

土壤汚染対策法に基づく調査報告命令及び通知の 行政手続法上の位置づけ

—最二小判平成 24 年 2 月 3 日を契機として—

山 本 未 来

- I 本稿の視点
- II 土壤汚染対策法に基づく調査報告命令及び通知
- III 行政手続法における行政調査の位置づけ
- IV 調査報告命令及び通知の行政手続法 3 条 1 項 14 号の該当性
- V 今後の課題

I 本稿の視点

行政調査とは、「強制であるか任意であるかを問わず、各種の形態で行政機関が私人に対して行う情報収集活動」⁽¹⁾であるとされるように、行政機関が自ら情報収集をする場合だけでなく情報の提供を求める場合も含まれ、立入検査や報告徴収がその代表例として挙げられる。そして、行政調査により得た情報を基に処分や行政指導が行われるなど、行政調査が行政庁の意思決定の準備的行為として重要な役割を果たすこともあるが、同時に、行政調査は、私人に負担を課したり、私人の権利利益の侵害のおそれもあるため、法的統制の必要があるものである。その有効な法的統制のひとつとして手続的統制が挙げられるが、行政手続法では同法 3 条 1 項 14 号により行政調査は適用除外とされていることから、個別法で手続的統制を図っていく必要があるのである。このような現状に対して、行政手続法の中に行政調査手続についての一般的规定を設けるなど、行政調査に共通した手続的統制を構築することも議論すべき重要な点

土壤汚染対策法に基づく調査報告命令及び通知の行政手続法上の位置づけ

であるが、それ以前の問題として、現時点では行政調査には行政手続法の適用がなく個別法での対応が必要であることへの認識が不十分であるようにも思われる。そこで、本稿では、土壤汚染対策法3条3項⁽²⁾に基づく通知の処分性について判断した最二小判平成24年2月3日民集66巻2号148頁を契機として、行政調査の一類型であると解される土壤汚染対策法に基づき土壤汚染状況調査報告義務を課す調査報告命令や通知の行政手続法上の位置づけについての問題点を指摘し、行政手続法3条1項14号の該当性の検討の必要性を提言していくこととしたい。

II 土壤汚染対策法に基づく調査報告命令及び通知

1 土壤汚染対策法の概要

平成14年に制定され、翌年に施行された土壤汚染対策法は、水質汚濁や大気汚染等のフロー型汚染とは異なり、ストック型汚染である土壤汚染に関する対策法であり、その対象範囲や汚染調査・汚染除去措置負担者等について以下のような特徴を有する法律である⁽³⁾。第一に、土壤汚染対策法1条にも規定されているように、その保護法益は「国民の健康」であり、「生活環境の保全」は保護法益とはされていない点である。そのため、健康被害のおそれのある汚染度の高い土壤汚染は本法の対象となるが、生活環境に影響を与える汚染レベルの土壤汚染については本法の対象とはされていない。第二に、土壤汚染対策法は、すでに存在する土壤汚染に人が積極的に暴露しないようにするため、浄化のほか、盛土、封じ込めなど暴露経路の遮断措置をとることを定める「対策法」であり、土壤汚染を未然に防止することを目的とする「防止法」ではない点である。第三に、行政リソースの限界や他国での失敗例等を背景に、行政が汚染除去等の措置をとる「公共事業型」ではなく、行政が土地の所有者等に汚

土壤汚染対策法に基づく調査報告命令及び通知の行政手続法上の位置づけ

染除去等の措置を命じる「規制型」を採用している点である。第四に、汚染調査報告・汚染除去措置義務を土地の所有者等に課しており、特に調査報告義務に関しては、「原因者責任主義」ではなく、「土地所有者責任主義」をとっている点である。このように「土地所有者責任主義」が採用された理由としては、汚染の有無や原因が不明な段階での調査であること、土地所有者には環境リスクを生じさせる状態を管理するという状態責任があること、土地に対する権原を有しているのは土地所有者であることなどが挙げられているが、何よりも、制度設計として、汚染原因者の特定が困難な場合でも制度に穴が空くことのないようにする必要があったためであろう⁽⁴⁾。ただし、汚染者支払原則（PPP）を踏まえて、汚染除去措置やその費用負担については、一定の場合に原因者にも対応責任の負担を課している⁽⁵⁾。

このように、対象範囲を限定し、土地の所有者等に重い負担を課している点等が土壤汚染対策法の特徴として挙げられるが、その背景には、対象範囲の限定等をしなければ関係者の立法への合意が得られないという厳しい状況があったようである⁽⁶⁾。

2 調査報告命令及び通知に基づく土壤汚染状況調査報告義務

土壤汚染対策法による土壤汚染状況調査報告義務（以下「調査報告義務」という）は、有害物質使用特定施設⁽⁷⁾に係る工場・事業場の廃止時（3条）、3,000m²以上の土地形質変更時に土壤汚染のおそれがある場合（4条2項）、汚染により人の健康に係る被害が生ずるおそれがある場合（5条1項）に、「土地の所有者等」に課せられる義務である。3条1項に基づく調査報告義務は、土地の所有者等で有害物質使用特定施設を設置していた者又は有害物質使用特定施設廃止確認後に有害物質使用特定施設の使用廃止及び調査報告義務の発生を告知する都道府県知事⁽⁸⁾からの3条3項通知を受けた土地の所有者等に生じるが、調査報告義務が履行されない場合には、都道府県知事は3条4項に基づき調査報告等命

