

受験番号		氏 名	
------	--	-----	--

2018スタンダード論文答練11月コース ガイダンス

書画カメラで見る絶対にすべらない問題分析と答案の書き方 論文式試験問題集〔公法系科目〕第2問

受験上の注意事項

- 1 試験監督員の指示がある前に、この問題集を開くことを厳禁します。
- 2 試験開始の合図により、試験を始めてください。
- 3 問題は、第2問のみです。
試験開始の合図の後、初めにページを調べて、落丁や印刷不鮮明等に気付いた場合は、黙って手を挙げ、試験監督員に申し出てください。この問題集は、1ページから8ページまであります。
- 4 問題内容に関する質問には一切応じません。
- 5 試験時間は2時間です。
- 6 この問題集及び答案構成用紙は、試験終了後、持ち帰ることができます。
- 7 受験票、法文、時計又はストップウォッチ（計時機能のものに限り、アラーム等音の出る機能の使用は不可）、メガネ及び指定の筆記具（ラインマーカー、色ペン及び色鉛筆を含む。）以外の定規、付せん、筆記具入れ等は机上又は机の中に置かず必ずかばんの中に入れてください（ただし、飲料を置く場所については、下記12参照。）。
なお、受験票は、氏名、受験番号が記載されている面を表にして、試験監督員が見やすい位置に置いてください。
- 8 問題検討のための下書きは、答案構成用紙及び問題集の余白部分を利用してください。それ以外の用紙等の使用はできません。ラインマーカー、色ペン及び色鉛筆の使用は、問題集及び答案構成用紙に限り許可します。
- 9 アラーム付きの時計等の発信音を鳴らしたり、机やいすを揺らすなど、他の受験者の迷惑となるような行為はしないでください。
また、携帯電話等の通信機器は、必ず電源を切ってかばんに入れてください。
- 10 試験室内では、耳栓の使用はできません。
- 11 試験中の発病等やむを得ない場合には、黙って手を挙げて試験監督員の指示に従ってください。
- 12 試験室内及び試験時間中の喫煙や飲食は、ふた付きのペットボトルに入った飲料を持ち込んで飲むこと以外厳禁します。
飲料は、机上に容器を置かず、必ずふたを閉めて足もとに置き、机上にこぼしたり、水滴によって答案用紙を汚損しないよう十分に注意してください。
- 13 試験終了の合図とともに、直ちに筆記具を置き、試験監督員の指示を待ってください。
- 14 不正の手段によって試験を受け、又は受けようとした者に対しては、試験を停止し、又は添削ができないことがあります。

論文式試験問題集 [公法系科目第2問]

[公法系科目]

[第2問] (配点：100 [[設問1]と[設問2]の配点割合は、2.5：5.5])

医師Bは、かねてからA県C市において病院（以下「本件病院」という。）を開設することを計画しており（病床数を100床とするもの。なお、当時のA県の既存の病床数は、3600床であった。）、地元医師会に対し、この計画を明らかにした。しかし、地元医師会は、これに反対する旨を決議した上、A県やC市に対し、「Bの本件病院開設計画の進行を阻止するため適切な対応を要望する。」という要望書を提出するなど、Bの上記計画を阻止する行動に出た。

そこで、平成27年2月2日、Bは、地元医師会の意見書を添付することなく、医療法第7条第1項に基づき、病床数を100床とする本件病院開設の許可申請書をA県に持参して提出したが、A県の担当職員が受理を拒んだので、A県に対し、これを郵送した。しかし、同月9日、A県から上記申請書が返戻された。その際、「申請書に地元医師会の意見書を添付するように求めているが、これが添付されていないという不備な点がありますので返却します。なお、病院開設許可申請にかかる事前協議を行いたいのので、あらかじめ日程を調整のうえ関係書類を持参してください。」といった旨の文書が添付されていた。

