

令和5年（行ウ）第81号、令和5年（行ウ）第162号、

令和5年（行ウ）第372号

オンライン資格確認義務不存在確認等請求事件

原告 須田昭夫ほか

被告 国（所管行政庁 厚生労働大臣）

準備書面（3）

2024（令和6）年6月28日

東京地方裁判所民事第51部2D係 御中

原告訴訟代理人

弁護士 喜田村 洋一

同 二関 辰郎

同 牧田 潤一郎

同 小野 高広

目次

第1	オンライン資格確認に関する事項を委任する健康保険法の規定はないこと	1
1	はじめに	1
2	授權規定の文言は本件療担規則が委任対象外であることを示している	1
(1)	授權規定の文言に関する要点	2
(2)	「定めるところにより」という委任文言に関する被告主張の誤り	3
(3)	被告主張の飛躍	4
(4)	「限定的な例」と「必要な事項に広げた事例」	6
3	規則による資格確認の義務化は必要ないうえ立法府の意思に反している	7
(1)	被告主張のそもそもの誤り	7
(2)	専門技術的観点も理由にならない	9
(3)	規則による義務付けは立法府の立場に反する	9
4	健康保険法70条1項が包括的委任であれば他の委任規定は必要ない	11
5	健康保険法の委任を欠く範囲	11
6	小括	12
第2	改正後療養担当規則が健康保険法の委任の範囲を逸脱すること	12
1	授權の趣旨が明確に読み取れることを要すること	12
2	授權規定の文理	17
(1)	授權規定の文言に関する要点がここでも妥当すること	17
(2)	他の法令に基づく被告主張の誤り	18
ア	児童福祉法、生活保護法及び感染症予防法	18
イ	高齢者医療確保法	20
ウ	2019年（令和元年）改正前の健康保険法の条文及び覚醒剤取締法	22
3	授權規定が下位法令に委任した趣旨	23
4	授權法の趣旨、目的及び仕組みとの整合性	26

(1) オンライン資格確認を「原則」とする被告主張の誤り.....	26
(2) マイナンバーカードによる資格確認の件数割合が少ないこと.....	27
(3) トラブル事例の多発は授権法の趣旨に大いにかかわること等.....	27
5 委任命令によって制限される権利ないし法益の性質等.....	29
6 小括.....	31
第3 オンライン資格確認の義務化が原告の憲法上の権利を侵害すること.....	31
別紙.....	32

本準備書面は、被告が本年5月17日付で提出した準備書面（3）（以下「被告準備書面（3）」という。）に対する反論である。ただし、被告準備書面（3）は、原告による主張を正解しない主張や従来の被告主張の繰り返しなどが散見されるため、反論は必要な範囲にとどめる。

第1 オンライン資格確認に関する事項を委任する健康保険法の規定はないこと （被告準備書面（3）第1に対する反論）

1 はじめに

被告は、健康保険法70条1項は保険医療機関等が療養の給付を担当することに当たって遵守することが必要な基本的事項の全般の定めを厚生労働省令に委任していると主張する。その際に被告があげる根拠は、大要、①健康保険法70条1項の文言、②資格確認を義務化する必要性、③他に委任規定があることは被告主張の障害にならない、という3点である¹。

しかし、健康保険法70条1項の文言は、被告主張の根拠になどならず、反対に被告主張を否定する方向に働くものであり（後記2）、資格確認を規則で義務化する必要などないだけでなく、規則による義務化は立法府判断に反するものである（後記3）。さらに、他に委任規定があることは被告主張に不利な事情でしかない（後記4）。

以下、分けて論じる。

2 授權規定の文言は本件療担規則が委任対象外であることを示している

被告主張に反し、授權規定の文言は、療養担当規則3条2項及び4項（以下「本件療担規則」という。）が健康保険法70条1項の委任対象外であるこ

¹ これら3点は、被告準備書面（3）第1の1、2、3の各見出し（同準備書面5、7及び9頁）に対応する。

とを示している。まず、この点に関する原告主張の要点を示したうえで、被告主張の誤りについて述べる。

(1) 授權規定の文言に関する要点

訴状やすでに提出済の原告準備書面で述べた点も含めて、授權規定²の文言に関しては、次の①から⑤を要点として指摘できる。

- ① 条文の文言は、「厚生労働省令で定めるところにより、療養の給付を担当しなければならない」である。「担当しなければならない」対象は「療養の給付」であり、それ以外の事項を明記していない。健康保険法上、「療養の給付」は、同法63条1項に規定されており、被告が主張する資格確認はそこに含まれていない（訴状20頁ほか）。
- ② 健康保険法では、下位法令への委任規定において「...その他...必要な...」といった表現を含めるなど、委任対象を必要な事項に広げた文言を用いている場合がある（原告準備書面（2）4頁）。しかし、被告が授權規定であると主張する同法70条1項は、必要な事項に広げた場合の文言を用いておらず、必要事項まで委任したという解釈をとる手がかりとなるような文言も用いていない。
- ③ 健康保険法は、「療養の給付」に係る委任規定を同法70条1項以外に多数置いており、その際に委任先や委任範囲を区別している（原告準備書面（1）2～5頁）。同法70条1項が、保険医療機関等が療養の給付を担当するに当たって遵守すべき事項の定めを包括的に委任した規定であるとすれば、そのような他の規定は必要ないはずであ

² 健康保険法70条1項は、本件で問題になっている療担規則の授權規定たりえるものではないが、「療養の給付」については規則に授權している規定ではあるため、便宜上この用語を用いる。

る。

- ④ 健康保険法では、「被保険者の資格確認に関する事項」を「療養の給付」とは区別して給付を受けるための「方法」（健康保険法63条3項）と位置づけている。健康保険法63条3項は、資格確認を保険医療機関側の義務ではなく被保険者の義務として委任する規定である。このような法文の区別にもかかわらず、「方法」に関する規定も同法70条1項の「療養の給付」の委任規定（保険医療機関に義務を課す規定）に含まれるとするためには、特段の理由付けが必要なはずである。
- ⑤ 健康保険法70条1項は、保険医療機関等に義務を課す規定である。仮に授權規定が規則への委任を意図していない事項を規則によって義務付けると、法律上の根拠なしに規則により新たな義務を課すことになってしまうから、文言に含まれない事項を委任対象に含める解釈は原則として許されない。

これらの点から明らかなおり、健康保険法70条1項は、その文言上明示されている「療養の給付」を委任の対象としており、それ以外を委任の対象とはしていない。

(2) 「定めるところにより」という委任文言に関する被告主張の誤り

被告は、健康保険法70条1項が「定めるところにより」という委任文言を用いていることに特別の意味を見出そうとしているが、誤りである。

そのような原告の指摘（原告準備書面（2）2頁以下）に対し、被告は、その委任文言だけではなく、「厚生労働省令で定めるところにより、療養の給付を担当しなければならない」という一連の文言に基づいた主張をして

いるから、原告批判は被告の主張を正解していないと指摘する（被告準備書面（3）5頁）。

しかし、被告は、『厚生労働省令で定める』療養の給付、「療養の給付として『厚生労働省令で定めるもの』』といった文言（カギカッコによる強調は被告による。）を「定めるところにより」という文言と対比して立論しており（被告準備書面（2）8頁）、被告が、「定めるところにより」という文言に特別な意味を見出そうとしていることは明らかである³。

