

オンライン資格確認義務不存在確認等請求控訴事件

意 見 書

令和7年5月12日

東京高等裁判所第11民事部 御中

一橋大学大学院法学研究科

教授 只野 雅人

只野 雅人



はじめに

東京地裁は、オンライン資格確認義務不存在確認等請求事件（令和 5 年（行ウ）第 81 号、同 162 号、同 372 号、以下「本件」という。）につき、2024（令和 6）年 11 月 28 日、原告らの請求を棄却する判決（以下「原判決」という。）を下した。本意見書では、原判決の判断のうち、主として、委任命令の適法性についての判断枠組み、委任命令の適法性、「平成 25 年最判」の射程、に関する部分について、委任命令に関する憲法上の要請をふまえ、検討する。そして、保険医療機関等に対し、患者がオンライン資格確認（電子資格確認）を求めた場合にその求めに応じることを義務づけ、併せて、オンライン資格確認に必要な体制を整備することを義務づけた、2023（令和 5）年 4 月 1 日施行の保険医療機関及び保険医療養担当規則（以下「本件改正療担規則」という。）3 条 2 項及び同条 4 項は、委任立法に関する憲法上の要請に照らし、その根拠とされる法律規定（健康保険法 70 条 1 項）が許容する限界を超え、違法と評価されるべきことを論証する。

以下では、先ず、憲法 41 条が国会の立法による規律を予定している事項（法律事項）の範囲をふまえ、法律事項についての委任立法に関する憲法上の要請（憲法 41 条に基づく要請）を確認する（1）。次いで、判例が用いる委任命令の適法性についての判断枠組みがどのように理解されるべきかについて論じる（2）。そのうえで、改正療担規則 3 条 2 項及び同条 4 項は、授權規定を委任立法に関する憲法上の要請に適合的に解釈するならば、違法と評価されるべきことを論じる（3）。

1 委任立法をめぐる憲法上の要請

（1）立法事項

憲法 41 条は、国会を「国の唯一の立法機関」とであると定めている。「立法」は、形式的意味においては、法律という法形式の法規範の制定を意味するが、「立法」をめぐってはさらに、法律という法形式でなければ定めることのできない事項（排他的に法律に留保されるべき事項）は何かも問題となる（実質的意味の立法）。

公法学では、伝統的に、実質的意味の立法とは、法規、すなわち、義務を課し、あるいは権利を制限する一般的抽象的法規範の定立を意味すると解されてきた。しかし今日では、実質的意味の立法を法規の定立と捉えることに対する批判も強い。制限的な規範だけではなく、権利利益を付与する規範も数多い。受益的規範も含めて、実質的意味の立法とは、広く、国民の権利義務に関する規範を含むと解するべきであろう。また、人の権利義務とは直接関わらないが、行政組織の基本部分についての定めなども、劣らず重要な事項であり、その規律が法律にのみ留保されていると解することにも、十分な理由がある。内閣法制局における

立法実務でも、「人に権利を与え、又は義務を課する規定」のほか、「行政機関の組織及び権能に関する規定」が、法律事項として扱われている¹。

このように、実質的意味の立法（排他的に法律に留保されるべき事項）は、伝統的な法規の概念よりも広く解されるべきである。とはいえ、今日においても、義務を課しあるいはその権利を制限する規範が、立法にのみ留保されるべき事項の典型であることに変わりはない。自由を制約する規範には、特に、代表機関による定立という、規範の名宛人の同意を擬制しうるような、十分な根拠（正統性）が求められるからである。

（2）立法事項の委任とその条件

憲法 73 条 6 号が「政令には、特にその法律の委任がある場合を除いては、罰則を設けることができない」と定めていることから明らかなように、法律にのみ留保された事項の規律を、行政府が定める命令（政省令等）に委任することもできる。内閣法や国家行政組織法においても、政令には、「法律の委任がなければ」、「義務を課し、又は権利を制限する規定を設けることができない」（内閣法 11 条）、省令には、「罰則を設け、又は義務を課し、若しくは国民の権利を制限する規定を設けることができない」（国家行政組織法 12 条 3 項）といった規定が置かれている。これらの規定は、伝統的な制限規範としての法規概念を前提としている点で狭きに失すると思われるが、ここでは、この点には立ち入らない。少なくとも、義務を課し、又は権利を制限する規定を命令に設けるには、法律の委任が必要であることを、確認しておく。なお、ここでの権利の典型は憲法上の権利であるが、必ずしも憲法の保障が及ぶ権利、利益でなくとも、その制限（義務の賦課を含む）を行うような場合も同様に考えるべきであろう。

