

鍼灸師とはり灸に係る法制度の変遷-医制成立から現在にいたるまで-

坂部昌明

森ノ宮医療大学

【抄録】

本稿では、医制成立から現在に至るまでの期間における鍼灸師とはり灸に係る法制度の変遷を取り上げた。変遷の区分としては、大きく医制成立期、明治、大正、昭和（第二次世界大戦前）、昭和（戦後から現在）に分けた。また、医業類似行為に関する規制の歴史についても、はり灸と医業類似行為の関係について指摘するため取り上げている。

はり灸については、医制発布の時点で「医師の指示」を要する行為であった点の認識が確認され、それ以降も、業務としてはり灸を行うことについては、政府からの監督あるいは規制が行われている。医制発布以降、政府は、はり灸を「規制の対象となりうる行為である」と判断してきたのである。現行法規においては、はり灸を医師の行う行為とする条文がある。それにもかかわらず、現在、はり灸を医業類似行為に含まれるとする見解があるが、現行法の解釈からも過去の経緯からも、当該見解は失当といえる。

鍼灸師については、医制以降、医師を“正統”と捉える政府の考え方に応じて様々な変遷を経てきた。現在では、医行為に属する行為を行う免許（いわゆる国家資格）取得者として一定の位置づけを有している。

今後、日本では新たなフレームワークに基づいた医療が構築されていくことになると予測される。地域包括ケアなどはその端緒と言えよう。こういった新たなフレームワークにおける鍼灸師は、「時代にあった、国民に求められる医療者」を目指すべきであり、そういった視点に立って、教育等を改革することが求められるのではないだろうか。

I 序

本稿では、鍼灸師とはり灸に係る法制度の変遷を医制成立から現在に至るまでの期間について眺めながら、鍼灸師とはり灸が日本国内においてどのような対象として認識されてきたかを確認する（制度変遷の大枠については、本稿末尾の表1参照のこと）。加えて、新たな時代を担う鍼灸師について少し管見を述べたい。

II 制度的変遷

II-1 医制成立期

明治政府は、他国との紛争によって生じる銃火器等兵器に起因する傷害への対策を講じるため、国家政策としていわゆる西洋近代医学的な外科治療を施せる「医師」の創設を目指した。

明治政府は「医師」を中心とする医療制度の構築

に向け、明治6年に文部省内に医務局を設立し、ついで明治7年医制を制定することによっていわゆる西洋近代医学採用という政府方針を明示し、これまで台頭していたはり灸など（当時は生薬等の処方が可能であった）をいわゆる西洋近代医学の管理下に置こうとした。このような時代背景の中、明治7（1874）年に医制が発布される。第53条はり灸に関して（この時はあん摩などについては何も記載がない）次のように規定している。

【原文】

「鍼灸治ヲ業トスル者ハ内外科醫ノ差圖ヲ受ケルニ非サレハ施術スヘカラス、若シ私カニ其術ヲ行ヒ或ハ方藥ヲ與フル者ハ其業を禁シ科ノ輕重ニ應シテ處分アルヘシ」

本条の示すところは、①はり灸が医師の指図を必要とするものという概念が存在していたこと、②薬

剤処方を行っている者がいたこと、③薬剤処方そのものを積極的に禁止する前提をとっていなかったこと、④鍼灸師という職業の存在はすでに(鍼灸師と呼称したかどうかは別として)認識されていたことという4点である。第53条の内容は、歴史的経緯を追っていけば、上記と異なる認識が加わることも考えられるが、文理解釈を第一に考え、上記4点をおさえておくことが必要であろう。

結局のところ医制第53条は現実に施行されること無く終わっている。その理由としては、「漢方医が医療の専門家的一方として重要視されていたこと」、「視覚障害者への措置の問題(職業を奪われるなど)」などが挙げられる。

II-2 明治期(医制成立後)

明治18(1885)年になると、内務省から「入歯齒抜口中療治接骨營業者取締方」(明治18.3.23、内達甲7)、「鍼術灸術營業差許方」(明治18.3.25、内達甲10)が出された。

「入歯齒抜口中療治接骨營業者取締方」は、柔道整復業等についての取締規則である。

「鍼術灸術營業差許方」でははり灸について次のように規定していた。

【原文】

「鍼術灸術營業者之儀ハ從來開業之者竝ニ新規開業セントスル者ハ自今出願セシメ其修業履歴を檢シ相當ト認ムルトキハ差許不苦其取締方之儀ハ便宜相設可申此旨相達候事」

本差許方を要約すると、「はり術灸術の營業者は、これまで開業していた者も新たに開業しようとする者も、今より出願をさせて修業履歴を検査し、相当と認められる場合は(業とすることを)許す。(当該業務に関する)取締は、それぞれの府県等で行うように伝える」といった内容になろう。はり灸の營業は、本差許方が出された当時、政府からの介入(あるいは監督)を受けていたことに注目する必要がある。ただし、取締については、全国统一の基準を設けていなかったようである。尚、あん摩については中央からの通達は無かった模様であるが、府県によっては、きゅうに準じて取締規則を定め、対策をとるところもあった。

