

研究論文

我が国における医業類似行為に対する政府等の認識

坂部 昌明

特定非営利活動法人ミライディア

The understandings of legal aspects for acupuncture moxibustion acupressure and others in Japan governmental offices.

Masaaki SAKABE

Mirai-dear Specified nonprofit corporation

要旨

本稿は、国会法第74条に基づき令和元(2019)年5月23日に出された質問書62号をもとに、我が国の政府ならびに関係する行政庁およびこれに属する諸機関が、あん摩マッサージ指圧術、はり術、きゅう術を如何に認識しているかについて検討したものである。質問書に対する回答である答弁書の内容は、あん摩マッサージ指圧術、はり術、きゅう術を医業類似行為であると認識していた。しかし、答弁書内容は、我が国の政府ならびに関係する行政庁およびこれに属する諸機関が過去に出した法令の解説書や通知や通達の内容と必ずしも一致しておらず、答弁書の内容そのものについて信頼性があるとは考えづらいものであった。今後、我が国の政府ならびに関係する行政庁およびこれに属する諸機関におけるあん摩マッサージ指圧術、はり術、きゅう術に関する知見の整理が求められる。

Abstract

This study examined how to recognize Anma massage shiatsu, acupuncture, and acupuncture in the Japanese government and related administrative agencies. This article is based on Questionnaire No. 62 issued on May 23, 2019 under Article 74 of the Diet Law. The content of the answer, which is the answer to the question, recognized that Anma massage shiatsu, acupuncture, and acupuncture were quasi-medical practice. However, the contents of the reply do not always match the contents of the explanations, and notices of the laws issued by the Japanese government, related administrative agencies, and the organizations that belong to it in the past. It was hard to believe to be reliable. In the future, it will be necessary to organize the knowledge about Anma massage shiatsu, acupuncture, and acupuncture in the government of Japan, related administrative agencies, and the institutions that belong to it. (This article is written in Japanese only)

はじめに

本稿では、我が国の政府ならびに関係する行政庁およびこれに属する諸機関(以下、「政府等」と称する。)が、あん摩マッサージ指圧術、はり術、きゅう術(以下、「あはき術」と称する。)を如何に認識しているかについて、令和元(2019)年5月23日に出された質問書62号(以下、「質問書62号」と称する。)と、その答弁書(以下、「答弁書62号」と称する。)を通して明らかにするとともに、政府等の認識に関する諸課題およびそれに対する考察を行うものである。なお、質問書と答弁書の性質上、特定の行政庁を対象とすることは困難であるため、政府等を対象とした。

質問書62号

質問書62号は、国会法第74条を根拠として櫻井充参議院議員(以下、「櫻井議員」と称する。)によ

って提出された。櫻井議員は、質問書 62 号提出の背景として「健康保持や疾病の予防・治療の目的で受ける「カイロ」、「矯正」、「〇〇マッサージ」などの国家資格を持たない者による医業類似行為には、国民の生命並びに健康を脅かす危険性が高いものも散見される。」と挙げたうえで、独立行政法人国民生活センターの報道発表資料「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！」の被害事例について触れている。

質問書 62 号で想定されている課題は、健康保持や疾病の予防・治療の目的で受ける「カイロ」、「矯正」、「〇〇マッサージ」などの国家資格を持たない者による医業類似行為には、「法的規制がなく、安全基準も設けられていないため、取り締まりが難しく、民事責任すら問われない場合がある。」ことであるとされる。

質問書 62 号は、上記課題として挙げたような状況を改善し、「国民を健康被害から守るとともに、あん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゅう師（以下、「あはき師」と称する。）による施術を安心して受けられる環境を整える」ために、「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（以下、「あはき法」と称する。）において、国家資格を持つあはき師と無資格者それぞれの立ち位置を明確」にすること、および「無資格者による施術の取り締まりなどを強化する」ことを目標としている。

