

《 論 説 》

# 社会保障法における個人の役割と受給の制約 (2・完)

——「自己責任」論の批判的検討——

上田 真理

## 目次

はじめに

I 問題の所在

II 個人の行為態度を理由とする保護受給権の制限 (社会法典2編) (以上、60巻1号)

III 経済的理由による療養の給付の制限

1 問題の所在

2 適用対象者

3 「『最低』療養の給付」への制限

4 制裁規定の家族への適用—制裁が及ぶ人的対象

おわりに (以上、本号)

## III 経済的理由による療養の給付の制限

### 1 問題の所在

#### (1) 請求権の制限

本章は、医療保険における保険料滞納者に対する給付の制限を検討する (国保9条3項・6項、ドイツ社会法典5編16条3a項2文)。

ドイツの社会保険は被用者保険法として成立し、展開している。1990年代までは市民の9割を被用者保険法がカバーしてきたが、自営業者の変貌、自営業者としての「偽装」などから、小規模の低所得自営業者を中心に無保険者・無年金者が多くなっている。そこで、「公的医療保険の競争の強化のための法律 (Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung)」 (以下、2007年改正法) (2007年4月1日施行 BGBl. I 2007, 378) は、「すべての市民に医

療保障を」確保する立法の目的を掲げたが<sup>(1)</sup>、「無保険の子」を生じさせた。2007年改正法は、しだいに医療保険に事実上加入していない市民が増えたため、被用者又は自営業者といった稼得活動にかかわらない被保険者資格を設定し（5編5条1項13号、以下、一般的被保険者資格、という）、疾病時の医療保障がない人をすべて「被保険者」として強制加入対象にした。

被用者には、被保険者・保険者以外の第三者として事業主による届出義務及び納付義務が果たされるのに対し、住民として加入する一般的被保険者資格は、適用対象者を普遍的に捉えるものであるが、手続に本人の協力（例えば届出）がなければ、立法者や行政の目的・任務は果たされない。被用者としての被保険者資格が成立しない又は喪失したとしても、住民として医療保険の加入義務が成立するという客観的な状況がある場合でも、法律関係の具体化は本人の協力がなく困難であり、しかも、経済的に困難を抱えている場合には一層、協力がなされにくい<sup>(2)</sup>。日本もドイツも同じ問題がここに生じる。

2007年改正法は、先述の一般的被保険者資格の導入に伴い、保険料を督促にもかわらず、2ヶ月間滞納している場合には、給付を停止する旨を定める（社会法典5編16条3a項2文）。しかし、その例外として、いわば「『最低』療養の給付」として、病気の早期発見のための検診（25条及び26条）、急性疾患及び痛みのある発作（Schmerzzustände）のための治療並びに妊娠・母性の必要な給付は停止しない、と定める。5編16条3a項2文による療養の給付の停止は、最低生活保障法の1つである庇護申請者給付法（Asylbewerberleistungsgesetz）による医療保障の規定（4条1項、2項）をもとにした規定であるので<sup>(3)</sup>、当該規定の運用及び解釈は庇護申請者給付法による解釈を参照することができ<sup>(4)</sup>、関連する限りで庇護申請者給付法の健康権の制限も検討対象にする。

療養の給付の制限に対し、日本では国保9条6項は保険証返還及び子に対する短期被保険者証の交付を定める<sup>(5)</sup>。しかし、そもそも、なぜ保険者に納付義務を負わない世帯主以外の子らまでが、給付を制限されるのか。子は、国保6条5号の「健康保険法の規定による被扶養者」に該当しない場合に、健保の適用除外により国保5条の被保険者として加入するが、保険料が徴収されるのは

世帯主である(76条1項)。それにもかかわらず、世帯に属する被保険者の権利を世帯主に付従的に制限することは許容されるのだろうか。加えて、滞納は保険料納付の義務違反であるが、保険者はその者にどの範囲で療養の給付を確保する義務を負うのか、不明確である。日本の国保の保険証返還請求及び滞納者の不利益変更の規定内容にかかる諸問題は、短期証明書及び被保険者資格証明書の発行手続の定めをもって解決したとはいえない。

以下、次の順に検討する。まず、ドイツの被用者以外の市民の医療保険加入を概観し、保険料滞納に対する新たな動向をとりあげる。日本では、「滞納処分」(国保79条の2)は、「納期限までに納付した他の納付義務者との公平を図るために設けられたもの」と強調されるのに対し、ドイツでは遡及して生じる保険料債務を原則として免除し、保険者は債権を「放棄」する。それを導入したのは、社会法典5編に「保険料の社会的な過度の負担の排除のための法律(Gesetz zur Beseitigung sozialer Überforderung bei Beitragsschulden in der Krankenversicherung vom 15.07.2013)」(BGBl. 2013, I 2423)が保険料の減額及び免除の特別規定(5編256a条)を導入し、2013年8月1日から施行したことによる。それでも、任意被保険者の保険料債務が2017年度末に全体で800万ユーロにもなった、と報道された<sup>(6)</sup>。被用者として確認されない場合には、通常、住民被保険者として遡及して確認されると、その分の保険料負担額が大きくなる。ドイツでも問題がないわけではないが、保険料の免除は平等を定める基本法3条1項に違反する措置ではない、とされている<sup>(7)</sup>。

そして、保険料滞納者に対する療養の給付の制限はどの範囲に許容されるのか(5編16条3a項2文)をとりあげる。連邦社会裁判所2016年3月8日判決<sup>(8)</sup>は、立法者は当事者の「期待可能ではない、憲法により受容不可能な負担」(unzumutbare, verfassungsrechtlich nicht hinnehmbare Belastungen der Betroffenen)を回避する義務があると判示し、健康権を含む最低生活保障の権利の制限の基準を示している。

最後に、給付制限による制裁を受ける対象者の範囲を検討する。とくに親の「瑕疵ある行為」を、同一の世帯員全体に及ぼすことは許されるのか、換言す

れば、いわば療養の給付の制限における「世帯原則」は許容されるのか、が問われる。本稿では、給付制限における「権利の個別化原則」<sup>(9)</sup> (Grundsatz der individuellen Anspruchsberechtigung)」に注目したい。

## （2）適用対象者—雇用労働者と「1人事業主」

### ①労働者を雇用しない事業主

被用者保険の適用対象について、ドイツでは僅少労働（4編8条）を別にすれば、2001年頃から自営業者、とくに労働者を雇用していない「1人事業主（Solo-Selbständige）」の増加に直面し、社会法はどのような「就業（Erwerbstätigkeit）」を守るのが争点になってきた<sup>(10)</sup>。なかでも、低所得である又は労働者を雇用しない事業主への社会法の適用が争点になっている。労働法・社会保障法は、事業主の変化による適用対象の拡大の問題が生じ、解決をつきつけられている。自己の責任と計算により市場で取引を行う事業主というよりも、近年では労働者を雇用していない「1人事業主」は、410万人の自営業者のうちの230万人も該当し、低所得である<sup>(11)</sup>。

### ②経済的依存性の広まりと「被用者」保険

ドイツも1980年代以降の自営業者を含めた低所得化が顕著になったのに加えて、クラウドワークの傾向が一層、独立した働き方をすすめている。そうした現実の変化は、被用者保険加入義務のある使用（sozialversicherungspflichtige Beschäftigung）（4編7条1項）だけを典型にするのではなく、また家内労働（Heimarbeit）（4編12条2項）でもなく<sup>(12)</sup>、1人事業主としてのクラウドワーカーも小規模自営業者の保護が問題になる<sup>(13)</sup>。

遅くとも1980年代以降、指揮命令権に基づく人的従属性と、経済的従属性が重なり、雇用関係が規律されてきたが、ドイツでも近年の働き方の変化は、むしろ経済的な従属性が雇用関係を超えて広まっている、と捉えられている<sup>(14)</sup>。雇用関係にある労働者と、1又は2の委託者をもつ小規模事業主が、近似し、小規模事業主は市場志向があるというよりは、契約当事者への従属性は、労働者と同じであるとまではいえないが、とくに経済的従属性が労働者に匹敵する

ほどである、と重要な指摘がある<sup>(15)</sup>。確かに、事業主は法的には指揮命令に依存するものではないが当該委託者に対する関係において労働者に匹敵する、と。労働法の保護及び被用者保険関係適用の理由は、相対化又は弱くなっているのではなく、むしろ労働関係以外にも拡大している、とみなければならない、と。労働世界のデジタル化もまた、このような社会法による保護の必要性を強く要請している。

本章では、経済的「従属性」が雇用以外の働き方にも拡大している、と捉え、健康という最低生活保障の実現を検討する。

## 2 適用対象者

### (1) 人的対象の拡大

ドイツの社会保険は「労働者保険」として成立し、「使用（Beschäftigung）」（4編7条1項）の有無により被用者保険の被保険者資格を認定する（医療保険では5編5条1項）。しかし、労働者のみを強制加入対象とするわけではなく、保障範囲を拡大し、可能な限り被用者保険による保障から漏れがないように規律されている<sup>(16)</sup>。以下では、医療保険及び年金保険を中心に、被用者保険を中心としたドイツにおいて、低所得小規模事業主の適用の問題をみておきたい。

### (2) 社会保険における小規模事業主

#### ①医療保険・介護保険

##### (i) 「被用者」の原則的適用と「事業主」の例外的適用

医療保険の加入義務者を、社会法典5編5条は、一方で、1項に賃金を支払われ使用される労働者、職員及び職業教育のために使用される者（1号）を核に定め、他方で、1989年医療保険改革では、自営業では芸術家・ジャーナリスト（4号）、農業従事者（3号）にのみ適用したが、無保険者は極めて少なく住民の1%未満であった<sup>(17)</sup>。ところが、5条5項は、自営業者<sup>(18)</sup>について、1文に、「主たる職業として独立した業を営む（hauptberuflich selbständig erwerbstätig）

者」を、保険加入義務（1項1号又は5号ないし12号）はないと定め、2015年に、新たに2文前段に、次のような自営業者の「推定」規定を導入し、立法者は自営業者を強制加入対象にはしないことを意図している。すなわち、「独立した業と共に通常僅少労働を超える、少なくとも1人の労働者を雇用する者については、それらの者は「主たる職業として独立した業と推定する」（BGBl.2015 I 1211）。「主たる職業」とは、当該就業が、生計を営む経済的意義及び当該行為に用いる時間から見れば、それ以外の就業より全体として明らかに優位し、就業の中心をなしている場合をいう<sup>(19)</sup>。この規定の目的は、自営業者が被用者保険加入義務を成立させる副業に従事すれば、被用者として安い保険料を負担すればよいことになるのを回避することにある<sup>(20)</sup>。つまり、年金と違い公的医療保険では（後述）、ニーズに対する充足を療養の給付により平等にフルに充足するのが原則であるため、連帯共同体に負担が大きくなり、低所得自営業者を広範囲に強制加入の対象とするべきかは見解が分かれる<sup>(21)</sup>。自営業者を強制加入からほぼ排除していたが、一般的被保険者資格（13号）の導入により、これを変更した。

