

あん摩マッサージ指圧師養成施設認定特例の需給調整上の意義

伊奈川 秀和*

I 問題の所在

本号「社会保障判例研究」掲載の最高裁判決（最二小判令和4・2・7民集76巻2号101頁等）は、あん摩マッサージ指圧師、はり師、きゅう師、柔道整復師等に関する法律（以下「あはき法」という）附則19条1項が規定する養成施設の認定に関する視覚障害者の特例措置を合憲とした。当該措置は、視覚障害者の生計維持の必要性を理由として晴眼者向けの養成施設の認定等を拒否する権限を厚生労働大臣等に付与するものである。かかる争訟の根底には、資格制度を介しての需給調整の問題がある¹⁾。需給調整が必要であれば、第1審判決（東京地判令和1・12・16判タ1484号147頁）が述べるように、「一定の地域ごとに施術所の開設を規制する」といった開設段階の規制も選択肢のはずである。そこで、本稿では、サービスの需給調整の問題に焦点を当てることにしたい²⁾。

国民皆保険の下でも自由診療は排除されていないものの、医療の太宗は保険診療である。法の建付としては、医療保険とは別に医療提供体制に関する医療法、薬局に関する医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律（以下「薬機法」という）、医師法等の資格法が存在している。このうち医療法は、1985（昭和60）年の医療計画創設の際に、併せて病床過剰地域に

おける公的医療機関等以外の医療機関の開設等に関する勧告（30条の11）を導入した。勧告自体は法的拘束力を伴うものではないが、勧告に従わない医療機関に対しては、保険局長通知において、保険医療機関の指定を行わない取扱いとしていた。その後、1998（平成10年）の健康保険法改正により、保険医療機関の指定拒否制度が明文化されている（65条4項）。その一方、保険医等に関しては、登録が必要である（二重登録制）ものの、過剰病床のような需給調整の仕組みはない。また、医師法等の資格法にも、あはき法附則19条1項のような需給調整に関する規定は存在しない。

需給調整に関する規制措置は、介護保険法等の社会福祉分野にも総量規制として導入されている。その場合にも、規制手法は、施設の開設又は定員増に関する許認可の拒否を通じた需給調整であって、社会福祉関係資格に着目した仕組みではない。

以上、統一的とは言えない需給調整の仕組みが併存しているのが現状である。その中であって、あん摩マッサージ指圧師（以下「あま指師」という）の場合には、その施術所という提供施設ではなく、資格制度に対する規制措置である点の特徴である。また、病床規制が、良質かつ適切な医療の効率的に提供という医療法の目的（1条）、又は、医療保険の運営の効率化という健康保険法の目的（2条）に根ざした制度であるのに対して、あはき

* 東洋大学福祉社会デザイン学部 教授

¹⁾ 需給調整については、〔伊奈川（2020）、pp.169-176〕を参照されたい。その他、障害者就労の阻害要因に関する問題としては、各種資格制度の欠格条項の存在がある。また、本件特例措置を、障害者雇用促進法の雇用率制度と同じように合理的配慮との関係でどう整理するかの問題もある〔永野他（2018）、pp.279-281〕。これらについては、別途検討が必要である。

²⁾ 無資格者、総合施術業等の問題も、需給関係に影響するが、紙幅の関係で言及していない。

法附則19条1項の規定は、最高裁の説示によれば「経済的弱者の立場にある視覚障害がある者を保護する」ための規制措置ということになる。その点で、ほかの需給調整とは目的を異にする。判決が引用する小売市場判決（最大判昭和47・11・22刑集26巻9号586頁）に即して言えば、「経済的劣位に立つ者に対する適切な保護政策」であり、障害者の生存権（勤労権）保障が関係してくる。従って、規制措置の目的は、少なくとも直接的には、医療提供体制でも保険財政でもないことになる³⁾。とはいえ、あま指師の施術の場合にも、受領委任により施術料の現物給付化が可能になっており、養成施設の増加は医療保険財政と無縁であるとはいえない。

このように本判決は、あま指師に係る需給調整を法体系上どのように考えるかの問題を提起している。

II あはきに関する法体系と需給調整

あま指師の施術所の開設は、許可制ではなく都道府県知事への届出制である（あはき法9条の2）が、需給調整に関する規定はない。確かに法律の構造上も、施術所には病床はなく、病床規制のような規制措置にはなじまない。その点では、医師等又は助産師による診療所又は助産所の開設が届出制（医療法10条）を採用し、病床規制のような需給調整がないことからすれば、施術所はこれら診療所又は助産所に近い規制である。

そうなると、規制としては施術所の開設ではなく資格制度に着目することには一定の政策合理性がある。他方、養成施設等の許可制は、判旨が言うように、直接的には養成施設等の職業の自由の問題であるが、間接的にはあま指師を目指す者の

職業の自由を制限することになり、慎重な検討が求められる。確かに医師の地域偏在等の問題を背景とする、地域枠の設定も大学入学段階での需給調整の仕組であるが、医師法に基づく規制措置ではない。

