

判 例 研 究

医師法第17条について

—— 歯科医師による救命救急研修と「医行為」——

安 富 潔

【事案の概要及び判決要旨】

平成9年1月1日から平成13年3月までの間、市民病院救命救急センターにおいて、患者の急変状態等に適切に対応する能力、全身管理の能力等を身につけたいという歯科口腔外科を専門とする歯科医師の要望に基づき、相応の経験を有する歯科医師を研修として順次受け入れて救命救急措置の研修を実施していたところ、歯科医師の行為は、医師法第17条にいう「医業」に該当し、歯科医師の研修は医師法違反であるとして、同病院で指導にあたっていた救命救急センター部長が医師法違反の共謀共同正犯として起訴された。

〈公訴事実〉

「被告人は、S市立病院に勤務する医師であり、平成9年4月1日から同11年3月31日までの間、同病院救命救急センター副部長、同年4月1日から同部長として、同病院救命救急センターの業務全般を管理しているものであるが、X、Y及びZが歯科医師であり、医師の免許を取得していないことを知りながら、同10年8月から同11年3月までの間、同年8月から同12年3月までの間及び同年8月から同13年3月までの間、それぞれ前記Xら3名を、順次、いわゆる研修医として同病院救命救急センターに受け入れ、当直医又は担当医として配置し

第1 前記Xらと共謀の上、同人において、平成10年8月26日から

同11年2月13日までの間、前後4回にわたり、同市〇〇先道路に停止した救急自動車内で、歯科に属さない疾病に関わる患者である甲ほか2名に対し、気管内挿管行為等を行い

第2 前記Yらと共謀の上、同人において、平成11年9月28日から同年10月6日までの間、前後5回にわたり、前記市立病院で、前同様の患者である乙ほか1名に対し、右大腿静脈からのカテーテル抜去行為等を行い

第3 前記Zらと共謀の上、同人において、平成12年8月14日及び同13年2月4日の前後2回にわたり、前記市立病院等で、前同様の患者である丙ほか1名に対し、腹部の触診行為等を行いもって医師でないのに医業をなしたものである。」

というものであった。

〈第1審〉(札幌地方裁判所平成14年(わ)第95号平成15年3月28日判決⁽¹⁾)

弁護人らは、①本件歯科医師らは歯科医師の資格を持つ研修医として指導医の指導監督の下で、指導医の手足として本件各行為を行ったにすぎないから、本件各行為は医師である指導医が行ったものというべきであり、医師法17条に違反しない、②歯科の患者の全身管理等に関する技術を歯科医師に修得させる必要があり、そのためには、医科の麻酔科や救急部において研修をする以外に方法がないところ、本件各行為はそのような研修の一環として行われたものであるから、社会的に正当な行為として違法性が阻却されると主張した。

第1審裁判所は、上記公訴事実を認め、被告人を罰金6万円に処する有罪判決を言い渡したが、その補足説明において、

「本件各行為は、いずれも医師法17条が禁止する医行為に該当し、医師の資格を持たないXら本件歯科医師らは、これらの行為を医師として行ったものであるから、医師法17条に違反して医業を行ったものと認められる。」として弁護人の上記①主張を斥け、「そもそも、医師の資格を持つ研修医が研修として行う行為は、指導医の指導監督を受けていても、その研修医自身の行為と見るべきである。本件歯科医師らは、医師の資格を

持つ研修医と区別されることなく、これと同様の立場で本件各行為を行ったのであるから、指導医の指導監督を受けていたとしても、その行為は本件歯科医師ら自身の行為と見るべきである。したがって、本件各行為は、医師の資格を持たない歯科医師が行ったものと見るほかはない。また、本件歯科医師らは、歯科医師としての資格と経験を有し、本件各行為で用いられた各手技についても歯科口腔外科の分野で相応の経験を積んでいたと認められるが、歯科医師が歯科に属さない疾病に関わる患者に対してそのような手技を行うことは、歯科医師がその手技にどんなに熟達していても、明らかに医師法 17 条に違反する。本件各行為は、いずれも歯科に属さない疾病に関わる患者に対して行われたことは明らかであるから、医師法 17 条に違反する。」とし、さらに

「弁護人らは、歯科の患者の全身管理等に関する技術を歯科医師に修得させる必要がある、そのためには、医科の麻酔科や救急部において研修をする以外に方法がないところ、本件各行為はそのような研修の一環として行われたものであるから、社会的に正当な行為として違法性が阻却されると主張する。しかし、本件歯科医師らのような歯科口腔外科に属する歯科医師にとって、そのような技術の修得が求められるとしても、その技術を修得するために、突発的な事態に緊急に対応することが強く要求される救急医療の現場で、医師の資格を持つ者と全く同様の研修を行わせるという方法をとることは、そこで行われる個々の具体的行為の実質的危険性の有無及び程度にかかわらず、医師と歯科医師の資格を峻別する法体系の下では、許されない。本件各行為は、このような方法で行われた研修の一環として行われたものであるから、社会的に見て許容される範囲を逸脱しており、正当行為と評価することはできない。

また、本件各行為は、反復継続して行われた行為の一環であり、いずれも処罰するに足りる実質的な違法性がある。

なお、本件歯科医師らは、本件各行為が歯科に属さない疾病に関わる患者を対象としていることを十分承知していたのであるから、本件各行為が違法であることを認識することができたと認められる。」とした。

また、被告人が共同正犯の責任を負うことについて

「市立病院には、救命救急センターを含む31の診療科があり、各診療科の部長が各診療科の統括責任者となるものとされていたが、センターには実質的に被告人以上の地位の者がいなかったため、平成6年に医長となった当時から現在に至るまで、被告人がセンターの責任者として、センターに属する医師の統括、他の診療科との調整等を行っていた。

市立病院における研修医の募集、採用、処遇、研修する各診療科への配置及びその期間の調整等については、病院長の諮問機関であるレジデント教育委員会の決定事項とされていたが、研修医の具体的な研修方法、研修内容をどのようにするかについては、各診療科の判断に委ねられていた。被告人は、平成6年ころから、センターの責任者として同委員会の委員を務め、研修医の受入れについて他科との調整に当たるとともに、センターでの研修方法、研修内容の決定について最終的な責任を負っていた。

本件に先立って、初めて歯科医師を研修医としてセンターに受け入れるかどうかの問題となった平成8年11月ころ、センターの上級医が話し合いをした際、出席者の1人から反対意見が出たものの、肯定的な意見が大勢を占めたので、被告人は、診断書等を作成する場合は医師と連名にするようにという注意をした以外は特段の留保をすることなく、医師の資格を持つ研修医と区別せずに取り扱うようにセンターの医師に指示した。その結果、平成9年1月1日から同年3月31日までの間、初めて歯科医師を研修医としてセンターで受け入れることとなったが、その歯科医師は、医師の資格を持つ研修医と同様にセンターの当直医のローテーションに組み込まれ、気管内挿管、中心静脈路確保等の医療行為を行った。本件歯科医師らは、このようにして始まったセンターにおける歯科医師の研修医として、順次センターに受け入れられたものである。

