

「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 －

A Study on the Making of Medical Care Security Institutions in Post-War Japan.

番匠谷 光 晴

Banshouya, Mitsuharu

要旨

本研究の目的は、社会保障関係法令と現実社会の要求のギャップが紛争となっていることが多い。社会保障関係の今後の法制定（改正）時において修正などを行うためには、過去の判例から争点になっている部分に対してアプローチする直接的な解決方法と予測可能性という抽象的な法則によって将来への対応を間接的に準備する方法とを駆使して解明するのが目的である。

社会保障法の体系については大別すれば二分され、ひとつは実定法を並立的に部門に分け一定のアプローチで縦断的に派生させていく「縦断説」と実定法をあるテーマをもとに横断的に選り分ける「横断説」がある。筆者は横断説を「所得保障」、「医療保障」、「社会福祉サービス」に体系化し整理した。

医療保障には、「医療の給付」と現物給付の受け皿として「医療供給体制」の二元が必要であり、判例を取り扱う立場から、給付や許認可などの権利が保障されなかった場合に法的手続きを踏める「医療の権利争訟」が必要である。すなわち、医療保障には行政庁側から見れば医療供給体制と医療の給付の二方向の権利争訟が存立する。医療保障は所得保障や社会福祉サービスとは違って固有性がある。そのため、「医療保障三元論」とした。

先行研究のレビューとしては、史的研究として「医療保障の史的研究」と「医療保障における医療供給体制の史的研究」を、判例研究としては「医療保障における判例研究」を行った。

キーワード：医療保障、社会保障法の体系、縦断説、横断説、医療保障三元論

第1章 序 説

第1節 いざない

社会科学といえども、自然の摂理に影響され、自然の摂理と協調しあって研究が成り立っている。その自然の様相のなかでは、「特殊化（差別化）」と「普遍化」を盛んに繰り返している。

「特殊化（差別化）」と「普遍化」という観点から社会保障についてすこし鳥瞰してみる。健康保険法（大正11年法律第70号）（以下、健保法に統一）は1922（大正11）年に制定された。制定された成立過程や内容の議論などに目を止めずに、1922（大正11）年の時点

に身を置くと、その状況は大日本帝國憲法（以下、明治憲法に統一）、民法、商法、刑法があって、それらの法とは別に孤立した形でひとつ健保法という特殊化したものがあつたのである。そして、その特殊化が、その後、国民健康保険法（昭和 13 年法律第 60 号）（以下、旧国保法に統一）が制定され、戦時中には年金関係の法が、戦後は、労災関係や失業保険関係の法が成立していった。それらが集いながら、共通の原理やルールができ普遍化し、社会保障という体系が出来上がっていくのである。

社会福祉についても、「占領下」の時点に身を置くと、身体障害者福祉や児童福祉など、福祉という特殊化したものが現れる。その後、いわゆる福祉六法などの形成に向かい、なんらかの共通の原理のもと普遍化したものが出来上がっていく。このように社会は「特殊化」と「普遍化」を常に繰り返しているのである。

本研究に限らず、解明していく課題に取り組む際には「特殊化」と「普遍化」の繰り返しというものは本質的なものであって、研究においてはそのことに支配されなければならない。それが解明の糸口となるのである。

それでは医療保険について、今般、「社会保障制度改革国民会議¹⁾」において、新国民健康保険法（昭和 33 年法律 192 号）（以下、新国保法に統一）の保険者は都道府県に移管し、消費増税にむけて低所得者層むけに新国保法の保険料の軽減拡大（3 段階のうち 2 段階）が予定されている。

現在でも貧困線近辺の所得層の国民健康保険料負担が問題となっているが新国保法の成立過程とその背景から当初からも予測できたものであり、この問題については、その当時もそれらを指摘する者たち²⁾がいた。新国保法の成立から現在まで 55 年が経過したが、じつに新国保法においては公布から現在までの大改正としては第一次改正（昭和 36 年法律第 143 号）から第八次改正（平成 24 年号外法律第 28 号）まであって、現在まで法令改正回数は 91 回（最終は平成 25 年号外法律第 26 号）である。この間、一貫してこの問題は続いているものである。

また、健保法については公布から大きな改正としては第 1 次改正（大正 15 年法律第 34 号）から第 12 次改正（昭和 32 年号外法律第 42 号）までがある。戦後においては第 7 次改正（昭和 23 年号外法律 126 号）から 1957（昭和 32）年の第 12 次改正まであって、終戦直後から 10 年間で 6 回の大改正をおこなっている。しかし、1957（昭和 32）年以降から現在（2013（平成 25）年 5 月）まで大改正はない。これらの大改正は国民皆保険にむけて急調子で展開していった時代のものであった。なお、現在までの改正回数は 117 回（最終は平成 24 年号外法律第 67 号）である。

医療保障³⁾の判例研究の理由から、とりあえず本稿でとりあげるなかの 2 法を例に示した。現在では我が国での社会保障関連立法は憲法第 25 条を最高の規範として一応の法体系が形成されるものと考えられている。

