

判例評釈

土壤汚染対策法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

岡 本 博 志

最高裁（2小）平成24年2月3日判決（棄却）

土壤汚染対策法による土壤汚染状況調査報告義務付け処分取消請求事件
（平成23年（行ヒ）第18号）（判例自治355号35頁）

原審 札幌高裁平成22年10月12日判決（平成21年（行コ）第14号）
（判例自治355号44頁）

原原審 旭川地裁平成21年9月8日判決（平成20年（行ウ）第9号）
（判例自治355号38頁）

【事案の概要】

X（原告、控訴人・被上告人）は、旭川市内に住所を有し、同市4条通（番地略）所在の土地（以下「本件土地」という。）を所有するものである。Xとの間の賃貸借契約により、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

土壤汚染対策法3条2項による通知は、抗告訴訟の対象となる行政処分当たるとされた事例（岡本リーニング業部門を訴外株式会社A社（以下「訴外A社」という。）として会社分割した。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（中核市である旭川市、被控訴人・上诉人）は、平成20年4月17日、上記特定施設の廃止を確認し、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」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。」などの記載があった。なお、Yは、本件通知に際して、弁明の機会を付与する旨の書面による通知をしていない。

Xは、本件通知は汚染状況報告義務の発生根拠となっており、これに反すれば土壤汚染対策法（以下「土対法」という。）3条3項により、報告命令が発せられることになり、なお調査・報告を行わなかった場合には、同法38条により行政刑罰を受ける立場に置かれるから、本件通知は行政処分当たるところ、①本件通知の際に行政手続法（以下「行手法」という。）13条1項2号に基づく弁明の機会を付与すべきであるのに、同法30条所定の書面による通知をしていないこと、②土対法3条1項によって第一次的に調査報告義務を課せられるのは、その土地に有害物質使用特定施設を設置していた者であり、それを設置していない者が調査報告義務を課されるのは、設置者自身が行方不明である等のやむを得ない事由がある場合に限られると解するべきであるから、本件通知は土対法の解釈を誤ってなされたものであること、③調査報告義務に伴う費用負担等は、特別の犠牲を強いるものであって、補償が必要になるところ、本件通知の根拠となる土対法3条にはそのような規定がないから、同法3条は憲法29条に違反していることなどを理由として本件通知の違法性を主張し、平成20年11月14日、その取消しを求める抗告訴訟（以下「本件訴え」という。）を提起した。

土壤汚染対策法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（岡本）

1 審は、「土対法は、一連の手續において、同条3項の報告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、同条2項の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」として、本件訴えを却下した。

Xは、これを不服として控訴した。2 審は、本件通知は、YがXに対し、①本件土地上の有害物質使用特定施設の使用が廃止されたこと及びXが本件土地の所有者に該当すること、その結果、Xに調査報告義務が発生したことを知らせるとともに、②同調査報告義務の終期を本件通知を受けた日から120日以内と定めるものであるとしたうえで、「本件通知の①の部分は、観念の通知とみるべきものではあるとしても、本件通知は、法律に準拠したものであり、これによって、土壤汚染状況調査結果報告書を120日以内に提出しなければ、履行命令を受け、かつ、その命令に従わなければ、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処せられるという地位にXを置くという法的効果を生じさせるものであり、しかも、本件通知②の部分は、Xに生じた義務の内容の一部（期限）を具体的に創設するものであるから、本件通知は、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定するものというべきであり、行訴法3条2項にいう『行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為』に該当すると認めるのが相当である」として、原判決を取消し旭川地裁に差し戻した。

Yは、これを不服として上告した。上告棄却。

【判旨】

土対法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。

【参照条文】

土壤汚染対策法3条

同 7条

同 38条（平成21年法律第23号による改正前）

土壤汚染対策法施行規則1条（平成22年環境省令1号による改正前）

土壤汚染対策法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（岡本）

同 13 条（同上）

同 14 条（同上）

行政事件訴訟法 3 条

【検討】

一 はじめに

本事案においては、土対法 3 条 2 項による通知（以下、「2 項通知」という。）について 1 審が行政処分性を否定したのに対し、原審は行政処分性を肯定した。下級審において判断が分かれ、また、行政解釈も明確でないことから、最高裁は、上告受理申立てに基づき本件を受理し、2 項通知が抗告訴訟の対象となる行政処分に当たることを判示したものとと思われる。これにより、2 項通知に際しては、実体的要件の充足について判断するのみならず、行手法所定の手続を行うほか、行審法及び行訴法所定の各教示を行うべきであることも示されたことになる。

