

平成20年(行コ)第347号 損害賠償等控訴事件

控訴人 脇本 征男 ほか79名






被控訴人 国

答 弁 書

平成20年12月17日

東京高等裁判所第20民事部口係 御中

被控訴人指定代理人

名	島	亨	卓	
増	田	勝	義	
山	本	浩	光	
鳥	山	佳	則 (代)	
和	田	康	志 (代)	

送達場所

〒102-8225 東京都千代田区九段南1丁目1番15号九段第2合同庁舎

東京法務局訟務部行政訟務部門 増田あて

(TEL 03-5213-1397)

(FAX 03-3515-7307)

## 第1 控訴の趣旨に対する答弁

- 1 本件控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。
- 3 被控訴人につき仮執行宣言は相当ではないが、仮に仮執行宣言を付す場合は、
  - (1) 担保を条件とする仮執行免脱宣言
  - (2) その執行開始時期を判決が被控訴人に送達された後14日経過した時とすることを求める。

## 第2 はじめに

- 1 被控訴人の主張は、原判決（事実及び理由）記載のとおりであるところ、原判決は正当であり、控訴人らの本件控訴はいずれも理由がないから、棄却されるべきである。
- 2 被控訴人は、以下において、控訴人らの平成20年11月21日付け控訴理由書（以下「控訴理由書」という。）に対し、必要と認める限度で反論する。

なお、略語等は、本書面において新たに用いるもののほか、原判決及び原審の準備書面の例による。

## 第3 被控訴人の主張

### 1 はじめに

#### (1) 控訴人らの主張の骨子

控訴人らは、歯科技工士法及び歯科医師法が、歯科技工士に対して歯科技工業務を独占的に行うことができる地位を保障していること及び歯科技工の海外委託が歯科技工士法及び歯科医師法に違反するものであることを前提として、歯科技工士としての地位が保全されるべき権利があることの確認を求

める本件確認の訴えは適法なものであるとともに、被控訴人において、上記権利を侵害する違法行為があり、かつ、控訴人らが精神的苦痛を被ったとして、本件賠償請求が認められる旨主張する。

## (2) 被控訴人の主張の骨子

しかしながら、そもそも、歯科技工士法及び歯科医師法は、歯科技工士に対して歯科技工業務を独占的に行うことができる地位を保障しているとはいえず、かかる地位は法律上の利益に当たらないから（後記2）、これを前提とする本件確認の訴えは、法律上の争訟に当たらず、確認の利益を欠き、不適法であるとともに（後記3）、本件賠償請求は、同様に国賠法上の違法を欠くというべきである（後記4）。また、歯科技工の海外委託が歯科技工士法及び歯科医師法に違反するということとはできないというべきである（後記5）。

したがって、原判決は相当なものであって、控訴人らの上記主張はいずれも失当である。

以下、詳述する。

## 2 歯科技工士法及び歯科医師法は、歯科技工士に対して、独占的に歯科技工業務を行うことができる法的地位を法律上の利益として保障していないこと

(1) 控訴人らは、要するに、歯科技工士法1条、17条、歯科医師法1条に基づき、歯科技工士に対し、歯科技工業務を独占的に行うことができる地位が法律上の利益として保障されていると主張する（控訴理由書第4の2・15及び16ページ）。

(2) しかしながら、原審答弁書第2の2（4ないし6ページ）、同平成20年2月8日付け被告準備書面（以下「原審被告準備書面(1)」という。）第2（3ないし5ページ）、同年6月20日付け被告準備書面(2)（以下「原審被告準備書面(2)」という。）第2（5及び6ページ）において、それぞれ主張したとおり、歯科技工士法が定める歯科技工業務の独占の趣旨は、飽くまでも、同法1条の「歯科技工士の資格を定めるとともに、歯科技工の業務が適正に運用されるよう

に規律し、もって歯科医療の普及及び向上に寄与する」という公益的観点に基づくものであって、これを超えて、個々の歯科技工士に対し、個別具体的に独占業務を行うことができる法的地位を保障したものと解することはできない。

この点について、原判決は、歯科技工士法の規制の趣旨を検討し、「業務独占の結果として一般に歯科技工士が安定的に業務の委託と報酬を受け得るという経済的利益は、上記目的に基づく当該規制の結果として随伴する事実上の利益にとどまり、同法において個々の歯科技工士の個別的利益として法律上の利益に当たるものではない（原判決17及び18ページ）と判示しているところ、同判示部分は、当然の事理を明らかにしたものと見える。

