

刑事判例研究(2)

中央大学刑事判例研究会

廃棄物処理法違反である焼却禁止の除外事由に関する事例（主として
施行令第14条4号の研究）

阿部 鋼

東京高等裁判所 令和2年（う）第245号，廃棄物の処理及び清掃に
関する法律違反被告事件，令和2年8月20日判決，原審 千葉地方
裁判所令和2年1月10日判決，高等裁判所刑事裁判速報集（令2）
号211頁，LEX／DBインターネット TKC法律情報データベース
文献番号25591612

【事案の概要】

本件は，被告人が，法定の除外事由がないのに，平成29年11月某日午前9時5分頃から同日午前9時35分頃までの間，某県A市内にある被告人方敷地内において，廃棄物である竹約20.5kg及び柿の木の枝等約4.25kgの合計約24.75kgを焼却し，廃棄物の処理及び清掃に関する法律（以下，「廃棄物処理法」あるいは「法」という。）第16条の2（焼却禁止）に違反した事案である。原判決は被告人を罰金20万円に処した。これに対し，被告人・弁護人は控訴し，法施行令第14条第4号ないし第5号の適用及び可罰的違法性の欠如等を主張した。

なお，以下における「課長通知」とは「廃棄物の処理及び清掃に関する法律及び産業廃棄物の処理に係る特定施設の整備の促進に関する法律の一部を改正する法律の施行について」（平成12年9月28日付け衛環78号・各都道

府県・各政令市廃棄物行政主管部（局）長あて厚生省生活衛生局水道環境部環境整備課長通知）である。

〈参照条文〉

廃棄物の処理及び清掃に関する法律

第16条の2 何人も、次に掲げる方法による場合を除き、廃棄物を焼却してはならない。

- 1号 一般廃棄物処理基準、特別管理一般廃棄物処理基準、産業廃棄物処理基準又は特別管理産業廃棄物処理基準に従つて行う廃棄物の焼却
- 2号 他の法令又はこれに基づく処分により行う廃棄物の焼却
- 3号 公益上若しくは社会の慣習上やむを得ない廃棄物の焼却又は周辺地域の生活環境に与える影響が軽微である廃棄物の焼却として政令で定めるもの

第25条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。

15号 第16条の2の規定に違反して、廃棄物を焼却した者

法施行令

第14条 法第16条の2第3号の政令で定める廃棄物の焼却は、次のとおりとする。

- 1号 国又は地方公共団体がその施設の管理を行うために必要な廃棄物の焼却
- 2号 震災、風水害、火災、凍霜害その他の災害の予防、応急対策又は復旧のために必要な廃棄物の焼却

- 3号 風俗慣習上又は宗教上の行事を行うために必要な廃棄物の焼却
- 4号 農業, 林業又は漁業を営むためにやむを得ないものとして行われる廃棄物の焼却
- 5号 たき火その他日常生活を営む上で通常行われる廃棄物の焼却であって軽微なもの

課長通知 第一二 廃棄物の焼却禁止

一 焼却禁止の規定は、これまで行政処分では適切な取締りが困難であった悪質な産業廃棄物処理業者や無許可業者による廃棄物の焼却に対して、これらを罰則の対象とすることにより取締りの実効を上げるためのものであることから、罰則の対象とすることに馴染まないものについて、例外を設けていること。

したがって、焼却禁止の例外とされる廃棄物の焼却についても、処理基準を遵守しない焼却として改善命令、措置命令等の行政処分及び行政指導を行うことは可能であること。

二 一般廃棄物処理基準、特別管理一般廃棄物処理基準、産業廃棄物処理基準又は特別管理産業廃棄物処理基準に従って行う廃棄物の焼却とは、これらの廃棄物の処理基準を遵守して焼却されることをいうものであって、焼却を行った者に処理基準が適用されるか否かは何ら関係ないものであること。

三 他の法令又はこれに基づく処分により行う焼却としては、家畜伝染病予防法（昭和二六年法律第一六六号）に基づく患畜又は擬患畜の死体の焼却、森林病虫害等防除法（昭和二五年法律第五号）による駆除命令に基づく森林病虫害の付着している枝条又は樹皮の焼却等が考えられること。

四 国又は地方公共団体がその施設の管理を行うために必要な廃棄物の焼却としては、河川管理者による河川管理を行うための伐採した

草木等の焼却、海岸管理者による海岸の管理を行うための漂着物等の焼却が考えられること。

五 震災、風水害、火災、凍霜害その他の災害の予防、応急対策又は復旧のために必要な廃棄物の焼却としては、凍霜害防止のための稲わらの焼却、災害時における木くず等の焼却、道路管理のために剪定した枝条等の焼却などが考えられること。

なお、凍霜害防止のためであっても、生活環境の保全上著しい支障を生ずる廃タイヤの焼却は、これに含まれるものではないこと。

六 風俗慣習上又は宗教上の行事を行うために必要な廃棄物の焼却としては、どんと焼き等の地域の行事における不要となった門松、しめ縄等の焼却が考えられること。

七 農業、林業又は漁業を営むためにやむを得ないものとして行われる廃棄物の焼却としては、農業者が行う稲わら等の焼却、林業者が行う伐採した枝条等の焼却、漁業者が行う漁網に付着した海産物の焼却等が考えられること。

なお、生活環境の保全上著しい支障を生ずる廃ビニールの焼却はこれに含まれるものではないこと。

八 たき火その他日常生活を営む上で通常行われる廃棄物の焼却であって軽微なものとしては、たき火、キャンプファイヤーなどを行う際の木くず等の焼却が考えられること。

【判 旨（控訴棄却）】

〈判決理由〉

1 施行令14条4号について

本件竹及び本件柿の木の枝等の焼却は施行令14条4号には該当しないと判断する。

(1) 同号は、その文言や課長通知の例示ぶりから、廃棄物処理法16条の2第3号のうち主として「社会の慣習上やむを得ないもの」としての

除外事由を定めたものと受け止めることができる。同条は、いわゆる野焼きに対する取締りの実効性を図るなどの目的で、平成12年の法改正で設けられた規定であるところ、「農業者が行う稲わら等の焼却、林業者が行う伐採した枝条等の焼却、漁業者が行う漁網に付着した海産物の焼却」などと課長通知が例示するような焼却は、それぞれの事業に伴って生じる廃棄物を、農地、山林、海岸等その発生場所で焼却する場合には、周辺環境への支障が生じるおそれが少なく、これらの発生場所が一般民家等の人の居住地と離れた場所であれば、市町村の収集などによる通常の処理にもなじまないと考えられることから、従前農業等を営むために行われていたこれらの焼却が、周辺環境への支障を生じるおそれがあるにもかかわらず、社会慣習上やむを得ないものとして受容されてきたことを踏まえ、除外事由と定められたものと解される。したがって、本件竹及び本件柿の木の枝等の焼却が施行令14条4号に該当するか否かの判断に当たっては、それが社会慣習上やむを得ないものとして許容される域にあるかどうかの判断が重要であるものと解される。

- (2) なお、原判決は被告人が竹の生育は専ら緑地保全のためであったと述べていると指摘するが、その供述は質問に応じて一定規模の竹林を保全する必要性を強調しているにすぎず、必ずしもタケノコの販売は農家としての被告人の活動に無関係であるといった趣旨を述べていないものと受け取れる。原審における被告人質問によれば、被告人は、梨を主体に梅、柿、ミカンなどを生産し、市場を通し、あるいは直接に販売しているところ、年間30kgくらいと多量ではないがタケノコの販売も行っているのはその一環であるとも考えられ、タケノコ自体の販売金額の小ささや現在の販売先が近隣に限られるということも考慮に入れても、被告人が業としてタケノコ採取を行っているという合理的な疑いを否定したとうかがわれる原判決の認定には疑義がある。また、原判決は、本件竹の焼却と本件柿の木の枝等の焼却それぞれに

ついて別々に施行令14条4号該当性を検討するにとどまっているが、社会慣習を考慮するこの除外事由の趣旨を考えると、被告人による焼却行為を一体として考慮する視点も必要であろうと考えられる。

- (3) そこで、本件竹及び本件柿の木の枝等の焼却行為をみると、これらは、被告人方敷地内において発生した廃棄物であるものの、被告人は、敷地は広いとはいえ、周辺に一般民家、畑、資材置き場等が混在する旧来の住宅街にある所有地内で、重機を使って長径約2.3m、短径約1.8m、深さ約0.8mの穴を掘り、約20.5kgの竹と約4.25kgの柿の木の枝等を一緒に入れ、ガスバーナーで点火して約30分間にわたって燃やしたというものである。課長通知の例示は、こうした周辺地域の状況の中での焼却を許容する趣旨ではないと解されるし、焼却の態様及び規模等を考えると、周辺環境への支障が生じるおそれが少ないともいえない。一般的にみても、本件竹及び本件柿の木の枝等の焼却が周辺の住民から承認されるとは考え難く、これが社会慣習上やむを得ないものとして受容されるというレベルのものではないことは明らかである。また、被告人方のある甲市では、竹は、長さ50cm×直径30cmの束として燃やすごみの収集対象となっており、木の枝は、長さ50cm×直径30cm程度の束として燃やすごみの、太さ10cm以下の木・木の枝は、長さ2m×直径30cmの束として大型ごみの、それぞれ収集対象となっている。さらに、原判決も指摘するとおり、公共機関である甲市クリーンセンターへ持ち込む手段や、近隣の業者に高額ではない金額で受入れてもらう手段もあり、農業を営み、竹の間伐も行い、重機も操れる被告人にとってこれらの手段をとることが困難ともいえないことから、本件竹及び本件柿の木の枝等の焼却は、対象物が市町村による収集になじむかどうかという観点でも、課長通知が例示する焼却とは前提が異なり、社会慣習上やむを得ないものとして受容される域内には収まらないと解される。以上から、被告人による本件の焼却行為は、施行令14条4号の除外事由に当たる疑いはないものと判断される。

