



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	ドイツ疾病保険制度の形成と発展（下）
Author(s)	倉田, 聡; KURATA, Satoshi
Citation	北大法学論集, 40(4), 113-162
Issue Date	1990-03-20
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16696
Type	departmental bulletin paper
File Information	40(4)_p113-162.pdf



ドイツ疾病保険制度の形成と発展（下）

倉田 聡

目次

序

第一章 保険診療をめぐる法的諸問題

第二章 疾病保険法と現物給付原則の採用（以上四〇巻三号）

第三章 ライヒ保険法とベルリン協定（以下本号）

第一節 金庫医師問題の発生と展開

第二節 一九一一年ライヒ保険法の成立

第三節 ベルリン協定の内容とその法的性格

第四章 共同自主運営制度の確立

第一節 一九二三年法の成立とその背景

第二節 世界恐慌と一九三二年法の成立

第三節 共同自主運営制度の検討

結語

第三章 ライヒ保険法とベルリン協定

一八八三年の疾病保険法は、第二章で紹介したように、医療サービスの給付方式として現物給付方式を採用した。この時点からすでに、ドイツ疾病保険制度は、個別の開業医を給付委託契約の当事者として、療養給付の実施システムの中に事実上とりこんでいたのである。しかし、一八八三年の疾病保険法は、委託契約をめぐる医師と疾病金庫の利害対立を念頭においていなかった。そのため、一九世紀末から今世紀初頭にかけて、医師と疾病金庫との間で、療養給付の実施をめぐる紛争が発生するようになった。

金庫・医師間の紛争は、金庫に対して経済的に不利な立場にあった医師側の団結、団体による闘争へと発展した。ライヒ政府は、この問題を、当時立法作業の途上にあつたライヒ保険法

(Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911, RGBl. S. 509; 以下一九一一年RVOと略)によって解決しようとしたが、金庫・医師側双方の反対にあい失敗している。その後、政府は、紛争の激化を防止するため両者の間を仲介し、両者の全国組織の間に療養給付の委託に関する私法上の協定を締結させることに成功した。

これが、ベルリン協定(Berliner Abkommen vom 23. Dezember 1913, PrHMBI S.85)であり、この協定の締結により金庫・医師間の紛争は一応の終結をみる。本章では、このような紛争の発展経過から、疾病金庫と医師とを争わせた原因は何かという点と、なぜライヒ政府がこの問題をRVOによる立法的解決ではなくベルリン協定という私法上の協定締結という手段を用いたのかという点を中心に検討する。

第一節 金庫医師問題の発生と展開

第一款 保険医療業務の増大と支出の増加

疾病金庫と医師との間に紛争を発生させた主たる要因は、保険医療業務 (Kassenpraxis) の増大である。一八八三年 KVG の施行当初に保険医療が医療業務全体に占める割合は、強制被保険者の数が少なかったこともあって、それほど高くなかった。しかし、一九世紀末から今世紀にかけてなされた KVG の改正が被保険者の範囲を拡大し、給付内容を改善したため、保険医療業務が増加し、保険診療の取扱を希望する医師の数も増大していった。以下、被保険者数の増大を中心に、この流れを概観することにする。

一八八三年 KVG 一条は保険の適用事業として一八八四年の災害保険法と同じ種類の事業を列挙し⁽¹⁾、これに従事する賃金労働者を強制被保険者としていた。⁽²⁾このように、KVG は保険適用事業につき列挙主義を採用していたため、立法当初に予測されなかった同種の労働者に対する保護を欠いていたことが次第に明らかになった。そのため、KVG 適用事業の拡大を目的とした改正法が一八八六年からあいついで成立していった。

この種の立法としては、まず一八八六年に成立した「農林業被用者の災害および疾病保険に関する法律」⁽⁴⁾を挙げることがで

きる。同法は、農林業に従事する被用者に対して、ラント政府もしくは地区疾病金庫の規約がこれらの農林業被用者を保険の対象とする限りで、KVG を適用するとしていた。⁽⁵⁾

その後、一八九二年の KVG 改正がさらに被保険者の範囲を拡大した。この改正により、弁護士などの法曹事業に従事する賃金労働者、郵便および電信事業に従事する賃金労働者などが KVG の強制被保険者になった。⁽⁶⁾さらに、一九〇三年の KVG 改正は強制被保険者の範囲を商店の店員と店員見習にも拡大している。⁽⁹⁾

その結果、KVG の被保険者総数は、一八九一年の七、三四三、〇〇〇人 (総人口比で一四・八%) から、一九一〇年の一三、九五五、〇〇〇人 (総人口比で二一・六%) にまで上昇したのである。⁽¹¹⁾これに加えて、給付内容の改善もなされている。なかでも、一九〇三年改正による療養給付の給付期間拡大 (一三週間から二六週間へ) は、保険医療業務を著しく増加させたといわれている。⁽¹²⁾

このような法改正に起因する保険医療業務の拡大は、保険診療に関与する医師の数を増加させるとともに、つぎのような二つの現象をも発生させている。ひとつは、個々の被保険者が従来より頻繁に保険診療を利用するようになったことであり、い

まひとつは、医師が保険診療において過剰な診療を行うようになったことである。前者は、被保険者による医師への報酬支払が現物給付方式の採用により不要になったことが主たる要因とされている⁽¹³⁾。

また、後者は、保険診療の内容を決定するにあたって広範な裁量が医師に認められるという、医療サービス給付の本質に起因している。とりわけ、保険診療では、自由診療と異なり、報酬額や費用等が患者の経済状態に左右されないことから、医師は次第に過剰な薬剤の投与等を行うようになっていった⁽¹⁴⁾。このようにして、保険診療が医師にとって増収の期待できる業務になっていったため、保険医療業務への参加を希望する医師がさらに増加していったのである。

その結果、保険診療に要する費用および診療報酬が増大し、次第に疾病金庫財政を圧迫していった⁽¹⁵⁾。この事態に対処するため、疾病金庫の理事会は支出の減少を目指すようになり、立法も金庫財政を保護する方向に改正されることになった。つきに、どのような法改正がなされたか、みていくことにしよう。

第二款 支出抑制策と紛争の契機

保険医療業務の増大とそれに関与する医師数の増加は、金庫

財政の圧迫という結果をもたらした。しかし、一八八三年KV Gは、その立法時にこのような事態を予測していなかったため、保険診療による支出を抑制させるべく、同法は一八九二年に改正された。この法改正は、支出抑制の手段として、保険医療業務に関与する医師を制限するという方法を採用している。

一八九二年改正により導入された六条a一項六号と二六条a二項二号bは、つぎのように規定していた。すなわち、金庫は規約により、療養給付を指定の医師 (*bestimmte Ärzte*) に担当させ、それ以外の医師による療養給付の結果生じた費用については緊急の場合を除き、その支払を拒絶する旨を定めることができる⁽¹⁶⁾としたのである。このように、疾病金庫は自己の規約により医師を一方的に選択し金庫指定以外の医師による保険診療を認めない制度を「金庫医師制度 (*Kassenarztsystem*)⁽¹⁷⁾」という。この制度は、被保険者の側からみれば、医師の選択が金庫指定の医師に制限されることになるため、同時に「制限的な医師選択の自由 (*Beschränkte freie Arztwahl*)⁽¹⁸⁾」ともいわれていた。当時財政が窮迫していた疾病金庫はこぞつてこのシステムを採用した。加えて、同年の改正は、金庫医師に対する報酬額および支払方法なども一方的に金庫が決定すると規定したため、金庫業務を委託された医師はますます苦況に陥っていった⁽¹⁹⁾。

これと同時に、一八九二年改正は、療養給付に関する監督官庁の監督権限を強化していた。同年改正によるKVG五六条⁽²²⁾aは、つぎのように規定している。すなわち、医師による療養給付が不十分であるとの被保険者の申請に基づき、監督官庁は疾病金庫に対して金庫の指定した以外の医師との契約締結を命令することができるのである。この規定の導入により、金庫・医師間に紛争が発生した場合、監督官庁が介入し、その解決にあたることになった。この立法措置は、従来は完全に金庫理事会と医師との合意に委ねられていた金庫医師間の関係に、行政庁による高権的な解決の余地を介在させたのである。

以上みてきたように、一八九二年改正は疾病金庫に金庫医師契約の内容を一方的に決定する権限を付与することにより、金庫の財政困難を打開しようとした。しかし、この措置は他方で医師を対金庫との関係で経済上の従属関係（wirtschaftliche Abhängigkeit）⁽²⁶⁾に追い込んでいった。そのため、医師は自己の経済的利益とかつての威信を回復させるべく、集団による金庫との闘争を決意していったのである。

第三款 ハルトマン連盟の成立とその背景

一八九二年のKVG改正と疾病金庫の採用した金庫医師制度

の普及により、今度は医師の側が苦況にたたされた。この当時、医師は疾病金庫に雇われる者という立場にあったために、対金庫との関係で経済的に不利な状況にあった。そこで、医師側が団結し団体交渉を行うことによって、疾病金庫側に対抗しようと試みた。

この当時、医師の職能代表組織（Standesorganisation）としての医師会（Ärztekammer）が、すでに各ラントに存在していた。⁽²⁷⁾これらの医師会は、各ラントの法律もしくは法規命令に基づき、その多くは強制加入の団体として組織されていた。⁽²⁸⁾医師会の業務は、医師として不適格な者から医師身分を懲戒として剥脱する「医師名誉裁判（ärztliche Ehrengerichtbarkeit）」⁽²⁹⁾の実施、医学研究の促進、医師の利益代表、公的な保健制度への関与、医事立法への参加などであった。⁽³⁰⁾

これらのラント医師会は、医師の利益代表業務の一環として、疾病金庫との間で締結される金庫医師契約の斡旋、交渉の仲立ち等を行っていた。さらに、疾病金庫と医師との間に契約に関する紛争が生じた場合に、両者の斡旋をも行っていたのである。しかしながら、医師会のこのような活動は、疾病金庫と個人開業医との間の橋渡しのものでは少なく、苦況に立たされた医師を代表して直接疾病金庫と交渉するものではなかった。

また、このようなラント医師会の全国組織として、「ドイツ医師連盟 (Deutsche Ärztevereinsbund)」が、一八七三年九月にライプチヒで設立されていた。⁽³¹⁾ この医師連盟は、先のラント医師会業務に加えて、医師名誉裁判の第二審としての裁判業務と、各医師会の連絡調整を行っていた。

対疾病金庫との関係で苦しい状況におかれていた医師側は、このドイツ医師連盟や先のラント医師会の大会において医師の立場を改善するための決議を行い、官庁や議会に対して陳情書や意見書を提出していた。⁽³²⁾ しかし、これらの医師会組織の権能および業務の範囲は、各ラントの法令等で規定されていたため、医師会自体として陳情書の提出を超えた運動、例えば疾病金庫に対するストライキ等の実力行使はできなかったのである。⁽³³⁾

そのため、全国レベルの闘争組織が必要とされ、一九〇〇年に「医師の経済的利益を擁護するためのドイツ国医師連合会 (Verband der Ärzte Deutschlands zur Wahrung ihrer wirtschaftlichen Interessen)」が成立した。⁽³⁴⁾ この団体は、結成された地名に因んで「ライプチヒ連合 (Leipziger Verband)」と称されたが、後にその設立者に因んで「ハルトマン連盟 (Hartmannbund)」に名称を変更している。ハルトマン連盟は、その組織を全国的に発展させ、対疾病金庫との関係において強大な影響

力を有するようになった。つぎに、ハルトマン連盟が、疾病金庫に対してどのような闘争方法をとっていったかを、みていくことにする。

第四款 組織による闘争の激化

先に紹介したハルトマン連盟の目的は、金庫の経済的優位に對して医師の利益を主張することであり、その利益の主張により医師の威信を回復することであった。⁽³⁵⁾ ハルトマン連盟の疾病金庫に対する要求はつぎの四点である。⁽³⁶⁾ すなわち、①金庫業務のために組織化されたすべての医師を金庫医師として許可すること、②個人的な契約を団体的な契約に代えること、③医師の治療行為および処方自由、および④出来高方式による医師への診療費支払である。

ハルトマン連盟は、疾病金庫がこれらの要求に対してまず完全に拒否の態度をとったために、圧力手段でこれらの要求の実現しようとした。圧力手段の中でも特に効果的だったのは、金庫構成員に対する医師の治療行為拒否と「Cavete」という手段であった。⁽³⁷⁾ この「Cavete」という手段は、連合会に所属する医師に対して特定金庫との契約締結を拒否せよとの指示を与え、不利な金庫医師契約の締結を防止するものである。そして、こ

これらの闘争措置があまりにも効果的であったために、疾病金庫は金庫連合会の結成・連合会組織による対抗という手段をとらざるをえなかった。その結果、医師金庫間の紛争は、「連合会」レベルでのより大規模なものへと発展していったのである。

ハルトマン連盟が掲げた四つの要求項目のうちで特に強く主張されたのは、金庫医師の許可と報酬支払方式であった。とりわけ、前者の問題については、先に述べた「制限的な医師選択の自由」と医師側の主張する「組織内での医師選択の自由（organisiert freien Arztwahl）」の選択をめぐって激しい紛争が展開された⁽⁴⁰⁾。この「組織内での医師選択の自由」とは、地域の医師連合会と疾病金庫との間で金庫医師契約を締結させ、被保険者に医師連合会構成員たる医師の範囲で医師の自由選択を保障するというものである。

この問題をめぐって、一九〇四年にライプチヒとケルンで大規模な紛争が発生した⁽⁴¹⁾。ライプチヒでは、疾病金庫理事会が従前の金庫医師に対して契約の締結を拒否し、医師組織のボイコットにもかかわらず他の医師を診療所に配置した。しかし、診療所の医師数は治療に対する需要を十分に満たなかったため、監督官庁が先に紹介したKVG五六条aに基づいてこれに介入した。監督官庁は、疾病金庫に対して「組織内での医師選

択の自由」に基づいた契約の締結を命令し、紛争は一応の解決をみたのである。

ライプチヒにおける闘争の成果は医師連合会に強い刺激を与え、紛争はその規模と激しさを増したのである。結局、一九一三年末までに、このような対決が約一七〇〇地区において発生した⁽⁴²⁾。そして、金庫医師問題はライヒ政府による根本的な解決を必要とするにいたったのである。

(1) 一八八三年KVG一条一項および三条二項によれば、KVG適用対象事業は、鉱山、製塩場、選鉱場、石切り場、炭坑、工場、鉄工所、鉄道事業、内陸水運業、造船所、建築業、手工業、ボイラーならびに自然の力（風力等）を利用する動力装置を使用する事業などとされている。

(2) ここでいう賃金労働者とは、賃金もしくは給与と対価として特定の事業に就業する者をいう。ここでいう賃金・給与は現物報酬でもよく、これは地区平均日給を基準として換算されることになっていた（KVG一条四項）。Vgl. Stier-Somlo, Sozialgesetzgebung, Geschichte der Grundlagen und Krankenversicherungsrecht,

(Gustav Fischer, 1906), S.139f.

