

2019年 予備試験スタンダード論文答練（第1クール）**第3回（行政法1）第1問 解説**

辰巳専任講師・弁護士
加藤晋介先生御担当
辰巳法律研究所

【問題】

Y証券業協会（以下「Y協会」という。）は、金融商品取引法（以下「金商法」という。）第64条の7第1項に基づき、内閣総理大臣の権限の委任を受けた金融庁長官（金商法第194条の7第1項参照）から、登録事務の委任を受けている団体である。そして、A証券株式会社（以下「A社」という。）は、金商法第64条第1項の「金融商品取引業者等」に当たり、Y協会の協会員として同協会に所属している。

Xは、平成22年9月3日付けでA社の従業員として採用された。Y協会は、同月頃、金商法第64条に基づき、A社の申請により、Xを外務員として登録した。

証券取引等監視委員会は、平成25年8月24日に公表されたα株式会社の公募増資に関し、A社の顧客が内部者取引をした疑いにより、平成26年9月7日から平成27年3月23日まで、A社への立入調査及び同社関係者の事情聴取を実施した。

平成28年2月22日、A社は、Xに事故があったことが判明したとして、Y協会の定める「協会員の従業員に関する規則」（【資料2】参照。以下「従業員規則」という。）第9条第1項に基づき、Y協会に対し、「事故連絡書」を提出した。その後、平成29年1月27日、A社は、Xの事故の詳細が判明したとして、従業員規則第10条第1項に基づき、Y協会に対し、「事故顛末報告書」を提出した。

同年4月16日、Y協会は、A社に対し、A社所属の外務員であるXに関し、金商法第64条の5に基づき外務員の登録取消し又は2年以内の期間を定めて職務の停止を命じる処分を予定しているとして、聴聞を行った（以下「本件聴聞」という。）。XはY協会の許可を得て、本件聴聞に参加した。なお、本件聴聞において「不利益処分の原因となる事実」の具体的な内容となっていたものは、Xが他社の複数の従業員に対しA社の顧客99名に関する情報を217回にわたり漏洩したというものであった。

Y協会は、同年8月12日付けで、A社を名宛人として、金商法第64条の5第1項に基づき、A社の外務員であるXについて、同月26日から平成30年8月25日まで

の1年間、外務員の職務の停止を命ずる旨の処分（以下「本件職務停止処分」という。）を行った。なお、金商法第64条の5第1項に基づく処分につき、処分基準は定められていない。

本件職務停止処分の処分通知書（以下「本件通知書」という。）には、処分の理由として、「貴社外務員Xは、平成25年6月から同年9月までの間、職務上知り得た秘密を漏洩した（従業員規則第7条第3項第17号該当）。上記の行為は、外務員の職務に関して著しく不適当な行為と認められ、金融商品取引法第64条の5第1項第2号に該当する。」と記載されていた。

Y協会は、平成29年8月13日、A社に対し、本件通知書を交付することにより、本件職務停止処分がされた旨を通知した。A社は、同月15日、Xに対し、本件通知書の写しを送付することにより、本件職務停止処分がされた旨を通知した。

Xは、本件職務停止処分を取り消したいと考え、同年9月1日、弁護士Lの事務所に相談に訪れた。弁護士Lの立場に立って、以下の設問に答えなさい。

なお、金融商品取引法及び金融商品取引業等に関する内閣府令の抜粋を【資料1 関係法令】に、Y協会定款及びY協会「協会の従業員に関する規則」の抜粋を【資料2 Y協会の定款・規則】に掲げてあるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

Xは本件職務停止処分の取消訴訟につき、原告適格を有するか。

〔設問2〕

Lは、本件職務停止処分の取消訴訟において、実体法上の違法事由を主張するのは難しいと考えており、手続法上の違法事由のみ主張しようと考えている。X側の主張として、どのような主張が考えられるか、Y協会側の反論も踏まえた上で、答えなさい。なお、Xが原告適格を有することを前提とし、主張制限の問題については検討しなくてよい。

【資料1 関係法令】

○ 金融商品取引法（昭和23年4月13日法律第25号）（抜粋）

（目的）

第1条 この法律は、企業内容等の開示の制度を整備するとともに、金融商品取引業を行う者に関し必要な事項を定め、金融商品取引所の適切な運営を確保すること等により、有価証券の発行及び金融商品等の取引等を公正にし、有価証券の流通を円滑にするほか、資本市場の機能の十全な発揮による金融商品等の公正な価格形成等を図り、もって国民経済の健全な発展及び投資者の保護に資することを目的とする。

（外務員の登録）

第64条 金融商品取引業者等は、勧誘員、販売員、外交員その他いかなる名称を有する者であるかを問わず、その役員又は使用人のうち、その金融商品取引業者等のために次に掲げる行為を行う者（以下「外務員」という。）の氏名、生年月日その他内閣府令で定める事項につき、内閣府令で定める場所に備える外務員登録原簿（以下「登録原簿」という。）に登録を受けなければならない。

一～三 （略）

2 金融商品取引業者等は、前項の規定により当該金融商品取引業者等が登録を受けた者以外の者に外務員の職務（中略）を行わせてはならない。

3 第1項の規定により登録を受けようとする金融商品取引業者等は、次に掲げる事項を記載した登録申請書を内閣総理大臣に提出しなければならない。

一～四 （略）

4, 5 （略）

6 内閣総理大臣は、第1項の登録をしたときは、書面により、その旨を登録申請者に通知しなければならない。

（外務員の権限）

第64条の3 外務員は、その所属する金融商品取引業者等に代わつて、第64条第1項各号に掲げる行為に関し、一切の裁判外の行為を行う権限を有するものとみなす。

2 （略）

（外務員に対する監督上の処分）

第64条の5 内閣総理大臣は、登録を受けている外務員が次の各号のいずれかに該当する場合においては、その登録を取り消し、又は2年以内の期間を定めてその職務の停止を命ずることができる。

一 （略）

二 金融商品取引業（登録金融機関にあつては、登録金融機関業務）のうち第64条第1項各号に掲げる行為を行う業務又はこれに付随する業務に関し法令に違反したとき、その他外務員の職務に関して著しく不適当な行為をしたと認められるとき。

三 （略）

2 内閣総理大臣は、前項の規定に基づいて処分をしようとするときは、行政手続法第13条第1項の規定による意見陳述のための手続の区分にかかわらず、聴聞を行わな

なければならない。

3 内閣総理大臣は、第1項の規定に基づいて処分をすることとしたときは、書面により、その旨を登録申請者に通知しなければならない。

（登録事務の委任）

第64条の7 内閣総理大臣は、内閣府令で定めるところにより、協会（認可金融商品取引業協会又は第78条第2項に規定する認定金融商品取引業協会をいう。以下この節において同じ。）に、第64条、第64条の2及び前3条に規定する登録に関する事務（以下この条及び第64条の9において「登録事務」という。）であつて当該協会に所属する金融商品取引業者等の外務員に係るものを行わせることができる。

2 （略）

3 内閣総理大臣は、前2項の規定により協会に登録事務を行わせることとしたときは、当該登録事務を行わないものとする。

4 協会は、第1項又は第2項の規定により登録事務を行うこととしたときは、その定款において外務員の登録に関する事項を定め、内閣総理大臣の認可を受けなければならない。