当時、A県は、医療法第7条に基づく病院の開設許可等の手続に際し、許可申請者に対して許可事務の担当職員と事前協議を行うことを求めるという運用をしていた。この事前協議ではA県の担当職員が申請者の病院開設計画が法令やA県の指導方針に沿ったものかについて確認を行い、不備があればこれを指摘して訂正させていた。なお、A県は、医療法第30条の4第1項に基づき医療計画を定めていた。その内容として、医師等の限られた医療資源を国民に対し適切に配分するという観点から、県内全体における必要な病床数を4000床と定めていた。加えて、A県の許可指導方針によれば、病院の新規開設の場合の病床数をおおむね100床とし、開設許可申請の申請書に地元医師会の意見書を添付するという運用がされていた。

また、昭和61年8月30日付け健政発第563号厚生省健康政策局長通知（以下「昭和61年通知」という。）は、都道府県知事に対し、医療法第30条の11の「医療計画の達成の推進のため特に必要がある場合」とは、当該病院の開設等によって都道府県における医療計画に定める必要病床数を超えることになる場合をいうものとしていた。

Bは、A県から返戻された上記文書の指示に従いA県厚生部医務課と事前協議を行ったところ、同課の担当職員は、「地域医療に溶け込むためにも、A県の行政指導には従ってもらいたい。」と述べた。これに対し、Bが「添付すべき地元医師会の意見書は、本件病院開設に同意しないという意見書でもいいのか。」と質問したところ、同担当職員は、「そういうやり方でやられるのは構わないが、反対意見で許可した事例はない。」と回答した。その後、Bは、地元医師会と数度にわたる協議の場をもうけたが、結局、地元医師会の同意を得るには至らず、議論は平行線をたどっていた。

そこで、平成27年4月5日、Bは、地元医師会の意見書を添付しないまま、地元医師会とは引き続き話し合いを重ねて努力していきたい旨記載された文書を添付した上で、改めて病床数を100床とする本件病院開設の許可申請書をA県に持参して申請した（以下「本件申請」という。）。なお、本件申請は、医療法第7条第4項の定める構造設備及び人員の基準を満たしていた。

その際、A県の担当職員は、「今までの状況からみて、地元との連携に不安があるので、B先生のところの計画はやめてほしい。本当に地元の医療をする気があるならば、地元医師会の同意が得られるまで何回も何十回でも話し合いをするべきである。それをしないまま申請書を送りつけてくるのは、道義上納得できない。今回の申請書は、持ち帰ってほしい。」と述べ、本件申請に係る申請書の受領を拒否した。なお、A県は、病院開設許可申請についての標準処理期間を15日間と定め、これを公にしていた。

一方で、地元医師会の会員である医師D、E、F、G（以下「Dら」という。）は、Bの本件病院開設計画を阻止するため、A県C市においてそれぞれが病床数を100床とする病院を開設する

ことを計画した。そして、同年5月7日、Dらは、それぞれ地元医師会の意見書を添付することなく、病院開設の許可申請書をA県に提出した。A県知事は、Bに対する許可処分を留保したままDらに対し先に許可処分を行うことによって、本件申請につき医療法第30条の11に基づく勧告の要件を充足させる意図をもって、Dらに対しては地元医師会の意見書の添付を求めることなく、また、事前協議を行うこともなく、それぞれに対し、直ちに許可処分を行った。このため、A県内の既存の病床数は4000床となり、必要病床数に達することとなった。

その後、Bは、改めて病床数を100床とする本件病院開設の許可申請書をA県に対し郵送した。一方、これを受けたA県知事は、A県医療審議会に諮問したところ、同審議会は、議事を開かず、持ち回り決議の方法により、全員一致で、本件病院について病院開設の中止を勧告するのが適当であるとの結論に達し、A県知事に対し、その旨を答申した。

これを受けて、A県知事は、Bに対し、「すでにA県地域医療計画に定める必要病床数に達している」という理由で、本件申請に係る本件病院の開設を中止するように勧告した（以下「本件勧告」という。）。これに対し、Bは、本件勧告を拒否するとともに、A県に対し速やかに本件申請に対する許可をするよう求める文書を送付した。

