

## ◇ 論 説 ◇

# 医療保険改革法とアメリカ憲法（1）

坂 田 隆 介\*

## 目 次

### はじめに

#### 第1章 医療保険改革法とアメリカ型福祉国家

##### 第1節 アメリカ型福祉国家と医療保険制度

- 1 アメリカ型福祉国家の理念
- 2 アメリカ医療保険制度の基本構造
- 3 医療保険改革法の概要と特徴

##### 第2節 加入強制の義務付け条項をめぐる議論

- 1 審議過程における議論
- 2 不運のリバタリアニズム——tough lack libertarianism
- 3 加入強制の義務付けと「侵害原理」

##### 第3節 医療保険改革法と最高裁 (以上、本号)

#### 第2章 医療保険改革法違憲訴訟

##### 第1節 下級審の動き

##### 第2節 最高裁判決

- 1 通商条項
- 2 必要かつ適切条項
- 3 課税権条項

##### 第3節 ロバーツ意見への疑問

#### 第3章 加入強制の義務付け条項と最高裁

##### 第1節 加入強制の義務付けと通商条項

- 1 判例法理と加入強制の義務付け条項
- 2 「行為／不作為」峻別論
- 3 実体的デュープロセス論と「行為／不作為」峻別論
- 4 「行為／不作為」峻別論と通商条項

##### 第2節 加入強制の義務付け条項と必要かつ適切条項

- 1 判例法理と加入強制の義務付け条項

---

\* さかた・りゅうすけ 立命館大学大学院法務研究科助教

- 2 付隨的権限の法理
  - 3 付隨的権限の法理と必要かつ適切条項
- 第3節 小括
- 第4章 最高裁とアメリカ型福祉国家
- 第1節 ロバーツの憲法解釈
- 1 ロバーツによる「介入」
  - 2 最高裁とその制度的正当性
  - 3 小括
- 第2節 アメリカ憲法と福祉国家
- 1 最高裁によるアメリカ型福祉国家観
  - 2 医療ケアに対する権利
- 終わりに

## はじめに

2010年3月アメリカにおいて、医療保険改革法 (Patient Protection and Affordable Care Act)<sup>1)</sup> が制定された。アメリカでは、日本のような包括的な公的医療保険が整備されておらず、医療保険の提供は民間保険が中核的な役割を担ってきた。ただし、民間保険への加入は任意であるため、常に一定数の無保険者が存在することが宿命付けられた構造になっており、2010年の時点で、無保険者が約4,990万人、アメリカ国民の16.7%にまで達し、医療費高騰と相まってアメリカ医療制度は深刻な事態に陥っていた<sup>2)</sup>。今般の医療保険改革法は、すべての患者を保護し、医療ケアを購入可能なものとするために無保険者を解消することを目指したものであったが、法案策定の当初からアメリカの国論を二分する大問題として扱われ、法律が制定された直後には裁判闘争へと舞台が引き継がれ、2012年6月の最高裁合憲判決が下されることによって「決着」がつけられるまで、およ

---

1) Public L. No. 111-148, 124 Stat. 119 (2010).

2) U.S. Department of Commerce. Economics and Statistics Administration, *Income, Poverty, and Health Insurance Coverage in the United States* (2010), at 23-29. (<http://www.census.gov/prod/2011pubs/p60-239.pdf>).

そ3年を要した。医療保険改革は、アメリカにおける積年の課題であり、オバマ政権によって成し遂げられた歴史的偉業といえるが、それがなぜ、どのように憲法に関わるのかが本稿の主題である。

アメリカ合衆国憲法には日本のような生存権条項が存在しないため、生存権論や福祉国家論が憲法上問題とされることは想定されていない。医療保険改革法をめぐる論争も、主として連邦制度に関わる問題に解消され、生存権論や福祉国家論それ自体が憲法上の争点として含まれてはいなかつた。しかしながら、生存権規定を持たないアメリカであっても、現実的には貧困や疾病といった社会問題に対応せざるをえず、実態としてこれまで福祉国家政策を実施・展開してきたことは否定しようのない事実である。医療保険改革法は、それが独特のアメリカ的特徴を有するものであれ、すべての国民が医療保険に加入することを目指した包括的規制であり、その内実は福祉国家政策に他ならない。そうであるならば、連邦制度という枠組みを通してであっても、現実に争われていたのは福祉国家政策の内実を有した社会保障立法であったことを軽視すべきではない。すなわち医療保険改革法に対する抵抗は、「現代的福祉政策としての医療保険改革法」に対する異議申立なのであり、憲法論の形式が何であれ、その実体はアメリカ型福祉国家の在り方をめぐる争いであったと見るべきである。後に詳しく見るように、制定過程における議論や、憲法訴訟における違憲論は、連邦制度にとどまるものではなく、明らかにその背後に潜む特定の福祉国家観が反映された形で展開されていた。通商条項や課税条項をめぐって論争が展開されるのは、生存権規定のないアメリカにおける独特の憲法現象であって、その形式を過度に重視することは、医療保険改革法をめぐる真の争点を見失うことになりかねない。医療保険改革法は、少なくとも医療保障制度におけるアメリカ型福祉国家の現段階の一つの象徴であって、同法に関する憲法訴訟は正にその正当性をめぐる争いであったと位置付けることができる。

以上のことを前提に、本稿では、医療保険改革法をめぐる論争におい

て、いかなる福祉国家觀が議論され、最終的に最高裁判決においていかなる福祉国家觀が示されたのかについて検討を行う。この検討を通じて、生存権規定のないアメリカ憲法にあって、現代的福祉政策が有する福祉国家理念がいかに把握され、いかに取り扱われるのかを検証する。このようなアメリカにおける議論をする検証ことで、日本国憲法下における生存権保障の在り方について一定の示唆を得られると思われる。そこで以下では、まず第1章において、医療保険制度とアメリカ型福祉国家の関係を位置付ける。そして今回の医療保険改革法のうち特に訴訟で争われた加入強制の義務付け条項をめぐって、制定過程においていかなる議論が交わされたのか、それを受け裁判所に投げかけられた課題が何であったのかを明らかにする。これらを受けて、第2章では最高裁判決の内容を概観し、第3章では、加入強制の義務付け条項の合憲性をめぐって展開された通商条項及び必要かつ適切条項の憲法解釈について先例法理に照らしながら、その妥当性につき立ち入って検討する。そして第4章において、今回の最高裁判決が、アメリカの現代的福祉政策に対する「最高裁の応答」として、アメリカ型福祉国家という観点からいかに位置づけられるのかについて考察を行うこととする。

## 第1章 医療保険改革法とアメリカ型福祉国家

### 第1節 アメリカ型福祉国家と医療保険制度

#### 1 アメリカ型福祉国家の理念

1935年の社会保障法 (Social Security Act) 制定以来、アメリカは社会保障・社会福祉政策を確実に整備拡大しており、独特の仕方でアメリカ型の福祉国家を形成してきた<sup>3)</sup>。アメリカ型福祉国家について概ね指摘される

---

3) 社会保障法がアメリカ型福祉国家の形成に果たした役割については、佐藤千登勢『アメリカ型福祉国家の形成——1935年社会保障法とニューディール——』(筑波大学出版会、2013年) 参照。また、アメリカ社会保障制度の展開を包括的に検証したものとして、↗

ことは、伝統的に個人の「自助」「自立」の理念に基づき市場の役割を重視し、政府の役割を周辺的に位置付けることから、労働力の脱商品化が極めて低く、したがって社会の階層化が進んだ典型的な自由主義レジームの特徴を有しているということである<sup>4)</sup>。ヨーロッパの福祉国家体制が、一般的には経済市場の論理とは異質な政治の論理（連帯の原則、国民的一体感）によって編成され、既存の経済構造が生み出す弊害を緩和させ社会の正統性を創造し国民国家としての結合を図ろうとしているのに対し、アメリカ型福祉国家体制は、むしろ経済市場の論理の妥当性を広い範囲に拡大させ、市場機能に參與しえなかった人々を参加可能な状態にすることを基本的理念としている<sup>5)</sup>。したがって、自らの就労による稼働収入によって「自助」的に生活を賄うことに重きを置く「雇用確保」の考え方方が基本となり、福祉政策は必然的に労働能力のある者とない者とを区別し、前者はできるだけ就労による「自助」「自立」へと向かわせる一方、後者に対しては経済的補償を行う必要性を認め相応の保護手段を講ずるとの考え方方が導かれることになる<sup>6)</sup>。アメリカ型福祉国家形成の端緒となった1935年社会保障法は、失業保険と老齢年金保険を中心に構成されており、前者は就労促進を目指すもので、後者は、就労能力を欠いた市場論理を適用できな

---

→菊池馨実『年金保険の基本構造——アメリカ社会保障制度の展開の自由の理念——』（北海道大学図書刊行会、1998）、小林清一『アメリカ福祉国家体制の形成』（ミネルヴァ書房、1999年）、一番ヶ瀬康子『アメリカ社会福祉発達史』（光生館、1963年）など参照。

See Lawrence A. Frolik & Richard L. Kaplan, Elder Law in a Nutshell (5th ed.) (West, Thomson Reuters, 2010).

4) Esping-Andersen G, THE THREE WORLD OF WELFARE CAPITALISM, at 144-161 (Oxford, 1990) (岡沢憲美・宮本太郎監訳『福祉資本主義の三つの世界：比較福祉国家の理論と動態』ミネルヴァ書房、2001年)。

5) 小林・前掲注(3)237-271頁、渋谷博史「アメリカ型福祉国家の分析視覚」渋谷博史ほか『基軸国アメリカが示す福祉国家モデル』121頁以下（東京大学出版会、2003年）。渋谷は、このようなアメリカ型福祉国家の特質を「市場と福祉国家の関係を突き詰めながら、しかもバクス・アメリカーナの基軸国として民主主義・市場経済システムがもたらすはずの大衆的『豊かな社会』と有機的、整合的に折り合うことをめざすもの」と定義する。

6) 菊池・前掲注(3)75-105頁、522頁。

い者の保護を図るものであった。そして、これらは政府の支出に頼るものではなく、あくまで勤労者を対象とした完全な拠出制に基づいて給付が賃金労働に密接にリンクした社会保険という意味での「財政的自律性」や「個人的衡平性」の性格を有するものであり、常に就労を前提としてその後の失職や退職に対する「備え」として位置付けられていた<sup>7)</sup>。公的扶助に関しては、一般財源による「福祉」として拠出型の社会保険とは差異化され、受給者にステigmaを与える周縁的なプログラムとして認識されており<sup>8)</sup>、すでに1935年社会保障法の制定時から自由主義レジームにおける階層化を見て取ることができる。

