

## 続・薬剤師に対する行政処分

恩 地 紀代子

### 一 はじめに

筆者が、丹治先生と初めてお会いしたのは、二〇一〇年四月、神戸学院大学大学院（実務法学研究科）に着任したときである。何というパワフルな先生であろうかというのが第一印象で、それから先生が退職されるまでの一年間、その印象は続き、おそらく退職後の現在もパワフルに弁護士活動が続けておられることと思う。当時一般大学教員には、丹治先生（弁護士）を初めとする実務家の先生方から現場の話をうかがう機会があった。全くもって様々な相談者があり、例えば、不祥事らしきことを起こしたとして、客観的にみればそれはたいしたことではないのに本人は強い自責の念にかられているということがあり、反対に、とんでもない違法行為をしておきながら責任を回避しようとする者がいたり、あるいは、自分のことは全く省みず相手の悪口をまくし立てる者がいたり、弁護士はときに身の危険を感じることもあるということであった。本稿で対象とした薬剤師に対する行政処分の事例等はその頃知ったもので、なかには、国家試験に合格し就職先も決まっているのに交通事故を起こし

てしまった、相手方被害者には重い処罰を求めないよう話をつけたが裁判にはなる、いったい自分の資格はどうなるのだろうか、相談した弁護士は全く知識を持っていないと怒っている学生がいるらしいというものもあった。<sup>(1)</sup>相談を受けた弁護士は丹治先生のようなベテランではなく新人だったのかもしれないし、別の専門だったのかも<sup>(2)</sup>。筆者が昨年本誌四〇巻三〇四号・乙部哲郎教授等退職記念論集で紹介した薬剤師に対する行政処分<sup>(3)</sup>の事例等は、一面で乙部博士の研究分野と関連があり、かつ、右のような実務家への資料提供的な面もあった。本稿では、右論文(本誌四〇巻三〇四号一九九頁)において紹介した事例一二を再び参照しながら、薬剤師に対する行政処分について引き続き検討しようと思う。

## 一 問題の所在

事例一二は、薬剤師が業務停止処分(六カ月)を受けた事案である。この薬剤師は、処方せんに従ってリズミック錠を処方するべきところを、誤ってグリミクロン錠(血糖降下剤<sup>(4)</sup>劇薬)を調剤し、それを服用した患者が、低血糖性昏睡に陥り、救急車で搬送され一年後に死亡した。薬剤師は、業務上過失傷害罪で罰金五〇万円の略式命令を受けた(調剤事故と患者の死亡の因果関係は証明されなかったため、業務上過失致死罪には問われなかった)。この薬剤師は、いわゆる一人薬剤師(薬局に一人で勤務する薬剤師)で、それまで過去二回にわたり県から血糖降下剤を他の薬剤とは別に保管するよう指導を受けていながら保管方法を改善しておらず、<sup>(4)</sup>また、リズミック錠はシートから取り出してしまうとグリミクロン錠と見分けがつきにくいところ、薬剤調製の際に確認をせず、<sup>(5)</sup>鑑査の際にも空のシートとの照合を行なわなかった。

この事案は、時系列的にみると次のようになる。処分原因である調剤事故(誤って劇薬を調剤)があったのは、

平成一七年八月一三日で、誤った薬を服用した患者は、同月二三日から二四日にかけて昏睡状態に陥り、近隣市内の病院に搬送され、約一年後の平成一八年九月に死亡した。薬剤師は、平成一九年四月に業務上過失傷害罪で罰金五〇万円の略式命令を受け、行政処分（業務停止六カ月）を受けたのは、事故から約四年半後の平成二一年一二月である。