しかしながら、終戦というものの結果、憲法第 25 条（国民の生存権、国の社会保障的義

務)の制定の以前と以後では、たとえば、終戦を跨いで引き継がれてきた同じ健保法や旧国保法であったとしてもその理念や立法の目的、社会的背景があまりにも違いすぎてしまっているのである。たとえ、歴史的な系譜があって、ひとつの法律として継続しているようにみえても、日本国憲法(以下、憲法に統一)制定により政策理念の変更がなされていることもある。このようなことから、幾多にわたる大改正という事象を引き起こしていくのである。

そして、これらの領域の法律は一定の法理にもとづいて形成されたものではなく、「健兵健民⁴⁾」などの国家の事情により脈絡なく成立させたためであって、のちの時代の変化により疲弊するという特質を持つからである。この状況は現在にまで、まとい続けているのである。

第2節 「判例研究」の意義

日本における裁判というものはドイツ憲法裁判制やアメリカ違憲審査制など⁵⁾のような憲法を専門に取り扱った特別の裁判所や行政事件を取り扱う裁判所、あるいは社会保障裁判所といった専門的な裁判所は現在のところ存在していない⁶⁾。そして、裁判所の判断が原告にとって勝訴であろうと敗訴であろうと、その後の立法などに影響を与えていることが多い⁷⁾。

周知のとおり、裁判所は、国会と行政に対し、法令審査権を有しており、行政に対しては命令、規則、処分の適法性の審査をするための行政争訟の終審裁判権を持っている。

国会は法律を定めたのち、法律に即した命令、規則などを行政庁に委ね、行政庁はそれに沿って行政処分などをおこなっている。

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するものである。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。法の下での平等の原理から判例が法として機能することが存在する。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出来る。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⁸⁾」が論じられるようになってきている。

本判例研究の意義は二つある。一つは「予測可能性」である。他方は判例そのものの争点を捉え、修正施策をすることである。

行政事件訴訟は、最終的には最高裁の判決に服することになっているが、最高裁が類似の事件を取り扱い同様の判決が繰り返されることにより、その結果、わが国独自の判例法が成立し、特別の事情の変更のない限り、将来おこるべき類似の事件は、それに従うことになるので、判例が「法源」として位置づけられることになる。これによって将来の裁判の「予測可能性」がうまれるのである⁹⁾。その意味で判例研究の意義がある。

判例研究の意義が一般に予測可能性であることは、個別や特殊な研究を除き、それを目

的のひとつとしている。予測可能性をおこなうことによって法的安定性を担保し法体系を強化なものに整備していくものである。

たとえば、租税法関係では、米国のアドバンス・ルーリング（Advance Ruling）の制度を参考にしつつ、わが国では事前照会に対する文書回答手続きが行われている。これは納税者の予測可能性を一層高めるという観点から国税庁に設けられているものである。すなわち、事のおこる前に問い合わせができ、問題を未然に防げるということである。ただし、これには、その分野において、判例による法解釈論の研究の領域にまで登り詰めている必要がある。

桑原洋子¹⁰⁾が、未成熟な社会福祉法制の研究について「解釈学」という用語を1頁に5回使用し主張している意図は、予測可能性によって法的安定性を担保し法体系を整備する必要性を述べている趣旨と理解できる。

さらに、「社会福祉行政実務上は、行政解釈例が社会福祉に関する法律の解釈・運用の基準となる場合が多い(傍点筆者)。¹¹⁾」と述べている。運用の基準とは、訓令、通達であり、これらの「命令や示達」(国家行政組織法14②)は法律ではないため、形式的には国民に対して拘束力を持つ法規ではない¹²⁾。しかし、行政庁がおこなった命令または示達は、上級行政庁から下級官庁に対しての権限の執行を指示するために書面による発する命令であるからと言って、裁判所や国民に対して効力を有しないというには抵抗を感じる。また、不特定多数による反復・継続的な適用によって行政先例法になっている場合もある。或いは、行政先例法に接近し強固になっている命令や示達も存在する。これらは行政庁が行った処分等の結果、予測可能性となったものである。ただし、これらも法解釈論の領域にまで研究が達している場合のことである。また、社会福祉に関する法律(本稿では生活保護法の医療扶助を中心とする)は、立法から行政庁に委ねた命令、規則などの裁量権が大きい¹³⁾ものもある。このため、抽象的な法則性による予測可能性もありうる。しかしながら、予測可能性を追求することによって、何らかの法の制定(改正)時において将来の問題を予測し、それを組み込んだ形で補充、補完することができる。それに、国民にとっても問題を未然に防ぐシステムの構築も可能になってくるのであるから、争訟が回避されたり、法改正により遡及的に補充されることなどもありうるため、充分実益のあることである。

