

医事法と社会保障法との交錯

佐藤 進 著

医事法と社会保障法との交錯

佐藤進著



勁草書房

著者紹介

1925年 新潟市に生まる。
1951年 東京大学法学部政治学科卒。法学博士。
金沢大学教授を経て
現在 日本女子大学教授。

〔主 著〕

『アメリカ労働協約の研究』（勁草書房）
『社会保障の法体系』上（勁草書房）
『ILO条約と日本労働法』（法政大学出版局）
『健康保険組合論』（社会保険新報社）
『日本の社会保障』（労働旬報社）
『日本の老齢保障』（日本労働協会）
『社会福祉』（共編，第一法規）
『社会保障法判例』（有斐閣）
『児童の権利』（ミネルヴァ書房）
『老人と人権』（同文館）
『「上積み」補償と企業内福祉』（ダイヤモンド社）
『労働法と社会保障法との交錯』（勁草書房）
『社会福祉の法と行財政』（勁草書房）

医事法と社会保障法との交錯

1981年9月10日 第1刷発行

◎著 者 佐 藤 進

発 行 者 井 村 寿 二

発 行 所

東京都文京区 後 楽 2-23-15 株式 勁草書房
会社
電話 (03) 814-6861 / 振替東京 5-175253

* 落丁本・乱丁本はお取替いたします。

港北出版印刷・和田製本

* 定価は外函に表示してあります。

Printed in Japan, 1981.

* 無断で本書の全部又は一部の複写・複製を禁じます。

3032-403203-1836

はしがき

現代社会において、国民の生命およびその基礎にある健康の保全・保持は、憲法一三条（幸福追求権）、憲法二二条（生存権保障）、憲法一四條（平等保障原則）とかかわって、現代法体系における個人の自由権以上の、積極的な社会権の問題として把握されざるをえなくなっている。

戦前においては、医療行政・公衆衛生行政などを広く含む「社会行政」は、当時の公共的利益、すなわち軍事を中心とした富国強兵という国益優先の見地から、権力規律的な「警察権」行政の一環として扱えられてきた。そして、わが国の明治時代の公衆衛生とその公衆衛生行政の推移は、わが国の資本主義の展開・発展と不可分の、いわゆる社会問題の発生と、政策主体の政策認識ともかかわるが、その当時の公衆衛生行政の規制対象として、伝染性疾患、消毒、検疫、種痘、飲料水、家畜屠殺、墓地火葬などを中心に、内務省警察部の所管として、行政警察による取締行政の対象とされてきた。この後、大正年代から戦前昭和にいたるにつれ、わが国の資本主義の発展に伴ない、疾病と貧困とのかかわりなどを通じ、医療問題は、その社会問題化に伴ない、消極的な取締行政の対象から富国強兵政策とも絡めて、勤労者の疾病、地域住民の疾病、健康問題が、貧困対策に関連して積極的な保健行政の課題へと移っていかざるをえなくなる。勤労者や地域住民に対する医療保険制度の導入をはじめ（大正一一年健康保険法、さらに昭和一三年国民健康保険法制定）、母子保健、結核、精神疾患対策などを含め、戦時健民健兵対策を含む総合保健指導機関としての保健所の創設（昭和二年保健所法制定）などがみられ、第二次大戦下の戦時社会政策の関連で、国民優生法（昭和二五）、医療保護法（昭和二六）、国民医療法（昭和二七）など、医療・保健政策も制度的展開をみていった。

第二次大戦後、戦後の医療・公衆衛生行政は、憲法二五条一項の基礎的、緊急的な生存権保障にあわせ、それを含めて国民の生活維持にかかわる憲法二五条二項の生存権の制度保障は、戦前の遺制をベースに、その新しい理念と社会保障制度にもとずいて制度的展開を図るべく、「社会保障（狭義の所得保障）」、「社会福祉（狭義の社会福祉サービス保障）」、「公衆衛生（健康と社会生活保全整備サービス保障）」を軸に、新たな展開を迫られることになった。「戦時体制下の関係法の廃止とあわせ、新たな立法化を試みる」ことになり、対日占領軍の、社会保障や公衆衛生行政指導のもとで、戦前の公衆衛生行政は、旧来の行政警察による取締行政から、国民の健康保全を中心とした積極的な非権力的なサービス行政としての公衆衛生行政、さらに労働者および地域住民保険を軸に、人間の生存、生活維持を実現する行政への転換を迫られることになった（このような状態にからめ、保健所法（昭和三三）、医師法（昭和三三）、医療法（昭和三三）などの医療関係組織法をはじめ、各種の受給サービスにかかわる法も制定をみる）。

