

論文

美容師法における「美容の業」と 「無免許営業罪」の検討

A study on “cosmetological practice” and
“cosmetological practicing without a license” in the Cosmetologists Law

谷脇 真渡

桐蔭横浜大学法学部

(2020年3月14日 受理)

I. はじめに

美容師法（昭和32年法律第163号。以下、条文を表示する場合は単に「法」という）6条は、「美容師でなければ、美容を業としてはならない。」と無免許営業の禁止を規定する。美容師は業務独占資格であり、美容師以外の者が美容の業を行った場合、30万円以下の罰金に処せられることがある（18条一号）。ちなみに、美容師とは「厚生労働大臣の免許を受けて美容を業とする者」（2条2項）をいう。なお、同様の規定は、類似の資格・業態である理容師・理容業に関する理容師法（昭和22年法律第234号）にもある（無免許営業の禁止について6条、15条一号、理容師の定義について1条の2第2項）。

このように、美容を業として行うためには美容師免許が必要であるが、無免許営業罪の構成要件を理解するためには、何より「美容の業」の内容を明らかにしなければならない。そこで本稿は、無免許営業罪の中核的概念である「美容の業」の内容について検討すると

ともに、「無免許営業罪」の構造のほか制度上・運用上の問題点について検討する。

II. 検討

1. 美容の業について

(1) 業について

美容の業は、「美容」と「業（務）」の2つの要件から成っている。まず、業については、当初「反覆継続の意思をもって不特定多数の者に対し、理髪又は美容の行為を行うこと」と解釈されていた。つまり、「反復継続性」と「対象者の不特定多数人性」を要件としていた。反復継続性については、その他の法領域においても「業」の中核的要件と解されているが、美容師法の前身である理容師法¹⁾では、この対象者の不特定多数人性を要件に加えることで特定人を対象とした福祉施設（官庁、会社、学校等）としての理容所については理容師法の適用外とする運用がなされていた。しかし、そのような理容所や利用者の増大に伴い公衆衛生に及ぼす影響が大きくなっ

たことから、この要件を削除し、「その対象が特定であると不特定であると問わず、又営利を目的とすると否とを問わず」業に含まれるとし、その範囲を拡張した²⁾。なお、例えば、女性の化粧や男性の髭そりあるいは親が子の髪の毛を洗うといった行為は、私生活上（家庭内では）反復継続的（日常的）に行われているという性質に鑑みこれを除外する意味で、現在では「(美容という) 同じ種類の行為を反復継続的に行っており、しかもそれが人間の社会生活上の一つの役割として行われるもの」³⁾と解釈されるに至っており、実務上も異論はないと思われる。

(2) 美容について

やはり重要なのは「美容」の内容である。これについては、用語の定義規定である法2条の1項で、「美容とは、パーマネントウェーブ、結髪、化粧等の方法により容姿を美しくすることをいう。」と規定されている。ここから、無免許営業罪は、この規定を補充規範とする白地刑罰法規であることがわかる。もっとも、一見明確にみえる補充規範（定義）であるが、「等」という語が示すように、容姿を美しくする代表的な施術として、パーマネントウェーブ（以下、「パーマ」という）、結髪、化粧を例示的に列挙しているに過ぎず、美容の施術をこの3つに限定しているわけではない。事実、いわゆるカッティング（以下、「カット」という）専門の美容所を多く見かけますが、カットが代表的・中心的な美容の施術の1つであることは疑いを入れない⁴⁾。そのほか、染毛（いわゆるヘアカラー）も美容の中心的な施術である。同様のことは理容にも当てはまる。理容師法1条の2第1項で「理容とは、頭髮の刈込み、顔そり等の方法により容姿を整えることをいう。」と規定されている。事実、多くの理容所が、パーマや白髪染めを施術メニューとして掲げている。

しかし、両定義に規定された施術がいずれも頭部・頭髪・顔面に対するものであること、両定義ともに「等」という語が用いられていることなどから、両者の線引きがあいまいな

部分もある。また、両資格の周辺的な業種として、メイキャップアーティスト、ネイリストやエステティシャンがあるが⁵⁾、これらの者が行う施術との関係においても不明確な部分がある。

