

令和3年（行コ）第18号 損害賠償等請求控訴事件

控訴人 多田 雅史

被控訴人 国立研究開発法人 国立循環器病研究センター

準備書面（14）

令和3年5月6日

名古屋高等裁判所 民事第1部 御中

控訴人 多田 雅史

目次	頁
第1 甲195ないし198について	2
1. 甲195について	2
2. 甲196について	3
3. 甲197について	6
4. 甲198について	10
第2 原審の判断に対する反論	16
1. 本件義務付けの訴え①の適法性（争点(1)）に対する反論	16
2. 本件義務付けの訴え②の適法性（争点(2)）に対する反論	26
3. 総括	28
第3 原告の意見	29
附属資料	—

本書では、原審の16頁以降の「第3 当裁判所の判断」に対して、甲195ないし198の「行政事件訴訟法・国家賠償法」（日本評論社）による行政事件訴訟法の「義務付け訴訟」の法解釈により、論じる。

第1 甲195ないし198について

原告は、すでに、訴状、控訴理由書及び準備書面等において、行政事件訴訟法の平成16年同法改正の経緯及び解釈運用について、甲51の「第159回国会衆議院法務委員会第20号及び21号」、甲52の「行政訴訟制度の見直しのための考え方」、甲53の「行政法概説Ⅱ行政救済法第6版」、甲55の「改正行政事件訴訟法施行状況検証研究会」、甲130の「条解 行政事件訴訟法 第4版」、甲187の「改正行政事件訴訟法 改正法の要点と逐条解説」により、立証・主張している。本書では、甲195ないし198の法学文献の「行政事件訴訟法・国家賠償法」（日本評論社）において、法学専門家による平成16年同法改正の経緯及び解釈運用の詳細が明記されているため、追加して主張する。

1. 甲195について

(1) 甲195は、「行政事件訴訟法・国家賠償法」（日本評論社）の目次及び第1章総則第1条（この法律の趣旨）である。

甲195の16から17頁で、『2 行政事件訴訟の意義 本法は行政事件に関する訴訟手続を定める。ただ、本法で定める手続は、訴訟類型、原告・被告適格、出訴期間、職権証拠調べ、請求の併合、判決の効力および仮の救済などにとどまり、全体として本則51か条の簡略な法律であり、他の手続については民事訴訟の「例による」とされ、それ自体として完結した訴訟法にはなっていない。このため、民事訴訟法や刑事訴訟法のように「行政訴訟法」の名称ではなく行政事件訴訟法とされたものである（南編・条解30頁〔南〕、園部編・注解7頁〔園部逸夫〕。』とする。

(2) 甲195の18から19頁で、『4 2004年の改正 1962年の本法制定後、関連法の改正にともなう経過措置等の附則の改正を別とすれば、はじめての改正（第一次改正）が2004年（2005年4月

施行)に行われた。同改正は、司法制度改革の一環として、行政事件の審理における行政の過剰な優位性を是正し、国民の救済手続としての行政訴訟制度の実効性を高めることをめざすものであった。改正されたのは、抗告訴訟としての義務付け訴訟と差止訴訟の法定化および各訴えの要件および認容要件の明文化、公法上の当事者訴訟について確認訴訟の明文化、原告適格について解釈規定を追加、被告適格の規定の全面改正、出訴期間の延長と通常期間化、釈明処分の特則の新設、執行停止要件の緩和、処分時の訴えに関する教示義務などである。』とする。

(3) 甲195の19頁で、『小規模の改正ではあったが、第3の制度改革が相対的に多かったことからすれば、改正後の国民による行政事件訴訟の活用機会が拡大し、裁判手続における行政と司法、行政と国民の両方の関係が改善されることが期待される。』とする。

(4) まとめ

平成16年の行訴法改正は、司法制度改革の一環として、行政事件の審理における行政の過剰な優位性を是正し、国民の救済手続としての行政訴訟制度の実効性を高めることをめざすものであり、改正されたのは、抗告訴訟として本件訴訟の義務付け訴訟等が明文化されている。

2. 甲196について

(1) 甲196は、「行政事件訴訟法・国家賠償法」(日本評論社)の第1章総則第3条(抗告訴訟)である。

甲196の28頁で、『1 本条の趣旨 本条は、本法が定める行政事件訴訟のうちでも中心的な行政事件訴訟である抗告訴訟について包括的な定義を与えるとともに、さらに6種の具体的な抗告訴訟を法定し、その意義を明らかにしている。』とする。

(2) 甲196の29頁で、『「公権力の行使」とは、「法が認めた優越的な

地位に基づき、行政庁が法の執行としてする権力的意思活動を指す」(杉本・解説 9 頁) などとされ、詳細は別にみるが、法令に基づき一方的に国民の権利や義務を変動せしめ、あるいは国民の身体や財産に実力を加える継続的な行為で、国や公共団体だからなしうる、あるいは国や公共団体でなければなしえない行為を中核とする概念と一応いうことができよう。本項が、行審法 1 条 1 項が、「行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たる行為に関し」(また、同条 2 項) と規定しているのと同じく、抗告訴訟を公権力の行使に「関する」不服の訴訟としているのは、行政庁の積極的な行為のみならず、不作為の違法確認の訴えにみられるように処分等をしないという行政庁の消極的な状態をも抗告訴訟の対象に含める趣旨である(杉本・解説 9 頁)。公権力の行使に関する「不服の訴訟」とは、単に公権力の行使に関して異議があるとする訴訟というにとどまらない。民衆訴訟と区別される抗告訴訟は、「自己の法律上の利益にかかわ」って異議があるとする訴訟である。また、「不服の訴訟」とは、公権力の行使を(その不行使をも含めて)直接的な形式で攻撃する訴訟を意味する(室井編・基本法コンメ救済法 196 頁〔小早川光郎〕)。』とする。

(3) 甲 1 9 6 の 2 9 から 3 0 頁で、『(2) 訴訟類型の法定とその位置づけ本条は、2 項以下に、処分の取消しの訴え(処分取消訴訟)、裁決の取消しの訴え(裁決取消訴訟)、無効等確認の訴え(無効等確認訴訟)、不作為の違法確認の訴え(不作為違法確認訴訟)、義務付けの訴え(義務付け訴訟)、および差止めの訴え(差止訴訟)の 6 種の具体的な抗告訴訟の類型を法定している。』とする。