土壤汚染対策法に基づく調査報告命令及び通知の行政手続法上の位置づけ

令を発することができる。4条2項に基づく調査報告義務は、3,000m²以上の土地形質変更しようとする者に都道府県知事への届出義務を課し(4条1項)、届出を受けた場合に土壤汚染のおそれがあるとの判断がなされれば、都道府県知事が調査報告命令を発することにより生じる⁽⁹⁾。5条1項に基づく調査報告義務は、汚染により人の健康に係る被害が生ずるおそれがあると認められる場合に、都道府県知事が調査報告命令を発することにより生じる。

なお、調査報告義務を負う「土地の所有者等」については、土壤汚染対策法上定義はないが、土壤汚染対策法の施行にあわせて出された平成15年環境省通知⁽¹⁰⁾及び平成21年法改正の際に出された平成22年環境省通知⁽¹¹⁾(以下「環境省通知」という)により、「土地の所有者、管理者及び占有者のうち、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一者に特定されるものであり、通常は、土地の所有者が該当する」との解釈が示されている。

土壤汚染対策法3~5条の調査報告命令(以下「調査報告命令」という)及び3条3項通知(以下「通知」という)により調査報告義務を課された土地の所有者等は、土地の汚染状況について、指定調査機関(同法第5章)に、調査対象物質に応じて定められた方法(同法施行規則3~15条)により調査させ、通知を受けた日から120日以内(同法施行規則1条1項)⁽¹²⁾に調査結果を都道府県知事に報告しなければならない。そして、調査の結果に応じて、都道府県知事が要措置区域の指定や措置の指示等を行うことになる(同法6,7条)。

このように調査報告義務の契機となる調査報告命令や通知に関しては、環境省通知により、4条2項及び5条1項命令については、行政不服審査法の不服申立ての対象となるだけでなく、行政手続法上の不利益処分⁽¹³⁾とされ、処分理由の提示や聴聞又は弁明の機会の付与の対象とされてきた。他方、3条4項命令や通知の行政不服審査法及び行政手続法上の位置づけについて環境省通知では解釈が示されていないものの、実務では、3条4項命令についても不利益

処分とし、弁明の機会を付与していたようであるが、通知については、実務上も処分性を肯定して不服申立ての対象としたり、行政手続法上の不利益処分とする取扱いはなされていなかった⁽¹⁴⁾。

3 最二小判平成 24 年 2 月 3 日の意義

このような取扱いがなされている中で、通知の処分性に関する訴訟が提起された。事案の概要は、クリーニング工場を設置運営する者に土地を賃貸していた土地所有者が施設廃止後に通知を受けたため、調査報告義務は施設設置者に課されるべきであること、行政手続法上の弁明の機会の付与がなされていないこと、通知には処分性が認められるべきであることなどを主張して、本件通知の取消しを求めて出訴したというものである。これに対して第一審（旭川地判平成 21 年 9 月 8 日民集 66 卷 2 号 158 頁）はいわゆる「観念の通知」であるとして通知の処分性を否定したが、控訴審（札幌高判平成 22 年 10 月 12 日民集 66 卷 2 号 176 頁）は通知の処分性を肯定し、最二小判平成 24 年 2 月 3 日においても、土壤汚染対策法令の規定によれば、通知は、通知を受けた当該土地の所有者等に「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」として、処分性を肯定した。土壤汚染対策法では、前述のとおり有害物質使用特定施設の設置者が土地の所有者等でない場合には設置者が調査報告義務者となるわけではなく、通知を受けた土地の所有者等が調査報告義務を負う仕組みがとられている。そのため、通知を受けることにより調査報告の実施主体になることが明らかになり、調査報告の実施主体とされた者には法律により直接調査報告義務が課されることになるため、通知は「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」（最一小判昭和 39 年 10 月 29 日民集 18 卷 8 号 1809 頁）であることから、通知の処分性を認めた本最高裁判決は正当であるといえよう⁽¹⁵⁾。

このように通知の処分性が肯定されたことにより、通知が行政不服申立てや

土壤汚染対策法に基づく調査報告命令及び通知の行政手続法上の位置づけ

取消訴訟の対象とされることになるため、本最高裁判決後に新たに出された平成24年環境省通知⁽¹⁶⁾において、行政不服審査法57条1項⁽¹⁷⁾、行政事件訴訟法46条1項に基づき通知を出す際には教示が必要となることが示されたことは当然のことである。しかし、本環境省通知では、本最高裁判決において処分性が認められたことに伴い、通知が行政手続法上の不利益処分に該当するため、処分理由の提示や弁明の機会の付与等を規定する行政手続法第3章の規定に従う必要があることも示されたのである⁽¹⁸⁾。

また、処分性を肯定した本最高裁判決を受けて、通知については「正面から処分性が肯定される以上、行政手続法の定める不利益処分に關する規律が及ぶことは当然である」⁽¹⁹⁾とされるなど、適用除外該当性の検討をすることなく、通知は行政手続法の定める不利益処分に該当するとの見解を示すものが多数見られる⁽²⁰⁾。