まず、美容師養成施設で美容師法その他の関係法令を理解するための科目「関係法規・制度」で使用される教科書には、「美容師が客の容姿を美しくするために用いる方法については、それが他の法律で禁止するもの（例えば、医師法。〔略〕）でない限り、何らの制限もないとみるべきである。」⁶⁾との記述がある。ここから、医師法にいう「医療行為又は医療類似行為」に当たる施術は美容の業から除外される⁷⁾。具体的には、永久脱毛、アートメイクおよびケミカルピーリングである。したがって、医師免許を有しない美容師やエステティシャンが、これらの施術を行うと無免許医業罪に該当する場合がある⁸⁾。とはいえ、實際上、線引きが困難なのは理容の業との関係、エステティシャン（以下、美容師・理容師の免許を有しない者であることを前提とする）などが行う周辺的な施術との関係である。もっとも、(前述の「医療行為又は医療類似行為」も含め) これらとの関係については、厚生省時代からの通知により、一定の限界が示されており無限の広がりを見せるわけではない⁹⁾。それによれば、例えば、染毛は美容・理容の業¹⁰⁾に、また、まつ毛エクステンション（以下、「まつエク」という）は美容の業¹¹⁾に当たるとされている。したがって、エステティシャンが染毛を行えば、あるいは、理容師やエステティシャンがまつエクを行えば、それぞれ美容師法の無免許営業罪が成立する場合がある。また、法2条1項が例示する方法は、通常首から上の容姿を美しくするために用いられるものを対象とするから、化粧品または医薬部外品を用いるなどの業を行うに当たって公衆衛生上一定の知識を必要とするような美顔施術は、理容師法または美容師法の対象となるが¹²⁾、全身を対象とした施術は美容師法にいう美容の業か

ら除外される¹³⁾。したがって、エステティシャンが全身を対象として化粧品などを用いてマッサージを行っても無免許営業罪には該当しないが、美顔施術を行うと無免許営業罪に該当する場合がある。

このように明確に他業種との線引きを示す通知も多い一方で、不明確なものもないわけではない。例えば、理容師の独占的な施術に見える顔そりも全面的に禁止されているわけではなく、「化粧品に附随した軽い程度の『顔そり』は化粧の一部として美容師がこれを行ってもさしつかえない。」¹⁴⁾とされている。また、前述の美顔施術についても、「当該施術が簡易なマッサージ、膚の汚れ落とし程度のものである場合には、理容師法及び美容師法のいずれの対象ともならない。」¹⁵⁾とされている。とはいえ、これは程度の問題であり、実際の施術としてどこまでやってよいかの判断を、顔そりであれば美容師が、美顔施術であればエステティシャンが、それぞれしなければならないことになる。しかし、この程度判断を施術者に担わせるのは酷である。判断を誤れば無免許営業罪に問われかねないからである。とりわけ、顔そりについて厚生労働省は、「提供されるサービスが『軽い程度の顔そり』を超えた場合には、その行為は理容に該当する。」¹⁶⁾との見解を示しているが、そうであるならば、実際にどのような（どの程度の）顔そりが許され、許されないかを具体的に明示すべきである。うがった見方をすれば、厚生労働省は具体的な基準を示すことができないのではなからうか。結局のところ、「美容シェービング」のような表示を店頭に出さなければ、あるいは、単独の施術メニューとしなければ、化粧品に附随した顔そりは「軽い程度の顔そり」とみなすしかないのではなからうか。もし、そうであるならば、現在、化粧とまつエクは、明確に美容の業として美容師にしか認められていない、つまり理容師は行えない施術とされている（もちろん、エステティシャンも）。そうすると、美容師が行う理容の業には実質的に制限はないが、

理容師が行う美容の業には化粧とまつエクについての制限があり、これらの施術を行うと美容師法の無免許営業罪が成立する可能性があることになる。しかし、これはいささか不公平である。また、今日のジェンダーレスファッションに代表されるように、理容所利用者であっても、化粧やまつエクの施術を受けたい者もいるであろう。このような状況を踏まえると、これらの施術を理容師に認めないのはいささか不合理である。

近時、規制緩和¹⁷⁾の観点から美容師・美容業および理容師・理容業を取り巻く状況が大きく変化している。具体的には、①美容所と理容所の重複開設¹⁸⁾が可能となったこと、②美容師免許と理容師免許の重複取得を容易にするために修得者課程が新設¹⁹⁾されたことである。ここまでくると、両資格・両業態を別々の法律で規制すること自体ほとんど意味がないように思われる。無資格者が美容・理容を業とすることがないように規制できれば、両資格・業態についての垣根を取り除いてもよいように思われる。私見としては、最終的に法律および資格を統一することが望ましいと考えるが、そこに至るまでには幾多の議論を重ねなければならず時間もかかることであるから、さしあたり、現行の、美容の業は美容所、理容の業は理容所でなければ行っていないとされている運用を改め²⁰⁾、同一の施設で美容・理容の両方の業務が行えるようにすることが現実的であるように思われる（もちろん、どちらか一方の資格しか有していないのであればその業務しか行えない）²¹⁾。もっとも、これについては立法論であり慎重な議論が必要であるから、本稿ではこれ以上立ち入らない。