原告は、「各規定における委任の範囲は、『定めるところにより』』という文言によって決まるのではなく、この文言の後にどのような用語が使われているかによって定まる」（原告準備書面（2）3頁）、「委任される範囲の広狭は、その後に使われる用語の広狭によって定まる」（同4頁）と指摘した。そのうえで、「定めるところにより」という文言がどのような用語と結びついているか例をあげて検討している。つまり原告は、被告が言う「一連の文言」を視野に入れて被告の誤りを指摘しているのであり、被告主張こそ原告の主張を正解していない。

(3) 被告主張の飛躍

被告は、健康保険法70条1項の「厚生労働省令で定めるところにより、療養の給付を担当しなければならない」という文言について、「このような規定ぶりからすれば、同項の『厚生労働省令で定めるところにより』との文言は、『療養の給付』との文言のみを修飾しているわけではなく、「療養の給付を担当しなければならない」との文言、つまり、保険医療機関等による療養の給付を担当する行為全体を修飾していることは明らかである

³ 被告の対比において、「療養の給付」、「厚生労働省令」の各語はいずれにも共通するから、結局のところ、被告が行っている対比の焦点は、「定めるところにより」という文言を用いているか、それ以外の文言を用いているかの違いにある。

〔中略〕したがって、健康保険法70条1項は、オンライン資格確認を含め、保険医療機関等が療養の給付を担当するに当たって遵守することが必要な基本的事項の全般の定めを厚生労働省令に委任しているものと解される」と主張する（被告準備書面（3）6頁）。

しかし、この被告主張には飛躍がある。「厚生労働省令で定めるところにより」との文言が、「療養の給付を担当しなければならない」という文言を修飾しているとする点だけであれば原告としても異論はない。しかし被告は、条文の文言上「担当しなければならない」とされている対象である「療養の給付」を、勝手に「保険医療機関等による療養の給付を担当する行為全体」、さらには、「保険医療機関等が療養の給付を担当するに当たって遵守することが必要な基本的事項の全般」という別の表現に言い換えている。このような被告による言い換えは、法文を無視して、委任対象を恣意的に広げるもので誤りである。

被告は、被告準備書面（2）において「当該遵守すべき事項には、診察や薬剤の支給といった療養のために提供される医療行為そのものの範囲（療担規則1条）に限らず、患者の受給資格の確認等、保険医療機関等が保険給付である療養の給付を担当するに当たって必要となる一連の行為や必要な体制の整備も当然含まれるものと解される」（同準備書面7頁、下線は原告代理人）と主張しており、「療養の給付」という概念と、療養の給付を「担当するに当たって必要となる一連の行為や必要な体制」という概念が異なること（前者の方が限定的な概念であること）自体は前提にしていると考えられる。

健康保険法70条1項が、保険医療機関又は保険薬局を名宛人として、「担当しなければならない」として義務付けている対象は、文言上「療養の担当」である。それにもかかわらず、「療養の担当」それ自体ではない「保

除医療機関等による療養の給付を担当する行為全体」、さらには、「保険医療機関等が療養の給付を担当するに当たって遵守することが必要な基本的事項の全般」という、より広い行為ないし事項が同項の対象に含まれるとするためには、理由づけが必要である。

しかし、被告は、この点、「療養の給付を担当するに当たって必要となる一連の行為や必要な体制の整備も当然含まれるものと解される」（傍点は原告代理人）と述べるだけで（被告準備書面（2）7頁）、そのように解される理由をまったく述べていない。被告は、必要性を根拠に委任文言の欠落を乗り切ろうとしているようであるが、後記3で述べるとおり、そのような被告主張は認められない。

なお、被告は他の法令を引き合いに出した議論もしているが、それについては原告準備書面（2）11～14頁で反論済であり、後述する本準備書面第2、2（2）でも原告主張を若干補充する。

（4）「限定的な例」と「必要な事項に広げた事例」

被告は、原告が健康保険法の委任規定について、「限定的な例」と「必要な事項に広げた事例」をあげたことについて、「法律により委任の範囲の広狭は授權規定の文言等に照らして個別に検討すべきである」などと指摘する（被告準備書面（3）6頁）。この指摘だけであれば被告主張に異論はないが、重要なことは、前述した「授權規定の文言に関する要点」の②で指摘したとおり、健康保険法では、下位法令への委任規定において、委任対象を「必要な事項に広げた」文言を置いている場合がある（原告準備書面（2）4頁）のに対し、同法70条1項は「必要な事項に広げた」場合と捉えられる文言を用いていないということである。

被告は、「原告らが独自に整理する『必要な事項に広げた事例』と健康保

険法70条1項の文言が異なるとしても」と述べ（被告準備書面（3）6頁）、「必要な事項に広げた」文言の場合と健康保険法70条1項の文言が異なることは、事実上認めていると考えられる。被告は、その記述に続け、「これをもって... 遵守することが必要な基本的事項の全般の定めを厚生労働省に委任していないことにはならない」（下線は原告代理人）と主張するが、二重否定の表現を用いて原告主張を否定⁴しようとするのが精いっぱいであり、「委任している」とする被告主張を支える積極的理由は何らあげていない。

3 規則による資格確認の義務化は必要ないうえ立法府の意思に反している

(1) 被告主張のそもそもの誤り

被告は、授權規定の文言の欠如を、行為の必要性によって乗り切ろうとしているが、誤りである。

そもそも必要性和許容性は別概念であり、特に法律による行政の原理に照らし、条文の文言からは直ちに導けない事項を法律の委任対象であるとする被告のような解釈を正当化しようとするためには、必要性のみならず許容性もみることが重要で、そのような解釈が認められるための必要条件になるはずである⁵。したがって、いかに必要性を強調しようとも、そもそも許容性の欠落を補うことはできず不十分である。

その点を措き、必要性に関する被告主張について検討する。まず、被告は、「保険医療機関等に資格確認を義務化する必要がないとする原告らの

⁴ 授權規定が義務付ける対象が一定の概念（「療養の担当」）として明記されており、それより広い概念を含むと解する文言上の手がかりもない以上、「療養の給付」より広い概念は端的に委任対象になっていないという結論が導かれるから、被告によるこの否定も認められるものではない。

⁵ 条文の文言上の手がかりが全くない場合には、仮に必要性和許容性の両者が充足したとしても法解釈の限界を超えると考えられる（法改正によるべきと考えられる）が、ここでは、その点を踏まえて「十分条件」ではなく「必要条件」と記載するにとどめておく。

主張は理由がない」とか（被告準備書面（3）「第1、2」見出し・7頁）、
「資格確認の方法についてのルールを定めずに保険医療機関等の自由な
判断で資格確認を行った場合」には不都合な事態が生じる、という趣旨の
指摘をする（同8頁）。しかし、原告は、ルールが不要とは一言も述べてい
ない。原告は、「診察や薬剤の支給を保険給付として行うために付随的に一
連の事項が必要になるとしても、そのように事実行為として一連の事項が
必要になるということと、それらの事項を規則によって規制する必要がある
かは別問題である」（原告準備書面（2）5頁）、「特段の規則によるルー
ルが定められていなくても、患者の資格確認などは保険医療機関等によっ
て自ずと適切に行われることが期待できる。つまり、一連の事項が実際の
行為として必要になるとしても、そのことに関連して規則による義務化ま
で必要になるとは考えられない場合もある」（同6頁）（傍点はいずれも原
告代理人）と指摘してきた。つまり、一貫してルールが必要ないと言っ
ておらず、「規則による」義務化ないしルールは必要ないと主張してきた。

