

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—

The Transition and Expectative Development of the Medical Security Lawsuits : On the Lawsuits of Medical Aid

番匠谷 光 晴

Banshouya, Mitsuharu

要旨

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。まずは、医療保障訴訟の判例（本稿では医療扶助に関わった判例を取り扱った。）の変遷を辿った。これには「高齢化」、「医療の高度化」、「財政」、「国民負担」の指標を立てて判例が形成された当時の背景を眺めながら法形成機能なども検討し「解決された課題と残された課題」を明らかにすることにした。そして、「残された課題」の中から、将来において訴訟が予想されるような課題をさきほどの指標と法形成機能などによって総合的な検討作業を行なった。さらに、直近の法令改正などを吟味して訴訟の有無を検討した。その結果、医療扶助に関して将来に予想される医療保障訴訟は、見当らなかった。しかしながら、その他の研究成果としては、医療保障というのは、国民にあまねく連続性のあるものであるが、低所得の国保加入者と医療扶助被保護者との境界線付近で連続性が途切れていることが分かった。

キーワード：医療保障，判例，医療扶助

（本稿には筆者の日本社会福祉学会第 62 回秋季大会報告の一部が含まれている）

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、先回りして予想し、事前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のか？」ということ考えた。それには、判例の変遷を辿る必要がある。というのも、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、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想像がつく。

医療保障訴訟の判例は、多数あり多岐にわたる。そこで本稿では、「医療の給付の判例」の一部である「医療扶助」についての判例を取り扱って、「将来に起こりうる医療保障訴訟（本稿では医療扶助の訴訟）にはどのようなものがあるか？」を予想し、事前の対策を検討することにする。

なお、「医療給付の判例」を取り扱う場合には、留意する点がある。一つは、医療保険は国民皆保険であって第一のセーフティネットとして普遍主義的な機能がある。医療扶助は選別主義である。二つめは、生活保護の基準を満たした場合には、ほんの一部の低所得の被用者を除いて医療扶助の保護費の対象となる。生活扶助などは現金給付であるため、一部給付することが可能であるが、医療扶助は現物給付のため一部給付という考え方はない。

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。

この医療保障の選別主義と普遍主義の混在に対して、あまねく連続性があるものかを解明することに挑戦してみた。その解明方法とは、二つの共通点である憲法 25 条を軸とする医療保障の判例を眺めることである。

ところで、本稿における抽出した判例の中には、必ずしも医療扶助が争点とはなっていない場合もある。医療扶助が保護費の対象となったものは包含して医療扶助の判例として採りあげることにしたのは、先ほどの趣旨によるものである。

I. 背景と研究の目的

1. 背景

2013（平成 25）年の年末に生活困窮者自立支援法（平成 25 年法律第 105 号）が成立した。また、同時に新生活保護法（昭和 25 年法律第 144 号）（以下、「生保法」とする。）の改正がなされた。生保法は終戦後の生活困窮者への政策から 60 数年を経て、保護の状況も変化した。貧困の連鎖や稼働年齢世代の受給、そして、家族や地域などのつながりが希薄化した高齢者の増加と孤立化など様々な問題をかかえ、生活保護制度の見直しが必要となっていた。さらに、被保護者になる前の新しいセーフティネットの必要性からそのクッションとして生活困窮者自立支援法の成立となったのである。すなわち、財政の問題も含め、生活保護制度は扶助給付抑制の道へと大きく舵をきったのである。

医療扶助についてはこの生保法改正（平成 25 年法律第 105 号）により、指定医療機関制度の見直しが行われた。一部で生じている医療機関の不正事案については厳正に対処し指導体制を強化したものである。医療扶助は被保護者の自己負担がないので医療機関と被保護者との間で牽制機能が出来上がっていなかった。そのため、医療機関の不適正な診療や不正が行なわれ易かったのである。さらには、健康管理の指導強化や後発医薬品の使用など医療扶助の適用削減が進められている。したがって、将来的に医療扶助の争訟は財政削減政策に影響して提訴されることもあるであろう。

2. 研究の目的

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、「その時の医療保障の課題にはどのようなものがあって、どのように移り変わってきたのか？」を、医療保障訴訟の判例（争訟事例）の変遷を辿ることにより確認する。

それによって、「解決された課題と残された課題」を明らかにできると思われる。そして、「将来的な課題としてはどのような課題があるのか？」すなわち、判例から眺めて、将来において訴訟が予測されるような課題を発見するのである。さらに、将来予測される課題に対しては医療保障の現実的将来像として事前の対策も検討することが目的である。つまり、将来に医療保障の訴訟を少なくすることが大眼目である。

II. 判例考察の前提として

1. 医療保障の構成

わが国には、医療保障法という法律名は存在していない。また、社会保障法という法律名も存在していない。筆者は社会保障に関わる法体系の範疇に医療保障法が存立していると位置づける。社会保障法は、危険におちいったときにどのような権利が主張でき、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ひとつの法典ではない。そのために、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¹⁾。

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²⁾」（本稿では医療保険と医療扶助を「医療の給付」ということにする。）を行う行政機関等が必要である。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³⁾。

