

## 判例研究

### 産廃施設の使用につき許可を要しないことが争われた事例

東京高等裁判所平成一九年四月二十五日判決、最高裁判所ホームページ・

裁判例情報報・行政事件裁判例集：<http://www.courts.go.jp/hanrei/>

pdf/20071017102146.pdf

### 岡山公法判例研究会

#### 【事実の概要】

本件土地の前所有者は、廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行令（「廃掃法施行令」という）の平成九年改正（「平成九年改正令」という）前から、本件土地上に、当該廃棄物の処理及び清掃に関する法律（「廃掃法」という）一五条一項の定める知事の許可を要しないとされていた産業廃棄物処理施設（「産廃施設」という）を設置利用していた。控訴人X（原告）は、現所有者との間で本件土地の賃貸借契約を締結し、本件土地を産廃施設として利用する旨の承諾を得たとして、平成二三年一二月七日、被控訴人Y<sub>2</sub>（被告、市）に対し「廃棄物処理再開報告書」を、同Y<sub>1</sub>（同、県）に対しては「自社処分場再開について（報告）」と題する書面をそれぞれ提出し、先の産廃施設（「本

件施設」という）の使用を再開する旨を報告した。更に、同一年五月二二月五日付けでY<sub>1</sub>に対し、本件施設を自らが承継し、既設の産廃施設として使用を再開する旨の「届出書」と題する書面（「本件再開届」という）を送付した。これに対してY<sub>1</sub>は、本件土地に許可を要しない既設処分場の存在を確認できないため、同月二六日付けで本件土地を産廃施設として使用することができない旨を通知し（「本件通知」という）、また、Y<sub>2</sub>および銚子警察署と連名で、産業廃棄物を投棄した場合は廃掃法二六条違反となることなどを記載した「警告書」を本件土地に掲示した。

そこで、Xは訴えを提起し、①Y<sub>1</sub>およびY<sub>2</sub>との間において、本件施設の使用について廃掃法一五条一項に係る千葉県知事の許可（「本件許可」という）を要しない地位にあることの確認を

求め、次いで②Y<sub>1</sub>がXの送付した本件再開届を不当に受理せず、また、Y<sub>2</sub>においてはY<sub>1</sub>が本件再開届を受理するか否か分からぬ旨の説明を怠り、そのためには本件施設を使用できないことにによる有形無形の損害を被つたとして、Y<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>に国家賠償法に基づいて賠償金等の支払いを求め、更にY<sub>1</sub>に対し、③Xが本件再開届によつて本件許可の申請につき、千葉県知事が本件通知により拒否する処分をしたとして、拒否処分の取消しと、④同県知事が本件施設につき本件許可をすることの義務付けとを求めた。

原審の千葉地裁平成一八年九月一九日判決（最高裁ホームページ・裁判例情報・行政事件裁判例集：<http://www.courts.go.jp/jaurel/pdf/20071017102549.pdf>）は、①のうちY<sub>2</sub>に対する地位確認請求に係る訴えと、③および④の訴えとを却下する一方、①のうちのY<sub>1</sub>に対する地位確認請求と②の国家賠償請求に係る訴えについては、いずれも棄却した。

この原判決に対しXが控訴したが、控訴の範囲を①の請求のみに限定した。また、Y<sub>1</sub>は、①の請求についてY<sub>2</sub>との間でも却下すべきであるとする附帯控訴を申し立てた。

当たる、控訴人は、本件土地を買い受けたAとの間で賃貸借契約を締結し、本件施設の利用についても承諾を得たとして、その結果、控訴人は本件施設を本件許可を得ずに使用できる公法上の権利を有していると主張して、本件施設の使用について、廃掃法一五条一項所定の本件許可を要しない地位にあることの確認を求めたものである。この請求は、……、平成九年改正令施行によってミニ処分場の設置についても本件許可を得ることが必要とされるに至つたことから、本件施設が平成九年改正令施行前から設置され、同令施行後においても本件許可の対象となるない既設ミニ処分場に当たることを前提として、控訴人が私法上の権利行使として本件施設を使用するに当たり、廃掃法上の制約を負わない地位にあることの確認を求めたものと解することができる。

廃掃法は、本件許可を得ずに産業施設を設置した者や、みだりに産業廃棄物を捨てた者に対して罰則の規定を置いており（同法、五条）、また、被控訴人らは、本件土地に既設ミニ処分場は存在しないとの認識の下、被控訴人県において本件通知を控訴人に送付したり（……）、本件土地に産業廃棄物を投棄した場合は廃掃法一六条に違反するとの本件警告書を掲示していることからすると、控訴人が本件土地に既設ミニ処分場が存在するとの前提で産業廃棄物を投入すれば、刑事責任を問われるおそれがあると一応いうことができる。

「しかし、ある者が土地を産業廃棄物の処分場として使用する権利自体は、土地の所有権その他の私法上の土地使用权を権原としたものであって、仮に、平成九年改正令の施行前に既設ミ

