

オンライン資格確認義務不存在確認等請求控訴事件

2025 年 4 月 25 日

意見書

東京高等裁判所第 11 民事部 1 係御中

稲葉一将



稲葉一将

名古屋大学大学院法学研究科教授

【鑑定事項】

保険医療機関及び保険医療養担当規則（1957 年厚生省令第 15 号）第 3 条第 2 項および第 4 項（以下、「本件各規定」と略す。）の委任命令としての適法性

【本意見書の結論】

第 1 に、健康保険法（1922 年法律第 70 号）は、保険医療機関が、被保険者資格を「電子資格確認」の「方法」で確認しなければならないとする義務規定を置いていない。

第 2 に、そうすると、健康保険法は法規命令の一種である委任命令を行う権限を厚生労働大臣に授権しているのか否かが、問題になる。しかしながら、同法には、委任命令を授権する場合に要求されるような、具体的な規定が見つからない。

第 3 に、それでは、本件各規定の存在をどのように考えればよいのかが問題になる。本件各規定を、委任命令の根拠規定だと解する場合には、第 2 で述べたように、健康保険法に委任命令を授権する具体的な規定が見当たらないので、本件各規定は、同法の委任がなく制定されたものであって、違法無効であると解するほかない。これに対して本件各規定が違法無効でないと限定解釈しようと試みるならば、本件各規定は、保険医療機関の権利義務に変動を及ぼさない規定である（強いていえば、訓示規定の一種であろう。）。保険医療機関の権利義務に変動を及ぼさない規定（一種の訓示規定）は、もちろん委任命令の根拠規定ではない。

以上のように考えると、本件各規定は、保険医療機関に対して、保険医療機関の指定取消事由になるという意味での法的義務を課すものではない。本意見書のこの結論を証明するために、以下、若干詳しく述べることにする。

1 健康保険法は、保険医療機関が、被保険者資格を「電子資格確認」の「方法」で確認しなければならないとする義務規定を置いていないこと

健康保険法は、第 3 条第 13 項にて「電子資格確認」の定義規定を置くほか、第 4 章（「保険給付」）の第 2 節（「療養の給付及び入院時食事療養費等の

支給)において、第63条を置いている。そして、同条第3項が、第1項で規定された「療養」の「給付を受けようとする者」は、「被保険者であることの確認を受け」、「給付を受けるものとする」と定めている。同法は、被保険者による「療養」の「給付を受ける」行為に対応する保険医療機関の責務規定を、同じく第4章第2節の第70条（「保険医療機関又は保険薬局の責務」）において置いている。そして同条第1項が、「保険医療機関」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」と定めている。

つまり、健康保険法は、被保険者による「療養」の「給付を受ける」行為に対応する語句として、保険医療機関による「療養」の「給付」の「担当」行為を定めているのである。ここには、「療養」の「給付」を「受ける」行為とこれを「担当」する行為との対応関係（強いていえば、権利と義務の対応関係）が明確に定められている。この明確な対応関係と比較すれば、被保険者による「被保険者であることの確認を受け」る行為に対応する保険医療機関による確認行為は、同法第70条第1項において定められていない。

本件の原判決である東京地判令和6年11月28日は、「担当」という「文言が用いられていること」の意義を、「療養のために提供される医療サービスそのものに限って厚生労働省令に委任したのではなく」、保険医療機関が療養の給付を「担当」するに当たって「遵守することが必要な事項の定めを厚生労働省令に委任している」と解するのが「自然である」と判示した（判決文14頁。）。原判決は「自然」と述べただけであるから、その理由は分からない。本件において「担当」という語句のゆるやかな文言解釈が採用されるべき理由は、説明に欠けるといわざるをえない。

以上、被保険者資格の確認行為に関しては、健康保険法第63条第3項に被保険者側の行為についての規定があるにすぎない（なお、同法第3条第13項の定義規定も、同様である。）。一般に、存在するものの証明は可能であるのに対して不在の証明は困難であるが、同法第70条第1項がなぜ保険医療機関に確認行為を義務づける規定を置いていないのかの理由を考えてみる。ありうる一つの考え方は、被保険者資格の確認行為は、法律で義務づけるような性質の行為ではなくて、被保険者と現場で接する保険医療機関の判断（強いていえば、保険医療機関の自治）に委ねられるべき行為だから、同法が義務規定を置いていないというものであろう。このように考えると、同法は、「療養」の「給付」の「担当」までを法定しながら、被保険者資格の確認行為といった事実確認的な行為については法定していないのだから、被保険者資格を確認する「方法」についての規制を厚生労働大臣に授権する立法趣旨も見いだせないのではないか、という疑問が生まれてくる。この疑問についての検討結果を、以下で項目を改めて述べることにしたい。

2 健康保険法第70条第1項は、委任命令の一種として本件各規定を授権す

るための根拠規定にならないこと

保険医療機関及び保険医療養担当規則第3条第1項は、保険医療機関が、「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、「電子資格確認」（同項第1号）等の「方法」によって「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」と定める。そして、同条第4項は、「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」を指す「第2項に規定する場合」において、保険医療機関が、「あらかじめ必要な体制を整備しなければならない」と定める。

