

令和元年12月16日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成28年(行ウ)第316号 非認定処分取消請求事件

口頭弁論終結日 令和元年9月5日

判 決

5

主 文

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

10 厚生労働大臣が平成28年2月5日付けで原告に対してした、原告の横浜医療専門学校に係るあん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゅう師の養成施設の認定の申請については、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附則19条1項により認定をしない旨の処分を取り消す。

第2 事案の概要

15 本件は、学校法人である原告が、原告の運営する医療専門学校について、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「あはき師法」という。）2条2項に基づき、視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師養成施設の認定の申請をしたところ、厚生労働大臣が、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計の維持が著しく困難とならないよう
20 にするため必要があるとして、同法附則19条1項に基づき、上記認定をしない旨の処分をしたため、原告において、同項が憲法22条1項（職業選択の自由）、31条（適正手続の保障）等に違反して無効であるなどとして、同処分の取消しを求める事案である。

1 あはき師法の定め

25 (1) 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

又はきゅう師免許を受けなければならない（1条）。

(2)ア 免許は、学校教育法90条1項の規定により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次の各号に掲げる者の認定した当該各号に定める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（2条1項）。

1号 厚生労働大臣 あん摩マッサージ指圧師の養成施設、あん摩マッサージ指圧師及びはり師の養成施設、あん摩マッサージ指圧師及びきゅう師の養成施設又はあん摩マッサージ指圧師、はり師及びきゅう師の養成施設

2号 都道府県知事 はり師の養成施設、きゅう師の養成施設又ははり師及びきゅう師の養成施設

イ 2条1項の認定を申請するには、申請書に、教育課程、生徒の定員その他文部科学省令・厚生労働省令で定める事項を記載した書類を添付して、文部科学省令・厚生労働省令の定めるところにより、これを文部科学大臣、厚生労働大臣又は養成施設の所在地の都道府県知事に提出しなければならない（2条2項）。

ウ 2条1項の学校又は養成施設の設置者は、同条2項に規定する事項のうち教育課程、生徒の定員その他文部科学省令・厚生労働省令で定める事項を変更しようとするときは、文部科学省令・厚生労働省令の定めるところにより、あらかじめ、文部科学大臣、厚生労働大臣又は同項の都道府県知事の承認を受けなければならない（2条3項）。

(3)ア 当分の間、文部科学大臣又は厚生労働大臣は、あん摩マッサージ指圧

師の総数のうちに視覚障害者以外の者が占める割合、あん摩マッサージ指圧師に係る学校又は養成施設において教育し、又は養成している生徒の総数のうちに視覚障害者以外の者が占める割合その他の事情を勘案して、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計の維持が著しく困難とならないようにするため必要があると認めるときは、あん摩マッサージ指圧師に係る学校又は養成施設で視覚障害者以外の者を教育し、又は養成するものについての2条1項の認定又はその生徒の定員の増加についての同条3項の承認をしないことができる（附則19条1項）。

イ 文部科学大臣又は厚生労働大臣は、附則19条1項の規定により認定又は承認をしない処分をしようとするときは、あらかじめ、医道審議会の意見を聴かなければならない（附則19条2項）。

2 前提事実（証拠等により認定した事実はその証拠等を掲記する。証拠等の掲記のない事実は、当事者間に争いが無い。）

(1) 当事者

原告は、教育基本法及び学校教育法に従い、学校教育を行い、社会に貢献する有徳の人材を育成することを目的とする学校法人であり、この目的を達成するため、宝塚医療大学、平成医療学園専門学校、横浜医療専門学校、なにわ歯科衛生専門学校を設置している。

(2) 原告のあん摩マッサージ指圧師養成施設設置計画に対する審議結果等

ア 原告は、平成27年1月21日付けで、神奈川県知事に対し、厚生労働省関東信越厚生局長宛ての横浜医療専門学校に係る「あん摩マッサージ指圧師・はり師・きゅう師養成施設の設置計画」と題する計画書を提出した。同計画書では、視覚障害者以外の者を対象として1学年定員30名のあるあん摩マッサージ指圧師養成施設の認定を目指すものとされていた。

(乙2)

イ 神奈川県知事は、平成27年3月26日付けで、関東信越厚生局長に対

し、神奈川県の見解及び関係団体等の意見書を添えて上記計画書を進達し、同計画書等は厚生労働大臣に送付された（乙4，5）。

ウ 医道審議会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分科会（以下「医道審分科会」という。）は、平成27年9月7日、上記養成施設の設置計画に関する審議を行った結果、当該あん摩マッサージ指圧師養成施設を設置することは、あはき師法附則19条1項の趣旨に鑑み、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計の維持を著しく困難とするため、望ましくないとの結論に至り、その結果の通知を受けた神奈川県知事は、同月29日付けで、同結果を原告に通知した（乙6，7，8の1・2）。

(3) 養成施設の認定をしない処分に至る経緯

ア 原告は、平成27年9月29日付けで、神奈川県知事を通じて、厚生労働大臣に対し、あはき師法2条2項に基づき、横浜医療専門学校について、あん摩マッサージ指圧師養成施設の認定の申請（以下「本件申請」という。）をした（乙9～11）。

本件申請は、修業年限が4年で、入学定員を30名とする視覚障害者以外の者を対象としたあん摩マッサージ指圧鍼灸師科（昼間）を平成28年4月1日付けで新たに設置することを予定するものであった（乙9）。

イ 神奈川県知事は、平成27年12月2日付けで、関東信越厚生局長に対し、関係団体等の意見書を添えた本件申請に係る神奈川県の意見書を提出した（乙12）。

ウ 厚生労働大臣は、平成27年12月18日付けで、行政手続法10条に基づき、関連する団体に対して、本件申請に関する意見書の提出を依頼し、これらの団体は、いずれも意見書を提出した（乙13の1～4，乙14の1～4）。

エ 厚生労働大臣は、平成28年1月4日付けで、医道審分科会に対し、本

件申請について、あはき師法附則19条1項により認定しないことについて、同条2項に基づき、意見を求めた（乙15）。

医道審分科会は、同月25日、本件申請に関する審議を行い、同日付けで、厚生労働大臣に対し、あはき師法附則19条1項の規定に鑑み、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計の維持が著しく困難とならないようにするため必要があると認められることから、認定すべきではないとする答申をした（乙16、17）。

オ 厚生労働大臣は、平成28年2月5日付けで、原告に対し、本件申請については、あはき師法附則19条1項により認定をしない旨の処分（以下「本件処分」という。）をし、神奈川県知事は、同月17日付けで、本件処分を原告に通知した。

(4) 本件訴えの提起

原告は、平成28年7月15日、本件処分の取消しを求めて本件訴えを提起した（顕著な事実）。

3 争点及び当事者の主張の要旨

(1) あはき師法附則19条1項の憲法22条1項適合性（争点1）

（原告の主張）

ア あはき師法附則19条1項の憲法適合性に関する判断の在り方

視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設等の新たな設置及び定員の増加を制限するあはき師法附則19条1項は、当該養成施設等を設置しようとする者の職業選択の自由を制限し、また、あん摩マッサージ指圧師の資格を取得しようとする視覚障害者以外の者の職業選択の自由を制限する。

職業は、人が自己の生計を維持するためにする継続的活動であるとともに、これを通じて社会の存続と発展に寄与する社会的機能分担の活動たる性質を有し、各人が自己のもつ個性を全うすべき場として、個人の人

格的価値とも不可分の関連を有するものであり、その選択の自由は、重要な権利である。

あはき師法附則19条1項は、当人の努力等により克服ができない客観的な許可条件による事前規制であり、重要な権利である職業選択の自由
5 に対する最も強い規制に当たる。しかも、同項の文言は、最高裁の薬事
法判決や小売市場判決で問題となった規制とは異なり、具体的にどのような条件を満たせば事業を行うことができるかの基準自体が不明確であるから、より厳密に目的と手段の関連性が審査されるべきである。

このような事情に加えて、昭和39年のあはき師法改正による附則19
10 条1項の制定当時、あん摩マッサージ指圧師の養成施設等の設置者が憲
法上の権利である職業選択の自由を奪われることについて検討された形跡が見当たらないこと、視覚障害者に対する政策がこの50数年の長い歴史において大きく転換されていることを踏まえれば、同項の違憲審査に当たっては、①目的に正当性があること、②手段が目的を達成するため
15 に必要なこと、③手段に目的達成のための合理性があることが満たされなければ、違憲と判断されるべきである。

イ 目的に正当性があるか

(ア) あはき師法附則19条1項の立法事実には既に失われていること

あはき師法12条は免許を受けていない者による医業類似行為を禁止
20 しているが、昭和22年の同法の公布時において3か月以上営業し、所
定の届出をしていた医業類似行為者に限っては、期限を定めて禁止を猶
予していた。しかし、昭和39年改正においては、この期限を外し、猶
予が事実上一代限り続くこととなったため(12条の2)、これに異議
を唱えていた視覚障害者に対する融和策として、現行の附則19条が設
25 けられ、当分の間、視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ
指圧師の養成施設等の新たな設置が制限された。このような立法事実か

らすれば、「当分の間」とは、医業類似行為を猶予されていた者の高齢、
死去等により業が行われなくなるまでと解すべきであり、制定から50
年が経過しているから、既に同期間が経過していることは明らかである。

(イ) 視覚障害者をめぐる福祉・補償の法制度の変革

5 昭和39年改正以降、障害者全体を対象とする障害者基本法、障害
者の雇用の促進等に関する法律等の、障害者の福祉等に関する法令が整
備されてきた。また、国民年金法、厚生年金保険法等の改革により、障
害者に対する年金制度も拡充されており、重度障害者の割合が6割を占
める視覚障害者の生計維持に対する強力な支援となっている。また、国
10 や地方公共団体から、特別障害者手当や福祉手当が支給され、税金面の
優遇措置もある。

