

「鍼灸は医業か医業類似行為か」についてのサマリー

1. あはき法に答えは出ている

あはき法: あん摩マッサージ指圧師、はり師、きゆう師等に関する法律、1947年(昭和 22 年) 制定

1) 第一条と第十二条で区別がなされている

第一条 医師以外の者で、あん摩、マッサージ若しくは指圧、はり又はきゆ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、はり師免許又はきゆう師免許(以下免許という。)を受けなければならない。

第十二条 何人も、第一条に掲げるものを除く外、医業類似行為を業としてはならない。ただし、柔道整復を業とする場合については、柔道整復師法(昭和四十五年法律第十九号)の定めるところによる。

「者」と「もの」の違いを踏まえて解釈しなければならない点に注意。

第一条と第十二条の解釈が重要である。

注意すべき点は

第一条は「医師以外の『者』で」、

第十二条は「第一条に掲げる『もの』を除く外、」と

「もの」という字の使い分けがなされている点である。

第一条の「者」は医師以外の人間を指し、第十二条の「もの」はあん摩・マッサージ・指圧・はり・きゆうを指す。

つまり、

第一条では「医師以外の人間が、あん摩・マッサージ・指圧・はり・きゆうを生計を立てる為の職業とするのならば、それぞれ免許を取得しなければならない」と述べており、

第十二条では「どんな人であっても医業類似行為を職業としてはなりません。しかし、あん摩・マッサージ・指圧・はり・きゅうは例外です。柔道整復術は柔道整復師法にお任せします」ということ述べている。

つまり、「医業類似行為は職業にはいけません」という意味なのである。

※職業の定義とは(総務省HP、日本標準職業分類の一般原則より)

第1項 職業の定義

この職業分類にいう職業とは、個人が継続的に行い、かつ、収入を伴う仕事をいう。

収入を伴う仕事とは、現金、現物、また名目の如何を問わず、賃金・給料・利潤(個人業主)・その他の報酬を伴うか、収入を得ることを目的とする社会的に有用な仕事をいう。この際、仕事の結果、得られる収入は断続的であってもよい。

2)ミスリードされている第一条と第十二条

この十二条の「もの」を「者」に変えるとどうだろう？

何人も、第一条に掲げる者を除く外、医業類似行為を業としてはならない。

となり、「どんな人でも、医師・あん摩マッサージ指圧師・はり師・きゅう師以外は、医業類似行為を職業にはいけない」と誤訳できてしまう。

すると、あん摩マッサージ指圧師・はり師・きゅう師の行っていることは医業類似行為であり、免許がないと医業類似行為はできないという誤解が生まれた。

繰り返すが、何人も医業類似行為を職業(収入を得るために社会的に有用な仕事)としてはならないのである。

あはき法についての解説は過去、様々に発行されている

・『あん摩・はり・きゅう・柔道整復等 営業法の解説』(1948年、厚生省医務局、絶版)→日本鍼灸新報にて芦野先生による紹介、平成18年に日本鍼灸師会で復刻版発行

・あん摩、はり、きゅう、柔道整復等 営業法の解説 現代語版
—第2版—(2014年、日本医療福祉新聞社)

・鍼灸と医療類似行為(理療の科学、第21巻、第1号、平成10年9月)

しかしながら、自分たちの都合の良いような解釈や誤訳がなされてきた。

2. 「医業類似行為」の定義とは

1) 医業とは

・ **医業：医師法第17条 医師でなければ、医業をなしてはならない。**

医師法第17条に規定する「医業」とは、当該行為を行うに当たり、医師の医学的判断及び技術をもってするのでなければ人体に危害を及ぼし、又は危害を及ぼすおそれのある行為（「医行為」）を、反復継続する意思をもって行うことであると解している。

(厚生労働省HPより、<https://www.mhlw.go.jp/shingi/2003/02/s0203-2g.html>)

2) すでに定義づけされている「医業類似行為」

医業類似行為とは・・・疾病の治療または保健の目的とする行為。医師・歯科医師・あん摩師・はり師・きゅう師・柔道整復師などの法令で正式にその資格を認められた者がその業務としてする行為でないもの（1954年、仙台高等裁判所）

つまり、医業類似行為とは免許を持ってない人が疾病の治療または保健の目的とする行為。

上記文章中の最後の部分が否定形でなければ、医師・歯科医師・あん摩師・はり師・きゅう師・柔道整復師がその業務としてする行為は医業類似行為となるだろう。
(そうすると、医師や歯科医師の業務も医業類似行為ということになるが、、、)

