

(調査研究報告書)

ドイツ私疾病保険法の基本タリフと収支相等の原則・ 給付反対給付均等の原則

清水 耕一(神奈川大学 教授)

1. はじめに

国民の高齢化の進行や医療の高度化等に伴って増大する医療費支出に対して、医療保険制度の持続可能性・安定性を確保していくために、公的医療保険のみならず、民間医療保険(以下、「私疾病保険」という用語と併用する。)にも、いかなる役割をいかにして分担させるのかを探る必要がある¹。わが国では、疾病保険における社会のセイフティーネットとして、国民皆保険制度により一定の医療保険が提供されている。しかし、今後も公的医療保険のカバー範囲が維持されるとは限らない。公的医療保険が担っていた領域を民間が受け皿になっていくことも現実問題となっている²。それゆえ、民間医療保険が、社会インフラのひとつであることから、社会政策的要素を取り込んだ疾病保険を提供する機会が増大せざるを得ないのではないかと思われる。

もっとも、いわゆる公保険と私保険とは、加入者から保険料を徴収して需要が発生すれば保険金を支払うという仕組みから、「保険」という名称は共通するものの、その実質は大きく異なるものである³。公保険は、国、地方公共団体、公企業主体等の政策目的達成の手段として運営される保険である。その特徴として、運営主体の公的性格、直接・間接の財政資金による補助・助成、加入強制、法律に基づく保険関係の成立、私保険において用いられる収支相等原則・給付反対給付均等の原則といった保険技術の修正などである。社会政策的目的を実現するための社会保険の中には、健康保険法等に基づく各種の医療保険がある。とくに医療保険では、保険料がリスクや保険金ではなく所得額に比例されているので、給付反対給付均等の原則は成立せず、国庫

¹ 中村亮一「ドイツの医療保険制度(1)(2)(3)」2016年3月15日、4月4日、4月18日、ニッセイ基礎研レポート参照。

² ドイツでは、(Riester-Rürup-Verträge)といった老齢保障と追加的な介護保障の民営化がみられる。

³ 山下友信『保険法(上)』4頁(有斐閣、2018)

等からの財政援助がなされるので収支相等原則も成立しない。これに対して、私保険は、関係者の純然たる私経済的見地から運営される保険である⁴。公的機関の政策目的実現の手段とは関係なく、保険会社等の私法人等と保険契約者という私人間における私的自治の原則に基づいて、収支相等原則・給付反対給付均等の原則といった保険技術を用いて運営される⁵。

ところで、ドイツの医療保険では、民間医療保険が公的医療保険の一部を代替し、公的医療保険に加入義務の無い人は、民間医療保険との加入選択権が与えられている⁶。これを受けて、民間医療保険会社も、公的保険を代替する実損填補の医療保険を終身保障で提供している。2009年1月から、代替医療保険を提供する民間医療保険会社は、公的医療保険の給付サービスに相当する「基本タリフ（Basistarif）」を提供しなければならなくなった。

基本タリフは、加入時の年齢別に保険料が決定されるが、健康状態は考慮されない。すなわち、基本タリフにおいては、民間医療保険会社は、加入申込者の既契約が詐欺や故意の告知義務違反等で有効ではなくなっている場合以外は、加入申込みを拒否できない（締結強制）。被保険者の健康状態を反映した割増保険料の徴収や既往症の免責（不担保）も禁止されている。保険料水準は公的医療保険の最高保険料額を上回ってはならない⁷。基本タリフでは、原則、公的医療保険に加入義務のない人を対象として、公的医療保険の種類・範囲・水準に準ずる給付を行うことを義務付けられている。

これに対して、民間医療保険会社等が、「基本タリフの提供義務は、基本権、特に職業選択の自由及び結社の自由を侵害しており、これを規定している公的医療保険競争強化法と保険監督法・保険契約法は憲法に違反している」などとして、ドイツ連邦憲法裁判所に憲法異議を申し立てた。しかし、連邦憲法裁判所 2009年6月10日判決は、基本

⁴ 大森忠夫『保険法』（補訂版）8頁（有斐閣、1985年）

⁵ 郵政民営化以前の簡易生命保険は、国が保険者となって運営する私保険であったが、営利を目的とせず、一般大衆に生命保険を簡易に利用させることをその重要な目的としているという点で公保险的な性格も持ち合わせていた。「かんぽ」が、私保険として収支相等の原則を超えて営利を不適切な行為で追求したために、公保险的な性格に対する安心感や信頼を失ってしまったことは、今後の事業展開の展望が見えないほど、その代償が大きい。

⁶ 邦語参照文献として前掲中村(2)

⁷ 2018年1月1日では月額 690,31 ユーロであったが、2019年から被保険者負担軽減法（GKV-Versichertenentlastungsgesetz (GKV-VEG)により 2020年1月1日では月額 684,38 ユーロである。

<https://www.bundesgesundheitsministerium.de/beitraege-und-tarife.html>

タリフについて、公共の利益に適う政策目的のためには、一定の範囲内で、民間の活動を制約することになる規制の制定を肯定した⁸。

本稿では、Golo Wiemer 氏の『私疾病保険の基本タリフ』⁹に関する研究を参考にして、ドイツの医療保険制度における「基本タリフ」の分析を通して、私疾病保険制度の基本原則とされる収支相等原則・給付反対給付均等の原則について、私疾病保険の分野において修正が許されないものであるのか、仮に修正が許される場合には、どのような理由でどの程度の修正が可能であるのかを検討する。

2. 基本タリフの概要

2.1. 公的医療保険競争強化法の導入

基本タリフ導入には、欧州法上の背景がある¹⁰。ソルベンシー II 指令において考慮すべき理由の中で、保険契約者がその年齢とリスクの状態に関係なく事実上の保険保護を要求できるという示唆がみられる¹¹。それにより、保険会社は、公的医療システムと同様の保護を定める標準的な契約を提供しなければならないということも定められることができる。それは、最高保険料額の制限とリスク均衡システムへの参加も含まれる¹²。詳細な制度構築は、加盟国の立法者に委ねられ、それによりドイツでは立法された。

ドイツの医療保険制度では、公的医療保険に加入していない者に民間医療保険が提供されるという特徴がある。すなわち、ドイツの医療保険制度では、民間医療保険が公的医療保険の一部を代替し、公的医