### 質問書 62 号一 あはき法における医業類似行為の定義について

まずは、質問書 62 号の質問内容と答弁書 62 号の答弁内容とを対応させたい。

質問 1 及び 2 について

質問書 62 号の質問	答弁書 62 号の答弁
1. 「医業類似行為」は、一般的に、法的な資格制度がある「あん摩マッサージ指圧」、「はり」、「きゅう」といった施術と、法的な資格制度のないカイロプラクティック治療、タイ式マッサージといった施術という二つに大別された施術を含む用語と理解されているが、そのように理解されていることを政府は認識しているか。	御指摘の「一般に・・・二つに大別された施術を含む用語と理解されている」及び「広義・・・と狭義の医業類似行為」の意味するところが明らかではないため、お答えすることは困難である。なお、厚生労働省としては、「医業類似行為」とは、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「医行為」ではないが、一定の資格を有する者が行わなければ人体に危害を及ぼすおそれのある行為であると解しており、それには、あん摩マッサージ及び指圧、はり、きゅう並びに柔道整復のほか、これら以外の手技、温熱等による療術行為であって人体に危害を及ぼすおそれのあるものが含まれていると考えているところである。
2. 「医業類似行為」には、広義の医業類似行為と狭義の医業類似行為とがあり、広義の医業類似行為は、狭義の医業類似行為に、あん摩、マッサージ、指圧、はり、きゅう、柔道整復など法律により公認されたものをあわせた概念であると理解されているが、本理解について政府の認識を示されたい。	

3 から 5 まで、および 7 および 8 について

質問書 62 号の質問	答弁書 62 号の答弁
3. あはき法第十二条は「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。」と定めている。同条の「医業類似行為」の定義については、仙台高等裁判所が昭和二十九年六月二十九日の判決において、『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	御指摘の「あはき法第十二条における「医業類似行為」には・・・無資格者が行う施術のみが含まれる」、「あはき法第十二条における」医業類似行為には、・・・該当しないという認識は共通のものである」、「一般的な解釈」及び「国民の「医業類似行為」の理解に食い違いが生じる」意味するところが必ずしも明らかではないが、厚生労働省としては、あはき法第一条の規定において「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

<p>してする行為でないもの』と認定している。</p> <p>この判決によれば、あはき法第十二条における「医業類似行為」には、あはき師等が資格の範囲内で行う施術は該当せず、無資格者が行う施術のみが含まれるものであると考えられるが、政府の見解を明確にされたい。</p>	<p>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」とされていること、あはき法第十二条の規定において「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」とされていること等から、これらの規定に規定されているものを含めたあはき法における「医業類似行為」自体には、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を持つ者が行うあん摩、マッサージ若しくは指圧、はり又はきゆうが含まれると解しているところである。また、一の1及び2について述べたとおり、同省としては、医師の医学的判断及び技術をもってするのではなくて人体に危害を及ぼし、又は危害を及ぼすおそれのある「医行為」ではないが、一定の資格を有する者が行わなければ人体に危害を及ぼすおそれのある行為であると解しているところであり、それはお尋ねの「平成三年六月二十八日付の厚生省健康政策局医事課長通知「医業類似行為に対する取扱いについて」(医事第五十八号)」における「医業類似行為」においても同様である。</p>
<p>4. 厚生省は、あはき法第十二条が憲法第二十二條に反するか否かが争われた昭和三十五年一月二十七日の最高裁判所大法廷判決に関して、同年三月三十日付の厚生省医務局長通知「いわゆる無届医業類似行為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)の中で、「この判決は、医業類似行為業、すなわち、手技、温熱、電気、光線、刺戟等の療術行為業について判示したものであって、あん摩、はり、きゆう及び柔道整復の業に関しては判断していないものである」との解釈を示している。したがって、厚生労働省においても、あはき法第十二条における医業類似行為には、あはき師等が資格の範囲内で行う施術は該当しないという認識は共通のものであると考えられるが、政府の見解を明確に示されたい。</p>	
<p>5. 前記一の1及び2において、一般的な解釈として「医業類似行為」には法律により公認されたものが含まれるとする一方、前記一の3及び4において、あはき法における「医業類似行為」には、あはき師等が資格の範囲内で行う施術が含まれないとする場合、国民の「医業類似行為」の理解に食い違いが生じると考えられるが、政府の見解を明確に示されたい。</p>	
<p>7. あはき法第十二条における「医業類似行為」に、あはき師等が資格の範囲内で行う施術が含まれないとするのであれば、あはきは何をもって「医業類似行為」とされるのか。法令等をもって明確に根拠を示されたい。</p>	
<p>8. 平成三年六月二十八日付の厚生省健康政策局医事課長通知「医業類似行為に対する取扱いについて」(医事第五十八号)における「医業類似行為」の定義を示されたい。また、あはき法第十二条における「医業類似行為」に、あはき師等が資格の範囲内で行う施術が含まれないとする場合、同通知は誤った法解釈を含んでいるものであると考えられるが、政府の見解を示されたい。</p>	