さらに、本件の差戻第一審（旭川地判平成24年11月27日（LEX/DB 文献番号25445848））では、行政庁が行政手続法13条の不利益処分における弁明の機会の付与を欠いた瑕疵があることを理由に本件通知処分を取り消したことから、本件通知処分の取消しを求める訴えの利益が失われたとして訴えは却下され、差戻控訴審（札幌高判平成25年5月23日（LEX/DB 文献番号25446051））においても差戻第一審判決を相当であるとして控訴は棄却され、平成25年11月5日付けの上告不受理決定により差戻控訴審判決が確定した⁽²¹⁾。差戻審判決においては、通知の行政手続法上の不利益処分の該当性について直接言及されていないが、本件通知処分は「同処分を受けた者に義務を生じさせるものであるから、違法の瑕疵がある限り、処分行政庁がこれを取り消し得るといふべきである」としており、行政庁の通知処分取消の適法性を認めた上で訴えの利益の有無の判断をしているものと解されるため、通知が不利益処分に該当することを是認しているということであろう。

以上のように、通知を行政手続法上の不利益処分とすることは、実務、学説、

土壤汚染対策法に基づく調査報告命令及び通知の行政手続法上の位置づけ

裁判例においても肯定しているものと解される。よって、調査報告命令及び通知はすべて行政手続法上の不利益処分という解釈がなされているということになるであろう。しかしながら、そのような解釈に問題はないのか、行政手続法上の行政調査の位置づけを明らかにしたうえで、検討したい。

Ⅲ 行政手続法における行政調査の位置づけ

行政手続法は、行政庁が申請に対する処分や不利益処分等を行う場合に従うべき手続を定めているが、適用除外を定める行政手続法3、4条に該当する場合や個別法で適用除外を定める場合には、行政手続法の適用はない。そして、適用が除外される一類型として行政手続法3条1項14号（以下「14号」という）は「報告又は物件の提出を命ずる処分その他その職務の遂行上必要な情報の収集を直接の目的としてされる処分及び行政指導」と定めていることから、14号に該当する処分及び行政指導には、行政手続法の第2章「申請に対する処分」、第3章「不利益処分」、第4章「行政指導」、第4章の2「処分等の求め」に関する規定は適用されない⁽²²⁾。

このように14号が適用除外の一類型として規定されたのは、行政調査を行政手続法の適用除外とするためであり、以下のような経緯を経て定められたものである。

行政手続法制定の検討過程において、行政調査の手続規定として、昭和39年の臨時行政調査会による行政手続法草案においては、立入検査の時間・場所や立会等、出頭命令、書類等の提出命令及び調査権と犯罪捜査との関係についての規定が置かれていた⁽²³⁾。また、昭和58年の第一次行政手続法研究会による法律案要綱（案）においても、職権主義の原則、調査の比例原則及び調査権と犯罪捜査との関係について条文が置かれていた⁽²⁴⁾。しかしながら、平成元年の第二次行政手続法研究会中間報告⁽²⁵⁾では行政調査は適用対象外とされ、平

成3年の第三次臨時行政改革推進審議会の下におかれた公正・透明な行政手続部会による行政手続法要綱案においても、処分の性質上行政手続法の諸規定の適用になじまないことを理由に、「報告の徴収その他の法令の規定に基づく調査権の行使として行われる処分の手続」として行政調査に関する処分は適用除外とされた⁽²⁶⁾。そして、要綱案に沿って進められた法案作成の過程において、行政調査に関する行政指導も適用除外に含められるなどの調整や修正が行われ⁽²⁷⁾、14号が規定されたのである。その結果、行政調査については、行政手続法は適用されず、個別法に手続的統制を委ねることとなったのである。

このように行政調査に関する処分や行政指導が行政手続法の諸規定の適用になじまないとされた理由としては、行政調査は行政庁の意思決定の準備的行為であることから通常の処分・行政指導とは異なる特色があるとされるためである⁽²⁸⁾。具体的には、行政調査自体が特定法益侵害の予防や相手方の制裁を直接目的としたものではなく、業務を遂行する上で必要となる一定の情報を入手するための手段であり、処分の理由について相手方に争わせる意味がないため理由提示を行う意義に乏しいことや、事前通知や調査理由等を示すことにより証拠隠滅等のおそれがあるため、調査の目的を達成できなくなる場合があることなどが、行政調査が通常の処分等とは異なる点として挙げられている⁽²⁹⁾。

このような経緯を経て適用除外とされた14号に例示される「報告を命ずる処分」の解釈については、相手方に行政庁が求める情報を提供する作為義務を課すものであり、行政調査の分類としては、私人の行為によって情報を収集するものに属するとされる⁽³⁰⁾。そして、情報の内容が事実の報告であるか、相手方の意思の報告であるかを問わず、また、口頭や文書提出といった情報提供の方法も問わず、風営適正化法37条等多数の法律で「報告を求めることができる」とする規定に基づく処分がその該当例であるとされている⁽³¹⁾。また、14号に例示される「物件の提出を命ずる処分」も、行政機関の職員等が検査することにより情報を得ることを目的として、相手方に対しその対象となる物件を持つ