二 土対法及び水質汚濁防止法の規定

① 土対法は、「土壌の特定有害物質による汚染の状況の把握に関する措置及びその汚染による人の健康に係る被害の防止に関する措置を定めること等により、土壤汚染対策の実施を図り、もって国民の健康を保護すること」を目的としている（1 条）。ここにいう「特定有害物質」とは、「鉛、砒素、トリクロロエチレンその他の物質（放射性物質を除く。）であって、それが土壤に含まれることに起因して人の健康に係る被害を生ずるおそれがあるものとして政令で定めるものをいう」（同 2 条 1 項）とされている。トリクロロエチレン（施行令 1 条 18 号）やテトラクロロエチレン（施行令同 14 号）は、揮発性の有機塩素系溶剤であって、前者は機械部品の脱脂洗浄に、後者はドライクリーニングの洗浄液として使用されるが、中枢神経の麻痺等を引き起こすほか、発がん性も疑われる物質であり、使用中の漏出や廃

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当たるとされた事例（岡本）液の投棄等により地下に浸透し地下水に混入したことによる汚染が問題となっている。

② 土対法3条は、使用が廃止された有害物質使用特定施設に係る工場又は事業場の敷地であった土地の調査について規定する。ここにいう「有害物質使用特定施設」とは、「水質汚濁防止法2条2項に規定する特定施設であって、同条2項1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（3条1項）。

③ 水質汚濁防止法（昭和45年法律138号）2条2項によれば「特定施設」とは、「次の各号のいずれかの要件を備える汚水又は廃液を排出する施設で政令で定めるものをいう」とし、同項1号は、「カドミウムその他の人の健康に係る被害を生ずるおそれがある物質として政令で定める物質（以下「有害物質」という。）を含むこと。」を規定している。これをうけて同法施行令2条はカドミウム等の物質について定めるが、同条9号にトリクロロエチレンを、10号にテトラクロロエチレンを掲げている。

同法は、工場及び事業場からの「公共用水域に排出される水の排出」及び「地下に浸透する水の浸透」を規制するが、このうち「特定地下浸透水」とは、「有害物質を、その施設において製造し、使用し、又は処理する特定施設（指定地域特定施設を除く。以下「有害物質使用特定施設」という。）を設置する特定事業場（以下「有害物質使用特定事業場」という。）から地下に浸透する水で有害物質使用特定施設に係る汚水等（これを処理したものを含む。）をいう。」と定義されている（2条8項）。そして、「工場又は事業場から公共用水域に水を排出する者は、特定施設を設置しようとするときに、また「工場又は事業場から地下に有害物質使用特定施設に係る汚水等（これを処理したものを含む。）を含む水を浸透させる者は、有害物質使用特定施設を設置しようとするときにそれぞれ「環境省令で定めるところにより次の事項を都道府県知事に届け出なければならないとされており（同5条1項、2項）、この届出をした者は、「氏名の変更等があった

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当たるとされた事例（岡本）とき又はその届出に係る特定施設の使用を廃止したときは、その日から30日以内に、その旨を都道府県知事に届け出なければならない」とされている（同10条。同様の届出義務は下水道法にも定められている。下水道法12条の3、12条の7。この場合の届出先は公共下水道管理者である）。なお、水質汚濁防止法28条は、「この法律の規定により都道府県知事の権限に属する権限の一部（略）は、政令で定めるところにより、政令で定める市（特別区を含む。）の長が行うこととすることができる。」としており、これをうけて同法施行令10条が指定都市の長等による事務処理を定めている。

三 土対法3条の規定

① 土対法3条2項は、「都道府県知事は、水質汚濁防止法10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。」と規定する。これをうけて同法施行規則14条（現行18条）は通知すべき事項として「使用が廃止された有害物質使用特定施設の種類、設置場所及び廃止年月日並びに当該有害物質使用特定施設において製造され、使用され、又は処理されていた特定有害物質の種類」（1号）、「工場又は事業場の名称及び当該工場又は事業場の敷地であった土地の所在地」（2号）及び「同条（3条）1項の報告を行うべき期限」（3号）を定めている。なお、同法37条も政令で定める市の長による事務処理を規定しており、これをうけて同法施行令10条（現行8条）が指定都市の長等による事務処理を定めている。

