

環境保全立法の問題点

—— 行政上の立ち入り検査・日照・条例の合法性を中心に ——

楠 元 茂

序

1 立ち入り検査

- I 立ち入り検査と令状主義
- II 立ち入り検査及び報告義務と黙秘権
- III 行政手続と法定手続の保障

2 日照問題

- I 日照権の根拠
- II 判例
- III 行政上の対策

3 条例の合法性

4 結び

序

環境保全行政に関する理論的な問題についてはすでに述べており、¹⁾ 鹿児島・沖縄両県についてではあるが、この問題についての実態的な考察も行ったの

1) 拙稿 「環境保全行政をめぐる諸問題」 『鹿児島県立短期大学商経論叢 21号』

で、²⁾ 今回は、環境保全関係の法律・条例に関する個々の問題点について、具体例に則して考察することにした。

ここで取りあげたのは、最近行政面でしばしば発動されていながら、憲法の人権保障の規定との関係で問題のある立ち入り検査、都市における市民生活の一つの焦点となっている日照問題及び従来から問題点とされてきた条例の合法性についてである。

1 立ち入り検査

鹿児島市では、昭和48年4月10日に「鹿児島市民の環境をよくする条例」を公布したが、その116条に「市長は、この条例の施行に必要な限度において、その職員に保護地区内の土地、保存樹及び保存樹林の所在する土地、工場等、工事現場、建築物の敷地、その他の場所に立ち入り、帳簿書類、機械、設備、建築物、建物の敷地その他の物件および土地ならびにその場所で行なわれている行為の状況を調査し、もしくは検査し、または関係者に対し、必要な指示または指導を行なわせることができる。

2 前項の規定により立入検査等を行なう職員は、その身分を示す証明書を携帯し、関係者の請求があったときは、これを提示しなければならない。」といういわゆる立ち入り検査の規定を置き、115条では「市長は、この条例の施行に必要な限度において、良好な環境を害し、もしくは害するおそれのある者またはこれらの者の関係者に対して、必要な事項を報告させることができる。」という報告の規定を置いている。

そして、その124条(3)項で、「第115条の規定による報告をせず、もしくは虚偽の報告をし、または第116条の規定による検査を拒み、妨げ、もしくは忌避した者」に対し1万円以下の罰金を課している。

この点に関し公害対策基本法には直接の規定は置かれていないが、調査の実

2) 同上「環境保全行政の実態的考察…沖縄・鹿児島両県を中心に」『鹿児島県立短期大学研究年報』72年

施についてその14条に規定を設けておりその他の公害関係立法はほとんど立ち入り検査の規定を置いている。水質汚濁防止法（22条），大気汚染防止法（26条），海洋汚染防止法（48条），農用地の土壌の汚染防止等に関する法律（13条），騒音規制法（20条），悪臭防止法（14条），建築物用地下水の採取の規制に関する法律（11条，14条），廃棄物の処理及び清掃に関する法律（19条）等がそれであり，地方公共団体の公害防止条例にもその例は多い。東京都（58条）大阪府（62条），鹿児島県（47条），川内市（9条），沖縄県（26条），那覇市（13条）その他すべての公害防止条例はこの種の規定を置いている。

例えば，水質汚濁防止法の22条には「都道府県知事は，この法律に必要な限度において，政令で定めるところにより，排出水を排出する者に対し，特定施設の状況，汚水等の処理の方法その他必要な事項に関し報告を求め，又はその職員に，その者の特定事業場に立ち入り，特定物施設その他の物件を検査させることができる。」とあり，続いてその際の身分証の携帯と提出を義務付け，立ち入り検査の権限は，犯罪捜査のために認められたものと解釈してはならない旨の規定を置き，罰則の規定がある。

このような立ち入りの規定は，以上述べたような公害立法の中に規定される以前から，多くの行政上の規制立法に置かれており，その例として，消防法（4条，4条の二，34条），警察官職務執行法（6条），風俗営業等取締法（6条），火薬類取締法（43条），旅館業法（7条），古物営業法（23条），覚せい剤取締法（32条），薬事法（69条），毒物及び劇物取締法（17条），麻薬取締法（53条），あへん法（44条），伝染病予防法（14条），性病予防法（22条）建築基準法（12条），都市計画法（25条），河川法（89条），森林法（188条），漁業法（134条），水道法（17条），下水道法（13条），首都圏近郊緑地保全法（15条）等があげられ，さらに実地調査の名称を用いる昭和47年公布の自然環境保全法（47条），及び自然公園法（32条），臨検・検査の名称を用いる食品衛生法（17条，19条の16），食糧管理法（13条），国税犯則取締法（2条，8条）等があげられる。

これらの中で注目されるのは，立ち入りの要件を厳格に定めた消防法，国税

犯則取締法，都市計画法，河川法，水道法の規定であるが，消防法 4 条に定める要件はおおむね次のごとくである。

(1) 消防署長等は火災予防のため職員を関係場所に立ち入って検査，質問をさせることができるが，個人住宅は，承諾を得るか，特に緊急の要がある場合でなければ立ち入らせてはならない。

(2) 興業場，百貨店，旅館その他公衆の出入りする場所で市町村条例で指定するものについては，その場所の公開時間又は日出から日没までの時間。工場等多数の者の勤務する工場で市町村条例で指定するものについては従業時間又は日出から日没までの時間。これら以外の場所では日出から日没までの時間。

(3) 日出から日没までの時間に立ち入り，検査，質問をする場合には，48時間以前に通告せねばならない。

(4) 以上は緊急を要する場合には適用されない。

(5) 身分を示す証票の提示義務。

(6) 関係者の業務妨害の禁止。

(7) 秘密の保持義務。

なお，国税犯則取締法 2 条が裁判官の許可状を必要としている点が注目される。

このような警察官，消防職員，麻薬取締官等による多くの立ち入りの規定の存在は，規制行政の分野における実効性の担保手段としての立ち入りの重要性和必要性を物語っているが，ここで問題になるのは，憲法35条の規定する令状主義ないし私生活の保障と，憲法38条1項の黙秘権の規定，さらに憲法31条との関係である。以下順を追ってこの問題を論じてみよう。

I 立ち入り検査と令状主義

立ち入り検査(inspection)は，公害の公的な事前の規制のために英米法では特に重視されており，それは，それぞれの分野における専門家によって構成された検査官(inspector)によって行われ，事実を発見するため，公的生活妨害

（public nuisance）の発生の責任を負う事業者や個人の意思に反しても検査を行い得る法的強制力をもつ点に特色があり、このような立ち入り検査は、アメリカにおいても憲法上の市民の私生活（privacy）の保障と公権力の対立の場合として重要な問題となっているが、³⁾ ここでまず注目されるのは、わが憲法35条と密接な関係にある連邦憲法修正4条である。

