

論 説

日本における食品衛生法制の展開 (3) —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—

伊 藤 久美子

はじめに

第1編 食品衛生行政と法の歴史 (戦前)

第1章 明治憲法制定前の食品衛生関連法令

第2章 明治憲法下における食品衛生関連法制 (以上、本誌 282号)

第3章 明治憲法下の食品衛生行政と法治主義

第1編のまとめ (以上、本誌 283号)

第2編 食品衛生行政と法の歴史 (戦後)

第1章 日本国憲法下における食品衛生関連法令

1 日本国憲法の制定

2 食品衛生法の制定とその変遷 (食品安全基本法制定まで)

3 食品衛生関連法令の制定

(1) 食品衛生法施行令 (以上、本号)

第3編 食品衛生行政の警察行政からの離脱

おわりに

第2編 食品衛生行政と法の歴史 (戦後)

第1章 日本国憲法下における食品衛生関連法令

1 日本国憲法の制定

明治憲法は、強力な天皇大権を定める一方、議会や裁判所の位置付けは低く、行政裁判制度も大きな制約を受けていた。行政が行う取締り等権力

的行為は、勅令や省令、府県令といった独立命令により、法律に規定がない事項についても人民の自由や権利を制限し、刑罰を科すことができた。食品衛生関連をみると、1900年（明治33年）に「飲食物其ノ他ノ物品取締ニ関スル法律」が定められたものの、許可に関する手続や禁止事項、違反した場合の罰則等具体的な規定は、牛乳や清涼飲料水等を個別に規律する省令や府県令で規定され、警察がその取締りを行っていた。

1947年（昭和22年）に制定された日本国憲法は、国民の基本的人権を明記し、国民主権とともに、立法、司法、行政の三権の分立が明確にされ、国会を唯一の立法機関とし（第41条）、立法を含む一切の国家行為の審査における司法権の優位を認め（第81条）、統治機構の存在目的は基本的人権の保障であることを明示した¹⁾。裁判所は行政裁判所を廃し、司法裁判所において行政訴訟も受け付けることとなった。憲法の制定を受けて、我が国の法令は、基本的人権の保障を目的に、そのための手段を具体的、体系的に提示するものとして再構成されることとなった²⁾。伝統的行政法学を代表する田中二郎は、日本国憲法下における行政法の特徴として、民主主義の原理、福祉国家の原理と法治主義の原理を取り上げ、市民的自由権の保障を強調している³⁾。

GHQ（連合軍総司令部）の占領下において制定された「日本国憲法施行の際現に効力を有する命令の規定の効力等に関する法律」（昭和22年4月18日法律第72号）は、日本国憲法の施行に伴い効力を失う命令に替わる法律の制定を促したものであり、食品衛生関連についても、牛乳営業取締規則をはじめ、明治憲法の下で独立命令であった省令や府県令により制定された規則は、1947年（昭和22年）12月31日を限りに効力を失うこととなった。この結果、それまでの基本法であった「飲食物其ノ他ノ物品取締ニ関スル法律」と諸規則とを併せ、食品衛生に関する総括的かつ網羅的な法律として、新たに食品衛生法が制定されることとなったのである⁴⁾。

-
- 1) 紙野健二「第1編 行政法の基本原則 第2章 法治主義」室井力編『新現代行政法入門（1）－基本原理・行政作用・行政救済』20頁（法律文化社，2001）。
 - 2) 高田敏「第一章 行政法とはなにか 第二節 行政法」高田敏編著『行政法－法治主義具体化法としての【改訂版】』31頁（有斐閣，1994）。
 - 3) 田中二郎『行政法総論』188頁以下（有斐閣，1957）。
 - 4) 参議院事務局「第1回国会参議院厚生委員会会議録第30号（昭和22年12月4日）」2頁〔厚生大臣一松定吉提案理由説明〕（1947）。

2 食品衛生法の制定とその変遷（食品安全基本法制定前まで）

1947年（昭和22年）に制定された食品衛生法（昭和22年12月24日法律第233号）は、1900年（明治33年）に制定された「飲食物其ノ他ノ物品取締ニ関スル法律」に替わって、我が国の食品衛生行政の中心に位置付けられる重要な法となった⁵⁾。

(1) 食品衛生法の制定

①食品衛生法の目的

食品衛生法の目的は「飲食に起因する衛生上の危害の発生を防止し、公衆衛生の向上及び増進に寄与する」ことである。この目的の背景には、日本国憲法が第25条において「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。」「国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。」と定め、明示的に公衆衛生の向上、増進に対する国の責務を規定したことがある。食品衛生法が制定された1947年（昭和22年）は戦争直後であり、まさに著しい食料不足で衛生水準が極めて低く食中毒が蔓延していたため、国民のための食品の衛生向上が喫緊の課題であった。この目的は、2003年（平成15年）、食品安全基本法の施行に伴う食品衛生法の抜本的改正があり、目的に「国民の健康保護」という文言が挿入されるまで、実務の運用はともかく、条文上の文言は56年間変わることがなかった。

また、同法は、医薬として摂取する以外のすべての飲食物や添加物に加え、安全性を確保するため製造加工等に使用する器具、施設、飲食の用に供する器具や容器包装までをその規制範囲に含めた。取締りの対象は、営業者を中心とするが、営利を目的としない寄宿舎や学校、病院等についても、継続的に不特定又は多数の者に食品を提供する場合は対象に含め、飲

5) 戦後の食糧難の中、食品衛生を確保するため、「飲食物その他の物品取締に関する法律及び有毒飲食物等取締令の施行に関する件」（昭和22年厚生省令第10号）、「飲食物営業取締規則」（昭和22年厚生省令第15号）が施行された。「施行に関する件」は、日本国憲法施行日である1947年（昭和22年）5月3日から同年12月31日まで、警察に代わり、食品の収去検査や立入検査を行う食品衛生監視員を都道府県に配置することを定めた。「取締規則」は、1947年（昭和22年）5月2日から同年12月31日まで施行されたが、詳細なものではなく、大正から昭和にかけて、特に1920年代に府県等で制定された「飲食物取締規則」とよく似た内容を有するものであった。食品衛生法が施行されると同時に、「飲食物其ノ他ノ物品取締ニ関スル法律」及びこの2つを含む10の規則は廃止となった。

食に起因する危害発生の防止、さらには公衆衛生の向上に努めることを目的とした。

②食品衛生法の内容

②- 1 食品衛生法における生存権の保障と営業の自由

・生存権の保障

憲法第 25 条は、国民に健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を保障するとともに、その権利を実現するために、国に対して社会福祉、社会保障、公衆衛生の増進に努めなければならないことを命じており、国家に対して、生存権の実現のために積極的関与を要請していると解釈されている⁶⁾。憲法で規定されたことにより、第 25 条の権利は少なくとも立法指針として誰もが認めるところとなり、この指針に基づき国民の健康一般を保護する法制度が整備され、食品衛生法やその関連法令も制定された⁷⁾。生存権規定の法的性格は、当初は、国に法律上の義務はないが、努力すべきであるという立法指針を示したものとする学説が有力であったが、近年は、国民は、国家に対して、健康で文化的な最低限度の生活を営むための立法その他国政上必要な措置を講ずることを要求する抽象的権利を有するとする「抽象的権利説」を主張する論者が増え、第 25 条に裁判規範性を認めるようになった⁸⁾。

6) 法學協會『註解日本國憲法 上巻』482～485 頁（有斐閣、1953）。生存権については、17～18 世紀に自然法の個人主義的社會観において、積極的な生存の維持及び発展と、消極的な生存に対する危害又は障害の除去という二つの概念が明確化された。明治憲法においては、生存権に係る規定はなく、自由権の保障に関する各条文に、国民の自由に生存する権利を不当に侵害することはないという趣旨が内包されていたにすぎない。

7) 1950 年代の学説は、生存権について、国の「法律上」の義務があるわけではなく、国民の具体的権利として認めたものではない。法律的にも法律上の保障規定を欠いていることから具体的権利と解せないとしていた。一方で、憲法第 25 条は、国民の生存の維持及び発展について国の公共的配慮を義務付ける積極的内容を有し、積極的意味における生存権の確保について、国が常に努力すべきであるという、将来の政治や立法に対する基本的方向を指示したものとした。法學協會・前掲注 (6) 487～488 頁。

8) 憲法第 25 条の生存権について、生活保護等と関連した判例はあるが、食品衛生法に関連する判例で憲法上の議論が行われたものはなかった。生存権に係る判例として、個々の国民に具体的権利を保障したものではないとした食糧管理法違反事件（最大判昭和 23 年 9 月 29 日刑集 2 卷 10 号 1235 頁）、生存権の具体的権利は憲法の規定の趣旨を実現するために制定された生活保護法によって、はじめて与えられるとし、著しく低い基準を設定する等憲法及び生活保護法の趣旨・目的に反する場合は違法な行為として司法審査の対象となるとした、いわゆる朝日訴訟（最大判昭和 42 年 5 月 24 日民集 21 卷 5 号 1043 頁）、憲法第 25 条に規定す

・営業の自由

戦前の取締法規は警察許可であり、「自然の自由」を回復する処分であった。営業の自由は、明治憲法には明文の規定がなく、戦時中は特に企業許可令（昭和 16 年 12 月 10 日勅令第 1084 号）により営業許可制が全面的に採用され、営業者は官製団体に強制的に加入させられていた。しかし、日本国憲法の制定により、第 22 条において職業選択の自由として、個々の具体的な人権の一つとして保障されたものとなる⁹⁾。ただ、食品衛生法においては、法に掲げられた目的からなおも「消極的・警察的規制」の対象と位置付けられており、飲食に係る営業は一般的に禁止されたものであり、許可は新たな権利の設定としてではなく、「自然の自由」の回復として考えられていた。憲法の原理が転換したにもかかわらず、引き続き明治憲法下の考え方が支配的であった。同法において、施設が都道府県知事の定める必要な基準を満たす場合は、すべて許可しなければならないと規定をおいたのは、警察許可の典型的な制度である¹⁰⁾。判例においても、飲食店営

る趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量に委ねられており、それが著しく合理性を欠き明らかに裁量の逸脱・濫用とみざるを得ないような場合を除き、裁判所は審査判断するに適しないとした、いわゆる堀木訴訟（最大判昭和 57 年 7 月 7 日民集 36 卷 7 号 1235 頁）等がある。1980 年～1990 年代になると、学説は、生存権について、国にその保障を具体化すべき政治的責務を宣言したものと捉える「プログラム規定説」、国民が立法権に対しその権利の内容にふさわしい立法を行うよう請求できる具体的権利とする「具体的権利説」、国民は国家に対して、健康で文化的な最低限度の生活を営むための立法その他国政上必要な措置を講ずることを要求する抽象的権利を有するとする「抽象的権利説」とに分かれ、抽象的権利説を主張する研究者が増えている。学説から判例をみると、食糧管理法違反事件は、プログラム規定説を採用している。朝日訴訟、堀木訴訟は、抽象的権利説を採用しているものの、判例は、生存権を立法権又は法の下での行政権の裁量の範囲の問題とし、具体化する各法における立法権の裁量を広く認め、プログラム規定説と異なる結果となってしまっている。佐藤功『日本国憲法概説 全訂第五版』294～303 頁（学陽書房、1997）。

