

# 医師等に対する行政処分の動向と法的根拠

木村光江

- 一 問題の所在
- 二 医師、歯科医師に対する行政処分の法的根拠
- 三 従来の行政処分の現状
- 四 行政処分と司法判断
- 五 医師法上の処分の手続的問題
- 六 まとめにかえて

## 一 問題の所在

重大な医療事故の発生や、医療事故を繰り返すいわゆる「リピーター医師」の問題に関連し、近時、特に注目を浴びているのが、医師に対する行政処分である。平成一六年三月には、医道審議会の答申に基づき、厚生労働大臣が医

医師等に対する行政処分の動向と法的根拠

療事故を起こしたとされる医師に対し、刑事第一審判決が出される前に医業停止処分を行った<sup>(1)</sup>。従来は、刑事裁判が確定した後に処分を行うのが通例であったから、医師に対する行政処分は、新しい段階に入ったといえる。

これに先立ち、平成一四年一二月に、医道審議会医道分科会において、「医師及び歯科医師に対する行政処分の考え方について」がまとめられていた。ここでは、「刑事事件とならなかった医療過誤についても、医療を提供する体制や行為時点における医療の水準などに照らして、明白な注意義務違反が認められる場合などについては、処分の対象として取り扱うものと」する旨の指針が示されていた。

さらに、平成一六年二月には、厚生労働省医政局医事課課長補佐名の「医師に対する行政処分の考え方について」と題する文書が出され、そこでは、「近年の患者の意識の向上を背景に、刑事事件とならなかった医療過誤であっても、民事事件として司法の場で医師の責任が問われる事例が多く見受けられるようになってきている。医師に対する行政処分に当たって公平な処分を行うためには、この民事裁判の結果などを参考にすることが考えられる」との見解が示されている。

すなわち、医師に対する行政処分は拡大の方向に大きく踏み出しつつあるのである。本稿は、このような現状を踏まえ、行政処分としての「免許取消し」「業務停止」の意義とその範囲、手続などについて、法的な立場から検討を加えるものである。

(1) 日本経済新聞二〇〇四年三月一八日付夕刊。慈恵医大青戸病院事件に関し、執刀医らが処分された。

## 二 医師・歯科医師に対する行政処分の法的根拠

### (1) 医師法第一七条の意義

いうまでもなく、医師・歯科医師は医業独占が認められ、免許を有しない者は医業・歯科医業を行うことができない(医師法第一七条、<sup>(2)</sup> 歯科医師法第一七条)。これに違反した場合には、懲役を含む罰則が科される(医師法第三一条第一項第一号、<sup>(3)</sup> 歯科医師法第二九条第一項第一号)。(本稿では医師法を中心に論ずるが、歯科医師もほぼ同様に理解することができる。以下、医師及び歯科医師をあわせて、「医師等」と表記する。)

そして、医師免許に関しては、絶対的欠格事由(第三条)及び相対的欠格事由(第四条)が定められており、それぞれ、以下のように規定されている。

第三条 未成年者、成年被後見人または被保佐人には、免許を与えない。

第四条 次の各号のいずれかに該当する者には、免許を与えないことがある。

第一号 心身の障害により医師の業務を適正に行うことができない者として厚生労働省令で定めるもの

第二号 麻薬、大麻又はあへんの中毒者

第三号 罰金以上の刑に処せられた者

第四号 前号に該当する者を除くほか、医事に関し犯罪又は不正の行為のあつた者

そして、医師法第七条は、一定の事由が発生した場合について、医師の免許の取消しを定め、以下のように規定し

医師等に対する行政処分の動向と法的根拠

ている。

第七条 第一項 医師が、第三条に該当するときは、厚生労働大臣は、その免許を取り消す。

第二項 医師が第四条各号のいずれかに該当し、又は医師としての品位を損するような行為のあったときは、厚生労働大臣は、その免許を取り消し、又は期間を定めて医業の停止を命ずることができる。

すなわち、絶対的欠格事由（第三条）の場合に免許を取消すことと、相対的欠格事由（第四条）の場合に免許取消し又は業務停止命令の処分を行うことができるとされている。

従来の行政処分は、刑事裁判で有罪判決が出された者に対するものが中心であったが、その根拠が第四条第三号であった。<sup>(5)</sup> ただ、第四号には、これに限らず「犯罪又は不正の行為」があれば免許取消し、医業停止ができるとされている。「不正の行為」を広く解すると、刑事事件に至らない場合でも、処分の余地が生ずることになる。

