

諮問庁：厚生労働大臣

諮問日：平成30年10月1日（平成30年（行情）諮問第428号）

答申日：平成31年1月15日（平成30年度（行情）答申第381号）

事件名：特定保険薬局に対する個別指導等指摘事項が記載された文書の不開示決定（存否応答拒否）に関する件

答 申 書

第1 審査会の結論

「特定法人の特定薬局に対する、平成29年中国四国厚生局及び島根県による社会保険医療担当者の個別指導等指摘事項が記載された文書」（以下「本件対象文書」という。）につき、その存否を明らかにしないで開示請求を拒否した決定は、妥当である。

第2 審査請求人の主張の要旨

1 審査請求の趣旨

本件審査請求の趣旨は、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（以下「法」という。）3条の規定に基づく開示請求に対し、中国四国厚生局長（以下「処分庁」という。）が、平成30年6月8日付け中厚発0608第19号により行った不開示決定（以下「原処分」という。）について、その取消しを求めるというものである。

2 審査請求の理由

審査請求人の主張する審査請求の理由は、審査請求書及び意見書の記載によると、おおむね以下のとおりである。

（1）審査請求書

ア 健康保険法35条により、適用事業所に雇用された者は当然に被保険者資格を取得する。そして健康保険法161条により、被保険者には保険料を負担する法的責任が発生する。

他方、保険給付を行う医師、薬剤師、医療機関は、健康保険法64条及び65条により自らの意思により、保険医、保険薬剤師、保険医療機関となった者らである。

健康保険の被保険者は、自らの意思とは無関係に健康保険に加入させられ被保険者となったのだから、質の高い保険給付を受けるための情報が提供されなければならない。保険給付を行う医師、薬剤師、医療機関は、健康保険法64条及び65条により自らの意思により、保険医、保険薬剤師、保険医療機関になったのであるから、そのような情報が提供されることを甘受しなければならない。憲法21条1項の規定により、健康保険の被保険者には、質の高い保険給付を

行う医療機関，質の低い保険給付しか行わない医療機関を見分けるための情報の公開を請求する知る権利がある。個々の国民が情報公開請求権を行使するためには，法律による具体的な定めが必要であるところ，法などが定められている。法7条は，不開示情報が記載されている場合でも，公益上特に必要があると認めるときは，裁量による開示が可能であることを認めており，これは憲法13条の自己の情報をコントロールする権利が，公共の福祉の制限に服することを確認した規定である。よって，保険医療機関である特定薬局を経営する法人の自己の情報をコントロールする権利は，公共の福祉の制限に服し憲法上保護される人権ではないから，不開示決定文書は開示されなければならない。

イ 健康保険法73条により，保険医，保険薬剤師は厚生労働大臣の指導を受けなければならない。その指導は，指導大綱に基づいて保険医療の質的向上のためになされるものである。しかし，指導大綱に基づく行政指導に従うことを強制することは許されず，当該指導は行政手続法の行政指導に関する規定が適用されるものである。（保険医療機関等及び保険医等の指導及び監査について）

指導に従うかどうかは任意であるから，指導が行われたからといって保険医療の質が向上するとは限らない。また，健康保険法73条の指導後の措置は，概ね妥当，経過観察，再指導，要監査のいずれかであり，再指導や監査を受け続ける保険医療機関もある。（指導・監査の流れ）

よって，健康保険法73条の指導事項，指導後の措置が記載された文書は，質の高い保険給付を行う医療機関，質の低い保険給付しか行わない医療機関を見分ける指標となる情報である。そのような文書が開示されなければ，質の低い保険給付しか行わない医療機関で保険給付を受け，医療過誤が発生するなどし，健康保険法1条の国民の生活の安定と福祉の向上に寄与するという目的の達成が不十分なものとなってしまう。

処分庁のいう法人の正当な利益というのは，質の低い保険給付しか行えないことを黙して被保険者を錯誤に陥れ，被保険者に保険給付を行い，保険給付の対価を受け取ることである。よって，不開示決定の文書は，法5条2号ただし書により開示されなければならない。

ウ 行政行為のうち，法律の規定が明確であって法の機械的執行として行われる行政行為を羈束行為といい，法律の規定が不明確なため行政庁が独自の判断を加味して行う行政行為を裁量行為という。羈束行為については，司法審査に服するものである。また，裁量行為については，従来の学説は，司法審査になじむ法規裁量と，司法審査

