

## 主張の概要

訴訟を起こして歯科技工士を守る会

代表 脇本征男

1 歯科技工士法(以下「法」という。)17条1項は、歯科医師又は歯科技工士でない者(以下「無資格者」という。)が「業として歯科技工を行う(う)」ことを禁じている。また、法18条本文は、歯科技工士が歯科技工を行うためには、「歯科医師の指示書によらなければならない」とされている。そして、各条項に違反した者に対しては刑罰が課される(法28条2号、32条2号)。

2 ところが、近年、日本国外の無資格者に補てつ物等を作成させる業者が増えている。

日本国内において無資格者が歯科技工を行うことは、法17条で禁止されている。ところが、日本国外において無資格者が歯科技工を行なうことについては、法はあくまでも日本国内に妥当し日本国外にはその効力は及ばないことから、直ちに同法違反にはならないとされている。

しかし、日本国外での無資格者による歯科技工を放置しておくことは、歯科技工士の資格を設けて歯科技工の業務を適正に運用しようとした法の目的(法1条)それ自体を根底から崩すことになる。また、粗悪な素材により、未熟な者が作成した補てつ物等が輸入され歯科医療の用に供されるおそれもあり、公衆衛生の観点からも問題である。

3 国は、厚生労働省医政局歯科保険課長の各都道府県衛生主管部(局)長宛ての「国外で作成された補てつ物等の取り扱いについて」と題する通達(平成17年9月8日医政歯発第0908001号。以下「平成17年通達」という。)において、歯科医師が海外の補てつ物等を治療に使う場合には、患者に対する十分な情報提供と、患者の理解と同意を得ることを求めている。

この通達は、日本国外で作成された補てつ物等の品質確保の観点から出されたものである。しかし、同通達内容を実施することで真に補てつ物等の品質が確保されるのか疑問であるのに加え、日本国外における無資格者による補てつ物等の作成を許容している点で大いに問題がある。

4 そもそも、歯科医療においては、歯科医師は特定の患者に対する補てつ物等の作成を歯科技工士に指示をし、歯科技工士はその指示に従って補てつ物等を作成し、歯科医師はその作成された補てつ物等をその特定の患者に装着するということが当然予定されている。したがって、歯科技工は歯科医療の一環として行われるのであり、歯科医師の指示は歯科技工にとって必要不可欠なものである。

そうだとすれば、法が無資格者の歯科技工を禁じているということは、その前提として、歯科医師が無資格者に歯科技工を指示することも許されないはずである。法17条は、無資格者が「業として歯科技工を行う(う)」ことを禁じているが、歯科医師が無資格者に対して歯科技工を指示する行為については、直接には禁止していない。しかし、同条の趣旨に照らすならば、歯科医師は、無資格者に対して歯科技工を指示することは禁じられるべきであり、それは法17条が直接規定はしていないものの、条理上禁止されていると解するのが相当である。

したがって、厚生労働省としても、歯科医師が無資格者に対して歯科技工を指示することを許容する内容の通達を発することは、前記条理上の禁止規範に照らして許されない。

ところが、平成17年通達は、歯科医師が無資格者に対して歯科技工を指示することを許容することを前提としている。これは、条理上の前記禁止規範に反するものであり違法な通達といえる。

5 原告らは、いずれも歯科技工士である。法は、歯科技工士として必要な知識及び技能について試験を行い(法

11条)、試験に合格した者に対して免許を与え(3条)、免許を有していない無資格者が歯科技工を行うことを禁じている(法17条)。それにより、歯科技工士としての地位が確保するとともに、歯科技工士により作成された良質な品質の補てつ物等を国民に提供することを確保しようとしたのである。したがって、歯科技工の業務が適正に運用され(法1条)、良質な品質の補てつ物等を国民に提供するためにも、歯科技工士の法的地位がきちんと確保されていることが不可欠である。

ところが、平成17年通達は、日本国外で補てつ物等を作成することを許容していることから、日本国外で補てつ物等を作成し輸入している業者らは、同通達を根拠に歯科医師らに対して日本国外での歯科技工を斡旋している。すなわち、平成17年通達が出されたことで、日本国外での無資格者による補てつ物等の作成が促進されており、それにより歯科技工士である原告らは精神的苦痛を被っている。その苦痛は、少なくとも一人あたり金100万円は下らない。

6 よって、原告らは、国に対して、国家賠償法1条に基づき、金100万円の損害賠償を請求するものである。

訴 状

2007(平成19)年6月22日

東京地方裁判所民事部 御中

原告訴訟代理人弁護士 ○ 藤 ○ 治

同 ○ 上 ○ 朗

〒157-0000 東京都世田谷区〇〇目〇〇番〇〇号

原 告 ○ 本 ○ 男

外79名(原告目録記載のとおり)

〒162-0000 東京都新宿区〇〇目〇〇番〇号

上記訴訟代理人弁護士 ○ 藤 ○ 治

同 ○ 上 ○ 朗

〒100-0013 東京都千代田区霞ヶ関1丁目1番1号

被 告 国

上記代表者法務大臣 長 勢 甚 遠

損害賠償金請求等事件

訴訟物の価額 1億3600万円

ちょう用印紙額 52万5600円

請求の趣旨

1 被告は、原告らには海外委託による歯科技工が禁止されることにより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を確認する。

2 被告は、原告脇本征男外原告目録記載の各原告に対し、各100万円の内金10万円及びこれに対する本訴状送達後支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

3 訴訟費用は被告の負担とする。

4 第2項及び同3項につき仮執行宣言

## 請求の原因

### 第1 はじめに

1 歯科技工士法(以下「法」という。)は、歯科技工を歯科技工士等の業務独占とし(法17条1項)、それに反した者に対して刑罰を課す(法28条1号)など厳しく規制している。

2 ところが、近時、海外において歯科技工士の免許を有しない者(以下「無資格者」という。)が作成した歯科医療の用に供する補てつ物、充てん物及び矯正装置(以下「補てつ物等」という。)などが輸入され、歯科医療の用に供されてる(以下「海外委託問題」という)。

3 原告ら歯科技工士らは、海外委託問題に関し、厚生労働省に対して繰り返し改善を求めてきた。

ところが、厚生労働省は、各都道府県衛生主管部(局)長に対し、平成17年9月8日、「患者に対する十分な情報提供を行い、患者の理解と同意を得るとともに、良質かつ適切な歯科医療を行うよう努める」ように歯科医師を指導することを求める内容の「国外で作成された補てつ物等の取り扱いについて」と題する通達(医政歯発第0908001号。以下「平成17年通達」という。甲1号証)を出し、それを同省のホームページに掲載しただけで、実態の調査すら行っていない。

そのため、無資格者により作成された粗悪な補てつ物等が歯科医療に利用され、患者の歯科衛生が害されることに対する不安が増大している。

4 この事態を放置しておくことは、歯科技工士制度そのものを根底から崩壊させ、ひいては国民の歯科衛生の確保に重大な影響を与えることになる。そのような事態は歯科技工士である原告らにとって耐え難い苦痛である。

5 そこで、原告らには海外委託による歯科技工が禁止されることにより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を確認することにより、厚生労働省が歯科技工の海外委託に対して適切に監督権限を行使することを求めるとともに、海外委託が放置されることにより被った精神的苦痛に対する慰謝を求めて本訴訟を提起するに至ったものである。

### 第2 歯科技工士制度の内容

1 法は、「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をし、もって歯科医療の普及及び向上に寄与すること」を目的として定められた(法1条)。

歯科技工の業務は、高度な技術と知識を必要とする専門的なものであるにもかかわらず、従来から何らの規制も行われずに野放しの状態であった。そのため、粗悪な補てつ物、充填物、矯正装置等が作られ、歯科治療に多大の支障を与えていた。そこで、歯科技工士の資格を定めてその資質の向上を図るとともに、歯科技工の業務が適正に運用されるように規律し、歯科医師の業務を適正に補足させることにより、歯科医療の普及及び向上に寄与するために、本法が制定された(甲2号証)。この法の目的は、歯科技工が行われる場所が国内か海外かに関わらず、等しく妥当すべきものである。

2 歯科技工とは、「特定人に対する歯科医療の用に供する補てつ物、充てん物又は矯正装置を作成し、修理し、又は加工すること」(ただし、歯科医師がその診療中の患者のために自ら行う行為を除く)をいう(法2条1項)。

前記のとおり、歯科技工は、高度に専門的な知識と技能を必要とするものであることから、それを野放しにすると粗悪品が生じ、患者の健康を害する危険性がある。

そこで、法は、歯科技工士としての必要な知識及び技能について試験を行い(法11条)、その試験に合格した者に対して厚生労働大臣が免許を与え(法3条)、その免許を有する歯科技工士でなければ業として歯科技工を行ってはならないとし(法17条1項)、それに違反した者に対しては刑罰を課すとした(法28条1号)。これにより、専門的知識と技能を有する歯科技工士に歯科技工の業務を独占させ、無資格者による歯科技工を禁ずることにより、国民の公衆衛生を守ろうとしたのである。

この法の趣旨に照らせば、無資格者による歯科技工の禁止は歯科技工士制度の根幹をなす重要な法的要請であり、歯科技工が行われた場所が国内か海外かで異なる取扱をすべきではない。

3 また、補てつ物等を装着することを伴う歯科治療は、通常、歯科医師が特定の患者の補てつ物等の作成を歯科技工士に指示をし、歯科技工士は歯科医師の指示に従って補てつ物等を作成し、歯科医師はその作成された補てつ物等を患者に装着させるというプロセスを経て行われる。従って、そもそも歯科医師の指示がなければ歯科技工を行うことができず、歯科医師の指示は歯科技工にとって必要不可欠なものである。

そこで法は、歯科医師の指示が確実に行われ、歯科技工の業務が適正に運用されるために、指示書がなければ業として歯科技工を行ってはならず(法18条本文。但し、病院又は診療所内の場所において、かつ、患者の治療を担当する歯科医師の直接の指示に基づいて行う場合はこの限りでない。)、その違反者に対しては刑罰を課すこととした(法32条2号)。

また、歯科技工の業務が必ず指示書に基づき行われることを確保するとともに、歯科技工の業務が指示書の通り行われたかどうかを後日確認できるように、歯科技工所等の管理者に指示書の保管義務を求め(法19条)、その違反者に対しても刑罰を課すこととした(法32条3号)。

この法の趣旨に照らせば、歯科医師から指示書が交付され、かつ、保存されることは、歯科技工士制度の根幹をなす重要な法的要請であり、それについて歯科技工が行われたのが国内か海外かで異なる取扱いをするべきではない。

4 また、法は歯科技工所に関する規定を設けている。

すなわち、歯科技工所を開設した者は、管理者の氏名等を「歯科技工所の所在地の都道府県知事」に届け出るものとし(法21条1項)、歯科技工所には管理者を置かなければならず(法22条)、都道府県知事は、歯科技工所の構造設備が不完全であり、当該歯科技工所で作成等した補てつ物等が衛生上有害なものとなるおそれがあると認めるときは、その開設者に対して、相当の期間を定めて、その構造設備を改善すべき旨を命ずることができる(法24条)、その命令に従わないときは、開設者に対して歯科技工所の使用を禁ずることができ(法25条)、さらに都道府県知事は、必要があると認めるときは、歯科技工所の開設者若しくは管理者に対し、必要な報告を命じ、又は当該吏員が立入検査することができる(法27条1項)など行政庁の一定の監督権を認めている。

これらの規定は、歯科技工の業務が適正に運用されるためには、歯科技工士の身分(資格)と業務について規制するだけでなく、歯科技工所という施設の面からも規制を行うことが不可欠であるとの理由から設けられたものである。

とりわけ、歯科技工所の開設は、歯科技工所の「所在地」の都道府県知事に届け出なければならないとされている(法21条)。すなわち、法は「所在地」の都道府県知事に対する届出により開設された歯科技工所においてのみ歯科技工を行わせるということを予定しているのであり、それ以外の場所での歯科技工を禁じていると解するのが相当である。従って、歯科技工所は日本国内に設置されることを当然に予定しているとともに、監督権限が及ばない海外に歯科技工所を設置することを禁じていると解すべきである。

### 第3 海外委託問題の実態と問題点

海外委託問題に関しては、これまで、以下のような問題点が指摘されている。

#### 1 無資格者による歯科技工が行われているおそれがあること

(1) 海外委託の場合、無資格者による歯科技工が行われているおそれが指摘されている。

この点に関し、大久保勉参議院議員(以下「大久保議員」という。)は、平成18年10月6日付「国外で作成された歯科技工物の取扱いに関する質問主意書」(以下「質問主意書」という。甲3号証)において、「歯科技工に関して十分な知識と技術を必ずしも持ち得ない者が作成した国外作成物の濫用は、国内において試験及び免許が義務付けられている歯科技工士との公平性に欠けるとともに、資格によって歯科技工業務の適正性を規律するという本法の目的から逸脱することになりかねないとの意見について、政府の見解を示されたい。」と問いただしている。

これに対して、被告国は、平成18年10月17日付答弁書(以下「答弁書」という。甲4号証)において、「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公平性に欠けることにはならないと考える。また、歯科医療においてどのような補てつ物等を用いるかについては、個別の事例に応じて歯科医師により適切に判断されるべきものであり、国外作成補てつ物等を用いることのみをもって、直ちに歯科技工士法(昭和三十年法律第百六十八号)の目的から逸脱することにはならないと考える。」と答弁している。

(2) これに対して、大久保議員は、さらに平成18年11月9日付「国外で作成された歯科技工物の取扱いに関する再質問主意書」(以下「再質問主意書」という。甲5号証)で、「…国外で補てつ物等を作成する者の知識及び技術の水準の分布を政府が把握していないとすれば、試験及び免許によって保たれている国内の歯科技工士の知識及び技術の水準より劣位にある者が、国外において補てつ物等を作成している可能性を、政府が認めていることにはならないか。政府の見解を示されたい。」と問いただした。

これに対し、被告国は、平成18年11月17日付答弁書(以下「再答弁書」という。甲6号証)において、「歯科技工士の知識及び技術の水準は個々の歯科技工士によって様々であり、また、国外で補てつ物、充てん物又は矯正装置(以下「補てつ物等」という。)を作成する者の知識及び技術の水準も個々の者によって様々であるため、特定の歯科技工士と国外で補てつ物等を作成する特定の者とを比較した場合には、御指摘のような可能性がないわけではないが、いずれにせよ、政府としては、歯科医療の安全性の確保のために必要な措置を講じているところである。」と答弁している。

(3) 上記被告国の答弁によっても、「試験及び免許によって保たれている国内の歯科技工士の知識及び技術の水準より劣位にある者が、国外において補てつ物等を作成している可能性」は否定されていない。

そのような事態について、被告国は必要な措置を講じていると答弁しているが、後述するとおり、被告国は、平成17年通達を発し、それをホームページに掲載しているのみであり、その実態把握すら行っていない。また、被告国は、「個別の事例に応じて歯科医師により適切に判断されるべきもの」と答弁している。しかし、無資格者により補てつ物等が作成されても、最終的に歯科医師の判断に委ねられているから問題はないとするならば、法が歯科技工士制度を設け、無資格者による歯科技工を禁止した法17条等が全く無意味な規定となる。歯科医師といえども、無資格者により歯科技工された補てつ物等を利用することは許されないことは当然であり、また、そのことについて補てつ物等が国内で作成されたか海外で作成されたかにより異なる取扱をすべきではない。

## 2 指示書の交付・保存が行われていないこと

(1) 海外委託の場合、歯科医師から指示書が交付されず、また、指示書の保存が行われていないおそれが指摘されている。

この点に関して、大久保議員は、質問主意書(甲3号証)において「本法第十八条では、歯科技工は指示書によらなければならないことを定めているが、国外作成物の作成過程において、この指示書が適時かつ適正に交付されているのか明らかにされたい。あわせて、本法第十九条に定められている指示書の保存義務が、国外作成物においても厳正に守られているのか明らかにされたい。」と問いただしている。

これに対して、被告国は答弁書(甲4号証)において、「国外で補てつ物等を作成する者に補てつ物等の作成を指示する歯科医師に対して、歯科技工士法第十八条の指示書の交付義務は課されておらず、また、国外で補てつ物等を作成した者に対して、同条の指示書の保存義務は課されていない。」と答えている。

(2) これに対して、大久保議員は再質問主意書(甲5号証)において、「…患者からすれば、自己の口腔に使用される補てつ物等について、いかなる指示が歯科医師からなされたかについて高い関心があるにもかかわらず、国内で作成する場合は指示書の交付を義務付ける一方で、国外で作成される場合は義務を課さないことは、政策として整合性を欠くのではないか。さらに、国外で作成された補てつ物等によって患者の健康に害が生じた場合、指示書の交付が義務付けられていないことから責任の所在が不明確となり、患者及び歯科医師に不利益をもたらしかねない。これらの問題点を踏まえ、指示書の交付を義務付けていない理由について政府の見解を明らかにされたい。また、歯科医師から国外における補てつ物等の作成者及び輸入者に対しての任意による指示書の交付状況について、政府としてどのように把握しているのか見解を示されたい。」と問いただしている。

それに対して、被告国は、再答弁書(甲6号証)において、「歯科医師に対しては、国内において歯科技工士が補てつ物等を作成する場合を含め、歯科技工士法(昭和三十年法律第百六十八号)第十八条の指示書の交付が義務付けられておらず、政策として整合性を欠くなどという御指摘は当たらないと考える。また、お尋ねの『歯科医師から国外における補てつ物等の作成者及び輸入者に対しての任意による指示書の交付状況』については、把握していない。」と答えている。

(3) 上記被告の各答弁によれば、国内か海外かを問わず、歯科医師は指示書を交付すべき義務はないと答えている。

しかし、そのような理解は、指示書によらない歯科技工を禁止し(法18条本文)、指示書保管義務を負わせている(法19条)の前記各規定の趣旨を失わせる理解であり到底受け入れることはできない。

後述するとおり、歯科医師には指示書を交付すべき義務が信義則上認められると解する。

### 3 歯科技工所への指導監督を行なうことができないこと

前記のとおり、法は、歯科技工の業務が適正に運用されるよう、歯科技工所の「所在地」の都道府県知事に監督権限を与え監視をさせている。ところが、海外で歯科技工が行われている場合には、その場所(歯科技工所)への指導監督を及ぼすことは難しい。

それは、「所在地」の都道府県知事に届け出ることにより歯科技工所を開設し、同知事を通じて指導監督を及ぼそうとしている法の趣旨にそもそも反するという問題点が指摘されている。

### 4 その他

その他にも、海外委託問題は、海外で作成された補てつ物等の中には、日本の法令では認められていない物質が

使用されている可能性があること、海外で作成された補てつ物等の品質及び安全性が確保されていないこと、海外で作成された補てつ物等を歯科医師に提供する業者の中には、「リスクゼロ」等の表現により、事実誤認をもたらしかねない広告で誘引している事例も見られることなど様々な問題点が指摘されている。

しかし、被告国は、それらの実態把握すら行なっておらず、もっぱら歯科医師の裁量的判断に委ねているのみである。このように被告国が海外委託問題について全く放置しているに等しい対応しかとっていないことについては、強い非難が寄せられている。

#### 第4 改善要求と被告国の対応

##### 1 原告らの改善要求

原告らは、海外委託問題が判明したときから今日まで、厚生労働省に対してその是正を訴え続けてきた。

(1) 原告らが所属する社団法人東京都歯科技工士会(以下「都技」という。)は、平成16年7月13日、「歯科技工行為の海外委託の是正」を目的とした「遵法・歯科技工行為の海外委託問題対策本部」(以下「対策本部」という。)を設置した。

(2) 対策本部は、関係機関と協議を重ねるとともに、社団法人日本歯科技工士会(以下「日技」という。)とも協議を重ね、平成17年3月11日には、厚生労働省医政局歯科保健課を訪問し、日技役員会の立会のもと、厚生労働省に対して、海外委託問題は脱法行為として違法であることから「厳重な行政上の指導・取締」を行うように申し入れた。対応した厚生労働省の職員は、同申し入れに対して回答すると述べたが、その後回答は寄せられなかった。

(3) 平成17年6月18日、都技代議員総会が開催され、補てつ物等の作成について海外委託業務を行っている業者を刑事告発することが決議された。そこで、都技は、同年7月15日、警視庁を訪ね、中国において無資格者に歯科技工を行わせていた株式会社三〇デ〇タ〇を被告発人として刑事告発の申し入れを行った(甲7号証)。しかし、警視庁は、厚生労働省の正式な見解がなければ受理できないとの対応であった。

(4) 対策本部は、厚生労働省への再度の申し入れ、歯科医師会との協議、国会議員との協議などの準備を進めていたところ、同年9月8日、平成17年通達(甲1号証)が出された。