同条は「不合理な逮捕搜索、もしくは押収に対し、身体、住居、書類および所有物の安全を保障される人民の権利は、これを侵害することはできない。令状はすべて、宣誓もしくは確約によって支持される、信頼するに足る原因にもとづいてのみ発せられること、……」⁴⁾とあり、同条が禁じているのは不合理な搜索、逮捕、押収であって、合理的なそれではなく、自己負罪の特権（修正5条）の場合は刑事手続に適用されるのに反して、この場合は刑事上、行政上の区別なくあらゆる不合理な搜索等を禁じている点に特色がある。⁵⁾

この立ち入り検査は、「行政上の即時強制」の一種であるが、行政上の即時強制というのは、「目前急迫の障害を除く必要上義務を命ずる暇のない場合又はその性質上義務を命ずることによってはその目的を達し難い場合に、直接に人民の身体又は財産に実力を加え、もって行政上必要な状態を実現する作用」⁶⁾であって緊急性が要件となっている。

これは公益目的の達成という行政上の目的の実現のために必要な措置ではあるが、国民の身体、財産に対して重大な制限を加えるものであるから、法律の根拠のある場合に限り、法律の定めるところに従い、しかも、その目的を達成するために必要な最少限度においてのみなし得る。⁷⁾

即時強制に関しては、特に警察法の分野で問題が多いように思われる。

田上教授は、警察上の即時強制に関連して「警察急状権」なる観念を構成さ

3) 綿貫芳源「公害に対する公的規制の方法とその限界」『公害対策Ⅱ』245ページ

4) 宮沢俊義編『世界憲法集』44ページ

5) 綿貫 前掲書 272ページ

6) 田中二郎『新版行政法上Ⅰ』166ページ

7) 同上『行政法総論』398ページ

れ、警察官職務執行法（7条）の武器の使用と、消防法（29条5項）の消防従事命令をその例としてあげられるが、この場合も実定法の根拠を要するとされる。⁸⁾

ただし、一般的緊急権や一般的警察任務の概念をも根拠にし得るとする立場もある。⁹⁾

立ち入り検査は他の即時強制と同様に国民の自由、財産に重大なる規制を加えるものであるから、令状主義の保障が強く及ばねばならないが、この点に関してわが国においても種々の判例、学説がみられる。

直接立ち入りを問題とした判例ではないが、国税犯則取締法3条に基づく間接国税犯則事件調査に関する昭和30・4・27の最高裁判決では、この関係について明確な判断を下していないが、4人の裁判官は憲法33条・35条は刑事手続のみに関するもので、行政手続には直接適用がないとする見解をとり、栗山裁判官だけは「日本国憲法が基本的人権を侵すことのできない永久の権利と宣明して保障している所以は、その保障が行政作用の特質だからといって安易に立法その他の作用で取り上げられないことを意味する…身体、住居、書類、所持品に関する最も尊重さるべき国民の基本的な自由と権利とが、行政目的のためとして、立法の作用によって適当に規定されることができるといような考え方は、……日本国憲法が保障している基本的人権の根本観念に反する…」と述べており、これは令状主義の保障が行政手続にも及ぶという考え方に基づいているものと解される。¹⁰⁾

昭和43・5・24の、旧所得税法63条による税務職員の質問、検査を第三者が妨げた場合に、同法70条10号の「妨げ」る罪にあたるかどうかで争われた東京高裁の判決でも、憲法35条は刑事手続に関する規定であって、直ちに行政手続に適用されるものではないと述べている。¹¹⁾

8) 田上穰治『警察法』106ページ

9) 佐藤立夫『新版行政法総論』385ページ、田中『行政法総論』398ページ（注）

10) 広岡隆「行政調査権と住居の不可侵」『憲法判例百選』94ページ

11) 判例時報 523号28ページ

この問題については、憲法の保障する令状主義の規定は、「直接には、刑事手続の一環としての強制措置について制限を定めたもので、行政上の即時強制にそのまま適用があると解するべきではないが、しかし、行政上の強制措置が刑事責任の追及と直接的関連性をもって行なわれる場合は、右の規定の適用があるものというべきであ」¹²⁾ るとし、国税犯則取締法（2条）が裁判官の許可状を要件としているのは、それが刑事手続としての意味をあわせてもっているからであり、食品衛生法17条1項のように、即時強制の根拠を定めた法律の定める臨検・検査・収去等は、一般的には裁判官の令状による必要はないが、これらの権限は刑事手続としての搜索、押収の目的のために行使できないとする説が有力である。¹³⁾

この点に関しては、警察の立ち入り権につき「憲法第三十五条は、裁判官の令状がなければ住居に侵入されることがないことを保障するが、これは犯罪の捜査のためにする場合であって、警察権による立入りにつき裁判官の令状を要するものとすれば、行政を指揮監督する権能を裁判所に与えることになり、権力分立に反する。」¹⁴⁾ として、犯罪捜査のためにするのではない家宅に対する強制には令状を要しないとする立場もある。

なお、警職法に定める立ち入り以外の営業所等への立ち入りについては、「直接の実力行使を認めているものではない」とする内閣法制局の解釈があり、その理由として、(1)この種の場合には法が直接強制を定めたと見るに価するだけの切実な心要性が認められないこと(2)立ち入り等に対する関係者の拒絶や妨害について罰則があることから、それは罰則の威嚇によって関係者の立ち入り等を容認させようとするに止まり、関係者の拒否をも押し切って強権を行使することまで法は考えているとはみられないことをあげる説¹⁵⁾がある。

しかし切実な心要性が認められればこそ立ち入り検査を行うのであり、罰則が

12) 田中二郎『新版行政法上 I』 166ページ

13) 同上 168ページ

14) 田上前掲書 112ページ

15) 佐藤達夫『行政法』97ページ

あることは実効性の担保のためであって実力行使を否定することにはならないのではなかろうか。やはりこれらの場合の立ち入りも、行政上の義務の履行を前提とせず、即時強制の一種として実力の行使を直接認めたものと解し、憲法の保障規定との関係を考えていくべきものではなかろうか。

ところで、昭和47・11・22のいわゆる川崎民商税務検査拒否事件の上告審判決において、最高裁は「憲法三五条一項の規定は、本来、主として刑事責任追及の手續における強制について、それが司法権による事前の抑制の下におかれるべきことを保障した趣旨であるが、当該手續が刑事責任追及を目的とするものでないとの理由のみで、その手續における一切の強制が当然に右規定による保障の枠外にあると判断することは相当でない。」と大法廷裁判官の全員一致で述べ、憲法35条1項で規定する令状主義の保障は、刑事手續以外の民事・行政手續における侵入、捜査、押収にも及ぶべきものであることを示し、従来の判例にみられなかった徹底した立場をとる点重要な判例であると解される。¹⁶⁾