⁸ 「基本タリフが、民間医療保険会社の職業活動の権利行使を制限しているのは事実であるが、民間医療保険会社の今後の活動を妨げるほど深刻ではないと考えられる」としたうえで、「立法当局は、基本タリフの保険料が給付をカバーできず、そのための資金投入により他の医療保険の価格が高騰し、民間医療保険会社の将来のビジネスモデルが破壊されることになるとは想定していない。こうした想定が将来的に間違っているかもしれないという事態になった場合には、立法当局は、必要であればそれを修正する義務がある。」そのほかの判示事項として、高齢化積立金の一部のポータビリティの付与は、民間医療保険会社の職業活動の自由を制限するものの、立法者の意図は、民間医療保険市場における競争促進にあり、憲法の趣旨を逸脱してはいないと考えられる。金岡京子「ドイツにおける疾病保険の保険料積立金規整」（生命保険論集第 179 号 129 頁、2012 年 6 月）参照。

⁹ Golo Wiemer, Die Basistarif in der privaten Krankenversicherung(2018).

¹⁰ Präve, in: Prölss/Dreher VAG 13 Aufl., §152 Rn.3.

¹¹ 84. Erwägungsgrund der Solva II - RL.

¹² 85. Erwägungsgrund der Solva II - RL.

療保険の保険者に加入義務のない者は、民間医療保険との加入選択権が与えられている。

2007年3月26日の公的医療保険競争強化法(GKV-WSG)¹³を受けて¹⁴、2009年1月1日から、代替医療保険を提供する民間医療保険会社は、公的医療保険の給付サービスに相当する「基本タリフ」を提供しなければならなくなった¹⁵。それにより、一定の国民の民間医療保険の加入義務と民間医療保険者の保険契約締結義務が導入され、国民全員が加入する「国民皆保険体制」が実現することになった¹⁶。

2.2. 基本タリフの内容

民間医療保険連盟¹⁷が保険監督法に基づいて設計している業界共通の統一料率商品である基本タリフは¹⁸、一方では、保険保護を得る可能性を開き、他方では、得られた保険保護に対する保険料の支払いが可能であり続けるように配慮している¹⁹。

¹³ Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung. BGBl.I 378.

¹⁴ ドイツでは、公的医療保険と民間医療保険の保険者間だけでなく、公的医療保険の保険者間でも競争が行われ、医療の効率化や質・サービスの向上に向けた保険者による経営努力が促されている。同法の目的は、医療の経済性と質の向上である。その実現には弱体化してきた疾病金庫間の競争を強める必要があるため、疾病金庫間の競争を「保険料率の競争」から「財政健全性と魅力的なサービス提供の競争」へと誘導しようという競争を強化するものである。BT-Drs. 16/3100, S.1.

¹⁵ 国民皆保険を実現するための第1段階の措置として、2007年7月からは、「標準タリフ (Standardtarif)」の提供が義務付けられていたが、第2段階の措置として「基本タリフ」が導入されることになった。

¹⁶ (1) 公的医療保険への保険者の締結強制のない者に分類され、公的医療保険及び民間医療保険のいずれにも加入していない者、(2) 過去に公的又は民間のいずれかの医療保険に加入していたが、保険料を支払えない等の理由で無保険になった者等、約20万人の無保険者が解消された。

¹⁷ Verband der Privaten Krankenversicherung(PKV). 16の相互保険会社、26に株式会社、10の非正規会員会社および2つの関連機関が、構成員である。<https://www.pkv.de/>

¹⁸ 疾病費用完全保険の中で大きな領域を占めており、私疾病保険の核心部分であるともいわれる。Wiemer, a.a.O., S.11.

¹⁹ 基本タリフの加入義務と締結強制については、Allgemeine Versicherungsbedingungen für den Basistarif (Stand: 01.07.2017)のA章2・3項に掲げられている。B章では Allgemeine Versicherungsbedingungen 2009 für den Basistarif (AVB/BT 2009) という約款が使用され、1条：保険保護の対象・範囲・適用領域、2条：保険保護の開始や期間中の保険料割増の徴収不可、4条：給付の範囲、5条：故意の事故招致などの免責、8条：保険料の支払いと遅滞した場合に緊急タリフへの変換、8a条：保険料計算の制

保険監督法(VAG)152条に定められているように、代替的 disease 保険を営むすべての民間医療保険会社は、各種の保険に統一的な基本タリフの提供を義務付けられ、基本タリフでの私疾病保険契約の締結を強制される。契約者の保険加入義務と保険者の締結強制は、だれもが私疾病保険における保険保護を得ることができるように確保するものである²⁰。

【保険監督法 152 条・基本タリフ】²¹

(1) i 代替的 disease 保険を提供するドイツ国内に本社がある保険会社は、業界統一の基本タリフを提供しなければならず、その保険給付は、種類、範囲、金額において、公的医療保険(社会法典 5 編 3 章)のそれぞれの給付と同様の給付である。ii 基本タリフは、それぞれの人的範囲を以下のように定めなければならない：

1. 子供、青年；これらの者の場合、21 歳の満了まで老齢化引当金は積み立てられない、および

2. 疾病に際して公務員法上の規定あるいは原則による補助金受給者、その他考慮すべき加入者；これらの者の場合、契約上の給付は補助金の不足分に制限される。

iii 被保険者には、300, 600, 900 あるいは 1,200 ユーロの自己負担を取り決めること、および自己負担の段階変更を契約で取り決めた期間(3 か月間あること)終了までに要求することが、認められなければならない。iv 基本タリフの自己負担のある契約の約定の最低限の拘束期間は、3 年である；約定の自己負担が保険料の適切な減少につながらないとき、保険契約者は保険者にいつでも自己負担のない基本タリフの契約への転換を要求できる；転換は 3 か月以内に行われなければならない。v 補助金受給者には、自己負担は、300, 600, 900 あるいは 1,200 ユーロに対して補助率では埋め合わされない百分率の適用から生じる。vi 補助的な疾病費用保険の締結は認められる。

(2) i 保険者は、以下の者に基本タリフの保険を付与することを義務付けられる：

1. 社会法典 5 編に定められている任意の保険関係の枠内における変更開始後 6 か月以内のすべての任意の公的医療保険の被保険者、
2. 公的医療保険に加入義務のないドイツに居住するすべての者(ただし、1 号に該当する者、あるいは保険契約法 193 条 3 項 2 文 3 号・4

約、8b 条：保険料の調整、14 条：保険者の解除権の原則的な排除、などの規定が 18 条まで定められている。

²⁰ Vgl. Prölss, a.a.O., §§ 152, 154 VAG.