- 9) 営業の自由について、法律学、経済学による「営業の自由」論争がある。経済史学者の岡田与好は、営業の自由は、人権の一つではなく、歴史的に営業の独占と制限からの自由であり、「公序」として追及されたものであり、独占禁止法等の公正な競争秩序のための規制は自由の「制約」ではなく、自由回復の措置と論じた。それに対し、法学者である渡辺洋三は、法解釈学において法は国家権力の発動であり、法的問題は国家との関係で論じるものであり、営業の自由は「国家からの自由」であると論じた。渡辺洋三「法学と経済学 (1) - 岡田論文を手がかりにして」社会科学の方法第 12 号 2～3 頁 (1969)。岡田の主張は歴史的に正しいが、渡辺は法の実践的な主張として営業の自由を語ったものであろう。
- 10) 自由を規制する立法のうち、経済的自由を規制する立法は、精神的自由を規制する立法と比較し、より強度の規制を受ける。経済的規制は「消極的・警察的規制」と「積極的・社会経済政策的規制」があり、消極的・警察的規制は、警察比例の

業許可は「当該施設を使用して飲食店営業をすることが公衆衛生上支障がないと認められる特定の場合にその禁止を解除し適法に飲食店営業をすることの自由を回復せしめる一種の警察処分」とし、新たな権利の設定や、人権として当然認められた自由の制限や剥奪とは考えていなかった¹¹⁾。

また、現場において食品等を検査し取去する食品衛生監視員に関する規定や、食品や添加物、器具、容器包装に関する詳細な規定、省令等への委任については、依拠すべき法令や基準を明確にし、行政の広範な裁量権や権力的な取締りを授権するものから、警察目的に沿った、裁量権をできるだけ狭くする授権へと移行した。例えば、現場で取締りを行う食品衛生監視員には、守秘義務を法で義務付けるとともに、身分証の携帯、取去時の取去票の交付を規則で義務付け、営業者の営業の自由について手続的規制を整備することで「自然の自由」を守り、損害賠償の請求時には証拠となるよう、救済の実効性確保を意識した法令整備を行った。

②-2 その他の特徴

食品衛生法の特徴は、大きく5つにまとめられる。

第一に、食品衛生の基本法として、これまで行政が定める個々の規則でそれぞれに規定されていた禁止事項をまとめ、網羅的に法律レベルで規定

原則に基づき最小限度の規制であることが求められ、合憲性の判断基準である「規制の合理性」について、積極的・社会経済政策的規制と比較し、より厳格な基準となる（二重の基準）。代表的な判例として、適正配置規制について、消極目的では薬局距離制限事件（最大判昭和50年4月30日民集29巻4号572頁）、積極目的では小売市場距離制限事件（最大判昭和47年11月22日刑集26巻9号586頁）があり、前者は違憲、後者は合憲となっている。しかし、公衆浴場の距離制限のように、従来は消極目的であった規制についても積極目的の要素を含んだ規制が増加してきており、規制目的のみで判断することは妥当でない。消極目的として公衆浴場法違反被告事件（最大判昭和30年1月26日刑集9巻1号89頁）、積極目的として公衆浴場法違反被告事件（最二小判平成元年1月20日刑集43巻1号1頁）。芦部信喜〔高橋和之補訂〕『憲法〔第七版〕』235～238頁（岩波書店、2019）。

- 11) 飲食店営業許可取消請求事件（仙台高判昭和29年6月29日行集5巻6号1525頁）。原告は賃借した施設で飲食店を営んでいたが、大家であるAに飲食店の営業が許可され、立ち退きを要求されたため、大家Aの飲食店営業許可の取消しを求めたものである。判決では、飲食店営業許可は、警察処分であり、新たに権利を設定し又はすでに認められた自由を制限したり剥奪したりする性質のものではないとし、営業施設の上に設定された私法上の権利（施設使用権）関係とは関わりがないこと、権利関係が設定されていれば、営業許可があっても許可により直ちに私法上の権利関係が侵害されることはありえないこと、営業が継続できない立場に陥っても、営業許可処分自体の効力ではなく派生的な事実上の結果に過ぎないことから、許可処分は原告の権利を侵害するものではなく、控訴は不適法として却下した。

したことである。食品衛生法では、農業及び水産業による採取業を除く、すべての食品、添加物、器具及び容器包装を対象とし、総括的に「人の健康を害す虞のあるもの」として、食品や添加物等において、腐敗・変敗したものや人に有害・有毒なもの等人の健康を損なうおそれのあるものの販売、販売を目的とする製造・加工・使用等を制限した。また、疾病にかかり若しくはその疑いのある獣畜の販売や加工・使用の禁止、厚生大臣が許可していない食品添加物の販売・製造・使用等の禁止等も併せて規定した。

第二に、日本国憲法の制定に基づき、法律を頂点とし、その委任によって構築される法体系が明確に整備されたことにより、食品衛生法においても法律による委任命令が整備されるとともに、法違反による行政処分や刑罰等に関する規定も法律レベルで明確になったことである。例えば、販売する食品や添加物の製造・加工・使用や保存方法等に関する基準、食品や添加物の成分の規格、飲食用器具や容器包装及びそれらの原材料の規格等公衆衛生の確保のため必要な基準や規格については、厚生大臣にこれらを定める権限を委任した。これにより、明治憲法下においては、例えば、牛乳では、規則（独立命令）において販売してはならない牛乳の基準や成分等が大まかに規定されていたが、そういった基準や規格は、食品衛生法という法律の委任を受けた規則（省令）等で、詳細に、検査に基づく数値をもって定める仕組みになった。また、表示についても、これまで規則（独立命令）の規定のみであったが、食品衛生法においてこれを位置付け、表示を行うべき食品や添加物、具体的な表示要領等については法律で省令に委任し、規則で定めた。違反した場合の制裁についても、どの項目に違反するとどのような行政処分を受けるか、どのような刑罰を受けるかを具体的に規定した。

第三に、食品衛生を国の事務とし、機関委任事務として都道府県知事に委任したことである。明治憲法下ではほとんどの行政は、強力な中央集権体制により国の統制を受け、都道府県は国の地方機関であった。日本国憲法では地方自治について定められていたが、食品衛生行政については従来どおり国の事務と位置付け、全国的に統一して実施していくこととなったのである。しかし、実施に際しては、都道府県知事に対して、飲食店営業等公衆衛生に著しい影響を与える営業者であって厚生大臣が指定する施設について、業種別に必要な基準を定める権限とともに、営業に対する許可

権限を付与した。また、法違反があった場合、知事はその営業者に対し、許可の取消し、営業の禁止や停止処分を行うこともできた。これまでは府県令で規定されていた行政処分についても、都道府県知事の権限として、法律によって明確に授權されることとなったのである。

第四に、検査のための無償取去を実施する者として、専門知識を有する食品衛生監視員を置く仕組みを設けたことである。都道府県においては、食品衛生監視員は保健所に配置され、保健所は、戦争中から有していた検疫や労働等国民の健康に係る規制権限を、引き続き有するとともに、新たに、食品衛生をはじめとする衛生全般に関して広く指導・取締りを行う機関として位置付けられた。食品衛生は、権力的取締りを行う際に、その裏付けとなる科学的根拠を求めており、衛生全般に係る指導はその科学的根拠を収集する手段ともなった。さらに、中央食品衛生委員会、地方食品衛生委員会に関して規定し、厚生大臣と都道府県知事の諮問機関として位置付けた。明治憲法下では国においては勅令により内務省に中央衛生委員会を設置し、委員には各省の衛生担当局長、医科大学長、警視總監、内務省警保局長等が就任し、公衆衛生や獣畜衛生に関して調査し意見を述べていた。地方においても規則により、同様に地方衛生会が設置され、病院長や病院の薬局長、府県衛生課長、警察官、公選された開業医等が委員として就任していた。日本国憲法下ではいずれも法律により設置する食品衛生を対象とする委員会として位置付け、関係行政庁の官吏又は吏員のほか、食品や添加物等に関する事業に従事する者及び学識経験者から任命することとし、専門性が高められた¹²⁾。

第五に、食品衛生法にはいくつかの曖昧な点が残ったこともその特徴である。

まず、同時期に制定された環境衛生に関する法と比較すると、公衆浴場法、旅館業法には営業許可の取消処分等不利益処分を受ける際に公開の聴

12) 中央衛生会、地方衛生会は1879年(明治12年)コレラ等伝染病の流行により設置された。同年12月には地方に衛生課も設置されている。調査報告範囲は公衆衛生、獣畜衛生全般であり、明治12年内務省達第55号により地方衛生会規則が制定された。中央衛生会と地方衛生会はよく連携を図ったと記録されている。内務省衛生局『衛生局第五次年報』6頁、156頁(内務省衛生局、発行年不明)。東京地方衛生会規則(明治13年4月15日内務省達)によると、東京地方衛生会は「東京地方衛生の全体を視察し、人民の健康を保持増進するため」設置され、公選による開業医師5名を含む14名で構成されていた。

聞及び処分原因である違反行為の通知に関する規定があるが、食品衛生法にはそういった手続の規定がなかった。食品衛生が緊急性を伴うことが多いことを考慮しても、営業者の手続的権利が十分保障されていなかったといえよう¹³⁾。

次に、営業者にとって著しい影響を与える営業許可の取消し、営業禁止、営業停止の行政処分は、都道府県知事に権限が付与されているものの、法令には、これらの不利益処分の基準等について規定がなかったことがあげられる。そのため、各処分の適用、営業停止の期間等は都道府県知事等の広範な裁量によることとなった。都道府県において処分基準を定めるかどうかも規定されておらず、営業者は、都道府県毎に、違反の程度とそれに対する処分の軽重を含め、異なる処分を受ける可能性があった¹⁴⁾。

(2) 食品衛生法の実施体制

GHQ は公衆衛生や社会福祉に関心が高く、1946 年（昭和 21 年）5 月 11 日付「日本政府の保健及び厚生行政機構改正に関する件」等の覚書により厚生省に対して指導を行っていた¹⁵⁾。1946 年（昭和 21 年）11 月、国は勅令第 517 号により厚生省官制を改正し、衛生局、医療局に代えて、公衆保健局（調査課、保健課、栄養課）、医務局（医務課、薬務課、製薬課、病院課、療養課）、予防局（予防課、防疫課、検疫課）の 3 局体制とした。食品衛生については、公衆保健局栄養課に食品衛生係、乳肉衛生係が設置された。地方においては、地方官制、北海道庁官制の改正により内務大臣の指定した 14 都道府県において衛生部、民生部が設置された¹⁶⁾。

13) 須藤陽子『行政強制と行政調査』98 頁（法律文化社、2014）。

14) 須藤が調査を行った地方公共団体では、現在も明確な処分基準が定められておらず、また、公表も行われていない。また営業停止と営業禁止の区分についても、地方公共団体毎に異なっている。須藤・前掲注（13）120 頁以下。

15) この他にも 1945 年（昭和 20 年）9 月 22 日付、1946 年（昭和 21 年）2 月 27 日付の公衆衛生に関する覚書がある。

16) 厚生省は 1948 年（昭和 23 年）、食品衛生係、乳肉衛生係を課とし、体制を強化した。また、1949 年（昭和 24 年）、公衆衛生局内に環境衛生部を新設し、食品衛生課、乳肉衛生課は環境衛生部に配置された。地方においては、1947 年（昭和 22 年）地方自治法の改正により、道府県の民生部及び衛生部は必置とされた。1961 年（昭和 36 年）に環境衛生部は環境衛生局となる。山本俊一編『日本食品衛生史（昭和後期編）』31～37 頁（中央法規出版、1982）。

①食品衛生監視員による食品衛生法の実施

「飲食物其ノ他ノ物品取締ニ関スル法律」においても、食品の臨検検査や検査のための無償取去を行うとともに、食品衛生に関する指導を行う規定があったが、食品衛生法では、こういった実務を担当する者として専門知識を有する食品衛生監視員を設置した。ここに旧法の実施体制とは大きな違いがあった。すなわち、食品衛生に関する取締りは、明治憲法下による取締りが行われて以来警察が所管し取り締まってきたが、食品衛生法により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¹⁷⁾。

