

丁寧二字の書法

午前2時 20点頃  
明日の12時の量の比率の書

設問 1

(法 56条7号)

1. 本件取組報告(行政事件訴訟法(以下「行政訴訟法」)2条6号の行政処分を指す)が取消訴訟(2条行政事件訴訟法(以下「行政訴訟法」)2条2項の対象となる)として取り扱われる。

(1) 行政庁の処分は、行政庁の法令に基づく行為の<sup>1</sup>、公権力の主体たる国<sup>2</sup>、  
又は公法団体<sup>3</sup>がなす行為の<sup>4</sup>。その行為において、直接国民の権利義務を  
創設し若しくはその範囲を確定する<sup>5</sup>が法律上認められている<sup>6</sup>という。  
要件は、①法律に基づいて行政が一方向に行為し公権力性、②外部的  
性、具体性、法的効果性を満足する<sup>7</sup>直接具体的法的効果性である。

(2) 本件解戦勧告は 法56条7項の法律に基づいて 日皇が一元的にいう  
公権力行使を前提とする(①)。しかし、法56条7項は「勧告」という文言、その  
い違反に対する制裁の定めがないことから、相手方に法的義務と課税  
力ではなく、行政指導にすぎないと解される(②不足)。

(3) 欠格債権の反対の見解として、民法上の病院開設中止の効力等について処分権を認めざる最高裁判決がある。この判決は 相当程度 確実な、重大な不利益による処分権を認めている。

本問での筋脈動脈に依るなら、相対程度確実なことに依る分子動脈の不連合に依る分子動脈の相対規定がある、ことなるあり、不確実性がある。

4. 次に新職者加給に「昇明の俸給」(法96条9項)が設けられている  
 とから処分性を認めることが新加給であることが、19年1月29日の  
 不利審決が示している。また、同様の手続として「昇明の俸給の付与」  
 がなされる。しかし、本件新職加給が処分性として認定されていると

5

⑩ ⑪ ⑫ ⑬ ⑭ ⑮ ⑯ ⑰ ⑱ ⑲ ⑳ ㉑ ㉒ ㉓ ㉔ ㉕ ㉖ ㉗ ㉘ ㉙ ㉚ ㉛ ㉜ ㉝ ㉞ ㉟ ㊱ ㊲ ㊳ ㊴ ㊵ ㊶ ㊷ ㊸ ㊹ ㊺ ㊻ ㊼ ㊽ ㊾ ㊿

① ② ③ ④ ⑤ ⑥ ⑦ ⑧ ⑨ ⑩ ⑪ ⑫ ⑬ ⑭ ⑮ ⑯ ⑰ ⑱ ⑲ ⑳ ㉑ ㉒ ㉓ ㉔ ㉕ ㉖ ㉗ ㉘ ㉙ ㉚ ㉛ ㉜ ㉝ ㉞ ㉟ ㊱ ㊲ ㊳ ㊴ ㊵ ㊶ ㊷ ㊸ ㊹ ㊺ ㊻ ㊼ ㊽ ㊾ ㊿

は一概には言えないかもしれない。

(4) 以上より、本件訴訟判決は、処分に不当である。

① ② ③ ④ ⑤ ⑥ ⑦ ⑧ ⑨ ⑩ ⑪ ⑫ ⑬ ⑭ ⑮ ⑯ ⑰ ⑱ ⑲ ⑳ ㉑ ㉒ ㉓ ㉔ ㉕ ㉖ ㉗ ㉘ ㉙ ㉚ ㉛ ㉜ ㉝ ㉞ ㉟ ㊱ ㊲ ㊳ ㊴ ㊵ ㊶ ㊷ ㊸ ㊹ ㊺ ㊻ ㊼ ㊽ ㊾ ㊿

1. Dの原告違格が認められる場合には、Dが「法律上の利益を有する者」(行政訴訟法1条1項)に該当する必要がある。

「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護される利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれがある者という。当該処分が違法な行政作用が不法な行政の具体的利益を有する一般的な利益の中に組み込まれることにより、それが行政訴訟法1条1項の「利益を有する者」として認められる。

2. 処分の相手方は当然に法律上の利益を有するけれども、処分が原告に不利なものであるとしても、処分の法的効果を直接及ぼしている場合には、処分の相手方に争う者として原告違格を認める。

Dは本件訴訟判決により、当該行政処分(行政訴訟法1条1項2号)の地位を失うことになり、処分の法的効果が直接及ぼされているといえる。処分の相手方に争う者といえる。

3. したがって、Dは当該行政訴訟の原告違格が認められる。

① ② ③ ④ ⑤ ⑥ ⑦ ⑧ ⑨ ⑩ ⑪ ⑫ ⑬ ⑭ ⑮ ⑯ ⑰ ⑱ ⑲ ⑳ ㉑ ㉒ ㉓ ㉔ ㉕ ㉖ ㉗ ㉘ ㉙ ㉚ ㉛ ㉜ ㉝ ㉞ ㉟ ㊱ ㊲ ㊳ ㊴ ㊵ ㊶ ㊷ ㊸ ㊹ ㊺ ㊻ ㊼ ㊽ ㊾ ㊿

1. Aは「原告適格」として、本件訴訟判決により、Aは従来している社会福祉事業を継続することができなくなり、不利益を被ると主張する。これ、処分のAの福祉サービス利用者やAの従業員に不利益が生じ、Aの不利益が回復される人たちに波及する。

2. これに対しBは、社会福祉事業が公益でなくとも不利益、  
 弊は、Aの福祉サービス利用者やAの従業員への不利益は、いまだに事  
 実上全体的にみて同様に発生するとして、(憲法第13条)といは  
 ないとの反論を提出される。

しかし、Aの社会福祉法人としての信用の低下、これらで  
 結果的に利用者の従業員への利益の喪失(同条)が認められ、これ  
 は、損害の発生と同様に同様に発生するとして、損害の発生、本質上  
 同様に発生するとして、同様に発生するとして、全体的にみて、実  
 際に発生するとして、同様に発生するとして、同様に発生するとして、

2. よって「憲法第13条」は認められる  
 同条(2)

1. Aは、法第13条第1項において、他の方法により監督の目的を達する  
 ことができないと、その要件の判断にBが知事や教員等の選任  
 権限(行政法第13条)が与えられている。

これに対しBは、本件知事等の選任は直ちに困難である  
 と、Dの説明から、本件知事等の選任は十分であり、Cの<sup>本件</sup>職務  
 権限を行使してAは、これに従うべき旨をBが知事に説明  
 しているから、本件知事等の選任は、本件知事等の監督目的  
 を達成できると反論するとして、同様に発生するとして、同様に発生するとして、