土壤汚染対策法に基づく調査報告命令及び通知の行政手続法上の位置づけ

てくるように命ずる処分であり⁽³²⁾、私人の行為によって情報収集を図るもののうち、相手方に情報を提供する作為義務を課すものにあたとされる⁽³³⁾。

次に、14号の「その職務の遂行上必要な情報の収集を直接の目的としてされる処分及び行政指導」の解釈としては、「行政庁がその活動を行うにあたって必要とされる情報を入手することを目的として行う処分および行政指導一般をいう」⁽³⁴⁾とされるように、広くその対象とされるものと解される。そして、「広い意味での行政調査のうち、処分及び行政指導の定義規定に該当するものは様々であろうが、それらをすべて適用除外とするのが14号の趣旨である」⁽³⁵⁾とされているように、14号は特定の行政分野の行政調査に限定した規定ではないこともここで確認しておきたい。

また、14号の内容について最も詳しく解説する総務省行政管理局編『逐条解説行政手続法〔増補新訂版〕』⁽³⁶⁾は、「本号は、行政庁が情報を入手するために行う処分及び行政指導全般を対象とするものである」としたうえで、情報入手のために行われる行為の具体的な類型を提示していることから、そのうち本稿に関連するものとして以下の2つを挙げたい。第一に、「情報を入手することを直接の目的として行う行為」が14号に該当する行為であり、「報告の提出命令等、相手方に情報提供義務を課すもの（不利益処分）又は情報提供を要請するもの（行政指導）」のように「相手方に情報を提供させる行為」のことであるとしている。第二に、「情報を入手するために前提として必要となる行為」も14号に該当する行為であり、「相手方の意見を聴取するために特定の場所への出頭を命ずる行為」のように「相手方に特定の行為を行うことを義務付け、又は要請する行為」であって「相手方に情報を提供させるために前提として必要な行為」のことであるとしている。

以上のような14号に関する解釈は、立法に到る過程においても、行政調査を包括的に適用除外とする方針がとられていたことや、限定された範囲の行政調査に関して適用除外規定が置かれた経緯は見られないことから⁽³⁷⁾、正当なも

のであると評価される。そして、このように14号においては行政庁による情報収集に伴い行われる処分や行政指導が広く対象とされるものであることから、14号の解釈として「相手方に情報を提供させる行為」や「相手方に情報を提供させるために前提として必要な行為」といった行政庁が情報を入手するために行う処分が含まれるのも当然であろう。よって、14号で適用除外とされるのは、このような解釈を参考にしながら、あくまでも14号の規定に該当する処分及び行政指導か否かによって決せられるといえるのである。

IV 調査報告命令及び通知の行政手続法3条1項14号の該当性

以上のような14号の解釈を踏まえた上で調査報告命令について考えてみると、調査報告命令は、土地の所有者等に汚染状況を調査してその結果を報告するように命じるものであり、「相手方に情報を提供させる行為」の典型例としても挙げられている報告命令であるため、14号に該当するものと思われる。通知についても、「相手方に情報提供義務を課すもの」であるから、「情報を入力することを直接の目的として行う行為」であり、「相手方に情報を提供させる行為」として、14号に該当するといえるであろう。また、たとえ、通知の性質は、調査報告の実施主体に当たるかどうかを決定するものであり、通知自体は「情報を入力することを直接の目的として行う行為」ではないと解するとしても、「相手方に情報を提供させるために前提として必要な行為」ではあることから、14号に該当するであろう。しかしながら、このように14号に該当し適用除外になるとと思われるものが、14号に該当せずに行政手続法の不利益処分に関する規定の適用を受けるというのが通説・判例の立場であるとするれば、それはどのような理由によるものなのであろうか。

最初に検討すべきこととしては、調査報告命令や通知は、他の法律に基づく報告命令等とは異なる位置づけがなされるため14号に該当しないとしている

土壤汚染対策法に基づく調査報告命令及び通知の行政手続法上の位置づけ

可能性であり、他とは区別する理由として以下の3つが考えられる。第一に、調査報告命令や通知は調査義務と報告義務を同時に課すものであるが、調査義務の賦課に重点を置き、調査義務を課すこと自体は14号に該当せずに不利益処分であるとする考え方である。第二に、調査報告義務は、本来行政がなすべきことを行政リソースの限界を私人の負担により補おうとするものであり、原因行為と直接関係のない私人に新たな重い義務を賦課するという特殊性を有するものであるという考え方である。確かに、調査報告義務が課される土地の所有者等は、自らは汚染原因者でなくても、指定調査機関に、調査対象物質に応じて定められた方法により調査させ、通知を受けた日から120日以内に調査結果を都道府県知事に報告しなければならないとされており、その負担は大変重いものである⁽³⁸⁾。そのため、調査報告命令や通知は、事業者法律上備え付けるべき書類に関する報告を求めるような業務遂行等に関連することについての報告を求める一般的な報告命令等とは区別されるべきであるから、14号には該当しないと理解がなされているのかもしれない。第三に、それとは異なる捉え方として、土壤汚染状況調査を実施し、調査結果を明らかにすることは基本的には土地取引の当事者のためのものであるから⁽³⁹⁾、調査報告命令や通知は、本来行政手続法が予定しているような、行政庁が主体的な立場で「その職務の遂行上必要な情報の収集を直接の目的としてされる処分」ではないとの考え方である。その根拠としては、工場跡地等の土壤汚染露見による円滑な土地取引の阻害のおそれへの対応の必要性といったことも立法化の一要因とされていたことから⁽⁴⁰⁾、土壤汚染対策法は私人間の土地取引を円滑に進めるための法という側面も有するとするものであろう⁽⁴¹⁾。