さらに、それ以上に問題となるのは、第七条二項が、「第四条の各号のいずれかに該当」する場合の他、「医師としての品位を損するような行為のあったとき」についても、厚生労働大臣による免許の取消し、又は医業の停止を認めている点である。「医師としての品位」とは何かは、非常に判断の困難な問題である。そこで、いかなる範囲まで厚生労働大臣の処分が可能かが争いとなる。

(2) 医師法による免許取消し、業務停止の趣旨

免許取消し、業務停止は、当該医師にとって不利益な行政処分であることは明らかであるが、これが制裁的な性格のものか（刑罰に類似するものか）否かは、議論の余地がある。医師法七条の免許取消し、業務停止は、絶対的欠格事由、相対的欠格事由をその根拠としている。いうまでもなく、特に絶対的欠格事由（未成年者、成年被後見人または被保佐人）は本人の責に帰すべき事由ではない。従つて、これを根拠とする七条一項の免許取消しが制裁的性格のものでないことは明らかである。

これに対し、七条二項の免許取消し、業務停止の根拠となる相対的欠格事由は様々な内容を含んでいる。第四条の各号の規定は、一号（精神病患者又は麻薬、大麻若しくはあへんの中毒者）、二号（罰金以上の刑に処せられた者）、三号（前号に該当する者を除く外、医事に関し犯罪又は不正の行為のあった者）となつており、一号が本人の責に帰すべきでない事由を含む他は、二号、三号は本人の責に帰すべき内容であるといえる。さらに、七条二項の「医師としての品位を損するような行為」も本人に帰責すべき事由である。そこで、七条二項に関しては、刑罰と同視すべき、制裁的色彩の強いもののようにも見える。

しかし、そもそも医師免許を厚生労働大臣が付与することの意義に遡ると、七条二項も、基本的には制裁的な趣旨の規定と解するのは妥当でないと解される。すなわち、現行法上、医師の免許は、医師国家試験に合格し、一定の欠格事由に該当しない者に対し、厚生労働大臣が与えるものである（医師法二条）。従つて、欠格事由がないことは免許の付与の条件であつて、その事由が発生したからといつて、制裁の対象とすべきものではないからである。たしかに、行政処分の根拠としての「刑罰に当たる場合」や「不正な行為」がある場合には、まさに刑事責任、民事責任も生ずるが、これらの責任と、免許取消や業務停止とは、別の目的によりなされる、別個の性質のものであると解すべ

きである。

そして、七条二項が、欠格事由とは独立に、「医師としての品位を損するような行為」を免許取消、業務停止の理由として認めている趣旨も、制裁というよりは、医師法の目的から導かれるもののように思われる。医師法は、「国民の健康な生活を確保する」(第一条)という医師の任務を定め、それに資するための規定を設けた法令である。従つて、「医師としての品位を損するような行為」も、「品位を損する」ことが、「国民の生命・身体に対する安全を確保する」ことの障害になるからこそ、処分の対象となると解すべきである。

たしかに、従来は、刑事事件として裁判が確定した場合に限定して、厚生労働大臣の処分が行われてきたという実態があるため、刑事責任と処分とが対応したものと理解されがちであった。しかし、右のように解する限り、刑事責任とは独立した処分も、十分に根拠のあるものと解される。ただし、従来の基準を変更して処分の範囲を拡大するとしても、急激な変化は被処分者の身分をあまりにも不安定なものとし、処分の制度としての信頼性を損なう。そこで、処分を抽象的・一般的に拡大することは妥当ではなく、①刑事事件として起訴された段階、②民事事件で敗訴判決が出された段階の順に、拡大していくのが自然であろう。これらの行為が「品位を損する行為」に含まれるのは当然であるが、刑事・民事責任のある行為を超えた、「品位を損する行為」一般についてまで処分を拡大することは、現時点では必ずしも妥当ではないと解する。

(2) 医師法第一七条は、「医師でなければ、医業をなしてはならない。」とし、歯科医師法第一七条は「歯科医師でなければ、歯科医業をなしてはならない。」と規定する。

(3) 医業禁止違反は三年以下の懲役若しくは一〇〇万円以下の罰金に処せられるか、又はこれが併科される。歯科医業禁止違反についても三年以下の懲役又は一〇〇万円以下の罰金に処せられるか、又はこれが併科される。