#### （ii）就業に依らない一般的被保険者資格の導入

自営業者や不安定な就労の増加により、無保険者が増え、病院に救急搬送されることが問題になった<sup>(22)</sup>。そこで、2007年改正法は、公的保険にも民間医療保険にも加入していない又は不明である場合に、強制加入する一般的被保険者資格を導入している（5編1条13号）。医療保険は、公的年金が任意加入を除くと現在でもなお被用者に加えて自営業者を「就業（Erwerbstätigkeit）」に依って加入資格を認めるのとは異なる。一方で、過去に公的医療保険に加入していた又は、いずれにも加入していなかった者は公的医療保険に加入する（5条1項13号）。それ以外の人、2009年以降、私保険に加入する（保険契約法（VVG）193条3項）。

結局、「1人事業主」などは、公的医療保険に任意加入か、一般的被保険者資格者か（13号）、あるいは民間医療保険か（VVG193条3項）になり、比較的高額の保険料負担を、しかも「労使による保険料折半負担（paritätische

Beitragstragung)」によらないことが問題の背景にある(次節)。1人の委託者に対する「1人事業主」はとくに被用者との経済的状況の類似性があるため、労使に匹敵する「保険料折半負担」が論点になる<sup>(23)</sup>。

このようにすべての市民を医療保険法は包括的に捉えることを目指したものの、任意被保険者に低所得者が増え、そうした市民は、公的医療保険も私保険も保険料債務が履行できないだけでなく、住民としての届出の協力も保険料納付もない「名ばかりの」被保険者資格<sup>(24)</sup>になることが多い。社会としても保険料債務が増える現実と直面し、「名ばかりの」被保険者資格の存続に対して、延滞金を課して厳しい対応をした。しかし、このような方法は、すべての市民に医療を保障する目的の実現を一層困難にすることが保険料「債務の山」をもって、2018年に社会問題化している。

介護保険は、任意加入者を含む公的医療保険加入者すべてに適用され(11編1条2項1文)、民間医療保険加入者は民間介護保険を結ぶことになる(11編1条2項2文、23条1項1文)。

## ②年金

年金保険は、6編1条に使用される者(Beschäftigte)として、賃金を支払われ使用される者及び職業教育のために使用される者(1号)などを定め、そして医療保険よりも広く自営業者に適用を拡大し、2条に自営業者(selbständig Tätige)の保険加入義務について、1文に自営業の教師・保育者(1号)、などの職業グループを対象に定める。独立した介護者(selbständige Pflegepersonen)(2号)、農業、芸術家(5号)などである<sup>(25)</sup>。

小規模自営業者への適用可否が争いになるのは2条1文9号であり、a)自らの自営業に関連して通常保険加入義務のある労働者を使用しないものであり、さらにb)継続しかつ本質的に「1人の委託者に」(強調筆者)対してのみ業を行うもの(前段)、と「労働者に類似する事業主」を定めている。ところが、労働者を雇用しない事業主が、2人以上の委託者との業務を遂行していれば、6編2条1文9b)号の「1人の委託者に」の要件を充足しないため、これが適用されないことになる。一見、多くの自営業者をカバーするが、2015

年に430万人の自営業者のうち2割程度しか加入していないため<sup>(26)</sup>、約8割の自営業者に安定した所得が高齢期に見込まれない可能性が大きい<sup>(27)</sup>。自ら障害又は高齢の要保障事故に対し公的な年金加入により備える見込みがなく、将来の「高齢者貧困」の回避が喫緊の社会政策の課題になっている<sup>(28)</sup>。目下、複数の委託者をもつ1人事業主にも経済的従属性があること、また高齢・障害時の被用者保険法上の保護が必要であることから、現行の障壁を取り除き（6編2条1文9b号の削除）、こうした対象にも公的年金法を適用する方向が有力である<sup>(29)</sup>。

### ③労災

労災保険法は原則として「労働者」（例外として、2条1項5号、7号による農業従事者、芸術家）を対象とする。もともと、小規模自営業者は、7編3条によれば規約により強制加入となり、また任意加入も可能である（7編6条）。近年では、サービス業（例えば定食宅配サービスの配達業者）、タクシー業務、福祉・保健業<sup>(30)</sup>に争いが多い。

### ④雇用保険

雇用保険は2006年以降、週15時間以上独立した就業に従事している者は、かつて雇用保険に加入していたか、受給者であった場合には（28a条2項）、申請による任意加入が可能である（3編28a条1項1文2号）。

## （3）医療保険料の過度の負担排除

### ①「偽装」自営業

医療保険は、2007年改正法により、適用対象者を拡大しているが、個人の一般的な行為の自由（自己決定）（基本法2条1項）の制約を比例原則から審査される。保険料負担については、比例原則の1要素である「適切性（angemessenheit）」にかなうのかが問われ、過度の保険料負担が小規模自営業者に課せられている。その前にまず確認しておくべきは、近年の「保険料債務」の問題がドイツでもクローズアップされているが、小規模自営業主の約4分の1は「偽装」事業主であるといわれていることである<sup>(31)</sup>。まず、使用関係の存否は、社



会保険法上の地位確認手続（4編7a条）を通じて争われる<sup>(32)</sup>。そして、被用者であることが事後的に遡及して認定された場合には、被用者として被保険者資格が確認されていれば労働者の賃金から控除されていたであろう保険料を、誰が負うのか。日本では、事業主の手続懈怠による場合に、その過失にかかわらず、労働者も遡及して保険料を負担する運用になっている。しかし、ドイツでは事業主が賃金から保険料を控除できる期限が定められ、事後に控除が許されるのは使用者に過失がない場合のみであるため（4編28g条3文）、結果として事業主が全額負担し、その意味で「事業主全額負担原則」が確立している<sup>(33)</sup>。仮に事業主の懈怠があっても、そのことは被保険者の保険者に対する療養の給付の請求権には影響を与えない<sup>(34)</sup>。

## ②小規模低所得事業主の医療保険料額の設定

小規模事業主にとって問題になるのは、負担すべき保険料額が収入に比べて高額になることであった。例えば、2018年の保険料算定に用いる月額報酬は定額2283,75ユーロと設定され（5編240条4項）、被保険者の収入がそれを下回るとしても公的医療保険の平均保険料は定額の月額342,56ユーロとなる。ただし、当該額の負担が過酷である場合には、任意被保険者で「主たる職業の」自営業者が、最低保険料算定基礎として設定された報酬（最低保険料算定基礎額 [Mindestbeitragsbemessungsgrundlage]）よりも、現に自らの報酬が低いことを証明すれば、医療保険者は保険料を減額することができる（5編240条4項2文）。最低保険料算定基礎額は2018年で1522,50ユーロであり、それにより最低保険料は月額平均が228,38ユーロに低下する。それでもなお連邦政府は、現在の労働市場での展開をみれば、自営業者の生活状況及び収入状況に変化が生じていると評価し、「主たる職業が自営業者」の実際の収入は、しばしば最低保険料算定基礎額を下回っている、と<sup>(35)</sup>。現に、自営業者のなかで2015年の手取月収が1300ユーロ未満であった人は、約3割も占めている<sup>(36)</sup>。そこで、2018年2月に成立した大連立政権は、2018年6月6日に医療保険法改正の草案を示し（「公的医療保険における被保険者の保険料軽減のための法律草案（Entwurf eines Gesetzes zur Beitragsentlastung der Versicherten in der gesetzlichen

Krankenversicherung])、低収入の自営業者の負担を将来的に軽減するために、自営業者の最低保険料算定基礎額をほぼ半額にし、保険料の引き下げを2019年1月1日から実施しようと意図している<sup>(37)(38)</sup>。具体的には、連邦政府は、最低保険料算定基礎額の月額報酬を現在の2283,75ユーロから1522,50ユーロ（協定では1150ユーロ）に下げて設定し、それをもって月額医療保険料を342,56ユーロから171,28ユーロの半額に下げるとする。任意被保険者だけでなく、一般的被保険者資格（5条5項1文13号）に基づく加入者も、保険料の算定基礎額は任意被保険者に関する規定が準用される（5編227条による240条準用）。ドイツと仕組みは相違するが、日本も低い報酬の被保険者が単独で負う国保保険料額が比例性に反していないのか、問われる。

### ③保険料の減免

#### (i) 一般規定

日本も国保に、保険料負担又は一部負担金の軽減は「特別な理由がある」（国保77条）場合と定められ、保険者が裁量権を行使しなければならないのが争点になる。ドイツでも、医療保険だけではなく、社会保険の総則である社会法典4編（社会保険）は、保険料納付義務により「特別な過酷さ」が生じないように、適切な考慮をし、保険者の保険料債権の行使を制限できる旨を定めている（4編76条2項1文1号なし3号）。保険料の減免の一般規定として、1つに、社会法典4編76条は、事後的に保険料徴収債権が行使され、生活に重大な影響が生じるのを回避するために、保険者の裁量に基づき減免（Stundung）を（4編76条2項1文1号）、免除（Niederschlag）（2号）を定めている。一般規定の適用対象者には、任意被保険者も含むが、実務では適用されにくい。いま1つは、届出の遅滞に「自己の責めがない („nicht zu vertreten haben“）」場合には、保険者は規約で、保険加入義務の成立以降の期間につき事後的支払い義務を負う保険料は適切に免除又はそれを徴収しないことができる旨をあらかじめ定めなければならない、とし（2007年3月4月1日から2013年7月31日まで5編186条11項4文（以下、旧186条11項4文）、免責が定められていた。しかし、保険加入義務の届出の遅滞に被保険者の「責めがない」ことを証明する

ことは困難であり、やはり実務では旧186条11項4文はめったに適用されなかった<sup>(39)</sup>。

(ii) 無保険だった人に対する免除の特別規定 (5編5条13号と265a条)

一般的被保険者資格 (5条1項13号) の加入者に保険料免除を明確に簡易にかつ支援するために、保険料軽減に本人の「責めがない」ことを条件にしない規定が2013年8月1日から施行されている (BGBl. 2013 I S.2423)。これは、ある時点までに疾病時の保障を受けることができない市民 (5編1項13号) を対象に、過去の保険料の軽減についての特別規定である (5編265a条<sup>(40)</sup>)。

5編265a条は、まず1項では、13号被保険者だけにを対象に減免を定め、そして3項に、それらの者に加えて任意被保険者も対象に延納金の免除を定める。

ドイツでは無保険者が2007年まで19万6000人にまで増加し<sup>(41)</sup>、漏れをなくすために、一般的被保険者資格 (5編1条13号) を定めた。これは、日本の国保5条及び6条に類似し、疾病時に他の保障方法がない人に適用する (5編186条、最初の日に保険関係が成立する)。問題は、被保険者が保険者に届出をしない又は遅滞すると、保険料滞納の額が相当の高額にのぼり多くの人は支払うことができない事態になることである<sup>(42)</sup>。5編が256a条を定めるまで (2006年4月1日)、債務は保険料だけではなく、遅滞に伴う、月に5%の延滞金も生じた (4編24条1a項)。そこで、5編256a条は、保険料債務及び延滞金の減額及び免除を規定する。

(iii) 免除の特別規定の目的

この特別規定を制定した目的は何なのだろうか<sup>(43)</sup>。1つに、「債務の山」を解決することであり、一般的被保険者資格制度の創設により生じた債務から被保険者を救済する。これは保険料納付の「過度の負担排除の原則<sup>(44)</sup>」とよばれることがある。2つに、「全ての人に医療保険を」という2007年改正法の目的の促進である。立法草案理由書によれば、保険加入義務の成立から数ヶ月又は数年たって大きな保険料事後支払いをしなければならない、と不安に思っているはずの人は、疑わしい場合には保険者に届出をしないだろう。この場合、確