になじまない便宜裁量とに二分してきた。しかし、行政庁の便宜裁量に委ねられた事項であっても、行政行為が、法に基づく法目的の実現を目指す以上、行政庁の恣意的判断が許されるわけではない。行政事件訴訟法30条は、「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があった場合に限り、裁判所はその処分を取り消すことができる」と定めており、裁量権の踰越や濫用があった場合には便宜裁量であっても違法となり、裁判所の審査に服する。健康保険法の監査後の措置は、注意、戒告、取消であるが、最も重い不利益処分である取消処分を受けた保険医療機関及び保険医並びに保険薬剤師の氏名又は名称、主な事故内容は、厚生労働省のホームページで積極的に公開されている。（平成28年度における保険医療機関等の指導・監査等の実施状況）よって、行政文書開示請求があったときでも、健康保険法73条による法律上強制力のない指導を受けた法人の指導事項が記載された文書を公開しないのは、裁量権の濫用であり違法なものである。

エ 不正な請求とは、刑法246条詐欺罪に該当するものである。

そして、刑法230条の2第2項により、公訴が提起されるに至っていない人の犯罪行為に関する事実は、公共の利害に関する事実とみなされる。健康保険法161条により、被保険者は法律上強制的に保険料を徴収されるのであるから、診療報酬等の不正請求の疑いがある法人の名称が公開されることには被保険者の公益を図る目的がある。よって、不開示決定文書が開示され公開されても、刑法230条の2により名誉毀損罪は成立しないから、法人の正当な利益を害したことはない。不当な請求とは、厚生労働省が療養担当規則作成の際独自に作成した用語で、算定要件を満たさない請求のことである。診療報酬支払基金等が保険医療機関に診療報酬を支払う法律行為は確認という準法律行為的行政行為である。権限のある行政機関が算定要件を満たしていないという理由で当該準法律行為的行政行為を取り消すのは、授益的行政行為の取消である。算定要件を満たさない請求には、取り消さなければならない緊要性を持つものと、取り消さなければならない緊要性を持たないものがある。授益的行政行為の取消は、取り消さなければならない緊要性がある場合を除いては権限のある行政機関が一方的に取り消すことはできず、取消により不利益を受ける者の同意がなければ、取消の法律効果が発生しないとされているものである。

算定要件を満たさない請求が取り消さなければならない緊要性を持つ場合、法人に帰責性があるのであるから、不開示決定の文書が開示されても法人の正当な利益が害されることはない。算定要

件を満たさない請求が取り消さなければならない緊要性を持たない場合、健康保険法73条による指導を行った処分庁には、算定要件を満たしていないように思わせて指導を受けた者らを錯誤に陥れ、診療報酬支払基金等が支払った診療報酬等を返還させるという授益的行政行為の取消について、同意の意思表示をさせたという帰責性があるのであるから、健康保険法73条の指導事項が記載された文書を開示しても、法人の正当な利益が害されたことにはならない。開示しないことは、処分庁の違法な行政指導の事実を隠蔽するものである。

オ 審査請求人は、処分庁が審査請求人に対して行った指導内容が原因で損害賠償請求訴訟を提起された。(ご連絡)被告である特定法人は裁判所に、平成27年及び平成28年の健康保険法73条による指導事項が記載された文書を提出している。民事訴訟の訴訟記録は誰でも閲覧できるから、上記文書は一般公開されていると同様の状況である。平成29年の健康保険法73条による指導事項が記載された文書を開示しないことによって、法人には不開示とした理由のような利益はもたらされない。審査請求人は処分庁が行った指導内容が主な原因で、平成28年解雇された。不開示文書である平成29年の健康保険法73条による指導内容も、平成27年及び平成28年と同じようなものであれば、損害賠償請求も解雇も民法1条3項による権利の濫用となるから、不開示とされた文書の記載事項は、審査請求人の生活、財産に係るものである。よって、平成29年指導事項が記載された文書が開示されることによって審査請求人にもたらされる利益と、当該文書を不開示しないことによって法人にもたらされる利益を比較考量すると、審査請求人にもたらされる利益の方が大きいから、不開示決定の文書を不開示しないことは、憲法の比較考量論に反することであるし、法5条2号ただし書にも反することである。