明治44(1911)年、あん摩、はり、きゅうの施

術に関する全国的、統一的な法制が成立する。1つはあん摩に関する「按摩術營業取締規則」(明治44.8.14、内令10)、もう1つははり灸に関する「鍼術灸術營業取締規則」(明治44.8.14、内令11)である。両規則の要旨は次の通り。

- あん摩等の營業をなすには、地方長官の行う試験に合格するか、又は地方長官の指定する学校、若しくは講習所を卒業した後、地方長官の免許鑑札を受けるべきこと。
- 一定の欠格事由のある者には免許鑑札を交付しない。
- 營業に関する広告を一定の事項に制限したこと。
- 業務停止、免許取消などの行政処分について定めた。
- 従来交付されていた免許鑑札を両規則に基くものとみなしたこと。

上述のものに加え、「按摩術營業取締規則」に於いては視覚障害者優遇の措置がとられた。

更に、「鍼術灸術營業取締規則」に於いて、施術上の禁止事項として次のことを挙げた。

- 瀉血、切開等の外科手術の禁止
- 電気、烙鉄等の使用禁止
- 投薬の禁止

同取締規則では、はりを行う者に対してはり手術及び手術の局部の消毒を義務付ける等の施術上の内容制限及び注意喚起に関する内容も含まれていた。

II-3 大正期

大正9(1920)年、「按摩術營業取締規則」の一部改正が行われた(大正9.4.21、内令9)。その要点は次の通り。

- 医師の同意を得た場合の他、脱臼又は骨折の患者に施術してはならないこと。
- 地方長官の指定した学校若しくは講習所で「マッサージ」術を修業するか、又は「マッサージ」術の試験に合格して免許鑑札を受けた者でなければ「マッサージ」術を標榜してはならない

こと。

- 同令の附則に於いて、按摩術営業取締規則を、柔道の教授を為す者が打撲、捻挫、脱臼及び骨折に対して行う柔道整復術に準用すること。

II-4 明治、大正期に於ける医業類似行為業者の取締

明治39(1906)年以降、旧医師法にもとづき無資格医業として取り締まれる程度のものについては取り締まりが行われた。以降、あん摩、はり、きゅう、柔道整復等営業法の成立まで、はり灸に関する法令とは別に医業類似行為業者は取り締まれることになる。

明治41(1908)年以降は、「警察犯處罰令」(明治41.9.29、内令16)の「病者ニ對シ禁壓、祈禱、符術等ヲ爲シ又ハ神符、神水等ヲ與エ醫療ヲ妨ゲタル者」を科料に処する旨の規定を準用した。しかし、結局これらに該当しないものについては必ずしも明確な制度は確立しておらず、大正4年頃になると著しく増加した医業類似行為業者の取締に各府県は腐心したとされる。

その当時の状況を物語るものとしては、大正8年に徳島県知事が内務省に対し、電気療法の取締りについて照会したものの、これに対する回答は電気療法が「未ダ醫業ノ體ヲ爲サ」ないため医師法に抵触しないとした上で、「醫業類似業者ノ取締ニ關シテハ目下詮議中」というものであった(大正8.4.29、衛庶77)。

結局その後も、全国的、統一的な取締方針が政府から出されることは無かった。

II-5 昭和期①-1 (第二次世界大戦前)

第二次世界大戦に至るまでの間、日本では、国民医療法による国内医療制度の統一化が図られた。国民医療法には、はり灸を中心として扱った条項はないが、現実には戦地におけるはり灸の使用が様々な文献に残されている。例えば、視覚障害者が「産報あんま」などを掲げてあん摩やはりを提供していたことの記録が残されている²⁾。

II-6 昭和期①-2 (医業類似行為業者)

昭和4(1929)年、和歌山県知事が内務省に対し

電気療法、温熱療法の実情を挙げて、中央法令による全国的、統一的取締法令を制定する意向があるか、無い場合には県令によってこれを取り締まって良いかどうかについての照会を行った。

これに対して内務省衛生局長は「當省トハ別個ニ貴廳ニ於テ適宜御措置相成可然ト存候」(昭和5.1.30、衛医1510)回答し、ここに医業類似行為業者の取締は各府県にて行われることとなった。

