

刑事判例研究(1)

中央大学刑事判例研究会

廃棄物を放置するという「不作為形態の行為」もそれが管理を放棄する意思の下に行われれば「捨て」る行為に当たるとして廃棄物の投棄禁止違反の罪（不法投棄罪）を認めた事例

阿部 鋼

広島高等裁判所 平成29年（う）第147号、廃棄物の処理及び清掃に関する法律違反被告事件，平成30年3月22日判決，原審 山口地方裁判所萩支部（平成28年（わ）第6号），裁判所ウェブサイト，LEX／DBインターネット TKC法律情報データベース 文献番号 25449400

【事案の概要】

1. 山口県長門市のA湾に面する造船所を経営していた被告人が、廃業して造船所施設を解体するに当たり、平成27年1月頃、造船所跡地東側の海域（本件海域）に残存していた施設関連物（廃棄物）であるコンクリート塊（枕木51本及び方塊13個）合計約71t（本件コンクリート塊）を放置してみだりに捨てたとされる。
2. 本件海域は、湾内の海域であり、西側（陸地）は、被告人の所有地であり、被告人が経営する造船所の施設が設置されていた¹⁾。本件コンクリート塊は、造船所施設の土台として利用されていた方塊や船台

増設時に余った枕木等であり、被告人の父が死亡した後は、その造船所の経営を引き継いだ被告人が本件海域内で管理していた。

3. 造船所の廃業を決意した被告人は、平成26年11月には造船所の営業を終了して、同月解体業者に造船所施設の解体工事を依頼した。
4. 被告人は、造船所の敷地南側の海面上（本件海域外）に設置された船台につき、水産事務所長から公有水面占用許可を得ていたが、水面の占用等を平成26年12月末日に廃止したとして、平成27年2月20日付で行為完了等届を提出した。
5. 解体工事中の平成27年1月頃、解体業者の代表者は、被告人に対し、海中に残置される状態となった本件コンクリート塊を撤去するかどうかを確認したが、被告人が、大型方塊については波よけになるとの理由で、枕木や小型方塊については護岸が崩れたらいけないとの理由で、いずれもそのままにしておくよう指示したため、解体業者は本件コンクリート塊を撤去せずに解体工事を終了した。

なお、解体業者は、同工事の過程で、被告人の指示により、造船所敷地南側の沖合にあった本件コンクリート塊以外の方塊を岸に引き寄せ、敷地と海の境に同方塊や敷地内に置かれていた方塊を並べて護岸壁を築き、内側に土を入れて整地したが、本件コンクリート塊については、被告人が波よけ又は護岸の崩壊防止になるとの理由でそのままにしておくよう指示したため、本件海域に残置されることになった。

6. 平成27年1月下旬には施設のほとんどが解体撤去されて更地に近い状態となっていたが、同工事が完了したのは同年4月初旬頃であった。

なお、本裁判例は、原裁判所が、当事者との間で平成27年1月に解体工事が終了した事実には争いがないことを確認し、補充質問でも被告人に対し同旨の確認をし、原判決（略）の説示からしても、原判決

1) 森田秀人「廃棄物を放置するという不作為形態の行為による不法投棄の成立を肯定した事例」研修 841号 85頁。

中の「解体工事の終了」又は「本件解体工事の時点」(略)というのは、大型方塊の上にあった作業場を含めた造船所施設が解体撤去され、施設関連物であった本件コンクリート塊のみが本件海域に残置された状態又はそのような状態になった平成27年1月頃の時点を示しており、予定されていた解体撤去工事の全ての工程が終了したことまでも意味するものではないと解されると判示した。

7. 解体工事終了後の平成27年4月28日頃、水産事務所の担当職員が、造船所の廃業に伴う占用部分の原状回復状況の確認のため現地を訪れた際、本件海域に本件コンクリート塊があるのを発見し、被告人に対し、被告人の物であれば一緒にどけてもらわないといけない旨指摘すると、被告人は、造船所とは無関係で自分の物ではない旨の虚偽説明をした。

8. 平成27年1月頃の被告人の解体業者に対する前述の本件コンクリート塊についてのそのままにしておくようにとの指示後、被告人は、平成28年7月に海上保安部の捜査を受けるまで、本件コンクリート塊をそのまま海水に浸かった状態で放置し、摘発を受けると直ちに同じ解体業者に依頼して本件コンクリート塊を撤去した。

なお、被告人は、その際、本件コンクリート塊等の撤去を依頼するとともに、新たな護岸工事を発注した。

9. 原裁判所は、前記「1」の事実を認定して、被告人に懲役2年及び罰金50万円(懲役刑につき、2年間の執行猶予付)の有罪判決を言い渡した。

なお、不法投棄該当性について、『法16条の「廃棄物を捨て」たとは、管理者において、不要物としてその管理を放棄したことをいい、同条の『「みだりに」』とは、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図るといふ法の趣旨に照らし、社会的に許容されないことをいうと解される(最高裁平成18年2月20日第二小法廷決定・刑集60巻2号182頁参照)。』、「海岸付近の造船所の施設を管理していた者が施設の解体に当たり、海上

に残存している施設関連物を除去し、自己所有地以外の部分の原状回復を図ることは条理上当前の義務であって、(中略)本件においても、遅くとも、本件解体工事の時点で、造船所の施設の関連物である本件コンクリート塊を本件海域から撤去すべき義務(作為義務)の発生は優に認められるところである。そして、被告人が本件コンクリート塊を放置したのは被告人の権限の及ばない海域である上、何らの保全措置も講じることなく乱雑に散乱した状態であったこと、さらに、本件解体工事終了後1年以上もそのままの状態であったことからすれば、被告人が、本件コンクリート塊を不要物として管理を放棄したことは明らかである。本件解体工事後も客観的状态に変更がないことは、むしろ管理を放棄したことを裏付ける事実というべきである(る)」、[本件においては、極めて大量のコンクリート塊が海上に乱雑に放置されていたのであって、このような廃棄物の内容及び量、放置場所等に照らせば、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図るという法の趣旨に照らし、社会的に許容されないこともまた明らかである。]と判示した。

なお、被告人の故意について、「造船所施設の管理者である被告人の本件コンクリート塊の撤去義務(作為義務)は、条理から導かれる当然の義務であって、これを認識していないとは通常想定しがたい。そして、被告人自身、当公判廷において、(中略)本件コンクリート塊の撤去をしなければならないと認識していたことを前提とする供述をしていることからしても、被告人が、平成27年1月頃の時点で、本件コンクリート塊の撤去義務及び法令違反の認識を有しており、本件廃棄物処理法違反の故意を有していたことは優に認められる。」と判示した²⁾。

10. 被告人側は控訴し、原判決には、①本件コンクリート塊が廃棄物に該当するとした点、②被告人が本件コンクリート塊を残置した行為が

2) 森田・前掲 86～87頁。

「みだりに捨てた」ことに当たるとした点で、判決に影響を及ぼすことが明らかな事実の誤認があると主張した。

〈参照条文〉

廃棄物の処理及び清掃に関する法律（廃棄物処理法）

第16条 何人も、みだりに廃棄物を捨ててはならない。

第25条第1項 次の各号のいずれかに該当する者は、5年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

14号 第16条の規定に違反して、廃棄物を捨てた者

【本裁判例の判旨】（控訴棄却）

本裁判例は、「原判決は、山口県長門市のA湾に面する造船所を経営していた被告人が、廃業して造船所施設を解体するに当たり、平成27年1月頃、造船所跡地東側の海域（以下「本件海域」という。）に残存していた施設関連物（廃棄物）であるコンクリート塊（枕木51本及び方塊13個）合計約71t（以下「本件コンクリート塊」という。）を放置してみだりに捨てたと旨認定している。」とし、「2 原判断の要旨」に、「原判決の（事実認定の補足説明）の項における説示は、要旨、おおむね次のとおりである。」として以下を挙げ、結論として、「以上の原判断に、論理則、経験則等に照らして不合理な点は見当たらない。」とした。

1 廃棄物該当性について

本件コンクリート塊の形状やそれが本件海域に無造作に散乱している残置状況、本件コンクリート塊が本件海域に持ち込まれた経緯や従前の利用状況、被告人が1年以上本件コンクリート塊を放置し、摘発後直ちに撤去

していること、被告人の捜査段階の供述等からすると、本件コンクリート塊は、造船所施設が解体された平成27年1月頃には、管理占有する被告人が自ら利用し又は他人に有償で譲渡することができないために不要となった物、すなわち「廃棄物」になったと認められる。

2 不法投棄該当性について

被告人は、遅くとも管理していた造船所施設を解体した平成27年1月頃には、自己所有地以外の本件海域に残存している施設関連物である本件コンクリート塊を撤去すべき義務を負っていたと認められる。1年以上にわたり極めて大量のコンクリート塊を何らの保全措置を講じることなく権限の及ばない海域に乱雑に放置していたことなどに照らせば、被告人は本件コンクリート塊の管理を放棄したもので、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図るという廃棄物処理法の趣旨に照らし、これが社会的に許容されない行為であることは明らかである。被告人が、平成27年1月頃の時点で、条理上当然の撤去義務を認識していなかったとは想定し難く、法令違反の認識も有していたと認められる。