二処分場を設置している者があつたとしても、平成九年改正令が何らの経過措置を設けていないことに照らすと、廃掃法その他の関係法令において、当該既設ミニ処分場を設置利用していられる者に対し何らの公法上の権利が付与されているわけでないことは明らかである。そうすると、本件において既設ミニ処分場が上記改正令の施行前に設置されていたとして、本件施設を本件許可を得ずに使用できる公法上の権利を有していると主張して提起した控訴人の本件地位確認請求は、控訴人の具体的な公法上の地位、ないし具体的な公法上の権利義務を対象とするものではないというべきであるから、これをもつて行訴法四条所定の公法上の法律関係に関する確認の訴えに当たると解することはできない。したがつて、控訴人の本件地位確認請求は、不適法なものとして却下を免れない。

また、仮に控訴人の本件地位確認請求が公法上の法律関係に関する確認の訴えに当たると解する余地があるとしても、このような訴えについて確認の利益があるというためには、控訴人に対して予想される刑事処分その他の不利益処分をまつて、これに関する訴訟等において事後に本件許可の取得の要否を争つたのでは回復しがたい重大な損害を被るおそれがある等の特段の事情が存在しなければならない（最高裁平成元年七月四日判決、裁判集民事一五七号三八一頁参照）。本件において、既設ミニ処分場が存在するか否かについて、控訴人と行政当局なし捜査機関との見解が対立し、最終的に控訴人が刑事処分等の手続に付せられることになつたとしても、それらの手続において上記の点を争うことができるのであつて、予め本件許可の要

否を確認しなければ回復しがたい重大な損害を被るおそれがあるということはできず、他に上記の特段の事情が存在することを認めるに足りる証拠はない。  
したがつて、控訴人の本件地位確認請求は、確認の利益を欠くというべきであるから、不適法なものとして却下を免れない。なお、この理は、控訴人の上記請求を予防的不作為訴訟としてのいわゆる無名抗告訴訟に当たると解したとしても同様である。（漢数字は原文では算用数字。以下同じ。）

### 【検討】

(1) 平成九年改正前の廃掃法一五条一項によると、産廃施設を設置しようとする者は、厚生省令で定めるところにより、その設置予定地を管轄する都道府県知事の許可を受けなければならず、そのような産廃施設として「廃プラスチック類処理施設、産業廃棄物の最終処分場その他の産業廃棄物の処理施設で政令で定めるもの」が規定されていた。また、「……政令で定めるもの」とは、「産業廃棄物の最終処分場で、安定型産業廃棄物の埋立処分の用に供される場所（……）であつて、その面積が三〇〇〇平方メートル以上のもの」（平成九年政令二六九号による改正前の廃掃法施行令七条一四号ロ）とされていた。本件七地の前所有者がその土地上に設置した本件施設は、三〇〇〇平方メートル未満（二九七八平方メートル）のいわゆるミニ処分場であり、許可を要しなかつた。ところが、現所有者からXが本件土地を借り受け、産廃施設として利用する旨の承諾を得たと

して、本件施設の使用再開に向けて始動した平成二三年末には、法改正がなされており、廃掃法一五条一項の政令で定める産廃施設は、「産業廃棄物の最終処分場で、安定型産業廃棄物の埋立処分の用に供される場所」(平成九年改正の廃掃法施行令七条)と定められていた。

こうした状況の下、Xは、千葉県廃棄物処理施設の設置及び維持管理に関する指導要綱の規定に基づき、本件施設の使用再開のために本件再開届を送付したが、却つてYが本件土地を産廃施設として使用できない旨の通知と本件土地への産業廃棄物の投棄を違法とする旨の警告をしたので、訴えの提起に及んだ。Xが当初提起した訴えは、本件施設の使用につき本件許可を要しない地位にあることの確認の請求など、上記①ないし④を求めるものであったが、控訴段階では①の請求にのみ限定され、本判決はこの確認の訴えに関するものである。

(2) 本判決は、Xの確認請求を、公法上の法律関係に関する確認の訴えとして、本件許可を要しない地位にあることの確認を求めるものであるとしたうえで、不適法な訴えとして却下を免れないと判断した。すなわち、まず第一に、平成九年改正令が従前の既設ミニ処分場の使用について何らの経過措置も設けなかつたことから、既設ミニ処分場の設置利用者に対して何らの公法上の権利も付与されなかつたとし、その結果、かかる公法上の権利を前提とするはずの本件地位確認請求は、「具体的な公法上の地位、ないし具体的な公法上の権利義務を対象とするものではなく、公法上の法律関係に関する確認の訴えに該当しない」と述べる。

## 五二

第二に、本件地位確認請求には確認の利益が欠ける、という。つまり、Xは、最終的に刑事処分等の手続において本件許可の要否を争うことができるのであり、ほかに予めこれを確認しなければ回復しがたい重大な損害を被るおそれもないからである、というのである。