(4) 甲 1 9 6 の 5 5 から 5 8 頁で、義務付け訴訟について、従来の肯定説と否定説を紹介した上で、『6 義務付け訴訟(本条 6 項) <略> 行政訴訟法の改正を推進した司法制度改革推進本部行政訴訟検討会は、平

成 16 年 1 月の「行政訴訟制度の見直しのための考え方」において、「救済範囲の拡大」の一つとして、義務付け訴訟の法定を提言し、「給付行政など国民の行政に対する権利が拡充し、国民の権利利益の保護に行政が果たすべき役割も増大している現代行政に対応して司法による救済の実効性を高めるため、行政庁が処分をすべきことが一義的に定まる場合に、一定の要件の下で行政庁が処分をすべきことを義務付ける訴訟類型として義務付け訴訟を新たに法定する」とした。これを受けて、改正により追加された本項は、義務付け訴訟を、申請に対する処分を求める義務付け訴訟（本項 2 号。「申請満足型」、「申請型」などと呼ばれる）とその他の義務付け訴訟（本項 1 号。「直接型」、「非申請型」などと呼ばれる）の 2 種に分けて抗告訴訟の一類型として法定し、それぞれの要件は本法 37 条の 3 と 37 条の 2 において規定されている。』とする。

（４）まとめ

抗告訴訟を公権力の行使に「関する」不服の訴訟としているのは、行政庁の積極的な行為のみならず、不作為の違法確認の訴えにみられるように処分等をしないという行政庁の消極的な状態をも抗告訴訟の対象に含める趣旨である。そして、司法制度改革推進本部行政訴訟検討会は、「行政訴訟制度の見直しのための考え方」において、「救済範囲の拡大」の一つとして、義務付け訴訟の法定を提言し、「給付行政など国民の行政に対する権利が拡充し、国民の権利利益の保護に行政が果たすべき役割も増大している現代行政に対応して司法による救済の実効性を高めるため、行政庁が処分をすべきことが一義的に定まる場合に、一定の要件の下で行政庁が処分をすべきことを義務付ける訴訟類型として義務付け訴訟を新たに法定する」とし、義務付け訴訟と合わせて、6 種の具体的な抗告訴訟の類型を法定している。

3. 甲197について

(1) 甲197は、「行政事件訴訟法・国家賠償法」(日本評論社)の第2章抗告訴訟第1節取消訴訟第30条(裁量処分の取消し)である。甲197は、甲198の400頁で、『②の裁量権の踰越濫用の判断基準については、本法30条に関する判例学説(行訴法30条の解説〔島田茂〕を参照)が基本的に妥当しよう。』とされているため、証拠とした。

甲197の314頁で、『1 本条の趣旨 本条は、行政庁の裁量に基づきなされた処分は裁量権の踰越・濫用があった場合にのみ裁判所の審査の対象となり、このような程度に至らない裁量権の行使の当不当の問題については裁判所はこれを審査の対象とはしないことを明らかにしている。行政の判断や行動の選択の自由という意味での行政裁量は、行政活動のあらゆる局面においてみられ、行政の行為形式に着目しても、行政行為だけでなく、行政計画、行政指導、行政調査、行政契約等において見受けられる。ただ、本条に関しては、行政行為ないし行政処分の裁量に対する司法統制のあり方が中心的な問題となる。今日、裁判所が、行政庁の裁量を理由として、処分の適法性を認めるケースが少なくない。行政庁の行う政治的・政策的判断や専門技術的判断に対して裁量を認めざるをえない場合があるとしても、裁量の範囲を広く認めすぎると、国民の権利救済の機会が不当に制限される結果になることに留意すべきである。』とする。

(2) 甲197の314頁で、『2 行政裁量と法治主義 伝統的な考え方によれば、行政裁量は、法の解釈・適用を目的とする司法権に対して行政権を本質的に区別するための重要なメルクマールであった。すなわち、司法は、法の解釈・適用によって具体的な紛争の解決を図ろうとするところにその本質があるのに対して、行政のそれは、法の適用そのものではなく、行政目的である公益の実現にあると考えられてきたのである。

それゆえ、法が行政に公益判断を委ねた場合、行政はみずからの裁量権に基づき、その事項につき何が公益であるかを判断する独自の権能を有し、当該権能に基づきなされた公益判断については司法審査は排除されることになると考えられたのである。しかし、このように、行政の本質論から行政裁量の正当性を一般的・概括的に導きだしてくることは現行憲法下の法治主義の理念に照らして妥当なことではない。行政が法によって権限を授権された以上、その権限の行使は当該授権法によって形式的にも実質的にも拘束されることになる。したがって、行政に裁量が認められるのは、法がそのことを一定の合理的な理由に基づいて承認しているからであって、行政は、その本来的作用の性格から当然に裁量を有しているわけではないのである（室井編・基本コンメ救済法 302-303 頁〔田村悦一〕）。』とする。

(3) 甲197の315頁で、『3 羈束裁量と自由裁量 行政裁量の範囲については、伝統的な学説は、まず、裁量の余地が認められているか否かにより行政処分を「羈束行為」と「裁量行為」とに分け、さらに、後者の裁量行為を裁判所の審査が及ぶか否かによって「羈束裁量行為」と「自由裁量行為」に分けてきた。＜略＞しかし、今日の判例・学説においては、裁判所の審査に全面的に服する羈束裁量行為と司法審査がまったく認められない自由裁量行為との厳格な二分論は放棄されているといえる。現在では、羈束裁量行為と自由裁量行為の間には、行政庁の裁量の範囲に広狭の差があるにすぎず、本質的な相違はないと解されているのである。』とする。

(4) 甲197の323頁で、『6 裁量権の踰越・濫用 本条は、裁量権の踰越・濫用があった場合にのみ裁判所が処分の取消しを行えると規定している。裁量権の踰越は法の許容した裁量権の範囲を超えること、また、裁量権の濫用は法の認める枠内であっても、恣意的にこれを行行使す

ることを意味する。ただし、裁判例は、裁量権の踰越が行われた場合と濫用が行われた場合とを明確に区別せず、裁量権の限界とされる基準に反するものを広く「裁量濫用」あるいは「裁量権の踰越・濫用」として扱うことが多い。

また、甲197の325頁で、『(2) 目的違反および動機の不正 行政庁の恣意的・報復的な目的のために裁量が行使されたときには違法となる（村長による固定資産評価員の解職が、当該評価員の兄が村長選挙の対立候補になったことを理由になされた事例につき、福島地判昭29.6.18行集5巻6号1495頁）。また、動機そのものは社会的・道義的にみて必ずしも不正であるとまでいえなくても、裁量権の行使が当該権限の根拠法たる法律の趣旨・目的から逸脱する場合には違法となる。』とする。