平成17年通達(甲1号証)には「国外で作成された補てつ物等については、使用されている歯科材料の性状等が必ずしも明確でなく、また、我が国の有資格者による作成ではないことが考えられることから、補てつ物等の品質の確保の観点から、別添のような取り扱いとします」と記され、また、別添として「国外で作成された補てつ物等を病院又は診療所の歯科医師が輸入し、患者に供する場合は、患者に対して特に以下の点についての十分な情報提供を行い、患者の理解と同意を得るとともに、良質かつ適切な歯科医療を行うように努める」としたうえで、情報提供すべき項目として7項目をあげている。

この記載から明らかなように、同通達は、日本国外で無資格者により作成されることも考えられる補てつ物等を歯科医療の用に供することを許容しているのである。

(5) 対策本部は、平成17年通達が出された後も海外委託問題を是正すべく、海外委託を取り扱っている業者の所在地を管轄する歯科医師会(2カ所)と協議をした。

協議の場では、歯科医師会の役員らからは、日本国外で補てつ物等を無資格者に作成されることは違法行為であること、平成17年通達は違法行為を取り締まるべき行政が責任を回避し歯科医師に責任を転化した以外の何物でもないこと、東京都歯科医師会でも対策を講じるよう協力するので一度東京都歯科医師会の担当者とも面談して欲しいなどの意見が出された。

なお、同年10月30日、都技理事会において、海外委託問題については日技で取り扱うことから、都技の対策本部は解散することになった。

(6) 以上のとおり、原告らはこれまで、厚生労働省に対して、海外委託問題は歯科技工士法の脱法行為であることから是正する指導・取締りを行うよう求めてきた。ところが、厚生労働省は、海外で無資格者に補てつ物等を作成されるおそれがあることを認識しながら、歯科技工の海外委託を認めたとうえで、各都道府県衛生主管部(局)長に対して、「患者に対して十分な情報提供を行い、患者の理解と同意を得るとともに、良質かつ適切な歯科医療を行うよう努める」ことを歯科医師に対して指導するよう指示するにとどまっている。

## 2 国会議員の対応

### (1) 金田誠一衆議院議員の活動

金田誠一衆議院議員は、歯科技工士らが長時間労働を強いられている問題、歯科技工料の確保が十分に行われていない問題とともに、海外委託問題について厚生労働省職員らから実情を聞くなど、早い段階から日本政府の不十分な対応を批判し、その改善を求めてきた。

### (2) 大久保勉参議院議員の質問主意書等に対する答弁

前記のとおり、大久保議員は、海外委託問題に関して、質問主意書及び再質問主意書で海外委託問題を問いただしている。それに対して、被告国は、答弁書及び再答弁書を提出しているが、基本的には、海外委託問題についてはそれを法的に規制するものではなく、歯科医師の責任と判断に委ねているという見解を表明している。

そこでは、海外委託問題をもっぱら歯科医師の責任と判断に委ね、被告国が本来果たすべき責任を放棄している実態が浮き彫りになっている。

## 3 小括

(1) 原告らは、国外での補てつ物等の作成は歯科技工士資格制度の根底を崩壊させ、国民の公衆衛生に害を及ぼ

すものであるとしてその是正を何度も求めてきた。厚生労働省も、国外で作成された補てつ物等については、使用されている歯科材料の性状等が必ずしも明確ではなく、我が国の有資格者による作成でないことが考えられること（平成17年通達）、国内の歯科技工士の知識及び技術の水準より劣位にある者が国外で補てつ物等を作成している可能性はないわけではないこと（再答弁書第2）など、国民の公衆衛生上問題があることは認識している。

(2) しかし、被告国は、粗悪品など品質の保全などに不安を抱きながらも、国外での補てつ物等の作成を認めたいうえで、歯科医師の裁量により国民の公衆衛生上の害を防ぐことができると考えている。国内においては、歯科技工士制度を設け、無資格者による歯科技工等を禁止し、厳しく指導監督していることに比べると野放図に等しい取扱である。

そもそも、歯科医師の自由裁量に委ねれば足りるのであれば、歯科技工士という資格を設け、無資格者による歯科技工を禁止し、業務を独占させるなどの歯科技工士制度を設けた意味がなくなる。海外委託問題についてもつばら歯科医師の自由裁量に委ね何らの規制も及ぼさないことが許されるのであれば、国内における歯科技工士制度自体の存在意義が問われるのであり、究極的には歯科技工士制度自体の解体をも生じさせる深刻な問題を生じさせるといえるのである。

(3) このような深刻な問題であるにも関わらず、政府は海外で作成されている補てつ物等の実態把握すら行なっておらず、調査を求められてもその必要もないと答えている。

さらに、後で詳述するとおり、政府は、日本国内外を問わず歯科医師は歯科技工士に対して指示書を交付する義務はないなど、法解釈上誤った見解も表明している。

このように、海外委託問題に対する日本政府の対応には、歯科技工士制度の根幹を揺るがす重大な誤りが認められるのである。

## 第5 確認訴訟

### 1 はじめに

(1) 「行政事件訴訟法の一部を改正する法律」(平成16年6月9日法律第84号。以下「改正法」という。)の改正事項の一つとして、改正法3条の「公法上の当事者訴訟」の定義規定に「公法上の法律関係に関する確認の訴え」が明示されたことが指摘されており、それにより確認訴訟が活用されることを期待する論調もある(中川丈久「行政訴訟としての『確認訴訟』の可能性－改正行政事件訴訟法の理論的インパクト－」民商法雑誌第130巻第6号963頁以下)。論者の中には、端的に通達の違法性を確認訴訟で問える場面があると論じる者もいる。

(2) 本件で問題となるのは、平成17年通達である。

同通達は、その結論において海外での歯科技工を許容しており、業者の中には平成17年通達を持ち出し、海外委

託を斡旋しているケースも出るなど(甲8号証)、同通達は歯科技工の海外委託を促す役割も果たしている。

ところで、前記のとおり、歯科技工士法の趣旨に鑑みれば、歯科技工の海外委託は禁止されていると解するべきである。従って、平成17年通達は、歯科技工士法21条1項等さらには歯科技工士制度の趣旨に違反しているといえることができる。

(3) 前記のとおり、歯科技工の海外委託が禁止されずに何らの法的規制も及んでいない状況のもとで、このまま放置しておくならば、歯科技工士による歯科技工業務の独占が崩壊するおそれが生じている。

原告らは、これまで被告国に対して繰り返し改善を求めてきたし、国会議員らも問題を指摘しているにもかかわらず、被告国は調査すら行わないという全く無責任な態度に終始している。

(4) かかる状況に対して何らの対応も取らないまま放置しておくならば、原告ら歯科技工士の法的地位は失われてしまい、ひいては国民の歯科公衆衛生の確保も脅かされる事態に至る。

そこで、原告らには海外委託による歯科技工が禁止されることにより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のである。

## 2 確認の利益

(1) 確認の訴が認められるためには、確認の利益が必要である。

確認の利益が認められるためには、①原告の権利又は法的地位にかかる不安が現に存在していること(解決すべき紛争の成熟性ないしは即時解決の必要性)、②その不安を除去する方法として原告・被告間で特定の法律関係を確立する判決をすることが有効といえることが必要とされている。さらに、②については、確認の訴を用いることが適当であること(給付・形成の訴えに対する補充性)と、確認対象の選択が適切であること(原被告間の紛争解決に役立つ確認対象であること)が必要とされている。

(2) 行政事件訴訟における確認の利益を考えるならば、第1に、紛争の成熟性(前記①)の点では、行政過程のどのタイミングにおいて、原告と被告の間の紛争が裁判的救済(確認判決)に馴染むほど成熟しているか、行政過程がさらに先に進むまで(たとえば紛争の成熟性が必ず認められる行政処分まで)待つ必要がないのかという判断が必要と指摘されている(前掲中川論文977頁)。そのうえで、考慮すべき点として、次の4点が指摘されている(前掲中川論文978頁)。

ア 行政機関が原告の法的地位を否認すべき見解を、暫定的ではなく最終的な者として示し(たとえば通達の形で)、またはそれと同視すべき事情により、原告の法的地位に不安が生じていること

イ 原告・被告間の紛争にかかる裁判審理における争点が明確になっていること

ウ その紛争について、今裁判審理をするよりも行政過程を進ませることでむしろ紛争解決の可能性が残さ

れているという事情がないこと

エ このタイミングで裁判が認められないと、原告が実効的な裁判的救済を受けられなくなること

これを本件についてみると、厚生労働省は平成17年通達により海外委託を許容する見解を表明している。これは、無資格者による歯科技工、指示書の交付を受けない歯科技工、都道府県知事の監督が及ばない場所での歯科技工などを許容し、それにより作成された歯科加工物の使用については、歯科医師の自由裁量に委ねる見解である。これは、歯科技工士制度の趣旨を全く無意味にするものであり、歯科技工士の法的地位を否定する見解である。そして、それを契機に原告らの法的地位に不安が生じている(上記ア)。

また、原告・被告間の紛争にかかる裁判審理における争点は、海外での歯科技工が禁じられているか否かを含め明確である(上記ウ)。

また、本件では被告国は海外委託を全く放置しているのであるから、今後行政過程が進むことも考えられず、将来紛争解決の可能性が残されているという事情は全くない(上記エ)。

また、このタイミングで裁判が認められないと、単に放置され続ける状況の下で海外委託が促進し、歯科技工士制度が崩壊してしまい、結局実効的救済を受けることができなくなる(上記オ)。

以上、本件については、上記ア乃至エの何れの点からも紛争が成熟しているといえることができるのであり、上記①の要件は充たす。

(2) 本件での根本的原因は、被告国が平成17年通達により海外委託を許容し歯科医師の自由裁量に委ねていることから、原告ら歯科技工士の地位が脅かされる事態に至っていることにある。海外委託は法の各規定乃至趣旨に反して違法であることからすればそれは禁止されるべきである。海外委託に関して規制が行われるならば、原告ら歯科技工士の地位への脅威が除去され救済されることになる。

従って、本件では、給付や形成の訴えではなく、原告らには、海外委託による歯科技工が禁止されることにより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を確認することが紛争解決にとって最も適切であるといえるのであり、上記②の要件も充たす。

(3) 以上から、本件では確認の利益が認められる。

### 3 結論

以上から、原告らには海外委託による歯科技工が禁止されることにより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が認められるべきである。

## 第6 被告国の作為義務

### 1 はじめに

(1) 法は、無資格者が歯科技工を行うこと、指示書によらずに歯科技工を行うことを禁じ、指示書の保存義務を認め、歯科技工所を規制する規定も設けている。その要請は、国内か海外かで異ならない。とりわけ、「所在地」の都道府県知事への届出を通じて開設された歯科技工所でのみ歯科技工を行なうことができるとし、同知事を通じて指導監督を及ぼそうとしていることは、歯科技工が日本国内で行われることを当然前提としている。従って、前記各法条の趣旨に鑑みれば、法乃至は条理上、海外での歯科技工は禁じられていると解するべきである。

(2) また、前記法17条又は法18条の趣旨に鑑みれば、無資格者に対して歯科技工を行わせることや、指示書を交付せずに歯科技工を行わせることもまた条理上禁じられていると解する。このことは、歯科医師が無資格者に歯科技工を行わせた場合や、業者が無資格者に歯科技工を行わせるように斡旋した場合には、歯科技工を行った無資格者が刑罰を科せられる(法28条1項)とともに、無資格者に歯科技工を行わせた歯科医師や、斡旋した業者もまた共犯又は共同正犯として刑罰を科せられることになることから明かである。

(3) 以上のとおり、法の趣旨乃至は条理上、海外において歯科技工を行うことが禁じられているのみならず、海外で歯科技工を行わせることも禁じられている。

そうだとすれば、被告国としては、海外委託問題の前記問題点が繰り返し指摘され、その改善が求められている状況のもとで、第1に、海外委託の実態について調査すべきであるし、第2に、仮に海外委託についてはそれを規制するように指導すべきである。それらは、条理上導かれる作為義務である。

以下、上記のことについて、詳述する。

### 2 海外委託問題について調査し実態を把握すべき義務

#### (1) 厚生労働省の歯科技工士に関する指導監督権限

厚生労働省設置法によれば、厚生労働省は「公衆衛生の向上及び増進」を図ることを任務とし(法3条1項)、その任務を達成するために、「医療の普及及び向上に関すること」(法4条9号)、「医療の指導及び監督に関すること」(同条10号)、「医師及び歯科医師に関すること」(同条12号)、「歯科技工士…に関すること」(同条13号)、「医薬品、医薬部外品、化粧品、医療用具その他衛生用品の品質、有効性及び安全性の確保に関すること」(同条31号)に関する事務をつかさどると定められている。

従って、厚生労働省は、歯科技工に関して指導監督権限を有している。

#### (2) 海外委託問題について調査し実態を把握すべき義務

前記のとおり、厚生労働省の指導監督権限が適正に行使されるためには、まず前提として、海外委託問題について

歯科技工の実態が把握されていなければならない。

ところで、海外委託問題に関しては、被告国は、国外で作成された補てつ物等については、使用されている歯科材料の性状等が必ずしも明確ではなく、我が国の有資格者による作成でないことが考えられること(平成17年通達)、国内の歯科技工士の知識及び技術の水準より劣位にある者が国外で補てつ物等を作成している可能性はないわけではないこと(再答弁書)など、国民の公衆衛生上問題がありえることは把握している。しかも、原告らから繰り返し是正を求められているし、金田議員、大久保議員等からも問題点が指摘されていることなどに照らせば、海外委託についての前記問題性については十分に認識しえる状況にあった。

従って、被告国には、条理上、海外委託の実態を把握すべき法的義務が認められると解する。

### 3 海外での歯科技工を規制すべき義務

#### (1) 海外での歯科技工を規制すべき義務

前記のとおり、そもそも日本国内に設置された歯科技工所においてのみ歯科技工を認め、それ以外の場所での歯科技工は禁止するのが法の規定であることからすれば、海外での歯科技工は、資格の有無を問わず本来禁止されるべきである。従って、被告国としては、海外での歯科技工が行われている実態が把握できたならば、速やかに、それを規制するよう指導すべき義務を条理上負っていると解すべきである。

#### (2) 無資格者による歯科技工等を規制すべき義務

また、前記のとおり、国内か海外かを問わず、無資格者が歯科技工を行ってはならないし、無資格者に対して歯科技工を行わせてはならない。従って、被告国は、無資格者が歯科技工を行ったり、無資格者に歯科技工を行わせたりしている実態が把握されたならば、速やかに、それを規制するよう指導すべき義務を条理上負っていると解すべきである。

#### (3) 指示書なしで歯科技工を行うこと等を規制すべき義務

また、前記のとおり、指示書なしで歯科技工を行ってはならないし、指示書を交付せずに歯科技工を行わせてはならない。従って、被告国は、海外において指示書なしで歯科技工を行っていたり、指示書を交付せずに歯科技工を行わせていたりした実態を把握したならば、速やかに、それを規制するよう指導すべき義務を条理上負っていると解すべきである。

なお、被告国は、歯科医師の指示書交付義務を否定しているが、前記のとおり、仮に指示書交付義務が認められないとすれば、歯科医師が指示書を交付せずに口頭で歯科技工を指示した場合、指示書によらずに歯科技工を行った者は刑罰に処せられ(法32条2号)、他方で、指示書を交付しなかった歯科医師は処罰を免れるという極めて不公平な結論になる。このことから、歯科医師には指示書交付義務が認められるべきである。

## 第7 被告国の作為義務違反

### 1 海外委託問題を調査し実態を把握すべき義務違反

(1) 被告国は、海外委託問題について、国外で作成された補てつ物等については、使用されている歯科材料の性状等が必ずしも明確ではなく、我が国の有資格者による作成でないことや(平成17年通達)、国内の歯科技工士の知識及び技術の水準より劣位にある者が国外で補てつ物等を作成している可能性はないわけではないこと(再答弁書)など、国民の公衆衛生上問題があることは認識している。

しかも、対策本部は、平成17年3月11日、厚生労働省医政局歯科保健課を訪問し、海外委託問題は脱法行為として違法であることから「厳重な行政上の指導・取締」を行うように申し入れも行っている。

(2) ところが、被告国は、大久保議員の答弁書及び再答弁書の中で、国外作成補てつ物等の輸入量及び輸入金額や、国外作成補てつ物等を歯科医師に提供する業者の広告の実態、歯科医師の指示書の交付状況などは把握しておらず、国外で作成された補てつ物等については品質等の検査も行っていないことを認めている。さらに、政府として十分かつ正確な情報を収集するつもりはないとかがえる回答もよせている。

これは、被告国が適切に指導を行なうにあたり、当然に行うべき実態を調査すべき義務を怠っているといわざるをえない。

### 2 海外での歯科技工を規制すべき義務違反等

そもそも、前記のとおり、海外での歯科技工は禁止されており、被告国は、その実態を把握した場合には海外での歯科技工を止めるように指導すべき義務を負っている。

また、無資格者が歯科技工を行わないように規制したり、無資格者に歯科技工を行わせないように規制したりすべき義務や、指示書なしで歯科技工を行わないように規制したり、指示書を交付せずに歯科技工を行わせないように規制したりすべき義務を負っている。

しかし、前記のとおり、被告国は、「平成17年通達」において、各都道府県衛生主管部(局)長に対して「患者に対する十分な情報提供を行い、患者の理解と同意を得るとともに、良質かつ適切な歯科医療を行うよう努める」ように歯科医師を指導するよう指示し、それを同省のホームページに掲載しただけであり、それ以外の指導を行っていない。特に、歯科医師の指示書交付義務を否定するとの誤った見解を前提に上記対応しか行っていない。

これは、上記義務に違反しているといわざるをえない。

### 3 平等原則(憲法14条)違反の指導違反

(1) 被告国は、歯科技工を行わせようとする者に対して、無資格者に対して歯科技工を委託したり、指示書なし

に歯科技工を行わせないよう指導すべき義務を負っている。そして、その義務は、歯科技工が国内で行われる場合も海外で行われる場合も、いずれにおいても妥当すべき義務である。

(2) ところが、歯科技工が国内で行われる場合には、歯科技工士制度のもとで、歯科医師が国内で無資格者に対して歯科技工を委託したり、業者が無資格者による歯科技工を斡旋するような場合には厳しく規制している。それに対して、海外に委託する場合には、歯科医師の自由裁量に委ね、事実上許容している。

被告国のこのような異なる扱いを合理化できる理由はない。無資格者に対する歯科技工の委託あるいは斡旋の禁止は、いずれも歯科技工を行わせようとする者に対して独自に与えられた禁止規範であることから、国内外でその取扱を異にする合理的理由はないのである。

(3) 以上から、被告国が、国内と海外とで前記のとおり取扱を異にしていることは、平等原則(憲法14条)に違反するものであり違法である。

## 第8 原告らの損害と因果関係

歯科技工士法17条は歯科技工士の歯科技工業務の独占を認め、歯科技工士としての法的地位の確立向上をはかるとともに、国民の公衆衛生の確保を図ろうとしている。

歯科技工士としての法的地位が安定することは、国民の歯科医療に関する公衆衛生を確保することにとって極めて重要な要請である。

歯科医療の用に供する補てつ物等の作成等を海外に委託することに対して何等の規制も及ばないとするならば、無資格者による粗悪な補てつ物等が歯科医療の用に供されるおそれがある。それは、国民の公衆衛生を害するおそれがあり、歯科技工士である原告らにとって耐え難い苦痛である。

そのため、原告は繰り返し厚生労働省に対して是正を求めてきたが、現在に至るまでに是正されていない。このことは、原告らの苦痛をさらに増大させている。

この精神的苦痛に相当する損害額は、少なくとも一人あたり金100万円は下らない。

## 第9 おわりに

以上の理由により、

第1に、原告らには海外委託による歯科技工が禁止されることにより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、

第2に、原告らは、被告国に対して、国家賠償法1条ないしは民法709条に基づき請求の趣旨のとおり損害賠償をそれぞれ求めるものである。

1 甲1号証 「国外で作成された補てつ物等の取り扱いについて」と題する通達(医政歯発第0908001号)

2 甲2号証 歯科技工法案提案理由説明(昭和30年第22国会に於て厚生大臣説明)

3 甲3号証 「国外で作成された歯科技工物の取扱いに関する質問主意書」

(平成18年10月6日付)

4 甲4号証 「答弁書」(平成18年10月17日付)

5 甲5号証 「国外で作成された歯科技工物の取扱いに関する再質問主意書」(平成18年11月9日付)

6 甲6号証 「答弁書」(平成18年11月17日付)

7 甲7号証 告訴状

8 甲8号証 「医療発展の良い方法を見つけました。」

1 訴状副本 通

2 甲1ないし8号証(写し) 各1通

3 訴訟委任状 80通

「訴訟を起こして歯科技工士を守る会」・「歯科技工の海外委託問題訴訟原告団」代表 脇本征男

「歯科技工(士)法」が制定されたのが昭和30年8月16日のことであります。

それまでは、歯科技工の業務が高度な技術と知識を必要とする専門的なものであるにもかかわらず、何らの規制も加えられずに歯科医師の裁量に任せられ野放し状態でありました。そのため、粗悪な補綴物、充填物、矯正装置等が作られていて、その技術内容も千差万別で歯科医療に多大の支障を与えていた実情がありました。これらを考慮し増える兆しのある歯科需要に応えるべく、戦後十年を経、平和憲法も制定され、戦禍のどん底から国家を揚げて復興高揚の兆しの中、資格獲得促進同盟の先達の心血を注いだ努力と、歯科関係者の国民歯科医療発展を希求する情熱と信念が実り、第22国会に於いて法律第168号として歯科医師の補助者としての歯科技工士として「身分(地位)・業務・施設等」を総合的に包含した歯科技工(士)法が制定されたのであります。

