

施術所を運営する「者」についての試考 ～事業者規制は必要か～

坂部 昌明

特定非営利活動法人ミライディア

要約

施術所の運営者について、明確な法令はない。そこで、運営者の管理監督に係る制度の是非について試考した。医療法第7条第6項に見られる医療の営利性排除という考え方および、宅地建物取引業法に見られる事業者規制という見地から検討したところ、あん摩マツサージ指圧、はり、きゅう、柔道整復については、自由競争原理を失わせない、事業者規制的な制度構築が望ましいことが結論付けられた。

【キーワード】 施術所の開設、営利性の排除、自由競争、事業者規制

There is no clear law regarding the Managing Director of the treatment clinic. Therefore, I examined the system related to the management and supervision of the establisher of treatment clinic. From the viewpoint of the exclusion of medical profitability as seen in Article 7, Paragraph 6 of the Medical Care Act and the business regulation as seen in the Building Lots and Buildings Transaction Business Law (Japanese name is Real Estate Brokerage Act), Acupressure massage acupuncture(and moxibustion), and Judo therapy It was concluded that it is desirable to build a system that regulates businesses without losing the principle of free competition.

1. 課題意識

令和元年5月23日質問第62号に対して政府は、「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」と回答した。本回答に従えば、リラクゼーション業が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に属するものであり、かつこれを所管する省庁が経済産業省ということとなる。依然として具体的なリラクゼーション業の実態についての明言は避けられたものの、健康の保持及び増進に資する目的の業務が医療・介護サービスに限定されないことが明示された。

政府回答については、健康の保持及び増進

に資する目的の業務が医療・介護サービスに限定されないという点について賛同できるものの、いくつかの疑義が残る。

第一に、リラクゼーション業は健康関連業務にも関わらず、その危険性について政府は医療・介護サービスほど担保してはいない。これまで国民生活センターは、2度にわたりリラクゼーション業として提供された行為により生じた健康被害について各省庁および政府に改善を推奨している¹ものの、政府レベルでの根本的な解決は図られていない(現在、総務省が実態調査に乗り出している²)。

第二に、リラクゼーション業に関しては統一した指針や規準、教育等が存在しない。そのため、質の異なる様々なサービス提供者が乱立している状態となっている。さらに、リラクゼーション業の運営者や経営者等については一切の倫理的指針等はなく、業団体のようなものがない、あるいはあっても加入し

¹ http://www.kokusen.go.jp/news/data/n-20120802_1.html

² https://www.soumu.go.jp/menu_news/s-news/hyouka_031210000153532.html

ていない場合は放任されていると同様の状況にあると見てよい。そのような状況下で「健康関連業務」を担わせることは適当なのだろうか。

上に挙示した諸事がリラクゼーション業のみの現状と考えるのではなく、あん摩マッサージ指圧・鍼・灸・柔整（以下、「あはき柔整」と称する。）においても検討対象と考えられる事例が抽出できるものと考えられる。リラクゼーション業に関する政府の見解が出されたことを契機と捉え、このよな試考に挑みたい。

2. あはき柔整における検討課題

リラクゼーション業に関して上述した内容のうち、施術所の開設者について検討の余地があると考えられる。ここでいう開設者は、単に届出上の開設者をのみ指すものではない。そこには、施術所を運営し事業を行う者としての事業者という意味が包含されている。

3. 施術所の開設

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（昭和22年12月20日法律第217号。以下、「あはき法」と称する。）及び施行令、施行規則に見られる施術所の開設要件について確認しておきたい。

【あはき法における業務の開始に係る関係法令】

あはき法第9条の2

施術所を開設した者は、開設後十日以内に、開設の場所、業務に従事する施術者の氏名その他厚生労働省令で定める事項を施術所の所在地の都道府県知事に届け出なければならない。その届出事項に変更が生じたときも、同様とする。

あはき法第9条の5

施術所の構造設備は、厚生労働省令で定める基準に適合したものでなければならない。

- 2 施術所の開設者は、その施術所につき、厚生労働省令で定める衛生上必要な措置を講じなければならない。

あはき法施行規則（以下、「施行規則」と称す

る。）第22条（届出事項）

法第9条の2第1項前段（法第12条の2第2項において準用する場合を含む。）の規定により届け出なければならない事項は、次のとおりとする。

- 一、 開設者の氏名及び住所（法人については、名称及び主たる事務所の所在地）
- 二、 開設の年月日
- 三、 名称
- 四、 開設の場所
- 五、 法第1条に規定する業務の種類
- 六、 業務に従事する施術者の氏名及び当該施術者が目が見えない者である場合にはその旨
- 七、 構造設備の概要及び平面図

