

循環型社会形成推進過程における廃棄物事犯の研究（二）

——廃棄物事犯における「廃棄物」概念の考察——

阿 部 鋼

I 本稿の目的

II 廃棄物処理法と「廃棄物」概念の解釈・判断基準をめぐる変遷

1 廃棄物処理法の目的規定と廃棄物の定義規定

2 「廃棄物」概念の解釈・判断基準をめぐる変遷

III 廃棄物事犯における「廃棄物」概念の考察

1 考察の出発点——有償譲渡性基準に関する諸問題

2 私見——有償譲渡性基準充足性判断要素としての有償物代替性

I 本稿の目的

拙稿「循環型社会形成推進過程における廃棄物事犯の研究（一）——不法投棄罪における「捨て（る）」概念の考察」⁽¹⁾においても指摘したが、二〇〇〇年（平成十二年）六月二日、「循環型社会形成推進基本法」が公布され、我が国は高

度成長期の社会モデルであった、「大量生産、大量消費、大量廃棄型社会」から「循環型社会」に構造転換することを表明した。

一方で、廃棄物事犯は循環型社会形成推進の阻害要因である。代表格である不法投棄についていえば、二〇〇九（平成二二）年度に新たに確認された産業廃棄物の不法投棄量は五・七万トン⁽²⁾、二〇一〇（平成二二）年度は六・二万トンであり、ピーク時である二〇〇〇（平成一二）年度の不法投棄量四〇万トンを大きく下回る。これは不法投棄罪の厳罰化を含め、国等により様々な不法投棄防止対策がとられたことに基づく。しかし、なお、撲滅するには至っていない。不法投棄罪を含め、廃棄物事犯を撲滅することは循環型社会形成推進に大きく寄与する。

廃棄物事犯は廃棄物処理法によって処罰される犯罪であるところ、廃棄物処理法は、廃棄物の処理についての規制法であるから、「廃棄物」概念はその法体系の中核である。

本稿では、廃棄物事犯における「廃棄物」概念を考察することにより、法解釈として、循環型社会形成推進を志向する。まず、廃棄物処理法制定以降における「廃棄物」概念の解釈の変遷を解説しつつ、整理する。その上で、主として「廃棄物」概念を構成する有償譲渡性基準をめぐる問題点を指摘し、最後に有償譲渡性基準充足性の判断要素について、著者の私見を提言する。

Ⅱ 廃棄物処理法と「廃棄物」概念の解釈・判断基準をめぐる変遷

1 廃棄物処理法の目的規定と廃棄物の定義規定

廃棄物処理法は、一九〇〇年（明治三十三年）制定の汚物掃除法、一九五四年（昭和二十九年）制定の清掃法を経て、その後、高度経済成長に伴う公害問題の深刻化により、一九七〇年（昭和四五年）の第六四回臨時国会（公害国会）において他の公害関係法とともに、清掃法の全面改正という形で制定され、一九七一年（昭和四六年）九月二四日に施行された。

施行当時の第一条（目的）は「この法律は、廃棄物を適正に処理し、及び生活環境を清潔にすることにより、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図ることを目的とする。」と規定し、第二条（定義）第一項は『この法律において「廃棄物」とは、ごみ、粗大ごみ、燃えがら、汚でい、ふん尿、廃油、廃酸、廃アルカリ、動物の死体その他の汚物又は不要物であつて、固形状又は液状のもの（放射性物質及びこれによって汚染された物を除く。）をいう。』と定義する。現行法においても、第二条（定義）第一項に変更はなく、第一条（目的）は「この法律は、廃棄物の排出を抑制し、及び廃棄物の適正な分別、保管、収集、運搬、再生、処分等の処理をし、並びに生活環境を清潔にすることにより、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図ることを目的とする。」と規定され、廃棄物処理法の目的に発展がみられるものの、「廃棄物」概念が廃棄物処理法の中核的な要素であることには当然のことながら変更はない。

そして、「廃棄物」概念の定義規定（第二条）において、「その他の汚物又は不要物」の前にあるのは例示であるから、

結局、「汚物又は不要物」が廃棄物となる。清掃法は、対象として「汚物」しか規定していなかったが、廃棄物処理法では、「不要物」という概念を新設し、両者をあわせて「廃棄物」とした。⁽⁴⁾

この「廃棄物」概念の解釈、その判断基準をめぐっては、行政解釈及び司法解釈において歴史的な変遷がある。

2 「廃棄物」概念の解釈・判断基準をめぐる変遷⁽⁵⁾

(1) 昭和四六年一〇月一六日 環整第四三号 各都道府県知事・各政令市市長宛 厚生省環境衛生局長通知 「廃棄物の処理及び清掃に関する法律の施行について」

当該通知（以下、「昭和四六年一〇月一六日通知」という。）は、昭和四五年の廃棄物処理法の制定・施行に伴い、廃棄物の解釈を示した。すなわち、「廃棄物とは、ごみ、粗大ごみ、汚でい、廃油、ふん尿その他の汚物又はその排出実態等からみて客観的に不要物として把握することができるものであって、気体状のもの及び放射性廃棄物を除く、固形状から液状に至るすべてのものをいうものであること。」とした。

このような解釈は、占有者の意思を考慮することが積極的に排除されていることから、客観説と評価される。⁽⁶⁾

昭和四六年一〇月一六日通知の直後の『昭和四六年一〇月二五日 環整第四五号 各都道府県・各政令市廃棄物関係担当部（局）長宛 厚生省環境衛生局長通知「廃棄物の処理及び清掃に関する法律の運用に伴う留意事項について』』（以下、「昭和四六年一〇月二五日通知」という。）も廃棄物とは、客観的に汚物又は不要物として観念できる物であって、占有者の意思の有無によって廃棄物又は有用物となるものではないとしていた。

(2) 昭和五二年三月二六日 環計第三七号 各都道府県・政令市廃棄物行政主管部（局）長宛 厚生省環境衛生局長

道環境部計画課長通知「廃棄物の処理及び清掃に関する法律の一部改正について」

当該通知（以下、「昭和五二年三月二六日通知」という。）は、「廃棄物とは、占有者が自ら利用し、又は他人に有償で売却することができないために不要になった物をいい、これらに該当するか否かは、占有者の意思、その性状等を総合的に勘案すべきものであって、排出された時点で客観的に廃棄物として観念できるものではないこと。」とし、昭和四六年一〇月二五日通知を一部改正した（昭和四九年三月二五日 環整第三七号でも一部改正）。

ここでは総合判断説が採用されたところ、その背景を、中央環境審議会廃棄物・リサイクル部会「廃棄物・リサイクル制度の基本問題に関する中間取りまとめ」（二〇〇二年三月二二日）は、客観説による場合「客観的には廃棄物とは認められないようなものでも、占有者の意思により不要となり廃棄されるようなもの（例えば売れなくなった新品の製品）が環境保全上の支障を生じていても廃棄物処理法による規制に係らしめないといった問題が生じた。」と説明する。⁽⁷⁾

この結果、主観基準偏重の解釈を招き、不適正処理者に対し廃棄物性の否定の口実を与え、豊島事件等の不法投棄事件を惹き起こしたとの指摘がなされている。

古田佑紀・警察学論集第三二巻第一号五九頁（昭和五四年一月一〇日発行）及び注釈特別刑法第七巻（初版・昭和六二年六月二〇日）二三一頁、土本武司・注解特別刑法第三巻公害編Ⅱ（初版・昭和六〇年一月一〇日）四頁に示される学説見解は、昭和五二年三月二六日通知の総合判断説を基本的に了解していたものの、占有者（排出者・事業者）の意思に廃棄物性判断要素としての決定的な重要性を付与することは廃棄物処理法の目的が生活環境の保全及び公衆衛生の向上にあることからして適当でないとしていた。即ち、生活環境及び公衆衛生を客観的に害する排出

物の占有は占有者の意思に関わりなく、規制・取締の必要があることにあり、あるいは、占有者の意思により判断が変動することは「法的安定性を欠き」妥当ではないことであるとされた。⁽⁸⁾

(3) 最高裁判成一一年三月一〇日第二小法廷決定刑集五三卷三三三三九頁⁽⁹⁾

このような行政解釈の変遷の後、最高裁判所により、「おから」が廃棄物の処理及び清掃に関する法律（平成四年法律第一〇五号による改正前のもの）二条四項にいう「産業廃棄物」に該当するとされた事例において、「廃棄物」概念に關する司法解釈が示された。

以下、詳述する。

(ア) 事件の経緯

本件は、被告人Xが岡山県に新工場を設置して「おから」加工処理等を業とした行為が、廃棄物処理法（平成四年改正前のもの）（以下、「法」という。）一四条一項・四項、二五条一号（懲役一年以下又は罰金五〇万円以下）、八条一項に該当するとして起訴された事件である。

(i) 第一審（津山簡判平成八年三月一八日）は、次の事実につき無許可営業の罪の成立を認め、Xを罰金四〇万円に処した。

Xは、法定の除外事由がなく、かつ京都府・兵庫県・岡山県の各知事及び京都市長の許可を受けないで、平成五年八月二一日頃から同年一〇月三〇日頃までの間、前後八七回にわたりK外二業者から産業廃棄物である「おから」五二二トンの処理委託を受け、これを処理料金を徴して収集し、岡山県の本件工場まで運搬し熱処理して乾燥させ、もって産業廃棄物の収集・運搬・処分を業として行ったものである。

(ii) 被告人側は、①「おから」は、食用・飼料・肥料等として広く社会的に利用されている有益・有用な資源であり、施行令二条四号の「不要物」ではないから、法二条四項に定める「産業廃棄物」に該当せず、②仮に「おから」が産業廃棄物に該当するとしても、食用または飼料・肥料等として大半が再生利用されているので、Xは、法一四条一項・四項の各但書にいう「専ら再生利用の目的となる産業廃棄物のみ」の「収集」、「運搬」、「処分」を「業として行う者」に該当するので、本罪の法定除外事由がある、などとして控訴した。

(iii) 控訴審（広島高岡山支判平成八年二月一六日）は、次のように判示した。

①所論は、「おから」が社会において資源として有効に利用されているから、不要物ではないというが、これは不要物の再利用の段階のことであって、事業者からこれを取得した者が資源として再利用するからといって、排出の段階で不要物である産業廃棄物ではないといえないことは、後に産業廃棄物の再利用を問題にすることからも明らかである。

②昭和五六年一月二七日最高裁判所第二小法廷決定は、右にいう「専ら再生利用の目的となる産業廃棄物」とは、その物の性質及び技術水準に照らし再生利用されるのが通常である産業廃棄物をいうものと解するのが相当であるとしており、右解釈は、本件の豆腐かすに関しても基準になるものと解される。豆腐かすは、飼料或いは肥料又はこれらの原料として、利用の過程が技術的及び経済的に有益な取引過程として社会において形成普及しているということはできず、専ら再生利用の目的となる産業廃棄物に当たるとはいえない、として控訴を棄却したが、被告人は更に上告を申し立てた。

