

<論 説>

# 社会保障の権利救済(4・完)

## — イギリス審判所制度の独立性と職権主義 —

山 下 慎 一

### 目 次

序論

第1編 イギリス

序 — 分析軸の調整

第1章 イギリスにおける現行の権利救済制度

第2章 審判所の誕生と定着 — 黎明期からベヴァリジ報告書まで

(以上、30巻1号)

第3章 「準司法的」審判所と職権主義の誕生 — フランクス報告書の時期

第4章 社会保険領域と公的扶助領域の審判所の統合 — ベル報告書の時期

第5章 独立性の進展と、職権主義の危機 — 1998年社会保障法まで

(以上、30巻2号)

第6章 「司法」審判所と、職権主義の法理の確立 — レガット報告書から現在まで

第7章 第1編の小括

(以上、31巻1号)

第2編 総括 — 日本法への示唆

序

第1章 各論点についての検討

第2章 独立性と職権主義 — 分析

第3章 独立性と職権主義 — 比較法的示唆

終章

## 第2編 総括——日本法への示唆

### 序

本編では、別稿において論じた日本法の展開と問題状況に対して、本稿第1編で論じてきたイギリスの審判所制度の展開から得られた知見をもとに、比較法的な示唆を得ることを目指す。本編における叙述は、以下の手順をとる。

まず、第1編におけるイギリスの史的展開の検討により得られたいくつかの論点(第1編第7章第1節参照)をフィルターとして、日本法の現状を捉え直す(本編第1章)。これによって、日本法の問題状況を、別稿において把握したものよりも、一層鮮明に描き出すことが可能となる。

続いて、上記の作業によって新たに捉え直された日本法の問題状況に対して、本稿の設定した2つの分析軸を切り口として、比較法的検討を行う。まず、第一の分析軸である独立性に関して(本編第2章)、続いて、第二の分析軸である職権主義に関して(本編第3章)、それぞれ検討し、最後に両分析軸の関係を念頭において、総括的な検討を行う(本編第4章)。

## 第1章 各論点についての検討

先に述べたように、本章以降の叙述は、別稿における日本法の検討を前提としている。その中でも特に、日本における不服審査機関の類型が、本章以降における検討をする上で重要である。そこで、別稿における議論内容をいま一度、ごく簡単に整理すると、以下のようになる。

日本の社会保障法領域における不服審査機関は、3つに類型化することができる。

第一が、①社会保険審査会型である。この類型は、一審を独任制、二審を合議制の第三者機関とする二審制を採用している。メンバー構成としては、一審は厚労省の職員が務め、二審では利益代表が含まれておらず、学識経験者がメンバーとして任命される。

第二が、②国民健康保険審査会型である。この類型は、合議制の第三者機関が採用された、一審制の仕組みを持つ。ここでの第三者機関は、利益代表をメンバーに含んでいたが、その中でも保険者代表が含まれていることが特徴的である。

第三が、③生活保護型である。この類型では、行政庁自体が不服審査機関となる。すなわち、都道府県知事が一審、厚生労働大臣が二審となる。

### 第1節 行政権と司法権

(1) イギリスの社会保障法領域における権利救済機関は、歴史的には長く行政権に属していたものの、徐々に司法へと近接し、近年ついに司法権へと編入されるに至った。これに対し、日本において社会保障法領域の法的紛争を扱うすべての権利救済機関は、制度誕生当時から現在まで、一貫して行政権に属している。

権利救済機関の機構の点でも、①から③のすべての類型において、社会保障関連の行政庁からの分離は意図されていない。また、メンバーの任命権限を検討すると、①社会保険審査会の類型では衆参両院の同意が要求されるとは言え、厚生労働大臣に委ねられているし、②の類型では

知事が任命を事実上行っている。さらに、③の類型では、知事と厚生労働大臣自身が権利救済を担っている。これらの点は、まだ審判所が行政権に属していた時期から、審判所のメンバーの任命について、司法行政のトップである大法官が関与しており、なおかつ社会保障関連の行政庁から、審判所が機構上分離することに意識を払ってきたイギリスと、対照的であると言えよう。

また、メンバー構成の点を検討すると、日本の社会保障法領域の権利救済機関において、法曹資格を有する者が構成員に含まれるべきことが法律上要求されている例はない。これは、イギリスにおいて、1940年代に第二審の審判所(コミッショナー)について、1980年代にはこれに合わせて第一審の審判所について、それぞれ一定のメンバーに法曹資格が要求されていた点と対照的である。

(2) 裁判所との関係では、日本の①から③のすべてのタイプの権利救済機関において、一段階あるいは二段階の不服申立前置主義が法律上採られており、二段階の権利救済機関を経た場合であっても、裁判所との関係では、通常どおり、第一審からの三審を尽くすことができる(つまり審級省略が行われぬ)。これらの点は、裁判所と審判所を理論上は自由に選択することができ、また第二審の審判所を経た上訴が控訴院において審理される、したがって審判所と裁判所の機能上の連続性ないし代替性を認めるイギリスと異なっている。つまり、日本とイギリスとの差異は、日本においては社会保障法領域の不服申立制度が裁判所と連続的な制度とは考えられておらず、あくまでも両者間には断絶があるのであり、両者は機能的に代替可能な部分を持つとは考えられていないことを示していると言えよう。

(3) 不服審査機関と裁判所との断絶は、両者が行政権と司法権という異なった権限に属していることによっては、必ずしも説明し尽くせるものではない。イギリスにおいては、審判所がまだ行政権に属していた1980年代に、第二審の審判所(コミッショナー)から控訴院への上訴が規定された。また、日本においても、一定の法領域においては、行政不

服審査機関から高等裁判所への審級省略が認められている。

つまり、日本の社会保障法領域においては、権利救済機関が一貫して行政権に属していることはもちろんであるが、それと同時に、司法権との親和性・近接性を有していない、という点もまた指摘できるのである(この点は本章第4節とも関連する)。

## 第2節 権利救済機関と実体法との関係

(1) 日本の社会保障法領域における権利救済機関も、イギリスの審判所も、当初は各実体法制度に付属するような形で作られており、その後、実体法制度の類型と対応して、権利救済機関も類型化の傾向を見せたという点では共通している。しかしながら、イギリスにおいてはそこからさらに進んで、実体法の差異を超えて、市民対行政の法的紛争全般を統一的に扱う仕組みが設けられるに至ったのに対し、日本では、①の類型に属する権利救済機関が、数個の実体法制度の権利救済を担うという例があるに過ぎず(社会保険審査会や労働保険審査会)、基本的には各実体法ごとに異なる権利救済機関が設けられている。

日本とイギリスを比較してみると、1950年代に一定の実体法領域ごとの類型化の傾向を示した事実を共通点として見出すことができる。しかし、両者の比較において特に顕著な差異は、日本においては、1950年代以降、社会保障法領域の権利救済機関の改革に関しては特に議論が生じることなく現在に至っているが、他方で、イギリスにおいては、審判所システムの改革に継続して関心が払われ、1950年代以降も、小規模の(しかし重要な)改革と大規模な改革が実施されている点である。

このような差異の背景として、差し当たり以下の2つのことが指摘できる。第一に、イギリスにおいて実体法制度の改革が頻繁に実施されていたという点が注目されよう。当時は、一定の類型化の傾向を見せていたとは言え、実体法ごとに審判所の構成等が定められていた。そこで、実体法制度が改正される際には、審判所のあり方も法改正の際の論点の1つとして併せて取り上げられていた。