② 土対法3条1項は、「使用が廃止された有害物質使用特定施設（略）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

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当たるとされた事例（岡本）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。（以下略）」と規定する。「環境大臣が指定する者」とは、指定調査機関（法10条以下、現行29条以下）のことである。この調査の期限について同法施行規則1条2項（現行1条1項）は、「当該土地の所有者等が当該有害物質使用特定施設を設置していた者である場合は、当該有害物質使用特定施設の使用が廃止された日から起算して120日以内」（同1号）、「当該土地の所有者等が法3条2項の通知を受けた者である場合は、当該通知を受けた日から起算して120日以内（同2号）」と規定する。また、この調査の方法は、「次条（施行規則3条）から11条（現行3条から15条）までに定めるとおりとする」と規定する（同規則2条）。

③ 土対法3条3項は、「都道府県知事は、第1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。」と規定する。同法施行令によれば、この命令は、「相当の履行期限を定めて、書面により行うものとする。」とされている（2条）。ここにいう「相当の履行期限」については、命令後に調査に着手する場合には、「規則1条2項に準じ、原則として命令の日から起算して120日以内とすることが妥当である」とされている（「土壌汚染対策法の施行について」平成15年2月4日付け環水土第20号環境省環境管理局水環境部長通知。なお、この通知は「土壌汚染対策法の一部を改正する法律による改正後の土壌汚染対策法の施行について」平成22年3月5日付け環境省水・大気環境局長通知環水大土発第100305002号により廃止されたが、「相当の期間」についての記述は変更がない。）。そしてこの規定による命令に違反した者は、「1年以下の懲役又は100万円以下の罰金」に処せられる（同法38条（現行65条1号））。

土壤汚染対策法3条2項による通知は、抗告訴訟の対象となる行政処分当たるとされた事例（岡本）

四 調査の実施主体

① 土対法3条による土壤汚染状況調査を行いその結果を報告すべき者は、「土地の所有者等」である。これは、土地を所有等する権原に基づき自らの土地の状況を把握する者であって、土地の掘削等を行うために必要な権原を有し、調査の実施主体として最も適切な者を調査・報告の実施主体とする趣旨である。通常は、土地の所有者がこれに該当する。所有者以外の管理者又は占有者が「所有者等」に該当するのは、土地の管理及び使用収益に関する契約関係、管理の実態等からみて、土地の掘削等を行うために必要な権原を有する者が、所有者ではなく管理者又は占有者である場合であって、たとえば、所有者が破産している場合の破産管財人、土地の所有権を譲渡担保により債権者に形式上譲渡した債務者、工場の敷地の所有権を既に譲渡したがまだその引渡しをしておらず操業を続けている工場の設置者等が考えられる（以上は、上記の新旧通知において共通する説明である。）。

② 平成21年法律23号による改正前の土対法4条は、土壤汚染による健康被害が生ずるおそれがある土地の調査について規定していた。現行の同法5条は、この改正の際に一部改正をして繰下げられたものである。この改正の際に新設された現行の同法4条は、土壤汚染のおそれがある土地の形質の変更が行われる場合の調査について規定している。改正前の土対法4条1項、現行5条1項は、いずれも「調査させて、その結果を報告すべきことを命ずることができる」と規定するが、その調査の実施主体はいずれも「当該土地の所有者等」であり、この「土地の所有者等」についても、考え方は上記①の場合と同一であるとされている。また改正前の土対法7条1項は、都道府県知事は、土壤汚染による健康被害を防止するため、汚染の除去等の措置を講ずべきことを命令することができる旨を規定し、現行の7条1項は、6条による要措置区域を指定したときは、汚染の除去等の措置を講ずべきことを指示することができる旨を規定するが、これらの命令または指示の相手方も「土地の所有者等」である。これらの場合につ

土壤汚染対策法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あたるとされた事例（岡本）
いても考え方は上記①の場合と同一である（参照、上記新旧通知）。

五 本件通知の処分性についての判断

① 行訴法における取消訴訟の対象は、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」であり、ここにいう処分とは「公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、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をいう」（最1小判昭和39年10月29日民集18巻8号1809頁）とするのが従来に確立した判例である。この「処分」概念により、一般的・抽象的な行為（行政立法、条例、行政計画決定）、事実行為（公共工事、行政指導）、内部行為（通達等）および行政契約については、従来、処分性が否定されてきた。