このように、土壤汚染対策法は、原因者でない者に重い負担を課すという特殊性を有することや私人間の円滑な土地取引を補完する役割を果たすという側面を有する法律であることを勘案する必要があるであろう。しかしながら、第一の点に関しては、調査報告命令も通知も、調査を義務付けるのはその結果を

土壤汚染対策法に基づく調査報告命令及び通知の行政手続法上の位置づけ

報告させることを目的としたものであり、相手方の調査義務の履行のみで完結するものではなく、その結果を行政庁に報告することも義務付ける処分（あるいはその前提として必要な処分）である。そのため、たとえ調査義務の賦課のみに着目すれば14号に該当しないと解したとしても、調査報告命令や通知が14号に該当する行政庁が情報を入手するために行う処分という性質を有するものでもあることは否定できないと思われる。また、第二の点については、前述のように、報告命令等により求める報告内容について14号は範囲を限定していないため、求められる報告の内容や報告のために課される負担の程度により14号該当性の有無を区別されることはなく、あくまでも相手方に行政庁が求める情報を提供する作為義務を課すものであるかどうかが問われるものである。そのため、調査報告命令や通知により調査を実施し、その結果を報告することが負担の重い調査報告義務であっても、調査報告命令や通知は14号に該当する行政庁が情報を入手するために行う処分であり、他とは明確に区別されるような14号に該当しない処分であるとはいえないであろう⁽⁴²⁾。さらに、第三の点についても、たとえ私人間取引の円滑化のための調査であるという側面を有していても、法律上は調査結果に基づき行政庁が措置等を決定する仕組みをとり、調査報告命令や通知は行政活動決定に必要な情報の入手のために行われる処分であるから、調査結果の報告を求める調査報告命令や通知は「相手方に情報を提供させる行為」（あるいは「相手方に情報を提供させるために前提として必要な行為」）であり、「その職務の遂行上必要な情報の収集を直接の目的としてされる処分」に該当するものと解される。よって、たとえ土壤汚染対策法や土壤汚染状況調査の特殊性を勘案するとしても、行政庁の活動の前提となる情報を入手するための調査報告命令や通知という性質を有しているのであれば、やはり14号の範囲内であると解するのが妥当であることから、行政手続法を適用するのであれば、14号に該当しない理由を明確にする必要があるであろう。

そのほかに調査報告命令や通知に行政手続法を適用する理由としては、処分

性の肯定を行政手続法の適用に直結させる考えが優先されるためであるという可能性もあるであろう。確かに、裁判例により行政の行為に処分性が認められた場合の行政手続法上の取扱いについては常に論点の1つとして注目されることであるが、全てについて例外なく行政事件訴訟法と行政手続法の処分の範囲が一致するというわけではないものの⁽⁴³⁾、行政事件訴訟法と行政手続法は、同様の処分概念を基礎として制度設計がなされているため、基本的には、抗告訴訟において処分とされた行為は行政手続法上も処分として扱われることになるとする見解⁽⁴⁴⁾が支持されよう。その理由としては、処分性の肯定は、行政による当該行為が直接国民の権利義務を形成する行為であると判断されたことを意味することから、そのような行政の行為については可能な限り行政手続法上の規律が及ぶとすることが、国民の権利利益保護に資するものであると考えられるためである⁽⁴⁵⁾。

ただし、調査報告命令や通知については、処分性が肯定され行政手続法上の処分概念と一致することは是認されても、行政庁が情報を入手するために行う処分であるという性質を有することから、次の段階として14号での適用除外に該当するか否かが検討されなければならない問題として残されているのである。それにもかかわらず、処分性が肯定されれば行政手続法の適用を受ける処分とされるべきであるという考えが優先される結果として、14号の該当性の検討がなされていないのであれば、その点については再考の必要があり、その上で、なお14号に該当せずに行政手続法の適用を受ける不利益処分であるとするならば、14号に該当しないことの理由が示されるべきであろう。

V 今後の課題

対象者の負担が重く、権利利益保護の必要性がある行政調査については、その処分性の有無に関わらず、手続的統制が不可欠である。しかし、これまで見

土壤汚染対策法に基づく調査報告命令及び通知の行政手続法上の位置づけ

てきたように行政調査は行政手続法上は14号で適用除外とされている以上、現状では個別法での対応が必要である。そのため、報告徴収等の性質を有する処分・行政指導であるにもかかわらず14号に該当しないとするのであれば明確な区別理由が提示されるべきであり、調査報告命令や通知も土壤汚染対策法自体には手続規定を置かないまま行政手続法の適用を受けるとするのであれば、14号に該当しないとすることの説明が求められる。そして、もし、行政手続法上の不利益処分とすることが、調査報告命令や通知の処分性の肯定のみを理由とするものであれば、再考の必要があるであろう。

