

汚物掃除法における汚物処理の許可制度の検討（一）

梅

青

はじめに

第一章 明治憲法下の行政法制

第一節 明治憲法および形式的法治主義

第二節 明治憲法下の行政警察法制

第三節 明治憲法下の衛生行政

第四節 明治憲法下の地方行政

第二章 汚物掃除法制定以前の汚物行政

第一節 汚物行政の整備

第二節 汚物行政の担い手としての警察

第三節 屎尿処理の特殊な事情（以上、本号）

第三章 汚物掃除法の制定およびその施行

第四章 汚物処理における許可制度の形成

おわりに

はじめに

日本における廃棄物（汚物）行政の変遷を見ると、汚物の処理は明治中期までは民間業者が処理主体で、行政は主にこれを監督する仕組みであり、行政自らの責任による処理は最小限に止まった。⁽²⁾これはその後一九〇〇（明治三三）年の汚物掃除法（明治三三年三月七日、法律第三一号）の制定によって、市を処理責任者とする公的処理に移行した。⁽³⁾ところが、当時は、汚物処理は基本的に営利事業であったため、従来の方法にしたがって民間業者によって実施されるところが多かった。⁽⁵⁾しかしながら、汚物処理には衛生上の要請も併存していたため、地域によっては、その処理に許可制度を設け、民間業者による処理を規律していた地域もあった。⁽⁷⁾また、市が処理責任を負う場合であっても、実際の処理にあたっては、民間業者に請負わせていたところもあった。⁽⁸⁾このように、この当時の汚物掃除法制における汚物処理には、処理形態上は、行政が自ら処理主体となって市営で処理するところと、民間業者などに請負わせることを通じて処理するところと、許可制度を通じて民間業者が処理するところとが並存していた。

さて、日本における近代的行政制度は、明治維新による近代的中央集権国家の建設とともに展開されてきた。日本の行政法学の発展は、それによって特徴を付けられた。⁽⁹⁾明治憲法下の行政法は、その特色は田中二郎博士によれば、第一に中央集権主義、第二に官僚行政主義、第三に警察国家主義、第四に行政国家主義であるとされる。⁽¹⁰⁾汚物

行政の展開もこのような行政法の発展と軌を一にするものであろう。

本稿は、日本における汚物行政の変遷過程を辿りながら、明治憲法下の汚物処理における許可制度はどのように形成されたかを行政法学的に検討し、またこの許可制度の仕組みおよびその法的问题点の検討を通じて、明治憲法下の汚物処理における許可制度、そして明治憲法下の汚物行政はどのような特徴を有するかを明らかにしたい。明治憲法下の行政法制は、今日からすれば形式的な法治主義であったが、他方で、行政の恣意を抑制する観点から、形式的法治主義についての検討を通じて、汚物掃除法下の汚物処理における許可制度が、いかなる課題を残しているかを考えたい。なお、この汚物処理における許可制度の検討は、今後の「清掃法における汚物処理の許可制度」および「廃棄物処理法における廃棄物処理の許可制度」の検討作業の端緒であり、以後の研究の手がかりとしたい。

注

- (1) 江戸時代には、江戸の町の人々は塵芥等を、自分が住む家に近い堀や川、あるいは空地などに捨てていた。一六五五（明暦元年）年一月に出された水路保全の町触によって、町の人々は、塵芥を船で永代島まで捨てに行くことが命じられた。さらに、一六六二（寛文二）年一〇月に幕府は公儀指定の請負人以外の者が塵芥取りおよび塵芥取船を経営することを禁じる町触を出した。また、塵芥の運搬と投棄を監視するため、一六九一（元禄二）年正月に「芥改役」が設けられた。「芥改役」は、「川々へ塵芥がみだりに掃捨てられないよう」、また塵芥請負のものが積出す塵芥船が川に塵芥を捨ててことを取締まったという。東京都清掃局総務部総務課『東京都清掃事業百年史』（財団法人東京都環境整備公社、二〇〇〇年）八―一九頁以下参照。伊藤好一『江戸の夢の島』（吉川弘文館、一九八二年）にも江戸での塵芥処理が詳しく述べられている。さらに、京都での塵芥処理事情は、山崎達男『洛中塵捨場今昔』（臨川書店、一九九九年）、その他の都市での塵芥の処理事情については、林玲子「近世にお

ける塵芥処理」流通経済論集第八卷第四号七七頁以下を参照されたい。明治期に入って、汚物掃除法が制定・施行されるまでは、汚物処理は基本的に以前と変わらなかった。前掲『東京都清掃事業百年史』二〇頁以下参照。

また、今日の廃棄物にあたる用語としては、本稿では、基本的に汚物という文言を使用することとする。ただし、説明上、塵芥という文言を汚物掃除法制定以前におけるものの総称とする場合もある（同法の制定により、塵芥は汚物の一種類とされた。ちなみに、同法制定以前は、塵芥は、実定法令上においては不明確な概念であった）。

- (2) 一八八〇（明治一二）年二月、府県衛生事務条項（内務省達乙第五五号）および町村衛生事務条項（内務省達乙第五六号）が制定され、それぞれに府県および町村の衛生行政事務が定められた。しかし、府県衛生事務条項に定められたように、「地方衛生課ハ府知事県令ノ指揮ニ従ヒ成規ニ依リテ管内衛生ノ事務ヲ整理シ」、衛生行政は、従来とはあまり変わらなかった。たとえば、名古屋市は、一八九〇（明治二三）年に学務衛生課を設置し、衛生事務を取扱うこととなった。しかし、当時の職員はわずかな数であったから、同課の事務は国、県からの下命の受理や事務連絡などが主であった。また、一八九二（明治二五）年前後における衛生費の経常予算額は、公衆便所の維持および清掃等関係費用がほとんど占めていた。なごやの清掃事業編集委員会『なごやの清掃事業』（名古屋市環境事業局、一九八二年）四～九頁参照。

- (3) 汚物掃除法第二条および第三条により、市は汚物処理の責任者とされた。また、同法附則第一条は、地方長官は区町村、またはその一部を指定しこの法律の全部または一部を準用することができるとされた。

- (4) 当時、汚物処理にあたって、業者は、再利用できる有価物を売却して利益を得ることを重視していた。このことからわかるように、汚物処理は営利事業であった。内田健一郎「東京における清掃事業の百年」都市清掃第五三巻第二三六号二六頁参照。当時、尿尿は農村の肥料として、有価物であった。その処理にも「尿尿ニハ当分ノ内第五条ノ規定ヲ適用セス掃除義務者ニ於テコレヲ処分スヘシ」（汚物掃除法施行規則第二二条）とし、尿尿は汚物処理の義務者である市の処理義務を除外した。

- (5) 地域によっては、汚物掃除法が施行されたあとも、汚物処理の責任者である市は、しばらくの間は従来のとおり汚物の処

理を行なった。

たとえば、『東京百年史』によれば、東京市では、汚物掃除法が施行されてからも、当初の一〇年間はそれまでの慣習により請負制をとり、従来の営業者に撤出および処分をさせ、吏員にその監督をさせたにすぎず、その範囲も芝、麻布、四谷、牛込、小石川の六区であつたとされた。東京百年史編集委員会『東京百年史』（第三巻）（ぎょうせい、一九七九年）七二三頁参照。

(6) 当時、業者の多くは義務觀念に乏しく、利益なき場合は掃除を怠るようになり、各所の空地は塵芥捨場のようになり不潔きわまるものであつたという。同前七一二頁以下参照。

(7) 汚物掃除法以前でも、地域によつては、汚物処理における許可制を設けて、従来よりいつそうきびしい規律を行つてきた。これらの許可制度については、本稿の第三、四章で検討する。

(8) 名古屋市におけるこのような状況は、前掲『なごやの清掃事業』七頁以下参照。また、この請負の法的性質は、第三章および第四章で検討する。

(9) 綿貫芳源「行政法の歴史（日本における）」（田中二郎ほか『行政法講座』（第一巻）（有斐閣、一九五六年）所収）八一頁以下。

(10) 田中二郎『行政法総論』（有斐閣、一九五七年）七九～八五頁。

(11) その問題点に対する概括的な検討は、第一章で行う。

第一章 明治憲法下の行政法制

明治憲法の成立とともに、日本の行政法制は、明治憲法そのものの特質に照応して展開し、強固な天皇大権を中

心として整備された⁽¹⁾。本章では、汚物行政における汚物処理の許可制度を検討するに先立ち、その前提的法原理を明らかにするため、明治憲法下における法治行政の特徴、行政警察法制、衛生行政法制および地方行政制度について概観し、汚物行政の位置付けを明らかにしたい。

第一節 明治憲法および形式的法治主義

一 明治憲法の公布

一八八九（明治二二）年二月一日大日本帝国憲法が公布され、翌年一月二五日より施行された。日本は、これによって形式的に立憲政治の国となり、近代法治国家としての外形を取り入れることとなった。⁽²⁾

明治憲法は、近代的立憲諸国の憲法に比して特色の多いものになった。田中博士によれば、とくに、次の諸点に特徴がある。その第一に、君主主義的特色である。明治憲法第一条には、「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」とあり、第四条には「天皇ハ国ノ元首ニシテ統治権ヲ総攬シ此ノ憲法ノ条規ニ依リ之ヲ行フ」とある。明治憲法下における行政の特色は、ここに集中的に表明されている。その第二に、立憲主義的な特色がある。明治憲法も近代的立憲主義をその基本原則として採用した。しかし、それは日本に特殊の君主主義的思想と妥協・調和したものであり、近代的民主主義の要請からすれば、極めて不徹底なものであった。⁽³⁾

また、明治憲法は「臣民ノ權利義務」という一五箇条の規定の中に（第一八条―第三三条）、人権、自由、個人または平等などに関する保障についての規定が存在せず、今日からすれば、このような権利規定は貧弱かつ脆弱であるといわざるをえなかった。⁽⁴⁾ そのうえに、これらの諸権利は法律の範囲内での保障であり、法律によるきわめて広

範囲の制約も付しえたのである。⁽⁵⁾

二 形式的法治主義

近代的意味の行政法が成立するための前提条件には、法治主義の觀念の存在が必要である。今日の實質的法治主義の觀念からすれば、行政権に対して、行政法は、組織を設置編成し、権限を付与するとともに、手續を定め、かつ紛争解決の方法を示すことが要求される。現代の行政法は、このように行政に対する多面的な拘束を通じて、行政の存在目的を具体化し正当化するものであり、法治主義はその中核をなす。⁽⁶⁾

これに対して、明治憲法下の法治主義は、大陸型とくに当時のドイツの法治国家原理から大きな影響を受けていた。⁽⁷⁾ 当時のドイツの法治国家原理の内容は、主として議會による制約の法理としての「法律による行政」として構成され、そのなかには、通常、法律の優先・法律の法規創造力・法律の留保の三つの概念が含まれていた。