被告は、「資格確認の方法についてのルールを定めずに保険医療機関等
の自由な判断で資格確認を行った場合」と仮定したうえで立論をしている
が（被告準備書面（3）8頁）、これは原告の主張を正解しないものである。
保険医療機関には、好き勝手な方法で資格確認を行うインセンティブなど
なく、被告による上記の仮定自体、全く現実からかけ離れた想定である。
保険医療機関等は、審査支払機関から確実に支払を受けたいのであるから、
審査支払機関が必要とする情報は確実に伝えようとする。そして、審査支
払機関では、有資格者を確認するための情報として、「保険者番号／被保険
者証記号・番号・枝番／生年月日」を必要としており、これらはいずれも
被保険者証の券面に記載があるから、保険医療機関等としては、患者から
被保険証の提示を受け、それらの情報を粛々と審査支払機関に伝えている

だけのことである。こういった点について、特段の規則（省令）によるルールは必要ない。

(2) 専門技術的観点も理由にならない

また、被告は、「受給資格の確認の在り方を含む医療機関等が療養の給付を担当するに当たって遵守すべき事項等については、保険医療機関等における実情等の専門技術的観点を踏まえ、社会情勢等の変化に応じて柔軟にその内容を検討し、適時適切に改めていく必要があることから、健康保険法70条1項の委任に基づき厚生労働省令において規定することとされたものである」と述べ（被告準備書面（3）8頁）、専門技術的観点を根拠として規則による義務付けを正当化しようとする。

しかし、本件で問題になっているのは、オンライン資格確認ないしそのための体制整備を保険医療機関等に対して法的に義務付けるか否かという政策的な判断の問題である。立法府が、仮にそのような法的義務付けが必要ないし妥当と考えれば、法律において義務付けを明記したうえで、その実施にあたって専門技術的観点到照らした細目等の規定が必要と考えれば、必要に応じてそういったルール策定を厚生労働省に委任すればよいだけのことである。したがって、専門技術的観点をもち出す被告の主張は当を得ていない⁶。

(3) 規則による義務付けは立法府の立場に反する

さらに、規則によって資格確認を義務付けることについては、そのよう

⁶ なお、本件で問題になっている療養担当規則の条文自体は単純なもので、その策定自体には専門技術的観点を必要とするものではない。後述する1990年最判の事案で問題となった銃砲刀剣類登録規則では、その規則の策定自体に専門技術的観点を必要とすると考えられるのとは大いに異なる。

な必要がないだけでなく、規則による資格確認の義務付けは、立法府の立場、すなわち、あくまでも保険医療機関が任意に採用することを通じてオンライン資格確認の普及を促そうとしていた立法府の立場に反することになる。この点については、原告準備書面（２）１８～２０頁、同別紙（３５～４１頁）において、２０１９年（令和元年）健康保険法改正時の国会審議録に基づいて詳細に主張したとおりである⁷。なお、保険医療機関等による任意の採用を待っていたのでは保険医療機関等の側におけるオンライン資格確認の体制整備がなかなか普及しないため、その方針を変更するといった政策判断は理論上ありえないではないかもしれない。しかし、そのような判断に基づいて法令によって義務付けをすることに方針転換をする場合には、国会での審議を経たうえで法律によって行う（法律自体によって義務付けるか、あるいは政省令への委任を明確にした法改正を行う）必要がある。

なお、被告は、「保険給付の適正化や制度運営の効率化等のオンライン資格確認の利点...を実現するためには、単にオンライン資格確認の仕組みを設けるだけでは足りず、全国の保険医療機関等において、一部の例外を除いて一律にそのような仕組みが導入されていることが不可欠であるから、保険医療機関等においてその仕組みを導入するようオンライン資格確認を原則義務化する必要がある」と主張する（被告準備書面（３）８，９頁）。しかし、保険医療機関が任意に採用することを前提としていた以上、ある保険医療機関が採用しているものの、他の保険医療機関は採用していないといった状態が生じることは当然予定されていたことになる。ここで

⁷ 詳細は原告準備書面（２）の該当箇所に譲り、ここでは簡単に述べると、国会の審議において、政府は、あくまでも保険医療機関が任意に採用することを通じてオンライン資格確認の普及を促そうとしている旨複数回にわたって説明している。立法府も、そのような政府の説明を前提として法律を制定し、その法律において、医療機関等に対してオンライン資格確認を義務付ける規定を置いていない。

の被告主張も、規則による義務付けを正当化できるものではない。

4 健康保険法70条1項が包括的委任であれば他の委任規定は必要ない

被告は、「健康保険法において、同法70条1項以外に療養の給付に係る委任規定が存在し、その授權に基づき省令等が規定されていたとしても、同項が、保険医療機関等が療養の給付を担当するに当たって必要となる一連の行為や必要な体制の整備に当たって遵守すべき事項を含めて、基本的事項の全般の定めを委任していることを否定する根拠になるものではない」と主張する（被告準備書面（3）9頁）。

しかし、授權規定の文言に関する要点の③として前掲2、(1)ですでに述べたとおり、健康保険法70条1項が、被告が言うように、「療養の給付」のみならず、「保険医療機関等による療養の給付を担当する行為全体」、さらには、「保険医療機関等が療養の給付を担当するに当たって遵守することが必要な基本的事項の全般」に関する包括的な委任規定であれば、他の委任規定は必要ないはずである。重複があってはいけないとまで主張する気はないものの、被告の主張どおりに健康保険法70条1項を位置づけたとすれば必要がないはずの他の法律上の規定がなぜ多数存在するのか、被告から積極的な説明があつてしかるべきである。しかし、被告は、「否定する根拠になるものではない」と述べるだけで、何ら積極的な説明ができていない。

5 健康保険法の委任を欠く範囲

なお、上記3(3)でも指摘したとおり、2019年（令和元年）の健康保険法改正に関する国会審議及びその結果成立した改正法の内容を踏まえると、立法府は、オンライン資格確認について規則で義務付けることは意図していなかったことがわかる。このような立法府の意思に反していることを踏まえると、療

担規則による保険医療機関等に対する資格確認義務付けが健康保険法による委任を欠く範囲は、被保険者に対する資格確認一般に及ぶか否かはともかく、少なくとも、患者から健康保険法3条13項に規定する電子資格確認により療養の給付を受けることを求められた場合に電子資格確認によって療養の給付を受ける資格があることを確認する義務を課し、そのために必要な体制整備を義務付けた2022年療担規則改正部分（2023年4月1日施行部分）については委任を欠くと考えられる。

6 小括

以上検討してきたとおり、被告があげる3点（①健康保険法70条1項（授權規定）の文言、②資格確認を義務化する必要性、③他に委任規定があることは被告主張の障害にならない）は、いずれも被告の主張を否定する根拠ないし否定する方向に働くものであり、被告主張が認められる余地はない。

第2 改正後療養担当規則が健康保険法の委任の範囲を逸脱すること

（被告準備書面（3）第2に対する反論）

1 授權の趣旨が明確に読み取れることを要すること

原告は、2013年最判⁸が指摘した「法律の規定から、一定の行為を規制する内容の省令の制定を委任する授權の趣旨が、上記規制の範囲や程度等に応じて明確に読み取れることを要する」という基準は本件にも妥当すると主張した（原告準備書面（2）6～11頁）のに対し、被告は、2013年最判と本件とは事案を異にすると主張する（被告準備書面（3）9～13頁）。

