

報告番号	※ 乙 第	号
------	-------	---

主 論 文 の 要 旨

論文題目	日本における食品衛生法制の展開 －警察行政からの離脱と食品安全行政としての新たな展開－
氏 名	伊藤 久美子

論 文 内 容 の 要 旨

本論文は、日本における食品衛生法制の展開について、行政法学の視点から分析を試みるものである。日本国憲法下において、食品衛生法は、警察法の一つに位置付けられてきた。戦後の伝統的行政法学を代表する田中二郎は、警察権の限界論のなかで、「警察消極目的の原則」は、警察的取締りという目的を超えて、社会公共の福祉の増進というような積極的な目的のための規制は許されないとし、「警察比例の原則」は、警察権発動の条件、程度及び態様について、必要な最小限度においてのみ、人の自由を制限することができる」と述べた。すなわち、警察法である食品衛生法は、消極目的を掲げるものであり、必要最小限の権力的な規制を行うものとされていたのである。

しかし、2003年（平成15年）、食品安全基本法が制定されると、それを受けて食品衛生法においても、目的が、「公衆衛生の向上」から「国民の健康保護」になる等の改正が行われた。この法改正では、食品衛生法が消極目的から積極目的に転換したといわれている。食品衛生法の制度変化は、行政実務にどういった影響をもたらしたのだろうか。

2007年（平成19年）、老舗餅菓子店が商品の消費期限を偽装していたことが発覚した。行政で食の安全・安心を担当していた筆者は、2つの点に注目した。第一は、食中毒等人の生命、健康に影響を及ぼす事態が発生していないにもかかわらず、老舗餅菓子店には、無期限の営業停止という非常に重い処分が行われたことである。第二は、食品衛生法を所管する部と、農林物資の規格化及び品質表示の適正化に関する法律（JAS法）を所管する部、不当景品類及び不当表示防止法（景品表示法）を所管する部は、この事件から、食品表示について、協力して調査を行うようになったことである。この2点は、警察法としての枠を破る対応であった。一方、保健所では、依然として、営業許可等強い処分権限を有し、検査や指導を行っており、営業者はそれに服していた。食品衛生法の警察法としての性格は、変化したのだろうか。変化したとすれば、何が変化したのだろうか。そして、その嚆矢は、食品安全基本法という法の制定なのだろうか。筆者は、当時、法制度と行政実務にはずれが生じているのではないかと考えた。このずれに注目したことが、食品衛生法の歴史的な発展・変化に関心を抱き、本論文執筆のきっかけとなったのである。

この問題を考えるに際し、まず法制度から、アプローチを行う。食品安全基本法の制定を受けて、食品衛生法は改正され、法制度上も警察法から脱却した。しかし、この法制度と行政及び裁判所の実務、そして法理論は、それぞれどのように影響しあい、かつ、それぞれ変化し、それぞれの歴史と現在をつくってきたのだろうかという疑問がある。食品衛生行政は積極行政化したといわれているが、それは、法制度、法実務、そして法理論において、それぞれどのようなものとして生成、確立してきたのだろうか。また、食品衛生法は、戦後ある時期まで一貫して警察法であったが、それ以前はどのようなものだったのか、例えば、日本国憲法の制定を受けて、それはどう変遷したのか。これらのことを明らかにするため、食品衛生法制の歴史を概観し、明治憲法下の食品衛生法の生成から現在まで、食品衛生法がどのように変化してきたのかをみていくこととする。

第1編では、明治維新から太平洋戦争後までを対象とし、食品衛生関連法の成り立ちと法制度、行政実務と裁判例、法理論をみていった。

明治維新後、国家体制が整っていくなか、食品衛生の取締りは、日常的な秩序維持を目的とする違式註違条例のなかに、食品関連の規律を設けたのが最初であった。同条例は処罰対象となる違反行為を列記した取締規則であったが、実務を行う地方官庁で制定した規則では、検査や販売許可等、今日の観点からみれば、行政処分にあたるものも記載されていた。取締体制は、1871年（明治4年）に司法省が創設され、翌年、省内に警察機能を果たす組織を統一的に管轄する警保寮が設置された。1873年（明治6年）に創設された内務省は、警保寮を引き継いだほか、衛生行政（文部省）の移管等もあり権限が集中し、行政警察による取締権限を強大化していった。行政訴訟も制度化されたが、実質的には行政権によって制御されており、行政は自ら定めた法により取り締まり、裁判を行い、罰則を科していた。