(iv) 最高裁判所決定要旨〔上告棄却〕⁽¹⁰⁾

「所論にかんがみ、おからが廃棄物の処理及び清掃に関する法律（平成四年法律第一〇五号による改正前のもの）二条四号にいう「産業廃棄物」に該当するか否かにつき、職権により判断する。

右の産業廃棄物について定めた廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行令（平成五年政令三八五号による改正前のもの）二条四項にいう「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つて不要になった物をいい、これに該当するか否かは、その物の性状、排出の状況、通常の取扱い形態、取引価値の有無及び事業者の意思等を総合的に勘案して決するのが相当である。そして、原判決によれば、おからは、豆腐製造業者によつて大量に排出されているが、非常に腐敗しやすく、本件当時、食用などとして有償で取り引きされて利用されるわずかな量を除き、大部分は、無償で牧畜業者等に引き渡され、あるいは、有料で廃棄物処理業者にその処理が委託されており、被告人は、豆腐製造業者から収集、運搬して処分していた本件おからについて処理料金を徴していたというのであるから、本件おからが同号にいう「不要物」に当たり、前記法律二条四項にいう「産業廃棄物」に該当するとした原判断は、正当である。」

(イ) 最高裁判所決定の分析

(i) 問題の所在

廃棄物処理法二条四項の「産業廃棄物」概念を受けて、廃棄物処理法施行令二条四号は、「食料品製造業、医薬品製造業又は香料製造業において原料として使用した動物又は植物に係る固形状の不要物」と規定する。

本件においては、「本件Xの取り扱った『おから』」が「食料品製造業」において使用した動物又は植物に係る固形状の不要物」に当たるとされた。

そこで、廃棄物処理法施行令二条四号の「不要物」の意義が問題となり、結局、廃棄物処理法二条一項における「不要物」の意義をどのように解するのか、という点と重なる。

なお、「おから」は豆腐製造の際、大豆をすり碎いて作った豆汁を布漉しして豆乳を搾ったときに残る固形状の物質であるが、約八五％と水分含有量が多いため非常に腐敗しやすく、早急に処理しなければならない一方、大豆使用量の約一・四倍のおからができる関係にあり、豆腐製造業者によって毎日大量に排出されている。⁽¹¹⁾

(ii) 本決定の特徴

本決定は、前述の昭和五二年三月二六日通知に沿うものと評価されており、基本的にかかる行政解釈や学説を是認したものであるとされる。⁽¹²⁾

もつとも、事業者の意思よりも客観的事実を重視しているという見方が一般的である。

この点、前述の昭和五二年三月二六日通知が占有者の意思と物の性状を主に取り上げていることと異なる。

そして、本件についてのはじめでは「大部分は、無償で牧畜業者等に引き渡され、あるいは、有料で廃棄物処理業者にその処理が委託されており、被告人は、豆腐製造業者から収集、運搬して処分していた本件おからについて処理料を徴していた」という事実を指摘しており、「取引価値」が「無」と判断した理解されている。

なお、本決定は、「おから一般」ではなく、ただ「本件Xの取り扱ったおから」が産業廃棄物に当たると判断したものにすぎない。従って、「食用等として販売されているようなおから」まで不要物として収集・運搬・処理に許可を要するわけではないというコメントがある。⁽¹³⁾

また、原審判決（広島高裁岡山支部平成八年一月一六日第一部）では、廃棄物処理法施行令二条四号の「不要

物」について、「事業活動によって排出された物で、事業者が不要として処分する物であり、その物の性状、排出の状況、取扱形態及び取引的価値の有無等から排出業者が社会的に有用物として取り扱わず、有償で売却できる有価物ではないとして、対価を受けないで処分する物をいうと解すべきであるとした。」⁽¹⁴⁾

本決定に比較し、原審判決は「事業者の意思」を明示していないという特徴がある。

前述の通り、昭和五二年三月二六日通知により、総合判断説の枠組みにおいて、占有者意思という主観基準を偏重することは、豊島事件などの不法投棄事件を誘発した。

つまり、占有者が有価物と称する物の不適正処理による環境汚染問題が発生したのである。⁽¹⁵⁾

当時の報告によれば、不法投棄については例えば「有価物の保管であると言い逃れするなど、悪質巧妙な事案が増加」していることに加え、違反態様も無許可処理業事犯や広域化、そして、平成八年と比べると、平成一〇年では検挙件数が約六割の増加と報告されている。⁽¹⁶⁾

そのため本決定では、客観的事実を重視していると思われる。

- (4) 平成一二年七月二四日 衛環第六五号 各都道府県・各政令市産業廃棄物行政主管部(局)長宛 厚生省生活衛生局水道環境部環境整備課長通知「野積みされた使用済みタイヤの適正処理について」

当該通知(以下、「平成一二年七月二四日通知^①」)は、前述の最高裁決定を踏まえ、廃棄物の解釈を示した。即ち、「一 廃棄物とは、占有者が自ら利用し又は他人に有償で売却することができないために不要になった物であり、これらに該当するか否かは、その物の性状、排出の状況、通常の取扱い形態、取引価値の有無及び占有者の意思等を総合的に勘案して判断すべきものであること。」とした。

その上で、「二 占有者の意思とは、客観的要素からみて社会通念上合理的に認定し得る占有者の意思であること」、「三 占有者において自ら利用し、又は他人に有償で売却することができると認識しているか否かは、廃棄物に該当するか否かを判断する際の決定的な要素になるものではないこと」、「四 占有者において自ら利用し、又は他人に有償で売却することができるものであるとの認識がなされている場合には、占有者にこれらの事情を客観的に明らかにさせるなどして、社会通念上合理的に認定し得る占有者の意思を判断すること」、「五 使用済みタイヤが廃棄物であると判断される場合において、長期間にわたりその放置が行われているときは、占有者に適正な保管であることを客観的に明らかにさせるなどして、客観的に放置の意思が認められるか否かを判断し、これが認められる場合は、その放置されている状態を処分として厳正に対処すべきこと」を示している。

かかる平成一二年七月二四日通知①を前提に、平成一二年七月二四日 衛環第九五号 各都道府県・各政令市産業廃棄物行政主管部（局）長宛 厚生省生活衛生局水道環境部環境整備課産業廃棄物対策室長通知「野積みされた使用済みタイヤの適正処理について」（以下、「平成一二年七月二四日通知②」という。）は、前述「四」における「占有者に明らかにさせる事情」として「（一）溝切り等を行いタイヤとして利用する、土止め、セメント原料又は燃料として利用するなど使用済みタイヤを自ら利用するものであって、これらの目的に加工等を行うため速やかに引渡しを行うことを内容とし、かつ履行期限の確定した具体的な契約が締結されていること」、「（二）前記（一）のとおり利用するために、使用済みタイヤを他人に有償で売却するものであって、これらの目的のため速やかに引渡しを行うことを内容とし、かつ履行期限の確定した具体的な契約が締結されていること。」を挙げる。

また、前述「五」における「長期間にわたりその放置が行われている」とは、「概ね 一八〇日以上」の長期にわ

たり乱雑に放置されている状態をいう」ことを示す。

さらには、前述「五」における「占有者に明らかにさせる事情」として(一)溝切り等を行いタイヤとして利用する、土止め、セメント原料又は燃料として利用するなど使用済みタイヤを再生利用するものであって、これらの目的に加工等を行うため速やかに引渡しを行うことを内容とし、かつ履行期限の確定した具体的な契約が締結されていること。」「(二)前記(一)のとおり再生利用するために、使用済みタイヤを他人に有償で売却するものであって、これらの目的のため速やかに引渡しを行うことを内容とし、かつ履行期限の確定した具体的な契約が締結されていること。」を挙げる。

これらの通知は、主観的意思を客観的に推定するという「客観主義的総合判断説」ともいうべき理解になった。⁽¹⁷⁾

これらの二つの通知を経て、『平成一三年一月二十九日 環境産第五一三号 各道府県・各政令市産業廃棄物行政主管部(局) 長宛 環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課長通知「廃棄物の処理及び清掃に関する法律の適用上の疑義について」では、前記二つの通知は「廃棄物の処理及び清掃に関する法律に規定する「廃棄物」の定義を明確化したものであり、使用済みタイヤ以外の物についても、それが「廃棄物」に該当するか否かを判断する際に準用できるものである』とした。

(5) 平成一七年八月一二日 環境産発第〇五〇八二二〇三号 各道府県・各政令市産業廃棄物行政主管部(局)

長宛 環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課長通知「行政処分の指針について(通知)」

(ア) 当該通知(以下、「行政処分の指針」という。)は、これまで概観した「廃棄物」概念についての行政解釈の集大成といえるものである。

廃棄物処理法については、累次の法改正により、廃棄物処理業及び処理施設の許可の取消し等の要件が強化されるとともに、措置命令の対象が拡大するなど、大幅な規制強化の措置が講じられ、廃棄物の不適正処理を防止するため、迅速かつ的確な行政処分を実施することが可能となっていた。

しかしながら、一部には、自社処分と称する無許可業者や一部の悪質な許可業者による不適正処分に対し、行政指導をいたすに繰り返すに止まっている事案や、不適正処分を行った許可業者について原状回復措置を講じたことを理由に引き続き営業を行うことを許容するという運用が依然として見受けられた。

そのため悪質な業者が営業を継続することを許し、断固たる姿勢により法的効果を伴う行政処分を講じなかつたために、大規模不法投棄事案を発生させ、廃棄物処理及び廃棄物行政に対する国民の不信を招くこととなっていた。

このような背景の下、環境省は「行政処分の指針」を示し、自治体において違反行為が継続し、生活環境保全上の支障を生ずる事態を招くことを未然に防止し、廃棄物の適正処理を確保するとともに、廃棄物処理に対する国民の不信感を払拭するため、積極的かつ厳正に行政処分を実施することを促した。

「廃棄物」概念については、「第1 総論」、「4 事実認定について」の中で「(2) 廃棄物該当性の判断について」として示されている。

(イ) 以下、詳述する。

『①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いい、これらに該当するか否かは、その物の性状、排出の状況、通常の取扱い形態、取引価値の有無及び占有者

の意思等を総合的に勘案して判断すべきものであること。

廃棄物は、不要であるために占有者の自由な処分任せるとぞんざいに扱われるおそれがあり、生活環境保全上の支障を生じる可能性を常に有していることから、法による適切な管理下に置くことが必要であること。したがって、再生後に自ら利用又は有償譲渡が予定される物であっても、再生前においてそれ自体は自ら利用又は有償譲渡がされない物であるから、廃棄物として規制する必要がある、当該物の再生は廃棄物の処理として扱うこと。