2. Aは、Bが知事の行政裁量に問題視する。行政裁量とは、法律が行政  
 裁量に独自の判断余地を与え、一定の活動の自由を認め  
 ている場合という。裁量権は法律が裁量に認める範囲に及ぶよう  
 行政活動が行われるべきかを審査し、裁量権の逸脱・濫

用がある場合に違法と判断する。

3. (1) 58条4項の「行政を怠ることを怠る」といふ規定は、社会福祉  
法人が法令、規則に基づいて行政を行う。監督の目的を達  
するに必要と認めるとき専門機関の助断を必要とするもの。実感が認めら  
れる。監督の方法は行政過程監督の手法により、侵害処分  
の発令に着手して判断する

(2) 本件では、B県知事は、今回の不正加12に起因するとして没  
収しているにもかかわらず、本件行政処分告の拒否を本件行政  
命令に於いて変更している。このことについてAは、行政処分告で  
ある本件行政処分告に対する不利益な取扱いは、この条に基  
づくこと（32条2項）。本件行政処分告を拒否しているこ  
とを重視する。B県知事は、本件行政処分告の違法・不当である  
B県知事は「他の方法により監督の目的を達するに必要と認めら  
れる」との反論が認められる。Aの主張は正当  
である

4. B県知事は、行政処分告の発令のB県知事の判断は、<sup>①</sup>最善の  
結果、<sup>②</sup>最低限の金額とその内容、<sup>③</sup>改善措置が採られた内容等が  
考慮事項として、行政処分告の判断材料とされている

Aは、B県における社会福祉事業の中核を担う社会福祉法人で  
あるため、<sup>①</sup>、本件処分会は無利子・無担保でA  
の活動資金の2割に当たる1億円を<sup>②</sup>。Bは、本件処分  
は、<sup>③</sup>に達していることや、本件処分会と同様の上下関係  
の模範強化を図る意図を有している<sup>④</sup>あり、~~本件処分会~~

1 により、経営が破産している状況にある(②) ことを考慮する  
2 ならば、社会通念に照らして、著しく要領性を欠き、新発案の直  
3 接活用で活用できると認めらる。

4 B案の12<sup>12</sup> 本件改善命令を期間内に履行するといふ旨に  
5 であることが示されたこと。1件目の改善命令の本件改善命令の同  
6 様の目的を達成している。B案の改善命令は、B案の改善命令の  
7 ために、Aは、改善命令の履行を怠ることで、破産の危険にさらされ、  
8 命令の履行を怠ることで、B案の改善命令の履行を怠ることで、  
9 破産の危険にさらされ、改善命令の履行を怠ることで、  
10 改善命令の履行を怠ることで、改善命令の履行を怠ることで、  
11 改善命令の履行を怠ることで、改善命令の履行を怠ることで、  
12 改善命令の履行を怠ることで、改善命令の履行を怠ることで、

以上

52/100

第2問

[設問1](1)

1. 本件解職勧告が取消訴訟(行政事件訴訟法「以下、法名略」第2項)の対象となる処分に該当するか。勧告が行政指導であるから問題となる。

2. (1) 処分とは公権力の主体たる国または公共団体~~が~~が行う行為のうち、その行為により、直接国民の権利・義務を形成し、またはその範囲を確定することから法律上認められているものという。つまり、処分性は①公権力性②直接性③個別具体性④法効果性により判断されること。本件解職勧告は、公共団体であるB県知事からCに向けてなされたものであるから、①②③の要件はみたす。そこで④の法効果性の存在が問題となる。

(1) 3

(2) 1/2

(公権力性という判断についてのは??)

(2) この点に1玉最高裁17年7月15日の判決は、病院開設~~や~~という権利が付与されるか否かの勧告であり、本件では既に存する地位を解職おとの争いはあるものの、その法効果性について参考になる。

つまり、病院開設中止の勧告に従わなくてもその自体により病院開設中止等の不利益処分があることはない。しかし、その勧告に従わなかった場合には、相当程度の確定をもって保険医療機関の指定を受けることができなくなり、国民皆保険制度が採用されているのが国で保険制度を利用しないことはほぼなく、実際上は病院開設を断念せざるを得ないから当該勧告に法効果が認められた。

(9) 6

これに対して本件解職処分勧告には、社会福祉法やB県の定める要綱には勧告に従わなかった場合に不利益処分がある等の規定が存在しない。

(5) 2

(12) 1/2

(3) 以上の点から、本件解散命令は上記④の法第45条第16項第2号の要件をみたしていない。あくまで当該命令は行政指導とあり、処分に該当しない。

### 〔設問1〕(2)

1. Dが本件解散命令の取消訴訟を提起した場合、原告適格(9条1項)が認められるか。本件命令の各宛人がAであるか問題となる。

2. (1) 原告適格は「法律上の利益を有する者」を認める。法律上の利益を有する者とは、自己の権利若しくは法律上保護される利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者という。本件において当該命令はAに出されているから直接の各宛人ではないが、そのAにおいて業務理事を務めるDは、この命令の相手方ではないが、処分の相手方に準ずる者として原告適格を有しないか。

(2) この点につき、第二次納税義務者に不服申立適格を認めた平成18年1月18日判決や滞納者の財産が差し押えられた場合に当該財産の共有者に原告適格を認めた同25年7月12日が参考になる。双方ともに処分の直接の相手方ではないが、相手方が処分を受けることにより、確実に影響を受ける者として、相手方に準じる地位を有するとして処分に對する不服申立等を認めている。

本件において本件解散命令により、Aが解散せられるとDは法45条の16第2項2号の地位を有する者として、今後Aと同様の社会福祉法人の評議員や役員になることができないこと、不利益を受けることになる(法40条1項5号、44条1項)。したがって、本件解散命令により、Dは自己の権利を必然的に侵害されるおそれのある者

2  
法律上の地位として保護されている

第

2

問

Dの侵害  
権利が認められ  
る可能性がある

同様に  
Dの権利も侵害される

7/5

8/3

(第2問)

といふ。当該取消訴訟の原告適格が認めらる。

[設問2](1)

1. Aとしては法56条8項に基づき本件解散命令により「重大な損害」(25条2項)が生じるとして取消の効力(同条1項)の執行停止を求めらる。

2. B県としては法に基づいて改善勧告、改善命令を経て依然として具体的な改善策が示されていない現状では、Aの経営基盤は不安定であり事業経営の透明性が確保されておらず法24条に反しているといふ。この状態を放置すれば多数の利用者に被害が及ぶことが予想されるから、これを未然に防ぐためにやむを得ない処分であると反論することになる。