そうすると、歯科技工士法が国民の公衆衛生を確保するため、歯科技工に関して資格制を採用していることのみをもって、直ちに個々の歯科技工士に対して、歯科技工業務の独占を法律上の利益として保障したと解することはできない。ましてや、歯科医師に対し「歯科医療及び保健指導を掌ることによって、公衆衛生の向上及び増進に寄与し、もって国民の健康な生活を確保するものとする」責務を負わせる旨規定するにすぎない歯科医師法1条により、かかる歯科技工業務の独占が法律上の利益として保障されていると解することもできない。

なお、原審被告準備書面(2)第2の1(5及び6ページ)において主張したとおり、歯科技工士法17条1項は、歯科医師及び歯科技工士以外の者に対して、「業として歯科技工」を営むことを禁止するものにすぎない。すなわち、同条項は、歯科医師に対して「業として歯科技工」を行うことができる旨規定したものであり、歯科技工士のみ業務独占を認める趣旨ではなく、しかも「業としての歯科技工」以外に、歯科医師が行う歯科技工を含む歯科診療行為は対象としていない。

更に付け加えると、同条項は、「歯科医療に支障を与えることを防止する」

規定であるから、もとより、同条項が歯科医師及び歯科技工士に対して、歯科技工業務を独占的に行う地位を法律上の利益として保障した規定と解することもできない。

(3) 以上のとおり、歯科技工業務の独占的地位が法律上の利益として保障されていると解すべき根拠はなく、この点に関する控訴人らの上記主張は、独自の解釈というべきであるから、主張自体失当というべきである。

### 3 本件確認の訴えは、法律上の争訟に当たらず、確認の利益を欠く不適法なものであること

(1) 控訴人らは、法律上の利益として歯科技工業務の独占的地位が保障されているとの独自の解釈を前提として、本件通達により違法な歯科技工の海外委託が誘発、促進されているところ、本件通達を発出した作為又は違法な歯科技工の海外委託を放置する不作為の違法とともに、控訴人ら個々の歯科技工士について、歯科技工としての地位が保全されるべき権利があることが確認されれば、被控訴人が歯科技工の海外委託を禁止するなどの適切な指導等を行い、それにより、上記権利が確保されるなどと主張する（控訴理由書第4の4(2)・17及び18ページ等）。

ア しかしながら、控訴人らは、個々の歯科技工士に対して、歯科技工業務の独占的地位が法律上の利益として保障されていることを前提として、上記主張をしているところ、上記2のとおり、かかる地位が法律上の利益として保障されると解する余地はない。したがって、控訴人らの上記主張は、その前提を欠くものである。

そうすると、原判決が判示するとおり、結局、本件確認の訴えは、「歯科技工士法の解釈として（同法自体の解釈又は憲法14条に則した合憲的解釈）、歯科医師による歯科技工の海外委託及び補てつ物等の輸入使用は禁止されるとの解釈を採るべきことの確認を求める」ものにすぎず、「原告らが『歯科技工士としての地位が保全されるべき権利』と主張するのも、

(中略) 一般に歯科技工士が安定的に業務の委託の報酬を受け得るという事実上の利益に資することをいうに帰するものといわざるを得ないものであって(原判決19ページ)、法律上の争訟であるといえないことは明らかである。

また、原判決が判示するとおり、「国の所轄行政庁が当該規制(引用者註:歯科技工士法上の規制)につき具体的な措置を行うに当たっても(中略)その方法・内容は法令上一義的に定まるものではなく、当該行政庁の合理的な裁量にゆだねられる」(原判決18ページ)のであって、「被告の所轄行政庁の裁量に係る具体的な行政庁の措置を経ることなく法令の適用自体によって終局的に解決し得る事柄でもない」(19ページ)ことからしても、本件確認の訴えは、法律上の争訟に当たらないと解すべきである。

イ なお、念のため、本件通達により歯科技工の海外委託が誘発、促進されているとする控訴人らの主張を検討すると、以下のとおり、かかる前提が認められるかどうかは疑わしいというべきである。

すなわち、そもそも、本件通達は、歯科医師から個々の患者に十分な情報提供が行われることなど、海外委託に係る補てつ物等を用いる場合の留意事項を示すために発したものであるから、その内容からみて、本件通達が、歯科技工の海外委託を誘発し、促進するものでないことは明らかである。

