

土壤汚染対策法3条2項の通知が取消訴訟の 対象となる処分として認められた事例

—— 最高裁第二小法廷平成24年2月3日判決 ——

小 澤 久 仁 男

平成24年2月3日最高裁第二小法廷判決（平成23年（行ヒ）第18号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り消し請求事件）民集66巻2号148頁－上告棄却

【判決要旨】 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。

【事実】 本件において、X（原告、控訴人・被被告人）は、Y市（中核市である旭川市、被控訴人・上告人）内に土地（以下、本件土地とする）を所有していた。本件土地において、訴外株式会社Aおよび（Aによって会社分割がなされた）Bは、クリーニング業を営み、洗たくの用に供する洗浄施設（以下、同施設とする）を設置していた。同施設においては、水質汚濁防止法上の特定有害物質であるテトラクロロエチレンを使用していた。そのため、同施設は、土壤汚染対策法上の有害物質使用特定施設とされていた。

ところが、平成19年頃、同施設は廃止され、平成20年4月頃、Y市はその廃止を確認するに至った。これに伴い、Yは、同年8月、Xに対して、「有害物質使用特定施設の使用廃止等について（通知）」と題する書面を交付した。この本件通知においては、「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。」などの記載が含まれていた。これにより、Xは、一定期間内に上記土壤汚染状況調査を報告すべき地位に立たされることになった。けれども、本件通知にあたって、Yは、行政手続法 30 条で規定されているところの弁明の機会を付与する旨の通知を書面にて行わなかった。

このような状況の中、Xは、本件通知は行政処分にあたるところ、①本件通知の際に行政手続法所定の弁明の機会が付与されていないこと、②本件通知は同法 3 条の解釈を誤ってなされたものであることなどを理由として、本件通知の取消しを求めて出訴した。

第一審判決（旭川地判平成 21 年 9 月 8 日，判自 355 号 38 頁）は、「土壤汚染対策法は、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、本件通知の処分性を否定して X の訴えを却下した。

これに対して、控訴審判決（札幌高判平成 22 年 10 月 12 日，判自 355 号 44 頁）は、本件通知を以下の通りに区別して判断を行っている。すなわち、(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、(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とし、本件通知を分けている。その結果、「土対策が有害物質使用特定施設を自ら設置していない当該土地の所有者等に対してのみ上記通知をすることにしたのは、当該土地の所有者等が、当該土地上の有害物質使用特定施設を自ら設置しておらず、その廃止及び調査報告義務の発生を当然には知り得ないことから、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せることにあると解することができる」ところ、本件通知の(1)の部分は、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、その法律上の性質は、観念の通知というべきものである。他方、本件通知の(2)の部分は、控訴人が、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いうべきである。このように、本件通知(1)の部分は、観念の通知とみられ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、本件通知の(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

土壤汚染対策法3条2項の通知が取消訴訟の対象となる処分として認められた事例（小澤）

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、本件通知の処分性を肯定して第一審判決を取り消し、地裁に審理を差し戻した。そのため、Yが上告受理の申立てを行った。

【判決理由】

(1) 土壤汚染対策法の仕組み

「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」。

(2) 土壤汚染対策法3条2項の通知の処分性

「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に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 卷 8 号 1809 頁等参照)。」

裁判官全員一致の意見で、上告棄却 (千葉勝美 古田佑紀 竹内行夫 須藤正彦)

【参照条文】 土壤汚染対策法 3 条 1 項, 土壤汚染対策法 3 条 2 項, 土壤汚染対策法 3 条 3 項, 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) 1 条 2 項 2 号, 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, 行政事件訴訟法 3 条 1 項, 行政事件訴訟法 3 条 2 項

【批評】

本件においては、土壤汚染対策法 3 条 2 項に基づく通知について、第一審が処分性を否定したのに対し、原審は処分性を肯定している。下級審において判断が分かれていた中、最高裁は、本件通知の処分性を肯定する判断を下している。⁽¹⁾

そこで、以下、本件の最高裁判決を分析していく。その際、本稿においては、①伝統的行政行為論と通知に関する判例の展開を整理していきたい。これにより、講学上および判例上の『通知』の異同が明らかとなる筈である。⁽²⁾これを前提にして、②本件通知制度の概要および近年の最高裁判決を必要な限り取り上げつつ、本判決を検討していきたい。これにより、本判決の意義を明確にし、本判決の残された問題点が明らかとなる筈である。

