

<判例研究>

土壌汚染対策法3条2項による 通知は抗告訴訟の対象となる 行政処分に当たるとされた事例

天 本 哲 史

キーワード：土壌汚染対策法，処分性，通知，取消訴訟

最判平成24年2月3日判決
行政処分取消請求上告事件
平成23年（行ヒ）第18号
控訴審・札幌高判平成22年10月12日
第一審・旭川地判平成21年9月8日

出典・最高裁判所民事判例集66巻2号148頁
裁判所時報1549号2頁
判例地方自治355号35号
D1-Law 28180271
裁判所ウェブサイト

【事実の概要】

本件は、土壌汚染対策法（平成18年6月2日法律第50号による改正前のもの。以下「法」ないし「土対法」という。）3条1項所定の有害物質使

用特定施設に係る事業場の敷地であった土地の所有者である被上告人（以下「X」という。）が、当該施設の使用の廃止に伴い、法に規定する都道府県知事の権限に属する事務を行う旭川市長から同条2項による通知（以下「本件通知」という。）を受け、上記土地の土壤汚染状況調査を実施してその結果を報告すべきものとされたことから（以下「調査報告義務」という。）、上記通知が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たることを前提にその取消しを求めている事案である。

Xは、旭川市内に住所を有し、旭川市の土地（以下「本件土地」という。）を所有する者である。上告人（以下「Y」という。）は、中核市である地方公共団体である旭川市である。訴外株式会社A'社（以下「訴外A'社」という。）は、平成18年3月1日当時、本件土地上に特定有害物質であるテトラクロロエチレンを使用する有害物質使用特定施設である洗たく業の用に供する洗浄施設を設置し、本件土地を占有していたところ、同日、総合クリーニング業部門等を訴外「株式会社A社」（以下「訴外A社」という。）として会社分割した⁽²⁾。訴外A社は、同日以降、平成19年11月30日ころまで、上記洗たく業の用に供する洗浄施設を使用し、本件土地を占有していた。Yは、平成20年4月17日、上記特定施設の廃止を確認した。なお、Xは、第一審において、調査報告義務を負うのは、訴外A'社又は訴外A社であると主張している。

Yは、Xに対し、平成20年8月21日、同日付け旭環対第433号「有害物質使用特定施設の使用廃止等について（通知）」と題する書面（以下「本件通知書」という。）により本件通知を行い、Xは、同日ころ、本件通知書を受け取った。本件通知書には、「土壤汚染対策法第3条第2項に基づき、次のとおり通知します。これにより、同法第3条第1項の規定による土壤汚染状況調査の義務が生じたので、下記に示す期限までに土壤汚染対策状況調査結果報告書を提出してください。」などの記載がある。

第一審・旭川地裁は、本件通知の取消請求に対し、本件通知は「通知の名あて人が「当該有害物質使用特定施設を設置していた者以外」の「当該土地の所有者等」に該当すると認める旨の都道府県知事等の判断の結果と

ともに、当該有害物質使用特定施設の使用が廃止されたこと等を告知するものであって、土対法は、同通知により、上記通知の名あて人が同法に基づき当該土地の土壤汚染状況調査報告を行うことを期待しているものであると解される。そうすると、同通知は、いわゆる観念の通知とみるべきものであるが、もともと法律の規定に根拠を有するものであるから、行政庁のなす行政行為である。」としたが、「同条2項の通知の趣旨及び法的効果と土地所有者等の調査報告義務を具体化した土対法の諸規定に照らすと、土地所有者等が調査報告義務の履行を刑罰をもって強制されるという法的効力が確定的に発生し、都道府県知事等による調査報告義務の実質的な要件の充足又は不充足の最終的な判断がなされるのは、同条3項の命令の発令時である上、同条2項の通知の名あて人が、通知を受けた段階では、「当該有害物質使用特定施設を設置していた者以外」の「当該土地の所有者等」に該当するか否か等についての都道府県知事等の判断を争い、これに対する抗告訴訟により、同条1項の汚染状況調査報告義務の覆滅を図ることができないとしても、同条3項の命令が発せられるのを待った上で、これについて裁判所の審判を求めることによって救済を受けることが可能であることからすれば、土対法は、一連の手続において、同命令が発せられた段階で行政処分性を認めて同命令の効果を争わせることとし、同通知を行政事件訴訟の対象から除外することとしているものと解するのが相当である。」とした。そして、第一審・旭川地裁は、本件通知に行政処分性を認めることはできないとして却下の判決をしている。

原審・札幌高裁は、「本件通知には、観念の通知とみるべき部分があるとしても、これによって……法律効果を生じさせる以上は、その処分性を否定できないというべきである。」とし、「……控訴人としては、上記命令が発せられるのを待って、これを抗告訴訟の対象として争うことも可能である。しかしながら、土壤汚染調査は、専門的知見を要するものであり、環境大臣が指定する者に環境省令で定める方法により調査させる必要がある（土対法3条1項）、その費用も相当高額となることが見込まれる……から、同条2項の通知を受けた者にとっては、このような重い内容の義務

を指定された期限内に履行するか否かの判断を迫られるとともに、同通知を受けた以降は、当該土地の利用、処分等について事実上の制約を受けることになるため、上記命令が発せられるまでは（実務の運用としては、上記通知に定められた期限を経過したら直ちに調査命令が出されるものではないことがわかる……）、非常に不安定な法的地位に置かれることになるといわざるを得ない。」とする。そして、原審・札幌高裁は、本件通知に行政処分性を認めなかった第一審を取り消し、旭川地裁に差し戻した。