もう一方の判例研究の意義は、各個別事例を参照することによって社会保障関連立法のなかで実務上、争点となっている部分を調査検討するためである。判例研究には機動性を持ち備えていると考えている。というのも、たとえば、幸福追求権(憲法13)が、いつごろから議論されてきたか、また、解釈がいつ変化していったかという課題に対しては史的研究ではアナログ的にその経過を見ていかなければならない。判例研究では、憲法13条との関係を理由に持ち出して、訴訟が最初に提起された付近であることがわかる。無論それだけで独善することではないが、研究する際の手法としては、その点でデジタル的といえる。

そして、その争点となっている部分をリサーチし直接的に、その問題に対して法の制定(改

正)時に何らかの修正や補償の制度というものの修正施策を検討するのが目的である。

社会保障争訟に限らず、一般に争訟事例研究をおこなうと、多くは法律および行政の命令等と現実社会の要求とのギャップにより、行政庁との紛争になった判例に出くわすことになる。行政の処分が、時代の進化に追随していないということである。さらにその判例は出来事から何年か遅れることになる。

帰結するところ、問題の所在は、行政処分と現実の乖離であって、さらに争訟事例がそのあとを追いかけているという状況が問題である。そのために、法改正時などには過去の問題の清算と将来の問題を予測し、それを補充、補完することを目的とするのである¹⁴⁾。さらには、研究者たちが集積し法解釈論を積み重ね、問題を未然に防止するというふうな社会保障法版事前照会制度などのようなものが容易となるための踏み石となることも判例研究の意義のひとつである。

第3節 問題の所在と分析の視角

一連の研究と通して判例を採りあげるのは戦後から国民皆保険期である。1955(昭和30)年代は、「国民皆保険・国民皆年金」が達成し、また、いわゆる「福祉六法時代」にもなり、形式的には「ベヴァリッジ報告」・「昭和25年の社会保障制度審議会の勧告」を達成した時期である¹⁵⁾。国民皆保険の成立過程と国民皆保険と同時期の医療保障の訴訟の判例を検討することによって、この成立期においてどのような判例が出現したかの判例研究は、将来における医療保険の立法化、改正化に際して参酌できるものがあり、わが国においては唯一無二であって恰好の制定時期なのである。

健保法と旧国保法は、戦前に制定されたものであり、憲法を跨いで施行され続けてきた法律である。したがって、憲法制定後に憲法の理念に即して制定された法律ではない。これらは幾度も改正を繰り返してきた。その多くは財政的な問題であったが、皆保険期にむけて無被保険者をなくし、医療保険への加入の拡大のための改正もあり、保険者の赤字に対応する保険料の徴収と給付の改善という改正もあった。その後も新国保法との関係で制度間の格差の是正という改正がおこなわれていった。

医療保険は、医療供給体制という受け皿がなければ医療の給付はできない。この二つがうまく需給調整しながら同時に発展していく必要がある。訴訟の問題の背景には、医療供給体制と医療の給付との相互関係に大きな背景があって改正時に国民の生活事情などと医療保険の行政処分との間に径庭があったため訴訟が提起されていった。しかし、提起された問題¹⁶⁾の審判が下りる前に新たな改正がおこなわれたり、問題が解消されなかった場合がある。これらを繰り返していることがあるのが問題である。

そこで、この解決方法を見出し、将来の医療保険の改正や類似する保険の立法化や統合化に際して、過去を学び、伝えられるものは皆保険期にむかって歩んでいったものや国民皆保険をむかえ、それが問題化したことによって訴訟を起こした判例である。これらの判

例の多くは、現在でもその射程に入っているものもあり、既に判例をもとにした運用基準の反復で強固になっているものもある。それらも考察し、その事例研究によって、修正や過去の清算のできる法の制定（改正）が可能となる。あるいは、判例法や行政先例法、それに至らなくとも強固となった運用基準、そこから導き出される医療保険に対する予測可能性である。というのも、医療保険において現実におこってしまった事実を解消する方法は、その判例に直接接近して金銭的補償をおこなえるなどの修正施策もありうる。しかし、難しい場合もありうる。また、時間的ズレも加わっている場合には医療保険に関して予測可能性を見出し、事前に対処できるように明確化することが現時点で考えられるなかではより良い解決方法と考えるからである。このように判例から求められる直接的解決策と予測可能性による間接的準備策の二点によって、直接的、あるいは間接的に将来の法改正や類似する社会保険の統合化等に対して過去から学んだ争いごとを教訓として役立てられるのではないかと思料している。

以上のことから戦後から国民皆保険達成時期の医療保障関連の判例をとりあげることになる。医療保険には医療供給体制と給付体制があるため、主に健保法と新旧国保法、あるいは医療法（昭和23年法律第205号）、医師法（昭和23年法律第201号）などに関連する判例研究が対象である。健保法と新旧国保法との間には世帯の概念や扶養者などについては制度的にも地域的にも対峙する関係にあり、医療法、医師法などは医療供給体制の視角から農村部と都市部との間において対峙する関係にある。また、医療供給体制と給付体制の不均衡も存在していた。この二つがうまく需給調整しながら同時に発展していく必要がある。さらには、医療の水準は年々高度化するために、医療供給体制と給付体制が追隨していない状況も存在している。