1. 伝統的行政行為論と判例の展開

1) 行政行為・行政処分の定義

わが国行政法学において、行政行為は、主として講学上、発展してきた概念である。⁽³⁾この行政行為について、例えば田中二郎博士は『行政庁が行政に関し、具体的事実についてする公の意思表示又はこれに準ずる精神作用の発展』と定義する。⁽⁴⁾また、塩野宏博士は『行政の活動のうち、具体的場合に直接法効果をもってなす行政の権力的行為』と

(1) 本判決を分析するものとして、以下の文献がある。大橋真由美「判批」法学セミナー 692 号 (2012 年) 127 頁、岡本博志「判批」北九州市立大学法政論集 40 巻 1 - 3 号 (2012 年) 67 頁以下、三好規正「速報判例解説」環境法 No. 30 (文献番号 z18817009-00-140300782)、興津征雄「判批」民商法雑誌 147 巻 6 号 (2013 年) 538 頁以下、桑原勇進「判批」平成 24 年度重要判例解説 (2013 年) 42 頁以下、天本哲史「判批」桃山法学 22 巻 (2013 年) 69 頁以下、原島良成「判批」環境法研究 38 巻 (2013 年) 159 頁以下。本稿の記述は、これらの文献に負うところが多い。

(2) なお、伝統的な行政行為論としての通知と本件で問題となった土壤汚染対策法 3 条 2 項に基づく通知について混同を避けるために、本稿においては、前者に括弧を付すことで区別をしていくことにしたい。

(5) 定義する。このように行政行為の定義は、論者によって若干の差異が見られる。けれども、行政行為は、少なくとも、例えば立法行為、司法行為、統治行為といった国家行為や、公法上の契約、私法契約、事実行為から区別した概念である点に共通が見られる。

これに対して、法令上、行政処分、処分、もしくは行政庁の処分として表現されることがある。そのうち、とりわけ重要となってくるのは、取消訴訟の対象を指す用語として用いられる場合である。その場合、上記講学上の行政行為とほぼ同一の概念であると理解されるのが一般的である。そして、いわゆるゴミ焼却場事件において最高裁は、行政処分を「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」と定義⁽⁶⁾、その後の行政事件訴訟法の制定および平成16年改正行政事件訴訟法においてもリーディングケースとして位置づけられている⁽⁷⁾。

同判決を受け、これを分析してきた結果、学説においては、①公権力性（行政のある行為によって権利・義務を一方的に変動させること）、②法的効果（私人の権利・義務を具体的に規律するものであること）、③外部性（行政機関内でのみ効力を有する内部行為ではないこと）、④個別具体性（一般的・抽象的行為ではないこと）が、行政事件訴訟法3条2項で言うところの（行政庁の）処分には必要であると解している⁽⁸⁾。これら

(3) 岡田正則「行政処分・行政行為の概念史と行政救済法の課題」法律時報79巻9号（2007年）15頁以下によれば、大日本帝国憲法61条においては「行政処分」概念を用いており、その後の判例および行政裁判所法においてもこれが採用されてきた。そこでは、フランス行政法学に影響を受け、公権力の行使を要素としていなかった。これに対して、「行政行為」概念は1900年代にドイツの学説、とりわけ公法私法二分論に影響を受け、「行政行為」概念が登場することになる。そこでは、民法の適用を排斥するという意味も含め、公権力の行使を要素としていた点に、「行政処分」概念との違いが見られた。もっとも、当時の行政裁判所は、両者を混用しており、さらに、第二次世界大戦後も、両者の理論的な吟味を経なかったことから、今日の理論と実務に混乱をもたらしているとの指摘がある。

(4) 田中二郎『新版 行政法上巻（全訂第2版）』弘文堂（1974年）103頁参照。

(5) 塩野宏『行政法I（第5補訂版）』有斐閣（2013年）112頁参照。

(6) 最判昭和39年10月29日民集18巻8号1809頁。

(7) 但し、この点は興津征雄・前掲註(1)541頁によれば、『（ゴミ焼却場事件最高裁判決以降―筆者註）最高裁判例は、原告適格の判断とは異なり、処分性に関する定義や定式を示さないのが通例であるし、昭和39年最判を先例として引用することもなかった…。昭和39年最判が処分性に関する先例として法定意見に引用されたのは、本判決が初めてではないかと思われる』との指摘がある。事実、例えば、成田新幹線事件最高裁判決（最判昭和53年12月8日民集32巻9号1617頁）においては、ゴミ焼却場事件最高裁判決を参照しているものの、そこでは「抗告訴訟の対象となる行政処分といいうるためにはそれが、違法、無効であつても正当な権限のある機関により取り消されるか、または無効が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ない」としており、公定力についての言及に留まっている。