被告人は、本件歯科医師らが行った本件各行為について個別に認識していたとは認められないが、センターの責任者として、研修内容について上記のような指示をし、その指示に従って研修が行われ、その結果本件歯科医師らが本件各行為を行ったのであるから、本件歯科医師らが研修医とし

て本件各行為を行うについて、欠くことのできない決定的な役割を果たしたものと認められる。したがって、被告人は、本件歯科医師らが本件各行為を業として行ったことについて、単にその機会を与えこれを容易にしたというにとどまらず、同人らを直接指導監督する立場にあった上級医らと共に、共同正犯としての責任を負う。」

と判示した。

〈控訴審〉(札幌高等裁判所平成15年(う)第179号平成20年3月6日判決)⁽²⁾

これに対して、被告人から控訴がなされ、控訴趣意において、第1審判決が、医師と歯科医師との資格の相違から、歯科に属さない疾病に関わる患者に対して行ったXらの行為は、たとえ指導医の指導監督を受けていたとしても、医師でないのに医業をなしたことになるとするのは、表層的な形式論に立脚するものであるし、歯科医師の「救急ガイドライン」にそった救命救急研修の実効性を確保するためには、医科の現場で歯科医師レジデントが医師レジデントと同一の行為に参加し研修することは不可欠であるとして、「国民の健康・安全に十分配慮した研修はそもそも医師法が許容している範囲内の行為であり、他方で本件各行為は、歯科治療における国民の安全を確保するという正当な目的を達成するため適切な研修方法の下で行なわれていたのであって、いずれも全く違法性は認められない。」し、「本件各行為は、医学生卒前研修や歯科医師による医科麻酔科における研修と同様の評価が為されるべきものである。仮に形式上は医師法17条に該当するとしても、社会的相当行為として違法性が阻却され、あるいは違法性が認められるとしても軽微であって目的並びに手段の正当性を勘案すれば到底処罰に値しないと言うべきである。」と主張して無罪を争った。

控訴審判決は、

「1 序論

論旨は、要するに、本件各行為は、医師法17条の構成要件に該当しないし、違法性もないから、被告人は無罪であるのに、無免許医業罪の成立を認めた原判決は事実の誤認ないし法令の解釈適用を誤っており、その誤

りが判決に影響を及ぼすことは明らかである、というのである。

そこで、検討するに、関係各証拠によれば、被告人に無免許医業罪の成立を認めた原判決の結論は正当であり、当審における事実取調べの結果を併せて検討しても原判決に事実の誤認ないし法令適用の誤りはない。(中略)

2 医師法 17 条の構成要件該当性について

論旨は、要するに、本件歯科医師らが行った本件各行為は、いずれも実質的には背後で指揮をとっている指導医らの行為そのものと評価できるから、医師法 17 条の構成要件に該当しない、というのである。しかし、本件各行為は、医師の資格を持たない本件歯科医師らが自ら行った医行為であって、指導医らの行為と評価することはできない。すなわち、医師法 17 条は、「医師でなければ、医業をなしてはならない。」と規定しているが、同条にいう「医業」とは「医行為を業とすること」であり、「医行為」とは「医師が行うのでなければ保健衛生上危害を生ずるおそれのある行為」、「業とすること」とは「反覆継続の意思で医行為を行うこと」と解すべきところ、本件各行為は、気管挿管及び抜管、大腿静脈路確保及びカテーテルの抜去、腹部触診、手術の説明及び同意の取付け、大腿動脈血栓除去等手術における筋鉤使用等による手術補助等であり、いずれも医師が行うのでなければ保健衛生上危害を生ずるおそれのある行為といえる。そして、歯科医師の研修が、医師の行う医行為の純然たる見学にとどまるときは、歯科医師が医行為をしたとは認められないから医師法 17 条の構成要件該当性を欠くといえるが、歯科医師が自ら患者に対する医療行為に関与する場合、それが医行為と判断される以上、関与の程度を問わず、歯科医師自身が医師法 17 条の医行為を行ったとみるべきである。このことは、例えば、外科手術の実施主体は術者（執刀医）であり、第一助手は術者を補助する立場にあるから第一助手の行為は手術全体からみれば補助行為といえても、被告人も外科手術における第一助手の重要性を認めるとおり、手術における第一助手の役割の重要性及びその手技が患者に向けられていることに鑑みると、医師法上、第一助手の行為は術者の医行為（執刀行為）と

は別個独立に評価されるべきであって、まさにそれ自体が医行為というべきであることから明らかである。所論は、歯科口腔外科に属する診療行為は、悪性腫瘍等の外科手術やこれに伴う全身麻酔等の全身管理に及んでおり、本件各行為も歯科口腔外科医である本件歯科医師らが、研修として歯科口腔外科に属する診療行為を行ったまでである、そして、歯科口腔外科医が、歯科口腔外科領域に必要な不可欠な研修を行うことは、研修場所が歯科であるか医科であるかを問わず、歯科医学の進歩と国民に対する安全な歯科医療の提供という観点から、社会的に認められている行為であって、目的・範囲・方法において相当な研修と認められる歯科口腔外科医による本件各行為は、医師法 17 条の医業には該当しない、という。しかし、本件各行為は、歯科口腔外科に属する診療行為ではなく、医科に属する診療行為であったことは明らかであるから、所論は前提において採用できない。また、そもそも、歯科口腔外科医による歯科口腔外科領域に属する行為の研修は、本来、歯科口腔外科や歯科大学・歯学部の附属病院等における歯科及び歯科口腔外科疾患の患者に対する診療行為の中で行われるべきものであり、歯科医師が、医科の病院等において、歯科及び歯科口腔外科疾患以外の患者に医療行為を行うことは、それが歯科口腔外科で日常的に行われている手技であり、かつ、研修を目的として行われたものであったとしても、医師法 17 条の構成要件該当性を阻却することにはならない。

以上によれば、本件各行為は、医師法 17 条の医業に当たり、同条及びその違反行為の処罰規定である同法 31 条 1 項 1 号の構成要件に該当することは明らかである。医師法 17 条の構成要件該当性を認めた原判決に事実の誤認及び法令の解釈適用の誤りはなく、論旨は理由がない。

3 違法性阻却事由について

(1) 序論

論旨は、要するに、本件歯科医師らによる本件各行為は、研修としての必要性があり、その目的が正当で、手段も相当なものであったから、社会的相当性が認められ、刑法 35 条により違法性が阻却される、というのである。

そこで、検討するに、確かに、後述のとおり歯科医師に対する医科救命救急部門における研修は、一定の要件を満たせば、社会的相当性が認められ、正当行為として刑法 35 条により違法性が阻却される場合があるといえるが、本件各行為は、いずれも社会的相当行為とはいえず、違法性は阻却されない。所論に鑑み、以下、補足して説明する。

