

# 琉球大学学術リポジトリ

## 食品安全基本法および改正食品衛生法の批判的検討

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-09-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 徳田, 博人, Tokuda, Hiroto メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/20.500.12000/1629">http://hdl.handle.net/20.500.12000/1629</a>

# 食品安全基本法および改正食品衛生法の批判的検討

徳田博人

## 目次

はじめに

第一章 食品安全基本法および改正食品衛生法の背景と概要

第一節 BSE報告書の問題提起

第二節 食品安全基本法および改正食品衛生法の概要

第二章 食品安全法システム改革の評価

第一節 消費者の権利（国民の健康権）保障の原則

第二節 予防原則および事業者責任の原則等

第三節 リスク観念に基づく行政執行

おわりに

## はじめに

### 1 本稿の目的

戦後、わが国の食品安全法システム改革にとつて、大きな転換点となる出来事がBSE事件とそれ以降の一連の改革の動きであった。一連の改革の基本的骨格なる「BSE問題に関する調査検討委員会報告」(以下、「BSE報告書」という。)が二〇〇二年四月二日に公表され、政府は同報告書を受けて、同年六月十一日に食品安全行政に関する関係閣僚会議を開き、「食品安全基本法」を制定し、農水、厚生労働両省から独立した「食品安全委員会」を新設する方針を決めたのである。同方針を受けて、政府は、二〇〇三年二月七日に「食品安全基本法案」および「改正食品衛生法案」などの関連法改正案を閣議で決定し、これら法案を国会に提出したのである。これらの法案が国会で審議され、食品安全基本法は同年五月二十三日に、改正食品衛生法は同年五月三十日に公布された。

本稿では、食品安全行政の法原理やリスク分析に関連して、食品安全基本法および改正食品衛生法について批判的に検討することを目的とする。<sup>(注1)</sup>

### 2 若干の定義

基本的な関連用語の定義からみておこう。<sup>(注2)</sup>

① 食品安全にかかるハザードとは、「健康に悪影響をもたらす可能性のある、食品に含まれる生物学的、化学的及び物理的な物質、あるいは食品のおかれた状態」をいう。

② 食品安全性にかかるリスク分析とは、「国民がある食品を摂取することによって健康に悪影響を及ぼす可能

性がある場合、その状況をコントロールする過程」をいう。また、リスク分析は、リスク評価、リスク管理、リスクコミュニケーション、といった三つで構成される。なお、食品安全基本法では、リスク評価、リスク管理、リスクコミュニケーションを、それぞれ「食品健康影響評価」、「施策の策定（または、食品健康影響評価の結果に基づく施策の策定）」、「情報及び意見の交換」という用語を使用している（同法十二条〜十三条参照）。

③ リスク評価とは、「食品中に含まれるハザード（例えば、微生物、化学物質、放射能）を摂取することによって、どの位の確率でどの程度の健康への影響が起きうるかを科学的に評価する過程」をいう。

④ リスク管理とは、「すべての関係者と協議しながらリスク低減のための複数の政策・措置の選択肢を評価し、適切な政策・措置を決定、実施する過程」をいう。

⑤ リスクコミュニケーションとは、「リスク評価、リスク管理の過程において、すべての関係者の間で、リスクに関する情報・意見を相互に交換する過程」をいう。

## 第一章 食品安全基本法および改正食品衛生法の背景と概要

### 第一節 BSE報告書の問題提起

本節では、BSE報告書の問題提起について、食品衛生調査会（現在の「薬事・食品衛生審議会」にほぼ当たる）が一九九八年六月一六日に公表した「今後の食品保健行政の進め方について」<sup>(注3)</sup>（以下、「今後の食品保健行政」とい

う。」とBSE報告書を比較する中で考察する。「今後の食品保健行政」を比較の対象とした理由は、BSE報告書および今回の法改正の特徴とされた事項(例えば、「農場から食卓まで」視野に入れた改革の必要性)の多くが「今後の食品保健行政」において既に指摘されており、この点を確認することで、BSE報告書はいかなる問題提起を行ったのか明確になると考えたからである。

## 1 「今後の食品保健行政の進め方について」の概要

「今後の食品保健行政」は、「報告書の検討経緯、概要」、「はじめに」、「第一 食品保険についての現状認識」、「第二 基本的な視点」、「第三 具体的な施策」、「おわりに」で構成されている。「報告書の検討経緯、概要」および「はじめに」の中で、次のような食品行政の課題認識を示している。

「近年、腸肝出血性大腸菌O157に代表されるように新興・再興感染症等による新たな危機が顕在化してきているばかりでなく、ダイオキシンや内分泌かく乱物質等の化学物質による健康への影響も懸念されている。科学技術の進歩により、新たな技術を応用した多種多様な食品等が大量に生産され世界的に流通するようになってい。また、生活様式の多様化などを背景に、特定の栄養素に着目した食品が開発されている。」「こうした健康危機に適切に対応するため、健康被害などの危険を示唆する情報を初期の段階で検知し、最新の科学的知見に基づき評価し、迅速に対策を講じるなど、危機管理の適切な実施が課題となっている。」

このような認識の下で、同報告書は、かかる課題を克服する対策として、5つの視点とそれに基づく具体的施策を展開する。すなわち、「1 新たな健康危機管理と食中毒対策」、「2 新しい食品や輸入食品等の安全確保対策」、「3 生産から食卓までの衛生管理及びその役割分担」、「4 情報公開」、「5 国際協力と国際貢献」である。