3 不真正不作為犯性について

なお、原判決は、検察官の主張に沿い、本件をいわゆる不真正不作為犯として捉え、撤去義務の存在を根拠として被告人がみだりに廃棄物を「捨てた」と認定しているものと解される。犯行に至る経緯において被告人が施設解体前から本件コンクリート塊を撤去する義務を負ってきたことは、本件海域について公有水面占有許可を得ていなかった事実にも明らかである。しかし、原判決も説示しているように、不要物としてその管理を放棄すれば「捨てた」といえるのであって、管理を放棄するためには必ずしも廃棄物を移置することや廃棄物から場所的に離れる必要はなく、廃棄物を放置するという不作為形態の行為もそれが管理を放棄する意思の下に行われれば「捨てる」行為に当たるといふべきである。したがって、

本件はいわゆる不真正不作為犯ではなく、原判決がいう撤去義務の存在は構成要件要素ではないと解される。

【研究】

1. はじめに³⁾

廃棄物の処理及び清掃に関する法律(以下、「廃掃法」ないし「廃棄物処理法」という。)第16条の投棄禁止違反の罪(以下、「不法投棄罪」という。)は、「第16条の規定に違反して、廃棄物を捨てた者」(第25条第1項第4号)に成立する。第16条では、「何人も、みだりに廃棄物を捨ててはならない。」と規定される。よって、不法投棄罪の構成要件は、自然人が①「みだり」に、②「廃棄物」を、③「捨てた」ことと分析できる。本裁判例は、「廃棄物」(②)の「放置」という行為が、「みだり」(①)に、「捨てた」(③)と評価できるものとし、不法投棄罪の成立を肯定した。本研究では、本裁判例の判示の理論的根拠を分析し、検証する。

2. 分析

(1) 問題の所在

本裁判例は、原判決は、検察官の主張に沿い、本件をいわゆる不真正不作為犯として捉え、撤去義務の存在を根拠として被告人がみだりに廃棄物を「捨てた」と認定した点について、「本件はいわゆる不真正不作為犯ではなく、原判決がいう撤去義務の存在は構成要件要素ではない」と指摘した。かかる判示の根拠として、本裁判例は、不法投棄罪の構成要件である「捨てた」の文言について、「不要物としてその管理を放棄すれば『捨てた』

3) 本裁判例に関する評釈として、前掲・森田、今井康介「不作為の形態による不法投棄」TKCローライブラリー 新・判例解説Watch 環境法No.79, 阿部鋼「判例による自治体コンプライアンス(38)―不作為形態による不法投棄罪の刑事裁判例―」月刊廃棄物 2019年11月号。

といえる」と解釈した(以下、「『捨て(る)』概念の問題」とする)。その上で、本裁判例は、「管理を放棄するためには必ずしも廃棄物を移置することや廃棄物から場所的に離れる必要はなく、廃棄物を放置するという『不作為形態の行為』もそれが管理を放棄する意思の下に行われれば『捨て』る行為に当たるといふべきである。」と解釈した(以下、「『不作為形態の行為』の包含の問題」とする)。以下、本裁判例の判示の理論的根拠を分析する。

(2) 「捨て(る)」概念の問題について

(I) 不法投棄罪の「捨て(る)」概念については、後述するとおり諸説があり、学説は対立しているとされる⁴⁾、原判決は、前述のとおり、「法16条の『廃棄物を捨て』たとは、管理者において、不要物としてその管理を放棄したこと」とし、本裁判例は、「原判決も説示しているように、不要物としてその管理を放棄すれば『捨てた』といえる」としている。これは、最高裁平成18年2月20日第二小法廷決定(以下、「野積み事件最高裁決定」という。)⁵⁾を踏まえていることは明らかである⁶⁾。

(II) 同決定は、工場から排出された産業廃棄物を同工場敷地内に掘られた穴に投入して埋め立てることを前提にその穴のわきに野積みしたという事件について、「本件各行為は、本件汚泥等を工場敷地内に設けられた本件穴に埋め立てることを前提に、そのわきに野積みしたというものであるところ、その態様、期間に照らしても、仮置きなどとは認められず、不要物としてその管理を放棄したものというほかはないから、これを本件穴に投入し最終的には覆土などして埋め立てることを予定していたとして

4) 船戸宏之「廃棄物処理法(無許可処理業、不法投棄)」判例タイムズ No. 1436 62頁。

5) 裁判長裁判官今井功、裁判官滝井繁男、裁判官津野修、裁判官中川了滋、裁判官古田佑紀。阿部鋼「刑事判例研究(2)」法学新報115巻第3・4号 2008年 279頁。

6) 森田・前掲 88頁。

も、法16条にいう『廃棄物を捨て』る行為に当たるといふべきである。」と判示した。同決定の前田巖調査官解説⁷⁾は、「もっとも、本決定は、その判示からも明らかなように、あくまで事例判断を示したもので、不法投棄罪の『捨て』(る)の意義を抽象的に示すようなことはしていない。」「不法投棄罪の外延を画する議論は、必ずしも十分に熟したものとはいえず、本決定は、管理の放棄というファクターを示唆しつつ、事例判断にとどめ、そのような議論の余地を残しているものといえよう。」とする。すなわち、同決定は、管理の放棄を唯一の基準として構成要件解釈を行っているわけではない⁸⁾。また、東京高裁平成21年4月27日判決でも、共犯者が単独で産業廃棄物を土地に野積みにした後、被告人が共犯者と共謀の上、上記廃棄物に覆土した場合には、野積み行為という先行行為も、検察官が被告人つき起訴した覆土行為という後行行為も、共に不法投棄罪に当たるとした事例において、野積み事件最高裁決定は「事例判例であって、廃棄物を捨てる行為とは、不要物としてその管理を放棄する行為であり、それ以外には及ばないとして、当該行為の外延を画したものと解すべきではない。」と判示した⁹⁾。他方、同決定以降、「下級審判例においても管理の放棄というファクターを判示して、不法投棄罪を認定することが定着している。」と指摘される¹⁰⁾。

(Ⅲ) この点、原判決は、「法16条の『廃棄物を捨て』たとは、管理者において、不要物としてその管理を放棄したこと」と抽象的に示す一方、本裁判例は、「原判決も説示しているように」と指摘しながらも、「不要物と

7) 前田巖「最高裁判所判例解説」法曹時報60巻10号 233頁以下。

8) 今井康介「廃棄物処理法における不法投棄罪の各論的検討—近時の動向を中心に—」早稲田法学会誌68巻2号 2018年 17頁。

9) 裁判長裁判官原田國男、裁判官田島清茂、裁判官左近司映子。阿部鋼「刑事判例研究(1)」法学新報119巻第11・12号 2013年 121頁。なお、131頁以下において、不法投棄罪の保護法益は「生活環境の保全と公衆衛生の向上」であり、その性質は抽象的危険犯、状態犯であることに言及した。

10) 今井・前掲「廃棄物処理法における不法投棄罪の各論的検討」6頁。

してその管理を放棄すれば『捨てた』といえる」という限定的な表現を用いている。このことからすれば、少なくとも、管理の放棄というファクターを判示して、「捨てた」という概念に該当することは示していると考ええる。

(3) 「不作為形態の行為」の包含の問題について

(I) 不法投棄罪の「作為犯」性と本件の「不作為形態の行為」

(i) 本件で処罰の対象となる「廃棄物を放置する」という行為を、本裁判例は「不作為形態の行為」と表現する。「不作為形態の行為」とは、単純な「不作為」という表現とは明らかに異質なものである。それでは、「不作為」とは、刑事法上どのような意味を指すか。

(ii) この点、「作為」とは一定の身体的動作を行うことであり、「不作為」とは思想上想定された一定の作為を行わないことである。単なる不動作(「何もしないこと」「じっとしていること」)が不作為ではない。そして、「作為」が犯罪を構成するとき、それは「作為犯」と呼ばれ、「不作為」が犯罪となると、それは「不作為犯」と呼ばれる。犯罪の本質は、刑法規範の違反として把握することができるが、「作為犯」は一定の作為に出ることを禁止する禁止規範の違反であり、「不作為犯」は一定の作為に出ることを命令する命令規範の違反である¹¹⁾。「作為犯」が犯罪の通常形態であり、一定の動作をしない不作為が犯罪を構成する場合は例外とされる¹²⁾。

(iii) 一方で、不法投棄罪の構成要件は、「第16条の規定に違反して、廃棄物を捨てた者」である(第25条第1項第4号)。すなわち、第16条では、「何人も、みだりに廃棄物を捨ててはならない。」という禁止規範が掲げられ、かかる禁止規範に違反して、「廃棄物を捨てた」行為が処罰される。禁止規範に違反して、「捨てた」という行為が予定されていることからすれば、ここでの文言上は、一定の身体的動作を行うこと、すなわち「作為」が予

11) 井田良「講義刑法学・総論〈第2版〉」有斐閣 2018年 150頁。

12) 井田・前掲 114頁。

定されているように思われる。よって、条文のかかる構造からすれば、不法投棄罪は「作為犯」として規定されているように思われる。

(iv) それでは、本件で処罰の対象となる「廃棄物を放置する」という行為を、不作為によって犯罪を実現する場合と捉えた場合、どのような類型の「不作為犯」と評価すべきなのであろうか。この点、周知のとおり、「不作為犯」には、真正不作為犯と不真正不作為犯とがある。真正不作為犯とは、構成要件が不作為の形式で定められている犯罪を不作為によって実現する犯罪をいい、現行法上は、例外的な犯罪として、「解散しなかった罪」(刑法第107条。不解散罪)、「退去しなかった罪」(刑法第130条。不退去罪)、「保護をしなかった罪」(刑法第218条第1項。不保護罪)などが規定されている。不真正不作為犯とは、作為の形式で規定されている構成要件を不作為によって実現する犯罪をいい、例えば、殺意をもって母親が乳児に授乳しないで餓死させる行為は、不作為による殺人罪(刑法第199条)に当たるとされる¹³⁾。前述のとおり、条文の構造からすれば、不法投棄罪は「作為犯」として規定されているように思われるので、本件を「不作為犯」と評価するのであれば、作為の形式で規定されている構成要件を不作為によって実現する不真正不作為犯ということになる。