第二に、権利救済制度自体への関心が、イギリスにおいては強く生じていたという点もまた指摘することができる。例えば1957年のフランス報告書や2002年のレガット報告書は、審判所に焦点を当てた報告書であり、その時々の審判所の大規模な改革に決定的な影響を与えている。また、1975年のベル報告書は、アメリカの福祉権運動の影響を受けてイギリスで起こった動きを反映したものであるが、公的扶助領域の権利救済機関のみを対象としており、同制度の改革に多大な影響を与えた。このように、権利救済制度自体が検討対象とされた政府系報告書と、それによって推進された大規模な改革がいくつも見られるという点が、イギリスの審判所制度の歴史において顕著である。

(2) さらに、日本においては実体法ごとに設けられていた権利救済機関の差異の大きさから実体法を超えた権利救済機関の設置という関心が生じなかったという可能性も考えられる。イギリスにおいては、社会保障法領域のいずれの実体法でも、合議制の権利救済機関が基本的には用いられており、その点では統一化の議論が生じる素地が見えやすかったと思われるのであるが、他方で日本では、①および②の合議制機関と、③の類型（行政庁が単独で権利救済を担う）では、外観上も形式が明らかに異なっている。さらに、いずれも社会保険領域に属する①および②の合議制機関において、それらがいずれも利益代表を採用していた時代のことを念頭においても、それらの利益代表メンバーの位置づけ自体が、実体法の差異を反映して異なっていた（イギリスの社会保険領域においては、このような差異は見いだせない；本章第3節にて詳述）。

このように、権利救済機関の外観上あるいは理論上の相違もまた、実体法を超えた権利救済機関の統合の可能性を議論する素地を生じなかった原因と考えられるのである。

### 第3節 権利救済機関のメンバーとしての利益代表

(1) 権利救済機関に、メンバーとして利益代表が含まれているか否かという点に関しても、日本とイギリスの比較によって興味深い異同が浮

かび上がる。

日本において、現在、利益代表がメンバーとして含まれているのは、②国民健康保険審査会の類型のみであり、その内容は、保険者代表、被保険者代表である（それらのほかに公益代表が加えられている）。これは、1938年の国民健康保険法制定当時から基本的に変化していない<sup>1</sup>。また、現在では利益代表メンバーを含まない①社会保険審査会の類型に属している権利救済機関を有する各法（例えば健康保険法）においても、権利救済制度設置当初は、利益代表メンバーが含まれていた。具体的には、1922年健康保険法において設置された健康保険審査会では、被保険者を使用する事業者、被保険者が構成員となっていた（これらのほかに官吏・公吏または学識経験者が含まれていた。この構成は1939年職員健康保険法においても同様）。

まずここで、②国民健康保険審査会の類型と、現在では①社会保険審査会に統合された機関の前身が、それぞれ有している（いた）利益代表の形態に異同があることに注意しなければならない。すなわち、両者に共通する被保険者代表を除くと、②においては保険者代表が含まれているのに対して、①の前身では被保険者を使用する事業者が含まれている。つまり、利益代表の観点からは、①の前身と②では事業者代表か保険者代表かという点が大きく異なっており、この点が制度の理解に関わってくる可能性がある<sup>2</sup>。

<sup>1</sup> もっとも、法制定当時はこれらの利益代表のほかに、医師、歯科医師及び薬剤師を代表するメンバーが加えられていた。しかしこれは、当時の同法下で権利救済を担っていた国民健康保険委員会が、保険給付に関する不服申立ての審査という働きのみならず、認可申請に関する諮問機関、さらには組合と医療機関との保険給付契約に関する紛争の斡旋の機関としての機能をも有していたことに起因しており、不服申立ての審理においては、医師、歯科医師及び薬剤師は議事に関与できなかった。この点に関して別稿参照。

<sup>2</sup> この点、①の前身において官吏・公吏と学識経験者が選択的に定められている（「または」）ことが問題となる余地がある。つまり、官吏・公吏は保険財政の問題に関して広い意味で利害関係を有するものと考えられ、その意味では②の種類の保険

(2) ここで翻って、イギリスに関して先に行った検討を参照すると、権利救済機関のメンバーとしてかつて存在した利益代表は、日本における①の前身と同じく、被保険者を使用する事業者の代表を採用していた(つまり、保険者代表を採用していない)。この仕組みは、民主制の契機と独立性の契機を有しており、その帰結として保険者が権利救済に関して利害関係を持つ可能性を敢えて取り入れていないものと考えられた(第2編第7章第1節Ⅲ)<sup>3</sup>。

確かに、事業者代表は保険料を拠出するため、保険財源に対して一定の関与をなすが、逆から言えば、この保険料拠出という行為が唯一の利害関係である。これに対して、保険者は、(財源負担をする場合もある上に)保険給付の可否等に関する決定を実施する主体であり、つまり権利救済制度においてまさに争われる決定をなす主体である。よって、利益代表としての事業者代表と保険者代表は、ことに権利救済の局面においてはその性質を決定的に異にする。

このことからすると、日本の②の類型において伝統的に採用されている利益代表は、権利救済機関の独立性を高める要素というよりはむしろ、保険の自治という要因に重点を置いたものであると評価できる。このことは、②の類型が①の前身から分離した根拠として議会資料に示されている、地方自治体による民主的な運営(第1編第1章第3節Ⅱ(3);イギリスとの差異を明確に示す上では、「民主的」よりも「自治的」という表現の方がより適切であるように考えられる)とも整合的である。

---

者代表に事実上の機能として類似する可能性があるためである。しかし、本文で問題としたいのは、法規定からどのような理論的問題が読み取れるかという点である。そのため、ここでは、①の前身で官吏・公吏と学識経験者が選択的に定められていたこと自体を重視し、ここで言う官吏・公吏には、学識経験者(ひいては②における公益代表)と同様の機能が理論上は期待されていると考える。

<sup>3</sup> このことは、イギリスの社会保険においては保険者による自治という考え方がドイツやフランスといった大陸諸国ほど強くないということと関連している可能性もあると考えられるが、本当にイギリスにおいて社会保険の自治という考え方が強くないのかという前提も含め、この点に関する分析は他日を期したい。



(3) 以上のように、イギリスにおいて歴史的に存在した利益代表のあり方と、日本の②の類型において現在まで一貫して見られる利益代表のあり方は、前者が権利救済機関の独立性という問題と不可分の関係を持っていたのに対し、後者は保険の自治の契機に重点を置いており、同じ利益代表であっても全く異なった理念に基づいていると考えられる。

#### 第4節 審理主宰者の資格

(1) イギリスの審判所においては、1950年前後から、第二審の審判所(独任制のコミッショナー)について法曹資格が法律上要求され、1980年代には、第一審の審判所の審理主宰者についても、同様の要求が法定された。これに対し、日本の社会保障法領域においては、歴史上、権利救済機関の審理主宰者に対して、法曹資格を含む何らかの資格が要求されたことはない。

イギリスにおいて、審理主宰者に法曹資格が要求された理由は、慎重かつ専門的な審理、審理の質の担保であったと考えられた。これらの価値は、日本においても重要性が否定されるものではないであろう。それでは、これらの点に関して、日本ではどのような方向性で手当てがなされたのであろうか。

(2) ①社会保険審査会の類型では、第1段階の社会保険審査官を厚労省の職員が務めている。厚労省職員は、自らの干渉する社会保険各法を熟知していると考えられるので、この配置は審理の専門性という観点からは高度なものと評価されよう。

次に、①の類型の第2段階の社会保険審査会では、「社会保障に関する識見を有し、且つ、法律または社会保険に関する学識経験を有する者のうちから」委員が選任される。これは、イギリスのような法曹資格そのものの要求とは異なるけれども、専門性や審理の質の担保という目的は類似するものと言えそうである。

