

令和6年度答申第2号
令和6年4月18日

諮問番号 令和5年度諮問第84号（令和6年3月14日諮問）
審査庁 厚生労働大臣
事件名 あん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゅう師免許取消処分に関する件

答 申 書

審査請求人Xからの審査請求に関する上記審査庁の諮問に対し、次のとおり答申する。

結 論

本件審査請求は棄却すべきである旨の諮問に係る判断は、妥当である。

理 由

第1 事案の概要

1 本件審査請求の骨子

本件は、厚生労働大臣（以下「処分庁」又は「審査庁」という。）が、審査請求人X（以下「審査請求人」という。）に対し、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22年法律第217号。以下「法」という。）9条1項の規定に基づき、あん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゅう師の免許の取消処分（以下「本件処分」という。）をしたことから、審査請求人がこれを不服として審査請求をした事案である。

2 関係する法令の定め

- (1) 法1条は、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、それぞれ、あん摩マッサージ指圧師免許、はり師免許又はきゅう師免許（以下「免許」という。）を受けなければならない旨規定する。
- (2) 法2条1項は、免許は、大学に入学することのできる者で、3年以上、

文部科学省令・厚生労働省令で定める基準に適合するものとして、文部科学大臣の認定した学校又は厚生労働大臣等の認定した養成施設において、解剖学、生理学、病理学、衛生学その他あん摩マッサージ指圧師、はり師又はきゅう師となるのに必要な知識及び技能を修得したものであって、厚生労働大臣の行うあん摩マッサージ指圧師国家試験、はり師国家試験又はきゅう師国家試験に合格した者に対して、厚生労働大臣が、これを与える旨規定する。

なお、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の一部を改正する法律（昭和63年法律第71号。以下「昭和63年改正法」という。）による改正前は、都道府県知事が免許を与えることとされていたが、改正前の法2条1項により免許を受けた者は、改正後の同規定（平成4年10月1日施行）により免許を受けた者とみなされる（昭和63年改正法附則7条）。

- (3) 法3条は、次の各号のいずれかに該当する者には、免許を与えないことがある旨規定し、同条3号は、罰金以上の刑に処せられた者を掲げる。
- (4) 法9条1項は、施術者（あん摩マッサージ指圧師、はり師又はきゅう師をいう。以下同じ。）が、法3条各号の一に掲げる者に該当するときは、厚生労働大臣は期間を定めてその業務を停止し、又はその免許を取り消すことができる旨規定する。

3 事案の経緯

各項末尾掲記の資料によれば、本件の経緯は以下のとおりである。

- (1) 審査請求人は、昭和52年4月22日、A知事から、あん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゅう師の免許を受けた。

（あん摩マッサージ指圧師免許証、はり師免許証、きゅう師免許証）

- (2) 審査請求人は、令和4年2月a日、B地方裁判所C支部において、準強制わいせつ被告事件（以下「本件刑事事件」という。）により、懲役2年6月、執行猶予4年の有罪判決の宣告を受け、同判決は、同年3月b日に確定した。その罪となるべき事実の要旨は、審査請求人は、令和2年10月c日、令和3年8月d日、同年9月e日及び同年10月f日、自身が営む治療院（以下「本件治療院」という。）において、施術を受けるものと誤信して抗拒不能の状態にある女性客4名に対しわいせつな行為をしたというものである。

（調書判決抄本）

(3) 処分庁は、令和5年9月19日付けで、審査請求人に対し、「令和4年2月a日、準強制わいせつにより懲役2年6月、執行猶予4年に処せられ、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第3条第3号に該当することとなったため。」との理由を付して、令和5年10月3日をもってあん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゆう師の免許を取り消す処分（本件処分）をした。

(命令書)

(4) 審査請求人は、令和5年10月4日付けで、審査庁に対し、本件処分を不服として本件審査請求をした。

(審査請求書)

(5) 審査庁は、令和6年3月14日、当審査会に対し、本件審査請求を棄却すべきであるとして、本件諮問をした。

(諮問書、諮問説明書)