3. それに対しAはどのような主張をすべきか。

(1) 「重大な損害」とは損害の程度が著しい場合といふ。その判断は25条3項の考慮要素で判断する。

(2) この点に於て、弁護士に対する業務停止3カ月の懲戒処分について執行停止を認めた平成19年12月18日判例がある。係争中の案件が影響を受けるだけでなく、当該弁護士の社会的信用の低下が顧問先との信頼関係等に影響が及ぶとして、業務停止処分は「重大な損害」にあたるとして、執行停止を認め下判決である。

(3) 一方、本件では職種が回復が可能とある経済的・社会的なものでなく回復が困難とある生命・身体に関わる、特別養護老人ホームや老人デイサービス等の社会福祉事業である。上記判例は業務停止3カ月間であるが、本件では解散により業務が継続せらる。

第2問

1 といふ非常に制約の厳しいものである。Aで働く従業員やその関係者の  
2 経済的影響だけでなく、Aを利用している、現に寝たきりの入居者や  
3 健康に不安をかかえている入居者の生命・身体に多大なる影響を  
4 与えることを考へぬ。こゝの侵害は、かけがえのない権利として最重要  
5 とされる生命・身体に及ぼすものであるから「重大な侵害」といふ。即ち、  
6 知分の執行停止をすべきであると主張することが考へぬ。

7 [設問2](2)

8 1. (1) 本件解散命令は法56条8項に基づいて出されている。同項で他の  
9 方法により監督の目的を達することのできないに解散を命ずることか  
10 できるとされているから、B県知事は主張するように知事は知分の裁量権  
11 が与えられているといふ。本件解散命令は、本件改善勧告、命令と法が  
12 規定する適正な手続を経ているから、適正な裁量権の  
13 行使にすぎないとB県知事は主張することが考へぬ。

14 (2) 確かに法は知事に裁量権を与えているが、その判断は重要な事柄の  
15 基礎を欠くか、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合  
16 には、当該知分は裁量権の逸脱・濫用があつたといふ違法である(30条)。

17 18 本件ではC自身、法27条違反の当事者であるDの協力がなかつたが得  
18 ない中、Aの運営改善に向けに努力をして事実経緯が一部判明  
19 して矢先に、直ちに本件解散命令を選択したこと、また、  
20 今回の不正がDに起因していること、B県知事が認識していたにも  
21 かかわらず、Cに対する解職勧告を拒否したこと、本件解散命令を  
22 重視していたことは、いずれも考慮すべき点と考へておけば、考慮が  
23 がある。したがって、裁量権の逸脱・濫用があるといふ違法であると主張すべきである。

（第2問）

2. 上記本件解散命令は今後Aが業務を遂行することとなる  
という不利益処分である（行政手続法2条4号ニ）。不利益処分は  
処分の公平性の観点から処分基準を定める努力義務がある（同法1条  
1項）。これにもかかわらず処分基準を設けておらず、恣意的に処分が  
なされた比例原則に反すると主張することが考えられる。

3. 一言で、B県知事としては、処分基準はあくまで努力義務であり、  
個別事案ごとに適正に処分しており、実績資料を公表していること反論  
することが考えられる。

4. しかし、実績資料を見ると、Aと同等の資産規模の法人が理事報酬に無利息  
無担保で1億5000万円貸し付けたことと理由改善命令が出た。これに  
対応したという解散を命じられていることがわかり、一言でAよりはるかに  
資産規模の小さい法人に比べて1億円の使途不明金が理事長個人  
に流れ、改善命令に対する措置がなかったこと解散が命じられたケースがある。  
現在Aは前ケースのように経営改善に努めている最中であり、また後者ケース  
のように経営が破綻している状況にあるわけではない。これにもかかわらず  
本件解散命令が出されたのは、B県知事の処分基準は恣意的に運用  
されていることを表すものであり、比例原則に反して違法であると主張可能  
である。

以上

## 第2問

## 設問1(1)

1. 取消訴訟の対象となる「処分(行訴法3条2項)」とは、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為によって直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することから法律上認められているものをいふ。ただけでは判断が難しいときには、実効的権利救済ないし様々な要素を考慮して処分性を判断する。

2. 病院開設中止の勧告は、任意で行われる行政指導(行手法2条63)にあたり、それ自体で直接具体的な法効果を認めることは難しい。そこで判例は、後継続処分との強い連動性や後続処分によって生じる不利益が大きいことに着目して、実効的権利救済の観点から処分性を肯定した。

3. (1) 本件解職勧告も行政指導として行われているが、実効的権利救済の観点も考慮して、処分性を肯定すべきであるという反対論が想定される。

(2) したがに、本件解職命令を勧告には開明の機会が与えられており(法56条9項)、不利益処分をしようとする場合に必要とされる手続である(行手法13条1項2号)。また、後に解散命令(法56条8項)が予定されている。Aは、複数の社会福祉施設事業を営んでいる法人であるから、それを失うという不利益は大きい。

しかし、法56条9項は、法人の役職を解職しようとするものの

第2問

で、不利処分にあたるのであれば、行手法13条1項3号による  
と取組の継続が要求されるはずである。また、Aの不利処分は、  
利権供与禁止という法令違反に起因するものであり、総流動  
資産の2分の1が流出した状態では、解散命令によることなく  
同じ結果となる可能性は高い。さらに、本件解職勧告は  
の要件は「前項の命令に従わなかった」とされていることから、  
改選命令に従っていないとされていると考えられ、事  
実性はさほど強いものではない。勧告の不遵守に対する  
罰則規定がないことなどからすれば、本件解職命令  
に直接具体的な法効果を認めることはできない。  
よって、本件解職勧告は処分に該当しない。

設問1(2)

1 取消訴訟の原告資格が認められる「法44条上の利  
益を有する者」(行訴法4条1項)とは、当該処分により、自己  
の権利若しくは、法律上保護された利益を侵害され、又は必然  
的に侵害されるおそれのある者である。処分の各おそれ人以外  
の者であっても、当該処分の法的効果により権利を判  
限される場合には、各おそれ人に準じて原告資格が認め  
られる。

2 ために、本件解散命令は、Aに対するものでDを各お  
それ人とはしていない。しかし、Aの解散によって、Dは、理事としての業務執行ができなくなる。また、法44条12号で準用さ  
れる法40条1項3号により、解散を命じられた社会福祉

## 第2問

1 法人の解散する事の役員は、以後、社会福祉法人の評  
2 議員及び役員に就任することができなくなる。これ  
3 により、Dは、職業選択の自由を害<sup>制限</sup>されることになる。  
4 自己の権利を侵害される者として、「法律上の利益を  
5 有する者」にあたる。  
6