この回答にもとづき、多くの府県では取締規則を定めたが、その内容は届出制、許可制などさまざまで、中には取締りを行わないところもあった。

取締規則の例としては、例えば東京府では「療術行為ニ關スル取締規則」(昭和5.11.警令43)を定めたが、ここでは療術行為(=医業類似行為業者の行う行為)を「他ノ法令ニ於テ認メラレタル資格ヲ有シ其ノ範圍内ニ於テ爲ス診療又ハ施術ヲ除クノ外、疾病ノ治療又ハ保険ノ目的ヲ以テ光・熱・器械器具其ノ他ノ物ヲ使用シ若ハ應用シ又ハ四肢ヲ運用シテ他人ニ施術を爲スヲ謂フ」と定義し、この営業を行うに当たっては以下の定めに従わなければならなかった。

- 施術の方法等を所轄の警察署に届け出なければならない
- 営業広告の制限
- 消毒義務
- 届出行為が無効若しくは衛生上有害と認められるとき、その他業者として不適当な行為があったと認められるとき等は業務の停止又は禁止の措置をとること

II-7 昭和期② (第二次世界大戦後)

昭和21(1946)年、外地からの引揚者の救済を図るために「按摩術営業取締規則及ビ鍼術、灸術営業取締規則ノ特例ニ關スル件」(昭和21.6.19、厚令28)が制定された。本令により、外国の法令にもとづき免許を有していた日本国民に対しては、当分の間、履歴を審査し、無試験で免許が与えられるようになった。これは後に制定される「あん摩、はり、きゅう、柔道整復等営業法」の第18条に引き継がれることとなる。

同年末には「柔道整復術営業取締規則」(昭和

21. 12. 29、厚令 47) が制定された、其の為前述の「按摩術営業取締規則及び鍼術、灸術営業取締規則ノ特例に關スル件」は「按摩術営業取締規則、鍼術灸術営業取締規則及び柔道整復術取締規則の特例に関する件」と改題された。

昭和 22 年に至ると「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」(昭和 22. 4. 30、厚令 11) が公布された。同令は医業類似行為に関する各都道府県の取締規則について、中央法令による法的根拠を与えることを目的としたものであるだけで、単なる形式的な法的措置を行ったに過ぎないものであった。

また、同年はそれまで実行力を有していた従来の 3 規則 (按摩、鍼術灸術、柔道整復術取締規則) が「日本國憲法施行の際現に効力を有する命令の規定の効力等に関する法律」(昭和 22. 4. 18、法 72) により昭和 22 年末で効力を失うため、新たに「あん摩、はり、きゆう、柔道整復等営業法 (以下旧法と称する)」(昭和 22. 12. 20、法 217) が制定された。旧法制定の理由は前述の「日本國憲法施行の際現に効力を有する命令の規定の効力等に関する法律」による 3 規則の失効のためだけでなく、これらの半ば野放し状態にあった、あん摩、はり、きゆう、柔道整復術の取り扱いについて、政府が積極的に取締りを始めたことも要因のひとつである。

あん摩、はり、きゆう、柔道整復術及びその他の医業類似行為の取り扱いについて、医療制度審議会において、医療制度全般に関する審議の一環としてその取扱いが問題となり、同審議会では次のような答申を行い、医療が医師を中心として行われるべきものとし、それ以外の業務を禁止するべきであるとの方針を示した。

「鍼、灸、按摩、マッサージ、柔道整復術、医業類似行為営業の取扱いについて…これらの営業については、人体に関するものであるから、本来は全て医学上の知識の十分な医師をして取り扱わせるのが適当であると考え。しかしながら、これらの中には、医療の補助手段として効果のあると考えられるものがあり、又科学的に更に究明せらるべき余地のあるものもあるので、これらについて差し当たり左記のごとく取り扱うのが適当であると考え。

- 一 鍼灸、按摩、マッサージ、柔道整復術営業者は凡て医師の指導の下にあるのでなければ、患者に対してその施術を行わせしめないこととする。
- 二 鍼、灸営業については、盲人には原則として新規には免許を与えないものとする。
- 三 柔道整復術営業については、原則として新規には免許を与えないものとする。
- 四 いわゆる医業類似行為は凡てこれを禁止すること。」

上記答申の考え方について、「特に一及び二については視覚障害者団体の強い反対があり、一方であん摩等の施術が長い伝統をもち医療に一定の役割を果たしていることに鑑み、政府はあん摩等 4 業種に限り医療制度の外側において制度的にこれらの存在を認め、更には免許を受ける資格を相当程度引き上げることで資質の向上を図った」とある。

更に、あん摩等 4 業種の資質の向上に関しては、旧法案の提案理由に「免許は、公認の学校又は養成施設を卒業した上、都道府県知事の行う試験に合格したものでなければならないこととしております。これは苟も人体の疾病健康に関する業務は、一定の学術技能を修めた者でなければこれを行ない得ないものとするのが、保健衛生上絶対に必要であるからでありまして、従来とも同様の免許制度を採ってきたのでありますが、この際免許を受ける資格を従来よりも相当引き上げまして、これらの者の素質の向上を図ることと致したのであります。」と説明があることから、従前よりも更に厳格な資格要件を旧法に於いて定めようとの姿勢が窺える。

