

判例評釈  
〔行政判例研究〕

早稲田行政法研究会

15 歯科医師の保険医登録取消処分が前訴判決により取消された事案において、行政調査を通じた事実認定過程に注意義務違反があるとして国家賠償請求が認められた例

東京地判・平成24年1月10日（判時2151号43頁）

中山代志子

【事案の概要】

1. 本件は、原告 X が被告 Y（国）の機関である神奈川社会保険事務局長（「処分行政庁」）から保険医登録取消処分を受けたことに関し、別訴において同処分取消判決を得た後、同処分による収入減少、信用棄損・慰謝料等の賠償として、国家賠償法（以下、「国賠法」）に基づき1,500万円余の支払を請求し、1,132万円余が認容された事件である（確定）。

2. 歯科医師である X は、平成2年に健康保険法に基づき保険医として登録された（健康保健法71条）。その後、平成9年に不正請求により一度保険医登録を取り消され、平成11年に再登録、平成19年1月に神奈川県にて保険医登録を受けた。X は、三重県の歯科クリニック（以下、「本件クリニック」）で勤務していた平成18年10月、社会保険事務局に対し、電話により、「本件クリニックにおける保険請求上問題がある取扱いについて、改善すべきと進言しているが改善されない現状において、本件クリニックが処分を受けた場合、原告にも処分が及ぶことになるのか心配している。以前自己破産し、また保険医登録を取り消された経験があることから、現在の状況に危機感を持っている。」との情報提供を行った。これに基づき平成19年2月から3月にかけて三重社会保険事務局により本件クリニックに対する監査が行われ、同監査の結果、診療録への不实記載・二重請求等が認定され、クリニックの保険医療機関としての指定取消のほか、院長、X 及びもう一名の医師について保険医登録が取り消された（以下、X にかかる保険医登録取消処分を「本件処分」という）。なお、戒告処分となった医師及び処分を受けな

かった医師もいる。

本件クリニックでは、診療内容の記録・診療録作成・会計・診療報酬請求等の事務を行うコンピュータのシステムを利用していた。監査時、X は、一部不注意による過誤請求を認めたが、一部の診療録記載については、X の名前で出ている記録であっても、誰かほかの者が入力することが考えられ、誰でも入力可能な状態であると指摘し、自らが入力したことを否認した。これに対し社会保険事務局は、院長他の従業員より、すべて X の入力行為であるとの陳述書の提出を受けた。なお、監査当日、X 代理人弁護士が立会ったが、社会保険事務局から、「代理人が直接答弁することはできないこと、不適切な発言があった場合には退席を求められること」の指摘があった。

3. 平成19年5月、本件処分のための聴聞手続が開始され、ここでも X は一部の記載について一切関与していないと否認し、X 代理人は、第三者（考えられるのは院長）が入力可能だったことをコンピュータの検証により裏付けられると供述した。これに対し、処分行政庁は、「コンピュータにパスワード設定がされておらず誰でも入力できる状態だったとは確認しているが、診療録は保険医として管理しなければならないものである」「コンピュータの検証は不要であり、診療録が X の名で残されている以上、第三者が入力したとの立証は、原告の方ですべきだ」と応じた。聴聞主宰者は、本件コンピュータの検証については入力時間以外はすべて推測の範囲となり、行政庁の指摘した事実を覆すものが得られるとは想定できず、行政庁側においてすべて立証する必要がないと指摘した上で、X による不正・不当の実行可能性が強く推認されるとした。

4. 聴聞の後、X は横浜地裁に対し本件処分の差止を求める訴訟を提起（以下、「前訴」という）し、5月14日、仮の差止も求めたが、処分庁は、同日、神奈川県地方社会保険医療協議会の諮問をし、翌日、本件処分につき了承する旨の答申を得て16日に本件処分に至った。

そこで X は、別途本件処分の効力を前訴判決確定まで停止することを求める申立てを行った。同申立事件において、東京高裁は Y に対し処分理由の釈明を求めたところ、Y は、処分理由は、不実記載について「コンピュータに故意に入力したこと」であると明示した。これを受けて東京高裁は、本件で、大部分の入力は誰でも入力できる機会があったと一応認められ、X が故意によるものではないとしており、本件クリニックから固定給（月額70万円の給与と35万円の手当であり、これを厚遇とみるか否かにつき見解の相違がある。）しか得ていない、本件情報提供を行っていることも考慮して、「本案について理由がないとみえる」と判断するまでには至らないなどとして、執行停止を決定した。

さらに X は前訴を差止請求から取消請求へ交換的に変更して引き続きその効

力を争ったところ、横浜地裁は、「原告以外の第三者において、原告による本件コンピュータへの診療内容の入力後に記載する機会がなかったといえず、その可能性を否定し去ることができない」「原告に当該入力により本件クリニックをして診療報酬の不正請求（略）を行わせる意思（故意）があったことを認めるに足る証拠がない」とし、Yが処分の根拠と主張する事実を認定することができないとして、平成22年4月14日、本件処分を取消す判決を下し（以下、「前訴取消判決」という）、同判決は確定した。

Xは、本件訴訟を提起し、Yに対し、本件処分から生じた損害の賠償を求めた。

**【判旨】原告の請求を一部認容。**

本件処分に係る違法行為の有無に関する部分について、以下のとおり判示した。

「本件処分に国賠法上の違法があるといえるためには、上記のとおり本件行政処分に取消原因となる違法があるだけでなく、処分行政庁において、その職務上の注意義務を尽くすことなく漫然と本件行政処分を行ったといえることが必要である。」

「本件クリニックにおいては本件ソフトウェア上設定可能なパスワード設定がされておらず、本件コンピュータに第三者による入力が可能であった事実について、本件聴聞期日までに三重社会保険事務所において把握されていた」

