには、本研究の成果を参考にして、将来を見据えた政策の立案過程に役立てることである。その政策によって将来において医療保障訴訟を少しでも抑制することになると思われる。

ある時期での医療保障争訟という争い事はその当時の医療保障における関心事であって、課題となっていたものが多い。そのため、ある一定の選出方法によって医療保障判例を抽出し、その変遷を確認することにした。

それにより、当時において既に「解決した課題と残された課題」や、現在における「解決した課題と残された課題」が明確にできると考えるのである。「残された課題」には「将来予想される訴訟」が含まれており、残された課題と将来予想される少子高齢化や財政問題などの経済的・社会的背景を重ね合せて考察すると、将来予想される訴訟が明らかにされる。将来予想される訴訟とは、当事者間の訴訟である。しかし、これらの予想される訴訟を取りまとめると、医療保障全体の将来の課題が明確となる。将来の課題については、今後の医療保障の政策の立案過程において参考となると思われる。

（２）研究の視点及び方法

通常、裁判所の判決は建前のもとでは、個別具体的な事件について判断し、これについて判決を下すものであるので、各当事者間のものではあるが、その判断のなかに含まれる合理性は、他の類似の事件についても同様な形で解決に導くことになる。そのため判決による一般的な法規範を成立させるということができる。このように裁判固有の紛争解決機能をこえて「法形成機能[1)]」が論じられるようになっている。

医療保障関係の法令、規則などは多数ある。しかも、わが国には医療保障法という法律も存在しないし、民事基本法典である民法のように法典が存在するわけではない。さらには、実際に起こりうる個別のすべての問題を予定して法的な整備ができているわけではない。また、不特定概念が用いられていたりするため、当事者の間では条文からの解釈や見解の相違による争いがおこりやすい。それが、様々な当事者から権利と義務を巡る法的な紛争が発生する誘因となっている。紛争が起きたとき、最終的には裁判所の判断になるが、それは判例としてその後の何らかの争訟にも参照されることにもなる。そのため、医療保障法制の理解には実定法だけでなく判例等にも留意しなければならない。

ところで、朝日訴訟（東京地判昭和 35 年 10 月 19 日、東京高判昭和 38 年 11 月 4 日、最大判昭和 42 年 5 月 24 日）や、堀木訴訟（神戸地判昭和 47 年 9 月 20 日、大阪高判昭和 50 年 11 月 10 日、最大判昭和 57 年 7 月 7 日）などにみられるように生活保護法（昭和 25 年号外法律第 144 号）（以下、生保法という）や児童扶養手当法（昭和 36 年法律第 238 号）といった個々の法の解釈だけでなく、その法令の合憲性などが争われるケースがある。訴訟自体が結果としては、前述した「法形成機能」を持ち、立法裁量や行政裁量に影響をおよぼし、制度・政策・立法に深く関与することになる。その意味で、判例（争訟事例）の検討は将来のあるべき制度、政策、立法を考える場合にも何らかの予測が可能となるという重要な意義を持つことになる。

さて、社会保障の範疇に入る「医療保障（狭義）」は、すべての国民に健康で文化的な生活を保障するため、憲法 25 条の「生存権」の保障に基づいて、生活保護制度（1950（昭和 25）年）における医療扶助及び国民皆保険制度（1961

（昭和 36）年）として施行されてきた。

医療保障判例は、医療保障における課題が表面化したものである。そして、課題が表面化し訴訟に至るまでにはタイムラグがある。例えば、「朝日訴訟」の最高裁判決は 1967（昭和 42）年であるが、1956（昭和 31）年 8 月の訴願前置主義（のちの審査請求前置主義）上での不服申立てに始まる。

また「生活保護受給権と保護基準」（東京高判昭和 46 年 12 月 21 日）では、不服申立ては 1968（昭和 43）年 6 月のことであり、朝日訴訟の影響を受け提訴した。「生活保護法にいう『世帯』の意義」（東京地判昭和 38 年 4 月 26 日）が不服申立てを提起したのは 1959（昭和 34）年 11 月である。これらの判例は、実際には 1950（昭和 25）年代以降から生活の困窮のためと生活保護の待遇の悪さが原因であったが、争訟が始まるのは 1955（昭和 30）年代であって国民皆保険期のことであった。このことは、国民皆保険を意識した時期において国民運動が多くおこっている。

タイムラグのことは考慮する余地はあるが、本研究の主たる目的について繰り返すと、過去からの判例を通して将来において訴訟が予測される課題を発見することにある。その前段階として、ある時期での医療保障訴訟という争いごとは、その当時の医療保障における関心事であって課題となっていたものと考えられる。これらの争訟の変遷をたどることによって、「解決された課題と残された課題」が明らかになり、さらには、残された課題から将来的に訴訟が予想される課題を発見することが可能になる。

では、なぜ判例の中身を透して医療保障の将来の課題が明確になるのかについて少し述べておきたいと思う。医療保障というものは貧富の差があろうとも全ての国民に社会階層の切れ目なく医療を受ける機会を与える普遍的な受療制度である。医療扶助や公的医療保険もそれに当たる。すなわち、医療保障は、憲法 25 条の生存権を中心軸とした社会保障制度の中にある医療保障制度なのである。ほかには法の下の平等を唱えた憲法 14 条、幸福追求権や自己決定権と深く関係した憲法 13 条も関係している。つまりは、医療保障の判例における裁判所の判断基準は、憲法 25 条等の趣旨に沿うものであるかどうかの判定を行っているものともいえる。

判例を吟味する際には、グループ分けをする必要がある。本稿の事例研究

における原告は国、医療機関や事業主の場合もあるので勝訴敗訴を中心に考えているものではない。繰り返すが、医療保障における判例のグループ分けの基準となるのは憲法 25 条等の趣旨に適合しているかを問いながら行うものである。判例を選出する文献は後述する『社会保障判例百選』である。また、グループ分けの詳細についても後述することになるが概略を説明すると、以下のようになる。

グループの 1 つ目は、あるテーマに対して原告の勝敗に関わらず、憲法 25 条の趣旨にかなうものとして判決されて解決した事例である。法形成機能により法の改正や行政が発する政令や準則、基準ができたことで争いが終息したものである。このグループの場合は、判例の中を透して未来が視えるものではない。なぜなら、法形成機能として法令通知の制定や改正があった後に争訟がないからである。この場合には解決した課題ではあるが、憲法 25 条等に基づく医療保障の根幹であるから、今後も伝え続ける重要判例として掲載が継続されているものである。

2 つ目は、あるテーマの訴訟が憲法 25 条の趣旨にかなうものとして判断されたが、いつの時代においても常に起こりうることであって、訴訟が提起され続けるものである。例えば「訴訟というものは、増々新しいものが提起されていくもので、問題が起きそうなことは、当然起こらないように普段から努力しておく必要がある。」と主張する者がいた場合には前段の部分は、この 2 つ目のグループの範疇に入る。後段の部分は 1 つ目のグループの範疇に入る。新しい訴訟といっても、時代背景とともに事例が変化しているのである。事例が変化するとは、時代によって財政や医療水準が変化し訴訟を提起する内容が変化しているのである。例えば、保険医療機関から診療報酬を請求し社会保険診療報酬支払基金が、その診療報酬を減点した場合の争いは、その当時の健保法等や療養担当規則などに照らし合わせることになる。1975（昭和 50）年の訴訟提起ではステロイド剤の皮下筋肉剤注射、2001（平成 13）年では人工透析の腎性貧血の改善を目的としてエリスロポエチン製剤を投与した事例となっている。医療の高度化や財政の時代背景が変化したことによってケースは違うが、訴訟の争点は同一のものである。この続いている訴訟の判例をとおして、さらに時代背景の変化と将来の経済的・社会的状況を加味

すると、将来どのような訴訟が起こるか予想することが可能となる。

3つ目は、同じように憲法25条に違反しないと判決されたとしても制度的な問題などがあって、変更が難しい事例である。例えば、国保制度の問題は国民皆保険の実現はしたが被用者保険が先発して出来ていたため、国民健康保険法（昭和33年法律第192号）（以下、国保法という）は、それから除外された者を補って作られた制度[2)]である。国民は保険者を選ぶことはできない。つまり、一元化されていない公的医療保険制度であるがために解決していないのである。

したがって、『社会保障判例百選』に掲載が継続されている「解決していない判例」をとおして、未来の財政や少子高齢化などの状況を予想した場合には、判例の変遷から将来起こり得る訴訟は予想できることになる。以上の2つ目と3つ目のケースは、時代背景の変化と判例の内容を透して未来が視えることになるのである。

２　先行研究の状況

（１）　医療保障の「史的研究」

①　医療の給付の「史的研究」

先行研究としての医療保障の史的研究については、研究の発展の過程に視点をおき、研究者の世代別による区分けを念頭にいれることによって史的研究の展開を短簡できるものとして考察した。そして、本研究についての課題や研究の重複を確認するうえで先行研究のレビューを行った。

社会保障全般の中から医療保障の給付の分野の史的研究をおこなった研究者たちは、4段階のステップを踏んで淵源から進化へ、進化から展開へと進んでいる。第1段階は、先進国から社会保険を研究した者たちである。第2段階は、その後、それらを純粋の制度史として作り上げた研究者である。第3段階は、社会保険の制度史をもとにその背景を加味し派生させたり、進化させた研究者たちである。第4段階は、先行研究を活用してテーマ別に派生したり、原点資料による検証あるいは先行研究以後の医療保険史に展延させたりしている研究者たちである。

これらの研究者の研究の発展過程と世代別にカテゴリー化すると興味深く

特徴があらわになる。

第 1 段階は、戦後、1949（昭和 24）年以降に我が国の社会保障制度に様々な勧告をおこない社会保障立法に大きく影響をおよぼした社会保障制度審議会の委員であった大内兵衛や近藤文二ら学識経験者が振り返りを行っている[3)]。近藤文二の『社會保険[4)]』は、終戦後のインフレのため日本が経済的に困窮しており、この危機をどうすれば切り抜けることができるかという悲壮な思いから社会保険の必然性を訴え、社会保険の理論や海外の社会保障制度の研究、そして、社会保険の成立過程を振り返っている。これらは社会保障制度の生成過程に深く関わり、その時代を生きてきた証人たちの政策と史的研究である。

第 2 段階は、すこし時代が経過して佐口卓の『日本社会保険史[5)]』がある。1958（昭和 33）年 10 月には「国民健康保険の史的性格[6)]」を発表している。その後、『日本社会保険制度史[7)]』がある。時代としては終戦までに限定されていて戦後の制度史についてはふれられていない。しかし、1955（昭和 30）年代初頭に我が国の社会保険制度史をあつかった数少ない文献として数多くの著書、論文に引用されてきた。

第 3 段階は、横山和彦や田多英範らは社会保障制度史を制度のみの歴史に限定せず社会保障制度の進展と資本主義制度を時代背景にくわえた『日本社会保障の歴史[8)]』『日本社会保障制度成立史論[9)]』を発表している。横山和彦はこれまでの社会保障の歴史研究は個別の社会保障制度の仕組みを解説した縦割りの制度史であって、日本資本主義の発展と関連させる視点も少ないとして、史的研究のなかに時代背景を加味し進化させた文献となっている。医療保障の関係は、社会保障前史として健保法の成立、国保法の成立を社会保障制度の確立期で国民皆保険体制とその問題、社会保障制度拡充期として医療保険制度の拡充・展開が記述されている。

第 4 段階の研究者は、和田勝らである。出身は厚生省官僚であって、一次資料の発掘を丹念に行っている。『日本医療保険制度史[10)]』は、厚生行政にたずさわった視点から厚生省・社会保険庁・社会保障制度審議会・健保組合・国民健康保険などの行政機関が編集し出版した資料を参考に執筆したうえで、主に戦後から 2000(平成 12)年までの変遷と課題を記述している。すなわち、

先行研究のその後の医療保険制度史を展延させているのである。経緯の資料も有益で実用的なものである。

ただし、以上の第 1 段階から第 4 段階の分析説明とは形態の違う独特の史的研究がある。それは、朝日訴訟に深くかかわった小川政亮の運動論を展開しての歴史的研究である。『小川政亮著作集　第２巻　社会保障法の史的展開[11)]』では恤救規則の成立から大正デモクラシー期の救貧体制、昭和前期、日中戦争、戦中戦後を通じ国民の権利を中心とした歴史的研究である。社会保障の権利思想と民主主義と平和、そして、思想、信条、表現の自由等の基本的自由権ならびに労働基本権等について国家権力による干渉･弾圧を拒否し、民主主義と平和と基本的人権を守る運動論として史的研究を行っている。

②　医療供給体制の「史的研究」

医療の給付をするためには医療供給の仕組みがなければならない。歴史文献に限ったことではないが医療供給の仕組みやその状況を「医療制度」や「医療」という表現が使われている多くの文献に逢着する。「医療制度」とは何か、その定義については、その根拠を 1874（明治 7）年の医制（明治 7 年 8 月 18 日文部省ヨリ東京京都大阪三府へ達）に要請した。現在では、これから派生した法律は、医療法における医療施設についての法や医師法、保健婦助産婦看護婦法（昭和 23 年法律 203 号）などの医療人材の身分・教育の法、薬事法関係である。

医療制度（医制）[12)] の領域からの史的研究の文献を追い求めると医療供給体制という範疇のなかでどの分野に軸足を据えているかで類型分けすることができる。すなわち、医師の歴史、医療施設とその従事者、医療保険給付と医療機関の関係という医療供給体制のなかで、それぞれの分野を中心に軸足をおいた史的研究である。

医師の歴史に視座をおいたものとしては､『現代日本医療史 - 開業医制の変遷[13)]』がある。川上武によれば、この領域の研究は医史学の優れた伝統にもかかわらず、明治以降についてはまとまったものは少ない。医療危機のなか明治以降の医療史の研究が求められている。非常に困難な仕事で多くの研究者の共同作業で完成されるべきものだが、誰かがこの先鞭をつけるため、あ

えてこの難問題に取り組んだと説明している[14)]。医療制度のまとまった史的研究は、川上武が最初であろう。しかしながら、これは開業医制の歴史を明治の成立期から戦時体制の国民医療法までを中心に書かれ、医師を主軸とした文献で医療施設関係は、殆ど、ふれられていなかった。

医療施設とその従事者の史的研究として、『日本医療制度史[15)]』は、「週刊社会保障」において 1972（昭和 47）年 4 月から 1974（昭和 49）年 4 月まで連載した日本医療制度史をとりまとめたものである。菅谷章は、社会政策の面から観察している。医療の給付は、医療機関への受診によって実現されるものであり、医療の提供の仕組みは医療制度の領域であるとしている。医療制度とは、医療の医療供給体制としての医療機関と医療従事者の供給の仕組みを指し、医療費の経済的な保障が充実されるとともに他方では医療の供給体制（医療制度[16)]）が確立されていく必要がある。医療費の経済的な保障と医療供給体制が調和する必要があり、双方ともに切り離すことはできない。その点から、明治以降の医療制度史に取り組んだとしている[17)]。その内容については、明治期からの医療施設と医療従事者の身分などの制度に軸足をおいている。医療施設の施設数の統計や医者の人数の統計などについて記述されているが、それに対応する保険の給付状況と需給の関係、その財政面にはふれられていなかった。医療供給体制の分野にすれば探求している部分は番匠谷と同様であるが約 40 年前の出版物であり、本稿では、医療供給体制に対応する医療保険給付の状況や重要な相互の需給関係の釣り合いを財政面から言及する点で隔たりがある。ましてや、将来予想される争訟の面に繋げて史的な部分をその背景として採り上げている先行研究は見当らない。また、菅谷は『日本医療政策史[18)]』も発刊している。これは、労働政策、医療政策（社会保障関連立法の成立とその推移）の史的研究がなされている。

医療保険給付と医療機関の関係の史的研究としては、『国民皆保険の時代 1960、70 年代の生活と医療[19)]』がある。新村は、医療供給体制と患者の関係を中心に 1950 年代以降の史的研究をおこなっている。

そのほか、厚生省から『医制百年史[20)]』など医療の変遷と資料が発刊されている。

（２）医療保障の「判例研究」

社会保障関連の判例研究は新しい。研究され始めたのは 40 年くらい前からである。したがって、医療保障の判例研究の先行研究を求めるというよりは医療保障の法は社会保障の法の範疇に入りこんでおり、その中枢の分野の保障であるので、社会保障判例の先行研究にその在処を求めた。

まず、佐藤進の『社会保障法判例[21)]』があげられる。佐藤進は政治・法律学者であるが、社会福祉にも精通した。佐藤進は、1974（昭和 49）年の刊行に寄せて次のような趣旨を述べている。「この出版企画について、これまで冷遇されていた社会保障の法学的研究であり、既存の法学の分野にあっては比較的若い学問である。この出版はユニークなものとして未開拓である社会保障法学の将来の発展の礎石となる可能性を秘めるものではないかと自負している[22)]。」としている。このようなことから、この時代が社会保障判例研究の萌芽期といえる。内容については、公的扶助法、社会保険法、社会福祉法、公衆衛生その他と章立てをおこない、各事例においては概観として制度の説明をおこなった後、各事例について事実、判旨を述べているものである。

次は 5 年ほど経過し、荒木誠之、林迪廣（はやしみちひろ）らの『判例研究社会保障法[23)]』がある。これは 11 名の執筆者による担当わけをしている。社会保障法に関する基本的な判例をとりあげ、その判決の紹介と解説だけでなく、その判決のもつ意義、関連する法的問題なども考察にいれている。

小川政亮　編『社会保障裁判[24)]』は生存権をテーマにした判例を６名の執筆者が担当し判例研究と、その権利獲得の背景まで詳細にふれられている。

その後の社会保障法判例は堀勝洋の『社会保障法判例－近年の動向と解説－[25)]』である。堀勝洋は、著書のはしがきにおいて「本書は次の二点で不十分なものとなっている。第一は、1981（昭和 56）年以前の社会保障法判例の解説がなされていないことである。これらについては、佐藤進編『社会保障法判例』1974（昭和 49）年、佐藤進・西原道雄編『別冊ジュリスト No.55　社会保障判例百選』1977（昭和 52）年 12 月、荒木誠之・林迪廣編『判例研究社会保障法』1979（昭和 54）年、小川政亮編『社会保障裁判』1980（昭和 55）年等を参照されたい。むしろ、1982（昭和 57）年以降の社会保障法判例の研究書が皆無に近いため、本書の存在意義がここにあると考えている。[26)]」と

述べており、我が国の社会保障判例の先行研究の経過をとらえることができる。また、この著書の内容は社会保障法判例の動向、社会保障法判例の評釈である。各判例の概説をおこない、その判旨と解説を研究したものである。

1991（平成 3）年からは社会保険審査会から裁決が公開された。そのため全国社会保険協会連合会から裁決集が出版されはじめ、有斐閣からは「社会保障判例百選〔第二版〕[27]」も刊行されている。調査したところ、確かに 1982（昭和 57）年から 1990（平成 2）年までの判例研究は皆無にちかい結果となっている[28]。

以上の先行研究者らの著書の記述から次のことが観察できた。

戦後の社会保障判例の先行研究を遡及すると第 1 は『社会保障判例[29]』、第 2 は「別冊ジュリスト No.55　社会保障判例百選〔初版〕[30]」、第 3 は、『判例研究社会保障法[31]』、第 4 は、『社会保障裁判[32]』、第 5 は、『社会保障法判例－近年の動向と解説－[33]』が先行研究となっている。

これらとは別に、『新版　社会保障・社会福祉判例大系　第２巻　医療保障・医療問題[34]』や『新版　社会保障・社会福祉判例大系　第４巻　社会福祉・生活保護[35]』がある。これらは 1996（平成 8）年に初版が刊行されている。できるかぎり社会保障・社会福祉についての広範な分野について関連する裁判例をとりあげている。これらは社会保障と社会福祉関係の裁判例そのものを紹介した事典である。

その他、社会保障判例研究の論文について CiNii 論文情報ナビゲータ[36] においても検索してみた。

でき得る限り、本研究全般を通して、似通った先行研究や、重複した研究について、文献、論文、その他考えられる調査や検索をおこなったが見当たらない結果となっている。

ただし、判例研究については過去において何度も同じ事例が研究されている[37]。その理由は、判例研究する時代ごとで時代背景やニーズが違うので社会保障関連諸法の改正や立法化の際には判例研究を参酌することになるからである。

３　医療保障の範囲

（１）社会保障法の体系について（縦断説・横断説）

社会保障関連立法とは、健保法や生保法のような個々の法律を示し、社会保障法という場合は、従来の法体系からみた場合に特殊化した社会保障関連立法が歴史的経過とともに社会保障関連立法各法が集い、観念的ではあるが統一的な一定の解釈することができるようになる。そして、普遍化した法主体が出来上がり一定の法原理を有するものとして扱われる法体系のことをいう。

社会保障法の体系は、従来から概括すると２つの学説がある[38)]。１つは「制度論的体系論」といわれ、社会保険・国家扶助・公衆衛生および医療・社会福祉という制度のもとに並立的に部門を立て、体系を説明するものである（以下、本文では「縦断説[39)]」と述べる）。もう一方は「要保障事故ないしは保障内容別あるいは給付別体系論」といわれ、個別制度により分類した体系ではなく、死亡や傷病などの発生という事実によって保障の必要性の特性が違い、これに対応する必要な給付の特性も法的に分析するというように制度とは別の比較の基準を設けることにより横断的に説明するものである（以下、本文では「横断説[40)]」と述べる）。

「縦断説」の見解の一つとしては、1950（昭和 25）年の社会保障制度審議会の勧告による社会保障の定義である「社会保障制度とは、疾病、負傷、分娩、廃疾、死亡、老齢、失業、多子その他困窮の原因に対し、保険的方法または直接公の負担において経済保障の途を講じ、生活困窮に陥った者に対しては、国家扶助によって最低限度の生活を保障するとともに、公衆衛生及び社会福祉の向上を図り、もってすべての国民が文化的社会の成員たるに値する生活を営むことができるようにする[41)]」この勧告において社会保険・国家扶助・公衆衛生および医療・社会福祉を、並立的に部門を立て体系を説明することになる。また、佐藤進も、この縦断説の立場をとっていた「筆者自身、憲法 25 条Ⅱ項の生存権保障実現にかかわる制度を前提に、現在対人的な社会福祉サービス保障（狭義の社会福祉）、所得保障にかかわる社会保険法、公的扶助法、対人的なサービスとも深くかかわる社会手当＝社会援護法（以上狭義の社会保障）、公衆衛生にかかわる社会関連環境整備法の三部門にたつにい

たっている。そして後者には、(中略筆者) 公共住宅と住居生活環境、さらに公害規制、一部の公教育サービス給付（公教育内容よりも、公的サービスを含めて教育機会とあわせて教育環境整備を含め）などをも含ませることを想定している。[42]」として個々の制度に即してその体系を考えるという見解をとっている[43]。

これに対し国民皆保険期以降、1965（昭和 40）年代に入り社会保障法は法的な吟味をしたうえで、相互関係や相互関連を構成しているものかどうかの理論的検討が加えられた。

荒木誠之の「横断説」によれば所得保障給付の法体系と生活障害給付の法体系にわけられる。所得保障給付は死亡や老齢、傷病などの発生という事実により、負傷や病気などの場合は短期の所得喪失に対する一時金や手当の給付となり、老齢や遺族においては長期の所得喪失に対する年金という内容となる。生活障害に対する給付は傷病や病気を治すための現物給付を内容とするものである[44]。「横断説」は、制度を横断して展開するため、制度間の不整合や制度の谷間、あるいは重複などを検討するうえで長所もある。

また、「横断説」の系譜を汲む清正寛（せいしょうひろし）は、所得保障、医療保障、社会福祉サービスの 3 つのカテゴリーに整理できるとしている。清正より以前から同様の解析をしている久塚純一や西村健一郎なども提唱していたが、清正は、特に医療保障に視座においている。

この見解は社会保障法における医療保障の独自性に着目しているのである。負傷・疾病から生じるニーズは、社会保障給付として経済的所得保障のニーズが求められる。しかしながら、その主役となるニーズは、予防・治療・リハビリテーションを含む医療そのものであって、これに対応するには、医療に携わる医師等の専門的人材および病院等の施設の両面で整備充実が不可欠であり、このことを前提として現物給付などの給付システムを社会保障法のなかに確立する必要があり、ここに所得保障や社会福祉サービス保障とは違った医療保障としての独自性がある[45] とするものである。

（２） 医療保障の範囲

番匠谷は、社会保障法の体系というものを以下の論拠から「所得保障」、「医

療保障」、「社会福祉サービス」の 3 つのカテゴリーに整理する見解をとっている。

まず、社会保障法という法律名は存在していないし、本稿における医療保障にも医療保障法という法律名は存在していない。

民事基本法典である民法のように法典が存在し民法においては総則があって国民の民事における原則的な考え方や基本的な権利･義務が謳われている。しかしながら、社会保障法というものは、危険に陥ったときにどんな権利が主張でき、誰がその義務を負うのかという「権利と義務」が確実に明確になっている法典ではない。そのため、様々な研究者が社会保障法の捉え方について、法の体系化の試みを行っている[46)]。社会保障法を体系化することの目的は、社会保障における権利と義務の関係を明確にすることである。国民皆保険・皆年金以降に一応、普遍化したことにより社会保障法の体系論は、「横断説」が唱えられ、そこから分派した形での体系論も、「縦断説」の系譜に属する体系論も数々ある。それでも、「これらのうち医療保障という捉え方は、すでにほぼ一般化している。[47)]」

「縦断説」「横断説」にしろ、それらから派生した体系論にも、批判はあるが、それぞれに長所もある。そのため、その後の学説も、それらを完全に退けるのではなく取り入れた形で体系化を試みている。今後は、危険に対していかなる権利を有するか、それに対して、だれが義務を有するか、を視座に社会的生活障害が生ずる危険の性格、制度の機能と他の機能体制との相関関係、給付の特性などの点から再編が必要である。ただし、この体系の議論は、アプローチの違い[48)] など、さまざまであり社会保障法が法典ではないだけに縦断的・横断的に体系化した緻密さの起伏であって議論が尽きないのである[49)]。したがって、本稿においての見解は、「医療保障」に視座をおき、現段階では次のとおりとして論説を整理する。

「所得保障」は老齢、障害、失業などの原因によって所得の喪失や減少あるいは補給が生じた場合に、年金や一時金や手当という「金銭給付」により補填することを目的とした法分野であって年金関係、失業関係、社会手当関係あるいは医療保険の一部にある金銭給付を一義的にするものである。

「社会福祉サービス」は老齢、障害などの原因により生活機能が損なわれ

た場合に主に「役務による対人サービス給付」を行うことを目的とする法分野で、いわゆる福祉六法による給付や介護保険[50]がそれである。補足すると「社会福祉サービス」と「医療保障」の間では接近している部分があり、「社会福祉サービス」にも医療のサービスが含まれているが、それを給付する制度的仕組みが異なっている。歴史的には社会福祉サービスの関係法は終戦後の特殊化から生まれ、普遍化していったものである。これらは「生存権」の理念によって育まれた存在である。「医療保障」は主に労働者の労働の場への復帰を目指すものであったが、その後に至り普遍化し、保障を要するものに対して給付するものである。「社会福祉サービス[51]」は、その中でもさらに具体的なものを対象にした給付である。措置の時代には医療供給体制や対人サービス提供体制と給付や扶助が相剋する蓋然性は低かったため、これらの関係について、あまり言説されてこなかった。

しかしながら、「医療保障[52]」には独自の着目点がある。医療保険各法は、医療の給付の制度である[53]。その医療給付制度における史的研究や判例研究に限定すると釈然としない不合理な状況が生まれるのである。というのも、医療の給付は医療の供給体制である医師や看護師等の専門的人材と病院や診療所などの施設や機器が設けられ、その医療の供給体制が先にあって、それに対する医療保険という医療の給付があるのである。

医療供給体制には、医療機関における組織と医療従事者の需給関係や教育・資格の認定や業務の規制などの供給構造の仕組みがある。そのほか、医療機関の財政と保険給付との相互調整なども考えられる。すなわち、医療供給体制が先に存在し、あとから医療の給付というものが存在するのである。医療の技術進歩の要因のひとつには医療保障の拡大によることも一端としてあげられてはいるが[54]、いずれにせよ、医療供給体制と医療の給付との相関関係を含めたものを医療保障の中枢とするものである。

（３）　医療保障の争訟手続

①　社会保障の基本原則

戦後の憲法下での社会保障制度は憲法 25 条の生存権や憲法 13 条の個人の尊重および幸福追求権の理念を内包している[55]。「社会保障」と「社会保証」

[56] では、「保証」の場合は、実現を請け負う契約になる。「保障」の場合は、実現のために様々な処置をとっておくことで実現しない場合も、時としてありうることを意味する。

そのため、社会保障制度においては実現化するため様々な処置を施していくものであって、時代の状況変化とともに社会保障を整備充実するには、それにあたっては推進するための基本原則を明確にして整合性のとれたものにしていく必要がある。

1995（平成 7）年の社会保障制度審議会勧告[57] では、第 1 章第 1 節 2「社会保障推進の原則」として「普遍性」、「公平性」、「総合性」、「権利性」、「有効性」が位置づけられ社会保障実現のため、これらの処置をおこなおうとしている[58]。

② 医療の権利争訟

医療保障は社会保障のひとつであってその中軸をなすものである。そして医療保障は憲法 25 条に裏打ちされた生存権や社会的連帯を具体化しているもののひとつである。したがって、医療保障は社会連帯関係に基盤をおく社会[59]（以下、社会という）というものが保障しなければならない。医療保険（健保法や新旧国保法）は拠出制による医療給付の制度であって、健保法は 1922（大正 11）年に旧国保法は 1938（昭和 13）年に制定されたものである。当時は国民皆保険ではなかったが、戦後の焼け野原[60] において医療供給体制が壊滅状態にあって医療給付の制度だけが存在するという衡平を欠く状況があったのである。矢庭に洞察できることであるが医療保障は給付体制と医療供給体制が相互に存立しての医療保障なのである。さらに、それだけでは医療保障とはいいきれない。行政庁と利用者という関係から見れば、医療保障は、憲法 25 条の生存権や憲法 14 条の平等権などの掌中にあって社会扶養原理が関与しているのであるから、その要請を反故にした場合に対しては法的手続きを踏める「権利の争訟手続[61]」（以下、「医療の権利争訟」という）の制度がなければ医療保障とはいえないのである。権利を保障するというためには行政庁からの処分に対して、もう一方の当事者が国家の実力によって担保された強制的規制を得ることの手段が存在しなければ権利というには不足

しているのである。

そして、さらに医療保障においては行政庁と医療供給体制（医師や病院など）との関係が存在する。行政庁と医療供給体制の関係は登録・許認可制度や診療報酬など様々な課題で対峙しているので、争訟の手続きを保障する必要がある。

すなわち、医療保障には利用者[62)]、行政庁、医療供給体制の三極が存在するため、行政庁との間では、所得保障などのように利用者と行政の関係に視座を置くのみならず、医療保障には利用者と行政庁の関係、医療供給体制と行政庁の関係、利用者と医療供給体制の関係という三方向（三角形の三辺）の判例を考察することになる。「利用者と医療供給体制」間は、民事、刑事事件として訴訟をするが、他の二辺は一次的には行政争訟である。したがって、番匠谷は判例研究を行う関係上で、その争訟制度の経過などの考察の必要性があるため、「医療の権利争訟」について検討しなければならない。

「医療の権利訴訟」は、医療の給付の代表的なものとして健康保険（被用者保険）、国民健康保険、生活保護の医療扶助がある。まず、医療保険についての行政上の不服申立（広義）制度の瑕疵による訴訟は見当たらない。戦前から制定され戦後を跨いで施行されてきた医療保険の代表は、健保法と旧国保法である。1922（大正 11）年制定の健保法は当初より「第六章　審査ノ請求、訴願及訴訟[63)]」（制定時健保法 80～86）を規定し　「医療の権利争訟」を認め、それを予定している。また、1938（昭和 13）年制定の旧国保法においても当初より「第五章　國民健康保險委員會、訴願及訴訟」（制定時旧国保法 48～53）について規定し「医療の権利争訟」を認め、これを予定している。憲法施行以前、1946（昭和 21）年 10 月 1 日施行の旧生活保護法[64)]（昭和 21 年法律第 17 号）（以下、旧生保法という）は、周知のとおり「保護請求権」や「不服申立権」は無かった。1950（昭和 25）年 5 月 4 日施行の生保法は、「第九章　不服の申立」（制定時新生保法 64～69[65)]）の規定をおき、不服申立前置主義（特別法による）としている。前置主義の目的は一般には、訴訟に比べ手続きが簡単、早く審理が済み費用もあまりかからないうえ自由裁量行為も含めて判断できることにあった。旧生保法は不服申立前置主義がなかったわけであるから 1950（昭和 25）年まで[66)]の旧生保法施行の期間の医療保

護についての処分の不服の申立ては困難な状況である。これは旧生保法については医療を保障するという権利が認められていないことを示している。

しかしながら、大正年間において我が国で初めての医療保険である健保法[67]においては個別法として不服申立ての機能が備えられていた[68]。健保法、旧国保法は、当初より「医療の権利争訟」が備えられていたのである[69]。

さらに、近年の多くの研究者[70]が社会保障法の給付が権利として認められるには、行政権力に対して対抗する機能が必要である。または、医療保障制度には争訟手続の準備の必要性があること。若しくは医療保障を担保することが必要で、それは争訟手続であるとの見解を示している。

すなわち、医療保障は、判例研究という視座から俯瞰すると、これらは所得保障などに比して独特な状況に映るのである[71]。

本研究は、行政庁と利用者と医療供給体制の三極が存在する判例研究である。そこには「医療の給付」と「医療供給体制」の需給関係の調整や、医療の水準は年々高度化しているため、「医療の給付」が「医療供給体制」に追随していない状況も存在していることが背景にあって、これらの三極は連関して問題をおこしてきたのである。

なお、行政不服審査法関連三法（行政不服審査法、行政不服審査法の施行に伴う関係法律の整備等に係る法律及び行政手続法の一部を改正する法律）は、2014（平成 26）年 6 月 13 日に、行政不服審査法（平成 26 年法律第 68 号）（以下「改正行審法」という。）、行政不服審査法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成 26 年法律第 69 号）（以下「整備法」という。）及び行政手続法の一部を改正する法律（平成 26 年法律第 70 号）（以下「改正行手法」という。）として公布され、2015（平成 27）年 4 月 1 日施行されている。行審法は、制定 53 年目にして抜本的改正がなされた。改正行審法の主な改正は、審理員による審理手続・第三者機関への諮問手続の導入や異議申立手続の廃止などがある。整備法については、個別法において、これまでの「不服申立前置（二重前置）」が見なおされ審査官の裁決後は、必ずしも再審査請求の手続きを経ることなく裁判所へ「原処分の取消訴訟」を提起することができることとなった。改正行手法については、行政指導を求める制度や違法な行政指導の中止等を求める制度などが公布されている。

第一部　医療保障の三極

第１章　医療保障の構成について

１　医療保障の構成

医療保障には、医師などの免許を取得した医療従事者と病院・診療所などの開設の諸手続きを受けた医療機関の存在と「医療の給付[72)]」（本稿では公的医療保険と医療扶助を「医療の給付」ということにする。）を行う行政庁等（保険者等）が必要である。

医療供給体制とは病院や診療所などの保険医療機関、医療従事者（本稿では保険医を扱う）、医療資材（医療機器や薬剤）、医療の教育システムなどの体制をいう。

行政庁とは、国、保険者、実施機関などの体制をいい、保険者などは国の事務を委託された公法人である。すなわち、医療供給体制と医療給付体制の二つのファクターが存在して成り立つ。したがって、医療保障の争訟の変遷を研究する場合には、「利用者と行政庁」間の争い、「医療供給体制と行政庁」間の争い、及び「利用者と医療供給体制」間の争いを対立軸別にして判例をわけることになる[73)]。

２　医療保障の三極構造

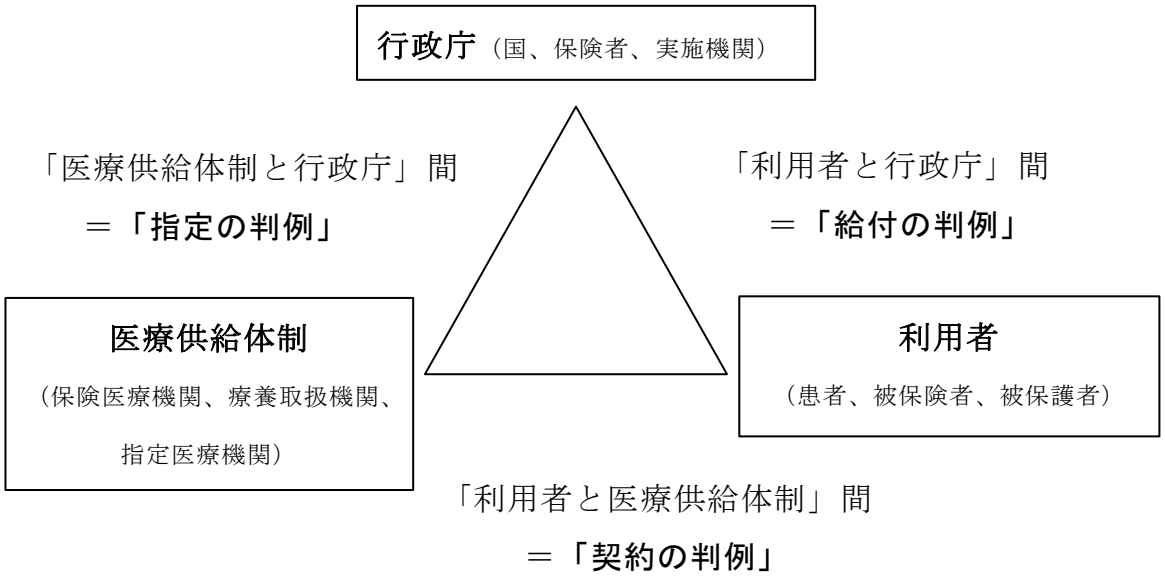
判例研究をするにあたり、医療保障には、「行政庁[74)]」、「利用者」、及び「医療供給体制」の三極が存在する。**（図１）**

「行政庁[75)]」とは医療保険の保険者という立場から指導したり行政行為として処分を行う。医療扶助についても実施機関が同様に行なっている。そして、医療機関に対しても指導や指定の処分を行っている。その処分権者が厚生労働省であったり地方自治体であったり現在では関係法に基いて国の事務を委託された公法人が実施機関となっている場合もある。これらを「行政庁」という「極」とする。

「医療供給体制[76)]」というのは前述したように医療機関における組織と医療従事者の養成や業務の規制などの医療の供給構造の仕組みである。すなわ

ち、本稿では、病院、診療所などの医療機関と医師を中心にした「極」を意味する。

図１．医療保障の三極構造



「利用者」とは、医師の側からみれば患者と呼び、利用者側からみれば受療者と呼ぶものであって、医療供給体制に受診（受療）し、保険者から保険給付を受ける「極」を意味する。

「行政庁」と「利用者」との争訟関係を本稿では「利用者と行政庁」間と呼称し、そして「利用者と行政庁」間の判例を「給付の判例[77)]」ということとする。

「行政庁」と「医療供給体制」との争訟関係を本稿では「医療供給体制と行政庁」間と呼称し。そして「医療供給体制と行政庁」間の判例を「指定の判例」ということとする。

「利用者」と「医療供給体制」との争訟関係を本稿では「利用者と医療供給体制」間と呼称し、そして「利用者と医療供給体制」間の判例を「契約の判例」ということとする。

つまり、三角形の頂点から頂点を結ぶ辺が対立する係争の当事者間であることを捉えて事例研究を三辺に分類して整理をするものである。

ひとつ諭しておくが、用語については本稿において「利用者と行政庁」間、「医療供給体制と行政庁」間、「利用者と医療供給体制」間と言及したり、あるいは「利用者と行政庁」間のことを「給付の判例」と言い表すことがある。また、「医療供給体制と行政庁」間を「指定の判例」、「利用者と医療供給体制」間を「契約の判例」と表現する場合がある。これらは同義語である。それは、用語が統一されていないというものではなく、本稿の前半（第二部第７章）までは三極間が対峙するものとして、「利用者と行政庁」間、「医療供給体制と行政庁」間、「利用者と医療供給体制」間と述べた方が会釈しやすいのである。後半の事例研究を閲読する場合には、事例内容に触れ、一辺毎の判例を分類しながら集約すると裁判所の中心となる判断が顕われる。この場合には三辺の係争を「給付の判例」、「指定の判例」、「契約の判例」と呼称した方が腑に落ち是認しやすいのである。

医療保障の「三極構造間の法律関係[78)]」については、本稿の第二部第１０章で採り上げる**判例番号：契約 1** における「医療扶助における一部負担金の法的性質」（岡山地裁昭和 41 年（レ）第 68 号　医療費支払請求事件・昭和 42 年（レ）第 14 号　損害賠償請求事件）の判例、**判例番号：契約 3** における「保険診療契約の当事者」（東京地裁昭和 44 年（ワ）2217 号損害賠償請求事件）さらに、第二部第９章の**判例番号：指定 19**「自由診療と診療報酬の算定方法」（東京地裁昭和 57 年（ワ）15528 号不当利得請求事件）が争点のなかから判決を見出すために三極構造について言及している。これらには、若干の見解の差異はあるが本稿の目的においては影響を及ぼすものではない。番匠谷は三極の三角形の各頂点間から訴訟が提起されているが、医療保障の三極が有機的に連関して問題が起こっているので、上記の三極構造に関する各判例の見解や学説はどれも差障りのあるものではない。なぜなら、医療保障の核心である憲法 25 条の趣旨に適っているかどうかを視座にして研究目的を達成しようとしているのであるからである。つまり、三極構造間の法律関係についての見解の相違という法解釈論や判例解釈とは研究のアプローチが異なるからである。

第２章　行政庁

１　医療保険適用人数の推移

わが国においては、1961（昭和 36）年は国民皆保険が実現された年である[79)]。医療保険適用人数は**表１**の示すとおり 1961（昭和 36）年では 98.7%であった。これに、生活保護法による被保護人数 164 万人（但し、医療扶助人数は 46.7 万人)、総人口の 1.7%（医療扶助は総人口の 0.5%）をあわせると 99.3%の国民が医療保障を受けることが実現されたことになる[80) 81)]。ちなみに､2010(平成 22)年では全人口の 99.1%が医療保険適用割合となっており、生活保護法による被保護人数は 202 万 2 千人（但し、医療扶助人数は 155.3 万人）で全人口の 1.58%（医療扶助は 1.2%）であるので一応現在でも利用者適用人数からみれば全ての国民は医療を受けることができることになっている。

国民皆保険期当時では、特に国民健康保険の適用人数は総人口の 49.6%となっており国民の半数が国民健康保険に強制加入し医療保険の中枢をなしていた。当時は農林漁業に従事する者は就業者全体の 32%であった。以後、1960 年代の工業化を中心とする高度経済成長のなか国民健康保険の適用人数は低下し、1970（昭和 45）年には 41.4%となった。1970（昭和 45）年の農林漁業の従事者は就業者全体の 19%に減少している。医療保険適用人数でも政管健保・組合健保をあわせて 45%となり国保の 41.4%を上回るようになった。医療保険は被用者保険が中心の時代となり、国保はその様相を農林漁業従事者や零細自営業者のための制度から高齢者や低所得者のための医療保険へと変貌していった。日雇労働者健康保険も被保険者の減少から 1984（昭和 59）年に政管健保に統合された。

1961（昭和 36）年の国民皆保険は突然に制度化されたものではなく戦前から受け継ぐ健康保険（適用者の拡大や給付対象の拡大）や国民健康保険（地域保険として任意設立任意加入から 1948（昭和 23）年の任意設立強制加入）の基盤を受け継いで戦後の社会保障制度の整備の構築によるものであった。

ただし、2010（平成 22）年度には国民の 30.2%が国保に加入しており、地域を基盤としている市町村国保は地域社会における社会経済の変化によって

影響を最も受けている。

近年でも国民健康保険は高度産業化（脱工業化）のなかで高齢者と他の医療保険に加入できない低所得者のための公的医療保険と化しており、その基盤は脆弱である。このため 2018（平成 30）年 4 月に国民健康保険の運営を市町村から都道府県に移管する予定である。

一方、企業・事業所単位とする被用者保険は適用人数や適用割合を一貫して増加しながら発展し充実してきたことは国民健康保険の変遷とは対照的である。しかし、近年 2000 年ごろをピークにバブル崩壊後の経済の低迷で被用者保険の加入者の減少で国保加入者の増加という傾向に一転している。

表１　国民皆保険期からの公的医療保険の適用人数　（年度）

		昭和 36 (1961)	昭和 45 (1970)	昭和 55 (1980)	平成 2 (1990)	平成 12 (2000)	平成 22 (2010)
医療保険適用人数		千人	千人	千人	千人	千人	千人
	政管健保（現・協会けんぽ）	19,985	26,020	31,289	36,666	36,758	34,845
	組合健保	13,624	21,236	27,502	32,009	31,676	29,609
	国民健康保険	46,809	43,363	44,536	43,039	47,628	38,769
	船員保険	626	741	672	399	229	136
	共済組合	9,795	11,387	12,520	11,951	10,012	9,189
	日雇健保（政管健保に統合）	2,240	1,191	518	162	46	18
	後期高齢者医療						14,341
	計	93,079	103,938	117,037	124,225	126,349	126,907
	日本の人口	94,287	104,665	117,060	123,611	126,926	127,708
日本の人口に対する割合		%	%	%	%	%	%
	政管健保（現・協会けんぽ）	21.2	24.8	26.7	29.6	28.9	27.2
	組合健保	14.4	20.2	23.4	25.8	24.9	23.1
	国民健康保険	49.6	41.4	38.0	34.8	37.5	30.2
	船員保険	0.7	0.7	0.5	0.3	0.1	0.1
	共済組合	10.4	10.8	10.6	9.6	7.8	7.1
	日雇健保（政管健保に統合）	2.4	1.1	0.4	0.1	－	－
	後期高齢者医療						11.1
	計	98.7	99.3	99.9	100.4	99.5	99.1
	日本の人口％	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
備　考		国民皆保険到来					後期高齢者医療制度

出典：健康保険組合連合会（1964～2008）『社会保障年鑑　各年版』東洋経済新報社。2010 年度については厚生労働省保険局調査課（2012）「医療保険に関する基礎資料」から算出し筆者作成。

後期高齢者医療制度は 2010（平成 22）年 4 月から施行された。75 歳以上の国民は全てこの制度に加入することになった。このため、高齢者の多かった国民健康保険の適用人数は減少している。

２　国民皆保険にいたる時期と近年の保険財政（政管健保）の比較

（１）現在の協会けんぽ（全国健康保険協会管掌健康保険）の状況

全国健康保険協会の加入者は 3512 万人で日本の総人口 1 億 2729 万人であるから国民の 28％が加入している。国民皆保険の 1961（昭和 36）年当時は加入者は 1999 万人で国民の 21.2％が加入[82)]していた。

全国健康保険協会による保険財政の傾向としては、2003（平成 15）年度を 1 とした場合の指数で表示すると被保険者 1 人当り保険給付費は 2003（平成 15）年度から 2012（平成 24）年度まで 1.00 から 1.19 倍となっている。これは物価の下落にあわせて診療報酬改定を 2004（平成 16）年には△1.0％、2006（平成 18）年度△3.16％、2008（平成 20）年△0.82％、2010（平成 22）年度＋0.19％の改定をおこないつつも保険給付費が 1.19 倍となったものである。また、平均標準報酬月額は 2003（平成 15）年度から 2012（平成 24）年度まで 1.00 から 0.97 となっている。すなわち、近年の保険財政面からみると、支出である 1 人当たりの保険給付費が収入にあたる平均標準報酬月額の伸びを上回り、その差が拡大する傾向にある[83)]（**表２**）。

保険財政の収入と支出をみた場合に 1961（昭和 36）年当時と直接的に比較することは難しい。というのも、2008（平成 20）年から「後期高齢者医療制度」が発足され、保険者間の医療費の不均衡を是正するため被用者保険から 75 歳以上の「後期高齢者医療制度」に支援金として、また前期高齢者に納付金として拠出することになっているからである。同じく全国健康保険協会によると 2011（平成 23）年度の協会けんぽの収入は 8.5 兆円で、支出は 8.2 兆円である。収入のうち保険料収入は 7.3 兆円（85.9％）、国庫補助 1.2 兆円（13.9％）である。支出の内訳は保険給付費 4.3 兆円（52.2％）、高齢者医療への拠出金 3.3 兆円（40.0％）とその他である。つまり、協会けんぽの支出の約 4 割が高齢者医療への拠出金に充てられている。また、準備金（積立金）

については 2007（平成 19）年度から単年度赤字におちいり 2006（平成 18）年度にあった 5000 億円を取崩し 2009（平成 21）年度には△3200 億円になってしまっている[84)]。その後、赤字は解消したものの 2008（平成 20）年 10 月 1 日には政府管掌から協会けんぽになり全国単位の公法人として都道府県単位で保険料率が異なる運営を行うこととなったため政管健保を政府から押し付けられた状況になっている。2007（平成 19）年の政管健保当時の一般保険料率は 1000 分の 82 とされていたのが協会けんぽとなって以来、2013（平成 25）年度には全国平均で 1000 分の 100.4 まで引きあがった。

表２　皆保険にいたる時期と近年との比較

（皆保険にいたる時期は 1949（昭和 24）年度を基準とし、
近年は 2003（平成 15）年度を基準としたときの倍率である）

	受診率	１人当りの給付金額の伸び	平均標準報酬月額の伸び	被保険者数の伸び	消費者物価指数の伸び
皆保険にいたる時期 [1949 年度～1961 年度]	2.25 倍	4.23 倍	2.60 倍	2.27 倍	1.46 倍
近　　年 [2003 年度～2012 年度]	1.05 倍	1.19 倍	0.97 倍	1.06 倍	0.99 倍

注：　1948 年頃までは医療供給体制が整っていなかったため伸び率の対象としなかった。
出典：社会保険庁（1963）『昭和 36 年　社会保険事業年報』、厚生省医務局（1976）『医制百年史　資料編』、東洋経済新報社（1991）『完結　昭和国勢総覧　第 2 巻』、東洋経済新報社（1991）『完結　昭和国勢総覧　第 3 巻』および全国保険協会（2013）「協会けんぽの財政問題について」、全国健康保険協会(2013)『全国健康保険協会管掌健康保険　事業年報　平成 23 年度版』、全国健康保険協会(2013)『平成 24 年度事業報告』、総務省統計局(2013)「平成 22 年基準　消費者物価指数」より算出し筆者作成。

（２）共通点と相違点

国民皆保険にいたる政管健保の財政は混乱期（1945-1948 年頃）、確立期（1949-1955 年）、国民皆保険推進期（1956 頃-1961 年）の 3 期に分けられる[85)]。現在の状況に似通っているとするならば 1949（昭和 24）年度から 1955（昭和 30）年度までの確立期である。この時期は保険給付費が増大しつづけ保険財政が厳しくなり保険料率の引き上げと積立金の取崩しをし、それでも足らない場合は国庫補助と借入金によって取り繕った時代であった。この確立期と 2003（平成 15）年度から 2012（平成 24）年度（以下、近年という。）との共通点と相違点について考察する。

共通点は、財政の支出にあたる保険給付費が増大し続けているため保険料率の引上げ、かつ、国庫補助率も引き上げ、そして準備金（皆保険にいたる時期は積立金と呼称）の取崩しをおこなっているところである。まず近年の保険料率の引き上げ経過は 2003（平成 15）年度 1000 分の 82、2010（平成 22）年度 1000 分の 93.4、2011（平成 23）年度 1000 分の 95、2012（平成 24）年度 1000 分の 100 である。協会けんぽに引き継いでから急激に引き上げている。国庫補助率の引き上げ状況は 2010（平成 22）年度 1000 分の 130、2011（平成 23）年度 1000 分の 164 である。準備金は 2009（平成 21）年度に枯渇し 2010（平成 22）年度に保険料率の大幅な引き上げをおこなって 2011（平成 23）年度には僅かながら準備金残高ができた状況である。この保険料率の引上げ、国庫補助率の引上げ、準備金取崩しの点は共通する点である。

相違点は、2002（平成 14）年度から 2008（平成 20）年度まで診療報酬・薬価等のマイナス改定をおこなっていることである。**表 2** のように皆保険にいたる時期は物価が上昇していたが近年はデフレで物価が下落している。賃金も当時は上昇していたが近年の賃金は下がっている。すなわち、財政において収入の頼りとしている賃金が上がっていないのである。しかも、賃金が下がっているうえに保険料率を引き上げているのである。

支出については診療報酬の改定率をみることになるが、皆保険にいたる時期は改定率をあげている。近年はマイナス改定でプラス改定もある。ただし物価指数も下がっている。2010（平成 22）年度は協会けんぽとして、マイナスになっていた準備金（積立金）を 3 年で解消するため、かつてないほど大幅に保険料を引き上げ、結果として 2 か年で準備金がプラスになり財政の好転が見込まれた。その機を逃さず、その直後に財政の支出にあたる診療報酬の改定率をプラス改定しているのである。

第３章　医療供給体制

１　医療従事者と医療機関の制度の整備

（１）　医療従事者の制度の経過と資格

①医療従事者の制度の経過

戦時体制において戦況が悪化するなか 1942（昭和 17）年に国民医療法（昭和 17 年法律第 70 号）が制定され、結核の根絶と無医村の克服のため日本医療団も組織された。国民医療法は医師会および歯科医師会を強制設立、強制加入とし、医師、歯科医師の身分および業務、医師会および歯科医師会の国策への協力、病院・診療所などの指導および監督、日本医療団によって病院などを組織化し、病院・診療所等の経営、医療関係者の指導および錬成、医療債権の発行など、いわゆる「医療法典[86)]」として、以前あった醫師法（明治 39 年法律第 47 号)、歯科醫師法（明治 39 年法律第 48 号）（以下、旧医師法、旧歯科医師法という）をも吸収したものであった。

終戦を迎え GHQ（General Headquarters, the Supreme Commander for the Allied Powers）（連合国最高司令官総司令部）の PHW[87)]（Public Health and Welfare）（公衆衛生福祉局）のもとで改革が進められた。戦前戦中からの不衛生な状態からの疾病や結核（亡国病）の蔓延のうえ、医師の要員不足のため戦時中には臨時附属医学専門学校などの医学教育機関の節操のない増設と医学教育の速成に加えて、医療施設の荒廃と医療水準の低下、医薬品など医療の供給不足という実情があって、あらゆる医療供給体制の改革に先立って医師、歯科医師の資質の向上を急ぐ必要があった。

GHQ の要請により、1946（昭和 21）年 8 月国民医療法施行令の一部を改正（昭和 21 年勅令第 402 号）し、新しく医師国家試験の受験資格として一年以上の診療及び公衆衛生に関する「実地修錬（ママ）」制度の義務化（改正国民医療法施行令 1①、②）（以下、インターン制度という）と、新しい医師国家試験制度を導入した。従来も一年以上の診療の修練が医師免許の取得条件（国民医療法施行令昭和 17 年勅令第 695 号）（国民医療法施行令 1①、②）になっていたが、教育期間中の修練で代用し繰り上げ卒業もあった。インターン制度義務化と新しい医師国家試験制度のもとでの試験は、事実上、1947（昭和 22）

年 5 月 15 日実施の第 2 回医師国家試験からである。ただし、医師の資格取得には 1955（昭和 30）年代初頭まで引揚医[88]や医師国家試験予備試験の特例など様々なルート[89]が存在した。なお、新医師国家試験の合格者出身数が医師総数の過半数に達したのは 1965（昭和 40）年であった。

1948（昭和 23）年には医療機関整備の改善を答申した医療制度審議会[90]の方針も取り入れた医薬制度調査会[91]が医師法案、歯科医師法案、保健婦助産婦看護婦法案および医療法案を政府に答申し、1948（昭和 23）年に医師法（昭和 23 年法律第 201 号)、医療法（昭和 23 年法律第 205 号)、保健婦助産婦看護婦法（昭和 23 年法律第 203 号）（以下、保助看法という）が制定された。

医師法は 1948（昭和 23）年 7 月に制定されたが医師法の施行は 1948（昭和 23）年 10 月 27 日からである（昭和 23 年医師法の施行期日を定める政令第 325 号)。

医師の診療行為における当該医師法の立場は、医師のおこなう診療行為に対して、外部からの要求や制限を加えることは反ってその技能や判断を躊躇させ十分に発揮できないこともありうるため、医療技術の向上を阻害することにもなりかねない。そのため、医師になるための資格は高度で厳格におこない、その後は信頼と技術の向上に期待し、自由に医師の裁量で執り行おうとするものである[92]。そのため、医師の業務に対するなんらの診療行為の制限などは添えられていない（医師法 17～24)。

医療法も 1948 (昭和 23) 年 7 月に公布され医師法の施行日と同時に施行された（医療法附則 46)。医師の診療行為に対しては高度な裁量を許しているが、一方で医療施設に対しては管理面、人的構成、設備構造の面においても科学的で適正な診療がおこなえるよう厳格な整備基準が作られた。

1948（昭和 23）年 7 月制定の保助看法の学校および養成所の指定に関する部分（保助看法 21、22）は医師法の施行日からであるが、看護婦に関する部分は 1950（昭和 25）年 9 月 1 日からの施行となっている[93]（保助看法附則 46)。

②医療従事者の資格

医療従事者の範囲は、医師、歯科医師、薬剤師、看護婦、助産婦、保健婦、柔道整復師、あん摩師、鍼師、灸師や終戦後にできた歯科衛生士、歯科技工士、診療エックス線技師、臨床検査技師、衛生検査技師などがあるが、本稿では医師法と同時に制定された医療法、保助看法に関連して医師、看護婦、准看護婦の身分について述べることとする。これらの資格は准看護婦を除き、厚生大臣が実施する国家試験に合格し、厚生大臣に登録することによって厚生大臣が「免許[94)]」を付与することになっている。准看護婦は都道府県知事が実施する准看護婦試験に合格し都道府県知事に登録することによって免許が与えられる。これらは身分免許であるので一度免許を取得した者は、業務に従事するしないに拘らず、終身の資格を保有する。医師は、業務独占[95)]（医師法 17)、かつ、名称独占[96)]（医師法 18）資格である。看護婦・准看護婦は、医師、歯科医師、保健婦、助産婦を除き、業務独占かつ名称独占資格である[97)]。准看護婦は看護婦の指示を受けて同様に業務独占かつ名称独占資格である。

（２）　保険医等の制度と保険医療機関等の指定

戦前より我が国の医療は、概ね明治時代から確立され、いわゆる開業医を基盤とする制度であった。医師の診療所の開設や、医師自ら開設する病院は、ほとんど自由に開設できた。1937（昭和 12）年の診療所においては 36,838 所のうち 95%にあたる 34,853 所が医師自ら経営にあたっていた。これらの収入は、ほとんど患者の全額自費負担による診療の収入で成り立っており、ほぼ自由競争に託されていた。その経過があって、わが国の医療機関は開業医を中心と自由開業制になっている。医療法においても定められた医療施設の基準を満たすことにより都道府県知事（厚生労働大臣）の許可を受けることができる。すなわち、病院・診療所の開設の許可と後述する保険医登録・保険医療機関指定とは同一のものではなく、保険医療機関の指定を受けて医業を行なわなくとも病院・診療所の開設は自由なのである。

保険医・保険医療機関指定制度とは、現在では、健康保険法（大正 11 年法律第 70 号）（以下、健保法という）のほか健保法以外の医療保険各法による療養の給付等を担当する（健保法 60、70①、②）場合には、厚生労働大臣の

指定を受けた病院もしくは診療所（以下、保険医療機関という）でなければならない。さらに、保険医療機関において健保法のほか健保法以外の医療保険各法の診療に従事する医師は厚生労働大臣の登録を受けた医師（以下、保険医という）でなければならないことになっている（健保法 64、71）（いわゆる二重指定制）。

戦時体制中は国民医療法により医師は、健保制度の保険医として強制指定されていた。（医師会強制設立、強制加入、健保保険医強制指定）1948（昭和23）年 7 月には第七次改正健保法（昭和 23 年法律第 126 号）が制定され、1948（昭和 23）年 8 月 1 日からは、医師は保険医指定願を提出し「懇切丁寧に社会保険診療を担当」すべき旨の同意書の添付を要することとしたうえで都道府県知事が指定する任意指定（改七健保法 43 ノ 3①）をすることとなり、指定替えが一斉に行われた（昭和 23 年厚生省令第 32 号）（任意一重指定）。これは、まだ個人の医師の診療所や病院も多く、開業医の自由を尊重したものであった。その後、皆保険をむかえるにあたり 1957（昭和 32）年 3 月に第十二次改正健保法（昭和 32 年法律第 42 号）により、療養の給付を担当する場合には都道府県知事の指定を受けた病院もしくは診療所（保険医療機関）（改十二健保法 43①）であって、かつ、保険医療機関に従事する医師は都道府県知事の登録を受けた医師（保険医）（改十二健保法 43 の 2）でなければならないこととなった[98]。（任意二重指定）

すなわち、これまでは医師は保険医として指定されて個人で担当していたのが、病院、診療所（保険医療機関）が療養の給付を担当することになり、保険医療機関が前面にたって役割を担うことになった。これは、国民皆保険をむかえ医療組織の実態に合わせようとしたもので保険医療機関と保険医の双方で責任を負う方式となっている。

旧国民健康保険法（昭和 13 年法律第 60 号）（以下、旧国保法という）については、国民医療法により医師は地方長官の認可を受けた医師が旧国保法の保険者との契約で療養担当者を定めていた。ただし、地方長官からの指定は強制指定であった（療養担当者強制指定）。旧国保法については 1948（昭和23）年 6 月に第二次改正旧国保法（昭和 23 年法律第 70 号）により以前は、原則的には普通国保組合（市町村区域に設立）と特別国保組合（同一事業ま

たは同種の業務者の集団）があって、任意設立、任意加入であったものを普通国保組合は市町村公営の任意設立、強制加入となった。任意設立の保険者（市町村および特別区）は療養担当者の申し出による任意の契約によって療養の給付を担当した（旧国保法 8 の 5)。

1958（昭和 33）年には国保法が制定され、強制設立、強制加入となる。これにより、国保法における療養を担当しようとする医師は都道府県知事の登録を受けなければならない（国民健康保険医といった）（国保法 36③、38)。さらに、病院もしくは診療所は療養の給付を取り扱おうとするときは、都道府県知事にその申出をしなければならないこととなった（療養取扱機関という）（国保法 37)。

憲法施行にさきがけ 1946（昭和 21）年 9 月に制定された旧生保法が 1946（昭和 21）年 10 月 1 日より施行（昭和 21 年勅令第 437 号）されている。これに基づき医療保護をおこなうこととなった（旧生保法 11)。これに対する医療保護を担当する医師については原則、市町村の指定した医師によるものとした(生活保護法指定医という)(旧生保法施行令(昭和 21 年勅令 438 号))。

生保法は 1950（昭和 25）年 5 月 4 日から施行された。生保法の医療機関の指定は国が開設した病院、診療所については厚生大臣が、その他の病院もしくは診療所または医師については都道府県知事が本人の同意を得て医療扶助のための医療を担当させる機関を指定した（指定医療機関という）（生保法 49)。指定医療機関の診療方針及び診療報酬については、市町村に国民健康保険制度が行われているときは、その診療方針および診療報酬の例により、市町村に国民健康保険制度が行われていないときは、健康保険の診療方針および診療報酬の例によるものとした（生保法 52)。このように 1961（昭和 36）年の皆保険期に向かって保険医制度と保険医療機関の整備を行ったのである。現在も任意二重指定方式に変わりはないが、1994（平成 6）年には保険医療機関・保険薬局の指定が国保法から健保法 65 に移り、1999（平成 11）年には保険医療機関や保険薬局の指定、保険医の登録、及びこれらの処分の取消は地方分権一括法により厚生労働大臣の所掌となっている。

２　医療施設と医療従事者の動向

医療施設と医療従事者については医療法によって、その医療施設の設備の基準と医療従事者の配置などが決められている。ただし、保険医療機関の指定を受けるかどうかは任意である。すなわち、医療法に基づいて医療機関を開設し、医療従事者を配置して業務を行うことはできる。しかし、現在のように国民皆保険制度下において保険医療機関の指定を受けなければ、ほとんど経営が成り立たないということでもある。つまり、医療機関は医療法の基準による許認可と健保法を中心とした保険医療機関指定の二重の許認可が行われているシステムになっている。

当該、第一部の第３章２では、医療施設と医療従事者の動向として判例検討の方向から眺めた医療法の改正の沿革を述べるものである。つまり、当時の医療法による医療供給体制の動向と照らし合せながら、第二部の判例検討における時代背景を考察するためである。

（１）　判例検討のための医療法改正の軌跡

①概況

医療法は医療供給体制側にとっては最高に位置する法律とされている。当初は施設規制法として、ハード面の色彩が強かったが平成の時代（特に第五次改正以降は顕著）に入ると少子・高齢化に対応したサービスや医療安全管理体制的なソフト面での法にシフトしている。付け加えると、1997（平成 9）年の第三次改正では介護保険導入に併せて、2000（平成 12）年の第四次改正では医師法の改正（研修医制度の義務化）と併せて、2006（平成 18）年の第五次改正では「良質な医療を提供する体制の確立を図るための医療法等の一部を改正する法律」として健康保険法や後期高齢者医療制度と併せて総合的に改正された。2014（平成 26）年の第六次改正では 19 本からなる医療・介護一括法案、いわゆる医療介護総合確保推進法の一環として総合的に改正されたものである。すなわち、少子・高齢化に対応するため医療供給体制側の医療法のみならず、行政庁側の給付体制の法（保険関係の法）、利用者側の負担や医療の選択などを総合的に改正しなければ立ち行かない「調和と緊張」の状態となってきているのである。

表３は国民皆保険成立期からの医師総数や医療機関などの整備状況であるが、概況を述べると医師数は 10 万人から 30 万人と 3 倍に増加し、人口 1 万人当たりの医師数も 11.1 人から 23.7 人と約 2 倍となっている。病院数は 1990（平成 2）年をピークに減少し、病床数もほぼ同様な状況で減少している。わが国の総人口が減少し始めたのはデータにより異なるが 2009(平成 21)年とされている。65 歳以上の高齢者の人口は皆保険期当時では約 500 万人程度であったが、現在では 3000 万人を超えている。高齢者が増加しているにも関わらず病院数や病床総数が増加していないのには様々な要因が考えられるが、数次にわたる医療・介護の政策的要因や医療の発達などが考えられる。

表３　医師数と医療機関の整備状況（皆保険期以降）

	医師総数	人口１万人当りの医師数	病院数	病床総数	人口１万人当りの病床数
1961 年	104,280	11.1	6,229	716,372	75.98
1962 年	105,437	11.0	6,428	752,714	79.08
1964 年	108,102	11.1	6,838	833,606	85.77
1966 年	110,759	11.1	7,308	918,233	92.70
1968 年	113,630	11.2	7,703	1,003,638	98.97
1970 年	118,990	11.3	7,974	1,062,553	102.46
1972 年	125,302	11.6	8,143	1,105,403	102.99
1974 年	128,455	11.6	8,273	1,146,785	104.21
1976 年	134,934	11.9	8,379	1,184,737	104.76
1978 年	142,984	12.4	8,583	1,234,034	107.15
1980 年	156,235	13.3	9,055	1,319,406	112.71
1982 年	167,952	14.1	9,403	1,401,999	118.12
1984 年	181,101	15.0	9,580	1,473,649	122.56
1986 年	191,346	15.7	9,699	1,533,887	126.07
1988 年	201,658	16.4	10,034	1,634,309	133.11
1990 年	211,797	17.1	10,096	1,676,803	135.65
1992 年	219,704	17.6	9,963	1,686,696	135.53
1994 年	230,519	18.4	9,731	1,677,041	134.13
1996 年	240,908	19.1	9,490	1,664,629	132.26
1998 年	248,611	19.6	9,333	1,656,415	130.96
2000 年	255,792	20.1	9,266	1.649,395	129.78
2002 年	262,687	20.6	9,187	1,642,593	128.90
2004 年	270,371	21.1	9,077	1,631,553	127.78
2006 年	277,927	21.7	8,943	1,626,589	127.31
2008 年	286,699	22.3	8,794	1,609,403	126.04
2010 年	295,049	23.0	8,670	1,593,354	124.43
2012 年	303,268	23.7	8,565	1,578,254	123.77
2014 年	未発表	未発表	8,501	1,571,321	未発表

出典：健康保険組合連合会（1964～2008）『社会保障年鑑　各年版』東洋経済新報社、厚生労働省大臣官房統計情報部人口動態・保健社会統計課保健統計室（2013）「医師・歯科医師・薬剤師調査の概況」、厚生労働省大臣官房統計情報部人口動態・保健社会統計課保健統計室（2013）「医療施設（動態）調査・病院報告の概況」より筆者作成。

②医療法の成立

戦時体制において戦況が悪化するなか 1942（昭和 17）年に国民医療法（昭和 17 年法律第 70 号）が制定される。国民医療法は医師・歯科医師の身分や錬成のほか病院・診療所等、さらに日本医療団の組織化など、いわゆる「医療法典」として制定された。敗戦後は GHQ の要請のもと、医療供給体制関係の法の制定や改正をおこなってまとめ直し、戦後の手直し（リセット）をおこなったのである。

医療法は 1948（昭和 23）年に公布され、1950（昭和 25）年には医療法人制度が追加された。その目的は、「医療を受ける者の利益の保護および医療を提供する体制の確保を図り、もって国民の健康保持に寄与する。（第 1 条一部省略）」ことにある。医療法の制定後、40 年間ほどは大きな改正もなかった。

③第一次改正（昭和 60 年法律第 102 号）**（1985（昭和 60）年成立・1986（昭和 61）年施行）**

オイルショック後の 1980 年代にはいると厚生省の医療適正化政策をうけて医療供給体制の見直しが始まっていた。そこに富士見産婦人科病院事件がおこり乱診乱療、金儲け主義による「医療の荒廃」に対して世間から批判が続出し、これを契機として第一次改正がおこなわれた。この改正では無秩序な増床に歯止めをかけるため医療供給体制の見直しがおこなわれた。都道府県ごとに「地域医療計画」を策定し、無秩序な病院病床の増加を制御するものであった。医療計画においては、医療圏を設定し必要病床数を定め、許可制とすることで一定の猶予期間をおいてその後は必要病床数を超える新たな病院・病床の設置を排除した。この猶予期間中、いわゆる「駆け込み増床」がおこなわれた。**表 3** によると、医療施設（病院数・病床総数）は 1986（昭和 61）年の病院・病床数の総量規制施行から猶予期間を含めると、駆け込み増床の流れが止まって、病院数・病床数が減少し始めるのは 1992（平成 4）年度頃からとみられる。

第一次改正の主要点は、①医療計画制度の導入、②病院病床数の総量規制、③医療資源の効率的活用、④医療機関の機能分担と連携を促進、⑤医療圏内の必要病床数の制限であった。

④第二次改正（平成 4 年法律第 89 号）**（1992（平成 4）年成立・1993（平成 5）年施行）**

目的は「医療施設機能を体系的におこなう」もので、それまで不明確であった病院の機能の相違点を制度上明確にし、患者の症状に応じて医療を効率的に提供することにした。具体的には、新しい機能として、①特定機能病院（大学病院や国立がんセンター等）と療養型病床群（現、療養病床のこと）が加えられた。その他、患者に適切な医療情報を提供するという目的から②広告規制の緩和が一部おこなわれた。そして、③看護と介護を明確にし、医療の類型化、在宅医療の推進などもあった。

⑤第三次改正（平成 9 年法律第 48 号）**（1997（平成 9）年成立・1998（平成 10）年施行）**

改正の主要点は「地域支援病院」制度の創設であった。これにより「総合病院」制度は廃止された。地域支援病院は原則 200 床以上の病床で地域医療のため紹介患者医療提供などをおこない、かつ救命救急機能や臨床研修を確保することになっている。すなわち、地域の医療機関の連携などから、かかりつけ医を支援するものである。日常生活圏において、通常の医療需要というものに対応する医療供給体制の整備を図ることであった。

地域医療支援病院の特徴は特定機能病院（2015（平成 27）年 4 月現在全国 86 施設）の対象が大学病院の本院等に限定されたのに対して一般病院にも「挙手方式」を認めたことにある。しかし、あまり振わなかった。というのも、紹介率 80%以上（当時は 60%以上）という要件があるので 2014（平成 26）年 7 月現在 480 施設となっている。

さらに、介護保険制度の導入にむけて診療所の療養型病床群（現、療養病床）への参入があげられる。療養型病床群の拡大は介護保険制度の創設に伴って介護･福祉施設の需要の増大に対応するための供給体制の整備であった。介護保険制度導入当初､療養型病床群は目標数の 19 万床に達していなかったため 24 万強の病床を有していた診療所の病床もかき集めた形でスタートしたものであった。

療養型病床群（現、療養病床）については実際には医療と介護の区別は容

易ではないため医療保険型か介護保険型のいずれかを医療機関の裁量により選択することになっていた。2013（平成 25）年 10 月で医療保険型は約 27 万床､介護保険型(介護保険制度における名称では介護療養型医療施設という)約 7 万床となっている。

また、介護保険制度導入により自己決定による選択をおこなうため「説明と同意」をおこなう義務がインフォームド・コンセントの法制化として、初めて法律に明文化したことも特徴であった。

⑥第四次改正（平成 12 年法律第 141 号）**（2000（平成 12）年成立・2001（平成 13）年施行）**

従来の改正はハードの部分の改正が多かったが、1999（平成 11）年以降の相次ぐ医療事故の表面化により、第四次改正では医療の質の向上と医療安全を確保し、医療サービスを維持向上するための取組みが推進されたという背景がある。それに、厚労省などが指摘していることではあるが、OECD 諸国に比べ、人口当たりの病床数が多い（過剰病床）ことや、平均在院日数が長いこと、そのほか、医療現場におけるマンパワー不足、急性期と慢性期の患者の混在などがあげられていた。

第四次改正では病院開設者に対し「一般病床」および「療養病床」のいずれかを選択し 2003（平成 15）年 8 月末までに届出することが義務づけられた（精神・結核・感染症病床を除く)。第二次改正以降、療養型病床群等の諸制度が創設されたものの依然として様々な病態の患者が混在していた。少子高齢化に伴う疾病構造の変化により長期に渡り療養を必要とする患者が増加していたからである。今後は厳格に患者の病態に相応しい医療を提供するということで「一般病床」と「療養病床」に区分された。2003（平成 8）年届出の締切当時では、一般病床が約 7 割（約 91 万床）と療養病床が約 3 割（約 35 万床）となった。

また、一段と広告規制の緩和がおこなわれた。医療供給体制側と受療者側（医療供給体制側から見れば患者側）の情報の非対称があったので自ら医療機関を選択するための情報提供として広告規制を緩和した。医療保障訴訟を検討するうえでの着目点は患者の請求に対して診療記録や診療情報の提供す

ることができる旨に加え、財団法人（現・公益財団法人）日本医療機能評価機構の評価結果、薬事法に基づく治験に関する事項、健康審査・保健指導の実施、医師等の略歴、年齢および性別などが緩和の対象として追加された（2001（平成 13）年 3 月 1 日実施）ことである。

さらに、第四次改正と併せて医師法（第 16 条の 3）が改正された。以前は努力義務であったが臨床研修に専念することが義務となった。インターン制度が廃止されて以来 36 年ぶりに抜本的な改革がおこなわれた。診療能力を効果的に身につけるためで医療従事者の資質の向上を目的としている。医師は 2 年以上の臨床研修（2004（平成 16）年 4 月実施）、歯科医師は 1 年以上の臨床研修（2006（平成 18）年 4 月実施）が義務となった。

⑦第五次改正（平成 18 年法律第 84 号）**（2006（平成 18）年成立・2007（平成 19）年施行）**

「良質な医療を提供する体制の確立を図るための医療法等の一部を改正する法律」として医療法関連は 2007（平成 19）年 1 月、健康保険法関連は 2006（平成 18）年 10 月、老人保健法（昭和 57 年 8 月 17 日法律第 80 号）（現・高齢者の医療の確保に関する法律に改名（後期高齢者医療制度））は 2010（平成 22）年 4 月から施行されたものである。ファイナンス（保険者の財政）と医療供給体制の同時改革であった。

医療機能の分化・連携推進により患者に切れ目のない医療を提供し QOL の向上を図るというものである。また、患者の視点に立ったものとなるように全体的な見直しをおこない、国民の医療に対する安心・信頼を確保し、少子・高齢化に対応した質の高い医療サービスが受けられる体制を構築する目的であった。医療法改正においては、①脳卒中やガン、小児救急など疾患ごとに医療連携体制を構築するために医療計画制度の見直し等を通じて医療機能の分化・連携の推進、②都道府県の医療対策協議会を制度化して地域や診療科による医師不足問題への対応、③非営利性の徹底、④公立病院が担ってきた役割を新たな医療法人たる「社会医療法人制度」の創設、⑤住民への地域の医療情報の提供をおこなう「患者等への医療に関する情報提供の推進」として患者等が医療に関する情報を十分に得られ、適切な医療を選択できるよう

支援する、⑥医療安全支援センターを制度化する「医療安全の確保」、⑦行政処分を受けた医師などの再教育を義務化する「医療従事者の資質の向上」と広範にわたって改正がおこなわれた。

医療保障訴訟に関して眺めると、適切な医療を選択できるように患者等への医療に関する情報提供が挙げられる。情報提供について具体的に述べると、まず、国や地方公共団体に対して医療機関の選択をおこなうための適切な情報提供や相談に応じるように努力規定が盛り込まれた。そして、医療機関の管理者は受療者が医療機関の選択を適切におこなうために必要な情報を報告・閲覧をすることになった。これにより、入院施設の有無や病床数、診療時間や診療科などの基本情報のほか、検査できる内容や手術や保有する設備機器、さらには予約診療や在宅医療などのサービス内容、セカンド・オピニオンへの対応の有無などが情報開示しなければならない。すなわち、看護師の配置や平均入院日数など数十項目の情報を都道府県がホームページや保健所などで公表されることになったのである。

⑧第六次改正（平成 26 年法律第 51 号）**（2014（平成 26）年 6 月成立・2014（平成 26）年 10 月施行）**

背景には 2025（平成 37）年には団塊の世代が全て 75 歳以上の後期高齢者となり 75 歳以上の人口は 2179 万人で人口の 18%となり、2010（平成 22）年と比較すると約 760 万人増加する見込みである。その結果、激増するのが入院需要である。特に脳血管疾患や慢性心不全、肺炎、骨折などでの入院の急増が予想されている。現在の医療技術手法を含む医療供給体制が大きく様変わりしなければ、都会やその周辺では慢性的に病床が不足する可能性があり、入院困難な患者は 2020（平成 32）年ごろから出現するとされている。第三次改正（1997（平成 9）年）にはこれらを予想して、かかりつけ医と地域支援病院体制を整え始めたが少子・高齢化が顕著となった近年では、「治す治療」から「治し・支える医療」へと看取りまで含めた在宅医療をおこなう、かかりつけ医（主治医）を増加させ介護との連携を加速させる必要があるとされている。

第六次医療法改正の柱は、都道府県と市町村が計画を策定することとなっ

ている。都道府県計画では医療介護総合確保区域ごとに医療および介護の総合的な確保に関する目標および計画を策定する。これに対して市町村計画では、当該市町村区域における中学校単位などで地域の実情に応じて医療圏を想定する。計画では、①医療機関の施設および設備の整備に関する事業、②在宅医療の提供に関する事業、③公的な介護施設等の整備に関する事業、④医療従事者および介護従事者の確保に関する事業などが計画に定めることになっている。

2014（平成 26）年 10 月から施行されているものでは、

①病床の機能の分化･連携をさらに推進するための病床機能報告制度である。具体的には、各医療機関が有する病床について担っている医療機能の現状と今後の方向予定、入院患者の提供する医療内容を都道府県に報告することになっている。医療機能の分類には「高度急性期機能」、「急性期機能」、「回復期機能」、「慢性期機能」に分類されている。これらの報告情報は在宅医療にシフトさせることにある。この他「地域医療支援センター」の機能についても都道府県が責任を持って医師の地域偏在の解消に取り組むコントロールタワーの役割が予定されている。

②医療機関における勤務環境の改善では「医療勤務環境改善支援センター」が設けられ、国が指針を示すことになっている。医療安全の確保および医療の質の向上は図るためには医療従事者の勤務環境の改善も課題である。

③医療法人制度の見直しもある。また、2015（平成 27）年 10 月から施行されるものでは、

④医師・看護職員確保対策として看護師の届出制度、特定行為にかかる看護師の研修制度などは看護職員の確保対策が本格化されているのである。

⑤医療事故にかかる調査の仕組み等の整備においては第三者機関である「医療事故調査支援センター」へ報告し、速やかに院内調査を実施することになっている。

⑥臨床研究の推進としては「臨床研究中核病院」という名称独占の病院を承認することにしている。厚労省では、わが国は基礎研究の成果は豊富であるが実用化にむけた臨床研究が少ないとの指摘から臨床研究の推進に向けた十分な人材や設備を有する拠点整備をおこなう方針である。

⑦「特定機能病院」の承認の更新制の導入が予定されている。タイムリーなところでは 2015（平成 27）年 4 月 30 日に塩崎厚生労働大臣が東京女子医大病院と群馬大病院について安全管理体制が不十分であるとして「特定機能病院」の承認を取り消す方針を発表した。

これについては医療保障訴訟判例研究に関するところである。特定機能病院は 400 床、15 以上の診療科などを条件に大学病院を中心に日本の医療の最高レベルとして扱われてきた。しかし、医療従事者は一つのステップとして従事し、天下っていくため定着していない。さらに、院長などの名誉ある上層部には医療事故の報告も上がって来ておらず安全管理体制が不足し、患者への説明や診療記録の記載が乏しかったり、しかも担当医が診療録を改竄していたことも発覚し始めているのである。

第４章　利用者

１　医療扶助と国民健康保険の比較

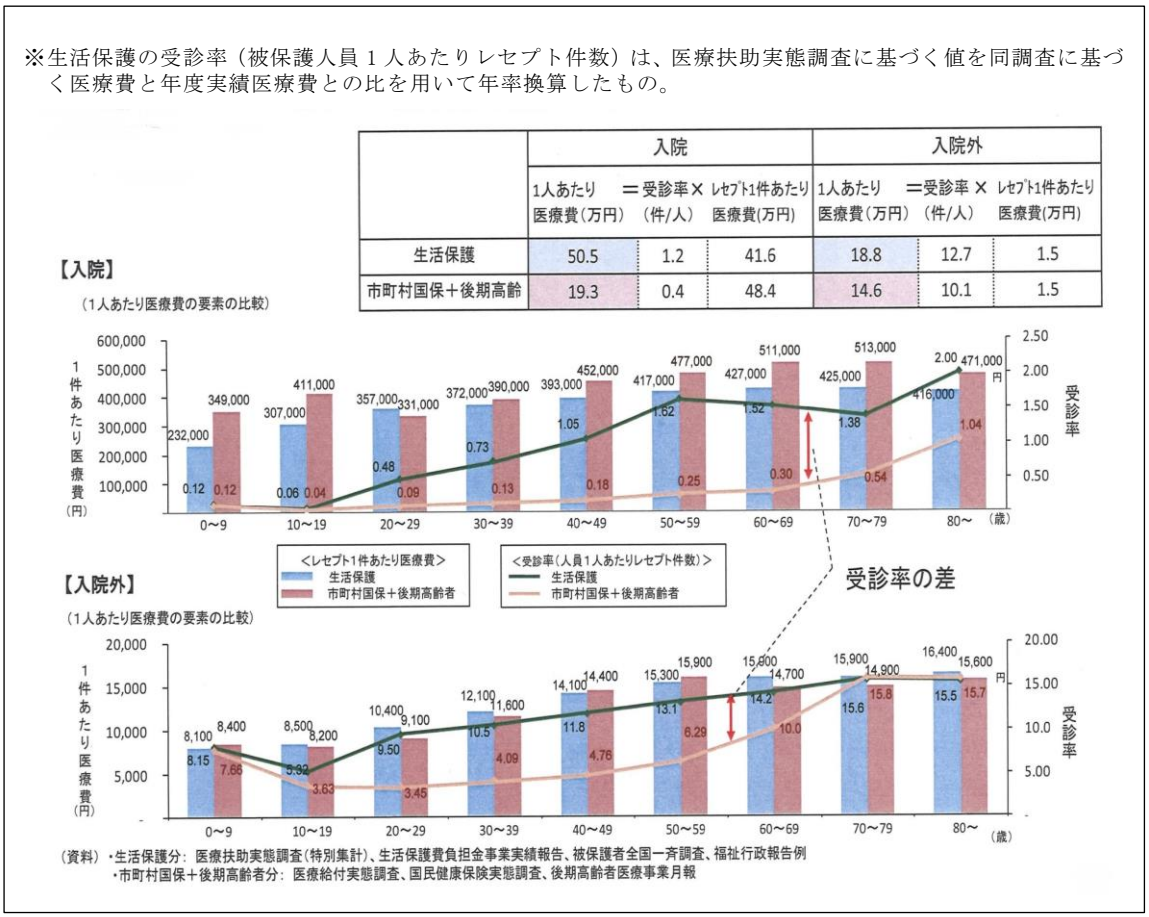
図２において受診率と 1 人あたりの医療費を医療扶助と国保等との間で比較をする。