その後、A県知事は、本件病院開設を許可（以下「本件許可」という。）することとした。しかし、その際、「本件勧告にもかかわらず本件病院を開設した場合には、保険医療機関の指定の拒否をすることとされているので、念のため申し添える。」と記載した文書をBに送付した。

そこで、Bは、A県の対応を不満に思い、訴訟提起の準備をするため弁護士Pに相談することとした。

以下に示された【資料1 法律事務所の会議録】を読んだ上で、弁護士Pの指示に応じる弁護士Qの立場に立って、次の設問に答えなさい。

なお、参照すべき法令の抜粋を【資料2 関係法令】に掲げてあるので、適宜参照しなさい。

また、医療法には許可申請に当たって地元医師会の意見書を添付することを要求する規定はないものとする。

〔設問1〕

BがA県に対して本件勧告を対象とする取消訴訟を提起した場合、本件勧告に処分性が認められるか。

〔設問2〕

仮に、BのA県に対する本件勧告を対象とする取消訴訟が適法であるとした場合、本案においてBがすべき主張を検討しなさい。

【資料1 法律事務所の会議録】

弁護士P：Bさんは、保険医療機関の指定が拒否されることを防ぐため、本件勧告を対象とする取消訴訟を提起するつもりです。訴訟要件のうち、特に問題となるのはいかなる点でしょうか。

弁護士Q：本件勧告に処分性が認められるかという点であると考えます。

弁護士P：そうですね。では、その点についての検討をお願いします。処分性以外の訴訟要件は、私の方で検討しておくので、検討の対象から外していただいで構いません。

弁護士Q：分かりました。本件と類似の事案について過去に著名な最高裁判例が出ていたと思うので、その判例で重視されていた要素に留意して検討したいと思います。

弁護士P：もちろん、その判例は、考慮すべきですね。本件の事案に即して、しっかりと検討してみてください。ただ、本件と事案は異なりますが、最近、土地区画整理法に基づく土地区画整理事業の事業計画決定の処分性を認めた判例が出ましたよね。この判例では、処分性を認めるに当たっていかなる要素が重視されましたか。

弁護士Q：いろいろな要素がありますが、実効的権利救済の観点から行政過程のどの段階において裁判的救済を認めるのが適切か、という紛争の成熟性が特に重視されていたと思います。

弁護士P：では、今回の案件においても紛争の成熟性にも着目して処分性を検討してみましょう。もし、本件のような紛争が最終局面まで争われるとすると、【資料3】に示したような経緯をたどることになるとと思いますが、開設中止勧告の段階で取消訴訟の提起を認めることが、最もBさんの権利救済に資することについても、簡潔でよいので検討してみてください。

弁護士Q：難しいです。何かヒントはありませんか。

弁護士P：保険医療機関の指定の申請に際しては、省令で申請前に施設・人員を確保しなければならない仕組みが採られています。この仕組みを前提に、Bさんが本件勧告を争わないまま保険医療機関の指定を申請すると、この申請に対して指定処分がされるか否かが分からない段階で大規模な施設や多数の人員の確保を強いられることとなります。このことが、Bさんにとってどのような不利益となるのかを考えてみてください。

弁護士Q：分かりました。ありがとうございます。

弁護士P：お願いしますね。次に、本件勧告を対象とする取消訴訟を適法に提起したとして、本案においてBさんがすべき主張を検討しましょう。

弁護士Q：Bさんは、本件勧告に至る手続の過程で、A県に対し数度にわたって医療法第7条に基づく開設許可の許可申請書を提出し、申請書が返戻された点に不満があるようです。

弁護士P：Bさんが提出した許可申請書は、法令上定められた形式的要件を満たしていたのですか。

弁護士Q：はい。A県がBさんの提出した申請書を返戻した理由は、もっぱら地元医師会の意見書が添付されていなかったという点にあるようです。しかし、法令上、地元医師会の意見書の添付は要求されていません。