5～8 （略）

（登録事務についての審査請求）

第64条の9 （前略）第64条の7第1項の規定により登録事務を行う協会の第64条の5第1項の規定による処分について不服がある金融商品取引業者等は、内閣総理大臣に対し、審査請求をすることができる。この場合において、内閣総理大臣は、行政不服審査法（平成26年法律第68号）第25条第2項及び第3項、第46条第1項及び第2項並びに第49条第3項の規定の適用については、協会の上級行政庁とみなす。

（金融庁長官への権限の委任）

第194条の7 内閣総理大臣は、この法律による権限（政令で定めるものを除く。）を金融庁長官に委任する。

2～8 （略）

○ 金融商品取引業等に関する内閣府令（平成19年8月6日内閣府令第52号）（抜粋）
（協会の外務員登録事務）

第254条 法第64条の7第1項及び第2項の規定に基づき、次に掲げる登録に関する事務であつて、協会に所属する金融商品取引業者等の外務員に係るものを当該協会に、協会に所属しない金融商品取引業者等に係るものを同項の規定により金融庁長官が定める協会に行わせるものとする。

一 法第64条第3項の規定による登録申請書の受理

二 （略）

三 法第64条第6項、第64条の2第3項及び第64条の5第3項の規定による通知

四～六 （略）

- 七 法第64条の5第1項の規定による登録の取消し及び職務の停止の命令
- 八 法第64条の5第2項の規定による聴聞
- 九 (略)

【資料2 Y協会の定款・規則】

○ Y協会定款

(目的)

第6条 本協会は、協会の行う有価証券の売買その他の取引等を公正かつ円滑ならしめ、金融商品取引業の健全な発展を図り、もって投資者の保護に資することを目的とする。

(業務)

第7条 本協会は、前条の目的を達成するため、次の各号に掲げる業務を行う。

一～八 (略)

九 金商法〔注：金融商品取引法〕第64条の7第1項の規定に基づき、金融庁長官から委任された外務員の登録に関する事務を行うこと。

十～十八 (略)

2 (略)

(規則等)

第8条 本協会は、前条第1項各号に規定する業務を円滑に行うため、自主規制規則、統一慣習規則、紛争処理規則、協会運営規則その他の規則を定めることができる。

○ Y協会「協会の従業員に関する規則」

(目的)

第1条 この規則は、金融商品取引業の公共性及びその社会的使命の重要性にかんがみ、協会の従業員について、その服務基準等を定めるとともに、従業員に対する協会の監督責任を明らかにし、もって投資者の保護に資することを目的とする。

(禁止行為)

第7条

1, 2 (略)

3 協会は、その従業員が金商法〔注：金融商品取引法〕及び関係法令において金融商品取引業者の使用人の禁止行為として規定されている行為（登録金融機関の使用人に準用されているものを含む。）のほか、次の各号に掲げる行為を行うことのないようにしなければならない。

一～十六 (略)

十七 職務上知り得た秘密（中略）を漏洩すること。

十八～二九 (略)

(事故連絡)

第9条 協会は、その従業員又は従業員であった者（以下「従業員等」という。）に第7条第3項各号及び（中略）従業員として遵守すべき法令等に違反する行為（中略）（以下「事故」という。）のあったことが判明した場合は、（中略）直ちにその内容を記載した所定の様式による事故連絡書を本協会に提出しなければならない。

2, 3 (略)

（事故顛末報告）

第10条 協会員は、前条に規定する事故（中略）の詳細が判明したときは、当該従業員等について当該事故の内容等に応じた適正な処分を行い、遅滞なく、その顛末を記載した所定の様式による事故顛末報告書を本協会に提出しなければならない。

2, 3 （略）

【出題の狙い】

本問は、金融商品取引法に基づく外務員の職務停止処分につき、原告適格及び理由の提示が問題となった東京地判平28. 4. 15（裁判所HP掲載）を素材として、作成したものである。

設問1は処分の名宛人以外の第三者の原告適格の有無を問うものである。原告適格は行政法における重要論点であり、司法試験にもたびたび出題されている。そのため、最新下級審判例を素材として、知識及びその理解を深めてもらうことを狙いとした。

設問2は理由の提示について問うものである。同論点は行政手続法における重要論点であるため、出題の可能性は高いと考えられる。そのため、原告適格同様、最新下級審判例を素材として、知識及びその理解を深めてもらうことを狙いとした。

【MEMO】

【配点表】

		配点
第1	設問1	
1	問題提起 (目安) ・行政事件訴訟法(以下「行訴法」という。)9条1項の「法律上の利益を有する者」に当たるか否かが問題となることの指摘 ・Xが処分の名宛人ではないことの指摘	2
2	規範定立 (目安) ・規範が定立されていること ・小田急判決等最高裁判決を踏まえた規範定立であること ・行訴法9条2項の指摘	5
3	あてはめ	
(1)	根拠法令の趣旨・目的 (目安) ・金融商品取引法(以下「金商法」という。)1条を指摘していること ・職務停止処分の根拠規定が金商法64条の5第1項であることを指摘していること ・(上記2つを前提に)根拠法令の趣旨・目的について論述していること	3
(2)	考慮されるべき利益の内容及び性質 (目安) ・金商法64条の3第1項の指摘 ・職務停止処分により、当該外務員は事実上、自己の職業活動の範囲が相当程度制約されるということの指摘及びその評価 ・外務員の利益と処分の名宛人である金融商品取引業者等の利益との関係について言及していること	3
(3)	上記を踏まえて、金商法64条の5第1項がどのような利益を個別的に保護しているかにつき、結論を導いていること	3
(4)	Xが、(3)で述べた利益を有していることの指摘	1
4	結論	1
第2	設問2	
1	問題提起 (目安) ・本件職務停止処分が行政手続法(以下「行手法」という。)2条4号柱書の「不利益処分」に当たることの指摘 ・行手法14条1項が問題となることの指摘	2
2	規範定立 (目安) ・行手法14条1項の趣旨 ・その趣旨を踏まえた規範定立(昭和49年判決参照)	5
3	あてはめ	
(1)	ア 金商法64条の5第1項2号の指摘	1
	イ 「協会員の従業員に関する規則」7条3項17号の指摘	1
	ウ 「職務上知り得た秘密を漏洩した」の文言が抽象的であることの指摘	1
	エ 「著しく不適当な行為」の文言が抽象的であることの指摘	1

	オ	その他の考慮要素の指摘と評価 ・処分内容のいずれを選択するかについて、行政庁の裁量に委ねられていると解されること ・処分基準が存在しないことの指摘 ・本件通知書の記載が、処分の対象となった行為は「平成25年6月から同年9月までの間」と限定されたものであることの指摘及びその評価	4
	カ	以上を総合考慮して上で、説得的に結論を導いていること	2
(2)	ア	A社が事故顛末報告書等を提出して自ら処分の原因となる事実関係を認めているとのY協会側の反論	2
	イ	反論に対し行手法14条1項の趣旨に遡って検討していること	2
4	結論		1