²¹ ローマ数字、i は 1 文、ii は 2 文を示す。

号に属する者およびすでに私疾病費用保険をドイツで事業の認可を得ている保険会社との間で保険契約法 193 条 3 項の義務を満した契約（基本タリフ）をしている者は、除く）、

3. 補助金受給者あるいは同様の請求権を有するすべての者（保険契約法 193 条 3 項の義務（基本タリフ）の履行のために不足する保険保護を必要とする者に限る）、

4. 私疾病医療費保険をドイツで事業の認可を得ている保険会社との間で契約し、かつその契約が 2008 年 12 月 31 日の後に締結された、ドイツに居住するすべての者。

ii 私疾病費用保険が 2009 年 1 月 1 日より前に締結されたとき、契約の転換や解除により、自分の保険会社や他の保険会社での基本タリフでの契約の締結が、保険契約法 204 条 1 項による老齢化引当金の移転を要求されることはできない。iii 1 文による申込は、他の保険者の下での契約解除に際して、保険契約法 205 条 1 項 1 文の解除はまだ効力を有さないというように、認められなければならない。iv 申込は、申込者が既に保険者のもとで付保されていた、および保険者が、

1. 保険契約が脅迫や悪意の詐欺により取り消されたか、
2. 告知義務の故意の違反により保険契約がなかったことにされたときにかぎり、拒否される。

(3) i 自己負担のない基本タリフとすべての段階的自己負担のある基本タリフの保険料は、公的医療保険の最高保険料額を超えてはならない。ii この最高保険料額は、公的医療保険のそれぞれに適用される保険料算定範囲を伴う社会法典 5 編 242a 条 2 項による平均的な追加保険料率を加えた一般的な保険料率を掛けたものから生じる。iii 公務員法上の原則による補助金受給権者には、公的医療保険の最高保険料額に代わり、補助金受給を補う給付請求の割合的持分に対応した最高保険料額という基準により 1 文と 2 文が適用される。

(4) 社会法典 2 編あるいは 12 編の意味での援助の必要性があるとき、あるいは 3 項 1 文や 3 文による保険料の支払いにより援助の必要性が生じたであろう場合、援助の必要な期間中あるいは援助の必要性が生じたであろう時期の保険料は半額に減額される；援助の必要性について、社会法典 2 編あるいは 12 編による担当者によって被保険者の申請に対して検査し証明しなければならない。

(5) 保険事業の費用を含まない基本タリフの保険料は、共通の計算根拠に基づいて統一的にすべての参加企業のために算定される。

VAG 152 条は、とりわけ、ドイツに居住するすべての者のために保険加入義務を定めた、保険契約法(VVG)193 条などの一部パラレルな

規定と結びつけられている²²。

基本タリフでは、原則として公的医療保険の保険者に締結強制のない人を対象にして、公的医療保険の種類・範囲・水準と公的医療保険に準ずる給付を行うことが義務付けられている²³。

保険保護の範囲は、標準タリフ(Standardtarif)のように、公的疾病保険における給付範囲に比肩しうる(VAG152条1項1文)。基本タリフの金額は、多くの立法上の計算の制限に強く影響されている。割増保険料や免責を禁止することにより(VVG203条1項2文)、リスク負担の脱個別化が行われる²⁴。ただし、基本タリフにおいても、保険会社は健康状態に関する質問を行うことはできるが、そのデータは、保険監督法に基づくリスク構造調整もしくは契約変更・移管等のためのみ使用が許される(VVG203条1項3文)²⁵。

最終的に基本タリフの最高保険料額は、公的医療保険の最高保険料額を超えてはならず、被保険者が補助金受給者である場合には、社会保障法により半額に減額されることができる(VAG152条3項・4項)。

²² 保険監督法(VAG)に関して、その後さらに以下の補足がなされた。

保険法の規定改正法2条2号(Art.2 Nr. 2 des Gesetz zur Änderung versicherungsrechtlicher Vorschriften v. 24.4.2013)により、「約定の自己負担が保険料の適切な縮減につながらない場合には、保険契約者は保険者にいつでも自己負担のない基本タリフへの契約転換を要求できる；転換は3か月以内に行われなければならない。」が挿入され、基本タリフにおける自己負担の規定が改正された(BGBI. I 932)。

公的疾病保険の金融構造及び品質の更なる発展のための法律11条(Art. 11 des GKV-Finanzstruktur- und Qualitäts-Weiterentwicklungsgesetzes v. 21.7.2014)により、基本タリフの最高保険料額に関する追加的規定がVAGに導入され(BGBI. I 1133)、ソルベンシーII指令の国内法化によりVAG152条3項2文に再び定められた。ソルベンシーII指令の国内法化は、全体的に見たところ、旧VAG(§ 12 Abs. 1a bis 1c u. 4b VAG a.F.)から新VAG152条へ内容的には変更なしに移行された。その後、社会法典2編の変更に関する法律3条6項(Art. 3 Abs. 6 des 9. Gesetzes zur Änderung des Zeiten Buches des SGB v. 26.7.2016)により、2007年1月1日から適用されているVAG152条4項の附随的変更がなされた。

²³ Wiemer, a.a.O., S.5.

²⁴ Sodan, NJW 2007, 1313.

