

ドイツ社会法における受給権者の協力義務の法構造 (三)完

大沢 光

はじめに

第一章 協力義務の意義 (一七二号)

第二章 協力義務の法的性質

第三章 協力義務の限界

第一節 六五条に基づく審査

一 協力的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 (以上一七四号)

二 期待可能性の原則 (以下本号)

(一) 生命または健康に対する損害排除の蓋然性

(二) 苦痛の重大性

(三) 身体の不可侵性に対する侵害の重大性

三 事実の申告による訴追等の危険性

第二節 六〇条ないし六四条の要件審査

一 事実の申告への協力

(一) 「給付にとって重大なすべての事実」の範囲

(二) 第三者による必要な情報の提供への同意

(三) 事情変更の告知

(四) 証拠方法の提示またはその提出への同意

二 本人出頭への協力

三 検診等の受診への協力

四 治療行為の受忍への協力

五 雇用促進措置への参加への協力

第三節 その他の規定に基づく限界の審査

一 総則一三条以下に基づく給付主体の啓発、助言および情報提供義務

二 一〇編三条以下に基づく給付主体間の職務共助

おわりに

二 期待可能性の原則

六五条一項二号は、重大な理由により受給権者による協力義務の履行が期待できないときは、六〇条から六四条までの協力義務は存在しないと定めている。この原則は、社会保障行政領域ではとりわけ必要かつ重要である。そのようにいえるのはなぜであろうか。

すでに述べた一号の判断の際には、受給権者の享受すべき社会給付と協力のために要する労力との間の相当な関係が衡量されたのに対して、本号においては、受給権者の保護されるべき利益に対する協力義務の比例性が守られなければならないとされている。²⁷⁾ここで保護されるべき法益とは、協力義務が課される結果、自己の権利が侵害され得る受給権者にかかるすべての法の領域に存在する。²⁸⁾それには、得ようとする(得ている)社会給付だけではなく、心理的、身体的、家族のおよびその他の社会的な性質を有する、受給権者に影響を与えるすべての事情が含まれることができる。²⁹⁾なぜなら、ここでは全く個人的にその者に協力が期待可能であるか否かが問題とされているからであり、かつ、その判断は具体的な状況の中においてのみ可能であるからである。³⁰⁾したがって、受給権者に協力義務の履行が期待可能であるか否かについて、これを一般的に判断することはできず、それゆえ、これらの事情はすべて個別的にのみその都度問題となる受給権者について判断されなければならない。³¹⁾

ところで、受給権者が求められる協力行為を拒否する理由は客観的に証明されなければならないというが、その証明は、社会のそれぞれの構成員が同様の根拠を挙げるであろうと思われる程度のそれを示す必要はない。もしそうでなければならぬならば、各人の個別具体的な事情の考慮はかなり難しいものになってしまうからである。

このように、二号に基づく期待可能性の判断においては、受給権者の有する全事情について、これを保護されるべき利益として具体的な場合に即して考慮に入れなければならないのである。ここでいう保護されるべき利益とは、すなわち「重大な理由」の本身をなすものである。そこで、二号に定める「重大な理由」とは具体的にどのような内容を指すのが問題となるが、この点については、総則にも個別法にも定めがなく、それゆえ、社会保険の法および戦争犠牲者援護法における「やむを得ない理由 (unföhriger Grund)」という概念について、裁判例において明らかにされてきた諸原則に拠ることが許されるであろうといわれている³²⁾。また、雇用促進法一九九条一項の枠組みにおいて連邦社会裁判所によつて展開されてきた諸原則が引用されうるといふ³³⁾。重大な理由および期待可能性が存在するか否かという問題は、裁判で十分に審査可能である³⁴⁾。この場合において、受給権者の保護されるべき利益と衡量されうる給付主体の側の「重大な理由」とみられるものは、給付主体の側には存在し得ない。なぜならば、行政効率、財政支出の節約可能性などの客観的な観点の下で給付主体が有する利益に対して、ここでは、必ずしも比例適合的なものとして現れないような受給権者のさまざまな事情を含めた受給権者の側の利益が、給付主体の側の利益に対して等しく重要性を持つて考慮されなければならないからである。期待可能性の審査は、常に受給権者の利益状態への調整をもたらしめているといふ³⁵⁾。

それでは、どのような場合にこの原則が適用されるのであろうか。重大な理由が認められる場合として、学説裁判例においては、次のような事例が挙げられている。

まず、事実の申告への協力義務を定める六〇条の事案について、例えば、イランから避難してきた庇護の資格を有する者が、児童手当の受給資格等に関して子の年齢を証明するために、児童手当または生活扶助の支払いに関してイランの行政庁から証拠書類を入手すべき場合が挙げられる。また、母子または父子家庭の一ニ歳未満の子の扶

養について、扶養のための貸付または不足を補う給付 (Ausfallleistung) によってこれを保障する「扶養のための貸付法 (Unterhaltsvorschubgesetz)」の枠内において子の父親は誰であるかを確定する際に求められる協力義務は、重大な理由からこの父親の名前を明らかにすることが母親に対して期待できない場合には存在しないとみなされる。その重大な理由が認められる場合として、例えば、性犯罪によつて産まれた子の父親がその責めを問われた場合に、母親と子に対して危険が及ぶと思料されるとき、または父親の名前を明らかにした場合に父親が母親とその子に対して暴力をふるうことが予測されるときが挙げられる。³⁵⁾

次に、本人出頭の協力義務を定める六一条の事案においては、例えば、受給権者が出頭することにより、同一生計にある子または要介護状態にある親族の世話をする者がいなくなる場合、受給権者が職場を欠勤したところ使用者が解雇を示唆している場合、または連邦社会扶助法七五条に基づく老齢扶助の受給者が高齢、かつ、虚弱である場合が挙げられる。

検診等の受診への協力義務を定める六二条の事案においては、例えば、連邦社会扶助法一八条三項の意味での労働の期待可能性について心理学的な調査が行われるべき場合に、妻のお産に受給権者が立ち会う必要があり、かつ、検診はより遅い時点でも可能である場合が挙げられる。

治療行為の受忍への協力義務を定める六三条の事案においては、受給権者が、以前に適切に治療を施されなかつた病院において治療を受けるよう給付主体により請求された場合³⁶⁾、治療の際請求された協力の態様(例えば服を着ない状態でのマッサージなど)が宗教上の理由から拒否されかつ、その他の態様が考えられる場合、母親が病院において治療を受ける際に、自宅において未成年の子の面倒をみる者がいない場合が挙げられる。

雇用促進措置への参加への協力義務を定める六四条の事案においては、リハビリを受けている者やそれを必要と

する者が真に病気であるにもかかわらず、雇用促進事業において再教育訓練に参加を請求される場合、そのような者の妻または子が真に病気である場合、または再教育訓練の間にその未成年の子の世話をする者がいない場合が挙げられる。³⁸ 再教育訓練の期待可能性については、相対的にしばしば、被用者への復帰を目指す場合において、いかなる段階でそれが期待可能であるかが審査される。このことは、障害者のリハビリテーションの場合にも、失業の場合にも当てはまる。また、高齢者の場合には、短期間で雇用の転換が可能な年齢においては、雇用促進措置への参加は期待可能であると解される。他方、明らかに従来の質的水準を下回る職業への転換は、期待できないとみなされる。³⁹

以上のような期待可能性の原則は、六〇条ないし六四条が適用されるいずれの場合にも必ず考慮されなければならない。そのうち、とりわけ六二条および六三条に基づく協力行為に対しては、特別の配慮がなされている。その実定法上の具体化とみなされているのが、治療および検診等への協力義務の限界を画する基準を具体的に定めている六五条二項である。以下に示す場合以外には、給付主体は職権によつて過剰禁止の原則を考慮しなければならぬのに対して、以下の場合においては、受給権者が協力拒否の意思を示すことが必要である。いいかえれば、これらの規定は、受給権者の協力義務服従拒否権を定めたものと理解されている。

それでは、二項によれば、期待可能性はどのように判断されているのであろうか。

二項によれば、受給権者は、生命または健康に対する損害排除に高度の蓋然性がないこと、または著しい苦痛もしくは著しい身体への不可侵性への侵害を理由として、検診等または治療行為の受忍という協力義務への服従拒否権を有する。⁴⁰ もっとも、このことから、給付主体は、受給権者に対し協力義務を請求するに際してその同意を得る必要があると解されているわけではない。しかしながら、給付主体は、受給権者が協力への拒否を明らかにする機会

を与えなければならない。そして、その場合には、受給権者には適切な考慮期間が保障されなければならない。またさらに、受給権者に法定代理人が存在する限り、この法定代理人にも協力の拒否を明らかにする機会が与えられなければならない。⁽⁴¹⁾

どのような措置が当該規定により期待可能か否かは、もっぱら医学上の問題である。それゆえ、医師の役割は重要である。医師は、入念に診断を行い、給付主体の職員に、また争いのある場合には裁判所に対して、治療措置が法律に言及されている危険および苦痛なくして施されることができるか否かに関して助言しなければならぬ。危険や苦痛の評価は、客観的な側面においてなされるだけでなく、主観的な側面においてもなされなければならない。例えば、受給権者の不安なども評価しなければならない。⁽⁴²⁾ 例えば、一般的には危険がないとみなされる手術であるが、これが心臓疾患に苦しんでいる受給権者に施されるような場合には、期待可能性は存在しない。精神的領域に存在しうる苦痛の評価についても、同様の評価がなされるべきであろう。⁽⁴³⁾

(一) 生命または健康に対する損害排除の蓋然性

二項一号によれば、一般に、生命または健康に関する損害が高い蓋然性を持って排除されない場合、受給権者は検診等の受診または治療行為の受忍を拒否することができる。

一号の損害概念は、直接的な損害にも、結果損害にもかわる。健康についての損害が発生するか否かは、一般的な生活形態にも、受給権者の主観的な健康状態(Befinden)にも左右される。ここでいう健康についての損害という概念は、通例は、疾病の概念と必ずしも一致しない。また、一時的な障害、とりわけ短期間に生ずる不快さは、そもそもその状態が予想される期間の経過後残っているか、または状態の改善が始まる場合には、健康についての損害