(3) 罪刑法定主義との関係

前述のとおり、無免許営業罪は法2条1項の規定を補充規範とする白地刑罰法規であるが、「等」という語があるため当該施術が「美容の業」に当たるか否かについての解釈の大部分を、厚生労働省の担当部局課長が発する通知に依拠している。通知とは、国家行

政組織法 14 条 2 項を根拠とする「上級行政機関が、その所管行政の統一的解釈・執行を図るために、指揮命令権に基づいて下級行政機関に対して法令の解釈や運用方針を示達するもの」²²⁾であるから、法律のように民主主義的な基盤を持つものではなく、また、行政機関の制定する命令（政令・省令）や処分のように強制力を持つものでもない。また、通知は「行政機関に対する命令であって、国民に対するもの」ではないから、それ自体は国民を拘束する性質を持たない²³⁾。さらに、（通知に限ったことではないが）場合によってはその法令解釈や運用方針自体裁判所により否定されることもある²⁴⁾。とはいえ、「それぞれの道の専門家が立法の背景、立法趣旨、制度目的その他すべての事情を十分に考慮した上で慎重に作成されるものであるから、事実上の権威があることは否定できない」²⁵⁾ものである。この限りで、法律や命令・処分に比して「弱い補充規範」ということになる。しかし、より問題なのは、当該行為が美容に含まれるか否かのような構成要件の内容に関わる問題が実質的には行政機関の解釈により決定されていること、前述の「化粧品に附随した軽い程度の『顔そり』や「簡易なマッサージ、膚の汚れ落とし程度」の美顔施術のように、どこまでやってよいかの基準が不明確で施術者の予測可能性を奪っていること、そして、類似の資格・業態であるにもかかわらず美容師に比して理容師には禁止された施術があり均衡がとれていないことなどである。これらは、それぞれ罪刑法定主義の派生原理である、法律主義、刑罰法規の明確性や内容適正の原則に抵触している可能性がある。もちろん、これらの問題を解消するために通知の内容を法律で規定することが望ましいが、日々進化する美容業界において、美容師法上あるいは医師法上疑義のある新たな施術方法が出現した際に即時に対応することは困難である。やはり、機動力のある行政機関の解釈（通知）に依拠せざるをえないが、それでもできるだけ「やってよい施術か否か」を明確に、

そして即時に示すことが重要である²⁶⁾。それと同時に、社会や業界の状況を踏まえ、時代錯誤のような規制は廃止するなど柔軟に対応していくことも必要である²⁷⁾。

2. 無免許営業罪について

(1) 免許取得制度の概観

それでは、無免許営業罪の検討に入る前に、美容師になるまでのプロセスを概観する。まず、高等学校卒業後²⁸⁾、都道府県知事が指定した美容師養成施設に入学し、美容師になるために必要な知識と技能を修得しなければならない。ちなみに、修業期間は、昼間・夜間課程が2年以上、通信課程が3年以上となっている。次に、養成施設で知識と技能を修得した後（卒業後）、厚生労働大臣²⁹⁾（指定試験機関）が実施する美容師試験を受験し、合格しなければならない。そして、試験合格者が厚生労働大臣（指定登録機関）に対して免許の申請を行い、審査の結果、適格者と認められれば、厚生労働大臣（指定登録機関）が当該申請者を美容師名簿に登録し、美容師免許証（美容師免許証明書）を交付する。このプロセスを経た者だけが美容師として美容の業を行えるのである。

この免許取得制度は、平成7年の美容師法の大改正（平成7年法律第109号）により平成10年4月1日から施行され現在に至っているが、昭和22年の理容師法制定当時は、厚生大臣の指定する美容師養成施設（修業期間は1年以上）を卒業するか、都道府県知事が実施する美容師試験に合格するかのどちらかで免許を取得することができた。しかし、すぐにこの制度は改められ、養成施設を卒業してから1年以上の美容の実地習練を経なければ受験資格を与えないこととなった。この実地習練制度は、その後、前述の現行制度開始前の平成10年3月31日まで続いた（もともと、経過措置により平成14年3月31日まで認められていた³⁰⁾。なお、所定の実地習練期間を終えた者については現在でも美容師試験の受験資格が与えられている。