②都道府県知事の役割と権限

都道府県は、かつての国の機関ではなく地方公共団体として位置付けられたが、食品衛生行政は都道府県知事の機関委任事務として実施された。この結果、地方公共団体は、食品衛生法の実務をほとんど担うこととなったのである。すなわち、法律は「公衆衛生に与える影響が著しい営業」であって厚生大臣が指定する施設については、業種別に必要な基準を定めることを知事に委任しており（第20条）、その基準に基づき、営業を営もうとする者は知事の許可を受けなければならない（第21条）という機関委任事務としての規制の仕組みを作ったのである¹⁸⁾。知事は、第21条第3項により、許可にあたり2年を下らない期限やその他必要とする条件を附することができた。また、知事は、営業者が法律や知事の定めた基準や条件に違反したとき、営業許可の取消し、営業の全部又は一部の禁止、営業停止、施設の整備改善命令といった行政処分を行う権限を有していた。法律事項は限定的であり、知事は自らの裁量により地域の特性や事情を考慮した運用を行うことができる仕組みとなっていた¹⁹⁾。

それだけでなく、地域においては、食品衛生法には規定されていない業

17) 太平洋戦争中に行われた厚生省の組織改正の際には、他の衛生業務は警察部から内政部へ移管したが、食品衛生に係る取締りは例外として警察が所管し続けた。しかし、食品衛生法制定後は、従来の警察の取締りと異なり、「食品衛生の科学化」といわれるように、科学的な根拠・裏付けを重視することから、食品衛生に関する知識が必要とされ、食品衛生法施行規則で専門資格が定められた。

18) 「影響が著しい営業」は、食品衛生法施行規則において当初12業種が規定され、飲食業や喫茶店営業をはじめ、氷菓子製造業や牛乳処理業等明治時代に「規則」で定められていた食品はすべて含まれていた。

19) 食品衛生法第21条第3項により、都道府県知事が営業許可を行うに際し、許可条件を附し地方の特性を反映させることが可能となった。

種について、衛生上の観点から取締りが必要とされることがあった。事例をあげると、長崎県では条例を制定し、営業許可を要する業種として、法に規定する業種以外に、ごま豆腐製造業、漬物製造業、魚介類加工業、魚介類販売業、水あめ製造業、こんにやく製造業の6種について知事の許可を必要とする業種とした。長崎県のごま豆腐は郷土食であり、水あめは特産品であるカステラの材料として多く使用される等長崎県の特殊事情や実態を基に制定されたと推測される。これらのうち、魚介類販売業については、食品衛生法の対象外となる、店舗を設けない「行商」であり、特に、埃やゴミ、ハエ等により魚介類が汚染されるおそれのある場所での販売、当該食品を調理した販売を禁止している。長崎県では、魚介類の行商の実態は古くからあり、魚介類が衛生的に変化しやすく、生食による食中毒が多発していたことが背景にあったことによる。さらに、販売業として、魚介類加工品、乳肉製品、アイスクリーム類、豆腐や豆腐加工品、ごま豆腐、弁当類や総菜類、菓子類、冷凍食品を販売する場合は、保健所長への届出を必要とした。営業許可を受けずに営業を営んだ者、許可取消し等の処分に違反して営業を行った者に対して罰金又は科料が規定されていた²⁰⁾。

また、1948年(昭和23年)、大阪府ではフグの消費量が日本一であったことを背景に、全国に先駆けて「ふぐ販売営業取締条例」(昭和23年大阪府条例第55号)を制定した。フグ販売営業を許可制とし、専任のフグ取扱登録者やフグ調理師によるフグ毒を除去する調理と、有毒部分の適切な処理を義務付けている。1949年(昭和24年)には東京都においても「東京都ふぐ取扱業等取締条例」を制定し、試験によるフグ調理師免許制度、フグ取扱所の認証制や営業者の義務等を規定した²¹⁾。先に事例としてあげ

20) 橋本博之「長崎県食品衛生に関する条例」(昭和61年3月31日長崎県条例第26号)『新条例百選』116～117頁(1992)。『新条例集覧－新条例百選姉妹篇』158頁(1993)。長崎県では1955年(昭和30年)に「長崎県食品取締条例」が制定され、1965年(昭和40年)に「長崎県食品衛生に関する条例」に改題、1986年(昭和61年)には製造工程における技術の進歩、包装材料の改善等食品衛生水準の向上等に対応するため、条例の全部改正が行われた。

21) 早坂とみ子「東京都ふぐの取扱い規制条例」(昭和61年3月31日東京都条例第51号)『新条例百選』118～119頁(1992)。『新条例集覧－新条例百選姉妹篇』159頁(1993)。東京都で当初制定された条例は「ふぐ取扱業等取締条例」(昭和24年4月5日東京都条例第43号)である。1949年(昭和24年)7月4日に全国で初めてフグ調理師試験が実施された。東京都では、条例制定以後、飲食店におけるフグ中毒死の例は皆無となった。

た長崎県では、フグの取扱いは条例ではなく要綱で定められている等、各都道府県により取扱いは様々であった²²⁾。

地方公共団体は、従来、機関委任事務について、法律の委任がない限り、条例の制定が認められていなかった。しかし、地方公共団体の事務においては、条例制定権が憲法、地方自治法により法律の範囲内で認められていた²³⁾。成田頼明は、条例が法令に反しないと考えられる場合は①当該事項を規律する国の法令がなく、国法上全くの空白状態にあるものについて規制する場合、②国の法令が規制している事項（対象）と同一の事項（対象）について、当該国の法令とは異なった目的で規制する条例、③国の法令が規制している目的と同一の目的の下に、国の法令が規制の範囲外においている事項又は対象を規制する条例とし、③の事例として、食品衛生法に基づく厚生省告示で規格基準を定めていない特殊の食品について、地方的必要性から規格基準を定める条例をあげている。先にあげた事例からみると、実際に都道府県においては①の事例として、長崎県の食品衛生に係る条例のうち魚介類販売業（行商）に対する営業許可、魚介類加工品等7項目の販売業の届出制度等が該当する。このほか、アイスクリームの行商に関してもこれを規制する条例があり、これも①の事例である²⁴⁾。③の事例として、政令に規定のない食品製造業種について営業許可や届出を規定した、大阪府や東京都におけるフグに関する調理業や飲食業を規制する条例、長崎県のごま豆腐製造業等に関する条例が該当する。地方においては、その他にも「北海道かきの処理等に関する衛生条例」等がこれに該当する²⁵⁾。

22) フグが全国的に消費されるようになり、流通も広域化したことから1983年（昭和58年）厚生省通達「フグの衛生確保について」（昭和58年12月2日厚生省環乳59号環境衛生局長通知）により、処理によって食することができるフグ12種類とその可食部位、フグ処理にあたっての遵守事項、加工品の表示事項、水揚げ地又は出荷地規制の努力等が示された。

23) 地方公共団体は憲法上、法律の範囲内で全権性又は活動領域の普遍性・全面性の原則を保障されていることから、法律が、国又は他の公共団体の事務として留保していない限り、地方的利益に関わる事務を任意に自己の事務として規制し、処理することができる。成田頼明「法律と条例」清宮四郎・佐藤功編著『憲法講座4巻』209頁（有斐閣、1964）。

24) 青森県魚介類行商及びアイスクリーム類行商に関する条例（昭和34年1月8日青森県条例第3号）等

25) 「北海道かきの処理等に関する衛生条例」（昭和37年7月27日北海道条例第45号）はカキの畜養、浄化、むき身にする等の処理等における衛生的取扱いについて規定している。食品衛生法施行令は、貝類のむき身等に関する業種を指定していなかった。なお、カキは、昭和37年5月26日厚生省告示第192号により生

また、成田は、条例が法令に違反する場合として、国の法令が一定の基準を設けて規制している場合に、国の法令と同一の目的で、同一事項につき法令よりも高次の基準を付加する条例とし、食品衛生法の適用を受ける食品又は添加物について厚生大臣が定めた規格基準より高次の規格基準を定める条例が考えられる²⁶⁾。

こういった地方公共団体における、省令（後に政令）で定めた以外の営業種目に対する規制は、いわば横出しの規制であり、法務府から厚生省への回答においても国で定めた規格基準より高次の規格基準は法令違反であるが、国で規格基準が定められていない食品又は添加物の規格基準の制定、省令で規定している以外の食品等の製品検査等は「差し支えない」ものとされていた²⁷⁾。

これら知事の権限行使においては、事前に食品衛生監視員が検査や指導を行い、科学的検査がその根拠、裏付けを提供していた。

食品は直接人の健康に影響を及ぼし、衛生や安全性が確保できない食品は病害をもたらし、時には生命に関わる可能性もある。日本国憲法の下、食品衛生の確保は憲法第 25 条第 2 項に公衆衛生の向上が国の責務として位置付けられるとともに、国を復興していくために健康で体力がある強い労働者が必要とされた。そのため、国は食品衛生行政を全国統一的な基準を定めた機関委任事務とし、一律的で画一的な規制を行うことで国として一定の衛生的で安全な状況を確認しようとしたのであった。このため、先に述べたように地方公共団体は、原則として、国が一律的に規制する事項について条例を制定することはできなかった。しかし、一方で、地域にお

食用冷凍カキの成分規格及び製造基準が定められた。また、1965 年（昭和 40 年）、1966 年（昭和 41 年）とカキによる大規模な食中毒が発生したため、昭和 42 年 8 月 24 日厚生省告示第 349 号により規制対象を生食用カキに拡大し、新たな成分規格、加工基準、保存基準が定められた。

26) 成田・前掲注 (23) 215～216 頁。

27) 法務府の意見「食品衛生法と条例の関係」（昭和 25 年 2 月 16 日法務府法意発 16 号厚生省公衆衛生局長あて法制意見第一局長回答）は、国の規格基準が必要かつ十分な規制であることから、地方公共団体は、条例で、食品衛生法の適用を受ける食品又は添加物について厚生大臣が定めた規格基準より高次の規格基準を定めることはできないとした。しかし、厚生大臣が規格基準を定めていない食品又は添加物については、国が全国的に規格基準を定めて統制する必要を認めていないことから、地方公共団体が地方的必要から規格基準を定めること、省令で指定する以外の食品、添加物等について製品検査を行うこと及び厚生大臣が許可営業と定めたもの以外の業種を許可営業とすることはできるとした。帝国地方行政学会『法制意見総攬』1317～1320 頁（1957～）。

いて摂食する食品に特性があることを考慮し、食品衛生法第 21 条第 3 項により、都道府県知事に一定の裁量権を与え、営業許可に際し、地域に必要な条件を附すことで独自に規制することを認めたのであった。また、地方公共団体は、法律のすき間をぬって、法令で規制されていない内容についても、その地域の特性や事情、必要性等に基づいた自主条例を制定する等工夫を重ねた。こういった取組は、食中毒の防止をはじめ、地方における食品衛生の向上において大きな意味があったといえよう。

③保健所による取締り

第 1 編第 2 章「4 食品衛生の取締体制」で述べたように、地域の衛生行政機関である保健所は、1937 年（昭和 12 年）に、結核撲滅と健康向上を目的に、相談指導機関として設置された。しかし、太平洋戦争が始まると、保健所長に体力検査の指揮監督、療養に関する処置命令等行政処分の権限が移転し、検疫委員、労働監督官等を補することとなる等、保健所の機能が強化され、食品衛生を除く衛生警察の権限は、警察から保健所に引き継がれたのであった。

戦後になると、1947 年（昭和 22 年）4 月 7 日、GHQ から「保健所機能の拡充強化に関する件」の覚書が出され、それを受けて保健所法（昭和 22 年 9 月 5 日法律第 101 号）が新たに制定された²⁸⁾。覚書では、日本の公衆衛生上の諸問題に有効適切に対処するため、保健所の公衆衛生に関する適切な活動力を確立すべきであるとし、食品衛生等の行政事務及びその実施に必要な予算等を整備するよう要望していた。この覚書を受けて法が制定され、保健所の指導権限の強化とともに、地方における公衆衛生に関する行政事務の一体化、警察と公衆衛生事務との切り離しが行われた。

