

行政法 (配点 40 点)

【出題の趣旨】

本問は、病院開設中止勧告事件(最判平成17年7月15日民集59巻6号1661頁)を参照しつつ、架空の消費者保護条例に基づく「勧告」の処分性の有無と、処分性が肯定された場合と否定された場合の公表を阻止するための法的手段を問うものである。

設問1は、処分性に関する判例の定義を正確にしているかを問うものである。

設問2は、勧告があくまで行政指導であることから処分性が原則として否定されること、例外的に処分性を肯定することはできるのかを、病院開設中止勧告事件の最高裁判例の一部抜粋を踏まえつつ、その理解を問うものである。

設問3は、処分性が肯定された場合、否定された場合のそれぞれの救済手段を適切に指摘できるのかを問うものである(抗告訴訟と当事者訴訟・民事訴訟の振り分け)。処分性が肯定できる場合には、抗告訴訟として勧告の取消訴訟(行訴法3条2項)と執行停止の申立て(同25条2項)が考えられること、処分性が否定される場合には、実質的当事者訴訟(行訴法4条後段)として勧告に従う義務のないことの確認訴訟等の提起が考えられること、民事訴訟としては公表の差止訴訟などを提起することが考えられることなどを指摘することができるかを問うものである。

以上