

ドイツ社会法における受給権者の協力義務の法構造(二)

大沢 光

はじめに

第一章 協力義務の意義 (以上一七二号)

第二章 協力義務の法的性質

第一節 協力義務の正当化

一 社会給付請求権の実現

二 社会連帯による正当化

第二節 協力義務の法的性質

一 要件理論

二 要件理論への批判

第三章 協力義務の限界

第一節 六五条に基づく審査

一 協力の手段およびそれに要する費用と享受すべき給付との衡量

(一) 相当な関係

(二) 僅少な支出 (以上本号)

二 期待可能性の原則

第二節 六〇条ないし六四条の要件審査

おわりに

第二章 協力義務の法的性質

右のような受給権者の協力義務は、いかなる法的性質のものか。この問題を明らかにするためには、まず、すでにみたような総則の定める協力義務がなにゆえに正当化されるのかをふまえる必要がある。

第一節 協力義務の正当化

協力義務の法的性質に接近するための手がかりとして、まずふれておかなければならないのは、受給権者の有す

るさまざまな権利利益に何らかの影響を及ぼすその者の協力行為は、なぜ給付主体による社会給付の停止という方法でその履行を確保することが許されているのかである。

一 社会給付請求権の実現

社会法関係は受給権者の社会給付請求権の実現を目的として成立している。社会法関係において社会給付請求権を実現するために付随的に必要とされるのが、受給権者の協力義務である。例えば、Peter Trenk-Hinterbergerによれば、総則六〇条以下に基づく受給権者の協力行為に関する規律が存在する理由は、原則として、社会給付の承認がまず第一に受給権者の利益に存すること⁽¹⁾、いいかえれば、自己の社会給付請求権の実現のためであるという。これが正当化されるのは、K. Schroeterの指摘によれば、社会給付請求権の要件は受給権者のみが知っている個人的な事情に多かれ少なかれ依存しているからであろう。それゆえ、受給権者の協力に関する定めは、「給付法の諸原則の必然的な補完物として総則へ位置づけられた⁽²⁾」という。

このような社会給付請求権の特殊性は、その請求権を実現するための行政活動の性質にも現れている。この点についてもっとも詳細に言及している W. Rüfner は、「いわゆる給付行政の特質として、これを以下のように述べている。すなわち、関係人の協力義務というものは、例えば警察法の領域においてもつばら展開されてきているように「行政がその都度事由」とに (punktuell) 市民の権利に介入するところでは、ほとんど意味を持た」ず、一般に、「行政法においてはその役割はそれほど重要なものではない。連邦行政手続法が同法二六条二項において協力義務を副次的なものとしてしか扱っていないのはその現れである。しかし、いわゆる給付行政のような、「長く継続的な法関

係が通例である行政法の領域」においては、「市民の義務は、とりわけ租税法において示されるように、より重要なる」。そこで彼は、「市民が願望(Wunsch)を持って行政へ接近する」いわゆる給付行政においては、「原則として、協力義務はより強く求められることができる。」のであり、それゆえ、「この観点が、社会法における市民の義務に特別な意義を与えることになる」とする。³⁾

以上のような受給権者の協力義務の正当化の観点は、社会国家原理という憲法原理の具体化としての総則一条にいう社会的正義および社会の安全の確保、ならびにその任務の達成のために総則二条に定められている社会権に由来する受給権者の社会給付請求権の保障という理念に、もつとも適合的であるといえよう。社会保障行政の典型的な活動は、受給権者の社会給付請求権の存在を確認し、その内容を確定して給付を行うところにある。そのような給付主体の活動を行わせる受給権者の協力行為とは、具体的には給付主体による社会給付決定に至る過程での決定の基礎となる事実を明らかにする活動に協力することである。したがって、以上の見解では、主として行政の職権調査活動に対する協力が念頭に置かれている。ところが、先にみたように、総則に定められている受給権者の協力義務には、このような、自己の社会給付請求権を実現するために行政活動に協力するという観点からでは説明しきれないものがあつた。それは、とりわけ治療の受忍および雇用促進措置への参加という協力義務である。この、事実関係の解明に全くかかわらないような協力行為を、社会法関係における付随的な義務として、しかも間接強制の方法を用いて求めることがなぜ許されるのであろうか。

二 社会連帯による正当化

右記のような問題への回答は、協力義務が本来手続法上の制度と考えられていたにもかかわらず、社会法において必ずしもそのようには捉えられなかったこと、そしてそれが社会法関係における付随義務と位置づけられた理由を考察することによってある程度可能となるであろう。

Z. Henke は次のように述べる。「受給権者の協力義務の法制度は、従来手続として整序される法制度とみなされていた一方で、これを手続法から除外し、かつ、社会法典総則に組み入れることによって、社会給付の理解に転換が現れる」。「この転換の実り豊かな土壌は、個人のゲマインシャフトとの関連性(Gemeinschaftsbezogenheit)およびゲマインシャフトへの拘束性(Gemeinschaftsgebundenheit)についての連邦憲法裁判所によりくり返しなされた議論(Ausführung)によって、つくり出された」(筆者註・傍点は本文においてイタリック体である。以下同じ)。すなわち、個人は、「人格の独立性を保障されたままであることを前提に」、「手続法の領域だけでなく、実体法上の領域においても、その活動の自由に対して、社会的な共同生活の扶養(Pflege)および助成のために一般的な期待可能性という限界において立法者が定めた制限を課されざるを得ない」。「ゲマインシャフトとの関連性およびゲマインシャフトへの拘束性から個人にとって純粋に実体法上の協力の義務が明らかになるということについて連邦憲法裁判所はなるほどなおも述べてはいない。しかしながら、連邦憲法裁判所がこの点に関して判断を下さなければならぬといえれば、やはりそれは許されると必然的にみなすであろうという点について、疑うことはできない」⁴⁾。いいかえれば、「国家が社会的法治国家の目標規定の下でますます給付者の役割を担う」ことになり、「個人々の諸請求権を強化しつつ拡大したので、以前はもっぱら個人々の手続法上の協力行為により現れた国家の給付決定は、展開し

て、義務づけられた者としての国家ないし社会給付主体が受給権者の協力をもはや放棄することができない社会的法関係となった。」「国家および給付主体が有効に活動しようとする場合には、それらは受給権者の協力を参照し、『ルール (Spielregeln)』の遵守を迫ることができなければならない。そこで、もともとは万一の場合に合わせるべくられた職権調査主義が拡大する。そして、もともと手続法上のものである受給権者の協力行為は、個々人の給付関係およびそれにより全社会給付システムの実体的な作用条件 (Funktionsbedingung) になる。」すなわち、社会保障行政の展開のなかで、受給権者の協力義務は社会給付請求権の内容に何らかの重大な影響を及ぼしてきたのであり、そのことからこれを実体法上の法関係のなかに位置づけることになったということができよう。彼によれば、「社会給付の決定は、今日、個々人にとっても給付主体にとっても、互いの権利義務を伴う給付関係へと次第に形をとりはじめている。」。

以上のように、現代の社会保障行政において、受給権者の協力義務は手続上のそれにとどまらない内容をもつに至った。このことを、N. Henke は、受給権者と給付主体の間の法関係の社会法関係への展開という枠組みを用いて説明したのである。他の論者の表現を借りれば、市民の協力義務は「手続に参与する者の義務であるだけでなく、「むしろ給付行政の継続的法関係を形成する行政と市民の間の双務的な権利義務に適合的であり」、「その限りで受給権者の協力義務は給付主体に対して社会法関係を形成する実体法上の規定という性格を有する」⁶⁾。しかしながら、N. Henke によれば、実体法上の協力義務の許容性および必然性についてのドグマティック上の正当化は不明確であるという。それにより、「個々人の協力義務はもっぱら社会国家なるものの流出物 (Abfluss) としてなおもみなされる。すなわち、社会国家は社会権を内容とするだけでなく、社会的な義務も含むものである。」⁷⁾とされるのである。このようなドグマティック上の位置づけに関して、例えば W. Rüfner は、次のように述べている。すなわち、総

則六〇条以下の協力義務の規定は、社会法関係を形成する実体法上の規定という性格を持つこと以上に、「一般の国民の連帯、および社会保険というより狭い共同体 (enge Gemeinschaft der Sozialversicherung) における連帯の表現である」⁽⁸⁾。社会法関係とは、一方で、「行政との交渉 (Verkehr) に未熟な市民の「受給権が充足されるべきでもあり、他方で「ゲマインシャフトの負担となる給付の濫用が阻止されなければならないという、均衡のとれた双務的な権利義務の関係である」。「このことは、正当にもその場所を総則に有している六〇条以下の規定の解釈の際に、考慮されなければならない」⁽⁹⁾。

W. Rüfner のように、社会法関係の枠組みを用いて、このような社会国家における市民の連帯に総則の協力義務の正当化根拠を認める見解は多い。その中で、特に、社会法典の規定に即して述べている T. Wulfhorst の見解を以下に示し、若干の検討を行うことにしたい。

彼によれば、まず、社会法関係とは、総則一二条が定める給付主体と受給権者との間の、総則一条にいう社会給付に関する法関係と理解される。この法関係は、受給権を濫用する受給権者にどのように対応するかという問題に「規範的に応える秩序づけのためのドグマティックな枠組みとして利用できる」。「一般に、社会法関係は、社会給付の形成に関して総則一条に規定されている目的、すなわち、社会的正義と社会的安全の実現のために努めなければならないという目的によって支配されている。これに奉仕すべきであるのは、個々人の福祉にかかわる一般的な法の価値の実現である。この目標設定は、基本権およびその他の憲法規範に遡る」。「給付主体は、受給者をその尊厳ゆえに客体におとしめてはなら」ず (基本法一条)、他方で、「受給権者は、自己責任を有する経済市民 (Wirtschaftsbürger) として (基本法二条一項)、ゲマインシャフトが避けようとし、またやむを得ない場合には調整しようとする損害を、自ら回避し、かつ、限定しなければならぬ」⁽¹⁰⁾。「社会国家におけるゲマインシャフトに拘束