また、③生活保護法の類型では、3類型中で唯一、合議制の機関が設けられておらず、都道府県知事(第一段階)と厚生労働大臣(第二段階)

が不服審査を行う。合議制機関が設けられなかった理由として、生活保護法のケースワーク的性格が根拠として挙げられていたことから、ここでも、生活保護法に関する専門性の高さに対する考慮が感じられる。

これらに対し、②国民健康保険審査会の類型は、保険者代表・被保険者代表という利益代表、および公益代表から構成されている。この構成においては、保険者代表が制度自体のことを熟知していると考えられ、その点で高い専門性を有していると言えるであろう。また、公益代表に関しては、資格等に関して法令上の規定はないものの、弁護士や大学教授等、法律学に関して専門性を有している者が起用されている例が多く目につく。

(3) 以上検討したように、日本においては、審理主宰者に法曹資格を始めとする何らかの資格が要求されている例はないものの、イギリスにおいて審理主宰者に法曹資格を要求することの根拠であると考えられる「専門性」の要素は、日本の各機関においても備えられている。

しかしながら、イギリスにおいても日本と同様に、社会保障制度を所掌する官吏・行政庁に権利救済を担わせ、それによって専門性を担保するという方向性があり得たはずである。それでもなお、イギリスはそうした手法をとらず、審理主宰者に法曹資格を要求するという選択をした。そうであるとすると、これらの両者の選択の間には、なお何らかの差異を見出すことができると思われる。その1つとして、法曹資格保有者と官吏とで、法解釈の手法に差異がある可能性を指摘することができるかもしれない。つまり、官吏の行う解釈は政策的な判断が入る余地があり、上級庁の通達等から自由ではない半面、法曹資格保有者は、政策的な判断を排し、行政庁の通達と整合しないが相応の説得性を有した独自の法解釈を展開できる可能性があると考えられる。しかしながら、この点は権利救済機関が上級庁の通達に拘束されるか否か、法曹資格保有者がどのような職から選ばれるか(行政権の内部か外部か)といった問題と不可分であり、結局は権利救済機関の独立性の問題に解消されるとも言えそうである。

(4) このように、日本においては審理主宰者に法曹資格を含む何らかの資格が要求される例はないが、権利救済機関の専門性と審理の質の担保は別の手法によって達成されていると言える。ここでは、イギリスにおいて審判所制度が裁判所制度と連続的・機能代替的なものと捉えられた結果、審理主宰者に法曹資格が要求されている一方、日本では不服審査機関が「行政」不服審査という形をとり、裁判所と断絶している結果、行政(官吏)それ自身が、あるいは(行政からの一定の距離を確保することが重要であると考えられた場合には)公益代表が、それぞれ専門性と審理の質を担保する、というイギリスと日本の差異が影響を与えていると評価することができそうである(本章第1節参照)。この両者における専門性の達成手法の相違の問題は、権利救済機関の独立性の問題とも連動しつつ、その審理方式に関して何らかの影響を与えるだろう。

#### 第5節 書面審理と口頭審理

(1) イギリスにおいては、従来、審判所の非形式性という性格から口頭審理が原則であったが、財政面を意識した1996年の規則改正によって、書面審理が原則とされた。また、口頭審理と書面審理とでは、自己の見解を主張しやすく、また審判所による援助的職権主義の行使も事実上容易であるため、口頭審理の方が望ましいと考えられた。

日本について、書面審理と口頭審理の別を検討すると、①の類型の第一段階(社会保険審査官)では、書面が原則であるが、口頭での意見陳述の機会を市民から求められたらその機会を与えなければならない。また第二段階(社会保険審査会)では、審理は口頭弁論にて行われる。

②の類型では、口頭審理か書面審理かに関して法令上の規定はないため、行政不服審査法の規定が当てはまる(書面審理が原則だが、申立てがあった場合には口頭で意見を述べる機会を与えねばならない)。同じく③の類型でも、生活保護法自体に規定がないため、②の類型と同様に解されよう。

(2) 上記のとおり、日本において、市民が口頭での陳述を望む場合に、

それが許されないという仕組みはない。ただし、口頭弁論が原則とされる場合（①類型の第二段階のみ）と、書面審理が原則とされ、市民が申立てをした場合にのみ口頭での陳述が許される場合（その他）とでは、口頭弁論（陳述）を利用する市民の数に大きな差異が生じるであろうことが予測される。もし市民が書面審理に対して抵抗感を持った（あるいは口頭審理をより好ましいものと考えた）としても、それらの市民のうちのすべてが具体的に口頭陳述の申立てという行為に至るとは思われな

い。

日本においては、口頭審理と書面審理のそれぞれの形式における不服申立ての認容率を検討した実証的研究は見当たらない。また、イギリスの検討からは、この問題は職権主義的審理の実施の事実上・実際上の容易さという問題とも関連していたことが注目される（本編第3章にて詳述）。

#### 第6節 権利救済機関の審理と代理人の関係

(1) イギリスにおいては、当初、審判所の非形式性・簡易性との関係で、法曹代理人は禁止されていたが、その後、審判所の司法への近接化の流れと軌を一にして、法曹代理人が許容された。そして1990年代までに、実証的研究によって法曹代理人の有用性が明らかにされ、法律扶助の要求が高まったものの、国家財政の事情によって実現していない。ただし、審判所が援助的職権主義を行使することによって、一部、法律扶助の代替的機能を果たしていると言えそうであった。

これに対して、日本においては、歴史上一時期において法曹代理人が禁止された時期があったが（第1編第1章第1節I）、それが解禁されて以降、法曹代理人と社会保障法領域の権利救済機関の関係に関しては、生活保護法上に法律扶助を設けるべきであるという議論を除いては、目立ったものがなかった。

(2) しかしながら、2004（平成16）年に成立した総合法律支援法に、この論点との関連性を見出すことができる。当該立法は、「裁判その他の

法による紛争の解決のための制度の利用をより容易にするとともに弁護士(略—引用註)その他の隣接法律専門職者のサービスをより身近に受けられるようにするための総合的な支援」を目指すものであり(同法1条)、一定の場合には、訴訟の準備・追行のために、市民が費用の立替えを受け(場合によってはその費用の償還を猶予・免除され)、法曹代理人を付けることができる(同法30条2項)。ただし、この仕組みは不服申立制度には適用されないため、(社会保障法領域においては「原則化」している)不服申立前置を経た後の、裁判所における行政訴訟の段階でしか利用できないこととなる<sup>4</sup>。先に述べたように、社会保障法領域においては、肉体的・精神的な事情やニーズの緊急性等、様々の理由から、行政訴訟の前の段階における行政不服審査が特に重要であることを考えると(序章第2節I)、この行政不服審査の段階においても、法曹代理人の利用に関して経済的支援を行う仕組みを設ける独自の意義が存するのであり、後続する最終手段としての行政訴訟においてそれが保障されていることを持って十分であるとは評価できないものと考えられる。

(3) さらに、法曹代理人の不在を権利救済機関が積極的に埋め合わせるような、イギリスにおいて見られたアプローチも全く見られないわけではないが、少なくとも権利救済機関に課せられた法的義務として存在しているわけではない。また、日本の社会保障法領域における権利救済機関の独立性に関する状況を前提とした場合に、法曹代理人の不在を職権主義的審理によって埋め合わせるという手法には、危険が潜む可能性がある(本編第3章にて詳述)。