(ウ) 視覚障害者をめぐる社会事情及び障害者像の変化

あはき師法附則19条1項のように、特定の職業について優先権を付
与し、障害者を保護する施策は、一方では、障害者の職種を事実上制限
15 し、その社会進出や社会的地位の向上を阻むおそれがあるものである。
近年では障害者像も変化しており、障害者に対する法律・政策において、
障害者を専ら保護の対象としてみるのではなく、合理的配慮義務等によ
り、非障害者と障害者とがあらゆる場面で同等の条件で競争することが
できるようにすることが求められているものであり、社会のバリアフリ
20 ー化が進み、視覚障害者の就く職業も広がって、視覚障害者とそれ以外
の者との対等な条件での競争も不可能とはいえない状況にある。あん摩
マッサージ指圧師という職業を視覚障害者に独占させるのではなく、視
覚障害者が可能な限り職業に従事することが可能となるように社会自体
が条件等を整えることが求められるようになっており、このような中で、
25 あはき師法附則19条1項を維持することは、視覚障害者が特定の職業
に就くことで保護すべき弱者であるという考えを押し付けるものである。

(エ) あん摩マッサージ指圧師の業務に対する依存度の変化

昭和39年改正以降、眼科治療は著しく進化し、就学期の視覚障害者は減少し、統合教育の実現や点字図書の充実等の教育環境の改善により、視覚特別支援学校の生徒も、昭和54年の8330人から平成18年には3688人と半減し、視覚特別支援学校においてあん摩マッサージ指

5 圧、はり、きゅう等を履修する生徒も激減している。

一方、視覚障害者を含めた障害者の雇用環境も、50年前と比較すると、障害者の雇用の促進等に関する法律等の障害者の雇用に関する法律が制定されるなど、かなりの改善が見られ、視覚障害者の雇用環境は

10 制度として大きく変わり、職業選択の道も大きく広がりつつあり、運搬・清掃業、事務的職業、サービス職などの他の就職先は確実に増えてきている。このように、視覚障害者のあん摩マッサージ指圧師の業務に対する依存度は年々減少しており、現在では、あん摩マッサージ指圧師という仕事に依存しなければ生活していけないという唯一の職業ではなくな

15 っている。

(オ) 視覚障害者の生計が昭和39年当時より改善されていること

あはき師法附則19条1項の要件とされている「生計」については、あん摩マッサージ指圧師としての就業収入だけではなく、年金等を含む

20 全ての収入を勘案すべきところ、現在、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師は、昭和39年当時とは異なり、その職業収入に加え、各人の障害等級に応じて障害年金制度から相当額の収入を得ており、無拠出者であってもその障害の等級及び所得額に応じて拠出者と同様の障害基礎年金を受給できるようになっている。また、年金以外にも、国、地方

25 公共団体からの特別障害者手当、福祉手当等の給付があり、身体障害者手帳の提示による公共料金の減免や割引などのサービスが広がり、障害者の経済的負担が軽減されている。

さらに、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の施術料収入の低迷には、業務に対する意識が影響していると考えられ、その背景には、あはき師法附則19条1項の存在が助長している面もあると考えられる。

このように、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計の維持が著しく困難とならないようにするというあはき師法附則19条1項の目的は、公的年金制度の改善等により、その正当性を失っている。

ウ 手段が目的を達成するために必要であるか

(ア) 視覚障害者以外のあん摩マッサージ指圧師の増加率と視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計の維持との間に関連性はないこと

あん摩マッサージ指圧師の需要は一定ではなく、その需要が増加すれば、仮に視覚障害者以外の者の割合が増加したとしても、割合の増加した視覚障害者以外の者の職域は需要の増加分に吸収され、必ず視覚障害者の生計の維持が困難となるものではなく、逆に、需要が減少すれば、視覚障害者以外のあん摩マッサージ指圧師の増減に関わらず、視覚障害者の生計の維持は困難となる。また、障害者の他の職域の増加や、あん摩マッサージ指圧師という職業の魅力の低下、高齢、死亡及び視覚障害者自らの判断による廃業、無資格のあん摩師の急増等によっても、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の数及び割合は減少するのであって、視覚障害者以外のあん摩マッサージ指圧師の増加と視覚障害者の生計の維持との間には関連性がない。柔道整復師養成施設の指定をしない処分を違法として取り消した平成10年の福岡地裁の判決によって、柔道整復師並びにはり師及びきゅう師の資格者の数も増加したものの、それは一時的な現象であり、その増加は現在では収まっており、また、視覚障害者以外の者の増加によって、視覚障害者の収入に影響が出た旨の情報もないことからすれば、あはき師法附則19条1項を撤廃することにより、あん摩マッサージ指圧師の数が増えるとしても一時的なものに

とどまるものである。

(イ) 無資格者の急増

近年、マッサージに対する需要が増加しており、それにもかかわらず、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計の維持が困難であるとすれば、その原因は無資格のあん摩師の急増・跋扈にあり、視覚障害者の生計の維持のために必要なことは、有資格者数の数を制限することではなく、無資格者を根絶することである。

そして、このような無資格者の急増は、あん摩マッサージ指圧師の養成施設等の新設又は定員の増加を制限するあはき師法附則 19 条 1 項の存在により、上記需要に対応できるだけの有資格者が養成できていないことに原因があり、同項は、視覚障害者の生計の維持に対し実効性がな

エ 手段に目的達成のための合理性があるか

(ア) 目的と手段との間に関連性が認められる立法事実がないこと

上記ウのとおり、あはき師法附則 19 条 1 項の視覚障害者の生計の維持という目的と、視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設等の認定をしないという手段との間に、合理的な関連性が認められるような立法事実は存在しない。

また、視覚障害者の不十分な障害年金等を補うために視覚障害者以外の者に対し参入規制が行われるとするならば、それは緊急避難的な一時的措置でなければならず、あはき師法附則 19 条 1 項も「当分の間」と時限的なものを示しているのであって、本来社会保障の充実化によって対処すべき問題に対し、他者の経済的自由を制限することによって代替することは、もはや合理的であるとはいえない。

(イ) あはき師法附則 19 条 1 項による不利益が大きいこと

あはき師法附則 19 条 1 項による視覚障害者以外の者に対する特定

の職業への参入規制が必要かつ合理的であったならば、この半世紀以上にわたる保護により視覚障害者の生計が改善していなければならない。被告が主張するように、現在でも視覚障害者の生計が楽になっていないのであれば、その事実は、同項の必要性を示すものではなく、むしろ合理的でなかったことを示すものである。

一方、あはき師法附則19条1項により、本来自由であるはずの養成施設等を設置することができないという不利益は大きい。また、全国の限られた場所にしか視覚障害者以外の者が入学可能な養成施設等がないことから、視覚障害者以外の者があん摩マッサージ指圧師になろうとすれば、遠方の養成施設等に入らざるを得ず、その不利益も大きいといえる。このような状況では、あん摩マッサージ指圧師の減少を招き、職としての魅力が損なわれ、業界自体の衰退により、技術水準の維持も困難となるおそれがある。

このように、あはき師法附則19条1項による不利益は大きく、一方で利益が乏しいことからすると、目的と手段との間に合理性はない。

(ウ) 障害者間、養成施設等設置者間での差別となっていること

あはき師法附則19条1項は、障害者の中でも視覚障害者だけを優遇する内容となっており、他の障害を有する者との間で差別が生じ、また、既に養成施設等を設置していた者とこれから設置しようとする者との間にも大きな差別が生じているものであり、この観点からも手段として合理性がない。

(エ) 目的達成のために他の妥当な手段があること

視覚障害者にとって重要なのは、視覚障害者が職業的に自立することや、資質向上が果たされるような環境が整えられることにあり、台湾では、違憲判決を契機として、視覚障害者以外の者の参入を制限するのではなく、視覚障害者があん摩師やその他の職業として働く場を確保する

政策に転換し成功している。このように、あはき師法附則19条1項を維持するのではなく、障害者が職業的に自立するような政策・立法を行うことにより、目的をより達成することが可能であり、同項は手段として合理性がない。

5 また、昭和39年改正当時の中央審議会において検討されていたように、慰安、疲労回復等を目的とする施術を行う「保健あん摩師」と医師の指示の下に疾病の治療を目的として施術を行う「医療マッサージ師」とに分離し、一定の地域ごとに、保健あん摩師総数における視覚障害者以外の者の比率を定め、その比率を上回るときは、視覚障害者以外の者の就業する保険あん摩師施術所の新規開設を許可しないことによつて、
10 視覚障害者の職域の保護の目的は達成できるから、全国一律に制限する必要はない。

(オ) 医道審議会について

15 医道審分科会は、初めから視覚障害者以外のあん摩マッサージ指圧師やその養成施設等の増加を望んでいないことが明らかな団体の委員が多くを占めており、その審議において配布される資料も、視覚障害者の収入の少なさ、視覚障害者以外の資格者の増加を示すもののみが提出され、それも極めて古い資料や信憑性が疑わしい資料が含まれているなど、あはき師法附則19条1項による処分の手続的な担保にはなり得ない。

20 オ まとめ

 以上のとおり、あはき師法附則19条1項は、視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設等を設置しようとする者及びあん摩マッサージ指圧師の資格を取得しようとする視覚障害者以外の者の職業選択の自由を制限するものとして、憲法22条1項に違反する。

25 (被告の主張)

 ア あはき師法附則19条1項の憲法適合性の判断枠組み

職業に対する規制の合憲性は、規制の目的、必要性、内容、これによって制限される職業の自由の性質、内容及び制限の程度を検討し、これらを比較考量した上で慎重に決定すべきである。

