

報告番号	※ 乙 第	号
------	-------	---

主 論 文 の 要 旨

論文題目

ドイツ疾病保険における保険者自治の民主的正統化

氏 名

門脇（新姓：小柳） 美恵

論 文 内 容 の 要 旨

人間の生活上極めて身近なリスクである傷病は、その発現の予測不可能性および長期化の可能性を特徴とし、かつ稼得の減少または喪失につながりうるものである。したがって、かかるリスクへの備えには、個人による自助や共助とならんで、より大きなリスク共同体を必要とする。本稿においては、以上の認識に基づき、まず、序章において、わが国の公的医療保険制度は、国家により整備された社会連帯による傷病リスクへの備えとして意義を有することを前提とした上で、——それが国家により整備されたものであるがゆえに——法律および行政の公益代表能力において限界を有するとともに、そこでは社会権のもつ自由権と異なる特殊性により、権利主体者が単なる保障の受け手となりやすいことを指摘した。これらの問題に対しては、保険運営への被保険者の参加が有効な対応策となりうると考えられるが、そこには検討されるべき以下の二つの課題が存在することが判明した。すなわち、一つに、統治原理としての民主政原理と参加、すなわち「国家」と「社会」（ここでは「個人」を含めたものとしての）との間に存する緊張関係が、いかに理解されうるかという問題である。なぜなら、間接民主制において、参加は必ずしも議会の代表機能を補完・強化するものと考えられてきたわけではなく、むしろ両者は緊張関係に立つことすらあるからである。いま一つに、「社会連帯」との関係において「個人」と「社会」の緊張関係がいかに理解されうるか、すなわち「社会連帯」において個人の利益が団体あるいは団体内部の集団の利益に埋没してしまう危険性を認識した上で、「個人主義と両立しさらに個人主義の前提・下支えとなる社会連帯」が成立しうるために、いかなる法制度上の予防措置が講ぜられるべきかという問題である。それは本質的には、連帯共同体における決定手続の透明性と公正さ、そしてそれに規定される決定内容としての負担内容の正当性あるいは受容を問うものである。

次に、以上二つの課題について、ドイツ疾病保険における保険者の自治（保険者自治）の民主的正統化をめぐる議論を素材にこれを検討した。すなわち、第一章においては、その前提作業として、ドイツ公法学における自治概念の定義を明らかにするために、自治の制度的端緒であるとされるシュタイン都市法に遡り、自治概念の生成と展開をあとづけた。その上で、現在の国法上の自治概念に関する議論を検討し、そこにおいて共通する自治のメルクマールを抽出し、自治概

念を定義した。それによれば、自治とは、「主として公法上の組織による、当事者の参加に基づき固有の任務を固有の責任により遂行する（国家監督の法監督への限定）『当事者行政』であり、執行権に属するものとしてその根拠と限界を法治国原理および民主政原理に求められるものである」。第二章においては、疾病保険の基本構造と保険者自治の法制を概観した上で、保険者自治がいかなる理由からその存在を正統化されうるのか、すなわち、その存在を支える根拠を明らかにした。その結果、正統化根拠となりうるのは、連帯組織の組織化と、公共善の具体化手続であると理解されるが、後者については、公共善の担い手をめぐり、機能的自治（保険者自治もこれに属する）と民主政原理との間に解決されるべき理論問題が残されていることが判明した。そこで、第三章においては、保険者自治の有する「公共善の具体化」という正統化根拠との関連において、保険者自治が民主政に基づく憲法秩序にいかに関与されるのかという問題を、行政の民主的正統化理論の展開をあとづける中で検討した。その結果、九〇年代において支配的であったのは、民主的正統化主体である国民を、国家および地方自治体における国民に限定し、選任行為を通じて議会、政府、さらには各行政組織における個別の職務担当者にまで至る、国民に由来する組織的・人的な民主的正統化の「不断の連鎖」を重視する学説および判例の見解であった（本稿においては、これを「古典的モデル」と称する）。したがって、古典的モデルにおいて、組織的・人的な民主的正統化を欠く機能的自治主体の構成員は、民主的正統化が恒常的に不足しているとみなされ、ただ、基本法において機能的自治の組織形態が前提とされていることを根拠に、その不足が許容されるにすぎないとされた。しかし、かかる古典的モデルは、論理的には明快であるものの、行政の自主性および行政の多元化という、現代行政における現象に対応しうる柔軟性を持たない点が批判され、その部分的または原則的な修正が多く論者において主張された。民主的正統化をめぐる学説の展開を経て、二〇〇二年一月五日に連邦憲法裁判所は、機能的自治における国家権力行使の民主的正統化の問題について判断を行った。それによれば、機能的自治の領域においては、基本法二〇条二項は組織的・人的な民主的正統化の不断の連鎖を必ずしも要求せず、むしろそれは、議会立法者が機能的自治主体の任務および活動権限を十分に事前決定するとともに、その組織構造に関して、関係する諸利益が適切に考慮されるように規律することにより特定の利益が優遇されないように「予防措置」を講ずること、さらに機能的自治主体の活動が組織的・人的な民主的正統化を経た職務担当者による国家監督に服することを要求するとした。かかる解釈は、学説において有力に主張される理論と共通する点を多く含んでいた。そこで、機能的自治の民主的正統化に関して、学説と判例において共通して見いだされる諸要請に照らして保険者自治の法制度を検討すると、法律による任務および権限の十分な規律ならびに国家監督の関与についてはこの要請を満たしているが、組織的規律が上記のような「予防措置」として十分であるといえるか否かについては、より詳細な法制度の分析を要することが判明した。この点を、保険者自治における自治機関の構成員の選出手続に着目して検討した結果、代表される被保険者の利益が被用者のそれに偏っていること、および候補者の推薦名簿提出において雇用者および被用者の団体が優位に立つため、平和選挙が支配的となり、正統化の過程に被保険者個人が参加する機会が著しく減じられ、その結果、正統化媒介が疑われるという問題が明らかとなった。これに関して、制度改革の方向性は、被用者代表から被保険者代表への転換において見出