(2) 無免許営業罪の類型

無免許営業罪は、美容師免許を持たない者が美容の業務を行った場合に成立する犯罪である。したがって、当然のことながら、美容師免許を有する者は単独正犯としては犯しえない。もっとも、刑罰ではないものの、行政処分である業務停止処分を受けた美容師が、その期間中に美容の業を行った場合（法10条2項）、同じく行政処分である免許取消処分（同条3項）が下される場合がある。

無免許営業罪は、無資格者が自主的に行う場合だけでなく、美容師あるいは開設者に指示されて行う場合も少なくない³¹⁾。あるいは、施術者が無資格であることを承知の上で利用者である被施術者自身が依頼するという場合もありうる。例えば、美容師養成施設の通信課程に在籍する者（以下、「通信生」という）に美容の業を行わせるような場合である。通信生とは、美容所に勤務しながら³²⁾通信教育（通信授業、面接授業および添削指導）を受け美容師免許取得を目指す者である。かつて導入されていた実地習練制度に基づく習練生³³⁾とは異なり、清掃、タオルしぼり、道具整理等の補助的業務しか行えず、美容の本質的業務、すなわち、被施術者に触れるような業務には一切従事することはできない³⁴⁾。したがって、そのような者に対して、業として洗髪（シャンプー）を行わせたような場合が想定可能である。これは、関与形態により、関与者には無免許営業罪の教唆犯（刑法61条）、幫助犯（同62条）あるいは共同正犯（同60条）が成立する場合がある。

(3) 関与者が被施術者である場合

まず、利用者である被施術者が関与した場合である。かつての実地習練制度の下では、常連客が事情を知ったうえで教育的観点から習練生のために協力する（一肌脱ぐ）場合があったと想像される。これは、美容師養成の一環で認められた制度であるから、いわゆる正当業務行為（同35条）として無免許営業罪の違法性が阻却されるといえる。では、これを現在の通信生に置き換えた場合はどうか。

もちろん、実地習練制度の下で行うわけではないから正当業務行為とは認められないが、特に被施術者からの執拗な依頼に基づいて行ったような場合は、被害者の同意により違法性が阻却され無免許営業罪は成立しないと解する余地もありそうである。しかし、美容師法の制定目的を掲げた1条は「この法律は、美容師の資格を定めるとともに、美容の業務が適正に行われるように規律し、もつて公衆衛生の向上に資することを目的とする。」と規定する。そもそも美容師法は、免許・試験制度に関する規定のほか、美容師が講ずべき衛生措置（8条）、伝染性の疾病（結核・皮膚疾患等）に罹患した美容師に対する業務停止処分（10条2項後段）、美容所の開設届（11条）および施設の構造設備等についての検査確認（12条）、一定の条件を満たす美容所に対する管理美容師³⁵⁾の配置義務（12条の3）、開設者が講ずべき衛生措置（13条）、衛生措置の実施状況についての立入検査（14条）など、美容の業務を衛生面から規制することで公衆衛生の向上を図ろうとする衛生法規である。これらを受けて、美容師養成施設では、美容の施術に関する技術や理論はもちろんであるが、美容師法関係法令のほか、衛生管理（公衆衛生・環境衛生、感染症、衛生管理技術）、保健（人体の構造及び機能、皮膚科学）、化粧品化学といった科目を通して公衆衛生や衛生管理に関する知識や技能を学修するのである。したがって、このような知識や技能を有しない無資格者によって美容の業が行われ「公衆衛生」や「人の健康」が侵害されることがないように無免許営業が禁止されるのである。そうすると、無免許営業罪の保護法益は「公衆衛生」や「人の健康」を内容とする社会的法益ということになり、被害者の同意は個人的法益にしか適用できないのであるから違法性は阻却されないことになる。以上のことを踏まえると、例えば、シャンプーのすすぎの際に熱湯をかけて被施術者に火傷を負わせたというような場合、被害者の同意により通信生には業務上過失傷害罪は成立

しないが、仮に美容師並みの施術が提供できたとしても無免許営業罪の違法性は阻却されないということになる。そして、被施術者には、関与形態に応じて、無免許営業罪の教唆犯、幫助犯あるいは共同正犯が成立する場合がある。