あはき師法附則19条1項は、視覚障害者は、その障害のため、事実上及び法律上、従事できる職種が限られ、転業することも容易でないことから、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の職域を優先し、その生計の維持が著しく困難とならないようにするため、視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設等の新設又は生徒の定員の増加の抑制について定めた規定であり、その趣旨は、社会的にも経済的にも弱い立場にある視覚障害者を保護することにある。

このような積極的な社会経済政策の目的を達成するため、どのような法的規制措置を講ずることが必要かつ合理的であるかについては、視覚障害者の人数及び雇用環境、あん摩マッサージ指圧師の人数及び就業状況並びに視覚障害に対する医療の状況等、多方面にわたる事項に関して、将来予測を踏まえた高度な専門的・技術的な考察とそれに基づく政策的判断を必要とするものであり、憲法適合性については、立法府の裁量的判断を尊重することを前提として、立法府がその裁量の範囲を逸脱し、当該法的規制措置が著しく不合理であることが明白であると認められるか否かという基準（明白性の基準）によって判断されるべきである。

イ 立法目的が正当であること

あはき師法附則19条1項は、上記アのとおり、積極的な社会経済政策の観点から、視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設等の新設又は生徒の定員の増加の抑制について定めた規定であり、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の職域を優先し、その生計の維持が著しく困難とならないようにすることで、社会的にも経済的にも弱い立場にある視覚障害者を保護しようとする点に目的がある。

同項の「当分の間」とは、視覚障害者に対し、あん摩マッサージ指圧師以外の適職が見出されるか、又は視覚障害者に対する所得保障等の福祉対策が十分に行われることにより、視覚障害者がその生計の維持をあん摩関係業務に依存する必要がなくなるまでの間をいい、上記のような目的は現在においても正当である。

ウ 養成施設等の新設又は定員を抑制する規定を設けることの必要性

(ア) 視覚障害者が現在もあん摩マッサージ指圧師の業務に依存していること

視覚障害者数は、別紙1のとおり、あはき師法の昭和39年改正当時を上回る水準にあり、その就業率は、昭和35年には35.7%であったが、平成18年には21.4%となるなど低水準である。また、視覚障害者の職種の割合も、あん摩マッサージ指圧師関係が昭和40年には25.1%、平成13年には33.3%、平成18年には29.6%となるなど高い水準にあり、特に就業が困難であると考えられる重度障害者（障害等級1, 2級の身体障害者手帳所持者）である有職者が7割を超える高い割合であん摩マッサージ指圧師関係の職種に就いているなど、視覚障害者の多くが、あん摩マッサージ指圧師の業務に依存している。また、視覚障害者においては、その障害のため、あん摩マッサージ指圧師の業務から他の業務に転業して生計の維持を図ることも容易ではない。

昭和39年のあはき師法附則19条1項制定時に比べ視覚障害者の職域が拡大したとしても、今なおあん摩マッサージ指圧師が重要な就業先の一つであることに変わりはない。

(イ) 視覚障害者以外の者の増加率と視覚障害者の減少率との関連性

あん摩マッサージ指圧師の総数及び視覚障害者以外のあん摩マッサージ指圧師の実数並びに視覚障害者以外の者のあん摩マッサージ指圧師の総数に占める割合は、おおむね増加傾向にある。仮に、あはき師法附則

19条1項による規制を設けない場合、あん摩マッサージ指圧師の総数が著しく増大し、かつ、同総数に占める視覚障害者以外の者の割合が著しく増大する結果、過当競争による顧客の減少や施術単価の減少等を招き、視覚障害者の生計維持が困難になるおそれがある。このことは、現在において、①視覚障害者以外の者を対象とする養成施設等の受験者数が定員を大幅に上回っているなど、視覚障害者以外の者の入学希望者が相当数存在していること、②あはき師法附則19条1項のような規制のないはり師、きゅう師及び柔道整復師の養成施設等の定員は大幅に増大傾向にあること、③国家試験において、視覚障害者の合格率は視覚障害者以外の者よりも相当程度下回っていること、④平成25年の調査の結果によれば、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の年間平均収入が290万円と、視覚障害者以外の者の5割以下にとどまり、年間収入が200万円以下の者が約6割であったこと、⑤他の国家資格においても、資格者数の増加に伴い、当該資格者間の競争が激化し、収入が低下していること、⑥関係団体等から寄せられてきた意見の内容等に照らして明らかである。

(ウ) そうすると、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の職域を優先し、その生計の維持が著しく困難とならないようにするためには、現在においても、あん摩マッサージ指圧師の総数のうちに視覚障害者以外の者が占める割合、あん摩マッサージ指圧師に係る養成施設等の生徒の総数のうちに視覚障害者以外の者が占める割合その他の事情を勘案して、必要があるときは、視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設等の新設又は定員の増加を抑制することを可能とする法的措置を設ける必要がある。

エ 制限の程度

(ア) あはき師法附則19条1項は、学校法人等が視覚障害者以外の者を対

象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設等の新設及び定員の増加をしようとすることを全面的に禁止するものではなく、その制約場面は、視覚障害者の限られた職域の中でも特に重要なあん摩マッサージ指圧師の職域を優先し、過当競争によりその生計の維持が著しく困難とならないようにするために必要な範囲に限定されている。また、同項所定の要件を充足した場合であっても、視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設等の新設又は定員の増加を一律に認定又は承認しないこととするものではなく、厚生労働大臣等の裁量により、これらを認定又は承認することも予定しており、現に、昭和57年には、視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師養成施設の定員の増加の承認がされている。

このように、あはき師法附則19条1項による制約場面は限定されているのであって、職業選択の自由に対する制限の程度として大きいものではない。

(イ) また、平成27年度時点における視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設等は、全国の主要な地域である10都府県に合計21施設あり、その定員も1239人と相当数に及んでいることからすれば、あはき師法附則19条1項の規定により、視覚障害者以外の者にとってのあん摩マッサージ指圧師の養成施設等の選択肢に影響を与え得るとしても、その職業選択の自由それ自体に対する法律上の制限ではなく、事実上の制限にとどまるものであるから、視覚障害者以外の者のあん摩マッサージ指圧師の養成施設等への入学及び通学に重大な支障を生じさせる状況にはない。

このように、あはき師法附則19条1項は、視覚障害者以外の者があん摩マッサージ指圧師の職業を選択することを直接制限する規定ではなく、間接的なものであり、その制限の程度も強度のものとはいえない。

(ウ) 職業選択の自由が制限される期間が、立法目的達成に必要な期間に限定されること

あはき師法附則 19 条 1 項には、「当分の間」という時間的制限が規定され、同項による職業選択の自由に対する制限は、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の職域を優先する必要がなくなるまでの期間に限定されている。

また、あはき師法附則 19 条 1 項の制定に当たっては、視覚障害者の職域優先確保について、養成所の奨学制度の拡充、生業に対する長期低利融資等、視覚障害者の福祉の向上についても更に格段の努力をすること等を内容とする附帯決議がされるなど、同項による職業選択の自由に対する制限は、その制限を解消するための配慮もされており、現に、障害者福祉等に関する法令の整備等、種々の手段が講じられている。

(エ) 手続的な担保が設けられていること

あはき師法附則 19 条 2 項により、厚生労働大臣等が同条 1 項により認定等をしない処分をしようとするときには、あらかじめ医学に関する有識者などで構成される医道審議会の意見を聴かなければならないとされ、また、厚生労働大臣等が、実際に認定等をするか否かを決するに当たっては、都道府県知事に対し、当該都道府県知事の意見、認定等の可否を決定するに当たって参考となる資料及び関係団体等の意見書の提出を求めているほか、行政手続法 10 条に基づき、視覚障害者に係る関係団体等に対し、意見書の提出を求めるなどして、さらに処分の慎重を期している。

(オ) 小括

以上のとおり、あはき師法附則 19 条 1 項による職業選択の自由に対する制限は、現在においても、その立法目的を達成するために必要かつ合理的な範囲にとどまっている。

オ まとめ

このように、あはき師法附則 19 条 1 項による職業選択の自由に対する制限は、立法府がその裁量の範囲を逸脱し、著しく不合理であることが明白であるとは認められないから、同項は、憲法 22 条 1 項に違反するものではない。

5

(2) あはき師法附則 19 条 1 項の憲法 31 条, 13 条適合性 (争点 2)

(原告の主張)

職業選択の自由は、個人の人格的価値とも不可分の関係を有する重要な人権であり、その制限に係る基準は明確でなければならないが、あはき師法附則 19 条 1 項の規定のみでは、申請をする者にとって、どのような場合に申請が認められるのか予測可能であるとはいえず、その要件が極めて曖昧で、基準が不明瞭であり、その判断を厚生労働大臣等の裁量に委ねているものであり、憲法 31 条, 13 条に違反する。

10

(被告の主張)

いわゆる「明確性の理論」は、精神的自由を規制する立法が明確でなければならないとする理論であって、職業選択の自由を規制する法律には適用されない。

15

なお、生計の維持に必要な収入は、家族構成、健康状態、年齢、生活地域の物価等、多数の不確定要素を総合考慮した上で初めて決定し得るものであるから、原告が主張するような画一的な基準を定めることは、立法技術上、およそ不可能である。

20

よって、あはき師法附則 19 条 1 項は、憲法 31 条, 13 条に違反しない。

(3) あはき師法附則 19 条 1 項を本件申請に適用することが憲法 22 条 1 項, 31 条, 13 条, 14 条 1 項に違反するか (争点 3)

(原告の主張)

あはき師法附則 19 条 1 項は、申請が認められる基準が不明確であり、原

25

告にとってどのような場合に申請が認められるか予測不可能であったから、同項を本件申請に適用することは、憲法22条1項、31条、13条に違反する。

また、昭和57年に、視覚障害者以外の者を対象とする養成施設の定員の増加が承認されている例があるところ、これと本件申請との間にどのような差異があったのか全く明らかではなく、このような不明確な基準の下、申請が認められた者がいる一方で、本件申請が不認定とされたことは、憲法22条1項、14条1項に違反する。