明治憲法が制定されると帝国議会が開設され、1900年（明治33年）、「飲食物其ノ他ノ物品取締ニ関スル法律」が制定された。同法は、禁止、許可といった行政行為が規定され、国の法律レベルにおいて、初めて行政法と位置付けることができ、ここに衛生警察の概念が確立した。しかし、明治憲法は、天皇の権力の強力かつ広範囲な独立性を認めた絶対君主制と、それに基づく大きな制約を受けた形式的法治主義という二つの側面を有しており、食品衛生についても、法律とは独立して、内務省や府県等行政により規則が制定された。

食品衛生行政は、内務省に衛生局が設置され、約半世紀にわたりその所管となっていたが、1938年（昭和13年）に厚生省が設置されると、厚生省衛生局の所管となった。本格的な戦争遂行体制に移行すると、勅令により食品衛生や伝染病対策等を除き、衛生分野のほとんどの事務が警察部から内政部へと移行し、食品衛生基準は緩和され、収去検査も激減し、衛生警察は機能しなくなっていった。一方、国民の健康指導を目的に設置された保健所は、結核予防等に関する届出を受け付け、保

健所長が検疫委員や労働監督官を補する等、当初の非権力的な指導機関から権力的な機関へと変わっていった。保健所は、戦後、日本国憲法に基づく新たな組織、すなわち憲法第 25 条に保障された、公衆衛生の向上を目的とする行政機関へと変化し、衛生行政の基礎組織となって発展していくことになる。

明治憲法下の法治主義は、形式的で極めて不十分なものとどまった。例えば「法律の留保」については、一般法である「命令ノ条項違犯ニ関スル罰則ノ件」「省令庁令府県令及ビ警察令ニ関スル罰則ノ件」が規則で罰則を設けることを包括的に授權していたが、形式的かつ一般的なもので、強力な行政権を容認するものであった。しかし、大正デモクラシーの時代になると、府県等における一般飲食物に係る取締規則の制定が進み、法令の規制対象となる物品の範囲や規制項目も増加していった。法治主義はなお形式的なものにとどまっていたが、行政が自ら制定した法令に拘束されることにより（行政の自己拘束）、行政権の恣意に対するある程度の法的コントロールが行われるようになったとみることができる。内務省の衛生局年報をみても、明治時代から大正時代にかけて収去検査数が増加し、行政処分も行われていた。当時、行政警察としての食品衛生実務が展開されていたことがわかる。ところが、1931 年（昭和 6 年）の満州事変を契機に戦時体制へと転換すると、独立命令により行政が活動する場が増え、行政の自由な活動領域が再び拡大した。違警罪による処罰が増加し、再び刑罰の賦科へ、そして戦争遂行のための予防へと転換した。行政警察としての食品衛生行政は後景に退いたのであった。これらの変化、その限界、後退は、当時の裁判実務からもうかがうことができる。食品衛生関連の裁判記録は少なく、行政裁判例では、手続の不備等により却下されるか、審議に入っても行政命令が適法であることを認め、請求を棄却するものがほとんどであった。しかし、営業免許取消処分について、行政の自由裁量の制限を判示するものもあり、当時としては注目すべきものであった。また、刑事裁判例では、清涼飲料水に異物が混入した類似事件において、年代によって判決が異なっており、大正デモクラシー期には刑事罰からの解放と行政処分への移行が認められた。しかし、1930 年代に入ると再び刑事罰への回帰が、裁判実務においても進むことになる。

この時代の行政警察は、警察国家における福祉警察の特徴も顕著にもっていた。明治憲法が制定されると、食品衛生行政においても、法の整備が進み、刑罰による取締りから行政処分及び強制措置による取締りへと推移した。しかし、食品衛生の取締規則では、容器の消毒等予防事項も規定されており、福祉警察の規制が残存していた。すなわち、当時の警察は近代的な行政警察に脱皮することはできなかったのであり、理論と現実の実務及び制度との間には、ずれがあったのである。

第 2 編では、日本国憲法制定後から食品安全基本法制定前までを対象とし、日本国憲法下における食品衛生法とその関連法令の制定と改正、改正に影響を与えた環境変化等をみながら、行政実務と裁判例、法理論の変遷を検討した。

