

KULS ニュースレター No. 29

INDEX

- 応用行政法としての社会保障法 ～後編～
- 平成23年度新司法試験論文式試験(民事系科目)民法分野の解説
- キャンパスライフ

- 応用行政法としての社会保障法 ～後編～ ●

今号では、ニュースレター第28号、「応用行政法としての社会保障法～前編～」にて紹介した事例について、解説を行います。

職権取消しの可否

本問において、Yの当初裁定の取消し(職権取消し)が許されるのかが問題となる。

一般には、行政行為が当初から違法または不当であったと判明した場合には、そのことを理由に処分庁はその効力をはじめからなかったことにする旨の意思表示をすることができる。この意思表示を行政行為の取消というが、法解釈論的見地からは、まずこれを「職権取消し」と「争訟取消し」に分けて論じている。職権取消し一般について定める法律上の明文の規定は存在しないが、行政行為の取消しは、概念上、行政行為に瑕疵がある

ことを前提としており、それが違法の瑕疵であれば、法律による行政の原理違反の状態が存在しているし、また公益違反の状態が生じているとすると、行政目的違反の問題があることになる。すなわち、行政行為の取消しの実質的根拠は適法性の回復あるいは合目的性の回復にあることから、法治主義的要請として行政行為の取消しには法律の特別の根拠は必要ではないと解されている。そして、古典的理論によると、違法または不当な行政行為は法治主義に反するから、処分庁はこれを発見したときは直ちに取消す権限を持つのみならず、これを取消すことがむしろ義務であるとみられてきた(取消自由の原則)。

とはいえ、侵害的行政行為については取消し自由の原則が妥当とするとしても、国民に権利利益を付与するいわゆる授益的行政処分とか第三者に法的利益を与える複合的行政処分については、行政庁が自ら誤って不当ないし違法な判断をしたからといって勝手にこれを取消したり、公益上随時撤回したりすれば、相手方その他関係者の法的地位を著しく不安定にし、行政上の法律関係における国民の信頼を裏切ることになる。そこで、授益的行政行為や複合的処分については、条理上、国民の信頼や既得権益の尊重を上回る特段の公益上の必要が認められないかぎり、職権取消しは制限される(取消制限の法理)。しかし、取消制限の法理は、もともと違法である行政行為を、違法であることが判明しても取り消さないことを意味することになり、本来理論的には、法律による行政の原理に抵触することになる。もっとも、法律による行政の原理は、行政法の基本原則の一つではあるが、形式的には条理の一つであり、信頼保護などその他の条理と例外的に調和させる余地はあると考えられる。一般的には、法律による行政の原理を否定するに足る相手方並びに利害関係者の保護の必要性が認められるか否かという観点から、①利益保護の対象が財産的価値(金銭または物の給付)に関係するものか否か(資格等の地位付与に関する場合は否定される)、②取消権の行使の結果こうむる相手方の不利益の具体的状況、③当初の行政行為の瑕疵をもたらした原因(相手

方の帰責事由)などの利益の比較を当該受益的処分にかかる法律の仕組みに即して判断される(塩野・行政法I171頁)。なお、職権取消しの問題は行政法学上の基本問題ではあるが、裁判例でこれが問題となった事案は少なく、ほとんどが典型例とはいえない農地買収処分等に関するものである(行政判例百選I89・90事件など)。いずれも利益衡量により職権取消しの可否を判断したものと評価されている。

本件裁定の取消しの適法性

本問のモデルとした、東京高裁の判決(東京高判平成16年9月7日判例時報1905号68頁一社会保障判例百選47事件)は「一般に、行政処分は適法かつ妥当なものでなければならないから、いったんされた行政処分も、後にそれが違法又は不当なものであることが明らかになった場合には、法律による行政の原理又は法治主義的要請に基づき、行政行為の適法性や合目的性を回復するため、法律上特別の根拠なくして、処分をした行政庁が自ら職権によりこれを取り消すことができるというべきであるが、ただ、取り消されるべき行政処分の性質、相手方その他の利害関係人の既得の権利利益の保護、当該行政処分を基礎として形成された新たな法律関係の安定の要請などの見地から、条理上その取消しをすることが許されず、又は制限される場合があるというべきである」との一般論を示し、比較考量にもとづき、前裁定を取り消すことなく放置することは、公共の福祉の要請に照らし著しく不当とした。

不当利得返還請求権の存否

前裁定が取り消されて本件再裁定がされたことにより、前裁定の効果は遡及して消滅すると考えれば、Yは、Xに対し過払の年金額について不当利得返還請求権を有することになる。

しかし、授益的行政行為の場合には、利益衡量として、将来に向かってのみ行政行為の効果を取り消されるものと解する余地がある(塩野・行政法I172頁)。もっとも、上記判決は、Xのした行政権の濫用・信義則違反の主張に対して、「前裁定において誤った年金額が裁定されたことについては、不正確な申告をしたXの側に主たる原因があった」こと、「Xから再裁定の申し出もないのに、