診療報酬明細書（レセプト）は患者 1 人につき一つの医療機関で毎月 1 枚作ることになっている。医療扶助と国保等（市町村国保＋後期高齢者医療制度）を比較するとレセプト 1 件あたり医療費における差は、あまりないが医療扶助は受診率[99]が高いため 1 人あたりの医療費は国保等よりも高額になっている。

医療扶助は福祉事務所が医療券・調剤券を発行し指定医療機関で受診することができる。しかし、利用者の自己負担がないことから、医療供給体制との間で牽制が働いていないので過剰な医療を行なっている場合がある。国保と比較すると後発医薬品の利用率が低いことが指摘されており、また、自己負担がないことから入院期間が長いことによるものといわれている。**表４**によると 30 歳代の医療扶助 1 人当たりの医療費は、入院では国保等と比較すると 5.3 倍、通院では 2.7 倍となっている。また、50 歳代の医療扶助 1 人当たりの医療費は、国保等と比較すると、入院では 5.7 倍、通院では 2.0 倍とな

っている。また、受診率の差によるところも大きい。

図２　生活保護の医療扶助と国民健康保険等の比較（平成 20 年度）



出典：厚生労働省（2011：17）「生活保護制度の現状等について」を転写。

表４　１人当たりの医療費の比較（医療扶助と国保）　（単位：万円）

	入院			通院		
	１人あたり ＝ 受診率 × ﾚｾﾌﾟﾄ１件あたり医療費（万円）			１人あたり ＝ 受診率 × ﾚｾﾌﾟﾄ１件あたり医療費（万円）		
	30～39 歳	50～59 歳	70～79 歳	30～39 歳	50～59 歳	70～79 歳
医療扶助	27.2	67.6	58.7	12.7	20.0	24.8
市町村国保＋後期高齢	5.1	11.9	27.7	4.7	10.0	23.5
医療扶助/市町村国保等	5.3 倍	5.7 倍	2.1 倍	2.7 倍	2.0 倍	1.06 倍

出典：厚生労働省（2011：17）「生活保護制度の現状等について」を基に筆者作成。

表５では、医療扶助と国保等を比較すると、30 歳代の入院では 5.6 倍、通院では 2.57 倍、50 歳代の入院では 6.48 倍、通院では 2.08 倍となっている。特に稼働年齢者層について医療扶助の方が受診率は著しく高くなっている。

表５　受診率の比較（医療扶助と国保）　　（件/人）

	入院			通院		
	30～39 歳	50～59 歳	70～79 歳	30～39 歳	50～59 歳	70～79 歳
医療扶助	0.73	1.62	1.38	10.5	13.1	15.6
市町村国保＋後期高齢	0.13	0.25	0.54	4.09	6.29	15.8
医療扶助/市町村国保等	5.6 倍	6.48 倍	2.56 倍	2.57 倍	2.08 倍	0.99 倍

出典：厚生労働省（2011：17）「生活保護制度の現状等について」を基に筆者作成。

第二部　三極間の判例の検討

第５章　採用文献について

１　社会保障判例百選について

（１）文献の目録

①佐藤進・西原道雄編（1977（昭和 52）年）『別冊ジュリスト社会保障判例百選』有斐閣。（以下、『判例百選初版』とする。）

②佐藤進・西原道雄・西村健一郎編（1991（平成 3）年）『別冊ジュリスト社会保障判例百選（第二版）』有斐閣。（以下、『判例百選第 2 版』とする。）

③佐藤進・西原道雄・西村健一郎・岩村正彦編（2000（平成 12）年）『別冊ジュリスト社会保障判例百選（第三版）』有斐閣。（以下、『判例百選第 3 版』とする。）

④西村健一郎・岩村正彦編（2008（平成 20）年）『別冊ジュリスト社会保障判例百選（第 4 版）』有斐閣。（以下、『判例百選第 4 版』とする。）

本稿において『判例百選』という場合は、『社会保障判例百選』の初版から第 4 版までの全版を示すことにする。

以上、初版から第 4 版の判例百選全 4 冊を採用した。その冊中において「総論のうち医療扶助・医療保険に関連した訴訟」、「生活保護のうち医療扶助に関連した訴訟」、「医療保険の訴訟」の判例を各版からすべて抽出した。

但し、本研究目的のために『判例百選』に選ばれた判例を抽出したものであって、判例百選の評釈等を引用して論文の作成にあたろうとするものではない。

また、判例百選では同じテーマの訴訟がどれだけ出訴されたかという「量的」な訴訟数をみることはできない。数量の多い判例のみが選ばれているとは限らない。一方、執筆者の構成にも特徴がある。初版（1977（昭和 52）年）当時は、社会保障法なるものを様々な研究者が体系化を試みていた時代であって体系化の作業は今も続いている。また、行政法、労働法、憲法などの研究者が執筆者となっているが、『判例百選』の各版において同じテーマは原則、同じ研究者が執筆を担当していない。

（２）採用の理由

判例を紹介し解説した雑誌や文献は、数多い。社会福祉をテーマにした判例事典などもある。しかし、それらは、ある時代のひとつの判例について紹介し評釈を述べているものである。

『判例百選』は、初版から第 4 版まで、およそ 10 年おきに出版され続けている。初版から第 4 版まで同じ判例が掲載され続けているものや、途中で掲載がなくなったもの、途中から掲載され始めるもの、テーマは同じであるが判例が入れ替わるものなどがある。

判例には、その時代の関心事が映し出されている。その時代だけのものなら『判例百選』の掲載も途中で掲載がなくなっていく。しかし、例えば朝日訴訟のように何回も初版から第 4 版まで掲載し続けているのは、過去、現在、未来の時間軸を貫いて、いつでも起こりうる問題であって、それについての判例の考え方がいつでも流れていることを示しているのである。

『判例百選第 3 版、第 4 版』のはしがきにおいて編集によせて「こうした社会保障制度は、健康保険法、国民年金法、介護保険法、社会福祉法、生活保護法、児童福祉法、障害者自立支援法等の法律にもとづいて設けられている。実際の制度運営は、これらの法律にもとづきつつ、膨大な数の施行令、施行規則、さらには通達等の行政規則、条例などに依拠して行われる。しかし、これらの法令等はその量の多さにもかかわらず、実際に起こり得るすべての問題を網羅的に想定して、法的な解決を提示しているわけではない。（中略筆者）法的な紛争がおきたときには最終的には裁判所が問題となっている法令等の解釈という作業によって、適用すべき要件および効果を確定し、当該事案にそれを当てはめて解決する。こうして出された裁判所の判決・決定等は先例として、後の事件処理にあたって、参照されることになる。

したがって、社会保障法を理解するためには、他の実定法と同様、法令の条文だけでなく、裁判所の判決例等にも目を向けなければならない。本書は、こうした見地から、社会保障法の研究、教育、実務に役立てるために、編纂されたものである。」と編集の趣旨が述べられている。

すなわち、社会保障の訴訟は膨大にある。そのうちの医療保障訴訟について現在までの全ての訴訟を抽出し事例検討をすることは偏頗的に判例を選出

しないで偏った結論を見出さないという点で意義がある。しかしながら、その膨大な量の判例や意義の薄い判例までも抽出することは量の割に実利が乏しい。それに比べれば『判例百選』は、その時々での医療保障の関心事であった訴訟を当時の社会保障に関して権威のある研究者が選んだものである。例えば、研究者が新たな研究を行おうとする際に過去の研究との重複を避けるために先行研究レビューを行うように、判例に関する選出方法については偏頗的な判例の選出を行っていないことが明確であり、判例の選出も当時の関心事であったという合理的な判断のもとに行われている。

このようなことから『判例百選』の掲載されている判例を一つのテーマに沿って関連する判例を恣意的な抽出を避けるため、すべてを抽出すると、解決した課題や残された課題に分けることも可能になる。そして何らかの共通点や指標をみつけることにより、今後起こりうるであろう訴訟が予測できるのである。そうすると先回りして予想し、事前の対策を検討することによって訴訟を少なくすることも考えられる。したがって、『判例百選』は他の文献にはない特徴があり、わが国唯一の文献である。初版から第 4 版まで掲載されている判例の流れを掌握することによって、有効に活用できるため採用したものである。

２　医事法判例百選などの特徴について

（１）文献の内容紹介

医療供給体制側に軸足を置いて医療関係者にとって関心の深い判例を選び判例百選を出版したものとして以下のものがある。

①唄孝一・成田頼明　編『医事判例百選』別冊ジュリスト 50 号、1976（昭和 51）年（以下、『医事判例百選』という）

②唄孝一・宇都木伸・平林勝政　編『医療過誤判例百選』別冊ジュリスト 102 号、1989（平成元）年（以下、『医療過誤判例百選〔初版〕』という）

③唄孝一・宇都木伸・平林勝政　編『医療過誤判例百選〔第 2 版〕』別冊ジュリスト 140 号、1996（平成 8）年（以下、『医療過誤判例百選〔第 2 版〕』という）

④宇都木伸・町野朔ほか　編『医事法判例百選』別冊ジュリスト 183 号、2006

（平成 18）年（以下、『医事法判例百選〔初版〕』という）
⑤甲斐克則・手嶋豊　編『医事法判例百選〔第 2 版〕』別冊ジュリスト 219 号、2014（平成 26）年（以下、『医事法判例百選〔第 2 版〕』という）

①『医事判例百選』は、1976（昭和 51）年に出版されたものである。これが医療関係者に対しての判例百選の発刊の皮切りとなっている。医療関係者にとって最も関心深いものは医療過誤を巡る民事責任及び刑事責任に関する判例であると考えられる。しかし、医療関係者が知っておくべきと考えられる判例は、医療過誤だけでなく医師法、医療法のような公法上の規制と社会保障法関係（社会保険、医療扶助)、労働関係法、税法等の関連も当該文献は必要であるとして掲載している。すなわち、第一部のタイトルは「医療過誤」である。「利用者と医療供給体制」間（契約の判例）の相剋のなかでも医療過誤事件を 58 事例掲載されている。全 99 事例掲載されているなかで 6 割が医療過誤事件である。第二部のタイトルは「医療関係法」である。「行政庁と医療供給体制」間（指定の判例）の判例として医療関係者に対する法規制がある。この多くは医師の資格を有しない者の医療行為についての規制の判例である。また、「社会保険における診療報酬債権の性質」についても掲載されている。「利用者と行政庁」間（給付の判例）として「保険診療」の判例も掲載されている。再び「利用者と医療供給体制」間（契約の判例）のなかの「社会保険における療養の給付」などが扱われている。ようするに、『医事判例百選』は第一部に「利用者と医療供給体制」間の係争のなかでも医療過誤事件を中心に取り扱いながら第二部では医療の制度的な事件を「利用者と行政庁」間、「医療供給体制と行政庁」間、「利用者と医療供給体制」間の三角形の三辺ともに取り扱っているのである。なお、保険診療の部分については『判例百選』に漏れなく掲載されている。社会保険における診療報酬債権の性質や社会保険における療養給付についても『判例百選』に漏れなく掲載されている。すなわち、『医事判例百選』は医療関係者の関心事について三角形の三辺ともに判例を紹介している。但し、ウェイトを置いているのは医療関係者に最も関心の深い医療過誤の判例を紹介しているものである。医療過誤事例の紹介の仕方は、傷病類型と医療類型という類型に分け「論点表」を作成して

58 事例を紹介している。
②『医療過誤判例百選〔初版〕』は、『医事判例百選』から 13 年後の 1989（平成元）年に発刊された。昭和 50 年代以後、医療過誤判決が激増したため、医療過誤判例に特化した文献である。『医事判例百選』発刊後以降に下された判決を対象にしている。民事が 80 事例、刑事が 12 事例である。「論点表」は法的論点として医療過誤判例につき通常使われている法理論上の体系を項目別にしたものと医療的論点として医療の事実に即して診療科目・疾病部位・診療過程などの観点から医療類型化したものを組み合わせて「論点表」を作成している。
③『医療過誤判例百選〔第 2 版〕』は 1996（平成 8）年に発刊された。この特徴は戦後から 1995（平成 7）年度末に至るまでの 50 年間の全医療過誤判決のうちから主要なものを選び編集しなおしたことである。既発刊の『医事判例百選』、『医療過誤判例百選〔初版〕』に加えて医療過誤について集大成したものである。合計で 106 件の判決が 100 項目として配列されている。
④『医事法判例百選〔初版〕』は 2006（平成 18）年に発刊された。医事に関する判例百選の変遷は『医事判例百選』に始まり医療過誤判決が激増して 1989（平成元）年に『医療過誤判例百選〔初版〕』、その後、戦後から 50 年間の医療過誤訴訟をまとめたものとして『医療過誤判例百選〔第 2 版〕』が 1996（平成 8）年に発刊された。

『医事法判例百選〔初版〕』に模様替えをしたのは医療過誤訴訟において、法的論点の類型分けは、さほど多岐にわたるものではないことと判断したためである。医療制度は 1980 年代より大きな変化が起こり 1985（昭和 60）年には医療法第一次改正、2014（平成 26）年には第六次改正を行なっており、1985 年頃からは医療計画や病床の総量規制、第四次改正では医療計画の見直しなど少子高齢化の流れとともに患者の自己決定権などが影響し、医療過誤とともに医事に関する『医事法判例百選〔初版〕』に衣替えしたのである。項目は、①医療制度、②医療情報関連、③医事行政・薬事行政・・・⑨医療過誤、⑩その他となっている。判例数は 108 事例あるが、医療過誤は 52 事例あって、およそ半数を占めている。医療制度の判例は 14 事例あって、『判例百選』と類似または同一の事件が一部用いられている。

⑤『医事法判例百選〔第 2 版〕』は 2014（平成 26）年に発刊された。全体で 110 事例採り上げられている。『医事法判例百選〔初版〕』に比べ、学説の詳細などは割愛され法学関係者以外にも読みやすく、判例の変遷などの説明も加えられている。

1980 年代半ばから医療法は度々改正され第二次改正（平成 4 年）では広告規制の緩和、第三次改正（平成 9 年）ではインフォームド・コンセントが盛り込まれ、第四次改正（平成 12 年）では病床数は許可制から届出制に変わり療養病床と一般病床に区分された。第五次改正（平成 18 年）では患者の切れ目ない医療の提供や QOL の向上、質の高い医療サービスの体制構築など、少子高齢化に向かい過去最大の改正となっている。つまり、医事法判例百選[第 2 版]（2014）の目次の項目建ても多様化しており、特にインフォームド・コンセントなどは大項目に位置づけられ 11 例を採り上げている状況である。医療制度については 9 事例と減少し、『判例百選』の「指定の判例」に譲った格好になっている。

（２）社会保障判例百選との共通点と相違点

医療過誤訴訟については医療関係者の立ち位置から発刊された『医事判例百選』、『医事法判例百選〔初版〕』、『医事法判例百選〔第 2 版〕』に掲載されている判例数は半数以上となっているのは自然のことである。『医事判例百選』と『判例百選』の違いは、医療過誤訴訟を除くと主要判例は「給付の判例」、「指定の判例」、「契約の判例」の部分について、ほぼ変わりがないことが共通点である。その後、『医事法判例百選〔初版〕』になると、「給付の判例」は割愛された。また、医療制度の項目としての「指定の判例」は医療関係者や医療供給体制側からみて意義深いと思われるものが選ばれている。『医事法判例百選〔第 2 版〕』についても同様の趣旨から選ばれている。すなわち、あくまで医療関係者の立場から古い判例でも今なお伝え続けようと考えられている理論的・実践的価値を有する判例は残されているが、ほとんど割愛されている状況である。

『医事法判例百選〔初版〕』や『医事法判例百選〔第 2 版〕』になると医療制度の項目が少なくなり、つまりは「指定の判例」が減少し、医療従事者に

対して重要判例ではなくとも教材として実践的価値がある新しい判例が多く盛り込まれている。近年発刊された『判例百選〔第 4 版〕』と『医事法判例百選〔第 2 版〕』を比較すると、社会保障判例百選における医療保障項目と医事法判例百選とは、完全に棲み分けができていることが分かる。敢えて異同点を述べるとすれば、医療制度の項目について、例えば、同一の訴訟事件を『判例百選〔第 4 版〕』では、タイトル名を「医療市場への独占禁止法の適用」とし、『医事法判例百選〔第 2 版〕』では、タイトル名を「医師会による開業制限－公取委審決の取消訴訟」、また、酷似の訴訟事件のタイトル名を「保険医療機関指定拒否処分と憲法 22 条」とし、一方では、タイトル名を「医療計画に基づく減少勧告の処分性」となっている。同一判例でありながら、このタイトル名の違いは、異なる視座からのアプローチによるものである。

したがって、当初の『医事判例百選』では共通点も多かったが『判例百選〔第 4 版〕』と『医事法判例百選〔第 2 版〕』では分野別に特化し、棲み分けが進んだものである。つまりは、共通点と思われていた「指定の判例」についても『判例百選〔第 4 版〕』に譲った状態となっており「契約の判例」の一つである医療過誤訴訟が引き合いのできる参考判例となっている。

（３）文献採用の可否

まず、本稿では、医療保障とは国民の貧富などに関係なく、国民に普く連続性があって全ての国民が医療にフリーアクセスできて受療できることを保障することであると定義した。そして、医療の保障を受ける利用者の視座から社会保障の『判例百選』を選定した。『判例百選』は初版から第四版まで発刊され、その掲載された判例の状況や継続性を眺めて系統だてて残された課題について医療保障の将来予想される訴訟を検討するのである。そうであるならば、『医事法判例百選』などの文献から判例を抽出するときは本研究上の根底的な問題が起こる。すなわち、『判例百選』に掲載された判例を眺めて研究を行なおうとするものが、研究材料の異なる医事法の判例百選を採り上げると研究遂行上、矛盾が生じるのである。異なった材料を混入させて分析しようとしているのであるから、研究方法自体が破綻することになる。

番匠谷は次のように考えている。『医事法判例百選〔初版〕』、『医事法判例

百選〔第２版〕』などには「契約の判例」の一つである医療過誤訴訟が掲載されている。社会保障の『判例百選』には、医療過誤訴訟の掲載がない。その理由には、「利用者と医療供給体制」間は、民事の契約であって前置主義もなく行政裁判ではないところである。そして、民事・刑事の判例であるから選者の意向で『判例百選』の掲載から除外していると考えている。また、医療過誤訴訟は大量にあり、そのテーマは一般的には医療の分野の関心事である。しかしながら、医療保障を受ける利用者の視座から眺めると三角形の三辺が相互に有機的に連関しているので「利用者と医療供給体制」間の民事上の諾成契約による医療過誤訴訟（特に医療水準を争点にしたもの）は医療保障を受ける利用者にとって医療機関の質の担保を問ううえで切り離せない訴訟なのである。つまり、医療機関は医療法に基づいた医療供給体制と保険医療機関の指定許可によって医療の質を担保しており、その医療機関と利用者との争い事であるので医療過誤訴訟は利用者にとっては重要なことである。医療過誤訴訟は止まない訴訟であって医療保障を受ける利用者の視座から採用せざる得ない分野なのである。したがって、『判例百選』の選出範囲から欠落しているところであるので医療保障訴訟の研究の遂行上、補完する意味で第二部第１０章の「契約の判例」の部分において『医事法判例百選〔初版〕』、『医事法判例百選〔第２版〕』の判例に引き合わせることにした。

第６章　三極間の判例における将来予測のための前提について

１　判例検討方法と指標の組立

医療保障の構築をするにあたっては、医療供給体制と医療給付体制という２つのファクターがあって医療供給体制は医療サービスを供給し、医療給付体制は財源を確立しなければならない。

「利用者と行政庁」間、「医療供給体制と行政庁」間、「利用者と医療供給体制」間という三角形の三辺の判例にも、背景となる要素がある。『判例百選』のこれに関係する判例のすべてを俯瞰したところ、1961（昭和 36）年の国民皆保険から『判例百選』初版（1977 年）、第２版（1991 年）、第３版（2000

年)、第 4 版（2008 年)、そして、およそ 2025（平成 37）年の未来まで時間軸を縦断する共通の背景となる 4 項目を検討してみた。4 項目の指標の意義については、次項で後述するが、過去、現在、未来という縦断的な変遷と課題の検討の便宜を図るために、「人口構造（高齢化)」、「財政」、「医療の高度化」、「医療保障の国民負担」の 4 項目に基づいて、行なうこととした。つまり、この 4 項目は医療保障の時系列を往き交う共通の分析軸となりうるものと考えた。

判例の変遷の背景には、**図 3** のように「人口構造（高齢化)」（以下、「高齢化因子」という。)、「財政」（以下、「財政因子」という。)、「医療の高度化」（以下、「医療の高度化因子」という。)、「医療保障の国民負担」（以下、「国民負担因子」という。）という 4 項目を使った指標がある。これにレベル 1～レベル 4 までの目盛を切ると「レーダーチャート」が出来上がる（レーダーチャートの目盛については後述することにしている)。中心軸には憲法 25 条等[100)]があって、具体的には、「利用者と行政庁」間では医療の給付の保証[101)]、被保険者資格の保証、公的医療保険の強制加入がある。また、「医療供給体制と行政庁」間なら保険医療機関の指定などがある。ただし、あくまで、課題の変遷の中心軸というものであり、適切な判決がなされていたかどうかを論点にしているものではない。これに**図 4** で示すように時間軸を加えて、「過去」「現在」「未来」へと指標の段階が変遷する時間的空間を持つような円筒形をイメージしている。すなわち、「高齢化因子」、「財政因子」、「医療の高度化因子」、「国民負担因子」という指標を使って目盛を切り「レーダーチャート」を作成し、さらに、過去、現在、未来の時空間により「レーダーチャートの立体化」をしたのである。

選ばれた判例は 4 項目について加重の強弱があって、その時々の判例によって指標の形も異なってくる。しかしながら、この 4 項目は過去、現在、未来の時系列を超えての共通の因子（以下、「背景因子」という。）である。

図３．医療保障判例の背景因子の平面イメージ（レーダーチャート）

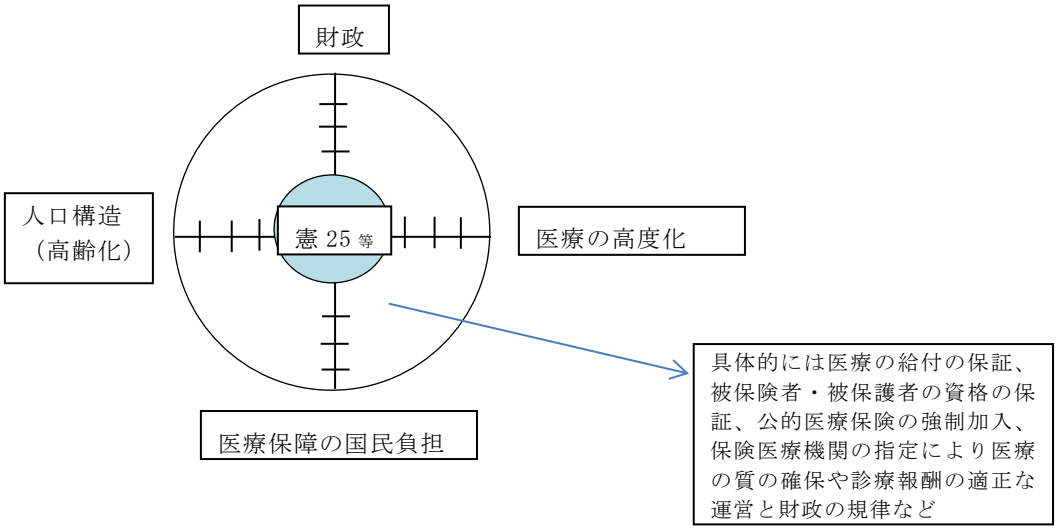
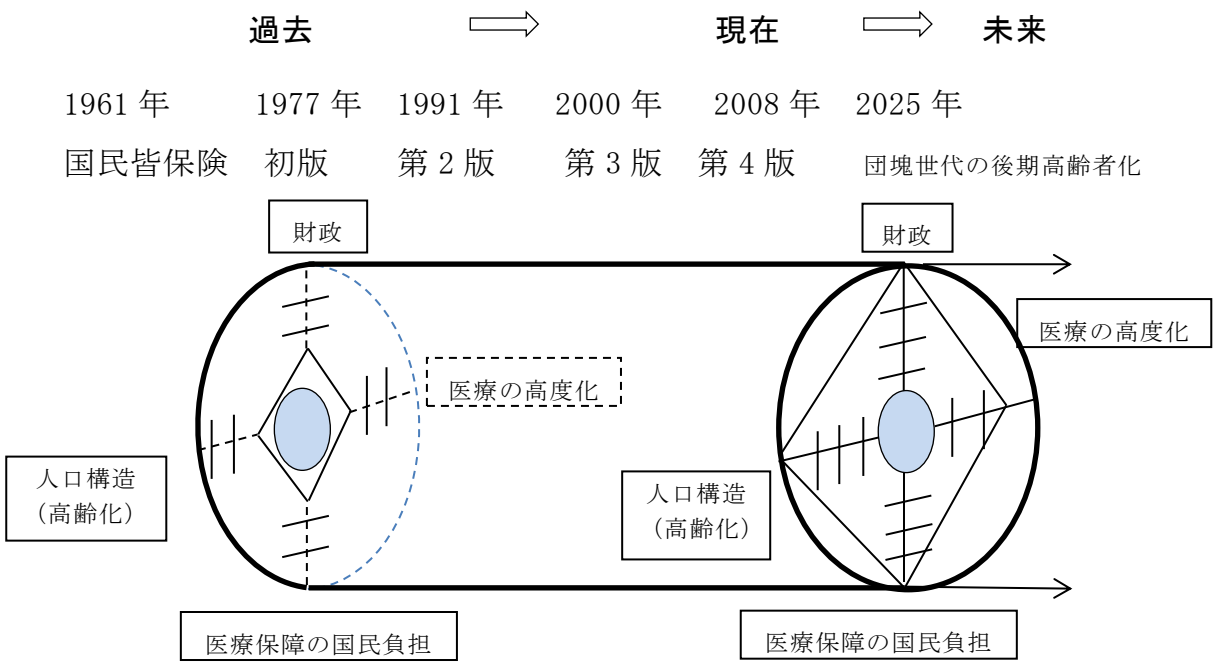


図４．医療保障判例の背景因子の立体イメージ（レーダーチャートの立体化）



この４つの背景因子の加重の強弱によっては法形成機能を促進したり抑制するケースもある。なお、本稿で背景因子を活用するのであるが、そもそも、判例を解釈する場合には、その当時の背景因子を前提として判例を読み取っているものである。背景因子と判例は相互に緊密に関連している。換言する

と、採用したすべての判例において当時の背景因子の検討を行っているが、ただ本稿としては、後述の「残された課題に分類した判例」以降から背景因子の検討を論稿し始めることにする。解決した課題について検討しても本稿が目的とする「医療保障の将来の課題」とは論旨が異なることになるからである。

本稿で目的達成のプロセスである判例検討とは一義的にはその時期の平面的な医療保障の意義を鑑定することを意味する。すなわち、その判例の直接の意義と『判例百選』に掲載された事由等を検討する。

第二義的な検討としては､解決された課題と残された課題とに仕分けする。そして、残された課題に分けた段階で背景因子と関連させて将来的な検討を加える。さらに、残された課題について法令改廃や制定なども検討する。この段階で将来の課題になるものの発見がある。発見した課題については、将来像を事前に検討することを目的とする。

第８章以降においては個別の判例について考察し、本研究の結論を導くことになるが、次章に進む前提として説明を加えることにする。

たとえば､利用者の立ち位置から眺めると「生存権と生活保護基準」（朝日訴訟）や「医療扶助における一部負担金の法的性質」､「国民健康保険条例の合憲性」､「保険料賦課基準の遡及適用」､「法人代表者の被保険者資格」､「社会保険診療報酬支払基金の法的性質」､「保険医指定取消処分の取消訴訟」など三角形の三辺で判例は多彩にあるが、これらは初版、第 2 版、第 3 版、第 4 版と貫かれて選ばれている。その選出理由は憲法 25 条の具体化として医療の給付の保証、被保険者資格の保証、公的保険への強制加入、保険医療機関の指定による医療環境の整備や診療報酬の適正な運営など円筒形の中心軸があるため時期を超え選択されていることに注目している。

また、選出された判例が選ばれなくなったり、中途から選出されはじめる判例、詳細に確認すれば同じテーマの判例が次の版においてはテーマは同様でも判例を入れ替えて選出されたりしていることに留意している。将来は選ばれなくなる判例もある。10 年後の将来でも選出され続けるであろう判例もある。選ばれなくなった判例も同じように円筒形の憲法 25 条の中心軸がある。では、毎版選出される判例と消滅していった判例の異同点はどこにあるかで

ある。事例が拡散するので医療扶助の事例に限定すると、例えば、選ばれなくなった判例には「長期療養中の妻の「居住地」（藤木訴訟）」、「生活保護申請に対する決定の送達方法」がある。これについては事例検討において詳述することではあるが、選出されなくなった判例は判決により請求が認容されて、法形成機能により立法や行政の手立てがなされたものや、請求が認容されなかったとしても社会的注目が薄れたものであったり、他の類似判例が新たに出現したことにより不要となったものである。ようするに、解決されたから選出されなくなったのである。

一方、次章の第７章で詳述するが、解決した課題と残された課題が存在する。解決した課題で選出され続けている判例と残された課題で選出され続けている判例とは、選出目的に異同点があるのである。その異同点は、解決したのちでも医療保障の骨格として継続されているものと、解決していないので継続されているものの違いである。

そして、残された課題として選出が継続されている判例を別の角度からみると敗訴した後に法令等の手立てがなかった場合には、①制度を容易に変えられる事案、②時間の経過などにより背景因子の加重が変化し、そのことによって、制度が変更される事案、③背景因子が硬直化し、制度の変更が難しい事案とに分類される。また、それらも「残された課題に分類した判例」の節でグループ分けを行う。

そもそも、社会保障法における行政訴訟とは、羈束（きそく）行為ないしは羈束裁量行為を除いての広義の自由裁量行為[102)]の判別による判例であるとも換言できる。つまり、「立法が行政に委ねた自由裁量行為の限界線がどの付近まであるのか。」を問う裁判ともいえる。

したがって、①制度を容易に変えられる事案とは、法形成機能によって、立法や行政のもとでの立法裁量や行政裁量[103)]によって法令の変更が促されたものである。（以下、本稿では、「自由裁量」という場合は、「司法の限界」の一つを示し、立法裁量と行政裁量を範疇に含み、踰越（ゆえつ）・濫用以外のものを述べているものとする。）

②時間の経過などにより背景因子の加重が変化し、制度の変更がなされることになった事案は、一旦、判例が確定されたものであって、先例の拘束性

があったとしても徐々に時代背景の変化が影響し、課題も変化し自由裁量行為の基準が変化したものである。あるいは、先例がなくとも一度は解決したが徐々に時代背景の変化が影響し、4 つの背景因子のいずれか、または全部の加重の変化が加わって新たな問題となってきたものなどである。現時点でも将来に向かってこの経過をたどる判例があるものと、本稿では捉えている。

③4 つの背景因子が硬直化し、制度の変更が難しい事案とは、法改正をしようにも、また、自由裁量権を行使しようにも財政因子や高齢化因子などが大きく影響を及ぼして簡単に制度を変えることができない事案のことである。

『判例百選』に選ばれ続ける判例には、残された課題が何かを探索することに活用される場合と医療保障の骨組みを伝え続けるために選ばれ続けている場合がある。したがって、たとえ選出され続けている判例でも、解決した課題であったり、残された課題ではあるが将来予想される訴訟になるものとは限らない。

『判例百選』の特徴をもう少し踏み込んで述べるが、法形成機能によるものでも、裁判では認容されて法改正となったものは選ばれ続けていない傾向がある。一方、原告側が敗訴とはなったが自由裁量により法令を変更しているものは選ばれ続けていることが多いのである。換言すると、個別事件が法令に照らし合わせて適合しない場合は、敗訴となるが、行政や立法に逸脱・濫用がないかぎり自由裁量によって解決を図っているケースは医療保障の骨組みとして『判例百選』では選ばれ続けていることが多いということである。

過去の判例は起こった事実が生じてから判決確定までには現実の社会環境も変化しており時間的齟齬が生じている。もちろん過去の社会保障の判例すべてではないが、その齟齬を法形成機能により解消してきたものが目立つ。つまり、判例による将来予測ができるのは判決の波及効や法廷弁論が展開されているだけでも法形成機能があるから先回りが可能である[104]。

以上のようなグループ分けをする手法によって、『判例百選』に選ばれ続けている判例や新しく選ばれた判例も含めて将来の課題を発見する。解決された課題と残された課題を選り分けたうえで背景因子と絡めてさらに法令改廃制定の精査をし、将来予測される医療保障訴訟と将来の医療保障の課題、そして、あるべき政策の方向性を考察することになる。

２　指標（背景因子）の意義とその推移

（１）財源の負担からみた背景因子について

医療扶助の財源は、市・都道府県 4 分の 1、国 4 分の 3 を負担する税である。

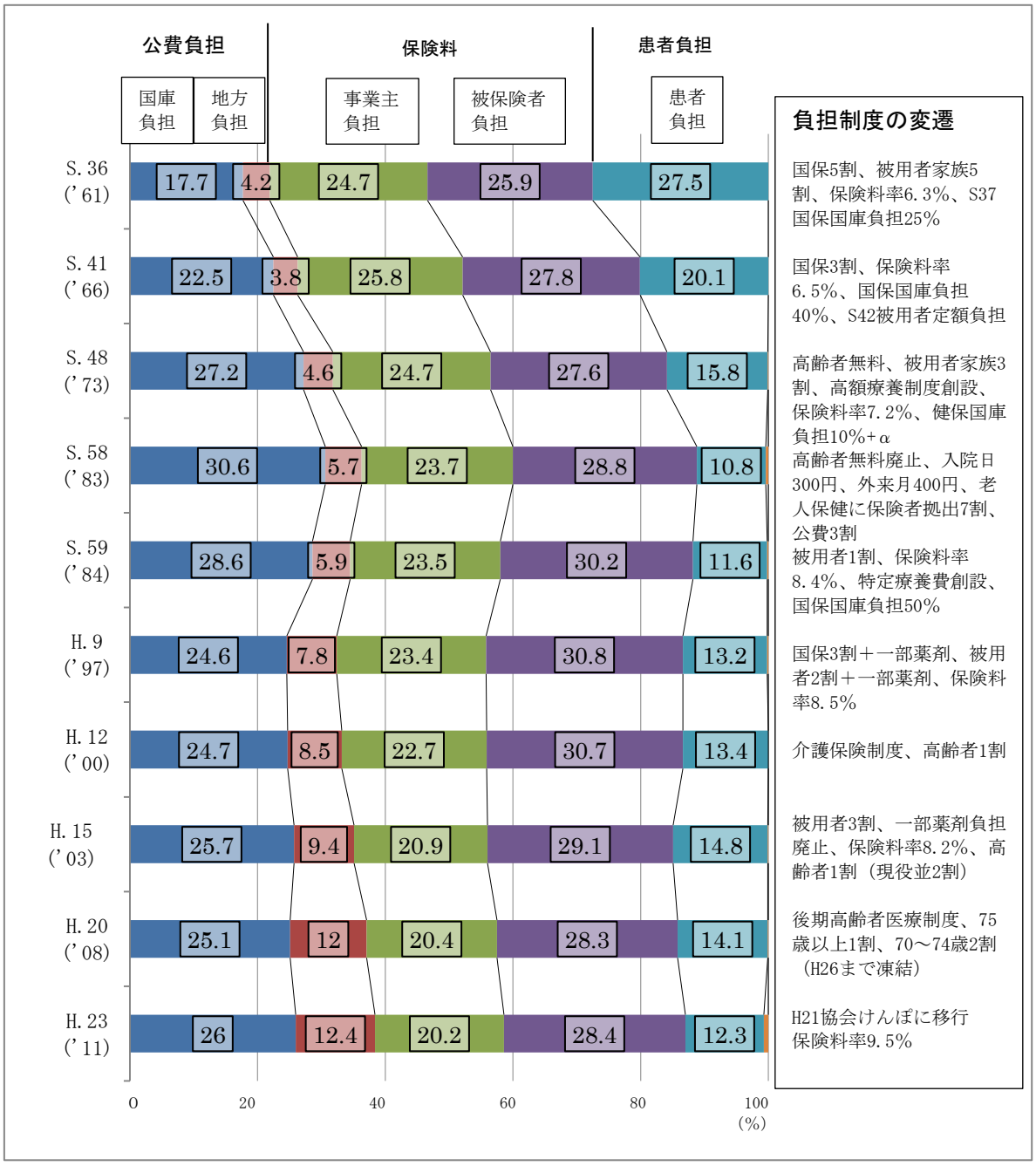
国保の財源は原則 50%が公費となっている。2012（平成 24）年度（見込）国保の場合、保険料（税）は 22%で、前期高齢者からの交付金 23%となっている[105)]。前期高齢者交付金とは、各被用者保険から納付金として拠出されているものである。

協会けんぽの財源は 85.9%が保険料で、国庫補助は 13.9%である[106)]。保険料の負担において、被用者保険については雇用者との原則折半があるため国保及び後期高齢者医療制度の保険料負担率[107)]とは異なる。具体的には、被保険者の保険料負担率は市町村国保は 9.7%、協会けんぽは 7.2%、組合健保 5.0%、共済組合 4.9%、後期高齢者医療制度 7.9%である[108)]。

わが国は、政管健保（現在の協会けんぽ）を先導役として医療保険制度全体を統制してきた[109)]。政管健保を中心として診療報酬体系なども統一されており、保険者別とはなっていない。また、国の負担割合を上げるには保険料率の引上げと連動して行なうことになっている。それに、利用者は保険者を自由に選べないことなどがあって、一応、厚労省、保険者、医療機関、利用者の間では牽制システムが成り立っているのである。医療扶助については診療方針および診療報酬は国保の例によることとなっている。

図５によれば、国民医療費は①公費負担（国庫負担と地方負担）、②保険料負担（事業主負担と被保険者負担）、③患者自己負担の 3 つの財源によって賄われている。①公費負担においては今後、消費税の増税による国民負担が増えることも考えられる。②保険料負担においては、協会けんぽは保険料率を変化させ、国保においては低所得者に対する保険料の軽減措置も扱いながら応能負担、応益負担（所得割、資産割、均等割など）により算定された保険料を変化させる。③患者負担については受療時の自己負担割合となっている。

図５　財源別国民医療費の負担割合の推移と負担制度の変遷との関係



出典：1961 年～1999 年までは、厚生労働省大臣官房統計情報部（2009）「平成 11 年度国民医療費　財源別国民医療費構成割合の年次推移」。2000 年～2011 年までは厚生労働省大臣官房統計情報部（2013）「厚生統計要覧（平成 25 年度）第 5 編社会保険　第 1 章医療保険　国民医療費及び構成割合、財源×年次別」。全国健康保険協会(2013：4)「協会けんぽの財政問題について」。 社会保障制度改革国民会議（2013：47「社会保障制度関係　参考資料」)。吉原健二、和田勝（1999：583-589)『日本医療保険制度史』より筆者作成。

図５は、税、保険者、患者による負担の割合を示しているが、この**図５**では 1961（昭和 36）年度皆保険から 1983（昭和 58）年度老人保健法施行にむかって公費負担は増加傾向にあり、患者負担は減少傾向にあった。近年、地方負担は増加をし続けている。事業主負担は、近年、減少傾向にある。患者負担は 1983（昭和 58）年以降、あまり変化がないことが確認できる。大まかに、国民皆保険期と近年を比較すると公費負担が増えており、患者負担が減ったことになっている。

ただ、国庫負担割合の改定や保険料率の改定、患者自己負担割合の改定、制度の改正があっても各負担者間の負担割合には急激な変化はないことがわかる。つまり、国民医療費は増加し続けているのに負担する者のバランスは急激には変わっていないのである。

ただし、国民医療費は増加し続けているのであるから事業主も含め、負担する金額と対「所得や資産」との負担割合が重要となる。いずれにせよ、国民医療費が増加すれば、その負担は最終的には①公費負担（消費税などの税金)、②保険料負担、③患者自己負担の財源を通じて国民全員が負担していかなければならないことになっている。これが医療保障の財政と医療保障の国民負担の関係であり「財政」と「医療保障の国民負担」が背景因子となる論拠である。

（２）国民医療費の増加要因からみた背景因子について

よく医療費の国際比較において、OECD ヘルスデータ（HD）を使って論じられている。2012（平成 24）年の主要国の高齢化率と GDP に占める医療費の比率をみれば、我が国は高齢化率 25%にもかかわらず医療費は GDP の 8%程度であり、高齢化率20%を超えたドイツにおいてはGDPに占める医療費は12%、フランスは高齢化率 18%で GDP 比 12%、米国は高齢化率 14%で GDP 比 18%、英国は高齢化率 17%で GDP 比 9%程度である。そのため、我が国の国民医療費は先進国の中では高齢化が非常に進んでいるにもかかわらず国民医療費は突出して多いわけではないと言われている。ただし、注意が必要なのは OECD・HD は、国民保健計算の国際基準（総保健医療支出）によっているため、医療保険適用の医療サービスに加え、医療保険が適用されない医療、リハビ

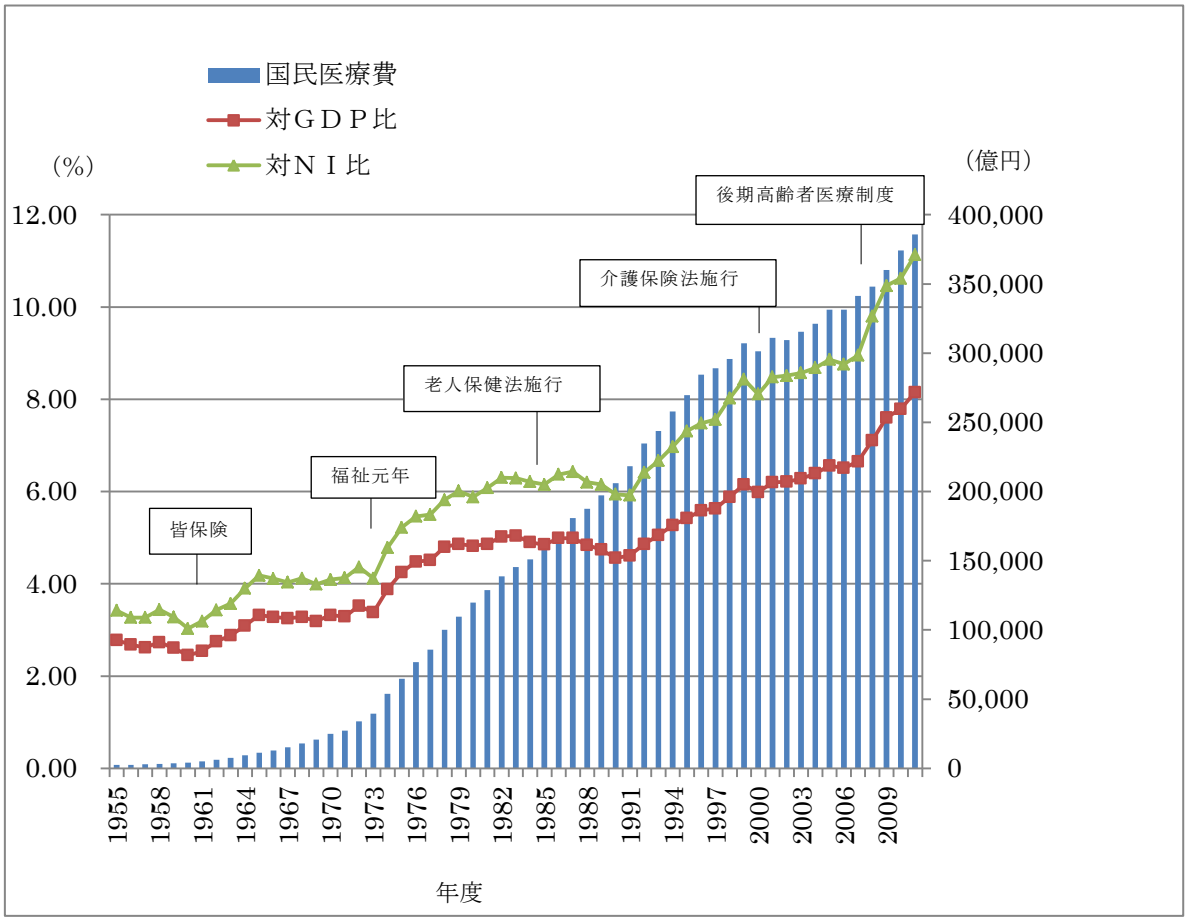
リテーション、看護サービス、一般薬、医療用品、健康維持・増進サービス、保健医療の管理コストなどが含まれている。つまり、自由診療にかかる費用、差額ベッド代、予防や医療システムの運用にかかる費用、病院の運営費や施設整備費用なども含めた計算となっているのである[110) 111)]。大谷敏彰[112)]によれば、「2009 年度においては国民医療費は 36 兆円であるが、OECD の基準による総保健医療支出は 44 兆 5000 億円あまりとなっており、8.5 兆円以上多くなっている。総保健医療支出は国民医療費の 1.2 倍強とみるべきである。」と述べている。つまり、国内向けと国外向けとで国民医療費の組み込んでいるデータが異なっているのである。したがって、仮に 2011（平成 23）年度ならば、国民医療費は 38.5 兆円×1.25＝48 兆円程度となり、対 GDP 比 10%となるであろうことも考慮しておく必要がある。ただし、J. C. キャンベルは「これらを考慮して推計した場合でも、日本の医療費は国民一人当りの金額からみても、また、対 GDP 比からみても、アメリカの半分程度であり、イギリスを除けば主要先進諸国の中でも最も低い。」と述べている[113)]。

図６では国民医療費の動向について検討するにあたり、**表６**と関連して説明を加える。**表６**において際立っているのは 1960 年代から 1970 年代にかけて国民医療費の伸びが 20%前後を示している。1974（昭和 49）年度は福祉元年（老人医療無料化）の翌年であり、史上空前の前年比 36.2%増加したのである。そして、伸び率が毎年度 10%未満となりはじめたのは 1979（昭和 54）年度である[114)]。**表６**でわかるように 1983（昭和 58）年度以降、毎年度 5%前後の伸び率に抑制されている。 このことは、1983（昭和 58）年 2 月施行の老人保健法などによる医療費抑制政策や患者自己負担割合の改正などの政策が影響しているのである。それは、**図６**においても 1983（昭和 58）年以降 1991（平成 3）年頃まで国民医療費の対 GDP（国民総生産）比及び対 NI（国民所得）比の伸びの傾きが鈍化していることからも分かる。ただし、1986（昭和 61）年～1990（平成 2）年にかけてはバブルの絶頂期であるので加味する必要がある。

また、バブル崩壊後、不良債権処理が本格的になり、再び患者負担割合の改正などを断行した 1997（平成 9）年度以降は、毎年度 1～3%の伸びであり、2000（平成 12）年 4 月施行の介護保険制度をむかえ、2000（平成 12）年度の

国民医療費は、はじめて対前年度増加率は△1.8%となったのである。ただし、翌年の 2001（平成 13）年度には、増加となった。それ以降、増加減少を繰り返し 2007 年度～2011 年度の平均は年率 3.1%の伸びとなっている。

図６　国民医療費・対 GDP（国内総生産）及び対 NI（国民所得）比の年次推移



出典：厚生労働省大臣官房統計情報部人口動態・保健社会統計課保健統計室（2013）「平成 23 年度国民医療費の概況」より筆者作成。

図６をみると、対 GDP 比および対 NI 比が 1973（昭和 48）年度と 1990（平成 2）年度において屈曲点があることがわかる。1973（昭和 48）年度からの上昇率は約 10 年ほど続いて頂上に達するが、1990（平成 2）年度を境に再び急勾配で上昇しはじめている。1973（昭和 48）年度は、第一次石油危機、老人医療無料化の年である。1990（平成 2）年度はバブル崩壊の年である。1978（昭和 53）年には第二次石油危機もあったが、1986（昭和 61）年からのバブ

ル景気などがあって、1973（昭和 48）年度以降、GDP 及び NI が大きく伸びているにもかかわらず国民医療費の伸びがそれを上回っていることがわかる。1990（平成 2）年度以降においてはバブル崩壊があって低成長が続く。1990（平成 2）年度以降の国民医療費の伸び率の上昇は GDP 及び NI が伸び悩んでいるためである。

表６　国民医療費伸び率の要因別内訳　　**（単位：%）**

	1961～1973 年度の年平均（13 年間）S36-S48	1974～1982 年度の年平均（9 年間）S49-S57	1983～1991 年度の年平均（9 年間）S58-H3	1992～1996 年度の年平均（5 年間）H4-H8	1997～2001 年度の年平均（5 年間）H9-H13	2002～2006 年度の年平均（5 年間）H14-H18	2007～2011 年度の年平均（5 年間）H19-H23
①国民医療費の伸び率	19.1	15.3	5.2	5.6	1.8	1.3	3.1
②診療報酬改定及び薬価基準改定による影響	4.0	6.0（医科のみ）	0.1	1.2	△0.1	△1.4	△0.1
③人口増の影響	1.2	0.8	0.5	0.3	0.2	0.1	△0.1
④高齢化の影響			1.3	1.6	1.7	1.6	1.4
⑤その他（①－②－③－④）（**医療の高度化等**）			3.3	2.4	0	1.0	1.9
制度改正	1961.4 国民皆保険～1965 国保世帯主 5 割負担 1966 国保世帯主 3 割負担	1973.1～健保家族負担 3 割、高額療養費制度創設、老人医療無料化	1983.2 老人保健法施行、老人無料化廃止 1984 被用者本人 1 割負担		1997 被用者本人 2 割負担 2000.4 介護保険法施行	2002.10 高齢者 1 割負担 2003.4 被用者本人 3 割負担等 2006.10 現役並み所得高齢者の 3 割負担等	2008.4 後期高齢者医療制度、未就学 2 割負担

出典：1961 年～1982 年度までは吉原健二、和田勝（1999：590、611）『日本医療保険制度史』の資料。1983 年～1996 年度までは太鼓地武（2001：25）『医療費の地域差』。1997 年～2006 年度までは内閣府行政刷新会議（2011：4）の資料。2007 年～2011 年度までは大谷敏彰（2012：30）『経済のプリズム』の資料。その他『日本統計年鑑各年版』をもとに筆者が算出し作成。

注：・診療報酬改定率及び薬価基準改定による影響とは、医科、歯科、薬局の診療報酬改定率の加重平均から医療費ベースの薬価改定率（負）を加えたネットの改定率である。

・高齢化の影響とは、年齢階級別の国民１人当たり医療費を一定とした時、人口構成の変化のみによって生じる医療費の増減を指す。つまり、人口構成において例えば 0 歳から 4 歳の人口が毎年増加し、高齢者が減少している社会があるとすれば、その場合には高齢化の影響ではなく多子化の影響ということにもなる。（前年度の年齢階級別国民一人当り医療費×当該年度の年齢階級別人口）÷（前年度の年齢階級別国民一人当り医療費×前年度の年齢階級別人口）÷人口増減＝高齢化の影響

・空欄の部分は未確認。

たとえば、1991（平成 3）年度の GDP は 473 兆円で 2011（平成 23）年度の GDP とはほとんど同じなのである。また、1990（平成 2）年度の NI は 346 兆円で 2011（平成 23）年度の NI と、ほとんど同じである。ようするに、国民医療費は好況不況にかかわらず対GDP比および対NI比で上昇しているのである。

表 6 は、①国民医療費の伸び率を、②診療報酬改定及び薬価基準改定による影響（以下、「診療報酬改定」とする。）、③人口増の影響（以下、「人口増」とする。）、④高齢化の影響（以下、「高齢化」とする。）、⑤その他（医療の高度化等）（以下、「医療の高度化」とする。）の要因に分解して要因分析をおこなった表である。

「その他（医療の高度化等）」とは、「自然増」という文言を使う場合もある。例えば国民医療費の伸びの要因とされている技術革新として心筋梗塞の治療の変化がある。バイパス手術、バルーン拡張、ステント挿入、カテーテル使用などは、その一例である。また、「医療技術の進歩と解されている一方で実証的な分析が十分なされていない部分である薬づけ[115]、検査づけとの批判を受ける部分など正当化されない部分もここにすべて含まれる」[116] としている。

さらに、患者負担の見直しによる国民医療費の伸び率低下要因も含まれている。近年では、経管栄養等による延命治療といわれているものも「⑤医療の高度化」に入る。

ただ、公益社団法人日本医師会は、「⑤その他」について、「医療費の伸びのうち、厚生労働省が「その他」としている項目には、診療報酬改定等、人口増､人口の高齢化で説明がつかないすべての要素､つまり疾病構造の変化、受療率の変化、その背景にある医療制度改革、さらには医療の高度化などが含まれている。「医療の高度化」を強調するのは不適切であり「自然増」だけでもない。」と主張をしている[117]。

厚生労働省の発表や新聞（日本経済新聞 2014.6.18 朝刊）においては、国民医療費の上昇の要因は人口の「④高齢化」と「⑤医療の高度化」による影響が大きいとしている[118]。

表 6 を参照すると、1983（昭和 58）年度から 1991（平成 3）年度の①医療

費の伸び率は平均で毎年度 5.2%の伸びを示している。②診療報酬改定は 0.1%、③人口増は 0.5%、④高齢化は 1.3%である。①－②－③－④＝「⑤医療の高度化」3.3%である。

また 2007（平成 19）年度から 2011（平成 23）年度の①医療費の伸び率は平均で毎年度 3.1%である。②診療報酬改定は△0.1%、③人口増は△0.1%、④高齢化が 1.4%、⑤医療の高度化が 1.9%となっている。したがって、国民医療費の伸びの多くは「④高齢化」と「⑤医療の高度化」によるものが大きいのである。そのため、「人口構造（高齢化)」と「医療の高度化」が背景因子となる所以である。

さらに、将来予測の時代背景を考察するに際して、**表 7** を参照すると 75 歳以上の国民医療費の毎年度の伸び率が近年（2009（平成 21）年度～2013（平成 25）年度）では 3.7%の伸びを示しており、75 歳未満の国民医療費の毎年度の伸び率である 1.5%と比較すると、2.5 倍も著しく伸びていることがわかる。

表７．75 歳以上と 75 歳未満との国民医療費の平均伸び率の比較

（2009（平成 21）年度～2013（平成 25）年度）　　（単位：%）

年齢階級	全　体	医療保険適用		公費（医療扶助）
		75 歳未満	75 歳以上	
年度毎の平均伸び率	2.3	1.5	3.7	3.5

出典：厚生労働省（2014）「最近の医療費の動向〔概算医療費〕平成 26 年 3 月号」より筆者作成。

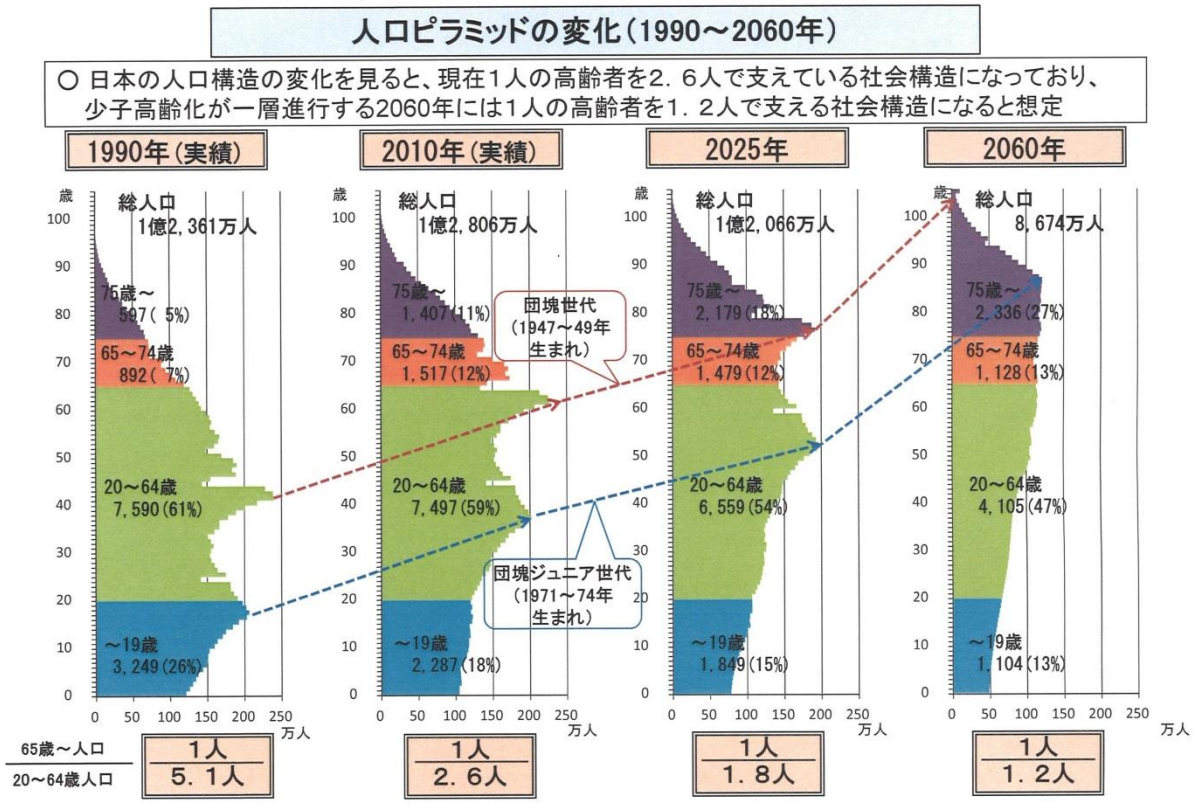
表８．75 歳以上と 75 歳未満との１人当たりの医療費の比較

（2013（平成 25）年度）　　（単位：万円）

年　度	全　体	医療保険適用		公費（医療扶助） 2010（H22）年度
		75 歳未満	75 歳以上	
平成 25 年度	30.8	20.7	92.7	101.0

出典：厚生労働省（2014）「最近の医療費の動向〔概算医療費〕平成 26 年 3 月号」。国立社会保障・人口問題研究所（2014：17、22）「生活保護に関する公的統計データ一覧」より筆者作成。

図７．人口ピラミッドの変化（1990～2060 年）



出典：社会保障制度改革国民会議（2013：10）「社会保障制度関係　参考資料」を転写。

表８を参照すると 2013（平成 25）年度において、1 人当たりの医療費は 75 歳以上では 92.7 万円の医療費がかかっており、75 歳未満の 20.7 万円とは 4.5 倍もの差がある。

図７の将来の人口ピラミッドの変化において 2010（平成 22）年では 75 歳以上が 1407 万人で総人口の 11%を占めていた。また、65 歳～74 歳までの人口割合は 12%である。2025（平成 37）年になると団塊の世代が 75 歳以上となり、その人口は 2179 万人となる。そして、総人口の 18%を占めることがわかる。65 歳～74 歳までの人口割合は 2010（平成 22）年と同様に 12%である。

ようするに、75 歳以上の 1 人当たりの医療費は 75 歳未満に比べ 4.5 倍も医療費がかかる。しかも、現時点でも 75 歳以上の医療費の伸び率は 75 歳未満に比べて 2.5 倍伸びが著しい。さらに、2025（平成 37）年には 75 歳以上の人口割合は 2010（平成 22）年の 11%から 18%に伸びるということを示しているのである。

（３）レーダーチャートの属性と目盛について

基準になるレベル 1 は 1961（昭和 36）年～1973（昭和 48）年の国民皆保険到来から福祉元年までの高度成長期に国民が医療へフリーアクセスを行なえるようになった状況下で財政・高齢化・国民負担・医療の高度化の状態をレベル 1 とした。レベル 1～レベル 4 までの 4 段階で最高はレベル 4 として目盛を切っている。

財政因子	時期	目盛レベル	備考
	1961 年～1973 年	レベル 1	高度成長期、福祉元年まで
	1974 年～1983 年	レベル 2	オイルショック後、老人保健法施行まで
	1984 年～1990 年	レベル 1	バブル景気
	1991 年～2006 年	レベル 2	バブル崩壊から患者自己負担 3 割
	2007 年～現在	レベル 3	後期高齢者医療制度、高齢化への対応
	現在～2025 年	レベル 4	団塊の世代が 65 歳以上、本格的高齢化

「財政因子」については**図６**の国民医療費対 GDP 比のグラフの傾きを追跡し、傾きの勾配によって時期を定めて、その当時の景気経済状況を振り返りながら、時期と目盛レベルを作成した。計算式　Y（期間）＝A（傾き）X（該当年度の GDP 比－GDP 比）

例　1961年～1973年　レベル1の場合　Y(1973－1961)＝AX(3.38－2.54)

12＝A×0.84　　A（傾き）＝0.07

国民負担因子	時期	目盛レベル	備考
	1961 年～1973 年	レベル 1	高度成長期、福祉元年まで
	1974 年～1983 年	レベル 1	オイルショック後、老人保健法施行まで
	1984 年～2003 年	レベル 2	1 割自己負担の開始、保険料料率引上げ
	2004 年～現在	レベル 3	3 割自己負担、後期高齢者医療制度による支援金、協会けんぽに移行し保険料率引上げ、消費税引上げ
	現在～2025 年	レベル 4	団塊の世代が 65 歳以上、本格的高齢化、消費税率の引上げ予定

「国民負担因子」については**図５**の負担制度の変遷を基に**図６**の国民医療費と GDP 比の推移を確認しながら医療の自己負担割合と保険料率の引上げ状況を検討して、時期と目盛レベルを作成した。

高齢化因子	時期	目盛レベル	備考
	1961 年～1973 年	レベル 1	高度成長期、福祉元年まで
	1974 年～1982 年	レベル 1	オイルショック後、老人保健法制定
	1983 年～1996 年	レベル 2	国民医療費の伸び率に対して高齢化因子の占める割合が 1/4～1/3 程度
	1997 年～2006 年	レベル 3	国民医療費の伸び率に対して高齢化因子の占める割合がほとんどを占めはじめる。
	2007 年～現在	レベル 3	国民医療費の伸び率に対して高齢化因子の占める割合が医療費抑制により 1/2 程度となる。
	現在～2025 年	レベル 4	団塊の世代が 65 歳以上、本格的高齢化

高齢化率は 1960（昭和 35）年では 5.7%、1970（昭和 45）年では 7.1%、1980（昭和 55）年では 9.1%、1990（平成 2）年では 12.1%、2000（平成 12）年では 17.4%、2010（平成 22）年では 23.0%であった。2025（平成 37）年では 30.3%となる予定である[119)]。しかしながら、国民医療費の伸び率において高齢化の影響を要因とするものを「高齢化因子」と定義しているので高齢化率と「高齢化因子」とは定義が異なるものである。「高齢化因子」については**表 6** によって国民医療費の伸び率とその同時期の高齢化の影響による伸び率を比較し、国民医療費の伸び率よりも高齢化の伸び率が大きいほどレベルが高くなるという考え方で、時期と目盛レベルを作成した。**表 6** には 1961（昭和 36）年～1982（昭和 57）年まで空欄となっているが、当時の高齢化率の伸びは 1960（昭和 35）年～1980（昭和 55）年の 20 年間で 3.4%の伸び率しかなく、近年のように 10 年間で 5%以上の伸び率ではなかったので高齢化の影響は高齢化レベル 1 とした。

計算式　X（国民医療費：当該区間の年平均伸び率）　$A = \frac{Y}{X}$

Y（高齢化因子：当該区間の年平均伸び率）

例　1997 年～2006 年　レベル 3 の場合　X＝{(1.8+1.3) ÷2}＝1.55

Y＝{ (1.7+1.6) ÷2}＝1.65　　A=1.65÷1.55＝1.06

医療の高度化因子	時期	目盛レベル	備考
	1961 年～1973 年	レベル 3	高度成長期、福祉元年まで
	1974 年～1982 年	レベル 2	オイルショック後、老人保健法制定
	1983 年～1996 年	レベル 3	国民医療費の伸び率に対して高度化因子の占める割合が 6 割、薬漬けの横行。
	1997 年～2001 年	レベル 1	介護保険法による影響で国民医療費の伸び率に対して高度化因子の占める割合は一時的になくなった。
	2002 年～2011 年	レベル 3	国民医療費の伸び率に対して高度化因子の占める割合が 6～7 割となる。
	2012 年～2025 年	レベル 3	団塊の世代が 65 歳以上、本格的に高齢化するが、現在では医療費抑制政策が効き始めている。

「医療の高度化因子」については「高齢化因子」と同様の方法で、**表 6** によって国民医療費の伸び率と医療の高度化の影響による伸び率を比較し、時期と目盛レベルを作成した。**表 6** では 1961（昭和 36）年～1982（昭和 57）年まで空欄となっているが、⑤の算出は、①－②－③－④＝⑤であるので、番匠谷が推計した。

計算式　X（国民医療費：当該区間の年平均伸び率）　　$A = \frac{Y}{X}$

Y（医療の高度化：当該区間の年平均伸び率）

例　2002 年～2011 年　レベル 3 の場合　　X＝{(1.3+3.1）÷2}＝2.2

Y＝{（1.0+1.9）÷2}＝1.45　　A=1.45÷2.2＝0.66

繰り返し、背景因子について補足説明するが、「高齢化因子」とは 65 歳以上の高齢者の人口割合が増えることを意味しておらず、国民医療費の伸び率の要因別の内訳について高齢化の影響を要因とするものを「高齢化因子」と定義しているため、国民医療費の伸び率によって影響されるものである。

「医療の高度化因子」とは将来にわたって医療が高度化していくので、その費用が増大するということを直接は意味しておらず、国民医療費の伸び率の内訳の中で診療報酬改定による影響、人口増の影響、高齢化による影響によらない、その他の要因で国民医療費が伸びた場合に、説明のつかない要因による国民医療費の伸び率を「医療の高度化因子」としている。つまり、医療の高度な医療機器の設備投資や先進医療のことではなく、国民医療費が伸びている原因が掴めないものを「医療の高度化因子」としているので、過剰な医療検査や不適正な診療、処方箋の濫発などを想定している。「医療の高度化因子」を端的に述べると 1961（昭和 36）年～1973（昭和 48）年までや、1983（昭和 58）年～1996（平成 8）年まで、レベル 3 であったのは、国民医療費の伸び率の要因別内訳のなかで大幅な診療報酬引上げの改定及び薬価基準引上げの改定による影響も加わり、しかも薬漬け及び過剰な検査並びに不適正な診療によるロスが横行していたことを意味する。近年では保険財政難のため「支払基金」の審査も厳しくなっているので、10 年後の 2025（平成 37）年では、このような国民医療費の伸びの原因が掴みにくい、いわゆる「ロス」というものは、ある程度防止されるので、レベル 3 程度と考えられる。

「財政因子」は、わが国の GDP や NI に対して、国民医療費の割合を算出したもので、わが国の財政状況との関係を表現している。

「国民負担因子」とは、国民医療費は、公費負担、保険料、患者負担によって賄われているので、その負担の推移を基に表現している。

第７章　フローチャートを用いた判例のグループ分けの方法

本章では『判例百選』における判例を解決した課題と残された課題に分類して将来に予想される課題を抽出するためのグループ分けを行うものである。

図８　判例のグループ分けのためのフローチャート

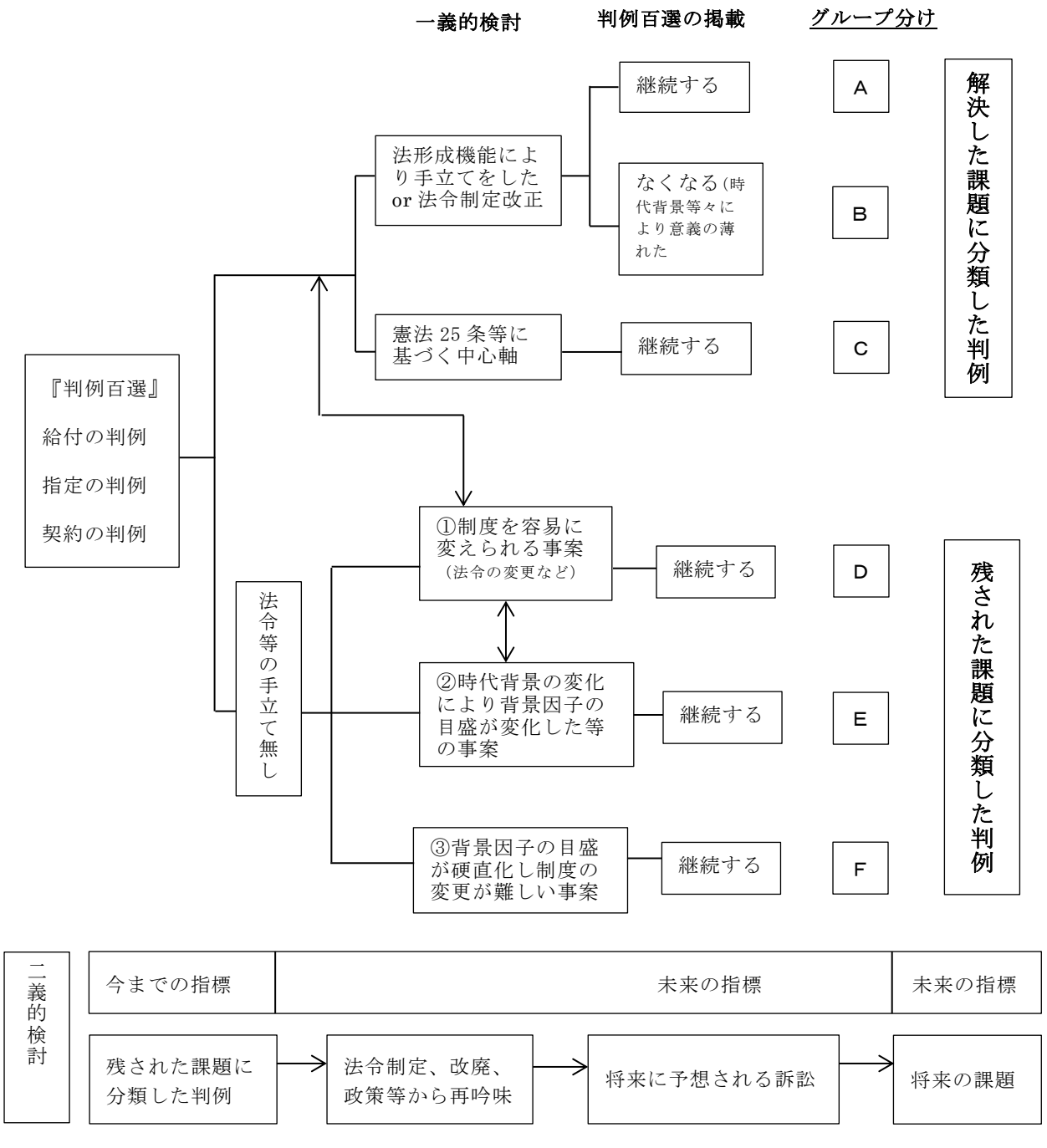


図８は、「利用者と行政庁」間、「医療供給体制と行政庁」間、「利用者と医療供給体制」間に共通する判例の検討方法で述べたものを具体的フローチャートにしたものである。**図８**のように『判例百選』の掲載との関係を**「Ａ・Ｂ・Ｃ・Ｄ・Ｅ・Ｆ」**にグループ分けした。これによって次の段階では解決された課題と残された課題の判別を行なう。そして、将来的な課題としてはどのような課題があり、さらに、将来を予測できる課題についてはその政策の方向性も検討する。

図８のフローチャートについては次のような検討も行ない作成したものである。以下が留意点となる。

①フローチャート自体がその時点を捉えた平面的なものであって時間的空間としての立体的なフローチャートになっていない。

②「利用者と行政庁」間のフローチャートでは 1970（昭和 45）年代頃までは原告側が敗訴し、法形成機能等が行われた後に継続する形であったが、平成の時代に入り原告側が勝訴して、憲法 25 条等に基づく中心軸に進み、『判例百選』の掲載が継続する形に変わっている。つまり、権利意識が高まり、経済成長とともに､憲法 25 条等に基づく中心軸自身の判決の判断基準も変わってきているのではないか。つまり、中心軸もズレていないか。

③フローチャート自体がその一時点を捉えたものであるので、当時は解決していなくて、その後に解決した場合や、また、その逆もあるのではないか。

④解決したとは何をもって解決し、解決していないのかの定義がない。

以上である。しかしながら、番匠谷は次のように考慮した。

「解決した」とは､今後争いが起きないと考えられるものである｡ただし、法的な解決を目的とせず、世間にアピールするだけの運動的な訴訟は常におこる。

ある事件について国民あるいは行政庁の関心が終息にむかっている事件を「解決した」という形でカテゴリー化した。そもそも、本研究の目的は「将来的な課題としてはどのような課題があるのか」ということについて、判例の流れと背景因子や法形成機能等により明らかにすることにある。したがって、上記の検討については大眼目を優先し､『判例百選初版』･『判例百選第 2 版』･『判例百選第 3 版』･『判例百選第 4 版』毎にフローチャートを作成した

ものと同様の結果を得たものである。そのため、フローチャート自体が平面的で時間的空間を持っていないということを解決するために、判例の変遷を織り込んだ形で「Ａ・Ｂ・Ｃ・Ｄ・Ｅ・Ｆ」に６つのグループに分けている。

図８のチャートを用いて、繰り返し、換言して説明をする。

「Ａ・Ｂ・Ｃ」のグループは、「解決した課題に分類した判例」である。解決したにもかかわらず選出が継続されている判例と、選ばれなくなった判例とがある。まず、勝訴したものは、一般的に「給付の判例」については平成の時代に入ってからの判例が多いという特徴がある。『判例百選』は、そのテーマの研究者の登竜門として、また、オーソドックスなものとして活用されてきた。

このため、本稿で取り扱った判例の中には「医療の給付の判例」として、憲法 25 条に基づく医療保障の骨組みとして伝えていくために掲載を継続しているものも多い。つまり、選出され継続されていることが、残された課題となるわけでも、選ばれなくなったことが解決された課題となったわけでもないのである。掲載の意図が異なるからである。

グループ「Ａ・Ｃ」は、医療保障の骨格として継続されて選出しているものである。継続しているということは、いつでも起こりうる問題であって、それについての判例の考え方がいつでも流れていることを示している。その判例の考え方を理解していないと、また争いをしてしまうというものなので掲載が継続されている。特に「Ａ」のグループは、法形成機能による行政の自由裁量行為によって取り扱われているものである。国民皆保険をむかえた頃の事件が多いが、医療保障の骨格として権利意識の芽生えの頃から現在へも伝え続けられている。

「Ｂ」のグループは勝訴敗訴に拘らず、これを契機に何らかの法的手立てをしたのであるから解決したので掲載から無くなったものである。

したがって、フローチャートのグループ「Ａ・Ｂ・Ｃ」に流れてきたものは「解決した課題」であって、本稿でいう、将来予想される医療保障の争い事には当たらない。

「Ｄ・Ｅ・Ｆ」のグループは、「残された課題に分類した判例」である。手立てされていないので、解決されていないのである。法治国家の裁判は勝訴、

敗訴に拘らず法的な決着をつけるためのものである。行政裁判は原告側の訴えを行政側が斟酌することができても背景因子によってはどうにもならないことがある。そのようなことも要因の一つにあって、解決していない判例が出現してくる。これらの判例は解決していないのであるから、選出が継続することとなる。繰り返すが『判例百選』に選出された回数でグループ分けするのではない。『判例百選第 4 版』の 1 回だけの選出でも敗訴し、法令等の手立てがないものは「残された課題」のグループに流れる。

「Ｄ」のグループは、解決していないが立法裁量や行政裁量によって制度を容易に変えられる事案である。そのため何らかのタイミングのときに法令改正や自由裁量行為などにより解決した課題に移動することがある。

「Ｅ」のグループは、時代背景の変化により解決していない判例に変わってきたものである。この場合も法令改正や自由裁量行為により解決を図ることになる。グループ「Ｄ・Ｅ」は法令改正などのタイミングのときにフローチャートの「解決した課題」に流れる可能性がある。

「Ｆ」のグループは、財政因子や高齢化因子などがレベル 3 や 4 となっていて、法改正をしようにも、また、自由裁量権を行使しようにも制度の変更が難しい事案である。

さらに「残された課題」となっても、「医療保障の将来予想される訴訟」として争いになるかどうかは背景因子や行政、立法の動向など総合的に吟味しなければならない。「残された課題」であるからといって「将来争いとなる訴訟」になるとは限らないのである。これらのことは後述する第１１章において検討することになる。

もう少し単純化し解説すると、『判例百選』の掲載が継続するのは憲法 25 条に適った判例である。その継続した判例には二通りあって、判例が古くともその趣旨を伝えるために継続しているものと、たとえ憲法 25 条の趣旨に適った判決であったとしても未だに訴訟が止まない判例の二つがある。後者の場合には背景因子などにより吟味をすることにはなるが、「将来に予想される訴訟」となる可能性が高いものである。そのグループ分けを当該フローチャートによって判別作業をしているということである。

後述の第８章、第９章、第１０章で使用するフローチャートおよび**「Ａ・Ｂ・Ｃ・Ｄ・Ｅ・Ｆ」**の各グループについては、給付の判例、指定の判例、契約の判例ともに共通のものを使用し、各グループ分けは同旨であるので、以下のとおり各グループの説明を列挙し、第８章、第９章、第１０章では各グループの説明は省略する。

「Ａ」グループは、法形成機能により手立てをし、問題が落ち着いたものである。そして、『判例百選』の掲載では医療保障の根幹を伝えるために掲載が継続されている。

「Ｂ」グループは、自由裁量の範囲についての見解の相違や法令の未整備などにより紛争がおこったが判決により、法令通知の解釈が確認された事案である。法令通知の改正や確認がなされた後は、意義が薄れ、『判例百選』から無くなっていったものである。補足すると、実際におこる全ての問題を予定して法令通知が策定されたものではない。不確定概念のために、条文そのままで解決が導かれるとは限らない。特に法令施行当初では、双方に法解釈の相違があり訴訟になったケースである。解釈の確認された後は、意義が薄れたものである。

「Ｃ」グループは、法令の見解や解釈が確認されたものである。憲法 25 条に基づく中心軸、すなわち、その内容が医療保障の骨組みにあたるものであることから、『判例百選』への掲載が継続されているものである。ただし、敗訴した場合に、このグループに流れてくる判決は、たいてい原告・被告の関係が独特である。換言すると、敗訴して法令通知の手直しをしたわけでもないのに課題が解決して憲法 25 条等に基づく中心軸として継続しているのである。

「Ｄ」グループは、決着できずに、いまだ問題が終息しないものである。しかし、制度は比較的容易に変えられる事案であって、『判例百選』に選ばれ続ける判例である。ただし、法令等を変更したことによって沈静化し始めた

ときには、フローチャートの「Ａ」または「Ｂ」のグループに流れる可能性がある。

「Ｅ」グループは、問題としては一時的に沈静化したが徐々に時間的経過や時代背景が影響し、例えば、財政や医療の高度化などの背景因子の目盛が変化して解決されていない課題となってきたものである。これも『判例百選』に選ばれ続ける判例である。

「Ｆ」グループは、判決が確定しても決着を見ずに解決をしない事案である。制度や法令の変更も難しく、背景因子の目盛の段階も高くなって硬直化している状態と考えられる。『判例百選』に選ばれ続ける判例である。

第８章　「利用者と行政庁」間の判例（給付の判例）

利用者とは、医療供給体制側から見れば「患者」であり、利用者側からすれば「受療者」となる。また、行政庁側（国、保険者、実施機関）から見れば「被保険者、被保護者」を意味する。

「利用者と行政庁」間の判例（**給付の判例**）では、強制適用の合憲性や生活保護の保護基準、保険料の賦課処分などは行政行為であって「侵害行政」として制限を加えているものである。また、逆に「給付行政」とは、金銭や役務の給付を通じて国民の生活の向上を図るものである。本稿では、生活保護の受給権や外国人の被保険者資格、療養の給付の第三者代位、継続的療養給付などは「給付行政」の判例である。

「利用者と行政庁」間の判例（**給付の判例**）では、「侵害行政」と「給付行政」の交互の争いごとが掲載されているものである。

なお、『判例百選』において「給付の判例」に関係するすべての判例を抽出することにしている。恣意的に判例を抽出しないためである。

１　解決した課題に分類した判例

一般的に行政裁判は法律解釈の見解の相違や委ねられた自由裁量に対しての見解の相違などによって権利の侵害がおこり、争訟となっているものに対して解決を図ろうとするものである。給付の判例において「解決した課題に分類した判例」とは、原告側が勝訴、敗訴に拘らず、広く法形成機能等により一応、解決されて争いがおこってこないものをいう。ただし、社会的アピールを目的とし、法的解決を目的としていない運動的な訴訟はいつの時代にもおこる。これは番匠谷のいう将来おこりうる訴訟ではない。

「解決した課題に分類した判例」にフローチャートから流れてきたものは、現時点では「将来予想される医療保障の争いごと」にはならない。

（１）医療扶助に関する判例

『判例百選』における医療扶助の判例の全体像について、初版では章立てを横断し医療扶助に関する判例をすべて抽出したところ 10 例あった。同様の

方法で第 2 版では 11 例、第 3 版では 14 例、第 4 版では 11 例抽出できた。各版を重複している判例があるので、医療扶助における判例の数は 19 例である。このうち、「解決した課題に分類した判例」に流れていったのは 15 例である。**判例番号：扶助 12・13** は、類似の事件であるので一つに集約できる。したがって、「解決した課題に分類した判例」は、14 例と考えられる。この 14 例は以下の**表９**のとおりである。

表９．医療扶助：給付の判例において解決した課題に分類した判例

グループ分け	判例番号	判例百選の判例のタイトル	判例百選に掲載されている「版」			
			初	2	3	4
A	扶助 1	生存権と生活保護基準（朝日訴訟）	○	○	○	○
	扶助 4	生活保護法にいう「世帯」の意義	○	○	○	○
	扶助 7	保護廃止処分の執行停止	○	○	○	○
	扶助 12	外国人と生活保護法の適用		○		
	扶助 13	非定住外国人への生活保護適用			○	○
B	扶助 2	生活保護受給権と保護基準	○	○		
	扶助 3	長期療養中の妻の「居住地」（藤木訴訟）	○	○	○	
	扶助 5	裁決の不存在と取消訴訟	○	○	○	
	扶助 6	生活保護申請に対する決定の通知	○	○	○	
	扶助 8	保護申請の却下と効力の停止の申立	○	○	○	
	扶助 15	生活保護法上の世帯員外介護費			○	
C	扶助 16	被保護者の居住実態不明を理由とする生活保護廃止決定			○	○
	扶助 17	保護世帯員の原告適格[120)]（中嶋学資保険訴訟）			○	○
	扶助 18	現に住居を有しない要保護者の居宅保護（佐藤訴訟）				○
	扶助 19	錯誤に基づく生活保護辞退届を理由とする保護廃止決定の違法性				○

判例番号　扶助 1：東京地判昭和 35 年 10 月 19 日　行集 11 巻 10 号 2921 頁。最（大）判昭和 42 年 5 月 24 日　民集 21 巻 5 号 1043 頁、判タ 206 号 204 頁。
判例番号　扶助 4：東京地判昭和 38 年 4 月 26 日　行集 14 巻 4 号 910 頁。
判例番号　扶助 7：東京地判昭和 41 年 8 月 30 日　判時 455 号 36 頁。
判例番号　扶助 12：東京地判昭和 53 年 3 月 31 日　行集 29 巻 3 号 473 頁。
判例番号　扶助 13：東京高判平成 9 年 4 月 24 日　行集 48 巻 4 号 272 頁、判時 1611 号 56 頁。最（三小）判平成 13 年 9 月 25 日　判時 1768 号 47 頁、判タ 1080 号 83 頁、判タ臨増 1125 号 262 頁、訟月 49 巻 4 号 173 頁、季刊社会保

障研究 38 巻 1 号 89 頁。
判例番号　扶助 2：東京地判昭和 46 年 6 月 29 日　判タ 267 号 356 頁。東京高判昭和 46 年 12 月 21 日　判タ 275 号 347 頁、判時 654 号 47 頁。
判例番号　扶助 3：東京地判昭和 47 年 12 月 25 日　行集 23 巻 12 号 946 頁、判タ 288 号 177 頁、判時 690 号 17 頁。
判例番号　扶助 5：東京地判昭和 39 年 11 月 25 日　行集 15 巻 11 号 2188 頁。東京高判昭和 40 年 4 月 30 日　行集 16 巻 4 号 770 頁。
判例番号　扶助 6：東京地判昭和 45 年 6 月 25 日　判時 601 号 51 頁。
判例番号　扶助 8：東京地判昭和 45 年 12 月 24 日　判時 618 号 19 頁、京都大学法学論叢 89 巻 2 号 95 頁。
判例番号　扶助 15：東京地判平成 8 年 7 月 31 日　判時 1595 号 47 頁、季刊社会保障研究 33 巻 4 号 423 頁。
判例番号　扶助 16:京都地判平成 5 年 10 月 25 日　判時 1497 号 112 頁､判タ 844 号 116 頁、賃金と社会保障 1118 号 7 頁、1131 号 23 頁、季刊社会保障研究 30 巻 2 号 207 頁。
判例番号　扶助 17：福岡地判平成 7 年 3 月 14 日　判タ 896 号 104 頁。福岡高判平成 10 年 10 月 9 日　判タ 994 号 66 頁、賃金と社会保障 1240 号 37 頁、ひろば 52 巻 8 号 51 頁。最（三小）判平成 16 年 3 月 16 日　民集 58 巻 3 号 647 頁、判タ 1148 号 128 頁、訟月 51 巻 3 号 574 頁、Westlaw Japan・新判例解説 423 号、季刊社会保障研究 40 巻 3 号 293 頁。
判例番号　扶助 18：大阪地判平成 14 年 3 月 22 日　賃金と社会保障 1321 号 10 頁、季刊社会保障研究 39 巻 3 号 339 頁。
判例番号　扶助 19：広島高判平成 18 年 9 月 27 日　判例集未登載。