(被告の主張)

原告の憲法22条1項、31条、13条に関する適用違憲の主張の実質は、法令違憲の主張にほかならないから、前記(1)及び(2)(被告の主張)のとおり、原告の主張には理由がない。

また、憲法14条1項は合理的に区別する取扱いは許容しているところ、あはき師法附則19条1項は、厚生労働大臣等に裁量を与えて、個別事案ごとに取扱いを相違させることがあることを予定しているものである。そして、本件処分がされた平成28年と昭和57年とでは、社会・経済情勢が異なり、昭和57年の承認の際には、中央審議会においても承認して差し支えない旨の答申がされているから、本件処分との差異は合理的な区別であり、憲法14条1項に違反するものではない。

第3 当裁判所の判断

1 前提事実に加え、掲記の各証拠及び弁論の全趣旨によれば、次の事実が認められる。

(1) あはき師法附則19条1項の制定に至る経緯等

ア あん摩業における視覚障害者優先措置の沿革(乙26)

あん摩業は、古くから視覚障害者にとって最も適当な職業であるといわれてきたが、視覚障害者以外のあん摩師の増加、無資格者の横行、交通量

の増大に伴う出張施術の困難さなどから、昭和30年頃には、視覚障害者であるあん摩師が視覚障害者以外のあん摩師にその職域を圧迫されているといわれるようになった。

視覚障害者に対しては、身体障害者福祉法等の各種の法律、行政措置等
5 による援護対策が行われ、特に自営業のあん摩師については、業務上の障害を少なくするため、昭和33年から電話、輸送車等を備えたホームが全国各地に設置され、勤務者であるあん摩師についても、昭和35年に制定された身体障害者雇用促進法において、あん摩師が重度障害者の能力にも適合すると認められる特定職種に指定され、雇用の促進が図ら
10 れた。

また、厚生省は、学識経験者及び関係団体の代表により構成され、あん摩師の養成学校等の認定に関する重要事項を調査審議する権限を有する「あん摩、はり、きゆう、柔道整復中央審議会」（以下「中央審議会」という。）から、昭和34年2月20日付けで、あん摩師等の養成施設等の
15 新設の傾向が顕著であり、このまま推移すれば多くの地域において養成施設等の濫立となり、ひいては教育内容の低下や施術者間の過当競争による生活問題を惹起するに至ることが明らかであるので、これら養成施設等の新設は、当分の間、これを認めないことを強く要望する旨の文書が厚生大臣に提出されたこと（乙21）を受けて、同年以来、行政措置として視覚
20 障害者以外のあん摩師の養成施設等の新設及び生徒の定員増加を極力抑制するとともに、無免許あん摩師の取締りを行った。

その後、昭和36年の第39回国会において、後記の医業類似行為に関するあはき師法の改正の際に行われた、視覚障害者であるあん摩師の職域優先確保の措置及び無免許あん摩師の取締りの強化についての附帯決議を受けて、上記の抑制措置は引き続き実施され、あん摩師の養成施設
25 等の生徒の1学年の定員（全国合計）は、視覚障害者が昭和33年度の

2340人から昭和39年度には2515人に増加したのに対し、視覚障害者以外の者は昭和33年度の1665人から昭和39年度の1465人に減少した。また、無免許あん摩師の取締りにより、昭和36年度に118件117名、昭和37年度に125件123名が警察で検挙された。

イ 医業類似行為に関する法制の変遷（乙26）

従来から、あん摩、はり、きゅう又は柔道整復以外の医業類似行為又は療術行為といわれる一群の行為（電気、光線、刺激、温熱、手技等によるもの）があり、昭和22年に制定されたあはき師法12条は、これらの医業類似行為を原則として禁止することとし、医業類似行為についての全国一律の取締り方針が確立された。もっとも、同法施行前から都道府県令に基づく届出、認可、許可等により業務を行ってきた医業類似行為業者に対し、直ちに全面的に業務を禁止することは、その生活権を奪う結果となることから、暫定的な特例措置として、同法公布（昭和22年12月20日）の際に引き続き3か月以上医業類似行為を業としていた者で、同法施行の日（昭和23年1月1日）から3か月以内に都道府県知事に届け出た者は、なお昭和30年12月31日までは、その業務を行うことができることとなった（旧附則19条1項）。

上記猶予期間は、あはき師法の昭和30年の改正において、その期限を3年間延長して昭和33年12月31日までとし、この間に届出業者の転廃業を促進することを目的として、あん摩師試験の受験資格を認め、特例試験によりあん摩師となる道を開くこととされ（附則19条の2の新設）、昭和33年には、議員提出法案により、届出業者の業務を行うことができる期間及びあん摩師特例試験を受けることができる期間が、昭和36年12月31日まで延長された。

厚生省は、昭和36年に更に上記期限を3年間延長する法案を提出し、

この間に医業類似行為について必要な検討を加え、3年経過後において再び期限を延長する必要がなくなるよう適切な方策を見出すこととした。また、この法案が審議された第39回国会においては、改正法案が可決された際、衆参両院の社会労働委員会において、医業類似行為業者の処遇に関する基本方針を確立すべき旨が附帯決議された。

ウ 昭和39年改正前における国会での議論等

(ア) 昭和27年12月22日、あはき師法の一部改正案の審議の過程で開催された第15回国会衆議院厚生委員会において、委員が、視覚障害者が漸次視覚障害者以外の者に職を奪われていく情勢が展開されつつある中で、経済的に事情の悪い視覚障害者を将来どのように救済していけばよいのかとの質問をしたのに対し、政府委員が、視覚障害者は社会福祉の見地から重要な対象であることから、その福祉に沿うような行政を進めていかなければならない旨を答弁した。また、同委員会において、別の委員は、あん摩師等においては、視覚障害者が一番多く、しかも一番適切な仕事として、ほそぼそと生計を立てていることから、税金の面や、視覚障害者以外の者が職域を侵すことによって生活を脅かされる立場をいかに守っていくかという点について、厚生省が身体障害者保護の観点から真剣に取り組むことを要求した。(乙18)

(イ) 昭和30年7月27日、あはき師法の一部改正案の審議がされた第22回国会参議院社会労働委員会において、同改正案の決議に併せて、あん摩師等のうち身体障害者については同法運営に関し特別な考慮を払うこと等を内容とする附帯決議がされた。同附帯決議案を提出した委員は、その趣旨について、あん摩師等の就業者の60%以上が身体不自由者であることから、同法の運営によってその業態が侵されるなどの不安が起るようでは目的を達成できないので、特に運営上考慮を払うべきである旨を説明した。(乙19)

また、同月30日、同国会衆議院社会労働委員会において、委員が、視覚障害者以外のあん摩師が多くなり、視覚障害者の職業を非常に圧迫しつつあることは、何としても黙認できないことである旨を指摘した。そして、同委員会においても、あはき師法改正案の決議に併せて、あん摩師等のうち身体障害者については同法運営上その業態に支障のないよう万全の措置を講ずること等を内容とする附帯決議がされた。(乙20)

(ウ) 昭和36年10月17日、第39回国会参議院社会労働委員会において、あはき師法の一部改正案の審議がされ、同改正案の決議に併せて、身体障害者であるあん摩師の職域優先確保の特別措置を速やかにすること等を内容とする附帯決議がされた。同委員会においては、委員が、「今日の現実の世の中では、あん摩のみがわれわれの生きていく唯一のかてである。したがって、このかての、生きていく道を守ってくれなければ、われわれは死ぬのみだ。」という口述人の発言内容を紹介した上で、視覚障害者であるあん摩師の問題は、身体障害者の生活を守る上で、非常に重要な問題であるなどと指摘し、また、別の委員が、視覚障害者以外の者の学校は一旦免許を取得すれば既得権があること、学校の定員数においては視覚障害者以外の者が多く、このような学校の現状を維持していたら、いつまでも視覚障害者の福祉を守ることはできないと思われること、需要と供給に限界があることから、視覚障害者を優先して養成する機関を増やして視覚障害者以外の者の学校は縮小していくという基本的な態度が出てこなければ、この問題は解決しないと思われること、視覚障害者以外のあん摩師が毎年たくさん出てくれば視覚障害者の職場が圧迫されることは当然であることなどを指摘した。(乙24)

また、同月24日、同国会衆議院社会労働委員会においても、あはき師法改正案の決議に併せて、視力障害者であるあん摩師の職業優先確保

のため速やかに法的措置の検討をすること等を内容とする附帯決議がされた。同委員会においては、委員が、視覚障害者であるあん摩師の職域がなかなか確立できないという点、身体障害者の雇用促進という見地からも労働省等で何か実行しようとしてもうまくいかない点、この身体障害者の問題は、十分その職域と賃金の体系を確立する努力を速やかに実
5 らせる必要があると思われる点などを指摘したことに対し、厚生大臣が、文部省とも連携を一層よくして、全てを総合して視覚障害者の福祉の増進に役立つように極力努力したい旨を答弁した。（乙25）

エ 中央審議会における検討及び意見書（乙26）

10 中央審議会は、昭和36年の第39回国会における附帯決議を踏まえ、視覚障害者であるあん摩師の職域を優先するための措置等について、昭和37年3月から昭和38年12月までの間、21回にわたり審議を重ねた（乙46～66）。