2. 医療保障の三極構造

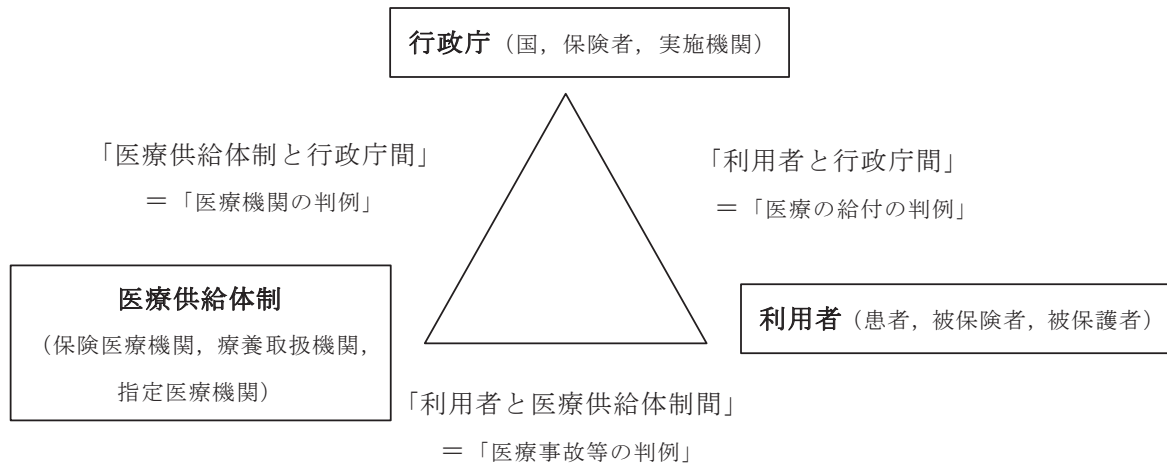
判例研究をするにあたり、医療保障には、「行政庁⁴⁾」、「利用者」、及び「医療供給体制」の三極が存在する。（図1）

「行政庁⁵⁾」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同様に行なっている。医療機関に対しても指導や同様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⁶⁾」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需給関係や教育・資格の認定や業務の規制などの医療の供給構造の仕組みである。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「医療の給付の判例」と呼ぶこととする。

「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「医療機関の判例」と呼ぶこととする。

「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「医療事故等の判例」と呼ぶこととする。

医療保障の「三極構造間の法律関係⁷⁾」については、本稿のⅣ. 事例検討における「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）の判例において一応、明確になっている。

Ⅲ. 研究の視点及び方法

1. 研究の視点

判例（ここでは狭義）というものは、個別的な事案について法的な観点から下した裁判所の判断である。しかし、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、

法改正等が無い限り、以後、同様な形で解決に導くことになる。そのため、判決による判例法が形成されることとなる。医療保障関係の法令、規則などの量が多い。そのため、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。紛争が起きたときには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目を向けなければならない。

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保法や児童扶養手当法といった特別法の解釈だけでなく、その法令の合憲性や妥当性・合理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、法形成機能を持ち、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月の訴願前置主義上での不服申立に始まる。

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、不服申し立ては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）年代であって皆保険期のことであった。このことは、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。

さて、タイムラグのことは考慮する余地はあるが、本研究の目的は、判例から眺めて、将来において訴訟が予測されるような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である。これらの訴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、将来的に訴訟が予想されそうな課題を発見することである。

なお、本稿においては、紙幅の制限上、「医療の給付」のうち「医療扶助」を行う行政機

関と利用者の争いについての判例を中心として取り扱うものとする。そのため、「医療の給付」のうち「医療保険」と「医療供給体制と行政庁間」,「利用者と医療供給体制間」での争訟については別稿にて研究することとする。

2. 採用文献について

(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。）

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」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『別冊ジュリスト社会保障判例百選』初版～第 4 版（以下、判例百選とする。）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ら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⁸⁾。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。

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の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、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。

3. 研究の方法と判例による将来予測のための前提として

(1) 「利用者と行政庁間」の判例における検討方法

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」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うえで、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2のように「人口構造(高齢化)」(以下、「高齢化因子」とする。),「財政」(以下、「財政因子」とする。),「医療の高度化」(以下、「医療の高度化因子」とする。),「医療保障の国民負担」(以下、「国民負担因子」とする。)という4項目を使った指標がある。中心軸には憲法第25条等⁹⁾があって、具体的には医療の給付の保証¹⁰⁾、被保険者資格の保証、公的医療保険の強制加入がある。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3で示すように時間軸を加えて、「過去」「現在」「未来」へと課題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。

選ばれた判例は4項目について加重の強弱があって、個別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」とする。)である。

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、判例を読む場合はその当時の背景因子を前提として判例を読みこなしているものである。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。