以上の二つの考慮から、本判決はXの請求を却下することとなつたが、以下では、原判決を引き合いに出しながら、二〇〇四年の行訴法改正における「確認訴訟の活用」という視角から、それぞれについて検討してみたい。

(3) 既設ミニ処分場の使用について何らの（公法上の）権利告が本件施設を使用するという私法上の権利行使に当たり、本件許可という公法上の制約を負わない地位にあることの確認を求めるもので、「二種の公法上の地位を有することの確認をも見出せないことから、本件地位確認請求を不適法とする判断は、適切であろうか。

この点、原判決は、Xの請求が、「被告らとの間で、現在、原告が本件施設を使用するという私法上の権利行使に当たり、本件許可という公法上の制約を負わない地位にあることの確認を求めるもの」で、「二種の公法上の地位を有することの確認を求めるものであると解されるから、行訴法四条所定の公法上の法律関係に関する確認の訴えに当たるというべき」であり、「被告県は、許可の効力として、許可を受けた者に対し、何らの公法上の権利を付与するものでないことを理由に……公法上の法律関係に関する確認の訴えに該当しない旨主張する」が、「許可の効力がそうであるとしても、……原告は現に被告県の行政の許可という負担を課されることなく本件施設を使用することが事実上できなくなっているのであるから、当該施設を使用して営業を行う権利が制約されている」ことに鑑み、「本件

許可という公法上の制約を負わない地位にあることの確認を求めるることは、公法上の法律関係に関する確認の訴えに当たるといわざるを得ない」と述べていた。

してみれば、二つの判決の違いは、原判決が「本件施設を使用して営業を行う権利」なるものを一般的に措定しながら、端的に本件施設の使用に際して本件許可という法的制約を負わない地位の確認が求められていると解して、この請求を適法と判断したのに対し、本判決は実質的に既設ミニ処分場の設置利用者の権利を確認の対象とし、廃掃法その他の関係法令に照らしてかかる権利の存在を否定することから、本件地位確認請求を不適法とした点にある。この違いは、訴えの適法性の判断において、部分的であるにしろ、実体的判断に踏み込むかどうかの違いとしても現れている。

訴えの適法判断において実体法令に即して権利の存否を吟味したり、かかる吟味の結果に照らして本件のような地位確認請求の適法性を判断するということは、「確認訴訟の活用」という点からだけでなく、訴訟上の取扱いからも疑問に思われる。周知のとおり、原告が薬局の開設許可または許可更新の申請義務の不存在確認を求めた事例において、許可または許可更新を受けなくても薬局の開設ができる権利を一般的に措定し、その確認を求める請求であると理解した上で、これを不適法とした下級審判決（東京地判昭和三七年一〇月二十四日行裁例集二三卷一〇号一八五八頁、その控訴審判決である東京高判昭和三八年四月二六日民集二〇巻六号一二三四頁）を、黙示的であれ、追認した最高裁大法廷判決（昭和四一年七月二〇日判決民集二〇巻

六号一二二七頁）が想起されるからである。あるいはそれとも、本件の場合、廃掃法等において既設ミニ処分場の設置利用者の何らかの権利が見出せないことが「明らかである」から、例外的に不適法な訴えであると判断したのであろうか。

(4) 次に、刑事处分等の手続において本件許可の要否を争えるから、本件地位確認請求は確認の利益を欠くという点はどうであろうか。

本判決は、最高裁平成元年七月四日判決を参考しつつ、確認の利益の欠如を指摘するが、この最高裁判決については、一無名抗告訴訟の適法要件を論じたものであると解する余地がある（同判決における伊藤裁判官の補足意見、増井和夫・ジュリスト九五三号八四頁以下など参照）。本件地位確認請求の適法判断に際して参考することには、疑問がある。また、確認訴訟の「補充性」を考慮する場合でも、本判決が指摘するような形で「補充性」を問うことはできないであろう。

この点に関しても、原判決は、「原告は、被告県からの本件通知及び本件警告等の強い行政指導を受け、刑罰を受けることをおそれて、事実上、本件土地を既設ミニ処分場として使用することができない状態となつており、前記行政指導に従わずに本件土地を既設ミニ処分場として使用した場合には、最終的には刑罰を科せられるおそれ」があり、しかも「これら行政指導の取消訴訟等を提起することはできないことなどからすれば、刑事手続において、本件許可の要否を争うことができるとしても、これが他により適切な手段によってその目的を達成することができの場合とまでいふことはできず、前記不利益を除去するた

めには、本件許可の要否を本件訴訟において確認することが、原告と被告との間の現在の紛争を直接かつ抜本的に解決するためには効適切な手段であるというべきである。」と述べ、確認の利益を首肯していた。

また、「確認訴訟の活用」に向けられた行訴法改正の意味を、「行政事件についても確認の利益を広く解すべき」とを促す「室井力ほか編著『行政事件訴訟法・国家賠償法』(第三版)」七頁〔浜川清〕ことに見出すとき、本判決の理解は一層疑問に思われるのである。

(小山正善)