基本配点分	合計	40点
加点评価点 (論述の流れがよいもの、条文を丁寧に挙げているもの、等には加点する。)	合計	5点
基礎力評価点 (①事例解析能力、②論理的思考力、③法解釈・適用能力、④全体的な論理的構成力、⑤文章表現力、各1点)	合計	5点
総合得点	合計	50点

【論 点】

1. 原告適格
2. 理由の提示

【参考文献】

- ・ 櫻井敬子＝橋本博之『行政法』（弘文堂，第5版，2016）P.205，280～290
- ・ 中原茂樹『基本行政法』（日本評論社，第3版，2018）P.107，320～342
- ・ 塩野 宏『行政法Ⅰ』（有斐閣，第6版，2015）P.327
- ・ 塩野 宏『行政法Ⅱ』（有斐閣，第5版補訂版，2013）P.123～143
- ・ 宇賀克也『行政法概説Ⅰ 行政法総論』（有斐閣，第6版，2017）P.449～450
- ・ 宇賀克也『行政法概説Ⅱ 行政救済法』（有斐閣，第6版，2018）P.186～210
- ・ 行政判例百選Ⅰ（第7版）119，120事件
- ・ 行政判例百選Ⅱ（第7版）165事件
- ・ 『平成29年度版 趣旨・規範ハンドブック1 公法系』（辰巳法律研究所，平成29年版，2017）P.157～165，260～261
- ・ 『条文判例スタンダード2 公法系行政法』（辰巳法律研究所，2016）P.150，325～362

●答案の全体の流れ●

設問1は原告適格についてである。まず、著名な判例である最大判平17.12.7（民集59-10-2645，行政百選Ⅱ〔第7版〕165事件）の一般論について，論述することが求められる。その上で，具体的検討をする必要がある。

設問2は理由の提示について問われている。これについても，著名な最判平23.6.7（民集65-4-2081，行政百選Ⅰ〔第7版〕120事件）を参考とした論述が望まれる。

●論点解説●**論点① 原告適格****1 問題の所在**

本件職務停止処分の名宛人は、Xではなく、A社である。そのため、Xが本件職務停止処分の取消訴訟につき「法律上の利益を有する者」（行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）9条1項）に当たるかが問題となる。

2 「法律上の利益を有する者」の意義

「法律上の利益」の意味については、以下の学説上の対立が存在する。

A 法律上保護された利益説

「法律上の利益」とは、当該行政処分の根拠となる法規が、私人の個別的利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保護される利益である。すなわち、「法律上の利益」の有無を法律の規定及び解釈によって決定すべきである。行政法規が公益の実現を目的として行政権の行使に制約を課している結果たまたま一定の者が受ける利益は、反射的利益にすぎないことになる。

B 裁判上保護に値する利益説（法律上保護に値する利益説）

原告の被侵害利益が、処分の根拠法規によって保護されていない利益であっても、それが裁判上保護に値するものであるならば、原告適格を基礎付けることができる。すなわち、「法律上の利益」の範囲を法律の規定のみによって判断するのではなく、利害の実態に着目して、理論的に決定すべきである。

3 「法律上保護された利益」**(1) 「法律上保護された利益」の見つけ方**

法律上保護された利益説においては、ある利益が、法律上保護された利益なのか、反射的利益なのかを区別する必要がある。

□ 最判平元. 2. 17（民集43-2-56, 新潟空港事件）

「取消訴訟の原告適格について規定する行政事件訴訟法9条にいう当該処分の取消しを求めるにつき『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のであるが、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もつば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、かかる利益も右にいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格

を有するということができる」。

- (2) 「法律上保護された利益」の有無については、当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定を検討することになる。その際、図面の添付が要求されていたり、公聴会、協議会、説明会などの範囲が定められていたりするかなどが手がかりとなる。

4(1) 行訴法9条2項

行訴法9条2項は、国民の権利利益のより実効的な救済を確保するため、取消訴訟の原告適格を実質的に拡大することを企図し、処分の相手方以外の第三者について「法律上の利益」を有するか否かを判断するに当たっての考慮事項を定めた。これらの考慮事項は、従来個別の最高裁判例に現れたところを一般化したものであり、従来は個別の事例において考慮された事項が、今後は必要的考慮事項とされたのである。

- ・当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく

個別の事案の紛争状況を精査せず、法令の条文のみを表面的になぞる解釈を明文によって戒め、争われている処分を含む行政過程が全体としてどのような利害調整のための仕組みとして法的に構築されているか解釈し、本来は救済が必要な原告の「法律上の利益」を否定することのないようにしたものである、といえる。

- ・当該法令の趣旨及び目的（必要的考慮事項①）

法令の趣旨・目的に遡り、その法令が実現しようとしている行政過程での利益調整のあり方について精査することが要請されている。

- ・当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質（必要的考慮事項②）

法律上保護された利益説によると、処分取消しを求める第三者が主張する被侵害利益が、根拠法令上、行政庁が当該処分をする際の考慮要素とされているか、さらに、それが個々人の個別的利益として保護されているのか判別する解釈手法を採ることになる。これは、被侵害利益の内容・性質に関する考慮によって、具体的事案において国民の権利利益の実効的救済を確実にする訴訟運用を担保しようとするものである。

- ・目的を共通にする関係法令の趣旨及び目的（必要的考慮事項③）

新潟空港訴訟最高裁判決（最判平元・2・17民集43-2-56）に由来するものである。「目的を共通にする関係法令」か否かという解釈は形式的な解釈論に陥る危険がある。そこで、個別の行政処分の際に行政庁が法令上考慮しなければならないとされる要素を拡大し、個別の事例において「法律上の利益」の認定に漏れをなくすことを狙いとするものである。

- ・処分等が違法になされた場合に「害されることとなる利益」の内容及び性質並びに侵害の態様及び程度（必要的考慮事項④）

必要的考慮事項②と合わせ、高速増殖炉もんじゅ最高裁判決（最判平4・9・2

2民集46-6-571, 行政百選Ⅱ〔第7版〕162事件)を敷衍したものである。違法な処分がなされたことを仮定した上での利益侵害の態様や程度の問題を考慮に入れるものであり、争われている処分の根拠法令の仕組み解釈から一旦は切り離された思考を必要とし、原告適格を拡大するものである。

(2) 二段の切出し

最高裁判所は、これまで、当該法律の保護利益において、一般的公益と個人的利益を分け、原告が当該法律によって守られている個人的利益の侵害を主張している場合にのみ、原告適格を認めてきている。その際、裁判所は、まず当該行政法規の保護法益を判定し、その中から、個人的利益（個別保護要件）を切り出す作業をしている（一段目の切出し）。

さらにその切出し作業は一段階では完結しないこともある。たとえば、原子力発電施設の設置許可処分において付近住民の個人的利益の保護が処分要件であることが解釈上導き出されても、それでは、どの範囲の住民に原告適格を認めるかの作業が残されているからである。そこで、より具体的に住民の範囲を確定するという二段階の切出し作業を行う必要がある（塩野 宏『行政法Ⅱ（第5版補訂版）』P.135～7参照）。