医療保険には、行政と利用者と医療供給体制の三極が存在する。行政と利用者、または行政と医療供給体制若しくは利用者と医療供給体制の三極間での判例が出現する。

判例研究においては、その当時からの医療提供体制と給付体制の制度史は無論のこと、それらの需給関係の状況、世帯・家族の状況、被保険者の動向や医療計画、医療保障をおこなおうとする事業実績など派生した形で研究をおこなうものとする。そして、その後の考察段階においては、特殊化と普遍化を視座に、背景と制度的格差、地域的格差などの考察をする。

そのような医療供給体制と給付体制の衡平という大きな背景を確認したうえで、判例研究から直接的、間接的解決方法による清算と修正可能な施策を見出し将来の類似する立法化や統合化に際して予測可能性を考察したいと思っている。

健康保険（被用者）と国民健康保険（自営、農林漁業など）では訴訟の提起する問題の内容の相違もあると思われ、それに対する裁判所の判断も類型分けしたうえで一定の傾向を考察できると思料している。

また、1955（昭和30）年代は国民皆保険、皆年金の成立期であるため、その成立したこ

とに対して制度に不服や排除されたものたちは裁判を提起する場合がある。立法化されたことによりその制度に、まもられ一定の国民的利益を享受した多くの集団と、その制度から排除された弱者は耐えられずに裁判を提起し立法化や改正化につなげ、その反射的利益¹⁷⁾をうけた集団も存在する。裁判を提起したときは、そこにある問題はある程度表面化する。判例研究そのものでは適用された集団と適用除外された集団のように顕在化した集団が存在する。

けだし、判例研究を舞台裏から考察すると、両集団の谷間に溺れ落ち、排除されたにも拘らず裁判をも起こせなかった沈黙の弱者が存在している。新しい知見もあると思われるので、このようなことも射程にいられて分析の視角とする。

第2章 医療保障の範囲

第1節 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、健保法や生活保護法（昭和25年号外法律第144号）（以下、新生保法に統一）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¹⁸⁾。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¹⁹⁾」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²⁰⁾」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、保険的方法又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²¹⁾」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。²²⁾」として個々の制度に即してその体系を考えるとという見解をとっている²³⁾。

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²⁴⁾。「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点で筆者は見澄ましている。

この見解は社会保障法における医療保障の独自性に注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る、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²⁵⁾とするものである。

第2節 医療保障の構成

筆者は、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²⁶⁾。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、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。²⁷⁾」

「縦断説」「横断説」にしる、それらから派生した体系論にも、批判もあるが、それぞれに長所がある。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²⁸⁾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²⁹⁾。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³⁰⁾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³¹⁾」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³²⁾」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³³⁾。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³⁴⁾、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核とするものである。

第3節 医療保障三元論

第1項 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第25条の生存権や憲法第13条の自由および幸福追求権の理念を内包している³⁵⁾。「社会保障」と「社会保証」³⁶⁾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³⁷⁾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³⁸⁾。

第2項 医療保障三元論

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第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³⁹⁾（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⁴⁰⁾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の二元が相互に存立しての医療保障なのである。さらに、二元だけでは医療保障とはいきれない。行政庁と利用者という関係から見れば、医療保障は、憲法第25条の生存権や憲法第14条の平等権などの掌中で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⁴¹⁾」（以下、「医療の権利争訟」に統一）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⁴²⁾、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、医療保障には行政庁と利用者の関係、行政庁と医療供給体制の関係という二方向の判例を考察することになる。筆者は判例研究を行う関係上、その争訟制度の経過などの考察の必要性のため、「医療の権利争訟」を一元として謳うこととした。

「医療の権利訴訟」を一元として併せたことについて筆者の検討を加えると、現在で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⁴³⁾」（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 国民健康保険委員会、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日施行の旧生保法は、周知のとおり「保護請求権」や「不服申立権」はなかった。1950（昭和25）年5月4日施行の新生保法は、「第九章 不服の申立」（制定時新生保法64～69⁴⁴⁾）の規定をおき、不服申立前置主義（個別法による）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昭和25年まで⁴⁵⁾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⁴⁶⁾においては個別法として不服申し立ての機能が備えられていた⁴⁷⁾。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⁴⁸⁾。

さらに、近年の多くの研究者⁴⁹⁾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、社会保険に争訟手続の準備の必要があること。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、「医療の給付」と「医療供給体制」の二元が存立している。そのうえで「医療の権利争訟」が行政庁側からみて「医療の給付」と「医療供給体制」の二方向に存立しているのである。筆者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⁵⁰⁾。以上のことから、「医療の給付」と「医療供給体制⁵¹⁾」と「医療の権利争訟」の三元は社会保障法のなかでも医療保障には「固有性」が認められる。したがって、筆者は「医療保障三元論」として取り扱う。

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。

第3章 先行研究の特徴

第1節 医療保障の「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、本研究について課題や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、それらを純粹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玄妙なほど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⁵²⁾。近藤文二の『社会保険⁵³⁾』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⁵⁴⁾』がある。1958（昭和33）年10月には「国民健康保険の史的性格⁵⁵⁾」を発表している。その後、『日本社会保険制度史⁵⁶⁾』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⁵⁷⁾』『日本社会保障制度成立史論⁵⁸⁾』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⁵⁹⁾』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⁶⁰⁾』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。