「法律による行政」の原理は、国家活動の法律適合性を重視し、法律が存在する場合には、行政がこれに違反することはできず（「法律の優先」の原則）、国民の自由および財産権を制限・侵害する法規範（法規）は立法議會の協賛によってのみ行われうる「法律の特有の能力」とされ（「法律の法規創造力」の原則）、行政は国民の自由および財産権を制限・侵害する場合は、法律による授權を必要とするとされた（「法律の留保」の原則）。⁽⁸⁾ このように、「法律による行政」の原理は、国民の「自由と財産権」ないしは国民の權利自由を制限・侵害する權力作用（「侵害行政」）についてのみ議會の承認を要求し、その法律の内容まで問わないものであったことから、これを「形式的法治主義」という。⁽⁹⁾

明治憲法下における法治主義も当時のドイツにおけると同様に、形式的なものであった。もともと明治憲法下の

法治主義は、当時のドイツのそれと比較しても、君主権力の広範囲の独立性を認める特異なものであり、さらには、法治主義の妥当しない領域も広範囲に認められていた。⁽¹³⁾

このように、この意味での法治主義は、制約された範囲内の行政につき立法権を行使する国民代表議会に行政に対する優位を限定的に認めていたのであるが、この憲法で保障された国民の権利と自由の範囲は甚だ狭く、かつ、実際上は法律または法律に代わる緊急勅令や独立命令をもってしさえすれば、どのような制限禁止でも不可能ではないとされてきた。ことに憲法上、行政権の強大な権力が保障され、行政権の自力執行を広範囲に認めた行政執行制度もあり、実際上には、警察権が行政権の中心として広範囲にわたって強力な支配権をもっていたため、実質上は、国民の基本的な権利と自由の保障がないのと同然であった。⁽¹⁴⁾

また、国民の権利と自由を保障するための裁判制度についても、きわめて限定的であり、不十分であった。⁽¹⁵⁾ それと同時に、公権力の行使による損害賠償に関する国家責任も認められなかった。⁽¹⁶⁾

第二節 明治憲法下の行政警察法制

明治維新直後の混乱期に際して、政府は警察的取締の組織の急務を感じ、司法警察機能を目的とする組織を整備した。一八七二（明治五）年八月三日に、司法職務定制（太政官無号達）は定められ、司法警察の職務が明らかにされ、さらに一八七四（明治七）年一月に検事職制章程司法警察規則（太政官達第一四号）において、これが補完された。⁽²¹⁾ これに対して、行政警察は一八七五（明治八）年三月の行政警察規則の制定によって、その概念が明確にされた。⁽²²⁾

行政警察規則第三条は、行政警察の内容として以下の「権利」、「健康」、「風俗」、「国事」の四領域を提示した。

そこでは、犯罪の予防、安全の確保という観点から、経済的・社会的諸関係に介入し、さまざまな規律を加えていくこと、身体・生命の維持・再生産に関与し、労働力の安定的な再生産を保障していくこと、国家に対する反逆、反体制的動向を事前に察知し、その排除・抑制を図っていくこと、などが目的とされていた。警察が果たすべきこのような機能は、単に事後処理的に事態に対応することによつては果たされず、事前的に事態に対応することが要求された。⁽²⁴⁾

この行政警察規則は、一八七五（明治八）年四月一日より東京府以外に施行された。一八七五（明治八）年二月二二日に内務省達乙第一六八号により、警察出張所屯所の設置標準が定められた。一八七七（明治一〇）年一月二六日に内務省達乙第五号により、出張所を警察署、屯所を分署と改正された。これにより、地方警察制度はこの警察分署の設置によつて、確立整備されたのである。一八七三（明治七）年一月一日に太政官達第六号により設置された東京警視庁⁽²⁵⁾を加えて、明治政府は全国的な警察組織を整備した。

行政警察の概念が明確にされ、その任務遂行のために、太政官布告布達、内務省達、府県達が条例、取締規則等の名称⁽²⁶⁾で発せられ、関係行政官庁は立法権限を行使した。また、警察は違警犯などの刑事事件を処理していた。⁽²⁷⁾同時に、行政警察の権限を行使する行政官庁は布告布達の執行を行ない、一般に行政警察規則に基づいてその行政的権限が行使された。

明治八年の行政警察規則を中心とする警察制度は、明治憲法の制定によつて追認されることとなった。そして、明治憲法では、「公共の安寧秩序を保持し、および臣民の幸福を増進するために必要な命令」（第九条）が発せられるとされたから、警察権の重要な構成部分である警察のための立法は、あいかわらず行政権に留保された。この

ように、警察権を行使する行政は、法律を定める普通の立法手続によらずして、臣民に義務を負わしめる命令を制定できるとされ、またこの命令の違反に対する制裁としての罰則が同じく命令をもって定められた。この点に関するものは、命令ノ条項違反ニ関スル罰則ノ件（明治二十三年九月一日、法律第八四号）⁽²⁸⁾ および省令庁令府県令及警察令ニ関スル罰則ノ件（明治二十三年九月一日、勅令第二〇八号）⁽²⁹⁾であった。これら各種の命令でそれぞれ一定限度までの罰則を付すことができた。

こうして、「警察権というものは、立法、行政、司法にわたり、明治憲法公布後はさらに完備され、強大なものとして行政のなかに比類なき地位を有した」と評された。⁽³⁰⁾

第三節 明治憲法下の衛生行政法制

一 衛生行政の整備

1 中央衛生行政組織の整備

明治維新による近代的中央集権国家の成立は、絶対君主の下における行政権力の集中過程であり、中央行政組織においては、天皇に直属する太政官制の整備であった。⁽³¹⁾

一八六九（明治二）年七月に太政官の下に民部、大蔵、兵部、刑部、宮内、外務の六省および集議院、大学、彈正台が設けられ、省の長官を卿、次官を大輔と称し、太政官の指揮監督の下に行政を分担した。衛生行政事務は当初、医学教育とともに大学がこれにあたっていた。一八七一（明治四）年七月に大学が廃止され、文部省が設置された（明治四年七月一日、太政官布告）。さらに一八七二（明治五）年二月に至り、初めて文部省に医務課を設け

（明治五年二月一日、文部省達無号）、ついで一八七三（明治六）年三月に昇格して医務局となった（明治六年三月二八日、文部省達無号）。こうして中央衛生行政組織も次第に整備されたが、明治七年近代的衛生行政制度の起源ともいべき医制⁹³が達せられた。

一八七五（明治八）年六月に文部省が所掌していた衛生事務を内務省へ移管し（明治八年六月二八日、太政官布告第一一二号）、内務省に衛生事務を所掌する衛生局が置かれて（明治八年七月一七日、内務省達乙第九一号）、ここに初めて衛生行政を専管する機関が設けられたのである。当時内務省においては第七局が衛生行政事務を所掌していたのであるが、後に衛生局と改称され、長く衛生行政を担当した。一八八五（明治一八）年一二月に至って中央官制の画期的改革が行われ、太政官を廃して内閣制度が創設されたが、これに伴って翌明治一九年二月に各省官制（明治一九年二月二七日、勅令第一一号）が制定されるに至り、内務省に県治、警保、土木、衛生、地理、社寺、会計の七局が設けられた。

このように、明治期の最高中央衛生行政機関は内務大臣であり、内務省には衛生局を置いて内務大臣の主管する一般公衆衛生行政事務⁹⁷を所掌していた。

2 地方衛生行政組織の創設および整備

一八七二（明治四）年七月の廃藩置県後、府には府知事、県には県令を置き、諸般の事務を所掌した。一八七四（明治七）年文部省より三府に達せられた医制⁹⁸は初めて地方衛生行政組織の具体的構想を明らかにした。その後、医学の進歩に伴う衛生学⁹⁹の要求と、伝染病、とくにコレラの流行は衛生事務に新たな要求をし、地方衛生行政組織の整備の必要が生じ、一八七九（明治一二）年一二月に内務省から府県衛生課事務条項¹⁰⁰および町村衛生事務条項¹⁰¹が達せられ、地方衛生行政組織が整備された。

一八七九（明治一二）年にはコレラ流行を契機として中央衛生会および地方衛生会が設けられるとともに府県に衛生課が設置され、以後逐次衛生行政の進展に対応して全国的に行政機構が整備されていった。これとともに各町村に衛生委員が置かれることとなり（明治一二年二月二七日、内務省達乙五五・五六号）、ようやく地方行政組織が整備されることとなった。

一八九三（明治一九）年地方官官制（明治一九年七月二〇日、勅令第五四号）が制定され、府県の事務を分掌させるため第一、第二の二部が置かれ、「衛生ニ関スル事項」は第二部の所管とされ（地方官官制第二四条）、第二部に衛生課が置かれることとなった。また、末端における衛生行政は行政警察の一環として郡区の警察署が所管することとなり、町村衛生委員は廃止された。一九九〇（明治二六）年、地方官官制が改正され（明治二六年一〇月三一日、勅令一六一号）、衛生事務は警察部の所管となった（地方官官制第一八条）。

地方衛生行政機関には、北海道長官、警視総監⁽⁴⁶⁾および府県知事と警察署長、市町村および市町村長⁽⁴⁷⁾があり、また海港検疫事務の地方行政機関としては税関および臨時海港検疫所があった。地方長官は地方における最上級の衛生行政機関である。各府県には警視庁を除き、警察部に衛生課があつて、衛生警察および衛生事務を処理していた。⁽⁴⁸⁾

以上のように、地方衛生行政組織については、当初は伝染病予防のため、府県に衛生課が設置され、町村に衛生委員が置かれることとなり、その後、地方官官制の改正によって、府県では衛生に関する事務は警察部の所管となり（警視庁を除く）、町村では衛生委員が廃止され、警察署の所管となった。

二 衛生行政法制における警察的性格

一八七四（明治七）年、行政警察は行政警察規則によって、その概念が明確にされたが、行政実務上は何が行政

警察の領域であるかは、なお、一般行政との関係で、明確化されてはいなかった。

一八七五（明治八）年一〇月二五日、太政官は二二項目にのぼる事務を行政警察に属するものとして、東京府から警視庁に移管させた。これによって、警察は、衛生、営業、風俗などにわたる広範な権限を掌握し、強制力による秩序の維持にあたることとなった。⁽⁹⁾東京警視庁は、これらの所掌事務について、規則を制定し、取締にあたつた。