(5) 甲197の331から332頁で、『9 裁量のゼロへの収縮 伝統的に、裁量権の踰越・濫用の法理は、行政権限の積極的な行使について、その違法性を判断するための基準として用いられてきたが、今日では、裁判所は、行政権限の不行使の裁量についても法的な制約を認め、特定の状況のもとでは裁量的権限を行使しないことが違法になることも認めるようになってきた。その際、行政権限の不行使を裁量権の消極的濫用として捉える裁判例もあるが（横浜地判昭38.10.30下民集14巻10号2135頁、東京地判昭55.5.20判時981号92頁等）、いくつかの裁判例は、この点に関して裁量のゼロへの収縮の理論を用いる。この理論は、行政庁の効果裁量の存在を前提にしたうえで、裁量の幅を固定的に捉えず、状況によって変化していくものと捉え、裁量の幅がゼロに収縮したところで行政庁に作為義務が生じると考えるのである。たとえば、薬事法14条に基づきなされた新薬製造の承認の撤回に関して、東京地裁は、その権限の行使・不行使についての厚生大臣（当時）の裁量を認めたらう

えで、「国民の生命・身体・健康に対する毀損という結果発生の危険があつて、行政庁において規制権限を行使すれば容易にその結果の発生を防止することができ、しかも行政庁が権限を行使しなければ結果の発生を防止できないという関係にあり、行政庁において右の危険の切迫を知りまたは容易に知り得べかりし状況にあつて、被害者—結果の発生を前提—として規制権限の行使を要請し期待することが社会的に容認され得るような場合」には、「規制権限を行使するか否かについての行政庁の裁量権は収縮・後退して、行政庁は結果発生防止のためその規制権限の行使を義務づけられ、したがってその不行使は作為義務違反として違法となるものと解すべきである」と判示する（東京スモン事件＝東京地判昭53.8.3判時899号48頁。その他、裁量収縮論をとる裁判例としては、大阪地判昭57.9.30判時1058号3頁、高知地判昭59.3.19判時1110号39頁等）。』とする。

(6) まとめ

被控訴人は、特定機能病院（医療法4条の2）及び独立行政法人（同法施行規則11条で同規則9条の20の2第1項第14号（事故等報告書の作成義務）を準用することが定められている）であるため、医療法の「事故等事案」の法定報告義務があり、また、医薬品医療機器等法により、すべての医療者が「処方薬の副作用情報」の報告義務があるにもかかわらず、「我々の考えは、確定判決の考えと異なり、医療事故とは考えていないので、医療法及び医薬品医療機器等法の報告はしない。」（甲13の1及び2）として、医療法及び医薬品医療機器等法の報告について、独立行政法人の行政庁における「自由裁量行為」を主張している。

しかしながら、被控訴人は本件が「自由裁量行為」となる根拠を示しておらず、本件医療事故における医療法の「事故等事案」の法定報告義務及び医薬品医療機器等法の「処方薬の副作用情報」の法定報告義務は、

被控訴人の「羈束行為」であることが明らかであり、「行政庁がその処分をすべきであることがその処分の根拠となる法令の規定から明らかである」（行訴法 37 条の 2 の 5 項の条件①）の場合に当たる。また、上記の行訴法 30 条における「濫用」の解釈のとおり、不履行のまま放置することは「裁量権の踰越・濫用」であり、恣意的・報復的な目的のために裁量が行使されない状態であるため、違法である。よって、本件は、「行政庁がその処分をしないことがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められるとき」（行訴法 37 条の 2 の 5 項の条件②）にも当たる。

そもそも、行政の本質論から行政裁量の正当性を一般的・概括的に導きだしてくることは現行憲法下の法治主義の理念に照らして妥当なことではなく、行政が法によって権限を授権された以上、その権限の行使は当該授権法によって形式的にも実質的にも拘束されることになるとされているとおり、被控訴人の恣意的な目的の裁量の行使は違法である。

4. 甲 198 について

(1) 甲 198 は、「行政事件訴訟法・国家賠償法」（日本評論社）の第 2 章抗告訴訟第 2 節その他の抗告訴訟第 37 条の 2（義務付けの訴えの要件等(1)）である。

甲 198 の 395 頁で、『1 本条の趣旨 (1) 2004 年の本法改正により、抗告訴訟の一類型として、新たに「義務付けの訴え」（以下では、単に義務付け訴訟という）が法定された。義務付け訴訟とは、行政庁が行政処分（厳密には「一定の処分又は裁決」）をすべき旨を命ずることを求める訴訟をいう（行訴 3 条 6 項）。義務付け訴訟の性格については、形成訴訟と解する見解もあるが（山本和彦「行政事件訴訟法の改正について－民事訴訟法学者から見た感想」ジュリスト 1277 号〔2004 年〕37

頁)、一般的には、給付訴訟と解されている(芝池・救済法 138 頁、西鳥羽和明「抗告訴訟の訴訟類型改正の論点」法律時報 77 卷 3 号[2005 年] 41-42 頁、園部逸夫「改正行政事件訴訟法雑感」小早川・改正行訴法研究 9 頁、塩野・行政法Ⅱ 214-215 頁)。<略>本法において、義務付け訴訟に 2 種類のものがあり、これらは、国民が行政処分を求める旨の申請をすることを前提としたものか否かにより区別される。第 1 のものは、国民が行政処分を求める旨の申請をすることを前提としないものであり、「行政庁が一定の処分をすべきであるにかかわらずこれがされないとき」に、行政庁が「その処分」をすべき旨を命ずることを求める訴訟である(行訴 3 条 6 項 1 号。以下では、単に 1 号義務付け訴訟という)。』とする。

(2) 甲 198 の 396 から 397 頁で、『2 1 号義務付け訴訟の存在理由および位置づけ <略> (2)これに対し、2004 年の本法改正では、「国民の権利利益のより実効的な救済」を可能にするという観点から、義務付け訴訟が法定されるに至った(この過程については、橋本・解説 59-61 頁も参照)。これにより、従来の取消訴訟中心主義は修正ないし緩和されたわけである(橋本・解説 59 頁)。しかし他方で、「司法と行政の役割分担のあり方」という観点から 1 号義務付け訴訟には、取消訴訟と比較すると、重大な損害および補充性という訴訟要件が加重されており(行訴 37 条の 2 第 1 項)、従来の制限的許容説と比べても、(a)行政庁の作為義務の一義的明白性や(b)回復しがたい損害までは要求されていないものの、それほど大きくは変わらない訴訟要件が課されている(芝池・救済法〔2 版補訂増補版〕295 頁は、「義務付け訴訟に関する新行政事件訴訟法の意義は〔裁判実務〕を法定したというところに求められる」とする。対照的に 2 号義務付け訴訟には、このような訴訟要件が加重されていない)。』とする。