(3) 判例

□ 最大判平17. 12. 7（民集59-10-2645, 行政百選Ⅱ〔第7版〕165事件, 小田急高架訴訟最高裁判決）

〔事案〕

本判決は、鉄道の連続立体交差化を内容とする都市計画事業認可の取消訴訟において、「都市計画事業の事業地の周辺に居住する住民のうち当該事業が実施されることにより騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、当該事業の認可の取消しを求めにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有する」として、事業地の周辺に居住する住民にも原告適格が認められうると判断した。

〔判旨〕

「行政事件訴訟法9条は、取消訴訟の原告適格について規定するが、同条1項にいう当該処分の取消しを求めにつき『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のであり、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る法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有するものというべきである。

そして、処分の相手方以外の者について上記の法律上保護された利益の有無を判断するに当たっては、当該処分の根拠となる法令の規定の文言のみによること

なく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮し、この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌し、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案すべきものである（同条2項参照。）」

＊ 平成16年の行訴法改正後において、原告適格に関する判断をした最高裁判決として、注目されている判例である。原告適格の有無を判断するに当たっての指針になろう。

□ 東京地判平28. 4. 15 (LLI/DB 【判例番号】L07132260)

〔事案〕

内閣総理大臣の登録事務の委任を受けた日本証券業協会が、金融商品取引法（以下「金商法」という。）64条の5第1項に基づき、自己に所属する金融商品取引業者等であるa証券株式会社に対し、同社の従業員であり登録を受けている外務員である原告につき、1年間その職務の停止を命ずる旨の処分をしたところ、原告が、同処分は行政手続法（以下「行手法」という。）14条1項の定める理由提示の要件を欠く違法なものであると主張して、その取消しを求めるとともに、国の公権力の行使に当たる同協会が違法に上記処分をしたと主張して、国に対し、国家賠償法（以下「国賠法」という。）1条1項に基づく損害賠償を求めたものである。

〔判旨〕

〔1〕原告適格について

行訴法9条は、取消訴訟の原告適格について規定しているが、同条1項にいう当該処分の取消しを求めるにつき『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と解すべきである（最高裁昭和49年（行ツ）第99号同53年3月14日第三小法廷判決・民集32巻2号211頁、最高裁平成元年（行ツ）第130号同4年9月22日第三小法廷判決・民集46巻6号571頁参照）。

（中略）

さらに、処分の名宛人以外の者が処分の法的効果による権利の制限を受けない場合であっても、当該処分の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮することにより、その者について上記の法律上保護された利益の有無を判断すべきである（行訴法9条2項前段参照）。この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌し、当該利益の内容及び性

質を考慮するに当たっては、当該処分がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案すべきである（同項後段参照）。

(2) 金商法の定め

- ア 金融商品取引業者等は、その役員又は使用人のうち、金商法64条1項各号に掲げる行為（有価証券の売買等）を行う者（外務員）につき、外務員登録原簿に登録を受けなければならない（金商法64条1項）、登録を受けた外務員以外の者に外務員の職務を行わせてはならない（金商法64条2項。なお、罰則として201条7号、207条1項6号）。外務員は、その所属する金融商品取引業者等に代わって、一切の裁判外の行為を行う権限を有するとみなされる（金商法64条の3第1項）。
- イ 登録事務の委任を受けている協会は、登録を受けた外務員が外務員の職務に関して著しく不適当な行為をしたと認められる場合等においては、その登録を取り消し（登録取消処分）、又は2年以内の期間を定めてその職務の停止を命ずること（職務停止処分）ができる（金商法64条の5第1項2号、64条の7第1項）。そして、協会は、上記処分をすることとしたときは、書面により、その旨を登録申請者（すなわち金融商品取引業者等）に通知しなければならない（金商法64条の5第3項、64条の7第1項）。なお、協会の上記処分に不服がある当該金融商品取引業者等は、内閣総理大臣に対し、行政不服審査法による審査請求をすることができる（金商法64条の9）。
- ウ 金融商品取引業者等が法令に基づいてする行政官庁の処分に違反したときは、当該金融商品取引業者等の登録を取り消し、又は6月以内の期間を定めて業務の全部又は一部の停止を命ずることができる（金商法52条1項6号、52条の2第1項3号、29条、33条の2参照）。

(3) 検討

ア （略）

イ また、仮に、外務員は、職務停止処分の法的効果により権利の制限を受けるものとまではいえないと解するとしても、以下のとおり、行訴法9条2項の考慮事項を踏まえれば、同処分の取消訴訟における原告適格を有するということができる。

(ア) 職務停止処分の根拠法令の趣旨及び目的

金商法は、金融商品等の取引等を公正にし、有価証券の流通を円滑にするほか、資本市場の機能の十全な発揮による金融商品等の公正な価格形成等を図り、もって国民経済の健全な発展及び投資者の保護に資することを目的とするものである（1条参照）。

そして、上記(2)のとおり、職務停止処分の根拠法令である金商法64条の5第1項は、登録を受けている外務員が、外務員の職務に関して著しく不適当な行為をしたと認められるとき等において、その登録を取り消し（登録取消処分）、又は2年以内の期間を定めてその職務の停止を命ずること（職務停止処分）ができると定めている。

そうすると、金商法は、職務停止処分を含めた外務員に係る監督上の処分

をするに当たっては、当該外務員がした『著しく不適当な行為』の悪質性、具体的には、その行為がどの程度まで金商法の上記目的を害するものであったかを考慮することを求める趣旨であると解される。

(イ) 職務停止処分において考慮されるべき利益の内容及び性質

職務停止処分がされた場合には、名宛人である金融商品取引業者等は、2年以内の一定期間にわたり、自己の役員又は従業員である当該外務員をして、自己に代わって金商法64条1項各号に掲げる行為（外務員の職務）を行わせることができないこととなり（金商法64条の3第1項参照）、その職業活動（金融商品取引業等の遂行）が制約を受けることは明らかである。また、当該外務員においても、上記期間中に外務員の職務を行うことができなくなることにより、事実上、自己の職業活動の範囲が相当程度制約されるという比較的大きな不利益を受けるといわざるを得ない。しかも、当該外務員は、当該金融商品取引業者等の役員又は従業員として、当該金融商品取引業者等のために外務員の職務を行う立場にあるから、両者が被る上記各不利益は、極めて密接な関係にあるといえることができる。

(ウ) 以上を総合考慮すると、職務停止処分の根拠法令である金商法64条の5第1項は、外務員に係る監督上の処分（登録取消処分又は職務停止処分）をするに当たり、当該外務員のした行為の悪質性（ひいては金融商品等の取引等の公正等）と当該金融商品取引業者等及び当該外務員が被る不利益（職業活動に関する制約）とを比較考量した上で、合理的な内容の処分をすべきことをその趣旨とするものであり、当該金融商品取引業者等及び当該外務員の職業活動の保護という観点をも含むと解し得るから、職務停止処分がされた場合における外務員は、同処分により自己の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として、同処分の取消しを求めるにつき『法律上の利益』（行訴法9条1項参照）を有するということができる。

(4) 小括

以上のとおり、原告は、本件職務停止処分の相手方（名宛人）ではないものの、同処分の取消しの訴えの原告適格を有すると解される。」

5 本件の事案に即した具体的検討

(1) まず、本件職務停止処分がA社を名宛人とするを端的に指摘する。その上で、行訴法9条1項の「法律上の利益を有する者」の解釈を示す必要がある。その際には、上記最大判平成17年等の最高裁判決を踏まえた解釈がなされる必要がある。