(2) 歯科医師の医科救命救急部門における研修の要否、可否等について
ア 救命救急研修の必要性と目的

所論は、歯科医師は、中枢神経系疾患等の有病者及び寝たきり患者等のハイリスク患者に対する歯科治療の場合や日常診療における患者の予期せぬ事態が発生した場合に備えて、急変患者の重症度及び緊急度の評価並びに救急処置を含む緊急対応を行う必要があり、ことに歯科口腔外科医にとっては、一般の歯科以上にその必要性は高いといえるが、その習得には医科における研修が必須である、また、歯科口腔外科医が、医科の領域と重複する口腔外科領域の外科的治療を安全に行うためには、救急病態の理解、気道確保等の応急処置、全身管理の技術が必要であるが、歯科口腔外科領域においては、その研修に必要な症例数を確保できないから、これらの技術の習得のためには、医科の救命救急の分野における臨床研修が不可欠である、そして、歯科医師の救命救急部門における研修は、これらの必要性から歯科医療の安全性及び質の向上を図るという目的に基づき、適切な研修方法の下で行われており、現に本件でも医療事故は全く発生しておらず、患者の治療に何らの支障も不利益も生じていないから、本件歯科医師らによる本件各行為はその目的及び手段が正当なものであって、社会的相当性が認められる、という。なるほど、歯肉疾患の治療等外科的手術等を行う歯科口腔外科はもとよりいわゆる一般の歯科であっても、日常の歯科診療において患者が急変し、生命や機能的予後に係わる緊急を要する事態に至る可能性があり、高齢化社会を迎え、高齢者や有病者等に対する歯科診療の必要性がますます高まっている現状に鑑みると、歯科医師がそのような緊急事態に直面する可能性は今後ますます増加すると思われるが、より安全な歯科医療を国民に提供するためには、歯科医師（歯科口腔外科

医を含む。)が上記のような緊急事態に適切に対処できる判断力や技術力を身に付ける必要があり、そのための研修を受ける必要性が認められる。もっとも、その研修は、歯科医師が歯科医行為を行うに当たって直面する患者の急変等の緊急事態に適切に対処できるようにするためのものであるから、本来、歯科口腔外科や歯科大学・歯学部付属病院等における歯科及び歯科口腔外科疾患の患者に対する症例の中でなされるべきであるが、所論もいのように歯科(歯科口腔外科を含む。)における緊急事態の症例数に鑑みると、医科において救命救急研修を受けることにも相応の理由があり、〔1〕研修施設は、研修を実施できる人的・物的規模の整った医療機関であること、〔2〕当該医療機関には相応の臨床経験等を有する医師が指導に当たることを内容とする指導体制が整っていること、〔3〕当該医療機関によって歯科医師が研修を受けるにふさわしい資質及び能力を有すると認められた者であること、などの条件を満たせば、歯科医師が医科救命救急部門において救命救急研修を受けることも許容されるというべきである。

とはいえ、歯科医師に無制限の研修が許されるわけではなく、その研修が社会的相当行為として違法性が阻却されるためには、研修の必要性が認められるほか、研修の目的が正当であり、かつ、研修の内容や方法がその目的を達成する手段として相当なものでなければならない。そして、ここでいう研修の目的とは、歯科医師(歯科口腔外科医を含む。)が歯科医行為を行う過程で患者が急変し、生命や機能的予後に係わるような緊急事態に直面した際、専門医に引き継ぐまでの間になされる救命救急処置を習得させ、もって、歯科医療の安全性及び質の向上を図ることにある。そうすると、研修の内容や方法は、このような研修目的を達成するのに相当といえる範囲内にあることを要する。所論は、歯科口腔外科医が歯科口腔外科領域に属する技術を習得することも研修の目的に含まれる、という。しかし、本来、歯科口腔外科領域に属する技術の習得のための研修は、歯科口腔外科や歯科大学・歯学部の付属病院等で行われるべきである。医科救命救急部門における救命救急研修は、通常、歯科及び歯科口腔外科疾患以外の患者に対する医行為に関与する形でなされるものであり、しかも、その

医行為の対象者の多くは、緊急の対応を要する重篤患者で、生命の危機に瀕した者も含まれるから、このような場でかかる患者を対象に、救命救急処置の習得とは何ら関係のない歯科口腔外科領域に属する技術の習得のみを目的に歯科医師が医行為を行うことは、たとえ、それが研修としてであったとしても許されないというべきである。もっとも、所論もいうように歯科口腔外科領域に属する歯科医行為は、医科救命救急部門においてなされる医行為と手技としては共通ないし類似のものがあるのも事実であり、患者の急変による緊急事態に対応するための救命救急処置を習得するという正当な目的に基づいて現に医科救命救急部門で研修を受けている歯科医師（歯科口腔外科医を含む。）については、歯科（歯科口腔外科を含む。）診療の現場で歯科医行為として行うであろう行為が現に研修先の医科救命救急部門で実施されているのに、その行為に研修として関与することは目的外研修として一切許されないとすることは硬直に過ぎ、むしろ、例外的にこのような研修を許容することが歯科医療の安全性及び質の向上につながるともいえる。したがって、一定の範囲内でこれらの研修も許容される場合もあるというべきであるが、これは、あくまで救命救急研修の例外として認められるものであり、その要件を厳格に画さないと崩壊的に際限のない研修に至ることが懸念され、患者の権利保護の観点からも問題があることなどに照らすと、その研修の内容及び方法は、侵襲度、難易度、歯科診療の現場で歯科医行為として実施される頻度、歯科医師に当該技術を習得させる重要度、患者の権利等を総合考慮した上で認められる合理的な範囲に限られるべきであって、例えば、そのような観点から策定された後述のガイドラインに従ってなされたような場合、研修として許容されるというべきである。所論は、原判決は、研修歯科医師に医師の資格を持つ者と全く同様の研修を行わせるという方法をとることは許されないと判示するが、歯科口腔外科医が日常的に行っている歯科口腔外科の手技は、医科の現場で外科医が行っている医行為でもあり、歯科医師が歯科口腔外科領域における医行為を保健衛生上の基準を逸脱することなく安全に行うためには、歯科医師の歯学的判断及び技術だけでは足りず、医師の医学

的判断及び技術が必要であるから、歯科口腔外科領域を担当する歯科医師は、医師と同一の判断力、技術力を身につけなければならず、そのためには、医師と同じ内容・方法で研修する以外に方法がない以上、歯科口腔外科医に医師の資格を持つ者と同様の研修を行わせることは社会的相当性が認められる、という。しかし、この所論は、歯科口腔外科医は無条件に医科での研修が許容されるというに等しく、医師と歯科医師の資格を峻別する法体系からして到底容認できない。加えて、すでに説示したとおり、歯科医師の医科救命救急部門における救命救急研修が、歯科及び歯科口腔外科疾患以外の患者に対する医行為として行われる行為に係わるもので、かつ、生命の危機に瀕する重篤患者等を対象としたものであること、歯科医師が緊急事態への対応方法を習得するために例外的に許容されるものであることからしても所論は採用できない。

(中略)

