

令和5年度答申第53号
令和5年12月18日

諮問番号 令和5年度諮問第53号（令和5年11月6日諮問）
審査庁 厚生労働大臣
事件名 はり師及びきゅう師再免許申請棄却処分に関する件

答 申 書

審査請求人Xからの審査請求に関する上記審査庁の諮問に対し、次のとおり答申する。

結 論

本件審査請求は棄却すべきであるとの諮問に係る審査庁の判断は、妥当である。

理 由

第1 事案の概要

本件は、あん摩マッサージ指圧師、はり師、きゅう師等に関する法律（昭和22年法律第217号。以下「法」という。）9条1項の規定に基づき、はり師及びきゅう師の各免許の取消処分（以下「本件各取消処分」という。）を受けた審査請求人X（以下「審査請求人」という。）が、同条2項の規定に基づき、厚生労働大臣（以下「処分庁」又は「審査庁」という。）に対し、はり師及びきゅう師の再免許の各申請（以下「本件各申請」という。）をしたところ、処分庁が、再び免許を与えることが適当であるとは認められないとして、本件各申請を棄却する処分（以下「本件各処分」という。）をしたことから、審査請求人がこれらを不服として審査請求をした事案である。

1 関係する法令の定め

（1）法1条は、医師以外の者で、あん摩、マッサージ若しくは指圧、はり又はきゅうを業としようとする者は、それぞれ、あん摩マッサージ指圧師免許、はり師免許又はきゅう師免許（以下「免許」という。）を受けなけれ

ばならない旨規定する。

- (2) 法2条1項は、免許は、大学に入学することができる者で、3年以上、文部科学省令・厚生労働省令で定める基準に適合するものとして、文部科学大臣の認定した学校又は厚生労働大臣等の認定した養成施設において、解剖学、生理学、病理学、衛生学その他あん摩マッサージ指圧師、はり師又はきゅう師となるのに必要な知識及び技能を修得したものであって、厚生労働大臣の行うあん摩マッサージ指圧師国家試験、はり師国家試験又はきゅう師国家試験に合格した者に対して、厚生労働大臣が、これを与える旨規定する。
- (3) 法3条は、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と規定し、同条3号は、罰金以上の刑に処せられた者を掲げる。
- (4) 法9条1項は、施術者（あん摩マッサージ指圧師、はり師又はきゅう師をいう。）が、法3条各号の一に掲げる者に該当するときは、厚生労働大臣は期間を定めてその業務を停止し、又はその免許を取り消すことができる旨規定し、法9条2項は、前項の規定により免許を取り消された者であっても、その者がその取消しの理由となった事項に該当しなくなったとき、その他その後の事情により再び免許を与えることが適当であると認められるに至ったときは、再免許を与えることができる旨規定する。

2 事案の経緯

各項末尾掲記の資料によれば、本件の経緯は、以下のとおりである。

- (1) 審査請求人は、平成13年4月6日、厚生労働大臣から、はり師及びきゅう師の各免許を受けた。
- (はり師免許証、きゅう師免許証)
- (2) 審査請求人は、平成19年11月a日、A地方裁判所で、準強制わいせつ被告事件（以下「本件刑事事件」という。）により、懲役2年、執行猶予4年の有罪判決の宣告を受け、同判決は、同月b日に確定した。その罪となるべき事実は、審査請求人は、同年6月c日、自身が経営する鍼灸整骨院内において、鍼灸整骨施術を受けるため来所した被害女性が鍼灸整骨施術を受けるものと誤信して抗拒不能の状態にあることに乗じ、被害女性の陰部に手指を挿入するなどして弄び、もって、わいせつな行為（以下「本件わいせつ行為」という。）をしたというものである。
- (判決書抄本)
- (3) 厚生労働大臣は、審査請求人が、平成19年11月a日、A地方裁判所

において準強制わいせつにより懲役2年、執行猶予4年の刑に処せられ、法3条3号に該当することとなったとして、法9条1項の規定に基づき、審査請求人に対し、平成23年2月1日付けで、同月15日をもってはり師及びきゅう師の各免許を取り消すとの処分（本件各取消処分）をした。