2 施行令14条5号について

(略)。

【研究】

一 はじめに¹⁾

本裁判例は、焼却禁止違反の罪（以下、「不法焼却罪」ともいう。）の成立を肯定した原判決に対する控訴を棄却し、その結論は原判決と同じであるが、本件に法施行令第14条4号の適用がないとした理由付けが、原判決のそれとは異なっていると指摘される²⁾。そこで、本稿では、まず本裁判例の実務的意義を紹介した上で、第一審判決の判示との比較において、法施行令第14条4号の解釈について検証し、理論的な意義を確認する。その上で、本裁判例後の同号に関する環境省通知を紹介し、その比較において本裁判例に基づく場合の同号の法的性質について、今後の検討課題として示したい。

二 分析

1. 不法焼却罪の制定経緯³⁾

法第16条の2は、廃棄物の処理基準に従わない焼却、いわゆる野外等での不法な廃棄物の焼却（野外焼却・野焼き）についての直罰による焼却禁止

1) 本裁判例に関する評釈として、島本元気「廃棄物の処理及び清掃に関する法律における廃棄物の焼却禁止の除外事由の解釈を示すなどした事例」捜査研究 No. 843 (2021年) 2頁、今井康介「廃棄物処理法における不法焼却禁止の例外事由該当性」東北ローレビュー Vol.10 2022年 80頁、天田悠「廃棄物処理法16条の2（廃棄物の焼却禁止）の除外事由を定める同法施行令14条4号及び5号の解釈〈特別刑法判例研究101〉」法律時報94巻9号 151頁。

2) 高等裁判所刑事裁判速報集（令2）号 216頁「備考」。

3) 廃棄物処理法編集委員会編著「廃棄物処理法の解説〈令和2年版〉」（一財）日本環境衛生センター 2020年 390頁。今井康介「廃棄物処理法における不法焼却罪の構造」早稲田法学会誌第64巻2号 2014年 157頁。

の規定である。2000（平成12）年改正法により導入された。野外焼却事案は、1996（平成8）年度には約2500件であったところ、1998（平成10）年度には5000件を越すなど急増し、取締りの一層の強化が求められていた。野外焼却は、廃棄物の焼却は一定の構造を有する焼却施設を用いて一定の方法により行うこととする処理基準に違反するため、改善命令等の行政処分の対象とされていた。しかしながら、無許可業者により行われた場合や事業者が一般廃棄物の焼却を行った場合などは、処理基準の適用がないため、改善命令を行うことができないこと、命令を行った場合であっても、一旦は中止し、新たな場所で焼却を始めるなど行政による取締りの効果が上がらないことなどの問題があった⁴⁾。他方、廃棄物処理法の規制強化に伴い、不適正な焼却を誘発するおそれがあるため未然防止の措置が必要であった。不法焼却罪の制定はそれらを背景としている。

2. 本裁判例の実務的意義

不法焼却罪は、捜査実務において比較的接することの多い罪であり、実務上、法第16条の2第3号の委任を受けて定められた同施行令第14条各号の除外事由に該当するか否かを検討する機会も多いと想定される。不法焼却罪に係る事案の多くが略式手続により処理されるため、裁判所が除外事由の解釈について判断を示す機会は少なく、捜査官として、除外事由該当性の判断を悩むことがあるとの指摘がある⁵⁾。すなわち、その解釈についての裁判例の蓄積が少なく、どのような事実関係に着目すべきなのか必ずしも明らかでないことから、判断に悩む場合があると指摘される⁶⁾。そのような中、本裁判例は、同条第4号等について、その解釈を示すとともに、具体的事実関係を踏まえて当てはめを行ったものであり、捜

4) 吉野智（厚生省生活衛生局産業廃棄物対策室主査）「『廃棄物の処理及び清掃に関する法律及び産業廃棄物の処理に係る特定施設の整備の促進に関する法律の一部を改正する法律』の概要」ジュリスト1184号 2000年 25頁。

5) 島本・前掲 2頁。

6) 島本・前掲 13頁。

査実務上、参考になると評価されている^{7) 8) 9) 10)}。

3. 第一審判決 (千葉地裁令和2年1月10日判決 (公刊物未搭載)) の概要

(1) 事実関係の補足¹¹⁾

犯行現場である被告人方敷地は、一般民家、畑、資材置き場等が混在する旧来の住宅街に位置していた。被告人は、同敷地内で梨を主体に柿等も生産していた農家であり、販売量は多くないもののタケノコも採取し販売していた。被告人は、同敷地内にユンボを使って長径約2.3m、短径約1.8m、深さ約0.8mの穴 (以下「本件穴」という。) を掘った。被告人は、自宅の庭

7) 島本・前掲 2頁。

8) 今井・前掲80頁では、「データベースを除くと、判例集に掲載される最初の事例であり、今後の刑事実務における参照価値が高いことが予想される」とする。

9) 今井・前掲85頁では、施行令第14条4号及び5号の該当性が争われた事件として、高松地裁平成30年5月31日判決 (LEX / DB 25564821) 及び高松高裁平成30年9月13日判決 (判例集未搭載)、4号の該当性が争われた事件として、広島高裁令和元年7月25日判決 (裁判所ウェブサイト) が紹介されている。

10) 今井康介「廃棄物処理法施行令14条2号、4号、5号該当性が否定された事例一字都宮地栃木支判平成29年3月7日判例集未掲載 (平成28年 (わ) 第40号一) (筑波法政第90号 2023年) 143頁では、菌床シイタケ栽培業者である被告人が、廃棄物として排出していた精米業者から購入する米ぬかが入っていた米袋の焼却について施行令第14条4号の該当性を争った事件について、同支部が主管省庁の見解 (本稿「課長通知」の例示。なお、平成12年9月28日衛発第1469号厚生省生活衛生局水道環境部長通知も併記されている。) にも照らして検討するところとし、「本件米袋は、農業である本件栽培業により生じた廃棄物であるものの、農産物自体から生じたもの等の自然物ではないという点で、前記見解における例示とは異なる上、(略) 被告人において、草や落ち葉等を本件米袋に詰めて本件清掃センターに搬入するという方法等による処分が可能であり、本件焼却までの間、同方法をとってきたことを考慮すれば、焼却の方法による処分を行うことが『やむを得ないもの』であったといえないことは明らかである。」と判示したことが紹介されている。

11) 島本・前掲 3頁。

に自生している竹を間伐したり、柿の木を剪定したりしたことによって生じた竹約20.5kg（以下「本件竹」という。）及び柿の木の枝等約4.25kg（以下「本件柿の木の枝等」という。）を本件穴に投入して、焼却を行った（以下「本件焼却」という。）ものである。

(2) 弁護人の主張¹²⁾

被告人が公訴事実記載の日時場所において本件焼却に及んだことは争っていない。

(3) 第一審判決の要旨¹³⁾

(I) 法施行令14条4号について

課長通知が「具体例として、『農業者が行う稲わら等の焼却、林業者が行う伐採した枝条等の焼却、漁業者が行う漁網に付着した海産物の焼却など』を例示する一方、『生活環境の保全上著しい支障を生ずる廃ビニールの焼却は含まれるものではない』としている（中略）。この点につき、環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課規制係長吉野智は、『これらの事業に伴って生ずる廃棄物をその発生場所において焼却することは、それによって生活環境の保全上支障を生ずるおそれが少なく、また、その廃棄物の発生量、発生場所などから市町村の収集などによる通常の処理になじまないと考えられることから、社会の慣習上やむを得ない廃棄物の焼却として政令に定められたものである。』と解説しており（捜査研究593号74頁¹⁴⁾、参考になる。そうすると、施行令14条4号が定める『農業、

12) 島本・前掲 3頁。

13) 島本・前掲 3頁。

14) 吉野智（環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課規制係長（前厚生省水道環境部産業廃棄物対策室主査））「改正廃棄物処理法の運用について（中）」捜査研究593号 2001年 66頁。施行令第14条4号について「これらの事業に伴って生ずる廃棄物をその発生場所において焼却することは、それによって生活環境の保全上支障を生ずるおそれが少なく、また、その廃棄物の発生量、発生場所などから市町村の収集などによる通常の処理になじまないと考えられることから、社会の慣習上やむを得ない廃棄物の焼却として政令に定めたもの