Yの上告論旨は、同条2項による通知が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるとした原審の判断に法令の解釈の誤りがあるというのである。

【判旨】 上告棄却

「都道府県知事は、有害物質使用特定施設の使用が廃止されたことを知った場合において、当該施設を設置していた者以外に当該施設に係る工場又は事業場の敷地であった土地の所有者、管理者又は占有者（以下「所有者等」という。）があるときは、当該施設の使用が廃止された際の当該土地の所有者等（土壤汚染対策法施行規則（平成22年環境省令第1号による改正前のもの）13条括弧書き所定の場合はその譲受人等。以下同じ。）に対し、当該施設の使用が廃止された旨その他の事項を通知する（法3条2項、同施行規則13条、14条）。その通知を受けた当該土地の所有者等は、法3条1項ただし書所定の都道府県知事の確認を受けたときを除き、当該通知を受けた日から起算して原則として120日以内に、当該土地の土壤の法2条1項所定の特定有害物質による汚染の状況について、環境大臣が指定する者に所定の方法により調査させて、都道府県知事に所定の様式による報告書を提出してその結果を報告しなければならない（法3条1項、同施行規則1条2項2号、3項、2条）。これらの法令の規定によれば、法3条2項による通知は、通知を受けた当該土地の所有者等に上記の調査及び報告の義務を生じさせ、その法的地位に直接的な影響を及ぼすものというべ

きである。』

「都道府県知事は、法3条2項による通知を受けた当該土地の所有者等が上記の報告をしないときは、その者に対しその報告を行うべきことを命ずることができ（同条3項）、その命令に違反した者については罰則が定められているが（平成21年法律第23号による改正前の法38条）、その報告の義務自体は上記通知によって既に発生しているものであって、その通知を受けた当該土地の所有者等は、これに従わずに上記の報告をしない場合でも、速やかに法3条3項による命令が発せられるわけではないので、早期にその命令を対象とする取消訴訟を提起することができるものではない。そうすると、実効的な権利救済を図るという観点から見ても、同条2項による通知がされた段階で、これを対象とする取消訴訟の提起が制限されるべき理由はない。』

「以上によれば、法3条2項による通知は、抗告訴訟の対象となる行政処分当たると解するのが相当である（最高裁昭和37年（オ）第296号同39年10月29日第一小法廷判決・民集18巻8号1809頁等参照）。』

「以上と同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。原判決に所論の違法はなく、論旨は採用することができない。』

【評釈】 判決賛成

1 はじめに

本判決は、土壤汚染の状況の把握、土壤汚染による健康の被害の防止措置等の土壤汚染対策の実施を図り、国民の健康を保護することを目的として制定された土壤汚染対策法に関わり、同法3条2項による本件通知が抗告訴訟の対象となる行政処分当たるとされた事例である⁽³⁾。本判決の論理は、法3条2項の通知に「法的効果」が存することを認めた上で、更に「実効的な権利救済」の観点から本件通知の段階で抗告訴訟の対象にすべきとしたものである。

行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）上の抗告訴訟の一態様たる

行政処分取消訴訟は、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為……の取消しを求める訴訟」(行訴法3条2項)とされるところ、このような取消訴訟の対象となる行為には「処分」としての性格、いわゆる「処分性」を有さなければならないとされる⁽⁴⁾。また、取消訴訟の対象となる行為の処分性の存否は、その他の抗告訴訟においても同様に重要な訴訟要件となっている(行訴法3条各項)。さらに、本案の審理が適法に係属していることが要件となる執行停止や仮の差止めといった仮の救済措置を求める上でも処分性が重要な要件となることは同様である(行訴訟25条2項等)。そして、ある行政の行為に処分性があるか否かは、それ自体からだけではなくタイミング如何によっては後続する行政の行為による権利利益の侵害を未然に防ぐことも期待できることから、例えば、本件のように複数の行為からなる一連の権力行為の中で最終的な行政処分を待つことなく、この前提となる中間段階の行為に処分性を認めて抗告訴訟の対象とし得るならば、当該行為の名あて人にとっては、それに対する抗告訴訟等を通じて自らの権利利益を守ることを企図する上で重要であるように思われる。

行政による通知は、「特定又は不特定多数の人に対し、特定の事項を知らしめる行為」とされるが、それに法的効果が存しない場合には事実行為とし、法的効果が存する場合には準法律行為的行政行為の一種として扱われる⁽⁵⁾。このような、事実行為の分類は論者によって異なると思われるが、一般的には物理的作用としてなされる公共土木工事、公共事業、即時強制、行政上の強制執行、行政調査等と、精神的作用としてなされる通知、勧告、訓告、勧奨、判定、注意、戒告、叱責、調査、指導、公証等に分類することができる⁽⁶⁾。そして、行政による通知は、相手方に対して一定の事項を知らせる行為であることから、後者の精神的作用としてなされる事実行為に属する行為である。しかし、これらの事実行為の法的性質が権力的行為であるか非権力的行為であるかは別として、事実状態の変動を内容とする行政の活動に過ぎず、一般的には「取消」されるべき法的効果が無いとして処分性を有しない行為とされるであろう⁽⁷⁾が、行政不服審査法(以下「行審法」という。)2条1項所定の公権力の行使に当たる継続的性質を有す