「これに対し、三重社会保険事務局は、前記…のとおり、診療録は保険医が管理するものであること、第三者によって入力されたことは原告において立証すべきであるとの見解の下に、原告及び原告代理人の主張を認めなかった。また、本件聴聞主宰者も、前記…のとおり、原告がカルテの記載を否定していることが不合理であるとするともに、過誤による記載としている事実が多数に及ぶことから不正・不当の実行の可能性が強く推認されたとした。これらの考えが本件処分行政庁の判断につながったものと考えられる。」

「しかし、保険医の登録取消処分のような不利益処分は、処分行政庁において、その処分要件の充足を主張立証できるだけの証拠を得た上で行うべきことは、処分行政庁において当然に認識しておくべき事柄である。また、処分行政庁は、前記…の原告及び原告代理人の指摘を踏まえ、原告が故意に本件各不実記載を行ったと推認するには無理があることを一般経験則の当てはめにおいて理解するべきであった。」

「したがって、本件では、処分行政庁は、単に不利益処分の要件についての認定を誤ったというだけでなく、本件処分前に、原告及び原告代理人から本件行政

訴訟判決の判断内容と同じ内容の主張や指摘を受けながら、上記…のような誤った見解の下にそれらを排斥して、本件処分を行ったものである。すなわち、本件は、原告の非協力によって処分行政庁の把握し得なかった事実が行政訴訟になって新たに判明したとか、先例もなく法解釈の分かれ得る取扱いについて一定の見解に基づいて処分を行ったことが後の行政訴訟で裁判所によって違法と判断がされたというような事案ではなく、誰にとっても明らかな立証責任の所在や、一般経験則に基づく事実認定を、処分行政庁が、原告やその代理人の主張や指摘を無視したために誤って本件処分を行ったものにすぎない（なお、三重社会保険事務局の担当官は、原告について「虚言壁（ママ）があり、信用できない人間である」などとしているが（乙四六の六枚目）、このような見方が影響したのではないかと考えられる。）。したがって、処分行政庁が通常尽くすべき職務上の注意義務を尽くしていたとは到底いえず、本件処分を行った処分行政庁の行為には国賠法上の違法が認められるというべきである。」

「健康保険法上、処分行政庁に効果裁量が認められるとはいえ、大部分の要件判断に誤りがあれば、保険医の登録取消しという重い処分には裁量権の逸脱濫用が認められるのであるから、たとえ上記のとおり一部の要件判断の誤りに職務上の注意義務違反が認められないとしても、裁量権の逸脱濫用に該当する違法な処分を行った点について通常尽くすべき職務上の義務を尽くしていなかったということができ、本件処分にはやはり国賠法上の違法が認められることになるというべきである」

#### 【評釈】判旨に賛成。ただし、慰謝料額は疑問あり。

評者は、後述のとおり慰謝料150万円の認容にはやや疑問を覚えるが、概ね賛成である。本評釈においては、国家賠償法上の違法判断に焦点を絞って解説する。

#### 1. 保険医登録制度

まず、本件判決を理解する前提として、保険医登録制度と監査の位置づけについて概観する。

本件で「監査」といわれている手続は、健康保険法78条に基づく、報告の要求、書類の提出・提示、出頭・質問・検査の権限行使の手続である。その権限は犯罪捜査のために認められたものと解してはならないとされており（同法78条2項で準用する7条の38、3項）、不答弁・虚偽答弁・検査拒否・妨害・忌避に対しては、保険医登録取消、保険医療機関の指定取消という不利益処分の制裁がある（同法81条<sup>(1)</sup>2号）。運用上の細則は、「保険医療機関等及び保険医等の指導及

び監査」(平成12年保発第105号厚生省保険局長通知)別添二「監査要綱」である。

保険医療機関の指定及び保険医の登録の取消要件は、80条、81条に規定されているところ、保険医は一般に「療担規則」と称される厚労省令(「保険医療機関及び保険医療養担当規則」)に従って診療する義務を負い(法72条)、これに反した場合には、法81条1号により登録を取り消される可能性がある。処分庁には、いかなる処分を下すかにつき裁量がある。たとえば、保険医が正しい診療録を作成せず、医院に正しい費用情報を提供しないことは、療担規則違反である。しかし、規則違反があればいつでも登録取消となるわけではなく、監査要綱によれば、違反の悪質性・重大性により(1)健康保険法80条の規定に基づく保険医療機関等の指定の取消、(2)同法第81条の規定に基づく保険医等の登録の取消並びに(3)保険医療機関等及び保険医等に対する戒告及び注意を行う。そして、①故意に不正又は不当な診療を行ったもの、②故意に不正又は不当な診療報酬の請求を行ったもの、③重大な過失により、不正又は不当な診療をしばしば行ったものの、④重大な過失により、不正又は不当な診療報酬の請求をしばしば行ったものの、の4種の行為のうち、いずれか一つに該当するとき、保険医登録取消事由となるとされている。

登録取消権限は地方社会保険事務局長に委任され、平成20年、地方厚生局長に委任され、処分行政庁(神奈川社会保険事務局長)から関東信越厚生局長に継承されている。

## 2. 保険医登録取消処分にかかる裁判例と本判決の位置づけ

保険医の登録取消処分に関連する訴訟には①処分取消請求訴訟、②その前段階としての執行停止請求、処分の差止請求、③国家賠償請求訴訟、④その他(診療報酬不当利得請求、名誉毀損事件など)があるが、数としては①または②が圧倒的多数であり、違法な指導・監査あるいはそれに続く処分による損害の賠償を請求する国家賠償請求訴訟は、それほど多くはない。その中で、国家賠償が認められたケース<sup>(2)</sup>としては、本事件より前には広島地判昭和55年2月28日訟務月報26巻7号1097頁があるのみであり、同事件は控訴審である広島高判昭和57年8月26日訟