薬剤師法八条二項は、「薬剤師が、「罰金以上の刑に処されるなど」第五条各号のいずれかに該当し、又は薬剤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、次に掲げる処分をすることができる。①戒告、②三年以内の業務停止、③免許の取消し」と規定している。つまり、薬剤師に処分事由が存在する場合に、処分を行なうかどうか、行なうとしていつ行なうかどの種の処分を選択するかは、厚生労働大臣の裁量に委ねられている。また、処分を行なうにあたっては、あらかじめ、免許取消処分をしようとする場合にあつては意見の聴取手続（八条六項）を、業務停止処分をしようとする場合にあつては弁明の聴取手続（八条一二項）を経ることが求められており、その上でさらに、医道審議会の意見を聴かなければならない（八条五項）。行政手続（不利益処分）の発想は、石橋を叩いて渡れ、転ばぬ先の杖、急がば回れということである。実際に処分をする前に手続をはさみ、スピードを落として安全性（個人の権利保護）を優先させるという発想である。そのため、他方で、時間の観点から、従前より、処分原因となりうる行為をしたことで行政処分を課せられる可能性があると判断した薬剤師が、行政処分を課せられるか否かが決定するまでの間に免許を自主的に返上した場合、当該者は薬剤師免許を有しない者となるため、薬剤師法に基づく行政処分を回避できることになる（薬剤師でない者に、薬剤師に対する処分はできない）という問題が指摘されていた。

右からわかるように、筆者はさきに、そこには免許の自主返上の問題や行政処分を行なう時期の問題があるこ

とを紹介した。以下、これらの点についてみていくこととする。

### 三 行政処分逃れのための免許の自主的返上

薬剤師が、処分原因となりうる行為<sup>(7)</sup>をしたあと、実際に行政処分を受けるまでのあいだに、当該免許<sup>(8)</sup>を自主的に返上した場合（つまり、薬剤師名簿の登録の消除を申請し、登録消除処分がなされた場合）、その薬剤師は薬剤師としての身分を失なっているため、そのままの状態では、厚生労働大臣は、行政処分をすることができない。しかし、「本来、行政処分は、当該薬剤師が自分の犯した行為が、薬剤師法の規定に照らし行政処分の対象となつたことについて反省を求めるものであることから、当該者が行政処分を受けない状態は好ましくないものと考え<sup>(9)</sup>」られる。そうすると、しかるべき行政処分を行なうために当該薬剤師については身分を失なわないようにする必要がありということになる。

薬剤師法一〇条は、免許（薬剤師名簿の登録）の消除に関して必要な事項は政令（施行令）で定めると規定している。そして、同条に基づいて薬剤師法施行令が、登録の消除につき、薬剤師名簿の登録の消除を申請するには、住所地の都道府県知事を経由して、申請書を厚生労働大臣に提出しなければならない旨（施行令六条一項）、および、登録の消除の制限として、当該薬剤師に対し薬剤師法八条二項の規定による免許取消処分をするため意見の聴取手続の通知がなされた後に、当該薬剤師から薬剤師名簿の登録の消除の申請があつた場合には、厚生労働大臣は、その処分に関する手続が完了するまでは、当該薬剤師に係る薬剤師名簿の登録を消除しないこと<sup>(10)</sup>ができる旨（施行令七条）を規定している。この規定は、行政処分手続に付された薬剤師につき、同手続が完了するまで登録の消除（免許返上）の申請に対する諾否を留保することにより、薬剤師の行政処分逃れを防止し、行政

処分制度の実効性を確保するものである。ちなみに、規定の文言は「消除しないことができる」であるが、解説書によれば、施行令七条は、行政処分を回避する目的で免許を自主的に返上することができないようにするための規定であつて、通知がなされたあと登録の消除の申請があつた場合には、厚生労働大臣は、手続が完了するまでは「消除することができない」ものとされている<sup>(11)</sup>。右施行令の規定により、処分手続が開始（通知）された後については、行政処分逃れの登録消除に対する手続上の制約がなされている。