爾来、52年間歯科技工士は法律を遵守し、歯科医師の補助者として国民歯科医療の一翼を担い、ただひたすら、より良い入れ歯作りに没頭し続けてまいりました。

歯科技工士は、今や国民歯科医療にとっては必要不可欠の存在になっております。

国民皆保険の現在、大なり小なり97%以上の技工士は保険診療の仕事に携わっております。

そんな中、国民歯科医療の発展・向上のために、技工料を従来の値段競争から技術競争にして、患者により良い歯科医療を提供するという趣旨で、保険診療報酬制度に位置付けるということで昭和63年5月30日「厚生省告示」いわゆる「大臣告示」が官報で公布され、内容は「通則の5」に製作技工料と製作管理料の配分がいわゆる「7:3」と示されたのであります。

しかし、準備段階で政・官・業の談合と思われる恣意的画策の結果、技工業界組織の力量不足も手伝って「形骸化」されるに至り、国の制度下にあるにもかかわらずダンピング競争が横行し、現在ではその割合が逆「7:3」であったりと、経済状況は不安定で最悪を極めております。

その時期と相まって海外委託問題が勃発し、盛んに行われてきたようであります。

あるホームページで、「歯科技工士の三原則」とありましたのでのぞいてみました所、「おこらない、へこまない、多くをのぞまない」とあり、ちょっと悲しい、、、とのコメントがありました。

身分・業務・施設まで法律で謳われ、経済環境も国の保険診療制度下におかれ、他より恵まれていると見られている職業にしてこのギャップはなんでしょう、なんとつましい職業なんでしょう、しかしその表現は、歯科技工士の実

情を言え得ていることに共感を覚えたのであります。

私たちは、遵法精神を尊重しております。古くからいわれている言葉に「法は権利の上に眠る者には微笑まない」とありますが、私たちは今回だけは眠っている訳には行かず立ちあがりました。

この度の海外委託問題では、決して自分たち歯科技工士のためだけに立ち上がったわけでも、又、歯科医師を責めるためでもありません。ましてや、法が及ばない海外の業者を訴えているものでもありません。

法治国家のわが国において、法の下で「駄目なものは駄目」なはずであります。国は、この問題の惹起された当初、法律の趣旨・目的を、自らの誤判に基づいて執行してこられたと思われる責任を回避し、不合理な理屈を並べたてている現状は到底理解できるものではありません。

この度、国が制定した法律に基づいて真摯に業を営む歯科技工士として、国の執る姿勢に納得が行きかねることから訴訟を提起し、司法に判断を委ねることに致しました。

この裁判に対し、多くの国民をはじめ、歯科医師の先生方からも「対岸の火事ではない」と、過分なご支援ご激励を頂戴いたしております。この場をお借りして心から御礼を申し上げます。

私たちは、この裁判で憲法22条、25条の2項、の重要性を主張し、免許制度の何たるかを明確にし、国の誤判を質したいと考えております。裁判所の公正寛大なるご判断を仰ぎたくお願いを申し上げまして原告代表の冒頭陳述と致します。

2007年8月30日

意見陳述

弁護士 川上詩朗

本訴訟が始まるにあたり、一言意見を述べさせていただきます。

1 最初に、私たちはこの訴訟で何を求めているのかということです。

(1) 補てつ物等は人の口腔内の装着されるものです。したがって、何よりもその使用材料が安全であり、患者の特性に合ったものでなければなりません。そのため、日本国内では、訴状に記載したとおり、歯科技工士法によりさまざまな厳しい規制を行っています。

(2) これに対し、海外委託の場合はどうでしょうか。

まったく何の規制もなく野放図の状態にあります。これで本当に患者の健康が守れるといえるのか。私たちがこの訴訟で訴えたい第一はこの点にあります。

(3) 海外委託問題の実態については本訴訟の中でこれから明らかにしていく予定ですが、今日は一つの例を紹介したいと思います。入れ歯を作るときなど合金が使われますが、日本では、ニッケルクロム合金は金属アレルギーを生じさせ健康に害があるとしてその使用が問題視されています。他方、現在日本の委託先の中心国である中国では、ニッケルクロム合金が歯科技工の主流です。そのような委託先に、全く何のチェックもなく歯科技工物が委託され、それが通関では「雑品」として輸入され、そして患者自身も海外委託物であることを知らされずに、患者の口腔内に装着されているのです。

(4) 国は平成17年通達で、歯科医師は患者に対して使用材料等についての十分な情報提供を行うように指導しています。しかし、歯科医師自身、どのような材料が使われているのか判別することは難しいと言っています。また、国もどの程度実施されているのかということすら全く把握していないし、把握しようとしめないことは、大久保参議院議員の質問主意書に対する政府の答弁書で明らかになっています。

(5) 国(厚生労働省)は、本来、患者の健康を守ることを第一の責務としています。国は、歯科技工物の海外委託に

さまざまな問題があり得ることを十分に認識しています。ところが、国は、海外委託に関して全く何の規制も及ぼしていない。それは、自らの責任を放棄していると言えるし、歯科技工士法の目的を無視していると言わざるを得ません。

(6) 私たちは、この訴訟を通じて、歯科技工士の海外委託により患者の健康が害されるおそれを生じさせているという海外委託の実態を明らかにしていきたいと考えています。

2 第2に、私たちは、この訴訟を通じて、歯科技工士としての法的地位の確立を実現していきたいと考えています。

原告らは、歯科技工に関する知識と技能を習得し、何よりも患者のことを第一と考え、歯科技工士として誇りをもって日々の仕事に励んでいます。補てつ物等は患者の口腔内に装着されるものであり、最も安全性が確保されなければならないものです。そのためにこそ歯科技工士法は歯科技工士制度を設け、歯科技工士としての資格を認め、その業務を独占させたのです。したがって、患者の健康を守ることと、歯科技工士の業務の独占は不可分一体のものであります。

歯科技工士の地位が安定的に保障されてこそ、患者の健康が守れる。単なる反射的利益であるという旧泰然の議論ではなく、その実態を直視し、現代の歯科医療の水準に照らした歯科技工士の役割、その地位の重要性を明らかにしていく予定です。

3 この裁判は訴訟提起が新聞報道されるなど、広く国民の注目を浴びています。

今日海外から健康に影響がある食料品などが輸入されていることなどが注目を浴びています。補てつ物等は一日24時間口の中に入れているものです。食料品以上にその安全性が注目されて然るべき問題です。

裁判官におかれましては、海外委託の実態や今日の歯科医療の実態に照らし、海外委託を規制すべき必要性・緊急性と、歯科技工士としての地位確保の重要性について正義に合った判断を下されるように強く求めて私の意見とします。

以上

平成19年(行ウ)第413号 損害賠償等請求事件

原告 脇本 征男 ほか79名

被告 国

準備書面 (1)

平成19年10月25日

東京地方裁判所民事第2部 御 中

原告訴訟代理人弁護士 工 藤 勇 治

同 川 上 詩 朗

原告訴訟復代理人弁護士 岩 崎 泰 一

## 第1 はじめに

1 被告国は、答弁書において、請求の趣旨第1項に関する本案前の主張として、①本件訴が法律上の争訟に当たらないこと、②本件訴が確認の利益が認められないと述べている。

また、請求の趣旨第2項に関して、国賠法1条の「違法」の要件に関連して、③法律上保護された利益の侵害がないこと、④個別の国民に対する作為義務が認められないこと、⑤憲法14条の平等原則違反にあたらないことを主張している。

2 そこで、本書面では、最初に「歯科技工士の地位」の実態について論じた後に、上記①ないし⑤の各論点について反論する。

## 第2 歯科技工士の地位

### 1 はじめに

(1) 被告国は、答弁書の「歯科技工士の資格制度の趣旨」の結論として、第1に「歯科技工士法は、…法定資格たる歯科技工士に対し、歯科技工に関する独占的かつ排他的な経済的利益ないし地位を保障するものではない」こと、第2に、歯科技工に関する海外委託は、「歯科技工士法上は、歯科医師自らが歯科技工を行う場合に属する問題」

であり、「歯科医師が歯科医学的知見に基づき適正に判断し、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る。」と述べている(答弁書4頁ないし6頁)。

(2) しかし、被告の前記第1及び第2の各主張はいずれも主張自体失当である。

以下、その点について詳述する。

## 2 歯科技工士には業務独占と経済的利益が認められている

(1) 被告国は、「歯科技工士法は、…法定資格たる歯科技工士に対し、歯科技工に関する独占的かつ排他的な経済的利益ないし地位を保障するものではない」と述べている。

(2) しかし、歯科技工士法17条1項は、「歯科医師又は歯科技工士でなければ、業として歯科技工を行ってはならない。」と定める。これは、歯科医師又は歯科技工士以外の一般人に対し、業として歯科技工を行うことを禁じた、業務独占の規定である。

歯科技工は、歯科技工の業務が高度な技術と知識を必要とする専門的なものであるにもかかわらず、従来野放しであった。そのため、粗悪な補てつ物、充てん物、矯正装置などが作られるなど歯科医療に多くの支障を与えていた実情に鑑み立法されたものである。したがって、本条項は歯科技工法の中核をなす重要な規定である(能美光房「歯科技工士関係法規」66頁)。

(3) 歯科技工士は、業務独占が認められていることから、歯科医師から歯科技工業務を独占的に受託し、その報酬を受け取ることができる立場にある。これは、歯科技工士の業務独占が認められていることから導かれる経済的利益であり、それは法的に保護されるべき利益である。

さらに、国民に対して適時・適正な歯科診療が施されることを制度的に保障するために、社会保険の対象となる歯科技工士が認められている。

すなわち、歯科保険診療のうち、歯冠修復及び欠損補綴料には、製作技工に要する費用及び製作管理に要する費用が含まれ、その割合は、製作技工に要する費用がおおむね100分の70、製作管理に関する費用がおおむね100分の30とされている(昭和63年厚生省告示第165号。以下「大臣告示」という)。これにより、歯科技工士は、歯科技工に関する費用(歯科技工料)として、製作技術点数のおおむね70%を報酬として受け取ることとされている(ただし、歯科技工料は70%を下回るのが実態であり、その改善が大きな課題となっている)。これも歯科技工士としての地位にある者に対して与えられた経済的利益である。

(4) 以上のとおり、歯科技工士には、法的には業務を独占する地位が保障され、経済的には歯科医師から業務を独占的に受託し、報酬を受け取ることができる地位が保障されている。

### 3 歯科技工の海外委託は歯科医師自ら歯科技工を行う場合に当たらない

(1) 被告国は、歯科技工に関する海外委託は、「歯科技工士法上は、歯科医師自らが歯科技工を行う場合に属する問題」と述べている。

しかし、歯科技工に関する海外委託は、歯科医師が第三者に対して歯科技工を委託する場合であることは明白であり、主張自体失当である。

以下、その点について詳述する。

(2) 歯科技工士法2条は、「この法律において『歯科技工』とは、特定人に対する歯科医療の用に供する補てつ物、充てん物又は矯正装置を作成し、修理し、又は加工することをいう。ただし、歯科医師…がその診療中の患者のために自ら行う行為を除く。」と定めている。

これにより、歯科医師が自分で診療している患者のために自ら補てつ物等を作成すること等は、歯科技工士法上の「歯科技工」には含まれない。当該行為は、歯科診療行為すなわち歯科医療の一環として行われる行為であるから、あえて歯科医業の中から歯科技工に該当する部分の行為だけをとりだし、これに対して歯科技工士法による規制を加える必要がないからである。

したがって、たとえ歯科医師が行う行為であっても、自分が診療している患者以外の人間のために行う歯科技工的な行為は、歯科技工士法でいう「歯科技工」の概念に該当することになり、当然歯科技工士法の対象となる(前掲書・48頁ないし49頁)。

(3) 歯科技工士法17条1項は、「歯科医師又は歯科技工士でなければ、業として歯科技工を行ってはならない。」と定める。

ア 前記のとおり、歯科医師が自分で診療している患者のために自ら行う補てつ物等を作成することなどは、歯科技工士法上の「歯科技工」には含まれないことから、同法17条は適用されない。

同法17条1項が「歯科医師」に対しても「歯科技工」を許容しているのは、歯科医師が自分の患者のために歯科技工を行うのではなく、歯科医師が他の歯科医師から委託を受けて歯科技工を行う場合を想定したものである。

イ 上記の点も踏まえケースごとに歯科技工士法の適用関係を整理すると、次のようになる。

i 歯科医師Aが自ら診察中の患者のために歯科医師A自ら補てつ物等を作成等するケース(以下「ケース①」という。)

この場合、歯科医師Aの補てつ物等の作成等の行為は、歯科技工士法2条但書により同条本文の「歯科技工」

には該当せず、自らの歯科医業行為の一環として許容される。

ii 歯科医師Aが自ら診療中の患者のために歯科医師Bに補てつ物等を作成等させるケース(以下「ケース②」という。)

この場合、歯科医師Bが補てつ物等を作成等する行為は、歯科技工士法2条本文の「歯科技工」に該当し、同法17条1項により許容される。

iii 歯科医師Aが自ら診療中の患者のために歯科技工士Bに補てつ物等を作成等させるケース(以下「ケース③」という。)

この場合、歯科技工士Bが補てつ物等を作成等する行為は、歯科技工士法2条本文の「歯科技工」に該当し、同法17条1項により許容される。

iv 歯科医師Aが自ら診療中の患者のために無資格者Bに補てつ物等を作成等させるケース(以下「ケース④」という。)

この場合、無資格者Bが補てつ物等を作成等する行為は、歯科技工士法2条本文の「歯科技工」に該当し、同法17条1項に違反して許されない。

ウ 以上から、歯科技工士法は、歯科医師が自分で診療している患者のために自ら行う場合(ケース①)のみ歯科技工士法の規制対象から除外し、それ以外のケース(上記ケース②ないし④)は全て、歯科技工士法の規制対象としているのである。

(4) 被告国は、歯科技工に関する海外委託は、「歯科技工士法上は、歯科医師自らが歯科技工を行う場合に属する問題」であると主張する。それが前記ケース①に該当し許されると主張しているのであれば、主張自体失当である。

ケース①が許されるのは、あくまでも歯科医師が自ら診療している患者の補てつ物等を、文字どおり歯科医師「自ら」が作成等している場合に限定されている。他方、歯科技工に関する海外委託は、歯科医師が第三者に対して歯科技工を委託している場合(ケース②ないし④)であり、「自ら」歯科技工している場合でないからである。

なお、歯科技工士が他人に補助的業務を行わせることが許されるかに関して、昭和31年2月27日付厚生省医務局長回答によれば、「歯科技工の製品に何等影響を及ぼさないような単純軽微な行為」を「歯科医師又は歯科技工士の手足として行う場合に限る」と述べている。この回答に照らしても、歯科医師が歯科技工に対して海外委託する場合が、歯科医師「自ら」歯科技工を行っていると言えないことは明らかである。

#### 4 歯科医師の裁量により海外委託を正当化することはできない

(1) 歯科技工に関する海外委託は、「歯科医師が歯科医学的知見に基づき適正に判断し、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る。」と述べている。

その意味するところは、歯科医師の裁量により海外委託は許されるとの主張のようである。そこで、ケース④を前提に、歯科医師が無資格者に委託することが歯科医師の裁量として許されるのかを検討する。

(2) ケース④の場合、無資格者Bの歯科技工行為は、歯科技工士法17条1項に違反する。したがって、無資格者Bは、同法28条1号により、1年以下の懲役若しくは50万円以下の罰金に処せられる。

この場合、歯科医師Aが無資格者Bに歯科技工を「行わせた行為」についてどのように評価されるのか。

ア 訴状17頁で述べたとおり、歯科技工士法17条及び18条の趣旨に鑑みれば、無資格者に対して歯科技工を行わせることや、指示書を交付せずに歯科技工を行わせることは、条理上禁じられていると解する。したがって、歯科医師は「無資格者に対して歯科技工を行わせてはならない」という義務を負っている。

なお、後述するとおり、行政罰に関して、「歯科医師が当然に果たすべき義務を怠った」とされているのも、歯科医師自らの独自の義務が存在することを前提としているが、「無資格者に対して歯科技工を行わせてはならない」との義務も独自の義務として歯科医師自らに課せられているのである。

イ 歯科医師Aが医師の免許を持たない無資格者Bと共謀の上、複数回にわたり複数の患者に対して、検眼、コンタクトレンズの着脱、コンタクトレンズの処方等の診療行為をさせた事案について、BはもとよりAもまた医師法違反として処罰されている(最高裁平成9年9月30日判決・判時1619号148頁)。

医師法17条は、「医師でなければ、医業をなしてはならない。」と定めている。ここに「医業」とは、「医行為を業とすること」を意味するが、「業」とは反復継続の意思をもって行うことを意味する(最高裁決定昭和28年11月20日刑集7巻11号2249頁)。また、「医行為」とは、「医師が行なうのでなければ保険衛生上危害を生ずるおそれのある行為」を意味するが(最高裁昭和30年5月24日判決・刑集9巻7号1093頁、平成13年11月8日医政発第10号等)、ここでの「おそれ」(危険性)は、「抽象的危険」で足り、「被診療者の生命、健康が現実的に危険にさらされることまでは必要としない。」(東京高裁平成6年11月15日判決・高刑集47巻3号)とされている。

したがって、無資格者Bの知識や能力を問題とすることなく、単に無資格者であるということだけで、無資格者への医業行為を指示した医師Aについて医師法違反を理由に処罰したのである。

ウ また、医師Aが看護師、准看護師の免許を受けていないBと共謀の上、Bに対して超音波検査等を行わせた事案について、Bの行為は、当時の保健婦助産婦看護婦法5条及び6条(現在の保健師助産師看護師法5条及び6条)に定める「診療の補助」(診療補助行為)に当たるとして、医師Aに対して、同法違反(43条1項・31条1項・32条1項)による有罪判決が下した(東京高裁平成元年2月23日判決・判タ691号152頁)。

保健師助産師看護師法5条は「この法律において『看護師』とは、厚生労働大臣の免許を受けて、傷病者若しく

はじよく婦に対する療養上の世話又は診療の補助を行うことを業とする者をいう。」と、同法6条は「この法律において『准看護師』とは、都道府県知事の免許を受けて、医師、歯科医師又は看護師の指示を受けて、前条に規定することを行うことを業とする者をいう。」と定める。そして、同法31条本文は「看護師でない者は、第5条に規定する業をしてはならない。」、同法32条本文は「准看護師でない者は、第6条に規定する業をしてはならない。」と定める。そして、31条又は32条に違反した者に対して罰則を課している(同法43条1号)。

看護師等の診療補助行為が本来的に危険を有する医行為を補助するものであり、看護師等の業務独占とされている。この場合、イの判決と同旨に解し、「診療の補助」は抽象的危険性を有するがゆえに、Bの能力如何を問わず無資格であることをもって、医師Aに対して保健婦助産婦看護婦法違反(当時)として処罰したのである(加藤摩耶「保助看法違反事件—富士見産婦人科病院事件控訴審判決」医事法判例百選14頁ないし15頁)。

エ 前記ケース④の場合も前記ウの判決と同様に解することができる。

歯科医師法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」と定めており、同条に違反した者に刑罰を課している(同法29条)。また、歯科技工士法17条は歯科技工士に業務独占を認め、同条に違反した者に刑罰を課している(同法28条1号)。その構造は、前記医師法及び保健師助産師看護師法とほぼ同じである。歯科医師Aが無資格者Bに対して歯科技工を行わせた場合(ケース④)、無資格者Bが処罰されるとともに、歯科医師Aも処罰されることになる。

なお、歯科医師が歯科技工を行うにあたり他人に補助的業務を行わせることについて、前記のとおり、厚生省医務局長の昭和31年2月27日付回答では、「歯科技工の製品に何等影響を及ぼさないような単純軽微な行為を歯科医師又は歯科技工士…の手足として行う場合に限る」と極めて限定的にとらえている。したがって、日本国内において、歯科医師Aが無資格者Bに対して歯科技工を委託する場合は、「単純軽微な行為」であり歯科医師の「手足として行なう場合」を除き、歯科医師Aに対して歯科技工士法17条違反の刑事責任が問われることになる。

オ ケース④の場合、上記のとおり刑事罰が課せられるのみならず、行政罰も課せられる可能性がある。

平成14年12月13日、医道審議会医道分科会は、「医師及び歯科医師に対する行政処分の考え方について」と題する見解(以下「医道分科会見解」という。)をとりまとめた。