(3) 甲198の397から398頁で、『3 1号義務付け訴訟の訴訟要件 (1)1号義務付け訴訟の対象は、「一定の処分」である(行訴3条6項1号)。原告が請求の趣旨を特定しなければ、訴えは不適法とならざるをえないから、原告が、行政庁がすべき「一定の処分」を特定することは、訴訟要件の一つであるといえる。本法改正法案の国会審議における政府参考人の答弁によれば、ここで「一定の処分」という概念が使われているのは、「まずは、義務づけの訴えの要件について、裁判所の判断が可能な程度に特定されていなければいけない」という趣旨であり、その反面として、原告が行政処分をどの程度特定すべきかについては、「必ずしも具体的な処分に限らず、ある程度の幅が許されるのではないか」と考えられる。そして、この特定の程度は、「当該処分または裁決の根拠法令の趣旨及び社会通念」に従って判断されるべきものと考えられる。例えば、是正措置の具体的な方法について、「その根拠法令において複数の選択肢が定められている場合に、その根拠法令の定める範囲内における一定の幅のある処分の義務づけを求める訴えであっても、その根拠法令の趣旨に照らして、義務づけの対象となる一定の処分としてその対象が特定されている」と解されれば、可能ではないかと考えられる、とされる(第159回国会衆議院法務委員会〔平成16年4月27日〕会議録第20号10-11頁〔房村精一政府参考人〕)。この考え方に依拠して、「一定の処分」がある程度の幅のあるものであるときには、この「一定の処分」を求める義務付け訴訟は、機能的には、調査を含む広い意味での手続開始を求める訴訟(曾和俊文「行政調査論再考(2)」三重大学法経論業5巻2号〔1988年〕90頁以下を参照)に類似したものになる。さらに、この考え方を推し進めると、裁判所が訴訟要件について判断できる場合には、目的を特定したうえで「何らかの処分」を求める訴訟も可能であると解される(芝池・救済法143頁を参照)。』とする。

(4) また、甲 198 の 398 頁で、『(2) 1 号義務付け訴訟の訴訟要件は、次に、①「一定の処分がされないことにより重大な損害を生じるおそれ」があること（重大な損害の要件）、および、②「その損害を避けるため他に適当な方法がない」こと（補充性の要件）である（本条 1 項）。本法改正法案の国会審議における政府参考人の答弁によれば、1 号義務付け訴訟は、「そもそも申請権のない者が行政の介入を求める」というものであり、「国民の権利利益の実効的な救済」の観点を考慮しつつ、「司法と行政の役割分担のあり方」を踏まえて、これらの要件が規定されているとされる（第 159 回国会衆議院法務委員会会議録第 20 号〔平成 16 年 4 月 27 日 11 頁〔房村精一政府参考人〕〕。敷衍すると、1 号義務付け訴訟を認めると、「法令上の申請権がない者にあたかも申請権を認めることと同じような結果」となるため、1 号義務付け訴訟は、「救済の必要性が高い場合に限られるべきである」とされるのである（小林・行訴法 161 頁、福井他編・新行訴法 365 頁〔越智敏裕〕）。しかし、このことが、これらの訴訟要件を規定するための説得的な論拠となっているかには疑問がある（小早川光郎＝阿部泰隆＝芝池義一「鼎談行政訴訟検討会の『考え方』をめぐって」ジュリスト 1263 号〔2004 年〕22-24 頁〔阿部泰隆発言〕）。そこで、これらの訴訟要件の認定をするときには、「国民の権利利益の実効的な救済」の観点をより重視した柔軟な認定をする必要がある（久保茂樹「行政事件訴訟法の改正について－研究者の立場から」判例時報 1877 号〔2005 年〕28 頁、塩野・行政法 II218 頁）。参議院法務委員会でも、義務付け訴訟および差止訴訟について、「取消訴訟を中心とした訴訟の仕組みを改め、その要件等を明確化し、救済方法を拡充するという今回の改正の趣旨を生かし、柔軟な運用がされるべき趣旨であることについて周知徹底に努めること」という附帯決議がされている（159 回国会参議院法務委員会会議録 21 号〔平成 16 年 6 月 1 日〕28 頁）。』

とする。

(5) 以降、甲198の398から399頁で、(ア) 重大な損害の要件、
(イ) 補充性の要件、(3) 原告適格の要件について論じられており、これらについては、すでに、控訴人は、本件原審及び控訴理由書で主張・立証済みであるため、割愛する。

(6) 甲198の400頁で、『4 1号義務付け訴訟の本案勝訴要件 <略>しかし、最終的に改正後の本法では1号義務付け訴訟の本案勝訴要件は、①「行政庁がその処分をすべきであることがその処分の根拠となる法令の規定から明らかである」と認められるか、または、②「行政庁がその処分をしないことがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となる」と認められることとされた(本条5項)。従来の法定外抗告訴訟としての義務付け訴訟の許容性に関する議論では、行政庁の第一次的判断権の理論や取消訴訟中心主義を論拠として、義務付け訴訟が許容される要件として、行政庁の作為義務の一義的明白性の要件が導き出されていた。これに対し、2004年改正後の本法では、義務付け訴訟が法定され、従来の取消訴訟中心主義が修正された結果、行政庁の第一次的判断権と関連した議論をする必要はなくなり、行政庁の作為義務の一義的明白性を訴訟要件や本案勝訴要件とする必要もなくなったのである(橋本・解説65-66頁)。①は、原告の求める処分が羈束処分(行政に判断の余地が認められない処分)である場合の本案勝訴要件であり、②は、原告の求める処分が裁量処分(行政に判断の余地が認められる処分)である場合の本案勝訴要件である(宇賀・改正行訴法150頁、小林・行訴法165-166頁、福井他編・新行訴法143頁〔村田〕)。②の裁量権の踰越濫用の判断基準については、本法30条に関する判例学説(行訴法30条の解説〔島田茂〕を参照)が基本的に妥当しよう。』とする。