林業又は漁業を営むために』行われる廃棄物の焼却とは、農業、林業又は漁業等の第1次産業に伴って必然的に発生する廃棄物の焼却であり（以下「伴事業性」という。）、さらに、①発生場所における焼却であるか、②生活環境の保全上支障を生ずるおそれが少ないか、③廃棄物の発生量、発生場所などから市町村の収集などによる通常の処理になじまないか等の観点（以下「環境負荷」及び「経済合理性」という。）から『やむを得ないもの』と認められるか検討する必要がある」とした上で、本件竹と本件柿の木の枝等について個別に検討を行い、まず、本件竹について、被告人は職業的梨栽培農家であるところ、竹が梨を栽培する上で必要不可欠な農業用資材であるとまでは認められず、また、専ら梨棚の支柱として利用するために竹を生育しているわけではなく、緑地保全等のために竹を生育し、その維持管理として間伐された竹の利用法の一つとして梨棚の支柱に利用していたにすぎないと認められるし、タケノコの年間販売量等に照らして農業としてタケノコ採取を行っているとも評価できないとして、伴事業性が認められないとした。

一方、本件柿の木の枝等については、被告人が梨と同様の方法で柿を栽培・販売しており、梨栽培の延長とみることが可能であるし、害虫駆除等のために柿の木を剪定する必要があるから、本件柿の木の枝等は「農業者が行う稲わら等」、「林業者が行う伐採した枝条等」に類似しており、伴事業性が認められるとした。もっとも、本件柿の木の枝等の排出源と焼却場所が同じ被告人方敷地内であり、発生場所における焼却である上、本件柿の木の枝等が天然物であること等から環境負荷の観点からは問題ないとした一方、A市による少量の枝の回収処理態勢に問題があるとは考えにくく、近隣のリサイクル事業会社で高額ではない料金（枝葉は17円/kg）で受け入れてもらえることなどから、「通常の処理になじまない」とはいえず、

である。したがって、生活環境の保全上著しい支障を生ずる廃ビニールの焼却は、これに含まれるものではない。」(74頁)とある。

同号に該当しないとした。

(II) 法施行令14条5号について

本稿では詳細を省略するが、結論として同号に該当しないとした。

(III) 可罰的違法性について

「そもそも可罰的違法性のない場合は」、廃棄物処理法の規定上、「除外事由で既に除外されていると考えられるから、どの除外事由にも該当しないのであれば、特段の事情がない限り、可罰的違法性があることが推認される」とした。

4. 法施行令第14条第4号の適用がないとした理由付けの相違点

- (1) まず、原判決は、同号の「やむを得ない」焼却とは、①農業等に伴って必然的に発生する廃棄物の焼却であって（伴事業性）、②環境負荷及び③経済合理性（市町村の収集などによる通常の処理になじまないか）の観点をも考慮して判断すべきものと解し、本件では①ないし③が認められないとした。一方で、本裁判例は、焼却が「社会慣習上やむを得ないものとして許容される域にあるかどうか」により判断すべきものとし、本件ではその域内には収まらないとした¹⁵⁾¹⁶⁾。以下、詳述する。
- (2) 前提として、法第16条の2第3号は、焼却禁止の除外事由の定めを政令に委任するに当たり、「公益上若しくは社会の慣習上やむを得ない廃棄物の焼却」又は「周辺地域の生活環境に与える影響が軽微である廃棄物の焼却」との限定を付しており、施行令が定める5つの除外事由も、これらのいずれかの観点から定められたものと解され、法施行令第14条4号は、その文言や課長通知の例示ぶりに照らして、主として法第16条の2第3号の「社会の慣習上やむを得ない」ものとしての除外事由を定めたものという見解があり¹⁷⁾、本裁判例もその立場である¹⁸⁾。

15) 高等裁判所刑事裁判速報集（令2）号216頁「備考」。

16) 今井・前掲84頁でも、「判断方法は異なるものとなった。」とする。

17) 島本・前掲9頁。

- (3) 次に、原判決は、法施行令第14条4号を「農業、林業又は漁業を営むために」と「やむを得ないもの」との要件に分解し、前者から①「伴事業性」の要件を導いた上で、後者については、吉野智氏の解説に依拠し、②環境負荷や③経済合理性等の観点から当該焼却が「やむを得ないもの」といえるか否か判断すべきと判示する¹⁹⁾。
- (4) 他方、本裁判例は、法第16条の2第3号の文言や「農業者が行う稲わら等の焼却、林業者が行う伐採した枝条等の焼却、漁業者が行う漁網に付着した海産物の焼却」というように課長通知が例示するような焼却が施行令第14条4号によって除外事由と定められた趣旨を重視する。かかる趣旨を前提に、「社会慣習上やむを得ないものとして許容される域にあるかどうか」により判断すべきと判示する。
- (5) 以上を踏まえると、まず、本裁判例は、原判決の①「伴事業性」の要件に言及していない点が異なる。この点については、本裁判例が、焼却行為が「社会慣習上やむを得ないものとして許容される域にあるかどうかの判断が重要」として、これを同号該当性の重要な要件として位置付けた上で、「伴事業性」に言及しなくとも、本件焼却が社会慣習上やむを得ないものとして許容される域にないものであり、除外事由に該当しないと結論を導くことができると考えたからだと思われるとの見方がある^{20) 21)}。

18) 今井康介「農林漁業者による野焼きはいかなる場合に許容されるか—刑事裁判例から考える廃棄物処理法施行令14条4号の適用範囲—」(環境法政策学会誌 第26号 2023年 140頁。)は、法施行令第14条4号を法第16条の2第3号の「周辺地域の生活環境に与える影響が軽微である廃棄物の焼却」を具体化するための規定とされるようである(144頁)。

19) 島本・前掲9頁。

20) 島本・前掲10頁。本文に続けて、「本判決は、第一審判決が定義した『伴事業性』については、「特段の判示をしておらず、『農業、林業又は漁業を営むために』との文言との関係でどのような要件が必要とされるのかについては、今後の裁判例に委ねられているものといえよう。」とする。

- (6) なお、原判決が本件竹の焼却と本件柿の木の枝等について別々に検討した点について、本裁判例は「社会慣習を考慮するこの除外事由の趣旨を考えると、被告人による焼却行為を一体として考慮する視点も必要であろう」としており、異なっている。これについては、社会慣習上やむを得ないものか否かを検討するのであれば、当該焼却行為全体を見て判断するのが自然であるし、原判決のように廃棄物ごとに除外事由該当性を判断することとなれば、単一の焼却行為であるにもかかわらず、焼却の対象となる廃棄物ごとに不法焼却罪の成否が異なり得ることになってしまうという問題点が指摘できるとの見方がある²²⁾²³⁾。
- (7) それでは、原判決が②環境負荷や③経済合理性等の観点から焼却行為が「やむを得ないもの」といえるか否かを判断する一方で、本裁判例が法の文言やその趣旨を前提に、「社会慣習上やむを得ないものとして許容される域にあるかどうか」により判断する点についての相違は、どのように評価すべきか。
- (i) まず、課長通知が例示する「農業者が行う稲わら等の焼却」、「林業者が行う伐採した枝条等の焼却」、「漁業者が行う漁網に付着した海産物の焼却」以外に、どのような焼却行為が本裁判例のいう「社会慣習上やむを得ないものとして受容される域にある」とされるかについて、「正に当該犯行場所が所在する地域の社会慣習の問題であって、施行令第14条4号の趣旨に立ち返り、本裁判例同様、①周辺環境への支障が生じるおそれの有無、②焼却の対象となる廃棄物が市町村の収集などによる通常の処理になじむか否かという観点に着目して分析を行うことは有用との評価がある。その上で、①②の観点からは、本裁判例が判示したように、犯行場所の周辺地域の状況、焼却の態様・規模、

21) 今井・前掲 87頁。

22) 島本・前掲 10頁。

23) 今井・前掲 87頁。

廃棄物を発生地で焼却以外の方法で適正に処理する合理的手段の有無に着目すべきとされる²⁴⁾。

- (ii) そして、①周辺環境への支障が生じるおそれの有無の観点についてみると、課長通知が例示するような焼却は、廃棄物をその発生場所で焼却する場合には、周辺環境への支障を生ずるおそれが少ないことから除外事由に該当するものと考えられる一方、本件焼却は、住宅街にある被告人方敷地内に重機で掘った本件穴に廃棄物を投じてガスバーナーで点火するという態様・規模のものであり、対象となる廃棄物が植物であることを考慮しても、周辺環境への支障が生じるおそれがあり、課長通知が例示する焼却とは前提が異なるものであったと思われるという見方がある²⁵⁾。この点、原判決では、「伴事業性」を肯定した本件柿の木の枝等について、「排出源と焼却場所が同じ被告人方敷地内であり、発生場所における焼却である上、本件柿の木の枝等が天然物であること等から環境負荷の観点からは問題ない」としている。かかる原判決の表現について、思うに本裁判例のいう①周辺環境への支障が生じるおそれの有無の観点と、原判決のいう「環境負荷」の観点の意味内容は、本裁判例が本件焼却の場所（被告人の敷地は住宅街の中にあること）や態様・規模（重機で掘った大きな穴に廃棄物を投じてガスバーナーで点火して約30分間も燃やしたこと）という要素を重視して、評価した結果、結論において原判決と異なっているに過ぎず、実質的には同じ事情を考慮しているもののように思われる。
- (iii) 他方、②焼却の対象となる廃棄物が市町村の収集などによる通常の処理になじむか否かの観点についてみると、課長通知が例示するよう