添付書類

処分通知書の写し1枚

保険医療機関等及び保険医等の指導及び監査について13枚

指導・監査の流れ1枚

平成28年度における保険医療機関等の指導・監査等の実施状況7枚

ご連絡5枚

※ 添付書類省略

(2) 意見書

ア 法5条2号イについて

(ア) 保険薬局の多くは病院や診療所の近くにあり、患者の多くは受診

した病院，診療所の近くにある保険薬局に処方せんの薬をもらいに行く。特定薬局は特定病院の近くにあり，特定病院を受診した患者の多くは，特定薬局に処方せんの薬をもらいに行く。特定薬局の建物の敷地は特定番地－6であり，特定病院の建物敷地は特定番地－1である。特定薬局建物敷地特定番地－6は，もともと一筆の土地であった特定番地の特定病院建物敷地を分筆して引渡されたものである（特定病院，特定薬局）。そのような事情から，特定病院から特定薬局には特定病院を受診した患者の処方せんの多くがFAXされていた。風評被害が発生したとしても，土地を分筆して特定薬局に引渡した特定病院が患者の処方せんを特定薬局にFAXしなくなる法的保護に値する蓋然性があるとはいえず，特定薬局の患者が減少する法的保護に値する蓋然性があるとはいえない。したがって，原処分は違法または不当である。

（イ）保険薬局は最も重い不利益処分である取消処分を受けた時でなければ公開されないが，行政書士はほとんどの不利益処分，勧告等を受けた事実が公開される（日本行政）。行政書士は処分事例が公開されることによって，風評被害が発生する法的保護に値する蓋然性があるとはいえない。処分事例はインターネットでも公開されているが，処分を受けた行政書士に風評被害が発生しているとは限らない。また，たとえ風評被害が発生したとしても，その風評被害は行政書士が法令等に基づいて業務を行わなかったことを原因とするものであるから，やむを得ないものであり，個人の権利，競争上の地位その他正当な利益を害することにもならない。

行政書士と同様に保険薬局も指導を受けた事実が公開されることによって，風評被害が発生する法的保護に値する蓋然性があるとはいえない。指導された事実が公開されたとしても，指導を受けた保険薬局に風評被害が発生するとは限らない。また，たとえ風評被害が発生したとしても，その風評被害は保険薬局が法令等に基づいて業務を行わなかったことを原因とするものであるから，やむを得ないものであり，法人等の権利，競争上の地位その他正当な利益を害することにもならない。したがって，原処分は違法または不当である。（法に基づく処分に係る審査基準）

イ 法5条2号ただし書について

審査請求人は特定株式会社の損害賠償請求訴訟に応訴し，財産を保護するために開示請求をした。特定株式会社は不開示決定の文書と同形式の乙5及び乙6を裁判所に提出し，乙5及び乙6は裁判所を通じて公開されている。審査請求人は乙5及び乙6記載のように自主返還の行政指導を受けたから，解雇され特定株式会社から損害賠

償請求訴訟を提起されたのである（乙5及び乙6）。不開示決定の文書が開示され、審査請求人が解雇された後も自主返還の行政指導を受けたことが明らかになれば、解雇や損賠賠償請求は民法1条3項権利の濫用と裁判所に判断され、その結果審査請求人の財産が保護されることとなる。したがって、不開示決定の文書が公開されたとしても法5条2号イについての記載から、不開示決定の文書を公開することにより保護される審査請求人の財産を保護する利益は、公開しないことにより保護される法人等の利益より大きい。したがって、原処分は違法または不当である。

※ 乙5号証及び乙6号証 省略

第3 諮問庁の説明の要旨

1 本件審査請求の経緯

- (1) 本件審査請求人は、平成30年5月11日付けで処分庁に対して、法3条の規定に基づき、本件対象文書に係る開示請求を行った。
- (2) これに対して、処分庁が原処分を行ったところ、審査請求人はこれを不服として、平成30年7月21日付け（同月24日受付）で本件審査請求を提起したものである。

2 諮問庁としての考え方

本件審査請求に関し、本件対象文書は、その存否を答えるだけで、法5条2号イに掲げる不開示情報を開示することとなるため、原処分は妥当であり、本件審査請求は棄却すべきものとする。