## 第7節 社会保障法領域の権利救済機関の独自性

(1) イギリスの歴史的検討からは、審判所が社会保障法領域において

<sup>4</sup> 事実上、不服申立段階の代理業務を無料で行う法曹(あるいはその隣接職)も存在しており、それらが市民にとって大いに助けとなることは疑いない。しかしながら、いつ終わるかわからない、その意味で不安定な事実上の運用を頼りにしなければならぬ状況そのものが問題であるということはお指摘できよう。

発生したことには一定の必然性が感じられたし、また、援助的職権主義の発展、社会保障法領域に限られない審判所全体の独立性の進展に対して、社会保障法領域の特殊性が影響を与えたものと考えられた。このような社会保障法領域の特殊性の影響は、日本の権利救済制度にも存在しているのか。

例えば、日本において、①の類型の前身の1つである健康保険審査会が誕生した時、その根拠を、民事訴訟手続が煩雑かつ高価であり、また被保険者がそのような手続に慣れていないと考えられること、健康保険法上の給付は性質上迅速に給付される必要があるのに、通常裁判所の審理は長期の日数を要すること（すなわち簡易性・迅速性）に求めている（第1編第1章第1節I）。これらの議論からは、社会保障法領域の特殊性への配慮が見て取れると評価できよう。ただし、繰り返し述べるように、日本においては権利救済機関の審理において、社会保障法領域の特殊性に着目したようなアプローチが（一部の個別事案を除いて）採られているわけではない。

また、社会保障法領域においては不服申立前置主義が「原則」化しているが、この根拠として、処分の大量性・複雑性・専門性が特に高いため、行政部内において第一次的な審査を行い、行政部内で反省を求める、ということが頻繁に語られる（第1編第1章第1節III）。この処分の大量性・複雑性・専門性という部分にも、一見すると社会保障法領域の特殊性が存している（ただし、これらの事情は社会保障法領域特有のものではない。例えば租税法領域も同様であろう）。この不服申立前置主義は、当然に不服申立制度自体の存在を前提としているので、不服申立制度の存在には行政の便宜という観点も存していると言えよう。

このように考えると、日本においては、社会保障法領域の特殊性が、市民のためという視点と行政の便宜という視点の双方において、権利救済制度（のあり方）に影響を与えていると言えそうである。

(2) また、日本の②の類型においてのみ、現在まで一貫して利益代表メンバーが存在しているが、先に検討したとおり、このことには制度の

民主的な運営、なかんずく保険の自治の要素が強く影響を与えていると考えられた(本章第3節)。そうであるとする、この点は社会保険という社会保障法の一領域の特殊性を反映していると言えよう。

## 第2章 独立性と職権主義——分析

### 第1節 独立性

(1) 日本においては、社会保障法領域の権利救済機関は一貫して行政権に属している。そのため、権利救済機関の独立性は、行政権内部における独立性の問題として扱うよりほかない。機構上は行政権に属しつつ、内容面において司法権との近接を示すという可能性もあり得るのであるが(例えばメンバーや審理主宰者に法曹資格保有者が入ることを規定したり、メンバーの任命に司法権が関与したりということ)、日本においてはそのような状況が生じているわけでもない。このように、日本の社会保障法領域においては、権利救済機関の独立性の問題を論じるに当たり、司法化、あるいは司法権への近接という観点は存在してこなかったと評価できよう。

さらに、社会保障給付を実施する行政庁から、相対的に独立した機構を作り、その機構に、権利救済機関を統括させるというような関心も日本においては見られない。

これらの点で、日本の社会保障法領域の権利救済は、まさに「行政」不服審査であったということが出来る(本編第1章第1節)。

(2) このように、機構上の独立性という観点が生じない以上、権利救済機関の独立性の問題はメンバー構成という観点から議論されざるを得ない。日本においては、①の第二段階(社会保険審査会)、②(国民健康保険審査会)の類型のような、行政庁外部のメンバーを含んだ権利救済機関が、独立性の高い第三者機関と評価されることは、この文脈から理解可能である。事実、イギリスにおける利益代表を含む審判所のメンバー構成は、民主制の契機と共に独立性の契機を含んでいると解された。

これに対し、日本の②の類型におけるメンバー構成(利益代表)は、社会保障法領域のうちとくに社会保険(地域保険)という制度の特色を反映しており、保険自治的な要素を強く有するものであった。つまり②の類型における利益代表は、独立性に対する配慮はなされていない(むしろそれとは逆の方向に働く)可能性があるとして評価された(本編第1章



第3節)。

(3) さらに、イギリスにおける、法曹資格をはじめとする何らかの資格によって権利救済機関の専門性を担保しようとする志向に対し、日本では行政権内部の人材(①の第1段階(社会保険審査官)および③(都道府県知事と厚生労働大臣))を登用することによって専門性を確保している(本編本章第4節)。しかしながらこのような手法によって専門性を高めようとする手法自体が、社会保障管轄行政庁からの、権利救済機関の独立性という価値と真っ向から対立している。

また、これも社会保障法領域の特殊性の一つとされているが、処分的大量性・複雑性・専門性を反映して、不服申立前置主義が原則化している。そこでは、行政部内の反省の機会の付与という議論が行われるが、このことも、社会保障管掌の行政庁自身が不服審査を行っていないれば生じない議論である(例えば、司法権や、社会保障を管轄しない行政庁が権利救済を担っている場合、そこには行政部内の反省の機会は存しない)。

(4) 以上の検討を前提とすると、日本における社会保障法領域の権利救済機関は、一般に、独立性という論点にそれほど重点を置かず、むしろ社会保障制度を管掌する行政庁との関係の深さ、そこから期待される専門性・迅速性を前提とした制度設計になっていると言えそうである。そのため、実体法制度の類型ごとに、権利救済制度の独立性の程度に差異があることもまた(本編第1章第2節)、特に問題を生じてこなかったと考えられる。

## 第2節 職権主義

日本の社会保障法領域における、すべての種類の権利救済機関において、職権主義的審理は法的には許容されていた。しかしながら、権利救済機関の(職権主義的な)審理態様自体が論点となるような研究はごく少なく、関連する裁判例も見当たらない。

権利救済機関のメンバー構成という観点から職権主義的審理の実施の

可能性を考えると、①から③のいずれの類型においても、一定の専門性が備えられている(本編第1章第4節)。権利救済機関の職権主義的審理が、実体法上の受給権の存否に影響を与えるレベルにおいて実施されるためには、実体法規定に関する高度の理解(つまり専門性の高さ)が前提条件であると考えられ、この点においては、職権主義的審理が実施できるような下地は、日本においても存在していると考えられる。

しかしながら、日本の社会保障法領域の権利救済機関においては、書面審理が原則となっている場合が多く(本編第1章第5節)、このことが職権主義的審理の実施に対して、事実上消極的に作用している可能性はあろう(イギリスに関して、第2編第7章第1節V参照)。事実、口頭審理が原則とされている①の類型の第二段階(社会保険審査会)においては、職権主義的審理が実施されているということが示されている(第1編第1章第1節III)。

また、イギリスにおける法曹代理人と職権主義の関係(第2編第7章第1節VI)のような、何らかの法政策との関連での、職権主義的審理の果たす役割に対する期待(例えば行政不服審査に対しては国費による法曹代理人の費用扶助を実施しないという選択をし、その機能代替的な役割が、権利救済機関の職権主義的審理に負わされるといような関係)が、日本においては存在せず、職権主義に対する光が当てられる機会がなかったという点も、比較法的観点から指摘しうるのであろう。