戦後、日本国憲法が制定されると、法律の制定は国会のみの権限となり、国民の自由や権利の制限は法律で規定することが原則となった。法体系も整備され、法律を頂点とし、委任の法理に基づくピラミッド型の法体系ができた。食品衛生行政においても、1947年（昭和22年）に食品衛生法が制定され、その委任により政令、省令という法体系が整備された。罰則や営業者の自由や権利の規制は、法律において規定された。法律は新しくなったが、その法的性格は戦後も引き続き、警察法のままであった。

しかし、食品の安全性の問題や大きな食品事故等が発生し、法改正が行われていく。カネミ油症事件が発端となった1972年（昭和47年）の第12次改正は、消費者保護基本法の制定も影響し、国会は、食品衛生法の運用について、積極的な国民の健康保護と各省間の協力等の附帯決議を行った。すなわち、同法は、取締りを行う行政と、規制を受ける営業者の2極構造であったが、これに消費者という第三者が、法主体の一つとして登場したのである。また各省間の協力は、行政組織相互の間に統一的な意思を構成するための「調整」を意味し、従来の食品衛生行政の警察行政からの離脱を象徴する、行政組織法上の新たな行為の登場となった。

行政実務では、食品事故や食中毒の発生、科学技術の発展に伴う新たな事実の確認の際には、施行規則や規格基準等下位の命令又は通達の制定、改正等を行い、迅速で積極的な対応を行った。特に、施行規則や規格基準は、厚生省のみで決定できたため、臨機応変に改正された。一方で問題点もあった。規格基準は、行政警察としての食品衛生にはなかった専門技術的な裁量権を広く行政に付与し、積極的な活動を促すものであった。しかし、食品衛生法では、規格基準に合わないものは製造・販売を禁止しており、この新たな広い裁量権について、その積極的な意義を認めつつ、その恣意的な運用のコントロールが課題となる。

地方自治においても、営業施設の基準の策定や営業許可等、都道府県知事の役割と権限が明確化された。地方公共団体は監視・指導を実施していく上で必要とする規則等を整備するとともに、食品衛生法に基づき、地方の必要性に応じ、許可の対象とする営業施設の業種を増やす横出し条例や、法律の空白部分に係る独自条例を制定し規制を行った。例えば、横出し条例として大阪や東京のフグ条例、独自条例として規制対象外の営業を規制する長崎県の魚介類の行商の条例がある。

法律や政省令といった法制度と並んで、行政実務において重要な役割を果たしたのは通達であった。通達には、食品衛生行政の現場での取組に対して重要な方針を示すものが数多くある。例えば、1948年（昭和23年）、食品衛生法施行規則の制定後、各道府県知事あてに通知した「食品衛生法施行に関する件」は、当時としては、警察行政からの脱却という進歩的な内容を有するものであり、厚生省の意欲的な通達により、地方公共団体は食品衛生行政の積極的な実現に向けて努力することとなった。通達は内部規則であり、外部に対する強制力はなかったが、省庁の部局

長、課長レベルで発出でき、法令の解釈基準や裁量基準等行政執行基準を示すものであり、食品衛生行政が中央集権体制であり機関委任事務であったことと併せて、公務員にとっては法的拘束性を確実に有していた。また、実務上、営業者も通達の内容を知ることができ、自ら率先して通達に従った。

法の執行体制は、戦争中、食品衛生を除く衛生警察の権限は保健所が所管するようになった。戦後は、保健所法が制定され、保健所の指導権限の強化と、地方における衛生行政の一体化、警察と公衆衛生事務の切り離しが行われた。食品衛生法に基づき、各都道府県では、食品衛生の専門知識を有する食品衛生監視員を保健所に配置した。食品衛生に関する取締りは、警察組織から食品衛生を専門的に担う行政組織へと移管されたのである。また、有毒食品の販売等を除くと、食品衛生法は、直接的な制裁の前に、行政指導等いわゆる「ワンクッション・システム」を介在させていることも、目的を積極化し、処分の名宛人を政策的に誘導する点で、警察行政からの脱却を図るものであった。

国際化も進展し、1980年（昭和55年）に、日本はGATTの「貿易の技術的障害に関する協定」（TBT協定）を批准し、1994年（平成6年）に「検疫植物衛生措置の適用に関する協定」（SPS協定）を含むマラケシュ協定が結ばれた。また、国際連合食糧農業機関（FAO）と世界保健機構（WHO）は、1963年（昭和38年）、食品の安全性と品質に関して国際的な基準を定めるCodex委員会を設立した。グローバルなこれら一連の新しい組織とその取極めは、日本の食品衛生行政に大きな影響を及ぼすこととなる。