- (3) 法律上の規定により直接保険加入義務を課される者の他に、ゲマインデまたはゲマインデ連合の条令により保険加入義務を課される者がいた。これについても、KVGは対象を列挙している(KVG二条一項各号)。Vgl. Stier-Somlo, a.a.O., S.153ff.
- (4) Gesetz betr. die Unfallversicherung der in land-und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen vom 1. April 1888, RGBl S.132.
- (5) 同法が農林業雇用者に対しKVGの強制適用をしなかった理由として、農林事業が災害保険法の適用事業に比して疾病の発生率が低かったということが挙げられている。Vgl. Joachim Umlauf, Die deutsche Arbeiterschutzesetzgebung 1880—1890, (Duncker Hunbolt, 1980), S.61ff. ; Friedrich Kleeis, Die Geschichte der sozialen Versicherung in Deutschland, (Arbeiter-Versorgung, 1928), S.129ff.
- (6) 一八九二年改正法によるKVG一条一項二号a°。
- (7) 一八九二年改正法によるKVG一条二項。
- (8) その他、ライヒもしくはラントの最上級行政庁の決定

により、ライヒもしくはラントの直営事業にたずさわる賃金労働者にもKVGの保険加入義務が課されるようになっていた(KVG二条a°)。

- (9) Novelle vom 25. Mai 1903, RGBl S.233. 同年の改正法によるKVG二条b°。
- (10) Eckart Reidgeld, 75 Jahre Reichsversicherungsordnung, SozSich 1986, S.329 によれば、この年から、疾病・災害・老齢廃疾各社会保険部門に関する統計が公にされているとのことである。
- (11) Reidgeld, a.a.O., S.329.
- (12) 一九〇三年改正法によるKVG六条二項。Vgl. Dieter Klette, Kassenverträge der sozialen Krankenversicherung, Diss., Tübingen 1965, S.44f.
- (13) Vgl. Klette, a.a.O., S.45.
- (14) Vgl. Klette, a.a.O., S.46f.
- (15) Günther Schneider, Die Entwicklung der Beziehungen zwischen Ärzte und Krankenkassen, DOK, 1981 S. 867 ; Georg Albrecht, Über den Ausgangspunkt der Beziehungen der Ärzte zu den Krankenkassen (2. Teil), ZfS 1975, S.140 ; Sauerborn, Die Entwicklung

des Kassenarztes, DOK 1953, S.294.

- (16) これらの条文は、KVG六四条、七二条三項第一文、七三条一項により、経営体疾病金庫、建築業疾病金庫およびインヌング疾病金庫に準用されている。

- (17) ここでいう緊急の場合とは、疾病による苦痛が悪化する危険もしくは苦痛が増加する危険が迫っている場合をいうとされている。Vgl. Stier-Somlo, a.a.O., S.276.

- (18) 原文では、'dieser (Kann)' が用いられている。

- (19) 金庫医師制度については、疾病金庫財源が制限されていること、常に一定以上の経験を積んだ医師が保険診療を実施すること、および仮病の防止が可能であることがその長所として主張されていた。Vgl. Stier-Somlo, a.a.O., S.277.

- (20) Stier-Somlo, a.a.O., S.276; Albrecht, a.a.O., S.140.

- (21) Schneider, a.a.O., S.867.

- (22) この条文は地区疾病金庫とゲマインデ疾病保険の共通規定である。

- (23) これには、医師による療養給付の他、KVG七条一項に規定された診療所等における療養給付も含まれる。

- (24) KVG五六条aによれば、被保険者の最低限三〇名以上

上の申請を必要とする。また、申請を受理した監督官庁は、金庫に対して聴聞をした後に命令を発する。

- (25) この命令に対する不服は、KVG五八条一項に基づき、各ラントの最上級監督官庁が審査する。また、最上級監督官庁の裁決に不服が存する場合には、行政裁判所への出訴が許されていた。

- (26) Schneider, a.a.O., S.867.

- (27) W. Kulmann, Die Berufsverein Bd.1, (Gustav Fischer, 1908), S.144.

- (28) Ebenda. 因みに、ザクセンでは一八九六年三月二三日の法律に、プロイセンでは一八八七年五月二五日の法規命令に、バーデンでは一八六四年九月三〇日の法規命令に、ヘッセンでは一八七六年二月二八日の法規命令に、それぞれ基づいてラント医師会が設立されている。

- (29) なお、医師名譽裁判制度については、宇都木伸「西ドイツ医師職業裁判所」『東海法学』一号(一九八七年)一二七頁以下を参照。

- (30) Albert Niggemann, Strukturwandlung in den rechtlichen Beziehungen zwischen Aerzten und Krankenkassen?, Diss., Erlangen 1933, S.17; Kulmann, a.a.O.,

S.144f.

(15) Niggemann, a.a.O., S.17 ; Kulmann, a.a.O., S.146.

(16) Niggemann, a.a.O., S.17ff.

(17) Vgl. Kulmann, a.a.O., S.146; Niggemann, a.a.O., S.18 ; Klette, a.a.O., S.50.

(18) Niggemann, a.a.O., S.18 ; Schneider, a.a.O., S.868 ; Sauerborn, a.a.O., S.294 ; Klette, a.a.O., S.50 ; Albrecht, a.a.O., S.140.

(19) Vgl. Albrecht, a.a.O., S.140.

(20) Schneider, a.a.O., S.868 ; Klette, a.a.O., S.50.

(21) Schneider, a.a.O., S.868 ; Sauerborn, a.a.O., S.295 ; Klette, a.a.O., S.51.

(22) 地区疾病金庫は、ハルトマン連盟の成立以前の「一八九四年にフランクフルトにおいてドイツ地区疾病金庫中央連合会 (Zentralverband von Ortskrankenkassen im Deutschen Reich, 後になって「Hauptverband deutscher Ortskrankenkassen」と改名した) を結成していた。そして、一九〇七年には、ドイツ経営体疾病金庫連合会 (Verband deutscher Betriebskrankenkassen) が結成されていた。

(23) これについては、報酬額がより多くなる出来高方式が、

医師の側から主張されていた。Vgl. Schneider, a.a.O., 868 ; Klette, a.a.O., S.53 ; Albrecht, a.a.O., S.141.

(24) Albrecht, a.a.O., S.141 ; Klette, a.a.O., S.51ff.

(25) Albrecht, a.a.O., S.141.

(26) Albrecht, a.a.O., S.141.

第二節 一九一一年ライヒ保険法の成立

第一款 社会保険改革とRVOの成立

金庫・医師間の紛争は、先のライプチヒにおける医師側のボイコットを契機に、全国的な規模に発展していった。このような紛争の成行を憂慮したライヒ政府は、当時進行中であった社会保険改革においてこの問題を一挙に解決しようと試みた。しかし、この試みは失敗に終わり、その結果紛争はますます激化した。ここでは、なぜこのような事態にいたったかを検討する前に、社会保険改革の成果である一九一一年RVOの成立過程から概観していくことにしよう。

RVO成立の背景には、疾病、災害、老齢廃疾（後の年金）の各社会保険制度がそれぞれ異なった運営組織を有し、社会保険制度全体が極めて複雑になっていたという事情が存在してい

た。⁽¹⁾ そのため、一八九五年頃から、これらの社会保険三部門を統合し単一の保険者を組織すべきとの要求がライヒ政府や議会の内部で発生し、次第に社会保険改革の気運が高まっていたのである。⁽²⁾

このような状況の下、一九〇三年四月にライヒ議会が全会一致で社会保険改革の実施を決議し、ライヒ政府も社会保険三部門の統合を骨子とする改革案の検討を開始した。⁽³⁾ しかし、この統合簡素化案には反対意見が続出し、ライヒ政府はその見直しを迫られることになる。とりわけ、さまざまなかたちで組織されていた保険担当機関には、産業界や政党などが副次的な利害を有しており、これらのグループが自己の利益を擁護するよう強硬に主張していた。⁽⁴⁾

そのため、ライヒ政府は、保険部門の統合簡素化案の実施を断念し、各部門の共通部分をできる限り統一化することに改革方針を変更した。⁽⁵⁾ このような経緯を受けて一九〇九年四月連邦参事院に提出されたRVO第一法案は、つぎのような点を改革の骨子としていた。すなわち、被保険者範囲のより一層の拡大、給付内容の改善と向上、細分化されすぎた疾病保険担当機関の整理統合ならびに社会保険関係官庁および紛争処理手続の統一化である。⁽⁷⁾

その後、一九一〇年三月に、ライヒ宰相からライヒ議会に対して第一法案に若干の修正を加えた第二法案が提出されている。⁽⁸⁾ 第二法案の審議過程では、疾病保険の担当機関の構成と監督官庁の統一化に関する部分が問題になったものの、⁽⁹⁾ すでに議会多数派の合意が得られていたため、審議は順調に進み、一九一一年五月に終了した。その結果、RVO第二法案は、同日賛成二三二票、反対五八票、棄権一五票で可決、成立した。⁽¹²⁾

以上のような過程を経て成立した一九一一年のRVOは、六編、一七九三の条文から構成されている。⁽¹³⁾ 同法の特徴は、監督、紛争処理等に関する規定を社会保険三部門共通のものとして規定したことである。⁽¹⁴⁾ 特に、紛争処理手続および保険部門相互間の調整手続は、かなり詳細に規定されており、その多くが現行法に引き継がれている。⁽¹⁵⁾ また、これと同時に、各保険部門についても、人的適用範囲の拡大、給付の改善等がなされている。⁽¹⁶⁾ つぎに、一九一一年RVOが金庫医師問題につき、どのような影響を与えたのか、についてみていくことにしよう。

第二款 一九一一年RVOと金庫医師問題

一九一一年RVOは、社会保険三部門に関する共通規定の整備、給付内容等の改善という当初の立法目的をほぼ達成してい

る。しかし、この立法は、その反面で、当時緊迫の度を増していた金庫医師問題を一層激化させるという結果を産み出してしまった。そこで、まず金庫医師問題がRVOの立法過程でどのように扱われたのかという点から検討する。

一九一〇年のRVO第二法案は、紛争の解決手段として、ハルトマン連盟が主張していた団体契約(Kollektivvertrag)制度の導入を予定していた⁽¹⁷⁾。この団体契約制度は、疾病金庫と特定の医師集団との間に療養給付の委託を目的とした契約を締結させ、これによりハルトマン連盟主張の「組織内での医師選択の自由」⁽¹⁸⁾を實現しようとするものである。また、第二法案では、団体契約の仲介機関として、新たに契約委員会(Vertragsausschuss)を設置することも予定されていた。この契約委員会は上級保険局により設置され、医師・金庫双方の代表者から構成されることになっていた⁽¹⁹⁾。

しかし、この団体契約制度の適用には、疾病金庫の同意という留保がついていた。なぜなら、RVO第二法案は、療養給付の委託方式として、この団体契約制度と従来から多くの金庫が採用していた「金庫医師制度」⁽²⁰⁾の双方を規定し、その選択を金庫の規約に委ねていたからである。そのため、金庫が規約において団体契約制度を利用するという意思を表明しないかぎり、

医師側の希望する「組織内での医師選択の自由」は實現しなかったのである。このことは、金庫医師問題に対する立法者のつぎのような姿勢に起因している。すなわち、先の紛争の状態を考慮した場合、新たなシステムとして「組織内での医師選択の自由」をすべての金庫医師関係にとりいれると、当然金庫側の非難を招かせることになるから、立法者としてはこのような決定につき責任を負いかねるというのである⁽²²⁾。

また、疾病金庫には、地区、経営体またはインスングといった種別があり、これらの金庫は種別ごとに異なった金庫医師関係を有していたということも団体契約制度の画一的な導入を妨げる要因になっていた⁽²³⁾。立法者の、このような逃げ腰ともいべき姿勢からでてきたRVO第二法案の規定は、当然、医師・金庫双方の支持を得られなかった⁽²⁴⁾。なぜなら、医師側は団体契約制度の一律適用を、また金庫側は金庫医師制度の一律適用を強硬に主張して譲らなかつたからである。

結局、立法者は、このような状況下ではほとんど金庫・医師双方の同意が得られないと判断し、先の提案の破棄を決定した。その結果、一九一一年RVOは、金庫医師関係を、個々の疾病金庫と個人開業医との間で締結される個別契約の規律に原則として委ねるという従前のシステムを維持しつづけたのである⁽²⁵⁾。

ただ、これとは別に、医師のストライキによる療養給付の欠如を防止するため、RVOはより強力な権限を金庫に付与していた。⁽²⁶⁾これが、RVO三七〇条である。同条は、「疾病金庫が(医師による療養給付を提供するために)充分な数の医師と適切な条件の契約を締結することができず、または医師が契約を遵守しないために、医師による療養給付が危険に曝される場合」⁽²⁷⁾、当該疾病金庫に上級保険局の措置を求める権限を付与した。上級保険局は疾病金庫の申請に基づき、必要数の医師に契約の締結を命じるか、もしくは疾病金庫に対して療養の給付の代わりに疾病手当金の三分二までの現金給付を許可することができた。⁽²⁸⁾

この規定の導入により、ハルトマン連盟は従来の契約締結拒否や怠業等の闘争手段を奪いとられることになった。⁽²⁹⁾そのため、医師側は、従来に増して強力な対抗手段、すなわち医師による全国的なストライキを実施することを決議している。⁽³⁰⁾これと同時に、ハルトマン連盟は、医師の結束を高めるため、金庫医師契約の破棄を指示した。⁽³²⁾他方、各疾病金庫の連合会は、傘下の疾病金庫に対して、医師側の契約破棄闘争への対抗措置を指示したため、⁽³³⁾金庫と医師との全面衝突は回避されえない状況になった。

ライヒ政府は、このような状況下ではもはや療養給付の確保

は難しいと判断し、ハルトマン連盟と金庫連合会との間に話合の場を設けようとしていた。政府は、この当時の内務大臣であったデルブリュク(Delbrück)を仲介人に立てて、双方の代表者をベルリンに召集した。⁽³⁴⁾ベルリンでの会談の結果、疾病金庫が医師と契約を締結する際の基準などについて一応の合意が生じたため、これを書面で明示し、その遵守を双方が約束するに至った。これが、「ベルリン協定」といわれるもので、同協定は一九一三年一月二三日に締結され、その翌年から事実上機能しはじめたのである。⁽³⁵⁾

- (1) Vgl. Eckart Reidgeld, 75 Jahre Reichsversicherungsordnung, SozSich 1986 S.327ff.
- (2) Reidgeld, a.a.O., S.331 ; Friedrich Kleis, Die Geschichte der sozialen Versicherung in Deutschland, (Arbeiter-Versorgung, 1928), S.170.
- (3) Vgl. Reidgeld, a.a.O., S.331ff. ; Kleis, a.a.O., S.187 ff. ; Horst Peters, Die Geschichte der sozialen Versicherung 3.Aufl., (Asgard-Verlag, 1978), S.76ff.
- (4) Reidgeld, a.a.O., S.328. なお、具体的には、⁽³⁶⁾ような団体が保険者組織に付着した副次的な利益を既得権

として擁護するよう求めていた。重工業を中心とする産業界は災害保険の保険者につき経済的・政治的な利益を、企業経営者は疾病保険の経営体疾病金庫に労務管理上の利益を、社会民主党は地区疾病金庫を労働運動もしくは政党活動の拠点にしていたため政治的な利益を、それぞれ有していたといわれている。

(5) Reidgeld, a.a.O., S.332; Kleis, a.a.O., S.193; Peters, a.a.O., S.77.