ところで、旧法の内容と従来の内務省令とを比較してみると以下の違いが見出される。

- ①従来よりもより厳格な免許要件が求められるようになった。
- ②公に認定された学校又は養成施設を卒業した上、更に都道府県知事の行う試験に合格しなければ免許が与えられないこと。
- ③都道府県知事は、衛生上害を生じる虞があると認めるときは、施術者に対してその業務に必要な指示を与えることが出来ることとしたこと。

- ④新たに施術所の構造、設備に関する規制を設け、また、都道府県の吏員が立入検査できる旨の規定を設けたこと。
- ⑤厚生大臣及び都道府県知事の諮問機関として、中央及び地方にあん摩、はり、きゆう、柔道整復営業諮問委員会(昭和24年5月「厚生省設置法の施行に伴う関係法令の整理に関する法律」(昭和24.5.31、法154)によりあん摩、はり、きゆう、柔道整復中央審議会、同地方審議会に改められた。)を置く事としたこと。
- ⑥医業類似行為については、これをすべて禁止することとしたこと。

尚、⑥に関しては現にその営業を行っている者については、その既得権ともいえる生活権を奪うことにならないよう、所定の届出を行った場合は、昭和30年末までの間営業が出来ることとなった。この時約14,800人が届出を行った。

旧法には多くの附則法令があるので下に列記する。

- 「あん摩、はり、きゆう、柔道整復営業諮問委員会規程」(昭和23.1.16、政14) …中央及び地方の諮問委員会に関する細則を定めたもの。
- 「あん摩、はり、きゆう、柔道整復等営業法施行規則」(昭和22.12.29、厚令37) …免許、試験課目、受験手続その他試験に関する事項、施術所の清潔保持又は規格に関して必要な事項等を定めたもの。
- 「あん摩師、はり師、きゆう師、柔道整復師学校養成施設認定規則」(昭和23.4.7、文厚令1) …学校又は養成所が備えるべき要件、認定申請の手続、教科課程等を定めたもの。

II-8 昭和期③(旧法の改正)

旧法が「按摩術営業取締規則、鍼術灸術営業取締規則及び柔道整復術取締規則の特例に関する件」などより引き継いだ、いわゆる特例期間の延期に関する規定(旧法附則第17条)は、旧法そのものの施行準備期間が短かった為に、当該規定による救済を受けられない者が相当存在した。これを受け、昭和23(1948)年7月「あん摩、はり、きゆう、柔道整復等営業法に関する特例」(昭和23.7.16、法176)が

制定され、昭和23年1月1日において、前述の特例の内容に合致する者については昭和23年末までの間、特例試験を行い、免許をあたえることが出来るとされた。

その後、昭和26(1951)年にいたり、旧法の大幅な改正が行われた(改正 昭和26.4.1、法116)。改正の主たる趣旨は『内地以外の場所で、その地の法令によって免許鑑札を得ていた者で、終戦後引き揚げた者に対する特例の期限を延長することで救済を受ける者の範囲の拡大を図ること』であった。主要な改正点は以下の通り。

- 身分法であることを明らかにするため、題名を「あん摩師、はり師、きゆう師及び柔道整復師法」と改めた。
- 営業に当たって広告できる事項を具体的に列挙した。
- 内地以外の地の法令による免許取得者に対する免許附与の特例期間が「当分の間」となった。
- 諮問機関である中央審議会と地方審議会の権限、所掌事務を明確にし、かつ、その組織等について政令又は都道府県規則で定めることとした。

昭和28(1953)年には受験資格等に関する改正が行われる(改正 昭和28.1.20、法3)。

- 従来はり師、きゆう師、柔道整復師に係る学校、養成施設における修業年限を一律に4年以上としていたのを改め、高等学校卒業者については2年以上で足りることとした。
- 旧制の国民学校の卒業者又はこれと同等以上の学力があると認められる者を新制中学校の卒業者と同様に、また旧制中学の卒業者又はこれと同等以上の学力があると認められる者を新制高校の卒業者と同様に取り扱い得ることとした。

また、同年地方自治法の改正により、地方公共団体の長に事務を課する為には法律又は政令をもつてしなければならないことを受け、「地方自治法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法令の整理

に関する法律」(昭和28.8.15、法213)が定められ、あん摩師等の試験に関する事務を行わせるため都道府県知事の管理に属するあん摩師、はり師、きゆう師及び柔道整復師試験委員を置く事を規定する等所要の改正が行われた。

II-9 昭和期④(昭和30年以降)

昭和30(1955)年8月、医業類似行為に関し、あん摩師、はり師、きゆう師及び柔道整復師法の一部改正が行われた(改正 昭和30.8.12、法161)。内容は次の通り。