15 中央審議会は、上記審議を経て、昭和38年12月16日、厚生大臣に対し、あん摩業務における視覚障害者の職域優先を図る措置等に関し、意見書を提出した。同意見書は、あん摩師を、慰安、疲労回復等を目的とする施術を行う「保健あん摩師」と医師の指示の下に疾病の治療を目的として施術を行う「医療マッサージ師」とに分離し、視覚障害者の優先措置は、特に保健あん摩師について行うことにより所期の目的を達
20 することができるとして、一定地域ごとに、就業保健あん摩師総数に対する視覚障害者以外の者の比率を定め、その比率を上回るときは、その地域における視覚障害者以外の者の就業する保健あん摩施術所の新規開設を許可しないこととすべきであり、既設の施術所についても、新たに視覚障害者以外の者を就業させようとするときは、承認を得なければならない
25 として必要であるなどとした。

オ 関係団体打合会による調整（乙26）

中央審議会の意見書を受理した厚生省は、各都道府県及び関係団体に対し、同意見書に対する意見を求めた。この結果、関係団体の意見の中に相反する強い主張がみられたことから、全国的規模をもって現に活動している実体のある関係団体の代表者を招集して、昭和39年2月24日、
5 関係団体打合会を開催した。

この打合会では、あん摩業における視覚障害者優先措置に関し、あん摩師を保健あん摩師と医療マッサージ師とに分離する中央審議会の意見書の考え方を支持する多数の団体と、これに対し原則としてこの分離に反対し、もし分離する場合においても保健あん摩師は視覚障害者の専門に
10 すべきであるという一部の団体とが激しく意見を対立させ、調整がつか
なかつた。

カ 改正法案の決定（乙26）

上記のような経緯を経た結果、あはき師法の改正案は、これまでの議論の過程を考慮し、事態をできるだけ円滑に収拾するという形で、最終的には議員提出法案として国会に提出された。この議員提出法案には、視
15 覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の職域優先について、あん摩師
を保健あん摩師と医療マッサージ師とに分離することとする案をめぐっ
て、上記のとおり、意見の対立があったことから、これに代わる視覚障
害者の職域優先措置として、視覚障害者以外のあん摩師の養成施設等を
20 抑制すること（現行の附則19条1項）等が加えられた。

なお、前記イのとおり、届出医業類似行為業者の業務活動は、従来、昭和39年12月31日限りで禁止されることになっていたが、昭和40年1月1日以後もこれを引き続き行うことができるようにする規定が改正案に盛り込まれた（12条の2の新設）。

キ 国会における審議（乙26）

上記あはき師法の改正案は、昭和39年6月10日、第46回国会衆

議院社会労働委員会において、同委員会提出の法律案と決定された。同
委員会において、委員から、その改正趣旨について、あんま業は、視覚
障害者にとって古来最も適当な職業とされてきたところ、近時交通難等
により、視覚障害者以外の者のため、その職域を圧迫される傾向が著し
5 い状況にあることから、あんま業における視覚障害者優先の措置を講ず
るために、当分の間、文部大臣又は厚生大臣は、視覚障害者であるあん
摩マッサージ指圧師の生計の維持が著しく困難を来さないよう、あるい
は視覚障害者の優先という観点から、視覚障害者以外のあん摩マッサー
ジ指圧師の学校又は養成施設の設置の認定又は生徒の定員の増加の承認
10 について、これをしないことができるという規定を新たに入れた旨の説
明があった。（乙 2 8）

同国会参議院社会労働委員会においても、同月 1 6 日、あはき師法の改
正案について、上記と同趣旨の説明がされ、同月 2 3 日には、同改正案
が可決されるとともに、視覚障害者の職域優先確保については、施術所
15 の規制等今後も一層その具体化に努力するとともに、養成所の奨学制度
の拡充、生業に対する長期低利融資等視覚障害者の福祉の向上について
も更に格段に努力をすること、無免許者の取締りは一層厳にすること等
を内容とする附帯決議がされた（乙 2 7, 2 9）。

ク 改正法の解説（乙 2 6）

厚生省の立法担当者は、昭和 3 9 年 1 2 月発行の解説書において、あは
き師法附則 1 9 条 1 項について、視覚障害者であるあん摩マッサージ指
20 圧師の職域優先を図るため、視覚障害者以外のあん摩マッサージ指圧師
に係る学校・養成施設の新設又は生徒の定員の増加を抑制することを目
的とし、この抑制措置が行われる「当分の間」とは、視覚障害者に関し、
25 あん摩マッサージ指圧師以外の適職が見出されるか、又は視覚障害者に
対する所得保障等の福祉対策が十分に行われるか、いずれにしても視覚

障害者がその生計の維持をあん摩関係業務に依存する必要がなくなるまでの間ということであり、この措置が「当分の間」とされたのは、学校・養成施設の設置者の職業選択の自由を制限するものであるからであり、そのため国会においても養成所の奨学制度の拡充、生業に対する長期低利融資等視覚障害者の福祉の向上についても更に格段の努力をすることという附帯決議がつけられている旨説明している。

また、同立法担当者は、同解説書において、文部大臣又は厚生大臣が勘案すべき事項として、あん摩マッサージ指圧師又は生徒の総数のうちに視覚障害者以外の者が占める割合のほかに「その他の事情」があるが、これには、例えばあん摩マッサージ指圧師の需要と供給の状況等が考えられる旨、視覚障害者以外の者に係る学校又は養成施設の認定又は承認をしない処分をしようとするときは、あらかじめ中央審議会の意見を聴かなければならないこととされたのは、あん摩師に係る学校又は養成施設の認定に関する重要事項を調査審議する権限を有していた中央審議会の意見を聴くことにより処分の慎重を期しようとする趣旨である旨も説明している。

(2) あはき師法附則 19 条 1 項制定後の状況等

ア 視覚障害者数、視覚障害者の就労状況等

(ア) 視覚障害者数の状況

- a 昭和 30 年から平成 18 年までの視覚障害者の総数（18 歳以上の推計値）は、別紙 1 「視覚障害者の総数」欄記載のとおりであり、昭和 35 年が 20 万 2000 人、昭和 40 年が 23 万 4000 人、昭和 62 年が 30 万 7000 人、平成 18 年が 31 万人である（乙 31）。
- b 昭和 34 年から平成 26 年までの身体障害者手帳交付台帳登載数における「視覚障害」の登載数（18 歳未満を含む。）は、別紙 1 「（参考）身体障害者手帳交付台帳登載数（視覚障害）」欄記載のと

おりであり，昭和35年が18万3530人，昭和39年が24万0820人，平成18年が38万9603人，平成26年が34万9328人である。平成27年の同登載者数は，18歳以上が33万8994人，18歳未満が5044人である。（乙32，78）

5 (イ) 視覚障害者の就労状況の推移

a 昭和30年から平成18年までの視覚障害者の有職者数及び就業率は，別紙1「視覚障害者の内有職者」欄記載のとおりであり，昭和35年が7万2114人（35.7%），昭和40年が7万5000人（32.0%），昭和62年が6万8154人（22.2%），平成10 18年が6万6340人（21.4%）である（乙31，33～37）。

b 昭和40年から平成18年までの視覚障害者の不就業者数及び不就業率は，別紙1「不就業者の数」欄記載のとおりであり，昭和40年15 15万9000人（68.0%），昭和62年が23万7925人（77.5%），平成18年が22万7540人（73.4%）である（乙31，33～37）。

(ウ) あん摩・マッサージ・はり・きゅう関係の業務の割合

a 昭和30年から平成18年までのあん摩・マッサージ・はり・きゅう関係業務に就いている視覚障害者の数及び有職者に占める割合は，20 別紙1「有職者の内のあはき師」欄のとおりであり，昭和35年が2万7548人（38.2%），昭和40年が1万8825人（25.1%），昭和62年が2万6989人（39.6%），平成18年が1万9637人（29.6%）である（乙6，31，33～37）。

b 平成18年度から平成26年度までのハローワークにおける重度の25 視覚障害者に対する職業紹介の全体件数の中であん摩マッサージ指圧師・はり師・きゅう師の免許を基礎とした職業が占める割合は，70.

8%から75.0%の間で推移している（乙16）。

- c 平成15年の実態調査によると、視覚障害により身体障害者手帳の交付を受けているあん摩マッサージ・はり・きゅう業者の83.8%が、障害等級1級と2級を合わせた重度の視覚障害者である（甲2，乙39）。

5

(エ) あん摩・マッサージ・はり・きゅう以外の就業状況

- a 視覚障害者の有職者の就いている職種のうち、農業・林業・漁業の割合は、昭和40年が36.5%，平成18年が8.6%，あん摩・マッサージ・はり・きゅうを除く専門的技術的職業の割合は、昭和40年が2.6%，平成18年が11.1%，事務の割合は、昭和40年が1.7%，平成18年が7.4%である（乙16，33）。

10

- b 平成27年度のハローワークにおける視覚障害者の就職内訳は、運搬・清掃等の職業が16.5%，事務的職業が13.4%，サービスの職業が8.3%である（甲70）。

15

(オ) あん摩マッサージ指圧師の収入状況

- a 平成25年のあん摩マッサージ指圧師・はり師・きゅう師の年間収入（税込ベース）の平均値は、全体が571万2000円，視覚障害者以外の者が636万2000円，視覚障害者が290万円である。このうち、視覚障害者の年間収入の最大値は1000万円，中央値は180万円，最頻値は200万円であり，年間収入300万円以下の割合は76.3%である。（甲11，乙16）

20

- b 平成14年分のあん摩マッサージ・はり・きゅう業者の施術料収入（税込ベース）においては、年間施術料収入300万円未満の業者の割合は、全体で46.7%，視覚障害者で58.0%である。同じ年に、視覚障害者であるあん摩マッサージ・はり・きゅう業者の63.4%が施術料以外の収入を得ており，そのうち84.5%が公的年金

25

による収入である。(甲2, 乙39)

(カ) 視覚特別支援学校の生徒数及び卒業者の就職状況等

5 a 昭和38年から平成29年までの視覚特別支援学校の在籍生徒数、
学校数、高等部学科別生徒数、高等部本科卒業者の進路・就職先等は、
別紙2記載のとおりであり、高等部本科の保健理療科並びに高等部専
攻科の理療科、保健理療科及び理学療法科の生徒数の割合が減少して
いる(甲18~36)。