された市民 (gemeinschaftsbundener Bürger des Sozialstaats) として (基本法二〇条一項)、受給権者は援助を主張することができる」が (これは自助のための援助を求める請求権であり、補正性の原則に基づくとされている)、「しかし他方で援助に備える一般国民 (Allgemeinheit) に対して」も配慮しなければならない。「これらはともに連帯の原則から導かれる。」社会国家においては、受給権者の側において「義務が具体化される場合にのみ、請求権が実現されることができる」。それゆえ、受給権者が、「社会法関係の相手方 (Partner) として、社会国家目標に奉仕しない場合には、その者は給付プログラムを妨害する⁽¹¹⁾」とされる。

彼は、社会給付請求権の濫用を防止するという観点から、憲法に遡り、連帯社会の一員として行うべき受給権者の協力義務の性格を、連帯社会の側に生ずる損害を回避し、または減少させるものと捉え、かつ、これを強調する。この把握は、社会国家における個人の自己責任をより強調するものとみることができる。憲法論のレベルで、社会国家の意義をいかに解するかはともかく、本稿の考察にかかわる限りで、以下、若干の問題点の指摘をするにとどめたい。⁽¹³⁾

まず第一に、社会連帯という社会政策的な理念を社会国家原理という憲法規範と結びつけている点がある。社会連帯という概念は、社会政策的、哲学的、道徳的、文化的小および倫理的な、さまざまなレベルで用いられており、そこにおいて、法概念として位置づけられるようになってきたものである。⁽¹⁴⁾ 法概念としては、通例、労働法および社会法の領域で用いられるが、一般に、社会連帯理念は社会国家原理において位置づけられているわけではない。⁽¹⁵⁾ それゆえ、社会連帯理念は法理念として捉えることができるとしても憲法理念そのものではないから、何らかの媒介なくして、当然のように社会連帯原理を社会国家原理から導くことには問題が残る。

第二に、社会国家における個人の自己責任は通例補正性の原則との関係で語られるが、彼はここではこれを社会

連帯理念に基礎づけている。それゆえ、社会連帯理念と補足性の原則とがどのようにかわっているのかは問題となる。これについて、Peter-Hubert Naendrupの次のような議論が示唆に富む。すなわち、「社会法における連帯とは、二つの基本的な社会政策的な指導理念の一つとして現れる。「社会連帯原理は、補足性の原則の両極において、多数人において形成されるゲマインシャフトの責任領域(Verantwortungsbereich)を個人主義のそれから切り離している。」「右の諸原則の間のどこに具体的な境界があるのかということは、それら自体から直接読みとることはできない。それゆえ、それらとそれぞれ結びついているゲゼルシャフト政策的な秩序理念が中継ぎのない競合(unvermittelter Konkurrenz)のなかに相対して(zueinander)存在する。」社会連帯とは、「思考必然的に、補足的な自己責任なるもの(subsidiäre Eigenverantwortlichkeit)と衝突」するものであり、「またその逆」でもある。歴史上、「かつて問題をはらんだ二つの原理の相互性(Zueinander)、共存性(Miteinander)、並立性(Nebeneinander)または対立性(Gegeinander)は」これらの原理の衝突がほとんど解決できずに個々の妥協を重ねそれらが混在している状態に基づいている。¹⁶⁾

以上の見解によれば、社会国家の補足性は、個人とゲマインシャフトの権限競合領域が継ぎ目なく接合されているという前提に立っており、そこにおいて、国家に対する個人の優先と同時に、国家に対するゲマインシャフトの優先が含意されていることができる。ここでいうゲマインシャフトにおいては、自由で平等な個人が構成要素として観念されているように思われる。このような個人は、個人レベルでは困難な問題を社会のレベルで共同して解決しようとする思想に基づいて、連帯してゲマインシャフトを構成する。「連帯原理は、個人の保護の要求において言い尽くされるものではなく、全住民集団の間または同じ住民集団内部での調整の欲求(Verlangen)をも包括する。¹⁸⁾それゆえ、社会連帯原理とは、個人の自己責任そのものを意味しているのではなく、いわば集団の自己責任

を意味すると解することができよう。¹¹⁹⁾ すなわち、社会連帯原理は、社会構成員による自律的な社会を本質的な要素としているのである。したがって、国家は自律的な社会が存在する限りで社会に介入してはならない。それが、社会に対する国家の補正性の意味ではなからうか。

G. Wannagat によれば、「人格としての個人とゲマインシャフトに拘束された存在としての個人の間の相反する (gegenseitig) 交換関係性 (Wechselbeziehung) は、連帯原理におけるその含蓄のある表現を獲得する。」連帯性とは、個々人が「存在において (ontisch) 相互に拘束すること、およびお互いのために責任を持つこと (Füreinander-Einstehen)」を意味する。「個々人の幸福はゲマインシャフトの力および強さの度合いを促す」一方で、「逆にその諸貧困は、全体の幸福を侵害しこれを危くする。このことは相反する責任、共属性 (Zusammengehörigkeit) および相互のつながりという意識をもたらす。連帯的な活動、連帯的な態度とは、他者も等しく行動するであろうという期待において、他者に対して給付 (犠牲も) および放棄を与えることを意味する。」¹²⁰⁾ この意味での社会連帯なるものが社会法の領域において語られるとき、その典型は、歴史的に、社会保険の被保険者により構成される社会保険共同体であると理解できる。社会保険共同体においては、被保険者はその自治を担う自律的な個人として権利を主張し、それに応じた義務を負担するものと位置づけられる。¹²¹⁾ それゆえ、ここでの自己責任は、単に個人的なレベルでの自己責任ではなく、被保険者の結社 II 社会保険共同体を構成し、自治という集団的な意味での自己責任を担いうる自律的な個人の責任が語られていると理解しなければならない。¹²²⁾ したがって、個人の自己責任は、自律的な社会の存在を前提としない限り、完全に果たされることはできないのである。「受給権者の協力義務の規律の基礎におかれているのは、原則として、(場合によっては啓発、助言および情報提供に基づいて) 自己の権利および義務を認識し、この認識に応じて自ら十分に責任を持って行動し(とりわけ、その諸利益を合理的にもたらし)、かつ、その瑕疵あ

る態度の結果を担う状態にある国民の理想像である」という指摘も、自治を支える自律的な個人の存在が社会国家の構成員として位置づけられていることを示すものである。総則一条が社会保障の目的において自己責任の原則を内在させているという T. Wulfhorst の個人の自己責任の理解は、この意味で理解されなければならない。しかし問題は、このような法理論を支える現実が、実際に存在するのか、そしてまた、そのような個人が存在するとしても、そのような個人が連帯して行う自律的な社会が実際に機能しているか否かである。

第三に、右のような意味で協力義務が正当化されるのであれば、協力義務が自律的な個人の自由な活動を疎外する限りで、自律した個人を基礎づける人間の尊厳の保護および顧慮への要求(基本法二条一項)に基づく限界が内在的に生ずる。例えば、K. Maier は、社会法典の目的を、被保険者の自己責任の強化にあることの論証を試みた上で次のように結論づける。「国家による間接的な強制の下での自己責任的な態度の責務としての協力義務は、基本法上の観点からも社会政策上のそれからも浸透した。その際、一方での個人の自由と他方で社会保障との緊張関係のなかにあつて、社会法典によって規範化された被保険者の自己責任に関する諸基準がおかれる。社会的な参加権としての基本権の評価は、社会計画への自由権の埋め込みを無理からぬこととし、かつ、必須にする。それでもなお、立法者は、受給権者に、強められた自己責任ある行動の十分な活動の余地を留保する。もしこれが留保されないならば、受給権者は国家活動の単なる客体という以外の何者でもなくなってしまうであろう、つまり完全に計画によって動かされる人間に陥る(Degradieren)であろう。そうであれば、このことはまた我々の基本権の空洞化に等しくなるであろう。受給権者の自己責任にかかわる協力義務により、社会法典の立法者は、その社会計画において、徹頭徹尾意味のある受給権者の自由の規範的な形態(Ausgestaltung)を定めている。」また、W. Rüfner も、次のように述べている。すなわち、協力義務の規律が「定式化された結果、それは、社会法関係から狭い部分のみを包括した

のであり、少なくとも、市民の包括的な義務の受け入れのための基盤として役立つことはできない。それが行政法上の債権債務関係にふさわしいとされるかもしれない、良い態度への一般的な義務は、総則六〇条以下から導くことはできない。法律は、理性の欠如した、または社会に損害を与える行動に対しこれを厳しく処置する手段をもたない。」²⁸

これらの見解によれば、自己の権利を主張するために果たされるべき協力義務は、しかしその個人の自律性を失わせてまでも果たさせることは許されないとということになる。それゆえ、個人の自律性を保障する領域に国家が介入することに対する限界が考慮される場合にのみ、協力義務の社会的義務という側面が正当化されるのではなからうか。²⁹ そのような限界について、E. Eichenhoferは、端的に、以下のように述べている。すなわち、社会連帯は、(とりわけ、事実関係の解明にかかわらない協力について)「個々人に対して社会を、逆に社会に対して個々人を、経済的に独立した地位の獲得に努めるよう義務づけることから、協力する責任が存する。それが比例適合性の原則にかなうこと、すなわち、求められる給付が社会法の関心事(Anliegen)の確保にとって必要かつ適切であること、そして協力行為に内在する自由の侵害と発生する利益の間に相当な関係があること、その限りでのみ存在する。そこでは、一方で可能な限り包括的な協力への一般国民の利害(Belange)と、他方で個々人に対する基本法上の保護との間の通例みられる衝突(regelmäßige Konflikte)が存在する。」³⁰