政令や省令等でこれらの事項を規律する場合に問題となるのは、どの程度明確な法律の委任（授權）が求められるのか、という点である。公法学では伝統的に、法規を内容とする命令を法規命令と呼び、さらに法規命令について、執行命令と委任命令とを区別してきた。執行命令とは、法律が定める権利義務等を具体化し、そのための手続や形式を詳細化するような命令である。その定立は法律の執行に含まれると解されるために、憲法（「この憲法及び法律の規定を実施するために、政令を制定すること」、73 条 6 号）、あるいは法律（内閣府設置法 7 条 3 項、国家行政組織法 12 条 1 項等）による一般的な授權があれば足りるとされてきた。これに対して、実体的に新たな権利義務を創出する法規命令の場合には、本来的に法律が定めるべき事項を命令で規律することとなるので、国会の立法権を侵害することがないように、個別具体の事項ごとに法律による授權（委任）が必要となる（委任命令）。

理論上は、このように、執行命令と委任命令を区別しうるが、しかし実際には、両者の区別は容易ではない。法律の執行の範囲とはいえ、国民の権利義務に直接影響を及ぼす点で、

¹ 大森政輔＝鎌田薫編『立法学講義〈補遺〉』316～319 頁（商事法務、2011）。

執行命令も委任命令と変わらないとの指摘もなされているところである²。執行命令についても、個別法に包括的委任条項を置く例が増えているとの指摘もある³。

執行命令と委任命令との区別はこのように相対的ではあるが、いずれにせよ、法規命令のうち、特に新たに「義務を課し、若しくは国民の権利を制限」するようなものについては、立法権の侵害とならないよう、個別具体の事項ごとに法律による授權（委任）が必要であることを、ここでは確認しておきたい。個別具体の事項ごとに法律の委任が求められるべきにもかかわらず、包括的な授權規定で命令に委任を行えば、授權法律の憲法適合性が問題となる。授權規定が包括的なものであるならば、そうした規定を根拠に権利義務の創設を命令ではなしえ得ないと解するべきであり、仮にそうした命令が制定されれば、授權規定との適合性（命令の適法性）が問題とならざるをえない。また、個別具体の事項ごとに法律の委任があっても、実際に制定された命令が、法律の定める委任の条件に適合していない場合にも、命令の適法性が問題となり得る。

次に、権利義務の創設を内容とする命令（委任命令）を念頭に置きつつ、その適法性がどのような枠組のもとで判断されるべきかを、判例を手掛かりに検討する。

2 委任命令の適法性についての判断枠組み

(1) 授權規定の文理

委任命令の適法性を判断するにあたり、まず着目すべき要素は、法律の授權規定の文言（文理）である。以下にみるように、判例は文理以外の要素にも着目し、委任命令の違法性判断を行っているが、他の要素を考慮する場合にあっても「文理は決して逸することができない」⁴要素であるといえよう。

文理を重視し、委任命令の違法性を導いた先例として、最二判平成 18 年 1 月 13 日・民集 60 卷 1 号 1 頁（以下「平成 18 年最判」という。）がある。貸金業の規制等に関する法律（現・貸金業法）18 条 1 項柱書きは、「貸金業者は、貸付けの契約に基づく債権の全部又は一部について弁済を受けたときは、その都度、直ちに、内閣府令で定めるところにより、次の各号に掲げる事項を記載した書面を当該弁済をした者に交付しなければならない。」と規定し、同項 6 号では「前各号に掲げるもののほか、内閣府令で定める事項」が掲げられていた。この規定を受けて、同法施行令（内閣府令）15 条 2 項は、「貸金業者は、法第 18 条第 1 項の規定により交付すべき書面を作成するときは、当該弁済を受けた債権に係る貸付けの契約を契約番号その他により明示することをもつて、同項第 1 号から第 3 号まで並びに前項第 2 号及び第 3 号に掲げる事項の記載に代えることができる。」と規定していた。