(1) たとえば同じ健康保険法60条の診療録等物件提示要求を拒否した場合には罰金10万円以下に相当する(215条)が、「監査」の拒否等に対して罰金刑はない。保険給付に関する検査を定める60条と、78条の検査のいずれを根拠とする調査であるかは表面上わかりにくい。監査要綱は、少なくとも同要綱に基づく「監査」は78条に基づく検査であることを明示している。

(2) 健康保険法・国民健康保険法に基づき保険医療機関に対して実施された患者実態調査の方法程度が行き過ぎであったとして損害賠償が認められた事件である。

務月報29巻2号208頁によって原告逆転敗訴となっているので、確定判決として、違法な保険医登録取消処分に対する損害賠償が認められた裁判例としては本件が初めてのケースと思われる。

保険医登録・保険医療機関指定取消処分の取消請求及びこれに類似する訴訟にかかる最高裁判例としては、古くは最判昭和38年6月4日民集17巻5号670頁、最判昭和41年11月15日民集20巻9号1792頁<sup>(5)</sup>、優生保護法上の指定撤回を適法とした最判昭和63年6月17日民集154号201頁（菊田医師事件）などがある。また、医療計画に基づく保険医療機関指定申請の拒否を処分とすることを前提としてその合憲性を判断した最判平成17年9月8日民集217号709頁がある。下級審裁判例では、保険医登録取消処分を違法として取消す判決も散見される。取消を認めた代表的な裁判例としては、神戸地判平成20年4月22日判例集未登載、福島地判平成21年3月24日 LEX/DB 掲載、甲府地判平成22年3月31日判例集未登載（いわゆる「溝部事件」）、その控訴審東京高判平成23年5月31日 LEX/DB 掲載がある。

近年、監査に対する行政庁の取り組み方が変化しているといわれ、これと軌を一にして紛争が多発しているように見える。また、結果として適法とされている

---

(3) 健康保険法・国民健康保険法に基づく保険医・保険医療機関の登録・指定に関しては、上記のもの以外には、保険医登録取消後再登録可能となった後も厚労省のホームページに登録取消処分を掲載されたことによる名誉棄損が認められた名古屋地判平成15年9月12日裁判所ウェブサイトがある。その他は、処分取消請求訴訟とともに国家賠償も求めた事例が4事件あるが、一部処分取消は認められたものもある中、国家賠償はいずれも認められていない（東京地判平成24年2月7日 LEX/DB 掲載、青森地判平成22年9月10日判例秘書掲載及び岡山地判平成19年8月28日 LEX/DB 掲載は処分取消とともに請求棄却、処分取消のみ認められたものとして本文記載の「溝部事件」原案及び控訴審判決）。

(4) 戒告処分取消を求めた事案で、戒告処分通告は、保険医たる地位に法律上の影響を及ぼさないから行政処分といえない、とされた、行政事件特例法時代の判決である。

(5) 当時の健康保険法において、指定医の指定取消がなされても、保険医療機関指定の欠格事由になるわけでもないから、保険医療機関指定を現実に拒否された後に当該拒否処分の効力を争うべきであり、保険指定医取消しは、取消訴訟の対象たりえないとされた。

(6) 評釈として稲葉一将・速報判例解説（法学セミナー増刊）4号51頁。

(7) 「特集・保険医のための審査・指導・監査対策」日常の留意点」月刊保団連臨時増刊850号（2005年）198頁によれば、かつては監査になるケースは安田病院事件のような悪質事案であったが、最近では監査に至るきっかけや「不正」の考え方が変化しているという。具体的には、「日頃から保険請求上でたびたび注意を受けるような前ぶれもなく、いきなり薬局の個別指導で監査に至ったもので、当事者にとっては、晴天の霹靂だったのではなからうか」といった例があったり、「少額でもわかっていたのに故意でしてしまったことは「不正」と判断される」「点数表が複雑で理解できない、自己流で判断して取り扱っていたものが誤りだった、状況にあわせて対応したつもりが規則違反になってしまったなど、どこでも起こり得る可能性がある」などの特徴が表れているという。



処分例についても、処分過程や審査過程に疑問なしとしない例も散見される。

例えば東京地判平成22年9月10日裁判所ウェブサイト、控訴審である東京高判平成23年6月16日裁判所ウェブサイトは、介護保険法に基づく指定取消が問題となった事例であるが、「不正」についての行政庁の姿勢が厳しくなっているのに対して医療機関等の認識が追い付いていない実態がうかがわれる。<sup>(8)</sup>

さらに、手続の運用実態に再考を迫る事例も少なくない。直截に行政手続法14条の趣旨に基づき、理由提示不十分により処分を取り消した東京高判平成17年9月15日裁判所ウェブサイト（原審は行政手続法違反を否定。）もあるほか、東京地判平成24年2月7日 LEX/DB 掲載では、登録取消処分の審査請求に4年半近い期間がかかったが、通常、不服審査期間は4から6年かかることから、違法でないとされた。全国的に保険医療が普及する中で、医師としての業務遂行に不可欠な登録を扱うことを考えると、そもそも不服審査期間が通常4から6年もかかっていること自体がいかにも遅すぎるように感じられる。<sup>(9)</sup> 青森地弘前支部判平成22年9月8日判例秘書掲載では、個別指導対象となった理由の開示を求めたのに開示されなかったことについて、国賠法上違法とはいえないと判断している。なるほど直接の理由開示規定がない以上、形式上違法とは断じにくいことは理解できるが、処分でなくても、指導する以上、公平・適正な手続保障に理由開示は必要であろう。東京地判平成22年11月19日判例秘書掲載、岡山地判平成19年8月28日 LEX/DB 掲載では、「監査」<sup>(10)</sup>に際して被検査者の希望する他の医師の立会を求めるとして監査に応じなかったことのみを理由とする保険医登録・保険医療機関指定の取消処分がなされた事件であるが、原告の不出頭・不協力についての正当な理由がないとして処分は適法とされた。本判決は、こうした状況の中で、処分庁の事実認定とりわけ調査過程における公平さの要請を強く求めたものであり、現状に一石を投じるものと評価できる。