さて、「今後の食品保健行政」では、作用法のレベルの改革の中で、消費者・企業と国・地方公共団体との役割分担を明確化することが重視されていて、かつ、農業から食卓に至る多面的関係を視野に入れたリスク規制の在り方を展開している。また、食中毒などの情報収集、監督、公表に関するシステム構築の必要性が強調され、いくつかの具体的提言も行なわれている。しかし、食品安全行政に関わる法原理については、全く言及がなく、組織法のレベルの改革について、健康危機管理に關しての迅速かつ的確な対応を可能にする機能的な行政組織のあり方を含めた総合的な体制づくりが課題であるとの認識を示したものの、具体的提言を控えている。

## 2 BSE報告書の概要

BSE報告書は、BSE感染源の肉骨粉の規制を農林水産省が行政指導にとどめ肉骨粉の輸入規制を怠ったこと、さらに、同省が欧州連合によるBSEに関する危険度評価を断ったことを批判的に検証した後に、過去の行政の対応は、①危機管理体制の欠如、②生産者優先・消費者軽視、③政策の決定過程の不透明性、また、④農林水産省と厚生労働省の連携の不十分さ、⑤情報公開の不徹底、⑥食品の安全性確保のための組織体制や法整備の不備などを指摘している。

これらの問題を克服するために、同報告書は、①消極的な行政のあり方から、リスク分析の手法を導入し予防原則または予防の視点を重視した行政への転換（消極行政から積極・予防行政への転換）、②食品安全行政の、これまでの生産者優先・消費者軽視から、消費者の健康保護の最優先への転換、それを関連法に明記すること、③これまでの規制の仕組みが分散的・個別対応型であったものから、農場から食卓に至る過程を視野に入れて、一体的総合的な規制の仕組みへの転換、④事業者の正確な情報提供義務、などを組み込んだ食品の安全性を確保するための

法システム構築の必要性を提言した。

同報告書は、消費者の諸権利の実現化、行政の積極行政化および食品製造業者の法的責任の強化などの法原則の確立と、複雑・多様化する「食の問題」に対応するために、リスク分析を組み込んだ食品安全システムの構築を求めたのである。

### 3 BSE報告書の問題提起

「今後の食品保健行政」とBSE報告書を比較してみると、危機管理の欠如や農場から食卓に至る過程を視野に入れた改革の必要性など、多くの点で共通性をもっている。また、リスク分析の重要性については、「今後の食品保健行政」の場合には、部分的に、個々の政策の枠内で採用することを考えていたようであるが、BSE報告書の場合には、食品安全行政組織も含めたシステム全体の発想・基盤そのものにリスク分析を取り入れるという特徴がみられる。

両報告書では、国際的な衛生行政改革の流れもあつてか、リスク分析の意義や農場から食卓に至る過程を視野に入れた制度改革の必要性、その他政策論のレベルでは共通する点も多い。しかし、他方で、諮問された委員会の性格の違いからか、食品安全行政またはその運営を規律する法原理の議論のレベルでは、両報告書には、大きな隔りがある。「今後の食品保健行政」は、政策論に止まっていたのに対しBSE報告書は、政策論に止まらず予防原則や消費者の権利保障といった法原理にも言及しているし、BSE報告書の方がはるかに明確な問題意識を持っていて、提言も具体的である。このようにみると、BSE報告書は、食品安全法の原理を確立し、食品安全行政を国民の健康権を実現する「新たな行政分野」として構築する必要性について問題提起したものであった。では、食品安

全基本法や食品衛生法の改正は、同報告書の問題提起にどのように応えたのかをみてみよう。

## 第二節 食品安全基本法および改正食品衛生法の概要

### 1 食品安全基本法の概要

食品安全基本法は、「第一章 総則」、「第二章 施策の策定に係る基本的な方針」および「第三章 食品安全委員会」の三章（二八ヶ条）からなる。

(1) 「第一章 総則」では、同法の目的を「科学技術の発展、国際化の進展その他の国民の食生活を取り巻く環境の変化に適確に対応することの緊要性にかんがみ、食品の安全性の確保に関し、基本理念を定め、並びに国、地方公共団体及び食品関連事業者の責務並びに消費者の役割を明らかにするとともに、施策の策定に係る基本的な方針を定めることにより、食品の安全性の確保に関する施策を総合的に推進すること」（一条）と定め、食の安全確保のためにとられる措置の際の基本理念として、①国民の健康保護の最重要性（三条）、②生産から販売に至る過程（食品供給行程）の各段階での適正な措置の必要性（四条）、③国民の意見への配慮と科学性に基づく予防的措置の必要性（五条）、を明記し、また、国や地方自治体および食品関連事業者の責務と、消費者の役割も定めている（六〜九条）。

### 【コメント】

本章について、簡単なコメントをする。食品安全基本法が食品安全政策過程の適切な展開をもたらすために、その基本理念として国民の健康保護を最重要事項としてあげ、かつ予防性を重視したことは、食品安全行政について、

従来の消極行政から積極行政への転換を志向している点で大きな前進ともいえる。しかし、後でも検討するが、「国民の健康保護」を法律論として、どのように解するかによって、本基本法の規範論理的評価が異なってくるであろう。

(2) 「第二章 施策の策定に係る基本的な方針」では、①施策毎の到達された科学的水準に基づく食品健康影響評価の必要性(十一条)、②同評価の結果に基づく施策の策定(十二条)、③施策の策定に当たって国民の意見を反映させ、かつ公正性・透明性の確保すること(十三条)、④緊急事態への対処のための体制整備の必要性(十四条)、⑤関係機関の連携(十五条)、⑥研究調査・情報収集の必要性(十六条)、⑦表示制度の適切な運用確保(十七条)、などが定められている。