² 藤田宙靖『行政法総論・上〔新版〕』317 頁（青林書院、2020）。

³ 宇賀克也『行政法概説 I 〔第 8 版〕』318 頁（有斐閣、2023）。

⁴ 興津征雄『行政法 I 行政法総論』541 頁（新世社、2023）。

平成 18 年最判は、同法 18 条 1 項の規定につき、「貸金業者の業務の適正な運営を確保し、資金需要者等の利益の保護を図るためであるから、同項の解釈にあたっては、文理を離れて緩やかな解釈をすることは許されないというべきである」とする。そして、同項は、「その文理に照らすと」、18 条 1 項により交付すべき書面の記載事項は、同項 1 号から 5 号までに掲げる事項（法定事項）及び法定事項に追加して内閣府令で定める事項であることを規定するとともに、18 条の書面の交付方法の定めについて内閣府令に委任することを規定したものと解されるとし、「したがって、18 条書面の記載事項について、内閣府令により他の事項の記載をもって法定事項の記載に代えることは許されないものというべきである」とした。かかる解釈に基づき、平成 18 年最判は、施行令 15 条 2 項のうち、「当該弁済を受けた債権に係る貸付けの契約を契約番号その他により明示することをもって、法 18 条 1 項 1 号から 3 号までに掲げる事項の記載に代えることができる旨定めた部分は、他の事項の記載をもって法定事項の一部の記載に代えることを定めたものであるから、内閣府令に対する法の委任の範囲を逸脱した違法な規定として無効と解すべきである」と判示した。

平成 18 年最判は、委任命令の適法性の判断に当たり文理の重要性を示した判決として重要であるが、のみならず、後にみる本件改正療担規則の適法性の判断に当たっても、参照すべき文理解釈の手法を示していると思われる。

（2）適法性判断の諸要素

文理のみから委任命令の適法性が判断できない場合も、当然ながらあり得る。そうした場合には、文理以外の要素が考慮されることとなる。この点で先例として重要なのが、本件の原判決も引く最二判平成 25 年 1 月 11 日・民集 67 卷 1 号 1 頁（以下「平成 25 年最判」という。）である。

平成 25 年最判は、平成 18 年改正の薬事法（以下「新薬事法」という。）の施行に伴い平成 21 年厚生労働省令により改正された薬事法施行規則（以下「新規則」という。）が、一般用医薬品の過半を占める第一類医薬品及び第二類医薬品に係る郵便等販売を一律に禁止することとなる限度で、新薬事法の趣旨に適合せず、新薬事法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効であると判示した。適法性の判断に当たり、平成 25 年最判は、新規則が委任の範囲を逸脱したものでないというためには、「立法過程における議論をもしんしゃくした上で、新薬事法 36 条の 5 及び 36 条の 6 を始めとする新薬事法中の諸規定を見て、そこから、郵便等販売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ものというべきである」との判断基準を提示している。

判断基準には、立法過程における議論、授權規定の文理、趣旨、規制の範囲や程度といっ

た種々の考慮要素が含まれている。最高裁調査官による平成 25 年最判の解説⁵（以下「調査官解説」という）は、従来の判例法理をもふまえ、委任命令の適法性判断に当たっての考慮要素を、①授權規定の文理、②授權規定が下位法令に委任した趣旨、③授權法の趣旨、④委任命令によって制限される権利ないし利益の性質、に整理している。以下、この整理に沿いつつ、上述の委任立法をめぐる憲法上の要請（憲法 41 条に基づく要請）をもふまえ、判断に当たっての各要素の意義や比重、相互の関係などについて、検討する。

（ア）授權法律の文理と他の考慮要素

文理の重要性についてはすでに確認したので、ここでは、文理と他の考慮要素との関係について検討することとしたい。文理のみから違法性について確定的な結論を導けない場合、他の考慮要素が勘案されるべきことは当然である。さらに、文言の意味が一見自明であっても、授權法律の文理を解釈するに当たり、文言以外の要素が考慮されることもあり得よう。しかし、他の要素を勘案することで、文理と異なるかのような解釈をとることが許容されるわけではない。