ではないとされている。⁴⁴⁾

ところで、「高い蓋然性」とは、損害にかかわるのではなくて、損害を排除する可能性にかかわる概念である。その有無は、その文言によれば、損害の程度によっては区別されない。さらに、そもそも検診および治療行為によって身体への侵害がなされるが、原則として、それによって損害が生じないようにしなければならぬと解されている。多くの検診および治療行為には、完全には排除されないが多くは排除できるリスクが認められる。個別的に、このリスクが現実になりうる状況が認められる場合には、受給権者は検診等または治療行為への協力を拒否できる。この場合においては、医学的知識が継続的に進歩を遂げていることが考慮されなければならない、それゆえ、蓋然性の程度の判断について決定的であるのは、行われるべき検診等または治療の時点でのその都度の医学的知識である。一般には害のない検診等または治療とされる場合であっても、具体的な場合には損害排除の蓋然性がないと解される場合がある。この場合には、受給権者は協力を拒否することができる。また、本号の意味での健康に対する損害が蓋然的には生じないと一般に考えられるが、治療を始めた後に、非常に重大な、生命を脅かす損害が生じる可能性がある場合に、六五条二項に基づく協力義務の評価に対して、一項二号に基づく一般的な期待可能性の有無につき、給付主体はこれを補足的に職権により吟味しなければならぬ。客観的には高度な蓋然性をもって損害の排除が可能であるにもかかわらず、例えば、受給権者に心臓疾患、糖尿病、高血圧、血行不全があり、検診等または治療行為の受忍によって身体に重大な侵害を受け、かつ大きな損害が生じうる場合には、これらへの協力は期待不可能とされるべきであろう。⁴⁵⁾

医学的に争われているのは、レントゲンの受忍義務である。⁴⁶⁾とりわけ、全体的な放射の負担が問題とされている。実務においては、その負担がより重大な場合しか受給権者による協力の拒否を認めない方向にあるという。しかし、

この場合に関しても、損害排除の蓋然性は、個別の場合に関連してのみ判断されることができると思われる。その際、考慮される要素として決定的であるものとして、鑑定人による問題提起、疾病の疑いの具体性、受給権者の年齢等が考えられる。年齢に関しては、従来からしばしばレントゲンを受けている若者は、損害が生ずる蓋然性がそれほど高くなくとも、単なる鑑定を目的とするレントゲン検査を拒否することが許されるとする見解がある。⁴⁴⁸

(二) 苦痛の重大性

二項二号によれば、苦痛が著しい場合には、検診等または治療行為の受忍は拒否されることができるとされる。苦痛が重大であるか否かは、個別の場合にのみ決定されなければならない。苦痛の重大性が問題であるから、軽い苦痛(例えば穿刺や採血)は、これに当たらない。すなわち、その程度が問題とされることになる。これについて、身体的な負担だけでなく、心理的な負担も考慮されることができるとされる。甘受されるべき痛みの程度については、苦痛に対する各人の感受性、さらに痛みの激しさおよびその継続性を考慮しなければならないと解されている。⁴⁴⁹

(三) 身体への不可侵性に対する侵害の重大性

身体への不可侵性に対する侵害が重大か否かは、回復できない身体的損害があるか否かの判断によっている。ここでは、侵害の種類、その程度、個々の個人的事情および侵害の効用等が考慮されなければならない。⁵⁰ 当事者の主観的な感覚が理解可能であり、かつ、客観的な観点からは、治療の効果が身体的損害にまさっていることが疑いない場合には、主観的な観点が考慮事項として重要であると思われる。この場合の例として、例えば、握力の改善の目的で中指を一部切断すること等について、受給権者の主観的な感覚が主として考慮された事例がある。ただし、これ

は六三条の要件の有無の問題でもあるので、二節で検討する。⁵¹⁾

ところで、受給権者等を刑事訴追または秩序違反に関する法律による手続（以下「刑事訴追等」という）の危険にさらす事実の申告については、これを拒否することができるという三項のような基準がおかれている。当該規定をも期待可能性の原則の具体化とみる見解もあるが、⁵²⁾ここでは便宜上区別して以下整理する。

三 事実の申告による刑事訴追等の危険性

三項は、刑事訴追等の危険をもたらしうる事実の申告に対する拒否権を定めている。当該規定は、六〇条一項一号にいう事実の申告に限られるのではなく、六〇条から六四条までのすべての協力義務に適用される。例えば、検診は、構成要件事実を場合によつては明らかにしうるからである。⁵³⁾

拒否権は、民事訴訟法三三三条が定めるような、一般的に理由の申告なくして認められるものではなくて、刑事訴追等という危険が存する場合にのみ認められる。⁵⁴⁾拒否権を有する者は、すでに陳述によつて刑事訴追等の危険がまだ生じていないとき、すなわち実際にその者がこれを主張する必要があるにすぎないとき、その限りにおいてのみ、その拒否根拠を示さなければならぬ。この場合において、給付主体には、総則一四条に基づいて、その範囲に関して教示を行わなければならない。⁵⁵⁾なお、受給権者は、疾病を故意に導き出したか否かという問題に対しては、これに応える必要はない。また、その利益を考慮しなければならない者の範囲は、申請者、受給権者およびその近親者に限定されている。⁵⁶⁾

このようにして六〇条から六四条までに基づく協力義務について、六五条によれば、給付主体が職権に基づいて

判断するか、または受給権者の協力義務への服従拒否権が保障されるかにかかわらず、いずれにせよ協力義務が存在しない場合が個別具体的に生じうる。協力義務の有無の判断は、原則として、第一次的には給付主体が行う。そして、最終的にはその給付主体の裁量権限行使に対して、司法審査が及ぶ。ところで、すでに示したように、過剰禁止の原則は六〇条から六四条までに基づく協力義務に内在している。以下では、いかなる場合に、六〇条から六四条までの要件が存しないとされるのかを考察する。

第二節 六〇条ないし六四条の要件審査

六〇条ないし六四条にみられる限界とは要件の有無の問題であるから、それぞれの協力義務の性質に即して判断される必要がある。裁判例および学説も、協力義務の有無の審査基準または考慮事項について、それぞれの協力義務の性質に即して検討を行ってきたので、ここでもそれにしたがう。

一 事実の申告への協力

六〇条に基づく事実の申告への協力に対しては、どのような事項が考慮されなければならないのであろうか。

(一)「給付にとって重大なすべての事実」の範囲

六〇条一項一号前段は、給付にとって重大なすべての事実を申告することを義務づける。ここであいうすべての「事

「実」とは、すべての具体的な過去もしくは現在の出来事または状態であると解される。しかし、事実もしくは法規範に支えられた価値、または、例えば労働不能や適性の評価および証拠資料は、これに含まれない⁵⁷⁾。また、当該規定の意味での「事実」とは、受給権者の認知している領域および影響を及ぼしうる領域に存するものだけに限られる。

次に、給付にとって「重大である」事実とは、請求権の要件の履行、その存続および給付の程度とかかわりあいがある事実とされる。それは、受給権者の協力義務が給付にとって「重大」である事実の申立てのみに及ぶということを取りわけ意味している⁵⁸⁾。いいかえれば、給付にとって重大でない事実については申告する必要はないということである。このことはデータ保護法の要請にも対応すると思われる。給付にとって重大であると考えられる事実を念のためにすべて告知するという義務は、情報の自己決定権という観点をふまえるならば、六〇条一項一号前段からは導きだしてはならない⁵⁹⁾。さらに、文言上は受給権者が自ら申立てなければならぬことになっているにもかかわらず、どのような事実が給付にとって重大であるかは制度を熟知している者にしか把握できないと思われる。しかし、受給権者は一般にそのような状態にはないと思われる。それゆえ、給付主体は、しばしば、三節でみる助言や情報提供等を行うことによって、受給権者が自己の協力義務の範囲を認識でき、どのような事実が給付にとって重大であるかを理解し、どのような事実を申告しなければならないのかを知ることができるようにしなければならない⁶⁰⁾と解されている。

(二) 第三者による必要な情報の提供への同意

六〇条一項一号後段は、管轄の給付主体の請求に基づいて、第三者から情報を得ることに同意を与える受給権者

の協力義務について定めている。ここでいう「第三者」には、例えば金融機関、医師、病院、使用者、私保険者、管轄給付主体以外のその他の給付主体など、すべての自然人および法人が含まれる。⁶¹⁾

ここでは、決定にとって必要な情報のみが問題であり、これは具体的な社会給付に関する決定にとって重大である情報とされている。決定にとって重大な事実の問題については、すでに述べた。第三者による社会データの開示については個人情報保護の観点から、さまざまな考慮がなされなければならないと思われる。この場合、問題となるのは、給付主体の職権調査主義、受給権者の協力義務および給付主体によるデータ保護の関係であるが、これについては、(四)で考察する。

すでに見たように、給付主体が受給権者に対して同意を請求することができる事実とは、給付決定にとって必要な情報である。とりわけ問題となるのは、健康状態等に関する情報を有する医師および所得または貯蓄等の情報を有する金融機関による受給権者の個人情報の開示に対する同意が、受給権者に請求される場合である。学説においては、例えば以下のような場合には、給付主体がこれを請求することは許されないと解されている。第一に、受給権者が治療されていたもしくはその者が紹介されていたすべての医師、または将来検査を施されもしくは治療を施されるであろうすべての医師について、医師の守秘義務を給付主体に対して解除するよう受給権者に請求すること、⁶²⁾ すべての金融機関(Geldinstitut)に対しその守秘義務を免除することである。他方、給付主体による同意の請求が許されると解されているのは、医師または金融機関(Kreditinstitut)の具体的な名称および例えば明確な時期などの見込みのあるデータが存在する場合、また、具体的な機会、ならびに具体的な処理段階に関して医師または銀行の守秘義務を解除し、かつ、未知の情報を求める必要があるという解釈が可能な場合である。⁶³⁾

なお、W. Brudenskiは、患者に対して給付義務のある給付主体へ、医師が患者の疾病状態の情報を告げること

(Weitergabe) に対して（一般的に付与される）患者が黙示的に同意しているという理解は、原則として拒否されなければならぬとする。そしてこのような場合には、給付主体による情報の収集および付与に対して、受給権者が個別具体的にこれに明確に同意することが必要であり、かつ、それは、通常は書面による意思表示によって行なわれなければならないであろうと述べている。⁶⁴

（三）事情変更の告知

六〇条一項二号によれば、第一に、給付にとつて重大な諸関係の変更は、遅滞なく給付主体に対して告知されなければならぬ。当該規定にいう諸関係には、例えば、所得や資産の状況、他の機関から得ている給付額、住所、子どもの数、生計をともにする者の数の増減および健康状態などの事実の変更、ならびに結婚、離婚、配偶者または子どもの死亡、相続開始等の法的事由の変更が含まれる。それ以上いかなる事情の変更が含まれるのかについては、しばしば指摘されているように、給付主体による十分な助言がなされなければ、受給権者はしばしばその給付にとつて重大である事実とは何かを知ることはできないという観点から検討されなければならない。⁶⁶