(7) 甲198の401から402頁で、『5 判決の内容および効力 (1)

以上の訴訟要件および本案勝訴要件が充たされるときには、裁判所は、義務付け判決をしなければならない。＜略＞(2) 義務付け判決の効力について、まず、義務付け判決に既判力が認められることに問題はない。＜略＞(3) 本法では、義務付け判決の実効性を確保するための手段は規定されていない。本法改正法案の国会審議における政府参考人の答弁によれば、「行政は命ぜられたことについては履行する」ことが本法の前提となっており、仮に、義務付け判決に行政庁が従わないときには、政治責任の問題として処理されることが予定されているとされる（第159回国会衆議院法務委員会会議録第21号〔平成16年4月28日〕21頁〔山崎潮政府参考人〕）。』とする。

(8) まとめ

第1に、2004年の行訴法改正では、「国民の権利利益のより実効的な救済」を可能にするという観点から、義務付け訴訟が法定されるに至り、これにより、従来の取消訴訟中心主義は修正ないし緩和された。

第2に、行訴法3条6項の1号義務付け訴訟の対象は「一定の処分」であり、「一定の処分」とは「まずは、義務づけの訴えの要件について、裁判所の判断が可能な程度に特定されていなければいけない」という趣旨である。

第3に、訴訟要件の認定をするときには、「国民の権利利益の実効的な救済」の観点をより重視した柔軟な認定をする必要があることは、参議院法務委員会でも、義務付け訴訟および差止訴訟について、「取消訴訟を中心とした訴訟の仕組みを改め、その要件等を明確化し、救済方法を拡充するという今回の改正の趣旨を生かし、柔軟な運用がされるべき趣旨であることについて周知徹底に努めること」という附帯決議がされているとおりである。

第4に、2004年改正後の行訴法では、義務付け訴訟が法定され、

従来の取消訴訟中心主義が修正された結果、行政庁の第一次的判断権と関連した議論をする必要はなくなり、行政庁の作為義務の一義的明白性を訴訟要件や本案勝訴要件とする必要もなくなったのである。

よって、本件訴訟の各要件は、すべて充足されている。

第2 原審の判断に対する反論

1. 本件義務付けの訴え①の適法性（争点(1)）に対する反論

(1) 原審は、16頁23行目から17頁4行目で、『ここでいう「処分」とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為をいい（同条2項）、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいうと解される（最高裁判所昭和37年（オ）第296号同39年10月29日第一小法廷判決・民集18巻8号1809頁参照）。』とし、この解釈に基づいて、17頁12から20行目で、『これらの規定の内容等からすると、事故等報告書の提出は、登録分析機関が事故等分析事業を実施することができるようにするため、医療事故等に関する情報を登録分析機関に報告する行為にすぎず、それを超えて直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものとはいえないから、行訴法3条2項の規定する「処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当しないというべきである。したがって、本件義務付けの訴え①は、行訴法3条2項の「処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たらない行為を義務付けの対象とするものであり、不適法であって、却下を免れない。』と判示した。

(2) しかしながら、原審の判断は、医療法及び行訴法解釈上、以下の3つの誤りがある。

ア 第1の誤りは、すでに、控訴人が控訴理由書で示したとおり、医療

法の目的は、同法第1条に、「第一条 この法律は、医療を受ける者による医療に関する適切な選択を支援するために必要な事項、医療の安全を確保するために必要な事項、病院、診療所及び助産所の開設及び管理に関し必要な事項並びにこれらの施設の整備並びに医療提供施設相互間の機能の分担及び業務の連携を推進するために必要な事項を定めること等により、医療を受ける者の利益の保護及び良質かつ適切な医療を効率的に提供する体制の確保を図り、もつて国民の健康の保持に寄与することを目的とする。」と法定されたとおり、「医療を受ける者の利益の保護及び良質かつ適切な医療を効率的に提供する体制の確保を図り、もつて国民の健康の保持に寄与すること」が目的である。逆に、その前段に示される複数の事項及び原審が目的とした事項は、最終目的を達成するための手段にすぎない。

したがって、事故等報告書の提出は、登録分析機関が事故等分析事業を実施することができるように、報告義務のある医療機関が医療事故等に関する情報を登録分析機関に報告する行為であり、それにより、医療を受ける者の利益の保護及び良質かつ適切な医療を効率的に提供する体制の確保を図るという医療法の目的を達成することができ、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものである。

よって、原審の医療法の目的にかかる解釈は、法令の解釈に関する重要な違反事項を含むものである。

イ 第2の誤りは、上記(1)で示したとおり、原審は、『行訴法3条2項の規定する「処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当しないというべきである。』と判示したが、行政事件訴訟法37条の2の1項は、「第三十七条の二 第三条第六項第一号に掲げる場合において、義務付けの訴えは、一定の処分がされないことにより重大な損害を生ず

るおそれがあり、かつ、その損害を避けるため他に適当な方法がないときに限り、提起することができる。」と規定されている。そして、同法3条2項は、「処分の取消しの訴え」を規定する条文であり、本件の同法37条の2が法定する「義務付けの訴え」とは直接関係がない。原審の意図を類推すると、同法3条2項が、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」を「処分」と定義されているところ、同条6項が『この法律において「義務付けの訴え」とは、次に掲げる場合において、行政庁がその処分又は裁決をすべき旨を命ずることを求める訴訟をいう。』と定義されている点において、「処分又は裁決」としているものを同条2項の「処分」と同等と誤って捉えているものと解される。しかしながら、この原審の判断基準は誤りであり、その理由は以下の2つである。

- (ア) 第1に、同条6項の「義務付け訴訟」は、『(2) これに対し、2004年の本法改正では、「国民の権利利益のより実効的な救済」を可能にするという観点から、義務付け訴訟が法定されるに至った（この過程については、橋本・解説59-61頁も参照）。これにより、従来の取消訴訟中心主義は修正ないし緩和されたわけである（橋本・解説59頁）。』（甲198の396頁）とされたとおり、平成16年改正行政事件訴訟法では「国民の権利利益のより実効的な救済」を可能にするという要請に基づいて「義務付け訴訟」が新規に創設されており、すでに、従来の同条2項の「取消訴訟」中心主義が修正・緩和されていることは、甲177の最高裁判例のとおりである。
- (イ) 第2に、同法3条6項1号の「非申請型義務付け訴訟」は、「一行政庁が一定の処分をすべきであるにかかわらずこれがされないとき」と法定され、「一定の処分」の解釈は、『本法改正法案の国会審議における政府参考人の答弁によれば、ここで「一定の処分」と