このような「自助」「自立」を基礎とするアメリカ型福祉国家の理念は、今日に至るアメリカ社会保障制度の歴史的展開過程において根強く生き続けており、これがとくに反映されている領域が、医療保険制度であると言われている<sup>9)</sup>。アメリカ医療保険制度の特徴は、単一の政府によって運営される国民皆保険制度を持たず、医療保険は民間医療保険会社を中心に提供されているという点にあり、保険制度としては民間医療保険、公的医療保険（メディケア）、医療扶助（メディケイド、州児童医療保険プログラム）の3つを基軸に構成されている<sup>10)</sup>。公的医療保険は連邦政府が運営する強制加入保険であるが、対象は65歳以上の高齢者や障害者に限定されている。医療扶助は州政府が運営する公的扶助であり、そのうちメディケイドは一定の要件を満たす6歳以上18歳未満の貧困者に対して、州児童医療保険プログラムは無保険の子どもに対して提供される公的扶助である。した

7) 佐藤・前掲注(3)20-56頁、菊池・前掲注(3)74-147頁（特に139-147頁）。

8) 佐藤・前掲注(3)49頁。

9) 渋谷博史「アメリカ型福祉国家の分析視覚」渋谷博史ほか『アメリカの福祉国家システム——市場主義レジームの理念と構造——』8頁（東京大学出版会、2003年）。

10) アメリカ医療保障制度については多くの文献によって整理されているが、さしあたり長谷川千春『アメリカの医療保障』（昭和堂、2010年）20頁以下、天野拓『現代アメリカの医療改革と政党政治』（ミネルヴァ書房2009年）、同『オバマの医療改革——国民皆保険制度への苦闘——』（勁草書房、2013年）、山岸敬和『アメリカ医療制度の政治史——20世紀の経験とオバマケア——』（名古屋大学出版、2014年）参照。

がって19歳以上65歳未満の非高齢者が医療保険を必要とする場合は、すべて民間医療保険に加入することになる。民間医療保険には、雇用主が従業員及びその扶養家族に医療保険を提供する雇用主提供医療保険と、純粋な個人購入の医療保険が存在しており、このうち雇用主提供医療保険が医療保険を提供する中核的制度としてアメリカ医療制度の重要な役割を担ってきた。2010年の時点ではアメリカ国民のおよそ64%の約1億9590万人が民間保険に加入していたが<sup>11)</sup>、そのうち約86%の1億6900万人が雇用主提供医療保険に加入し、個人が保険会社との間で直接的に保険加入しているのは約5.9%の3010万人にとどまっている<sup>12)</sup>。

このようにアメリカでは任意加入の民間保険が主たる役割を担っており、連邦政府による公的保険は極めて限定されたものとして存在しているにすぎない。この点につき、たとえば渋谷博史によれば、強制の契機を含む制度は、それ自体が「アメリカ社会にとって最重要的『自由』あるいは『選択の自由』という価値基準と矛盾する程度が大きくなり、結局、政治過程におけるコンセンサスが形成されなかつたのであり、同様のことが、歴史的にもトルーマン政権期、ニクソン政権期、クリントン政権期と繰り返されてきた」と指摘する<sup>13)</sup>。同様に菊池馨実も「アメリカでは伝統的に、官僚的な政府の介入に対する抵抗感が強いこと、『自助』『自立』といった理念が重視され、医療は個人の責任と考えられてきたこと、アメリカ医療では『平等』より『自由』の理念が重視されてきたこと」を指摘している<sup>14)</sup>。たしかに、連邦政府に対する不信がアメリカに深く根付いていることに疑いはない。とくにアメリカのいわゆる保守派は、ヨーロッパの保守派が福祉国家の拡大において中心的な役割を果たしてきたことと比べてはるかに反政府的であるといえる。

---

11) See *supra* notes 2.

12) *id.*

13) 渋谷・前掲注(9)8頁、同・前掲(5)127-138頁。

14) 菊池・前掲注(3)497-498頁。

アメリカ型福祉国家は、市場経済における稼得能力に関連させる形の医療保障や所得保障の制度に重心があり、その稼得能力を喪失した場合に公的制度で最低限の保障をする構造であり<sup>15)</sup>、このことが今日まで包括的な公的医療保険制度の実現を見なかった主たる理由として指摘されている<sup>16)</sup>。

## 2 アメリカ医療保険制度の基本構造

アメリカにおいても、包括的な公的医療保険制度を創設することはこれまで幾度も試みられてきた<sup>17)</sup>。古くは1910年代のアメリカ労働立法協会による州政府レベルにおける公的医療保険制度導入の挫折に遡る。その後フランクリン・ルーズベルト大統領の下で1935年社会保障法への医療保険制度導入が挫折し、さらに1945年から1949年にかけてトルーマン大統領が強制加入の公的医療保険制度導入を試みたが、「社会主義化された医療(socialized medicine)」であるとして医師会等による猛烈な抵抗運動に遭遇

---

15) 渋谷・前掲注(9)8頁、同・前掲(5)127-138頁。

16) アメリカにおいて包括的な医療保険制度が実現されてこなかった理由については、その他にも多くの分析が行われている。See PAUL STAR, THE LOGIC OF HEALTH CARE REFORM (New York Penguin Books, 1982); *idem*, REMEDY AND REACTION: THE PECULIAR AMERICAN STRUGGLE OVER HEALTH CARE REFORM (New Haven, Conn Yale Univ. Press Books, 2011) at 8.; Nicholas Laham, WHY THE UNITED STATES LACKS A NATIONAL HEALTH INSURANCE PROGRAM (Greenwood Press, 1993); VICTOR R. FUCHS, THE HEALTH ECONOMY, (Cambridge, Massachusetts Harv. Univ. Press, 1986) (江見康一/田中滋/二木立訳『保険医療の経済学』(勁草書房, 1995年)) ; SEYMOUR MARTIN LIPSET & GARY WOLFE MARKS, IT DIDN'T HAPPEN HERE : WHY SOCIALISM FAILED IN THE UNITED STATES at 284-294 (New York W.W. Norton & Co inc 2000).

17) アメリカ医療保険制度の歴史については、See Paul Star, THE SOCIAL TRANSFORMATION OF AMERICAN MEDICINE: THE RISE OF A SOVEREIGN PROFESSION AND THE MAKING OF A VAST INDUSTRY, at 235-419(Basic Books, 1982); *idem*, Remedy and Reaction at 27-193; LAWRENCE R. JACOBS & THEDA SKOCPOL, HEALTH CARE REFORM AND AMERICAN POLITICS: WHAT EVERYONE NEEDS TO KNOW at 1-5 (New York Oxford University Press, 2010); STUART ALTMAN & DAVID SHACTMAN, POWER, POLITICS, AND UNIVERSAL HEALTH CARE: THE INSIDE STORY OF A CENTURY-LONG BATTLE at 203-241 (Amherst, New York Prometheus Books 2011); 天野・前掲注(10)医療改革と政党政治；同オバマの医療改革、菊池・前掲注(3)59-61頁、112-113頁、208頁、281-306頁、367-373頁、480-501頁；山岸・前掲注(10)25-158頁など参照。

し挫折している。医療保険制度改革として画期的だったのが、ケネディ大統領の積極政策を継承したジョンソン大統領の「偉大な社会」(the Great Society) 計画に基づいて1965年にメディケアとメディケイドが創設されたことであり、社会保障法制定から30年を経て、遂に医療保険制度と医療扶助制度が盛り込まれることになった。もっとも、メディケアは連邦政府運営の強制加入保険であったが、65歳以上の高齢者と障害者のみを対象とした限定的な制度であり、リベラル派はメディケアをあくまで暫定的な措置と捉え、65歳未満の非高齢者へのさらなる拡大を目指していた。その後非高齢者への医療保険拡充の機運が最も高まったのが1970年代のニクソン政権下であった。1973年、ニクソン大統領は、民主党議員による皆保険制度草案への対案として、雇用主に従業員への医療保険の提供を義務付ける法案を掲げた。当時の共和党としては画期的な法案であったのだが、ウォーターレー・ゲート事件によりニクソンが大統領を辞任に追い込まれたことで、結局失敗に終わってしまう。

その後、共和党政権が継続する中で医療保険制度の改革は停滞を余儀なくされたが、再び皆保険制度に向けた改革の機運が高まったのは、1993年のクリントン政権期であった。クリントン政権の改革構想は「管理された競争」(Managed Competition) に基づき、基本的に市場を重視しながら医療の質と価格を公正な競争にさらすために連邦政府が規制を加えることで医療保険アクセスを改善するというものであった。具体的には、従業員やその他個人に保険加入を強制し、雇用主には従業員の保険料の原則8割の負担義務を課すことなどである。しかし、タスクフォースでの議論が円滑にまとまらず法案策定に予想以上の時間を要し、民主党内でも改革案をめぐって分裂が生じ、さらに改革案が強制的契機を多く含む内容であったため利益団体から猛烈な反対を受け、共和党による審議拒否によって制定手続は難航を極め、結局1994年9月には改革の挫折が決定的となった。翌年の中間選挙によって民主党は地滑り的大敗を喫し、共和党が初めて上下両院において多数派を形成することになった。こうしたクリントン政権期の医療保険

改革の挫折は、歴史的な教訓としてオバマ政権に引き継がれることになる。

他方、公的医療保険制度が1910年代から1930年代にかけて挫折したことによって、その空白を埋める形で、民間医療保険とくに雇用主提供医療保険が1940年代以降急速に拡大する。雇用主が従業員に対して積極的に医療保険を提供した理由は、優秀な労働力を確保するため、従業員及びその扶養家族の健康増進を図り、もって労働生産を向上させるためであったと言われている。また、民間保険の給付が労使交渉における重要な位置を占めるにつれ、労働組合が民間保険会社への支持を表明するようになった。このように、早い時期に公的医療保険制度が挫折した結果として、アメリカ医療制度において民間医療保険、とくに雇用主提供医療保険を中心とする供給システムが確立されることになった。

アメリカのような民間保険会社を中心とする制度の基本的な問題は、保険加入が個人の自由な選択に委ねられているため、一定数の無保険者が発生することが宿命付けられていることである。この点が、現在にまで至るアメリカ医療制度を危機的状況に至らしめた大きな原因となっていることは既に指摘したところであるが、とりわけ1980年代以降、医療費高騰が深刻化し、経済成長が鈍化する中、グローバル経済の展開により激しい国際競争にさらされた各企業が医療費支出の抑制に本格的に乗り出したことによって、雇用主提供保険制度の脆弱性が顕在化した。企業は従業員に提供する保険水準を低下させ、従業員負担を増加させ、さらには正規雇用から非正規雇用への置換によって保険給付提供を回避する動きを強めたことから無保険者とともに弱保険者が増加した。また、費用削減のために保険会社から購入するのではなく、自らリスクを引き受ける自家保険(self-insurance)方式を採用する企業が大企業を中心に増加したことによって、保険リスクの低い大企業が民間保険から撤退し、民間保険の保険プールは相対的に保険リスクの高い者が集中するようになった<sup>18)</sup>。そして、これ