このように、受給権者の協力義務の限界を画する原則として、比例適合性(Verhältnismäßigkeit)の原則(ないし過剰禁止の原則。以下「過剰禁止の原則」という)が語られるのは、法治国家においては、一般に、基本法上保護されている個人の領域への各々の介入の際には、当該原則が考慮されなければならないとされているからである。³¹ この原則は、総則六〇条以下の個々の協力義務の中にみられるが、とりわけ重要であるのは六五条であり、ここでは

一項において比例原則および期待可能性の原則がすべての協力義務に関する統一的な限界を画する規準としておかれている。³³⁾ 期待可能性の原則について、H. Diekmannによれば、この原則は「比例原則と異なり、より主観にかかわっており、とりわけ、個別の場合に判断を行い、かつ、それにより実生活に即した決定を行うことに貢献するような、他の公法領域よりも社会法においてより強く問題である受給権者の人格に存する事情にむしろ適合的である」。³⁴⁾ これらの原則に基づく限界の問題については、後に検討することにし、ここでは、総則に定める協力義務にはこのようなくつかの限界が内在的に存在し、また、考慮されなければならないこと、とりわけ社会法においては期待可能性の原則が大きな意味を持ちうることを確認するとどめる。

第四に、人は社会という公共的な空間のなかで生きていくのであるから、自己の請求権を濫用してはならないということも疑問の余地のないところである。しかし濫用してはならないからといって、初めから「義務であること」を強調するのは問題である。³⁵⁾ 法技術的なレベルでいえば、受給権者の協力義務は社会給付請求権が存在してはじめて生ずる。³⁶⁾ また、そもそも給付主体には受給権者の社会給付請求権を保障する義務があるのであって、その権利の濫用を防止することが給付主体の活動のそもそもの目的なのではない。それゆえ、その濫用の防止は、上述の点とかわかつて、まずは受給権者自身に委ねられているのではなからうか。³⁷⁾

第二節 協力義務の法的性質

このようにして明らかにされた協力義務の一応の正当化の根拠から、その「義務」の性質はどのように法的に構成されることになったのであるか。すでに第一章第二節一でふれたように、協力義務の履行強制の方法は、義務

の不履行の際なされる義務の履行請求や、債務不履行に基づく損害賠償請求などの裁判上の手段も、また、行政行為によって課された義務の不履行に対する行政執行法上の金銭請求、受忍、作為または不作為の強制執行という手段のいずれにも当たらない。それゆえに、受給権者の協力義務の法的性格を、「責務 (Obliegenheit)」と解するか否かが争われる。⁹⁸ここでは、この問題をめぐる二つの見解を紹介し、受給権者の法的性格をどのように解すべきかについて、第一節の議論をふまえて若干の検討を行う。

一 要件理論

受給権者の協力義務を「責務」と解する見解は、民事法上の保険契約者に課された「責務」という概念の下で語られている申告義務および情報提供義務などの内容やそれと結びつく効果が、協力義務の内容と類似していることを挙げているが、もつとも大きな理由は次のような見解に現れている。

例えば、早くから責務概念を用いていた B. von Maydell は、次のようにいう。「義務という概念は、このいわゆる義務なるものに給付主体の履行請求権または損害賠償請求権が対置されない限りで、不正確である。むしろ、協力義務の違反は、社会給付請求権が消滅するにすぎない。それゆえ、保険契約法と類似性をみて、責務が語られるべきであった。⁹⁹」ここでいう「責務」とは、受給権者の協力義務が「何らかの方法で強制可能であり、不履行の際には損害賠償義務へ移行する拘束性を持つものではなく、単に保険契約から生ずる請求権の維持のための要件にすぎない」と一般に説明するために用いる概念である。¹⁰⁰そこで、この議論を「要件理論」という。ここでは民事法上の保険契約において保険給付を失わないために被保険者に自らの利益のために課されている行為規範が問題であり、被

保険者がこれを履行することが保険者による危険負担の要件になるというものである。いいかえれば、これを履行することは自己の請求権を実現するための要件である。⁽⁴¹⁾

このように、「責務」と構成される理由は、受給権者の協力義務に対応する給付主体の協力義務履行請求権および受給権者がこれを怠ったことにより生ずる給付主体の損害賠償請求権は存在せず、また、行政執行によっても強制できないという点であった。⁽⁴²⁾ すなわち、受給権者の協力義務は法的に強制可能な義務ではないという点が、これら論者により明らかにされ、このことが社会給付請求権の要件としての責務という把握につながったということができよう。⁽⁴³⁾

二 要件理論への批判

以上のような見解に対しては、まず「責務」という保険契約法上の概念を社会法に持ち込むことに對する批判がなされた。ある論者は、保険契約法上でもその法的性格が不明確であり、争いがあるこの責務という概念を、社会上の概念として用いるならば、混乱が生ずると批判する。⁽⁴⁴⁾ なるほど法的性格を明らかにするために用いるべき概念の内容が不明確であるならば、その概念を用いて法的性格を説明しても、その中身を確定できない。それゆえ、この批判は首肯できる。⁽⁴⁵⁾ そしてさらに要件理論が問題なのは、責務概念を用いることに付随して、この理論が協力義務を社会給付請求権の発生または維持のための要件と位置づけている点である。

なぜなら、請求権はその要件を充足しなければ発生しないから、受給権者の協力義務を請求権の要件と位置づけるならば、受給権者が協力義務を果たさなければその者の社会給付請求権は発生しないということになってしまう。

いかにえれば、社会給付請求権の発生要件以外の要件が、新たに課されることになる。しかしそれでは、法律上の要件が発生すれば直ちに社会給付請求権が発生するという総則の定めの意味が失われてしまうのではなからうか。⁴¹⁶⁾ それゆえ、協力義務者が「協力を回避する場合であ」っても、「しかし協力義務の履行が後にもはや不可能となるか、またはもはや意味のないものとなる場合には、仮に協力義務の拒否が請求権を継続的に増加させる原因となったとしても、社会給付はいずれの場合も将来に向かって提供されなければならない」⁴¹⁷⁾のである。

ところで、すでにみた要件理論の論者たちが拠り所とする主たる論拠に対して、H. Dickmann は、論者が類似性をみる保険契約法における保険者と被保険者との責務に係る関係をとりあげ、内在的な批判を試みている。

彼によれば、「私保険共同体は、協力義務の履行を訴訟の方法で実現することを妨げられてはいない。」しかし、「実務においては、この可能性は以下の理由から存在しない。すなわち、保険者は給付を免れようとして被保険者の協力義務の履行を強制することにもはや利益を持たず」、したがって、保険者の被保険者に対する協力義務履行請求権を「保護する必要はない。同様の考慮から、実現可能な損害賠償請求権も生じない。」⁴¹⁸⁾ここでは、給付主体が給付を免れるという点に関して、「損害を証明することに困難がある。というのは、瑕疵ある協力は単に被保険者自身に損害を与えるにすぎないからである」。

以上のように、H. Dickmann は、要件理論を説く者のいう提訴の不可能性という論拠に対し、保険者は提訴することができないのではなく、被保険者が協力しないことはその者自身に損害を与えるだけであり、それゆえ、保険者には提訴する利益がないから保険者の履行請求権を保護する必要性はないと批判する。法関係の枠組みを用いる限り、給付主体はなぜ受給権者に対して履行請求権を行使することができないのかという点は、確かに法理論上問題となるにもかかわらず、要件理論を説く者はこれに応えていない。⁴¹⁹⁾ それゆえ、H. Dickmann の批判には首肯でき

る。しかし、だからといって、このような論理をそのまま正当とすることはできない。なぜなら、この議論はあくまでも保険契約法上の保険者と被保険者の関係の問題について述べたものだからである。社会法関係においては、すでにみたように、受給権者の側の損害を減少させる援助義務が給付主体に課せられており、これは法的義務として位置づけられていたことが想起されなければならない。社会法関係においては、受給権者の協力義務の不履行を受給権者の側の負担として放置しておくことはできず、給付主体にはなおも援助義務、あるいは職権調査義務が課せられているとされることに注意しなければならない。⁵⁰⁾

それでは、以上のような批判がある要件理論をとらないとすれば、受給権者の協力義務について、これをいったいどのような法的性質を有するものと位置づけることができるのであろうか。この問題について、H. Diekmannは前述のように要件理論を却けた上で、次のように述べる。すなわち、「サンクションとして」給付主体が給付を免れることが「規範化されているという事実」からは、受給権者が何かを「しなければならぬ」か、または何かを「すべきであらう」と、また、この義務の不履行により権利にかかわる不利益(Rechtsnachteil)が生ずるか、または生じることが可能であらうと、いずれにせよ同じことである。「したがって、義務の不履行は、同時に義務違反である。そして、それによって、義務のもとでは、懈怠の場合に権利に關する不利益が生ずるすべてのことが理解されなければならない。だから、サンクションの特殊な性質(Art)は、協力義務の法的性質の特定のための規準を示しているものであり、それはただ目的適合性の考慮に拠っているにすぎないのである。というのは、この義務の強制的な履行は、保険者にとって価値はないからである。他方で、この間接的な強制は、被保険者に対し、個別の場合にまさに過酷に、または履行強制よりもさらに過酷に行われる可能性がある。それゆえ、協力義務のなかに強制の程度により小さな(mindere Zwangsintensität)行為規範をみることは、おおむねな方法(pauschale Weise)では同じく