また、本来廃棄物たる物を有価物と称し、法の規制を免れようとする事案が後を絶たないが、このような事案に適切に対処するため、廃棄物の疑いのあるものについては以下のような各種判断要素の基準に基づいて慎重に検討し、それらを総合的に勘案してその物が有価物と認められるか否かを判断し、有価物と認められない限りは廃棄物として扱うこと。なお、以下は各種判断要素の一般的な基準を示したものであり、物の種類、事案の形態等によってこれらの基準が必ずしもそのまま適用できない場合は、適用可能な基準のみを抽出して用いたり、当該物の種類、事案の形態等に即した他の判断要素をも勘案するなどして、適切に判断されたいこと。その他、平成一二年七月二四日付け衛環第六五号厚生省生活衛生局水道環境部環境整備課長通知「野積みされた使用済みタイヤの適正処理について」、及び平成一七年七月二五日付環廃産発第〇五〇七二五〇〇二号本職通知「建設汚泥処理物の廃棄物該当性の判断指針について」も併せて参考にされたいこと。

ア 物の性状

利用用途に要求される品質を満足し、かつ飛散、流出、悪臭の発生等の生活環境保全上の支障が発生する

おそれのないものであること。実際の判断に当たっては生活環境保全に係る関連基準（例えば土壤の汚染に係る環境基準等）を満足すること、その性状についてJIS規格等の一般に認められている客観的な基準が存在する場合は、これに適合していること、十分な品質管理がなされていること等の確認が必要であること。

イ 排出の状況

排出が必要に沿った計画的なものであり、排出前や排出時に適切な保管や品質管理がなされていること。

ウ 通常の取扱い形態

製品としての市場が形成されており、廃棄物として処理されている事例が通常は認められないこと。

エ 取引価値の有無

占有者と取引の相手方間で有償譲渡がなされており、なおかつ客観的に見て当該取引に経済的合理性があること。実際の判断に当たっては、名目を問わず処理料金に相当する金品の受領がないこと、当該譲渡価格が競合する製品や運送費等の諸経費を勘案しても双方にとって営利活動として合理的な額であること、当該有償譲渡の相手方以外の者に対する有償譲渡の実績があること等の確認が必要であること。

オ 占有者の意思

客観的要素から社会通念上合理的に認定し得る占有者の意思として、適切に利用し若しくは他者に有償譲渡する意思が認められること、又は放置若しくは処分意思が認められないこと。したがって、単に占有者において自ら利用し、又は他人に有償で譲渡することができるものであると認識しているか否かは廃棄物に該当するか否かを判断する際の決定的な要素となるものではなく、上記アからエまでの各判断要素の基準に

照らし、適切な利用を行おうとする意思があるとは判断されない、又は主として廃棄物の脱法的な処理を目的としたものと判断される場合には、占有者の主張する意思の内容によらず、廃棄物に該当するものと判断されること。

なお、占有者と取引の相手方の間における有償譲渡の実績や有償譲渡契約の有無は廃棄物であるか否かを判断する上での一つの簡便な基準にすぎず、廃プラスチック類、がれき類、木くず、廃タイヤ、廃パチンコ台、堆肥（汚泥、動植物性残さや家畜のふん尿を中間処理（堆肥化）した物）、建設汚泥処理物（建設汚泥を中間処理した改良土等と称する物）等、場合によっては必ずしも市場の形成が明らかでない物については、法の規制を免れるため、恣意的に有償譲渡を装う場合等も見られることから、当事者間の有償譲渡契約等の存在をもってただちに有償物と判断することなく、上記アからオまでの各種判断要素の基準により総合的に判断されたいこと。さらに排出事業者が自ら利用する場合における廃棄物該当性の判断に際しては、必ずしも他人への有償譲渡の実績等を求めるものではなく、通常の取扱い、個別の用途に対する利用価値並びに上記ウ及びエ以外の各種判断要素の基準に照らし、社会通念上当該用途において一般的に行われている利用であり、客観的な利用価値が認められなおかつ確実に当該再生利用の用途に供されるか否かをもって廃棄物該当性を判断されたいこと。ただし、中間処理業者等が自ら利用する場合においては、排出事業者が自ら利用する場合と異なり、他人に有償譲渡できるものであるか否かを判断されたいこと。

② 廃棄物該当性の判断については、法の規制の対象となる行為ごとにその着手時点における客観的状況から判断されたいこと。例えば、産業廃棄物処理業の許可や産業廃棄物処理施設の設置許可の要否においては、

当該処理（収集運搬、中間処理、最終処分こと）に係る行為に着手した時点で廃棄物該当性を判断するものであること。』

(ウ) 行政処分の指針においても、「廃棄物」概念は従前のとおりであり、主観的意思を客観的に推定するという「客観主義的総合判断説」は揺るぎないものとして採用され、「廃棄物」該当性の諸要素が具体的に示されている。そして行政処分の指針の特徴は、処理の対象となる物について「有価物」該当性を判断し、「有価物」でない限りは、「廃棄物として扱うこと」にある。

この点、廃棄物処理法そのものは処理の対象となる物について「廃棄物」該当性を判断させ、「廃棄物」と「非廃棄物」に区別し、「廃棄物」に該当する場合に廃棄物処理法の規制を及ぼそうというスタイルを用いている。

しかしながら、「非廃棄物」という概念と、「有価物」という概念では、「有価物」という概念の方が狭い概念であるから、行政処分の指針のように「有価物」該当性を厳しく判断すれば、「廃棄物」に該当する場面は広がり、廃棄物処理法の規制、特に産業廃棄物の処理の関する厳しい規制を及ぼす場面が広がり、「生活環境の保全及び公衆衛生の向上」という立法目的をより実現することができるのである。

(6) 平成二五年三月二九日 環廃産発第一三〇三二九九号 各都道府県・各政令市産業廃棄物行政主管部（局）長宛 環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課長通知「行政処分の指針について（通知）」

当該通知（以下、「新・行政処分の指針」という。）は、廃棄物処理法が平成二二年に改正され、平成二三年四月一日より改正法が施行されたことを受けて、行政処分の指針の内容を見直したものであり、これに伴い、行政処分の指針は廃止された。

もつとも、新・行政処分⁽¹⁷⁾の指針と行政処分の指針とでは、「廃棄物該当性の判断について」の内容において実質的な変更はない。

(7) 小 括

以上のとおり、最高裁判例（おから事件）において廃棄物（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つて不要になった物」⁽¹⁸⁾であり、環境省（行政処分の指針）は廃棄物を、「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になったもの」と定義し、いずれも「その物の性状、排出の状況、通常の取扱い形態、取引価値の有無及び事業者（占有者）の意思等を総合的に勘案」するといふ総合判断説を採用している。

また、おから事件における最高裁判例の廃棄物該当性の認定においては客観的事実を重視し、行政処分の指針においても「客観主義的総合判断説」が採用されている。

つまり、このような理解が「廃棄物」概念の解釈、その判断基準をめぐる行政解釈及び司法解釈の現時点における到達点であると思われる。

もつとも、「廃棄物」概念は相対的であつて時代の違いや地域差などによる生活水準とか生活様式の差によつて廃棄物の範囲が異なつて来るといふ理解は、既に多くの著作において指摘されてきたところであり、この点については全く変わつていない。⁽¹⁹⁾

III 廃棄物事犯における「廃棄物」概念の考察

1 考察の出発点―有償譲渡性基準に関する諸問題

(1) はじめに

我が国の廃棄物処理法上の「廃棄物」概念の解釈及びその判断基準に関する現時点における到達点は、前述のとおりである。

すなわち、最高裁判例（おから事件）において廃棄物（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」であり、環境省（「行政処分の指針」）は廃棄物を、「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になったもの」と定義する。

つまり、いづれにおいても、有償譲渡性の有無を廃棄物該当性判断の基準の一つとしている（以下、「有償譲渡性基準」という。なお、「占有者が自ら利用」するか否かを「自ら利用」性基準」という。）。

しかしながら、有償譲渡性基準をめぐり、実務上種々の問題が生じている。

(2) 有償譲渡性の偽装と自治体の運用

(ア) 実務上頻繁に論点となるのが、廃棄物処理法の規制、特に産業廃棄物に関する規制を免れるために横行する「有償譲渡性の偽装」である。

まず、典型的な廃棄物処理の取引は、排出事業者が廃棄物処理業者に処理料金を支払い、処理を委託するもの

である。

これに対し、典型的な有償譲渡性の偽装は、排出事業者が廃棄物処理業者に相当に廉価な値段で廃棄物を売買する外形を整え、実際に売買代金を受領する。その一方で、排出事業者は売買代金を大幅に上回る金員を例えば「運搬費用」名目で、廃棄物処理業者に支払うというものである。

かかる取引形態では、売買で購入するという外形が用いられているので、当該物は他人への「有償譲渡性」を具備し、廃棄物には該当せず、廃棄物処理法の規制は及ばないというのが排出事業者と産廃処理業者の言い分である。

かかる取引形態は、「運搬費用」という名目の金員が実質的には処理料金なのであるから、当該物は「有償譲渡性」を具備しておらず、「廃棄物」に該当し、廃棄物処理法の規制が及ぶ余地がある。

近年では、かかる典型的な事例よりも、巧妙に「有償譲渡性の偽装」をする例が多いといわれている。

そのため、前述の「行政処分指針」及び「新・行政処分指針」（以下、「行政処分指針」で統一する。）では、「なお、占有者と取引の相手方の間における有償譲渡の実績や有償譲渡契約の有無は廃棄物であるか否かを判断する上で一つの簡便な基準にすぎず、廃プラスチック類、がれき類、木くず、廃タイヤ、廃パチンコ台、堆肥（汚泥、動植物性残さや家畜のふん尿を中間処理（堆肥化）した物）、建設汚泥処理物（建設汚泥を中間処理した改良土等と称する物）等、場合によっては必ずしも市場の形成が明らかでない物については、法の規制を免れるため、恣意的に有償譲渡を装う場合等も見られることから、当事者間の有償譲渡契約等の存在をもってただちに有価物と判断することなく、上記アからオまでの各種判断要素の基準により総合的に判断されたいこと。」というように通

知されている。

(イ)「行政処分」の指針」を前提にすれば、「有償譲渡性の偽装」は廃棄物処理法違反であり、廃棄物処理法の規制を及ぼす必要がある。

もつとも、廃棄物行政を担う自治体では、総合判断説の運用において、「行政処分の指針」を過度に意識し過ぎて、「有償譲渡性の偽装」とは言えない場合であっても有価物該当性を否定し、廃棄物処理法の規制を及ぼそうとしてしまう事例や、逆に排出事業者や廃棄物処理業者の方が総合判断説の下、有価物該当性を肯定される場合にもかわららず、無理に有償譲渡性を装うことを意図し、結果として自治体から「有償譲渡性の偽装」を疑われてしまう事例が散見されることである。

総合判断説は、様々な要素を考え、廃棄物であるかどうかを判断するが、その中で何を重視するべきかは、実は不明確である。⁽²⁰⁾

これらの事例は、総合判断説そのものが「ケースバイケース」で個別事案毎に「廃棄物」該当性を判断する性質を内包していることに起因するが、さらにいえば、「有償譲渡性基準」を判断要素の中で殊更に重視する運用が廃棄物行政を担う自治体でなされていることに一因があるように思われる。