よってDに当該訴訟の原告適格が認められる。

設問2(1)

1 仮の救済の必要性を基礎づける「重大な損害」  
2 (行法は法25条2項)とは、効力の維持を一時断絶して  
3 救済すべき損害をいう。その判断は25条3項に従う。

4 本件解散命令により、Aは経営している社会福祉  
5 事業を継続することができなくなるという不利益  
6 が発生する。一度法人が解散されてしまうと同一の  
7 事業を改めて始めることは難しく、そのような不救済の  
8 あった事業若者を利用しようとする者も減ることが想  
9 定されることから、損害の回復は困難だといえる。

10 3 これに対し、B県から、Aが改善能力が命令に従わ  
11 ない現状では、経営基盤は不安定であるとして、  
12 執行停止が認められたとしても同じ結果になるとして、  
13 損害の性質と程度の点から、「重大な損害」にあた  
14 らないという反論が想定される。

15 したが、AはB県において、社会福祉事業の中核を担  
16 った社会福祉法人であり、その事業を継続できなく

# 第

## 問

1 なるで、多数のAの福祉サービス利用者やAの従  
2 業員にも不利益を被ることになる。このような影響  
3 の大きさをすれば、~~少しでも~~ 同じ結果になるとしても  
4 しても多く時間を確保して、その対応をすべきであ  
5 るといえ、~~又~~ 命を維持すべき必要性は大きい  
6 ものではない。

7 よって、「重大な損害」が認められるべきであり、  
8 設問2(2)。

9 1 Aは、B県知事が、法56条8項に基づいて、解散命  
10 令を~~監~~ 監督措置として強執したことから、裁量権の  
11 逸脱濫用に なり違法であると主張すべきである。

12 2 裁量の有無は、法律の文言と処分の性質から判断す  
13 本件では、法56条8項が「解散を命ずること~~が~~  
14 という~~文言~~を使用している。これは、監督措置が様々な  
15 法令違犯に対して行われるものであることから事案に  
16 応じた適切な措置をすべきという趣旨で設けられた  
17 ものといえ、効果裁量が認められる。要件裁量の??

18 そうしても、その裁量権の行使が全くの事案の基  
19 礎を欠くか又は社会通念上著しく妥当性を欠き裁量  
20 く場合には、裁量権の逸脱濫用したものでして違  
21 となる。これは他事案で、老廃不届・評価の明瞭  
22 合理性の欠如から判断する。また、平等原則の点  
23 から類似事案が存在する場合には、同じ処分を行うべきである。

本件  
裁量  
権

第  
2  
問

それ以外の処分をするには、特別の事情を要す。

○ 本件解散命令において、B県知事は、本件解職勧告の拒否を重視している。ここで、解散命令の要件が法令違反であることから、解職勧告の拒否を重視するのは当然であるという反論が想定される。しかし、今回の不正は、主に起因するものであり、Aの代表であるCと対立関係にある中で、すみやかに調査に協力することは困難だったとして、B県知事は解職勧告の拒否を不当に重視しているといえる。

7 = 裁量権の濫用

また、B県としては、改善命令に係る措置がとられていたが、事実と同様に解散を命じただけにはすぎないという反論が考えられる。しかし、Aはその事実とは異なり、今回の貸付には、経営が破綻する状況にはなかった。また、改善命令後にCは、よりから事情聴取を行い、協力する姿勢はあることから、全く協力していなかったという事実とは異なる。そのため解散命令を命じたのは、なかつた事実と同じ措置を行うべきであった。

裁量権の濫用

よって、B県知事の判断に裁量権の濫用があり、違法であると主張すべきである。

(第 問)

〔設問1〕(1)

1. 本件解職勧告が取消訴訟(行政事件訴訟法(以下行訴法とする)3条2項)の対象となるか否かに該当するか、以下検討する。

2 (1) 処分とは、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為により、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものという。そこで①公権力性 ②直接具体的法効果性を検討し、行政と国民との関係が複雑化している現代においては③実効的権利救済も加味する。

(2) ア 本件は行政庁であるB県知事がAに対し、Cを対象とする本件解職勧告を行っていることから、公権力性は認められる(①充足)。

イ. 本件解職勧告は、勧告であるため、法効果性が認められないとの反論が考えられる。確かに勧告は法効果性がない。と云い、~~本件~~判例は、勧告に従わない場合、相当の確実さをもって、病院を開設したとしても保険医療機関の指定を受けることができないという事実上の不利益を実質的な法効果として処分性と肯定している。しかし本件は、勧告に従わなかったとしても相当の確実さをもって何らかの事実上の不利益を受けるともいえない。

①3

②0

⑦1

④

3/6

（第 問）

また権告の不遵守に対する罰則規定もない。ゆえに判例のような実質的な不利益を觀念することかできない。もともと

ウ、 もともと、并明の機会が設けられている（法59条9項）から并并明手続は処分に関し設けられていることも多い。これに対し、行政手続法（以下行政手続法とする）13条1項第1号の手続とみると、聴問手続の対象は、法定手続とて処分として法定されているとは一概に言えないとの反論が考えられる。正確に、「不利益処分」と聴問の対象とされているものは、記載があるものの、并明の機会（二つ）は「いずれにも該当しない」とある。ゆえに并明の機会があったからといって処分と言平価することはできないといえる。

(3) 以上より処分性（は認められない。

〔設問1〕(2)

1. (1) Dに原告適格（行政手続法9条1項）が認められるか！

(2) 原告適格とは法律上の利益を有する者に認められる。法律上の利益を有する者とは、当該処分により自己の利益若しくは法律上保護される利益を侵害され又は必然的に侵害せらるおそれのある者をいう。

(3) 本判例は、第一次系内税裁務者として履行レ

⑤2

⑧

3

④3

①2

③3

ない場合に第二次系内税義務者に系内税義務が生じること、滞り内者の財産が差し押さえられる場合当該財産の共有者も財産を使用できなくなることから、原告適格を認めている。そして必<sup>②</sup>分の相手方以外の第三者<sup>④</sup>であり、必<sup>②</sup>分の相手方に準<sup>③</sup>するものといえるためには、必<sup>②</sup>分がなされることにより自己の権利又は利益に何らかの影響が生じる場合をいう。

## 第

## 問

1. 本件において、法56条8項の解散命令<sup>⑦</sup>は「解散を命じられ、社会福祉法人の役員<sup>⑤</sup>であることから評議員<sup>①</sup>になること<sup>③</sup>が<sup>①</sup>できない(法40条1項5号)。また、役員になることもできない(法44条1項)」。ゆえに将来の自己の<sup>⑧</sup>権利・利益が喪失するといえるから法律上の利益を有するものといえる。  
知事への提言