る事実行為、講学上の確認や公証などに法的効果が認められる準法律行為の行政行為⁽⁸⁾、加えて後述するように通知や勧告などのように精神的作用に止まる事実行為に処分性を認める最高裁判決の存在が示すように⁽⁹⁾、個々の事実行為の処分性の有無に対する検討の必要性が、皆無ではないことは言うまでもない。

よって、本判決は法3条2項による本件通知が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるとされた事例であるが、上記のような認識を基にしながら、本稿は、法3条2項に基づく本件通知に処分性が存するのかの検討を通じて、本判決の射程等について検討するものである。

2 処分性判断の判例法理

抗告訴訟における処分性判断のリーディング・ケースたる昭和39年の「ごみ焼却場設置行為事件」最高裁判決は、処分性が認められる行政庁の処分とは「公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によつて、直接国民の権利義務を形成またはその範囲を確定することが法律上認められているもの」と解し、抗告訴訟の対象を当該行為の公権力性と法的効果の直接具体性によって判断するという基準を提示したものであり、「従来の公式」と称されることがある⁽¹¹⁾。実務上はこれに従って個々の行政庁の行為の処分性が判断されている⁽¹²⁾。かかる従来の公式によって示された行政庁の「処分」の定義は、伝統的・通説的な見解とされてきた行政行為の定義とは異なる表現ではあるが、その内容からして行政行為に該当する行為と同一のものを対象としていると思われる⁽¹³⁾。このような「従来の公式」に依るならば、個々の行政庁の行為に処分性が認められるか否かは、当該行為の根拠を定める行政法規の解釈により、当該行為の公権力性と法的効果の直接具体性の有無によって判断されることになるところ、私法上の行為、行政立法、行政計画、行政指導その他の行政行為としての性質を有しない行為につき、個々の行政庁の行為を定める行政法規の根拠に着目して処分性を否定する上では、明快な判断基準となり得るものである。また、このような従来の公式からしても、土地収用における土地細目の公

告及び通知、納税の督促、行政代執行の戒告など、通知行為であっても法規範により法的効果の発生を定められているがゆえに相手方私人の法的地位に影響を及ぼす場合には、当該通知行為はいわゆる準法律行為的行政行為となり、処分性が認められる余地がある⁽¹⁴⁾。

また、個々の行政庁の行為に法的効果が認められるかという問題だけではなく、複数の行為からなる一連の行為が段階的に積み重ねられる状況において、どの段階で処分性を認めるかが問題となることがある。例えば、「土地区画整理事業のように、一連の手続を経て行われる行政作用について、どの段階で、これに対する訴えの提起を認めるべきかは、立法政策の問題ともいえる」としつつ、「事業計画の決定ないし公告の段階では、理論上からいっても、訴訟要件としてとりあげるに足るだけの事件の成熟性を欠く」として成熟性の欠如を掲げて、当該行為の処分性を否定したものが⁽¹⁵⁾ある。当該判決は、中間行為の段階ではなく最終的な行為を待って当該処分⁽¹⁵⁾に取消訴訟を提起すべきという考えに基づくものである。一方で、土地区画整理事業の事業計画について、当該計画の決定により、市施行地区内の宅地所有者等は、「土地区画整理事業の手続に従って換地処分を受けるべき地位に立たされるものということができ、その意味で、その法的地位に直接的な影響が生ずる」ことから、「事業計画の決定に伴う法的効果が一般的、抽象的なものにすぎないということはない」ということや、「換地処分等がされた段階でこれを対象として取消訴訟を提起することができるとしても、宅地所有者等の被る権利侵害に対する救済が十分に果たされるとはいえない」として、「実効的な権利救済を図るためには、事業計画の決定された段階で、これを対象とした取消訴訟の提起を認めることに合理性がある」としたものが⁽¹⁶⁾ある。なお、本件第一審判決には「一連の手続」、本判決には「実効的な権利救済」という文言があるが、これらからは上記の土地区画整理事業計画に関わる一連の判決との関連を想起することができる。このように、複数の行為からなる一連の法の仕組みの上でどの段階で処分性を認めるかが問題となるところ、国民に対してより直接具体的な法的効果を発生させて紛争の成熟度が高いときほど抗告訴訟

は実効的な権利救済に資すると思われるが、後行行為の行政処分を待っていたのでは既成事実ができあがって実質上救済が得られなくなるような緊要な場合等においては、最終段階の行政処分を待つことは権利救済を十分に確保するという観点からは相当ではなく、中間段階の行為であっても取消訴訟において違法性を争うべくこれに処分性を認める必要があるように思われる⁽¹⁷⁾。このように本件通知の処分性の存否を考える上では、当該行為の法的効果の有無だけではなく、それが中間段階の行為である場合に処分性が認められるか否かも問題となる。