「Ａ」グループ

判例番号：扶助 1 は、朝日訴訟である。生活保護は厚生大臣の設定する基準においておこなう自由裁量行為が確認された。

判例番号：扶助 4 では、同一世帯では法律上の扶養義務がない場合でも同一の住居に居住し生計を一つにしていると認められるものは、生保法上は同一世帯となり「世帯」の定義を位置づけたものである。

判例番号：扶助 7 は、保護廃止処分の執行停止の意義について争われたものであるが、側面として保護を必要とする状態かどうかは保護廃止処分の当時の時点において行われるもので処分後において急速に悪化することが明らかであることまでを、保護の対象としないことも確認された事案である。判例において、保護の廃停止の措置については「保護廃止処分当時」におくことになっているが、行政の対応は自由裁量行為により、回復困難な損害をもたらす可能性があるときは検討することになっている。ちなみに、2004（平成 16）年改正によって、保護開始申請の拒否処分がされた場合には、同処分の取消訴訟と併合して保護開始決定の義務付け訴訟を提起できるようになっ

ている。

判例番号：扶助 12・13 は、外国人への生活保護の適用の問題である。定住、非定住、不法在留外国人[121]、及び永住資格を持っている外国人であっても生保法による「国民」にはあたらないことは最高裁判例となっている。再三提訴されており、直近では最（二小）判平成 26 年 7 月 18 日がある。周知のように外国人に対しては、1954（昭和 29）年から行政裁量で生活保護に準じた措置を実施している。

「Ｂ」グループ

「Ｂ」のグループの特徴は、1970（昭和 45）年ごろまでにおこった争いである。国民皆保険後ということもあって、見解や解釈が定着していなかったことに問題があった。

換言すると **「Ｂ」**のグループは、権利獲得のための運動であって、社会的話題を引き起こすために訴訟提起をおこなっているものである。訴えを引き起こした事由も意図的な運動的行動によるものであり、運動論が盛り上がった時代のものであった。

判例番号：扶助 2 は、朝日訴訟最高裁判決後に今後の生活保護の対応の推移を見極めるため同様の訴訟をおこしたものである。保護基準が憲法および生保法の趣旨・目的を逸脱せず違法でないかぎり生活保護は保護基準に基づいて行うというものであった。番匠谷は、この判決により、厚生大臣の保護基準についての行政裁量の位置づけが、さらに強固となったと考えている。

判例番号：扶助 3 は、藤木訴訟であって所管する福祉事務所はどこになるのか。生活保護適用の「居住地」は、現にその場所に起居していなくとも一定期限の到来とともに、その場所に復帰して起居を継続していくことが期待される場所も「居住地」になるとして「居住地」の定義が確認されたものである。

判例番号：扶助 5 は、行政不服審査法（昭和 37 年法律第 160 号）および行政事件訴訟法（昭和 37 年法律第 139 号）（昭和 37 年 10 月 1 日施行）制定直後において審査請求前置主義[122]で、審査請求において「棄却したものとみなす」の条文の部分で双方に見解の相違があったものである。

判例番号：扶助 6 は、保護の実施機関が保護の決定については書面で通知

しなければならないことになっているが、その通知方法について明確にしたものである。民訴法は送達に関する詳細な規定があるが、行政法においては住所等に不在の場合には一応、差置送達を認めていることになっている。

判例番号：扶助 8 は、保護申請に対する却下処分の効力の停止をしたことが法的にどのような意義を持つのか確認されたものである。つまり、保護申請の却下処分を停止させたところで保護の開始がなされたことにはならないのである。現在では取消訴訟と併合して義務付け訴訟を提起できるようになっている。

判例番号：扶助 15 は、生活保護費として家族介護費を支給していたが、その介護している家族が事故により介護できなくなったため家政婦を雇ったのである。その保護費の請求について争いとなった。現在では介護扶助があるため、この判例は意義が薄れ『判例百選』から無くなっていく経過をたどった。

「C」グループ

判例番号：扶助 16 は、行政庁側の保護担当者の保護の廃止決定が被保護者との信頼関係が築かれないまま、調査もせずに決定した行政側の横暴に対して、それを諫めた判決である。

判例番号：扶助 17 は中嶋学資保険訴訟であるが、世帯主が審査請求の手続をしている以上、審査請求前置主義の要件を満たしているので被世帯員も原告の適格があるというものであった。なお、朝日訴訟の原告適格との異同点は相続人が被保護者でなかった朝日訴訟と相続人らが被相続人の死亡の前後を通じてずっと世帯員として保護受給権者であったものとの違いである。

判例番号：扶助 18 の内容はホームレスの収容保護の問題で居宅での生活保護を希望する原告が意思に反して収容保護された事件である。**判例番号：扶助 16** と同様に行政側の横暴に対して違法とした判決である。

判例番号：扶助 19 は、福祉課長や担当ケースワーカーが保護を辞退させるために辞退届を提出させ、意思の錯誤におとしめ保護の廃止を決定したものである。これらは過失による国家賠償をおこなうこととなった。保護実施機関の担当職員の言動によって要保護者を誤信させることもあるので、そのような行政の手続瑕疵に対して裁判所が反省を促したものである。『判例百選

第４版』に掲載されたが行政庁として手続の瑕疵は公定力、不可争力などもなく、当然に行政側は敗訴となる。これらのものは勝訴し、解決したものであるが医療保障の骨組みを伝え続けるために選出が継続される。

（２）医療保険（国民健康保険）に関する判例

①医療保険の判例を国民健康保険（国保）と被用者保険（健保）に分けることについて

判例の検討において医療保険に関する判例を国民健康保険（国保）と被用者保険（健保）に分けることにする。というのも、

国民健康保険は国民皆保険当時には地域保険として農林漁業従事者や零細自営業者のための制度であった。高度成長の工業化とともに適用人数は減少を続け医療保険は被用者保険が中心となっていった。しかしながら、バブル崩壊（1990（平成 2）年）後、国保の適用人数が減少していたものが一転して増加し始めた。その後の国民健康保険被保険者の構成内容は、農林漁業自営業ではなく高齢者や低所得者のための地域公的医療保険と変貌していったのである。後期高齢者医療制度は 2010（平成 22）年４月から施行され、75歳以上の国民はすべてこの制度に加入することになった。すなわち、高齢者の多かった国民健康保険の適用人数は結果として一時的に減少しているのである。

被用者保険には政管健保（現・協会けんぽ）、組合健保、共済組合、船員保険などがある。『判例百選』で取り扱われている被用者保険の争訟事例は主に政管健保（現・協会けんぽ）であるが、船員保険や組合健保も含まれていると考えられるため本稿では被用者保険（健保）という呼称にて国民健康保険（国保）と分別するものである。

政管健保（現・協会けんぽ）は、共済組合、船員保険、国民健康保険などにおいて、その先導役として医療保険制度全体を統制してきた。1970（昭和45）年には国民健康保険の割合を上回り、被用者保険が中心となる時代を迎えた。被用者保険は国民健康保険とは逆に、バブル崩壊まで順調に拡大と充実がおこなわれた。その後は、長期の経済の低迷から 2000（平成 12）年をピークに被用者保険の適用人数は減少に転じ始めている。

そもそも被用者保険は、保険者に対して事業主が保険料を支払う義務がある。そして、事業主と被保険者との間では事業主に徴収義務があるという関係にある。そのため、判例の検討においては国民健康保険の争訟事例と異なり被用者保険に特有の事例も検討することになるからである。また、被用者保険のなかでも約 3500 万人と最大の適用人数があって中小企業の事業所で構成されているのが政管健保（現・協会けんぽ）である。

②『判例百選』における医療保険（国民健康保険）に関する判例の全体像について

初版では国民健康保険に関する判例をすべて抽出したところ 6 例あった。第 2 版では 9 例、第 3 版では 9 例、第 4 版では 8 例抽出できた。各版を重複している判例があるので国民健康保険における判例の数は 15 例である。このうち「解決した課題に分類した判例」に流れていったのは 10 例である。**判例番号：国保 3・4** と**判例番号：国保 13・14** は類似の事件であるので 1 つに集約できる。したがって、「解決した課題に分類した判例」は 8 例と考えられる。この 8 例は以下の**表１０**のとおりである。

表１０．国民健康保険：給付の判例において解決した課題に分類した判例

グループ分け	判例番号	判例百選の判例のタイトル	判例百選に掲載されている「版」			
			初	2	3	4
A	国保 5	国民健康保険条例の合憲性	○	○	○	○
	国保 13	不法在留外国人の国民健康保険被保険者資格			○	
	国保 14	外国人と社会保障（国民健康保険法の住所要件の解釈）				○
B	国保 2	国民健康保険の被保険者の意義	○			
	国保 6	国民健康保険料の納税義務者	○	○	○	
	国保 8	国民健康保険の被保険者の住所の意義		○	○	
	国保 9	虚偽の資格取得届による国民健康保険被保険者証の交付と詐欺罪		○		
C	国保 1	国民健康保険審査会の判決の取消訴訟と保険者の原告適格	○	○	○	○
	国保 3	療養の給付と民法上の損害賠償請求	○	○		
	国保 4	被保険者の有する損害賠償請求権と保険者の代位			○	○

判例番号　国保 5：佐賀地判昭和 29 年 3 月 13 日　行集 5 巻 3 号 640 頁。福岡高判昭和 30 年 3 月 28 日　行集 6 巻 3 号 805 頁。最（大）判昭和 33 年 2 月 12 日　民集 12 巻 2 号 190 頁。
判例番号　国保 13：東京地判平成 10 年 7 月 16 日　判時 1649 号 3 頁、判タ 1003 号 180 頁、賃金と社会保障 1232 号 33 頁。
判例番号　国保 14：最（一小）判平成 16 年 1 月 15 日　民集 58 巻 1 号 226 頁、判タ 1145 号 120 頁、民商 131 巻 1 号 127 頁、訟月 50 巻 10 号 3020 頁。
判例番号　国保 2：水戸地判昭和 39 年 5 月 7 日　行集 15 巻 5 号 774 頁、ジュリ別冊 56 号 58 頁。
判例番号　国保 6：山口地判昭和 44 年 3 月 31 日　行集 20 巻 2・3 号 323 頁。
判例番号　国保 8：大阪地判昭和 44 年 4 月 19 日　行集 20 巻 4 号 568 頁。判タ 237 号 296 頁。
判例番号　国保 9：東京地判昭和 62 年 11 月 20 日　判時 1274 号 160 頁。
判例番号　国保 1：大阪地判昭和 40 年 10 月 30 日　訟月 11 巻 12 号 1789 頁。大阪高判昭和 46 年 8 月 2 日　民集 28 巻 4 号 630 頁。最（一小）判昭和 49 年 5 月 30 日　民集 28 巻 4 号 594 頁、判タ 310 号 153 頁、ジュリ別冊（行政判例百選Ⅰ〔第 6 版〕211 号 4 頁。
判例番号　国保 3：東京高判昭和 46 年 10 月 19 日　下級民集 22 巻 9・10 号 1053 頁。
判例番号　国保 4：宮崎地判都城支部平成 4 年 8 月 26 日　判例地方自治 187 号 83 頁。福岡高判宮崎支部平成 5 年 12 月 27 日　判例地方自治 187 号 82 頁。最（一小）判平成 10 年 9 月 10 日　判時 1654 号 49 頁、判タ 986 号 189 頁。

「Ａ」グループ

判例番号：国保 5 は、わが国の国民皆保険制度が強制加入となっていることを判示した有名な判例である。国保の任意設立強制加入の時代に生じた問題ではあるが国民健康保険は強制加入制の公営医療保険制度のなかで思想・良心の自由を保障した憲法 19 条および財産を保障した憲法 29 条に違反しないとした最高裁判例である。国保に限らず公的医療保険の強制加入は合憲であるものとして今なお射程に入っている。

判例番号：国保 13・14 は、比較的新しい判例で、在留資格の無い外国人であっても国保の被保険者と成り得るとされたものや、わが国に不法に在留している外国人が国保法第 5 条所定の「住所を有する者」に該当するとされた最高裁判決である。国保法の趣旨は「在留資格を有しない外国人を適用除外とするものではない」と示しつつ、他方では「法施行規則または条例において在留資格を有しない外国人を適用除外とする規定をおくことは当然許される」と示した。2012（平成 24）年 7 月から住民基本台帳の改正もあって外国人登録制度の廃止となった。3 カ月を超えて滞在すると認められる者も加入できる。ただ、適用となる以上、不法に在留している外国人についても強

制加入であり本人の意思により任意に加入・脱退できるものではないことも当然である。当該、最高裁判例により省令を改正し告示され、法形成機能により一応解決したものである。換言すると、当該判例については、国保法の改正と行政裁量により手立てをして、その後に訴訟が存在しないという意味で解決している。近年、問題となっているのは、わが国において、今後もさらに就労や就学のため増え続けるであろう外国人に対して、外国籍者の国籍取得や就労が困難で、権利の制限を受けていることが、国際人権規約などと国内法との関係、さらには、「新たな貧困」の問題となっていることである。

「Ｂ」グループ

法令解釈の違い（見解や解釈が定着していなかった）であるから皆保険期のころの課題であって古いものが多い。国民皆保険期前のものは皆保険期に法整備をし、それ以降のものは自由裁量行為をおこなって、法令の改正や法令の確認がなされた後は、意義が薄れ、『判例百選』から無くなっていったものである。

判例番号：国保 2 は、旧国保法と健保法との関係で被保険者の被扶養者が旧国保法では被保険者として強制適用され、かつ、健保法では被扶養者となっているので、それらの者は二重に保険制度に加入するという事態が生じていたが、のちに、法規定が整備されている。

判例番号：国保 6 は、健康保険の被保険者である世帯主の世帯員が国保の被保険者となった場合でも世帯主に国保の保険料の徴収義務を負わせることは二重徴収とはならないとされた事案である。

判例番号：国保 8 は、国保上の住所は「その時々における保険料の徴収・納付と保険給付の提供・受領が容易である場合であることが重要であって過去に納付した保険料の額および期間、過去の納付の場所は重視する必要がない」とした。

判例番号：国保 9 は、区役所が原告で偽造した国民健康保険被保険者資格取得届を提出し国民健康保険被保険者証の交付を不正に受けた事案である。詐欺罪が成立し、被保険者証は「財物」であることや欺罔（ぎもう）手段を用いて交付を受けた行為は社会秩序を害するものとされた。そのため以後、行政庁（保険者）は保険証の交付手続きの要項を変更している。

「C」グループ

判例番号：国保 1 は、国保保険者（大阪市）が原告で敗訴したものである。論点となったのは、国保の保険者と国保審査会との関係である。保険者にとって国保審査会の裁決が不満な場合、取消訴訟を提起することができ得る原告適格があるかどうかであったが、最高裁は国保の保険者は自己のした保険給付に関する処分または保険料その他の徴収金に関する処分を取り消した国保審査会の裁決に対し、取消訴訟を提起することはできないと言及した。これによって行政庁と保険者やその実施機関との関係がわかりやすくなったことに意義がある。つまり、現在では国保組合や健保組合、協会けんぽ、年金機構など直接行政庁内部に保険者があるものではないが、公的保険の保険者の位置付けの確認である。公的保険の保険者は私保険の地位ではなく国保法の命ずるところにより国の事務である国保事業の実施という行政主体としての地位に立脚している。すなわち、これら各保険者は保険各法によって国の事務を委託された公法人ということが確認された事件である。換言すると、取消訴訟は行政庁（公法人）が行政庁に対しておこなうことができ得るわけがないのである。

判例番号：国保 3・4 は、代位求償権の訴訟である。**判例番号：国保 3** は、原告が被害者で、被告が加害者とその町であった。小学校校庭での野球バットに当たり重傷になったもので、国保の療養の給付の請求権と民法上の損害賠償請求権との順位関係が問題とされた。療養の給付と損害の内容が重複する場合の両者の優先順位や後順位の義務者が既に給付をした場合に、先順位の義務者に対して代位求償できるのかが問題であった。最終的には加害者が負担すべきで優先されるものであり、単に被害者が国保に対して療養給付請求権があるからとの理由で加害者は責任を免れないのである。後順位の療養の給付がなされていれば、自己負担分以外の負担については国保の保険者が被害者に対する損害賠償請求権を加害者に行使することになる。療養給付請求権と損害賠償請求権とは別個独立のものとして併存しており、療養給付請求権を有することが損害賠償請求権を消滅させるものではない。国保以外の健保や医療扶助にも同様にこの判断に含まれる合理性は形成されることとなる。**判例番号：国保 4** は、原告が国保の保険者で、被告が加害者である。原

告が敗訴し、訴外被害者が国保の保険者からの療養の給付に先立って自動車損害賠償を受けた場合、国保の保険者が国保法64条1項による代位取得する。損害賠償請求権の額は療養の給付のときに残存する額を限度とするとなったものである。

（３）医療保険（被用者保険）に関する判例

『判例百選』における医療保険（被用者保険）に関する判例の全体像について、初版では健康保険に関する判例をすべて抽出したところ、8例あった。第2版では6例、第3版では7例、第4版では8例抽出できた。各版を重複している判例があるので被用者保険に関する判例の数は 14 例である。**判例番号：被用 2・3・4** は類似の事件であるので集約できる。したがって、「解決した課題に分類した判例」は10例と考えられる。この10例は、**表１１**のとおりである。

なお、被用者保険の判例の特徴は、「利用者と行政庁」間の判例といっても「利用者」の極には事業主と被保険者の関係があって「利用者」の極の内部で事業主と被保険者との争いがテーマとなっている事例がある。**判例番号：被用 2・3・4・11** がそれである。これらは被用者保険特有の争いごとである。

また、行政での争訟、すなわち審査請求前置主義によって審査会の争訟事例を掲載しているのは初版だけであって、かつ、被保険者に関する争訟に限られている。その審査会単独の掲載は、**判例番号：被用 2・8・10・11** であった。

ところで、『判例百選第2版』に、「メガネ、コンタクトレンズの購入等と所得税法にいう医療費控除」の事例があって、以後の第3版、第4版には掲載されていない。最終的には最高裁（三小）平成3年4月2日判決により、一般的な近視や遠視の矯正のためのメガネ等の購入費用および検眼費用は医療費控除の対象とはならないことが確定しているものである。この『判例百選第2版』だけに掲載された医療費控除の訴訟は特殊な事情があって掲載されたものと考えている。すでに関係法令の通達（所得税基本通達73-3）により、選者が医療費控除は甚だしい医療費負担にともなう担税力の減少を考慮する目的として採用したものと思料しているが、過去に最高裁で論点となっ

ており、医療費控除は、医療費の負担による担税力の減少を考慮するものであり、生存権を保障するために、直接的に医療費を保障するという目的を持つ制度ではないから､憲法 25 条に基づくものとしての違憲とはならないことになっていたものである。つまり、社会保障において税法関係の医療費控除を選出したことは失当であったのである。このため、本稿のフローチャートに唯一あてはまらないことを前置きしておく。

表１１．被用者保険：給付の判例において解決した課題に分類した判例

グループ分け	判例番号	判例百選の判例のタイトル	判例百選に掲載されている「版」			
			初	2	3	4
A	被用 6	被保険者資格取得確認の基準日	○	○	○	○
B	被用 5	任意継続被保険者資格取得の要件	○	○	○	
	被用 8	療養費給付の要件	○			
	被用 9	療養費支給の対象				○
	被用 10	傷病手当金受給の要件	○			
	被用 11	保険料賦課処分と審査請求権	○			
C	被用 1	法人代表者の被保険者資格	○	○	○	○
	被用 2	解雇に関し係争中の被保険者資格	○			
	被用 3	長期ストライキによる解雇と被保険者たる地位		○		
	被用 4	労働争議に伴う長期の就労拒否と健康保険及び厚生年金保険の被保険者資格			○	○
	被用 7	継続的療養給付請求権	○	○	○	○
	被用 13	公文書公開条例に基づく診療報酬明細書の公開請求			○	○

判例番号　被用 6：大阪地判昭和 35 年 12 月 23 日　行集 11 巻 12 号 3429 頁。大阪高判昭和 37 年 10 月 26 日　行集 13 巻 10 号 1866 頁。最（二小）判昭和 40 年 6 月 18 日　判時 418 号 35 頁､判タ 180 号 103 頁､ジュリ別冊(医事判例百選) 50 号 168 頁。

判例番号　被用 5：東京地判昭和 34 年 10 月 28 日　民集 15 巻 2 号 317 頁。東京高判昭和 35 年 3 月 11 日　行集 11 巻 3 号 90 頁。最（二小）判昭和 36 年 2 月 24 日　民集 15 巻 2 号 314 頁、判タ 117 号 38 頁、早稲田法学 48 巻 2 号 79 頁。

判例番号　被用 8:社会保険審査会昭和 47 年 6 月 30 日裁決　社会保険審査会裁決集 4-3184 事件 157 頁。

判例番号　被用 9：大阪地判平成 16 年 12 月 21 日　判タ 1181 号 193 頁。

判例番号　被用 10：社会保険審査会昭和 50 年 6 月 30 日　社会保険審査会裁決集 5-3758 事件 267 頁。
判例番号　被用 11：社会保険審査会昭和 33 年 3 月 14 日　社会保険審査会裁決集 1-712 事件 863 頁。
判例番号　被用 1:社会保険審査会昭和 34 年 8 月 31 日裁決　社会保険審査会裁決集 1-1033 事件 1414 頁。岡山地判昭和 37 年 5 月 23 日　行集 13 巻 5 号 943 頁。広島高判岡山支部昭和 38 年 9 月 23 日　行集 14 巻 9 号 1684 頁、判タ 156 号 85 頁、早稲田法学 49 巻 1 号 167 頁。
判例番号　被用 2:社会保険審査会昭和 41 年 9 月 20 日裁決　社会保険審査会裁決集 3-2332 事件 26 頁。
判例番号　被用 3：東京地判昭和 41 年 12 月 13 日　労民 17 巻 6 号 1361 頁、判タ 200 号 128 頁。
判例番号　被用 4：仙台地判平成 4 年 5 月 13 日　判時 1444 号 69 頁。仙台高判平成 4 年 12 月 22 日　訟月 39 巻 10 号 2002 頁、判タ 809 号 195 頁、判タ臨増 852 号 184 頁、季刊社会保障研究 29 巻 3 号 264 頁。
判例番号　被用 7:東京地判昭和 37 年 4 月 25 日　判タ 130 号 80 頁、行集 13 巻 4 号 799 頁。東京高判昭和 42 年 9 月 8 日判時 494 号 23 頁。最（一小）判昭和 49 年 5 月 30 日　民集 28 巻 4 号 551 頁、判タ 310 号 158 頁、判時 743 号 47 頁、ジュリ別冊 191 号 38 頁。
判例番号　被用 13：神戸地判平成 7 年 11 月 27 日　行集 46 巻 10・11 号 1033 頁、判タ 931 号 190 頁。大阪高判平成 8 年 9 月 27 日　行集 47 巻 9 号 957 頁、判タ 931 号 188 頁。最（三小）判平成 13 年 12 月 18 日　民集 55 巻 7 号 1603 頁、判タ 1084 号 154 頁。

「Ａ」グループ

判例番号：被用 6 は、原告は事業主であって、被保険者資格取得日の争いであった。健保法および厚年法の規定に基づき保険者または都道府県知事が行なう被保険者資格取得の確認の基準日は被保険者が適用事業所に使用されるにいたった日であって、事業主の届出の日ないし確認の日ではないとなった。被保険者は資格取得をしても確認がなされるまでは有効にその効力を主張し得ず、健保にあっては遡って保険料を徴収されながら現物給付を受けることができないことになるとの主張を展開したが、この件については、現在では 5 日以内の資格取得届の提出義務や保険者の確認事務は相当期間短縮されており、敗訴はしたが、保険証が届くまでの間、事業主が資格証明書を発行できることの行政通知がなされた。この判例により資格取得の事実は保険料の支払い、保険給付等の基準となるものである。これを公権的な手続きによって確定するまでは効力を生じないことにし、確認行為によって法律関係が明確になることが確定された。国民皆保険のもとでは何人も公的保険に加入していることになっている。このため、被保険者資格取得日が事業主の届

出日に左右されると空白の期間ができることもあり法律関係が不安定になるからである。

「Ｂ」グループ

判例番号：被用 5 は、任意継続被保険者の資格取得の要件である。国民皆保険期以前の最高裁判例である。国民皆保険以降は無保険状態に陥ることは無くなったため、資格取得の申請の締切日の酌量は厳格であることを伝えている。

判例番号：被用 8 は、保険医療機関が無い場合には緊急その他やむを得ない事情で診察を受けた場合に全額負担することとなるが、あとから療養費が支給されるというものである。その条件について審査請求をおこなったものであった。

判例番号：被用 9 は、**判例番号：被用 8** と相似したものであるが、頭部保護帽が家族療養費の支給対象であることが認められたものであった。当時の社会保険事務所に付与された裁量権の範囲を超え、取消の判決となったものである。控訴中に「障害児及び知的障害者施設措置費等の国庫負担（補助）金交付要綱」に基づき、知的障害者施設に対する国庫負担（補助）金の支弁によって頭部保護帽が支給されることとなり、これを受けて原告は本件訴えを取り下げた。

判例番号：被用 10 は、船員保険における傷病手当金受給の争訟である。労務不能の解釈は、船員として就労の可否によって判断されなければならないもので、他の職に就くことを基準とするものではないとされた。

判例番号：被用 11 は、「利用者」という極の内部にある事業主と被保険者との争いである。事業主は行政庁（保険者）からの保険料賦課処分によって保険料の納付義務が生じる。被保険者が審査会に審査請求できるのは資格及び標準報酬にかかるものであって保険料賦課処分は事業主が審査請求するものであるから被保険者は審査請求できないことが確認された。

「Ｃ」グループ

このグループに流れてくるものは、原告・被告の関係が独特であって、例えば、被保険者が原告ではなく、法人代表者や事業主であったり、使用者と労働者の関係などである。

判例番号：被用 1 は、原告は法人の代表者であった。健保法と厚年法上の「事業所に使用される者」と労基法・労災法上の「労働者」を明確に区別した判例であって、被保険者の資格を明確にしたものである。健保法、厚年法に定める保険給付はいずれも労基法、労災法に定める災害補償とその対象を異にし、専ら労働者およびその被扶養者または遺族の生活の安定を図り、福祉の向上に寄与することを目的としているのであって､憲法 25 条の規定に基づき制定されたものと裁判所は解している。したがって、健保法、厚年法のもとにおいては労使間の実勢上の差異を考慮すべき必要がなく「事業所に使用せられる者」のなかに法人の代表者をも含めて、所定の保険制度を利用させることこそ憲法 25 条の趣旨にかなうものであるから労基法、労災法上の「労働者」の概念と同一視することはできないものと言及している。

判例番号：被用 2・3・4 は、労働者と事業主との労働争議や解雇による労働紛争と被保険者資格喪失処分という健保法と厚年法の関係での争いごとであるが、被保険者の資格喪失確認という方向から事業所の強制適用の本質に迫っているものである。**判例番号：被用 2** は、裁決結果は、雇用関係上の解雇と健保法による被保険者資格喪失とは、本来、法律上は別個の問題であるとされた。既に資格喪失要件については通知済み（昭和 25.10.9 保発 68）（昭和 25.4.14 保発 20）のことである。**判例番号：被用 3** は、使用者が政府に納付し、または将来納付すべき厚生年金保険料及び健康保険料のうち、労働者負担部分を労働者がストライキ実施中のため償還せず、または将来も償還しないおそれがある場合でも、使用者はそのための経営上の困難等特段の事情がない限り労働者を解雇できない。労働者が被保険者たる地位にある限り、たとえ支払うべき賃金がない場合でも、事業主は労働者負担分を含めた保険料を納付しなければならない。本件は 1963（昭和 38）年 2 月より 1965（昭和 40）年 6 月までの 2 年 4 箇月の期間の問題であった。ただ、判例番号：**被用 4** のように約 14 年間の長期に渡って続いている場合には､もはや厚年法、健保法の被保険者たる地位を喪失するかどうかを問題にすることは可能である。すなわち、健保法および厚年法における被保険者資格は必ずしも雇用契約関係の存在を条件としているわけではなく、実体の有無によって使用関係は存在する。近年では労使関係の偽装や契約意思の錯誤などさまざまな問題

が存在しているので強制適用を貫くために使用関係の実体による客観性を重視したものと考えられる重要な判例である。

判例番号：被用 7 は、国民皆保険以前の事案で訴願時代のものである。資格喪失後の療養に関する継続給付については 2003（平成 15）年 3 月をもって廃止され、特別療養給付が創設されている。傷病手当金については、この判例の射程に入っている。憲法 25 条が根底にあって、健康保険法においては被保険者の資格の要件としては、現に労働者として使用されていることを要するとされているため被保険者資格を有する間に発生した疾病等のため職を離れることを余儀なくされる場合も少なくない。その者が被保険者資格を喪失すると同時に保険給付を断ち切ることは貧困に陥り、社会復帰を遅らせ、あるいは不能になる虞がある。このため例外的に保険料を納めることなしに一般の被保険者および事業主の負担において従来の保険給付を継続することにより速やかに労働社会へ復帰させようとするのが継続給付の制度である。また、傷病手当金は療養中の通常の生活費を一定限度で補填しようとするものであって、その目的が被保険者に一応生活費の獲得に煩わされずに療養に専念しうる状態を与えようとする政策的意図である。

判例番号：被用 13 は、原告は分娩に関する診療報酬明細書の公開請求をおこなったが拒否された事案である。事件は 1993（平成 5）年当時、公文書公開条例の下において個人情報の記録された公文書の公開請求を当該個人がした場合には個人情報であることを理由に非公開とすることは許されないとされた事例である。情報公開制度と個人情報保護制度は異なる目的を有する別個の制度ではあるが、互いに相容れない性質のものではなく、むしろ、相互に補完し合って公の情報の開示を実現するための制度である。医療法の第四次改正（平成 12 年成立平成 13 年施行）では、診療記録や診療情報の提供することができることになった。また、個人情報保護法（平成 15 年法律第 57 号）は 2003（平成 15）年 5 月成立し、当該法の第 4 章から第 6 章以外は即日施行されている。個人の開示請求に対して個人の身体財産などの属性に関する情報も氏名などと一体となっていれば個人情報となる。個人の開示請求は既に個人情報保護法第 25 条に明文化されている。ちょうど事案は過渡期におこったが、この最高裁判例や情報公開法（平成 11 年法律第 42 号）およ

び個人情報保護法並びに医療法（第四次改正（2001（平成 13）年 3 月 1 日から実施）により個人が請求した当該個人の診療記録や診療情報は開示しなければならないことになっている。

２　残された課題に分類した判例

「Ｄ・Ｅ・Ｆ」のグループは、残された課題に分類したグループである。

給付の判例において「残された課題に分類した判例」とは、権利の侵害（社会権が多い）の解決を図るために裁判所に提起したが法令の解釈としては法令の手立てもなく、解決されていないのである。これらの判例は、背景因子や時代背景の要請に絶えずさらされて、国民側あるいは行政庁側から問題がおこり終息に向かおうとしない判例のことである。

この「残された課題に分類した判例」の中に「残された課題」が存在し、「将来予想される医療保障訴訟」が出現してくる可能性がある。

（１）医療扶助に関する判例

『判例百選』における医療扶助の判例の全体像については、「解決した課題に分類した判例」で述べたとおりである。医療扶助における判例数は 19 例である。このうち、「残された課題に分類した判例」に流れていったのは 4 例あった。この 4 例は以下の**表１２**のとおりである。なお、**判例番号：扶助 10・11** は類似の事件であるが、判例の見解が 2 説あるため分けているものである。したがって、「残された課題に分類した判例」は、3 例と考えられる。

表１２．医療扶助：給付の判例において残された課題に分類した判例

グループ分け	判例番号	判例百選の判例タイトル	判例百選に掲載されている「版」			
			初	2	3	4
D	扶助 9	生活保護の不正受給と詐欺罪の成否	○	○	○	○
	扶助 10	損害賠償請求権と費用返還義務	○	○		
	扶助 11	損害賠償請求権と費用返還義務			○	○
E	扶助 14	保護の補足性と稼働能力の活用			○	○
F	－	－	－	－	－	－

判例番号　扶助 9：東京地判昭和 47 年 4 月 12 日　高裁刑集 27 巻 7 号 706 頁。東京高判昭和 49 年 12 月 3 日　高裁刑集 27 巻 7 号 687 頁。
判例番号　扶助 10：千葉地判昭和 45 年 9 月 7 日　判時 619 号 80 頁。東京高判昭和 48 年 7 月 23 日　判時 716 号 43 頁。
判例番号　扶助 11：最（三小）判昭和 46 年 6 月 29 日　民集 25 巻 4 号 650 頁。
判例番号　扶助 14：名古屋地判平成 8 年 10 月 30 日　判タ 933 号 109 頁。名古屋高判平成 9 年 8 月 8 日　判時 1653 号 71 頁、判タ 969 号 146 頁、訟月 44 巻 9 号 1516 頁、賃金と社会保障 1213 号 4 頁、1215 号 38 頁、1216 号 27 頁。

「Ｄ」グループ

判例番号：扶助 9 は、生活保護の不正受給による詐欺罪である。被保護者は貧困で、厚生大臣の保護基準自体が大幅に下回っているのだから刑罰を科すことは許されないなどとの主張で、困窮によっておこなった詐欺は許されるとの主張を展開したが、有罪となっている。この事件が起こったのは 1970（昭和 45）年頃のことであって「生活と健康を守る会」が生活保護闘争を行なっていた状況であった。国民負担因子や財政因子についてもレベル 1 の時期であって、むしろ生存権獲得と待遇改善運動であった。

判例番号：扶助 10・11 は、損害賠償請求権と費用返還義務の問題である。交通事故により被害者が医療扶助を受けた場合に加害者または保険会社に対して損害賠償債権を有する。のちに賠償を受けるに至ったときに医療扶助による診療報酬の費用返還義務がある、あるいは費用の回収はできずとも返還義務は損害賠償を受ける前から存するというものである。学説は二つに分かれているが、いずれにしても時間的には、損害賠償を受けるより先に医療扶助による保護が優先されなければ、最低生活の原理（生保法 3 条）、必要即応の原則(生保法 8 条)などにより医療扶助が優先されることに変わりはない。1970（昭和 45）年頃の事件であった。財政因子についてはレベル 1 の時期であった。第１１章で後述するが、今日、財政因子がレベル 3 の状況で、財政難から医療扶助の債権を取り損ねることについて看過することができないので、この判例については法改正が行われた。

「Ｅ」グループ

判例番号：扶助 14 は、生保法 4 条 1 項の保護の補足性と稼働能力について裁判所は判断基準を示した。補足性の要件は、要保護者が稼働能力を有し、その具体的な稼働を前提として、その能力を活用する意思があり、かつ、実

際に稼働能力を活用する就労の場を得ることができるか否かにより判断されるとしたことにある。つまり、就職できる可能性が高いのに就労しないのは保護の対象とならないということである。事件は 1993（平成 5）年頃に起こっている。財政因子はレベル 2 の時期のことであった。今日、財政因子や高齢化因子がレベル 3 からレベル 4 になる状況では、この判例の関連として第１１章で後述する生保法の改正と生活困窮者自立支援法（平成 25 年法律第 105 号）の新法が成立している。

（２）医療保険（国民健康保険）に関する判例

『判例百選』における医療保険（国民健康保険）に関する判例の全体像については「解決した課題に分類した判例」で述べたとおりである。判例数 16 例のうち「残された課題に分類した判例」に分かれていったのは 5 例あった。この 5 例は、以下の**表１３**のとおりである。なお、**判例番号：国保 11・12** は類似事件であるので集約した。特筆するべきところは、**「Ｆ」**のグループに分けられた**判例番号：国保 7、11・12、15** についてである。『判例百選』では論点別にタイトルを分けているが、類似判例が重複して取り上げられている。これらは国保制度の根本的な問題によって争い事が起こっているのである。そのため、番匠谷としては**判例番号：国保 7、11・12、15** を一つに集約した。したがって、「残された課題に分類した判例」は、2 例と考えられる。

表１３．国民健康保険：給付の判例において残された課題に分類した判例

グループ分け	判例番号	判例百選の判例のタイトル	判例百選に掲載されている「版」			
			初	2	3	4
D	国保 10	療養担当規則に適合しない診療と高額療養費の請求		○	○	○
E	－	－				
F	国保 7	保険料賦課基準の遡及適用	○	○	○	○
	国保 11	国民健康保険税条例に基づく保険税賦課処分の適法性		○		
	国保 12	国民健康保険条例と租税法律主義			○	○
	国保 15	国民健康保険の保険料減免と憲法２５条・１４条				○

判例番号　国保 10：岐阜地判昭和 59 年 10 月 15 日　行集 35 巻 10 号 1603 頁、判時 1169 号 43 頁。名古屋高判昭和 61 年 2 月 12 日　行集 37 巻 1・2 号 158 頁。最（二小）判昭和 61 年 10 月 17 日　判時 1219 号 58 頁、判タ 627 号 97 頁。

判例番号　国保 7：静岡地判昭和 47 年 10 月 27 日　判タ 286 号 295 頁。東京高判昭和 49 年 4 月 30 日　行集 25 巻 4 号 330 頁、ジュリ別冊 71 号 46 頁、ジュリ別冊 50 号 176 頁。

判例番号　国保 11：秋田地判昭和 54 年 4 月 27 日　行集 30 巻 4 号 891 頁、判タ 383 号 71 頁。仙台高判秋田支部昭和 57 年 7 月 23 日　行集 33 巻 7 号 1616 頁、判タ 487 号 113 頁。

判例番号　国保 12：旭川地判平成 10 年 4 月 21 日　判時 1641 号 29 頁。札幌高判平成 11 年 12 月 21 日　判時 1723 号 37 頁。最（大）判平成 18 年 3 月 1 日　民集 60 巻 2 号 587 頁。

判例番号　国保 15：旭川地判平成 10 年 4 月 21 日　判時 1641 号 29 頁。札幌高判平成 11 年 12 月 21 日　判時 1723 号 37 頁。最（大）判平成 18 年 3 月 1 日　民集 60 巻 2 号 587 頁。

「D」グループ

判例番号：国保 10 は、国保制度の下においては、療養取扱機関が被保険者に対して療養の給付をおこなった診療行為が療養担当規則に適合しない場合は、その一部を不支給とした処分に違法性はないので、高額医療費の支給を受ける余地はないとされた事例である。これは自由診療部分の高額療養費の問題ではなく、保険診療のなかで過剰に診療した場合の事例である。療養担当規則に適合しない診療をおこなった場合に被保険者は保険料の自己負担について過払いしていることになる。保険者と保険医療機関の間のやり取りを被保険者が知らない場合が少なくないので､実務上の問題は残されている。事件が起こった 1979（昭和 54）年当時の国民負担因子はレベル 1 の時期ではあったが、国保は自己負担 3 割があり、健保の自己負担は 0 割であった時代である。ただし、第１１章で後述するが 2006（平成 18）年の改正（健保法、国保法、医療法の同時改正）になると国民負担因子がレベル 3、財政因子がレベル 2～3 の状況となって、入院費用については高額療養費の現物給付を、2012（平成 24）年には、通院を含めて限度額適用認定証がある。

「F」グループ

判例番号：国保 7、11・12、15 については、国保制度の根本的な制度の問題によって争いごとがおこっているので一つに集約しているが、説明を加えると**判例番号：国保 7** は、国民健康保険の保険者である市が年度の半ば（9

月）において国民健康保険条例を改正して保険料を大幅に引き上げ、年度初め（4 月）に遡って保険料を賦課したことに対して、条例が行政法規不遡及の原則および租税法律不遡及の原則、すなわち憲法 29 条および憲法 84 条に違反するとして争われたものである。結論的にはそもそも社会保険制度については賦課方式の仕組みに対する被保険者の集団的合意が存在するなど条例によって規定されている。すなわち、国保の保険料の引上げは条例改正以前に遡って賦課してもよいという判例である。**判例番号：国保 11・12** であるが、**判例番号：国保 11** は、秋田市国民健康保険税条例は憲法違反とする高裁判決である。反対に、**判例番号：国保 12** は、旭川国民健康保険条例は憲法 84 条の趣旨に反しないとした最高裁判例である。憲法によって租税を賦課したり、租税を変更するには、法律または法律の定める条件によることを必要とすることになっている。結論的には、市町村がおこなう国民健康保険の保険料の料率算定基準を定めたうえで市長に委任したことは違法ではないとされた。すなわち、国保の保険税は税ではあるが租税ではないこと、及び保険料率を各年度の賦課期日後に告示したことは、憲法 84 条の趣旨に反しないとされた事例である。**判例番号：国保 15** は、**判例番号：国保 12** と同じ事件の判例であるが、論点分けをしているものである。この**判例番号：国保 15** は、条例の規定が、恒常的に生活が困窮している状態にある者を保険料の減免の対象としていないことは、国保法 77 条（保険料の減免）の委任の範囲を超えるものではないので、憲法 25 条、14 条に違反しないとした事例である。恒常的に困窮しているのであれば生活保護の適用となる機会が保障されており、自らの意思によってこれを利用しない者について保険料の負担を求めることは憲法 25 条に違反しない。一時的な困窮については保険料の減免の対象とするに留まり、国保法 77 条（減免）の委任の範囲を超えるものではないとされ、憲法 25 条・14 条について争った判例である。要するに、一時的に保険料が払えなくなり、高額となったからといって恒常的に生活困窮しているのではないから減免は行わない。さらに、1994（平成 8）年頃の事件であったが、恒常的に困窮するのならば生活保護の適用を受けることができるのではないか。とした判例である。**判例番号：国保 7** は、1968（昭和 43）年におこったことであって、財政因子、国民負担因子、高齢化因子共にレベル 1 で

あった。**判例番号：国保 12** や**判例番号：国保 15** は、1994（平成 6）年では財政因子、国民負担因子、高齢化因子はレベル 2 であった。これらの関係する判例は、背景因子に関係なく、いずれの時代においても争訟となっていると思われる。

（３）医療保険（被用者保険）に関する判例

『判例百選』における医療保険（被用者保険）に関する判例の全体像については、「解決した課題に分類した判例」で述べたとおりである。判例数は 14 例のうち「残された課題に分類した判例」に流れていったのは 2 例であった。この 2 例は、以下の**表１４**のとおりである。したがって、「残された課題に分類した判例」は 2 例である。

表１４．被用者保険：給付の判例において残された課題に分類した判例

グループ分け	判例番号	判例百選の判例のタイトル	判例百選に掲載されている「版」			
			初	2	3	4
D	被用 12	健康保険法にいう使用関係の判断基準と被保険者資格		○	○	○
E	被用 14	混合診療				○
F	－	－				

判例番号　被用 12：名古屋地判昭和 60 年 9 月 4 日　判時 1176 号 79 頁。賃金と社会保障 1029 号 44 頁。

判例番号　被用 14：東京地判平成 19 年 11 月 7 日。東京高判平成 21 年 9 月 29 日、最（三小）判平成 23 年 10 月 25 日　民集 65 巻 7 号 2923 頁。

「Ｄ」グループ

判例番号：被用 12 は、原告従業員は勤務中に傷害事故で自宅休業していたが、その後、倒産したことを知らなかった。そこで、被保険者資格喪失の時期の問題である。本判決は事実上の倒産日を使用されなくなった日とし、倒産によって使用されなくなった場合は法律上の雇用関係が存続しているか否かに拘らず、使用関係が終了するという判断枠組みが示された判例である。

「Ｅ」グループ

判例番号：被用 14 は、混合診療の問題である。『判例百選第 4 版』の発刊は 2008（平成 20）年であるので、東京地裁の判決までが掲載されている。この内容は、2001（平成 13）年 9 月に治療をおこなった事案である。被保険者は健保法上（2006（平成 18）年以前の旧法)、保険者に対しインターフェロン療法（保険診療）に活性化自己リンパ球移入療法（自由診療）を併用する混合診療を受けた場合であっても、保険診療については、健康保険法 63 条 1 項の「療養の給付」を受ける権利を有する。保険診療と自由診療を併用するいわゆる混合診療を受けた場合であっても、保険診療部分については「療養の給付」を受けることができるとし、混合診療の禁止は違憲であるとしている。その後の顛末は逆転敗訴し、最高裁判例は混合診療の禁止は合憲とされた。医療供給体制の「極」から眺めた甲斐克則・手嶋豊編（2014（平成 26）年)『医事法判例百選[第 2 版]』（有斐閣）には当該事例の最高裁判例が掲載されている。保険外併用療養費制度（平成 18 年度法律第 83 号による改正前の特定療養費制度）を導入した健保法の下では、同制度に該当するもの以外の混合診療については、本来の保険診療に相当する部分についても「療養の給付」に当たらず、健保法による保険給付を受けられない。「健保法に明確な混合診療の条文がなくても混合診療は禁止であると解することは、憲法 14 条、25 条、29 条、84 条に違反しない」とされている。

「背景因子」としては「財政因子」がレベル 2 で、後期高齢者医療制度に向かってレベル 3 に上昇しつつある頃であった。「国民負担因子」も保険料の引上げ等でレベル 2 から 3 に移ろうとしていた頃である。「医療の高度化因子」は、2000（平成 12）年の介護保険制度の施行が影響して一時的にレベル 1 になったが、すぐにレベル 3 に転換する時期であった。

第９章　「医療供給体制と行政庁」間の判例（指定の判例）

「医療供給体制と行政庁」間の判例（**指定の判例**）では保険医指定の取消や保険医療機関指定の取消などがあるが、これらは職権による行政行為であって「侵害行政」として制限を加えるものである。「侵害行政」に対しての行政行為に対する取消は、第三者や公共の利益を損なわせるものではない限り自由に行うことができるとされている(認容されるかどうかの結果は別問題)。本稿でも侵害行政に対する判例の判断基準が同様な形でなされている。

ところで､番匠谷は医療保障の根幹となる中心軸は憲法 25 条等としている。しかしながら､『判例百選』に選ばれた各判例における争点条文を医療保障の見地から眺めると憲法 25 条（生存権）やほかにも憲法 14 条（平等権)、13 条（幸福追求権、自己決定権）が必ずしも争点とされていないのがほとんどである。これは､「司法の消極主義」によるもので争点が憲法の下部にある法律で対応できるのであれば、あえて憲法を争点としないのが司法の考え方である。本稿で採り上げる各判例について、医療保障の根幹にあたる判例については､『判例百選』に継続して掲載されているのであるが、一見では単なる個別事例と思われがちである。それは、医療法、医師法、健保法などの保険関係各法やこれに基づいて行政が発した政令、準則、通知を争点にして争われているからである。例えば、保険医の取消事件、保険医療機関の指定の取消事件、療養担当規則に違反したために減点報酬となった事件など多彩にあるが、これらは、事件となった当時の医療水準を満たしているか、医療保険の保険適用の基準を満たしているか、つまりは、医療環境の整備の確立であって医療供給体制の質を確保することによって保険受給者への保障が医療保障として出来上がっていくのである。すなわち、生存権の具体化といえるもので指定の判例の検討は医療保障における柱の一つであって憲法 25 条に収斂している。

また、高度成長期の財政因子と近年の財政では背景因子が変化しており、医療保障の財源としての保険料の徴収と税収の面から国が歳出する社会保障関係費の無駄を無くすことや高齢化世代の人口増によって保険財政が逼迫しているので国民医療費の伸びを押さえつつ利用者に細やかな対応をするとい

う政策の舵取りがある。『判例百選』の初版から第 4 版を眺めて判例の結論の変化を研究するというよりは、時代背景の変化から、その争いの事案自体が変化しているのである。繰り返し説明するが、敗訴、勝訴に拘らず『判例百選』に掲載が継続するものは医療保障というものが憲法 25 条の中心軸として意義を持つ判例なのである。そのなかには法形成機能により法の改正や行政が発する政令や準則、基準ができたことで決着がついているものもある。しかし、あるテーマの訴訟が憲法 25 条の趣旨にかなうものとして判断されたにも拘らず、訴訟が提起され続けるものがある。これは背景因子の変化とともに事例が変化しているものである。例えば、後述する事例の診療報酬の減点訴訟などでは 1973（昭和 48）年から 1974（昭和 49）年ではステロイド剤の事例であり、1994（平成 6）年から 1995（平成 7）年ではセファメジン抗生剤の事例となっている。医療水準の発達について、その当時の健保法等や療養担当規則等に照らし合わせることになる。すなわち、医療の高度化因子や財政因子が変化したことによってケースは異なるが訴訟の論点も裁判所の判断基準も変わらないのである。また、反対に同様の診療報酬の減点訴訟でも、皆保険当時の訴訟は社会保険診療報酬支払基金（以下、「基金」という）に対して行政処分の取消を求めた抗告訴訟であったが、いくつかの判決が確定されると訴訟の戦術を変えて、減点された部分についての診療報酬の支払いを求める診療報酬請求事件にシフトしている。前者の事例も後者の事例も訴訟が止まない継続されている判例である。その判例をとおして、さらには将来の予想される背景因子を加味することにより将来どのような訴訟が起こるのかを予想することが可能になる。ようするに、判例の内容をとおして未来が視えるのである。

なお、「指定の判例」についても恣意的な抽出を避けるため「指定の判例」に関係するすべての判例を『判例百選』から抽出している。

１　解決した課題に分類した判例

「指定の判例」に関する全体像については、**表１５**のとおりである。判例数は 23 例あった。そのうち「解決した課題に分類した判例」は 18 例である。

表１５．指定の判例：解決した課題に分類した判例

グループ分け	判例番号	判例百選の判例のタイトル	判例百選に掲載されている「版」			
			初	2	3	4
A	指定 2	保険医に対する戒告の処分性	○	○	○	○
	指定 4	保険医指定取消処分の取消訴訟	○	○	○	○
	指定 16	保険医療機関の指定の法的性格		○	○	○
	指定 18	保険医療機関指定拒否処分と憲法 22 条				○
B	指定 1	保険医指定取消処分の執行停止	○			
	指定 3	厚生大臣の医療費値上告示の違法性と執行停止	○	○		
	指定 13	医療法人の社会保険診療報酬と税法	○	○		
	指定 14	診療担当医師の審査請求権	○			
	指定 17	保険医療機関指定取消処分の執行停止		○	○	
	指定 20	往診と診療報酬		○	○	
C	指定 5	社会保険診療報酬支払基金の法的性質	○	○	○	○
	指定 6	基金に対する将来の診療報酬債権の差押	○			
	指定 7	基金に対する将来の診療報酬債権の譲渡性、差押（判例番号：指定 5 と同じ判例）		○		
	指定 8	将来の診療報酬債権の譲渡			○	○
	指定 15	医療法に基づく病院開設中止勧告の処分性				○
	指定 19	自由診療と診療報酬の算定方法		○	○	○
	指定 21	医療扶助にかかる診療報酬の請求と診療報酬額の決定			○	○
	指定 23	医療市場への独占禁止法の適用				○

判例番号　指定 2：最高裁（三小）昭和 38 年 6 月 4 日判決（昭和 36 年（オ）791 号）民集 17 巻 5 号 670 頁、判タ 148 号 69 頁。

判例番号　指定 4：最高裁（三小）昭和 41 年 11 月 15 日判決（昭和 40 年（行ツ）51 号）民集 20 巻 9 号 1729 頁。

判例番号　指定 16：大阪地裁昭和 56 年 3 月 23 日判決（昭和 51 年（ワ）11 号）判時 998 号 11 頁、判タ 436 号 74 頁。

判例番号　指定 18：最高裁（一小）平成 17 年 9 月 8 日判決（平成 14 年（行ヒ）39 号・同 14 年（行ツ）36 号）判時 1920 号 29 頁、判タ 1200 号 132 頁、訟月 52 巻 4 号 1194 頁。

判例番号　指定 1：浦和地裁昭和 29 年 4 月 20 日判決（昭和 29 年（行モ）1 号）行集 5 巻 4 号 917 頁。

判例番号　指定 3：東京地裁昭和 40 年 4 月 22 日判決（昭和 40 年（行ク）3 号）判タ 174

号 201 頁、東京高裁昭和 40 年 5 月 31 日判決（昭和 40 年（行ス）6 号）訟月 11 巻 5 号 756 頁、判タ 175 号 213 頁。

判例番号　指定 13：福島地裁昭和 51 年 4 月 19 日判決（昭和 46 年（行ウ）9 号・同 48 年（行ウ）7 号・同 50 年（行ウ）9 号）判時 835 号 61 頁。

判例番号　指定 14:社会保険審査会昭和 32 年 9 月 30 日裁決　社会保険審査会裁決集 1-599 事件 695 頁。

判例番号　指定 17：東京高裁昭和 54 年 7 月 31 日判決（昭和 54 年（行ス）13 号）判時 938 号 25 頁、判タ 397 号 106 頁。

判例番号　指定 20：大阪高裁昭和 60 年 2 月 13 日判決（昭和 58 年（ネ）2397 号）判タ 554 号 201 頁。

判例番号　指定 5：最高裁（一小）昭和 48 年 12 月 20 日判決（昭和 43 年（オ）1311 号）民集 27 巻 11 号 1594 頁、判タ 304 号 161 頁。

判例番号　指定 6：東京高裁昭和 43 年 2 月 23 日判決（昭和 41 年（オ）136 号）高民 21 巻 1 号 82 頁、判タ 224 号 153 頁。

判例番号　指定 7：最高裁（二小）昭和 53 年 12 月 15 日判決（昭和 51 年（オ）435 号）判時 916 号 25 頁。

判例番号　指定 8：最高裁（三小）平成 11 年 1 月 29 日判決（平成 9 年（オ）219 号）民集 53 巻 1 号 151 頁、判タ 994 号 107 頁。

判例番号　指定 15：最高裁（二小）平成 17 年 7 月 15 日（平成 14 年（行ヒ）207 号）民集 59 巻 6 号 1661 頁、判タ 1188 号 132 頁、訟月 52 巻 5 号 1565 頁、ジュリ 1307 号 169 頁。

判例番号　指定 19：東京地裁平成元年 3 月 14 日判決（昭和 57 年（ワ）15528 号）判時 1301 号 21 頁、判タ 691 号 51 頁。

判例番号　指定 21：大阪高裁平成 9 年 5 月 9 日判決（平成 7 年（行コ）9 号・13 号）判タ 969 号 181 頁。

判例番号　指定 23：東京高裁平成 13 年 2 月 16 日判決（平成 11 年（行ケ）377 号）判時 1740 号 13 頁、ジュリ別冊 161 号 90 頁、ジュリ別冊 199 号 6 頁。

「Ａ」グループ

判例番号：指定 2・4 の訴訟の時期は 1954（昭和 29）年と 1955（昭和 30）年のことであった。1948（昭和 23）年の健保法改正（昭和 23 年法律第 126 号）が制定されて、医師は保険医指定願いを提出して知事が指定する任意一重指定であったものが皆保険期を迎えるにあたり 1957（昭和 32）年に健保法が改正されて療養の給付を担当する場合には知事の指定を受けた保険医療機関であって、かつ、保険医療機関に従事する医師は知事の登録を受けた保険医でなければならないこととなった。これまでは医師個人が保険医として担当していたのが病院・診療所などの保険医療機関が療養の給付を担当することになり保険医療機関が前面に立って役割を担い、保険医療機関と保険医の双方で責任を負う方式に変更したのである。これは医療保障の根幹としての国民皆保険制度の確立や乱診乱療の防止という観点から利用者に対して医療の安全や医療環境の整備をおこなうための許可制度といえるため『判例百選』

の掲載が継続されているものである。ちなみに現在では、保険医療機関や保険薬局の指定、保険医の登録、及びこれらの処分の取消は 1999（平成 11）年の地方分権一括法により厚生労働大臣の所掌となっている。訴訟の論点は、**判例番号：指定 2** では、診療報酬を不当請求したことにより社会保険医療担当者監査要綱に基づく戒告の措置が取消訴訟の対象になるかが争われ、戒告処分は行政庁処分にあたらないので取消訴訟はできないとされた。**判例番号：指定 4** は診療及び診療報酬請求にあたって違反行為があったので知事より保険医指定取消処分を受けた。保険医の指定を行うことは行政処分である。その行政処分の取消訴訟ではあるが、**判例番号：指定 2・4** ともに「訴えの利益」なければ訴訟権はないものであるから「原告適格」や「狭義の訴えの利益」が存在しない限り、取消訴訟はできないとされている。番匠谷の観点としては、フローチャートの「Ａ」グループとして掲載が継続しているのは医療供給体制側に対して国民皆保険制度の遵守や普及と確立のため、医療保障の根幹として医療環境の整備、つまりは医療供給体制の質の確保をおこなうための生存権の具体化として『判例百選』に掲載が継続されているものと考えている。

判例番号：指定 16 は、保険医療機関の指定の法的性格を判示したものである。保険医療機関の指定は、国の機関としての知事（平成 11 年法律 87 号により現在では保険医療機関指定権限は厚生労働大臣となっている）が被保険者のために保険者に代わって療養の給付、診療方針、診療報酬など健保法等に基づいて医療機関との間で締結する公法上の準委任契約である。したがって、保険医療機関の診療報酬請求権は委任事務報酬請求権の性質があり、受任者が委任事務を処理したときに発生するものであるから具体的方針が定められた療養担当規則等（現在、厚生労働省令）に従って事務を処理しなければならない。この規則等に従わないでなされた療養の給付については、そもそも報酬請求権が発生しないものである。その立証責任については診療報酬請求権の発生原因事実が診療報酬を請求する保険医療機関側にあることが明らかにされた。知事（現在は厚生労働大臣）は、保険医療機関の指定を取り消すことができる。また、保険医療機関の指定取消は契約解除ではなく行政処分であるとなっている。これらのことは保険受給者（被保護者含む）に

とって医療供給体制の質の確保を行なうことによって医療保障が出来上がっていくものであるから根幹となる判例であり掲載が継続されるものである。

判例番号：指定 18 は、病床過剰地域であることを理由にして医療法に基づく病院開設中止の勧告を受けたが従わずに開設した場合、健保法による保険医療機関の指定を拒否する処分を受けたものである。最高裁は保険医療機関指定拒否処分は適法であり、指定拒否処分は憲法 22 条 1 項の職業選択の自由にも違反しないと判示した。判決理由には財政面からの医療保険の運営の効率化にも言及された。「医療の分野においては供給が需要を生む傾向があり人口当たりの病床数が増加すると 1 人当たりの入院費も増大するという相関関係がある。そうすると、良質かつ適切な医療を効率的に提供するという医療計画に反し過剰な数となる病床を有する病院を保険医療機関に指定した場合には不必要で過剰な医療費が発生し保険医療の運営の効率化を阻害する虞がある。」としている。一方、**判例番号：指定 15** では同じ年の 2005（平成 17)年 7 月 15 日に医療法に基づく病院開設の中止勧告は行政指導ではあるが確実に保険医療機関の指定を受けられなくなることが認められるので取消訴訟によって争うことができるとされた事例がある。当該**判例番号：指定 18** は保険医療機関の指定を拒否した行政処分は適法であるとされたものである。その後、健保法改正（平成 10 年法律第 109 号）により病床過剰地域において医療法の勧告に従わない場合は、その申請に係る病床の全部または一部を除いて保険医療機関の指定を行うことができるとされている（現在においては平成 26 年法律第 83 号により第 65 条 4 項 2 号の条文になっている)。当該最高裁判例は財政面からも医療保険の効率化に言及したことに意義がある。多くの専門家の評釈を拝見すると当該判例について今までに保険医療機関の指定を受け既得権を持った医療機関に有利で新規参入が難しいことになるので、この最高裁判決には問題があるとの指摘もされているが、番匠谷は医療保障が憲法 25 条を根幹としているとの見地から、それには反対意見を持っている。というのも、確かに保険医療機関の指定を拒否したことは国民皆保険制度において指定を受けずに診療行為をすることは極めて困難である。しかしながら、国民皆保険制度を維持するためには財政面での医療保険の効率化、適正化が言及されており、さらに財政面だけではなく医療の質の担保をすること

により、給付の保証を行なうものであるから、しかたがないのである。この判例には支持するところがあると考えている。また、介護保険制度によるサービス提供事業者の指定もこの判例の射程に入っているので、介護サービスの種類によっては地域性から新規開設を制限しているのは合憲であると考えている。

「B」グループ

判例番号：指定 1 は、国民皆保険以前の判例で 1953（昭和 28）年頃の事件である。診療報酬の不正不当請求や医師が国家公務員の兼業禁止があったため、知事が保険医の指定取消処分をおこなったものであった。原告は自分の病院を開設し大きい病院になっていたが病院に勤務する医師は原告を除いて、いずれも保険医の指定を受けていなかった。判決は直ちに公共の福祉に重大な影響を及ぼす虞はないと結論している。そののちは国民皆保険を向えるにあたり 1957（昭和 32）年には健保法が改正（昭和 32 年法律第 42 号）され、保険医の登録、かつ保険医療機関の指定（任意二重指定）をおこなうことになった。また、判例の当時は行政訴訟事件特例法（昭和 23 年 7 月 15 日～昭和 37 年 9 月 30 日）の時代であった。行政処分は即時にその効果を生じ、争訟による取消が提起されただけでは、その効果は当然には停止しないのが原則となっている。実務上は抗告訴訟（本訴）の審議が開始される前に執行停止の申立をおこない急場を凌ぐのである。ほとんどの場合は、「直ちに公共の福祉に重大な影響を及ぼす虞がない」限り認容される。ただ、抗告訴訟（本訴）は棄却される場合が多い。

この判例ののち、保険医の指定制度は 1957（昭和 32）年に改正され登録方式になっている。また、1962（昭和 37）年には行政事件訴訟法が制定され執行停止に関する規定も若干差異があるため『判例百選』の掲載がなくなっている。

判例番号：指定 3 は、診療報酬の大幅な引上げの告示を巡って、健康保険組合連合会ほか 4 健保組合と厚生大臣との争いであった。問題は中央社会保険医療協議会（中医協）のなかで医療者代表（医師・歯科医師・薬剤師）と支払側代表（健保や国保等の保険者・被保険者・事業主）が対立し、紛糾の末に諮問できず公益委員のみによる報告書を大臣に提出し大臣は診療報酬の

引上げを決定告示したことである。告示の手続の瑕疵や告示が抗告訴訟の対象となるかは触れられなかった。告示の執行停止については回復困難な損害を避けるため、その効力を停止しなければならないほどの緊急の必要性が認められないとして否定されたのである。**表６**「国民医療費伸び率の要因別内訳」のとおり、当時の医療費の伸び率は毎年 10%を超えており引き上げ幅が大きく、また、昭和 40 年当時、武見会長体制のなか日本医師会の政治力も強かった時代である。執行停止の要件についての具体的な判断が示されたものであるが財政因子はレベル 1、国民負担因子はレベル 1 であった。時代背景の変化とともに徐々に意義が薄れ、『判例百選』の掲載からなくなっていった。

判例番号：指定 13 は、1971（昭和 46）年の事件であった。都道府県が課税する法人事業税の課税標準は社会保険診療等の部門と自由診療等の部門に分かれており、社会保険診療部門は非課税となっている。医療法人の社会保険診療に係る優遇措置は 1952（昭和 27）年に地方税法が改正されたものであった。当時は皆保険前であり社会保険診療報酬の単価が低く抑えられていたことから税制面で優遇措置を講じていたのであった。判決は憲法 14 条（平等権）について不合理な差別ではないと排斥した。その後、高度成長を迎え、**表６**「国民医療費伸び率の要因別内訳」のとおり、当時の医療費の伸び率は毎年 10%を超えて診療報酬も大幅な引き上げを行なっていった。近年では診療報酬の伸びは横ばいに抑えられている。デフレの中、保険診療報酬も当時とは異なり決して診療報酬は低くない。医療の高度化と保険財政の面から自由診療部分（評価療養等）も当時とは違い多く採り入れられている。財政因子は高度成長期のなかでレベル 1 であった。国民負担因子はレベル 1、医療の高度化因子はレベル 3 の頃であったが、近年では財政因子はレベル 3、国民負担因子はレベル 3、医療の高度化因子はレベル 3 で、背景因子は硬直化してきている。時代背景の変化とともに徐々に意義が薄れ、『判例百選』の掲載からなくなっていった。

判例番号：指定 14 は、1955（昭和 30）年の事件で審査会の裁決の争訟事件である。当時は保険医療機関であっても完全看護の指定のない病院があった。被保険者の主治医が付き添い看護婦を付けるよう指示し、被保険者は看護料金を支払った。その後、主治医の意見書等を添付して知事に承認申請を

したが承認基準に該当しないとして看護料金は不支給となった。そのため、被保険者が審査請求をしたものであるが、再審査請求は主治医が自ら再審査請求人となった。裁決は請求人資格不適格であるとして却下された。争点は療養担当医師に社会保険審査会の審査請求権があるかどうかであったので、**「Ｂ」**グループに分け入れたが、そもそも不支給となったのは保険医に対し療養担当規則に定める診療方針に反すると指摘されたことにほかならない。後述する**「Ｅ」**グループの**判例番号：指定 9・10・11・12** とは関連しているので「基金」が行う診療報酬の減点措置の方向から見ると、この 1955（昭和 30）年の審査会裁決争訟事件を皮切りにその後、利用者（患者）と保険医療機関との間で、減点の対象となった診療行為の正当性を患者に代わって主張する必要がある。そのような関係にもあって、しばしば保険医療機関は減点措置について診療報酬支払請求訴訟を提起している。

判例番号：指定 17 は、1979（昭和 54）年の事件である。**判例番号：指定 1** と類似したもので、保険医療機関の指定取消処分の執行停止である。指定取消処分に不服のある者は、その取消訴訟を提起する。ただ、行政処分の場合は不服申立や抗告訴訟が提起されても効力が妨げられない（執行不停止の原則)。そこで、判決までの間、原告は執行を停止して一時的にでも損なわれる利益を保護することができるのが行政事件訴訟法上の制度である。執行停止は回復の困難な損害を避けるため緊急の必要があるときや公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるときなどに認められる。1994（平成 6）年には保険医療機関･保険薬局の指定が国保法から健保法に移り、1999（平成 11）年には保険医療機関の指定、保険医の登録、及びこれらの処分の取消は厚生労働大臣の事務となっている。勝訴したのちに意義が薄れ『判例百選』の掲載からなくなっていったものである。

判例番号：指定 20 は、どのようなケースが往診にあたり保険医療機関として保険診療請求権が成立するかを判示したものである。往診とは「診療上必要があると認められる場合」という要件があって、少なくとも患者またはその看護にあたっている者の個別的な要請がある場合である。さらに、健保法による療養の給付の趣旨に従ったものであることを確保するため、指定を受けた保険医療機関で診療が行われるのが原則であり、往診は例外である。

それを期間や時間を限定して別の場所で診療を行なうときは改めて開設の手続きをとるべきであって、診療の範囲に含めることは困難であるとされた。近年では在宅医療・在宅看護が日常的に行われており 1992（平成 4）年の第二次医療法改正（平成 5 年施行）では、医療提供の場として「医療を受ける者の居宅等」が明文化され、1994（平成 6）年の健保法改正では「訪問看護療養費」（平成 26 年 6 月最終改正、健保法第 63 条 4 号、第 88 条）が創設され在宅医療が明確に位置付けられている。

「C」グループ

判例番号：指定 5・6・7 について、**判例番号：指定 5** を中心に述べると、「基金」（本件では国民健康保険団体連合会（以下、「国保連」という）に対しても同様の請求をおこない、当該判決とほとんど同様の判旨となっている）は、公法人であり保険者から診療報酬の請求に対する審査及び支払いに関する事務委託を受けたときは診療担当者に対し自ら審査したところに従い、自己の名において支払う義務を負う。将来に対する診療報酬債権の譲渡も有効である。すなわち、医療担当者（医師）にとっては保険者を相手にせずとも「基金」に対して債務請求ができ、「基金」は医療担当者に対し「債務者」になることが確定した。保険者と医療供給体制側と「基金」の関係が明確になった重要判例である。**判例番号：指定 6** は「基金」等は第三債務者として差押が競合したときには民訴法上の供託ができることを示したものである。この判例は敗訴しているが**判例番号：指定 7** の趣旨と酷似しており、**判例番号：指定 5** に集約したために『判例百選』の掲載からなくなったものであるから、このグループに分け入れた。**判例番号：指定 7** は**判例番号：指定 5** と同じ判例であるが債権譲渡の視点から将来の診療報酬債権であっても譲渡できることを最高裁が示したものである。**判例番号：指定 5** に集約されて掲載が継続されている。「基金」は医療保障制度のなかで医療供給体制の診療方針・診療報酬の面から質の確保や財源の調整等、けだし、生存権の具体化としての役割を担っているといえるのである。

判例番号：指定 8 は、国（国税局）が原告で債権者、被告が債権者で原告・被告ともに債権者同士である。「基金」が第三債務者、医療機関の医師が債務者の関係にある。**判例番号：指定 5・7** は、最（二小）判昭和 53 年 12 月 15

日（以下、昭和 53 年最判という）において一定の期間を特定して将来の診療報酬債権を譲渡することができると判示した。その後は昭和 53 年最判の事例をもって将来おおよそ 1 年分の診療報酬債権について譲渡できるものという基準で広く活用されてきた。それをさらに進化させ、診療報酬債権については債権発生の確実性に基づく期間制限が課せられることなく債権譲渡が可能となった。その後、民事執行法（2003（平成 15）年改正）の改正で診療報酬債権が「継続的給付に係る債権」となったため期間制限を課することなく差押も可能となっている。一見、医療供給体制内の金銭貸借による争いと捉えがちであるが、その構造は、将来受け取るであろう未来の診療報酬を元手に医療機関（保険医療担当者）は金銭等を借り受け、それを「基金」が第三債務者となって支払うのである。その債権は譲渡・差押することができるというものである。さらに「基金」と保険者とは公法上の契約（準委任契約）であって民法上の契約ではないので保険者は保険医療担当者への支払義務はないことになっている。医療保障の視点から眺めると医療供給体制の環境の整備（新しい医療機器の購入など）の具体化であって、「基金」は潤滑剤として「医療供給体制と行政庁」間、さらには利用者の受療の際の一部負担金等まで関係する大きな役割を演じているのである。

判例番号：指定 15 は、1997（平成 9）年 3 月の事件である。事実の概要は、病院開設を計画し医療法の許可の申請をした。これに対して知事は、病院開設を中止するよう勧告したが、原告は勧告を拒否した。その後、知事は病院開設許可申請に係る開設許可を行なった。許可の際に中止勧告にもかかわらず病院を開設した場合には厚生省通知が存在しているので保険医療機関の指定を拒否すると通告したのである。病院側は勧告取消請求の訴訟を提起した。最高裁判例では病院開設中止の勧告は抗告訴訟の対象となると判示した。補足説明をすると、中止勧告というものは行政指導である。行政指導は一定の行政目的を達成するために協力を期待するものであるから処分ではない。処分とは「行政庁の処分その他公権力の行使にあたる行為」（行政事件訴訟法第 3 条 2 項）と定義され、この処分に当たらない場合は抗告訴訟による取消訴訟の対象とはならない。そのため、「Ｂ」グループの**判例番号：指定 1**　保険医指定取消処分の執行停止、「Ａ」グループの**判例番号：指定 2**　保険医に対

する戒告の処分性や**判例番号：指定 4**　などは取消訴訟の対象とはならない事例であって、戒告処分は行政庁処分に当たらないので取消訴訟はできないし、取消訴訟ができるものであっても「訴えの利益」が存在しないかぎり抗告訴訟はできないものとされていたのが通説であった。当該最高裁判例は行政指導であっても相当程度の確実さで中止勧告により保険医療機関指定を受けられなくなることは国民皆保険体制の下で成り立たないものであるから、こんな場合には「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たるとされた。第一部第３章第２節の「判例検討のための医療法改正の軌跡」において医療法について述べたように背景として、1986（昭和 61）年施行の医療法第一次改正のポイントは医療計画制度の導入や病院病床の総量規制、そして医療圏内の必要病床数を制限するものであった。その猶予期間中は駆け込み増床が行われ 1992（平成 4）年頃まで続いた。このため厚生省保険局長は、勧告に従わなかった病院は保険医療機関として不適当に該当する旨の通知（昭和 62 年 9 月 21 日付保発 69 号）を発していた。1997（平成 9）年の事件当時の医療法は 1997（平成 9）年第三次改正成立の時期（平成 10 年施行）で、改正のポイントは地域支援病院を創設し、地域の医療機関の連携などから、かかりつけ医と連携するものであった。地域支援病院は原則 200 床以上の病床で地域医療のため紹介患者に医療提供などを行ない、救命救急機能や臨床研修を行なうところである。本件は病床数 400 床の病院開設計画であった。他方、介護保険制度の導入に向けて療養型病床群（現、療養病床）の目標が達していなかったのである。つまり、1998（平成 10）年施行の地域支援病院として、名乗りを上げるとともに、介護保険制度における療養病床の不足から病院開設を行なおうとした背景があった。同時期には 2005（平成 17）年 10 月 25 日にも最高裁（三小）で同様のケースについて同旨の判決があった。これらの最高裁判例は、国民皆保険達成の時期では保険制度に馴染ませるための目的から療養担当規則などを遵守させ、それによらない診療行為をした保険医の指定取消に対する抗告訴訟は受け入れられなかった。しかし、皆保険が浸透し、むしろ近年では国民皆保険制度を揺るがしかねないことについては行政指導であっても取消訴訟ができるとされた判例である。すなわち、近年では病院・診療所を開設することと保険医療機関の指定を受けるこ

とは別個の制度とは司法サイドは捉えていないのである。50 年以上続く国民皆保険制度は憲法 25 条に淵源を持つ制度であるから『判例百選』の掲載が継続するものである。

判例番号：指定 19 は、自由診療で双方に合意がない場合に診療報酬額はどのように算定されるべきかを判示したものである。原告は交通事故の被害者に代わって医療費を支払った損保会社であり、被告は医師であった。交通事故による被害者は自由診療か保険診療かを選択することができる。初診時に保険診療を求める意思表示が行われなかった場合には自由診療契約が医療機関と被害者との間で締結されたことになる。自由診療の場合、民法による契約自由の原則に基づき医師と患者との間で金額を自由に合意することができるものである。本事例は自由診療で診療報酬額の合意がない場合には健康保険の診療報酬点数表を算定の指標になると判示している。自由診療における医師の自由裁量は当時の医療水準に照らし合理性を欠く診断や治療ないし検査が行われたときは過剰な診療行為というべきである。つまり、自由診療において双方の合意がない場合には勝手に過剰な診断や診療ができるわけではないし、診療報酬額も健保法の診療報酬体系を算定の指標とすると判断したところに意義がある。実務上は日本医師会と損保業界との間で自賠責保険による交通事故医療の診療報酬の単価は合意されており、その取扱いで支払いがなされている。

判例番号：指定 21 は、1989（平成元）年の事件で医療扶助の診療報酬請求の争いであった。原告は生活保護の指定医療機関である。被告は政令市長と「基金」である。生活保護法による医療扶助の患者の治療を指定医療機関が行ない、その診療報酬請求を「基金」に行ったが減点査定されたものである。都道府県知事（政令市、中核市）が行なった診療報酬額の決定は指定医療機関による診療報酬に対して具体的に診療報酬額を決定するものであるから診療報酬額の決定権は、あくまで知事に留保されているので審査を委託された「基金」がした医療扶助の減点査定は知事が決定権を持つ。その決定は「指定医療機関の権利義務を公権的に確定する行政処分」であるから争う場合は抗告訴訟によらなければならないという見解がなされた。この判例の注目点は、医療保険の場合は減点査定された「基金」に対して請求をする権利

は民事訴訟の方法によるものとなっているのが最高裁判例である。他方、医療扶助の場合は、「基金」に対してとともに診療報酬の最終審査および決定権限を有するのは都道府県知事（政令市、中核市）となっているので知事（政令市、中核市）に対して行政訴訟で行うことができると判示されているところが大きく相違する。

判例番号：指定 23 は、原告が地元医師会で、被告は公正取引委員会であった。原告の医師会は知事への許可申請や届出に先立って、①医療機関の開設、②診療科目の追加、③病床の増設、④増改築、⑤老人保健施設の開設などを制限し、会員の利害調整を行なうために審議をしていた。この審議行為に対し、公正取引委員会は独禁法違反として排除措置命令を行なった。判決は、①「医療の分野においても提供する医療の内容、質において競争原理の働く局面は多く、公正かつ自由な競争によって需要者の利益を確保し医療サービスの健全な発展を促進する必要があるので医療の提供は独禁法の対象となる。」、②医療法は医療計画の達成の推進のために特に必要がある場合には医療機関の開設や増床に関して知事が勧告することができるにとどまるから、ましてや都道府県知事に協力する立場の地元医師会がその範囲を超えて法的規制を行なう権限は持ち得ないのである。「原告の地元医師会がとった様々な制限行為は将来の患者の取り合いの防止を目的としたもので構成会員の医療機関経営を考慮するための審議であるから独占禁止法違反となることを明らかである」と判示された。医療保障の見地から眺めると、このような競争制限行為は患者にとって利用できる医療サービスの幅を狭めるとともに競争原理による医療サービスの質の向上をも妨げるという点で憲法 25 条の趣旨に相反するものであると考えている。

２　残された課題に分類した判例

「指定の判例」についての全体像は**表１６**の通りである。判例数は、23 例あって、そのうち「残された課題に分類した判例」は 5 例であった。なお、指定 9・10 については同趣旨の判例であるので一つにまとめた。

表１６．指定の判例：残された課題に分類した判例

グループ分け	判例番号	判例百選の判例のタイトル	判例百選に掲載されている「版」			
			初	2	3	4
D	指定 22	医療法に基づく広告規制と憲法 21 条・22 条 1 項				○
E	指定 9	社会保険診療報酬支払基金の行う減点行為の法的性格	○			
	指定 10	社会保険診療報酬支払基金の審査権		○	○	○
	指定 11	保険医療機関の診療報酬請求の要件および立証責任		○	○	○
	指定 12	厚生省保険局長の定める基準を逸脱する抗生物質利用に関する減点査定				○
F	―	―				

判例番号　指定 22：最高裁（一小）平成 18 年 12 月 7 日判決（平成 17 年（行ツ）25 号）
判例番号　指定 9：岐阜地裁昭和 50 年 6 月 9 日判決（昭和 47 年（行ウ）3 号）行集 26 巻 6 号 789 頁。
判例番号　指定 10：東京地裁昭和 58 年 12 月 16 日判決（昭和 53 年（ワ）3844 号）判時 1126 号 56 頁、判タ 525 号 138 頁。
判例番号　指定 11：大阪高裁昭和 58 年 5 月 27 日判決（昭和 56 年（ネ）1463 号）判時 1084 号 25 頁、判タ 500 号 155 頁。
判例番号　指定 12：京都地裁平成 12 年 1 月 20 日判決（平成 9 年（ワ）2656 号）判時 1730 号 68 頁。

「D」グループ

判例番号：指定 22 は、医療法に基づく広告規制（診療科）と憲法 21 条・22 条 1 項を争ったものである。「乳腺」という診療科目が病院の名称の中に含まれることを不認可処分としたことに対して取消訴訟を行なったものである。判決は「乳腺を広告できる診療科目と定めなかったことは、医療法等の規定が憲法 21 条及び 22 条 1 項に違反するものではない」と判示した。医業若しくは歯科医業又は病院若しくは診療所に関して広告し得る事項等及び広告適正化のための指導等に関する指針（医療広告ガイドライン）（平成 19 年 3 月 30 日付け医政発第 0330014 号）（以下、「医療広告ガイドライン」という）の 2013（平成 25）年 9 月 27 日に更新した医療広告ガイドラインによれば、「基本的考え方として患者等の保護の観点から限定的に認められた事項以外は原則として広告が禁止されている。その禁止理由は、①医療は人の生命身体に関わるサービスであり不当な広告により受け手側が誘因され不適当なサ

ービスを受けた場合の被害は他の分野に比べて著しいこと。②医療は極めて専門性の高いサービスであり広告の受け手は、その文言から提供される実際のサービスの質について事前に判断することが非常に困難であることが挙げられる。これを踏まえて患者等に正確な情報が提供され、その選択を支援する観点から、客観性・正確性を確保し得る事項については出来る限り広く認めるものとしたものである。」

この判例には様々な評価があり行政の恣意性とともに運用の柔軟性をも排除するとか、医療機関が広告できない事項と医療機関の名称として用いることができない事項は同一なのか。また、規制の必要性について国民の医学的知識も相応に向上し、専門医制度など各医学会の自立的な取り組みも展開されていることに鑑みると、診療科名について、なお国家が直接規制し限定列挙する必要性があるのかどうかは問い直す余地もあるとの評釈がなされている。番匠谷は、国民の医療広告（ここでは診療科目）に対する順応と医学的知識にあわせて医療法等の法令や医療広告ガイドラインの改正を順次行なっていく必要があると思われる。そもそも、患者等が医療に関する情報を十分に得られ、適切な医療を選択と受診をできるよう自己決定を行なうための情報の提示から広告規制を緩和し始めたのである。医療供給体制側の経済的自由（憲法第 22 条 1 項）や表現の自由（憲法第 21 条）を主眼の目的として緩和されたものではない。その見地からすれば現時点では限定列挙による消極目的規制は合憲であると判断した最高裁判決は妥当性があると思料している。

「Ｅ」グループ

判例番号：指定 9・10 は、酷似した同様の判例である。**判例番号：指定 9** は、1972（昭和 47）年 2 月の事件であり、**判例番号：指定 10** は、1975（昭和 50）年から 1980（昭和 55）年の事件であった。「基金」がおこなった診療報酬の請求について減点査定をおこなった行為は行政処分にあたるかどうかが論点であったが、「基金」の審査は適正な診療報酬支払額を確認するための点検措置であって内部的判断作用にすぎない。この行為によって診療報酬請求権に何ら変化をおよぼすものではないから、減点査定は行政処分ではないので抗告訴訟の対象とならないことが確認された。さらに、損害賠償請求もできないことになっている。「基金」の減点査定を巡る訴訟には２つの類型が

あって、１つは当該事例のように減点査定が行政処分であると位置付けて取消を求めるものと**判例番号：指定 11** の事例や宇都木伸・町野朔ら編（2006（平成 18）年）『医事法判例百選[初版]』（有斐閣）の「12　診療報酬」に掲載されているような減点査定された部分についての診療報酬の支払いを求めるものとに分けられる。利用者（患者・受療者・被保険者）の保険診療自己負担部分の問題もあって、減点の対象となった診療行為の正当性を被保険者に代わって主張する必要がある場合も考えられ「基金」の減点査定については、たびたび保険医療機関との間で争われ続けているのである。当時の医療の高度化因子はオイルショックを挟んだ時期でありレベル 2～3 の状況であった。高齢化因子はレベル 1、国民負担因子はレベル 1、財政因子はレベル 1～2 であった。つまり、医療の高度化因子レベル 2～3 は国民医療費の伸びの中で国民医療費のロスによるものであるので、過剰な医療検査や不適正な診療、さらに、薬漬けなどが多かったために当時は基金が減点査定をしたものである。

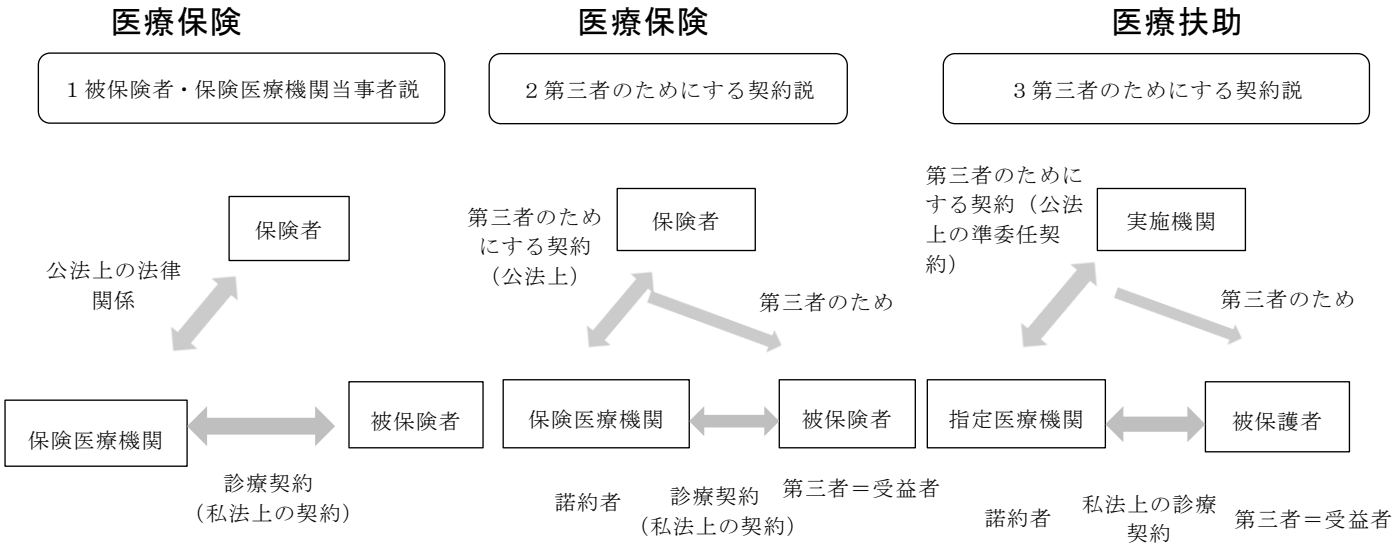
判例番号：指定 11 は、1973（昭和 48）年から 1974（昭和 49）年にかけての事件であった。**判例番号：指定 9・10** の関連の事例であって「基金」の減点査定を巡る訴訟としては類型すると減点査定された部分についての診療報酬請求訴訟に当たるものである。事例のテーマとしては、診療報酬請求権の発生要件及び主張立証責任が「基金」と保険医療機関側のどちらにあるかが争点であった。発生要件は健保法等及び療養担当規則に適合した療養の給付をおこなった場合に診療報酬請求権が発生するもので、主張立証責任は請求権の発生事実について保険医療機関側に立証責任があるとされたものである。主張立証責任の分配については患者の症状等の詳細、その他の情報・資料は保険医療機関側が有しているので、そのことを考慮したものと考えられる。問題は保険医療機関側の診療行為が診療当時の医療水準に適合している根拠と具体的事実の証明が煩雑で、また可能かどうかである。当時の医療の高度化因子はオイルショックの時期でありレベル 2 で、財政因子はレベル 2、国民負担因子はレベル 1、高齢化因子はレベル 1 であった。この頃の医療水準の検討の仕方は皆保険後、普遍的な医療保険給付のため、保険医療機関に対して健保法等や療養担当規則等に適合及び遵守させることに終始していた時