施行規則第25条（施術所の構造設備基準）

法第9条の5第1項（法第12条の2第2項において準用する場合を含む。）の厚生労働省令で定める基準は、次のとおりとする。

- 一、 6.6 平方メートル以上の専用の施術室を有すること。
- 二、 3.3 平方メートル以上の待合室を有すること。
- 三、 施術室は、室面積の7分の1以上に相当する部分を外気に開放し得ること。ただし、これに代わるべき適当な換気装置があるときはこの限りでない。
- 四、 施術に用いる器具、手指等の消毒設備を有すること。

第26条（衛生上必要な措置）

法第9条の5第2項（法第12条の2第2項において準用する場合を含む。）の厚生労働省令で定める措置は、次のとおりとする。

- 一、 常に清潔に保つこと。
- 二、 採光、照明及び換気を十分にすること。

ところで、あはき法における施術者が業務を開始する際に義務付けられている届出、言い換えれば、開業に関する届出は全部で3種類ある。ここで取り上げた①施術所の開設の届出（あはき法第9条の2）、②出張専門業務の開始の届出（あはき法第9条の3）、および③滞在業務の開始の届出（あはき法第9条の4）の3種類である。このうち、②および③については、施術者（＝免許者）の住所地を届

け出る必要があり、開始者が施術者以外とすることが困難であるため、今回の検討からは除外している。

4. 医療提供施設

我が国では、医療を提供するための施設（以下、「医療提供施設」と称する。）と医療サービスそのものを提供する自然人（以下、「医療サービスプロバイダ」と称する。）について別の法律に規定されている。医療提供施設については医療法(昭和23年7月30日法律第205号)等に、また医療サービスプロバイダについては医師法(昭和23年7月30日法律第201号)や保健師助産師看護師法(昭和23年7月30日法律第203号)のような各種免許法に規定されている。施術所の開設の届出との比較対象として、これらについても述べておく。

医療提供施設は、原則として「誰もが」開設できる。医療法第7条以下に規定されている開設条件を満たせばよいのである。ただし、医療法第7条第6項は「営利を目的として、病院、診療所又は助産所を開設しようとする者に対しては、第4項の規定にかかわらず、第1項の許可を与えないことができる。」と規定し、営利目的による医療提供施設の運営を忌避している。

上述したものと類似する分野として農業分野がある。農業分野では、なごらく“株式会社による営農”が否定されてきた。理由はいくつかあるが、例えば農業技術と知識の伝承に関する課題や地域環境の破壊等、農業がおかれたある種独特な均衡を要する環境が主たる理由となろう。ところが近年、株式会社による営農も土地の貸借（農地の所有ではなく）という条件等を満たすことで一部解放された³。しかし、このような一部解放にあっても、株式会社による営農については、細かなルールが制定され、また農地を所有する者についても、改めて制度が作られることとなった。先に述べた、農業がおかれた環境を考慮した結果とも考えられる。

では、医療提供施設を運営する「者」につい

てはどうか。冒頭述べたとおり医療法には、診療所や病院等の医療提供施設の開設に関する規定はあるが、開設者そのものについての規定はない。確かに、営利目的の医療提供施設等の提供については医療法第7条第6項で忌避しているが、実際のところ、行政庁により株式会社等の営利法人からの許可申請に対して、これを許可しないようにするといった事務的な方法によって行われているに過ぎない。

あはき法における施術所の開設に当たっては、医療法第7条第6項のような規定はなく、施術所の開設者として株式会社が届出を行っている。

5. 施術所は営利的か

あはき柔整の施術所は営利的な運営が可能なのだろうか。まずは営利的であることがどういったものかを確認したうえで営利的な運営の是非を検討しよう。

そもそも営利的であるとはどういうことか。例えば、特定非営利活動法人の活動は「非営利」とされるが、収益を目的とする事業を行うこと自体は認められる⁴。従って、収益性があるからと言って直ちに営利的であるとは言えない。このほかにも、営業の意義についての国税庁の解説⁵などを参照すると、単に営業を行ったからと言って直ちに営利性があるとは判断できないことがわかる。本稿は、特に営利性の法的性質について踏み込む予定ではないため、ここでは行政判断等を参照し、暫定的に「公益性なき収益事業」を行う場合をもって営利的であると判断する。

さて、あはき柔整の事業には、単にリラクゼーション等を目的とした施術が含まれる。このような施術の場合、一般の市場において認められる自由競争原理に従い、他の営利的事業と同様にクライアントから料金を徴収するし、その料金は、あはき柔整の事業者ごとに自由に決めている⁶。