上記を考える上で参考となるものとして、行政法規の解釈に際し、当該法律の奉仕する価値・目的を明らかにし、その上に立って、具体の条文についてどのような解釈方法をとるのが適格的であるかを考慮しつつ、法的仕組みを明らかにするというものであり、これを「仕組み解釈」と称されることがある⁽¹⁸⁾。このような仕組み解釈による処分性の判断基準の在り方の一つとしては、紛争の成熟性のアプローチがある⁽¹⁹⁾。これは、法の仕組みの上でどの段階で違法を争うことが適切であるかが問われており、後の処分を争ったのでは十分な救済が得られないような場合であれば、処分性が認められる可能性を示すものである⁽²⁰⁾。このような行政の行為の処分性の判断につき、紛争の成熟性によって検討するアプローチは、本件と同様に後行行為の行政処分を待って当該処分に取り消訴訟等を提起すればよいとすることが司法的救済の途を狭めるような地位に置くような実質的に国民に法的不利益を及ぼす場合においては、それに対する適切な司法的救済の保障に繋がることになるから、原告適格の拡大、訴訟類型の拡充や仮の救済制度の充実等を内容するに止まり処分をめぐる規定の見直しや創設はなされなかったものの国民の権利利益のより実効的救済の確保を図るという平成16年の行訴法改正の趣旨に適合的であると考えられることができるように思われる⁽²¹⁾。

上記のように、本件通知に処分性が認められるか否かは、当該行為の根拠から観て法的効果が存するかを検討するだけではなく、土壤汚染対策法等の法の仕組みの上でどの段階で違法を争うことが適切であるかにつき、

当該行為を定める法令全体や関連法令を考慮に入れて全体の法の仕組みや行政過程の中での作用を如何に捉えるかによることになるとと思われる。

3 土壌汚染対策法・同施行規則所定の法の仕組み

法3条1項前段は「使用が廃止された有害物質使用特定施設（水質汚濁防止法（昭和四十五年法律第百三十八号）第二条第二項に規定する特定施設（次項において単に「特定施設」という。）であって、同条第二項第一号に規定する物質（特定有害物質であるものに限る。）をその施設において製造し、使用し、又は処理するものをいう。以下同じ。）に係る工場又は事業場の敷地であった土地の所有者、管理者又は占有者（以下「所有者等」という。）であって、当該有害物質使用特定施設を設置していたもの又は次項の規定により都道府県知事から通知を受けたものは、環境省令で定めるところにより、当該土地の土壌の特定有害物質による汚染の状況について、環境大臣が指定する者に環境省令で定める方法により調査させて、その結果を都道府県知事に報告しなければならない。」とし、同条2項は「都道府県知事は、水質汚濁防止法第十条の規定による特定施設（有害物質使用特定施設であるものに限る。）の使用の廃止の届出を受けた場合その他有害物質使用特定施設の使用が廃止されたことを知った場合において、当該有害物質使用特定施設を設置していた者以外に当該土地の所有者等があるときは、環境省令で定めるところにより、当該土地の所有者等に対し、当該有害物質使用特定施設の使用が廃止された旨その他の環境省令で定める事項を通知するものとする。」とし、同条3項は「都道府県知事は、第一項に規定する者が同項の規定による報告をせず、又は虚偽の報告をしたときは、政令で定めるところにより、その者に対し、その報告を行い、又はその報告の内容を是正すべきことを命ずることができる。」とする。そして、同38条には「命令に違反した者は、一年以下の懲役又は百万円以下の罰金に処する。」とされる。

そして、同施行規則1条本文は「土壌汚染対策法（平成十四年法律第五十三号。以下「法」という。）第三条第一項本文の報告は、次の各号に掲

げる場合の区分に応じ、当該各号に定める日から起算して百二十日以内に行わなければならない。」とし、同2号は「当該土地の所有者等が法第三条第二項の通知を受けた者である場合（法第三条第一項ただし書の確認を受けた場合を除く。）当該通知を受けた日」とする。

以上のように、本件に関連した土壤汚染対策法・同施行規則所定の法の仕組みは、「有害物質使用特定施設の廃止→通知→通知による120日以内の調査報告義務の発生→報告命令→罰則」という行政過程を採用している。このように、本件通知の位置付けは、報告命令と同じように土地の土壤の特定有害物質による汚染の状況について本件通知の名あて人に調査報告させることを目的とし、それを義務付ける法的効果を有するものであり、また複数の行為からなる一連の行政過程の中で報告命令を後行行為とする中間段階の行為と位置付けることができる⁽²²⁾。

4 本判決の検討

本判決では、法3条2項による通知が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるかが争点となっている。当該争点に対し、本判決においては、本件通知に処分性が認められるか否かを、法3条2項の通知が「法的効果」を有しているか否か、更に本件通知の段階で取消訴訟によって争うことが通知を受ける相手方の「実効的の権利救済」に資するか否か、の2つの論点に分けて検討している。

そこで、本判決を検討する上で、まずは法3条2項の通知が「法的効果」を有して行政処分に当たるか否かについて検討する。本判決は、土壤汚染対策法・同施行規則所定の規定によれば「法3条2項による通知は、通知を受けた当該土地の所有者等上記の調査及び報告の義務を生じさせ、その法的地位に直接的な影響を及ぼすものというべきである。」として、本件通知は単なる事実行為ではなく法的効果を有する行為であるとする（第一審及び原審も同旨）。行政による通知が如き事実行為は、それ単体では私人の法的地位を規律する法的効果を持つ行為ではないが、法規範によって法的効果の発生を定められているがゆえに相手方私人の法的地位に影響