（命令書）

（4）審査請求人は、令和3年4月8日付けで、処分庁に対し、法9条2項の規定に基づき、はり師及びきゅう師の再免許の各申請（本件各申請）をした。

（再免許交付申立書）

（5）処分庁は、令和4年12月16日付けで、審査請求人に対し、「再免許申請書に記載された事情を考慮した結果、再び免許を与えることが適当であると認められなかったため。」として、本件各申請を棄却する処分（本件各処分）をした。

（本件各処分に関する通知文書（文書番号d））

（6）審査請求人は、令和5年3月3日、審査庁に対し、本件各処分を不服として本件審査請求をした。

（行政不服審査法に基づく審査請求書、「審査請求書の受付について」と題する書面）

（7）審査庁は、令和5年11月6日、当審査会に対し、本件審査請求は棄却すべきであるとして、本件諮問をした。

（諮問書、諮問説明書）

3 審査請求人の主張の要旨

（1）法9条2項に基づく再免許の付与には、免許権者である厚生労働大臣の合理的な裁量が認められるものと解されるが、同項は、「その後の事情により再び免許を与えることが適当である」か否かが判断基準であるから、免許取消の原因となった行為のみならず、取消処分後の事情が十分に考慮されなければならない。

（2）処分庁は、弁明書で、本件各取消処分に当たって考慮した諸般の事情を前提としながら、本件各取消処分後における審査請求人の社会生活状況、反省の程度、取消処分の原因となった行為からの時間的経過等の事情を併せ考慮したと主張するが、具体的にいかなる事情を考慮したのかが全く明らかでない。

本件では、「その後の事情により再び免許を与えることが適当である」

か否かを判断するに当たっては、少なくとも以下の事情が考慮されるべきであり、かかる事情を十分に考慮していない本件各処分が、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものであって、裁量権を逸脱・濫用するものであることは明らかである。

ア 本件わいせつ行為からの時間の経過

本件わいせつ行為は、平成19年6月c日に行われたものであり、準強制わいせつによる懲役2年、執行猶予4年の刑が確定したのは同年11月b日である。その後、平成23年11月b日には4年の執行猶予期間が経過し、刑は消滅している。

このように、本件わいせつ行為からは16年、刑の消滅からも11年以上もの長時間が経過しており、その間、審査請求人が再犯に至ることなく真面目に社会生活を送っていることは、特に重視されるべきである。

イ 審査請求人が本件わいせつ行為について反省し、更生していること

審査請求人は、本件わいせつ行為後、現在に至るまで、被害者に対する反省の念を持ち続けて生活している。かかる事実は、下記オのとおり国家試験に合格した後も直ちに再免許を申請することなく、令和3年に至るまで、本件わいせつ行為に鑑みて、自身にはり師及びきゅう師として働く資格があるのかを自問自答し続けたことから明らかである。また、審査請求人は、本件刑事事件後、新聞報道によって本件わいせつ行為が公になった後も、BやCなどとして真面目に社会生活を送り、平成26年9月から現在まで所属しているD社では、業務評価、意識評価、能力評価ともに「申し分なく優れている」として、「当事業所における事業所責任者としてシフト管理、スタッフの統率、Eとの折衝等活躍中」であるとの評価を受けている。

ウ 審査請求人が鍼灸師として高度の専門知識や豊富な経験を有していること

審査請求人は、平成13年4月から鍼灸師として稼働し、本件各取消処分を受けた平成23年2月までの間に、約10年間、鍼灸師としての経験を積んでいる。また、審査請求人は、平成13年4月から平成18年3月まで、F大学附属病院麻酔科で、外来鍼灸部門研修生として実習を行い、鍼灸師として専門的な経験を積んでいる。審査請求人は、同大学での実習中に、鍼灸師像に関する論文を共同執筆し、関係雑誌に掲載されたほか、平成16年には、鍼灸師として適正な感染防止対策を学習する機会として、

日本医師会が開催した感染性廃棄物安全処理推進者養成講座を受講し、修了している。

さらに、審査請求人は鍼灸師として所属していたG鍼灸師会では、H支部長、I部委員、J部委員、K部委員などの役職を務めていた。

このように、審査請求人は、鍼灸師として高度の専門知識や豊富な経験を有しているのであり、審査請求人にははり師及びきゅう師の再免許を認めることは社会的必要性が高いといえる。