この中で、「保健師助産師看護師法等その他身分法違反」と題する項目において個別事例の考え方を示している。ここに保健師助産師看護師「等」の中に、歯科技工士法が含まれているのは当然である。

その中で、まず項目の横に「無資格者の関係業務の共犯等」と書かれており、歯科医師が歯科技工士法違反行為の「共犯」になることが想定されている。

さらに、医療において指導的な立場にある歯科医師自らが、「医療に関する基本的な法令」(歯科技工士法も含む)に「違反する行為」は、「歯科医師が当然に果たすべき義務」を怠った犯罪として、歯科医師法違反と同様に、重い処分とするとされている。ここでは、歯科医師自らの義務を問題とする点に注目すべきである。その義務の中に

は、歯科医師が無資格者に対して歯科技工を行わせないようにすべき義務も当然に含まれていると解しうる。

したがって、ケース④の場合、歯科医師Aは、歯科技工士法違反を理由に行政罰が課せられることになる。

(3) ところで、歯科医療の現場では患者のニーズはまさに十人十色であり、歯科医師には個別具体的なケースに応じて臨機応変に対処することが求められる。したがって、歯科医療行為には、原則として、歯科医師の裁量が認められる。

しかし、歯科医師に裁量が認められるとは言っても、歯科医師法や歯科技工士法その他歯科医療に関連する法令(条理を含む)に違反してまで、その裁量が許されるわけではない。

前記のとおり、歯科医師は、歯科技工士法あるいは条理に基づき、「無資格者に対して歯科技工をおこなわせてはならない」との義務を負っている。当該受託者が資格者か無資格者かの判断は一目瞭然であり、そこに歯科医師の裁量が入る余地はない。

したがって、歯科医師に裁量が認められているとはいえ、他方で「無資格者に対して歯科技工を行わせてはならない」という義務を負っていることから、無資格者への業務委託に関しては歯科医師の裁量を理由に正当化することはできない。

(4) 以上から、歯科医師の裁量を理由に無資格者への歯科技工の委託が許されるという主張は誤りである。

そして、そのことは委託する無資格者が海外にいる場合も同様である。なぜなら、歯科医師が「無資格者に対して歯科技工を行わせてはならない」との義務を負っている点においては、無資格者が日本国内にいるか海外にいるかにより違いはないからである。

したがって、歯科医師の裁量により海外委託が許されるという被告国の主張は、失当である。

### 第3 法律上の争訟

#### 1 被告国の主張(要旨)

被告国は、本件訴訟が法律上の争訟に該当しないとし、その理由として、①原告らのいう「歯科技工士の法的地位」なるものがないか内実を持つものであるのか不明であること、②歯科技工士法が国民の公衆衛生を確保するために歯科技工に関して資格制度を採用しているという一事をもって、直ちに個々の原告らの固有の法的利益が導かれるというのではなく、原告らにおいて、さらにすすんで、個々の原告らの具体的な法的利益の侵害を主張しているものでもないこと、③海外委託により、国内の歯科技工士制度や国民の歯科衛生の確保に重大な影響を与えることになるおそれがあるとしても、これにいかなる規制をなすべきかは、まさに、原告らを含めた国民一般に対する行政府ないし立法府の専権に属する問題であると述べている。

しかし、いずれの主張も失当である。

## 2 本件訴訟は法律上の争訟に該当する

(1) 原告らは、法的には歯科技工士として業務の独占が保障されている。また、業務独占が保障されているが故に、歯科技工の業務を受託し、報酬を受け取ることができる。これらは、「歯科技工士としての地位」の内実を構成するものであり、かつ、個々の原告らの固有の法的利益を構成するものである。

(2) さらにその内実について敷衍すれば、以下のとおりである。

すなわち、原告らの多くは、歯科技工士が1名ないし2名程度の個人営業である。その業務の中心は保険診療の対象となる歯科技工である。歯科の保険診療に関しては、前述のとおり、大臣告示により製作技術点数のおおむね70%を歯科技工料とするとされているが、実際には70%を下回る額に抑えられている(いわゆる「7:3問題」)。歯科技工の保険診療報酬の単価が低く抑えられていることは、長時間労働を生み出している原因の一つといわれている。原告らは、歯科技工士として業務独占が保障されているがゆえに、極めて厳しい経済的環境の下でも辛うじて歯科技工の業務を遂行することができている。したがって、業務独占が確保されることは、歯科技工士の存立基盤そのものであり、それ自体が個々の原告の具体的な法的利益を構成しているのである。しかも、業務独占が確保されているからこそ、一定水準の報酬が確保され、原告らの生活が保障されている。したがって、歯科技工士の業務独占は、原告らの経済的利益と密接不可分の関係にある。

(3) 今日、歯科技工の海外委託がさらに広がり、無資格者による業務が蔓延しつつあり、個々の原告らの業務独占の利益それ自体とともに、業務独占により得られる経済的利益も具体的におびやかされている。現に、歯科技工の海外委託により仕事が奪われていたことが判明した原告がいるなど、原告らの利益の侵害は現実かつ具体性をもって広がっている。

(4) 歯科技工の海外委託は、無資格者による歯科技工が行われていること、適正な指示書の交付・保存が行われていないこと、歯科技工所への指揮監督がおこなわれていないなど歯科技工士法の趣旨に反するさまざまな問題を生じさせている。それは、国内の歯科技工士制度や国民の歯科衛生の確保に重大な影響を与えるおそれにとどまらず、前述したとおり、個々の原告の固有の法的利益を具体的におびやかしている。

したがって、具体的事件・争訟性が認められるのであるから、司法的救済になじむものである。

(5) 以上から、本件は、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、法律を適用することにより最終的に解決できるものである。

したがって、法律上の争訟の要件を充たす。

## 第4 確認の利益

### 1 被告国の主張(要旨)

被告国は、①本件通達による原告らの法的地位への影響との関係が漠然として明瞭ではないこと、②歯科技工士の資格を有する地位から、直ちに、個々の原告らの固有の法的利益が導かれるという関係が認められないこと、③原告らの主張する歯科技工士の資格を有する者という地位に現実かつ具体的な危険又は不安が存在するとの主張をしているとは言い難いこと、④歯科技工士法上、海外委託が禁止されているかどうかを確認しても、そのことで個々の原告らの固有の法的利益が確保されるという関係にもないこと、⑤仮に海外委託が違法であり、かつ、将来、海外委託の弊害により、個々の原告らに何らかの経済的利益の侵害が生じるおそれがあるとしても、歯科技工士の地位に関する確認判決を得たところで、直ちに原告らの権利利益に変動をもたらすものではなく、そのような確認判決を得ることが必要かつ適切ともいえないとして、本件訴訟は確認の利益を欠くと主張する。

しかしながら、上記①ないし③については、前記のとおり、個々の原告に固有の具体的な不安が存在している。また④ないし⑤については、本件確認の訴が認められることで後述するとおり原告らの権利利益に変動をもたらるのである。したがって、被告国の各主張は、すべて失当である。

### 2 確認の利益

(1) 確認の訴えが認められるためには、つぎの二つの要件が必要とされている。

A:原告の権利又は法的地位にかかる不安が存在していること

B:その不安を除去する方法として原告・被告間で特定の法律関係を確認 する判決をすることが有効といえること

被告国の前記主張のうち①ないし③はAの要件に、④ないし⑤はBの要件にそれぞれ対応する。

(2) Aの要件

平成17年通達を発したことが契機となり、業者が同通達を根拠に海外委託は適法として斡旋し、それに応じて歯科技工の海外委託は増加している。

ところが、被告国はこれを放置していることから、無資格者による歯科技工が横行し、個々の原告らの存立基盤である業務独占が崩れ始め、それにともない独占的に業務を受託し報酬を得る地位もおびやかされつつある。

このように、原告らの法的地位にかかる不安が存在しているといえるのであるから、Aの要件は充たす。

### (3) Bの要件

ア 被告国は、「歯科技工士法上、海外委託が禁止されているかどうかを確認しても、そのことで個々の原告らの固有の法的利益が確保されるという関係にもない」と主張する。

しかし、個々の原告らは、歯科技工士として業務独占が認められ、歯科医師から業務を受託し報酬を受け取ることができる地位にある。ところが、歯科技工の海外委託が拡大することで、無資格者が歯科技工を行うことが横行し、原告らの存立基盤である業務独占が崩壊するおそれが生じている。この事態は、被告国が平成17年通達により歯科技工の海外委託を許容する見解を表明した、その後海外委託に対して何らの対策も採らずに放置し続けていることが一因である。この事態が変わることなく今後も続くならば、個々の原告らの生活が破壊する危機に至るおそれがある。

このような状況下で、歯科技工士法上、海外委託が禁止されていることが司法の場で確認されたならば、被告国は原告との関係でも海外委託を禁止するよう関係各機関を指導するようになる。それにより、歯科技工の海外委託が止まり、原告らの業務独占の崩壊に歯止めがつく。業務独占の利益自体原告の固有の法的利益であるから、歯科技工の海外委託が止まることは即ち原告らの固有の法的利益を確保することになる。また、これまで海外に委託されていた業務が国内に戻ることから、原告らの業務が増え経済的にも安定するようになる。

それゆえ、歯科技工士法上、海外委託が禁止されているかどうかを確認することは、個々の原告らの固有の法的利益の確保を生み出す関係にある。

イ 被告国は、「仮に海外委託が違法であり、かつ、将来、海外委託の弊害により、個々の原告らに何らかの経済的利益の侵害が生じるおそれがあるとしても、歯科技工士の地位に関する確認判決を得たところで、直ちに原告らの権利利益に変動をもたらすものではなく、そのような確認判決を得ることが必要かつ適切ともいえないとして、本件訴訟は確認の利益を欠く」と主張する。

しかし、本件について確認判決を得たならば、当事者である被告国は、海外委託による歯科技工を禁止する措置をとらざるを得なくなる。その結果、現在拡大しつつある歯科技工の海外委託が禁止されることになる。それはすなわち、原告らの歯科技工の業務独占に対する危険が除去され、歯科技工士の経済的利益にも資する結果を生み出すのであり、原告らの権利利益に変動をもたらすことになる。

したがって、本確認判決をえることが、本件紛争を解決するにあたって必要かつ適切であるのであるから、本件訴訟は確認の利益が認められる。

(4) 以上から、本訴訟には確認の利益が認められる。

## 第5 国賠法1条1項「違法」一個々の原告らの法的利益

### 1 被告の主張(要旨)

被告国は、国賠法1条1項の「違法」が認められるためには、公務員が法律上保護された権利利益(国賠法上保護された権利利益)を侵害したことが必要であるが、原告らは、海外委託問題が国民の公衆衛生を害するおそれがあることによる苦痛をいうにすぎない。これは、国民一般が有する地位に基づいて主張するものであって、個別の国民が有する具体的な法的利益を主張するものではないと主張する。

しかし、被告国が「法律上保護された権利利益」の侵害を国賠法上の「違法」とするのは、国賠法の「違法」を限定的にとらえるものであり妥当ではない(2(1))。また、本件では「個別の原告らが有する具体的な利益への侵害が認められる(2(2))。したがって、被告国の上記主張は失当である。

### 2 国賠法1条1項の「違法」

(1) 被告国は、国賠法1条1項の「違法」が認められるためには、公務員が「法律上保護された利益」を侵害したことが必要であると主張する。

これは、法的利益の範囲を国賠法の規定の解釈により決定しようとする立場であり、抗告訴訟の原告適確(行政事件訴訟法第9条)に関して、「法律上の利益」の範囲を法律の規定の解釈により決定しようとする立場(「法律上保護された利益」説)と相通ずるものである。

しかし、今日では抗告訴訟においても、「法律上保護された利益」説が原理的に貫かれておらず、原告適格を拡大する方向にある(小田急高架事業最高裁判決・最判平成17年12月7日裁判所時報1401号2頁など)。ましてや、国賠法上の「違法」判断にあたっては、法的利益の範囲は抗告訴訟よりも広く認められるべきである(芝池義一「コンメンタル行政法Ⅱ 行政事件訴訟法・国家賠償法(第2版)」541頁以下)。

したがって、法律上保護されている利益に限定せず、法的な保護に値する利益が認められれば足りると解する。

(2) 原告らが法的利益として主張しているのは、歯科技工士としての地位がおびやかされていることによる精神的苦痛である。

前述のとおり、個々の原告らは、歯科技工士として業務を独占し、歯科医師から業務を受諾し報酬を得ている。しかし、現状は、海外委託が横行し、業務独占が崩壊しつつある中で、原告らの生活がおびやかされている。そこで、原告らは被告国に対し、繰り返しその改善を求めてきた。しかし、現在に至るまで一向に改善が図れていない。原告らは、自らの生活基盤である業務独占が完全に崩壊するのではないかと大きな不安を抱いている。この精神的な苦痛には計り知れないものがある。

その苦痛は、国民一般が有する地位において主張するものではなく、個々の原告らが歯科技工士としての資格を有するが故に個別に生じる具体的な苦痛である。

したがって、原告らには法的利益の侵害が認められるべきである。

## 第6 「職務上の法的義務」違反

### 1 被告国の主張(要旨)

被告国は、答弁書において、国賠法上違法が認められるためには、権利ないし法的利益を侵害された当該個別の国民に対する関係において、その損害につき国の賠償責任を負わせるのが妥当かという観点から職務上の法的義務に違反する行為があるか否かが判断されるべきであるが、本件の原告の主張は、国民一般との関係で広く求められる問題であり、原告らに向けられた職務上の権限を行使すべき法的義務(作為義務)を観念することはできないと主張する。

### 2 「職務上の法的義務」違反への批判

しかし、そもそも国賠法は単に「違法」と定めているだけである。それにもかかわらず、「職務上の法的義務」が必要であるとする理由が不明である。また、職務上の法的義務を必要とすることは、国家賠償責任の成立範囲を限定するという役割をはたすことになるが、それは国賠法の被害者救済の見地からみて不当である(芝池義一・前掲書533頁)。

### 3 作為義務違反

(1) 歯科技工士法は、無資格者が歯科技工を行うこと(歯科技工士法17条1項)、指示書によらずに歯科技工を行うこと(同法18条)を禁じ、指示書の保存義務を認め(同法19条)、歯科技工所を規制する規定も設けている(同法第5章)。その要請は、国内か海外かで異ならない。とりわけ、「所在地」の都道府県知事への届出を通じて開設された歯科技工所でのみ歯科技工を行うことができるとし(同法21条1項、2条3項)、同知事を通じて指導監督を及ぼそうとしている(同法24条)ことは、歯科技工が日本国内で行われることを当然に前提としている。したがって、前記各法条、歯科技工士法の趣旨及び条理上、海外での歯科技工は禁止されていると解すべきである。

また、既に述べたとおり、歯科技工士法17条1項や同法18条の趣旨に鑑みれば、無資格者に歯科技工を行わせることや、指示書を交付せずに歯科技工を行わせることも条理上禁止されている。

したがって、歯科技工士法ないし条理上、海外において歯科技工を「行う」ことが禁じられているのみならず、海外で歯科技工を「行わせる」ことも禁じられている。

(2) 被告国は、歯科技工に関して指導監督する権限と責任を有している(厚生労働省設置法3条1項、4条9号、同条10号、同条12号、同条13号、同条31条)。したがって、被告国は、歯科技工士法ないし条理上、海外委託問題を調査し実態を把握すべきであり、その実態を把握した場合には、歯科技工の海外委託を禁じている歯科技工士法ないし条理に適合するように、海外での歯科技工を止めるように指導すべき義務を負っている。前記のとおり、海外委託により個々の原告の固有の利益が具体的に脅かされていることから、この義務は、単に国民一般に向けられたものではなく、歯科技工士としての資格を有する個々の原告ら個人に向けられたものである。

(3) ところが、被告国は、結果的に歯科技工の海外委託を許容する平成17年通達を発している。このこと自体、歯科技工の海外委託を禁じている歯科技工士法ないし条理に反し違法である。

さらに、業者らが歯科技工の海外委託を斡旋している実態を把握しながら、何らの措置もなせずに放置している(不作為)。これも、歯科技工士法ないし条理に反し違法である。

その結果、歯科技工の海外委託が横行し、原告らの業務独占、独占的に業務を受託し報酬を受け取ることができる地位がおびやかされており、それによる精神的苦痛を受けている。

したがって、本件で被告国の作為義務違反が認められる。

## 第7 憲法14条違反

### 1 被告の主張(要旨)

被告国は、歯科技工の海外委託の問題は立法府の裁量の範囲内に属する問題であること、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不合理な取扱が認められないと述べている。

しかし、以下のとおり、被告国の上記主張は失当である。

### 2 立法府の裁量論への反論

(1) 被告国は、歯科技工の海外委託の問題は、立法府の裁量の範囲内であると主張する。

(2) しかし、前記のとおり、歯科技工士法各法条、歯科技工士法の趣旨及び条理上、海外での歯科技工は禁止され

ていると解すべきである。

また、既に述べたとおり、歯科技工士法17条1項や同法18条の趣旨に鑑みれば、無資格者に歯科技工を行わせることや、指示書を交付せずに歯科技工を行わせることも条理上禁止されている。

それゆえ、歯科技工士法ないし条理上、海外において歯科技工を行うことが禁じられているのみならず、海外で歯科技工を行わせることも禁じられている。

しかし、今日それに反し、海外委託が横行している実態がある。これは、歯科技工士法および条理に反することから是正すべきは当然であり、立法府の裁量が入る余地はない問題である。

したがって、被告国の上記主張は失当である。

### 3 不合理な差別である

(1) 被告国は、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不合理な取扱が認められないと述べている。

(2) しかし、無資格者が歯科技工を行うこと等について国内においては厳しく規制しているのに対し、海外は許容していることに合理的理由はないことは明らかである。

したがって、不合理な差別として憲法14条に違反して違憲・違法である。

## 第8 結論

以上から、被告国の主張は、いずれも主張自体失当である。原告らの請求が認められるべきである。

平成19年(行ウ)第413号 損害賠償等請求事件

原告 脇本 征男 ほか79名

被告 国

準備書面 (2)

平成19年12月17日

東京地方裁判所民事第2部 御 中

原告訴訟代理人弁護士 工 藤 勇 治

同 川 上 詩 朗

原告訴訟復代理人弁護士 岩 崎 泰 一

第1 はじめに

1 本書面は、準備書面(1)のうち、具体的事件争訟性及び確認の利益について補充するものである。

2 本書面では、第1に、歯科技工士は、歯科医療チームの一員として、歯科医師らと相互に連携を取り合いながら、歯科技工の専門家としての役割と責任を果たすことが期待されているが、海外委託問題はこのチーム医療の理念に真っ向から反するものであること、第2に、歯科技工士は歯科医療チームの一員としてふさわしい地位が保障されて然るべきであるが、実態は低価格・長時間労働等の厳しい環境に置かれていること、第3に、海外委託問題は、歯科技工士の地位を具体的かつ現実的に脅かしていることを論じ、原告らに具体的事件争訟性及び確認の利益が存在することを明らかにするものである。

第2 歯科医療の中で歯科技工士の果たすべき役割

1 歯の人の健康に与える影響に関する特徴

(1) 歯は、人が健康な生活を送る上で極めて重要な役割をはたしている。

食物を噛むことは、消化酵素の働きを活発化し、食物の十分な消化、吸収及び健康の増進に寄与し、脳への血液

の流れを良くするなど、人間の体全体に影響を与える。咬合と顎骨、筋、関節、筋神経、脳との生理的なつながりなども解明されている。歯は話す際の発音にも影響する。

このように、人にとって、歯は、人の体全体の健康や、社会生活などにも影響を与えている。

(2) 歯は、一度損なわれると人体の他の部分と異なり再生力がない。したがって、失われた歯を回復するには人工的な方法、すなわち歯科技工しかないという特徴がある。

## 2 歯科医療チーム全体で歯科医療行為を担うことの重要性

(1) 歯科技工は、本来一連の歯科医療行為の中に含まれているものとして、歯科医師自らが行っていた。しかし、歯科医療の需要の高まりにより、歯科医療を効率よく実施し、かつ、高い診療効果を上げるために、歯科技工を歯科医療行為から分離し、歯科技工士に担わせることになった。したがって、歯科技工士は、歯科医療行為の一部を担っているのである。

(2) 歯科医療行為から歯科技工が分離した理由について、林都志夫氏(東京医科歯科大学教授)は、1976年に開催された第1回国際歯科技工学会の「特別講演」の中で、次のように述べている。

同氏は、まず、歯科技工法制定に関し「本来歯科技工は一連の歯科医療行為の中に含まれているものであるが、適正な材料で正しい技術によって技工物が作製されるならば、これを切り離して専門技術者の手にゆだねても生体に直接の危険はない。」との解説を紹介したうえで、同解説が歯科医療「行為」と、あえて「行為」と述べている点に着目して、次のように説明している。