「コメント」

本章は、食品の安全確保の施策がリスク分析(リスク評価、リスク管理、リスクコミュニケーション)に従って行われることを明確に示し、そのために必要な科学的知見や情報の収集・分析、さらに、関係機関の連携の重要性を定めたものである。また、本章の定めるリスク分析そのものが、まさに、今回の食品安全基本法の制定を始めとする食品安全法システム改革の大きな特徴の一つであり、食品安全法システムの枠組みを形成する主要な要素となることが、明記されている。

ところで、食品健康影響評価の実施に関する本法十一条一項但書及び同項三号は、「人の健康に悪影響が及ぶことを防止し、又は抑制するため緊急を要する場合で、あらかじめ食品健康影響評価を行ういとまがないとき」と定め、同評価の実施を免除している(但し、同条二項にて、事後に、遅滞なく食品健康影響評価を実施することを要求している)。この定めが、いわゆる「予防的措置」と呼ばれるものであるが、食品安全行政の法原理である予防

原則との関連性や同措置の射程範囲などの解釈が論点となりうる。

(3) 「第三章 食品安全委員会」では、七人の委員からなる食品安全委員会を内閣府に設置し（二十二条、二十八条）、委員の任期は三年とすること（三十条）、同委員会の事務は、科学的調査や研究、さらに健康影響評価を行い、同評価に基づいて、内閣総理大臣を通じて関係各大臣に施策に関する勧告をすること（二十三条）などを定めている。

### 「コメント」

食品安全委員会は、食品健康影響評価（リスク評価）に責任を負う機関であり、一見すると、各省庁の行う施策の策定（リスク管理）に関わりのないようにみえる。しかし、当該委員会は、様々な食品の安全性を評価し、農水、厚生労働など関係行政機関が食品安全行政を適切に実施しているかを監視し、問題があれば勧告する権限を持つことから、事実上ではあれ、各省庁との調整機能を持つであろう。<sup>(付)</sup>従って、本委員会の公共的性格の分析が重要となる。

## 2 食品衛生法改正の概要

食品安全基本法の制定に伴い、食品衛生法も当該基本法の趣旨に沿うように、大規模な改正が行われた。改正の中心は、施策の策定（リスク管理部分）と意見の機会や参加（リスクコミュニケーション）に関わるものである。

まず、食品衛生法一条が定める法目的も、「食品の安全を確保することにより、国民の健康を保護する」ことを明記し、食品安全基本法の目的や理念に沿う形で改正され、国や地方自治体及び食品等事業者の責任を明確にした「責務規定」も定められた（改正後の食品衛生法二条・三条。以下、改正後の条番号を用いる。）。

次に、食品安全規制の仕組みに、新たに、一定の条件の下にはるが、危害の因果関係が不明な段階で食品の販売禁止が可能となったこと（七条二項・三項）、残留農薬などを「ポジティブリスト方式」へ転換したこと（十一條）、食品安全規制に係わる施策策定に際して、消費者の意見表明の機会も保障している（六四條・六五條）。

また、衛生規制の仕組みに関連する法改正は、総合衛生管理製造過程の承認の更新制度を設けたこと（十四條）、当該創造衛生管理製造承認施設に食品衛生管理者の設置を義務づける（四八條）などの規制強化を図った。

さらに、食品衛生に関する監督制度に、新たに監視指導指針を定め（二十二條など）、その実施に関する計画を定めることを国や都道府県に義務づけるなど、監督システムの合理化を意図した改正も行われている。

### 〔コメント〕

第一点目。当該食品添加物等の市販前規制をポジティブ・リスト方式とし、当該方式と農薬や飼料の使用登録制度とをリンクすることで、当該化学物質に関連する情報が行政に集中するシステムが設定されたように思われる。

これは、リスク分析、とりわけリスク評価を総合的に行う上で不可欠のものである。問題は、このような総合的な情報を、さらに、国民の健康権を実現するための情報として、いかなる分類などを用い、加工することで、リスク管理に生かしていくのか、その作業過程の、透明性を含めた統制のあり方が今後、論じられてくる必要がある。第二に、立法者は、リスクコミュニケーション改革の一環として国民の意見を広く聞く改革を展開しており、この点は、これまでと比べると一歩前進であるが、個々の国民の安全な食品を求める権利という観点からは、なおも不十分さは否めない。この点については、後に、検討する。

第三に、国による重点監視項目の指針の策定などは、自治体の監視活動などの執行制度の機能不全がこれまでも指摘されていたこともあり、現実的な対応を重視した改正である。

以上、食品安全基本法や改正食品衛生法を一瞥すると、リスク分析を食品安全システムの重要な枠組みとして取り入れ、その中に予防的措置を定めたり、国民の意見の機会などを保障するなど、BSE報告書の問題提起への一定の制度的配慮がみられる。しかし、消費者の権利（国民の健康権）保障や予防原則などの重要な法原理は明文化されておらず、従って、また、個々の国民の健康権を実現する制度設計が十分に展開されておらず、不確実性への行政対応を規律する法的仕組みも不十分である。このように、究極的には立法的解決が望まれる点も多いが、国民の健康権を実現する食品安全行政の積極行政化は、今回の食品安全基本法および関連法改正の解釈や運用によってもかなりのことが可能である。この点について、章を改めて検討する。

## 第二章 食品安全法システム改革の評価

### 第一節 消費者の権利（国民の健康権）保障の原則

本節では、消費者の権利（または国民の健康権）保障が、リスク分析過程において、どのように実現されるべきなのか、この点の若干の整理を試みる。その上で、消費者の権利（または国民の健康権）保障の観点から食品安全基本法および食品衛生法の解釈論を展開してみたい。