図2．医療保障判例と背景因子の平面イメージ

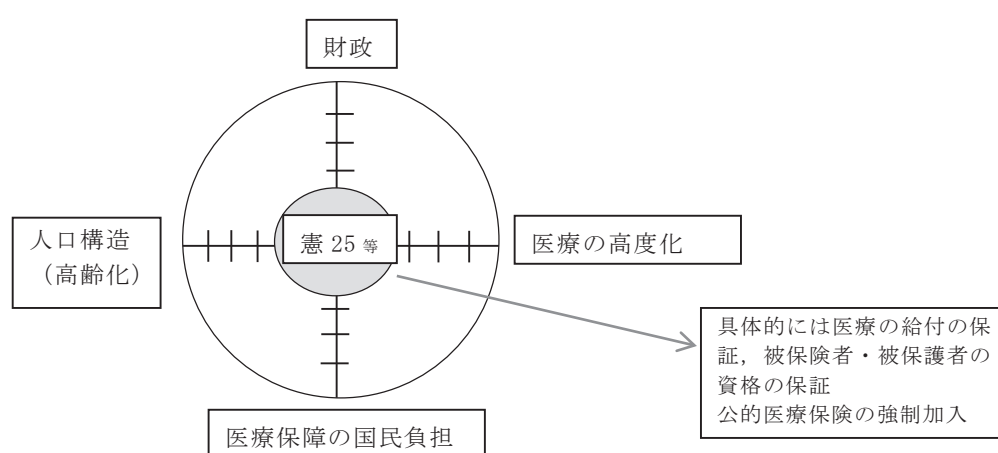
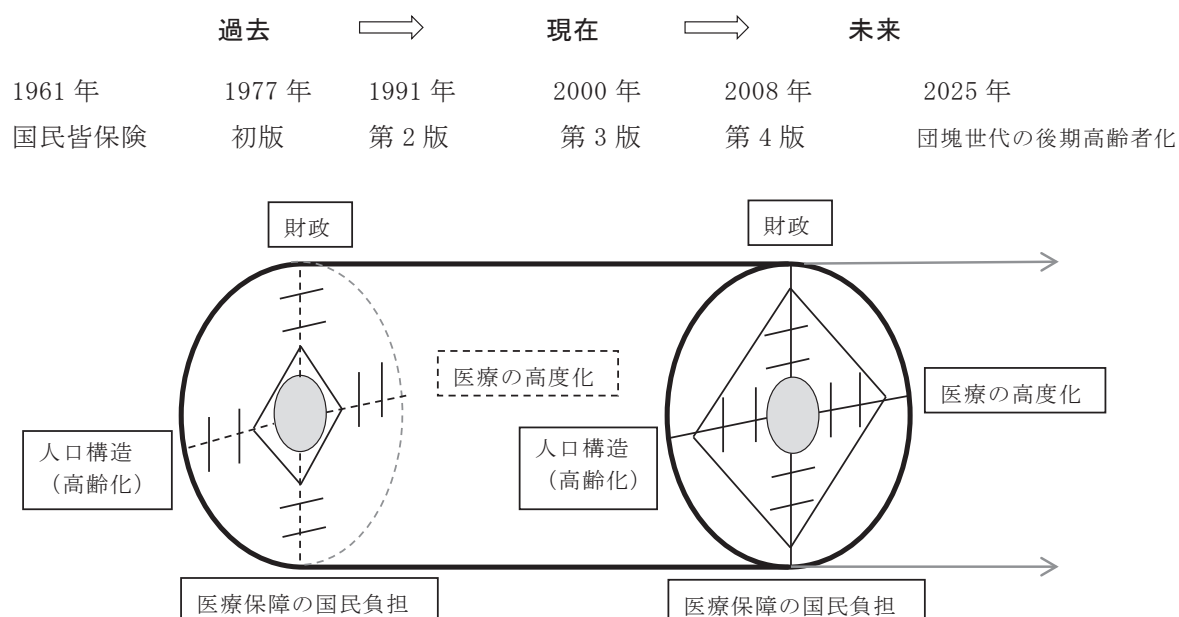


図3．医療保障判例と背景因子の立体イメージ



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。

次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、「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」、「生活保護法にいう世帯の意義」などは初版、第2版、第3版、第4版と貫かれて選ばれている。これらには医療の給付の保証、被保険者資格の保証、公的保険への強制加入などの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する。

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、詳細を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。たとえば、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いったんは問題が治まったが時間の経過などにより背景因子の加重が変化し、解決していない判例に変わり、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、それらも結論の章でグループ分けができることを示す。

そもそも、社会保障法における行政訴訟とは、^{きそく}羈束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¹¹⁾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¹²⁾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、^{ゆえつ}踰越・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、先例の拘束性があつ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又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、解決した課題であつたり、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ズレが生じている。もちろん過去の社会保障の判例すべてではないが、そのズレ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¹³⁾。

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、将来予測と、ある

べき将来像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。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（厚生労働省保険局健康保険課 2014：3）。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。

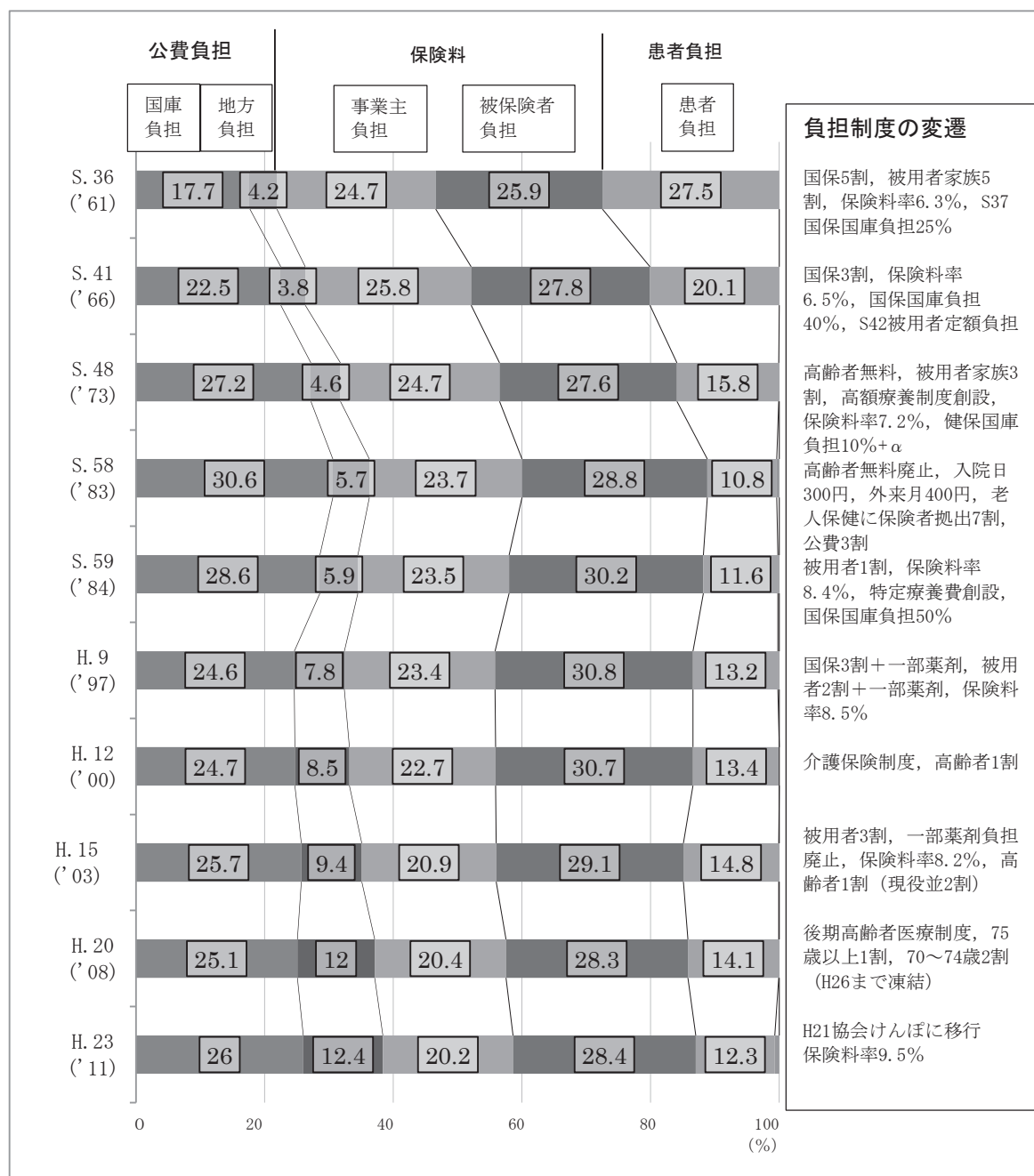
協会けんぽの財源は 85.9% が保険料で、国庫補助は 13.9% である（全国健康保険協会 2013：3）。保険料の負担において、被用者保険については雇用者との原則折半があるため国保及び後期高齢者医療制度の保険料負担率¹⁴⁾とは異なる。具体的には、被保険者の保険料負担率は市町村国保は 9.7%、協会けんぽは 7.2%、組合健保 5.0%、共済組合 4.9%、後期高齢者医療制度 7.9% である（社会保障制度改革国民会議 2013：37）。