代である。現在の医療水準では、医療の高度化により様々な治療方法が出現し、保険の適用を許された手法だけが確立されているのではない。保険適用と混在した形で治療方法がより良いものである場合がある。患者への治癒方法は保険適用の一手に限定されるものではなくなってきている。

判例番号：指定 12 は、**指定 9・10・11** と類似の判例である。保険医療機関の指定というものは被保険者に対する療養の給付の業務の委託を目的とした公法上の「準委任契約」とされている。そのために、保険医療機関は療養担当規則等の準則に従って療養の給付を行わなければならない。番匠谷がこの判決の特徴として評価しているのは､療養担当規則等の準則(行政の規則)が「一般の医療水準」と乖離するような状況であれば国保法の趣旨に反するものであるから、この場合には基準の明文に一致しなくとも許容範囲として保険診療であることが認定できるという消極的判断ではあるが判示されたことである。つまり、公的医療保険の診療方針や診療報酬は療養担当規則等の準則や保険局長などが発する通知などの行政裁量によって決められている。公的保険がいう医療水準と医療界がいう医療水準とは同レベルのものであるのかどうかである。公的保険が決めた医療水準と医療界が持っていなければならない判断基準としての医療水準とは常に公的保険の方が同等か、それ以上のレベルでなければならない。けだし、この水準が乖離すると医療保障における広い意味で憲法 25 条に違反することになると考えている｡立証責任については、**判例番号：指定 11** で示されたように保険医療機関が立証責任を負う。それを認定してする条件は、①異なる用法で抗生物質を使用することが不可欠であること。②予定された用法と同等の効果を持つこと。③副作用などの点において記載された用法と実質的に同一であることを立証しなければならないことになった。さらに、被保険者にとっては準則や基準という行政裁量によって保険給付の範囲が決定されるので医療保険の運営や給付内容の決定に対して被保険者が協議会や審議会あるいは審査委員会に参加はしても意見を反映するということは、厳しい状態になっている。1995（平成 7）年当時は医療の高度化因子はレベル 3 で、国民医療費の伸びに対して高度化因子の占める割合が 6 割ほどあって薬漬けの横行などが指摘されていた時代である。

第１０章「利用者と医療供給体制」間の判例（契約の判例）

『判例百選』の本稿で採り上げた医療保障の判例を参考にし「利用者と医療供給体制」間の「診療契約」については、以下のとおり整理できる。



医療保険についての診療契約を整理すると

１．被保険者・保険医療機関当事者説[123)]（本判例検討による説）

判例番号：契約 3「保険診療契約の当事者」が代表的判例である。保険診療の被保険者である患者と保険医療機関との間には、診療に関する合意によって直接診療契約が締結されている。この合意は準委任契約（民法 656 条）である。このことは、保険医療機関が保険者に対して公法上の義務（療養担当規則等の遵守）を負担することや、被保険者と保険者の間に公法上の法律関係（保険料の納付と給付等）が存在することとは相反しないものである。それは、①被保険者たる患者は自らの意思で自由に保険医療機関を選定できること、②被保険者は一部負担金を保険医療機関に直接払う義務があること、③診療内容は医師としての判断と被保険者の意思表示の合意によって確定されることなどが、根拠となっている。

２．第三者のためにする契約説（保険者・保険医療機関当事者説）（本判例検討による説）

判例番号：指定 19「自由診療と診療報酬の算定方法」と関連事例があって公的医療保険は交通事故による負傷を保険事故から除外していないことから、交通事故による負傷について公的医療保険による保険診療を行なうことは妨げられないこととなっている（大阪地裁昭和 60 年 6 月 28 日判決　昭和 58 年(ワ)9110 号)。このため交通事故による負傷の治療について被害者は自由診療か公的保険診療かを選択することができるとなっている。医療行為と診療報酬に関する契約は保険者と保険医療機関との間で成立し、患者たる被保険者の意思表示によって治療が行われることから、これは第三者のためにする契約（民法 537～539 条）である。保険医療機関と保険者との法律関係を一種の第三者のためにする契約であるとして、患者と保険医療機関との間の私法上の準委任契約の存在とは相反しないものである。保険者と保険医療機関との間の一般的・基本的な契約と個々の患者と保険医療機関との個別的契約は両立し得るというものである。それは、保険医・保険医療機関は療養担当規則等の命令に従って診療をしなければならないことや厚生労働大臣または知事は保険診療に関して保険医療機関を指導監督する権限を有していることなどが根拠となっている。

また、医療扶助についての診療契約を整理すると、

３．第三者のためにする契約説（実施機関・指定医療機関当事者説）（本判例検討による説）

判例番号：契約 1「医療扶助における一部負担金の法的性質」の判例によると「国は被保護者に対する保障責任を果たすため厚生労働大臣または都道府県知事の医療機関の「指定」を通じて、医療供給体制を整備している。この「指定」を第三者のためにする公法上の準委任契約と解している。指定医療機関は、指定契約にそった医療を提供し、その対価として診療報酬（被保険者に一部負担があれば、一部負担金相当額を控除した額）を実施機関に請求する。実施機関は、指定医療機関に対する診療報酬の支払いに関する事務を社会保険診療報酬支払基金に委託することができる。ただし、各種社会保険であれば同支払基金に診療報酬の審査および支払を委託した場合支払基金は自らの名において支払をすることができるが、生活保護法の医療扶助では

診療報酬額の決定権限は実施機関に留保される。」さらに、医療扶助受給者と指定医療機関との診療契約は私法上の債権債務関係であると判示されている。また、**判例番号：指定 21** では医療保険の場合は減点査定された「基金」に対して請求をする権利は民事訴訟の方法が最高裁判例になっているが、他方、医療扶助の場合は、診療報酬の審査および決定権限を有する都道府県知事(政令市、中核市）に対する行政訴訟で行うことが示されている。

とりあえず保険診療契約は 2 説を、医療扶助は 1 説を採り上げたが診療契約というものは「保険医療機関と被保険者」との間の関係を説明するだけではとどまらず、必ず「保険者と保険医療機関」の関係などを説明することになる。さらには、「保険者と保険医療機関」、「保険医療機関と被保険者」、「被保険者と保険者」の関係を何らかの根拠の下に論理を展開しなければならないのである。医療扶助においても同様で「指定医療機関と被保護者」の関係を説明する場合には必ずといっていいほど「指定医療機関と実施機関と被保護者」の関係を前提に論じなければならない。すなわち、本稿では、行政庁、医療供給体制、利用者という三極の三角形の各頂点から争訟が提起されている原告、被告という当事者間に注目し「利用者と行政庁」間、「供給体制と行政庁」間、「利用者と医療供給体制」間の三角形の三辺について取り扱うものではあるが、医療保障は三極が相互に有機的に連関しあって成り立っているのである。判例もこの三角形の一辺ごとの勝訴、敗訴などによって解決が単純に行われるものではないことは、いうに及ばない。

しかしながら、どのように三極が連関しようとも、どのような判例・学説が存在しようとも、本稿で採り上げた数々の判例が医療保障の核心である憲法 25 条の趣旨にかなっているかどうかを判断基準にして番匠谷は論を展開している。つまりは、先行する研究者の様々な法解釈や学説は貴重ではあるが、本稿は学説の研究ではなく、利用者を中心とした医療保障における現物給付の保障という見地から事例検討を行ない、フローチャートによるグループ分けなどにより医療保障の将来的課題を見出す作業を行っているものである。

１　解決した課題に分類した判例

『判例百選』の全体像については**表１７**の通りである。『判例百選』からは 3 例であった。そのうち「解決した課題に分類した判例」は 3 例ともであった。また、「残された課題に分類した判例」については『医事法判例百選』から 6 例抽出した。

表１７．契約の判例：解決した課題に分類した判例

グループ分け	判例番号	判例百選の判例のタイトル	判例百選に掲載されている「版」			
			初	2	3	4
A	－	－				
B	契約 2	健康保険法上の療養給付請求権の発生時期	○	○		
C	契約 1	医療扶助における一部負担金の法的性質	○	○	○	○
	契約 3	保険診療契約の当事者	○	○	○	○

判例番号　契約 2：東京地判昭和 48 年 5 月 16 日　判時 708 号 23 頁、ジュリ別冊 50 号 188 頁。
判例番号　契約 1：岡山地判昭和 45 年 3 月 18 日　判時 613 号 42 頁。
判例番号　契約 3：東京地判昭和 47 年 1 月 25 日　判タ 277 号 185 頁、ジュリ別冊 50 号 88 頁。

「Ｂ」グループ

判例番号：契約 2 は、1971（昭和 46）年に健康保険制度の改正を巡って国と日本医師会との間で紛争があり、7 月 1 日から 7 月末まで日本医師会は保険医総辞退戦術をとった。これに対して原告の被保険者（総評議長等）は療養給付請求権の侵害などを訴えた。また、国に対しても日本医師会らに対して療養給付をすることを指示せよという訴えを提起した。論点は、健保法上の療養給付請求権の発生時期が問題となった。療養給付請求権は被保険者が具体的に傷病等の保険事由が生じて初めて発生するものであると判示した。

「Ｃ」グループ

国側が原告になったり、実施機関が原告になったり、被害者・加害者の関係などのケースなども**「Ｃ」**のグループに流れてくる。

判例番号：契約 1 は、医療扶助受給者と指定医療機関との間は民法上の診

療契約が成立しているという点で重要判例である。都道府県知事（現在、厚生労働大臣）が医療機関の「指定」を行なうことによって医療供給体制を整備している。この「指定」を第三者のためにする公法上の準委任契約と解しているものである。この判例は、国が原告となった裁判である。本事件は 1956（昭和 31）年の国立療養所闘争や朝日訴訟提起をバックに医療扶助の一部負担金の滞納運動に苦慮した厚生省との争いであった。国側は敗訴したが、一部負担金の性質が争われた結果として、医療保障の法律関係の当事者は三者あり、国・保険者と被保険者・被保護者および指定医療機関の三者の法律的立場が明確になったものである。内容を付け加えると、医療扶助は原則として現物給付である。保護が医療扶助のみの単給で行われる場合、被保護世帯に収入があっても現物給付の一部を削減する訳にはいかないので医療を受ける際に被保護者の最低生活費の限度内で一部負担するというものが医療扶助における一部負担金である。その一部負担金の債権債務関係を明らかにしたもので、結論としては債権が国の会計法 30 条ではなく、医師の診療報酬のように民法 170 条 1 項とされ、時効は 3 年である。現在でも医療費の報酬請求権の時効は 3 年となっている（近年、民法改正により債権消滅時効の年数が改正される予定）。医療扶助においては被保護者と指定医療機関との間に民法上の診療契約が締結されていると判示している。この点について補足すると、「国保法の一部負担金を考察すると、療養取扱機関と被保険者の受診関係を私的な債権関係と解している。医療扶助においても受診関係から生じる一部負担金は私法上の債権であり、しかもそれは医師の患者に対する治療債権である。国立療養所へ入所する際医療扶助受給者の自由意思が原則として認められること及び指定医療機関は国立療養所に限定されていないこと等を考えると、国立療養所において療養を受ける場合の法律関係の性質は公法上の権利関係ではない。」としている。

判例番号：契約 3 は、わが国の医療制度（三極関係）を法的に説明した重要判例である。原告は利用者側（患者遺族）で被告は医療供給体制側（医師）である。この判例については三極構造を示唆している。「利用者と行政庁間」、「医療供給体制と行政庁間」、「利用者と医療供給体制間」の三方向に掲載が必要とも考えられる。**判例番号：契約 3** は、被告の主張は、「患者は国保上

の被保険者であり、被告は同法上の保険医療機関であるから診療契約の相手方は行政庁（保険者）である」と主張した。しかし、国保上の被保険者は自己の意思で保険医療機関を自由に選択し、直接一部負担金を支払っていることや医療機関は知事に申し出ることにより県外の被保険者に対しても療養をする義務を負う。さらに、保険診療開始後、保険の給付の取扱いが無い薬剤や治療材料の必要から自由診療へ切り替えることも可能である。保険診療において行政庁（保険者）と医療供給体制（保険医療機関）の間にどのような公法上の権利義務関係が生ずるかに拘らず、利用者である被保険者と医療機関との間には直接診療契約が締結されているというものである。

２　残された課題に分類した判例

医療過誤判例については『医事判例百選』、『医療過誤判例百選〔初版〕』、『医療過誤判例百選〔第 2 版〕』、『医事法判例百選〔初版〕』、『医事法判例百選〔第 2 版〕』を基に判例を検討してみた。

『医事判例百選』では 58 事例、『医療過誤判例百選〔初版〕』では民事 80 事例、刑事 12 事例、『医療過誤判例百選〔第 2 版〕』では 100 事例、『医事法判例百選〔初版〕』では 52 事例、『医事法判例百選〔第 2 版〕』では 42 事例あって医療過誤事件については昭和 40 年代から平成にかけて激増した事件である。大量な事例が「論点表」を掲載して類型化し整理されている。個別の医療過誤訴訟については『判例百選』は盛り込まれておらず、医療保障の三極構造についての観点から「契約の判例」が掲載されている。医療過誤訴訟の訴訟件数は大量で疾病・患者個人・医療技術・医療機関など極めて個性的で刺激的な訴訟事例があるが「法的論点」としては、さほど多岐にわたって論ずべき論点は少ない。そのような理由から本稿では医療過誤訴訟は論点整理に留め、個々の事例検討として医療過誤訴訟を採り上げることは判例量の割に医療保障給付についての実利が少ないので行なわないことにしている。というのも、契約の判例において国民に普く医療を受けることを保障する医療保障の判例について重要視するのは医療供給体制側からの医療の質の提供であり医療環境の整備である。その争点となるのは「医療水準」であるから「医療水準」に特化した事例を採り上げる必要がある。さらに、インフォー

ムド・コンセントによる説明責任も「医療水準」が争点となっている。

また、『判例百選』に掲載された判例の状況や継続性を眺めて系統だてたうえで残された課題があれば、それについて医療保障の将来予想される訴訟を検討するのであるから、『医事法判例百選』など他の文献の判例を混在させて取り扱うことは本研究の方法とは齟齬するのである。換言すると、『判例百選』や『医事法判例百選』から統一性なく、都合の良い判例を抽出したことになるから研究方法自身、破綻してしまうからである。

しかしながら、医療過誤訴訟は止むことがない。医療保障を受ける利用者の視座から医療過誤訴訟を検討する場合には「契約の判例」が民事の諾成契約であったとしても、医療機関の質の担保や医療水準の問題があるので、安心して医療を受ける権利を保障することは三角形の三辺が有機的に関連して検討しなければならないことである。そのため、『医事法判例百選〔初版〕』、『医事法判例百選〔第 2 版〕』のなかでも特に「医療水準」が争点となっている典型的な判例を 6 例選出することにした。つまりは、弁護士などの法律の専門職が医療過誤裁判を提起する際に最低限知っておかなければならない「医療水準」の代表判例を選出したのである。

医療過誤裁判は、医療事故の場合、医師や医療機関に対して民事責任と刑事責任から追及することになっている。診療契約を基に不法行為責任または債務不履行責任を追及するものである。不法行為責任あるいは債務不履行責任の追及においても注意義務違反とその結果との因果関係が問題になり、それは高度の蓋然性があれば因果関係が認められることになっている。医療保障の見地から特に注視するのは注意義務の基準である。注意義務は結果予見義務と結果回避義務とで構成されているのであるが、注意義務違反は「医療水準」によって変化するからである。検査、診療、投薬などの行為について言うまでも無く、許される範囲の医療の水準が、どの程度であるのかが医療保障を受ける者にとって重要なのである。

個々の医療過誤訴訟においての医療水準として臨床医に要求されるものが、時の「医学の理論的水準」ではなく、「診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準」であることは判例の積み重ねにより定着している。問題は具体的に、その時点での医療水準の要件がタイプによって異なるということ

である。特定機能病院と地域支援病院あるいは公立病院と私立病院など医療施設の性格や経営方針などによる違いは同一の医療行為について水準の上下というより、むしろ応急処置等の内容の相違によるものであるとされている。それでは高度医療ないし特殊専門的な医療と一般的に日常で決められた定型的な診療を行なうこととの相違も考えられる。番匠谷は、医療水準の発達は、日々刻々と変化しており知識と技術が専門医と一般医（かかりつけ医）とでは注意義務が異なることは許されないと考えている。すなわち、医師の注意義務についての最高裁は、「医師は診療に際して危険防止のため最善の注意義務を負う」（最（一小）判昭和 36 年 2 月 16 日）ものとされ、ここでの注意義務とは、「診療当時のいわゆる実践としての医療水準と解されており医療水準は規範としてのあるべき医療であり治療当時に行われている医療慣行を実施してさえすれば医師は免責されるというものではない」（最（三小）判平成 8 年 1 月 23 日）（**判例番号：契約 8**）のである。その意味で特定機能病院の医師と、町のかかりつけ医とでは注意義務が異なってはならないのである。番匠谷は、医療水準について、近年の傾向として医療過誤訴訟の判断において、医療水準を医学的知見と捉える傾向があると考えているからである（但し、新規の治療法は従来通り**判例番号：契約 6** による医療水準である）。如何なる状況の場合に違反となるのかは医薬品、医療機器の開発が急速に進むなかで医療水準が変化しているため今後とも課題となる。そのため、『医事法判例百選』などから注意義務違反は掲載し続けているものである。すなわち、医療過誤訴訟の医療水準を争点とする訴訟はいつまでも止まないものである。

繰り返し述べることになるが、医療過誤の裁判の争点は注意義務違反である。注意義務違反はその時々で、どのレベルの「医療水準」が要求されているのかが重要視される。また、契約の判例においては、国民に普く医療を受けることを保障する医療保障について医療供給体制側からの医療の質の担保、つまりは医療環境の整備についての判断基準が「医療水準」である。つまり、医療過誤判例は、単純な診療の失策以外は、ほとんどの争点は、その時々の医療水準が争点になっており医療保障の視点からは医療機関の質を測る判断基準が医療水準である。また、インフォームド・コンセントとは医師が患者に情報を提供し（インフォーム）、患者がその情報を理解し同意する（コンセ

ント）ことであるが、これを医療機関の説明責任とするならば、説明責任も医療水準が争点となっている。患者が積極的に説明を求める場合や医療機関から治療方法について説明する責任も、どこまでの範囲を説明しなければ説明義務違反となるのかを問われるのも「医療水準」が争点となる。

表１８は、契約の判例において残された課題に分類した判例の表である。これは『医事法判例百選』から「医療水準」に特化して抽出したものである。

表１８．契約の判例：残された課題に分類した判例

（『医事法判例百選』から抽出しているためグループ分けは無意義）

判例番号	判例百選の判例のタイトル	医事法判例百選に掲載されている「版」	
		初	2
契約 4	説明義務と医療水準	○	
契約 5	選択可能な未確立療法と医師の説明義務	○	○
契約 6	医療事故責任における高度の注意義務と医療水準	○	○
契約 7	高度な医療機関への転送義務	○	○
契約 8	医薬品添付文書と医師の注意義務	○	○
契約 9	MRSA による院内感染と患者の死亡との因果関係		○

判例番号　契約 4：仙台高裁秋田支部平成 15 年 8 月 27 日判決（平成 14 年（ネ）47 号）判タ 1138 号 191 頁。

判例番号　契約 5：最高裁（三小）平成 13 年 11 月 27 日判決（平成 10 年（オ）576 号）民集 55 巻 6 号 1154 頁、判時 1769 号 56 頁、判タ 1079 号 108 頁。

判例番号　契約 6：最高裁（二小）平成 7 年 6 月 9 日判決（平成 4 年（オ）200 号）民集 49 巻 6 号 1499 頁、判時 1537 号 3 頁、判タ 883 号 92 頁。最高裁（一小）昭和 36 年 2 月 16 日判決（昭和 31 年（オ）1065 号）民集 15 巻 2 号 244 頁、判時 251 号 7 頁、判タ 115 号 76 頁。

判例番号　契約 7：最高裁（三小）平成 15 年 11 月 11 日判決（平成 14 年（受）1257 号）民集 57 巻 10 号 1466 頁、判時 1845 号 63 頁、判タ 1140 号 86 頁。

判例番号　契約 8：最高裁（三小）平成 8 年 1 月 23 日判決（平成 4 年（オ）251 号）民集 50 巻 1 号 1 頁、判時 1571 号 57 頁、判タ 914 号 106 頁。

判例番号　契約 9：最高裁（二小）平成 18 年 1 月 27 日判決（平成 15 年（受）1739 号）判時 1927 号 57 頁、判タ 1205 号 146 頁。

判例番号：契約 6 は、未熟児網膜症事件であり当該最高裁判決は医療過誤訴訟において重要判例に位置づけられ、特に医療水準について判示したものである。判決は「注意義務の基準となるべきものは診療当時のいわゆる臨床

医学の実践における医療水準である（最高裁昭和 54 年（オ）第 1386 号同 57 年 3 月 30 日第三小法廷判決)」「当該疾病の専門的研究者の間でその有効性と安全性が是認された新規の治療法が普及するには一定の時間を要し、医療機関の性格、その所在する地域の医療環境の特性、医師の専門分野等によってその普及に要する時間に差異があり、その知見の普及に要する時間と実施のための技術・設備等の普及に要する時間との間にも差異があるのが通例であり、また、当事者もこのような事情を前提にして診療契約の締結に至るのである。したがって、ある新規の治療法の存在を前提にして検査・診断・治療等に当たることが診療契約に基づき医療機関に要求される医療水準であるかどうかを決するについては、当該医療機関の性格、所在地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮すべきであり、右の事情を捨象して、すべての医療機関について診療契約に基づき要求される医療水準を一律に解するのは相当でない。そして、新規の治療法に関する知見が当該医療機関と類似の特性を備えた医療機関に相当程度普及しており、当該医療機関において右知見を有することを期待することが相当と認められる場合には、特段の事情が存しない限り、右知見は右医療機関にとっての医療水準であるというべきである。」としている。つまり、新規の医療については技術・設備等の普及と医療従事者の技術向上には時間差や地域差があるので様々な事情を考慮して医療水準を決するのである。

そうすると、医療水準は医療機関単位（医師集団）で統一的に行なうことが前提となるので名医とされる医師個人の技量や**判例番号：契約 4** のように患者個人が医師に期待する等は考慮されないこととなる。

判旨が技術・設備等の普及の時間差で医療水準の相対的比較をすると新規の医療がその実施する医療従事者の技術向上や医療機関ごとの体制整備を要することであって、病院の医療機器の整備と医師の技術向上が進むことが前提での判決である。医療機器や設備の普及に積極的でない医療機関に対しては、この判決では問題がある。

逆の考え方をすれば、整備が整っていない病院や地域はそれ相当の医療水準で許されることになる。それは、新たな治療法を導入する意欲を削ぐ方向に働き、患者の医療に対する期待が考慮された診療契約の個別性に対する私

的自治にも歪みが生じる。医療の地域差は利用者の受療行動によって格差が生まれてしまうことにもなるのである。**判例番号：契約 8** は、現在確立されている注意義務の基準となる医療水準は**判例番号：契約 6** のとおり①医師の専門分野、②医療機関の性格、③所在地域の医療環境の特性によって医療水準は上下することになっている。この最高裁判決のため医師たちは一般普及されている医療処置が医療水準の措置であるとの医療慣行が踏襲される傾向にあるので、「医療水準は、医師の注意義務の基準（規範）となるものであるから、平均的医師が現に行っている医療慣行とは必ずしも一致するものではなく、医師が医療慣行に従った医療行為を行ったからといって、医療水準に従った注意義務を尽くしたと直ちにいうことはできない。」と戒めたものである。

さらに、**判例番号：契約 9** では、当時の医療現場においては一般的であったとしても直ちにそれが当時の医療水準であったと判断することはできないものと判示している。

新規の治療法の定着が問題とならない事例（先端医療）では医療水準がなにかを指摘する必要がないので、近年の傾向として最高裁判決の中には、医療水準とは言わずに医学的知見などに従い医療関係者の注意義務違反の有無によって判断することが増えている。しかしながら、医療水準それ自体は注意義務違反の有無を判断する際の判断基準となっていることに変わりはない。新規の治療法が問題とされた事例においては積極的に医療水準からの乖離の有無などが検討され判断されている。

また、診療ガイドラインというものが専門学会などにより作成されているが、これは医療関係者等に対して標準的医療の情報を提供するにとどまり拘束するものではなく、責任を左右されるものではないとされている。しかし、近年の下級審判決においては診療ガイドラインについて言及し、判断されたものが増加している傾向がある。

判例番号：契約 7 は、**判例番号：契約 6** に関連して医療の高度化、専門化にともなって医療機関が患者に対し人的・物的設備では十分に対応できなかったりする理由から適切な医療行為を為すことが出来ない場合がある。こうした場合は他の高度な医療機関等への転送義務が生じる（療養担当規則 16）。

この転送義務により患者はフリーアクセスで受診した医療機関の人的・物的設備に制約されることなく等しく一定水準の医療サービスを受ける機会が法令で保障されている。医療法第三次改正（1997（平成 9）年）は、かかりつけ医と地域支援病院制度の創設であり地域の医療機関の連携が介護保険制度の導入とともに謳われた。なお、転送義務については複数の治療方法や医療機関の選択肢を提供するという患者の自己決定を支援する説明義務とも解釈できる。

判例番号：契約 4 と **契約 5** は、説明義務の医療水準と治療義務の医療水準との違いを判示したものである。説明義務のおける医療水準は治療義務における医療水準と同等のものであるのか争われた。説明義務の医療水準は患者に対し自己決定のための説明というところに焦点があてられており未確立な治療方法で有効性や安全性が是認されていない療法であったとしても、また当該医師の未確立な治療方法について評価がどうであれ、医師の知る限りの説明義務があるという医療水準となっている。すなわち、患者が有用性・安全性について未確立であって、自己への適応の有無、実施可能性について強い関心を有し、医師に質問をしている場合にはその療法の内容など医師自身が当該療法を実施する意思を有していないときであったとしても実施している医療機関の名称や所在など説明義務が生じるとされており、**判例番号：契約 6** などの治療義務の医療水準よりも説明義務の医療水準は情報的にはより高度であるとされている。

第１１章　医療保障の将来の課題

１　残された課題の検討方法

「解決された課題」は、「解決した課題に分類した判例」のことである。これら「Ａ・Ｂ・Ｃ」のグループは勝訴、敗訴にかかわらず、「解決している」に当たるものである。解決している判例ではあるが『判例百選』に選ばれ続けているグループ「Ａ・Ｃ」がある。

グループ「Ａ・Ｃ」が『判例百選』に選ばれている理由は、憲法 25 条などのもと、医療保障の骨格にあたるもので、いつでもおこる医療保障の問題であって、そのときには、その判例の考え方がいつでも流れていて、そのことを知っておかないと再び同じ争いがおこることを伝えるために継続して国民や研究者に伝えているものである。

「残された課題」は、第８章から第１０章で検討した「残された課題に分類した判例」の中に存在する。争いがあったうえ、何らの法的手立てもしていないのであるから、解決していないのである。これらは「Ｄ・Ｅ・Ｆ」のグループである。残された課題であるので『判例百選』に選ばれ続けるものである。

さらに、「残された課題に分類した判例」については「残された課題」の発見のために個別に吟味する必要がある。

吟味のプロセスを説明する。手順としては、「残された課題に分類した判例」から法令の改廃や制定などが、行われたかどうか再精査する。そして、「残された課題に分類した判例」が何らの立法裁量、行政裁量の手立てもなされていないものについては４つの背景因子の将来予想である指標のレベルを勘案して将来予想される訴訟を浮かび上がらせるというものである。

「残された課題に分類した判例」について法令改廃や制定などを検討する意味は、リセット[124)]（中断）をしているかを精査するためである。すなわち、勝敗に拘らず、その訴訟という争いがあったのちに、法令等の改廃制定があった訳である。法令を制定する場合は、政府の財政や社会の要請だけによって、法令を制定するのではない。法改正をおこなう場合は、立法や行政は、いつも過去の判例をチェックしている。新たに制定した法令で訴訟が提起さ

れないようにしているのである。したがって、リセットされている場合は「残された課題」にならない。ようするに現時点で、法令や通知が告示されたのちに訴訟が無いからである。換言すると、リセットされている判例にあっては、それを 2025（平成 37）年までの将来予想した 4 つの背景因子について、将来の社会的背景動向を追跡しても、本稿における将来予想される訴訟とはならないし、将来の課題にならない。もし将来の課題が他にもあるというならば、それは、医療保障訴訟を通じて検討したものではなく、ただ単に将来の経済的社会的動向を推測して、将来予想しただけであって、本研究の論拠から将来の課題を見出そうというアプローチではないからである。

２　給付の判例の残された課題

（１）医療扶助の判例

「Ｄ」のグループにある**判例番号：扶助 9** 生活保護の不正受給と詐欺罪の成否については、生保法改正（平成 26 年 7 月 1 日施行）により不正・不適正受給対策の強化として福祉事務所の調査権限の拡大や罰則の引上げが行われた。「資産及び収入」に限定されている調査事項について、就労や求職活動の状況、健康状態、扶養の状況等のほか、過去に保護を受給していた者も調査対象となった。また、罰則については「3 年以下の懲役、または 100 万円以下の罰金」に引き上げ、不正受給に係る徴収金について 100 分の 40 を割増しすることとなっている。このため、不正受給については、厳正な調査権限と対処により、今後、グループ**「Ａ」**または、**「Ｂ」**に移動する可能性がある。生活保護の不正受給の判例が起こった時期は 1970 年代のことであった。不正受給の件数は、今なお増え続けており 2003（平成 15）年度は 9264 件、金額は 58 億円であり、2011（平成 23）年度は 3 万 5568 件で金額は 170 億円にのぼる。不正受給の内容のトップは稼働収入の無申告で、全体の 45.1％を占めている[125)]。判例事件当時は財政因子レベル 1 であったが、今日の財政因子のレベル 3～4 になる段階では、国民の不平等感や不正受給の増加を放置することもできず、対策の強化となった。財政因子により生保法の改正を促進させたものである。

判例番号：扶助 10・11 損害賠償請求権と費用返還義務については、1970

（昭和 45）年代の事件であったが、学説が分かれていたことも要因の一つとしてあって、法の整備が遅れていたが、財政因子が法の成立を促進させた。つまり現在のような財政因子がレベル 3 で、10 年後の将来では団塊の世代が 75 歳以上となる本格的な高齢化などが予想され、財政因子がレベル 4 の財政難となるので、立て替えた医療扶助の費用の返還義務などの第三者求償に対して生保法の改正による法整備は遅かりしことであった。

交通事故等を原因として生活保護受給者が損害賠償請求権を取得した場合、損害保険会社等に対して損害賠償を請求し、受領した賠償金を医療費を含む最低生活費に充てるべきであったが、一旦、医療扶助が行われれば、被保護者が損害保険会社等への損害賠償を請求しない事案が存在していた。今般の生保法改正により医療扶助等の事由が第三者行為によって生じた場合は、地方自治体は支弁した医療扶助等の限度で被保護者が第三者に対して有する損害賠償請求権を取得する法規定が新たに創設されたのである。したがって、**判例番号：扶助 10・11** については、**「Ｂ」**のグループに移動し次回発刊の『判例百選』から掲載がなくなることになる。また、間接的な影響として、医療の高度化因子も関係する。「医療の高度化」には、高度な医療設備や高価な薬品が、その一つとして挙げられるが、医療扶助には自己負担がないので、被保護者から自己負担についての不服を医療機関に言ってこない。これをいいことに、一部の医療機関は医療扶助に対して診療報酬の不正や後発医薬品を使わずに高価な医薬品を振る舞ったり、過剰な医療検査など不適正な医療の高度化が行われている。近年は医療の高度化因子はレベル 3 となっている。医療の高度化は 10 年後の将来にわたってレベル 3 であるが、これは本稿でいう医療の高度化とは過剰な検査や不適正な診療行為、医薬品の処方箋の濫発を意味しているので地域医療の情報共有によって将来、強化されることによると考えられる。

「Ｅ」のグループにある**判例番号：扶助 14** 保護の補足性と稼働能力の活用については、旧生保法第 2 条では能力があるにもかかわらず勤労の意思のない者、勤労を怠る者、その他生計の維持に勤めない者は欠格条項となっていたが、新生保法では当該条文を意図的に廃止したものであった。つまり、現在では①稼働能力活用の意思、②稼働能力の有無、③実際に稼働能力を活

用する就労の場の有無の 3 点で判断されるが、旧生保法は①稼働能力活用の意思は保護の要件にはなっていなかった。

近年では、学校にも行かず就労もせず職業訓練も受けようともしない就労することをあきらめたニートや、自分の能力を活用する就労の場を得ることができない若者が存在する。就労の努力に欠ける困窮者に対しては、就労による自立支援としてワークフェアが先進諸国の潮流となっている。今般の生保法改正と生活困窮者自立支援法（2015（平成 27）年 4 月 1 日施行）の成立により第 1 のネットが社会保険、労働保険制度とするならば、第 2 のネットが求職者支援制度と生活困窮者自立支援法である。第 3 のネットが生活保護となった。自立相談支援事業の実施及び住居確保給付金と就労支援による自立の促進により被保護者にならない方向に政策転換している。今後は行政の取組みと労働市場の状況によっては、「Ａ」のグループに移動することが大いに考えられる。

世帯類型別の保護世帯数と構成割合の推移をみると、稼働年齢層と考えられる「その他世帯」が 2003（平成 15）年度では 8 万 4941 世帯で被保護世帯総数の 9.0％であったが、2013（平成 25）年 7 月においては 28 万 9256 世帯で被保護世帯総数の 18.3％となり、稼働年齢層の割合が大きく増加した[126)]。第 2 のネットである新法成立には 2008（平成 20）年におこった派遣切りによる社宅・寮の追い出しも背景にあったが、医療扶助の場合には、財政因子が大きく関わって、法改正や新法の成立を促進している。また、財政因子とともに高齢化因子も関連している。保護世帯の構成割合をみると、2013（平成 25）年 7 月の時点では高齢者世帯は 71 万 5072 世帯で全体の 45.2％を占めている[127)]。近年、財政因子・高齢化因子のレベルは 3 となっているので、求職者支援制度と生活困窮者自立支援法の成立を促進させたのである。将来の財政因子のレベルは、さらに財政難となりレベル 4 と予想され、高齢化因子もレベル 4 と予想され高齢化が本格化するので生保法の改正や生活困窮者自立支援法の新法成立は財政面からやむを得ない。

稼働能力の問題は、時代の変化によって稼働年齢層の就労問題がおこってきており、「残された課題」となってきていたが、立法裁量によって手立てが行なわれたのである。今般の法令改正が行われたのであるから、現時点では

「残された課題」ではないので将来起こりうる訴訟への仕分けをすることには至らない。また、判例によって、補足性の要件と稼働能力の定義が確認されており、稼働年齢層の就労問題の解決には、今後、財政因子が追い風となり、さらなる政策が可能と考えているからである。

換言すると、生活保護受給者等就労支援事業は 2005（平成 17）年度から始まった。2009（平成 21）年度には就労意欲不足の場合は就労意欲喚起等支援事業も立ち上げ、「福祉から就労」支援事業は 2011（平成 23）年度から行われた。2013（平成 25）年度には、それらを発展的に解消させ生活保護受給者等就労自立促進事業として自治体にハローワークの常設窓口の設置をするなどワンストップ型の体制を整備した。これらの対象者は、①稼働能力を有する者、②就労意欲が一定以上ある者、③就労にあたって阻害要因がない者、④事業への参加に同意している者。①から④をすべて満たすものが対象となっている。この対象とする条件設定は、当該**判例番号：扶助 14** の名古屋高裁判決による稼働能力の活用の判断からきている。2015（平成 27）年 4 月からは恒久法として生活困窮者自立支援法が施行されている。これらの政策の実効性を眺めることになるが、法令の制定・改正をしているのであるから、「残された課題」ではないので、現時点では、将来において訴訟が予想される訴訟にはならない。

（２）国民健康保険の判例

「Ｄ」のグループにある**判例番号：国保 10** は、療養担当規則に適合しない診療と高額療養費の請求については、2006（平成 18）年の改正（健保法、国保法、医療法の同時改正）により入院費用の高額療養費を現物給付として利用することが可能となった。そのため、療養担当規則に適合しない診療については被保険者の自己負担の過払い問題が生じる範囲はある程度縮減されている。通院や他の医療機関などの自己負担も 2012（平成 24）年からは限度額適用認定証が使えるようになった。2006（平成 18）年頃になると国民負担因子がレベル 3、財政因子がレベル 2～3 の状況となっている。国民負担因子がレベル 3 ともなれば、利用者も高額な保険医療費の自己負担分をいったん立て替えたのちに給付を受けるということが難しくなったのではないかと思

料している。また、財政因子もレベル 2～3 になる状況で財政因子から眺めてみると、皆保険期当時は保険者よりも保険診療機関の立場が強かったが[128]、医療費削減のために、保険者の立場から医療内容を管理しようとするマネジドケアの導入などにより近年では保険診療機関よりも保険者の立場の方が強い[129]。保険診療報酬の審査も甘いと言われながらも徐々にチェック体制を整える方向にあり、保険診療機関も保険診療の範囲を忠実に守りつつある。例えば、現在では「医療費通知」は被保険者に送付されることになっているが、これを保険者から被保険者に自己負担分の過払いも補足的に記入すれば、さらに明瞭となる。したがって、**判例番号：国保 10** については、**「Ｂ」**のグループに移動し、次回発刊の『判例百選』から掲載が無くなるので「残された課題」にはならない。

「Ｆ」のグループにある**判例番号：国保 7、11・12、15** について、まず**判例番号：国保 7** では、条例を改正して保険料を大幅に引き上げても年度初めに遡って賦課することが違法ではないとされている。社会保険制度には行政法規不遡及の原則および、租税法律不遡及の原則が厳格におよばないのである。**判例番号：国保 11、12** では、保険料の決定は保険料率の基準を定めたうえで、保険料の値上げを行政に委任したことは違法でないとされている。つまり、租税法律主義が軽視されて、自由裁量行為により歯止めがきかないことも考えられる。被用者保険の保険料の決定についても同様の司法判断がなされる可能性も高い。**判例番号：国保 15** については、当該年度において生じた事情の変更に伴い一時的に保険料負担能力を喪失した者は減免対象に留まり、恒常的に生活困窮している者は医療扶助等の保護の機会が保障されているので、当該条例は経済的弱者について合理的な理由のない差別をしたものということはできない。したがって、憲法 25 条、14 条に違反しないとされた。しかしながら、生活保護の保護基準以下で国保の減免も非該当となり、そして、生活保護制度による保護が認められなければ、保険料の支払もできず受療の際の自己負担分の支払いもできないので、国民にあまねく連続性のある我が国の医療保障制度に狭間ができることになるのではないかと番匠谷は思料する。以上の**判例番号：国保 7、11、12、15** の問題が起こるのは、そもそも国保制度の根本的な問題が存在している。つまり、前年度の所得に

おける住民税が決定されるのは本年度の 6 月であるので、前年度の所得が多かった場合で本年度は失業していたとしても本年度の 6 月に住民税が前年度の所得を基準として課税され、国民健康保険料（税）もそれに伴って課税されることは、制度自体そのことを予定しており合憲であるとはされてはいるが、違憲合憲に拘らず制度自体が引き起こす問題である。マイナンバー制度により所得の申告と保険料の徴収がスムーズにいけば法の変更が可能となるが、1 月から 12 月までの所得を翌年 3 月に申告したとしても翌年の 6 月 1 日に賦課される住民税が理論上、4 月 1 日に早まるのが限界であって、被用者保険のように翌月分の所得から毎月徴収するのではないから、国保制度は、その所得を失った場合にはタイムラグがある。4 月から仮徴収という形で徴収する場合もあるが、いずれにせよ、その月々の所得から徴収するのではないから所得税法での対応や、2018（平成 30）年に国保の保険者を財政的に都道府県に変更する対応をしても、国保制度の抱えている問題は制度的に変更することが難しい。これらの国保制度の関連する判例は、背景因子に関係なく、いずれの時代においても争訟となっている。なおさら近年のように財政因子がレベル 3、国民負担因子がレベル 3、高齢化因子がレベル 3 で硬直化しており、10 年後の将来予想されるレベルは、財政因子がレベル 4、国民負担因子がレベル 4、高齢化因子がレベル 4 であって医療保障を行うのに財政難であり、医療費の国民負担も、さらに引きあがり、高齢化が本格化することを加味すると、余地なく「残された課題」となる。そして、「医療の給付の将来に予想される訴訟」が提起される蓋然性が高い。

（３）被用者保険の判例

「Ｄ」のグループにある**判例番号：被用 12** は、健保法にいう労使の使用関係の判断基準と被保険者資格については法律上の雇用関係が存続しているかどうかに拘らず「客観的に就労可能性が無くなった日（事実上の倒産日）」と示されたものである。このあたりは労働保険とは見解が異なるものである。これは資格喪失要件の通知（昭 25.4.14 保発 20）が古くからあって、繰り返し行政通知の適用がされているうちに強固となっていったものである。「事実上の使用関係」で被保険者の得喪の判断を限定するということは、憲法 25

条を基にした広範囲の労働者の保護を対象とする健保法の趣旨・目的とは反することもあり得るので、ケースによっては被保険者資格喪失の時期を法律上の雇用関係が無くなった時点と解釈する条件付き通知の変更も可能である。法令通知の変更が容易であって「Ａ」か「Ｂ」グループに移動することも考えられるので、現時点では「残された課題」には当たらない。本件は昭和 57 年当時の被保険者資格の見解や解釈が原告・被告で相違したものを、裁判所にて決着をつけたものである。

「Ｅ」のグループにある**判例番号：被用 14** は、健保法 86 等の規定の解釈として、当該先進医療が評価療養の要件に該当しないために、その混合診療が保険外併用療養費の支給要件を満たさない場合には、自由診療部分のみならず保険診療相当部分についても保険給付をおこなうことができないと解するとされたものであり、憲法 14 条、25 条、29 条、84 条に違反しないと判決された。5 人の裁判官の全員一致であったが、ただ、4 人が国に制度の運用改善などを求める個別意見をつけた。裁判長を務めた大谷裁判官は「法構造が甚だ分かりにくい、場合によっては患者に過剰な規制とうつる」と批判。「医療の高度化は目覚ましく、制度の迅速で柔軟な運用が期待される」と先進的な医療を素早く保険外併用療養費制度の対象にするよう求めた。田原裁判官も「海外で安全性が確認された新薬の早期使用は患者が切望している」と指摘した。まず、混合診療禁止が合憲であるとの原則は、健保法 85 の文言からは導くことは難しい。医療供給体制側にとっては医療水準の高度化により多様な診療併用の事案が多々あって、患者を少しでも救うことができるにも拘らず、保険給付対象外となる可能性のある場合には、診療報酬が減額または除外されるので、診療を差し控えるというような医療供給体制側が尻込みをした診療を行うことが考えられる（番匠谷は、このように療養担当規則に沿った保険適用による診療を行い、保険給付対象外となる可能性のある診療は、いくら良い方法であったとしても行わないような診療の姿勢を以下、「萎縮診療」という）。主訴が直接的ではなくとも、萎縮診療に関係した個別事案の争いも出現する可能性がある。また、「法の下の平等を定めた憲法に反する」との原告側主張には「安全確保や財源の制約などから保険適用の範囲を合理的に制限することはやむを得ない」と述べた。この意味することは最低限度の

医療はおこなっていることを示しているのである。

当該、**判例番号：被用 14** 混合診療の事件のおこったのは 2002（平成 14）年前後の頃である。「財政因子」はレベル 2、「国民負担因子」はレベル 2 で保険料の引上げをさらに推進していた状況、「医療の高度化因子」はレベル 1 であったが、現在では「背景因子」の加重が変化し「財政因子」もレベル 3 となり財政難も緊迫しつつある。「国民負担因子」も保険料の引き上げでレベル 3、「医療の高度化因子」も国民医療費の伸びが著しくレベル 3 となっている状況である。

さらに 10 年後の将来は「財政因子」もレベル 4 となり、財政難は必至である。そもそも、先進医療部分は評価療養として保険外併用療養費とともに混合診療が可能となっているが評価療養部分は全額自費扱いのものである。

財政が逼迫すると評価療養の診療方法などを多く認定することによって、国民に自己負担させる部分を増やすことで、保険財政を抑制するのである。評価療養と保険外併用療養費（保険診療の基礎部分）とを抱合せること、すなわち、全額自費負担する部分と保険による療養の給付とを併用することによって、国民医療費を抑制する方針が採られる。したがって、将来「国民負担因子」はレベル 4 になって医療の国民負担が増大するのである。

2015（平成 27）年 1 月現在では先進医療部分を癌の手術支援ロボットの一部使用や重粒子線・陽子線まで評価療養として自由診療部分の対象を拡げている（基礎的部分は保険外併用療養費となる）。t-PA（血栓溶解療法）血栓ステント術や iPS 細胞などの医療の高度化もあって、2014（平成 26）年には、安倍内閣の国家的経済成長戦略として混合診療を拡大する政策が進められている。当該事例は、裁判官も注文をつけ、萎縮診療という医療供給体制側にも問題を残し、政権の方針も判例とは逆の方向を示している。背景因子も変化している状況であるから『判例百選』の掲載は今後も継続されて「残された課題」となる。そして、「医療保障の将来に予想される争訟」が提起されると考えられるものである。

（４）医療の給付の将来に予想される訴訟

前項の（１）医療扶助の判例、（２）国民健康保険の判例、（３）被用者保

険の判例の残された課題の吟味から将来予想される訴訟については、次の結論を得た。

将来予想される訴訟のタイトルは番匠谷が独自に名づけたものである。訴訟というもの自体は当事者間の具体的個別事案となって現れてくる。つまりは、タイトルの趣旨に沿った具体的個別事案が登場することをいう。

①　医療扶助について将来に予想される訴訟

ア.「医療扶助について将来予想される訴訟は見当らない」

医療保障の将来に予想される訴訟は「残された課題」から法令の制定改廃を眺め、医療保障の将来に予想される訴訟を吟味するという作業によって行われるが、背景因子の加重の強弱によっては法形成機能が促進したり抑制されたりするので、将来の予想される訴訟に大きく関係する。

医療扶助に限定して「医療の給付の判例」から眺めた場合には、医療扶助に関しては、将来において訴訟が予測されるような課題は見当らない結果となっている。換言すると、生活保護法の改正（平成 25 年 12 月 13 日法律 104 号）（平成 26 年 7 月 1 日施行）と生活困窮者自立支援法（平成 25 年 12 月 13 日法律 105 号）（平成 27 年 4 月 1 日施行）の制定により、医療扶助については、今までの判例に対して、法令が手立てされ、一掃したのちに判例がないからである。

②　国保の給付について将来に予想される訴訟

ア.「医療保険者間で保険料と医療の給付の格差を争点にした個別事例の争訟」

判例番号：国保 11・12 のように司法判断として保険料の引上げの決定は行政の自由裁量行為によって行政が行なえる範囲が拡大しつつある。健保についても保険料の決定は同様の射程に入っている。被保険者の保険料は標準報酬月額（給与）によって保険料率が変化することになっている。国保の保険料については収入・資産・被保険者数などによって決定されている。国保と健保では概ね保険料負担は国保の方が高い。給付内容は健保の方が優れている。すなわち、保険者間で保険料と給付の格差があるにもかかわらず、国

民は保険者を自由に選ぶことができないのであるから、不公平感ができ、訴訟の対象となる。

イ.「生活保護の被保護者になれず国保の保険料も支払えないために医療を受けることが困難な人たちの争訟」

判例番号：国保 7・11・12・15 では、国保制度の抱えている根本的な問題が存在する。健保は今月分の所得から前月分の保険料を天引徴収することになっているが、国保の保険料は前年の所得を翌年 6 月に決定するのである。前年は勤めていたが失業した場合には前年の所得をもって所得の喪失中に保険料を負担することになる。判例によれば、恒常的に生活困窮している者は医療扶助等の保護の機会が保障されているが、一時的に保険料負担能力を喪失した者は対象とならないことになっている。一時的にせよ生活保護の保護基準以下となった場合に、国保の減免も非該当となる状況が生まれるべきであるが前年度の所得に左右される。さらに、原則、医療扶助は自己負担がないが国保には自己負担がある。貧富の差や社会階層等に関わらず公的医療保険や医療扶助制度等により国民が普く連続して医療の保障を受けるということにならない。国保制度と医療扶助制度の間に狭間ができるのである[130)]。本稿の第一部第 4 章で「医療扶助と国保等の比較」を行なったが医療扶助の方が 1 人当たりの医療費が 30 歳代では入院で 5.3 倍､通院で 2.7 倍医療費がかかっている。また、受診率は 30 歳代では医療扶助と国保等では入院で 5.6 倍、通院で 2.57 倍受診している。これは、医療扶助は受療の際の自己負担がないことや保険料の支払の負担がないことに加え、医療機関側が被保護者に対して過剰診療を行なっているためと考えられている。

生活保護決定をされた者は医療扶助の機会が十分与えられている。一方、国保の保険料を支払えない者や自己負担できない者は、十分に医療を受けることができない。低所得の格差の中にも被保護者と国保制度に入っている貧困な被保険者では格差の中に格差が生まれているのである。このため、国保の保険料を支払えない者からの争訟が予想される。

③　被用者保険の給付について将来に予想される訴訟

ア.「低所得者層の医療選択権と費用負担に関わる問題で受療差による生存

権と平等権に関係する争訟」

まず混合診療とは、保険が適用されない検査や治療を、保険が適用される治療と併用して行うことである。有用性や安全性が未確認の医療が広がり、患者の負担が増えるということで原則禁止されている。将来の保険適用を目指す「評価療養」7 種類と、保険適用がなくても希望する患者がいる差額ベッドなどの「選定療養」10 種類に限り、例外的に認められている[131)]（平成 18 年 9 月 12 日厚生労働省告示第 495 号　最終改正平成 20 年 3 月 19 日厚生労働省告示第 98 号)。つまりは、「評価療養」と「選定療養」に認められていないものは混合診療にすらならないのである。

ここで特に課題となるのは、「評価療養」の中でも先進医療である。先進医療部分に適応する部分の診療を拡大させる意味は、医療水準の高度化に対応し、しかも、保険給付を増やさないための方法で政府の方針である。すなわち、混合診療とは評価療養は全額自己負担と保険外併用療養費（保険診療対象の基礎的部分）とを混合して診療することを認めるものであるから、財政難から評価療養部分は医療の高度化に沿って評価療養の対象を拡大させ、自費負担を増やし、保険診療に当たる保険外併用療養費の拡大を抑制するのである。さらには、高額療養費も評価療養部分は高額療養費の対象外であるので高額療養費を受けることもできない。これによって、さらに国民医療費が抑制される。10 年後の財政因子はレベル 4 であり、様々な手法によって財政支出の抑制が行われることになる。また、国民負担因子もレベル 4 となって、診療の自己負担部分や高額療養費の対象外が増えることが考えられる。

ちなみに、癌における公的保険適用（基礎的部分）は現在のところ胃・腎・肺癌の開腹・腹腔鏡手術や前立腺癌の手術支援ロボット術と抗癌剤である。先進医療(保険外併用療養費を基礎的部分として自由診療を行なうことができる)の適用は、胃癌・腎癌の手術支援ロボット術や重粒子線・陽子線照射術などである。全くの自由診療は肺癌の手術支援ロボット術であり、これは混合診療にならない。

医療保険においては混合診療の範囲を拡大すると医療の受療に差が出てくると思われる。というのも、自由診療部分（評価療養）は自費で高度な医療を受けることができるが、低所得者層ではその支払は、ままならないため保

険診療部分を基準とした医療を受給することになる。さらに医療扶助においての自由診療部分（評価療養）の扶助は税金投入となるため考え難い。今般、医療介護総合確保推進法[132]（平成 26 年法律第 83 号）（平成 26 年 6 月 18 日）が成立し、医療給付と医療供給体制の両面で改正され、今後は自治体独自事業に移すものも出てくる。それは自治体の財力により医療供給体制の水準が変わることを意味している。市町村間で受療の平等にも、危険が迫っているところではあるが、まずは、本研究の現段階では混合診療などの受療の差による生存権・平等権が課題となり、その対策が必要となるとの結論を得た。

３　指定の判例の残された課題

（１）指定の判例

「Ｄ」のグループにある**判例番号：指定 22**「医療法に基づく広告規制と憲法 21 条・22 条 1 項」については、国民の医療知識の向上と普及に併せて広告規制の法令通知の改正が容易であるから「残された課題」には当たらない。

「Ｅ」グループの**判例番号：指定 9・10・11・12** 併合は、医療の給付で採り上げた**判例番号：被用 14**「混合診療」と後述する**判例番号：契約 4・5・6・7・8・9**「医療水準」の残された課題とは密接に関連しているので当該吟味にあたり上記の 11 判例を取り合わせながら記述する。

「医療供給体制と行政庁」間と「基金」の構造は、保険医療においては保険者が行なう保険医療機関の指定（許可）というものは健保法等や療養担当規則、基準を遵守することで「基金」に診療報酬を請求することを約した公法上の準委任契約である。保険医療機関と「基金」との関係では、将来に授受する診療報酬債権を担保に保険医療機関が金銭等を借り受け、それを「基金」が第三債務者となって支払うことが可能である。その債権は譲渡・差押することができるものである。また「基金」と保険者とは公法上の契約（準委任契約）に基づいており、保険者は保険医療機関への支払義務は存在しない(ただし保険者が診療報酬の支払義務を全面的に免れているわけではない。)[133]。「基金」がおこなった診療報酬の減点査定についての立証責任は保険医療機関側にあって、減点査定についての取消訴訟は認められないうえ、損害賠償請求もできないことになっている。ようするに、実務上は、これまでの

診療報酬に関する判例の積み重ねによって､保険医療機関にとっては､｢基金｣や保険者に対して、ほとんど勝てる見込みのない訴訟となっている。一方、医療扶助においては都道府県知事（政令市、中核市）が行なった診療報酬額の決定は「指定医療機関」による診療報酬に対して、これを審査し指定医療機関が請求できる診療報酬額を具体的に確定するものであるから診療報酬額の決定権はあくまで知事に留保されているのであり、その決定は「指定医療機関の権利義務を公権的に確定する行政処分」であるから、争う場合は抗告訴訟によらなければならないとなっている。この点が医療扶助と保険診療との異なるところであるが、診療方針、診療報酬については、療養担当規則等を遵守することを約した指定を受けていることに変わりはない。

ところで、保険医療機関側は「基金」に対して保険診療報酬請求訴訟はできても、その立証責任は保険医療機関側にあり煩雑で訴訟を提起するには抵抗もあるのである。そのため、近年では様々な治療方法があり患者を少しでも救うことができるにも拘らず、保険診療方針に緊縛されて給付対象外となる可能性のある診療は差し控える「萎縮診療」が進んでいる。現場では一般に、かかりつけ医や地域支援病院の医療従事者は保険診療方針のみの治療方法しか知識がなく､その知識をもって説明責任としているのが現状である(但し､これは違反で後述する**判例番号:契約 4･5** の最高裁判例となっている)。

利用者（患者・受療者）側の自己決定について、保険医療機関に療養担当規則や使用基準の厳守を義務づけることは、そもそも医療の本旨である専門的裁量を狭めることになる。利用者にとっては行政解釈による準則や通知によって保険給付の範囲が決定され、保険医療機関の運営や診療方針が決定されているのである。利用者（患者）にとっては、治療方針についての自己決定を行うための説明責任は療養担当規則という限られた情報によって自己決定されており、医師自身が考えられるあらゆる治療方法を説明するというものではない。

今般では、説明責任として患者に対して診断・治療・処置などのリスクや治療方法の説明がなされている。どこまでの範囲が説明責任で、医療の専門家として説明しなければならないのかを問うことと、患者が医師に強く質問をしていたとしたらどこまで説明責任があるのかである。医療水準とは医療

現場がいうところの「医療のレベル」とは異なり、医療が対応しなければならない最低限度の水準を示すものとされている[134)]。高度先端医療への評価としての概念ではなく、普通一般の医療機関・医療従事者が行わなければならない平均的な水準のことである。保険診療の療養担当規則等の準則（現在は省令）や基準が医療水準を表すものとした場合は、そこに乖離が出現してくる。公的保険が決めた医療水準と医療界が持っていなければならない判断基準としての医療水準とは、常に前者の方が同等か、それ以上のレベルでなければならない。それがその時の医療界の医療水準と療養担当規則との間で大幅に乖離すると､この行政裁量はたちまち医療保障においては憲法 25 条に違反することになると考えている（仮に裁判を提起すると、療養担当規則に逸脱、濫用は、ないということで敗訴になると思われるが、争い事には成り得る)。補足するが行政裁量による療養担当規則等の医療水準の中には有用性・安全性が確認された先進医療も含まれているので公的負担としての保険適用する部分だけを述べているのではない。説明責任の範囲もまた医療水準によって決定されると思われる（後述の契約 4・契約 5 で記述する)。生死に係わる癌などの診療方針と、それには及ばないようなルーティーンでおこなえる軽傷な傷病の診療方針とは異なった説明責任が要求され、保険外診療方法も含めてあらゆる診療方法の情報提供も望まれるところである。

ところで前述したように保険外併用療養費として医療保険での給付ができる保険診療との併用が認められている療養の一つに先進医療がある。先進医療は有用性と安全性が是認された新規の治療法である。先進医療の範囲を増やすことは保険外併用療養費とは別に自由診療部分（評価療養・選定療養）として全額自己負担する部分が多くなるということである。ところが、先進医療といっても5年や10年と時間が経てば先進医療でなくなっている場合がある。保険診療外の先進医療の技術（機器や医薬品を含む）が、ある程度普及されて先進医療ではなくなっている場合もある。医療技術として時代遅れの先進医療は､保険診療の基礎的部分に変更しなければならないのであるが、将来において財政因子レベル 4・高齢化因子レベル 4 の面から先進医療の項目を増やし、国民負担因子もレベル 4 となって自己負担を多くする方向となっている。将来は高齢化が本格化し、保険財政難のために支出を減らし自己

負担を多くさせる方向になっている。先進医療は評価療養であるので自己負担により医療費を支払うことになる。また、先進医療は高額療養費の対象でもないので保険財政の抑制につながっている。さらには、保険医療機関の診療報酬について健保法や療養担当規則等を徹底して遵守させることにより、医療の高度化因子も将来はレベル 3 までに抑制させると思われるため、診療の無駄（ロス）である過剰な医療検査や不適正な診療、薬剤処方箋の濫発を防止することが徹底されるであろう。判例のように今後も「基金」が行う減点査定による厳格な審査は続くと考えられる。

また、行政庁は保険医療機関の指定をしたことの公法上の契約を盾にして保険医療機関の診療報酬について健保法や療養担当規則等を徹底して遵守させることによって、保険医療機関は保険不適用の可能性があると思われる医療方法は採らず、萎縮診療によって、一般に普及されている医療慣行を踏襲した保険診療しか扱わない。萎縮診療は医療水準の向上を阻害させているという論拠からも、**判例番号：指定 9・10・11・12** は残された課題となる。

（２）医療機関指定の判例の将来予想される訴訟

指定の判例の残された課題の吟味から将来予想される訴訟については、次の結論を得た。

ア.「先進医療でなくなった評価療養は公的保険の基礎的部分にすることを要求する趣旨の訴訟」

財政因子が将来的にはレベル 4 になり、国民負担因子がレベル 4、医療の高度化因子がレベル 3 となる状況が予想される。医療の高度化に対応するために評価療養の一つとして先進医療が組み入れられ、自由診療部分は全額自己負担で対応することとなっている。先進医療はいつまでも先進医療ではない。先進医療が医療機関に相当程度に普及し知見を有することを期待することが認められる場合は、時の「医療水準」となる。行政庁が財政因子の逼迫から先進医療を保険診療の基礎的部分（保険外併用療養費）に取り入れようとすることに消極姿勢となっている。

そのため「先進医療でなくなった評価療養は公的保険の基礎的部分にすることを要求する訴訟」がおこりうる。これは、評価療養部分でもあり、行政

事件訴訟としての事件性は薄い。つまり、抗告訴訟・取消訴訟・当事者訴訟・民衆訴訟・機関訴訟の類型にあてはまらないのである。しかし、あてはまらないからと言って訴訟にならない訳ではない。どんなケースでも訴訟を提起することは可能と考えられる。敢えて、想定すれば、「健保法等による保険医療機関であるから、保険医療の規則に則り忠実に診療を行ったのにもかかわらず、患者に対し、療養担当規則等が、時の医療水準ではないことによって医療過誤が起こった。そもそも、先進医療とならない時代遅れなものまでも、評価療養とされているために、引き起こされた医療事故である。」という趣旨のものまで想定される。医療供給体制側と利用者側の診療契約の訴訟ではあるが、争点が行政庁側に及ぶのである。

医療供給体制側と利用者側の双方から行政庁側に対して訴訟が予想される。その争訟は個別事案として「療養の給付」や医療水準を争点にした「医療過誤」に関するものになると思われるが、療養担当規則に照らし合わせると敗訴になる。しかし、医療水準と健保法等や保険療養担当規則等が一致しているかどうかを争点にすることになる。

先進医療はあくまで健保法等で治験により効果が認められた先進医療のことである。例えば、癌の放射線（重粒子線、陽子線）治療は国内の施設としては今のところ 19 施設あって国内各地で導入が進みつつあり、普及段階に入っている。療養の給付は基礎的部分で自由診療部分は全額自費負担である。高度な医療を受けることができるが、低所得者層ではその支払はままならないため保険診療部分(基礎的部分)を基準とした医療を受給することになる。ましてや、医療扶助は国保の診療方針に従うことになっているので「時代遅れの先進医療を基礎的部分にする趣旨の訴訟」と関連して「医療の給付の将来予想される訴訟」で前述した「受療の差による生存権・平等権に関係する争訟」も重複して将来予想される訴訟である。

イ.「健保法等療養担当規則と医療水準の齟齬を争点にした具体的個別訴訟」

一般的な地域支援病院や連携診療所においては、萎縮診療により保険の適用のない高度医療の知識は置き去りにされる可能性がある。例えば、癌治療においては保険診療のできる範囲内でしか癌を治す方法を医療技術として取

得していない医師が増加してくることになる。新しい治療方法として有用性や安全性が確立していなくとも、保険適用外の治療方法も知見として説明義務が要請されているのである。この説明責任のなかでは、医師が、あらゆる診療方法を説明できずに一般的に普及された医療慣行に限られた保険診療の治療方法しか知見のない場合も考えられる。そして、医療供給体制側は医療水準の向上の意欲を削ぐことになる。

ところで､療養担当規則等は､厚労省の省令であって行政裁量行為である。時の医療水準と保険診療を行なう療養担当規則との関係で療養担当規則基準が医療水準と一致しているか、それとも療養担当規則が医療水準より低いのかということである。近年の最高裁判例では具体的事例においては医療慣行として行なわれていても、それは医療水準にあたらないとされている。療養担当規則が最低限の診療を行なうものという条文がない以上、医療慣行＝療養担当規則ではない。乖離すれば保険診療部分（基礎的部分）で行なう診療の範囲は医療水準の発達によって改定させるべきことである。すなわち「契約の判例で将来予想される訴訟」に繋がる残された課題は療養担当規則と医療水準の乖離である。この点は財政による医療費の適正化と医療の質の向上が背景にあって近年から未来にかけての財政因子レベル 4、国民負担因子レベル 4、高齢化因子レベル 4、医療の高度化因子レベル 3 となる予想なので背景因子が大きく関係して療養担当規則が改定されるか否かの問題となる。これについては「医療の給付の将来に予想される訴訟」、「指定の判例の将来予想される訴訟」、「契約の判例の将来予想される訴訟」は相互に深く関連していることが理解できる。

４　契約の判例の残された課題

（１）契約の判例

医療水準における現在の最高裁判決（最（二小）判平成 7 年 6 月 9 日）（**判例番号：契約 6**）によれば医師の注意義務の基準となる医療水準は、①医師の専門分野、②医療機関の性格、③所在地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮して決するべきであることになる。今までの最高裁判決の変遷[135)]を眺めると、医療水準の定義が変化しても現状、あるいは医療慣行を踏襲す

る傾向がある。このため、**判例番号：契約 8**（最（三小）判平成 8 年 1 月 23 日）では「医療水準は、医師の注意義務の基準（規範）となるものであるから、平均的医師が現に行っている医療慣行とは必ずしも一致するものではなく、医師が医療慣行に従った医療行為を行ったからといって、医療水準に従った注意義務を尽くしたと直ちにいうことはできない」と戒めている。すなわち、医療水準≠医療慣行であり、この裁判に関わった可部判事が補足意見として言及するように医療慣行は何ら高度の専門的知識や技術を持たない一般人でも判断が可能なものであり、高度に専門的な知識や技術等に依拠しなければ判断できないものではないとしているところである。普及し一般化された処置が医療水準として確立されていた処置ではないのである。例えば、一部のかかりつけ医が日常決められた定型的な診療として、おざなりに患者をさばく行為を時の医療水準であると抗弁して片付けられるものではない。さらに近年では、**判例番号：契約 9**（最（二小）判平成 18 年 1 月 27 日）医療慣行について「当時の医療現場においては、一般的であったことが、うかがわれるというだけで、それが当時の医療水準にかなうものであったか否かを確定することはない」と判示している。

まとめると、医療水準というものは臨床医学の実践における医療水準であり、それは全国一律に基準を考えるものではなく、診療に当たった当該医師の専門分野や所属する医療機関の性格、その所在する地域の医療環境の特性などによって判断しなければならない。しかし、医療機関の性質の違いなど各場面での医療現場においては、一般的に医療行為として医療慣行的に行なわれていたものが医療水準ということは、できないというのが現時点での医療水準の考え方である。

また、説明義務における医療水準は治療義務の医療水準とは異なり、患者が治療方法について積極的な関心を持って説明を求める場合には、未確立の療法について有効性・安全性が確認されていなくとも、また当該医師の評価が否定的であったとしても医師が知っている限りの説明義務があるという点で説明義務に対する医療水準は高いものである。未確立の新規治療法について、患者がそれを受けるか否かを検討する機会の保障が築かれつつあるという考え方もできる。

（２）診療契約の判例の将来予想される訴訟

「契約の判例の将来予想される訴訟」は「医療の給付の将来に予想される訴訟」、「指定の判例の将来予想される訴訟」と相互に深く関連しているものであるが分野別に分けると「契約の判例の将来予想される訴訟」は、前述の「混合診療」と関連した訴訟である。

ア.「民法上の診療契約による合意によって選択療養を行なう訴訟」

（高額負担と意識せずに早期治癒を求める場合に、そのような特約を認めるかの訴訟）

判例は、新規の医療については技術・設備等の普及と医療従事者の技術向上には時間差や地域差があるので様々な事情を考慮して医療水準を決するとのことである。そうすると、「医療水準」はその医療機関単位（医師集団）で統一的、平準的に行なうことが前提となるので、医師個人の技量や**判例番号：契約 4** のように患者個人が名医と呼ばれる医師に期待する等は「医療水準」の争点としては考慮されないのである。

医療技術・設備等の普及の時間差で医療水準を決定すると新規の医療を実施するには技術向上や病院の医療機関の整備を行わなければならないことになる。換言すると、整備が整っていない病院や地域はそれ相当の医療水準で許されることになる。あえて、整備を行わない病院は、それが「医療水準」と成り得る。それは、新たな治療法を導入する意欲を削ぐ方向に働き、判例による医療水準に対して、努力をしない医療機関も注意義務違反を逃れられることになる。医療の地域差は、よりよい医療機関を求める利用者の受療行動によって格差が生まれることにもなるのである。2025（平成 37）年までの将来においては財政因子はレベル 4、医療の高度化因子もレベル 3 となることが予測されている。保険財政難と医療のロス（医療の高度化因子）は抑制され、高度な医療機器の開発や高度な治療方法が開発されるが、それらは利用者が自己負担するような方向に進んでいくと予測されている。

健保法等、療養担当規則と医療水準との関係については療養担当規則が、医療水準を上回っているのか、下回っているのかが問題となる。将来において財政因子はレベル 4 となっている。医療が高度化するなかで保険給付も追随しなければならないが、保険財政難から基礎的な保険診療部分と先進医療

といわれるものを分別して国民医療費を削減する方向に進んでいる。つまり、医療水準と保険による療養の給付の水準とは同じになっていないのである。そして、さらにその乖離は拡がっている。

保険診療は療養担当規則の遵守に固執し、保険医療機関は萎縮診療というように膠着化してきた保険診療制度と保険医療機関の態度であったが、2014（平成 26）年 6 月政府は成長戦略の骨子案として混合診療の大幅拡大が提言された[136)]。再生医療などに特化した高度な医療機関に限定する方針であったが、医師と患者が合意すれば、身近な医療機関でも混合診療を受けられるようにする「選択療養制度」（患者申し出療養）についての準備を整えている。患者の希望に応じ幅広い分野の医療が受けられるように特別に指定した医療機関において未承認薬や先進医療に含まれていない高度な治療方法を混合診療で受診できる仕組みである。

利用者と医療機関の関係は民法上の診療契約（準委任契約）によって成立しているとなっている。指定された医療機関に限定するとはしているが、合意すれば診療が可能であって新たな未確立の療法について診療契約が締結されるのである。矢庭に理解できると思われるが、新たなタイプの契約（患者申し出療養契約）そのものに、争点を置いた医療過誤訴訟が提起されることが高い蓋然性を持って予想できるのである。なぜなら、契約自体が専門家対素人間の契約であり、かつ、医療にすがる思いの中で判断した合意契約であるからである。多くの重要事項や説明などの規定を設けたとしても課題の残る事態である。

５　三極構造全体としての将来の課題

第１１章第２節（４）「医療給付の将来に予想される訴訟」、第３節（２）「医療機関指定の判例の将来予想される訴訟」、第４節（２）「診療契約の将来予想される訴訟」で述べた「将来予想される訴訟」と「医療保障の将来の課題」の違いについて述べると、「将来予想される訴訟」は、「給付の判例」、「指定の判例」、「契約の判例」という三角形の一辺での将来予想される訴訟を見い出すことに注視して作業を行ってきたものである。つまり、訴訟というのは原告、被告の相手方が存在して「極」対「極」の訴訟となる。「医療保

障の将来予想される訴訟」という場合には、三角形の一辺の部分についての訴訟である。しかしながら、それを総括すると、各一辺ごとでの訴訟は三角形の三辺全体に影響を及ぼすものであって、三極構造全体のバランスに影響するものである。そのため、三辺に共通する課題が浮かび上がったものである。これが「医療保障の将来の課題」である。すなわち、医療保障の全方向から全体を俯瞰しての課題であるから「医療保障の総括した課題」と言ってもよいであろう。

表１９

予想番号	将来予想される訴訟	出所の判例
1	「医療保険者間で保険料と医療の給付の格差を争点にした個別事例の争訟」	国保
2	「生活保護の被保護者になれず国保の保険料も支払えないために医療を受けることが困難な人たちの争訟」	国保
3	「低所得者層の医療選択権と費用負担に関わる問題で受療差による生存権と平等権に関係する争訟」	被用者
4	「先進医療でなくなった評価療養は公的保険の基礎的部分にすることを要求する趣旨の訴訟」	指定
5	「健保法等療養担当規則と医療水準の乖離を争点にした具体的個別訴訟」	指定
6	「民法上の診療契約による合意によって選択療養を行なう訴訟」	契約

表１９は、本章の「残された課題」の検討において『判例百選』の判例の掲載状況や下された判決のその後の立法裁量、行政裁量の有無、そして、将来の背景因子を基にして、前述した「将来予想される訴訟」を検討した結果を表に示したものである。

この表を参照すると、ほとんど類似の訴訟若しくは別の方向から眺めれば同一趣旨の訴訟が並んでいることが判る。

それは、「給付の判例」、「指定の判例」、「契約の判例」という三極の三角形の三辺は、相互に連関しているからである。例えば、医療保険者と医療供給体制と利用者の連関では医療保険財政及び国庫財政の悪化によって、診療報酬に強い制約要因があるため、相互に影響しあっている。その影響を受けて診療報酬と診療契約との間では診療方針にも影響を与え、医療の質にも関係

する。さらに、利用者は受療の自己負担や保険料負担の増加により医療を受けることに躊躇する者や評価療養部分による医療の受療差が誘因される。本稿で述べた三極構造は、要素が絡み合って成立しており、ある要素を変化させると相互に連鎖し、三極構造全体に良い影響も悪い影響も及ぼすものである。三角形の各一辺の訴訟事例であっても、裁判所の判断は、三辺の状況や判決を下したあとの三極構造上の影響も勘案した判例も見受けられる。

そこで、前節までで検討した将来予想される訴訟を再度吟味して三角形の各一辺ごとの訴訟の問題としてではなく、三極構造全体の「医療保障の将来の課題」として取りまとめることにした。

（１）医療保険制度の分立問題

予想番号 1「医療保険者間で保険料と医療の給付の格差を争点にした個別事例の訴訟」は、そもそも日本の医療保障制度における医療保険の根本的特徴であり課題である。原則、現物給付である日本の国民皆保険制度は、戦前に形成された被用者保険制度の被保険者から除外[137)]された者を対象として村単位で受け皿を作ったのが国保である。国民皆保険当時は、被用者保険と地域保険の二本立ての体系が適合していたので、国民皆保険の実現が可能であった。近年では産業構造や就労形態、人口構造などが変容し、例えば非正規雇用などにみられる就労形態のように、被保険者の適用状況については、健保と国保の限界線付近が曖昧となっている。皆保険成立当初から保険者間で保険料の格差や給付の格差が生まれていたが、所得の捕捉率も低く、**表１**のように保険者間の適用人数が被用者保険の方が少なかったため課題として大きく浮かび上がらなかったのである。現在の状況は、所得の捕捉率のことを述べると、国保の被保険者である自営業、農林水産業、非正規雇用では国税通則法の改正（平成 24 年法律第 16 号）（2013（平成 25）年施行）やマイナンバー制度（2016（平成 28）年１月施行予定）により所得の捕捉率も相当高い。一方、被用者保険の被保険者である給与所得者はサラリーマンの経費と呼ばれている「給与所得控除」が多すぎるとのことで控除額を削減する方向に進んでいる。今やクロヨンは死語であり、サラリーマンの給与所得控除の方が有利なのである。また、国保は適用人数の上でも自営業や農林水産の

個人事業主の保険とは言い難い。国保には被用者保険以上に多額の公費が投入されている。第二部第６章第２節（１）の背景因子で述べたように、被保険者の保険料の負担率は市町村国保は 9.7%で他の保険の被保険者より負担率は高い。すなわち、医療保険制度の分立問題を予感させる訴訟なのである。当該将来予想される訴訟は、財政因子レベル４と国民負担因子レベル４で硬直化した状態での課題である。

保険者間で保険料と給付の格差があるにもかかわらず、国民は保険者を自由に選ぶことができない。

予想番号 2「生活保護の被保護者になれず国保の保険料も支払えないために医療を受けることが困難な人たちの争訟」は、国保の制度の抱えている根本的な問題は所得の把握と資産の把握、そして、その後、国保の保険料が決定されるというタイムラグが制度的な保険制度の合体を阻んでいる。健保は今月の所得から前月分の保険料を天引き徴収することになっており、毎月保険料を支払っていることになっている。国保の保険料は前年の所得を翌年 6 月に決定するのである。前年は勤めていたが失業した場合には、前年の所得をもって所得の喪失中に保険料を負担することになる。一時的にせよフローの収入が生活保護の保護基準に該当した場合に国保の保険料を支払えず、また、受療の際の自己負担分を支払えない者が存在するという国保制度と医療扶助制度の間に狭間ができることは前述したとおりである。**表４**、**表５**のとおり「医療扶助と国保等の比較」をすると、医療扶助のほうが１人当たりの医療費も多く、受診率も高い。医療扶助は受療の際の自己負担がないことや保険料の支払いの負担が無いことに加えて、保険医療機関側が利用者が費用の面で苦情を言わないことをいいことに、被保護者に対して過剰診療を行っている場合も考えられる。

医療保障を受ける機会が十分与えられている医療扶助と近年、国保の適用者の社会階層が変容してきたことによる課題として、貧困な国保の被保険者の受療の機会との差がある。これは、**予想番号１**と同様に国保制度の問題で医療保険制度分立解消を促すものといえる。したがって、**予想番号１**と**２**は酷似した訴訟で保険制度間の格差を対象にしている。国民に普く同じ医療水準の医療を保障するということに対しては、財政因子レベル４と国民負担因

子レベル 4 と将来は硬直化するので将来予想される争訟である。この**予想番号 1・2** をまとめて、「医療保険制度の分立問題」を「医療保障の将来の課題」の 1 つとする。

（2）医療財政の適正化問題

予想番号 3「低所得者層の医療選択権と費用負担に関わる問題で受療差による生存権と平等権の訴訟」は、混合診療によるもので自由診療部分（評価療養や選定療養）が全額自費負担のため低所得者層は基礎的部分しか受療できないから憲法 25 条と 14 条が争われるのである。混合診療では保険が適用されない検査や治療を保険が適用される治療と併用して行うことである。危険な治療方法と保険で承認された治療方法とを混合させると利用者への危険性がある。さらには、保険適用がなく、利益の高い診療方法を医療機関が患者に勧めるということからも原則禁止されている。保険と併用できる療法として例外的に認められた評価療養の一つである先進医療などが存在する。低所得者にとってみれば、混合診療の範囲を拡大すると医療の受療に差が出てくると思われる。評価療養（自由診療）部分は自費で高度な医療を受けることが出来るが、低所得者層にとってみれば、支払いがままならないために保険診療部分のみとしての最低限度の医療を受けることになる。

予想番号 4「先進医療でなくなった評価療養は公的保険の基礎的部分にすることを要求する趣旨の訴訟」は、混合診療によるものである。将来は財政因子がレベル 4 と予想されるので、保険者は国民医療費の伸びを抑えるために様々な施策を推し進めている。その中には公的保険の基礎的部分の範囲を抑制し評価療養（自由診療部分）で医療の高度化に対応しようとしているものもある[138)] から、普及された診療方法でも先進医療として評価療養（自由診療部分）に積み残していくことが問題となる。先進医療は、いつまでも先進医療ではない。先進医療が医療機関に相当程度普及し知見を有することを期待することが認められる場合は医療水準となる。先進医療を評価療養（自由診療部分）に残すことによって保険医療費の支出を抑え、そして自費負担させるのである。

予想番号 6「民法上の診療契約による合意によって選択療養を行なう訴訟」

は、混合診療によるもので、そもそも、診療契約の成立は診察券を提出し申込をしたことであって、保険による診療を行なうことは、被保険者証を提出するという申込によって行われ、窓口で受け付けたことによって承諾した契約である。自由診療部分を拡大させ基礎的部分を抑制することをさらに展開するには、未確定の療法や有用性・安全性が認められていないとして評価療養から除外されている療法でも、医療の高度化により t-PA（血栓溶解療法）血栓ステント術や癌治療ロボットなど有用性のあるものが将来、顕著に発見されていくであろう。それを民法上の自由契約として可能にしようとしているのである。これは、高度な専門職と素人の契約であるので情報の非対称性の観点からも疑問が残る。さらには、医療事故に対しての訴訟は、将来に向かっても継続するものである。

予想番号 3・4・6 について、保険財政の収入は、基本的には保険料の拠出と税による公費負担と診療費の自己負担分の三つである。将来予測では高齢者因子がレベル 4 で保険料の拠出、公費負担、診療費の自己負担が減少しており、財政因子がレベル 4 で医療の高度化に追随できないことや国民負担因子レベル 4、高齢化因子レベル 4 などの要因がある。つまり、医療保険は財政難だから問題が起こるのである。したがって、この**予想番号 3・4・6** をまとめて、「医療財政の適正化問題」を「医療保障の将来の課題」の 1 つとする。

（３）医療の質の問題

予想番号 5「健保法等療養担当規則と医療水準の乖離を争点にした具体的個別訴訟」は、どの医療水準が医療の保障を受ける者にとって憲法 25 条の趣旨に適った医療水準であるかが問題となる。健保法等で規定された行政裁量による療養担当規則が最低限の医療を保障するものであるのか、または平均的な医療水準であるのかが課題である。そもそも、医制は、より良い医師の自由裁量に基づく診療技術に委ねられてきた。しかしながら、国民皆保険によって保険医療制度が根付くと、一般的な地域支援病院や連携診療所においては療養担当規則の規制によって、保険医療方法ではない検査や診療方法は行わない萎縮診療により保険の適用のない高度医療の知識は置き去りにされる可能性がある。例えば、癌治療においては保険診療のできる範囲内でしか

癌を治す方法を医療技術として取得していない医師が増加してくることになる。新しい治療方法として有用性や安全性が確立していなくとも保険適用外の治療方法も知見として説明義務が要請されているのである。この説明責任のなかでは、あらゆる診療方法を説明できずに一般的に普及された医療慣行に限られた保険診療の治療方法しか知見のない場合も考えられる。そして、医療供給体制側は医療水準の向上の意欲を削ぐことになる。すなわち、医療の質の向上を常に努力する必要が医療供給体制にはある。少し説明を転置させるが、生活保護において生存権を争った朝日訴訟は生活保護基準の行政裁量が争点となった。生活保護基準とは、大臣の設定する省令であって行政裁量である。その裁量権についての逸脱･濫用の可否を争点にしたものである。当該課題は療養担当規則の行政裁量が争点となる。療養担当規則とは大臣の設定する省令であって行政裁量である。すなわち、生存権を争って保険医療における朝日訴訟版の訴訟が起こることが予想されると言説しているのである。**予想番号 5** を要言すると「医療の質の問題」を「医療保障の将来の課題」の１つとする。

以上、医療保障の三角形の各一辺ごとに「将来予想される訴訟」として結論づけるのではなく前述したように三極構造全体の「医療保障の将来の課題」として大別する。「医療保障の将来の課題」の類型は、次のとおりである。**Ⅰ「医療保険制度の分立問題」、Ⅱ「医療財政の適正化問題」、Ⅲ「医療の質の問題」**が普遍的なものとして見い出された。

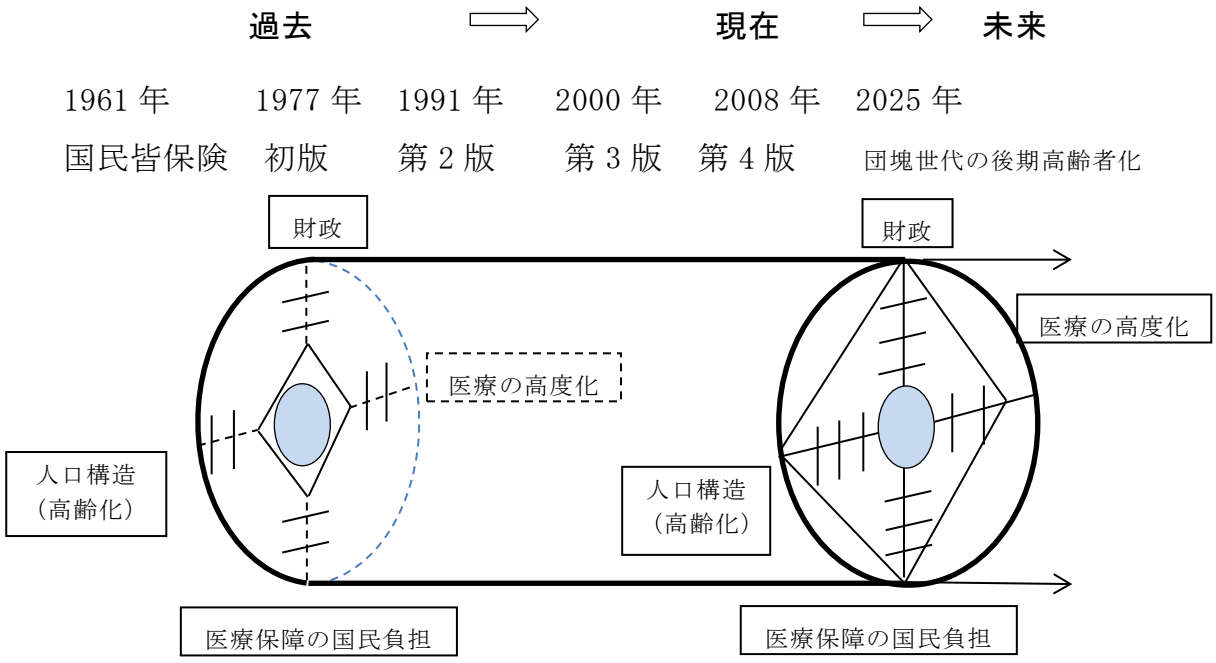
６　レーダーチャートの活用結果について

本章の第１節の「残された課題の検討方法」で述べたようにフローチャートの**「Ｄ・Ｅ・Ｆ」**のグループに流れた「残された課題に分類された判例」について、法令の改廃や制定などが行われたかどうか再精査した。再精査する必要性は、訴訟という争いがあったのちに法令等の制定、改定があったことによって、その後、訴訟がないかどうかを確認するためであった。「残された課題に分類した判例」が何らの立法裁量や、行政裁量の手立てもなされていないものについては、**図４**で検討した背景因子のレーダーチャートを基にした、将来の４つの背景因子の目盛のレベルとオーバーラップさせて、将来