さて、消費者の権利（または国民の健康権）の性格や保障のあり方などについて、別稿にて次のように述べた。

「食品の安全に関連する消費者の権利は、単に、意見表明に還元できない固有の権利Ⅱ生存権的性格のつよいも

のを含んでいて、これをいかに制度的に担保するのが、今回の食品安全システム改革に問われた点である」<sup>(注6)</sup>

「米国における『リスク対リスク』をめぐる議論を参考にすると、対抗リスクを反映させる参加権、対抗リスクを考慮しない場合に、当該行政決定が不合理である旨を争える仕組みが、消費者に保障されることが要請される」<sup>(注7)</sup>

これらを前提にして、消費者の権利保障のあり方を、リスク分析論との関係で考察する意義について述べてみたい。

リスク分析論との関係で整理することの意義についてであるが、すでにみてきたように、食品安全基本法および改正食品衛生法の大きな特徴の一つに、リスク分析を食品安全システムの枠組みを形成する主要な要素として取り入れていることをあげることができ、従って、食品の安全性に関連する国民の健康権または消費者の権利論を構築する場合にも、このことを前提とすることで実益をもつ議論となるであろう。なお、今日の食品安全法システム改革は、グローバル化への対処という意味も含んでおり、従って、市場（または市場秩序）と食の安全性との関連性を踏まえた消費者の権利（または国民の健康権論の展開）がますます重要となってくるが、本節では、立法的課題の指摘に止めた。

ところで、食の安全性とリスク分析過程あるいは市場の関係について、新山陽子教授（農業経済学者）による従来の食品安全の経済学に対する批判的指摘が参考になる。新山教授は、情報の不完全性が克服できれば安全性は市場に取り込めるという考え方（＝食品の他の品質属性と同列に扱い、供給されるべき安全性水準（確保すべき安全性）を市場で評価・決定できるというもの）<sup>(注8)</sup> について批判的指摘をしている。少し長くなるが、該当部分を抜粋する。

「社会的に許容可能な安全性の水準を満たさない食品（現在の焦点はここにある）は市場に出すことは許されない。

また、支払う意志、支払い能力の有無を問わず、すべての人に対して健康危害を与えない食品が供給されなくてはならない。高リスク集団は、老人など社会的弱者である場合も多い。

確保すべき安全性は市場の評定の外にある。（短期的な市場の評価にゆだねることができるのは、追加的な価値である。たとえば有機農産物のような。しかしその場合も何をもって有機であるかの規定を市場は行えず、実際、認証制度によって整理された）。そもそも市場は品質を決定し定義する機能をもたない。品質の決定は市場の外部で、社会的・政治的プロセス（政治的とは、さまざまな価値判断をもつ社会集団の合意のプロセスの意味）によって行われる。決定された品質への価格づけ、価格にもとづく需給調整が市場の機能である。

そのような意味で、リスクアナリシスの手順は安全という品質を決定するプロセスであるといえる。それは、合意の形成にあたって自然科学的尺度が重視されるプロセスである。経済学、社会科学はそこにいかに寄与できるか、検討が必要である。<sup>注6)</sup>

新山教授の指摘で注目すべき点は、安全性の決定プロセスと市場とを峻別していることである。本論も、かかる峻別論を前提にして、リスク分析過程に関わる国民の健康権保障論と、市場を前提とした国民の健康権保障論とを峻別して議論を組み立てたいと考えている。なぜなら、このような峻別論を前提とすることで、食品安全規制の仕組みの意義やそれを踏えた解釈論を展開しやすくなると考えるからである。例えば、リスク分析を経ることを義務づけられている食品（およびその成分など）が当該プロセスを経ずに当該食品が市場に出回った場合に、このような事柄は食品安全法システムの重要な要素に反するものとして法的に構成しやすくなり、結果的に国民の健康権を実現する解釈論を展開することになると考えられるからである。<sup>注7)</sup>

では、以上の峻別論という視角から、国民の健康権（または消費者の権利）について、その内容をどのように解

し、さらに、どのように分類することが有効なのだろうか。この点について、本稿では、今村成和教授による消費者の権利論の理解に依拠したいと考える。

今村教授は、消費者の権利の内容や分類について次のように述べる。

「消費者の権利の本体は、むしろその消極面、すなわちその防衛的側面に在ると見るべきで、これは、生存権についても同じであるが、いわば、人間としての権利を妨げる状態の排除を求めうる権利といつてよい。したがって、その内容はさまざまに分類しうるが、最も有名なものとしては、アメリカ・ケネディ委大統領の消費者保護教書（一九六三年）における、（イ）安全である権利、（ロ）知らされる権利、（ハ）選択できる権利、及び（ニ）意見が聴かれる権利、の四分説がある。」<sup>（注10）</sup>

「例えば、食品衛生法は、不衛生な食品や病肉などの販売を禁止し（四・五・六条）、公衆衛生の見地から必要な基準を満足しない飲食店等の営業は許可しない旨（二〇・二一条）を定めており、これらは、『安全である権利』を確保するために必要な規制であるが、市場秩序とは関係のない、むしろ、それ以前の問題に關することである。

また、用法によっては危険を伴う商品に、その旨の表示を義務づけることも、虚偽表示などと異なり、市場秩序の維持とは、比較的關係が薄いものと考えてよいのである。

これに対し、『知らされる権利』と『選択できる権利』は、まさに、市場秩序を構成する市場構造および企業の市場行動に直接關係することであつて、逆にいえば、その規制は、多くの場合、消費者の権利に關係する。したがつて、経済法的規制は、消費者のこれらの権利を左右するものとして、その重要性が認識される必要がある。」<sup>（注11）</sup>

今村教授の見解の特徴は、消費者の権利を生存権的なものとして捉え、当該権利の中にあつて、市場秩序に關連するものと、それ以前のものに分けるといふ峻別論に依拠している点である。その意味では、安全性の判断過程と