(8) 原告は「「不正」とは詐欺のような悪質なものだと思っていた、取消処分の前に業務改善勧告あるいは改善命令を出すべきだった」などと主張したが、指示書・計画書に基づかない看護について請求することは「不正」であることに間違いはなく、集団指導・実地指導で告知されていたのに長期・恒常的に行っていたことから、処分内容は行政庁の裁量の範囲内とされた。

(9) 事案自体は、講演会で「超ミネラル水」を販売したことについて在宅診療といえないとの行政庁の判断について、国家賠償法上違法でないとしたものであり、結論には違和感はない。

(10) 戸部真澄・速報判例解説（法学セミナー増刊）2号73頁に評釈がある。

### 3. 前訴取消判決と本件国賠請求事件判決

#### (1) 前訴取消判決の既判力との関係

本件では、前訴取消判決において、不正の報酬請求につき、第三者による入力の可能性を否定できないとして、本件処分が取消されている。すなわち、Xに故意があったとは認め難い、との判断及びそれを基礎づける事実認定並びにその結果としての処分違法の判断は、既に取消判決においてなされている。

取消判決の判決効（既判力）については、実務上の通説は民事訴訟の原則どおり既判力が生じると解している<sup>(11)</sup>。民事訴訟法の解釈においては、既判力の作用は、前訴判決の訴訟物についての判断を後訴裁判は前提としなければならないという積極的作用と、既判力ある前訴判決と矛盾する権利関係<sup>(12)</sup>を基礎づけるための主張立証・審判が許されないという消極的作用とされる。そして、取消訴訟の訴訟物は処分の違法性一般であるとの理解より、前訴が認容判決であれば、「処分が違法」という判断について、被告行政庁も、裁判所も前提としなければならない<sup>(13)</sup>、と一般には解されている。

しかし、民訴でいわれる先決関係とは、たとえば所有権確認請求が認容された際に後訴において当該所有権に基づく明渡請求を行うことなどを指すとされているところ、前訴取消訴訟は違法性の確認訴訟ではなく処分の取消を目指す訴えであるから、あたかも刑事訴訟において無罪となった後に国家賠償請求訴訟や不法行為訴訟において違法とされる行為があるのと同様、訴訟物が重ならず、先決関係でもない、とみることもできる。

こうした立場から本件判決を見ると、本判決は、前訴の判示事項を含む事実を前提として国家賠償請求において必要な「違法性」を判断すると述べ、取消原因となる違法性について独立の判断を示していないため、前訴判断を本件訴訟における先決問題のように解しているようにも見える<sup>(14)</sup>。その意味では既判力が及んでいるとしているかどうか明らかではないものの、前訴判断要旨と経緯を再確認しており前訴判決の既判力から自動的に結論を導びいているわけではないところは先決関係を否定する立場からも肯首できる判旨となっている。

(11) 「改訂行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究」司法研修所編（2008年）299頁。

(12) 伊藤眞「民事訴訟法（第四版）」（有斐閣、2011年）505頁。

(13) 前掲注（11）「実務的研究」304頁は、処分の違法が取消訴訟によって確定された後に国が処分要件の充足（適法）を主張することは既判力により妨げられるとする。

(14) 本件訴訟において国は、一定の不実記載を故意によるものとし、原告以外が記載したとの仮定は不自然と主張している。これは前訴判旨と矛盾するが、いずれも被告が「時間的技術的に限定された状況下で」実施する監査の実情からして「注意義務を尽くして」合理的判断をしていたことの傍証として主張している。



## （２）国家賠償法上の「違法」と取消訴訟における「違法」

国賠法１条１項の「違法」をどのように捉えるかについては、取消訴訟における「違法」と同一か、公務員の行為の不法を問うか結果の不法を問うか、との点について、周知のように諸説が分かれているところである。<sup>(15)</sup>

違法性一元説あるいは公権力発動要件欠如説に立つならば、本件ではもっぱら過失の有無が審理されることになる。しかし本判決は、①「取消原因となる違法」のみではなく②「職務上の注意義務を尽くすことなく漫然と本件行政処分を行ったこと」を国賠法上の違法要件としている。判例時報の匿名解説の指摘するとおり、国家賠償法１条に基づく違法性の判断枠組みについて、職務行為基準説をとったものと思われる。ただし、匿名解説にて引用されている最判平成５年３月１１日及び最判平成１１年１月２１日は、国家賠償法上、違法でなかった、とする例である点に注意が必要である。

職務行為基準説に対しては、違法判断の中に予見可能性・結果回避可能性が取り込まれることになるため、過失が独立の存在意義を失うことが指摘されている<sup>(16)</sup>。実際、本判決では違法性の判断の中で、「注意義務を尽くした」旨の行政庁側の反論も検討し尽くされている一方で、「故意または過失も認められる」旨の判示が見当たらない（もはやいうまでもない、ということかもしれないが、一応故意過失は独立の要件と思われるので、これは疑問である）。また、取消訴訟の違法と異なる概念を用いることになるため、わかりにくいという批判や、国家賠償訴訟の違法性確認機能からの批判があるところである。<sup>(17)</sup>

しかし本件は、職務行為基準説に基づき公務員の行為の違法性を否定した判決とは異なり、逆に、取消訴訟上も国家賠償法上も「違法」であったと認めた判決であることに特徴がある。このようなケースにおいては、行為規範としての「注意義務」に反した行為を、故意過失という主観要素と距離の近い概念ではなく、より客観性のある「違法」概念において説明したことによって、公務員の行為規範を明示する一定の意義があると思われる。<sup>(18)</sup>