---

18) 中浜隆『アメリカの民間医療保険』(日本経済評論社、2006年) 73-83頁。大企業であれば毎年の保険金支払額が経験的にある程度の予測が可能であり、保険会社から保険を購入

に対応するため民間保険会社は1980年代以降、保険契約の締結に際して厳格なアンダーライティングを強化し、保険リスクの高い者を排除し、あるいは高額の保険料を請求するという傾向を強めたため、当然の結果として無保険者数が増加した<sup>19)</sup>。さらに経営基盤の弱い中小企業にあっては、そもそも従業員に医療保険を提供していない場合も少なくない。この問題が厄介なのは、多くの無保険者が、医療扶助（メディケイド）で保護される貧困に至らないが、しかし保険料支払に十分耐えられる所得を持たない、いわゆるニアプアと呼ばれるワーキングプア層に集中しており、アメリカ医療保険制度の狭間に位置しているということである<sup>20)</sup>。2009年の時点で、無保険者は約5000万人、アメリカ国民の約16.7%に達していた<sup>21)</sup>。

無保険者問題と同時に深刻なのが、医療費の高騰である。医療費支出総額は2009年の時点で約2兆5040億ドル、対GDP比では約17%に至っており、一人当たり医療支出費としては約7000ドルに達し、他の先進諸国と比

---

▲入するよりも、自前でリスクを負担する方が安価な費用で貰える場合がある。また、被用者退職所得法 (Employee Retirement Income Security Act of 1974 (Act of Sep. 2, 1974, Pub. L. 93-406, 88 Stat.829); ERISA) の制定により、自家保険を州法の保険料課税の適用除外とされたため、企業にとって費用節約効果も大きかった。

19) 民間保険会社によるアンダーライティング強化については、同上・中浜84頁以下に詳しい。中浜によれば、「1970年代半ば以降（とくに1980年代に）、医療費の増加とともに企業の保険料の負担増加と保険者観の保険引き受け競争の激化によって、保険者は多くの危険要因を使用して加入者のリスクを料率により厳密に（正確に）反映させる料率の個別化をはかった」(88頁)。これによって、1980年代に小雇用主医療保険の入手可能性と保険料負担可能性が低下し、無保険者の割合が増加した。菊池・前掲注(3)492-497頁、長谷川千春「アメリカの医療保障システム——雇用主提供医療保険の空洞化とオバマ医療保険改革——」海外社会保障研究 No.171 (2010年) 16-26頁も参照。

20) 山岸敬和「アメリカ医療制度改革をめぐる争い——議論の対立軸は何か——」社会保障旬報 No.2497 (2012年6月1日) 13頁、天野・前掲注(10)65-68頁参照。

21) U.S. Department of Commerce. Economics and Statistics Administration, *Income, Poverty, and Health Insurance Coverage in the United States* (2009) at 23-29. (<http://www.census.gov/prod/2010pubs/p60-238.pdf>).

較して圧倒的に高額となっていた<sup>22)</sup>。医療費高騰の原因はさまざま指摘されているが、医療保険改革法との関係で特に重要な点は、無保険者によるフリーライディングつまり費用転嫁問題である。アメリカでは1986年以来、緊急医療の場合は医療機関に医療提供が法的に義務付けられており、たとえ患者が支払い能力のない無保険者であっても医療機関は拒んではならない<sup>23)</sup>。これによって緊急医療は広く市民に保障され、一種の公共財としての性質を有するに至ったわけであるが、その費用は連邦政府によって直接賄われるものとして設計されておらず、病院は通常通り患者に対して医療費を請求しなければならない<sup>24)</sup>。ところが緊急医療を利用する者の少なくない数が無保険者であり<sup>25)</sup>、したがって提供された緊急医療報酬は未回収となる可能性が高いことから、医療機関はその未回収分を一般診療報酬に転嫁していると言われている<sup>26)</sup>。このため医療費は全体として上昇し、それに伴って保険料も高騰する。保険料が高騰すれば、中小企業の保険提供や個人の保険購入が困難となり、無保険者はさらに増加する。医療費の高騰と共に無保険者数も増加し続けているため、その費用転

---

22) Centers for Medicare and Medicaid Services, National Health Expenditure Data, National Health Expenditures : Selected Calendar Years 1960-2012, (<http://www.cms.gov/Research-Statistics-Data-and-Systems/Statistics-Trends-and-Reports/NationalHealthExpendData/Downloads/tables.pdf>).

23) The Emergency Medical Treatment and Active Labor Act, 42 U.S.C. § 1395. メディケアに参加している病院は緊急治療科の設置を義務付けられるため、事实上ほとんどの病院が緊急治療を行うことになる。42 U. S. C. § 1395dd (e) (2), § 1395cc, See Lauren A. Dame, The Emergency Medical Treatment and Active labor Act : The Anomalous Right to Health Care, 8 HEALTH MATRIX 3, 3 (1998).

24) 2009年の病院医療費に占める未回収医療費の割合は6.1% American Hospital Association, Trend Affecting Hospitals and Health Systems 2011, Chapter 4, Slide 7.

25) 2010年の時点で、緊急治療室に運ばれた患者は約1億2984万人おり、そのうち無保険者はおよそ16.1%の約2090万に上っていた。National Hospital Ambulatory Medical Care Survey : 2010 Emergency Department Summary, Tables 6; See. Dept. of Health and Human Service. National Center for Health Statistics, *Health, United States 2010: With Special Feature on Death and Dying* (Washington, D.C.: GPO, 2011), at 282. Table 79.

26) See 42 U. S. C. §18091 (2) (F).

嫁には一切歯止めがかからず、さらに医療費や保険料は高騰し続ける。それによって医療ケアを必要とする者が医療保険に加入できず、結局は緊急医療を利用することになり、それが医療費全体に対する費用転嫁効果を波及させ、医療費の高騰と保険料の上昇を招き、さらに市民が医療ケアからますます遠ざけられる、という循環に陥ることになる。

オバマ政権は、このような制度構造における危機的状況に対応すべく医療保険改革法の制定に着手した。喫緊の課題は民間医療保険を購入可能なもの（Affordable Care）にすることによって無保険者を解消し、もって医療へのアクセスを改善することであった。

### 3 医療保険改革法の概要と特徴

#### (1) 制度の概要

それでは、実際に成立した医療保険改革法の制度はいかなるものであろうか。医療保険改革法の内容については既に多くの紹介が行われているところであり<sup>27)</sup>、ここでは大きく、保険会社規制、雇用主保険提供の義務付け、加入強制の義務付け、医療保険取引所の創設、メディケイド拡大などの財政援助についてのみ概観する。

---

27) 医療保険制度改革の概要については、See Dept. of Health and Human Services (<http://www.healthcare.gov>)；JOHN E. McDONOUGH, INSIDE NATIONAL HEALTH REFORM at 101 (Berkeley, University of California Press, 2011)；David Nather, The New Health Care System: Everything You Need to Know (New York, Thomas Dunne Books, 2010)。詳細については、See The Henry J. Kaiser family Foundation, Summary of New Health Reform Law, Last Modified April 21, 2010 (<http://www.kff.org/healthreform/upload/8061.pdf>)。また邦語文献としては、天野・前掲注(10)オバマの医療改革、山岸・前掲注(10)、同・前掲注(20)12-17頁、島崎謙治『日本の医療——制度と政策』(東京大学出版会、2011年) 155頁以下、武田俊彦「医療保険改革——対立を超えて歴史的立法の実現へ」前嶋和弘ほか『オバマ政権はアメリカをどのように変えたのか』(東信堂、2010年) 175頁以下、長谷川千春「ゆらぐアメリカ医療保障制度——オバマ政権の医療保険改革を巡って」(立教アメリカン・スタディーズ2012年)、樋口範雄「医療へのアクセスとアメリカの医療保険改革法の成立」岩田太編『患者の権利と医療の安全——医療と法のあり方を問い合わせ——』101頁以下(ミネルヴァ書房、2001)なども参照。なお医療保険改革法の規定は、<http://www.hhs.gov/rights/law/index.html> を参照。

第 1 に、民間保険会社に対して様々な規制が課せられた。2014年以降、保険会社は既往歴に基づき保険加入を拒否すること、既往歴や請求歴を理由に高額の保険料を請求すること等が禁止され、保険料格差が認められるのは年齢・地域・家族人数・喫煙者に限定されることになった<sup>28)</sup>。ただし、高齢者と若者との保険料の格差が 3 倍を超えてはならないし、喫煙者についても非喫煙者の 1.5 倍を超えてはならない<sup>29)</sup>。そして、弱保険者対策として、給付上限設定の禁止と保険免責額の制限が設けられた。給付上限設定については、生涯医療費の給付上限の設定が禁止されるだけでなく、年間医療費の給付上限の設定も禁止される<sup>30)</sup>。保険免責額の制限は、中小企業における雇用主提供医療保険の団体保険について、免責上限が個人で 2000 ドル、世帯で 4000 ドルと設定された。さらに、保険加入者が被扶養者を抱える場合、その被扶養者が 26 歳になるまで加入者の保険に加入させ続けることが義務付けられ、若年者の無保険状態の解消が図られている<sup>31)</sup>。

第 2 に、雇用主に対して従業員への保険提供を義務付ける制度が導入された<sup>32)</sup>。従業員を 50 人以上有する雇用主は、1 人以上の従業員が医療保険料の税額控除を受けている場合、資格要件を満たした医療保険を提供するか、医療保険を提供しない代わりにフルタイム従業員 1 人当たり 2,000 ドルのペナルティを支払うことを義務付けられる。そして、連邦貧困水準 400% 未満の従業員が、雇用主提供保険ではなく、後述する「医療保険取引所」(health insurance exchange) からの保険購入を選択した場合、当該保険料額が収入の 8 % から 9.8 % を占める際には雇用主はその額に充当可能なバウチャーを提供しなければならない。さらに、従業員 200 名以上を有する雇用主は、新規のフルタイム従業員に医療保険を提供しなければなら

---

28) 42 U.S.C. §§ 300gg-3, 300gg (a) (2011).

29) *Id.* § 300gg (a) (A) (2011).

30) *Id.* § 300gg-11 (2011).

31) *Id.* § 300gg-14 (2011).

32) 26 U.S.C. § 4980H (2011).

