

論文審査の結果の要旨および担当者

報告番号	※ 乙 第 号
------	---------

氏 名 門 脇 (新姓:小柳) 美 恵

論 文 題 目 ドイツ疾病者保険における保険者自治の
民主的正統化

論文審査担当者

主 査 名古屋大学大学院法学研究科教授 紙野 健二
名古屋大学大学院法学研究科教授 市橋 克哉
名古屋大学大学院法学研究科教授 稲葉 一将

論文審査の結果の要旨

別紙 1 - 2

- 1 問題意識と検討対象
- 2 本論文の内容
- 3 評価

1 問題意識と検討対象

(1) 門脇美恵氏(以下、申請者という)によるこの学位請求論文は「ドイツ疾病保険における保険者自治の民主的正統化」と題し、ドイツにおいて医療保険(本論文では疾病保険とよばれている)を担っている主体(保険者)の法的地位を特徴づける自治の民主主義的な正統性について論じたものである(名古屋大学法政論集第 242, 247, 251, 252 号に掲載)。

国民主権の下で行政組織の存在と活動の正統性が国民に由来することは、ひとつの公理であり、いずれの国においても、多少のニュアンスの違いはあれ、憲法規範において表明されている。大臣の下の通常の省庁組織において、そのことを想起するのは比較的容易であり、第三者的性質を備えた行政組織については、従来から個別的な説明がなされてきた。ただ、近時においては、いわゆる民営化政策の進展もあいまって、多様な形態の組織によって運営がなされる事務事業が増大し、それらと憲法規範としての国民主権原理との関係の明確化が、関心の的になっている。この論文は、ドイツにおける医療保険における構成員の自治を、上記のような「行政の民主的正統化」論議の展開において論じ、ここでの自治と行政の民主的基礎づけの関連づけを試みたものである。

(2) 一般に、医療保険制度の種類、具体的な制度はもとより、その下でどのような団体や機関がどのような形式においてこれに関与するかは、国によって種々あり、皆保険が整備されている日本とドイツを比較しても、異なる点が多々存在している。日本のような、国や地方公共団体の強い関与の制度が基幹をなしているものと比べると、ドイツの制度は、自律的に形成された社会的団体が保険を担い運営するという自治を基本として形成されてきた点に特徴がある。

この論文の課題意識を基礎づけている認識は、日本における医療保険制度についてのものである。すなわち、医療の受け手すなわち医療保険の費用を負担し利用者である被保険者が、保険主体の組織編成や運営への関与が保障されることもなく、費用負担や提供される医療の内容と質の決定についても、単なる受け手にすぎないこと、さらにはそのことの問題意識も希薄であることである。このことの問題意識は特に新しいものではなく、何人かの論者がそのことを視野においてきた。この論文は、60年代以降、権利論を中心にした小川政亮、中村睦男、さらには社会保障における主体性の保障という契機から自己管理・自己決定・自己統治を抽出して、ここでの自治原理を導こうとする遠藤昇三(いずれも敬称略)ら先達の業績を参照し

別紙 1-2 論文審査の結果の要旨

ている。そして、ドイツ公法学における民主的正統化論における機能的自治の位置づけの成果をもとり入れることにより、日本において、改革課題として一部には意識されつつ長く改善されず、かつそれに有効な理論的基礎づけが与えられることのなかった論点と課題の明確化を試みている。

2 本論文の内容

本論文は、問題把握のための検討課題とそこでの意識をのべた序章を除けば、三章構成となっている。第一章は、ドイツ公法学における自治の基礎をなす法制とその基礎づけを通じて、自治概念の定義のありようを論じる。第二章では、疾病保険法制とりわけ保険者自治の法制と、これを正統化する理論を検討する。そして、いわば本論ともいべき第三章では、保険者の自治を正統化する根拠とその内容を検討する。終章は、二つの課題についてのまとめが示されている。

(1) 以下に、その内容を検討する。第一章では、あとの検討のために、近代的自治の原型といわれる 19 世紀初頭のシュタインの改革によるプロイセン都市法に含まれる自治の萌芽形態とそれをめぐる公法理論を検討し、ドイツ公法学における自治概念のいわば本質的要素の摘出を試みる。ここでは 初期の自治理論としてシュタイン、グナイストおよびギールケ等の論者の主張を整理しつつ、自治の法と政治あるいは概念の形式と実質の保障をめぐる議論のせめぎ合いが検討されている。そして、大戦後のフォルストホフやヴォルフらを経て、80 年代には、地方自治に限定せず国家秩序の一般原理としてこれが形成され、その正統性が論じられ、次のような学説が展開されてくる。ここでは、行政一般とは区別される、当事者が参加する形式がとられる行政(当事者行政と称される)の概念が立てられ、自治の、国家からのいわば自由主義的意義を強調したり(ヘントラー)、むしろ機能的自治概念の定立を媒介にして、自治と民主主義との近接を強調したり(クルート)、さらには、前二者の整理に依拠して、自治と民主主義の共通性に理解を示しつつも、両者の近接になお警戒を示し、国家からの「距離」概念を提起する(シュミット=アスマン)考え方が紹介されている。この論文は、これら学説の整理を通じて、自治が法的・政治的あるいは実質的・形式的のような二元的理解ではなく、国家監督が限定される「当事者行政」のもとで一般的に存在するものと観念するとともに、これを実質的な憲法上の秩序の構成要素として根拠づけ、そこから多様な形態の参加を導くことの積極的意義に着目している。