一八七七（明治一〇）年には、寄席取締規則、楊弓店取締規則、河海警察取締規則、諸獸屠場規則、売肉規則を制定し、東京府が定めていた旅人宿規則、雇人請負規則を改定した。一八七八（明治一一）年、街路取締規則、角觥並二行司取締規則、興行場取締規則、牛乳搾取人取締規則、氷製造人並三販売人取締規則、一八七九（明治一二）年、市街掃除規則、廁構造規則、屎尿汲取規則、湯屋取締規則、一八八〇（明治一三）年、火葬場取締規則、馬車取締規則、一八八一（明治一四）年には千川水道取締規則、畜犬規則、石油取締規則、小形旅客汽船取締規則、人力車取締規則、一八八二（明治一五）年、劇場取締規則、一八八三（明治一六）年には燃質物置場取締規則などが相次いで制定された。また、一八八三から一八八四年には、全国レベルで、古物商条例、賭博条例、賭博犯処分規則、質屋取締条例、墓地及埋葬取締条例、火薬取締規則などが制定されていた。これらの法令により、行政警察の職務範囲は明確にされた。

こうして、警察の権限、対象領域は確定され、行政警察と市民生活の相互関係が規定された。以下では、警察の勤務に関する実務書から衛生警察行政の対象を見てみよう。

一八八五（明治一八）年六月、内務省警保局が編纂した『警務要書』⁽¹⁰⁾の下巻第三編は「衛生警察」にあてられている。その中身は、検疫、種痘、飲食物（菓子・果物・蔬菜類、鳥獸魚肉類、酒醬油類、牛乳、氷雪）、飲料水、遊泳、着色料、医薬、家畜、屠場、墓地・火葬場、汚穢物の一章からなり、それぞれに関する取締方法を細かく説明

している。これらが、当時、衛生警察行政の対象として考えられていた事柄であった。

一九〇〇（明治三三）年、汚物掃除法（明治三三年三月七日、法律第三一号）が制定されたほか、下水道法（明治三三年三月七日、法律第三二号）も制定されたように、この年には衛生行政の展開がみられた。たとえば、この年二月に飲食物其ノ他ノ物品取締ニ関スル法律（明治三三年二月二十四日、法律第一五号）が制定され、また、牛乳営業取締規則（明治三三年四月七日、内務省令第一五号）、有害性着色料取締規則（明治三三年四月一七日、内務省令第一七号）、清涼飲料水営業取締規則（明治三三年六月五日、内務省令第三〇号）、氷雪営業取締規則（明治三三年七月三日、内務省令第三七号）および飲食物用器具取締規則（明治三三年二月一七日、内務省令第五〇号）なども相次いで制定された。

これらの法規はすべて警察に取締権限を与えた。たとえば、飲食物其ノ他ノ物品取締ニ関スル法律施行ニ関スル件（明治三三年三月二七日、内務省令第一〇号）第一条第一項は、警視總監、北海道長官および府県知事（東京府知事を除く）は法令に明文がある場合において営業者に対し、明治三三年二月法律第一五号により行政庁に属する権限⁽⁵⁾を行うと規定し、第二項は、前項の職権はその輕易なるもの限り府県令をもつて警察官署に委任することを得ると規定した。また、「警視庁史」によると、一八七三（明治五）年一月東京違式註違条例（東京府達第七三六号）が制定され、病死鳥獸の肉や腐敗飲食物などの販売、浴場の男女混浴、男女相撲の見世物等を禁じ、違反者に罰金を科する規定が設けられた。この条例により、警察は、保安および衛生関係の営業者が、故意または過失によって、善良な社会生活を害するおそれがあると思われる場合には、これを予防するためこれらの関係業者の営業所に、強制的に立ち入り、営業の禁停止等取締を行い、場合によっては処罰をすることもあった。その取締は、一般巡査が随時行っていたのであるが、一八八一（明治一四）年二月に本庁の各局を通じ、特務巡査二百名を置き、適時警察

署に派出して、営業、衛生、保安の取締に当たらせていた。⁵³⁾

このように、この時期の衛生行政を担ったのは執行力・強制力を保持する警察であった。⁵⁴⁾ また、この時期の衛生行政は秩序維持のための取締行政であり、衛生行政法制は警察的な性格をもつものであった。

第四節 明治憲法下の地方行政

一 地方行政整備の概要

明治政府は、中央集権的統一国家体制を確立するため、中央行政組織には、天皇に直属する太政官制の整備を行うとともに、地方体制の建設については、天皇の任免する知事による中央集権的地方制度の創設であり、それに応ずる統一的府県体制の構築を行った。⁵⁵⁾

一八七一（明治四）年一〇月二八日に府県官制（太政官達第五六〇号）を公布し、府県に知事を設置するものと規定した。同年に県治条例（太政官達第六二三号）を公布し、地方官の権限を定めた。一八七五（明治八）年に府県職制並事務章程（太政官達第二〇三号）を公布し、府県の事務の分掌を規定した。⁵⁶⁾

日本の地方制度が近代的影響のもとにはじめて整備されたのは、一八七九（明治一二）年のいわゆる三新法制定であった。一八八五（明治一八）年から明治政府の憲法制定準備がはじまるとともに、地方制度の整備も加速された。その際、一八八五年の内閣制度成立と内務省官制改正、そして一八八六（明治一九）年の地方官官制（勅令第五四号）制定によって、知事は「内務大臣ノ指揮監督ニ属」するものとされた。これにより、内務大臣―府県知事の一元的監督・命令の關係が打ち立てられ、この中央統制の枠内で、地方制度が形成されることになるのである。

一八八九（明治二二）年の明治憲法の施行に前後して、一八八八（明治二一）年の市制町村制（法律第一号）、および一八九〇（明治二三）年の府県制（法律第三五号）および郡制（法律第三六号）が公布され、府県、郡、町村の三段階または府県、市の二段階の地方団体をもって構成された地方制度が発足した。同時に明治二十三年、地方官制も改正されて、ここに日本の戦前における地方行政制度の骨格が形成された。

二 市制町村制

一八八八（明治二一）年の市制町村制は、一八七八（明治一一）年の郡区町村編成法（明治十一年七月二三日、太政官布告第一七号）⁽⁵⁹⁾をさらに制度的に整備するために制定されたものであった。

市町村は、この市制町村制によつて法人格を明確に与えられるとともに、組織権、自治立法権、自治行政権、自治財政権が与えられ、ここに形式的に近代的な地方自治制度が確立されることとなった。市制町村制は、その主な内容は以下のとおりである。

第一に、市町村を法人とし、条例・規則制定権を付与する。

第二に、議決機関として、等級選挙制による市町村会を置く。

第三に、執行機関として、市に市参事会を、町村に町村長を置く。

第四に、市長は内務大臣が選任、町村長は町村会が選出し府県知事の認可により選任する。

しかし、この市制町村制についての問題点は多く存在していた。それは主に以下のとおりである。⁽⁶⁰⁾

第一に、市制町村制によれば、議決機関である市町村会には、条例・規則の制定権が与えられたものの、条例の制定および改正に関する議決については内務大臣の許可が必要とされ、議決事項も、歳入歳出予算の議決、市町村

税等の賦課徴収など、列挙された事項に限定されるとともに、重要な議決には上級官庁の許可を必要とするとしていた。

第二に、市町村会は、内務大臣による解散や予算強制など、国の厳しい後見的監督のもとに置かれ、市町村会議員の選挙も、財産によつて区別する等級選挙制が採用されていた。

第三に、市の執行機関である市参事会は、市長、助役および名誉参事会員で構成された。議長をつとめる市長は、市会が推薦した三名のなかから内務大臣が天皇に上奏裁可を得て選任することとされており、町村の執行機関である町村長も、町村会において、当該町村公民の中から選挙するとされたが、この選挙については府県知事の認可が必要とされ、いずれも住民の公選ではなかった。

第四に、市町村は、国から独立の法人格を認められたが、市はその事務処理について知事、内務大臣の監督を受け、町村については、その外、郡長の監督を受け、いずれも官治的色彩の濃い地方行政であった。

第五に、内務大臣の権限として、（イ）市町村会の解散権、（ロ）予算の強制権、（ハ）市長の任命権、（ニ）町村長の選挙の認可権、（ホ）知事、市町村長、助役、吏員等の懲戒処分権等が挙げられ、また、市町村の行為については許可事項が多く、近代的地方自治の觀念とは全く異質なものであった。

汚物掃除法は、その施行の主体を市に限定した（ただし、当該法律第一条には地方長官は区町村（町村制を施行されていない地方においては町村に準ずるところ）またはその一部を指定して汚物掃除法の全部または一部を準用することを得るとされた）。本来、市は汚物掃除について、市の独自の事情に應じて条例や規則を制定し、施行すべきであるが、このように国の厳しい後見的な監督のもとでは、そこにはおのずと限界があった。その検討は第三章および第四章に行う予定である。

三 府県制郡制

府県制により、府県は、知事の所轄する国の行政区画であると同時に地方公共団体の区画であるとされた。したがって、府県は地方公共団体であるとしても国の監督を受ける範囲が広く、また、府県議會は公選の議員により構成されるとしてもその権能は狭く、執行機關の議會に対する優位が強かった。また、府県は、知事以下執行部の上層部は地方官官制によつて規定され、その後の府県制の改正によつても完全な自治団体となることなく、中央政府の出先機關であるとともに自治団体であるという二重の性格をもつたまま戦後を迎えた。

郡制は、プロイセン制度にならつて府県と町村の中間に設けられたものであった。⁽⁶³⁾ ここまで単なる行政区画であつた郡が、郡制の施行により、郡会、郡參事会をもつこととなり、所有の財産と予算をもつ地方公共団体としての性格をもつに至つた。しかし、郡長は知事の任命であり、県政の末端をになう行政組織たることに変わりはない。地方公共団体であるとともに、県の出先機關でもあるという二重性は、府県の国に対する場合と同様であつた。

府県制郡制についてみれば、市制町村制の場合よりもいさう官治的中央集権的の性格が強く、府県および郡には法人格についての明文の規定がなく、⁽⁶⁴⁾ 執行機關である府県知事および郡長は官選で国の官吏とされ、大きな職務権限が認められていた。また、府県会の場合、その議決事項は制限列挙主義をとり、条例、規則の制定権も一九二九（昭和四）年まで認められていなかった。これに対して、府県知事には、府県会の招集・開催権をはじめ、専決処分権や原案執行権が与えられ、府県の行政は、究極的には内務大臣が監督することとされていた。⁽⁶⁵⁾

市制町村制および府県制郡制の制定により、地方制度の形態は形式的に整えられたものであり、日本における近代的な地方制度は一步前進した。しかしながら、明治憲法においては、地方制度の保障規定はまったく含まれてい

なかったため、そこでの地方制度は単に前後して施行された市制町村制、府県制、郡制等の法律上の制度として存在したにすぎず、地方制度の内容をどのようなものとして編成するかは、あくまでも立法政策の問題とされていた。⁽⁶⁵⁾