### 第3節 独立性と職権主義の相関関係

(1) 日本の社会保障法領域においては、一般に権利救済機関の行政庁からの独立性が高度ではなく、むしろ社会保障制度を管掌する行政庁との関連性を前提とした制度設計が行われているということからすると、職権主義的な審理が実施される素地は、権利救済機関の独立性が高度である場合に比して、むしろ整っていると考えられる。これは、第一に、行政権に属する権利救済であることを前提としてこの権限が認められており、「行政救済のみではなく行政統制も目的としていることから、当事

者が主張していない事実であっても、公益の実現のために、審査庁は積極的に事実を調査すべき<sup>5</sup>」であるという志向につながりやすいためである（第1編序第2節）。また、第二に、裁判所を考えた場合に顕著なように、独立かつ中立の第三者が裁定を行う場合は、当事者双方の争いの場に裁定者が（どちらか一方を有利に扱う可能性を生じるような）職権主義的な介入を実施することには、抵抗感が生じやすいと考えられるためである。

しかし、このようないわば職権主義的審理に親和的な土台が整っているながら、前節までに述べてきたように、日本の社会保障法領域においては、職権主義的審理は広く実施されているわけではないし、それに対して注目が集まっているわけでもない。

(2) 序章において述べたように、本稿の目的は、社会保障法領域の特殊性を反映した権利救済制度の確立のための基礎的研究の展開である。そして、このような権利救済制度を考える上で鍵となる援助的職権主義（不服審査機関が、審理において両当事者が実施すべき主張・立証といった諸活動について、市民と処分行政庁等の間の情報力・経済力等の力の格差に絶えず注意を払い、必要がある場合には、市民に主張や証拠の提出を促し、または補完し、あるいは自ら証拠調べを行ったりするような活動を通じて、両者の力の格差を修正するような審理手続）の達成度のいかんは、権利救済機関の独立性の程度と強く関わるという可能性が、イギリスの審判所制度の歴史分析により明らかとなった。つまり、援助的職権主義という手法を日本においても推し進めるべきか否かという問題を考えるに当たっての前提として、権利救済機関の独立性の程度をどのように設定すべきかという問題を考える必要があると言えるのである。

このように考えると、日本法の社会保障法領域において、ある不服審査機関の独立性の程度が、援助的職権主義を実施するための前提として

<sup>5</sup> 宇賀克也『行政法概説Ⅱ 行政救済法』（有斐閣、第3版、2011年）61頁。

必要な程度に達していない場合には、当該不服審査機関に対して援助的職権主義を期待するという方策自体が、選択肢として採り得ないという結論になり得る。そしてその場合には、援助的職権主義の果たすべき役割を、他の方策に代替させることによって、社会保障法領域の特殊性を反映した権利救済制度を構想することとなろう。以下、この点について、章を改めて検討を加える。

### 第3章 独立性と職権主義——比較法的示唆

#### 第1節 示唆を得る際の基本的な視点

イギリスの社会保障法領域の審判所制度においては、権利救済機関の独立性という価値が、伝統的に重視されており、そこでは社会保障を管轄する行政庁とのつながりをいかに希薄化・切断するか、という点が重要な論点となってきた。このことは、イギリスにおいては、行政庁自身が自己反省によって自己を統制することに価値があるという観点が希薄であることを意味しよう。特に、審判所制度が司法権に属することとなり、行政からの完全な独立が達成された後には、行政の自己統制といった観点は皆無となり、市民の権利の救済が唯一の目的となったと言っても過言ではなかろう。このように、審判所が権利救済のみを目的とするようになったことと、(本稿の第一の問題関心であった)市民と行政の力の非対等を修正するような審理手続が達成され、さらにそれが法的義務とされるに至ったことは、統合的に理解しやすい。

これに対して、日本における社会保障法領域の権利救済機関は、一般に、独立性という論点にそれほど重点を置かず、むしろ社会保障制度を管掌する行政庁との関係の深さ、そこから期待される専門性・迅速性を前提とした制度設計になっていると言える。つまり、イギリスとの対比では、日本の不服審査においては行政による自己統制の契機が含まれている点が、強調すべき差異であると言えよう。

しかしながら、行政が自己反省によって、先行する行政決定よりも望ましいと考える新たな決定(裁決)の内容と、不服を申し立てた市民が欲していた救済が一致することはあり得るのであり、そこにおいては、両者は両立する<sup>6</sup>。また、行政の自己反省の結果たる裁決と、市民の要求が一致しないとしても、そのことが直ちに当該裁決の違法・不当を意味

<sup>6</sup> このように、日本の行政不服審査が権利救済と行政の自己統制という両側面を有していることは、「国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することを目的とする」と謳う行政不服審査法1条の規定からも読み取れる。

する訳ではない。行政の自己反省という契機を持たない不服審査機関、あるいは裁判所が審査したとしても、得られる裁決・判決が市民の請求と一致しないことはいくらでも起こり得る。問題となるのは、「行政の自己反省」が隠れ蓑となり、行政の恣意が混入した（つまり違法・不当な）裁決が出される場合、あるいは行政が恣意的な審理を行っているわけではなくとも、行政と市民との間に存する力の非対等性に対して何らの手当てもしないまま審理が実施され、結果として違法・不当な裁決が出された場合である。

このように、行政の自己反省を中心とする日本の仕組みにおいても、権利救済の契機が存在しないわけではない。よって、社会保障法領域の権利救済制度の在り方を考えるに当たり、現行制度との連続性を重視するとすれば、行政が自己反省の機会を得られるという行政不服審査の特性と、そこから生じる利点を活かしつつ、そこにおける権利救済の契機を最大化するという戦略をとることになるだろう。

以上のように、日本の社会保障法領域における権利救済制度の在り方を考察するに当たっては、現行法との連続性に配慮をして、行政の自己反省の機会という行政不服審査の特色を活かしつつ、権利救済の契機を強調するか、それとも、現行法との訣別を厭わず、権利救済を第一義とする新たな制度を構築するか、という価値判断が求められる。

以下では、まず、日本の現行不服審査法制との連続性を意識した上で、イギリス法からの比較法的示唆を検討し(第2節)、続いて、日本の現行不服審査法制から一旦離れることを前提として、比較法的示唆を得ることを試みる(第3節)。そして最後に、本稿の立場としていずれがより望ましいと考えるのかを表明する(第4節)。

## 第2節 現行制度を前提として

(1) 日本において、現在の制度との連続性を維持することを念頭に置いた場合、次のような考察が可能である。

第一に、不服申立前置主義との関係である。社会保障法領域において

は、裁決（決定）の大量性と専門性という観点から、市民が行政庁の不服を争う際に、行政訴訟の提起に先立って行政不服審査を前置する必要がある。このうち、日本の行政不服審査が行政庁との関係の深さから審理における専門性を調達しているという点は前述したとおりであり（本編第1章第4節）、事件が裁判所における審理に達する前に、行政が自己統制の機会を得られるということにもまた、それなりの意義がある（行政の自己統制と市民の権利救済が両立しうることに関しても、本章第1節にて述べた）。つまり、不服申立前置主義は一定の正当性・妥当性を有しているとも言える。

しかしながら、多くの場合にニーズがすでに発生していること、それにより事案が早急に解決される必要性が特に高いという社会保障法領域の特殊性を考慮すれば、現行制度における、行政の自己統制の機会と市民の権利救済の契機のバランスには疑問の余地がある。手続が手厚いが審理に長い時間がかかる裁判所と、独立性に欠けるが審理が迅速な行政不服審査という2種類のメニューを並べて、市民に自由にどちらかを選ぶことを許すことが行政事件訴訟法上の原則であることを考慮しても、権利救済の側により重点を置いた仕組み（すなわち不服申立前置主義の廃止）を検討する余地はあるであろう。