そうであれば、必要な医療職種について、保険医療機関の指定のように医療保険において規制措置を設ける選択肢も一案である。あま指師及び施術所の受領委任の場合には、保険者からの委任を受けた地方厚生局長等が施術管理者との間で契約することになっており⁴⁾、委任に関して保険者等には裁量がある。しかし、一旦受領委任契約が委任されると、一定の承諾拒否事由に該当する場合を除き、施術管理者からの申し出を拒否することはできず、受領委任の取扱いを承諾することになっている。その場合の拒否事由は、保険医療機関の指定拒否事由に類似しているが、過剰病床のような需給調整を根拠付ける拒否事由は見出せない。仮に需給調整を行おうとすれば、医療計画の基準病床のように客観的なデータと審議会等の関与のような適正な手続きを要することになる。そのような仕組を受領委任という契約制度の中で行うことは現実的ではなさそうである。しかも、規制目的が視覚障害者の福祉であるとするれば、医療保険財政との関連性は薄くなる。

需給調整に関する類似の問題は、通知による受領委任制度が存在する柔道整復師にもある⁵⁾。仕組として、地方厚生（支）局長・都道府県知事・都道府県柔道整復師会会長の間の協定書（三者協定）と個人契約による受領委任がある。このうち三者協定においては、当該協定の遵守を確約した施術管理者は登録を行うことができる。また、個人契約においては、受領委任の取扱規程の遵守を確約した施術管理者は地方厚生（支）局長又は都

³⁾ あはき法附則19条1項の経緯としては、人の健康を害さない業務行為（HS式無熱高周波療法）が禁止処罰の対象とならないとの最高裁判決（最大判昭和35・1・27刑集14巻1号33頁）が関係している〔厚生省医政局（1976）、pp.608-609〕。厚生省は、同判決を受けて、「医療マッサージ師」とは別に視覚障害者に開業を限定した「保健あん摩師」を設ける改革案を出したが、関係者間で合意に達しなかった。そうした中で、1964（昭和39）年に議員立法により、「あん摩師」の「あん摩マッサージ指圧師」への名称変更等とともに本件特例措置が手当されている。

⁴⁾ 「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」（平成30年6月12日付厚生労働省保険局長通知）。

⁵⁾ 「柔道整復師の施術に係る療養費について」（平成22年5月24日付厚生労働省保険局長通知）。

道府県知事に申し出を行うことになっている。何れの場合にも、登録又は承諾の拒否事由に需給調整にかかわるものはない。このように柔道整復師に係る受領委任制度は、あま指師と異なる部分もあるが、契約上の仕組である点で需給調整に関しては同様の問題があることになろう。

問題は、そこまでの必要性があるかどうかということ（立法事実）に帰着しそうである。医療法は、「病院、診療所、介護老人保健施設、介護医療院、調剤を実施する薬局その他の医療を提供する施設」（1条の2）をもって医療提供施設と定義する。あま指師、柔道整復師等の施術所は、医療機関ではないものの、医療を提供する施設であると解されよう。また、あま指師、柔道整復師等も医療従事者の対象である。薬局距離制限判決で問題となった薬局も医療提供施設には含まれる。医療計画は、医療提供体制の確保を図るための計画であり、医療提供施設相互間の医療連携体制、医療従事者の確保、医療提供施設の整備目標等も計画に盛り込むことが想定されている（医療法30条の4）。従って、あま指師等やその施術所は、病床規制とは異なるとしても、医療計画に位置付けることは法的には可能と言える。

そうなると、需給調整の観点からは、医療計画の規定の内容やあり方の問題に戻ることになる。医療提供体制ということであれば、あはきや柔道整復のような医療類似行為がそもそも計画になじまないかと言えばそうでもない。ただし、ことあま指師に関しては、障害者施策の観点があり、需

給調整の問題だけで議論できないことには留意する必要がある⁶⁾。

Ⅲ おわりに

このような需給調整に関しては、薬局距離制限判決が医療制度に与えてきた影響は大きいように思われる。民間病院に対する医療法の病床規制が勧告にとどまっている理由には、薬事法（現在の薬機法）と同様に衛生法規である医療法の場合には、過剰病床を許可の拒否事由にすれば、憲法22条1項に抵触することへの懸念があり、医療法ではなく健康保険法が過剰病床の指定拒否という形で需給調整を担っている。ましてや、薬局に関する需給調整の仕組は、医薬分業が進み調剤薬局が増えた現在においても、薬機法にも健康保険法等にも存在しない。

本最高裁判決は、そのような需給調整やその関係での法体系上の論点を期せずして浮かび上がった面があるように思われる。

参考文献

- 厚生省医政局（1976）『医制百年史（記述編）』ぎょうせい。
 永野仁美他編（2018）『詳説障害者雇用促進法—新たな平等社会の実現に向けて [増補補正版]』弘文堂。
 伊奈川秀和（2020）『概観 社会福祉法（第2版）』信山社。

（いながわ・ひでかず）

⁶⁾ 1911（明治44）年に制定された按摩術営業取締規則の中でも、試験を甲種と乙種に分け、視覚障害者を対象とする乙種の場合に受験資格及び試験内容を簡易にする等の優遇措置が既に存在していた [厚生省医政局（1976），p.97]。