(4) ガイドラインからの検討

原判決後、厚生労働省医政局医事課長及び同局歯科保健課長連名の平成15年9月19日付け「歯科医師の救命救急研修ガイドライン」(以下「ガイドライン」という。)が都道府県衛生主管部(局)長宛てに発出され、歯科医師の救命救急研修の在り方が示された。

所論は、ガイドラインは、そこに示された基準を一応の目安として研修を行ってれば行為の違法性が阻却されると思われる標準的なものを示した目安と解すべきであり、本件各行為は、そのような性格を有するガイドラインに照らしてみてもその基準を実質的に充足しており、社会的相当行為として違法性が阻却される、という。しかし、医師法と歯科医師法によって医師と歯科医師の資格を厳格に峻別している現行の法体系がいわば行政指導ともいうべきガイドラインによって変容されることはあり得ず、ガイドラインが歯科医師に医行為を行う資格を与えたものでないことも当然であって、このことは、ガイドライン自体に「研修といえども医療行為を伴う場合には、法令を遵守しながら適切に実施する必要がある。特に歯科及び歯科口腔外科疾患以外の患者に対する行為では、慎重な取扱いを期

すべきである。」と規定されていることから明らかである。そうすると、本件各行為は、すでに認定・説示したとおり社会的相当性が認められず、違法性が阻却されないからガイドラインの策定によってこの結論が左右されることはない。」

などとして、刑訴法 396 条により本件控訴を棄却した。

評 釈

1 はじめに

本件は、市立病院救命救急センター（以下「救命救急センター」という。）において、歯科医師免許は有しているが医師免許を有しない歯科口腔外科医⁽³⁾が、研修として、歯科に属しない疾病に関わる患者に対し、気管挿管、静脈路確保、腹部触診等の医療行為を行ったことが医師法第 17 条に違反するとして、救命救急センターの部長であった被告人のみが起訴された事件である⁽⁴⁾。

本件においては、歯科口腔外科の診療領域において、実質的に医行為と同一の行為が歯科医行為（歯科医師法第 17 条）として日常的に行われている実態があるにもかかわらず、医行為と歯科医行為の重なりあうことを考慮せずに、歯科医師の行った行為について医師免許を有しない無資格者が行ったと判断したこと、及び歯科口腔外科医の救命救急臨床研修の一環として、歯科口腔外科の治療において必要不可欠な急変事態における応急処置・全身管理を修得するために行われたというところに、他の無資格者による医業の事案とは異なるいくつかの検討すべき課題がある。

本件での主な争点は、医師法第 17 条における「医業」の意義、歯科口腔外科医の救命救急臨床研修としての医行為の社会的相当性、共謀共同正犯の成否にある。

以下では、医師法第 17 条における「医業」の意義、歯科口腔外科医の救命救急臨床研修としての医行為の社会的相当性について検討する。

2 医師法第 17 条について

医師法（昭和23年7月30日法律第201号）第17条は「医師でなければ、医業をなしてはならない。」とし、また歯科医師法（昭和23年7月30日法律第202号）第17条は「歯科医師でなければ、歯科医業をなしてはならない。」とする。そして、医師法第17条及び歯科医師法第17条の規定に違反した者は、「3年以下の懲役若しくは100万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。」（医師法31条第1項第1号、歯科医師法第29条第1項第1号）と罰則を定める。

同条の行政解釈は、「ここにいう『医業』とは、当該行為を行うに当たり、医師の医学的判断及び技術をもってするのでなければ人体に危害を及ぼし、又は危害を及ぼすおそれのある行為（医行為）を、反復継続する意思をもって行うことであると解している。⁽⁵⁾」とされている。

医師法第17条が「医師でなければ、医業をしてはならない」と規定した趣旨は、医師に医業を独占させることによって国民（患者）の保健衛生上の危害を未然に防止することにある（最判昭和30年5月24日刑集9巻7号1093頁等⁽⁶⁾）。ここに「医業」とは、「反復継続の意思をもって医行為に従事すること」とされている（大審院大正4年（レ）第3309号同年5月2日5日刑事部判決・大審院刑事判決録22輯109頁）。

また、これまでも「医師の医学的判断及び技術をもってするのでなければ人体に危害を及ぼし、又は及ぼす虞のある行為⁽⁷⁾」とされてきた。

この医業の解釈は、「医師」という資格の有無よりも、「医行為」という人体に対する保健衛生上の危害に基準をおいているものといえる。⁽⁸⁾

第1審判決は、研修を行わせるという方法は、「そこで行われる個々の具体的行為の実質的危険性の有無及び程度にかかわらず、（中略）許されない。」と判示しているが、行為対象者の人体への危害を基準として判断する判例の趣旨に反する判断といえる。

また、医行為は、医師が常に自ら行わなければならないほど高度に危険な行為とそれ以外の行為に分けられ、前者を絶対的医行為といい、後者を相対的医行為⁽⁹⁾という。相対的医行為は、医師以外の者においても実施することができるものであるが、医療従事者が行う場合（例えば、医師の指示

による看護師が行う注射など)と非医療従事者が行う場合(非医療従事者による自動体外式除細動器(AED)の使用など)がありうる。

ところで、絶対的医行為と相対的医行為といっても、高度に危険な行為とそれ以外の行為との区別は、必ずしも明確とはいえない。また、医行為についても、医師が行うのでなければ保健衛生上危害が生じるおそれがあるという基準で判断するとしても、具体的にどのような行為が医行為に該当するのかが一義的に明らかではない。

事案は異なるが、最大判昭和50年9月10日刑集29巻8号489頁に示された「刑罰法規の定める犯罪構成要件があいまい不明確のゆえに憲法31条に違反し無効であるとされるのは、その規定が通常の判断能力を有する一般人に対して、禁止される行為とそうでない行為とを識別するための基準を示すところがなく、そのため、その適用を受ける国民に対して刑罰の対象となる行為をあらかじめ告知する機能を果たさず、また、その運用がこれを適用する国又は地方公共団体の機関の主観的判断にゆだねられて恣意に流れる等、重大な弊害を生ずるからである」という判示に照らして、「医行為」ひいては医師法第17条にいう「医業」の解釈基準が一般人にとって明確とはいえない。

「医行為は複雑多岐であり、かつ医学の進歩に伴って不断に変化していくものだから(中略)一義的にその範囲を限定することは困難な面がある⁽¹⁰⁾」とはいえ、憲法31条の保障する明確性の基準に照らせば、「医学の進歩に伴って不断に変化していく」がゆえに、立法が難しいとすれば、少なくともその時代に適した一般的な解釈指針を厚生労働省は示すべきである⁽¹¹⁾。

ところで、歯科口腔外科医が行っている歯科口腔外科領域の治療行為は、その範囲が歯科口腔外科の診療領域に限定されるという点を除いては、必要とされる知識・能力・技術は医科の現場で外科医が行っている治療行為と同じであり、実質的には医科領域における医行為そのものであるといつてよい。

したがって、形式的に医師と歯科医師の資格という観点での医行為の解釈によれば、医師の免許を有しない歯科口腔外科の歯科医師が行う医行為

は医師法第 17 条違反ということになるが、実質的にみれば、歯科口腔外科領域において必要な外科的医行為を歯科口腔外科の歯科医師が行うことは、医師法第 17 条に違反しない行為というべきである。