第2節 医療保障における医療供給体制の「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)⁶¹⁾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⁶²⁾』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とりくんだと説明している⁶³⁾。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⁶⁴⁾』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⁶⁵⁾）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⁶⁶⁾。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置いている。医療施設の施設数の統計や医者の方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。医療供給体制の先行研究の分野に限定すれば、菅谷章が本稿と最も近いであろうが、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。また、菅谷は『日本医療政策史⁶⁷⁾』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⁶⁸⁾』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⁶⁹⁾』など医療の変遷と資料が発刊されている。

第3節 医療保障の「判例研究」

社会保障関連の判例研究者は新しい。研究され始めたのは40年くらい前からである。まず、佐藤進の『社会保障法判例⁷⁰⁾』があげられる。佐藤進は法律学者であるが、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⁷¹⁾。」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⁷²⁾』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られている。

小川政亮 編『社会保障裁判⁷³⁾』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－⁷⁴⁾』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。⁷⁵⁾」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〕⁷⁶⁾」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⁷⁷⁾。

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⁷⁸⁾』、第2は「別冊ジュリスト No.55 社会保障判例百選〔初版〕⁷⁹⁾」、第3は、『判例研究社会保障法⁸⁰⁾』、第4は、『社会保障裁判⁸¹⁾』、第5は、『社会保障法判例－近年の動向と解説－⁸²⁾』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⁸³⁾』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⁸⁴⁾』がある。これらは平成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⁸⁵⁾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⁸⁶⁾。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。

おわりに

本投稿論文は博士論文の序章にあてるため執筆したものである。そのため、「原著論文」となっていないが、一方で「研究レビュー論文」として社会保障法の体系における医療保障の範囲の整理と医療保障の先行研究レビューをおこなったものと了知していただきたい。次回は、占領下から国民皆保険期までの医療保障の医療供給体制と給付体制の需給の相互関係という大きな背景を確認しながら立法過程と争訟事例の関係を探りたいと思う。戦後の出直しのため医療供給体制の整備に躍起になっている時期から国民皆保険が実現した時期を中心に、行政と利用者、または、行政と医療供給体制、若しくは、利用者と医療供給体制の三極の間で争いがあった。医療供給体制を急いで整備している時期や国民が普遍的に社会保険に加入した時期での事例は独特で未来を予測するダイナミックな判例なのである。約束の紙幅がきたので、次稿に期待して頂きたい。

1) 2012（平成24）年6月21日の民主党・自由民主党・公明党の三党合意により、社会保障制度改革国民会議を設置するため、社会保障制度改革推進法（平成24年法律第64号）が制定され、急速な少子高齢化の進展等による社会保障給付費の増大のため安定した財源を確保し受益と負担の均衡と持続可能な社会保障制度の確立のため設置された。

2) 1956（昭和31）年11月国民皆保険体制の確立のため社会保障制度審議会は医療保障特別委員会で審議をし、政府に勧告をした。「最大の障害となるのは、標準医療費に見合うだけの賃金または所得のない、いわゆる低額所得者層の存在である。すなわち、これに見合う保険料は到底これらの低額所得者にとっては負担できない。」との意見があった。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十年の歩み』（社会保険法規研究会、1961（昭和36）年）409頁、433頁。

3) 筆者は、社会保障法の体系において「医療保障」という文言は菊池勇夫にも使用されており、社会保障法の各論においては使用されていたとは思われるが、社会保障の体系論の面から「医療保障」の用語が現れたのは横断説が唱えられた1965（昭和40）年代からであって、本稿の健保法や新国保法の制定時においては、「医療保障」という表現は無かったという見解をとっている。ただ、1950（昭和25）年の社会保障審議会勧告では医療供給体制は公衆衛生及び医療の部門に入っているため、医療保障という文言は、体系面からは1950（昭和25）年当時には、存在し得ない。しかし、その後『昭和

32年度版厚生白書』(厚生省、1958(昭和33)年)では初めて医療保障、生活保障という章立てを行ない、縦断的に体系化したような形式で採りあげているものがある。なお、社会保障法の体系論については次章の註書26において「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」整理をしている。

社会保険制度について1950(昭和25)年の社会保障制度審議会の勧告では第1編・社会保険 2で「現行の健康保険法、国民健康保険法、国家公務員共済組合法、船員保険法、厚生年金保険法、失業保険法及び労働者災害補償保険法による各制度はすべて本案による社会保険のそれぞれの部門に吸収する。」としている。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)190頁。

その後、展開を示し、今日では、医療保障という概念を制度的にみれば医療保障の核となっているのは、健保法や新国保法などによる社会保険制度である。ただ、社会保険関係法や社会福祉関係法、公的扶助法、公衆衛生関係法、介護保険法など保健・医療・福祉に医療保障が重層的に連携しあっている。