そして第二に、給付に関連して説明がなされている諸関係の変更が、受給権者によつて、給付主体に対して遅滞なく告知されなければならない。説明がなされている場合はそれが給付にとつて重大かどうかは問題にならない。しかし、そうでないならば、これが問題になる。この問題については、すでに述べた。

ところで、諸関係の変更を給付主体がすでに知っている場合には、受給権者は告知義務から免れるのであろうか。この問題については、告知する必要はないとする立場と、⁶⁷それでも告知義務は消滅しないとする立場がある。⁶⁸とりわけ後者の立場は、現実の社会給付の提供が、さまざまな給付主体によつて行われていることを念頭においている

ものと思われる。例えば、社会扶助の場所的管轄はラントクライスであるが、ラント法によって、そのラントクライスに属するゲマインデが連邦社会扶助法に基づく職務の執行を行っている。それゆえ、この問題は、諸関係の変更をどこに告知すれば協力義務を果たしたことになるのかという問題ともかかわっている。おそらく現実的には、実際に職務を執行しているゲマインデに告知すれば、告知義務はそのことによって消滅するとするのが、この協力義務の目的に適うと思われる。⁶⁹

なお、通例協力義務は行政手続の開始で始まり、その終結で終わると理解されている。⁷⁰しかし、給付決定が継続効をもつ行政行為である場合には、六〇条一項二号により、事情の変更を告知しなければならないから、協力義務は常に存在するのである。⁷¹ただし、すでにみたように、協力義務が客観的にもはや履行され得ないか、その履行が期待不可能であるか、または事実関係が給付主体によりその他の方法で解明される場合には、協力義務は消滅する。

(四) 証拠方法の提示または証拠提出への同意

例えば資料、証人および鑑定人等、どのような証拠方法が用いられるのかについては、具体的な社会給付の要件および証拠方法の有用性に鑑みて、給付主体がその裁量に基づいて定める。受給権者による証拠方法の提示は給付主体の請求なくして行われなければならない。ただし、この場合においても、給付主体は、受給権者のさまざまな事情を考慮して助言等を行わなければならない。

ところで、証拠方法の提示、給付主体の請求に基づく証拠資料の提出または第三者による提出への同意は、給付にとって重大な事実の確定のために必要である限りにおいてのみ存在する。とりわけ、証拠提出への同意については、管轄の給付主体の請求は、個別具体的になされなければならないこと、いいかえれば、一括した同意を要求す

ることは当該規定によつては認められず、さらに、好奇心から、または給付にとつて重要な情報であるか否かにかわらず、できる限り多くの第三者の有する情報を広く集めることによつて情報を蓄えようとすることは許されない。これに類する例として、社会扶助領域において、受給権者の申告の不当性について具体的なきっかけがないにもかかわらず、第三者、とりわけ親族への贈与による分配の推定を抱かせる預金引き出しが行われたか否かを調査するために、受給権者に対して、最近一〇年間の貯金通帳の提出を給付主体が請求した事案がある。この給付主体の活動に対するドイツ公私同盟の鑑定意見は、給付主体の職権調査主義、受給権者の協力義務および社会給付にかかわる受給権者の個人情報保護の關係について、以下の見解を示した。すなわち、給付主体が必要な情報を獲得するためには、まず、受給権者にその提供を求めなければならない。職権調査主義に移行するのは、受給権者が自己の情報を与えないか、またはその申告の不当性について具体的な拠りどころがある場合である。いいかえれば、親族への贈与が肯定されるか、または申告が不十分かもしくはまったく偽りであるということについての拠りどころがある場合にのみ、ふさわしい証明が要求されるべきである。しかし、そもそも、社会扶助を求めめる権利を根拠づけ、または排除することができる多数の事情に関して、給付主体には、指示、注意書、調査用紙および助言によつて、受給権者が自己の協力義務として申告すべき事情を認識することができ、またそれによつてどのような事実が決定にとつて重大であり、かつ、申告されなければならないのかを受給権者が知ることができるようにする義務が、特別な程度で、課されているのである。

右の鑑定意見によれば、受給権者が決定にとつて重大な事実に関する自己の情報を与えないか、またはその申立ての不当性について具体的な根拠がなければ、受給権者に証拠の提出を求めてはならない。そして、この申立ての「不当性」の内容については、その申立てが偽りのものであった場合および不十分なものであった場合と解されてい

る。この要件が十分機能するために、給付主体は、何が決定に重要な事実であるのかに關する情報を關係人に与えなければならぬ。⁽⁷⁴⁾ Peter Treuk-Hinterberger は、これらに加えて過剰禁止の原則は、まず關係人に照会することを命じているとする。このような給付主体の職権調査主義を限定する解釈は、調査がもたらす消極的側面(すなわち、受給権者の人的領域の侵害に至る側面)から、行なわれているものと理解しうる。なお、「われわれにとって重要と思われるのは、社会扶助上の需要、所得、資産事情および第三者に対する請求権を調査する際に、可能な限り個人的な対話が行われることである。」との当該意見の見解は、給付主体の職権調査義務と受給権者の協力義務が十分に機能するためには、給付主体と受給権者が十分な信頼関係をもつことが必要であることを示唆するものとして興味深い。⁽⁷⁵⁾

次に、情報の収集のために、社会扶助の受給者に対して、すべての銀行に対する白地の委任状を給付主体が請求することについて、学説はこれを批判している。⁽⁷⁶⁾

ところで、連邦社会扶助法の領域で行われている住居の視察(以下「家庭訪問」という)の受忍について、これが証拠提出への同意に当たるか否かが問題とされている。これに当たるとすれば、社会扶助主体は、社会扶助の受給権者がこれを拒否する場合、六六条に基づいてその者の社会扶助給付の拒否を行うことが許される。しかし、これに当たらないのであれば、給付主体は六六条に基づいてそれを拒否することはできない。それゆえ、この問題は社会扶助の受給権者にとっては重大な問題である。この問題をあつかった裁判例はいくつかあり、それらはいずれもほぼ次のように解している。

例えば、原告が婚姻類似協同体にあるかどうかの検証のために給付主体が行おうとした家庭訪問に対して、その受忍を原告が拒否し、これを理由として総則六六条一項に基づいて給付が停止された事件がある。本件において、ヘッセン行政裁判所は、六六条に基づく給付主体の給付拒否権限の行使を違法とした。なぜなら、六六条の権限発

動の要件である協力義務の不履行をもたらす六〇条ないし六四条には、家庭訪問を受忍することは定められていないからである。しかし他方で、同裁判所は、社会扶助主体が職権調査義務を果たし、それ以外には社会扶助給付の決定にとって必要な事実を明らかにすることができない限りで、証拠方法の一つとして家庭訪問が許容される場合があり得ると述べている。⁷⁶⁾これに類する事案において、後者の点に関して、ブラウシュベルク行政裁判所は、受給権者に婚姻類似協同体の発生に関する根拠が存在し、家庭訪問によってのみこれを明らかにすることが可能であること、さらに、要扶助者に、例えば社会法典総則六五条一項により協力義務に対立するような、社会扶助法上認めべき理由なくして、受給権者が家庭訪問を拒否する場合には、これを証拠方法の一つとして用いることは許されたと述べている。同裁判所は、さらに次のように述べる。「個別の場合に、家庭訪問なくして要扶助者が扶助の請求権をもっているか否かを確定され得ない場合には、要扶助者は家庭訪問を許容するかまたは自己の扶助の要求が拒否されることを負わねばならない。」⁷⁷⁾ここでいう個別の場合として、同裁判所は、例えば要扶助者が衣料扶助の給付決定を求めたが、その際相当する必要があることを疎明しなかった場合や、要扶助者が住居の改装についての給付を求めているが、その住居が改装の必要があるかどうか確定されない場合を挙げている。しかしそのような場合であってもなお、家庭訪問がどうしても必要であるか否か、または要扶助者の協力の内容が六〇条以下に定める行為に限定されるか否かが綿密に審査されなければならないとしている。そして、総則は、社会扶助主体に対し、通例、要扶助者によって提供された事実を、それが疎明された限りで、社会扶助給付の基礎におかなければならないと命じているのであって、その申立ての正当さに対して通常は疑いをもつべきではないという趣旨であると指摘している。⁷⁸⁾

以上の事案によれば、社会扶助の領域における家庭訪問については、これへの受忍という協力行為が総則六〇条

(ないし六四条において明確に定められていないがゆえに、給付主体は総則六六条に基づく給付拒否権限を行使できないとされている。つまり、協力に応じない者に対する総則六六条に基づく給付拒否権限の行使については、その協力の内容が総則六〇条から六四条に定める内容のものにこれを限らなければならないということである。さらに、明文の規定がないにもかかわらず、職権調査としてとるべき手段についても、過剰禁止の原則が適用されている。つまり、受給権者への検証に対する協力行為の内容が、とりわけ社会扶助給付の特質から導かれて、受給権者の個人的な生活領域に深くかかわらざるを得ない以上、そのかわり方について、給付主体にはより負担の軽い手段を選択することが課せられているのである。それは、まず本人から得られる情報を事実認定の基礎におくこと、それが偽りであるか、不十分であるという具体的な疑いが生ずる場合にはじめて家庭訪問を行うことができるという判示に現れている。後者の問題はすでに総則六〇条の枠組みを超えている。しかし、証拠方法の一つとしての給付主体による検証に対する受給権者の協力行為についても、その限界が指摘されているという点において、給付主体の職権調査のあり方について、重要な示唆を与えるものであろう。

以上のような事実の申告への協力は、口頭であれ書面であれ、給付主体に対して必要な事実が申告されれば果たされる。^四しかし、総則は、それだけではなく、さらに受給権者に対して、口頭で申告させることを請求する権限を給付主体に与えている。このような本人出頭の請求は、いかなる場合に許されないとされるのであろうか。

二 本人の出頭への協力

総則六一条は、管轄給付主体の請求に基づく受給権者本人の出頭義務について定めている。

当該規定は、給付主体が社会給付に関連するすべての問題を文書ですべて明らかにすることはしばしば不可能であるという理由から定められた。⁸²⁾

本人の出頭については、文書による方法によつては、事実関係の解明が十分に行われないか、またはその効果が生じない場合にのみ、給付主体は受給権者に対しこれを請求することができる。六一条にいう目的以外には、本人の出頭がいかなる結果をもたらすかにかかわりなく、たとえ受給権者に出頭を「お願いする」ことができるとしても、これを請求してはならないと解されている。⁸³⁾