しかし、処分原因の発生後、処分手続が開始（通知）されるまでの期間については、そのような手続上の制約は規定されておらず、処分手続の通知前に申請がなされれば、登録消除が認められることになり（ちなみに、施行令三条・様式第一号により、薬剤師本人が行なう登録の消除申請手続については、<sup>(12)</sup>薬剤師名簿登録申請書に、①登録の年月日、②薬剤師名簿登録番号、③消除申請の理由、を記入するものとされているが、不利益処分を回避しようとする薬剤師がそれとわかる理由を記入するはずはない）、ここには、右免許自主返上の問題はなお残っている。ところで、本人の申請に基づく登録消除処分が、当該薬剤師にとつて、機能的に、受益処分か侵害処分かと考えれば、ここで問題としている免許取消し等の不利益処分回避という動機をもつ薬剤師にとつては、薬剤師として処分を受けて薬剤師名簿に処分の履歴を記載され、一般国民に対しても厚生労働省のホームページでその事実を公表されるといふ事態を回避した上で再免許申請の途を残すわけであるから、受益的といふことにならう<sup>(14)</sup>。そして、受益的処分が職権取消し<sup>(15)</sup>の制限を受ける理由は、一般に、受益者の信頼保護の必要性とされている。そうすると、法的保護に値する信頼が受益者である当該薬剤師に存在する場合には職権取消しは許されないが、そのような信頼が存在しないならば、職権取消しも許されるということにならう<sup>(16)</sup>。法が（処分手続開始後について施行令七条をもって）否定している行政処分逃れのための免許自主返上による登録消除処分については、

(手続開始前においても) 当該薬剤師に法的保護に値する信頼が存在するとはいえず、職権取消しも可能と思われる。そして、登録消除処分が、厚生労働大臣の職権により取り消されると、免許(薬剤師名簿への登録)は旧に復し、つまり、当該薬剤師は薬剤師としての身分を失なっていないこととなり、厚生労働大臣は免許取消し等の処分を行なうことが可能となると考えられる。もつとも、法的安定性の見地から、職権取消しは例外的な場合に限られるべきである。<sup>17)</sup>

#### 四 遅すぎるあるいは拙速すぎる処分

処分が遅すぎるか拙速にすぎることに関連して、薬剤師ではなく公務員に関するものであるが、次のような事例がある。昭和四九年、川崎市の市職員(港湾局管理部長)が、時価八万円相当のガスライターと二〇万円相当のデパートギフト券を収賄(非違行為)したとの容疑で逮捕され、逮捕後四日目に市長が、他に余罪がないものと判断して懲戒免職処分ではなく分限免職処分をしたところ、その後まもなく、当該市職員が他に三〇〇万円の金員を収賄していたとの事実が判明した。

この事案につき、第一審(横浜地判昭和五二年二月一九日・判時八七七号三頁)<sup>19)</sup>は、分限免職処分を、著しく尚早といふべき時期・段階においてなされたものであって、ひいては本来処分の基礎として考慮すべき事実を考慮することなく処分をなす結果を生ぜしめたものであり、裁量権の行使を誤った違法なものと判断したが、最高裁(最判昭和六〇年九月一二日・判時一一七一号六二頁)<sup>20)</sup>は、「時機尚早の処分ではなかったかとの疑いをいれる余地がないとはいえず、その不当が問題となり得ようが、本件分限免職処分の段階でその後における事態の進展を予測することには相当の不確実性が伴うばかりでなく、分限処分の発令時期についても任命権者が裁量

権を有しており、不適格な職員を早期に公務から排除して公務の適正な運営を確保するという要請にもこたえる必要のあることを考慮すると、発令時期の面から本件分限免職処分が違法であるとするのもできない」として、処分の時期に関して任命権者の裁量を認めたと上で、分限免職処分を適法としている（第一審横浜地裁は裁量の限界を超え違法とし、最高裁は裁量の限界を超えていないから違法でないとしている）。

乙部博士は、類似の別事件——平成八年、厚生大臣が、特別養護老人ホーム建設補助金の配分などに関して便宜を図った疑惑のある事務次官について退職願いを受理し、依願退職処分を行なったが、その後、当該事務次官が現金六〇〇万円等の収賄容疑で起訴された——について、「厚生大臣は、直ちに辞表を受理することなく、汚職等の事実関係について必要な調査をしたうえで懲戒処分または分限処分のできる余地を残しておくべきであった。事実関係の解明が長引くことが予想されるときは、官房付などに配置換えにして当該職務の担当から外しておくべきであろう。……厚生大臣は、必要な調査をしないで拙速的に収賄事実はないものと誤認して辞表を受理しており、依願退職処分は裁量の限界を超えて違法の疑いを免れない。」「実務の上では、起訴段階で分限免職処分をして職務から排除しておく、有罪判決の確定を待つて懲戒処分または分限処分をおこなうのが通例であるという」とされる。<sup>(21)</sup>この事件で、捜査機関・裁判所による収賄の有無の究明・確定にどのくらいの時間を要したのかは不明であるが、判決の確定を待つ間、行政処分については、留保・宙ぶらりんの状態になる。