かに、強制加入の公的保険であるとはいえ医療保険者は何も把握できず、結果として社会保障給付関係の具体化を事実上まったくできない。そこで、立法者は同条2項により、無届けの住民に、保険者に13号による一般被保険者資格の確認をする明らかな刺激を与えるため、2013年12月31日までに届出をすれば、これまでの医療保険料債務も追徴金も原則として全額免除する期限を定めた。多くの当事者は、この機会を活用して、保険者に届出をしようと動くのではないかと考えたわけである<sup>(45)</sup>。また、立法者は、13号の一般的被保険者に加えて、任意被保険者により高い延滞金を課す定め（4編24条1a項）をおき、これにより保険料支払い義務を履行させ、連帯共同体を保護することに寄与できるとしていたが、これを間違いだともなし、その方法は保険料滞納問題を解決するどころか、よりひどくした、と評価している<sup>(46)</sup>。もっとも、保険料を支払っていない人に債務を免除する一方、すでに支払った人には返還手続を設けないならば、「公平」とはいえないのが問題になった。確かに、諸事情から故意に、保険料支払いを避けるために保険者に届出をしなかった人が得をし、立法者の意図通りに届出をした人は保険料を完全に支払っている。しかし、こうした異なる取扱いは平等違反ではないという。というのも、重大な滞納の減少という目的の達成、そしてすべての住民に対する保険による保護という観点からみれば、もし納付済みの保険料を償還しなければならないとするのは、技術的にも保険者にも費用・負担の大きさからも、適切でも必要でもない、ともいう<sup>(47)</sup>。

#### （iv）特別規定の効果—過去の保険料債務の免除

5編は256a条1項に、裁量権による、いわゆる「できる規定（Kann-Regelung）」ではなく、軽減又は免除「するものとする（sollen）」と定め、特別な事情がない限り、原則として保険者に軽減又は免除決定が義務となる（Soll-Regelung）。

もちろん、保険料の免除決定には、条件がある。それは、被保険者であれば療養の給付を受ける権利を有しているが、保険料を免除される過去の期間について被保険者は費用の償還請求など、客観的には有している請求権を行使しないことを前提にする旨が定められている（4項1文）。しかし、重要なのは、この条件は家族には課せられないことである。過去の療養費を請求する権利の

不行使を条件に、保険料債務を免除するのは、保険料の納付義務を負う加入構成員だけを対象に定めていることである<sup>(48)</sup>。家族については、保険料納付義務を負わないため、そもそも債務の免除の適用対象ではないことによる。これは、先取りになるが、後述の保険料滞納の制裁が家族には及ばないことと（5編16条3a項2文）一致している（本章4節で後述）。

医療保険料の債務の軽減規定の明確化は、被保険者の利益になるだけではなく、医療保険者の利益にもなる。保険料債権の徴収はしばしば比例性に反するほどの費用がかかるであろうし、また多くの事例では保険料債権は実務上実行できないことになろうから。保険料軽減をすることが連帯共同体に与える影響は、小さな（マージナルな）ものとどまることによる<sup>(49)</sup>。

#### （参照）5編256a条 保険料債務及び延滞金の軽減及び免除

（1）被保険者が5条1項13号による保険義務の諸条件の存在を186条11項1文及び2文に掲げる時点後にはじめて届出の場合に、疾病金庫は保険加入義務の発生以降の期間に対して事後的に支払う義務を負う保険料を、適切に（angemessen）軽減するものとする（sollen）：それにかかる4編24条に基づく延滞金は全部免除する。

（2）1項に基づく届出が2013年12月31日までになされた場合、疾病金庫は、保険加入義務の発生以降の期間について事後的に支払う義務のある保険料及びそれにかかる、4編24条に基づく延滞金は免除するものとする（sollen）。1文は、5条1項13号に基づく保険加入義務について2013年7月31日までになされた届出に対して、なお滞納する保険料及び延滞金に準用する。

（3）疾病保険者は、5条1項13号に基づく構成員及び任意構成員に対してまだ支払われていない延滞金を、2013年7月31日まで適用されている枠組の4編24条1a項に基づき徴収された延滞金と、4編24条1項に示されている延滞金の差額を免除しなければならない。

（4）疾病金庫連邦頂上団体（Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen）は本条1項ないし3項に基づく、保険料及び延滞金の軽減及び免除、とりわけ当

該軽減又は免除の条件として給付の請求権の放棄についての詳細を定める。1文に基づく規定はそれが有効になるためには連邦保健省の同意を必要とし、そして遅くとも2013年9月15日までに同省に示されなければならない。

### 3 「『最低』療養の給付」への制限

#### （1）最低生活保障としての健康権

本節では、被保険者の届出に基づき保険者との間に法律関係が成立している場合に、滞納に対し保険者がとる制裁手続（5編16条3a項）を検討する。

日本国憲法25条は、健康で文化的な最低限度の生活を保障し、生存権規定をおく。ドイツ基本法には生存権の定めがない。しかし、連邦憲法裁判所は、社会国家原則並びに生命及び身体の不可侵（基本法2条2項1文）と結びついた一般的行為の自由（基本法2条1項）から、国家は健康の保護及び身体の不可侵の義務を負うとし、そのことから、単に防御権による請求権だけではなく、生命を脅かす病気の治療請求権が導かれると判示している<sup>(50)</sup>。さらに、連邦憲法裁判所2012年7月18日決定は<sup>(51)</sup>社会国家原則と結びついた人間の尊厳（基本法1条1項）によれば、身体的な最低生活は、人間の尊厳に値する生存の維持のために不可欠に必要な手段に（のみ）及ぶ、と庇護申請者に関する判断を示した。庇護申請者の無条件に必要な、健康の確保もそれに含まれる。ただし、後述の庇護申請者給付法では滞在が一時的・短期間であるために医療の受給権の内容を区別することは、立法者の裁量による。以上のように、人間の尊厳に値する最低生活保障を求める給付（基本）権について決定している<sup>(52)</sup>。

#### （2）療養の給付の平等な確保

##### ①原則

健康権は平等に実現される。療養の給付について、確かにすべての国民に統一された医療保障制度はなく、多くの市民は公的医療保険に加入しているが、加入していない場合にも療養の給付請求権はすべての市民に「必要な」給付を（5編12条）平等に保障する。療養の給付の水準を定めているのは、社会法典

5編である。被用者の被保険者、その家族の被扶養者はもとより、稼働年齢の生活保護受給者（2編）も5編による被保険者である（5条1項2a号）。2編の適用対象はドイツ国内で就労が可能な人であり、就労可能な滞在資格を有していればよい。社会扶助（社会法典12編）受給者は公的医療保険の加入資格はないが、租税により12編に基づく健康扶助を受給し（48条）、給付の内容・水準は、5編と同様である。

加えて、庇護申請者給付法によれば、入国から15ヶ月以上滞在する者（庇護申請者給付法2条<sup>(53)</sup>）には、庇護申請者給付法ではなく12編の最低生活保障により保障され、5編による医療水準である（5編264条2項1文）。

## ②例外—療養の給付の制限

公的医療保険による給付の制限は憲法上も許容されないわけではない<sup>(54)</sup>。その1つが、一般的被保険者資格を付与したため導入された、保険料を滞納する被保険者に対する制限であり、社会法典5編16条3a項2文が、2007年改正法により施行されている。

本節の検討対象である、最低生活保障である健康権を個人の行為・態度を理由とする制限、いわば「標準の」療養の給付より低い水準に「ミニマム化」した療養の給付について、次の3つの法律が同じ内容を定めている。1つに、医療保険で保険料納付義務を果たしていない場合に公的医療保険の5編が定める（16条3a項）。2つに、民間医療保険加入者が保険料を滞納している場合について、上の公的医療保険法とほぼ同じ内容が民間医療保険会社に対しても定められている（VVG193条6項及び7項、178条8項5文）。3つに、1つめの公的医療保険の規定のモデルになったのが、庇護申請者の最低生活保障を定める庇護申請者給付法4条であり、1項1文は「急性疾患の治療及び痛みのある発作の治療」を保障すると定め、2項は妊婦に対する追加的な給付を定めている。

以上から、社会法典5編及び庇護申請者給付法などの上の諸規定が健康権の「『最低』療養の給付（Minimalversorgung）」について同じ内容を定めているため、最低生活保障の一内容である健康権をさらに最低限に制限する（minimieren）ことが許されるのか、端的には基本権としての健康権を「緊急

医療」に限定できるのかが論点になっている。

### ③療養の給付の制限とその範囲（5編16条3a項）

「一般的な給付水準（Versorgungsstandard）を考慮に入れば必要とされる療養の給付を自助で調達することが期待不可能である」場合に、それを制限することは、平等（基本法3条1項）に照らして正当化されるのかが問われる。

被保険者が保険料を滞納することは、個人が保険料の支払いという形で集団をささえる「連帯義務」に違反すると捉えられている。医療保険において個人は集団に「連帯義務」として保険料を支払わなければならない<sup>(55)</sup>、と捉える立場もある一方、個人での負担が期待不可能である場合には行き過ぎであると捉える立場もある<sup>(56)</sup>。

適切な範囲での保険料を納付しない加入構成員に対して、社会法典5編16条3a項は、1文に督促の手続を経て、給付を停止するとし、2文に、その例外に該当する療養の給付、つまり、保障される給付の1つとして「急性疾患及び痛みのある発作の治療」を定めている。そのため、医療保障における給付の制限の争点は、療養の給付の請求権を、「急性疾患及び痛みのある発作の治療」に限定することが許容されるのか、である。

まず、5編は制限による療養の給付の対象を「『急性疾患』及び痛みのある発作の治療」のための給付と定めるため、「慢性疾患」はすべて療養の給付の請求権から排除されるのかである。「急性疾患」とは、推測不可能に生じた、迅速かつ頻繁に進行する、通例に反する身体又は精神状態が、医学上の理由から医師又は歯科医の治療を必要とする事態だけをいう<sup>(57)</sup>。しかし、例外的に、請求権の内容から除外されないのは、疾病が、急性か否かを問わず、痛みを伴う場合<sup>(58)</sup>又は、HIV感染者の肺炎など慢性疾患に緊急の症状が加わった場合である<sup>(59)</sup>。さらには、腎臓の慢性疾患の患者が急性の腎不全になると、腎臓移植も治療が必要な場合には例外的に認められる、との例が挙げられる<sup>(60)</sup>。ある見解によると、確かに、当該規定を文言通りに解すれば、きわめて重篤な「慢性疾患」でも、急性の痛みを伴わない症状であれば、療養の給付は停止する<sup>(61)</sup>。そうであれば、糖尿病又は、認知症、統合失調症、アルツハイマー等の



ほぼすべての精神疾患に加えて、小児麻痺などの病気、さらには一定の状況下の癌も含まれないことになろうが、しかし、そのような扱いをすれば、基本法3条1項の一般平等取扱いの要請と一致する類型化 (Typisierung) の限界を超えるであろうと指摘している<sup>(62)</sup>。連邦憲法裁判所の判決によれば、基本法3条1項を基準に不利・有利が評価されるが、それは立法者の類型化をする権限を通じて正当化されるとし<sup>(63)</sup>、類型化と結びついた負担が受け入れ可能なのは、過酷さがとくに重大ではなく、困難さの下でしか回避できなかったであろう場合だけである、と<sup>(64)</sup>。したがって、ほぼすべての精神疾患や癌の一部の症状がある場合の治療を排除すれば、過酷さが重大であることは確かなので、基本法3条1項を基準に立法者に許されない類型化になってしまうであろう。

