

2021年1月 日

関係各位

(都道府県国民健康保険主管課長

同後期高齢者医療主管課長 様)

NPO 法人 靴総合技術研究所 理事会
東京都新宿区西落合 3-20-9

2018年2月に厚生労働省保険局医療課長により発出された
「治療用装具の療養費支給申請に係る手続き等について」
(保医発 0209 第1号 平成30年2月9日)(以下「当該通知」という)の
運用に関して

当該通知が貴職から県下市町村国民健康保険及び貴県後期高齢者医療広域連合へ周知されてより、3年近くが経過しようとしております。

ご承知の通り、すでに、貴職の指示に従った県下の自治体国保及び広域連合による、当該通知の文言を根拠に執行した処分によって、県民の権利に少なからぬ影響が及んでおります。

当研究所としては、当該通知が発出された直後より、通知記載の内容に「法律によらず、国民の権利・義務に影響を及ぼす」疑いの濃厚な記述があるため、通知自体が「無効」「違法」である可能性も否定できない(7 ページ参照)ことから、その運用において不適切な事態が起こることを懸念し、関係機関等へ当該通知の記載内容の問題性、通知発出に至る背景、さらには通知が想定していなかった治療用装具に関する実情等々について、多岐にわたる意思表示をし続けております。

このかんの当研究所の意思表示を受けた関係人士のご尽力もあり、当該通知の問題性については、保険者を含めて、かなり浸透してきており、多くの場合、保険者としての主体性に基づいた適切な運用がなされているようですが、発出当局自体は、不適切な文言の訂正ではなく、文言に合わせて発出の背景を歪曲し、本来の通知の趣旨から逸脱した主張を強弁するまでに至っています。

そこで、当研究所が改めて発出部局に対して、「国民の権利に影響を及ぼす」通知記載の内容に関して、その法的根拠を説明することを要請した(2-3 ページに添付の通り)ところ、発出当局から正式の回答を受け取ることができました(4 ページに添付の通り)。

そして、その回答によって、当研究所としては、当該通知が、通知記載の文言に従えば「法律によらず、国民の権利に影響を及ぼす」ことになる、したがって、「それ自体無効である」との疑義を、さらに強く持つことになりました(5-6 ページに添付の通り)。

以上から、当研究所として、貴職が周知された当該通知を根拠に県民の権利に影響を与える処分を遂行している保険者の行為に対して、県民から違法な通知に従った、違法な処分として審査請求がなされている以上、改めて、当該通知の法的根拠に関して確信を持って県民の疑問に答えることができるかどうかを、貴職におかれましても再確認されることを要請いたします。

厚生労働省保険局 御中

NPO 法人 靴総合技術研究所

理事長 小黒



2018年2月に厚生労働省保険局医療課長により発出された
「治療用装具の療養費支給申請に係る手続き等について」
(保医発 0209 第1号 平成30年2月9日)(以下「当該通知」という)
に関する説明要請

当該通知は、言うまでもないことであるが、2011年7月6日に総務省大臣官房長から発出された「今後発出する通知・通達の取扱いについて」に記された、「国民の権利・義務に影響を及ぼす内容を記載した通知・通達の発出の防止」を踏まえて発出されているはずである。

したがって、当該通知に記述された文言のみによって、「国民の権利・義務に影響が及ぼ」されることはあり得ないはずである。

ところが、当該通知には、過去に貴局から発出された現在確認可能な「治療用装具の療養費支給」に関する文書のどこにも記載のない、治療用装具を取り扱う「補装具製作者等」には「治療用装具を取り扱った義肢装具士が所属」との限定が記載され、その結果、義肢装具士の所属していない装具製作者が、治療用装具製作業から排除され、業者だけではなく、義肢装具士が一般的には十全な技術を有しているとは言い難い靴型装具等を、当該業者に指示して患者に提供させている医師、及び患者や家族の「権利に影響が及ぼ」されている。

当然、当該通知のみが根拠となってこのような事態が現出しているのであれば、同上総務省大臣官房長文書の通り、「法律によらず、通知・通達のみをもって、国民の権利・義務に影響を及ぼすことは、それ自体が無効である」わけであるから、当該通知は無効と言わねばならないし、2011年3月10日の総務大臣答弁によれば、「規範性を持つとか拘束性を持つようなものを出したとすれば、これは違法であります」と言うことであるので、発出者が違法行為を働いた疑いさえ拭えない。