4 審査請求人の主張の要旨

以下の理由により、本件処分の取消しを求める。

(1) 比例原則違反による裁量権の濫用

本件処分は、審査請求人の職業、地位を失わせるとともに、名誉や財産の観点から有形無形の大きな不利益を与えるものであって、ほかの懲戒処分に比して特に慎重な考慮が要請されるべきものであること、あん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゆう師の業務に伴う患者の身体、生命の安全の確保といった行政課題は、個々の懲戒の厳格化によってのみ達成されるものではないこと等を考慮すれば、以下の斟酌すべき事情に十分配慮することなく結論に達した本件処分は、その判断過程において十分ならざるものがあり、かつ、その結論においても、社会観念上著しく妥当を欠いて苛酷であって、裁量権を付与した目的を逸脱して、これを濫用したものと評価すべきである。

ア 審査請求人は高齢者（68歳）で、両眼視力0の視覚障害により身体障害者障害程度等級表（身体障害者福祉法施行規則（昭和25年厚生省令第15号）別表第5号）の1級の身体障害者であり、健康状態が良好とはいえない。また、上記視覚障害のため従事し得る職業が限られるが、あん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゆう師は、視覚障害の程度が重くても就業機会を得ることのできる、主要な職種の一つであるといえることができる。視覚障害がある者の保護という重要な公共の利益のため、

あん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゅう師について一定以上の障害がある視覚障害者の職域を確保すべきであるし、その就業の機会を十分確保すべきである。

イ 審査請求人が犯した犯行態様の手口そのものは単純なものであり、審査請求人に計画的かつ積極的な犯意があったとはいえず、犯行態様はいずれも悪質とはいえない。被害者1名については着衣の上から触ったと起訴状の公訴事実に記載されていることや、被害者2名は施術終了前後に施術の回数券を購入しており、被害者1名は被害を受けた後に次の施術の診療日を予約していることは、犯行が悪質であったとはいえない事情である。

ウ 審査請求人は、治療行為として患者の体の部位に直接触れる触診をし、鍼を打つ前にその部位に左手の指で触れる行為をせざるを得ず、しかも経穴（ツボ）の数は人体上で多数に及び、胸や臀部付近にも有ることから、かかる行為が鍼治療の施術という治療行為なのか、治療行為を装った準強制わいせつ行為であるのかの区別をつけるのは外形上困難といえる。審査請求人は被害者らの身体に触れてはいるものの、いずれも確定的に準強制わいせつ行為を行おうと計画的・積極的に意欲して犯行に及んだのではない。

エ 審査請求人は、二度と同じ過ちを繰り返さないと誓約し、審査請求人の妻も審査請求人に協力して、特に女性の患者については、患者が施術について十分理解し、施術を受けることに同意したかを確認する作業を補助し、審査請求人を指導監督する意思があり、審査請求人による再犯の可能性はない。

オ 審査請求人は、審査請求人の親族の協力を得て、被害者らのうち3名と示談をし、被害弁償をした。

カ 審査請求人は、約45年以上主にははり師及びきゅう師の業務に従事し、約40年以上本件治療院を運営してきたのであり、審査請求人の年齢、審査請求人が身体障害者障害程度等級表の1級の身体障害者であること、本件刑事事件により逮捕、勾留されたことがマスコミに報道されてしまったことから、審査請求人が転職する可能性は全くない。

キ 審査請求人の令和4年度の公的年金以外の合計所得は195万円余であり、審査請求人が本件処分によりはり師、きゅう師としての業務を廃止し、公的年金以外の所得を喪失すれば、生活に窮することは明らかで

ある。また、上記の程度の収入では、審査請求人が代理の開設者を設けるため、あん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゅう師の資格を有する者の雇用を確保することは不可能である。

(2) 障害者基本法違反

審査請求人のような身体障害者には、障害者基本法（昭和45年法律第84号）の定める地域社会における共生、障害者の職業選択の自由等の保障がなされるべきであるが、本件処分は、これらを見做し、審査請求人の地域社会の共生、職業選択の自由等の保障を侵害するものであり、同法に反し違法である。仮にその侵害が認められないとしても、本件処分は同法の趣旨を見做するものであり、行政裁量権の逸脱といえる。

(3) 障害者の権利に関する条約違反

審査請求人のような身体障害者には、障害者の権利に関する条約（平成26年1月20日批准）の定める他の者との平等を基礎として労働についての権利（障害者に対して開放され、障害者を包容し、及び障害者にとって利用しやすい労働市場及び労働環境において、障害者が自由に選択し、又は承諾する労働によって生計を立てる機会を有する権利）の保障がなされるべきである。本件処分は、同条約の定める権利を侵害し、審査請求人の職業選択の自由、労働によって生計を立てる権利を侵害するものであるから、同条約に反し違法である。仮にその違法性が認められないとしても本件処分は同条約の趣旨、目的を見做するものであり、行政裁量権の逸脱といえる。