他方で、5編16条3a項2文前段は、「痛みのある」場合の治療請求権を定めているので、頭痛又は打撲傷も治療義務がある。「痛みのある」軽症の疾患 (schmerzhafte Bagatellerkrankungen) もまた、排除されない。連邦憲法裁判所<sup>(65)</sup>は、いわゆる「本質性理論 (Wesentlichkeitstheorie)」、つまり立法者が、その基礎におく規範領域において、すべての本質的な決定を自らおこなわなければならない、という内容である。慢性疾患がどのような場合に治療を請求できるのか、本条の適用について基本法2条2項の生命及び身体の不可侵に照らせば、内容は明確であるとはいえないだろう。とはいえ、痛みを測ることができないし、一とくに過去に生じた一急性の痛みは証明もできないため<sup>(66)</sup>、寛容に運用されている。

### (3) 給付制限の適用除外—フル保障 (5編16条3a項4文)

#### ①「要保護者」に対する療養の給付の確保

##### (i) 最低生活保障としての健康権

5編16条3a項2文により、加入構成員が、督促を受けたが、2カ月間保険料を滞納している場合に給付の制限が生じる。その例外を定めるのが16条3a項4文であり、被保険者が、社会法典2編又は12編の要保護状態 (hilfebedürftig) である又はそうなる場合には、停止は生じない又は終了する、と2015年の法改

正により定めている（BGBl. 2015 I, S.1211）。

連邦社会裁判所2016年3月8日判決<sup>(67)</sup>は、次の2点を判示している。1つに、手続過程における保険者の義務である。医療保険者は、要保障状況の有無を、職権で調査する義務が停止規定の手続きにおいて生じるとする。2つに、個人に負担を課す基準を明確にしている。当該規定の立法者意図を確認し、立法者はこの改正により、当事者に「期待可能ではない、憲法上受容できない負担」を回避するのである、と判示している。ここでの憲法上の最低生活保障とは、前掲連邦憲法裁判所2010年2月9日<sup>(68)</sup>によると、人間に値する最低生活保障を求める直接的な憲法上の給付請求権は、人間の尊厳に値する生存を維持するのに必要な手段に限定される。そうした請求権は、統一的な基本権の保障を通じて、人間の身体的生存、つまり栄養、衣服、家財、住居、暖房、保健衛生、そして健康といった最低生活全体を保障し、また人との関わりのなかでの介護の可能性を確保し、社会的、文化的、政治的な生活に最低限度参加することを含むものである。というのも、人格をもつ者として人は社会的諸関係のなかで生活するのが必要だから、と。健康、社会的、文化的、政治的な生活の最低限度の参加を保障する旨が判示され、日本国憲法25条に類似する内容である。

そして、次のように続けて<sup>(69)</sup>判示する。人間に値する最低生活保障は法律に基づく請求権を通じて保障されなければならない。そうしたことはすでに基本法1条1項の保護内容が直接に求めるものである。要保護者に、その提供が要保護者の主体的な権利により担保されない、国家又は第三者の任意の給付が示されることは許されない。人間に値する最低生活の憲法による保障は、管轄権のある給付主体に対する市民の具体的な給付請求権を含め、議会立法によってなされなければならない。そのことは広義の憲法諸原則においても位置付けられている。すでに法治国家及び民主主義原理から、基本権実現の基準となる諸規定を自ら定めるのは立法者の義務である。それは、人間に値する保障及び人間としての生存の保障が問題になる場合及びその範囲においてはとりわけ重要である、と。加えて、憲法による議会の形成裁量は法律の枠内においてのみ展

開でき、具体化できるという。

（ii）負担を課す基準

最低生活保障が偶然に、また任意の給付で確保されることは許されず、立法者の義務を強調していることに留意が必要である。最低生活保障には、一般的な生存権と健康権（憲法25条）が含まれ、連邦社会裁判所もまた、連邦憲法裁判所2010年2月9日判決を踏まえ、一部負担金や保険外の薬剤について、個人が負担することにより最低生活保障を下回ることがないようにしなければならない旨判示している<sup>(70)</sup>。つまり、個人に許される負担は「期待可能な、憲法上受容可能な範囲である」という基準が明示されている。

②「憲法上受容不可能な負担」と保険者の確認義務

前掲連邦社会裁判所2016年3月8日判決<sup>(71)</sup>では、5編16条3a項4文は、2015年の法改正により、被保険者が要保護状態である又はそうなる場合には停止は生じないという同様の法的効果を単に明確にしたものである、と。そのことは連邦政府の法改正の法律草案の理由書に「文言の明確化」と適切に示され、そして保険契約法193条6項がそのような規律をすでに含んでいる<sup>(72)</sup>、と。さらに続けて、疾病金庫は、5編16条3a項2文により、督促にもかかわらず法律上定められた保険料滞納が存する場合に、給付の停止を確認する権限を有している<sup>(73)</sup>。その際に、疾病金庫はその権限に応じて、当該被保険者が要保護状態ではない又は停止規定により又はその後要保護状態にならないことを審査し、確認しなければならない。本件原告が要保護状態であると主張しているにもかかわらず、原審の州社会裁判所は、これについて被告と同様に確認をしていない。事後に確認しなければならないであろうと、判示している。

以上から、次の2点が確認できる。1つに、給付の停止手続において、被保険者への負担には「期待可能な、憲法上受容可能である」との限界があり、それを超えた過度の負担を課すことは違憲になる。2つに、保険者は、停止効果を生じさせる権限を行使するには、当該被保険者の生活状況を審査して、要保護状態にないことを確認する義務を負うことである。

③負担の限度—「期待可能性」かつ「憲法上の受容可能性」

公的医療保険として責任を負うのか、それとも個人に委ねることが許容されるのかは、個人に「期待可能な、かつ憲法上受容可能な」（平等な）負担かどうかが基準になるが、1つに、期待可能性の基準をもってすでに立法者は、一部負担金についても限界を定めている（5編61条）。2つに、健康の障害の程度が小さい治療薬（例えば、乗り物酔い、インフルエンザ）（34条1項6文）又は個人の生活の仕方（34条1項7文ないし9文）、3つに、本人の「過失」による罹患など（52条）を公的医療保障から排除している<sup>(74)</sup>。これらについて、連邦社会裁判所は、最低生活保障法において個人に付与する役割又は負担について、「期待可能性」「受容可能性」を基準に、すべての社会構成員が享受できる水準を平等に保障することを確認している<sup>(75)(76)</sup>。

（4）庇護申請者給付法の給付制限（4条）

庇護申請者給付法は、滞在から15ヶ月までの者が（2条）病気、妊娠・出産時に保障する内容を4条に「急性疾患及び痛みのある発作の治療」に必要な療養の給付と定め、財政事情や入国をむやみに促すことがないように最低保障の範囲を制限する。また、滞在期間が長期ではないため、滞在期間を考慮した異なる取扱いは立法者の裁量による。

これを補完する6条は、「その他の給付」について、とりわけ個別事例において生計又は健康の保障に不可欠である、子の特別な必要性を充足するため又は行政法上の協力義務の履行に必要である場合には、「その他の給付」を支給することができる<sup>(77)</sup>と定める。6条は、定型化され、また制約された給付（3条及び4条）の補完機能を果たす開放条項（Öffnungsklausel）とよばれる。

（参照条文）庇護申請者給付法

4条 病気、妊娠・出産時の給付

（1）急性疾患及び痛みのある発作の治療のため、薬剤及び包帯の提供を含む必要な医師及び歯科医の治療並びに疾病又はその結果の快復、改善又は緩和に

必要なその他の給付を支給しなければならない。病気の予防及び早期発見のために、12編47条、52条1項1文に準じた予防接種及び医療上要請される予防検診は提供される。義歯の提供は、それが個別事例において医療上の理由から延期不可避（*unaufschiebbar*）である場合にのみ行われる。

（2）妊婦及び出産前後の女性は、医師及び保健の援助及び世話、助産婦援助、薬剤、包帯及び治療薬を支給されなければならない。

（以下、省略）

## 6条 その他の給付

1項 その他の給付は、とりわけ個別事例において生計又は健康の確保に不可欠である（*unerlässlich*）、子の特別な必要の充足のために要請される又は行政法上の協力義務の履行に必要な場合に支給することができる（*können*）。給付は現物給付として提供しなければならない、特別な諸事情の存する場合には金銭給付で支給しなければならない。

（以下、省略）

庇護申請者給付法の保障範囲を縮小し、ミニマム保障をいっそう引き下げる保障しか定めていないことが国際法上も、一般的には許されない<sup>(77)</sup>。例えば、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際条約12条1項<sup>(78)</sup>によれば加盟国は、医療の給付を受ける資格はすべての人に差別がなく、とくに保護を要する、排除されている集団に保障されなければならない<sup>(79)</sup>。庇護申請者とそれ以外の住民の療養の給付は、広範囲に同じ内容（*Gleichlauf*）が要請されている<sup>(80)</sup>。

「急性疾患及び痛みのある発作」に治療を限定した定めは、トラウマなどがあり心理的援助又は治療を困難にしてきた。庇護申請者の母語で治療を受けることができ、そしてドイツ国内で長期での滞在が確保される場合にのみ、心理療養は意義があるといわれているため、滞在期間が短く、母語での治療が不可能である場合には、請求権がないとする決定もある<sup>(81)</sup>。連邦社会裁判所<sup>(82)</sup>は母語で治療を受けることは公的医療保険の範囲ではなく、目的にかなう給付とは

いえないとしている。

しかし、近年では、トラウマの治療などの心理的援助については、ドイツ国内での15ヶ月までの滞在については、庇護申請者給付法6条1項1文による「個別事例において健康の確保に必要である場合に「その他の給付」として受給が可能である<sup>(83)</sup>。とくに心理的療法を母語で受けることが認められるのか、また通訳の費用も庇護申請者給付法により保障ができるのか問題になっている。公的医療保険の対象外の内容を、12編（社会扶助）が適用される（15ヶ月以上滞在している）庇護申請者は、12編73条以下（「その他の給付」）により受給が可能になる場合がある<sup>(84)</sup>。

#### （5）小括

以上の検討を踏まえると、日本では、国保は、世帯主の保険料滞納による保険証返還請求を受け、療養の給付の不支給にいたる不利益変更手続きにかかわり（「現物給付の廃止」及び療養費の支給である。）、次の3点の論点が析出された。1つに、そもそも保険料納付が経済的に困難な場合に、医療費の償還払いへの変更は、「期待可能な」、憲法25条に基づいて「受容可能な」のか否かである。2つに、不利益変更をもって、最低限度に確保される療養の給付の範囲について定めがそもそもない。保険証返還後の被保険者に対し、療養の給付をどの水準で保障するのが国保に定めがないことは、法治国家原則に合致していない。ドイツも、確かに、不確定概念を用いており「明確性」基準に照らすと問題があるが、慢性疾患の治療も含む「緊急医療」が確保され、客観的に要保護性がある人には制限のない療養の給付が定められている。日本のように、療養の給付の制限に際して、立法者は自ら定める義務を果たさず、国保行政に委ねる運用は許されない。3つに、「期待不可能な、憲法により受容不可能な」平等な負担を課し、最低生活を下回る状態にないのか否かを、保険者は保険証返還請求の手続過程において確認する義務を負っていると解されるべきではないのか。