平成 25 年最判は、上述の判断基準の中で、まず「立法過程における議論」に言及し、それを斟酌したうえで、諸規定（文理）を見る、としている。文理を確定にするにあたり、立法者意思（合理的に解釈された立法者ではなく、実際の立法者の意思）が考慮されることはあり得よう。とはいえ、何をもちて立法者の意思というのかが常に自明であるわけではなく、立法過程におけるどの議論を取り上げるのかによっても、立法者意思とされるものは異なりうる。立法者意思の考慮は、慎重になされる必要がある。特に、新たな義務の賦課や権利制限が問題となる際は、個別具体的な根拠の有無が問題となるだけに、「制約の根拠が不明確な場合」にまで、「立法過程の議論を斟酌して制約を適法とする」⁶ような解釈手法はとるべきではないといえよう。

（イ）授權規定が下位法令に委任した趣旨

調査官解説は、文理を重視した先例として平成 18 年最判等に言及する一方で、「授權規定の文理は重要ではあるが、その解釈に当たっては授權法全体の趣旨をも勘案すべきである」とも指摘する⁷。そして、授權規定が下位法令に委任した趣旨について論じているが、その際には、銃砲刀剣類の登録をめぐる鑑定の基準という、専門技術的判断が必要とされた事案（最二小判昭和 62 年 11 月 20 日・集民 152 号 209 頁）が引かれている。専門技術的判断が必要な事項は、法律よりも行政機関が制定する規範に委ねる方が適切であり、この点は、委任立法が許容される実質的根拠としてもしばしば指摘されるところである。

他方で、「委任の趣旨が主として法律によって定めると迅速性に欠けるという点にあるな

⁵ 岡田幸人「判解」最判解民事篇平成 25 年度 1 頁（2016）。

⁶ 興津・前掲注 4・552 頁。

⁷ 岡田・前掲注 5・21 頁。

ど本来的に裁判所による審査が必ずしも困難でない事項に関するもの」については、当該裁量の範囲は狭く解される傾向にあるとも、調査官解説は指摘している⁸。特に、新たな義務の賦課や権利の制限を内容とする委任が問題となる際には、専門技術的判断の必要性を安易に認定すべきではない。

（ウ）授權法の趣旨、目的及び仕組みとの整合性

授權法律の法文の解釈に当たっては、法の目的や全体の構造も問題となり得る。ここでも、特に、権利や自由を制限する規定が問題となる場合には、授權法律の法文（授權の範囲）は厳格に解される必要がある。

そうした解釈をとった先例として、最三小判平成3年7月9日・民集45巻6号1049頁がある。旧監獄法施行規則120条は、14歳未満の者には在監者との接見を許さないものとしていたが、同判決は、旧監獄法は一般市民としての被勾留者との接見を原則として広く許す趣旨であり、被勾留者との接見を求める者が幼年者であっても異なるところはないとしたうえで、「たとえ事物を弁別する能力の未発達な幼年者の心情を害することがないようにという配慮の下に設けられたものであるとしても、それ自体、法律によらないで、被勾留者の接見の自由を著しく制限するもの」で、法の委任の範囲を超えると判示した。

調査官解説は、この判決を含む先例を検討したうえで、「授權法全体の趣旨、目的及び仕組みに背馳するような委任命令は、たとい授權規定自体には行政機関の立法裁量を制約するような手掛かりが特段存在しない場合」でも、「行政機関がその立法裁量の範囲を逸脱し又はそれを濫用したものと解される可能性が高い」と指摘している。他方で、調査官解説は、銃砲刀剣類所持取締法に関する先例（最一小判平成2年2月1日・民集44巻2号369頁）に言及し、「授權規定が行政機関の専門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、「授權範囲を広く認め、結果的に授權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」とも、指摘する⁹。