- 従来、医業類似行為として取り扱ってきたもののうち指圧については、これを法律上あん摩として取り扱うこととした。尚これに伴う経過措置として、届出医業類似行為業者のうち指圧を業としているものは免許を受けなくても昭和33年12月31日まで指圧を業と出来るものとした。
- 届出医業類似行為業者がその届け出た医業類似行為を業とすることができる期限を、昭和30年12月31日から昭和33年12月31日まで延期した。
- 届出医業類似行為業者(届出指圧業者を含む。)については、昭和33年12月31日までは、所定の学校又は養成所を卒業していなくてもあん摩師試験の受験資格を認め、それに合格したときはあん摩師免許を与えることとし、かつ、その試験については受験者に有利な特例を設けることが出来ることとした。

この3点の特例措置の期限については、後に先ず昭和33(1958)年の法改正(改正 昭和33.4.22、法71)により昭和36(1961)年の12月31日まで延期され、次いで昭和36年の法改正(改正 昭和36.11.16、法229)によって昭和39(1964)年12月31日まで延期された。

昭和38(1963)年12月、あん摩、はり、きゆう、柔道整復中央審議会は当時の厚生大臣に対して次の3点について答申を行った。

イ. あん摩業における視覚障害者の保護のため、あ

ん摩師を、慰安を目的とする「保健あん摩師」と医師の指示の下に疾病の治療を目的として施術を行う「医療マッサージ師」とに分け、「保健あん摩師」について、視覚障害者のみに開業を認めること。

- ロ. 医業類似行為を業とすることは、従来どおり原則的に禁止する方針を踏襲することとするが、疾病の治療を目的とする行為を厳に排除することを前提とした上、資格の無い者行っても有害とはならないものとして厚生大臣が定める電気、光線等に関する器具、器械を使用して施術することを業とすることを認めること。
- ハ. 無免許者の取締りを厳重に行うこと。

付け加えておくが、これら答申は昭和36年の法改正の際に国会に於いて行われた附帯決議に基づく厚生大臣の諮問に対して行われたものである。

この答申のうち、イについては従来より視覚障害者団体からあん摩業専門化の要望が出されていたことに鑑み、この要望に応えるひとつの方策として打ち出されたものであった。しかし、あん摩業を2つの資格に分けるに当り、両者の業務内容を明確に区別できない等の問題があり、関係者の間でも意見の一致を見なかった。ただし、もとより国として昭和34年以来の中央審議会の要望に従って、あん摩師について晴眼者が資格取得の為に必要とする学校、養成施設の新設、定員増などの抑制措置をとっていたことは注目すべきところである。

昭和35(1960)年、いわゆる「HS式無熱高周波療法」に係る最高裁判決が出された。当時、医業類似行為を業として行う者に関する制度的対応が遅れていたこと、またいくつもの新聞社が当該判決に対しての誤った見解を敷衍してしまったことなどが重なり、当該判決は、行政を含めた国民に対し「人の健康に危害を及ぼす虞の無い業務行為は法による禁止処罰の対象にならない」という誤解を生じさせることになった^{3,4,5}。のちに厚生大臣が「医学的に見て人体に少しでも危害を及ぼすおそれのある行為を業とすることは法による禁止処罰の対象となる」という通知⁶が出されたものの効果は薄く、昭和35年判決は事実上、医業類似行為を業とする者のスケープゴートとなってしまった。これが、現在に至るま

で医業類似行為を取り締りきれない原因のひとつとなっていると考えられる。結果的にはロや昭和35年判決の影響もあり、関係者に於いての意見の一致を見ることなく、審議の継続という形でこれを放置することとなっている。

このように政府の改正法案の作成が捗らないなか、昭和39年6月第46回国会に於いて議員提案の形で改正が行われた(改正 昭和39.6.30、法120)。内容は以下の通りである。

- 昭和30年改正によりあん摩師の業務内容に指圧を含むこととするとともに届出医業類似行為業者をあん摩師に転換するための特例措置を講じたが、指圧を届出による医業類似行為として行っている者は「あん摩師」という名称の下に指圧業務を行うことに強い不満を示し、あん摩師への転換が促進されず、また、あん摩師の業務の中に含まれていたマッサージ業者に於いても「あん摩師」名称に不満を持っていたことを勘案して「あん摩師」の名称を「あん摩マッサージ指圧師」と改正したこと。
- 視覚障害者保護のため、あん摩マッサージ指圧師について晴眼者と視覚障害者の比率等を考慮して、晴眼者を対象とする学校、養成所の認定、定員増の承認を行わないことができるとしたこと。
- あん摩マッサージ指圧師の業務内容、免許について中央審議会が審議することとしたこと。
- 届出医業類似行為者について、その営業継続の期限を撤廃し、その取扱いについて中央審議会における審議を行い、その結果を参酌して厚生大臣は必要な措置を講ずるべきとしたこと。
- 医業類似行為業について、昭和23年にやむを得ない事由によって届出ができなかった者について、このたび、改めて再び届け出を行うことができることとしたこと。
- 届出医業類似行為業者は、昭和23年以降あん摩師等への転業、死亡等によってこの時点で約9,300人となっていたが、この改正により新たに約2,500人が届出を行い、営業を行うこととなった。