(II) 不真正不作為犯の問題点

ところで、不真正不作為犯は処罰の対象となる不作為(可罰的不作為)の要件が条文上全く明らかでないところに問題があるとされる¹⁴⁾。すなわち、不作為犯は、何もしないで成立する犯罪ではなく、期待される何かをしない犯罪であるから、一定の不作為が実行行為といえるためには、その行為が当該の構成要件において法律上要求されている作為義務に違反するものであることを要する。真正不作為犯においては、例えば、不退去罪については、「要求を受けたにもかかわらずこれらの場所から退去しなかつ

13) 大谷實「刑法講義総論 第4版補訂版」成文堂 1996年 156頁。

14) 井田・前掲 152頁。

た」(刑法第130条後段) 不作為がその実行行為である。この場合、作為義務は、「これらの場所から退去」する行為として構成要件に明示されているため¹⁵⁾、処罰の対象となる不作為(可罰的不作為)の要件は条文上明らかである。これに対して、不真正不作為犯の場合には、いつ誰にどのような内容の作為義務が課されるかが、個々の処罰規定には全く示されていない。そのため、いかなる不作為が可罰的不作為であるかの要件が不明確であり、刑罰権発動の予測可能性を保障しようとする罪刑法定主義の原則と相容れないのではないかと問題点が指摘される¹⁶⁾。このことからすれば、前述のとおり、作為犯が犯罪の通常形態であり、不作為犯は例外であることも鑑みれば、不真正不作為犯が認められる場合は限定的な範囲に止められる必要があるといえる。

(Ⅲ) 作為と不作為との区別

一方で、「ある行為が作為か不作為かの区別は、しばしば困難な問題となる。」との指摘がある。すなわち、「自動車の運転の際に不注意でこれを歩行者に衝突させ傷害を与えたという場合(過失運転致死傷罪〈自動車運転死傷処罰法5条〉の罪責を問われる)、アクセルを踏んで車を走らせるという作為に基づいて人を傷害したとみることもできるが、ブレーキを踏むことを怠った、または、ハンドルを左に切ることを怠ったという不作為により人を傷害したと見ることもできよう。もし、作為でも不作為でも犯罪として構成できるというケースであれば、不作為犯が例外的な犯罪形態であることから、これを作為犯として捉えることを原則とするべきである。」と指摘される¹⁷⁾。以下、かかる観点から本裁判例の意義を検討する。

(4) 本裁判例の意義

原判決は、「法16条の『廃棄物を捨て』たとは、管理者において、不要

15) 大谷・前掲 158頁。

16) 井田・前掲 153頁。

17) 井田・前掲 150頁。

物としてその管理を放棄したことをいい」(最高裁平成18年2月20日第二小法廷決定・刑集60巻2号182頁参照。)とし、「海岸付近の造船所の施設を管理していた者が施設の解体に当たり、海上に残存している施設関連物を除去し、自己所有地以外の部分の原状回復を図ることは条理上当然の義務であって、(中略)本件においても、遅くとも、本件解体工事の時点で、造船所の施設の関連物である本件コンクリート塊を本件海域から撤去すべき義務(作為義務)の発生は優に認められるところである。そして、被告人が本件コンクリート塊を放置したのは被告人の権限の及ばない海域である上、何らの保全措置を講じることなく乱雑に散乱した状態であったこと、さらに、本件解体工事終了後1年以上もそのままの状態であったことからすれば、被告人が、本件コンクリート塊を不要物として管理を放棄したことは明らかである。本件解体工事後も客観的状态に変更がないことは、むしろ管理を放棄したことを裏付ける事実というべきであ(る)」と判示した¹⁸⁾。これに対し、本裁判例は、「犯行に至る経緯において被告人が施設解体前から本件コンクリート塊を撤去する義務を負ってきたことは、本件海域について公有水面占有許可を得ていなかった事実にも明らかである。」としつつ、「不要物としてその管理を放棄すれば『捨てた』といえ、『廃棄物を放置するという不作為形態の行為もそれが管理を放棄する意思の下に行われれば『捨て』る行為に当たるといふべきである。」とした上で、「したがって、本件はいわゆる不真正不作為犯ではなく、原判決がいう撤去義務の存在は構成要件要素ではないと解される。」と判示した。かかる判示については、「不作為形態の行為であっても、廃棄物の管理を放棄したといえるのであれば、『捨て(る)』に該当すると説明することは可能になるものと考えられるところ、本判決は、不作為形態の行為が『捨て(る)』に該当することを明示的に肯定している上、不真正不作為犯としての事実構成の要否に言及した部分も含むことから、実務上参考なる」と論評され

18) 森田・前掲 86頁以下。

ている¹⁹⁾。以上から、評者は、本裁判例は、本件で処罰の対象となる「廃棄物を放置する」という行為を、不作為ではなく、あえて「不作為形態の行為」と表現し、管理の放棄というファクターに当てはめて「捨てた」という概念に該当すると判示するにあたり、作為犯と捉えることに意義がある²⁰⁾と考える²⁰⁾。

3. 展開

(1) 問題の所在

それでは、原判決あるいは原審の担当検察官は、何故に撤去義務の存在の構成要件要素とし、不真正不作為犯として構成したと考えるべきか。この点、原判決は「法16条の『廃棄物を捨て』たとは、管理者において、不要物としてその管理を放棄したこと」をいうとして、文言を解釈して規範を定立した。このような解釈は、いわゆる管理権放棄説に立脚するものと思われる。評者は、かねて管理権放棄説の「管理権」概念は多義的である²¹⁾、すなわち、「管理権」概念は不明確であるという問題提起をしてきた²²⁾。評者は、この点が原判決あるいは原審の担当検察官と、本裁判例と

19) 森田・前掲 88頁。

20) 今井・前掲(本裁判例評釈)3頁では、本裁判例は、本事案について「不作為犯としての不法投棄罪を認定することに消極的」という評価を示し、「もっとも、本判決は不真正不作為犯としての不法投棄罪を一律に否定しているわけではない点に注意が必要である。」と論評されている。また、富川雅満「不作為犯の事例」(未来世代の環境刑法「1」信山社 2019年)165頁では、本裁判例が「事例1 廃棄物の海中放置」として挙げられている。

21) 阿部鋼「循環型社会形成推進過程における廃棄物事犯の研究(1)―不法投棄罪における「捨て(る)」概念の考察」法学新報117巻第3・4号 2010年 216頁。

22) 渡辺靖明『「捨てる」の要件』長井圓編著「未来世代の環境刑法1」信山社 2019年 257頁。

の間で理解が分かれることになった原因であると考えている。以下、詳述する。

(2) 管理権放棄説について

(I) 不法投棄罪の「捨て(る)」概念の意義の解釈には諸説あり²³⁾、文献上把握でききた範囲では、①従前主務官庁は、廃棄物を最終的に占有者の手から離して自然に還元することをいい、「処分する」ということと同旨であるという見解を示しており(従前の行政解釈²⁴⁾)、これと同様に、廃棄物を最終的に自然に還元させる行為と捉える見解(最終的・自然への還元説²⁵⁾)、②廃棄物の管理を放棄したことを指すと解する見解(管理権放棄説²⁶⁾)、③占有権(ないし占有)を放棄することと解する見解(占有権放棄説²⁷⁾)、④廃棄物の適正処理がより期待できない状況に置かれることによる周辺環境への影響発生行為と解する見解(廃棄物状況不良変更説²⁸⁾)があるように思われる²⁹⁾。このうち管理権放棄説は、前述の野積み事件最高裁

23) 船戸・前掲 68頁、今井・前掲(本裁判例評釈)2頁。

24) 厚生省生活衛生局水道環境部編「廃棄物処理法の解説」1996年 378頁等。

25) 安富潔「廃棄物処理法—不法投棄—」捜査研究No.613 2002年 53頁、多谷千香子「廃棄物・リサイクル・環境事犯をめぐる101問〈改訂〉」立花書房 2006年 92頁、小針健慈「環境法の刑事法的側面」法学紀要52巻 2011年 206頁、生活経済事犯研究会「生活経済事犯に関する捜査上のポイント 第5回」捜査研究No.784 2016年 92頁。

26) 松本麗「実務刑事判例評釈(142)」警察公論61巻9号 2006年 95頁、辰井聡子「野積み不法投棄刑事事件」環境法判例百選〈第3版〉有斐閣 2018年、岡部雅人『廃棄物の処理及び清掃に関する法律16条にいう「みだりに」「捨て(る)」の意義」法律時報78巻12号 110頁、船戸・前掲 68頁。

27) 阿部鋼「循環型社会形成推進過程における廃棄物事犯の研究(1)—不法投棄罪における「捨て(る)」概念の考察」法学新報117巻第3・4号 2010年 218頁。