²⁵ 基本タリフの契約者は、「付加医療保険」(例えば、入院時の1人・2人部屋の選択可能、医長による診察等)の契約を締結することができるが、その付加医療保険については、健康状態に応じて、謝絶、割増保険料の徴収や既往症の免責(不担保)等を行うことはできる。

これは、被保険者の保険料の支払い可能性を確保するためである。

保険料計算の制限と最高保険料額から生じる医療保険会社の負担は、強制的なリスク均衡システムにより、すべての医療保険会社に分担される(VAG154条)²⁶。

【保険監督法 154 条・リスクの均衡】²⁷

(1)i 基本タリフを提供する保険会社は、保険給付義務の長期の履行可能性のために、帰属する基本タリフにおける保険リスクの均衡に参加し、そのための均衡システムを構築し、維持しなければならない。ii 均衡システムは、様々な負担の長期の有効な均衡を確保する。iii 基本タリフにおいて既往症に基づいて生じる超過費用は、基本タリフの全ての被保険者に同様に分担される；152条3項・4項で掲げられた限度の保障のために生じる超過費用は、すべての参加保険会社に分担され、その負担がこれらの企業にもたらされる。

(2)均衡の設立、形成、変更及び実施は、金融庁に服する。

基本タリフの提供を義務付けられている保険会社は、VAG154条1項1文によりリスク均衡に参加しなければならない²⁸。対応するシステムの設立と維持をも含む。VAG152条による基本タリフにある多くの法律上の制約が背景にある。これは、保険の長期の履行可能性を危殆化しうる保険会社と保険(危険)集団の不平等な負担につながる。しかし、保険監督法の目的は、まさにこれを阻止することにある。そこから、リスク均衡の目的は、VAG154条1項2文が規定するように、長期にわたり有効にこれらの様々な負担の均衡を確保することである。それにより、基本タリフの中では保険料計算について考慮されてはならない既往症に起因する負担は、VAG154条1項3文前段により、基本タリフの全ての被保険者に同様に分担させる。基本タリフに関するVVG203条1項3文は、リスク均衡のために対応するリスク審査を明確に認める。VAG152条3項・4項の規定に基づいて保険料の制約に関して生じる負担は、VAG154条1項3文後段により、すべての参加保険会社に同様に分担しなければならない。

リスク均衡は、金融監督庁に服する²⁹。保険監督法は、リスク均衡の設立、形成、変更、実施に向けられる。金融監督庁には、被保険者の利益を守るという目的と保険給付義務の長期の履行可能性の確保に資

²⁶ Präve, a.a.O., §154 Rn.2.

²⁷ ローマ数字、i は 1 文、ii は 2 文を示す。

²⁸ Präve, a.a.O., §154 Rn.4.

²⁹ Präve, a.a.O., §154 Rn.5.

する完全な範囲での任務がある。VAG154 条の基準によりリスクの適切な均衡の確保が中心となる。参加保険会社の誤った連絡による濫用の阻止も任務である。

同時に、他の通常のタリフの被保険者への負担の再分配が行われる(私疾病保険事業活動に対する監督規則(KVAV)8条1項6号・7号³⁰)。すなわち、基本タリフに基づく商品については、最高保険料額と危険選択の禁止等に伴う保険リスクの均等化を図るために、すべての被保険者間でリスクの構造的な調整(割増保険料)が図られる³¹。

基本タリフのポイント

- ・各疾病保険種類に統一的な給付範囲
- ・保険者の締結強制
- ・担保リスクについて保険料割増や免責がないこと
- ・公的医療保険の最高保険料額に保険料額が連動すること
- ・(プール契約により) 保険会社間のリスク均衡システム

3. 基本タリフに対する評価

基本タリフでは、ドイツ国内に住むすべての者のために保険加入を義務づけられる。それにより、基本タリフは、まさに保険加入義務を充足できるような、「受け皿となる」タリフである³²。立法者は、基本タリフで被保険者の選択と変更の可能性を改善するように補助する³³。一般的には、基本タリフでは、私疾病保険が公的医療保険に近づき、国家に支配された私疾病保険のようにみられる。すなわち、基本タリフについて、社会国家的な要素が私疾病保険に取り入れられたものとして、また、私法と公法の混合したものとして描写される³⁴。そして、基本タリフを提供する保険者は、経済性と社会的連帯の混合した企業もしくは統一保険者であるとも指摘される³⁵。

³⁰ Verordnung betreffend die Aufsicht über die Geschäftstätigkeit in der privaten Krankenversicherung

³¹ Wiemer, a.a.O., S.6.

³² Präve, a.a.O., VAG §152 Rn.2 ; vgl/ Präve und Schreier, VersR 2018, 1349.

³³ Gesetzgebungen BT-Drs.16/3100, 2f.; 16/4247,2.

³⁴ Präve und Schreier, a.a.O., 1349 では、老齢保障と追加的な介護保障といった社会保険の民営化という、基本タリフとは異なる動向を示しながら、私保険と公保険との境界線が常に変動していることをも指摘する。

³⁵ Baier, Der Basistarif der privaten Krankenversicherung, S.131(2012); Bauer, JZ 2014, 1021 では、Publizierung(公営化)という概念を使っている。

批判的立場からは、基本タリフについて、民間保険への侵入ととらえ、私疾病保険が公的医療保険競争強化法(GKV-WSG)の規律によりかなりの財務上の負担になるという³⁶。Boetiusは、基本タリフに対して、私疾病保険の基礎的技術とされる収支相等原則の破壊であると批判する³⁷。すなわち、私疾病保険は、私保険であり、憲法74条1項11号（競合的立法分野）の意味での私法上の保険事業部門であり、計算方法と資金の集め方において社会保険としての公的医療保険とは原則的に区別される。危険負担を収入に応じた保険料によって賄われることが社会保険の本質的特徴であるのに対して、私保険ではリスクと保険料との収支相等原則が不可欠である。

そして、GKV-WSGは、①基本タリフの締結強制によって、②援助を必要とする場合の保険料の半額への減額によって、③援助を必要とする者の保険料の半額分を他の被保険者に賦課することによって、および④公的医療保険の最高保険料額という制限によって、収支相等原則を破壊すると批判する³⁸。

3.1.基本タリフに対する批判

①基本タリフの締結強制について³⁹

締結強制に基づいて、公的医療保険では加入義務のないすべての被保険者が、健康診査なしに、かつ高いリスクについての保険料割増なしに、私疾病保険における基本タリフで保険保護を受けることができる。それとともに、とりわけそれらの者は、健康状態が悪いというリスクのために、従来の保険の内容と比較して有利になる基本タリフを選択することができる。とくにこれは、従来、公的医療保険に加入義務がなかった者や私疾病保険において任意では付保されなかった者（典型的には、一度も社会保障に含まれなかった者）に適用される。保険料による調整を法が禁じているので、すべての私疾病保険においてシステマティックな逆選択につながる。

逆選択について、実務の経験は、ほとんどもっぱら、「高コストのケース」としてかなりの超過リスクを示した。推定の危険割増が平均の600から1000%になり、通常の約款では付保されないリスクとなるような者が基本タリフを申し込んだということが確認された。

確かに、私法一般は締結強制を知っているので、基本タリフの締結

³⁶ Isensee, in : FS Prölss, S.88.