一の6について

質問書 62 号の質問	答弁書 62 号の答弁
<p>6. 前記一の5において、国民の「医業類似行為」の理解に食い違いが生じることを認める場合、その食い違いは一般国民には極めて分かりにくく、特に国家資格を持つあはき師等が資格の範囲内で行う施術とそれ以外の施術との混同を招き、国民が本来望まない施術を受けることで健康被害を生じさせるおそれがある。混同を招かないような施策が必要と考えられるが、政府の見解を示されたい。</p>	<p>お尋ねの「混同を招かないような施策」の意味するところが明らかではないため、お答えすることは困難である。</p>

**小括**

上に示している表は、質問書 62 号の一についての質問内容および答弁内容の対照表である。質問書 62 号の一は、次の2点について質問であると解することができる。

- あはき師等が資格の範囲内で行う施術、言い換えればあん摩マッサージ指圧術、はり術、きゅう術（以下、「あはき術」と称する。）等が医業類似行為であるかどうか。
- あはき術が医業類似行為ではないとした場合、現在の国民においてあはき術と医業類似行為とが混同されているから、施策によって混同を解消してほしい。

尚、平成3年6月28日付の厚生省健康政策局医事課長通知（医事第58号）の内容は次のとおりである。

<p>平成3年6月28日付の厚生省健康政策局医事課長通知</p> <p>1 医業類似行為に対する取扱いについて</p> <p>(1) あん摩マッサージ指圧、はり、きゅう及び柔道整復について</p> <p>医業類似行為のうち、あん摩マッサージ指圧、はり、きゅう及び柔道整復については、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(昭和二十二年法律第二百十七号)第十二条及び柔道整復師法(昭和四十五年法律第十九号)第十五条により、それぞれあん摩マッサージ指圧師、はり師、きゅう師及び柔道整復師の免許を有する者でなければこれを行ってはならないものであること、無免許で業としてこれらの行為を行ったものは、それぞれ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第十三条の五及び柔道整復師法第二十六条により処罰の対象になるものであること。</p> <p>(2) あん摩マッサージ指圧、はり、きゅう及び柔道整復以外の医業類似行為について</p> <p>あん摩マッサージ指圧、はり、きゅう及び柔道整復以外の医業類似行為については、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第十二条の二により同法公布の際引き続き三か月以上医業類似行為を業としていた者で、届出をした者でなければこれを行ってはならないものであること。したがって、これらの届出をしていない者については、昭和三十五年三月三十日付け医発第二四七号の一厚生省医務局長通知で示したとおり、当該医業類似行為の施術が医学的観点から人体に危害を及ぼすおそれがあれば禁止処罰の対象となるものであること。</p>
--

**質問書 62 号一についての考察**

政府の答弁書の順に考察する。

質問1及び2では、医業類似行為を、『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「医行為」ではないが、一定の資格を有する者が行わなけ