(2) そして、金商法64条の5第1項が職務停止処分の根拠法令であることをまず指摘する必要がある。そして、同項が、不特定多数者の具体的利益を、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もこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解されるかどうか、を論じなければならない。その解釈に当たっては、行訴法9条2項に沿ったものがなされる必要がある。

具体的には、金商法1条、64条の5第1項などが指摘される必要がある。他方、

本件では関係法令に当たるものは問題とされていないので、この点の検討は不要である。

また、職務停止処分が処分の名宛人であるA社やXにどのような不利益を与えるか、それをどう評価するかを論述する必要がある。

- (3) その上で、本件のXの利益が、(2)で個別的に保護されると解される利益であることを指摘しなければならない。

(本論点につき、櫻井=橋本P.280~290, 中原P.320~342, 趣・規P.157~165, 条・判P.325~362等参照)

論点② 理由の提示

1 問題の所在

本件職務停止処分は、A社という「特定の者を名あて人とし」、当該外務員をして同社のために金商法64条1項各号の行為を行わせることをできなくするものであるから、「直接に」A社「の権利を制限する処分」であり、行手法2条4号柱書の「不利益処分」に当たる。そのため、行政庁は「当該不利益処分の理由を示さなければならない」（同法14条1項）。

そこで、本件通知書に記載された理由が理由の提示として十分かが問題となる。

2 理由の提示

北島周作教授によると、理由の提示とは、「処分を行う際に相手方に処分を行う理由を示すことをいい、告知・聴聞、文書閲覧、処分基準の設定・公表などと並んで、公正な行政手続の内容の中核をなすものとして位置づけられてきた。そして理由の提示が果たす機能としては、…判例において、慎重合理性を担保し恣意を抑制する機能（恣意抑制機能）と不服申立ての便宜を供与する機能（不服申立て便宜機能）という2つの機能があげられてきた、すなわち、行政庁が処分をする際に結論に達した理由を相手に知らせなくてはならない場合、そうでない場合よりもその内容の適正について慎重に考慮せざるをえないし、恣意的判断も抑制される。処分の相手方としても処分の理由が知られることにより、当該処分を不服申立て（裁判も含む）という形で争うかどうか、そしてどのような主張を行うかを判断できるようになるというのである。行政庁に処分の際に理由を提示することを義務付けることによって、この2つの機能は同時に発揮されるのであり、その意味で理由提示制度は一石二鳥の制度といえる。」（北島周作「理由提示の程度と処分基準」法学教室373号P.50～51）。

理由提示をめぐるのは、法律上義務付けられた理由提示を行った場合、それが十分なものであるのか、不十分なものであり処分の違法をもたらすものであるのかは、理由提示の程度の問題として議論されてきた。理由提示の内容が詳細になればなるほど、前述の2つの機能は効用を発揮できるが、他方で、行政庁の側の負担が増し、行政活動の効率性は下がることになるので、理由提示の詳細さと効用とのバランスが問題となるのである。

3 理由付記に関する判例法理

2で説明したとおり、一般に、法律が行政処分に理由を付記すべきであるとしているのは、処分庁の判断の慎重・合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、処分の理由を相手方に知らせて不服の申立てに便宜を与える趣旨に出たものであるから、その記載を欠く場合においては、処分自体の取消しを免れないといわなければならない。

どの程度の理由の記載をすべきであるかは、処分の性質と理由付記を命じた各法律の規定の趣旨・目的に照らしてこれを決定すべきである。

処分理由は、いかなる事実関係に基づき、いかなる法規を適用して、当該処分がされ

たのが、付記理由の記載自体から明らかにならなければならないのであり、根拠規定を示すだけでは原則として十分ではない。

理由の付記は、単に被処分者に処分の理由を示すにとどまらず、漫然とした処分にならないように処分の公正妥当を担保する趣旨をも含むのであるから、理由付記の程度に関する以上の法理は、被処分者が処分理由を推知できると否とにかかわらない。

4 判例

□ 最判昭38. 5. 31（民集17-4-617，行政百選I〔第7版〕119事件）

本判決は、理由提示が一般に前述の2つの機能を果たすことを前提としつつ、その機能がどの程度発揮されることが要求されているかは、処分の性質・理由提示を命じた法律の趣旨・目的によって判断すべきであるとした。この判決は、理由提示の機能とその程度の判断方法について一般論を展開しつつも、提示の程度の要求水準については、青色申告更正処分について理由提示を要求した個別法の趣旨・目的の解釈に強く依拠したものであった。

〔判旨〕

「一般に、法が行政処分に理由を附記すべきものとしているのは、処分庁の判断の慎重・合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、処分の理由を相手方に知らせて不服の申立に便宜を与える趣旨に出たものである…。…。どの程度の記載をなすべきかは、処分の性質と理由附記を命じた各法律の規定の趣旨・目的に照らしてこれを決定すべきである」。

□ 最判昭49. 4. 25（民集28-3-405）

本判決は、侵害処分をする上で必要とされる理由提示が、一般に前述の2つの機能を果たすためのものであることを根拠として、侵害処分一般に通用する理由提示の程度の要求水準を提示した。

〔判旨〕

「法〔注：昭和40年法律34号による改正前の法人税法〕が承認取消しの通知書にこのような附記〔注：同法25条9項が定める、青色申告書提出承認の取消しをしたときに、その旨を当該法人に通知する書面における、取消しの基因となった事実が同条8項各号のいずれに該当するかの附記〕を命じたのは、承認の取消しが右の承認を得た法人に認められる納税上の種々の特典…を剥奪する不利益処分であることにかんがみ、取消事由の有無についての処分庁の判断の慎重と公正妥当を担保してその恣意を抑制するとともに、取消しの理由を処分の相手方に知らせることによつて、その不服申立てに便宜を与えるためであり、この点において、青色申告の更正における理由附記の規定…その他一般に法が行政処分につき理由の附記を要求している場合の多くとその趣旨、目的を同じくするものであると解される。そうであるとすれば、そこにおいて要求される附記の内容及び程度は、特段の理由のなにかぎり、いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用して当該処分がされたのかを、処分の相手方においてその記載自体から了知しうるものでなければならず、

単に抽象的に処分の根拠規定を示すだけでは、それによつて当該規定の適用の原因となつた具体的事実関係をも当然に知りうるような例外の場合を除いては、法の要求する附記として十分でないといわなければならない。」

□ 最判平23. 6. 7（民集65-4-2081，行政百選I〔第7版〕120事件）

本判決は、公にされている処分基準の適用関係が、処分の理由として示されていない免許取消処分は、行手法14条1項本文が定める理由提示の要件を欠いた違法な処分であるとした。

〔事案の概要〕

一級建築士として建築士事務所の管理建築士を務めていた上告人Xは、国土交通大臣から、建築士法（平成18年法律92号による改正前のもの。以下、同じ。）10条1項2号及び3号に基づく一級建築士免許取消処分（以下「本件免許取消処分」という。）を受けたため、本件免許取消処分は、公にされている処分基準の適用関係が理由として示されておらず、行手法14条1項本文が定める理由提示の要件を欠いた違法な処分であるなどと主張して、その取消しを求めた。