28) 今井康介「廃棄物の不法投棄と廃棄物処理法16条の解釈について」早稲田法学会誌65巻1号 2014年 76頁。

決定以降、学説の議論状況において通説として評価されている様子である³⁰⁾。かかる経緯は、以下のように思われる。

(Ⅱ) まず、同決定の前田巖調査官解説³¹⁾は、前述のとおり、「もっとも、本決定は、その判示からも明らかなように、あくまで事例判断を示したもので、不法投棄罪の『捨て』(る)の意義を抽象的に示すようなことはしていない。」としつつも、「しかし、不法投棄罪にいう『捨て』(る)の意義について、『不要のものとして物を手もとから離す』という前記の国語的な語義、あるいは、軽犯罪法1条27号の汚廃物放棄の罪における『棄て』(る)について、汚廃物の管理(権)を放棄することをいうと解されることと同じものと理解していることがうかがわれる。」とし、「不法投棄罪にいう『捨て』(る)の意義について、『物を手もとから離す』という日常的語義を中心にしつつ、その外延を画する指標としては、不法投棄罪と同じ構成要件規定となっている軽犯罪法の汚廃物放棄の罪にいう『棄て』(る)と同様、事実上の管理・支配(権)を放棄することと解することは、法解釈の統一性の観点からも、明確性の観点からも、相当であるように思われる。」という踏み込んだ指摘をされていた。さらに、同決定に続けて、約1週間後に最高裁平成18年2月28日第三小法廷決定(以下、「中間処理施設投入事件最高裁決定」という。)があった³²⁾。同決定は、一般廃棄物収集運搬業の許可を受けた業者が一般廃棄物たるし尿を含む汚泥と産業廃棄物たる汚泥を混合させた廃棄物を市のし尿処理施設の受入口から投入する行為が不法投棄罪に当たるとされた事件である。そして、同決定の多和田隆史調

29) 大山弘「産業廃棄物の不法投棄に対する刑事規制について～福島県の取組みと廃棄物処理法による刑事規制の問題点～」(福島大学地域研究 第11巻第4号 2000年3月)25頁では「『捨てる』とは占有権・管理権を放棄することである。」とされる。この点、「管理権」の意味内容、それと「占有権」との関係、これらを併記する意味について評者は把握できなかった。

30) 今井・前掲(本裁判例評釈)2頁において、「現在の通説」と紹介されている。

31) 前田・前掲 233頁以下。

32) 阿部綱「刑事判例研究(1)」法学新報115巻第3・4号 2008年 261頁。

査官解説³³⁾は、「本決定は、事例判断であって、不法投棄罪の『みだりに』『捨て』るの意義について、一般的な法解釈を示したものではない。また、判文自体からも、上記各要件についてどのような考え方がとられたかは必ずしも明らかとはいえない。」とする一方で、「廃棄物処理法の不法投棄罪は、生活環境の保全という点で軽犯罪法等の廃棄物投棄罪の罪質と共通するものにとらえるのが相当であり（それゆえ、前記のとおり両罪は法条競合の関係にあると解すべきである。）、『捨て』るの概念も、基本的には、軽犯罪法、その他の関連法令と統一的に解するのが相当ではないかと思われる。そうすると、『捨て』るとは、端的に、『管理権を放棄すること』（主務省庁の見解においては、「占有者の手から離して」との部分に相当しようか。）という趣旨のものとして解するのが相当であるように思われる（なお、ここで管理権というのは、所有権等の正当な権原に基づくものである必要はなく、事実上のもので足りると考えられる。）」とし、同決定について、「本決定の8日前に出された最二小決平成18・2・20刑集60巻182頁は、事例判断ではあるが、判文中で、『廃棄物を捨て』る行為に関し、『不要物としてその管理を放棄したもの』という表現を用い、「上記判示部分は、前記の検討内容と方向性を同じくするものといって差し支えないと思われる。」という踏み込んだ指摘をされていた。以上のような2つの最高裁決定を経て、さらにはそれらの調査官解説の踏み込んだ指摘をも経て、管理権放棄説は学説の議論状況において通説として評価されるに至っているように思われる。

(Ⅲ) 前述のとおり、本裁判例は、『不要物としてその管理を放棄すれば「捨てた」といえる』という限定的な表現を用いており、少なくとも、管理の放棄というファクターを判示して、「捨てた」という概念に該当することは示していると思われる。もっとも本裁判例は多和田隆史裁判長が担当されており、上記の調査官解説の踏み込んだ指摘を踏まえば、その限定的な表現は管理権放棄説と方向性を同じくしているように理解できる。

33) 多和田隆史「最高裁判所判例解説」法曹時報61巻7号 280頁以下。

そこで、次に管理権放棄説の問題点について検討する。

(3) 管理権放棄説の問題点³⁴⁾

(I) 「管理権」概念の不明確性

(i) まず、前述のとおり、管理権放棄説は、「管理権」概念が多義的であり、不明確であると、評者は考えている³⁵⁾。かかる問題点が顕在化する一場面が、廃棄物を放置するという行為類型について、不法投棄罪の成立を肯定する場合、まさに本件の場合である。評者は、原判決あるいは原審の担当検察官が撤去義務の存在の構成要件要素とし、不真正不作為犯として構成した過程を以下のように推測している。まず、西尾実他編「岩波国語辞典第六版〈横組版〉」によれば、「管理」とは、国語的な語義として、「よい状態であるように気を配り、必要な手段を(組織的に)使ってとりさばくこと」と解説されている³⁶⁾。すなわち、「管理」は能動的な作為であり、「管理」の「放棄」とは、能動的な作為を止めることである。したがって、「管理権の放棄」という概念は、本来的に不作為を予定している言葉のように思われる³⁷⁾。一方で、前述のとおり、不法投棄罪の構成要件の「捨てた」という文言上は、一定の身体的動作を行うこと、すなわち「作為」が予定されているように思われ、不法投棄罪は「作為犯」として規定されているように思われる。そして、西尾実他編「岩波国語辞典第六版〈横組版〉」によれば、「放置」とは、国語的な語義として、「かまわずに、そのままに

34) 今井・前掲「廃棄物処理法における不法投棄罪の各論的検討」12頁「従来の管理権放棄説批判」では、分析的に問題点を指摘されている。

35) 今井・前掲「廃棄物処理法における不法投棄罪の各論的検討」9頁「2 船戸宏之の厳格な管理権放棄説(2017年)」では、従来の管理権放棄説は、管理の放棄類型と+ α 類型を認めているが、「船戸は」、「管理の放棄で説明可能な類型のみ不法投棄罪を肯定すべきであるというのである。」と分析して詳細に紹介されている。

36) 阿部・前掲「廃棄物事犯の研究(1)」211頁。

37) 阿部・前掲「廃棄物事犯の研究(1)」214頁。

しておくこと」と解説されている。よって、廃棄物を放置するという行為類型は、国語的な語義としては、廃棄物を「かまわずに、そのままにしておくこと」である。そのため、かかる行為類型を作為形式の「捨てた」という文言に当てはめようとする場合には、期待される何かをしない犯罪として不作為犯と考える必要があるようにも思われる。一方、「管理」というだけであれば、能動的な作為である。そこで、原判決あるいは原審の担当検察官は、本件を作為の形式で規定されている構成要件を不作為によって実現する不真正不作為犯と構成する必要があると考え、法律上要求されている作為義務として、本件では廃棄物の撤去義務を想定し、撤去義務の存在を構成要件要素とするに至ったのではないかとと思われるのである。もちろん、これは、あくまでも評者の個人的な推測に過ぎない。しかし、「管理権」あるいは「管理」の国語的な語義からすれば許容できる推測のように思われる。「捨て(る)」を「管理権」あるいは「管理」という要素を用いて説明する場合の不明確さは、さらに野積み事件最高裁決定に対する長井圓先生の論文からも示唆されるのではないかと思料する。

(ア) すなわち、同決定について、長井圓先生は平成18(2006)年6月1日付の論文において「ここでは、『廃棄物の野積み』について『不要物の管理放棄』という『不作為的な行為態様』から不法投棄の構成要件該当性が根拠づけられている。すなわち、廃棄物を本件穴わきに『積み上げる作為』が『捨てる』行為(既遂)とされたわけではない。『本件穴のわきに積み上げられた廃棄物について、これが四散したり含有するフッ素等の物質が空中や土中に浸出したりしないように防止措置を講じ、あるいは廃棄物の種類別に分別するなどといったような管理の手は全く加えられず、山積みの状態のまま相当期間にわたり野ざらしにされていた。』と認定され、積み上げ後の『適正管理の不作為』が『みだりに捨てた』と評価されている。ここでは、排出業者の保障人的地位・先行行為・排他的支配等の『不真正不作為犯』について、特に論じることはしないが、本罪の保護法益・処罰根拠からすると、『捨てた』行為とは、『捨てる』という動作自体では