を及ぼす場合には、準法律行為の行政行為として行政処分としての性質を有することとなる。そこで、法3条1項と同2項の法の仕組みにより本件通知に処分性が認められるか否かについて検討するならば、同条2項に基づく本件通知は、行政庁より一定の事項を特定人に通知するに止まる事実行為ではあるが、同条1項の規定と結合した結果として当該土地の土壤の特定有害物質による汚染の状況について、その本件通知の名あて人は調査結果を行政庁に報告する義務を負うことになる。したがって、本件通知は特定人に対し一定の事項を知らせる行為として本来は事実行為であり、また、本件通知がされただけでは同条1項の調査報告義務の履行を罰則によって間接強制される同条3項の報告命令を受けた場合と全く同様な法的地位に置くものではないとはいえ、本件通知は土地の所有者等に調査結果の報告を義務付ける行為に他ならず、したがってこの点から見た場合には、単なる「観念の通知」たる事実行為ではなく当該通知に「法的効果」が認められることから、いわゆる「従来公式」の立場からしても当該行為に処分性が認められる余地が生ずるように思われる。

次に、本件通知の段階で取消訴訟によって争うことが、当該通知を受ける相手方の「実効的な権利救済」に資するか否か、について検討する。本判決は「都道府県知事は、法3条2項による通知を受けた当該土地の所有者等が同1項の報告をしないときは、同条3項によりその者に対しその報告を行うべきことを命ずることができ、その命令に違反した者については罰則が定められており、その報告の義務自体は本件通知によって既に発生しているものであって、その通知を受けた当該土地の所有者等は、これに従わずに報告をしない場合でも、速やかに法3条3項による報告命令が発せられるわけではないので、早期にその命令を対象とする取消訴訟を提起することができるものではない。そうすると、実効的な権利救済を図るという観点から見ても、同条2項による通知がされた段階で、これを対象とする取消訴訟の提起が制限されるべき理由はない。」とする。そこで、土壤汚染対策法・同施行規則の法の仕組みは「有害物質使用特定施設の廃止→通知→通知による120日以内の調査報告義務の発生→報告命令→罰則」

という行政過程を採用しているところ、一般論から言えば、本件通知と報告命令は同一の目的・効果を狙った一連の行為であるとはいえず、本件通知がされたからといってそれによって課されることになる法3条1項の調査報告義務に従わなくとも直ちに罰則の適用を受けることはなく同条3項の報告命令を受けた場合と全く同じ法的地位ではないことから、本件通知を無視して後の報告命令の段階で当該行為の違法性を争えば十分な裁判による権利救済を享受することができると思われる。したがって、敢えて本件通知の段階で取消訴訟を認めなくてもよいと消極的に考えることもできる（第一審の立場。）。しかしながら、本件通知によって報告命令を受けるまでの間にも既に調査報告義務が生じていることや、土壌汚染状況調査報告をさせるという同一の目的・効果で行われる先行行為であり、それが後行行為の報告命令の実施要件となっているような場合においては、本件通知を受けた段階で土対法の手続に従って報告命令を受けるべき地位に立たされるにもかかわらず、報告命令を受けるまで取消訴訟によって争うことができないというのでは、いつ報告命令が発令されるのか不明な状態あるいは事実上土地利用等が困難な状態に立たされることになり、本件通知を受けた相手方は実質的な不利益を被る地位に置かれ（原審の立場。）、また、本件通知によって既に具体的な調査報告義務が発生しているにもかかわらず、速やかに報告命令が発せられるわけではないのに当該命令がされるまで抗告訴訟を認められないと解する必然は無いように思われる（本判決の立場。）。また、本件通知が後行の報告命令の実施要件になっていることに鑑みれば、上記のように本件通知に法的効果が存するにもかかわらず、それに関わる出訴期間を途過した場合には取消訴訟を提起できなくなることによって、土対法上の調査報告義務から免れる手段の一つを喪失することになるから、実効的な権利救済の観点から見て本件通知の相手方の権利救済の方法を十分に確保する上では、本件通知に処分性を認めることができるようにも思われる。⁽²⁴⁾

以上のように、本稿において本件通知に処分性が認められる否かについて検討した結果としては、法3条2項の通知が「法的効果」があること、

更に本件通知に処分性を認めることが通知を受ける相手方の「実効的な権利救済」に資することから、本判決で判示されたように法3条2項による本件通知は、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たると解される。したがって、本件通知に処分性を認めた本判決の結論は、妥当であると思われる。

なお、本件通知の相手方にとっては、本件通知に対して取消訴訟を提起せずとも、調査報告義務がないことの確認を求める実質的当事者訴訟の提起（行訴法4条後段）、あるいは違法性の承継が認められるのであれば、後行行為の報告命令の取消訴訟、差止め訴訟（行訴法37条の4）ないし仮の差止め申立て（同37条の5）をすればよく、訴訟類型の役割分担の観点から言えばそれらの方途を用いるならば適切な司法的救済の機会を与えることができることから、敢えて中間段階の行為に取消訴訟を認めなければならぬかには若干の疑義がないわけではないが、本判決の結論を左右することはない。⁽²⁵⁾

5 本判決の射程等

本判決は、土壤汚染対策法・同施行規則は「有害物質使用特定施設の廃止→通知→通知による120日以内の調査報告義務の発生→報告命令→罰則」という複数からなる行為が一連となる行政過程を法の仕組みとして採用しているところ、法3条1項と結合した結果として法3条2項の本件通知に「法的効果」が存していることと、更に本件通知に処分性を認めることが通知を受けた相手方の権利利益の「実効的な権利救済」に資することから、法3条2項による本件通知が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるとした事例である。本判決で示されている「実効的な権利救済」という抽象的概念は、⁽²⁶⁾処分性を有する行政の行為の範囲を画する具体的な解釈基準を提示するものではないが、本判決はこの概念を用いることによって行政の行為の処分性を捉まえようとする近時の判例傾向の延長線上に位置付けることができるものといえる。⁽²⁷⁾