いう概念が使われているのは、「まずは、義務づけの訴えの要件について、裁判所の判断が可能な程度に特定されていなければいけない」という趣旨であり、その反面として、原告が行政処分をどの程度特定すべきかについては、「必ずしも具体的な処分に限らず、ある程度の幅が許されるのではないか」と考えられる。そして、この特定の程度は、「当該処分または裁決の根拠法令の趣旨及び社会通念」に従って判断されるべきものと考えられる。例えば、是正措置の具体的な方法について、「その根拠法令において複数の選択肢が定められている場合に、その根拠法令の定める範囲内における一定の幅のある処分の義務づけを求める訴えであっても、その根拠法令の趣旨に照らして、義務づけの対象となる一定の処分としてその対象が特定されている」と解されれば、可能ではないかと考えられる、とされる（第159回国会衆議院法務委員会〔平成16年4月27日〕会議録第20号10-11頁〔房村精一政府参考人〕）。』（甲198の397頁）とされたとおり、同法3条6項の「義務付け訴訟」において、『(1)1号義務付け訴訟の対象は、「一定の処分」である（行訴法3条6項1号）。』（甲198の397頁）であるため、「義務付け訴訟」の対象は「一定の処分」であり、「一定の処分」とは、第1義として「裁判所の判断が可能な程度に特定されていなければいけない」ものの趣旨で、改正法が制定されている。

(ウ) 以上の(ア)及び(イ)項をまとめると、「義務付け訴訟」は、平成16年改正行政事件訴訟法において、「国民の権利利益のより実効的な救済」を可能にするために新規に創設され、従来の同法3条2項の「取消訴訟」中心主義が修正・緩和されており、本件の「非申請型義務付け訴訟」の対象は「一定の処分」であり、第1義として「裁判所の判断が可能な程度に特定されていれば足りるもの」で

ある。一方、原審の判断の根拠は、「原審引用の最判」が平成16年改正前の旧行政事件訴訟法が取消訴訟を中心とした考え方であったことに依拠したものであるところ、平成16年の同法改正により、『従来の取消訴訟中心主義は修正ないし緩和されたわけである（橋本・解説59頁）。』（甲198の396頁）とされたとおり、原行の行訴法においては、取消訴訟中心主義は修正ないし緩和されている。すなわち、原審の判断は、従前の取消訴訟中心主義の旧行訴法に依るものであるため、原審の同法3条の法解釈は誤りである。

(エ) この点について、すでに控訴人は原審の準備書面(2)の7頁で示しており、甲52の「行政訴訟制度の見直しのための考え方」(平成16年1月6日、司法制度改革推進本部行政訴訟検討会)及び第159回国会衆議院法務委員会第20号(平成16年4月27日(火曜日))(甲51の1)の行訴法の平成16年改正の立法趣旨において明らかにされているとおり、同法37条の2における「処分」は、「② 本案に関する要件(一義性) 行政庁が一定の処分をすべきことが一義的に定まること」又は「裁判所の判断が可能な程度に特定されていれば足りるもの」とされているとおり、処分が一義的に定まり、裁判所が特定可能であれば足りるものである。この点について、司法制度改革推進本部行政訴訟検討会の説明者である宇賀克也(東京大学大学院法学政治学研究科教授)は、その著書(甲53の340頁)で、『(2) 非申請型義務付け訴訟 1) 意義 学問上行政介入請求権として論じられてきた義務付け訴訟も法定化された。すなわち、「行政庁が一定の処分をすべきであるにかかわらずこれがされないとき」であって、3条6項2号に掲げる場合を除いたもの(3条6項1号)について、行政庁がその処分をすべき旨を命ずることを求める訴訟である。理論的には自分に対する職権処

分の発動を求めるような場合も含まれうるが、主として念頭に置かれているのは、第三者に対する規制権限の発動を求める訴訟である。

「一定の処分」とは、裁判所の判断を可能にする程度の特定を必要とするが「特定処分」ではなく、処分の内容が具体的・一義的に確定される必要はない。訴訟における請求の趣旨の特定についての一般的考え方を参考にしつつ、社会通念上合理的な特定がなされていれば、「一定の処分」と認めてよい。』としている。

(オ) また、控訴人は原審の準備書面(2)の別紙において、甲51の「第159回国会衆議院法務委員会第20及び21号」の議事録の全文を示しており、「一定の処分」に関する解釈は、同別紙2、6、10、24、25及び26で詳細な討議がなされており、「義務付け訴訟」を定める行訴法3条6項及び37条の2の「一定の処分」は、同法3条2項の「処分」とは異なり、より広い処分を示すことで、「国民の権利利益のより実効的な救済」を可能にするために定められたものである。本書の附属資料として同別紙【抄】を、再度、提出する。その中でも、特に、別紙2及び6を以下に、再掲する。

①別紙2

引用箇所：準備書面(2)の第2の1(2)のイ項(5頁)

イ 甲51の1の17頁2段目において、塩崎委員(自由民主党)と房村政府参考人(法務省民事局長)の質疑は以下のとおりである。

『○塩崎委員 そうなればと期待をするわけではありますが、義務づけの訴えの対象となる行政庁の処分を、これは第三十七条の二ですね、これを見ると、「一定の処分」と規定をしているわけでもありますけれども、「一定」とはどういうことを意味しているのか、それから、やはり多少の幅を持った形で処分を義務づけることが

権利救済のために必要となる場合もあるんじゃないか、この点、民事局長はどう考えるか、お話しいただきたいと思います。

○房村政府参考人 御指摘のように、今回の法案の三十七条の二の三項を見ますと、「第一項の義務付けの訴えは、行政庁が一定の処分をすべき旨を命ずることを求めるにつき」、こういう規定になっております。

ここで「一定の処分」と申しておりますのは、まずは、義務づけの訴えの要件について、裁判所の判断が可能な程度に特定をされていなければいけない。漠然と、何を、どういう処分を求めるのかがはっきりしなければ、これは訴訟そのものとして成り立ちませんので、そういう意味で、特定が必要ですということが入っているわけですが、ただ、この一定の処分として具体的にどの程度特定すべきであるかということにつきましては、御指摘のように、必ずしも具体的な処分に限らず、ある程度の幅が許されるのではないかというぐあいには考えられます。