(4) 前掲三二頁・厚生労働省医事課課長補佐「医師に対する行政処分の考え方について」参照。

(5) 第四条第二号の「罰金以上の刑に処せられた者」とは、判決の言渡しがなされ、罰金以上（死刑、懲役、禁錮及び罰金）の刑が確定した者をいい、公判中、あるいは、公訴、上告中の者は含まない。厚生省健康政策局総務課編『医療法・医師法（歯科医師法）解（第一六版）』（一九九四年）四一九頁。

(6) 国家公務員、地方公務員についても、起訴された段階で処分がなされるのが通例であり、裁判確定前に処分を実施すること自体は不当ではない。事実上の問題ではあるが、我が国の刑事司法では、起訴されれば九九%以上が有罪となっており、（そのこと自体が妥当か否かの議論は措くとしても）起訴時点を一つの基準としてたてることは妥当性を持つ。

### 三 従来の行政処分の現状

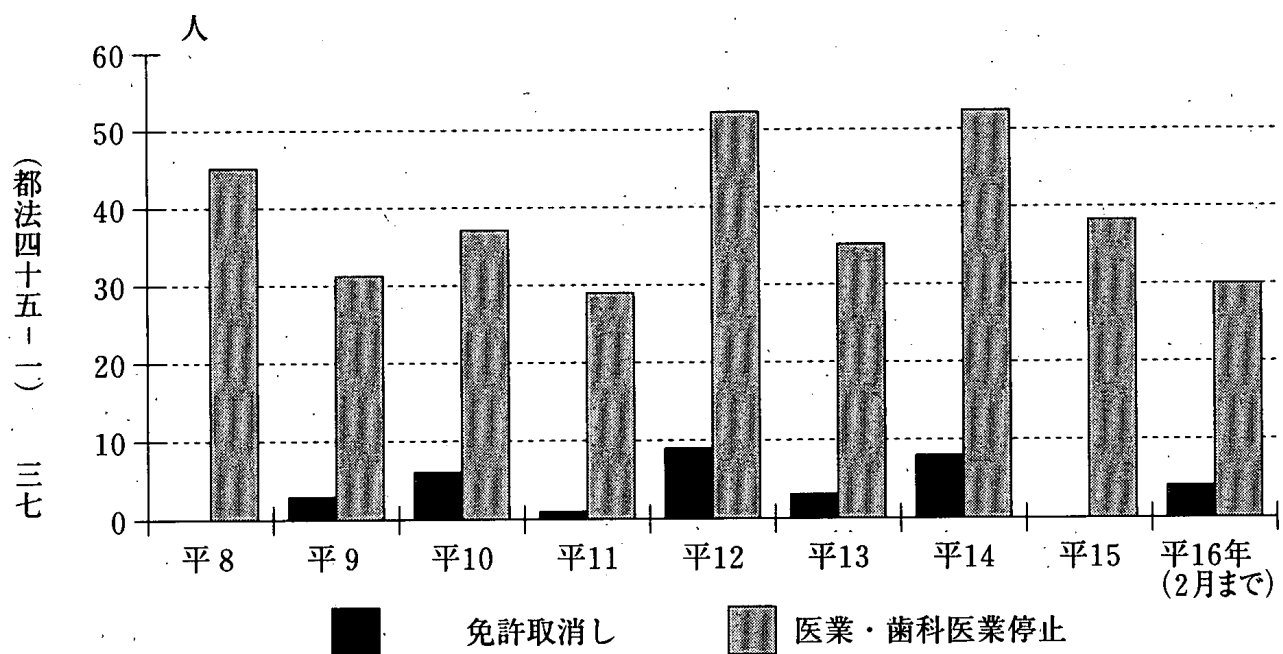
#### (1) 近年の傾向

厚生労働大臣による、医師等に対する行政処分の近年の動向は図1のようになっている。

免許取消しの数自体に大きな変化は見られない。ただ、具体的な停止期間等については、特に平成一四年一二月の「医師及び歯科医師に対する行政処分の考え方」<sup>(7)</sup>が出された以降、若干ではあるが、重く処分する傾向にあるように思われる。<sup>(8)</sup>