「歯科医療というと、その内容は概念的、包括的というか、いわば人の生命を尊重してこれを守るという一種の使命、あるいは漠然としたサービスを意味しているが、そのようなフィロソフィーを実際に医療に生かすということになると、個々の医療行為に別れて診査、診断、それから投薬、注射、手術、これを歯科でいうと、抜髄とか形成とか印象とかあるいは咬合採得、また技工などというものになる。これを歯科医療チーム全体で、フィロソフィーが生きるように遺漏なく賄わねばならない。このように個々の行為に分けたから歯科技工士に分ける部分ができただけであり、その部分だけの責任を歯科技工士に期待している。…したがって歯科技工を行うためには、歯科医療行為全般における技工部分の位置づけを認識して、歯科医療全般が効果的に、かつ、支障なく行われることを保証するようではなければならない。技工士は手が器用だとか、細工がうまいとかいうだけではなく、ほんとうに歯科技工の責任を果たすために歯科医療全般にわたる基礎的な知識がなくてはならない。そういうことを期待し歯科技工法ができ、また歯科技工法によって保護されている。逆にその責任が歯科技工法によってとわれるということになる。」(林都志夫「歯科医類の進歩と歯科技工士の果たす役割」第1回国際歯科技工学会講演・記録集18頁乃至19頁。甲9号証)。

すなわち、本来歯科技工は一連の歯科医療行為の中に含まれるものとしてとらえた上で、その歯科医療行為

に關与する歯科医師、歯科衛生士及び歯科技工士などは、「歯科医療チーム」として「人の生命を尊重してこれを守る」という「フィロソフィー」が生きるように、「歯科医療行為全般における技工部分の位置づけを認識し、歯科医療全般が効果的に、かつ、支障なく」行われなければならないこと、そのためには、歯科技工士自らが「歯科医療全般にわたる基礎的な知識」を備えなければならないということを指摘している。

### (3) 歯科技工士の責任

林氏は、このように、歯科技工士が歯科医療行為の一端を担っていることを前提に、歯科技工(士)法が期待している歯科技工士の責任について、つぎのように述べている。

「この制度(歯科技工士制度)のもとに、歯科技工の責任はどうか、次に挙げる三つのことが考えられる。

- ①適正な材料を選んで正しい材料を使う。
- ②正しい技術を適用して技工物を作る。
- ③技工上の疑問がでたら、時を移さず指示をした歯科医に確かめる。

専門家としての技術をもち、抱負をもっているのであるから、その技術は尊重される。歯科医よりの指示書を見た時、その指示書の記載、つまり技工そのものの指示に何か疑問が出来た時は、時を移さず歯科医に連絡して、適切な歯科技工が出来よう、正しい歯科技工物が患者の口に装着されるようにする責任がある。」(前掲書19頁。甲9号証)。

歯科技工士は、歯科医療行為の一端を担う者として、歯科医師と相互に連携しながら、「適正な材料」を使い、「正しい技術」で「適切な歯科技工」を行う責任を負わされているのである。

### (4) 歯科技工士養成教育の充実－4年生大学での専門課程新設

歯科技工士が歯科技工士としての前記の責任を果たすことができるためには、それにふさわしい能力を養成することが期待されている。

これまでは、歯科技工士の養成機関として専門学校や歯学部附属の歯科技工士学校などがあったが、平成17年4月から、広島大学歯学部が、歯科技工士を養成する専門課程として「口腔保健学科口腔保健講学専攻」を新設し、日本で初めて4年生大学における歯科技工教育を始動することになった。

広島大学歯学部の関係者による座談会(「歯科技工」2004年9月号。甲10号証)の中で、「歯科技工士が技術的に

はもちろんですが学術的にもレベルアップしない限り、補綴治療全体の質が向上しないということです。歯科技工士が歯科医師とは違う専門性を身に付けて、それをベースに臨床の場でさまざまな意見を提案するようにならないと、本当の意味でのチーム医療になりません。」「こらからの歯科技工士はさまざまな職種の患者と円滑に意思疎通を図って仕事を進めていくことも必要になりますが、そのための教育を2年生の専修学校で行うのは難しいと思います。」「(「歯科技工」1160頁)と述べている。

すなわち、チーム医療の質の向上のためには歯科技工士の能力向上が不可欠であり、それに対応できる教育カリキュラムを設定したのである。チーム医療の中で歯科技工士の果たすべき役割への期待が高まっていることが窺える。

#### (5) 小括

ア 前記のとおり、歯科技工は一連の歯科医療行為の中に含まれているものであるから、歯科技工士は歯科医師と相互に連携し合いながら、共通のフィロソフィーをもってそれぞれの責任をはたし、フィロソフィーの漏れが生じないようにチームとして一体として医療に関わることが期待されている。

イ 平成14年4月17日付第154回国会衆議院厚生労働委員会での審議の中で歯科技工士の問題が取り上げられた際に、金田誠一議員が「歯科医師、歯科技工士、歯科衛生士の相互の連携によるチーム医療の確立、このことが非常に重要である」と指摘をしたのに対し、大塚政府参考人は答弁の中で「先生がおっしゃいました、チームワークという表現をとられましたけれども、関係者の連携で円滑に進むというのが患者にとりまして最大のメリットでございますから、そうした観点で、こうした両当事者間の関係が円滑に進みますように私どもも願っておりますし、また必要な努力を続けてまいりたいと考えております。」と述べている(甲11号証)。

また、雑誌「日本歯技」2007年4月号(甲12号証)に掲載されている学術特別対談「後進の育成、技能の伝承」の中でも、チーム医療の重要性が強調されている。

歯科医療における「歯科医師、歯科技工士、歯科衛生士の相互の連携によるチーム医療の確立」が重要であることは、いまや当然の前提となっている。

ウ とりわけ、歯科技工士は、他の歯科医療関係者とは異なり、診療室以外の技工所での作業が認められている立場にあることが特徴的である。このことは、その専門的能力に対する信頼のもとに一定の独立した地位を保障しつつ、歯科医療全般に関する基礎的知識を備えながら、歯科医師に対して意見を述べるなど歯科技工に関する専門家としての役割を果たすことが期待されているのである。

エ 歯科技工の海外委託は、委託先である海外の歯科技工所で技工をしている者と歯科医師とが相互に連携することが全く期待できない。歯科医療行為から歯科技工を完全に分離をし、かつ、歯科技工を行う者と歯科医師との相互の連携を全く無視するものである。これは、歯科技工士が歯科医療チームの一員として歯科医療を担うことにより患者に対して良質の歯科医療を提供するという、歯科技工士法のみならず歯科医療そのものが求めている前記チーム医療の理念に真っ向から反するものである。

前述した広島大学歯学部の場合でも明らかなように、今日、歯科技工士は、歯科医療チームの一員として歯科医師らと相互に連携し合いながら、歯科技工に関する専門家としての役割と責任を果たすこと、そしてその役割を果たすにふさわしい地位が保障されるべきことが求められているのである。

## 第2 歯科技工士の実態

### 1 はじめに

歯科技工士は、前記のとおり、歯科医療チームの一員としての役割を果たすにふさわしい地位が保障されるべきことが求められているが、歯科技工士の現状をみると、低価格・長時間労働など極めて劣悪な状況にある。

その背景には、いわゆる保険診療報酬に関する7対3問題をはじめとする様々な要因がある。そのような状況に加えて、歯科技工の海外委託により現に仕事を奪われるなどの被害も生じている。これをこれ以上放置しておくならば、さらに歯科技工士の地位が脅かされ、ひいては、歯科医療行為そのものにも支障が生じ、最終的には国民の健康保持に悪影響を与える事態に陥るおそれが極めて高い。

以下では上記のことを論じるに先立ち、まず歯科技工士の現状について詳述する。

### 2 歯科技工士の実態

(1) 平成18年に社団法人日本歯科技工士会が実施した「歯科技工士実態調査報告」(「歯科技工」2007年4月号及び6月号。甲13号証及び14号証)によれば、歯科技工士の実態について、以下のとおり、統計的な結果がでている。

ア 歯科技工所の営業形態(自営業者)に関しては、約8割が「法人」ではなく「個人」である。歯科技工所の総人数(歯科技工士や事務員を含む)は、5名以下が全体の87.5%を占めているが、そのうち、1人が28%、2人が39.6%と約7割近くが1人又は2人(事務員も含む)である。

イ 新卒者の採用をみると、平成18年度春に従業員を新たに採用したのは全体事業所数の8.1%であり、個人事業所では95.3%が採用していない。また、採用したとしても、全体の75.8%が一人しか採用していない。

ウ 歯科技工所の総売上上の平均は、全体で年間1460万円であるが(前回調査に比べて19.1%減少)、個人事業の平均をみると934万円であり、12.5%の減少である。他方、年間経費(平均)を見てみると、役員報酬461万円、給与・賃金総額727万円、消耗品費172万円、租税公課34万円、賃借料・地代家賃97万円、水道光熱費38万円、外注費129万円、減価償却費66万円となっている。アンケート結果へのコメントで「事業所形態別の差異が大きい」と指摘されているが、原告らの生活実態に照らしてみるならば、実際には、歯科技工士の約7割近くを占めている1人又は2人(事務員も含む)の事業所では、上記個人事業の平均にも及ばない歯科技工士が多くを占めているのであり、極めて厳しい経済環境に置かれていることが窺える。

エ 最近過当競争による歯科技工料金の低廉化(ダンピング)が行われていると感じる人が「全くそう思う」「まあまあそう思う」を合わせると74.2%を占めている。歯科技工物の海外委託を勧誘する業者は、歯科技工料の低廉化を強調しているが、上記アンケート結果にはそのことも反映しているものと思われる。

オ 歯科技工士を続ける上で何が問題かを質問したところ、「低価格(低賃金)」が全体の71.3%で最も多く、次に「長時間労働」が42.2%と続いている。

愛知保険医新聞(2007年3月5日付)で「歯科技工士がいなくなる?—歯科技工士の現状は」と題する対談記事が掲載されている(甲15号証)。同新聞によれば、低価格(賃金)・長時間労働の根本問題としては、歯科医師と歯科技工士との間の歯科診療報酬の配分について、歯科技工士がおおむね70%、歯科医師が30%の割合とする旨の厚生労働大臣告示(昭和63年厚生省告示第165号)があるのに、それが守られずに現実には市場経済になっていることが指摘されている。仮に上記厚生労働大臣告示のとおりを実施されるならば、歯科技工士一人当たりの年収が300万円ほど増加すると言われている。

上記実態調査でも、大臣告示どおりの料金が実現されているとの回答は全体で18.4%に過ぎず、75.9%は大臣告示のとおり料金ではなく低く抑えられていると回答している。

カ 法令改正の必要性に関連して、全体の80.7%の歯科技工士が「国外への歯科技工再委託を取り締まる法令の整備」を求めている。多くの歯科技工士が海外委託問題の解決を望んでいるのである。

(2) 前記愛知保険医新聞の記事(甲15号証)によれば、歯科技工士の数が平成12年以降減少していること、特に30歳以下の減少が著しいこと、現在歯科技工士1名に対して歯科医師3名という状況になっている。

また、愛知県では、歯科技工士学校は県内に4校あるが、うち1校は募集を止め現在3校に減っている。定員は180名だが、入学者は88名と5割を割っている。全国では、入学者が一桁という学校が7校あり、このままではここ5年のうちに廃校が続出することについての懸念が述べられている。

また、歯科技工士は養成学校卒業後5年以内に50%が転職をしている。その理由は、賃金等労働条件があまりにも悪いために、結婚を前に転職するケースが多く、若い人が極端に減少しており、歯科技工士として残っているのは50歳代以上であると言われている。

このように、現在、歯科技工士の人数の減少傾向が見られるのであり、その背景には、前記低価格・長時間労働等の問題があると指摘されている。

### (3) 国会質疑

歯科技工士が低価格・長時間労働のもとに置かれている問題は、国会審議でも繰り返し取り上げられてきている。

ア 平成4年3月11日に開催された第123回国会衆議院予算委員会第4分科会(甲16号証)の中で、浅井分科員

が歯科技工士の職離れ、技工士学校の入学急減、人材離れが顕著であることが指摘され、保険診療を実態に適合するように改訂するよう求めている。

イ 平成4年5月20日に開催された第123回国会衆議院厚生労働委員会(甲17号証)において、歯科技工士の年間労働時間は3000時間であり、人によると4000時間であること、歯科技工士の就業者数が減少していることなどが取り上げられ、歯科に関する保険診療報酬を引き上げが提起・審議された。

ウ 平成4年12月1日に開催された第125回国会衆議院予算委員会(甲18号証)において、歯科技工士が減少する実態を指摘し、入れ歯に関する保険診療報酬を大幅に引き上げるべきことが指摘されている。

エ 平成5年3月1日に開催された第126回衆議院予算委員会(甲19号証)において、歯科技術料が低く保険診療では採算割れになることを指摘し、補綴関係の保険診療報酬を二倍に引き上げるよう求めている。

また、歯科技工士の長時間労働の実態について、つぎのような事例を紹介している。すなわち、奈良県の歯科技工士が35歳の奥さんと二人の子どもを残して自殺をしたこと、その背景には補綴の保険診療(技術料)の低さからくる技工料の低さと長時間労働、低い収入、先行きの不安、その中で技工士として生きる希望を奪い去った結果自殺に至った例を紹介している。

また、東京の歯科技工士の試算として、総入れ歯一床の技工料金について、製作料は1万4000円、その70%が支払われたとしても9800円、経費は3500円、差し引き6300円となるが、その作製時間が3時間から4時間であるため、時給に直すと2000円から1500円となることが指摘されている。そのような状況下で、一般の労働者の年間労働時間が2552時間であるのに対して、平成2630時間、中には3000時間や4000時間の人もいるとの実態が紹介されている。また、奈良県で歯科技工所に勤務している方の例として、朝8時30分に出勤し、帰宅は午前1時半か2時、そのうえ休日出勤もしていること、薄給で労働条件が厳しいことから仲間が転職し残業がますますふえており過労死が心配であることが紹介されている。

また、大阪の歯科技工士(歯科医へ勤務)の例として、毎晩終電車になるまで仕事をさせられ、本給が25万円、残業が7万円ぐらい、1ヶ月32万円、ボーナスが50万円ぐらいで年収が400万円を超える程度であることが紹介されている。

その中で、歯科技工士の入学定員が充足しないとか、卒業しても1年後には半数が転職するとかの例を紹介している。

これに対して、丹羽厚生労働大臣が「歯科技工士の方々の待遇が必ずしも十分じゃない、このことは十分に私も踏まえて今後対処していきたいと考えております」と答弁している。

オ 平成5年6月3日に開催された第126回国会参議院厚生委員会(甲20号証)において、入れ歯の保険診療報酬が適切ではないこと、入れ歯の評価が歯科の診療所の経営安定さらには歯科技工士の生活基盤に大きく関与していることを指摘をし、実態調査結果の照会をしている。

カ 平成14年4月17日に開催された第154回衆議院厚生労働委員会(甲11号証)において、金田誠一議員は、歯科技工士が1日12時間から16時間も働くなど長時間労働であること、劣悪な労働環境と長時間労働のもとで女性歯科技工士や新人技工士が定着せずに離職していくこと、低賃金であること、個人が一人で歯科技工所を営んでいる(一人ラボ)が多いことの現状を指摘し、その根本原因である前記7対3の問題について、大臣告示が空文化して実施されていない問題点を指摘して質問している。さらに、その背景には、歯科診療報酬全般が低く抑えられており実態に見合っていない問題が指摘されている。

なお、平成14年11月1日の第155回国会衆議院厚生労働委員会(甲21号証)においても、金田議員がこの問題を取り上げている。

キ このように、歯科技工士が低価格・長時間労働の実態におかれていることは、何度も国会で取り上げられているが、いまだに改善がなされていないのが実態である。原告らもまた例外ではなく、低価格・長時間労働の下に置かれているのであり、そのような状況の下に歯科技工の海外委託問題が生じ、次項に述べるとおり、さらに原告らを含む歯科技工士の地位が具体的におびやかされる事態に至っているのである。

### 第3 海外委託による影響

#### 1 はじめに

前記のとおり、歯科技工士は、歯科技工に関する保険診療報酬が実態に適合せずに低く設定されていることに加え、歯科技工料の保険診療報酬の配分に関して7対3の割合とすると定めた厚生労働大臣告示が実施されていないことを背景に、低価格・長時間労働等の実態を強いられており、原告らもまた例外なく厳しい環境に置かれている実態が明らかになった。

そのような状況のもとで、海外委託問題が起こり、しかも、今日それが大規模に展開されようとしている。

原告らの中には、歯科医師の海外委託により受注が減少した者、海外委託の斡旋を受けた者がいる。また、周囲で海外委託を行っている者もいる。したがって、歯科技工の海外委託により原告らの地位は現実的におびやかされている。

本項では、原告らに対する海外委託の具体的な影響について述べる。

#### 2 海外委託の斡旋業者

##### (1) 株式会社〇〇〇〇〇〇〇〇研究所(甲22号証の1乃至6)

株式会社〇〇〇〇〇〇〇〇研究所(以下「〇〇〇〇〇〇」という。)は、平成19年10月から、技工物の海外仲介代行業を行っている。同社は、歯科技工所を取引先とし、歯科技工所を通して歯科医院に海外委託物を届け

ることを想定している。

提携先は、中国の香港に本社がある〇〇〇デンタルラボラトリー社である。同社は、日本に比較して中国の技工料が二分の一前後であることから、海外で作製して国内の技工士の手を通して歯科医院に届けても十分採算がとれると説明している。同社は、平成17年4月からの新薬事法により輸入業務が一段と厳しくなってきたことを避けることが可能になると説明している。歯科技工価格は、チタン床が2万円(パー・クラスプ全てを含む)、コバルトクロム床が1万4000円(同上)などとなっている。

(2) 株式会社〇〇〇〇〇〇(甲23号証の1乃至2)

株式会社〇〇〇〇〇〇(以下「〇〇〇〇〇〇」という。)は、平成16年4月から、海外委託物の販売を開始する。同社は、日本国内に営業代理店網を構築し、歯科医院から海外委託物を代理店を通して中国の歯科技工所に委託している。同社の歯科医院向けの説明書では、「平成17年9月、厚生労働省により『国外で作成された補てつ物等の取り扱いについて』医政歯発第0908001号が通知されました。」「これは、『スマイルデンチャー』の取扱に関する公式見解と理解出来、『国外で作成された補てつ物等の取り扱いについて』下記7点につき、医院様が患者様に対し十分な情報提供を行い、患者様の理解と同意を得、良質かつ適切な歯科医療を行えば何ら問題無いと認められたと理解できます。」「また、医院様の輸入する国外で作成された補てつ物の輸入代行業務を、弊社が行う事は何ら問題無いとの回答は既に東京都、保健所より得ています。」と説明している。

(3) 株式会社〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇(甲24号証)

株式会社〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇(以下「〇〇〇〇」という。)は、歯科技工物営業代行業務及び歯科技工物輸入販売代行業務を行っている会社であり、関西圏の歯科医院を主要な取引先として事業展開している。

〇〇〇〇は、平成16年7月に開業し、同年9月から中国の歯科技工所と提携し、メタルボンドの輸入を開始した。現在、中国の大手技工所2社と提携している。金属はニッケルクロム合金を使用している。発注はあくまでも歯科医師の責任で行うとされている。発注から技工物が届くまで2週間ほど必要とされている。歯科技工価格(ニッケルクロム合金の金属代を含む)は、メタルボンドのフルベイクタイプが5500円、同ベニアタイプが5500円、クラウンが2000円である。同社の説明書には、中国の技工所の取引について法的に問題はないと記されている。

(4) 株式会社〇〇〇(甲25号証)

株式会社〇〇〇(以下「〇〇〇」という。)は、中国上海の歯科技工所(ラボ)と提携して、中国製補綴物(メタルボンド、金属床)を格安で輸入代行している。歯科技工価格は、メタルボンド(NP)は、1歯6000円、同プレシャス・セミは1歯6000円、プレシャス・セミの金属代は時価などである。納期は中10日としている。

(5) 小括

上記のとおり、海外委託を仲介する業者は、全国的規模で斡旋を展開しており、次に述べるとおり、その影響は原告らにも及んでいる。

### 3 原告らへの海外委託の影響

一部の原告らからの聞き取りによれば、原告らの中には海外委託により現に仕事が減少した者、海外委託の勧誘を受けた者、周囲で海外委託を行っている者らがいることが明らかになっている。以下、紹介する。

#### (1) 海外委託による仕事の減少

ア 歯科医師が中国に分院を開設しそれと同時に歯科技工所(ラボ)を海外に開設した。その結果、年間数百万円位の義歯の依頼が減り、かつ、その医師からの受注は無くなった。

イ 平成15年11月ころ、長年取引のある歯科医師が海外仲介業者に義歯一般を委託した。その結果、その歯科医院から義歯一般の受注が全部できなくなり、月平均数万円の売上が減少した。

ウ 平成17年1月、海外委託の製品が低価格であったためそれ以降受給できなかった。

エ 平成18年ころ、歯科技工料が安いことなどを理由に義歯について受注が切られ、年間で数十万円程度の損失を被った。その結果、義歯の仕事はその後全く来なくなり、仕事量が減少している。