24) 島本・前掲 10頁。

25) 島本・前掲 11頁。その上で「本判決が『課長通知の例示は、こうした周辺地域の状況の中での焼却を許容する趣旨ではない』、『周辺環境への支障が生ずるおそれが少ないともいえない』としているのは、このような趣旨をいうものであろう。」とする。

な焼却は、廃棄物の発生場所が一般民家等の人の居住地と離れた場所であれば、これをかき集めて自宅等に持ち帰り市町村の収集などによる通常の処理を行わせることが非現実的であることから除外事由に該当するものと考えられる一方、本件焼却は、自宅敷地内で発生した廃棄物を同所で焼却するものであって、判示の事情に照らせば、束ねて甲市の区分に従って処分したり事業者を持ち込むなどして処理したりすることが被告人に不合理な負担を課すものであったとはいえず、課長通知が例示する焼却とは前提が異なるものであったと思われるという見方がある²⁶⁾。この点、原判決は、本件柿の木の枝等について、「甲市による少量の枝の回収処理態勢に問題があるとは考えにくく、近隣のリサイクル事業会社で高額ではない料金（枝葉は17円/kg）で受け入れてもらえることなどから、『通常の処理になじまない』とはいえず、同号に該当しない」とした。すなわち、原判決も通常の処理になじむか否かを検討している。このことからすれば、本裁判例のいう②焼却の対象となる廃棄物が市町村の収集などによる通常の処理になじむか否かの観点と、原判決のいう「経済合理性（市町村の収集などによる通常の処理になじまないか）」の意味内容は実質的には同じものように思われる。

- (iv) 以上からすれば、原判決の判断と本裁判例の判断は、後者が法16条の2第3号の文言である「社会慣習上やむを得ないもの」か否かという判断基準を明記している点で、両者の表現において違いはあるが、判断内容においては実質的には同じものと思われる。
- (8) 以上からすれば、原判決の①「伴事業性」の要件の有無が、原判決と本裁判例との間の理論的な相違点のようにも思われる。この点、原判決のいう①「伴事業性」とは、前述のとおり、「農業、林業又は漁

26) 島本・前掲 11頁。その上で「本判決が『課長通知が例示する焼却とは前提が異なる』としているのは、このような趣旨をいうものであろう。」とする。

業等の第1次産業に伴って必然的に発生する廃棄物の焼却」という意味である。一方、本裁判例は、前述のとおり、施行令第14条4号の趣旨説明において、農業、林業、漁業「それぞれの事業に伴って生じる廃棄物」という表現を用いており、「必然的に発生」という文言は用いていないが、「伴って」という文言は用いている。また、そもそも施行令第14条4号の文言が「農業、林業又は漁業を営むためにやむを得ないものとして行われる廃棄物の焼却」とある。これらのことからすれば、本裁判例が原判決のいう①「伴事業性」の要件を一切考慮せずに判示しているようには、評者には読み取ることができない²⁷⁾ 28)。よって、原判決と本裁判例との間には、施行令第14条4号の解釈にあたって、表現上の相違はあるものの、本件の解決にあたっては類似した事実を対象とした分析をしており、表現上の相違点が事案解決の結論において差を生じるさせるほど大きな違いは、実質的にはないものと評者は考える²⁹⁾ 30) 31) 32)。

-
- 27) 本裁判例は、「被告人が業としてタケノコ採取を行っているという合理的な疑いを否定したとうかがわれる原判決の認定には疑義がある。」と判示しており、タケノコについて原判決のいう「伴事業性」の要件を前提にした事実認定をしているようにも思われる。
- 28) なお、前掲高松高裁平成30年9月13日判決(判例集未搭載)は、焼却対象となった畳について「農業とは何ら関係のない廃棄物」とし、広島高裁令和元年7月25日判決(裁判所ウェブサイト)は焼却対象となった伐採木について「林業の一環として行われたものではなく(略)、農業を営む上でやむを得ないものとして行われたものでない」と判示したが、一方で前掲注8)宇都宮地枋木支判平成29年3月7日(判例集未搭載)は、焼却対象となった米袋について「農業である本件栽培業により生じた廃棄物であるものの、農産物自体から生じたもの等の自然物ではないという点で、前記見解における例示とは異なる上、(略)『やむを得ないもの』であったといえない」と判示しており、より限定的に解釈しているように思われる。
- 29) 今井・前掲87頁は、施行令第14条4号の「やむを得ない」について、社会慣習の観点から許容されるか否かを判断すべきことを明言した点及び複数の種類

5. 本裁判例の理論的意義

以上を前提に、評者は、本裁判例は、施行令第14条4号を、その文言や課長通知の例示ぶりから、法第16条の2第3号のうち「主として」、「社会の慣習上やむを得ないもの」としての除外事由を定めたものとし、同号の

の物を同時に燃やした事案において、施行令第14条4号の焼却の例外事由の判断方法は、焼却物ごとに施行令該当性を判断するのではなく、焼却した物全体として施行令該当性を判断すべき事を明らかとした点に本裁判例の意義があるとされる。

- 30) 天田・前掲152頁では、「①法が予定する焼却の危険性は、生活環境に支障が生じる危険性を意味する。その判断の際には、a 焼却が生活環境の破壊に発展する可能性と、b 周辺環境の破壊に発展した際に生じうる被害結果の重大性とを区別して評価することが有用と思われる。」「このような危険理解から本件をみると、a との関係では、焼却場所（略）が肝要であり、b との関係では、焼却の態様、規模、特に焼却対象物の内容、焼却所要時間（略）が重要と考えられる。②もっとも、生活環境への危険が生じたからといって、それによってただちに4号該当性が否定されるわけではない。（略）焼却以外の代替手段があるか否か、あるとしてその手段が容易に利用できたか否か、という点も併せて考慮している。」とする。その上で、本裁判例は、①上記a との関係では「焼却場所、それとの関連で周辺地域の状況が焦点」として、本裁判例は焼却場所が「住宅街の中」であったことに「生活環境の破壊に発展しうる危険性を見いだしたと評価できる。」とする。また、上記b との関係では、「Xが重機で穴を掘り、ガスバーナーで点火して本件竹等を焼却した点も認定している。」とし、かかる「認定は、本件焼却が、環境破壊に発展した場合に重大な被害を及ぼすことを示す事実と位置付けられる。」とする。そして、②についての判示も踏まえ、「以上2つの着眼点を具体的に評価した上」、「本件行為の施行令14条4号該当性を否定したといえる。」とする。
- 31) 今井・前掲88頁は、「判断基準の明確性という観点からは、一原審である千葉地裁が採用していたように—（略）判断する方が適切な判断方法であろう。」とする。天田・前掲154頁では、「1審のように、（略）複数の観点を設定し、これらを総合的に勘案することで、許容される焼却とそうでない焼却との線引きを行うことが考えられる。このような複数の観点に基づく総合判断は、本罪の成立範囲を画する試みとして注目に値する。」としている。

該当性については、社会慣習上やむを得ないものとして許容される域にあるか否かを判断基準としたこと、そして、具体的には、①周辺環境への支障が生じるおそれの有無、②焼却の対象となる廃棄物が市町村の収集などによる通常の処理になじむか否かという観点に着目して判断すべきことを判示したことに、理論的な意義があると考ええる。なお、本裁判例について

- 32) 本裁判例後、仙台高裁令和3年9月14日判決(LEX/DBインターネットTKC法律情報データベース 文献番号25593938)は、いちご農家である被告人が自営で営むいちご栽培で生じた大量の葉を焼却した行為の施行令第14条4号該当性について「所論は、『農業、林業又は漁業を営むためにやむを得ないものとして行われる廃棄物の焼却』としては、農業者が行う稲わら等の焼却、林業者が行う伐採した枝条等の焼却、漁業者が行う漁網に付着した海産物の焼却等が該当すると解されている。本件では、いちご農家である被告人がいちご栽培の過程で生じた膨大ないちごの葉を焼却したのであるから、前記条項に該当する」と主張する。法16条の2第3号は、公益上若しくは社会慣習上やむを得ない場合を廃棄物焼却禁止の例外と定め、これを受けた施行令第14条4号は、「農業、林業又は漁業を営むためにやむを得ないものとして行われる廃棄物の焼却」を規定している。本件でいちごの葉を焼却したのは、人家や公共施設からそれほど離れていない場所であり、いちごの葉を焼却することによって生じる煙・灰などが周辺の環境に影響を与える可能性があること、焼却せずに他の畑に運んでたい肥として使用することが可能であり、これはいちご農家にとって過重な負担になるとはいえないこと(Aもその旨の指導をしていた)から、本件におけるいちごの葉の焼却は、『農業を営むためにやむを得ないものとして行われるもの』とはいえない。」と判示した。これは、本裁判例のように、犯行場所の周辺地域の状況、焼却の態様・規模、廃棄物を発生地での焼却以外の方法で適正に処理する合理的手段の有無に着目して分析しているように思われる。すなわち、「いちごの葉を焼却したのは、人家や公共施設からそれほど離れていない場所であり、いちごの葉を焼却することによって生じる煙・灰などが周辺の環境に影響を与える可能性がある」とした点は、犯行場所の周辺地域の状況、焼却の態様・規模について、「焼却せずに他の畑に運んでたい肥として使用することが可能であり、これはいちご農家にとって過重な負担になるとはいえないこと」とした点は、廃棄物を発生地での焼却以外の方法で適正に処理する合理的手段の有無に着目して分析したものと思われる。