3 理由

(1) 医療保険制度の概要について

我が国の医療保険制度は、社会保険制度の一つとして、健康保険法（大正11年法律第70号。以下「健保法」という。）等に基づき、傷病等について療養の給付を行い、その給付の財源を保険料の拠出と国庫の負担をもって賄おうとする制度である。

医療保険制度においては、診察、薬剤の支給、処置、手術その他の治療等の療養の給付を担当する病院若しくは診療所又は薬局については、その開設者の申請に基づき、厚生労働大臣が保険医療機関又は保険薬局（以下、併せて「保険医療機関等」という。）として指定することにより、保険診療（保険調剤を含む。）を行うことができることとされている。また、保険医療機関において診療に従事する医師若しくは歯科医師又は保険薬局において調剤に従事する薬剤師についても同様に、それらの者の各々の申請に基づき、厚生労働大臣が登録した保険医又は保険薬剤師（以下、併せて「保険医等」という。）でなければならないこととされている。

(2) 保険医療機関等に対する指導等について

ア 指導について

(ア) 指導とは、健保法等の関係法律の規定に基づき、保険医療機関等又は保険医等が行う療養の給付又は入院時食事療養費、入院時生活療養費、保険外併用療養費若しくは家族療養費の支給に係る診療（調剤を含む。以下同じ。）の内容又は診療報酬（調剤報酬を含む。以下同じ。）の請求について行うものである。

指導の形態としては、「集団指導」（保険医療機関等を一定の場所に集めて講習等の方式により実施）、「集団的個別指導」（保険医療機関等を一定の場所に集めて個別に簡便な面接懇談方式により実施）及び「個別指導」（保険医療機関等を一定の場所に集めて又は当該保険医療機関等において個別に面接懇談方式により実施）の3形態がある。

(イ) 個別指導後の措置は、診療内容及び診療報酬の請求の妥当性により、「概ね妥当」、「経過観察」、「再指導」及び「要監査」の4種類がある。

イ 監査について

(ア) 個別指導において、不正又は著しい不当があったことを疑うに足りる理由等がある場合等には、監査に移行する。

監査は、保険医療機関等が行う診療内容又は診療報酬請求について、不適切なものについては、その事実を確認し必要な措置を講ずることを目的としているものである。

(イ) 監査後の措置は、不正又は不当の事案の内容により、「取消処分」（保険医療機関等の指定の取消（健保法80条）及び保険医等の登録の取消（同法81条））、「戒告」及び「注意」の3種類がある。

(ウ) 取消処分を受けた個別の保険医療機関等の名称、保険医等の氏名等については、各地方厚生（支）局において、その都度公表を行っている。

(エ) また、厚生労働省においては、保険医療機関等の指導・監査等の実施状況については、毎年度これを公表（例えば、平成28年度であれば、平成29年12月21日に「平成28年度における保険医療機関等の指導・監査等の実施状況について」を公表。）しており、この中で、監査を実施した保険医療機関等の件数や保険医等の人数を掲載しているほか、取消処分を受けた保険医療機関等の名称、保険医等の氏名等をホームページに掲載している。

(オ) 上記（ウ）及び（エ）の場合を除けば、たとえ監査を受けた事実があっても、その対象となった保険医療機関等の名称、保険医等の氏名等を公にはしていない。

(3) 本件存否情報について

審査請求人は、特定の保険薬局の名称を名指しして、本件対象文書の開示を求めているところ、その存否を明らかにすると、特定の保険薬局が個別指導等を受けたという事実の有無（以下「本件存否情報」という。）が明らかになる。

(4) 本件存否情報の不開示情報該当性について

本件存否情報は、これを公にすると、特定の保険薬局が不正・不当な保険調剤を行っているのではないかとの憶測を呼び、そのような憶測が広く拡散するといった、いわゆる風評被害が発生するなど、特定の保険薬局の社会的信用を低下させるおそれがあり、患者確保の面等において特定の保険薬局の権利、競争上の地位その正当な利益を害するおそれがあることから、法5条2号イに該当する。

4 結論

以上のとおり、原処分は妥当であり、本件審査請求は棄却すべきものと考えらる。

第4 調査審議の経過

当審査会は、本件諮問事件について、以下のとおり、調査審議を行った。

- | | | |
|---|------------|---------------|
| ① | 平成30年10月1日 | 諮問の受理 |
| ② | 同日 | 諮問庁から理由説明書を收受 |
| ③ | 同月31日 | 審査請求人から意見書を收受 |
| ④ | 同年11月29日 | 審議 |
| ⑤ | 平成31年1月10日 | 審議 |