医師等に対する行政処分の動向と法的根拠

図1 医師・歯科医師に対する処分



## (2) 処分の内訳

前述のように、従来の医師に対する行政処分は刑事裁判が確定した場合が中心であった。

特に、免許停止となった事案については、平成一一年からの累積で図2に示したような犯罪について処分がなされたものであり、刑法犯の中でも重大犯罪に関する事例についてのみ、免許の取消し処分がなされていたのが、少なくとも従来の実情だったといえよう。処分の拡大も、これを前提として段階的になされる必要がある。

(7) <http://rnhlw.go.jp/shingij/2002/12/s1213-6.html> 参照。

(8) 具体的には、<http://rnhlw.go.jp/shingij/2003/07/s0730-7.htm> <http://rnhlw.go.jp/shingij/2004/02/s0203-2.html> 参照。

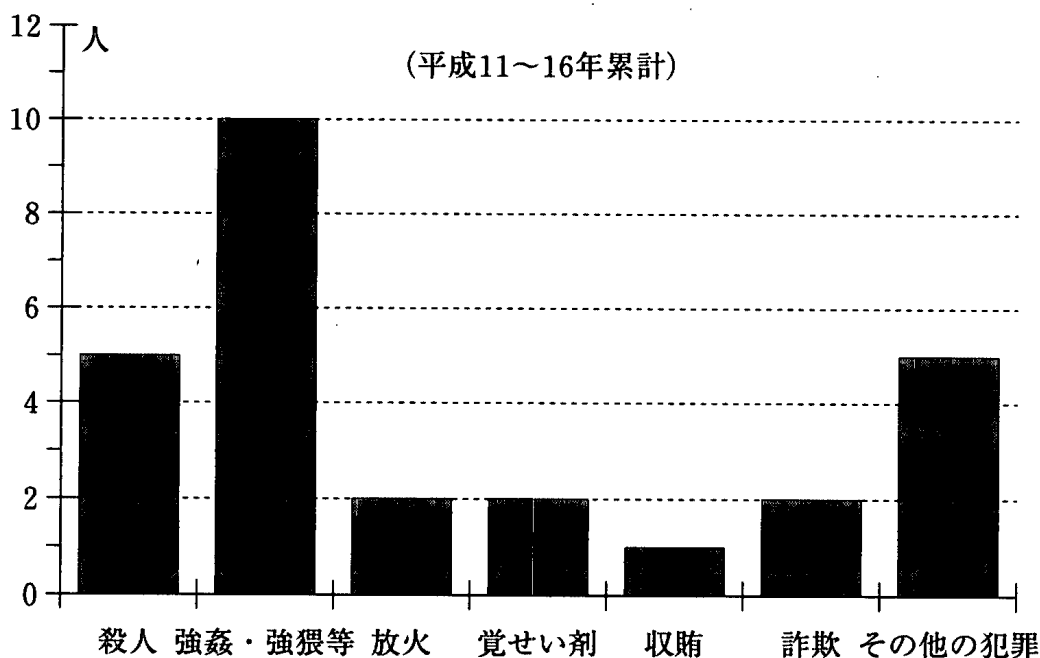
## 四 行政処分と司法判断

### (1) 民事裁判と行政処分

前述のように、医師法上の免許取消事由には、「不正の行為」(第四条第四号)、「品位を欠く行為」(第七条第二項)も含み、必ずしも

犯罪行為には限らない。処分の拡大に関しては、特に、民事事件として争われたものについて、処分を認めることの妥当性が問われることになる。そして、昨年一二月に出された厚生労働省医政局の「医師に対する行政処分の考え

図2 医師・歯科医師免許取消し事由





方について」において、「医師に対する行政処分に当たって公平な処分を行うためには、この民事裁判の結果などを参考にすることが考えられる」とされるに至っている。

民事事件として処理された事案と行政処分との関係につき重要なのが、富士見産婦人科病院事件である。東京地判平成一二年六月三〇日（判タ一〇〇七号一二〇頁）は、いわゆる富士見産婦人科病院事件について、原告らに対する手術が、同病院理事長・医師らによる犯罪的な「乱診乱療」ともいえる無用な医療的侵襲であったと認め、①共同不法行為責任による損害賠償を命じたものであった。ただ、原告らが、②埼玉県及び国に対し、埼玉県知事及び厚生大臣（当時）が、医療法・医師法に基づく権限を行使しなかった不作為が違法であるとして求めていた国家賠償責任は否定した。