(4) 関与者が開設者である場合

次に、美容師免許を有しない開設者が関与した場合である。開設者も被施術者の場合と同様、関与形態に応じて無免許営業罪の教唆犯、幫助犯あるいは共同正犯が成立する場合がある。さらに、法15条が「都道府県知事³⁶⁾は、美容所の開設者が、…(略)…美容師でない者若しくは第十条第二項の規定による業務の停止処分を受けている者にその美容所において美容の業を行わせるときは、期間を定めて当該美容所の閉鎖を命ずることができる。」と規定しており、美容所の閉鎖命令という行政処分が下される場合がある。このように、開設者による無免許営業罪の教唆行為は、司法処分の対象であるとともに行政処分の対象ともされているのである。

(5) 関与者が美容師である場合

最後に、有資格者である美容師が関与した場合である。これは、消極的身分、すなわち「ある身分を有しない者の行為について当該犯罪が成立するとされる犯罪において、その身分を有する者が身分を有しない者の行為に加功した場合」³⁷⁾の問題がある。この点についての刑法上の論点としては、①有資格者に狭義の共犯のほか共同正犯が成立する余地があるか否か³⁸⁾、②刑法65条の適否³⁹⁾があるが、本稿の関心からは、理論上、少なくとも関与した美容師に狭義の共犯が成立するという点については争いがないのであるから、これ以上は踏み込まない。いずれにしても、有資格者である美容師にも、少なくとも無免許営業罪の狭義の共犯が成立する場合があるのである。

ところで、公務員や国家資格の多くは、その地位や資格の廉潔性が求められることから、有罪判決を受けたなど一定の事由に該当する

者には、その地位や資格を与えないという制度(規定)を設けている。いわゆる欠格条項である。例えば、医師法では、その4条三号で「罰金以上の刑に処せられた者」、四号で「前号に該当する者を除くほか、医事に関し犯罪又は不正の行為のあつた者」に免許を与えないことがあるとの規定のほか、7条1項で「医師が第4条各号のいずれかに該当し、又は医師としての品位を損するような行為のあつたときは、厚生労働大臣は、次に掲げる処分をすることができる。」として、戒告(一号)、3年以内の医業の停止(二号)そして免許の取消し(三号)を規定している。

ところが、美容師法にはこのような欠格条項がない。そのため、美容師が美容の業務に関し犯罪行為を行っても、業務停止処分対象行為以外の不正行為を行っても、さらには刑法その他の美容師法で規定された犯罪以外の犯罪行為で有罪判決を受けても免許取消処分にはならないのである。この処分の対象となるのは、業務停止処分中に美容の業を行った場合のほか、「心身の障害により美容師の業務を適正に行うことができない者として厚生労働省令で定めるもの」(法3条2項一号)に該当した場合だけである。したがって、たとえ開設者ではない美容師が無免許営業罪の教唆行為をし、有罪判決を受けたとしても、免許取消処分にはならないのである。

(6) 無免許営業罪の実情

厚生労働省の衛生行政報告例によれば、美容師免許が都道府県知事免許の時代は、いかなる理由で下されたかは明らかではないものの、数件ではあるが免許取消処分を受けた者が実際にいたことが確認できる⁴⁰⁾。しかし、平成7年の法改正により美容師養成制度の変更とともに厚生労働大臣免許になった平成10年以降、免許取消処分を下された美容師が1人もいない。かつて、平成11年頃に美容ブームを巻き起こした「カリスマ美容師」の中に無免許の者がいたということで世間の注目を集めたが、これを契機として厚生労働省が「美容所等における無免許者の業務に関

する指導の徹底について」と題する通知⁴¹⁾を発し、これに基づき美容所を監督する保健所による行政指導が徹底されたことも一因であると思われる。

そもそも行政指導とは、行政手続法2条6号で「行政機関がその任務又は所掌事務の範囲内において一定の行政目的を実現するため特定の者に一定の作為又は不作為をを求める指導、勧告、助言その他の行為であって処分に該当しないものをいう。」とされている。その上で、行政手続法上の「処分」の定義を確認すると、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為をいう。」(同条2号)とされている。つまり、行政指導は公権力の行使ではないから強制力がないのである。そのようなこともあり、「行政指導にあっては、行政指導に携わる者は、いやしくも当該行政機関の任務又は所掌事務の範囲を逸脱してはならないこと及び行政指導の内容があくまでも相手方の任意の協力によってのみ実現されるものであることに留意しなければならない。」(同法32条1項)、「行政指導に携わる者は、その相手方が行政指導に従わなかったことを理由として、不利益な取扱いをしてはならない。」(同条2項)とされている。