エ 同業者が審査請求人への再免許の付与を嘆願していること

L鍼灸整骨院を営むM及び鍼灸整骨院Nを営むOは、共に、本件わいせつ行為後に審査請求人が有罪判決を受け、新聞報道によって当該事実が公になった後も、審査請求人の真面目な性格や鍼灸師としての知識・技術を信頼し、自身の整骨院において、審査請求人を施術者として勤務させていた。かかる事実からしても、審査請求人が、鍼灸師としての十分な知識や技術を有していること、その真面目な性格から同業の鍼灸師からも信頼されていることは明らかであり、審査請求人にははり師及びきゅう師の再免許を認めることは、社会的必要性が高いといえる。

オ 審査請求人が現在もはり師及びきゅう師に必要な知識を有していること

審査請求人は、平成28年3月にきゅう師、平成29年3月にはり師の国家試験にそれぞれ合格している。かかる事実からすれば、審査請求人が、現在も、はり師及びきゅう師として必要な知識を有していることは明らかである。

(3) 上記(2)の事情を考慮すれば、審査請求人に再びはり師及びきゅう師の各免許を与えることが適当であることは明らかである。本件各処分は、考慮すべき事情を適切に考慮することなくされたものというほかない。

仮に、本件わいせつ行為からこれほどまでに長期間が経過した現時点でもはり師及びきゅう師の再免許が認められないとすれば、今後も再免許が認められることはおよそ想定し難く、審査請求人は、今後一生、はり師及びきゅう師として働くことができなくなる。そうなれば、再免許を認めた法9条2項は有名無実化し、審査請求人の職業選択の自由(憲法22条1項)が侵害されることは明らかであり、かかる帰結が、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことは明らかである。

(4) 以上のとおり、本件各処分は、処分庁に認められた裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用するものであり、違法であるから、速やかに取り消さ

れるべきである。

第2 諮問に係る審査庁の判断

審査庁の判断は、おおむね以下のとおりであり、審理員の意見も同旨である。

- 1 本件では、審査請求人が、本件各処分は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものであって、裁量権の範囲を逸脱・濫用するものである旨主張するので、本件各処分の適否について判断する必要がある。
- 2 上記1に関して以下の事実が認められる。
 - (1) 審査請求人は、平成19年6月c日、自身が経営する鍼灸整骨院内において、鍼灸整骨施術を受けるために来所した女性に本件わいせつ行為をしたため、準強制わいせつにより懲役2年、執行猶予4年の判決を受けた。
 - (2) 上記(1)の刑が確定したことを受け、処分庁は、平成23年2月1日付けで、審査請求人に対し、本件各取消処分を行った。
 - (3) 医道審議会令(平成12年政令第285号)に基づき設置された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」には、わいせつ行為について、「猥せつ行為は、医師、歯科医師としての社会的信用を失墜させる行為であり、また、人権を軽んじ他人の身体を軽視した行為である。行政処分の程度は、基本的には司法処分の量刑などを参考に決定するが、特に、診療の機会に医師、歯科医師としての立場を利用した猥せつ行為などは、国民の信頼を裏切る悪質な行為であり、重い処分とする。」と記載されている。
- 3 本件各処分の適否についての判断
 - (1) この点、医師法(昭和23年法律第201号)に基づく医業の停止処分に関し、その判断は「医師免許の免許権者である厚生大臣の合理的な裁量にゆだねられているものと解するのが相当である。それ故、厚生大臣がその裁量権の行使としてした医業の停止を命ずる処分は、それが社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権を付与した目的を逸脱し、これを濫用したと認められる場合でない限り、その裁量権の範囲内にあるものとして、違法とされないものというべきである」(最高裁判所昭和63年7月1日第二小法廷判決・裁判集民事第154号261頁)と解されていることを踏まえると、はり師及びきゅう師についての法9条1項の免許取消処分及び同条2項の再免許付与の判断についても、同様に解するべきである。
 - (2) そこで、本件についてみると、上記2(1)のとおり、本件わいせつ行為は、審査請求人がはり師及びきゅう師としての施術の機会に、その立場