#### 4 制裁規定の家族への適用—制裁が及ぶ人的対象

##### (1) 同一世帯内の子・配偶者の健康権の制限

給付制限による療養の給付の範囲を、明確に定めることが法治国家原則から生じることは先述の通りであるが、それでは、制裁の不利益効果は、「瑕疵ある行為」をした個人だけに生じるのか、それとも、子などの世帯員にも及ぶのか。つまり、療養の給付の給付制限は世帯を単位に適用するのか、個人を単位にするのか。

最低生活保障を実現する生活保護法では、指導指示に従わない受給者への制裁（日本の生活保護法62条3項、ドイツ社会法典2編31条以下）、健康を実現する医療保険各法では保険料の滞納による不利益変更（国保9条3項・6項、ドイツでは5編16条3a項）は、法的性格に相違はあるが、最低生活保障を実現する受給権の制約の問題であり、慎重な判断が必要になるのは共通している。庇護申請者給付法にも受給権の制約（1a条）の定めがある（BGBI. 1998 I 2505）。義務に違反する行為への制裁的效果を定める際に、当該行為者と同じの世帯員（配偶者及び子）の権利をも制限することは禁じられないのかが問題になってきた。これは、給付制限による「権利の付従的な制約（*akzessorische Anspruchseinschränkung*）」は否定されないのか、と論じられている。日本での健康権（憲法25条）にほぼ匹敵する内容について、ドイツ基本法により社会国家は、市民の経済的な能力にかかわらず、すべての市民に健康や医療保障を確保する義務を負うと解されている<sup>(85)</sup>。そうした給付請求権の制裁による「権利制限の付従性」の否定、つまり子の権利からみれば、最低生活保障における権利の制限の「個別化原則（*Grundsatz der individuellen Anspruchsberechtigung*）」<sup>(86)</sup>の確立が必要ではないのか。

##### (2) 医療保障における給付制限の「個別化」

###### ①権利制限の付従性（*Akzessorität*）は認められるのか

日本の国保では、世帯主が保険者に保険料を納付しない場合には、当該世帯員すべてに不利益変更がなされ（9条3項・6項）、保険料を経済的事情から

納付が困難であるとしても、いったん療養に要する費用を保険医療機関に支払い、事後的に療養の費用が償還される方法に変更される。本節では、保険料納付義務の不履行に対する制裁効果を個人単位にするべきではないのか、を検討し、給付制限の効果は同一世帯の世帯員すべてに生じるわけではない、という重要な考え方に注目したい。ドイツのすべての社会保障法制度にこれが確立しているわけではない。しかし、健康権及び生存権の最低生活保障法における制裁規定の適用に関する人的範囲については、給付制限による「権利の個別化・個人化」が妥当する。制裁的效果を保険料納付義務者以外の配偶者、子といった世帯員全体に及ぼすことは、比例原則に合致するのかが<sup>(87)</sup>、あらためて問われたわけである。

## ②「無保険の子」の給付制限の変遷

### (i) 世帯単位

2007年改正法は、5編に一般的被保険者資格を導入し（5条1項13号）、同時に滞納による制限規定を定めたが（16条3a項2文）、その適用対象が世帯全体に及ぶのか否かは明確ではなく、見解が対立した。まず、制定当初、連邦保健省は、被保険者と並んで家族構成員にも給付制限が及ぶとしていた<sup>(88)</sup>。それは、家族の医療保険加入及び終了は主たる（世帯主）被保険者（Stammversicherte）に付従する（akzessorisch）との理由であった<sup>(89)</sup>。これに対して、学説の多数説<sup>(90)</sup>は、世帯全体に及ぶものではなく、制裁的效果が及ぶのは保険料納付義務を負う構成員のみである、としていた。

### (ii) 個人単位へ

行政の運用は、2009年の最初にドイツでも数万人の「無保険の子」を生じさせ、「緊急医療」しか受けることができない、と雑誌に記事が掲載された<sup>(91)</sup>。それに対応したのが、医療保険者（一般地域金庫 AOK ラインラント・ハンブルグ）であり、法律上の改善をしなければならないと求めたという<sup>(92)</sup>。福祉団体も同じ立場をとった。そこで、2009年1月12日の書面で、連邦健康省は議会で、停止規定は確かに原則として家族の被扶養者をも捉えるが、庇護申請者給付法に依る制限的な給付請求権はある、と伝えた。ところが、2009年1月23日



の書面で連邦保健省は、医療金庫連邦頂上団体に、給付制限は加入資格構成員に限定されるとし、上述の見解を変更した<sup>(93)</sup>。家族被扶養者に行政行為をもって給付を停止している場合には、当該停止を10編（行政手続）44条1項の考慮の下、取消されなければならない、としている（取消す限りで5編13条3項による費用償還をする）。

（iii）法律の改正（2009年7月23日施行）による明確化

2009年に立法者は、5編16条3a項2文の適用対象者について（BGBl. 2009 I 1990）、改正前の「同法典の「被保険者（Versicherte）」という文言に代えて、「同法典の諸規定による『構成員（Mitglieder）』と定めた<sup>(94)</sup>。この改正により次の2点が確認された。1つに、日本の健康保険法の「被扶養者」に匹敵する内容を、5編は「家族『被保険者（Familienversicherte）』（10条）」という概念を用いているため、給付制限の定め「被保険者」という文言に家族「被保険者」も含まれた。それを否定し、保険料納付義務を負う構成員だけを給付制限の対象であることを改正は明確にした<sup>(95)</sup>。2つに、「家族被保険者」としての加入資格は、確かに、世帯主たる被保険者に付随して、一定の収入に満たない配偶者や一定の年齢までの子等に成立する。しかし、権利の成立や制限に関しては、「個人化」が原則になる。例えば、世帯主がドイツに滞在しないため給付が停止する場合でも、そのことはドイツ国内にいる家族メンバーの療養の給付の請求権には影響を与えるものではない。

なお、日本の国保には、被扶養者概念の定めがないため、個人が被保険者となるが、保険者に対して保険料を支払う義務を負い、また被保険者証を請求する権利を有するのは世帯主である。したがって、ドイツ社会法5編による考え方を参考に、子及び配偶者に対して、提供の方法による不利益変更の規定は適用されないと解することができないのか、検討が必要ではないだろうか。

### （3）庇護申請者給付法での制裁の対象者の限定

#### ① 子の療養の給付を受ける権利

庇護申請者給付法は、保障する対象者を1条に定め、制限する対象者を1a条においている。ここでは、とくに家族への制裁を検討したい。1条による庇護申請者の給付を家族が受ける権利は、その世帯主に付従性がある。その点からも、配偶者や未成年子に対して給付制限をする際にも、世帯主が「瑕疵ある行為」をすれば、それに従って配偶者、パートナー、未成年子の家族全体に制限効果が認められていた。いわば、「付従的な家族責任（akzessorische Familienhaftung）<sup>(96)</sup>」が定められていた。

したがって、裁判所も、とくに下級審では庇護申請者給付法1a条の対象者について、未成年者の制限の付従性を肯定する立場は少なくなかった。例えば、バイエルン州社会裁判所2006年6月19日判決<sup>(97)</sup>では、未成年子にその親の「瑕疵ある行為」を帰責できないとの主張は認容されない、としている。本件判断を確認し、チューリンゲン州社会裁判所2014年3月12日判決<sup>(98)</sup>は、庇護申請者給付法1a条2号に関して、未成年者にも監護権を持つ親の行為の責任が及ぶとし、子どもの権利条約によっても異なる内容を導くことはできない、としている。本件州社会裁判所は続けて、1a条2号の構成要件を原告は満たしている。とくに、原告は自らの監護権をもつ親の行為態度の責任を負う、とする。1a条の構成要件を2条と比べて、一身の（höchstpersönlich）、つまり帰責が可能な行為態度までを求めている、と。<sup>(99)</sup>

他方、連邦憲法裁判所2012年7月18日判決は、移民の基本的権利について、一般論として、欧州諸国、ドイツも、移民又は難民（Flüchtlinge）であることを理由とする、一律の（pauschal）権利の制約は違憲であると判示している<sup>(100)</sup>。本件連邦憲法裁判所2012年7月18日は、基本法1条1項は人間に値する生活を不可侵と明確にし、すべての国家権力に、それを尊重し、保護することを義務づけている、と。人間に値する存在の保障（Gewährleistung）のために必要な経済的な手段が、稼得活動からも自らの財産からも、また第三者の援助からも得られないために、欠ける場合には、国家は人間の尊厳の保護を委託

し、社会国家としての形成委託を満たす際に、要保護者がそのための経済的な条件の資格をもつことができるように義務を負っている（前掲連邦憲法裁判所2010年2月9日判決（BVerfGE 125, 175, 222 f.）参照）、と。人権として、そうした基本権は、ドイツ国籍取得者もドイツに滞在する外国籍取得者も同様に認められている。基本法1条1項から生じる客観的な義務は個人の給付請求権と対峙する。基本権は個人の尊厳を守り、そしてそのような困窮状況では経済的な支えを通じてしか保障できない（前掲連邦憲法裁判所2010年2月9日判決（BVerfGE 125, 175, 222 f.）参照）、という。さらに、国際規範を尊重して基本権を解釈し、子どもの権利は優先されることを判示している。

②2014年12月10日法改正（2015年3月1日施行）

庇護申請者給付法は、給付制限の人的対象を（1a条）、2015年2月28日まで、他の家族の行為態度を理由として、同居家族にも及ぼしていた。家族の受給権を制限する効果は、連邦憲法裁判所2012年7月18日判決の判断と一致していなかったため、庇護申請者給付法及び社会法典の改正法（Gesetz zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes und des Sozialgerichtsgesetzes BGI. 2014 I 2187）は、その家族（1条1項6号に掲げる配偶者、パートナー、未成年子）に、庇護申請者給付法1a条1号又は2号による権利「濫用」の行為態度がない限りは、給付の制限の対象にならない旨を定めた（2015年3月1日施行<sup>(101)</sup>）。立法草案によれば、これは、「付従的な家族責任」を廃止し、「最低生活保障における権利の個人（単位）化原則（Grundsatz der individuellen Anspruchsberechtigung<sup>(102)</sup>）」に従うものである。なお、家族が請求権を制約可能な行為態度を自らに満たす場合には、1a条による制裁の対象になる<sup>(103)</sup>。つまり、受給権の制限は、個々の受給権者自身の権利「濫用」になる行為態度と結びつくものであり、比例原則に従って判断される。家族・世帯員だからといって請求権の付従的な制約は、許容されないものであり、とくに子や未成年、配偶者の最低生活保障を制約することを禁じる内容である。庇護申請者給付法1a条は、世帯員への制約を許容する内容を廃止したわけである。同原則をもちだすのは、義務違反の行為から不利益的效果が生じる場合に、すでに各個人に成立している受給権を、まるで世帯

主の権利に付随するかのように取り扱い、制約することを許容しないことを明確にしていると解される。「瑕疵ある行為」をした者と同一世帯にいる家族だからといって不利益的効果が付随して別の権利主体の内容に及ぶわけではない。これを、最低生活保障における「権利の制限の個別化」原則として確認しておきたい。