本判決の射程を検討するならば、法3条2項に基づく本件通知に「法的効果」が存するとして行政処分に該当するということになるのは勿論、⁽²⁸⁾複

数からなる一連の権力行為の中で最終的な後行行為の行政処分を待つことなく中間段階の行政処分の段階で争うことが「実効的な権利救済」に資する場合に及ぶ。したがって、例えば、複数からなる一連の権力行為の中間段階の行為となった、土地収用における土地細目の公告及び通知、納税の督促、行政代執行の戒告などの通知行為その他の準法律行為の行政行為たる行政庁の行為は、当該行為の段階で「実効的な権利救済」の観点から最終的な行為を待つことなく処分性が認められるように思われる。⁽²⁹⁾一方で、中間段階の行為に「従来⁽³⁰⁾の公式」が及ばない場合、すなわち中間段階の行為に当該行為の根拠を定める法令の定めから法的効果を認めることができない場合、例えば、法の仕組みの中で、行政指導あるいは制裁的公表のような法的効果が根拠規定より認められない行為が最終的な行政処分に前置されている場合には、⁽³⁰⁾これらの行為に対しては本判決の射程は及ばず、これらの行為に処分性を認めるかは、当該行為に関わる全体の法の仕組みや行政過程の中で⁽³¹⁾の作用から別途考察する必要がある。

法3条2項の通知を行政処分とした場合には、行政庁は同通知に対しては行政手続法の不利益処分手続（行政手続法13条等）、行審法及び行訴法の教示制度（行審法57条、行訴法46条）を履践すべきかが問題となる。⁽³²⁾土対法の制定時に出された環境省通達は、法3条3項の報告命令につき、「この命令は不利益処分であることから、行政手続法（平成5年法律第88号）に基づき、命令を行うこととした理由を示すとともに、聴聞又は弁明の機会の付与を行って命令の内容について異議を主張する機会を与え、その者の意見や事情を十分に考慮することが必要である。」「また、命令については、行政不服審査法（昭和37年法律第160号）に基づき、都道府県知事に対して異議申し立てができることに留意されたい。」とする。一方で、法3条2項の通知が行政手続法上の不利益処分ないし行審法上の教示制度の対象になり得るかについての言及はない。⁽³³⁾上記でも述べたように、法3条2項に基づく本件通知は、行政庁より一定の事項を特定人に通知するに止まる事実行為ではあるが、同条1項の規定と結合した結果として、本件通知の名あて人は調査結果を行政庁に報告する義務を負うことから、

同通知には行政手続法上の不利益処分手続が履踐されるべきであろうし⁽³⁴⁾、また、当該行為に処分性が認められることから、行審法の教示制度、更には行訴法の教示制度の履踐が必要になる可能性があるように思われる。⁽³⁵⁾

注

- (1) 土壤汚染対策法施行令8条には、同法に規定する都道府県知事の権限に属する事務は、中核市等が行うとする旨が規定されている。そして、本件上告人たる旭川市は、中核市に指定されている（地方自治法252条の22第1項、地方自治法第二百五十二条の二十二第一項の中核市の指定に関する政令）。
- (2) テトラクロロエチレンは、土壤汚染対策法施行令1条14号に指定された化学物質であり、当該物質はドライクリーニングの有機溶剤などとして使用されていた。
- (3) 本判決に対する先行研究としては、江原勲＝北原昌文「判批」判自359号（2012）4頁以下、大橋真由美「判批」法セ57巻9号（2012）127頁、岡本博志「判批」北九州市立大学法政論集40巻1・2・3合併号（2012）67頁以下、桑原勇進「判批」現代民事判例研究会編『民事判例V』（日本評論社、2012）156頁以下、同「判批」『平成24年度重要判例解説』ジュリ臨時増刊1453号（2013）43頁以下、三好規正「判批」『新・判例解説Watch』法セ増刊速報判例解説Vol.11号（2012）297頁以下のそれぞれを参照。
- (4) 最判昭和39年10月29日民集18巻8号1809頁参照。
- (5) 園部逸夫＝大森政輔『新行政法辞典』（ぎょうせい、1999）785頁。また、田中二郎『行政法総論』（有斐閣、1957）312～313頁参照。講学上の準法律行為的行政行為とされる行為に処分性が認められた例として、行政代執行法に基づく戒告・代執行令書による通知（大阪高決昭和40年10月5日判時428号53頁、東京地判昭和41年10月5日判時470号35頁、東京地判昭和48年9月10日判時734号34頁）、土地収用法に基づく土地細目の公告（宇都宮地判昭和44年4月9日判時556号23頁）、国税通則法に基づく督促（最判平成5年10月8日判時1512号20頁）がある。
- (6) 高木光『事実行為と行政訴訟』（有斐閣、1988）6・293頁参照。また、塩野宏『行政法Ⅱ』（有斐閣、第5版補訂版、2013）110～117頁は、外部に対する行動ではあるが直接法効果を有しない表現行為を「精神的表示行為」、公権力の行使たる事実行為を「物理的的行為」と表現する。