され、とりわけ患者の利益の独自の代表の必要性が検討されるべきであると考えられた。

最後に、終章においては、第一章ないし第三章の検討を踏まえ、序章において示した二つの課題、すなわち、統治原理としての民主政原理と参加（国家と——個人を含むものとしての——社会との関係）との関係、および社会連帯における社会と個人との関係の理解について、いかなる示唆をえられたのかについて考えた。その結果、以下のことが明らかになった。第一に、統治原理としての民主政原理と参加の関係について、民主的正統化理論の展開を追うことにより、これが多様に解釈されうるものであることが判明した。民主政原理が国家権力の統一性の保障を重視する立場から集権的に解釈される場合、両者は厳密に分離される。他方において、民主政原理が自己決定あるいは自律の思想を重視する立場から分権的に解釈される場合、両者は親和的關係に立つ。しかし、かかる解釈の相違は、民主政原理の異なる側面に由来するものであって、絶対に一致不可能なものではない。むしろ重要であるのは、二〇〇二年一月五日の連邦憲法裁判所の決定が示すように、「民主政原理に根づく自己決定および自律の原則が適切に通用する」ことを可能にすることであり、そのために「国民からの『国家権力の由来』が、国民にとっても国家機関にとっても、そのつど具体的に経験可能でかつ実際に有効であること」およびそのように基本法二〇条二項の要請する正統化水準が実現されるよう、議会立法者が行政組織を形成する任務である。国民により民主的に正統化された議会立法者が、公的任務を有効に遂行するために機能的自治の形態を選択することは、民主的平等の要請に違反しない。ただし、議会立法者には、上記の正統化水準の実現のために、法律により機能的自治の任務および権限を事前に決定するとともに、その組織の意思形成構造について、それが一部利益のために特権化しないよう規律し、その任務遂行を公共善に方向づける任務があるのである。機能的自治主体は、そのように法律に規律され、組織的・人的な民主的正統化を経た職務担当者による国家監督に服することにより、国家の決定構造に係留される。民主的正統化理論から演繹される以上の規範的内容は、保険者の意思形成過程への被保険者の参加と民主政原理との関係がいかに関係されるかという序章において示した問題について、一つの答えを示すものであるといえる。なお、機能的自治主体による公的任務遂行が適切に行われるように方向づけるためには、議会法律による機能的自治の制度的規律のほか、機能的自治における意思形成手続の公開がもつ統制機能も看過されえないと考えられる。その意味では、保険者自治において、自治機関の会議について公開原則が法律上定められていることの意義は小さくない。もっとも、関係する諸利益の適切な考慮および意思形成手続の公開に関する以上の要請については、いずれも、実際に多元的行政組織において完全に満たされることは困難であることが指摘されている。それゆえに、機能的自治が民主政原理に係留されているためには、民主的に正統化された職務担当者による国家監督が必要となるのである。保険者自治において監督法制が整備され、緊急時には強制力を伴う執行を可能にする監督措置および場合によっては自己介入権が部分的に利用可能にされていることは、この要請に適うものであるといえよう。