#### （4）2015年10月20日改正法

庇護申請者給付法は、さらに2015年10月24日施行の庇護手続促進法（Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz）（BGBl. 2015 I S.1722）により、庇護申請者の家族についての権利を制限する改正をしている（1a条）。それによれば、本人が滞在法上の規範に違反する行為をした場合に（例えば、退去命令に従わない）、その家族である配偶者、パートナー及び未成年子に厳しい給付制限を定めている（1条1項6号と結びついた1a条3項3文）。これらの受給権者には、最低生活を受ける意図をもってドイツに入国した場合と同じ制裁（1a条1項）が準用され、同法による給付は「不可欠な（unabweisbar）要請」の範囲に制限される。改正により1a条2項ないし4項に新たな制約を定めたが、これらは費用の節約に寄与するとして正当化されている<sup>(104)</sup>。「瑕疵ある行為」をしていない家族の受給権の制約に批判がある。

確かに、滞在法上の「瑕疵ある行為」に限定されているが、2015年改正による1a条1項の個別化原則の例外を定め、親の滞在法上の「瑕疵ある行為」が認定されると、庇護申請者給付法でのいわば「家族の責任」が子に及ぶことは完全には否定されないことになる<sup>(105)</sup>。

給付制限の適用対象者に対する医療の保障水準を（4条、6条）、最後にみておこう。庇護申請者給付法は、健康権を最低限度に抑える（minimieren）内容を、諸般の事情をもとに「不可欠に（unabweisbar）要請されるもの」と定める（4条）。同法は「不可欠に」という文言の定義をしていないため、個別事情に応じてドイツ国内での滞在期間などを考慮して具体化されることになる<sup>(106)</sup>。

「急性疾患及び痛みのある発作」の治療は、それに必要な給付をもし制限するならば、生命・身体の不可侵を定める基本法2条2項と人間の尊厳を定める1条1項により基本権の保護と一致しないことになるから、常に「不可欠に要請される給付」である<sup>(107)</sup>。入院治療も必要な薬剤もこれに含まれるが、義歯は通常認められない(4条1項2文)。妊娠及び出産に関しても、本人の自由な処分によるものではないので常に「必然的、不可欠に要請される」給付であり、基本法6条4項にも合致する。

さらに、4条による医療を補完する「その他の給付」(6条)が定められている。諸般の事情により6条での健康を確保するのに必要な治療、加えて妊娠及び出産時の給付並びに、子については、特別な必要を充足する範囲での給付が、「不可欠に(unabweisbar)必要な」内容になる、と解される<sup>(108)</sup>。とくに前掲連邦憲法裁判所2010年2月9日判決を踏まえると、子の特別な需要充足のために要請されるものは、「その他の給付」(6条)になろう、と指摘されている。連邦憲法裁判所によれば、子の生存に必要な需要を子の成長段階にそって調整しなければならないのであり、そして子の人格の成長に必要な内容にそったものでなければならない。庇護申請者給付法6条の内容は、さらに次の制限可能性を考慮すれば、子の就学義務履行に必要な需要を充足するためにも解釈が必要になる。

3条3項による家族、とくに子の影響は、医療だけではなく、教育に関する給付も含めて制限されるため<sup>(109)</sup>、とくに子の最低生活保障に大きな制約を定めたことになるのではないのかが問題になる<sup>(110)</sup>。当該規定の適用は、制限の理由が本人の責任領域にあり、例えばパスポートを提出しないなどの必要な協力の不作為があるような事態に認められている<sup>(111)</sup>。

また、退去命令を受ける本人(親)には、緊急医療(4条)の請求権は認められるが、「不可欠な要請」による給付は制限され、退去まで、「栄養、暖房費を含む住宅並びに身体及び健康・保健衛生(Körper- und Gesundheitspflege)の需要の充足のための給付のみが支給される(1a条2項2文)。そして続けて、1a条2項は、個別事例において特別な諸事情が存する場合にのみ、3条1項1文に定め

る、その他の給付も支給できるが（3文）（庇護申請者給付法は3条に基礎給付（Grundleistungen）を定め、1項1文に、1条にもとづく受給権者が庇護法の収容施設の入所する際に受給できる対象である「必要な需要（notwendiger Bedarf）」を『『栄養、住宅、暖房、衣服、健康・保健衛生（Gesundheitspflege）、日用品及び世帯の消費財の需要』の充足のための給付」と定めている。）、給付は現物給付として提供されるものとする（sollen）、と定める（4文）。したがって、「不可欠な（unabweisbar）要請」は「制限された身体的最低生活（reduziertes physisches Existenzminimum）」にまで限定される<sup>(112)(113)</sup>（1a条2項2文と1a条3項）。

#### （5）小括

日本では保険料の滞納世帯に対する不利益変更は、保険証の返還を求め、方法を変更し資格証明書による提供が定められている（国保9条3項・6項）。以上の検討から、この規定及び運用は、次の3点において検討の必要性を確認できる。第1に、保険料を負担する義務を負う世帯主以外のメンバーに対して、とくに負担能力のない子に対しても、制裁の法的効果を及ぼすことである。保険者に対する被保険者の権利は、世帯とは独立し、個別的に存立する。日本でも制限の対象者を明文で定めるべきである。第2に、個人に保険料負担が困難である又は他の方法で確保することが期待不可能である場合でさえ、健康権を具体化する療養の給付がどのように、どの範囲で保険料納付義務者に提供されるのか、明文の定めがない。ドイツでは、公的医療保険法だけでなく、民間医療保険加入者も、要保護性の発生により、停止は生じないか、又は終了することが参考になる。第3に、滞納の原因が要保護性に依らないとしても、すべての市民に、合憲的解釈をするのであれば、急性疾患はもとより、慢性疾患でも一定の症状にいたる場合には、療養の給付を求める権利がある。

#### おわりに

本稿では、就労による「生活自己責任」及び医療保険の受給権の制限を対象に、給付制限における個人の行為態度の役割を取りあげた。最低生活保障とし

での健康権については、ドイツでの連邦憲法裁判所の判示をもとに、給付制限の家族の付従性の否定、つまり、「権利の制限の個人化」の考え方に着目した。

健康権という最低生活保障の内容をなす権利を、保険料滞納者により制限する内容を定める規定の射程が問題になっている。具体的には、最低生活保障の健康権を「より最小化(ミニマム化)」する内容(「『最低』療養の給付」)である。ドイツでは不確定概念を用いた内容は批判され、争われているが、庇護申請者であれ、保険料滞納する被保険者であれ、日本と異なり、「『最低』療養の給付」請求権を有していることは明文化している。日本での国保の規定(9条3項・6項)は、家族に対する適用と並んで、被保険者証返還手続において行政が、「期待不可能な、憲法上受容不可能な負担」を課していないのかを確認する義務を負わないのか、またそのような確認義務によりどのような水準の医療を確保する義務を負うのか不明である。立法での明確性が、健康権の具体化に要請される。

連邦憲法裁判所<sup>(114)</sup>が強調するように、健康は、すべての市民に、その維持及び回復のために必要な手段を国家が提供することにより確保されるものである。医療だけではなく、国家は、自らの能力だけでは確保できない市民に、経済的な条件を保障する義務を負う。経済的な条件として、医療及び介護保険の適切な保険料の負担もまた最低生活保障の構成要素の1つである<sup>(115)</sup>。

最低生活保障において受給権を制限する場合には、「権利の個別化」に立脚し、保険料の負担義務に違反していない家族の「権利の付従的制約」は許容されないことが確認された。義務に違反した個人の健康権を制限するとしても、個人にのみ委ねると実現が期待できない場合には、立法者がどのように担保するのか定める義務を負う。日本では、とくに低所得層の国保保険料債務は社会問題にもなっているが、保険証の返還を求められた被保険者に、何が確保されるのか定めがない。また、保険料納付義務を負わない世帯員にも、世帯主の義務の不履行による療養の給付の受給権が付従的に制約される。連邦憲法裁判所は法治国家原則及び民主主義的原理から、基本権の実現の基準となる規律を自ら定めなければならない義務が立法者に生じる、とする<sup>(116)</sup>。これは、人間の

尊厳の確保及び人間の生存の確保が問題になる場合及びその範囲において、特別な程度において妥当する<sup>(117)</sup>。

日本も憲法13条及び25条から人間の尊厳及び最低生活の保障という基本的権利の制限に係る明確な定めをする義務を立法者は負っている。国保5条による被保険者資格の取得確認後に（国保9条1項）、「特別の事情」（施行令1条）が認められない場合には、保険料を滞納する世帯主に被保険者証の返還を求めるものとする、と定める（国保9条3項、施行規則5条の7）。保険者は、保険料の滞納に際して被保険者証の返還に関する確認処分を行う権限を有する場合に、その権限に応じて、当該被保険者が要保護状態ではないのか、又は返還処分後に要保護状態にならないことを審査し、確認しなければならない、と解される。保険者は、憲法25条による最低生活を下回る状態を回避するには、個人の負担を「期待可能であり、憲法により受容可能である」との基準に立脚し、被保険者証の返還に関する処分に際して（国保9条3項）手続上の確認義務を負う。

（注）

（1） BT-Drucks. 16/3100, S.1.

（2） 連邦政府は「明らかになっていない、名ばかりの資格 („ungeklärte passive Mitgliedschaften“）」（Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Beitragsentlastung der Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versichertenentlastungsgesetz - GKV-VEG), 2018, S.2, 4, 10 u. 20 ff.）という。

（3） BT-Drs. 16/4247, 31.

（4） Kingreen, Knappheit und Verteilungsgerechtigkeit im Gesundheitswesen, VVDStRL Bd. 70 (2011), 152, 167; Becker/Kingreen/Kingreen, 5. Aufl. 2017, SGB V § 16 Rn. 17; Blöcher, in: jurisPK-SGB V, 3. Aufl., 2016 § 16 Rn. 57; Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 5. Aufl. 2017, SGB V § 16 Rn. 13; BeckOK SozR/Harich, SGB V, 2015, § 16 Rn. 26.