もちろん、保健所は衛生行政機関であって捜査機関ではないから、違反行為を確認しても直ちに逮捕等の措置を講ずることはできない。例えば、人体への影響が大きいと思われる脱毛行為等が無資格者により行われたような場合であっても、「医師免許を有しない者による脱毛行為等の取扱いについて」⁴²⁾と題する通知をみると、「違反行為に関する情報に接した際には、実態を調査した上、行為の速やかな停止を勧告するなど必要な指導を行うほか、指導を行っても改善がみられないなど、悪質な場合においては、刑事訴訟法第239条の規定に基づく告発を念頭に置きつつ、警察と適切な連携を図りたいこと。」とある。このことは、無資格者によるまつエクに対する指導においても窺える⁴³⁾。制度上のこととはいえ、極めて謙抑的な態度である。

この運用を前提とすれば、美容師法の無免許営業罪に関して無資格者やサロン経営者などが逮捕されたり有罪判決を受けたりしたという記事をたびたび目にするのが、実際に立件されるのは保健所の改善指導を受け入れない悪質なもののばかりであると推測される。

Ⅲ. おわりに

以上のような美容師法における「美容の業」と無免許営業罪について検討を踏まえた上で、最後に一言申し添えたい。

現在、厚生労働大臣の委任を受けて試験事務と免許登録事務を行う公益財団法人理容師美容師試験研修センターの事業計画をみると、平成29年度に無免許状態での従事を解消するための「法令遵守広報活動」が示され、翌30年度より「無資格従業者根絶事業」が盛り込まれるようになってきている。これが、もし無資格者による無免許営業が近年常態化しつつあるということであれば由々しき問題である。制度上、行政指導を重視する謙抑的な運用がなされているが、公衆衛生の維持・増進、健康被害の防止、美容師の地位向上、国民・利用者からの美容師・業界への信頼確保そして犯罪抑止の観点から、関係当局においては毅然とした態度で、正犯者だけでなく関与者の関与形態に応じて無免許営業罪の共犯等の成立およびそれが開設者の指示によるのであれば閉鎖命令を下すことも積極的に検討していくべきであると思う。

【注】

- 1) 昭和22年制定の理容師法は、理容と美容の両方を規制していたが、昭和26年の改正で名称が「理容師美容師法」に改められた。その後、昭和32年の美容師法制定に伴い、理容師美容師法が改正され、美容に関する部分を削除して、理容だけを規制する現行の理容師法となった。なお、美容師

法の歴史については、公益財団法人日本理容美容教育センター『関係法規・制度』（2019）147頁以下参照。

- 2) 「理容師法の運用に関する件」（昭和24年5月31日付衛発第590号各都道府県知事宛厚生省公衆衛生局長通知）参照。
- 3) 前掲注（1）46頁参照。
- 4) 美容師試験の実技試験科目の1つに「カットティング」がある。ところで、2013年に美容師によるカットが世間の注目を集め、その後の運用の改正に少なからず影響を与えたと思われる事件が起こった。当時の安倍晋三首相が美容室で散髪、すなわちカット「のみ」の施術を受けていたことについて、担当美容師は“理”容師法違反に当たるとはならないかとの記事が新聞に掲載されたのである（2013年11月14日付日経産業新聞16頁）。昭和53年に当時の厚生省が発した『理容師法及び美容師法の運用について』（昭和53年12月5日付環指第149号各都道府県知事宛厚生省環境衛生局長通知）と題する通知によれば、「美容師の行うカットティングについて」という項目で、「美容師が、コールドパーマネントウェーブ等の行為に伴う美容行為の一環として、カットティングを行うことは、その対象の性別の如何を問わず差し支えないこと。また、女性に対するカットティングは、コールドパーマネントウェーブ等の行為との関連の有無にかかわらず行って差し支えないこと。しかし、これ以外のカットティングは行ってはならないこと。」としていた。つまり、美容師によるカットは、女性に対しては制限がないものの、男性に対してはカットのみでは行えずパーマネントウェーブ等の行為に伴う美容行為の一環としてしか行えなかったのである。この通知を受けて、昭和54年には『理容師法及び美容師法の運用について』（昭和54年2月1日付環指第8号各都道府県衛生主管部（局）長宛厚生省環境衛生局指導課長通知）と題する通知で、「美容所において、カットティング

に関する表示を行う場合には、『男性（又は男子、メンズ等）カット』又はこれに類する表示は不相当であること。」としていた。同様のことは、理容師が女性に対して行うパーマネントウェーブにも当てはまっていた。その後、平成27年に『理容師法及び美容師法の運用について』（平成27年7月17日付健発717第2号各都道府県知事・各政令市長・各特別区区长宛厚生労働省健康局長通知）と題する通知で、「理容師がパーマネントウェーブを行うことは差し支えないこと。」「美容師がカットティングを行うことは差し支えないこと。」と見解を改め、上記昭和53年と同54年の通知を廃止した。ちなみに、見解を改めた理由として、「近年における利用者の社会風俗の変化等」を挙げている。