警察概念は、第 1 編第 1 章「2 食品衛生に関する取締体制（4）警察の概念」において述べたように、明治憲法制定前に司法警察と行政警察の区別がされており、司法警察については「行政警察ノ力及ハスシテ法律ニ背ク者アル時、其犯人ヲ探索シテ之ヲ逮捕スルモノトス」、行政警察については「人民ノ凶害ヲ予防シ安寧ヲ保全スルニアリ」とそれぞれ規則によっ

28) 1994 年（平成 6 年）、保健所法は、平成 6 年 7 月 1 日法律第 84 号により、市町村保健センターの設置や地域保健対策に係る人材確保の支援等保健所機能の強化とともに、地域保健法に改称された。

て規定されていた²⁹⁾。明治憲法下において、美濃部は行政警察を「社会公共の利益を保全することを直接の目的とし、国家統治権に基づき人民に対して命令し、必要な場合は実力をもってこれを強制する作用」と定義し、公共の安全と秩序の維持を図るため、保安警察のほか、交通、衛生、産業等において、一般統治権に基づき人民に命令し強制する作用のすべてを警察の責務とした³⁰⁾。一方、日本国憲法の下、1947年(昭和22年)に制定された旧警察法においては、「国民の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の捜査、被疑者の逮捕及び公安の維持に当たること」(第1条)と規定され、また1954年(昭和29年)に制定された現行警察法においても、「警察は、個人の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の予防、鎮圧及び捜査、被疑者の逮捕、交通の取締その他公共の安全と秩序の維持に当たることをもってその責務とする」(第2条第1項)と規定された³¹⁾。これにより、警察法における警察にあつては、衛生警察の比重が減少することとなった³²⁾。

そして、保健所には、食品衛生法に基づき立入調査を行い、食品衛生に関する指導を行う権限が付与され、食品衛生監視員が配置された結果、戦前より広範かつ強力な取締体制が構築されることとなったのである。しかし、後に述べるように、食品衛生法は、消極行政というその目的と主に権力的手段を用いることから、依然として警察法の領域にとどまるものであった。

④実施に伴う国の財政負担

食品衛生法において国の財政負担が定められ、食品等の取や食品衛生監視員の配置、営業許可、法違反の食品や容器包装等の廃棄等に関する費

29) 司法警察は1874年(明治7年)検事職制章程司法警察規則第10条、行政警察は1875年(明治8年)行政警察規則第1条において規定されている。司法警察、行政警察の定義が、国の規則において明確に定義されたのはこれが初めてである。

30) 美濃部達吉『日本行政法下巻』64～67頁(有斐閣, 1940)。

31) 田中二郎は、警察法における警察概念について、警察組織法の立場から、司法警察に属する「犯罪捜査」や「被疑者の逮捕」が取り入れられ、司法警察、行政警察を分けずに両方とも警察の責務とするとともに、「公共の安全と秩序の維持」については、「衛生警察」「産業警察」等に関しては警察の責務から除外し、それらは別個の行政機関の権限とすることを建前とした。田中二郎『新版行政法下巻全訂第二版』31～32頁(弘文堂, 1983)。

32) 実定法上、行政警察の脱警察化が図られたとする。白藤博行「第2章 警察行政及び防衛行政 1 警察行政」室井力編『現代行政法入門(2) - 行政組織・主要な行政領域 [第4版]』92～93頁(法律文化社, 1998)。

用の2分の1が国によって補助されることとなった³³⁾。また、収去した食品の検査や知事の諮問機関とされる食品衛生委員会の設置等にかかる費用は、地方の全額負担となっていた。

国の財政と地方の財政との関係については、1948年（昭和23年）、地方財政法（昭和23年7月7日法律第109号）がこれを定め、保健、衛生については地方公共団体が全額を負担すること（第9条）と規定されたが、保健所に要する経費は国と地方公共団体が負担すること（第10条）と規定された³⁴⁾。保健所に食品衛生監視員を配置し、彼らによる収去検査や監督指導、営業許可等は食品衛生行政の中核的業務である。また、ほぼ1か月後に通知された「食品衛生法施行に関する件」（昭和23年8月5日厚生省発衛6号厚生事務次官通知）では、都道府県の行う製品検査手数料及び営業許可手数料は都道府県の収入とするよう措置中であり、これら収入は食品衛生監視員設置に要する費用に充当するようにと、地方公共団体の財源についても配慮しており、当時、食品衛生の事務は国の支援が手厚かったということができよう。

（3）食品衛生法の性格

食品衛生法の目的は「衛生上の危害発生防止」であり、規制し取締りを行うことでめざす消極目的を掲げるものであり、戦前と変わらず警察法として位置付けられていた。最高裁の判例においても「食品衛生法は単なる取締法規にすぎないものと解するのが相当である」と判示されたものがある³⁵⁾。

33) 地方財政法の一部を改正する等の法律（昭和24年5月31日法律第168号）により食品衛生法の第2次改正が行われ、国庫の「補助」という文言は「負担」に変更となった。なお、「補助」は国が都道府県に対して支払うことができるとする裁量的経費であることを意味し、「負担」は国が都道府県に対して支払わなければならないという意味であるとされており、この改正により、国の義務的経費であることが明確なものとなった。しかし、1950年（昭和25年）以降、負担金は地方財政平衡交付金に繰り入れられることとなり、空文化している。食品衛生法規研究会編『逐条解説 食品衛生法』830頁（ぎょうせい、2013）。

34) 地方財政法第9条では、地方公共団体の利害に関係のある事務を行うために要する経費は地方公共団体が全額負担すること、第10条では国と地方公共団体相互の利害に関係のある事務を行うために要する経費は、国と地方公共団体がこれを負担するとなっていた。

35) 売掛金代金請求事件（最二小判昭和35年3月18日民集第14巻4号483頁）。被告人は食肉販売業の許可を受けていないにもかかわらず、食肉を自衛隊に納入しており、その売掛金の支払いが争われたものである。裁判所は、食品衛生法は

同法の条文には「人の健康を害す虞」という文言が頻繁に使用され、人の健康を害する食品等が規制の対象となっており、人体に対して危害を与えるかどうか規制の際の基準となっていた。しかし、法令をみると、例えば、同法第5条では、疾病に罹ったりへい死したりした獣畜の食用について禁止しているが、その一方でへい死した獣畜の肉や臓器であっても、食品衛生法により屠畜検査員が「人の健康を害す虞がなく飲食に適する」と認めた場合は食することもできるとしている。具体的には同法施行規則第2条で、獣畜が罹患した、食用として販売できない疾病について定めるとともに、屠畜検査員が「健康な獣畜が不慮の災害により即死したとき」と判断した場合には、「人の健康を害す虞がない」とした。ここには人に害するおそれのあるものだけを取り締まり、危害の予防という観点は無いに等しく、当時、なおも危害が現実生じてからの対応に重点があった。

また法解釈に係る判例では、同法第4条第3号の条文解釈について、高等裁判所ではあるが、「汚染され」は現実に汚染されている事実の証明ができる場合を指し、「その疑いがあり」は現実に汚染されている事実は証明できないが、汚染されている疑いがあることの証明ができる場合、言い換えると汚染されている蓋然性の認められる場合を指すと判示し、限定的に解釈した³⁶⁾。この解釈は典型的な警察法としての解釈そのものであり、明治憲法と異なり、抽象的とはいえ積極的な生存権保障を明記する日本国憲法の下においても、生存権の本質とかわりなく明治憲法下の考え方を維持していた。

法学者以外の解釈として、衛生学者である山本俊一は食品衛生法の目的である「衛生上の危害の発生を防止」とは、法違反に対する罰則適用等一

取締法規にすぎず、食肉販売業の許可を得ていなくても、取引の効力は否定されないと判決した。食肉販売業の許可の有無は取引の私法上の効力に消長を及ぼすものではないとし、上告を棄却した。

- 36) 屠場法違反食品衛生法違反へい獣処理場に関する法律違反被告事件 (大阪高判昭和26年11月19日高刑第4巻11号1497頁)。被告人は、法定の屠場以外の場で獣畜を屠殺解体し、検査員の生体検査、屠殺後の検査を受検せず、屠肉に検印がない牛肉や馬肉を食用として販売した。また法に反してへい牛を買い受け、県知事の許可を得たへい獣処理場以外の場所で解体し販売した。裁判所は、食品衛生法第4条第3項に定める「汚染され」や「疑いがあり」という文言を限定的に解釈し、本件の場合も受検していないというだけでは汚染の疑いまで認められず、病原微生物による汚染の可能性はあっても、汚染の疑いまで生じる程度の具体的事情が認められないとした。

般的予防効果や、食品衛生監視員による監視指導又は食品関係業者の自主的衛生管理の義務付け等による飲食に起因する事故の発生の未然防止であり、万一事故が起こった場合は直ちに適切な処置を行い、被害の拡大防止を図るものと解し、行政の規制を最小限にとどめることを、この文言に読み込んでいる³⁷⁾。食品衛生を専門家による自治として位置付け、専門家の裁量による積極的でフレキシブルな対応を求めている点で、興味深い解釈であり、ここには次の時代につながる萌芽を見出すことができる。

また、詳しくは後述するが、食品衛生法施行後、厚生省が各都道府県に通知した「食品衛生法施行に関する件」では、監視指導について「従来の警察的取締に偏することなく、指導・啓蒙を主とし、関係業者の社会公共性の自覚と国民大衆の理解協力とにまち、強権発動は必要最小限度とされたい」と記載した³⁸⁾。伝統的行政法学においては、権力的で強制力を有する警察権の発令は消極目的でなければならず、そこに警察権の限界があったが、非権力的指導によって食品衛生を積極的に確保していくという新たな方向性を打ち出し始めたのであった。

警察権がそれぞれの法を所管する行政機関に分散化したことに加え、公衆衛生の専門知識を有する監視員が指導・啓蒙を主とした監視指導を行ったこと、衛生検査所の設置が法定化されたこと等により「食品衛生行政の科学化」が進展した³⁹⁾。須藤陽子は、取締りから指導・啓蒙を主とする行政活動に転換したのであれば、1947年（昭和22年）の段階において、食品衛生行政はすでに脱「衛生警察」を指向したものであったと指摘している⁴⁰⁾。

しかし、取締実務に携わる機関は警察署から行政機関へと移り、根拠法令は省令や府県令から法律に整理され、関連法令も制定されたが、食品衛生の確保のための権力的な「取締り」という本質的な位置付けは変わらず、当時

37) 山本・前掲注(16)40頁。

38) 「食品衛生法施行に関する件」(昭和23年8月5日厚生省発衛6号厚生事務次官通知)。

39) 食品衛生行政の科学化とは、「感覚的に気持ちが良いとか清潔であるとかいうだけでなく、一歩つっこんで、客観的、科学的に衛生状態を測定し、その清潔の程度、安全性の度合を確認し、更に感覚的判断と科学的判断の関係を明らかにし、もって食品自体乃至は施設の衛生状態を判断する方式を確立すること」である。尾崎嘉篤「食品衛生法制定のころ」食品衛生研究9巻5号12頁(1959)。