ない。もっとも、中小規模の雇用主にとって医療保険提供義務は過重な負担となるため、負担軽減措置として、従業員30人以下の企業にはペナルティが免除となり、従業員25人未満の雇用主は、従業員の平均賃金が5万ドル未満かつ雇用主が保険料50%以上負担している場合に限り、負担額を税額控除される。

第3に、ほとんどのアメリカ市民に対して医療保険への加入が義務付けられる<sup>33)</sup>。加入を義務付けられる個人はアメリカ国籍者と合法的な居住者であるが、適用の例外として、保険料が所得の8%を超える者や所得が課税最低限に満たない者、無保険状態が3カ月未満の者、宗教上の理由で拒否する者は加入義務が免除される<sup>34)</sup>。これは日本のような公的強制保険制度ではなく、既存の民間保険会社が提供する医療保険への加入を要求するという点に特徴がある。医療保険に加入しない場合、ペナルティ(penalty)として最終的に696ドル、または2085ドルを世帯上限としてその収入の8%のいずれか高額となる方を、毎年の確定申告時に所得税と同じ方法で内国歳入庁に支払わなければならない(2017年以降は、生活費と調整がされつつ暫時増額される)<sup>35)</sup>。この規制が設けられた趣旨は、逆選択及び費用転嫁を阻止することにある。逆選択とは、一般に保険事故の発生率が高く、負担能力の低い者のみが積極的に保険に加入し、保険事故の発生率の低い者は差し迫った必要性を感じるまでは保険に加入することを控える現象をいう。アメリカ医療制度の下では、若年層の健康な者は少なくとも緊急医療制度が保障されているため、差し迫った医療の必要性を感じるまで医療保険に加入する動機付けを持たない。そのため保険会社は健康な若年層を取り込むことができず、逆に事故発生の危険性が高い者が集中するため保険基金を充実させることができることが困難となっている。しかも上述の改定により保険会社が既往歴を理由とする加入拒否をできないとなれば、逆選択

---

33) 26 U.S.C. §5000A (a) (2011).

34) *Id.* §5000A (d) (2); *Id.* §5000A (3); *Id.* §5000A, (4); *Id.* §5000A (e) (2011).

35) *Id.* §5000A (b); *Id.* §5000A (c); *Id.* §5000A (g) (2011).

や費用転嫁は一気に加速し、保険会社がそれに耐えきれず、保険事業そのものから撤退する事態にもなりかねない。そのため、無保険者に対して保険加入への動機付けを与えることが、医療保険制度を機能させるために必須の条件なのである<sup>36)</sup>。ただし、ペナルティ不払いに対しては何らの制裁は規定されておらず、強制的にペナルティを徴収されることもない<sup>37)</sup>。

これに加えて重要なのが、第 4 に「医療保険取引所」(health insurance exchange) と呼ばれる保険取引のあっせん所が創設されたことである<sup>38)</sup>。これは、市場において交渉能力に乏しい個人や中小企業に対し、適正な価格で各人が最適な医療保険に加入できる機会を確保することを目的として設置される市場である。「医療保険取引所」に参入する保険会社は、連邦政府及び州政府が設定する一定の要件を満たすよう保険商品を設定しなければならず、加入希望者はその中から医療保険を選択することになる。制定過程において、「医療保険取引所」の管理運営主体めぐって下院案、上院案が対立していたが、最終的に上院案が選択され、州政府によって担われることになった<sup>39)</sup>。もっとも州政府が「医療保険取引所」の創設を拒絶する場合は、連邦政府の保険社会福祉省が創設・運営するか、州と連携することで運営することになる。

加えて第 5 に、個人に保険加入を促すための財政援助として、「医療保

---

36) See Brief for America's Health Insurance Plans as Amicus Curiae in Support of Neither Party at 3, Virginia ex rel. Cuccinelli v. Sebelius, 659 F.3d253 (4th Cir. 2011) (Nos. 11-1057,11-1058), petition for cert. filed, 80 U.S.L.W. 3221 (U.S. Sept. 30, 2011) (No. 11-420).

37) *Id.* §5000A (g) (2011).

38) 42 U.S.C. §18031-18044 (2011).

39) より激しく争っていたのは、「医療保険取引所」に政府運営の公的医療保険 (public option) を新設するかどうかであった。公的医療保険と民間保険会社とを市場競争させることで、医療保険市場が全体として適正な方向へ展開することを企図するものであり、下院法案にはこれが含まれていたが上院案には含まれていなかった。最終的に上院案が選択されたため、結果として公的医療保険の新設は見送られた。天野・前掲注(10)オバマの医療改革107頁以下、長谷川千春「アメリカの医療保障システム——雇用主提供医療保険の空洞化とオバマ医療保険改革——」海外社会保障研究171号 (Summer 2010) 16-32頁、山岸・前掲注(10)186-187頁参照。

「医療保険取引所」を通じて医療保険を購入する低・中所得者に対する保険料の税額控除や補助金が拡大される。これらは連邦貧困水準100%から400%までの範囲の者に対し、所得に応じて段階的に設定される<sup>40)</sup>。また、「医療保険取引所」とは別に、メディケイド（州政府運営の医療扶助）が拡大され、低所得者層への財政援助が行われる。連邦貧困水準133%未満の所得の者にまで適用対象を拡大され、子供のいない成人にも給付される<sup>41)</sup>。メディケイドは州政府によって運営されるものであるが、メディケイド拡大に要する費用は2016年までに限り連邦政府が100%支出し、2017年以降徐々に負担割合を引き下げ、2020年以降は90%の負担となる<sup>42)</sup>。州が改革法に従わない場合、連邦政府によるメディケイド資金が全額引き揚げられることになる<sup>43)</sup>。

## （2）医療保険改革法の特徴

以上のような内容を持つ改革法は、「自助」「自立」の理念に基づくアメリカ的福祉国家体制の下で、いかなるものとして把握できるであろうか。

オバマ大統領が目指したのは、法案のタイトル通り医療ケアを購入可能なものの（Affordable Care）にすることであり、強制加入による国民皆保険制度を実現することではなかった<sup>44)</sup>。あくまで医療保険を購入可能なものとすることで、無保険者を解消し、医療費の抑制を図り、アメリカ市民全体の医療アクセスを改善することに主眼が置かれており、そのために保険会社による既往歴に基づく契約拒否や高額請求、発病による保険解約といった従来のアンダーライティングを規制し、保険会社に対して一定の契約締結義務を課している。そして、雇用主に保険提供を要求することで、保険制度の中核的役割を果たす雇用主提供医療保険の存在を維持・充実さ

---

40) 26 U.S.C. §36B (2011).

41) 42 U.S.C. §1396a (2011).

42) *Id.* §13966 (2011).

43) *Id.* §1396c (2011).

44) 島崎・前掲注(27)168頁、二木立『医療改革と財政選択』（勁草書房、2007年）11頁以下参照。

せようとしている。

しかし、これだけでは失業者やパートタイム従業員は無保険状態のままであるし、雇用主が保険提供を実施しない場合の従業員も無保険者のままである。また、そもそも個人が自己の選択において医療保険に加入しない場合も無保険状態を解消することはできない。アンダーライティングが規制されたことで、逆選択問題の深刻化に拍車がかかり、ますます医療費や保険料が高騰し、保険制度そのものが崩壊するおそれすらある。そこで、このような事態を回避するため導入されたのが、加入強制の義務付け条項であった。加入強制の義務付けと言っても、日本のように保険加入という法的効果を強制的に発生させるものではなく、上述の通り、あくまで個人が自らの判断によって何らかの保険に加入するか、一定のペナルティを支払うかの選択を要求するにとどまる。仮に保険に加入せずペナルティ支払を選択しても、無保険状態はなお維持されたままであり、根本的な問題を未解決のまま放置することが制度上想定されている。このことは、加入強制の義務付け条項が個人の選択の自由を尊重して、慎重に設計された制度であることを意味している。すなわち、加入強制の義務付け条項は、保険加入を選択する自由もしくはペナルティを支払って無保険状態の維持を選択する自由を保障しているというわけである。要求されるペナルティが強制徴収されるものではなく、毎年の確定申告の際に内国歳入庁に支払う方法によってのみ回収されることからも、強制的契機は極めて弱い。したがって、より正確に言えば、これは加入強制の義務付けではなく、むしろ「保険加入への誘因」と説明すべき制度である。後の憲法訴訟において激しい論争が交わされることになるのは、まさにこの加入強制の義務付け条項の性質をめぐってであった。

個人が加入強制の義務付け（あるいは誘因）に従って保険加入する場合、その選択の自由を実質的に保障するために改革法は様々な援助を行っている。それが、上記で確認した医療保険取引所の創設や財政的支援である。医療保険取引所を通じて民間保険会社への加入を促すという点は市場重視

の姿勢が見て取れるが、同時に連邦政府による保険会社規制や財政支援が実施される点で福祉的政策の姿勢も見て取れる。そして、州政府が重大な役割を担わされている点は、連邦制度に基づくアメリカ的福祉国家体制における分権システムという姿勢が表れている。メディケイド拡大は州政府の責任であり、医療保険取引所の創設も州政府の選択に委ねられており、保険会社に対する規制や監督も州政府が行うこととされている。

このように、医療保険改革法は強制加入制度ではなく、あくまでも医療アクセスを改善するため医療保険を購入可能にすることを主眼に置いて設計されている。そして、個人の選択の自由を損なわないよう慎重に配慮しつつ、その選択の自由の保障を全うすべく各種規制が設けられているというのが実態である。福祉国家政策としては妥協的で稳健に過ぎることは否定できないが、問題はアメリカ的文脈における位置付けである。これまでの挫折の歴史を踏まえれば当初から共和党による激しい抵抗が示されることは予想されており、オバマ政権にとってはクリントン政権の失敗を教訓に、いかにして法案成立に向けた超党派合意を形成するかが焦点であった。既に確立された民間会社中心の制度枠組みから大きな逸脱が不可能なことは共通の認識であり、したがって、既存の枠組みを維持しながら、それを利用・発展させる方向で改革を進める以外に現実的な選択肢はなく、その回答が今回の医療保険改革法案であった。天野拓は、加入強制の義務付け原則の下に政府、企業、個人、それぞれの役割を重視する3つの改革アプローチを適宜組み合わせている点に、今回の医療保険改革法の特徴があり、相対的に見て稳健な改革であると指摘している<sup>45)</sup>。

結局、今回の医療保険改革法は、アメリカ的福祉国家体制において受容可能な医療保険制度とは何かという模索の結果であった。そして保険加入への一定の誘因を施しつつ、基本的には個人の選択に委ねるという仕組みは、「自助」「自立」を理念とする伝統的なアメリカ的福祉国家の枠組みを

---

45) 天野・前掲注(10)オバマの医療改革204頁、同・前掲注(10)医療改革と政党政治245頁以下参照。

逸脱するものではないといえよう。しかしながら実際に、医療保険改革法案は共和党やティーパーティによって展開された強硬な反対論に遭遇し、法案通過は難航を極めた。反対論の根拠はさまざま主張されているが、後の憲法訴訟との関係で重要なのは加入強制の義務付け条項をめぐる議論である。アメリカ的福祉国家の理念から逸脱するとは言えないこの制度に対して、どのような反対論が主張されていたのであろうか。以下では、制定過程における議論に焦点を当て、反対論が持つ意義、とくにそれがアメリカ的福祉国家理念との関係でいかなるものとして位置付けられるかについて検証し、現代福祉的政策に対するアメリカ及びアメリカ憲法の態度の一端を明らかにしたい。