諸外国や国際機関からの要請により、1983年（昭和58年）、政府は、「基準・認証制度等連絡調整本部」を設置し、食品の規格規準定等について、グローバル化に対応する政策へと変えることを発表した。同年4月、厚生省の審議会の一つである食品衛生調査会毒性・添加物部会も、国際基準に整合化し、食品添加物の新たな指定を行っていく方針を示し、食品添加物の政策が大きく転換することとなった。

政府は、「市場アクセス改善のためのアクション・プログラムの骨格」で具体的な改善措置を示し、その結果、食品添加物の規格基準が全面的に改正された。このようなグローバル化に伴う食品衛生の規制緩和は、国民に大きな不安をもたらした。これまで日本では食品等の規格基準や食品添加物の指定は、いわゆる一国の閉ざされた空間における規制であったが、新たに国際機構等が定立する国際基準という国境を越えた規制が適用されるようになった。当時はまだパブリックコメント等国民の声を反映する機会もなく、グローバルな基準が法律を回避し、省令や告示を介して日本に持ち込まれることになったのである。これは、国民による民主的コントロールの枠外に規制が置かれるものであった。国際基準は、各国に対して拘束力がなく、国の受入れは任意である。しかし、実際は、政策的判断と命令レベルでの制度化によって進められており、その民主的コントロールの確保は、大きな課題である。

グローバル化によって国の規制が後退するなかで、食品衛生を確保していくためには、営業者による自主的衛生管理がこれまで以上に重要となっている。戦後、食品業界は社団法人・日本食品協会を発足させ、自主的な食品衛生指導を実施していくため、独自に食品衛生指導員制度を創設した。また、1962年（昭和37年）、景品表示法が制定されると、表示又は景品類に関する事項について、各業界が自主的に業界のルール「公正競争規約」を定め、実施することができるようになった。食品衛生法においても、第9次改正において、営業者自身による食品衛生管理者制度が創設され、第12次改正において、厚生大臣が定める有害な物質の混入防止の措置基準、都道府県知事が定める公衆衛生上の措置基準について、営業者の遵守義務が規定された。食品衛生行政の担い手が、国と地方公共団体であった仕組みから、自主的な食品衛生管理を担う民間諸団体が新たに加わり、その協働としての食品衛生行政の登場と展開がみられるようになったのである。一方、世界では、GAPやISOをはじめとする正式の国際取極めではないプライベートスタンダード等新たな認証制度ができており、そのなかには自主的衛生管理も含まれている。今後、どのように営業者が協力し、グローバル化する社会のなかで、行政と協働して食品安全行政を進めていくのかが課題となっている。

第3編では、日本国憲法下における実質的法治主義による食品衛生法制の変化と、警察行政からの離脱、さらに積極行政としての新たな展開について検討を行った。

日本国憲法の下、法治主義は実質的法治主義となった。行政事件も司法裁判所が管轄することとなり、行政事件訴訟特例法の制定を経て1962年（昭和37年）に行政事件訴訟法が、1947年（昭和22年）に国家賠償法が制定された。行政訴訟においても控訴及び上告ができるようになり、概括主義により広く行政処分がその対象として認められることとなった。しかし、門戸は開かれても国民の権利が十分保障されたわけではなく、1975年（昭和50年）頃までは、依然として食品衛生法を警察法として捉える判例が多く、原告適格等課題も多く残っている。また、国家賠償も、国家無答責の法理が否定され、違法な公権力の行使について広く国家賠償が認められることとなった。しかし、一連の判例をみると、国が責任を認め、その賠償を行うことはまだまだ難しい状況にあったことがわかる。

一方、日本が経済成長を遂げ食生活が多様化すると、新たな食品衛生問題が全国規模で発生するようになった。行政は、規制の強化により対処していたが、森永ヒ素ミルク中毒事件やカネミ油症事件では、それだけでは消費者である国民の生命、健康を擁護できないことが明らかとなり、従来の衛生警察の限界が見出されることとなった。このような食品衛生法の警察法としての限界を打開した裁判例として、カネミ油症事件があった。

カネミ油症事件は、食品衛生法の警察法としての限界を顕著に示している。しかし、そこでは、実際に被害にあった国民を救済するために、伝統的行政法学の考え

方である行政の自由裁量論や、国民の反射的利益論を超えて、行政の自由裁量を前提にしながらも、裁量収縮論や、裁量権消極的濫用論、そして国家賠償法のレベルにおける裁量論そのものを否定する健康権論が登場する。いずれも農林省と厚生省の不十分な行政連携を義務の懈怠とし、国の責任を積極的に認める裁判例の登場を導くこととなった。判決が示すこのような考え方は、従来の警察法にはなかったものであり、ここに警察法からの裁判実務における離脱をみることができるのである。