(15) 神橋一彦「行政救済法」（信山社、2012年）349頁以下にわかりやすく整理されている。

(16) 宇賀克也「行政法概説Ⅱ」（第四版）（有斐閣、2013年）436頁。

(17) 宇賀・前掲435頁等。もっとも、神橋一彦「行政救済法における違法性」行政法の新構想Ⅲ（有斐閣、2008年）の指摘するように、過失がないことを理由に国家賠償を否定する場合には、判決は必ずしも公務員の行為の違法性を確定していない。民事訴訟の原則からすれば、結論に直結しない要件事実の認定を省略してもよいため、必ずしも違法性一元説をとっても、国家賠償訴訟の違法確認機能が果たされるというわけではない。

(18) 神橋・前掲注（17）「行政救済法における違法性」237頁の指摘どおり、国賠法上の違法判断には行為規範に反したことへの評価の側面がある。

#### 4. 本判決が示す行政庁の行為規範

##### (1) 注意義務違反とされた行政庁の対応

前訴判決においては、①第三者の入力可能性がありえた、したがって②原告が故意に不正入力したことを前提とする取消処分が違法であること、すなわち処分庁による裁量判断の基礎となる事実認定が不十分であることが違法の主たる内容であった。

これに対し、本訴においては、かかる処分を行うに際して、公務員がいかなる注意義務を負っていたのかについて検討している。判旨は、「誰にとっても明らかな立証責任の所在や、一般経験則に基づく事実認定を、処分行政庁が、原告やその代理人の主張や指摘を無視したために誤って本件処分を行った」ことをもって、職務上の注意義務に反した違法行為としている。これを分解すると、(i) 予断を持たずに公平に当事者の言い分を聞き、これに対応する義務、(ii) 事実の認定においてコンピュータの検証というさらなる調査を尽くすべき義務、(iii) かかる調査を行うべき当事者が、行政機関側であって原告ではないと認識すべき義務、の3つの義務として捉えることができる。

以下では上記三つの観点から本件判決が指摘する「注意義務違反」について、本判決の意義を検討する。

##### (2) 行政庁の公平性・中立性、とりわけ行政調査過程における対応姿勢

本判決の裁判所は、行政庁の責務として、後日の裁判所の評価に耐えるだけの「公平な」事実認定、「予断を排除」した客観性ある態度による判断過程を求めていると思われる。このような姿勢は、私人の権利自由を左右する権限を法律上与えられた機関に対する規律として、きわめて正当と評価できる。

##### (ア) 聴聞手続の規律

判断過程の中立公平を確保する手段として、行政手続法は不利益処分の前に聴聞手続を定め、本件では実際に聴聞手続が行われている。さらに健康保険法上、社会保険協議会の諮問手続もあり、本件では実際にかかる手続も履践されている。しかし、聴聞手続においても、原告と代理人が主張していた第三者による入力可能性についての検証は行われず、原告代理人の主張によれば証拠開示請求も認められなかった。協議会についても、「本件聴聞手続を終えた段階で、原告が保険医登録取消処分の仮の差止めを申し立てたところ、処分行政庁は、同日同協議会に対し、諮問を行い、その翌日の一五日には答申を得て、翌一六日に本件処分がされたのである。上記協議会において、わずか二日間でのような資料に基づいてどのような検討がされたのかは明らかではなく」という状態であり、原告

及び代理人の主張に真剣に向き合う場とはなっていなかった。

聴聞手続が十分に機能せず、結果として裁量権逸脱濫用等の処分の瑕疵に至った先例として、最判昭和46年10月28日民集25巻7号1037頁（個人タクシー事件）があるが、同判決は「事実の認定につき行政庁の独断を疑うことが客観的にもつとも認められるような不公正な手続をとつてはならないものと解せられる。」「右基準の内容が微妙、高度の認定を要するようなものである等の場合には、右基準を適用するうえで必要とされる事項について、申請人に対し、その主張と証拠の提出の機会を与えなければならないというべきである。免許の申請人はこのような公正な手続によつて免許の許否につき判定を受くべき法的利益を有するものと解すべく、これに反する審査手続によつて免許の申請の却下処分がされたときは、右利益を侵害するものとして、右処分の違法事由となるものというべきである。」と判示する。また、最判平成23年6月7日民集65巻4号2081頁の田原補足意見は「その処分理由として違反行為の内容を具体的に摘示し、その違反行為が建築士免許取消処分に該当するだけの重大なものであることを、上告人X1をして十分に認識させるものでなければならない」「殊に、同上告人は、本件免許取消処分に係る聴聞手続の段階から、構造基準不適合設計及び構造計算偽装の本件処分基準との適用関係を問題とするなど違反行為の性質や程度を争っていたことからすれば、なおさらである。」としており、聴聞手続における相手方の反論があれば、これに十分対応することを要求している。

これらの先例からは、単に形式的に聴聞を開き反論を主張させるだけでは足りず、実質的にその主張を斟酌することが求められていると解される。本件はこれらの先例の事案と異なり、処分基準自体は微妙かつ高度の判断を要する要素は少ないが、しかし、単純な事実認定の問題であっても、相手の防衛権に充分配慮することが、判断の合理性を担保する点は同じであろう。証拠開示請求にはできる限り応じるべきであろうし、<sup>(19)</sup>要望があれば行政庁に追加調査を指示するなどの何らかの対応をすることも、求められているというべきである。本判決では、聴聞手続自体の違法性が問われているわけではないが、聴聞主宰者の意見も処分行政庁による瑕疵ある判断につながっていることを指摘しており、正当である。