3 歯科口腔外科と救命救急研修について

(1) 厚生労働省は、平成 15 年に「歯科医師の救命救急研修ガイドライン」を公表した⁽¹³⁾。

それによれば、二次救命処置研修と救命救急臨床研修の二段階方式を提言し、前者は、一般の歯科診療において生命や機能的予後に係わる緊急を要する病態に対して適切な対応ができることを目標とし、後者は、歯科口腔外科や歯科麻酔科等の歯科医師で、より高度の救命救急研修を望む者が受ける臨床における救命救急の研修と位置づけられ、歯科診療において、生命や機能的予後に係わる緊急を要する病態に対して適切でより高度な対応ができることを目標としているものであるが、控訴審判決は「医師法と歯科医師法によって医師と歯科医師の資格を厳格に峻別している現行の法体系がいわば行政指導ともいべきガイドラインによって変容されることはあり得ず、ガイドラインが歯科医師に医行行為を行う資格を与えたものでないことも当然である」として、弁護人の主張を斥けている。この立場は、形式的な資格による医師と歯科医師の峻別論であり、ガイドラインが設けられた趣旨を理解しないものである。

(2) 「医行為性」を論じるに当っては、医師の行う行為が刑法上の違法性を阻却するものであるか否かという問題と、医師以外の者が医師の行うべき行為を行ったか否かという問題がある。

本事案は、歯科医師による救命救急措置の研修として医行為性が問題となったものであることから、医師以外の者（医療従事者である歯科医師）が医師の行うべき医行為を行ったか否かという問題に関わる。

歯科医師による救命救急措置の研修については、上記のとおり、厚生労働省のガイドラインが公表されたことから、控訴審では、弁護人のガイドラインに示された基準を目安として研修を行っていれば行為の違法性が阻

却されると解すべきであり、本件各行為は、そのような性格を有するガイドラインに照らして、その基準を実質的に充足しており、社会的相当行為として違法性が阻却されると控訴趣意で主張した。

しかし、控訴審判決では、「研修といえども医療行為を伴う場合には、法令を遵守しながら適切に実施する必要がある。特に歯科及び歯科口腔外科疾患以外の患者に対する行為では、慎重な取扱いを期すべきである。」とガイドラインに規定されていることを踏まえて、本件各行為には社会的相当性が認められず、違法性が阻却されないからガイドラインの策定によってこの結論が左右されることはないとした。この控訴審判決では、「法令を遵守しながら適切に実施する必要がある」と述べていることは、実質的な社会相当性が争点となっているにもかかわらず、形式的な資格による医師と歯科医師の峻別論にたつての判断といえよう。違法性の実質論に立脚した判断がなされていないきわめて表層的な判断である。

ところで、医学生による臨床実習に係る医師法の適用については、医学生も医師の資格を欠くので、医行為を行った場合形式的には無免許医業罪の成立が問題となる。しかし、厚生省健康政策局「臨床実習検討委員会」は平成3年5月13日「臨床実習検討委員会最終報告」を公表し、「医師法で無免許医業罪が設けられている目的は、患者の生命・身体の安全を保護することにある。したがって、医学生の医行為も、その目的・手段・方法が、社会通念から見て相当であり、医師の医行為と同程度の安全性が確保される限度であれば、基本的に違法性はないと解することができる。」と結論づけた。その理由について、「医学生に許容される医行為について、①侵襲性のそれほど高くない一定のものに限られること、②医学部教育の一環として一定の要件を満たす指導医によるきめ細かな指導・監督の下に行われること、③臨床実習を行わせるに当たって事前に医学生の評価を行うことを条件とするならば、医学生が医行為を行っても、医師が医行為を行う場合と同程度に安全性を確保することができる。また、医学生が医行為を行う手段・方法についても、上記の条件に加え、④患者等の同意を得て実施することとすれば、社会理念から見て相当であると考えられ

る。」と述べている（厚生省健康政策局「臨床実習検討委員会」『臨床実習検討委員会最終報告』（平成3年5月13日）7頁）。

この報告書において「医師法で無免許医業罪が設けられている目的は、患者の生命・身体の安全を保護することにある。したがって、医学生の実行為も、その目的・手段・方法が、社会通念から見て相当であり、医師の実行為と同程度の安全性が確保される限度であれば、基本的に違法性はないと解することができる。」と述べられていることは、歯科医師による救命救急措置の研修の目的と研修態様にも当てはまることである。⁽¹⁴⁾

上記に述べた「歯科医師の救命救急研修ガイドラインについて」では、別紙に具体的な研修項目をあげ、研修体制についても条件を示していることに照らせば、控訴審判決の上記判断には多に疑問が残るところである。

(3) 研修として歯科医師が行った気管内挿管行為等、右大腿静脈からのカテーテル除去行為等、腹部の触診行為等について、控訴審判決は、大要、以下の通り判示した。

ア 気管挿管、静脈路確保

所論は、①ガイドラインの研修水準 A ないし D は、研修の進行による手技の習熟度の向上に応じて、指導医の判断により、補助の度合い、介助の度合いは緩められることが可能かつ必要であり、例えば、B の「介助」を要する手技を習熟度に応じて A の「指導・監督」に移行するようなステップアップも許される、X も Z も市立病院麻酔科研修での気管挿管及び中心静脈路確保の研修を十分に受けており、その経験と技量を有する両名については、心肺停止の患者を処置するに際し、指導医は、その責任と判断において、介助 (B) ではなく、指導・監督 (A) を選択することも許されたものである、②気管挿管及び中心静脈路確保は、世界標準マニュアルとされる 2000 年 ACLS ガイドラインによって、心肺停止患者に対する定型的な処置とされており、習得した者にとっては機械的手技であり、X 及び Z は、これらの手技を単独で行えるまでに達していたし、救急自動車内では携帯電話や救急隊の無線を通して、二重の方法で市立病院の指導医と連絡を取れたことなどに照らすと、指導医は、X 及び Z の本

件各行為を実質的に機械的な作業とみなしうる程度まで管理・支配を及ぼしていたと評価できるのであって、まさに介助（B）に該当し、ガイドラインの基準に合致する、という。しかし、①については、ガイドラインの研修水準は、研修の必要性や患者の権利、医療行為の侵襲度及び難易度、歯科医師が医科救命救急部門で研修を受けている実態及び研修内容等を総合考慮し、厚生労働省が守るべき最低限の基準として合理的に定めたものであって、このことは、ガイドラインに「研修実施に当たっては、（中略）必要に応じて別紙1に定める基準よりも厳格な指導・監督を行うなど、患者の安全に万全を期すこと」と規定し、より厳格な水準に変更することはできても、より緩やかな水準に変更することはできない旨定めていることから明らかである。しかも、厚生労働省は、当裁判所からの照会に対し「指導水準は、各手技について、侵襲度、難易度、歯科医師の実施可能性等に基づいて定められたものであるので、研修指導医等の裁量で、指導・監督の程度を弱める方向に変更することはできない。」と回答している。したがって、指導医の判断で研修水準を緩やかな方向に変更することは許されないから、所論はそもそも採用できない。また、②については、いかに救急自動車内に携帯電話機や無線機があったとしても、XやZが救急自動車内や患者方で医行為を行った際、そこに医師は1人もいなかったのであって、研修水準「B」の指導医の介助という要件を満たさないのは明らかである。ちなみに、仮に所論のいう研修水準「A」の指導・監督でよいとの見解に立ったとしても、指導医が必要に応じてXやZの行う医行為を直ちに制止し、あるいはこれに介入できる状況にはなかったからその要件を満たさないことは明らかである。この点からも所論は採用できない。