40) 須藤陽子「行政調査に関する一考察－警察権の分散と規制的予防的行政活動の導入」立命2008年4月号923頁(2008)。

はなお、食品衛生法はいまだ警察法の域を出ることがなかったといえよう。

(4) 食品衛生法の変遷

食品衛生法は、食品安全基本法（平成 15 年 5 月 23 日法律第 48 号）により法の目的が変更されるまで 24 回改正された。しかし、厚生省設置法や地方自治法、衛生関連法等の施行に伴って行われた改正も多く、食中毒事件に伴う規制の強化、基本法の制定による抜本的改正等食品衛生法そのものの性格や位置付けが変更になった改正は、以下の 5 回にとどまっている。

①第 6 次改正

第 6 次改正は、1953 年（昭和 28 年）8 月 1 日法律第 113 号（施行同日）により行われ、輸入食品による危害防止のための規定の整備を行ったものである。戦後、食料需給がひっ迫し不衛生な輸入食品が多く、これらの食品を原因とした食中毒が多発した⁴¹⁾。食糧需給がほぼ準化した 1951 年（昭和 26 年）9 月からは輸入食品に対する衛生検査を実施することとなったが、輸入食品は製造・加工の段階で監視することができず、流通の段階での監視では不十分であった。そのため、法を改正し、不良食品の輸入禁止、輸入不良食品等に関する行政処分等を規定した。これにより輸入食品の監視指導体制が法的根拠をもって確立し、輸入時の検査やこれに基づく行政処分を厚生大臣が行うこととなった。また、輸入する獣畜の肉や臓器は、と畜場法に基づく検査が行われないことから輸出国の政府機関による証明書添付を求め、輸入検査を行うこととした。規制を強化し、検査を実施することで食品の安全性を確保するものであった。

②第 9 次改正

第 9 次改正は、1957 年（昭和 32 年）6 月 15 日法律第 175 号（施行 1959 年（昭和 34 年）4 月 1 日）により行われた。

41) 1947 年（昭和 22 年）12 月には輸入された大豆粉による食中毒の患者約 4,000 名（東京、埼玉、群馬等）、1948 年（昭和 23 年）9 月にはビルマ豆による食中毒で患者約 1,000 名、死亡者 4 名（兵庫、大阪）等が発生、それ以降もとうもろこしの粉、缶詰（肉、野菜等）、脱脂粉乳、小麦粉等で食中毒が発生した。事故食品の発見はさらに多く、砂糖の異物混入、ビルマ米のカビ発生による黄変、肝硬変米菌や黄変米菌による汚染等が続いた。山本・前掲注（16）164～168 頁「輸入食糧による危害事項調」。1951 年（昭和 26 年）8 月から 1954 年（昭和 29 年）9 月にかけてビルマ、タイ、トルコ等から輸入した外米 423,610 トンのうち 182,621 トン（43.1%）に肝臓や腎臓に毒性のあるマイコトキシンを含有する黄変粒が混入しており、うち 22,361 トンが販売された。梶川千賀子『食品安全問題と法律・制度』71～72 頁（農林統計出版、2012）。

1955年（昭和30年）6月から8月にかけて森永ヒ素ミルク中毒事件が発生し、多くの乳幼児が犠牲となったことが直接の要因である⁴²⁾。このような事故を繰り返さないよう、添加物による食品の危害を未然防止する観点から、添加物の概念を明確化し、食品の製造過程において添加、混和、浸潤その他の方法によって使用される物質を、添加物として取り扱うこととした。食品に使用できる添加物を明確にするために、厚生大臣が定めた添加物の成分規格、使用基準、添加物の表示に関する基準を、「食品添加物公定書」に記載し、添加物の適正な使用を一般に周知した。

また、乳製品や化学的合成品である添加物等危険性の特に大きなものとして政令で定めるものの製造、加工を行っている営業者に対して、その製造や加工過程を衛生的に管理させるため、専任の食品衛生管理者の施設毎の設置を義務付け、責務を怠ることがないよう罰則を定めた。

さらに、食品、添加物、器具又は容器包装に関する表示について公衆衛生に必要な見地から基準を定め、表示がないものは販売、陳列、使用を禁止している。このほか、販売食品の輸入毎の届出の義務付け、罰則の強化等が行われ、規制が強化された。

③第12次改正

第12次改正は、1972年（昭和47年）6月30日法律第108号（施行同年8月29日）により行われた。1968年（昭和43年）に大規模な食中毒となったカネミ油症事件が発生した⁴³⁾。詳細は後述するが、この事件は死亡者も多く社会的に大きな影響を与えた。また、これ以前にも深刻な消費者被害が発生する事件が多発したことを踏まえ、1968年（昭和43年）、

42) 森永ヒ素ミルク中毒事件とは、森永乳業(株)徳島工場製の育児用調整粉乳の製造工程でヒ素化合物を含む乳質安定剤が使用されたことから、乳幼児にヒ素中毒症状を呈した事件である。1955年（昭和30年）6月から8月にかけて、近畿・中国等西日本一帯で発生した。皮膚の色素沈着、肝腫張、発熱等のヒ素中毒症状を発生し、被害者数は12,344名うち死亡者130名にのぼった。（1957年（昭和32年）3月1日時点）

43) カネミ油症事件とは、カネミ倉庫(株)北九州工場において、ライスオイル（米ぬか油）を製造中、脱臭工程の熱媒体として用いられたカネクロール（ポリ塩化ビフェニール（PCB）やダイオキシン類の一種等）が混入し発生した。1968年（昭和43年）10月、西日本を中心に広域的に、色素沈着等皮膚粘膜症状や四肢のしびれ等の症状を呈し、1969年（昭和44年）7月までの届出者は14,320名に及ぶが、2015年（平成27年）3月31日時点の認定患者数は死亡者も含み2,276名である。カネミ倉庫(株)のライスオイルは「美容と健康に良い」「皇后陛下も召し上がっておられる」等と謳われ、健康に良いならと家族のために購入した消費者も多い。

消費者保護基本法が制定された。同法は、消費者の利益の擁護及び増進に関する対策の総合的推進を図り、もって国民の消費生活の安定及び向上を確保することを目的とし、国や地方公共団体は、消費者の保護に関する施策の策定・実施をその責務と定められた⁴⁴⁾。また同法第10条は、表示制度について「国は、消費者が商品の購入若しくは使用又は役務の利用に際しその選択等を誤ることがないようにするため、商品及び役務について、品質その他の内容に関する表示制度を整備し、虚偽又は誇大な表示を規制する等必要な施策を講ずる」ことを規定している。さらに同法の附帯決議にはJAS法の拡充、食品衛生法・栄養改善法・JAS法・景品表示法における食品表示の内容及び方法の改善の根本的な再検討が盛り込まれていた。

カネミ油症事件や消費者保護基本法の制定を踏まえて、1972年(昭和47年)の食品衛生法の改正では、飲食に起因する危害の発生又は危害発生拡大を防止するため、「安全性に疑念のある」食品等の販売等の禁止、「安全性に確証のない」新開発食品の販売を禁止とし、危害発生防止の積極的な予防にさらなる重点を置くようになった。また、流通過程における食品の安全確保という視点から、食品等の運搬を業としている者を新たに営業者と位置付ける等営業者責任の拡大・強化、製品検査を行う民間検査機関を指定する指定検査機関制度の新設、消費者保護の観点から表示制度の改善と広告規制等が改正された⁴⁵⁾。これまでは危害が現存するか、高い蓋然性がなければ危害のおそれを認められなかったが、新たに、「安全性に疑念がある」ことや「安全性に確証がない」ことでも販売が禁止とされたこ

44) 1955年(昭和30年)頃から1970年(昭和45年)頃にかけて日本は高度成長時代であり、所得倍増、大量生産、大量消費の社会となった。生活物資が十分に供給されるようになると、1962年(昭和37年)のアメリカにおけるケネディ大統領の消費者保護に関する特別教書も影響し、消費者保護の意識が向上した。1964年(昭和39年)に提出された臨時行政調査会の意見である「各省個別に行われている消費者行政を積極的に強化し、その機構を拡充するとともに、特にこれら各省の消費者保護行政を統一的見地から総合調整するために強力な総合調整機関を設けること。」により、翌1965年(昭和40年)、経済企画庁に国民生活局(国民生活課、消費者行政課、物価政策課)が設置された。

45) この法改正の際、衆議院社会労働委員会が採決された法律案の附帯決議には、その一つに「食品添加物については、常時その安全性を点検し、極力その使用を制限する方向で措置すること。」とあった。1970年代前半は4大公害問題等化学物質による健康被害が問題視されており、同じく化学物質であった食品添加物についても健康不安が強かった。この附帯決議により、国際化の流れの中で規制緩和が行われる1983年(昭和58年)10月までの間に認められた食品添加物は、7品目にとどまった。

とは、いわゆる警察法としての食品衛生法の性格がより積極的なものへと明らかに変わり始めた改正であるということが出来る。

また、この改正案に対し、参議院社会労働委員会及び衆議院社会労働委員会は、次のような附帯決議も附している。すなわち、参議院は、「一 食品行政の一元化と統一的な食品法の制定とを指向して、当面、厚生省を中心に関係各省の緊急な協力体制を整備すること。二 食品衛生に関する情報について、内外からの収集機能を拡充し、その行政面での活用を図るとともに、国民への伝達ルートの整備を図ること。(略) 三 食品衛生法の運用にあたっては、単に危害の防止のみならず、積極的に国民の健康の保護増進が図られるよう配慮すること。なお、統一的な食品法を制定するときは、その旨を明確にするよう配慮すること。(略)」と、決議している。また衆議院は、「一 食品行政の一元化と統一的な食品法の制定とを指向して、当面、厚生省を中心に関係各省庁の指導にそごのないよう緊急な連絡協調体制を整備すること。二 食品衛生法の運用にあたっては、単に危害の防止に止まらず、積極的に国民の健康の保護増進を図るよう努めること。(略)」と、決議している。これら法改正の内容及び附帯決議が求めることは、省庁間の協力や連絡、協調と消費者保護、情報提供、積極的な国民の健康の保護増進であった。

消費者保護基本法に基づき1968年(昭和43年)8月6日に消費者保護会議が設置された。同会議は、内閣総理大臣を会長として全閣僚によって構成されており、会議においては、消費者保護基本法に対する国会における意見や国会の附帯決議に対する各省庁の具体化方策に係る報告、検討をはじめ消費者政策の決定と、その推進が図られた⁴⁶⁾。また、翌1969年(昭和44年)の消費者保護会議の決定に基づき、各省庁間の有機的連携を図るため、関係行政庁の食品関係課長による食品行政検討会が設置され、食品行政全般にわたる検討が行われることとなったのである⁴⁷⁾。

46) 衆議院事務局「第159回国会衆議院内閣委員会議録第13号(平成16年5月12日水曜日)」6頁[竹中平蔵経済財政政策担当大臣答弁](2004)。消費者保護会議は、消費者保護会議令(昭和43年7月19日政令第249号)に基づき設置され、現在は消費者保護基本法の改正に伴い「消費者政策会議」となっている。

47) さらに厚生省においては、1970年(昭和45年)食品問題等懇談会を設置し、各層の有識者から広く食品行政全般について意見を聴取し、報告書を作成した。その中間報告(昭和45年8月17日)の主要点は、①食品の安全性が疑われた場合の製造禁止・停止、安全宣言等の措置の検討、②指導監視体制の拡充強化、③国、