この点、薬剤師に関する先出事例一二の場合のように判決が確定するまでに長い時間がかかり、配置換え先もないときには、どうしたものであろうか（薬剤師も国民の健康な生活を確保するという任務を負うという点では、公務員と同様、公益を担う職業である）。ところで、裁量処分といえども、裁量権の逸脱濫用があれば、違法とされる。そして、裁量処分の限界を画する法理として平等原則や比例原則があることは承認されている。薬剤師

法八条二項の処分事由である「罰金以上の刑に処された者」（五条三号）については、刑事事件に関する処分が明らかになるまで非常に長い時間がかかり、薬剤師は行政処分について長く宙ぶらりんの不安定な状態に置かれる一方で、「薬剤師としての品位を損するような行為のあったとき」についてであれば比較的短い時間で行政処分がなされ得よう。<sup>22)</sup> 事例一二の薬剤師は調剤過誤を争っているわけではないので、事実の究明を捜査機関や裁判所に頼らざるを得ないものではなく、そのような場合には、四年半というあまりに長い期間を宙ぶらりん状態にすることなしに、つまり、必ずしも刑事処分が明らかになるまで待つことなしに、より早い段階で、「品位を損するような行為のあったとき」要件（平成一八年の薬剤師法改正で新設された要件）により行政処分を行なうことも可能なのではなからうか。薬剤師法は、「罰金以上の刑に処せられた者」（五条三号）を欠格事由の一つとして掲げる一方で、薬剤師がこれに該当するに至った場合、厚生労働大臣は行政処分をすることが「できる」（八条二項）と定め、刑事手続の宣告刑を基準としつつも、更に行政裁量を認めている。ちなみに、行政処分と刑事処分の間には、量刑の問題（後になされる行政処分を考慮して裁判官が量刑を配慮したりしなかったりする）もある。<sup>23)</sup> なお、一度有効になされた処分を取り消して薬剤師にとってより不利益な処分をすることができかどうかは問題の存するところである。最判昭和四三年一月七日は、「処分の取消によって生ずる不利益と、取消をしないことよってかかる処分に基づきすでに生じた効果をそのまま維持することの不利益とを比較考量し、しかも該処分を放置することが公共の福祉の要請に照らし著しく不当であると認められるときに限り、これを取り消すことができる」としている（民集二二卷二二号二四二二頁）<sup>24)</sup>。逆に、処分に重大かつ明白な瑕疵がある場合、例えば、処分事由がないにもかかわらず、処分が行なわれたような場合には、処分が取り消されるのではなく、処分は無効ないし存在しないものと考えられる。

## 五 おわりに

はじめに紹介した交通事故を起こした薬剤師<sup>(25)</sup>がその後どうなったのかは不明であり、ベテラン弁護士である丹治先生に尋ねたわけでもないが、薬剤師の交通事故については、「薬剤師の行政処分に関する考え方（平成一九年七月三十一日）」（厚生労働省・薬剤師の行政処分の在り方に関する検討会）によれば、基本的に次のように考えられている。「自動車等による業務上過失致死（致傷）等については、薬剤師に限らず不慮に起こしうる行為であり、又、薬剤師としての業務と直接の関連性はなく、その品位を損する程度も低いことから、基本的には戒告処分とする。ただし、救護活動を怠ったひき逃げ等の悪質な事案については、基本的には司法処分の量刑などを参考に決定するが、国民の健康な生活を確保する任務を負うべき薬剤師としての倫理が欠けていると判断される場合には、重めの処分とする」。もっとも、かつて、薬剤師ではないが、全く反省していない歯科医師の事案について、裁判所は、「医師及び歯科医師に対する行政処分の考え方について（平成一四年一月三十一日）」（医道審議会・医道分科会）の拘束力について、「一定の考え方を示したものであって、必ずしもこれが絶対的な基準となるわけではない」と述べており（東京地判平成一八年七月二三日）、右「薬剤師の行政処分に関する考え方」についても、同じ論理が用いられよう。実際の薬剤師交通事故としては、医道審議会の答申を経て、平成二一年に、酒気帯び運転で自動車を運転し他車両を巻き込み、事故を起こして女性を死亡させ、男性二人に重傷を負わせ、道路交通法違反・業務上過失致死傷で懲役三年八カ月の実刑判決が確定していた薬剤師が、業務停止処分（三年）を受けており、平成二二年には、自動車運転過失傷害で禁固一年六月執行猶予三年が確定していた薬剤師が、戒告処分を受けている。