市場秩序の関連性について、今村教授と新山教授の見解には、著しく共通した点をみることができるとは、

では、リスク分析過程と市場の峻別論を前提にし、かつ今村教授の見解を組み合わせ、消費者の権利論を表現し直した場合に、食品安全基本法や改正食品衛生法について、いかなる解釈論を展開することができるであろうか検討してみよう。

まず、リスク分析（とりわけリスク管理段階）における安全性の決定過程での消費者の権利について考察しよう。

食品安全基本法および改正食品衛生法は、施策の策定に際して消費者の意見を保障しており、従来の法システムと比べて、一定の前進とも考えられる。しかし、問題は、当該消費者の意見表明が施策に反映されず当該施策に不服がある場合に、国民は当該施策を争えるのかである。この点について、問題の所在を明らかにする趣旨から、具体的事件を素材にして検討してみたい。取りあげる事件は、厚生大臣の行った食品の成分規格の規定及び食品添加物の指定が争われた事件である。本件では、米国において添加物として認められていないものを、厚生大臣が食品添加物の指定を行ったことから、当該指定の取消を求めたものである。裁判所は、厚生大臣の行った食品の成分規格の規定及び食品添加物の指定は、法規範の定立行為であつて取消訴訟の対象となる行政処分<sup>（注）</sup>に当たらないとして、市販前規制システム段階での「安全性」に関わる行政決定は司法審査の対象とならず、仮に裁判所が審査しうるのは、市販後規制システムの段階で、例えば、営業許可などが介在する段階であるという趣旨の判決を下した。

この判決は、通常、添加物の安全性を争う当事者が消費者であるにも関わらず、営業許可や販売禁止に関わつてのみ、当該添加物の安全性が争えるとした点で、国民の健康権（消費者の権利）を軽視するものであるが、これに止まらず、わが国の食品安全システム、とりわけ、食品安全規制システムの問題を、逆説的ではあるが、明らかに

したものである。

すなわち、本判決は、食品安全規制の仕組みと衛生規制の仕組みを混乱したのか、当該添加物の安全性の有無を、指定段階ではなく、食品安全規制に違反する販売などをあえて行うことを前提にして、当該販売禁止命令などの段階で当該命令の取消訴訟を提起し争えばよいとした点は、市販前規制システムの意義を理解しておらず、しかも、わが国の食品安全法システムには、当該食品の安全性に最も利害関係をもつ国民の声を法的に反映し、救済する仕組みが存在しないことを明らかにしたのである。

では、一九九九年に「規制に係る意見提出制度」（以下、「パブリック・コメント制度」という。）が食品安全行政領域にも導入されて以降、わが国の食品安全規制システムは、どのように変容したのであろうか。同制度の導入の結果、政令や省令等の制定改廃などの際にパブリック・コメント制度が食品安全規制の仕組みにも適用され、残留農薬や食品添加物などの指定の際に、国民が意見を提出し、行政機関は当該提出された意見を具体的に検討・考慮し、当該意見が取り入れられない場合には、その理由が附記されることとなった。<sup>(注14)</sup> 従来<sup>(注15)</sup>の食品安全規制の仕組みに三面関係の要素を取り入れる基盤ができたといえる。しかし、それでも意見が取り入れられず、問題の食品添加物が指定された場合に、国民は当該指定を争うことができないとされていた。<sup>(注16)</sup> その意味では、現行のパブリック・コメント制度導入は、なおも、先の判例を克服するには至っていないのである。

ところで、食品安全基本法及び関連法の制定等は、わが国の食品安全規制システムの不備をリスク分析（とりわけ、ここでは国民の意見を含めたリスクコミュニケーション）を組み込むことで解決することを試みたのである。このことは、現行食品関連法の解釈論の展開の際にも、考慮されるべきであろう。改正食品衛生法の下で、食品安全規制・規則の制定改廃の際に「その趣旨、内容その他の必要な事項を公表し、広く国民の意見を求めるものとす

る」（六四条）としたのであるが、この規定の背景・趣旨から、当該規則・基準そのものを裁判所で争えるのが問題となる。仮に、争えないとするならば、これまでのパブリック・コメント制度における運用と異なるところはなく、安全決定における国民の意見への配慮、とりわけ対抗リスクを考慮しない場合などは、当該行政決定が不合理である旨を争える仕組みがなく、食の安全を求める生存権的性格を有する消費者の権利に対する権利救済制度が存在しないという立法的課題が未だに残ったことになる。従って、消費者の権利救済という観点からの解釈論としては、先の判例とは異なる論理で、例えば、当該規則・基準を争う処分性を成熟性を理由に、認めざるを得ないであろう。

次に、市販後規制システムにおける消費者の権利保障に関わって、国や自治体の食品安全行政が、食品の安全性を確保する上ですべきことをせずに放置している場合に、国民が当該不作為を争えるかが問題となる。社会的に受容された安全性の水準を満たさない食品が市場に出回ることは、安全を求める消費者の権利が侵害されている状態であり、当該状態を排除する権利を消費者には保障されるべきであり、解釈論としては当該行政の不作為を争える（義務づけを求める）ことが今回の法制度改革の趣旨にも合致するし、仮に、このような解釈や運用がなされないなら、国民の行政に対する調査請求権を含めた法制度の整備や救済制度の整備などが緊急に求められてくる。<sup>(注16)</sup>

最後に、市場秩序における消費者の権利保障に関わって、食品安全基本法は、事業者の責務に「正確かつ適切な情報の提供」を定めることで、国民の知らされる権利を保障するようであるが、国民個人の多様性・個体差に合わせ、「必要な情報の提供を受け取る権利」を保障する定めを明文化すべきであろう。このように定めることで、知らされる権利を具体化した表示制度においても、消費者（国民）一般を前提とした表示制度に止まるのではなく、当該表示制度に個々人の事情・多様性を反映することのできる強制開示制度を組み込んだ表示制度の必要性が導か