平成16年の行訴法改正に際しては、国民の権利利益のより実効的な救済という観点から、処分性を拡大し、これらの行政作用についても抗告訴訟の対象とすべきであるとの議論もなされた。しかし、改正法ではその方向は採用されず、当事者訴訟につき「公法上の法律関係に関する確認の訴え」を明示することにより、処分に該当しない行政作用について、むしろ確認訴訟を活用すべきであるとする方向が示された。したがって、処分の概念はより純化されるのではないかと思われたが、実際には、最高裁は、行訴法改正後も処分性を拡大する傾向を示しているようである。そのような例として、最1小判平成16年4月26日民集58巻4号989頁（食品衛生法違反処分取消請求事件、輸入しようとした冷凍スモークマグロ切り身が食品衛生法に違反する旨の検疫所長の通知は行政処分にあたるとする。）、最1小判平成17年4月14日民集59巻3号491頁（処分取消請求事件、誤納付の登録免許税について還付通知をしない旨の通知は行政処分にあたるとする。ただし、還付請求を棄却する部分が確定したことは明らかであるとして、上告を棄却した。）、最2小判平成17年7月15日民集59巻6号1661頁（勧告取消等請求事件、医療法30条の7に基づく知事からの病院開設中止勧告は行政処分にあたるとする。）、最1小判平成21年11月26日

土壤汚染対策法3条2項による通知は、抗告訴訟の対象となる行政処分当たるとされた事例（岡本民集63巻9号2124頁（横浜市立保育園廃止処分取消請求事件、条例の制定行為が行政処分当たるとする。ただし、保育の実施期間は満了しているため、訴えの利益は失われたとして、上告を棄却した。）等が挙げられる。

② 1審判決は、2項通知について、「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（その廃止及び報告義務の発生を当然には知り得ない土地所有者等に）告知するもの」であって、「いわゆる観念の通知と見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」とする。

他方で、土対法3条3項に基づく命令は、「都道府県知事等の判断に基づき、刑罰による威嚇の下、同条1項に基づく調査報告義務を負っている名あて人に対して義務履行を命ずるもの」であるが、「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」とする。

使用が廃止された有害物質使用特定施設に係る工場又は事業場の敷地であった土地について、法3条1項により、汚染状況の調査報告の義務を負うのは、「土地の所有者等であって当該特定施設を設置していたもの」または「次項（2項）の規定により都道府県知事から通知を受けたもの」である。後者は、当該特定施設の使用廃止と調査報告義務の発生を当然には知り得ないとしても、法3条1項により調査報告の義務者とされていることには変わりがない。1審判決は、3条2項の通知に際しては、「その名あて人が当該土地の土壤汚染状況調査を任意に行うことを期待している状況にとどまる」と解しているが、調査報告の義務が存在しており、それが任意に履行されることを期待する点では、「土地の所有者等であって当該特定施設を設置していたもの」についても同様であろう。

1審判決は、法3条3項の命令に際しては、あらためて調査報告義務の

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当たるとされた事例（岡本）実質的要件を充足しているか否かについての判断がなされると理解し、「複数の行為からなる一連の手続を通じて、結果として名あて人の法律上の地位に対して影響が及ぶ場合において、どの段階で処分性を認めるかは、その行為を根拠付ける法規がどの段階で当該行為の効力を争わせることとしているかについての解釈により決せられる」とした上で、「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、通知の処分性を否定する。ここにいう「一連の手続」は、「一連の手続のあらゆる段階で訴えの提起を認めなければ、裁判を受ける権利を奪うことになるとはいえない」とした最高裁判決（最大判昭和41年2月23日民集20巻2号271頁）を想起させる。

③ 2審判決は、2項通知について、「①本件土地上の有害物質使用特定施設の使用が廃止されたこと及び控訴人が本件土地の所有者に該当すること、その結果、控訴人に上記調査報告義務が発生したことを知らせるとともに、②同調査報告義務の終期を本件通知を受けた日から120日以内と定めるものである」とする。そして、「本件通知①の部分は被控訴人の認識した事実の通知であるとみることができるから、観念の通知というべきものであるが、「本件通知の②の部分は、控訴人に生じた上記調査報告義務の内容の一部を具体化（期限の設定）したものであるから、観念の通知の範疇には収まらない性質のものである」とする。そして、この通知によって、「土壌汚染状況調査結果報告書を120日以内に提出しなければ、履行命令を受け、かつ、その命令に従わなければ、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処せられるという地位に控訴人を置くという法的効果を生じさせるものであり、しかも、本件通知②の部分は、控訴人に生じた義務の内容の一部（期限）を具体的に創設するものである」として、その処分性を認めた。