れば人体に危害を及ぼすおそれのある行為であると解して』いるとしている。この解釈は、あくまでも厚生労働省の見解とされる。

当該見解に従えば、医業類似行為は元来、一定の資格を持つもの以外が行う場合に人体に危害を及ぼす虞がある行為のみを指すことになるが、この判断については疑義が残る。

昭和 35 年 1 月 27 日最高裁判所大法廷判決は、医業類似行為が法令によって禁止される理由を、医業類似行為を業とすることが公共の福祉に反するからであると示した上で、医業類似行為の禁止は妥当であると判示した。あはき法第 12 条に従えば、医業類似行為は「原則禁止」であり、医師ですら業とすることはできない。だからこそ、裁判所は、職業選択の自由との整合性を考慮し、医業類似行為として禁止される理由を行為の危険性をもとに判断すべきである判断したのであろう。そのような考え方に立脚すれば、一定の資格を有する者が行うかどうかは評価の対象とすべきではない。答弁書 62 号の内容を確認すると、当該論点は政府等にあまり理解されていないようだ。我が国において、法の判断を為す府は司法府である裁判所のみである。厚生労働省の理解は、裁判所の判示したものと本質的に異なっており誤っているといえよう。

ところで、このような危険の排除のために資格制度が存在するのだという意見がだされたと考えてみよう。これに対しては、「人の作為なしには存在しえない資格制度」という脆弱な基盤をもとに、職業選択の自由を制限するほどの規制を国民に対して行うことができるのかという問題を提起しよう。

確かに職業選択の自由は、強い公権力による制限が加えられるものである。しかし、規制の合憲性の判断において合理性、明白性が求められることを考えると、免許制度の存在よりも、その行為自体が「国民に対して直接に害を及ぼす可能性」の方が、職業選択の自由への規制の理由としては妥当であろう。

免許制度が「人の作為なしには存在しえない資格制度」であって脆弱な基盤であると評価する理由は、医業と免許制度の関係性の緊密さと比べ、医業類似行為と免許制度の関係性は緊密とは言えないからである。答弁書 62 号で繰り返し述べられている通り、医業類似行為は、免許行為（法令上合法的行為）とそれ以外の行為（法令上違法行為）を含んでいる。仮に、免許制度を基盤として、医業類似行為であるか否かの評価をするのであれば、現在の日本の免許制度が想定していない行為であって、人の健康に害を与える可能性のある行為を除外せざるを得なくなる。したがって、「資格があるから」とする法解釈は妥当とはいえない。やはり、行為の危険性を重視した解釈をすべきである。

一点、答弁書 62 号に対する強い批判を述べる。質問書 62 号一の質問 2 で、広義および狭義の医業類似行為についての質問があった。答弁書はこれが「意味するところが明らかではない」としているが、あはき法の逐条解説<sup>ii</sup>で用いている用語であり、明らかではないという答弁は無責任である。

次に、質問書 62 号一の 3 から 5 まで、および 7 および 8 についてみていこう。

本答弁の最大の疑義は、質問書 62 号で出されている仙台高等裁判所昭和 29 年 6 月 29 日判決の内容と、答弁書 62 号に大きな乖離が見られるにも関わらず、その理由を何一つ述べなかった点である。仙台高等裁判所昭和 29 年 6 月 29 日判決で示された医業類似行為の内容は、あはき法の最初の解説書<sup>iii</sup>に示された内容そのままである。あはき法の最初の解説書は、あはき法制定にかかわった厚生省の職員が中心となって作成している。だからこそ、裁判所の判決文でそのまま引用されたものと推測される。ところが、答弁書 62 号はそれら解説書および仙台高等裁判所昭和 29 年 6 月 29 日判決の内容がどういう時期にどのような「解釈の変更があったか」等を示すことなく、漫然と厚生労働省の基準を取り上げ、回答を避けた。政府の答弁書であるのだから、このような司法権や立法権を無視した答弁を為すべきではない。