を利用して行った準強制わいせつ行為である。上記2（3）の医師等に対する行政処分の考え方では、特に、診療の機会に医師としての立場を利用したわいせつ行為は国民の信頼を裏切る悪質な行為であり、重い処分とされていることも参考とすると、本件わいせつ行為は悪質性が高く、はり師及びきゅう師としての社会的信用を失墜させた程度も大きいといわざるを得ないこと、そして、はり師及びきゅう師は、施術の際その施術を受ける者の身体に触れる機会が多いことなども併せ勘案すると、審査請求人が主張する本件各取消処分後の様々な事情を考慮しても、なお、再免許を与えることが適当であるとは認められないとして、本件各申請を棄却した本件各処分は、社会通念上著しく妥当性を欠くものとまでは認められず、厚生労働大臣に委ねられた裁量権の範囲を逸脱し、これを濫用したものということとはできない。

（3）以上によれば、本件各処分に違法又は不当な点は認められない。

4 上記のとおり、本件審査請求には理由がないから棄却されるべきである。

第3 当審査会の判断

当審査会は、令和5年11月6日、審査庁から諮問を受け、同月24日、同月30日及び同年12月14日の計3回、調査審議をした。

また、審査庁及び審査請求人から、令和5年11月24日、主張書面及び資料の提出を受けた。

1 本件諮問に至るまでの一連の手続について

- （1）一件記録によると、本件審査請求の受付（令和5年3月3日）から本件諮問（同年11月6日）までに約8か月の期間を要しているところ、特に、審理員意見書の提出（同年9月8日付け）から本件諮問までに約2か月を要している。審査庁にその理由を照会したところ、当審査会への諮問実績がなく慎重に進める必要があることから、手続方法の確認等に時間を要したとのことであった。しかし、諮問の一般的な手続や方法を確認する必要があるのであれば、審理員意見書の提出前にも確認することはできるから、上記の期間を要したことに特段の理由があるとはいえない。審査庁は、簡易迅速な手続の下で国民の権利利益の救済を図るという行政不服審査法（平成26年法律第68号）の目的（1条1項）を踏まえ、審査請求事件の進行管理を改善することにより、事件の手続を迅速に進める必要がある。
- （2）また、審理手続についてみると、審理員は、処分庁が令和5年5月10日に弁明書及び資料を提出した際、再免許申請書類一式及び本件各取消処

分に係る命令書を提出しなかったにもかかわらず、処分庁が同年8月28日に上記資料を提出するまで、処分庁に対し、その提出を求めた形跡が見られなかった。審査庁にその理由を照会したところ、審理員は、審理員意見書を作成する上で上記資料を確認する必要があると判断し、口頭で提出を求めるに至ったとのことであった。しかし、再免許申請書類一式により申請の内容を把握し、本件各取消処分に係る命令書により申請に至る経緯を把握することは、申請に対する拒否処分である本件各処分の適法性及び妥当性を判断する前提となるものであるから、審理員は、弁明書の提出を受けた時点で上記資料が添付されていなかったのであれば、速やかにその提出を求め、上記資料の内容を確認して、その後の審理を適切に進めるべきであった。審理員は、今後、審理の進め方を改善する必要がある。また、審査庁は、審理員となることが見込まれる職員に対し、定期的に研修を行うなどして、審理手続が適切に進められることを確保する必要がある。

- (3) 本件審査請求の対象である本件各処分について、その処理に要した期間をみると、本件各申請（令和3年4月8日付け）から本件各処分（令和4年12月16日付け）までに約1年8か月となっている。審査庁を通じて処分庁にその理由を照会したところ、はり師及びきゅう師の再免許を受けたい旨の申立てに対する判断は、年1回程度で取りまとめて行っており、通常の免許申請よりも長期に時間を要するものである、当時と担当者が変わっていて詳細は不明であるが、本件各申請は令和3年4月に行われているものの、何らかの理由で令和3年度の回には間に合わず、令和4年度の回で対応することになったと思われるとのことであった。しかし、申請が事務所に到達したときは遅滞なく当該申請の審査を開始しなければならないのであり（行政手続法（平成5年法律第88号）7条）、複数の申請を一定期間保留し、一括して審査する取扱いは、それが合理的範囲内で行われている限りにおいて許容されると解されるのであって、年に1回程度審査するというのでは期間を要しすぎているというほかない。しかも、年度初めにされた本件各申請を当該年度ではなく翌年度の回で処理した結果、本件各処分までに約1年8か月もの期間を要したのであり、翌年度の回となった理由も分からないというのであるから、申請ごとの進行管理が行われていないといわざるを得ない。今後、処分庁は、再免許の申請について、近年の月ごとの件数を確認し、一括して審査する間隔を短縮する、申請ごとに審査する等の審査方法の見直しを検討するとともに、申請ごとの進行