(『社会保障法』の講義をおこなう伊藤周平教授)

Yにおいて、Xの年金額の再裁定をすべきであったということはできず、Xから申し出がされた平成13年に至って本件再裁定をしたことに信義則違反があるとは言えないこと、「前裁定に違法があることが明らかになった以上、前記のような法の趣旨に照らし、Yが本来の年金額を再裁定することは当然許容されるものというべきである」としており、利益衡量の結果として、遡及効を否定することは困難であろう。

また、遡及効を肯定することはXに酷ではないかという観点から、Xには「残存利益」がないという理由で、行政主体の返還請求を否定することも考えられる。しかし、上記判決は「金銭の交付によって生じた不当利得の利益は現存するものと推定されるから、それが存しないことについては、不当利得返還請求権の消滅を主張する者が主張、立証すべき」とし、結論として、本件では残存利益は現存するとして不当利得返還義務を認めた。

ところで、Yは、分割弁済の方法で調整する決定をしている。厚生年金保険法39条2項は「年金の支給を停止すべき事由が生じたにもかかわらず、その停止すべき期間の分として年金が支払われたときは、その支払われた年金は、その後に支払うべき年金の内払とみなすことができる。年金を減額して改定すべき事由が生じたにもかかわらず、その事由が生じた月の翌月以後の分として減額しない額の年金が支払われた場合における当該年金の当該減額すべきであった部分についても、同様とする」と規定しているが、このような方法によることは適法といえるかが問題となる。前記判決は、同法の趣旨は「本来支給すべきではなかった年金が支給された場合において、その後に支給すべき年金があるときに、すでに支払った給付を返納させ、改めて別の給付を行うことが保険者、受給者



◆お知らせ

「受験新報」1月号に、本学修了生の北越一成さんの合格体験記が掲載されています。

双方にとって煩雑であるため、それまでに支払われた従前の年金は、新しく支給すべき年金の内払とみなし、その差額のみを追給するという簡便な方法によって処理することを目的とするものであり、「このような同条の趣旨からすると、同条2項後段にいう『年金を減額して改定すべき事由』に、算定の基礎とされていなかった被保険期間が存在することが判明し、再裁定処分によって年金額が減額されるべきであったという事由も含まれるものというべきである」から、「法39条2項の規定に基づく内払調整として、本件再裁定後に支払期の到来する年金から調整額を控除して年金の支給をすることが許される」と結論づけた。

ただし、「内払とみなして」調整による時、再裁定後の給付からどれだけの割合で順次充当していくかは法令に規定がなく、しかも、職権取消しと再裁定には、理由の提示を除いて義務的な事前手続はない(行政手続法13条2項4号、14条を参照)。調整の決定は、行政手続法の適用を受ける処分なのかも明らかではない。いずれにせよ、再裁定と調整の決定前には、現行法律上、意見聴取の機会はない。調整は、債権の簡便な回収手段であって、これにより、行政上、民事上のどちらの強制執行も経ることなく、年金受給者の義務履行が確保されるが、法治主義を満足させるだけの授權と手続的規制をなしているかは疑わしい。

伊藤 周平(社会保障法)

●平成23年度新司法試験論文式試験 (民事系科目)民法分野の解説●

平成23年新司法試験論文式問題の出題趣旨は、法務省HP(<http://www.moj.go.jp/content/000079571.pdf>)で公表されており、また個別論点についても、既に各所で解説が行われている。本研究科でも、6月上旬に実施した新司法試験問題検討会において、各設問に関する詳細な検討・分析を行った。ここでは、各設問における解答のポイントと新司法試験論文式問題で要求される能力について、若干の言及を行いたい。

設問 1

設問1小問(1)では、不当利得返還請求権の要件事実と転用物訴権に関する判例の理解が問われている。とくに、最高裁平成7年9月19日判決は、転用物訴権における「法律上の原因」の評価に関し、Bの利益の有償性を問題としていることから、Bが対価関係なしに利益を受けたと推認される事実を文中から適切に指摘することが必要である(事実の評価は、新司法試験論文式問題の特徴の一つである。平素の起案文書において、解釈論のみを延々と展開し、事実の評価、規範への当てはめといった点が不十分なものが散見される。設問1(1)の解答が「転用物訴権の可否について論じなさい」という一行問題と同じ解答になっていないか、改めて確認して欲しい。)