以上のようにして、明治憲法下の地方制度は、基本的に国家的色彩の濃厚な制度であった。⁽⁶⁷⁾ 明治憲法下の地方制度の規範構造からみると、この地方制度は内務大臣と官選の府県知事による強力な中央集権的官治統制であり、その基本的性格は、「官僚国家の手による・官僚国家のための・上から与えられた恩恵的制度」であったとされている。⁽⁶⁸⁾ 汚物掃除法、同施行規則も、汚物掃除の施行にあたって、実務の多くを地方長官の許可を要するものとしていた。すなわち、汚物に関する収集、運搬、時間、施設から掃除監視吏員の定数まで地方長官の許可を必要としたのである。しかし、以上の検討を通じて明らかになったように、府県は市町村よりいっそう官治的中央集権的な性格をもつものであり、汚物掃除行政は自治行政ではなく、中央集権行政であったといえよう。その検討は第二章および第三章に行う予定である。

日本の地方行政は、近代的中央集権国家の形成の要請に基づいてその整備が行われ、明治初期においては、その発展の重点があくまでも中央政府への権力の整備およびその集中にあったのが特徴である。⁽⁶⁹⁾ 山田によれば、二〇世紀初頭、日本は帝国主義への途を歩み始め、帝国主義的国策を遂行するための国内体制を再構築し、府県制郡制と市制町村制改正による地方体制の再編成が行われたと評している。この地方体制の再編成により、明治期の地方制度が最終的に確立し、この確立された地方制度は天皇制国家の政治的基礎構造となった。⁽⁷⁰⁾ その後、一九四三（昭和十八）年に、地方団体を国家行政の一環として組み込む方向で府県制、市制、町村制の改正が行われた。市町村の区域を分かち、村落には部落会、市街地には町内会を組織化し、市町村の支配下に置いて、国家統制をさらに強めた。⁽⁷¹⁾

注

- (1) 和田英夫「日本行政法の歴史的性格」法律論叢第三五卷第三号五頁以下参照。また、日本行政法の発展について、綿貫前掲論文を参照されたい。
 - (2) 田中前掲『行政法総論』七八頁以下参照。
 - (3) 田中同前七八頁以下参照。
 - (4) 下山瑛二『人権の歴史と展望』（法律文化社、一九八〇年）一五八頁以下参照。
 - (5) 治安警察法（明治三十三年三月一〇日、法律第三六号）は権利制約の典型的な立法例である。この法律に関する研究は、宮内裕「治安警察法序説」法学論叢第七九卷第五号参照されたい。
 - (6) 室井力編『新現代行政法入門（一）』（補訂版）（法律文化社、二〇〇五年）（紙野健二執筆）一八頁以下参照。また、塩野宏『法治主義の諸相』（有斐閣、二〇〇一年）一一二頁以下参照。
 - (7) 日本明治憲法下のドイツ公法学理論の継受に関する研究については、以下の二つの論述を参照されたい。鵜飼信成『行政法の歴史的展開』（有斐閣、一九五二年）、高田敏「わが国における法治行政論の生成」（広岡隆ほか『杉村敏正先生還暦記念 現代行政と法の支配』（有斐閣、一九七八年）所収）。
 - (8) 田中二郎『法律による行政の原理』（酒井書店、一九五六年）一頁以下。
 - (9) 日本では、当時、憲法立法説が存在していた。すなわち、明治憲法第二章の中に定められた権利および自由のみを制限または剥奪するには必ず法律の規定を要し、行政は法律に規定がある場合にそれに従う外、自ら新たな制限剥奪をなし得ないという。柳瀬良幹『法治国家』（田中二郎ほか『行政法講座』（第一巻）（有斐閣、一九五六年）所収）一九一頁以下参照。
- また、法律と命令との所管事項からの検討においても明治憲法下の「法律の留保の原則」の限界がうかがえる。関根謙一「明ば、明治憲法下において明治憲法第九条の独立命令の規定が法治主義の観点からの最大の例外的な存在であった。関根謙一」

「治憲法下における警察の概念」（西谷剛ほか）『成田頼明先生古稀記念 政策実現と行政法』（有斐閣、二〇〇〇年）所収 四五
二頁参照。

(10) 高田によれば、日本では、法律の優位の原則がすでに明治期の行政法学において確立していたのに対して、法律の留保の原則は、明治期においてはまだ確立しているとは言い難いとされる。すなわち、この時期においては、法律の留保が行政法学において確固たる地歩を占めていないだけでなく、行政を本来自由なものととらえるとともに、その限界として法律の優位のみを掲げるものがみられたのであるとされた。高田前掲論文四七八頁参照。

(11) 高柳によれば、明治憲法は日本に法治主義をもたらしたが、法治主義と法の支配とは種々の相違がある。第一に、明治憲法下における法治主義は、天皇主権主義（国体）に強く制約されていた。議会は、天皇の立法大権に協賛するに止まるもので、天皇（行政府）は、一定の要件の下においては、単独で国民の権利義務に関係のある法規を定立することができた（明治憲法九条）。これは、同一者に法の定立と同時に法の執行を許容するものであり、その限度で法治主義を真向から否定するものであった。第二に、法治主義は、仮に完全に実現されたとしても、なお「法の支配」とはことなる諸要素をもっていた。すなわち、法治主義の理論においては、司法権と行政権とは対等であり、司法権の機関である通常裁判所が行政機関の行為に対して司法的統制を加えることは、司法権による行政権の侵害と考えられた。高柳信一『行政法理論の再構成』（岩波書店、一九八五年）一頁参照。

(12) たとえば、この憲法は、統治権の主体が天皇であり（第一条）、その「総攬」は憲法の定める所に従う（第四条）と定めた。また、国政上天皇主権の権限である「大権事項」は列挙され、議会の協賛なく天皇の専行できる領域が広範囲に認められていた。

(13) たとえば、明治憲法第八条（緊急勅令）および同第九条（独立命令）である。

(14) 関根によれば、明治憲法期は、通説は、憲法第九条の独立命令の制定区域は行政のほとんど全域に及ぶとされた。関根前掲論文四六七頁参照。しかし、美濃部博士によれば、「憲法第九条ノ趣旨トスル所ハ、『内政ノ目的ノ為ニ必要ナル範囲内ニ於テ、国

権ヲ以テ臣民ノ自由ヲ制限スルニハ、命令ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得』トイフニ外ナラス」とされ、また、内政の範囲内において国権をもつて臣民の自由を制限する作用は、「余ハ之ヲ称シテ警察権ト謂ハント欲ス」とされ、警察権の限界の理論を提唱し、警察命令たる独立命令の制定権の行使を制限しようとした。美濃部達吉『憲法及憲法史研究』（有斐閣、一九〇八年）四七頁参照。また、明治憲法第九条による警察命令に対して、美濃部博士によれば、「本条ニ依リ命令ヲ以テ臣民ノ自由ヲ制限シ得ルハ唯警察ノ目的ノ為ニ必要ナル限度ニ止マルコトヲ要ス。何ヲ警察上必要ナル限度ト認ムベキカハ警察権ノ限界ノ問題ニシテ、行政法ノ研究ニ譲ル」とされた。美濃部達吉『憲法撮要』（有斐閣、一九二五年）四四七頁。

- (15) 行政執行法は、警察に強い強制権限を与え、その法的武器となった。須貝脩一「警察」（田中二郎ほか『行政法講座』（第六巻）（有斐閣、一九七六年）所収）三八―三九頁参照。

- (16) 美濃部博士によれば、「警察権ハ国家統治権ノ一部ニシテ、統治権ガ直接ノ社会目的ノ為ニ人民ニ対スル命令強制ノ権力トシテ発動スル場合ニ於テ、其ノ権力ヲ警察権ト称スルモノニ外ナラス」とされていた。美濃部達吉『行政法撮要（下巻）』（改訂増補第四版）（有斐閣、一九三三年）一九頁。

- (17) 田上によれば、「警察は近代国家において、社会公共の安寧と福祉に直接向けられた内務行政の全般を意味する。そこでは、伝統的な行政法の原理は、おおむね警察行政を中心として展開されたのである」とされた。田上稜治『警察法』（法律学全集）（有斐閣、一九六二年）四頁以下。

また、田中博士によれば、「明治憲法は、その規定の上では、近代国家の例に倣い、自由主義・法治主義を建前としていた。しかし、それは極めて不徹底であり、行政権による権威的・独裁的行政を可能ならしめた。そして、実際上には、警察権を中心としてこれを行って来たのであるから、実質的には、警察国家であった」とされた。田中前掲『行政法総論』八二―八三頁。

- (18) 田中二郎『行政法（上巻）』（新版全訂第二版）（弘文堂、一九七四年）四八頁参照。

- (19) 明治憲法第六〇条に基づいて、一八九〇（明治二三）年に行政裁判所法（法律第四八号）および行政庁ノ違法処分ニ関スル行

政裁判ノ件(法律第一〇六号)が制定された。この二つの法律によると、第一に、行政裁判所の設置および審理については、行政裁判所は東京にのみ設置され、また行政裁判所は一番にして終審とされた。第二に、訴訟事項については、列記主義が採用されていた。明治憲法下の行政訴訟制度は、甚だ不完全な特質と欠陥とを有していた。すなわち、第一に、裁判組織の不完全と訴訟手続のはなはだ簡略であること、第二に、行政訴訟事項の列記主義の採用と訴願前置であること、第三に、行政訴訟の職権主義が強かったことである。

以上のように、行政裁判制度は、国民の権利救済制度としては、不十分なものであった。田中二郎「行政裁判制度の改正案及改正意見」(同『行政争訟の法理』(有斐閣、一九五四年)所収)三九三―三九四頁参照。

- (20) 明治憲法下には、違法な行政作用による損害の国家賠償に関しては法整備が行われず、行政裁判所もこの訴訟を受理し得なかった(行政裁判所法第一六条)。したがって、この問題は、特別の法規定の存在する場合を除いて、民事法的にのみ解決された。その場合、違法な私経済的行政について民法四四条または七一五条による損害賠償責任が国または公共団体に認められ、または公務員個人の不法行為責任が民法七〇九条によって認められたのである。なお、大正期に入ると、徳島市立小学校遊動円木事件大審院判決(大正五年六月一日)により、非権力的公行政による損害の賠償責任が肯定されることとなった。しかし、明治憲法下を通じて、権力行政についての国家責任は認められることがなかったのである。

- (21) 高柳信三『日本法制史(二)』(有斐閣、一九六五年)六三頁、石井良助『明治文化史(法制)』(複製版)(原書房、一九八〇年)一九三頁参照。

- (22) 東京警視庁では、行政警察規則(明治八年三月、太政官達第二九号)に先がけ、東京警視庁職制章程並諸規則(明治七年二月七日、太政官達号外)によって、行政警察の職務を明らかにしていた。警視庁は当該規則によって、「人民ノ凶害ヲ予防シ世ノ安泰ヲ保全スル」行政警察の職務を、第一に、人民の権利保護と生業・生活の安全、第二に、健康の看護と生命保全、第三に、放蕩やみだらな逸脱の規制と風俗矯正、第四に、政治犯の探索と警防、の四項目とした。行政警察規則は、東京府を除く全国各

