

法律科目試験問題（行政法） 配点 50 点

次の【事例】を読んで、【設問 1】から【設問 3】までのすべてに答えなさい。

【事例】

甲県において、産婦人科の診療所を経営する医師である X は、甲県医師会（Y）から、母体保護法（以下「法」という。）14 条 1 項に基づく指定（以下「本件指定」という。）を受けた指定医師として、法 2 条 2 項にいう人工妊娠中絶（以下「中絶手術」という。）を行う資格を有していた。X は、妊娠した本人と配偶者の希望があれば、出生前診断により胎児の障害の有無や性別を調べ、本人と配偶者の意向に基づき、中絶手術を行っていた。

Y は、X が指定医師として行った中絶手術のうち、出生前診断に基づいて行ったものに、法 14 条 1 項各号が定める中絶手術の要件を充たさないものが複数含まれていたことを理由として、X に対し、本件指定を取り消す処分（以下「本件取消処分」という。）をした。

【設問 1】本件取消処分が行政処分に当たることを前提に、行政処分の「職権取消し」と「撤回」の定義を示したうえで（「行政処分」の定義を示す必要はない。）、本件取消処分が、職権取消しと撤回のいずれに当たるかについて、具体的な理由とともに述べなさい。（配点 15 点）

【設問 2】X は、本件指定を Y が取り消す権限について法に根拠規定がないため、本件取消処分は、法律の留保の原則に反するのではないかと考えている。X の見解の当否について具体的な理由とともに述べなさい。なお、法の条文のうち、参照条文として掲げられていないものは考慮に入れる必要はない。（配点 10 点）

【設問 3】X は、さらに、本件取消処分につき、以下の（ア）から（エ）までの事情を理由に、不満を有している。

（ア）違法とされた中絶手術の件数は 2 件だけであり、いずれも、本人と配偶者が中絶手術を強く希望しており、断ると出生した子の虐待等に至るおそれもある特殊なケースであった。（イ）X は、違法な中絶手術をしたことを深く反省し、今後は違法な行為は一切行わないと誓約している。（ウ）他にも同様の中絶手術をしている指定医師がいるが、処分の対象になっていない。（エ）X は、日頃、Y の方針を厳しく批判しているため、本件取消処分は報復的措置として行われた疑いがある。

X が本件取消処分の取消訴訟を適法に提起した場合に、X は、本件取消処分の違法事由としてどのような主張をすべきか。本件取消処分が裁量処分であることを前提にして、裁量権の逸脱（逾越）・濫用の法理を踏まえて述べなさい。（配点 25 点）

なお、法の抜粋を【参照条文】として掲げるので、適宜参照しなさい。

【参照条文】母体保護法（抜粋）

（定義）

第2条 (略)

2 この法律で人工妊娠中絶とは、胎児が、母体外において、生命を保続することのできない時期に、人工的に、胎児及びその附属物を母体外に排出することをいう。

(医師の認定による人工妊娠中絶)

第14条 都道府県の区域を単位として設立された公益社団法人たる医師会の指定する医師（以下「指定医師」という。）は、次の各号の一に該当する者に対して、本人及び配偶者の同意を得て、人工妊娠中絶を行うことができる。

- 一 妊娠の継続又は分娩が身体的又は経済的理由により母体の健康を著しく害するおそれのあるもの
- 二 暴行若しくは脅迫によつて又は抵抗若しくは拒絶することができない間に姦淫^{かんいん}されて妊娠したもの

2 (略)