この点に関する被告主張は、次の3点に要約できる。

⁸ 原告準備書面（2）で定義した最高裁平成25（2013）年1月11日第二小法廷判決（民集67巻1号1頁）を指す。

- (i) 本件療担規則による義務化は、保険医療機関等の開業ないし事業継続そのものの断念につながるような制約とは言えず、権利利益の制約の程度が異なる
- (ii) 本件療担規則による義務化は、従来の保険証による資格確認についての保険医療機関等や被保険者等の既得権を侵害するものではない
- (iii) 本件療担規則の改正にあたって、保険医療機関等や被保険者等において、消極的な意見が相当数存在したことを示す根拠はない

しかし、いずれの被告主張も当たらない。原告が提出した書面ですでに主張した点もあるので、一部はそのような主張箇所を指摘するにとどめることとし、被告主張(i)～(iii)に対応させて原告の反論を簡略に述べると、

- (i) 今般の義務化が、多数の保険医療機関が廃業を余儀なくされるほどの負担であることは、原告準備書面(2)29～31頁などで主張した。そこでも述べたとおり、負担は、オンライン資格確認に必要な設備の工事費用やセキュリティソフト等の維持費だけにとどまらない。保険医療機関によっては、新たなスタッフの雇用や更衣室の新設(診療所の物理的制約によってはスペース的に不可能な場合もある)を要するなど、非常に重いものである。

なお、オンライン資格確認の義務化にともなう保険医療機関等の負担に関連して、被告は、「従来から、診療報酬請求の場面においては、保険医療機関等に対して... レセプトコンピュータを用いた電子請求を原則義務付けており、今般、... 資格確認の場面においても、同様に保険医療機関等に対して、オンライン資格確認に対応できるように必要な体制の整備を義務付けたことは事業者の事業そのものを規制するものには当たらない」と主張する(被告準備書面(3)11頁)。この被告主張は明

確ではないが、「レセプトコンピュータを用いた電子請求に対応するための負担を保険医療機関等はすでに負っているので、オンライン資格確認に対応する負担がそれに付加されてもそれほど重いものではない」という趣旨のことを言わんとしているように思われる。しかし、被告がそのような趣旨の主張をしているとすれば、時期的な観点及び内容的な観点の両方から、被告主張は誤りである。

まず、時期的な観点として、レセプトコンピュータを用いた電子請求に対応する義務は、2024年4月1日⁹から施行された。ところで、本件訴訟で問題になっている本件療担規則の施行時期は2023年4月1日であるから、オンライン資格確認の義務の方が1年先行していることになる。したがって、レセプトコンピュータを用いた電子請求に従来対応してきたことを前提とする主張は、そもそも時間的な先後関係を誤っている。

次に内容的な観点からは、被告は、「レセプト用のオンライン請求用端末とオンライン資格確認用端末とを兼用することが可能」、「レセプト用のオンライン請求用のネットワーク回線とオンライン資格確認用のネットワーク回線を兼用することが可能」という立場を前提としているものと思われる¹⁰。しかし、そのような被告の立場は一般的には現実的とはいえない。なぜなら、オンライン資格確認は、来院する患者の資格の確認を目的としているから、オンライン資格確認用端末は、診療所等の受付に置かれるのが通例である一方、レセプト用のオンライン請求用

⁹ 2023年11月30日付けで「療養の給付及び公費負担医療に関する費用の請求に関する命令及び介護給付費及び公費負担医療等に関する費用等の請求に関する命令の一部を改正する命令(令和5年内閣府・厚生労働省令第8号)」が出されている。

¹⁰ 厚生労働省保険局医療介護連携政策課保険データ企画室「【新規開設の準備をされている医療機関・薬局向け】オンライン請求開始に向けて必要な準備作業について」(甲33)6頁。

端末は、診療時間帯に別の場所で作業できるように別の端末を用意の上、受付とは別の場所に設置されるのが一般的だからである。つまり、両方の端末を兼用できるというのは理論上可能というだけであり、一般的な保険医療機関等にとっては現実的ではない。端末が別々である以上、ネットワーク回線もそれにともなって個別の対応が必要になる。しかも、レセプトのオンライン請求に関しては、特段国からの費用の支援はない。要するに、オンライン資格確認の義務化に対応する負担は、レセプトのオンライン請求の義務化に対応する負担に加えて、それとは別に保険医療機関に課されているのであり、ただでさえ重い負担が一層重くなっているにすぎない。

(ii) 被告は、従来の保険証による資格確認を禁止するものではないから既得権を侵害するものではない旨、また、被保険者にとっては選択肢が増えて利便性が上がるかのように主張する。しかし、その主張は皮相的である。オンライン資格確認の義務化によって保険医療機関が廃業を余儀なくされる場合、資格確認以前のそもそもの問題として、被保険者は医療を受ける機会を奪われることになるからである。特に保険医療機関が少ない地方の場合にその影響はきわめて深刻である。

(iii) オンライン資格確認の義務化に向けた動きは2022年にあり、そのことに対応して、全国の保険医協会から反対の意見が出されている。具体的には、2022年5月25日に開催された社会保障審議会医療保険部会において、2023年4月から保険医療機関・薬局においてオンライン資格確認のシステム導入の原則義務化の方針案が示され、次いで、同年6月7日にいわゆる「骨太の方針2022」が閣議決定され、同年

9月5日に療担規則の改正が公布された。それに対応して、本準備書面末尾別紙に整理したとおり、同年5月26日の神奈川県保険医協会による「唐突かつ拙速な『オンライン資格確認の原則義務化』方針案の撤回を求める」（甲34）に始まり、同年11月までの期間に限っても、全国の保険医協会や全国保険医団体連合会などにより、18以上の反対意見が策定・公表されている（甲34～51）¹¹。

また、前述した2022年5月25日に開催された社会保障審議会医療保険部会において、日本医師会副会長である松原委員が、「突然義務化の話が出てびっくりしているところでもあります。1のところでは保険医療機関・薬局におけるシステム導入を義務化すると、できないところは保険医療機関をやめなさいということでしょうか…。先ほどお話がありましたように、現場を預かっている薬局の方々、あるいは歯科の先生たちも大変当惑しているところでもあります。やり方が拙速なのではないでしょうか…。もう一点は、これを始めるときに、義務化はしない、そして、健康保険証は残しておくという約束をされたように私は記憶しています。保険証は残していただけるのですねということをお話を聞いた記憶がございます。そのときはそのとおりですという返事だったと記憶しておりますが、突然、健康保険証をやめたいといった形ですと、かなりお年の皆さんが受診できなくなります。その方たちにとってデジタル化というのは、今のところは例えば実印を持っていけと言われていたのと同じように感じる人たちもいらっしゃいますし、なかなか難しい

¹¹ 原告らにおいて、本訴訟の前回期日以降の短期間で調べた結果であり、上記の期間（両端規則の改正がなされた2022年9月5日の前後の動きにあわせた同年5月末から11月前半に限る。）においても、実際にはさらに多くの反対意見が策定・公表されているものと思われる。なお、末尾別紙の中には、文書のタイトルとしては保険証の廃止への反対のみが記載されているケースもあるが、それらの文書中ではオンライン資格確認の義務化への反対が記載されているものに絞っている。