府県で公布し、施行された。行政警察規則には、実定法上の警察概念と全国的な警察組織のあり方を定めたもので、その後、何度も改正をうけ、第二次世界大戦後までその効力を有した。

- (23) 明治憲法下の警察は、行政警察を中心とし、司法警察を補充とするものであり、実定法上の警察は、行政警察を意味し、その概念は、行政警察規則により定義された。すなわち、「行政警察ノ趣意タル人民ノ凶害ヲ防止シ安寧ヲ保全スルコトアリ」(行政警察規則第一条)である。田中二郎『行政法(下巻)』(新版全訂第二版)(弘文堂、一九八三年)二九―三二頁参照。また、この概念については、熊本によれば、「これは、一般的に公共の安全と秩序を維持するために、一般統治権に基づき、人民に命令し強制し、その自然の自由を制限する作用を指すものであって、公共の安全と秩序の維持に加えて公共、衛生、産業等に関する作用を含むものとして理解され」、「警察の概念を行政、司法に二分化し、それぞれ行政警察、司法警察の語をもつて説明することにより、それぞれの職分を明らかにしようとした。この場合行政警察は、産業、衛生、福利等の各分野にわたる市民の生活関係一般に関する、国の責務を司るものと理解され、他方、司法警察は、国家の裁判機関——この場合主として刑事裁判を意味する——にかかわる権能の行使に向けられるものと観念される」と評された。熊本信夫「警察の概念」成田順明編『行政法の争点』(新版)ジュリスト増刊(有斐閣、一九九〇年)二二六頁以下。また、警察権と行政権との関係は前掲注(7)参照。
- (24) 大日方純夫「日本近代警察の確立過程とその思想」(由井正臣・大日方純夫『官僚制警察』(岩波書店、一九九〇年)所収)四八八頁参照。また、村上恭一「行政警察の本領」警察研究第八巻第九号二五頁以下参照。
- (25) 一八七七(明治一〇)年一月二日(太政官布告第四号)により、東京警視庁が廃止され、その事務は内務省に付された。一八八一(明治一四)年一月二四日(太政官達第二号)により東京府下に警視庁が設置された。これで、一八七三(明治六)年に設置された東京警視庁はたんに警視庁と称し、またその長は警視総監と称し、同日警視庁職制並事務章程(太政官達第三号)が定められ、警視庁は東京府下の警察事務を所掌した。石井前掲書一九五頁以下参照。
- (26) これらの法令形式に関する説明は、後掲注(33)参照。

(27) 一八七二（明治五）年一〇月一九日警察寮職制章程により、警察官には違式註違の罪を処断する権限があると定められた。一

八七二（明治五）年一二月の東京違式註違条例および翌年七月の各地方違式註違条例により、関係罪の裁判権は警察官にあるとされた。石井前掲書一九七頁参照。違式註違条例については、後掲注(5)参照。

このような規定はのちに違警罪即決例（明治一八年九月二十四日、太政官布告第三二一号）にもみられた。違警罪即決例とは、違警罪を犯した者に対し、行政官庁である警察署長および分署長またはその代理の官吏が、その管轄内で裁判によらずして拘留または科料について即決することができるという制度であった。『警視庁史』によれば、即決例は制定以来、家人が行方不明となったので、所々方々を探したところ、警察署の留置場で発見したという話があったという。警視庁史編纂委員会『警視庁史』（明治編）一七三―一七七頁参照。一九〇八（明治四一）年、警察犯処罰令（明治四一年九月二十九日、内務省令第一六号）が制定され、違警罪は廃止された。警察犯処罰令は、削除された新刑法の第四編違警罪が単行法として制定されたものであり、拘留または科料に処せられるべき罪を規定したものである。警察犯処罰令は第二次世界大戦後、軽犯罪法（一九四八（昭和二三）年五月一日、法律第三九号）に引き継がれる。

明治期における行政警察的取締法令の研究については、内田誠「明治前期における行政警察的取締法令の形成」早稲田法学会誌第三三巻二九頁以下参照。

(28) いわゆる警察命令である。明治憲法第九条により、警察命令の大権が行政に認められ、警察上必要で、かつ法律に抵触しない限度において行政が命令をもって臣民の自由および財産を侵害する規定を設けることができるとされている。警察命令は勅令、閣令、省令、庁令、府県令、警察令（警視總監の発する命令）等の形式をもって定められるものであって、議会の協賛を経ないことににおいて警察法律と区別される。また、警察上の制限は各地方の状況に応じて相異なることを要するものが多い、もって地方長官の命令（北海道庁令、府県令）が警察法の淵源としてことに重要な地位を有する。各個の事項に関する警察については法律または勅令によって定められたものはむしろ少なく、行政命令はことに地方官庁の行政命令によるものが多

かった。

警察命令の有効要件については、美濃部博士によれば、(イ)法律または上級の命令に抵触せず、また既に法律または上級命令により規定された事項に関するものであること、(ロ)警察上の必要の限度を超えないこと、(ハ)官庁の権限に属するものであること、(ニ)定められた形式をもって公布されたこととされていた。これらの要件を備えたときは、命令をもって人民に新たな警察義務を命じうることは法律におけると同じである。また、警察命令は、警察のための法律が存しないところにおいて発せられた。美濃部達吉『行政法提要』(各論)(有斐閣、一九三二年)二二頁参照。

- (29) 命令ノ条項違反ニ関スル罰則ノ件(明治三三年九月一八日、法律第八四号)には、「命令ノ条項ニ違反スル者ハ各其ノ命令ニ規定スル所ニ従ヒ二百円以内ノ罰金若ハ一年以下ノ禁錮ニ処ス」と定めた。

- (30) 省令庁令府県令及警察令ニ関スル罰則ノ件(明治三三年九月一八日、勅令第二〇八号)には、以下の条文があつた。すなわち、
第一条 各省大臣ハ法律ヲ以テ特ニ規定シタル場合ヲ除クノ外其ノ発スル所ノ省令ニ二五円以内ノ罰金若ハ二十五日以下ノ

禁固ノ罰則ヲ附スルコトヲ得

第二条 地方長官及警視總監ハ其ノ発スル所ノ命令ニ二十円以内ノ罰金若ハ拘留ノ罰則ヲ附スルコトヲ得

- (31) 須貝前掲論文三九頁参照。

- (32) 綿貫前掲論文八二頁以下参照。

- (33) 太政官制は、一八六八(明治元)年設置された最高行政組織であり、官職名は律令制の名称がそのまま使われていたが、立法、行政および司法の機能を備えていた。しかし、この体制は、近代的な三権分立ではなかった。太政官制は一八八五(明治一八)年の内閣制度(後掲注(30)参照)の発足に伴い、廃止された。太政官制時代は、官庁より発せられる法令には、布告・布達・達および告示の四種の形式が認められた。普通は、国民に対するものとして布告および布達、官庁に対するものとしては達、一時公布するものとしては告示で用いられるのである。これに対して、法令の名称には、律(たとえば讒謗律)、律例(たとえば

改定律例)、法(たとえば戸籍法)、令(たとえば徴兵令)、制(たとえば藩制)、条目(たとえば新聞紙条目)、条例(たとえば出版条例)、規則(たとえば府県会規則)などの各種の名称が用いられた。

一八八五(明治一八)年末に内閣制度が設けられ、翌年二月二十六日に公文式(勅令第一号)が公布されるものであった。公文式は、国家の制定法として、法律と命令とを分け、命令には勅令・閣令および省令があった。これ以後制定された法律には、何々法という名称のものが多く、かならずしもそうとは限らない。そこでは、制(たとえば府県制・郡制・市制・町村制)、条例(たとえば水道条例)、例(たとえば法例)、件(たとえば命令ノ条項違反ニ関スル罰則ノ件)などの名称が用いられた。勅令は何々令と呼ばれるのが多いが、また規則・細則・紀律(たとえば官吏服務紀律)等という名称を有することもある。閣令は内閣総理大臣が、省令は各省大臣が、それぞれ法律勅令の範囲内において、その職権もしくは特別の委任により法律、勅令を施行し、または安寧秩序を保持するために発するものである。また、この公文式においては定められていないが、その他北海道庁長官、警視總監および府県知事は、法律および上級命令に抵触しない範囲内に命令を発することができるとされる。

一九〇七(明治四〇)年二月一日に公式令(勅令六号)が公布され、詔書・勅書・帝國憲法の改正・皇室典範の改正・皇室令・法律・勅令・國際条約・予算・予算外國庫の負担となるべき契約をなす件・閣令・省令・宮内省令は官報をもつて公布すべきものと定めた。石井前掲書二六頁以下、美濃部達吉『日本行政法(総論)』(有斐閣書房、一九一四年)一二三頁以下参照。また、日本における近代的な中央行政組織は、明治一八年の内閣制の成立までは通常太政官制時代と呼ばれているという。綿貫前掲論文八二頁以下参照。

(34) 当時、大学は明治政府の総合的な教育機関であったが、教育を担当する組織だけではなく、衛生行政事務も担当するものとされた。たとえば、明治三年一二月に売薬取締事務を大学東校の所管と定め(明治三年一二月七日、太政官御沙汰)、大学東校に売薬取調局を設けて医学教育のほかに売薬の検査および発売の免許審査等の事務をも担当した。厚生省五十年史編集委員会『厚生省五十年史』(記述編)(財団法人厚生問題研究会、一九八八年)五七頁参照。厚生省医務局編集『医制百年史』(ぎょう

せい、一九七六年）四四頁参照。また、大霞会内務省史編集委員会『内務省史』（第三卷）（大霞会、一九七一年）二三〇頁参照。

(35) 医制は七六カ条からなり、その定めるところは衛生行政全般にわたり医学教育にまで及んでいた。この「医制」の発布によって、日本に近代的医療制度を打ち立てようとするものであった。前掲『厚生省五十年史』五八頁、前掲『医制百年史』一四頁、前掲『内務省史』（第三卷）二二二頁参照。

(36) 一八七八（明治一八）年二月三日、太政官達第六九号により施行された。これにより、中央政府は内閣総理大臣および宮内、外務、内務、大蔵、陸軍、海軍、司法、文部、農商務、通信の各大臣をおき、宮内大臣を除く諸大臣をもって内閣を組織するものとされ、さらに同日太政官達第六八号をもって内大臣の制が設けられ、太政官制と異なつて宮内府中の別が明らかにされた。また別に内閣の運営に関する基準として、内閣職権が定められ、主として内閣総理大臣の職責が明確にされたものであり、ことに各省大臣は所管事務の主任たる地位をもつが、総理大臣の強力な統率に服することが明らかにされた。石井前掲書三〇〇頁以下、高柳前掲書四八頁以下、また辻清明『日本官僚制の研究』（弘文堂、一九五二年）六七頁以下参照。