は上告されたが、最決令和2年12月16日判例集未搭載（令和3年（あ）第1303号）が、上告を棄却し、確定した³³⁾。もっとも、本裁判例が「社会慣習上やむを得ないものとして許容される域にあるかどうかの判断が重要」という表現を用いたことについて、評者はさらに別の観点から理論的な考察が必要と考えている。それは、仮に本裁判例の基準に基づいて施行令第14条4号の該当性が肯定されて不法焼却罪が成立しない場合、それは構成要件該当性が否定されたと考えるべきか、あるいは、違法性阻却事由の存在が肯定されたと考えるべきかという点である。これは、同号の法的性質の問題であるところ、同号の該当事実の挙証責任の所在³⁴⁾、当該事実の錯誤がある場合の法的処理に関連する³⁵⁾。

三 展開

1. 環境省通知について

本裁判例及び仙台高裁令和3年9月14日判決³⁶⁾後、令和3年11月30日付にて、環境省環境再生・資源循環局廃棄物適正処理推進課長から各都道府県一般廃棄物行政主管部（局）長宛の「廃棄物の処理及び清掃に関する法律第16条の2の規定に基づく廃棄物の焼却禁止の例外とされる焼却行為に

33) 今井・前掲 80頁。

34) 椎橋隆幸・安村勉・州見光男・加藤克佳「ポイントレクチャー 刑事訴訟法」（有斐閣 2018年）327頁には、「検察官は、最初から全ての事実を立証する必要はなく、構成要件該当事実を証明すれば、その違法性や有責性は事実上『推定』される。被告人は、その推定を破るため、犯罪成立阻却事由（正当防衛、心神喪失（責任無能力）など）を示す『一応の証拠』を提出しなければならない。」と記載されている。

35) 事実の錯誤がある場合に、構成要件該当事実であれば規範的構成要件の錯誤の問題となり、違法性阻却事由となるべき事実であれば違法性阻却事由に関する錯誤の問題（事実の錯誤説と法律の錯誤説の対立がある。大谷實「刑法講義総論（第4版補訂版）」成文堂 1996年 360頁）となる。

36) 前掲・注 32)。

に対する行政処分等の適用について(通知)」(環循適発第2111305号。以下、「本通知」という。)が出されている。本通知は、地方自治法第254条の4第1項の規定に基づく技術的な助言であるが、本裁判例との関連性については不明である。以下、本通知の分析をし、施行令第14条4号の法的性質を検討するための手掛かりとしたい。

(1) 背景

- (i) 本通知は、「令和3年の地方分権改革に関する提案募集において、『農林水産業を営む者が行う野外焼却に関する廃棄物の処理及び清掃に関する法律及び同法施行令並びに関連通知の解釈の明確化』を求める提案(略)がなされたことを踏まえ、廃棄物の焼却禁止の例外とされる農業等を営むためにやむを得ないものとして行われる廃棄物の焼却等に対する行政処分等の適用について、解釈の明確化を図ることとした」とされる。具体的には、広島市を提案団体、「地方に対する規制緩和」を提案区分とし、環境省に対し、「農業に伴う野外焼却が、廃棄物の処理及び清掃に関する法律では焼却禁止の例外とされる一方で、厚生省からの通知においては『処理基準を順守しない焼却として行政指導等を行うことは可能』としていることについて、『農業を営むためにやむを得ないものとして行われる廃棄物の焼却を、指導の対象とするか否かについて、例えば、地域において軽微な焼却に係るルール作りが行われていることをもって、各地方公共団体が判断することができる』旨の見解を、通知等で明確にするよう求める。」という提案がなされた。そして、「具体的な支障事例」として、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律では、廃棄物の焼却を禁止し罰則規定が設けられる一方で、『農業を営むためにやむを得ないものとして行われる廃棄物の焼却』等は例外とされている。また、この例外について、平成12年9月28日付厚生省環境整備課長通知においては、『焼却禁止の規定は、悪質な廃棄物の焼却を罰則の対象とすることにより取締りの実効を上げるためのものであり、罰則の対象として馴染まないものについて例

外を設けているが、これらについても、処理基準を遵守しない焼却として行政指導等を行うことは可能』とされている。当市としては、例えば、都市部と農村部では当然違いがあり、一律の基準の下で指導を行うことは現実的ではなく、地域コミュニティの中での合意が得られるのであれば、その地域の実情に応じて、指導の対象としないことができるなど、柔軟な対応が必要なものと考えており、農業従事者による野外焼却に係る近隣住民等からの苦情（年間100件程度）に対しても、その都度、状況確認を行い、必要に応じて生活環境への配慮を行っていただくよう、指導を行っている。しかしながら、上記のように法律と通知で相反することが規定されていることにより、指導の現場では、農業に伴う野外焼却が認められていないと主張する者と、認められていると主張する者が対立する構造になっており、対応に苦慮するなど支障となっている。」というものである。そして「制度改正による効果（提案の実現による住民の利便性の向上・行政の効率化等）」として、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律等の解釈が明確になることで、地方公共団体は、地域住民による自治を尊重しつつ、必要に応じて指導を行うことができるようになるなど、きめ細やかな対応が可能となる。」とする³⁷⁾。

37) 千葉市、川崎市、魚沼市、豊橋市、小牧市、田原市、京都市、寝屋川市、防府市、宇和島市、熊本市についても、「追加共同提案団体及び当該団体等から示された支障事例（主なもの）」として、以下のように掲載されている。

○当市でも、農業に伴う焼却行為がたびたび行われ近隣住民からの苦情が発生する。その都度現場確認を行うが、「農業を営むためにやむを得ないものとして行われる廃棄物の焼却」は禁止、罰則の例外とされているため、行政指導を行うのみで行為自体の抑制効果は少ない。「やむを得ない」ものであるとの判断基準もあいまいで、消防や警察も出動するような一見悪質と思われるケースでも、行為者の主張により行政指導に止まることもある。地方公共団体による個別判断では、行政間での対応にばらつきが生じる恐れもあるため、法解釈が明確化されるよう求める。

(ii) 以上の要旨は、課長通知が、焼却禁止の規定(法第16条の2)が罰則の対象とすることに馴染まないものについて例外を設けている一方で、かかる例外とされる廃棄物の焼却において処理基準を遵守しない焼却があることを前提としているために自治体が対応に苦慮しているというものと思われる。すなわち、課長通知は、本稿で検討している施行令14条4号「農業、林業又は漁業を営むためにやむを得ないもの

-
- 当市においても、法令に基づき対応しているが、例外であったとしても生活環境上支障がある場合は、指導を行っている。生活環境に与える影響が軽微であることが例外規定にあたることを考えると、農業に伴う野外焼却が認められているという認識ではなく、影響が軽微であれば野外焼却行為を行ってもやむを得ないとの認識のもと行為者に対し、当該焼却行為が支障がある旨の説明を行っている。令和2年度に当課で受けた野焼きに関する通報は44件であった。
 - 農村部における農業に伴う野外焼却は半ば慣習となっており、都市部等から移転・転入してきた住民と従来から農村部に居住している農業従事者との主たる苦情の要因となっている。現に管内でも同一の行為者及び通報者への対応を繰り返す事例もあり、現場対応等に係る負担が増加している。また、現場での一時的な指導は、根本的な問題の解決に至らないため、「農業を営むためにやむを得ないものとして行われる廃棄物の焼却」等の例外の判断について、廃棄物の処理及び清掃に関する法律等の解釈を明確にした運用が必要と考える。
 - 農業を営むためにやむを得ないものとして行われる廃棄物の焼却として、農業者が行う稲わら等の焼却と明記されているのみであり、現場対応に苦慮する場合がある。例外規定の更なる具体例や判断基準を明確にすることで、統一的に必要な指導を行うことができる。
 - 当市においても、北部地域で農業を営んでいる方がおり、年に数件野焼きによる苦情を寄せられる。現地において、当事者に説明等を行い、野焼きに関する規定等を説明するが、提案都市からの事例と同様に、法律と通知に相反することが規定されているため、効果的な指導にはつながっていない。そのため、野焼きに関する明確な規定を設けていただきたい。
 - 消防庁と農林水産省とも連携して行う必要がある。当市では、農業行為に伴う野焼を行う場合、最近、事前に消防署に「揚煙届」を提出して、火災

として行われる「廃棄物の焼却」についていえば、同号に該当する場合でも法第16条の2第1号「一般廃棄物処理基準、特別管理一般廃棄物処理基準、産業廃棄物処理基準又は特別管理産業廃棄物処理基準に従って行う廃棄物の焼却」には該当しない場合がありうることを想定しているように理解できること（以下、「課長通知の前提」ともいう。）が提案の前提にあると思われる。かかる理解を前提に、以下、本通知の内容を示し（丸数字は評者による。）、分析する。

と区別して、不必要な現場確認を行なわなくて済むような方法をとっている例がある。しかし、この場合も、行為者は、別に地域コミュニティの合意を取ることが必要で、合意がとられておらず、通報、苦情に発展している場合が散見される。農業行為に伴う野焼きに限らず、些細な落ち葉焼き、バーベキューの煙なども、近隣住民への説明、合意がないことが原因で苦情に発展している。苦情（通報）の段階では、農業行為といえど、何を燃やしているのかわからないため現場を確認する必要がある、また、苦情ではないものの煙を見た市民が善意で通報、連絡するケースもあり現場確認のための出動件数が多くなっている。

