医業類似行為と近代鍼灸史

過去・現在・未来

１９１１年（明治４４年）

内務省令「按摩術、鍼術灸術営業取締規則」制定

１９１９年（大正８年）

内務省衛生局（後の厚生省）への電気治療の取締に対する照会で「医業類似業者の取扱については目下詮議中である」（「医業類似行為」という用語が初めて使われる）との回答が出る。

１９１９年（大正８年）

検定試験の医術開業試験が廃止。

１９２０年（大正９年）

フランスから入ってきたマッサージ術と柔道整復術が按摩営業取締規則の附則に入る

１９３０年（昭和５年）

　医業類似行為者の取締の要望に対して、「国としては按摩・鍼灸のように中央法令を作っての制度化・免許化はしないので、各府県で条例を定めて取り締まるように」回答がなされる。

上記の内務省の回答を受けて、各都道府県は、、、

　警察令にて「療術行為取締規則」を定め、療術行為（＝医業類似行為。東京府での名称であり、療術行為以外を医業類似行為と考える勘違いの原因の一つ）の届出義務を課す。（地方条例であり、法令でない）→昭和２２年に一斉廃止。

１９４５年（昭和２０年）

　終戦。ＧＨＱ（進駐軍）のＰＨＷ（進駐軍衛生部）により医業以外の治療行為を総て禁止するように勧告がなされる。（昭和２７年に占領は解除される）

ＰＨＷの非医業の禁止勧告に対する厚生省の答申

昭和２２年１月に医療制度審議会にて、按摩･鍼灸･柔道整復は教育を高度化させ、国家試験を実施すること、それにより免許は明治以来の営業鑑札（鍼術･灸術営業者）から、医師と同じ国家資格の身分免許となり、免許者はいにしえの律令に由来する「はり師･きゅう師」、即ち鍼灸師となった。

それまで届出等で行われてきた医業類似行為は、昭和２２年４月の厚生省令第１１号『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』が出て、審議会は全ての医業類似行為を禁止するよう答申した。

上記を受けて、非免許制の治療行為が「医業類似行為」という、法令に基づく名称となる。

あはき師法

昭和２２年１２月、「あん摩、はり、きゅう、柔道整復等営業法」が成立。「**国家資格**」となる

（※営業法：医師法において、病院・診療所の営業部分の「医療法」の中に、施術所の営業に関する事項が記載されているため。）

但し、営業免許ではない（国家資格の身分免許）ことを明確にさせたほうがよいと、昭和２６年4月に身分法的な今に続く法律名に変えられた。

あはき師法第1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をしようとする者は、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。（昭三〇法一六一・昭三九法一二〇・昭四五法一九・一部改正）

あはき師法第１２条

何人も、第1条に挙げるものを除く外、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（昭和四五年法律第一九号）の定めるところによる。（昭四五法一九・一部改正）

あはき師法第１２条

　何人も、第1条に挙げるものを除く外、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（昭和四五年法律第一九号）の定めるところによる。（昭四五法一九・一部改正）

　医業類似行為それ自体を行えないとしたので、例え第1条の免許を有する者であっても、行えるのは1条に規定された施術行為だけで、それを踏み外して非公認治療である医業類似行為に及んではならないと注意を促している。

【「者」ではなく「もの」】　「者」であれば・・・
　あはき師、柔道整復師以外は、医業類似行為をしてはならない。
【類似行為】
　法律では違法行為を指す。
　例：少年とは「２０歳未満の男女」を指す。

疑問

医業類似行為者の営業の根拠は？

↓

「職業選択の自由で営業を認められている」と聞いたことがあります。

昭和３５年最高裁判決①

ＨＳ式高周波治療器で開業し、３日後に医業類似行為の違反で逮捕される。（昭和２６年9月）

・１回１００円で４回治療
・看板をあげて４日間

「医業類似行為は法第１２条で禁じられている」と有罪。（昭和２８年福岡県平簡易裁判所）

・罰金１０，０００円の執行猶予

「この療法は無害有効で医業類似行為に該当しない」と仙台の高等裁判所に控訴。

昭和３５年最高裁判決②

「医業類似行為とは、疾病の治療又は保険の目的で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をいう」（昭和２９年仙台高裁）

「この療法が法が禁じた医業類似行為というなら、危害を与えた事実もない無害有効の治療を禁ずる法第１２条は、国民に職業選択の自由を保障した憲法第２２条に違反する無効の条文である」と上告。（憲法裁判）

昭和３５年最高裁判決③

「憲法２２条は、何人も公共の福祉に反しない限り、職業選択の自由を有することを保障している。されば、法１２条が何人も同法1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規定し、同条に違反した者を同１４条が処罰するのは、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がゆえにほかならない。～省略。」（昭和３５年1月）

このとき、この高周波療法を医学的な知識のない素人が行った場合の危険性は全く判断しておらず、仙台の高等裁判所に差し戻して改めて判決し直させることになった。

昭和３５年最高裁判決④

「有害な場合だけ制限」
「あんま、はりなどの医業類似行為」
「最高裁、処罰の判決差し戻し」

毎日新聞

「無害なら罪にならず」

朝日新聞

誤ったコンセンサスの始まり

昭和３５年最高裁判決⑤

厚生省当局も、報道により誤解するコメントも。

（2月１６日　読売新聞）

厚生省医務局から「医業類似行為は何を指しているのか」最高裁に確認。

↓

「はり、きゅうは含まず　最高裁『医業類似』で回答」

（2月１９日　東京新聞）

昭和３５年最高裁判決⑥

（1）判決は医業類似行為について判示したもので、あはき・柔整の業については判断しておらず、無免許で行えば（免許制は「有害有益」が明らかなため、有害か否かの認定は必要なく）その事実をもって処罰の対照となること

（2）医業類似行為については、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、禁止処罰の対照となること

厚生労働省医務局から各都道府県知事宛の通達
3月30日

昭和３５年最高裁判決⑦

（3）判決は、１９条第１項に規定する届出医業類似行為者については、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は、従来どおりであること

【届出医業類似行為者】昭和２２年の公布時に１２条で違法とされた医業類似行為だが、届け出た者に限り昭和３０年まで禁止処罰を猶予された。

→厚生省はこの間、医業類似行為を「手技」「温熱」「電気」「光線」「刺激」の5つに別け、検討し確認を行った。

（指圧などの各種手技療法は東京医大の藤井尚久教授が担当）

指圧と手技療法①

手技については、あん摩・マッサージと同質のものと認められ、施術行為に加わった。

【名称】　手技療術をすべて「指圧」とする

・カイロプラクティックを中心としてまとめられた
・指圧とは大正初期に玉井天碧がまとめあげたものでカイロを含む
・「生体術」「整体術」「触圧療法」「圧迫療法（浪越）」などは皆、昭和になって指圧と称される

指圧と手技療法②

　昭和３０年、届出医業類似行為のうち手技関係は、厚生大臣指定講習であん摩師となり「指圧」を標榜し従来の業が許された。（手技以外の者にもあん摩師特例試験を設けた）

昭和３０年まで　１２条の医業類似行為

昭和３０年以降　無免許指圧業として１条の違反

指圧と手技療法③

　昭和３９年、１９条を設けて晴眼按摩師枠の新たな承認をさせないことになり、既存校はその安心感から実技を矮小化させ、指圧が導入した意義も失せていくことになる。。。