(37) 亀山によれば、「衛生行政は公衆の健康の保全増進を目的とするものであるため、その対象は一般公衆でなければならない。この点において、工場における労働者を対象とする工場衛生行政、学校における学生生徒を対象とする学校衛生行政、軍隊および艦隊における陸海軍人を対象とする陸海軍衛生行政等は、いわゆる衛生行政の範疇外に置かねばならないのである。現状では、公衆衛生行政は内務省衛生局で所掌するが、工場衛生行政は内務省社会局で所掌し、学校衛生行政は文部大臣、陸海軍衛生行政は陸海軍大臣の主管に属するのである。故にここにいわゆる衛生行政は内務省衛生局において所掌する一般衛生行政を指称する」とされた。亀山孝一『衛生行政法』（松華堂、一九三二年）一〇二頁。また、衛生行政が一般公衆を対象とすべきである見解は、白松も同じであった。白松篤樹『衛生行政』（自治行政叢書第八卷）（常盤書房、一九三五年）四頁以下参照。なお、本稿は一般公衆衛生行政を対象として検討することとする。

(38) 前掲注(35)参照。

- (39) 明治十二年二月二七日、内務省達乙第五五号。府県衛生課事務条項は、七項に分かれ、当時の衛生行政の概要が知られる。
- (40) 明治十二年二月二七日、内務省達乙第五六号。「町村衛生課事務条項」によって、町村衛生課の事務として市街、道路、溝渠、便所、下水、肥溜、芥溜等を掃除し、その修繕改良の方法を講じることが公選の衛生委員がその事務として明確にされた。
- (41) 衛生会は公衆衛生および獣畜衛生に関する諮問機関であり、行政機関の諮問に応じて、衛生上の意見を述べ、その施行方法を審議し、また衛生上のことに關して各主任行政機関に建議する権限を有する。中央衛生会は、内務大臣の監督に服し、地方衛生会は、地方長官の監督に服する。これらの組織権限を定めるものとして中央衛生会官制および地方衛生会規則がある。明治十二年七月二二日にコレラ流行の際検査その他を審議するため、内務省に臨時に中央衛生会が設けられた(太政官無号達)、同年二月に同会を恒久的の制度に改め、広く「全国衛生事務ニ関スル諸件ヲ審議スル所」とした。明治二十八年二月六日の中央衛生会官制(勅令第五七号)が、その組織機能を定めた。亀山前掲書一五〇一七頁参照。
- (42) 明治十二年七月にコレラ流行の際検査その他を審議するため、各府県に地方衛生会を設立し「地方衛生ノ全体ヲ視察シ、人民ノ健康ヲ保持増進スルノ目的」で「府知事県令ヲ輔翼」させることとした(明治十二年二月二七日、太政官達第五四・五五号)。前掲『厚生省五十年史』六四一六五頁参照。
- (43) 明治政府は、明治十二年のコレラの大流行の伝染病予防の対策として、同年十二月に府県衛生課事務条項(前掲注(39)参照)および町村衛生事務条項(前掲注(40)参照)を定め、各府県に衛生課を設置するとともに、各町村に衛生委員を置くこととした。これが地方における組織的衛生、掃除事業の誕生であるといわれる。しかし、この衛生委員制度は人材難により明治一八年に廃止となり、明治二〇年に至って町ごとに衛生組合が新設され、衛生、掃除に関する行政の不備を補うこととなった。衛生委員と衛生組合との最も大きな相違は、前者が公選制によるものであったのに対し、後者は一般世帯を組合員とする町の自治組織によるもので、組合による会費を徴収することにあった。前掲『なごやの清掃事業』四一五頁参照。
- (44) 郡区に警察署、警察分署が置かれ、署長または分署長が高等警察、行政警察および司法警察を掌ったが、行政警察事務として

「伝染病予防消毒検査種痘飲食物飲料水医療藥品家畜屠畜場墓地火葬場其他衛生ニ関スル事項」を所掌した（地方官官制第三一条）。

(45) 前掲注(43)参照。

(46) 東京府は例外であつた。その衛生行政は警視庁の所管となつた。ただし、明治三十九年四月の内務省訓令第八号により、第一に、牛乳搾取及畜舎取締規程設定並改廃に関する件、第二に、工場取締規程設定並改廃に関する件、第三に、屠場の設置廃止処分に関する件については警視庁の所管事務の中にこれらの事務は設定改廃ならびに処分の前に東京府と合議すべしと定めた。亀山前掲書二四〇二五頁参照。

(47) 市町村または市町村長は、その固有事務または法令の規定にもとづく委任事務として、その区域内の衛生事務を掌理していた。亀山前掲書二四〇二五頁参照。

(48) 地方官官制第一七条によると、内務大臣は需要により、府県を指定して衛生部を置くことができるとされていた。しかし、当時の現状では、警視庁の外には衛生部は置かれていなかった。白松前掲書一〇頁参照。

(49) 大日方純夫「日本近代国家の形成と警察」（校倉書房、一九九二年）一八七頁参照。

(50) 由井・大日方によれば、本書は、明治一八年六月に内務省警保局が編集した警察執務に関する参考書であつた。「警視庁史稿」によれば、上巻は警務にあたる通規・通務の二編、下巻は具体的な執行にかかわるもので、安寧警察にはじまる一〇篇からなる。緒言には「本書ハ警察ニ関スル一般ノ法律規則及警視庁現行ノ規則ニ基キ、其事務執行ノ要旨及手続等ヲ示スモノナリ」とあり、記述は、各種の警察活動に関して、執行にあつたの要点を説明し、それぞれに主要な関係法規や布達類を付すという方法をとつていた。そこでは、当時の警察が包括しようとしていた活動の全領域が示されていた。由井・大日方前掲書三二七頁以下。

(51) これらは飲食物其ノ他ノ物品取締ニ関スル法律（明治三十三年三月二七日、法律第一五号）により、定められた行政庁の各種の

権限である。当該法律は、四箇条からなり、営業の禁停止、販売用に供する物品の廃棄処分、立入検査、二十円以下の罰金、一箇月の重禁錮（一〇円以下の罰金の附加）などの権限を行政庁にあると定めた。

- (52) 一八七二（明治五）年一月二三日に司法省は違式註違条例を制定し、東京府のみで実施した。東京府下に最初公布されたものは五四箇条からなり、衛生、営業、交通、風俗など広範な市民生活への制限がかげられた。一八七三（明治六）年七月九日には太政官布告第二五六号をもって地方違式註違条例が發布され、東京府を除いてその他の府県へ実施され、かつ各地方の実情により、条項の修正ができることとされた。この条例は汚物処理に関する禁止条項であり、取締にあたり、違反者には罰則が課せられるような強制力のある法令であった。

坂詰によれば、違式註違条例は、旧刑法が施行されるまでの存在した軽罪取締法である。明治一三年に制定された旧刑法（明治一三年七月一七日、太政官布告第三六号）は、重罪・軽罪・違警罪の三罪を規定したが、この違式註違条例は違警罪に吸収された。坂詰智美「東京違式註違条例の創定過程について」専修総合科学研究第一一〇二二頁以下参照。また、東京違式註違条例の成立の意義について、内田は、行政警察の概念が未成立の時期であるにもかかわらず、「行政警察的民衆支配の組織的展開」ととって東京違式註違条例が持つ意義は大きいとのべている。内田前掲論文二九頁以下参照。各地方の違式註違条例の成立意義については、神谷によれば、風俗をはじめ衛生、交通、財産、用水、勸農にいたるまで、当時の農民が営む村落生活の全領域を規制し取締まるものであり、明治初年代における行政警察の有力な人民支配の法的武器であるとされた。神谷力「地方違式註違条例の施行と運用の実態」（手塚豊教授退職記念論文編集委員会『明治法制史政治史の諸問題』（慶応通信、一九七七年）所収）一六五頁以下参照。警察の裁判権については、前掲注⑦参照。

- (53) 警視庁史編纂委員会『警視庁史』（明治編）（警視庁史編纂委員会、一九五九年）三四三―三四五頁参照。
- (54) 大日方は、警察主導の衛生システムのもと、日本型の「衛生国家」が成立したと評した。由井・大日方前掲書五一頁参照。
- (55) 東京市政調査会『自治五十年史』（制度編）（良書普及会、一九四〇年）一四頁以下。

(56) ここに、法制上は従来の封建制が跡を断ち近代的中央集権国家の形を備うるに至ったとされ、日本における近代的地方行政の建設の前提ができたといえよう。綿貫前掲論文八五頁以下参照。

(57) すなわち、郡区町村編制法（明治二十一年七月二日、太政官布告第一七号）、府県会規則（明治二十一年七月二日、太政官布告第一八号）および地方税規則（明治二十一年七月二日、太政官布告第一九号）である。

地方三新法体制の成立に関する諸研究には、亀掛川浩『明治地方自治制度の成立過程』（東京市政調査会、一九五五年）、山中永之佑『日本近代国家の形成と官僚制』（弘文堂、一九七四年）などがある。

(58) 前掲注(56)参照。

(59) 最初の地方制度基礎法令として、明治二十一年に郡区町村編制法が制定され、全国の行政区画および地方団体の区域の構成が定められた。この法律では、「郡町村ノ区域名称ハ総テ旧ニ依ル」と定められ、旧来の郡および町村が行政区画とされた。そして、一または数郡に郡役所・郡長、一または数町村に戸長が置かれ、それぞれ郡または町村の行政事務をつかさどった。また、一八八〇（明治一三）年四月八日に区町村会法（太政官布告第一八号）が制定され、区町村がその公共に関する事件および経費の支出、徴収方法を審議するために区町村会をもつことを定めた。郡区町村編制法および区町村会法が結合して、市制町村制が生み出されたとみることができる。

(60) 室井力・原野翹編『新現代地方自治法入門』（第二版）（法律出版社、二〇〇〇年）（中島茂樹執筆）八頁以下参照。

(61) 満二五歳以上の男子で二年以上その市町村の住民であり、かつ租税または年額二円以上の直接国税を納めることを選挙権の要件とされた。また、大正一四年、男性の普通選挙が採用された。

(62) 市では二級選挙制、町では三級選挙制であった。

(63) 山田公平『近代日本の国民国家と地方自治』（名古屋大学出版会、一九九一年）三三四頁以下参照。

(64) その後、府県には一八九九（明治三二）年に法人格が与えられ、これに対して、郡制は、一九二三（大正一二）年四月に公

布の郡制廃止に関する法律（法律第六三号）により廃止され、その後しばらく郡役所および郡長は存置することとなるが、一九二五（大正一五）年郡役所および郡長の廃止が決定され、郡制は全面的に廃止された。