可能でもない。」⁵¹⁾

また、Z Henkeも、要件理論を批判した後、協力義務の法的性質について、次のように述べる。すなわち、社会法へ責務という概念を受け入れる際に、より厳密にみるならば、『強制の程度のより小さな義務』としての責務の性格づけが語られる。例えば、受給権者により手術の受忍の拒否がなされ、給付主体がこれに対して社会給付を拒否した場合に、身体の不可侵性への間接的かつ二次的な介入が生ずる。この強制の程度は、「個別の場合にはまさに直接強制よりも過酷である可能性がある。総則の協力義務を保険契約法への類似性をみて強制の程度のより小さな法的義務と特徴づけることは、その本質に適合しない。」それゆえ、『責務』として社会法の協力義務を特徴づけることは、立法者によって用いられた『協力義務』という概念との対比にその本質があるだけではない。それは、社会法にとって役に立つ区別をもたらさない。」そして、責務という性格づけは、「協力義務の意味を過小評価する」ことにつながるおそれがある。「むしろ、社会法においては、義務の概念が上位概念として維持され、その下で、協力義務を課された者による不履行に対してサンクションが課される可能性があるという意味でのあらゆる拘束性が理解されるべきであった。」総則を注意深く読めば、「総則六六条について、協力義務の不服従が、給付主体の攻撃権ではなくて、給付主体の防御権になるということがいわずれにせよ明らかになるであろう。」⁵²⁾

以上の両者の見解については、協力義務の不履行に対する給付主体の給付拒否権限の行使が「給付主体に履行請求権を与えるよりも、より簡便で、かつ強力な強制手段である」ということもできるといふこと、それゆえ、法的に強制されないという点で責務と位置づけることはこのような協力義務の持つ重大性を覆い隠すことになってしまふという点に、問題意識を共有していると解することができる。しかし協力義務は、法的には強制されないという意味で法的義務ではない。そこで両者は、法的義務が法的拘束力を持つという意味での拘束性の概念を拡張し、事

実上の強制をもたらすもの、つまり事実上の拘束性を有するものをも義務の概念の下におくことを提唱し、これを法的義務でもなく責務でもない、受給権者の協力義務それ自体として位置づけることを主張するのである。⁵⁵⁾

このような議論は、受給権者の協力義務の法的性質を、独自の意義を持つものとして位置づける点で、評価できるといふ点に、受給権者の協力義務の独自の意義をみることができるからである。これを協力義務の正当化の問題と関わらせていふならば、受給権者の社会給付請求権の実現という側面および社会連帯への配慮という側面から、それは単なる努力義務ではなく、事実上の強制力を有する義務として位置づけられる。

以上の意義は、次のようにいふこともできる。すなわち、受給権者の協力義務は、これが事実上強制されうるといふ点でその者の自由と緊張関係にあり、しばしば法的に強制されるよりも多くの不利益が課されることがある。それゆえ、受給権者の協力義務は、その者の有する自由に常に抵触する危険があるからこそ、法的に強制することができる性質の行為であり、それゆえ、その履行の確保は事実上の強制にとどめられているとも可能であろう。

しかしながら、受給権者の協力義務の法的性質をこのように解したとしても、給付主体が給付拒否権限を現実に行使する場合には、受給権者の有する諸自由はいずれにしても侵害されうる。⁵⁷⁾ そのことは同時に、給付がなされないという意味で、その者の生存を危うくする可能性をはらむ。そうであるならば、給付主体の給付拒否権限と結びつく受給権者の協力義務の不履行はどのような場合にこれを認めるべきであるのか、またそもそもどのような協力義務が給付の拒否と結びつきうるのかということが、個別具体的に明らかにされなければならないと思われる。この後者の問題に対する一つの解決の方法が、総則六五条の存在ではなからうか。その理由は以下の通りである。

すなわち、すでにみてきたように、総則六〇条ないし六四条に定められた受給権者の協力義務は、総則六六条に基づく給付主体の給付拒否権限の行使に直接結びつけられてはいない。というのは、総則六五条によれば、六〇条ないし六四条に定められている協力行為のなかで、六五条に定める基準に該当する行為については、これを協力義務上のものと解することはできない。したがって、協力義務は存在せず、それゆえ、六六条によりその履行を事実上強制することはできないからである。それは、理論的には、第一段階として六〇条ないし六四条に定められている協力行為の要件の有無について審査が行われ、第二段階においてさらに六五条に基づいて協力義務の限界が審査されるといふ二段階の構造になっている。これにより、受給権者の協力義務は、その協力行為が事実上強制されるからこそ、そしてそれには内在的に限界が存在するからこそ、あらかじめ協力義務の内容が定められているにもかかわらず、なおも事実上強制できる場合が個別具体的に確定できる法構造になっているといふことができよう。以上のようにいうことができるのであれば、次に問題となるのは、いかなる場合にいかなる基準に基づいて協力義務の限界がおかれるのかという点である。以下、章を改めて、この問題を検討することにした。

註

- (1) Peter Trenk-Hinterberger, in: Dieter Giese/Ulz Kraemer (Hrsg.), Sozialgesetzbuch I, Loseblattkommentar, Lfg. 6, Köln/Berlin/Bonn/München 1991, vor § 60 Rn. 2. Vgl. auch, Joachim Bales/Alfons Rogowski, Sozialrecht, Köln 1986, S. 34.
- (2) von Kirit Schroeter, Grundsätze des Leistungsrechts und Mitwirkung des Leistungsberechtigten im Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches, Die Rentenversicherung (RV) 1976, S. 23 ff., 28. K. Schroeterは、主として社会保険法における受給権者の協力義務を念頭に置いて、「社会補償法におけると同様に社会保険法においては、事柄の性質上受給権者の協力活動が存在するのである。」と述べている。

ただし、本文の引用も同様であるが、ここでは二つ述べた観点も含まれると解することも可能であることに注意されたい。なお、総則が主として社会保険法の領域で求められていた受給権者の協力義務を一般法化したことから考えると、彼は総則においてもこのことが同様に当てはまると考えていると思われる。

また、T. Simonsも、受給権者の協力は、通常、給付決定に至る過程において行政の調査活動の最初のきっかけとなるが、それは、給付決定を行うために必要な事情はその者自身、またはその者の活動範囲の中に存在するからであると指摘する。Thomas Simons, Verfahren und verfahrensäquivalente Rechtsformen im Sozialrecht, Baden-Baden 1985, S. 236.

(3) Wolfgang Rüfner, Die Mitwirkungspflichten des Leistungsberechtigten in der Solidargemeinschaft nach §§ 60 ff. SGB-AT, VSSR 1977, S. 347 ff., 347 f. のような見解は、なぜそのような行政活動が必要であるか、いいかえれば受給権者の享受すべき権利との関係が常に意識されなければ、行政活動の便宜のために協力義務を必要とするという議論と、容易に結びつきうる危険性を有していると思われる。Vgl. Horst Dickmann, Mitwirkungspflicht des Leistungsberechtigten im Entwurf des Sozialgesetzbuches - Allgemeiner Teil, SGB 1975, S. 168 ff., 170 f.

(4) Norbert Henke, Mitwirkung des Leistungspflichtigen und Geheimhaltung der Leistungsträger nach den Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs, VSSR 1976, S. 41 ff., 43 f. 同様の見解として、z. B. Bernd von Maydell, Der Begriff der Zumutbarkeit im Sozialrecht unter besonderer Berücksichtigung der §§ 62 bis 66 SGB - AT, in: Wolfgang Gitter/Werner Thüne/Hans F. Zacher (Hrsg.), Im Dienst des Sozialrechts, Festschrift für Georg Wannagat zum 65. Geburtstag am 26. Juni 1981, Köln/Berlin/Bonn/München 1981, S. 271 ff., 279.

(5) N. Henke, a. a. O., S. 44.

(6) W. Rüfner, a. a. O., S. 348.

(7) N. Henke, a. a. O., S. 43 f. 同様の見解として、z. B. B. von Maydell, a. a. O., S. 279. B. von Maydellによれば、総則二条に定められている社会権との確実な緊張関係にある受給権者の協力義務は、一部は社会国家原則から正当化されるが、それはより具体的に

は、給付主体と受給権者との間の社会法関係から導かれる。ただし、このような社会的な義務に対する制限として、人間の尊厳の原理が位置づけられるところ。この問題については「二」を参照。

- (8) W. Rüfner, a. a. O., S. 348. 同様の見解を「1」 z. B. Wolfgang Gitter, Sozialrecht, 3. Aufl., München 1992, S. 29 ff; Kurt Maier, Strückung von Eigenverantwortung der Versicherten: — Ein Ziel im Sozialgesetzbuch —, RV 1979, S. 61 ff; Kurt Brackmann, Die Mitwirkung des Leistungsberechtigten nach dem SGB (Allg. Teil), DOK 1976, S. 794 ff. K. Maierによれば、社会国家原理は、給付を根拠づけるだけでなく、一般国民 (Allgemeinheit) に対する個人の連帯的な行動および国家と市民の協働を必要とする。それゆえ、社会給付請求権に関しては、国家は、受給権者に対して、一般国民および直接には給付主体に対する社会的な行動を期待することができよう。

- (9) W. Rüfner, a. a. O., S. 348 f. 同様の見解を「1」 z. B. Hans-Jürgen Kretschmer, in: Hans-Jürgen Kretschmer/Bernd von Maydell/Walter Schellhorn, Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch — Allgemeiner Teil(GK-SGB I), 3. Aufl., Newied/Krittel/Berlin 1996, §63 Rn. 3, Traugott Wulfhorst, Leistungssteundes Verhalten der Berechtigten im Sozialrecht, VSSR 1982, S. 1 ff.; 2. 同様の見解を「1」 z. B. K. Brackmann, a. a. O., S. 794 ff, 794; W. Rüfner, Einführung in das Sozialrecht (Einführung), 2. Aufl., München 1991, S. 58.