(1) 第四一回医事法学会(二〇一二年一月二七日)では、医療の担い手への医事法教育の現状と課題についてのセッションがあり、医療現場に非倫理的な医師が出てきて困るので大学では専門科目以外に倫理教育も必要だとの発言や、理想はよいが各大学にとって大学評価に関わる国家試験は大切であり現実そのような余裕はないとの発言等があった。

(2) ベテラン弁護士でもある山村恒年博士から、薬剤師に対する行政処分は、弁護士法の懲戒処分―懲戒の種類(五七条)戒告、二年以内の業務の停止、退会命令、除名、事業の審査(五八条、七一条の六)、懲戒に付された弁護士の登録換・登録取消請求の制限(六二条)など―と随分共通するところがあるとのこと指摘をいただいた(二〇一一年八月一九日)。

(3) 調剤の概念は、狭義では、薬剤を「量り、分ち、混ぜる」といった「薬剤の調製」がほとんどであったが、今日では、かなり広く解され、最広義には、薬剤の管理、処方監査、薬剤の調製、服薬指導、薬剤の交付、モニタリングも含まれるという(平林勝政「チーム医療の推進と薬剤師の業務」年報医事法学二五号六頁)。

(4) 調剤事故(誤って劇薬を調剤)が発生したのは平成一七年。平成一二年と平成一五年の立入検査時に、劇薬と他の医薬品と一緒に貯蔵していることが不適切と指摘されていた。抗がん剤と血糖降下剤は、調剤ミスによる患者への重篤な健康被害が予測される薬剤である(日経ドラッグインフォメーション平成一九年一〇月号三〇頁)。

(5) 処方監査とは医師の発行した処方せんをチェックし、薬剤の用量、用法、相互作用などを確認することという。処方監査が行なわれることを前提に、処方せん中に疑わしい点があるときは、その処方せんを交付した医師等に「疑義照会する義務」が薬剤師に課されている(薬剤師法二四条、前掲注(3)・平林勝政)。

(6) 被疑者が略式命令に異議がない場合、簡易裁判所は、公判前に略式命令で一〇万円以下の罰金または料金を科すことができ、このときは「判決」とはいわず「略式命令」という(刑事訴訟法四六一条)。「判決」は口頭弁論を経た場合に使われる(同四三条)。

- (7) 麻薬及び向精神薬取締法違反、薬事法違反、交通事犯、猥褻行為、調剤過誤、税法違反、調剤報酬の不正請求、殺人・傷害、医師法その他身分法違反、贈収賄、詐欺・窃盗、文書偽造など。
- (8) 薬剤師免許は、国家試験に合格した者の申請により、薬剤師名簿に登録することによって行なわれる（薬剤師法七条）。登録が薬剤師免許の効力の発生要件であり、名簿に登録されていれば、現実に免許証を所持していなくても、業務を適法に行なうことができる。
- (9) 厚生労働省「薬剤師の行政処分の在り方に関する検討会」（以下「検討会」という）第四回検討会議事録。
- (10) 前出。薬剤師法八条二項は、「薬剤師が、「罰金以上の刑に処されるなど」第五条各号のいずれかに該当し、又は薬剤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、次に掲げる処分をすることができ。①戒告、②三年以内の業務停止、③免許の取消し」と規定している。
- (11) 青柳健太郎ほか著『薬事法・薬剤師法・毒物及び劇物取締法解説（第二版）』六三七頁。厚生労働省「薬剤師の行政処分の在り方に関する検討会」第四回検討会議事録には、「行政処分に係る手続が開始された時点で、免許の自主的な返納を認めないこととし、当該手続が完了するまでの間、薬剤師名簿の登録を抹消しないことが適当である」と記録されている。
- (12) 戸籍法による届出義務者が行なう登録の消除申請手続については、薬剤師法施行令六条二項が、薬剤師が死亡しまたは失踪の宣告を受けたときは、三〇日以内に、薬剤師名簿の登録の消除を申請するとともに、免許証を厚生労働大臣に返納しなければならないと規定している。
- (13) 平成一八年に薬剤師法が改正され、国民による薬剤師の資格の確認及び医療に関する適切な選択に資するよう、薬剤師の氏名等（行政処分に関する情報については処分期間満了ないし再教育期間満了まで）を公表することとなり、平成二〇年四月から実施されている。厚生労働省ホームページ・薬剤師資格確認検索画面（<http://akuzaishi.mhlw.go.jp/search/index.jsp>）。