本判決が②の埼玉県知事及び厚生大臣の責任を認めなかった理由は、これらの者に、不作為の違法の根拠となる作為義務が認められないとしたことにある。厚生大臣、知事は、それぞれ医師法、医療法に基づき、病院・医師に対して監督権限を有し、報告聴取及び立ち入り検査の権限（医療法第二五条）、管理者の変更命令（医療法第二八条）、病院開設の許可取消し・閉鎖命令（医療法第二九条）、医療法人の設立認可の取消し（医療法第六六条）、そして、医師に対する免許取消し及び医業停止命令（医師法第七条）が認められている。これらの権限が行使されていれば、乱診療は防止できたとするのが原告の主張であるが、この点について、そのような義務はないとしたのが本判決である。

本判決は作為義務を否定した理由として、以下の点を挙げる。すなわち、国家賠償法上の損害賠償が認められるためには、公務員の「違法な行為」がなければならず、一定の行為をしないという不作為の違法の場合、当該公務員が規制権限を行使すべき義務（作為義務）が必要となる。そして、法令上の権限行使が規定されている場合であっても、その不行使が著しく合理性を欠く場合にはじめて、作為義務が認められるとする<sup>9)</sup>。そして、本事案に即して考えた場

合、著しく合理性を欠く場合とは、「現に国民の生命・健康が害されようとしている」ことが認識できたにもかかわらず、権限を行使しない場合であるとする。

しかし、本事案の富士見産婦人科病院においては、診療録、手術記録等はそれ自体としてはおおむね整っており、実際には行われていた病院ぐるみの乱診乱療行為を厚生大臣らが認識することは不可能であったとしている。そして、乱診乱療の実態を知ることが困難である以上、権限不行使を義務違反と捉えることはできず、損害賠償責任は認められないとしたのである。

## (2) 薬害エイズ事件厚生省ルート判決

これに対し、行政の不作为について極めて厳しい判断が下されたのが、薬害エイズ事件厚生省ルートに関する東京地判平成一三年九月二八日（判タ一〇九七号八四頁）である。本判決は、いうまでもなく、非加熱製剤の患者への投与に関し、同製剤の製造・輸入の承認等に関する行政事務を統括する立場にあった厚生省（当時）生物製剤課長が、医師に同製剤の投与を控えさせる措置を講じなかったという不作为が問題となったものである。

本事件は、二つの公訴事実について訴追されたものであるが、第一の昭和六〇年五月から六月にかけて、血友病患者に非加熱製剤を用いた事実については業務上過失致死罪の成立が否定され、第二の昭和六一年四月に肝臓病患者に非加熱製剤を用いた事実については同罪の成立が認められた（禁錮一年、執行猶予二年。控訴中）。この結論の違いは、主として、非加熱製剤に対する危険性の認識が、昭和六〇年と六一年とは異なっていたことによるものである。危険性の認識が高まれば、その危険を排除すべき義務が生ずることになる。<sup>(10)</sup>

ただ、行政処分のは是非との関係で重要なのは、第二事実において、どのような事情を根拠に、生物製剤課長の義務

違反性を認めただかにある。薬事法は、医薬品による危害を防止するための応急措置を執るべきことを命ずる緊急命令（薬事法第六九条の二）及び、不良な医薬品等を廃棄・回収すべきことを命ずる回収命令（同法第七〇条）、製造・輸入を承認された医薬品の承認の取消し（同法第七四条の二）を規定している。これらの規定は、スモンやクロロキン等の薬害が発生したことを契機として昭和五四年に改正されたもので、従来行政指導で行っていたものを制度化することにより、行政上の責務を明確化し、権限を強化したものであるとされている。<sup>(11)</sup>

本判決は、生物製剤課長が非加熱製剤の投与を控えさせるべき注意義務があつたとする根拠として、以下のように述べている。「本件非加熱製剤は、国によって承認を与えられていた薬剤であり、このため、本来販売・投与を差し控えるべきであるにもかかわらず、国による承認を信頼し、あるいはこれを奇貨として、その販売・投与が行われてしまうおそれが存在したこと等の事情が認められる。このような状況に照らすと、『生物学的製剤の安全性を確保するとともに、その使用に伴う公衆に対する危害の発生を未然に防止する』という生物製剤課長の一般的・抽象的職責は、本件の事実関係の下においては、本件非加熱製剤の不要不急の投与を控えさせるよう配慮を尽くすべき注意義務として、具体化・顕在化していたとみるべきであつて、刑法上もそのような注意義務が被告人に存したといふべきである。」