本件免許取消処分がされた当時、建築士に対する懲戒処分については、意見公募の経路を経た上で、「建築士の処分等について」と題する通知において処分基準（以下「本件処分基準」という。）が定められ、これが公にされていた。本件処分基準によれば、その別表第1に従い、処分内容の決定を行うこととされており、上記別表第1の(2)は、建築士が建築士法10条1項2号又は3号に該当するときは、「表2の懲戒事由に記載した行為に対応する処分ランクを基本に、表3に規定する情状に応じた加減を行ってランクを決定し、表4に従い処分内容を決定する。ただし、当該行為が故意によるものであり、それにより、建築物の倒壊・破損等が生じたとき又は人の死傷が生じたとき（以下「結果が重大なとき」という。）は、業務停止6月以上又は免許取消の処分とし、当該行為が過失によるものであり、結果が重大なときは、業務停止3月以上又は免許取消の処分とする。」と定めており、これに従い別表第1の表2～表4が設けられていた。

〔判旨〕

「行政手続法14条1項本文が、不利益処分をする場合に同時にその理由を名宛人に示さなければならないとしているのは、名宛人に直接に義務を課し又はその権利を制限するという不利益処分の性質に鑑み、行政庁の判断の慎重と合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、処分の理由を名宛人に知らせて不服の申立てに便宜を与える趣旨に出たものと解される。そして、同項本文に基づいてどの程度の理由を提示すべきかは、上記のような同項本文の趣旨に照らし、当該処分の根拠法令の規定内容、当該処分に係る処分基準の存否及び内容並びに公表の有無、当該処分の性質及び内容、当該処分の原因となる事実関係の内容等を総合考慮してこれを決定すべきである。

この見地に立つて建築士法10条1項2号又は3号による建築士に対する懲戒処分について見ると、同項2号及び3号の定める処分要件はいずれも抽象的である上、

これらに該当する場合に同項所定の戒告，1年以内の業務停止又は免許取消しのいずれの処分を選択するかも処分行政庁の裁量に委ねられている。そして，建築士に対する上記懲戒処分については，処分内容の決定に関し，本件処分基準が定められているところ，本件処分基準は，意見公募の手続を経るなど適正を担保すべき手厚い手続を経た上で定められて公にされており，しかも，その内容は，…多様な事例に対応すべくかなり複雑なものとなっている。そうすると，建築士に対する上記懲戒処分の際に同時に示されるべき理由としては，処分の原因となる事実及び処分の根拠法条に加えて，本件処分基準の適用関係が示されなければ，処分の名宛人において，上記事実及び根拠法条の提示によって処分要件の該当性に係る理由は知り得るとしても，いかなる理由に基づいてどのような処分基準の適用によって当該処分が選択されたのかを知ることは困難であるのが通例であると考えられる。これを本件について見ると，…本件免許取消処分は上告人Xの一級建築士としての資格を直接にはく奪する重大な不利益処分であるところ，その処分の理由として，上告人Xが，S市内の複数の土地を敷地とする建築物の設計者として，建築基準法令に定める構造基準に適合しない設計を行い，それにより耐震性等の不足する構造上危険な建築物を現出させ，又は構造計算書に偽装が見られる不適切な設計を行ったという処分の原因となる事実と，建築士法10条1項2号及び3号という処分の根拠法条とが示されているのみで，本件処分基準の適用関係が全く示されておらず，その複雑な基準の下では，上告人Xにおいて，上記事実及び根拠法条の提示によって処分要件の該当性に係る理由は相応に知り得るとしても，いかなる理由に基づいてどのような処分基準の適用によって免許取消処分が選択されたのかを知ることはできないものといわざるを得ない。このような本件の事情の下においては，行政手続法14条1項本文の趣旨に照らし，同項本文の要求する理由提示としては十分でないといわなければならない。本件免許取消処分は，同項本文の定める理由提示の要件を欠いた違法な処分であるというべきであって，取消しを免れないものというべきである。」

※ 本判決は，前掲最判昭49. 4. 25を深化させたものであるとされる。

□ 前掲東京地判平28. 4. 15

〔判旨〕

〔2〕 本件通知書における理由提示の行手法14条1項適合性

ア 前提事実…のとおり，被告協会は，本件職務停止処分を本件会社に対して通知したところ，本件通知書に記載された本件職務停止処分の理由は，『本件会社の外務員である原告は，平成22年6月から平成22年9月までの間，職務上知り得た秘密を漏洩した（従業員規則7条3項17号該当）。上記の行為は，外務員の職務に関して著しく不適当な行為と認められ，金商法64条の5第1項2号に該当する』というものであった。

イ そこで検討するに，金商法64条の5第1項の規定をみると，同項各号が挙げる登録取消し又は職務の停止の事由は，金融商品等の取引等の公正等を害する金融商品取引業者等及び外務員の行為を類型化したものであり，同項2号は，

処分要件を『外務員の職務に関して著しく不適当な行為をしたと認められるとき』などと抽象的に定めているところ、同項に基づく処分の理由として同号の規定を掲げるのみでは、具体的な事案においていかなる事実がこれに該当するとされるのかは明らかではないし、上記の行為に当たるものとして『職務上知り得た秘密を漏洩した（従業員規則7条3項17号該当）』ことを挙げたとしても、職務上知り得た秘密を漏えいしたとされる行為の内容が具体的に記載されなければ、いかなる行為が上記の規則に該当するとされたのかは明らかにならず、さらに、処分の対象となった行為につき『平成22年6月から平成22年9月までの間』との限定が付されたとしても、その間における行為の態様や回数がなお不明であり、上記の規定の適用の原因となった具体的な事実関係を当然知りうるような記載とはいえないと評価せざるを得ない。

また、金商法64条の5第1項は、その効果としての処分内容について、外務員の登録の取消し又は2年以内の外務員の職務の停止と定め、幅を持った複数の選択肢を設けた上、そのいずれを選択するかについては行政庁の裁量に委ねているところ、同処分に関する処分基準は設けられていないものの（…）、処分の名宛人としては、通知書の記載から、いかなる事実関係等（行為の態様や回数等）に基づいて当該処分がされたのかを知ることができるのでなければ、その処分につき裁量権行使の適否を争う的確な手掛かりを得られない。そして、上記のとおり、本件通知書の理由からは、職務執行停止を1年とするとの判断の基礎となった事実関係等（行為の態様や回数等）とその違反の程度に関する評価の内容は不明であるといわざるを得ない。