#### (2) 原告らへの海外委託の勧誘

ア 7年から8年ほど前に、静岡県内の歯科技工所(ラボ)から価格が安いなどと記されたパンフレットなどが送付されてきて海外委託の勧誘を受けたことがある。

イ 平成19年9月、株式会社日本歯科医療総合研究所(甲22号証)から斡旋を受けた。パンフレットには、安いこと、平成17年通達で許されていることが記載されている。

ウ 3年から4年ほど前に、東京都練馬区内の「〇〇〇〇〇〇〇〇」よりパンフレットを受け取った。日本国内で使用出来ない材料を使用して作製できる。米国でも安心して使用されているとの内容であった。

エ 平成17年ころ、株式会社〇〇〇〇〇〇(甲23号証の1乃至2)から、安い・平成17年通達で許されているとの勧誘により、海外委託の斡旋を受けた。

オ 5年ほどまえと1年ほど前に、株式会社〇〇〇〇〇〇(甲23号証の1乃至2)の子会社から斡旋を受けたことがある。その時は、安い、平成17年通達で許されているなどと言われた。

#### (3) 周囲に海外委託をやっている者がいる。

ア 知り合いの歯科技工士が、ある業者から依頼を受け、日本では制作できない無認可のものであるからと言われて中国に義歯等を委託していた。

イ 歯科医師から海外委託に関する安い料金表を示され当社と比較された。

ウ 歯科医師が仲介者を介して海外委託をしている。日本で製作できない無認可のものであるとの理由による。最初に委託をしたのは、5年から6年ほど前である。歯科医師は、海外委託であることを知っている。海外委託物により、食べ物などの味が変わったことや、噛めないなどの話を歯科医師から聞いたことがある。

エ 平成17年ころ、練馬区の「〇〇〇〇〇〇」から、安い・平成17年通達で許されている、国内では使えない(入手できない)材料でできるなどが記されたパンフレットが渡され、斡旋を受けた。歯科医師が仲介者を介して斡旋している。歯科医師は海外委託の事実を知っている。委託物の品質については、あまり良いとはいえず、海外の義歯は耐久性に劣るため長持ちをせず、破損しても修理が不可能であるとのことである。

オ 歯科技工士が海外委託をやっている。日本では製作できない無認可のものであることが理由である。義歯を入れた直後は具合が良い様であるが、1～2年程すると適合しなくなり、リベース(合わせ治しができない)ため、作り直すしか無いようである。

#### 4 小括

上記のとおり、原告らの中には、海外委託により仕事が失われた者、海外委託の斡旋を受けた経験がある者がいる。さらに、原告らの身近にも、海外委託を行っている歯科医師や歯科技工士が存在しているなど、海外委託問題により原告ら歯科技工士としての地位は現実的かつ具体的におびやかされている実態が存在するのである。

#### 第4 まとめ

1 準備書面(1)11頁乃至12頁にかけて、本件訴訟が法律上の争訟に該当すること、また、同書面13頁乃至15頁にかけて、確認の利益が認められることを主張した。前記の主張・立証により、本件訴訟が法律上の争訟に該当し、かつ、確認の利益が認められることが明らかになったといえる。

2 前記のとおり、歯科技工士は、歯科医療チームの一員として、歯科医師らと相互に連携し合いながら、歯科技工の専門家として歯科医療行為の一端を担うべき役割を果たすべきことが期待されている。歯科技工士法は、歯科技工士の業務独占を認めるなど(17条など)その地位を保障しようとしているが、歯科技工士の置かれている実態をみるならば、低価格・長時間労働等の厳しい環境に置かれている。そこにさらに歯科技工料が日本に比較して安いことを売り物とする海外委託が広がることにより、歯科技工士の環境の厳しさはさらに増しているのが実情である。原告らの中には、現に海外委託により売上が減少した者や、海外委託の斡旋を受けている者がいるなど、海外委託問題は、原告らの地位を脅かすに足る現実的な脅威となっている。

3 株式会社〇〇〇〇〇〇の説明書に象徴的に現れているように、海外委託の斡旋業者の説明書等を読むと、被告国の平成17年通達により海外委託が許容されたとして、平成17年通達を最大限利用して勧誘している実態が明

らかになっている(甲23号証の1乃至2)。歯科技工の海外委託は、歯科医療に関するチーム医療の理念に真っ向から反するものであり、歯科技工士の地位を脅かすとともに、歯科医療そのもののあり方を大きく変容させることになり、最終的には患者に最良の医療を提供することが損なわれる危険性が極めて高いと言わざるを得ない。

4 このような事態が明らかであるにもかかわらず、被告国は、歯科技工士法の趣旨に則った指導を全く行わずに放置している。被告国が放置していることが違法であり禁止されるべきことを司法の場で明確にすることこそ、海外委託問題を解決する大きな一歩になる。

貴裁判所においては、本件訴訟について法律上の争訟性、確認の利益を認めた上で、海外委託により現に被害を被り、あるいは脅威を受けている原告ら歯科技工士としての地位を保全するよう強く求めるものである。

以上

2008年歯科医療業界の年明けに祈る！

訴訟を起して歯科技工士を守る会 代表 脇本 征男

新年明けましておめでとうございます。本年もよろしくお願い申し上げます。

去年は、前人未踏の裁判を提起し、今年2月28日には、いよいよ第4回目の公判を迎えるに至りましたことは、どれほどの方々のご支援を頂戴した事でしょうか、感謝に耐えません。心から厚く御礼を申し上げます。

国の、法律を軽視し、業界の時流の赴くままに押し流そうとする邪な策略とも思える施策に対し、私たち歯科技工士80名の挑戦は、各方面に多大の反響を及ぼし、間違いでなかったことへの実感として、ますます自信を深めております。

この問題の解決なくして、歯科技工士の将来はあり得ません。

国策と称し、規制緩和と医療費抑制削減を理由に、法律で保障されている歯科技工士の基本的人権までを侵害する暴挙等、いかに国といえども許されるべきことではありません。

現在、間違っただけ(誤判に基づく)でも、言われるがままに抗いもできず、その言にへれ伏すかのごとく成り下がっているのが歯科医療業界の現状と言えます。

この状態は、まさに前近代的業界の姿そのもので患者である国民にとっても、決して幸せなことではありません。

歯科技工士法は確かに国内法です。だからこそ法制定時の趣旨・目的は最も尊重されるべきであり、特定人(患者)の口腔衛生確保のために、業を営む者に業務独占の権利義務を課し、国民に安心・安全な最良の歯科医療を提供させようとしたものです。

そして資格が与えられた者のみの「行為」として定義づけ、違反者には刑事罰まで課せられるのです。

それを一方的に、誰がどんな材料で作っているのか調査もせず、海外からの「雑品」、「玩具」などの名目で、人体の生体機能として臓器ともなりうる大切な身体の一部ともなるものを、一歯科医師の裁量で受け入れを可とするとは重大な誤りであります。

「想定外」であるとするならば、なおさらのこと現行法がある以上「駄目なものは、駄目」と指導することが、国民の厚生行政を司る厚生労働省の執るべき責任であると考えます。

国民はサルでもモルモットでもないことを付言しておきます。

万が一補綴物は、どこの誰が作製しても、見た目がよく、安価で、患者が喜んで、それで可とするならば、「良いものなら、良いじゃない」ということになり、元来の法律制定の趣旨・目的のみならず、免許資格者の存在意義すら無意味であり、50年前のノホーズな業界状態に戻されることとなります。

国は、免許制度の崩壊を意図しているとした考えられません。

近代法治国家のわが国においては、有るまじき愚行以外のなにものでもありません。

私たちは、誓って職業エゴ等で訴訟を提起したのではありません。

純粹に歯科医療従事者としてこの海外委託問題を考えた時、ことこの問題のみならずこのままでは歯科医療業界の将来は、暗澹たる道程を歩まなければならないことを憂い、私たちの「今できること」をしなければ、取り返しのつかない事態になることを強く震撼させられ、同志と協議の結果、思い切って訴訟に踏み切ったのです。

歯科医療を業として国民に貢献しているそれぞれの人たちが、今、この問題は「一パーツである「歯科技工のことだ」と考えずに、今だから、こんな時だからこそ、真の「チーム医療」の必要性、重要性を現実の問題として真摯に考えていただきたいのです。

私たちは、歯科医療業界の発展向上は、お互いのパーツ同士の信頼関係が最も大切であると考えております。お互いが業を営むに際し、疑心暗鬼に陥っていたのでは「患者のため」という大命題が成り立つ訳がありません。それぞれがエゴに囚われ「患者国民のため」といいながら、結局は自らのことしか考えていない状態が、業界の現況を招いているのではないかと思います。

過去の歯科医療行政における厚生労働省の対応は、それぞれのパーツを適当に対峙させ、単一パーツに対しては思うがままめとムチを使い分けた施政を執っております。

従って、「チーム医療」が、本来国民本位の開かれた形にできない要因は、今日までの行政の対応そのものが最も弊害になっていると言わざるを得ません。

この海外委託問題で歯科医師の先生方は、皆さん口をそろえて「行政がおかしい」「歯科医師に責任転嫁だ」と言われますが、一向に表面きって具現化されておられません。

又、自分たちの業の基本法が侵害されていることに対し、自らの会員が訴訟を起しているにも拘わらず、業界唯一の組織と自負している日本歯科技工士会は、コメントすら出さず、静観？の様相であります。

この半世紀を振り返って見るに、日進月歩、歯科医療技術は驚異の進歩発展をとげ、材料機材においてもその進展は目覚ましいものがあります。

しかし、それらを駆使し「国民のため」、歯科医療人としてそれに携わる国家免許資格者の倫理、道徳感そして人間性はそれに供わっているのでしょうか。

この際、過去のエゴ、虚勢を捨てて、法律に基づき「正しい歯科医療」の基本を忠実に患者に施し、「チーム医療」の確立をめざし、お互いの信頼構築を最重点に、障壁を乗り越え大同団結することこそが、今、歯科医療業界全体に求められていることと固く信じます。

私たちはこの裁判の、勝ち、負け、いずれの結果においても、究極ささやかであっても歯科医療業界の新たな明日への第一歩とならんことを祈ってまい進致します。

かかるこの一年の皆様方のご健勝とご多幸を心からお祈り申し上げますとともに、訴訟の行方に、より一層のご支援とご協力を賜りますようお願い申し上げます、新年のご挨拶と致します。

謹 白

---

平成19年(行ウ)第413号 損害賠償等請求事件

原告 脇本 征男 ほか79名

被告 国

準備書面 (3)

平成20年4月25日

東京地方裁判所民事第2部 御 中

原告訴訟代理人弁護士 工 藤 勇 治

同 川 上 詩 朗

原告訴訟復代理人弁護士 岩 崎 泰 一

第1 はじめに

1 本準備書面は、被告の平成20年2月28日付準備書面(1)(以下「被告準備書面(1)」という。)に対して反論するものである。

2 被告国は、被告準備書面(1)において、歯科医師が歯科医師または歯科技工士以外の者(以下「無資格者」という。)に対し補てつ物等を作成させた場合、歯科技工士法2条1項ただし書の「自ら行う行為」として許されると主張する。このような解釈を前提とした場合、歯科医師は無資格者にも歯科技工を委託することができることになるのであるから、歯科技工士の業務独占は否定されることになる。つまり、被告国の主張においては、無資格者が補てつ物等を作成する行為が歯科医師が「自ら行う行為」であるとして許されるとの解釈は、歯科技工士の業務独占を否定する理由の一つになっている。

したがって、本準備書面では、まず最初に、被告国の上記主張に対して反論する。

2 次に、平成20年2月、米国で中国に委託した歯科技工物から鉛が検出される事件が生じた。日本でも中国から輸入した補てつ物等から不純物が検出されている。日本の仲介業者の多くが中国に委託していることからすれば、海外で作成された補てつ物等の安全性に対する危険性は現実的なものとなっている。日本では、歯科技工物の安全性は歯科技工士制度により担保することが予定されているが、被告国が海外委託を放任していることにより、歯科技工士制度が脅かされ、国民の健康に対する危険が現実化する事態にまで発展している。

そこで、このような新たな事態を受けて、あらためて歯科技工士制度の中核的要請である歯科技工士の業務独占が保全されるべきであり、被告国にはそれを保全すべき責務があることについて論じる。

## 第2 歯科技工の海外委託は歯科医師が「自ら行なう行為」に該当しないこと

### 1 被告国の主張

被告国は、「そもそも、歯科技工士法17条が禁止するのは、我が国において歯科医師又は歯科技工士以外の者が業として歯科技工を行うことであって、歯科医師が診療中の患者に対し自らの責任において海外で作成された補てつ物等を用いることを禁止するものではないのであり、同法2条1項ただし書きの『自ら』を、歯科医師が文字どおり『自ら』診療している患者のために補てつ物等を作成する場合に限定して解釈すべきものではない(原告らがいうところのケース④は、そもそも歯科医師にとっては歯科技工士法2条1項ただし書きに該当する)。したがって、歯科医師が、国外で作成された補てつ物等を輸入して患者に提供する場合は、歯科技工士法上は、歯科医師自らが歯科技工を行う場合(同法2条1項ただし書)に属する問題であって、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る。」と述べている(被告準備書面(1)6頁)。

### 2 被告国の主張に対する反論—「自ら行なう行為」の解釈

#### (1) 「自ら行なう行為」の拡大解釈

ア 歯科技工士法2条1項は、第三者が補てつ物等を作成する行為に着目し、本文において同法の適用対象となる「歯科技工」を定義し、ただし書で同法の適用を除外する場合を定めたものである。

イ 被告国は、同法2条1項ただし書きの『自ら』を、「歯科医師が文字どおり『自ら』診療している患者のために補てつ物等を作成する場合」に限定して解釈すべきものではないと述べる。したがって、被告国の上記主張は、歯科技工士法2条1項ただし書の「自ら行なう行為」を「文字どおり『自ら』診療している患者のために補てつ物等を作成する場合」に限定せずに、「無資格者が補てつ物等を作成する行為」も歯科医師が「自ら行なう行為」であると拡大解釈している点に特徴がある。

ウ そして、被告国は、「原告らがいうところのケース④は、そもそも歯科医師にとっては歯科技工士法2条1項ただし書きに該当する。」と断じている。ケース④とは、歯科医師が無資格者に対して補てつ物等を作成させたケースである。

#### (2) ケース④は歯科医師が「自ら行なう行為」ではない

ア そこで、まず、ケース④が日本国内で行われた場合を想定してみると、「無資格者が補てつ物等を作成する行為」は、歯科技工士法17条1項に違反する違法な行為である。他方、当該行為が歯科医師が「自ら行なう行為」である

と解されるならば、同法2条1項ただし書により適法な行為となる。「無資格者が補てつ物等を作成する行為」という同じ事実に対して、歯科技工士法上、違法、かつ、適法であると矛盾した結論を導く解釈は、解釈として妥当でない。

イ そもそも、補てつ物等は特定の患者の口腔内に装着されるものであるから、何よりも安全性かつ適合性が確保されなければならない。従来は、歯科医師以外の者が補てつ物等を作成することについて何らの規制も及んでいなかった。そのため、粗悪な補てつ物等が作成され、国民の健康に害を与えるおそれがあった。

そこで、歯科医師が第三者に補てつ物等の作成を委託する場合、委託を受けた者(受託者)が補てつ物等を作成等する行為を歯科技工士法上「歯科技工」とし(歯科技工士法2条1項本文)、同法の規制を及ぼすことにした。他方、歯科医師が第三者に委託するのではなく「自ら」行う場合、あえて一連の歯科医業行為から補てつ物等の作成行為のみを取り上げて規制を及ぼす必要はないことから、「自ら行う行為」とし、同法の適用外とした(歯科技工士法2条1項ただし書)。すなわち、歯科技工士法2条1項ただし書の「自ら行う行為」であるか否かは、歯科技工士法の適用を画する概念なのである。

ウ この点、能美光房教授も次のように述べている。

すなわち、歯科技工士法2条ただし書が、歯科医師がその診療中の患者のために「自ら行う行為」を除いた趣旨は、「当該行為は、歯科診療行為すなわち歯科医療の一環として行われる行為であるから、あえて歯科医業の中から歯科技工に該当する部分の行為だけをとりだし、これに対して歯科技工士法による規制を加える必要がないからである。したがって、たとえ歯科医師が行う行為であっても、自分が診療している患者以外の人間のために行う歯科技工的な行為は、歯科技工士法でいう『歯科技工』の概念に該当することになり、当然歯科技工士法の対象になる」(能美光房「歯科技工士関係法規」48頁乃至49頁。なお、野田寛「医事法」上巻85頁以下も同趣旨である)。すなわち、たとえ歯科医師(B)であっても、他の歯科医師(A)から補てつ物等の委託を受けた場合には、Bの行なう補てつ物等の作成行為は、歯科技工士法上の「歯科技工」に該当するのである。

エ 歯科技工士法2条1項の上記趣旨に照らせば、歯科医師が歯科技工を第三者に委託する場合とそれ以外の場合を区別し、第三者に委託する場合には全て同法の規制を及ぼすべきことになる。

それゆえ、歯科技工士法の適用除外を認めた法2条1項ただし書の「自ら行う行為」とは、文字どおり、歯科医師が第三者に委託せず、自ら行う場合に限定して解すべきである。

オ そして、上記解釈は、第三者への委託が海外になされた場合であろうと、日本国内で行われた場合であろうと変わらない。けだし、同一の法文上の文言は同一に解すべきであるし、それを異なるように解釈すべき合理的理由はないからである。

カ このように、歯科技工士法の適用を画する決定的なメルクマールは、歯科医師が歯科技工を第三者に委託した場合か否かにある。上記ケース④の場合、歯科医師が無資格者に補てつ物等の作成を委託する場合である。したがって、歯科技工を委託した先が日本国内であろうが海外であろうが、いずれの場合も無資格者が補てつ物等を作成する行為は、歯科技工士法2条1項ただし書の「自ら行う行為」には該当しない。

### 3 小括

以上から、歯科技工の海外委託が歯科医師の「自ら行う行為」に該当するとして適法であるとする被告国の主張は誤りである。

#### 第3 歯科技工の海外委託を歯科医師の裁量を理由に正当化することはできない

##### 1 被告国の主張

被告国は、「歯科技工士法17条が禁止するのは、我が国において歯科医師又は歯科技工士以外の者が業として歯科技工を行うことであって、歯科医師が診療中の患者に対し自らの責任において海外で作成された補てつ物等を用いることを禁止するものではない」とも主張している。

この主張は、第1に、歯科技工士法17条は、「我が国において」無資格者による歯科技工を禁じているのであるから海外で無資格者が歯科技工を行ったとしても同条は適用されず違法とならないこと、第2に、歯科医師が自らの責任で海外で作成された補てつ物等を「用いる」ことを禁じる規定はなく、むしろ「歯科医師の裁量」により許されると主張しているように思われる。

同法2条1項ただし書の「自ら行なう行為」の解釈論では、「無資格者が補てつ物等を作成する行為」が「自ら行う行為」であると解釈したのに対して、上記主張は歯科医師が歯科技工物を「用いる」行為を取り上げ、歯科医師の裁量を理由に適法であることを主張しているものと思われることから、後者を前者と一応区別して論じる。

##### 2 被告国の主張に対する反論－歯科医師の裁量は適法の理由にならない

###### (1) 国内委託の場合

ア 歯科医師が歯科技工物を「用いる」行為は、それ自体が独立して存在しているわけではない。

そもそも、特定の患者に対して歯科診療を行うに際し第三者に補てつ物等の作成を委託する場合、①歯科医師が特定の患者を診察し、②「型取り」をし、③歯科医師が第三者に補てつ物等の作成を指示書に基づき指示し、④第三者が指示書に従い補てつ物等を作成し、⑤第三者が歯科医師に対し作成した補てつ物等を交付し、⑥歯科医師が補てつ物等を患者に装着させるという一連のプロセスを経て行われる。

このうち、①②③⑥は歯科医師が自ら行う行為であり、④⑤は第三者が行う行為である。

イ このうち、第三者による補てつ物等の作成(④)は、当該患者を診療している歯科医師の指示(③)なくして作成することはできない。歯科技工士法18条は、指示書によらずに歯科技工を行ってはならないとの規定を設け、また、

同法19条は指示書の保存義務を定めたのも歯科医師の指示なくして第三者が補てつ物等を作成できないことから規定されたものである。

この点、昭和30年10月12日に厚生事務次官から各都道府県知事宛に発せられた通知(厚生省発医第110号)にも、「歯科技工の業務はもとより歯科医師の指示が前提となるものであるが、歯科医師の指示が確実に行われ、かつ、適正な補てつ物、充てん物、または矯正装置が作成されることを担保するための要件として、指示書によるべきことを定め、その保存義務をも課したものであり、これが確実に行われるように特に指導されたいこと。」と明記されている。