そのような自治体の運用の背景として指摘されるのが、平成一七年三月二五日 環産産発第〇五〇三二五〇〇二号 各都道府県・各政令市廃棄物行政主管部(局)長宛 環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課長通知『規制改革・民間開放推進三ヶ年計画』(平成一六年三月一九日閣議決定)において平成一六年度中に講ずることとされた措置(廃棄物処理法の適用関係)について(通知)中、『第四「廃棄物」か否か判断する際の輸

送費の取扱い等の明確化」という通知である。

当該通知（以下、「輸送費の取扱い等の明確化通知」という。）は、「平成三年一〇月一八日付け衛産第五〇号厚生省生活衛生局水道環境部環境整備課産業廃棄物対策室長通知で示したとおり、「産業廃棄物の占有者（排出事業者等）がその産業廃棄物を、再生利用するために有償で譲り受ける者へ引渡す場合の収集運搬においては、引渡し側が輸送費を負担し、当該輸送費が売却代金を上回る場合等当該産業廃棄物の引渡しに係る事業全体において引渡し側に経済的損失が生じている場合には、産業廃棄物の収集運搬に当たり、法が適用されること。一方、再生利用するために有償で譲り受ける者が占有者となった時点以降については、廃棄物に該当しないこと」とし、なお書きて、「有償譲渡を偽装した脱法的な行為を防止するため、この場合の廃棄物に該当するか否かの判断に当たっては特に次の点に留意し、その物の性状、排出の状況、通常の取扱い形態、取引価値の有無及び占有者の意思等を総合的に勘案して判断する必要があること。」として、四項目を挙げる。

- (一) その物の性状が、再生利用に適さない有害性を呈しているもの又は汚物に当たらないこと。なお、貴金属を含む汚泥等であって取引価値を有することが明らかであるものは、これらに当たらないと解すること。
- (二) 再生利用をするために有償で譲り受ける者による当該再生利用が製造事業として確立・継続しており、売却実績がある製品の原材料の一部として利用するものであること。
- (三) 再生利用するために有償で譲り受ける者において、名目の如何に関らず処理料金に相当する金品を受領していないこと。
- (四) 再生利用のための技術を有する者が限られている、又は事業活動全体としては系列会社との取引を行うこと

が利益となる等の理由により遠隔地に輸送する等、譲渡先の選定に合理的な理由が認められること。」

「輸送費の取扱い等の明確化通知は、「規制改革・民間開放推進」の下、産業廃棄物を再生利用するために有償譲受者へ引渡す場合の収集運搬においては、引渡し側が輸送費を負担し、当該輸送費が売却代金を上回る場合等当該産業廃棄物の引渡しに係る事業全体において引渡し側に経済的損失が生じている場合には、輸送中だけ産業廃棄物に該当し、引渡し後は産業廃棄物に該当しないとするものである。

この場合、対象となる産業廃棄物の「性状、排出の状況、通常の取扱い形態、取引価値の有無及び占有者の意思」は輸送中も引渡し後も変化はなく、再生利用が予定されている産業廃棄物について輸送過程で廃棄物処理法の規制を及ぼすのは、円滑なりサイクル市場の発展を阻害するのではないかという疑義が生ずる。

この点について、「規制改革通知に関するQ&A集」（平成一七年七月四日 環境省廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課）によれば「廃棄物処理法が他人に有償で売却することができない物を廃棄物としてとらえて規制を及ぼしているのは、たとえそれが他者に引き渡した後に再生処理等により有償で売却できるものになるとしても、今その物を占有している者にとって不要である場合、ぞんざいに扱われ生活環境保全上の支障を生じるおそれがあることによるものである。このように、廃棄物について、いずれ有償売却されることや再生利用されることを理由に廃棄物処理法の規制を及ぼさないことは不適切であり、再生利用するために有償で譲り受ける者が占有者となるまでは、廃棄物処理法の規制を適用する必要がある。」とする。

もつとも、輸送費の取扱い等の明確化通知は、廃棄物該当性判断において、売却代金と運搬費用の比較等金銭面、「当該産業廃棄物の引渡しに係る事業全体において引渡し側に経済的損失が生じている」か否かを重視して

いるように見受けられ、「その物の性状、排出の状況、通常の取扱い形態、取引価値の有無及び占有者の意思等を総合的に勘案して」判断する総合判断説との関係が不自然に思われる。

そして、現実には多くの廃棄物行政を担う自治体において、本通知により、品質にかかわらず運搬費用と売却代金の比較だけで、収集運搬に廃棄物処理業の許可を要求するといった運用がなされているとの指摘されてきた。⁽²¹⁾

これについて、「規制改革通知に関するQ & A集」は、本通知が『表題にあるとおり「廃棄物」か否か判断する際の要素の一つである輸送費の取扱い等について主として示したものである。一方、実際に輸送（収集運搬）や再生利用（処分）の段階で廃棄物か否かを判断するに際しては、輸送費及び売却代金の比較のみではなく、通知本文にも示したとおりその物の性状、排出の状況、通常の取扱い形態等その他の要素も総合的に勘案して、その物の排出時点において判断することとしており、この考え方に何ら変更はないものである。」とする。

よって、環境省は、廃棄物該当性判断において、売却代金と運搬費用の比較等金銭面のみ、つまり「当該産業廃棄物の引渡しに係る事業全体において引渡し側に経済的損失が生じている」か否かのみを重視するわけではない旨を明言しているわけであるが、廃棄物行政を担う自治体に関する指摘は前述のとおりである。

このような自治体に関する指摘は、前述の「行政処分の指針」との関係でも問題が生ずる。

すなわち、「行政処分の指針」では、総合判断説の要素の一つである「エ 取引価値の有無」の内容として「占有者と取引の相手方の間で有償譲渡がなされており、なおかつ客観的に見て当該取引に経済的合理性があること。実際の判断に当たっては、名目を問わず処理料金に相当する金品の受領がないこと、当該譲渡価格が競合する製

品や運送費等の諸経費を勘案しても双方にとって営利活動として合理的な額であること、当該有償譲渡の相手方以外の者に対する有償譲渡の実績があること等の確認が必要であること。」と明記している。つまり、輸送費及び売却代金の比較は、総合判断説の要素の一つである「エ 取引価値の有無」の問題であり、絶対的な要素としてはとらえられていないのである。

このように廃棄物処理の現場では、有償譲渡性基準の運用をめぐり、混乱が生じてきた様子であった。

(ウ) もっとも、このような混乱を意識してか、平成二五年三月二九日付通知（環廃産発第一三〇三二九一一号）によって、輸送費の取扱い等の明確化通知が改正された。

かかる改正は、同じく平成二五年三月二九日付通知（環廃産発第一三〇三二九一一号）『エネルギー分野における規制・制度改革に係る方針』（平成二四年四月三日閣議決定）において平成二四年度に講ずることとされた措置（廃棄物処理法の適用関係）について（通知）（以下、「エネルギー分野規制制度改革通知」という。）と関連している。

エネルギー分野規制制度改革通知は、「本通知は、排出時点で産業廃棄物と判断された物について、当該産業廃棄物を再生利用又はエネルギー源（発電燃料、ガス化の原料等）として利用するために有償で譲り受ける事業者等が占有者となった時点以降の法上の取り扱いを明確化するものである。」と記す。その上で、規制改革通知『第四「廃棄物」か否か判断する際の輸送費の取扱い等の明確化』を以下のように改めるとする。

すなわち、輸送費の取扱い等の明確化通知は「1 産業廃棄物の占有者（排出事業者等）がその産業廃棄物を、再生利用又は電気、熱若しくはガスのエネルギー源として利用するために有償で譲り受ける者へ引渡す場合においては、引渡し側が輸送費を負担し、当該輸送費が売却代金を上回る場合等当該産業廃棄物の引渡しに係る事業

全体において引渡し側に経済的損失が生じている場合であっても、少なくとも、再生利用又はエネルギー源として利用するために有償で譲り受ける者が占有者となった時点以降については、廃棄物に該当しないと判断しても差し支えないこと。」と改められた。

この部分は、改正前は、前述のとおり産業廃棄物の収集運搬について、「引渡し側に経済的損失が生じている場合には」、「法が適用されること」と明記されていた部分である。また、「有償で譲り受ける者が占有者となった時点以降については、廃棄物に該当しないこと。」とも明記されていた。

エネルギー分野規制制度改革通知で、「排出時点で産業廃棄物と判断された物」を対象とする旨が示され、改正後の輸送費の取扱い等の明確化通知で表現を改めた結果、前述のような、品質にかかわらず運搬費用と売却代金の比較だけで、収集運搬に産業廃棄物処理業の許可を要求するといった自治体の運用の根拠とはされにくくなると思われる。

かかる改正に伴い、前述の「規制改革通知に関するQ&A集」中、『表題にあるとおり「廃棄物」か否か判断する際の要素の一つである輸送費の取扱い等について主として示したものである。一方、実際に輸送（収集運搬）や再生利用（処分）の段階で廃棄物か否かを判断するに際しては、輸送費及び売却代金の比較のみではなく、通知本文にも示したとおりその物の性状、排出の状況、通常の取扱い形態等その他の要素も総合的に勘案して、その物の排出時点において判断することとしており、この考え方に何ら変更はないものである。』とする部分は削除された。

(エ) もっとも、約三ヶ月後、平成二五年六月二八日付事務連絡、各都道府県・各政令市廃棄物行政主管部（局）御

中 環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課『規制改革実施計画』（平成二五年六月一四日閣議決定）において平成二五年上期に講ずることとされた措置（廃棄物の該当性判断における取引価値の解釈の明確化）について」（以下、「平成二五年事務連絡」という。）において、「規制改革通知に関するQ&A集」は、再度改訂された。

すなわち、「規制改革実施計画（平成二五年六月一四日閣議決定）」のNo.74では、「廃棄物の該当性判断における取引価値の解釈の明確化」として、『廃棄物の該当性判断については、現行の課長通知の定めにもかかわらず、「販売価格より運送費が上回ることにのみにより、取引価値はなく廃棄物である」と解釈・判断する自治体があることから、そうしたことを防止し産業副産物の有効利用を促進するよう、「販売価格より運送費が上回ることにのみにより、経済合理性がなく取引価値がないと判断するものではない」旨の文書を発出する。』とし、実施時期を「平成二五年度上期措置」、所管官庁「環境省」とする。

これを受けて、平成二五年事務連絡は、『規制改革実施計画（平成二五年六月一四日閣議決定）において、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（昭和四五年法律第二三七号。以下「法」という。）の適用に関して、廃棄物に該当するか否かの判断に当たっては、「販売価格より運送費が上回ることにのみにより、経済合理性がなく取引価値がないと判断するものではない」旨の文書を発出することとされたところである。これに関しては、従前より、「行政処分」の指針について」（平成二五年三月二九日付け環境産発第一三〇三二九九号 環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課長通知）等により、廃棄物該当性の判断は、その物の性状、排出の状況、通常の取扱形態、取引価値の有無及び占有者の意思等を総合的に勘案して行うべき旨を通知してきたところですが、今般、この趣旨を改めて周知するため、「規制改革通知に関するQ&A」（平成一七年七月四日付け環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策