この判決の結論としては、令状を要件としないこの事例における検査は、もっぱら所得税の公平確実な賦課徴収のために必要な資料を収集することを目的とする手續であり、刑事責任の追及を目的とする手續ではない。又、この検査の拒否に対しては罰則の規定があるが、その強制の度合いは、相手方の自由な意思をいちじるしく拘束して、直接的物理的強制と同視すべき程度にまでは達していないし、収税官吏による実効性のある検査制度の必要性は何人も否定していないとの理由で、旧所得税法70条10号、63条に規定する検査は違憲ではないと判示している。

結局、裁判所は、行政手續にも憲法35条1項の適用はあるが、そのことは、すべての行政上の強制が裁判官の令状によらない限り同条項に反するとするのではなく、事実を細く検討して具体的、個別的に、令状がなくても同条項に反しない強制はどれかを判断すべきものである、と解しているようである。

この点に関するアメリカの判例については、綿貫教授の研究¹⁷⁾が参考になる

16) 判例時報 684号17ページ

17) 綿貫 前掲書 268ページ

が、教授はそこで立ち入り検査と憲法の私生活の保障との調和の必要性を強調して「ここに紹介したアメリカの判例はいずれも、このような調和をどこに求めるかについてのアメリカの判例、あるいは市民の権利・自由の最終的保障機関としての司法裁判所の努力と悩みとをよく示しているように思う。」と述べ「入江裁判官や東京高等裁判所の判決のように、簡単に行政手続には憲法35条の適用はないとすべきでなく、それぞれのケースに応じた検討をすべきではなかろうか。」と結んでおられる。

このような考え方は、今回の最高裁判決の立場と通ずるところがあるように思われる。

この問題の解決に当っては、次のような基準が重要であると解される。

(1) 先に述べたアメリカ合衆国連邦憲法修正4条の禁じているのは、不合理な搜索等であって合理的なそれではなく、その際発せられる令状は信頼されるに足る原因に基づいてのみ発せられねばならないこと。

(2) 令状主義をとることは、令状を得ることが客観的に不可能な状況においても、令状によるべきことを義務づけるものではないこと。¹⁸⁾

(3) 令状主義による保障のねらいは、個人のプライバシーを国家権力の侵害から護ること、すなわち「正当な権限のない国の官憲に対してドアを閉す権利」¹⁹⁾にあるから、私生活の本拠である私住居や私有財産と公衆の自由に出入する商店、旅館等や公衆に販売される商品とは区別して考えるべきこと。²⁰⁾

もちろん、強力な行政上の即時強制の人権に及ぼす影響、プライバシーの侵害の可能性を考えれば、令状主義の保障は原則として行政手続にも及ぶとする今回の最高裁の立場は、アメリカ合衆国連邦憲法修正4条が、刑事上・行政上の別を設けていないことと考え合わせてみても大いに尊重せねばならないが、その際実際の状況の綿密な分析の上に立って、上述した基準の下に、なお令状を必要とするかどうかを検討することが必要になると考えられる。

18) 高柳信一「行政手続と人権保障」『憲法講座2』 266ページ

19) 綿貫 前掲書 272ページ

20) 高柳 前掲書 267ページ

以上のような観点及び基準に立って個々の立法について検討してみよう。

消防法4条2項が、火災発生のおそれが著しく大であるため特に緊急の必要がある場合には時間に制限なく立ち入りできると定め、同じく消防法4条3項但し書きが緊急の場合に通知なしに立ち入り検査ができると定め、警職法6条1項が、危害が切迫した場合にやむを得ないと認めるときは、合理的に必要と判断される限度で他人の土地、建物等に立ち入ることができると定めるごときは、何れも(2)の令状を得ることが客観的に不可能な場合に当ると考えられる。

また消防法4条2項の、客の来集する場所、工場、その他多数の者の勤務する場所について制限時間内に行う立ち入り検査についての定め、警職法6条2項の、興行所、旅館等多数の客の来集する場所での公開時間中における危害予防のための立ち入りの定め、及び、食品衛生法17条の臨検、検査と試験用のための必要な限度での無償収去の定め、風俗営業等取締法6条の風俗営業の営業所への立ち入り、火薬類取締法43条の、火薬類の製造業者の製造所、火薬庫その他への立ち入りと試験のための必要最少限度の収去の定めは、何れも私生活の保護のための令状主義という見地からなされた(3)の区別に従って、その他の法律も(1)の合理性の基準により、その合憲性が説明できるように思われる。

やや疑問に思われるのは、消防法4条1項但し書きが、個人の住宅への立ち入りを、承諾があった場合に限り制限時間内においてではあるが認めていること、建築基準法12条4項が、承諾と身分証の携帯という要件のもとではあるが住居への立ち入りを認めていること、伝染病予防法14条が、必要と認めるときは告知・証票提示以外の要件なしに立ち入りを認めていること、及び性病予防法22条が証票提示以外の要件なしに立ち入りを認めていることである。

私生活の保障という点から考えると、緊急の場合以外には、たとえ本人の承諾があったとしても令状を必要とすると考える方が妥当のように思われる。

ただ、アメリカ合衆国連邦憲法修正4条の規定する合理性の基準から考えて、その合憲性を肯定できるに止まるものと思われる。なお覚せい剤取締法32条が製造所・営業所以外に病院、診療所、研究所に立ち入り、試験のための必要最

小分量を収去できる旨定めているが、病院等が、私住宅と一体となっている場合の多いことを考えるとやや問題があろう。少量の無償収去も憲法29条の1項の財産権の保障に抵触しないか。これは同条2項で解決できよう。

次に公害防止関係の立法の検討に移るが、前に述べた基準は、公害防止のための公務員の立ち入り検査についても基本的には妥当するものと考えられる。²¹⁾

冒頭に掲げた水質汚濁防止法22条は、この法律の施行に必要限度で政令の定めるところにより排出水を排出する者の特定事業場への立ち入り検査を規定し、あわせて身分証の提示と、犯罪捜査のためと解されてはならない旨定めている。大気汚染防止法26条も対象がばい煙排出者、特定施設設置者、粉じん発生施設を設置している者の工場、事業場となっている点を除けば大体水質汚濁防止法と同様の構成をとっており、騒音規制法20条もほぼ同様である。

これらの法律の規定は政令の定める要件のもとに立ち入り検査が行われると定めており、緊急の場合については特に定めてないが、これらの場合は多く緊急を要することが考えられるので、先に述べた消防法4条2項等と同様に考えれば問題はない。