イ 手術の補助

Xは、Iに対し、市立病院において、右大腿動脈血栓除去等手術の第一助手として筋鉤を用いるなどすることによる手術の補助の医行為を行ったが、この行為はガイドラインの研修項目に規定されていない。

所論は、本件行為は、ガイドラインの「その他の処置2」の「創洗浄、創縫合（歯科口腔外科以外で単純なもの）」に当たり、研修水準は介助

(B) である、本件行為は、筋鉤を用いた術野の確保、ガーゼやピンセットでの血液の除去等全くの補助的行為であり、到底危険を伴うものでなく、X は、指導補助医である J 医師の面前で、同医師が執刀する手術の助手として本件行為を行ったのであり、同医師は X の行為を実質的に機械的な作業とみなしうる程度まで管理・支配を及ぼしていたから、介助 (B) の要件を満たしていた、という。しかし、本件行為は、ガイドラインを持ち出すまでもなく、歯科医師（歯科口腔外科医を含む。）が歯科医行為を行う際、突発的に生じうる患者の緊急事態に適切に対処し、専門医に引き継ぐまでの救命救急処置を習得させるという研修の目的とは全く無関係であって、研修の必要性も研修目的の正当性も認められない。ガイドラインに規定されていないのはこのような趣旨によるものと認められるのであり、現に厚生労働省も本件行為はガイドラインに規定がなく研修として想定されていないとの見解を示している。もとより本件行為が「創洗浄、創縫合」と同視できないことは明らかである。所論は採用できない。

ウ カテーテル抜去及びチューブ抜管

Y は、K に対し、市立病院において、右大腿静脈及び左橈骨動脈からの各カテーテル抜去並びに気管挿管したチューブの抜管の各医行為を行ったが、これらの行為はガイドラインの研修項目に規定されていない。

所論は、カテーテル抜去及びチューブ抜管は大腿静脈路確保及び気管挿管に付随する行為であり、いずれもすでに刺入部に挿入されたカテーテルを抜くだけ、あるいは、すでに気管に挿入されたチューブを抜くだけの行為であって、大腿静脈路確保や気管挿管よりも格段に容易な手技であるから、研修水準としては、これらの研修水準として定められている介助 (B) となるが、Y の経験・技量を考慮すると指導・監督 (A) で足りると解すべきである、また、左橈骨動脈からのカテーテル抜去はその手技が基本的に大腿静脈からのカテーテル抜去と同様であるから、これに準じて指導・監督 (A) で足りると解すべきである、そして、いずれの行為も指導医の指導・監督の下に行われたものであるからガイドラインの要件を満たしている、という。しかし、歯科医師に医科救命救急部門における救命

救急研修が許されるのは、歯科医行為を行うに当たって、患者の急変による緊急事態に対応するための救命救急処置を習得させる必要があるからであり、かつ、原則としてそれに必要な限度で研修が許されることはすでに述べたとおりである。大腿静脈路確保や気管挿管は救命救急処置として歯科医師に習得させる必要のある行為といえても、カテーテル抜去及びチューブ抜管は医科救命救急部門において、あえて研修をさせる必要性までは認められない。歯科医師が医科救命救急部門で研修として医行為を行えるのは例外的措置であることや患者の権利を考えると、ガイドラインは歯科医師が救命救急研修として行える行為を限定的に列挙したものと解すべきであり、カテーテル抜去及びチューブ抜管は静脈路確保や気管挿管に付随する行為として当然に許されるというような類推解釈や拡張解釈は許されないというべきである。現に、厚生労働省もカテーテル抜去及びチューブ抜管はガイドラインに規定がなく研修として想定されていないとの見解を示している。所論は採用できない。

エ 腹部触診

Zは、Lに対し、市立病院で腹部触診の医行為を行ったが、ガイドラインの研修水準は「A」（研修指導医又は研修指導補助医師指導・監督下での実施が許容されるもの）とされている。

所論は、Zは、指導医であるM医師の指示に従ってLの腹部を触診し、温度板を見て4日間便が出ていないことを確認し、M医師に浣腸することを提案し、同医師も自ら触診して浣腸の実施を看護婦に命じるようにZに指示したのであって、これらの事情によれば、本件医行為は、指導医の指導・監督下において適切に行われたものである、という。しかし、Zは、Lの主治医として、これまで腹部触診をほぼ毎日行ってきたところ、本件行為もその一環としての行為であって、M医師の指示があったとはいえ、それは包括的な指示に過ぎず、本件時に腹部触診を行うか否か、どのようにして行うかは、Zが自ら判断して決めていたものである。現に、本件行為の際、M医師をはじめ指導医は、その場におらず、Zが本件行為を実施していることを認識していたとは認められず、かつ、指導医は、必要が

あれば、Zの当該医行為を直ちに制止し、あるいはこれに介入できる状況にもなかつたから、結局、本件行為は、指導・監督（A）の要件を満たしていない。厚生労働省も本件行為に関して同旨の見解に立っている。所論は採用できない。

以上のとおり、本件各行為は、ガイドラインに照らしてみても、その要件を満たしておらず、結局、社会的相当行為ということではできないのであって、違法性は阻却されないと控訴審判決は結論づけた。

(4) 控訴審判決はこのように判示しているが、研修として行われた口腔外科領域の外科治療に必要な医行為は違法ではないと解される。

本件各行為は、歯科医師としての資格と経験を有し、歯科口腔外科の分野で相応の経験を積んで医科麻酔科研修を修了していた歯科口腔外科医が、救命救急現場で患者に接する研修医として研修していたものである。

また、本件研修は、歯科口腔外科の分野で相応の経験を有する歯科医師を対象とし、医師による適切かつ厳しい指導・監督の下で行うという条件下で実施されていた。

平成14年の厚生労働省通知では、「歯科医師が、救急救命処置に関する対応能力の向上を図るために医科の診療分野において研修することは、一般的に医師法に違反するものではない。」と明言している⁽¹⁵⁾。この通知によれば、歯科口腔外科医が救命救急研修で行いうる範囲は、「口腔外科領域の外科治療に必要な医行為」であり、その範囲内である限り医師法第17条に違反することにはならないと解される。