## 第 2 節 加入強制の義務付け条項をめぐる議論

### 1 審議過程における議論

共和党が加入強制の義務付けに対して明確に反対の論陣を張ったのは、審議過程の後半に至ってからである。連邦議会が休会中の夏、ティーパーティーによる全国的な反対運動からの共和党の巻き返し、そしてバーネットの本格参戦、マサチューセッツ州における特別選挙の民主党の敗退によって事態は急転した。議会審議において加入強制の義務付けに対し、自由との関係で反論が強く行われたのもこの頃からである。

たとえば、2009年11月7日下院議会において、共和党議員は以下のように発言している。「連邦政府お墨付きの保険に加入しなければ、刑罰と懲役が科せられる。……連邦政府の官僚がそういった強制や刑罰をもたらす法律を制定することは全く考え難いことであるが、この法案はそうなっている。このような強制は誤っており、この国を今日アメリカたらしめてきた自立と自由と、率直に言って真っ向から反する。アメリカ人には、自ら望む医療保険を、どんなものであれ選ぶ自由が認められなければならない。連邦議会や公選されていない官僚集団が『購入できる』という医療保険だけを買うように制限されてはならない。この法案には『しなければな

らない（shall）』という文言が、3400回以上も出てくる。『しなければならない』とは、できること・できないことを強制する法律文言として使われる用語である。『しなければならない』という文言が使われているために、人々が望む選択の自由は明らかに損われている。明らかに、これらの強制は、80%のアメリカ人が現在加入し、保持し続けたいと思っている医療保険を深刻に弱体化させ、変更させるものである。」（ニューヨーク州リーガル院議員）<sup>46)</sup> このように、伝統的な自由の理念を強調し、法案が強制的契機を含むものであることを厳しく非難する発言が行われている。同様の主張は、別の共和党議員によても行われている。「問題は、連邦議会が、医療に対する各人の支配を連邦政府へ放棄するようアメリカ人に強制しようとしているのかということである。この法案には選択の自由が存在しない。『しなければならない（shall）』という文言が3400回現れ、そのいずれも連邦政府の完全な強制力に裏付けられている。『しなければならない』が3400回。このような制度が義務付けられてしまえば、いつでも結果は同じである。容赦ない配分的医療による巨額の出費が起きるのだ。」（11月7日カリフォルニア州マクリントック下院議員）<sup>47)</sup>

その他にも、「この法案は、個人や雇用主にインセンティブを与えるものではない。個人や企業に義務を課し、それを順守しないものを処罰するものである。」（フロリダ州11月7日下院ヤング下院議員）とか<sup>48)</sup>、「法案は、政府が運営する医療保険制度に加入しないを選択する者を処罰しようとしている。これは望ましい状況ではない。議員諸君は理解しなければならない。保険料を高騰させ、課税を増やし、そしておそらく最悪なのが、違反者に対して重罪をもって処罰しようとしているということなのである。」（11月7日テキサス州セッションズ下院議員）などと主張されていた<sup>49)</sup>。

---

46) H.R. Con. Res. 903, 110th Cong. 12606-12608 (Nov.7 2009).

47) *Id.* 12877.

48) *Id.* 12837-12838.

49) *Id.* 12610-12611.

また、散発的だが憲法論も反対の論拠として主張されていた。たとえば、「まず何より問いたいことは、すべての市民が医療保険を購入しなければならず、かつそれに反した場合に罰金を科されるか、もしくは投獄されるということを強制する権限を、アメリカ憲法のどの権限が連邦議会に与えたかということである。そのような権限を連邦議会は持っていないというのが答えであろう。」（ジョージア州デイール下院議員）と述べて、憲法上の根拠がないと主張した議員もいた<sup>50)</sup>。あるいは、「アメリカ憲法は、アメリカ人に権利を与え、連邦政府を拘束するために設計されている。この法案は、アメリカ人を拘束する一方で、連邦政府に権利を与えている。」（11月 7 日フロリダ州カスター下院議員）として、連邦政府の規制権限を拡大することに懸念を表明する議員もいた<sup>51)</sup>。さらに別な観点から以下のように主張した議員もいた。「これは、個人や企業に医療保険に加入するよう強制している。ここに、少なくとも 2 つの憲法上の問題が生じている。議会は違憲の法案を絶対に通過させるべきではなく、私は反対に票を投じる。まず憲法は、医療保険に加入するよう直接強制する権限を連邦政府に与えていない。連邦政府は、人々の金銭的余裕を問わず、保険を購入するよう強制することができるのだろうか。課税に名を借りて、医療保険を購入しない者に刑事的罰金を科すことができるのか。仮に違反者が罰金を払わない場合、どうなるのか。陪審員による審理の機会なしに刑務所に入れられてしまうのか。証人に対面する権利や弁護人を持つ権利は失われてしまうのか。アメリカ人に保険加入を強制し、それに従って適正手続なしに刑事的処罰を科すことは、憲法に違反する。この事態は、憲法起草者にとって衝撃である。このような、深刻な憲法問題を無視することはできない。憲法に違反するいかなる法案も通過させることはできない。」（11月 7 日テキサス下院ボオ議員）<sup>52)</sup>

---

50) *Id.* 12836.

51) *Id.* 12844.

52) *Id.* 12891.

加入強制の義務付けが、アメリカの在り方そのものに関わるものだと主張する者も少なくなかった。たとえば、「アメリカ人は医療改革の必要性を理解している。しかし、社会主義化された医療（socialized medicine）を求めてはいない。医療の決定を連邦政府に支配されることを求めていないし、医療保険についての自由な選択を奪われることも求めていない。……アメリカ人は、憲法で保障された自由を連邦政府が取り上げることを好まないし、連邦政府が州の権限を侵害することも好まない。」（11月7日オクラホマ州ファーリン下院議員）という主張がそれである<sup>53)</sup>。また、「これは、国民が望むかどうかに拘わらず医療保険への加入を強制しており、国民に対する政府の圧力である。……知っての通り、この法案は政府による統制なのだ。選択に関するものではない。強制なのだ。自由に関するものでもない。憲法は、『我々人民は』と始まっている。この法案が通過すれば、『我々人民は』という文言は削り取られ、『巨大な政府に服する我々は』と書き換えられてしまう。」（11月7日テキサス州ボオ下院議員）と述べ、加入強制の義務付け条項が連邦政府と市民との関係を覆すものであると主張されていた<sup>54)</sup>。

アメリカにおける福祉国家論に関しては、「医療保険改革は必要なことだが、持続不能な給付プログラムを創設するためにアメリカ人の医療選択に対するコントロールを奪い、高齢者へのメディケア給付を削減し、……中小企業への懲罰的な課税を増やし、アメリカ全体の医療コストを高騰させることは、アメリカを債務に埋めることであって、改革の道へ進むものではない。根本的に、この法案はアメリカをヨーロッパ型福祉国家、つまり極めて高率のヨーロッパ型税制、緩慢な経済成長、構造的に高止まりする失業率によって達成される福祉国家の方向へ移行させようとするものである。その最終的な結果は、我々の子どもや孫にとってわずかの機会しか

---

53) *Id.* 12861-12862.

54) *Id.* 12865.

与えない社会である。」(11月 7 日ペンシルバニア州デント下院議員)<sup>55)</sup> と主張する者もいた。同様に連邦政府の権限拡大を懸念して、「この法案は、確かに歴史的である。すなわち、全てのアメリカ人の生活における連邦政府の役割が、歴史的に拡大している。医者の選択、医療機関の選択、受診する医療や処置の種類についての選択など、個人がなしうる最も私的な選択がいくつか存在する。これらを新たな連邦官僚の手に移す可能性を全てのアメリカ人に警告しなければならない。」(11月 7 日下院パンタム下院議員)<sup>56)</sup> とも主張されていた。

さらに、自由の理念をより扇情的にアメリカ的理念に強く訴えかける議員もいた。「アメリカ人は、我々の医療に対する政府管理を断固として拒絶する。……我々は、先人が自由を獲得するために費やした多大な犠牲に対して、あまりに無自覚ではないだろうか。今夜、その自由を奪い取る愚かな取引を行うのか。アメリカの人々が、我々の先祖が、そしてまだ生まれていない世代が、自由を奪わないでくれと叫んでいるのだ。」(11月 7 日ミネソタ州下院バックマン議員)<sup>57)</sup> あるいは、「この法案が成立することは、民主党の政治的勝利と引き換えにアメリカ人の自由を犠牲にすることを意味する。法律がもたらす結果は、アメリカ人の自由と創造性をナイフの下に置くことである。我々は、この法案の息の根を止め、雇用を創出する活動を再開しなければならない。政府支出を抑制し、医療における自由や選択を増強し、アメリカ政府の金融会社を徐々に元に戻さなければならぬ。」(11月 7 日カルバート下院議員)<sup>58)</sup> という主張もあった。

そして、12月 24 日、上院においても、加入強制の義務付けが連邦政府の権限を拡大するものとして受け入れ難く、前例のない試みであることが反対派共和党議員によって強調されていた。典型的には以下のようない主張で

---

55) *Id.* 12881-12882.

56) *Id.* 12898-12899.

57) *Id.* 12880.

58) *Id.* 12900.

ある。

「経済的影響にまして深刻なのは、民主党は全てのアメリカ人に医療保険への加入を要求することで、危険な前例を作ろうとしていることである。最低限の要件に満たない医療保険に加入しない者は、ペナルティを科せられる。全ての者は医療保険に加入しなければならないと命じることは、この国にとって合憲なものであろうか。そして、仮に合憲であるとすれば、次は何か。どんな個人の自由や財産を、連邦議会が国民から奪おうとしているのか。我々は今後、車を購入するよう国民に要求する法律を検討することになるのか。我々は今後、住宅を購入するよう国民に要求する法律を検討することになるのか。我々は、その境界をどこに引き、あるいはそもそも引くことになるのだろうか。

これまで法的ペナルティに基づいて、医療保険のような製品やサービスを購入するよう連邦議会が国民に要求してきたとは思えない。そもそも、連邦議会がそのような権限を有しているとは思えない。CBO (Congressional Budget Office) が1990年代に述べたように、すべての者に医療保険に加入せよとする強制は、前例のない連邦活動の形態となるであろう。連邦政府は、アメリカに合法的に居住する条件として、何らかの財やサービスを購入するよう要求してきたことはない。この国の医療を変えなければならぬことに何の疑いもない。しかし、アメリカ人は数10億ドルの増税を望んでおらず、現在加入している保険や保険を決定する選択を失うこと望んでおらず、そして、自分と医者との間に入る官僚を望んではいない。」(エンシング上院議員)<sup>59)</sup>

「共和党は、破滅的なアメリカ医療制度を修復する方法を数多く提案している。その答えは、耐えがたい増税ではなく、持続不能な政府の拡大でもなく、新たな給付プログラムを支給することでもない。これらは包括的な医療保険改革の質を備えるものではない。アメリカ人や医療制度を破滅的な結末に導く恐ろしい政策である。よりよい方法は他にある。

---

59) S. Res. , 110th Cong.14125 (Dec.21 2009).