緊急を要しない場合は、私生活の保障が問題になる。何故ならば、大企業においても技術上の秘密があり、小企業になると、工場はその経営者の私生活が一体不可分となっている場合が少なくないからである。²²⁾この場合は、政令の定める要件と合理性から合憲と解することができよう。

海洋汚染防止法48条は廃油処理事業者等の事業場や船舶への立ち入り、検査を、農用地の土壌の汚染防止等に関する法律13条は農用地の土壌の特定有害物質による汚染の状況を調査、測定するため必要がある場合の立ち入り調査と、必要最小限の土壌、農作物等の無償集取について定め、悪臭防止法14条は、知事は規制地域内の事業場における事業活動に伴って発生する悪臭物質の排出が規制基準に適合しないことにより住民の生活環境がそこなわれていると認める

21) 綿貫 前掲書 289ページ

22) 同上 290ページ

ときは、設置者に対して改善勧告、改善命令を出すことができるが、その場合必要があると認めるときは事業場への立ち入り検査ができる旨定める。又、建築物用地下水の採取の規制に関する法律14条は、建築物用地下水を採取するための設備の場所等への立ち入り、検査について定め、廃棄物の処理及び清掃に関する法律19条は、事業者の産業廃棄物の保管、処分場所及びいわゆる清掃業者の事業場や事務所等への立ち入り、検査を定めている。

以上5つの法律は、政令の定める要件についての規定は置かれていない点がやや問題になり、前に述べた3つの法律の場合に比して緊急性の存在がやや少ないことも考えられるが、結局、公害規制面における実効性の担保という合理性に立って合憲であると判断できよう。

以上述べた8つの法律の中で、農用地の土壌の汚染防止等に関する法律を除いては、すべて「立ち入り検査の権限が犯罪捜査のために認められたものと解釈してはならない」との規定を置いている。

これは、行政手続が刑事上の犯罪捜査のために用いられてはならない旨を、行政手続と刑事手続の限界が微妙であることにかんがみて、注意的に規定したものと解されるが、もしも、犯罪捜査すなわち刑事手続においては令状を要件とするが、行政手続では必ずしも要件としないという従来通説の立場から、これらの立法では令状を要件としていないことの説明のために置かれているとすれば、それは最近の最高裁のとした見解からすれば意味のないことになりはしないであろうか。

なお、建築物用地下水の採取の規制に関する法律の11条は、地下水、地盤の状況に関する測量、実施調査を行う必要がある場合の他人の土地への立ち入りについて規定を設けそれについての要件をこまかく定めている。すなわち立ち入りの5日前までに土地占有者に通知しなければならない。立ち入りの際にもあらかじめその旨占有者に告げねばならず、日出前、日没後は占有者の承諾を必要とする。身分証の提示義務。立ち入りによる損失の補償がそれである。

このような厳重な要件を課したのは、私生活と私有財産の保障のためには原則として令状を必要とするが、それをこのような要件の本に緩和したものと考

えられる。

次に鹿児島市の条例その他の条例の検討に移るが、鹿児島市の環境保全条例の定める立ち入りの権限は条例の施行に必要な限度で行われるのであるから、その範囲は広範囲に及び、その中には先に問題にした個人の住居や私生活と密接した小企業、あるいは個人の私有地等も含まれる場合もあると解される。

従って、その場合にも先に述べた消防法や地下水規制法のような具体的要件を設ける要があったのでなあるまいか。さもないと、私生活の保障との調和が崩れることも考えられ、ただ環境保全のための条例の実効性の担保という合理性から合憲性が肯定されるに止まると解される。

行政上の即時強制に法律の根拠を必要とすることについては先に述べたが、法律でなく、条例で行うためには、よりきびしい要件を課することと、条例制定権の根拠が憲法にあること、及び条例が法律と同様の民主的手続をへて成立していることを考えることが必要になる。

鹿児島県公害防止条例47条、沖縄県公害防止条例26条、那覇市公害防止条例13条等にもほぼ同様の規定があるが、鹿児島県の場合は鹿児島市の場合と同様に工場等、作業場その他の場所に立ち入り検査させることができる旨定めているので、やはり対象となる範囲は広く、その点に鹿児島市の条例と同様の問題があるように思われる。

II 立ち入り検査及び報告義務と黙秘権

先に述べた多くの規制立法は、立ち入り検査と併んであるいは別個に、行政上の目的からする報告、登録義務、質問権についての規定をもっている。すなわち、消防法4条の資料提出、報告命令、火薬類取締法42条の報告徴収、食品衛生法17条の報告の徴収、結核予防法11条の報告義務、同24条の登録義務、毒物及び劇物取締法4条の登録義務、覚せい剤取締法28条の記帳義務、31条の報告の徴収、同32条の質問権、警職法2条の質問権、建築基準法12条の報告義務質問権等多数に上る。

公害関係立法も農用地土壌汚染防止法を除いて、報告の徴収に関する規定をもっており、これは冒頭に掲げたとうり、条例についても同様である。

一方、憲法38条1項はいわゆる黙秘権を保障し、自分が刑罰を科せられる（またはより重く罰せられ）ることの根拠となる事実の供述を強要されないことを明示している。²³⁾

そこでこの保障と報告等の義務との関係が問題となる。

この問題について、最高裁は、旧道路交通取締法24条1項、同施行令67条2項（現行道路交通法72条）の定める交通事故の報告義務に関連した昭和37・5・2の判決で、この報告義務は交通事故の処理上必要な限度で負担するのであって、刑事責任を問われるおそれのある事故の原因までは含まれていないから違憲ではないと判示している。同じ問題については、神戸地裁尼崎支部を始めとする少数の違憲説があり、学説にも「現行法上の報告義務を合憲とすることは、黙秘権の沿革および憲法三十八条一項の文理に立つかぎり、きわめて困難」と解する説²⁴⁾もある。

昭和31・7・18の最高裁判決は、旧麻薬取締法14条（現行法37条以下）が麻薬取扱者に帳簿の備え付けの義務を課し、麻薬の譲り受け、譲り渡し等を記入する義務を課していることについて、これらの記帳は、取締法規の目的とする取締りの実効性を確保するために必要な事項に関して、これに必要な限度で義務的とされているにすぎず、自己が刑事上の責任を問われるおそれある事項について事実の開示を強要したものではないから、黙秘権の侵害にはならないと判示している。²⁵⁾

ところで、令状主義に関連して先に述べた所得税法に関する昭和47・11・22の最高裁判決は、この点に関しても新しい表現を打ち出しており注目される。すなわち、「憲法三十八条一項の法意が、何人も自己の刑事上の責任を問われるおそれのある事項について供述を強要されないことを保障したものであると解