また、本件通達の発出後、歯科技工の海外委託が増加したとする点(控訴理由書第2の1(3)ク・7ページ)についても、歯科技工の海外委託の増加を受けて本件通達が発出されたという、発出の経緯や平成17年9月8日付けであるという発出の時期に照らせば、本件通達が歯科技工の海外委託を誘発、促進したとする控訴人らの主張に根拠がないことは明らかである。

更に付け加えると、控訴人らは、本件通達により歯科技工の海外委託が誘発、促進されている根拠として、「保団連海外技工物緊急調査結果報告

書」(甲第39号証)を挙げる。しかしながら、同報告書は、「本調査では、統計的精緻さよりも各地における実態把握を重視した。従って、全会員対象とした組織もあれば、役員の一部に留めた組織もあるなど対応は様々であった」(2ページ)とあるとおり、統計的資料としての信用性に問題があるのであって、同報告書を根拠とする控訴人らの主張は理由がないというべきである。

(2) 控訴人らは、同様に歯科技工業務の独占的地位が法律上の利益として保障されているとの誤った前提の下、本件確認の訴えに係る確認の利益があると主張する(控訴理由書第4の5・18及び19ページ)。

しかしながら、上記(1)アのとおり、かかる業務独占が法律上の利益として保障されているとはいえないから、控訴人らの上記主張は、前提を欠き、その限りにおいて、失当というべきである。

(3) 以上のとおり、本件確認の訴えが不適法であることは明らかであって、この点に関する控訴人らの上記主張も失当というべきである。

#### 4 本件賠償請求に理由がないこと

(1) 控訴人らは、国賠法上の違法について、当該行政活動が客観的な法規範に従って適法に行われているのか違背しているのかを基本とすべきであるなどと主張する。

しかしながら、原審答弁書第4の2及び3(13ないし15ページ)において詳述したとおり、判例上、国賠法1条1項の「違法」が認められるためには、公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反し、当該国民の法律上保護された権利利益を侵害したことが要件とされている(最高裁昭和43年7月9日第三小法廷判決・判例時報529号51ページ、最高裁昭和60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512ページ、最高裁平成2年2月20日第三小法廷判決・判例時報1380号94ページ、最高裁平成17年9月14日大法廷判決・民集59巻7号2087ページ等)のであるから、控訴人らの

上記主張に理由がないことは明らかである。

- (2) そして、本件において、控訴人らは、歯科技工業務の独占的地位を法律上の利益として主張するものの（控訴理由書第5の2(2)・22ページ等）、上記2のとおり、かかる地位は法律上の利益として保障されているとは解されないのであるから、控訴人らの主張は、前提を欠くものであって、それ自体失当というべきである。

なお、上記3(1)イのとおり、控訴人らが主張する、本件通達を発出した行為は、何ら歯科技工の海外委託を誘発、促進するものと認められず、かかる主張に理由がないことも明らかである。

## 5 歯科技工の海外委託は違法であるとはいえないこと

- (1) 以上のとおり、控訴人らの主張する「歯科技工業務を独占的に行うことができる法的地位」が法律上の利益として保障されていない以上、本件確認の訴えは不適法なものというべきであるし、本件賠償請求も、当該国民との関係での法的利益の侵害又は職務上の法的義務違反がなく、理由がないものというべきである。

なお、仮に、この点をおくとしても、以下のとおり、歯科技工の海外委託が、歯科技工士法及び歯科医師法に反するとは認められない。

以下詳述する。

- (2) 控訴人らは、歯科技工の海外委託が、歯科技工士法17条、18条、21条ないし27条の2の各趣旨に反するとともに、歯科技工の海外委託の危険性を前提に、同法1条及び歯科医師法1条に違反し、違法であるなどと主張する（控訴理由書第3の2・13及び14ページ）。

しかしながら、原審被告準備書面(2)第1の1及び2（2ないし4ページ）において主張したとおり、歯科医師が行う歯科技工を含む歯科診療行為は、歯科医業として歯科医師法等の規制に服するものであり、他方、歯科技工士法2条1項ただし書の除外規定により、同条項本文の「歯科技工」、すなわ