- (11) その結果受給権者は不利に扱われることになるが、このことは逆にいえば受給権者が積極的に自らの請求権に影響を及ぼすことができよう。T. Wulfhorst, a. a. O., S. 2 f. 同様の見解として、K. Brackmann, a. a. O., S. 794; H. Dickmann, a. a. O., S. 170; Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., vor § 60-70 Rn. 2; Eberhard Eichenhofer, Sozialrecht, Tübingen 1995, S. 105 f.; K. Maier, a. a. O., S. 61; Gernot Dörr, Pflichten Beteiligter in sozialrechtlichen Verfahren, Die Angestelltenversicherung (DangVers) 1994, S. 175 ff. K. Brackmannは、社会国家は給付を根拠づけるものとしてだけでなく、全体 (Gemeinheit) に対する個人の社会的な行動も要求しているとする。また、K. Maierは、同様の見解を述べ、これは自己責任を果たすための規定であり、立法者の関心事は、市民の自己責任を維持し、市民の自らの力を動機づけることにあると説明する。G. Dörrは、協力義務規範は、市民の自己責任活動

を促進することを目的としていっていると述べている。

- (12) Auch, T. Wulforst, a. a. O., S. 8.
- (13) T. Simons は、社会給付の性格について、次のように指摘する。社会給付は、保険共同体等内部での連帯的な調整という性格を有している。T. Simons, a. a. O., S. 70. 社会給付の性格をいかに解するかは、例えば社会給付が法律に基づいて即座に発生すると理解できるにもかかわらず、そこに行政行為を介在させるのはなぜか、という問題ともかかわるのではないか。社会法関係において行政行為という法形式を用いることは、行政(給付主体)が社会における有限な資源のもっとも適した配分役であり、公的性格を有する社会給付の配分調整は、国家のみが行い、この法的表現とみることもできよう。社会国家は、社会的な安全を回復し、保護し、個人の社会保障給付を受ける権利を保障しなければならないが、その際に、財政能力(Finanzierbarkeit)や作業能力(Funktionsfähigkeit)を考慮に入れなければならない、という S. Gronwald の指摘も、このような意味においてなされていると思われる。Stegfried Gronwald, Die Mitwirkungspflicht des Leistungsberechtigten nach dem SGB — Ein systematischer Überblick —, SGB 1989, S. 17 ff., 17. ところ、いずれにしても、問題の指摘にとまらざるを得ない。
- (14) 社会法における連帯の概念については、vgl. z. B. Peter-Hubert Naendrup, Sozialrechtliche Solidarität — Umrisse einer Grundbegrifflichkeit, Zeitschrift für Sozialreform (ZSR) 1984, S. 122 ff. 法概念としての位置づけについては、Franz Gammiltscheg, Die Solidarität als Rechtsbegriff, in: Georg Wannagat/Wolfgang Gitter(Hrsg.), Festschrift für Erich Fechner zum 70. Geburtstag, Tübingen 1973, S. 135 ff.
- (15) Z. B. Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 2. Aufl., München 1992, Art. 20 Rn. 72 ff.
- (16) Peter-Hubert Naendrup, a. a. O., S. 128. 社会政策における連帯性と補足性については、vgl. z. B. Norbert Blum, Solidarität und Subsidiarität in der Sozialpolitik, in: Christman et al. (Hrsg.), Sozialpolitik, — Ziel und Wege, Köln 1974, S. 79 ff.
- (17) Georg Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, 1. Band, Tübingen 1965, S. 175 ff., 176.

- (18) Ebenda.
- (19) 倉田聡『医療保険の基本構造 ドイツ疾病保険制度史研究』（北海道大学図書刊行会、一九九七年）三二〇頁。
- (20) G. Wannagat, a. a. O., S. 175 f.
- (21) 村上淳一によれば、個人に対する義務は、それが自律的な個人であるからこそ当然に果たされるものと理解されており、そのような自律的な個人、そしてそれを支える倫理的な人格は、家族を中心とする中世における中間団体の存在、その崩壊後は自律的な結社の存在により形成されてきたという。とりわけ、村上淳一『ドイツ市民法史』（東京大学出版会、一九八五年）を参照。
- (22) ドイツ疾病保険制度史の研究を行った倉田は、その理念である社会連帯の考え方は、単に経済的な意味での財貨の移転だけを意味してただけでなく、被保険者の結社・社団を意味していたと理解できるとし、そのことが国家的な強制に慎重であることと求めている結果的に疾病保険法制への国家の立法的な介入を補充的なものにしたのではないかとする。それゆえ、このような国家に對立する個人という構造においては、被保険者による自治がなければ個人の負担と責任が一方的に加重されるを得ないことになる」と指摘する。倉田・前掲注(19)著書三二〇頁。
- (23) Peter Trenek-Hinterberger, a. a. O., vor § 60 Rn. 2. Peter Trenek-Hinterbergerによれば、「とりわけ青少年扶助および社会扶助の領域においては、立法者がその規範化によって期待する「通常」みられる行動を行わないか、限られた場合にしか行わない国民が受給権者であることがしばしばである点を考慮すれば、このような国民像はあらゆる場合には当てはまらない。それゆえこのような場合には、とりわけ予防的な援助や困窮を考慮するという観点が必要であるという。
- (24) von H. Marburgerによれば、「受給権者は給付主体に対する権利だけでなく、自己に課された確実な義務も有するが、それはその協力責任から生ずる。この協力責任は、すでに総則一条において明らかにしているという。von Horst Marburger: Rechte und Pflichten des Bürgers im Zusammenhang mit dem Verwaltungshandeln der Sozialleistungsträger. Zeitschrift für Fürsorgewesen (ZfF) 1979, S. 171 ff., 171.

- (25) 構成原理が異なる領域を含む社会法領域においては、このような問題は個別具体的に考えられなければならない。公的扶助および青少年扶助について、vgl. Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., vor § 60 Rn. 3.
H. Dickmann, a. a. O., S. 170 f.
- (26) K. Maier, a. a. O., S. 66. したがって、受給権者の協力義務は、その者の自由とのかかわりが、常に問題にされる構造になつてゐる(vgl. 27 f.).
- (27) W. Rüfner, a. a. O. (Nr. 3), S. 351.
- (28) W. Rüfner, a. a. O. (Nr. 3), S. 351.
- (29) W. Rüfnerによれば、受給権者の協力義務とは社会法関係における関係性(Beziehung)の表現である。彼はむしろ、「この義務は、なるほど強制可能ではないので法的意味において責務(Obliegenheit)であるが、しかしこの規定は、社会法関係が受給権者の権利および給付主体の義務という純粋に一方的な関係ではないことを示している。ここでは、損害を最小化するおよび損害を回避する義務ならびに事実関係の解明の際に助力する義務が問題である。」これを怠った結果、給付の一時停止がなされることとができるが、「受給者に損害が発生したり、またそれが過酷になった場合に、受給権者の協力が瑕疵ある態度でなされたことを理由として給付を継続して拒否することは、社会法の保護思想から禁止される。」と述べてゐる。W. Rüfner, a. a. O., S. 350 f.
- (30) Eberhard Eichenhofer, a. a. O. (Nr. 11), S. 105 f. 彼は、「この衝突が特に生ずる場合として、公的扶助の例を挙げている。」
- (31) 当該原則は、「憲法およびすべての行政法領域において通用する一般的な原則とされてゐる。vgl. z. B. W. Rüfner, a. a. O., S. 357; Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., § 65 Rn. 2.
- (32) 過剰禁止の原則は、「相当性の原則、必要性の原則および比例原則(狭義の過剰禁止の原則)を含んでゐるとされている。Peter Trenk-Hinterbergerによれば、六〇条ないし六四条における協力義務の制定に際しては、すでに広く手段の相当性および必要性という部分原理が顧慮されてゐる一方で、六五条においては、手段の比例性という部分原理が全面に出されてゐる」といふ。Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., § 65 Rn. 3.