は、講学上の行政行為を念頭に置かれた基準であることは明らかである。

2) 行政行為の種類と通知の位置付け

他方で、以上のような行政行為を伝統的な学説は、法律行為的行政行為と準法律行為的行政行為に大別することがある⁽⁹⁾。そして、前者は「意思表示をその要素とし、行為者が一定の効果を欲するが故にその効果を生ずる行為」を意味し、後者は「判断・認識・観念など、意思表示以外の精神作用の発言を要素とし、行為者がその効果を欲するが故にではなく、一定の精神作用の発現について、専ら法規の定めるところにより法的効果の付せられる行為」を意味するとされている⁽¹⁰⁾。

そして、本件で問題となっている通知については、形式的に判断していくと、伝統的な行政行為論における準法律行為的行政行為に属すものと理解されうる。そこで言うところの「通知」とは、特定または不特定多数の人に対して特定の事項を知らしめる行為⁽¹¹⁾で、法律上一定の法効果に結びつけられたものを意味するとされてきた。

3) 通知の判例上の扱い

以上のように、伝統的な学説において、「通知」は、行政行為、とりわけ準法律行為的行政行為に含まれるものと理解されてきた。もっとも、判例においては、行政行為として位置付けられる「通知」と単なる「お知らせ」⁽¹²⁾、すなわち行政庁が法律の見解を表示だけの通知に対して区別を設けている。そして、前者は行政処分として扱われ、後者は事実行為とされ、行政処分としては扱われてこなかった。それゆえ、両者はどのように異なるのかが問題となる⁽¹³⁾。

この点、通知が法律により一定の効果を付与している場合、準法律行為的行政行為たる「通知」とされている。これには、例えば行政代執行法 3 条で規定される戒告、税務

(8) 以上のような分析をするものとして、稲葉馨・人見剛・村上裕章・前田雅子『行政法(第2版)』有斐閣(2010年)199頁以下、櫻井敬子・橋本博之『行政法(第4版)』弘文堂(2013年)279頁などがあり、これらを参照した。

(9) 行政行為の種類に関する文献は枚挙に暇が無い。本稿においては、以下の文献を参考にしていく。藤田宙靖「行政行為の分類学」自治研究 53 卷 9 号 (1977 年) 3 頁以下【『行政法学の思考形式(増補版)』木鐸社 108 頁以下所収】、大貫裕之「『行政行為の分類学』覚書」東北学院大学論集 40 号 (1992 年) 1 頁以下参照。

(10) 田中・前掲註(4) 116 頁参照。

(11) 田中・前掲註(4) 124 頁、芝池義一『行政法総論講義(第4版補訂版)』有斐閣(2006年)132頁参照。

(12) 以下の記述については、神橋一彦『行政救済法』信山社(2012年)53頁以下に負うところが大きい。

(13) この点、例えば芝池義一教授は、前掲註(11) 132 頁において、「法効果を伴わない通知は行政行為としての通知ではない」としている。本稿においては、この記述を基にしている。

署長のする納税告知（国税通則法37条1項）、土地立ち入りの通知（土地収用法12条2項）などがある。これらは、代執行、滞納処分、そして土地収用などの前提となる手続行為である。それゆえ、判例においては、この点が重視され、処分性が肯定されている⁽¹⁴⁾。

これに対して、行政庁が法律の見解を表示するだけの通知については、一般的に単なる事実行為として処分性が否定される。これには、例えば交通反則金制度における通告がある。そこでは、通告の相手方に反則金納付義務を生じさせるものではなく、反則金の納付は相手方の自由な意思に任ざれていることなどを理由に具体的法効果は存在しないと⁽¹⁵⁾する。このような中、単なる法律の見解の表示行為に過ぎない、関税定率法に基づく税関長の輸入禁制品該当通知については、交通反則金制度における通告と結論を異にする。すなわち、輸入禁制品該当通知については、貨物を適法に輸入できなくなるという法律上の効果を生ずるとして処分性が肯定された⁽¹⁶⁾。なお、同判決の差戻後の上告審において、最高裁は、当該通知を実質的拒否処分と解釈した⁽¹⁷⁾。