管理を的確に行う必要がある。

- (4) 上記(1)から(3)で指摘した点以外には、本件諮問に至るまでの一連の手續に特段違法又は不当と認めるべき点はうかがわれない。

2 本件各処分の適法性及び妥当性について

- (1) 法9条1項は、はり師及びきゅう師が「罰金以上の刑に処せられた者」(法3条3号)に該当するときは、その免許を取り消すことができると規定するところ、この規定は、はり師及びきゅう師が同号に該当することからはり師及びきゅう師として適格性を有しないと認められる場合に、はり師及びきゅう師の資格を剥奪することによって、はり及びきゅうの業務が適正に行われることを期するものであると解される。

そして、法9条2項は、同条1項により免許を取り消された者であっても、その者がその取消しの理由となった事項に該当しなくなったとき、その他その後の事情により再び免許を与えることが適当であると認められるときは、再免許を与えることができると規定するところ、この規定は、既に免許の取消処分を受けた者がはり師及びきゅう師としての適格性を再び有するに至る場合も想定されることから、その者に再び免許を与えることを可能とする趣旨であると解される。

上記の法3条3号に該当するとしてはり師及びきゅう師の免許の取消処分を受けた者について再び免許を与えるか否かを判断するに当たっては、当該刑事罰の対象となった行為の種類、性質、違法性の程度、動機、目的、影響のほか、当該はり師及びきゅう師の性格、処分歴、反省の程度等、免許の取消処分に当たって考慮した諸般の事情を前提としつつ、当該取消処分後における事情を考慮して、はり師及びきゅう師としての適格性を有するに至っているといえるかどうかを、法9条2項の趣旨に照らして判断すべきであると解される。

上記のような多様な事情を考慮し、はり及びきゅうの業務の適正を確保するという専門的な判断を要することからすると、その判断は、はり師及びきゅう師の免許権者である厚生労働大臣の合理的な裁量に委ねられているものと解され、処分が重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念上著しく妥当性を欠くものと認められる場合は、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となり、裁量権の行使が不適切である場合は不当となると解するのが相当である。

- (2) 以上を踏まえて本件各処分の適否について検討する。

ア まず、刑事罰の対象となった行為の種類、性質、違法性の程度、動機、影響等についてみると、本件わいせつ行為は、上記第1の2の(2)のとおり、施術の機会にはり師及びきゅう師としての立場を利用して行われたものであり、極めて悪質なものである。審査請求人は、被害者に対する施術中に性的欲求が高まり本件わいせつ行為に及んだもので、本件刑事事件において自己中心的な動機に酌量の余地はないと指摘されている(判決書抄本)。そして、本件刑事事件は、新聞やインターネットで報道されたというのであるから(審査請求人の陳述書)、はり師及びきゅう師に対する社会的信用を失墜させた影響も軽視することができない。

処分歴、反省の程度等についてみると、審査請求人には本件各取消処分以外の処分歴はなく(審査庁主張書面)、審査請求人は、捜査段階から本件わいせつ行為を認める供述をし、反省の弁を述べていたとされる(判決書抄本)。他方、刑の執行を猶予された際に考慮された事情の一つとして、審査請求人が経営していた鍼灸整骨院は閉鎖する予定であることとある(判決書抄本)のに対し、その猶予期間中に、審査請求人は、本件各取消処分を未だ受けていなかったとはいえ、他の鍼灸整骨院で再び施術を継続的に行っていた(履歴書及び各嘆願書)というのである。そうすると、上記のような施術中に及んだ本件わいせつ行為の悪質性を踏まえれば、他に処分歴がないことや反省の態度を審査請求人に有利な事情として考慮するには限度があるというべきである。