予想される訴訟を詳細に検討したものであった。

第６章において背景因子のレーダーチャートを 2025（平成 37）年までの背景因子の状況について仮説を行った。そして、レーダーチャートの第６章第２節（３）において、**図５**の財源別国民医療費の負担割合の推移と負担制度の変遷との関係、**図６**の国民医療費・対 GDP（国内総生産）及び対 NI（国民所得）比の年次推移や**表６**の国民医療費伸び率の要因別内訳などのデータを基に、レーダーチャートについて「財政因子」、「国民負担因子」、「高齢化因子」、「医療の高度化因子」の４つの因子として、1～4 レベルの目盛を切り、2025（平成 37）年までのレベルを検証した。レベルの結果状況については、レーダーチャートの第６章第２節（３）のとおり財政因子はレベル 4、国民負担因子はレベル 4、高齢化因子はレベル 4、医療の高度化因子はレベル 3 となっている。

図４（再掲）．医療保障判例の背景因子の立体イメージ（レーダーチャートの立体化）



レーダーチャートと「残された課題に分類した判例」とをオーバーラップさせることによって「将来予想される訴訟」が見出されたのであった。

それを、医療保障の三角形の各一辺ごとに将来予想される訴訟として結論

づけるのではなく、各一辺ごとの訴訟は三角形の三辺全体に影響を及ぼすものであって三極構造全体のバランスに影響するものであった。そのため、三極構造全体の「医療保障の将来の課題」として大別することにした。

そうすると、「医療保障の将来の課題」は、**Ⅰ「医療保険制度の分立問題」**、**Ⅱ「医療財政の適正化問題」**、**Ⅲ「医療の質の問題」**となった。

前述までレーダーチャートについて各場面で活用してきたが、その 4 つの背景因子による将来予測をさらに念頭に入れて、終章では医療保障政策の方向性を述べることとする。

終　章　　医療保障政策の方向性（訴訟社会にしないために）

医療保障政策の立案については、裁判が行われ判決が下ったことや訴訟を提起したことによって法形成機能となり、行政や立法に影響を及ぼし、法令改正や通達等の変更が行わせるという考え方をもって政策論を論じるのは憲法に則した三権分立主義に反するものである。

それは訴訟という運動を起こして社会的影響を及ぼそうとするもので、そのような仕法を憲法の下で三権分立主義が予定しているものではない。しかしながら、社会保障の分野では、そのことも必要であり、相容れないものではない。というのも、社会保障には序章で述べたように、社会保障法の体系については様々な研究者が体系化を試みている。しかしながら、刑事基本法典である刑法や民事基本法典である民法のように法典が存在するわけではない。民法では総則の規定（第 1 編総則第 1 条～第 174 条の 2）が存在しており、例えば、契約に関する原則的な考え方が謳われている。それが故に、原則的には何らかの司法の判断が下ったからといって、法形成機能により行政庁や立法府に影響を及ぼし、即座に改正されるものではない。昨今では 120 年ぶりの民法の大改正[139)] が予定されている（施行は 2018（平成 30）年度以内)。国民の日常生活や経済活動に関わりの深い民法のうち、債権関係の規定について、契約に関する規定を中心に改正されるのである。これは 120 年に渡る社会・経済の変化に対応させるためと長年にわたる判例の積み重ねで、

判例法理となっているものを明文化するものである。制定当時とは市民生活や経済環境が大きく変化してきたからである。しかしながら、民法に比して、社会保障法という法典は存在しない歴史的な経過などによる由来が、あるのである。それは、繰り返し述べているが、歴史的経過によって法律の制定過程が異なり社会・経済の状況に対し個々対処的に法律を制定し、それを繰り返し行なったがために、その場しのぎで各社会保障関連の法が組み合わさって「社会保障の法」となっているからである。

このように法典の無い法集団には、「法形成機能」による制度の修正は憲法の下、三権分立の主義に反していても容受が可能であると思料するのである。例外的に個別案件として、判決が下った後に行政裁量が働き、制度が変化しても再び元に戻ってしまう場合もあるが、このことは実利が無い場合には法形成機能に寄らないことを意味している。つまりは、社会保障の法においては、法形成機能による政策の展望について論じることは憲法の趣旨とは相容れないものではないと思料している。例えば後述する医療保障の課題として保険財政の財源の確保と給付の衡平を保つことが挙げられるが、財政を保つことができない場合には、立法裁量により政策的な制度や関係する立法を成立させることになる。2016（平成 28）年 1 月から施行されるマイナンバー制度などは財政均衡のための立法裁量である。その意味では逆に情報の共有化による個人情報の保護の訴訟も考えられるが、比較衡量すれば財政問題を優先した立法裁量による政策を行うことになる。

また、「医療の質」の問題では利用者と医療供給体制の契約による争いは民事上の不法行為や債務不履行などであるので法形成機能に馴染まないことに一義的にはなる。しかしながら、論点のほとんどは医療水準が争点となっているので医療過誤判例の積み重ねによって医療法、医師法、健保法等の改正や医療従事者に対する労務管理などに対しての通知などの自由裁量行為（立法・行政裁量）が発生する。つまりは、法形成機能を促進させることに繋がっているのである。専門学会での診療ガイドラインは下級裁判例で採用していることもあり、いずれ、広い意味では診療ガイドラインまでも行政裁量になるであろう。

１　医療保障の課題と政策の方向性

医療保障政策は、医療政策と異なっており医療政策は医療の立場から財政や医療の質などの政策を提言するものである。番匠谷が論ずる医療保障政策とは、医療を保障として受ける者たち（本稿では利用者）の視座に立って考察・検討するものである。再三述べているように、医療保障は社会保障の中軸であり憲法 25 条の趣旨に適った政策であるかどうかを基準にして財政や医療の質などの政策を提言するものである。

第１１章では、医療保障の将来の課題を総括した。第 1 は医療保険制度の分立の問題である。第 2 は医療財政の適正化問題である。第 3 は医療の質の問題である。

（１）医療保険制度の分立問題

医療保険制度の分立問題が課題である。すなわち、国保、健保、組合、共済の保険者を統一させるということである。医療保険制度の歴史的経過については､たくさんの著書やテキストに逢着するので､本稿では触れていない。しかし、番匠谷の私見ではあるが、健康リスクの小さい被用者保険が先に作られ、リスクの高い自営・無業者などの国保が後に成立したわけで、1948（昭和 23）年の占領期に医療法がまとめ直された際に、同時に被用者保険と地域保険が合体し保険者を統一できる機会が 1948（昭和 23）年に歴史上一度だけあったのである。当時は医療供給体制も敗戦後の壊滅状態で医療機関の整備を急ぐ状況であった[140)]。医療保険も、保険あれども給付できずの状況であったし、しかも、公的医療保険の適用人数は総人口の 58％であった。なかでも国保は適用人数のうち 50％を超えており、適用人数の過半数は国保であったのである。被用者保険の財政は、当時は保険医療機関も少なく給付ができなかったのであるから、保険財政は大きな黒字があって、保険者が自ら医療機関を建設していた時代である[141)]。前述のように各保険者間で一部に給付や保険料に格差があることが、問題なのである。繰り返すが、国保は国民皆保険当初に予想された適用被保険者は、自営業・農林水産業の者たちである。現在とでは産業構造が異なり、自営業や農林水産業者が毎年数十万人規模で減少しており、それらの者たちを対象として加入する医療保険とは言い難い。

現在では、退職後の 74 歳までの高齢者と無業者、非正規雇用者を対象とした医療保険である。被用者保険から漏れた者たちが集まる低所得者対象の医療保険が国保であるといっても反論はないと思う。国民は保険者を選べないのである。したがって、保険料の負担できない低所得者に対する医療の受療差が課題である。医療保険者が分立して一つでないということは、憲法 25 条の趣旨により、貧富の差など誰もに分け隔てなく国民に普く医療の給付を受けることを保障するという医療保障の課題である。

・政策の方向性

保険財政の逼迫については相対的に医療費のかかる高年齢者や低所得者層の多い国保に集中しているので、国保と被用者保険の間で様々な財政調整の仕組みが設けられており、それらは国保の 65 歳未満の退職者医療制度と 65～74 歳の前期高齢者支援調整金制度及び 75 歳以上の後期高齢者医療制度などがある。稼得の形態について眺めると、被用者は月々の決められた給料から保険料を支払うので、徴収漏れが少なく、源泉所得税と社会保険料が天引きされた後の手取額によって月々の生活を賄う性格のものである。国保は毎年 6 月に住民税と共に国保の保険料が決定されるため、所得を喪失した後においても保険料が後払いで徴収されることになっている。そのため、本質的に稼得形態が相違しているのである。医療保険の適用人数割合については 2013（平成 25）年では 6 割が被用者保険で 3 割が国保、1 割が後期高齢医療となっている。

番匠谷は、公的医療保険の適用人数の占める割合から踏まえると医療保険制度分立制度解消のために一元化するということは消極的に考えている。

被用者保険と国保を分立したまま支援調整制度などを駆使しながら、就労形態が多様化する現在では、被用者の適用範囲の拡大や被用者の認定の拡大を行ない、被用者保険の適用人数を拡大することにより徐々に総人口に対する割合を増加させ、保険者を一本化に近い状況に被用者保険の適用を推進させるのが方向性として考えられる。

また、「後期高齢者医療制度」を前期高齢者に拡大することにより総人口に対する割合を増加させることも、保険者の一本化への推進の一つとして考えられるが、保険財政の仕組みの再構築が必要で、将来の検討課題である。

後期高齢者及び前期高齢者に係る医療制度については前述したとおりであるが、換言すると、そもそも、後期高齢者については、従来の老人保健制度の後継制度として独立した後期高齢者医療制度が創設された。これにともない、前期高齢者については退職者が国民健康保険に大量に加入し、保険者間で医療費の負担に不均衡が生じていることから、これを是正するための財政調整制度が創設された。この制度は、前期高齢者が国民健康保険や被用者保険の従来の制度に加入したまま、前期高齢者の偏在による被保険者間の負担の不均衡を、各保険者の加入者数に応じて調整する仕組みであった。したがって、健保・共済などから前期高齢者納付金として国保に給付費が支払われている。また、後期高齢者には、健保・共済・国保から後期高齢者支援金が支払われている。2012（平成 24）年度の協会けんぽでは支出の 40%にあたる 3.3 兆円がこれらに拠出されている。前期高齢者とは、65 歳～74 歳までを指すので被用者保険内にも被用者として働いている前期高齢者がある。後期高齢者医療制度を前期高齢者まで拡大する場合には後期高齢者支援金や前期高齢者納付金を支払いながら後期高齢者医療制度に加入することになり現時点の制度では矛盾が生じることになる。適正な仕組みに変更したうえで、被用者保険で働くことが少ない 70 歳以上から後期高齢医療制度に拡大することも将来的には検討する課題である。現時点では、経過措置である退職者医療制度にサラリーマンOBが約100万人程度いるとされていることなどもあって、65 歳から 74 歳までの前期高齢者財政調整制度（約 1400 万人）は、まだ時期的に安定化していない。以上のことから後期高齢者医療制度の適用者範囲の拡大についてはの方向性は、将来的に検討するべきである。

（２）医療保険財政の適正化問題

医療保険財政の適正化問題が課題である。財政の適正化とは財源の確保と給付の衡平を保つことである。財源は、ほとんどが保険料と公的負担と患者の自己負担である。現在では少子高齢化により保険料収入は減少し、国民皆保険期に比べて公的負担への依存度が高くなっている（**図５**財源別国民医療費の負担割合の推移と負担制度の変遷との関係を参照)。患者の自己負担割合についてであるが日本の財政面での医療政策[142)]の最大の失敗は 1973（昭和

48）年からの老人医療費無料化である。当時は病院建設ブームと呼ばれ、政治家の公約にも掲げられていた。病床数の増加は供給が需要を呼び起こし入院日数も長くなる傾向があった。そこに老人医療費無料化が要因で社会的入院の増大など医療の供給過剰などの支障をきたした。老人医療無料化から脱却するのには老人保健法を成立させ、1983（昭和 58）年 2 月の施行で徐々に一部有料化を始め、原則 1 割定率負担にするのに 2002（平成 14）年の健保法等改正（老人定率制負担の徹底）まで 30 年かかった。70 歳～74 歳の 2 割負担も 2014（平成 26）年度まで凍結されていた。その要因もあって、財源としての患者の自己負担割合は国民皆保険当時の 27.5%から近年 12.3%に減少している（**図５**財源別国民医療費の負担割合の推移と負担制度の変遷との関係を参照)。財源の確保が難しいなかで給付による支出は高齢化とともに拡大が著しい（**図６**国民医療費・対 GDP 比及び対 NI 比の年次推移を参照)。医療財政の適正化を行なうについては給付にあたる医療費を利用者にきめ細やかなケアを行ないながら、かかりつけ医や介護との連携した地域包括ケア[143)]を進めて医療費を抑制することが進められている。また、政府は新たな成長戦略の一つとして混合診療の拡大を進めている。

「将来予想される訴訟」には**表１９**の**予想番号３・４・６**のとおり混合診療による問題を採りあげた。これは、医療費の抑制が大きく関係しており医療水準が日々発達し高度化しているなかで保険者がどのように対応するかが課題である。すなわち、保険給付を行なう基礎的部分の医療を固定させて先進医療として評価療養などの自由診療部分の自己負担をさせることによって給付の抑制を行ないながら医療の高度化に対応しようとするものである。しかも、評価療養などの自由診療部分は高額療養費の対象外でもある。

医療保障の視座からは低所得者層の医療の選択権が狭まり受療差による生存権と平等権が脅かされることになる。また、混合診療は先進医療については厚労省が個々の医療技術ごとに評価療養として認定しているものである。

近年は、これを厚労省が認める一定の質以上の病院について混合診療の対象範囲を病院の判断に委ね、患者との合意のもとで利用できるような枠組みに解禁するとのことである。

2015（平成 27）年 5 月 27 日に成立した持続可能な医療保険制度を構築す

るための国民健康保険法等の一部を改正する法律(医療制度改革法)により、厚労省は 2016（平成 28）年 4 月から混合診療を行える医療機関を全国 400 所以上[144]で実施することになっている。患者の希望に基づいて保険が適用されていない抗がん剤が主な対象となる見込みである。身近な医療機関で新たな治療を受けられるようにして難病患者の負担を減らすものである。それには「患者申し出療養」という診療契約によって高いレベルの研究に取り組む臨床研究中核病院[145]のほか、高度な医療を担う特定機能病院、がん専門のがん診療連携拠点病院などで実施することになっている。身近な医療機関で受けられるように利便性を増す予定である。

しかし、医療機関が保険診療以外の収入を得られることになれば利益率の高い診療行為に重点がおかれ、保険診療のみの患者は後回しになることや、あまり実用性のない自由診療も医療機関から押し付けることもありうる。

また、**表１９の予想番号 6** のとおり、患者との合意による診療契約（患者申し出療養契約）については将来予想される訴訟として採り上げている。評価療養などの自由診療部分を拡大させて保険外併用療養費（保険適用の基礎的部分）を抑制することをさらに展開するには、保険治療として未確定の療法についても民法上の自由契約（準委任契約）として患者が自ら申し出をして療養契約を締結する制度を使って切り開こうとしているのである。これは高度な専門職と素人の契約であるので、情報の非対称の観点からも問題が残る。すなわち、インフォームド・コンセントによる説明責任も将来的には、さらに重要視されていくと思われる。

インフォームド・コンセントには、**表１８の判例番号：契約 4・5** の説明義務についての判例のとおり「医療水準」が判断基準となっている。
医療機関と患者との自己決定・私的自治による契約に基づいて診療を行っているわけであるから情報の非対称によって惹き起こされる問題は高度な専門職が十分に説明責任を果たし、素人である患者が納得したうえで医療侵襲行為を行わなければならないことになっている。今後は、細かい契約内容や重要事項の説明もなされ、患者申出療養をチェックする委員会もできる。

前述の判例では、説明義務の医療水準は治療における医療水準と同等のものであるのか争われた。説明義務の医療水準は患者に対し自己決定のための

説明というところに焦点があてられており、未確立な治療方法で有効性や安全性が是認されていない療法であったとしても、また当該医師の未確立な治療方法について評価がどうであれ、医師の知る限りの説明義務があるという医療水準となっている。すなわち、患者が有用性・安全性について未確立であって、自己への適応の有無、実施可能性について強い関心を有し、医師に質問をしている場合には、その療法の内容など医師自身が当該療法を実施する意思を有していないときであったとしても、実施している医療機関の名称や所在など説明義務が生じるとされている。すなわち、医療義務の医療水準よりも説明義務の医療水準は、情報的には、より高度な医療水準が求められている。

・政策の方向性

混合診療を解禁するという政策提言が聞かれるが、前述したように公的医療保険の給付範囲を狭めると、結果として国民皆保険の崩壊につながる。財政が逼迫するなかで国民皆保険制度の存在意義は深い。フリーアクセスで行なっている国民皆保険や医療扶助に対し日本の医療機関は自由開業制を敷いてきた歴史があって、混合診療を解禁することで保険診療以外の収入が得られ、利益率の高い診療に傾斜して保険診療のみの患者は後回しになることなど、国民皆保険の崩壊とともに制度の改善には弊害が多い。医療水準の発達による医療の高度化に対応し、医療費の適正化を行なうには現在の評価療養の運用範囲を増やすことになってしまう。この対応には混合診療を保障する民間保険の商品が出始め、先進医療特約などは周知のとおりである。民間保険の導入とともに民間保険の保険料の支払いが厳しい低所得者については自治体と提携した金融機関が非課税世帯に対しても万一の先進医療の受療時のために先進医療費ローンなるものの制度設計や、さらに推し進めたいのは民間保険に先進医療対応のみの保険をつくらせて日頃から、いざというときのために国民全員に加入させることである。その保険料については先進医療特約に限定しているので通常の民間医療保険に比べて少額になると思われる。低所得者でも保険料の支払いが可能である。つまりは、現在の介護保険の被保険者のように生活保護受給者も被保険者として、その保険料部分についても給付の形をとってでも、国民全員加入の先進医療被保険者制度を導入する

のも一つの手法であろう。

また、インフォームド・コンセントについては、「患者申し出療養」という診療契約が導入された場合には、患者は医師にすがる思いで治療を委任することになるから医療機関はその時々での医療水準について、詳細な医療の情報提供を行ったうえで、細かい契約と重要事項説明書なるものによって確認制度を採用しなければならない。

（３）医療の質の問題

保険医療における医療の質の向上が課題である。医療の質の要素については、人材（医療従事者)、物的環境要素（医療施設や医療機器)、サービスの提供過程（サービス提供中の温かさや気配りなどの配慮）の 3 要素があるとされている。但し、これらは医療供給体制の評価を行なう指標であって、医療水準を直接評価するものではない。医療水準は、診療の結果、具体的には治療の成績や患者の予後、合併症の発症率、難病治療の死亡率、さらには満足度なども医療水準である。判例では医療水準は前述の**判例番号：契約 6・8・9** のとおりが注意義務違反を念頭においた最新の医療水準となっている。それではどの水準が医療の保障を受ける者にとって憲法 25 条の趣旨に適った医療水準であるかが問題となる。国民皆保険の制度は医療の「最適水準」の医療を平等に給付し保障するという理念であるのか、「最低限度」の医療を平等に給付し保障する制度であるのかである。

健保法等で基準を作ることを定めた行政裁量による療養担当規則は、保険医療機関が遵守しなければならない医療水準である。医療水準は日々発達し、高度化している。保険医療機関が患者のために療養担当規則以上の高度な医療を提供したとしても「基金」は診療報酬の請求を却下または減点処分をすることになる。そのため療養担当規則以外の診療方針は国民皆保険制度下では、ほとんどの保険医療機関は行わない。

特定機能病院は高度先端医療行為を行う高度な医療を提供し、高度な医療技術を開発を行なったり、医療研修を行ない、医療従事者の知見の向上を行なう病院であり、厚生労働大臣の承認となっている。また、医科・歯科系の専門学会から認定された専門医なども多く在籍している。医療供給体制側で

は新規の治療方法などは医療関係者の間で診療ガイドラインが専門学会などで作成されており、メーカーによる医療機器の開発向上とともに医療の質の向上を常に努力する必要がある。健保法等の療養担当規則の医療水準は高度な医療であっても、先進医療と称されていても、ある程度普及された治療方法は、それに追随して療養担当規則に組み込むように変更しなければならない。

医療の質の向上の課題とは、医療保障の視座から述べると、療養担当規則の医療水準の向上が課題になるのである。

・政策の方向性

指定の判例の**判例番号:指定 18**「保険医療機関指定拒否処分と憲法 22 条」でも触れたが、医療の供給体制である保険医療機関が供給過剰になると供給が需要を生む傾向があり、人口当たりの病床数が増加すると 1 人当たりの入院日数も増大するという相関関係がある。医療計画に反し過剰な病床数の病院は良質かつ適切な医療を効率的に提供することができず不必要で過剰な医療費が生まれることが述べられている。つまりは、患者の争奪戦が行なわれ、長期入院が始まるのである。**表 3** の医師数と医療機関の整備状況を参照すると、病床数は 1990（平成 2）年頃から 1992（平成 4）年頃にかけて天井をうち病院数も減少傾向にある。人口 1 万人当たりの病床数は 135 床だったものが現在では 123 床となっている。また、1 万人当たりの医師数は増加しており、高度成長期は 11 人程度であってものが 2012（平成 24）年では 23.7 人となっている。すなわち、病床数は減少しているが医師数は増加しているのである。医療水準の発達により専門化・分科化しているもので一層専門的分科化が伸展するものと考えられる。

医療の質の向上と療養担当規則の医療水準の向上の課題は療養担当規則における給付範囲の見直しで医療技術の進歩をどのようにして保険制度のなかに吸収させるかということである。今日の医療の高度化によって医療が専門化されるなか、医療技術評価制度を導入して効果に応じた価格を設定するなどの評価体制が考えられる。この評価結果によって療養担当規則の改定を行わせるために圧力をかけるのである。

医療従事者の意識改革も重要である。地域に根差した医療従事者として社

会基盤を作ることである。いわゆる「医療介護総合確保推進法」による地域包括ケアは在宅医療推進のために多職種連携の試みが行われていることは周知のとおりである。在宅医療によって医療情報の共有や家族に関する情報などの共有や市民も参画しての地域連携が行なわれつつある。また、地域包括ケアは、症状が安定して集中的な治療の必要ない高齢者を、自宅や高齢者向け住宅などに移ってもらうことによって医療費の増大を抑制するものである。**判例番号：指定 20** では、往診についての判例があって保険医療機関の施設内で診療が行われるのが原則であり、往診は例外とされている。それを、政府は医療介護総合確保促進法の方針に基づき、往診とはちがった訪問診療専門の診療所を認め、訪問診療を解禁することになっている（2016（平成 28）年 4 月予定)。そもそも、健保法は患者が好きな医療施設を受診でき、医療施設を訪れた患者に対し受診義務を課している。これを、訪問診療はテリトリー制となっているのでフリーアクセスに課題は残るが､そのことはさておき、地域包括ケアの一端を担う訪問診療は、医療費の増大が抑制されて、そのために間接的に保険財政の基盤を築くことになることが、保険医療における医療水準を向上させることに繋がるのである。すなわち、保険医療における医療水準は健保法等、療養担当規則によるものであるから、保険財政が逼迫していると療養担当規則の診療方針を向上させることが難しい場面があるからである。

（４）その他の問題

近年､「新しい貧困」の一つとして福祉国家の外部に「非－市民」を排除する状況が問題とされている。たとえば、外国籍者の国籍取得や就労が困難で権利の制限を受けていることが多いと仄聞している。つまり、社会保障から外国籍者を排除されている可能性が指摘されているのである。今後、わが国では外国人労働者や留学生も増加しつつあるなかで､課題として抱えている。

本研究では、国民皆保険期からの医療保障争訟事例の分析を通して、将来の医療保障行政の課題を研究してきた。その他の課題は、存在すると思われるが、ここまでの医療保障争訟事例（裁判事例）の検討・分析では確認できないものである。

外国人は今後さらに増えていくなかで、国際的には、国際人権規約が、わが国では 1978（昭和 53）年 5 月に社会権規約（A 規約）及び自由権規約（B 規約）に署名し 1979（昭和 54）年、両規約に批准し、同年 9 月 21 日から両規約はわが国について効力が生じている。本稿の関連では、本規約第 3 部第 9 条で、「社会保険その他の社会保障についての権利」。第 11 条では、「相当な生活水準に対する権利。飢餓から免れる権利など」が謳われている。条約批准には、それに伴い国内法や行政裁量での整備が行われてきた。しかし、本規約第 2 条で締結国は「立法措置その他のすべての適当な方法によりこの規約において認められる権利の完全な実現を漸進的に達成するため、行動をとることを約束する」とされている。また、わが国では条約優位説（少数説ではない）は採られておらず、憲法優位説によって運用されている[146)]。そして、最高裁は憲法 25 条の生存権についてプログラム規定説[147)]を採っている。現在、わが国では外国人の医療保障については、行政裁量として、医療扶助は国民に準じた取扱いをおこなっている。また、国保については同じく行政裁量（告示）によって「3 月以下の在留期間を決定されたものであっても、資料等により、当該在留期間の始期から起算して 3 月を超えて滞在すると認められる者を国民健康保険の被保険者」とする取扱いがなされている。すなわち、プログラム規定説であるから目標であって財政によって、その時々の裁量が変化するものである。自由権に比べれば社会権というものは財政の支出を多く伴うものである。例えば、自由権では法律の主語が「何人も」となり社会権では「国民は」となることが多いのは、このためである。外国人の問題は過去から将来に渡って続く課題である。わが国では憲法 25 条などについてはプログラム規定説であるので、裁量権の限界を超えて逸脱、濫用のない限り憲法違反とはならない。国際条約と憲法の間では財政問題が大きく関係していて、明確に区分することができないのが現状である。これらは、以前からも大きな課題とされ、また、将来にわたる課題でもある。例えば、解決した課題に分類した**判例番号：国保 14** の外国人と社会保障（但し、法形成機能により国保法の改正と行政裁量によって手立てをしてから、その後に、訴訟がないという意味で解決している。問題となっているのは、外国籍者の国籍取得や就労が困難で権利の制限を受けていることが多いという問題であ

る）の判決は、「法の趣旨は在留資格を有しない外国人を適用除外とするものではないと示しつつ、他方で法施行規則または条例において在留資格を有しない外国人を適用除外とする規定を置くことは当然許される」と曖昧な判示をしている。この例などは条約と憲法との間で明確な判断ができない課題の例の１つであると番匠谷は思料している。

判例番号：指定 15・18 のように行政指導としての中止勧告は、あくまで行政指導であるから法律ではないので、従わなくてもよいが、次の段階で執行される法律の適用が準備されている。行政には法律によらない国家としての役割[148)]が存在する。行政指導は、その一つで法律を適用する前段階として本来、サービスを受けるべき人が受けることができなくなることを防ぐために行政指導を行うことがある。在留資格を有しない外国人には指導の範囲で行政指導を行っている。従わない場合に、その後、法治国家として、法律の執行を行っているのである。

わが国において今後も外国人が増え続けると思われる。そして、以前からも生活保護、医療保険、年金などの社会保障から外国籍者が制度的に排除されてきた経過がある。その都度、行政裁量などによってその場の解決を図ってきた。社会保障は国家の財政が深く関係し、自由権に比べれば、社会権というものは財政の支出を多く伴うものであるから将来も続く問題である。わが国の最高裁の判断は、国家の社会的・経済的影響を鑑みてプログラム規定説を採用し、条約より憲法の優位性を採っている。国会、行政、司法の三権ともどもに外国人の問題については、その立ち位置から、その場面ごとに条約と憲法の折り合いをつけてきた。外国人に対する対応は、今後も就労問題、外国籍者の国籍取得などの問題を、その場面ごとに折り合いをつけて立法裁量、行政裁量や違憲判決などによって対応していくことになると思われる。以上のことから今後の研究課題として十分に研究をする価値のある問題であると考えている。

２　本来的な課題と政策

今まで、国民皆保険期からの医療保障訴訟事例の分析を通して将来予想される医療保障の課題を明らかにするための研究を行ってきた。第１１章にお

いは、医療保障の将来の課題を訴訟の事例から丹念に掘り上げた。それは、「医療保険制度の分立の問題」、「医療財政の適正化問題」、「医療の質の問題」の 3 つについてであった。検討内容については前述の通りであるが、端的に述べれば、これら 3 課題は財政難であるから将来の課題として出現しているのである。財源が潤沢にあれば、政策的に解決は可能である。前節では、限られた財政の中での政策の方向性を提案した。

結局、労働者が少なく、労働者の報酬が伸び悩み、そして GDP が伸びないので、保険料の徴収や租税などによる財源の確保は難しい。それにもかかわらず、医療を利用する者が高齢化や受療の権利意識の濫用、あるいは医療機関の医療の高度化と称して、財源を無視した検査や診療により著しく国民医療費が増加し、歳入よりも歳出の方が多いという財政状況になっているのである。これは、医療保険財政にかかわらず、社会保障全体で共通する問題である。

低成長、少子高齢化による社会保障の財政難という状況を打破できなくて、政策が硬直化しているのは、行政、立法、司法ともども、国家として責任のあるところである。

以下、私見となるが、財政の安定化には収入と支出の両面から対策を講じなければならないと考えている。

収入面では財源の確保として雇用政策にポイントを置いたものがある。それはフレキシキュリティである。但し、わが国では、厳しい解雇規制がある。すなわち、解雇の法理（最一小判平成 10 年 4 月 9 日、平成 7 年（オ）第 1230 号賃金等請求事件他数々）が存在し、労働理論史の研究者が探究しているところである。

一度、正社員として雇ってしまうと解雇が難しい、高度経済成長のときには、企業と一体となって、雇用した全員が終身雇用制の政策も有効になっていた。しかし、現在ではその業種や会社に不向きな社員も解雇制限を受けるので、企業側はパートや契約社員などの非正規雇用として、雇用するのは当然である。わが国自体も企業も海外に進出し、わが国にその収益をもたらす方が、合理的なのである。新しい業種に労働力を移動させようにも、解雇規制が阻害要因なのである。これでは、わが国の産業は新陳代謝していかない。

雇用されている正社員も幸福を味わって、やる気のある社員と、一方では、やる気がなくても正規雇用から外れると報酬が大幅に減少し、福利厚生の面でも不利になるため、転職を希望していても転職する者が少ないという状態がある。これで国民的に幸福度が高いといえるのかということである。非正規雇用は雇用者全体の 37%（2014（平成 26）年）にのぼり、所得が低いので保険料や税額も低い。社会保障費負担が増加し、将来の課題となるのは必然のことである。

オランダ、デンマークを中心としたフレキシキュリティ（積極的労働市場政策）では、正規雇用、非正規雇用の区別は無い。全員が被保険者である。フレキシキュリティにもタイプがあるのでフレキシキュリティの範疇に入る番匠谷の独自の提言をすると、私企業や公企業を問わず従業員を解雇しやすくすることである。解雇された者は、潤沢な失業手当や充実した職業訓練を受けることにより生きがいのある職業に新たに就くことができる。簡潔に言えば、容易に再挑戦でき、手に職を付けて自分に合った働き方ができるのである。経済も活性化し、新しい業種に労働力が移動されることになる。経済も新陳代謝をして、少ない労働力に対応した新しい産業も可能となる。

現在、オランダ、デンマークの失業率は日本より低く、国民の幸福度調査でも上位となっている。

労働組合側からみれば、フレキシキュリティは、採用と雇用を簡単に繰り返すことができる規定につながったり、有期雇用、パートタイム雇用、請負契約の増加につながる概念もある。それに、企業経営が投資家への配当に過敏になっている世界においては、社会保障の充実や労働者保護の追求は困難な状況となっている。雇用の柔軟化よりも社会保障を先に充実してからのことであるので、厳密な意味でこの概念がどの範囲までカバーし、適用されるのか重要な問題が残っているが、フレキシキュリティの趣旨を浸透させることで政策を実行に進めたい。

一方、支出面での財政の歳出削減（医療費削減）策では、本稿で採り上げた混合診療（最三小判平成 23 年 10 月 25 日）の禁止は、財政政策の立場からは逆行していると考える。すなわち、司法は社会保障の淵源である憲法 25 条の従来からの考え方を踏襲しすぎるあまり、逆に社会保障の発達にブレーキを

かけて将来の課題を大きくしている状況も考えられるのである。

また、医療費削減にむけた自治体の取り組みとして自治体がIT（情報技術）で管理している医療データを活用する手法も考えられよう。市町村が運営する国保のデータから、例えば、薬剤費用が高額な市民に対し、割安な後発薬の利用を推奨したり、レセプト（診療報酬明細書）情報を分析して、高額な先発薬を多用する患者をリストアップして、割安な後発薬への切替えを促す通知を行うという細かい医療費抑制策も考えられる。さらに、予防に力点をおいた方策の一つとして、各自治体がもっているレセプト（診療報酬明細書）や特定健康診査（メタボ検診）のデータを分析して糖尿病と診断されたのに通院していない市民に受診を勧めることによって、のちに悪化した場合に高額となる人工透析への移行を食い止めて、医療費を抑制することも自治体の取り組みとして考えられる。

さらに、政府としての医療費削減に向けた政策としては、民間資金を使って医療や介護費用の削減につなげる仕組みの整備も必要である。自治体などの保険者と契約するファンドが投資家から資金を募り、介護施設や介護老人保健施設、介護療養型医療施設などの急性期対応ではない長期的な療養の施設に、資金を提供し、認知症や糖尿病の予防にむけた取組みで、医療費などを削減できれば投資家に配当するなどの仕組みによって、増大し続ける社会保障費の圧縮をするのである。そのファンドは投資家から調達する資金を使い、行政機関などから委託を受けた民間事業者が、公的サービスを実施し、その成果に応じて投資家に配当をする仕組みである。国の医療・介護費は年間約50兆円に上っているので、民間資金を活用する仕組みの整備も急務となろう。

おわりに

憲法25条に基づく国民皆医療保障を守り抜くには、医療扶助の給付とともに保険医療財政の基盤を強化しなければならない。しかし、国民皆保険期当時から近年にかけても、どの時代であっても、保険財政が好転すれば診療報酬の値上げが行なわれ、この繰り返しが未来へ続いている[149)]。このように繰

り返される保険財政は言わば、「エンドレスの呪縛」である。保険財政の問題は三極構造と連関しており三辺の訴訟のなかで、このことはいつでも議論されてきた。

それならば、医療のあり方について考え直すことも必要になる。終末期の治療方法として、チューブ等による治療や過剰なモルヒネ投与等の疼痛治療などがある。これが医療のあり方に問題があるとして不要だという人もいれば、生きるために必要だという人もいる。終末期の医療のあり方については尊厳死や自己決定権など様々な考え方があるが、一つの方向に国民のコンセンサスをとることは難しい。延命治療を止めさせろと推し進めたら、また訴訟が提起されることになる。痛みを伴うような末期状態で「最後まで自宅」を希望する国民は少なく、自宅で亡くなる人が急増するとは考えにくいなか、今後も医療機関が中心になると思われる。しかし、それでは財政適正化のために行う地域包括ケアシステムもまた齟齬が生じるのである。

国民が分け隔てなく普く医療保障を受けることができるために、今後も医療保障の本来的な課題は何であるのか、また、その課題に的を得た対策とは何であるのかを、探求し続ける心が必要である。

謝辞

四天王寺大学大学院人文社会学研究科人間福祉学専攻の博士後期課程に入学したのは、本大学で、大阪社会福祉士会から社会福祉士受験対策講座の講師をさせていただいていたことに始まります。その間、研究者として本格的な研究論文を作成したいという気持ちが高まっておりました。55 歳で博士課程に入学させていただきました。私は若い時に大学院に行きたかったのですが、諸事情で行けず、この齢になってやっとここまで来ました。

はじめに、四天王寺大学大学院研究科長でもあった近藤祐昭教授に深く感謝いたします。同大学院博士後期課程の主指導である近藤先生には、いつも温かくご指導いただきました。研究のヒントや研究の方向性について、的確な言葉でご指導いただき、研究が進まないときに、いただいた研究の方向性についてのご助言に対して、今でもその言葉によって研究が進んだことを思い出しております。

また、副査の労をとっていただきました四天王寺大学大学院人文社会学研究科の和田謙一郎教授には、社会保障の法の専門家として論文の隅々までご指導いただきました。1 年生から 3 年生まで、学会投稿論文のご指導や博士論文に至るまでご指導いただき、和田先生が、最終のバス時刻になる 21 時まで、研究室にてご指導いただいたことを思い出します。和田先生には、先生の知識を伝授していただき感謝の気持ちは言葉に言い表せません。

番匠谷が作成したレーダーチャートの活かし方については、岩尾洋教授からも的確なご指導を頂戴いたしました。

退任された倉田義之教授にも医学の見地から論文の作成手法をご指導いただきました。

思い返せば、博士課程在学中には様々な先生方のご紹介で、この分野の世界が拡がりました。例えば、和田先生の二つ隣の研究室におられた田原範子教授のご紹介で医療社会学研究会に入会させていただき、黒田浩一郎教授(龍谷大学)、美馬達哉教授（京都大学）などの研究会の皆様にも、ご指導いただきました。日本社会福祉学会では埋橋孝文教授（同志社大学）から貴重な助言をいただきました。ありがとうございました。

最後になりましたが、この場をお借りして未熟な私を博士論文完成までご

指導いただきましたすべての先生方に感謝の気持ちを伝えさせていただきます。

[1] 田中二郎は、判例法として行政争訟に関する裁判所の判例は抽象的な行政法規の内容を具体的に明らかにし、その規範は一種の法源としての効力をもつものとしている。田中二郎『法律学全集６　行政法総論』（有斐閣、昭和 32 年）157 頁。しかしながら、近年では、田中成明は裁判による法形成機能については次のような内容を述べている。「裁判の政策形成機能が論じられる場合、法律家が通常念頭においているのは、判決によってリーディング・ケースとなる判例が形成され、それが裁判の内外でその後の法的紛争解決の一般的規準としてもちいられるようになるという、一般に裁判の法創造（法形成・法政策形成）機能と呼ばれている。」として判例法の形成を法形成機能の１つと認めてはいる。しかし、判決の波及効、あるいは裁判を通じた法形成機能という場合は訴訟が提起され法廷弁論が展開されているだけでも、また、勝訴であろうが敗訴であろうと、第一審判決であっても、また、判決すら不要で訴訟がおこされたということ自体その内容がもつ政治的インパクトがあり、新たな立法・行政上の措置を求める世論や運動を盛り上がらせ、立法・行政レベルの政策形成に様々な形でおよぼしていることも無視できないものという面で裁判による法形成（政策形成）機能を論じている。田中成明『現代日本法の構図』（筑摩書房、1987 年）173－176 頁。田中成明『現代法理論』（有斐閣、昭和 59 年）147－155 頁。

[2] 国保法 5 では被保険者は市町村または特別区の区域内に住所を有する者となっている。国保法 6①～⑪では適用除外として健保法の被保険者、国家公務員共済組合法などの共済組合に組合員などが列挙されている。そのため国保法の条文では適用除外された者という表現になっているが、事実上は被用者保険の被保険者以外の者が国保の被保険者である。

[3] 大内兵衛　編『戦後における社会保障の展開』（至誠堂、1961（昭和 36）年）。

[4] 近藤文二『社会保險』（東洋書館、1948（昭和 23）年）。

[5] 佐口卓『日本社会保険史』（日本評論社、1957（昭和 32）年）。

[6] 佐口卓「国民健康保険の史的性格」（月刊社会保障 12 巻 142 号、1958（昭和 33）年）13－15 頁。

[7] 佐口卓『日本社会保険制度史』（勁草書房、1977 年）。

[8] 横山和彦、田多英範　編『日本社会保障の歴史』（学文社、1991 年）。

[9] 田多英範『日本社会保障制度成立史論』（光生館、2009 年）。

[10] 吉原健二、和田勝『日本医療保険制度史』（東洋経済新報社、1999 年）。

[11] 小川政亮著作集編集委員会『小川政亮著作集　第 2 巻　社会保障法の史的展開』（大月書店、2007 年）。

[12] 医制とは、医制（明治 7 年 8 月 18 日文部省ヨリ東京京都大阪三府へ達）の公布から派生した法令を示す。「医療制度」という表現は医療関係者、医療施設、医薬品などをカテゴリーにして『昭和 31 年度版厚生白書』厚生省大臣官房企画室編（東洋経済新報社、1956（昭和 31）年）から見受けられる。『厚生白書』は当該年度から発行開始された。

[13] 川上武『現代日本医療史 - 開業医制の変遷』（勁草書房、1965 年）。

[14] 川上武『現代日本医療史 - 開業医制の変遷』（勁草書房、1965 年）537－539 頁。

[15] 菅谷章『日本医療制度史』（原書房、1976（昭和 51）年）。

[16] 菅谷章は医療制度とは医療供給体制を意図している。菅谷章『日本医療制度史』（原書房、1976（昭和 51）年）3 頁。

[17] 菅谷章『日本医療制度史』（原書房、1976（昭和 51）年）2－6 頁。

[18] 菅谷章『日本医療政策史』（日本評論社、1977 年）。

[19] 新村拓（しんむらたく）『国民皆保険の時代　1960,70 年代の生活と医療』（法政大学出版局、2011 年）。他に新村拓編『日本医療史』（吉川弘文館、2006 年）などがある。

[20] 厚生省医務局編『医制百年史　記述編』（ぎょうせい、1976（昭和 51）年）、厚生省医務局編『医制百年史　資料編』（ぎょうせい、1976（昭和 51）年）。

[21] 佐藤進編『社会保障法判例』（有斐閣双書、1974（昭和 49）年）。

22) 佐藤進編『社会保障法判例』(有斐閣双書、1974（昭和 49）年）はしがき。
23) 荒木誠之、林迪廣　編『判例研究社会保障法』(法律文化社、1979 年)。
24) 小川政亮　編『社会保障裁判－戦後社会保障権運動の発展』(ミネルヴァ書房、1980 年)。
25) 堀勝洋『社会保障法判例－近年の動向と解説－』(中央法規出版、1990（平成 2）年)。
26) 堀勝洋『社会保障法判例－近年の動向と解説－』(中央法規出版、1990（平成 2）年）はしがき。
27) 「社会保障判例百選〔第二版〕」(別冊ジュリスト 113 号、1991 年)。
28) 国立国会図書館（http://iss.ndl.go.jp/,2013.6.8）において検索した結果、加藤智章「王子労基署長事件・最高裁第３小法廷判決（昭 61.12.16)」(賃金と社会保障 979 号、1988 年）40～46 頁のみヒットした。CiNii 論文情報ナビゲータ（http://ci.nii.ac.jp/,2013.6.1）で検索した結果も同様であり、この期間は皆無に等しい。
29) 佐藤進編『社会保障法判例』(有斐閣双書、1974（昭和 49）年)。
30) 佐藤進・西原道雄編『別冊ジュリスト　社会保障判例百選〔初版〕』(有斐閣、No.55、1977 年)。
31) 荒木誠之、林迪廣　編『判例研究社会保障法』(法律文化社、1979 年)。
32) 小川政亮　編『社会保障裁判－戦後社会保障権運動の発展』(ミネルヴァ書房、1980 年)。
33) 堀勝洋『社会保障法判例－近年の動向と解説－』(中央法規出版、1990（平成 2）年)。
34) 加藤智章・西田和弘・石田道彦・原田啓一郎『新版　社会保障・社会福祉判例大系　第２巻　医療保障・医療問題』(旬報社、2009 年)。
35) 菊池馨実・長沼建一郎・倉田賀世・嶋田佳広『新版　社会保障・社会福祉判例大系　第４巻　社会福祉・生活保護』(旬報社、2009 年)。
36) CiNii 論文情報ナビゲータ（http://ci.nii.ac.jp/,2013.6.1)。
・「社会保険　判例」で検索すると 70 件のヒットがありテーマから 70 件すべてを俯瞰したが社会保険の個別事件の判例研究を検討しているものであった。
・「生活保護　判例」で検索すると 106 件のヒットがあった。これらには生存権保障の法理などの研究や現行実定法の不備と運用などの論文も見あたるが、個別事件の判例研究が多い。
・「国民健康保険　判例」で検索すると 71 件のヒットがあった。これらは有名な国民健康保険の個別判例の法的解釈研究である。
・「社会保障　判例」で検索すると 331 件のヒットがあった。労災・労働の判例、生活保護、介護の個別事例研究が見受けられる。また、前述した堀勝洋の判例研究が『季刊社会保障研究』の論文として連載している事実が確認できた。
37) ・佐藤進・西原道雄編「社会保障判例百選〔初版〕」(別冊ジュリスト 55 号、1977 年)。
・佐藤・西原・西村編「社会保障判例百選〔第二版〕」(別冊ジュリスト 113 号、1991 年)。
・佐藤進・西原道雄・西村健一郎ほか編「社会保障判例百選〔第三版〕」(別冊ジュリスト 153 号、2000 年)。
・西村健一郎・岩村正彦編「社会保障判例百選〔第四版〕」(別冊ジュリスト 191 号、2008 年)。これら「社会保障判例百選」は同じ判例が研究されているが、体系論の変化により類型分けの傾向も、その時代によって異なっている。
38) 西村健一郎『社会保障法』(有斐閣、2003 年）17－22 頁。
39) 当初、1950（昭和 25）年社会保障制度審議会勧告は 4 部門立てし、その傘下に各法を存立させた。佐藤進はのちに 3 部門立てし、その下を 2 層に分け最下層に実定法を存立させ 3 層構造にしている。堀勝洋も社会保険法と社会扶助法に対立させたうえ、3 層に分けた。岩村正彦も社会保険法、公的扶助法、児童手当関係法、社会福祉サービス法、その他を 2 層ないし 3 層に分け最下層に実定法を存立させている。これらは実定法自体を分解せず縦断的に系統を拡張させたものであるので「縦断説」ということにする。
40) 荒木誠之は各実定法自体の内容を分解し一定の保障内容別という基準によって所得保障給付の法と生活障害保障給付の法に大別し、横断的に選り分けていったのである。林迪(みち)

廣(ひろ)は、社会保険法、社会扶助法、社会福祉法に分け、2 層または 3 層にしながらも要保障事故・保障内容別体系をおこなっている。久塚純一は目的論的機能論的観点から医療保障の法、所得保障の法、社会福祉サービスの法に分けている。横断的におこなうのであるから当然、同じ実定法が重複する。清正寛・籾井常喜・西村健一郎なども範疇としては、この「要保障事故・保障内容別体系論」に属することとなる。これらを「横断説」ということにする。久塚純一「第 4 章社会保障の基本原理と体系」林迪廣ほか『社会保障法』(法律文化社、1987 年) 92 頁。

41) 社会保障研究所編『戦後の社会保障　資料』(至誠堂、1968 (昭和 43) 年) 188－189 頁。

42) 佐藤進『社会保障の法体系 (全)』(勁草書房、1990 年) 154 頁。

43) 佐藤進編『社会保障法判例』(有斐閣双書、1974 (昭和 49) 年) においても判例を同様のカテゴリーにわけ第 1 章公的扶助法関係から第 4 章においては 4 大公害訴訟や公営住宅・環境衛生や大島訴訟 (サラリーマン税金訴訟) まで判例としてとりあつかっている。

44) 荒木誠之『社会保障法読本〔新版補訂〕』(有斐閣、2000 年) 8 頁、249－255 頁。荒木誠之『現代の社会保障』(同文館出版、1972 (昭和 47) 年) 51 頁。
菊池馨実「社会保障法の理論と課題」加藤智章・菊池馨実・倉田聡・前田雅子『社会保障法〔第 4 版〕』(有斐閣、2009 年) 58－59 頁。

45) 清正寛・良永彌太郎『論点社会保障法〔第 2 版〕』(中央経済社、2000 (平成 12) 年) 20－21 頁。

46)「様々な研究者の社会保障法の体系論の先行研究とその系譜について」は以下のとおりである。
社会保障法の体系は、戦後、4 つの段階を踏んで緻密になりつつある。第 1 段階は、社会保障法という用語が観念的なものであった段階。第 2 段階は、国民皆保険・皆年金により一応の普遍化から「制度別体系論」と「給付別体系論」の展開。第 3 段階は、「給付別体系論」を「要保障事故」に着目した類型としながら「要保障事故・給付別体系論」を批判した学説。第 4 段階は、平成に入り再び社会保障法体系の理論構築の試みを行い、一段と法体系としての様相を整えた多くの学説である。
　第 1 段階において、社会保障という用語は 1952 (昭和 27) 年発刊の近藤文二『社會保障』に見受けられるが、窮乏と病苦からの社会保障の必然性の宿願を述べたものであった。近藤文二『社會保障』(東洋書館、1952 (昭和 27) 年)。1955 (昭和 30) 年代に入り吾妻光俊は社会保障法を社会保険法と国家的扶助法の 2 つの領域に分類している。「社会保障法なる観念は、いわば、生成途上にある法概念であるために、その体系中にあらわれる諸概論も、各種社会保障法について、必ずしも統一されておらず、また、本書としても、法理論的立場から、何等かの基本的概念を定義づけつつ、その確定的な意義を明らかならしめる用意はない。」とし、体系化の困難さを表現している。吾妻光俊『法律学全集 49　社会保障法』(有斐閣、1957 (昭和 32) 年) 75 頁。戦前から労働者災害補償の研究をし、労働法から社会保障法への先駆けとも言える菊池勇夫は、「社会保障の内容は、大別すれば経済上の所得保障と保健上の医療保障となる。」とし「日本の社会保障法は、関係単行法令の集合である。」と述べ、社会保険法、社会扶助法、公衆衛生と医療の関係法、その他の関係法律に分類している。菊池勇夫『社会保障法の形成』(有斐閣、1970 (昭和 45) 年) 81－83 頁。
　第 2 段階では、1965 (昭和 40) 年代から佐藤進は、「制度論的体系論」に立ち、四部門説 (社会保険法、公的扶助法、社会援護法、社会関連環境整備法) としながら公的扶助法を社会援護法に統合を予定し、社会関連環境整備法には公共住宅、教育なども含めている。佐藤進『社会保障の法体系 (上)』(勁草書房、1969 年) 138－140 頁。また、角田豊は、1966 (昭和 41) 年の『現代法講座』(岩波書店) に社会保障法を分担執筆するにあたり小川政亮、佐藤進、西原道雄の 4 名で社会保障法の体系、構成要素について一応意見をまとめ、社会保険・公的扶助・社会扶助・社会福祉の 4 種の制度的構成要素によって社会保障法の体系を試みている。角田豊『社会保障法の課題と展望』(法律文化社、1968 年) 7 頁。「制度論的体系論」と同じ頃、荒木誠之は、「給付別体系論」に立ち、社会保障

の法体系は社会的給付を巡る法的権利義務の体系であって、社会的給付の種類に応じて所得保障給付の法と生活障害保障給付の法に大別し、さらに所得保障給付の法は生活危険に対する所得保障給付法と生活不能に対する所得保障給付法に分けた。「給付別体系論」は、のちの社会保障法体系の展開に大きな影響を与えた。荒木誠之『現代の社会保障』(同文館出版、1972（昭和 47）年）51－58 頁。また、林迪廣らは、公害が社会問題化した時代に憲法 25 条第 2 項によって社会保障立法は国の責任において制度化されるべきであるとして社会保険法、社会扶助法、公衆衛生法（公害法）に系統化した。公衆衛生法（公害法）を社会保障の新しい分野としての国民保健サービスとし加えたのである。林迪廣・古賀昭典『現代社会保障法論』(法律文化社、1968 年）47－48 頁。

第 3 段階では、1965（昭和 40）年代後半に籾井常喜は、荒木誠之の「給付別体系論」を批判しながらも、「要保障事故・給付別体系論」に軸足を置いている。籾井は、生存権である憲法 25 条を第 1 項を緊急的生存権、第 2 項を生活権に分け（二重構造的把握論）、第 1 項を公的扶助、第 2 項をその他の部門に位置づけることを前提として社会保障法を社会保険、社会扶助手当、社会福祉事業、公的扶助の 4 部門に類型化し、それに対応する危険と保障方法としての社会保障の数々の請求権を論じている。籾井常喜『労働法実務体系・18　社会保障法』(総合労働研究所、1972 年）78－103 頁。こののち、研究者は各論の研究に進み、社会保障法の総論的な体系論は、あまり論じられなかった。

第 4 段階としては、平成の時代に入り、再び社会保障法体系の理論構築の試みを行い、いちだんと体裁を整え緻密化した多くの学説が見られる。高藤昭は、まず社会保障とは何かについて、その概念や基本原理などふれておらず、専ら解釈に委ねている。学説、判例共に定説もなく、その概念やその体系は識者の数ほどあると断じている。その原因は社会保障といわれるものが常に領域を拡張しようとしている一方で、社会の変化が激しく追随しにくい状況にあるとしている。高藤は、社会保障法を所得保障法、健康保障法、住宅保障法の 3 部門に分けている。高藤昭『社会保障法の基本原理と構造』(法政大学出版局、1994 年）51－63 頁。堀勝洋は、社会保障法の体系を、保障方法としての社会保険法と社会扶助法に二分し、給付内容、給付理由、給付対象等に応じて実定社会保障法を、その下位の領域の法として分けている。ようするに、社会保障法の体系を、たとえば、健康保険法の上位に医療保険法、その上位に社会保険法というように三段階に体系化したのである。堀勝洋『社会保障法総論』(東京大学出版会、1994 年）105－111 頁。「制度論的体系論」の系譜を汲む岩村正彦は、社会保障法を社会保険法、公的扶助法、児童手当関係法（社会手当法）、社会福祉サービス法から構成される法体系と捉えている。堀勝洋の体系論のように社会保険法というような大きな法分野においては下部の体系として医療保険法、その下部に具体的な実定法令である健康保険法などとした説をとっている。岩村正彦『社会保障法Ⅰ』(弘文堂、2001（平成 13）年）16－17 頁。西村健一郎は、「要保障事故・保障内容別体系論」のうえに展開させ、社会保障法を生活危険給付、生活不能給付、生活障害給付を支持しながら、生活障害給付については給付する制度的仕組みの相違により、医療保障と社会福祉サービスに区別するものとして、現在の社会保障法による給付を①所得保障、②医療保障、③社会福祉サービス、④生活不能給付の 4 つの分野に区分している。(西村健一郎『社会保障法』(有斐閣、2003 年)、23－25 頁。)菊池馨実は、医療保障と住宅保障を領域に組み込み医療保障は単に現物給付だけでなく健康を損ねることの危険に対する予防・治療・リハビリテーションという広範な医療保障としての健康保障（憲法上に規範を求める健康権）を提唱し始めている。また、高齢化による住居環境保障法も領域であるとの見解もあるとした。そして、法主体としては「地域」と「職域」のほか「サービス提供主体」などにも視点を置いている。最近では、新しい学説として 2000（平成 12）年からの準市場化により生存権理念をより「人間の尊厳」から位置づけようとしている。自己決定の尊重の考え方から憲法 13 条（自由および幸福追求権）に社会保障の根源を求める社会保障の抜本的な根拠づけの見直しの学説も登場している。菊池馨実「第 2 章社会保障法の理論と課題」加藤智章・菊池馨実・倉田聡・前田雅子『社会保障法〔第 4 版〕』(有斐閣、2009 年）61－65 頁。さらに菊池馨実は、

「憲法 25 条が社会保障制度（とりわけ公的給付にかかる諸制度）の直接的な根拠規定であることは言うまでもないとしても、同条の保障水準・保障内容などをめぐる規範的理解は、（中略筆者）憲法 13 条の解釈によって規律されるものといわねばならない。」と述べている。菊池馨実「社会保障の規範的基礎付けと憲法」『季刊社会保障研究』41（4）、2006 年、309 頁。

47) 菊池馨実「社会保障法の理論と課題」加藤智章・菊池馨実・倉田聡・前田雅子『社会保障法〔第 4 版〕』（有斐閣、2009 年）62 頁。

48) 比較制度的アプローチ（他国との制度の比較）、法解釈論アプローチ（憲法・個別法の権利を基盤として実現の方法を模索する解釈論）、政策学的アプローチ（法基礎哲学や公共政策からのアプローチ）などがありうる。

49) たとえば、社会手当制度（児童手当、児童扶養手当、特別児童扶養手当、特別障害者手当、障害児福祉手当、老齢福祉年金、20 歳前障害による障害基礎年金、特別障害給付金、福祉手当（1986（昭和 61）年 4 月廃止、経過措置あり））を家族手当制度としている文献がある。（番匠谷はこの分類手法を採っていない。）（新・社会福祉士養成講座⑫社会保障〔第三版〕中央法規、2013 年）しかしながら、家族手当制度については、当初、児童手当を意図していた。1948（昭和 23）年 7 月アメリカ社会保障制度調査団報告書（いわゆるワンデル報告）による家族手当のイギリス式導入があった。（当時、家族手当は被用者の賃金の一部としての位置づけであったが、これを国家による制度にし、事業主から保険料を徴収する。）健康保險組合連合會編『社會保障年鑑　1951 年版』（東洋経済新報社、1950（昭和 25）年）249 頁。1950（昭和 25）年 6 月公表した社会保障制度審議会の社会保障制度研究試案要綱では第 5 編社会福祉第 3 部において児童手当が明記され、その制度を国家保障とするか保険的におこなうかは検討することになっていた。社会保障研究所編『戦後の社会保障　資料』（至誠堂、1968（昭和 43）年）182 頁。しかし、同年 10 月の社会保障制度審議会の社会保障制度に関する勧告（1950（昭和 25）年社会保障制度審議会勧告に統一する。）では、膨大な財政となるため財政難から児童手当については盛り込まれていない。なお、家族手当を賃金から国家制度とすることは戦前より主張されている。近藤文二『社会保險』（東洋書館、1948（昭和 23）年）349 頁。また、厚生省担当者からも戦争直後の 1945（昭和 20）年 9 月、社会保険部門における戦後対策としての不況時における多子家族維持者の生活安定策である「家族手当保険制度要綱案」も策定している。社会保障研究所編『戦後の社会保障　資料』（至誠堂、1968（昭和 43）年）378 頁。

様々な議論や提案と財政の問題もあって団塊の世代が子育てにむかう 1971（昭和 46）年に児童手当法（昭和 46 年法律第 73 号）が公布された。2012（平成 24）年の改正（平成 24 年号外法律第 24 号）までは、その目的は「児童を養育している者に児童手当を支給することにより、家庭における生活の安定に寄与するとともに、次代の社会をになう児童の健全な育成及び資質の向上に資することを目的とする。」（改正前児童手当法 1）となっていた。現在の目的は「父母その他の保護者が子育てについての第一義的責任を有するという基本的認識の下に、児童を養育している者に児童手当を支給することにより、家庭等における生活の安定に寄与するとともに、次代の社会を担う児童の健やかな成長に資することを目的とする。」となっている。以前から、その費用負担は一般事業主が厚生年金保険から児童手当分として拠出している（負担割合は改正直前は 10 分の 7、支給要件拡大のため現在は 15 分の 7。改正前、特例給付（改正前附則 6）・小学校修了前特例給付（改正前附則 7①）は除く）。（被用者でない者は国、都道府県、市町村が負担。公務員は国、当該都道府県、当該市町村が全額負担。）

社会保障法の体系論において、多くの研究者は、「給付の技術によるもの、拠出の有無による体系化もあるが、それらは、危険に対する権利と誰が義務を負うかという社会保障法の体系化においては直接の関係性はない。」としている。しかし、給付に着目しているため、財政の問題が看過ごされる可能性がある。1950（昭和 25）年社会保障制度審議会勧告においても財政について謳われている。近年の体系の多くは家族手当制度（社会

手当法あるいは児童手当関係法と称している文献もある）を社会保障関連立法に即した形でとらえ、体系としては、すこぶる緻密なものとなっている。しかし、2012（平成 24）年の改正により児童手当法の目的が変更されている。支給要件も相当な拡大を示しベーシック・インカム論も再検討されている。平岡公一「社会保障制度体系再構築への視座」社会政策第 3 巻第 1 号、2011 年、13 頁。すなわち、体系の議論においてアプローチの一貫性の問題である。権利実現のための法解釈のアプローチからなのか、政策的なアプローチなのか、給付内容や拠出の有無に視点を置いたものか、再び交錯する議論も起こりうるのである。今後も社会構成、経済環境の変化とともに普遍化と特殊化を繰り返し、体系論も変容するのである。咀嚼すると、少子化対策という政策か、社会不安の除去という所得補助や権利の新たな獲得なのか、ベーシック・インカムなのか、団塊の世代の子育て時代の目的であったものが出生率向上の時代の目的に変貌しつつ、特例による支給要件の追加や一部改正を繰り返し、さらには目的自体の改正へと変遷している。準市場化から 13 年を経て、現在では自己決定権としての自由理念のもと根底から社会保障の規範を憲法13条に求める学説もあり、体系論自体の考察も今後、変容していくのである。社会保障法を体系化することは社会保障を理解するうえで重要なことであるが、実務や実利的には、さほど影響のあるものではない。このようなことから番匠谷は「所得保障」、「医療保障」、「社会福祉サービス」の 3 つのカテゴリーに整理する。

50) 介護保険法（平成 9 年法律第 123 号）は「社会福祉サービス」のカテゴリーに入る。介護保険法は、介護サービスの分野である。先行して存在した「医療法」の医療の下における看護分野に優先して介護保険が適用されていたり、先行して存在した「老人福祉法」（昭和 38 年法律第 133 号）の施設に介護保険法の指定適用しているため医療と連携している。さらに、「サービス付き高齢者住宅」などは国土交通省の所管にもなって、介護保険法の適用をおこなっている。ケアマネジメントやその他関連援助技術も必要で医療と連携しており、「社会福祉サービス」の範疇に対して疑問視する意見もある。しかしながら、大局的にとらえた場合には、介護保険法は保険のシステムを採りいれた老人福祉であって「社会福祉サービス」から特殊化した異形なものである。今後、新たな制度と集い始め新たな普遍化の起点をなすものであるので、その議論は近未来において新しい社会福祉関連の保険法が出現あるいは統合した段階で決着をつけたい。

51) 「社会福祉サービス」という用語については、1981（昭和 26）年制定の社会福祉事業法（昭和 26 年法律第 45 号）では事業者は「国、地方公共団体、社会福祉法人その他社会福祉事業を経営する者」（制定時社会福祉事業法 4）その対象者は「援護、育成又は更正の措置を要する者」（制定時社会福祉事業法 3）であり、対象者を「福祉サービスを必要とする者」としたのは 1990（平成 2）年改正社会福祉事業法であるから 1990（平成 2）年以降のことである。

52) 番匠谷の医療保障の範囲は、右のとおりである。

「医療保障」の領域のなかには、労働者災害補償保険法（昭和 22 年法律第 50 号）（以下、労災法という）による療養（補償）給付や生活保護法による医療扶助や社会福祉の関係法においても「医療保障」にあたるものも含まれる。労災法については、労働法と社会保障法にまたがる独自性があり、社会保障制度に統合するには疑問視する意見も多いが、通勤災害の保護制度が 1973（昭和 48）年から施行され、現在では「二次健康診断等給付」（2001（平成 13）年から）もあって、健保法、国保法の特定健診と接近してきており、ある程度一般化してきているので、この領域としてもよいと考えている。

「医療保障」にかかる法律を、1. 社会保険関係法による医療保障　①健康保険法②船員保険法③国家公務員等共済組合法④地方公務員等共済組合法⑤私立学校教職員共済組合法⑥国民健康保険法　2. 社会福祉関係法による医療保障　①障害者総合支援法　3. 公的扶助法による医療保障　①生活保護法　4. 公衆衛生関係法による医療保障　①感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律（平成 10 年法律第 114 号）（以下、感染症法という）　②精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（昭和 25 年法律第 123 号）（以下、精神保健福祉法という）　5. 高齢者の医療の確保に関する法律（昭和 57 年

法律第 80 号）（新法ではない）、当該法律は老人保健法自体の名称および内容の大改正を行なったものであり、2008（平成 20）年 4 月 1 日より後期高齢者医療制度として発足している。

53) ただし、一部に所得喪失の補填のための手当として傷病手当金や出産手当金（国保法は任意給付）、出産育児一時金、埋葬料（国保法は葬祭料）など。

54) 増子忠道「医療制度の諸問題」川上武・中川米造　編『医療制度　講座・現代の医療２』（日本評論社、1972 年）14 頁。

55) 憲法 14 条（平等権）、29 条（財産権）その他、31 条（法定手続きの保障）も根拠とすることもでき得る。

56) 横山和彦は「中心的な社会保障制度は、今日の最大の貧困要因にたいする医療保険、年金保険の社会保険である。ところで、社会保険は、所得を保証する所得保険と医療を保障する医療保険とに２分できる（傍点筆者）」として所得保証、医療保障というように用いている。「『保証 guarantee』は、『物事をうけあうこと　a promise to pay or do something if another fails to do it』の意で、所得保証というようにもちいる。『保障 security』は、『保護として危害のないようにすること something that secures or makes safe』の意で、健康保障のようにつかう。」と述べている。横山和彦『社会保障論』（有斐閣、1978（昭和 53）年）35－39 頁。

57) 社会保障制度審議会は、社会制度のあり方について調査や審議、勧告、提言を行っていた。2001（平成 13）年に省庁再編により廃止された。1995（平成 7）年勧告（社会保障体制の再構築）が本審議会の最終勧告となっている（答申・意見は 2000（平成 12）年まで続いている）。社会保障制度審議会事務局　編『社会保障の展開と将来　社会保障制度審議会五十年の歴史』（法研、2000（平成 12）年）224－225 頁。

58) そこでは、「普遍性」について、全国民を対象とする普遍的な制度を更に徹底すること。「公平性」については、様々な格差が依然存在するが、国民の信頼を確保するため給付と負担の両面でより公平な制度とする。「総合性」については、制度相互間の整合性や体系性について総合的に対応する。「権利性」については、社会福祉などについて給付を受けることがどこまで国民の権利であるかについては必ずしも明らかでなく今後明確にしていくこと。「有効性」については、有効かつ無駄なく機能しているか、有効性・効率性を高めることが明記されている。

59) 社会とは人間の共同生活の場や法の支配がおよぶ社会など広範囲な用語である。

　社会保障法は社会連帯原理を基盤としている。つまり、社会連帯関係は、社会の中でその社会構成員相互間によって形成されるものである。その規模が大きくなれば何らかの組織権力機構が必要となる。それに対応するのが国家や自治体であるが、その本体は社会連帯関係である。社会保障の推進するまとめ役が国家であって社会保障の主体となるのは社会という社会の原理を帯びた観念的なものとしている。高藤昭『社会保障法の基本原理と構造』（法政大学出版局、1994 年）336 頁－338 頁。また、昭和の高度成長の頃では、小山路男らは、「社会保障の主体は、資本主義国家における社会保障の場合、資本主義国家が社会保障の一応の主体である」としていた。小山路男・佐口卓　編『社会保障論』（有斐閣、1968（昭和 43）年）16 頁。そして、1995（平成 7）年 7 月社会保障制度審議会勧告では「助け合って対処していくという精神に基づいた、社会に対する協力でもある。その意味で、（中略筆者）二十一世紀の社会連帯のあかしとしなければならない。（傍点筆者）」と記述している。社会保障制度審議会事務局　編『社会保障の展開と将来　社会保障制度審議会五十年の歴史』（法研、2000（平成 12）年）223 頁。近年は新たな社会連帯による福祉国家を模索中である。最終的には国家が保障するものであろうが現時点では社会連帯関係に基盤をおいた社会という用語を用いることにする。

60) 第二次大戦によって受けた被害についてはおおよそ次の状況であった。都市のうち 119 の都市が爆撃を受け、主要都市人口の 28%が罹災した。全焼・全壊を併せた建物の被害総数は 236 万戸に達していた。また、生産設備能力の被害も同様で動力工業の石油精製

設備は 58%が被災し、機械工業では工作機械の 25%、化学工業では硫安製造設備の 54%が喪失していた。製鉄高炉も終戦時に 37 基が残っていたが稼働できるものは僅かに 7 基であった。被害額ベースでの被害率を計算すると建築物 25%、工業用機械器具 34%、船舶 80%などであった。東洋経済新報社編『完結　昭和国勢総覧　第三巻』(東洋経済新報社、1991（平成 3）年）284－287 頁。

61) 行政争訟法（行政庁の公権力の行使にあたる行為に対して審判を求める狭義の行政争訟の体系をいう）を大別すると二つあって、一つは、行政不服審査法（昭和 37 年法律第 160 号）で、行政庁に対する行政争訟をおこなう一般法である。もう一つは、行政事件訴訟法（昭和 37 年法律第 139 号）で裁判所に対する行政事件訴訟をおこなう一般法である。（後述するが行政不服審査法関連の法律は平成 26 年に大改正が行なわれ平成 27 年 4 月 1 日から施行されている。）

これらは 1962（昭和 37）年に制定されたものである。したがって、終戦後から皆保険期の判例は、この時期を跨いでいるので、いつの時点で争いが起こり、どの時点で行政機関が前審として審判をおこない、そして司法のステージに訴訟を提起したのか注意が必要である。

なお、医療法、医師法などの医療供給体制の法は弁明の機会（制定時医療法 30）(制定時医師法 7⑤、25）や医道審議会などが法定化されている。その後に不服のある者は、不服申立てまたは出訴することになる。「医療の権利争訟」は、「利用者と行政庁」間及び「医療供給体制と行政庁」間の二つの関係をいう。

62) 医療保障には社会福祉関係の法による医療の扶助等が存在する。1951（昭和 26）年の社会福祉事業法（昭和 26 年法律第 45 号）の当時では「福祉サービス利用者」という用語はなかった。その対象者は「援護、育成又は更正の措置を要する者」である。(制定時社会福祉事業法 3）社会福祉関係の法も含めて「利用者」という場合には 2000（平成 12）年からの用語である。(社会福祉法 1)

63) 訴願及び訴訟などの関連については以下の説明を付け添える。

「行政争訟法の戦前からの経過と訴願及び訴訟並びに前置主義の説明」

・戦前

戦前の我が国においては、民事刑事事件をおこなう司法裁判所とは別に行政事件をあつかう行政裁判所が設けられており、二元的裁判制度がとられていた。行政裁判法（明治 23 年法律第 48 号）が制定され、行政事件を司法裁判所ではなく行政裁判所にあつかわせることとした。(これが現在の行政事件訴訟法の前身である。）理由は行政に関する専門知識が必要なこと、司法裁判所の司法官が行政官に対し干渉されないために行政官が司法からの影響を回避するためであった。そのため、行政裁判所は司法権ではなく行政権に属していた。行政裁判法は列記主義（法令で列記された事項のみ出訴を認めるもので出訴事項が法令で列記されたものに限定。）を採用していた。また、訴願法（明治 23 年法律第105号)も同時期に制定されており前置の段階でも列記主義を採用していた。(これが現在の行政不服審査法の前身であって、列記していないものは訴願が認められなかった。）ただし、個別法（本稿では健保法、旧国保法）の特例により審査請求・訴願及び訴訟の制度があった。行政裁判法では「行政訴訟」という文言で用いられていたが、現在の「取消訴訟」のことであり、実際には取消訴訟のみが法定されていた。そのため、救済制度としては多くの不備を有するものであった。戦後、行政裁判所は廃止され行政裁判所による行政国家体制から司法国家体制に移行することになった。

・戦後

「裁判所での訴訟」としては、行政裁判所が廃止されたことによって裁判所が行政事件をあつかうための法律として「日本国憲法の施行に伴う民事訴訟法の応急的措置に関する法律」(民事訴訟法応急措置法）(昭和 22 年法律 75 号）により、緊急的に行政訴訟に関する条文が配置された。条文は一つであったが、これには行政処分の取消・変更を求める現在でいう抗告訴訟の存在があった。その後、行政事件訴訟特例法（昭和 23 年法律第 81 号）は、列記主義ではなく一般概括主義（行政処分に該当し、法律に例外のある

場合を除いて、原則的に全ての処分について訴訟の提起を認める方法のことである。）が採用された。出訴期間については処分のあったことを知った日から 6 ヶ月とされ、行政裁判法の時代（60 日）と比較すれば私人にとって有利になった。また、行政裁判法になかった当事者訴訟が実定化された。行政事件訴訟特例法は一般概括主義で、訴願前置主義で、職権探知主義であった。

行政事件訴訟特例法は、民事訴訟特別法であったので様々な問題が指摘されていた。そのため 1962（昭和 37）年には行政事件訴訟法が制定され、訴願前置主義を原則廃止することや出訴期間・当事者適格・関連請求、処分の取消しの訴えと裁決の取消しの訴えとの関係、事情判決等に関する規定を整備している。特に行政行為と争うために抗告訴訟制度を設けていることにある。また、本研究に関連し法廷での戦いの手法の変化として、行政裁判法が「職権探知主義」を認めているのに対し、行政事件訴訟法は基本的には、訴訟の解決、裁判に必要な資料の収集は当事者の権能と責任とする「弁論主義」が採用されている。ただし、完全な弁論主義ではなく、職権証拠調べも一部認められている点は留意してみなければならない。その後、改正法（平成 16 年法律第 84 号）が 2005（平成 17）年 4 月 1 日から施行されている。

〈行政事件訴訟法系（裁判所によるもの）の期間〉

・行政裁判法　施行：明治 23 年 10 月 1 日（附則 44）～昭和 22 年 5 月 2 日
・民事訴訟法応急措置法　施行：昭和 22 年 5 月 3 日（附則 1）～昭和 23 年 7 月 14 日
・行政事件訴訟特例法　施行：昭和 23 年 7 月 15 日（附則）～昭和 37 年 9 月 30 日
・行政事件訴訟法　施行：昭和 37 年 10 月 1 日（附則 1）～

「行政での争訟」としては、行政不服審査法の長所は、第一に不服申立て制度は裁判所の訴訟手続きに比べれば手続は簡単で早く審理が済み、費用もあまりかからないといわれている。第二に裁量審査である。つまり、裁判所は紛争を法の適合性によって審査する機関である。これに対し、行政上の不服申立て制度は行政処分について行政裁量の行使を自由裁量行為も含めて判断できることである。現在の行政不服審査法は、不服申立てについての基本的一般的な事項を定めた法律であるが、一般概括主義であり、行政庁の公権力の行使にあたる行為は原則としてすべて対象となっている。訴願前置主義は廃止され原則として不服申立ての裁決を経ることなく、直ちに訴訟を提起することができる自由選択主義が採用されていることにはなっているが、個別法（本稿では健保法や新旧国保法、新生保法）による特例や適用除外により実際には行政不服審査法の手続が準用されている。

行政不服審査法の前身は訴願法であり、列記主義を採用していた。1948（昭和 23）年に行政事件訴訟特例法が制定されたが、行政裁判法と同様に、訴願前置主義を踏襲していたため、訴願法は 1962（昭和 37）年の行政不服審査法の制定まで廃止されることはなかった。

〈行政不服審査法系（行政によるもの）の期間〉

・訴願法　施行：明治 23 年 10 月 30 日（明治 23 年勅令第 192 号）～昭和 37 年 9 月 30 日
・行政不服審査法　施行：昭和 37 年 10 月 1 日（附則 1）～

64) 生活保護法とは、「生活保護法（昭和 25 年号外法律第 144 号)」（現行法）を示す。本法律は廃止された「生活保護法（昭和 21 年法律第 17 号)」（旧法）の基本原理を一部引き継ぎ、日本国憲法（昭和 22 年 5 月 3 日施行）下の生活困窮者対策の法的根拠となっている。番匠谷論文では、時系列に「旧法」「現行法」と示しつつも、一括して論究対象とする。

65) 第六十九條「この法律に基く行政廳の決定又は裁決に不服のある者は、その處分に關し行政廳の行つた事實の認定及び法律の適用につき行政事件訴訟特例法（昭和二十三年法律第八十一號）の定めるところにより、裁判所に訴を提起することができる。」行政事件訴訟特例法は一般概括主義で訴願前置主義であった。第六十七條と第六十八條は昭和 37 年の行政事件訴訟法制定以後、削除されている。

66) ただし、昭和 24 年 4 月旧生保法施行規則の一部改正によって不服申立ての制度は行政

事務処理上の手続として実施されていた経過は存在する。

67) 健康保険法の成立過程において

・1921（大正 10）年 12 月に農商務大臣の諮問機関として労働保険調査会が設立され、第１回総会を開催した。その際の四条隆英工務局長の弁では、「労働保険制度に関する争議の解決機関に関しては手続きの簡易と迅速とを尊ぶため諸先進国の立法例においては裁判所以外において特別機関を設くるを常とす。本案においても同様の趣旨に基き、（中略筆者）なお、その裁決の公正を期するため審査会の審査を経しむることおよび監督官庁に不服を申立て再審査を求むることを許すこととせり。」と説明している。厚生省保険局編『健康保険三十年史（上巻）』（社団法人全国社会保険協会連合会、1958（昭和 33）年）201 頁。

・1922（大正 11）年 3 月の第 45 回帝国議会に健保法案が提出され衆議院特別委員会（健保法案委員会）委員長鳩山一郎のおこなった経過報告では「争議の審査については健康保険審査会というものを設けて普通の裁判手続きによる以外に迅速に簡易に審査をせしむることになつております。」厚生省保険局編、同前、207 頁。

68) 訴願法は列記主義（訴願法 1）であった。行政不服審査法は一般概括主義（行政不服審査法 4①②）で行政不服申立ての一般法である。訴願法の時代は、列記主義のもとで救済が限定的であった。そのため「其他法律勅令ニ於テ特ニ訴願ヲ許シタル事件」（訴願法 1 の後段（第 2 項にあたる部分））としての個別法により積極的に意図して不服の審査の制度を設ける必要があった。

69) ただし、わが国の年金制度についても当初より不服の申立てが備えられている。わが国で最も古いとされている年金制度は、軍人恩給である。1875（明治 8）年には陸軍武官関係と海軍関係、1876（明治 9）年には陸軍の恩給関係が公布されている。その後、一般公務員及びこれに準ずべき者や、その遺族に恩給を与える「恩給法」（大正 12 年法律第 48 号）が制定されている。これにおいては、裁決後に不服訴願や出訴を許している（制定時恩給法 13)。民間最初の年金制度の公布は、船員保険法（昭和 14 年法律第 73 号）である。これについても審査の請求、訴願及訴訟の規定を設けている（制定時船員保険法 63)。

70) 堀勝洋は、「社会保障法による給付が権利として確立するためには、その侵害に対する救済手続が定められている必要がある。」とし、「権利の救済」と記述している。堀勝洋『社会保障法総論』（東京大学出版会、1994 年）288 頁。石橋敏郎は、「受給権を保障するということは、その権利が、行政機関や保険者の違法または不当な処分によって侵害された場合、その救済を求めて異議を申立て、審査を請求し、最終的には訴訟を提起して解決を求めるといった一連の法的争訟手続が整備されていることを含んでいなくてはならない。」とし、「社会保障争訟手続」といっている。清正寛・良永彌太郎『論点社会保障法〔第２版〕』（中央経済社、2000（平成 12）年）42 頁。特に岩村正彦は、社会保険に対して「法的紛争が発生した場合には、それを解決するための争訟手続を用意しておく必要がある。」とし、「社会保険争訟」と記述している。岩村正彦『社会保障法Ⅰ』（弘文堂、2001（平成 13）年）145 頁。西村健一郎は、「受給権が社会保険者や行政庁の違法・不当な処分等によって侵害され実現しないことも生じる。社会保障の給付が権利として確実に保障されているといえるためには、そうした事態に対処する救済手続が整備されている必要がある」とし、「救済手続（争訟手続）」と記述している。西村健一郎『社会保障法』（有斐閣、2003 年）107 頁。

71) 社会福祉サービスについては前述しているが、番匠谷は横断説により類型分けしているため社会福祉関係の法に含まれる医療は医療保障である。1951（昭和 26）年社会福祉事業法による事業者は「国、地方公共団体、社会福祉法人その他社会福祉事業を経営する者」であって、その対象者は「援護、育成又は更生の措置を要する者」であったため、措置の時代には対人サービス提供体制と行政庁との関係は「権利の救済」とは異形のものとの見解をとっている。2000（平成 12）年社会福祉法による事業者は「社会福祉を目的とする事業を経営する者」（社会福祉法 5）で、その対象者は「福祉サービス利用者」（社会福祉法 1、3）であるため、2000 年からは「社会福祉サービス」も「権利の救済」

が担保されている。

72) 「医療の給付」は医療保険と医療扶助の二つを取り扱っている。労災保険と障害者福祉にも医療は存在する。しかしながら、憲法 25 条 1.2 の趣旨にかなうものとして国民全員を強制的に公的保険に加入させ（国民皆保険)、それから漏れた（国保から漏れた）者は公的扶助として医療扶助がある。労災保険は災害事故に対する「補償」であって、被用者から保険料を徴収するものではない。また、障害者福祉は、利用者負担としての応能負担はあるものの、公費負担医療であって保険料を徴収しない特別法である。原爆医療やハンセン病医療なども同様の趣旨である。そのため本稿で取り扱う医療保険と医療扶助の判例とは、例えば、措置制度など法的制度や構造を異にしているため、労災保険や障害者福祉などの医療判例は取り扱わない。

73) 番匠谷光晴「わが国の医療保障形成過程に関する一考察－医療保障の範囲と先行研究の整理－」『四天王寺大学大学院研究論集』第 8 号、2014 年、84-86 頁。「医療保障の構成」については同論文で詳述されているので参照されたい。

74) 「行政機関」「行政官庁」「行政庁」の用語の異同点を説明をすると、「行政機関」とは、行政組織を構成し、行政事務を担当する機関を「行政機関」といい、府、省、委員会および庁であって、これらの地方支部局、附属機関等も含まれる。「行政官庁」は、国のため意思決定を行ない、かつ、これを外部に表示する権限を持つ国の機関である。「行政庁」は、行政官庁のほか、地方公共団体の機関を含めた広い概念である。すなわち、「行政庁」は、行政主体の法律上の意思を決定し、外部に表示する権限を持つ機関で、各省大臣などのほか都道府県知事、市町村長なども含む。

75) 健保組合、協会けんぽ、国保組合などの各保険者は保険各法に基づいて国の事務を委託された公法人である。

76) 医療供給体制（医療提供体制）とは、「人材（医師、看護師、医療スタッフ)」、「物的環境要素（施設の建物、機器)」、「サービス提供の過程（気配り等)」の 3 要素にあるとされている。

77) 本稿では前述したように「医療の給付」は医療保険と医療扶助の二つを取り扱っている。したがって、「給付の判例」も同様に医療保険と医療扶助の二つを取り扱った判例である。

78) 医療保障の三極構造の法律関係について（1)「利用者と行政庁間」－国民は生存権等に基づき国に傷病に対する医療サービスを保障するように請求することができ、行政庁側（国、保険者、実施機関）はその制度を維持するため医療供給体制を整備する責務を負う。また、給付の範囲（患者の一部負担金）も決定される。利用者側（患者、被保険者、被保護者）は社会保険では加入義務や保険料（税）の支払い義務を負う。(2)「医療供給体制と行政庁間」－行政庁側は利用者に対する医療の保障責任を履行するために医療供給体制を整備しなければならない。行政庁自身が医療機関を作り、直接、医療を供給する公的医療機関も可能であるが、わが国の医制は一般的には医療も自由な契約（診療契約）として行なわれ、医療機関は自由開業制として発展してきた経緯がある。そのため、医療保障の整備として行政庁側が医療供給の委託として医療機関の「指定」を行ってきた。したがって、医療機関の「指定」は、一般に社会保険診療・医療扶助を供給する公法上の準委任契約と解されている。医療機関は「指定」契約の内容に従って利用者に医療を供給し、その対価を診療報酬として行政庁側に請求する。利用者に一部負担金の支払い義務があれば医療機関は自己負担分を請求し行政庁側には一部負担金相当額を控除した額を診療報酬として請求するシステムとなっている。(3)「利用者と医療供給体制間」－利用者が医療機関から診療を受ける場合、医療機関に検査や受療等として請求できる医療サービスの内容は合意によって決まる。また、医療機関は行政庁との公法上の「指定」契約の内容に従って医療を供給する義務がある。保険診療では被保険者はどの指定医療機関を選択するのは契約締結の自由であってフリーアクセスとなっている。さらに、保険診療をこえる条件で診療を受けることも患者と医師の当事者間で合意できる。ただ、保険診療の枠を超えれば、医療機関は保険者に診療報酬請求ができず、被保険者も保険者にそのような医療を求めることができないだけである。そのようなことから受診関係