この特定の程度については、当然、当該処分または裁決の根拠法令の趣旨及び社会通念に従って判断すべきものと考えられますが、そうした観点からは、特定の必要性の限度を超えて過度に厳密な特定が必要とされるということはないだろうと思いますし、例えば、是正措置の具体的な方法につきまして、その根拠法令において複数の選択肢が定められている場合に、その根拠法令の定める範囲内における一定の幅のある処分の義務づけを求める訴えであっても、その根拠法令の趣旨に照らして、義務づけの対象となる一定の処分としてその対象が特定されているというぐあいに解されれば、そういった、ある程度幅の持った一定の処分を義務づけ訴訟で求めるということも可能ではないか、こう考

えられます。』としている。

②別紙 6

引用箇所：準備書面（２）の第２の２（１）のオ項（１０頁）

オ 甲 5 1 の 1 の 1 9 頁の最下段から 2 0 頁の 1 0 段目で、上田委員（公明党）と実川副大臣及び房村政府参考人の質疑は以下のとおりである。

<略>

次に、法案では、これまでは設けられていなかった義務づけの訴えあるいは差しとめの訴えを新たに訴訟類型として定めております。こうして新たに定めることによりまして具体的にどういうメリットがあるのか、教えていただきたいと思ひます。

○房村政府参考人 御指摘のように、今回の法案におきましては、従来定められておりませんでした義務づけの訴え、それから差しとめの訴えが新たな抗告訴訟の類型として明文で定められております。これは、まずは、このような明文で定めたということによって、こういった類型の訴訟がより活用されるようになるということは考えられるわけでございます。

従来も、解釈論としては、抗告訴訟の中に明文の規定はなくても、義務づけの訴えとか差しとめの訴えは認められるという解釈論はあったわけですが、現実にそういった訴えが活用される例は非常に少なかった。これはやはり要件等が不明確であったということ、法律に明文の規定がないということが大きな原因であったのではないか。そういう点、今回、法律でこの訴えを類型として認めたということで、より活用がされるようになるだろうと思ひます。

（略）

これで、一定の要件のもとで行政庁が一定の処分をすべきことを義

務づけるという救済方法を新たな訴訟類型として定めることによりまして、国民の権利利益のより実効的な救済が可能となると考えられるわけでございます。』としている。

(カ) そもそも、同法3条は、1項が「抗告訴訟」の概説、2・3項が「取消訴訟」、4項が「無効等確認訴訟」、5項が「不作為違法確認訴訟」、6項が「義務付け訴訟」、7項が「差止訴訟」を規定しており、6項の「義務付け訴訟」と2・3項の「取消訴訟」とは異なる種類の訴訟である。したがって、本件訴訟が同法3条6項の「義務付け訴訟」であるにもかかわらず、原審が、行訴法3条2項の規定する「処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当しないというべきであると判示したことは、同法の「義務付け訴訟」にかかる法令を読み間違えたものである。

(キ) よって、原審の行政事件訴訟法の「義務付け訴訟」にかかる解釈は、法令の解釈に関する重要な違反事項を含むものである。

ウ 第3の誤りは、上記(1)で示したとおり、原審は、『したがって、本件義務付けの訴え①は、行訴法3条2項の「処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たらない行為を義務付けの対象とするものであり、不適法であって、却下を免れない。』と判示したが、同法3条6項及び37条の2に規定される「義務付け訴訟」は、同法3条2項の「処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たらない行為を義務付けの対象として定義・法定されたものではない。原審の上記の「義務付け訴訟」に関する法解釈は、原審の独自の解釈であり、平成16年の行政事件訴訟法の改正における司法制度改革推進本部行政訴訟検討会において(甲52)、原審が示した『「義務付け訴訟」が行訴法3条2項の「処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たらない行為を義務付けの対象とするもの』などとする議論はなされておらず、また、

衆議院及び参議院法務委員会（甲51）でもそのような討議はなされて
いない。当然、同法3条及び37条の2にも、「義務付け訴訟」に関
する上記の原審独自の法解釈は明文化されていない。したがって、原
審の「義務付け訴訟」に関する法解釈は原審独自のものであり、同法
の解釈を誤っている。

よって、原審の行政事件訴訟法の「義務付け訴訟」にかかる解釈は、
原審独自のものであり、法令の解釈に関する重要な違反事項を含むも
のである。

- (3) そもそも、同法3条6項及び37条の2に規定される「義務付け訴
訟」が、仮に、原審の独自解釈の『行訴法3条2項の「処分その他公権
力の行使に当たる行為」に当たらない行為を義務付けの対象とするもの』
であるとすれば、「処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たらない
行為自体が1件も存在し得ないため、原審の独自解釈は論理破綻してお
り、最初から「義務付け訴訟」そのものが成り立たなくなる。そうなれ
ば、平成16年に鳴り物入りで新設された「義務付け訴訟」そのものが、
架空のものになってしまい、司法制度改革推進本部行政訴訟検討会及び
衆議院及び参議院法務委員会における議論及び立法手続きが無意味で
無駄だったことになる。また、原審の独自解釈によれば、同法3条6項
2号及び37条の3に規定される「申請型義務付け訴訟」が、『(1) 20
04年の本法改正により、抗告訴訟の一類型として、新たに「義務付け
の訴え」（以下では、単に義務付け訴訟という）が法定された。義務付け
訴訟とは、行政庁が行政処分（厳密には「一定の処分又は裁決」）をすべ
き旨を命ずることを求める訴訟をいう（行訴3条6項）。<略>、さらに、
後者の2号義務付け訴訟には、国民が行政処分を求める旨の申請をした
ことに対し、行政庁が相当の期間内に何らの応答もしない場合に提起さ
れるもの（不応答対応型義務付け訴訟）と、行政庁がその申請を拒否す

る旨の行政処分をした場合に提起されるもの（拒否処分対応型義務付け訴訟）がある（なお、義務付け訴訟の定義および性格の詳細については、行訴法 37 条の 2 の解説〔深澤龍一郎〕を参照）。』（甲 1 9 8 の 4 0 4 頁）と定義されているところ、「申請型義務付け訴訟」においても、原審の独自解釈の『行訴法 3 条 2 項の「処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たらない行為を義務付けの対象とするもの』となってしまうため、そのような「申請型義務付け訴訟」が存在し得ないことから、原審の独自解釈が誤りであることが明らかである。