前者の指摘は妥当であるが、後者の指摘は是認し難い。伝統的に典型的な立法事項とされてきた、新たな義務の賦課や権利の制限を内容とする委任命令については、特に委任範囲の明確性が求められる。内閣法11条や国家行政組織法12条3項の規定も、そうした趣旨を確認したものと解することができよう。かかる委任命令については、文言ではなく法令の趣旨解釈によって行政裁量の範囲を拡げ、「結果的に授權規定の文理よりも国民の権利を制限的に解する」ことは、許されないというべきであろう。

また、後者の指摘が念頭に置いていると思われる銃砲刀剣類所持取締法をめぐる先例は、新たな義務の賦課や権利の制限をめぐる事案ではなかった。銃砲刀剣類の所持は、法令上当然に認められるものではないからである。

⁸ 岡田・前掲注5・22頁。

⁹ 引用はいずれも、岡田・前掲注5・24頁。

(エ) 制限される権利・利益の性質

委任命令が権利や利益の制限（義務の賦課）を内容としている場合には、適法性の判断に当たり、制限されることになる権利・利益の性質も、考慮事項となり得る。調査官解説は、「委任命令によって制限される権利ないし利益が重要なものと解されるか否かによって、比例原則的な見地からその立法裁量の広狭が左右される」と指摘する¹⁰。制限される権利・利益が重要なものと解される場合、制約範囲は厳しく解される必要があり、授權規定をめぐる立法裁量は限定されよう。また、授權規定を受けて定められる委任命令の範囲も、慎重に解釈される必要があろう。

平成 25 年最判では、まさにそのような事例が問題となっていたと、見ることができる。同判決は、「旧薬事法の下では違法とされていなかった郵便等販売に対する新たな規制は、郵便等販売をその事業の柱としてきた者の職業活動の自由を相当程度制約するものであることが明らか」であると指摘する。職業の自由の制約をめぐることは、職業に対する許可制のような、職業の自由それ自体（職業選択の自由）の制約が、職業活動の態様の制約よりも、重大なものであると考えられている。法律上必ずしも根拠が明確ではないと解されるにもかかわらず、委任命令により、一般用医薬品の過半を占める第一類医薬品及び第二類医薬品に係る郵便等販売を新たに一律に禁止する措置が、職業の自由それ自体（職業選択の自由）に対する重大な制約として、厳しく審査されたのは当然であったといえよう。

他方、制限される権利・利益がさほど重要と解されないような場合、あるいは制限がさほど重くないと解されるような場合、「比例原則的な見地」から、立法裁量あるいは授權規定に基づく行政裁量を広く見積もり、「結果的に授權規定の文理よりも国民の権利を制限的に解する」ことは、許されるであろうか。新たな義務の賦課や権利制限は、繰り返し述べてきたように、立法の専権事項であるから、そのような内容を規定する委任命令については、権利利益や制約態様の軽重にかかわらず、「結果的に授權規定の文理よりも国民の権利を制限的に解する」ことは許されないというべきであろう。新たな権利制限や義務の賦課が問題となる場合には、「委任命令によって制限される権利ないし利益」の重要性は、専ら立法裁量や委任命令をめぐる行政裁量を限定する方向で、考慮されるべきであろう。また、制約が一見軽微に見える場合であっても、従来の法制度にはなかった義務や制限を新たに制度化するような場合には、やはり同様に解するべきであろう。

3 本件改正療担規則 3 条 2 項・4 項の違法性

以上の検討をふまえ、改正療担規則 3 条 2 項及び同条 4 項の違法性について論じることとしたい。委任立法をめぐる憲法上の原則をふまえれば、何より重要な意味をもつのが、委

¹⁰ 岡田・前掲注 5・25 頁。

任命令により、新たな権利の制約や義務の賦課が行われているのか、という点である。そこで、2での検討の順序とは異なるが、以下では先ずこの点を確認する。その上で、次に、文言、委任の趣旨、授權法の趣旨・目的・仕組、という観点から、健康保険法による授權の範囲を画定し、改正療担規則の違法性を論じる。

(1) 改正療担規則による権利の制約

本件改正療担規則3条2項及び同条4項は、保険医療機関等に対し、患者がオンライン資格確認（電子資格確認）を求めた場合にその求めに応じることを義務づけ（3条2項）、併せて、オンライン資格確認に必要な体制を整備することを義務づけている（同条4項）。