なく、その後の放置の時間的経過に従って環境負荷が継続・増大することの違法性を前提とするものと解される。それゆえ、『捨てた』には不作為を元来含むものと考えられる。」「『本件穴に埋め立てることを前提に、そのわきに野積みした』と判示されている。その趣旨は、『埋立てを予定した野積み』であるから、埋立てと同視して『捨てた』に該当するというのではなく、前述のように、埋立てが予定されていなくとも『野積み』自体が『不適正管理』として『捨てた』に当たる、としたものであろう（仮に埋立てが『捨てた』既遂に当たるとすれば、それを予定した『野積み』は、行為時法では不可罰な『未遂』となり得るにすぎないからである。）ただし、『野積み』という行為態様が常に不法投棄に当たるとされたものではない。『その態様、期間等に照らしても、仮置きなどとは認められ』と判示されている点からすれば、『仮置き』つまり適時の適正処理を予定した『野積み』であれば、不法投棄に該当しないことになろう。その判断に際しては、行為者の意図が主観的違法要素として重要になる。『被告人Aや本件工場従業員らは、廃棄物を上記の積み上げてある場所に運ぶ作業自体を、「捨てる」とか「穴に捨てる」などと表現していた。』と認定されている。これは、被告人が『野積み』を日常用語的な意味で本罪の『捨てる』行為に該当すると考えており、その故意の存在と同時に、その行為を『仮置き』とは認識していなかったことを基礎づけるものと考えられる。「と論評されていた³⁸⁾。すなわち、要旨としては、同決定では、「『廃棄物の野積み』について『不要物の管理放棄』という『不作為的な行為態様』から不法投棄の構成要件該当性が根拠づけられている。」「廃棄物を本件穴わきに『積み上げる作為』が『捨てる』行為（既遂）とされたわけではない。」「積み上げ後の『適正管理の不作為』が『みだりに捨てた』と評価されている。」「『捨てた』には不作為を元来含むものと考えられる。」というように論評され

38) 長井圓「産業廃棄物の野積み・処理施設への投入を不法投棄と認めた新判例—最二決平成18・2・20及び最三決平成18・2・28」NBLNo. 834 (2006. 6. 1)。

ているものと理解できる。

(イ) また、同決定について、長井圓先生は平成19(2007)年8月付の論文においては、「最高裁は、本件野積みについて、『不要物としてその管理を放棄したものである』というほかはないから、……「廃棄物を捨てる」行為に当たる」と判示した。ここでは、『本件穴に埋め立てる行為』が本来の既遂であることを前提にして、『そのわきに野積みした』行為も既遂に包含されるとしたわけでもなく、行為時には未遂処罰規定がなかったにもかかわらず、その可罰性を肯定したものである。むしろ、『廃棄物の野積み』という作為自体ではなく、その『不要物の管理放棄』という不作為面が不法の核心とされている。すなわち、積み上げた廃棄物について、環境負荷の防止措置を講じるなどの管理が全くなされなままに、相当期間野ざらしにされつづけた。この野積み後の『継続的不作為』こそが違法性を基礎づけたのである。それゆえ、必要な『防止措置』等が講じられるならば、『野積み』は『みだりに捨てる』に該当しないことになる。このような理解に立つ限り、『本件汚泥等を工場敷地内に設けられた本件穴に埋め立てることを前提に』という判示部分は、本件の事案に対応したものであるにすぎず、野積みが『捨てる』に当たるための不可欠な前提事実ではないと解される。」と論評されていた³⁹⁾。すなわち、ここでも、「廃棄物の野積み」という作為自体ではなく、その「不要物の管理放棄」という不作為面が不法の核心と論評されているものと理解できる。

(ウ) これらの論評に関しては、同決定の判示の「被告人Aは、被告会社の業務に関し、本件工場のアルミニウム再生精錬過程から排出された産業廃棄物である汚泥、金属くず、鋳さい、れんがくず等合計約9724kgを平成13年8月10日ころから同年11月28日ころまでの間、前後7回にわたり、同工場従業員らをして本件穴のわきに運ばせ、同所に無造作に積み上げさ

39) 長井圓「敷地内の野積み行為が不法投棄とされた事例」いんだすとVOL.22 No.8 2007年。北村喜宣「産廃判例が解る」(株)環境新聞社2010年 178頁も同旨。

れた。この各行為が、廃棄物をみだりに捨てた行為として起訴されたものである。』、『本件各行為は、本件汚泥等を工場敷地内に設けられた本件穴に埋め立てることを前提に、そのわきに野積みしたというものであるところ』、『法16条にいう「廃棄物を捨て」る行為に当たるといふべきである。』という文章からすれば、「不作為的な行為態様」や不作為面を強調して理解することについて、論文ご発表当時、評者は理解を保留せざるを得なかった。もっとも、評者は、「捨て(る)」を「管理」の「放棄」と捉えた場合には、本来的に不作為を予定している言葉であるために、このような表現を用いられたのではないかと拝察した⁴⁰⁾。いずれにしても、長井圓先生のご指摘は、「捨て(る)」を「管理権」あるいは「管理」という要素を用いて説明する場合の不明確さをご示唆されるものではないだろうか。

(ii) さらに、「捨て(る)」を「管理権」あるいは「管理」という要素を用いて説明する場合の不明確さは、野積み事件において、産業廃棄物の保管基準との関係で疑問が生じることからも裏付けられる⁴¹⁾。すなわち、野積み事件では、「管理」の「放棄」により「捨てた」とされた、汚泥、金属くず、鉦さい、がれき類等はアルミニウム再生精錬過程から排出されたために、その時点で産業廃棄物となっており、捨てる前から、産業廃棄物であった。同事件では、かかる産業廃棄物を野積みしているところ、産業廃棄物については平成13年当時も現行法と同様に産業廃棄物を排出する事業者は、産業廃棄物の保管基準に従うことが命じられていた。

(ア) この点、廃棄物処理法第12条第1項では「事業者は、自らその産業廃棄物(略)の運搬又は処分を行う場合には、政令で定める産業廃棄物

40) 長井圓先生は、「不法投棄の違法性にとって決定的なのは「みだりに」の要素であって、最終的な自然への還元当たる行為であっても、その投棄・放置が『みだりに』環境負荷を与える場合にのみ不法投棄に当たる」というご見解である(環境負荷行為としての不法投棄。渡辺・前掲 257頁)。

41) 阿部綱「判例による自治体コンプライアンス(38)―不作為形態による不法投棄罪の刑事裁判例」月刊廃棄物 2019年11月号。

の収集、運搬及び処分に関する基準（略。産業廃棄物処理基準）に従わなければならない。」とされ、同法施行令第6条では「法第12条第1項の規定による産業廃棄物（略）の収集、運搬及び処分（再生を含む。）の基準は、次のとおりとする。」とされ、「産業廃棄物の処分（埋立処分及び海洋投入処分を除く。略）又は再生に当たっては、次によること。」（第2号）、「産業廃棄物の保管を行う場合には、次によること。」（ロ号）、「（1）第3条第1号トの規定の例によること。」⁴²⁾、「（2）環境省令で定める期間を超えて保管を行ってはならないこと。」とし、同法施行規則第7条の6では「令第6条第1項第2号ロ（2）の環境省令で定める期間は、当該産業廃棄物の処理施設において、適正な処分又は再生を行うためにやむを得ないと認め

42) 以下、廃棄物法制研究会「三段対照 廃棄物処理法法令集〈平成13年版〉」ぎょうせい 2001年から抜粋。

第3条第1号ト 一般廃棄物の保管を行う場合には、次によること。

（1）保管は、次に掲げる要件を満たす場所で行うこと。

（イ）周囲に囲い（保管する一般廃棄物の荷重が直接当該囲いにかかる構造である場合にあつては、当該荷重に対して構造耐力上安全であるものに限る。）が設けられていること。

（ロ）環境省令で定めるところにより、見やすい箇所に一般廃棄物の積替えのための保管の場所である旨その他一般廃棄物の保管に関し必要な事項を表示した掲示板が設けられていること。

（2）保管の場所から一般廃棄物が飛散し、流出し、及び地下に浸透し、並びに悪臭が発散しないように次に掲げる措置を講ずること。

（イ）一般廃棄物の保管に伴い汚水が生ずるおそれがある場合にあつては、当該汚水による公共の水域及び地下水の汚染を防止するために必要な排水溝その他の設備を設けるとともに、底面を不浸透性の材料で覆うこと。

（ロ）屋外において一般廃棄物を容器を用いずに保管する場合にあつては、積み上げられた一般廃棄物の高さが環境省令で定める高さを超えないようにすること。

（ハ）その他必要な措置

（3）保管の場所には、ねずみが生息し、及び蚊、はえその他の害虫が発生しないようにすること。

られる期間とする。」として、産業廃棄物の保管基準を定める。かかる保管基準は、「埋立処分及び海洋投入処分を除く。」(第2号)とされており、埋立処分をする以前に産業廃棄物を「中間処理(発生から最終処分が終了するまでの一連の処理の工程の中途において産業廃棄物を処分する者。第12条第3項)」として破碎や圧縮等の「処分」⁴³⁾をする前に産業廃棄物を保管する場合の基準である。また、廃棄物処理法第12条第2項では「事業者は、その産業廃棄物が運搬されるまでの間、環境省令で定める技術上の基準(産業廃棄物保管基準)に従い、生活環境の保全上支障のないようにこれを保管しなければならない。」とされ、同法施行規則第8条では具体的な保管基準が定められているところ⁴⁴⁾、これも埋立処分をする前に産業廃棄物を保