- 5) これらの資格はいずれも民間資格である。
- 6) 前掲注（1）44頁。
- 7) それぞれの行為の詳細については、「医師免許を有しない者による脱毛行為等の取扱いについて」（平成13年11月8日付医政医発第105号各都道府県衛生主管部（局）長宛厚生労働省医政局医事課長通知）を参照。
- 8) このうち、アートメイクについては、美容師によるものではないが、医師免許を有しないタトゥー施術業者が、針を取り付けた施術用具を用いて依頼人の皮膚に色素を注入する行為を行ったとして、医師法17条の無免許医業罪の成否が争われた事案において、第1審判決はこれを医行為に当たるとしたのに対し、大阪高裁がこれを否定したのである（大阪高判平成30年11月14日判時2399号88頁）。なお、この判例の評釈として、天田悠「判批」刑事法ジャーナル60号（2019）176頁以下参照。
- 9) 大塚仁『刑法概説（総論）〔第4版〕』（有斐閣、2008年）64頁の注（五）によれば、補充規範が法律と命令または行政処分どちらに基づいているかによって、前者を広義の白地刑罰法規、後者を狭義の白地刑罰

法規に分類できるとする。

- 10) 「美容師法の運用について」(昭和49年6月12日付環指第18号各都道府県衛生主管部(局)長・各政令市長宛厚生省環境衛生局指導課長通知)。
- 11) 「まつ毛エクステンションによる危害防止の徹底について」(平成20年3月7日付健衛発第0307001号各都道府県・各政令市・各特別区衛生主管部(局)長宛厚生労働省健康局生活衛生課長通知)。なお、まつ毛パーマは美容師法で規制されておらず、エステティシャンでも行える。もっとも、「パーマメント・ウエーブ用剤の目的外使用について」(昭和60年7月1日付衛指第117号各都道府県・各政令市・各特別区衛生主管部(局)長宛厚生省生活衛生局指導課長通知)参照。
- 12) 「理容師法及び美容師法の運用について」(昭和56年4月25日付環指第77号千葉県衛生部長宛厚生省環境衛生局指導課長回答)参照。
- 13) 「美容師法の疑義について」(昭和42年2月16日付環衛第7030号東京都衛生局公衆衛生部長あて厚生省環境衛生局環境衛生課長回答)。
- 14) 「理容師法の運用に関する件」(昭和23年12月8日付衛発第382号各都道府県知事宛厚生省公衆衛生局長通達)。
- 15) 前掲注(11)の通知を参照。
- 16) グレーゾーン解消制度に係る事業者からの「美容師による顔そりサービスについて」の照会に対する回答(回答日:平成30年2月28日)参照。
- 17) 「規制改革実施計画(平成27年6月30日の閣議決定)のフォローアップの結果について」や「第16回規制改革会議投資促進等ワーキング・グループ」の議事録などを参照。なお、これ以外の規制緩和についても現在進行形で検討されている。
- 18) 理容師法施行規則及び美容師法施行規則の一部を改正する省令(平成27年厚生労働省令第166号)により平成28年4月1日から施行されている。具体的には、①理容所及び美容所の双方の必要な衛生上の措置を満たしていること、②理容行為及び美容行為を行う者が、理容師及び美容師の双方の資格を有する者のみからなる施設であること、の2つの条件を満たす必要がある。
- 19) 理容師法施行規則等の一部を改正する省令(平成29年厚生労働省令第39号)および理容師養成施設の通信課程における授業方法等の基準等の一部を改正する告示(平成29年厚生労働省告示第139号)により平成30年4月1日から施行されている。具体的には、修業期間の短縮および筆記試験の技術理論以外の科目の免除である。
- 20) 美容師法2条3項および同4条参照。
- 21) 本文に示した内容と同様の提案は既になされている。平成26年度の「規制改革ホットライン検討要請項目の現状と措置概要」22頁(管理番号261121032)をみると、事業者からの「理容所・美容所の同一店舗での重複開設届を認め、理容師と美容師が同一店舗で混在勤務が可能となるようにしていただきたい。」との提案に対し、厚生労働省は「理容師、美容師の相互受入れを認めることは、無資格者による違法行為の可能性を高め、また、制度の根幹を揺るがしかねず、実現は困難」と回答している。
- 22) 田島信成『新版法令の読解法〔第3版〕』(ぎょうせい、1997)194頁。
- 23) 田島・前掲注(20)195頁。
- 24) ちなみに、法令適用事前確認手続、すなわち民間企業等が実現しようとする自己の事業活動に係る具体的行為に関し、当該行為が厚生労働省が所管する法令の適用の対象となるかどうかをあらかじめ厚生労働省に確認するために必要な手続及びこれに対する回答に係る手続を定めた、厚生労働省における法令適用事前確認手続に関する訓令(平成14年厚生労働省訓第29号)5条4項は「所管課は、回答に当たっては、当該事実が照会に係る法令の条項の適用の対象となるかどうかに関する見解及び論拠を明