少なくとも、治療用装具療養費支給に関する根拠法令である健康保険関連法律及び、従来の関係通知においては、治療用装具を取り扱う補装具製作者等に義肢装具士の所属が要件とされる根拠を見いだすことができないのであるから、当該通知においてかかる限定を付すことで、上記の如き関係国民の権利に重大な影響が及ぶ以上、貴局は、かかる限定がいかなる法的根拠によって当該通知に記されたのかを明らかにしなければならないが、当該通知自体にその根拠は記されていない。

その結果、上記の通り関係国民の権利に重大な影響が及んでいることを危惧した代議士が衆議院で質問することになり、それに対して、貴局長はその法的根拠が、義肢装具士法であるかのような発言を行っているが、当該通知発出によって関係国民の権利に影響を及ぼすことになった当

該記述に関する法的根拠についての貴局の公式見解は、確認できる限りこれのみである。

したがって、以下要請する。

当該通知に、治療用装具を取り扱う補装具製作者等に「義肢装具士が所属」との限定を記載した法的根拠が、貴局長答弁録を読む限り、義肢装具士法以外にはないようであるので、改めて、治療用装具を取り扱う補装具製作者等から義肢装具士の所属していない業者を排除した根拠が義肢装具士法にあることを、同法の条文、判例に即して、権利に影響が及んでいる関係国民が納得できる内容で説明することを要請する。

以上

(2020年11月29日)

(回答)

令和2年12月15日

NPO法人 靴総合技術研究所 御中

厚生労働省保険局医療課

平素より医療保険行政の円滑な推進にご協力を賜りましてありがとうございます。

貴所よりいただきましたご質問につきまして以下のとおり回答させていただきますのでよろしくお願いたします。

義肢装具士法上、義肢装具士の業務としては、「義肢装具の製作」と「義肢装具の装着部位の採型及び身体への適合」が定められています。

このうち、義肢装具の採型・適合については、人体に危害を及ぼし、又は及ぼすおそれのある行為である医行為に該当するものと、そうでないものが含まれており、医行為に該当するものに関しては、義肢装具士法の制定前は、医師や看護師等でなければ業として行ってはならないものとされていたところです。

そこで、医行為に該当するかについては、最終的には個別具体的な判断になりますが、一般的には、治療を要する患者の患部への義肢装具の採型・適合については、適切に行わなければ患者の患部に危害を及ぼすおそれがあると考えられるため、医行為に該当するものと考えています。

また、治療用装具療養費については、医療保険各法において保険者が認めるときに支給することができることとされていますが、その支給は、義肢装具士法に基づき、義肢装具士が採型や適合を行うことが前提であり、無資格者が採型や適合を行った治療用装具については、療養費の支給対象とはなりません。

なお、平成30年の厚生労働省保険局医療課長通知は、保険医から義肢装具士への指示を経ずに提供された治療用装具について、療養費を支給することは適当ではない旨を明示したものでありますが、当該通知の趣旨は従前から変わるものではありません。

回答が示した当該通知の適法性の疑義

NPO 法人 靴総合技術研究所 理事会

「義肢装具の採型・適合については、人体に危害を及ぼし、又は及ぼすおそれのある行為である医行為に該当するものと、そうでないものが含まれており、医行為に該当するものに関しては、義肢装具士法の制定前は、医師や看護師等でなければ業として行ってはならないものとされていた」

ということは、義肢装具士法制定前には、
装着者の身体の状態、装着する義肢装具の内容によって、

1. 採型、適合を医師や看護師(婦)等が行って、製作のみを義肢装具製作者が行う義肢装具の場合
 2. 採型、適合まで義肢装具製作者が行う義肢装具の場合
- の2通りのケースがあったということである。

この2通りの義肢装具の内の治療に必要な装具に関して、保険医の指示で作製した場合に療養費の支給対象となる装具は 1.に該当するもののみで、2.に該当する装具は療養費の支給対象にならなかったというようなことはありえない。

療養費の支給対象となる治療用装具の採型、適合が医行為に該当するかどうかは、「個別具体的な判断にな」るのであるから、装着者の身体の状態、装着する義肢装具の内容によって、1.の場合も2.の場合も当然ありえたはずであり、
2.の場合に該当する多くの療養費の支給対象となる治療用装具の採型、適合を、義肢装具製作者が「適法的に」行っていたことは疑う余地がない。

だから、現在、義肢装具士が提供している療養費支給対象となる治療用装具の中にも、医行為に該当しない採型、適合によって提供されている装具があるのもいうまでもないことである。