(6) Vgl. Reidgeld, a.a.O., S.328. KVGは、疾病金庫組織の大部分を一八七六年の共済金庫法等に基づき設立された金庫組織から受け継いでいたため、一九〇〇年前後のドイツにおける疾病金庫数は非常に多かった。一九〇六年のベルリンだけでも、五五の地区疾病金庫、五四の経営体疾病金庫、一九のインヌング疾病金庫および一つのゲマインデ疾病保険が存在していた。このような金庫の分散状態は、当然に金庫あたりの構成員数の減少を引き起こしている。RVO発効前の疾病金庫数二三二七九のうち、構成員数一〇五名のものが一六〇八、六〇一〇名のものが八三九、一一〇二〇名のものが一一六三、二一〇五〇名のものが二七六三、五一〇一〇〇名のものが四

〇五一、一〇一〇二五〇名のものが五七二七であった。その結果、小規模金庫の構成員は常に金庫合併に伴う付加給付の変更や金庫倒産による給付不能のリスクにさらされていた。また、これに加えて、構成員の獲得をめぐる金庫間の過当競争や管轄争いが生じており、当時この問題がかなり深刻化していた。一九一一年RVOはこのような事態を解消するために、金庫構成員数の下限を設定し、これを超えない金庫についてはその設立を認めないことにした(一九一一年RVO二四〇条および二四一条)。これにより、従来の小規模金庫は大幅に合併整理されたといわれている。

(7) Vgl. Alfred Christmann / Siegfried Schönholz, Die Errichtung des Reichsversicherungsamts und seine geschichtliche Entwicklung, in: Deutschen Sozialrechtsverwand e.V. (Hrsg.), Entwicklung des Sozialrechts, Aufgabe der Rechtsprechung, (Carl Heymann, 1984), S.28ff. 第二章第二節で紹介したように、KVGは疾病保険に関する監督・紛争処理手続についてはラント法に委任していたため、これらの監督官庁の組織・手続等は各ラントごとにまちまちであった。他方、一八八四年災害

保険法は、災害の証明手続における被災労働者の証明リ
スクを軽減させる必要から、災害保険の給付確定手続を
通常裁判所とは別個に設け、これをライヒ保険局(Raichs-
versicherungsamt・以下 R V A と略)を頂点とする保険
局の管轄とした。その結果、同じ社会保険でも災害保険
と疾病保険の監督官庁組織は異なるという事態が生じ
た。一九一一年 R V O は、このような事態を回避するた
め、疾病保険の監督・紛争処理を R V A を頂点とする保
険局に移管し(R V O 三〇条以下)、以後すべての社会保
険に関する監督・紛争処理は R V A の管轄となった。な
お、監督官庁の構成は、上から R V A (ライヒの最上級
保険官庁)、上級保険局(各ラントの上級保険官庁)、保
険局という三層構造になっている。

(8) Reidgeld, a.a.O., S.333; Klees, a.a.O., S.198; Peters,
a.a.O., S.77.

(9) Vgl. Reidgeld, a.a.O., S.332f. 疾病金庫の自主運営組
織の構成につき、社会民主党が被保険者三分の二、使用
者三分の一という地区疾病金庫の割合をすべての疾病金
庫に適用するよう求めていた。他方、ドイツ工業家連盟
が被保険者割合の多い地区疾病金庫の自主運営組織が社

会民主党の下部組織として活躍していたことに對して、
強くこれを改善するよう主張していた。そのため、この
点に関する R V O の規定(これは双方二分の一としてい
た)をめぐる、議会で論争が戦わされていた。なお、
この点に関しては、箸方幹逸「帝政ドイツの社会保険と
自治」東京経済大学『東京経大会誌』一二五号(一九八
二年)一六九頁以下を参照。

(10) Vgl. Reidgeld, a.a.O., S.333. 議会多数派は、社会民主
党の執拗な改正要求に對して、沈黙したまま何も答えな
いという戦術をとつたため、R V O の審議はことのほか
順調に進んだといわれている。

(11) 反対は、社会民主党と国民党だけであつた。

(12) R V O は段階的に発効することになっていた。老齢廃
疾改め年金保険は一九一二年一月一日に、災害保険は一
九一三年一月一日に、疾病保険は一九一四年一月一日に
それぞれ発効している。

(13) 六編のうちわけは、以下の通り。第一編は監督官庁の
構成および保険者の自主運営に関する総則規定、第二編
は疾病保険に関する規定、第三編は災害保険、第四編は
年金保険、第五編は各社会保険相互間に生じる費用償還

等に関する規定、第六編は紛争処理手続に関する規定である。

- (14) RVO第五編および第六編を参照。
- (15) 第一編の部分は現在SGB IVの総則に、第五編の部分はSGB Xに、第六編はSGB Gに、その多くがほぼ継承されている。
- (16) ここでは、論述の関係上、一九一一年RVOにより改正された箇所の紹介はできない。なお、同法の全体的な紹介として、上村学「ドイツ社会保険法史(一)」『東北福祉大学論叢』七巻(一九六八年)五五頁、九五頁を参照。
- (17) Georg Albrecht, Über den Ausgangspunkt der Beziehungen der Ärzte zu den Krankenkassen (2. Teil), ZfS 1975 S.141 ; Dieter Klette, Kassenverträge der sozialen Krankenversicherung, Diss., Tübingen 1965, S.54f. ; Stier-Somlo, Kommentar zur Reichsversicherungsordnung und ihrem Einführungsgesetz, (Franz Dahlen, 1915), S.781.
- (18) 本章第一節第四款参照。
- (19) Albrecht, a.a.O., S.141 ; Stier-Somlo, a.a.O., S.786.
- (20) 本章第一節第一款参照。
- (21) Albrecht, a.a.O., S.141 ; Klette, a.a.O., S.54f.
- (22) Klette, a.a.O., S.54f. ; Sauerborn, Die Entwicklung des Kassenarztrecht, DOK 1953 S.295 ; Albert Niggemann, Strukturwandlung in den rechtlichen Beziehungen zwischen Aerzten und Krankenkassen? Diss., Erlangen 1933, S.24f.
- (23) Klette, a.a.O., S.55.
- (24) Albrecht, a.a.O., S.141.
- (25) Albrecht, a.a.O., S.141 ; Klette, a.a.O., S.55 ; Stier-Somlo, a.a.O., S.788.
- (26) Klette, a.a.O., S.55 ; Stier-Somlo, a.a.O., S.788 ; Günther Schneider, Die Entwicklung der Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkasse, DOK 1981 S.868.
- (27) RVO三三〇条一項。Vgl. Stier-Somlo, a.a.O., S.801 ff.
- (28) Stier-Somlo, a.a.O., S.806.
- (29) Stier-Somlo, a.a.O., S.807.
- (30) Schneider, a.a.O., S.868.
- (31) Albrecht, a.a.O., S.141ff. ; Klette, a.a.O., S.55 ;

Schneider, aa.O., S.868.

(32) Albrecht, aa.O., S.141.

(33) Ebenda.

(34) Albrecht, aa.O., S.141; Klette, aa.O., S.55.

(35) Albrecht, aa.O., S.141; Klette, aa.O., S.55;

Schneider, aa.O., S.868; Peters, aa.O., S.87. なお、この

の協定に参加した団体は、以下の通り。医師側はドイツ医師会とハルトマン連盟、金庫側はドイツ経営体疾病金庫連合会、ドイツ地区疾病金庫中央連合会、ドイツ疾病金庫総連合会である。後になって、インスブルグ疾病金庫連合会も加盟している。

第三節 ベルリン協定の内容とその法的性格

第一款 ベルリン協定の内容

先の過程を経て締結されたベルリン協定は、その内容から、およそつぎの二点に分けられる。⁽¹⁾ ひとつは、疾病金庫が契約の相手方として医師を選択する（以下これを金庫医師の許可または単に許可とする）際の手続とその選択基準に関する規定であり、いまひとつは、金庫と医師との間で契約を締結する際の手続と紛争が生じた場合の処理手続に関する規定である。以下、

この二点につき順に紹介していくことにしよう。

まず、金庫医師の許可に関しては、被保険者一、三五〇人あたりにつき最低限一人の医師を許可する「比例数（Verhältniszahl）制度が導入された。⁽²⁾ また、これと同時に、金庫医師として許可される医師は、必ず「登録簿（Arztregister）」から選任されねばならないという医師登録制度も採用されている。⁽³⁾ 金庫医師の許可および登録にあたるのは、医師・金庫双方からの同数の代表者により構成される「登録委員会（Registerratschuss）」である。⁽⁴⁾ なお、登録委員会の長には各地域の保険局から派遣された官吏があたることになっていた。⁽⁵⁾ このような制度の導入により、疾病金庫の恣意的な許可が相当程度排除されることになった。

つぎに、契約締結手続について紹介する。ベルリン協定は、金庫医師契約につき「金庫医師制度」と「団体契約制度」のどちらか一方を画的に採用することなく、その選択を個別具体的な当事者の意思に委ねることにしていた。⁽⁶⁾ そのため、この協定には、個別の契約内容を具体的に規律する規定はみられず、専ら契約締結にかかる当事者間の合意の形成手続のみが規定されている。そして、この手続を担当するものとして、ベルリン協定は協定上の機関を設置することとしている。

協定上の機関としては、つぎの二つがある。ひとつは、金庫医師契約の締結準備、すなわち当事者間の合意を事前に形成させる「契約委員会(Vertragsausschub)」であり、いまひとつは契約当事者間に紛争が発生し契約締結が危ぶまれる場合に両者の斡旋を行う「仲裁局(Schiedsamt)」である。前者は、契約当事者の意見を聴取・調整し、契約の内容を提示し、個別の金庫医師契約は委員会の提示した契約内容にしたがって締結されることになっていた。⁽⁸⁾なお、この契約委員会は、医師・金庫双方からの代表者により同数で構成されている。⁽⁹⁾

仲裁局は、契約委員会の提示した条件に対して当事者双方の合意が得られない場合に、もう一度斡旋を行い、そのうえで新たな契約内容を決定し、双方に契約の締結を強制する。⁽¹⁰⁾この仲裁局は、医師・金庫双方の代表者同数と、長としての上級保険局の局長により構成されている。⁽¹¹⁾なお、仲裁局の決定は両当事者に対する拘束力を有するとされていた。しかし、この決定は旧KVG五六条aの命令とは異なり、金庫・医師双方を拘束する行政処分ではないため、その拘束力は単に協定に基づくものでしかないと理解されていた。この決定に不服がある場合には、財産権にかかる請求権が問題なる争訟に限り、通常裁判所に訴訟を提起することができた。⁽¹⁴⁾その他、個別契約の解除について

も、契約委員会および仲裁局の手続が必要であるとされていた。ここまでみてきたように、ベルリン協定は金庫による医師の選択と契約の締結に関する手続を規定し、その経由をハルトマン連盟と各金庫連合会の構成員に規範として遵守するよう求めている。ただ、この協定は法令ではなくまた法令に基づくものでもないため、各団体の構成員に対するその拘束力は協定の法的性格から考察せざるをえない。以下、ベルリン協定の拘束力について、その法的な性格から検討を加えることにしよう。

第二款 ベルリン協定と労働協約

ベルリン協定の当事者はハルトマン連盟と各種金庫連合会という団体であり、双方の構成員が協定の内容に拘束されるところから、いわゆる労働協約に類似した性質を持つことができる。実際にも、金庫医師契約は雇用契約(BGB六一一条以下)⁽¹⁵⁾と理解され、また医師が金庫との関係で経済的な従属関係にあると一般的に考えられていたという点で、ベルリン協定の背景にあった事情は労働協約のそれとかなり近似している。このことは、医師側が既存の医師会組織とは別にハルトマン連盟を結成し、闘争手段としてストライキやロックアウト(Aussperrung)等を用いたことにみられるように、医師側がかなり

労働組合運動を意識していたという点からも肯定されると思われる。⁽¹⁷⁾

しかし、ベルリン協定をこの当時の労働法学の立場から評価するならば、その労働協約としての性格は否定される。なぜなら、医師が疾病金庫との関係でいわゆる「労働者 (Arbeiter)」として評価されないからである。以下、この点につき詳述する。当時の通説によれば、「労働者」概念を判断する際のメルクマールは、使用者と被用者との間に人的でかつ一定程度の経済的な従属関係 (persönliche und im gewissen Umfange auch wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnis) の存在である。⁽¹⁸⁾ カスケル (W. Kaskel) は、これを、被用者が労務の提供 (場所、時間、器具および作業方法) につき使用者の指示に従う義務を負うという点から判断し、⁽¹⁹⁾ またジンツハイマー (H. Sinzheimer) は、労務提供の義務を負う者が一定の労働時間の遵守を義務づけられるか否かを人的従属関係のメルクマールにしている。⁽²⁰⁾ このことは、BGB制定後の学説が雇用契約を、ここでいう人的な従属関係の存否という点から、「労働契約」と「独立雇用契約 (selbstständiger Dienstvertrag)」とに分けている⁽²¹⁾ ことに対応している。

後者の概念は、BGBが雇用契約と委任契約とを役務の無償

性で区別し、医師や弁護士等を当事者にする契約を委任契約に含めなかったことに由来している。⁽²²⁾ 特に医療契約の場合、疾病の治療という成果につき不確定な要因が多く、また治療行為における医師の専門的な裁量が広く認められることから、その特質を顧慮するために独立雇用契約として労働契約と区別されている。⁽²³⁾ このことは、疾病金庫と医師との間で締結される療養給付の委託契約にも、同様にあてはまる。なぜなら、金庫・医師間の委託契約は、現物の医療サービスという役務を被保険者に提供することを目的にしているものの、金庫は個別の治療に関する指示や監督を医師に行うものではないからである。⁽²⁴⁾ この点で、患者と医師との間で直接締結される医療契約と、金庫医師契約との間に、本質的な差異はみられない。⁽²⁵⁾

確かに、経済的な従属関係の存在という点からみれば、医師が専ら疾病金庫からの報酬により生計を維持している場合には、これを否定できない。しかし、金庫・医師間の契約は、病院と病院勤務医の契約とは異なり、治療の場所や器具の選択等につき金庫から直接指示を受けてはいない。⁽²⁶⁾ また、仮に金庫が財政上の理由から療法や処方等に制限をつけることがあったとしても、それは患者の治療にとり充分かつ適切であるという程度のものでしかないので、個別的に金庫が医師に何か指示する

ということの意味しない。⁽²⁷⁾

以上のことから、金庫と医師との間の人的従属関係は否定され、その結果医師は「労働者」にあたらす⁽²⁸⁾、ベルリン協定は労働協約ではないということになる。では、ベルリン協定はどのように説明されるのであろうか。この問題については、本稿が参照した文献の多くが詳述することなく、後にベルリン協定が機能しなくなった事実に着目して、同協定の法的拘束力の脆弱さを指摘している。ただ、唯一ニグマン(A. Nigemann)だけがこの点について論述しているため、以下彼の所説にしたがってこの協定の法的性格を検討することにしよう。⁽²⁹⁾