ち歯科技工士法上の歯科技工に該当せず、同法の規制が及ぶことはないの  
あるから、控訴人らの主張に理由がないことは明らかである。

すなわち、歯科医師法1条が、歯科医師に対して「歯科医療及び保健指導  
を掌ることによって、公衆衛生の向上及び増進に寄与し、もって国民の健康  
な生活を確保する」責務を負わせ、同法17条が、歯科医師以外の者による  
歯科医業を禁止し、また、歯科技工士法1条が、「歯科技工士の資格を定め  
るとともに、歯科技工の業務が適正に運用されるように規律し、もって歯科  
医療の普及及び向上に寄与する」と規定していることからすると、歯科医師  
が、歯科医療の質の維持、向上を図り、これにより国民の健康を確保する責  
務を負うと解される。そして、その一環として、歯科医療に属する歯科技工  
に関し、介補者たる歯科技工士をも活用しながら、責任ある歯科医療を行う  
ものとされていることからみても、歯科医師が行う歯科技工を含む歯科診療  
行為に歯科技工士法の規制は及ばないというべきである。

なお、控訴人らは、歯科技工の海外委託に係る仲介あっせん業者の広告が  
歯科技工士法26条に違反すると主張する（控訴理由書第3の2(5)・14ペー  
ジ）。

しかしながら、かかる主張は、対象となる広告が具体的に特定されておら  
ず、その限りにおいて失当というべきであるが、仮にこの点をおくとしても、  
歯科技工の海外委託に係る広告の違法が直ちに歯科技工の海外委託の違法と  
なることについて、何ら合理的説明がなく、いずれにせよ、失当というほか  
ない。

(2) また、控訴人らは、歯科技工の海外委託は、安全性の保障が全くなく、歯  
科医師法1条に反するなど主張する（控訴理由書第3の2(4)・13及び14  
ページ）。

しかしながら、歯科技工の海外委託がすべて歯科医師法に反するなど解  
すべき具体的な根拠は何ら示されていない。また、原審答弁書第2の2(3)

(6ページ)及び原審被告準備書面(1)第3の2(6ページ)で主張したとおり、歯科医師が国外で作成された補てつ物等を輸入して診療中の患者に提供する行為は、歯科医業の一環として行われる歯科診療行為であり、患者を治療する歯科医師が歯科医学的知見に基づき適切に判断し、当該歯科医師の責任の下、安全性に十分配慮した上で実施されるべきものであって、まさに歯科技工の海外委託の安全性は、歯科医師の裁量の下に確保されることからすると、控訴人の上記主張は、失当というべきである。

(3) さらに、控訴人らが主張する歯科技工の海外委託の危険性(控訴理由書第3の1・10ないし13ページ等)についてみると、原審被告準備書面(2)第4の2(8及び9ページ)において述べたとおり、中国技工物の危険性について、米国の公的機関である疾病予防管理センター(CDC)は、米国歯科医師会(ADA)に対する照会に対して、「含まれている鉛の量が、健康上の悪影響を及ぼす可能性は極めて低い」、「必要な歯科治療の延期や装着されている冠等を除去することは、勧められない」と回答していること(乙第9号証)からすると、具体的な根拠があるものとはいえない。

なお、海外で作成された補てつ物等は、関税法上の輸入統計品目表によれば「義歯及び歯用の取付用品」に該当する(乙第11号証)ことからすると、すべて「雑貨」として輸入されているとの控訴人らの主張の前提自体(控訴理由書第2の1(3)ス・8ページ)が誤ったものというべきである。

(4) なお、念のため、控訴人らが、歯科技工の海外委託が憲法14条に違反すると主張する点についてみると、原審答弁書第4の4(14及び15ページ)において述べたとおり、①歯科技工士法は、国内における歯科技工に関して不当な規制ないし取扱いをしているものではなく、海外による無資格者による歯科技工の問題について、いかなる規制を行うかはまさに立法府の裁量の範囲内に属する事柄であること、②補てつ物等の作成に係る制度は国によって様々であり、また、国外で補てつ物等を作成する者の知識及び技術の水準

も様々であるため、国外作成補てつ物等を用いることのみをもって、直ちに国内の歯科技工士との間において、控訴人らの主張するような不合理な扱いが認められるものでもないこと、以上の点からすると、控訴人らの上記主張は失当というべきである。

また、原判決が判示するとおり、「国の所轄行政庁が当該規制（引用者註：歯科技工士法上の規制）につき具体的な措置を行うに当たっても（中略）その方法・内容は法令上一義的に定まるものではなく、当該行政庁の合理的な裁量にゆだねられる」（原判決18ページ）のであるから、行政庁の措置という観点からみても、憲法14条に違反する点はないというべきである。

#### 第4 結語

以上の次第で、本件控訴は理由がないから、速やかに棄却されるべきである。