したがって、歯科医師の①②③の各行為と、第三者の④の行為は、分断することはできず、相互に密接に関連しながら一連のプロセスとして作業が行われることになる。

同じように、第三者の④⑤の各行為と、歯科医師が最終的に歯科技工物を「用いる」行為(⑥)も、特定の患者を診療している同一の歯科医師が行っている行為であるから、両者を分断することはできず、相互に密接に関連しながら一連のプロセスとしての作業が行われることになる。

ウ ところで、第三者が無資格者の場合、無資格者が補てつ物等を作成する行為(④)は歯科技工士法17条1項違反となるが、歯科医師の指示なくして無資格者は補てつ物等を作成できないのであるから、無資格者による補てつ物の作成という違法行為は、歯科医師の指示(③)により惹起されたことになる。そして、歯科医師は、自ら違法行為を惹起させて作らせた補てつ物等を「用いる」ことになる(⑥)。

そこで、無資格者による補てつ物等の作成という違法な行為を惹起した歯科医師の指示行為(③)や、違法な行為により作成された補てつ物等を「用いる」行為(⑥)のいずれも、歯科医師の裁量として許されるのかが問題となる。

エ 歯科医師法は、歯科医師の歯科医学的判断および技術をもってするのでなければ人体に危害を及ぼすおそれのある行為を「歯科医業(行為)」とし(野田寛「医事法」上巻70頁)、歯科医師でなければ「歯科医業」をなしてはならないとし、歯科医師の歯科医業業務の独占を認めた(歯科医師法17条)。その趣旨に照らすならば、歯科医師には一定の裁量が認められることは否定できない。

しかし他方で、前記のとおり、歯科医師が第三者に補てつ物等の作成を委託する場合、委託された者(受託者)が行なう補てつ物等の作成を「歯科技工」とし(歯科技工士法2条1項本文)、無資格者による歯科技工を禁じるなど(歯科技工士法17条1項、同法18条など)、歯科技工が適正に運用できるような制度を設けている。これにより、粗悪な補てつ物等が作成されることを防止し、国民の健康の安全を確保しようとしたのである。

その前提には、歯科医師の裁量が認められるとしても、補てつ物等の作成を第三者に委託する場合には、歯科医師の裁量に委ねるだけでは粗悪な補てつ物等の作成を防止することが十分に図れないことから、上記制度が設けられたものである。

そうだとすれば、歯科医師に裁量が認められるとしても、歯科技工士制度の趣旨、同法2条1項、17条1項、18条等

の規定に違反する行為を惹起することは原則として認められない。

ただし、患者の治療のために無資格者に対して補てつ物等を作成させなければならないとか、指示書によらずに補てつ物等を作成させなければならないような特別の事情がある場合に限って、例外的に無資格者に補てつ物等を作成するように指示したり、指示書によらずに作成するよう指示することが許されると解する(ただし、その様な場合はおよそ想定できず、極めて限定された場合であると思われる)。

オ また、第三者に補てつ物の作成を指示する(③)のも、指示に基づき作成された補てつ物等を「用いる」(⑥)のも、同一の歯科医師により行われる。したがって、違法に補てつ物等を作成するよう指示すること(③)が許されない以上、違法に作成された補てつ物等を「用いる」(⑥)ことも原則として許されないと解すべきである。

けだし、無資格者が作成した補てつ物等や、指示書によらずに作成された補てつ物等についても、一切制限なく歯科医師の裁量により自由に「用いる」ことが許されるとすれば、歯科技工士法が歯科技工士制度を設けた趣旨、同法2条1項、17条1項、18条等の趣旨が失われてしまうからである。

カ 以上のとおり、歯科医師の裁量といえども、原則として、歯科技工士法に基づき創設された歯科技工士制度の枠内で認められるものと解すべきである。

キ ところで、無資格者が補てつ物等を作成した場合、無資格者は1年以下の懲役若しくは50万円以下の罰金に処せられる(歯科技工士法28条1号)。そして、前記のとおり、歯科医師の指示なくして無資格者は補てつ物等を作成できないのであるから、無資格者による補てつ物の作成という違法行為は、歯科医師の指示(③)により惹起されたことになる。それが故に、歯科医師は、歯科技工士法28条1号に関する共同正犯(刑法60条)ないしは教唆犯(刑法61条)や従犯(刑法62条・63条)として刑罰に処せられる可能性がある。

これに関連して、原告は、原告準備書面(1)7頁に、(a)医師A(原告準備書面(1)では「歯科医師A」と書かれているが「医師A」の誤りであることからそのように訂正する)が医師の免許を持たない無資格者Bに検眼等をさせた事案、(b)医師Aが看護師等の免許を有していないBに超音波検査をさせた事案のいずれも、Aをも処罰していることを紹介し、原告の上記主張の正当性を主張した。

これに対し、被告準備書面(1)では、上記両事案はいずれも「医師が自らの責任においても無資格者に当該業務をさせることがそもそも許されない行為に関するものであり、本件とは事案を異にする」と反論している。

しかし、上記(a)(b)の各事案も、本件で問題となっている歯科医師Aが無資格者Bに歯科技工を行わせた事案も、ともにBが無資格者であり、Bが行った行為が違法であり、AがBの違法な行為を惹起させていることでは、事案は同じである。被告国が事案を異にする理由として、本件は歯科医師が自らの責任においても無資格者に当該業務をさせることがそもそも「許される行為」であるのに対して、上記(a)(b)の各事案は、それが「許されない行為」であると反論している。しかし、本件が「許される行為」であるというのは、被告の見解を前提としたものであり、それ自体が争いになっている。したがって、被告の上記反論はトートロジーであり、反論としては失当である。

以上から、無資格者に歯科技工を指示した歯科医師も処罰されると解することは正当であり、被告国の上記反

論はいずれも失当である。

## (2) 海外委託の場合

ア 上記(1)では、無資格者による補てつ物等の作成が日本国内で行われたばあいについて論じたが、海外で行われた場合についても上記(1)の主張は妥当する。

イ この点、被告国は、海外において無資格者が補てつ物等を作成した場合、歯科技工士法は適用されないことから、当該第三者の行為につき同法17条1項違反ということとはできない。そこで、歯科医師が海外の無資格者に補てつ物等を作成するよう指示することも(③)、海外で無資格者が作成した補てつ物等を「用いる」ことも(⑥)、いずれも歯科医師の裁量として許されると主張する(なお、海外で指示書によらずに補てつ物等を作成した場合も同様の問題が生じる)。

ウ しかし、無資格者が補てつ物等を作成することや、指示書によらずに補てつ物等を作成することにより、粗悪な補てつ物等が生じる危険性は、国内であろうが海外であろうが変わりはない。むしろ、歯科医業に関する法整備が不十分な海外で行われた場合には、国内よりもさらにその危険性が高まるともいえるのである(後述するとおり、平成20年2月、アメリカで中国に海外委託をした歯科技工物から鉛が検出されるという事件が生じた。また、日本でも中国で作成された「純チタン」と称せられる歯科技工物について通常有する品質よりも劣っている分析結果が出ている。このことは、海外で作成される補てつ物等の中には極めて危険なものも存する事実を示している)。

しかも、歯科医業は前記のとおり、①ないし⑥の各行為が相互に関連し合いながら一連のプロセスとして行われるのであり、最終的には、日本国内の患者の口腔内に装着されるのである。補てつ物等が作成された場所が日本国内であろうが海外であろうが、患者の口腔内に装着されるべき補てつ物等が安全であることは当然でありそこに差異を設けることは許されない。

また、歯科医師が第三者に補てつ物等の作成を委託する場合、単に歯科医師の裁量のみ委ねていたのでは第三者が作成した補てつ物等の安全性を担保することが十分ではないが故に、歯科技工士法が制定されたことは前記のとおりである。海外に補てつ物等の作成を委託する場合も、単に歯科医師の裁量にのみ委ねることの危険性についても変わりはないのである。

また、個々の歯科医師は、海外に委託した補てつ物等に関して、海外の歯科技工を仲介している業者から説明を受けた場合、その内容の真偽を確認すべき術がないのが実情である。補てつ物等が作成された技工所はどこか、技工所の公衆衛生は十分に確保されているのか、補てつ物等に使用されている材料は安全か等について判断できるに足りるだけの情報を得ていない。海外で作成された補てつ物等の安全性を確認すべき何らの制度もない状況のもとで、もっぱら歯科医師の裁量に委ねられても、歯科医師に不可能を強いるに等しい。

したがって、歯科医師の歯科医業行為に裁量が認められることを前提に、歯科技工士制度を設けることで、粗悪な補てつ物等を防止し、国民(患者)の健康と安全を守ろうとした歯科技工士法の趣旨は、補てつ物等が海外で作成された場合にも当然に及ぼすべきである。

第三者が補てつ物等を作成すること(④)が海外で行われていたとしても、その行為だけに着目し、歯科技工士法が適用されないとの形式的理由により歯科医師の裁量に完全に委ねることは、かかる歯科技工士法が歯科技工士制度を設けた趣旨や、同法2条1項、17条1項、18条等の趣旨に反する。

エ 上記プロセスのうち、歯科医師の行なう①②③⑥はいずれも日本国内で行われるのであるから、日本国内で行われる歯科医師の上記①②③⑥の各行為には、当然、歯科技工士法上の上記趣旨が及ぼすことができる。したがって、日本国内の場合と同様に、歯科医師の裁量といえども、原則として、歯科技工士法に基づき創設された歯科技工士制度の枠内で認められるものと解すべきである。それゆえ、歯科医師は、原則として無資格者に対して補てつ物等の作成を指示してはならず、また指示書によらずに補てつ物等を作成させてはならない。

なお、歯科技工の海外委託の場合、実態としては、指示書によらずに無資格者が作成している場合が大部分であるから、歯科医師がそれらの行為を行うよう指示していること、あるいは海外で作成された補てつ物等を用いていることは、そのほとんどが違法であるといわざるをえない。

### 3 小括

以上から、歯科技工の海外委託を歯科医師の裁量を理由に正当化することはできない。

## 第4 歯科技工士法等は歯科技工士の業務独占を認めている。

### 1 被告国の主張

被告国は、歯科技工士法は「国内の歯科技工士に対し、その業務の独占的地位を志向するものと言うことはできないし、営業の利益を保障したということもできない。すなわち、歯科技工士法は、わが国で歯科技工に業として携わる場合の取扱を定めたにすぎず、歯科技工士に対し、歯科技工に対する独占的かつ排他的な経済的利益ないし地位を保障するものではない。」と主張する(被告準備書面(1)4頁)。

### 2 原告らの主張

(1) 被告国は、前記のとおり、無資格者が補てつ物等を作成することは歯科医師が「自ら行なう行為」(歯科技工士法2条1項ただし書)であると主張する。また、歯科医師の裁量により許されるとも主張している。

被告国は、上記主張を前提に、歯科医師は、第三者に補てつ物等の作成を委託する場合、無資格者を選択するか否かの自由を有するがゆえに、歯科技工士は業務を独占することにはならないとの結論を導き出している。

(2) しかし、歯科技工士法2条1項ただし書の「自ら行なう行為」に関する上記拡大解釈が間違いであること、歯科医師の裁量といえども歯科技工士制度の枠内で認められるべきであり、原則として無資格者に補てつ物等の作成を委託してはならないことはすでに述べたとおりである。

そもそも、歯科技工士法17条1項は、歯科医師または歯科技工士以外の者が歯科技工を行うことを禁じている。それは、無資格者による補てつ物等の作成を禁じることで、粗悪な補てつ物等が作成されることを防止し、国民の健康と安全を守ろうとしたからである。その結果、歯科技工は、歯科技工士および歯科医師のみが行えることとなった。

なお、同条項の「歯科医師」とは、補てつ物等の委託を受けた者である(歯科医師Aが歯科医師Bに対して補てつ物等の作成を委託した場合の歯科医師B)。けだし、同法2条1項ただし書でも論じたとおり、歯科技工士法は、歯科医師が第三者に補てつ物等の作成を委託した場合に、第三者が補てつ物等を作成する行為を取り上げて、それを無資格者が行うことを禁じたものだからである。

また、特定の患者を診療している歯科医師は、第三者に補てつ物等を委託する場合には、原則として、歯科医師または歯科技工士に対して委託しなければならないことは、前記のとおりである。

したがって、一般人に対しても、また特定の患者を診察している歯科医師に対しても、歯科技工士は、歯科医師(上記例でいえば歯科医師B)とともに、歯科技工の業務を独占的に行うことができる地位にある。

(3) しかも、歯科医療での実態をみれば、歯科医師が他の歯科医師から補てつ物等の作成を受託している場合は少なく、もっぱら歯科技工士が受託しているのであるから、実態は歯科技工士がもっぱら歯科技工業務を独占しているといえるのである。

すなわち、原告準備書面(2)では、歯科医療において歯科医師、歯科技工士、歯科衛生士のチーム医療が極めて大切であり、そこで歯科技工士の果たすべき役割の重要性について詳しく述べた。特に、昭和56年から、歯科医師の国家試験の受験科目から補綴に関する実技試験が無くなった。その結果、歯科医師の中には、歯科技工を十分に習得せずに歯科医師になっている者もいる。したがって、今日の歯科医療は歯科技工士無くして成り立たないのであり、歯科技工士がもっぱら歯科技工業務を担っているのである。

(4) 歯科技工士が歯科技工の業務を独占していることは、先に引用した昭和30年10月12日に発せられた厚生事務次官の各都道府県知事宛の「歯科技工法の施行について」と題する通知(厚生省発医第110号)の中でも明言している。

すなわち、同通知では、「歯科技工の業務は高度な専門的技術が要求されるものであるにもかかわらず、従来何等の規制が行われることなく放任されていたため、粗悪な補てつ物、充てん物または矯正装置が作成され歯科医療に多くの支障を来した事情にかんがみ特に歯科技工の業務は歯科医師および歯科技工士の業務独占としたものであること」と述べている。被告国自らも「業務独占」と明言しているのである。

また、能美光房教授も歯科技工士法17条1項の解説文の中で、「本条第1項は、歯科医師または歯科技工士以外の一般人に対し、業として歯科技工を行うことを禁止した、業務独占の規定である」と説明している(能美光房「歯科技工士関係法規」66頁)。

さらに、野田寛教授はその著書の「第三節 医療関係者の業務独占と名称独占」との題名の中で、「…今日、医師、歯科医師以外にも多種の医療関係者が法定されているが、それらの各職種をいわゆる『業務独占』と『名称独占』とによって分類すると、…『業務独占』のみを有するものとして、…歯科技工士(歯技一七条)…などがあり」と述べている(野田寛「医事法」上巻54頁)。

(5) 以上のとおり、歯科技工士法の解釈上も、行政通達上も、学説上も、歯科技工の実態に照らしても、歯科技工士に歯科技工の業務独占が認められるとされているのである。

したがって、歯科技工士の業務独占を否定する被告国の上記主張は、被告国自ら発している上記通知にも反する、極めて特異な主張であるといわざるを得ず、主張自体失当である。

## 第5 原告らには訴の利益および確認の利益が認められる

1 歯科技工士法は、歯科医師の裁量的判断だけでは粗悪な補てつ物等を防止することは困難であるとの認識のもと、無資格者の歯科技工を禁じ、歯科技工士の業務独占を保障することで、粗悪な補てつ物等を防止し、国民の健康と安全を守ろうとしたのである。したがって、歯科技工士法は、究極的には国民の健康と安全を守ることを目的としているが、そのためには無資格者による歯科技工を禁止することが必要不可欠である。そこで、同法は、無資格者による補てつ物等の作成を禁じ(同法17条1項)、歯科技工士に歯科技工業務の独占的地位を保障することで、粗悪な補てつ物等の作成を防止し、国民の健康と安全を守ろうとしたのである。

国民の健康と安全を守ることと歯科技工士の業務独占は、解離できないほど不可分一体である。歯科技工士の業務独占の保全なくして国民の健康と安全の確保はありえないのである。

したがって、被告国は、粗悪な補てつ物等が作成されることにより国民の健康と安全が脅かされることがないように、歯科技工士の業務独占を維持・発展させるべき責務を負っている。

またそれに対応して、歯科技工士は、歯科技工士の業務独占をおびやかすことに対しては、被告国に対してその地位を保全すべきことを要請すべき法的権利を有していると解すべきである。

2 歯科技工の海外委託を斡旋する業者は年々増加しており、歯科技工士としての業務独占を現実的におびやかすおそれはますます高まっている。

しかも、原告らが有する歯科技工業務の独占的地位に対する脅威は、被告国の平成17年通達のみならず、国会での被告国の答弁、国会議員による質問主意書に対する被告国の答弁、さらには、何よりも、本件訴訟において無資格者が歯科技工を行うことは歯科医師が「自ら行なう行為」であり許されるとの見解を明確に示したことにより、現実的かつ切実なものとなっている。

そして、歯科技工士である原告らには、上記脅威により生じている不安が現に存在しているのであり、その不安を除

去する方法としては、原告と被告間で、歯科技工士である原告に業務の独占的地位が認められていること、被告国に対して業務の独占的地位の保全を求めることができる法的権利があることを確認する判決をすることが有効かつ適当である。

3 したがって、歯科技工士としての原告らの法的地位の保全を求めることについて訴の利益および確認の利益が当然に認められる。

## 第6 被告国には損害賠償が認められる

### 1 海外で作成された補てつ物等の危険性

#### (1) 海外で作成された歯科技工物から鉛が検出された事例(米国)

ア アメリカにおいて海外で作成された歯科技工物から鉛が検出された事例が報道されている(甲26号証)。

すなわち、平成20年2月26日、アメリカの歯科技工士らの組織である米国歯科技工所協会(The National association of dental laboratories)は、会員各位に対し、海外で製作された歯科修復物から鉛汚染が発見されたことを公表した。

報道によれば、アメリカのオハイオ州在住の患者が、口腔内に装着された歯科修復物が鉛に汚染されていることを示す資料を同協会宛に提出した。高齢の女性が被害を訴えたことから、歯科医師が口腔内から撤去後調査したところ、製作指示書が海外の歯科技工所に送付されたこと、修復物は中国で製作されたことが明らかになった。患者が修復物を科学研究所へ送り分析したところ、使用された材料、すなわち修復物のポーセレン内に危険なレベルの鉛が発見された。この件に注目したオハイオのテレビ局は、いくつかのクラウン製作を海外技工所に発注し、その海外委託した技工物を分析したところ、中には、210 parts per million of lead の鉛が発見された。これは、米国議会在2007年、中国製玩具回収の際に許容したレベル、すなわち90 parts per millionを上回っている。テレビ局のテストは、オハイオ州の化学研究所で行われたが、同協会がボストン大学歯学部でもテストを行ったところ、放射線アイソトープ・トレースの含有も認められたというものである。

イ 本訴訟では、既に歯科技工の海外委託を仲介している業者を紹介しているが、いずれも中国で補てつ物等が作成されている。今回、米国で鉛の含有が認められた歯科修復物は中国で作成されたものである。したがって、日本から中国に発注されている歯科技工物の中にも、鉛や放射線アイソトープ・トレースのような有害な物質が含まれているおそれは皆無とはいえない。

#### (2) 中国製技工物の品質が劣っている事例

原告らは、日本の歯科医師から中国の技工所に発注した義歯を入手し、その成分分析を行ったところ、「純チタン」と称されているものの中からニッケル等が検出された(甲27号証)。日本で作成された「純チタン」の中には、通

常、ニッケル等は含まれていない。この義歯からは、アメリカで検出された鉛や放射線アイソトープ・トレースのように、直ちに国民の健康に害を及ぼす物質が含まれていたわけではない。しかし、いくつかの歯科技工物を分析したのではなく、たまたま入手できた一個の義歯を分析したにすぎない。それにもかかわらず、いわば通常「純チタン」と称せられる技工物の品質水準に照らして劣ったものが作成されていた結果が出ているといことは、他にも中国で作成された歯科技工物の中には品質の劣ったものが作成されているおそれが極めて高いといえる。

### (3) 海外委託物による被害の報告

原告らの中には、義歯を口腔内に装着したところ、アレルギー反応を示したために、歯科医師が義歯の作成先に問いただしたところ、義歯が中国で作成されたものであることが分かった旨の話しを歯科医師から聞いた者もいる。したがって、現在においては顕在化してはいないが、海外で作成された補てつ物等によりアレルギー反応等の傷害を起こした患者が現に日本にもいる可能性は否定できない。

### (4) 小括

このように、今日、海外で作成された歯科技工物が国民の健康や安全をおびやかす危険性が現実化している。これは、海外において無資格者が補てつ物等を作成しているなど、歯科技工士の業務独占が脅かされている状況の下で発生しているものである。

したがって、被告国は、国民の健康の安全確保のために、補てつ物等を海外で作成することは危険であるので止めよう周知徹底するなど、粗悪な補てつ物を防止するために適切な措置を速やかにとる必要がある。

## 2 被告国の「過失」—作為義務違反

(1) 前記のとおり、アメリカでは中国で技工された歯科技工物から鉛が検出され、実際にそれによる被害者が生まれている。日本国内で海外委託を扱っている業者の多くは、中国の技工所と提携をしている。したがって、日本において海外委託をされた補てつ物等の中にも、健康を害する危険な物質が含まれている可能性がある。