第二に、社会連帯における社会と個人との関係の問題について、保険者自治においては、連帯共同体において支配的影響力を有する利益代表団体の利益が、個人の利益と対立する危険性が実際に確認された。すなわち、保険者の自治機関の選出手続において、被保険者代表の候補者推薦

手続は、労働組合をはじめとする被用者団体によりほとんど支配されていた。連帯共同体における、団体的あるいは集团的利益と個人的利益とのかかる対立問題に対しても、民主的正統化理論の規範的内容に基づけば、法律と国家監督が有効な解決策であるといえる。民主的正統化理論は、一般的利益の基礎としての民主的平等と部分利益の基礎としての基本権的個別性との対立を止揚するために、そして同時に、部分的利益の内部において団体権力から個人の利益を保護するためにも、法律および国家監督を要請するのである。さらに、同理論からは、個人的利益の保護のために、連帯共同体の構成員における一定の同質性の要請も演繹される。もともと、民主政を個人の自由権から構想する場合、これはせいぜい、利益を代表される集団ごとの同質性の要請にとどめられるべきであると考えられる。

以上、本稿においては、社会保障行政への被保障者の参加を規範付ける理論の形成という課題意識から、民主的正統化理論を検討することにより、民主政原理から導かれる機能的自治の根拠と限界を明らかにした上で、機能的自治の一形態である保険者自治における保険当事者とりわけ被保険者の参加のための組織と手続に関する規範的要請を演繹した。シュミット＝アスマンによれば、社会領域に開かれた、分節化・細分化された行政は、「新しい社会需要に対する受容メカニズムとして機能」し、あるいは「イノベーション能力をシステム全体与えるのに寄与する」。保険当事者による行政である保険者自治はかかる行政の一例であるといえる。その民主的正統化をめぐる議論は、ヒエラルヒッシュに秩序づけられた大臣行政という標準モデルから逸脱するが、しかしその存在を憲法上承認され、かつ現に多数存在する分節化・細分化した行政およびその組織において、同じく憲法上要請される「行政の統一性」あるいは「民主的に責任ある決定として国家に帰責される」という意味での行政の「統一的決定」を、いかに確保するのかを問うものであったといえる。学説および連邦憲法裁判所の判例における民主的正統化理論の展開をみれば、分節化・細分化した行政の一形態である機能的自治において、かかる意味における行政の統一性ないし決定の統一性を確保する方法としては、事項的・内容的な民主的正統化に加え、とりわけ制度的法律留保および国家監督という国家関与を通じて組織的・人的な民主的正統化の欠如を補完することにより、基本法上要請される民主的正統化の水準の達成を目指す方向性が明らかとなった。

なお、本稿において残された課題は以下の通りである。第一に、民主的正統化理論に基づき、機能的自治の民主的正統化のために立法的および行政的な国家関与が要請されるとしても、その関与には何ら制約がないものではなく、そこには規範的な限界が存在すると考えられる。かかる国家関与の限界付けにおいては、立法者は、機能的自治を根拠づける基本思想が様々に異なることを考慮しなくてはならないと考えられ、例えば、社会保険における自治と大学の自治とでは、要請される国家関与の程度と限界は自ずと異なることになろう。民主的正統化を論ずる場合、本来であればこの点についても検討を行わなければならないが、本稿においてはこれを行うことができなかった。第二に、今や行政は、「組織的意味における行政」の概念によってはその全体像を完全に把握することはできず、「機能的意味における行政」の概念を必要とするほどに多元化ないし分節化・細分化している。本稿は、かかる状況において、行政の公共善への方向づけをいかに保障するかという行政法学の現代的課題について、組織的意味における行政に属する公法上の

社団としての疾病金庫（保険者）の自治を素材にこれを検討したにとどまる。同じ疾病保険における自治に限ってみても、そこには保険者自治のほかに、保険者と給付提供者による行政任務の共同遂行である「共同自治」も存在する。一般的に、保険者自治の担い手である被保険者および雇用者も、保険者を通じて共同自治に参加していると解されるため、疾病保険における被保険者の参加を総体的に民主政原理との関係において秩序づけるためには、共同自治の法制についても、その組織の法的性質の分析を含めて、これを民主的正統化の観点から検討する必要がある。しかし、本稿においては前者の検討にとどまった。第三に、本稿においては保険者自治の民主的正統化について、これを法規範的に考察したが、さらに参加制度の実際の運用状況の分析、とりわけ社会選挙ないし保険者自治の活動の実態の検討を踏まえた上で、保険者自治の民主的正統化を評価することも必要となろう。しかし、本稿においてはこれを行うことはできなかった。以上の諸点については、今後の課題としたい。