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¹⁵⁾。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 4 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 4 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 4 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。

図4 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）．2000年～2011年までは厚生労働省大臣官房統計情報部（2013）．全国健康保険協会（2013：4）．社会保障制度改革国民会議（2013：47）．吉原健二，和田勝（1999：583-589）より筆者作成．

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。

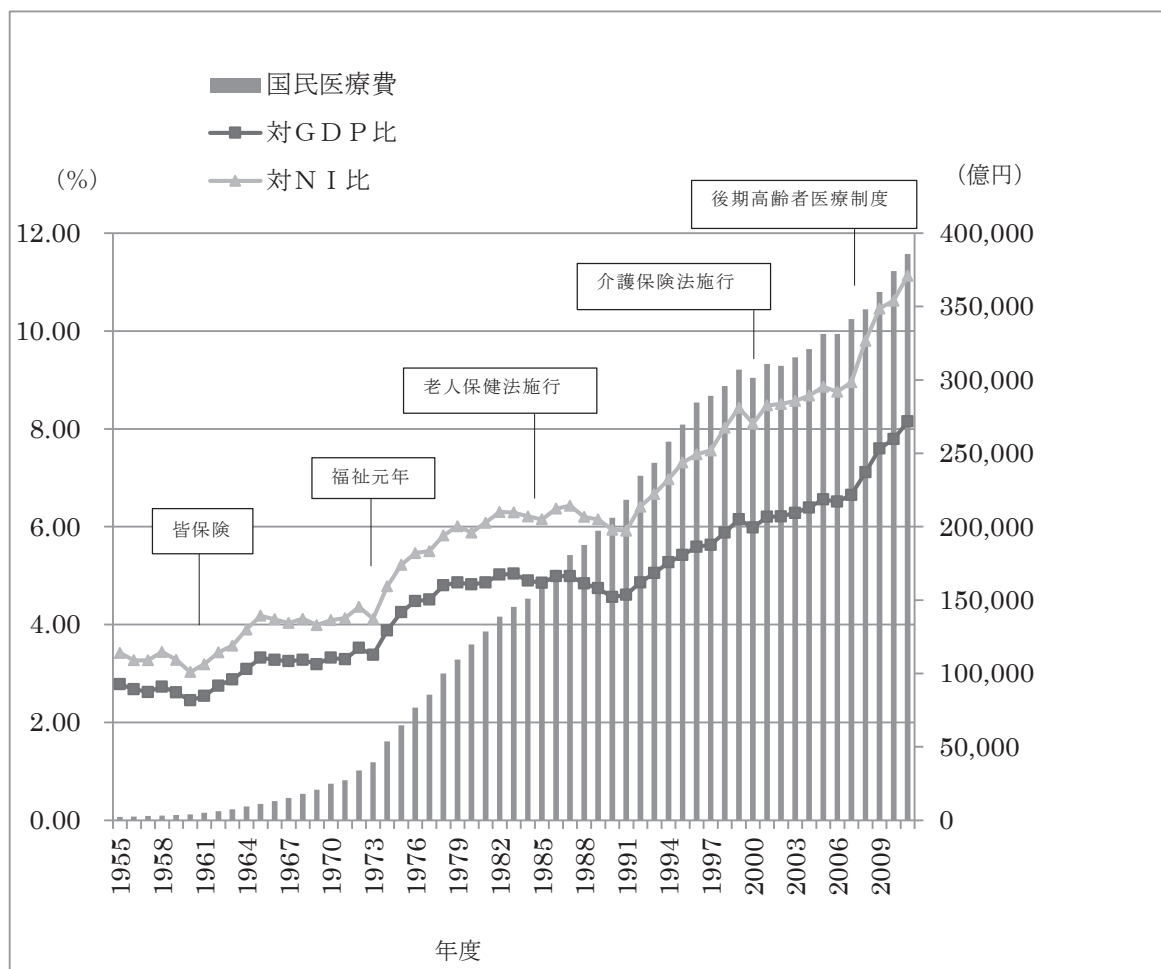
②国民医療費の増加要因からみた背景因子について

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（今村知明・康永秀生・井出博生 2006：10）（西岡幸泰 2005：31-33）。大谷敏彰（2012：36）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 $38.5 \text{ 兆円} \times 1.25 = 48 \text{ 兆円}$ 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（池上直己・J. C. キャンベル 2013：210）。