(4) 最高裁判所昭和63年7月1日第二小法廷判決（裁判集民事第154号261頁。以下「最高裁昭和63年判決」という。）の事例は、医師に対する処分の事例であること、罰金刑に処せられたものであること、その処分内容が6か月の医業停止処分にとどまるものであることの3点で、本件処分と全く異なる事例といえるのであり、最高裁昭和63年判決を本件処分と同種事例ないし参考事例として引用すること自体相当とはいえない。

（審査請求書、反論書）

第2 審査庁の諮問に係る判断

審査庁の判断は、おおむね以下のとおりである。

- 1 本件処分に対して、審査請求人が、「比例原則違反による裁量権の濫用」、「障害者基本法違反」、「障害者の権利に関する条約違反」等と主張するので、これらの主張を踏まえた本件処分の適否について判断する必要がある。
- 2 事件記録からは、以下の事実が認められる。

(1) 審査請求人は、令和4年2月a日、以下アからウのわいせつ行為（以下「本件各行為」という。）により、準強制わいせつで懲役2年6月、執行猶予4年の判決を受けた。

ア 審査請求人は、令和3年9月e日、本件治療院において、女性客のA（当時22歳）に対し、同人が審査請求人による施術を受けるものと誤信して抗拒不能の状態にあることに乗じ、同人の臀部及び乳房を直接触るなどし、もって人の抗拒不能に乗じてわいせつな行為をした。

イ 審査請求人は、令和3年8月d日、本件治療院において、女性客のB（当時38歳）に対し、同人が審査請求人による施術を受けるものと誤信して抗拒不能の状態にあることに乗じ、同人の左胸を着衣の上から触り、もって人の抗拒不能に乗じてわいせつな行為をした。

ウ 審査請求人は、施術を装って女性客にわいせつな行為をしようと考え、

(ア) 令和2年10月c日、本件治療院において、女性客のC（当時34歳）に対し、同人が審査請求人による施術を受けるものと誤信して抗拒不能の状態にあることに乗じ、同人の乳房を直接触り、

(イ) 令和3年10月f日、本件治療院において、女性客のD（当時54歳）に対し、同人が被告人による施術を受けるものと誤信して抗拒不能の状態にあることに乗じ、同人の乳房を直接触り、もって人の抗拒不能に乗じてわいせつな行為をした。

(2) 処分庁は、上記(1)のとおり、審査請求人が、令和4年2月a日、準強制わいせつにより懲役2年6月、執行猶予4年に処せられ、法3条3号に該当することとなったとの理由により、令和5年9月19日付けで、あん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゅう師の免許を取り消す本件処分を行った。

(3) 医道審議会令（平成12年政令第285号）に基づき設置された医道審議会医道分科会による「医師及び歯科医師に対する行政処分の考え方について」（以下「行政処分の考え方」という。）には、わいせつ行為について、次のとおり記載されている。

ア わいせつ行為は、医師、歯科医師としての社会的信用を失墜させる行為であり、また、人権を軽んじ他人の身体を軽視した行為である。

イ 行政処分の程度は、基本的には司法処分の量刑などを参考に決定するが、特に、診療の機会に医師、歯科医師としての立場を利用したわいせつ行為などは、国民の信頼を裏切る悪質な行為であり、重い処分とする。

3 上記1に対する判断

(1) 医師法（昭和23年法律第201号）に基づく医業の停止処分に関し、その判断は「医師免許の免許権者である厚生大臣の合理的な裁量にゆだねられているものと解するのが相当である。それ故、厚生大臣がその裁量権の行使としてした医業の停止を命ずる処分は、それが社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権を付与した目的を逸脱し、これを濫用したと認められる場合でない限り、その裁量権の範囲内にあるものとして、違法とならないものというべきである」（最高裁昭和63年判決）と解されていることを踏まえると、あん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゅう師に対する法9条1項の免許取消処分の判断についても、同様に解するべきである。なお、審査請求人は、最高裁昭和63年判決が、医師に対する処分の事例であること等を理由に参考とすることは相当ではない旨主張するが、医師法及び法の規定及び共通点を踏まえると、当該主張は採用できない。