第三款 ベルリン協定と規範設定契約

ニグマンは、ベルリン協定の法的性格を説明する際に、規範設定契約(Normenvertrag)という概念を用いている。この概念は、もともと労働協約を法的に説明する際に用いられており、彼はその説明の多くを一九二三年に発表されたヒュック(Hueck)の論文に依拠している。⁽³⁰⁾労働協約は、利害を共有する複数の労働者(組合)と使用者が個別の労働契約の内容を事前に協議して決定するものである。しかし、このような個別契約に関する事前の規範設定は労働法だけの特殊な現象ではなく、

ベルリン協定にみられるようにそれ以外の法領域にも発生していた(例えば同業者間における価格協定の約款など)。ヒュックは、この点に着目し、これらの規範設定にかかる取り決めに「規範設定契約」の名の下に総称し、これをつぎのように理論化している。⁽³¹⁾

規範設定契約とは、債務法上の個別契約(schuldrechtliche Einzelvertrag)の基準となるべき規範(Norm)の設定を目的にした契約であり、その典型例が労働協約である。⁽³²⁾この契約は、すでに締結されているかまたはこれから締結される個別契約の内容を規律することによって、個別契約の当事者の利害関係を規律し、もしくは取引を簡易迅速なものにする。⁽³³⁾また、規範設定契約は個別契約の存在を前提にするため、本契約の締結それ自体を債務の内容とする予約契約と区別され、この点でも独自の存在意義を有する。⁽³⁴⁾

ヒュックは、さらに規範設定契約を、設定された規範が当事者に対して与える拘束の度合いから、つぎの三つに類型分けしている。まず、第一は「指導要綱的契約(Richtlinienvertrag)」であり、この契約の規範は個別契約の締結時に当事者の意思が推定されるという程度の意味しかもたないものである。⁽³⁵⁾第二は「債務的規範設定契約(schuldrechtlicher Normenvertrag)」で⁽³⁷⁾

あり、これは労働協約でいうところの債務的効力のみを有する契約である。⁽³⁸⁾ 第三は「法的拘束力を有する規範設定契約（*verbindlicher Normenvertrag*）」である。⁽³⁹⁾ これは、設定された規範が当事者意思とは無関係に個別契約の内容になるという、いわゆる規範的効力を有するものである。⁽⁴⁰⁾

ただ、第三の類型の場合、その規範が強行法規と同様の効力を有することから、規範設定契約の当事者が制定法による特別の受権に基づくことが必要であるとされている。⁽⁴¹⁾ そのため、特別法による規律が存在しない限り、第三類型の規範設定契約は存在せず、この当時すでに法制化されていた労働協約以外はすべて第一類型か第二類型に該当することになる。⁽⁴²⁾ ベルリン協定は、すでに検討したように、医師と金庫との間に人的従属関係が存在しないため、労働協約にはあたらない。では、ベルリン協定は、第一類型と第二類型のどちらに該当するのであろうか。

ニーグマンは、ベルリン協定の規定から協定当事者の意思を類推し、これを判断している。⁽⁴³⁾ 同協定は、先に紹介したように、当事者である金庫連合会とハルトマン連盟に対して、契約委員会や仲裁局の設置および協定の遵守を義務づけている。⁽⁴⁴⁾ このことから、ニーグマンは、ベルリン協定が単なる意思の確認ではなく、双方に協定の遵守にかかる債務を負わせていると理解し、

これを債務的規範設定契約であると結論づけている。⁽⁴⁵⁾

以上の検討から、ベルリン協定は債務的規範設定契約であり、協定当事者である金庫連合会とハルトマン連盟は協定の遵守につき債務を負担するということがわかった。最後に、ベルリン協定の法的性格を先述のように理解したうえで、同協定の効力がどのようにして各団体の構成員に及ぶのかという点から、協定の実効性とその存在意義について検討することにした。

第四款 ベルリン協定の実効性とその存在意義

ベルリン協定の遵守について、ハルトマン連盟と金庫連合会はそれぞれ債務を負担する。そのため、一方当事者が協定違反を犯した場合には、当然他方が協定の遵守を求めることができる。⁽⁴⁶⁾ ここでは、各団体の構成員がベルリン協定に違反した場合に、どのような措置がとられ、またその効力はどのようなものなのかについてみていくことにしよう。

ベルリン協定は、各団体の構成員に協定を遵守させることを各団体に義務づけているが、その履行手段について明示していない。また、同協定は団体間の契約であるから、その遵守という債務を個々の構成員が直接負担するということも原則的にはありえない。⁽⁴⁷⁾ そのため、各団体がどのようにして自己の構成員

に協定を遵守させるのかという問題は、各団体の内部法すなわち規約や定款によることになる。⁽⁴⁸⁾しかし、これらの団体の規約や定款の内容については、これを詳細に紹介した資料が入手できなかったため、具体的な手段はいまのところ不明である。⁽⁴⁹⁾ただ、この協定が結局のところ遵守されなくなったという事実を考慮するならば、各団体ともさほど有効な強制手段を有していなかったということではある。

つぎに、協定の遵守という債務の不履行に基づく損害賠償責任についてみていくことにしよう。この場合、規範設定契約の当事者が権利能力を有するか否かで賠償責任の範囲が異なるため、まずこの点からみていくことにしよう。ハルトマン連盟は、既存の医師会とは異なり、特別の法令に基づいておらず、また金庫連合会も一九一一年RVOに直接の根拠を有していない。⁽⁵¹⁾そのため、これらの団体は権利能力を取得するべく、BGB二一条という非営利社團 (nichtwirtschaftliche Vereine) として社團登記簿に登録するよう求めていた。⁽⁵²⁾結局、これらの団体は登記に成功したため、すべて権利能力を有する私法上の社團法人になっている。⁽⁵³⁾

ヒュックによれば、当事者の団体が権利能力を有している場合には、賠償責任の範囲は団体の財産に限られ、個々の構成員

に及ぶことはない⁽⁵⁴⁾としている。そのため、ベルリン協約の当事者がいずれも権利能力ある社團であったことを考慮すれば、債務不履行に基づく賠償責任も各構成員には及ばず、賠償責任という点からも協定遵守の誘因を欠くことになる。以上みてきたように、ベルリン協定は金庫・医師間の契約締結手続の遵守を各構成員に求めてはいたが、これを法的に強制できなかったという点で、その実効性は著しく低かったということができる。最後に、ベルリン協定の意義について検討してみる。ベルリン協定に関しては、多くの論者が契約委員会や仲裁局などの諸機関が後の制度に直接引き継がれていることに着目して、その立法政策上の意義の大きさを指摘している。⁽⁵⁵⁾

このような点から評価するならば、同協定が立法政策のうえで遺した足跡はかなり大きいということが出来る。特に、一九一一年RVOの立法者が金庫・医師間の紛争状態に悲観的であったことを考えるならば、この協定において一時的にはあれ紛争解決への合意が形成されたことは後の立法作業への大きな誘因になったとすることができる。⁽⁵⁶⁾また、ベルリン協定に基づいて設置された機関内において行われた種々の斡旋仲介活動は、各地域における金庫と医師との協力関係を形成し、既成事実としてこれらの機関の有用性を認めさせていった。つまり、

ベルリン協定の締結と実施は、この協定的方式が金庫医師関係の規律に適するとの認識ないしは経験を、立法者のみならず当事者間にまで育成させたのである。

以上みてきたように、ベルリン協定は、金庫と医師との間の契約関係を当事者自身が規律するという金庫医師法システムの原型を、創出したといえる。しかし、ベルリン協定自体は、個々の医師や金庫に対する法的な強制を欠いていたため、その当初から予定されていた調整機能を十分に発揮できなかった⁽⁵⁷⁾。また、協定の前提にあった医師と金庫間の合意は、第一次世界大戦後のインフレの前にもうくも崩壊し、協定は期限切れとともに破棄される。その結果、金庫医師関係は新たな局面を向え、ベルリン協定をベースにした立法がワイマール期に企図されることになる。

- (1) Vgl. Georg Albrecht, Über den Ausgangspunkt der Beziehungen der Ärzte zu den Krankenkassen (2. Teil), ZfS 1975 S.142.
- (2) ベルリン協定2号1項。また、家族に対する療養給付が規約により認められている場合は、一、〇〇〇人に最低限一人の割合になる。

- (3) Vgl. Dieter Klette, Die Kassenverträge der sozialen Krankenversicherung, Diss., Tübingen 1965 S.59ff. ; Albert Niggemann, Strukturwandlung in den rechtlichen Beziehungen Ärzten und Krankenkassen ?, Diss., Erlangen 1933 S.33ff.
- (4) ベルリン協定一号二項第二文。
- (5) ベルリン協定一号一項第一文。
- (6) Klette, a.a.O., S.61.
- (7) ベルリン協定三号。
- (8) Vgl. Klette, a.a.O., S.61ff. ; Niggemann, a.a.O., S.35 ff. ; Sauerborn, Die Entwicklung des Kassenarztes, DOK 1953 S.295.
- (9) ベルリン協定四号一項。
- (10) Vgl. Klette, a.a.O., S.63ff. ; Niggemann, a.a.O., S.36f.
- (11) ベルリン協定五号一項。
- (12) ベルリン協定五号三項。Vgl. Klette, a.a.O., S.64. ①当時の解釈として、仲裁局の決定による契約当事者の義務を履行させるために、保険局が監督官庁として介入することができるとしたものがあった。しかし、この解釈は、RVO三〇条が官庁の監督権限を法律と規約によ

る義務履行に限定していたために、成り立たないとされていった。

(13) 本章第一節第二款を参照。

(14) ヘルリン協定六号。その他の紛争は仲裁裁判所により、裁判されることになっていた。

(15) 第二章第三節第三款を参照。Vgl. Klette, a.a.O., S.28 ff.; Niggemann, a.a.O., S.10ff.

(16) Niggemann, a.a.O., S.12; Gunther Schneider, Die Entwicklung der Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkasse, DOK 1981 S.867.

(17) Vgl. Klette, a.a.O., S.54.

(18) Niggemann, a.a.O., S.12.

(19) Walter Kaskel, Arbeitsrecht 2 Aufl., (Julius Springer, 1925), S.30.

(20) Hugo Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts 2. Aufl., (Gustav Fischer, 1927), S. 122.

(21) 高島英弘「診療契約の特質と内容(一)——西ドイツの議論を中心に——」『民商法雑誌』九六巻六号(一九八七年)三七頁、四六頁以下を参照。

(22) 高島前掲注(21)四七頁。

(23) 高島前掲注(21)四七頁以下。

(24) Vgl. Klette, a.a.O., S. 39; Niggemann, a.a.O., S. 13.

(25) 医師の治療行為による受益者が第三者(被保険者)という点で通常の医療契約と異なるが、人的従属関係がないという点や結果ではなく労務に対して報酬が支払われる点などではほぼ一致する。

(26) Niggemann, a.a.O., S. 12.

(27) Niggemann, a.a.O., S. 13.

(28) Niggemann, a.a.O., S. 13., 26.

(29) ニーグマンの論文は、注(3)からも理解されるように、後に紹介する一九三二年法の成立直後に書かれたものである(一九三三年)。つまり、同論文での議論は、成立したばかりの一九三二年法の比較でヘルリン協定を法的に評価していると思われるため、本稿でも敢えて紹介検討することにした。

(30) Alfred Hueck, Normenvertrag, in: A. Schultze und H. Sider (hrsg.), Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 73, (Gustav Fischer, 1923), S. 33ff. なお、この論文を紹介した邦語文献として、浜上則雄「規範設定契約」『契約法体系VI』(一

九六三年、有斐閣) 一一二頁以下がある。

- (31) 浜上前掲注 (30) 一一三頁は、ヒュック以降規範設定契約に関する研究がみあたらないとしている。

(32) Hueck, a.a.O., S. 36.

(33) Vgl. Hueck, a.a.O., S. 36ff.

(34) Hueck, a.a.O., S. 37f.

(35) Hueck, a.a.O., S. 47.

(36) Hueck, a.a.O., S. 47ff.

(37) Hueck, a.a.O., S. 59.

(38) Hueck, a.a.O., S. 59ff.

(39) Hueck, a.a.O., S. 81.

(40) Hueck, a.a.O., S. 81ff.

(41) Vgl. Hueck, a.a.O., S. 84ff.; Klette, a.a.O., S. 95ff. ヒュックはこの例として、一九一八年十二月に出された労働協約令 (VO über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. Dezember 1918, RGBI S. 1456.)

の制定をめぐる議論を挙げている。なお、労働協約令をめぐる、この当時のドイツ労働法学の議論については、西谷敏『ドイツ労働法思想史論』(一九八七年、日本評論

社) 第四章および第五章を参照。

(42) Vgl. Niggemann, a.a.O., S. 28.

(43) Vgl. Niggemann, a.a.O., S. 27ff.

(44) ヘルリ協定一〇'一一'一一号。

(45) Niggemann, a.a.O., S. 27, 29.

(46) Vgl. Niggemann, a.a.O., S. 27ff.; Hueck, a.a.O., S. 59 ff.

(47) 団体間で締結される規範設定契約では、多くの場合、団体それ自身が個別契約の当事者になることはない。なお、この点に関しては、浜上前掲 (30) 一一九頁以下を参照。

(48) Hueck, a.a.O., S. 74ff.によれば、団体が構成員に規約の遵守を強制する手段としては、団体内部の規約しかないとしている。

(49) 本稿が金庫医師法の歴史を紹介するにあたって参照した諸論文のいずれにも、これらの団体の規約を詳細に紹介したものはいなかった。

(50) Vgl. Klette, a.a.O., S. 75; Schneider, a.a.O., S. 869; Albrecht, a.a.O., S. 144; Sauerborn, a.a.O., S. 296.

(51) 本章第一節第三款を参照。

(52) Vgl. Niggemann, a.a.O., S. 18, 23.

(53) なお、これらの団体がBGB二一条にいう非営利社團であるか否かについては、判例法上で争いがあつた。とりわけ、ハルトマン連盟の地区組織については、これを非営利社團と認めない判決が出ていたため、論議が高まつた。結局、この問題は、ライヒ最高裁判所がこれを非営利社團と認めたことで決着がついたとされている(RG v. 30. 10. 1913, Z 83, 231ff.)。

(54) Hueck, a.a.O., S. 77ff.

(55) Vgl. Schneider, a.a.O., S. 868; Albrecht, a.a.O., S. 142.

(56) Vgl. Sauerborn, a.a.O., S. 295, 297.

(57) Vgl. Klette, a.a.O., S. 75.