³ https://www.maff.go.jp/j/keiei/koukai/sannyu/kiyou_sannyu.html

⁴ <https://www.npo-homepage.go.jp/about/npo-kisochishiki/npoiroha>

⁵ <https://www.nta.go.jp/law/shitsugi/inshi/19/01.htm>

htm

⁶ ここで説明する事業形態を「自費施術」のように自費〇〇と称することが多いのだが、これは次に説明する療養費が支給される場

他方、あはき柔整は、健康保険法第 87 条⁷において施術に係る療養費の支給が認められている。療養の給付のみならず療養費の支給が認められた施術に関しては、国によって施術料等が定められ、それら施術料等は前述の料金と異なり非課税対象となる。理由は、医療として公益に資するからである。この場合の収益には営利性がないと判断するのだ。

そうすると、あはき柔整の事業も医療と同様の公益性が内在することになり、営利的な事業に傾倒することはできなくなるのではないかという考えが生じる。この点については、あはき柔整の事業が医療と同程度の公益性を内在するとまで考えなくてよいだろう。例えば、健康保険法第 87 条は「保険者がやむを得ないものと認めるときは、療養の給付等に代えて、療養費を支給することができる。」としており、療養費が療養の給付制度を補完するものと考えている。従って、我が国において、あはき柔整は正規の保険医療体制を補完する役割を担っていると解するのが妥当であろう⁸、医療法第 7 条第 6 項に見られるような非営利原則的な考え方が事業の全体にまで通底していると考えする必要はないだろう。何故ならば、医療提供施設であれば、いわゆる自費診療であってもいわゆる保険診療であっても、医療法第 7 条第 6 項の効果が及ぶが、あはき柔整については営利性の排除に関する明確な法制度もなく、他の制度を準用するなどしても医療法第 7 条第 6 項の効果と類似する規制を観念することはでき

ないからである。あくまで、療養費の支給がなされる場面においてのみ、営利性の排除を考えれば十分ということである。

以上から、あはき柔整の施術所は営利的な運営が可能であると考えることができる。

6. 施術所の運営者規制は必要か

施術所の運営は、営利的に行うことができる。言い方を変えれば、営利性のみを追求した運営を行っても何らの問題もないということである。

この点については、特に問題があるとは考えない。やはり生業である以上、営利性を追求せざるを得ないからである。むしろ考慮すべきは、あはき柔整がいやしくも「人の健康や生命」に関与する業務であるという点である。論者は、ヒューマニズムを全て肯定しない。だからと言って、健康や生命を軽んじては考えていない。様々な要素を相互考量したうえで、バランス感覚を持つべきであると考ええる。

先に挙げた、令和元年 5 月 23 日質問第 62 号に対する政府の回答は、健康関連産業について厚生労働行政の管轄には含まれない形でも存在できるという解釈が可能な回答であった。少し粗雑な言い方をすれば、個人において欠くべからざる健康が、営利の俎上に置かれてしまっても仕方がないということである。仮に健康関連産業の全てにおいて、道義的あるいは倫理的責任に関する基本法令、あるいは申し合わせ、宣言等があるので

合の施術を保険〇〇と称する場合と対置して利用されている用語であって、正式な用語ではないことを断っておきたい。

⁷ 健康保険法第 87 条 (療養費) 第 1 項は「保険者は、療養の給付若しくは入院時食事療養費、入院時生活療養費若しくは保険外併用療養費の支給 (以下この項において「療養の給付等」という。) を行うことが困難であると認めるとき、又は被保険者が保険医療機関等以外の病院、診療所、薬局その他の者から診療、薬剤の支給若しくは手当を受けた場合において、保険者がやむを得ないものと認めるときは、療養の給付等に代えて、療養費を支給することができる。」としている。他に、「はり師、きゅう師及びあん

摩・マッサージ・指圧師の施術に係る療養費の支給の留意事項等について」と「はり師、きゅう師及びあん摩マッサージ指圧師の施術に係る療養費に関する受領委任の取扱いについて」も参照のこと (参照先：<https://www.mhlw.go.jp/bunya/iryuhoken/iryuhoken13/01.html>)

⁸ 但し、このような運用だからと言って、直ちにあはき柔整を「非医療」あるいは「非保険医療」とみなすことはできない。本件については、なお十分な検討を必要とする。佐藤純一「現代医療の中での鍼灸医療-医療社会学の視点から考える-」社会鍼灸学研究、通巻 4 号、pp. 8-20、2009 年。などが参考となる。

あれば別だが、現状そのようなものは存在しない。だから、先に述べた収益性と人の健康や生命との相互考量がなされたバランスの取れた事業が、本当に行われるのかという不安が払拭できない。

以上のことを踏まえると、試験的にでも事業者規制については検討する理由があると考える。

7. 事業者規制の先達として宅地建物取引業者を例に

宅地建物取引業では、事業者と取引実務における専門職のいずれについても免許制が採用されている。

宅地建物取引業法第1条(目的)