ということは、保険医療機関が「電子資格確認」の「方法」によって、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」という文言と、この前提として「あらかじめ必要な体制を整備しなければならない」という文言は、法律形式では定められていないが、厚生労働省令の形式において定められている。いずれも文言だけを見るならば、「しなければならない」といういわゆる義務規定であるが、このことは何を意味するのであろうか。

保険医療機関が、本件各規定に違反して、「必要な体制を整備」せず、患者が「電子資格確認」を求めた場合にこれに応じる確認行為をしなかったと仮定してみる。そしてこれらの不作為が、健康保険法第70条第1項が委任した本件各規定に違反したという理由で、同法第80条第2号に該当するとして、厚生労働大臣が同法第63条第3項第1号の「指定」を「取り消すことができる」と解釈するとしよう。この解釈は、本件各規定が、同法第70条第1項が授權した法規命令、いわゆる委任命令の根拠規定に該当するという理解を前提にしている。

しかしながら、以上の解釈を試みる場合において、ただちに生まれてくる疑問は、健康保険法第70条第1項が、「保険医療機関」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」と定めているにすぎないので、被保険者資格を確認する「方法」の一つである「電子資格確認」という「方法」での確認行為を義務づけるところまで、同法が省令に委任する立法趣旨を有するのか否かである。

繰り返すが、健康保険法は、保険医療機関が被保険者資格の確認を行うべき旨の規定を置いていない。同法に規定が見当たらないのに、厚生労働大臣が立法権（命令を行う権限）を行使することになれば、これは現憲法では許されない独立命令を許容することになってしまう（日本を代表する行政法教科書の一つも、「委任の方法」についてであるが、この「限界」を、「法律による行政の原理からすると、法律の法規創造力の意義を失わせるような委任の仕方は許されない」と明確に述べている。塩野宏『行政法Ⅰ〔第6版補訂版〕』（有斐閣、2024年）107頁。）。法律による行政の原理（法律の法規創造力）の視角から同法の条文だけを見るならば、厚生労働大臣に対して被保険者資格の「電子資格確認」の「方法」での確認行為を命じる権限を授權していると解される規定は

見つからない。

念のため、健康保険法の解説書である『健康保険法の解釈と運用平成 29 年度版』（法研、2017 年）も参照してみる。これによれば、保険医療機関及び保険医療養担当規則第 3 条等の諸規定は、同法第 70 条第 1 項が委任の根拠規定だと説明されている（同書 531 頁。）。そして、保険医療機関が「厚生労働省令の定める診療」の「担当方針等」に「違反したときは、もちろん、指定の取消処分を受ける」とも説明されている（同書 530 頁。）。具体的には、「被保険者証により受給資格を確認しないで」、「無資格者の診療を取り扱い」、または「受給資格喪失後も引き続いて診療を継続している場合」が例示されている（同書 609 頁。）。このように同書は、被保険者資格の確認行為の不作为これだけで、保険医療機関の指定取消事由になるとは述べていない。受給資格を欠く患者であることを知りながら「診療」を行うという（故意あるいは重過失があったような、重度の違法行為といってよい）作為が、指定取消事由になると解されている。さらに同書は、同法第 70 条第 1 項ではなくて第 63 条第 3 項を解説する箇所では、「療養の給付を受ける場合の手続き」（同書 498 頁。）として、同規則第 3 条を位置づけつつ、この条文を明示している（同書 499 頁。）。

結局、健康保険法の解説書を参照してみても、被保険者資格の確認行為についてまで、保険医療機関の指定取消処分事由になるという意味での法的義務を、保険医療機関が負っているとは説明されていない。また、同法がこのような内容の命令を厚生労働大臣に授権しているとも説明されていない。

3 本件各規定が違法無効でないと解する場合には、これは訓示規定の一種だと解されること

以上で健康保険法の条文とともに解説書も参照してみたが、本件各規定が同法の委任を受けて定められた委任命令の根拠規定であって、これに違反した保険医療機関が保険医療機関の指定取消処分を受けるといった解釈は、見当たらない。同法の条文を素直に読むならば、本件各規定は、同法が厚生労働大臣に授権した委任命令の根拠規定ではないという結論になる。

それでは、本件各規定は何か。強いていえば、本件各規定は、訓示規定の類というほかない。ここで「訓示規定」という語句の意味を簡単に確認する。内閣法制局法令用語研究会編『法律用語辞典』（有斐閣、1993 年）327 頁によると、「訓示規定」は、「私人等がその規定に違反しても、その違反行為の効力には影響がなく、また、違反行為に対する罰則等の制裁措置も伴わないような規定を広く指している場合もある」と説明されている。本意見書が、本件各規定を訓示規定というのも、この説明と同義である。

本件の場合、保険医療機関が本件各規定に「違反」した場合であっても、「罰則等の制裁措置も伴わない」という意味になる。このように述べるのには理由がある。それは、「電子資格確認」の「方法」が導入される以前に、保険