アメリカ人が医療保険の選択を維持でき、州全体で医療保険を購入できる制度を想像してみよ。透明性のある制度すなわち、診療や外科手術に要する費用がいかほどかを知ることができる制度や、各人の財力にとって最適な価格を比較選択できる制度を想像してみよ。我々は、自由の国で生きていることを誇りに思っているが、しかしこの法案はアメリカを社会主義国の水準へと変えてしまうものである。この法案が法律となれば、アメリカ国民は自身の医者や治療はもちろん、医療プランを選択する自由を失うことになってしまうだろう。連邦政府は医療保険への加入をアメリカ国民に要求する権限を持たないし、雇用主が従業員に対してどんな保険を提供でき、どんな保険を提供できないのかを強制する権限も持たない。さらに、この法案は、医療貯蓄口座<sup>60)</sup>の破壊に乗り出している。医療貯蓄口座は、選択を拡大し、医療支出に関するより強い統制を患者に与え、医療費を抑制する手段として促進しなければならないものである。」(カンザス州ティアハート上院議員)<sup>61)</sup>

結局のところ、反対派の主張は、「アメリカ人に強制することは賢明な考えではない。わずかの例外があるにせよ。誰かが必要とする医療保険を、別の者に強制するべきではない。」(テキサス州バートン下院議員)<sup>62)</sup>とか、「自分がほしい医療保険の支払いのために我々に課税するな。医療保険を持ちたいのであれば、自分自身で支払えばよい。あなた方の負債を私や私の孫たちに押し付ける法案を通すことは公平ではない。」(11月7日アリゾナ州シャデッグ下院議員)<sup>63)</sup>、あるいは、「この法案は、ここアメリカでは個人の自由に対する強制であり、廃案にされるべきである。私は、人々が保険を持つべきで、雇用主は保険を提供すべきであると言うのが正しい

---

60) 医療貯蓄口座とは、医療費の支払いのために創設される非課税口座のこと。個人自らが必要だと判断した医療サービスのために医療費を拠出・管理を行うことが想定されている。詳しくは、天野・前掲注(10)医療改革と政党政治56頁以下参照。

61) H.R. Con. Res. , 110th Cong.1840-1841 (Mar.21 2010).

62) *Supra* note 46 12835.

63) *Id.* 12847-12848.

ことであるとは単純に考えない。」（11月7日オクラホマ州ファリン下院議員）<sup>64)</sup>といった内容に尽きており、加入強制の義務付けは「個人の自由」に対する侵害であるという点が繰り返し主張されている。それでは、共和党による上記の主張は、アメリカ型福祉国家という観点からすれば、どのように評価すべきであろうか。これは、自由を基礎とする伝統的な「自助」「自立」に裏付けられたアメリカ的価値理念の表明として理解できるのであろうか。

## 2 不運のリバタリアニズム——tough lack libertarianism

加入強制の義務付けをめぐる議論は、個人の自由の問題として争われているが、別の見方をすれば医療ケアに対する政府の役割をいかに位置付けるのかという問題であり、さらに言い換えれば医療ケアの性質を健康や資力に拘わらず誰にとっても充足されるべき基本的権利と捉えるのか、あるいは通常日用品の市場と同じと捉えるのかという問題といえる。

アンドリュー・コペルマンによれば、この問題を考察する上で有用となるのが現代政治哲学における正義をめぐる争いであるという<sup>65)</sup>。コペルマンは、医療ケアについて、共有的な責任観を最もよく基礎付ける論者がジョン・ロールズであり、通常日用品觀を擁護するのがその同僚ロバート・ノージックであり、両者を比較することで、加入強制の義務付けをめぐる論争において何が問題となっているかの理解に役立つと指摘する<sup>66)</sup>。

ロールズは周知の通り、ホップス、ロック、ルソーに遡る伝統を持つ社会契約論を現代的に再構成し、社会を平等な者同士による協働の構想と見なされるべきだと主張した。社会契約を公正なものとするための条件は、無知のヴェールの下で、いかなる当事者も社会における地位（裕福か貧困

---

64) *Id.* 12861.

65) ANDREW KOPPELMAN: THE TOUGH LACK CONSTITUTION AND THE ASSAULT ON HEALTH CARE REFORM, at 8 (Oxford New York, 2013).

66) *Idem.*

かという最も重要な事柄を含めて) を知ることなしに設計されなければならず<sup>67)</sup>、この原初状態において正義の第二原理が適用されることによって、最も不遇な恩恵を受ける者であっても同意を得ることが可能となる<sup>68)</sup>。そして、資本主義経済体制であっても、その果実は貧困者にも共有されなければならず、それは税の再配分その他の手段を用いて実現されることになる<sup>69)</sup>。「再配分」が意味するのは、最も恩恵の少ない者に対して公正な分配を保障する制度、たとえば無料公立学校を支援する課税のような制度(あるいは強制的な医療保険制度)が、適切な財産権の制度ということであり、ロールズは最終的に医療ケアに対する権利を導いている<sup>70)</sup>。そして医療ケアをあらゆる者に保障されるべき基本的権利と捉える場合、医療へのアクセスを充足させるために政府による何らかの介入が当然に要求されることになる<sup>71)</sup>。医療ケアに対する権利は、政府による干渉を排除することによって実現できるいわゆる消極的権利と異なり、それを実現するための資金をどこからか獲得しなければならない。そのため富める者から貧しい者に対する資源の再配分が必然的に実施されなければならない。このように医療ケアに対する権利の実現にとって、医療ケアを支払う責任が社会全体によって共有されることが不可欠となり、具体的には何らかの社会保険の創設や、ある種の社会的制度の構築が要求されることになる。

ロールズの正義論に正面から反論したのがノージックである。その反論がノージックをして現代における最も著名な「不運のリバタリアニズム」(tough luck libertarianism) の理論家たらしめているとコペルマンは述べる<sup>72)</sup>。リバタリアニズムとは、一般的に人身の自由や思想の自由などの

---

67) JOHN RAWLS, *A THEORY OF JUSTICE*, at 17-22 (Oxford University Press 1972); *idem, JUSTICE AS FAIRNESS : A RESTATEMENT*, at 14-18 (Erin Kelly ed., Belknap Press 2001).

68) *Id. JUSTICE AS FAIRNESS* at 80-132.

69) *Id. 135-137, 157-161; See supra note 51 theory of justice.*

70) *Id. 174.*

71) *Id. 168-176.*

72) *Supra note 65 at 9.*

いわゆる人格的自由と経済的自由のいずれをも最大限に尊重し、自由に対する政府の介入・干渉に抵抗し、現代的国家における法秩序の再構成をはからうとする思想である<sup>73)</sup>。ノージックが批判するのは、ロールズが自由や財産を十分尊重していないということである。ロールズに従えば、予め設定された再配分の定式に従って、国家は個人の財産権を侵害し、絶えず市民間の自由な合意に干渉することになる<sup>74)</sup>。しかしながら、ノージックによれば国家の任務は、暴力と不正から市民を保護し、契約を執行することであって、それ以上のものはない（最小国家）<sup>75)</sup>。そのため政府は財産権に対する過去の侵害の匡正を除いて、いかなる理由によっても既存の財産配分に干渉すべきではないとノージックは主張する。最小国家を基礎付けるのは、ノージックが主張する正義の「権原理論」（entitlement theory）と呼ぶ観念である。「権原理論」とは、社会の財の正当な分配方法についての理論であり、ノージックによれば、正当な手続に従って入手されたものである限りその保有は絶対的に保障され（獲得の正義）、財産の移転が正当化されるのは、権利者による随意的移転である場合（移転の正義）及び侵害に対する匡正による場合（匡正の正義）以外にありえないという<sup>76)</sup>。したがって、国家の役割は必然的に最小国家に限定され、それを越えるどんな拡張国家も正当化できないというわけである。

かくしてノージックの「権原理論」によれば、再配分は人々の権利侵害を常に伴うこととなり、極めて深刻な問題と捉えられることになる。たとえ何らかの方法で億万長者から財産をわずかに収用した場合であっても、匡正の正義に基づくものでない限り財産権侵害となる。したがって、医療

73) リバタリアニズムについては、さしあたり、森村進『リバタリアンはこう考える』（信山社、2013年）、同『自由はどこまで可能か——リバタリアニズム入門——』（講談社、2001年）、アスキー・ディヴィッドほか森村進編『リバタリアニズム読本』（勁草書房、2005年）など参照。

74) See ROBERT NOZICK, ANARCHY, STATE, AND UTOPIA, at 161-164, 167-174 (New York, Basic Books, Inc., 1974).

75) *Id.* at 26-53.

76) *Id.* at 150-159.

ケアに充当しうるあらゆる社会的な資源は、誰に対してもいかなる根拠でそれを与えるのかを自分で判断できる個々の所有者に既に委ねられており、何らかの方法で援助を受ける権利という意味での積極的権利は、ある者がそれに対応する義務を随意的に引き受ける場合に限って存在するにすぎないと把握される（移転の正義）。この理解を貫けば、保険加入は完全に個人の自由の領域に委ねられており、各人は自身で保険料を賄うことが公平であって、保険会社は加入者の危険に応じた保険料を設定すべきという結論が導かれる。資力が乏しいために医療ケアや医療保険を市場から獲得できないことや、既往歴に基づく高額保険料請求や補償範囲の限定がされることとは、ただ不運（tough luck）であるにすぎず、政府に向かってその救済を求ることはできない。不運な者を救済しようとする政府介入は、それによって制約を受ける他の者の自由に対する甚大な侵害となるからである。このように、ノージックの規範の順守がもたらすことは、現実に生じる過酷な結末を大した問題ではないと捉える態度であり、コペルマンはこれを「不運のリバタリアニズム」と批判する。「不運のリバタリアニズム」からすれば、「政府に道徳上要求されていることは、治療可能な疾病のために人々を死亡させることであり、もしくはその疾病によって破産させることである。政府は、そのような人々を救済するためにいかなる増税をすることも許されない。不運な結末を緩和するいかなる尽力も、市民の権利を侵害することになるからである。」<sup>77)</sup> 他者を救済する法的な義務を負っていないことは、医療ケア市場であっても異ならないというわけである。これが「ノージックの見解が導く不快な結末」である<sup>78)</sup>。

破滅的な医療ケア制度を改善するための政府介入に対して、「個人の自由」に基づき徹底的に抵抗するその態度は——仮にそれが純粋に経済的利害に動機付けられたものであれ——個人の財産権の絶対的保障を唱え、選択の自由を至上の価値として崇拝するリバタリアニズムの立場に親近性を

---

77) *Supra* note 65 at 9-10.