わけであります。… 医療機関でこの仕組みは大変よい面があるという意見もありますし、これを実際使ってみられて、患者さんが皆さん、これはいい仕組みだねと思えば自動的に増えてまいります。… そこを拙速に机上の空論でこうあるべきというので義務化するのは非常に違和感を覚えます。… あまりにも拙速に、義務化という単語が出ますと、信頼関係が壊れたと思われる医療機関もかなりあります。そののころを御注意いただきたい。そういう点から、今こういった義務化については、私は反対であります。」と明確な反対意見を述べている（甲52、6頁～7頁）。

さらに、全国保険医団体連合会が2022年8月中旬から下旬にかけて行ったオンライン資格確認システム導入義務化アンケートの結果、約8割の医師・歯科医師が原則義務化に反対の意見であった（甲53）。

このように、保険医療機関等において、オンライン資格確認義務化に消極的な意見は相当数存在していた。

以上のとおり、2013年最判が示した基準は本件にも妥当するのであり、法律の規定から、一定の行為を規制する内容の省令の制定を委任する授權の趣旨が、上記規制の範囲や程度等に応じて明確に読み取れることを要するのである。

2 授權規定の文理

(1) 授權規定の文言に関する要点がここでも妥当すること

本準備書面第1、2(1)で授權規定の文言に関する要点として指摘した事項は、授權規定の文理に関することであり、委任の範囲に関するここでの議論にも妥当する。具体的主張はすでに述べたところに譲り、ここでは

繰り返さない。

(2) 他の法令に基づく被告主張の誤り

ア 児童福祉法、生活保護法及び感染症予防法

被告は、生活保護法をとりあげて、健康保険法63条3項のような療養の給付を受けるための「方法」に関する規定が存在しないとする原告らの主張は前提を誤っていると指摘する（被告準備書面（3）14頁）。

しかし、被告が根拠とする生活保護法34条5項が施行されたのは、原告が原告準備書面（2）を提出した本年2月より後の本年3月1日である¹²。

生活保護法との関連で重要なことは、被告が被告準備書面（2）11、12頁で主張する生活保護法50条1項（授權規定）及びそれを受けた指定医療機関医療担当規程3条（下位規則）が策定された時点で、生活保護法には健康保険法63条3項のような療養の給付を受けるための「方法」に関する規定は存在しなかったという点である。生活保護法では、その後「方法」に関する規定が法律に追加されるに至ったわけであるが、そのような改正の時系列においては、規則の制定時には「方法」に関する法律上の条文は存在しておらず、「方法」に関する法改正がなされた時点では、規則が先行しており、その規則の存在は前提としたうえで法改正がなされたことになるという点である。したがって、療養の給付を受けるための「方法」に関する規定が、該当する規則の策定時点ですでに法律において存在していた健康保険法の場合と状況が異なる

¹² 被告が指摘する生活保護法34条5項は、生活保護法の一部改正（令和3年6月11日法律第66号）によって追加された条文であり、2023年11月29日（政令第399号）により、本年3月1日から施行された。甲54の2頁のとおり、この条文は新設されたものであり、それ以前には同様の「方法」を定めた規定は存在していなかった。

という原告指摘は依然有効である。

なお、被告は、生活保護法については「方法」に関する規定がある¹³と指摘するものの、児童福祉法及び感染症予防法については同様の指摘をしていない。これらの法律について被告は沈黙を保っている。

また、被告は、健康保険法63条3項は、「療養の給付を受けようとする者の資格確認の方法を定めた規定であり、同法70条1項とは別に、療養の給付を受けようとする者の資格確認に係る他の規定が存在するからといって、同項が保険医療機関等の受給資格確認の体制を構築する義務を含めて療担規則に委任することが否定されることにならない」、「健康保険法63条3項は、オンライン資格確認を原則的な資格確認と位置づけており、同法70条1項が、オンライン資格確認のために必要な体制の整備についても療担規則に委任しているとの解釈と整合する」と主張する（被告準備書面（3）14頁）¹⁴。

しかし、すでに指摘したとおり、2019年（令和元年）健康保険法改正時の国会審議から、立法府は、あくまでも保険医療機関が任意に採用することを通じてオンライン資格確認の普及を期待していたことがわかる。そのような国会審議を経て、令和元年5月22日法律第9号で修正された健康保険法63条3項が、資格確認を被保険者のみの義務として規定したことからすれば、立法府は、資格確認を保険医療機関の義務とはしない意図であったと考える方が合理的である。上記被告解釈はとりえない。

¹³ 先述のとおり、実際には後から追加されたものである。

¹⁴ なお被告は、被告解釈と整合するとの主張について「(被告準備書面（2）16及び17頁）」へのレファレンスを置いているが、被告準備書面（2）の該当箇所は、健康保険法63条3項がオンライン資格確認を原則的資格確認方法としているとの被告主張を述べるだけで、そのことが同法70条1項に関する被告の解釈と整合する理由づけについては何も述べていない。

イ 高齢者医療確保法

高齢者医療確保法65条及び同71条1項は、療養の給付の「担当」だけでなく「取扱い」と規定し、これを授權規定とする厚生労働省告示¹⁵では、「受給資格の確認」は、「担当」ではなく「取扱い」に位置づけられている。これに対し、健康保険法70条1項は療養の給付の「担当」しか規定していないから、同条文による委任が資格確認を含んでいないことは、高齢者医療確保法との対比から明らかであると原告は指摘した(原告準備書面(2)12、13頁)。

これに対して被告は、大要、次のように主張する(被告準備書面(3)15、16頁)。

高齢者医療確保法は、保険医療機関等及び保険医等の責務を一つの条文¹⁶にまとめて規定しており、高齢者医療確保法及び本告示¹⁷では、保険医療機関等の責務に関しては「取り扱い」又は「取扱い」という文言を、保険医等の責務については「担当」という文言を用いている。これに対し、健康保険法は、同法70条1項で保険医療機関等の責務を、同法72条1項で保険医等の責務をそれぞれ定めており、保険医療機関等の責務と保険医等の責務を別の条文で規定している。そして、健康保険法70条1項において、保険医療機関等の責務に関し「担当」という文言が用いられているのは、高齢者医療確保法及び本告示における「取り扱い」又は「取扱い」(保険医療機

¹⁵ 「高齢者の医療の確保に関する法律の規定による療養の給付等の取扱い及び担当に関する基準」(昭和58年1月20日 厚生省告示第14号)

¹⁶ 高齢者医療確保法65条1項「保険医療機関等又は保険医等...は、...療養の給付を取り扱い、又は担当しなければならない。」

¹⁷ 「本告示」は脚注15の告示と同義。ここでも同じ定義を用いる。

関等の責務に関して用いる用語)と同じ意味である。

しかし、この被告主張は、複数の誤りを含み、かつ、根拠を欠いている。

まず、被告は、高齢者医療確保法において「保険医療機関等」については「取り扱い」又は「取扱い」、「保険医等」については「担当」の用語が対応しているとして、主体ごとに用語が使い分けられていると主張するが誤りである。本告示ではそのような用語の使い分けも見られるが、高齢者医療法本体では、単に、主体も用語も「又は」で並列的に記載しており、被告が主張するような区別をしていない。