(19) 保険医登録・保健医療機関指定取消処分の聴聞手続における防御権が争点となった裁判例として、甲府地判平成22年3月31日及びその控訴審東京高判平成23年5月31日（前掲・溝部事件）、高松地判平成12年1月11日判例地方自治212号81頁がある。いずれも患者情報の開示が問題となったが、溝部事件は、実質的に防御権は保障されていたとして国賠法上の違法性を否定、高松地判は違法だが処分取消事由までは至らないとされた。

## (イ) 行政調査手続における公平性担保

本件処分が公平性を欠くに至った発端として、判決は、監査の当初において担当官が、原告に虚言癖があるのではないかと断言を持って臨んでいたことを指摘している。これは重要な指摘である。なぜならば、行政処分に至る判断過程の冒頭の段階で断言があると、その後の全過程を通して、公平性に影響が及ぶ可能性が高いからである。現に本件では、前述のように聴聞・諮問手続が機能せず、行政庁の姿勢は是正されなかった。

行政調査手続において適正を担保するためには、手続の最初の段階から、相手方の主張をよく聴くことが必要となろう。その際、相手方が弁護士を代理人に選任しているのであれば、かかる弁護士を可能な限り手続に参加させ、当初からその言い分を聴いて対応するほうが、調査手続の公平中立性が担保される。

本件でも、原告は弁護士を監査に同席させることを求め、被告行政庁は、一応、監査への同席を認めたが、「直接答弁することができないこと、不適切な発言があった場合には退席を求められることの指摘があった」という対応であった。このような対応は、中立公平を旨とすべき行政庁の責務からすれば、疑問である。

勿論、一般に行政調査について調査の方法、態様に関する主導権<sup>(20)</sup>（戸部教授はこれを「手続形成権限」と呼ぶ）<sup>(21)</sup>は行政機関にあるとされているところ、監査も行政調査の一つであるから、監査の範囲・程度・時期・場所についての裁量は行政庁にあるとされる。<sup>(22)</sup>

裁判例には、調査対象者に受忍義務があるとし、その意味では私人と行政機関は対等ではないとしてこうした結果を正当化しようとするものがあり、前述戸部教授も、制度論としてはともかく現行法の解釈上は、かかる結論でやむなしとの見解である。<sup>(23)</sup>

行政機関がその判断過程において必要な情報を収集するという、行政調査の目的を考えれば、行政機関がその開始・方法・程度について第一次決定権限が与え

(20) 前掲・戸部真澄・速報判例解説（法学セミナー増刊）2号73頁。

(21) 塩野宏「行政法Ⅰ（第5版補訂版）」（有斐閣、2013年）263頁。最決昭和48年7月10日刑集27巻7号1205頁（荒川民商事件）に「質問検査の範囲、程度、時期、場所等実定法上特段の定めのない実施の細目については、右にいう質問検査の必要があり、かつ、これと相手方の私的利益との衡量において社会通念上相当な限度にとどまるかぎり、権限ある税務職員の合理的な選択に委ねられているものと解すべく」とある一般的な税務職員の裁量権に関する言及は、最判昭和58年7月14日訟務月報30巻1号151頁その他の判決においても用いられている。

(22) 東京地判平成22年11月19日 LLI/DB 判例秘書掲載。

(23) 前掲・岡山地判平成19年8月28日（戸部評釈あり）。

られるべきことは、ある意味で当然というべきである。しかし、立会を巡って不毛な争いが生じ、その結果、調査対象者が反抗的になり、調査がうまく進まない事態が発生した際、調査対象者のみがその非を被って不利益を甘受すべきなのだろうか。誰でも公益目的に対して一定の協力義務があり、調査受忍義務があることは疑いない。弁護士や第三者の立会が、調査を妨害する結果となることは許されるものではない。しかし一方、行政庁の側も、弁護士または第三者の立会を、すべからず調査妨害であるかのように排除するのであれば、調査の円滑な進行ひいては事実関係解明のために十分配慮しているとはいえないであろう。

たとえば税務調査において税務署が認めない限り第三者の同席を求めることはできないというのが、現在に至るまで最高裁の立場であるとされている。しかし、付随する一定の事情があれば、行政調査手続において弁護士立会を排除する行政側の対応が損害賠償の対象となる場合はありうる（大阪地判平成23年4月22日判時2119号79頁<sup>(24)</sup>）。不合理な要求でない限り、調査手続において相手方の言い分を十分に聴き取るために、行政機関は、相手方の要求にできる限り配慮しつつ手続を進めるべき法的義務があるというべきではないだろうか。これを信義則と呼ぶか、公務の公平性中立性に求めるかはともかく、何らかの行為規範が働いているはずである。

本判決は、監査の当初から原告及び原告代理人が主張していた内容に、もう少し真摯に耳を傾けていれば、違法な処分は回避できたであろうことを指摘している点は評価できる。さらに、同席する弁護士の発言を認め、相手方が十分主張を尽くせるように配慮することも、行政庁側の義務であった、との踏み込んだ判断もありえたのではないかと考える。

## （２）調査義務の内容と調査の程度

行政調査において、調査権限ある行政機関がいつどのような調査を行うかは基本的に行政機関の裁量に委ねられているようにも見えるが、一定の場合には、調査義務が認められる<sup>(25)</sup>。では、いったん調査が開始された際に、どの程度まで調査を遂行するべきなのだろうか。

(24) 最判平成5年3月11日税資194号721頁は、前記荒川民商事件（最決昭和48年7月10日）を引用して民商工会議所職員の立会を拒否したことに国賠法上の違法はないとした。他にも最判平成8年9月13日税資220号657頁等。

(25) 同事件では、当初は弁護士同席で相談に応じていたが、担当官の交代とともに、税理士法51条の届出のない弁護士の同席を拒否する対応に変更されたという事情があり、信義則違反の可能性が背景となっている。