2審判決は、土対法3条1項に定める調査報告義務は、（土地の所有者等であって当該特定施設を設置していたものではない）当該土地の所有者等

土壤汚染対策法3条2項による通知は、抗告訴訟の対象となる行政処分当たるとされた事例（岡本）については、「当該土地の『所有者等』であることから当然に生じるものではなく、（同条2項の）通知が要件とされている」ことを指摘する。そして「土壤汚染状況調査は、その費用も相当高額となることが見込まれる（B社の見積書では68万2500円）」ものであって、通知を受けた者は、「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、当該土地の利用、処分等について事実上の制約を受ける」ことになり、また、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わけでもないことから、「非常に不安定な法的地位におかれることになる」として、「命令を待ってこれを争わせることで足りると考えるのは相当ではない」と判示し、原判決を取り消し、旭川地裁に差し戻した。

④ 本判決において最高裁は、「法令の規定によれば、2項通知は、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」と判示している。そして、都道府県知事は、2項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」であるとする。さらに「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」という事情を指摘する。そうして「実効的な権利救済を図るという観点から見ても、2項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」と判示して、上告を棄却した。

六 本件通知の処分性についての検討

① 従来の実務上は、2項通知は、行手法2条4号にいう「不利益処分」には該当しないと理解されているようである。同号ただし書きは「事実上

土壤汚染対策法3条2項による通知は、抗告訴訟の対象となる行政処分当たるとされた事例（岡本）の行為及び事実上の行為をするに当たりその範囲、時期等を明らかにするために法令上必要とされている手続としての処分（イ）」を不利益処分から除外している。上述の「土壤汚染対策法の施行について」（平成15年2月4日付け）においては、土対法4条1項の調査命令に関しては、それが不利益処分であるから、「行手法に基づき、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意義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」とされており、また「命令については、行政不服審査法に基づき、都道府県知事に異議申立てができることに留意されたい」としている（7条1項の措置命令についてもそれは同様であるとされている。）。他方で、2項通知に関しては、行手法への言及はなく、これらの点については「土壤汚染対策法の一部を改正する法律による土壤汚染対策法の施行について」（平成22年3月5日付け）においても同様である（なお、改正法では調査命令を法4条2項に規定するほか、7条1項が措置の指示を、同条4項が措置命令を規定する。）。

このような理解は、行手法2条2号の「処分」について、「行政庁の作為（指示）に従わない場合に、改めて、同一内容の作為又は不作為を求める命令をすることができることとされている当該指示」は処分性を有しないが、「行政庁の求めに従わない、あるいは応じない場合に、罰則による制裁を課しうるもの」については、処分性が認められる」と解されていることから、土対法3条3項の命令は処分性を有するが、2項通知は処分性を有しないとする解釈（1審被告の主張）に基づくと思われる。

② 2項通知は、「調査報告義務が発生したことを知らせる事実行為」であると解するべきか、あるいは、「調査報告義務の発生根拠であって、義務を生ぜしめる行政処分」であると解するべきか。この点について1審判決は、上述のように、この通知は、「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」であり、「（特定）施設の廃止及び調査報告義務の発生を当然には知り得ない土

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当たるとされた事例（岡本）地所有者等に対し、当該施設の使用が廃止されたこと等を知らしめるためのものであり、同義務の始期及び期限を定めるための要件である」としてしている。行政行為の概念は処分概念とほぼ一致するとの通常理解に立てば、義務の始期及び期限が定められることにより通知に処分性が認められてもよいように思われるが、同判決は、「土対法は、通知の名あて人が同法に基づき調査報告義務を任意に履行することを期待するにとどまるものであり、同条3項の命令を受けることによって初めて、同義務の履行を法的に命ぜられ、刑罰による履行の強制を受けることになる」のであり、「同命令が発せられるのを待った上で、裁判所に審判を受け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、通知の処分性は否定されるとしているのである。