i 芦部信喜『憲法第四版（高橋和之補訂）』岩波書店、p210-213、2007、東京。

ii 厚生省健康政策局医事課『逐条解説 あん摩マツサージ指圧師、はり師、きゆう師等に関する法律・柔道整復師法』ぎょうせい、1990、東京。特に第 12 条の解説で示されている。

iii 鈴木信吾・芦田定蔵『あん摩 はり きゆう 柔道整復等営業法の解説』第一書林、1947、東京。

**質問書 62 号二 あはき師以外の者による医業類似行為を禁止する理由について**

二の1及び3から5までについて

質問書 62 号の質問	答弁書 62 号の答弁
<p>1. 前記一の4の判決において、最高裁判所は、あはき法第十二条があはき師以外の者が医業類似行為を業としてはならないことを規定するのは、「これらの医業類似行為を業とすることが公共の福祉に反するものと認めたとゆえにほかならない」とした上で、「ところで、医業類似行為を業とすることが公共の福祉に反するのは、かかる業務行為が人の健康に害を及ぼす虞があるからである」と認定している。</p> <p>つまり、医業類似行為は人の健康に害を及ぼす虞があり、公共の福祉に反するものと認められることから禁止されるものと読み取れるが、政府としてこの判示をどのように解釈しているのか、具体的かつ明確に示されたい。</p>	<p>お尋ねの「根拠となる法令」及び「罪刑法定主義の原則に反するおそれがある」の意味するところが必ずしも明らかではないが、厚生労働省としては、御指摘の「あはき法第十二条が憲法第二十二條に反するか否かが争われた昭和三十五年一月二十七日の最高裁判所大法廷判決」は、憲法第二十二條第一項が保障する職業選択の自由に鑑み、あん摩師、はり師、きゆう師及び柔道整復師法等の一部を改正する法律（昭和三十九年法律第二百十号）第一条の規定による改正前のあん摩師、はり師、きゆう師及び柔道整復師法（昭和二十二年法律第二百十七号）が、同法第一条に掲げるものを除くほか、医業類似行為を業として行うことを禁止することは、「人の健康に害を及ぼす虞のある業務行為に限局する趣旨と解しなければならぬ」としたものと考えており、当該判決で示された内容を踏まえ、あはき法における「医業類似行為」は「人の健康に害を及ぼす虞のある業務行為に限局」されるものであると解しているところである。</p>
<p>3. あはき法第十二条において禁止される「医業類似行為」が、「人の健康に害を及ぼす虞」のある業務行為のみをさしていると解釈する場合、その根拠を明確に示されたい。</p>	
<p>4. 医業類似行為が「公共の福祉に反する」かどうかは、「人の健康に害を及ぼす虞」の有無によってのみ判断されるのか、政府の見解を示されたい。また、「公共の福祉に反する」かどうかを「人の健康に害を及ぼす虞」の有無のみで判断する場合、その根拠となる法令を示されたい。</p>	
<p>5. 前記二の4について、根拠となる法令が無い場合、「事前に法令で罪となる行為と刑罰が規定されていなければ処罰されない」とする罪刑法定主義の原則に反する恐れがあると考えますが、政府の見解を示されたい。</p>	

二の2について

質問書 62 号の質問	答弁書 62 号の答弁
<p>2. 前記一の4の判決によれば、現在経済産業省が推進する無資格者が行うリラクゼーション業（医業類似行為）は憲法第二十二條で規制される公共の福祉に反する職業であり、経済産業省が無資格者が行うリラクゼーション業を推進することは立憲主義に反する行為と思われるが、政府の見解を示されたい。</p>	<p>御指摘の「公共の福祉に反する職業」の意味するところが必ずしも明らかではないが、経済産業省は、あはき法を含む関係法令の順守を前提として、リラクゼーション業を含む健康の保持及び増進に資する商品の生産若しくは販売又は役務の提供を行う商業の発達、改善及び調整に関する業務をつかさどっているものであり、リラクゼーション業に係るこれらの業務が立憲主義に反するとの御指摘は当たらないと考えている。</p>