43) 堀口晶澄「改訂版 かゆいところに手が届く 廃棄物処理法 虎の巻」日経BP社 2011年 30頁。

44) 以下、前掲・廃棄物法制研究会から抜粋。

第8条 法第12条第2項の規定による産業廃棄物保管基準は、次のとおりとすること。

一 保管は、次に掲げる要件を満たす場所で行うこと。

イ 周囲に囲い(保管する産業廃棄物の荷重が直接当該囲いにかかる構造である場合にあつては、当該荷重に対して構造耐力上安全であるものに限る。)が設けられていること。

ロ 見やすい箇所に次に掲げる要件を備えた掲示板が設けられていること。

(1) 縦及び横それぞれ六十センチメートル以上であること。

(2) 次に掲げる事項を表示したものであること。

(イ) 産業廃棄物の保管の場所である旨

(ロ) 保管する産業廃棄物の種類

(ハ) 保管の場所の管理者の氏名又は名称及び連絡先

(ニ) 屋外において産業廃棄物を容器を用いずに保管する場合にあつては、次号ロに規定する高さのうち最高のもの

二 保管の場所から産業廃棄物が飛散し、流出し、及び地下に浸透し、並びに悪臭が発散しないように次に掲げる措置を講ずること。

イ 産業廃棄物の保管に伴い汚水が生ずるおそれがある場合にあつては、

管する場合の基準である。すなわち、産業廃棄物については、それを排出した事業者に対し、保管基準の遵守が命じられている。産業廃棄物の排出事業者は、かかる保管基準に従って産業廃棄物を「管理」することが廃棄物処理法によって義務付けられているのである。そして、かかる保管基準は、その内容として、保管の「態様」や「期間」を定めるものである。

(イ) そうであるとすれば、野積み事件最高裁決定の野積み行為に関する「これが四散したり含有されるフッ素等の物質が空中や土中に浸出した

当該汚水による公共の水域及び地下水の汚染を防止するために必要な排水溝その他の設備を設けるとともに、底面を不浸透性の材料で覆うこと。

ロ 屋外において産業廃棄物を容器を用いずに保管する場合にあつては、積み上げられた産業廃棄物の高さが、保管の場所の各部分について次の(1)及び(2)に掲げる場合に応じ、当該(1)及び(2)に定める高さを超えないようにすること。

- (1) 保管の場所の囲いに保管する産業廃棄物の荷重が直接かかる構造である部分(以下この条において「直接負荷部分」という。)がない場合
当該保管の場所の任意の点ごとに、地盤面から、当該点を通る鉛直線と当該保管の場所の囲いの下端(当該下端が地盤面に接していない場所にあつては、当該下端を鉛直方向に延長した面と地盤面の交線)を通り水平面に対し上方に五十パーセントの勾配を有する面との交点(当該点が二以上ある場合にあつては、最も地盤面に近いもの)までの高さ
- (2) 保管の場所の囲いに直接負荷部分がある場合 次の(イ)及び(ロ)に掲げる部分に応じ、当該(イ)及び(ロ)に定める高さ

(イ) 直接負荷部分の上端から下方に垂直距離五十センチメートルの線(直接負荷部分に係る囲いの高さが五十センチメートルに満たない場合にあつては、その下端)(以下この条において「基準線」という。)から当該保管の場所の側に水平距離二メートル以内の部分

当該二メートル以内の部分の任意の点ごとに、次の(i)に規定する高さ(当該保管の場所の囲いに直接負荷部分でない部分がある場合にあつては、(i)又は(ii)に規定する高さのうちいずれか低いもの)

(i) 地盤面から、当該点を通る鉛直線と当該鉛直線への水平距離が最も小さい基準線を通る水平面との交点での高さ

(ii) (1)に規定する高さ

りしないように防止措置を講じ、あるいは廃棄物の種類別に分別するなどといったような管理の手は全く加えられず、山積み状態のまま相当期間にわたり野ざらしにされていた。」「その態様、期間等に照らしても、仮置きなどとは認められず、不要物としてその管理を放棄した」という判示は、客観面において保管基準違反の内容を指摘することと、実質的には変わらないと思われる⁴⁵⁾。すなわち、ここでいう「管理」の内容は保管基準を遵守することを意味するものになるように思われる。

(ウ)とところで、事業者の産業廃棄物の保管がその保管基準に適合していない場合には、廃棄物処理法第19条の3の規定により、都道府県知事は、事業者に対し産業廃棄物の保管方法の変更等必要な措置を講ずべきことを命ずることができ(改善命令)、改善命令に違反した場合の法定刑は平成18年当時「3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金」(併科有)であるから(第26条第2項)⁴⁶⁾、現在同様、不法投棄罪よりも軽い法定刑である。よって、不法投棄罪と保管基準違反の場合の改善命令違反は、直罰制か命令前

(ロ) 基準線から当該保管の場所の側に水平距離二メートルを超える部分
当該二メートルを超える部分内の任意の点ごとに、次(i)に規定する高さ(当該保管の場所の囲いに直接負荷部分でない部分がある場合にあつては、(i)又は(ii)に規定する高さのうちいずれか低いもの)

(i) 当該点から、当該点を通る鉛直線と、基準線から当該保管の場所の側に水平距離二メートルの線を通り水平面に対し上方に五十パーセントの勾配を有する面との交点(当該交点が二以上ある場合にあつては、最も地盤面に近いもの)までの高さ

(ii) (i)に規定する高さ

(ハ) その他必要な措置

三 保管の場所には、ねずみが生息し、及び蚊、はえその他の害虫が発生しないようにすること。

45) 判示が「被告人Aや本件工場従業員らは、廃棄物を上記の積み上げてある場所に運ぶ作業自体を、『捨てる』とか『穴に捨てる』などと表現していた。」と主観面も指摘する。

46) 廃棄物法制研究会・前掲「三段対照」。

置制かという点も含め、その罪質において差異があり、廃棄物処理法はそれらを区別している。しかしながら、不法投棄罪の「捨て(る)」を管理の放棄と捉えた場合には、保管基準違反の場合との区別が曖昧になり、廃棄物処理法が予定するところではないと思われる⁴⁷⁾⁴⁸⁾。かかる問題点は、管理権放棄説にも当てはまると思われる。さらにいえば、管理権放棄説が、その法令上の根拠が必ずしも明らかとは思われない管理「権」があることを前提に、それを放棄すると構成することは、廃棄物処理法が保管基準の遵守を義務付けるという制度設計をしていることと整合しないように思われる⁴⁹⁾。

47) 大山・前掲26頁に「違法な投げ捨て、埋立て、放置という行為形態のなかには廃棄物処理基準や廃棄物保管基準に違反する行為も含まれるため、その区別が問題となる。右各基準違反行為も法益(生活環境の保全・公衆衛生の向上)を侵害する抽象的危険を発生させる行為ではあるが、これに対しては改善命令や措置命令などの行政上の措置が先行し、それらの違反に対して刑罰が科せられることになっていることから考えると、16条違反の行為は、それに直接的に刑罰が科せられる以上、形式的な違法(単なる基準違反)だけではなく、実質的で可罰的な違法を有するもの、すなわち、法益侵害の結果の発生は必要ではないが、少なくとも法益を侵害する高度な危険性を発生させるものでなければならない。この点に関して、16条違反の行為には『著しい』処分基準違反が必要であるとした上で、その判断は『廃棄物処理法を中心とする関係法令の体系や精神、一般の社会通念からみて許容されるものか否かで決するしかない』とする考え方も少なくない。」と記載されている。

48) 大山・前掲29頁に引用されているが、古田佑紀・注釈特別刑法第7巻(1987年)には、廃棄物処理法を「中心とする関係法令の体系や精神、一般の社会通念からみて許容されるものか否かを決して行くほかはないであろう。」(263頁)、「各種処分基準に違反する程度が甚だしく、埋立というよりは「捨て」たというべき実態を有する事案に限って不法投棄事犯が成立するものと考え。」(265頁)と記載されている。

49) なお、産業廃棄物処理施設(廃棄物処理法第15条第1項)は、設置許可申請書(同条第2項)に、「産業廃棄物処理施設の維持管理に関する計画」(第7号)を記載しなければならず、当該施設に対する管理権の法令上の根拠は明らかと

(iii) 加えて、「捨て(る)」を「管理権」あるいは「管理」という要素を用いて説明する場合には、廃棄物を放置するという行為類型の不法投棄事案において、対象となる「固形状又は液状のもの」(廃棄物処理法第2条第1項)の廃棄物該時点との関係でも不明確な部分がある。前述のとおり、野積み事件では、産業廃棄物を野積みした行為自体、つまり作為が不法投棄罪の「捨て(る)」に当たるとされたものであり⁵⁰⁾、廃棄物を放置するという行為類型である本裁判例の事案とは異なる。そして、本裁判例の事案において、原判決は、「被告人が本件コンクリート塊を放置したのは被告人の権限の及ばない海域」として「廃棄物を放置するという行為類型」を抽出し、「造船所施設の管理者である被告人の本件コンクリート塊の撤去義務(作為義務)は、条理から導かれる当然の義務」を認定し、廃棄物を放置するという行為は、不法投棄罪の構成要件において法律上要求されている作為義務に違反するが故に不法投棄罪の「捨て(る)」に当たるとする判断構造をとっている。すなわち、本件の「廃棄物を放置するという行為類型」は、期待される何かをしない犯罪である不作為犯であり、不法投棄罪は「作為犯」として規定されているため、作為の形式で規定されている構成要件を不作為によって実現する不真正不作為犯と捉えたもの