部産業廃棄物課事務連絡別添)を下記のとおり改訂いたしましたので、連絡するとともに、改訂後のQ&A集を別添のとおり送付いたします。』としている。

具体的には、「Q11. 有償で譲り受ける者が占有者となる時点以前についての廃棄物該該当性はどうか。例えば収集運搬については、輸送費が売却代金を上回っている場合には産業廃棄物の収集運搬と判断されるのか。」「A. 取引価値を有すると判断するための基準として、本通知において示した「行政処分指針」においては「客観的に見て当該取引に経済的合理性があること」としているが、販売価格より運送費が上回ることをいをもつてただちに「経済的合理性がない」と判断するものではなく、「行政処分指針」第1の4(2)①エに従い判断する必要がある。なお、廃棄物該該当性の判断については、法の規制の対象となる行為ごとに、その着手時点における客観的状况から、物の性状、排出の状況、通常の取扱い形態、取引価値の有無及び占有者の意思等を総合的に勘案して判断する必要があるものであり、引渡し側から譲り受ける者までの間の収集運搬についても、上述の総合的な判断が必要である。』と改訂した。

この点、「行政処分指針」第1の4(2)①エとは、前述のとおり、「エ 取引価値の有無 占有者と取引の相手方間で有償譲渡がなされており、なおかつ客観的に見て当該取引に経済的合理性があること。実際の判断に当たっては、名目を問わず処理料金に相当する金品の受領がないこと、当該譲渡価格が競合する製品や運送費等の諸経費を勘案しても双方にとって営利活動として合理的な額であること、当該有償譲渡の相手方以外の者に対する有償譲渡の実績があること等の確認が必要であること。」という部分である。

(オ) 以上のとおり、事務連絡などを通じて、自治体の運用に道筋をつける工夫がなされているが、有償譲渡性基準

そのものに変更があるわけではない。よって、廃棄物処理の現場における、有償譲渡性基準の運用をめぐる混乱を収めるには、一層の工夫を施す必要がある。

(3) 「自ら利用」性基準における有償譲渡性基準の考慮とその限界

(ア) 廃棄物処理法研究会編著「廃棄物処理法の解説〔平成二二年版〕」（財）日本環境衛生センター（二〇〇九年）において、廃棄物処理法第二条第一項の「廃棄物」該当性の解説として（二三頁）、『自ら利用』とは、他人に有償売却できる性状の物をあえて占有者が使用することをいい、他人に有償売却できない物を単に排出者が使用することは「自ら利用」には該当しない。⁽²²⁾

かかる記述からすれば、同書は「自ら利用」性基準の判断において、有償譲渡性基準を考慮することを「廃棄物」該当性の判断全般における前提ととらえているようである。

しかしながら、物を「自ら利用」する場合、その物が有償売却できる物であるか否か、客観的に検証することは多くの場合難しい。

売れなくても使える物は、世の中にはたくさんあるからである。

おそらくそのことを考慮して、同書には、同じ項目中に、「排出事業者が自ら利用する場合においては、必ずしも他者への有償譲渡を想定するものではないことから、有償譲渡の事実がないからといってただちに廃棄物に該当すると判断するのではなく、個別の用途に照らし、客観的な利用価値が認められかつ確実に当該用途に利用されるか否かを判断しなければならない。」（二三頁）という記述がある。⁽²³⁾

ここでは、「有償譲渡の事実」の有無と、「他人に有償売却できる性状」という言葉を使い分け、「自ら利用」

の場合には、有償譲渡対象として何らかの取引ルートにのせられたことのない物について、当該時点における有償譲渡性の可否を実証できる手立てが厳密には存在しないが故に、工夫した表現が用いられているように思われる。

もつとも、結局のところ、「有償譲渡の事実」の有無ではなく、「個別の用途に照らし、客観的な利用価値が認められかつ確実に当該用途に利用されるか否か」をもって「廃棄物」該当性を判断しているもので、前述の「他人に有償売却できる性状」の判断は結局、当該物固有の「性状」について、①客観的な利用価値性及び②確実な用途利用性という観点から、判断される結果となるのである。

そうであれば、「自ら利用」とは、他人に有償売却できる性状の物をあえて占有者が使用すること』であると定義して、「自ら利用」性基準の判断において、有償譲渡性基準を考慮するような表現を用いる必然性まではないように思われる。

- (イ) また、平成一七年七月二五日 環廃産発第〇五〇七二五〇〇二号 各都道府県・各政令市廃棄物行政主管部(局長宛 環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課長通知「建設汚泥処理物の廃棄物該当性の判断指針について」(以下、「建設汚泥処理物の廃棄物該当性の判断指針」という。))も、有償譲渡性基準と「自ら利用」性基準との関係について触れている。

(あ) すなわち、同通知は、工作物の建設事に伴って大量に排出される産業廃棄物たる建設汚泥(「建設工事等から生ずる廃棄物の適正処理について」(平成一三年六月一日付け環廃産発第二七六号環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課長通知)で規定する建設汚泥をいう。)に中間処理を加えた後の物(建設汚泥処理物)について、土

地造成や土壌改良に用いる建設資材と称して不法投棄されたり、「土砂」と偽装されて残土処分場等に持ち込まれる事例が多発していたことに対応したものである。

建設汚泥処理物は、建設汚泥に人為的に脱水・凝集固化等の中間処理を加えたものであることから、中間処理の内容によっては性状等が必ずしも一定でなく、飛散・流出又は崩落のおそれがあることに加え、有害物質を含有する場合や、高いアルカリ性を有し周辺水域へ影響を与える場合もある等、不要となった際に占有者の自由な処分任せると不適正に放置等され、生活環境の保全上支障が生ずるおそれがある。そのため、建設汚泥処理物であつて不要物に該当するものは廃棄物として適切な管理の下に置くことが必要であるとする一方、生活環境の保全上支障が生ずるおそれのない適正な再生利用については、積極的に推進される必要があるとする。

その上で、「第一 建設汚泥処理物の廃棄物該当性判断に係る基本的考え方」とし「廃棄物とは、占有者自ら利用し、又は他人に有償で譲渡できないために不要となった物をいい、これらに該当するか否かは、その物の性状、排出の状況、通常の取扱ひ形態、取引価値の有無及び占有者の意思等を総合的に勘案して判断すべきものである。」とし、行政処分の指針と同様の見解を採用する。

そして、「特に建設汚泥処理物については、建設資材として用いられる場合であっても、用途（盛土、裏込め、堤防等）ごとに当該用途に適した性状は異なること、競合する材料である土砂に対して現状では市場における競争力がないこと等から、あらかじめその具体的な用途が定まっております再生利用先が確保されていなければ、結局は不要物として処分される可能性が高いため、その客観的な性状だけからただちに有価物（廃棄物に該当し

ないものをいう。)と判断することはできない。また、現状において建設汚泥処理物の市場が非常に狭いものであるから、建設汚泥処理物が有償譲渡される場合であってもそれが経済合理性に基づいた適正な対価による有償譲渡であるか否かについて慎重な判断が必要であり、当事者間の有償譲渡契約等の存在をもつてただちに有償物と判断することも妥当とは言えない。これらのことから、各種判断要素を総合的に勘案して廃棄物であるか否かを判断することが必要である。」とする。

それを受けて、「第二 総合判断に当たつての各種判断要素の基準」とし、「具体の事例においては」、総合判断説の五要素、物の性状、排出の状況、通常の取扱い形態、取引価値の有無及び占有者の意思、すなわち「有償物判断要素」を検討し、「それらを総合的に勘案して判断することによって、当該建設汚泥処理物が廃棄物に該当するか、あるいは有償物かを判断されたい。」とする。

また、「四 取引価値の有無」については「当該建設汚泥処理物が当事者間で有償譲渡されており、当該取引に経済的合理性があること。実際の判断に当たつては、有償譲渡契約や特定の有償譲渡の事実をもつてただちに有償物であると判断するのではなく、名目を問わず処理料金に相当する金品の受領がないこと、当該譲渡価格が競合する資材の価格や運送費等の諸経費を勘案しても営利活動として合理的な額であること、当該有償譲渡の相手方以外の者に対する有償譲渡の実績があること等の確認が必要である」(前段)とする一方、「また、建設資材として利用する工事に係る計画について、工事の発注者又は施工者から示される設計図書、確認書等により確認するとともに、当該工事が遵守あるいは準拠しようとする、又は遵守あるいは準拠したとされる施工指針や共通仕様書等から、当該建設汚泥処理物の品質、数量等が当該工事の仕様に適合したものであり、か

つ構造的に安定した工事が実施される、又は実施されたことを確認することも必要である。」(後段)とする。

(い) 他方で、本通知は、「第三 自ら利用について」として、「自ら利用についても、第二で規定する各有価物判断要素を総合的に勘案して廃棄物該当性を判断する必要がある。」とした上で、「ただし、建設工事から発生した土砂や汚泥を、適正に利用できる品質にした上で、排出事業者が当該工事現場又は当該排出事業者の複数の工事間において再度建設資材として利用することは従来から行われてきたところであり、このように排出事業者が生活環境の保全上支障が生ずるおそれのない形態で、建設資材として客観的価値が認められる建設汚泥処理物を建設資材として確実に再生利用に供することは、必ずしも他人に有償譲渡できるものでなくとも、自ら利用に該当するものである。」とした。

つまり、産業廃棄物の排出事業者が「生活環境の保全上支障が生ずるおそれのない形態で、建設資材として客観的価値が認められる建設汚泥処理物を建設資材として確実に再生利用に供する」場合には、「必ずしも他人に有償譲渡できるものでなくとも」、「占有者が自ら利用」する場合に該当し、産業廃棄物該当性が否定されることとなる。

思うにこれは、当然の事柄である。

建設工事から発生した土砂や汚泥に限らず、有償譲渡対象として何らかの取引ルートにのせられたことのない物について、当該時点における有償譲渡性の可否を実証できる手立ては、厳密には存在せず、「占有者が」自身に必要な物として「自ら利用」する場合は、その典型的な場面である。

そのような場面では、「生活環境の保全上支障が生ずるおそれのない形態で、建設資材として客観的価値が

認められる建設汚泥処理物を建設資材として確実に再生利用に供する」か否かというように、当該物固有の「性状」についての、①客観的価値性及び②確実な再生利用性という観点から、判断される結果となるのである。

本通知は、排出事業者の自ら利用についての実際の判断に当たっては、「第二で規定する各有価物判断要素の基準に照らして行うこと。ただし、通常の取扱い形態については、必ずしも市場の形成まで求められるものでなく、上述の建設資材としての適正な利用が一般に認められることについて確認すること。また、取引価値（利用価値）の有無については第二の四の後段部分を参照すること。」とし、前述の「四 取引価値の有無」の「また、建設資材として利用する事に係る計画について、工事の発注者又は施工者から示される設計図書、確認書等により確認するとともに、当該工事が遵守あるいは準拠しようとする、又は遵守あるいは準拠したとされる施工指針や共通仕様書等から、当該建設汚泥処理物の品質、数量等が当該工事の仕様に適合したものであり、かつ構造的に安定した工事が実施される、又は実施されたことを確認することも必要である。」（後段）の参照を求める。