第四章 共同自主運営制度の確立

ここでは、金庫医師法が一九五五年成立の現行法 (Gesetz über Änderung des 2. Buchs der RVO und zur Ergänzung des SGG vom 17. August 1955, RGBl. I S. 513.・以下GKARと略) に至るまで、どのような発展を遂げてきたかを紹介する。一九一三年のベルリン協定は、金庫医師契約の締結手続や紛争

解決手続を詳細に規定し、協定上の機関による決定(契約内容たる規範設定)の遵守を個々の医師と金庫に求めていた。しかし、同協定は団体間の合意を前提とした私法上の契約でしかなかったため、個々の金庫や医師に対して協定内容を遵守させるための法的な強制手段を欠いていた。

ワイマール政府は、ベルリン協定の失敗に鑑み、協定に基づいて設置されたこれらの手続と諸機関をRVOの中にとりこみ、医師と金庫の契約関係を手続面から規律することにした。これが一九二三年法である。その後、世界恐慌に起因する保険財政の窮乏は、さらに金庫医師法における実体面からの規律すなわち金庫医師関係の統一化を求めていった。このような要請を受けて成立したのが一九三二年法であり、その内容はほぼそのままのかたちで現行のGKARへと継承されていく。

このような一連の過程において、ドイツの金庫医師法は当事者の私的自治から、法令による規律へと次第に移行する。ただ、ここでいう法令による規律は、監督官庁による金庫医師関係の管理運営を必ずしも意味していない。先の一九三二年法は、金庫医師関係における当事者双方の自律的決定の余地を法令の枠内で許容する共同自主運営体制を確立し、これがGKARの根幹を支える理念になっている。そのため、本章では、一九二三

年法からG K A Rまでの流れを概観した後に、なぜドイツにおいては共同自主運営体制が採用されたのかについて検討を加えることにする。

第一節 一九二三年法の成立とその背景

第一款 ベルリン協定の崩壊と一九二三年法の成立

第一次世界大戦直後のドイツ経済は、周知のように猛烈なインフレーションに見舞われた。このインフレーションは診療費の高騰を引き起こし、金庫財源を圧迫していったため、報酬額に関する金庫と医師との合意が成立しなくなっていた。⁽¹⁾ また、終戦に伴う軍医の復員および医学部学生の増加は、一、三五〇人に最低一人の医師を許可する比例数制度の維持を難しくしていた。⁽²⁾ このような事態の推移に対し、ベルリン協定における仲裁局の斡旋は、何ら効果的な対応をなすことができなかった。なぜなら、仲裁局のなす契約締結決定は、個別の金庫や医師に対して強力な直接的拘束力を有していなかったからである。⁽³⁾ その結果、診療報酬や許可の条件等をめぐる金庫と医師との紛争が再び発生し、個別の金庫医師契約は徐々に破棄されていった。

個別契約の破棄・不成立により、療養給付を受けられない被保険者が増加していったため、ワイマル政府は一九一八年につきのような措置を講じた。⁽⁴⁾ 一九一一年R V O三七〇条は、医師による療養の給付が医師側の契約不履行または契約締結拒否により確保されない場合に、現物給付の代わりに金銭給付を許可していた。⁽⁵⁾ 政府は、この規定に基づく金銭給付の要件をゆるめることによって、被保険者の療養給付請求権を確保しようとしたのである。この措置は医師側の反発を招き、金銭給付を実施しようとする金庫と医師との間で再び紛争が発生、一九二〇年には大規模なストライキにまで発展した。⁽⁶⁾ このストライキはライヒ労働省の仲介により解決したが、この事件は医師・金庫間の紛争がもはや両者の合意(ベルリン協定)により設置された機関では解決しえないということを強く印象づけたのであった。⁽⁷⁾

このような状況に至って、ベルリン協定はその存在基盤を喪失することになり、同協定の期限切れ、すなわち一九二三年一月二三日をもって医師・金庫双方から破棄されることになった。⁽⁸⁾ 協定破棄の結果、金庫医師問題は、かつての状況よりもさらに悪化した状況を迎えることになったのである。

政府は、金庫医師問題の新たな状況に対してベルリン協定の

ような仲介策をとらず、これを法令によつて直接規律するといふ手段を採用した。これが、一九二三年一〇月三〇日の「疾病金庫による疾病扶助に関する法規命令」⁽¹⁰⁾である。この命令は、金庫医師に対して不必要な治療行為の禁止およびその制限を義務付け、一方で疾病金庫に対し同命令に従わない医師への制裁手段を与えた。⁽¹¹⁾さらに、この行政命令は療養給付を例外的な場合に金銭給付とするRVO三七〇条の要件をさらに緩和したものである。⁽¹²⁾

これと同時に、同日付けで「医師と疾病金庫に関する法規命令」⁽¹³⁾が公布された。同法規命令は医師と金庫の関係を初めて法律により規定したもので、一九二三年法の中心となるものである。ところが、医師達は最初に挙げた「疾病金庫による疾病扶助に関する法規命令」を自己の社会的地位とおとしめるものであると理解し、一九二三年一月から二月にわたるストライキを実施した。⁽¹⁴⁾このストライキはライヒ労働省の仲介により終了し、この法規命令は部分的に削除された。⁽¹⁵⁾しかしながら、「医師と疾病金庫に関する法規命令」はそのまゝのかたちで発効したため、金庫と医師との間に新たな法律関係が規定されたのである（以下、これらの法規命令に基づくRVOの改正を一九二三年法と呼称する）。

第二款 契約締結手続の法制化

一九二三年法は、一九一三年に成立したベルリン協定の有する手続をほぼ全面的に取り入れ、同協定の設置した契約委員会等の諸機関をRVO上の機関として制度化した。この制度とベルリン協定との根本的な差異は、個別契約の当事者に対して契約締結手続の利用を強制し、諸機関の決定に法令上の拘束力を認めた点である。その結果、これらの諸機関は、公法上のものとして位置づけられ、⁽¹⁶⁾その決定は行政処分と同じ効力を有することになった。

新たな法制度における最も重要な機関はライヒ委員会(Rейхsauschaß)⁽¹⁷⁾である。ライヒ委員会は、医師および疾病金庫の各連合会から選出された五名づつの代表者ならびにライヒ労働省により任命された三名の代表者で構成されていた。⁽¹⁸⁾この委員会はベルリン協定の中央委員会にその原型を有するが、中央委員会が単に金庫・医師双方の協議機関でしかなかったのとは異なり、新たな権限が付与されている。すなわち、ライヒ委員会は、個別契約の内容や許可に関する基準を、状況に応じて新たに創出することができたのである。⁽¹⁹⁾この規範は、一九二四年RVO三六八条一項に基づき、⁽²⁰⁾ライヒ労働省によつて公示されていた。⁽²¹⁾ライヒ労働省の公示するこの規則は、立法とほぼ同じ効力

を有する法規命令ではないため、個別契約の当事者を直接拘束するものではなかった。⁽²⁵⁾しかし、これらの規則は、後に紹介する諸機関が契約締結にかかる決定を行う際の基準として遵守されねばならなかったために、実際にはかなりの影響力を有していた。⁽²⁶⁾この時期における個別の金庫医師法を一つにまとめることに貢献した最も重要な規則は、金庫医師許可規則 (Zulassungsordnung)⁽²⁷⁾と契約規則 (Vertragsrichtlinien)⁽²⁸⁾であった。

ライヒ委員会とならんで、一九二三年法は契約委員会、仲裁局 (Schiedsämter)⁽²⁹⁾およびライヒ仲裁局 (Reichsschiedsamt) の設置を規定していた。⁽²⁹⁾これらの機関はすべて、医師および疾病金庫の同数の代表者から構成されていた。⁽³⁰⁾また、仲裁局およびライヒ仲裁局には、これらの構成員のほかに長としての官吏がこれに属することになっていたのである。以下、これらの機関の任務について、紹介することにしよう。

まず、契約委員会の任務は、個々の医師と金庫との契約内容および文言を準備もしくは確定することであった。⁽³¹⁾つぎに、仲裁局の任務は、ライヒ委員会の規則にしたがって、当事者の合意が契約委員会の場合で一致しない場合に契約条件に関する拘束力のある裁決をなすこと、ならびに金庫医師の許可にかかる許可委員会の決定に対する不服申立を処理することであった。⁽³²⁾ま

た、ライヒ仲裁局は仲裁局の裁決に対する不服申立について決定することになっていたのである。⁽³³⁾

上記の機関とは別に契約上の諸機関も存在していた。これらを個々に挙げていくと、仲裁裁判所 (Schiedsgericht)、許可委員会 (Zulassungsausschub)⁽³⁴⁾、審査委員会 (Prüfungsausschub)⁽³⁵⁾および医師委員会 (Arztausschub)⁽³⁶⁾である。これらの機関は、主に金庫医師の許可に関する手続を、先に紹介した許可規則にしたがって実施していた。

第三款 一九二三年法における金庫医師契約

以上で概観してきた諸機関の下で、個別の金庫医師契約はどのような内容または形式になっていたのだろうか。一九二三年法は、先にも述べたように、個別契約締結時における諸機関の利用、つまり RVO に根拠を有する機関を通じて契約締結手続を強制するものであった。そのため、同法は個別契約の形式や具体的な内容を直接規律しておらず、どのような形式 (団体契約か個別契約か) でどのような内容の契約を締結するかは基本的に金庫と医師の合意に委ねられていた。ここでは、先に紹介した許可規則と契約規則も参考にしながら、一九二三年法の下における金庫医師契約がどのような内容であったかについて

みていくことにしよう。

許可規則の一条は、許可を「金庫業務の遂行に関する契約の締結請求権を承認すること」⁽³⁷⁾と定義し、許可を受けた医師は疾病金庫に対して金庫医師契約の締結を求めることができた。しかし、この許可には、ベルリン協定と同じく、被保険者一三五〇人あたりに医師一人を許可しなければならないという比例数の制限が存在していた。⁽³⁸⁾ただ、この比例数は、ベルリン協定では最下限を意味していたのとは異なり、最上限を意味していた。そのため、金庫が被保険者一三五〇人につき一人以上の医師を許可できる場合でも、この制限が適用されることになり、金庫医師の許可はより画一的に実施されることになった。

他方、金庫が医師の一人一人と契約を締結する（個別契約）かそれとも医師の団体と契約を締結する（団体契約）かは、当事者の合意にゆだねられていた。そのため、金庫と医師との間には、従来の金庫医師法にはみられなかった総契約（Gesamtvertrag）という団体契約が締結される可能性がでてきた。⁽³⁹⁾契約規則はこれを受けて、契約当事者が契約規則を総契約の構成要素とすると宣言することによって規則の内容が総契約になると規定している。⁽⁴⁰⁾この規定の結果、金庫医師契約は徐々に個別契約から団体契約に移行していくことになる。⁽⁴¹⁾

ここまでみてきたように、一九二三年法は、個々の医師や金庫に契約締結手続の利用を強制しこれに法的な拘束力をもたせること⁽⁴²⁾によって、契約締結の促進と療養給付の確保をねらっていた。ただ、契約の具体的な内容については、当事者の合意に委ねるという発想がなおも残っていたせいか、統一的な基準を全国一律に適用するということまでには至っていなかった。しかし、ライヒ委員会作成の規則が事実上の全国的な契約基準を形成していたことを考慮するならば、後の改正法にみられる契約内容の統一化はすでにこの時点から始まっていたということができる。

最後に、一九二三年法を金庫医師法の歴史的な展開という点からみるならば、その意義はつぎの二点にあるといえる。ひとつは、この立法措置により、従来まで金庫と医師との私的自治の領域にあつた金庫医師契約が手続面から公的な規制に服することになったという点である。このことは、契約内容の形成および契約当事者の選択等に関する金庫理事会の裁量が狭められたということと同時に、医師と金庫との自律的な機能の低下を意味している。いまひとつは、金庫医師契約に関する事項が監督官庁ではなく、金庫と医師の代表者から構成された機関の管轄になったという点である。これは、ベルリン協定にその原型

を有する共同自主運営 (gemeinsame Selbstverwaltung) 体制を、はじめて金庫医師法の領域で採用したという点で、画期的な意義を有するといえることができる。

- (1) Günther Schneider, Die Entwicklung der Beziehungen zwischen Ärzte und Krankenkasse, DOK 1981 S. 869 ; Georg Albrecht, Über den Ausgangspunkt der Beziehungen der Ärzte zu den Krankenkassen (2. Teil), ZfS 1975 S.144 ; Sauerborn, Die Entwicklung des Kassenarztrechtes, DOK 1953 S.296.
- (2) Schneider, a.a.O., S.869.
- (3) Dieter Klette, Die Kassenverträge der sozialen Krankenversicherung, Diss., Tübingen 1965 S.61,84. ベルリン協定では、仮に仲裁局が当事者に対し契約締結を命じたとしても、この命令に服することを当事者に法的に強制することはできなかった。それゆえ、一九二三年法はこのような事態を招来しないことを意図していたといえる。なお、ベルリン協定の効力に関しては第三章第三節第四款以下を参照のこと。
- (4) VO zur Sicherung der ärztlichen Versorgung bei den

Krankenkassen vom 23. Dezember 1918, RGBI S.1454.

- (5) RVO二七〇条に関しては、第三章第二節第二款を参照。
- (6) Vgl. Klette, a.a.O., S.84 ; Albrecht, a.a.O., S.144.
- (7) Klette, a.a.O., S.84.
- (8) Schneider, a.a.O., S.869 ; Sauerborn, a.a.O., S.296 ; Klette, a.a.O., S.86.
- (9) Schneider, a.a.O., S.869 ; Klette, a.a.O., S.87.
- (10) VO über Krankenhilfe bei den Krankenkassen vom 30. Oktober 1923, RGBI I S.1054. この法規命令は、一九二三年一月十三日の授權法 (Ermächtungsgesetz vom 13.Oktober 1923, RGBI I S.943.) に基づいている。この授權法は、第一次世界大戦後にドイツのインフレーションが最高潮に達したため、財政的、経済的、社会的分野において必要かつ緊急と認められる措置をライヒ政府に認めた法律である。
- (11) Schneider, a.a.O., S.869. ここでいう不必要な治療および必要な治療の基準は、金庫理事会が設定することになっていた。
- (12) RVO二七〇条はその要件につき「医師による療養給

付が危険に曝された場合」という抽象的な規定しかしていなかった。そこで、疾病扶助に関する法規命令六条は、RVO三七〇条にいう「医師による療養給付が危険に曝された場合」を具体的に列挙するに止めた。

- (13) VO über Ärzte und Krankenkassen vom 30. Oktober 1923, RGBI I S.1051.

- (14) Schneider, a.a.O., S.869.

- (15) Schneider, a.a.O., S.869 ; Sauerborn, a.a.O., S.298.

- (16) Schneider, a.a.O., S.869. その後、この法規命令は一九二六年五月二二日のRVO第二編第一次改正法(1. Gesetz über Abänderung des 2. Buch des RVO vom 22. Mai 1926, RGBI I S.243.)により全面的に削除された。

- (17) RGBI I 1924 S.779. 一九二三年の授權法に基づいてなされた改正部分を総合して、一九二四年にRVO全条文が公布されたものがこれである。以下これを一九二四年RVOとし、一九二三年法の条文を掲げる際には一九二四年RVOのものを掲げることにする。

- (18) Schneider, a.a.O., S.869.

- (19) 一九二四年RVO三六八条aから三六八条fを参照。

- (20) 一九二四年RVO三六八条a二項および三項。

- (21) Schneider, a.a.O., S.869 ; Klette, a.a.O., S.112 ; Albert Niggemann, Strukturwandlung in den rechtlichen Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkassen?, Diss., Erlangen 1933 S.44.