ことに、戦後の日本国憲法二五条は、国民が資本主義生産体制とその法を前提に、この世の中で生きてゆくという自然的事実——自由な生活主体として——に加え、国家自身が人間の生きることを、健康で文化的に生きてゆくことを可能にする構造の実現を積極的に講ぜざるを得ない法的責任を負うことを明言した点は、戦前の明治憲法にはみられなかったことである。この憲法二五条の生存権保障は、プログラム規定にすぎないといわれるが、生存保障にかかわる各種の前述の制度による生活保障政策の実現にかかわるが、今日人口資質の変化や各種の社会的変化に当面し、人間の生命維持にかかわる健康保全とその行政的实现のための公衆衛生、公衆保健、社会生活環境保全整備サービス規制は、今日の世代はいうまでもなく、明日の世代を考へても極めて重要となっているのである。戦後直後はともかく、昭和三〇年代の高度経済成長政策の展開・拡大は、工業化、都市化現象に加え、人口高齢化、核家族化、都市・農村部の著るしい生活環境の変化、各種公害現象の発生、住宅Ⅱ居住生活環境の変貌を生み出した。そして、これら

の急激な社会生活の変化は、人間の生命や健康に大きな影響を与えつつある。いうまでもなく、これらの社会生活の変貌に対し、医療を含む公衆衛生とその公衆衛生行政も、今日、快適生活権保障と深くかかわる「健康権」、居住権、環境権などの新しい権利概念にもとずいて、それ自体の行政課題に当面せざるをえなくなっている。しかしこれらの変化に対し、立法、行政、司法も硬直的である。

医事法はいうまでもなく、社会保障法学にとっては、その対象についてみると、医療、医事にかかわる問題については重畳化領域にある。これまでも、医事法学、あるいは公衆衛生法、さらに医療保健法は、医療関係にかかわる法制度を対象に、医療の在り方、また医療、医事制度にかかわる法的问题を究明してきた。一方、社会保障法学の側面からも、憲法二五条の生存権保障に即して、医療サーヴィス自体が、健康で文化的な生活実現にかかわるものであるだけに、また現代社会における医療問題の社会問題化とその公的対応がいわゆる人権の問題として解決を迫られているだけに、法的究明の対象として扱えられてきた。そして、医療、医事問題は、私法学の側から、また公法学の側から、また社会法学の側から、法的研究の対象とされてきた。

筆者は本書において、医事法学と社会保障法学との交錯過程の問題として、広く疾病と治療、予防にかかわる現実の医療問題を素材に、すぐれて医療サーヴィス実現にかかわる法制度の機能的側面と、人権としての「健康権」に関連する医療保障の制度的実現を法的視角から検討してみることを試みてきた（「今日の医療保障の現状とその問題点」）。

これは、医療サーヴィス給付が、わが国の場合、社会保険制度あるいは公費負担医療給付制度を通じて行なわれている現実を照し、医療の在り方をめぐり基本的な論議のないまま、社会保障制度下の医療サーヴィス給付制度に規定され、これをめぐる権利紛争の多いこと、しかも医療費の上昇の著るしいこと、しかも権利としての医療をめぐる制度機能の弱いこと、これに対して、いかに考うべきかを痛感しているからにはかならない。ある意味では、制度形成

のための法政策論が、わが国では未成熟で、法的研究としてもひ弱であったことに對し、新しい法政策形成を、実務官僚任せではなく、権利の問題として國民が、受益者として法学的にも考えることが必要であると考へていたことによつてゐる。

なお、公的な医療保障の制度的実現は、日本型といえるような制度状況を生み、医療保険制度と民間医療保険制度との混合型が形成をみている。そしてこの形態は、アメリカ型医療保障⇕医療保険制度と類似している。しかし、この種の医療保障のための混合型政策が、果して妥当なものかその実態をみることに、そして、その課題を考へ、どのような政策が妥当なのか、政策を考へることは重要と考へている(Ⅱ、Ⅲ参照)。