（４）原審が、17 頁 1 4 から 1 6 行目で、「直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているもの」とした解釈は、「原審引用の最判」（控訴理由書の第 1 の 1 項「用語の定義」（3）項で示す最高裁判所昭和 3 7 年（オ）第 2 9 6 号同 3 9 年 1 0 月 2 9 日第一小法廷判決・民集 1 8 卷 8 号 1 8 0 9 頁の最判）を根拠とするものであるが、すでに控訴人が控訴理由書に示したとおり、「原審引用の最判」は、平成 1 6 年の行政事件訴訟法の改正前の判例であり、改正後の最高裁判例（甲 1 7 7）により、「従来 of 公式」と称されたうえで、解釈変更されたため、本件訴訟の判決の根拠とすることは改正同法に違反する。

（５）まとめ

原審の判断は、医療法 1 条の「目的」並びに行政事件訴訟法 3 条 6 項及び 3 7 条の 2 の「義務付け訴訟」にかかる法解釈において、原審独自の法解釈によるものであり、両同法の根本的な解釈を間違えているため、法令の解釈に関する重要な違反事項を含むものである。原審が日本国の法律を歪曲するにも、控訴人はあきらめるばかりである。

2. 本件義務付けの訴え②の適法性（争点(2)）に対する反論

（１）原審は、本書第 2 の 1 項と同様に、17 頁 2 4 行目から 1 8 頁 3 行

目で、『ここでいう「処分」とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為をいい（同条2項）、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいうと解される。』とし、この解釈に基づいて、18頁14から22行目で、『これらの規定の内容等に照らせば、副作用等報告は、厚生労働大臣が医薬品等の安全対策措置を講ずることができるよう、医薬品の副作用等の情報を報告する行為にすぎず、それを超えて直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものとはいえないから、行訴法3条2項の規定する「処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当しない。したがって、本件義務付けの訴え②は、行訴3条2項の「処分その他公権力の行使に当たる行為」に当たらない行為を義務付けの対象とするものであり、不適法であって、却下を免れない。』と判示した。

(2) しかしながら、前1項の争点(1)と同様に、原審の判断は、医薬品医療機器等法及び行訴法解釈上、以下の3つの誤りがあり、その内容は、前1項と同じであるため、本項では重複を避けて、簡便に記す。

ア 第1の誤りは、すでに、控訴人が控訴理由書で示したとおり、医薬品医療機器等法の目的は、同法第1条に、「第一条 この法律は、医薬品、医薬部外品、化粧品、医療機器及び再生医療等製品（以下「医薬品等」という。）の品質、有効性及び安全性の確保並びにこれらの使用による保健衛生上の危害の発生及び拡大の防止のために必要な規制を行うとともに、指定薬物の規制に関する措置を講ずるほか、医療上特にその必要性が高い医薬品、医療機器及び再生医療等製品の研究開発の促進のために必要な措置を講ずることにより、保健衛生の向上を図ること」と法定されるとおり、「保健衛生の向上を図ること」が目的である。逆に、その前段に示される複数の事項及び原審が目的とした

事項は、最終目的を達成するための手段にすぎない。

したがって、副作用等報告は、厚生労働大臣が医薬品等の安全対策措置を講ずることができるよう、医薬品の副作用等の情報を報告する行為であり、それにより、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものである。

よって、原審の医薬品医療機器等法の目的にかかる解釈は、法令の解釈に関する重要な違反事項を含むものである。

イ 第2の誤りは、本書第2の1項(2)イ項に示したことと、まったく同じである。よって、本項では割愛する。

ウ 第3の誤りは、本書第2の1項(2)ウ項に示したことと、まったく同じである。よって、本項では割愛する。

(3) 本書第2の1項(3)項に示したことと、まったく同じである。よって、本項では割愛する。

(4) 本書第2の1項(4)項に示したことと、まったく同じである。よって、本項では割愛する。

(5) まとめ

原審の判断は、医薬品医療機器等法1条の「目的」並びに行政事件訴訟法3条6項及び37条の2の「義務付け訴訟」にかかる法解釈において、原審独自の法解釈によるものであり、両同法の根本的な解釈を間違えているため、法令の解釈に関する重要な違反事項を含むものである。原審が日本国の法律を歪曲するにも、控訴人はあきれるばかりである。

3. 総括

原審の判断は、医療法及び医薬品医療機器等法1条の「目的」並びに行政事件訴訟法3条6項及び37条の2の「義務付け訴訟」にかかる法解釈において、旧行訴法の取消訴訟中心主義の法解釈、又は、原審独自

の法解釈によるものであり、両同法の根本的な解釈を間違えているため、法令の解釈に関する重要な違反事項を含むものである。

第3 原告の意見

行政事件訴訟法は、判断する裁判官が、いか様にも解釈できる法文状態にあるため、「未完成の法律」、「発展途上の法律」と言える。特に、本件訴訟について、『義務付け訴訟の法定は、従来の取消訴訟中心主義は修正ないし緩和されたわけである』（甲198の396頁）とされている。

そうであれば、平成16年の行政事件訴訟法改正は、『2004年の本法改正では、「国民の権利利益のより実効的な救済」を可能にするという観点から、義務付け訴訟が法定されるに至った。』（甲198の同頁）のであるから、同法の積極的な活用を図ることで、「国民の権利利益のより実効的な救済」を図るために、義務付け訴訟の訴訟要件及び勝訴要件を満たすものである場合、「義務付け訴訟他の行政事件訴訟法事件」における認容を進めることが、日本国及び国民の要請であり、かつ、日本国の厚生労働行政が、行政目的である公益の実現の1つである我が国の医療安全向上の中核施策として、「医療事故情報及び処方薬の副作用情報の収集により、医療者及び国民における情報共有化による類似事故の再発防止対策」（甲111他多数）を推し進めている国策を、司法が支援することができることになる。

一方、被控訴人は、本件医療事故を秘匿し、非公開とすることにより、不名誉を隠蔽しようとしているにすぎず、恣意的な目的のために裁量を行行使しているは、又は、裁量権の行使が当該権限の根拠法たる法律の趣旨・目的から逸脱しているため、司法が被控訴人の違法行為を擁護する必要性はまったくない。また、原審が、行訴法に基づく本件請求を却下したことは、司法制度改革推進本部行政訴訟検討会及び第159回国会

衆議院法務委員会で、懸念され禁じられたいわば「門前払い」であり、同法の立法趣旨に違反する。

よって、控訴の趣旨のとおり、早々の判決を求める。

附属資料

準備書面（２）の別紙２、６、１０、２４、２５及び２６【再提出】

以 上