は保険診療において保険者と指定医療機関との間にどのような公法上の権利義務関係が生ずるかとはかかわりなく医療機関と患者は直接診療契約（準委任契約）が結ばれている。

79) 鹿児島県は 1961（昭和 36）年 4 月 1 日において 1 町 5 村が未実施。

80) 1961（昭和 36）年度の医療保険適用割合は 98.7％で被保護者人数のうち医療扶助を受けていた者は 47.6 万人で総人口の 0.5％であるため合わせると 99.3％となる。同様に 2010（平成 22）年度の医療保険適用割合は 99.37％、被保護者人数のうち医療扶助を受けている者は 155.3 万人で総人口の 1.2％であるため合わせると 100.57％となって突合誤差が生じているが、一応現在でも全ての国民は医療保障を受けることができると考えられている。

なお、1961（昭和 36）年度において数字上では 100％－99.3％＝0.7％の者が医療保障を受けることができなかったことになる。これについては国保制度未実施の市町村が存在したことや、医療扶助を受けることができなかった人員、外国人の国保の未適用などの要因が考えられるが、本稿の研究目的からは、少しずれるため、未確認である。

81) 1961（昭和 36）年の国民皆保険期当時は外国人の国保の適用はなかった。

「外国人の国保の適用について」は、（公社）国民健康保険中央会　監修『国保担当者ハンドブック[改訂 17 版]』（社会保険出版社、2013 年）63-68 頁に詳細が記述されている。昭和 60 年度までは、日本国籍を有しない者については、①難民条約の適用を受ける難民、②日韓協定に基づく永住許可を受けている者、③市町村が条例で定める国の国籍の者、だけが国保の適用の対象となっていた。昭和 61 年 3 月 7 日に施行規則が改正され、国保の適用除外の要件の中から「日本国籍を有しない者」が削られることとなり、その結果、被用者保険等に加入していない外国人であって、市町村に住所を有する全ての外国人について全国統一的に国保が適用されることとなった（昭和 61 年 4 月 1 日施行）。ただし、おおむね在留期間 1 年未満であることが短期滞在者の判断基準とされている。

なお、不法滞在の外国人については、本稿で取り扱った判例のとおり平成 16 年 1 月 15 日最高裁判決により省令を改正して不法滞在の外国人においても被保険者となる。

さらに、2013（平成 24）年 7 月 9 日（施行）から住民基本台帳法の改正（平成 21 年法律第 77 号。「住基法改正法」）及び外国人登録制度の廃止（出入国管理及び難民認定法及び日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法の改正）（平成 21 法律第 79 号）にともない、適法に 3 か月を超えて在留する外国人であって住所を有する者は住民基本台帳法の適用対象とされることとなっている。

82) ただ当時は 5 人未満の適用事業所は除外していたり、適用業種の範囲外の業種もあった。

83) 全国健康保険協会(2013)「協会けんぽの財政問題について」2 頁 (http://www.kyoukaikenpo.or.jp/~/media/Files/shiga/kouhou/zaisei.pdf,2013.12.12)。

84) 全国健康保険協会(2013)「協会けんぽの財政問題について」3-4 頁 (http://www.kyoukaikenpo.or.jp/~/media/Files/shiga/kouhou/zaisei.pdf,2013.12.12)。

85) 番匠谷光晴「医療供給体制と医療保険給付との需給関係に関する一考察」『進化経済学論集』第 18 集、2004 年、265-270 頁で詳述されているので参照されたい。

86) 中原健次衆議院議員の発言　第 1 回国会衆議院厚生委員会 2 号、1947（昭和 22）年 7 月 7 日。

87) GHQ の看護改革には特筆するものがあった。GHQ 公衆衛生福祉局の看護課長に抜擢されたグレース・E・オルト（1945（昭和 20）年 9 月着任）は、「看護とは何か」、看護の本質に対して日本の関係者に理解させることに情熱を向けた。オルトは看護婦はもとより男

性医師や役人までも納得させる迫力があったという。敗戦直後、日本の看護婦たちは荒廃した医療施設のなかでアメリカの医師や看護婦が敵国であった日本人の健康向上のため、献身的に公衆衛生、病院の看護サービス、看護教育の改善のために尽力する情熱に対し、日本の看護婦もGHQの看護婦の指導のもとに全力を尽くして改革に取り組んだ。病院の看護体制、サービスの改善について取り組み、また、GHQ公衆衛生福祉局の指導のもと規則や法令が都道府県に伝達されていった。ここには、PHWは財力でもなく奉仕でもない博愛の精神から医療に取り組んでいる。

88) 終戦に伴い日本の領土であった朝鮮、台湾等において現地の制度により総督府等から医師、歯科医師免許を受けて現地で医業を行なっていた者が引き揚げてきた場合においては引揚者の特例（昭和21年勅令第42号）として、一定の審査のもとに、これらにも医師、歯科医師免許を与えた。

89) 医者になるルートは、国家試験合格者、引揚医で詮衡（せんこう）による者、引揚医で試験合格者、大学卒で無試験の者、医専卒で無試験の者、外国の医学校卒又は外国の医師免許取得者で無試験の者、旧医師試験合格者、医師免許規則による者などがあった。1946（昭和21）年当時では医専卒で無試験の者が31,587人と大学卒で無試験者が27,209人で医師の大半を占めていた。

90) 医療制度審議会は、1947（昭和22）年1月閣議において国民医療法における日本医療団の解散処理について、その処理方法決定のため閣議決定し、1947（昭和22）年2月に設置されたものである。併せて医療機関の量的整備、質的改善の方向性を委ね、1948（昭和23）年5月6日医療機関の整備、改善、運営に関し厚生大臣に答申した。

91) 医薬制度調査会官制（昭和13年勅令473号）第一條「醫薬制度調査會ハ厚生大臣ノ監督ニ屬シ其ノ諮問ニ應ジテ醫薬制度改善ニ關スル重要事項ヲ調査審議ス」。昭和22年3月国民医療法の改正のため厚生大臣は医薬制度調査会に具体的法規の改正問題の討議を委ねた。

92) 立法府から委ねられた範囲内において行政機関自体が政策的、行政的判断によって行う「自由裁量行為」とは違い、医師は高度な裁量のもとに、法令、倫理に反しない限り、いかなる技術をもって診療行為を行っても支障はない。

93) 看護婦の制度の変遷については、番匠谷光晴「戦後の医療供給体制の整備動向に関する一考察」『四天王寺大学大学院研究論集』第8号、2014年、134-136頁で詳述されているので参照されたい。

94) 行政行為による許可と特許を含む概念であるが、医師免許の場合は許可に該当する。許可とは、禁止されている行為について行政が特定の人に対して禁止を解除することである。

95) その者でないと業務を行うことができない。

96) 他の者がその名称を用いることが禁止されている。

97) 名称独占について、保健婦助産婦看護婦法（昭和23年法律第203号）によれば、保健婦については「保健婦でなければ、保健婦又はこれに類似する名称を用いて、第2條に規定する業をしてはならない。」（制定時保助看法29）となっている。助産婦については「助産婦でなければ、第3條に規定する業をしてはならない。ただし、医師法の規定に基いてなす場合はこの限りでない。」（制定時保助看法30）となっている。看護婦については「甲種看護婦でなければ、第5條に規定する業をしてはならない。ただし、医師法又は歯科医師法の規定に基いてなす場合は、この限りでない。」（制定時保助看法31）となっている。すなわち、助産婦と看護婦については名称独占となっておらず、保健婦については名称独占となっていることになっている。このため文献によっては保健婦のみ名称独占となっている記述に逢着する。しかし、番匠谷は助産婦・看護婦ともに実質上、名称独占となっているものと考えている。というのも、昭和23年の保助看法制定当時は保健婦の身分としての業務資格や名称は昭和16年の保健婦規則成立（保健婦規則昭和16年厚生省令第36号）から7年ほどしか経っていなかったため、看護婦（看護婦規

則大正 4 年内務省令第 9 号）や助産婦（産婆規則明治 32 年勅令第 345 号）と比べて歴史が浅かった。保健婦はそもそも農村部の生活を援助する保健の指導者として始まり戦時体制とともに制度化されていったものである。その後、保健所の強化とともに戦後は、国保保健婦や保健所保健婦あるいは事業所・学校での保健婦の活躍があって現在の権威がある。このようなことから、保助看法制定時には歴史の浅い保健婦は名称独占を謳う必要があったのである。この条文を現在まで引きずっているため、あたかも助産婦・看護婦は名称独占ではないことになっているが歴史的にも実質的にも、助産婦・看護婦は名称独占である。なお、現在の法令では看護師資格を有しないと保健師、助産師になることができないことになっている。

98) 現在の保険医の登録、保険医療機関の指定の手続は、「保健医療機関及び保険薬局の指定並びに保険医及び保険薬剤師の登録に関する省令」（昭和 32 年厚生省令第 13 号）による。

99) 受診率とは、1 人当りのレセプト枚数が、被保険者（被保護者）1 人当り一定期間に医療機関に何回（何枚）かかったかを示す指標である。

100) 憲法 14 条（平等権）13 条（幸福追求権、自己決定権）も中心軸に関係している。ただし、選ばれた各判例における関係条文（争点条文）には番匠谷が述べているような憲法 25 条、14 条、13 条が関係条文とされていない場合が多い。これは、「司法の消極主義」によるもので争点が憲法の下部にある法律により対応できるものは、あえて憲法を争点にしない。司法の消極主義には根拠があるが、裁判所は立法および行政の裁量権の踰越・濫用を監視することにあり、違憲立法審査権の行使は積極的でないことによるものであると考えられる。

101) 「保証」の場合は、物事をうけあう約束、契約を意味している。「保障」の場合は、危害のないように守ることを意味し、そのための手立てをうつことで守られないこともある。

102) 一義的な羈束行為と多義的な法規裁量行為（羈束裁量行為）は裁判所の審査の対象となる。便宜裁量行為は審査の対象外であるが、踰越・濫用は審査の対象となる。法規裁量行為（羈束裁量行為）と便宜裁量行為の判別基準も難しい問題である。自由裁量論については学説や判例のその後の発展によって近年、複雑となっており、行政規則も審査対象に拡がる説などや羈束裁量行為の限界線など多々の学説も存在しているので本稿では羈束行為ないしは羈束裁量行為以外は広義の自由裁量行為として整理する。

　オンブズパーソンや個別事案のソーシャル・ワーカーが行政に対する自由裁量行為への不適切なソーシャルアクションによって複雑化したことも要因の一つにある。

103) 最近の訴訟事件によると永住資格を持つ外国人が日本人と同様に生保法の適用対象となるかが争われた訴訟では最高裁は「国民」に永住外国人は含まれないと判決した。ただし、既に生保法は対象を国民に限定しているが、旧厚生省は 1954（昭和 29）年国際道義上、人道上の観点から外国人にも行政裁量で生活保護に準じた措置を実施すると通知した（厚生省社会局長通知「生活に困窮する外国人に対する生活保護の措置について」（昭和 29 年 5 月 8 日社発第 382 号））。1990（平成 2）年には対象を永住外国人や難民認定された外国人に限定し、自治体の裁量権によって生活保護費を支給している。最高裁二小平成 26.7.18 判決（平成 26 年 7 月 19 日日本経済新聞朝刊）

104) 番匠谷光晴「わが国の医療保障形成過程に関する一考察－医療保障の範囲と先行研究の整理－」『四天王寺大学大学院研究論集』第 8 号、2014 年、79 頁。「法形成機能」については同論文で詳述されているので参照されたい。

105) 厚生労働省保険局健康保険課（2014）「平成 24 年度国民健康保険（市町村）の財政状況 - 速報 - 」3 頁
（http://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-12401000-Hokenkyoku-Soumuka/0000035909.pdf,2014.6.30）。

106) 全国健康保険協会（2013）「協会けんぽの財政問題について」3 頁

(http://www.kyoukaikenpo.or.jp/~/media/Files/shiga/kouhou/zaisei.pdf,2013.12.12)。

107) 保険料負担率とは加入者一人当り平均保険料を加入者一人当りの平均所得で除した額のことである。例えば、市町村国保の保険料負担率が高いのは、国保被保険者の所得が低いためである。

108) 社会保障制度改革国民会議（2013）「社会保障制度関係　参考資料」37 頁
(http://www.kantei. go.jp/jp/singi　/kokuminkaigi/dai6/sankou.pdf,2014.6.30)。

109) 池上直己・J.C.キャンベル『日本の医療[第 15 版]』（中央公論新社、2013 年）119-145 頁で詳述しているので参照されたい。

110) 今村知明・康永秀生・井出博生『医療経営学』（医学書院、2006 年）10 頁。

111) 西岡幸泰「第一章医療「構造改革」と国民皆保険体制」日野秀逸編『市場化の中の「医療改革」国民皆保険制の行方』（新日本出版社、2005 年）31-33 頁。

112) 大谷敏彰「我が国の医療費の現状～医療を巡る問題を考える（1）～」（経済のプリズム 105、2012 年）36 頁
(http://www.sangiin.go.jp/japanese/annai/chousa/keizai_prism/backnumber/h24pdf/201210502.pdf,2014.7.5)。

113) 池上直己・J.C.キャンベル『日本の医療〔第 15 版〕』（中央公論新社、2013 年）210 頁。

114) 吉原健二、和田勝『日本医療保険制度史』（東洋経済新報社、1999 年）611 頁。

115) 診療報酬体系において出来高払い制と包括的定額制があるが、度重なる薬価改定のため薬価差益は現在では解消傾向にあり、出来高払い制による薬づけ医療の横行は下火となっていると思われる。

116) 太鼓地武「第 2 章医療費の地域差の現状」地域差研究会編『医療費の地域差』（東洋経済新報社、2001 年）25 頁。

117) 社団法人日本医師会(2008)「医療費の伸びの真相」8 頁(http://dl.med.or.jp/ dl-med/teireikaiken/20080917_2.pdf,2014.7.6)。

118) 内閣府行政刷新会議（2011）「社会保障：医療サービスの機能強化と効率化・重点化」1 頁（http://www.cao.go.jp/sasshin/seisaku-shiwake/common/pdf/handout/77ed72ac-06cc-df8f-70ee-4ec90be492e4(1-6).pdf,2014.7.5)。

119) 内閣府（2012）「平成 24 年版高齢社会白書　概要版」3 頁（http://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2012/gaiyou/pdf/1s1s.pdf,2014.9.22)。

120) 原告適格について朝日訴訟との異同点：朝日訴訟において最高裁は、保護受給権は一身専属の権利であること、そして不当利得返還請求権は保護受給権のあるものであることが前提であるとしている。世帯単位で行われる生活保護においては、世帯主だけでなく世帯員も保護受給権を有することで権利継承が可能であるとの判断である。原告適格の問題は相続人が被保護者でなかった朝日訴訟と相続人らが被相続人の死亡の前後を通じてずっと世帯員として保護受給権者であった違いがある。そのために、朝日訴訟では訴訟継承の原告適格は認められなかった。

121) 最高裁（三小）平成 9 年（行ツ）176 号　生活保護申請却下処分取消請求事件
本最高裁判決では「不法残留者」とは「昭和 63 年、「法務大臣が特に在留を認める者」の資格をもって入国したが、平成 2 年 8 月在留期間が満了した後も在留期間更新申請等をしないまま日本に滞在する、いわゆる不法残留外国人」を指している。本稿では「不法在留（外国人）者」と言及することにする。

122) 行政不服審査法関連三法（行政不服審査法、行政不服審査法の施行に伴う関係法律の整備等に係る法律及び行政手続法の一部を改正する法律）は、平成 26 年 6 月 13 日に、行政不服審査法（平成 26 年法律第 68 号。以下「改正行審法」とする。)、行政不服審査法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成 26 年法律第 69 号。以下「整備法」とする。）及び行政手続法の一部を改正する法律（平成 26 年法律第 70 号。以下「改正行

手法」とする。）として公布され、平成 27 年 4 月 1 日施行されている。行審法は、制定 53 年目にして抜本的改正がなされた。改正行審法の主な改正は、審理員による審理手続・第三者機関への諮問手続の導入や異議申立手続の廃止などがある。整備法については、個別法において、これまでの「不服申立前置（二重前置）」が見なおされ審査官の裁決後は、必ずしも再審査請求の手続きを経ることなく裁判所へ「原処分の取消訴訟」を提起することができることとなった。改正行手法については、行政指導を求める制度や違法な行政指導の中止等を求める制度などが公布されている。

123) 西村健一郎は「医療機関の指定の法的性質については同意を要件とする単独行為とする説と第三者のためにする公法上の契約であり指定契約の内容は第三者（保護の実施機関）のためにする準委任契約であるとする説があり、後者が通説である」と述べている。西村健一郎『社会保障法』（有斐閣、2003 年）533 頁。
原田啓一郎は「保険診療における診療契約の当事者論は①保険者・被保険者当事者説、②被保険者・保険医療機関当事者説、③保険者・保険医療機関当事者説に大別される」として各説について論じている。原田啓一郎「療養担当規則に関する一考察」（駒澤法学 5（1）、2005 年）22-27 頁。
倉田聡は「交通事故における医療では契約当事者の黙示の意思を社会通念に従って解釈することにより診療契約の内容が具体的に判断される」など直接診療契約の締結を述べている。倉田聡「第 5 章医療保障」加藤智章・菊池馨実・倉田聡・前田雅子『社会保障法〔第 4 版〕』（有斐閣、2009 年）169-171 頁。
和田謙一郎は「「診療契約」については様々な学説があり、委任契約説、準委任契約説、請負契約説、無名契約説などが議論されている」と述べている。牧洋子・和田謙一郎　編『転換期の医療福祉－難病・公害病・被爆者問題などへの新たな挑戦－』（せせらぎ出版、2005 年）10 頁。

124) リセットとは番匠谷の造語である。時効中断効のようなイメージをしている。中断された場合には、振り出しに戻るイメージをしている。

125) 厚生労働省（2013）「生活保護制度の概要等について」14 頁
（http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12601000-Seisakutoukatsukan-Sanjikanshitsu_Shakaihoshoutantou/0000025830.pdf,2014.9.20）。

126) 厚生労働省（2013）「生活保護制度の概要等について」10 頁
（http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12601000-Seisakutoukatsukan-Sanjikanshitsu_Shakaihoshoutantou/0000025830.pdf,2014.9.20）。

127) 厚生労働省（2013）「生活保護制度の概要等について」10 頁
（http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12601000-Seisakutoukatsukan-Sanjikanshitsu_Shakaihoshoutantou/0000025830.pdf,2014.9.20）。

128) 1957（昭和 32）年や 1971（昭和 46）年など、健康保険制度の改正を巡って日本医師会は保険医総辞退戦術をとっている。

129) 美馬達哉「医療専門職論再考」（現代思想 42（13）、2014 年）100 頁。

130) 社会福祉法（昭和 26 年法律第 45 号）の第 2 条 3 項の第 9 号に「生計困難者のために、無料または低額な料金で診療を行う事業」が謳われている。一般に社会福祉法人が医療施設を開設しているものである。社会福祉法人の病院は、限られており、医療保障として、いつでもどこでもフリーアクセスとして受療することまでを予定したものではない。

131) 評価療養（7 種類）とは、①先進医療、②医薬品の治験に係る診療、③医療機器の治験に係る診療、④薬事法承認後で保険収載前の医薬品の使用、⑤薬事法承認後で保険収載前の医療機器の使用、⑥適応外の医薬品の使用、⑦適応外の医療機器の使用である。
選定療養（10 種類）とは、①特別の療養環境（差額ベッド）、②歯科の金合金等、③金属床総義歯、④予約診療、⑤時間外診療、⑥大病院の初診、⑦小児う蝕の指導管理、⑧大病院の再診、⑨180 日以上の入院、⑩制限回数を超える医療行為である。

132) 「医療介護総合確保推進法」は、「医療法」や、「介護保険法」、「地域における公的介

護施設等の計画的な整備等の促進に関する法律」などの一部改正から構成されている。正式名称は、「地域における医療及び介護の総合的な確保を推進するための関係法律の整備等に関する法律」である。高齢化が進行する中で、社会保障制度を将来も維持していくために、医療・介護提供体制の構築や、医療・介護を対象とした新たな税制支援制度の確立、地域包括ケアシステムの構築などを行い、地域における医療と介護の総合的な確保を推進するものである。

133) 医療機関の指定の法的性質については、同意を要件とする単独行為であるとする説と第三者のためにする公法上の契約であり、その内容は第三者のためにする準委任契約であるとする説がある。前者は医療保険の通説であり、後者は医療扶助の通説とされている。

134) 注意義務違反（過失）の存否の判断基準として判例上確立されてきたものが医療水準といわれる。基準とされる医療水準は、学問や研究水準ではなく、臨床医学の実践における医療水準である。医療水準の可否については「当該医療機関の性格、所在地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮すべきであり、右の事情を捨象して、すべての医療機関について診療契約に基づき要求される医療水準を一律に解するのは相当ではない。そして新規の治療法に関する知見が当該医療機関と類似の特性を備えた医療機関に相当程度普及しており、当該医療機関において右知見を有することを期待することが相当と認められる場合には、特段の事情が存しない限り、右知見は右医療機関にとっての医療水準であるというべきである」（最（二小）判平成 7 年 6 月 9 日「未熟児網膜症」判時 1537 号 3 頁）とされている。

135) 医療水準における判例の変遷について記述すると、

(1) 最（一小）判昭和 36 年 2 月 16 日では医師の注意義務は「実験上必要とされる最善の注意義務を負う」とされた。これは有用性が確立されていない途中の治療であったとしても実施すべき義務が課せられていた。その後、医療の高度化にともない最先端ないし開発途中の治療を臨床医に注意義務を求めることが難しくなっていた。

(2) 最（三小）判昭和 57 年 3 月 30 日の判決では「右注意義務の基準となるべきものは診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準である」と判示した。その後、同旨の判示が繰り返されていた。下級審では実質的に医療に対する責任否定の論理として使用されることや原状、あるいは医療慣行に胡坐をかいた治療方法を肯定する機能になっていたため下級審は各事案によって医療水準以上の注意義務を課すことを判示していたが、それも最高裁により否定されてきた（最（二小）判昭和 61 年 5 月 30 日、最（二小）判平成 4 年 6 月 8 日）。

(3) 現在の最高裁の医療水準については、前述の（2）を修正し、**判例番号：契約 6** において「ある新規の治療法の存在を前提にして検査・診断・治療等にあたることが診療契約に基づき医療機関に要求される医療水準であるかどうかを決するについては、当該医療機関の性格、所在地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮すべきであり、右の事情を捨象して、すべての医療機関について診療契約に基づき要求される医療水準を一律に解するのは相当でない」、「そして、新規の治療法に関する知見が当該医療機関と類似の特性を備えた医療機関に相当程度普及しており、当該医療機関において右知見を有することを期待することが相当と認める場合には特段の事情が無い限り、右知見は右医療機関にとっての医療水準である」として医療水準の基礎が「知見」であって患者の期待も勘案することを認めた。

(4) (3) の判例により医療水準について確立されたが、そうすると、医師の一般的に普及した処置が医療水準として確立するということが医療水準となって医療慣行を踏襲することになりかねない。そのため、**判例番号：契約 8** では、「医療水準は、医師の注意義務の基準（規範）となるものであるから、平均的医師が現に行っている医療慣行とは必ずしも一致するものではなく、医師が医療慣行に従った医療行為を行ったからといって、医療水準に従った注意義務を尽くしたと直ちにいうことはできない」と判示した。

(5) 近年では（3）の判例は確立され変化はないが、**判例番号：契約 8** や**契約 9** のように「当時の医療現場においては一般的であったことが、うかがわれるとしても直ちにそれ

が当時の医療水準に適していたと判断することはできない。」として医療過誤訴訟については医療水準という文言はもちいらず「医学的知見」などに従い判断している傾向がある。

説明義務については、その医療水準は未確立の療法であっても当該医師の評価がどうであれ、患者に熟慮判断の機会を与えるために未確立の療法までも医療水準としている（最（三小）判平成 13 年 11 月 27 日　**判例番号：契約 5**）

136) 首相官邸（2014）「「日本再興戦略」の改訂（骨子案）」5 頁（http://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/skkkaigi/dai16/siryou1.pdf,2015.6.7）。

137) 前掲注 2。

138) 安倍首相は成長戦略の一環として混合診療の拡大を推し進めている（2014（平成 26）年 6 月 11 日読売新聞）。

139) 主な改正点は、短期消滅時効の廃止、法定利率の引下げ、保証人の保護の強化、敷金の原則変換、認知症の高齢者が交わした契約の無効、購入商品に問題があった場合の責任などが主な改正である。すなわち、民法上の契約に関する規定が中心である。

140) 番匠谷光晴「戦後の医療供給体制の整備動向に関する一考察」『四天王寺大学大学院研究論集』第 8 号、2014 年、131-155 頁で詳述されているので参照されたい。

141) 番匠谷光晴「医療供給体制と医療保険給付との需給関係に関する一考察」『進化経済学論集』第 18 集、2014 年、257-276 頁で詳述されているので参照されたい。

142) 当時の医療法は 1948（昭和 23）年の制定以来、第一次改正（1985 年）まで大きな改正もなかった。敗戦を味わったために、先進国に負けない国家づくりに邁進していた。高度成長による国家財政の増加により、医療保障の分野でも、先進国の医療保障に追いつけ追い越せという負けない気運があった。病院建設ブームと呼ばれ、医療法第一次改正（1985 年）の病院病床数の総量規制に至るまでは、病床数の増加という供給が需要を呼び起こし、入院日数も長くなる傾向があった。

143) 「地域のおける医療及び介護の総合的な確保を推進するための関係法律の整備等に関する法律（平成 26 年法律第 83 号）（以下「医療介護総合確保推進法」という）では、医療や介護を必要とする高齢者が住み慣れた自宅（特定施設・介護施設・サ高住も対象である）で最期を迎えられるようにする仕組み。2025 年には団塊の世代が 75 歳以上になり、全世帯の 4 分の 1 以上が高齢者のみの世帯となるため病院のベッド数には限りがあり約 17 万床が不足するとされている。政府の試算では訪問診療にすると医療費は 1 人あたり月約 32 万円で、慢性期患者の入院では約 53 万円であるので 4 割低減できるとされている。地域包括ケアの高齢者の対象は症状が安定して集中的な治療が必要のない高齢者で、なるべく自宅や高齢者向け住宅に移ってもらう施策である。医療介護総合確保推進法により平成 27 年 4 月 1 日より施行されている。

144) 中央社会保険医療協議会（中医協）によれば、臨床研究中核病院 15、特定機能病院 80 超、がん専門のがん診療連携拠点病院での実施を認める。大学病院や県立病院など 400 カ所余りになる。がん専門の診療所なども治療体制が十分に整っていると認められれば、追加で対象に加える方針である。ちなみに、高度がん医療拠点施設「（仮称）りんくう出島医療センター」平成 28 年 10 月開業予定（りんくうタウン）も対象予定である。

145) 臨床研究中核病院とは、国際水準の臨床研究や医師主導治験の中心的役割を担う病院を臨床研究中核病院として医療法に位置づけたものである。国立病院機構、名古屋医療センター、国立成育医療研究センターや一定の大学病院などがある。

146) 日本国憲法第 98 条に憲法の最高法規性、国際法規の遵守が謳われている。98 条 1 項で日本国憲法は、日本国の最高法規であることが確認されているが、第 2 項で国際法規の遵守が規定されており、憲法と国際法規のどちらの効力が上位であるかが、かつては論争となった。しかし現在は、判例はないものの、厳格な改正手続きを要する憲法が条約によって容易に改廃できることとなると第 1 項の趣旨に背くこととなるので憲法優位説

がほぼ一致した通説となっている。砂川事件(最高裁判例昭和 34 年 12 月 16 日)判決でも憲法優位説を前提として判断されている。条約優位説は、これとは反対に憲法は「国の最高法規」にすぎず、「外国」との条約の上位に立つものではない。条約は他の主権国家との取決めであり、一方の国の憲法がその条約の上位に立つということは相手国の主権の最高性と両立しないものであるという考え方である。また、憲法以外の国内法と国際法のどちらの効力が上位であるかという点も論争になっているが、第 98 条 2 項によって慣習法を含める国際法及び条約の効力は国内法よりも上位であると定めているものと解されている。松井芳郎ほか『国際法　第 5 版』(有斐閣、2007 年) 13-22 頁。

147) おおまかに説明すると、以下のようになる。
プログラム規定説：憲法上の規定について政策の指針を示すにとどまり法的拘束力を持たないとする考え方である。憲法 25 条は国民の生存を確保すべき政治的、道義的目標を定めたにすぎず具体的な権利を定めたものではない。
抽象的権利説：生存権は直接憲法 25 条に基づいて訴えをおこすことはできず、生存権を具体化する法律が存在し、初めて訴えを提起することができる。
具体的権利説：憲法 25 条は生存権の内容を具体的に定める法律が存在しなくとも直接憲法 25 条を根拠に訴訟を提起することができる。

148) 塩野宏によれば、行政とは国家作用のうちから立法と司法を控除したものとしている。立法、司法、行政、全体としての統一性とは、日本の現実は統一的ではない。行政裁量では外国人の在留許可などは、法律は行政機関、つまり法務大臣の状況判断に多くを委ねている。現在の法制度の下では、法の拘束は緩い。行政指導については機能別に、規制的行政指導、助成的行政指導、調整的行政指導に分けられるとしている。本稿でいう行政指導は規制的行政指導にあたる。塩野宏『行政法Ⅰ　第六版』(有斐閣、2015 年) 2-3 頁、220-233 頁。

149) 番匠谷光晴「医療供給体制と医療保険給付との需給関係に関する一考察」『進化経済学論集』第 18 集、2014 年、275 頁で詳述されているので参照されたい。

＜参考・引用文献目録＞

【 著 書 】

相澤與一『日本社会保険の成立』（山川出版社、2003 年）。

青山道夫『家族問題と社会保障』（弘文堂、1974 年）。

青山道夫・竹田旦・有地亨ら　編『講座家族　７家族問題と社会保障』（弘文堂、昭和 49 年）。

吾妻光俊『法律学全集 49　社会保障法』（有斐閣、昭和 32 年）。

阿部正和　編『講座２１世紀へ向けての医学と医療　第９巻　医師養成－医学教育を中心に』（日本評論社、1988 年）。

荒木誠之『新版　現代の社会保障』（同文館出版、昭和 52 年）。

荒木誠之『社会保障法読本〔新版補訂〕』（有斐閣、2000 年）。

荒木誠之『社会保障法読本〔第三版〕』（有斐閣、2002 年）。

荒木誠之、林迪廣　編『判例研究　社会保障法』（法律文化社、1979 年）。

有岡二郎『戦後医療の五十年　医療保険制度の舞台裏』（日本醫事新報社、1997 年）。

池上直己・遠藤久夫　編著『講座　医療経済・政策学　第２巻　医療保険・診療報酬制度』（勁草書房、2005 年）。

池上直己・J.C.キャンベル『日本の医療〔第 15 版〕』（中央公論新社、2013 年）。

伊藤周平『社会保障史　恩恵から権利へ』（青木書店、1994 年）。

井上英夫・上村政彦・脇田滋『高齢者医療保障 - 日本と先進諸国』（労働旬報社、1995 年）。

今村知明・康永秀生・井出博生『医療経営学』（医学書院、2006 年）。

岩瀬俊郎『国民皆保険制度を考える』（本の泉社、2004 年）。

岩村正彦『社会保障法Ⅰ』（弘文堂、平成 13 年）。

宇賀克也『行政法概説Ⅰ　行政法総論〔第 4 版〕』（有斐閣、2011 年）。

宇賀克也『行政法概説Ⅱ　行政救済法〔第 3 版〕』（有斐閣、2011 年）。

宇沢弘文　編『第４巻　医療の経済学的分析』（日本評論社、1987 年）。

宇都木伸・町野朔ほか　編『医事法判例百選』（別冊ジュリスト 183 号、2006 年）。

唄孝一・宇都木伸・平林勝政　編『医療過誤判例百選』（別冊ジュリスト 102 号、1989 年）。

唄孝一・宇都木伸・平林勝政　編『医療過誤判例百選〔第 2 版〕』（別冊ジュリスト 140 号、1996 年）。

唄孝一・成田頼明　編『医事判例百選』（別冊ジュリスト 50 号、1976 年）。

大阪社会保障推進協議会『住民運動のための国保ハンドブック 2012』（日本機関紙出版センター、2012 年）。

小川喜一『「健康保険法」成立史　研究叢書 4』（大阪市立大学経済学会、昭和 49 年）。

小川政亮　編『社会保障裁判－戦後社会保障権運動の発展』（ミネルヴァ書房、1980 年）。

小川政亮著作集編集委員会　編『小川政亮著作集　第１巻　人権としての社会保障』（大月書店、2007 年）。

小川政亮著作集編集委員会　編『小川政亮著作集　第２巻　社会保障法の史的展開』(大月書店、2007 年)。
小川政亮著作集編集委員会　編『小川政亮著作集　第７巻　社会保障権と裁判』(大月書店、2007 年)。
甲斐克則・手嶋豊　編『医事法判例百選〔第 2 版〕』(別冊ジュリスト 219 号、2014 年)。
篭山京　編『社会保障の近代化』(勁草書房、1976 年)。
加藤智章・菊池馨実・倉田聡・前田雅子『社会保障法〔第 4 版〕』(有斐閣、2009 年)。
加藤智章・西田和弘　編『世界の医療保障』(法律文化社、2013 年)。
加藤智章・西田和弘・石田道彦・原田啓一郎『新版　社会保障・社会福祉判例大系　第２巻　医療保障・医療問題』(旬報社、2009 年)。
角田豊『社会保障法の課題と展望』(法律文化社、1968 年)。
金子光　編『初期の看護行政－看護の灯たかくかかげて』(日本看護協会出版会、1992 年)。
亀山美知子『近代日本看護史Ⅰ　日本赤十字社と看護婦』(ドメス出版、1983 年)。
亀山美知子『新版看護学全書　別巻７　看護史』(メヂカルフレンド社、平成 5 年)。
加茂紀久男『裁決例による社会保険法－国民年金・厚生年金保険・健康保険－』(民事法研究会、平成 9 年)。
河野正輝・阿部和光・増田雅暢・倉田聡『社会福祉法入門〔第 2 版〕』(有斐閣、2008 年)。
川上武『日本の医者 - 現代医療構造の分析 - 』(勁草書房、1961 年)。
川上武『現代日本医療史 - 開業医制の変遷』(勁草書房、1965 年)。
川上武『日本の開業医　開業医はどうなるか』(勁草書房、1978 年)。
川上武・小坂富美子『戦後医療史序説　都市計画とメディコ・ポリス構想』(勁草書房、1992 年)。
川上武・中川米造　編『医療制度　講座・現代の医療２』(日本評論社、1972 年)。
川上雪彦　編『健康保険法総覧〔18 版〕』(社会保険研究所、2011 年)。
川渕孝一『国民皆保険はまだ救える　崩れ去る「公助」「共助」から「自衛」の時代へ』(自由工房、2011 年)。
菊池馨実・長沼建一郎・倉田賀世・嶋田佳広『新版　社会保障・社会福祉判例大系　第４巻　社会福祉・生活保護』(旬報社、2009 年)。
菊池正治・清水教惠・田中和夫・永岡正己・室田保夫　編著『日本社会福祉の歴史　付・史料－制度・実践・思想－』(ミネルヴァ書房、2003 年)。
菊池勇夫『社会保障法の形成』(有斐閣、昭和 45 年)。
木村憲洋・川越満『2014-2015 年度版　イラスト図解　医療費のしくみ』(日本実業出版社、2009 年)。
黒川浩一郎　編『現代医療の社会学－日本の現状と課題－』(世界思想社、1995 年)。
クロフォード・F・サムス著・竹前栄治　編訳『ＧＨＱサムス准将の改革－戦後日本の医療福祉政策の原点』(桐書房、2007 年)。

畔柳達雄・児玉安司・江草貞治　編『医療の法律相談　新・法律相談シリーズ』(有斐閣、2008 年)。
桑原洋子『社会福祉法制要説〔第 5 版〕』(有斐閣、2006 年)。
経済企画庁経済研究所国民所得部　監修『国民所得便覧』(至誠堂、昭和 50 年)。
健康保険組合連合会　編『社會保障年鑑　1951 年版』(東洋経済新報社、1950 年)。
健康保険組合連合会　編『健康保険法の歩み　その制度と改正の経過』(健康保険組合連合会、昭和 48 年)。
厚生省医務局　編『医制百年史　資料編』(ぎょうせい、1976 年)。
厚生省保険局・社会保険庁医療保険部　監修『医療保険半世紀の記録』(社会保険法規研究会、昭和 49 年)。
厚生省健康政策局医事課　監修『医師数を考える　将来の医師需給に関する検討委員会中間意見』(日本医事新報社出版局、1984 年)。
(公社) 国民健康保険中央会　監修『国保担当者ハンドブック[改訂 17 版]』(社会保険出版社、2013 年)。
国民所得研究会　編『図説　国民所得と日本経済』(ぎょうせい、昭和 51 年)。
小山路男　編『戦後医療保障の証言』(総合労働研究所、1985 年)。
小山路男・佐口卓　編『社会保障論』(有斐閣、昭和 43 年)。
近藤文二『社会保険』(東洋書館、昭和 23 年)。
近藤文二『社會保障』(東洋書館、昭和 27 年)。
近藤文二『社会保障の歴史』(全社連広報出版部、昭和 38 年)。
斎藤正男　編『講座２１世紀へ向けての医学と医療　第６巻　医療と工学技術』(日本評論社、1987 年)。
坂井シヅ・坂井建雄・鈴木一義・細谷芳三・田島潤子　編『第 28 回日本医学会総会　医学教育史展　歴史でみる・日本の医師のつくり方〔図録〕』(第 28 回日本医学会総会、2011 年)。
坂井建雄　編『日本医学教育史』(東北大学出版会、2012 年)。
佐口卓『日本社会保険史』(日本評論社、昭和 32 年)。
佐口卓『日本社会保障制度史』(勁草書房、1977 年)。
佐口卓『国民健康保険－形成と展開－』(光生館、1995 年)。
佐藤純一　編『100 問 100 答　医療のふしぎ』(河出書房新社、2001 年)。
佐藤進　編『社会保障法判例』(有斐閣、昭和 49 年)。
佐藤進『社会保障の法体系（上)』(勁草書房、1969 年)。
佐藤進『社会保障の法体系（全)』(勁草書房、1990 年)。
佐藤進『社会保障と社会福祉の法と法政策〔第 4 版〕』(誠信書房、1996 年)。
佐藤進・桑原洋子　編『終末期の保健福祉』(信山社、2008 年)。
佐藤進・西原道雄　編『社会保障判例百選』(別冊ジュリスト 56 号、1977 年)。
佐藤進・西原道雄ほか　編『社会保障判例百選〔第 2 版〕』(別冊ジュリスト 113 号、1991 年)。

佐藤進・西原道雄ほか　編『社会保障判例百選〔第3版〕』(別冊ジュリスト153号、2000年)。
塩野宏『行政法Ⅰ　第六版』(有斐閣、2015年)。
島崎謙治『日本の医療　制度と政策』(東京大学出版会、2011年)。
島添悟亨『医療保険制度の一元化と新たな医療制度改革』(時事通信社、2010年)。
社会政策叢書編集委員会　編『戦後社会政策の軌跡　社会政策学会研究大会　社会政策叢書第14集』(啓文社、1990年)。
社会保障制度審議会事務局　編『社会保障の展開と将来　社会保障制度審議会五十年の歴史』(法研、平成12年)。
社会保険法規研究会　編『月刊社會保障』(社会保険法規研究会第12巻第142号、1955年)。
菅沼隆『被占領期社会福祉分析』(ミネルヴァ書房、2005年)。
菅谷章『日本医療制度史』(原書房、昭和51年)。
菅谷章『日本医療政策史』(日本評論社、1977年)。
鈴木厚『戦後医療事件史』(じほう、2011年)。
清正寛・良永彌太郎『論点社会保障法〔第2版〕』(中央経済社、平成12年)。
全国保険医団体連合会　編『戦後開業医運動の歴史』(労働旬報社、1995年)。
総理府統計局　編『日本の統計（昭和54年版)』(大蔵省印刷局、1979年)。
園部逸夫・田中館照橘・石本忠義　編『社会保障行政法　社会保障と現代行政法』(有斐閣、昭和55年)。
高岡裕之『総力戦体制と「福祉国家」－戦時期日本の「社会改革」構想』(岩波書店、2011年)。
高藤昭『社会保障法の基本原理と構造』(法政大学出版局、1994年)。
田多英範『日本社会保障制度成立史論』(光生館、2009年)。
田多英範　編『世界はなぜ社会保障制度を創ったのか－主要9カ国の比較研究－』(ミネルヴァ書房、2014年)。
田中滋・二木立　編著『講座　医療経済・政策学　第3巻　保健・医療提供制度』(勁草書房、2006年)。
田中二郎『法律学全集6　行政法総論』(有斐閣、昭和32年)。
田中二郎『要説行政法』(弘文堂、昭和35年)。
田中二郎『要説行政法　増補版』(弘文堂、昭和38年)。
代表　田中二郎『行政事件訴訟特例法逐条研究』(有斐閣、昭和32年)。
田中成明『現代法理論』(有斐閣、昭和59年)。
田中成明『現代日本法の構図』(筑摩書房、1987年)。
田村悦一『自由裁量とその限界』(有斐閣、昭和42年)。
地域差研究会　編『医療費の地域差』(東洋経済新報社、2001年)。
中央法規出版編集部　編『生活保護関係法令通知集　平成26年度版』(中央法規出版、2014年)。

出河雅彦『混合診療　「市場原理」が医療を破壊する』(医薬経済社、2013 年)。
寺内順子・国保会計研究会『国保の危機は本当か？』(日本機関紙出版センター、2011 年)。
東京大学高齢社会総合研究機構　編『地域包括ケアのすすめ　在宅医療推進のための多職種連携の試み』(東京大学出版会、2014 年)。
東京大学社会科学研究所　編『転換期の福祉国家　上』(東京大学社会科学研究所、1988 年)。
東京大学社会科学研究所　編『転換期の福祉国家　下』(東京大学社会科学研究所、1988 年)。
友納武人『健康保険物語』(社会保険新報社、昭和 61 年)。
中村直美『パターナリズムの研究』(成文堂、2007 年)。
中村睦男・永井憲一『小林直樹監修・現代憲法体系⑦　生存権・教育権』(法律文化社、1989 年)。
新村拓　編『日本医療史』(吉川弘文館、2006 年)。
新村拓『国民皆保険の時代　1960,70 年代の生活と医療』(法政大学出版局、2011 年)。
二木立『医療経済・政策学の視点と研究方法』(勁草書房、2006 年)。
二木立『安倍政権の医療・社会保障改革』(勁草書房、2014 年)。
西村健一郎『社会保障法』(有斐閣、2003 年)。
西村健一郎・岩村正彦　編『社会保障判例百選〔第 4 版〕』(別冊ジュリスト 191 号、2008 年)。
日本社会事業大学救貧制度研究会『日本の救貧制度』(勁草書房、1960 年)。
日本社会保障基本文献集第１巻　川村秀文『農村医療問題解決の鍵　国民健康保険の話』(健康保険医報社出版部、昭和 12 年)。
日本社会保障基本文献集第１巻　長瀬恒蔵『国民健康保険　組合設立と運営の実際』(健康保険医報社出版部、昭和 13 年)。
日本社会保障基本文献集第２巻　古瀬安俊『国民健康保険法解説』(金原商店、昭和 13 年)。
日本社会保障基本文献集第２巻　長瀬恒蔵『職員健康保険法釈義』(健康保険医報社、昭和 16 年)。
日本社会保障基本文献集第３巻　久下勝次『日本医療団史』(日本医療団、昭和 52 年)。
日本社会保障基本文献集第３巻　厚生研究所　編『國民醫療法と醫療團』(研進社、昭和 17 年)。
日本社会保障基本文献集第４巻　大塚要『社會保險の諸問題』(社會保險法規出版社、昭和 15 年)。
日本社会保障基本文献集第５巻　清水玄『社会保険論』(有光社、昭和 15 年)。
日本社会保障基本文献集第１０巻　武井群嗣『厚生省小史－私の在勤録から－』(厚生問題研究會、昭和 27 年)。
日本社会保障基本文献集第１２巻　埼玉県『生活保護法事務提要－昭和 23 年 9 月－』

（埼玉縣、昭和 23 年）。
日本社会保障基本文献集第１２巻　熊本県生活相談所『再訂増補生活保護法問答集－昭和 24 年版－』（熊本縣生活相談所、昭和 23 年）。
日本社会保障基本文献集第１２巻　札幌市民生事業助成會『生活保護法及び關係法令集－昭和 25 年 12 月－』（札幌市民生事業助成會、昭和 25 年）。
日本社会保障基本文献集第１３巻　木村忠二郎『改正生活保護法の解説』(時事通信社、昭和 25 年)。
日本社会保障基本文献集第１６巻　国民健康保険協会『国民健康保険小史』（国民健康保険協会、昭和 23 年）。
日本社会保障基本文献集第１６巻　小島米吉『国民健康保険の理念とその経営』（国民健康保険協会、昭和 23 年）。
日本社会保障基本文献集第１７巻　松本浩太郎『社會保險と社會保障』（労働文化社、昭和 24 年）。
日本社会保障基本文献集第２２巻　黒木利克『生活保護－最近の二大攻撃と其の分析－』（中央法規出版、昭和 29 年）。
日本社会保障基本文献集第２３巻　木村孜『生活保護行政回顧』（社会福祉調査会、昭和 56 年）。
日本社会保障基本文献集第２４巻　厚生省保険局編『国民健康保険の概要』（厚生省保険局、1958 年）。
日本社会保障基本文献集第２４巻　健康保険組合連合会『健康保険組合連合会　創立十五周年記念史』（健康保険組合連合会、昭和 35 年）。
日本社会保障基本文献集第２５巻　全国国民健康保険団体中央会『国民健康保険二十年史』（全国国民健康保険団体中央会、昭和 33 年）。
日本社会保障基本文献集第３０巻　大内兵衛編『戦後における社会保障の展開』（至誠堂、昭和 36 年）。
野中俊彦・浦部法穂『解釈シリーズ　憲法の解釈Ⅱ人権』（三省堂、1990 年）。
野村拓『医療政策論攷Ⅱ』（医療図書出版社、1976 年）。
橋本鉱市『専門職養成の政策過程－戦後日本の医師数をめぐって－』(学術出版会、2008 年)。
林迪廣・古賀昭典『現代社会保障法論』（法律文化社、1968 年）。
林迪廣・久塚純一『社会福祉選書⑧社会福祉法』（光生館、1982 年）。
林迪廣ほか『社会保障法』（法律文化社、1987 年）。
久塚純一・古橋エツ子・本沢巳代子『テキストブック社会保障法』（日本評論社、1998 年）。
久塚純一・山田省三『社会保障法解体新書〔第 3 版〕』（法律文化社、2011 年）。
日野秀逸『医療経済思想の展開』（医療図書出版社、1974 年）。
日野秀逸『市場化の中の「医療改革」　国民皆保険制の行方』(新日本出版社、2005 年)。
日野秀逸『マルクス・エンゲルス・レーニンと協同組合－資本主義・社会主義・協同組

合－』（本の泉社、2010 年）。
福祉士養成講座編集委員会　編『新版　社会福祉士養成講座５　社会保障論　第 2 版』（中央法規出版、2003 年）。
福島正夫『家族　政策と法　１総論』（東京大学出版会、1975 年）。
福島正夫『家族　政策と法　３戦後日本家族の動向』（東京大学出版会、1977 年）。
副田義也『生活保護制度の社会史』（東京大学出版会、1995 年）。
副田義也『福祉社会学宣言』（岩波書房、2008 年）。
藤田宇靖『行政法入門〔第 4 版〕』（有斐閣、2005 年）。
堀勝洋『社会保障法判例－近年の動向と解説－』（中央法規出版、平成 2 年）。
堀勝洋『社会保障法総論』（東京大学出版会、1994 年）。
牧洋子・和田謙一郎　編『転換期の医療福祉－難病・公害病・被爆者問題などへの新たな挑戦－』（せせらぎ出版、2005 年）。
松井芳郎ほか『国際法　第 5 版』（有斐閣、2007 年）。
松田晋哉『医療のなにが問題なのか　超高齢社会日本の医療モデル』（勁草書房、2013 年）。
三木毅『医療経済学』（金原出版、平成 8 年）。
村上貴美子『占領期の福祉政策』（勁草書房、1987 年）。
村上貴美子『戦後所得保障制度の検証』（勁草書房、2000 年）。
椋野美智子、田中耕太郎『はじめての社会保障　第 10 版－福祉を学ぶ人へ－』（有斐閣アルマ、2013 年）。
百瀬孝『事典昭和戦前期の日本：制度と実態』（吉川弘文館、平成 2 年）。
百瀬孝『事典昭和戦後期の日本：占領と改革』（吉川弘文館、平成 7 年）。
籾井常喜『労働法実務体系・18　社会保障法』（総合労働研究所、1972 年）。
森臨太郎『持続可能な医療を創る－グローバルな視点からの提言』(岩波書店、2013 年)。
ライダー島﨑玲子・大石杉乃　編『戦後日本の看護改革　封印を解かれたＧＨＱ文書と証言による検証』（日本看護協会出版社、2003 年）。
八代尚宏『社会保障を立て直す　借金依存からの脱却』(日本経済新聞出版社、2013 年)。
山路克文『戦後日本の医療・福祉制度の変容－病院から追い出される患者たち』（法律文化社、2013 年）。
優川一郎　編『行政判例百選Ⅰ』（別冊ジュリスト 61 号、1979 年）。
優川一郎　編『行政判例百選Ⅱ』（別冊ジュリスト 62 号、1979 年）。
結城康博『国民健康保険』（岩波書店、2010 年）。
横山和彦『社会保障論』（有斐閣、昭和 53 年）。
横山和彦・田多英範　編『日本社会保障の歴史』（学文社、1991 年）。
吉原健二、和田勝『日本医療保険制度史』（東洋経済新報社、1999 年）。
我妻栄ほか　編『行政判例百選』（ジュリスト増補版 248 号、1965 年）。

【 論 文 】

新川敏光「国民年金と社会的連帯：政策決定分析からの一考察」（気管社会保障研究 47（3）、2011 年）244-256 頁。

一圓光彌「皆年金の意義と年金政策の課題」（季刊社会保障研究 47（3）、2011 年）244-256 頁。

一圓光彌「戦後日本の社会保障の展開」社会政策叢書編集委員会編『戦後社会政策の軌跡　社会政策学会研究大会　社会政策叢書第 14 集』（啓文社、1990 年）251-276 頁。

大谷敏彰「我が国の医療費の現状～医療を巡る問題を考える（1）～」『経済のプリズム』105、21-4、2012 年、
（http://www.sangiin.go.jp/japanese/annai/chousa/keizai_prism/backnumber/h24pdf/201210502.pdf,2014.7.5）。

尾口平吉「自治体病院」（病院 28（1）、1969 年）49-53 頁。

菊池馨実「社会保障の規範的基礎付けと憲法」（季刊社会保障研究 41（4）、2006 年）306-318 頁。

佐口卓「国民健康保険の史的性格」（月刊社會保障 12（142））13-15 頁。

園部逸夫「新行政争訟制度の問題点」（公法研究 26 号、1963 年）163 頁。

太鼓地武「第 2 章医療費の地域差の現状」地域差研究会編『医療費の地域差』（東洋経済新報社、2001 年）25-28 頁。

田中二郎「行政法における判例の意義」我妻栄編集代表『ジュリスト　行政判例百選　増補版』（有斐閣、1965 年）8 頁。

田多英範「福祉国家と国民皆保険・皆年金体制の確立」（季刊社会保障研究 47（3）、2011 年）244-256 頁。

中央社会保障推進協議会「『国民健康保険』を取り巻く運動」（社会保障 436、2011 年）30-45 頁。

土田武史「国民皆保険５０年の軌跡」（季刊社会保障研究 47（3）、2011 年）244-256 頁。

土田武史「国民皆保険体制の構造と課題：国民健康保険の視点から」（早稲田商学 431、2012 年）317-341 頁。

西岡幸泰「第一章医療「構造改革」と国民皆保険体制」日野秀逸編『市場化の中の「医療改革」国民皆保険制の行方』（新日本出版社、2005 年）29-79 頁。

西沢和彦「貧困線近辺の所得層の国民健康保険料負担－試算と提言」（Business & economic review20（3）、2010 年）74-91 頁。

原田啓一郎「療養担当規則に関する一考察」（駒澤法学 5（1）、2005 年）1-46 頁。

原田啓一郎「社会保障法判例－障害者自立支援法の自立支援給付と医療から介護への代替の可能性－」（季刊社会保障研究 47（3）、2011 年）244-256 頁。

松本勝明「国際比較の視点から見た皆保険・皆年金」（季刊社会保障研究 47（3）、2011 年）244-256 頁。

美馬達哉「医療専門職論再考」（現代思想 42（13）、2014 年）90-106 頁。

村田哲夫、岸本孝之「はんれい最前線　国民健康保険条例の合憲性をめぐり頂上決戦」

（判例地方自治 281、2006 年）4-8 頁。
和田謙一郎「国民皆保険期における医療保険判例の検討」（日本福祉教育専門学校研究紀要第 6 巻第 1 号、1997 年）73-90 頁。

【 資 料 】

有泉亨　監修『社会保険事典』（社会保険新報社、1968 年）。
大蔵省主税局『税制関係基本統計資料集　昭和 25 年』（大蔵省主税局、昭和 25 年）。
経済企画庁　編『国民生活白書　昭和 33 年版』（大蔵省印刷局、昭和 34 年）～『国民生活白書　昭和 36 年版』（大蔵省印刷局、昭和 36 年）。
経済企画庁経済研究所国民所得部　監修『県民所得統計（昭和 30-46 年度）』（至誠堂、昭和 49 年）。
経済企画庁経済研究所国民所得部　監修『国民所得便覧』（至誠堂、昭和 50 年）。
経済企画庁調整部　編『国民生活白書』（日本経済新聞社、昭和 31 年）。
健康保険組合連合会　編『社會保障年鑑　1951 年版』（東洋経済新報社、昭和 25 年）～『社会保障年鑑　2009 年版』（東洋経済新報社、2009 年）。
厚生省　編『結核実態調査Ⅰ』（結核予防会、昭和 30 年）。
厚生省医務局　編『医制百年史　記述編』（ぎょうせい、昭和 51 年）。
厚生省医務局　編『医制百年史　資料編』（ぎょうせい、昭和 51 年）。
厚生省医務局　編『医療関係資料　昭和 47 年 1 月』（厚生省医務局、1972 年）。
厚生省医務局総務課　編『病院要覧　1961 年版』（医学書院、1961 年）。
厚生省五十年史編集委員会　編『厚生省五十年史(記述篇)』(財団法人厚生問題研究会、昭和 63 年)。
厚生省大臣官房統計情報部　編『平成元年度　社会医療診療行為別調査報告（上巻)』（厚生統計協会、平成 3 年)。
厚生省大臣官房統計情報部　編『昭和 45 年度　社会医療調査報告（診療行為別精密調査)』(厚生統計協会、昭和 46 年)。
厚生省大臣官房統計情報部　編『昭和 48 年度　社会医療調査結果概況』(厚生省大臣官房統計情報部、昭和 48 年)。
厚生省大臣官房統計情報部　編『昭和 50 年度　社会医療診調査報告（診療行為別調査傷病別調査)』(厚生統計協会、昭和 52 年)。
厚生省大臣官房統計調査部　編『昭和 28 年 11 月　国民健康調査』(厚生省大臣官房統計調査部、昭和 31 年）～『昭和 37 年 10 月　国民健康調査』(厚生統計協会、昭和 39 年)。
厚生省大臣官房統計調査部　編『昭和 42 年　国民健康調査』(厚生統計協会、昭和 42 年）～『昭和 47 年　国民健康調査』(厚生統計協会、昭和 49 年)。
厚生省大臣官房統計調査部　編『昭和 28 年　患者調査』(厚生省大臣官房統計調査部、昭和 30 年）～『昭和 33 年　患者調査』(厚生省大臣官房統計調査部、昭和 35 年)。
厚生省大臣官房統計調査部　編『昭和 34 年　患者調査』(厚生統計協会、昭和 35 年)

～『昭和 48 年　患者調査』(厚生統計協会、昭和 50 年)。
厚生省大臣官房統計調査部　編『医療統計調査の概況』(厚生省大臣官房統計調査部、昭和 27 年)。
厚生省大臣官房統計調査部　編『医療統計調査報告』(厚生省大臣官房統計調査部、昭和 30 年)。
厚生省大臣官房統計調査部　編『昭和 33 年　社会医療調査年報』(厚生統計協会、昭和 35 年)。
厚生省大臣官房統計調査部　編『昭和 36 年度　社会医療調査報告』(厚生統計協会、昭和 38 年)。
厚生省大臣官房統計調査部　編『昭和 40 年度　社会医療調査報告』(厚生統計協会、昭和 42 年)。
厚生省大臣官房統計調査部　編『昭和 44 年度　社会医療調査報告』(厚生統計協会、昭和 46 年)。
厚生省大臣官房統計調査部　編『昭和 26 年　医療施設調査』(厚生省大臣官房調査部、昭和 28 年)。
厚生省大臣官房統計調査部　編『昭和 27 年度　社会医療及び所得再分配調査報告』(厚生省大臣官房統計調査部、昭和 31 年)。
厚生省大臣官房統計調査部　編『昭和 28 年　医療施設調査』(厚生省大臣官房調査部、昭和 29 年)。
厚生省大臣官房統計調査部　編『昭和 29 年　医療施設調査　医師・歯科医師・薬剤師調査』(厚生省大臣官房統計調査部、昭和 31 年) ～『昭和 32 年　医療施設調査　医師・歯科医師・薬剤師調査』(厚生省大臣官房統計調査部、昭和 34 年)。
厚生省大臣官房統計調査部　編『昭和 33 年　医療施設調査　医師・歯科医師・薬剤師調査』(厚生統計協会、昭和 35 年) ～『昭和 36 年　医療施設調査　医師・歯科医師・薬剤師調査』(厚生統計協会、昭和 38 年)。
厚生省大臣官房統計調査部　編『昭和 21 年　衛生年報』(厚生省大臣官房統計調査部、昭和 24 年) ～『昭和 34 年　衛生年報』(厚生省大臣官房統計調査部、昭和 36 年)。
厚生省大臣官房統計調査部　編『昭和 33 年　病院年報』(厚生統計協会、昭和 34 年)。
厚生省大臣官房企画室　編『厚生白書　昭和三十一年度版』(東洋経済新報社、昭和 31 年)。
厚生省大臣官房企画室　編『厚生白書　昭和三十二年度版』(大蔵省印刷局、昭和 33 年) ～『厚生白書　昭和三十四年度版』(大蔵省印刷局、昭和 34 年)。
厚生省保険局『昭和 32 年度　国民健康保険事業状況』(厚生省保険局、昭和 32 年) ～『昭和 48 年度　国民健康保険事業年報』(厚生省保険局、昭和 50 年)。
厚生省保険局　編『健康保険三十年史（上巻）』(社団法人全国社会保険協会連合会、昭和 33 年)。
厚生省保険局　編『健康保険三十年史（下巻）』(社団法人全国社会保険協会連合会、昭和 33 年)。

厚生省保険局国民健康保険課　編『国民健康保険三十年史』(社団法人国民健康保険中央会、昭和 44 年)。
厚生省保険局国民健康保険課　編『国民健康保険四十年史』(ぎょうせい、昭和 54 年)。
厚生労働省 (2001)「医療法、医師法、歯科医師法改正のポイント」
(http://www.mhlw.go.jp/topics/0106/tp0604-2.html,2015.5.2)。
厚生労働省 (2011)「生活保護制度の現状等について」
(http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/2r9852000001dmw0-att/2r9852000001do56.pdf,2015.6.9)。
厚生労働省(2011)「平成 22 年(2010)医療施設(動態)調査・病院報告の概況」
(http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/iryosd/10/, 2013.12.12)。
厚生労働省 (2013)「生活保護制度の概要等について」
(http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12601000-Seisakutoukatsukan-Sanjikanshitsu_Shakaihoshoutantou/0000025830.pdf,2014.9.20)。
厚生労働省 (2014)「最近の医療費の動向〔概算医療費〕平成 26 年 3 月号」
(http://www.mhlw.go.jp/topics/medias/month/14/dl/gaisan_iryou_data_03.pdf,2014.9.19)。
厚生労働省 (2014)「医療介護総合確保推進法等について」
(http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-10801000-Iseikyoku-Soumuka/0000052610_1.pdf, 2015.7.10)。
厚生労働省社会・援護局保護課「生活に困窮する国民健康保険の被保険者に対する対応の再周知及び当該被保険者への制度の周知について」(週刊国保実務 2854、2013 年) 45-47 頁。
厚生労働省大臣官房統計情報部 (2009)「平成 11 年度国民医療費　財源別国民医療費構成割合の年次推移」
(http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/List.do?lid=000001048359,2014.7.9)。
厚生労働省大臣官房統計情報部 (2013)「厚生統計要覧 (平成 25 年度) 第 5 編社会保険第 1 章医療保険　国民医療費及び構成割合, 財源×年次別」
(http://www.mhlw.go.jp/toukei/youran/indexyk_5_1.html, 2014.7.9)。
厚生労働省大臣官房統計情報部人口動態・保健社会統計課 (2013)「主な年齢の平均余命」
(http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/life/life12/dl/life12-02.pdf,2014.7.5)。
厚生労働省大臣官房統計情報部人口動態・保健社会統計課保健統計室 (2013)「平成 23 年度国民医療費の概況」
(http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/k-iryohi/11/dl/toukei.pdf,2014.7.6)。
厚生労働省大臣官房統計情報部人口動態・保健社会統計課保健統計室 (2013)「医師・歯科医師・薬剤師調査の概況」
(http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/ishi/12/dl/gaikyo.pdf,2015.5.3)。

厚生労働省大臣官房統計情報部人口動態・保健社会統計課保健統計室（2013）「医療施設（動態）調査・病院報告の概況」
（http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/iryosd/13/,2015.5.3)。
厚生労働省保険局健康保険課（2014）「平成24年度国民健康保険（市町村）の財政状況 - 速報 - 」
（ http://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-12401000-Hokenkyoku-Soumuka/0000035909.pdf,2014.6.30)。
厚生労働省保険局国民健康保険課（2007）「保険診療契約について」
（http://www.mhlw.go.jp/shingi/2007/08/dl/s0803-6d.pdf,2015.5.28)。
厚生労働省保険局調査課（2012）「医療保険に関する基礎資料」
（ http://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-12400000-Hokenkyoku/kiso22.pdf,2015.5.4)。
厚生労働省保険局調査課（2013）「平成24年度　医療費の動向～概算医療費の年度集計結果～」
（http://www.mhlw.go.jp/topics/medias/year/12/dl/iryouhi_data.pdf,2014.5.26)。
厚生労働省保険局調査課（2014）「医療保険に関する基礎資料～平成24年度の医療費等の状況～」
（ http://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-12400000-Hokenkyoku/kiso24.pdf,2015.5.4)。
厚生統計協会　編『厚生の指標　特集第２号　国民衛生の動向』第2巻第9号（厚生統計協会、昭和30年）～『厚生の指標　特集　国民衛生の動向』第15巻第13号（厚生統計協会、昭和43年)。
厚生統計協会　編『厚生の指標　特集第３号　社会福祉の動向』第2巻第13号（厚生統計協会、昭和30年）～『厚生の指標　特集　社会福祉の動向』第9巻第13号（厚生統計協会、昭和37年)。
国民所得研究会　編『図説国民所得と日本経済』（ぎょうせい、昭和51年)。
国立社会保障・人口問題研究所（2014）「生活保護に関する公的統計データ一覧」
（http://www.ipss.go.jp/s-info/j/seiho/seiho.asp,2014.6.4)。
財務省財務総合政策研究所研究部（2013）「諸外国と日本の医療費の将来推計」
（http://www.mof.go.jp/pri/research/discussion_paper/ron249.pdf,2014.5.26)。
社会保険庁　編『昭和36年度　社会保険事業年報』（厚生出版社、昭和38年)。
社会保障研究所　編『戦後の社会保障　本論』（至誠堂、昭和43年)。
社会保障研究所　編『戦後の社会保障　資料』（至誠堂、昭和43年)。
社会保障研究所　編『日本社会保障資料Ⅰ』（至誠堂、昭和50年)。
社会保障研究所　編『日本社会保障資料Ⅱ』（至誠堂、昭和50年)。
社会保障制度改革国民会議（2013）「社会保障制度関係　参考資料」
（http://www.kantei. go.jp/jp/singi/kokuminkaigi/dai6/sankou.pdf,2014.6.30)。
社団法人日本医師会（2008）「医療費の伸びの真相」

(http://dl.med.or.jp/dl-med/teireikaiken/20080917_2.pdf,2014.7.6)。
首相官邸（2014）「「日本再興戦略」の改訂（骨子案）」
（ http://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/skkkaigi/dai16/siryou1.pdf ,2015.6.7)。
全国健康保険協会(2013)「協会けんぽの財政問題について」
（ http://www.kyoukaikenpo.or.jp/~/media/Files/shiga/kouhou/zaisei.pdf,2013.12.12)。
全国健康保険協会(2013)『全国健康保険協会管掌健康保険　事業年報　平成23年度版』(http://www.kyoukaikenpo.or.jp/~/media/Files/honbu/cat740/2504/250403/250403001.pdf,2013.12.18)。
全国健康保険協会(2013)『平成24年度事業報告』(http://www.kyoukaikenpo.or.jp/~/media/Files/honbu/other/250809/250809002.pdf, 2013.12.18)。
総務省統計局(2013)「平成22年基準　消費者物価指数」(http://www.stat.go.jp/data/cpi/sokuhou/nen/pdf/zen-n.pdf, 2013.12.16)。
総理府社会保障制度審議会事務局　編『昭和33年度　社会保障統計年報』(総理府社会保障制度審議会事務局、昭和34年)。
総理府社会保障制度審議会事務局　編纂『社会保障制度審議会十年の歩み』(社会保険法規研究会、昭和36年)。
総理府社会保障制度審議会事務局　編『社会保障制度審議会二十年の歩み』(社会保険法規研究会、昭和46年)。
総理府統計局　編『第九回　日本統計年間』(日本統計協会、昭和34年)。
総理府統計局　編『第二十二回　日本統計年鑑　昭和46年』(日本統計協会、昭和47年)。
総務庁統計局　編『第三十五回　日本統計年鑑　昭和60年』(日本統計協会、昭和60年)。
総務省統計局　編『第五十四回　日本統計年鑑　平成17年』(日本統計協会、平成16年)。
総務省統計局　編『第六十三回　日本統計年鑑　平成26年』(日本統計協会、平成25年)。
総理府統計局　編『日本の統計（昭和５４年版)』(大蔵省印刷局、昭和54年)。
総理府統計局　編『戦後10年の家計』(日本統計協会、昭和31年)。
総理府統計局　編『昭和32年　家計調査年報』(日本統計協会、昭和33年)。
総理府統計局　編『昭和35年　国勢調査報告　第1巻』(日本統計協会、昭和36年)。
統計委員会事務局・総理府統計局　編『第一回　日本統計年間』(日本統計協会、昭和24年)。
統計研究会『戦後日本の国民所得　1946-1949（上)』(国民所得研究会部会資料ガリ刷り、1950年)。

統計研究会『昭和 25 年の国民所得』(国民所得研究部会、1952 年)。
東洋経済新報社　編『完結　昭和国勢総覧　第一巻』(東洋経済新報社、1991 年)。
東洋経済新報社　編『完結　昭和国勢総覧　第二巻』(東洋経済新報社、1991 年)。
東洋経済新報社　編『完結　昭和国勢総覧　第三巻』(東洋経済新報社、1991 年)。
内閣府 (2012)「平成 24 年版高齢社会白書　概要版」
(http://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2012/gaiyou/pdf/1s1s.pdf,2014.9.22)。
内閣府行政刷新会議 (2011)「社会保障：医療サービスの機能強化と効率化・重点化」
(http://www.cao.go.jp/sasshin/seisaku-shiwake/common/pdf/handout/77ed72ac-06cc-df8f-70ee-4ec90be492e4(1-6).pdf,2014.7.5)。
内閣府共生社会政策統括官 (2012)『平成 24 年版　高齢社会白書 (全体版)』
(http://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2012/zenbun/s1_1_1_02.html,2014.7.5)。
日本衛生統計協会『衛生統計』第 3 巻第 12 号、昭和 25 年。
日本経済新聞 (2013)「健保組合, 赤字 2976 億円　高齢者医療の負担重く」『日本経済新聞』2013 年 9 月 12 日朝刊。
日本社会事業協会社会事業研究所『昭和 24 年度　生活保護法による生活扶助世帯の生計費調整報告書』(日本社会事業協会社会事業研究所、昭和 25 年)。
保健師助産師看護師法６０年史編纂員会　編『保健師助産師看護師法６０年史－看護行政のあゆみと看護の発展』(日本看護協会出版会、平成 21 年)。

【 法 律 】

国立公文書館デジタルアーカイブ「医制、明治 7 年 8 月 18 日文部省ヨリ東京京都大阪三府へ達」　他国立公文書館デジタルアーカイブ法律原典。

【 判 例 ・ 裁 決 】(判例・裁決については本稿における争訟事例の掲載順になっている)

東京地裁昭和 35 年 10 月 19 日判決 (昭和 32 年 (行) 第 63 号) 行集 11 巻 10 号 2921 頁。最高裁 (大) 昭和 42 年 5 月 24 日判決 (昭和 39 年 (行ツ) 第 14 号) 民集 21 巻 5 号 1043 頁、判タ 206 号 204 頁。
東京地裁昭和 46 年 6 月 29 日判決 (昭和 43 年 (行ウ) 114 号) 判タ 267 号 356 頁。東京高裁昭和 46 年 12 月 21 日判決 (昭和 46 年 (行コ) 第 59 号) 判タ 275 号 347 頁、判時 654 号 47 頁。
東京地裁昭和 47 年 12 月 25 日判決 (昭和 44 年 (行ウ) 第 166 号) 行集 23 巻 12 号 946 頁、判タ 288 号 177 頁、判時 690 号 17 頁。
東京地裁昭和 38 年 4 月 26 日判決 (昭和 35 年 (行) 第 60 号) 行集 14 巻 4 号 910 頁。

東京地裁昭和 39 年 11 月 25 日判決（昭和 39 年（行ウ）56 号）行集 15 巻 11 号 2188 頁。
東京高裁昭和 40 年 4 月 30 日判決（昭和 40 年（行コ）52 号）行集 16 巻 4 号 770 頁。
東京地裁昭和 45 年 6 月 25 日判決（昭和 45 年（行ウ）2 号）判時 601 号 51 頁。
東京地裁昭和 41 年 8 月 30 日判決（昭和 41 年（行ク）28 号）判時 455 号 36 頁。
東京地裁昭和 45 年 12 月 24 日判決（昭和 45 年（行ク）92 号）判時 618 号 19 頁、京都大学法学論叢 89 巻 2 号 95 頁。
東京高裁昭和 49 年 12 月 3 日判決（昭和 47 年（う）1471 号）高裁刑集 27 巻 7 号 687 頁。
千葉地裁昭和 45 年 9 月 7 日判決（昭和 43 年（ワ）358 号）判時 619 号 80 頁。東京高裁昭和 48 年 7 月 23 日判決（昭和 45 年（ネ）2405 号・2437 号）判時 716 号 43 頁。
最高裁（三小）昭和 46 年 6 月 29 日判決（昭和 42 年（オ）1245 号）民集 25 巻 4 号 650 頁。
東京地裁昭和 53 年 3 月 31 日判決（昭和 45 年（行ウ）205 号）行集 29 巻 3 号 473 頁。
東京高裁平成 9 年 4 月 24 日判決（平成 8 年（行コ）66 号）行集 48 巻 4 号 272 頁、判時 1611 号 56 頁。最高裁（三小）平成 13 年 9 月 25 日判決（平成 9 年（行ツ）176 号）判時 1768 号 47 頁、判タ 1080 号 83 頁、判タ臨増 1125 号 262 頁、訟月 49 巻 4 号 173 頁、季刊社会保障研究 38 巻 1 号 89 頁。
名古屋地裁平成 8 年 10 月 30 日判決（平成 6 年（行ウ）11 号）判タ 933 号 109 頁。名古屋高裁平成 9 年 8 月 8 日判決（平成 8 年（行コ）28 号・平成 9 年（行コ）4 号）判時 1653 号 71 頁、判タ 969 号 146 頁、訟月 44 巻 9 号 1516 頁、賃金と社会保障 1213 号 4 頁、1215 号 38 頁、1216 号 27 頁。
東京地裁平成 8 年 7 月 31 日判決（平成 6 年（行ウ）362 号）判時 1595 号 47 頁、季刊社会保障研究 33 巻 4 号 423 頁。
京都地裁平成 5 年 10 月 25 日判決（平成 2 年（行ワ）808 号・平成 4 年（ワ）1404 号）判時 1497 号 112 頁、判タ 844 号 116 頁、賃金と社会保障 1118 号 7 頁、1131 号 23 頁、季刊社会保障研究 30 巻 2 号 207 頁。
福岡地裁平成 7 年 3 月 14 日判決（平成 3 年（行ウ）29 号・平成 4 年（ワ）678 号）判タ 896 号 104 頁。福岡高裁平成 10 年 10 月 9 日判決（平成 7 年（行コ）5 号）判タ 994 号 66 頁、賃金と社会保障 1240 号 37 頁、ひろば 52 巻 8 号 51 頁。最高裁（三小）平成 16 年 3 月 16 判決（平成 11 年（行ツ）38 号）民集 58 巻 3 号 647 頁、判タ 1148 号 128 頁、訟月 51 巻 3 号 574 頁、Westlaw Japan・新判例解説 423 号、季刊社会保障研究 40 巻 3 号 293 頁。
大阪地裁平成 14 年 3 月 22 日判決（平成 10 年（行ウ）72 号）賃金と社会保障 1321 号 10 頁、季刊社会保障研究 39 巻 3 号 339 頁。
広島高裁平成 18 年 9 月 27 日判決（平成 17 年（行コ）3 号）判例集未登載。
大阪地裁昭和 40 年 10 月 30 日判決（昭和 38 年（行）3 号）訟月 11 巻 12 号 1789 頁。大阪高裁昭和 46 年 8 月 2 日判決（昭和 40 年（行コ）54 号）民集 28 巻 4 号 630 頁。最高裁（一小）昭和 49 年 5 月 30 日判決（昭和 46 年（行ツ）106 号）民集 28 巻 4 号

594 頁、判タ 310 号 153 頁、ジュリ別冊（行政判例百選Ⅰ〔第 6 版〕211 号 4 頁。
水戸地裁昭和 39 年 5 月 7 日判決（昭和 36 年（行）13 号）行集 15 巻 5 号 774 頁、ジュリ別冊 56 号 58 頁。
東京高裁昭和 46 年 10 月 19 日判決（昭和 45 年（ネ）1242 号、昭和 46 年（ネ）777 号）下級民集 22 巻 9・10 号 1053 頁。
宮崎地裁都城支部平成 4 年 8 月 26 日判決（平成 3 年（ワ）93 号）判例地方自治 187 号 83 頁。福岡高裁宮崎支部平成 5 年 12 月 27 日判決（平成 4 年（ネ）182 号）判例地方自治 187 号 82 頁。最高裁（一小）平成 10 年 9 月 10 日判決（平成 6 年（オ）651 号）判時 1654 号 49 頁、判タ 986 号 189 頁。
佐賀地裁昭和 29 年 3 月 13 日判決（昭和 28 年（行）15 号）行集 5 巻 3 号 640 頁。福岡高裁昭和 30 年 3 月 28 日判決（昭和 29 年（ネ）295 号）行集 6 巻 3 号 805 頁。最高裁（大）昭和 33 年 2 月 12 日判決（昭和 30 年（オ）478 号）民集 12 巻 2 号 190 頁。
山口地裁昭和 44 年 3 月 31 日判決（昭和 43 年（行ウ）9 号）行集 20 巻 2・3 号 323 頁。
静岡地裁昭和 47 年 10 月 27 日判決（昭和 44 年（行ウ）7 号）判タ 286 号 295 頁。東京高裁昭和 49 年 4 月 30 日判決（昭和 47 年（行コ）91 号）行集 25 巻 4 号 330 頁、ジュリ別冊 71 号 46 頁、ジュリ別冊 50 号 176 頁。
大阪地裁昭和 44 年 4 月 19 日判決（昭和 39 年（行ウ）16 号）行集 20 巻 4 号 568 頁、判タ 237 号 296 頁。
東京地裁昭和 62 年 11 月 20 日判決（昭和 62 年（刑わ）2437 号・昭和 62 年（刑わ）2563 号）判時 1274 号 160 頁。
岐阜地裁昭和 59 年 10 月 15 日判決（昭和 55 年（行ウ）29 号）行集 35 巻 10 号 1603 頁、判時 1169 号 43 頁。名古屋高裁昭和 61 年 2 月 12 日判決（昭和 59 年（行コ）15 号）行集 37 巻 1・2 号 158 頁。最高裁（二小）昭和 61 年 10 月 17 日判決（昭和 61 年（行ツ）68 号）判時 1219 号 58 頁、判タ 627 号 97 頁。
秋田地裁昭和 54 年 4 月 27 日判決（昭和 52 年（行ウ）6 号・昭和 51 年（行ウ）9 号・昭和 50 年（行ウ）3 号）行集 30 巻 4 号 891 頁、判タ 383 号 71 頁。仙台高裁秋田支部昭和 57 年 7 月 23 日判決（昭和 54 年（行コ）1 号）行集 33 巻 7 号 1616 頁、判タ 487 号 113 頁。
旭川地裁平成 10 年 4 月 21 日判決（平成 7 年（行ウ）1 号・平成 7 年（行ウ）2 号・平成 8 年（行ウ）5 号）判時 1641 号 29 頁。札幌高裁平成 11 年 12 月 21 日判決（平成 10 年（行コ）8 号・平成 10 年（行コ）12 号）判時 1723 号 37 頁。最高裁（大）平成 18 年 3 月 1 日判決（平成 12 年（行ツ）62 号・平成 12 年（行ヒ）66 号）民集 60 巻 2 号 587 頁。
東京地裁平成 10 年 7 月 16 日判決（平成 8 年（行ウ）280 号）判時 1649 号 3 頁、判タ 1003 号 180 頁、賃金と社会保障 1232 号 33 頁。
最高裁（一小）平成 16 年 1 月 15 日判決（平成 14 年（受）687 号）民集 58 巻 1 号 226 頁、判タ 1145 号 120 頁、民商 131 巻 1 号 127 頁、訟月 50 巻 10 号 3020 頁。
社会保険審査会昭和 34 年 8 月 31 日裁決　社会保険審査会裁決集 1-1033 事件 1414 頁。

岡山地裁昭和 37 年 5 月 23 日判決（昭和 35 年（行）3 号）行集 13 巻 5 号 943 頁。広島高裁岡山支部昭和 38 年 9 月 23 日判決（昭和 37 年（ネ）99 号）行集 14 巻 9 号 1684 頁、判タ 156 号 85 頁、早稲田法学 49 巻 1 号 167 頁。

社会保険審査会昭和 41 年 9 月 20 日裁決　社会保険審査会裁決集 3-2332 事件 26 頁。

東京地裁昭和 41 年 12 月 13 日判決（昭和 40 年（ヨ）2260 号）労民 17 巻 6 号 1361 頁、判タ 200 号 128 頁。

仙台地裁平成 4 年 5 月 13 日判決（平成 2 年（行ウ）4 号　判時 1444 号 69 頁。仙台高裁平成 4 年 12 月 22 日判決（平成 4 年（行コ）5 号）訟月 39 巻 10 号 2002 頁、判タ 809 号 195 頁、判タ臨増 852 号 184 頁、季刊社会保障研究 29 巻 3 号 264 頁。

東京地裁昭和 34 年 10 月 28 日判決（昭和 33 年（行）156 号）民集 15 巻 2 号 317 頁。東京高裁昭和 35 年 3 月 11 日判決（昭和 34 年（ネ）2541 号）行集 11 巻 3 号 90 頁。最高裁（二小）昭和 36 年 2 月 24 日判決（昭和 35 年（オ）725 号）民集 15 巻 2 号 314 頁、判タ 117 号 38 頁、早稲田法学 48 巻 2 号 79 頁。

大阪地裁昭和 35 年 12 月 23 日判決（昭和 35 年（行）14 号）行集 11 巻 12 号 3429 頁。大阪高裁昭和 37 年 10 月 26 日判決（昭和 36 年（ネ）159 号）行集 13 巻 10 号 1866 頁。最高裁（二小）昭和 40 年 6 月 18 日判決（昭和 38 年（オ）223 号）判時 418 号 35 頁、判タ 180 号 103 頁、ジュリ別冊（医事判例百選）50 号 168 頁。

東京地裁昭和 37 年 4 月 25 日（昭和 31 年（行）85 号、昭和 33 年（行）130 号）判タ 130 号 80 頁､行集 13 巻 4 号 799 頁｡東京高裁昭和 42 年 9 月 8 日判決(昭和 37 年(ネ) 1413 号）判時 494 号 23 頁。最高裁（一小）昭和 49 年 5 月 30 日判決（昭和 42 年（行ツ）98 号）民集 28 巻 4 号 551 頁、判タ 310 号 158 頁、判時 743 号 47 頁、ジュリ別冊 191 号 38 頁。

社会保険審査会昭和 47 年 6 月 30 日裁決　社会保険審査会裁決集 4-3184 事件 157 頁。

大阪地裁平成 16 年 12 月 21 日判決（平成 14 年（行ウ）167 号）判タ 1181 号 193 頁。

社会保険審査会昭和 50 年 6 月 30 日裁決　社会保険審査会裁決集 5-3758 事件 267 頁。

社会保険審査会昭和 33 年 3 月 14 日裁決　社会保険審査会裁決集 1-712 事件 863 頁。

名古屋地裁昭和 60 年 9 月 4 日判決（昭和 57 年（行ウ）23 号）判時 1176 号 79 頁。賃金と社会保障 1029 号 44 頁。

横浜地裁平成元年 6 月 28 日判決（昭和 61 年（行ウ）1 号・昭和 62 年（行ウ）4 号）判タ 716 号 78 頁、ジュリ別冊 113 号 78 頁。

神戸地裁平成 7 年 11 月 27 日判決（平成 6 年（行ウ）18 号）行集 46 巻 10・11 号 1033 頁、判タ 931 号 190 頁。大阪高裁平成 8 年 9 月 27 日判決（平成 7 年（行コ）76 号）行集 47 巻 9 号 957 頁、判タ 931 号 188 頁。最高裁（三小）平成 13 年 12 月 18 日判決（平成 9 年（行ツ）21 号）民集 55 巻 7 号 1603 頁、判タ 1084 号 154 頁。

東京地裁平成 19 年 11 月 7 日判決（平成 18 年（行ウ）124 号)。東京高裁平成 21 年 9 月 29 日判決（平成 19 年（行コ）405 号)、最高裁（三小）平成 23 年 10 月 25 日判決（平成 22 年（行ツ）19 号）民集 65 巻 7 号 2923 頁。

浦和地裁昭和 29 年 4 月 20 日判決（昭和 29 年（行モ）1 号）行集 5 巻 4 号 917 頁。

最高裁（三小）昭和 38 年 6 月 4 日判決（昭和 36 年（オ）791 号）民集 17 巻 5 号 670 頁、判タ 148 号 69 頁。

東京地裁昭和 40 年 4 月 22 日判決（昭和 40 年（行ク）3 号）判タ 174 号 201 頁、東京高裁昭和 40 年 5 月 31 日判決（昭和 40 年（行ス）6 号）訟月 11 巻 5 号 756 頁、判タ 175 号 213 頁。

最高裁（三小）昭和 41 年 11 月 15 日判決（昭和 40 年（行ツ）51 号）民集 20 巻 9 号 1729 頁。

最高裁（一小）昭和 48 年 12 月 20 日判決（昭和 43 年（オ）1311 号）民集 27 巻 11 号 1594 頁、判タ 304 号 161 頁。

東京高裁昭和 43 年 2 月 23 日判決（昭和 41 年（オ）136 号）高民 21 巻 1 号 82 頁、判タ 224 号 153 頁。

最高裁（二小）昭和 53 年 12 月 15 日判決（昭和 51 年（オ）435 号）判時 916 号 25 頁。

最高裁（三小）平成 11 年 1 月 29 日判決（平成 9 年（オ）219 号）民集 53 巻 1 号 151 頁、判タ 994 号 107 頁。

岐阜地裁昭和 50 年 6 月 9 日判決（昭和 47 年（行ウ）3 号）行集 26 巻 6 号 789 頁。

東京地裁昭和 58 年 12 月 16 日判決（昭和 53 年（ワ）3844 号）判時 1126 号 56 頁、判タ 525 号 138 頁。

大阪高裁昭和 58 年 5 月 27 日判決（昭和 56 年（ネ）1463 号）判時 1084 号 25 頁、判タ 500 号 155 頁。

京都地裁平成 12 年 1 月 20 日判決（平成 9 年（ワ）2656 号）判時 1730 号 68 頁。

福島地裁昭和 51 年 4 月 19 日判決（昭和 46 年（行ウ）9 号・同 48 年（行ウ）7 号・同 50 年（行ウ）9 号）判時 835 号 61 頁。

社会保険審査会昭和 32 年 9 月 30 日裁決　社会保険審査会裁決集 1-599 事件 695 頁。

最高裁（二小）平成 17 年 7 月 15 日（平成 14 年（行ヒ）207 号）民集 59 巻 6 号 1661 頁、判タ 1188 号 132 頁、訟月 52 巻 5 号 1565 頁、ジュリ 1307 号 169 頁。