医療機関が健康保険証の「方法」で被保険者資格を確認しなかった場合において、保険医療機関の指定取消処分が行われた事例は、寡聞にして知らないからである。国民皆保険制度が採用されている日本において、病院経営という営業の自由権を事実上剥奪するといつてよい程度にまで、病院経営に重大な影響を及ぼす保険医療機関の指定取消処分は、行政法の基本原則の一つに位置づけられている比例原則からしても、要件部分の解釈が厳格に行われるべきであろう。この意味でも、本件各規定は、これを違法無効でないと解するならば、訓示規定の類だと限定解釈がなされるべきである。

保険医療機関の指定取消処分に対しては、処分取消訴訟等の抗告訴訟の提起がもちろん可能である。しかしながら、指定取消処分を争う期間中、保険診療を行うことができないようでは、実効的な権利利益救済に資するとはいえない。本件の義務不存在確認請求は、このような救済の見地からも正当性を有する。

4 先例との関係

以上のように考えると、今回の事件は、裁判所が健康保険法の委任の範囲をゆるやかに解するべきではなくて、むしろ反対に厳格審査を行うべき場合に該当する。先例がないわけではない。

その先例は最判平成 25 年 1 月 11 日民集 67 卷 1 号 1 頁のことであって、具体的には「省令の制定を委任する授権の趣旨」が「明確に読み取れることを要する」という判示箇所である。この最高裁判決に後続して、最判令和 2 年 6 月 30 日民集 74 卷 4 号 800 頁も、「授権の趣旨」が「明確に読み取れることを要する」と判示した。国民と国との法律関係を規律する行政法一般の法理として知られる委任命令の違法性（委任の範囲論）が、地方公共団体（正確には、地方団体。）と国との法律関係に拡大したのである（小幡純子・斎藤誠・飯島淳子編『地方自治判例百選第 5 版』（有斐閣、2023 年）181 頁（本意見書の執筆者でもある稲葉一将の執筆による。）は、「国民と行政機関との法関係を規律する法理が、地方団体と国（の行政庁）との係争事例である本件においても適用あるいは準用されたところ、つまりこれらを峻別することなく共通性が否定されなかったところが注目される」と述べて、複数の学説を引用している。）。地方公共団体ではなくて保険医療機関（病院）を経営する権利主体である国民が原告である本件において、最判平成 25 年 1 月 11 日が先例になることには、何らの障害もない。

行政法の学説においては、最判平成 25 年 1 月 11 日の「注目点」が、「授権趣旨の明確性」について「立法機関の責任（委任元の法律を違憲）」とするのではなく、「行政機関の責任（委任命令を違法）」としたところにあると主張されている（斎藤誠・山本隆司編『行政判例百選Ⅰ第 8 版』（有斐閣、2022 年）95 頁。野口貴公美一橋大学教授の執筆による。）。この理解の仕方は、合憲限定

解釈の一種であるが、委任法律の趣旨が明確でない場合においては、委任立法の合憲性の疑問が生まれるので、行政機関の側でも「授権の趣旨」の明確性を考慮する責任が生まれるという主張である。学説が主張している、その「行政機関の責任」を問うことができるのは、法判断を行う裁判所である。

なお、本件の原判決である東京地判令和6年11月28日が、「厚生労働大臣の専門技術的な裁量」（判決文16頁。）の語句を用いていたことへの疑問についても、付言することとしたい。最判平成24年2月28日民集66巻3号1240頁が、「専門技術的かつ政策的な見地からの裁量権」を認めつつ、厚生労働大臣の「判断の過程及び手続における過誤、欠落の有無等の観点からみて裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があると認められる場合」であるのか否かを審査したように、最高裁は委任命令の適法性についても、いわゆる判断過程審査を行うようになっている。

しかしながら、本件では、原判決（東京地判令和6年11月28日のこと。）が「本件改正療担規則3条の制定経緯」で述べていたように、厚生労働大臣が中央社会保険医療協議会に諮問する前の段階で、内閣が閣議決定により基本方針（いわゆる2022年の骨太方針）を決定していた経緯がある（判決文6頁。）。行政裁量の所在が厚生労働大臣から内閣に移動していたと理解すると、本件においては、厚生労働大臣にどの程度の「専門技術的な裁量」があったといえるのかが疑わしい。この事実関係に注目すれば、厚生労働大臣に裁量権を認めつつ、この判断過程審査を行うという従来の司法審査は、本件にはうまく合致しないと解される。この意味でも、本件では、法律の授権趣旨の明確性を審査していた最判平成25年1月11日が、先例になるべきである。

最後に、学問の世界に生きる者の一人として、国外に紹介できるような豊かな法情報が蓄積されている国は、国外の法学からも一目を置かれるという当然の理を強調したいと思う。反対に、国内法の発展に乏しい国は、欧米はもちろんのこと、成長著しいアジア諸国においても参照される機会を失う可能性を強く危惧している。東京高裁の裁判官におかれては、世界に誇りうるような日本法（日本の司法）の一層の発展という視角からも、紛争の公正な裁断にご尽力いただきたいと切に願う次第である。