また、歯科医師が歯科口腔外科領域における医行為を安全に行いうるためには、「歯科医師の歯学的判断及び技術」だけでは足りず、医師と同一の医学的判断力および技術力が要求される。歯科医師がこの領域において医師と同程度の判断力、技術力を身につけるためには、医師と同じ内容・方法で研修することが必要といえる。したがって、歯科口腔外科医に医師の資格をもつ者と同様の研修を行わせることには社会的相当性が認められる。

4 おわりに

本件控訴審判決は、ガイドラインに規定されている行為について、ガイドラインに規定された評価基準を形式的にあてはめ違法性を肯定し、指導水準についての厚生労働省からの回答に依拠してなんら研修の実態を踏まえることなく判断している。また、ガイドラインに規定されていない行為については、ガイドラインに規定されていないというだけの理由で弁護人の主張を斥けている⁽¹⁶⁾。

しかし、そもそもの本件の歯科医師による救命救急研修は、一般の歯科診療において生命や機能的予後に係わる緊急を要する病態に対して適切な対応ができるようにするための二次救命処置研修とは異なり、歯科口腔外科や歯科麻酔科等の歯科医師で、より高度の救命救急研修を望む者が受け臨床における救命救急の研修であり、歯科診療において、生命や機能的予後に係わる緊急を要する病態に対して適切でより高度な対応ができることを目標とした救命救急臨床研修である。その目的に照らせば、ガイドラインに形式的に依拠した判断は、口腔歯科医療の場面での救急病態の理解、応急処置、全身管理の知識・技術といった高度の救命救急が必要とされるさまざまな事象における保健衛生上の危害を避けるための研修は正当なものといえる。医師と同様な研修による歯科医師の総合的な能力の向上がなければ、国民に対する安全な歯科口腔外科治療の提供が不可能となる。

社会の変化に伴う歯科口腔外科における「医行為」の再検討が求められている⁽¹⁷⁾。

注

(1) LEX/DB28085437

(2) LEX/DB28145248

(3) 厚生省健康政策局長通知「医療法施行令の一部を改正する政令等の施行について」(平成8年8月12日健政発第699号)により、歯科医師に歯科口腔外科を診療科名として標榜することが認められた。その結果、歯科医師は医行為でもある口腔外科領域の疾患、外傷、悪性腫瘍の治療ができるようになり、現在では手術のみならず全身麻酔及びこれに伴う全身管理も、歯科医

- 師が歯科医行為として行っている。
- (4) 気管挿管、静脈路確保等を行った研修を受けていた歯科医師は不起訴となっている。
 - (5) 「医師法第 17 条、歯科医師法第 17 条及び保健師助産師看護師法第 31 条の解釈について」平成 17 年 7 月 26 日医政発第 0726005 号 <http://www.mhlw.go.jp/stf2/shingi2/2r9852000000g3ig-att/2r9852000000iut.pdf>
平成 13 年当時においても同旨である。平成 13 年 11 月 8 日医政発第 10 号
 - (6) 最判昭和 30 年 5 月 24 日刑集 9 卷 7 号 1093 頁は、医師でない者が、聴診器による患部の診断並びに自己の指頭を患部に触れ、交感神経等を刺激してその興奮状態を調整する方法で治療したという事案で、医学上の知識と技能を有しない者がみだりにこれを行うときは生理上危険がある程度に達していることがうかがわれ、このような場合にはこれを医行為と認めるのを相当としなければならない」としている。
 - (7) 警視庁防犯部麻薬課長あて厚生省医務局医事課長回答「医師法第 17 条の疑義について」昭和 39 年 6 月 18 日医事第 44 号、東京地方検察庁刑事部検事あて厚生省医務局医事課長回答「医師法第 17 条における『医業』について」昭和 39 年 6 月 18 日医事第 44 号の 2
 - (8) 最高裁判所の判例（最判昭和 30 年 5 月 24 日刑集 9 卷 7 号 1093 頁、最大判昭和 35 年 1 月 27 日刑集 14 卷 1 号 33 頁、最決平成 9 年 9 月 30 日刑集 51 卷 8 号 671 頁）は、医行為について、行為対象者の人体への危害に限定する趣旨で判断しているといえる。
 - (9) 厚生省平成元年度厚生科学研究「医療行為及び医療関係職種に関する法医学的研究」報告書 5 頁 https://www.jpo.go.jp/shiryoutoushin/shingikai/pdf/iryo_wg1/tokkyo_iryousiryou5.pdf
 - (10) 門広繁華「患者に対する聴診・触診・指圧と医行為」唄孝一＝成田頼明編『医事判例百選』140 頁、141 頁（1976）
 - (11) 佐伯仁志「『医業』の意義—コンタクトレンズ処方のための検眼とレンズ着脱 [1]」宇都木伸ほか編『医事法判例百選』4 頁（2006）は、厚労省は積極的に行政解釈を示していくべきと指摘する。
 - (12) 歯科口腔外科の診療領域の対象は、「原則として、口蓋、頬粘膜、上下歯槽、硬口蓋、舌前 3 分の 2、口蓋底、軟口蓋、顎骨（顎関節を含む）、唾液腺（耳下腺を除く）を加える部位」（平成 8 年 4 月 24 日及び同年 5 月 16 日、厚生省健康政策局長「歯科口腔外科に関する検討会」とされているが、歯科口腔外科医は、歯科医業として、この部位の疾患、外傷、悪性腫瘍の治療を行うことができる。
 - (13) 厚生労働省医政局医事課長・厚生労働省医政局歯科保健課長「歯科医師の救命救急研修ガイドラインについて」（医政医発第 0919001 号・医政歯発第

0919001号、平成15年9月19日)。

「歯科医師の救命救急研修ガイドライン

I 趣旨

歯科医療の安全性及び質の向上を図るために、歯科医師の救命救急研修は重要であるが、研修といえども医療行為を伴う場合には、法令を遵守しながら適切に実施する必要がある。特に歯科及び歯科口腔外科疾患以外の患者に対する行為では、慎重な取扱いを期すべきである。

本ガイドラインは、このような観点から、歯科医師の救命救急研修の在り方に関する基準、特に医科救命救急部門における研修の在り方に焦点を当てた基準を定めるものであり、二次救命処置研修と救命救急臨床研修の二段階方式とした。

II 二次救命処置研修

気管挿管を含む二次救命処置（※ ACLS：Advanced Cardiovascular Life Support）を中心にシミュレーションによるコース研修とし、歯科医師の中でもこれを指導できる者を養成して実施する。既に卒前教育として取り入れられているシミュレーターを使用しての実技指導を、各歯科医師会単位で行われる生涯教育にも積極的に取り入れ、反復研修することによりその知識と技能を維持し、緊急事態に対応する。

【一般目標】

歯科診療において生命や機能的予後に係わる緊急を要する病態に対して適切な対応ができる。

【到達目標】

- 1) バイタルサインの把握ができる。
- 2) 重症度及び緊急度の把握ができる。
- 3) ショックの診断と治療ができる。
- 4) 基本的な二次救命処置（ACLS：Advanced Cardiovascular Life Support）ができる。
- 5) 専門医への適切なコンサルテーションができる。