大阪地裁昭和 56 年 3 月 23 日判決（昭和 51 年（ワ）11 号）判時 998 号 11 頁、判タ 436 号 74 頁。

東京高裁昭和 54 年 7 月 31 日判決（昭和 54 年（行ス）13 号）判時 938 号 25 頁、判タ 397 号 106 頁。

最高裁（一小）平成 17 年 9 月 8 日判決（平成 14 年（行ヒ）39 号・同 14 年（行ツ）36 号）判時 1920 号 29 頁、判タ 1200 号 132 頁、訟月 52 巻 4 号 1194 頁。

東京地裁平成元年 3 月 14 日判決（昭和 57 年（ワ）15528 号）判時 1301 号 21 頁、判タ 691 号 51 頁。

大阪高裁昭和 60 年 2 月 13 日判決（昭和 58 年（ネ）2397 号）判タ 554 号 201 頁。

大阪高裁平成 9 年 5 月 9 日判決（平成 7 年（行コ）9 号・13 号）判タ 969 号 181 頁。

最高裁（一小）平成 18 年 12 月 7 日判決（平成 17 年（行ツ）25 号）ジュリ別冊 191 号 22 頁。

東京高裁平成 13 年 2 月 16 日判決（平成 11 年（行ケ）377 号）判時 1740 号 13 頁、ジ

ュリ別冊 161 号 90 頁、ジュリ別冊 199 号 6 頁。

岡山地裁昭和 45 年 3 月 18 日（昭和 41 年（レ）68 号・昭和 42 年（レ）第 14 号）判時 613 号 42 頁。

東京地裁昭和 48 年 5 月 16 日判決（昭和 46 年（行ウ）168 号）判時 708 号 23 頁、ジュリ別冊 50 号 188 頁。

東京地裁昭和 47 年 1 月 25 日判決（昭和 44 年（ワ）2217 号）判タ 277 号 185 頁、ジュリ別冊 50 号 88 頁。

仙台高裁秋田支部平成 15 年 8 月 27 日判決（平成 14 年（ネ）47 号）判タ 1138 号 191 頁。

最高裁（三小）平成 13 年 11 月 27 日判決（平成 10 年（オ）576 号）民集 55 巻 6 号 1154 頁、判時 1769 号 56 頁、判タ 1079 号 108 頁。

最高裁（二小）平成 7 年 6 月 9 日判決（平成 4 年（オ）200 号）民集 49 巻 6 号 1499 頁、判時 1537 号 3 頁、判タ 883 号 92 頁。

最高裁（三小）平成 15 年 11 月 11 日判決（平成 14 年（受）1257 号）民集 57 巻 10 号 1466 頁、判時 1845 号 63 頁、判タ 1140 号 86 頁。

最高裁（三小）平成 8 年 1 月 23 日判決（平成 4 年（オ）251 号）民集 50 巻 1 号 1 頁、判時 1571 号 57 頁、判タ 914 号 106 頁。

最高裁（二小）平成 18 年 1 月 27 日判決（平成 15 年（受）1739 号）判時 1927 号 57 頁、判タ 1205 号 146 頁。

社会保障判例百選の選出判例一覧表

	社会保障判例百選（初版） 1977（昭和52）年	社会保障判例百選（第2版） 1991（平成3）年
１．給付の判例（「利用者と行政庁」間）		
医療扶助	１．生存権と生活保護基準（朝日訴訟）	１．生存権と生活保護基準（朝日訴訟）
	８．生活保護受給権と保護基準	８７．生活保護受給権と保護基準
	１０．長期療養中の妻の「居住地」（藤木訴訟）	９０．長期療養中の妻の「居住地」（第一次藤木訴訟）
	１１．生活保護法にいう世帯の意義	８９．生活保護法にいう世帯の意義
	１２．裁決の不存在と取消訴訟	９２．みなし棄却裁決に対する救済方法
	１３．生活保護申請に対する決定の通知	９５．生活保護申請に対する決定の送達方法
	１４．保護廃止処分の執行停止	９３．保護廃止処分の執行停止
	１５．保護申請の却下と効力の停止の申立	９６．保護申請の却下と執行停止
	１６．生活保護の不正受給と詐欺罪の成否（１）高松	
	１７．生活保護の不正受給と詐欺罪の成否（２）東京	９８．生活保護の不正受給と詐欺罪
	１８．「生活と健康を守る会」の交渉能力	９７．「生活と健康を守る会」の交渉能力
	１９．損害賠償請求権と費用返還義務　■	８８．損害賠償請求権と費用返還義務　■
		８６．外国人と生活保護法の適用
医療保険	２０・法人代表者の健康保険被保険者資格	９．社会保険と労働関係（法人代表者の被保険者資格）▲
	２１．国民健康保険審査会の判決の取消訴訟と保険者の原告適格	１３．国民健康保険審査会の裁決の取消訴訟と保険者の原告適格
	２２．解雇に関し係争中の被保険者資格	１２．長期ストライキによる解雇と被保険者たる地位▲
	２３．任意継続被保険者資格取得の要件	１４．任意継続被保険者資格取得の要件
	２４．被保険者資格取得確認の基準日	１５．被保険者資格取得確認の基準日
	２５．国民健康保険の被保険者の意義	
	２７．継続的療養給付請求権（加藤訴訟）	２０．被保険者資格の喪失と保険給付（加藤訴訟）
	２８．療養費支給の要件	
	２９．療養給付と民法上の損害賠償請求	２１．療養給付と民法上の損害賠償請求
	３０．傷病手当金受給の要件	
	３１．国民健康保険条例の合憲性	７．国民健康保険条例の合憲性
	３３．国民健康保険料の納付義務者	２３．国民健康保険料の納付義務者
	３４．保険料賦課基準の遡及適用	２４．保険料賦課基準の遡及適用
	４５．保険料賦課処分と審査請求権	
		１１．健康保険法にいう使用関係の判断基準と被保険者資格
		１６．国民健康保険の被保険者の住所の意義
		１７．虚偽の資格取得届による国民健康保険者証の交付と詐欺罪

社会保障判例百選（第3版） 2000（平成12）年	社会保障判例百選（第四版） 2008（平成20）年
１．生存権と生活保護基準（朝日訴訟）	１．生存権と生活保護基準（朝日訴訟）
９０．長期療養中の妻の「居住地」（第一次藤木訴訟）	
８９．生活保護法にいう世帯の意義	８９．生活保護法にいう「世帯」の意義
９４．みなし棄却裁決に対する救済方法	
９７．生活保護申請に対する決定の送達方法	
９５．保護廃止処分の執行停止	９３．保護廃止処分の執行停止
９８．保護申請の却下と執行停止	
１００．生活保護の不正受給と詐欺罪	９７．生活保護の不正受給と詐欺罪
８７．損害賠償請求権と費用返還義務　▲	８８．損害賠償請求権と費用返還義務　▲
８４．非定住外国人への生活保護適用　▲	４．非定住外国人への生活保護適用　▲
８６．保護の補足性と稼働能力の活用	８７．保護の補足性と稼働能力の活用
８８．生活保護法上の世帯員外介護費	
９１．被保護者の居住実態不明を理由とする生活保護廃止決定	９０．被保護者の居住実態不明を理由とする生活保護廃止決定
９９．保護世帯員の原告適格	９６．保護世帯員の原告適格
	９１．現に住居を有しない要保護者の居宅保護
	９４．錯誤に基づく生活保護辞退届を理由とする保護廃止決定の違法性
８．社会保険と労働関係（法人代表者の被保険者資格）　▲	１１．法人の代表者と被保険者資格　▲
１２．国民健康保険審査会の裁決の取消訴訟と保険者の原告適格	１４．国民健康保険審査会の裁決の取消訴訟と保険者の原告適格
１１．労働争議に伴う長期の就労拒否と健康保険及び厚生年金保険の被保険者資格（本山製作所事件）■	１３．労働争議に伴う長期の就労拒否と健康保険および厚生年金保険の被保険者資格　■
１３．任意継続被保険者資格取得の要件	
１４．被保険者資格取得確認の基準日	１５．被保険者資格取得確認の基準日
１８．被保険者資格の喪失と保険給付（加藤訴訟）	１８．被保険者資格の喪失と保険給付（加藤訴訟）
	３０．療養費支給の対象　▲
7.被保険者の有する損害賠償請求権と保険者の代位	３４．被保険者の有する損害賠償請求権と保険者の代位　▲
５．国民健康保険条例の合憲性	５．国民健康保険条例の合憲性
２０．国民健康保険料の納付義務者	
２１．保険料賦課基準の遡及適用	２０．保険料賦課基準の遡及適用
１０．健康保険法にいう使用関係の判断基準と被保険者資格	１２．健康保険法にいう使用関係の判断基準と被保険者資格
１５．国民健康保険被保険者の住所の意義	

		１９．療養担当規則に適合しない診療と高額療養費の請求
		３６．国民健康保険税条例に基づく保険税賦課処分の適法性
		３８．メガネ、コンタクトレンズの購入等と所得税法にいう医療費控除

２．指定の判例（「医療供給体制と行政庁」間）

	３５．保険医指定取消処分の執行停止	
	３６．保険医に対する戒告の処分性	２５．保険医に対する戒告の処分性
	３７．厚生大臣の医療費値上告示の違法性と執行停止	２６．厚生大臣の医療費値上告示の違法性と執行停止
	３８．保険医指定取消処分の取消訴訟	２７．保険医指定取消処分の取消訴訟
	３９．社会保険診療報酬支払基金の法的性質	３０．社会保険診療報酬支払基金の法的性質
	４０．基金に対する将来の診療報酬債権の差押　●	３１．基金に対する将来の診療報酬債権の譲渡性、差押▲
	４１．社会保険診療報酬支払基金の行う減点行為の法的性格	３２．社会保険診療報酬支払基金の審査権（基金の行う減点行為の法的性格）
		３３．保険医療機関の診療報酬請求の要件および立証責任
	４２．医療法人の社会保険診療報酬と税法	３７．医療法人の社会保険診療報酬と税法
	４４．診療担当医師の審査請求権	
		２８．保険医療機関の指定の法的性格
		２９．保険医療機関指定取消処分の執行停止
		３４．自由診療と診療報酬の算定方法
		３５．往診と診療報酬

３．契約の判例（「利用者と医療供給体制」間）

三辺関係	９．医療扶助における一部負担金の法的性質	９４．医療扶助における一部負担金の法的性質
三辺関係	２６．健康保険法上の療養給付請求権の発生時期	１８．健康保険法上の療養給付請求権の発生時期
三辺関係	３２．保険診療契約の当事者	２２．保険診療契約の当事者

	医事法判例百選（初版）2006年	医事法判例百選（第2版）2014年
医療過誤	54. 説明義務と医療水準	
医療過誤	57. 選択可能な未確立療法と医師の説明義務	31. 選択可能な未確立療法と医師の説明義務
医療過誤	65. 未熟児網膜症事件	45. 医療事故責任における高度の注意義務と医療水準
医療過誤	68. 開業医に他の高度な医療機関への転送義務を認めた事例	47. 高度な医療機関への転送義務
医療過誤	67. 医薬品添付文書と医師の注意義務	46. 医薬品添付文書と医師の注意義務
医療過誤		66. MRSAによる院内感染と患者の死亡との因果関係

１７．療養担当規則に適合しない診療と高額療養費の請求	１７．療養担当規則に適合しない診療と高額療養費の請求
３３．国民健康保険条例と租税法律主義　▲	６．国民健康保険条例と租税法律主義　▲
１６．不法在留外国人の国民健康保険被保険者資格	１６．外国人と社会保障（国民健康保険法の住所要件の解釈）　▲
３０．公文書公開条例に基づく診療報酬明細書の公開請求	３２．公文書公開条例に基づく診療報酬明細書の公開請求
	７．国民健康保険の保険料減免と憲法２５条・１４条
	３１．混合診療
２２．保険医に対する戒告の処分性	２１．保険医に対する戒告の処分性
２３．保険医指定取消処分の取消訴訟	２２．保険医指定取消処分の取消訴訟
２６．社会保険診療報酬支払基金の法的性質	２５．社会保障診療報酬支払基金の法的性質
２７．将来の診療報酬債権の譲渡　■	２６．将来の診療報酬債権の譲渡　■
２８．社会保険診療報酬支払基金の審査権（基金の行う減点行為の法的性格）	２７．社会保険診療報酬支払基金の審査権（基金の行う減点行為の法的性格）
２９．保険医療機関の診療報酬請求の要件と立証責任	２８．保険医療機関の診療報酬請求の要件と立証責任
	２９．厚生省保険局長の定める基準を逸脱する抗生物質利用に関する減点査定
	２３．医療法に基づく病院開設中止勧告の処分性
２４．保険医療機関の指定の法的性格	２４．保険医療機関の指定の法的性格
２５．保険医療機関指定取消処分の執行停止	
	９．保険医療機関指定拒否処分と憲法２２条
３１．自由診療と診療報酬の算定方法	３３．自由診療と診療報酬の算定方法
３２．往診と診療報酬	
９３．医療扶助にかかる診療報酬の請求と診療報酬額の決定	９２．医療扶助にかかる診療報酬の請求と診療報酬額の決定
	１０．医療法に基づく広告規制と憲法２１条・２２条１項
	３５．医療市場への独占禁止法の適用
９６．医療扶助における一部負担金の法的性格	９５．医療扶助のおける一部負担金の法的性質
１９．保険診療契約の当事者	１９．保険診療契約の当事者
	凡例 ■　▲となっているのは同じテーマであるが判例が異なるものである。 番号については発刊文献のタイトル番号である。 本稿の判例番号とは一致していない。

判例百選整理表

当該表については番匠谷が「行集、ジュリ、判時、判タ、訟月」などの文献を参考にして『判例百選』に掲載された判例の内容を整理したものである。

医療扶助　　番匠谷作成

判例番号	判例百選の判例タイトルと事件番号	判例百選に掲載されている「版」				不服申立等の時期と判決の時期	原告の主張の認容の状況	判例の趣旨	グループ分け
		初	2	3	4				
扶助1	生存権と生活保護基準（朝日訴訟）[1)] 最高裁 昭和39年（行ツ）第14号　生活保護法による保護に関する不服申し立てに対する裁決取消請求事件	○	○	○	○	不服申立 S31.8 東京地判 S35.10.19 東京高判 S38.11.4 最大判 S42.5.24	却下 認容 一審取消 訴訟終了	憲法25条1項は国の責務として宣言したにとどまり具体的権利は憲法の規定の趣旨を実現するために制定された生保法によりおこなう。生活保護は厚生大臣の設定する基準に基づいておこなっている。認定判断は厚生大臣の合目的的な裁量に委ねられており、この結果については、当不当の問題として政府の政治的姿勢・責任が問われることはあっても、裁量権の限界をこえて逸脱、濫用した違法性はない。	A
扶助2	生活保護受給権と保護基準[2)] 東京地裁 昭和43年（行ウ）114号 東京高裁 昭和46年（行コ）第59号　保護変更却下処分取消請求控訴事件	○	○			不服申立 S43.6.17 東京地判 S46.6.29 東京高判 S46.12.21	却下 棄却 控訴棄却	朝日訴訟最高裁判決後に今後の生活保護の推移を見極めるために同様の事件で訴訟をおこした。厚生大臣の定める基準の如何に拘らず、そのものが実際に必要とする最低限度の生活を受給する権利があると主張したが保護基準が憲法および生保法の趣旨・目的を逸脱せず違法でない限り生活保護は右基準に基づいて行なう。すなわち、保護基準は実際に行われるべき保護の程度を制約する法的効力を有することを明らかにした点で保護基準自身が法的に強化されたことになる。	B
扶助3	長期療養中の妻の「居住地」（藤木訴訟）[3)] 東京地裁 昭和44年（行ウ）第166号　生活保護却	○	○	○		審査請求 S42.10 東京地判 S47.12.25	棄却 認容	夫との婚姻関係が実質的破綻し、将来、夫の住所地に復帰することが期待できず、その外、将来居住すべき場所も決まっていない長期入院加療中の妻が入院中の療養所の所在地を所管する福祉事務所長に対してした生活保護申請につき居住地が夫の住所地にあるものとしてした却下処分が違法とされた事例である。生保法にいう「居住地」とは現にその場所に起居していなくとも一定期限の到来とともにその場	B

	下処分取消請求事件							所に復帰して起居を継続していくことが期待される場合にはその場所も「居住地」に含む。	
扶助4	生活保護法にいう「世帯」の意義[4] 東京地裁 昭和35年（行）第60号　行政処分取消請求事件	○	○	○	○	不服申立 S34.11 東京地判 S38.4.26	却下 棄却	①不服申立の審査決定は当該不服申立事由の存否についてのみならず、あらゆる観点から適正であるかを判断する。 ②同一世帯であるが離婚しているので相互に扶養義務はないとして生活保護の一部扶助の処分について訴えたものである。判決は構成員相互間に法律上の扶養義務が無い場合でも、同一の住居に居住し生計を一にしていると認められる者は原則として同一世帯に属するものと解するとした。憲法25条1項を具体的に実現するために制定された生保法であるが10条（世帯単位の原則）については私的扶養の地位は世帯単位の原則に優越する。	A
扶助5	裁決の不存在と取消訴訟[5] 東京地裁 昭和39年（行ウ）56号　裁決取消請求事件 東京高裁 昭和40年（行コ）52号	○	○	○		審査請求 S39.5.20 東京地判 S39.11.25 東京高判 S40.4.30	みなし棄却裁決 棄却 棄却	生保法65条2項にいう「審査請求を棄却したものとみなすことができる」とは、審査庁が法定期間内に裁決をしないときは、審査請求人に、審査請求棄却裁決があった場合と法律上同一の効果を主張し、再審査請求または原処分取消しの訴えの提起を可能にし、審査庁による原処分是正の遅延を防止し、できるかぎりすみやかに再審査庁または裁判所による救済と適正妥当な保護を受けさせようとする趣旨であり、それ以上にみなし裁決を審査庁が現実に事案の審査をとげてした棄却の裁決と全く同一視し、これを対象として取消しの訴えを提起することを認めたものではない。審査請求が都道府県知事に対するものである場合には、さらに大臣に再審査請求をし、あるいは直接裁判所に行政処分の取消の訴えを提起すべきであって、みなし裁決の取消を訴求することはできない。現在では、平成26年6月に行政不服審査法関連三法が制定、改正されている。一部では、これまでの「不服申立前置（二重前置）」について見なおされ審査官の裁決後は、必ずしも再審査請求の手続きを経ることなく裁判所へ「原処分の取消訴訟」を提起することができることとなっている。	B
扶助6	生活保護申請に対する決定の通知[6] 東京地裁 昭和45年（行ウ）2号　不作為の違法確認請求	○	○	○		東京地判 S45.6.25	却下	生保法24条1項「保護の実施機関は保護の開始の申請があったときは保護の要否、種類、程度および方法を決定し、申請者に対して書面をもって、これを通知しなければならない。」と規定しているが、通知の方法について具体的にいかなる方法で相手方に処分内容を了知する機会を与えるかの、行政上の送達の問題であった。本事例は昭和45年2月24日（第一回口頭弁論期日）東京裁判所構内で原告に出会い、原	B

	事件							告に対して自己の職名および通知書の内容を告げたうえ、これを受領するよう要請したが、原告がその受領を拒絶したことは当事者間に争いがないから、原告は被告がなした文書の受領催告に対し、これが記載内容を了知しながら、その受領を拒絶したものというべきである。 民訴法は送達に関する詳細な規定があるが、行政法においては住所等に不在の場合には一応、差置送達を認めていることになっている。	
扶助7	保護廃止処分の執行停止[7)] 東京地裁昭和41年（行ク）28号　保護廃止処分取消請求事件の執行停止申立事件	○	○	○	○	東京地判 S41.8.30	却下	①被保護者に対する生保法による保護廃止処分の執行停止の申立を却下。 ②当時、現金約14万7000円や債券を所有していたことなどの各事実があるから、特別の事情がない限り本件保護廃止処分当時においては、保護を必要とする状態にある者ではない。 保護を必要としなくなったときに保護の停止をすべきか、廃止をすべきかの保護の実施機関の裁量について比例原則の適用の有無に関連する。比例原則とは行政庁が裁量権を行使するにつき守るべき原則の一つである。すなわち、公共の福祉に対する損害と人権の制限との間には厳密な比例が保たれなければならないという原則である。つまり、公共の福祉に反するという理由で人権を制限する場合にも、その制限は必要最小限度のものでなければならない。本決定は「回復の困難な損害が生ずるおそれがある」か否かの判断を下す基準時を「本件保護廃止処分当時」においている。保護廃止処分においては行政側の新たな行動により事情の変更が生ずる余地はない。また、処分後における生活状況の急速な悪化等については、新たな保護開始の申請と決定によって対処されるべき問題であって保護廃止決定処分取消訴訟における執行停止の可否を決するにあたっては判断するべき事項ではない。平成16年改正によって、保護開始申請の拒否処分がされた場合には、同処分の取消訴訟と併合して保護開始決定の義務付け訴訟を提起できるようになっている。	C
扶助8	保護申請の却下と効力の停止の申立[8)] 東京地裁昭和45年（行ク）92号　保護開始申請却下処分	○	○	○		東京地判 S45.12.24	却下	申立人の主張は生活に困窮しているので生保法による保護の開始を申請したところ行政庁側は却下した。右処分は違法な処分であって、申立人の生活は現在、逼迫した状態にあるので直ちに処分の効力を停止させなければ原告は回復し難い損害を被ることになるから右処分の停止及び保護費の支給を求めた。 判決は行政処分の効力等を本案判決の確定までの間、一時的に停止することによっ	B

	効力停止申立事件							て当事者間の法的状態につき暫定的な安定を図るとともに不服申立人の権利の保全および損害の発生、拡大の防止を目的としたものであるから行政処分の効力等の停止の申立てをしうるのは、前述の目的に限られる。ところが、本件申立は生保法による保護開始申請に対する却下処分の効力の停止を求めるものであるから仮に停止の申立が認容されたとしても効力は一時的に停止されるにとどまり申立人の保護の開始がなされたことにはならず、他に申立の損害の発生、拡大を避けるために役立つものではない。なお、保護費の支給を求めているが、行政事件訴訟法によりなしうるのは行政処分の効力等の停止のみであり、それ以上に行政庁に対し一定の作為を命ずることを求めることはできない。 ただし、平成16年改正によって、保護開始申請の拒否処分がされた場合には、同処分の取消訴訟と併合して保護開始決定の義務付け訴訟を提起できるようになっている。	
扶助9	生活保護の不正受給と詐欺罪の成否[9)] 東京高裁昭和47年（う）1471号　詐欺被告事件	○	○	○	○	東京地判 S47.4.12 東京高判 S49.12.3	有罪 棄却	①「健康で文化的な最低限度の生活」水準の認定判断は厚生大臣の合目的的裁量に委ねられており、違法の問題が生ずるのは「その裁量が現実の生活条件を全く無視した著しく低い水準を設定する等、明らかに憲法・生保法の趣旨に反すると認められる場合」だけであり本件犯行当時の保護基準はエンゲル係数方式を改善した格差縮小方式によって算定したものであることから「当時の生活保護基準は一応の合理的な算定方式によって設定されており、明らかに憲法・生保法の趣旨・目的に反するといえるほど劣悪であったとは考えられない」。 ②本件保護基準が違憲・違法でないとしても、これが適正基準を大幅に下回っている場合には刑罰を科することは許されず、適正基準を確定し、生活保護費や現実の収入などを合算したものがこの適正基準をこえる場合にはじめて処罰できるとの主張に対しては、そのような確定・判断は「裁判所に託された司法審査の限界をこえた要求」であり採用できないと判示した。 ③被告人の収入が一部適正基準をこえた場合にも被告人にはどの部分が超過したのか区別がつかず騙し取る故意性はないから無罪であるという主張に対しては欺罔（ぎもう）という違法な手段で過分な保護費を入手することまで正当な権利行使ではない。 ④被告人は「生活と健康を守る会」の理事をしていたため逮捕起訴されたものであ	D

								るので政治的・政策的意図から行われた違法なものとの主張に対して、生活保護における不正受給に限って行政指導・行政処分を優先させるべきであるとは思われない。 犯行の動機等を考慮しても他の同種事案と比較しても本件起訴に公平さを欠く点はない。 ⑤罰則については、本件には生保法 85 条本文を適用すべきであり解釈適用を誤っているとの主張に対しては生保法 85 条但し書きを適用した点に違法性はない。 ⑥被告人について担当ケースワーカーは稼働・収入をある程度知っており容認してきたものであるから詐欺罪の認定に誤りがあるとの主張に対してはケースワーカーが稼働・収入を確認したのは電話密告を受けた後であり、かつ、本件のように継続して会社に雇われ収入を得ているような場合まで看過することは考えられない。 ⑦可罰性違法性及び期待可能性がないとの主張に対しては保護受給者「一般の苦しい生活の実態、これに近い生活を送っている低所得の人たちが数百万におよんでいる事情」に被告人の得た収入を思えば違法性がないといえるほど事案が軽微であるとか期待可能性がないとかいうことは困難である。生活保護基準が違憲・違法でないとされた事例にあたる。	
扶助 10	損害賠償請求権と費用返還義務[10)] 千葉地裁昭和 43 年（ワ）358 号　損害賠償請求事件 東京高裁昭和 45 年（ネ）2405 号・2437 号　損害賠償請求控訴事件	△	△	□	□	千葉地判 S45.9.7 東京高判 S48.7.23	双方控訴 控訴棄却	被害者が生保法に基づく医療扶助を受けた場合に同法 4 条 1 項にいう「資産」の中には交通事故による損害賠償債権も含まれるが、債務者とされるべき加害者との間に権利の存否、範囲、数額等に争いがあって訴訟継続中であるものは除外されるべく、被害者に最低限度の生活を維持するに足る資産能力等のない限り当該被害者は本来的な生活保護受給資格を有し同法 63 条による費用の返還義務を負うものではないから返還義務を負うことを前提としてその部分の損害賠償を請求することは許されない。 判例番号：扶助 10、11 は、いずれにせよ損害賠償を受けるよりも先に生活保護による保護が優先される。	D 学説は二つに分かれる。最（三小）判 S46.6.29 あり
扶助 11	損害賠償請求権と費用返還義務[11)] 最高裁（三小）昭和 42 年（オ）1245 号	△	△	□	□	最（三小）判 S46.6.29	破棄差戻し	交通事故による被害者は、加害者に対して損害賠償請求権を有するとしても、加害者との間において損害賠償の責任や範囲等について争いがあり、賠償を直ちに受けることができない場合には、他に現実に利用しうる資力がないかぎり、傷病の治療等の保護の必要があるときは、利用し得る資産はあるが急迫した事由がある場合に該当	D 学説は二つに分かれる。東京

	損害賠償請求事件							するとして、例外的に保護を受けることができるのであり、必ずしも本来的な保護受給資格を有するものではない。それゆえ、このような保護受給者は、のちに損害賠償の責任範囲等について争いがやみ賠償を受けることができるに至ったときは、その資力を現実に活用することができる状態になったのであるから、費用返還義務が課せられるべきものと解する。 判例番号：扶助 10、11 は、いずれにせよ損害賠償を受けるよりも先に生活保護による保護が優先される。	高判 S48.7.23 あり
扶助 12	外国人と生活保護法の適用[12)] 東京地裁昭和 45 年（行ウ）205 号　生活保護廃止処分等取消請求事件		△	□	□	東京地判 S53.3.31	棄却	旧厚生省は 1954（昭和 29）年から国際道義上、人道上の観点から外国人にも行政裁量で生活保護に準じた措置を実施している。外国人は生保法の適用対象とはならない。 さらに、外国人に対し生活保護に基づかない行政措置として生活保護がされた場合においても、その廃止が違法ではない。	F
扶助 13	非定住外国人への生活保護適用[13)] 東京高裁平成 8 年（行コ）66 号　生活保護申請却下処分取消請求控訴事件 最高裁（三小）平成 9 年（行ツ）176 号　生活保護申請却下処分取消請求事件		△	□	□	審査請求 H6.6 適格なし 東京地判 H8.5.29 東京高判 H9.4.24 最（三小）判 H13.9.25	不服申立適格なし却下 棄却 棄却 上告棄却	本最高裁判決では「不法残留者」とは「昭和 63 年、「法務大臣が特に在留を認める者」の資格をもって入国したが、平成 2 年 8 月在留期間が満了した後も在留期間更新申請等をしないまま日本に滞在する、いわゆる不法残留外国人」を示している。ただし、本稿の本文では「不法在留者」と言及することにする。 ①憲法 25 条 1 項は、国が個々の国民に対して具体的、現実的に義務を有することを規定してものではなく、同条の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は立法府の広い裁量にゆだねられていると解すべきところ、不法座残留者を保護の対象に含めるかどうかは立法府に裁量の範囲に属し、生保法が不法残留者を保護の対象としていないことは憲法 25 条に違反しない。 ②生保法が不法残留者を保護の対象としないことは何らの合理的理由のない不当な差別的取扱いには当たらないから、憲法 14 条 1 項に違反しない。 ③経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約、市民的及び政治的権利に関する国際規約の各規定並びに世界人権宣言は、生保法に基づく保護の対象に不法残留者が含まれると解すべき根拠とならない。 ④不法残留者を保護の対象としていない生保法の規定が、経済的、社会的及び文化	F

								的権利に関する国際規約、市民的及び政治的権利に関する国際規約の各規定並びに世界人権宣言の各規定に違反すると解することはできない。 直近の訴訟事件においても永住資格を持つ外国人が日本人と同様に生活保護の適用の対象となるかが争われた訴訟では最高裁は「国民」に外国人は含まれないと判決している。（最高裁二小平成 26 年 7 月 18 日判決）	
扶助 14	保護の補足性と稼働能力の活用[14)] 名古屋地裁平成 6 年（行ウ）11 号　生活保護処分違法確認等請求事件 名古屋高裁平成 8 年（行コ）28 号・平成 9 年（行コ）4 号　生活保護処分違法確認等請求控訴、同附帯控訴事件			○	○	審査請求 H5.9.1 名古屋地判 H8.10.30 名古屋高裁 H9.8.8	棄却 一部認容 原判決取消、請求棄却	生保法 4 条 1 項の補足性の要件についての判断基準を示した。補足性の要件は、要保護者である保護開始申請者が稼働能力を有し、その具体的な稼働を前提としてその能力を活用する意思があり、かつ、実際に稼働能力を活用する就労の場を得ることができるか否かにより判断されるべきである。 本件の場合は、愛知県における職業別常用職業紹介状況は、その有効求人倍率からすれば厳しい状況とは言えず、職安におもむき職業紹介を受けるなど真摯な態度で交渉すれば就労の可能性はあったとされている。なお、上告審は、上告人死亡により取消請求訴訟は終了した。旧生保法（昭和 21 年法律第 17 号）2 条では能力があるにもかかわらず勤労の意思のない者、勤労を怠る者、その他生計の維持に勤めない者は欠格条項となっていたが、新生保法では当該条文を意図的に廃止したものであった。	E
扶助 15	生活保護法上の世帯員外介護費[15)] 東京地裁平成 6 年（行ウ）362 号　生活保護却下処分取消等請求事件			○		東京地判 H8.7.31	一部認容	必要即応の原則の具体化である。原告は平成 4 年 4 月から生活保護を受給し、その母は精神障害のため、その介護の必要性からいわゆる家族介護費を支給していたが、原告が交通事故のため母の介護ができなくなったので家政婦を雇った。その世帯員外介護費の請求についての争いであった。世帯外介護費の支給申請を却下した処分が「生活保護法による保護の基準」に反し違法であるとされた。 現在では平成 12 年から介護保険法が施行され介護扶助がある。	B
扶助 16	被保護者の居住実態不明を理由とする生活保護廃止決定[16)] 京都地裁			○	○	京都地判 H5.10.25	一部認容、一部棄却	「居住実態不明」は生保法 26 条 1 項に基づく保護廃止の事由にあたらないと初めて判示されてた点に意義がある。 さらに、本件は保護廃止処分により原告が被った精神的障害に対する慰謝料としての国家賠償が認容されたケースである。市役所の保護課のケースワーカーが居住実態不明という判断は保護実施機関の職権	C

	平成2年（行ワ）808号、平成4年(ワ)1404号 損害賠償請求、同当事者参加申立事件							による調査がなされておらず、担当ケースワーカーの言動・措置の違法性について国家賠償が認められたものである。調査義務を尽くせば、比較的容易に要保護者に接触できるにもかかわらず、それを尽くさず保護を廃止することは制裁的廃止における手続的保護についての脱法的と言わざるをおえない。ケースワーカーと被保護者との基本的な信頼関係のあり方が問題の本質にある。また、保護を廃止するには生保法上の厳格な手続きに従って行うべきとされた。	
扶助17	保護世帯員の原告適格（中嶋学資保険訴訟）[17] 福岡地裁平成3年（行ウ）29号・平成4年(ワ)678号 保護変更決定処分取消、損害賠償請求事件 福岡高裁平成7年（行コ）5号 保護変更決定処分取消請求、損害賠償請求控訴事件 最高裁（三小）平成11年（行ツ）38号 保護変更決定処分取消、損害賠償請求事件			○	○	審査請求 H2.8.21 福岡地判 H7.3.14 福岡高判 H10.10.9 最（三小）判 H16.3.16	棄却 一部却下 一部棄却 一部変更 棄却	①福岡高裁においては生活保護減額処分を受けた者の子らにその取消を求める訴えの利益があり世帯主が審査請求手続きを経ている以上、子らも前置要件を満たすとされた。 ②生活保護を受けている者が学資保険を保有し満期返戻金を受領したことを理由とする生活保護減額処分が違法であるとして取消されたものである。判例百選では福岡高判までに止めて、審査請求の趣旨と目的について論じている。原告適格については朝日訴訟の場合と本件との違いは生保法における同一世帯に属する保護受給権者であった違いである。なお、最高裁では、生保法による保護を受けている者が同一世帯の構成員であるこの高等学校就学の費用に充てることを目的として満期保険金50万円、保険料月額3000円の学資保険に加入し、保護金品および収入の認定を受けた収入を原資として保険料を支払い受領した満期保険金が同法の趣旨目的に反する使われ方をしたことなどがうかがわれないという事情のもとにおいては、満期保険金について収入の認定をし、保護の額を減じた保護減額決定処分は違法であるとしている。本判決は保護金品等を原資とする貯蓄等の許容性について最高裁は初めて判断を示した。生活保護実務にも大きな影響を与えた。	C
扶助18	現に住居を有しない要保護者の居宅保護（佐藤訴訟）[18] 大阪地裁平成10年				○	審査請求 H9.11.12 大阪地判 H14.3.22	棄却 一部認容	ホームレスが居宅での生活保護を要求した判決である。居宅での生活保護を希望する原告が、一時保護所への収容保護を内容とする生活保護開始決定を受けたため、その取消および損害賠償を求めた。原告は生活保護申請時において住居を有していなかったから住居を確保するための敷金等の金銭給付による住宅扶助および生活扶	C

	（行ウ）72号　生活保護開始決定取消等請求事件							助を求めたところ住居を有しない要保護者に対して居宅保護はできない旨の法解釈は許されないにもかかわらず（生保法30①　新生保法制定時より条文改正されていない）、被告相談所長はそうした解釈を前提に本件収容保護決定をしたことから、収容保護決定は違法であるとして、取消し、かかる訴えを認容したものである。収容という用語は平成12年改正で入所に改められている。	
扶助19	錯誤に基づく生活保護辞退届を理由とする保護廃止決定の違法性[19)] 広島高裁平成17年（行コ）3号　生活保護廃止決定処分取消等請求控訴事件				○	審査請求 H12不明 地判 広島高判 H18.9.27	棄却 棄却 原判決一部取消、変更	福祉課長及び担当ケースワーカーが保護を辞退する旨の草案を作り署名押印をさせ辞退させた。本件辞退届は錯誤または強要に基づくものであり、その提出だけでは保護廃止の要件を満たさないから本件廃止決定は違法であるとしてその取消を求める訴えを提起するとともに国家賠償法に基づき損害賠償を請求した。判決は保護の辞退の意思表示に瑕疵がないことが保護廃止決定が適法であることの要件とし、本件保護廃止決定は違法な処分として取消された。ケースワーカーは原告に対して自立の目途があるかどうかを客観的観点から顧慮しないばかりか、進んで自立の目途があるものとして原告に書き写させたものは職務上の義務から過失があるので不法行為責任まで負うこととなった。また、保護実施機関の担当職員の言動によって要保護者が自分には受給権がないと誤信させるものもある。	B

・東京地裁昭和35年10月19日判決（昭和32年（行）第63号）行集11巻10号2921頁。最高裁（大）昭和42年5月24日判決（昭和39年（行ツ）第14号）民集21巻5号1043頁、判タ206号204頁。

・東京地裁昭和46年6月29日判決（昭和43年（行ウ）114号）判タ267号356頁。東京高裁昭和46年12月21日判決（昭和46年（行コ）第59号）判タ275号347頁、判時654号47頁。

・東京地裁昭和47年12月25日判決（昭和44年（行ウ）第166号）行集23巻12号946頁、判タ288号177頁、判時690号17頁。

・東京地裁昭和38年4月26日判決（昭和35年（行）第60号）行集14巻4号910頁。

・東京地裁昭和39年11月25日判決（昭和39年（行ウ）56号）行集15巻11号2188頁。東京高判昭和40年4月30日判決（昭和40年（行コ）52号）行集16巻4号770頁。

・東京地裁昭和45年6月25日判決（昭和45年（行ウ）2号）判時601号51頁。

・東京地裁昭和 41 年 8 月 30 日判決（昭和 41 年（行ク）28 号）判時 455 号 36 頁。
・東京地裁昭和 45 年 12 月 24 日判決（昭和 45 年（行ク）92 号）判時 618 号 19 頁、京都大学法学論叢 89 巻 2 号 95 頁。
・東京高裁昭和 49 年 12 月 3 日判決（昭和 47 年（う）1471 号）高裁刑集 27 巻 7 号 687 頁。
・千葉地裁昭和 45 年 9 月 7 日判決（昭和 43 年（ワ）358 号）判時 619 号 80 頁。東京高裁昭和 48 年 7 月 23 日判決（昭和 45 年（ネ）2405 号・2437 号）判時 716 号 43 頁。
・最高裁（三小）昭和 46 年 6 月 29 日判決（昭和 42 年（オ）1245 号）民集 25 巻 4 号 650 頁。
・東京地裁昭和 53 年 3 月 31 日判決（昭和 45 年（行ウ）205 号）行集 29 巻 3 号 473 頁。
・東京高裁平成 9 年 4 月 24 日判決（平成 8 年（行コ）66 号）行集 48 巻 4 号 272 頁、判時 1611 号 56 頁。最高裁（三小）平成 13 年 9 月 25 日判決（平成 9 年（行ツ）176 号）判時 1768 号 47 頁、判タ 1080 号 83 頁、判タ臨増 1125 号 262 頁、訟月 49 巻 4 号 173 頁、季刊社会保障研究 38 巻 1 号 89 頁。
・名古屋地裁平成 8 年 10 月 30 日判決（平成 6 年（行ウ）11 号）判タ 933 号 109 頁。名古屋高裁平成 9 年 8 月 8 日判決（平成 8 年（行コ）28 号・平成 9 年（行コ）4 号）判時 1653 号 71 頁、判タ 969 号 146 頁、訟月 44 巻 9 号 1516 頁、賃金と社会保障 1213 号 4 頁、1215 号 38 頁、1216 号 27 頁。
・東京地裁平成 8 年 7 月 31 日判決（平成 6 年（行ウ）362 号）判時 1595 号 47 頁、季刊社会保障研究 33 巻 4 号 423 頁。
・京都地裁平成 5 年 10 月 25 日判決（平成 2 年（行ワ）808 号・平成 4 年（ワ）1404 号）判時 1497 号 112 頁、判タ 844 号 116 頁、賃金と社会保障 1118 号 7 頁、1131 号 23 頁、季刊社会保障研究 30 巻 2 号 207 頁。
・福岡地裁平成 7 年 3 月 14 日判決（平成 3 年（行ウ）29 号・平成 4 年（ワ）678 号）判タ 896 号 104 頁。福岡高裁平成 10 年 10 月 9 日判決（平成 7 年（行コ）5 号）判タ 994 号 66 頁、賃金と社会保障 1240 号 37 頁、ひろば 52 巻 8 号 51 頁。最高裁（三小）平成 16 年 3 月 16 判決（平成 11 年（行ツ）38 号）民集 58 巻 3 号 647 頁、判タ 1148 号 128 頁、訟月 51 巻 3 号 574 頁、Westlaw Japan・新判例解説 423 号、季刊社会保障研究 40 巻 3 号 293 頁。
・大阪地平成 14 年 3 月 22 日判決（平成 10 年（行ウ）72 号）賃金と社会保障 1321 号 10 頁、季刊社会保障研究 39 巻 3 号 339 頁。
・広島高裁平成 18 年 9 月 27 日判決（平成 17 年（行コ）3 号）判例集未登載。

判例百選整理表

国民健康保険　　番匠谷作成

判例番号	判例百選の判例タイトルと事件番号	判例百選に掲載されている「版」				不服申立等の時期と判決の時期	原告の主張の認容の状況	判例の趣旨	グループ分け
		初	2	3	4				
国保1	国民健康保険審査会の裁決の取消訴訟と保険者の原告適格[20)] 大阪地裁昭和38年（行）3号 大阪府国民健康審査決定取消請求事件 大阪高裁昭和40年（行コ）54号 大阪府国民健康保険審査決定取消請求控訴時限 最高裁（一小）昭和46年（行ツ）106号 大阪府国民健康保険審査決定取消請求事件	○	○	○	○	審査請求 S37.5.16 大阪地判 S40.10.30 大阪高判 S46.8.2 最（一小）判 S49.5.30	被保険者と認容 大阪市に認容、裁決取消 棄却 破棄自判 （却下）	直接の問題となったのは、国民健康保険の被保険者届を出したが、その住所は療養所であって住所要件（国保法5条）を満たさないので大阪市は保険証の交付を拒否したことに始まる。つまり、大阪市内の社宅に転入届を出し住民登録を行なった。本人は貝塚市の療養所に入院していたという状況であった。これに対し本人は国保審査会に審査請求を提出した。国保審査会は請求を認め、交付拒否処分を取り消した。 論点となったのは、大阪市と国保審査会との関係である。大阪市は国保の保険者である。大阪市は国保審査会の裁決の取消訴訟を提起し、一方、国保審査会は大阪市には国保法や行政不服審査法によれば行政庁たる保険者が裁決の取消訴訟の原告適格はなく審査会の裁決に拘束される。との主張を展開した。一審、二審は大阪市の訴えを適法と認めたが最高裁は却下した。 最高裁判例は、国民健康保険の保険者は自己のした保険給付に関する処分または保険料その他の徴収金に関する処分を取り消した国民健康保険審査会の裁決に対し、取消訴訟を提起することはできないとなった。 私見 当判決は行政庁と保険者、実施機関との関係も分かりやすくなったことに意義がある。現在では、国保組合や健保組合、協会けんぽ、年金機構など直接行政庁内部に保険者があるものではない。その位置づけの確認である。当該判決において現行法上、国保事業は市町村または国保組合を保険者とする、いわゆる保険方式によって運営されているとはいえ、その事業主体としての保険者の地位を通常の私保険における保険者の地位と同視することはできず国保法の命ずるところにより国の事務である国保事業の実施という行政作用を担当する行政主体としての地位に立つとしている。すなわち、各保険者は保険各法によって国の事務を委託された公法人ということとになる。だから、審査会の裁決に対して保険者は取消訴訟などできるわけがないのである。	C 原告は大阪市

国保2	国民健康保険の被保険者の意義[21)] 水戸地裁 昭和36年（行）13号 不当徴収金返還請求事件	○				審査請求未確認 水戸地判 S39.5.7	 棄却	旧国保法と健保法との関係で被保険者の被扶養者が旧国保法では被保険者として強制適用され、健保法では被扶養者となり、それらの者は二重に保険制度に加入するという齟齬が生じていた。法規定の未整備にあった。原告は健保法の被扶養者として保険給付を受給することのできる妻子が、さらに旧国保法の被保険者とされ、保険税を納付させられていたものであった。健保法の経過は、大正15年では被保険者のみとなっていたが、昭和14年の法改正で、保険者は任意給付として被扶養者の疾病または負傷に関してその費用の一部を支給することができるものとされ、つづいて昭和17年の法改正で家族給付が法定給付とされた（分娩に関する給付も追加）。その後、昭和20年の法改正で被保険者の直系尊属が被扶養者に含められ、昭和22年の法改正で被扶養者に対する家族埋葬料が追加されたものである。 一方、旧国保法は被用者保険各法の被保険者を除外することとなっていたが被扶養者について除外する旨の規定はなかった。 土浦市長は原告に対して、昭和32年8月まで差押処分を行っている。すなわち、新国保法の制定は昭和33年12月であり、新国保法では健保法の被扶養者を新国保法の被保険者としないとする法整備がなされた。訴訟の提起は昭和36年である。これらのことは時間的に偶然ではなく法改正を促したものと考える。	B
国保3	療養給付と民法上の損害賠償請求[22)] 東京地裁 昭和43年（ワ）3918号 東京高裁 昭和45年（ネ）1242号、昭和46年（ネ）777号 損害賠償請求控訴事件及び附帯控訴事件	○	○			東京地判 S45.4.17 東京高裁 S46.10.19	棄却 棄却	原告が被害者。被告が加害者とその町。小学校校庭での野球バットに当たり重傷になったもの。国保の療養の給付の請求権と民法上の損害賠償請求権との関係の問題。療養の給付と損害の内容が重複する。両者の優先順位について、後順位の義務者が既に給付をした場合、先順位の義務者に対して代位求償できるのかの問題であった。他の健保や医療扶助にも同様となるが、最終的には加害者が負担すべきであり、単に被害者が国保に対して療養給付請求権があるからという理由で加害者は責任を免れない。後順位の療養の給付がなされていれば、自己負担分以外の負担については国保の保険者が被害者に対する損害賠償請求権を加害者に行使することになる。療養給付請求権と損害賠償請求権とは別個独立のものとして併存する。療養給付請求権を有することは損害賠償請求権を消すものではない。	C

国保4	被保険者の有する損害賠償請求権と保険者の代位[23)] 宮崎地裁都城支部平成3年（ワ）93号 福岡高裁宮崎支部平成4年（ネ）182号 最高裁（一小）平成6年（オ）651号 求償金請求事件			○	○	宮崎地判 H4.8.26 福岡高宮崎支判 H5.12.27 最（一小）判 H10.9.10	一部認容 一部棄却 棄却 破棄差戻	原告が国保の保険者、被告が加害者、との争い。原告が敗訴した。訴外被害者が国保の保険者からの療養の給付に先立って自動車損害賠償を受けた場合、国保の保険者が国保法64条1項による代位取得する。損害賠償請求権の額は療養の給付のときに残存する額を限度とする。（代位求償権）	C 原告は保険者
国保5	国民健康保険条例の合憲性[24)] 佐賀地裁昭和28年（行）15号 国民健康保険料滞納処分無効確認請求事件 福岡高裁昭和29年（ネ）295号 滞納処分無効確認請求控訴事件 最高裁（大）昭和30年（オ）478号 滞納処分無効確認請求事件	○	○	○	○	佐賀地判 S29.3.13 福岡高判 S30.3.28 最（大）判 S33.2.12	棄却 控訴棄却 上告棄却	国保は、被保険者から原則、応能負担に基づいて保険料を徴収している。強制加入制の公営医療保険制度について思想・良心の自由を保障した憲法19条及び財産を保障した憲法29条に違反しないとした最高裁判例で、現在でも国保の強制加入は合憲の判例として射程に入っている。国保が任意設立強制加入の時代のことではあるが、皆保険により法制定されている。	A

国保6	国民健康保険料の納付義務者[25)] 山口地裁昭和43年（行ウ）9号 保険料賦課処分取消請求事件	○	○	○		山口地判 S44.3.31	棄却	健保の被保険者である世帯主Xの世帯員が国保の被保険者となった場合でも、世帯主に国保の保険料の徴収をおこなうことは二重徴収とはならない。世帯主は世帯員が罹患したときには結局、世帯主の責任において賄うことになるからである。 第4版で掲載がなくなった理由（国保担当者ハンドブック P80）は、擬制世帯において世帯主の変更を希望する場合については、保険者は国民健康保険事業の運営上支障がないと認める場合に限り、住民基本台帳法第 25 条に規定する世帯主の変更を届け出ることなく、国民健康保険の被保険者を国民健康保険における世帯主とする取扱いを認めることができるとされたものである。（平成 13 年 12 月 25 日保発第 291 号）通知	B
国保7	保険料賦課基準の遡及適用[26)] 静岡地裁昭和44年（行ウ）7号 国民健康保険料賦課処分取消請求事件 東京高裁昭和47年（行コ）91号 国民健康保険料賦課処分取消請求控訴事件	○	○	○	○	静岡地判 S47.10.27 東京高判 S49.4.30	棄却 棄却	国民健康保険の保険者である市が、年度のなかばにおいて国民健康保険条例を改正して保険料を大幅に引き上げ、年度初めにさかのぼって賦課したことは、違法ではない。 保険に要する費用は当該年度の保険料で賄い、保険料率算出の基礎となる市民税は6月頃に決まる。年度途中での保険料の決定は、制度自体そのことを予定しているものであって当該年度の予算を決めるときから9月には保険料の引き上げが予測されていた。つまり、前年度の所得における住民税が決定されるのは本年度の6月であるので、前年度の所得が多かった場合で本年度は失業していたとしても本年度の6月に住民税が前年度の所得を基準として課税され、国民健康保険料もそれに伴って課税されることは制度自体そのことを予定しており合憲であるとされている。	F

国保8	国民健康保険の被保険者の住所の意義[27)] 大阪地裁昭和39年（行ウ）16号 裁決取消請求事件		○	○		大阪地判 S44.4.19	請求認容	「人の住所はその生活の本拠を指す」のであるが、この「生活の本拠がどこにあるかは、その人の客観的な居住の事実とそれを補足する主観的な定住の意思によって認定」される。そして、認定にあたっては「国民健康保険法が住所を被保険者たる資格要件と定めた趣旨を考慮しなければならない」し、国保の保険料徴収・納付の関係と、保険給付の提供・受領の関係とから、国保法上の住所は「その時々における保険料の徴収・納付と保険給付の提供・受領が容易である場合であることが重要であって、過去に納付した保険料の額および期間、過去の納付の場所は重視する必要がない」とした。 住所については、①入院患者等は意思の診断書により将来に向かって1年以上の長期かつ継続的な入院治療を要することを認められる場合を除き、原則として家族の居住地に住所がある。但し、老人福祉施設に入所する場合には当該施設長の認定は必要ない。 （国民健康保険審査会の裁決の取消訴訟と保険者の原告適格と同じ類型で、普通地方公共団体の国民健康保険審査会に対する裁決取消訴訟は機関訴訟か（消極）と、国民健康保険上の住所の意義の二つある）	B
国保9	虚偽の資格取得届による国民健康保険被保険者証の交付と詐欺罪[28)] 東京地裁昭和62年（刑わ）2437号・2563号 有印私文書偽造、同行使、詐欺被告事件		○			東京地判 S62.11.20	詐欺罪成立	区役所が原告。 偽造した国民健康保険被保険者資格取得届を区役所職員に対して提出し、国民健康保険被保険者証の交付を受けた事案につき、詐欺罪が成立するとしたものである。詐欺罪が成立するかどうかについては、（1）国民健康保険被保険者証が「財物」であるか、（2）国家・社会法益に向けられた詐欺的行為につき詐欺罪が成立するかであるが、（1）被保険者証は「財物」である。（2）欺罔手段を用いて交付を受けた行為は国保の秩序を害するものとされた。	B
国保10	療養担当規則に適合しない診療と高額療養費の請求[29)] 岐阜地裁昭和55年（行ウ）29号 高額療養		○	○	○	岐阜地判 S59.10.15 名古屋高判 S61.2.12 最（二小）判 S61.10.17	棄却 棄却 上告棄却	国民健康保険制度の下においては療養を取り扱う機関が被保険者に対して療養の給付を行った診療行為が療養担当規則に適合しない場合は、その一部を不支給とした処分に違法性はない。これについての高額療養費の支給を受けうる余地はない。 この件は自由診療部分のことではない。保険診療の中で過剰に診療した場合のものである。高額療養費に至った場合には保険医療機関が逸脱していることがわかるが、保険医療機関が診療として、過剰な療	D

	費支給決定処分取消請求事件 名古屋高裁昭和59年（行コ）15号 高額療養費支給決定処分取消請求控訴事件 最高裁（二小） 昭和61年（行ツ）68号 高額療養費支給決定処分取消請求事件							養担当規則に適合しない診療を行った場合、被保険者は過払いしている。保険者と保険医療機関の間のことを被保険者が知らない場合が少なくない。実務上の問題は残されている。 ただし、2006年改正により入院費用については高額療養費を現物給付として利用することが可能となったため療養担当規則に適合しない診療については被保険者の一部負担金過払い問題が生じる範囲はある程度縮減されている。通院や他の医療機関との関係は、平成24年から限度額適用認定証での手続きができるようになった。 令を改正して保険者（市町村）から被保険者に過払いの通知を義務づければ、「C」に移動。	
国保11	国民健康保険税条例に基づく保険税賦課処分の適法性 秋田地裁昭和52年（行ウ）6号・昭和51年（行ウ）9号・昭和50年（行ウ）3号 国民健康保険保険税賦課処分取消請求事件[30)] 仙台高裁秋田支部 昭和54年（行コ）1号 国民健康保険税賦課処分取消請求控訴事件		○			秋田地判 S54.4.27 仙台高判秋田支部 S57.4.23	認容 棄却	国民健康保険税の課税総額につき、その上限の金額のみを定め、右上限の金額の範囲内で、各年度の具体的税率算定の基礎とする具体的課税総額の決定を市長の裁量にゆだねる旨の秋田市国民健康保険税条例は、憲法92条、84条に違反する。 上告しているが、判例百選の第3版、第4版では別の判例、「国民健康保険条例と租税法律主義」の内容として採りあげられている。	F 第3版、第4版の別の判例に続く

国保12	国民健康保険条例と租税法律主義[31)] 旭川地裁平成7年（行ウ）1号・平成7年（行ウ）2号・平成8年(行ウ)5号 国民健康保険料賦課処分取消等請求事件 札幌高裁平成10年（行コ）8号・平成10年（行コ）12号 国民健康保険料賦課処分取消等請求控訴、同附帯控訴事件 最高裁（大）平成12年（行ツ）62号・平成18年（行ヒ）66号 第66号国民健康保険料賦課処分取消等請求事件			○	○	旭川地判 H10.4.21 札幌高判 H11.12.21 最（大）判 H18.3.1	一部認容 一部却下 一部取消 一部却下 一部棄却 上告棄却	憲法によって租税を課したり、租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とするとなっている。国保法81条は賦課徴収に関する事項は政令で定める基準に従って条例又は規約で定めることになっている。国保の目的は社会保険として被保険者において保険給付を受けることに対する反対給付として徴収している。国保は社会保険であり保険料は国保事業に要する費用に限定されている。 市町村が行う国保の保険料については、憲法84条の規定が直接に適用されることはないが、同条の趣旨が及ぶと解すべきであるところ、条例において賦課要件がどの程度明確に定められるかは賦課徴収の強制の度合いの他、国保の目的、特質等をも総合考慮して判断する必要があるとされた事例。 旭川市国民健康保険条例が、保険料率算定の基礎となる賦課総額の算定基準を定めた上で、市長に対し、保険料率を同基準に基づいて決定して告示の方式により公示することを委任したことは、国民健康保険法81条に違反せず、憲法84条の趣旨にも反しないとした事例。 旭川市長が本件条例の規定に基づき保険料率を各年度の賦課期日後に告示したことは、憲法84条の趣旨に反しないとした事例。 ・本件条例の規定が、恒常的に生活が困窮している状態にある者を保険料の減免の対象としていないことは、国保法77条（保険料の減免）の委任の範囲を超えるものではない、憲法25条、14条に違反しないとした事例。（７．国民健康保険の保険料減免と憲法２５条・１４条の判例と同じ部分であるのに判例百選の第4版から切り離しているので減免のテーマは重要視される） 国保は国保条例で市長に算定基準に従って賦課することを委任したとしても、憲法84条の租税法律主義の趣旨には反しない。というのも、国保は社会保険としての目的であり、保険給付を受け取ることに対する反対給付として徴収するものであり、国保事業に要する費用に限定されている。 意義：国民健康保険料と憲法84条について憲法84条の「租税」の意義に関する通説がある。憲法84条の適用範囲を正面から扱った事案として意義がある。問題は憲法84条の適用が固有の意味の租税に限られているのかである。憲法学説は、租税法学よりも「租税」の意義を拡大して解釈していたが、本判決は限定説を確定させたことにある。	F

								国保保険税は税ではあるが租税ではないとなった。 政管健保（現在の協会けんぽ）の保険料についても同様に判断される可能性が高い。租税法律主義がないがしろになり保険料の決定は条例に委ね、あるいは自由裁量行為により歯止めがきかない。	
国保13	不法在留外国人の国民健康保険被保険者資格[32)] 東京地裁平成8年（行ウ）280号 国民健康保険被保険者証不交付処分取消請求事件			○		東京地判 H10.7.16	請求認容（控訴）	国保の被保険者資格について在留資格のない外国人であっても一律に、わが国に生活の本拠を有しない者とは解することはできない。したがって、在留資格のない外国人であっても市町村の区域内に住所を有していると認められる者については、国民健康保険の被保険者と成り得るものである。 ・最高裁平成16年1月15日の判例により省令を改正し告示を定めることになった。	A
国保14	外国人と社会保障[33)] 最高裁平成14年（受）第687号 損害賠償請求事件				○	最（一小）判 H16.1.15	上告棄却	わが国に不法に在留している外国人が国保法5条所定の「住所を有する者」に該当するとされた事例。 「住所を有する者」を市町村区域内に「継続的に生活の本拠を有する者」であるとした上で、結果的に在留資格は住所認定のための一つの重要な要素にすぎないと判断した。 法の趣旨は在留資格を有しない外国人を適用除外とするものではない、と示しつつ、他方で法施行規則または条例において、在留資格を有しない外国人を適用除外とする規定をおくことは当然許される、と示した。この点について論理一貫性を欠くという批判もあるが、妥当な判断と考えられる（番匠谷は本文終章後半に条約と憲法との関係でその理由を述べている）。 H24年7月9日（施行）から住民基本台帳法の改正（H21年法律第77号。「住基法改正法」）及び外国人登録制度の廃止（出入国管理及び難民認定法及び日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法の改正）（H21法律第79号）にともない、適法に3か月を超えて在留する外国人であって住所を有する者は住民基本台帳法の適用対象とされることとなる。適用となる以上、外国人についても強制加入であり、本人の意思により任意に加入・脱退できるものではない。	A

								当該最高裁判例により省令を改正し告示されている。省令改正の経過の詳細については、『2013 国保担当者ハンドブック』（社会保険出版社、平成 25 年）63-69 頁を参照されたし。	

・大阪地裁昭和 40 年 10 月 30 日判決（昭和 38 年（行）3 号）訟月 11 巻 12 号 1789 頁。大阪高裁昭和 46 年 8 月 2 日判決（昭和 40 年（行コ）54 号）民集 28 巻 4 号 630 頁。最高裁（一小）昭和 49 年 5 月 30 日判決（昭和 46 年（行ツ）106 号）民集 28 巻 4 号 594 頁、判タ 310 号 153 頁、ジュリ別冊（行政判例百選Ⅰ〔第 6 版〕211 号 4 頁。

・水戸地裁昭和 39 年 5 月 7 日判決（昭和 36 年（行）13 号）行集 15 巻 5 号 774 頁、ジュリ別冊 56 号 58 頁。

・東京高裁昭和 46 年 10 月 19 日判決（昭和 45 年（ネ）1242 号、昭和 46 年（ネ）777 号）下級民集 22 巻 9・10 号 1053 頁。

・宮崎地裁都城支部平成 4 年 8 月 26 日判決（平成 3 年（ワ）93 号）判例地方自治 187 号 83 頁。福岡高裁宮崎支部平成 5 年 12 月 27 日判決（平成 4 年（ネ）182 号）判例地方自治 187 号 82 頁。最高裁（一小）平成 10 年 9 月 10 日判決（平成 6 年（オ）651 号）判時 1654 号 49 頁、判タ 986 号 189 頁。

・佐賀地裁昭和 29 年 3 月 13 日判決（昭和 28 年（行）15 号）行集 5 巻 3 号 640 頁。福岡高裁昭和 30 年 3 月 28 日判決（昭和 29 年（ネ）295 号）行集 6 巻 3 号 805 頁。最高裁（大）昭和 33 年 2 月 12 日判決（昭和 30 年（オ）478 号）民集 12 巻 2 号 190 頁。

・山口地裁昭和 44 年 3 月 31 日判決（昭和 43 年（行ウ）9 号）行集 20 巻 2・3 号 323 頁

・静岡地裁昭和 47 年 10 月 27 日判決（昭和 44 年（行ウ）7 号）判タ 286 号 295 頁。東京高裁昭和 49 年 4 月 30 日判決（昭和 47 年（行コ）91 号）行集 25 巻 4 号 330 頁、ジュリ別冊 71 号 46 頁、ジュリ別冊 50 号 176 頁。

・大阪地裁昭和 44 年 4 月 19 日判決（昭和 39 年（行ウ）16 号）行集 20 巻 4 号 568 頁。判タ 237 号 296 頁。

・東京地裁昭和 62 年 11 月 20 日判決（昭和 62 年（刑わ）2437 号・昭和 62 年（刑わワ）2563 号）判時 1274 号 160 頁。

・岐阜地裁昭和 59 年 10 月 15 日判決（昭和 55 年（行ウ）29 号）行集 35 巻 10 号 1603 頁、判時 1169 号 43 頁。名古屋高裁昭和 61 年 2 月 12 日判決（昭和 59 年（行コ）15 号）行集 37 巻 1・2 号 158 頁。最高裁（二小）昭和 61 年 10 月 17 日判決（昭和 61 年（行ツ）68 号）判時 1219 号 58 頁、判タ 627 号 97 頁。

・秋田地裁昭和 54 年 4 月 27 日判決（昭和 52 年（行ウ）6 号・昭和 51 年（行ウ）9 号・昭和 50 年（行ウ）3 号）行集 30 巻 4 号 891 頁、判タ 383 号 71 頁。仙台高裁秋田支

部昭和 57 年 7 月 23 日判決（昭和 54 年（行コ）1 号）行集 33 巻 7 号 1616 頁、判タ 487 号 113 頁。

・旭川地裁平成 10 年 4 月 21 日判決（平成 7 年（行ウ）1 号・平成 7 年（行ウ）2 号・平成 8 年（行ウ）5 号）判時 1641 号 29 頁。札幌高裁平成 11 年 12 月 21 日判決（平成 10 年（行コ）8 号・平成 10 年（行コ）12 号）判時 1723 号 37 頁。最高裁（大）平成 18 年 3 月 1 日判決（平成 12 年（行ツ）62 号・平成 12 年（行ヒ）66 号）民集 60 巻 2 号 587 頁。

・東京地裁平成 10 年 7 月 16 日判決（平成 8 年（行ウ）280 号）判時 1649 号 3 頁、判タ 1003 号 180 頁、賃金と社会保障 1232 号 33 頁。

・最高裁（一小）平成 16 年 1 月 15 日判決（平成 14 年（受）687 号）民集 58 巻 1 号 226 頁、判タ 1145 号 120 頁、民商 131 巻 1 号 127 頁、訟月 50 巻 10 号 3020 頁。

判例百選整理表
被用者保険　　番匠谷作成

判例番号	判例百選の判例タイトルと事件番号	判例百選に掲載されている「版」				不服申立等の時期と判決の時期	原告の主張の認容の状況	判例の趣旨	グループ分け
		初	2	3	4				
被用1	法人代表者の被保険者資格[34] 社会保険審査会昭和34年8月31日裁決 岡山地裁昭和35年（行）3号行政処分無効確認等請求事件 広島高裁岡山支部昭和37年（ネ）99号行政処分無効確認等請求事件	○	○	○	○	審査請求 S31.9.5 再審査請求 S31.12.20 裁決 S34.8.31 岡山地判 S37.5.23 広島高判岡山支部 S38.9.23	審査請求立たず 棄却 棄却 控訴棄却	健保法と厚年法上の「事業所に使用される者」と労基法・労災法上の「労働者」を明確に区別した判例であって、被保険者の資格を明確にしたものである。 健保法、厚年法に定める保険給付はいずれも労基法、労災法に定める災害補償とその対象を異にし、専ら労働者およびその被扶養者または遺族の生活の安定を図り、福祉の向上に寄与することを目的としているのであって、憲法25条の「1.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。2.国はすべての生活部面について、社会福祉、社会保障および公衆衛生の向上および増進に努めなければならない」という規定に基づき制定されたものと解すべく、健保法、厚年法のもとにおいては労使間の実勢上の差異を考慮すべき必要がなく「事業所に使用せられる者」のなかに法人の代表者をも含め、所定の保険制度を利用させることこそ、前記憲法の条項の趣旨にかなうものであるから労基法、労災法上の「労働者」の概念と同一視することはできない。	C 原告は代取取締役個人
被用2	解雇に関し係争中の被保険者資格[35] 社会保険審査会昭和41年9月30日裁決	○				審査請求 S41.1.12	却下	定年制を規定しているA大学において就業規則に基づいて解雇を通告したことに対してXは解雇処分の無効を裁判所に訴えていた。Xが被保険者証の返還を拒否したためA大学は、被保険者資格喪失届を提出した。その後もXは保険診療を受け続け徴収金処分を受けたことに対して審査請求を行なった。裁決結果は、雇用関係上の解雇と法による被保険者資格喪失とは、本来、法律上は別個の問題である。また、「解雇行為が労働法規または労働協約に違反することが明らかな場合」には本件は当たらない。資格喪失後の継続給付制度は使用関係が無くなった場合でも任意継続被保険者制度がある。解雇無効の決定、または裁判所の解雇無効の判決があった場合には、確定判決でなくとも、判決時点において被保険者資格喪失処分を取消、解雇のときに遡及して資格関係を継続させることもできるので、処分を取り消すことはできない。解雇係争中	C 使用者と労働者

								の行政の資格喪失の取扱いとしては昭和25.10.9保発68など行政担当者の実務書『健康保険法総覧』（社会保険研究所）第36条関連の通知を参照のこと。 雇用関係上の解雇と法による被保険者資格喪失とは、本来、法律上は別個の問題である。	
被用3	長期ストライキによる解雇と被保険者たる地位[36]（日本ロール製造解雇事件） 東京地裁 昭和40年（ヨ）2260号 仮処分申請事件		○			東京地判 S41.12.13	認容	1.使用者が政府に納付し又は将来納付すべき厚生年金保険料及び健康保険料のうち、労働者負担部分を労働者がストライキ実施中のため償還せず又は将来も償還しないおそれがある場合でも、使用者はそのための経営上の困難等特段の事情がない限り労働者を解雇できない。 2.この場合労働者は解雇により健保・厚年の保険の保険給付を受け得なくなるから、仮に国民健康保険の制度があるにしても、なお労働者が両保険の取扱上使用者に使用される者であることを仮に定める旨を命じた仮処分である。 このように労働者が被保険者たる地位にある限り、たとえ支払うべき賃金がない場合でも、事業主は労働者負担分を含めた保険料を納付しなければならない。本件は昭和38年2月より昭和40年6月までの2年4箇月の期間の問題であった。ただ、判例番号：被用4のように長期に渡って続いている場合には、もはや厚年、健保の被保険者たる地位を喪失するかどうかを問題にすることは可能である。	C 使用者と労働者
被用4	労働争議に伴う長期の就労拒否と健康保険及び厚生年金保険の被保険者資格[37]（本山製作所事件） 仙台地裁 平成2年（行ウ）4号 健康保険及び厚生年金保険の被保険者資格喪失確認処分取消請			○	○	審査請求 S62.11.19 仙台地判 H4.5.13 仙台高判 H4.12.22	棄却 棄却 棄却	1.事業主との間に労働争議・紛争を生じ、約14年間に及んで就労せず給与の支給もされないなどの状態にあった健康保険及び厚生年金保険の被保険者につき、事業主と被保険者との間の使用関係は事実上消滅したとして、県知事が行なった被保険者資格喪失確認処分が適法であるとされた。 2.健康保険法18条の「其ノ業務ニ使用セラレサルニ至リタル日」及び厚生年金保険法14条2号の「その事業所に使用されなくなったとき」とは、解雇、退職、転勤、事業廃止等により、事業主と被保険者との間の使用関係が事実上消滅した日をいい、使用関係が法律上も事実上も存在しなくなった日をいうものではない。 健保および厚年における被保険者資格は必ずしも雇用契約関係の存在を条件としているわけではなく、実体の有無によって使用関係は存在する。労使関係の偽装や契約意思の錯誤などさまざまな問題が存在しているので強制適用を貫くために使用関係の実体による客観性を重視したものと考えら	C 使用者と労働者

	求事件 仙台高裁 平成4年 （行コ）5 号 健康保険 及び厚生 年金保険 の被保険 者資格喪 失確認処 分取消請 求控訴事 件							れる。強制適用の本質。	
被 用 5	任意継続 被保険者 資格取得 の要件[38)] 東京地裁 昭和33年 （行）156 号 健康保険 任意継続 被保険者 資格取得 の承認に 対する審 査棄却決 定取消請 求事件 東京高裁 昭和34年 （ネ）2541 号 健康保険 任意継続 被保険者 資格取得 の承認に 対する審 査棄却決 定取消請 求控訴事 件 最高裁（二 小）昭和35 年（オ）725 号 健康保険 任意継続 被保険者 資格取得 の承認に	○	○	○		審査請求 S30.12 東京地判 S34.10.28 東京高判 S35.3.11 最（二小）判 S36.2.24	棄却 棄却 棄却 棄却	任意継続被保険者資格取得の申請が退社の日から3年以上経過した後であるという事情の下では、仮に原告が現実に逆選択をする意思がなく被保険者であった当時から肺結核であり、もし法律を知っていたりすれば資格の申請をしたはずであるというような事実があったとしても、それだけで申請期間の経過後に正当の事由があるとして、資格継続の申請をすることはできない。 「法律の不知」は「正当の事由」に当たらないとしている。 旧規定は「喪失ノ前二月以上被保険者タリシモノ」となっていたが、昭和32年5月「喪失ノ日ノ前日迄継続シテ二月以上」、「被保険者資格喪失の日から10日以内」に申請となっていた。現在は被保険者期間は資格喪失の日の前日まで継続して2月以上。資格喪失の日から20日以内に申出となっている。 法20条2項（現在、法37条2項）は、任意継続被保険者について正当な事由（現行、「正当な理由」）があると認められる場合には期間経過後の申出ができることになっている。正当な事由とは、天災地変、交通・通信関係のスト等が考えられる（昭和24.8.11保文発1400）。この通知が発せられた当時は「制度の内容を知らなかったため10日を経過して申請してきた場合、善意であれば正当の事由として取り扱っても差し支えない」という通知が存在したが、この判決の影響で現在は無くなっている。また、国民皆保険であるから無保険状態に陥るおそれが無くなったために任意継続被保険者資格取得の酌量は厳格になっている。	B

	対する審査棄却決定取消請求事件								
被用6	被保険者資格取得確認の基準日[39)] 大阪地裁昭和35年（行）14号 大阪高裁昭和36年（ネ）159号 最高裁（二小）昭和38年（オ）223号 健康保険厚生年金保険被保険者資格取得確認処分無効確認請求事件	○	○	○	○	審査請求未確認 大阪地判 S35.12.23 大阪高判 S37.10.26 最（二小）判 S40.6.18	 棄却 棄却 棄却	健保法および厚年法の規定に基づき保険者または都道府県知事が行なう被保険者資格取得の確認の基準日は被保険者が適用事業所に使用されるにいたった日であって、事業主の届出の日ないし確認の日ではない。 私見 被保険者は資格取得をしても確認がなされるまでは有効にその効力を主張し得ず、健保にあっては遡って保険料を徴収されながら現物給付を受けることができないことになるとの主張を展開したが、この件については、現在では5日以内の資格取得届の提出義務や保険者の確認事務は相当期間短縮されており、敗訴はしたが、保険証が届くまでの間、事業主が資格証明書を発行できることの通知がなされた。 この判例により資格取得の事実は保険料の支払い、保険給付等の基準となるものである。これを公権的な手続きによって確定するまでは効力を生じないことにし、確認行為によって法律関係の明確となることになった。 国民皆保険のもとでは何人も公的保険に加入していることになっている。このため、被保険者資格取得日が事業主の届出日に左右されると空白の期間ができることもあり法律関係が不安定になるためである。	A 原告は会社
被用7	継続的療養給付請求権[40)]（加藤訴訟） 東京地裁昭和31年（行）85号、昭和33年（行）130号 健康保険受給資格確認・傷病手当金に関する裁決取消請求併合事件 東京高裁昭和37年（ネ）1413号 健康保険	○	○	○	○	審査請求（訴願） S30.10.27 東京地判（行政事件訴訟特例法） S37.4.25 東京高判 S42.9.8 最（一小）判 S49.5.30	棄却 裁決取消 控訴棄却 上告棄却	国民皆保険以前の事案である。資格喪失後の療養に関する継続給付は現在では存在しないが傷病手当金については、この判例の射程に入っている。一審、二審、三審とも原告の主張が認容された。2002年改正前においては被保険者資格喪失した者に対する療養の継続給付の規定があった。 療養の継続給付については、健康保険法（昭和32年法律第42号による改正前のもの）55条1項にいう療養の「給付ヲ受クル者」には、被保険者資格喪失当時、一時的に具体的な医療行為を現実に受けていなかったとしても、当該疾病等の性質、その治療に必要な療養の性質及び内容、具体的な医療行為を受けていない理由等に照らし、依然として療養を継続する意思と必要性を有し、全体としてみれば、なお療養の状態が継続していると認められる者を含むと解すべきである。 傷病手当金については、療養のため本来の職場における労務に服することができなかった被保険者が、その間、他の労務に服して賃金を得ていたとしても、本来の職場	C

	受給資格確認傷病手当金に関する裁決取消請求控訴事件 最高裁（一小）昭和 42 年（行ツ）98 号 健康保険受給資格確認傷病手当金に関する裁決取消請求事件							における労務に対する代替的性格を持たない労務に従事していた場合や、当然受けるうるはずの傷病手当金の支給があるまでの一時的なつなぎとして軽微な労務に服していたという事情がある場合には、これにより健康保険法 45 条所定の傷病手当金の受給権を喪失するものではない。 憲法 25 条を根拠とした健康保険法においては被保険者の資格要件として現に労働者として使用されていることを要するとされているため、被保険者資格を有する間に発生した疾病等のため職を離れることを余儀なくされる場合も少なくない。その者が被保険者資格を喪失すると同時に保険給付を断ち切ることは貧困に陥れ、社会復帰を遅らせ、あるいは不能になる恐れがある。このため例外的に保険料を納めることなしに、一般の被保険者および事業主の負担において従来の保険給付を継続することにより速やかに労働社会へ復帰させようとするのが継続給付の制度である。また、傷病手当金は療養中の通常の生活費を一定限度で補填しようとするものであって、その目的が被保険者に一応生活費の獲得に煩わされずに療養に専念しうる状態を与えようとする政策的意図がある。	
被用 8	療養費給付の要件[41] 社会保険審査会昭和 47 年 6 月 30 日裁決	○				審査請求 再審査請求 S47.6.30	一部認容 認容	保険者は被保険者に対して療養給付の義務を負うが、これを行なうことが困難であると認めたとき、または、被保険者が本来ならば保険医療機関または保険薬局で療養の給付を受けるべきところ、緊急その他やむを得ない事由で保険医療機関でない病院、診療所等で診療を受け、かつ保険者がその必要を認めたときに限り支給されるものである。保険医療機関がない地域に被保険者が住んでいたり、事故が発生した場合、医療機関が存在しても必要な診療科目がない場合、それに義手、義足、義眼なども療養の過程で治療に必要な場合は対象となっている。緊急性の要件を示したものである。これは一例であり様々な事例がある。 療養費というものがあるということを説明している。当時は、 「保険者ハ療養ノ給付ヲ為スコト困難ナリト認メタルトキ又ハ被保険者ガ緊急其ノ他己ムヲ得ザル場合ニ於テ」となっていた。	B
被用 9	療養費支給の対象[42] 大阪地裁平成 14 年（行ウ）167 号 家族療養				○	審査請求 H13.7.25 再審査請求 H14.8.30 大阪地判 H16.12.21	棄却 棄却 認容	本件は健康保険の被保険者である原告が、てんかん患者である被扶養者の装着する頭部保護帽の購入費用について健保法に基づき療養費の支給をしたところ不支給の決定を受けたため、その取消を求めた事案である。 まず、被扶養者にかかる療養費の支給について家族療養費の支給対象となりうるこ	B

	費不支給処分取消請求事件					控訴 後訴え取り下げ		と。療養の給付の対象として頭部保護帽が「治療材料」として認められるかであった。結果、本件不支給の決定は被告社会保険事務所に付与された裁量権の範囲を超え、取消を免れないとの判決となった。 本判決については、保険者側が控訴したが、その後、原告に対しては「障害児及び知的障害者施設措置費等の国庫負担（補助）金交付要綱」に基づき、知的障害者施設に対する国庫負担（補助）金の支弁によって頭部保護帽が支給されることとなり、これを受けて原告は本件訴えを取り下げた。	
被用10	傷病手当金受給の要件[43] 社会保険審査会昭和50年6月30日裁決	○				審査請求 再審査請求 社会保険審査会 S50.6.30	棄却 認容	船員保険の事件ではあるが傷病手当受給の要件である「被保険者が療養のため労務に服すること能はざるとき」としているが、この労務不能の解釈の問題であった。療養のため職務に服することができなかったかどうかは船員としての就労の可否によって判断されなければならない。他の職種につくことを基準とするのではない。	B
被用11	保険料賦課処分と審査請求権[44] 社会保険審査会昭和33年3月14日裁決	○				審査請求 S33.3.14	却下	審査請求をしたのは、事業主ではなく被保険者であった。理由は「私は、被保険者としての資格が全面的にないものと信じていましたのに、保険料納付の告知がなされ、昭和30年9月1日に遡って納付義務を負わされたでまったく納得できません」というものであった。事業主は保険料賦課処分によって保険料の納付を履行する義務が生じる。被保険者は保険料の1/2の額に相当する被保険者負担分について、事業主から支払われる報酬から控除に応じるなどの義務が生じる。健保法および厚年法の保険料賦課処分に対する審査請求権は、第1は事業主が審査請求をするものである。第2は被保険者が事業主の委任を受け代理人として審査請求をするものである。第3は被保険者資格および標準報酬にかかるものについては被保険者が審査官に対して審査請求を審査会に対し再審査請求をなしうる審査請求適格を有するので保険料賦課処分に対する審査請求ができる。今回の場合は事業主から納付義務を負わされたものであるので反射的関係に留まる。	B 使用者と労働者
被用12	健康保険法にいう使用関係の判断基準と被保険者資格[45] 名古屋地裁昭和57年（行ウ）23号		○	○	○	名古屋地判 S60.9.4	一部却下 一部棄却（確定）	「使用関係の判断」について 労働者の休業中、会社が倒産・閉鎖されたが、右労働者には何らの連絡もなかった場合につき、右閉鎖を知った時点で黙示の解雇の意思表示がなされ、社会保険事務所長に対し健康保険被保険者資格喪失確認処分に対する異議申立てをした時点で、右意思表示が到達したと解すべきものとされた事例。「使用関係」の有無を判断するのあたっては、一方では形式的な雇用契約の有無にとらわれることなく、実質的に事業主に	D

	健康保険傷病手当金等請求事件							労務または役務を提供しその対価を得ている者であれば使用関係を肯定すべきであるし、他方、形式上雇用関係が存在しても右のような実質を備えていない者については労働者の範疇に入らず、その使用関係は否定されるものと解するのが相当である。(このようなものに対する保障は国民健康保険に委ねられていると解される) 本判決は客観的に原告が同社で就労する可能性が無くなった日（事実上の倒産日）を使用されなくなった日とし、会社倒産によって使用されなくなった場合には法律上の雇用関係が存続しているか否かにかかわらず客観的就労可能性がなくなった日をもって使用関係が終了するという判断枠組みを示した。 「事実上の使用関係」の有無に基づく被保険者資格の特喪判断を適用することは、労働者およびその被扶養者の健康の維持と生活の安定を図るため、できるだけ広範囲の労働者を保護の対象とするという健康保険法の趣旨・目的と相反する結果を生み出すこととなる。被保険者資格の取得の際には「できる限り広範囲の労働者を適用対象にする」効果を発する。「事実上の使用関係」も、資格の得喪に際しては、逆効果となってしまうものである。このような場合には（例えば、労働者側の責めに帰すべき事由のない場合などに限定することも考えられる）、被保険者資格の喪失時期を法律上の雇用関係のなくなった時期と解釈することも可能であり、この時点に関して今後検討する余地はあろう。	
被用13	公文書公開条例に基づく診療報酬明細書の公開請求[46)] 神戸地裁平成6年（行ウ）18号 公文書非公開決定取消請求事件 大阪高裁平成7年（行コ）76号 公文書非公開決定取消請求			○	○	神戸地判 H7.11.27 大阪高判 H8.9.27 最（三小）判 H13.12.18	棄却 変更 上告棄却	最高裁では地裁の原告が勝訴している。 原告の分娩に関する診療報酬明細書の公開請求を被告に対しておこなったが拒否された事案である。 公文書公開条例の下において個人情報の記録された公文書の公開請求を当該個人がした場合にはそれが個人に関する情報であることを理由に非公開とすることは許されないとされた判例。 情報公開制度と個人情報保護制度は異なる目的を有する別個の制度ではあるが、互いに相容れない性質のものではなく、むしろ、相互に補完し合って公の情報の開示を実現するための制度ということができる。情報公開制度における個人情報の不開示規定は個人のプライバシー侵害を防止するためのものであるから本人開示を拒否する理由はないとするものである。個人情報保護法・条例により自己情報開示請求権が認められている場合であっても特段の調整規定がない以上、情報公開法・条例に基づく本人開	C

	事件 最高裁（三小）平成9年（行ツ）21号 公文書非公開決定取消請求事件							示は認められるべきことである。 医療法の第四次改正平成12年成立平成13年施行において、診療記録や診療情報の提供することができることになった。また、個人情報保護法平成15年5月成立し、一部は即日施行されている。個人の開示請求に対して個人の身体財産などの属性に関する情報も氏名などと一体となっていれば個人情報となる。個人の開示請求は個人情報保護法第25条に明文化されている。	
被用14	混合診療[47)] 東京地裁平成18年（行ウ）124号 健康保険受給権確認請求事件 東京高裁平成19年（行コ）405号 最高裁（三小）平成22年（行ツ）19号 健康保険受給権確認請求事件				○	H19.11.7 東京地判 H21.9.29 東京高判 H23.10.25 最三判	請求認容（控訴） 認容 上告棄却	判例百選での東京地裁の判決は原告勝訴で混合診療解禁となった。判例百選第4版発刊後には東京高裁（H21.9.29）混合診療禁止、最高裁（H23.10.25）は原告敗訴し、混合診療禁止は適法となっている。療養の給付にあたる保険診療と先進医療であり自由診療になる療法とを併用する混合診療は先進医療が評価療養の要件に該当しない混合診療は保険外併用療養費の支給要件を満たさない場合は保険診療部分についても保険給付を行うことはできない。 しかし、平成26年安倍内閣の国家的経済成長戦略として混合診療を拡大する政策がとられている。また、IPS細胞などもある。自由診療部分は貧困者は自己負担となるので受療することが難しい。	E

・社会保険審査会昭和34年8月31日裁決　社会保険審査会裁決集1-1033事件1414頁。岡山地裁昭和37年5月23日判決（昭和35年（行）3号）行集13巻5号943頁。広島高裁岡山支部昭和38年9月23日判決（昭和37年（ネ）99号）行集14巻9号1684頁、判タ156号85頁、早稲田法学49巻1号167頁。（初-1）

・社会保険審査会昭和41年9月20日裁決　社会保険審査会裁決集3-2332事件26頁。

・東京地裁昭和41年12月13日判決（昭和40年（ヨ）2260号）労民17巻6号1361頁、判タ200号128頁。

・仙台地裁平成4年5月13日判決（平成2年（行ウ）4号　判時1444号69頁。仙台高裁平成4年12月22日判決（平成4年（行コ）5号）訟月39巻10号2002頁、判タ809号195頁、判タ臨増852号184頁、季刊社会保障研究29巻3号264頁。