10 b 視覚障害のある新卒者のあん摩マッサージ指圧師国家試験の受験状
況は、平成18年が受験者数615名、合格者数521名(合格率8
4.7%)、平成28年が受験者数355名、合格者数288名(同
81.1%)である。同じ年の視覚障害者以外の新卒者の合格率は、
平成18年が98.6%、平成28年が97.0%である。(乙4
2)

15 イ あん摩マッサージ指圧師の総数及び視覚障害者以外の者が占める割合

昭和37年におけるあん摩師の総数は5万1477人であり、このうち
視覚障害者以外の者が占める割合は40.1%(2万0619人)である。
これに対し、平成26年におけるあん摩マッサージ指圧師の総数は11万
3215人であり、このうち視覚障害者以外の者が占める割合は77.0
%(8万7216人)である。(乙16, 乙26)

20 ウ あん摩マッサージ指圧師の養成施設等の定員及び視覚障害者以外の者が
占める割合

平成9年度から平成27年度までのあんまマッサージ指圧師の養成施設
等の数及び定員の推移は、別紙3記載のとおりであり、平成10年度が
1学年の定員3003人、平成27年度が1学年の定員2706人であ
る。このうち視覚障害者以外の者の定員が占める割合は、平成10年度
25 が40.3%、平成27年度が45.8%である。昭和39年度のあん

摩師の養成施設等の定員における同割合は、36.8%である。(乙16, 乙26)

エ 視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設等の設置状況

5 平成27年度において、視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設等は、10都府県(宮城県, 埼玉県, 東京都, 神奈川県, 静岡県, 愛知県, 京都府, 大阪府, 香川県, 鹿児島県)に合計21施設あり, その1学年の定員は合計1239人である(乙67)。

オ あん摩マッサージ指圧師の養成施設等の視覚障害者以外の者の受験者数

10 平成27年度の厚生労働省所管の視覚障害者以外の者を対象とする養成施設の定員数に対する受験者数の割合は, あん摩師の昼間養成施設が149.2%, 同夜間養成施設が118.6%, あん摩マッサージ指圧師・はり師・きゅう師の昼間養成施設が202.3%, 同夜間養成施設が296.6%である(乙16)。

15 カ 隣接業種(はり師, きゅう師及び柔道整復師)の養成施設等の数及び定員の状況

はり師及びきゅう師の養成施設等は, 平成10年度が施設数14校, 1学年の定員875人, 平成27年度が施設数93校, 1学年の定員5665人である(乙40)。

20 柔道整復師の養成施設等は, 平成10年度が施設数14校, 1学年の定員1050人, 平成27年度が施設数109校, 1学年の定員8797人である(乙40)。

(3) 昭和57年の視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師養成施設の定員増加の経緯

25 ア 中和理療学校(名古屋市)から入学定員の増加に係る承認の申請があり, 昭和48年12月17日, 中央審議会において, その可否について審議さ

れたが、同学校については、「現状においても入学定員の超過が甚だしく、適正な運営が行われていない」ことから、この点をまず改めるべきとされ、承認を可とする意見には至らなかった（乙73）。

その後、中和鍼灸専門学校に名称を変更した同学校から、あん摩マッサージ指圧師・はり師・きゅう師の高卒3年課程・昼間部の1学年定員20人を30人とする10人の入学定員の増加に係る承認の申請があり、昭和52年12月19日、中央審議会において、その可否について審議されたが、当時も定員超過があったことから、「事務局において当該養成施設の実地調査を行い、定員超過、教室等の教育施設設備整備状況及び授業の実態等を把握するとともに、設置者が定員オーバーについての改善計画を示すことが必要である」とされ、「保留の取扱い」とする旨の意見となった（乙74）。

その後、学校法人の認可を受けた同学校から、再度、上記と同旨の入学定員の増加に係る承認の申請があり、昭和56年9月29日、中央審議会において、その可否について審議され、「認めて差し支えない」との意見に至り、昭和57年3月30日付けで、厚生大臣により、定員の増加の承認がされた（乙72、75、76）。

イ 中和鍼灸専門学校（学校法人葛谷学園）作成に係る昭和55年7月17日付け「養成施設定員変更計画書」には、「毎年業者からの要望の多い医療専門課程あん摩・はり・きゅう科の最低限度の増員を認めていただき度く申請した」との記載があるほか、同学校医療専門課程あん摩・はり・きゅう科の1学年定員20名に対し、志望者数が昭和53年度129名、昭和54年度152名、昭和55年度134名（定員の6.5倍から7.6倍）である旨の記載がある（乙76）。

(4) 無免許のあん摩師業等の取締りの状況

ア 厚生省では、「無免許あん摩師の取り締り等について」（昭和32年1

1月20日発医第166号都道府県宛て医務局長通知。乙22), 「無免許あん摩の取締等について」(昭和37年12月27日医事発第242号都道府県宛て医務局医事課長通知。乙23), 「免許を受けないであん摩, マッサージ又は指圧を業とする者の取締りについて」(昭和39年11月18日医発第1379号都道府県宛て医務局長通知。乙30の1)等の通知を発し, 警察当局と連携して, 無免許のあん摩師等に対する指導の強化及び取締りを行った。

イ 厚生省では, 「医業類似行為に対する取扱いについて」(平成3年6月28日医事第58号都道府県宛て健康政策局医事課長通知。乙30の2)を発し, 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, 無免許で業としてこれらを行えば処罰の対象となる旨, これら以外の医業類似行為についても, 当該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置の対象となる旨のほか, カイロプラクティック療法の禁忌対象疾患等を周知した。

ウ その後も, 厚生労働省では, 「医業類似行為業に関する指導について」(平成26年2月7日医政医発0207第1号都道府県等宛て医政局医事課長通知), 「医業類似行為業に関する指導について」(同日医政医発0207第2号消費者庁宛て医政局医事課長依頼), 「あん摩マッサージ指圧師, はり師, きゅう師に係る(仮称)携帯用本人確認証の発行について」(同年4月7日医政医発0407第1号公益財団法人東洋療法研修試験財団宛て医政局医事課長依頼), 「医業類似行為業に関する指導について」(平成28年2月9日医政医発0209第1号消費者庁宛て医政局医事課長依頼), 「医業類似行為業に関する指導について」(同日医政医発0209第2号都道府県等宛て医政局医事課長通知), 「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七条第一項第五号の規定に基づくあん摩業等又はこれらの施術所に関して広告し得る事項の一部を改

正する件について」（同年6月29日医政発0629第2号都道府県宛て医政局長通知）等が発し、無免許であん摩マッサージ指圧師等の業務を行う者の取締りを行った（乙16, 30の2～8）。

(5) 障害者福祉等に関する法令の整備状況

5 ア 障害者福祉に関する法律

昭和24年、最初の障害者福祉の法律として、身体障害者福祉法（昭和24年法律第283号）が成立した。同法の目的は、「障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律（平成17年法律第123号）と相まって、身体障害者の自立と社会経済活動への参加を促進するため、身体障害者を援助し、及び必要に応じて保護し、もって身体障害者の福祉の増進を図ること」（1条）とされている。

イ 障害者雇用に関する法律

昭和35年、障害者雇用対策について、身体障害者雇用促進法（昭和35年法律第123号）が成立し（昭和62年に「障害者の雇用の促進等に関する法律」に改名）、昭和51年には、民間企業の努力義務であった法定雇用率制度を義務化するとともに、法定雇用率を満たしていない事業主から納付金を徴収し、障害者を多く雇用している事業主に対して調整金等を支給する制度が導入された。同法48条1項及び政令の規定により、あん摩マッサージ指圧師は、労働能力はあるが、障害の程度が重いため通常の職業に就くことが特に困難である身体障害者の能力にも適合すると認められる職種である特定職種に、特定身体障害者の範囲を視覚障害者として唯一指定され、国及び地方公共団体は、一定の視覚障害のあるあん摩マッサージ指圧師の職員の採用に関する計画を作成することを義務付けられている。

25 ウ 障害者施策に関する基本的な法律

昭和45年、各省庁が所管する障害者関連の個別法律を指導する障害者

施策に関する基本的な法律として、心身障害者対策基本法（昭和45年法律第84号）が成立し（平成5年に「障害者基本法」に改名）、政府は、障害者の自立及び社会参加の支援等のための施策の総合的かつ計画的な推進を図るため、障害者基本計画を策定しなければならないとされている。

5 エ 障害福祉計画に関する基本指針

平成17年、障害者自立支援法（平成17年法律第123号）が成立し（平成24年に「障害者の日常生活及び社会生活を総合的に支援するための法律」に改名）、他の障害者及び障害児の福祉に関する法律と相まって、障害者及び障害児が基本的人権を享有する個人としての尊厳にふさわしい日常生活又は社会生活を営むことができるよう、必要な障害福祉サービスに係る給付、地域生活支援事業その他の支援を総合的に行い、もって障害者及び障害児の福祉の増進を図るとともに、障害の有無にかかわらず国民が相互に人格と個性を尊重し安心して暮らすことのできる地域社会の実現に寄与することを目的とし、自立訓練（リハビリ等）、就労移行支援等に関する訓練等給付費の給付や市町村又は都道府県が行う障害者等の地域生活支援事業に関することのほか、国が障害福祉計画に関する基本指針を定めることなどが定められている。

15 オ 障害者差別の解消に関する法律

平成25年、障害を理由とする差別の解消を推進し、全ての国民が障害の有無によって分け隔てられることなく共生する社会の実現に資することを目的として、障害を理由とする差別の解消の推進に関する法律（平成25年法律第65号）が成立した。同法では、国及び地方公共団体は、障害を理由とする差別の解消の推進に関して必要な施策を策定し、及びこれを実施しなければならないとされ、国民においても、障害を理由とする差別の解消の推進に寄与するよう努めなければならないとされている。