³⁷ Boetius, VVG Münch-Komm Vor § 192 Rn.1054.

³⁸ Brand, VersR 2011, 1337; Boetius, a.a.O., Vor § 192 Rn.1055.

³⁹ Boetius, a.a.O., Vor § 192 Rn.1056-1059.

強制は、原則的には私保険業に反しない。しかし、締結強制の場合、システマティックな逆選択を回避し、不可欠な収支相等原則を維持するため、私保険では法的な安全対策を講じなければならない。この安全対策は、締結強制に相関する保険加入義務においてか、リスクに均衡する保険料について強制するなかにある。

締結強制が、対称的に均衡のとれた保険加入義務なしに導入される場合、高いリスクについて強制的にリスクに均衡する保険料(割増保険料)、待期期間あるいは給付の制限が要求されなければならない。さもなければ、収支相等原則は維持されることができないだろう。

② 援助を必要とする場合の保険料の減額について⁴⁰

基本タリフにおける被保険者がタリフ保険料の支払いを通して社会保障法の意味で援助を必要とするであろう場合には、保険料は半額に縮減される。この方法で援助を必要とする者の保険料額がその経済的給付能力に結び付けられることによって、私保険の基盤が失われる。すなわち、この私保険では、公保険である社会保険の負担の再分担が強制される。援助を必要とする場合の援助は、本来、税金から賄われるという一般的な国家の任務であり、企業とその顧客に要求されることはできないものである。また、社会保障法上の援助の必要性に結び付けられた保険料半額は、リスクに方向付けられて計算された基盤には基づかないものである⁴¹。

③ 援助を必要とする者の保険料の半額分を他の被保険者に賦課⁴²

援助を必要とする者によって支払われない保険料の半額は、強制的なリスク均衡システムを通して、基本タリフを提供しなければならないすべての保険会社によって負担されなければならない。このような負荷により(KVAV 8 条 1 項 6 号・7 号)、基本タリフ以外の全ての代替的 disease 保険の被保険者が、援助を必要とする者の疾病保険料額を支払わなければならない。これは、自己の疾病保険のために、自己のリスクの相等性を超える保険料を払わなければならないことを意味する。それでもって、それらの保護に資する給付・反対給付均等の原則は破られる。

⁴⁰ Boetius, a.a.O., Vor § 192 Rn.1060-1062.

⁴¹ 連邦憲法裁判所 2001 年 4 月 3 日判決によれば、私介護保険契約が、社会的調整の規律をも定めているが、純保険料に方向付けられて計算されたタリフであることから、移行期間に私保険の特徴を限定的に影響を及ぼさせるに過ぎないので、基本タリフとは異なる。

⁴² Boetius, a.a.O., Vor § 192 Rn.1063.

④ 公的医療保険の最高保険料額という制限⁴³

基本タリフの保険料は、公的医療保険の最高保険料額に基づいてキャップをはめている。キャップ制に基づいて、保険契約者は、リスクに相等する保険料を払わず、フリーライドし、逆に、基本タリフを提供しなければならないすべての保険会社の代替的医療保険の被保険者が、超過保険料を支払い、その差額を賄うことになる。

以上のように、リスクの高い者に対応する保険加入義務を調整することなしに、リスクに対応した保険料を要求することを禁止するといった、収支相等原則に方向付けられない保険料計算は、保険数理上の計算原則に反する。そして、それは、私法上の保険会社として保険事業を営むことを認め、職業選択の自由を保障する、憲法 12 条 1 項 1 文の違反となる⁴⁴。

3.2. 連邦憲法裁判所 2009 年 6 月 10 日判決とその評価

3.2.1. 締結強制

(1) 連邦憲法裁判所 2009 年 6 月 10 日判決⁴⁵

判決によれば、職業の自由の保護領域という点について、保険者の締結強制により、保険者の職業へのアクセスも妨げられないし、職務の義務も定められないので、職業選択に関する規制ではないという。むしろ、必要であれば、特別なタリフを提供し、その保険保護を保障することを保険会社に課すという職業実施規制 (*Berufsausübungsregelung*) に当たるとする。

そして、連邦憲法裁判所は、公共の利益から、憲法 12 条 1 項への侵害を正当化した。すべての国民にとって支払うことのできる医療保険保護という *GKV-WSG* での立法者の目的は、憲法 20 条 1 項の社会国家規範により支えられる。疾病とその結果からの保護は、国家の核心的任務である。強制保険により、なんびとにでもなんどきでも予測できない費用を生じうるこのような一般の生活リスクを保障することは、

⁴³ Boetius, a.a.O., Vor § 192 Rn.1064.

⁴⁴ Boetius, a.a.O., Vor § 192 Rn.1066-1068.

⁴⁵ BVerfG, Urt. vom 10.06.2009 – 1 BvR 706/08 u.a. BVerfGE 123, 186ff. 関連する先例としては、連邦憲法裁判所 2001 年 4 月 3 日判決が、私介護保険契約の締結・維持義務が一般的行為の自由という基本権の侵害には当たらないと判断した。そして、「保険料が原則的には個人のリスクに方向付けられ、保険契約者の収入には方向付けられないという原則の方向転換」を表明した (BVerfGE 103, 197 =VersR 2001, 627)。