かかる義務づけは、憲法が保障する職業の自由のうち、保険医療機関等の職業活動の自由に一定の制約を課す可能性がある。この制約の程度について、原判決は、平成25年最判の事例が「事業者の事業そのものを規制する内容で制約の程度が大きい事案」であったのに対して、本件は「職業活動の自由の制約の程度が相対的に大きいとまではいえない」とする。

「保険医ないし保険医療機関の診療行為そのものを規制するといった事案ではない」こと、さらに、「実情に応じてオンライン資格確認の義務化を直ちに適用しないことも可能となっており、システム整備に対する財政支援も事前に相当程度行われている」ことが、そうした評価の根拠となっている（21頁）。しかし、いずれの根拠についても、検討が必要である。

たしかに、本件は、直截的には、「診療行為そのもの」の制約が問題となっている事案ではないともいえる。しかしながら、結果として、保険医療機関等の診療行為の提供そのものの内容や態様につき、制限を生じさせるものとなっている。

まず何より、本件改正療担規則3条に従わない場合は、健康保険法70条1項違反として保険医療機関等の指定の取消事由となる。義務違反が直ちに指定取消しを帰結するものではないとはいえ、本件改正療担規則による新たな義務づけが、最終的には職業の自由それ自体（職業選択の自由）の制約に事実上つながる保険医療機関等の指定取消によって担保されている。職業の自由それ自体（職業選択の自由）の制約につながる新たな義務が課されていることは否定し得ない。

新たにオンライン資格確認という制度が義務化されることによる保険医療機関等への影響（職業活動への影響）も、軽視されるべきではない。原判決は、個別の保険医療機関等の実情に応じて一定の場合にオンライン資格確認の義務化を適用しないことが可能となっていること、システム整備に対する財政支援があることなどからも、職業活動の自由の制約の程度は大きくないとしている。しかし、これらの措置によって、法的義務の強度それ自体が緩和されるわけではない。これらの措置は、オンライン資格確認という新たな対応の義務づけが無視し得ない影響を及ぼしうることを勘案して、とられたものと見ることも可能であり、制度設計に当たり義務づけに伴う影響の大きさが認識されていた、ということもできよう。

以上のように、本件は、診療行為そのもの（職業活動の自由）を直接規制する事案ではないとしても、職業活動の自由に影響し得る新たな義務づけを行うものであることは、否定し得ない。憲法41条に基づく委任立法に関する要請をふまえれば、典型的な立法事項に関する委任であり、個別具体の事項ごとに法律による授權（委任）が特に厳格に求められる事案であるといえよう。

なお、仮に、原判決がいうように「職業活動の自由の制約の程度が相対的に大きいとまではいえない」事案であるとの前提をとったとしても、本件が、個別具体の事項ごとに法律による授權（委任）が厳格に求められる事案であることに変わりはない。従来の健康保険法では課されていなかったオンライン資格確認に関する新たな義務づけを行うものだからである。また、憲法上保障される権利の制約が直ちに観念しにくいような場合であっても、委任命令で新たに義務を課する場合には、法律の個別具体的な根拠が厳格に求められる。

（2）健康保険法70条の文理

（1）で述べたことからすると、「保険医療機関又は保険薬局は」「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」との健康保険法70条1項の規定をもって、本件改正療担規則3条2項・同条4項による新たな義務づけの授權規定であると解することは困難である。「療養の給付」の「担当」にのみ言及する同項の文言を厳格に解するならば、そこに新たな義務づけの個別具体的な授權根拠を読み取ることはできない。さらに、健康保険法全体を見ても、新たな義務づけの授權の直接的根拠となる規定を見出すことはできない。