2審判決は、これも上述のように、この通知の「調査報告義務の終期を本件通知を受けた日から120日以内と定める部分は、控訴人に生じた上記調査報告義務の内容の一部を具体化（期限の設定）したものであるから、観念の通知の範疇には収まらない性質のものである」とする。そして、この通知によって、「土壌汚染状況調査結果報告書を120日以内に提出しなければ、履行命令を受け、かつ、その命令に従わなければ、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処せられるという地位に控訴人を置くという法的効果を生じさせるもの」であり、「義務の内容の一部（期限）を具体的に創設するものである」として、その処分性を認めている。

これらに対して最高裁判決は、2項通知が観念の通知であるか否かに言及することなく、その通知は、「通知を受けた当該土地の所有者等に（土壌汚染状況の）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」旨を判示した。判決では、「報告の義務自体は（3条2項の）通知によって既に発生しているもの」とであるとされている。他方で、土地の所有者等が「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できるものではない」ことが指摘されている。報告期限は、2項通知を受けた日から120日以内であり、これを履行しない

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当たるとされた事例（岡本）場合に、さらに120日を期限とする調査報告命令を発することが予定されているが（参照、上記平成15年2月4日付け及び平成22年3月5日付け通知）、通知に基づく義務が履行されない場合に直ちにその命令が発せられるかどうかは不明である。2項通知を受けた者であってこれに不服のある者は、相当長期にわたり不安定な地位に置かれることは確かであり、最高裁判決では、実効的な権利救済が考慮されているといえよう。

③ 通知について処分性を認めた従来判例として、以下のものがある。

(a) 最3小判昭和54年12月25日民集33巻7号753頁

（関税定率法21条1項3号に規定する輸入禁制品に該当する該当するとの同条3項による税関長の通知等は、その法律上の性質において判断の結果の表明、すなわち観念の通知であるとはいうものの、もともと法律の規定に準拠してされたものであり、かつ、これにより、上告人（輸入業者）に対し申告に係る本件貨物を適法に輸入することができなくなるという法律上の効果を及ぼすものというべきであるから、行訴法3条2項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使」に該当する、として原審である東京高裁に差し戻した事案。本件では、通知後に改めて不許可処分がなされることはなく、通知の時点で争わせる以外に適切な救済方法がないという事情があった。なお、昭和55年法律7号による改正（91条、93条）により、この通知は審査請求対象に追加された。）

(b) 最大判昭和59年12月12日民集38巻12号1308頁

（関税定率法21条3項の税関長の通知は、その物件につき輸入が許されないとの通知は、輸入申告に対する行政庁側の最終的な拒否の態度を表明するものとみて妨げないものであり、輸入申告及び許可の手続のない郵便物の輸入についても、同項の通知が最終的な拒否の態度の表明に当たることは何ら異なることはないこと、また、現実に同項の通知がされたときは、郵便物以外の貨物については、その貨物を適法に保税地域から引き取ることができず、郵便物についても、名あて人

土壤汚染対策法3条2項による通知は、抗告訴訟の対象となる行政処分当たるとされた事例（岡本）

において郵政官署から配達又は交付を受けることができないこと等からすれば、税関長の通知は、実質的な拒否処分（不許可処分）として機能しているということができ、右の通知及び同条5項に基づく異議の申出に対する決定は、抗告訴訟の対象となる行政庁の処分及び決定に当たる。）

(c) 最1小判平成16年4月26日民集58巻4号989頁

（前掲五①、食品衛生法6条に違反する旨の検疫所長の通知は、食品衛生法16条に根拠を有し、厚生労働大臣の委任を受けた同所長が、上告人に対し、本件食品について、同法6条の規定に違反すると認定し、輸入届出の手続きが完了したことを証する食品等輸入届出証を交付しないと決定したことを通知する趣旨のものであり、届出済証がなければ、関税法70条2項、3項により輸入許可を得られないのであるから、本件通知は、そのような法的効果を有するものとして、取消訴訟の対象となる。）

(d) 最1小判平成17年4月14日民集59巻3号491頁

（前掲五①、所有権保存登記をした際に納付した登録免許税につき、誤納付であるとして国に対し登録免許税相当額の不当利得返還を、登記官に対し還付通知をしない旨の通知処分の取消しを求めた事案。拒否通知は、登記等を受けた者に対して簡易迅速に還付を受けることができる手続上の地位を否定する法的効果を有するものとして、抗告訴訟の対象となる行政処分当たるとする。ただし、国に対する還付請求を棄却する部分が明らかであり、登録免許税の還付を受ける地位にないことは既判力をもって確定されているとして、上告を棄却した。）