(2) 第二章では、疾病保険の制度全体と構成主体を概観し、保険者自治の法制とそれをめぐる論議を整理したうえで、個々の疾病金庫の動向、運営とりわけ議決・執行機関の選出方法やこれに対する国家監督のあり方等を詳細に検討し、ここにおける機能的な自治がどのように存在しているかを実証するとともに、その正統化のあ

論文審査の結果の要旨

別紙 1-2

りようを論じている。疾病保険制度は、社会法典の第五編において、連帯原則にもとづき社会的公正を目的とすると位置づけられ、被保険者の資格、範囲と権利義務が定められ、職域または地域を単位とする、疾病金庫を公的任務を遂行する公法上の社団である「保険担当機関」(保険者)と定義されている。疾病金庫の自治は、社会法典上の基本原則として定められ、そのための具体的制度(例、被保険者の同権的参加)が承認されている。社会法典は、さらに疾病機関の運営のための諸機関(理事会、運営会議)の構成、代表選出とその方法、および役員報酬等についても定め、疾病金庫に対する国家監督を、指揮監督関係外のものとし、原則的に適法性審査に限定される一般的監督と合目的な関与権に分けている。ここでの国家監督行為は行政行為とされ、不服の訴えは社会裁判所に対してすることができる。この制度に対する適用規範については、社会法典の他に個別法(例、疾病保険財政法)の規律があり、他方では金庫の自主法ともいべき規約があるので、両者の規律の範囲がどこまでかをめぐって、種々論議のあるところである。また、さらに、金庫ごとの保険料率の格差、被保険者の金庫移動・選択権、金庫間の競争促進と整理統合の進展といった状況があり、連邦政府による補助の拡大と保険料率への関与の強化策が顕著である。これらは、実態として疾病保険に伝統的な自主権の、したがって自治の再検討、さらには自治に対する国家的法秩序への拘束を迫る要因となっている。判例は、保険者自治の憲法的保障についてはおおむね消極的態度を示しているが、学説は、社会国家理念の下での国家責任と自治の保障との間で、これを規律する立法裁量の問題ととらえ、これに対する憲法的拘束のあり方をめぐって相互に対立している。支配的学説は、その根拠が憲法かあるいは法律かにかかわらず、立法的拘束を限定するものとして保険者自治が承認されているとの立場に立っているとす。

ところで、大学の自治の背後には学問の自由があるとしても、以上のような疾病保険法制によって保障される保険者自治は、なぜ正統化されるのかという問いがありうる。この論文では、その答えは、クルートとガイスの所説に依拠して、公共善を実現する手続とその実施組織の構成原理すなわち非階統的な編成に求められるとされている。かくして、焦点は、保険者自治のような機能的自治が、なぜ民主制の下で許容されるのかを出発点として、両者がどのような関係に立つのか、あるいはどのような条件の下で両者が両立しうるのか、に移行する。

(3) 第三章では、いったん行政の民主的正統化論一般に立ち戻り、ベッケンフェルデの民主制原理についての通説的な古典的モデルを確認したうえで、機能的自治が、さらには保険者自治がはたして民主的なものとして正統化されうるのかという論点にすすむ。この民主的正統化理論が、とりわけ大戦後、行政任務の増大と多様化および立法の機能的限界が次第に強く意識される下で、正統化の主体、客体および