- (14) 不利益処分回避の手法に関しては、別件であるが、例えば、平成一八年八月に福岡市の職員が飲酒運転事故を起こし三児を死亡させたとして大きく報道された事件において、同職員は飲酒検知前に水を飲むなど飲酒運転の隠蔽工作を試みていた。
- (15) 取消しには、行政庁が取り消す職権による取消しの場合と、私人の不服申立てによる争訟による取消しの場合がある。ここでは、当該薬剤師が登録消除処分の取消しを求めることは考えられない。
- (16) 乙部博士は、個別事案において、受益的行政行為の適法性または存続への信頼が取消しを求める公益と比較考量して勝るといふ場合にのみ、信頼は法的保護に値するとされる(乙部哲郎『行政行為の取消と撤回』三三二頁)。
- (17) 登録消除の申請の制限は薬剤師の権利についての制限であり、意見の聴取手続の通知前については手続上の制約に関する明文規定もない。
- (18) 分限免職処分の場合には退職手当および退職年金の取扱上不利益を受けることがないのに対し、懲戒免職処分の場合はそれぞれについて不利益を被り、また懲戒免職処分の日から二年間は当該地方公共団体の職員となることができない(地方公務員法一六条三項)。
- (19) 評釈として、小高剛「川崎市役所分限免職事件」ジュリスト六六六号四二頁等がある。
- (20) 評釈として、泉徳治「収賄罪で逮捕された市職員を懲戒処分でなく分限免職処分にして退職手当を支給したこと」が地方自治法二四二条一項にいう違法な公金の支出にあたらなるとされた事例」ジュリスト八五二号一三四頁、金子芳雄「収賄罪逮捕職員に対する退職手当支給」ジュリスト臨時増刊八六二号三七頁等がある。
- (21) 乙部哲郎『行政行為の取消と撤回』三二六頁。
- (22) ただし、「薬剤師に対する行政処分の方」(検討会)によれば、「品位を損なう」と明記されている類型は、脱税、収賄罪、詐欺などであり、医療過誤・調剤過誤や破廉恥罪である猥せつ行為については、薬剤師の品位を損なうとは明記されていない。

(23) 参照、恩地紀代子「薬剤師に対する行政処分」(神戸学院法学四〇巻三四号一八一―二三七頁)。

(24) 評釈として、村上義弘「職権による取消し(三) 農地の買収計画・売渡計画」ジュリスト一二二号一九二頁等がある。

(25) ちなみに、「罰金以上の刑に処せられた者」は、免許(薬剤師名簿への登録)申請の却下の対象となる相対的欠格事由(免許を与えないことができる)の一つとして規定されている(五条)。大阪府健康医療部薬務課総務・企画グループによれば、免許申請後、薬剤師免許証が出来上がるまでには約三カ月程度かかり、国家試験合否発表直後は申請が集中するため半年かかることもある。ただ、登録済証明書の交付であれば約一カ月で得ることが可能である(大阪府ホームページ。 <http://www.pref.osaka.jp/yakumu/yakumen/sumon.html>。平成二二年一月四日閲覧)。なお、薬学部の学生は通常、在学中に就職活動を行ない就職先を決め、学内試験により卒業を決めてから、国家試験(今年度は三月三・四日)を受験し、卒業式に出席したあと、三月下旬に国家試験の合否発表があり、合格すれば免許申請手続をすることができる。