れることとなる。

## 第二節 予防原則および事業者責任の原則等

### 1 予防原則

食品の安全性を確保するためには、科学技術上の知見の進展や情報の不確実性に対応できる法的仕組みを準備しておくことが必要である。今回の法制度改革は、これらの事態に対処しうる改革を意図したものであり、とくに、科学的知見を重視した施策の策定に係わる法制度の充実を図っている。ところで、食の安全性に影響を及ぼす情報が不確実な場合の行政対応の原則について、BSE報告書では、予防原則の導入に言及しており、注目されたところであるが、食品安全基本法などでは、この原則は明確には採用されていない。確かに、欧州では、予防原則が食品安全行政の重要な法原則として明文化されているものの、具体的な適用場面などを含めて、今後の判例や実務の運用の積み重ねに依拠する形成過程の原則であり、わが国において同原則を明文化するには異論がありえたかもしれない。しかし他方で、わが国の食品安全行政が従来の警察法理的発想から脱却するためには、新たな法原理の生成・導入が必要であることも異論のないところであろう。いずれにせよ、この不確実性への予防的行政対応の必要性は、好むと好まざるとを問わず、食品の安全問題が複雑・多様化し、かつ健康権という不可逆性をもつ人権保障が問題となつていふこともあり、規範的に導かれるものである。従つて、行政判断をより積極的に行わせるための法的制度設計も今後重要とならう。この点につき、食品安全基本法や改正食品衛生法では、不確実性への行政対応の要件が厳格かつ限定的であり（食品安全基本法十一条一項但書及び同項三号、改正食品衛生法四条の二参照）遺

伝子組換え食品など、世代間を超えた食品安全の確保には十分な配慮がなされていないように思われる。

## 2 事業者責任の原則

食品安全基本法は、食品関連事業者の責任・義務を任意・努力義務として定めている（同法八条、食衛法一条の三）。しかし、食品の安全性を確保するためには、食品安全行政の積極行政化に止まらず、事業者の責任強化や私法上の制度設計改革も重要である。例えば、事業者の情報提供を一定の条件の下に義務づけるなど、企業の内部統制システムの強化を含めた企業責任強化と、その強化を実効的にする行政手法を含めた立法的措置や解釈論の展開が求められている。

## 3 情報公開・参加・透明性の原則

これらの原則は、食品安全システムを、企業優先から消費者優先への転換へと導きうる原則である。なぜなら、これらの原則は情報の非対称性を克服することで、消費者主権または消費者の権利を実現し、さらに行政の予防措置としても実効的であるからである。今回の改革では、これらの原則の意義が確認されており（食品安全基本法五条、十三条など）、今後は、これらの原則を実現する行政運営のあり方が問われることとなるであろう。

## 第三節 リスク観念に基づく行政執行

今回の法改正が、リスク分析（その前提としてのリスク観念）を法的仕組みの枠組みに組み込んでいることに

については既にみてきた。今回の改正食品衛生法によって国による重点監視項目の指針の策定され、当該指針に基づいて都道府県知事などは、食品衛生監視指導計画を定めることとなっていて、また、当該計画の定めるところに従って、食品衛生監視指導員による指導が行なわれることとなっている。今回の法改正がリスク観念を法システムに積極的に取り入れていることを考えると、監視の指針または計画の策定において、リスクまたは危害度に従って当該重点監視項目などが決定されることが考えられうる。この点に関連して、ある論者は、リスク分析に基づいて、危害度を3つのカテゴリーに分け、総合危害度のもっとも高い飲食店施設には、十分な監視と徹底した危害分析、さらにはHACCPの導入を、中間の危害度をもつ飲食店施設には、時間、人、予算があればHACCPの確立を、もっとも総合危害度の低い飲食店施設には、通常の定期検査や苦情調査でよいとする、そういう「危害度に基づく行政対応」を提唱する。<sup>(注17)</sup>このような考え方が直ちに導入されるのは定かではないが、リスク観念の組み入れは、監視回数を含めた監視の在り方を科学的に決めようとすると同時に、行政のリソースをリスク観念に従って配分するという発想も、そこにみられるのである。他方、このような考え方は、警察法的処理から積極行政への転換でもありうる。<sup>(注18)</sup>

ところで、都道府県知事によって策定される監視指導計画の法的性質が、法規命令の性質を持つ場合には、当該計画違反が違法性を構成することになる。問題は、当該計画が単なる訓辞的定めである場合に、計画で定められた事項を遵守せず、執行権限を行使しない場合にいかなる問題が生じるのかである。この点について、当該計画の制定が国民の健康権を確保するという観点からリスク観念または危害度に従って合理的に定められたものである限り、このような計画などに反して監視活動などの執行を行わない決定をする場合には、合理的な説明が求められるものと解すべきであろう。その意味では、当該計画は単なる訓示的な規定ではなく、一定限度で外部的効果を持つもの

として解したい。

他方で、計画の設定次第では、従来の監視のあり方に比べ、その執行が緩和されたり、あるいは、回数が減少したりする局面も生じてくることが予想される。しかし、仮に当該計画を遵守していたとしても、具体的状況の中で、例えば、人の生命・身体の安全確保が求められる状況などの場合には、さらなる監視活動などを積極的に行うことが求められる。なぜなら、消極行政の典型例である警察行政でさえ、人の生命・身体の安全確保のために積極的な措置が要求されるのだから（新島砲弾放置事件）、積極行政の性格をもつ食品安全行政においては、かかる要請は計画の設定の有無にかかわらず、要請されるところであるからである。従って、リスク観念や危害度に従って指針や計画が制定され、これらに従っていたことを根拠に、行政責任が全面的に免除されることにはならない。