思われる。また、当該施設設置者には当該施設の維持管理を的確かつ継続して行うに足る能力に関する基準を充足することも求められる(同法第15条の2第1項第3号)。

50) 谷直之「産業廃棄物を投棄用に掘られた穴のわきに野積みした行為が廃棄物の処理及び清掃に関する法律16条違反の罪に当たるとされた事例」(受験新報2007年2月号)では「仮に本件行為が『捨てる』という言葉の可能な意味の範囲内にあったとしても、『国民の予測可能性の範囲』外であったとも考えられる。もとより、行政取締目的・処罰目的をむやみに優先させて柔軟な解釈により安易に処罰範囲を拡大する姿勢は慎むべきであり、刑事立法が活性化している今日、未遂処罰の当否はむしろ立法に解決を委ねるべき問題ととらえ、未遂処罰規定がなかった以上、不可罰とすべき事例であったようにも思われる。」と指摘されている(23頁)。

と思われる。その一方で、本裁判例は、本件の廃棄物を放置するという行為類型を「不作為形態の行為」と表現し、単純に「不作為」とは表現せず、作為犯と捉えたものと思われる。それでは、前提として、かかる「不作為形態の行為」という表現は、廃棄物を放置するという行為類型に関する他の裁判例で用いられているであろうか。野積み事件最高裁決定後の判決である、東京高裁平成20年12月24日判決（以下、「東京高裁平成20年判決」という。）⁵¹⁾と比較する。

(ア) 東京高裁平成20年判決の事案は、被告人が、A等の屋号で自動車解体業を営んでいたところ、平成17年2月末ころ、甲県乙市内の官有地他4か所（本件土地）で、事業活動に伴って生じた産業廃棄物である自動車の車体等合計約3000立方メートル（本件物件）を放置して、みだりに廃棄物を捨てたというものである（以下、「自動車放置事件」という。）。同判決では、「本件は、廃棄物を積極的に投棄するなどして『捨て』たのではなく、『放置』という不作為によって『捨て』たとされる事案である。」「本件では、『捨て』る行為の時点で、その対象物も、同時に、産業廃棄物性を満たすことになるという、一体的な関係がある。このことは、一見すると不合理なように受け取られかねないが、それまで利用していた物を投棄したといった場合には、投棄の時点で不要物となると考えられるのと同じであって、本件に限ってのことではない。なお、廃棄物処理法16条は『何人も、みだりに廃棄物を捨ててはならない。』と規定しており、『捨て』るという行為は、作為のみを意味するような印象を与えかねないが、本件のように、『放置』などといった形での不作為による場合も含まれるものと解される。」と判示されている。すなわち、同判決は、廃棄物を放置するという行為類型について、単純に「不作為」と呼び⁵²⁾、「不作為形態の行為」とは呼んでいない。

51) LLI / DB 判例秘書 判例番号L06320764。裁判長裁判官植村立郎，裁判官青沼潔，裁判官國井恒志。

52) 東京高裁平成20年判決は「本件で問われているのは、被告人が廃棄物を投棄したことではなく、放置したこと」と表現し、「投棄」と「放置」を区別している。

つまり、本裁判例が、本件の廃棄物を放置するという行為類型を「不作為形態の行為」と表現することについて、東京高裁平成20年判決とは異なっている。

(イ) さらに、本裁判例と東京高裁平成20年判決とでは、廃棄物を放置するという行為類型について、不法投棄罪の「捨てた」の該当性を判断するにあたり、管理権の放棄の明示、ないし管理の放棄というファクターを用いるか否かについても相違がある。すなわち、前述のとおり、野積み事件では『捨て』る行為の以前で、その対象物は産業廃棄物性を満たしていた。他方、自動車放置事件では、『捨て』る行為の時点で、その対象物も、同時に、産業廃棄物性を満たすことになるという、一体的な関係があるとされる。そして、被告人は、平成14年ころ、遠方の実父の事業を手伝うため、以前から収集していた本件物件を本件土地に積み置いたまま実父の所に行ってしまう、平成16年ころ、警察から速やかに本件物件を撤去するよう指示され、「撤去しない場合には不法投棄で捕まえる」などと警告されたことから、同年3月ころから、重機を入れて本件物件を解体して業者に売却等すると共に、野積みされた車体、ガラスくず、廃タイヤ等の撤去作業を開始したところ、同年6月ころ、当該重機が故障して解体作業や撤去作業もできなくなって再び実父の所に戻ったが、警察等に対しては、平成17年2月末までに撤去作業を完了させる旨約束していたところ、被告人は、故障した重機の修理費等を含めた撤去費用の工面ができず撤去作業に着手しなかったことから、被告人は、平成17年2月末ころ、「本件物件を放置して捨てたと認めるのが相当であり、同時に、本件物件は廃棄物性も肯定されることとなったといえる」と判示した。すなわち、同判決は、野積み事件最高裁決定から約2年後の判決であるが、不法投棄罪の「捨てた」の該当性を判断するにあたり、「捨てた」について管理権の放棄と明示していないことはもちろん、管理の放棄というファクターをも用いていない。また、本裁判例同様に、廃棄物の撤去義務を想定せず、撤去義務の存在を構成要件要素とせず、不真正不作為犯とも構成していない。これは、本件

では、『捨て』る行為の時点で、その対象物も、同時に、廃棄物該当性を満たすことになるという、一体的な関係があったからであると思われる。つまり、同判決の事案において、自動車を放置して「捨てた」と認定された時点で、自動車は産業廃棄物となり、不法投棄罪が成立するのであるから、時間的に「自動車という産業廃棄物を管理する状態」を想定し、その産業廃棄物の管理権ないし管理の放棄という構成を採用することができないのである。同判決は、『捨てる』概念の該当性と廃棄物該当性の判断の一体的な関係について、「このことは、一見すると不合理なように受け取られかねないが、それまで利用していた物を投棄したといった場合には、投棄の時点で不要物となると考えられるのと同じであって、本件に限ってのことではない。」と説示している。さらにいえば、かかる構成であれば、廃棄物の撤去義務を想定せず、撤去義務の存在を構成要件要素とする必要はないように思われる。

(ウ) 次に、本裁判例の事案、ここではコンクリート塊放置事件と呼ぶが、この事案において本裁判例は、本件コンクリート塊の廃棄物該当性について、原判決が、「本件コンクリート塊の形状やそれが本件海域に無造作に散乱している残置状況、本件コンクリート塊が本件海域に持ち込まれた経緯や従前の利用状況、被告人が1年以上本件コンクリート塊を放置し、摘発後直ちに撤去していること、被告人の捜査段階の供述等からすると、本件コンクリート塊は、造船所施設が解体された平成27年1月頃には、管理占有する被告人が自ら利用し又は他人に有償で譲渡することができないために不要となった物、すなわち『廃棄物』になったと認められる」と説示したことについて、「不合理な点は見当たらない。」としている。また、本裁判例は、控訴理由を否定する形式で、「造船所施設が存在していた時点では本件コンクリート塊に利用価値があったことは否定できないとしても、施設解体後は、廃棄物処理法2条1項の『固形状の不要物』、すなわち『廃棄物』に該当するに至ったと評価するのが相当である。」としている。よって、本件コンクリート塊は、造船所施設が解体された平成27年1月頃

に、廃棄物該当性を満たしたことになる。

(エ) 一方で、本裁判例は、「捨て(る)」概念の該当性について、「不法投棄該当性について」として、原判決が、「被告人は、遅くとも管理していた造船所施設を解体した平成27年1月頃には、自己所有地以外の本件海域に残存している施設関連物である本件コンクリート塊を撤去すべき義務を負っていたと認められる。1年以上にわたり極めて大量のコンクリート塊を何らの保全措置を講じることなく権限の及ばない海域に乱雑に放置していたことなどに照らせば、被告人は本件コンクリート塊の管理を放棄したもので、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図るという廃棄物処理法の趣旨に照らし、これが社会的に許容されない行為であることは明らかである。被告人が、平成27年1月頃の時点で、条路上当然の撤去義務を認識していなかったとは想定し難く、法令違反の認識も有していたと認められる。」と説示したことについて、「不合理な点は見当たらない。」としている。そうだとすれば、本裁判例は、本件コンクリート塊は、造船所施設が解体された平成27年1月頃に、廃棄物該当性を満たし、放置をもって、「捨てる」概念の該当性を満たしたとしており、東京高裁平成20年判決と同様に、本件では、『捨て』る行為の時点で、その対象物も、同時に、廃棄物該当性を満たすことになるという、一体的な関係を肯定しているように思われる。このように考えれば、平成27年1月頃に、本件コンクリート塊は廃棄物となり、不法投棄罪が成立するのであるから、時間的に本件コンクリート塊という「廃棄物を管理する状態」を想定し、その廃棄物の管理権ないし管理の放棄という構成を採用することができないと思われる。よって、かかる構成であれば、廃棄物の撤去義務の存在を構成要件要素とする必要はない。

(オ) ところが、本裁判例は、さらに「原判決は、被告人の解体業者代表者に対する前記発言の時点で」、つまり、解体工事中の平成27年1月頃、解体業者の代表者が、被告人に対し、海中に残置される状態となった本件コンクリート塊を撤去するかどうかを確認したところ、被告人が、大型方