医療需要の増大とその制度的対応は、医療費増大にもかかわらず、医療需給状況のアンバランスとも対応するのか、他に要因があるかはともかく、医療供給組織内部の、とりわけ医療従事者自体の生活保障機能からみても、受益者の医療サービス受益権を中心とみるとき反人権的狀況がみられている(Ⅳ、Ⅴ、Ⅵ、Ⅶなど参照)。

何れにせよ、これらの権利としての公的な医療サービス給付とこの独占的な医療供給メカニズムの動向とその問題を、資本主義生産構造とそのもとの医療問題の発生とその拡大化に對して把え、今後の医療需要の動向に對してどのような医療保障政策と法制化のための法政策を構想することが緊要であるかについて、問題点を模索し、これをいかに政策として具体化するかは急務である。

わが国の場合、法の科学化は説かれるが、現実を前に、社会問題の予防を前提にした予防のための発想を前提とした、立法学、法政策学の研究はひ弱であることを、とりわけ痛感する。本来の意図も、医療、医事にかかわる問題について、この辺の解明についての一つの視角を提供し、これまでの研究に一区切りをつけるとともに、今後の学際的研究のステップとすることを試みたものであることをおこわりしておきたい。なお権利としての医療保障改革は、

すぐれて理論とあわせて運動論的課題であることはいうまでもない(Ⅷ参照)。しかし、本書では、この面の指摘は軽視する意味ではなく、多く割愛したことを付記しておきたい。

人間の生命と健康と、しかも平和な生活の基礎的にして、不可欠なのが、医療サーヴィスであること、この医療サーヴィスが医療担当者の排他的、独占的、専門的な領域にあること、しかもこれが高度なエリート스에支えられていればともかく、荒廃した場合、いかに反福祉的、反人権的なものに転化するかをおそれるだけに、人権としての医療とそのサーヴィスの在り方、制度的保障がいかに重要であるかを、法の一つの面から追求しなかったのである。

一九八一年五月三日(憲法記念日)

川越市の陋屋にて

佐藤 進

〔追記〕 一九八一(昭五六)年第二次臨時行政調査会が創設をみ、七月一〇日の第一次答申は、医療部門の医療費適正化とその支出抑制に関連して、国民健保法を含め医療保険法における国庫支出削減、加えて一部負担導入を前提とする老人保健医療制度の創設、地方単独事業としての「上づみ」老人医療無料化、軽減措置の廃止を打ち出し、医療制度の合理化方針を明確にした。この動向は、人権とかわる医療制度に深くかわるだけに、その政策的実現の在り方に注目すべきことを付記しておきたい(一九八一・七・二〇)。

目次

はしがき

I 今日の医療保障の現状とその問題点

1 現代社会における医療問題の現状とその課題

一 「生活保護」医療の現実と問題点

- (1) 杏林大学附属病院の生活保護医療拒否事件 (一)
- (2) 生保医療拒否と指定医療機関辞退の理由 (三)
- (3) 生活保護における医療扶助の増加 (四)

二 高齢化社会と高齢者医療保障をめぐって

- (1) 「寝たきり老人らは退院を」の事実をめぐって (五)
- (2) 「寝たきり老人らは退院を」の本音 (七)
- (3) 高齢化社会と医療 II 福祉サーヴィス保障の課題 (八)

2 国民健康保険法と公費負担医療制度

——高額療養費給付と公費負担医療制度とのかかわりをめぐって——

一 問題究明の視点

二 国保財政の基盤の脆弱性と国保医療

三 国保と高齢者医療給付の課題

3 医療をうける権利と法……………一五

一 現代社会における「医療保障」とその現実……………一五

- (1) わが国の医療保障の概念(一七) 「総評医療実態調査」の訴え(二八)
- (2) 「総評医療実態調査」の訴え(二八)
- (3) 「差別医療」の強まる現実(三四)

二 医療を受ける権利とその給付の仕組み(法制度)……………二六

三 医療を受ける権利とその受給要件……………三三

- (1) 社会保険制度をめぐる権利性(三三)
- (2) 公費負担医療制度をめぐる権利性(三七)