23) 宮沢俊義『日本国憲法』 307ページ

24) 松尾浩也「交通事故の報告義務と黙秘権」『憲法判例百選』 115ページ

25) 松本時夫「麻薬取扱者の記帳義務」同上書 117ページ

すべきことは、当裁判所大法廷の判決（括弧内省略）とするところであるが、右規定による保障は、純然たる刑事手続においてばかりでなく、それ以外の手続においても、実質上、刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有する手続には、ひとしく及ぶものと解するのを相当とする。」と判示し、旧所得税法70条、63条の検査、質問が、もっぱら所得税の公平確実な賦課徴収を目的とする手続であって、刑事責任の追及を目的とする手続ではなく、またそのための資料の取得に直接結びつくものでもなく、このような検査制度には公益上の必要性和合理性があるから、これらの規定が憲法38条1項の「自己に不利益な供述」を強要するものとすることはできないと述べている。

ここで最高裁が、形式上は行政手続であっても、実質的に刑事責任の追及のための手続であれば黙秘権の保障が及ぶとしている点は従来からの判例が考えていたことを明確に表現したといえよう。

この問題について多くの判例、学説がみられるが、²⁶⁾ 注目されるのは、黙秘権ないし自己負罪の特権が行政手続にも適用があるとし、しかも報告義務を課した諸立法を合憲とする説の中、アメリカ法上一般に認められている「黙秘権の放棄」の考え方である。すなわち、公務員に就任したり、危険や不正の防止のために公の規制を必要とする業務に就いたりすることは、その地位に伴う義務ないしその行政目的達成のために法が定めたいっさいの義務を承認したものとみなされ、法が記録の保存や申告を命じている以上、自己負罪の特権をも放棄したものと擬制されるというのである。昭和29・7・16の麻薬取締法事件最高裁判決はこの立場をとっている。²⁷⁾

結局、この問題の考え方としては、今回の最高裁判決がいうように、基本的には黙秘権の保障は単に刑事手続に適用があるだけでなく、実質的に刑事責任追及のために行われる行政手続にも適用されると解し、さらに個々の立法について検討を加え、黙秘権の放棄を擬制できる合理性が存在するか否かを判断す

26) 高柳 前掲書 270ページ

27) 松本 前掲書

べきものであると考える。

このような見地に立って個々の立法を概観してみよう。警職法2条1項の質問はいわゆる職務質問であって犯罪捜査のために行われることが明示しており、従って黙秘権の保障は当然に及ぶわけであるが、同条3項はこの点について、刑事訴訟に関する法律の規定によらない限り答弁を強要されることのない旨明記している。

麻薬取締法についていえば、「麻薬取締法などが記帳を要求する事項は、麻薬の使用数量、年月日等まさに同法違反の犯罪構成要件事実の一部であり、しかもその記録を監査する機関は特別司法警察とのして犯罪捜査の権限を有する麻薬取締官等であるから、この場合も犯罪事実の開示とは無関係であるとすることはできない」²⁸⁾ のであって、覚せい剤取締法、毒物及び劇物取締法、火薬類取締法、道路交通法等の規定も程度の差はあるがほぼ同様に刑事手続に実質的には関係があると解される。しかし、このような法律の規制対象としている現象は、公共の利益に深い関連があって、取り締りに強い合理性が認められるので黙秘権の放棄を擬制しているものと考えられる。

これらの法律に比して、所得税法、消防法、食品衛生法、結核予防法等の定める報告義務検査等は、実質的にいっても行政手続に含まれるのであり、しかもそれらには十分な合理性が認められるから、自己に不利益な供述を強要するものではなく合憲であると考えられる。

冒頭に掲げた鹿児島市の条例の115条に定める報告義務はかなり広範囲にわたるが、それは行政上の規制目的で行われるのであるし、環境保全という合理性が強いから、上に述べた所得税法等と同様に考えればよいと思う。鹿児島県公害防止条例47条の報告の規定は、対象をばい煙等を発生し、若しくは排出している者としている。

28) 松本 前掲書

III 行政手続と法定手続の保障

ここで、主に衛生、警察関係の立法について、憲法31条との関係を検討してみよう。ただし、これらの立法には人の自由を拘束する規定が存在するからである。

その例として、伝染病予防法の定める裁量による隔離病舎等への強制収容（7条）、交通遮断、感染の疑ある者の隔離（8条）、結核予防法の入所命令（29条）、精神衛生法の知事による入院措置（29条）、優生保護法の優生手術の手続（3条以下）等があげられる。

これらの手続は、衛生法上の即時強制あるいは警察強制と呼ばれるものであり、²⁹⁾ 公共の福祉のための強制手続であることは十分理解ができるが、一面では人の自由を奪うという結果を生むので法定手続の保障が問題となる。

いうまでもなく、憲法31条は法律の定める適正な手続の規定であって、その文言からすれば基本的には刑罰に関する規定であると解されるが、生命・自由を別記してあるので、刑罰に準ずるような身体の自由の拘束は本条に含まれるものとされている。³⁰⁾ すなわち、本条は行政検束のような行政処分にも適用されるものと解される。³¹⁾

このように考えると、前述の諸立法には、緊急性の要件はあるにしても、さらに詳しい聴問、審査その他の適正な手続の規定を付加することを要するのではないかと思われる。この点について優生保護法（5条等）、精神衛生法（29条2項）が審査等のややこまかい手続規定を置いているのが注目される。

この問題は立ち入り検査には及ばないであろうか。立ち入りは直接には人の自由を拘束することにはならないが、緊急の場合を除いて、予告なしにすなわち抜打ち的に立ち入ること等にやはり問題があると思われ、ここでも一定の手続の整備が望まれる。

29) 磯崎辰五郎『衛生法』74ページ、田上 前掲書 107ページ

30) 『註解日本国憲法』上 586ページ、高柳 前掲書 277ページ

31) 鶴飼信成『憲法』83ページ

立ち入り検査、報告義務等に関連する問題はこれに止めて、次は日照の問題に移る。

2 日照問題

冒頭で紹介した鹿児島市の条例には日照障害、電波障害等の防止について規定を置いているが、その95条には、「建築物の建築主および設計者、工事施行者または工事監理者（以下「建築主等」という。）は、その建築物を建築し、設計し、またはその工事を施工し、もしくは監理しようとする場合においては、近隣の建築物および建設予定地周辺の日照に関する影響をあらかじめ調査し、その日照障害により、近隣の建築物の所有者または占有者の生活環境に支障を及ぼさないよう必要な措置を講じなければならない。」とあり、続いて96条に日照基準の規則による制定、97条に確認申請前の説明会等の実施と予定建物概要の掲示、98条に建築許可申請書提出前における指定建築物の建築の届出義務を課し、これには罰則の定めがある。なお、101条には98条の届出にかかる建築物が、日照基準に適合せず、近隣の建築物の所有者等の生活環境に著しい支障を及ぼすおそれありと認めるときは、市長が計画変更の勧告ができるとあり、102条には、97条、98条、101条等の規定の違反者に対する施工の停止、計画変更等の指導、勧告、下命についての規定があり、これには罰則の定めがある。なお、日照にかかる利害関係の調整と日照調停委員の制度が104条に定められている。