一方、加工食品の表示を強化するため、厚生省は1969年(昭和44年)年7月、食品衛生法施行規則を改正し容器包装入りの加工食品に表示義務を課し、同年9月、乳及び乳製品の成分規格等に関する省令(乳等省令)を改正し、バター、プロセスチーズの成分規格の設定や、添加物等の表示を義務付けた。農水省においても、消費者保護の観点から、1970年(昭和45年)5月、農林物資規格法(昭和25年法律175号)を改正し、政令で指定される農林物資の製造業者や販売業者は、JASマークとは関係なく、原材料等の品質表示が義務付けられることとなった⁴⁸⁾。しかし、同じ表示制度であっても、厚生省は公衆衛生の向上という観点から、農水省では農畜水産物、飲食料品、油脂等の生産、流通、消費、品質向上という観点から制度を定め、また表示制度にはその他にも公正取引委員会が所管する景品表示法等複数の法律が存在した。それぞれが異なる表示項目、表示制度を規定し、監視体制や是正措置も異なり、相互の連携も十分に行われていなかった。表示制度が、本当の意味で省庁間の調整が行われるようになるのは、2002年(平成14年)の「食品の表示制度に関する懇談会」の提言が嚆矢であり、その成果として設置された「食品の表示に関する共同会議」の活動からであったのである⁴⁹⁾。

従来、狭義の行政警察は、行政警察としての役割のほか、他の関連する行政事務と併せて、警察以外の、当該行政を担当する一つの行政組織が所管していた。例えば、広く保健衛生の向上とともに医薬品や化粧品、医療機器等の取締りは厚生大臣の、農薬の取締りは農業生産の安定、国民の健康保護、国民の生活環境の保全とともに農林大臣の、預金者等の保護と金融の円滑化、国民経済の健全な発展とともに銀行等金融業の取締りは大蔵

地方公共団体、民間検査機関の役割分担と連携の検討、それぞれの機能強化、④情報収集体制と消費者への情報提供の強化、情報伝達機構の整備等である。厚生省編『昭和45年版厚生白書－高齢者問題をとらえつつ』126頁(大蔵省印刷局、1970)。

48) 農林物資規格法は、農林物資の品質改善、生産・取引・消費の合理化を図るため、農林大臣が指定する農林畜水産物資50品目に対して規格を定めている。この規格をJAS制度という。農林物資規格法は1970年(昭和45年)の改正を機に、法律名も「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)に改称した。

49) 懇談会は厚生労働省医薬局食品保健部長と農林水産省総合食料局長の私的懇談会として、内閣府及び公正取引委員会が参画し開催された。共同会議は厚生労働省と農林水産省が設置し、食品衛生法とJAS法に共通する表示項目、表示方法等について検討した。

省の所管であったのである⁵⁰⁾。しかし、1972年（昭和47年）の食品衛生法改正の附帯決議は、これまで厚生省のみで所管し、消極目的を掲げ、かつ、主に権力的手段を用いて取締りを行ってきた食品衛生行政に対し、消費者保護を所管する経済企画庁や農産物に関する農業や表示の規制等を所管する農林省等他の複数省庁との協力、連絡、協調を求めるものであった。これにより、行政組織相互の間に統一な意思を構成する「調整」という行政組織法上の内部行為が新たに必要とされたのである⁵¹⁾。

これまで、長を頂点とする一つの行政組織においては、上級機関の下級機関に対する指揮監督権の行使や、指導、助言等が行われ、各省庁の「官房」という組織が内部管理と総合調整を行ってきた。この調整概念は、本質的には各省それぞれの内部の意思統一のための行為であった⁵²⁾。しかし、国会の附帯決議が食品衛生行政に求める「調整」は、従来の調整概念とは異なり、対等の立場にある省庁が、消費者保護と産業振興等相反する目的をもつ政策の省庁横断的な調整を行うシステムであり、指揮監督権のような命令強制的なものではなく、「協議」による「同意」と「承認」により行われるものであった⁵³⁾。

このような「調整」概念は従来の行政組織法にはなかったものである。また、環境保全や科学技術の進展等複数の省庁が関連する政策目的につい

50) 田中・前掲注(31) 80頁。小谷宏三「第五編 行政作用法 第一章 警察法」杉村章三郎・山内一夫編『精解 行政法』300頁（光文書院、1977）。

51) 藤田宙靖は、「調整」の概念を①行政組織の統一な意思の構成（到達すべき目的）、②多数の行政機関が担う役割分担に対して指揮監督権の及ばないところを補充する原理（行為の形式ないし態様）、③意思統一を目的とした一定の制度ないしシステムと解説した。藤田宙靖『行政組織法』94頁（有斐閣、2005）。

52) 同上97頁。例えば、内閣官房の業務は、内閣法第12条第2項で規定されており、調整に関する事務として、内閣の重要政策に関する基本的な方針に関する企画及び立案並びに総合調整に関する事務、閣議に係る重要事項に関する企画及び立案並びに総合調整に関する事務、行政各部の施策の統一を図るために必要となる企画及び立案並びに総合調整に関する事務、その他行政各部の施策に関するその統一保持上必要な企画及び立案並びに総合調整に関する事務等がある。

53) 国家行政組織法第2条第2項における「調整」は「国の行政機関は…国の行政機関相互の調整を図るとともに、その相互の連絡を図り、すべて、一体として、行政機能を発揮するようにしなければならない。」とあり、対等な行政機関相互による政策の統一を図る意味で用いられている。また、行政機関相互の調整を図る必要があるときは、第15条により、「その必要性を明らかにした上で、関係行政機関の長に対し、必要な資料の提出及び説明を求め、並びに当該関係行政機関の政策に関し意見を述べることができる。」とする。榊原秀訓「第5章 行政機関相互の関係」市橋克哉ほか編『アクチュアル行政法 [第2版]』62頁（法律文化社、2015）。

ては、省庁を横断的に調整する組織が外局として本省とは別に設置される場合もみられるようになった⁵⁴⁾。一方、このような調整の結果、得られた合意が有する法的拘束力については課題が生じることとなった⁵⁵⁾。いずれにしても、この新しい「調整」概念は、従来の食品衛生行政の警察行政からの離脱を行政組織法のレベルにおいても示唆するものといえよう。

④第 16 次改正

第 16 次改正は、1995 年（平成 7 年）5 月 24 日法律第 101 号（施行 1996 年（平成 8 年）5 月 24 日）により実施された。

国民の、健康に対する意識の向上とともに、健康の維持増進にとって基本的要素である食品の内容を正しく理解し、選択するための情報として、食品添加物の表示について関心が高まっていることから、1988 年（昭和 63 年）、食品衛生法は栄養強化目的、加工助剤、キャリーオーバー以外のすべての化学的合成添加物につき、表示の義務付けを行った⁵⁶⁾。さらに、翌 1989 年（平成元年）には化学的合成品以外の添加物についても、化学的合成品の添加物と同様の表示を義務付けている⁵⁷⁾。

食品の製造年月日について、食品衛生法では施行規則の改正が行われ、1995 年（平成 7 年）4 月 1 日から「消費期限・品質保持期限」に変更となった。同時に JAS 法では「消費期限・賞味期限」に変更された⁵⁸⁾。日持ちについての情報提供の必要性や、製造年月日をめぐる食品の製造や流通上の問題もあったが、EU やアメリカ、OTO（市場開放問題苦情処理）推進本

54) 2009 年（平成 21 年）に設置された消費者庁は、経済企画庁、農林水産省、厚生労働省、内閣府等消費者行政に関連が深い法律を所管する省庁の職員で構成されている。

55) 藤田宙靖は、「内容が法令の規定に触れない限り、双方を法的に拘束するもの」とする。藤田・前掲注 (51) 104 頁。

56) キャリーオーバーとは、原料には含まれるものの食品への使用は微量で効果が出ないため、法律によって表示を免除される添加物のことである。

57) 化学的合成品の義務化にあたっては、米国から「天然添加物の表示免除は新たな非関税障壁」（表示することなく、天然添加物を広く使用できる日本と、合成添加物も区別なく使用し、表示している米国の商品との間に、実質的な非関税障壁を作るものである）との抗議があった。そのため、翌 1989 年（平成元年）、天然添加物についても、表示が義務化された。

58) なお、2001 年（平成 13 年）、JAS 法の改正によりすべての加工食品に賞味期限表示が義務付けられた。そのため、容器包装入り加工食品は、品質保持期限と賞味期限が併存し、農林水産省と厚生労働省は「食品の表示に関する共同会議」での検討を経て、2003 年（平成 15 年）には消費期限・賞味期限に表記と定義を統一した。

部からの期限表示の要求を受けたものであった⁵⁹⁾。

国際化の流れについては、後に述べることとするが、食品衛生法の改正は、これまでと異なり、世界貿易機構（WTO）発足による、国内基準の国際基準への整合化の要望と、それに対する規制緩和を背景に、1994年（平成6年）12月の厚生大臣私的検討会「食と健康を考える懇談会」の勧告を受け、食品添加物の指定対象の見直しと総合衛生管理製造過程承認制度の創設が行われたものである。食品添加物については、先にも述べたが、化学的合成品に限定した指定制度から天然添加物も指定の対象となった。また総合衛生管理製造過程承認制度を創設し、制度の認証を受けることで、製造加工基準や食品衛生管理者配置の免除等の規制緩和が行われた⁶⁰⁾。

この改正案に対し、参議院厚生委員会において附帯決議が附されている。「一 食品衛生法の運用にあたっては、単に衛生上の危害の発生防止にとどまらず、食品の安全を確保し、積極的に国民の健康の保持増進を図るよう努めること。（略）四 食品の安全に関する国際基準の策定に積極的に関与し、日本の食品の安全性に関する管理科学の研究成果を国際基準に反映できるよう努めること。また、その策定過程において、関係の消費者、生産者等の意見が反映されるよう努めること。（略）八 食品保健関係の情報については、消費者の要望を踏まえつつ、十分にかつ利用しやすい形で体系的に提供するとともに、食品保健行政の決定の根拠となった資料については、知的所有権に配慮しつつ、可能な限り公開すること」。

法改正の内容は、この時期から顕著となる国際基準への整合化という新たな課題への対応が中心であるが、附帯決議は、これまでのような規制す

59) OTO（Office of Trade and investment Ombudsman：市場開放問題苦情処理体制）は日本市場へのアクセスに対する国外からの苦情処理を担当する窓口として、1982年（昭和57年）1月から2007年（平成19年）1月まで設置された。推進本部は、内閣官房副長官を本部長とし、事務は経済企画庁調整局が行った。1994年（平成6年）、本部長は内閣総理大臣とするなど体制強化が図られた。

60) 総合衛生管理製造過程承認制度は、HACCP（Hazard Analysis and Critical Control Point：危害分析重要管理点）システムの考え方に基づく衛生管理を取り入れた食品製造過程である。HACCPは食品製造過程の各段階において、発生するおそれのある微生物汚染等の危害について調査・分析し、危害防除のための重要管理点を特定し、それらを常時監視することで製造過程全般の製品の安全確保を図るシステムで、米国航空宇宙局（NASA）で宇宙食の開発のために考案された衛生管理の科学的手法である。1993年（平成5年）、Codex委員会は「HACCPシステム適用のためのガイドライン」を採択し、食品衛生管理の国際基準として各国に導入を勧告した。

る国と、規制される営業者の二極構造であったものに、消費者である国民(第三者)が加わることで三極構造への転換を意識するものであった。この国際基準への整合化と三極構造の登場も、従来の警察行政としての食品衛生が、警察行政から離脱する大きな転換となった。

⑤第23次改正

第23次改正は、2002年(平成14年)8月7日法律第104号(施行同年9月7日)により実施された。

2001年(平成13年)、食品衛生法は、施行規則により遺伝子組換え食品に係る表示を義務付けた。さらに、アレルギー物質を含む食品に起因する健康危害が散見され、危害を未然に防止するため、表示を通じた消費者への情報提供の重要性が高まっていたことから、アレルギー物質に係る表示を義務付けた⁶¹⁾。また、2001年(平成13年)のBSE(牛海綿状脳症)の発見、2002年(平成14年)の中国産冷凍ほうれん草からの農薬検出、そのほか、食品表示偽装、指定外添加物の使用等食品事件が多発した。国民の不安や不信の高まりを受けて、BSEの発生を契機として農林水産大臣及び厚生労働大臣の私的諮問機関「BSE問題に関する調査検討委員会」が設置された。