本人出頭の要件の一つである申請の口頭による説明の必要性とは、誤解のある、または不十分な申請を明らかにする、または、達成のために努力すべき目標の調査をする等の目的から生ずる。機能的には、一方では、総則一六条三項一文に基づいて、受給権者への給付の実施を手続適合的に促進する給付主体の義務に対応する事によつて、行政手続のスピードアップに任せ、⁸⁴⁾他方では、社会裁判手続において、裁判長が関係人と討議する解明義務を定める社会裁判所法一〇六条三項七号にも対応しようという。⁸⁵⁾

もう一つの要件であるその他給付に関する決定に必要な措置を行うために本人出頭を請求することが許されるか否かは、給付決定のために不可欠な措置の実施の必要性が吟味される。例えば、給付に関してさらに調査が必要なのか、それとも検診が必要なかを明らかにし、どちらを行うかを決定する目的で、本人出頭を求める場合が挙げられる。⁸⁶⁾その際、給付主体は裁量に基づいて本人の出頭を請求するか否かを決定する。

本人出頭という協力義務に関して重要であるのは、社会法の領域においては、文書では自己の意思を明確に表現することができないか、または社会給付請求権の法的小よび事実的な要件に関して、不明確なもしくは全く誤った観念しか持っていない多くの受給権者がみられるという点である。⁸⁷⁾この点において、六一条に基づき本人出頭によつ

て可能である対話(Gespräch)は、給付主体の職員による助言と結びつくだけでなく、本質的に事実関係の解明に貢献し、それによって受給権者を不利益から守り、さらに受給権者の何らかのさらなる権利に注意を向けさせる役割を果たすものと位置づけられる。⁶⁶⁾ そのような意義をふまえたうえで、給付主体の請求の許容性の判断における考慮事項として、とりわけ、年齢、疾病、虚弱さ、距離の遠さ、職業上の理由による支障および親族の援助の有無等が考慮されなければならない。⁶⁷⁾

ところで、一〇編一三条一項によれば、社会給付の申請者が代理人を選任したときは、代理人が行政庁の相手方となつて、一切の手続きを行う。しかし、給付主体が申請者の個人的な印象を得ることを目的として本人の出頭を請求する場合には、代理人に出頭させることは意味がない。それゆえ、代理人の出頭を認めるような場合には、そもそも当該協力義務は存在しないとみることができよう。⁶⁸⁾

なお、受給権者が出頭すべき場所に関する文言は、六一条にはない。しかし、そのことから当然に、その場所が給付主体の所在地の役所であると解されるわけではない。給付主体の所在地と受給権者の住居が場所的に大きく離れている場合には、職務共助の方法で活動する行政庁に出頭が可能か否かが、とりわけ考慮されなければならないと解されている。⁶⁹⁾

三 検診等の受診への協力

六二条は、検診等の受診義務について定めている。⁶⁹⁾ 当該規定は検診および心理学的調査が行われることによって、受給権者が疾病等の不利益を被る前にその者を保護すること、および給付決定にとって必要な受給権者に関する情

報を得ることによって給付主体の給付許否決定を促進し、かつ、その負担を軽減することを目的としている。社会給付は生活上の事故を理由として行われるものであり、その事故の事由としては疾病または障害が典型的である。この両事由についての受給権者による申告は、通例決定のための十分な根拠を示し得ないことが多いために、医師または心理学専門員による両事由の確定が必要とされたという。⁹¹⁾

すでにみてきたように、当該規定においても、検診等については、給付決定にとって必要である限りにおいてのみ、給付主体はこれを請求することができる。この必要性は、次のように解されている。

まず、決定に関して意味を持ちうるのは、社会給付の発生、その程度、継続性および履行または拒否にかかわる検診結果である。しかし、これらの事実の確定にはより負担の軽い措置で十分であるならば、検診は必要ではない。その例としては、すでに家庭医の所見が存在しており、それを検診結果として用いることができる場合、また職務共助等の方法で他の給付主体から管轄給付主体が検診結果を得ることができる場合が指摘されている。⁹²⁾ただし、一定の病状の経過に関する説明を得るために、継続的な調査を行う必要がある場合は、この限りでない。⁹³⁾また、単に学問的な目的のために、また特定の治療の準備のために検診をすることは許されない。⁹⁴⁾さらに、受給権者に対して、場合によっては再度検診をしなければならない、または、ありうる将来のもしくはその他の社会給付の決定の根拠を蓄えるために、あらゆる可能な限りの検診等を請求することも許されない。⁹⁴⁾

ところで、検診等の必要性が存在するにもかかわらず、それが第三者において存在する場合には、その必要性和どのよう⁹⁵⁾に解されるべきであろうか。これについては、例えば、障害児のための児童手当や医療保険における家族医療手当の場合のような、第三者の健康状態や能力の侵害が社会給付請求権の発生要件である場合が考えられる。この問題に関して、社会扶助の領域において母子世帯の母親への社会扶助の給付が問題となった裁判例がある。裁

判所は、その息子が病気がちであることを理由として母親の稼得能力が得られない場合には、その息子の検診が必要と解した。⁹⁵⁾ このような考え方に対しては、六二条の文言および発生の経緯からすれば、六二条の限定を拡げるような見方は拒否されなければならないという批判がある。給付主体は、受給権者に対して第三者にかかわる証拠資料の提示を請求するなどの方法をとることもできるのであつて、比例原則からしても、そのような方法をとるべきであろう。給付主体にとっては迂遠な方法であろうが、しかし右のように、経済性の観点に対する優先性が、受給権者の利益に与えられるべきである。⁹⁶⁾

以上の必要性が存する場合には、受給権者は、受動的にこれを受け入れるだけでなく、むしろ調査結果の導出のために積極的に協力しなければならぬと解されている。具体的には、薬を服用する、調査用紙に記入する、決められたとおりに体を動かすといったことが指摘されている。

ところで、検診等は誰が行うのであろうか。

まず、検診については、給付主体によつて特定される、開業免許を受けた医師がこれを行わなければならない。⁹⁷⁾ 検診を行う医師は、検診を行う前に、それが有効であり、かつ、必要であるか否か、またそれがその他の、より負担の少ない方法によつて補われることができるか否かを自ら問わなければならない。また、検診を行う医師が、検診の雰囲気をやわらげ、患者の堅さをほぐし、その者に先入観を持たずに接するのは自明のことといわれている。⁹⁸⁾

次に、心理学的調査については、心理学専門員がこれを行う。しかし、これには、職業資格がないため、心理学の高等教育機関を卒業試験によつて終了した者に限定される必要があるという。また、神経科の医師がこれを行う場合もある。⁹⁹⁾

四 治療行為の受忍への協力

治療行為とは、身体的障害または健康阻害の除去もしくは改善、またはその悪化の防止に適切であるすべての措置をいう。これには、身体的な悩みのみならず、心理的な悩みも含まれると解されている。それゆえ、給付主体は、受給者に対して、医師による治療に服することを請求するだけでなく、心理学専門員による治療に服することも請求できる。その際、給付主体は治療行為への受忍を請求するか否か、いつ、どのように請求するかについて、受給者の自由に医師を選択する権利を定める規定の枠内において、健康状態の改善または悪化の防止が期待される場合には、これを行うことができる。この場合においては、受忍を求める治療が適切か否か、必要か否か、期待可能であるか否かが吟味されなければならない¹⁰⁰⁾。その際、給付主体は、受給者に対して、身体への介入の種類、程度および生じうる効果について明らかにしなければならない¹⁰²⁾。この観点からの司法審査は具体的には六五条に基づく審査と重なっている。ここでは、受給者の健康状態の改善または悪化の防止が期待され得るかどうかの判断について考察する。

この判断は個別の事案の性質によって異なる。その判断には、治療行為を行うべきか否かを判断するための医学的な知識が必要であり、その学問的な知識のその当時の水準が決定的な意味を有する¹⁰³⁾。その判断の基礎には、専門的な鑑定によって、受給者の健康状態の改善または悪化の防止が著しい蓋然性をもって始まり、かつ、その期待される効果が給付主体の給付範囲に影響を与えることになると見込まれる場合に通常なされる予測がおかれるという。このようなあらかじめ示される判断がなければ、給付主体の受給者に対する請求はほとんど適切ではあり得ない

と解される⁽¹⁰⁴⁾。健康状態の改善が行われたか否かについては、治療行為によって継続的に引き起こされる不利益に對置される治療行為によって目的の達成が可能であるか否かが問題とされる。この点につき、左手の親指の負傷という労災により二〇%減の障害年金を得ていた者に対して、残っていた親指の部分を切除し、その付け根の部分の補強によって、左手の機能が改善されるとして、その切除手術の受忍が請求された事案がある。このような手術の受忍義務があるか否かについて、六三条とともに六五条二項が問題となった。連邦社会裁判所は、類似の事例について判断していた連邦社会裁判所の判決を引用しつつ、手術が原告にとって有利な結果をもたらすことを考慮することが許されるだけでなく、それ以上に、原告が職業生活の内外において必要な機能(Funktion)とその何らかの可能性が左親指の付け根の関節の補強によって失われるのか否か、どのような機能と可能性が失われるのが確定されなければならないとした。また、さらに同裁判所は、健康状態の改善は、客観的な基準に基づいてのみ測定されるだけではないことを強調している。すなわち、原告の個人的な領域に存在しかつ客観化可能な観念を考慮し、また、治療により全部または一部除去される指の機能が受給者にとって特別の意味を有している場合には、意図された治療措置の実施は結果的に健康状態の改善とみなしてはならないのである⁽¹⁰⁵⁾。

次に、治療行為の種類およびこれを行う場所について、誰が治療を行うか、外来治療か入院治療か、どのような治療場所があるかを給付主体は定めなければならない。しかし、受給権者に外来治療を請求する限り、保険医を自由に選択する受給権者の権利が考慮されなければならない。ケア施設または特別施設における取扱いにゆとりがあり、この場合において、受給権者にリハビリテーション措置がなされるときは、受給権者の裁量の枠内で、給付主体はその都度のリハビリテーション施設を定めることができる⁽¹⁰⁶⁾。このような場合には、一般的に、受給権者の適切な希望を考慮することが、総則三三条に基づいて、給付主体に課されている⁽¹⁰⁸⁾。

六三条に基づく協力義務には、治療行為の受忍だけでなく、積極的な協力も含まれると解されている。これは、例えば、治療行為に関連して、受給権者が、ある特定の医薬品を服用すること、ダイエットを行うこと、または極度の緊張を回避するなどの医師の命令にしたがわなければならない、または、例えば特定の診療所における治療および滞在条件などの治療行為の条件を充足しなければならぬ等の例が挙げられている。⁽¹⁰⁾