なお、前提事実…及び弁論の全趣旨によれば、本件聴聞において『不利益処分の原因となる事実』の具体的な内容となっていたもの（本件会社が提出した本件事実確認書の内容）は、原告が他社の複数の従業員に対し本件会社の顧客99名に関する情報を217回にわたり漏洩した（具体的には、①平成22年8月4日、公募増資が予定されている空売り推奨銘柄を口頭で答えた、②同年7月27日、公募増資が行われる可能性のある銘柄を口頭で答えた、③同年6月11日、7月5日、7月27日に、本件会社の顧客の株取引（株式売買の約定、空売り、買戻し）に係る情報をチャットを通じて漏洩した（合計21件）、④同年6月15日から9月1日までの間の6日において、本件会社の顧客によるブック情報をチャットを通じて漏洩した（合計144件）、⑤同年7月14日及び7月27日、本件会社の顧客に対するアロケーション情報をチャットを通じて漏洩した（合計27件）、⑥同年8月12日、本件会社の顧客がフェイルを起こした事実に係る情報をチャットを通じて漏洩した（合計13件）、⑦同年7月20日、本件会社に対する顧客の支払手数料総額の順位に係る情報をチャットを通じて漏洩した（合計10件））というものであるところ、これらのうち秘密漏洩行為と認められる事実の範囲如何によっては、違反の程度に関する評価を異にする可能性もある。他方、被告協会において、秘密漏洩行為と認めた事実の概要を示すことは、さほど困難な事務処理を強いられるものとも考え難い。

ウ 以上を総合考慮すると、① 『平成22年6月から平成22年9月までの間、

職務上知り得た秘密を漏洩した』という、処分の原因となる事実（外務員の職務に関する著しく不適当な行為）の始期及び終期並びに抽象的な類型と、②金商法64条の5第1項2号及び従業員規則7条3項17号という、処分及び服務基準違反（禁止行為）の根拠法条とが示されているのみでは、本件職務停止処分の名宛人である本件会社において、上記期間にされた複数の行為のうちどれが処分要件に該当するとされたのか、また、どのような事情が考慮されて1年間の職務停止という処分の選択（量定）がされたのかを知ることができないといわざるを得ない。

したがって、本件通知書の記載それ自体からは、本件職務停止処分の名宛人である本件会社において、同処分の理由を知ることができないのであって、その記載は、行手法14条1項本文の趣旨に照らし、同項本文の要求する理由提示としては十分でないといわざるを得ない。

エ 被告国は、本件職務停止処分の名宛人である本件会社は、本件事実確認書等を自ら提出して事実関係を認めており、本件通知書の記載により同処分の理由を知ることができたのであって、同処分は行手法14条1項本文の定める理由提示の要件を欠くものではない旨を主張する（…）。

しかし、…行手法14条1項本文は、処分の理由を名宛人に知らせて不服の申立てに便宜を与えるのみならず、行政庁の判断の慎重と合理性を担保してその恣意を抑制するという趣旨に出たものである。そうすると、たとえ名宛人があらかじめ行政庁に関係資料を提出していたことなどにより処分の理由を推知し得たとしても、そのことをもって直ちに行政庁の判断の慎重と合理性が担保されているとはいえない以上、当該処分が行手法14条1項本文の定める理由提示の要件を当然に満たすということとはできない。

したがって、被告国の上記主張は、本件職務停止処分が行手法14条1項本文の定める理由提示の要件を満たすか否かについての上記判断を左右するものとはいえない。」

5 本件の事案に即した具体的検討

(1) まず、本件職務停止処分が行手法2条4号の「不利益処分」に当たることを指摘し、同法14条1項が問題となることを指摘する。

(2) 次に、同項の解釈を展開し、規範を定立する。これについては、上記の各最高裁判例があるので、それを踏まえた論述をする。具体的には、同項の趣旨を示し、それに基づいた規範を定立することが求められる。

(3) そして(2)で定立した規範に沿って、具体的な検討をする。

その際には、金商法64条の5第1項2号は、処分要件を「外務員の職務に関して著しく不適当な行為をしたと認められるとき」などと抽象的に定めていること、本件通知書には従業員規則7条3項17号該当が挙げられていること、金商法64条の5第1項は、その効果としての処分内容について、行政庁の裁量に委ねているものと解されること等を指摘したうえで、それらをどう評価するか、が問われている。

- (4) さらに、処分の名宛人であるA社が、Y協会に対し、事故連絡書、事故顛末報告書を作成して提出し、同処分の原因となる事実関係を自ら認めている点についてどのように考えるかを述べる。その際には、行手法14条1項の趣旨に遡った記述が求められる。

(本論点につき、櫻井=橋本P.205, 中原P.107, 趣・規P.260~261, 条・判P.150等参照)

模範答案

予備試験スタンダード論文答練（第1クール）
第3回（行政法1）第1問

辰巳法律研究所

解答例（作成：辰巳法律研究所）

Memo

P.1 第1 設問1について

2 1(1) 本件職務停止処分は、A社を名宛人としている。そこで、原告適格の有無
3 を検討するに当たっては、Xが本件職務停止処分につき「法律上の利益を有
4 する者」（行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）9条1項）にあたるか
5 が問題となる。

6 (2) 行訴法9条1項の「法律上の利益を有する者」とは、当該処分がされるこ
7 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
8 害されるおそれがある者をいう。

9 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一般
10 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
11 益として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
12 のような利益は法律上保護された利益に当たる。そして、処分の名宛人以外
13 の第三者については、同条2項の要素が考慮される。

14 2(1) 職務停止処分の根拠法令の趣旨及び目的

15 金融商品取引法（以下「金商法」という。）は、金融商品等の取引等を公
16 正にし、有価証券の流通を円滑にするほか、資本市場の機能の十全な発揮に
17 による金融商品等の公正な価格形成等を図り、もって国民経済の健全な発展及
18 び投資者の保護に資することを目的とするものである（金商法1条）。

19 そして、職務停止処分の根拠法令である金商法64条の5第1項は、登録
20 を受けている外務員が、外務員の職務に関して著しく不適当な行為をしたと
21 認められるとき等において、その登録を取り消し（登録取消処分）、又は2
22 年以内の期間を定めてその職務の停止を命ずること（職務停止処分）ができ
ると定めている。

P.2

24 そうすると、金商法は、職務停止処分を含めた外務員に係る監督上の処分
25 をするに当たっては、当該外務員がした「著しく不適当な行為」の悪質性、
26 具体的には、その行為がどの程度まで金商法の上記目的を害するものであ
27 ったかを行政庁に対し考慮することを求める趣旨であると解される。

28 (2) 職務停止処分において考慮されるべき利益の内容及び性質

29 職務停止処分がされた場合、当該外務員は、外務員としての職務を行うこ
30 とができなくなる（金商法64条の3第1項参照）。これは、事実上、自己
31 の職業活動の範囲が相当程度制約されるという比較的大きな不利益を受ける
32 といえる。

33 (3) 以上を総合考慮すると、職務停止処分の根拠法令である金商法64条の5
34 第1項は、外務員に係る監督上の処分をするに当たり、当該外務員のした行
35 為の悪質性と当該外務員が被る職業活動に関する制約とを比較考量した上で、
36 合理的な内容の処分をすべきことをその趣旨とするものであり、当該外務員
37 の職業活動の保護という観点をも含むといえる。

38 そうすると、職務停止処分がされた場合における外務員は、同処分により
39 自己の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
40 者として、同処分の取消しを求めるにつき「法律上の利益」（行訴法9条
41 1項参照）を有するといえることができる。