食品衛生法の改正としては、日本国内に限られていた従来の規制の枠をはずし、特定の国・地域等において製造等された特定の食品又は添加物の輸入・販売等の禁止及びその禁止の解除に関する規定の整備、特定の国・地域等において製造等された特定の器具、容器包装及び乳幼児用おもちゃの輸入・販売等の禁止及びその禁止の解除に関する規定の整備、食品衛生法に違反した者の名称等の公表、罰則の整理が行われた。

この改正案に対し、衆議院厚生労働委員会において附帯決議が付されている。「(略)三 輸入、製造、販売業者等に対し、国民に安全な食品を提供する責務を徹底するため、指導監視を強化すること。このため、法違反に対する行政処分、罰則の内容、これらの適用を強化する方向で早急に見直すこと。(略)五 食品衛生行政の運営にあたっては、一般消費者等の

61) 当初は特定原材料5品目の表示を義務化、特定原材料に準ずるもの19品目の表示を推奨した。その後、実態調査を踏まえ、2004年(平成16年)にはバナナを「準ずるもの」に追加する等見直しを行い、2015年(平成27年)に特定原材料は7品目、準ずるものは20品目となっている。

意見を適切に反映すること。六 食品衛生法の抜本改正を早急に行うこと」。

この附帯決議からは、憲法で定められた国民の健康な生活に対する権利が、国会においても明白に認められたこと、食品衛生法上においても、営業者とならんで第三者である国民の権利が認められたこと、行政実務においては、すでに積極目的に転化していた食品衛生法が、名実ともに改正を求められていることが読み取れる。

こういった状況を基に翌 2003 年（平成 15 年）、食品安全基本法が制定され、それに伴い、食品衛生法の抜本的改正が行われたのである。

⑥変遷に伴う法制度の変化

食品衛生法は日本国憲法下において新たに制定されたが、明治憲法下における取締行政としての位置付けが否定されたものではない。もちろん、法を取り巻く環境は変化し、憲法に基づき民主主義、基本的人権の保障、地方自治等の重要な改革がなされた。食品衛生法においても、例えば民主主義の実現という観点でみるならば、国民の選挙で選ばれた代表からなる国会で制定された法律が基本的なことを定め、その委任に基き政令、省令が定められたのである。基本的人権の保障については、国民には生存権の保障、営業者には営業の自由についての保障が行われた。地方自治については機関委任事務という限界があったが、地方の特性にあった法の運用ができることとなったのである。大阪府や東京都においていち早く制定されたフグに関する取扱条例はその一例である。一方、「飲食物其ノ他ノ物品取締ニ関スル法律」の目的である飲食に起因する衛生上の危害の発生防止については、そのまま食品衛生法の目的の一部となったのであり、「飲食物其ノ他ノ物品取締ニ関スル法律」を基に省令や府県令（独立命令）で制定された規則等は、食品衛生法という法律のレベルに吸収され、法律を頂点とし、その委任に基づく政令、省令へと整理されたのである。そして、取締りを行う組織は、警察から保健所等へと移行した。しかし、法そのものの性格は消極目的に基づき、権力的取締りを行う警察法のままであった。

制定された食品衛生法はその後も改正され、時代に応じて変化していく。市橋克哉は、法整備支援の視角から、東アジアにおける 1990 年代の法治主義における形態変化を、中途半端な旧制度の温存と解体の弥縫策として、アブナー・グライフの分析を参考に分類を行っている。第一は既存の旧制

度を解体しそのなかから純化したものを取り出し新しい制度をつくるものであり、第二は既存の旧制度を土台にして新制度をつくるものである。そして第三は古い制度 (A) と接合していた古い制度 (B) を廃止し、それに代わるものとして古い制度 (A) ともう一度接合する新しい制度 (C) をつくるものがあり、第四に古い制度をそのまま残し、新しい制度を並列してつくるものがあるとしている⁶²⁾。市橋が法整備支援の領域で述べている法制度の変化の分類を参考に、食品衛生法の変化をみるならば、1953年 (昭和28年) から2002年 (平成14年) にかけて5回にわたる食品衛生法の改正を次のように整理することができる。例えば、1953年 (昭和28年) の第6次改正は、輸入食品による大規模な食中毒の多発により、新たに輸入食品の監視指導を導入し、検査体制を整備したものである。これまでの制度は維持しつつ新たな制度を設け、古い制度と接合したものであることから、「第二の形態」として整理できる。1957年 (昭和32年) の第9次改正は、森永ヒ素ミルク中毒事件を受けて、食品添加物の概念や成分規格、使用基準等を新たに決めて文書化するとともに、企業の自主的衛生管理を促進するため新たに食品衛生管理者の配置を義務付けたものであり、これについては、従来の制度をそのまま維持しながら新たな制度を設けていることから、「第四の形態」であるといえる。

1972年 (昭和47年) の第12次改正は、カネミ油症事件を受けた改正であることはもちろんであるが、それに加え、消費者被害が相次いだことから消費者保護基本法が制定されたことによる影響が大きい⁶³⁾。飲食による危害の発生及びその拡大を防止し、もって消費者保護に資するため安全性に疑念のある食品等の販売禁止や安全性に確証のない新開発食品の販売禁止、営業者責任の拡大等の改正が行われた。従来、食品衛生法は警察法であり、行政による営業者の取締規制という二極による構図であった。しかし、この改正により、消費者という第三者の観点が入り、三極による構図へと変更されることとなったのである。また、消費者行政を推進してい

62) 市橋克哉「ウズベキスタンにおける行政法の法典化と法解釈および法解釈学の可能性」ICD NEWS第75号24頁 (2018)。

63) カネミ油症事件後、食品衛生法より先に、食品衛生法施行令が改正 (昭和44年7月15日政令第191号) され、食品衛生管理者を設置すべき業種に食品油脂製造業が追加された。続いて、食品衛生施行規則が改正 (昭和44年7月25日厚生省令第20号) され、表示制度の充実が進められる等、実務的な施行令、規則においていち早く規制強化が行われた。

くため、経済企画庁には総合調整を行う新たな組織（国民生活局）も設置されたのである。法改正に伴う国会の附帯決議においては、食品衛生情報の国民への提供、積極的な国民の健康の保護増進とともに、各省庁間の協力や協調が求められていた。このことは、食品衛生法は権力的取締り（＝旧い制度）という側面をそのまま維持しながら、一方で行政機関が単独で取締りを行うのではなく、複数の行政機関が相互の利益を調整し、かつ権力的手段だけでなく非権力的手段も用いて総合的に業務を遂行するという全く新たな側面が登場したのであった。

同様の変化は、1995年（平成7年）の第16次改正でも見受けられる。第16次改正の契機となったのは事件の発生ではなくWTO等国際機関からの要望による国際基準への整合化であった。天然の食品添加物についても規制することとし、総合衛生管理製造過程承認制度を新たに創設した。またそれに伴い、従来の製造加工基準や食品衛生管理者の配置は免除されることとなる等規制緩和が行われたものである。これについても国会は附帯決議を附し、国民の健康の積極的な保持増進とともに、消費者の要望を踏まえた食品保健関係の情報提供等を求めた。第16次改正は、従来の基準や食品衛生管理者制度に替わり新たな総合衛生管理製造過程承認制度を導入したものであり、「第三の形態」と整理される。また、第12次改正に引き続き、消費者保護についても附帯事項とされ、食品衛生法の積極目的への移行を促している。

2002年（平成14年）の第23次改正は、BSEの発見や中国産冷凍ほうれん草からの農薬検出、雪印食品による牛肉偽装等食品表示偽装事件等の発生により、特定の国・地域等において製造された特定の外国食品の輸入・販売の禁止や法違反者の名称の公表等、法の規制強化が行われた。特定の外国食品の輸入・販売の禁止は従来の権力的手段による規制であったが、法違反者の名称の公表は非権力的手段であり、業者は社会的制裁を受けることとなった⁶⁴⁾。また、違反行為の公表は国民への注意喚起ともなった。

国会の附帯決議では、食品衛生行政の運営に対する消費者の意見の反映

64) 社会的制裁を受けた一例として、大阪市の高級料亭 船場吉兆の事例が有名である。2007年（平成19年）、同社は、賞味期限切れ食品の使用や産地偽装問題により全店舗で営業休止となった。翌年、経営陣を刷新し、民事再生法の適用により営業を再開したが、客の食べ残し料理の使いまわし等が発覚し、完全に顧客の信用をなくし廃業に追い込まれたものである。

とともに、食品衛生法の早急な抜本的改正が求められており、消極目的の警察法であった食品衛生法の大きな転換が求められた。消費者の意見については、これまでも消費生活調査、消費者アンケート等を実施したり、消費者団体と意見交換を行ったりしていたが、この決議を受けて、後年、食品安全基本法の制定により、有識者による食品安全委員会が設置され、消費者に対するリスクコミュニケーションもその任務の一つとされることとなる。従来取締りに加え、実際に食品を購入し生活している消費者の意見を把握し、相互に補完しあうことは、取締りにおいても多様な手法を検討できるとともに、消費者だけでなく営業者の意識を高めることにもつながった。

この法改正は、食品衛生法における既存の制度はそのまま維持しながら、規制事項を拡大したものであり、「第二の形態」ということができる。しかし、附帯決議については、消極目的の警察法である食品衛生法の限界を示しており、新たな制度の制定、すなわち「第四の形態」を求めているといえよう。

食品衛生法は、戦後の日本国憲法下においても当初、警察法という枠組の中で制定され、その後様々な重大事件の発生に伴い、少しずつ国民の健康を保持するため新しい規制制度が部分的に加わるようになった。これらはいずれも、警察法という枠組の中での改正であった。しかし、食品関連事故は引き続き発生し、食品の輸出入により国境を越えたり、科学技術の発展により BSE 等新たな知見が得られたりするようになり、事件は大規模化・グローバル化とともに、質の面でも明らかに多様化・科学化していく傾向にあった。消極目的を掲げ、消費者（国民）は第三者として反射的・間接的利益を享受するにすぎない存在という、従来警察法としての伝統的思考では、その限界は、ますます明らかとなっていった⁶⁵⁾。1970年代のカネミ油症事件を契機に、食品衛生法においては消費者の権利について強く意識されるようになるとともに、一つの行政機関が取り締まるのではなく、そこには相反する利益を有する他省庁との調整が求められるようになった。食品衛生法は警察法を超えて、新たな制度の構造が必要されるよ

65) 恒川隆生「第五編 主要な行政領域 第三章 医事衛生行政」室井力編『現代行政法入門 (2) - 行政組織・主要な行政領域 [第4版]』129頁 (法律文化社, 1998)。

うになったのである。このことは、食品衛生法の目的の積極化、そして、新たに食品安全基本法の制定へとつながっていったのである。

3 食品衛生関連法令の制定

これまで1、2でみてきたように、日本国憲法に基づき食品衛生法が制定され、公衆衛生の向上を図るため、新たに食品衛生監視員制度の導入や保健所による監視指導、都道府県知事による営業許可等、監視指導を中心とする食品の衛生を確保していくための制度や仕組みが構築された。しかし、法律は、国会により制定され、改正されるものであり、危険性が高い食品や添加物がわかった場合に迅速に対応することが困難であった。そのため、製品検査の方法や手続、食品衛生検査施設に係る規定、都道府県知事による営業許可を要する施設等具体的な規定は政令に委任されるとともに、人の健康を害するおそれがないものとして、厚生大臣が指定する化学的合成品（食品添加物等）については、さらにその下位にあたる省令で規定された⁶⁶⁾。それぞれの食品や添加物の安全性を確保する具体的な規格基準は告示によって示される等、食品衛生を確保するために必要な具体的な事項については、法律以外の法規命令等によって規定された⁶⁷⁾。ここでは、その具体的な制度について検討する。