塊については波よけになるとの理由で、枕木や小型方塊については護岸が崩れたらいけないとの理由で、いずれもそのままにしておくよう」にと、発言（以下、「波よけ発言」という。）した時点で、「被告人が公有水面である本件海域に散乱する本件コンクリート塊の管理を放棄する意思が外部的に明確となっており、その時点での不法投棄罪の成立を認めることができる」と判断したものと解されるところ、この原判断が不合理とはいえない」としつつも、「仮に、その時点では未だ管理を放棄する意思を認めるまでには至らないとしても、遅くとも、その後残置し続けて平成27年4月28日頃に水産事務所の担当職員の指摘を受けて虚偽説明をした時点では、管理を放棄する意思が確定的に明らかになっており、故意のみならず違法性の意識も有していたと認められる。」と説示し、「本件においては、犯行時期の認定に誤りがあるとしても、それは判決に影響を及ぼすものではない。」と判示した。かかる判示は、管理を放棄する意思が確定的に明らかになった時点をもって、放置が、「捨て(る)」概念の該当性を満たすという意味であれば、裁判例は、本件コンクリート塊は、造船所施設が解体された平成27年1月頃に、廃棄物該当性を満たす一方、「遅くとも」平成27年4月28日頃の放置をもって、「捨て(る)」概念の該当性を満たすとしたことになり、東京高裁平成20年判決とは異なり、本件では、『捨て』る行為の時点で、その対象物も、同時に、廃棄物該当性を満たすわけではなく、一体的な関係を否定しているように思われる。このように、平成27年1月頃に、本件コンクリート塊は廃棄物となり、平成27年4月28日頃に放置をもって、「捨てる」概念の該当性を満たし、不法投棄罪が成立するのであれば、時間的に本件コンクリート塊という「廃棄物を管理する状態」を想定し、その廃棄物の管理権ないし管理の放棄という構成を採用することができると思われる。しかしながら、そのように整理するのであれば、むしろ、本件コンクリート塊が廃棄物となった時点で、管理者に廃棄物の撤去義務を想定し、撤去義務の存在を構成要件要素とする必要が生じるのではないだろうか⁵³⁾⁵⁴⁾。

(カ) 以上のことからすれば、廃棄物を放置するという行為類型の不当投棄事案において、対象となる「固形状又は液状のもの」(廃棄物処理法第2条第1項)の廃棄物該当時点との関係で、本裁判例の「本件はいわゆる不真正不作為犯ではない」とした判示の射程は不明確なものとなるように思われる⁵⁵⁾。このことは、管理権放棄説における「管理権」概念が多義的であり、不明確であることの側面のように思われる。

(iv) 廃棄物該当性判断との関係⁵⁶⁾

(ア) また、本裁判例と東京高裁平成20年決定との間には、さらに、放置の対象となった「固形状の不要物」(廃棄物処理法第2条第1項)という廃棄物該当性についての判断基準にも相違がある。

(イ) 本裁判例は、原判決の説示の要旨として「管理占有する被告人が自ら利用し又は他人に有償で譲渡することができないために不要となった

53) 多谷・前掲は、最終的・自然への還元説を前提に、「『捨てる』行為は、公園や空地に捨ててに行く作為によって犯されることが多い。しかし、一旦は置いた物を、もう要らない(不要物)として取りに行かない(放置したままにする)といった不作為によって犯される場合もある。不作為犯は、作為犯のような積極的行為がないため、一般的には行為の違法性が弱い場合が多い。しかし、廃掃法16条違反の罪については、不作為犯も生活環境を害するという点からみて何ら変わりがないばかりか、一旦物を置いた者については一般の者より強く作為義務、つまり不要物をひきあげるべき義務が要請されているのであって、積極的に捨ててに行く(こっそり行われる場合が多いが)のとは比べ可罰性に変わりがない。」とする(94頁)。すなわち、作為義務の要請を前提とされている。

54) 今井・前掲(本裁判例評釈)3頁では、コンクリート塊放置事件(本裁判例)を「廃棄物の移置及び被告人の場所的な移動が伴わない事案」、自動車放置事件(東京高裁平成20年決定)を「廃棄物の移置は存在しないが、被告人の移動がある事案」として区別する。

55) 今井・前掲(本裁判例評釈)4頁では、「もっとも、本判決は不真正不作為犯としての不法投棄罪を一律に否定しているわけではない点に注意が必要である。」と指摘されている。

56) 阿部綱「循環型社会形成推進過程における廃棄物事犯の研究(2)―廃棄物事犯における『廃棄物』概念の考察」法学新報121巻第3・4号 2014年 83頁。

物, すなわち『廃棄物』になったと認められる。」と紹介し, かかる判断を肯定する。その上で, 「造船所施設が存在していた時点では本件コンクリート塊に利用価値があったことは否定できないとしても, 施設解体後は, 廃棄物処理法2条1項の「固形状の不要物」, すなわち「廃棄物」に該当するに至ったと評価するのが相当である。」と判示する。

(ウ) 一方, 東京高裁平成20年決定は, 「本件で問題となるのは『固形状の不要物』である。そして, 『不要物』は, 『占有者が自ら利用し又は他人に有償で譲渡することができないため不要となった物をいう』と解されている。」「被告人が自動車解体業を営んでいる限りは, 被告人が仕入れてきた廃自動車は, 占有者が自ら利用するということを介して, 不要物性が否定される関係にあった。」「被告人が自動車解体業を止めれば, 被告人が廃自動車を利用することがなくなるため, 元に戻って, 本件物件は不要物となって廃棄物となるのである。」と判示した。

(エ) 以上から明らかなおり, 不要物性を判断するための主体について, 東京高裁平成20年決定は単に「占有」者とするのに対し, 本裁判例は, 「管理占有する被告人」という表現からすれば, 「管理占有」者を想定していると思われる。これは, 本裁判例が「捨て(る)」概念について, 管理権放棄説を前提にしていることに基づくと思われる。もっとも, 前述のとおり, 原判決は, 「法16条の『廃棄物を捨て』たとは, 管理者において, 不要物としてその管理を放棄したこと」と規範を定立したとおり, 管理権放棄説を前提にするのであれば, 不要物性を判断するための主体は, 管理者であることが必要となる。そうであるとすれば, 本裁判例は何故に, 単に「管理」者とせず, 「管理占有」者という趣旨の表現を用いたのか, 評者の疑問は解消できていない。なお, 本件当時の環境省の「行政処分の指針について(通知)」(環廃産発第1303299号・平成25年3月29日)では「廃棄物とは, 占有者が自ら利用し, 又は他人に有償で譲渡することができないために不要となったもの」という判断基準が示され, 東京高裁平成20年決定と同様に, 単に「占有者」と表現している。この点からすれば, 管理権放棄説に

は、環境省の通知との間での統一性が確保できないという問題点もある⁵⁷⁾。

(4) 小括

以上のとおり、管理権放棄説に対しては、いくつかの問題点が指摘できる。そして、評者は、「管理権」概念の不明確性が、原判決あるいは、原審の担当検察官と、本裁判例との間で理解が分かれることになった原因であると考えている。なお、野積み事件最高裁決定後、最高裁平成19年11月14日決定（以下、「最高裁平成19年決定」という。）⁵⁸⁾では、千葉県で廃棄物の処理を委託した者が、委託後に廃棄物が何段階かの仲介者（暴力団関係者も含む。）を経て、最終的には、実行者によって不法投棄された場合に、不法投棄罪の共謀共同正犯の責任を負うとされた。不法投棄罪は組織的犯罪として実行される場合があり、そのような場合には、廃棄物が最終的に不法投棄されるまでに何段階にもわたって、人が介在することが常である⁵⁹⁾。このような場合に、果たして「管理権」や「管理者」の存在を想定しうるのであろうか。この点、前述のとおり、多和田隆史調査官解説は、「ここで管理権というのは、所有権等の正当な権原に基づくものである必要はなく、事実上のもので足りると考えられる。」としている⁶⁰⁾。しかしながら、「管理」という表現は、前述のとおり、能動的な作為なのであり、「事実上のもので足りる」という「状態」とは異なるように思われる。

57) なお、最高裁平成11年3月10日第二小法廷決定（いわゆる「おから事件」）は「『不要物』とは、自ら利用し又は他人に有償で譲渡することができないために事業者にとって不要になった物」と判示している。阿部・前掲「循環型社会形成推進過程における廃棄物事犯の研究（2）」90頁。

58) 判例時報1989号 160頁、判例タイムズ No. 1255 187頁。

59) 阿部・前掲「循環型社会形成推進過程における廃棄物事犯の研究（1）」210頁。

60) 多和田・前掲 290頁。

【結びにかえて】

評者は、本裁判例の判示の理論的根拠を分析し、検証したことにより、改めて野積み事件最高裁決定が「あくまで事例判断を示したもので、不法投棄罪の『捨て』(る)の意義を抽象的に示すようなことは」せず、「本決定は、管理の放棄というファクターを示唆しつつ、事例判断にとどめ」ているという点を再確認することが必要であると主張したい。なお、評者は、占有権(ないし占有)放棄説を提唱している⁶¹⁾。この点、野積み事件最高裁決定後、最高裁平成20年4月15日決定では、捜査機関が公道上のごみ集積所に不要物として排出されたごみを領置することの可否が問題となった事例において、「ダウンベスト等の領置手続についてみると、被告人及びその妻は、これらを入れたごみ袋を不要物として公道上のごみ集積所に排出し、その占有を放棄していた」という表現を用いていることを指摘しておきたい⁶²⁾。

〔附記〕

本稿初校校正時に、本裁判例の評釈として、今井康介「不作為の形態による不法投棄」(松原芳博・杉本一敏編「判例特別刑法 第4集」日本評論社 2022年 376頁)に接した。

(弁護士・本学法科大学院客員講師)

61) 前述した産業廃棄物の保管基準の遵守は、産業廃棄物を占有していることが前提となる。

62) 裁判長裁判官古田佑紀, 裁判官津野修, 裁判官今井功, 裁判官中川了滋。