- (22) Vgl. Klette, a.a.O., S.112ff. ; Niggemann, a.a.O., S.44 ff.

- (23) 一九二四年RVO三六八条e二項は、ライヒ委員会が規範を設定できる事項としてつぎの五つを列挙している。(a)金庫医師の許可、(b)金庫医師契約の一般条項、(c)診療報酬の額、(d)療養給付に必要な施設に関する条項、(e)医師の報酬請求に必要な措置に関する条項である。

- (24) これらの規範はライヒ労働省の発行するRABIにより、公示されていた。

- (25) Schneider, a.a.O., S.869 ; vgl. Klette, a.a.O., S.114.

- (26) Schneider, a.a.O., S.869.

- (27) RABI 1928 S.401.

- (28) RABI 1928 S.409.

- (29) 一九二四年RVO三六八条k一項、三六八条l一項および三六八条n一項。

- (30) 一九二四年RVO三六八条k一項、三六八条l二項第

一文および三六八条 n 一項。

(31) 一九二四年 RVO 三六八条 k 二項および三項。

(32) 一九二四年 RVO 三六八条 m。

(33) 一九二四年 RVO 三六八条 o。

(34) Niggemann, a.a.O., S.64f. この委員会は先に紹介した

ライヒ委員会への許可規則により設置されたものである。

委員会の構成は金庫・医師双方の同数の代表者からなり、金庫医師の許可について決定することになっていた。

(35) Niggemann, a.a.O., S.66f. この委員会はライヒ委員会の契約規則にその根拠を有する。主たる任務は、金庫医師が適正な療養給付を実施しているかを監督することである。なお、審査委員会は、医師委員会や許可委員会と異なり、個別契約当事者が契約の際に同委員会を設置するとの合意の存在する限りで設置されることになっていた。

(36) Niggemann, a.a.O., S.63ff. この委員会も許可委員会と同様、許可規則に基づいて設置された。この委員会は、医師による療養給付の内容に関する金庫・医師間の意見調整を主たる任務としていた。また、この委員会も金庫・医師双方の同数の代表者により構成されていた。

(37) 許可規則一条。

(38) 許可規則四五条一項。なお、家族構成員も保険診療の対象になっている場合には、被保険者一〇〇〇人あたりに医師一人という比例数が採用されることになっていた。

(39) Klette, a.a.O., S.107.

(40) Klette, a.a.O., S.107 ; Schneider, a.a.O., S.870.

(41) Schneider, a.a.O., S.870.

(42) Vgl. Klette, a.a.O., S.133ff. 一九二三年法は仲裁局の裁決に行政処分と同様の拘束力を与えていたため、仲裁局の裁決に両当事者は拘束される。また、仲裁局はライヒ委員会の許可規則にしたがった決定を義務づけられていたために、契約当事者間に契約規則違反の合意が成立しない限り、契約規則に大きく違反する金庫医師契約は成立しないことになっていた。

第二節 世界恐慌と一九三二年法の成立

第一款 世界恐慌と金庫医師法

金庫・医師間における法的安定に再び危機的状況が発生した。その主たる要因は、再度発生した経済的な困難、すなわち一九

二九年の世界恐慌 (Weltwirtschaftskrise) であった。世界恐慌は失業者を増大させ、疾病保険の拠出金を減少させた。その結果、疾病金庫は、再び財政困難という危機的状況向え、医師にコストのかからない給付の実施を求めることになる。

この事態に対処するため、ライヒ大統領はワイマル憲法四八条二項⁽¹⁾に基づき、一九三〇年七月二六日に「財政的、経済的および社会的緊急事態を除去するための法規命令⁽²⁾」を発令した。同命令は、医師に対して疾病金庫への適切でかつ合目的な治療を行う義務を課し⁽³⁾、さらに RVO 三七〇条一項の要件もより厳格なものにしたのである⁽⁴⁾。また、医師による療養給付の確保手段として、医師による治療行為および薬剤に対する支出が目だって超過したことが判明した場合、もしくは平均値に対する際立った不均衡がある場合⁽⁵⁾に、金庫理事会に対して医師との契約を一方的に解除する権限を付与した⁽⁶⁾。これに加えて、疾病金庫における医師の数が通常の必要よりも著しく超過した場合⁽⁷⁾には、上級保険局による許可差止の可能性があることも明確にしたのである。

この法規命令により、再び、個別の金庫・医師間にかつての対立関係が生まれた⁽⁸⁾。ただ、これまでとは異なり、双方の代表は、医師による療養給付を確保するための合意を得ようと努力

していた。一九三一年一月一七日、双方の代表者により療養給付の確保を意図した協定が締結された⁽⁹⁾。この協定において、医師側は診療報酬支払に関して疾病金庫に有利な人頭定額支払方式に同意する一方、疾病金庫側は若年医師の許可要求に即した一対六〇〇の比例数に同意したのである。

この協定における同意の内容は、個別の金庫医師関係における緊張関係の緩和と関係者に期待させていた。しかし、この協定は実際には機能しなかった⁽¹⁰⁾。なぜなら、この協定に同意したのは医師連合会と地区疾病金庫の連合会のみであり、その他の連合会、すなわち経営体、インスツクおよびラント疾病金庫の連合会はこれを拒否していたからである⁽¹¹⁾。

そこで、政府が2度目の介入を行うことになった。これが、「経済および財政の確保ならびに内部における平和の保護のための第4次大統領命令⁽¹²⁾」である。この命令により、一九三三年法は修正され、ライヒ労働省は一九三二年一月一四日に RVO・二六八条以下に新たな規定を挿入した（以下これを一九三三年法と呼称する⁽¹³⁾）。つぎに、この一九三二年法について見ていくことにしよう。

第二款 統一的な規範設定権限の付与

今述べたように、世界恐慌による抛出の減少と支出の増加は全国レベルでの金庫医師関係の統一化を要請していた。このことは、一九二三年法において事実上なされていったものの、法的なものではなかった。そこで、一九三二年法は、金庫医師関係の統一化実現にとってより有効なシステムを創出することに、その主たる目標を設定したのである。一九三二年法は金庫医師契約にかかわる諸機関について一九二三年法の構成をほぼそのままのかたちで受け継ぎながら、そのもう一方で金庫医師契約システムの変更を図っていた。ここでは、金庫医師契約システムに関連した諸機関の権限に関する変更について、まず紹介することにしよう。

ライヒ委員会は一九二三年におけると同様に、金庫医師関係を規律する規範制定の権限を有していた⁽¹⁴⁾。しかし、旧法との対比でみるならば、その根本的な差異は、同委員会が直接「必要な実施規定を公布しなければ」⁽¹⁵⁾ならなくなったことにあるといえる。ライヒ委員会には、許可および契約に関する強制的な規範を設定する権限が与えられ、同委員会は立法的な要素を有する地位を占めることになったのである⁽¹⁷⁾。その結果、ライヒ委員会により公布された規範は法規命令(Rechtsverordnung)⁽¹⁸⁾の形式をとり、法律と同様の効果を有することになった。ただ、ラ

イヒ委員会の規則制定には、その合法性を確保する必要からライヒ労働省の同意を要件にしていたため、規範制定権限には一定の留保が存在している。この規範制定権の他に、ライヒ委員会はさらに細則を規律することができた⁽²⁰⁾。このようにして、ライヒ委員会に強力な規範制定権限が付与されたことにより、従来は間接的であった契約内容の統一化がより効果的に実現されることになった。

また、仲裁局とライヒ仲裁局についても、後述する契約システムの変更に伴う改正⁽²¹⁾がなされた。まず、仲裁局は個別契約および総契約に関する争訟ならびに許可の事案については一審として、医師登録簿の事案については二審として管轄を有する⁽²²⁾。

また、ライヒ仲裁局は、基本契約(Mantelvertrag・後述)から生じた争訟、ならびに仲裁局の決定に対する不服申立の上告および控訴に関する争訟につき管轄を有することになっていたのである⁽²³⁾。

第三款 団体契約制度の確立

一九三二年法は、契約システムを、従来の個別契約が原則であったシステムから、団体契約を原則とするシステムに根本的に変更しようとしていた⁽²⁴⁾。しかし、一九二三年法では、団体契

約の一方当事者である医師の団体はまだRVO上の機関として認知されていなかったため、一九三二年法はこの部分から修正を加えた。

一九三二年法はまず、加入者全員に金庫業務の許可がなされる金庫医師協会 (Kassenärztlichen Vereinigungen) を公法上の社団法人として承認し⁽²⁶⁾、契約締結権を有する個々の医師をこれに強制加入させた。この金庫医師協会は、団体として疾病金庫に対して医師による療養給付の担保引受義務 (Pflicht der Gewährungsbearbeitung für die kassenärztliche Versorgung) を負っていた⁽²⁷⁾。そして、この義務との関係で、医師協会は、疾病金庫との「総契約」の締結および契約に基づく報酬を金庫医師に配分する権利を与えられたのである⁽²⁸⁾。このようにして、医師側の団体がRVO上の機関として認知されたことによって、疾病金庫、医師および患者という従来の三当事者関係は、金庫医師協会を加えた四当事者関係へと移行することになった。

金庫医師協会の金庫医師法への組み込みは同時に、金庫医師契約の個別契約から団体契約への移行を産み出した。確かに、一九三二年法の枠内でも個別契約が存在していたが、その存在意義はかなり小さくなり、それはある医師が総契約に加わったことを意味するものでしかなかったのである⁽³⁰⁾。結局、金庫医師

契約の内容は総契約を通してのみ確定されることになり⁽³¹⁾、以後個別の医師と金庫との間で療養給付の実施委託の取決は許されなくなった。そのため、従来の個別契約に該当する契約は、これ以降団体契約、すなわち総契約および外郭契約ならびにライヒ委員会規則ということになる。そして、これは、従来の契約制度と区別され、「団体契約制度 (Kollektivvertragssystem)」と呼称されるようになった⁽³²⁾。

団体契約制度における最も下位の団体契約は、総契約である。総契約は疾病金庫と金庫医師協会との間で締結され⁽³³⁾、契約の適用範囲内で被保険者に医師の治療行為を保障するものである。

この総契約の内容は法的に医師を直接拘束しないけれども、金庫医師のすべてが協会に加入し協会内部で個々の医師に対して契約内容の遵守を義務づけているため、間接的には個々の医師を拘束していた⁽³⁴⁾。また、総契約の具体的な内容は、地域の特殊性に対応させる必要からある程度自由に形成された。しかし、これには、医師および疾病金庫の中央連合会により取り決められた基本契約⁽³⁵⁾ならびにライヒ委員会規則に沿った内容でなければならぬという留保がついており、総契約の大枠は常に限定されていたのである⁽³⁶⁾。

団体契約制度の採用により、金庫医師関係は制度の中におい

でも団体というレベルでの均衡を保ち始めた。そして、金庫医師の報酬についても、金庫医師協会の成立によりかなりの修正が加えられた。一九三二年法は、報酬支払についてつぎのように規定していた。疾病金庫は疾病保険のために活動する医師個人に報酬を支払うのではなく、金庫医師協会に対して総契約において確定された「総報酬 (Gesamtvergütung)」を支払う。⁽³⁷⁾つまり、金庫医師協会への総報酬の支払により金庫はその報酬支払義務を免れ、個々の医師は所属する金庫医師協会に対して報酬支払を請求するのである。⁽³⁸⁾その結果、個々の医師に対する総報酬の配分は、各協会が「疾病金庫と一致したうえで」⁽⁴⁰⁾確定した「分配基準 (Verteilungsmaßstab)」にしたがってなされ、⁽⁴¹⁾以後個々の金庫と医師との間の報酬支払とそれにかかわる紛争は制度上生じなくなった。

第四款 一九三二年法と共同自主運営制度

ここまでみてきたように、一九三二年法は、契約締結手続の法制化に加え、金庫医師契約の形式を団体契約にしたという点で、金庫医師法を大きく変えたことができる。この立法措置を金庫医師関係に対する公的な規律という点からみるならば、その範囲を手続的な面のみならず、さらに実体的な面にま

でも拡大したということになる。確かに、三二年法は、団体契約制度の中に個別当事者の意思を反映させる可能性を残している。⁽⁴²⁾しかし、ライヒ委員会規則等の設定した外枠を超える契約が許されなくなったことからいえば、⁽⁴³⁾総契約の当事者による自律的決定の余地はその内容という点からも相当程度制限されたことになる。

そのため、一九三二年法から一九三二年法への流れは、金庫と医師による自律的決定を制限し、従来まで多様なものとされていた金庫医師関係を統一化するものであったと評価することができる。しかし、多数の論者がこれを「共同自主運営」の確立と評価している点を考慮するならば、⁽⁴⁴⁾ここでいう統一化は金庫と医師との自主的な制度運営にマッチしているともいえるであろう。最後に、この点から一九三二年法について、検討を加えることにしよう。

ここでは、ライヒ委員会等の設定する上位規範が総契約の内容につきどの程度まで規律するか、についてみていくことにする。ライヒ委員会は総契約に関する規則を法規命令として公布し、⁽⁴⁴⁾ここでは契約締結に関する種々の手続と契約の一般的な内容が規定されている。⁽⁴⁵⁾医師および各種疾病金庫の連合会は、まずこの規則の内容にしたがって、基本契約の範例 (Muster) を

設定する。⁽⁴⁶⁾この範例には、地区、経営体といった異種の金庫間に共通な契約内容や基本契約に必ず規定すべきと思われる事項⁽⁴⁷⁾が規定され、これらは直接基本契約の内容とされる。⁽⁴⁸⁾

基本契約では、地区、経営体、インスングといった金庫種別ごとの異同が考慮されているので、これは医師側の団体と各金庫種別ごとの連合会との間で締結される。それゆえ、同一地域に異種の金庫が存在する場合には、内容の異なる基本契約が重複して存在し、基本契約は金庫の種別に応じてそれぞれ適用されることになる。⁽⁴⁹⁾この基本契約は直接総契約の内容を構成し、⁽⁵⁰⁾その内容は主に報酬を支払うべき医師の地域割りや使用薬剤の制限などである。⁽⁵¹⁾

このように総契約の内容は上位の規範によってかなり規定されるため、総契約の当事者によって決定される事項はより個人的な事項に限られる。とりわけ、この契約では、医師の過剰診療を防止するために必要な、薬剤や処方平均的な使用量を基準に制限する使用量率 (Regelbetrag) が設定されている。⁽⁵²⁾また、総報酬の額についても、地域によって医師の標準報酬額が異なっていたため、総契約によりそれぞれ決定されることになっていたのである。⁽⁵³⁾

以上のことから、ライヒ委員会規則から基本契約の範例、基

本契約そして総契約へと、規範が下位のものになるにつれて、決定される事項がより個別具体的なものになっていくことがわかる。このことは、一九三二年法が、金庫種別や地域の特異性に配慮しながら、一般的な規律を総契約に及ぼそうとしていることを意味する。そのゆえ、一九三二年法は、ライヒ委員会等の上部団体ないしは機関が「考慮すべき」とした特殊性の存在する限りで、なおも総契約の当事者団体による自律的決定の余地を残しているといえるのである。