しかしながら、土壤汚染対策法においてこのような混乱が生じている一因は、同法が負担の重い調査報告義務を課していることにあり、特に、所有者責任主義をとることにより汚染原因者ではない場合でも土地の所有者等に過度な負担を強いることが、行政手続法の前提とする行政調査の枠に収まらないものなのではなかろうか⁽⁴⁶⁾。行政調査に関する処分や行政指導が行政手続法の適用除外とされた理由として、準備行為にすぎず相手方に処分理由を争わせる必要がないことや事前通知等により調査の効果がなくなるおそれといったことが挙げられていたが、土壤汚染対策法のように負担の重い調査報告義務を課す場合には、行政調査を適用除外としたこれらの理由が当てはまらず、その処分の理由等を事前に争わせるべき手続が必要な場合である。課された義務による負担の程度から考えれば不利益処分として手続的統制が不可欠であるにもかかわらず、14号で適用除外とされ行政手続法の適用がないこととの矛盾が生じている一例であるともいえよう。そして、このことは、行政調査の内容が多様化し、その役割が増大しているにもかかわらず、行政調査が行政手続法の適用除外のままであることから生じる不均衡についての検討の必要性を示唆するもののようにも思われる。

また、行政リソースの限界等を理由に、今後も原因行為に直接的関与のない私人に重い負担を課す調査・報告制度が法定されることも考えられることから、

土壌汚染対策法に基づく調査報告命令及び通知の行政手続法上の位置づけ

その妥当性についても議論を深めていくべきである。原因行為に直接的関与のない私人に重い負担を課す調査・報告制度の法定に際しては、具体的・合理的な立法事実と慎重な判断が必要であろう。そして、そのような場合には手続的統制は不可欠であるが、現時点では、14号に該当しないことの理論的説明をしない限りにおいては行政手続法の適用はなく、個別法での対応が必要であることを再度指摘して本稿を終えることとしたい。

注

- (1) 曾和俊文「行政調査とプライバシー保護」現刑5巻5号57頁(2003年)。
- (2) 平成26年法律第51号による改正前の土壌汚染対策法3条2項。
- (3) 土壌汚染対策法の特徴については、大塚直『環境法〈第3版〉』395-417頁(有斐閣, 2010年)及び北村喜宣『環境法〔第3版〕』401-438頁(弘文堂, 2015年)を参考とした。
- (4) 大塚・前掲注(3)413頁参照。
- (5) 土壌汚染対策法7条は、汚染原因者が判明し、汚染原因者に措置を講じさせることが相当である場合等は、都道府県知事は、汚染原因者に対して措置の指示や命令ができるとし、同法8条は、土地の所有者等から汚染原因者に対して、指示措置に要した費用を請求することができるとしている。
- (6) 汚染された土地が不良資産化することにより企業の倒産が続出するという事態を招かないことが制度設計の大前提であり、その枠組みの中で関係者の合意をとりながら進められた作業は、「薄水を踏むという感じ」であったと表現されている(北村・前掲注(3)404頁)。
- (7) 有害物質使用特定施設とは、土壌汚染対策法2条1項及び同法施行令1条で指定する特定有害物質を製造、使用、又は処理する特定施設(水質汚濁防止法2条2項に規定する污水や廃液を排出する施設)をいう。
- (8) 土壌汚染対策法に規定する都道府県知事の権限に属する事務のうち一部を除いては、同法施行令8条により政令指定都市や中核市の長等が行うこととされている。
- (9) 4条2項命令は、人への暴露可能性がなくても発出できるとされている点が、3条や5条と異なる点である。
- (10) 環境省環境管理局水環境部長「土壌汚染対策法の施行について」(環水土第20号平成15年2月4日)。
- (11) 環境省水・大気環境局長「土壌汚染対策法の一部を改正する法律による改正後

土壌汚染対策法に基づく調査報告命令及び通知の行政手続法上の位置づけ

の土壌汚染対策法の施行について」(環水大土発第100305002号平成22年3月5日)。

なお、平成15年と平成22年の環境省通知において、土地の所有者等、調査報告命令及び通知に関する解釈のうち本稿に関連する点については同様の見解が示されているが、平成21年改正法により追加された4条2項命令の解釈については、平成22年環境省通知に新たに加えられている。

- (12) 調査報告命令に対する履行期限について法令上期限の定めはないが、環境省通知により、3条4項命令については命令の日から起算して120日以内が妥当であり、4条2項及び5条1項命令については命令から120日程度を目安とするとされている。
- (13) 行政手続法2条4号に定める「不利益処分」とは、事実行為や申請に対する処分等を除いた、「行政庁が、法令に基づき、特定の者を名あて人として、直接に、これに義務を課し、又はその権利を制限する処分」をいい、不利益処分に該当する場合には、処分理由の提示や弁明の機会の付与等を規定する行政手続法第3章が適用される。
- (14) 匿名記事「土壌汚染状況調査報告義務付け処分取消請求事件(旭川市)」判自355号37頁(2012年)。また、最二小判平成24年2月3日の上告人である旭川市は、上告受理申立て理由の中で、通知を処分と解したり、弁明の機会の付与等を行っている自治体はないと主張している(民集66巻2号157-158頁)。
- (15) 本最高裁判決の評釈等として、天本哲史「判批」桃山法学22号69-89頁(2013年)、岩本浩史「判批」法教390号「別冊付録」6頁(2013年)、江原勲=北原昌文「判批」判自359号4-7頁(2012年)、大橋真由美「判批」法セ692号127頁(2012年)、岡本博志「判批」北九州40巻1・2・3号67-84頁(2012年)、興津征雄「判批」民商147巻6号538-557頁(2013年)、小澤久仁男「判批」香川33巻3・4号85-95頁(2014年)、神山智美「処分性の早期確定化と実効的な権利救済」九国19巻1・2号75-98頁(2012年)、桑原勇進「判批」現代民事判例研究会編『民事判例V2012年前期』156-159頁(日本評論社、2012年)、同「判批」重判平成24年度(ジュリ臨増1453号)43-44頁(2013年)、匿名記事・前掲注(14)35-46頁、中山雅之「判解」最判解民事篇平成24年度91-106頁(2015年)、原島良成「判批」環境法研究38号159-173頁(2013年)、三好規正「判批」『新・判例解説 Watch』法セ増刊11号297-300頁(2012年)等参照。
- (16) 環境省水・大気環境局長「土壌汚染対策法第3条第2項に基づく通知等の運用について」(環水大土発第120312002号平成24年3月12日)。
- (17) 平成26年法律第68号による改正前。現行法82条1項。
- (18) 平成24年環境省通知では、土壌汚染対策法7条1項の指示についても通知と同様の取扱いをする必要があるとの解釈が示されている。