この判旨で重要なのは、単に、形式的な意味での「緊急命令」「回収命令」について論じているわけではない点にある。当時の状況から、（本件は業務上過失致死罪で起訴されたものであるから）国民の生命に危害を及ぼすおそれがあると予見しうる場合であれば、従来の慣行にとらわれることなく処分を実施すべき法的義務が生ずるとしたのである。

もちろん、本判決も、行政の権限行使には法的根拠が必要である点を強調している。すなわち、「もとより行政は

法律によって付与された権限の裏付けをもって行われるべきものであるから、こうした権限を離れて無限定に作為義務を課すことは相当でないが、以上のような行政措置を裏付けるべき厚生大臣の権限には、薬事法七四条の二第一項の承認取消し等を前提とする同法七〇条を根拠とする回収命令、同法六九条の二を根拠とする緊急命令、医師法二四條の二を根拠とする医師に対する指示等が存在した。現実には、こうした法律に直接の根拠を有する措置をとるまでもなく、当局による行政指導に製薬会社が従って、いわゆる自主回収や、副作用情報のドクターレター発出などが行われて目的を達していたため、上記諸規定に基づく命令等が発動されるような例はほとんどなかったが、このような実態が行政指導を行う根拠を失わせるものでないことはいうまでもない。そして、このような当時の実情に照らせば、本件においても、生物製剤課が上記各製薬会社に対し、上記のような回収等を行うよう求める等の行政指導を行うことに特段の支障はなかったというべきであり、こうした指示・指導を行っていけば、各製薬会社がこれに従っていたであろうことも、優に推認される。」としていたのである。生物製剤課長の責務として、一般的・抽象的な職責から刑法上の注意義務を導いている点は無視し得ない。<sup>(12)</sup>

### (3) 行政指導と法令上の根拠

前述の富士見産婦人科病院事件の国家賠償事件決では、「行政の規制権不行使が違法であるというためには、行政庁において、当該規制を行いうる権限を有することが前提となり、右規制権限を問題とするときには、右権限の行使が多かれ少なかれ規制を受ける側の国民の権利を侵害するものであるから、法律による行政の原理から、その権限行使が恣意的に行われることを防止するため、原則として、その存在について法律上の明文の根拠を要する」としている。そして、薬害エイズ厚生省ルート事件判決でも、「もとより行政は法律によって付与された権限の裏付けをもつ

て行われるべきものであるから、こうした権限を離れて無限定に作為義務を課すことは相当でない」としている。

両判決は、一方が民事責任、他方が刑事責任を問題としたものであつて、単純に比較することは困難である。また、両判決の結論の相違は、主として、予見可能性の相違によるものであると理解される（富士見産婦人科病院の乱診療が厚生大臣にとって予見困難であつたのに対し、非加熱製剤の生命への危険性が生物製剤課長にとって予見可能であつたと認定されたという相違がある）。しかし、なお、両判決には行政の権限行使義務の理解の仕方自体について微妙な相違があるように思われる。

本来、民事責任に比べ刑事責任はより謙抑的に理解されるべきであるとされる。しかし、富士見産婦人科病院事件判決では、「富士見産婦人科病院においてされていたような異常な診療について相当の根拠をもつて疑いを抱いたとき」<sup>(13)</sup>にはじめて行政権限を行使する法的義務が生ずるとされており、行政の権限行使に当たつての法的根拠を非常に形式的、厳格に捉えているように思われる。それに対し薬害エイズ判決では、生物製剤課長の一般的・抽象的職責から刑事上の注意義務違反を認めており、その意味で、形式的な法解釈を超えた判断がなされているといえよう。