別紙 1-2

論文審査の結果の要旨

手段の三つの経路から、公権力の主体である行政の国民主権的充填のありようを論じてきた点の積極的意義を否定する者はいないとしても、その射程または限界について、疑問が呈されるにいたっている。そのひとつの例が、この機能的自治として把握される制度である。すなわちここでは、国籍保有者でも地域的属性によっても画されることのない構成員と、それが結集し構成する自治の主体との関係を適切に描くことができるか否かが問われるからである。ベッケンフェルデは、機能的自治と民主的正統化との関連づけに消極的姿勢を示しこれを切断してしまうのに対し、むしろ兩者をつなぐ理論の構成に努めるいくつかの主張との対抗が浮かび上がることになる。この争点にかかわっては、ベッケンフェルデ自身が関与した、連邦憲法裁判所の外国人の選挙権や職員代表の共同決定権等をめぐる判例・決定においても論議され、もっとも重要なものが、2002年の水利組合代表の構成と評議会の決定方法に対する法的規律の限界に関する事件の決定とされている。この事件を契機として、民主的正統性の射程と含意の検討とともに、機能的自治の領域においては、正統化の主体、客体および手段のそれぞれにおいて、現行法制の不十分な点が、クルート、エムデ、シュミット＝アスマンおよびトゥルーテらによって論じられるようになる。これらにあつては、民主的正統化の含意を、公共善の多元的な具体化、参加を通じての多元的な正統化、さらには団体的あるいは自律的正統化、組織的・手続的正統化のような概念を用いて説明したり、これらを充填するアウトプット機能や自己統制を監督する議会機能を強調する等の試みがなされている。このようにして、古典的モデルはもはや克服され、機能的自治においては民主的正統化が欠如しているのではなく、正統性をどのようにもつことができるか、どのような制度的担保が求められるのかという論点にゆきつくのである。

本論文の整理によれば、機能的自治は、もはや古典的モデルとはことなり、国民に由来し議会の媒介から導かれる民主的正統化と、機能的自治主体の構成員の参加に由来する自律的正統化という二つの契機によって構成され、国家は自律的正統化が民主制原理を維持するための国家的正統化責任を負い、そのために法律が機能的自治主体の任務と権限とを定め、その決定手続について規律し、かつ民主主義に裏付けられた国家監督を制度化することが必要であるという。そこでこの観点から、保険者自治がこのような二元的正統化の条件を備えているか否かの検証がなされる。運営会議の構成員の選出手続上の問題点は、被用者の組織率の低下とそれに伴う利益代表機能の低下、労使代表保険の「市民保険」的性格への接近等もあいまって、代表の不均衡問題として憲法問題を生ぜしめている。機能的自治の正統化論は、疾病保険制度における民主的正統化の不足を、自律的正統化による填補によってその立法的是正のための制度改革をも含めた議論として展開されているとする。

別紙 1-2

論文審査の結果の要旨

(4) 終章は、これまでの記述のまとめである。この論文は、古典的モデルを契機に論じられた論議の到達点を踏まえて論点を整理する。これによれば、第一に、機能的自治は、国家と社会の中で自治を含んだ主体、それによる活動、それに対する法的規律と権利保障がなされる空間として存在していること、したがって、第二にそこにおける国家性は、自治を制限するものではなく、これを保障するための組織立て、活動、手続および救済の仕組みを提供するものとして構成されねばならず、その枠組みにおいて国家の正統化保障義務、自治の側ではその監督に服することの承認が求められている。

このような観点から保険者自治制度を概観すると、なお以下のような問題点も残存する。例えば、代表機関への選出における代表の、複数の次元での不均衡の問題である。すなわち、代表選出における団体と個人の取扱いの不均衡や、被保険者の中での患者の利益代表の軽視は、保険制度の根幹をなすものであり、自治を正統化する構成員の適切な参加形態の保障という実現課題はなおみたされているとはいえないと指摘している。

保険者自治のような機能的自治を念頭におくと、以下のような正統性理論を浮かび上がらせることができる。第一に、民主制原理は、今日、国家権力の統一性保障を重視する立場からのみ解されるのではなく、自治における自己決定を重視するものとして構成し、憲法の民主制原理によって要請される水準の正統化の水準が実現されるように、法律によって行政組織を形成し、任務と権限を決定し、その意思形成が閉鎖的で特権化することを防止すべく規律する任務を有している。議会が行政の自己統制を監督し、手続の公開を進めることが可能となる。このような課題を保険者自治において実現することが重要である。そして第二に、社会連帯的組織内部においても、利益代表団体と個人との利害対立と対抗が内包される。この問題のためには法律とそれにもとづく国家監督による解決が期待され、そのことによって、保険の自治を担う当事者の参加の意義が導かれるとする。社会連帯に基礎を持ちヒエラルヒッシュに秩序づけられない共同的事務の遂行においては、保険者自治の担い手である被保険者も雇用者も、保険者という組織形態を通じて共同自治に参加しているのである。この論文は、したがって、保険者自治における参加を、民主制原理との関係において秩序付けるためには、共同自治の組織法制を含めて参加の実現を検証し、これを評価する必要があると結論付けている。

3 評価

(1) 憲法において表現されている国家のしたがって行政の組織と運営が、国民の意思に基づき、その意味で国民に正統性を持つとしても、そのコロラリーとして何を導き、その射程として何が含まれるかは、国によって一様ではなく、いずれの国