（5） 日本では治療を受けられない実態がある（2017年日本民主医療機関連合会『2017年経



濟的事由による手遅れ死亡事例調査報告』(2018年4月18日)。日弁連『子どもの貧困レポート』(明石書店、2011年)82-83頁)。吉永純『いのちをつなぐ無料低額診療事業』(2015年、クリエイツかもがわ)。

- (6) Schulden freiwillig Versicherter steigen auf 8 Milliarden Euro, Soziale Sicherheit 2018, 89. Vgl. auch Winkel, Was passiert Beitragsschuldnern bei den Krankenkassen?, Soziale Sicherheit 2016, 318-319.
- (7) さしあたり、Felix, Das Gesetz zur Beseitigung sozialer Überforderung bei Beitragsschulden in der Krankenversicherung - ein gelungener Weg aus der "Schuldenfalle" in der GKV?, NZS 2013, S.925.
- (8) SozR 4-2500 § 16 Nr 2.
- (9) BT-Drucks. 18/2592, S.1.
- (10) Schlegel, Wen soll das Sozialrecht schützen? - Zur Zukunft des Arbeitnehmer- und Beschäftigtenbegriffs im Sozialrecht, NZS 2000, 421ff.; ders, Beschäftigte versus Selbstständige - Deutsches Sozialrecht, NZA-Beilage 2016, 13.
- (11) Stäbler, Schulden im Sozialrecht - Beitragsrecht, SGB 2018, 81, 83. 「1 人事業主」についての保護は、Mecke, Arbeit 4.0-Schöne neue sozialversicherungsfreie Arbeitswelt?, SGB 2016, 481.
- (12) Brose, Von Bismarck zu Crowdwork - Über die Reichweite der Sozialversicherungspflicht in der digitalen Arbeitswelt, NZS 2017, 7, 10 ff.
- (13) Waltermann, Digitalisierung der Arbeitswelt und Schutz Kleiner Selbstständiger durch das Sozialversicherungsrecht, SGB 2017, 425, 428.
- (14) Waltermann, a.a.O., SGB 2017, S.428; Preis/Temming, Die Einbeziehung von Selbständige in die gesetzliche Rentenversicherung, VSSR 2017, 283, 305.
- (15) Waltermann, a.a.O., SGB 2017, S.428.
- (16) 上田真理「被用者保険(医療、年金)の適用の拡大」脇田滋他編著『若者の雇用・社会保障』(日本評論社、2008年)119頁以下。上田真理「変容する失業と被用者保険—広義の失業時保障における雇用保険の射程」『社会保障法』29号(2014年)105頁以下。
- (17) Schlegel, a.a.O., NZS 2000, 421ff.; Schulin, Die soziale Pflegeversicherung des SGB XI - Grundstrukturen und Probleme, NZA 1994, 433, 437.

- (18) BSG Ur t. v.31. 3. 2015, B 12 KR 17/13 R は、企業のリスク、固有の事業所の存在、自らの労働力の処分可能性、そして業務及び労働時間の主として自由な使用を特徴とする旨を判示している。
- (19) BT-Drucks. 11/2237, S.159; BSG Ur t. v.16. 11. 1995, E 77, 93-97; BSG Ur t. v.29. 4. 1997, SozR 3-5420 § 3Nr.2.
- (20) BT-Drucks11/2237, S.159.; Moritz-Ritter, in: Hänlein/Schuler (Hrsg.), LPK-SGB V, 5. Aufl., 2016, § 5 Rn.79.
- (21) Vgl. BT-Drs. 11/2237, 159 f.; Nebendahl, in: Spickhoff, Medizinrecht, 2. Aufl. (2014), § 5 SGB V, Rn. 65; Zimmermann, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Aufl., 2014 § 4 Rn. 42; Becker/Kingreen/Just, SGB V, a.a.O., § 5 Rn. 72; Bloch, in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 1, Krankenversicherungsrecht (1994), § 16, Rn. 143; Vgl. Felix, in: juris-PK SGB V, a.a.O., § 5 Rn. 111; Mecke, Arbeit 4.0 - Schöne neue sozialversicherungsfreie Arbeitswelt?, SGB 2016, 481.
- (22) Greß/Anke/Wasem, Auswirkungen der Maßnahmen gegen Nichtversicherung im GKV-WSG - Eine Zwischenbilanz, Sozialer Fortschritt 2009, 147ff.
- (23) Preis/Temming, a.a.O., S.303-304. 連邦憲法裁判所1987年4月8日決定（BVerfGE 75, 108, 160）と一致すると指摘している。
- (24) Bundesregierung, a.a.O., Entwurf eines Gesetzes zur Beitragsentlastung der Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung（GKV-Versichertenentlastungsgesetz - GKV-VEG）, a.a.O., S.2.
- (25) Bieback, Neue Selbständigkeit und soziale Sicherheit - Notwendigkeit einer Neuorientierung, Sozialer Fortschritt 1999, 166, 168.
- (26) Preis/Temming, a.a.O., S.294.
- (27) DIW, (Solo-) Selbstständige in Deutschland-Struktur und Erwerbsläufe, 2016. 連邦社会裁判所は報酬額により「使用」を否定している（BSG Ur t. v.31.3.2017 SozR 4-2400 § 7 Nr 30）。社会法典 6 編 2 条 1 文 1 号の被用者としての適用可否について、さしあたり BSG Ur t. v. 23.7.2015 SozR 4-2600 § 2 Nr がある（Igl, Versicherungspflicht - Krankenpflegeberufe, SGB 2016, 354ff..）。福祉従事者の使用性（4 編 7 条 1 項 1 文）は近年の争点の 1 つになっている

- (vgl. auch Hofmann, Beschäftigung oder Selbstständigkeit in der Pflege, Deutscher Sozialgerichtstag e. V (Hrsg.), 2017, S.81ff.)。日本でも労働法学での契約労働者の一類型として福祉労働者の規整が検討されている (鎌田耕一『契約労働の研究—アウトソーシングの労働問題—』(多賀出版、2001年) 151頁以下)。
- (28) Waltermann, Digitalisierung der Arbeitswelt und Schutz Kleiner Selbstständiger durch das Sozialversicherungsrecht, SGb 2017, S.425ff. 「1 人事業主」にも、高齢期に十分な保障を可能にする法改正が求められてきた (Waltermann, Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich im Hinblick auf die Zunahme Kleiner Selbstständigkeit?, RdA 2010, 170)。
- (29) Preis/Temming, a.a.O., S.305; Waltermann, a.a.O., S.170; Waltermann, a.a.O., S.425.
- (30) 児童局から保育の受託をした保育ママに、労災は適用可能か (7 編 2 条 1 項 9 項後段) (BSG Ur. v.31.1.2012 SozR 4-2700 § 2 Nr 18. Dahm, jurisPR-SozR 14/2012 Anm. 3) など、争われている。
- (31) vgl. Ernst & Young, Etwa jeder vierte Selbstständige scheinselfständig, Pressemitteilung vom 17.12.2015.
- (32) BSG Ur. v.18.11.2015 E 120, 99ff. Vgl.auch Pietrek, Versicherungspflicht beim sog. Rackjobbing?, jurisPR-SozR 10/2017 Anm.2.Mecke, Strukturprobleme der Finanzierung sozialer Sicherheit aus richterliche Sicht: "Atypische Erwerbstätigkeit" -Strukturprobleme in der Rechtsprechung, in:Mausch u. a. (Hrsg.), Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats, Bundessozialgerichts und Sozialstaatsforschung, Bd.2, 764, 774ff.
- (33) 上田真理、前掲論文、『社会保障法』29号 (2014年) 105頁以下。
- (34) Trenk-Hinterberger, in: Spickhoff, Medizinrecht, 2014, § 16 Rn.12.
- (35) Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Beitragsentlastung der Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versichertenentlastungsgesetz - GKV-VEG), a.a.O., S.1 u. 36.
- (36) Statistisches Bundesamt, Mikrozensus, Fachserie 1, Reihe 4.1.1, S.132 Tabelle 5.2.
- (37) 草案によれば、医療保険者は、2 編による医療保険料の補助申請 (26条) の助言・教示義務を負うと解されるが (総則14条、16条 3 項)、個別に 5 編16条に3b項として、医療保険者が 2 編又は12編による社会保障の受給の可能性を被保険者に早期に教示する

（hinweisen）義務を定める。

- (38) 連邦政府は、将来の保険料債務に対して政治的解決が求められ、保険料納付額の決定のしかたの見直しを協定にもりこんでいた（Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19 Legislaturperiode v.8.2.2018, S.102）。報酬設定に対して、過酷な負担の回避が要請され、例えば、DIE Linke は、5 編240条 4 項 1 文による任意被保険者に対する最低保険料算定基礎を僅少労働の報酬下限額（Geringfügigkeitsgrenze）までの減額を連邦政府へ要求している（BT-Drucks. 18/9712）。さらに、5 編240条に基づく保険料の算定額は、財政事情及び被保険者側の給付能力にそったものでなければならないとし、収入の低い自営業者にとって保険料算定時に設定される最低保険料算定基礎額はしばしば、比例性に反し、かつ期待可能ではない過酷な負担になっているであろう、と評価する立場がある（Sozialverbands VdK Deutschland eV, Stellungnahmen zur Anhörung, gerechte Krankenkassenbeiträge, BT-Drucks. 18/9711）。
- (39) Becker/Kingreen/Mecke, a.a.O., SGB V § 256a Rn. 1-2.
- (40) BT-Drucks. 17/13947, S.28; Algermissen, Das Gesetz zur Beseitigung sozialer Überforderung bei Beitragsschulden in der Krankenversicherung und seine Bedeutung für die gesetzliche Krankenversicherung, NZS 2013, 883.
- (41) Lambertin, Viele haben Beitragsschulden - Was kann getan werden? Soziale Sicherheit 2016, 315.
- (42) Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit, BT-Drucks. 17/13947, S.28. 債務から逃れられない「債務の罟（Schuldenfalle）」の状況といわれる（Felix, Das Gesetz zur Beseitigung sozialer Überforderung bei Beitragsschulden in der Krankenversicherung - ein gelungener Weg aus der “Schuldenfalle” in der GKV?, NZS 2013, 921.）。
- (43) Felix, in: jurisPK-SGB V, a.a.O., § 256a Rn. 9.
- (44) Stäbler, Schulden im Sozialrecht - Beitragsrecht, SGB 2018, 83. 保険料債務について、Lambertin, Viele haben Beitragsschulden - Was kann getan werden?, SozSich 2016, 315ff.
- (45) BT-Drucks. 17/13947, S.28.
- (46) BT-Drucks. 17/13947, S.2.
- (47) BT-Drucks. 17/13947, S.29. Auch Felix, in: jurisPK-SGB V, a.a.O., § 265a Rn. 10; BeckOK

SozR/Ulmer, SGB V, a.a.O., § 256a Rn. 3.

- (48) Algermissen, a.a.O., S.885; BeckOK SozR/Ulmer, a.a.O., SGB V § 265a Rn. 9.
- (49) BT-Drucks. 17/13947 S.28.
- (50) BVerfG Beschluss v.6.12.2005 E 115, 25.
- (51) BVerfGE 132, 134.
- (52) Frerichs, in: jurisPK-SGB 12, 2. Aufl., 2014, § 4 AsylbLG Rn. 21; Eichenhofer, Gesundheitsleistungen für Flüchtlinge, ZAR 2013, 169, 174.
- (53) 庇護申請者給付法は、2条1項に、48ヶ月滞在期間をもって、より保障水準が高い社会法典12編を準用する旨を定めていたが、連邦憲法裁判所判決2012年7月18日決定(BVerfGE 132, 134)を通じて、基本法上の基準に合致するように、2条1項の滞在期間を48ヶ月から15ヶ月に短縮している(BT-Drucks. 18/2592)。未成年子は、同一の世帯にいる親の一方がすでに15ヶ月の滞在期間の条件を満たしている場合には、同居する子はいずれにしても12編の準用になる(2条3項)。Kingreen, a.a.O., Knappheit und Verteilungsgerechtigkeit im Gesundheitswesen, VVDStRL Bd.70 (2011), S.163ff.によれば、受給権の内容を国籍による異なる扱いではなく、社会的権利の「属地主義」が確立している(すでに連邦社会扶助法120条、2005年1月1日より12編23条)。
- (54) 社会法典5編2条1項1文は、被保険者の「自己責任」によることが正当な給付をすべて排除する、と定める。Kingreen, a.a.O., VVDStRL Bd.70 (2011), 152, 166.
- (55) Schulin, in: Schulin (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd.1 (HS-KV), 1994, § 6 Rn. 33; Faude, Selbstverantwortung und Solidarverantwortung im Sozialrecht, 1983, S.39f. u.379ff.
- (56) Boecken, Formen der Individualverantwortung in der Sozialversicherung, SDSRV, Nr 42 (1997), S.15; Krause, Fremdlasten der Sozialversicherung, VSSR 1980, 162.
- (57) Kaltenborn, Die Neufassung des Asylbewerberleistungsgesetzes und das Recht auf Gesundheit, NZS 2015, 161ff.
- (58) Frerichs, in: Schellhorn u. a., SGB XII - Sozialhilfe, 18. Aufl. 2010, § 4 AsylbLG, Rn. 43.
- (59) vgl. Fasselt, in: Fichtner/Wenzel (Hrsg.), Kommentar zum SGB XII -Sozialhilfe, AsylbLG, 4. Aufl. 2009, § 4 AsylbLG, Rn 4.