よって、医業類似行為自体が法令で認められていない行為となる。

3) 「医業類似行為」の具体的内容

1947年にあはき法が制定された際、届出制により、それまで医業類似行為を業としていた人たちを1955年(昭和30年)まで猶予した。

この法令により禁止された医業類似行為は次の5つ

[手技・電気・光線・温熱・刺激]

そして1955年までの間に全国の大学や国立病院等で医業類似行為の正当性や妥当性を確かめる調査が進められる。

そして結果、1955年に手技療法のみが医業として認められる。

この際に認められた各種手技療法(カイロやオステ、その他手技療法≡整体)が法律上、「指圧」と総称され、条文に組み込まれた。

※指圧法の創設者は大正時代の玉井天碧という人物。

※免許者も医業類似行為を行ってはならないことが示されている？

第十二条の三 都道府県知事は、前条第一項に規定する者の行う医業類似行為が衛生上特に害があると認めるとき、又はその者が次の各号のいずれかに掲げる者に該当するときは、期間を定めてその業務を停止し、又はその業務の全部若しくは一部を禁止することができる。

- 一 心身の障害により前条第一項に規定する医業類似行為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
- 二 麻薬、大麻又はあへんの中毒者
- 三 罰金以上の刑に処せられた者
- 四 前号に該当する者を除くほか、前条第一項に規定する医業類似行為の業務に関し犯罪又は不正の行為があつた者

→免許を持っている者が、あん摩・マッサージ・指圧・はり・きゅう・柔道整復以外の、「医業類似行為(電気・光線・温熱・刺激)」を行い、それが特に有害である又は一から四に当てはまった場合は処分できるという意味合いだと推察する。

具体的判例等がないと判断し難いのだろう。
この条文の解釈は不明である。

治療行為はすべからく「有害有益」である為、無免許者や国が公認していない免許外の治療は行ってはならない。

医療類似行為＝国が公認していない治療行為であるという根っこを忘れてはならない。

参考：厚生労働省、平成3年、医療類似行為の取扱いについて

https://www.mhlw.go.jp/web/t_doc?dataId=00ta1076&dataType=1&pageNo=1

4) あはき業と柔道整復業は医業の一部として認められている

1) ～ 3) を総括すると、

- ①そもそも医業は医師にしか認められていない医行為を反復継続することである。
- ②医師以外の医行為は医業類似行為として認められていない。
- ③あん摩・マッサージ・指圧・はり・きゅう・柔道整復はそれぞれの法律によって、医業の一部として認められている。