小問(2)は、CのFに対する請負残代金相当額の支払請求の可否が問われている。問題文には、「不当利得返還請求以外の方法」とするだけで、法律構成に関する誘導はないが、契約関係にない者への請求で、かつ不当利得返還請求以外の法律構成という点を踏まえれば、詐害行為取消権を問題とすべきことは容易に推認される(しなければならない)。この場合も、詐害行為取消権の要件を正確に示し、右要件に関わる事実を文中の事実から適切に指摘することが必要である。特に、Aの「共同担保である責任財産の減少」行為の内容、A Bの主観的要件の要否については、与えられた事実即して丁寧に論じる必要がある(なお、前者については、敷金返還債務の免除の他、出題趣旨では、損害賠償請求権への充当を指摘している。また、Aの敷金返還請求権は、建物の明渡後、未払い賃料を控除した額について発生すると考えれば、Bの下で発生していた1200万円の未払い賃料の他、平成22年8月~12月分の未払い賃料600万円を控除した700万円について成立し、Aが行った敷金返還債務の免除ないし損害賠償請求権への充当行為の詐害性は、この700万円について検討することになる。)

設問 2

設問2は、将来債権譲渡の譲受人Gは、将来債権の不発生を理由に将来債権譲渡契約を解除し、代金相当額の返還を請求できるか

どうかを問っている。Gは債務不履行解除を主張しているのであるから、まず第一に、将来債権譲渡契約の譲渡人Fには、どのような契約上の義務が生じていたかを明らかにする必要がある。その際、将来債権の譲渡人は、既発生の債権をGに帰属させる義務まで負担するかどうかを、未発生の債権を目的とする将来債権譲渡契約の特殊性を踏まえ検討する必要がある、やや難問である。

ただし、このような論点にたどり着かなくても、少なくとも、売買契約の売主は、所有権移転義務と対抗要件取得義務を負うことを明示することは重要である(問題文が、「債権譲渡」ではなく、あえて「債権売買契約」という語を使用しているのは、この原則的理解を答案に示すことへの誘導である。さらにいえば、将来債権譲渡契約により将来債権に関する権利変動が生じ、譲渡人はもはや債務不履行責任を負わないとするのも立派な結論である)。

なお、譲渡人の債権帰属義務を肯定する場合には、当該義務を主たる給付義務とするか付随義務とするか、右義務違反におけるFの帰責性をどのように考えるか、さらには、付随義務と構成した場合、如何なる場合に付随義務違反による解除が認められるか等について検討することになる。

設問 3

設問3小問(1)は、AおよびFの工作物責任(717条)、Dの一般不法行為責任(709条)の成否を検討させる問題である。前者は、「工作物」、「設置保存の瑕疵」、「占有者」の意味内容が問題となろう。特に、本件ではAが無資力になっていることから、所有者Fの一次的な責任を負わせるための法律構成を、「占有者」概念の中で展開する必要がある。後者については、請負人Dが契約当事者以外の第三者に対して負う注意義務の内容を明らかにし、与えられた事実を踏まえ右注意義務違反の有無を検討することになる。

小問(2)は、被害者の精神的・身体的性質や病的疾患等が損害の発生あるいは拡大の一因と評価される場合、これらを考慮して賠償額の減額を認めるべきかどうかを問っている。一般に、このような被害者の事情は賠償額の算定において斟酌されるが、その法律構成や斟酌されるべき素因の枠組みについて検討を加えればよい。

終わりに

以上が各設問の解答のポイントであるが、個々の論点については、基本書や各種の司法試験解説等で各自確認して欲しい。

さて、出題趣旨は、本問題を通して、「具体的な事実を法的な観点から評価し構成する能力、具体的な事実関係に即して民法上の問題を考察する能力及び論理的に一貫した論述をする能力」と「民法上の問題についての基礎的な理解とその応用(力)」を確認するとしている。

これを敷衍すると、前者は、①事例に則して如何なる法的主張が可能かを想起する能力、②当該主張を基礎付ける法文上の要件を主張立証責任の分配に即して正確に示す能力、③当該要件に関する基本的な解釈論を展開する能力、④当該要件に関連する事実を問題文から過不足なく抽出する能力、⑤抽出した事実を要件に当てはめ、法的主張の可否を評価する能力、⑥これらを適切な文章で表現する能力、ということになる。また、後者に関しては、これまで、法科大学院で学修するであろう基本的な理解を前提に、その組み合わせ等によって新たな規範を創造させる問題、あるいは、判例法理や法制度に関する正確な理解を踏まえ、その適用範囲を適切に画定させる問題などが出題されている。

言うまでもないが、出題趣旨や採点者実感は司法試験に関する第一級の資料であり、これらを精読し、新司法試験に要求される能力とその能力の具体的な内容を適切に見極めることが重要である。

村山 洋介(民法)

●キャンパスライフ●

◆チューター指導

- ・12月7日 午後6時から
- ・12月12日 午後5時から
- ・12月14日 午後6時から
- ・12月21日 午後6時から

(他、1回の予定)

◆無料法律相談

- ・12月3日 午後1時から午後3時まで
- ・12月8日 午後3時から午後5時まで
- ・12月17日 午後1時から午後3時まで