カ 障害年金制度

国民年金法は、障害等級を障害の程度に応じて重度のものから1級及び2級とし、その状態のある者に障害基礎年金を支給する旨を定め、その年金額は、2級が年額78万0900円に改定率を乗じて得た額、1級

5

がその100分の125に相当する額とされている（同法33条）。
また、昭和61年度以前は、20歳未満の時に初診日がある傷病による障害者には障害福祉年金が支給されていたが、同年度以後は、障害基礎年金に裁定替えされ、このような無拠出型の基礎年金についても、拠出型の基礎年金とほぼ同様の取扱いとなった。

10

2 争点1（あはき師法附則19条1項の憲法22条1項適合性）について

(1)ア 憲法22条1項は、狭義における職業選択の自由のみならず、職業活動の自由の保障をも包含しているものと解すべきであるが、職業は、本質的に社会的でかつ主として経済的な活動であって、その性質上、社会的相互関連性が大きいものであるから、職業の自由は、それ以外の憲法の保障する自由、

殊にいわゆる精神的自由に比較して、公権力による規制の要請が強く、同項の規定においても特に「公共の福祉に反しない限り」という留保が明記されている。しかし、職業は、その種類、性質、内容、社会的意義及び影響が極めて多種多様であるため、その規制を要求する社会的理由ないし目的も千差万別で、その重要性も区々にわたるのであり、これに対応して、現実

に職業の自由に対して加えられる制限もそれぞれの事情に応じて各種各様の形をとることとなる。そのため、当該規制措置が憲法22条1項にいう公共の福祉のために要求されるものとして是認されるかどうかは、これを一律に論ずることができず、具体的な規制措置について、規制の目的、必要性、内容、これによって制限される職業の自由の性質、内容及び制限の程度を検討し、これらを比較考量した上で慎重に決定されなければならない。そして、一般に

許可制は、単なる職業活動の内容及び態様に対する規制を超えて、狭義にお

15

25

ける職業選択の自由そのものに制約を課するもので、職業の自由に対する強力な制限であるから、その合憲性を肯定し得るためには、原則として、重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であることを要するものというべきである（最高裁昭和43年（行ツ）第120号同50年4月30日大法
5 廷判決・民集29巻4号572頁参照）。

イ 他方で、憲法は、全体として、福祉国家的理想の下に、社会経済の均衡のとれた調和的發展を企図しており、その見地から、全ての国民にいわゆる生存権を保障する等、経済的劣位に立つ者に対する適切な保護政策を要請し、
10 国の責務として積極的な社会経済政策の実施を予定しているものとい
うことができ、職業の自由を含む個人の経済活動の自由に関する限り、社会経済政策の実施の一手段として、これに一定の合理的規制措置を講ずることは、も
ととも、憲法が予定し、かつ、許容するところと解するのが相当である。そ
して、社会経済の分野において、法的規制措置の必要の有無や法的規制措置
15 の対象・手段・態様などを判断するに当たっては、その対象となる社会経済
の実態についての正確な基礎資料に基づき、具体的な法的規制措置が現実の
社会経済にどのような影響を及ぼすか、その利害得失を洞察するとともに、
広く社会経済政策全体との調和を考慮する等、相互に関連する諸条件につ
いての適正な評価と判断を必要とするものである。したがって、上記のような
20 社会経済政策上の積極的な目的のためにする個人の経済活動に対する法的規
制措置については、このような評価と判断の機能を備えた立法府の政策的・
技術的な判断に委ねるほかはなく、裁判所は、基本的にはその裁量的判断を
尊重せざるを得ないものというべきである（最高裁昭和45年（あ）第23
号同47年11月22日大法廷判決・刑集26巻9号586頁参照）。

ウ あはき師法附則19条1項は、当分の間、厚生労働大臣等は、視覚障害者
25 以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設等の認定又は定員
増加の承認の申請に対し、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計

の維持が著しく困難とならないようにするため必要があると認めるときは、その認定又は承認をしないことができる」と定めている。これは、視覚障害者は、その障害のため、事実上及び法律上、従事できる職種が限られ、転業することも容易ではないところ、視覚障害者については、従来からその多くがあん摩マッサージ指圧師の業務に従事してきたことから、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の職域を優先し、その生計の維持が著しく困難とならないようにすることで、視覚障害者を社会政策上保護することを目的とするものであり、そのための手段として、視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設等の設置及び定員の増加について一種の許可制を採用するものである。

エ したがって、あはき師法附則 19 条 1 項による、視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設等を設置しようとする者及びあん摩マッサージ指圧師の資格を取得しようとする視覚障害者以外の者の職業選択の自由に対する規制については、それが重要な公益のために必要かつ合理的な措置であることについての立法府の判断が、その政策的・技術的な裁量の範囲を逸脱するもので著しく不合理である場合に限り、憲法 22 条 1 項に違反するものと解するのが相当である。

(2) 立法の目的

原告は、あはき師法附則 19 条 1 項の制定から 50 年が経過し、その立法の目的は、正当性を失っている旨主張するので、以下、検討する。

ア 原告は、あはき師法附則 19 条 1 項は、昭和 22 年の同法制定の際に所定の届出をした医業類似行為業者に限っては、期限を定めて医業類似行為の禁止が猶予されていたものが、昭和 39 年改正において、この期限が外され、猶予が事実上一代限り継続することになったため、これに異議を唱えていた視覚障害者に対する融和策として設けられた規定であり、同項にいう「当分の間」とは、上記の届出医業類似行為業者の高齢、死去等により業が行われ

なくなるまでと解すべきであるから、同項の制定から50年を経過した以上、既に同期間は経過している旨主張する。

しかしながら、前記1(1)のあはき師法附則19条1項の制定経緯をみると、従前より、国会等において視覚障害者であるあん摩師等の職域の保護を求め
5 る意見がみられ、昭和34年頃には、中央審議会の要望を受けて、視覚障害者以外のあん摩師の養成学校等の新設及び生徒の定員増加を抑制する行政措置がとられ、昭和36年のあはき師法改正時において、視覚障害者であるあん摩師の職域優先確保のための法的措置を速やかに検討・実施することが附帯決議されていたこと、その後、中央審議会において、あん摩師を保健あん
10 摩師と医療マッサージ師とに分けた上、保健あん摩師について視覚障害者の職域を優先的に確保するという意見が採択されたが、この意見については一部の関係団体から強い反対があったことから法案提出には至らず、議員提出法案の形で、上記意見に代わる視覚障害者の職域優先措置として、あはき師法附則19条1項が制定されたことが認められる。

これらの制定経緯からすれば、同項は、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の職域を優先することを専らの目的として制定されたものというべきであり、同項にいう「当分の間」も、視覚障害者に関し、あん摩マッサージ指圧師以外の適職が見出されるか、又は視覚障害者に対する所得保障等の福祉対策が十分に行われることにより、視覚障害者がその生計の維持をあん
15 摩関係業務に依存する必要があるまでの間を意味するものと解するのが相当である。

上記制定経緯をみても、同項の規定に「当分の間」との文言を挿入することが、届出医業類似行為業者に係る禁止猶予期限を撤廃することと関連づけて議論されていた形跡はうかがわれず、原告の主張は採用できない。

25 イ 原告は、視覚障害者をめぐる福祉・補償の法制度が整備され、社会のバリアフリー化により職業の選択の幅も広がり、視覚特別支援学校においても生

徒数が減少し、あん摩マッサージ指圧を履修する生徒も激減するなど、視覚障害者のあん摩マッサージ指圧師業への依存度は減ってきており、障害年金制度の拡充等により視覚障害者の生計が改善し、国の法律や政策における障害者像も変化した現在では、あはき師法附則19条1項の目的は正当性を失っている旨主張する。

確かに、あはき師法附則19条1項が制定された昭和39年当時と現在とを比較すると、障害者に対する年金制度（障害年金）が拡充されるなど障害者の福祉等に関する法制度が更に整備され、パソコン等のICT技術の普及により、視覚障害者には、事務的職業等の職業選択の道が開かれるようになる（甲2，70）など、視覚障害者をめぐる社会事情は変化してきていることが認められる。

しかしながら、一方で、前記認定のとおり、視覚障害者の総数は減少しておらず、視覚障害者の就業率は現在も低水準となっており（平成18年で21.4%）、就業者の中ではあん摩・マッサージ・はり・きゅう関係業務に就いている者の割合がなお高い状況にあり（平成18年で29.6%）、重度の視覚障害のある有職者に至っては、7割を超える者があん摩・マッサージ・はり・きゅう関係業務に就いていることが認められる。また、視覚特別支援学校における生徒数やあん摩マッサージ指圧関係の科目を履修する生徒が減少しているとしても、平成28年において、視覚障害のある新卒者のうちの相当数（355名）があん摩マッサージ指圧師国家試験の受験をしていることが認められる。そうすると、視覚障害者におけるあん摩マッサージ指圧師業の重要度が特別な保護を必要としない程度にまで低下したとみることは相当ではない。

さらに、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師・はり師・きゅう師の収入をみても、平成25年時点で年収300万円以下の者が約76%を占めており、また、障害年金は必ずしも視覚障害者全員が受給できるものではな

く、実際、平成14年時点では視覚障害者であるあん摩マッサージ・はり・きゅう業者のうち約半数が公的年金を受給していなかったことからすれば、障害年金制度の拡充等によっても、視覚障害者の生計が更に特別な保護を必要としない程度にまで改善されたとみることは相当ではない。

5 これらのことからすれば、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の職域を優先し、その生計の維持が著しく困難とならないようにするというあはき師法附則19条1項の目的の正当性が、現在において失われたと認めることはできない。