- (7) 例えば、事実状態に変動を生ぜしめるのみの事実行為に処分性を認めることには、「取消」の観念を字義通りに解すことによって、疑問を呈するものとして、柳瀬良幹「事実行為の取消訴訟」自治研究39巻8号(1964)3頁以下、同9号3頁以下のそれぞれを参照。
- (8) 前掲注(5)参照。
- (9) 後掲注(5)の講学上の準法律行為的行政行為に当たる行為に処分性を認めた判決と異なり、精神的作用に止まる事実行為に処分性を認める判決として、例えば、税務署長の行う納税の告知を「更生また決定のごとき課税処分たる性質を有しない」としつつも「国税徴収手続の第一段階をなすものとして要求され、滞納処分の不可欠の前提となるものであり、また、その性質は、税額の確定した国税債権につき、納期限を指定して納税義務者等に履行を請求する行為、すなわち徴収処分である」として、当該告知の処分性が肯定されている（最判昭和45年12月24日判時616号28頁〔30～31頁〕）。関稅定率法に基づき税関長の行う輸入禁制品に該当する旨の通知を「観念の通知」としてしつつも「貨物を適法に輸入できなくなるという法律上の効果を及ぼすもの」として、当該通知の処分性が肯定されている（最判昭和54年12月25日民集33巻7号753頁〔757頁〕）。なお、当該判決後の最判平成20年2月19日民集62巻2号445頁の最高裁判決は、当該通知の処分性の存在を所与のものとして、当該通知の違法性を検討している）、食品衛生法に基づき食品等の輸入の届出をした者に対して検疫所長が行う同法違反の旨の通知について、同法は「厚生労働大臣に対し輸入届出に係る食品等が法に違反するかどうかを認定判断する権限を付与している」と解しつつも、「厚生労働大臣が、輸入届出をした者に対し、その認定判断の結果を告知し、これに応答すべきことを定めている」とした上で、当該通知により「通関実務の上で、輸入申告書を提出しても受理されずに返却されることとなる」ことから、当該通知の処分性が肯定されている（最判平成16年4月26日民集58巻4号989頁〔996～997頁〕）。医療法に基づく病院開設中止勧告についても「医療法上は当該勧告を受けた者が任意にこれに従うことを期待してされる行政指導として定められているけれども、当該勧告を受けた者に対し、これに従わない場合には、相当程度の確実さをもって、病院を開設しても保険医療機関の指定を受けることができなくなるという結果をもたらす」とし、「国民皆保険制度が採用されている我が国においては、健康保険、国民健康保険等を利用しないで病院で受診する者はほとんどなく、保険医療機関の指定を受けずに診療行為を行う病院がほとんどなく、保険医

療機関の指定を受けずに診療行為を行う病院がほとんど存在しないことは公知の事実であるから、保険医療機関の指定を受けることができない場合には、實際上病院の開設自体を断念せざるを得ないことになる」ということを勧告し、当該勧告の処分性が肯定されている（最判平成17年7月15日民集59巻6号1661頁〔1664～1665頁〕。また、最判平成17年10月25日判時1920号32頁）。なお、拙稿「行政による制裁的公表の処分性に関する法的問題に対する研究」桃山法学20・21合併号（2013）287頁以下参照。

- (10) 最判昭和39年10月29日・前掲注(4)〔1810頁〕。
- (11) 本稿における「従来の公式」という表現は、最判平成17年10月25日・前掲注(9)〔34頁〕の藤田宙靖裁判官の補足意見での「……これまで当審の先例が示して来た一般的な考え方、すなわち、「行政庁の処分とは……行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているもの」であって「正当な権限を有する機関により取り消されるまでは、一応適法性の推定を受け有効として取り扱われるもの」でなければならず、「その無効が正当な権限のある機関により確認されるまでは事実上有効なものとして取り扱われている場合」でなければならぬとする考え方（参照、最高裁昭和三七年（オ）第二九六号同三九年一〇月二九日第一小法廷判決・民集一八巻八号一八〇九頁他。以下この考え方を、「従来の公式」と称する。）」とすることに倣ったものである。
- (12) 司法研修所編『改訂行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究』（法曹会、改訂版、2000）13～14頁参照。
- (13) 伝統的・通説的な行政行為の定義につき、田中・前掲注(5)『行政法総論』262頁は、「行政庁が、法に基き、公権力の行使として、人民に対し、具体的な事実に関し法律的規制をなす行為」とする。
- (14) 田中二郎『新版行政法上巻』（弘文堂、全訂第2版、1974）326頁参照。
- (15) 最判昭和41年2月23日民集20巻2号271頁〔272頁〕。
- (16) 最判平成20年9月10日民集62巻8号2029頁〔2040頁〕。
- (17) 原田尚彦『行政法要論』（学陽書房、全訂第7版第2版補訂2版、2013）388頁参照。
- (18) ここで言うところの「仕組み解釈」については、塩野宏『行政法Ⅰ』（有斐閣、第5版補訂版、2013）58～59頁、橋本博之『行政判例と仕組み解釈』（弘文堂、2009）5頁のそれぞれを参照。

