

第5問	行政法	病院開設中止勧告	司法試験 H25-31
-----	-----	----------	-------------

〔第5問〕

医療法に基づく病院開設中止の勧告（以下「中止勧告」という。）が抗告訴訟の対象としての行政処分に当たるかどうかについて判示した最高裁判所平成17年7月15日第二小法廷判決（民集59巻6号1661頁）に関する次のアからウまでの各記述について、正しいものに○、誤っているものに×を付した場合の組合せを、後記1から8までの中から選びなさい。

ア. この判決は、中止勧告は行政指導に当たるが、これに従わない場合には事実上病院開設の許可が受けられなくなることを、その処分性を認める根拠の一つとしている。

イ. この判決は、中止勧告に従わないことなどを保険医療機関の指定の拒否事由とする通達があり、中止勧告に従わない場合には相当程度の確実さ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ることを、その結果、国民皆保険制度の下では、病院の開設自体を断念せざるを得なくなることを考慮して、中止勧告の処分性を認めたものである。

ウ. この判決によれば、中止勧告に処分性が認められ、抗告訴訟の対象とすることができる以上、中止勧告後にされた保険医療機関の指定拒否処分を抗告訴訟の対象とすることはできない。

- |             |             |             |
|-------------|-------------|-------------|
| 1. ア○ イ○ ウ○ | 2. ア○ イ○ ウ× | 3. ア○ イ× ウ○ |
| 4. ア○ イ× ウ× | 5. ア× イ○ ウ○ | 6. ア× イ○ ウ× |
| 7. ア× イ× ウ○ | 8. ア× イ× ウ× |             |

第5問	行政法	病院開設中止勧告	正解 6
-----	-----	----------	------

ア誤り。最判平17. 7. 15（以下「本判決」という。）。本記述前段では、本判決が中止勧告を行政指導に当たるとしているかが問題となる。

本判決は、「医療法30条の7〔注：当時〕の規定に基づく病院開設中止の勧告は、医療法上は当該勧告を受けた者が任意にこれに従うことを期待してされる行政指導として定められている」としている。

よって、本記述前段は正しい。

本記述後段では、本判決が、原告が中止勧告に従わなかった場合に事実上病院開設の許可が受けられなくなることを処分性を認める根拠としているかが問題となる。

本判決は、「病院開設中止の勧告は…当該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ものということができる。そして、いわゆる国民皆保険制度が採用されている我が国においては、健康保険、国民健康保険等を利用しないで病院で受診する者はほとんどなく、保険医療機関の指定を受けずに診療行為を行う病院がほとんど存在しないことは公知の事実であるから、保険医療機関の指定を受けることができない場合には、実際上病院の開設自体を断念せざるを得ないことになる。」としている。このように、中止勧告に従わない場合でも、病院開設の許可には影響せず、不服従のままの病院開設も可能であり、相当程度の確実さ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るにすぎない。よって、本記述後段は、本判決は、中止勧告に従わない場合には事実上病院開設の許可が受けられなくなることを処分性を認める根拠としている点で、誤っている。したがって、本記述は誤っている。

イ正しい。最判平17. 7. 15。本記述では、本判決が、中止勧告の処分性を認めるに当たって、中止勧告に従わない場合には相当程度の確実さ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ること、その結果、国民皆保険制度の下では、病院開設自体を断念せざるを得なくなることを考慮しているかが問題となる。

本判決は、「このような医療法30条の7〔注：当時〕の規定に基づく病院開設中止の勧告の保険医療機関の指定に及ぼす効果及び病院経営における保険医療機関の指定の持つ意義を併せ考えると、この勧告は、行政事件訴訟法3条2項にいう『行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為』に当たると解するのが相当である。」としている。

その理由として、本判決は、「病院開設中止の勧告は…当該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ものということができる。そして、いわゆる国民皆保険制度が採用されている我が国においては、健康保険、国民健康保険等を利用しないで病院で受診する者はほとんどなく、保険医療機関の指定を受けずに診療行為を行う病院がほとんど存在しないことは公知の事実

であるから、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得ないことになる。」ということ挙げている。  
したがって、本記述は正しい。

**ウ誤** リ。最判平17. 7. 15。本記述前段では、中止勧告に処分性が認められ、抗告訴訟の対象とすることができるかが問題となる。

本判決は、「この勧告は、行政事件訴訟法3条2項にいう『行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為』に当たると解するのが相当である。」としている。

よって、本記述前段は正しい。

本記述後段では、本判決によれば、中止勧告が抗告訴訟の対象である以上、中止勧告後にされた保険医療機関の指定拒否処分を抗告訴訟の対象とすることはできないのかが問題となる。

本判決は、「後に保険医療機関の指定拒否処分の効力を抗告訴訟によって争うことができるとしても、そのことは上記の結論〔注：本件勧告を抗告訴訟の対象と認めること〕を左右するものではない。」としている。このことから、本判決は、保険医療機関の指定拒否処分を取消訴訟の対象として争うことを否定するものではないと考えられる。

よって、本記述後段は、中止勧告後にされた保険医療機関の指定拒否処分を抗告訴訟の対象とすることができるべきところ、抗告訴訟の対象とすることはできないとしている点で、誤っている。

したがって、本記述は誤っている。

以上により、正しい組合せは「ア× イ○ ウ×」であり、したがって、正解は肢6である。

【MEMO】