(3) 規制の必要性及び合理性

10 ア 規制の内容及び規制の程度

 あはき師法附則19条1項は、前記のとおり、視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設等の設置等について一種の許可制を採用するものであり、当該養成施設等を設置しようとする者の職業選択の自由を制約する程度の強いものである。一方、同項は、当該
15 養成施設等の設置等を全面的に規制しているわけではなく、諸般の事情を勘案して、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計の維持が著しく困難とならないようにするため必要があると認められる場面に限っての規制であるから、規制の必要性に係る厚生労働大臣等の判断が適正に行われている限り、その制限は限定的であるといえる。

20 また、あはき師法附則19条1項は、上記の養成施設等の設置等がされないことにより、当該養成施設等においてあん摩マッサージ指圧師の資格を取得するために必要な知識及び技能を修得する機会が制限されるという意味において、その資格を取得しようとする視覚障害者以外の者の職業選択の自由を制約しているものである。もっとも、あん摩マッサージ指圧師の資格を取得しようとする視覚障害者以外の者は、現に設置さ
25 れている養成施設等に通うことによりその取得が可能となることからす

れば、その職業選択の自由に対する制約は限定的である。

イ 規制の必要性

(ア) 視覚障害者は、その障害のため、事実上及び法律上、従事できる職種が限られ、転業することも容易ではないところ、前記のとおり、その就業率は現在も低水準となっており、重度の視覚障害のある有職者のうち7割を超える者があん摩・マッサージ・はり・きゅう関係業務に就いており、現在においても、あん摩マッサージ指圧師業に依存している状況にある。

他方で、前記認定のとおり、視覚障害者以外のあん摩マッサージ指圧師は、昭和39年頃より増加し、その収入も、平成25年時点であん摩マッサージ指圧師・はり師・きゅう師の年間収入が平均636万2000円と、視覚障害者の290万円を大幅に上回っており、視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設の受験者数も、平成27年度において定員を大幅に上回っている状況にある。また、あ

はき師法附則19条1項に相当する規定のない隣接業種（はり師、きゅう師及び柔道整復師）においては、柔道整復師養成施設の指定をしない処分を違法として取り消す旨の判決（福岡地裁平成10年8月27日判決。甲53）があった平成10年度以降、大幅に養成施設等の施設数及び定員が増加している状況が認められる。

これらのことからすれば、あはき師法附則19条1項による制限がなくなれば、視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設等の数及び定員が急激に増加し、視覚障害者以外のあん摩マッサージ指圧師の数も急激に増加することが想定されるのであって、このような急激な増加は、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の業務を圧迫することになる。

以上によれば、現在においても、視覚障害者であるあん摩マッサージ

指圧師の職域を優先し、その生計の維持が著しく困難とならないようにするという目的を達成するため、視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設等の設置及び定員の増加を抑制する必要性の存在を認めることができる。

5 (イ) これに対し、原告は、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計の維持が困難であるとすれば、その原因は、あはき師法附則19条1項の存在により、需要に対応できるだけの有資格者が養成できないことによる無資格のあん摩師の急増・跋扈にあるから、必要なことは、有資格者の数を抑制することではなく、無資格者を根絶することにある旨主張する。

10 しかしながら、あはき師法附則19条1項の存在と無資格者の増加との関連性の有無及び程度が実証されているわけではなく、また、視覚障害者が置かれている上記のような状況は、前記1(4)のとおり、医業類似行為業者を含む無資格者の取締りが従前より継続的に行われている中での状況であるから、これらの無資格者の取締りと併せて、あはき師法附則19条1項のような養成施設等の規制を行うことが、今なお必要であると認められる。したがって、原告の主張は採用できない。

ウ 規制手段の合理性

20 (ア) 上記のとおり、目的を達成するために必要な上記規制の手段として、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計の維持が著しく困難とならないようにするため必要があると認められる場合に限り、視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設等の設置の認定及び定員増加の承認をしないことができるという手段を採用することは、それ自体合理的なものといえることができる。

25 そして、上記イで説示したところによれば、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の生計の維持が著しく困難とならないようにするため

規制が必要か否かの判断において勘案すべき事情として、あん摩マッサージ指圧師の総数及びあん摩マッサージ指圧師の養成施設等の生徒の総数のうちに視覚障害者以外の者が占める割合を挙げることは合理的な関連性が認められるし、その判断は、その時々における上記割合のほか、
5 視覚障害者の総数、雇用状況及び医療の状況、社会におけるあん摩マッサージ指圧師に対する需要等の様々な事情に左右されるものであり、その要件や勘案すべき事情を立法者においてあらかじめ詳細に規定することが困難な性質のものであるから、その判断を上記割合のほか諸般の事情に基づく厚生労働大臣等の専門的・技術的な裁量に委ねることとする
10 ことも不合理とはいえない。

さらに、あはき師法附則19条2項は、厚生労働大臣等は、同条1項の規定により認定又は承認をしない処分をしようとするときは、あらかじめ医道審議会の意見を聴かなければならないとしている。これは、学識経験等を有する委員により構成される医道審議会の意見を処分に反映
15 させることを意図したものと解され、その委員の構成や議事の運営が適正なものである限り、処分の適正さを担保するための方策として合理的であるといえる。

以上によれば、あはき師法附則19条1項による規制には、手段としての合理性が認められる。

(イ) これに対し、原告は、上記のような目的を達成するためには、他の
20 妥当な手段として、台湾での成功事例のように障害者が職業的に自立するような政策・立法を行うことや、昭和39年改正当時の中央審議会において検討されていたように一定の地域ごとに施術所の開設を規制することなども考えられるから、あはき師法附則19条1項による規制は不
25 合理である旨主張する。

しかしながら、原告の主張するような各種手段が、あはき師法附則1

9条1項による規制よりも明らかに合理性の点で優れており、その反面として同項による規制の合理性に疑いがもたれるというまでの事情は認められず、これらの手段の中からどれを選択するかは、正に立法府の政策的・技術的な判断によるものというべきであるから、原告の主張を採用することはできない。

(ウ) また、原告は、あはき師法附則19条1項は、①視覚障害者と他の障害者との間、②既に養成施設等を設置していた者とこれから設置しようとする者との間に差別を生じさせるものであるから、手段として合理性がない旨主張する。

しかしながら、①の点は、視覚障害者の生計維持の困難性に着目してその保護を図ること自体がいかなる意味において他の障害者を差別することになるというのか明らかではなく、②の点は、特定の分野への新規参入を規制する立法が一般にもたらす結果であり、当該規制自体に合理性が認められる限り、そのような結果が不合理な差別に当たるといふことはできないから、原告の主張を採用することはできない。

(4) 以上を総合的に考慮すると、視覚障害者であるあん摩マッサージ指圧師の職域を優先し、その生計の維持が著しく困難とならないようにすることを重要な公益と認め、その目的のために必要かつ合理的な措置としてあはき師法附則19条1項を定め、これを今なお維持している立法府の判断が、その政策的・技術的な裁量の範囲を逸脱するもので著しく不合理であるとはいえない。したがって、あはき師法附則19条1項は、視覚障害者以外の者を対象とするあん摩マッサージ指圧師の養成施設等を設置しようとする者及びあん摩マッサージ指圧師の資格を取得しようとする視覚障害者以外の者の職業選択の自由を制約するものとして憲法22条1項に違反するということとはできない。

3 争点2（あはき師法附則19条1項の憲法31条、13条適合性）について

原告は、あはき師法附則 19 条 1 項の規定は、認定等をしない処分の要件・基準が曖昧不明確であるため、憲法 31 条、13 条に違反する旨主張する。

しかしながら、あはき師法附則 19 条 1 項については、前記 2(3)ウ(ア)で説示したとおり、処分の要件や勘案すべき事情をあらかじめ詳細に規定することができない立法技術上の制約があり、そのような制約がある中でも、あん摩マッサージ指圧師の総数及びあん摩マッサージ指圧師の養成施設等の生徒の総数のうちに視覚障害者以外の者が占める割合というような重要な勘案事情を例示するなどして、厚生労働大臣等の裁量判断が恣意に流れないようにする配慮がされていることからすれば、同項の規定が、処分要件等の曖昧不明確さゆえに憲法 31 条、13 条に違反するということとはできない。

4 争点 3 (あはき師法附則 19 条 1 項を本件申請に適用することが憲法 22 条 1 項、31 条、13 条、14 条 1 項に違反するか) について

原告は、憲法 22 条 1 項、31 条、13 条に関して適用違憲を主張するが、同主張は、その実質において争点 1 及び 2 の法令違憲の主張と同じである。あはき師法附則 19 条 1 項が、憲法 22 条 1 項、31 条、13 条に違反しないことは前記 2 及び 3 のとおりであるから、原告の主張を採用することはできない。

また、憲法 14 条 1 項違反の主張に関して原告が指摘する昭和 57 年の定員増加の承認については、本件申請 (30 名) より少ない 10 名の定員の増加であったこと、申請に係る専門学校のあん摩・はり・きゅう科の定員 20 名に対し、その 6.5 倍から 7.6 倍もの志願者が過去 3 年間で毎年存在したこと、当時の中央審議会においても定員増加を認めて差し支えないとの意見であったことなどの当該事案に固有の事情に基づいて承認がされたものと認められるから、これと事情の異なる本件申請に対し、厚生労働大臣が本件処分をしたことが、上記の事案との関係において、憲法 14 条 1 項に違反する不合理な差別に当たるということはできない。

5 結論

以上のとおり，憲法違反をいう原告の主張はいずれも採用することができず，あはき師法附則19条1項を適用した本件処分が違法であるということとはできない。

5 よって，原告の請求は理由がないから棄却することとして，主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第3部

裁判長裁判官 古 田 孝 夫

10

裁判官 高 田 公 輝

15

裁判官 中 野 晴 行