この法律は、宅地建物取引業を営む者について免許制度を実施し、その事業に対し必要な規制を行うことにより、その業務の適正な運営と宅地及び建物の取引の公正とを確保するとともに、宅地建物取引業の健全な発達を促進し、もって購入者等の利益の保護と宅地及び建物の流通の円滑化とを図ることを目的とする。

宅地建物取引の場面は、取引される目的物が高額であることや、取引経験ないしは法律的知识の差が取引における利益獲得の場面において大きなハンデとなりうることなど、日用品等の購入の場面とは全く異なる。

当初、取引業者について不当な取引の抑制や管理監督を目的として、昭和27年に業者について免許制度が構築された。その後、適法かつ公正な取引を担保させるため、宅地建物取引士(当初は、取引員)の免許制度が構築された。その後、現行の宅地建物取引業は一定の公正性を担保するに至っている。

宅地建物取引業に係る制度について注目すべき点は、事業者についての適格性および、これを監督指導するための仕組みがある点である。これがあることにより、事業者の

責任がより明確となり、現場で取引実務に当たる者に対する事業者の管理監督を促すことにもつながる。

宅地建物取引業に係るこのような制度は、医療法に見られる営利性の排除規定よりも、より積極的な事業者の管理監督を志向しているといえる。それは、一般に自由を原則とする売買契約の場面において、その自由を侵さない範囲において、売買契約の当事者間に現実的に存在するであろう経験的あるいは知識的格差の是正を図るという、極めて慎重な国家権力介入が必要だからである。

8. 営利性の排除か事業規制か

ところで、医療法における営利性の排除規定と、宅地建物取引業等の事業者の管理監督についての制度構築のいずれがあはき柔整において必要だろうか。結論から言えば、事業者の管理監督についての制度構築の方がより良いと考える。

医療法における営利性の排除規定は、それと同時に稼働している保険医療体制について観念しておかなければならない。我が国において、医療は国家が国民に対して提供する公益的サービスである。だからこそ、その資質を免許制度により担保すると共に、国民の医療アクセスが容易になるよう、保険医療体制を構築している。しかし、この状況を反対からみると医療それ自体が国家の統制に服することを強制されていることと同義と言える。医師法第19条第1項の応召義務などは、まさにこの事実を反映しているといえよう⁹。宅地建物取引業のように、自由な経済競争原理を持ち込むのではなく、一定の水準の医療が常に提供されるよう、医療サービスプロバイダおよび医療提供施設の運営者に一定の生活水準を補償するための体制をとっているのである。

繰り返しとなるが、あはき柔整には医療法第7条第6項が通底しないと考える。また、施術所の開設に係る届出のところで述べたように、既に株式会社を開業者とする施術所の開設が行われている。このような状況で、

⁹ 前掲佐藤

営利性の排除を基本とする制度構築は困難であろうし、また実情にそぐわない。やはり、事業者の管理監督についての制度構築の方が現実的であろう。

9. 結 語

本稿では、施術所の開設者についての制度構築について検討を行った。あはき柔整がおかれている立場は不確定的である。例えば、令和元年5月23日質問第62号に対する政府回答によって、過去には記録されていたはずの届出医業類似行為業者数が現在は把握されていないという事実が確認された。その他の状況も含めて勘案すると、おおむね行政によるあはき柔整の積極的な管理はなされていないと考えるべきであろう。しかし、これはマイナスに考えるべき事柄ではなく、むしろ、自らの在り方を「今ならば」自ら選択できる状況にあるのだと解すべきではないだろうか。

あはき柔整は、これまでいわゆる病院医療体制を手本あるいは目標としてきたように思料される。しかし、その本質について検討すると、単純に病院医療体制を模倣するのではなく、より積極的に、自律・自立的組織と

して、例えば今回挙げた宅地建物取引業あるいは、弁護士業のように、自由競争原理を排さない形での業団体構築を目指す方が、よりあはき柔整の業界団体にとって合理的であると考えられる。

【参考図書】

- 1). 伊豆宏、伊豆隆義『不動産流通と宅地建物取引業法・借地借家法』清文社、2000年、大阪。
- 2). 厚生省医務局『医制百年史(記述編、資料編)』ぎょうせい、1976年、東京。
- 3). 手嶋豊『医事法入門第5版』有斐閣 2018年、東京。
- 4). 加藤智章、菊池馨実、倉田聡、前田雅子『社会保障法第5版』有斐閣、2013年、東京。

【参考文献】

- 1). 松元直希「宅地建物取引業の政策過程について」学習院大学大学院政治学研究科政治学論集、25号、pp.17-78、2012年。
- 2). 佐藤純一「「医療の制度化」に関するメモ-鍼灸医療の「(半)制度化」を考えるために」鍼灸 OSAKA、通巻104号、pp.33-39、2011年。