- 4) 「健民健兵」としている文献もあるが、軍事色が強められ、陸軍の強い要望から厚生省が誕生したものであり、「健兵健民」のもとに厚生省誕生している。講談社編『昭和二万日の全記録 第5巻』(講談社、1989(平成元年)年)38頁。また、小泉厚相による「健兵健民政策」が謳われている。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、1988(昭和63)年)344頁。
- 5) 憲法第76条第2項に「特別裁判所は、これを設置することができない。行政機関は終審として裁判を行ふことができない。」とある。これは全く無関係な特別裁判所を作ってはいけないとするのが通説である。しかしながら、我が国には特別裁判所ではない行政裁判所や憲法裁判所というもの存在していない。憲法裁判所は、憲法裁判をおこなうために設置される裁判所で、憲法の解釈に関する見解の相違や疑義を裁判手続きで解決する手続であり憲法というものを侵害や違反から守り憲法の安定性を保つものである。歴史的には我が国は明治憲法に行政裁判所や特別裁判所があったため、その教訓からまた、憲法において、「司法国家制度」の確立のためでもあった。
- 6) 園部逸夫は、行政不服申立制度が制定された当時、新行政争訟制度の問題点の一つとして次のような趣旨を述べている。

「審査法による審査庁は元より第三者機関ではない。『何人も自分自身の訴訟において裁判官となつてはならない』という法原則から見ても、当事者から独立の第三者の決定という考え方からしても独立の第三者機関による紛争の解決こそが真に国民の救済に役立つもの」と述べ、将来の立法論であるが「中央不服審査庁」の構想を推し進めるべきであると主張している。筆者としては、これは特別裁判所でない行政裁判所を将来的に意識しているものと思われる。園部逸夫「新行政争訟制度の問題点」(公法研究26号、1963年)166頁～167頁。
- 7) たとえば 朝日訴訟では第一審(東京地判昭和35.10.19行集11巻10号2921頁)原告勝訴以後、厚生大臣の定める生活保護基準が改善された。堀木訴訟においては第一審(神戸地判昭和47.9.20行集23巻8・9号711頁)原告が勝訴した後、児童扶養手当法の併給禁止規定が法改正された。牧野訴訟では第一審(東京地判昭和43.7.15行集19巻7号1196頁)原告が勝訴した後、高齢福祉年金の夫婦受給制限が法改正された。
- 8) 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一つと認めてはいる。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げさせ、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頁～176頁。田中成明『現代法理論』（有斐閣、昭和59年）147頁～155頁。

- 9) 現在では予測可能性が判例研究の意義のひとつであることは論ずるまでもないが、その起点を追い求めた。田中二郎は、「将来の裁判に対する予測可能性を与えることにもなるであろう。」と述べており、憲法制定から20年が経過した、およそ50年前の頃のことであろう。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。
- 10) 桑原洋子『社会福祉法制要説〔第5版〕』（有斐閣、2006年）6頁。
- 11) 桑原、前掲註10、7頁。
- 12) 最（三小）判昭和38年12月24日集民第70号513頁。
- 13) たとえば、「生活保護基準」は、厚生（労働）大臣の単独権限で告示をもって定められる。（新生保法8①）
- 14) 昨今、悪い例として「障害者自立支援法 応益負担違憲訴訟」があった。訴訟は2008（平成20）年から始まった。そして、政府はすみやかに応益負担制度を廃止することなどを確約し2013（平成25）年8月までに障害者の総合支援法なるものを成立させることとしたため、訴訟原告団は基本合意を確認して誓約する裁判上の和解が成立し、2010（平成22）年4月同訴訟は司法上の解決をみた。しかし、平成24年6月27日法律第51号による改正「障害者総合支援法」（障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律）（平成17年11月7日法律第123号）（以下、障害者総合支援法に統一）は、この約束が反故にされた。これなどは提起された問題が解消されなかった悪い例である。これらも争訟事例を通して予測可能性ができると思われる。
- 15) 1950年社会保障制度審議会勧告では、終戦後の混乱からいかに最低限度の生活を保障するかであったが、その後の高度成長期は国民の生活水準を引上げ、財源調達を可能にした。皆保険皆年金体制が成立し社会保障制度の改善と充実がなされていった。少子高齢化をむかえ、社会福祉にかかわる問題が取り残されている。
- 16) ・国民健康保険の強制加入の合憲性が問題となった判例がある。最（大）判昭和33年2月12日民集第12巻2号190頁。これは1948（昭和23）年以降（任意設立強制加入方式）も住民が加入を拒み保険料を滞納し滞納処分を受けたのである。しかし、背景には国民健康保険は、その当時、医療供給体制が整っていないため充分機能しているとは言えなかったのである。国民の生活事情などと行政処分との間に乖離があったため訴訟が提起された。国民皆保険は1955（昭和30）年10月の社会保障制度審議会の医療保障推進に関する政府への勧告により拍車がかかった。全国国民健康保険団体中央会編「国民健康保険二十年史」（全国国民健康保険団体中央会、1958（昭和33）年）404頁。1958（昭和33）年には国民皆保険のための新国保法が制定され、ある程度医療の給付体制も整いつつあった。判決は