2. 以上より原告適格が認められる。

〔設問2〕(1)

1. (1)行政訴訟法25条2項の「重大な損害」とは、行政訴訟法25条3項に従って斟酌する。

(2) 本件において、Aは本件解散命令により経営している社会福祉事業を継続することはできないという不利益を被る。またAは複数の事業を経営している法人であるから、これらの事業が継続できなくなると、Aが担っている多数のAの福祉サービスの利

⑧ /

高  
通  
透

③

4,

②

（第 問）

契約に基づいてサービスを提供できないことと失われる信頼は、回復することが困難な重大な損害にあたるといえる。

(4) 以上の主張とすることが考えられる。

〔設問一〕(2)

1. (1) 法56条8項は、「解任を命ずることができ」と規定している。「社会福祉法人が... 公然と違反した場合」や「正当の理由がないのに1年以上にわたってその目的とする事業を行わない時」という要件は、具体的に一般人も該当性を把握することができ、一方、「他の方法により監督の目的を達することができないとき」というのは、専門性が高く、専門技術的判断が必要であるといえるから、要件裁量が認められる。そして裁量も無制限に認められるわけではなく、社会通念上著に妥当性を欠く場合は、裁量権の逸脱・濫用として違法である（行政法30条）。

(2) 本件では、Cが退任しなければAには適切な運営が期待できず、他の方法により監督の目的を達することができないときに該当するとしている。

しかし本件では、C自身はAの運営改善に向けて努めており、それによつて貸付事実の経緯も一部判明している。これによればCが退任しなければAには適切な運営が期待できずと判断し

（第 問）

1 要件該当性を判断することはCの言動をしっかりと考慮すべき  
2 点で考慮が不十分である。また、今回の不正は、  
3 Dに起因することと認識していながら、本件解  
4 職報告の拒否を重視していることは、本来不正が  
5 原因としてDに起因することと重視すべきであるといえるから、  
6 他  
7 事考慮にあたる。また、本件はB県が  
8 に表している実績資料と基に本件に類似する  
9 事案を確認すると、Aと同規模の資産の理事  
10 法人が無利子、無担保で1億5000万を貸し付  
11 けたことと理由として改善命令が出されたものの  
12 貸付金が回収できず、解散を命じられた。  
13 またAよりもはるかに小さな法人で、1億円が  
14 使途不明金として理事長個人に流出した結果、  
15 破産危機に陥り、改善命令が出されたにもかかわらず  
16 措置が採られなかった事案では解散を命じられた。  
17 このことからAは本件貸付金は1億円であり、  
18 特段措置は採っていないと、破産に至る状態  
19 にはなっていないにもかかわらず、解散を命じるのは、  
20 比例  
21 原則違反である。

22 2. 以上の裁量権の逸脱、濫用があり、違法であると主張する。

以上

⑤  
2/5  
乙  
2/5

⑦  
2/5

## 第1設問1小問(1) (行政事件訴訟法、行ノ法と略)

1 取消訴訟とは、行政行為の公定力を排除するものであることから「処分」とは、国又は公共団体が行う行為のうち、直接国民の権利義務を形成し、その範囲を画定することが法律上認められているものを、  
 と言うと解すべきである。

2 本件解職命令は、B県という公共団体が行う行為であるけれども、命令自体は行政指導にすぎず、直接法効果性はない。  
 これに対して、Aは病院開設中止命令において、命令であっても処分性が認められたことをもって反論することが考えられる。

病院開設中止命令は、①後行処分が相当程度確実に行われること  
 ②後行処分が重大であり、実効的権利救済の観点から、命令の時点で処分性を認める必要性があったことから、処分性が認められたものである。

3 そこで、本件解職命令に上記が当てはまるかが問題となる。  
 たしかに、後行処分の解散命令は、重大である(図説)。

しかし、本件解職命令(社会福祉法、以下法と略第56条7項)に  
 関わった後に、56条8項の法令違反があったと認められても、  
 「他の方法により監督の目的を達することができない」という要件  
 を満たさなければならぬ。

また、「解散を命ずることである」という結果裁量を所轄庁に  
 認める文言を使用している。

すなわち、要件を満たしたとしても、解散を命じないこともありうると言える。  
 上記から、解散命令という「後行処分」が相当程度確

# 見 本

## ( 第 1 問 )

1 実に行われるとは言えない。

2 したがって、本件解職審判に処分性を認めないといふと矛盾。  
3 このように考えたとしても、本件解散命令の差止め、執行停止などにより充分に  
4 権利救済を図れることが問題ない。

5 4 二対して、Aとしては、本件解職審判には 法56条9項により  
6 弁明の機会が付与されており、立法者の意思として処分性を認めてはと  
7 反論する。

8 たしかに、処分に対して弁明の機会が付与される。しかし、行政手続  
9 法13条1項1号ハは、「自然人が法人である場合におけるその役員や  
10 解任を命ずる不利益処分」につき 弁明の機会の付与（13条1項2号）  
11 ではなく、聴聞の機会を付与している。

12 このことからすると、弁明の機会が付与されることをもって、処分性を認め  
13 ないといふことは言えない。

14 5 よって、本件解職審判は処分性を認めないといふことから、取消訴訟  
15 の対象となる処分は該当しない。

### 第1設問1 小問(イ)

17 1 Dは、本件解散命令の処分の相手方以外に形式的には当たっては、  
18 本件解散命令の相手方に準ずる者として原告適格が認められるか（行  
19 法9条1項）

20 2 判例においては、処分の相手方以外の者に対する処分であり、そのことにより  
21 自己の権利又は法律上保護された権利が侵害され、または必然的に  
22 侵害されるおそれがある場合は、「法律上の利益を有する者」として原告適格  
23 を認められる。

（第 1 問）

4 よう、「重大被害者」は「被害者」より

# 見本

作文に強い  
書き手様。レビュー済み

## 第4設問2問(2)

1 BはCが退任しない限りはAには適正な法人運営が期待できず、「他の方法により監督の目的を達することもできない」と判断しているから

2 Aはこれに対し、C自身はAの運営改善に向けて努力しており、Cが退任しない限り適正な法人運営が期待できるとの判断は事実の認識があることから要件を充たさず違法であると主張がある。

3 これに対し、Bは要件が抽象的であることや、社会福祉法人を存続させるかという点といった事項に対する判断は高度に専門的であり、Bには裁量があると反論する。

4 Aは、Bが本件解職勧告の拒否を重視して本件解散命令を出しており行政指導である解職勧告の拒否を主理由とする不利益処分は、行政事件手続法上も認められないことから違法である(行政事件手続法32条2項)との判断は裁量の範囲内であり適法であるとBは反論する。