社会政策上の形成を職務とする立法者の正当な目標である。保険加入義務の実施手段として、立法者は保険者に締結強制を課す。確かに、「保障」は、直接的な国家財政によっても可能かもしれない。しかし、立法者は、一定の集団の財政負担を度外視するよう促すことはしない⁴⁶。なぜなら、国家の財政負担も、全体で負担するしかないからである。立法者がすべての無保険者を公的医療保険に分類した場合には、一方的な負担につながるだろう。そのような一方的なリスク分配は、憲法から導き出すことはできない。立法者が国民皆保険のために決断し、これを公的医療保険と民間医療保険（私疾病保険）という二本柱にする場合、それに対するバランスの取れた負担に配慮することができ、公的医療保険の完全な機能と財政的な安定性を確保する。国民皆保険という立法目的の高い価値に基づいて、締結強制は保険者にも要求しうる。そして、VAG152 条に掲げられた特別な人的集団について、転換の可能性を強化し、公的医療保険と私疾病保険の二重システムを強化し、システム間の正当な負担の分担に有効であるので、憲法上の違反はないとする。

このように、連邦憲法裁判所は、基本タリフの保険者の締結強制に対する批判に対して、反対の立場をとった。

もっとも、連邦憲法裁判所 2009 年 6 月 10 日判決で示された職業実施の自由の制限は、公共の利益の合理的な考量により適法と認められる場合にかぎり、憲法上の観点から正当化されるはずである。それゆえ、「立法政策上の目的」ということだけで、収支相等の原則や給付反対給付均等の原則といった私保険の基礎的な原則に反することが単純に許されるわけではないはずであり、また、仮に許されるとしても、どこまで許されるのかも明らかにされなければならない。そこで、目的達成のために選択された手段が、相当程度、目的に有用、適切、必要でなければならず、かつ規制の名宛人に過大な負荷をかけてはいけないという点から、Wiemer の見解を検証する。

(2)Wiemer の見解⁴⁷

①立法目的の正当性 — 公共の利益の合理的な考量

立法者は、基本タリフによって、すべての国民に長期にわたり支払い可能な保険保護を手に入れさせる目的を追求する。疾病リスクからの国民の保護は、社会国家の要請から生じる国家の核心的任務である。

⁴⁶ わが国は、まさに特定の集団に社会保険料負担が過度に課せられている。

⁴⁷ Wiemer, a.a.O., S.418-433.

公共の利益が重要な観点であることは疑いようがない。国家が健康保険を確保するよう義務付けられることに関する社会的な合意が存在するといえよう⁴⁸。

②適切性、必要性および緩和的手段 —国民皆保険という立法目的を達成するための保険者の締結強制という目的の有用性

目的に向かって国家の侵害が原則的に正当である場合、比例原則が考慮されるという具体的な形成を要する。この原則により、目的達成のため、手段が適切かつ必要でなければならない。手段の適切性は、それにより目的が促進されうる場合に由来する。手段は、他に同じような有効な手段が利用できない場合には、必要である。選択された手段が、求められる目的を促進する場合には憲法上の意味で適切である。この場合、目的達成の可能性で足りる。立法者には、目的達成にとって適切かつ必要であるとの判断に際して、評価の裁量(Einschätzungsspielraum)と見通しの裁量(Prognosespielraum)がある。この見通しの裁量は、憲法上の制限に基づいて規制の名宛人に生じる危険性にも関係付けられる。この裁量は、限定的ではあるが、連邦憲法裁判所の審査に服する。問題への対処について合理的根拠がない場合にはじめて、立法者は見通しの裁量の限界を超えることになる。この基準で、保険者の締結強制を検討することができる。

立法者は、基本タリフの導入で国民皆保険という目的を追求した。保険者の締結強制によって、保険者は申込者の受入れを拒否できないから、国民皆保険という目的達成のために「適切」である。しかし、保険者の締結強制が目的達成のために「必要」でもあるかが、問題である。自由市場が、すべての社会的入用性を十分満たす状況や意思がない限り、立法者は、核心的任務を達成するために必要な規制手段を活用しなければならない。ここで、「私疾病保険会社は、社会国家の任務の核心的領域に分類される市場に参加している」というドイツの疾病保険システムの特異性を考慮しなければならない。ドイツでは、個人の自由という社会原則と社会正義とのバランスが重要である。国家が国民に機能的な疾病保障を用意するため、自由市場の欠点を修正するために、—可能な限り緩く—介入することは許される。危険選択を私疾病保険会社の負担で営むことについて、立法者は、非難されることはできない。立法者は私疾病保険の一定の保険(危険)集団を分類し、場合によっては、保険者の締結強制によって、これらの保険(危険)集団が対応するシステムにとどまることにも配慮した。立法者は、新

⁴⁸ Wallrabenstein, ZMGR 2011, S.197.

しい規定により、すべての未加入の被保険者が自動的に私疾病保険にならないように配慮した。

結局、私疾病保険は、医療保険の全体的なシステムの一部について責任を負担している。保険者の締結強制は、必要かつ適切な手段である。なぜなら、契約締結の自由は、完全保険を公的医療保険と民間医療保険（私疾病保険）との二本柱で同時に負担するなかで保障するためには、十分ではないからである。

③保険者の締結強制の相当性（過大ではないこと） — 狭義の憲法適合性

私疾病保険の自己責任にもかかわらず、狭義の憲法上の限界(狭義の相当性)を考慮しなければならない。狭義の相当性は、問題の措置が重要性と憲法の意味との適切な関係にある場合には、認められる。公共の福祉の位置づけとしては、基本権の制限が資するか、過大な要求であってはならない。そこで、立法目的が手段の投入に値するものであるのかが問題となる。裁判所は、私疾病保険の事業領域の制限について、「伝統的に特有」であると述べるに過ぎない。しかし、具体的制限に伴う結果が、具体的な負担を帳消しにするか否かが、相当性の判断基準になる。検討の結果、公的医療保険と民間医療保険（私疾病保険）との二本柱を完全に機能させるためには、締結強制と収支相等原則の制限との組み合わせという手段の選択により、立法目的が達成される。さらに、基本タリフの内容・制度設計によっても、侵害の程度は緩和される。すなわち、基本タリフは、魅力的な商品ではないので⁴⁹、契約者数も伸びているわけではないし⁵⁰、通常のタリフとは競合しない。基本タリフで生じる超過費用は、すべての保険会社と通常のタリフの被保険者に賦課されるから、リスクの高い被保険者の構成による競争の不利化という心配はない。それとともに、VAG154 条のリスク均衡システムも私疾病保険内での逆選択の危険を回避しているので、基本権の侵害を正当化できる。