以上のように、判例上、法律の見解を表示するだけの通知、つまり単なる「お知らせ」について、当該制度の法律上の効果を検討した上で、処分性の有無が検討されている。

(14) 旭川地判昭和29年11月20日行裁例集5巻11号2810頁。本件において旭川地裁は「行政代執行のための催告は、それ自体既存の権利義務に新たな変動を生ぜしめるものではないにしても、単なる通知行為ではなく代執行の前提要件たる準法律行為の行政行為であることは行政代執行法第3条により明らかである」とし、代執行の催告の処分性を肯定した。

(15) 最判昭和57年7月15日民集36巻6号1169頁。

(16) 最判昭和54年12月25日民集33巻7号753頁。

(17) 最判昭和59年12月12日民集38巻12号1308頁。但し、本件においては、「観念の通知」といった法的構成を採用していない点に注意が必要である。すなわち、最高裁は「同法21条3項の通知は、当該物件につき輸入が許されないとする税関長の意見が初めて公にされるもので、しかも以後不許可処分がされることはなく、その意味において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というべきである。輸入申告及び許可の手續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、何ら異なるところはない。そして、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、輸入申告者において、当該貨物を適法に保税地域から引き取ることができず（関税法73条1、2項、109条1項参照）、また、郵便物については、名あて人において、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になるのである（同法76条4項、70条3項参照）。以上説示したところによれば、かかる通関手續の実際において、前記の税関長の通知は、実質的な拒否処分（不許可処分）として機能しているものということができ、右の通知及び異議の申出に対する決定（関税定率法21条5項）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と解するのが相当である」としている。もっとも、同判決の理論構成について、例えば「事実から規範を説明しているくらいがある」（高木光・行政判例百選Ⅱ（第3版）380頁以下）といった批判や、「処分性の判定に当該行為の法的効果より手続過程での最終行為性を重視するものとなるだけに、解釈による法制度の実質的な改変をもたらす」（川内岳・行政判例百選Ⅱ（第6版）344頁以下）といった批判もある。

この点は、その後の最高裁判例においても踏襲されている⁽¹⁸⁾。これらを前提に、以下、本判決について見て行くことにする。

2. 本判決の意義と問題点

1) 本判決の意義

a) 土壤汚染対策法における通知制度の概観

土壤汚染対策法は、「土壤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」を目的とするものである⁽¹⁹⁾（同法 1 条参照）。そして、同法における特定有害物質とは、「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」を言う（同 2 条）。

そして、同法によると、都道府県知事は⁽²⁰⁾、「使用が廃止された（水質汚濁防止法 2 条 1 項で規定されているところの－筆者註）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所有者、管理者又は占有者であって、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、当該土地の土壤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」と規定し（同 3 条 1 項）、汚染調査義務を課している。

けれども、特定施設の設置者と、当該土地の所有者は、必ずしも一致するわけではな

(18) 例えば、食品衛生法に基づく、輸入食品に対する違反通知が争われた最判平成 16 年 4 月 26 日民集 58 卷 4 号 989 頁がある。そこでは、食品衛生法違反通知を受けると、適法に輸入できなくなることから、同通知は法的効力を有するものとし、処分性を肯定している。

(19) 土壤汚染対策法については、以下の文献を参考にした。太田秀夫・板橋加奈『土壤汚染対策法』中央経済社（2003 年）45 頁以下、大塚直『環境法（第 3 版）』有斐閣（2010 年）407 頁以下、北村喜宣『環境法（第 2 版）』弘文堂（2013 年）406 頁以下。

(20) なお、土壤汚染対策法 64 条によれば、「この法律の規定により都道府県知事の権限に属する事務の一部は、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」と規定している。そして、これに基づいて、土壤汚染対策施行令においては、地方自治法所定の指定都市や特例市などのほか、中核市を挙げている。以上の規定によって、本件においても、中核市である旭川市に権限の委譲が行われている。

い。そのため、同法はさらに、「都道府県知事は、水質汚濁防止法第10条の規定による特定施設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」と規定し（同3条2項）、特定施設の設置者以外に当該土地の所有者等がいる場合は特定施設の廃止の通知を行うものとされている。これは、土壤汚染についての状態責任を、当該土地の掘削調査などを行うことができる土地所有者に課したものと解される。

そして、同項を受け、環境省令においては、当該通知を受けた土地所有者に対して、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、当該土地の土壤の特定有害物質による汚染の状況の報告義務を課している。この調査報告義務を怠ったとしても罰則はない。しかしながら、都道府県知事は、当該通知を受けた土地所有者が調査義務を履行しない場合、これを履行するよう命令を発することができ、それでもなお報告が行われない時には、1年以下の懲役または100万円以下の罰金を科されることになる。