(2) ただし、裁判所による行政訴訟と行政不服審査を自由に選択できるとしても、それだけで本稿の問題関心が解決されるわけではない。

まず、裁判所の審理においては、独立性という観点からは問題がないが、他方で、市民と行政庁との力の格差という問題は依然として残る。

この点については、裁判所が積極的に審理に介入を行う方向性を考えることができる。行政事件訴訟法においては、職権探知までは認められていないと解されるものの、職権証拠調べは認められる。しかし、この権限は現実にはそれほど行使されていないとされる。このような権限と釈明権とを併せて、市民を積極的に援助するようなアプローチが確立される必要がある<sup>7</sup>。この裁判所の審理においては、現行の総合法律支援法において法曹代理の費用がカバーされる可能性があるが、イギリスの判

例を参考とすると、代理人の能力不足によって市民が窮地に立たされても良いというわけではないのであり、このように市民に法曹代理人が付いている場合にも裁判所が援助的アプローチの必要性から解放されると考えるべきではないであろう。

(3) 続いて、市民が行政不服審査を選択する場合も、独立性の程度の低い仕組みを自ら選んだことをもって、それなりの審理しか受けられないとすることは、本稿の問題意識からは許されない。先に論じた、独立性と職権主義的審理の関係性を考慮すれば、特に日本の①の第二段階、②および③の種類の審理において職権主義的審理を推奨することに関しては、市民の援助という意図された結果が得られない危険性が潜んでいる。そのため、当事者の非対等性の修正に関しては、権利救済機関の外部から調達せざるを得ず、その第一の方途は、イギリスの歴史を参照する限り、法曹代理人を付ける権利の充実に求められよう。すなわち、行政不服審査においても法曹代理人の費用をカバーするような法律の制定ないし法改正が必要である。

### 第3節 独立性の向上を前提として

#### I. 検討の前提 — 自治と独立性の関係、および3つの方向性

(1) イギリスにおける社会保障法領域の審判所の改革の歴史は、ある意味では、社会保障管轄行政庁からの審判所の独立性を確保するための改革の歴史であるとも評価できる。これに対して、先に検討したとおり、従来、日本の社会保障法領域においては、権利救済機関の独立性という問題にそれほど重点的な関心が置かれていなかった(本編第2章第1節)。ここには、日本の社会保障法領域において現行の権利救済制度がほぼ出来上がった1950年代以降、ほぼ法改正がなされていないことから

<sup>7</sup> 繰り返し述べるように、ここで言う職権主義的審理・裁判所による介入は、かつての糾問的審理のように、市民を従属的な地位に置くことを意味するわけではない。



わかるように、社会保障法領域における権利救済制度自体に関する注目が比較的低かったという事情が影響しているように思われる。

しかしながら、本稿において一貫して論じてきたように、権利救済機関の独立性という問題は、権利救済という制度自体に影響を及ぼしかねないほどの重要性を有しているし、本稿が目指す、社会保障法領域における市民と行政の力の不均衡を是正するような職権主義的審理の前提にもなっていると考えられる。そのため、本節では日本の現行法制との連続性を一旦考慮の外に置き、社会保障法領域の権利救済機関の独立性を向上させる改革を念頭に置いた考察を実施する。

(2) 日本において、社会保障法領域の特殊性（ニーズが生じており、緊急性が高いこと）を念頭に、より市民の権利の救済という観点に重点を置いた制度を構築しようとする場合、比較法的な視点からは、権利救済機関の独立性の向上という方向性に関して、多くの示唆を得ることができる。この方向性は、さらに細かくは、(α) 権利救済機関が行政権に属することを前提とした、構成人員のメンバー面における独立性の向上、(β) 同じく行政権に属することを前提としつつ、社会保障給付行政を実施する行政庁から相対的に独立した統括機関を設けることによる機構面における独立性の向上、(γ) 行政権から分離し、司法権に属せしめることによる独立性の向上、に分けることができよう<sup>8</sup>。これらの方向性に関する考察を、下記のII～IVにおいて展開する。また、ここでの検討では、

<sup>8</sup> ただしここで、以下の点には注意を払っておく必要がある。すなわち、イギリスにおいては、(α)→(β)→(γ) という順に独立性が向上したが、(α) の類型が(β) の類型よりも高度の独立性の達成を可能とすることは、論理必然的であるわけではない。つまり、(α) の類型であっても、メンバーの任命の場面において議会の同意が必要とされ、なおかつ職権行使の独立が法律上明示されているような場合（日本における社会保険審査会のような例）には、(β) の類型において、権利救済機関が一応は機構上の独立を達成しているものの、内実としては給付行政を実施する行政庁に強いコントロールを受けるような場合と比して、独立性の点で有意であると言えるためである。しかしながら、本文においては、議論の複雑化を回避するため、一定の条件を付した上で論述を行う。

下記(3)に述べるような自治の観点をしあたり考慮の外に置き、独立性の観点からのみの検討を実施する。

(3) 独立性の観点から、権利救済機関についての考察を実施するに当たっては、社会保障制度の運営者（本稿では特に保険者を念頭に置く）の自治と独立性の関係、さらには自治と権利救済そのものとの関係という観点もまた重要であるように考えられる。例えば、保険者の自治という価値の重要性を突き詰めるのであれば、権利救済の仕組みに保険者が関与することは何らの問題もないことになり得る一方で、制度運営における自治の射程は、権利救済にまでは及ばない（つまり権利の有無の判断は独立した機関によって審査されても、自治との関係で問題は生じない、または、権利の有無の判断は保険者による自治の範囲を離れて、むしろ独立した機関によって審査されることの方が望ましい）との議論もあり得る。さらに、「保険者の」自治と「保険の」自治の異同という問題も、これらの問題の前提として非常に重要な論点となろう。

このように、保険者の自治という価値を参照することによって、権利救済機関の独立性の議論に別の角度から光を当てることが可能である。ただし、この自治という問題については、本稿において十分に詳細な分析を加えることができなかつたため、本稿の検討した範囲で述べることの許される限度においてのみ検討するにとどめる（本節V）。

## II. 第一の方向性 — メンバーシップによる独立性の向上

(1) (α)の方向性に関しては、日本の①のタイプの第2段階である社会保険審査会が、すでに一定の達成度を示していると言えよう。しかしながら、同じく第三者機関に見える②の類型（国民健康保険審査会等）に関しては、先に検討したように保険の自治・民主的運営という要因が強く働いていることが伺えるため、①の社会保険審査会の類型と比して独立性が低い。②の類型において、(α)の方向性で独立性を向上させるためには、保険者代表を取り除く必要がある。このことは、②の類型における保険の自治・民主的運営という要素を相当程度希薄化することに

つながり、①の第2段階との異同が縮小することを意味する。そうであれば、②の類型と①の類型を統合することについて、理論的な困難が存在しなくなることになる。

日本の③の類型に関しては、(α)の方向性をとる場合においても、現状とはかなり異なった制度を作る必要がある。③の類型における制度設計の趣旨は、つまるところ専門性の確保であると考えられるが、日本の①の類型の第二段階を見ても、またイギリスの議論を参照しても、行政庁外部から専門性を調達することは何ら不可能なことではない。

ただし、この(α)の方向性においてメンバー上の独立性を向上しても、権利救済機関は、機構的には厚生労働大臣のもとに置かれるため、例えば厚生労働大臣の発する行政解釈から自由でないなどの限界は生じよう(現行の①の類型の社会保険審査会は、高度の身分保障や任命における議会の同意等の仕組みがあるため、(α)の方向性においては最上位に位置していると考えられるが、それでも上記のような限界からは逃れられない)。