次に、被告は、「健康保険法70条1項において、保険医療機関等の責務に関し『担当』という文言が用いられているが、これは、高齢者医療確保法及び本告示における『取り扱い』又は『取扱い』（保険医療機関等の責務に関して用いる用語)と同じ意味で用いられている」と主張するが、同じ意味で用いられているとする根拠は何ら示されていない。単に被告が「同じ意味で用いられている」ことを望んでいるために、そのような結論を理由なしに言い切っているにすぎない。

また被告は、健康保険法は、同法70条1項で保険医療機関等の責務を、同法72条1項で保険医等の責務を定めており、両者の責務を別の条文で規定していると主張する。しかし、健康保険法は、両者の責務を明確に分けているわけではない。すなわち、健康保険法70条1項は、「保険医療機関... は、当該保険医療機関において診療に従事する保険医... に、第72条第1項の厚生労働省令で定めるところにより、診療... に当たらせるほか、厚生労働省令で定めるところにより、療養の給付を担当しなければならない。」と規定しており（下線は原告代理人）、72

条に言及のうえ、保険医療機関等と保険医等の責務を複合的に記述している。つまり、両者は明確に切り離せるものではない。

さらに、この条文において、「療養の給付を担当」という記載は、「診療...に当たらせるほか」という記述の後にあるため、「診療」以外の概念を含むことがわかるが、「診療」は健康保険法63条1項の定める「療養の給付」の一部であり「療養の給付」はもともとそれ以外も含むから¹⁸、「療養の給付〔の〕担当」という表現を用いているからといって、それが「療養の給付」以外の事項を含むといった解釈の根拠になるものもない。

このように、被告主張はいくつもの誤りを含んでいる¹⁹。

ウ 2019年（令和元年）改正前の健康保険法の条文及び覚醒剤取締法

改正後（現）健康保険法63条3項は、資格確認について規定するが、あくまでも被保険者を名宛人とした義務付けの規定である。他方、療担規則は、資格確認について保険医療機関等を名宛人として義務付けをするもので、両者の義務の名宛人は異なる。

この点に関し、被告は、授権規定の名宛人と対応する下位法令の義務の名宛人は同じであると主張する（被告準備書面（3）16、17頁）。しかし、この被告主張は、授権規定は「飽くまで...健康保険法...70条1項である」（同16頁）という被告が主張する結論を前提にした場合にのみ成立するものである。つまり、被告は、循環論法を用いているにすぎない。論証の中で証明しようとしていることを、最初から結論と

¹⁸ 健康保険法63条1項のうち、4及び5項の看護などは診療とは別概念である。

¹⁹ 仮に、保険医等の責務について定めた健康保険法72条1項で「担当」の文言が用いられており、保険医療機関等の責務について定めた同法70条1項で「取り扱い」又は「取扱い」の文言が用いられていれば被告主張が認められる可能性があるが、実際の条文はそうになっていないのである。

して仮定しているため、論理として成立しえない。

3 授権規定が下位法令に委任した趣旨

被告は、従来の被告主張を繰り返し、一般に専門技術的事項は必ずしも国会の審議になじまず、状況の変化に対応した柔軟性を確保する必要がある事項は法律に詳細に定めることが適当ではないと主張する（被告準備書面（3）17、18頁）。また、被告は、授権規定の文理やその趣旨からして、保険医療機関等に資格確認の体制を構築する義務を課すことは、授権規定の委任の範囲に含まれると主張する（同18頁）。

しかし、健康保険法70条1項の文理が、被告主張の根拠にはなりえず、むしろ被告主張を否定する方向に働くことはすでに述べたとおりである。

一般論として、「授権規定が行政機関の専門技術的知見を尊重して下位法令に委任した趣旨を重視すべき場合には、授権の範囲を広く認め、結果的に授権規定の文理よりも国民の権利を制限的に解することとなるような委任命令を行う余地を行政機関に認める場合もある」（『最高裁判所判例解説 民事篇 平成25年度』24頁）かもしれない。しかし、法律に何ら文理上の手がかりがない場合に、行政機関の専門技術的知見を理由として授権の範囲を広く認めることはできない。

たとえば、行政機関の専門技術的知見を理由として委任命令の違法性を否定した先例として、銃刀剣類所持等取締法に関する最高裁1990年（平成2年）2月1日第一小法廷判決・民集44巻2号369頁（以下「1990年最判」という。）がある。1990年最判の多数意見は、「美術品として価値のある刀剣類」の登録を定める銃刀剣類所持等取締法14条1項²⁰に関し、同法2条2

²⁰ 銃砲刀剣類所持等取締法14条（1990年最判の事案当時）
文化庁長官は、美術品若しくは骨とう品として価値のある火なわ式銃砲等の古式銃砲又は美術品として価値のある刀剣類の登録をするものとする。

項の文理からは同法所定の「刀剣類」には外国刀剣も含まれ得るにもかかわらず、刀剣類の文化財的価値に着目してその登録の途を開いた同法の趣旨を勘案すれば、「美術品として価値のある」とは日本において有する文化財的価値をいうと解したうえで、同法14条5項²¹の委任を受けた銃砲刀剣類登録規則²²が登録の対象を日本刀に限ったことは同条1項の趣旨に沿うと判示した。

1990年最判の事案では、14条による登録の対象は、条文上、「美術品として価値のある刀剣類」とされており、登録事務は文化庁長官が所掌する²³こととされている(同条1項)。また、刀剣類の登録の手続に関しては、「登録は、登録審査委員の鑑定に基づいてしなければならない」と規定されており(同法14条3項)、同条5項は、「鑑定の基準」についても「文部省令で定める」とし、委任対象に含めている。1990年最判は、これら法律上の明文による手がかりを指摘したうえで、「(規則への委任)の趣旨は、どのような刀剣類を我が国において文化財的価値を有するものとして登録の対象とするのが相当であるかの判断には、専門技術的な検討を必要とすることから、登録に際しては、専門的知識経験を有する登録審査委員の鑑定に基づくことを要するものとするとともに、その鑑定の基準を設定すること自体も専門技術的な領域に属するものとしてこれを規則に委任したものというべきであり、したがって、規則に

²¹ 銃砲刀剣類所持等取締法14条5項

第1項の登録の方法、第3項の登録審査委員の任命及び職務、同項の鑑定の基準及び手続その他登録に関し必要な細目は、文部省令で定める。

²² 銃砲刀剣類登録規則4条2項

刀剣類の鑑定は、日本刀であつて、次の各号の一に該当するものであるか否かについて行なうものとする。

- 1 姿、鍛え、刃文、彫り物等に美しさが認められ、又は各派の伝統的特色が明らかに示されているもの
- 2 銘文が資料として価値のあるもの
- 3 ゆい緒、伝来が史料的価値のあるもの
- 4 前各号に掲げるものに準ずる刀剣類で、その外装が工芸品として価値のあるもの

²³ これに対し、危害予防の観点から銃砲刀剣類の所持を許可する権限を有するのは、許可申請者の住所地を管轄する都道府県公安委員会とされている(同法4条柱書)。

おいていかなる鑑定の基準を定めるかについては、法の委任の趣旨を逸脱しない範囲内において、所管行政庁に専門技術的な観点からの一定の裁量権が認められているものと解するのが相当である」と判示し、上述のとおり、規則が登録対象を日本刀に限った登録基準を定めたことを委任の範囲内にあるとした。