④ 最近の最高裁判例を見ると、「従来公式」（藤田宙靖裁判官）によれば行政庁の処分としての性質を認めることができないという結論が導かれることになるものについて、法令の趣旨・目的や仕組みとその法的効果を考慮し、実効的な権利救済という観点から、処分性を認めて取消訴訟で争うべきものとする傾向が見られる。最3小判平成17年10月25日集民218

土壤汚染対策法3条2項による通知は、抗告訴訟の対象となる行政処分当たるとされた事例（岡本号 91 頁（判時 1920 号 32 頁、判タ 1200 号 136 頁）において藤田裁判官は、補足意見において、「今日、行政主体と国民との相互関係は…行政指導その他、行政行為としての性質を持たない数多くの行為が、普遍的かつ恒常的に重要な機能を果たしていると共に、重要であるのは、これらの行為が相互に組み合わせられることによって、一つのメカニズム（仕組み）が作り上げられ、このメカニズムの中において、各行為が、その一つ一つを見たのでは把握しきれない、新たな意味と機能を持つようになっている、ということである」と述べている。この事案は、開設予定の病院について医療法 30 条の 7 に基づく病床数削減を求める勧告が処分当たるとされたものであって、本事案とは文脈を異にする。しかし処分概念を拡張した場合には、同裁判官も指摘するように、「ある行為について取消訴訟の対象とする以上は、これを取消訴訟以外において争うことはできない」との結論に至るのであって、それは、行訴法 4 条の確認訴訟を活用するという方向とは別の方向である。

本事案に即していえば、従来から「法令上一定の要件に該当する者に義務が課されている場合に、当該要件に該当する特定の者に対して行政庁が当該義務の順守を命ずる行為も、抽象的な義務を具体化する（当該者に義務があることを確定する）という点において（行手法 2 条 4 号の）不利益処分に該当する」と解されていたはずである。4 号ただし書きイについては、「一連の手続の中で次の段階へ進むためのステップにすぎないものについて、個々に本法に規定する手続を執るべきこととするのは適当でない」との理由で除外規定が置かれた。土対法 3 条 1 項に規定する土地所有者等は、本来、同法による義務が課されていると解すれば、2 項通知により義務が発生するというのは、抽象的な義務が具体化するということになる。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）を論ずる実益はないと思われる。

⑤ ところで、環境基本法（平成 5 年法律 91 号）37 条は、公害等に係る支障を防止するために公的事業主体により実施される事業について、「費用の

土壤汚染対策法3条2項による通知は、抗告訴訟の対象となる行政処分当たるとされた事例（岡本）全部又は一部を適正かつ公平に負担させるために必要な措置を講ずるものとする」として、原因者負担について定めている。

土対法上は、3条1項による土壤汚染状況調査及び報告義務あるいは7条1項による汚染の除去等の措置命令（現行7条1項は措置の指示を規定し、4項において命令を規定する）の名あて人は「土地の所有者等」であり、必ずしも汚染原因者ではない（なお、法7条1項ただし書きは、土地所有者等以外の汚染原因者に対する措置命令を規定する。）。これは、調査あるいは措置に際して土壤の掘削等が必要となることから、その権原を有するものを実施主体とするものである。土対法8条は、汚染の除去等の措置に要した費用につき、土地所有者等が汚染行為者に対し費用を請求することができる旨を規定する。しかし、法3条1項による調査報告に関しては、そのような規定はない（なお、同法33条、現行58条は資金のあっせん等の国の援助について規定する。）。1審原告としては、費用負担について不服があったようである。土対法3条1項の義務者のうち、2項通知の名あて人となる『敷地の所有者等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』以外の所有者等」といっても、上述したように、そのほとんどが本事案の場合のように当該土地の所有者であって、賃貸借契約により土地を使用させている当該土地の所有者であろう。そうすると、特定施設の使用廃止に伴い、土対法上の調査報告義務が具体化することは当然承知しているはずであり、当該義務に伴う費用負担も、施設使用者との契約において処理されるべきものであって、現実に本件のような訴訟が提起されることはあまりないのではなかろうか。

附記 本稿は、第454回九州行政判例研究会（平成24年9月10日、福岡法務局にて開催）において報告したものである。

なお本判決につき、脱稿後に三好規正教授の判例解説（法学セミナー増刊速報判例解説 Vol.11, 297頁、環境法No.3）に接した。

（本学法学部教授）