また、化学的合成品としてさまざまな食品添加物が製造され、またその危険性が問題となったことから、政令や省令、厚生省告示レベルで迅速に対応していく仕組みに注目し、それらが果たした役割についても検討することとする。

66) 1948年（昭和23年）にはすべて食品衛生法施行規則（省令）において規定されたが、1953年（昭和28年）に法律により政令で定める事項が整理されたため、食品衛生法施行令（政令）が制定され、現在に至る。法規命令は国会による審議を必要としないが、政令は各省庁の承認が必要である。一方、省令は当該省庁のみで制定できることからより迅速な対応が確保できる。

67) 告示の法的性質は、告示によって表示された準則の内容、当該準則の制定を授権する法律の根拠法条の有無、その法条の趣旨目的に照らして個別の告示毎に判断されなければならない。本多滝夫「第6章 行政準則」市橋克哉ほか編『アクチュアル行政法 [第2版]』69頁（法律文化社、2015）。食品衛生法では、食品や添加物の成分、その製造方法や保存方法等（食品衛生法第7条）、器具や容器包装、その原材料や製造方法（同法第10条）について、規格や基準を定め、それらに合わないものは販売、製造、加工等が禁止されていることから、規格基準を定める厚生省告示は法規命令の性質を有すると考える。

(1) 食品衛生法施行令

食品衛生法が施行になり、まず制定されたのは法の条文に「省令」により又は「厚生大臣」により定めることと規定されていた項目に係る省令(食品衛生法施行規則)の制定であった。省令と同時に、規格基準が告示された。それから5年後に、地方自治法の改正により政令で規定する事項が示されたことから、政令である食品衛生法施行令(昭和28年8月31日政令第229号)が制定され、ようやく法律を頂点とする法体系の整備が進むこととなった。

1953年(昭和28年)、「地方自治法の一部を改正する法律」(昭和27年8月15日法律第306号)を受けた「地方自治法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法令の整理に関する法律」(昭和28年8月15日法律第213号)において、政令で定める事項が整理された⁶⁸⁾。同法第20条により、食品衛生法については、それまで施行規則(省令)で規定されていた第14条(製品検査)、第18条(食品衛生検査施設)、第19条(食品衛生の監視又は指導、食品衛生監視員の資格等)、第20条(要許可営業の業種)、第27条(中毒に関する調査、報告)等が政令で定めることと改正され、食品衛生法施行令(昭和28年8月31日政令第229号)により「省令」からほぼそのまま「政令」に整備しなおされた⁶⁹⁾。条文の具体的な内容の変更はなかったが、政令になったことにより、制定する過程において、その規定は厚生大臣のみでなく各大臣等閣僚の了承が必要となり、それぞれの省との調整が行われることとなった。このことは、食品衛生行政において、食品衛生のみならず産業振興、消費者保護等他省庁が役割分担に応じて実

68) 地方自治法の改正の理由として、1952年(昭和27年)4月25日開催の地方行政委員会において、国は、地方自治の本旨を実現するため、地方公共団体の事務処理の自主性を可及的に保障することにより、地方自治の基盤を確実にするとともに、今後の情勢に対処するため、地方公共団体の組織及び運営を簡素化、能率化すると説明した。また、そのなかで、地方自治の保障をさらに厚くするため、地方公共団体やその機関に事務を委任し、経費を負担させるには「必ず法律又はこれに基づく政令によらなければならないこと」とし、これまで府令、省令その他の政令以外の命令によって委任し、負担させていた業務は、同法施行後1年以内に法律に基づく政令に改める等必要な改正の措置をとることを説明した。衆議院事務局「第13回国会衆議院地方行政委員会議録第34号(昭和27年4月25日発行)」35～36頁〔岡野清豪國務大臣提案理由説明〕(1952)。

69) 「地方自治法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法令の整理に関する法律」は、「第1条 古物営業法の一部改正」から「第74条 道路法の一部改正」まで、都道府県や市町村が関連する74本のすべての法律改正が、1条毎に規定されている。

施している、それぞれの政策間の調整を行うことを可能としたものであり、食品衛生行政の総合行政化を意味していた。例えば、厚生省は、食品衛生を確保するため取締りと検査による厳格な規制を求めたが、逆に通産省や農林省は、産業振興の視点から規制緩和を求め、一方、内閣府は、消費者保護の視点から、規制の強化や情報提供を求めるといった、省庁間の政策の違いを調整するという機能があげられる⁷⁰⁾。

また、食品衛生法第19条第3項、同法第27条については、これまで行政実務では実施されていたにもかかわらず、これを規律する規定がなかったため、法改正の際に新たに制定され、作用法上の根拠を置いたものである。すなわち、同法第19条第3項においては、食品衛生に係る危害防止を徹底するとともに、計画的に監視・指導を行うために、都道府県知事や保健所を有する市の市長の監視・指導に対する責任を明確に位置付け、政令においては、食品衛生監視員が行う監視・指導について、営業種目別に基準の回数を定めた⁷¹⁾。また、同法第27条においては、食中毒の拡大を防止し早急に原因究明を行うため、食中毒が発生した場合の保健所長から都道府県知事へ、都道府県知事から厚生大臣への報告を規定し、政令においては、中毒原因の調査や中毒に関する報告について規定した。

食品衛生を確保していく上で、特に重要な食中毒や食品事故等の予防と、発生した場合の対応として、これまでのような省令レベルではなく法律レベルへ格上げし、地方における監視・指導と国への報告を法律上の義務とし、基準となる監視・指導回数と報告手続を政令で定め、組織法上の義務と不連続な事務の配分を明確にしたのであった。

施行令は、さまざまな食品事故の発生を受けて、製品検査を要する品目や営業許可を要する業種等を拡大していった。

70) しかし、食品衛生行政の総合行政化は、省庁間の実際の協力連携にはつながらず、カネミ油症事件において厚生省と農林省の間で情報共有が行われなかったことが被害を拡大することとなった。そのため、食品衛生法の第12次改正（昭和47年）において衆議院、参議院の附帯決議として、食品行政の一元化と統一的な食品法の制定、当面の対応として厚生省を中心とした関係各省庁の協力体制の整備が求められることとなったのである。

71) これまで、省令において定められていたものを、監視・指導回数を増加して政令（施行令）に規定したものである。また、監視や指導にあたって重視すべき項目等必要な事項は、引き続き省令（規則）で定められた。

①食生活の多様化に伴う規制の強化

戦後、経済が復興するに伴い、食品生産は大規模化、工業化が進展し、製造技術の発展により、1958年(昭和33年)にインスタント食品が、1965年(昭和40年)にレトルト食品が、1967年(昭和42年)に本格的な冷凍食品が登場した。インスタントラーメン、国産インスタントコーヒー、レトルトカレー、カップラーメン等が国民の食生活に大きな影響を与え、食品の多様化が進んだ⁷²⁾。一方、1960年(昭和35年)のニセ牛缶事件、1964年(昭和39年)の主婦連ジュース事件、1966年(昭和41年)のユリア樹脂製食器からのホルマリン検出やビール瓶破裂事件、1967年(昭和42年)のポッカレモン事件等食品問題も次々と発生した。

そういった事態に対応するため、政令においては、製品検査の品目はより詳細になり、営業許可を要する業種は1972年(昭和47年)8月の改正で放射線照射食品が追加され、当初の12業種から34業種に増やす改正が行われた。これらの改正は、食品加工や製造技術の進歩に対して国民の健康を維持するため、食品衛生行政として取締りを強化するものであり、法改正において検討した変化の形態をあてはめるなら、既存の制度をそのままに、その上に新たに制度を強化したものである点で「第二の形態」ということができる。

②科学技術の発展に伴う規制の登場

科学技術が発展し汎用化したことから、砂糖に替わる人工甘味料や、腐敗を防止し保存期間を長くする保存料等、食品に従来使用されていなかった新たな化学物質が添加物として使用されるようになった。製品検査については、1948年(昭和23年)に省令(規則)で、厚生大臣が検査を行うものとして溶性サッカリン、ズルチン、合成着色料中タール色素、ロダン酢酸エチルエステル及びその製剤が、都道府県知事が行うものとして溶性サッカリン、ズルチン、合成着色料中タール色素、合成膨張剤原料を主要成分とする製剤が規定されていた⁷³⁾。その後、技術の発展に伴い人体への影響が明らかになるにつれて、製品検査の対象品目についても追加指定や削除が行われた⁷⁴⁾。1953年(昭和28年)に政令として規定された後のも

72) 梶川・前掲注(41)3頁。

73) ロダン酢酸エチルエステルは防カビ剤として醤油等に使用されていた。

74) 政令として制定されるまでの間では、厚生大臣が製品検査を行うものとして、

のとしては、例えば1954年（昭和29年）には抗菌効果が強く防腐剤として使用されていたニトロフリルアクリル酸アミド及びその製剤が、製品検査の対象品目として追加指定された⁷⁵⁾。また、1960年（昭和35年）には、安全性が確認されたことからせん維素グリコール酸ソーダが製品検査の品目から削除され、溶性サッカリンをサッカリンアトリウムに、過酸化ベンゾイルを希釈過酸化ベンゾイルに、かん水をかんすいに名称が変更された。1968年（昭和43年）には人工甘味料ズルチン及びズルチンを主要成分とする製剤が使用禁止となり、製品検査品目から削除された。化学的合成品が年々増加したが、法第6条に基づく、人の健康を害するおそれのない化学的合成品の指定については、規則（省令）で定めることとなっていたことから、それ以外の規制を行うものであった政令については、その改正は多くはなかった。

③自主的衛生管理としての食品衛生管理者制度

一方、1955年（昭和30年）に発生した森永ヒ素ミルク中毒事件を契機とし、食品衛生法の第9次改正（1957年）が行われ、製造・加工過程を衛生的に管理するため食品衛生管理者が創設された。法改正に伴う同年7月の政令改正においては、配置を義務付けられた食品及び添加物として、全粉乳、加糖粉乳、調整粉乳、化学的合成品たる添加物の4品目を定めた。また、1968年（昭和43年）にカネミ油症事件が発生したが、翌年、都道府県知事が施設基準を定める営業種目に、食用油脂製造業、添加物製造業等が追加指定されるとともに、食品衛生管理者については、営業者の自主的衛生管理を強化するため、食品油脂（脱色又は脱臭の過程を経て製造されたものに限る）、その他魚肉ハムや魚肉ソーセージ、マーガリン等の製造・加工過程にその配置が義務付けられた⁷⁶⁾。食品衛生管理者は、これまでの行政の取締りに加え、新たに企業の自主的衛生管理を求めるものであり、

規則（省令）の第2次改正（昭和25年5月19日省令第20号）でニトロフラゼン及びその製剤が、第5次改正（昭和28年3月25日省令第9号）で過酸化ベンゾイルとせん維素グリコール酸ソーダが、製品検査対象品目に指定された。

75) ニトロフリルアクリル酸アミドは、1974年（昭和49年）に食品衛生調査会により癌原性を有する物質と結論され使用禁止となった。調査会の意見答申（8月22日）から5日後（8月27日）に施行規則と規格基準が改正され、食品添加物としての指定、規格基準が削除された。食肉や魚肉ねり製品等ではボツリヌス菌等の食中毒防止対策として使用しており、製造基準、保存基準の改正や設定が行われる等影響があった。

76) 食品衛生管理者制度については、本稿138頁を参照。

古い制度と並行して新たな制度を創設する「第四の形態」といえよう。

しかし、いずれの場合においても食品事故が発生した後、原因や原因物質に対し、迅速に規制をかけることができたのは政令ではなく、それより下位の規則であり、規格基準であった。