42 (4) 本件職務停止処分は、Xの職務を停止する旨を命ずる内容である。

43 3 したがって、Xは原告適格を有する。

44 第2 設問2について

- P. 3 1 本件職務停止処分は、行政手続法（以下「行手法」という。）2条4号柱書
46 本文の「不利益処分」に当たる。そのため、行手法14条1項本文にいうところ
47 の「理由を示」したといえるかが問題となる。
- 48 2 行手法14条1項の趣旨は、行政庁の判断の恣意を抑制するとともに処分の
49 名宛人の不服申立ての便宜を図ることにある。そして、同項本文に基づいてど
50 の程度の理由を提示すべきかは、当該処分の根拠法令の規定内容、当該処分に
51 係る処分基準の存否及び内容並びに公表の有無、当該処分の性質及び内容、当
52 該処分の原因となる事実関係の内容等を総合考慮してこれを決定すべきである。
- 53 3 本件通知書における理由提示の行手法14条1項適合性
- 54 (1) そこで検討するに、金商法64条の5第1項2号は、処分要件を「外務員
55 の職務に関して著しく不適当な行為をしたと認められるとき」などと抽象的
56 に定めている。そうすると、同項に基づく処分の理由として同号の規定を掲
57 げるのみでは、いかなる事実が同号に該当するとされるのかは明らかではない
58 といえる。
- 59 また、金商法64条の5第1項は、その効果としての処分内容について、
60 外務員の登録の取消し又は2年以内の外務員の職務の停止と定め、幅を持った
61 複数の選択肢を設けた上、そのいずれを選択するかについては行政庁の裁
62 量に委ねているものと解される。そして、同処分に関する処分基準は設けら
63 れていない。そうすると、処分の名宛人としては、通知書の記載から、いか
64 なる事実関係等（行為の態様や回数等）に基づいて当該処分がされたのかを
65 知ることができるのでなければ、その処分につき裁量権行使の適否を争う的
66 確な手掛かりを得られないといえる。
- P. 4 他方、本件通知書に記載された本件職務停止処分の理由は、「貴社外務員
68 Xは、平成25年6月から同年9月までの間、職務上知り得た秘密を漏洩し
69 た（従業員規則7条3項17号該当）。上記の行為は、外務員の職務に関し
70 て著しく不適当な行為と認められ、金商法64条の5第1項2号に該当す
71 る」というものである。これのみでは、いかなる事実が金商法64条の5第
72 1項2号に当たるかは明らかでない上、どのような行為の態様や回数等を理
73 由に本件職務停止処分がされたのかを知ることは困難である。
- 74 したがって、本件通知書の記載それ自体からは、本件職務停止処分の名宛
75 人であるA社において、同処分の理由を知ることができないのであって、そ
76 の記載は、行手法14条1項本文の趣旨に照らし、違法である。
- 77 (2) 以上に対しては、本件職務停止処分の名宛人であるA社は、本件事故顛末
78 報告書等を自ら提出して事実関係を認めており、本件通知書の記載により同
79 処分の理由を知ることができたのであって、同処分は行手法14条1項本文
80 の定める理由提示の要件を欠くものではないとの反論があり得る。
- 81 しかし、行手法14条1項本文の趣旨は、処分の理由を名宛人に知らせて
82 不服の申立てに便宜を与えるのみならず、行政庁の判断の慎重と合理性を担
83 保してその恣意を抑制することにある。そうすると、たとえ名宛人があらか
84 じめ行政庁に關係資料を提出していたことなどにより処分の理由を推知し得
85 たとしても、そのことをもって直ちに行政庁の判断の慎重と合理性が担保さ
86 れているとはいえない。
- 87 したがって、上記の反論をもってしても、当該処分が行手法14条1項本
88 文の定める理由提示の要件を当然に満たすということとはできない。以上

予備試験本試験
最終合格者答案予備試験スタンダード論文答練（第1クール）
第3回（行政法1）第1問

辰巳法律研究所

Memo

P.1 第1. 設問1

2 Xの原告適格は認められるか。

3 1. 行政事件訴訟法9条1項は、「法律上の利益」を有する者に限
4 り、取消訴訟の原告適格を認めている。ここで、取消訴訟が主観
5 訴訟であることに鑑みれば、「法律上の利益を有する者」とは、
6 処分により自己の法律上保護された利益が侵害され、又は必然的
7 に侵害されるおそれのある者をいう。そして、当該処分の根拠法
8 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
9 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
10 も保護すべきものとする趣旨を含む場合には、かかる利益も法律
11 上保護された利益に当たると考える。

12 そして、Xは本件職務停止処分の「相手方」たる名宛人A社
13 「以外の者」であるから、行訴法9条2項をも参照する。

14 2(1) 本件職務停止処分の根拠規定は、金商法64条の5第1項2
15 号である。これにより、Xの外務員として職業活動を行う法的
16 利益が侵害されている。

17 (2) 当該規定の趣旨及び目的について検討する。

18 金商法64条の5第1項2号は、法令違反及び著しく不適當
19 な行為を行った外務員に対する監督上の処分を規定し、これに
20 より外務員の上記行為を規制するものである。これは、外務員
21 による禁止行為を防止し、金融商品取引等を公正にすることで、
22 もって国民経済の健全な発展及び投資者保護を図る（法1条参
P.2 照）ことを趣旨・目的としたものと考えられる。そのため、外
24 務員として職業活動を行うXの法的利益は、個別的利益として
25 保護されていないとも思える。

26 しかし、法64条の5第1項は、外務員が「次の各号のい
27 ずれかに該当する場合において」のみとられる監督上の処分であ
28 るとともに、法64条1項が外務員について登録制度を整備し、
29 同2項が登録された者以外の者による外務員の職務行為を禁止
30 していることを併せ考えると、法64条の5第1項は、外務員
31 による職業活動を個別的利益として保護する趣旨・目的を含ん
32 ているといえる。

33 したがって、Xの上記利益も、法64条の5第1項2号は個
34 別的利益として保護している。

35 (3) 被侵害利益の内容及び性質を検討する。

36 前述の通り、本件職務停止処分にもとづくXの被侵害利益は、
37 外務員としての職業活動を行う利益である。

38 かかる利益は、職業活動の自由として憲法22条1項により
39 保護される重要な権利利益である。また、本件職務停止処分に
40 より1年間Xは外務員としての職を失うこととなり、これにも
41 とづいてA社がXを解雇する可能性は高いといえるし、また情
42 報漏洩をしたとされるXを外務員として雇用する金商業者が他
43 にいるとは考えられない。したがって、上記処分によりXが被
44 る不利益の程度は重大なものといえる。

辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6
TEL03-3360-3371（代表） ☎ 0120-319059（受講相談）
<http://www.tatsumi.co.jp/>

横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F
TEL045-410-0690（代表）

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400（代表）

京都本校：〒604-8187 京都府京都市中京区御池通東洞院西入る笹屋町435
京都御池第一生命ビルディング2F TEL075-254-8066（代表）

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F
TEL052-588-3941（代表）

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神2-8-49 ヒューリック福岡ビル8F
TEL092-726-5040（代表）

岡山校：〒700-0901 岡山市北区本町6-30 第一セントラルビル2号館 8階
穴吹カレッジキャリアアップスクール内 TEL086-236-0335