4 医療受給権と現行医療関係法制、政策上の問題点……………三七

——「医師と患者との関係をめぐる」制度関係を中心として——

はじめに……………三七

——問題提起の視角とその範囲——

一 医療受給権と医療給付メカニズムとその公的規制……………四〇

- (1) 医療受給権の法的性格づけ(四四)
- (2) 医療給付権と、その制度保障としてのメカニズム(五〇)
- (3) 医療給付組織の公的規制(五三)

二 医療受給と給付組織の公的規制にかかる問題点……………五五

- (1) 社会保険医療などの指定、辞退、取消と公的規制(五五)
- (2) 医療給付機関の「診療拒否」とその「類似行為」の公的規制(五九)
- (3) 医療給付組織の公的規制(五九)

三 医療受給と給付の法的規制の問題点……………六三

とくに医療給付内容にかかわる問題(六三)

四 医事関係紛争と今後の法制の課題 四

むすび 六

五 補論——医療保障制度改革の視角—— 六

- (1) 「医療サーヴィス」の用語の意味 (六)
- (2) 医療需給のアンバランスの意味について (六七)
- (3) 治療中心の現行健保体制の問題性について (六)
- (4) 受給権実現の主体の問題 (六九)
- (5) 社会保険医療契約とその法的責任の問題 (七〇)
- (6) 医療サーヴィスの公的コントロールの政策的視点に
ついて (七一)

5 低経済成長時代の社会福祉をどう見るか 七

——医療保障体系と「医療福祉」の動向と絡めて——

はじめに 七

一 医療保障の考え方とわが国の現実 七

二 医療保障体系の推移からみた「医療福祉」の問題 七

6 医療保障と医療制度見直しの視角 八

はじめに 八

一 戦後の医療保険関係法の動向を辿って 八

二 医療保障と現行医療関係法制の見直しの基本的視角 九

三 現行医療関係法の現状と見直しの課題 九

III アメリカ社会保障法下の医療保険制度の現状と行政運営

一	アメリカの社会保険医療制度の現状	一四〇
二	アメリカ社会保険医療と非営利医療保険制度 ——ブルー・クロス(あるいはブルー・シールド)の性格とその活動の現状——	一四六
三	アメリカの保健維持制度 (Health Maintenance Organization = H. M. O) = Kaiser Plan の 性格とその現状	一五二
四	アメリカの社会保障行財政状況の実情	一五五

IV 看護職員の生活・労働・社会保障の権利

はじめに	一五八					
一	I L O 看護職員問題討議のいきさつ	一五九				
二	I L O 第一次総会討議報告の内容	一六三				
	(1) 「看護職員」の定義と看護職員制度 (一六五)	(2) 「看護」職務とその行使 (一六六)	(3) 臨時、パ ート・タイム労働による看護職務 (一六六)	(4) 看護職務の労働諸条件 (一六九)	(5) 雇用条件 (一七〇)	(6) 社会保障 (一七二)
三	第二次総会討議と条約・勧告の採択の成果	一七三				
	(1) 健康に生きる権利とその権利状況 (一七三)	(2) I L O 「看護職員の雇用および労働・生活条件に關 する条約(条約一四九号・一九七七年採択)、同勧告(勧告一五七号・一九七七年採択)」の意義 (一七六)				

資料 看護職員の雇用と労働および生活条件にかんする条約・勧告……………一八

看護職員の雇用と労働および生活条件にかんする条約(第一四九号) (一八)

看護職員の雇用と労働および生活条件にかんする条約(第一四九号) (一八) [附属文書] 具体的適用にかんする提案(一九〇)