## おわりに

本稿では、食品安全基本法および改正食品衛生法を検討対象にして、食品安全行政の法原理やリスク分析に関連して若干の検討を行ってきた。十分な検討がなされたわけではないが、さしあたり、次のことが確認されよう。

まず、食品安全基本法の制定を始めとする食品安全法システム改革は、制度・政策面については、予防性を重視し、又は、消費者の意見を聴取するなどの制度改革がみられ、食品安全行政の積極行政化を志向している点で、一般的には首肯される。

次に、しかし、今回の法制度改革を法原理とりわけ人権論の観点からみた場合に、個々の国民の健康権を実現す

という観点からの制度設計が十分に行われているとは言えない。今後、さらに救済法の充実を図る制度改革が必要であることは当然のこととして、解釈論としても、国民・消費者の法的地位を実体法・手続法の両側面から再構成することが求められている。本稿でも、若干の解釈論を試みた。その際に、リスク分析過程と市場秩序の峻別論を前提にして、前者におけるリスク分析過程の国民の健康権（消費者の権利）が安全性に関わる生存権的性格（防衛権的性格）をもつという論理構成をとった。このような構成は、立法的不備を克服し、消費者の権利救済を実現することを意図したものであったが、十分な論証までには至らなかった。

最後に、以上の点を踏まえて、かつ、食品安全基本法の制定にともなって生じてきた、今後の研究課題として、二点ほど指摘しておく。まず、本稿でほとんど検討することのなかった、食品安全委員会の公共性に関わる分析の必要性である。食品安全委員会は、単なるリスク評価機関に止まらない総合調整機能をもつ機関の役割も担うことから、また、食品安全行政を積極的に、かつ、総合行政化を実現するためにも、食品安全委員会の検討は欠かせないものである。もう一つの課題であるが、食品安全システム改革を「農場から食卓まで」視野にいれた場合に、食品安全行政過程における法的・民主的統制（または、その再構成）をどのように実現するのか、この点を食品安全規制のあり方とも関連させながら、検討したいと考えている。

注

- (1) 食品安全行政の法原理については、拙稿「食品安全法システムにおける安全性概念と基本的法原則の確立」（以下「第一論文」とする。）琉大法学第六九号（二〇〇三年）一〇七頁以下参照。同「食品安全行政の法原理」（以下「第二論文」とする。）日本の科学二〇〇三年七月号三六頁以下参照。なお、本論文第二章第二節は、拙稿「第一論文」

に加筆・訂正を加えたものであり、重なる部分があることを断っておく。

(2)

ここでの定義は、BSE報告・関連用語解説に従った。なお、リスク分析、リスク評価、リスク管理およびリスクコミュニケーションについて、相互の関係や内容なども含めて、宮城島一明「食品保健と危険分析」『参議院農林水産委員会踏査室委託調査・食品安全確保の社会システムと食品行政』（二〇〇三年）三三頁以下、同「危険分析の枠組み」『農業と経済』二〇〇二年二月臨時増刊号五六頁以下参照。

(3)

食品衛生研究第四八巻第八号（一九九八年）一〇七頁参照。

(4)

新山教授は、食品安全行政の総合化の課題に関連して次の指摘をする。「リスクマネジメントについては、農場から食卓までの食品の安全性を確保するには、食品安全行政の一元化を行って対策の一貫性を確保しなければならない。日本では、現状では、農場段階の動物衛生と植物衛生、農産物および食品の流通は農林水産省、農産物の処理・加工段階以降の食品衛生や地域住民の健康にかかわる公衆衛生は厚生労働省、と管轄が大きく分割されている。欧州、アメリカ、オーストラリア・ニュージーランドでは、まだ不十分さが指摘されている国もあるが、すでに何らかの形で食品安全行政の一貫性が確保できるように再編成が行われている。現在提案されている日本の行政機構の再編成は、農林水産省と厚生労働省のそれぞれに食品安全部局をつくるというものである。それは改革の一步ではあるが、両省・両部署間のよほどの強い連携をつくる仕組みがないと農場から食卓まで一貫した対策ははかれないであろう。」新山陽子「食品安全確保の考え方と社会システムの枠組み」『参議院農林水産委員会踏査室委託調査・食品安全確保の社会システムと食品行政』（二〇〇三年）二四頁参照。なお、同「食品由来リスクにどう向き合うか」『農業と経済』二〇〇二年二月臨時増刊号一四頁参照。

食品の安全問題に造詣の深い実務家弁護士による次の指摘は、今回の食品衛生法改正の意義をリスク評価と絡めながら考える上で示唆的である。すなわち、

(5)

