

第 18 講 取消訴訟の対象 (1)

規範 (論述例)

医療法に基づく勧告 (以下「本件勧告」という。) は、「処分」 (行訴法 3 条 2 項) に当たるか。

1 「処分」とは、公権力の主体たる国または公共団体の行為のうち、国民の権利義務を直接形成し、またはその範囲を画することが法律上認められる行為をいう。「処分」に当たるかは取消訴訟の訴訟要件であるから、実効的権利救済の観点も踏まえて判断する。

2 本件勧告は、医療法 30 条の 7 に基づく勧告である。医療法の規定では、病院の設置許可は都道府県の知事の許可を要する (同法 7 条 1 項)。許可の要件について、同法 7 条 3 項は、申請に係る施設の「構造設備及びその有する人員」が同法 21 条及び省令に適合するときは「許可を与えなければならない。」としている。そのため、勧告に従わない場合であっても、病院開設不許可等の処分がなされることはない。また、医療法のその他の規定でも、勧告に従わない場合の罰則は特に設けられていない。そのため、本件勧告は行政指導 (行手法 2 条 6 号) にすぎず、直接具体的な法効果に欠けるとも思える。

しかし、厚労省通知において、申請者が医療法上の勧告に従わずに病院開設が行われ、当該病院から保険医療機関の指定申請があった場合においては、健康保険法 43 条の 3 第 2 項 (改正前) に規定する「著しく不相当と認めるとき」に該当するとして、地方社会保険医療協議会に対し、保険医療機関の指定拒否の諮問を行うこととされていた。そして、実務でも上記の厚労省通知に基づいて指定拒否の諮問がなされることが通例となっていたため、仮に勧告に従わないとすると、保険医療機関への指定が拒否される可能性が非常に高い。

そのため、医療法上の勧告に従わない場合、日本では国民皆保険制度が整備されているため、保険医療機関への指定が拒否され保険診療ができなくなると、保険診療の患者の来院はほとんど見込めない。しかも、病院を開設するという莫大な費用を投じた後、保険医療機関の指定拒否処分を争うのは、経済面での困難をともしなう。したがって、保険医療機関への指定が拒否された時点で、事実上病院の開設を諦めざるを得なくなることが想定される。そのため、本件勧告に従わないことは、相当程度の確実さをもって、重大な不利益をもたらすことになるから、実効的権利救済の観点から、取消訴訟で争わせるべき事柄といえる。

3 したがって、「処分」に当たる。

Point

- 「処分」の規範は、実効的権利救済の観点についても言及する。
- この判例で問題になったのは、①本件勧告への不服従そのものについて罰則はない、②本件勧告に従わなくても、それを理由に病院開設の不許可がされることはない、にもかかわらず、処分性が認められるか、という点にある。処分性の問題では、処分性を認めるにはどのようなハードルがあり、最高裁の判決でどのようにそのハードルをクリアしたのか（あるいはできなかったのか）を論じる必要がある。
- 「相当程度の確実さをもって」、「重大な不利益」については、当てはめで慎重に検討する必要がある。たとえば、「相当程度の確実さをもって」、とは、厚労省通知に基づいて保険医療の指定拒否がなされる可能性が高いこと、「重大な不利益」は、保険医療機関の指定拒否によって事実上病院が経営できなくなること、といった事実を摘示する必要がある。

過去問（司法）：H19, 20, 24, 25, R2, R3, 5, 6, 7

過去問（予備）：H23, 27, H30, R2

処分性（用途地域制度型）

p.301 AA

規範

- 1 「処分」の定義の論証
- 2 用途地域指定により建築基準法の建築制限が課される（建築基準法 48 条 12 項、別表第二）から、対象となった土地を所有している者の土地の利用が事実上制約されるともいえる。
しかし、用途地域指定により生じる建築基準法上の制限は、不特定多数者に対する一般的抽象的な効果にすぎず、個人に対する具体的な権利侵害とは異なる。そして、同法の制限を超える建物を建築しようとする者は、出訴期間の制限（14 条 1 項、2 項）を踏まえると、行政庁の建築確認拒否処分を受け、同処分を取消訴訟で争うことで用途地域指定の違法性について争わせることが合理的であるから、用途地域の指定を実効的な権利救済の観点から「処分」と認める必要性も小さい。
- 3 したがって、「処分」には当たらない。

Point

- 実効的な権利救済の観点についても論じる必要がある
- 病院開設中止勧告事件や土地区画整理事業決定事件の違いは、後続処分（建築確認拒否処分）が確実にされるとは言えない点にある。本件事例の場合、まだ建築確認の申請すらしていないので、建築確認拒否処分が確実にされるとは言えない。
- 処分性は一般的・類型的に判断する。そうすると、処分性を肯定した場合、出訴期間経過後に建築確認を申請した場合、用途地域指定の違法性を争えなくなるおそれ

がある。

過去問（司法）：H19, 20, 24, 25, R2, R3, 5, 6, 7

過去問（予備）：H23, 27, H30, R2

処分性（浜松市土地区画整理事業決定型）

p.307 AA

規範

1 「処分」の定義の論証

2 たしかに、土地区画整理事業決定（土地区画整理法 52 条 1 項）がされ、公告されると（法 55 条 9 項）、施行地区内の土地所有者の建築行為等が制限される（法 76 条 1 項 4 号、同条 4 項）が、これは施行地区内の土地所有者に対する一般的抽象的な建築行為の制限にすぎないという見方もある。

ただ、土地区画整理事業の事業計画は、同事業の基礎的事項を一般的に定めるものであるが（法 54 条、6 条 1 項）、事業計画において定める設計の概要については、設計説明書及び設計図を作成して定めなければならないため、設計説明書や設計図により施行地区全体での減歩の程度や施行後の公共施設の位置及び形状が判明する。そのため、事業計画が決定されると、施行地区の宅地所有者等の権利にいかなる影響が及ぶかについて、一定の限度で具体的に予測することが可能になる。

そして、土地区画整理事業決定がされると、事業者は換地計画を定めなければならない（法 86 条 1 項）が、換地計画は事業計画の内容に沿って定められ（法 86 条 4 項 2 号参照）、申請の手續に法令違反がある場合などの特段の事情がない限り、換地計画は認可される（法 86 条 4 項参照）。

そのため、事業計画の決定がされると、特段の事情がない限り同計画に沿った換地処分が行われるから、施行地区内の宅地所有者等は、換地処分を受けるべき地位に立たされているといえ、その法的地位に直接的な影響が生じる。

加えて、換地処分後に同処分を対象として取消訴訟を提起することも法律上は可能であるが、工事がすでに進捗した段階では施行地区全体の換地処分を元に戻すこととなるため、公共の福祉に適合しないとして、事情判決（行訴法 31 条 1 項）がされる可能性が相当程度ある。そのため、実効的な権利救済の観点からも、事業計画決定の段階で取消訴訟により争わせるのが合理的である。

3 以上より、土地区画整理事業決定は「処分」に当たる。

Point

- 法律上、後続処分がされることが特段の事情がない限り確実であることを指摘する。その際には、法の文言に留意する。効果裁量がない場合（たとえば、「許可しなければならない」との文言が使われている場合など）は、後続処分がされることが確実であるといいやすい。

過去問（司法）：H19, 20, 24, 25, R2, R3, 5, 6, 7

過去問（予備）：H23, 27, H30, R2