さらに、上位規範を設定する機関の構成員が個々の当事者から選抜された代表者であることを考慮するならば、ここでいう上位規範自体が個々の当事者の自律的な決定（間接的ではあるが）⁽⁵⁴⁾であるということもできる。そのため、一九三二年法に基づく金庫医師関係の統一化は、行政庁により一方的になされるものではなく、あくまでも金庫・医師双方の代表者の合意というものをベースにしているといえよう。そして、このことこそが、まさに三二年法が「共同自主運営」といわれる所以なのである。

(1) ワイマル憲法四八条二項はライヒ大統領に対してつぎのような非常権限を付与していた（条文の邦訳は、樋

口陽一・吉田善明編『解説世界憲法集』三省堂、一九八八年、二〇五頁)。つまり、ドイツ国内において公共の安全または秩序に著しい障害が発生または予見できる場合、「ライヒ大統領は、公共の安全および秩序を回復するために必要な措置をとることができ」るのである。

- (2) VO zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 26. Juli 1930, RGBI I S.311.
- (3) 同法規命令第四章第二節一条四八項により修正された RVO 三六八条二項一号。
- (4) Günther Schneider, Die Entwicklung der Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkasse, DOK 1981 S. 870 ; Dieter Klette, Die Kassenverträge der sozialen Krankenversicherung, Diss., Tübingen 1965 S.147ff.
- (5) このような事情の存否は、被保険者もしくはその使用者の一致した申請に基づきライヒ保険局がその他の契約当事者に対して聴聞を行った後に確定される。
- (6) 同法規命令第四章第二節一条四九項 a 号により修正された RVO 三七〇条一項第二文。
- (7) 同法規命令第四章第二節一条五〇項 b 号により修正された RVO 三七二条二項。この条文によれば、本文にあ

るような事情が存する場合、上級保険局が金庫・医師双方の聴聞を経た後に許可委員会に対して許可の差止を命じることになっていた。

- (8) Schneider, a.a.O., S.870.
- (9) Schneider, a.a.O., S.870 ; Sauerborn, Die Entwicklung des Kassenarztes, DOK 1953 S.299.
- (10) Schneider, a.a.O., S.870.
- (11) Schneider, a.a.O., S.870 ; Sauerborn, a.a.O., S.300.
- (12) 4. VO des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutz des inneren Friedens vom 8. Dezember 1931, RGBI I S.699.
- (13) RGBI I 1932 S.19. 以下、一九三二年に公示された改正 RVO を一九三二年 RVO と称する。
- (14) 一九三二年 RVO 三六八条 f 一項。なお、委員会の構成は一九三二年と同じく、金庫・医師双方の代表者から各五名、ライヒ労働省の任命する非党派の委員三名であった (同条二項および三項)。
- (15) 一九三二年 RVO 三六八条 i 一項第一文。
- (16) 三六八条 i によれば、ライヒ委員会はつぎの三つの事項に関する規範を設定することができた。すなわち、(a)

契約規則、(b)許可規則、(c)疾病金庫への過度の請求に対する保障である。

(17) *Schneider, a.a.O., S.871.*

(18) 一九三二年以降、許可規則および契約規則はRGBIにより公示されることになった。

(19) 一九三二年 RVO 三六八条 i 二項。

(20) 一九三二年 RVO 三六八条 i 四項。その他、ラントにつき特殊な事情が存する場合にのみ、その部分に関する規範を設定するラント委員会 (*Landesausschub*) が設置されることになっていた (一九三二年 RVO 三六八条 k および l)。この委員会は、バーデン、バイエルン、ザール地区に設置された。

(21) これは金庫医師契約が個別契約から団体契約に移行したことによるものである。なお、これらの規定によって、従来の契約委員会等の機関は RVO から契約規則にその法的根拠をおくことになった (一九三二年 RVO 三六八条 n 一項および三六八条 p 一項、ならびに一九三一年一月三〇日の許可規則・RGBI I S.2 の四四条および四五条)。

(22) 一九三二年 RVO 三六八条 n。

(23) 一九三二年 RVO 三六八条 p。

(24) 一九三二年 RVO 三六八条 二項 第一文。vgl. *Schneider, a.a.O., S.871 ; Klette, a.a.O., S.160.*

(25) 一九三二年 RVO 三六八条 a。なお、この時点で被保険者六〇〇名あたりに医師一名の比例数が法定されていた (一九三二年 RVO 三六八条 b 二項)。

(26) *Schneider, a.a.O., S.871.* 一九三二年 RVO 三六八条 d 二項。

(27) 一九三二年 RVO 三六八条 e。

(28) *Schneider, a.a.O., S.871.*

(29) *Schneider, a.a.O., S.871 ; vgl. Klette, a.a.O., S.172ff.*

(30) *Schneider, a.a.O., S.871 ; vgl. Klette, a.a.O., S.167ff.*

(31) *Schneider, a.a.O., S.871.*

(32) *Schneider, a.a.O., S.871 ; Klette, a.a.O., S.159.*

(33) 一九三二年 RVO 三六八条 二項 第一文、および一九三一年許可規則七条二項を参照。

(34) Vgl. *Klette, a.a.O., S.154ff.* 一九三二年 RVO 三六八条 二項 第二文の規定によれば、基本契約は金庫医師および疾病金庫の中央連合会との間で締結されるものである。これは、金庫医師契約である総契約の大枠について

規定するもので、基本契約に参加した中央連合会に所属する団体の総契約の内容はこれに拘束される。

(35) Schneider, a.a.O., S.871.

(36) これは、疾病金庫が契約相手方の金庫医師協会に所属する医師に対する報酬の全額である。

(37) 一九三二年 RVO 三六八条 e 二項第一文。

(38) Schneider, a.a.O., S.871.

(39) 一九三二年 RVO 三六八条 e 二項第二文。

(40) Schneider, a.a.O., S.871.

(41) 一九三二年 RVO 三六八条 e 一項第一文は、金庫医師に対する報酬支払につき人頭割方式によるとした。

(42) これは、個別の金庫や医師が各連合会において、自己の意見を主張し、それを各連合会の規約や定款または交渉に反映させることが出来るからである。

(43) Vgl. Klette, a.a.O., S.179ff.; Niggemann, a.a.O., S.85 ff.

(44) Klette, a.a.O., S.180; Niggemann, a.a.O., S.85.

(45) Klette, a.a.O., S.180; Niggemann, a.a.O., S.86.

(46) Vgl. Klette, a.a.O., S.151ff.; Niggemann, a.a.O., S.94 ff.

(47) Klette, a.a.O., S.153; Niggemann, a.a.O., S.95.

(48) Klette, a.a.O., S.153ff.; Niggemann, a.a.O., S.95.

(49) Niggemann, a.a.O., S.96.

(50) Klette, a.a.O., S.157ff.; Niggemann, a.a.O., S.97.

(51) Klette, a.a.O., S.155ff.; Niggemann, a.a.O., S.96.

(52) Klette, a.a.O., S.166.

(53) Klette, a.a.O., S.165ff.; Niggemann, a.a.O., S.104f. なお、この当時の報酬額は、RVO 三六八条 e 一項第一文により、人頭割方式が法定されていた。そのため、患者一人を診療するにつきいくらかというかたちで報酬の額が定められることになるが、報酬額の設定は地域ごとに診療報酬の額が異なることから、当該地域の平均額を基準に設定されている。

(54) Vgl. Klette, a.a.O., S.152f., 154f., 159ff.; Niggemann, a.a.O., S.94, 95, 97ff. なお、ライヒ委員会については、本節第二款を参照。

第三節 共同自主運営制度の検討

第一款 一九三三年以降の金庫医師法

前節で述べたように、一九三二年法は医師と金庫の代表者に

よって金庫医師関係を規律する共同自主運営制度を確立した。ここではまず、金庫医師法が三二年法以後どのような変転を遂げたのかについて概観した後、まとめとして、共同自主運営制度がドイツで採用された理由について、簡単な検討を加えることにしたい。

三二年法の採用した共同自主運営制度は、一九五五年のGKARに継承され、今日に至るまで維持されている。しかし、三二年法からGKARへの道程は平坦なものではなかった。なぜなら、一九三三年に誕生したナチス政権は社会保険、とりわけ疾病保険をナチスの政策に適合した国家・経済体制に組み込む⁽¹⁾としていたからである。そのため、一九三二年法も変更を余儀なくされた。三二年法の無力化は、一九三三年にライヒ委員会の規則制定権限をライヒ労働省に委譲させることから、はじめられたのである。

とりわけ、医師は戦時体制において重要な位置を占めるために、直ちに国家主義的な組織化がなされた。一九三三年八月二日の「ドイツ金庫医師協会に関する法規命令」⁽³⁾に基づき、ライヒ労働省は、ドイツ医師の職能代表的な団体として、金庫医師法における唯一の機関を設立し、これを自己の監督下に置いた。これが、ドイツ金庫医師協会 (Kassenärztliche Vereinigung

Deutschland 以下KVDと略⁽⁴⁾である。KVDには、地区ごとに設立されていた金庫医師協会の業務および権限が付与され、従来の金庫医師協会は独立していない機関としてKVDに合併⁽⁵⁾されている。

金庫医師法におけるKVDの設立は、金庫医師関係における契約制度の根本的な修正を導いた。つまり、先の法規命令によれば、KVDは社会保険における医師の「唯一」の代表者であり⁽⁶⁾、それ以外の代表者の存在は許されなかった。その結果、それまで存在していた総契約と個別契約が完全に排除されたのである。これらに代わって一九三三年一月一九日の「金庫医師の報酬に関する法規命令」⁽⁷⁾がKVDと疾病金庫中央連合会による総契約のみを金庫医師契約としたため、全ての金庫医師関係はこれによって規律されることになった。⁽⁸⁾これらの措置にとれない、許可制度も変更された。一九三四年五月一七日の許可規則⁽¹⁰⁾は許可を「医師がKVDに対して医療行為の一部に関与する権限を獲得し義務を課すこと」⁽¹¹⁾と規定したため、金庫医師の許可はKVDの専権事項になった。つまり、KVDは金庫医師の許可を通して個々の医師に対する公法上の懲戒権を獲得したのである。⁽¹²⁾また、医師による療養給付の報酬に関しても、先の「金庫医師の報酬に関する法規命令」により、KVDが総報酬の受

取人として総報酬を個々の医師に分配することになっていた。⁽¹³⁾

終戦⁽¹⁴⁾とともに、金庫医師法の中央集権化されたこのような構造は崩壊する。なぜなら、ドイツを分割占領した連合軍が中央集権的な保険官庁および機関の活動のすべてを停止させたからである。⁽¹⁵⁾ その結果、KVD、ライヒ仲裁局および一九三三年に

事実上権限を失ったライヒ委員会は存在しなくなった。⁽¹⁶⁾ そのため、KVDは地域ごとに分割され、地域ごとの金庫医師協会としての業務を再び引き受け、ラントのレベルで構成された疾病金庫連合会と総契約を締結していた。許可制度もまた再び共同で実施された。これらのことによつて、医師と疾病金庫との間の共同自主運営は、一部は法的に、また一部は事実上、その生命をとりもどしたのである。

その後、一九四九年にボン基本法が成立し⁽¹⁷⁾、ナチス時代から占領時代にかけて大きく揺れ動いた⁽¹⁸⁾疾病保険制度が基本法の精神に則つて再び整備され始めた。⁽¹⁹⁾

この中で、金庫医師法は、一九五五年八月一七日の「ライヒ保険法第2編の規定の改正および社会裁判所法の補正に関する法律」⁽²⁰⁾すなわちGKARにより、新たに規定された。GKARは、金庫医師法の領域にも自主運営原則 (Selbsterwaltungsprinzip)⁽²¹⁾を復活させ、一九三三年以降の中央集権的な管理制度

を排除している。その結果、金庫医師法は、一九三二年法にみられる団体契約制度を中心とした共同自主運営体制になり、この体制は今日に至るまで維持されていくこととなる。

第二款 共同自主運営制度の採用された要因

最後に、本稿のまとめとして、ドイツではなぜ療養給付の実施委託につき共同自主運営方式が採用されたのかについて、検討することしよう。

すでに第三章で述べたように⁽²²⁾、療養給付の実施委託をめぐるでは、一九〇〇年前後から医師と疾病金庫との間に利益対立が生じていた。金庫側は医師に対して経費節減のために費用報酬等の低減を求める一方、医師側も診療内容における自律な決定とより多くの報酬を求めていたのである。その結果、この利益対立に起因した紛争が数多く発生し、療養給付の実施自体が危険に曝されることになった。ここから、金庫・医師双方の利益調整を目的とした規律、すなわち金庫医師法が必要とされるようになったわけである。

ドイツでは、このような利益調整のための制度として、前節で紹介した、金庫と医師の代表者による規範設定と相互調整を核にした共同自主運営制度を採用している。⁽²³⁾ しかし、被保険者

に対する療養給付の保障を目的とした制度という点から金庫医師法を考へるならば、その選択肢がこのような制度に限られるわけではない。このことは、ドイツと同様に現物給付原則を採用するわが国の医療保険制度が共同自主運営制度を採用してない²⁴ことから、明らかであると思われる。

では、なぜドイツでは共同自主運営制度が採用されたのであろうか。ここでは、その主たる要因として、つぎの三点を指摘することができる。まず第一点は、療養給付の実施にかかる監督官庁の権限がKVGからRVOに改正される際に縮小されたことであり、第二点は、一九一三年のベルリン協定が医師と金庫の代表者による利益調整制度を事実上定着させてしまったことである。そして、第三点は、ドイツ疾病保険制度の基本原則ともいわれている²⁵、金庫内の自主運営原則の存在である。以下、順に各点につき検討する。

まず、第一点目の監督官庁の権限縮小についてであるが、これは一九一〇年当時の状況にその原因を有する。医師は、この当時、疾病金庫に対する闘争戦術として金庫医師契約の締結拒否という手段をとっていた²⁶。そのため、微力な金庫は、現物の療養を給付することができなかった。KVGは、このような事態に対処する手段として、監督官庁に契約締結命令を発令する

権限を付与し、これにより特定の医師と金庫に契約の締結を強制していた²⁷。しかし、これは医師側の闘争手段を肯定する結果を招いたため、RVOはこれに代えて例外的な場合にのみ金銭給付の実施を金庫に認める権限に変更した²⁸。この改正が直接の契機になって、ベルリン協定が成立したことはすでに第三章で述べたが、この改正は同時につきのような事態を発生させた。

すなわち、監督官庁に付与されていた契約締結命令の権限がこの時点で撤廃され、これ以後金庫医師契約の締結については専ら金庫と医師との間の自律的決定に委ねられたということである。この事態は、確かに、RVOが例外的に現物給付に代わる金銭給付を認めたことに付随した現象である。しかし、ベルリン協定が締結されたことから明らかなように、金庫（つまり理事会を支配していた被保険者²⁹）も医師も基本的には現物給付原則の維持を求めていた。そのため、この立法措置は、専ら金庫医師関係に対する監督官庁の高権的な介入権限を排除したという点でのみ評価されることになる。なお、代替的に金銭給付を認めたこの条文（RVO三七〇条）は、一九五五年のGKARによって削除されている。