V 保健医療関係者の職務と法律制度……………一〇三

——保健婦を中心として——

一 保健所の保健婦の職務とその責任性……………一〇三

二 国保保健婦の職務にかかわる法律……………一〇七

三 医療関係者としての「保健婦」の位置……………一一〇

四 保健医療関係者の医療責任の問題……………一一四

VI 保健医療関係者の法定労働条件……………一二九

一 医療保障における医療従事者の位置と問題点……………一二九

二 医療従事者と労働基準法の適用とその法定労働条件……………一三二

三 医療従事者の労働実態と労基法のずれ……………一三六

VII 現代社会福祉施設とその労使関係構造の基底分析……………一三〇

——特養老人ホーム・重度心身障害児(者)施設調査を通じて——

はじめに……………一三〇

VIII 医療生活協同組合の現状分析と今後の課題

- 一 社会福祉施設と社会福祉労働の現況 二五三
- 二 社会福祉施設と社会福祉労働問題の相関的メカニズム解明のために 二五四
 - (1) 現代社会生活における社会福祉施設機能の変化 (二五四)
 - 「位置」 (二五〇)
 - (2) 社会福祉施設における福祉施設従事者の
むすび 二五三
- 一 「医療生協」の一つの特徴 二五四
- 二 「医療生協」組織と運動の現状 二五五
 - (1) 戦後の「医療生協」運動の問題点 (二五五)
 - 的問題 (二五五)
 - (4) 戦後の医療生協運動の展開 (二五六)
 - 地域を拠点とした運動の展開 (二五六)
 - (6) 医療組織の現状 (二五五)
- 三 「医療生協」の今後の課題 二五七
 - (1) 組織と資金 (二五七)
 - 医療経営の状況 (二五六)
 - 委託契約と民営保険 (二七〇)
 - 医療保
険の動向と医療生協 (二七二)
 - (2) 医療経営の状況 (二五六)
 - (3) 委託契約と民営保険 (二七〇)
 - (4) 医療保
- 四 国民が医療生協に望むものは何か 二七三
- あとがき 二七五

I 今日の医療保障の現状とその問題点

1 現代社会における医療問題の現状とその課題

一 「生活保護」医療の現実と問題点

(1) 杏林大学附属病院の生活保護医療拒否事件

昭和四八（一九七三）年秋、杏林大学附属病院が、生活保護医療を取り扱わないということで、生保入院患者の退院、他の病院への転院とともに、生活保護法にもとづく指定医療機関辞退が申し出され、その後関係者の奔走で杏林大学病院側も辞退撤回要請をうけいれ、生活保護医療が継続されることになったことが、かなりショックな事実として報ぜられたことは周知の事実である。

生活保護法にもとづく医療扶助は、法的には生活保護法の定めによって（生保法一五条、三四条）、医療現物給付を中心として行なわれ（出産扶助は、金銭扶助を中心として行なわれる）、医療扶助受給権も、生活保護法の定めにしたがって、申請にもとづき厳格な受給資格調査をへて実現をみるのであるが、後述のように医療扶助の増加に伴い、これまた厳格な行政機関による医療扶助運営方針によってその取り扱いがなされている（生活保護実施要領および医療扶助運営

要領、さらに「医療扶助運営体制強化について」の社会局長通知、その後の実施の監査など。

一方、生活保護法にもとづく生活保護医療扶助は、指定医療機関によって、生活保護法ならびに指定医療担当規程などにもとづいて「懇切丁寧に被保護者の医療」がなされることが定められており（生保法五〇条）、その診療方針および診療報酬は、「生保法第五二条第二項の規定による診療方針および診療報酬」告示（昭三四・五・六厚告一二五）によってなされることになっている。しかし、指定医療機関の辞退も法の定めるところによって自由である（生保法五一一条）。

以上のように生活保護法による被生活保護者の医療扶助は、患者側からみれば医療扶助をうけるといっても、社会保険による医療受給とは異なって、公的扶助に特有な受給資格認定のための調査をへ、加えてその医療扶助という制約をうけざるをえないことも事実である。

さて、このような生活保護法にもとづく被生活保護者の医療扶助は、つねに限られた、指定医療給付機関を媒介とせざるをえないのであり、前述のように「懇切丁寧に」医療給付をすることが指定医療機関の義務として定められている。しかし、杏林大学病院の指定医療機関辞退↓生保診療拒否も、法の定めによって、自由となると、これは見方によれば義務放棄であるのか、別の見方によれば辞退も自由であり、懇切丁寧に義務を果たす条件が欠けているため、病院側によるその是正のためということになるのであるうか。何れにしても、この杏林大学病院の生保医療辞退の波紋は、被生活保護者の受診機関と医療機関選択自由および受診内容などに重大な影響を与えたことは事実であったにしても、この辞退には生保法をこえている、もっと根本的な問題が横たわっていたといつてよい。すなわち、医事法と社会保障法との交錯過程にある問題として、解決を迫られているのである。

(2) 生保医療拒否と指定医療機関辞退の理由