∴医行為は医師免許を持っている人が行えば医業、免許を持ってない人が行えば医業類似行為。

あん摩・マッサージ・指圧・はり・きゅう・柔道整復も免許を持っている人が行えば医業、免許を持っていない人が行えば医業類似行為。

免許を持っている人でも＜あん摩術・マッサージ術・指圧術・はり術・きゅう術・柔道整復術以外の療法・療術＞を行えば、それは医業類似行為となる。

3、あん摩マッサージ指圧師免許の成り立ち

1) 戦前～終戦まで

1911年(明治44年) あん摩・鍼灸営業取締規則成立、免許制になる

1920年(大正9年) マッサージ・柔道整復が「あん摩術営業取締規則」の附則として免許制となる

この時点ではまだ指圧業は免許制となっていない。

大正後期～昭和初期にかけて各種療術業の隆盛

海外からの新しい手技や昭和恐慌の影響による失業者増大に伴い、免許が不要な療術業への人員流入が目立った。

当時、免許制度を管轄していた内務省衛生局によって、免許制になっていない(国が公認していない)「その他療術業」を一括し、「医業類似行為」と言うようになった。

1930年(昭和5年) 内務省の通達

「国としては全国一律の中央法令による免許制度は作らない。各府県で適宜、無免許行為である医業類似行為を取り締まるよう」

→但し、「医業類似行為」という言葉は内務省衛生局による行政用語であり、この言葉が全国で一律化されたわけではなく、取り締まりにおいても各府県でバラバラであった。

ここから太平洋戦争終結(昭和20年)過ぎまでは各府県による独自の取締方法によって、医業類似行為は取り締まられていた。

1938年(昭和13年) 厚生省設立

1945年(昭和20年) 太平洋戦争終結

2) 戦後の流れ

1947年(昭和22年) 厚生省医療制度審議会にて「医業類似行為についてはすべて禁止する」という決定がなされた。

同年4月 厚生省にて「医業類似行為をなすことを業とする者の取締に関する件」として省令が発令される。

同年12月、「あん摩師、はり師、きゅう師等に関する法律」制定

医業と認められた手技療術者のうち、届出をしていた者は厚生大臣の指定講習会を受講して「あん摩師」免許を取得できた。

もちろん、届出をしていない者や1948年以降に勝手に医業類似行為を業として始めた者は認められない。

この時点ではまだ「指圧師」という免許はなく、指圧業をしている者も「あん摩師」免許であった。

1964年(昭和39年) 免許名が『あん摩マッサージ指圧師』に統一される。

※補足：「施術」という言葉について

医者などが医療の術を施すこと、特に手術を行うこと。(出典 精選版日本国語大辞典)

→本来は医療に対して使うべき言葉。我々あはき術はもちろん、理容も昔は医師が行っていたことを鑑みると理美容術も施術という言葉は適すると思われる。

⇒つまり、施術者は法的に治療行為を認められたあはき・柔整のみであり、医療類似行為者は施術者とは呼べない。

4、「指圧」を正しく認識する

1) カイロは免許行為じゃない、だからやっていい??

カイロはある意味ですでに免許化されている。

昭和40年代、浪越式指圧療法ブームが到来

「指圧」＝浪越指圧のイメージが定着。

一方で、宮城県から厚生省へ「カイロは法律上指圧に含まれている為、無免許で行っている者は無免許指圧業者として認識していいのか？」と問い合わせがある。

→回答：「カイロは脊椎矯正、あん摩マッサージ指圧は筋肉を緩めることなので、指圧に含まれない」と答えてしまった。

これは厚生省医事課の担当も**指圧＝あん摩・マッサージ以外の手技療法**だとわかっていなかった。おそらく、浪越指圧のイメージにより「指圧も圧迫によって筋肉を緩めるもの」という認識があったのだろう。

1989年 小泉純一郎が厚生大臣に就任。

当時カイロの議員連盟会長であった。JCA(日本カイロプラクティック連盟)からも免許化の陳述を受け、彼自身もカイロをよく利用していたらしい。

小泉氏によりカイロ免許制度作成の指示が出る。

しかしながら、「視力障害団体の反対が推測される」ことを理由に厚労省は反対。

そこで、小泉氏より「新しい学校の設立や免許制にできないなら取り締まりをするな」と【大臣指示】があった。

小泉氏の横暴・職権濫用という印象も受けるが、

①1964年のあはき法第19条制定により晴眼者の為の指圧学校の新規設立ができなくなった

②既存校では「指圧」の1療法としてカイロを教えていない(蒲田の長生学園くらい)

③社会的ニーズの広がり

④憲法第 22 条 職業選択の自由

という背景から、新規に免許化できないのであればせめて取り締まりはしないという消去法的選択であったと推察される。

カイロは法的に「指圧」に包括されている為、医業類似行為ではなく、医業となっている。

カイロはすでに「指圧」として免許化されているにもかかわらず、**あはき法第 19 条**により新規学校が作れない事と既存校で教える事ができない為に、指圧師免許を持っているながらカイロを主な手技として業できる者が増えないのが現状である。

現状で免許を持ちながらカイロなどの手技療法をしたいのなら、免許の取れる指圧学校とカイロ等の手技を教えてくれるスクールの両方に通えば可能。

2) 1960 年(昭和 35 年)の最高裁判決の誤解

<概略>

・1951 年(昭和 26 年)、東北の鉦夫であった G 氏が「HS 式高周波治療器」を購入し炭鉦仲間に治療を始め、医業類似行為であるとして逮捕された

・1953 年(昭和 28 年) 福島県簡易裁判所にて医業類似行為に該当し違反であるとの有罪判決→G 氏は納得せず、仙台高等裁判所へ控訴。

・1954 年(昭和 29 年)、仙台高裁にて「医業類似行為とは、疾病の治療又は保健の目的とする行為であって、医師・歯科医師・あん摩師・はり師・きゅう師、又は柔道整復師等の、法令で正式にその資格を認められた者がその業務としてする行為でないもの」として有罪判決。