(26) 曾和俊文「行政調査論再考（二）」三重大法経論叢4-3（1997年）。

法治主義の観点からは、処分を目指した調査であれば、処分要件を充足する事実を、後日、裁判所にて審査された際に、裁判所が合理的に推認できる程度に確定することが必要というべきであろう（そうでなければ、本件がそうであったように、処分要件欠缺として後日処分が取り消される）。しかし、あらゆる場面で、あらゆる反証可能性を排除するレベルまで徹底調査しなければ処分できないとすれば、行政活動は滞ることになるので、行政庁の行為時点を基準として、どのような場合に、どこまでの調査義務があるのかが問題となる。

#### （ア）調査義務を惹起する徴表

本件判決が「注意義務違反」とする具体的行為は、「当然考慮すべき X の反論・主張を無視し」「その結果、コンピュータの検証」等の追加調査を怠ったことである。

廃棄物処理及び清掃に関する法律（「廃掃法」）に関する岡山地判平成18年 6 月 21 日判時1961号133頁（控訴審広島高裁岡山支部判平成20年 2 月15日）も、原告が再三反論し、ある検査を求めているにも拘らずこれを無視し検査せず処分に踏み切ったことを国賠法上過失と認めている<sup>(27)</sup>。類似の例としては、構造計算偽装事件における建築確認の審査機関の注意義務違反等<sup>(28)</sup>もある。

違法な結果をまったくの白紙から予知するのは難しい反面、一度結果の徴表が顕在化した後は、予測される結果回避のための合理的な措置をとることは容易なはずである。一旦そのような結果予測が可能な状態が何らかの原因により生じ

---

(27) 「原告は、●弁護士を通じて、被告が本件係争物が汚泥にあたると判断した根拠について 2 度にわたり説明を求めていたのであるから、本件係争物が「汚泥」であると認定するにつき、慎重に行うべきであったにもかかわらず、採取した本件係争物についてコーン指数についての検査もせずに、本件行政処分に踏み切ったものであって、●●には、この点において、過失があったといわざるを得ない」と述べる。

(28) 静岡市の責任を認めた静岡地判平成24年12月7日判時2173号62頁は、自ら発見した最終ページ欠落の追完を求めたのに、追完部分の連続性について確認しなかったことを注意義務違反であり違法原因とした。横浜地判平成24年 1 月31日判時2136号91頁は、指定確認検査機関が、手書き修正を認識したのにその結果強度不足が解消したかどうか確認しなかったことを国賠法上「過失」と認定、他方で間接的監督権限しかない横浜市の責任は否定した。これに対し東京高判平成24年 2 月28日判時2126号73頁は、下請による偽装を見抜かなかった建築士の不法行為責任を肯定しつつも、指定確認検査機関については、構造計算書偽装を疑わせる明らかな徴表があったといえず、偽装を予見できなかったとして注意義務違反を否定した。最判平成25年 3 月26日裁判所ウェブサイトが示した一般的基準からすると、一度要修正点を発見すると、修正確認を当然に照合すべき追加の注意義務あるいは調査義務を生じるという結論に至りそうに思われるが、この点についての最判はまだない。



ていたのであれば（その原因が、自らの注意深さによって異変を発見したことであっても、相手方の抗議や主張によってであっても）、なんらかの措置の必要性を検討すべきであり、なんの措置もとらなければ、注意義務を果たさず「漫然と」結果を招いたという一般論自体は肯首しうる。

これを敷衍すれば、違法な結果を予想させる一定の徴表があれば、これに反応して結果を回避する具体的な作為義務が発生する、といえそうである。本判決は、相手方の反論も、そうした徴表の一つとなりうることを示したものと見える。

#### （イ）調査の精度あるいは立証の程度

では本判決は、相手方の反論により発生した調査義務の内容についてどのように判断したのだろうか。

本判決は、行政庁側の反論—①地方社会保険医療協議会の諮問を経たこと、②反面調査を実施したこと、などの主張に対し、いずれも審査義務を尽くしたとはいいがたいと斥けている。①の協議会は、法定の手続を経たにすぎない。また、②の反面調査の対象者は、内部告発者である X を陥れる動機を持つ者（戊田院長）及びその影響下にある者の調書であり、内容も「結論を断定的に述べるのみで、なぜ同人らが見ていないところで、第三者、特に戊田院長が入力していないといえるのか、納得できる内容になって」いないということである。本判決は、調査義務を尽くしたといえるためには、形式上手続を経ただけでは足りず、実質的に調査義務を惹起した徴表が示す疑問を解消するに足りるものでなければならぬ、としたものであり、正当である。

### （３）判断過程における立証責任の分配あるいは事案解明への協働関係

#### （ア）立証責任の分配と事案解明義務

判決は、行政機関の立証責任に関する誤った認識がもとで事実誤認に至った旨指摘する。この指摘は正しいだろうか。

一般に、取消訴訟における主要事実の主張立証責任について現在支持者のある説としても 5 から 6 つあり、定説はない状態である。実務解説書の立場は、侵害処分は行政庁が適法性を立証する責任を負担し、受益処分の拒否は国民の側から申請の根拠法規に適合することを立証すること（侵害処分・受益処分説）を基本とし、個々の法規の条文解釈や趣旨目的を勘案しながら、また個別具体説も取り入

---

(29) 岡田正則「厚生年金保険（船員保険）の保険料徴収権の時効消滅について保険者（国）側に責がある場合には被保険者に対する保険給付を行うべきものとした事例—櫻井年金訴訟」賃金と社会保障 No. 1467（2008年）18頁以下に整理されている。

れて立証責任の分配を決定することとする。<sup>(30)</sup>

以上が取消訴訟における立証責任の状況であるが、本件での問題は訴訟手続内での立証責任ではなく、処分行政庁による処分時の事実認定に真偽不明がある場合に、行政庁側と私人のいずれが追加の証拠を提示するべきかという問題である。