昭和45(1970)年、第63回国会に於いて「柔道整復師法」(昭和45.4.14、法19)が制定された。これは柔道整復師団体の強い要望によって議員提出法案として成立したものであるが、これにより「あん摩マッサージ指圧師、はり師、きゆう師、柔道整復師等に関する法律」から柔道整復師の部分が切り離され「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」となった。

その後昭和47(1972)年に至り、昭和39年に中央審議会に対して諮問が行われた医業類似行為の取扱いについて、その調査審議の結果を参酌して厚生大臣がとる措置を、昭和49年末を目処として講ずることとする「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」の一部改正が行われた(昭和47.6.24、法99)。これはこの問題に関する中央審議会における審議が、昭和45年に対立する意見を併記した報告書を提出したままなかなか関係者の意見の一致を見ないこと等の事情にあったため、その審議の進捗を図るべく、議員提出法案として改正されたものである。

II-10 近年の動き

最近、国民生活センターから「手技による医業類似行為の危害—整体、カイロプラクティック、マッサージ等で重症事例も—」(平成24.8.2)⁷⁾が報告された。本報告では、はり灸等を医業類似行為と位置付けて説明している。ところが、同報告内では、「医業類似行為とは『疾病の治療又は保健の目的を以て光熱器械、器具その他の物を使用し若しくは応用し又は四肢若しくは精神作用を利用して施術する行為であつて他の法令において認められた資格を有する者が、その範囲内でなす診療又は施術でないもの、』換言すれば『疾病の治療又は保健の目的とする行為であつて医師、歯科医師、あん摩師、はり師、きゆう師又は柔道整復師等他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』という引用を示している。この引用と報告内容との齟齬について、国民生活センターからは明確な説明がされていない。

III 行政見解にみられるはり灸および鍼灸師の変遷

III-1 はり灸

はり灸は、医制発布の時点で「医師の指示」を要する行為であった点の認識が確認され、それ以降も、業務としてははり灸を行うことについて政府からの監督あるいは規制が行われている。政府の視点において、はり灸は医制発布以降「規制の対象となりうる行為である」と判断されてきたのである。

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(以下、現行法)においても、第1条において「医師以外の者で」という言葉を置いている。これは、医師が医師免許に拠ってはり灸を行う代わりに、医師以外の者がはり灸を行うに際してはり師免許あるいはきゆう師免許を得なければならないということである。「医師が医師免許に拠らなければ行ってはならない行為」＝はり灸であることは、この第1条が示している⁸⁾。通常、医師免許に拠らなければ行えない行為は医業とされる。従って、はり灸は医業に含まれる行為ということになる。そうなること、はり灸は図1のような枠組みでとらえることができる。判例も、「医業類似行為とは『疾病の治療又は保健の目的を以て光熱器械、器具その他の物を使用し若しくは応用し又は四肢若しくは精神作用を利用して施術する行為であつて他の法令において認められた資格を有する者が、その範囲内でなす診療又は施術でないもの、』換言すれば『疾病の治療又は保健の目的とする行為であつて医師、歯科医師、あん摩師、はり師、きゆう師又は柔道整復師等他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』⁹⁾としており、同様の内容は旧法解説書¹⁰⁾にも明記されている。

尚、国民生活センターは、最近、はり灸を医業類似行為と位置付ける報告を提出したが、当該報告は現行法第1条あるいは裁判所の判示内容と食い違うことになる。日本において、立法府以外の立法は許されず、また法令に反する命令や通知・通達などは許されない。国民生活センターは、この齟齬について説明をする必要がある。

Ⅲ-2 鍼灸師

鍼灸師のあり方については、制度の移り変わりを順に追っていきたい。

まず、医制発布時は、はり灸の業者について医師の指図に服させようとしていた。この点は極めて重

要で、はり灸は医制発布時すでに、一定の知識や技術を持っているものでなければ業とするにふさわしくない行為であることが認識されていたということである(明治以前の状況から考えれば当たり前であるが、法制度として提示している点に意義がある)。医制では、そこをとらまえて「内外科醫ノ差圖ヲ受ケルニ非サレハ施術スヘカラス」と明記したのである。

明治18年の鍼術灸術営業差許方では、はり灸業者に限定した「府県による取締」の実施が求められるようになっていく。また同差許方では、取り締まりの場面において個人の能力面の考慮を求めた。業者の能力に対して府県による「検査」が加わったという点は注目に値する。