土壤汚染対策法に基づく調査報告命令及び通知の行政手続法上の位置づけ

- (19) 橋本博之『行政判例ノート [第3版]』213頁 (弘文堂, 2013年)。
- (20) 天本・前掲注 (15) 83-84頁, 岩本・前掲注 (15) 6頁, 江原=北原・前掲注 (15) 7頁, 岡本・前掲注 (15) 70頁, 興津・前掲注 (15) 552頁, 554頁注 (38), 神山・前掲注 (15) 89頁注 19, 90頁, 北村・前掲注 (3) 412頁, 匿名記事・前掲注 (14) 37-38頁, 中山・前掲注 (15) 102頁, 104-105頁 (注3), 105頁 (注6)。
- (21) 差戻控訴審において, 本件通知処分取消後に平成24年11月19日付けでなされた新たな通知の取消請求を本件土地所有者が追加したことについては, 取消訴訟の新訴提起として旭川地方裁判所に移送すると判示され, 別訴として訴訟が係属しているが, 第一審 (旭川地判平成26年8月27日判例集未登載 (平成25年 (行ウ) 第7号)) 及び控訴審 (札幌高判平成27年4月14日判例集未登載 (平成26年 (行コ) 第14号)) では請求が棄却されたため, 本件土地所有者が上告している (2016年5月10日旭川市市民活動課市民参加推進係担当者に確認)。
- (22) 調査権の行使として行われる立入検査及び立入検査に伴う物理的行為は「事実上の行為」に当たり, 行政手続法第2条4号イにより不利益処分の定義から除外されているため, 14号の有無にかかわらず行政手続法の不利益処分の規定の適用を受けることはない (宇賀克也『行政手続法の理論』310頁 (東京大学出版会, 1995年), 総務省行政管理局編『逐条解説行政手続法 [増補新訂版]』67-68頁 (ぎょうせい, 2002年))。
- (23) 橋本公巨『行政手続法草案』54-55頁 (有斐閣, 1974年)。
- (24) 行政手続法研究会「行政手続法研究会報告—法律案要綱 (案) 昭和58年11月」ジュリ810号46頁 (1984年)。
- (25) 行政手続法研究会「行政手続法研究会 (第二次) 中間報告 (平成元年10月)」ジュリ949号100-118頁 (1990年)。
- (26) 塩野宏=小早川光郎編著『行政手続法制定資料 [平成5年] (5) (要綱案関係資料編Ⅱ)』688頁, 697頁 (信山社, 2012年)。なお, 行革審行政手続部会の委員であった塩野教授は, 行政調査の問題は, 第一次行政手続法研究会で議論をしたものの, あまり成果がなかったため, 第二次行政手続法研究会に引き継がれることはなく, それを行政手続部会の検討段階で引き継がせようというのは困難であるという見通しがあったと述べている (小早川光郎編『行政手続法逐条研究』ジュリ増刊179頁 [塩野宏発言] (1996年))。
- (27) 宇賀・前掲注 (22) 310頁。
- (28) 宇賀克也『行政手続法の解説 [第6次改訂版]』69頁 (学陽書房, 2013年)。
- (29) 総務省行政管理局・前掲注 (22) 68-69頁, 南博方=高橋滋編『注釈行政手続法』108頁 (第一法規, 2000年)。
- (30) 塩野宏=高木光『条解行政手続法』81頁 (弘文堂, 2000年)。
- (31) 総務省行政管理局・前掲注 (22) 69-70頁, 南=高橋・前掲注 (29) 108頁, 室