このような相違の背景には、時代の変化と事件の重大性という要素があつたように思われる。もちろん、富士見産婦人科病院事件判決も、社会的に非常に大きな衝撃を与えた重大犯罪であることは疑いない。<sup>(13)</sup>しかし、薬害エイズ事件は、起訴されていない部分も含めると、非加熱製剤を投与された血友病患者ら一、四〇〇人以上がエイズに感染し、五〇〇人以上が死亡したといわれる、空前の薬禍事件であつた。その被害の重大さ、深刻さにくわえ、平成一年から一三年という短期間ではあるが、両判決の時間的なズレの間に、医療に対する社会の見方も厳しさを増したように思われる。

従来の基準から見れば、生物製剤課長の刑事責任については、「起訴したこと自体が異例」<sup>(14)</sup>であつた。東京地裁判

決も判文中で、「全国的な行政事務を担当する係官がその職務の遂行過程について業務上過失致死罪の責任を問われるのは、異例のことである。」としている。しかし、事件の重大性が法的判断にも大きな影響を与えたのが、エイズ事件判決なのである。

医師法第一条は、医師の任務として、「医師は、医療及び保健指導を掌ることによつて公衆衛生の向上及び増進に寄与し、もつて国民の健康な生活を確保するものとする」とし、医療法第一条も、本法の目的として、「医療を提供する体制の確保を図り、もつて国民の健康の保持に寄与することを目的とする」としている。従つて、これらの法令に基づく行政の権限行使は、「国民の健康を増進、確保する」ためになされるべきである。そして、医療に対してより厳しくなりつつある社会状況を前提とすると、「医療機関又は医師によつて現に国民の生命・健康が害されようとしているとき」には、厚生労働大臣や知事が医師法や医療法に基づき権限を行使すべきであると解される。

- (9) この考え方は、クロロキン訴訟に関する最判平成七年六月二三日（民集四九卷六号一六〇〇頁）により認められている。
- (10) 前田雅英「エイズ禍と刑事過失」判例タイムズ一〇七六号（二〇〇二年）五頁参照。
- (11) 大塚裕史「薬害エイズ厚生省ルート第一審判決について」現代刑事法三五号（二〇〇二年）七二頁参照。
- (12) 前田雅英「国民の安全を守る義務と許された危険」研修六一五号（一九九九年）三頁以下参照。
- (13) 富士見産婦人科病院理事長は医師法違反により、その妻である院長は保健婦助産婦看護婦法（当時）違反により起訴され、それぞれ有罪判決が確定している。
- (14) 前田・前掲注（12）三頁。

## 五 医師法上の処分の手続的問題

### (1) 犯罪行為についての検察庁との連携

以上のような時代背景を前提とすると、国民の健康に危険が生ずるおそれのある場合、行政の積極的な権限行使が要請されていることは明らかである。そのような流れの中で、平成一四年一二月の医道審議会医道分科会による「医師及び歯科医師に対する行政処分の考え方について」の公表、平成一五年七月の厚生労働省医政局医事課内の「医師資質向上対策室」の設置、平成一五年一二月の「厚生労働大臣医療事故対策緊急アピール」（医政局総務課医療安全推進室）の公表、さらに、平成一五年一二月の「医師に対する行政処分の考え方について」（医政局医事課課長補佐）の公表等の一連の動きが見られる（前述一（2））。

特に、医師等に対する行政処分の拡大については、上記、平成一四年一二月の「行政処分の考え方について」の中で、「国民の医療に対する信頼確保に資するため、刑事事件とならなかった医療過誤についても、医療を提供する体制や行為時点における医療の水準などに照らして、明白な注意義務違反が認められる場合などについては、処分の対象として取り扱うものと」する旨の方針が示されている。これは、従来の処分の基準を大きく変更するものといえる。

ただ、行政処分といえども事実認定を厳格に行うべきものであることは、刑事事件、民事事件と変わりない。そこで、厚生労働大臣が処分に当たり、どのような情報を、いかに収集しうるのかが、大きな課題となる。

この点、従来の免許の取消し、医業停止の処分は、必ずしも明文化された統一基準があったわけではない。たしかに、医師法、歯科医師法に規定されているように、厚生労働大臣は処分を行うに当たり、必ず、医道審議会の意見を聴かなければならない（医師法第七条第四項）。ただ、厚生労働省には強制調査権があるわけではなく、すべての医療事故を把握する手段が与えられておらず、これが処分に当たった最大の障壁となつているといえよう。