弁護士P：この点については、行政手続法に関する規定がありますよね。Q君には、特に平成27年4月5日にされた本件申請に対するA県の対応について検討してもらいましょう。行政手続法第7条によれば、行政庁に審査応答義務が課されています。そこで、まず、同条の規定により、A県による申請書の返戻が違法であると主張できないかを検討してください。

弁護士Q：分かりました。また、Bさんは、当初本件病院の開設を申請した時点ではA県内の既存病床数が3600床にとどまっていたにもかかわらず、A県がBさんの申請書を返戻するなどしているうちに、Dさんたちの病院開設の申請に対して許可処分をしたことによって、A県の医療計画に定められている必要病床数に達することとなった点についても、不満があるようです。

弁護士P：なるほど。昭和61年通知が示す解釈に従えば、必要病床数を超える場合には、勧告の要件を満たすこととなってしまいますからね。では、今回のように形式的には処分要件を満たす場合には、いかなる主張をすることができるか、検討してみてください。

なお、昭和61年通知は医療法第30条の11の要件についての解釈基準という法的性格を有していますが、解釈基準の内容の合理性いかにについては、検討の対象外としてください。すなわち、昭和61年通知が示す法の解釈は合理的なものであることを前提として構いません。

弁護士Q：分かりました。さらに、Bさんは、本件勧告がされる過程において、A県医療審議会が議事を開かず、持ち回り決議の方法によって、本件病院について病院開設の中止勧告をするのが適当であるとの結論に達した点にも、不満があるようです。実際に会議を開催し、話し合っていれば、本件病院について病院開設の中止を勧告することに疑義が生じ、中止勧告をするのが適当であるとの結論に至らなかった可能性があります。

弁護士P：医療法第30条の11の「都道府県医療審議会の意見を聴い」といえるか否かの解釈問題となりそうですね。この点については、都道府県医療審議会について定める医療法ないし医療法施行令の規定を参照し、勧告の際に都道府県医療審議会の意見を聴くことを要求する趣旨を踏まえて検討してみてください。なお、A県医療審議会は、会議による場合の手続のみを定めており、それ以外の方法については何も定めていないようです。

最後に、本案においてBさんがすべき主張についてお願いした3つの課題を検討するに当たって、手続上の違法事由を認定した場合には、その事由が本件勧告の違法を構成するかという点についても忘れずに検討してください。頑張ってください。

【資料2 関係法令】

○ 医療法（昭和23年7月30日法律第205号）（抜粋）

第7条 病院を開設しようとするとき、（中略）は、開設地の都道府県知事（中略）の許可を受けなければならない。

2・3 （略）

4 都道府県知事（中略）は、前3項の許可の申請があつた場合において、その申請に係る施設の構造設備及びその有する人員が第21条及び第23条の規定に基づく厚生労働省令並びに第21条の規定に基づく都道府県の条例の定める要件に適合するときは、前3項の許可を与えなければならない。

5・6 （略）

第7条の2 都道府県知事は、次に掲げる者が病院の開設の許可（中略）の申請をした場合において、当該申請に係る病院の所在地を含む地域（中略）における病院又は診療所の病床の当該申請に係る病床の種別に応じた数（中略）が、（中略）医療計画において定めるその地域の当該申請に係る病床の種別に応じた基準病床数（中略）に既に達しているか、又は当該申請に係る病院の開設（中略）によつてこれを超えることになると認めるときは、前条第4項の規定にかかわらず、同条第1項（中略）の許可を与えないことができる。

一～八 （略）

2～8 （略）

第30条の4 都道府県は、基本方針に即して、かつ、地域の実情に応じて、当該都道府県における医療提供体制の確保を図るための計画（以下「医療計画」という。）を定めるものとする。