④Wiemer の見解の要約

Wiemer の見解によれば、要するに、保険者の締結強制でもって、基本タリフへのアクセスを保障し、保険保護を保障するという立法目的を追求するものであり、保険者の締結強制は、この目的達成のために

⁴⁹通常のタリフの給付内容は、基本タリフの給付内容よりも際立ってよい。

⁵⁰ 2018 年度で 32,000 人程度であり、増加傾向にあるものの、毎年 3 万人程度の被保険者で推移している。<https://www.pkv.de/service/zahlen-und-fakten/archiv-pkv-zahlenbericht/zahlenbericht-2018.pdf>

は、適切かつ必要な手段であるという。私疾病保険会社は、加入希望者の申請に対する自主的な保障の用意がなかったので、立法者は締結強制でもって対応したに過ぎず、保険者には過大な要求ではないという。

3.2.2. 最高保険料額と賦課

(1) 連邦憲法裁判所の見解⁵¹

連邦憲法裁判所は、最高保険料額の制限と既往歴の算入(危険選択)禁止も、社会保障法による受給権者の保険料の制限も、過大な要求ではないと判示する。とくに、賦課規制は、保険会社に直接的に負担を課すのではなく、結果的には、被保険者の負担となる。保険会社は、被保険者への負担の再分担に伴う管理費用を負担するだけである。というのは、割増保険料に関する KVAV の規定およびリスク均衡システムにより、すべての私疾病保険の被保険者へ負担が分担されるだろうからである。

また、賦課から生じるであろう料率の上昇は、憲法 12 条 1 項に違反しないとす。すなわち、コストの上昇が、専門家の意見を踏まえて、通常のタリフ(Normaltarif)の疲弊にはつながらないと判断する。

もっとも、裁判所は締結強制ほど、詳細には検討していないと指摘されている⁵²。

(2) Wiemer の見解⁵³

連邦憲法裁判所の見解に対して、Wiemer は、以下のように述べる。最高保険料額とそれから発生する不足コスト分について、VAG154 条により通常のタリフの被保険者に分担され、保険会社は負担しないので、最終的に保険会社の問題とはならない。基本タリフの被保険者の保険料支払い可能性は、最高保険料額によって達成される。

① 収支相等原則と保険会社の支払能力

収支相等は、リスクに適切な保険料とそれによる保険会社の支払能力の確保からなる。その点について、疾病リスクの負担は、個々の被保険者の個別リスクについての保険料の結びつきを切断することにより被保険者全体に移されるだろう。

⁵¹ BVerfG, Urt. vom 10.06.2009 – 1 BvR 706/08 u.a. BVerfGE 123, 186ff; Vgl. Wiemer, a.a.O., S.433.

⁵² Wiemer, a.a.O., S.434.

⁵³ Wiemer, a.a.O., S.434-442, 456-465.

もちろん、基本タリフの中での保険料の填補は、保険料とリスクのバランスを損なうという指摘は正しい。しかし、保険料についての収支相等の必要性は、もっぱら保険会社の支払能力の確保により根拠づけられている。確かに、リスクと保険料との相等性は、支払能力を確保するために適切な方法であるが、唯一の方法ではない。立法者が収支相等原則を制限しようとする場合、保険会社の長期の支払能力は他の方法で確保されなければならない。それは、不足する費用分の再分担により、達成される(VAG154条)。明らかなことは、収支相等原則それ自体は、基本的条件ではなく、リスクに適合した計算が本質的な基準であるということである。計算は、リスクと保険料の相等性を確保しなければならない。基本タリフでは事実その通りである。計算は、KVA8条6号・7号による保険料割増により、リスクに対応した価値が差し出されるということを確認する。それにより、会社が利用できる資金調達手段は、引き受けたリスクに対応する。保険者の支払能力は、損なわれない。そこから、収支相等原則は、保険会社の支払能力確保の基本的条件として、最高保険料額に反対の立場をとるものではない。

私見によれば、このような考え方は、「広義」の収支相等原則であると指摘できると思われる。

②保険加入義務と保険料の最高限度額との関係

私疾病保険における支払可能な保険保護の確保がGKV-WSGの目的である。私疾病保険における支払可能な保険保護の確保は、最高保険料額によって達成される。私疾病保険の柱の全ての被保険者の肩に応分の負担を分担することによって、達成される。一方で、それは、私疾病保険の連帯を強化し、社会保護という私疾病保険への改編を可能にする。規則がなければ、保険料はバットリスクのために社会的に相容れない額になったかもしれない。他方で、被保険者への最高保険料額からの負担の分担は、保険会社の負担（再分配から生じる管理費のみ）をかなり緩和する。

経済学の論文でも、疾病保険における自由な保険料計算が保険契約者の資金的に過大な要求につながるということが示されている。そうならば、保険給付を履行できず、支払い可能で長期的な健康保護という目的を危殆化する。経済学の観点から、計算規則の制限が必要である。さもなくば、締結強制も加入義務も無意味となる。

③最高保険料額の許容に対する議論として、保険義務と強制加入との非対称性

保険加入義務と基本タリフの最高保険料額との対称性の欠如が許されないのかは、疑問がある。重要なことは、加入義務と締結強制の対称性か非対称性ではなく、再分担の負担ですべての保険会社と被保険者の負担との釣り合いをとることである。

3.2.3. 通常のタリフ保険による基本タリフの横断的補助と給付反対給付均等の原則との関係⁵⁴

リスク調整システムとそれに伴う通常のタリフの被保険者の負担に関する憲法上の適法性、すなわち、給付反対給付均等の原則との関係について、裁判所は検討しなかった。

リスク均衡システム（横断的補助）について、集団責任による企業の自己責任の回避（および、業界の連帯による競争の回避）といえること、通常のタリフの被保険者の集団は GKV 構造の補充により基本タリフの被保険者よりも劣悪に置かれること、そのような劣悪に置かれることに合理的な根拠を知らされないこと、社会法上の連帯原則を私疾病保険にも重ねて適用した点につき正当化できない負担であることなどから、憲法上の疑問が示されている⁵⁵。