図 5 では国民医療費の動向について検討するにあたり、表 1 と関連して説明を加える。表 1 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（吉原健二，和田勝1999：611）。表1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功を奏しているのである。それは，図5においても1983年以降1991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分かる。

図5 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）より筆者作成。

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5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 1 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) の資料。1983 年～ 1996 年度までは太鼓地武 (2001：25)。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) 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たり医療費×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たり医療費×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1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¹⁶⁾、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」（太鼓地武2001：25）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減少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（社団法人日本医師会2008：8）。

厚生労働省や新聞（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（内閣府行政刷新会議2011：1）。

表1を参照すると、1983年度から1991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年度から2011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。

表2. 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.

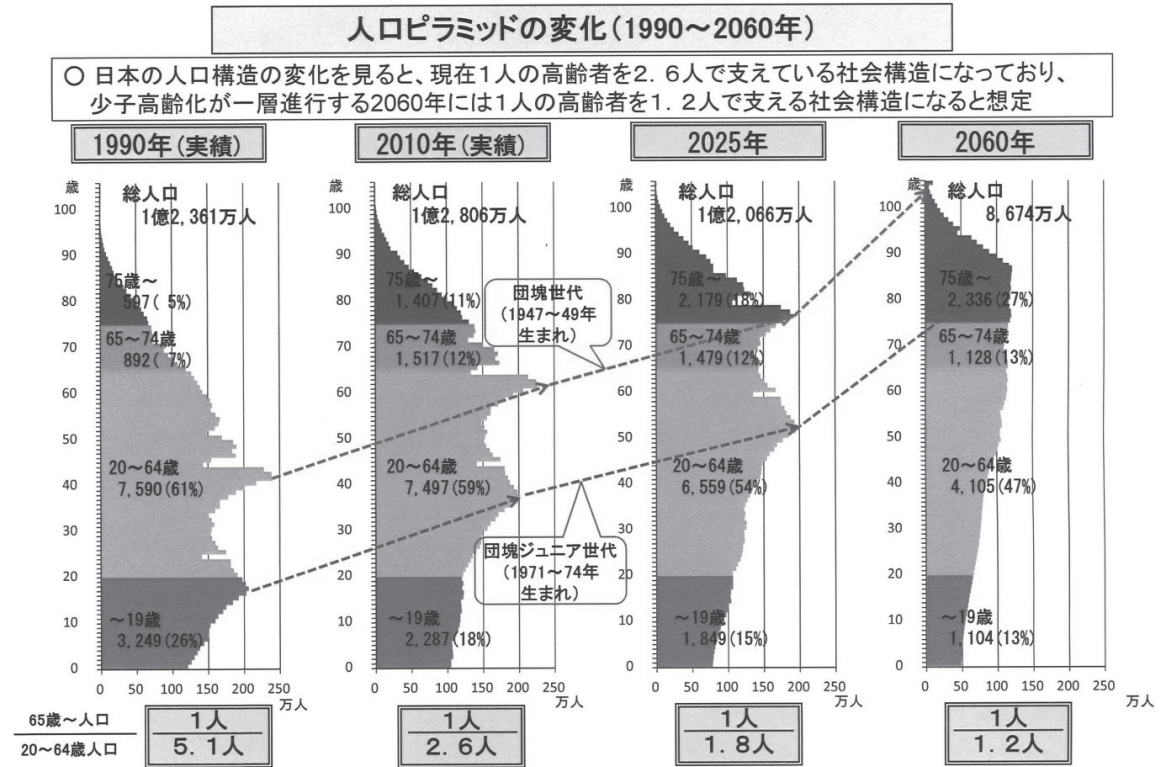
表3. 75歳以上と75歳未満との1人当たりの医療費の比較 (2013 (平成 25) 年度)

(単位: 万円)

年 度	全 体	医療保険適用		公費 (医療扶助) 2010 (H 22) 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6. 人口ピラミッドの変化 (1990～2060年)



さらに、将来予測の時代背景を考察するに際して、表2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（平成21年度～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3を参照すると平成25年度において、1人当たりの医療費は75歳以上は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6の将来の人口ピラミッドの変化において2010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年には75歳以上の人口割合は2010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指標の属性と目盛について

基準になるレベル1は1961年～1973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5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 $Y(\text{期間}) = A(\text{傾き}) \times (\text{該当年度のGDP比} - \text{GDP比})$

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

$$12 = A \times 0.84$$

$$A(\text{傾き}) = 0.07$$

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 4 の負担制度の変遷を基に図 5 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 年では 5.7%，1970 年では 7.1%，1980 年では 9.1%，1990 年では 12.1%，2000 年では 17.4%，2010 年では 23.0%であった。2025 年では 30.3%となる予定である（内閣府 2012：3）。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 1 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高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 1 には 1961 年～1982 年まで空欄となっているが，当時の高齢化率の伸びは 1960 年～1980 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 $X = \{ (1.8+1.3) \div 2 \} = 1.55$

$Y = \{ (1.7+1.6) \div 2 \} = 1.65$ $A = 1.65 \div 1.55 = 1.06$

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 1 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 1 では 1961 年～1982 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、筆者が推計した。

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 $X = \{ (1.3+3.1) \div 2 \} = 2.2$