(2) 続いて、(α)の方向性において、市民と行政庁との力の非対等を修正する手段として、権利救済機関による職権主義的審理に期待をすることが可能かという点に関しては、以下の2点を指摘できるであろう。

まず一つに、機構上、社会保障給付行政を実施する行政庁の下に置かれていることに対してどのような評価を加えるかという点が問題となる。すなわち、高度の身分保障と任命に際しての議会の同意が、機構上のつながりを打破し得るほど独立性を向上させると考えるならば、職権主義的審理が、市民の援助のために有効に機能しうると言えよう。しかしながらイギリスにおける審判所改革の歴史では、メンバーの任命における社会保障給付行政庁の関与の排除や身分保障が達成されてもなお満足されず、機構上の独立性を向上させる改革が実施されたということにもまた、注意を向ける必要がある。

いま一つに、審理主宰者の資格という観点が挙げられる。現行の社会保険審査会を念頭に置くと、そこではメンバーが学識経験者のうちから

選任されるという規定が存在していたが、具体的に何らかの資格が要求されているものではなかった。このような現行法上のメンバーが高度の専門性を有しているとしても、そのような専門性に基づいて実施される審理は、法曹が実施する専門的審理とは性質が異なる可能性がある(本編第1章第4節)。イギリスにおいて、法曹代理人の欠缺を埋め合わせるような機能を職権主義的審理が期待され、また、実際に審理主宰者には法曹資格が要求されていたことを想起すると、市民と行政庁との非対等性を修正するような職権主義的審理は、法律学的な素養を要求するものと考えられる。よって、(α)の方向性において権利救済機関の独立性を高めつつ、その職権主義的審理による市民と行政庁との格差の修正を期待しようとする場合には、現行の社会保険審査会のようなメンバー任用規定に替えて、法曹資格の保有を(少なくともメンバーのうち数人に)求めることが考慮されるべきと思われる<sup>9</sup>。

### III. 第二の方向性 — 行政権内部における、機構上の独立性

(1) (β)の方向性は、さらに2つに分けることができる。第一が、(β)-(i) 社会保障管掌行政庁と関連性を有しつつ(例えば審理に加わらない事務職員の供給等)、相対的に区別された行政庁に権利救済機関の統括を委ねる仕組みである(1998年におけるイギリスの上訴サービス・エージェンシーのようなもの。第2編第5章第5節)。そして第二が、(β)-(ii) 社会保障管掌行政庁とは異なった行政庁(例えば内閣府など)に、権利救済機関の統括を委ねる仕組みである。この2つの方向性はいずれも、(α)からさらに独立性を向上させるものであるため、前提として、実際に審理に関わるメンバーは、すべて社会保障管掌行政庁の外部の者からなる

<sup>9</sup> 当該論点に関連して、独立行政不服審査機関の審判官に、「法的思考と法的処理の訓練を受けている者(その典型は法曹資格のある者である。)」を登用することの有用性を主張するものとして、碓井光明「独立行政不服審査機関についての考察」稲葉馨・亘理格編著『藤田宙靖博士東北大学退職記念 行政法の思考様式』(青林書院、2008年)356~357頁、361頁。

とする。

( $\beta$ )-(i) の場合には、社会保障行政に深い見識を有する事務職員の供給によって、裁決を実際に行うメンバーをサポートし、事務をスムーズに進行することが可能であるように考えられる。つまり、専門性を行政権内部から調達した上で水準を保つことができる。そのため、専門性の観点のみから考えると、実際に裁決を行うメンバーに何らかの資格（法曹資格等）を要求する必要はないと考えられる。

しかしながらこの場合、事務職員の専門性を活かすことは、審理に対する事務職員の影響力が強まることを意味するため、権利救済機関の独立性の程度になお疑問が残る。これがまさに、2002年にイギリスでレガット報告書が問題視し、更なる改革を目指した根拠となる点であった。

(2) ( $\beta$ )-(ii) の場合には、このような独立性の観点からの問題はかなりの程度減殺される。ただしここにおいては、審理における専門性をどのように確保するかという問題が生じる（もちろん、社会保障管掌行政庁との人材交流という手法は、( $\beta$ )-(ii)の方向性を形骸化させるものであるため採り得ない）。よって、専門性の調達のために、権利救済機関を構成するメンバーに対して、法曹資格等の何らかの資格を要求することになる。

また、独立性が( $\beta$ )-(ii)の程度にまで高度になることは、行政による自己反省の機会が奪われることを意味する（自己の管掌しない業務に関する反省ということは想定し難い）。この点は、行政の自己統制という点ではデメリットであると感じられるかもしれない。しかしながら、行政の自己反省という作用は、行政の意思が作用する余地の存在を前提としており、ここにおける行政の意思がすべて第一次的決定を適法に修正するようなものである（いわば「正しき反省」である）保証はない。イギリスの検討からは、社会保障給付行政庁と権利救済機関との関連性が断ち切られないこと（独立性の程度が低いこと）が、国家財政状況を睨みつつ給付の全体量を調節するような実際上の運営をする上で、むしろ都合がよいと考えられた可能性を読み取ることができた。この検討を前提

とすると、権利救済制度が市民の権利の救済という趣旨を貫徹するような制度であるためには、行政側の便宜という視点は排除されるべきであるとも考えられる。この(β)-(ii)の段階においては、それが一定程度達成されると言えるであろう。ただし、ここでは処分庁等が権利救済機関の裁決に対して更なる上訴を提起することを許すべきか否かという問題が、現行法下における状況以上に先鋭な形で生ずる。つまり、「上級行政庁が審査請求の審査庁として裁決を下す制度にあっては、それが上級行政庁の判断である限り行政の一体性が確立されているので、特に裁決を不服として処分庁等が裁判所の判断を求める必要がない」が、この(β)-(ii)レベルの独立性を備えた権利救済機関における裁決は、「通常の行政系統に属しない機関であって、行政の一体性を確保できない状態にある」からである<sup>10</sup>。

(3) 上述のように、(β)の方向性のいずれにおいても専門性を確保する方途が存することとなる。このことを、職権主義的審理との関係で検討すると、以下のように言えよう。

職権主義的審理が実効性を有するには、一定の専門性が前提となる。この点では、両者ともに前提を満たしている。しかしながら、先に述べたとおり、独立性の程度が職権主義的審理の現れ方に影響を与える可能性があることからすると、(β)-(ii)の類型の方が、市民を援助するような職権主義的審理の前提条件が整っていると見えよう。事実上、職権主義的審理は、口頭審理において行われやすいということからすると、口頭審理を原則とする制度設計の方が望ましいと言える。

#### IV. 第三の方向性 — 司法権

上記の(β)-(ii)の方向性と、(γ)の方向性の差異は、実質においては相対的・程度問題に過ぎないようにも思われる。しかしながら、行政権に属するか司法権に属するかという形式的な相違は、なお大きな意義

<sup>10</sup> 確井・前掲註9)書362頁。

を有していると考えられる。例えば、社会保障管掌行政庁とは異なる行政庁が、権利救済において国家財政の観点を考慮に入れないとは限らない。また、専門性という観点を考慮すると、法曹資格保有者の確保や、司法業務に慣れた事務職員の供給といった諸点で、司法権が優位であると考えられる。この点はもちろん、権利救済機関のメンバーはもとより、それを支える事務局体制の、所管行政庁からの完全なる分離独立を意味する。この事務局体制の独立という点は、イギリスにおいて審判所を行政権から司法権へと移行させる際に、重要なモチベーションとなった要素であった<sup>11</sup>。

