

KULS ニュースレター No. 28

INDEX

- 応用行政法としての社会保障法 ～前編～
- 鹿大法文学部同窓会便り
- 刑法改正について ー第1回ー
- リーガルクリニックBを実施

● 応用行政法としての社会保障法
～前編～ ●

苦手意識をもつ人の多い行政法

筆者は、社会保障法を専攻する研究者教員ですが、法科大学院では、社会保障法（3年次選択科目）のほか、公法総合問題演習A／B（3年次選択必修科目）、行政法問題演習

[事例問題]

・Xは、1977年5月に厚生年金保険法に基づいて障害年金の支給裁定を受け、年金を支給されていた。Xは、老齢年金の受給年齢（当時60歳）に近づいたため、障害年金が老齢年金に変更された方が有利と考え、社会保険事務所に相談したところ、上記の裁定（24年前）が誤っており、法律が定めるものより多く障害年金が支給されていたことが判明した。そこで、2001年9月、社会保険庁長官（現在は日本年金機構長官）Yは、最初の裁定を職権で取消す処分を行い、あわせて支給開始時に

A（2年次必修科目）、法律学総合特別演習行政法（2年次選択科目）を担当しています。

周知のとおり、新司法試験では、行政法が、憲法とともに公法系科目として、必修の短答・論文試験科目に位置づけられましたが、旧試験では法律選択科目でしかなく、また、かつては、学部段階でも、自治体職員など公務員試験をめざす学生以外は行政法を履修する学生は多くはありませんでした（今は、法科大学院志望者は履修していると思いますが）。そのため、法科大学院に入学してくる学生も、行政法についてはまったく未履修であったり、履修していても苦手意識をもっている学生が多いのが現状です。また、法科大学院の授業を受け、教科書に書かれていることを一応理解したとしても、それを応用して具体的な事例問題を検討する段階になると、行政法の問題領域は無数にありますから、学生はとまどい、途方に迷ってしまうようです。結果として、民事系や刑事系科目の予習・復習に追われ、行政法の学習が後回しになり、絶対的な学習量が不足、行政法が苦手

遡って障害年金を減額する再度の裁定を行った。また、Yは、時効にかからないと判断した再裁定の5年前までの過払い分（約110万円）につき今後の障害年金給付から分割返済の方法で調整（年金給付額の減額）することを決定した。

- (1) Yの当初の裁定の取消しは適法か。
- (2) Xは、仮に再裁定が適法であるとしても、誤った裁定をしたのはYであり、Yが過払金額の返還を命じることは違法であると主張し、分割返済として障害年金給付から減額された110万円の追加支給を求めて出訴した。Xの請求は認められるか。

科目になってしまった、学習方法がよくわからないという話を学生からよく聞きます。

筆者は、かつて旧労働省（現在は厚生労働省）の雇用保険課企画法令係で仕事をしていた実務経験から、具体的な問題事例に当たることで、基本知識や判例法理（具体的な問題を解決するためのツールといえます）が定着し使いこなせるようになって考えています。そこで、学生には、行政法の基礎知識や条文・重要判例をひととおりカバーした後は、具体的な問題（短答式問題や事例問題）にできるだけ当たり、不確かであった基本知識や判例法理（具体的な問題を解決するためのツールといえます）をもう一度、教科書で確認するという学習方法を、アドバイスしています。

応用行政法としての社会保障法

そして、行政法の具体的な問題の格好の素材を提供してくれるのが、社会保障関連訴訟ではないかと考えます。もともと、社会保障の分野は、給付行政の一環として、応用行政法ともいべき領域をなしており、現実の社会保障裁判は、ほとんどが、給付決定など処分・裁決を行った行政庁が所属する国・公共団体を被告として、取消訴訟など行政訴訟の形で提起されます。年金や医療など、生活に身近な分野でもあり、学生としてもイメージしやすい事例が多く、「行政法研究に当たっての素材の宝庫」（碓井光明『社会保障財政法精義』信山社、2009年、はしがきiii頁）とまでいわれています。

前期の法律学総合特別演習（行政法）、および学部の演習で取り上げた事例問題のひとつを紹介しましょう。題材とした判例は、東京高裁の2004年9月7日判決（判例時報1905号68頁）です（社会保障判例百選〔第4版〕47事件）。行政行為の取消制限の法理の問題ですが、この事例で、この法理をそのまま適用すべきなのが問題となります。各自で考えてみてください。（次号で解説）

伊藤 周平（社会保障法）

● 鹿大法文学部同窓会便り ●

第59回定期総会が、11月12日（土）、ホテルパレスイン鹿児島で開催されました。

江口会長からは、日本経済・地域経済の動きのなかで鹿大の卒業生が進取の気風でもってがんばり抜いてほしいとの挨拶がありました。坪地宏晶関東支部会長からは、法科大学院修了生への期待と激励がありました。懇親会の間でも、卒業生から、地域に根ざした法曹養成への期待の言葉がありました。法科大学院生も修了時には、法文学部同窓会の会員となります。多様な年齢層と職種の方々の集まりの場となっていますから、修了生の参加が増えることを期待しています。