したがって、本件において、原告Xは土地所有者であることから、本件通知によって、汚染状況調査義務が課され、また、その後の命令および罰則を受ける立場に立たされることになった。なお、土地所有者が汚染状況調査を行った場合、有害物質使用特定施設の設置者などに対して、その費用を求償することも可能である。

b) 本判決の意義

以上のような土壤汚染対策法の通知制度を概観した上で、最高裁はまず「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」としている。この点については、上記ゴミ焼却場事件から一貫した公式、とりわけ法的効果の有無の検討を行っているものと理解することができる。

さらに、最高裁は、「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」としている。このように本件の最高裁は、紛争の成熟性の検討を行っているものと理解することができる。

以上の考察枠組みは、近年の処分性にかかわる最高裁判決において採用される傾向に

ある。例えば、土地区画整理事業計画が問題となった平成 20 年大法廷判決においては「換地処分等の取消訴訟において、宅地所有者等が事業計画の違法を主張し、その主張が認められたとしても、当該換地処分等を取り消すことは公共の福祉に適合しないとして事情判決（行政事件訴訟法 31 条 1 項）がされる可能性が相当程度あるのであり、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。そうすると、事業計画の適否が争われる場合、実効的な権利救済を図るためには、事業計画の決定がされた段階で、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」としている⁽²¹⁾。このような考察枠組みを、学説においては従来までのゴミ焼却場の公式から一歩進んだ、プラスアルファの検討もしくは仕組みの解釈と理解されることもある（以下、仕組み解釈とする）。それゆえ、本判決においても、紛争の成熟性が判断されていることから、処分性をめぐる近年の最高裁の傾向の延長線上にあるものと位置付けることができる。

2) 残された問題

以上のように、本件においては、土壤汚染対策法 3 条 2 項の通知の処分性が肯定されている。この結論については積極的に評価することができる。けれども、残された問題点として、仕組み解釈を行う際の行政手続法の適用の有無を指摘することができる。この点、橋本博之教授は「仕組み解釈の結果、実定法令の仕組みを裁判所が作り変えてしまう」といった懸念を指摘する⁽²²⁾。すなわち、本来、行政行為および行政処分とはいえないものに対して、処分性が認められる結果、これらに対しても行政手続法が適用されるかどうか問われているわけである。

この問題について、筆者は、本件通知の場合、調査義務履行命令の手続行為と構成する余地も検討する余地もあったのではないかと考えている。すなわち、土壤汚染対策法

(21) 最大判平成 20 年 9 月 10 日民集 62 卷 8 号 2029 頁。

(22) 橋本博之『行政判例と仕組み解釈』弘文堂（2009 年）16 頁以下参照。

(23) 例えば、本件の評釈において桑原勇進教授は「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、…（従来の公式を満たしており－筆者註）問題なく処分性が認められるケースであった。したがって、処分性の緩和的傾向を見せる最高裁の動向如何にかかわらず、処分性が認められてしかるべきであったと言いうる。特に、前記のような行政解釈を前提とすれば、2 項通知の段階で 3 項命令を待つまでもなく調査報告義務が確定することになるので、処分性の肯定により強く傾くことになろう」と記述する（桑原・前掲註(1)44 頁以下参照）。筆者も、土壤汚染対策法 3 条 2 項については、従来の公式のみで判断したとしても、処分性が肯定されうる可能性があったものと考えている。それゆえ、桑原教授の見解を参考に本稿を記述している。

土壤汚染対策法3条2項の通知が取消訴訟の対象となる処分として認められた事例（小澤）

においては、本件通知を行わなければ、調査義務履行命令が交付されることは無く、さらには同命令違反の罰則を科されることはない。それゆえ、本件通知を、その後の調査義務履行命令に至るまでの一連の手續として位置付けることも不可能と言えない。そして、本件をこのように理解することが出来るのであれば、仕組み解釈によって救済の見地から処分性を肯定するよりも、そもそも行政行為あるいは行政処分であったものと解釈することができる。その結果、行政手続法の適用ないし手續の瑕疵を本案審理で争うことへの理論的な説明がスムーズに付くのではないと思われる。

他方で、処分性の解釈にあたって、救済の見地から、仕組み解釈を行う必要性は否定しえない。けれども、仕組み解釈を行うと、当該行為については一見すると、本来的に行政行為および行政処分ではないように理解されうることになる。それゆえ、仕組み解釈を適用する場面と適用しない場面の棲み分けを今後、慎重に確定していくべきではないかと考えている。

（おざわ・くにお 法学部准教授）