山本隆司教授は、ノン・リケットの場合に、事実の存在不存在のどちらを前提として決定するべきかは、訴訟の場で証明責任として問題となるばかりでなく、行政庁が処分を行う際にも問題となると指摘する<sup>(31)</sup>。そして、行政庁が存否不明の事実をどのように前提にして処分を行うべきか、あるいは行うべきでないかは、基本的には訴訟時の証明責任の配分原則と同様に考えるべきであろう、と指摘する。さらに、真偽不明事実に関する原則は、処分の根拠規範規制規範という意味の行政実体法を基準に考えるしかなく、証明責任も同様に行政実体法を基準に配分するべきである一方、事実の法規範へのあてはめ、事実認定が、裁判所、行政庁、原告私人の協働により行われる点に、裁量処分の訴訟法上の特殊性があるという。また、北村和生教授は、行政庁に、調査権限があり、資料収集が可能であることから、一定の立証をしなければ事実上不合理が推認されることを指摘し、その意味で行政庁には事案解明義務があると<sup>(32)</sup>する。

本判決は、本件処分が不利益処分であるから立証責任は行政庁にある、と述べており、侵害処分・受益処分説を基本としていると見える。また個別具体説の立場からも、コンピュータの検証を行うのは、その権限と能力ある行政庁であって原告ではないと考えることには合理性がある。事案解明義務という視点で見ても、原告側が第三者の入力可能性について再三指摘しているのであるから、一般論としては、行政庁側に立証責任があることを前提にしたことは妥当といえる。

#### (イ) 本件の特異性

では、本件処分の判断過程には、具体的にいかなる不合理があったのだろうか。処分行政庁が「立証責任は X にある」との指摘に至った背景事情にも一理はある。(a) X は過去に保険医登録取消という経歴を持ちながら本件クリニックにおいて月額70万円と給与と別に月35万円もの高給を支給されていたことから、クリニックぐるみの不正請求に加担する動機となりうる、(b) そもそも診療録は医師本人が責任を持って管理するもので、請求する前に確認すれば過誤は防げたのであり、過去に登録取消を経験した X であれば、慎重に確認しなかつ

(30) 前掲注 (11)・司法研修所編「一般的問題に関する実証的研究」172頁。

(31) 山本隆司「判例から探究する行政法」(有斐閣、2012年) 237頁。

(32) 北村和生「行政訴訟における行政の説明責任」行政法の新構想Ⅲ (有斐閣、2008年)。

たことが不合理と感ぜられなくもない、(c) Xが入力したとされる時点からわずか数十分の間に第三者が入力する可能性は通常考えられない、(d) 院長他従業員らの一致した陳述がある。こうした処分当時の情報をもとに「Xが自ら不正入力したことが事実上推認される」と判断し、その結果、かかる推定を覆す反証を行うのはXの方である、との立場をとったとも考えられる。そもそも(e) 本件クリニックの状態に危機感を持つべき周辺状況があるとすれば、Xが自らあえて情報提供したことも、X自身が述べるとおり保身のために行ったことかもしれない、X自身による入力を否定する要因とまでいえるかは、疑問の余地がある。

このように考えると、判旨のように「誰にとっても明らかな立証責任の所在」について誤った、とまでいえるかどうか、疑問の余地がないわけでない。少なくとも、慰謝料として150万円という高額が認められたことには、やや疑問を感じる<sup>(33)</sup>。

しかし、本判決は、原告が入力したことを推認する際のYによる証拠の評価が社会通念に反し不合理であったと指摘している。確かに上記事情には、それぞれこれを打ち消す材料もある。すなわち、(a)' Xがその後他の医院で同程度の給与を得ていたことからすると、必ずしも厚遇でもなく、固定給である原告があえて不正請求を行う動機に乏しい、ともいえる、(b)' 勤務医としてあえて他人による入力の有無を確認するとは限らない、(c)' 医院組織ぐるみの不正請求であるとする、院長がXを陥れようとした可能性も否定はできない、といえ、そうだとすると(d)' 院長らが正しい情報を陳述するとは思えず、これに依拠した判断はできない。そもそも(e)' 自ら情報提供したことに対する宥恕があってしかるべきだといえる。

本件処分が、原告の医師としての活動を事実上停止する重大なものであることからすれば、上記(a)から(d)の事情のみから原告による入力という事実を推認することは無理があり、かかる推認を避けるべき注意義務違反があったとの判断は、結局は正当ということになろう。

(33) 判決は、高額の慰謝料を認める理由として、「被告は、本件行政訴訟判決が確定しているにもかかわらず、同判決の認定判断を強く争う陳述書を提出し、後者の陳述書では、「甲野歯科医師には虚言壁（ママ）があり、信用できない人間である」などと記載し、第三者の話という形式を使って原告に対する人格攻撃にまで及んでいることは、国を被告とする訴訟では異例のこと」（証拠番号略）とするが、国といえども争訟当事者として可能な限り攻撃防御を尽くすことは認められるべきであり、本文記載の事実上の推定を根拠づける事情として証拠の提出、しかも第三者の発言を提出することがそれほどの非難に値するかという問題である。

## 5. 本判決の意義及び影響

以上のとおり、本判決は、行政庁の裁量判断の前提となる事実認定過程を、注意義務違反の観点から審査し、具体的な行為規範を提示したところに意義がある。こうした問題が、公務員の行為規範に対する違反という文脈で取り上げられた点は、本件が国家賠償訴訟であることによる特徴であり、処分の瑕疵を生じさせた原因を具体的に摘示した意義は小さくない。殊に、処分の前段階である調査、聴聞を通じ、公平さへの高い要求水準を示している点は、裁量処分を判断過程の面から統制する際にも、本判決は重要な示唆を含むものとする。

以上