この事実を否定し、療養費支給対象となる治療用装具を医行為に該当する採型、適合を必須とする装具に限定すれば、医行為に該当する採型、適合の必要のない装具には、それがいかに療養に役立つ、医師の治療に不可欠な治療材料であっても、療養費の支給対象にできないという、健康保険関係法令からの逸脱を招くことになる。

このような過去から現在に至るまでの、治療用装具の採型、適合に関する現実を認めることができず、なお、すべての治療用装具の採型、適合は医行為に該当するに違いないとの確信があるのであれば、治療用装具の採型、適合の現場の当事者である医師、義肢装具士に「採型、適合」の内実についての証言を求めれば、それが、自らの観念の中だけの確信であることが判明するはずである。

つまり、回答の上記引用文を持って、回答者自身が、医行為に該当しない治療用装具の採型、適

合が存在していたこと(したがって、現在も当然存在していること)を、事実上認めてしまっている、ということなのである。

ところで、義肢装具士法の制定が、従来は医師又は看護婦等のみ認められていた診療の補助(医師の指示で行う医行為)に該当する義肢装具の採型、適合を義肢装具製作者に認める免許制度の創設であり、医行為に該当しない採型、適合を含めた義肢装具の製作適合等の全業務に関する独占資格制度でない(だから、義肢装具に関する全技術の修得が義務付けられてもいない)ことを想起すれば、「医行為に該当する採型、適合」の必要のない治療用装具が存在する限り、義肢装具士法の条文を根拠に、すべての治療用装具の採型、適合に関して無資格者を排除することが無理であるのは明らかなことである。

要するに、義肢装具士法制定前の現実を明記した以上、義肢装具士法が規定する無資格者が行ってはならない採型、適合を、療養費の支給対象となる治療用装具に無媒介に結びつけ、「療養費の支給対象となる治療用装具の採型、適合は全て医行為に該当するから無資格者が行うことができない」との主張が成り立ち得ないことを、自ら露呈させたということなのである。

したがって、その上でなお、

「治療用装具療養費については、その支給は、義肢装具士法に基づき、義肢装具士が採型や適合を行うことが前提であり、無資格者が採型や適合を行った治療用装具については、療養費の支給対象とはなりません」

ということの意味は、

義肢装具士法制定によって、治療用装具の療養費支給要件を変更した、つまり、

義肢装具士の資格が制定されたことを持って、医行為に該当するしないに関わらず、採型、適合を義肢装具士が行った治療用装具に限り、療養費の支給対象にすることにした、ということ以外考えられない。

ということは、この回答を前提すれば、

1988 年以降、いつ(「従前から」とはいつか?)、誰が、どこで、いかなる法的根拠をもって(法律条文、判例に即して)、それを決定したのかを、明らかにしなければ、当該通知による「国民の権利に影響を及ぼす」事態が、「法による」ものでないことを、自認することになるということである。

つまり、

上記のことを具体的に回答できない限り、当該通知の適法性は担保できず、通知自体が無効であることを認めざるをえないことを、この回答が明示しているのである。

(2020 年 12 月 20 日)

※ 7月6日、大臣官房長から内部部局等の長に発出

今後発出する通知・通達の取扱いについて

通知・通達については、関係法令等に基づき、所掌事務の範囲内で所定の手続を経て適切に取り扱われる必要があるところ、今後発出する通知・通達の取扱いについては、下記に留意し、一層適切な取扱いに努めるものとする。

記

1 国民の権利・義務に影響を及ぼす内容を記載した通知・通達の発出の防止

国民の権利・義務に影響を及ぼす内容は、法律によることが必要であるため、法律によらず、通知・通達のみをもって、国民の権利・義務に影響を及ぼすことは、それ自体が無効である。このことを踏まえ、各部局等において、通知・通達を発出しようとする場合には、このような内容を記載しないよう、一層配意すること。

このため、各部局等においては、発出した通知・通達について、日常的に点検するとともに、今後発出しようとする通知・通達については、起案を担当するライン以外の職員（審査担当等）が十分チェックを行うこと。

なお、官房総務課に合議することとされた文書については、同課審査担当においても十分チェックを行うものとする。

2 技術的助言として発出しようとする通知内容の検証等

地方公共団体が行う事務に対し、地方自治法第245条の4第1項等の規定に基づき、技術的助言として発出しようとする通知については、地方公共団体にとって必要な事項となっているかどうかその内容を検証し、同法の趣旨を踏まえ、必要な最小限度のものとなるよう徹底を図るとともに地方公共団体の自主性及び自立性に配慮すること。