$Y = \{ (1.0+1.9) \div 2 \} = 1.45$ $A = 1.45 \div 2.2 = 0.66$

IV. 事例検討

1. フローチャートを用いた判例のグループ分けの方法

図 7 は、前述のⅢ－3－(1)「利用者と行政庁間」の判例における検討方法で概略を示したものを具体的フローチャートにしたものである。図 7 のように判例百選の掲載との関係を「A・B・C・D・E・F・G・H」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対策を検討する。

図 7 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「C」の形であったが、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「A」の形に変わっている。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時点を捉えたものであるもので、当時は解決していなくて、その後解決した場合や、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、解決しないの定義がない。

以上である。しかしながら、筆者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・G・H」に8つのグループに分けている。

図7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・D・E」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、平成の時代に入ってから判例という特徴がある。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・E」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で掲載が継続されている。特に「C」のグループは、敗訴したが、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。

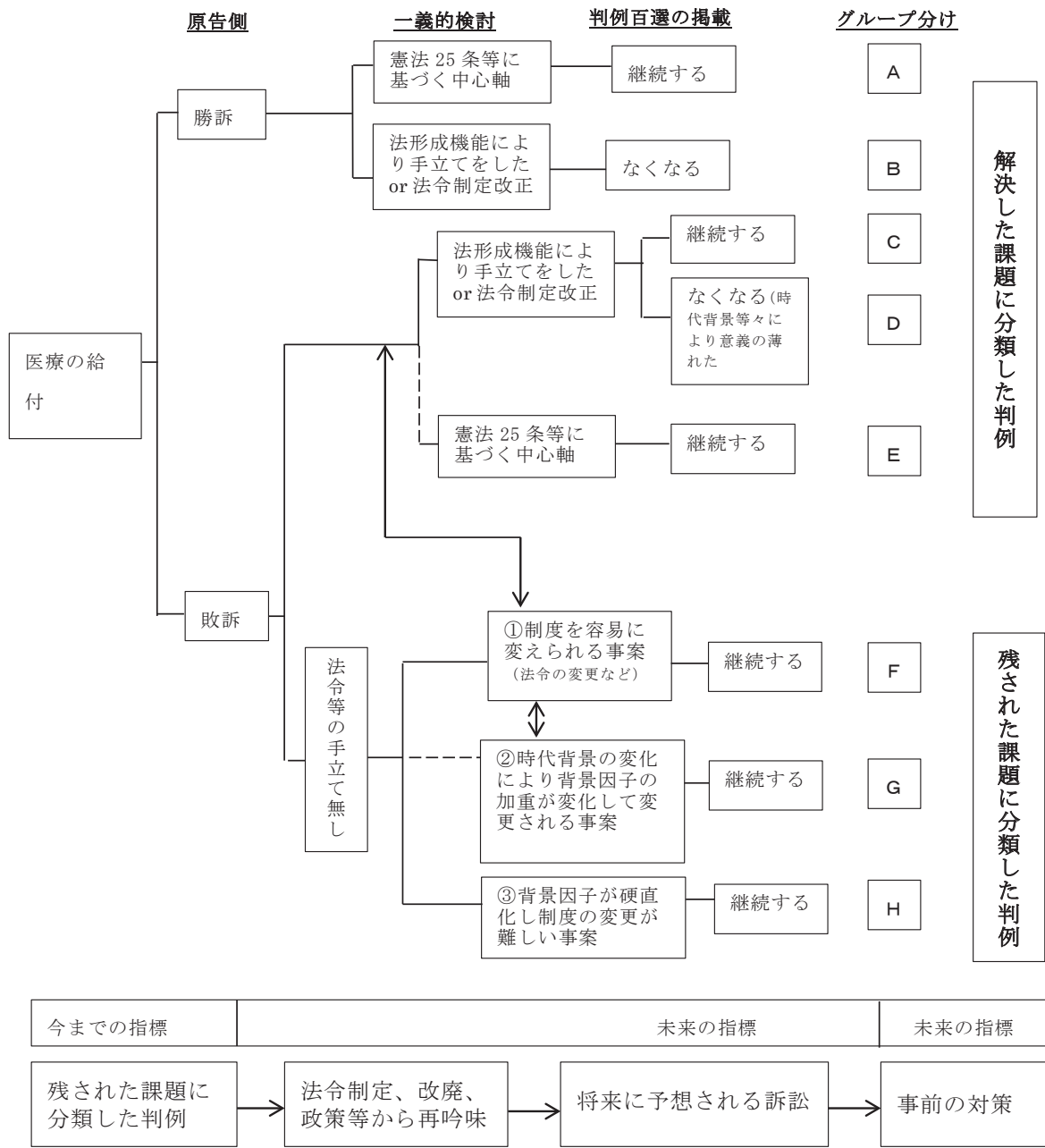
「A」のグループは平成の時代に入ってから、保護の手の侵害による問題から医療保障の骨格として継続されているものである。つまり、判例の変遷としては「C」のグループから「A」のグループにシフトしてきているのである。

「E」のグループについては、敗訴したうえ何らかの手立てがないのに医療保障の骨格として継続しているものである。このようなケースは、通常考えられない。それもそのはずである。「E」のグループは原告が国であるなど、登場人物の違うものばかり集まっている。しかし、医療保障の骨格として継続される重要な判例である。

「B・D」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・D・E」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。

図7 「利用者と行政庁間」の判例（医療の給付の判例）と判例百選の掲載との関係



「F・G・H」のグループは、「残された課題に分類した判例」である。敗訴して、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。繰り返し、くどいが「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。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。

「F」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。

「G」のグループは、解決し、治まっていたものが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「F・G」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。

「H」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」が「将来争いとなる訴訟」になるとは限らないのである。これらのことは結論において検討することになる。

2. 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。医療の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。これは筆者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11例あった。同様の方法で第2版では12例、第3版では15例、第4版では12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20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16例である。整理番号13・14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、15例と考えられる。この15例は以下の表4のとおりである。