土壤汚染対策法に基づく調査報告命令及び通知の行政手続法上の位置づけ

井力ほか編『コンメンタール行政法 I 【第 2 版】行政手続法・行政不服審査法』
62-63 頁（日本評論社，2008 年）。

- (32) 総務省行政管理局・前掲注 (22) 70 頁。
- (33) 塩野 = 高木・前掲注 (30) 81-82 頁。
- (34) 室井・前掲注 (31) 63 頁。
- (35) 塩野 = 高木・前掲注 (30) 82 頁。
- (36) 総務省行政管理局・前掲注 (22) 67-68 頁。
- (37) ただし，立入調査や土地への立入りをどのような規定により適用除外とすべきかについては，議論がなされている（塩野宏 = 小早川光郎編著『行政手続法制定資料〔平成 5 年〕(1)（議事録編 I）』462-473 頁（信山社，2012 年）等参照）。
- (38) 例えば，最二小判平成 24 年 2 月 3 日の被上告人である土地所有者が土壤汚染状況調査に要する費用の見積額は，68 万 2,500 円であるとされている（民集 66 卷 2 号 179 頁）。
- (39) 実施されている土壤汚染状況調査のうち，土壤汚染対策法に基づく調査は全体の 7% 程度であり，自主調査が 83%（土壤環境センター「土壤汚染状況調査・対策に関する実態調査結果（平成 26 年度）」平成 27 年 10 月 19 日（<https://www.gepc.or.jp/04result/press26.pdf>，2016 年 5 月 31 日最終閲覧））と大部分を占めることも，土地取引当事者のための調査という印象を与える一因となっているといえよう。
- (40) 大塚直「原因者主義か所有者主義か」法教 257 号 89 頁（2002 年）。
- (41) 坂根工博「土地取引や土地利用から見た土壤汚染対策法」ジュリ 1233 号 24 頁（2002 年）等参照。
- (42) 報告内容により 14 号該当性が区別されることのないことを，廃棄物処理法に基づく報告徴収を例に挙げて示したい。廃棄物処理法 18 条 1 項は事業者等からの報告徴収権限を行政庁に認めているが，同条に基づく処理施設設置者に対する法定書類に関する報告命令と同様に，例えば，岩手・青森県境不法投棄事件において実際に行われたように，原因者に汚染状況調査を求め，その結果の報告書の提出を要求するといった，調査義務の賦課の要素も含む報告命令であっても，同条の定める「法律の施行に必要な限度において」「必要な報告」であると判断され，許容されるものと解される（廃棄物処理法規研究会「わかりやすい廃棄物処理法の手引」1080ノ1頁（新日本法規出版，2007年）参照）。そして，このように廃棄物処理法 18 条 1 項という法的根拠を同じくする法定書類に関する報告命令と調査義務の賦課の要素も含む報告命令が，行政手続法においては報告の内容に応じて 14 号該当性が区別されるとは考え難く，ともに 14 号の「報告を命ずる処分」に該当するとされるのが妥当であろう。
- (43) 両法は目的を異にするため，処分の範囲が完全に一致すると考える必要はない

土壤汚染対策法に基づく調査報告命令及び通知の行政手続法上の位置づけ

とするものとして、高橋滋『現代行政法学全集②行政手続法』116頁（ぎょうせい、1996年）、室井・前掲注（31）24頁等参照。

- (44) 交告尚史「行政庁の処分と行政過程」岡田正則ほか編『現代行政法講座Ⅱ行政手続と行政救済』22-23頁（日本評論社、2015年）。その他にこの論点に触れる代表的文献として、塩野宏『行政法Ⅱ〔第5版補訂版〕』119-120頁（有斐閣、2013年）、橋本博之『行政判例と仕組み解釈』89-90頁（弘文堂、2009年）、山本隆司『判例から探求する行政法』381-383頁（有斐閣、2012年）等参照。
- (45) 私人の権利益保護の観点から、例えば交告・前掲注（44）9-11頁で紹介されている石狩市行政手続条例のように、法律や条例で規定することにより、特定の者に不利益を課す行為で処分に該当しない行為についても手続規定の適用範囲を広げることに賛成である。
- (46) 汚染除去等措置について所有者責任主義をとることに対する批判的見解として、阿部泰隆『行政法解釈学Ⅰ』350-351頁（有斐閣、2011年）、北村喜宣「土壤汚染対策法制」法教379号109頁（2012年）、同・前掲注（3）423頁、438頁、桑原勇進「状態責任の根拠と限界（四・完）」自研87巻3号106-107頁（2011年）等参照。

なお、土壤汚染対策法の制定行為等に対する国家賠償請求を否定した東京地判平成24年2月7日判タ1393号95頁は、「汚染原因者でない土地所有者等を措置命令の対象とすることは、土壤汚染による健康被害を防止するという立法目的を実現するためには有益なことであり、他方、公益的な要請が強い場合、危険責任等の観点から、土地所有者にいわゆる無過失責任を負わせることが相当な場合があり得るといふこと自体は、我が国の法制上、一般的に承認されていることである」と判示している。

また、注（21）で言及した平成24年11月19日付けの新たな通知の取消訴訟において、第一審（旭川地判平成26年8月27日）及び控訴審（札幌高判平成27年4月14日）は、汚染原因者が必ずしも判明していない段階での汚染発見のための調査であること、土地の掘削等を行う権原を有する者が調査を行う必要があること、土地の所有者等は土壤汚染による健康リスクを支配している状態責任を負っていることを理由に、報告調査義務を土地の所有者等に課すことは、土壤汚染による健康被害を防止するために、土壤汚染の状況を的確に把握することを可能にするという立法目的達成の手段として必要性や合理性を欠くものではないとし、さらに控訴審では、調査費用の負担についても土地の所有者等が受忍すべき範囲内にとどまるとしている。