五 雇用促進措置への参加への協力

六四条によれば、稼得能力または失業を理由として社会給付を申請しまたは得る者は、管轄の給付主体の請求に基づいて、雇用促進措置に参加するものとされている。

六四条は、より特別な程度において、受給権者の積極的な協力を求めるものであると説明する者もある。これをどうみるかは、この協力義務がどの程度求められるのかによっている。雇用促進措置への参加という協力の内容としては、例えば、相談所での面談や報告、再教育や職業訓練への参加等が挙げられている。協力行為を行う際に、受給権者は当該措置の指導者およびその受託者の指示にしたがわなければならないと解されている。⁽¹⁰⁾

文言によれば、雇用促進措置への参加という協力義務は、その者の職業上の適性 (*Neigung*) および能力 (*Leistungsfähigkeit*) の適切な考慮を行い、それによって、その者の稼得能力または就労能力 (*Vermittlungsfähigkeit*) を継続的に促進しまたは維持すると期待できる場合にのみ、受給権者に対して請求されることが許される。どのような雇用促進措置を請求するのかが給付主体の裁量により定められる。そこにおいて、考慮すべき要素としては、職業上の適性、能力および効果の有無、さらに効果の継続性等が挙げられる。職業上の適性は、客観的に理解されな

ければならないにもかかわらず、実務上は受給権者に対する質問によってのみ調査するという。W. Rütherは、このときに、その者の希望に応じることが実務上は必要であるとする。以前の職業も適正の有無の判断に示唆を与える。ある職業についてほとんど適性が存在しない場合には、雇用促進措置の効果はあり得ないこととなる。受給権者の能力に対して疑いのある場合には、その能力が検診等によって確定されなければならない。また、雇用促進措置がその者の稼得能力または就労能力を継続的に促進または維持するという効果をもたらすか否かについては、高い蓋然性がなければならないと解されている。その際、給付主体が六六条に基づく給付の拒否を行うためには、一時的に有効な措置では足りず、継続的な効果が生じなければならないとされている。

このようにして、六〇条ないし六四条に定める協力義務に対し、その要件の有無について、さまざまな考慮がなされていることが明らかになった。しかしながら、六〇条ないし六四条に定められた受給権者の協力義務の有無の判断は、社会法典に定められた他の規定によってもなされている。例えば個人情報保護の観点の他、判断の基準として常に考慮されなければならない事項として、受給権者の社会給付請求権を保障するためのいくつかの給付主体の義務が指摘されている。そこで、以下節を改めて、六〇条ないし六四条に定める協力義務の限界の審査において考慮すべき事項をみていこう。

第三節 その他の規定に基づく限界の審査

ここでは、すでに示唆されてきた二つの給付主体の義務、すなわち、総則一三条以下に基づく啓発、助言および情報提供義務、ならびに、一〇編三条以下に基づく職務共助について簡単に整理する。

一 総則一三条以下に基づく給付主体の啓発、助言および情報提供義務

ドイツの社会保障制度は、様々な仕組みから成っているため、制度に対する国民の理解を容易にすることを一つの目的とした社会法の法典化が進んでも、それだけではやはり社会保障制度に対する国民の理解はなおも困難であると思われる。また、社会給付の目的、つまり、この給付を必要とする者の生活状況を変えることは、行政庁がその情報提供および助言活動によって可能な限り包括的な情報をすべての受給権者に提供する場合にのみ達成される。これを一般的に基礎づける法の規定は、総則二条二項および一七条一項である。後者によれば、社会法典の任務に属するのは、例えば、受給権者の社会給付への接近を可能な限り簡単に形成することである。そこで、このようになざまざまな仕組みから成る制度を維持し、社会法典の目的を達成していくためには、この法典の枠組みにおける国民の権利義務に関する国民の有する包括的な情報が前提となる。それゆえ、一三条から一五条までに含まれている規定は、ドイツ社会保障制度の不可欠かつ必然的な存立部分であるといわれている。¹¹⁵⁾

総則は、啓発 (Aufklärung)、助言 (Beratung) および情報提供 (Auskunft) の間を次のように区別している。すなわち、啓発とは、社会法上の権利義務に関して一般的に情報を提供することであるのに対して、助言および情報提供とは、内容についての個別的な情報を提供することである。啓発とは、多数人に対し、継続的に繰り返し行われるものであって、社会法典の各則に定められている国民の社会給付請求権にかかわる包括的な情報を含む。¹¹⁶⁾ 助言とは、社会法典に基づく個人の権利義務に関することを目的とした、かつ、包括的な情報の伝達のための個々人との個別的对話である。場合によっては、単なる情報の伝達ではなく、合法的かつ合目的な行動に関する勧め

(Ratschläge)」、さらに選択肢の示唆まで含むという。助言は、助言を求める者の個別の事情という観点からする包括的な情報の付与を意味しているから、助言を求める者の質問に答えるだけでなく、むしろ対話の中で明らかにするその者のさまざまな事情から、問題になっていく社会法典各則に照らしてできる限り余すところなくその質問の趣旨を明らかにし、場合によっては給付主体自らの質問によって最終的な事実関係をさらに明らかにしなければならぬという。助言は正しく、明瞭に、かつ十分になされなければならない⁽¹¹⁷⁾。このように、給付主体にはかなり広い範囲で積極的に助言を行うことが求められているといえる。これに対して、情報提供とは、情報提供を求める者の質問に答えることのみを意味する⁽¹¹⁸⁾。それゆえ事案を総則に照らして余すところなく明らかにすることは、情報提供の本来的な内容ではない。しかし、情報提供を求める者は、しばしば、十分な法的知識に欠け、行政庁とのかかわりに不慣れた者であると解されるから、情報提供が右のようなものとして捉えられているといっても、形式的な立場に退くのではなく、むしろ、その者とともにその質問を十分に明らかにする努力をしなければならないと解されている。また、情報提供は、それを求める者において管轄給付主体に関して疑問をもたせないように、一義的なものでなければならぬ⁽¹¹⁹⁾。

ところで、これらの義務とかかわって、社会給付への接近をより容易にする規定とみられるのが、一六条に基づく申請と四三条に基づく仮払いに関する規律である⁽¹²⁰⁾。特に一六条三項は申請の補正に関する定めであるが、これは助言または情報提供に意味をもたせるために適切であるとされている⁽¹²¹⁾。

以上のような給付主体の義務が履行されていたか否かが、受給権者の協力義務の限界の審査において判断される。それはすでにみたように、個々の協力の内容によって、個別具体的な場面において、さまざまに考慮されるのである。

二 一〇編三条以下に基づく職務共助

職務共助は、社会法においては、社会給付請求権の迅速な保障という役割を果たしているように思われる。¹¹²⁾例えば、総則一六条において管轄給付主体以外の給付主体への申請が認められているのは、その一つの現れであろう。

ところで、職務共助のもつとも頻繁になされる形態は、情報提供であつて、とりわけ当事者の個人情報との交換という形態であるという。社会給付の決定には、さまざまな社会データの認識が必要とされるため、社会データの保護の観点から職務共助の限界が判断されることになる。ここでは、その限界は、総則三五条およびその具体化としての一〇編六七条以下の諸規定を整合的に解釈するなかで判断されることになることを指摘するにとどめる。¹¹³⁾

すでに示したように、受給権者の協力行為のうち、それが真に協力義務に当たるのか否かが、各協力義務規定のそれぞれにおいて、かつ、六五条に基づいて検討されなければならない。それぞれの協力義務の有無の判断の際には、職務共助が行われたか否か、どのような内容のものが行われるべきかが考慮されていた。それらの場合においては、職務共助は、受給権者の負担の軽減をもたらしかつ、協力行為を請求する必要があるか否か、またはその協力行為は必要最小限度の手段であるのか否か等を個別具体的に判断する際に、より代わりうる手段として考慮されているように思われる。給付主体の職務共助は、このようなものとして、協力義務の有無の判断の基準として機能しているのではなからうか。

このようにして、間接強制を伴う協力行為を受給権者に要請するに当たっては、さまざまな考慮がなされ、その限界が個別具体的に画されなければならないということが明らかになったと思われる。

註

- (27) Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O. (Nr. 4), §65 Rn. 7.1.
- (28) Hans Otto Freitag, in: Wilhelm Wertenbruch(Herg.), *Bochumer Kommentar zum Sozialgesetzbuch. Allgemeiner Teil*, Berlin/New York 1979, §65 Rn. 11. 比例原則が協力にかかる労力と社会給付の間で適切な関連が守られるよう給付主体に考慮させるのに対して、期待可能性という、協力義務を限界づけるメルクマールに関しては、とりわけ、受給権者の人格に存在し、かつ、協力に対して述べるべき根拠が適切に考慮されるべきであるところ。Vgl. z. B. S. Granwald, a. a. O. (Nr. 1), S. 19 f.; Horst Dickmann, *Mitwirkungspflicht des Leistungsberechtigten im Entwurf des Sozialgesetzbuches - Allgemeiner Teil*, SGB 1975, S. 168 ff., 171; Klaus Grupp, *Mitwirkungspflicht im Verwaltungsverfahren*, VerArch 80 (1980), S. 44 ff., 58.
- (29) Hans-Jürgen Kretschmer は、客観的な観点と並んで、ソツでもとりわけ受給権者の個人的な関係(高齢、家族状況、扶養家族の有無等)を顧慮しなければならぬと述べている。Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O. (Nr. 12), §65 Rn. 12. Auch, vgl. BGH NJW 1976, S. 363.
- (30) W. Thieme, a. a. O. (Nr. 6), §65 Rn. 6.
- (31) Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., §65 Rn. 7.1; Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §65 Rn. 14.
- (32) W. Rüfner は、連邦社会裁判所が、ソツの「やむを得ない理由」という概念の下で、これを、受給権者の協力拒否の動機には理由があることとみることができると、意思形成に影響を与える諸事情と理解していると分析する。Wolfgang Rüfner, *Die Mitwirkungspflichten des Leistungsberechtigten in der Solidargemeinschaft nach §§60ff. SGB-AT, VSSR 1977*, S. 358 f. Auch, BSGE 20, 166, 167.
- (33) Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §65 Rn. 12, 14. 最近とりわけ基本権が引用されているところ。Vgl. z. B. SozR 4100 §119 Nr. 19; SozR 4100 §119 Nr. 33; BSGE 61, 158, 161f.