二の6について

質問書 62 号の質問	答弁書 62 号の答弁
6. 前記二の1について、「人の健康に害を及ぼす虞」の有無は何をもって判断されるのか、具体的かつ明確に示されたい。	お尋ねの「人の健康に害を及ぼす虞」の有無については、行為の具体的な態様から総合的に判断されるものであることから、一概にお答えすることは困難である。

二の7について

質問書 62 号の質問	答弁書 62 号の答弁
7. 前記一の4の医務局長通知は誤った判決解釈から発したものと考えられるが、政府の見解を明確に示されたい。	御指摘の「誤った判決解釈から発した」の意味するところが明らかではないため、お答えすることは困難である。

二の8について

質問書 62 号の質問	答弁書 62 号の答弁
8. あはき法第十二条の二は暫定処置として医業類似行為の禁止の特例を定めているが、この特例の対象となるものは現在何名いるのか。該当者数を都道府県別に示されたい。	お尋ねの「特例の対象となる者」の現在の数については、把握していない。

小括

上に示している表は、質問書 62 号の二についての質問内容および答弁内容の対照表である。質問書 62 号の二は、次の3点について質問であると解することができる。

- 医業類似行為として規制される行為は、「人の健康に害を及ぼす虞のある業務行為に局限」すると解すか否か。
- 経済産業省が無資格者の行うリラクゼーション業を推進することに課題はないのか。
- 現在の届出医業類似行為業者の状況は、如何様になっているのか。

尚、昭和35年3月30日付の厚生省医務局長通知(医発第247号の1)の内容は次のとおりである。

昭和35年3月30日付の厚生省医務局長通知(医発第247号の1)「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」

本年一月二十七日に別紙のとおり、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があり、これに関し都道府県において医業類似行為業の取扱いに疑義が生じているやに聞き及んでいるが、この判決に対する当局の見解は、左記のとおりであるから通知する。

記

1 この判決は、医業類似行為業、すなわち、手技、温熱、電気、光線、刺戟等の療術行為業について判示したものであって、あん摩、はり、きゅう及び柔道整復の業に関しては判断していないものであるから、あん摩、はり、きゅう及び柔道整復を無免許で業として行なえば、その事実をもってあん摩師等法第一条及び第十四条第一号の規定により処罰の対象となるものであると解されること。

従って、無免許あん摩師等の取締りの方針は、従来どおりであること。

なお、無届の医業類似行為業者の行なう施術には、医師法違反にわたるおそれのあるものもあるので注意すること。

2 判決は、前項の医業類似行為業について、禁止処罰の対象となるのは、人の健康に害を及ぼす恐れ

のある業務に限局されると判示し、実際に禁止処罰を行なうには、単に業として人に施術を行なったという事実を認定するだけでなく、その施術が人の健康に害を及ぼす恐れがあることの認定が必要であるとしていること。

なお、当該医業類似行為の施術が医学的観点から少しでも人体に危害を及ぼすおそれがあれば、人の健康に害を及ぼす恐れがあるものとして禁止処罰の対象となるものと解されること。

3 判決は、第一項の医業類似行為業に関し、あん摩師等法第十九条第一項に規定する届出医業類似行為業者については、判示していないものであるから、これらの業者の当該業務に関する取扱いは、従来どおりであること。