表4. 医療の給付の判例において解決した課題に分類した判例：医療扶助

グループ分け	整理番号	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	17	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			○	○
	18	保護世帯員の原告適格 ¹⁷⁾ （中嶋学資保険訴訟）			○	○
	19	現に住居を有しない要保護者の居宅保護（佐藤訴訟）				○
	20	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				○
B	4	長期療養中の妻の「居住地」（藤木訴訟）	○	○	○	
	16	生活保護法上の世帯員外介護費			○	
C	1	生存権と生活保護基準（朝日訴訟）	○	○	○	○
	5	生活保護法にいう「世帯」の意義	○	○	○	○
	8	保護廃止処分の執行停止	○	○	○	○
	13 14	外国人と生活保護法の適用 非定住外国人への生活保護適用		○		○
D	2	生活保護受給権と保護基準	○	○		
	6	裁決の不存在と取消訴訟	○	○	○	
	7	生活保護申請に対する決定の通知	○	○	○	
	9	保護申請の却下と効力の停止の申立	○	○	○	
E	3	医療扶助における一部負担金の法的性質	○	○	○	○

注：

整理番号 17：京都地判平成 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。

整理番号 18：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 号，Westlaw Japan・新判例解説 423 号，季刊社会保障研究 40 巻 3 号 293 号。

整理番号 19：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。

整理番号 20：広島高判平成 18 年 9 月 27 日 判例集未登載。

整理番号 4：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。

整理番号 16：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 号。

整理番号 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。

整理番号 5：東京地判昭和 38 年 4 月 26 日 行集 14 巻 4 号 910 頁。

整理番号 8：東京地判昭和 41 年 8 月 30 日 判時 455 号 36 頁。

整理番号 13：東京地判昭和 53 年 3 月 31 日 行集 29 巻 3 号 473 頁。

整理番号 14：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。

整理番号 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，判事 654 号 47 頁。

整理番号 6：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。

整理番号 7：東京地判昭和 45 年 6 月 25 日 判時 601 号 51 頁。

整理番号 9 : 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.

整理番号 3 : 岡山地判昭和 45 年 3 月 18 日 判時 613 号 42 頁.

〈 凡 例 〉

- 1 . 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

- 2 . 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.

民集・・・最高裁判所民事判例集 集民・・・最高裁判所民事裁判集

行集・・・行政事件裁判例集 判時・・・判例時報

判タ・・・判例タイムズ 訟月・・・訟務月報

「A」のグループは, 原告側が勝訴したうえで憲法 25 条に基づく中心軸, すなわち医療保障の骨格として判例百選の掲載が継続されているものである。これら「A」のグループは平成の時代になってからの新しい判例であることに特徴がある。整理番号 17 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行に対して, それを諫めた判決である。整理番号 18 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が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違いである。整理番号 19 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。整理番号 17 と同様に行政側の横行に対して違法とした判決である。整理番号 20 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。

「B」のグループは, 勝訴したうえで何らかの法形成機能により法令等の変更等がおこなわれ問題が解決されたので判例百選の掲載から無くなっていったものである。整理番号 4 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か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。整理番号 16 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」のグループは、原告側が敗訴したが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。整理番号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。整理番号5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。整理番号8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、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。整理番号13・14は、外国人への生活保護の適用の問題である。定住、非定住、不法残留外国人、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。

「D」のグループは、法令解釈の違いにより紛争がおこったが原告側が敗訴し、法令の解釈が確認された事案である。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。「D」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「D」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はあった。整理番号2は、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。筆者は、この判決により、厚生大臣の保護基準についての位置づけが、さらに強固となったと考えている。整理番号6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¹⁸⁾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。整理番号7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。整理番号9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。

「E」のグループは、敗訴して、その法令の見解や解釈が確認されたものである。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。このグループについては原告・被告の関係が独特である。換言すると、敗訴して法令の手立てもされていないのに継続しているのである。これは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が「E」のグループに流れてくる。そして、これら争訟の時期も1966（昭和41）年の頃のことであった。整理番号3は、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。本稿も医療保障の三極構造として、この法律的立場に立って展開しているものである。内容を付け加えると、医療扶助は現物給付である。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。医療扶助においては被保護者と指定医療機関との間に診療契約が締結されていると考えられている。

3. 残された課題に分類した判例

医療の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原告側が敗訴して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、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 11 例あった。同様の方法で第 2 版では 12 例、第 3 版では 15 例、第 4 版では 12 例抽出した。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 20 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 5 のとおりである。なお、整理番号 11・12 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 5. 医療扶助：医療の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	整理番号	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
F	10	生活保護の不正受給と詐欺罪の成否	○	○	○	○
	11 12	損害賠償請求権と費用返還義務 損害賠償請求権と費用返還義務	○	○	○	○
G	15	保護の補足性と稼働能力の活用			○	○
H	—	—	—	—	—	—

整理番号 10：東京地判昭和 47 年 4 月 12 日 高裁判集 27 巻 7 号 706 頁、東京高判昭和 49 年 12 月 3 日 高裁判集 27 巻 7 号 687 頁。

整理番号 11：千葉地判昭和 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。

整理番号 12：最（三小）判昭和 46 年 6 月 29 日 民集 25 巻 4 号 650 頁。

整理番号 15：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。

「F」のグループは、敗訴をしても、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「C」または「D」のグループに流れる可能性がある。整理番号 10 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の主張で、困窮によっておこ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 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っていた状況であった。闘争の中で理事が不正受給を行なったのである。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。整理番号11、12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。後述するが、今日、財政因子がレベル3の状況で、この判例については法改正が行われた。

「G」のグループは、敗訴をし、一度は解決をみたが徐々に時間や時代背景が影響し背景因子の加重の変化も加わっ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。整理番号15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、この判例の関連として、法改正と新法が成立している。