- (ウ) とところが、本通知は「建設汚泥の中間処理業者が自ら利用する場合については、排出事業者が自ら利用する場合とは異なり、当該建設汚泥処理物が他人に有償譲渡できるものであるか否かにつき判断されたい。」とする。すなわち、建設汚泥処理物の廃棄物該当性の判断指針では、排出事業者の「自ら利用」性基準に基づく廃棄物該当性の判断においては、「有償譲渡できるものであるか否か」という視点は考慮しない一方、中間処理業者の「自ら利用」性基準に基づく廃棄物該当性の判断においては、「有償譲渡できるものであるか否か」という視点を考慮していることになる。

かかる内容は、前述したとおり、建設汚泥処理物が、建設汚泥に人為的に脱水・凝集固化等の中間処理を加えたものであることから、中間処理の内容によっては性状等が必ずしも一定でなく、飛散・流出又は崩落のおそれがあることに加え、有害物質を含有する場合や、高いアルカリ性を有し周辺水域へ影響を与える場合もある等、不要となった際に占有者の自由な処分に任せると不適正に放置等され、生活環境の保全上支障が生ずるおそれがあり、建設汚泥処理物であつて不要物に該当するものは廃棄物として適切な管理の下におくことが必要であるとする、とする基本的な発想に基づくものであると思われる。

しかしながら、中間処理業者自らの利用の場合においても、排出事業者自らの利用の場合と同様に、生活環境の保全上支障が生ずるおそれのない形態で、建設資材として客観的価値が認められる建設汚泥処理物を建設資材として確実に再生利用に供することがあり、その場合には、必ずしも他人に有償譲渡できるものでなくとも、自ら利用に該当するものであると判断する必要があるように思われる。

すなわち、排出事業者と、中間処理業者について、対応を分けることは不自然に思われる。

さらにいえば、「生活環境の保全上支障が生ずるおそれのない形態で、建設資材として客観的価値が認められる建設汚泥処理物を建設資材として確実に再生利用に供する」か否かというように、当該物固有の「性状」についての、①客観的価値性及び②確実な再生利用性という観点から判断するのであれば、あえて有償譲渡性基準を検証する必要性は乏しいともいえるのである。

- (え) なお、「行政処分指針」においても、排出事業者と中間処理業者の「自ら利用」について、「排出事業者が自ら利用する場合における廃棄物該当性の判断に際しては、必ずしも他人への有償譲渡の実績等を求めるもの

ではなく、通常の取扱い、個別の用途に対する利用価値並びに上記ウ及びエ以外の各種判断要素の基準に照らし、社会通念上当該用途において一般的に行われている利用であり、客観的な利用価値が認められなおかつ確実に当該再生利用の用途に供されるか否かをもつて廃棄物該当性を判断されたいこと。ただし、中間処理業者等が自ら利用する場合においては、排出事業者が自ら利用する場合と異なり、他人に有償譲渡できるものであるか否かを判断されたいこと。」と記載されており、「建設汚泥処理物の廃棄物該当性の判断指針」と同趣旨の表現と思われる、前述の指摘が当てはまるように思われる。

もつとも、「新・行政処分指針」においては、中間処理業者については、「ただし、中間処理業者が処分後に生じた中間処理産業廃棄物に対して更に処理を行う場合には産業廃棄物処理業の許可を要するところ、中間処理業者が中間処理後の物を自ら利用する場合においては、排出事業者が自ら利用する場合と異なり、他人に有償譲渡できるものであるか否かを含めて、総合的に廃棄物該当性を判断されたいこと。」というように表現が改められているが、「行政処分の指針」の表現に説明を補ったものと思われ、趣旨においての実質的な変更はないように思われる。

(お) 以上のように、「自ら利用」性基準において、有償譲渡性基準を考慮するものの、そのような表現を用いる必然性まではないように思われる。

(4) 廃棄物の「再生」と「有償譲渡性基準」に関する裁判例

(ア) 裁判例において、廃棄物の「再生」との関係で「有償譲渡性基準」の是非が問題とされる場合がある。

最高裁判例（おから事件）は、廃棄物（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」と定義した。

しかしながら、二〇〇〇年に循環型社会形成推進基本法やいわゆる個別リサイクル法が制定され、廃棄物行政が適正処分からの再生利用促進の観点へと重心を移す中で、この判例は批判を受けるに至った。

すなわち、「廃棄物に必要な操作を加えて再生された物は、もはや廃棄物ではないので、廃棄物処理法の規制をはずれ、最終処分されることなく利用されることになるが、前記の判例によれば、廃棄物が再生されたと判断されるためには、有償譲渡の可能性が必要であると解され、したがって、廃棄物に操作を加えて一定の有用性を生じ、利用可能な状態になったとしても、有償譲渡の可能性がない場合には、それは未だ廃棄物であり、これを利用したり廃棄物処理業者以外の者に無償で譲渡したりしてはならず、処分しなければならぬことになる。しかし、廃棄物の再生利用促進の観点からすると、このような結論は極めて不都合なものではないかと考えられるのである。」という批判である。⁽²⁴⁾

以下、廃棄物の「再生」との関係で「有償譲渡性基準」が論点となった裁判例を概観する。

(イ) 「混合再生砂」に関する裁判例（千葉地裁平成二二年一月二二日判決、東京高等裁判所平成二二年八月二四日判決）⁽²⁵⁾

(あ) 概 説

本裁判例は、廃棄物を「再生」したと評価されるための基準が問題となったものである。本裁判例は、この点を『有用物』であるか「不要物」であるかの判断基準」と表現する。

(い) 事件の概要

事業者Xは、住宅用建築物等の解体、廃棄物処理等を業とする株式会社であったが、平成九年、千葉県知事

Yに対して、「混合再生砂」を廃棄物からの再生品であるとして、廃棄物処理法二〇条の二所定の廃棄物再生事業者の登録を申請した。

これに対し、知事Yは混合再生砂については、有償売却を証するものが確認できず、廃棄物の再生とはみなせないとし、申請を拒否する旨の処分（本件処分）をした。

そのため、Xは本件処分を不服として、その取消しを求める訴えを提起した。

千葉地裁（第一審）はXの主張を認め、本件処分を取り消す旨の判決をし、Yが控訴したところ、東京高裁（第二審）もXの主張を認め、控訴を棄却した。

(5) 千葉地裁の判示

「本件登録拒否処分は、廃棄物の再生、すなわち、廃棄物を再び製品の原材料等の有用物とするため必要な操作をすることにつき、有用物とは、占有者が自ら利用でき又は他人に有償売却できる物でなければならず、かつ、その有償売却性は、現実の有償売却を証する書面によって証明されなければならないとの解釈を前提とするものである。

これに対し、原告は、廃棄物処理法の予定する再生とは、不要物すなわち廃棄物ではない有用物にするものであればよいのであって、必ずしも有償売却できる物にする必要はないと主張するので、以下この点につき検討する。（中略）

廃棄物処理法の改正の趣旨が廃棄物の再生利用等により廃棄物の減量を目指すものであることに鑑みると、廃棄物の再生とは、廃棄物に必要な操作を加えてこれを廃棄物以外の有用物にすることを意味するものである

とすることができる。

問題は、ある物が右の「有用物」であるか「不要物」であるかの判断基準であるが、ある事業者が廃棄物再生事業者として登録されると、当該事業者が廃棄物に加工して生成された再生品は、それ自体、既に廃棄物ではないとして、その処理につき、当然には廃棄物処理法上の規制が及ばないこととなるのであるから、有用物に当たるか否かを、当該事業者の事業目的という主観的側面からのみ決することとした場合は、廃棄物の再生を隠れ藪とした脱法的な廃棄物の不適正処理を回避し得ないおそれが生じ、廃棄物の減量を目指した同法の趣旨は没却されることになりかねない。

したがって、廃棄物処理法における廃棄物再生事業者として登録を受けるためには、当該事業者の事業によって生成される再生品が単に事業者の主観において廃棄物ではないと認識されているだけでは足りず、当該再生品を保管、収集、運搬、処分等をするに際し、廃棄物処理法上の規制を及ぼさずに処理をしたとしても、これにより生活環境又は公衆衛生を害するおそれがあるものではないと客観的に判断できるものでなければならず、その該当性を判断するに当たっては、その物の品質、性状、再生品としての利用可能性及び利用価値並びにその現実の利用状況等を総合的に勘案し、これが社会的に有用な物として客観的に一定の価値を有するものであると認められなければならないというべきである。

右の点に関し、被告は、再生品とされるものが右のような一定の価値を有するか否かを判断するためには、その物が第三者に有償で売却できる物か否かを基準とすべきであるし、その判断基準を充足しているか否かは現実の有償売却を証する書面によって証明されなければならない旨主張する。

たしかに、ある再生品とされる物が、客観的に無価値であり、およそ他人に有償で譲渡することができないようなものであるため、事業者にとって不要物であるとしか観念できない場合には、当該事業はこの物を廃棄するほかないのであるから、このような物を廃棄物処理法上の廃棄物とみて、同法の規制のもと、適正な処理を図る必要があることは当然である。その意味で、当該再生品の客観的価値を判断する上で、それが有償売却できる物であるか否かを判断基準とする考え方にはそれなりの根拠があると考えられるし、右基準を充足しているか否かは、その売却実績の資料で判断するのが簡便な方法ではある。

しかし、ある再生品を当該事業者が一定の用途のもとに自ら利用する場合には、これを現実に第三者へ有償で売却していなくとも廃棄物の処理とはされないこと、また、客観的に一定の価値を有し、有償売却が可能な物であっても、再生品の有効活用と流通促進等の見地から、あるいは経営効率上の観点から、あえて無償で譲渡、頒布される場合があることは容易に想定されることであるし、そのような場合を廃棄物処理法の予定する廃棄物再生事業の対象外とすることは、廃棄物を無害化し、有用な用途へと再活用していくことにより廃棄物の減量を推進することを目的とする廃棄物処理法の改正の趣旨にそぐわないこと、また、廃棄物の再生事業は、一旦排出された不要物に何らかの加工をすることによりこれを有用な物にすることを目的とするものであって、これにより当該事業者が利潤を得ることを目的としているものではないことなどに照らすと、有償売却の可能性を再生品の有用性の判断の際考慮すべき基準と考えるにしても、その基準の充足の有無を現実の有償売却、すなわち売却実績の資料で証明しなければならぬとする必然性はないというべきである。

また、有償売却の可能性という基準それ自体についても、そもそも前記2のような判断基準を充たし、社会

的に有用であるとして客観的に一定の価値を有すると認められるような物について、有償売却の可能性が全くないとは考えられないのであるから、それを右基準とは別個独立の判断基準として定立する意味はほとんどないと考えられる。