日照に関した規定を条例自体に置いている例としては、八王寺市、府中市、神戸市等があるが、鹿児島市の条例は、神戸市のそれとならんで詳細かつ厳しい規制を定めている点に特徴がある。なお、後に述べるように、多くの地方公共団体では要綱を定めてこの問題に対処している。以下、日照問題について、その根拠、判例、行政の対処の順に検討してみよう。

I 日照権の根拠

日照の概念は、近時、法的な権利の問題として論ぜられるようになったが、もともと権利として意識はされていなかったように思われる。太陽・水・空気

・緑といった人間の生存にとって不可欠の要素は、むしろ人間生活にとって当然なくてはならないものと考えられていたからである。ただし、水に関しては、流水利用権が慣習法上の物権と認められてから久しい。³²⁾

しかるに、近時における工業化、都市化の傾向は、終に人間をしてこれらの要素を権利の対象とせざるを得ない状況に追い込んできている。そして、日本国憲法25条の「健康で文化的な最低限度の生活」を営むためには、これらの要素が不可欠であったことを今改めて認識させられているのである。

さらに憲法13条は幸福追求権を保障しているが、生命・自由・幸福追求のためにも、これらの要素が無縁のものでないことはいうまでもあるまい。

東京都知事の諮問機関として47年7月に任命された「太陽のシビル・ミニマムに関する専門委員」は、48年2月に中間報告書を作成したが、その中に「太陽を受ける権利」と題して、「日照は、大気、水等とともに人間の生活に欠くことのできない自然の資源であり、環境を形成する大切な要素である。環境は、すべての人の共有に属するものであり、人びとは良い環境を享受し、これを支配できる権利を持っている。従って、日照を受ける権利すなわち日照権は、まさしく、このような権利の一部をなすものと言える。」³³⁾と述べており注目される。

日照権は、いわゆる環境権よりはよほど具体的な内容をもった権利として構成できる可能性があることは、次に述べる判例が示しているとおりである。

II 判 例

東京地方裁判所保全部の統計によれば、昭和45年までは年間数件であった同裁判所の日照妨害を理由とする建築禁止仮処分の受理件数が、46年には34件、47年には68件と急激に増加しており、その処理状況は、48年1月末日現在で、

32) 我妻 栄『物権法』31ページ

33) 東京都『太陽のシビルミニマム』要旨

46年度分和解17，却下6，認容2，47年度分和解23，却下7，認容3となっている。³⁴⁾ 何れもマンション等中・高層建物の工事に対する近隣住民の申請によるものであった。

日照権の法的構成については，今後の学説，判例の積み重ねを待たないと十分な解答はでてこない状況であるが，現在のところ，問題は，日照の妨害によって生じた損害の賠償請求が認められるか，及び建築工事差止請求が認められるかに集中しているように思われる。

居宅の日照，通風の妨害について不法行為による損害賠償責任が認められたのは昭和47・6・27の最高裁判決であった。

本件は，東京世田ヶ谷に住む人が，南側に隣接する宅地の住人の二階増築により日照が奪われ，通風も悪くなったため，家族が健康を害するに至り，止むなく宅地家屋を不利な価格で第三者に売却，転居せざるを得なくなった事件であった。

昭和40・12・24の第一審判決は，この程度の障害は，相隣者として当然受忍すべき範囲のもので，違法性が認められず，建築基準法違反があったからといって，当然には私法上の責任は生じないとして損害賠償責任を認めなかったが，³⁵⁾ 第二審では20万円の限度で慰籍料の請求を認めた。最高裁は第二審判決を支持し，上告を棄却したが，その判決で「権利者の行為が社会的妥当性を欠き，これによって生じた損害が社会生活上一般的に被害者において忍容するを相当とする程度を越えたと認められるときは」権利の濫用となり，違法性を帯びるとし，その根拠として，本例の家屋は全体として建築基準法上の容積率に違反しており，二階の増築は基準法上の確認を経ておらず無届であったため，工事停止命令，除去命令が出されていたのにこれを無視して工事を強行している点があげられており，結局「思うに，居宅の日照，通風は，快適で健康な生活に必要な生活利益であり，それが他人の土地の上方空間を横切ってもたらされた

34) 鈴木勝利「日照妨害を理由とする建築禁止仮処分の実態」ジュリスト 529号

35) 判例時報 433号18ページ

ものであっても、法的な保護の対象にならないものではなく、加害者が権利の濫用にわたる行為により日照、通風を妨害したような場合には、被害者のために、不法行為に基づく損害賠償の請求を認めるのが相当である」と判示している。³⁶⁾

日照妨害を理由とする建築の差止請求を認めた判例としては、昭和47・2・28の東京地方裁判所決定がある。

この事例は、東京杉並区の6階建マンションの建設に反対した11人の債権者が建築差止の仮処分を申請した事件であるが、裁判所は、この場合の被保全権利を、隣接する土地、建物の住居としての利用に結びついたものであり「物権的請求権と人格権の複合的なもの」であるとし、従来からの多くの事例で業者がきまって主張してきたところであるが、建築基準法上なんらの違法もないこと、設計を変更すれば企業の採算がとれないことの主張に対しては、「相隣関係においては、相互にその権利が拡張される面と制約される面とがあるが、日照被害者による建築の差止めに関しては特に後者が重視さるべきであって、企業採算と相隣関係における権利行使の制約の関係がさらに検討される必要がある」と述べている点が注目され、結局、債権者が保障をたてることを条件に、5・6階の一部工事の続行の中止の決定を下している。³⁷⁾

昭和47・9・27の東京地方裁判所決定も、板橋区内のマンション建設に対する日照妨害を理由とする工事禁止の仮処分申請に対し、その一部を認容したが、その理由の中で、「わが国において人がその住居にする土地建物において日照通風等自然の恩恵にあづかることは、わが国の風土や生活様式に照らし、健康維持や快適な生活環境の確保のために必要不可欠な生活利益であって、この利益の享受は法的保護の対象たりうるものであると解すべく、この利益が第三者から侵害された場合には、その侵害の内容（程度、目的、害意等）、地域環境、先住関係、当事者双方の利益、その他諸般の事情を比較衡量し、被害者の被る