- (60) Oppermann, in: jurisPK-SGB 12, 2. Aufl., 2014, § 1a AsylbLG Rn. 143.
- (61) Ulmer, in: Eichenhofer/Wenner, Kommentar zum Sozialgesetzbuch V, 2. Aufl., 2016 § 16 Rn. 28.
- (62) Ulmer, in: Eichenhofer/Wenner, Kommentar zum Sozialgesetzbuch V, a. a. O., § 16 Rn. 28.
- (63) vgl BVerfG Beschluss v.4.4.2001 E 103, 310, 319. 養育手当の支給について、BVerfG Beschluss v.6.7.2004 SozR 4-7833 § 1 Nr 4 Rn. 36 f. がある。
- (64) vgl BVerfG Beschluss v.23.6. 2004 E 111, 115, 137; BVerfG Beschluss v.6.7.2004 a.a.O., Rn. 37.
- (65) vgl. BVerfG Urt. v.24.05.2006 E 116, 24, 58; BVerfG Beschluss v. 26.6.1991 E 84, 212, 226.
- (66) Ulmer, in: Eichenhofer/Wenner, Kommentar zum Sozialgesetzbuch V, a. a. O., § 16, Rn. 28.
- (67) SozR 4-2500 § 16 Nr 2.
- (68) BVerfGE 125, 175, 223.
- (69) SozR 4-4200 § 20 Nr 12 Rn. 136.
- (70) BVerfGE 125, 175, 223; BSG Urt.v. 22.04.2008 SozR 4-2500 § 62 Nr 6, Rn. 31; BSG Urt.v. 18.1.2011 SozR 4-4200 § 26 Nr 1, Rn. 33; BSG Urt. v.6.3.2012 SozR 4-2500 § 34 Nr 9, Rn. 34.
- (71) SozR 4-2500 § 16 Nr 2 Rn. 14.
- (72) vgl BT-Drucks. 18/4095 S 71.
- (73) vgl Peters in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, 2015, § 16 SGB V Rn 21 u.27. 滞納による停止は行政行為による旨が明文で定められている（5 編16条3a項2文）。また停止規定は一定の給付に適用されないため、これを立法者は健康保護を滞納による制裁より高く評価している、と指摘している（Peters, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, a.a.O., SGB V § 16 Rn. 24）。
- (74) Kingreen, a.a.O., S.163ff.
- (75) BSG Urt. v.22.4.2008 E100, 221; BSG Urt. v.16.12.2010 E 107, 169. 民間医療保険料の補助について、BSG Urt. v. 18.1.2011 SozR 4-4200 § 26 Nr 1, Rn. 33参照。公的医療保険外の薬剤については、BSG Urt. v. 6.3.2012 SozR 4-2500 § 34 Nr 9, Rn. 34がある。
- (76) 日本では一部負担金は被保険者の収入を基準とした上限を定めているわけではないが、一部負担金免除申請に対する応答は、被保険者の最低生活保障を下回るような「期

待不可能な」経済的負担を課すものではないのかを考慮するべきであろう。秋田地裁平成22年4月30日判決では、一部負担金減免申請について定める国保44条の「特別の理由」についての判断を、「個別具体的な事情を総合考慮するため条例等によらせずに減免許否の判断を保険者の裁量に委ねた趣旨をないがしろにする」ことがないように裁量権行使が求められるとする。

- (77) Kaltenborn, a.a.O., S.164; Eichenhofer, a.a.O., S.171; Rixen, Zwischen Hilfe, Abschreckung und Pragmatismus - Gesundheitsrecht der Flüchtlingskrise, NVwZ 2015, 1640, 1643.
- (78) 12条1項「この規約の締約国は、すべての者が到達可能な最高水準の身体及び精神の健康を享受する権利を有することを認める」。
- (79) Kaltenborn, a.a.O., S.164; Rixen, a.a.O., S.1643.
- (80) Rixen, a.a.O., S.1643.
- (81) VG Düsseldorf Beschluss v.2.10.2002, 11 L 3762/02.
- (82) BSG Urt. v.10.5.1995, 1 RK 20/94; auch BSG Urt. v.6.2.2008 SozR 4-5520 § 31 Nr 3. Eichenhofer, Gesundheitleistungen für Flüchtlinge, ASR 2013, 169.
- (83) Siefert, Leistungen für Asylbewerber nach dem Asylpaket II, jm 2016, 329, 332; Greiser/Fredrichs, Der Anspruch von Flüchtlingen auf psychotherapeutische Behandlung, SGB 2018, 213, 220.
- (84) Greiser/Fredrichs, a.a.O., S.221. SG Hildesheim Urt. v.1.12.2011, ZFSH/SGB 2012, 417-419.
- (85) 前掲連邦憲法裁判所2010年2月9日判決は（BVerfGE 125, 170, 222ff.）、人間に値する最低生活保障を求める基本権は基本法20条1項と結ばれた1条1項から生じると判示している。
- (86) BT-Drucks. 18/2592, S.1. なお、医療保険法は、医療を受けることを目的として外国からドイツへ帰国する場合に、「濫用」規制を意図し、給付を排除する旨を定める（5編52a条）。その対象は、一般的被保険者資格者（5編5条1項13号）及び家族被保険者（10条）の資格を取得しようとする人に及ぶ。
- (87) 一般論として、連邦社会裁判所2017年5月17日判決（SozR 4-2500 § 46 Nr 8）も参照。
- (88) 2007年3月9日の連邦保健省の回答（2007年4月11日発効）及び公的医療保険頂上団体の2007年8月18日・19日書面がある（Deter, Die Anwendung der Ruhensvorschrift des §

16 Abs 3a S 2 SGB V auf familienversicherte Angehörige, NZS 2010, S.309)。

- (89) Schreiben des Gesundheitsministeriums an die Spitzenverbände der Krankenkassen v.13.3.2007; Deter, a.a.O., S.309.
- (90) Marburger, Ruhen des Leistungsanspruchs in der gesetzlichen Krankenversicherung bei Nichtzahlung von Beiträgen, ZfF 2008, 79, 80, 81; Deter, a.a.O., S.308.
- (91) „Kinder ohne Schutz“, in: Der Spiegel vom 12. 1. 2009.
- (92) Deter, a.a.O., S 312.
- (93) Deter, a.a.O., S.312.
- (94) 家族「被保険者」は保険料納付・負担義務を負わない (BT-Drucks. 16/13428 S.75 u. 88)。
- (95) Deter, a.a.O., S.312.
- (96) BT-Drucks. 18/2592, S.18f; Oppermann, in: jurisPK-SGB 12, a.a.O., § 1a AsylbLG Rn. 48; BeckOK SozR/Korff, § 1a AsylbLG Rn. 6.
- (97) FEVS 58, 189—191.
- (98) L 8 AY 678/13.
- (99) vgl. BSG Urteil v. 17. 6. 2008 - B 8/9b AY 1/07 R, Rn. 48.
- (100) BVerfGE 132, 134 Rn. 95.
- (101) BT-Drucks. 18/2592, S.18.
- (102) BT-Drucks. 18/2592, S.1. Vgl.auch Oppermann, jurisPR-SozR 8/2016 Anm. 1.
- (103) 連邦社会裁判所は改正後の1a条2項及び3項を憲法に違反する内容ではないと判示している (BSG Ur. 7.5.2017 SozR 4-3520 § 1a Nr. 2)。
- (104) BT-Drucks. 18/6185, S.29. J.Eichenhofer, Die rechtliche Gestaltung der Integration in Zeiten der “Flüchtlinkrise”, in: Lehner/Wapler (Hrsg.), Die herausgeforderte Rechtsordnung, 2018, 111, 125ff. では、新たな規定が人間の尊厳に値する最低生活保障を求める権利と一致しているのかが論じられている。
- (105) Rixen, a.a.O., NVwZ, S.1643; Buchholtz, Reformimpluse für die Integration Geflüchteter im Arbeits- und Sozialrecht und darüber hinaus, in: Brecht-Heitzmann (Hg.), Die Integration Geflüchteter als Herausforderung für das Sozialrecht, 2017, 127, 134.
- (106) Oppermann, in: jurisPK-SGB12, a.a.O., § 1a AsylbLG Rn. 102; BeckOK, SozR/Korff, § 1a



AsyLG Rn.26; Rixen, a.a.O., S.1643.

- (107) BT-Drucks. 13/11172, S.8. Oppermann, in: jurisPK-SGB 12, a.a.O., § 1a AsylbLG Rn. 142.
- (108) BeckOK SozR/Korff, § 1a AsyLG Rn. 26; Oppermann, in: jurisPK-SGB 12, a.a.O., § 1a AsylbLG Rn. 145.
- (109) 2015年3月1日以降、庇護申請者給付法3条3項は子、若者、若い成人にドイツ滞初の最初から教育及び参加給付 (Teilhabeleistung) を受ける権利を有するものと定めている (12編34条、34a条、34b条に匹敵する内容である)。学校での給食などが保障されず、排除されるのを回避する目的により導入されている (BT-Drucks. 18/2592, S.24)。したがって、この領域での給付制限は避けるべきであり、不利益変更が考慮される社会的及び文化的な最低限度の生活保障の適切な確定が比例原則によりなされる、と指摘されている (Oppermann, in: jurisPK-SGB12, a.a.O., § 1a AsylbLG, Rn. 141)。
- (110) Buchholz, ebenda.
- (111) BSG Urt. v.12.5.2017 SozR 4-3520 § 1a Nr 2.
- (112) Oppermann, in: jurisPK-SGB12, a.a.O., § 1a AsylbLG Rn. 151.
- (113) 制裁について定める社会法典2編 (31条以下) でも同様に、「瑕疵ある行為」をした者と同居する他の構成員に制裁を拡大しないことが学説で指摘されている (例えば、Rixen, in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl., 2008, § 31Rn. 45c; Knickrehm/ Hahn, in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 3. Aufl., 2013 § 31a Rn. 10)。
- (114) BVerfG Urt. v. 9.2.2010 E 125, 170 Rn. 134ff.
- (115) BVerfG Beschluss v.13.12.2008 E120, 125, 155ff.
- (116) 本判決は、連邦憲法裁判所2003年9月24日判決 (BVerfGE 108, 282, 311) を参照している。
- (117) Vgl. BVerfG Urt. v.18.7.1972 E 33, 303, 337; Beschluss v.28. 10.1975, BVerfGE 40, 237, 249 では立法者が重要な事柄について決定する義務を負い、学校行政に委ねることはできない、と判示する。