さらに、社会保障管掌行政庁以外の行政庁にも、その管掌する業務があるのであり、当該管掌業務についての権利救済をどの組織が担うのか、という問題が生じうる。具体的には、社会保障を管掌しないA省が、社会保障法領域の権利救済と、A省が管掌する業務の権利救済を行う場合、2つの権利救済制度において平仄が合わないという問題が生じるし、また、A省の管掌業務に関する権利救済をB省が、B省の管掌業務に関してはC省が、という構造もまた歪さを感じさせる。何よりも、行政不服審査の利点として指摘される、専門性と行政の反省の機会という2つの要素は、(β)-(ii)の方向性においてはほとんど取り去られているため、この段階に至っても「行政」不服審査に拘泥する根拠は自明ではない(イギリスにおける独立性の進展の議論を念頭に置くと、権利救済制度が完全に行政の手を離れてしまうことが望ましくない根拠として後に残るのは、権利救済という観点とは相容れないものであるように思われる)。

つまり、社会保障法以外の法領域の権利救済制度を含めた改正を視野に収めた場合の発展可能性、整合性という観点でも、社会保障管掌行政庁以外の行政権の場合と、司法権の場合とでは有意な差があると言えよう。もちろん、差し当たり社会保障法領域のみの権利救済制度の改正を

<sup>11</sup> 日本において、独立行政不服審査機関を考察する際に、事務局体制のあり方の重要性を説くものとして、確井・前掲註9)書342~346頁。

念頭に置いた場合には、当該制度のみが「行政」不服審査ではなくなるという点で、他の法制度との整合性の問題は生じる。この場合、社会保障法領域の特殊性の議論によって差異を正当化することができるか否かということになる。

また、この( $\gamma$ )の方向性をとる場合には、現行制度と異なり、権利救済機関の裁決に対して、市民側のみならず行政庁側も、さらなる上訴を行うことが許されるということになる。

## V. 保険者の自治との関係

(1) 上記Ⅱ～Ⅳにおいて述べたような独立性の観点からの検討に対し、保険者の自治という視角を加えると、議論の様相が一部変化する。

まず、②の国民健康保険審査会の類型において、従来どおり保険者自治を重視するという選択肢が考えられる。この場合は、②は( $\beta$ )や( $\gamma$ )の方向性を採ることはできないため、( $\alpha$ )の方向性を選択して、保険者代表をメンバーに加え続けることになる。そうすると、①の類型との統合(上記Ⅱ)は困難となり、社会保障法領域において保険者自治の契機を有する制度のみを別個に考慮することとなる。

しかしながら、①や③の類型において権利救済機関の独立性の程度が向上した場合、保険者自治を根拠とした権利救済機関を②の類型のみが保持すると、社会保障法領域において権利救済(あるいは権利というものの自体)の性質に大きな差異が生じるように思われる。一方において、審理に保険者が加わる(場合によっては保険財政に対する考慮の働く余地を残す)権利救済制度が存在し、他方では、( $\beta$ )や( $\gamma$ )の方向性で保険者の事情を保険者自身が考慮する余地が機構上排除されるという差異が生じるためである。このような差異を、保険者自治という価値によって正当化できるか否か、吟味が必要とされる(もちろん、保険者自治という価値の重要性を真っ向から認めるならば、このような差異を正当化することは可能である)。

(2) これらに対し、自治という観点に対して、また別の観点から検討



することも可能である。

保険者の自治という価値が、被保険者や利害関係者（主に保険料・負担金を拠出する主体）の自治に還元できるのであれば、保険者代表が権利救済制度において直接メンバーとして関与することを廃止しても、保険の自治の観点からは問題を生じないと言える（この点、イギリスにおいて伝統的に採用されていた利益代表は、被保険者代表と保険者代表ではなく）被保険者代表と、被保険者を使用する事業主の代表であった点が想起されよう：第2編第7章第1節Ⅲ）。そうであれば、上記Ⅱ～Ⅳにおいて展開した議論に対して、保険者自治の観点から修正を加える必要はなくなる。

また、保険者の自治という価値を重視し、それらは被保険者やそれ以外の費用負担の主体の利益には還元し得ないとする立場をとったとしても、権利の存否の確定というレベルにまで保険者自治の射程は及ぶものではないとする議論が成り立ちうる。その場合には、最終的には裁判所による審理が存在するのであるから、それとは異なるものとして存在する不服審査のような権利救済制度においては保険者代表が関与してもよい、という議論を立てるのか、それとも、社会保障法領域の権利救済を利用しようとする市民の類型的特徴を重視し、裁判所外における権利救済機関においてもなお、保険者の関与は排すべきであるという議論を立てるのか、という選択を迫られることとなろう。

#### 第4節 社会保障の権利救済——どちらが望ましいか？

どちらの方法をとるとしても、本稿の問題意識に一定の回答が与えられるであろう。しかしながら、前者の場合には、(法曹)代理人がいかに努力を尽くそうとも、最終的に事案の解決たる決定(裁決)を発するのは権利救済機関自身である。そうすると、前者のアプローチは結果に直接に結び付かない恐れがある。さらに、権利救済の在り方に関わるこの問題に対して、最終的に個々の代理人(および市民)の努力・研鑽に委ねるという結論をとることが果たして妥当か、という疑問も強く生ずる。

社会保障の権利が存在するという事実は、その権利の救済を可能な限り制度的に保障するという事までを要求すると言えないであろうか。そうであるとすると、社会保障法の領域における権利救済機関において、行政の自己統制の視点を後退させ、権利救済の視角をより強調する制度設計を行うこと、すなわち権利救済機関の独立性の高度化と、それを前提にした援助的職権主義の活用というアプローチが、より望ましいと言えよう。

## 終章

本稿には、解決することのできなかつた重要な問題がいくつか残されている。それらのうちで最も大きなものは、社会保障法領域における権利救済制度を検討する際に抛るべき原理は何か、という問題である。つまり、制度の現状に問題があるとすると、そこではどのような価値が毀損されていて、分析と検討によってどのような価値が達成されるべきなのかということをはっきりと示す議論を、基本権レベルにおいて明らかにする営みが必要であると思われる。このことは、救済されるべき権利との関係において基本権が問題となるのか、それとも権利救済制度自体が基本権と何らかの関係性を有するのか、という問題とも関わる。

さらに、保険者自治の議論に代表される、制度運営に関する自治の問題と、権利救済の問題とが、どのように関係するのか、という点もまた重大な理論的問題であろう。すなわち、社会保障における自治が、ある市民の権利の存否を（裁判前の権利救済において）決定するという程度にまで及ぶことが許されるのか否か、という問題である。この問題はまた、自治の認められた領域における裁判前権利救済制度の出した決定に対して、司法裁判所の審理がどの程度及ぶべきか、といった新たな問題をも提起しよう。

本稿の目的は、権利救済機関における市民と行政の実質的な対等化と、社会保障法領域の権利救済の実質化のための基礎的考察を実施することであった（そもそもこれらの目的が十分に達成されたか否かは定かでないが）。そのため、上記のような難題は、本稿の射程の外にあるとも言える。しかしながら、これらの問題が本稿の内容と強く関連していることは明らかであるし、また本稿の基礎的考察という性質そのものが、そこから派生する発展的問題の更なる考察を要求するのである。

社会保障の権利救済という、これまであまり光の当てられていなかった重要な問題を、今後一層真剣に研究する必要がある。

【付記】本稿は、平成 26 年度科学研究費助成事業(若手研究(B)：課題番号 25870506)による研究成果の一部である。