○当市においても年間約80件の野焼き対応をしているが、そのほとんどが農業活動に伴う野焼きであり、いわゆる例外規定になっている。現在は、周辺環境への影響を鑑みて、通報に基づき口頭注意を行っているところだが、法的拘束力がなく交渉が難航する場合があるため、判断基準をより明確化する必要はあると考える。

これに対し、「各府省からの第1次回答」として、以下のように掲載されている。

「廃棄物処理法第16条の2第3号の規定により同法施行令第14条各号で定める廃棄物の焼却は、『公益上若しくは社会の慣習上やむを得ない廃棄物の焼却』又は『周辺地域の生活環境に与える影響が軽微である廃棄物の焼却』について、具体的に明示したものである。したがって、個別事案が当該例外規定に該当するか否かの判断における、『やむを得ないものといえるかどうか』については、上記の『公益上若しくは社会の慣習上やむを得ないものといえるかどうか』及び『周辺地域の生活環境に与える影響が軽微といえるかどうか』を勘案して判断されるべきものである。仮に農業、林業又は漁業を営むために行われる廃棄物の焼却であるとしても、それがやむを得ないものとは

- (2) 「第1 焼却禁止の例外とされる廃棄物の焼却に対する行政処分等の適用について」(以下、「第1の部分」ともいう。)
- (i) ここでは、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律及び産業廃棄物の処理に係る特定施設の整備の促進に関する法律の一部を改正する法律の施行について」(平成12年9月28日付け衛環78号厚生省生活衛生局水道環境部環境整備課長通知)において示しているとおり、廃棄物の処理及び清掃に関する法律(昭和45年法律第137号。以下「法」という。)第16条の2に基づく廃棄物の焼却禁止に係る規定は、行政処分のみでは適切な

言えない場合は当該例外規定に当たらないことから、平成12年9月28日付厚生省生活衛生局水道環境部環境整備課長通知記の第12の7においては『生活環境の保全上著しい支障を生ずる廃ビニールの焼却はこれに含まれるものではないこと』等を例示して通知しているところである。また、同法第16条の2は、あくまでも焼却禁止の罰則規定の対象から除外する規定であり、必ずしも同法第19条の4の規定による措置命令等の対象から除外するものではない。したがって、個別事案における苦情対応等に当たっては、必要に応じて、措置命令その他行政指導等(指導・助言)を行うことは可能であると考えられる。このことから、同通知記の第12の1においては『焼却禁止の例外とされる廃棄物の焼却についても、処理基準を遵守しない焼却として改善命令、措置命令等の行政処分及び行政指導を行うことは可能である』旨を通知しているところである。これらを踏まえ、法令に反しない限りにおいて、ご要望にあるような都市部と農村部の違い、コミュニティでの合意形成(ルール作り)といった観点から判断基準を明確化する等、それぞれの地域の実情に応じて、各地方公共団体が適切にご判断いただきたい。

これに対し、さらに、「各府省からの第1次回答を踏まえた提案団体からの見解」として、以下のように掲載されている。

「野外焼却が問題となっている地域では、廃棄物処理法第16条の2の焼却禁止やその例外規定に加え、行政指導等の根拠となる同法第19条の4の規定を理解してもらう必要がある。この点について、同法第19条の4の措置命令の規定は、『一般廃棄物処理基準(特別管理一般廃棄物にあつては、特別管理一般廃棄物処理基準)に適合しない一般廃棄物の収集、運搬又は処分が行われた場合』を対象としている。他方、同法第16条の2は、第1号において、

取締りが困難であった悪質な無許可業者等による廃棄物の焼却について、これを廃棄物の不適正処理として罰則の対象とすることにより取締りの実効を上げるためのものであるところ、当該罰則規定をもって措置するには馴染まない廃棄物の焼却については、罰則対象の例外を設けている。」(①)、「なお、法第16条の2の規定において焼却禁止の例外とされる廃棄物の焼却に該当するとしても、同条に係る罰則以外の罰則及び行政処分の適用を除外するものではないことから、処理基準に適合しない焼却について、措置命令等の行政処分及び行政指導を行うことは可能であり、かかる措置命令の対象は、現に処理基準に適合しない廃棄物の処分等を行った者であって、当該処理基準が適用される者であるか否かを問わない。」(②)、「したがって、廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行令（昭和46年政令第300号。以下「令」という。）第14条各号に規定する焼却禁止の例外とされる廃棄物の焼却について

『一般廃棄物処理基準，特別管理一般廃棄物基準（略）に従って行う廃棄物の焼却』と規定する一方で、第3号において、『公益上若しくは社会の慣習上やむを得ない廃棄物の焼却又は周辺地域の生活環境に与える影響が軽微である廃棄物の焼却として政令で定めるもの』と規定しているため、第3号に基づく廃棄物の焼却に対し、同法第19条の4の措置命令の対象となるか否かが不明確となっていると考える。また、これらの法令の関係性を理解したうえで、地域での合意形成（ルールづくり）による、判断基準の明確化など、地域の実情に応じた対応が行えるようにすることが望ましい。このため、これまでの通知では明確に示されていなかった行政指導等の根拠規定や地域の実情に応じた対応の考え方（第1次回答の内容）を、各地方公共団体や市民にとってわかりやすい表現で、改めて通知をいただきたい。」

さらに、「地方六団体からの意見」として、「全国知事会」、「提案団体の提案の実現に向けて、積極的な検討を求める。」とあり、「各府省からの第2次回答」として、「廃棄物処理法第16条の2第3号の規定に基づく廃棄物の焼却については、必要に応じて、同法第19条の4に規定する措置命令その他行政指導等を行うことが可能であること等、両条項の関係性を明確化する等の通知等の発出を行う予定である。」掲載されている。

も、当該焼却行為により、健康被害も含む人の生活に密接な関係がある環境に何らかの支障が現実が生じ、又は社会通念上そのおそれがあると判断するに相当な状態が生ずる場合等においては、処理基準に適合しない焼却行為として、措置命令等の行政処分及び行政指導を行うことは可能であることに留意されたい。」(③)とする。

- (ii) 当該部分は、「各府省からの第1次回答を踏まえた提案団体からの見解」として「同法第19条の4の措置命令の規定は、『一般廃棄物処理基準(特別管理一般廃棄物にあつては、特別管理一般廃棄物処理基準)に適合しない一般廃棄物の収集、運搬又は処分が行われた場合』を対象としている。他方、同法第16条の2は、第1号において、『一般廃棄物処理基準、特別管理一般廃棄物基準(略)に従って行う廃棄物の焼却』と規定する一方で、第3号において、『公益上若しくは社会の慣習上やむを得ない廃棄物の焼却又は周辺地域の生活環境に与える影響が軽微である廃棄物の焼却として政令で定めるもの』と規定しているため、第4号に基づく廃棄物の焼却に対し、同法第19条の4の措置命令の対象となるか否かが不明確となっていると考える。」と表明されたことに対し³⁸⁾、「解釈の明確化」をしたものと、評者は考える。すなわち、法第16条の2の規定において焼却禁止の例外とされる廃棄物の焼却に該当するとしても、処理基準に適合しない焼却があることを前提に法第16条の2に係る罰則以外の罰則及び行政処分の適用を除外するものではなく、措置命令等の行政処分及び行政指導を行うことができるとする。
- (3) 「第2 政令で定める焼却禁止の例外となる廃棄物の焼却の解釈について」(以下、「第2の部分」ともいう。)
- (i) ここでは、「法第16条の2第3号の規定による焼却禁止の例外となる廃棄物の焼却については、公益上若しくは社会の慣習上やむを得な

38) 前掲・注35)。

い廃棄物の焼却又は周辺地域の生活環境に与える影響が軽微である廃棄物の焼却として、令第14条各号において具体的に明示している。」(④)、「なお、同条各号が規定されていることを奇貨として、同条各号に該当する焼却行為であると称し、悪質な廃棄物の焼却が行われることを防止すべく、取締りの観点から限定的に解するため、同条第4号においては、『やむを得ない』と付言したものである。」(⑤)、「したがって、個別の事案における罰則の適用において、当該例外規定における『やむを得ない』ものといえるか否かの解釈に当たっては、公益上若しくは社会の慣習上やむを得ない廃棄物の焼却又は周辺地域の生活環境に与える影響が軽微である廃棄物の焼却に該当するか否かという点を勘案し、法の目的に照らして合理的と認められるかにより判断されるべきものであり」(⑥)、「生活環境の保全上著しい支障を生ずる焼却は、これに含まれるものではない。」(⑦)とする。