→あはき法第十二条が憲法第 22 条(職業選択の自由)に違反するとして最高裁へ上告

・1960 年(昭和 35 年)、**公共の福祉の為に必要な条文であり合憲**として訴えを棄却。

この機械を用いた治療法についての是非の判断は仙台高裁に委ねるとして差し戻された。

=**医業類似行為が違反行為に該当することは最高裁によって合憲**とされている。

最高裁はそもそも訴えが憲法違反であるかどうかを審議し裁く場である為、治療法の是非や真偽を判断する場ではない。

<誤解の内容>

マスコミが「医業類似行為は有害な場合だけ禁止されている。有害でなければ行っても良い」と誤った報道をした。さらに報道記事の見出しは「あん摩・はりなどの医業類似行為」としており、完全に曲解している。

これらの報道等により、「資格・免許がなくても有害でなければ手技療法は可能であり、社会的ニーズも高まっている」という誤った解釈が広がり、「当該行為はあん摩・マッサージ・指圧ではなく、有害でもないのが職業とすることができる」と受け止められ、無免許指圧業が拡散していったと考えられる。

「指圧」とはすでに条文の中で「あん摩・マッサージ以外の手技療法」であるとも明文化されていない事も間違った解釈が広がる原因だと考える。

5、あはき法第19条について

1) 制定の経緯

19条が制定されるまでには、療術師たちの猶予期限が延長に延長を重ねたことが背景としてある。

1947年 あはき法成立、翌年1月施行。1955年までを届出制にて猶予期間とした

1955年 一度目の猶予期限の到来。「あん摩師特例試験」実施。試験に合格すれば免許を取得できる権利ができる。しかし、試験に合格しながら免許は取得しない手技療術者による政治的な背景があり、さらに3年延長。

1958年 二度目の猶予期限到来。さらに延長。

1961年 三度目の猶予期限到来。さらに延長。

1964年(昭和39年) 四度目の猶予期限到来。

理教員や日盲連からの猶予期限延長への反対

→厚生省「猶予期限延長は取り止め。さらに当分の間、青眼者のあん摩マッサージ指圧師養成学校の新設もできない様にする。」

→あはき法第19条の制定

第十九条 当分の間、文部科学大臣又は厚生労働大臣は、あん摩マッサージ指圧師の総数のうちに視覚障害者以外の者が占める割合、あん摩マッサージ指圧師に係る学校又は養成施設において教育し、又は養成している生徒の総数のうちに視覚障害者以外の者が占める割合その他の事情を勘案して、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計の維持が著しく困難とならないようにするため必要があると認めるときは、あん摩マッサージ指圧師に係る学校又は養成施設で視覚障害者以外の者を教育し、又は養成するものについての第二条第一項の認定又はその生徒の定員の増加についての同条第三項の承認をしないことができる。

⇒視力障害団体にとってはメリットしかなかった:猶予期限が無くなる事で新しい手技療術者も増えない、青眼者のあん摩マッサージ指圧師も増えない。つまり視力障害者の就業機会は守られる。

2) 制定による副作用

「指圧」:法律上の、あん摩・マッサージ以外の手技療法を学び、免許を取得できる学校ができなくなってしまった

現在、東京であん摩マッサージ指圧師単科の養成学校は日本指圧専門学校と長生学園のみ。

全国でもマッサージ科を持つ学校は20校しかない。

3) カイロなどその他手技療法を教える民間スクールや店舗の乱立

癒しブーム、マッサージブーム、東洋医学ブームなど、その類のブームは定期的に訪れ、特集され、一般認知度は高まっていく。需要は高まるが、国公認で「指圧＝その他手技療法」ができる者を養成する学校が少ない為、供給量は減っている。

需要があるなら商売になると考えるのは当然。

しかし養成校は新設できない。

よって厚労省に認可されないスクールができ、人罪を排出し、無免許指圧師が増えてしまう。

あはき法第19条の副作用、昭和35年の最高裁判決の誤報道、大臣指示によって無免許指圧師たちは守られている

6) 免許者による免許外施術について

柔道整復師による不正保険請求は正されるべき。捻挫・打撲を名目に格安マッサージ扱いされ、その保険請求額は約3000億にもなる。

しかしながら、マッサージニーズが高まっている事と「治療行為はすべからく免許者によって行われる」と言う原則に基づき、接骨院・整骨院の業務範囲にもカイロやオステといった整骨療法は含まれるべき。

⇒私見：カイロ・オステはそもそも、「その他手技療法」として「指圧」に含まれているものであり、あん摩マッサージ指圧師が行うべきものとする。