原判決は、令和元年健康保険法改正時の国会における法案審議にも言及し、「必ずしもオンライン資格確認の導入が保険医療機関等の任意の選択であることが立法者の共通認識であったということはできず、その他、オンライン資格確認の原則義務化を定めた本件各規定が令和元年健康保険法改正の立法趣旨に反するものと認めるに足りる証拠はない」とも指摘する（20頁）。しかしながら、原判決も言及するように、「厚生労働省大臣官房審議官が衆議院総務委員会で、個別の状況を勘案せずに一律に体制整備を義務づけることについて関係者の理解や協力を得ることは難しい旨答弁している」という事実もある。原判決は、「その経過措置や運用を含めた本件各規定の内容が上記答弁と矛盾するものともいえない」と結論づけている（20頁）が、現実の立法者の意思は、義務づけを前提とするものではなかったと見るのがむしろ自然であろう。上で指摘したように（2（2）（ア））、「制約の根拠が不明確な場合」には、立法過程の議論を斟酌し制約を正当化すべきではない。

（3）授權法による委任の趣旨、授權法の趣旨・目的・仕組

授權の根拠とされる規定の文理のみならず、授權法による委任の趣旨、授權法の趣旨・目

的・仕組から見ても、健康保険法 70 条 1 項を、本件改正療担規則 3 条 2 項・4 項による新たな義務づけの根拠規定と解することはできない。

原判決は、「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事項」は、「必ずしも国会での審議になじむものとはいえず」、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に当たって遵守することが必要な事項についても、その定めを厚生労働大臣の専門技術的な裁量に一定程度委ねている」と指摘する。しかしながら、オンライン資格確認に関する義務づけを行うかどうかそれ自体は、デジタル化の推進といった政策の推進ともかかわる事項であり、専門技術的な判断を要する事項ではなく、むしろ国会による審議や決定に委ねことが適切な事項と言えよう。義務づけに関する国会の判断（立法）をふまえ、その影響や医療現場の実情等を勘案し、厚生労働大臣の専門技術的な裁量に基づき、義務を含む制度の詳細について規定を設けるべきものであろう。

授權法の趣旨・目的・仕組からしても、健康保険法 70 条 1 項を、新たな義務づけの根拠規定とみることに無理がある。原判決は、令和元年の健康保険法改正により、同法 63 条 3 項が「オンライン資格確認を原則的な資格確認の方法と位置付け、その余の方法についてのみ厚生労働省令に委ねた」（17 頁）としている。しかし、「原則的な資格確認の方法」と位置づけることと、そうした方法を義務づけることとは、同義ではない。健康保険法 205 条の 5 は、「国、協会及び健康保険組合並びに保険医療機関等その他の関係者」が、「電子資格確認の仕組みの導入その他手続における情報通信の技術の利用の推進により、医療保険各法等…その他医療に関する給付を定める法令の規定により行われる事務が円滑に実施されるよう、相互に連携を図りながら協力するものとする」と定めている。この規定については、健康保険法が、オンライン資格確認の義務づけを必ずしも前提しておらず、「原則的な資格確認の方法」とするにとどめた上で、その円滑な実施の拡大を目指していることを示しているものと解することも、十分に可能であろう。

むすび — 本件改正療担規則 3 条 2 項・4 項の違法性

以上検討してきたように、本件改正療担規則 3 条 2 項・4 項は、憲法が保障する職業の自由それ自体（職業選択の自由）の制約にもつながりうる、あるいはその遂行に重大な影響を与えうる法的な義務を新たに創設するものであり、憲法 41 条に基づく委任立法に関する憲法上の要請をふまえれば、法律の規定による個別具体的な委任を必要とする。義務の創設という典型的な立法事項に関する委任であるから、授權規定の趣旨は厳格に解する必要がある、かかる観点からすると、「療養の給付」の「担当」について言及するのみの健康保険法 70 条 1 項を義務の創設を厚生労働省令に授權した規定と解することは、文理上困難である。

本件のような義務の創設それ自体は国会の審議・決定に適した事項であり、厚生労働大臣の専門技術的な裁量を広く認めるべき理由はない。また、健康保険法自体も、オンライン資格確認を原則的な資格確認の方法とするにとどめていると解される。授權法による委任の

趣旨、授權法の趣旨・目的・仕組から見ても、70 条 1 項を授權の根拠規定と解することは困難である。憲法 41 条に基づく委任立法に関する憲法上の要請に適合的に授權法律の規定を解釈する限り、本件改正療担規則 3 条 2 項・4 項は、授權の範囲を超え違法であると解される。