第5 審査会の判断の理由

1 本件開示請求について

本件開示請求は、本件対象文書の開示を求めるものである。

処分庁は、本件対象文書の存否を答えることは、特定保険薬局の権利、競争上の地位その他正当な利益を害するおそれがある情報を開示することとなるとして、法8条に基づき、その存否を明らかにせずに開示請求を拒否する決定（原処分）を行った。

審査請求人は、原処分の取消しを求めているが、諮問庁は、原処分は妥当であるとしていることから、本件対象文書の存否応答拒否の適否について、以下、検討する。

2 本件対象文書の存否応答拒否の適否について

(1) 諮問庁は、理由説明書（上記第3の3（3）及び（4））において、以下のとおり説明する。

ア 本件存否情報について

審査請求人は、特定の保険薬局の名称を名指しして、本件対象文書の開示を求めているところ、その存否を明らかにすると、特定の保険薬局が個別指導等を受けたという事実の有無（本件存否情報）が

明らかになる。

イ 本件存否情報の不開示情報該当性について

本件存否情報は、これを公にすると、特定の保険薬局が不正・不当な保険調剤を行っているのではないかとの憶測を呼び、そのような憶測が広く拡散するといった、いわゆる風評被害が発生するなど、特定の保険薬局の社会的信用を低下させるおそれがあり、患者確保の面等において特定の保険薬局の権利、競争上の地位その正当な利益を害するおそれがあることから、法5条2号イに該当する。

(2) 以上を踏まえ、検討する。

ア 本件対象文書は、平成29年特定保険薬局の個別指導に係る文書であり、その存否を答えることは、特定保険薬局が個別指導等を受けたという事実の有無（本件存否情報）を明らかにすることになると認められる。

イ そして、特定保険薬局が個別指導を受けたという事実の有無が明らかにされた場合、当該保険薬局が、不正・不当な調剤報酬請求を行っているのではないかとの憶測を呼び、そのような憶測が広く拡散することにより、当該保険薬局の社会的信用を低下させ、来局患者の確保の面等において、当該保険薬局の権利、競争上の地位その他企業経営上の正当な利益を害するおそれがあると認められる。

ウ したがって、本件対象文書の存否を答えることは、法5条2号イの不開示情報を開示することとなるため、法8条の規定により、その存否を明らかにしないで、本件開示請求を拒否したことは妥当である。

3 審査請求人のその他の主張について

(1) 審査請求人は、審査請求人の生活、財産を保護するため、本件対象文書を開示することが必要であり、法5条2号ただし書に該当する旨主張していると解されるが、本件対象文書の存否を明らかにした上で開示決定等をするについて、これをしないことにより保護される利益を上回る必要性があるとは認められないことから、当該主張を採用することはできない。

(2) また、審査請求人は、法7条に基づく裁量的開示も求めているが、本件対象文書につき、その存否を明らかにしないで本件開示請求を拒否すべきものと認められる本件においては、同条は適用できない。

(3) 審査請求人はその他種々主張するが、いずれも当審査会の上記判断を左右するものではない。

4 付言

当審査会において、本件不開示決定通知書を確認したところ、「不開示とした理由」欄には、不開示とする理由につき、「競争上の地位その他正当な利益を害するおそれがある。」などと記載されているものの、不開示

情報該当条項が記載されておらず、当審査会に対して提出された理由説明書において初めて、法5条2号イに該当する旨の説明がされている。

原処分における不開示理由の提示は、開示請求者に対し、法5条各号のうちどの不開示情報に該当することとなるのかについて必ずしも明確に示されていないため、行政手続法8条1項の趣旨に照らし、不適切なものであったと認められる。

したがって、諮問庁においては、今後、処分庁に対する適切な指導が望まれる。

5 本件不開示決定の妥当性について

以上のことから、本件対象文書につき、その存否を答えるだけで開示することとなる情報は法5条2号イに該当するとして、その存否を明らかにしないで開示請求を拒否した決定については、当該情報は同号イに該当すると認められるので、妥当であると判断した。

(第3部会)

委員 岡島敦子, 委員 葭葉裕子, 委員 渡井理佳子