5 Bは、Aは「他の方法により監督の目的を達することもできない」ということの本質を素とすることは、行政手続法32条2項から認められず反論する。

6 Aは、他の違法事由として、本件解散命令という重い処分を直ちに科すことが違法であると主張する。

7 これに対し、Bは解散命令に至るまで、勧告改善命令など段階的に行っており適法だと反論する。

8 また、AはAと同等の資産規模の法人が1.5億円という、A1億よりも明瞭な貸付金が与えられているケースでは、改善命令が出されたにすぎないこと、Aと同等の1億円という金額の貸付金と月金6000円理事長に流出し、

# 見 本

1 使途不明金の回収の見込みも立たず、当該改善命令に係り措置も取られない

2 こと案と比較して、Aに対しては 不当に <sup>厳</sup>しい処分があると主張する。

3 Q これに対して、Bは、Aの1億円は 系流動資産の ~~14億円~~ 2億1千万に 当該

4 円額であり、いまだ回収可能かどうかの目途も立っており、改善命令だけ

5 ではなく、解雇職勧告にも経つたことから、事例のケースと比較しても 不当

6 に <sup>厳</sup>しいとは言えないと反論する

7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
以上

57/100

## 第1 設問1

### 1 小問(1)

(1) 処分(行訴法(以下、法令名略)3条2項)とは、①公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、②直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいう。かかる判断の際には、実効的な権利救済になるかという観点も考慮する。本件解職勧告(以下、本件勧告)は、公権力の主体たるB県知事が法56条7項に基づきAの同意なく一方的になすものであるから、要件①を満たす。そこで要件②の観点から検討する。

(2) 一般的に勧告は行政指導にあたり(行手法2条6号、32条1項)、指導の遵守が法的に義務付けられるものでないから、要件②を満たさず、処分にあたらない。

また本件勧告も行政指導にあたるところ、不遵守の場合に罰則を予定しておらず、強制力を有するといえないため、処分にあたらないとも思える。

(3) もっとも平成17年判決は「勧告」である医療法上の病院開設中止勧告が「処分」にあたるとした。これは同勧告に従わずに病院を開設しても相当程度確実に、保険指定拒否処分がされて、健康保険を利用することが不可能となる結果、病院にくる患者がいなくなり、経営が成り立たなくなるという効果に着目したものである。つまり、後行の行政行為の不利性、後行の行政行為がされる確実性の高さに着目し、実効的な権利救済の観点も加味して先行の行政行為に処分性を認めたものである。

これを本件でみると、役員の解職勧告に従わないと、「他の方法により監督の目的を達することができないとき」(法56条8項)に「あたるとして、法人の解散命令が発令されることがある。そしてかかる解散命令が発令された場合、社会福祉法人として世間の信用を失い、入居者が減少して事業が立ちいかなくなることにかんがみると、本件勧告は、後続する解散命令を避けるために、勧告に従って役員を解職せざるを得ないという効果を有するといえる。

他方で、行手法13条1項1号は「不利益処分」の内容として「勧告」を明示していない。しかし、法56条9項は役員解職勧告に弁明等の制度を予定し、聴聞に類似する手続保障を図っている。これは役員解職勧告が、不利益処分と類似する法効果を有することを理由とする。つまり法は本件勧告が法的効果を有する処分と考えていることがうかがえる。

したがって、本件勧告は要件②を満たし、「処分」にあたる。

### 2 小問(2)

(1) 本件解職命令の名宛人でないDに本件解散命令の取消訴訟の原告適格が認められるか。

原告適格は「法律上の利益を有する者」(9条1項)に認められる。「法律上の利益を有する者」とは、処分により自己の権利若しくは法律上保護された権利が侵害され、または必然的に侵害されるおそれのある者をいう。

本件で例示されている平成25年判決をみると、これは滞納処分を受けた者と土地を共有する者が、当該土地の私見の制限を受けること等を理由に、処分の名宛人でない土地共有者に9条2項を適用することなく原告適格を認めた。

これは処分の名宛人以外の第三者であっても処分の法的効果が第三者に直接及ぶ場合には、名宛人に準ずる者として、「法律上の利益を有する者」にあたるとしたと考えられる。

(2) 本件解散命令が発せられることで、Aが解散させられ、その役員である理事Dの地位が失われるだけでなく、以後は社会福祉法人の評議員や役員となることができなくなるため(法40条1項5号、法44条1項)、職業選択の自由の一内容となる役員等になる権利が直接侵害される。

したがって、Dは名宛人に準ずる者として、「法律上の利益を有する者」にあたり原告適格が認められる。

## 第2 設問2

### 1 小問(1)

(1) 「重大な損害」の有無については、損害の回復の困難の程度を考慮するのみならず、損害の性質及び程度並びに処分の内容及び性質をも勘案することで決する(25条3項)。

(2) ここにいう「損害」は執行停止の申立人自身の損害を指すことが原則であるが、平成19年決定は次のように判示した。懲戒処分を争っていた弁護士が、業務停止期間中に複数の事件を受任していたことから、業務停止により依頼人の利益を害し、そのことから弁護士自身の信用を失うことを理由に、重大な損害を肯定した。

(3) Aは、B県での社会福祉事業の中核を担ってきた社会福祉法人であり、複数の社会福祉事業を営んでいることから、本件解散命令が効果を発することで、Aのみならず、多数のAの福祉サービス利用者が当該サービスの提供を受けられず、また、Aの従業員の雇用が失われる。

確かに、Aの経営基盤は不安定であって、このままではAのサービス利用者の待遇が悪化し、Aの多数の利用者に被害が及ぶという反論が想定される。

しかし、CがAの運営改善に向けて努力しており、現にサービスの質の低下といった状況は生じておらず、Aの利用者の待遇悪化の懸念は小さい。このため、Aの多数の利用者に被害が及ぶおそれはない。

本件解散命令は、Aに社会福祉事業を営むことができなくさせるものであり、サービス提供ができなくなると、社会福祉事業は、利用者が日常的に利用するものであって、そのサービス提供が途絶えることによる利用者の不便は大きい。すると、Aの社会福祉法人としての社会的信用等が毀損されることとなり、本件解散命令による損害の回復は困難といえる。

(4) したがって、本件解散命令については、「重大な損害」があると、上記のような主張をする。

### 2 小問(2)

#### (1) Bの反論

本件解散命令は知事の裁量行為であり、本件改善勧告、公表、本件改善命令にもかかわらず A は回収をすることができず、また A が本件勧告に応じないと述べたことから、「他の方法により監督の目的を達することができないとき」にあたるとし、A に対して本件解散命令を発令した判断は、裁量の範囲で適法であると、B は反論する。