また、通知内容を検証し、情報提供と技術的助言について区別し、技術的助言として発出する場合には、その旨を通知に明示すること。

なお、単に法令の施行について情報提供するにとどまる通知については、技術的助言に当たらないものであること。

3 新規制定又は改正された法令のホームページへの掲載の励行等

新規に制定又は改正された法令（法律、政令及び省令）については、所管部局において、総務省ホームページの所定の場所に掲載することとしているが、行政情報の電子的提供を積極的に推進する観点から、引き続き、新規制定等の法令については、所管部局において適時的確に当省ホームページに掲載すること。

また、新規制定等の法令の施行について、関係行政機関や地方公共団体等に知らせる必要がある場合には、当省ホームページに掲載することにより情報提供する等ホームページの活用に努めること。

<参考>

1 昨今の国会での質疑等の例（平成 23 年 3 月 10 日衆議院総務委員会）

○坂本委員 ～中略～それともう一つは、今回は課長通知というのが問題になりました。以前は、課長通知、局長通知、事務次官通達あるいは大臣、副大臣と、いろいろな通知、通達があつて、大臣は、一片の通知で、例えば軽油引取税あたりの使用の仕方、こういったものを通知の一片でやるべきではないというような持論もお持ちのようであります。もう一度、総務省が中心になって、評価局が中心になって、通知が本当に事務的な通知であるのか、それとも今回のように、住民の方々の利益を損ねるようなものも含んだ通知になっていやしないか、もう一度点検する必要があるのではないかと思いますけれども、いかがでしょうか。まず、この二点をお伺いします。

○片山国務大臣 ～中略～それから、各省が通知を出しているということでありまして、私もかねて一片の通達というものを批判してきましたが、これは二つの意味があります。一つは、政府が自治体に対して出す通知、これは二〇〇〇年の地方分権改革以来、基本的には無効であります。場合によっては違法であります。あるとすれば技術的助言などあります、その範囲に限られるということ。そのりを越えて、規範性を持つとか拘束性を持つようなものを出したとすれば、これは違法であります。ですから、これの点検はしなければいけない。その仕事は、地方分権といいますか地域主権の方向の任務を帯びている総務省がやはりやるべきだと私は思っておりまして、まず隗より始めよで、総務省内の通知の点検なども私の手でやっているところでもあります。もう一つは、政府が部内の組織に、主として地方機関などに出す通知、それから所管の独立行政法人に出す通知があります。これが本当に国家行政組織法その他の法令にのっとって合法の範囲内なのかという形式上の問題と、それから、内容が国民の権利義務にわたるようなものに及んでいないかどうか、国民の権利義務に及ぶものであれば、これは法律事項によるのを原則といたしますので、そういう内容のチェック、これをやはりやるべきだと思います。今回、いみじくも、総務省の年金業務監視委員会というチェック機関によって、厚生労働省の通知の妥当性について疑念が出てそれを指摘したわけでありまして、これなどは本当に客観的なチェックというものがきいた、ある意味ではいい事例だと私は思っております。今回のことを一つのきっかけにして、政府各省においてどういう通知がなされていて、それが妥当なものなのかどうか、これについて少し総務省としても関心を持つような、そういう取り組みをしてみたいと思っております。

2 地方自治法（昭和 22 年法律第 67 号）抄

（技術的な助言及び勧告並びに資料の提出の要求）

第 245 条の 4 各大臣（内閣府設置法第 4 条第 3 項に規定する事務を分担管理する大臣たる内閣総理大臣又は国家行政組織法第 5 条第 1 項に規定する各省大臣をいう。以下本章、次章及び第 14 章において同じ。）又は都道府県知事その他の都道府県の執行機関は、その担任する事務に関し、普通地方公共団体に対し、普通地方公共団体の事務の運営その他の事項について適切と認める技術的な助言若しくは勧告をし、又は当該助言若しくは勧告をするため若しくは普通地方公共団体の事務の適正な処理に関する情報を提供するため必要な資料の提出を求めることができる。

2 各大臣は、その担任する事務に関し、都道府県知事その他の都道府県の執行機関に対し、前項の規定による市町村に対する助言若しくは勧告又は資料の提出の求めに関し、必要な指示をすることができる。

3 普通地方公共団体の長その他の執行機関は、各大臣又は都道府県知事その他の都道府県の執行機関に対し、その担任する事務の管理及び執行について技術的な助言若しくは勧告又は必要な情報の提供を求めることができる。