1958（昭和33）年まで経過している。

- ・国民健康保険の被保険者と健康保険の被扶養者との二重適用の問題があった。水戸地判昭和39年5月7日行集15巻5号774頁。これは旧国保法において国民健康保険の被保険者として強制適用を除外される者のなかに健保法の被扶養者の規定がなかったため土浦市が原告に対してその被扶養者に国民健康保険税を賦課し1952（昭和27）年度分から納税を拒否したため差押処分となったものである。判決は原告が敗訴し、土浦市がおこなった差押処分は無効とはいえないとなった。事件は旧国保法下で発生したもので現在では立法による解決がおこなわれているが、一般に1958（昭和33）年12月の新国保法の成立まで、この事態が存在した。ようするに、問題がおこったのは昭和27年で、司法の場に出訴するに至ったのは1961（昭和36）年で、判決が下ったのが1964（昭和39）年である。被保険者の重複除外を条例に盛り込んだのが1957（昭和32）年4月である。
 - ・そのほか、定年退職後、国民健康保険被保険者が保険料の算定基準となるのが前年度の住民税額であったため国民健康保険料が支払えない状況による争いもある。所得基準の算定が収入があつてから実務上2年近く遅れる場合、払えないような額の保険料となることがあるのである。これらは週及性のあるものであるが、修正方策に至っていないなど。
 - ・現在に話をもどすと2011（平成23）年介護サービスの基盤強化のための介護保険法等の一部を改正する法律（平成23年法律第72号）により介護福祉士について一定の基準を満たすことにより喀痰吸引および経管栄養を実施することができるものとした。介護のニーズは増加しつつある。これによって、介護と医療の現場の状況が移り変わりつつある。たとえば、訪問介護と訪問看護との相関関係は、その変化の状況が出現観察しやすいものと推察している。このように国民皆保険成立期の医療保険制度の状況を介護ニーズが急速に膨張する現在の介護保険制度におきかえたり、看護師および准看護師を介護福祉士と比較してみるなど様々な観点から医療保険制度と介護保険制度の通底や異同を検討することに際しても、判例研究の意義がある。戦争直後の看護教育は「あるコースでは若い娘を医師が引き取って約1年か2年の間、掃除や洗濯のかたわら看護の仕事を教えただけで看護婦にしていた」ライダー・島崎玲子・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）8頁。
- 17) 田中二郎は「反射的利益は法がある命令・制限・禁止等の定めをしていることの反射の効果として利益を受ける場合をいう。これを反射権と呼ぶことがあるが権利の性質をもつものではない。」と説明している。田中二郎『要説行政法』（弘文堂、昭和35年）34頁。
 - 18) 西村健一郎『社会保障法』（有斐閣、2003年）17～22頁。
 - 19) 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いえ、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から「縦断説」ということにする。
 - 20) 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。林迪廣^{みちひろ}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・初井常喜・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。

- 21) 社会保障研究所編、前掲註3、188～189頁。
- 22) 佐藤進『社会保障の法体系（全）』（勁草書房、1990年）154頁。
- 23) 佐藤進編『社会保障法判例』（有斐閣叢書、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いている。
- 24) 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。
- 25) 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。
- 26) 「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『社会保障』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『社会保障』（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念も、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第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^{もみい}初井常喜は、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。初井は、生存権である憲法第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。初井常喜『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。このうち、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であると断じている。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隨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、前掲註18、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第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。

- 27) 菊池、前掲註24、62頁。
- 28) 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。
- 29) 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。（筆者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。）健康保険組合連合会編『社会保障年鑑 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、前掲註3、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『社会保険』（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、前掲註3、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第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筆者は「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。

30) 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入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ため、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。

31) 「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。

32) 筆者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、労災法に統一）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、新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、感染症法に統一） 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、精神保健福祉法に統一） 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。
- 33) 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（新国保法は任意給付）、出産手当金、出産育児一時金、埋葬料（新国保法は葬祭料）など。
- 34) 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。
- 35) 憲法第 14 条（平等権）、第 29 条（財産権）その他、第 31 条（法定手続きの保障）も根拠とすることもでき得る。
- 36) 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。
- 37) 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 頁～225 頁。
- 38) 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。
- 39) 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、前掲註 26、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、前掲註37、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。

40) 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%、化学工業では硫酸製造設備の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。

41) 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。

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。その後には不服のある者は、不服申立または出訴することになる。「医療の権利争訟」は、利用者と行政庁及び医療供給体制と行政庁の二つの関係をいう。

42) 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）

43) 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、第一に不服申し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）～