(65) このような系列組織の中軸に政府（内務大臣）——府県知事——郡長——町村長（市では内務大臣——府県知事——市長）を通ずる行政官僚制支配が貫徹していた。山中永之佑『新・日本近代法論』（法律文化社、二〇〇二年）七頁。

(66) 憲法上に保障されないこのような地方自治の存在理由は、実際は、住民の権利の保護というよりも、国政に協力する義務が要求されていた。たとえば、「分権ノ主義ニ依リ、行政事務ヲ地方ニ分任シ、国民ヲシテ公同ノ事務ヲ負担セシメ」というようなことは市制町村制の立法理由書からも見られる。山県有朋「徴兵制及自治制度確立ノ沿革」（国家学会『明治憲政経済史論』（有斐閣書房、一九一九年）所収）四二六頁以下参照。

(67) 亀掛川によれば、明治の地方制度については、従来一般に国家本位、中央集権的、非民主的等の特色を有すると同時に、国と地方団体とが一体をなすように制度が仕組まれていることが著しい特色である。すなわち、国・地方団体一体化のために、一面では地方団体に対して国の事務を多量に機関委任することにより、地方団体の長を国の機関と化している。他面ではまた警察権を含む強大な権力を握るところの国の普通地方行政官庁である府県知事を地方団体たる府県の長に当てることによって、国の意思が地方団体に反映されやすいものにしたということ、なお、それだけではなく、周到綿密に考案された監督方式を採用することによって、地方団体の自由な活動を抑えようとしたとされた。亀掛川浩『明治地方制度成立史』（柏書房、一九六七年）九頁参照。

(68) 室井・原野編前掲書（中島茂樹執筆）一一頁、山田前掲書五二九頁参照。

(69) 小早川欣吾『明治法制史論』（公法之部下巻）（厳松堂書店、一九四〇年）六七九頁以下参照。また、綿貫前掲論文八五頁以下参照。

(70) 山田前掲書四八九頁以下参照。

(71) 田中前掲『行政法総論』七八、八五頁、室井・原野編前掲書（中島茂樹執筆）一一頁参照。

第二章 汚物掃除法制定以前の汚物行政

本章では、汚物掃除法が制定されるまでの明治前期の汚物行政の状況を述べ、その特徴を明らかにしたい。

第一節 汚物行政の整備

幕末・維新の動乱期を通じて悪化した衛生状態に対し、明治政府は、一八六九（明治二）年に市中往還掃除令、一八七二（明治五）年に道路掃除令⁽¹⁾、一八七三（明治六）年に塵芥捨場掃除令などを続けて公布し、不法投棄の禁止や道路、橋梁、溝渠、塵芥捨場などの清掃と清潔保持を励行した。しかしながら、強制力をもたない指導に不法投棄はあつたを絶たず、衛生状態は改善されなかった。汚物処理の方法も江戸時代末期と大差はなかった。⁽²⁾

明治政府は、維新後直ちに衛生行政の近代化に着手し、一八七四（明治七）年には欧米の衛生行政制度に範をとり、同年八月一八日に日本の総合的衛生行政の端緒となる医制を⁽³⁾發布し、本格的に軌道に乗り出した。医制發布当初は、天然痘、コレラ、赤痢等の急性伝染病が頻繁に起こり、その予防体制の確立が当面の第一の課題であった。⁽⁴⁾とりわけ汚物の処理は、公衆衛生上の見地から衛生的処理の必要性が認識された。この当時の汚物行政諸制度の整備は、明治初期の伝染病流行を契機とするものであった。とくに一八七七（明治一〇）年のコレラ、腸チフスの流

行および一八七九（明治一二）年のコレラ大流行は清潔保持の必要性を認識させ、一八七九（明治一二）年の虎列刺病豫防假規則（明治十二年六月二七日、太政官布告第三三三號）においては、「井泉園廁並芥溜下水溝渠魚市屠場等総テ病毒ノ媒介トナルヘキ物件場所ニ注意シ掃除清潔ノ方法ヲ施行スヘシ」と定められ、屎尿等汚物の衛生的な処理を規定した。⁽⁶⁾ また、同年、明治政府は、府県衛生課事務条項（内務省達乙第五五號）⁽⁷⁾ および町村衛生事務条項（内務省達乙第五六號）⁽⁸⁾ を定め、各府県に衛生課を設置するとともに、各町村に衛生委員を置くこととし、伝染病の予防のため、衛生関係の行政組織の整備を開始した。この二つの事務条項によつて、府県および町村はそれぞれの事務として、市街、道路、溝渠、便所、下水、肥溜、芥溜等を掃除し、その修繕改良の方法を講じることが明確化した。⁽¹¹⁾

一八八〇（明治一三）年七月には伝染病予防規則（明治十三年七月九日、太政官布告第三四號）が制定され、汚物の処理に関しては、防疫対策の一環として、住居環境の清潔の保持（大掃除の実施）が要求された。さらに、一八八六（明治一九）年には「各地方市街ノ状ヲ為シタル場所等ニ於テ下水疎通、厠園改造、塵芥掃除ヲ急施」せしめる訓令（明治一九年一月三日、内務省訓令）を発して汚物処理に関する方針を樹立した。⁽¹²⁾ また、一八七七（明治一〇）年、一八七九（明治一二）年、一八八六（明治一九）年と大流行が続いたコレラ病を予防するため、一八八六（明治一九）年二月に内務省が「汚水疎通方のこと、屎尿排除方のこと、塵芥掃除方のこと」について改善をはかるよう指示した。これを受けて、多くの府県は芥溜、厠園などに関する規則が制定された。⁽¹³⁾

明治二〇年代に至り、衛生思想の發達に伴つて、伝染病を中心とする疾病の禍災をその發生源において未然防止するために、汚物処理の実施がいっそう要求され、一八九四（明治二七）年五月六日に内務省が訓令を発し、市町村は清潔保持の方法順序を定めてその施行の責に任ずることと、塵芥および汚物は毎週二回以上収集し衛生的に運搬および処分すること等を強調した。⁽¹⁴⁾

一八九七（明治三〇）年伝染病予防規則を廃止して制定された伝染病予防法（明治三〇年四月一日、法律第三六号）は、伝染病予防を目的としたものであるが、汚物処理にも深いかわりをもったものであり、清潔方法（大掃除）および衛生組合の設置を義務づけ、汚物掃除の一翼を担った。⁽¹⁰⁾

汚物行政は、伝染病の予防措置の一環として展開されてきたが、伝染病に対する防疫策の実施とは別に、真に禍災の原因をなくすために、衛生の観点からの取組みの必要性が認識されはじめた。⁽¹¹⁾

第二節 汚物行政の担い手としての警察

一八七五（明治六）年内務省が設立され、地方行政と警察行政を中心に近代日本の社会生活に大きな権限を行使した。衛生行政はその重要な柱の一つであって、警察が汚物行政に登場しはじめた。⁽¹²⁾

明治初期の汚物行政は、主として都市地域住民の日常生活により排出される汚物の処理を目的として行われていた。ここでは東京を代表とする大都市について、行政警察による汚物行政の状況を簡単にのべてみよう。

一八六八（慶応四）年七月、江戸は、東京と改称され、「東京府」が設置された。かつて市中の清掃や衛生保持は町人の町役負担で行われていたが、これらも廃止されて、近代国家の行政の所管事務となったが、旧制度の組織が過渡的に活用された。⁽¹³⁾江戸時代に江戸の町で機能していた汚物処理方法は、十分に機能しなくなり一部に不衛生な状態が生まれた。

東京府は一八七一（明治四）年府下を六大区に分割し、さらに各区を一六小区に分け、小区ごとに取締組の制度を施行し各取締組を通じ住民に対して直接「溝水へ芥ヲ捨てカラス候事」、「往還へ不浄ノ品ヲ捨てカラス候事」な

どを布達し、さらに翌一八七二年八月には、鑑札交付による請負制を廃止し、以後は各小区ごとに独自にごみ収集業者を取り決めることとした。⁽²³⁾ 一八七二(明治五)年の汲取人取締に続いて、翌一八七三年以降も街頭便所清掃令が再三出され、「従来の下掃除請負人だけで間に合わない時には近在の農民にも自由に汲取らせる」こと、および「汲取った便水は人家からかけ離れた河海広野に取り捨て」ることについての指導が行われた。

東京警視庁は一八七四(明治七)年に創設され、その独立性と強力な権限は、明治期を通じて、東京の汚物掃除事業——汚物処理、公衆便所等に関する衛生行政においても地域の現場で主導的な役割を果たした。⁽²⁴⁾

一八七七(明治一〇)年一月に市街掃除規則及廁圍構造規則並屎尿汲取規則(警察令甲第四号)が制定され、市街の掃除、廁圍の構造および屎尿の汲取方法などを規定した。これによると、道路の掃除については、地主借地人借家を問わず、現在の居住人は道路の掃除を負担しなければならず、ただし、橋上馬道火除地等は郡区役所が担当して掃除するとされた。下水の浚渫については、下水の浚渫は、地主の負担で、年に二回行い、汚泥および塵芥等は人家遠隔地に搬出しなければならないとされた。廁圍の構造については、陶器製もしくは堅固な木製の屎尿器を用い、便器の周囲は石粉石炭等で固定し、排泄物を壺内に流す装置とし、かつ便器の内面の四周は必ず石炭土で固定することとされた。さらに屎尿の汲取りについては、各戸は屎尿を一週間以内に必ず掃除しなければならないこと、便器は臭気を漏洩しないように製造し、漏洩するものの運搬を禁止することとした。

一八八七(明治二〇)年四月一四日に廁圍芥溜下水取締規則(警察令第六号)が制定され、個人の宅地内の便所・芥溜、下水の構造・施行材質、掃除方法、屎尿の運搬容器や運搬時間までが規定され、罰則も定められるに至った。具体的には、この規則では、芥溜の構造を定めるとともに、便所や芥溜を設置する場合には、その着手前に管轄警察署へ届出るように定めた。しかし、汚物の収集、処分については、芥溜は堆積されない程度の頻度で掃除しなけ

ればならず、汚物の運搬には蓋付の容器を用い、運搬途中で散逸しないようにし、定められた場所でなければ、これを投棄してはならないとされ、掃除の励行、蓋つき容器による運搬、さらに定められた場所への汚物の投棄などについて規定しているに過ぎなかった。そこでは、汚物処理に関して行政の役割は、まったく触れられていないのが特徴である。⁽²⁶⁾

