

R5 司法試験行政法

設問 1

第一 (1)

1. 本件解職勧告が取消訴訟の対象となる処分に該当するか。処分性はいかなる場合に認められるかが問題となる。

2. 「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が、法律上認められているものをいう。

本件解職勧告は、法56条7項に基づいて行われたものであり、法律の根拠を有する。そして、本件解職勧告は、B県知事が、法が認めた優越的地位に基づき行われたものであり、公権力性が認められる。

3. ここで、本件解職勧告の「法的効果」を検討する。「勧告」は、原則として行政指導として位置付けられる。

- (1) 判例の場合、医療法上の勧告を受けた者に対し、これに従わない場合には、相当程度の確実さをもって、病院を開設しても保険医療機関の指定を受けることができなくなるという結果をもたらす。そして、保険医療機関の指定を受けることができない場合には、實際上病院の開設自体を断念せざるをえない。したがって、医療法上の勧告の処分性が認められる。

- (2) 本問の場合、確かに、法56条7項の勧告を受けた者がこれに従わない場合、同条8項の解散命令を受ける可能性がある。しかし、解職勧告に従わないとほぼ確実に解散命令を受けるという事情はない。したがって、処分性が認められない。

- (3) さらに、同条9項は弁明の機会を与えており、多くの不利益処分には弁明の機会が付されている(行政手続法13条1項2号)。もっとも、同法13条1項1号の聴聞手続の対象をみると、重大なものであり、弁明手続の対象は軽微といえる。したがって、弁明手続が設けられただけでは処分として法定されたとはいえない。よって、処分性が認められない。

4. 以上より、本件解職勧告が取消訴訟の対象となる処分に該当しない。

第二 (2)

1. 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。Dは本件解散命令の直接の相手方ではない。そこで、「法律上の利益を有する者」(行政事件訴訟法9条1項)とはいかなる者をいうか。

- (1) この点について、「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。そして、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益として

コメントの追加 [STH1]: 判例は、指定拒否が勧告不服従の法的効果であると明言することなく、本件勧告の処分性を認めた。

「法的効果」として、以下の検討をするのは適切か?

もこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益もここにいう法律上保護された利益に当たる。

- (2) Dは、Aの業務執行理事(法45条の16第2項第2号)である。したがって、同号により、A社会福祉法人の業務を執行することができる。本件解散命令により、A社会福祉法人の業務を執行することができなくなり、法律上の利益が害される。
 - (3) そして、法56条第8項の規定による所轄庁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は、法40条1項5号と44条1項により、評議員や役員になることができなくなり、法律上の地位が害される。
 - (4) したがって、Dは「法律上の利益を有する者」に当たる。
2. よって、Dは、**本件解散命令の相手方に準ずる者として**、本件解散命令の取消訴訟の原告適格が認められる。

設問2

第一 (1)

1. 本件執行停止の申立てにおいて、Aは、行政事件訴訟法第25条第2項の「重大な損害」について、どのような主張をすべきか。
 2. 本件申立てをするためには、「重大な損害を避けるため緊急の必要がある」こと(同条2項)が必要である。
 - (1) 「重大な損害」とは、「社会通念上、行政目的の達成を一時的に犠牲にしてもなお救済しなければならない程度の損害」をいう。そして、損害の回復の困難の程度、損害の性質及び程度並びに処分の内容及び性質を勘案して判断する(同条3項)。
 - (2) 本件について、Aは複数の社会福祉事業を営んでいる法人であり、それらの事業を継続できなくなると、Aだけではなく、多数のAの福祉サービス利用者やAの従業員にも不利益が生ずることになる。したがって、損害は重大で回復困難であるといえる。
 - (3) 確かに、B県の反論としては、本件改善勧告、本件改善命令を経ても、Aから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ると言わざるを得ず、これを放置すれば、Aの福祉サービス利用者の待遇が悪化し、B県におけるAの多数の利用者にも福祉サービス利用上の被害が及ぶことを主張することが考えられる。
 - (4) もっとも、判例は、弁護士に対する業務停止3か月の懲戒処分について執行停止を認めており、判例と本問は公共性・公益性の必要性や、利用者に被害が及ぶ点について共通しており、懲戒処分では執行停止が認められているのなら、なおさら不利益が大きい解散処分について執行停止を認める必要があると考える。
 3. 以上より、「重大な損害」が認められる。
- ### 第二 (2)

コメントの追加 [STH2]: 解散処分

コメントの追加 [STH3]: 従業員と利用者を従前の状態に戻すのは困難→回復困難

1. 本件取消訴訟において、A はどのような違法事由を主張すべきか。
2. 法第 56 条第 8 項が定める解散命令は「解散を命ずることができる」の文言を用いる。したがって、B 県は、本件解散命令に関し裁量権を有すると考える。
3. ここで、いかなる場合に裁量権の逸脱・濫用（行訴法 30 条）が認められるか。
 - （1） 行政庁の判断の結果及び過程について、重要な事実の基礎を欠くか又は社会観念上著しく妥当を欠く場合に、裁量権の逸脱・濫用があるとして違法となると解する。具体的には、①行政庁の判断の結果が事実誤認に基づく場合、②処分之目的・動機が法の趣旨に反する場合、③処分が一般原則に反する場合等に、裁量権の逸脱・濫用となる。
 - （2） 本件について、C は、同手続において、本件調査は徐々に進んでいることや、本件貸付金を回収した上で理事会の機能強化を図る意欲を有しているため、C を A の役員から解職する理由はないことを弁明している。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一部判明している。また、B 県知事は、今回の不正が D に起因することを認識しているにもかかわらず、本件解職勧告の拒否を本件解散命令において重視している。これらの事実から、行政庁の判断の結果が事実誤認に基づくものであり、社会観念上著しく妥当性を欠くといえる。
 - （3） したがって、裁量権の逸脱・濫用が認められる。
4. 以上より、A は裁量権の逸脱・濫用を違法事由として主張すべきである。

規範 あてはめ 評価！

事実を拾う！

以上