- (19) 橋本・前掲注(18)17・24～33・64頁参照。同書23頁は、処分性の判断基準として、紛争の成熟性のアプローチ以外に、行政活動につき、抗告訴訟による救済が意図されているかあるいは合目的であるかという訴訟類型配分のアプローチがあるとする。
- (20) なお、橋本・前掲注(18)32頁は、紛争の成熟性による処分性の判断について、法的仕組みの解釈から処分性を認めると、「立法者が予定していない場面で処分を認めるのですから、司法解釈による事後的な法的仕組みの訂正・作り直しという性格が強くなってきます。」とする。
- (21) 橋本・前掲注(18)32頁参照。
- (22) なお、土壤汚染対策法・同施行規則の法の仕組みは、「有害物質使用特定施設の廃止→通知→通知による120日以内の調査報告義務の発生→報告命令→罰則」という行政過程を採用しているところ、本件通知と報告命令の両行為は、土壤汚染状況調査報告をさせるという目的・効果の両面で一連の行政過程と見ることができるところから、両行為の間には違法性の承継が認められることになるように思われる。この点については、桑原・前掲注(3)『民事判例V』159頁も参照のこと。
- (23) 前掲注(5), 前掲注(14)参照。
- (24) 事実行為が「処分」に該当する場合には、当該行為の違法は取消訴訟以外では争えないとする旨のものとして、最判平成17年10月25日・前掲注(9)〔35頁〕の藤田宙靖裁判官の補足意見は、事実行為たる勧告を行政処分として扱うとした場合につき、「行政事件訴訟法の定めるところに従い取消訴訟の対象とする以上は、この行為を取消訴訟外において争うことはやはりできないものというべきであって、こうした取消訴訟の排他的管轄に伴う遮断効は（これを公定力の名で呼ぶか否かはともかく）否定できないものというべきである。」。また、同旨として、芝池義一『行政救済法講義』（有斐閣，第3版，2006）31頁参照。
- (25) 塩野・前掲注(6)『行政法Ⅱ』119頁は、「訴訟類型の選択を誤った者に、不当な不利益を課すことは、権利利益の実効的救済の理念に反する」とする。また、岡本・前掲中(3)83頁は、本件通知に関わり、「最高裁が2項通知に処分性を認めたことは妥当であり、本事案においては、処分性を認める以外の救済方法（たとえば調査報告義務がないことの確認を求める訴え）を論ずる実益ないと思われる。」とする。
- (26) 本判決のように「実効的な権利救済」という文言を判決文中に用いる例として、取消訴訟の例につき最判平成20年9月10日・前掲注(16), 実質的当事者訴訟の例につき大阪地裁平成21年10月2日裁判所ウェブサイト

ト、義務付け訴訟の例につき福島地裁平成24年4月24日判時2148号45頁のそれぞれを参照。なお、法的拘束力を持つものではないが、衆議院法務委員会「行政事件訴訟法の一部を改正する法律案に対する附帯決議」（平成16年5月14日）には、「国民の権利利益の実効的な救済の確保」という文言が存する。

- (27) 大橋・前掲注(3)127頁は「本判決は、判例上の伝統的な処分性判定基準を土台としつつ、本件通知の法的効果を、本件通知をめぐる法的仕組みの実質的な解釈によって認め、原告の救済機会の確保を目指しており、処分性をめぐる近年の最高裁判例の傾向の延長線上にあるケースとして位置づけられよう」、三好・前掲注(3)300頁は「処分性について、行政庁の行為の及ぼす影響を重視して救済の拡大を図ろうとする近年の最高裁判例の延長線上にあるものといえよう。本件通知による法的効力の確定的発生と実効的な権利救済の必要性の要素をあわせて考慮すると、本判決は妥当なものと考えられる。」とする。
- (28) 桑原・前掲注(3)45頁は、「本件は、2項通知により土地所有者等に調査報告義務が発生するという法解釈を採る以上、……問題なく処分性が認められるケースであった。」とする。
- (29) 最終的な行政処分に前置された中間段階の行為たる準法律行為的行政行為に処分性が認められた例につき、前掲注(14)参照。
- (30) 例えば、容器包装に係る分別収集及び再商品化の促進等に関する法律7条の7各項所定の法の仕組みは、行政指導や制裁的公表に後置された行政処分に至るまでに「勧告→勧告違反事実の公表→勧告内容と同一内容の措置命令」といった行政過程を採っている。
- (31) 法3条1項と結合することによって法的効果を有することになる法3条2項に基づく通知のような場合と異なり、行政の行為を定める法令全体や関連法令を考慮に入れて全体の法の仕組みや行政過程の中での作用を如何に捉えるかによって処分性を導く手法を採り、個々の行為の根拠規定を見たのみでは処分性を認められない行政庁による相手方への精神的作用に止まる事実行為であっても、それに処分性が認められる可能性を示すものとして、前掲注(9)の判決を参照のこと。
- (32) 江原＝北原・前掲注(3)7頁参照。
- (33) 平15・2・4環水土第20号環境省環境管理局水環境部長通知「土壤汚染対策法の施行について」。また、平22・3・5環水土発第100305002号環境省水・大気環境局長通知「土壤汚染対策法の一部を改正する法律による改正後の土壤汚染対策法の施行について」参照。

- (34) 桑原・前掲注(3)『民事判例V』159頁も参照のこと。
- (35) 三好・前掲注(3)300頁は、「本件通知のような，処分性の有無が極めて微妙な行為については，土壤汚染対策法において，通知を発するまでの事前手続き規定を整備するなど，その取扱いを明確化する立法的措置が必要と思われる」とする。