これに対して、Wiemer は、以下のように述べる。再分配による侵害は、公共の利益に資するので、均衡システムにより吸収され正当化される。均衡システム導入は、制度全体の機能と個別の会社の機能を保障するために必要である。確かに、基本タリフは、保険料額の制限により、赤字となる。費用の補てんが必要になる。通常のタリフの被保険者は、保険料の制限によって生じる費用の穴埋めのために負担させられる。その被保険者には、基本タリフの被保険者と比較して、一見したところ、資金提供が外部の負担となる。通常のタリフの被保険者に基本タリフの穴埋めのための資金提供をさせることが憲法上の審査に耐えるか、すなわち、通常のタリフの被保険者による基本タリフの横断的補助が認められるのかが問題である。

(1) 賦課による通常のタリフの被保険者の不利益な状態について

Wiemer はさらに、VAG154 条 1 項 3 文により「すべての保険会社に賦課された負担は、基本タリフの被保険者も負担する。すなわち、基本タリフの保険料計算に中で危険選択をしないことによる賦課分が含まれている」という。

⁵⁴ Wiemer, a.a.O., S.465-475.

⁵⁵ Isensee, a.a.O., S.99.

この見解については、基本タリフのグットリスクの被保険者にとっては保険料割増につながっているということだが、その基本タリフの保険(危険)集団の中でリスクの分担が完結しているわけではなく、通常のタリフの被保険者が別の保険(危険)集団の負担を分担していることには変わりはない。とはいえ、基本タリフの一部の被保険者も保険料の割増負担という形で貢献している点は、すべて税金や社会保険料という方法で、完全に特定の集団の負担を排除したやり方とは異なるものを示している。

(2)他から援助を受けることなく、完全に自分自身で保護を得なければならないことによる通常のタリフの被保険者の不利益な状態について

基本タリフの被保険者が保険料について他人の資金援助によってわずかの負担で済むのに対して、通常のタリフの被保険者が完全に自分自身でその保護を得なければならないという前提に基づいて、不利益な状態とされている。Wiemerはこのような前提について、以下のように否定する。

憲法3条1項は、根拠のない不平等な取り扱いを禁止する。憲法裁判所は、不平等な取り扱いの正当化について、侵害の程度により区分する。規制対象と区分の基準に応じて、単なる恣意の禁止から相当性の必要に厳格に拘束されるまで、立法者にとって、異なる基準が生じる。重要なことは、どの程度、人や事実関係の実施に対して不平等な取り扱いが、憲法上保護される自由に不利な影響を及ぼすのかということである。憲法裁判所は、公的医療保険のリスク均衡システムについての判決の中で、その導入を正当化するためには、そのメリットへの潜在的な恩恵にあずかると判示した。同じように、社会保険的に特徴づけられている基本タリフという私疾病保険に適用されうる。社会保険対私保険といった概念による形式的な区別によってリスク均衡システムを否定することは正当化できない。両者はかなりの部分で重なり合っている。

基本タリフは、支払うことのできる保険料を保障するタリフへ、拒絶することなく、いつでも変更できる限り、通常のタリフの被保険者をも保障する。このメリットは、通常のタリフの被保険者にはたいていすぐには実感として認識できなくても、不利益な状態の正当化という問題に影響を与える。なぜなら、潜在的な利用により、負担と受益の正当な結び付きが生まれるからである。通常のタリフの被保険者の基本タリフへの資金提供による社会的調整は、他人だけでなく、潜在的に自己のためになるものであり憲法上違憲ではない。

基本タリフは、その被保険者を保障するのみならず、すべての通常

タリフの被保険者がいつでも支払い可能な保険保護を受けられるということにも配慮する。すべての被保険者は負担から受益に転換する可能性があり、逆もある。横断的補助は、分担だけではなく、同時に保護機能を果たすものであり、必要な連帯関係と自己負担関係を作り出す。

(3)広義の給付反対給付均等の原則

私見によれば、現在のところ通常のタリフの被保険者であっても、生活が困窮するなどして基本タリフへと転換する可能性もあるという想定から、広義の給付反対給付均等の原則を見出しているということと思われる。社会全体としてみたときに、それぞれの被保険者がいつでもそれぞれの立場が変わって援助する側からされる側に替わるかもしれないということを前提にしたとき、広い意味での給付反対給付均等の原則に反するものではない。このような考え方から、被保険者全体で一定程度負担を分担し合うことを正当化している。

4.むすびにかえて

本稿では、ドイツの医療保険制度における基本タリフの制度の分析を通して、私保険制度の基本原則とされる収支相等原則・給付反対給付均等の原則は、民間医療保険（私疾病保険）の分野において修正が許されないものであるのか、仮に修正が許される場合には、どのような理由でどの程度の修正が可能であるのかを検討してきた。

ドイツでは、すべての国民に健康保険を提供するという生存権を背景とした立法目的により、基本タリフは危険選択を禁じた保険者の締結強制という事業活動の自由の制限および私疾病保険のすべての被保険者への負担の分担という不平等な取り扱いを違憲とはしない。

基本タリフの仕組みが、私保険の基礎的な保険技術である収支相等原則・給付反対給付均等の原則について、個々の保険会社からすべての被保険者へ負担を分担させ、すべての被保険者の流動性（基本タリフから通常のタリフ、通常のタリフから基本タリフ）を確保することにより、「広義」の収支相等原則と「広義」の給付反対給付均等の原則というものを見出した。これは、租税負担という方法ではなく、保険料という方法で被保険者全体で負担を分担し合うという社会的基盤に基づいている。

もちろん、基本タリフについて、ドイツ特有の社会保障制度の中での保護政策であり、国民皆保険が実現しているわが国の私疾病保険制度に参考にならないかもしれない。

しかし、疾病保険は、これまで生命保険や損害保険と比べて法理論

上特徴づけられる点は少なかったが、疾病保障という社会政策を目的とする私疾病保険法の特徴から、債権法の原理原則に完全には組み込まれない独自性があると思われる。すなわち、公共の利益に適う政策目的のためには、正当性、適切性、必要性、緩和的手段および相当性の範囲内で、民間の活動を制約することになる規制の制定を肯定し、法解釈等にも反映させていくことが、私疾病保険法の今後の在り方について一つの方向性を示していると思われる。

本稿は、公益財団法人かんぼ財団 2019 年度の研究助成による成果の一部である。