- (ii) 当該部分では、施行令第14条各号が法第16条の2第3号の焼却禁止の例外を具体的に明示しているとした上で(④の部分)、施行令第14条4号が「やむを得ない」と付言しているのは、同条各号に該当する焼却行為であると称し、悪質な廃棄物の焼却が行われることを防止すべく、取締りの観点から限定的に解するためであると、その趣旨を説明する(⑤の部分)。かかる表現の仕方からすると、本通知は施行令第14条各号の条文上明記されているか否かを問わず、いずれの場合も「やむを得ない」廃棄物の焼却であることを含意しているという立場にあるもののようにも読める。そのように理解した場合、それに続く部分は、当該例外規定、ここでは文脈上、施行令第14条4号に限定していないと読むことになるところ、個別の事案における罰則の適用において、施行令第14条各号における「やむを得ない」ものといえるか否かの解釈に当たっては、法第16条の2第3号の「公益上若しくは社会の慣習上やむを得ない廃棄物の焼却又は周辺地域の生活環境に与える影響が軽微である廃棄物の焼却」に該当するか否かという点を勘案し、

廃棄物処理法の目的に照らして合理的と認められるかにより判断されるべきという基準を示しているように読める(⑥の部分)。そして、かかる判断基準をもって、「生活環境の保全上著しい支障を生ずる焼却は」、「これ」、すなわち「やむを得ない」、「に含まれるものではない。」(⑦の部分)として、解釈の明確化を図ったものとも理解できる。もともと、当該部分は施行令第14条4号に限定して、解釈の明確化を図ったという理解の仕方もある³⁹⁾。

- (iii) いずれの理解に立っても、当該部分は、少なくとも施行令第14条4号についていえば、当該部分が「生活環境の保全上著しい支障を生ずる焼却は」、「やむを得ない」とはいえないとして、法第16条の2第3号の除外事由に該当しない、という内容を示していることには異論はないように思われる。そうだとすれば、当該部分は、施行令第14条4号についていえば、農業、林業又は漁業を営むための廃棄物の焼却であっても、「生活環境の保全上著しい支障を生ずる焼却は」、「やむを得ないものとして行われる廃棄物の焼却」とはいえないとして、「解釈の明確化」を図ったものと理解できる。そして、それを前提にすれば、「生活環境の保全上著しい支障を生ずる焼却は」、翻って、罰則の適用対象となるという意味を示すことになると、評者は考える。
- (iv) なお、そこでいう「生活環境の保全上著しい支障」という概念についていえば、課長通知にも「生活環境の保全上著しい支障を生ずる廃ビニールの焼却はこれに含まれるものではないこと。」として用いられている。かかる概念は、措置命令の要件、すなわち、「一般廃棄物処理基準(特別管理一般廃棄物にあつては、特別管理一般廃棄物処理基準)に適合しない一般廃棄物の収集、運搬又は処分が行われた場合において、生活環境の保全上支障が生じ」(法第19条の4第1項)、あるいは「産

39) 今井・前掲「農林漁業者による野焼きはいかなる場合に許容されるか」144頁は、当該部分を施行令第14条4号に関する説明と理解されているように思われる。

業廃棄物処理基準又は産業廃棄物保管基準（特別管理産業廃棄物にあつては、特別管理産業廃棄物処理基準又は特別管理産業廃棄物保管基準）に適合しない産業廃棄物の保管、収集、運搬又は処分が行われた場合において、生活環境の保全上支障が生じ」（法第19条の5第1項）等における「生活環境の保全上支障」が「著しい」場合と理解できる。そうだとすれば、「著しい」場合の判定基準としては、措置命令の要件と同様の法第16条の2第1号の「一般廃棄物処理基準，特別管理一般廃棄物処理基準，産業廃棄物処理基準又は特別管理産業廃棄物処理基準」を参考にして、「生活環境の保全上支障」の程度を判断することになると思われる。

2. 本通知「第2の部分」と本裁判例との関係について

本通知が「提案団体」の要望する「地方に対する規制緩和」という効果を有するか否かについては、本稿の主題ではない。検討点は、本裁判例との関係である。他方で、前述のとおり、本裁判例は、施行令第14条4号を、その文言や課長通知の例示ぶりから、法第16条の2第3号のうち「主として」、「社会の慣習上やむを得ないもの」としての除外事由を定めたものとし、同号の該当性については、社会慣習上やむを得ないものとして許容される域にあるか否かを判断基準とした。一方で、本通知「第2の部分」は、施行令第14条4号の「やむを得ない」ものといえるか否かの解釈に当たっては、公益上若しくは社会の慣習上やむを得ない廃棄物の焼却又は周辺地域の生活環境に与える影響が軽微である廃棄物の焼却に該当するか否かという点を勘案し、法の目的に照らして合理的と認められるかにより判断されるべきものとしている点（上記⑥）で、法第16条の2第3号の文言を網羅的に反映させており、この点で本裁判例とは大きく異なっている。もっとも、本通知が、その表現上かかる網羅的な判断基準を施行令第14条4号の場合に限定するの否かは、前述のとおり評者には判然とせず、仮に限定しないのであればここで網羅的な判断基準を示すことは論理的に首肯できる。よって、かかる違いについては、本稿では指摘するに止める。他方

で、本通知が「生活環境の保全上著しい支障を生ずる焼却は、これに含まれるものではない。」としている点(上記⑦)は、本裁判例にはない事項であり、この点は明らかである。すなわち、本裁判例によれば、農業者、林業者、漁業者による廃棄物の焼却が「社会慣習上やむを得ないものとして許容される域に」あれば、施行令第14条4号の該当性が肯定され、不法焼却罪が成立しないとするだけであり、焼却の程度が「生活環境の保全上著しい支障を生ずる焼却」に至れば、施行令第14条4号の該当性が否定されるという点には言及されていない。以下、この点を掘り下げて検討する。

3. 不法焼却罪の構成要件

- (1) まず、不法焼却罪の構成要件は、「第16条の2の規定に違反して、廃棄物を焼却した者」(法第25条15号)である。そして、「第16条の2の規定」は、「何人も、次に掲げる方法による場合を除き、廃棄物を焼却してはならない。」という柱書と、「次に掲げる方法による場合」に関する各号から成る。この点、「何人も」、「廃棄物を焼却してはならない。」という禁止規範に違反して、廃棄物を焼却しても、第16条の2各号の除外事由、さらには同条3号についての法施行令第14条各号の除外事由に該当すれば、不法焼却罪は成立しない。よって、法施行令第14条4号の適用場面についていえば、農業、林業又は漁業を営む者が、その事業に伴って排出した廃棄物を焼却した場合であっても、それらを営むためにやむを得ないものとして行われる廃棄物の焼却であれば、除外事由に該当し、不法焼却罪は成立しない。
- (2) ところで、法第16条の2の「焼却」の概念について、仙台高裁平成22年6月1日判決は「廃棄物が独立して燃焼を継続する状態に至れば、煙などが廃棄物から持続的に発生するなどして、生活環境に有害な影響を与えるがい然性が高いとすることができるから、この段階で廃棄物を焼却したものといえることができる。」としている⁴⁰⁾。当該判決は、

40) 宮地裕美「判批」研修746号 2010年 449頁、警察実務研究会「警察実務重要

法第16条の2の柱書の「焼却」と各号の「焼却」を区別していないところ、本稿では「廃棄物が独立して燃焼を継続する状態」が法第16条の2の柱書及び各号の「焼却」の意味と考える。そして、同様の文言である以上、法第25条15号の「焼却」も同様の意味内容と考える。また、不法焼却罪の未遂罪も処罰される（法第25条2項）、当該判決は「廃棄物を燃焼させようとして点火行為に着手すれば生活環境に与える危険性が生じ得るともいえ、この段階で焼却行為に該当することも考えられるが、同法25条2項により焼却行為の未遂罪が処罰されること、廃棄物が独立して燃焼を継続する前の段階では、生活環境に有害な影響を与えるがい然性が必ずしも高いとはいえないことからすれば、廃棄物に点火行為をしたこと自体、あるいは点火後であっても廃棄物がくん焼している段階においては、焼却行為の未遂にとどまると解するのが相当である。」と判示している。よって、本稿でも、少なくとも「廃棄物に点火行為をしたこと」は不法焼却罪の実行の着手（刑法第43条本文）に該当すると考える⁴¹⁾。

- (3) 以上を前提にすれば、何人かが廃棄物に点火行為をすれば、客観的には不法焼却罪の実行の着手となり、当該「廃棄物が独立して燃焼を継続する状態に至れば、法第16条の2の「焼却」及び法第25条15号の「焼却」に該当し、客観的には不法焼却罪の既遂罪が成立するとい

裁判例 平成23年版」立花書房 2011年 105頁、今井康介「廃棄物処理法16条の2にいう『焼却』の意義」法律時報 2013年85巻9号 122頁。

- 41) 令和3年4月14日付、環境省環境再生・資源循環局廃棄物規制課長から各都道府県・各政令市産業廃棄物行政主管部（局）長宛の「行政処分の指針について（通知）」（環循規発第2104141号）45頁では、「行為者が廃棄物を燃焼させるべく、焼却行為に着手した時点で、不法焼却の実行の着手があったものとして、不法焼却未遂罪に該当するものと考えられること。具体的な行為類型としては、直接廃棄物に点火したが廃棄物が独立して燃焼するに至らなかった場合、廃棄物を燃焼する目的で媒介物に着火した場合、焼却する目的で廃棄物にガソリンを散布した場合等が考えられること」とする。