(2) しかも、海外で作成された補てつ物等の安全性を担保する仕組みが全くない。

ア 日本国内で補てつ物等を作成するには、指示書に基づかなければならず(歯科技工士法18条)、かつ、指示書の保管義務も定められている(同法19条)。補てつ物等には多様な金属が用いられている。それが人の口腔内に装着された場合に、患者が金属アレルギーによる症状を呈する場合がある。その場合、日本国内の歯科技工所で作成された補てつ物等であるならば、保管されている指示書などを元に、当該補てつ物等を作成した歯科技工士や、当該補てつ物等に用いられた金属の種類等を特定することができる。それにより、金属アレルギーの原因を解明することができる。

イ ところが、中国などに海外委託された補てつ物等の場合、当該補てつ物等を作成した者を特定することは困難である。なぜなら、中国での歯科技工は、一般に、歯科技工を請け負った技工所がさらに下請けに出す場合が多いとされている。したがって、仲介業者を介して委託先の歯科技工所を特定できたとしても、当該補てつ物等がその歯

科技工所で作成されたとは限らないからである。

ウ さらに、当該補てつ物等に用いられた物質を特定することも困難である。なぜなら、日本の場合、日本国内で用いることができる補てつ物等の素材(物質)は、通常、薬事法上許可されているものを使用するが、海外委託の場合、用いられる素材(物質)の安全性を担保する制度は何もない。海外で作成された補てつ物等は、全て「雑品」扱いで輸入されているのが現状である。

したがって、実際に用いられている素材(物質)を解明するには、当該補てつ物等を分析をしてみなければ特定することが困難となる。

エ これらのことから、海外で作成された補てつ物等の安全性は十分に担保されていない現状のもとで、国民の健康を害する危険な補てつ物等が海外で作成されているおそれが否定できない。

アメリカで歯科技工物から鉛が検出されたことに照らしても、その危険性は現実的なものといえる。

(3) そもそも、国民の健康と安全の確保というのは、本来国が果たすべき当然の責務である。歯科医業および歯科技工に関しては厚生労働省の所管であるが、厚生労働省は「公衆衛生の向上及び増進」を図ることを任務とし(厚生労働省設置法3条1項)、その任務を達成するために「医療の指導及び監督に関すること」(同条10号)、「…歯科医師に関すること」(同条12号)、「歯科技工士…に関すること」(同条13号)、「医薬品、医療部外品、化粧品、医療用具その他衛生用品の品質、有効性及び安全性の確保に関すること」(同条31号)に関する事務をつかさどると定められている。

被告国は、上記監督権限を有する者として、海外で作成された補てつ物等の安全性に対して、その実態を十分に把握し、国民の健康と安全を確保するために、適切な指導監督を行うべき責務を有している。

(4) 具体的には、海外委託問題を調査し実態を把握するとともに、歯科医師らに対して海外で作成された補てつ物等の危険性を指摘し、原則として海外に補てつ物等の作成を委託したり、海外で作成された補てつ物等を用いることのないように周知徹底するなど指導すべき義務を負っている。

(5) ところで、この注意義務は抽象的でも足りるというのがいわゆる予防接種訴訟におけるいくつかの高裁段階での判断である。

そこでは、予防接種がそもそも一定の危険性を伴うものであることを前提に「厚生省の業務を統括する厚生大臣は、予防接種による事故の発生を防止するために必要な措置をとるべき法的義務を負っているものといわなければならない」とされ、結論的には、「厚生大臣を初めとする厚生省当局は…接種現場の予診体制を速やかに改善するための具体的措置を行うべき義務に違反」し、かつ「厚生大臣には、接種を担当する一般の医師に禁忌者を除外するための予診の重要性を周知徹底すべきであったのに、昭和50年頃まで積極的にこれを行わなかった過失がある」とされている(大阪高判平成6年3月16日判時1500号15頁。その他、類似の判断を示すものとして、東京高判平成4年12月18日判時1445号3頁、福岡高判平成5年8月10日判時1471号31頁など)。

これらの判決においては、厚生大臣が予防接種を実施する場合に終章的に課せられている副反応事故回避のために必要な措置をとるべき法的義務の懈怠を理由に、厚生大臣の過失が認められている。ここでは、被接種者が禁忌者に該当するか否かを問わず、すなわち具体的危険性が存在するか否かを問わず、全国の接種対象者一般について抽象的に認められる注意義務の違反とそれに基づく抽象的過失が認められている(室井力・芝池義一・浜川清編「行政事件訴訟法・国家賠償法」第2版526頁乃至527頁)。

(6) 被告国は、実態調査の把握すら行っていないことはこれまで述べたとおりである。さらに、被告国は、アメリカで海外委託物から鉛が検出されたとの報道がなされているにも関わらず、歯科医師らに対して海外で作成された補てつ物等の危険性を指摘し、原則として海外に補てつ物等の作成を委託したり、海外で作成された補てつ物等を用いることのないように周知徹底していない。

(7) したがって、被告国には過失が認められる。

## 2 「違法」— 歯科技工士法違反

(1) 歯科医業に対する被告国の対応が違法か否かを判断するにあたっては、歯科医師法や歯科技工士法など歯科医業に関する法規に違反しているのか否かが重要な判断要素となる。

(2) 前記のとおり、歯科技工士法は、歯科技工士制度を設け、無資格者による歯科技工を禁止(同法17条1項)することにより、歯科技工士の業務独占を認めている。また、指示書によらない歯科技工の禁止(同18条)、歯科技工所での歯科技工の実施(同法21条以下)などの定めをおいている。したがって、被告国は、かかる歯科技工士法が歯科技工士制度を設けた趣旨に則り、無資格者に対する歯科技工や指示書によらない歯科技工を原則として行わないよう周知徹底するように指導すべき義務を負っている。

このことは、先に引用した昭和30年10月12日に厚生事務次官から各都道府県知事宛に発せられた通知(厚生省発医第110号)にも、「歯科技工の業務はもとより歯科医師の指示が前提となるものであるが、歯科医師の指示が確実に行われ、かつ、適正な補てつ物、充てん物、または矯正装置が作成されることを担保するための要件として、指示書によるべきことを定め、その保存義務をも課したものであり、これが確実に行われるように特に指導されたいこと。」と明記されていることから当然導かれるべき義務である。

歯科技工の海外委託の場合には、前記のとおり、無資格者による歯科技工や指示書によらない歯科技工が行われている。これが放置されるならば、歯科技工士制度そのものの根底が崩壊する。

アメリカで海外委託物から鉛が検出され、かつ、当該技工物が日本からも委託している中国で作成されたと報道されているのであるから、被告国は、その危険性を知らせ、歯科技工士法の上記各規定の趣旨に則り、歯科技工士制度の充実発展のために、歯科技工の海外委託を原則として行わないように指導すべきである。

ところが、被告国は、今だ危険性の周知徹底すら行っていない。

これは、歯科技工士法の趣旨に違反するものであり、法規の趣旨に違反した違法な行為である。

### 3 「違法」—職務上の法的義務も認められる

(1) 被告国は、「国賠法上違法が認められるためには、権利ないし法的利益を侵害された当該個別の国民に対する関係において、その損害につき国の賠償責任を負わせるのが妥当かという観点から、職務上の法的義務に違反する行為があるか否かが判断されるべきであるが、本件の原告の主張は、国民一般との関係で広く認められる問題であり、原告らに向けられた職務上の権限を行使すべき法的義務(作為義務)を観念することはできない」と述べている。

(2) 被告国の上記主張に対しては、そもそも国賠法上は「違法」とのみ規定されているのに、この法律の文言に忠実に加害行為の違法性を問うという途を避け、上記「職務上の法的義務」違反が必要とする理由が不明であること、被告国の上記主張によれば国家賠償責任の成立範囲を狭めることになるが、それは被害者救済が第一義的意義を有する国家賠償責任訴訟においては不当であるとの根本的な批判が妥当する(室井力・芝池義一・浜川清編「行政事件訴訟法・国家賠償法」第2版533頁)。

(3) また、被告国が主張するように、仮に「職務上の法的義務」に違反する行為か否かが判断されるべきであるとしても、本件では、原告らに向けられた職務上の法的義務を観念することができる。

ア すなわち、これまで繰り返し述べてきたとおり、歯科技工士である原告らは、歯科技工士法上、歯科技工業務に関して業務を独占的に担うべき地位が保障されている。この歯科技工士の業務独占は、粗悪な補てつ物等を防止し、国民の健康と安全を守るために必要不可欠な制度である。実態としても、今日、歯科技工士の業務独占なくして歯科医業の適正な運用が実現できないことは前記のとおりである。

したがって、歯科医業を適正に運用し、歯科医業の普及と向上を図るべきことに責任を負う被告国(厚生労働省)は、歯科技工士制度を充実発展させるべき責務を負っているものであり、同制度の根底を崩すようなものに対しては、適切な指導監督をすべき義務がある。この義務は、歯科技工士法の趣旨に基づき導かれるところの歯科技工士らの地位保全に向けられた法的義務である。

イ 前記の通り、被告国は、歯科技工の海外委託を調査し実態を把握すべき義務、海外で作成された歯科技工物が危険であることを知らせ、原則として海外に補てつ物等の作成を委託しないように周知徹底するよう指導すべき義務などを負っている。これらの諸義務は、歯科技工士としての原告らの法的地位を保全すべき法的義務といえるのである。

ウ したがって、本件では、原告らに向けられた職務上の権限を行使すべき法的義務が認められるのである。

(4) 被告国が上記法的義務を怠っていることは、前記のとおりである。したがって、被告国が主張するように仮に「職務上の法的義務」が必要であるとの立場に立ったとしても、被告国には同義務違反が認められる。

### 4 「損害」—精神的損害

(1) 前記の通り、被告国は、歯科医師は無資格者に対して歯科技工を委託することも歯科技工士法2条1項ただし書きにより許容されるとの見解を明確に表明している。これは、訴訟の場で被告国の見解として主張されている以

上、公的な見解といわざるを得ない。

これまで被告国は、平成17年通達に見られるように、歯科技工の海外委託を許容する立場に立っていることは明かである。

これまで繰り返し述べてきたとおり、被告国の上記見解により歯科技工の海外委託が許容されるのであれば、それは歯科技工士制度そのものの崩壊を生み出すことになる。

(2) 上記国の見解は、歯科技工士業界、さらには歯科医療業界の中で驚きを持って受け止められている。

これから歯科技工士を志していた者らの中にも、被告国の上記対応により歯科技工士制度そのものが失われるおそれがあることを感じ、歯科技工士になることを断念した者もいる。さらに、歯科技工士の学校への就学希望者も減少しており、歯科技工士を養成する学校の中では閉校した学校もある。

原告らは、歯科技工士になるために多額の費用をかけて歯科技工士の学校へ通い、国家資格を取得し、歯科技工士としての仕事を続けてきたし、これからもこの仕事を続けるつもりである。

ところが、被告国の歯科技工海外委託に対する上記対応により、今や自らの生活の基盤である歯科技工士制度そのものの存立が危機におかれている。それによる精神的不安は計り知れないものがある。

それらの不安を生み出しているのは、被告国が歯科技工の海外委託について、無資格者への委託も許されるとの考えの下に許容していることにある。

したがって、原告らは、被告国の上記態度により精神的苦痛を被っており、それを金銭的評価に直すと100万円を下らない。

## 第7 まとめ

以上のとおり、被告国の主張は、歯科技工士法の解釈を誤ったものであり主張自体失当である。

前記のとおり、被告国の上記主張に対して、歯科医業全体が驚きを持って受け止めるとともに、貴裁判所が歯科技工士の法的地位に対して明確な判断を述べることを期待している。

また、東京都日野市議会では、内閣総理大臣宛に、歯科技工の海外委託について適切に対応するよう求める意見書が採択されるなど(甲28号証)、歯科技工の海外委託問題に対して今日解決すべき課題として大いに関心が寄せられている。

貴裁判所としては、歯科技工士法の趣旨に則り、歯科技工士としての法的地位を明確に認める判断を下すことを切望する。

平成19年(行ウ)第413号 損害賠償等請求事件

原告 脇本 征男 ほか80名

被告 国  
準備書面 (4)

平成20年6月20日

東京地方裁判所民事第2部 御 中

原告訴訟代理人弁護士 工 藤 勇 治

同 川 上 詩 朗

原告訴訟復代理人弁護士 岩 崎 泰 一

本書面は、被告準備書面(2)に対して反論するものである。なお、被告国の主張に対する詳細な反論は、すでに原告準備書面(1)乃至(3)で論じている。

## 第1 「歯科医師が行う歯科技工を含む歯科診療行為」なる概念

### 1 被告国の主張

被告国は、本書面において、「歯科医師が行う歯科技工を含む歯科診療行為」なる概念を使用し、当該行為については歯科技工士法2条1項ただし書の「自ら行う行為」に該当すると主張している。

### 2 被告国の主張に対する反論

(1) 本件では、歯科技工を第三者に委託した場合に、歯科技工を行っているのは歯科医師自身なのか、第三者なのか争われている。被告国は、「歯科医師が行う歯科技工を含む歯科診療行為」なる概念を用いて、歯科医師であると述べているが、次に述べるとおり、それが歯科技工士法2条1項ただし書についての誤った解釈であるといわざるを得ない。

(2) 被告国は、準備書面(2)において、次のように述べている。

①「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る。」

②「換言すると、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、歯科技工士法上は同法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である。」(2頁乃至3頁)

(3) 被告国の上記主張には、議論のすり替えなしはごまかしがある。

ア 上記①の主張では、歯科医師の行う行為のうち、「補てつ物等を輸入」する行為、「診療中の患者に提供する行為」のみに言及し、それが「歯科医業の一環として行われる歯科診療行為」であると述べている。歯科医師自ら行う「輸入」行為や「提供」行為が「歯科診療行為」であることは争いはない。問題は、第三者が行う「補てつ物等を作成する行為」が「歯科医師が行う歯科診療行為」に該当するのかが争いとなっている。この点、上記①の主張の中では、歯科医師以外の第三者が行っている「歯科技工」行為は「歯科診療行為」に含めていない。

イ ところが、②の主張では、「歯科医師が行う歯科技工を含む歯科診療行為」との用語を使用し、①の主張では「歯科診療行為」に含まれていなかった「歯科技工」行為を、突然「歯科診療行為」に含ませたうえで、それは歯科技工士法の規制の対象とはならないとの結論を導いている。

被告国は「換言すれば」と述べているが、②の主張は①の主張を「換言」したものではなく、議論のすり替えなしはごまかしであるといわざるを得ない。

歯科技工を第三者に委託した場合に、歯科医師法等の規制の対象となる行為は誰の・どの行為か、歯科技工士法の規制の対象となる行為は誰の・どの行為かということが問題とされているのに対して、被告国の上記主張は、それらの行為を分析的に考慮することなく、「歯科医師が行う歯科技工を含む歯科診療行為」とひとくりにし、すべてを歯科医師の「自ら行う行為」(歯科技工士法2条1項ただし書)としている点に特徴がある。

ウ これまでも何度も強調しているとおり、歯科技工士法は、歯科医師が第三者に委託せずに「歯科技工」を行う場合(以下「自己作成型」という。)と、歯科医師が第三者に委託して「歯科技工」を行わせる場合(以下「第三者委託型」という。)とを明確に区別してその規制の対象範囲を画している。したがって、主張の述べるにあたって両者を明確に区別して論じる必要がある。

すなわち、「自己作成型」の場合には、患者から歯形をとり、歯科技工をし、装着させるという一連の行為は、すべて患者を診療している当該歯科医師自らが行っている。したがって、この場合には、あえてこの一連の行為から「歯科技工」行為のみを取り上げて、歯科技工士法の規制を及ぼす必要はない。歯科技工士法第2条1項ただし書は、そのような趣旨から歯科医師が補てつ物等を作成する行為は同法の「歯科技工」には該当しないとして、歯科技工士法の規制対象から外したのである。

それに対して、「第三者委託型」の場合には、一連の歯科治療行為のうち「歯科技工」行為が、患者を直接診療している当該歯科医師の手を離れて、第三者に委託されることになる。そのため、そこでの「歯科技工」が公衆衛生上も問題なく安全かつ安心できる歯科技工物が作成されることが必要である。そのため、歯科技工士法は、歯科技工

士制度を設け、歯科技工士としての資格を有しない者(無資格者)による歯科技工を禁じることで歯科技工士の業務独占を認め(同法17条)、また、指示書によらない歯科技工の禁止(同法18条)、歯科技工所に対する規制等を及ぼすことにしたのである。

エ 被告国の上記主張は、「自己作成型」と「第三者委託型」のいずれの場合も、歯科医師以外の第三者の行う補てつ物等を作成する行為を「歯科診療行為」に含ませ、歯科医師が「自ら行う行為」(歯科技工士法2条1項ただし書)であると主張するものである。

これによれば、歯科医師が無資格者に歯科技工を委託した場合(ケース④)であっても、歯科医師が「自ら行う行為」にあたる(歯科技工士法2条1項ただし書)として許容されることになる。そして、そのような解釈から、歯科技工士の業務独占を否定し、本件では原告らの訴えの利益及び確認の利益の否定を導こうとしている。

そのような解釈を認めるならば、そもそも歯科医師の全く自由な判断により、無資格者に対しても歯科技工を委託したとしても、歯科医師「自ら行う行為」であるとして許容されてることになる。しかし、このような解釈により歯科技工の海外委託が許容されるとするならば、そもそも歯科技工士法が歯科技工士制度を設け業務を独占させ、ひいては国民に安全な歯科技工物を提供しようとした趣旨が全く失われてしまう。それゆえ、このような解釈は歯科技工士法2条1項ただし書に関して誤った解釈であると言わざるを得ない。

オ したがって、被告国が主張するように、第三者委託型の場合、第三者が行っている歯科技工行為も歯科医師が「自ら行う行為」であるとして歯科技工士法の適用がないと解するのは、歯科技工士法2条1項ただし書の「自ら行う行為」の文言を拡大解釈したものであり、解釈として誤りである。

## 第2 歯科技工士法17条1項、18条について

1 被告国は、原告らの主張について、「原告らは、歯科医師が、国内外を問わず、歯科技工士ではない無資格者である第三者に委託して補てつ物等を作成させる行為が、歯科技工士法17条1項、18条に違反すると主張する。」と述べている(被告準備書面(3)3頁)。しかし、上記引用は不正確である。

2 歯科技工士法17条1項は、歯科技工行為に着目して当該行為を直接規制している。したがって、歯科医師が第三者に委託して「補てつ物等を作成させる行為」に直接歯科技工士法17条1項、18条が適用されると主張しているわけではない。

原告らが主張しているのは、歯科技工士法17条1項は、歯科技工士資格を有しない無資格者による歯科技工を禁じ、歯科技工士の業務独占を認めた規定である。したがって、歯科医師が無資格者に対して歯科技工を委託するなど、歯科技工士法17条1項の趣旨に反する行為を行った場合には、歯科技工士法17条1項は直接的には当該無資格者を規制し、歯科医師の委託行為には直接適用されるものではない。しかし、歯科技工は歯科医師の指示なくして行えないのであるから、歯科医師が歯科技工士法17条1項に反する行為を惹起させたことについては、同条項の趣旨ないし条理に反すると述べているのである。

3 そもそも、歯科技工士法17条1項が歯科技工士の業務独占を認めたものであることは、原告準備書面(3)13頁

以降で詳細に論じたとおりである。

そして、歯科技工士の業務独占は、国民の健康と安全を守ることと不可分一体であり、それゆえ歯科技工士の業務独占を脅かすことに対しては、被告国に対して、その地位を保全すべきことを要請すべき法的地位を有している。それゆえ、原告らには、歯科技工士としての法的地位の保全を求めることについて訴えの利益及び確認の利益が当然に認められる。

これに対して、被告国は、第三者委託型の場合、第三者が行う歯科技工行為は、歯科技工士法2条1項ただし書きの「自ら行う行為」とであると解釈することにより、歯科技工士の業務独占を否定し、ひいては原告らの訴えの利益及び確認の利益を否定する主張を展開している。しかし、この主張が歯科技工士法2条1項ただし書について誤った解釈であることは前記のとおりである。

4 以上から、原告らには、訴えの利益及び確認の利益が認められる。

### 第3 国賠法について

被告国は、国賠法上の損害賠償責任を負わないと主張しているが、この点については、原告準備書面(3)17頁以降に詳細に論じたとおり、国賠法の責任が認められるべきである。なお、被告国の作為義務違反に関しては、米国で海外委託物から鉛が検出されたことや(甲26、37、38号証)、海外委託物に不純物が加わっている(甲27号証)に加え、保険適用の歯科技工物について海外で作成されている蓋然性が高いにもかかわらず(甲29号証)、被告国は何らの手だてもとっていないことから、作為義務違反が認められる。また、原告らがいかなる損害を被っているのかについては、甲30号証乃至35号証により明らかである。

よって、原告らに国家賠償責任が認められるべきである。

### 第4 結語

以上により、原告らのいずれの請求も認容されるべきである。