このカネミ油症事件を契機に、理論にあっても、食品衛生法の警察法としての見直しが行われた。例えば、下山瑛二の健康権説は、実際に被害にあった国民を救済するために、国家賠償法第1条の「違法」の判断は、行政の広範な裁量権の踰越や濫用の例外的なコントロールではなく、積極的に行使すべき公権力の注意義務・損害発生防止義務の懈怠の有無が判定されるべきであると明言する点で、ラディカルに、警察法の全面的な克服をめざすものであった。原田尚彦は、裁量収縮論が、国民が行政庁に積極的に介入を請求する権利を認めることになるという点を評価した意見を述べた。これらの新しい行政法理論のように、食品衛生行政を積極行政、予防行政と位置付け、営業者に対する規制権限行使と、国民に対する安全性確保のための積極的な権限行使とは次元が異なるという考え方をとるならば、まずは国家賠償法第1条による被害者の救済の問題のレベルで、従来の警察法にはなかった新たな行政救済の可能性が拓かれるものとなった。

ここまでみてきたように、食品衛生の警察法からの離脱は、まずは行政法理論において、また、行政実務、そして、裁判実務の新たな展開のなかで、顕著な傾向となっていた。この傾向が、警察法として位置付けられていた食品衛生法を中心とする食品衛生法制度の変革へと結びつくこととなったのが、2001年（平成13年）9月、日本においても発生が確認された牛海綿状脳症（BSE）問題であった。そして、2003年（平成15年）に、食品安全基本法が制定され、新しい食品安全行政が行われることとなった。

同法が求める食品安全行政の特徴は、消費者である国民の健康保護の重視、関係行政機関の総合的取組、リスク予防と科学的知見の重視であり、警察行政とは全く異なる考え方に立って、食品の安全性の確保を図るものであった。同法を受け、長年、行政警察としての食品衛生を規律してきた食品衛生法が、消極目的から積極目的へと法制度上、その性格を大きく転換することとなった。食品衛生法の目的（第1条）に、「必要な規制その他の措置を講ずることにより」、「国民の健康保護を図ることを目的とする」という文言が加わり、第一に、食品衛生法の主体として、行政と営業者だけでなく、消費者である国民も加わったことを意味した。国民の保護を目的に掲げる積極行政へと再定位されることで、食品衛生行政の法制度レベルにおいても、警察行政からの離脱が完成したのである。第二に、「必要な規制その他の措置を講ずることにより」、国や地方公共団体の積極的な責任を明確化した。

この改正は、これまでの食品衛生法のあり方を大きく変えるものであり、ここに食品衛生行政は、先行した法理論と法実務だけではなく、法制度においてもようやく警察行政からの離脱が行われるに至り、食品衛生行政は、行政警察、そしてその一つである衛生警察の行政から食品安全行政へとパラダイムシフトしたといえることができる。

以上が、本論文において明らかにした点である。しかし、以下の 2 点において、なお今後明らかにしなければならない課題がある。

第一に、食品衛生行政が、警察行政から離脱を果たした現在、食品衛生問題は、新たに食品の国際基準の問題等グローバル化の課題に直面している。Codex 委員会による規格が、SPS 協定の規定によって、法律によることなく告示等で規格基準が改訂されているように、その正統性という問題がある。日本において、カドミウムの基準を受け入れた際には、食品安全委員会や審議会に諮問し、時間をかけて慎重な手続をとっているが、国民による民主的コントロールは不十分なままである。今後、グローバル化が進展し、食品衛生行政にどんなさらなる変化をもたらすかをみることは、アクチュアルな検討課題である。

第二に、このように、グローバル基準とそれに基づく規制が重要となるなかで、先に述べたように、国の法律による規制が後退し、同時に営業者による自主的衛生管理の取組を含むプライベートスタンダードの役割は、国の法的規制の限界を補うものとして、ますます重要となっている。先進国の業界や企業では、食品の安全を確保していくプライベートスタンダードを積極的に作っており、日本でも、農林水産省が日本版 GAP である JGAP の取得を推奨している。自主的な衛生管理との相互作用、すなわち、対立と補完のなかで、国や地方公共団体の食品衛生法制がいかなるものへと変化していくかをみることも、次の課題となっている。