- 44) 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つた。第六十七條と第六十八條は昭和 37 年の行政事件訴訟法以後、削除されている。
- 45) 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。
- 46) 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關として労働保険調査会が設立され、第 1 回總會を開催した。その際の際の四條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關に關しては手続きの簡易と迅速とを尊ぶため諸先進國の立法例においては裁判所以外において特別機關を設くるを常とす。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會連合会、1958（昭和 33）年）201 頁。
 - ・1922（大正 11）年 3 月の第 45 回帝國議會に健保法案が提出され衆議院特別委員會（健保法案委員會）委員長鳩山一郎のおこなつた経過報告では「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。
- 47) 訴願法は列記主義（訴願法 1）であつた。行政不服審査法は一般概括主義（行政不服審査法 4 ①②）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つた。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（特別法）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つた。
- 48) ただし、わが國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。わが國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）年には陸軍武官關係と海軍關係、1876（明治 9）年には陸軍の恩給關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）。
- 49) 堀勝洋は、「社会保障法による給付が權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、「權利の救済」と記述している。堀、前掲註 26、288 頁。石橋敏郎は、「受給權を保障するということは、その權利が、行政機關や保険者の違法または不当な処分によつて侵害された場合、その救済を求めて異議を申し立て、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」といつている。清正・良永、前掲註 25、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、前掲註 26、145 頁。西村健一郎は、「受給權が社会保険者や行政庁の違法・不当な処分等によつて侵害され実現しないことも生じる。社会保障の給付が權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、前掲註 18、107 頁。
- 50) 社会福祉サービスについては前述しているが、筆者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」として一元存在する。
 - 51) この詳細は別稿で論じる。
 - 52) 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）。
 - 53) 近藤、前掲註 29。
 - 54) 佐口卓『日本社会保険史』（日本評論社、1957（昭和 32）年）。
 - 55) 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。
 - 56) 佐口卓『日本社会保険制度史』（勁草書房、1977 年）。
 - 57) 横山和彦、田多英範 編『日本社会保障の歴史』（学文社、1991 年）。
 - 58) 田多英範『日本社会保障制度成立史論』（光生館、2009 年）。
 - 59) 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）。
 - 60) 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）。
 - 61) 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。
 - 62) 川上武『現代日本医療史 - 開業医制の変遷』（勁草書房、1965 年）。
 - 63) 川上、前掲註 62、537～539 頁。
 - 64) 菅谷章『日本医療制度史』（原書房、1976（昭和 51）年）。
 - 65) 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、前掲註 64、3 頁。
 - 66) 菅谷、前掲註 64、2～6 頁。
 - 67) 菅谷章『日本医療政策史』（日本評論社、1977 年）。
 - 68) 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。
 - 69) 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）。
 - 70) 佐藤、前掲註 23。
 - 71) 佐藤、前掲註 23、はしがき。
 - 72) 荒木誠之、林迪廣 編『判例研究社会保障法』（法律文化社、1979 年）。
 - 73) 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）。
 - 74) 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）。
 - 75) 堀、前掲註 74、はしがき。

-
- 76) 「社会保障判例百選〔第二版〕」(別冊ジュリスト 113号、1991年)。
- 77) 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。
- 78) 佐藤、前掲註 23。
- 79) 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)。
- 80) 荒木誠之、林迪廣 編『判例研究社会保障法』(法律文化社、1979年)。
- 81) 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)。
- 82) 堀、前掲註 74。
- 83) 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)。
- 84) 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)。
- 85) 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。
- 86) ・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、前掲註 76。
 - ・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。

文献

【資料】

1. 社会保障研究所編『日本社会保障資料Ⅰ』(至誠堂、昭和50年)。
2. 社会保障研究所編『日本社会保障資料Ⅱ』(至誠堂、昭和50年)。

【裁判例・裁決】

- ・東京地裁昭和35.10.19判決(昭和32年(行)第63号)行集11巻10号2921頁
- ・神戸地裁昭和47.9.20判決(昭和45年(行ウ)第15号)行集23巻8・9号711頁
- ・東京地裁昭和43.7.15判決(昭和42年(行ウ)第28号)行集19巻7号1196頁

- ・最高裁（一小）平成元 .3.2 判決（昭和 60 年（行ツ）第 92 号）判時 1363 号 68 頁
- ・最高裁（大）昭和 42.5.24 判決（昭和 39 年（行ツ）第 14 号）民集第 21 卷第 5 号 1043 頁
- ・最高裁（一小）昭和 29.2.11 判決（昭和 26 年（オ）第 584 号）民集第 8 卷第 2 号 419 頁
- ・最高裁（大）昭和 33.2.12 判決（昭和 30 年（オ）第 478 号）民集第 12 卷第 2 号 190 頁。
- ・最高裁（三小）昭和 38.12.24 判決（昭和 37 年（オ）第 1007 号）集民第 70 号 513 頁
- ・最高裁（大）昭和 33 年 2 月 12 日判決（昭和 30 年（オ）第 478 号）民集第 12 卷 2 号 190 頁。
- ・水戸地裁昭和 39 年 5 月 7 日判決（昭和 36 年（行）第 13 号）行集 15 卷 5 号 774 頁。

＜ 凡 例 ＞

1. 本稿における法令等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

本稿においては、同一法令で、かつ、同一条数、項番号であっても改正など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。