※ ACLS：本研修の ACLS とは、別紙 1 の研修水準が A 項目又は B 項目の二次救命処置をいう。

III 救命救急臨床研修

歯科口腔外科や歯科麻酔科等の歯科医師で、より高度の救命救急研修を望む者が受ける臨床における救命救急の研修をいう。歯科医師免許取得者が一定期間の臨床経験を積んだ後に、救命救急センター等の医科救命救急部門で救命救急分野に関連するより高度な研修を受ける。

【一般目標】

歯科診療において、生命や機能的予後に係わる緊急を要する病態に対して

適切でより高度な対応ができる。

【到達目標】

歯科医師の救命救急研修水準（別紙1）のA項目とB項目について、研修終了後に評価表（別紙3）のレベルⅡ又はⅢに到達した項目を合わせて、項目数でA項目80%以上、B項目50%以上となることが望ましい。

【研修実施要項】

- 1 研修施設：次の条件を満たす施設であること。
 - 1) 1人以上の研修指導医がいること。
 - 2) 研修担当管理責任者（病院長又は救命救急センター、救急部等の管理者）を定めていること。

- 2 研修指導医

- 1) 研修指導医は、原則7年以上（少なくとも5年以上）の臨床経験を有する医師であること。

なお、研修指導医は、次の条件のいずれかを満たす医師であることが望ましい。

- (1) 中間法人日本救急医学会が認定した専門医又は指導医
- (2) 日本集中治療医学会が認定した専門医
- (3) 社団法人日本麻酔科学会が認定した専門医

- 2) 研修指導補助医は、研修指導医を補助する医師をいい、3年以上の臨床経験を有する医師であること。

- 3 研修を受ける歯科医師

研修を受ける歯科医師（以下「研修歯科医師」という。）は、次の条件のいずれかを満たす歯科医師であること。

- 1) 歯科の臨床経験を1年以上有し、歯科疾患を対象とした全身麻酔（気管内麻酔20例以上）を経験した者で、Ⅱの二次救命処置研修終了者
- 2) Ⅱの二次救命処置研修でシミュレーションによるコース研修を終了し、その到達目標の知識と技能を修得した者で、救命救急センター等の研修施設の研修担当管理責任者が、救命救急臨床研修を受けることを認めたもの

- 4 研修方法

- 1) 研修歯科医師が、歯科及び歯科口腔外科疾患以外の症例に関する医療行為に関与する場合については、別紙1に定める基準に従い、研修指導医又は研修指導補助医が必要な指導・監督を行うことにより、適正を期すこと。
- 2) 研修実施に当たっては、5に定める事前の知識・技能の評価結果に基づき、必要に応じて別紙1に定める基準よりも厳格な指導・監督を行うなど、患者の安全に万全を期すこと。

5 事前の知識・技能の評価

研修を開始する前に、研修担当管理責任者が研修歯科医師の全身管理、麻酔及び救急処置に関する基本的知識・技能を適切な形で評価し、その結果について別紙2を参考として記録・保存しておくこと。

6 患者の同意

当該医療機関において、歯科医師が救命救急研修を受けていることを明示し、研修歯科医師が歯科及び歯科口腔外科疾患以外の症例に関する医療行為に関与する場合には、歯科医師であることを患者、患者家族、代諾者等に伝えるとともに、原則としてその同意を得ること。

7 事後の知識・技能の評価

研修終了後に研修担当管理責任者が研修歯科医師の知識・技能を適切な形で評価し、その結果について別紙3を参考として記録・保存しておくこと。

- (14) これまで医師以外の者が行う医業として問題となったものがあるが、行政解釈として、一定の行為について、医行為であり、業として行えば医業であることを前提とした上で、通知等により指示された一定の条件を満たした場合には、医師法第17条違反の罪の違法性を阻却するとしている。

(ア) 看護師等による静脈注射

看護師等による静脈注射に関して、平成14年9月30日、厚生労働省は、看護教育水準の向上や医療用器材の進歩、医療現場における実体の乗離等の状況を踏まえて、「医師又は歯科医師の指示の下に保健師、助産師、看護師及び准看護師……が行う静脈注射は、保健師助産師看護師法第5条に規定する診療の補助行為の範疇として取り扱うもの」として、従前の解釈を変更した（厚生労働省医政局長通知「看護師等による静脈注射の実施について」平成14年9月30日医政発第0930002号）。

(イ) 救急救命士による気管挿管

救急救命士による気管挿管についても、その業務のあり方について検討がなされ（平成14年12月11日付け総務省消防庁「救急救命士の業務のあり方等に関する検討会報告書」）、平成15年4月には、医師の包括的指示により除細動が認められ、さらに一定の講習及び病院実習を修了した救急救命士については、メディカルコントロール体制のもと、平成16年7月1日から、医師の具体的指示に基づき、気管内チューブによる気道確保でなければ気道確保が困難な重度傷病者（心臓機能停止の状態及び呼吸機能停止の状態にある者に限る。）に対して気管挿管が認められ（厚生労働省医政局長通知「救急救命士の気管内チューブによる気道確保の実施について」（平成16年3月23日医政発0323001）、平成18年4月1日から、重度傷病者のうち心肺機能停止状態の患者を対象としてエピネフリンの使用が認められるに至っている（厚生労働省医政局長通知「救急救命士の薬剤（エピネフリン）投与の実施

について」(平成17年3月10日医政発0310001号)。

(ウ) 糖尿病患者によるインシュリンの自己注射

糖尿病患者によるインシュリンの自己注射に関し、当時の厚生省は、十分な患者教育および家族教育を行った上で、適切な指導及び管理のもとに患者自身(又は家族)に指示して、インシュリンの自己注射をしても医師法第17条違反とはならないとした(厚生省医務局医事課長通知「インシュリンの自己注射について」(昭和56年5月21日医事第38号))。また、喀痰の吸引についても、本人およびその家族が行う場合だけでなく、ホームヘルパー等、家族以外の者がケアにあたる場合についても一定の条件を満たした場合には、「当面のやむを得ない措置として許容される」とする行政解釈を示した(厚生労働省医政局長「ALS(筋萎縮性側索硬化症)患者の在宅療養の支援について」平成15年7月17日医政発第0717001号)。

- (15) 厚生労働省医政局医事課長・厚生労働省医政局歯科保健課長通知「歯科医師による救急救命処置及びそのための研修の取扱いについて〔医師法〕」(平成14年4月23日医政医発第0423002号/医政歯発第0423004号)。
- (16) なお、平成21年7月23日、最高裁判所第2小法廷は本件につき上告棄却の決定を下した(平成20年(あ)第643号)。
- (17) 本件について、第1審判決について、辰井聡子「歯科医師による気管挿管研修」『医事法判例百選』別冊ジュリスト183号6頁(2006)、控訴審判決について、大野正博「歯科医師の医科救命救急研修と医師法17条」〈判例研究〉朝日法学論集43号119頁(2012)、三重野雄太郎「歯科医師の医科救命救急研修と医師法17条(特別刑法判例研究)」法律時報83巻8号120頁(2011)などがある。