

## 23. 病院開設中止勧告～最判平17.7.15【百選II 160】

### 【論述例】

- 1 Xは、Yに対して、本件勧告の「処分の取消しの訴え」（行政事件訴訟法3条2項）を提起し、本件勧告の取消しを請求することが考えられる。そこで、その要件を検討する。
- 2 まず、本件勧告が「処分」（同項）にあたるか、その意義が問題となる。
  - (1) 取消訴訟は公定力を排除するための訴訟類型であるから、「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と解する。したがって、「処分」にあたるためには、①公権力性と②直接・具体的法効果性が認められることが必要である。

もっとも、今日における行政主体と国民との関わり合いは従来想定されていた単純なものにとどまらない、そこで、上記基準を基本としつつも、立法者意思、紛争の成熟性、国民の実効的権利救済などの様々な観点を考慮に入れて「処分」にあたるかを決すべきであると考える。

- (2) 以上に従い、本件を検討する。

ア まず、本件勧告は、Yが医療法30条の7を根拠とする優越的地位に基づいて一方的に行う公権力の行使であり、①公権力性は認められる。

イ では、②直接・具体的法効果性は認められるか。本件勧告は、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ので、その効果は事実上のものにすぎないとも考えられる。

確かに、医療法は、病院を開設しようとするときは、開設地の都道府県知事の許可を受けなければならない旨を定めているところ（同法7条1項）、都道府県知事は、一定の要件に適合する限り、病院開設の許可を与えなければならないが（同条3項）、医療計画の達成の推進のために特に必要がある場合には、都道府県医療審議会の意見を聴いて、病院開設申請者等に対し、病院の開設、病床数の増加等に關し勧告することができる（同法30条の7）。そして、医療法上は、上記の勧告に従わない場合にも、そのことを理由に病院開設の不許可等の不利益処分がされることはない。他方、健康保険法43条の3第2項は、都道府県知事は、保険医療機関等の指定の申請があった場合に、一定の事由があるときは、その指定を拒むことができると規定しているが、この拒否事由の定めの中には、「保険医療機関等トシテ著シク不適当ト認ムルモノナルトキ」との定めがあり、昭和62年保険局長通知において、「医療法第30条の7の規定に基づき、都道府県知事が医療計画達成の推進のため特に必要があるものとして勧告を行ったにもかかわらず、病院開設が行われ、当該病院から保険医療機関の指定申請があった場合にあっては、健康

保険法 43 条の 3 第 2 項に規定する『著シク不適当ト認ムルモノナルトキ』に該当するものとして、地方社会保険医療協議会に対し、指定拒否の諮問を行うこと」とされていた。

上記の医療法及び健康保険法の規定の内容やその運用の実情に照らすと、医療法 30 条の 7 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けれども、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。

また、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れば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、实际上病院の開設自体を断念せざるを得ないことになる。

このような医療法 30 条の 7 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、本件勧告には、②直接・具体的法効果性が認められるというべきである。

ウ よって、本件勧告は「処分」にあたる。

3 では、本件勧告に違法事由は認められるか。

(以下、本件勧告の違法事由について論じる。)