- (34) Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §65 Rn. 13.
- (35) その限りで、立法者が、期待可能性に関連して重要な根拠という概念を設定したのは正当でもあるという。P. Mroczynski, a. a. O., §65 Rn. 8.
- (36) Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., §65 Rn. 7.2.
- (37) S. Granwald, a. a. O., S. 20; W. Rüfner, a. a. O., S. 359.
- (38) 以上が、Peter Trenk-Hinterberger が挙げる例でも。Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., §65 Rn. 7.2.
- (39) P. Mroczynski, a. a. O. (Nr. 5), §65 Rn. 9.
- (40) 手術の受忍義務という概念の下で、傷跡の除去や大腿部の切断は期待可能でないといった裁判例および学説によって導かれてきたような諸原則が、当該規定に結実しているという。総則発効前の裁判例の展開については、vgl. B. von Maydell, Der Begriff der Zumutbarkeit im Sozialrecht unter besonderer Berücksichtigung der §§62 bis 66 SGB - AT, in: Wolfgang Gitter/Werner Thine/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., 277 f.; Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §65 Rn. 21.
- (41) 行為無能力者の協力拒否の意思表示について、どの程度これに法的効力が認められるのかは明らかではないという。未成年者について検診または治療措置が行われる限り、どの程度法律行為が可能であるのか、それは総則三六条にしたがって、一五歳または一九歳の満了後はじめてその固有の意思表示の効力が認められるのか否か、またはその法定代理人が本人の拒否権を有効にしなければならぬのか否かが問題とされている。民法が直接適用できないことは当然と解されているのにもかかわらず、ここではむしろ、検診されるべき者または治療されるべき者に決定権が与えられないのが問われるべきであると思われる。なぜなら、六五条二項が問題となる場合においては、行為無能力者に求められる行為はそもそも法律行為ではなく、さらに、協力の内容はこれらの者の個人的な事情それぞれが問題とされるからである。そこで、受給権者が行為能力を有しない場合には、

その法定代理人が検診等や治療措置に同意するが、しかしその受給権者が自らそれを拒否し、かつ、六五条二項の要件が他に存在する場合には、治療または検診は行われることはできないとする見方がある。Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §65 Rn. 23. 同様の見解として、z. B. W. Thieme, a. a. O., §65 Rn. 9; P. Mrozyński, Die Zurechnung des Vertreterverhaltens im Sozialrech, SGB 1993, S. 13 ff., 16.

(42) Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §65 Rn. 20.

(43) しかし、一般に、六五条二項が問題となるすべての場合において、協力拒否の根拠は客観的に証明可能であり得なければならぬと述べる者もある。しかし、それでは期待可能性の原則の有する意味が失われてしまうであろう。

(44) W. Thieme, a. a. O., §65 Rn. 12.

(45) Z. B. Kurt Brackmann, Die Mitwirkung des Leistungsberechtigten nach dem SGB(Allg. Teil), DOK 1976, S. 794 ff., S. 796; BSGE 4, 16; BVerfGE 17, 108; Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §65 Rn. 25; B. von Maydell, Mitwirkungspflichten des Betroffenen sowie Aufklärungspflicht und Haftung des Sachverständigen, SGB 1987, S. 392 ff., 393.

(46) レントゲンによる検査の受忍義務の問題について、vgl. z. B. Georg Vetter, Duldungspflicht von Röntgenuntersuchung, SGB 1978, S. 223; Wolfgang Frik, Zur Frage der Duldungspflicht von Röntgenuntersuchungen, SGB 1979, S. 254 f.; Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §65 Rn. 24.

(47) B. von Maydell, SGB 1987, S. 393.

(48) 胸部のレントゲンを多く受け入れる場合の菌の癌後遺症の発病について、vgl. K. Maier, a. a. O., Fn. 238; B. von Maydell, SGB 1987, S. 393.

(49) Peter trenk-Hinterberger, a. a. O., §65 Rn. 12; H. O. Freitag, a. a. O., §65 Rn. 25; W. Thieme, a. a. O., §65 Rn. 13.

(50) Peter trenk-Hinterberger, a. a. O., §65 Rn. 13.2.

- (51) それ以外の事案も含めて、vgl. Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., §65 Rn. 13-113.3.
- (52) 三項を期待可能性の原則の具体化された規定と見ているのは、z. B. Rüfner, a. a. O., S. 359; N. Henke, a. a. O., S. 47. 三項にみられる法原則は、他の法領域においても認識されている原則である。この原則は、自白または刑罰を科される危険をもたらす可能性がある申告については、誰もこれを義務づけられないという考えに立っている。同様の考え方は、民事訴訟法三八四条二号および刑事訴訟法五五条にもみられるところ。Vgl. Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §65 Rn. 28.
- (53) Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., §65 Rn. 12. なぜなら、これは事前の調査 (Erhebung) という枠組みにおいて事実上の示唆がなされ、それに対する陳述が受給権者に対して求められ、さらに、それが書面化されるからである。Vgl. z. B. Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §65 Rn. 30.
- (54) W. Thieme, a. a. O., §65 Rn. 15.
- (55) W. Thieme, a. a. O., §65 Rn. 15; P. Mrozyński, a. a. O., §65 Rn. 25.
- (56) 民事訴訟法三八三条一項一号ないし三号に基づく証言拒否権を有する者は、受給権者以外に、その婚約者、配偶者および直系血族、姻族、養子縁組みによる血族、ならびに傍系三親等までの血族または二親等までの姻族である者である。
- (57) Z. B. P. Mrozyński, a. a. O., §60 Rn. 19; Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., §60 Rn. 6.1. 労働不能、稼働不能および就労不能という概念に「*給付*」 vgl. z. B. Arnold Erenkämper/Wolfgang Fichte, Sozialrech. 3. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1996, S. 21 ff. なお、給付主体の償還請求権(一〇編一一六条)にかかわる受給権者による事実の申告については、従来は、六〇条に明文の定めはなく、それゆえ、六六条と結びつく協力義務と解されてはいなかった。しかし、一九八五年一月六日の連邦就学手当法二八条二号によって、償還義務者による事実の申告についても、これは六六条と結びつく協力義務と位置づけられた。
- (58) P. Mrozyński, a. a. O., §60 Rn. 21.
- (59) P. Mrozyński, a. a. O., §60 Rn. 22.

- (60) P. Mroczynski, a. a. O., §60 Rn. 22; Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., §60 Rn. 6-2. 具体的な例については、z. B. Wolfhart Burdenski, *Mitwirkungspflichten des Leistungsberechtigten und Geheimhaltung - Zum Entwurf des Sozialgesetzbuches - Allgemeiner Teil(I), Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht(BIS/SozArbR)*1974, S. 273 ff., 273.
- (61) Peter trenk-Hinterberger, a. a. O., §60 Rn. 7.1. づれに含まれる行政庁として、例えば、財務行政庁がある。
- (62) 医師については、一〇編一〇〇条がその情報提供義務を定めている。一項は、「医師又はその他の他人の救護にあたる職にある者は、当該社会法典に定められた公の事務の遂行に必要な限りにおいて、次の各号に掲げる場合に、給付行政庁の請求に基づき情報を提供しなければならない。一 法律により定められているとき、又は、二 関係人が同意を与えたとき。その同意は、特別の事情により他の形式が適当と認められる場合以外は、書面によらなければならない。一号及び二号は、病院及び援護施設又はリハビリテーション施設に準用する。」と定める。当該規定によれば、受給権者の同意があれば、医師には給付主体に対する情報提供の義務が生ずることになる。Vgl. Albrecht Brühl/Wolfgang Conradis, in: Ulrich-Arthur Birk/Albrecht Brühl/Wolfgang Conradis/Albert Hofmann/Utz Kraemer/Johannes Münder/Falk Roscher/Dietrich Schoch, *Bundessozialhilfegesetz Lehr- und Praxiskommentar(LPK-BSHG)*, 4. Aufl., Baden-Baden 1994, Anhang Verfahren, Rn. 20; Albrecht Brühl, *Mein Recht auf Sozialhilfe*, 10. Aufl., München, S. 225.
- (63) Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., §60 Rn. 7.3.
- (64) W. Burdenski, in: W. Burdenski/Bernd von Maydell/Walter Schellhorn, *Kommentar zum Sozialgesetzbuch-Allgemeiner Teil*, §60 Rn. 5; auch, Dietrich Schoch, *Sozialhilfe*, Köln/Berlin/Bonn/München 1995, S. 344.
- (65) Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., §60 Rn. 8.2.
- (66) P. Mroczynski, a. a. O., §60 Rn. 22.
- (67) Z. B. W. Thieme, a. a. O., §60 Rn. 9.
- (68) Z. B. BSG Urt. vom 12. 2. 1980, in: SGB 1982, S. 159 ff., mit Anm. B. vom Maydell.

(69) 同様の見解として、z. B. Peter-Trenk-Hinterberger, a. a. O., §60 Rn. 8.4.

(70) P. Mozynski, a. a. O., §60 Rn. 17.

(71) 継続効をもつ行政行為の典型的な例は、社会保険給付の決定である。これに対して、社会扶助給付の決定は、継続効をもたず、継続する場合は常に新たな決定がなされていると構成される。その法律構成の違いが現れるのは、例えば給付の停止決定の際の聴聞の適用の有無や取消・撤回の効果についてである。この法律構成については、批判もあり、検討すべき問題でもあるが、ここではこれ以上触れない。

(72) Peter-Trenk-Hinterberger, a. a. O., §60 Rn. 7.3; auch D. Schoch, LPK-BSHG, §116 Rn. 50 f.; ders., a. a. O. (Nr. 64), S. 344.

もつとも社会扶助においては、関係人の同意を必要としない扶養義務者、費用返還義務者および使用者の情報提供義務が法律上定められている(連邦社会扶助法一一六条)。いついかなる限度において個人的な生活関係が明らかにされるかということを原則的に自分自身で決定する権利を含む情報の自己決定権を有する個人の情報について第三者による情報提供が許されているのは、それに優る一般の利益が存在し、そのことによる自己決定権の制限が認められるからであるとされている。ここでいう一般の利益とは、「扶助の後順位性の回復を達成すること」であり、したがって税金から賄われる不当な扶助給付の回避にある。」という。D. Schoch, LPK-BSHG, §116 Rn. 44. また、社会法典第一〇編一一条四項に定められた財務行政庁の情報提供義務についても、これに対する関係人の同意に関する文言はない。しかしながら、これについても情報の自己決定権という観点から限定的に解する試みがなされている。例えば、連邦社会扶助法一一六条の情報提供義務に関して以下のように解されている。給付主体が照会を行う際、それぞれの照会の内容については、社会扶助主体によって使用される照会のための質問用紙が転送(Weitergabe)されないように保障しなければならない。また、照会は扶助の実施に必要な限りでのみ許されるのであり、したがって、データの貯えは許されない。さらに、具体的な場合において他の目的で使用することも許されなく。D. Schoch, LPK-BSHG, §116 Rn. 4. また、たとえば関係人が自己の労働所得について申立てをすることができる場合には、社会扶助主体は使用者に照会しては

ならないと述べる者もある。Trenk-Hierberger, a.a.O., vor §60 Rn. 12. 集められた情報は、社会給付主体により、第三者に対して社会秘密として保護される(総則三四条一項一文)。ただし、社会法典第一〇編六七条以下の要件が存在する場合はこれは開示されることである。

(73) Gutachten vom 4. August 1992 - G I - 40/92, Deutscher Verein NDV 1992, S. 300.