「H」のグループは、敗訴が確定しても、決着をみずに解決をしない事案である。背景因子が硬直化しており制度や法令の変更も難しく、判例百選に選ばれ続ける判例である。

V. 結論

1. 解決された課題と残された課題

「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・D・E」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・E」がある。

グループ「A・C・E」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「残された課題に分類した判例」の中に存在する。敗訴し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「F・G・H」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。次の手順は、「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を精査することと、4つの背景因子の指標を絡ませて検討することである。

「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¹⁹⁾（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り法令を制定するのではない。法改正をおこなう場合は、いつも過去の判例を眺めている。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を作った後に訴訟が無いからである。

「F」のグループにある整理番号10 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年以下の懲役又は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「C」若しくは「D」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（厚生労働省2013：14）。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。

整理番号11・12 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。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。これも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規定が新たに創設された。したがって、整理番号 11・12 については、「D」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いない。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レベル 3 となっている。

「G」のグループにある整理番号 15 保護の補正性と稼働能力の活用については、旧生保法（昭和 21 年法律第 17 号）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しないう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、近年、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、「C」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、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（厚生労働省 2013：10）。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、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（厚生労働省 2013：10）。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。ようするに稼働能力の問題は、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、当該整理番号15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. 医療保障の将来に予想される訴訟

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。

3. その他の研究成果として

ところで、整理番号1の「生存権と生活保護基準(朝日訴訟)」は行政裁量によって行われている生活保護基準の問題であった。2014(平成26)年7月施行の「改正生保法」において生活保護基準額を段階的に引き下げることが示唆している。別稿ではあるが「国民健康保険の保険料減免と憲法25条・14条」において、国保は一時的に保険料を負担する能力を喪失した者に対して保険料を減免することであって、恒常的に生活が困窮している者を保険料の減免の対象とはしていない。最低生活の維持が困難な者は生活保護法による医療扶助等の保護の機会が保障されているというものである。これら「生存権と生活保護基準(朝日訴訟)」、「改正生保法」、「国民健康保険の保険料減免と憲法25条・14条」の三つを組み合すと右のように考え、新しい発見に繋がった。

医療保障というものは、あまねく連続性のあるものである。すなわち、所得の高い者は保険料負担が多かったり、低所得の者は負担が少なかったりすることなどはあっても、国

民にあまねく受療が保障されるシステムが構築されているものである。生活保護の被保護者に陥ったところで、いつ何時でも医療扶助として無償で医療が受けられる。しかし、低所得の国保の加入者は保険料負担や医療費の患者負担が必要なため医療を受けられないという現場がある。貧困といっても貧困の中に受療の格差や被保護者と低所得の国保加入者とでは受療することになると所得の逆転現象もおこっているということである。

おわりに

本稿は紙幅の都合で、医療保障訴訟の中でも「医療給付の判例」のうち「医療扶助の判例」に限定した。「医療給付の判例」には「医療保険の判例」もある。

結論としては医療扶助に関して、将来に予想される訴訟は見当らない結果となったが、「医療保険の判例」に関しては将来予想される訴訟として既に、①医療保障をうけることができない国保制度と生活保護基準の狭間にある者の訴訟、②混合診療の解禁による低所得者層の医療選択権と費用負担に関わる訴訟などがある。

注

- 1) 番匠谷光晴 (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, 83-86.「社会保障法の体系論」については同論文で詳述されているので参照されたい.
- 2) 「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, 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, 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.
- 3) 番匠谷光晴 (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, 84-86.「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.
- 4) 「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.
- 5) 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.
- 6) 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.
- 7) 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保障を整備する責務を負う. また, 保障の範囲 (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) は制度加入義務や保険料 (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. 医療が自由な競争で行われる限り国民の生存に不可欠な生存権保障等は難しいので自由診療契約を原則としながら, 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・公費負担診療を供給する公法上の準委任と解されている。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医療サービスを受ける場合、医療機関に保障医療として請求できる受診内容は、保障する関係によって決まる。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わりなく医療機関と患者に直接診療契約（準委任契約）が結ばれている。

- 8) 番匠谷光晴 (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, 96.「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、同論文で詳述されているので参照されたい。
- 9) 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）には筆者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より、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。
- 10) 「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。
- 11) 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。
- 12) 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)

- 13) 番匠谷光晴 (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, 79. 「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.
- 14) 保険料負担率とは加入者一人当たり平均保険料を加入者一人当た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.
- 15) 池上直己・J. C. キャンベル (2013) 『日本の医療 [第 15 版]』中央公論新社, 119-145 で詳述しているので参照されたい.
- 16) 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.
- 17) 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.
- 18) 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 日施行することになっている. 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.
- 19) リセットとは筆者の造語である. 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.

文 献

- 池上直己・J.C. キャンベル（2013）『日本の医療〔第15版〕』中央公論新社.
- 今村知明・康永秀生・井出博生（2006）『医療経営学』医学書院.
- 川上雪彦編（2011）『健康保険法総覧〔18版〕』社会保険研究所.
- 健康保険組合連合会編（1950）『社会保障年鑑 1951年版』東洋経済新報社.
- 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).
- 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_iryuu_data_03.pdf,2014.9.19).
- 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/iryuuhi_data.pdf,2014.5.26).
- 厚生省医務局編（1976）『医制百年史 資料編』ぎょうせい.
- 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.
- 西岡幸泰（2005）「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,29-79.
- 大谷敏彰（2012）「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』105,21-40 (http://www.sangiin.go.jp/japanese/annai/chousa/keizai_prism/backnumber/h24pdf/201210502.pdf,2014.7.5).
- 総理府統計局編（1979）『日本の統計（昭和54年版）』大蔵省印刷局.
- 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).

太鼓地武 (2001)「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,25-28.

吉原健二, 和田勝 (1999)『日本医療保険制度史』東洋経済新報社.

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).

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).