36) 判例時報 669号26ページ

37) 判例時報 660号32ページ

被害の程度が、社会生活一般に受忍すべき限度を越え、単なる損害賠償等の金銭補償をもってしては救済できない段階に達していると認められる場合に限り、被害者は加害者に対してその侵害の排除、差止めを求めることができると解する。」と述べている。³⁸⁾

昭和47・11・11の東京地方裁判所の決定も、マンション建設に対する工事禁止の仮処分申請を一部認容したが、この決定には差止請求権の法的根拠については示されていない。しかし本決定にはいわゆる受忍限度の判定にあたってしんしゃくした諸事情を詳細に述べている点が注目され、その際、日盛りの時間帯を含む3時間半ないし5時間余の日照を阻害されること、及び圧迫感、採光被害が顕著であることが認定されている。³⁹⁾

さらに、昭和48・1・19の東京地方裁判所決定において、建築工事禁止と人格権、物上請求権の複合説に基づく妨害排除請求に対して、建物の一部の工事禁止とこの部分に設置された板わくの除去を命じている点が注目される。⁴⁰⁾

以上何れも東京における事例であるが、日照問題の最近における展開と裁判所の考え方を知る上で、貴重な資料を提供している。

III 行政上の対策

立ち入り検査で論じたと同様に、日照対策も事後的な賠償による救済では不十分であって、裁判の方向も差止請求から妨害物の排除へと進んでいることは前に述べたとうりであるが、行政上の対策としては、建築基準法の定める北側斜線の制限（同法56条、施行令 135条の四等）、高度地区（同法58条）、建築協定（同法69条）、用途地域（都市計画法 8 条）その他があるにしても、国の立法による規制が十分とはいえない今日、条例の制定がまたれるわけであるが、それらの立法にさきがけ、あるいは併行して、各地方公共団体においては行政指導によってこの問題に対処している場合が多い。

38) 判例時報 684号66ページ

39) 同上 22ページ

40) ジュリスト 529号62ページ

日照に関する紛争が最近急激に増加していることは前述の裁判所の統計によっても明らかであるが、鹿児島市の場合でも3年ほど前からこの種の紛争が現われ始め、当初は年に5・6件であったのが47年度には34件、48年4月から6月の間にすでに18件も発生している。

多くの地方公共団体では紛争が持ちこまれると、建築主と住民の間に立って解決のあっせんに当たっている例が多く、東京の板橋区、台東区等では調整員、相談員等の第三者機関による、建築物に起因する相隣問題の紛争を和解にみちびくためのあっせん、仲介、教示を行っているが、最近特に注目されるのは各地方公共団体で独自に制定している要綱類である。

この種の指導要綱は、46・10・1から施行された武蔵野市の宅地開発等に関する指導要綱⁴¹⁾等を始めとして多くの地方公共団体で採用されている。これらの中で日照に関する規定を置くのは、東京都、武蔵野市、八王寺市、立川市、三鷹市、船橋市、府中市、町田市、小金井市、日野市、国立市、田無市、多摩市、国分寺市、狛江市その他東京都の区、横浜市、千葉県、兵庫県等多数に上るが、これらはほとんど47年から48年にかけて施行されており、この問題に対処する行政の最近の傾向がよく表われている。

その形式は様々であるが、建設施行者が設計にさきだって日照の影響について付近の住民の同意を得ることを要件とし、同意書、誓約書、日影図等の提出を義務付けている点ではほぼ一致している。

なお、地方公共団体の中には、八王寺市のように条例、要綱共に日照に関する規定を置いている例もある。

このような「要綱行政」は、行政指導の要綱化による行政と解され、その成立過程に住民の意思が反映されていない点及び行政指導における種々の問題⁴²⁾がそのままあてはまるように考えられる。すみやかな立法化が必要になると解される。

41) ジュリスト 529号77ページ

42) 拙稿「環境保全行政をめぐる諸問題」『商経論叢』21号28ページ

3 条例の合法性

ここで鹿児島市の条例に具体例を求めて、条例の合法性の問題を論ずることにする。けだし憲法94条には「法律の範囲内で」、地方自治法14条1項には「法令に違反しない限りにおいて」条例を制定できるとあるからである。

市条例の公害の定義（1条）には、大気の汚染、水質の汚濁等の外に、すでに説明したのであるが日照、電波障害があげられており、しかも限定列举の形式はとっていない。日照については建築基準法（29、56条）、電波については電波法（102条の三）に規定があるが、これらの法律は公害立法というわけではない。

このように基本になる公害関係の法令に規定がない場合、そのことを規制する条例の規定は合法であろうか。

この点については条例による規制が自由にできると解すべきではなく、その条例が当該地方公共団体の住民の福祉を守るため合理的な必要最少限度に止まっているか⁴³⁾によって判断すべきであろう。けだし、環境保全、公害防止の主体は、第一次的には地方公共団体にあると解すべきではなく、国と地方の双方にあり、両者の協力のもとに推進すべきものであると考えるからである。⁴⁴⁾

日照等に関する市条例の規定も、日照をめぐる紛争の多発という現状を認識すれば、その合法性が肯定できよう。

では、法令がすでに先占している場合はどうであろうか。先占と一口にいても種々の形態があり、市条例の場合は次のような規定が一応問題を提起するのである。

(1) 現在、公害関係立法において指定地域制をとるのは、騒音規制法(3条) 悪臭防止法(3条) 農用地の土壌の汚染防止等に関する法律(3条) 建築物用地下水の採取の規制に関する法律(3条) であり、大気汚染防止法は、都道府

43) 綿貫芳源「条例」『日本国憲法体系』補巻 226ページ

44) 拙稿 前掲書43ページ

県がよりきびしい許容限度を定める排出基準を条例で定める場合について指定地域制をとり（4条）、水質汚濁防止法は全公共水域を対象としている。（1条）しかし、市条例はいうまでもなく全市を対象にしている。

（2）市条例は地域の特殊性を考慮の上、規則で規制基準を定める義務を市長に課している。（51条）このことは法令上の規制基準よりきびしい基準が定められる可能性があることを意味している。

（3）大気汚染防止法（3条1項、18条の3）は施設ごとの排出基準を定めているが、市条例では工場ごとのいわゆる総量規制を行ない得るものと解される。（52条1項）

（4）大気汚染防止法（6条）水質汚濁防止法（5条）は、特定施設について届出制をとるが、市条例は特定工場について許可制をとっている。

（5）許可の取り消し（71条）操業停止命令（72条）工業用水供給停止の要請（73条）

（6）商業宣伝及び航空機による商業宣伝を目的とした拡声機の使用制限（85条）

これらの中で、地域指定の問題は、法令の規定によって指定地域とされていない地域に条例による規制が及び得るかについてであって、このような空白部分を条例で規制できるかについては、法令の趣旨・目的を基準とし、法令がどのような趣旨で空白のままにしているかの解釈にかかっている。