（同窓会総会にて挨拶される、江口正純会長）

● 刑法改正について ー第1回ー ●

はじめに

先の国会（第177回通常国会）において、情報処理の高度化に伴う犯罪および悪質な強制執行妨害事犯等に適切に対応するため、刑法・刑事訴訟法等が改正された（平成23年6月17日可決成立）。刑法関係については、具体的には、わいせつ物頒布等罪、封印等破棄・強制執行妨害罪が改正され、また、いわゆるウイルス作成罪等が新設されている。いずれの内容も法科大学院修了生および

司法試験受験生が当然理解していなければならぬ事柄であることから、刑法に関する改正点につき、本号から数回にわたり解説をしたい（なお、改正法の刑法に関する箇所についてはすでに本年7月14日から施行されている）。初回はわいせつ物頒布等罪について取り上げる（本改正について、詳しくは、ジュリスト1431号参照。また、改正法に対応した教科書として、山口厚『刑法・第2版』があり、西田典之『刑法各論・第5版』は、巻末に改正案に対応した補足を掲載している〔ただし、改正法は改正案と異なっている箇所が若干あることに注意〕）。

わいせつ物頒布等罪の客体

改正法1項前段では、本罪の行為客体に電磁的記録に係る記録媒体が加わった（電磁的記録については7条の2参照）。電磁的記録に係る記録媒体とは、画像データ等が化体された記録媒体のことであり、情報それ自体ではないことに注意が必要である。それ故、情報そのものを客体とする下級審裁判例は意味を失う（例えば、岡山地判H9.12.15判

時1641.158参照。もっとも最高裁は従来からハードディスク等の物を客体としていた。最決H13.7.16刑55.5.317参照）。わいせつ情報が化体したハードディスクあるいはCD-ROM等は、従来はわいせつ図画あるいはわいせつ物にあたる（前出最決H13.7.16はわいせつ物とする）と解されてきたが、本改正により、電磁的記録に係る記録媒体ということになる。

他方、改正法1項後段では電磁的記録その他の記録が、2項では電磁的記録自体が客体となっていることに注意が必要である。1項後段により、従来処罰が困難であった電子メールによるわいせつな内容の電磁的記録の送信やFAXによる送信が処罰の対象となる。2項については、旧法が「これらの物」を客体としていたのに対し、改正法がそれに加えて電磁的記録それ自体の保管を処罰の対象としたことから、例えば、わいせつ情報が化体された販売用のCD-ROMその物ではない、バックアップ用のわいせつな電磁的記録それ自体の保管も処罰の対象となった。それ故、バックアップ用の光磁気ディスクの所持について、「販売の目的でこれらの物を所持し

た」といえるかが問題となった最決H18.5.16刑60.5.413は、その限りで意義を失うことになる（本決定ではバックアップ用のわいせつ画像を加工して販売用の画像を作成する場合において、加工前の画像が化体された光磁気ディスクの所持についても犯罪の成立を認めており、この点についてはなお改正後も意義を有する）。

行為

旧法で規定されていた販売が削除されている点が重要である。これは、販売自体を処罰の対象からはずすという意味ではなく、旧法で他人に交付する行為を頒布と販売とに規定していたものを、改正法では頒布に統一したものである。レンタル（有償貸与）の場合は、旧法下では頒布にあたるか販売にあたるか、また、販売目的所持が認められるか争われていたところ、改正法により、頒布、有償頒布目的所持が肯定されることになる。

また、先にも述べたように、改正法2項では電磁的記録の「保管」が処罰の対象となった。

罰則

改正法により、罰金刑の併科が可能となった。

南 由介（刑法）

リーガルクリニックBを実施

11月12日、13日、本学の学園祭の日に合わせて、市内における法律相談実習であるリーガルクリニックBが実施され、実務家教員である松下教授、本木准教授の指導の下、5名の学生が10件の法律相談に対応しました。

学生達は「実際に相談者の方と対面して相談を受けることで、法曹を目指すにあたってのリーガルマインドや、倫理観についても実践的に体感できる良い機会になる」などの期待を持って、この科目に臨みました。事前の準備では「普



（相談直前の院生、本木順也弁護士）

段だったら当然だと思っているようなことでも自分の知識に不安を覚えてしまい、何度も条文や基本書を確認し、最後には同級生にも確認してしまった」など、来談者の相談を直接受けるということに、準備段階で大変緊張した学生もいたようです。

「現場の雰囲気リラックスさせ相手の本音を引き出しつつ、相談者にとって不利益な事実等についてきちんと話をすることは簡単ではないと思った」、あるいは、「いざ相談現場で話し始めると、頭の中で考えていた全体の流れとかはすべて消えました。とにかく、一つ一つ、用意した質問をするだけで精一杯」と感じた学生、「担当した相談内容については当日大きな変更はなかったので、準備していた回答などを相談者に行うことが出来た」という学生まで、実際の法律相談を担当した経験は様々でしたが、「自分と他者の話を、第三者に聞かれるということは普段はない経験であり、自分を客観的に見直すいい機会となった。さらに、事前の準備で悩んだことについて、弁護士の先生に相談という行動で示してもらい大変有意義だった。理論ではなく、実際の行動、対処を見て学ぶことも非常に大事だと思った」など、それぞれに大きな成果を得たようです。

このあと21日に、事例検討会を行う予定です。



平成23年度 FDキャンペーン ロゴマーク