2 医療計画においては、次に掲げる事項を定めるものとする。

一～十一 （略）

十二 主として病院の病床（中略）及び診療所の病床の整備を図るべき地域的単位として区分する区域の設定に関する事項

十三・十四 （略）

3～15 （略）

第30条の11 都道府県知事は、医療計画の達成の推進のため特に必要がある場合には、病院若しくは診療所を開設しようとする者又は病院若しくは診療所の開設者若しくは管理者に対し、都道府県医療審議会の意見を聴いて、病院の開設若しくは病院の病床数の増加若しくは病床の種別の変更又は診療所の病床の設置若しくは診療所の病床数の増加に関して勧告することができる。

第71条の2 この法律の規定によりその権限に属させられた事項を調査審議するほか、都道府県知事の諮問に応じ、当該都道府県における医療を提供する体制の確保に関する重要事項を調査審議するため、都道府県に、都道府県医療審議会を置く。

2 都道府県医療審議会の組織及び運営に関し必要な事項は、政令で定める。

○ 医療法施行令（昭和23年10月27日政令第326号）（抜粋）

（都道府県医療審議会）

第5条の16 都道府県医療審議会（以下「審議会」という。）は、委員30人以内で組織する。

第5条の17 委員は、医師、歯科医師、薬剤師、医療を受ける立場にある者及び学識経験のある者のうちから、都道府県知事が任命する。

2・3 （略）

第5条の19 専門の事項を調査審議させるため必要があるときは、審議会に専門委員10人以内を置くことができる。

2 専門委員は、学識経験のある者のうちから、都道府県知事が任命する。

3・4 (略)

第5条の20 審議会は、会長が招集する。

2 審議会は、委員の過半数が出席しなければ、議事を開き、議決を行うことができない。

3 (略)

第5条の22 第5条の16から前条までに定めるもののほか、議事の手続その他審議会の運営に関し必要な事項は、審議会が定める。

○ 健康保険法（大正11年4月22日法律第70号）（抜粋）

（療養の給付）

第63条 被保険者の疾病又は負傷に関しては、次に掲げる療養の給付を行う。

一～五 (略)

2 (略)

3 第1項の給付を受けようとする者は、厚生労働省令で定めるところにより、次に掲げる病院若しくは診療所又は薬局のうち、自己の選定するものから受けるものとする。

一 厚生労働大臣の指定を受けた病院若しくは診療所（第65条の規定により病床の全部又は一部を除いて指定を受けたときは、その除外された病床を除く。以下「保険医療機関」という。）又は薬局（以下「保険薬局」という。）

二・三 (略)

（保険医療機関又は保険薬局の指定）

第65条 第63条第3項第1号の指定は、政令で定めるところにより、病院若しくは診療所又は薬局の開設者の申請により行う。

2・3 (略)

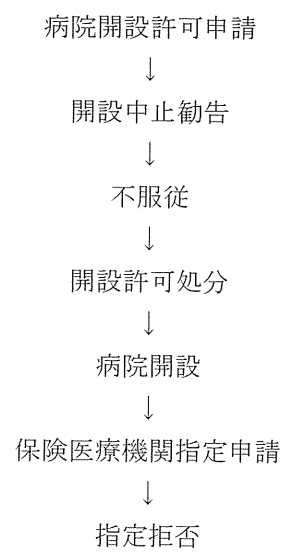
4 厚生労働大臣は、（中略）第1項の申請があった場合において、次の各号のいずれかに該当するときは、その申請に係る病床の全部又は一部を除いて、第63条第3項第1号の指定を行うことができる。

一 (略)

二 当該申請に係る病床の種別に応じ、医療法第7条の2第1項に規定する地域における保険医療機関の病床数が、その指定により同法第30条の4第1項に規定する医療計画において定める基準病床数を勘案して厚生労働大臣が定めるところにより算定した数を超えることになると認める場合（その数を既に超えている場合を含む。）であつて、当該病院又は診療所の開設者又は管理者が同法第30条の11の規定による都道府県知事の勧告を受け、これに従わないとき。

三 (略)

【資料 3】



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