1990年最判の事案と異なり、本件において、健康保険法70条1項が規定するのは「療養の給付」の担当だけである。資格確認などの方法についての義務付けをする根拠となるような文言はない。また、所管行政庁の専門技術的観点から一定の裁量権が認められるとする解釈を引き出す根拠となるような文言も法律の条文には一切ない。

さらに、本件で実際に問題となっている本件療担規則は、訴状9、10頁で掲げたとおりのものである²⁴。本件療担規則の条文に含まれる「電子資格確認」の概念それ自体は健康保険法3条13項に規定されているから、行政機関の専門性に委ねられた概念ではない。要するに、本件療担規則は、患者から電子資格確認によって資格確認を求められた場合に、それに応じる義務や体制整備を保険医療機関等に義務付けるか否か、という政策的な判断を条文化したものに

²⁴ 第一次訴訟と第二次訴訟以降の各訴状における療担規則の掲載頁は同じ。条文を再掲すると以下のとおりである。

改正後療養担当規則3条2項による変更適用後の同条1項：

「保険医療機関は、患者から療養の給付を受けることを求められた場合には、健康保険法（大正十一年法律第七十号。以下「法」という。）第3条第13項に規定する電子資格確認（以下「電子資格確認」という。）によつて療養の給付を受ける資格があることを確認しなければならない。ただし、緊急やむを得ない事由によつて電子資格確認により当該確認を行うことができない患者であつて、療養の給付を受ける資格が明らかなものについては、この限りでない。」

改正後療養担当規則3条2項：

「患者が電子資格確認により療養の給付を受ける資格があることの確認を受けることを求めた場合における前項の規定の適用については、同項中「（という。）又は患者の提出する被保険者証」とあるのは「（という。）」と、「事由によつて」とあるのは「事由によつて電子資格確認により」とする。」

改正後療養担当規則3条4項：

「保険医療機関（前項の規定の適用を受けるものを除く。）は、第二項に規定する場合において、患者が電子資格確認によつて療養の給付を受ける資格があることの確認を受けることができるよう、あらかじめ必要な体制を整備しなければならない。」

すぎないといっても過言ではない。1990年最判で問題となった銃砲刀剣類登録規則4条2項の場合には、その規定自体が登録基準としてどのような項目を選択し、どのように定めるかについて専門技術的観点を要する内容であることとは対照的である²⁵。

以上のとおり被告は行政機関の専門技術的知見について縷々述べるが、電子資格確認について、専門技術的知見を根拠として規則での義務付けを正当化できる根拠は存在しない。仮に健康保険法が、行政機関の専門技術的観点到電子資格確認の義務付けを委任する趣旨であれば、70条1項において方法なり資格確認に言及し、あるいは療養の給付の「担当」ではなく「取り扱い」といった広い概念を指す文言を用いて授權規定を定めることはできた。しかし、実際にはそのようになっていないのである。

4 授權法の趣旨、目的及び仕組みとの整合性

(1) オンライン資格確認を「原則」とする被告主張の誤り

被告は、健康保険法63条3項はオンライン資格確認を原則的な資格確認方法としていると主張し、そのうえで、「患者が医療機関を受診する際にこうした原則的な資格確認方法によることを可能とするためには、必然的に、原則としてすべての保険医療機関等においてオンライン資格確認を行う体制を整備することが求められる」と主張する（被告準備書面（3）19，20頁）。

しかし、健康保険法がオンライン資格確認を原則的な資格確認方法としているとの被告主張は、すでに原告準備書面（1）14頁、同2・20～23頁で主張したとおり誤りである。

²⁵ 前掲脚注22のとおり、銃砲刀剣類登録規則4条2項では、美術品として価値のある刀剣類であることを評価するにあたって着目する項目を拾い上げて列記している。

また、原則であることを前提とした場合に、必然的に原則としてすべての保険医療機関等においてオンライン資格確認を行う体制を整備することが求められるとする被告主張には飛躍がある。すでに本準備書面でも指摘したとおり²⁶、立法府は、あくまでも保険医療機関が任意に採用することを通じてオンライン資格確認の普及を促そうとしていたのであるから、保険医療機関に対するオンライン資格確認の体制整備の義務付け、ましてや規則による義務付けが正当化できることにはならない。

(2) マイナンバーカードによる資格確認の件数割合が少ないこと

被告は、現在のオンライン資格確認の件数や、オンライン資格確認に占めるマイナンバーカードによる資格確認の件数の割合が低いことについて、そのこと自体は否定できないため、これらは法令解釈から離れた事実に関する主張にすぎないと述べる（被告準備書面（3）20頁）。しかし、被告が、（電子資格確認ではない）「その他厚生労働省令で定める方法」は厚生労働大臣の裁量で廃止も可能という趣旨の主張をしたため、原告は、そのような被告主張は実態を無視しているという文脈でオンライン資格確認やマイナンバーカードの件数の少なさを指摘したのである。

(3) トラブル事例の多発は授權法の趣旨に大いにかかわること等

被告は、オンライン資格確認のトラブルに関する原告らの主張は委任の範囲と関係がない、仮に原告が主張するトラブルが生じていたとしても省令での義務付けが否定されるものではないと主張する（被告準備書面（3）21頁（2）見出し及び本文）。しかし、原告準備書面（1）10頁以下、原告準備書面（2）25頁以下で指摘したとおり、原告が多発

²⁶ 本準備書面10頁及びそこで指摘した原告準備書面（2）18～20頁

していると指摘しているトラブルは、全国の医療機関においてオンライン資格確認が機能せず、資格確認を受けることができないという重大な内容である。健康保険法は、基本的理念として「医療保険の運営の効率化、給付の内容及び費用の負担の適正化並びに国民が受ける医療の質の向上を総合的に図りつつ、実施されなければならない」と定めるが（2条）、被保険者としての有資格者が、オンライン資格確認が機能しないために資格を有することの確認ができないという由々しき事態が生じている。これが「医療保険の運営の効率化」などに反していることは明らかであり、医療を受けられない場合が生じれば、そもそもその「質の向上」もありえない。このようにオンライン資格確認の義務化によって健康保険法の目的や基本的理念に反する事態が現に生じているのであるから、このことが、委任の範囲に関係がないとする被告主張は誤りである。

また、すでに原告準備書面（1）13頁で指摘したとおり、2022年9月に規則による突然の義務化がなされなければ、その後に判明したトラブル事例を踏まえて国会において慎重な議論を行うことも可能であった。その意味でも規則による拙速な義務化という問題と関連する。

さらに被告は、健康保険法改正の国会審議は、オンライン資格確認義務化に関する厚生労働大臣の裁量を否定するものではないなどと縷々述べる（被告準備書面（3）22頁以下）。しかし、被告の主張は、「健康保険法70条1項の委任を受けて、厚生労働省令においてオンライン資格確認の原則義務化について規定することが厚生労働大臣の裁量に委ねられている以上…」（同22頁）というものである。ここでも、被告が望む結論を先取りした理由づけを前提にした循環論法を展開しているにすぎない。その他の被告主張も従来の主張の繰り返しが主であり、反論の要をみない。

5 委任命令によって制限される権利ないし法益の性質等

被告は、原告らが主張する開業医会員の退会会員数（甲29）や保険医療機関の廃止数（甲30）について、厚生労働省が集計した2019年～2023年の各年10月～3月の廃止数（乙56）をもって、2022年10月から2023年3月までの保険医療機関及び保険薬局の廃止件数は、2019年10月から2020年3月の廃止数より少なく、保険医療機関等の廃止が増加している事実は認められないなどと主張する（被告準備書面（3）25頁）。