したがって、たとえ当該再生品の全部又は一部につき有償売却の事実が証明できない場合であっても、その再生品の品質、性状、再生品としての利用可能性及び利用価値並びにその現実の利用状況等に照らして当該再生品に一定の客観的価値が認められる場合には、そのような再生品は有用物であると認めるべきであり、そのような再生品を生成する事業者は、廃棄物処理法二〇条の二の廃棄物再生事業者の登録基準を充足しているとみて妨げない。

したがって、被告のこの点に関する主張は採用できない。(中略)

したがって、以上を総合すれば、混合再生砂は、その品質、性状、再生品としての利用可能性及び利用価値並びにその現実の利用状況等に照らして一定の客観的価値を有するものであると認められるから、有用物であると認めるのが相当であり、このような再生品を生成する事業者である原告は、廃棄物処理法二〇条の二の廃棄物再生事業者の登録基準を充足しているとみて妨げない。」

(え) 分 析

東京高裁も千葉地裁の判示を是認している。

本裁判例以前、廃棄物行政を担う自治体では、千葉県知事Y同様、「①特定の物が廃棄物か、有用物かの判断基準は、その物が第三者に有償で売却することができるか否かであり、②しかも、この点は現実の有償売却

を証する書面によって証明されなければならない」と、解してきたとされる。

本裁判例は、「再生」とは廃棄物の「有用物」化とし、「有用物」といえるためには、「その再生品の品質、性状、再生品としての利用可能性及び利用価値並びにその現実の利用状況等に照らして当該再生品に一定の客観的価値が認められる場合」に該当することを求め、有償売却の可能性を「別個独立の判断基準として定立する意味はほとんどないと考えられる。」とした。

(ウ) 「埋戻材」に関する裁判例（大阪高等裁判所平成一五年二月二二日判決⁽²⁶⁾）

(あ) 概 説

本裁判例は、産業廃棄物の不法投棄の事案である。廃棄物の「再生」の意義と判断の基準時が問題となったものである。

(い) 事件の概要

被告人は被告会社の代表取締役であったが、中間処理業の許可を得て、産業廃棄物である汚泥を固化して埋戻材として再生利用することを目的とする事業を行っていた。しかし、実際には処理を委託された汚泥に若干の固化剤を投入しただけで、埋戻材としては利用できない状態のまま、山林に投棄したものである。

不法投棄罪は「廃棄物」を捨てる行為を処罰対象としているところ、被告人は当該汚泥は土地の造成に利用することが可能な状態になり、社会的有用性を有するに至って「再生」されており、もはや廃棄物ではないと弁解した。

これについて大阪地裁（第一審・平成一五年三月一八日判決）は、廃棄物概念に関し「おから」に関する最高裁

判決（平成二二年三月一〇日）と同様の主旨、すなわち占有する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物であるとし、社会的有用性の有無にかかわらず、有償譲渡できないものは廃
棄物であるという前提で、被告人及び被告会社を有罪とした。

(5) 大阪高裁の判示

「廃棄物の再生の意義を解釈するに当たっては、廃棄物の再生利用促進の観点をも考慮すべきである。そし
て、廃棄物に必要な操作が加えられ、これが一定の客観的価値を有するに至った場合には、占有者がこれを再
生利用の意思をもつて占有する限り、これを占有者の自由な処分に委ねても前記の弊害（*筆者注・不適切な方
法で投棄するなどして生活環境の保全及び公衆衛生の保持に害を及ぼすおそれ）が生じるおそれは少なくなつたもの
といえるから、必ずしも有償譲渡の可能性がなくても、その物にはや廃棄物ではないと解すべきである。前記
の判決（*筆者注・東京高等裁判所平成二二年八月二四日判決・前掲(2)裁判例）は、そのような意味に理解すること
ができる。また産業廃棄物の不法投棄罪の成否を判断するに当たっては、実行行為の時、すなわち、投棄時点
を基準として廃棄物であるか否かを決すべきである。」と判示した。

その上で「証拠によれば、被告人Aは、建設工事にかかる掘削現場から排出された含水率が高く粒子の微細
な泥状の物体である汚泥に対し、若干の固化剤を加え、さらにこれを土砂と混ぜ合わせているが、これらの操
作によつても本件汚泥に何らかの客観的価値が生じたことはない」と認められる。「以上の事実を総合すれば、
被告人Aには本件汚泥の再生利用の意思はなかったと認められ、この点からしても本件汚泥は再生されていな
いというべきである。」「以上のとおり、結局、一審判決が本件汚泥が廃棄物に当たると判断したことに誤り

はなく、この点について判決に影響を及ぼすべき法令適用の誤りはない。」と判示した。

(エ) 分 析

本裁判例は、廃棄物の「再生」の概念からは「有償譲渡性基準」をはずし、廃棄物に必要な操作が加えられ、これが一定の客観的価値を有するに至った場合には、占有者がこれを再生利用の意思をもって占有する限り、廃棄物が「再生」されたと解したものである。

本裁判例そのものが判示するとおり、前掲(1)裁判例(東京高等裁判所平成二二年八月二四日判決)と同じ考え方に拠るものといえる。

(エ) 「改良土」に関する裁判例(広島高等裁判所岡山支部平成一六年七月二二日判決)⁽²⁷⁾

(あ) 概 説

本裁判例は、セメント等により固化した建設汚泥について「産業廃棄物」該当性が問題となった行政事件である。

廃棄物の「再生」の意義について有償譲渡性基準を前提にしつつ、有償譲渡性が無いことについての立証責任を行政側に負わせ、立証責任を果たせていないとして「産業廃棄物」該当性を否定した。

(い) 事件の概要

甲市の産業廃棄物対策課職員が産業廃棄物処理を主な業務とする株式会社乙の事業場及びその搬出先の土地に対する立入調査をした際に、セメント等により固化した汚泥状の係争物を発見した。かかる係争物は、乙の委託により産業廃棄物収集運搬業の許可を受けた有限会社丙により乙の事業場から搬入されたものであった。

甲市市長は、かかる係争物は産業廃棄物であり、乙が丙に対し収集・運搬を委託するに当たっては契約書面を作成する必要があるにもかかわらず、これを作成しないことを理由に乙に対し廃棄物処理事業全般について一〇日間の停止処分及び産業廃棄物管理業に係る許可証の返納命令をし、丙に対して係争物の運搬の中止と土地内に埋め立てられた係争物を適正な処分ができる場所へ撤去することを命ずる旨の命令をした。

乙及び丙は、係争物は「改良土」であって産業廃棄物ではないなどと主張して、主位的に本件各処分は無効確認を、予備的にその取消しを求めて本件訴訟を提起した。

(5) 広島高裁岡山支部の判示

「廃棄物とは、占有者が自ら利用し、又は他人に有償で売却することができないために不要になったものを行い、これらに該当するか否かは、占有者の意思、その性状等を総合的に勘案して定めるべきものと解される。したがって、当該物について、占有者が主観的に他人に有償で売却することができると判断しただけであって、客観的には他人に有償で売却することができないものは、廃棄物に該当するといわざるを得ない。(中略) ある産業廃棄物を再利用のために処理をし、他人に有償で売却することができる状態になった場合には、当該産業廃棄物は、その産業廃棄物該当性を失うものと解される。したがって、ある産業廃棄物に何らかの処理がなされても、未だ他人に有償で売却することができる状態に至っていない場合には、その産業廃棄物該当性は失われないものと解される。(中略)

国民の自由を制限し、国民に義務を課する行政処分の取消しを求める訴訟においては、行政庁がその適法であることの主張立証責任を負担すると解すべきであるところ、乙社の丁事業場に搬入された時点では産業廃棄

物である汚泥であったことについては当事者間に争いが無い本件の場合、本件係争物が産業廃棄物である汚泥に再利用のための処理をし、他人に有償で売却することができる状態になったことについて、控訴人ら（*筆者注―乙及び丙）が主張立証責任を負担するのか、本件係争物はその産業廃棄物該当性を失っていないことについて被控訴人（*筆者注―甲自治体）が主張立証責任を負担するのが問題となる。（中略）

被控訴人は、本件事業停止処分にあたっては、乙社が平成一二年六月上旬から同年九月二一日までの間、産業廃棄物である本件係争物の収集運搬を丙社に委託する際、書面による委託契約を行わなかったことを不利益処分の原因となる事実としている以上、上記の期間において、本件係争物が汚泥であったということ又は本件係争物はこれを他人に有償で売却することができないものであったということについて、被控訴人がその主張立証責任を負うといわなければならない。また、被控訴人は、本件中止撤去命令処分にあたっては、丙社が同命令時に産業廃棄物である本件係争物を本件土地に放棄していたことを不利益処分の原因となる事実としたものであるから、同様に、同命令時において、本件係争物が汚泥であったということ又は本件係争物はこれを他人に有償で売却することができないものであったということについて、被控訴人がその主張立証責任を負うといわなければならない。（中略）

まず、被控訴人は、本件係争物は産業廃棄物である汚泥であると主張するので、この点について検討する。（中略）

これらの事実及び前記(ア)の本件指針からすると、本件係争物は産業廃棄物である汚泥であるとは認められないといふべきである。（中略）

次に、被控訴人は、本件係争物は建設汚泥として排出された後他人に有償で売却できるものとして再生されたものではない旨主張し、その根拠をあげるのも、この点について検討する。(中略)

以上検討した結果によれば、本件の場合、被控訴人が、本件係争物の売買が仮装ではないかと疑念を持つに至ったことにその根拠が全くなかったとまではいえないものの、本件係争物が有価物ではなく、訴外丁者を含む控訴人らの間で売買が仮装されたと断定することはできないといわざるを得ない。したがって、本件係争物については、有価物として再生されていない産業廃棄物であるとも認めることはできない。被控訴人のその他の主張、立証によっても、以上の認定、判断を覆すには足りない。」

(エ) 分 析

本裁判例は、「おから」に関する最高裁判例を引用することなく、昭和五二年三月二六日厚生省環境衛生局水道環境部計画課長通知「廃棄物の処理及び清掃に関する法律の一部改正について」(環計第三七号)の通知(前掲「昭和五二年三月二六日通知」)の定式で廃棄物の概念規定をしているが、その意図は明らかではない。⁽²⁸⁾

また、廃棄物の「再生」の意義について有償譲渡性基準を前提にしていることも、前掲(2)「混合再生砂」に関する裁判例、及び(3)「埋戻材」に関する裁判例と異なる。

この点で、廃棄物の「再生」について有償譲渡性基準を考慮することの問題点についての直接的な言及はないものの、有償譲渡性基準の立証責任を行政側に負担させたことで、廃棄物の「再生」を認め易くなる結果を生みだしている。

なお、環境省はこの裁判例の後、前掲「建設汚泥処理物の廃棄物該当性の判断指針」(平成一七年七月二五日

環廃産発第〇五〇七二五〇〇二号 各都道府県・各政令市廃棄物行政主管部（局）長宛 環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課長通知「建設汚泥処理物の廃棄物該当性の判断指針について」を発している。