(15) 医療法第二五条第一項には、厚生労働大臣、都道府県知事又は保健所を設置する市の長が、必要と認めるときに、病院等に必要な報告を命じ、又は当該職員に病院等に立ち入り、検査させることができる旨を定める。ただ、立入検査の対象は、清潔保持状況、構造設備、診療録、助産録その他の帳簿書類に限定されている(前掲・注(5))「医療法・医師法(歯科医師法)解」四九頁)。また、医療法二五条第三項には、「第一項による立入検査の権限は、犯罪捜査のために認められたものと解釈してはならない」とされている。これらの条項を、行政処分のための検査・調査として位置づけることは難しいように思われる。

ただ、このような調査権の欠如については、平成一六年に入り新たな動きがある。医療事件の把握の必要性から、法務省、検察庁との連携をはかり、罰金刑以上の犯罪を起こした医師や歯科医師について、法務省から起訴、判決に関する情報提供を受けることとなったのである。<sup>(16)</sup>行政処分と刑事制裁とはその性格、目的が異なることは前述の通りであるが、これらの情報は、医師・歯科医師免許取消しなどの行政処分の参考とすることが可能となる。

## (2) 刑事事件以外の場合

刑事事件に当たるような場合には、起訴の段階から、厚生労働大臣が事実を把握する手段が整いつつあるといえよう。しかし、医療事故、医療ミスに関し、刑事事件にまで至るものは氷山の一角である。これ以外のものについて、どのような手段で行政処分の根拠となる事実を把握するかは極めて困難な問題である。また、刑事事件と異なり、民事事件は原告が提訴して初めて訴訟が開始される。従って、民事事件として医師が訴えられるか否かは、いわば「原告次第」となりかねず、民事事件の提起がなされているか否かを処分の基準とすることには慎重な検討を要する。

ただ、相対的、一般的にみれば、民事事件が提起される場合の方が、およそ訴訟とならない場合に比べ、被害が重大である場合が多いであろう。そして、そのような場合には、当該事件の被告となった医師等を、少なくとも行政処



分としての調査の対象とすべき合理的理由はあるように思われる。

問題は、行政処分の根拠とすべき事実の把握であるが、この点についてはイギリスの制度（医事審議会：General Medical Council）<sup>(17)</sup>等が参考になる。ただ、最終的には、現行医師法七条四項に規定するような、本人に対して弁明の機会を与えた上で（同法七条五項五項）、第三者機関としての医道審議会への諮問を経て、決定がなされるという構成が、妥当性を有するよう思われる。

(16) 日本経済新聞二〇〇四年二月二五日付朝刊参照。

(17) イギリスの医事審議会制度については、吉田謙一「分担研究報告・英国の行政機関における医療事故の取り扱いと医師の行政処分に関する研究」（木村光江「厚生労働科学研究報告書・医師等に対する行政処分に関する研究」（平成一六年四月）五二頁以下所収）参照。

## 六 まとめにかえて

伝統的には、「医療行為は社会全体の利益にとって重要であり、医師は患者のために常に最高・最善の努力をしている」とされてきた。現在でも、そのこと自体が変化したわけではない。しかし、一方で、単なる「医療ミス」ではすまされない、より重大な医療事故、さらには故意によるとも考えられる医療事件が発生していることも事実である。そして、医療情報が公開されるに伴い、様々な事実が表面化し、それに対し社会的な批判の目が向けられるのはやむを得ないことである。

ただ、少なくとも、従来の行政処分の対象となってきたのは、主として刑法上の故意犯（殺人、性犯罪関係等）や、覚せい剤等の薬物事犯、税法違反等であり、いずれも明確に故意の犯罪である。それを刑事の業務上過失致死傷事件

のみならず、民事過失事件にまで拡大することは、従来の処分とは質的に異なるものを含むことを意味する。「故意」と「過失」には、「非難」という観点からは、歴然とした差があるからである。

すなわち、従来は故意の犯罪が「医師としての品位を損する行為」に該当すると解されていたのに対し、「国民の生命・身体に対する危険性」を生じさせることも「医師としての品位を損する行為」と考えられるようになったのである。その背景には、医師に対する国民の期待の変化があると解される。ただ、このような処分拡大にあたっては、処分が「刑罰」ではないことを明確に認識することと、再免許等の手続を実効性のあるものにするのが重要である。

(本論文は、平成一五年度厚生労働科学研究「医師等に対する行政処分に関する研究」の成果の一部である。)