明治44年の鍼術灸術営業取締規則では、これまでに加え「修養」の義務付けや営業に関する様々な規定が設けられた。はり灸に関する現行の制度は、規則制定当時の制度枠組がそのまま利用されているものも少なくなく、たとえば、広告制限や行政処分などはこの時期に作られた枠組とほとんど変わらない。また、外科手術の禁止や投薬の禁止についても本規則で明示された。

現行法に関連して、大正9年の按摩術営業取締規則に注目すべき箇所がある。「医師の同意を得た場合の他、脱臼又は骨折の患者に施術してはならない」というのがその箇所であるが、これは現行法でも同様の記載がみられる。

第二次世界大戦中は、日本の医療が国民医療法によって一本化して扱われることになったが、ここに鍼灸師についての記載はない。

戦後、日本の法制度は大きな転換期を迎え、医師法はじめ多くの法令が新たに制定されることになった(日本帝国憲法から日本国憲法に変更されたため)。旧法制定時、鍼灸師は、医療の一端を担う者として今以上に教育水準を向上させ、質を担保するよう求められた。旧法の解説書には、「醫業とは、醫の行爲即ち人體の疾病の診察治療を業とすることであると解すれば、あん摩、はり、きゆう及び柔道整復等の行爲が、人體の疾病の治療を目的とする行爲である以上矢張醫の行爲であり、これを業とすることは醫業に属することになる。」という立法趣旨が述べられている。この立法趣旨に従えば鍼灸師は医行為に属

する行為を業とするのであって、医業類似行為業者とは完全に区別される。既出の医業類似行為に対する仙台高裁の判事内容と同様の一節は旧法解説書にも見られる。

ところが、現在のはり灸は医業類似行為とみなされている。その論に従えば、鍼灸師は医業類似行為業者ということになる。未だに、この見解に関する正式な説明を目にしたことはないが、少なくとも、医業類似行為とみる解釈は法解釈としては失当であることは本稿が示すとおりである。

IV 新たな時代を担う鍼灸師に求めること

これまでのように、保険医療機関が医療のほとんどを担っていた時代は既に終焉を迎えつつある¹¹⁾。実際、首相官邸設置の産業競争力会議医療・介護等分科会の第4回(平成25.11.12開催)において、「公的保険外のサービス産業の活性化」という論点で議論が進められているが、ここで注目されるテーマは「健康」である。

新たな時代を担う鍼灸師には、これまでの日本の医療の姿にとらわれない柔軟な姿勢が求められることは言うまでもない。しかし、その前に解決すべき課題として、現在の鍼灸師の「教育水準」の向上が挙げられよう。ただし、ここで示した「向上」の先に医師はいない。鍼灸師をミニドクター化してはならないのである。それは、最初のパラグラフで述べた通り、保険医療を担うという視点のみの「医師」では新たな時代にとって不足だからである¹¹⁾。日本の社会における、真に必要とされる「鍼灸師」とはどのような者なのか重要な論点なのである。「教育水準」の向上については、社会鍼灸学研究会で何度も述べられていたことであるが、何度も述べなければならぬほど変化していない。法令は、社会を反映する部分もある。現在の鍼灸師の質が向上しなければ、法令の改善は難しい。

今後は、ミニドクターを目標とするのではなく、社会に必要な鍼灸師像を鍼灸師の間、あるいは患者もしくは識者間で議論し、そこで導き出された像を元にした教育水準の改善を行うべきである。

理しなおしたものを基礎として検討を加えている。特別に註や引用がひかれていない場合、『医制百年史』が参照されている。

- 2) 岸博実. 視覚障害者と戦争. 障害者問題研究. 第36号. 1984年.
- 3) 芦野純夫. 鍼灸師の地位向上を目指して①. 日本鍼灸新報503号. 2004.
- 4) 芦野純夫「鍼灸師の地位向上を目指して②」(日本鍼灸新報. 504号. 2004.
- 5) 芦野純夫. あはき施術の法的誤解をめぐって. 日本. 鍼灸新報. 503号; 6. 2004.
- 6) 「いわゆる無届医業類似行為業に関する最高裁判所の判決について」医発第二四七号の一各都道府県知事あて厚生省医務局長通知、昭和35年3月30日、あるいは「いわゆる無届医業類似行為業に関する最高裁判所の判決について」厚生省医務局長あて長崎県衛生部長照会、三五医第16号、昭和35年4月13日.
- 7) 独立行政法人国民生活センター報道発表資料「手技による医業類似行為の危害—整体、カイロプラクティック、マッサージ等で重症事例も—」、2012. PDFデータは http://www.kokusen.go.jp/pdf/n-20120802_1.pdf より取得可能です.
- 8) ここでは論じないが、はり灸が医行為の一部であるのであれば、場合によっては「診療の補助としてのはり灸を看護師が提供できる可能性」も検討される必要があるろう.
- 9) 「仙台高裁昭和29年6月29日第2刑事部判決」最高裁判所刑事判例集. 14(1); 33.
- 10) 鈴木信吾・芦田定蔵『あん摩はりきゅう柔道整復等営業法の解説』第一書林、1947.
- 11) 猪飼周平『病院の世紀の理論』有斐閣、2010. など.
- 12) 坂部昌明「はり術、きゅう術とは何か—法律の視点から—」社会鍼灸学研究、2010(通巻5号).