④ 1/2

## (2) A の主張

A は B に裁量があることを前提に、本件解散命令は裁量の逸脱濫用として違法と主張する (30 条)

ア 法 56 条に監督措置が複数規定されてる中で、「他の方法により監督の目的を達することができないとき」の要件該当性や、この要件を満たすときに解散命令を発令するか否かは、知事の専門的技術的判断にゆだねるべきである。そうすると、前者については、要件裁量を、後者の判断については効果裁量を認めているといえる。

④ 1/2

② 1/2

2218

30 条について具体的にみると、裁量処分をした行政庁の判断の過程を合理的に審査し、その判断過程が社会通念上著しく妥当性を欠く場合には、裁量は逸脱濫用として違法である。

イ これを本件でみると、確かに、改善勧告 (法 56 条 4 項) 等がなされたにもかかわらず、A は D から貸付金 1 億円を回収できていない。

しかし、C は不正な貸付にかかわっておらず、改善命令の後に本件調査が徐々に進んでいること、C が本件貸付金を回収したうえで理事会の機能強化を図る意欲を有していること、これに加えて A は 1 億円の流動資産を有していて、経営破綻状況にはないことを考慮すると、B 県知事は、本件解散命令という重い処分をするのではなく、再度改善命令等を発令することが妥当である。

⑤ 1/5

すると、これらを考慮せずに、「他の方法により監督の目的を達することができないとき」の要件該当性を肯定したことは、考慮不尽であり、社会通念上著しく妥当性を欠き、要件裁量の逸脱濫用として違法である。

ウ 本件解散命令の背景には、D への 1 億円という法 27 条に違反した貸付があり、これが本件改善勧告及び本件改善命令の理由となっていること、当該勧告及び当該命令では監督目的を達成できないことがある。

⑥ 1/2

この点、過去に A と同規模の資産規模で 1 億 5 千万円を同様に無利子・無担保で貸し付けた事例では、解散命令は出されていない。この事案では改善措置が採られているところ、A においては、C が運営改善の努力をしており、D への貸付の事実経緯も一部判明していることから上記のように「他の方法により監督の目的を達することができない」状態にはない点で共通する、同規模の資産で同額・同条件の貸付があった事例と異なる取り扱いを受けている。

⑦ 2/5

また、1 億円の使途不明金があり、解散が命じられた事例は、A よりもはるかに資産規模の小さい法人であったこと、当該法人は破産危機にまで陥り、理事長が事案解明に全く協力

しなかったというものである。このため、本件解散命令は、違法貸付や使途不明金があった過去の事例と比較し、差別的に取り扱っており、平等原則違反である。

このように、本件解散命令は、B県知事の効果裁量に著しく不合理な点がある。

したがって、本件解散命令は効果裁量の逸脱濫用として違法である。

## 設問1(1)

1. 取消訴訟の対象となるもの。行政訴訟法2項とは、公権力の主体たる国又は公共団体の行為のうち、これにより直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することと法律上認められているものをいう。これは、①公権力性と②直接具体的法効果性からなる。権利救済の実効性の観点から、取消訴訟の対象とされることもある。

2. 本件解職勧告は、法56条7項を根拠として、所轄府の~~警察~~B県知事が~~差支~~優越的地位に基づいて一方的に行うものであるから、公権力性(1)に認められる。

3 解職勧告は、「行政指導」(行政手続法2条6号)であり、相手方が任意にこれに従うことを期待してなされるものであるから、相手方の権利義務に対する法効果は認められず、したがって「~~公権力~~」には当たらず、取消訴訟の対象とならないとも思える。そもそも、権利救済の実効性という観点からその対象とならないが。

2 (1) 平成17年判決は、医療法上の病院開設中止の勧告について、「行政指導」であり、それ自体法効果性は有しないものの、勧告がなされると、相当程度の確定感をもち、病院への保険の指定がされず、その結果、病院の開設自体を断念せざるを得ないという深刻な不利益が生じることを理由に、~~権利救済~~権利救済の実効性の観点から~~公権力~~性を肯定した。/ 本件についても、

2) 法56条7項の解職勧告の前には、同条4項の改善勧告、5項の公表、6項の改善命令という段階がある。法56条8項では、法令違反等があるにもかかわらず「他の方法により監督の目的を達するに足らざる」ときに解散命令を発することとされている。解散命令がなされると、その社会福祉法人は解散となり(法46条6号)、経営を継続することとできなくなり深刻な不利益が生じる。そもそも、~~解職勧告~~解職勧告に従う場合でも、解職命令はそうあると、解職勧告に従わない場合に、相当程度の確定感をもち解散命令がなされることを理由に、権利救済の実効性から~~公権力~~性を

認められるとも思える。

もっとも、法56条8項は、法令違反等の事実に加えて、「他の方法によつて監督の目的を達することとすべきでないとき」に限って又は「正当な事由がないのに一年以上にわたつてその目的とする事業を行わないとき」に限ってできるとされており、解職勧告に従わない場合でも、相当程度の確実さをもって後続処分がなされる関係にはない。

したがって、裁権利救済の突如性の観点から処分性を認めることはできない。

4. また勧告の遵守に対する罰則規定もなく、他に深刻な不利益を課す後続処分も認められない。

## 第

2

## 問

4. 行手法13条は、不利益処分としようとする場合の手続について、1項1号で聴聞手続、2号で弁明の機会の与付を定められている。本件解職勧告に関しては、法56条9項により「弁明の機会」が設けられていることから、手続規定を根拠に処分性を認めなければならない。

行手法13条1項1号ハでは、役員の解任を命ずる不利益処分について、聴聞手続が必要とされている。法56条8項の解任命令はこれに当たるから、聴聞手続が必要となる。したがって、解職勧告については、行手法の制定した聴聞手続と弁明の機会の与付という2種類の手続のうち、よりゆるやかな弁明の機会の与付のみが求められている。そうすると、解職勧告については、この規定から「処分」として認定されたものではないと解される。

したがって、手続規定の観点から処分性を認めることはできない。

5. 以上より、本件解職勧告は「処分」に当たらず、取消訴訟の対象とはならない。

### 設問1 (2)

1. 取消訴訟の原告適格は、取消を求めるにつき「法律上の利益」を有する者に限り認められる。「法律上の利益を有する者」とは、当該処分により自己の権利又は法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいう。処分の知照人以外の者であっても、処分によって自己の権利が制限される関係にある者は、