- (33) 憲法上の過剰禁止の原則の部分的な原理が実定法上形成されているのが、総則に定式化されている協力の限界の基準であると云。 Vgl. z. B. S. Gronwald, a. a. O., S. 17 ff., 19; Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., § 65 Rn. 3; W. Rüfner, a. a. O., S. 357.
- (34) H.Dickmann, a. a. O., S. 171.
- (35) なお、O. E. Krasney は、リハビリテーションの際の受給権者の協力を論ずるなかで、受給権者の協力義務は、損害の最小化に必要な協力の義務をも示していることは確かであるが、他方で、これは協力の義務だけでなく、まず協力への当事者の権利を含む、当事者の包括的な協力の一部であると述べ、そのことはリハビリテーションの場面で実際に示されると述べている。 Otto Ernst Krasney, Zur Mitwirkung des Betroffenen bei der Rehabilitation, DOK 1082, S. 705 ff., 705.
- (36) 協力義務は、社会権に対する社会的な義務として、社会権の必然な相対物 (Pendant) であるという説明は、本文で述べたような問題をはらんでいると思われる。そのような説明をするものとして、例えば、Eva-Maria Habersbrunner, Rechtsfolgen fehlender und nachgeholler Mitwirkung von Antragsteller und Leistungsempfänger im Sozialverwaltungsverfahren, Frankfurt am Main/Berlin/New York/Paris 1991, S. 8.
- (37) このような観点からは、総則全体の構成について、一般にプログラム規定とされる社会権に何らかの法的効果を有する受給権者の協力義務が対置されているという点で、問題が残る。
- (38) この争いは、受給権者の協力義務が手続法上のものか、それとも実体法上のものかというレベルの問題と、いずれにしてもそれは法的拘束力を有する法的義務なのか、それとも単なる責務にすぎないのかというレベルの問題で、それぞれ争われてきた。前者の問題の存在を指摘するものとして、vgl. Kurt Maier, Das unmittelbare Verhältnis zwischen Sozialleistungsträger und Sozialleistungsempfänger, in: von Bernd von Maydell/Franz Ruland (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch (SRH), 2. Aufl., Neuwied/Kriftel/Berlin 1996, S. 227 ff., 254, Anm. 183; 新山一雄「ドイツ社会行政手続法における関係人の協力義務」『成田頼明先生横浜国立大学退官記念 国際化時代の行政と法』(良書普及会、一九九三年)三二一頁以下では、この問題のレベルでの法的性格をめぐる争いを

- 整理し、受給権者の協力義務は実体法上の性格を有するものと理解されると指摘している。だが、すでに指摘したように、協力義務の概念の下でさまざまな内容のそれがまとめられているのであるから、個別具体的にみればいずれの性格も有するといえる。
- (39) Bernd von Maydell, *Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuches*, NJW 1976, S. 161 ff., 165; ders., a. a. O. (Nr. 4), S. 271 ff., 280; ders., *Mitwirkungspflicht des Betroffenen sowie Ausklärungspflicht und Haftung des Sachverständigen*, SGB 1987, S. 392 ff., 392. B. von Maydell は、三つ目の文献において、協力義務を法律学上位置づける際の問題を指摘する。すなわち、独立した、強制手段により強制可能な義務は問題ではない。協力義務を受給権者が考慮しないことが社会給付の削減または剥奪を招くにすぎないということに関する了解は一般に存在するが、この協力義務を保険契約法における術語に対応させて責務と特徴づけるという点、法律学において争われている。と。なお、K. Maier は、民法二五四条二項に基づく被害者の損害賠償義務という民法上の規律または保険契約法における保険契約法六条の規定において、協力原則の反映がみられると述べる。基本法一条および二条の基本権ならびに総則二条以下の社会権および社会秘密に関する規定と必然的な緊張関係を有する、総則六〇条から六七条に根拠がおかれている受給権者の協力義務においては、ほかならぬそのような協力原則の形態が問題になると述べている。Vgl. K. Maier, SRH, S. 254, Rn. 65.
- (40) Wolfhart Burdenski, in: Wolfhart Burdenski/Bernd von Maydell/Walter Schellhorn, *Kommentar zum Sozialgesetzbuch — Allgemeiner Teil*, Frankfurt/Main, 1976, vor §§ 60-67, Rn. 3; auch, H. Dickmann, a. a. O., S. 169; N. Henke, S. 51. 保険契約法の責務概念の説明に「*„vgl. Ernst Bruck/Hans Möller, Versicherungsvertragsgesetz, 8. Aufl., Berlin 1961, § 6 Anm. 3-9; Jürgen Pross, in: Jürgen Pross/Anton Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 25. Aufl., München 1992, § 6 S. 97 ff.*
- (41) Albert Plaz, *Das berufsgenossenschaftliche Verwaltungsverfahren zwischen Amisernitlungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht des Leistungsberechtigten*, *Die Berufsgenossenschaft (BG)* 1987, S. 751 ff., 753. 彼は、義務が強制的な方法で執行可能でない場合には、一般に責務が語られると述べている。そして、実務にとつて最も重要な点は、この協力義務が強制可能でないことであるという。

なせなら、当事者がその協力義務を履行しない場合には、原則として直接の手続法上の効果を持たず、行政にはさらに職権調査義務が課されるからである。つまり、ただそれが弱められるにすぎない。ただし、彼は、給付主体の職権調査原則と受給権者の協力義務との関係を考察することに主たる関心があることに留意されたい。

- (42) 強制可能ではない、という点を捉えて責務と位置づけるのは、すべての要件論者に共通である。本文およびこれまでの註に挙げた論者の他に、vgl. W. Rüfner, Einführung (Nr. 10), S. 58 ff.; T. Wulhorst, a. a. O., S. 9; von Renne John, Mitwirkungspflichten, Leistungsrechte und tatsächliche Kommunikation, ZSR 1981, S. 129 ff., 132; R. John にすれば、協力義務の目的は、給付を提供できる状態に給付主体をおくことであり、その際、狭い意味での義務が問題ではない。受給者の協力は、給付主体によって法的に強制可能ではない。このことは、社会扶助主体はなるほど協力の履行請求権を有するが、しかしその履行は強制できず、むしろ不履行に対してサンクションを与えることができるということの意味する。その限りで、給付決定の要件として責務を語ることがより厳密であろう。

- (43) N. Henke は、立法者は総則を制定したとき、責務という概念を知らなかったわけではないが、この責務概念が用いられなかった理由として、保険契約法の立法者が「責務」および「義務」の間を区別せずに用いていたことを指摘している。vgl. N. Henke, a. a. O., S. 51.

- (44) 同様の見解として、z. B. Eva-Maria Habersbrunner, a. a. O., S. 142 ff.; H. Dickmann, S. 170; W. Rüfner, a. a. O. (Nr. 3), S. 349; N. Henke, a. a. O., S. 52. とりわけ N. Henke は、民事法上の保険契約法におけるこの概念の立法者による矛盾した利用を指摘する。N. Henke, a. a. O., S. 50 f.

- (45) N. Henke は、総則を読む者が「請求権」および「協力義務」という概念と並んで、なおも「責務」という概念に対峙する場合には、概観可能性よりも、まさに総則の制定によって回避されるべきであったらう混乱をその者に与えるに違いないと指摘している。N. Henke, a. a. O., S. 52. また、H. Dickmann は、責務概念は、保険法に固有の原理であると述べている。H. Dickmann,

a. a. O., S. 169.

(46) この点に関して、N. Henke は、総則六六条の規定によれば、社会給付請求権は、協力義務の不履行にもかかわらず、存在し続けることができると批判する。N. Henke, a. a. O., S. 52. また、協力義務の不履行が違法ではないという W. Rüfner の指摘から (W. Rüfner, a. a. O., S. 349 f.)、給付の拒否が給付主体の裁量におかれていると、H. Diekmann の指摘からも (H. Diekmann, a. a. O., S. 169. H. Diekmann は、給付主体の給付拒否権限を定める総則六六条の規定が裁量規定になっており、受給権者が協力義務を履行しなかった場合にも、その者の社会給付請求権が実現されることを指摘している。) 根拠づけることができよう。

(47) ただし、W. Rüfner は、この限りで責務について語ることができるかもしれないとも述べる。W. Rüfner, a. a. O., S. 349 f.

(48) H. Diekmann, a. a. O., S. 189.

(49) また、社会法関係という枠組みからすれば、給付主体の損害賠償請求権についても、同様に疑問が生ずる。この点についても責務論者は何も応えていないが、協力義務を法的義務と位置づける Eva-Maria Habersbrunner が、受給権者の協力義務の法体系を総合的に検討するなかで、この問題を扱っている。それによれば、まず、理論的には給付主体は損害賠償請求を行うことができる。しかし、社会保険法関係においては給付主体(金庫)による損害賠償請求を認めている事例も存在するにもかかわらず、総則のレベルにおいては、これを認めるべきではない。なぜなら、総則は六六条により受給権者の協力義務の不履行に対するサントクシヨンの権限を与えたのであり、これに加えて損害賠償請求を認めることは、六六条を強化することになり、六六条の趣旨にそぐわないからである。Eva-Maria Habersbrunner, a. a. O., S. 107. 正当な指摘であると思われる。Eva-Maria Habersbrunner は、このように述べて損害賠償請求権の行使が許されないことを根拠づけるが、損害賠償請求権の要件となる違法性が、受給権者の協力義務の不履行には認められないという構成からも、根拠づけることができると思われる。なお、社会保険関係において、給付主体の有する償還請求権にかかわって、給付主体に損害賠償請求権が認められている。Vgl. z. B. Hans-Jörg von Einem, Schadensersatzansprüche des Leistungsträgers gegen den Leistungsempfänger wegen zu Unrecht an einen anderen Leistungsträger gezahlter

Sozialversicherungsbeiträge, Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung (ZfS) 1990, S. 1 ff.

(50) そのほか、協力義務という概念は、総則においても、また個別法においてもみられる様々な規定の上位概念であって、その意味でこれを責務といったところで、特定の法的な内容と結びつけられないという批判もなされている。Hans-Jürgen Kreischer, a. a. O., vor § 60-70 Rn. 8.

(51) H. Dickmann, a. a. O., S. 169.

(52) N. Henke, a. a. O., S. 52. 彼は、協力義務の不履行が給付主体の受給権者に対する協力義務履行請求権につながるのか、給付主体の給付拒否権につながるのかは、二次的な問題であるという。

(53) N. Henkeは、他の文献においても、「給付を拒絶することによって、給付主体は請求権を結果するよりも簡単に、かつ迅速に目的に達することができる。……『給付拒絶』の可能性という点で、給付主体には、結果をもたらすために、より簡素かつ迅速な方法が認められている」と指摘している。N. Henke, Grundsätze des Sozialrech. 1. Aufl., Berlin 1977, S. 30. また、同様の見解として、z. B. Eva-Maria Habersbrunner, a. a. O., S. 8 f.