(74) Peter Trenk-Hierberger, a. a. O., vor §60 Rn. 12.

(75) また、受給権者が証拠の提出への同意を拒否したことに對して、給付主体が社会扶助給付を拒否した事案において、個人的な生活事情が給付主体によって解明されることになるのは最小限でなければならず、また、受給権者にはさまざまな事情がありうるから、あらゆる他の利用できる、かつ法的に使用可能な証拠方法を使い尽くしたあとで明確な決定が行なわれ得ない場合にのみ、給付主体には、給付の拒否を行う権限があるとした判決として、vgl. OVG Berlin Ur. vom 2. 2. 1978, FEVS 26, 421.

(76) Vgl. z. B. Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §60 Rn. 9.; A. Brühl/W. Conradis, LPK-BSHG-Anhang Verfahren, Rn. 20.

(77) Hess. VGH, Beschl. 18. 11. 1985, FEVS 35, 333. 同旨の裁判例として、婚姻類似協同体の存在の確定を目的とした給付主体の家庭訪問を受給権者が拒否したことにより給付が拒否された事例として、以下のものがある。Vgl. z. B. VOG NW, Beschl. vom 22. 2. 1989, Zeitschrift fuer Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch(ZfSH/SGB) 1989, S. 303; VG Braunschweig, Beschl. vom 3. 5. 1985, ZfSH/SGB 1985, S. 470.

(78) VG Braunschweig, Beschl. vom 3. 5. 1985, ZfSH/SGB 1985, S. 470. 一般に、家庭訪問が認められる理由は、社会扶助給付の濫用の危険であるという。しかし、要扶助者の権利の実現にとつて何がもつとも必要であるかという観点から、連邦社会扶助法によつて保護される者の権利に仕えるという機能を果たすことも否定できないと思われる。D. Schochは、家庭訪問について、消極的な側面と積極的な側面の二つの機能をあげている。彼は、家庭訪問が認められる要件として、要扶助者の貧困についてもつともな疑いの除去のための必要性を挙げ、さらに手続要件として、事前の取り決めをあげている。そして、家庭訪問が許容される場

合があるとしても、それは例えば、「具体的なきっかけがある場合、そして均衡の原則を考慮して一致し得たまたは通知した(要扶助者に時間的に都合の良い)訪問の場合」に限られるという。D. Schoch, a.a.O. (Nr. 64), S. 342. このような要件が満たされる場合には、通常、少なくとも社会局のケースワーカーが要扶助者の住居を一度検証することに要扶助者が同意することは期待可能であり、したがって要扶助者がその利用する社会扶助主体の職員にもっともな根拠なくその住居への立ち入りを認めなかったことにより、社会扶助主体が、適法な社会扶助の給付決定を行なうために必要な知識を獲得することが不可能になった場合には、このことは要扶助者の負担に帰せられることになるとする。A. Brühl/W. Conradis, a.a.O., §60 Rn. 18. また、家庭訪問は利用される給付に対して適切な均衡を持つて用いられ、具体的なきっかけをもたなければならぬ。また、行政庁は各人の日常および夜間に訪問を実施することに固執することはできない。訪問が通知されなかったかまたは不適切になった場合には、要扶助者はそれを拒否し、新たな期日を提案することが許される。」A. Brühl/W. Conradis, LPK-BSHG, Anhang Verfahren Rn. 9.

(79) これらは原則として形式を必要とせず、口頭でなされることができ。それは、一〇編九条によれば、行政手続は簡素かつ目的適行的に行われなければならないからである。A. Brühl/W. Conradis, LPK-BSHG, Anhang Verfahren, Rn. 19. 六〇条一項に定められた事実の申告という協力義務は、給付主体の請求なくして履行しなければならぬので、協力義務はしたがってしばしば行政手続の開始のきっかけとなると解されている。P. Mozynski, a.a.O., §60 Rn. 18.

(80) BT-Drucks. 7/868, S. 33. 連邦行政手続法は本人の出頭義務を認めていない。現在個別法にある規定としては、雇用促進法一三二条一項に基づく管轄労働局への出頭義務が挙げられるが、これは六一一条とは独立して成立しているとされている。

(81) Z. B. Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §61 Rn. 5.

(82) さらに、個別の場合には、事案の性質から、それほど長い陳述期間が必要でない限りで、本人による出頭の求めという形式で受給権者の聴聞請求権(一〇編二四二条)が行使されているとみることもできるとする見解がある。そのようにみる見解として、z. B. Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §61 Rn. 2. しかし、六一一条は、行政手続法上の聴聞権および訴訟法上の本人出頭のように、

受給権者の権利の強化を目的としているのではなく、給付主体に事実関係の解明を可能にすることを目的にしているにすぎないことに注意しなければならないであろう。

⁸³⁾ Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §61 Rn. 1. 総則六〇条以下に定められている受給権者の協力義務と、社会裁判所法一〇三条に定められている裁判上の事実の解明の際の当事者の協力との相違については、vgl. z. B. Harald Brück, Die Mitwirkung der Beteiligten bei der Sachurklarung im sozialgerichtlichen Verfahren, Die Öffentliche Verwaltung(DÖV) 1982, S. 224 ff., 227 f.

⁸⁴⁾ Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §61 Rn. 9.

⁸⁵⁾ Vgl. BSGE 38, 248, 259.

⁸⁶⁾ Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §61 Rn. 4, 8.

⁸⁷⁾ W. Thieme, a. a. O., §61 Rn. 4.

⁸⁸⁾ Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §61 Rn. 7.

⁸⁹⁾ Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §61 Rn. 6.

⁹⁰⁾ 総則の提案理由によれば、当該義務については、決定にとつて重大な事実が例えば健康診断のような検診以外の他の方法では明らかになされない場合にはのみ、検診等への協力は拒否されてはならない。B.T-Drucks 7/868, S. 33. 検診の受診義務は、社会法典が制定される前に、すでに雇用促進法、ライヒ保険法および戦争犠牲者援護法等に規定されていた。社会法典の総則の制定により社会法の全領域に一般的に適用されることになった。Vgl. W. Thieme, a. a. O., §63 Rn. 1.

⁹¹⁾ Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., §62 Rn. 2; Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §62 Rn. 1; Hans-Jürgen Kretschmer によれば、当該規定は、六〇条および六一条を補う位置づけを与えられている。なお、社会裁判所一〇九条は、当事者の申請に基づいて特定の医師による鑑定のための意見聴取を認めているが、このような特定の医師または心理学専門員による調査を求める請求権は、社会行政手続においては認められていない。Vgl. Peter Trenk-Hinterberger, a. a. O., §62 Rn. 9.

- (92) W. Rüfner, a. O., S. 358; Peter Trenk-Hinterberger, a. O., §62 Rn. 10.; BSGE 20, 166; vgl. auch, BT-Drucks. 7/868, S. 33. 一〇編九六条は、検診等がある給付主体が行った場合、その結果を他の社会給付の決定の際に用いることができるとする。また、すでに検診等が行われている場合には、その限りで受給権者に対してそれを請求しないことを給付主体に義務づけている。当該規定は、二重のまたは多くの検診等を回避することによって、受給権者の私的領域に繰り返し介入することを防ぐだけでなく、不必要な費用を使わず、かつ、行政手続の遂行を遅らせないことを目的としている。Günter Schroeder-Printzen, in: Günter Schroeder-Printzen(Hrsg.), Sozialgesetzbuch, Verwaltungsverfahren-SGB X: Kommentar, 3. Aufl., München 1996, §96 Rn. 1.
- (93) Hans-Jürgen Kreischner, a. O., §62 Rn. 8, 11; Hans-Jürgen Kreischnerによれば、すでに受給権者によって提出された診断書が存在する場合でも、さらに鑑定書を集める必要性が即座に否定されるわけではない。なぜなら、給付主体は、統一的な基準および統一的な決定実務を確実にしなければならないからであるという。
- (94) 青少年扶助施設へ未成年者を受け入れる前にエイズテストを行うことも認められなければならない。Peter Trenk-Hinterberger, a. O., §62 Rn. 10.
- (95) OVG Münster UrI. vom 2. 3. 1988, FEVS 38, 466=ZfSH/SGB 1988, S. 601 ff., mit Anm. Gernot Durr.
- (96) Peter Trenk-Hinterberger, a. O., §62 Rn. 5. なお、限定を付して、第三者の検診等の受忍義務を肯定する者もある。Hans-Jürgen Kreischner, a. O., §62 Rn. 5; Hans-Jürgen Kreischnerによれば、当該規定の趣旨および目的に基づく解釈を行うのであれば、受給権者と第三者との間の密接な結びつきを理由として、この第三者を協力義務にしたがわせることも可能であるという。ただし、それが可能であるのは、その給付が保障されるべき場合であり、かつ、その第三者が事実上給付の受取人であるべき場合のみであるとする。受給権者は、このような場合には、第三者が例えば未成年であって自ら必要な同意を行うことができない限り、検診等のための同意を意思表示する責任を等しく負うとされている。
- (97) 検診の程度は、その当時の医学的立場に基づいて、かつ、個別の場合の必要性に左右される。検診には、疾病の既往歴の必要

ていふ。

(106) BSG Urteil vom 19. 5. 1983, SGB 1984, S. 354 ff., 355, mit Anm. Harald Borgs.

(107) Hans-Jürgen Kretschmer, a. a. O., §63 Rn. 9.

(108) 総則三三条は、権利義務の形成という見出しの下で、以下のように定める。「権利又は義務の内容が態様(=)又は範囲につき具体的に定められていないときは、法律に別段の定めがない限り、その形成に際し、権利者もしくは義務者の個人的事情、その必要性及び能力(Leistungsfähigkeit)並びに地域的事情(die örtlichen Verhältnisse)を考慮しなければならない。この場合において、権利者又は義務者の希望には、それが相当である限り、これに応ずるものとする。」

(109) Peter Trenek-Hinterberger, a. a. O., §63 Rn. 13.

(110) W. Thieme, a. a. O., §64 Rn. 5.