つぎに、第二点目について、検討する。ベルリン協定は、種々の契約準備機関を設置し、これに基づく仲介斡旋も実際に行わ

れていたことは、すでに紹介した。⁽³⁰⁾ この事実、金庫と医師の代表者により構成された機関を社会的に容認させたという点で、後の立法に大きな影響を与えたといわれている。⁽³¹⁾ そして、ベルリン協定における大規模な組織活動が法令に基づいていないにもかかわらず、実施されたことを考慮するならば、金庫のみならず医師側にも共同自主運営を受け入れる素地があったともいえる。⁽³²⁾

最後に、金庫内の自主運営原則の存在について検討する。この自主運営原則は、ドイツ社会保険制度の基本原則として、よく紹介されている。⁽³³⁾ なかでも、疾病保険制度は、他の社会保険に比べて保険者の規模が小さいことから、この原則が最も貫徹されている制度であるといわれている。⁽³⁴⁾

疾病金庫の財政運営は、金庫単位の収支相当を原則にし、⁽³⁵⁾ 保険料率の決定や支出のコントロールも金庫ごとに異なっていた。⁽³⁶⁾ つまり、療養給付を実施する際の支出の方法および金庫医師契約の締結決定も、もともとは金庫の自主運営事項だったのである。⁽³⁷⁾ その結果、初期の金庫医師契約の内容および態様は、金庫ごとの自主運営に委ねられていたため、非常に多種多様なものであった。

金庫医師法は、この多様な金庫・医師間の契約関係の存在を

前提にし、これを可能な限りで維持しようとしている。つまり、金庫医師関係においても金庫の種別差や地域差を配慮し、それがある程度維持させることによつて、金庫内の自主運営という原則を金庫医師法にも貫徹させようとしていたのである。このことは、一九三二年法のつぎのような点に顕著である。すなわち、同法は、一般的な事項についてはのみ全国統一の規律をすべての金庫医師関係に加え、その他の事項については総契約で個別具体的に決定することにしていたという点である。⁽³⁸⁾

この三二年法に対し、ナチス期の立法は、疾病保険における自主運営原則を全く認めないという姿勢をとっている。⁽³⁹⁾ これは、ナチス政権が社会保険制度にも指導者原理(Führerprinzip)をとりいれようとしたことと密接に関係している。⁽⁴⁰⁾ ここでは、金庫ごとによる多元的な自主運営が排斥されたと同時に、金庫医師関係も共同自主運営の排除により完全に統一化されている。

しかし、第二次世界大戦後、このようなナチス期の立法に対しては、社会保険においても再び自主運営が採用されるべきとの主張がなされていた。⁽⁴¹⁾ そのため、一九五五年のGKARは、このような自主運営原則の復活により再び多元化した金庫医師関係に対応するように、立法されている。このことは、つぎの

ような内容の改正が同法においてなされたことから明らかである。すなわち、診療報酬の算定方式について、三二年法が専ら人頭割方式のみを採用すると規定したの⁽⁴³⁾に対して、G K A Rでは金庫と金庫医師協会の選択による他の方式の採用をも認め⁽⁴⁴⁾たということである。

以上のことから、金庫医師法における共同自主運営の採用は、金庫内の自主運営に基づく多元的な金庫医師関係に対応し、さらにその多元的な構造を制度の基本原則として維持し、尊重するものであるということができる。しかし、近年の医療費増大に起因する疾病保険の財政困難は、このような多元的構造の維持・尊重に対して新たな疑問を投げかけるようになってきている。このことは、医療サービスの特質という面からドイツの疾病保険制度をみた場合に、より明確なかたちをとって現れる。

医療サービスは、本質的に平等という側面が重視される給付であるとい一般的にいわれている。しかし、ドイツの疾病保険制度は他の社会保険に比べてもかなり自主運営原則が貫徹されているため、逆に金庫間格差が生じているのが実状である。⁽⁴⁵⁾このような現状に対して、近年西ドイツ政府の実施している制度改革は、医療費の抑制を主眼とし、従来の多元的な疾病保険制度⁽⁴⁶⁾構造それ自体を均一化しようとしていると指摘されている。そ

のため、西ドイツでは、疾病保険制度における自主運営原則とそれに対応した共同自主運営の存在意義が現在政策面から問い直され、その新たな位置づけが試みられているといえよう。

- (1) Vgl. Horst Peters, Die Geschichte der sozialen Versicherung 3. Aufl., (Asgard-Verlag, 1978), S.105ff.
- (2) Günther Schneider, Die Entwicklung der Beziehungen zwischen Ärzten und Krankenkasse, DOK 1981 S. 871; Sauerborn, Die Entwicklung der Kassensatzrechtes, DOK 1953 S.296f.; Dieter Klette, Kassenverträge der sozialen Krankenversicherung, Diss., Tübingen 1965 S. 193. 医師側の代表者がライヒ委員会に代表者を送り出さなかったため、ライヒ労働省が一九三二年 RVO 三六八条 i 三項に基づきライヒ委員会に任務を代行したのである。医師側がライヒ委員会に代表者を選出しなかった背景には、医師会がファシズムに同調する傾向にあったということが挙げられる。この時期における医師の意識に関しては、イリナ・ヴィンター、塚本健／島田勸訳「ワイマール共和国末期の医療保険制度」『唯物史観』一三号（一九七三年）一三三頁を参照。

- (3) VO über die Kassenärztliche Vereinigung Deutschland vom 2. August 1933, RGBl I S.567.
- (4) 同法規命令一条一項。また、同条三項によれば、KV Dはライヒ労働省から直接の監督を受けることになって
いた。
- (5) 同法規命令四条。Schneider, a.a.O., S.872.
- (6) Schneider, a.a.O., S.872.
- (7) VO über kassenärztliche Vergütung vom 19. Dezember 1933, RGBl I S.1103.
- (8) 同法規命令四条二項により、中央連合会に所属していない金庫については、当該金庫の種別の中央連合会による総契約に服することになっていた。
- (9) 同法規命令四条一項。その後、一九三八年二月一日に締結された総契約 (Vorläufigen Reichsvertrag über die kassenärztliche Versorgung vom 15. Dezember 1938, RABl S.11.) が唯一の金庫医師契約になった。
- (10) RGBl I 1934 S.399.
- (11) 一九三四年許可規則一条一号。
- (12) Schneider, a.a.O., S.872.
- (13) 金庫医師の報酬に関する法規命令三条。
- (14) 第二次世界大戦終了から占領期までのドイツ社会保険について書かれた邦語文献として、下和田功「社会保険改革のための連合国管理理事会法案」、『保険学雑誌』五〇三号(三三頁)を参照。
- (15) Vgl. Peters, a.a.O., S.123.
- (16) Schneider, a.a.O., S.872.
- (17) Grundgesetz über die Bundesrepublik Deutschland vom 25. Mai 1949, RGBl I S.1.
- (18) 占領期に連合国の管理委員会によりベバリッジ構想に類似した社会保険改革が試みられたが、冷戦の開始と西側占領地域における反対によって挫折した。詳細は、下和田前掲注(14)四六頁以下を参照。
- (19) Vgl. Peters, a.a.O., S.143.
- (20) BGBl I 1955 S.513.
- (21) ナチス政権は一九三四年に疾病金庫における自主運営原則を排除していた。そのため、一九五一年二月二日の社会保険領域における自主運営に関する法律 (Gesetz über die Selbstverwaltung und über Änderungen auf dem Gebiet der Sozialversicherung vom 22. Februar 1951, BGBl I S.124.) がすでに疾病金庫における自主運

営を復活させていた。なお、金庫の自主運営に関しては、第一章第一節第二款を参照。

(22) 第三章第一節を参照。

(23) 本章第二節を参照。

(24) 第一章第二節の日本法の部分を参照。わが国の場合、国保や健保などの医療保険における療養給付の内容および診療報酬額等の算定基準の設定については、中央社会保険医療審議会等の聴聞を経ることになっているが、最終的な決定権限はすべて厚生大臣にある。

(25) 箸方幹逸「帝政ドイツの社会保険と自治」東京経済大学『東京経大会誌』一二五号（一九八二年）一六九頁以下を参照。

(26) 第三章第一節第四款を参照。

(27) 一八九二年の改正法によるKVG五六条a。なお、詳細は第三章第一節第二款を参照。

(28) 第三章第二節第二款を参照。なお、この条文は、一九一一年RVO三七〇条を指す。

(29) 本稿の参照にした文献では、RVO三七〇条に対する医師側の反発のみが強調されていた。しかし、ベルリン協定が実際に締結されたことを考えるならば、対立の中

にも現物給付原則の維持という点での合意は存在していたのではないかと思われる。なぜなら、費用償還方式による療養の給付には、金庫理事会の被保険者代表が反対したと思われるからである。

(30) 第三章第三節を参照。

(31) 第三章第三節第四款を参照。

(32) とりわけ、第三章第一節第三款で紹介したように、従来のラント医師会がベルリン協定の成立前からすでに、金庫医師契約の仲介斡旋機関として事実上活動していた事実は、このことの証拠になりうると思われる。

(33) 社会保障研究所編『西ドイツの社会保障』（一九八九年、東大出版会）一九五頁（石本忠義執筆部分）など。

(34) Vgl. Wolfgang Gitter, 100 Jahre gegliederte Krankenversicherung, KrV 1981 S.260ff.

(35) 社会保障研究所前掲注（33）二六〇頁。

(36) Vgl. Gitter, a.a.O., S.262.

(37) Vgl. Klette, a.a.O., S.18ff.

(38) 本章第二節第四款を参照。

(39) 上村学「ドイツ社会保険法史（二）」『北海道駒沢大学研究紀要』三号（一九六八年）一七四頁以下参照。

- (40) 上村前掲注 (39) 一七四頁によれば、疾病金庫の自主運営機関をすべて廃止し、国家の任命する管理官 (Leiter) により保険の運営を行わせるという改革がなされている。

- (41) 上村前掲注 (39) 二〇四頁、下和田前掲注 (14) 四六頁以下を参照。

- (42) Albrecht, a.a.O., S.183.

- (43) 一九三二年 RVO 三六八条 e 一項第一文。

- (44) Albrecht, a.a.O., S.184.

- (45) Vgl. Gitter, a.a.O., S.262.

- (46) 近年の西ドイツにおける制度改革の動きについては、社会保障研究所前掲注 (33) 二四〇頁以下を参照。

結 語

本稿は、ドイツの金庫医師法の歴史を概観することによって、保険診療をめぐる保険者と医師との法律関係がどのようにして形成され、規律されていったかを検討した。以下、この検討を通して得られた成果として、ドイツにおける保険者と医師との法律関係の基本構造と今後の検討課題について、述べることに

したい。

まず、ドイツにおいても、現物給付原則を採用したことにより、保険者である金庫と医師との間に、療養給付の実施委託に関する直接の法律関係が発生している。この法律関係は、当初、個別的な契約関係でしかなかったが、強制加入者の増大等がこれを徐々に集団的な契約関係に変転させている。この一連の過程の中で、金庫医師契約は、当事者の私的自治に委ねられている私法上の契約から、徐々に公的な規律を受けるようになり、最終的には一九三二年法にみられるような「共同自主運営」システムが完成することになる。

このシステムの特徴は、個別の金庫や医師を規律する規範の設定や金庫医師の許可などを、金庫・医師双方の代表者から構成される団体の決定に委ねていることである。このことは、契約締結手続や金庫医師の許可が保険官庁から独立した別個の機関により実施されている点や、基本契約や総契約という団体契約の内容が個々の医師や金庫さらには被保険者をも拘束する点に、顕著に現れている。つまり、この制度の中では、法律的にも事実的にも対等な団体が、あくまでも法律の枠内において、自主的な話し合いを行い、委託される給付の内容とその対価等を自律的に決定していることができる。

このようなシステムが成立した背景には、保険運営の適正化と医療サービス給付の確保という公益目的の実現を金庫と医師の団体による自律的な判断に委ねてきたという経緯が存在している。また、第四章でも紹介したように、一九三二年法は規範の設定には常に金庫種別や地域性による異同を考慮していたことから、疾病保険の根本原則である自主運営 (Selbsterhaltung) が療養給付の実施にも貫徹されてきたといえる。つまり、ドイツの金庫医師法は、被保険者の代表たる金庫と医師との間に団体交渉の場とルールを設け、その場で成立した取決に法的な拘束力を付与することによって、相互の利益調整に基づいた療養給付の確保という目的を達成しようとしているのである。

しかしながら、これを近年西ドイツにおいて着手されつつある疾病保険の制度改革からみるならば、第四章で若干述べたように、医療費の抑制と財政運営の適正化にとって不都合である指摘されている。このことは、療養給付の確保を金庫と医師の団体による自律的な決定に委ねるという従来の前提が、徐々に崩壊しはじめていることを意味していると思われる。そのため、今後は、共同自主運営システムを支えてきた疾病保険制度の原理・原則がどのようなものであるかが検討されるべきであ

るということになる。とりわけ、金庫種別や地域性による異同を根拠とした金庫医師関係の多元的な構造は、金庫内の自主運営原則に起因していることから、この原則の当否がこれからの大きな問題であるということができる。また、第一章で紹介したように、自由開業制を前提としているドイツでは、医師に対する職業活動の自由が基本権として裁判所の保護を受けているため、この点からの考察も重要であるといえることができる。

以上のことから、医療サービスの保障を考えるための、つぎのような視点を導出することができる。すなわち、自由開業医制と自主運営原則との存在を前提としている疾病保険制度が医療サービスを保障する制度として真に妥当なものといえるか、という点である。しかし、この問題に答えるためには、つぎの二点の解明が必要になる。ひとつは、金庫内の自主運営の本身がどのようなものかという点、いまひとつはこれに対して従来どのような法的な保護が与えられてきたのかという点である。結局、この二点の解明は、従来参加権の根拠として理解されてきた自主運営原則のより詳細な理解と同時に、医療保障を実施する際の組織編成のあり方をも提示することになろう。今後の課題である。

Die Ausgestaltung und Entwicklung des Krankenversicherungsrechtes (2)

Satoshi KURATA*

Einleitung

- I. Die Rechtsfragen über die Krankenpflege durch die Träger der gesetzlichen Krankenversicherung
- II. Die Einführung des Naturalleistungsprinzips durch das Krankenversicherungsgesetz von 1883

<In : Bd. 40. Nr. 3.>

III. Die Reichsversicherungsordnung und das Berliner Abkommen

1. Kampf zwischen Ärzte und Kassen
2. Entstehung der Reichsversicherungsordnung von 1911
3. Inhalt des Berliner Abkommens von 1913 und seine Rechtsnatur

IV. Die Festsetzung des gemeinsamen Selbstverwaltungssystems

1. Rechtszustand nach den Verordnungen von 1923
2. Rechtszustand nach der Neuregelung von 1932
3. Entwicklung bis zum geltenden Kassenarztrecht von 1955

Schlußbemerkung

*Doktorand an der juristischen Fakultät der Universität Hokkaido