「（アメリカの場合）農薬の登録をすると必ずその農薬の使い方と残留のレベルを決めないと農薬の登録ができない、

- というふうにはセットになっているわけではありません。ここでリスク・アセスメントが大きく関わってくるわけですが、このように色素にしても、食品添加物にしても、あるいは農薬にしても、一定の範囲内で使い方を決めて、その範囲内では認めないという、こういうシステムを取っておりますと、最高限度残っているとして、その食品をアメリカ人並に七〇年食べ続けたら、どのくらいの量の添加物なり農薬を食べることになるだろうかという仮定の数字が出てくるわけです。しかし、日本のように登録は登録、残留規制は残留規制、食品添加物も指定は指定、使用基準は使用基準と、こういうふうにはバラバラになっておらずと、私たちが一生の間にどれくらいの量の添加物、あるいはどれくらいの量の農薬を最高に食べるのかという数字が全く出てきませんので、ここでリスク・アセスメントということをやっていく場合の暴露量というんですが、それが出てこないということになるのではないかと、これがどうも私なりの理解では、日本におけるリスク・アセスメントの最大の問題ではないかという気がしております。」神山美智子「食品の安全問題と法規制—デラニー条項をめぐって—」日本生活協同組合連合会『食品の安全性をめぐるリスクアセスメントの概念と実際—発がんリスクを中心として—』一一五頁以下、特に一一九頁参照。
- (6) 拙稿前掲・注(1)〔第一論文〕一一八頁参照。
- (7) 拙稿前掲・注(1)〔第一論文〕一一九頁参照。
- (8) 前掲・注(4)「食品安全確保の考え方と社会システムの枠組み」二六頁以下、「食品由来リスクにどう向き合うか」十五頁以下参照。
- (9) これは、リスク分析を組み込んだ市販前規制に違反する私法上の法律行為の効力論とも関わる論点である。アラレ菓  
子への硼砂・有毒性物質混入事件(最高裁昭三九・一・二三民集一八巻一号三七頁)に関連して、食品の安全システ  
ム(食品衛生法の禁止の趣旨)を強調する谷口教授の評釈(別冊ジュリスト七七号四四頁以下)が、リスク観念を取  
り入れた解釈論を展開する際にも参考になろう。
- (10) 今村成和「消費者の権利と経済法」同『私的独占禁止法の研究IV』(有斐閣)三三四頁以下参照。

- (11) 今村・前掲・注(10)三三七頁参照。
- (12) 東京地裁平九・四・二三判決・判例タイムズ九八三号一九三頁以下参照。
- (13) わが国の食品衛生法上の規制の仕組みとして、大きく分けて、食品安全規制と食品衛生規制の仕組みの二種類がある。食品安全規制の仕組みは、当該食品の「安全性」という性質に着目し、当該安全性が疑われる場合に市販されないようにする規制の仕組みである。食品衛生規制の仕組みは、営業許可制度を中核に、当該営業者に衛生管理上の一定の行為を命じたり、営業者の特定の行為を制限または禁止し、それに違反する場合には、当該許可の停止・取消しを行うなどの監視を含めた法的仕組みである。これらの規制を、相互に組み合わせるなどして、食品の安全性が確保されることになる。なお、わが国の行政法学は、伝統的に「行政行為論」中心主義であった結果、食品安全行政領域においても、営業許可制度などの行政行為の介在が比較的多い飲食店営業許可などの衛生規制を中心に法制度のあり方や解釈論が展開したのではないかと推測している。これに対して、米国は、まさに食品そのものに着目して、食品という素材の公共性に関わって、利害関係者(消費者や企業など)と行政の関わり方を論じ法制度設計のあり方を展開するのである。日本の場合には、食品「衛生」法(Sanitary law)であるのに対して、米国の場合には、食品法(Food law)または食品安全法(Food safety law)なのである。
- (14) わが国のパブリック・コメント制度について、「『パブリック・コメント手続』規制に係る意見提出手続」ジュリス ト一一五九号七二頁以下参照。
- (15) この点について、国のパブリック・コメント制度の法制化と絡めての指摘であるが、常岡教授は、次のように述べる。「行政機関の考慮義務・提出義務に対応する意見・情報提出者の法的地位はいかなるものかが問題となる。条例化、法制化された暁には、意見・情報提出者が「権利」を持つのかどうか真剣に考える必要が出てくる。同時に、こうした「権利」の侵害に対していかなる救済の方法があるのかも詰めるべきである。法規命令に対する規範統制訴訟の立法化も視野に入れるべきであろう。」常岡孝好「パブリック・コメント制度と公益決定」公法研究第六十四号(有斐

関、二〇〇二年)二〇一頁参照。

- (16) この点につき、すでに下山教授による次の指摘がなされている。「現在の食生活においては、新規の化学合成品の使用普及が、かつての食生活の様式を大きく変化せしめてきている。そのため、疑いのある新規化学的合成品たる物資を禁止解除措置したとしても、その後の監視体制を敷く必要性があり、その副作用の徴候の把握にもつき、ふたたび禁止せざるをえぬとするならば、かかる副作用の徴候把握につき、消費者の経験的疑念が重要な契機をなす場合も想定されうる。東京都の消費生活条例七条の申出権や消費生活用製品安全法九三条の申出権等は、かかる法的要請の一表現形態であるが、さらにその考え方を推進するならば、第三者とされてきた国民に、行政庁の権限行使、たとえば、禁止措置、回収命令等の権限発動を求めうるようにならねばならない。」(下山瑛二「消極行政から積極行政への転換上の問題点—食品衛生法を素材として」(『現代行政と法の支配』(杉村敏正先生還暦記念、有斐閣、一九七八年) 四二頁以下参照。

- (17) 尾上他著『改訂食品衛生における微生物制御の基本的考え方』(社団法人日本食品衛生協会、一九九四年) 一一三頁以下で、「Bryan博士の微生物対策とその考え方」という項目で紹介されているものを参考にした。

- (18) 小早川教授は、行政介入とリスク観念に関連して、次のように指摘する。「従来の回収命令の仕組みはというのは、行政法的に言えば、警察規制の一環であって、これは既に話がありました。従来の回収命令の仕組みは、現実の危険とリスクを区別して、現実の危険がある場合に始めて発動されるわけです。それが、いまの法観念からすると、それだけではないだろう、リスクも一定程度に抑えられたものが市場に出回るべきである、消費者の観点からしても特にそうだということになって、かつ、廣瀬さんが先ほどいわれたようにそれを民事上の関係として構成するのはそれなりに困難があるとなると、そのような一定のリスクにまで行政介入の範囲を広げることが考えられるようになってくるわけです。」「座談会」現代における安全問題と法システム(下)」「ジュリスト二二四八号一—三頁参照。