しかし、被告の根拠としている数値は、「保険医療機関・保険薬局の廃止数」（乙56）であって、保険医療機関だけでなく、保険薬局を含むものであり、保険医療機関のみを集計した甲29や甲30とは前提を異にしているから、原告の主張する数値に対する反論の根拠とはならない。さらに、被告は「令和4年療担規則等が改正された翌月」と説明を加えたうえで2022年10月からの廃止の合計数をピックアップしているが、廃止するかどうかの決定は、廃止した以降の開業医本人および家族の生活の見通しや、現在の患者をどこで診てもらうことになるかなど、複雑な問題を長期にわたって検討した結果、最終判断されるものであるから、突然の規則改正の翌月からの廃止数を含めて比較することに合理性はない。

また、被告は、保険医療機関の廃業がオンライン資格確認の原則義務化によるものであるという因果関係は明らかにされていないと主張する（被告準備書面（3）26頁）。

この点、東京保険医協会においては、保険医の退会時にその理由をヒアリングしているが、2022年12月から2024年5月までに退会した258名のうち、マイナンバーカードによるオンライン資格確認が義務化されたことを、閉院・廃業したことの理由の一つとして挙げる者が23人であり、退会者数の

9%となっている(甲55)。もちろん、個々の事情は様々であろうが、具体的状況の例は陳述書(甲31～甲32、甲56)で述べられているとおりである。

したがって、オンライン資格確認の義務化が、多数の保険医療機関の廃業・閉院の理由となっているという原告主張が揺らぐことはない。

さらに、被告は、年度末の廃止数が多いことから、オンライン資格確認が義務化された2023年4月の廃止数が多くても、特有の事情ではないとも主張する(被告準備書面(3)26頁)。

しかし、2023年5月以降についても、廃止数をみると(甲57)、2023年5月から2024年4月までの1年間の廃止数は7106件となっており、2022年5月から2023年4月までの1年間の廃止数である6629件²⁷から477件増加しており、以下のとおり、全国的に廃止数が増加している傾向が認められる。

地域	2022年5月 ～2023年4月 (医科・歯科廃止 数合計)	2023年5月 ～2024年4月 (医科・歯科廃止 数合計)	廃止数増減
北海道	227	279	+52
東北	389	424	+35
関東信越	2798	2826	+28
東海北陸	709	811	+102
近畿	1228	1360	+132

²⁷ 甲30において、以下の数値の誤りがあったため、訂正する。甲57では訂正後の数値を記載している。

- ① 東海北陸厚生局2023年1月：医科が58とあるところ正しくは55、歯科が42とあるところ正しくは26
- ② 東北厚生局2023年4月：医科が29とあるところ正しくは19

中国	364	405	+41
四国	200	206	+6
九州	714	795	+81
合計	6629	7106	+477

東京保険医協会の上記調査において、マイナンバーカードによるオンライン資格確認が義務化されたことを閉院・廃業の理由の一つとして挙げる者が1割弱いることを考えると、他の地域でも概ね類似した状況であることは合理的に推測でき（少なくとも東京においてのみこの割合が顕著に高いとは考えられない。）、これらの増加の要因としてオンライン資格確認の義務化があることは否定できない。

以上のとおり、被告の主張は、医療の現場で起きていることを正しく把握しておらず、いずれも原告の主張に対する反論として当を得たものではない。

6 小括

以上述べたとおり、本件療担規則は健康保険法の委任の範囲を逸脱している。とりわけ、2013年最判が指摘した「法律の規定から、一定の行為を規制する内容の省令の制定を委任する授権の趣旨が、上記規制の範囲や程度等に応じて明確に読み取れることを要する」という基準が本件にも妥当することに照らすならば、そのことは明らかである。

第3 オンライン資格確認の義務化が原告の憲法上の権利を侵害すること

（被告準備書面（3）第3に対する反論）

ここでの被告主張は従来主張の繰り返しであり、反論の要をみない。

以上

本件療担規則の改正にあたって発出された消極的意見

	日付 2022年	意見の主体	文書タイトル	証拠
①	5月26日	神奈川県保険医協会	唐突かつ拙速な「オンライン資格確認の原則義務化」方針案の撤回を求める	甲34
②	5月27日	埼玉県保険医協会	オンライン資格確認等システムの「義務化」と保険証の「原則廃止」は撤回してください	甲35
③	5月30日	東京保険医協会	保険証の原則廃止、オンライン資格確認システムの導入義務化の方針に対し、強く抗議します	甲36
④	5月31日	全国保険医団体連合会	マイナンバーカードの保険証利用等に係るシステム導入の義務化に反対する～「骨太の方針2022」原案をめぐる報道について～	甲37
⑤	6月8日	全国保険医団体連合会	軍事力拡大に突き進み、医療・社会保障費抑制に固執する「骨太の方針2022」に抗議する	甲38
⑥	7月15日	岐阜県保険医協会	骨太の方針2022に示されたオンライン資格確認の原則義務化と、その後のマイナンバーカードの保険証利用の推進、保険証の原則廃止の方針に断固反対し、中止・撤回を求めます	甲39

⑦	7月26日	全国保険医団体連 合 会 社保・審査対策部	オンライン資格確認システム原則導入義務化の政府方針を撤回し、導入に向けた誘導を直ちにやめることを求める(要請)	甲40
⑧	8月5日	全国保険医団体連 合 会	中医協におけるオンライン資格確認の原則義務化をめぐる提案について	甲41
⑨	8月10日	大阪府保険医協会理 事会	マイナンバーカードによるオンライン資格確認の強制に抗議する	甲42
⑩	8月16日	東京保険医協会	オンライン資格確認システムの導入を義務化する中医協答申に対し、強く抗議し撤回を求めます	甲43
⑪	8月26日	愛知県保険医協会	オンライン資格確認システム導入『義務化』に反対する～中医協の答申に強く抗議し撤回を求める～	甲44
⑫	9月6日	千葉県保険医協会	オンライン資格確認システムの強行な義務化導入に抗議し、保険証の原則廃止方針の撤回を求める	甲45
⑬	10月6日	岡山県保険医協会	オンライン確認システムの導入義務化の見直しを求める要請	甲46
⑭	10月14日	全国保険医団体連 合 会	保険証で安心して受診できる国民皆保険制度を守るべき～「24年秋の保険証廃止を目指す」大臣会見について～	甲47
⑮	10月20日	石川県保険医協会	声明「『保険証廃止方針』、『オンライン資格確認体制整備義務化』の撤回を求める」	甲48

⑯	11月6日	茨城、栃木、群馬、 埼玉、千葉、東京、 東京歯科、神奈川、 山梨各協会、保団連	決議	甲49
⑰	11月6日	茨城、栃木、群馬、 埼玉、千葉、東京、 東京歯科、神奈川、 山梨各協会、保団連	【特別決議】地域医療に重大な支障を もたらす保険証の廃止と「マイナンバー カードによる資格確認システムの導 入義務化」の撤回を求める決議	甲50
⑱	11月11日	岐阜県保険医協会	保険証を廃止する方針に強く反対す る。-保険証で安心して受診できる国民 皆保険制度を守るべきである。-	甲51