## 質問書 62 号二についての考察

質問書 62 号二の 1 及び 3 から 5 までについてであるが、ここでは 2 つの事柄について検討したい。

一つは、罪刑法定主義とあはき法第十二条である。これは、昭和 35 年 1 月 27 日の最高裁判所大法廷判決が出された当時も、罪刑法定主義に反する可能性について指摘をしている論文<sup>iv</sup>が出されている。当該論文は、あはき法 12 条の規制を職業選択の自由に対する制約としてとらえること、そして公共の福祉のために、あはき法 12 条が医業類似行為を規制することには賛成している。但し、「法の規定する医療類似行為（原文ママ）の概念が、極めて漠然としており、法の規定が何をもつて医療類似行為に該当するとしているのかが、全く不明確であるという」点において、あはき法 12 条による規制には課題があると示している。加えて、医業類似行為の具体的な中身が分からない以上、「いささかも人体に危害を与えずまた保健衛生上なんらの悪影響のない行為までも」禁止することは、憲法の趣旨に反する可能性がある」と論じている。残念ながら、このような指摘があったにも関わらず、長らく政府等では、当該課題について検討を加えてこなかったのであろう。

また、答弁書 62 号における質問書 62 号二の 1 及び 3 から 5 までに対する答弁は、答弁書 62 号一の前半の内容と合致していない。

質問書 62 号二の 2 に対する答弁書は、本答弁書中最も注目を要するものである。政府は、答弁書 62 号において、「経済産業省は、あはき法を含む関係法令の順守を前提として、リラクゼーション業を含む健康の保持及び増進に資する商品の生産若しくは販売又は役務の提供を行う商業の発達、改善及び調整に関する業務をつかさどっている」と断言したのである。本答弁は、解釈によっては、リラクゼーション業を含む「健康の保持及び増進」に関する諸事業の監督権が厚生労働省にはないとも理解できる。言い方を変えれば、「医療でなければ」厚生労働省は管轄しないということである。

そのように解釈すると、本答弁は非常に困難な問題を取り込むことになる。現在「厚生労働省」の委員会として行われている「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等の広告に関する検討会」において、免許制度外の事業者に関する広告規制についても議論されている。先に挙げた、政府等の見解が妥当であるなら、こういった事業者の広告規制等について厚生労働省単独で議論することが許容されるのだろうか。一方、そういった点を考慮して経済産業省の管轄については検討しないということであれば、結果国民生活センターが指摘する「健康被害」を放置することにもつながる。

原則論から言えば、「リラクゼーション業を含む健康の保持及び増進に資する商品の生産若しくは販売又は役務の提供を行う商業の発達、改善及び調整に関する業務」は経済産業省の管轄という考え方は提示すべきではなかったと考えられる。

<sup>iv</sup> 神谷昭「あん摩師、はり師、きゆう師及び柔道整復師法十二条、十四条は憲法二十二条に違反するか - 同法十二条、十四条の禁止規定は人の健康に害を及ぼす虞のある場合に限定されるか」判例評論、第 27 号、16 頁。

### 全体を通じた考察

質問書 62 号は、見返してみると全体としてどのような目的をもった質問であるのかが不明なものであったと思料する。なぜならば、個々の法令の解釈などは裁判所の仕事であり、政府等の権限ではない。そういった点を考慮し、個別具体的な事例をもっと絞ったうえで、質問書を作成した方がよかったものと考えられる。しかし一方の政府の答弁にも疑問を感じた。政府の答弁は、まるで法律の解釈論を述べているようであったが、あくまで行政府は、裁判所等が確定させた法解釈等を第一に、そういったものがない場合は、法令の制定理由や制定時の解釈（解説書等にある）を参考として答弁すべきである。そうでなければ、我が国の三権分立の意味はない。そういった点では、政府答弁および厚生労働省の判断は、それぞれ、判例や自らが出した解釈書や解説書あるいは通知通達等を全く考慮しないものであった。このような答弁内容が公式の資料として残ることには強い懸念を抱く。

医業類似行為については、政府等において記録や論理の十分な整理がなされていないことが予測される。国民生活センターが指摘するように、すでに健康被害が生じている現在において、医業類似行為の監督に関する行政府の不作为があるようでは、国民の健康を守るうえで深刻な問題となろう。早急な対応をなすべきである。