(111) W. Rüfner, a. a. O., S. 357. すでにみたように、総則三三条は、受給権者の希望に応じるべきことを、給付主体に課している。

(112) W. Rüfner は、もはや労働しないという意思がある場合も、適正のない場合として挙げてゐる。W. Rüfner, a. a. O., S. 357.

(113) W. Rüfnerによれば、心理学的調査は、総則六四条の場合において、最も重要な位置づけを与えられるであろうという。W. Rüfner, a. a. O., S. 357.

(114) P. Mozynski, a. a. O., §13 Rn. 1. 総則二条二項は、「以下の社会権は、この法典の規定の解釈及び裁量権の行使に際し、これを考慮するものとする。この場合において、社会権が可及的広範に実現されるよう保障するものとする。」と定める。また、総則一七条一項は、社会給付の実施という見出しの下で、以下のように定める。「給付主体は、次の各号に掲げる事項につき助力する義務を負う。一 各受給権者が、その者に帰属する社会給付を時宜に合った方法で、包括的かつ迅速に、受給すること、二 社会給付の実施のために必要な社会的役割及び施設を適時にかつ十分に整備すること、三 特に一般に理解しやすい申請書式の利用により、社会給付への接近を可及的に簡単にすること」。なお、当該規定に基づき、受給権者の給付主体に対する社会給付

の実現を求める請求権については、認められていない。Walter Schelhorn, a. a. O., §17 Rn. 7. しかし、このような規定の存在を手がかりとして、受給権者の協力義務とかわかって、給付主体は、給付の提供について、いかなる法的責任を負っているのかという問題を、具体的に検討することは可能であり、かつ、必要であろう。

(115) Walter Schelhorn, GK-SGB I (Nr. 12), §13 Rn. 6.

(116) Walter Schelhorn, a. a. O., §13 Rn. 12, 13. 総則一三条は、啓発という見出しの下で、次のような規定をおいている。すなわち、「給付主体、その連合体その他のこの法典に掲げる公法上の団体は、その管轄の枠内において、この法典に定める権利義務に關し啓発を行う義務を負う。」

(117) Walter Schelhorn, a. a. O., §14 Rn. 12, 13. 総則一四条は、「助言という見出しの下で、次の規定をおいている。「何人も、この法典に基づく権利義務に關する助言を求める請求権を有する。助言については、権利が主張され、又は義務の履行がなされるべき給付主体が管轄する。」

(118) 総則一五条は、情報提供という見出しの下で、次の規定をおく。一項「ラント法に基づき管轄する機関、法定医療保険及び介護保険の保険者は、この法典に定めるすべての社会的事務(soziale Angelegenheit)に關し情報提供を行う義務を負う。」二項「情報提供義務は、社会給付につき管轄する給付主体の指定、及び、申立人にとって重要であり得、かつ、情報提供機関がその回答につき管轄するすべての事実問題および法律問題に及ぶ。」三項「情報提供機関は、一個の機関によるでできる限り包括的な情報提供を保障する目的をもって、相互及びその他の給付主体と協働する(zusammenarbeiten)義務を負う。」

(119) Walter Schelhorn, a. a. O., §15 Rn. 15-17.

(120) P. Mrozynski, a. a. O., §13 Rn. 1. 総則一六条は、次のような規定である。一項「社会給付を求める申請は、管轄給付主体に提出するものとする。申請書は、その他のすべての給付主体及びすべてのゲマインデによっても受理され、外国に滞在する者については、外国においてドイツ連邦共和国を代表する行政庁によっても受理される。」二項「管轄のない給付主体、社会給付につ

き管轄のないゲマインデ又は外国においてドイツ連邦共和国を代表する行政庁に提出された申請書は、遅滞なく管轄権ある給付主体に転送するものとする。社会給付が申請にかかるときは、申請は、当該申請が第二項第一文に掲げる機関 (Stelle) の一つに提出された時点において提出されたものとする。」、三項「給付主体は、遅滞なく明瞭かつ適切な申請をなし、かつ、不完全な記載の補正がなされるよう努めなければならない。」

(121) P. Mrozyński, a. a. O., §17 Rn. 20.

(122) 一〇編三条は、職務共助義務という見出しの下で、次の規定をおく。一項「行政庁は、その他の行政庁の求めに応じ、補完的な援助(職務共助)を行う。」、二項「職務共助は、次に掲げる場合には、存在しない。一 行政庁が、互いに、指揮命令関係の内部で援助を行うとき 二 援助が、これを求められた行政庁に固有の任務として課された活動であるとき」

(123) 保護されるべき社会データとは、一〇編六七条一項によれば、総則三五条にいう機関により当該法典に基づいて開示され、処理され、または使用される、特定のまたは特定可能な自然人の人的および物的諸関係に関する個別の言明である。総則三五条は、「何人も、自己にかかわる社会データを給付主体によつて権限なく開示され、処理され、又は使用されない請求権を有する。」と定める。当該請求は、総則一二条にいう給付主体だけでなく、給付主体の連合、給付主体の作業共同体 (Arbeitsgemeinschaft) およびその連合、本法典に掲げる公法上の団体、芸術家社会金庫 (Kunstlersozialkasse)、ドイツ連邦郵便、中央税関などに対しても行うことができる。詳細については、vgl. z. B. P. Mrozyński, a. a. O., §35 Rn. 15; 社会データの具体的な例については、vgl. z. B. G. Schroeder-Prinzen, a. a. O., §67 Rn. 4, 6. 総則三五条および一〇編第二章のデータ保護に関する規定は、一九九〇年に行われた連邦データ保護法の全面改定に基づき、一九九四年に改正されている。

おわりに

受給権者の協力義務とは、社会法典総則において、すでに存在していたさまざまな個別法、とりわけ各社会保険法の関連規定が統一されることにより、社会法の領域に一般的に適用されることとなったものである。給付拒否によりその履行を間接的に強制する法的構成は、給付主体の給付拒否権限の発動要件となる協力義務の不履行の有無の吟味とともに、協力義務それ自体の存在の有無を二段階において吟味する構成を必要とした。受給権者の協力義務の法構造は、間接強制をなしうる協力義務の内容を明確に規定した上で、さらにその限界を画する基準をおくことによつて、裁判所が各協力義務の要件審査と同時に個別具体的な場合に協力義務と位置づけることが適格的でない内容のそれかどうかを全面的に審査することを可能にし、協力義務と位置づけることが適格的でないものを排除しうる道を開いている。

また、裁判所の審査において考慮される事項は、三章でみたように、受給権者の生活環境、年齢、学歴、希望、およびこれまでの生活状況等、あらゆる主観的および客観的要素に及んでいる。受給権者の協力義務の有無の司法審査において、そのような考慮を必要とする理由は、社会給付の提供という行政活動が、とりわけ個人の人格的諸自由の領域に深くかかわるからである。いいかえれば、受給権者に対して協力行為を義務づけるとしても、その限界が裁判所によつて審査されなければならない権利利益がここでは問題とされているのである。受給権者による協力義務の拒否が給付の拒否に結びつくがゆえに、受給権者に対して過酷な手段として機能するこの受給権者の協力義務の制度に対して、学説・裁判例は、これを受給権者の権利保護の観点から法的に構成し直すという努力をおこ

なってきたということができよう。

ところで、社会保障行政において、もっぱら間接強制という履行確保手段によって受給権者に対し協力行為を義務づけるという総則の枠組みについては、なおも検討を要する。なぜなら、これまでの検討は、行政への受給権者の協力を義務づける制度の存在を問うことなく、むしろそのような制度の存在をやむを得ないものとした上で、権利論の観点から、それをどのように法的に統制するかという関心でアプローチしてきた。しかしながら、国民の社会給付請求権の実現にとつて、行政はいかなる責任を負い、またいかなる活動を行わなければならないのか、いつてみれば、社会国家における行政の責任のあり方をどうみるかという観点からすれば、行政責任の軽減をもたらす機能が内在する当該制度を、ア・プリオリに認めることはできないからである。このような制度が形成され、必要とされた歴史的な理由を明らかにすることが、社会保障行政における行政の責任のあり方を現代において考えるために、なおも検討課題とされなければならないであろう。そこで、一つの手がかりとして、実定法上、受給権者の協力義務が必要とされる行政過程において、行政権限の発動を積極的に要求する諸原則、例えば職権調査主義や受給権者に対する助力義務、職務共助がどのような内容をもっており、どのような規範的な効果を持っているのか、また受給権者の側の協力を超える関与の権利がどのように定められ、行政活動をどのように統制しており、協力義務とどのようにかわってくるのかを吟味することが必要である。権利論の観点からのこれらの問題の解明は、ドイツ社会法における社会給付決定過程の全体的な法構造を明らかにし、またその過程における受給権者の関与のあり方の全体的な法構造を検討することにもつながりうる。それゆえ、この作業を次の課題としなければならない。

しかしその作業を開始する前に、行わなければならない作業が残っている。本稿は、六〇条から六四条までに定める協力義務がどのような場合に存在しないとされるのかを考察してきた。しかし、より子細にみれば、協力義務

の不履行に基づく給付の拒否権限の行使が許されるためには、協力義務が存在するとしなくては、具体的な協力行為がその不履行に当たるか否か、さらに当たるとしても、六六条の権限発動の要件が充足されているか否かが審査されることが必要である。総則六六条に基づく給付主体の権限行使に対しても、さまざまな観点からその裁量統制が図られている。そこで、協力義務制度の全体を評価し、次の課題に移るためには、この問題の検討を避けることはできないであろう。またこの作業は、これまでの検討で示唆されたように、社会法の各領域で問題となる権利利益の性質に即して、個別具体的に検討されなければならないと思われる。

註

(1) 一九七〇年代後半から一九八〇年代にかけて、医療、年金などの社会保険や公的扶助の領域で、社会保障財政安定化費用抑制のためのさまざまな試みが行われたが、一九九〇年代に至って、社会保障構造の「改革」が大きく展開している。このようななかで、一九八〇年代半ばに、受給権者の協力義務に関して注目すべき「改正」が行われている。すなわち、総則六〇条一項において、「第一文は、給付を償還しなければならない者にも適用する。」という二文の挿入が行われ、協力を求められる者の範囲が拡げられたのである。このような立法動向や、その運用がどのように行われてきたのか、またこの間のドイツ社会保障制度の展開において、受給権者の協力義務の制度的持た法的意味や機能が変容したのか否か、変容したとすればどのように変容したのか、という視角から、一九九〇年代後半までの裁判例の整理を行うことも今後の課題である。そのような検討を含め、受給権者の協力義務をどうみるか、その総体的な把握は、今後の課題としなければならない。