(2) 本件各行為は、上記2（1）のアからウのとおり、審査請求人があん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゅう師としての施術の機会に、その立場を利用して行った準強制わいせつ行為である。

上記2（3）の「行政処分の考え方」には、特に、診療の機会に医師としての立場を利用したわいせつ行為は国民の信頼を裏切る悪質な行為であり、重い処分とするとされていることも参考とすると、本件各行為は悪質性が高く、あん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゅう師としての社会的信用を失墜させた程度も大きいといわざるを得ないこと、そして、あん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゅう師については、施術の際その施術を受ける者の身体に触れる機会が多いことなども併せ勘案すると、審査請求人が主張する様々な事情を考慮しても、なお、本件処分は、社会通念上著しく妥当性を欠くものとまでは認められず、処分庁に委ねられた裁量権の範囲を逸脱し、これを濫用したものであるといえることはできない。

(3) 以上によれば、本件処分に違法又は不当な点は認められない。

4 よって、本件審査請求には理由がないことから、本件審査請求は棄却されるべきである。

第3 当審査会の判断

1 本件諮問に至るまでの一連の手續について

本件審査請求から本件諮問に至るまでの一連の手續に特段違法又は不当と認めるべき点はうかがわれない。

2 本件処分の適法性及び妥当性について

(1) 法9条1項は、施術者が「罰金以上の刑に処せられた者」（法3条3号）に該当するときは、厚生労働大臣は期間を定めてその業務を停止し、又はその免許を取り消すことができる旨定めているが、この規定は、施術者が法3条3号の規定に該当することから、施術者として品位を欠き人格的に適格性を有しないものと認められる場合には施術者の資格を剥奪し、そうまでいえないとしても施術者としての品位を損ない、あるいは施術者の職業倫理に違背したものと認められる場合には一定期間業務の停止を命じて反省を促すものとし、これによって、あん摩、マッサージ若しくは指圧、はり又はきゅうの業務が適正に行われることを期するものであると解される。

したがって、施術者が「罰金以上の刑に処せられた者」に該当する場合に、免許を取り消し、又はその業務の停止を命ずるかどうか、業務の停止を命ずるとしてその期間をどの程度にするかということは、当該刑事罰の対象となった行為の種類、性質、違法性の程度、動機、目的、影響のほか、当該施術者の性格、処分歴、反省の程度等、諸般の事情を考慮し、法9条1項の規定の趣旨に照らして判断すべきものであるところ、その判断は処分庁の合理的な裁量に委ねられているものと解するのが相当である。

よって、厚生労働大臣がその裁量権の行使としてした免許取消処分は、それが社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権を付与した目的を逸脱し、これを濫用したと認められる場合でない限り、その裁量権の範囲内にあるものとして、違法とならず、また、裁量権の行使が不適切と認められる場合でない限り、不当なものとはされないというべきである。

(2) 本件刑事事件において、審査請求人が懲役2年6月、執行猶予4年に処せられた判決で認定された犯罪事実は、令和2年10月c日、令和3年8月d日、同年9月e日及び同年10月f日、本件治療院において、女性客4名に対し、施術を受けるものと誤信して抗拒不能の状態にあることに乗じ、わいせつな行為をしたという4件の準強制わいせつの事実（本件各行為）である。

上記刑事罰の対象となった本件各行為は、本件治療院を営む審査請求人が、施術者としての立場を利用し、施術を装って、施術を受けるものと誤信して抗拒不能の状態にある客に対して行ったという極めて悪質なものであり、しかも複数回に及んでいる。また、審査請求人の本件各行為は、あ

ん摩、マッサージ若しくは指圧、はり又はきゅうの業務に従事している障害者の社会的信用を毀損させるなど、社会一般に与える影響が大きい行為である。審査請求人と被害者である女性客3名との間では示談が成立していること、審査請求人には本件処分以外に処分歴はないこと等の事情を考慮しても、本件処分が不当に重すぎるということはなく、その結果、社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権を付与した目的を逸脱し、これを濫用したと認めることはできず、違法ということとはできないし、裁量権の行使が不適切であって不当ということもできない。

3 まとめ

以上によれば、本件処分が違法又は不当であるとはいえず、本件審査請求は棄却すべきである旨の諮問に係る判断は、妥当である。

よって、結論記載のとおり答申する。

行政不服審査会 第2部会

委	員	戸	谷	博	子
委	員	木	村	宏	政
委	員	下	井	康	史