論文審査の結果の要旨

の公法学も、今日この点に関心を寄せているとあってよい。他方、社会保障法制は、福祉国家・社会国家の変容において大きく展開しつつあり、その中でも、国家機能が単に量的な意味での拡大や縮小ではなく、その機能の様々な側面において変化を余儀なくされていることに焦点が当てられている。社会保険のあり方も、先にのべたように国によって一様ではないが、ドイツのような、国家とは別の団体が自治的にこのための組織を設置し共同的に運営する場合、その主体と組織編成、目的任務、その実現のための具体的仕組み、そこでの給付内容や手続等を定める規範形式が、誰によって、どのように決せられるかは古くから重要な論点となってきた。地方自治とは区別される、国家以外の主体が何らかの形態で行う機能とその意義の増大によって、この存在が正統であることの立証とともに、正統であるといえるに足る仕組みや運営の確保が、そして、これらを支える理論的基礎付けが求められてきたのである。このような検討は、この論文が依拠している大戦後のドイツ公法学が多く論じるところであり、日本においても、世紀転換後からいくつかの文献が現れ始めた。この行政の民主的正統化論のひとつの限界事例とでもいえるべきなのが、この論文が素材とする協働的自治の領域であり、とりわけ疾病保険である。本論でものべているように、それは、もともと非国家的共同的領域として出発し、普遍性と合理性を併せ持つものとして公的な性格が付与されてきたものでありながら、制度化に伴う法化との間に、自治とこれへの介入という対峙の関係が醸成されてきたものである。

この論文は、ドイツ公法学における自治概念の形成と展開をあとづけることにより、この論文全体の骨組みを明示することから始め、ついで疾病保険制度をそこでの自治的制度の根拠、仕組みおよび根拠に関する理論構成を概観したうえで、疾病保険における自治が民主的に正統化されるのか、およびどのような理論構成がとられてきたのかを詳しく検討している。この作業にかかわっての既存の邦語文献には憲法学、行政法学および社会保障法学から、法治国家における行政と諸利害との「距離」を論じるもの、通常省庁行政組織の運営や民営化を念頭においた広義での国家責任を論じるもの等がある。

これらに対してこの論文は、抽象的な理論関心ではなく、日本の現行法制の問題点すなわち、保険料負担や給付利用者の当事者性の不明確さや手続保障の不十分性の立法的あるいは理論的克服という課題を明確に念頭において、そのための支柱として、日本においては明確に意識されることのない共同的な保険者の自治の保障が、憲法的したがって国家的に正統性を持つものとして展開してきたことを論証し、あわせて現在抱える問題点と課題をも指摘することによって、観念的なものではない具体的制度のありようを吟味している点に独自の特徴を見出すことができる。こ

論文審査の結果の要旨

のことによって、保険制度の基礎をなす自治の観念とそれに対する国家的関与のありようについて、すぐれた原理的な知見を加えたものと評価しうるし、現在あるいは将来生じるであろう、国保等における紛争事例に際しての論点の発掘と有効な解釈論の道筋を示すことをも可能とするものである。

(2) この論文には、上記のような大きな意義を認めることができるとともに、いくつかの残された課題も見出すことができる。第一に、自治概念そのもの、正統化理論学説の主流およびこれに挑戦する諸理論の分布状況、対抗関係を示す学説の内容とその意義等についての客観的整理には十分な注意がうかがえ、今後の学説研究にも資するところが大きい。しかし、例えば、民主的正統化「論」自体の意義と限界、あるいはその射程と現実機能を論じるといったような鳥瞰図的さらには大局的な問題把握の視角があれば、理論についてのより動的な把握が可能になり、説得力がさらに増したのではないかと思われる。第二に、そのときどきに観念される参加というものの具体的掘り下げ、そこで問題になる公益の内容、さらには折々の「行政法学」あるいは「公法学」の課題意識とのかかわりに言及し、それらの位置づけにおいてこのテーマに言及していれば、やはりさらに行政法の論文としての価値が増したのではないかと思われる。

(3) 以上のように、若干の課題をなお残してはいるものの、いずれも論文そのものの評価を左右するほどのものではなく、国家と社会のいわば中間に位置する共同実施の事務が、不可欠の要素として内包して形成してきた自治的制度とその概念を、その理論的意義とともに示し、大戦後のドイツ公法学における主要なテーマである民主的正統化論の展開の中に、この機能的自治概念の位置づけを明確にし、さらに自治の保障のための国家責任をも射程において立法的課題をも指摘する本論文は、その独創性と水準において日本の公法学にあらたな高みを付け加えるものであって、博士学位授与に相当するものと評価するものである。

よって、審査委員は、全員一致で本論文が論文博士学位取得に十分な学術的水準に達しているものと判断した。

以上