この点については「その法令が触れていない部分は、地方の実情に応じた規制にまかすというような意味で空白となっているのか、あるいは全国的にすべての事情を考慮した上で、規制はこの程度で十分であり、これ以上規制することはゆき過ぎだということで、必要なものだけをとり上げて規制をしているのか」⁴⁵⁾によって判断すればよいのであって、市条例のこの部分については、地方の実情にまかせるというのが法の趣旨であると解される。

指定地域内であっても、特定施設以外の施設についての条例による規制につ

45) 佐藤達夫 前掲書44ページ

にては規定があり（騒音規制法27条2項），拡声機による騒音を規制した市条例85条も違法ではない。

以上は条例による規制範囲の拡大の問題であったが，次に規制態様の強化の問題がある。

よりきびしい規制基準の制定については，大気汚染防止法（4条，32条）水質汚濁防止法（3条3項，29条）騒音規制法（4条2項，27条）に規定があり，特に騒音規制法27条1項は，法律上の未規制対象のほかに，指定地域内の特定工場すなわち法令上の規制対象についても「この法律とは別の見地から」条例が規制できると定めているのが注目される。

ただし，大気汚染防止法4条は，重要な「いおう酸化物」については言及しておらず，かつ，水質汚濁防止法3条同様，都道府県の条例に限られ市町村条例は含まれていない。

その他，総量規制，許可制，操業停止命令等の強い実効性の担保は，何れも条例による規制の強化の問題である。

このような問題に関連して具体的に疑問に思われるのは，二重規制の結果矛盾した事態が発生する可能性があるということである。例えば，建築基準法では建築に当り建築の確認を受けねばならないが，（同法6条）要件に適合して確認を受け得たとしても，条例の定める日照等の要件に違反していれば条例違反となり，工事施行の停止を命ぜられる場合もでてくる。（市条例102条）この市条例102条については，国の日照基準の制定を待つ意味と解されるが施行期日を延期できる旨の付則の定めがあり，さらに調整制度の活用がこれらの矛盾を解決するであろうが，理論的には疑問が残るように思われる。

なお，市条例110条は運転者の物の飛散防止義務について規定しているが，同様の規制は道路交通法71条1項4号にもあり，ここには罰則の定めがある。このような二重規制にも問題がなくはあるまい。単なる道徳義務と解すべきであろうか。

このような矛盾にこたえ，条例を合法とするにはどうすればよいか。
法令の定める規制基準が，すべて最低基準であると解釈できれば問題はないが，

この点については例えば憲法27条2項の定める勤労条件に関する基準が解釈上最低の基準であるとされ、⁴⁶⁾ 労働基準法1条2項にも規定があるのと異なり、立法上はもちろん、解釈上も確立しているとは考えられない。

結局、立法で解決されている場合を除いて、騒音規制法27条1項を類推適用して合法と解するのが適当であるまいか。⁴⁷⁾ さきに述べた矛盾も「法律とは別の見地」からする規制だと考えれば解決できるし、法の趣旨・目的に合すると考えられる。

なお、このような解釈上の解決とは別に、さきに紹介した調整制度や行政指導が現状においては重視されねばならないことはいうまでもないし、市条例には公害防止協定の締結義務についての規定がある（13・24条）のでその活用も期待される。

最後に県条例と市条例の関係について考察しよう。

この点については、地方自治法14条3・4項には、都道府県が市町村の行政事務について定めるいわゆる統制条例に、市町村の行政事務条例が違反するときは、市町村の行政事務条例は無効であると規定してあり、同法2条15項には、市町村は当該都道府県の条例に違反してその事務を処理してはならないとある。

では、鹿児島県の公害防止条例はこの意味での統制条例であろうか。

県公害防止条例の1条には、「事業者、県及び市町村の公害の防止に関する責務を明らかにし」とあり、6条には、県は「市町村の行なう公害の防止に関する施策の総合調整にあたり、市町村に対して技術的な助言その他の援助、指導を行う」とある。これらの規定をみると、この県条例は公害防止という行政事務についての統制条例であると考えられる。

なお、大気汚染防止法31条、水質汚濁防止法28条、騒音規制法25条、悪臭防止法18条が、政令で定める市の長に対する知事の機関委任について定めていることが注目される。

そこで考えられるのは、さきに市条例の合法性に関して論じた諸問題である。

46) 宮沢俊義『日本国憲法』272ページ

47) 綿貫芳源 前掲書 228ページ

すなわち日照、電波については県条例は規定していない。又県の定める規制基準よりきびしい基準を定める場合もあり得る。総量規制の問題、屈出制と許可制の問題等が一応ここでも取りあげられる。

また、最近発表された市条例規則（案）によれば、^{48）} 宣伝用拡声機の使用を学校、病院の周囲80メートル以内において禁止する等の要件を定め、有害性物質としてABS（アルキルベンゼンスルホン酸ソーダ）とPCB（ポリ塩化ビフェニール）を指定している。

しかし、これらについては、立法的に解決されている場合が多い。例えば騒音規制法4条2項、大気汚染防止法32条等があげられるが、規定がない場合でも、法の趣旨・目的ないし合理性の有無を考えれば、統制条例に積極的に違反するとは考えられないし、地方自治法2条3項の例示事項の中にも前述の諸事項は含まれていると解される。機関委任事務の性質をめぐる問題もほぼ同様に解決できるように思われる。

4 結 び

以上、鹿児島市条例を中心に法律・条例の具体的問題点について論じてきたのであるが、立ち入り検査、報告義務についてはやはり令状主義・黙秘権との関係を十分検討せねばならないことは判例の示すとおりであり、法律・条例の規定は必ずしもこの問題につききりこまかに対処しているとは思われない。手続規定についても同様である。

日照問題が今後ますます複雑な様相を呈すであろうことは、東京千代田区で最近おこった複数のビル建設による複合公害に対する住民の訴訟例をみても想像に難くない。^{49）}この問題を解決するには、日照基準を盛りこんだ単独立法によるか、建築基準法の大巾な改正による以外にないと思われるが、条例の整備も差し当って急を要することであり、要綱行政にたよることは「法律による行政の原理」からいっても問題があると考えられる。

立法・行政のこれらの問題に対する抜本的かつ早急な整備が期待される。

48) 48.11.10 南日本新聞

49) 48.5.28 朝日新聞