78) *Id.*

有する、と評価することは公平なものといえるであろう。リバタリアンのいう「自由」は、自己の身体や財産を、他の人々の身体や財産を強制的に侵害しない限りで、干渉されずに支配し使うことができるという消極的自由のみを意味しており<sup>79)</sup>、反対派が掲げる「自由」の主張も、法が課すいかなる制約からも自由であるという意味での政府からの自由という限定された概念としてのみ用いられていた<sup>80)</sup>。

他方、改革法案の擁護派の立場は、現在の医療ケア制度の欠陥のために医療ケアへのアクセスが阻害され、多くの者の健康状態が深刻な危機にさらされている状況をただ不幸として放置すべきはないというものである。この点につき、ポール・スターは、「健康は、それ自体として個人の自由の問題である。病気を患い、衰弱した状態になることは自由であるとはいえない。病気のために貧困に陥り、それによって他者に依存することも、自由であるとはいえない。しかし、病気を免れることはできないが、社会的制度が医療へのアクセスを提供し、疾病が我々の独立の手段を破壊することを妨げることによって、自由を促進することが可能である」<sup>81)</sup>と批判している。ここでは、リバタリアンとは異なる「自由」の概念を前提に立論されており、消極的自由にとどまらず実質的な自由を確保することを念頭に「自由」が問題にされている。

このように医療ケアにおける政府の役割をいかに位置付けるかは、「個人の自由」をいかなるものとして把握するのかという根本的な問題に関わっている<sup>82)</sup>。政府は、消極的な意味での自由を保障するだけではなく、さらに積極的に「健康でいる自由」を保障し促進することを要請されていえるといえるのであろうか。そのような任務は、憲法上いかに位置付けられるべきものであろうか。反対派による自由の主張は、このような根源的な

---

79) 森村・前掲注(58)リバタリアン76頁、I.バーリン（小川晃一／小池鉢／福田歓一／生松敬三訳）『自由論』295-390頁（みすず書房、1971年）。

80) *Supra* note 16 STAR, REMEDY AND REACTION at 247.

81) *Idem.*

82) *Idem.*

問題を提起するものであった。

### 3 加入強制の義務付けと「侵害原理」

もっとも、そもそもリバタリアニズムの「自由」観によても、加入強制の義務付け条項に反対することはできない、と指摘するのはジェデディア・パーディとニール・S・シーゲルである<sup>83)</sup>。上述の通りリバタリアニズムの「自由」とは、自己の身体や財産を、他の人々の身体や財産を強制的に侵害しない限りで干渉されずに支配し使うことができるという消極的自由のことのみを意味している。この観念はジョン・S・ミルによって提唱された「侵害原理」(harm principle) に遡る。よく知られているように、ミルはその著書『自由論』において、不当な抑圧から個人の自由を保護するために、個人の自由と社会的規制とをいかに調整すべきかという問題を論じた<sup>84)</sup>。その境界を設定する際、ミルが着目したのは個人が他者に与える侵害であった。ミルによれば、自由に対する規制が正当化される唯一の根拠は、他者に対する加害を防止するところにあるという。そして同時にミルは、行為者自身に危害が生じることを保護することを目的とするパターナリズムに基づく規制を類型的に排除する<sup>85)</sup>。これが「侵害原理」である。パーディとシーゲルによれば、ミルの「侵害原理」の基礎にある自由觀は、極めて反権威主義的で個人の自由保護を最大化しようとするリバタリアニズムに対する深いコミットメントであり、現代の多くのリバタリアンと同様の精神が映し出されており、したがって、加入強制の義務付

---

83) Jedediah Purdy & Neil S. Siegel, *The Liberty of Free Riders: The Minimum Coverage Provision, Mill's "Harm Principle," and American Social Morality*, 38 American J.L. & Medicine n.2 & 3 at 374 (2010).

84) JOHN STUART MILL, ON LIBERTY (Paul Necri & Kathy Casey ed., Dover Publication 2002) (1859).

85) *Id.* at 8. 「ある行為をなすこと、または差し控えることが、彼のためになるとか、あるいはそれが彼を幸福にするであろうとか、あるいはまた、それが他の人の目から見て賢明であり或いは正しいことであるとさえある、という理由で、このような行為をしたり差し控えたりするように強制することは正当ではありえない」とミルは述べる。

けに対するリバタリアン的抵抗を評価するにあたっては「侵害原理」が適切な役割を果たすという<sup>86)</sup>。

上記の通りミルの「侵害原理」は、規制根拠としてのパターナリズムの類型的排除、及び他者加害の防止という2つの内容を含んでいる。そして、加入強制の義務付け条項はパターナリズムに基づく規制とは明らかにいえないため、問題は他者との相互関係の調整であり、具体的には無保険状態にあることが他者への危害をもたらすものと言えるかどうかに収斂される。

ところで、反対派は、後に詳述する通りランディ・バーネットを中心に「行為／不作為」峻別論を展開し、連邦政府が規制できるのは個人の「行為」に限定され、「不作為」の者を特定の「行為」をさせるよう強制することは、自由の侵害であって許されないと主張した。これに従えば、加入強制の義務付けは無保険状態という「不作為」の者に保険加入を強制するものであり、許されないとということになる。しかしながら、ミルは個人の自由と一般福祉との境界を理論化する際、「行為」と「不作為」とを峻別していない。「人はその行為によってだけではなく不作為によっても他者に害悪を起こしうるが、そのいずれの場合においても、当然その害悪の責を被害者に対して負わなければならない」<sup>87)</sup> ということを明確に承認している。その上で、他者の利益を実現するために正当に強制されうる多くの積極的行為が存在するということも認めている<sup>88)</sup>。ミルの自由に対するコミットメントは、いかなる利益が個人に対する規制を正当化し、誰がそのような利益を特定するのかという問題に焦点を当てているのであって、「行為」と「不作為」という抽象的な対比に何ら依拠するものではな

---

86) *Id.* at 376.

87) *Id.* at 9.

88) たとえば、法廷において証言すること、共同の防衛に参加して公正な分担を負うこと、保護を受けている社会の利益のために必要な共同作業を負担すること、などである。  
*Idem.*

いし、まして「不作為」に対して特権的地位を認めるものでもない<sup>89)</sup>。

そうであるならばリバタリアンが明らかにしなければならないのは、資力のある者が無保険状態でいることが「不作為」かどうかではなく、それが他者の利益に対して重大な侵害を与えるものではないということのはずである。しかしながら、これは極めて困難である。既に確認した通り、資力ある者が医療保険に加入しない場合——それが「行為」であれ「不作為」であれ——他者の利益に対する重大な侵害を引き起こしていることは否定できない事実だからである。たとえばパーディとシーゲルが指摘するように、無保険者が支払いをせずに医療ケアを消費する際に、州際の医療ケア市場に参加する他者に費用転嫁することによって危害を加えている。あるいは、緊急医療へのアクセスが確保されていることを見込んで保険加入を留まることによって、保険に加入している人々の保険料を高騰させている。病気に罹患するまで医療保険に加入せず、リスクプールにおける健康な者（病気になる前に医療保険に加入している者）の保険料によって賄われる医療ケアサービスを不当に消費することによって、他者の利益を侵害しているのである<sup>90)</sup>。

アメリカの医療ケア市場の危機的状況の原因の一つが、約5000万人の無保険者の存在によって生じている費用転嫁問題であり、医療保険制度改革の目的の一つがこの問題を解消するところにあったことを考えれば、無保険状態でいることを他者加害ではないと主張するのは、その拠って立つ現状認識それ自体が深刻に問われざるをえないであろう。いみじくも2006年にロムニーが、マサチューセッツ州の保険強制の政策決定を擁護するために、以下のように述べていた。「私のリバタリアンの友人たちは、加入強制のように見えるものに困惑している。しかし、思い出してほしい。法に

---

89) *Id.* at 386.

90) *Id.* at 388; See Brief Amici Curiae of the Am. Hospital Ass'n et al. in Support of Defendant-Appellant and Reversal at Virginia ex rel. Cuccinelli v. Sebelius, 659 F.3d 253 (4th Cir.2011) (Nos. 11-1057, 11-1058), petition for cert. filed, 80 U.S.L.W. 3221 (U.S. Sept. 30, 2011) (No. 11-420).

よって提供を義務付けられている医療ケアに対して、誰かが支払わなければならぬのだということを。それは、個人的な支払や納税者による支払である。政府に対するフリーライディングは、リバタリアンのすることではないのだ。」<sup>91)</sup>

そもそも医療リスクは就労とは無関係に存在し顕在化するものであるため、連邦政府が医療制度に介入しても伝統的な「自助」「自立」の理念を損なうものではないはずである。そして、医療ケアが他の商品と決定的に異なることは、医療ケアが人の生存に関わる基本的ニーズという性質を有している点にあり、かつ、誰もが絶対に必要とするニーズであるにも拘らずその発生時期を予測できないという点にある。また、無保険者による費用転嫁による医療費高騰という事情もある。このような医療ケアの特殊性を捨象して、観念的に「自助」「自立」の理念を根拠に医療保険への加入強制に抵抗することは必ずしも説得的とは言えない。「自助」「自立」の理念は、社会構成員として共同の責任を排除するものではないし、フリーライディングによる費用転嫁を許容するものでもない。

「自助」「自立」の理念は、他者の利益を侵害する自由ではありえない。加入強制の義務付け条項に対して「個人の自由」を根拠に抵抗することは、誠実なリバタリアニズムの精神とすら一致させることができ難いはずである。その意味で、コペルマンが加入強制の義務付け条項への抵抗を「不幸のリバタリアニズム」と指摘したことは示唆的である。

### 第3節 医療保険改革法と最高裁

以上のように反対論者は独特的「自由」の理念を根拠に抵抗したが、このような自由觀が保守層に固有のものとして常に共有されていたのかといえば、決してそうではない。よく指摘されているように、そもそも加入強制の義務付けという発想自体が、クリントン政権の医療保険改革への対案

---

91) Mitt Romney, *Health Care for Everyone? We Found a Way*, Wall St. J., April 11, 2006 at A16 (<http://online.wsj.com/articles/SB114472206077422547>).

として提出された保守派の案に由来している。この主張が最初に現われたのは、1989年のヘリテージ財団の報告書であり<sup>92)</sup>、その 2 年後の1991年には、保守派エコノミストによって再び主張されていた<sup>93)</sup>。加入強制について保守派の主張を明確に述べたのは、1994年ヘリテージ財団による論稿であった<sup>94)</sup>。そして何よりも、オバマ政権が今回の改革案のモデルとしたのが共和党ミット・ロムニー知事の主導によって実現されたマサチューセッツ州の2006年医療保険改革（いわゆるロムニーケア）である。マサチューセッツ州も医療費高騰と無保険者の問題に直面しており、ロムニーは州知事として、民主党ケネディ上院議員とともに超党派による合意に基づいて医療保険改革法を成立させた<sup>95)</sup>。当時、ロムニーは、「加入強制の義務付けは完全に保守派の発想であり、自身で医療を貰える限り、各々が自身の医療に責任を持ち、政府に頼らないというものである」とさ

---

92) Stuart M. Butler, *Assuring Affordable Health Care for All Americans*, Heritage Foundation (Oct.1 1898) (<http://www.heritage.org/research/lecture/assuring-affordable-health-care-for-all-americans>).