第2問

1. 他人の相手方に準ずる者として、消滅時効の取消を認め求める法律上の利益を認められる。(4) 3

2. DはAの経営する社会福祉事業法人の業務執行理事(法45条の16第2項第2号)であり、解任解散命令がなされると、法40条1項各号により、第50条およびの規定によりその解任の解散命令により解散を命ぜられた社会福祉法人の解散当時の役員として、評議員に任ぜられることができる。また、44条1項により、40条1項を準用され、役員になることができる。

とらるる。Dは本件解散命令により、自己の権利を侵害または必然的に侵害される者おそれのある者に当たらず、他人の相手方に準ずる者として取消訴訟の原告適格を認められる。(7) 5

設問2 (1) (行訴法25条2項)

1. 執行停止における「重大な損害」は、仮の救済の必要性を基礎付けるものであり、他人の権利をその判断にあたり、行訴法25条3項に従い、損害の性質及び程度並びにその内容及び性質をも考慮しなければならない。(1) 1

2. (1) 本件解散命令により、Aは経営している社会福祉事業を経営することができなくなるという不利益を被ることになる(法46条1項6号)。自己が行った経営ができなくなることは、「回復の困難の程度」が甚しく、ほぼ不可能であるといえる。また、Aは複数の社会福祉事業を経営しており、多数のサービス利用者がいることから、経営ができなくなることに金銭的損害も重大である。(6) 1

さらに、経営ができなくなると、サービスの提供もできなくなり、Aの経営する福祉サービスを利用している者は自己の生活の基盤を失うことになるため、経済的損害以外の回復困難な損害を生ずる。Aの多数の従業員も仕事を失うことになり、経営ができなくなることAの多くの従業員への支払いも難しくなる。(8) 2

(2) これに対し、Bは、執行停止における「重大な損害」を基礎付ける事情は、単に自身の損害に限

られる~~こと~~また、本件改善報告、本件改善命令工程でも具体的な改善策が示されていない  
現状では、Aの経営基盤は不安定であると言わざるを得ず、これを放置すれば、Aの多数の利  
用者にも福祉サービスの利用上の~~被害~~<sup>被害</sup>が及ぶ~~こと~~と反論することや考えられる。

したがに、本案は取消訴訟は主観訴訟であり、原告の権利利益その保護を目的として  
いるから、「重大な損害」は申立人の損害に限られる。しかし、Aは法22条の「社会福祉法人」と  
して、「幸福社会」の利用者の利益の保護を目的とする法22条に「社会福祉法人」で  
あり、同時にAの従業員の雇用主であること、経営ができてきたことによる利用者や従業  
員の不利益は、同時にA自身の損害と評価することはできる。そして、B側の主張は人々の必要  
性も主張するものであるが、それによって、現在Aの福祉サービスを利用している者に  
前述の通りの不利益が生ずるという結果になるため、かえって利用者利益の保護と  
いう法の目的に反する事態となる。

これらも考慮すれば、本件解散命令の必要性は位一方で、処分の維持も一時断念し、77も救済すべき損害が生ずるといふ、「重大な損害」が認められる。

設問 2 (2)

1. Aは、本件取消訴訟において、本件解散命令は法56条8項の「他のものの要件を満ちておらず」の判断過程において考慮すべき事情を考慮していないという考慮不<sub>16</sub>  
<sub>17</sub>  
<sub>18</sub> があり、また、法56条に基く監督措置に関し、比例原則違反があるとし、裁量権の逸脱濫用(行訴法30条)があるとして、違法事由として主張すべきである。

2. 本件解散命令は、法27条違反及び本件解散改善命令違反を理由とするもので

20 又、法56条8項の法令等、違反は認められる。

2. 裁量権の有無は、~~処分の性質及び法令の文言及び処分の性質を考慮して判断~~  
 する。法56条8項は、法令違反という要件以外にも、他の法令により監督、目的を達成  
 するに必要でないときや、正当な事由、という文言を便しており、処分を行うかどうかに7112モ。

24112 効果裁量

第2問

1 しなければならぬ。ではなく「できる」との文言を使っている。解散命令は法人の解散を強制する  
2 ものである。このように重大な事由については、当該法人の過去の対応や今後の改善の見  
3 通しなど、具体的状況における所轄庁の専門的判断なしには適正な処分ができず、  
4 このため、仮にその裁量も要件の認定と結果で、認めらるべきであると解される。よって、  
5 法56条8項の趣旨により、要件裁量と結果裁量とが結果裁量と認められる。(以下補充  
6 3) 要件解散命令は、他の方々に予監督の目的を達成するに必要と認めるときに、当該  
7 ことばを要する。この判断において、当該法人のこれら措置で対応し、Cは本件貸付  
8 金の事実を認識してから、調査に協力を要するよう各理事に働きかけたとして、調査に積極  
9 的であった。とC自身はAの運営改善に向けて努力はしており、今回の貸付けの事実経緯も  
10 一部判明してきたことから、Dを含む各理事の協力の要するべきである。このように  
11 事実上、補充性要件の判断において考慮すべき事情がある。にも関わらず、B県は、  
12 これらを考慮しておらず、考慮不足である。 Cの201129  
13 さらに、B県は、今回の不正行為に起因することを認識しながら、本件解散命令の拒否を  
14 重視している。前述の通りCは調査にも協力的であり、Cを解散させることは、法  
15 の目的である「社会福祉事業の公明かつ適正な実施」を達成することを阻害することになる。この  
16 ような事情を重視して本件解散命令をすることは、事実の評価において明らかに合理性を欠く。  
17 (2) B県では法56条に基づき監督措置に際し、個別事案ごとに判断してはいる。おり、判断に  
18 実績資料によれば、解散命令がなされたものの判断において、当該法人の流出した財産  
19 を回収するほどに経営の安定が確保されていると見えるが、改定事実を認識した後の当該  
20 法人の対応や事業解明への積極的な協力の有無が重要な要素であると解される。  
21 この点についてすると、下掲に本件貸付金は無利子・無担保での流動資産の2  
22 分の1にあたる億単位の金銭の貸付けである。これにより経営が破綻している状況  
23 にあるわけではない。また、Cは従前より理事長として事業の解明に協力的であり、

① 2

⑤ 3/5

④ 1/2

( 第 2 問 )

1 本件改葬命令等に調査報告が提出されたのも、従って被告Dの非協力的な態度  
2 によるものであるから、実証資料で挙げられている事情とは例とは事実が異なる。したが  
3 って、原告の主張の不合理性は否定できない。  
4  
5 4. 以上より、B県知事の判断には、裁量権の逸脱・濫用があるから、本件解散命令には  
6 取消事由が認められる。  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23