(54) Eva-Maria Habersbrunner, a. a. O., S. 141.

(55) 受給権者の協力義務に対する給付主体の履行請求権および損害賠償請求権の行使が（理論上は可能であるとしても）許されないという点については、各論者において対立はないと思われる。それゆえ、そのような特質をいかなる用語を用いて説明するかということが、法的義務か責務かという形で争われているといえよう。それゆえ、この争いは、文言上の争いにすぎないという指摘もなされている。Vgl. W. Thieme, a. a. O., Rn. 6; W. Rüfner, a. a. O., S. 349.

ところで、本文について、N. Henkeは第三のカテゴリーとして協力義務の位置づけることを明言してはいないが、本文に引用した部分から、そのような思考をみとることはできると思われる。これに対して、H. Dickmannは、すでにみたような法的性質を持つものを、協力義務という概念をもって明確に位置づけるべきだと述べている。すなわち、一般的な法原則がみられる限

り、保険法上の責務のところでも純粋な法的義務が問題となることを指摘し、その結果、総則草案六〇条ないし六四条の協力義務も、唯一純粋な法的義務である可能性がある。それにもかかわらず、誤解を防ぐために、責務という概念を社会法に持ち込んではいならない。そして、それに代わって、法律上の定式化の際「協力義務」という概念が残されるべきであるとする。なぜならそれは同時にその法的性質を示しているからである」と。H. Dickmann, a. a. O., S. 168 ff., 169 f.

しかしながら、このように協力義務の法的性質を位置つけた場合には、次のような問題が生ずる。すなわち、協力義務の制度は、第一章でみたように、講学上は協力義務という概念の下で、行政法のすべての領域の関係人の協力行為が語られる。しかし、その法的性質は、ここで述べるような意味では必ずしもなかった。それゆえ、このように協力義務の法的性質を位置つけるならば、これは社会法に独自の概念として位置つける必要があるだろう。行政法のすべての領域で同様に協力義務という概念を用いることは、なおも混乱を招くことになるからである。

(56) Klaus Grupp, *Mitwirkungspflicht im Verwaltungsverfahren*, VerwArch 80 (1980), S. 44 ff., 67. K. Grupp は、受給権者の協力義務の法的拘束力にかかわって、総則六五条において社会給付主体に許された権限は、期待された行動をなすほど法的にはないが、事実上強制する過度に有効な手段であることが明らかであると指摘する。

(57) その意味で、協力義務の履行確保の手法が受給権者の社会給付請求権の拒否という手法であるならば、その前提となる義務が、法的義務であるのか、それとも事実上の義務であるのかは、本質的には意味はないと思われる。その法形式の違いに意味が出てくるのは、法技術的には裁判所における救済のあり方においてである。なぜなら、協力義務が下命行為により課され、これへの不服従により給付の停止が行われた場合、受給者はまずこの下命行為を取り消さなければならぬが、協力義務のような社会給付請求権の実現にとって付随的な位置づけを持つにすぎない義務を取り消されたとしても、それだけでは真の救済にはならないからである。しかし他方では、行政行為により協力行為が請求されるということは、いかなる協力行為が求められているのかを明確にすることができるという利点もある。ドイツにおいては、協力行為の請求は通例文書で行われるが、通知は一般に行政行

為と解される。この場合には協力行為の請求は下命行為ととらえられることになるが、しかしながら、ドイツにおいては給付訴訟が可能であるから、救済の点では、影響を受けない。いずれにせよ、ここでは、受給権者の協力行為の性質は、法的に強制できる性質のものではないことが確認されなければならない。なお、このことから、受給権者の協力義務の不履行を理由とする給付主体の給付停止に対する救済のあり方の検討が重要な課題となってくるが、本稿の直接のテーマではないので、ここではこれ以上取り扱わない。

ところで、法形式の違いが何に起因するのかについては、それを支える法的姿勢に求めることもできるであろう。命令という法形式は、行政の一方的な判断行為であり、そこには権力性の契機が容易に付与される可能性がある。これに対して、協力義務という法制度は、給付主体と受給権者の協働を基礎づけるものである。その基礎には給付主体と受給権者の対等な法関係という見方が存在するからである。ただし、だからといって、この協働の形式に問題がないというわけではなからう。協働のあり方の個別具体的な検討は本稿の課題でもある。

第三章 協力義務の限界

第二章においてみたように、受給権者の協力義務には、その法的性質ゆえに、そしてまさにそれが正当化されるために、いくつかの限界が存在する事が明らかとなった。その限界は、どのような場合にどのような基準に基づいて判断されているのであろうか。

それは、すでにみたように、理論的には、第一段階における六〇条ないし六四条の要件審査および第二段階にお

ける六五条に基づく審査において判断されている。しかしながら、実際には二段階の審査は厳格に区別されずに行われていると思われる。そこで、協力の限界の基準として明文において定められている六五条の各基準に基づく限界の問題から検討を始めることにする。

第一節 六五条に基づく審査

六五条において主として定められている比例原則は、達成すべき目的に対して相当な関係において存在する手段のみを投入することを求める。⁽¹⁾ 協力義務の領域におけるこの目的と手段の関連性は、享受すべき社会給付と受給権者の協力が互いに相当な関係において存在しなければならぬことを意味する。⁽²⁾ 六五条一項一号(相当な関係)および三号(僅少な支出)はこれを条文上明らかにしている。前者によれば、受給権者の協力義務の履行がその者が求める社会給付に比して相当な関係にない限りで、または後者によれば、受給者が支払うよりも僅かな支出で給付主体が必要な認識を自ら得ることができるとして、両規定に基づいて協力義務は存在しないと判断される。⁽³⁾ 前者においては、受給権者が要した協力のための費用やその手段が、後者においては、受給権者の協力を得ないとする場合に給付主体が要した費用の多寡が問題とされている。これに対して、六五条一項二号(期待可能性)においては、受給権者の側の保護されるべき諸利益に対して協力義務の比例適合性が守られなければならないということによって過剰禁止の原則が考慮されている。⁽⁴⁾ 六五条二項はこの期待可能性の原則の具体的基準である。以下、一項および二項のそれぞれの基準についてこれを検討する。

一 協力の手段およびそれに要する費用と享受すべき給付との衡量

(一) 相当な関係

協力義務の履行に要する費用が、受給権者が求める社会給付に比して相当ではない場合には、享受すべき給付に対する相当な関係は存在しないとされる。どのような場合に相当な関係がないとされるのかは、本質的には社会給付の実体的な価値に向けられている。その他の価値判断基準にどのようなものがあるのかは、協力の手段およびそれに要する費用と社会給付の関連性に関して考えることができる。⁵⁾ その際、どのような場合にこの相当な関係が存在するのかという点は、一般的に判断することはできず、個別具体的な検討が必要となる。その評価は、事実関係およびその都度の事案の構造の特質によって定まる。⁶⁾

学説において、相当な関係がないとされているのは、例えば以下のような場合である。

六〇条の事案において、例えば一日八マルクの金額の生活扶助を住所不定者が要求したときに、給付主体がその者の身分証明書の提示を要求する場合がある。⁷⁾ これは、住所不定者は一般に書類を整えることができないと推測されるにもかかわらず、身分証明書の提示を求めたという点が、違法とされよう。

次に、六一条の事案において、障害者が本人出頭する場合がある。障害者の場合には、一般に、出頭は特別の身体的かつ精神的な労力を伴う可能性がある。これに対して、申請にかかる社会給付が、例えば社会法典五編二三三条二項に基づく三週間の温泉治療 (Vorsorgekur)⁸⁾ のための補助金 (Zuschuß)、連邦社会扶助法二一条一項に基づく室内履き購入のための一度限りの補助金 (Beihilfe) などの経済的に大きな意味を持たないような給付である場合には、受給権者には協力義務は存在しないとされる。⁹⁾

第三に、六二条の事案において、一日程度の労働不能を判断するために、入院して検査をするか、または、医師もしくは心理学専門員による検診措置を要求し、その結果検診の費用が享受すべき給付よりも高額になってしまうような場合¹¹⁰⁾、および遺児年金(Waisenrente)¹¹¹⁾の申請の際に医師の検診を命じられる場合が挙げられる¹¹²⁾。

第四に、六三条の事案においては、例えば期待可能性の原則の具体的な基準としての二項各号にいう痛みや健康上のリスクと結びつくような疾病の治療が求められたにもかかわらず、社会給付は僅かなものである場合が挙げられる¹¹³⁾。

最後に、六四条の事案においては、雇用促進措置の一つである再教育訓練を求められた者が、比較的長期間これを継続すべきであるにもかかわらず、老齢年金受給資格年齢に直ちに達する場合が挙げられる¹¹⁴⁾。

ところで W. Thieme は、相当な関係が考慮されるのは六〇条ないし六四条のすべての協力義務であるが、六〇条、六二条および六三条のそれは六五条一項三号、二項および三項において特別な限界が定められているので、実際には六一條および六四條がここでは問題となるとする。そして、彼は、両規定にかかわる事案において考慮すべき要素として、受給権者に期待される努力、措置の費用、雇用促進の成功の際の給付主体の支出の節約および社会復帰によって得られる受給権者の生きる喜びを挙げている。ここでは、協力を要する費用という客観的な要素を超えて、個人の事情にかかわる主観的な要素も考慮に入れられている¹¹⁵⁾。この主観的な要素としては、例えば、在宅または就職の必要性、健康状態および老齢などが挙げられている¹¹⁶⁾。