また一八九四（明治二七）年六月に塵芥取締規則（警察令第三六号）が公布された。⁽²⁷⁾ この塵芥取締規則では、施行範囲、芥溜および塵芥取扱場の位置構造、各戸の塵芥容器設置、空地などへの不法投棄の禁止、塵芥掃除営業許可に関する規定、塵芥の運搬に関する規定、罰則規定などを定めた。この規則も、上記の厠園芥溜下水取締規則と同じように汚物処理に関して、行政の役割をまったく規定していないという特徴を有している。また一八九一（明治二四）年に東京市一五区と千住・新宿・板橋・品川の郡部四宿の塵芥掃除営業者六六業者が発起人となって東京塵芥掃除組合を設立し、不法投棄の相互監視や伝染病流行時の清掃強化を規約化し、業界の道徳向上と衛生行政への協力姿勢を示した。⁽²⁸⁾

第三節 尿尿処理における特殊な事情

さて、当時、尿尿は、農業の貴重な肥料であるため、その処理は明治に入っても基本的に営利事業であるとされ、尿尿の処理はその他の汚物に比べて比較的円滑に行われていた。⁽²⁹⁾ 江戸時代には、町や汲取り業者の組合（株仲間）に、農民はとかく拘束されがちであったが、明治政府は一八六九（明治二）年に「肥小便汲取ノ儀是迄ノ仕来披廃止以来町人共勝手次第百姓共へ為渡候様可致候」との布告を発した。⁽³⁰⁾ こうして、住民は町や組、株仲間になんら縛

られることなく、農民もまた自由に市民と契約し、汲取りを行うことができるようになった。

その後、伝染病の流行もあつて、尿尿の処理に対する関心も高まり、地域によつてはそれに関する規則を公布し、尿尿処理の基準が定められた。たとえば、大阪府では、一八七二（明治七）年には、尿尿運搬取締概則（大阪府令無番号）が制定され、尿尿運搬に関する基準が定められた。⁶²⁾ また、一八七六（明治一）年一月には、尿尿取締規則が制定され、汲取時間および容器の制限を設けるとともに各小区に世話係と称する者を設け、もつて暑中あるいは伝染病流行時に際してこれが取締の衝にあたらせる旨定した。さらに、一八八六（明治二〇）年七月、尿尿運搬取締規則（大阪府令第八六号）が公布され、尿尿の汲取り方法や取扱時間などに関し、細部にわたつて具体的な取締制度が明示された。⁶³⁾

この時期の汚物行政の特徴としては、第一に、明治初期の汚物処理が、都市地域住民の日常生活に排出された汚物の処理であり、伝染病予防対策の一環として、その処理は公衆衛生の見地から取り上げられ、関係法令および行政組織が整備され、汚物行政が行われていた点があげられる。しかし、この時期は、近代法整備の過程中であつて、そこでは行政法と諸法との未分化・混在状況にあつた点⁶⁴⁾が特徴である。汚物行政はこのような法状況の下にあつたといえよう。第二に、汚物行政は、行政警察の事務とされ、警察によつて運用されてきた。

しかし、明治期においてはコレラをはじめとする伝染病が猛威をふるい、おびただしい数の人々が犠牲となつてゐた。その伝染病が蔓延する一つの原因とみられていたのが、汚物処理の停滞である。汚物処理は明治期に入つても江戸時代と同様に基本的に営利事業であり、業者は再利用できる有価物を売却して利益を得ることを重視していたため、⁶⁵⁾ こうした事業のあり方には、利益につながらない衛生上の観点が軽視される傾向が強く、再利用のできない汚物は取扱を嫌がられて放置される場合も多かったという、決定的な問題があつた。また、警察などの取締まり

も十分な効果をあげることができなかった。

かかる課題の抜本的な是正のために、汚物処理の公共事業化が要請されることになる。⁽⁶⁶⁾ 日本は「富国強兵」政策によつて、近代化が進んだものの、多くの都市では、汚物行政の整備は、この急速な発展に歩調を合わせることができず、汚物処理は大きな社会問題となった。ことにコレラの大流行はその象徴であつた。明治政府は、明治一九年のコレラの大流行がいちおう収まった明治二〇年代に入つて上水の供給、下水の改善等を骨子とする「衛生工事」などの衛生対策をようやくとるようになった。⁽⁶⁷⁾ 一八九〇（明治二三）年二月に水道条例（明治二三年二月一日、法律第九号）が制定されたことからわかるように、汚物の処理に関する法制度の整備の必要性については、同時期から議論されはじめた。そこでは、総合的な施策の展開とそれを支える汚物行政の制度・法体系の確立が急務となつた。

注

- (1) 坂詰によれば、この法令により、各地方に道路を清掃するように注意することによつて、地方による塵芥の管理の必要性が明確になつていくことがわかれるとされる。坂詰智美「明治期塵芥処理法制の変遷」専修総合科学研究第一〇号九～一〇頁参照。
- (2) 前掲『東京都清掃事業百年史』二〇頁以下参照。
- (3) 第一章注⁽⁶⁵⁾参照。
- (4) 前掲『医制百年史』二五～二六頁。
- (5) 一八七九（明治一二）年の大流行は患者総数一六万人、死者一〇万人を数えた。前掲『厚生省五十年史』二三〇～二三二頁参照。

汚物掃除法における汚物処理の許可制度の検討 (一) (梅)

- (6) 同前二三〇〜二三二頁参照。
- (7) 前掲第一章注(39)参照。
- (8) 前掲第一章注(42)参照。
- (9) 地方衛生行政組織の整備については、第一章第三節参照。また府県衛生課については、前掲第一章注(39)および(43)参照。
- (10) 地方衛生行政組織の整備については、第一章第三節参照。また、衛生委員については、前掲第一章注(40)および(43)参照。
- (11) たとえば、名古屋市は、一八九〇(明治二三)年、汚物処理を担当したのは学務衛生課であった。学務衛生課の衛生事務は、伝染病予防を主たる目的とする清潔の保持であった。前掲『なごやの清掃事業』六〜七頁参照。
- (12) 前掲『厚生省五十年史』二三〇〜二三二頁参照。
- (13) たとえば、内務省のこの指示を受けて、東京府では同年四月に厠園芥溜下水取締規則、和歌山県では同年九月に井戸溝渠厠園芥溜取締規則、京都府では同年一月に街厠構造並掃除規則、奈良県では翌年五月に厠園芥溜下水取締規則を制定した。しかし、これらの規則では、芥溜の構造や掃除に関して、一般的な規定が定められているものが多かった。掃除は各戸の責任に任せただけで、汚物処理に関する市町の責任を明確にした規則はほとんどなかった。山崎前掲書一二二頁以下参照。
- (14) 同前二三〇〜二三二頁参照。
- (15) 前掲第一章注(43)参照。
- (16) 前掲『厚生省五十年史』二三二頁参照。
- (17) 同前二三二頁参照。
- (18) 行政警察規則第一条「道路ノ荒蕪溝渠ノ於塞及不潔物アレハ之ヲ戸長ニ告ケ掃除ノ手続ヲナスヘシ」と規定した。
- (19) 第一章第二節を参照されたい。
- (20) たとえば、東京府では、公衆衛生に関する屎尿汲取規則(明治二二年)、厠園芥溜下水取締規則(明治二二年)、街路取締規則

改正（明治一五年）などが公布されたが、すべて警察令として公布された。

(21) 東京における汚物処理の旧制度については、前掲『東京都清掃事業百年史』および伊藤前掲書参照。

(22) 江戸時代の江戸の町での汚物処理については、前掲はじめ注(1)参照。

(23) 前掲『東京都清掃事業百年史』二二頁参照。

(24) 前掲『東京都清掃事業百年史』によれば、府の行政と行政警察の職務との間には、当初はつきりとした境界はなかったため、

東京警視庁は所管事項に関して区長や戸長に直接指令を出す権限があったが、実際には警視庁達を東京府の布達の形で出したものもあり、また両者連名で布達した例もあった。前掲『東京都清掃百年史』二六―二七頁、由井・大日方前掲書四八八頁以下参照。また、関係検討については第一章第三節参照。

(25) 前掲『東京都清掃事業百年史』二六―二七頁参照。

(26) 同前二九頁参照。

(27) 一八九四（明治二七）年六月の塵芥取締規則（警察令第三六号）は、塵芥の掃除および運搬の基準などを規定し、塵芥掃除の営業に関する許可制をも定めた。この許可制については、本稿の第三章および第四章において検討する予定である。

(28) 前掲『東京都清掃事業百年史』三〇頁参照。

(29) 小林茂『日本屎尿問題源流考』（明石書店、一九八三年）参照。

(30) 前掲『東京百年史』（第三巻）七二三頁参照。

(31) ここに、明治政府の人糞尿重視の政策と自由経済に進もうとする方針が伺える。楠本正康『こやしと便所の生活史』（ドメス出版、一九八一年）七五頁以下参照。

(32) この規則によると、屎尿取除は午前八時までとし、なるべく未明において取り扱うべし、かつ運搬の際、臭気漏洩しないように蓋を設けなければならないとされた。

(33) この規則によると、尿尿の処理について、市街地および隣接郡村において尿尿を運搬する時間は四、五、六、七、八、九の六箇月は午前八時、一〇、一一、一二、一、二、三の六箇月は午前九時までに限りできる。尿尿を入れる容器は臭気汚汁等を漏洩しないこと、繋船または駐車場を定めようとする時は、警察署の許可が必要であり、またその廃場の場合時はその届出が必要とされる。

(34) たとえば、織田博士が、「飮物の所有権」について述べたように、行政法と民法との混在が見られる。織田万『日本行政法論』（増訂再版）（六石書房、一八九七年）四五四頁以下参照。また、行政法と刑法の混在については前掲第一章注⑦、行政法における法体系の未整備については前掲第一章注(33)参照。明治前期の日本の行政法における特徴について、このような指摘をするものとして、和田前掲論文一四頁以下参照。

(35) 民間業者による清掃活動は、清掃より資源回収事業の方に力点が置かれていたため、市街地の清掃はなかなか徹底せず、汚物の収集が住民の希望に合わないという事態がひんぱんに発生した。前掲『東京都清掃事業百年史』四一頁参照。

(36) 一八九五（明治二八）年三月号の『大日本私立衛生雑誌』に「市掃除法擬案」が掲載された。同擬案は、各府県の汚物掃除に関する規則の制定状況をふまえ、コレラなどの伝染病の温床と考えられていた市街地における汚物の処理を、上水の供給、下水の排除とともに、国家公共事業として位置付けようとするものであった。これを実現するため、法制度を整備し、汚物の掃除を個人の責任に任せるだけではなく、市による定期的な掃除の実施など、その執行責任を明確にし、清潔の確保、さらには伝染病の予防をはかろうとした。山崎前掲書一二三頁参照。また、東京市保健局清掃課『東京市ニ於ケル塵芥処理事情』（東京市役所、一九三四年）二―三頁参照。

(37) 前掲『厚生省五十年史』六六頁参照。

(38) 明治前期において、汚物処理に関しては包括的な法律は制定されなかった。しかしながら、法整備が行なわれるよう、民間団体は世論に働きかける活動を積極的に展開していた。山崎前掲書一八頁以下参照。