※ お詫びと訂正

「はり術、きゅう術とは何か—法律の視点から—」(社会鍼灸学研究、2010(通巻5号))において、誤植がありました。

1) 本稿は、厚生省医務局『医制百年史』の記載を整

誤植 :『あはき法第12条について芦野は、「第1条に掲げるものを除く外」の部分挙げ、「もの」＝「物」と説明する。』

正しくは:『あはき法第12条について芦野は、「第1条に掲げるものを除く外」の部分挙げ、「もの」＝「はり灸(=行為)」と説明する。』

誤植理由は、単なる事務処理上の過失ではありますが、誤植による内容の違いは重大であり、この場を借りて芦野先生にお詫びを申し上げます。

誤植内容について補足しておきますと、法学上、人を表す「者」、有体物等を表す「物」、「者」や「物」には分類できない「もの」の3種類は明確に意味が異なるものと解釈します。ところが、この点は法学研究者以外では整理されずに説明されている場合が多く、芦野先生の論文中の指摘は、こういった「語の誤用」をとらえて説明をいらっしゃいます。従いまして、誤植による内容の変更が、芦野先生の指摘を誤読させてしまう虞があるという点で、重大な瑕疵であるといえます。

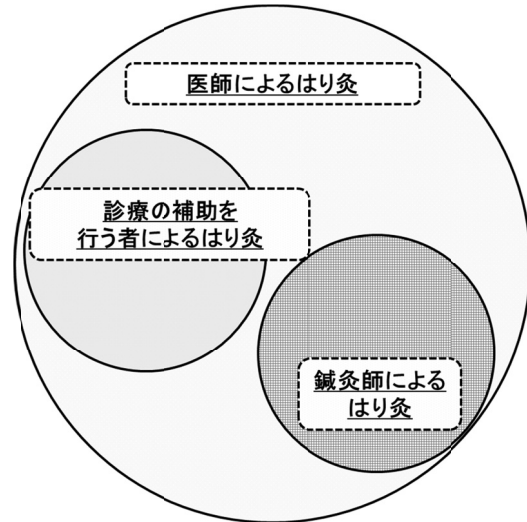


図1 図中にある「診療の補助を行う者によるはり灸」あるいは「鍼灸師によるはり灸」については、免許制度上の限界があることを示している。特に、無免許行為を論じる際に、はり灸を提供する場合、少なくとも3つの立場から提供されているという視点は必要である。

年	あん摩師	はり師	きゆう師	身分の変遷	昭和期	大正期	明治期
1964年	あん摩マッサージ指圧師、はり師、きゆう師及び柔道整復師法 (昭和三九)				免許		
1955~1961年	あん摩師、はり師、きゆう師及び柔道整復師法一部改正 (昭和三〇、三三、三六)				免許		
1951年	あん摩師、はり師、きゆう師及び柔道整復師法 (昭和二六)				免許		
1948年	あん摩、はり、きゆう、柔道整復等営業法に関する特例 (昭和二三)				免許		
1947年	あん摩、はり、きゆう、柔道整復等営業法 (昭和二二)				免許 ※条件の厳格化		
1946年	按摩術営業取締規則及び鍼灸術営業取締規則ノ特例ニ關スル件 (昭和二二)				免許		
1920年	按摩術営業取締規則改正 (大正九)				免許	按摩術営業取締規則改正 (大正九)	
1911年	按摩術営業取締規則 (明治四四)				免許	鍼灸術営業取締規則 (明治四四)	
1885年						鍼灸術営業差許方 (明治十八)	各府県によつて営業の認め方が異なる。 ※
1874年						医制 (明治七)	3業種とも未確定
年	あん摩師	はり師	きゆう師	身分の変遷	昭和期	大正期	明治期
1972年	あん摩マッサージ指圧師、はり師、きゆう師及び柔道整復師法一部改正 (昭和四七)						
1947年	あん摩、はり、きゆう、柔道整復等営業法 (昭和二二)						
1947年	医療類似行為をなすことを業とする者の取締に関する件 (昭和二二)						
1929年	各府県による取締 ※中央法令無し (昭和四以降)						
1908年	警察犯処罰令による取締 (明治四一以降)						
1906年	旧医師法による取締 (明治三九以降)						
年	医療類似行為業者						