・東京地裁昭和34年10月28日判決（昭和33年（行）156号）民集15巻2号317頁。

東京高裁昭和 35 年 3 月 11 日判決（昭和 34 年（ネ）2541 号）行集 11 巻 3 号 90 頁。最高裁（二小）昭和 36 年 2 月 24 日判決（昭和 35 年（オ）725 号）民集 15 巻 2 号 314 頁、判タ 117 号 38 頁、早稲田法学 48 巻 2 号 79 頁。

・大阪地裁昭和 35 年 12 月 23 日判決（昭和 35 年（行）14 号）行集 11 巻 12 号 3429 頁。大阪高裁昭和 37 年 10 月 26 日判決（昭和 36 年（ネ）159 号）行集 13 巻 10 号 1866 頁。最高裁（二小）昭和 40 年 6 月 18 日判決（昭和 38 年（オ）223 号）判時 418 号 35 頁、判タ 180 号 103 頁、ジュリ別冊（医事判例百選）50 号 168 頁。

・東京地裁昭和 37 年 4 月 25 日（昭和 31 年（行）85 号、昭和 33 年（行）130 号）判タ 130 号 80 頁、行集 13 巻 4 号 799 頁。東京高裁昭和 42 年 9 月 8 日判決(昭和 37 年(ネ) 1413 号）判時 494 号 23 頁。最高裁（一小）昭和 49 年 5 月 30 日判決（昭和 42 年（行ツ）98 号）民集 28 巻 4 号 551 頁、判タ 310 号 158 頁、判時 743 号 47 頁、ジュリ別冊 191 号 38 頁。

・社会保険審査会昭和 47 年 6 月 30 日裁決　社会保険審査会裁決集 4-3184 事件 157 頁。

・大阪地裁平成 16 年 12 月 21 日判決（平成 14 年（行ウ）167 号）判タ 1181 号 193 頁。

・社会保険審査会昭和 50 年 6 月 30 日裁決　社会保険審査会裁決集 5-3758 事件 267 頁。

・社会保険審査会昭和 33 年 3 月 14 日裁決　社会保険審査会裁決集 1-712 事件 863 頁。

・名古屋地裁昭和 60 年 9 月 4 日判決（昭和 57 年（行ウ）23 号）判時 1176 号 79 頁。賃金と社会保障 1029 号 44 頁。

・横浜地裁平成元年 6 月 28 日判決（昭和 61 年（行ウ）1 号・昭和 62 年（行ウ）4 号）判タ 716 号 78 頁、ジュリ別冊 113 号 78 頁。

・神戸地裁平成 7 年 11 月 27 日判決（平成 6 年（行ウ）18 号）行集 46 巻 10・11 号 1033 頁、判タ 931 号 190 頁。大阪高裁平成 8 年 9 月 27 日判決（平成 7 年（行コ）76 号）行集 47 巻 9 号 957 頁、判タ 931 号 188 頁。最高裁（三小）平成 13 年 12 月 18 日判決（平成 9 年（行ツ）21 号）民集 55 巻 7 号 1603 頁、判タ 1084 号 154 頁。

・東京地裁平成 19 年 11 月 7 日判決（平成 18 年（行ウ）124 号)。東京高裁平成 21 年 9 月 29 日判決（平成 19 年（行コ）405 号)、最高裁（三小）平成 23 年 10 月 25 日判決（平成 22 年（行ツ）19 号）民集 65 巻 7 号 2923 頁。

判例百選整理表
指定の判例　　番匠谷作成

判例番号	判例百選の判例タイトルと事件番号	判例百選に掲載されている「版」				判決の時期	原告の主張の認容の状況	判例の趣旨	グループ分け
		初	2	3	4				
指定1	保険医指定取消処分の執行停止[48] 浦和地裁昭和29年（行モ）1号 健康保険、船員保険保険医指定取消処分執行停止申請事件	○				浦和地判 S29.4.20	認容	昭和28年当時の事件である。国立病院で勤務医をしながら原告は自分の病院を開設し、その病院の保険医の指定は原告だけで他の医師は保険医の指定を受けていなかった。診療報酬の不正不当請求や国家公務員法上の許可を受けていないことなどから保険医指定を取り消したことに対して、その処分は違法であり到底回復できない損害を被ることになると主張した。裁判所は判決は指定取消処分の執行停止に対して直ちに公共の福祉に重大な影響を及ぼす虞はないとの判断であった。	B
指定2	保険医に対する戒告の処分性[49] 最高裁（三小）昭和36年（オ）791号 戒告処分取消請求事件	○	○	○	○	宇都宮地判 S32.5.28 東京高判 S36.3.14 最（三小）判 S38.6.4	棄却 原判決取消 却下	原告は知事から保険医の指定を受けたが昭和29年9月に監査があり診療方針及び診療報酬の請求状況について社会保険診療方針に違背し診療報酬の不当請求をしたということで戒告の措置をうけた。原告は戒告を公表されたことにより社会的信用と個人的名誉等を侵害されたので戒告処分は違法であるとして取消訴訟を提起した。論点は社会保険医療担当者監査要綱に基づく知事の医療担当者に対する注意及び戒告の措置が抗告訴訟の対象となるかであった。最高裁は戒告を受けたこと自体が指定取消の事由となっていないので保険医に対してなした戒告の措置は、行政事件訴訟特例法1条にいう、行政庁の処分にあたらないので取り消し訴訟はできないとしている。取消訴訟の対象たる行政処分といえるためには直接、相手方の法律上の利益を侵害するものでなければならないというのが判例の一貫した態度である。この時期は昭和32年の改正健保法による任意二重指定以前の事件であった。	A
指定3	厚生大臣の医療費値上告示の違法性と執行停止[50] 東京高裁昭和40年	○	○			東京地判 S40.4.22 東京高判 S40.5.31	決定 決定	昭和39年12月から昭和40年1月の出来事である。 保険医療機関等が保険者又は被扶養者（当時5割負担）等に請求する診療報酬等の額は厚生大臣が定めることとなっているが、この厚生大臣の告示は利害関係者の意見を反映するために中央社会保険医療協議会（中医協）に諮問することになっている。	B

	（行ス）6号 執行停止決定に対する即時抗告申立事件 東京地裁 昭和40年 （行ク）3号 健康保健療養費用額算定方法等改正処分の効力停止申立事件							中医協は医療者代表（医師・歯科医師・薬剤師）、支払側代表（健保や国保等の保険者・被保険者・事業主）、公益委員で構成される三者構成の諮問機関である。中医協では当時、医療者側と支払側が対立していた状況であった。紛糾の末に諮問できず公益委員のみによる報告書を大臣に提出し大臣は診療報酬の引上げを決定告示した。この告示の取消しと併せて執行停止を求めて健康保険組合連合会のほか4組合が提訴したものである。本件告示の違法性の問題点は、中医協が報告書のみで厚生大臣に提出し適正な諮問をしなかったことの告示の手続瑕疵であった。判決は告示の取消を求める訴えの提起に伴う告示の効力停止の申立に対し、回復の困難な損害を避けるためその効力を停止しなければならないほどの緊急の必要が認められないとして却下された。なお、本決定は本告示が抗告訴訟の対象となるかの点には触れていない。当時は年平均9.5%も医療費を引き上げるなど著しく被扶養者の負担にも影響した問題で判例百選に登載されたが、時代背景とともに、その意義が薄れて第3版より登載されなくなっている。	
指定4	保険医指定取消処分の取消訴訟[51)] 最高裁（三小）昭和40年（行ツ）51号 行政処分取消請求事件	○	○	○	○	福岡地判 S36.2.2 福岡高判 S40.2.27 最（三小）判 S41.11.15	棄却 棄却 棄却	原告は開業医で保険医の指定を受けていたが、昭和30年8月に診療及び診療報酬請求にあたって違反行為があったとして知事より保険医指定取消処分を受けた。これに対して取消を求めたものである。保険医の指定を行うことは行政処分である。その行政処分の取消訴訟ではある。係争中である昭和32年3月には健保法が改正され任意一重指定であったものを任意二重指定に改正された時期である。経過措置として昭和32年5月1日の施行日に改正前の保険医であった者は新法による登録を受けたものとみなし、そのものが保険診療に従事していた医療機関等は昭和32年10月31日までに限り、新法による医療機関指定を受けたものとみなされた。 訴訟というものは「訴えの利益」がなければ訴訟権利はないものである。行政処分取消訴訟も取消訴訟の原告は法律上の利益を有さなければならない。一般的に主観的と客観的からの二面から眺めることになる。主観的とは「原告適格」のことであり訴えを提起した原告に法律上の利益の帰属の有無である。客観的とは「狭義の訴えの利益」と呼ばれ処分取消の際に現実にその利益の回復が果たされるかの有無である。本判例は保険医指定制度の廃止と保険医指定取消を求める訴えの利益について、保険医指定取消処分の取消訴訟は保険医	A

								指定制度廃止後においては取消処分を受けたことにより当該原告医師の申請する保険医療機関の指定が拒否されるおそれがあるとしても、訴訟追行の利益を失うものであるとしている。すなわち、保険医指定取消処分の取消訴訟はできないのである。	
指定5	社会保険診療報酬支払基金の法的性質[52)] 最高裁（一小）昭和43年（オ）1311号 取立命令に基く取立請求事件	○	○	○	○	東京地判 S39.4.30 東京高判 S43.9.20 最（一小）判 S48.12.20	認容 棄却 差戻し	争いは医師に対して債権を有しているXが取立のため医師の有する診療報酬債権について差押並びに転付命令を経て被告Y（基金）に債務の弁済を求めたものであった。そこで社会保険診療報酬支払基金（基金）の法的性質がこの判決により位置づけられたのである。「基金」とは、保険者が診療担当者による診療報酬の請求に対する審査及び支払いに関する事務を委託するところである（昭和23年設立）。一方、「基金」は各保険者から毎月相当額の委託料を受け取るとともに、他方では診療報酬請求書を審査したうえで診療担当者に診療報酬を支払うことを主な業務としている。また、診療報酬の支払いを一時差し止める権限を有しているものである。判決では保険者から診療報酬の請求に対する審査及び支払いに関する事務委託を受けたときは診療担当者に対し自ら審査したところに従い、自己の名において診療報酬を支払う義務を負うとされ、将来の診療報酬債権の譲渡も有効と判示した。保険者も公法人であり「基金」も公法人である。これは行政庁（保険者）と「基金」の関係が「公法上の契約関係」であるため保険者は債務者として債権譲渡するなどの行為はできない。しかし、「基金」は、医療供給体制（医療担当者）にとっては診療報酬債権が譲渡でき、保険者を相手にせずとも第三債務者として診療報酬の支払債務を負うことになり将来債権に対する弁済債務請求を直接おこなえる立場が確認されたのである。すなわち、「基金」は医師に対し「債務者」になることが確定されている。	C
指定6	基金に対する将来の診療報酬債権の差押[53)] 東京高裁昭和41年（ネ）136号 報酬金請求事件	○				東京地判 S39.4.30 東京高判 S43.2.23		昭和36年当時の事件であり、第三者債務者は競合の有無や差押の実質的効力の判断を強いることは酷であるから民訴法上の供託はできるとされたものである。 判例番号：指定7も同時期で同様の事件であるので、判例番号：指定7の最高裁判例によるものとし、解説を省略する。	C

指定7	基金に対する将来の診療報酬債権の譲渡性、差押[54)] 最高裁（二小）昭和51年（オ）435号 取立命令に基く取立請求事件		○			東京地判 S39.4.30 東京高判 S43.9.20 最（一小）判 S48.12.20 東京高判 S50.12.15 最（二小）判 S53.12.15	認容 棄却 差戻 差戻後の控訴審 判決	判例番号：指定5の「社会保険診療報酬支払基金の法的性質」と同じ事件を取り扱っている。最（一小）判S48.12.20が法的性質であり、最（二小）判S53.12.15が「基金に対する将来の診療報酬債権の譲渡性」についての判例である。 医療保険制度の下において診療担当者である医師の診療報酬支払基金に対する将来の診療報酬債権は、医師が通常の診療業務を継続している限り、毎月一定額以上の安定した支払いが期待されるものであるから遠い将来に生ずる債権でなければ始期と終期を特定して債権の範囲を確定することで譲渡することができると最高裁が判示した。	C 判例番号:指定5と同じ判例
指定8	将来の診療報酬債権の譲渡[55)] 最高裁（三小）平成9年（オ）219号 供託金還付請求権確認請求事件			○	○	秋田地判 H8.5.21 仙台高判秋田支部 H8.10.30 最（三小）判 H11.1.29	認容 破棄自判	判例番号：指定5・7は同じ事件であり社会保険診療報酬支払基金の法的性質と将来の診療報酬債権の譲渡性について最終的に昭和53年12月15日最（二小）判において医療保険制度の下において診療担当者である医師の診療報酬支払基金に対する将来の診療報酬債権は、医師が通常の診療業務を継続している限り毎月一定額以上の安定した支払いが期待されるものであるから遠い将来に生ずる債権でなければ始期と終期を特定して債権の範囲を確定することで譲渡することができると最高裁が判示した。 その後、将来債権については債権譲渡できることにはなったが、始期と終期を特定し、それは将来1年分がおおよその基準と理解され広く受容されてきた。この最高裁判例は昭和53年の最高裁判例をさらに発展させ、最近発生の蓋然性を要求しないことを明確にした点と公序良俗違反による譲渡契約の効力は否定されることがあり得ることの点を判示した。すなわち、将来の診療報酬債権については、最近発生の確実性に基づく期間制限が課せられることなく譲渡が可能となった。近年では差押も可能な判決もある。	C
指定9	社会保険診療報酬支払基金の行う減点行為の法的性格[56)] 岐阜地裁昭和47年（行ウ）3号 行政処分取消請求	○				岐阜地判 S50.6.9 名古屋高判 S52.3.28 最（三小）判 S53.4.4	棄却 棄却	昭和47年の事件である。 当該判例は判例百選（初版）に掲載されて、第2版からは同旨の判例番号：指定10の判例が継続登載されている。下級審のものであるが最終的には最高裁判例となっている。原告は保険医療機関であり被告は「基金」であった。保険医療機関からなされた診療報酬の請求につき審査をおこない減点をした。この行為は行政庁の公権力の行使として行政処分にあたるので行政処分取消訴訟を提起したのである。判決は「基金」は保険者から診療報酬の請求に対する審査及び支払いを委託され審査も診	E

	事件							療報酬の迅速適正な支払達成のためにおこなわれたものである。適正な診療報酬支払額を確認するための点検措置は内部的判断作用にすぎない。これにより診療報酬請求権に何ら不利な効果をおよぼすものではないから、減点の点検審査は行政処分ではないので、抗告訴訟の対象とならない。但し、医療扶助については事情を異にし、生活保護法によれば、都道府県知事は指定医療機関の診療及び診療報酬の請求を審査し決定することができる趣旨となっているため、最終的には診療報酬の審査権限が残されているからである。	
指定10	社会保険診療報酬支払基金の審査権[57] 東京地裁昭和53年（ワ）3844号 診療報酬請求事件		○	○	○	東京地判 S58.12.16	棄却（確定）	昭和50年から昭和55年にかけての事件である。 判例番号:指定9と同旨のものである。「基金」がおこなった減点査定は行政処分ではなく、債務の不存在を理由とする履行拒否である。減点査定は診療報酬請求権に何ら不利益を及ぼすものではないから抗告訴訟の対象となる行政処分ではなく、取消を求めることはできない。さらに、減点査定に対し債務不履行による損害賠償請求をすることもできないことになっている。保険者による「基金」に対する審査及び支払いの委託は公法上の準委任契約である（判例番号：指定5の判例のとおり）。保険者が「基金」に委託したのちにおいて保険者自らが審査及び支払いができるのかについては、できないと解されている。また、減点の対象となった診療行為の正当性を利用者（患者）に代わって主張する必要がある場合も考えられる。そのようなことから、たびたび保険医療機関は減点措置について争われているのである。「基金」の減点査定を巡る訴訟には、①行政処分と位置付けての取消を求めるものと②減点査定された部分についての診療報酬の支払いを求める訴訟の２類型が考えられる。当該判例は、①である。	E
指定11	保険医療機関の診療報酬請求の要件および立証責任[58] 大阪高裁昭和56年（ネ）1463号 保険診療報酬請求控訴事件		○	○	○	神戸地判 S56.6.30 大阪高判 S58.5.27	棄却 棄却	昭和48年から昭和49年にかけてのステロイド事件である。 「基金」の減点査定を巡る訴訟には、①行政処分と位置付けての取消を求めるものと②減点査定された部分についての診療報酬の支払いを求める訴訟の２類型が考えられる。当該判例は、②である。 このテーマは診療報酬請求権の発生要件及び主張立証責任がどちらにあるかである。要件としては、法及び規則に適合した療養の給付をおこなった場合に、診療報酬請求権が発生するものである。したがって、主張立証責任は請求権の発生事実について保険医療機関側に立証責任があると	E

								された。健保法等及び療養担当規則に適合した療養の給付をおこなった事実の主張及び証明の責任は保険医療機関が負うことを明らかにしたものである。問題は保険医療機関側の診療行為が診療当時の医療水準に適合しているとの評価を根拠づける具体的事実の主張と証明の責任が可能かどうかである。患者の症状等の詳細その他の情報資料は保険医療機関側が有していると考えると保険医療機関側に立証責任があることは理解できる。不服のある保険医療機関が診療報酬支払請求訴訟を提起したときには「基金」は抗弁として不当利得の返還請求を主張する。この場合は、立証責任は「基金」側にあるが、患者情報や資料は保険医療機関側にあるので一般的な医学水準の所定規準に反していることを証明すれば足りると考えられる。今後の主張の立証責任の分配は、当該判例に従うものと考えられる。	
指定12	厚生省保険局長の定める基準を逸脱する抗生物質利用に関する減点査定[59)] 京都地裁平成9年（ワ）2656号 診療報酬請求事件				○	京都地判 H12.1.20	棄却	平成6年から7年に起こった事件である。抗生物質は注射用として処方することとなっていたが、抗生物質セファメジンを洗浄用として感染防止のために使用していた。これは保険の「療養担当規則等」や「抗生物質の使用基準」に定めている使用方法ではないため減点措置が行われた。経緯は患者が社会保険の被保険者であったときは減点措置もなく診療報酬が支払われてきたが、国民健康保険の被保険者になったのちは減点措置となったのである。すなわち、診療報酬の請求先が社会保険診療報酬支払基金から国民健康保険団体連合会に移ったときのことである。 判決では保険医療機関の指定とは被保険者に対する療養の給付の業務の委託を目的とした公法上の準委任契約であるとしている。 そのため、保険医療機関は療養担当規則等の準則に従って療養の給付を行わなければならない。療養担当規則等の準則が一般の医療水準と乖離するような状況があれば国保法の趣旨に背くものであるから、その場合には基準の明文に厳格には一致しなくとも許容範囲として保険診療であることが認定できるとした。ただし、①異なる用法で抗生物質を使用することが不可欠であること。②予定された用法と同等の効果を持つこと。③副作用などの点において記載された用法と実質的に同一であることを立証しなければならない。根拠が立証されていないので診療報酬請求は発生しないとなった。平成18年改正により今	E

								日では当該関係の療養担当規則 20⑧による局長使用基準はすべて廃止されている。保険医療機関に準則や基準の遵守を義務づけることは医療の専門的裁量を狭めることになる。また、被保険者にとっては準則や基準という行政解釈によって保険給付の範囲が決定されるので医療保険の運営や給付内容の決定に対する被保険者が参加する範囲はほとんど無に等しい状態になっている。	
指定13	医療法人の社会保険診療報酬と税法[60)] 福島地裁昭和 46 年（行ウ）9号・同 48 年（行ウ）7 号・同 50 年（行ウ）9 号 法人事業税の更正処分取消請求事件	○	○			福島地判 S51.4.19	棄却	医療法人が原告で、被告は県税事務所である。昭和 46 年の事件であった。都道府県が課税する法人事業税の課税標準は、その事業年度の法人税の所得金額の計算の例によるものとしているが医療法人の法人事業税の所得金額については社会保険診療（公的保険の診療報酬）等の部門は総益金に参入せず、かつ、経費にも参入しないものとなっている。自由診療部門については普通法人と同様に益金に計上し、また、経費も計上することになっている。国税については社会保険診療部門と自由診療部門は損益通算できる。社会保険診療部門が黒字で自由診療部門が赤字の場合は、法人事業税には課税がされないので問題とならないが、反対に社会保険診療部門が赤字で自由診療部門が黒字の場合、国税は通算できるから「0」となるが、法人事業税は課税されることとなる。この医療法人の社会保険診療に係る優遇措置は昭和 27 年に地方税法が改正されたものであった。当時は社会保険診療報酬の単価が低く抑えられていたことから税制面で優遇措置を講じていたのであった。そのため判決では課税の平等の見地から憲法 14 条（平等権）を原告は主張したが、不合理な差別ではないと排斥された。その後、高度成長時には診療報酬の飛躍的な伸びがあった。近年では伸びは横ばいに抑えられてはいるが、医療法人の優遇税制（医師優遇税制）の一つである。現在でも医療法人は法人税では普通法人であるが、事業税では特別法人の扱いとなっている。 社会保険診療報酬は「基金」や「国保連」からの支払であるので遺漏はないが自由診療は患者と医療機関との間での金銭の授受であるので脱漏や過少計上が行われやすい。	B

指定14	診療担当医師の審査請求権[61] 社会保険審査会昭和32年9月30日裁決	○				審査請求 S32.9.30	裁決 請求却下	昭和30年7月の事件である。当時、健康保険の医療機関であっても完全看護の指定のない病院があった。被保険者の主治医である外科医が療養上の必要があるとして被保険者に対して院外から看護婦を付けるように指示し看護婦の付き添い看護を受け看護料金を支払った。被保険者は健保法に定める付き添い看護料の支払いの承認申請を主治医が記載した理由書や意見書を添付して知事に提出したが看護の承認基準に該当しないとして却下され不支給となった。被保険者は、この処分を不服として社会保険審査官に審査請求をしたところ請求棄却となった。そこで、主治医は自らを再審査請求人として社会保険審査会に再審査請求をした。裁決は審査請求不適格であるとして却下された。 健保法により被保険者が審査請求前置を行なえるのは被保険者の資格、標準報酬又は保険給付に関する処分に不服がある者となっている。権利を直接に侵害された地位にあるものでなければ審査請求の適格者ではない。公的保険の療養担当医の責務は、当時知事が保険医療機関を指定し、保険者に代わって被保険者のために医療機関と契約を結ぶものである（準委任契約）。保険医は健保法に基づく療養担当規則を遵守して適切な注意及び指導を行わなければならない。この事件の場合、否認されたことは療養担当医師として、療養担当規則に定める診療方針に反すると指摘されたことにほかならない。昭和30年の事件であるが、その後も保険診療報酬請求事件として保険医療機関と利用者との関係では、患者（利用者）に代わって保険医療機関が保険者に訴訟を起こすことがしばしば起こっている。争点は審査請求の適格者であったので「E」グループではなく「B」グループとした。	B 不服審査
指定15	医療法に基づく病院開設中止勧告の処分性[62] 最高裁（二小）平成14年（行ヒ）207号 勧告取消等請求事件				○	富山地判 H13.10.31 名古屋高判金沢支部 H14.5.20 最（二小）判 H17.7.15 富山地判 H19.8.29 名古屋高判	請求却下 棄却 差戻し 認容	1997（平成9）年3月の事件である。医療法の第一次改正は1986（昭和61）年施行である。第一次改正のポイントは医療計画制度の導入や病院病床の総量規制、そして医療圏内の必要病床数を制限するものであった。その猶予期間中は駆け込み増床が行われ1992(平成4)年頃まで続いた。1997（平成9)年の事件当時の医療法は1997(平成9）年第三次改正成立の時期（平成10年施行）で、改正のポイントは、地域支援病院を創設し、地域の医療機関の連携などから、かかりつけ医と連携するものであった。地域支援病院は原則200床以上の病床で地域医療のため紹介患者に医療提供な	C

						金沢支部 H20.7.23 最（一小）判 H21.11.12	棄却 決定	どを行ったり、救命救急機能や臨床研修を行なうところである。本件は病床数 400 床の病院開設計画であった。他方、介護保険制度の導入に向けて療養型病床群（現、療養病床）の目標が達していなかったのである。つまり、1998（平成 10）年施行の地域支援病院として、名乗りを上げるとともに、介護保険制度における療養病床の不足から病院開設を行なおうとした背景がある。なお、同様の勧告取消請求事件が平成 17 年 10 月 25 日に最高裁（三小）でも同旨の判例が出ている。 事実の概要は、病院開設を計画し医療法の許可の申請をした。これに対して知事は、病院開設を中止するよう勧告したが、原告は勧告を拒否した。その後、病院開設許可申請に係る開設許可を行なった。許可の際に中止勧告にもかかわらず病院を開設した場合には厚生省通知が存在しているので保険医療機関の指定を拒否（平成 11 年法律 87 号により現在は保険医療機関指定権限は厚生労働大臣となっている）すると通告した。そこで病院側が原告として勧告取消等請求の訴訟を提起した。第一審、控訴審は原告が敗訴し、本件勧告が原告に対する不利益処分に法律上当然に結び付くとはいえないとし、本件許可処分は本件勧告とは別個独立したものであるので病院開設の中止勧告は「行政庁の処分その他、公権力の行使に当たる行為」に該当しないとされた。最高裁では逆転判決で病院開設中止の勧告は抗告訴訟の対象となった。判決理由は、①相当程度の確実さを持って保険医療機関の指定を受けられなくなる点。②国が作り上げた国民皆保険体制のもとでは指定を受けられない病院を開設しても利用者が見込めないので開設自体を断念することになる。解説を加えると、まず、中止勧告は行政指導である。行政指導は一定の行政目的を達成するために協力を期待するものであるから処分ではない。処分とは「行政庁の処分その他公権力の行使にあたる行為」（行政事件訴訟法第 3 条 2 項）と定義され、この処分に当たらない場合は抗告訴訟による取消訴訟の対象とはならない。そのため、「B」グループの判例番号：指定 1　保険医指定取消処分の執行停止、「A」グループの判例番号：指定 2　保険医に対する戒告の処分性や判例番号：指定 4　などは取消訴訟の対象とはならない事例であって、当該判例までは戒告処分は行政庁処分に当たらないので取消訴訟はできないし、取消訴訟ができるものであっても「訴えの利益」が存	

								在しないかぎり抗告訴訟はできないものとされていたのが通説であった。当該最高裁判例は行政指導であっても相当程度の確実さで中止勧告により保険医療機関指定を受けられなくなることは国民皆保険体制の下で成り立たないものであるから、こんな場合には「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たるとされた。行政指導の要注意判例。	
指定16	保険医療機関の指定の法的性格[63)] 大阪地裁昭和51年（ワ）11号 診療報酬金請求事件		○	○	○	大阪地判 S56.3.23	棄却	昭和50年の事件であった。保険医療機関が「基金」に請求した診療報酬請求権に関して「基金」が減点措置を行なった場合に立証責任について、どちらが負うことになるのか中心的争点であったが、この判例は特に保険医療機関の指定の法的性質について判示したことに意義がある。判旨は保険医療機関の申請及び指定の法的性格は国の機関としての知事（平成11年法律87号により現在は保険医療機関指定権限は厚生労働大臣となっている）が被保険者のために保険者に代わって療養の給付、診療方針、診療報酬など健保法等に基づいて医療機関との間で締結する公法上の双務的付従的契約（準委任契約）であり、この契約によって保険医療機関は被保険者に対して療養の給付を行なう債務を負い保険者は保険医療機関が行なった療養の給付について診療報酬を支払う債務を負うものである。したがって、保険医療機関の診療報酬請求権は委任事務報酬請求権の性質があり受任者が委任事務を処理したときに発生するものであるから、具体的方針が定められた療養担当規則等（現在、厚生労働省令）に従って事務を処理しなければならない。保険医療機関の診療報酬請求権は療養担当規則等に従って被保険者に対して療養の給付を行なう都度、発生するが規則に従わないでなされた療養の給付については、そもそも報酬請求権は発生しない。であるからして、主張立証責任は発生事実である診療報酬を請求する保険医療機関が負うことは明らかである。保険医療機関の指定は知事（現在は厚生労働大臣）が取り消すことができる。また、保険医療機関の指定取消は契約解除ではなく行政処分である。	A
指定17	保険医療機関指定取消処分の執行停止[64)] 東京高裁昭和54年		○	○		東京地判 S54.5.31 東京高判 S54.7.31	認容 棄却	1979（昭和54）年の事件である。 保険医療機関、保険薬局に対し知事が各指定取消を行なった。医療機関の指定取消処分は、行政処分であるから抗告訴訟を提起することができる。原告は指定取消処分の取消訴訟を提起し、かつ、その処分の執行停止を申し立てたところ認容されたもの	B

	（行ス）13号 執行停止決定に対する即時抗告事件							である。高裁も同様に指定取消処分の執行停止は認容されている。行政処分は執行不停止の原則があり、取消訴訟が提起されただけでは処分の効力を停止させることができない。そこで、判決までの間、原告の利益を保護する必要がある。勝訴した場合には取り返しのつかない場合も考えられる。そこで行政事件訴訟法では任意的執行停止（行政事件訴訟法 25 条 2 項）が認められている。執行停止には回復の困難な損害を避けるため緊急の必要があるときや公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるときなどに執行停止が認められる。	
指定18	保険医療機関指定拒否処分と憲法 22 条[65)] 最高裁（一小） 平成 14 年（行ツ）36 号・同 14 年（行ヒ）39 号 保険医療機関指定拒否処分取消請求事件				○	鹿児島地判 H11.6.14 福岡高判 宮崎支部 H13.10.30 最（一小）判 H17.9.8	棄却 控訴棄却 上告棄却	1997（平成 9）年 9 月の事件である。 病床過剰地域であることを理由としてされた医療法（平成 9 年法律第 125 号による改正前のもの）30 条の 7 に基づく病院開設中止の勧告に従わずに開設された病院について健保法（平成 10 年法律第 109 号による改正前のもの）43 条ノ 3 第 2 項に基づき保険医療機関の指定を拒否することと憲法 22 条 1 項に違反するかが争われた。最高裁は医療法に基づく病院開設中止勧告に従わないことを理由として保険医療機関指定拒否の処分をしたことは合憲であるとした。また、保険医療機関指定拒否処分は憲法 22 条 1 項の職業選択の自由にも違反しないと判示した。医療法は病院開設には知事の許可を求め、知事は要件に適合する限り許可を与えなければならない。医療計画における医療圏が病床過剰地域のため必要なときは医療審議会の意見を聴いて行政指導として勧告を行なうことができる。他方、健保法では保険医療機関指定について昭和 62 年に通知が出されており医療法による勧告に従わずに病院開設がなされたときは、保険医療機関指定の拒否を地方社会保険医療協議会の諮問を受けてすることができることになっていた。判決理由は、保険医療機関の指定を拒否することには医療保険の運営の効率化という観点から見て著しく不適当と認められない。医療の分野においては供給が需要を生む傾向があり人口当たりの病床数が増加すると 1 人当たりの入院費も増大するという相関関係がある。そうすると、良質かつ適切な医療を効率的に提供するという医療計画に反し過剰な数となる病床を有する病院を保険医療機関に指定した場合には不必要で過剰な医療費が発生し保険医療の運営の効率化を阻害する恐れがあるということができる。したがって、指定拒否の処分は医療保険の運営の効率	A

								化という観点から健保法に反するものとは認められない。憲法 22 条 1 項については指定の拒否は公共の福祉に適合するために行われる必要かつ合理的な措置であるので職業選択の自由に対して不当な制約があるものではないとされ、保険医療機関指定拒否処分は適法であり合憲性が認められた。判例番号：指定 15 では同じ年の平成 17 年 7 月 15 日に医療法に基づく病院開設の中止勧告は行政指導ではあるが確実に保険医療機関の指定を受けられなくなることが認められるので取消訴訟によって争うことができるとされた事例がある。当該判例は保険医療機関の指定を拒否したことは適法であるとされた事案である。 その後、健保法改正（平成 10 年法律第 109 号）により病床過剰地域において医療法の勧告に従わない場合は、その申請に係る病床の全部または一部を除いて保険医療機関の指定を行うことができるとされた（43 条ノ 3 第 4 項 2 号）（現在においては平成 26 年法律第 83 号により第 65 条 4 項 2 号の条文）。	
指定 19	自由診療と診療報酬の算定方法[66] 東京地裁昭和 57 年（ワ）15528 号不当利得請求事件		○	○	○	東京地判 H1.3.14	一部認容 一部棄却	昭和 57 年の事件である。原告は損保会社であり、被告は自由診療を行なった医師であった。交通事故の被害者が負傷の治療について自由診療か社会保険診療かを選択することができる。交通事故の被害者に代わって治療費を支払った保険会社の医療機関に対する不当利得返還請求を認めた事案である。交通事故の内容はむち打症であった。1.自由診療において医師の診療行為は診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準に照らし、診療当時の患者の具体的な状況に基づいて客観的に判断したところ、合理性を欠く診断と治療ないし検査が行われた場合には医師の有する自由裁量の範囲を超えたものとして過剰な医療行為ということになる。2.自由診療において診療報酬額の合意を欠く場合には診療報酬額を算定する指標として健康保険の診療報酬点数表は自由診療の価格を決定するうえで基準となる。3.交通事故によるむち打症患者に対する自由診療において診療報酬額に合意を欠いた場合には健保法の診療報酬体系を基準として薬剤については一点単価を 10 円、診療報酬部分については 10 円 50 銭（労災保険は一点あたり 50 銭加算と同じ）とした。 1989 年に日本医師会と損保業界との間で合意された自賠責診療報酬基準案により自賠責保険による交通事故診療報酬の	C

								単価は労災保険診療報酬点数表にならって一点単価は 12 円、技術料については労災保険の 2 割増しとする取扱いがされている。	
指定20	往診と診療報酬[67] 大阪高裁 昭和 58 年（ネ）2397 号 診療報酬支払請求控訴事件		○	○		京都地判 S58.11.25 大阪高判 S60.2.13	棄却 棄却	昭和 56 年の事件であった。原告は自身が開業する医院から約 30 キロメートル離れたハイツに赴き診察を求めた 170 名に対して、食事療法や生活指導等の療養を担当したので診療報酬を請求したが、「基金」は支払わなかった。往診とは「診療上必要があると認められる場合」という要件があって、少なくとも患者またはその看護にあたっている者の個別的な要請がある場合である。さらに、健保法による療養の給付の趣旨に従ったものであることを確保するため指定を受けた保険医療機関で診療が行われるのが原則であり往診は例外である。それを期間や時間を限定して、別の場所で診療を行なうときは改めて開設の手続きをとるべきであって、診療の範囲に含めることは困難であるとされた。医療の質の確保と保険医療体制の遵守を示唆したものである。	B
指定21	医療扶助にかかる診療報酬の請求と診療報酬額の決定[68] 大阪高裁 平成 7 年（行コ）9 号・13 号 診療報酬請求額決定処分取消請求控訴、診療報酬金請求控訴事件			○	○	京都地判 H7.2.3 大阪高判 H9.5.9	一部認容 一部棄却 一部認容 一部棄却	1989（平成元）年の事件である。原告は生活保護の指定医療機関である。被告は政令市長と「基金」である。 生活保護法による医療扶助の患者の治療を指定医療機関が行ない、その診療報酬請求を「基金」に行ったが減点査定されたものである。医療扶助の診療報酬額の決定権限を持つ知事（政令市・中核市の長を含む）の決定処分の適否により「基金」の位置づけが医療扶助と医療保険では異なることが示された事例である。知事（政令市、現在、中核市も含む）が行なった診療報酬額の決定は「指定医療機関」による診療報酬に対してこれを審査し指定医療機関が請求できる診療報酬額を具体的に確定するものであるから診療報酬額の決定権はあくまで知事に留保されているのであり、その決定は「指定医療機関の権利義務を公権的に確定する行政処分」であるから、争う場合は抗告訴訟によらなければならないとなった。 指定医療機関による診療報酬請求に対して「基金」が減点査定をした場合は、どのような資料が不足しているために減点査定されたのかが指定医療機関に分かるように指摘し、再審査の機会を適切にできるよう配慮すべき義務があって、審査手続きに瑕疵がある違法な審査結果である。その減点査定の結果を受けて行なった知事（政令市、中核市）の決定も違法であるもので	C

								あった。 「国民の医療を受ける権利を守ろう」とする医療機関の立場から起こされた裁判である。注目する争点は医療保険の場合は減点査定された「基金」に対して請求をする権利は民事訴訟の方法が最高裁判例になっているが、他方、医療扶助の場合は、診療報酬の審査および決定権限を有する知事（政令市、中核市）に対する行政訴訟で行うことが示された。あくまで生活保護法を巡る判決ではあるが、相手側が審査を委託された「基金」の場合にも該当する。減点査定が認められたのは手続瑕疵が認められたからであって手続瑕疵による減点査定の違法性を問題視したのである。したがって、この判例により今後、減点査定の立証責任が指定医療機関側ではないようになったのではないと考えている。	
指定22	医療法に基づく広告規制と憲法21条・22条1項[69)] 最高裁（一小） 平成17年（行ツ）25号 定款変更不認可処分取消請求上告事件				○	横浜地判 H16.6.16 東京高判 H16.10.20 最（一小）判 H18.12.7	棄却 棄却 棄却	平成16年の事件である。医療法第四次改正は平成13年から施行されている。原告は医療法人で病院の名称について争ったものである。定款変更の申請を行ない病院の名称を「よこはま乳腺と胃腸の病院」と変更する旨の定款変更の認可を申請したが、不認可処分となったので取消訴訟を行なったものである。「乳腺」の名称に対して医療法は医療機関等について広告を認めなかった。医療法等の規定は「患者の適切な医療を受ける機会を確保することを目的として医療に関して一般的に広告することのできる診療科名を客観性及び正確性を維持することが可能なものに限定したものと解されるところ、乳腺を広告できる診療科目と定めなかったことは、医療法等の規定が憲法21条及び22条1項に違反するものではない」と判示した。 医療法等の関係法令では一定事項以外の広告は禁止されている（平成26年法律第91号最終改正の第6条の5）。広告事項については医療法第二次改正（平成5年施行）において広告規制の緩和が一部行われ、第四次改正（平成13年施行）で、広告規制の緩和が行われた。第五次改正（平成19年施行）では患者等が医療に関する情報を十分に得られ、適切な医療を選択と受診をできるように、さらに緩和がなされた。医業若しくは歯科医業又は病院若しくは診療所に関して広告し得る事項等及び広告適正化のための指導等に関する指針（医療広告ガイドライン）（平成19年3月30日付け医政発第0330014号）（以下、「医療広告ガイドライン」という）では、基本的考え方として患者等の保護の観点から限定的に認められた事項以外は原則	D

								として広告が禁止されている。その禁止理由は、①医療は人の生命身体に関わるサービスであり不当な広告により受け手側が誘因され、不適当なサービスを受けた場合の被害は他の分野に比べて著しいこと。②医療は極めて専門性の高いサービスであり広告の受けては、その文言から提供される実際のサービスの質について事前に判断することが非常に困難であることが挙げられる。これを踏まえて患者等に正確な情報が提供され、その選択を支援する観点から、客観性・正確性を確保し得る事項については出来る限り広く認めるものとしたものである。最高裁の判断は憲法 21 条の表現の自由と憲法 22 条 1 項の職業選択の自由の問題があるとしても、消極目的規制として医療広告規制の主たる目的が患者に対する不適切な医療の防止や適時適切な医療の確保という消極規制にある。 私見としては、医療法等の法令を改正しつつ国民の医療広告に対する順応にあわせていく必要がある。というのも、自己決定を行なうための情報の提示が不可欠であるが、診療科目の認識など、ある程度国民のなかで馴染みながら限定列挙を変更することが望ましい。	
指定 23	医療市場への独占禁止法の適用[70)] 東京高裁平成 11 年（行ケ）377 号審決取消請求事件				○	審判審決 H11.10.26 東京高判 H13.2.16	棄却	平成 11 年の事件である。原告は医師会で、被告は公正取引委員会であった。原告の医師会は昭和 54 年より医療機関の開設および増床に対して知事への許可申請に先立って審議するシステムを導入し診療科目や医療機関の増改築、老人保健施設の開設も医師会による審議をすることを前提にしていた。そこで公正取引委員会は独占禁止法違反であるとして、その行為の解除措置命令を審決した。すなわち、医師会に加入しないで開業することが一般的に困難な状況のもとで入会の拒否や除名をおこなう制度を背景にして会員医師の利益を守るために利害調整を行なったとするものである。医療機関の開設の制限は事業者数の制限にあたり診療科目の追加や病床の増設ならびに老人保健施設の開設の制限は構成事業者の機能または活動の不当な制限にあたるとした。それに対して、医師会が事実誤認などとして取消訴訟を東京高裁に提起したものである。判決は、①「医療の分野においても提供する医療の内容、質において競争原理の働く局面は多く、公正かつ自由な競争によって需要者の利益を確保し医療サービスの健全な発展を促進する必要があるので医療の提供は独禁法の対象となる。」、②医療法は医療計画の達成の推進のために特に必要があ	C

								る場合には医療機関の開設や増床に関して勧告することができるにとどまるから、ましてや都道府県知事に協力する立場の地元医師会がその範囲を超えて法的規制を行なう権限は持ち得ない。医療計画は医療法第一次改正（昭和 61 年施行）によって導入されたものである。無秩序な病院病床の増加を制御することによって医療資源の偏在の是正や医療機関の機能分担と連携を促進することを目的にしている。医療の供給に対する制限は医療法の目的に沿ったものであると同時にその手段も医療法が医療計画の実現手段として認められる範囲内のもの、すなわち、都道府県知事の勧告に限られている。ましてや、原告医師会に医療計画実現のための法的権限は与えられていないから原告のとった態度は圧力・強制に当たると思われる。原告医師会がとった①医療機関の開設、②診療科目の追加、③病床の増設、④増改築、⑤老人保健施設の開設に対する制限行為は将来の患者の取り合いの防止を目的としたものと認定された。すなわち、他の構成会員の医療機関経営を考慮した審議がなされてきたものであった。これは医療保障の見地から眺めると医師会が行なった既得権者による将来の患者の取り合いの防止などの競争制限行為は、患者が利用できる医療サービスの選択肢を狭め、競争原理による医療サービスの質の向上を妨げるという点で問題であると考えている。患者等が医療に関する情報を十分に得られ適切な医療を選択できるよう自己決定を支援することが求められている。医療法第六次改正（平成 26 年施行）では在宅医療の提供が謳われており地元医師会は地域医療における支援活動が望ましい。	

・浦和地裁昭和 29 年 4 月 20 日判決（昭和 29 年（行モ）1 号）行集 5 巻 4 号 917 頁。
・最高裁（三小）昭和 38 年 6 月 4 日判決（昭和 36 年（オ）791 号）民集 17 巻 5 号 670 頁、判タ 148 号 69 頁。
・東京地裁昭和 40 年 4 月 22 日判決（昭和 40 年（行ク）3 号）判タ 174 号 201 頁、東京高裁昭和 40 年 5 月 31 日判決（昭和 40 年（行ス）6 号）訟月 11 巻 5 号 756 頁、判タ 175 号 213 頁。
・最高裁（三小）昭和 41 年 11 月 15 日判決（昭和 40 年（行ツ）51 号）民集 20 巻 9 号 1729 頁。
・最高裁（一小）昭和 48 年 12 月 20 日判決（昭和 43 年（オ）1311 号）民集 27 巻 11

号 1594 頁、判タ 304 号 161 頁。
・東京高裁昭和 43 年 2 月 23 日判決（昭和 41 年（オ）136 号）高民 21 巻 1 号 82 頁、判タ 224 号 153 頁。
・最高裁（二小）昭和 53 年 12 月 15 日判決（昭和 51 年（オ）435 号）判時 916 号 25 頁。
・最高裁（三小）平成 11 年 1 月 29 日判決（平成 9 年（オ）219 号）民集 53 巻 1 号 151 頁、判タ 994 号 107 頁。
・岐阜地裁昭和 50 年 6 月 9 日判決（昭和 47 年（行ウ）3 号）行集 26 巻 6 号 789 頁。
・東京地裁昭和 58 年 12 月 16 日判決（昭和 53 年（ワ）3844 号）判時 1126 号 56 頁、判タ 525 号 138 頁。
・大阪高裁昭和 58 年 5 月 27 日判決（昭和 56 年（ネ）1463 号）判時 1084 号 25 頁、判タ 500 号 155 頁。
・京都地裁平成 12 年 1 月 20 日判決（平成 9 年（ワ）2656 号）判時 1730 号 68 頁。
・福島地裁昭和 51 年 4 月 19 日判決（昭和 46 年（行ウ）9 号・同 48 年（行ウ）7 号・同 50 年（行ウ）9 号）判時 835 号 61 頁。
・社会保険審査会昭和 32 年 9 月 30 日裁決　社会保険審査会裁決集 1-599 事件 695 頁。
・最高裁（二小）平成 17 年 7 月 15 日（平成 14 年（行ヒ）207 号）民集 59 巻 6 号 1661 頁、判タ 1188 号 132 頁、訟月 52 巻 5 号 1565 頁、ジュリ 1307 号 169 頁。
・大阪地裁昭和 56 年 3 月 23 日判決（昭和 51 年（ワ）11 号）判時 998 号 11 頁、判タ 436 号 74 頁。
・東京高裁昭和 54 年 7 月 31 日判決（昭和 54 年（行ス）13 号）判時 938 号 25 頁、判タ 397 号 106 頁。
・最高裁（一小）平成 17 年 9 月 8 日判決（平成 14 年（行ヒ）39 号・同 14 年（行ツ）36 号）判時 1920 号 29 頁、判タ 1200 号 132 頁、訟月 52 巻 4 号 1194 頁。
・東京地裁平成元年 3 月 14 日判決（昭和 57 年（ワ）15528 号）判時 1301 号 21 頁、判タ 691 号 51 頁。
・大阪高裁昭和 60 年 2 月 13 日判決（昭和 58 年（ネ）2397 号）判タ 554 号 201 頁。
・大阪高裁平成 9 年 5 月 9 日判決（平成 7 年（行コ）9 号・13 号）判タ 969 号 181 頁。
・最高裁（一小）平成 18 年 12 月 7 日判決（平成 17 年（行ツ）25 号）ジュリ別冊 191 号 22 頁。
・東京高裁平成 13 年 2 月 16 日判決（平成 11 年（行ケ）377 号）判時 1740 号 13 頁、ジュリ別冊 161 号 90 頁、ジュリ別冊 199 号 6 頁。

判例百選整理表

契約の判例　　番匠谷作成

判例番号	判例百選の判例タイトルと事件番号	判例百選に掲載されている「版」				判決の時期	原告の主張の認容の状況	判例の趣旨	グループ分け
		初	2	3	4				
契約1	医療扶助における一部負担金の法的性質[71)] 岡山地裁昭和41年（レ）第68号　医療費支払請求事件・昭和42年（レ）第14号　損害賠償請求事件	○	○	○	○	国が原告 倉敷簡判S41.12.6 岡山地判S45.3.18	 棄却 控訴棄却	国が原告となった裁判である。本事件は昭和31年の国立療養所闘争や朝日訴訟提起をバックに一部負担金の滞納運動に苦慮した厚生省との争いである。医療扶助の被保護者として国立療養所において医療費一部負担金の支払を課せられた（生保法52条第1項）。生保法に基づく医療扶助受給者が指定医療機関に対して支払義務を負う医療費一部負担金の法的性質が争われた。つまり、国保法にしろ医療扶助にしろ、患者の一部負担金がどのような性質をもつものかということである。その時効について争われ会計法30条（国の債権）5年の消滅時効か、民法170条の3年の消滅時効であるかが争われた。生保法の医療扶助は現物給付を原則とし、医療保護施設を通し、あるいは指定療養機関に委託して給付することとしている。保護が医療扶助のみの単給という形で行われる場合、被保護者の世帯に収入があっても現物給付の一部を削減するわけにはいかないので世帯の収入充当額から世帯の医療費を除く最低生活費を差し引いた額を本人支払額とし、医療を受ける際に被保護者がその限度内で負担するものを一部負担金としている。判決は医療費が公法上の債権ではなく、3年時効となった。すなわち、医療機関自体の法的性格が争われたものである。医療保障の法律関係の当事者は三者あり国・保険者と被保険者・被保護者及び指定医療機関である。その法律的立場が明確にされた点で大きな意義がある。以降、保険診療において保険者と指定医療機関との間にどのような公法上の権利義務関係が生ずるかとはかかわりなく医療機関と患者に直接診療契約が結ばれているとの判断と方向性を示した点は大きい。判決を引用すると「国民健康保険における一部負担金と生活保護に基づく医療扶助における一部負担金は前者が専ら濫受診を抑制するとともに、社会保険財政の基礎を維持する目的から、後者は保護の要件としての補足性の原則、必要即応の原則等生活保護制度の本質上要請される基本原則からの帰結として設けられたものであって、その基礎は相	C

								異なるものであるが、医療扶助における一部負担金に関する指定医療機関と被保護者間の法律関係も同一に解することを妨げるものではない」「国立療養所は一部負担金の強制徴収権を有せず、また国立療養所へ入所する際、医療扶助受給者の自由意思が原則として認められること、及び指定医療機関は国立療養所に限定されていないことを考えると国立療養所において療養を受ける場合の法律関係の性質は公法上の権利関係ではない。」したがって、受診関係から生じる一部負担金は司法上の債権であり、しかもそれは、医師の患者に対する治療債権であるので民法 170 条の定める 3 年の短期消滅時効が適用されるというのが医療扶助においても民法上の診療契約であるとした理由である。一部負担金滞納の争いではあったが、これによって三者の法律的立場が確立され、現在でもその射程に入っている（平成 27 年度債権消滅時効改正予定）。	
契約 2	健康保険法上の療養給付請求権の発生時期[72)] 東京地裁 昭和 46 年（行ウ）168 号 診療義務存在確認等請求事件	○	○			東京地判 S48.5.16	棄却	1971（昭和 46）年健康保険制度の改正をめぐって国と日本医師会との間で紛争があった。日医は保険医総辞退戦術をとった。7 月 1 日から 7 月末まで。これに対して被保険者（総評議長等）は療養給付請求権の侵害などについて訴えを行なった。また国に対しては医師会らにたいして療養給付をすることを指示せよという訴えを提起した。論点は健保法上の療養給付請求権の発生時期である。療養給付請求権は被保険者が具体的に疾病傷害等の保険事由が生じて初めて発生するものであるとされた。 利用者と保険医療機関の裁判ではあるが、国に対して利用者側が違法性を訴えている点で三極構造の裁判である。	B
契約 3	保険診療契約の当事者[73)] 東京地裁 昭和 44 年（ワ）2217 号 損害賠償請求事件	○	○	○	○	東京地判 S47.1.25	請求棄却	原告は患者遺族で、被告は医師であった。被告は患者は国保上の被保険者であり被告は同法上の保険医療機関であるから、本件診療契約の相手方は保険者であるとの主張をおこなった。しかし、国保上の被保険者は自己の意思で療養取扱機関を自由に選択できること、療養を受けた被保険者は療養取扱機関に対し、直接一部負担金の支払い義務を負うこと、療養取扱機関は都道府県知事に申し出ることにより他の都道府県区域内の被保険者に対しても療養をする義務を負う。保険診療開始後、当該診療取扱機関において治療に従事する意思が保険診療における療養の給付では支給することのできない薬剤ないし治療材料を使用する必要を認めた場合、いわゆる自由診療への切替えが行われうること等を併せ考えると、保険診療において保険者	C

								と療養取扱機関との間にどのような公法上の権利義務関係が生ずるかとはかかわりなく、保険診療の被保険者である患者と療養取扱機関との間には、診療に関する合意によって直接診療契約が締結されると見るべきものであって、それは被保険者が別途保険者に対しても何らか公法上の法律関係に立つことと相容れないものではない。そして、この診療契約は準委任契約とされた。	

・岡山地裁昭和 45 年 3 月 18 日（昭和 41 年（レ）68 号・昭和 42 年（レ）第 14 号）判時 613 号 42 頁。

・東京地裁昭和 48 年 5 月 16 日判決（昭和 46 年（行ウ）168 号）判時 708 号 23 頁、ジュリ別冊 50 号 188 頁。

・東京地裁昭和 47 年 1 月 25 日判決（昭和 44 年（ワ）2217 号）判タ 277 号 185 頁、ジュリ別冊 50 号 88 頁。

医事法判例百選整理表
医療過誤（医療水準）　　番匠谷作成

判例番号	医事法判例百選の判例タイトルと事件番号	医事法判例百選に掲載されている「版」		不服申立等の時期や判決の時期	原告の主張の認容の状況	判例の趣旨
		初	2			
契約4	説明義務と医療水準[74] 仙台高裁秋田支部平成14年（ネ）47号 損害賠償請求控訴事件	○		秋田地判 H14.3.15 仙台高判秋田支部 H15.8.27	一部認容 認容	国立の大学医学部付属病院においての事件である。説明義務と医療水準の関係を判示したものである。説明義務における医療水準は治療義務における医療水準を示すのか、すなわち医療技術的には治療における注意義務と同様の医療水準を判断基準とするが自己決定のための説明、すなわち自己決定権尊重に焦点を当てた説明義務については有効性や安全性が是認されていない療法についても説明義務を課すことが認められた。「説明義務は患者の自己決定のためのものであり、そのような危険性が具体化した場合に適切に対処することまで医師に求めるわけではないから、その危険性が実現される機序や具体的対処法、治療法が不明であってもよく、説明時における医療水準に照らし、ある危険性が具体化した場合に生じる結果についての治験を当該治療期間が有することを期待することが認められれば説明義務」は是認される。「患者がそのような危険性についての調査まで期待したとしても不当なものとはいうことができず上記の危険の普及の程度も併せ考慮すれば、大学病院の医師らにそのような治験を獲得しておくように求める」と判示している。まず、治療義務と説明義務における医療水準の評価は異なることである。治療義務においては具体的状況下において技術的な評価が求められるが、説明義務における医療水準としては未確立な治療法についても患者がその療法の実施可能性等に強い関心を示していることを医師が知るなどの一定の場合には医師に知っている範囲での説明義務がある。本判決は説明義務も医療水準が判断基準であるという前提の下で自己決定のための危険性の説明を評価する医療水準が身体への悪結果の回避可能性を問題とする治療義務の治療水準とは異なることを明確にした点である。さらに、本判決も患者らの期待や大学病院の医師らの知見獲得を相当であると認めており、大学病院の医師における知見は1人開業医の知見とは調査義務や予見義務が異なると考えられている。
契約5	選択可能な未確立療法と医師の説明義務[75] 最高裁（三小）平成10	○	○	大阪地判 H8.5.29 大阪高判 H9.9.19 最（三小）判 H13.11.27	認容 棄却 破棄差戻し	事件は平成3年に乳がんの全部切除を行なった際に利用者は乳房温存療法を希望していたが、その療法は安全性が確立されたものではないとして行なわれなかった。判決は「少なくとも当該療法が少なからぬ医療機関において実施されており相当数の実施例があり、これを実施した医師の間で積極的な評価もされているものについては患者が当該療法の適用である可能性があり、かつ患者が当該療法への自己へ

	年（オ）576 号 損害賠償請求事件					の適用の有無、実施可能性について強い関心を有していることを医師が知った場合などにおいては、たとえ医師自身が当該療法について消極的な評価をしており、自らはそれを実施する意思を有していないときであっても、なお、患者に対して医師の知っている範囲で療法の内容、適用可能性やそれを受けた場合の利害得失、当該療法を実施している医療機関の名称や所在などを説明すべき義務があるというべきであるとされた。 つまり、本判決は未確立の療法につき説明義務が生じる場合の要件を明確にしたものではなく、その説明義務も「医師の知っている範囲」のみで認められるにすぎない。しかし、患者は実践の医療現場で自らの関心を積極的に示すなどによって説明を求め、より十分に受け得る可能性が広がった。医療水準に拘らず説明義務を認めることは、未確立の新規治療につきそれを受けるか否かを検討する機会の保障のため、説明義務が認められる可能性が判示された。
契約6	医療事故責任における高度の注意義務と医療水準[76] 最高裁（二小）平成 4 年（オ）200 号 損害賠償請求事件 （未熟児網膜症事件）	○	○	神戸地判 S63.7.14 大阪高判 H3.9.24 最（二小）判 H7.6.9	棄却 棄却 破棄差戻し	未熟児網膜症に対しての光凝固法という治療法が当時確立されていたかを争った。当該最高裁判決は医療過誤訴訟において最も重要な判決として位置づけられている。特に医療水準について判示したものである。 注意義務の基準となるべきものは診療当時のいわゆる臨床医学の実践における医療水準である（最高裁昭和 54 年（オ）第 1386 号同 57 年 3 月 30 日第三小法廷判決・裁判集民事 135 号 563 頁）「当該疾病の専門的研究者の間でその有効性と安全性が是認された新規の治療法が普及するには一定の時間を要し、医療機関の性格、その所在する地域の医療環境の特性、医師の専門分野等によってその普及に要する時間に差異があり、その知見の普及に要する時間と実施のための技術・設備等の普及に要する時間との間にも差異があるのが通例であり、また、当事者もこのような事情を前提にして診療契約の締結に至るのである。したがって、ある新規の治療法の存在を前提にして検査・診断・治療等に当たることが診療契約に基づき医療機関に要求される医療水準であるかどうかを決するについては、当該医療機関の性格、所在地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮すべきであり、右の事情を捨象して、すべての医療機関について診療契約に基づき要求される医療水準を一律に解するのは相当でない。そして、新規の治療法に関する知見が当該医療機関と類似の特性を備えた医療機関に相当程度普及しており、当該医療機関において右知見を有することを期待することが相当と認められる場合には、特段の事情が存しない限り、右知見は右医療機関にとっての医療水準であるというべきである。」 医療水準はすべての医療機関に共通の基準であり新規の医療は、ある一時点であらゆる医療者の義務内容となる（絶対説）のか、医療水準は様々な事情に基づき医療機関ないし医師ごとに判断され特定の

						時点からすべての医療者の義務水準となるものではない（相対説）がある。当該最高裁判例は「ある新規の治療法の存在を前提にして検査・診断・治療等に当たることが診療契約に基づき医療機関に要求される医療水準であるかどうかを決するについては、当該医療機関の性格、所在地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮すべきであり、右の事情を捨象して、すべての医療機関について診療契約に基づき要求される医療水準を一律に解するのは相当でない。」当該判決は相対説を採っている。 しかし、判旨が技術・設備等の普及の時間差で医療水準の相対的比較をすると新規の医療がその実施する医療従事者の技術向上や医療機関ごとの体制整備を要することであって、その前提としての判決である。医療機器や設備の普及に積極的でない医療機関に対しては、この判決では問題がある。新たな治療法を導入する意欲を削ぐ方向に働き患者の医療に対する期待や配慮も考慮されたり、診療契約の個別性に対する私的自治にも歪みが生じる。医療水準はあくまで医療機関単位で統一的に行なうことが前提となると医師個人の技量や患者個人の期待等は考慮されないこととなる。もっとも医療水準は私法上の契約たる性質を有するため、契約当事者間で医療内容に関する特約が締結された場合には特約の効力が優先することになっている。ただし、わが国のように皆保険によって保険診療が定性化されているなかで実効性のある契約かどうかは疑問である。なお、医療水準に適合する治療等が複数存在する場合には、いずれを採用するかは医師の専門的裁量であって、いずれを選択しても注意義務違反とはならないことになっている。医師の注意義務についての最高裁は、医師は診療に際して危険防止のために実験上必要な最善の注意義務を負う（最（一小）判昭和 36 年 2 月 16 日）。ここでの注意義務とは、診療当時のいわゆる実践としての医療水準と解されており医療水準は規範としてのあるべき医療であり治療当時に行われている医療慣行を実施してさえすれば医師は免責されるというものではない（最（三小）判平成 8 年 1 月 23 日）。「医療水準は、医師の注意義務の基準（規範）となるものであるから、平均的意思が現に行っている医療慣行とは必ずしも一致するものではなく、医師が医療慣行に従った医療行為を行ったからといって、医療水準に従った注意義務を尽くしたと直ちにいうことはできない。」 近年の傾向として最高裁判決の中には、医療水準とは言わずに医療関係者の義務違反の有無によって判断することが増えている。これは新規治療法の定着が問題とならない事例では、医療水準がなにかを指摘する必要がないことに起因していると思われ、医療水準それ自体は注意義務違反の有無を判断する際の判断基準となっている。新規の治療法が問題とされた事例においては積極的に医療水準からの乖離の有無などが検討され判断されている。 診療ガイドラインというものが専門学会などによ

						り作成されているが、これは医療関係者等に対して標準的医療の情報を提供するにとどまり拘束するものではなく、責任を左右されるものではないとされている。しかし、近年の下級審判決においては診療ガイドラインについて言及し、判断されたものが増加している。
契約7	高度な医療機関への転送義務[77)] 最高裁（三小）平成14年（受）1257号 損害賠償請求事件	○	○	神戸地判 H13.1.25 大阪高判 H14.3.15 最（三小）判 H15.11.11	棄却 棄却 差戻し	昭和63年に起こった事件である。頭痛などを訴えて医院を受診し抗生物質等を処方されたが改善が見られなかった。その後も腹痛、嘔吐が治まらず医院は当初胃腸炎脱水症と診断したが症状は悪化し緊急入院の必要性を認めた。検査の結果、急性脳症となり重度の障害が残ったと主張した。判決は急性脳症等を含む病気に対しては高度な医療機器による精密検査及び入院加療が可能な医療機関への転送義務を怠ったと判示した。この判例は判例番号：契約6未熟児網膜症最高裁判例に関連したものである。 医療の高度化・細分化・専門化に伴い医療機関が自らの患者に対し自ら専門とは異なった人的・物的設備では十分に対応できなかったりする理由から適切な医療行為をなすことができない場合がある。こうした場合は他の高度な医療機関等への転送義務が生じる（療養担当規則16）。 医師等の過失は医療水準が基準となるが、判例番号：契約6未熟児網膜症最高裁判例により、その医療水準が「医療機関の性格」や「所在地域の医療環境の特性」等により相対的に定まるとして医療水準の格差を是認した上で、それを前提にこの転送義務に言及した。これにより、患者は、たまたま赴いた医師等の人的・物的設備に制限されることなく、等しく一定水準の医療サービスを受ける機会が法的に保障されることになったとされる。患者のこの機会を保障するために医師等に課されるのが転送義務である。」 医療法第三次改正（1997（平成9）年）は、かかりつけ医と地域支援病院制度の創設であり地域の医療機関の連携が介護保険制度の導入とともに謳われた。なお、転送義務については複数の治療方法や医療機関の選択肢を提供するという患者の自己決定を支援する説明義務である。との考え方と医師が十分な診療に対応できないということが不適切で結果回避義務によるものとの考え方がある。
契約8	医薬品添付文書と医師の注意義務[78)] 最高裁（三小）平成4年（オ）251号 損害賠償請求事件	○	○	名古屋地判 S60.5.17 名古屋高判 H3.10.31 最（三小）判 H8.1.23	棄却 棄却 破棄差戻し	医療水準は、医師の注意義務の基準（規範）となるものであるから、平均的医師が現に行っている医療慣行とは必ずしも一致するものではなく、医師が医療慣行に従った医療行為を行ったからといって、医療水準に従った注意義務を尽くしたと直ちにいうことはできない。医師が医薬品を使用するにあたって当該文書に記載された使用上の注意事項に従わず、それによって医療事故が発生した場合には、これに従わなかったことにつき特段の合理的理由がない限り、当該医師の過失が推定される。 医療慣行とは臨床医療の現場において平均的医師によって広く慣行的に行われている方法をいうものと解され、それは医師自身によって形成されること

						から、自己保存的なものになりやすいという性格を有する反面、平均的行為としての合理性および現実の医療現場における合理的な実現可能性に裏付けられたものでもあるという性格を持ちあわせている。医療慣行は、医師の注意義務を設定するに際して重要な影響を与える。最高裁は本判決以降、医師の技術過誤における注意義務違反の問題となった医療過誤訴訟では「医療水準」という文言をもちいらず「医学的知見」などによって判示している。
契約9	MRSAによる院内感染と患者の死亡との因果関係[79)] 最高裁（二小）平成15年（受）1739号損害賠償請求事件		○	最（二小）判H18.1.27	破棄差戻し	「そうすると、実情としては多種類の抗生剤を投与することが、当時の医療現場においては一般的であったことがうかがわれるというだけで、それが当時の医療水準にかなうものであったか否かを確定することなく」「医師らが多種類の抗生剤を投与したことに過失があったとは認め難いとした原審の判断は、経験則又は採証法則に反する」しており、それまでの医療水準については未熟児網膜症判例によって医師たちの理解は自身らが実施していた医療に基づく過失の判断であった。すなわち、普及し一般化された処置が医療水準として確立していた処置と判断されていた。しかし、この判例は当時の医療水準に適うものであったと判断できないというものである。

・仙台高裁秋田支部平成15年8月27日判決（平成14年（ネ）47号）判タ1138号191頁。
・最高裁（三小）平成13年11月27日判決（平成10年（オ）576号）民集55巻6号1154頁、判時1769号56頁、判タ1079号108頁。
・最高裁（二小）平成7年6月9日判決（平成4年（オ）200号）民集49巻6号1499頁、判時1537号3頁、判タ883号92頁。
・最高裁（三小）平成15年11月11日判決（平成14年（受）1257号）民集57巻10号1466頁、判時1845号63頁、判タ1140号86頁。
・最高裁（三小）平成8年1月23日判決（平成4年（オ）251号）民集50巻1号1頁、判時1571号57頁、判タ914号106頁。
・最高裁（二小）平成18年1月27日判決（平成15年（受）1739号）判時1927号57頁、判タ1205号146頁。

1) 東京地判昭和 35 年 10 月 19 日　行集 11 巻 10 号 2921 頁。最（大）判昭和 42 年 5 月 24 日　民集 21 巻 5 号 1043 頁、判タ 206 号 204 頁。

2) 東京地判昭和 46 年 6 月 29 日　判タ 267 号 356 頁。東京高判昭和 46 年 12 月 21 日　判タ 275 号 347 頁、判時 654 号 47 頁。

3) 東京地判昭和 47 年 12 月 25 日　行集 23 巻 12 号 946 頁、判タ 288 号 177 頁、判時 690 号 17 頁。

4) 東京地判昭和 38 年 4 月 26 日　行集 14 巻 4 号 910 頁。

5) 東京地判昭和 39 年 11 月 25 日　行集 15 巻 11 号 2188 頁。東京高判昭和 40 年 4 月 30 日　行集 16 巻 4 号 770 頁。

6) 東京地判昭和 45 年 6 月 25 日　判時 601 号 51 頁。

7) 東京地判昭和 41 年 8 月 30 日　判時 455 号 36 頁。

8) 東京地判昭和 45 年 12 月 24 日　判時 618 号 19 頁，京都大学法学論叢 89 巻 2 号 95 頁。

9) 東京高判昭和 49 年 12 月 3 日　高裁刑集 27 巻 7 号 687 頁。

10) 千葉地判昭和 45 年 9 月 7 日　判時 619 号 80 頁。東京高判昭和 48 年 7 月 23 日　判時 716 号 43 頁。

11) 最（三小）判昭和 46 年 6 月 29 日　民集 25 巻 4 号 650 頁。

12) 東京地判昭和 53 年 3 月 31 日　行集 29 巻 3 号 473 頁。

13) 東京高判平成 9 年 4 月 24 日　行集 48 巻 4 号 272 頁、判時 1611 号 56 頁。最（三小）判平成 13 年 9 月 25 日　判時 1768 号 47 頁、判タ 1080 号 83 頁、判タ臨増 1125 号 262 頁、訟月 49 巻 4 号 173 頁、季刊社会保障研究 38 巻 1 号 89 頁。

14) 名古屋地判平成 8 年 10 月 30 日　判タ 933 号 109 頁。名古屋高判平成 9 年 8 月 8 日　判時 1653 号 71 頁、判タ 969 号 146 頁、訟月 44 巻 9 号 1516 頁、賃金と社会保障 1213 号 4 頁、1215 号 38 頁、1216 号 27 頁。

15) 東京地判平成 8 年 7 月 31 日　判時 1595 号 47 頁、季刊社会保障研究 33 巻 4 号 423 頁。

16) 京都地判平成 5 年 10 月 25 日　判時 1497 号 112 頁、判タ 844 号 116 頁、賃金と社会保障 1118 号 7 頁、1131 号 23 頁、季刊社会保障研究 30 巻 2 号 207 頁。

17) 福岡地判平成 7 年 3 月 14 日　判タ 896 号 104 頁。福岡高判平成 10 年 10 月 9 日　判タ 994 号 66 頁、賃金と社会保障 1240 号 37 頁、ひろば 52 巻 8 号 51 頁。最（三小）判平成 16 年 3 月 16 日民集 58 巻 3 号 647 頁、判タ 1148 号 128 頁、訟月 51 巻 3 号 574 頁、Westlaw Japan・新判例解説 423 号、季刊社会保障研究 40 巻 3 号 293 頁。

18) 大阪地判平成 14 年 3 月 22 日　賃金と社会保障 1321 号 10 頁、季刊社会保障研究 39 巻 3 号 339 頁。

19) 広島高判平成 18 年 9 月 27 日　判例集未登載。

20) 大阪地判昭和 40 年 10 月 30 日　訟月 11 巻 12 号 1789 頁。大阪高判昭和 46 年 8 月 2 日　民集 28 巻 4 号 630 頁。最（一小）判昭和 49 年 5 月 30 日　民集 28 巻 4 号 594 頁、判タ 310 号 153 頁、ジュリ別冊（行政判例百選Ⅰ〔第 6 版〕211 号 4 頁。

21) 水戸地判昭和 39 年 5 月 7 日　行集 15 巻 5 号 774 頁、ジュリ別冊 56 号 58 頁。

22) 東京高判昭和 46 年 10 月 19 日　下級民集 22 巻 9・10 号 1053 頁。

23) 宮崎地判都城支部平成 4 年 8 月 26 日　判例地方自治 187 号 83 頁。福岡高判宮崎支部平成 5 年 12 月 27 日　判例地方自治 187 号 82 頁。最（一小）判平成 10 年 9 月 10 日　判時 1654 号 49 頁、判タ 986 号 189 頁。

24) 佐賀地判昭和 29 年 3 月 13 日　行集 5 巻 3 号 640 頁。福岡高判昭和 30 年 3 月 28 日　行集 6 巻 3 号 805 頁。最（大）判昭和 33 年 2 月 12 日　民集 12 巻 2 号 190 頁。

25) 山口地判昭和 44 年 3 月 31 日　行集 20 巻 2・3 号 323 頁。

26) 静岡地判昭和 47 年 10 月 27 日　判タ 286 号 295 頁。東京高判昭和 49 年 4 月 30 日　行集 25 巻 4 号 330 頁、ジュリ別冊 71 号 46 頁、ジュリ別冊 50 号 176 頁。

27) 大阪地判昭和 44 年 4 月 19 日　行集 20 巻 4 号 568 頁。判タ 237 号 296 頁。

28) 東京地判昭和 62 年 11 月 20 日　判時 1274 号 160 頁。

29) 岐阜地判昭和 59 年 10 月 15 日　行集 35 巻 10 号 1603 頁、判時 1169 号 43 頁。名古屋高判昭和 61 年 2 月 12 日　行集 37 巻 1・2 号 158 頁。最（二小）判昭和 61 年 10 月 17 日　判時 1219 号 58 頁、判タ 627 号 97 頁。

30) 秋田地判昭和 54 年 4 月 27 日　行集 30 巻 4 号 891 頁、判タ 383 号 71 頁。仙台高判秋田支部昭和 57 年 7 月 23 日　行集 33 巻 7 号 1616 頁、判タ 487 号 113 頁。

31) 旭川地判平成 10 年 4 月 21 日　判時 1641 号 29 頁。札幌高判平成 11 年 12 月 21 日　判時 1723 号 37 頁。最（大）判平成 18 年 3 月 1 日　民集 60 巻 2 号 587 頁。

32) 東京地判平成 10 年 7 月 16 日　判時 1649 号 3 頁、判タ 1003 号 180 頁、賃金と社会保障 1232 号 33 頁。

33) 最（一小）判平成 16 年 1 月 15 日　民集 58 巻 1 号 226 頁、判タ 1145 号 120 頁、民商 131 巻 1 号 127 頁、訟月 50 巻 10 号 3020 頁。

34) 社会保険審査会昭和 34 年 8 月 31 日裁決　社会保険審査会裁決集 1-1033 事件 1414 頁。岡山地判昭和 37 年 5 月 23 日　行集 13 巻 5 号 943 頁。広島高判岡山支部昭和 38 年 9 月 23 日　行集 14 巻 9 号 1684 頁、判タ 156 号 85 頁、早稲田法学 49 巻 1 号 167 頁。

35) 社会保険審査会昭和 41 年 9 月 20 日裁決　社会保険審査会裁決集 3-2332 事件 26 頁。

36) 東京地判昭和 41 年 12 月 13 日　労民 17 巻 6 号 1361 頁、判タ 200 号 128 頁。

37) 仙台地判平成 4 年 5 月 13 日　判時 1444 号 69 頁。仙台高判平成 4 年 12 月 22 日　訟月 39 巻 10 号 2002 頁、判タ 809 号 195 頁、判タ臨増 852 号 184 頁、季刊社会保障研究 29 巻 3 号 264 頁。

38) 東京地判昭和 34 年 10 月 28 日　民集 15 巻 2 号 317 頁。東京高判昭和 35 年 3 月 11 日　行集 11 巻 3 号 90 頁。最（二小）判昭和 36 年 2 月 24 日　民集 15 巻 2 号 314 頁、判タ 117 号 38 頁、早稲田法学 48 巻 2 号 79 頁。

39) 大阪地判昭和 35 年 12 月 23 日　行集 11 巻 12 号 3429 頁。大阪高判昭和 37 年 10 月 26 日　行集 13 巻 10 号 1866 頁。最（二小）判昭和 40 年 6 月 18 日　判時 418 号 35 頁、判タ 180 号 103 頁、ジュリ別冊（医事判例百選）50 号 168 頁。

40) 東京地判昭和 37 年 4 月 25 日　判タ 130 号 80 頁、行集 13 巻 4 号 799 頁。東京高判昭和 42 年 9 月 8 日判時 494 号 23 頁。最（一小）判昭和 49 年 5 月 30 日　民集 28 巻 4 号 551 頁、判タ 310 号 158 頁、判時 743 号 47 頁、ジュリ別冊 191 号 38 頁。

41) 社会保険審査会昭和 47 年 6 月 30 日裁決　社会保険審査会裁決集 4-3184 事件 157 頁。

42) 大阪地判平成 16 年 12 月 21 日　判タ 1181 号 193 頁。

43) 社会保険審査会昭和 50 年 6 月 30 日　社会保険審査会裁決集 5-3758 事件 267 頁。

44) 社会保険審査会昭和 33 年 3 月 14 日　社会保険審査会裁決集 1-712 事件 863 頁。

45) 名古屋地判昭和 60 年 9 月 4 日　判時 1176 号 79 頁。賃金と社会保障 1029 号 44 頁。

46) 神戸地判平成 7 年 11 月 27 日　行集 46 巻 10・11 号 1033 頁、判タ 931 号 190 頁。大阪高判平成 8 年 9 月 27 日　行集 47 巻 9 号 957 頁、判タ 931 号 188 頁。最（三小）判平成 13 年 12 月 18 日民集 55 巻 7 号 1603 頁、判タ 1084 号 154 頁。

47) 東京地判平成 19 年 11 月 7 日。東京高判平成 21 年 9 月 29 日、最（三小）判平成 23 年 10 月 25 日　民集 65 巻 7 号 2923 頁。

48) 浦和地判昭和 29 年 4 月 20 日　行集 5 巻 4 号 917 頁。

49) 最（三小）判昭和 38 年 6 月 4 日　民集 17 巻 5 号 670 頁、判タ 148 号 69 頁。

50) 東京地判昭和 40 年 4 月 22 日　判タ 174 号 201 頁、東京高判昭和 40 年 5 月 31 日　訟月 11 巻 5 号 756 頁、判タ 175 号 213 頁。

51) 最（三小）判昭和 41 年 11 月 15 日　民集 20 巻 9 号 1729 頁。

52) 最（一小）判昭和 48 年 12 月 20 日　民集 27 巻 11 号 1594 頁、判タ 304 号 161 頁。

53) 東京高判昭和 43 年 2 月 23 日　高民 21 巻 1 号 82 頁、判タ 224 号 153 頁。

54) 最（二小）判昭和 53 年 12 月 15 日　判時 916 号 25 頁。

55) 最（三小）判平成 11 年 1 月 29 日　民集 53 巻 1 号 151 頁、判タ 994 号 107 頁。

56) 岐阜地判昭和 50 年 6 月 9 日　行集 26 巻 6 号 789 頁。

57) 東京地判昭和 58 年 12 月 16 日　判時 1126 号 56 頁、判タ 525 号 138 頁。

58) 大阪高判昭和 58 年 5 月 27 日　判時 1084 号 25 頁、判タ 500 号 155 頁。

59) 京都地判平成 12 年 1 月 20 日　判時 1730 号 68 頁。

60) 福島地判昭和 51 年 4 月 19 日　判時 835 号 61 頁。

61) 社会保険審査会昭和 32 年 9 月 30 日裁決　社会保険審査会裁決集 1-599 事件 695 頁。

62) 最（二小）判平成 17 年 7 月 15 日　民集 59 巻 6 号 1661 頁、判タ 1188 号 132 頁、訟月 52 巻 5 号

1565 頁、ジュリ 1307 号 169 頁。

63) 大阪地判昭和 56 年 3 月 23 日　判時 998 号 11 頁、判タ 436 号 74 頁。

64) 東京高判昭和 54 年 7 月 31 日　判時 938 号 25 頁、判タ 397 号 106 頁。

65) 最（一小）判平成 17 年 9 月 8 日　判時 1920 号 29 頁、判タ 1200 号 132 頁、訟月 52 巻 4 号 1194 頁。

66) 東京地判平成元年 3 月 14 日　判時 1301 号 21 頁、判タ 691 号 51 頁。

67) 大阪高判昭和 60 年 2 月 13 日　判タ 554 号 201 頁。

68) 大阪高判平成 9 年 5 月 9 日　判タ 969 号 181 頁。

69) 最（一小）判平成 18 年 12 月 7 日　ジュリ別冊 191 号 22 頁。

70) 東京高判平成 13 年 2 月 16 日　判時 1740 号 13 頁、ジュリ別冊 161 号 90 頁、ジュリ別冊 199 号 6 頁。

71) 岡山地判昭和 45 年 3 月 18 日　判時 613 号 42 頁。

72) 東京地判昭和 48 年 5 月 16 日　判時 708 号 23 頁、ジュリ別冊 50 号 188 頁。

73) 東京地判昭和 47 年 1 月 25 日　判タ 277 号 185 頁、ジュリ別冊 50 号 88 頁。

74) 仙台高判秋田支部平成 15 年 8 月 27 日　判タ 1138 号 191 頁。

75) 最（三小）判平成 13 年 11 月 27 日　民集 55 巻 6 号 1154 頁、判時 1769 号 56 頁、判タ 1079 号 108 頁。

76) 最（二小）判平成 7 年 6 月 9 日　民集 49 巻 6 号 1499 頁、判時 1537 号 3 頁、判タ 883 号 92 頁。

77) 最（三小）判平成 15 年 11 月 11 日　民集 57 巻 10 号 1466 頁、判時 1845 号 63 頁、判タ 1140 号 86 頁。

78) 最（三小）判平成 8 年 1 月 23 日　民集 50 巻 1 号 1 頁、判時 1571 号 57 頁、判タ 914 号 106 頁。

79) 最（二小）判平成 18 年 1 月 27 日　判時 1927 号 57 頁、判タ 1205 号 146 頁。

初出一覧

※本稿は、以下のとおり、公刊されているものと学会での発表や未発表のもので構成されている。公刊されているものについては、加筆修正をおこなった後、本稿に掲載した。

はじめに・・・・未発表

序章　研究の視点

１　研究の目的

・・・・2015、「医療保障訴訟の変遷と将来に予想される訴訟－医療扶助の訴訟事例を中心に－」『四天王寺大学大学院研究論集』第 9 号、40-73 頁の一部

２　先行研究の状況

・・・・2014「わが国の医療保障形成過程に関する一考察－医療保障の範囲と先行研究の整理－」『四天王寺大学大学院研究論集』第 8 号、77-106 頁の一部

３　医療保障の範囲

・・・・2014「わが国の医療保障形成過程に関する一考察－医療保障の範囲と先行研究の整理－」『四天王寺大学大学院研究論集』第 8 号、77-106 頁の一部

第一部　医療保障の三極

第１章　医療保障の構成について

・・・・2015、「医療保障訴訟の変遷と将来に予想される訴訟－医療扶助の訴訟事例を中心に－」『四天王寺大学大学院研究論集』第 9 号、40-73 頁の一部

第２章　行政庁

１　医療保険適用人数の推移・・・・未発表

２　国民皆保険にいたる時期と近年の保険財政（政管健保）の比較

・・・・2014、「医療供給体制と医療保険給付との需給関係に関する一考察」『進化経済学論集』第 18 集、257-276 頁の一部

第３章　医療供給体制

１　医療従事者と医療機関の制度の整備

・・・・2014、「戦後の医療供給体制の整備動向に関する一考察」『四天王寺大学大学院研究論集』第 8 号、131-156 頁の一部

２　医療施設と医療従事者の動向・・・・未発表

第４章　利用者・・・・未発表

第二部　三極間の判例の検討

第５章　採用文献について

１　社会保障判例百選について

・・・・2015、「医療保障訴訟の変遷と将来に予想される訴訟－医療扶助の訴訟事例を中心に－」『四天王寺大学大学院研究論集』第 9 号、40-73 頁の一部

２　医事法判例百選などの特徴について・・・・未発表

第６章　三極間の判例における将来予測のための前提について

・・・・2015、「医療保障訴訟の変遷と将来に予想される訴訟－医療扶助の訴訟事例を中心に－」『四天王寺大学大学院研究論集』第 9 号、40-73 頁の一部

第７章　フローチャートを用いた判例のグループ分けの方法

・・・・2015、「医療保障訴訟の変遷と将来に予想される訴訟－医療扶助の訴訟事例を中心に－」『四天王寺大学大学院研究論集』第 9 号、40-73 頁の一部

第８章　「利用者と行政庁」間の判例（給付の判例）

１　解決した課題に分類した判例

（１）　医療扶助に関する判例

・・・・2015、「医療保障訴訟の変遷と将来に予想される訴訟－医療扶助の訴訟事例を中心に－」『四天王寺大学大学院研究論集』第 9 号、40-73 頁の一部

（２）　医療保険（国民健康保険）に関する判例

・・・・日本社会福祉学会 2014 年第 62 回秋季大会発表「医療受給訴訟における課題の変遷と将来の課題－低所得者層の医療選択権と費用負担にかかわる問題を中心に－」の一部

（３）　医療保険（被用者保険）に関する判例・・・・未発表
２　残された課題に分類した判例
（１）　医療扶助に関する判例
・・・・2015、「医療保障訴訟の変遷と将来に予想される訴訟－医療扶助の訴訟事例を中心に－」『四天王寺大学大学院研究論集』第 9 号、40-73 頁の一部
（２）　医療保険（国民健康保険）に関する判例
・・・・日本社会福祉学会 2014 年第 62 回秋季大会発表「医療受給訴訟における課題の変遷と将来の課題－低所得者層の医療選択権と費用負担にかかわる問題を中心に－」の一部
（３）　医療保険（被用者保険）に関する判例・・・・未発表
第９章　「医療供給体制と行政庁」間の判例（指定の判例）
１　解決した課題に分類した判例・・・・未発表
２　残された課題に分類した判例・・・・未発表
第１０章　「利用者と医療供給体制」間の判例（契約の判例）
１　解決した課題に分類した判例・・・・未発表
２　残された課題に分類した判例・・・・未発表
第１１章　医療保障の将来の課題
１　残された課題の検討方法・・・・未発表
２　給付の判例の残された課題
（１）　医療扶助の判例
・・・・2015、「医療保障訴訟の変遷と将来に予想される訴訟－医療扶助の訴訟事例を中心に－」『四天王寺大学大学院研究論集』第 9 号、40-73 頁の一部
（２）　国民健康保険の判例
・・・・日本社会福祉学会 2014 年第 62 回秋季大会発表「医療受給訴訟における課題の変遷と将来の課題－低所得者層の医療選択権と費用負担にかかわる問題を中心に－」の一部
（３）　被用者保険の判例・・・・未発表
（４）　医療の給付の将来に予想される訴訟・・・・未発表
３　指定の判例の残された課題・・・・未発表

４　契約の判例の残された課題・・・・未発表
５　三極構造全体としての将来の課題・・・・未発表
６　レーダーチャートの活用結果について・・・・未発表
終　章　　医療保障政策の方向性
１　医療保障の課題と政策の方向性・・・・未発表
２　本来的な課題と政策・・・・未発表
おわりに・・・・未発表

社会保障判例百選の選出判例一覧表・・・・未発表
判例百選整理表・・・・未発表