示するほか、『本回答は、照会に係る法令の条項を所管する立場から、照会者又はその代理人から提示された事実のみを前提に、照会の対象となった法令の条項との関係のみについて、現時点における見解を示すものであり、もとより、捜査機関の判断や罰則の適用を含めた司法判断を拘束するものではない』旨を明示するものとする。」と規定する。

- 25) 田島・前掲注 (20) 195 頁。
- 26) 佐伯仁志『「医業」の意義』宇都木伸ほか編『医事法判例百選』(有斐閣、2006) 5 頁参照。
- 27) 前掲注 (4) 参照。
- 28) もっとも、経過措置として、当分の間、中学校卒業者であっても入学資格を有する。ただし、厚生労働大臣が定める講習を受けてその課程を修了する必要がある。
- 29) 実際に厚生労働大臣は試験事務および免許登録事務を行わず、それぞれ指定試験機関および指定登録機関に委任している。なお、委任された機関は公益財団法人理容師美容師試験研修センターである。
- 30) 前掲注 (1) 147 頁以下。
- 31) なお、美容師法は美容師でなくても開設者になることを妨げていないが、個人経営の美容所は美容師が開設者も兼ねている場合が圧倒的に多い。第 30 回厚生科学審議会生活衛生適正化分科会の参考資料 3「美容業の実態と経営改善の方策(抄)」の 7 頁「経営主体別構成割合」をみると、個人経営が 88.7%となっている。
- 32) もっとも、令和元年 10 月 1 日より、既存の、美容所に勤務する者に入学が認められる「従事者コース」のほか、美容所に勤務しなくても入学できる「非従事者コース」が新設された。
- 33) 畠山豊吉「教育における勤労青年の問題—理容[ママ]師養成における実地習練について—」岩手大学学芸学部研究年報 21 巻 4 号 (1963) 4 頁以下によれば、入所した理容所で実際に顧客に対して施術をし、しかも料金を取っていたことがわかる。
- 34) 「理容所及び美容所における衛生管理要領」(昭和 56 年 6 月 1 日付環指第 95 号厚生省環境衛生局長通知) の「2 従業者の管理」内「(4) 補助業務従事者(通信教育中の者を含む。)」を参照。
- 35) 管理美容師とは、美容所を衛生的に管理するための専門的な知識をもった責任者である(前掲注 (1) 87 頁)。なお、管理美容師は、「美容師である従業者の数が常時 2 人以上いる美容所」に置かなければならないとされている。
- 36) 法 22 条の読替規定により、保健所設置市および東京都の特別区が含まれる。
- 37) 大塚・前掲注 (9) 335 頁以下。
- 38) 狭義の共犯のみが認められるとするのは、例えば、大塚・前掲注 (9) 335 頁、共同正犯も認められる余地があるとするのは、例えば、藤木英雄『刑法総論講義』(弘文堂、1975) 304 頁以下。もっとも、藤木教授は共同正犯が成立する場合は限定的であるとされる。
- 39) 西田典之〔橋爪隆補訂〕『刑法総論〔第 3 版〕』(弘文堂、2019) 437 頁以下参照。
- 40) ただし、昭和 45 年以降の状況のみである。
- 41) 平成 11 年 9 月 28 日付生衛発第 1391 号各都道府県知事・各政令市市長・各特別区区长宛厚生省生活衛生局長通知。
- 42) 平成 13 年 11 月 8 日付医政医発第 105 号各都道府県衛生主管部(局)長宛厚生労働省医政局医事課長通知。
- 43) 「まつ毛エクステンションによる危害防止の周知及び指導・監督の徹底について」(平成 22 年 2 月 18 日付健衛発 0218 第 1 号各都道府県・各政令市・各特別区衛生主管部(局)長宛厚生労働省健康局生活衛生課長通知)。

【参考文献】

公益財団法人日本理容美容教育センター『関係法規・制度』(2019)