(二) 僅少な支出

六五条一項三号は、受給権者が協力のために要するよりも僅かな費用によって給付主体が自ら必要な認識を得ら

れる場合に、受給権者には協力義務は存在しないとす。必要な認識を得ることが問題であるから、当該規定は、得た認識に基づいて行われるべき六三条および六四条にはかかわらず、六〇条ないし六二条にのみかわる。¹⁷⁾

必要な認識という概念は、給付に関する決定にとって重要である諸事実、諸関係および証拠方法に関する知識を意味する。この意味で認識が必要であるとされる場合には、認識を獲得するための手段にかかわる実体的または形式的手段の投入に要する費用を検討し、そこからこの費用を給付主体に課すか否かが決定される。給付主体が受給権者が要する費用よりも僅かな費用で認識できるか否かの判断は、受給権者と給付主体の双方に期待される費用との比較によって確定されなければならない。¹⁸⁾ Hans-Jürgen Krichner によれば、両者の支出した費用が等しい価値を持つている場合には、一方で資料の作成のために受給権者が要した労力は僅かであったのか否か、他方で協力義務の不履行によって給付主体が再度計算し直さなければならない状況が存在するか否かが、互いに考慮されてよいとされている。¹⁹⁾ 立法理由によれば、要した費用の調査の際には、対外的な(客観的な)事情も、受給権者の対内的な(主観的な)事情も考慮されなければならないという。²⁰⁾

当該規定によって協力義務が存在しないとされる場合は例えば以下の通りである。

まず、給付主体が、法律扶助および職務共助という制度化された方法でまたは日常的に用いられているやり方で、他の給付主体、行政庁もしくは裁判所または使用者、病院および介護施設などの第三者と文書または口頭で接触できる場合が挙げられる。ここにおいては、受給権者に比して、給付主体がすべての種類の証拠手段に対してより簡単に接近できるが否かが問題である。とりわけ、一〇編三条以下に基づく職務共助の枠内で右の点が可能であるかどうかが重要となる。²¹⁾

次に、時間の消費も含まれる。例えば、給付主体が自ら行えば僅かな時間で必要な認識が得られる場合がこれに

該当する。²³

最後に、受給権者が、例えば、老齢、教育状況、精神的能力またはその心の状態によって、不完全にしかその協力義務を果たすことができない場合がある。この場合は、三号によれば要した費用の多寡によっては限定的に協力義務が存在するとされる。しかし、このような場合には、一項二号の期待可能性がないということになるので、結局協力義務は存在しないとされている。また、給付主体が受給権者が要する費用よりも僅かな費用では自ら十分な認識を得られず、なおかつそれが給付主体の側において多額の費用と結びつけられる場合には、受給権者は協力義務を免れないが、しかしこの場合にも期待可能性の原則により協力義務は存在しないとされる場合がある。²³ 以上から、二章においてすでに示されたように、期待可能性の原則が重要な役割を果たしていることが明らかであろう。

ところで、当該原則は、もともと軽い手段の原則を含むとされている。²⁴ それにより、最初の段階で受忍の可能性をみて六〇条に基づく事実の申告に関わる協力のみが要求され、第二段階ではじめて六一条に基づく本人出頭が、そして最後の段階で六二条に基づく検診および心理学的調査(以下、「検診等」という)が要求される。とりわけ、検診等については、他の場所で行われており、その結果を自由に用いることができる場合には要求されてはならない。²⁵ また、六二条の文言からは、検診等の受忍義務は、それが客観的に必要であり、それ以外からは必要な情報が得られない限りでのみ生ずる。ところが、六五条一項三号によれば、検診等が右の要件に該当しても、給付主体が別の方法で必要な認識を得るために要する費用が検診等に要する費用よりも僅かであれば、この義務は生じないのである。仮に検診が何度か繰り返される場合には、なぜ他の給付主体のところでは以前受けた検診から得られる情報では足りないかが示されなければならないとされている。²⁵

以上のように、一号および三号の基準の適用は、主として金銭的なレベルでの比例適合性が問題にされている。そ

ここでは、一般に、客観的な事情も主観的な事情も考慮されなければならない。これに対して、金銭的なレベルに限定されない受給権者の諸利益が問題とされ、その際受給権者の主観的な事情を主として問題にするのが、期待可能性の原則である。二章でもみたように、この原則は社会保障行政領域において重要な役割を果たしている。次に、その役割を、具体的にみていくこととしよう。

註

- (1) Siegfried Gronwald, Die Mitwirkungspflicht des Leistungsberechtigten nach dem SGB — Ein systematischer Überblick —, SGB 1989, S. 17 ff., 19.
- (2) Klaus Maier, Das unmittelbare Verhältnis zwischen Sozialleistungsträger und Sozialleistungsempfänger, in: Bernd von Maydel/Franz Ruland (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch (SRH), 2. Aufl., Neuwied/Kittel/Berlin 1996, B. 7, Rn. 87.
- (3) S. Gronwald, a. a. O., S. 19.
- (4) Peter Trenk-Hinterberger, in: Dieter Giese/utz Kramer, Sozialgesetzbuch I, Loseblattkommentar, Lfg. 6, Köln/Berlin/Bonn/München 1991, § 65 Rn. 7.1.
- (5) Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., § 65 Rn. 6.1. P. Mroczynski は、比例適合性を評価する場合に、協力活動が連帯社会にとってどのような経済的な有用性を有しているかという点を衡量することは、客観的な基準に基づいてのみ許されるという。これに関連して、P. Mroczynski によれば、受給権者にとっては求められた協力行為を行うことは比較的負担が大きいが、給付主体の側ではそれが行われない場合に果たさなければならぬ給付決定のための活動に要する費用が著しく節約できる場合にも、比例適合的であるべきとされなければならないであろう。Peter Mroczynski, Sozialgesetzbuch — Allgemeiner Teil (SGB I) Kommentar, 2. Aufl., München 1995, § 65 Rn. 6.

- (6) Werner Thiemé, in: Georg Wannagat (Hrsg.), Sozialgesetzbuch: Kommentar zum Recht des Sozialgesetzbuchs, Erstes Buch (I) Allgemeiner Teil, Köln/Berlin/Bonn/München 1996, § 65 Rn. 4.
- (7) Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., § 65 Rn. 6.2.
- (8) 疾病保険には、被保険者が疾病にかかる以前の段階においても、疾病の予防や早期発見のためにさまざまな給付がなされることと定められている。この温泉治療は、疾病の予防に関する給付の一つとして、開業医による外来診療が十分でないときに、医学的見地から認められる。温泉治療法に基づいて、疾病金庫がこれを負担する。
- (9) Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., § 65 Rn. 6.2.
- (10) Ebenda.
- (11) 社会法典第六編に定められた年金保険給付の一つである。五年間の保険期間を満たしている被保険者が死亡した場合、その子は一八歳に達するまで、申請により遺児年金の支給を受けることができる。
- (12) Hans-Jürgen Kretschmer, in: Hans-Jürgen Kretschmer/Bernd von Maydell/Walter Schellhorn, Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch — Allgemeiner Teil (GK-SGB D), 3. Aufl., Newied/Kritfel/Berlin 1996, § 65 Rn. 8.
- (13) これに関連して、例えば、年金給付に比して著しい介入を意味するような手術を受給権者が求められた裁判例が存在する。これについては、第二節四を参照。
- (14) Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., § 65 Rn. 8; auch, Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., § 65 Rn. 6.2.
- (15) W. Thiemé, a. a. O., § 65 Rn. 5. これに対して、P. Mroczynski は、六五条一項一号ないし三号の枠組みは不確定であり、そこにおいて方向づけを行うためには、次のように考えるべきであったという。すなわち、一号および三号を適用すべき事案においては客観的な要素を考慮する基準としてこれらを適用し、二号を適用すべき事案においては主観的な要素を考慮する基準としてこれらを適用すべきであったという。P. Mroczynski, a. a. O., § 65 Rn. 5. なお、P. Mroczynski によれば、連邦社会裁判所は、早くから統一

的な協力義務の評価に傾いているという。それを示す裁判例として、vgl. z. B. BSG Urt. vom 20. 3. 1981, SGB 1982, S. 313 ff. 第二節四を参照。

- (16) Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., § 65 Rn. 10.
- (17) P. Mrozyński, a. a. O., § 65 Rn. 12; W. Thieme, a. a. O., § 65 Rn. 7; Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., § 65 Rn. 8. 1.
- (18) Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., § 65 Rn. 17
- (19) Ebenda.
- (20) Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., § 65 Rn. 8. 1. 六五条一項三号の提案理由において、受給権者の側の主観的な事情として考慮すべき事由として、老齢、障害などのいわゆる周辺集団に属する人間が一般に抱えたとされる事情が明確に示されていた。
- (21) Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., Rn. 8. 2; P. Mrozyńskiによれば、実務においては、広い範囲で、このような固有の調査を受け入れるという傾向が存在する。これに関連して、職業訓練従事者、使用者、医師およびその他の治療職の職員の情報提供義務にも言及されなければならない。
- (22) Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., § 65 Rn. 8. 2.
- (23) Ebenda.
- (24) 個別の規定においても、受給の可能性をみつつ、その都度、軽い手段を選択しなければならない。給付主体は、できる限り、受給権者に協力を求めるべきではなすとされる。W. Thieme, a. a. O., § 65 Rn. 7.
- (25) Ebenda.
- (26) P. Mrozyński, a. a. O., § 65 Rn. 13.

(以下、次号)