93) Mark V. Pauly, Patricia Damon, Paul Feldstein, & John Hoff, 10 Health Affairs 5 (1991) (<http://content.healthaffairs.org/content/10/1/5.full.pdf>).

94) Robert E Moffit, *Personal Freedom, Responsibility, and Mandates*, 13 Health Affairs 101 (1991) (<http://content.healthaffairs.org/content/13/2/101.full.pdf>).

95) *Supra* note 65 at 30. マサチューセッツ州の医療保険改革法は以下の 3 つの特徴を有している。第 1 に保険会社に対する規制として、既往歴を有する申請者に対する差別の取扱い、及び疾病に罹患した加入者の保険契約解約の禁止。第 2 に、すべての者に医療保険への加入を要求すること。第 3 に、貧困によって保険料を十分支払えない者に対する財政援助である。マサチューセッツ州の無保険者は、改革法の実施前の14%と比較して、2008年には 3 %まで低下した。無保険者の中には、支払能力がないために加入できない者や、既往歴のために医療保険に加入できない者、あるいは双方を兼ね備えた者が混在している。支払能力を欠く者には、財政援助で対応できる。既往歴を持つ者に対する援助は財政援助だけでは賄いきれない。そのため、同時に保険会社に対する規制が必要となる。他方、支払能力あり、既往歴ものないのに単に保険料を支払いたくないという者に対しては、加入強制を義務付けることで対応する。マサチューセッツ州の医療保険改革については、天野・前掲注(10)オバマの医療改革187-202頁、同「オバマ政権の医療改革——「保険加入の義務付け (individual mandate)」案の導入とその背景——」アドミニストレーション第17巻1・2号1頁以下、長谷川千春「アメリカ・マサチューセッツ州における医療改革」生命保険論集170号（2010）113-151頁に詳しい。

え述べていた<sup>96)</sup>。今回の制定過程をめぐる議論においても、当初は加入強制の義務付け条項に注目が集まることはほとんどなかった。反対派が攻勢に転じたのは、8月の連邦議会の休暇期間中であった。議会議員によって開催される各地のタウンホールミーティングに反対派が結集し、ティーパーティを中心とする組織的運動を通じて一斉に非難の声を上げた<sup>97)</sup>。反対派の議員は、医療保険改革法に根本的な害悪が存在することを明らかにしようと必死であり、その雰囲気がやがて憲法上の主張に凝縮されるることは不可避の事態であった。

そして9月18日、ランディ・バーネットがこの争いに初めて参戦し、Politicoのブログに自論を公表した<sup>98)</sup>。このバーネットこそが、医療保険改革法の反対論の理論的支柱ともいべき存在であった。9月21日、CBSニュースが「この数日に、新たな議論が民主党の医療保険改革案に関する討論に姿を現した」と報道を行った<sup>99)</sup>。現在の判例理論と調和させる形で本格的な憲法論が最初に公表されたのは、12月9日のバーネットとハリテージ財団ペーパーの共同著書であった<sup>100)</sup>。これは単なるブログ掲載とは異なり、バーネットは通商条項に基づき広範な連邦議会の権限を承認している最高裁の諸判決に注意深く取り組み、先例は加入強制を義務付ける権

---

96) *Supra* note 16 Star, Remedy and Reaction at 170.

97) See *supra* note 16 STAR, REMEDY AND REACTION at 211-220a; *supra* note 27 McDONOUGH at 82-88; *supra* note 17 ALTMAN & SHACTMAN at 278-284.; 山岸・前掲注(10)183-185頁、天野・前掲注(10)オバマの医療改革215-219頁参照。

98) Randy E. Barnett, "Health Care: Is, 'Mandatory Insurance' Unconstitutional?", Politico Arena, last modified September 18 2009, (<http://www.cato.org/publications/commentary/healthcare-is-mandatory-insurance-unconstitutional>).

99) MCCULLAGH, Is Mandatory Health Insurance Constitutional?, CBS NEWS September 21, 2009, 10: 56 pm. (<http://www.cbsnews.com/news/is-mandatory-health-insurance-constitutional/>).

100) Randy Barnett, Nathaniel Stewart & Todd F. Gaziano, Why the Personal Mandate to Buy Health Insurance Is Unprecedented and Unconstitutional, The Heritage Foundation December 9, 2009 (<http://www.heritage.org/research/reports/2009/12/why-the-personal-mandate-to-buy-health-insurance-is-unprecedented-and-unconstitutional>).

限には及ばないと結論付けた。バーネットによる最大の発明は、いわゆる「行為／不作為」峻別論であった。バーネットによれば、通商条項によって正当化される権限は「行為」に対する規制のみであって、「不作為」に対して「行為」を強制することはできない。「諸判決のどれも、個人に契約関係に入ることを要求するものではなかった。……もし連邦議会が契約関係に入ることを強制できるのであれば、いかなる強制も可能ということになってしまう<sup>101)</sup>。」このように述べ、バーネットは、全く新しい「行為／不作為」峻別論を先例の再解釈という形式を用いて展開し、反対論を明確な憲法論の地位へ引き上げることに成功した。共和党はバーネットの峻別論を即座に取り入れ、彼の論稿が公表された 2 週間後には、それが共和党の公式見解となった。

振り返ってみれば、加入強制の義務付けの歴史は皮肉の連續であった<sup>102)</sup>。2008年の予備選挙の時点で、オバマはヒラリーが提示する加入強制の義務付けを非難していたのに対し、ロムニーはマサチューセッツ州の知事として熱心に加入強制の義務付けを支持していた。その 4 年後、ロムニーは共和党候補者指名戦において加入強制の義務付けを強く忌避していた一方で、今度はオバマがそれを支持することになった。何より皮肉であったのは、加入強制の義務付け条項は元々が保守派の発想であり、民主党リベラル派からすれば到底満足できない欠陥を備えた制度でしかないも

---

101) *Id.*

102) See Avik Roy, *The Tortuous History of Conservatives and the Individual Mandate*, Forbes Pharma Information and Healthcare News, February 7, 2012, (<http://www.forbes.com/sites/theapotheccary/2012/02/07/the-tortuous-conservative-history-of-the-individual-mandate/>); Bradley Latino, *The Individual Mandate, a Brief History — Part I Conservative Origins*, Health Reform Watch Analysis fand Commentary from Seton Hall Law School's Center for Health & Pharmaceutical Law & Policy February 14, 2011 (<http://www.healthreformwatch.com/2011/02/14/the-individual-mandate-a-brief-history-part-i-conservative-origins/>); *idem*, *The Individual Mandate, a Brief History — Part II, The Republican Alternative (1993-1994)* . Health Reform Watch February 16, 2011 (<http://www.healthreformwatch.com/2011/02/16/the-individual-mandate-a-brief-history-%E2%80%94-part-ii-the-republican-alternative-1993-1994>).

のを、今度は民主党が政権を挙げて共和党に対して挑戦しなければならなかつたことである。そのため民主党は当初、加入強制の義務付け条項が改革の障害となるとは殆ど考えておらず、超党派の合意形成を期待していたが、やがてその見込みが共和党による抵抗の過小評価であるが明らかになるにつれ、方針を転換し民主党のみの党派的投票による法案成立を目指し、何とか実現をみた。

ここにはアメリカ政治全体の保守化とともに、医療制度における論争地點も次第に保守化していく傾向がよく現われている。民主党内においては、かつてのようなリベラル派から中道派、ニューデモクラットと呼ばれる稳健派が登場する一方で、共和党においてはより一層の保守化が進んでいた。その状況下でオバマ民主党政権は達成可能な改革案として保守派イデオロギーの採用を決断したわけであったが、もはや現在の「共和党イデオロギー」はそれすら許さないものへと変容していた。天野は、そのような政治的イデオロギーの変容によって両者が妥協点を失ってしまったことに改革が難航を極めた大きな要因があると指摘する<sup>103)</sup>。もちろん共和党的「変容」には党派的戦略が背後に控えていることは疑うべくもないが、民主党との対抗上、医療保険制度改革に抵抗し続ける中で、「自由」の主張がより純化された形で示されるようになった。医療保険改革法論争の本質は、この先鋭化された「自由」をめぐる争いであった。

いずれにせよ医療保険改革法が民主党票のみによって成立したものであれ、アメリカの民主主義が選択したことに変わりはない。それは、強制的契機に乏しく穩当な内容であり、十分機能するものであるか疑問なししないものであっても、紛れもなくアメリカ的福祉国家の理念を反映した現代的福祉立法なのである。医療保険改革法は、「自助」「自立」というアメリカ的福祉国家の理念に基づいて、個人の自由、市場の重視、連邦政府の役割についての均衡を、極めて慎重かつ精巧にあるいは複雑に図った独特的のアメリカ的皆保険制度であり、まさにアメリカ的福祉国家の現段階を象

---

103) 天野・前掲注(10)参照。

徵する福祉的立法である。制定過程における闘争は、直ちに裁判所へと舞台を移して継続された。これを「場外乱闘」と見る向きもあるが<sup>104)</sup>、立法府に対する司法府の応答は憲法価値の実現にとって極めて重大な意味を持つものであり、無下に批難することはできない。とりわけ日本のような生存権条項を持たないアメリカにあっては、福祉的政策によって保障される権利・利益に対する司法府の応答を含めて、憲法価値の実現を動態的に把握すべきであることは指摘されているところである<sup>105)</sup>。したがって、アメリカ的福祉国家の現在を判断するには、立法府による政策だけではなく、その立法政策に対し司法府によっていかなる応答が行われたのかを含めて考察しなければならない。

裁判を通じて実際に主として争われたのは、通商条項や課税条項といった連邦制の問題であるが、上記の通り本件は根本的には「自由」をめぐる争いであり、通商条項や課税条項といった特殊アメリカ的な形式を通じて、実質的には連邦政府が市民に対してもいかなる役割を担うべきかというアメリカ型福祉国家の在り方が問われた裁判であった。したがって、本件訴訟における最高裁の課題は、そのような文脈を前提に憲法論を通じていかなる応答をすべきか、ということであった。そこで以上の理解を前提に次章以下において、実際に最高裁がどのように応答し、その応答の背後にいかなる福祉国家観を見て取ることができるのか、そしてそれがアメリカ憲法の下における福祉国家形成という観点からいかに評価されるべきかについて考察を行いたい。

---

104) 山岸・前掲注(10)266-268頁。山岸は、「最高裁をめぐる争いには、いわば「場外乱闘」のようなものもあった。それは特定の最高裁判事がオバマ改革についての審議に参加できるかどうかをめぐる議論である。このような議論が出てくるのも、オバマ改革が如何に重要な者であるのか、そしてアメリカの最高裁という機関が如何に政治化されているのかを物語っている」と述べる。

105) 尾形健『福祉国家と憲法構造』(有斐閣、2011年) 144-170頁参照。