うことになる。

- (4) また、このことは農業、林業又は漁業を営む者が、その事業に伴って排出した廃棄物に点火行為をした場合も、同じ不法焼却罪の問題である以上、同様に考えるべきものと思われる。
- (5) もっとも、法施行令第14条4号の法的性質を構成要件該当性に関わるものとして理解した場合、「農業、林業又は漁業を営むためにやむを得ないものとして行われる廃棄物の焼却」に「該当しない」という事実が求められることになると思われる⁴²⁾。そして、本通知(⑥・⑦部分)を前提にすれば、「生活環境の保全上著しい支障を生ずる焼却」に至らない「焼却」は、「農業、林業又は漁業を営むためにやむを得ないものとして行われる廃棄物の焼却」に「該当する」場合がありえ、その場合には、それに「該当しない」という事実は充足しない。よって、その場合には、客観的には不法焼却罪の既遂罪が成立しないということになる。一方、「生活環境の保全上支障」が著しい程度になり、「生活環境の保全上著しい支障を生ずる焼却」に至れば、「農業、林業又は漁業を営むためにやむを得ないものとして行われる廃棄物の焼却」に「該当しない」ため、それに「該当しない」という事実を充足する。よって、客観的には不法焼却罪の既遂罪が成立するということになる。仮に、このような理解が成り立つとすれば、焼却の程度の「生活環境の保全上著しい支障を生ずる焼却」性を求める本通知を前提に法施行令第14条4号の法的性質を構成要件該当性に関わるものとして整理すると、農業、林業又は漁業を営む者が、その事業に伴って排出した廃棄物を焼却する場合の不法焼却罪の既遂時期は、「廃棄物が独立して燃焼を継続する状態に至」った時点ではなく、「生活環境の保

42) いわゆる「消極的構成要件」、すなわち、「一定の類型的要件が犯罪性の否定に結びつく要件」(太谷・前掲 128頁。刑法109条2項但書の「ただし、公共の危険を生じなかったときは、罰しない。」が例とされている。)と呼ぶべきであろうか。

全上著しい支障を生ずる焼却」に至った時点になってしまうのではないだろうか。

4. 不法焼却罪の違法性阻却事由

一方で、本通知を前提に法施行令第14条4号の法的性質を違法性阻却事由と考えた場合、「生活環境の保全上著しい支障を生ずる焼却」に至らない「焼却」は、違法性阻却事由の存在が肯定される場合があり得るが、「生活環境の保全上支障」が著しい程度になり、「生活環境の保全上著しい支障を生ずる焼却」に至れば、違法性阻却事由の存在が否定される、ということになり、農業、林業又は漁業を営む者が、その事業に伴って排出した廃棄物を焼却する場合の不法焼却罪の既遂時期は、そうでない場合の不法焼却罪の既遂時期と同様のままである。そうだとすれば、同号を違法性阻却事由と考えることが本通知の意図を実現し易いのではないだろうか。なお、これらは、評者の現時点における理解に基づく整理に止まり、今後さらに検討を深め、かかる理解が論理的に正しいといえるか否かを検証する必要があることはもちろんである。

四 結びにかえて（今後の検討課題）

「近時、野焼きによる苦情が多く問題視されている。」との指摘がある⁴³⁾。思うに、犯罪とは違法行為であり、その質と量に鑑みて処罰に値する程度に違法な行為（可罰的違法行為）であることが必要とされる⁴⁴⁾。そして、本裁判例の原判決は、前述のとおり、「そもそも可罰的違法性のない場合は」、廃棄物処理法の規定上、「除外事由で既に除外されていると考えられる」と判示したとされる⁴⁵⁾。このことからすれば、本裁判例の原判決

43) 今井・前掲「農林漁業者による野焼きはいかなる場合に許容されるか」148頁。

44) 井田良「講義刑法学・総論（第2版）」有斐閣 2018年 80頁。

45) 高等裁判所刑事裁判速報集（令2）号216頁に、弁護人は「可罰的違法性の欠如も主張したが、この点は本判決ではすこぶる簡易的に退けられていることから、上記では引用を省略した。」とある。

は、除外事由における「焼却」を可罰的違法行為ではないと捉えていたことになる⁴⁶⁾。この点、通説的理解によれば、構成要件は、通常は違法とされる行為を示した違法類型であるといわれるが⁴⁷⁾、構成要件該当行為の実質は、法益侵害行為または法益危険行為であり、ある構成要件に該当する行為を行ったときには、行為が法秩序に合致するものとして正当化されるためには、これを特別に許容し正当化する根拠、すなわち、違法性阻却事由(正当化事由)を必要とするとされる⁴⁸⁾。そして、「通説は、構成要件該当性の判断は、刑罰法規の予定する行為の型にあてはまるかどうかという判断であり、(行為によっていかなる利益が実現・確保されたかといった)具体的事情の考慮をひとまず度外視した、いわば視野を限定した判断であるとする。それは、違法性(阻却事由)の判断のように、個別事情のすべてを考慮した利益衡量等を内容とする、法秩序全体の見地からする具体的・非類型的判断とは性格が異なるという。」とされる。そして、法施行令第14条4号の該当性について、本裁判例が採用した「それが社会慣習上やむを得ないものとして許容される域にあるかどうかの判断が重要であるものと解される。」という判断基準及びその事実の当てはめの手法は、具体的・非類型的判断に該当するようと思われる。このことからすれば、かかる通説的な理解及び本裁判例の立場を前提にした場合、法施行令第14条4号を違法性阻却事由(正当化事由)と考えるべきではないだろうか。その上で、かかる理解を前提に、検察官は被告人が「廃棄物を焼却した」事実(法第

46) なお、「微小粒子状物質(PM2.5)と野焼き行為との関連について(通知)」(平成30年3月27日付け環水大大発第1803273号環境省水・大気環境局)において「廃棄物の処理及び清掃に関する法律(昭和45年法律第137号)においては、農業を営むためにやむを得ないものとして行われる廃棄物の焼却等の一定の例外を除いて、野外での廃棄物の焼却(野焼き)を禁止しています。」という表現を用いており、法施行令第14条4号をもって、一律禁止行為の解除と整理しているように思われる。

47) 井田・前掲 82頁。

48) 井田・前掲 97頁。

25条15号，法第16条の2の柱書）について犯罪の構成要件に該当する事実⁴⁹⁾として挙証責任を負うと解すべきではないだろうか⁵⁰⁾。そして構成要件には違法性推定機能がある。その結果，構成要件に該当する事実が証明されれば，違法性阻却事由の不存在が事実上推定される⁵¹⁾。これに対し，被告人側は「農業，林業又は漁業を営むためにやむを得ないものとして行われる廃棄物の焼却」である事実（法第16条の2，施行令第14条4号。除外事由），すなわち，「それが社会慣習上やむを得ないものとして許容される域」にあったことの「合理的な疑い」を事実認定者である裁判官に抱かせる程度の容易な立証をする証拠の提出をすれば⁵²⁾，違法性阻却事由の不存在の事実上の推定は破れる⁵³⁾。この際の被告人側の立証に際しては，前述の広島市が提案する「地域コミュニティの中での合意」を示す事実を目安にすることができるのではないだろうか。さらに，これに対し，検察官が被告人に不法焼却罪が成立することを立証しようとするれば，被告人の行為が当

49) 安富潔「刑事訴訟法講義 第5版」慶応義塾大学出版会（株）2021年 287頁。

50) 三井誠・酒巻匡「入門刑事手続法〈第8版〉」有斐閣 2020年 252頁。ここでは「検察官は，起訴事実のほか，犯罪の成否に関する事実のすべてについてその存在または不存在の立証活動をあらかじめ行う必要はなく，正当防衛などの違法性阻却事由，責任無能力などの責任阻却事由については，それらが現に争点として浮上してこない限り，立証活動をする必要はありません。」、「この意味において，被告人側にもこれらの点を問題にしようとするときは，公判廷に争点として何らかの形で提示する一種の責任があると考えることができ，これを証拠提出責任，争点形成責任，主張責任などと呼んでいます。」とされる。

51) 安富・前掲 289頁。ここでは，殺人罪の立証が例とされている。

52) 被告人側が事実上の推定を破るための一定の証拠提出責任，あるいは証明責任を負うことになる。評者は，無罪推定の原則の下，合理的な疑いが検察官の立証に差し挟まれば被告人は無罪となることから，被告人が負うべき責任は，合理的な疑いを差し挟む程度の証拠提出責任であると解する。（渥美東洋「レッスン刑事訴訟法〈中〉」中央大学出版部 1986年 15頁。ここでは，正当防衛事由の立証が例とされている。）

53) 安富・前掲 289頁。ここでは，殺人行為の正当防衛が例とされている。

該除外事由に該当しないことまで証明しなければならない⁵⁴⁾。そして、この際の検察官の証明に際しては、前述の本通知の「生活環境の保全上著しい支障を生ずる焼却」であることを示す事実を目安にすることができるのではないだろうか。このことは挙証責任⁵⁵⁾の問題である。これらも検討課題とし、引き続き、法施行令第14条4号以外の法第16条の2各号の除外事由の法的性質の問題もあわせて検証したい。

以上

(弁護士・本学法科大学院客員講師)

54) 安富・前掲 289頁。ここでは、殺人行為の正当防衛でないことが例とされている

55) 上口裕「刑事訴訟法〔第5版〕」成文堂 2021年 358頁、河村有教「入門 刑事訴訟法 第2版」晃洋書房 2022年 380頁。白取祐司「刑事訴訟法 第10版」日本評論社 2021年 355頁。