イ 次に、本件各取消処分(平成23年2月1日付け)後の事情についてみると、審査請求人は、本件各申請に当たり、令和3年4月8日付けで、平成19年6月c日以降、新たに罰金以上の刑に処せられていない旨申述しており(申述書)、これを処分庁は否定していない。これによれば、本件刑事事件の有罪判決確定(平成19年11月b日)から執行猶予期間(4年間)が経過したことにより、本件刑事事件による刑の言渡しは効力を失っているから(刑法(明治40年法律第45号)27条(平成25年法律第49号による改正前のもの))、審査請求人は「罰金以上の刑に処せられた者」(法3条3号)には既に該当しなくなっているし、その後も、罰金刑以上の刑に処せられていないことになる。そして、本件各処分(令和4年12月16日付け)の時点で、本件各取消処分(平成23年2月1日付け)からは11年以上が経過している。刑の言渡し

の失効に至ったことも含め、このような期間の経過は、審査請求人に有利に考慮すべき事情ではあるが、審査請求人は、はり師及びきゅう師としての適格性がないとして本件各取消処分を受けたのであり、その後、再犯に至ることなく相当期間が経過したことをもって当然にその適格性を再び有するに至ったと評価されるものではない。審査請求人は、こうした期間中、日々反省を深めながら真面目に社会生活を送ってきたとして、その旨を記す審査請求人の妻の嘆願書を当審査会に提出するとともに、鍼灸師として人の役に立ちたいという要望を持ち続けてきたからこそ、本件わいせつ行為から10年近く経過してはり師及びきゅう師の国家試験を受験したなどと主張する（令和5年11月24日付け審査請求人主張書面）が、これらをもってしても、はり師及びきゅう師としての適格性を再び有するに至ったことを裏付けるとはいえない。

また、審査請求人は、①鍼灸師として高度の専門知識や豊富な経験を有している、②同業者が審査請求人への再免許の付与を嘆願している、③平成28年3月にきゅう師、平成29年3月にはり師の国家試験にそれぞれ合格しており、現在もはり師及びきゅう師として必要な知識を有していると主張する。しかし、上記①は、本件各取消処分前の事情を根拠とする主張にすぎないし、知識・経験の有無は、上記③について後述するとおりである。上記②は、各嘆願書の作成者は、審査請求人が本件刑事事件で有罪判決を受けたことを認識した上で、それぞれ、平成20年11月から平成21年1月まで、同年2月から同年6月までの期間、審査請求人を自身が経営する鍼灸整骨院で施術者として勤務させていたというのである（各嘆願書）。そうすると、各嘆願書の作成者は、そもそも、審査請求人をはり師及びきゅう師として勤務させる上で、審査請求人は本件各取消処分を受ける前であってはり師及びきゅう師の免許を未だ有していたとはいえ、審査請求人が施術中に本件わいせつ行為に及んだこと、本件わいせつ行為から1年半程度しか経過していないこと等を特段問題視していなかったことになるから、はり師及びきゅう師の適格性を判断する能力に疑問があるといわざるを得ない。上記③は、本件各取消処分は、審査請求人のはり師及びきゅう師としての知識・技能の不足を理由とするものではないから、はり師及びきゅう師の国家試験に合格したことをもって、審査請求人がはり師及びきゅう師の適格性を再び有するに至ったと評価されるものではない。したがって、上記の各事情は、審査請求人に殊更有利に考慮すべきものと

はいえない。

ウ 以上の検討結果を総合考慮すると、本件各処分が、重要な事実の基礎を欠き、又は社会通念上著しく妥当性を欠くものであったとは認められず、また、処分庁の裁量権の行使が不適切であったとも認められない。

(3) したがって、本件各処分が違法又は不当であるとは認められない。

3 まとめ

以上によれば、本件審査請求は理由がないから棄却すべきであるとの諮問に係る審査庁の判断は、妥当である。

よって、結論記載のとおり答申する。

行政不服審査会 第3部会

委	員	三	宅	俊	光
委	員	佐	脇	敦	子
委	員	中	原	茂	樹