(オ) 「木くず」に関する裁判例

(あ) 概 説

産業廃棄物の処理（収集・運搬・処分）業を営むためには、原則として都道府県知事の許可が必要であり、許可なくして処理業を営めば、無許可営業の罪となり、処罰される。

廃棄物処理法二条四項は「産業廃棄物」の概念について、「一 事業活動に伴って生じた廃棄物のうち、燃え殻、汚泥、廃油、廃酸、廃アルカリ、廃プラスチック類その他政令で定める廃棄物」と規定し、これを受けて、廃棄物処理法施行令二条二号は、『木くず（建設業に係るもの（工作物の新築、改築又は除去に伴って生じたものに限る。）、木材又は木製品の製造業（家具の製造業を含む。）、パルプ製造業、輸入木材の卸売業及び物品賃貸業に係るもの、貨物の流通のために使用したパレット（パレットへの貨物の積付けのために使用したこん包用の木材を含む。）に係るもの並びにポリ塩化ビフェニルが染み込んだものに限る。』と規定している。

後掲(イ)において挙げる水戸地方裁判所平成一六年一月二六日判決は、木材を受け入れた会社等が、産業廃棄物の無許可営業の罪として起訴され、無罪判決を下したものである。

他方、産業廃棄物であれば、それを排出する事業者が自ら処理する責任を負うことが原則とされる（産業廃棄物処理法二一条一項）。

そして、排出事業者は、その処理を他人に委託する場合には、許可を有する産廃処理業者に委託しなければ

ならず、許可のない者に委託すれば、委託先業者選択基準違反の罪となり、処罰される。

後掲(5)において挙げる東京高裁の二つの裁判例は、同じ木材の処分委託した会社等が、委託先業者選択基準違反の罪として起訴され、有罪となった後、再審が開始されたが、有罪であることが確認されたものである。このように結論が分かれたのは、木材が産業廃棄物である「木くず」に該当するか否かについて、前者は消極的に解し、後者は積極的に解したことに基づく。

もつとも、前者後者とも、有償譲渡性基準を絶対的基準とすることなく、木材の「再生」利用目的を産業廃棄物該当性を否定する際の考慮事情とすることを試みている。

(い) 水戸地方裁判所平成一六年一月二六日(判例集未登載)⁽²⁹⁾

(1) 事件の概要

産業廃棄物収集運搬処理・最終処分事業を営む株式会社X組とその代表取締役a、取締役bおよび同社牛久工場長yは、共謀の上、同社の業務に関し、法定の除外事由がないのに、茨城県知事の許可を受けないで、業として、平成一三年一月から七月までの間、前後一六五回にわたり、X組牛久工場において、甲社及び乙社外三社から処分委託を受けた産業廃棄物である木くず合計約一四六五m³を、料金合計二二万円で受け入れ、粉碎する等して処分し、もって無許可で産業廃棄物の処分を業として行った、として起訴された。

各被告人及び弁護人は、(一) 本件公訴事実に記載された「木くず」は、廃棄物の処理及び清掃に関する法(以下、「法」という。)二条四項一号の「産業廃棄物」として定められている同法施行令(以下、「施行令」という。)二条二号の「木くず」に該当しない、(二) 本件木材は、法一四条四項但書の「専ら再生利用の目的とな

る産業廃棄物」に該当し、X組はこれのみの処分を業として行う者であるため同条項本文の許可を要しない、(三) 被告人らの行為は、法一条が掲げる目的に反する点はなく、むしろ、環境保護、循環型社会形成に寄与してきたものであって、違法性は極めて軽微であつて、可罰的違法性を欠く、(四) X組は、本件当時、牛久工場について法一四條四項の許可取得に向けて申請を行つていたが、茨城県警はこのことを熟知しながら、不法投棄や野焼きをしていた業者らを放置して、極めて軽微な本件について捜査し、檢察は被告人らのみを不当に不利益に取り扱つたもので公訴権の濫用に該当し、本件起訴を無効としなければ著しく正義に反するなどと主張した。水戸裁判所は、本件木材が産業廃棄物である「木くず」に該当するとは認められないとして、被告人らに無罪判決がなされた。

なお、廃棄物処理法施行令二条二号は以下の通り規定する。

「木くず（建設業に係るもの（工作物の新築、改築又は除去に伴つて生じたものに限る。）、木材又は木製品の製造業（家具の製造業を含む。）、パルプ製造業及び輸入木材の卸売業に係るもの並びにポリ塩化ビフェニルが染み込んだものに限る。）」

(II) 判決要旨〔無罪〕

本件木材が、この産業廃棄物である「木くず」に該当するか否かの判断に際しては、「おから」が改正前の本法施行令二条四項にいう「不要物」、ひいては法二条四項にいう「産業廃棄物」に当たるか否かにつき判断した最決平成一一・三・一〇刑集五三卷三号三五九頁が参考になる。同決定は、同施行令二条四項にいう「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つ

た物をいい、これに該当するか否かは、その物の性状、排出の状況、通常の取扱い形態、取引価値の有無及び事業者の意思等を総合的に勘案して決するのが相当である、とした。そこで、以下においては同決定で示された定義及び考慮事項を参考に、本件木材が産業廃棄物である「木くず」に該当するか否かを検討する。

確かに、有償によりその物を入手したか否かの基準は、当該物が占有者ないし排出者にとって有用なものであるかを認定する上で、明確かつ有効な基準であるといえる。しかしながら、同基準を廃棄物に該当するか否かの絶対的ないしは決定的な基準とすると、その物の市況の変動によって廃棄物であるか否かが左右されることになりかねず、その処理等に許可が必要か否かも変わってくることになって法的安定性を著しく欠くものといわざるを得ない（なお、前記平成五年三月三十一日（衛産第三六号）厚生省生活衛生局水道環境部産業廃棄物対策室長通知「産業廃棄物処理業及び特別管理産業廃棄物処理業の許可に係る廃棄物の処理及び清掃に関する法律適用上の疑義について」は、市況の変動により許可の要否が変わることを是認しているようである）。

また、ある物を再生利用しようと考えている場合には、その物を受け入れた後に、加工等を行って販売するなどの経済活動が行われるのであって、かような場合にも、その物の価値を当該経済との相関性なくして判断することは、近時の改正により法の目的として「再生」が加わったことや、資源の有効利用ないしは再資源化の法整備が進み、再資源化等を経済システムに乗せて循環型社会へ向かおうとする社会的動向と矛盾するといわざるを得ない。

そこで、再生利用を予定する物の取引価値の有無ないしはこれに対する事業者の意思内容を判断するに際しては、有償により受け入れられたか否かという形式的基準ではなく、当該物の取引が、排出業者ないし受

入れ業者にとって、それぞれの当該物に関連する一連の経済活動の中で価値ないし利益があると判断されているか否かを実質的・個別的に検討する必要があると解される。

X組は、木材に加工を加えてチップを製造してこれを売却しており、本件木材はまさにその原料となるのであるから、X組にとって本件木材は取引価値があると認められる。また、甲社外四社にとっても、牛久工場以外に本件木材を持ち込んでいれば処分料金を支払う必要があったのであるから、本件木材を牛久工場に持ち込んだことにより利益を受けたことになり、かような利益を享受することができたのは、本件木材に価値が認められることの裏返しといえることができる。

本件木材に固有の性状、排出状況、取引価値及び被告会社X組及び甲社外四社の意思などの本件における個別・具体的な事情に加え、各種法令等における本件木材を含む建設業、解体業により排出された木材の再資源化ないし再生利用の位置付けの状況などを併せ考えれば、(中略)、本件木材は、建設業、解体業等により排出された当初は産業廃棄物である「木くず」の一部であったものの、甲社外四社が前記各法令等の趣旨に合致した選別等の作業をしたことにより、同社らが牛久工場に搬入する段階では、分離ないし処理されて有用物になったと認められる、ないしは、少なくとも、同段階においていまだ産業廃棄物であったとの立証はなされていないと認められる。

よって、本件木材が産業廃棄物である「木くず」に該当すると認めることはできない。

(う) 東京高等裁判所裁判例

(I) 事件の概要

前述の水戸地方裁判所平成一六年一月二六日判決は、対象木材は、産業廃棄物である「木くず」には該当しないと、株式会社X組とその代表取締役 α 、取締役 β および同社牛久工場長 γ らに無罪判決を下し、確定した。

対象木材の処分を委託した被告会社甲社、同代表者被告人甲と、被告会社乙社、同代表者被告人乙については、ともに略式命令によって処罰が確定したが、水戸地方裁判所の無罪判決確定後、再審が開始された。

①、②事件は、それぞれ被告会社甲社及び同代表者被告人甲と、被告会社乙社及び同代表者被告人乙の再審事件の控訴審判決である。

(II) ①、②事件は東京高等裁判所において控訴棄却され、最高裁判所も上告を棄却した。

①事 件

対象事件…東京高等裁判所 平成一九年(う)第二五八八号
事件名…廃棄物の処理及び清掃に関する法律違反被告事件

年月日等…平成二〇年四月二四日第四刑事部判決

裁判内容…控訴棄却・上告(最高裁第三小法廷係属)

原 審…水戸地裁平成一八(た)第二号 平成一九年一〇月四日判決

(i) 本件の経緯

株式会社X組は、埼玉県は八潮市と越谷市にそれぞれ埼玉県知事から産業廃棄物収集運搬業及び同処分の業の許可を受けた工場(以下「八潮工場」「越谷工場」などという。)を有し、家屋解体業者等の搬入業者から

処理料金を徴して受け入れた木材（以下では、特に断りのない限り廃棄物となるものに限定せず、このような木材一般を「木くず」と称する。）を再生利用し、越谷工場では専ら燃料用チップを生産し、八潮工場では製紙・合成用チップ全般と燃料用チップの双方を生産し、これらを販売していた。

X組は、茨城県牛久市にも、牛久工場を設置していたが、茨城県知事から産業廃棄物の処分の許可を受けていなかった。X組は、牛久工場でも、八潮工場や越谷工場と同様の搬入業者から受け入れた木くずを再生利用し質の高い製紙・合板用チップ（A、Bチップ）を中心に生産・販売していた。

X組は、牛久工場で受け入れる木くずについては、設置当初、搬入業者にトラック一台当たり五〇〇円程度を支払って受け入れていたものの、平成六、七年ころからは、ほぼ無償で受け入れるようになり、一部の業者からはダンプトラック1台（二〇トン車）につき三万円から四万円程度の処理料金を徴して収益に加えており、搬入業者が持ち込む産業廃棄物管理票（マニフェスト）には、処理業者として他工場の印を押印していた。なお、本件当時、家屋解体等により生じた木くずについてチップ原材料としての市場は成立しておらず、解体業者等は、有料で産業廃棄物処理業者に処理を委託するのが通常であった。

牛久工場では、他工場とは異なり、質の高い製紙・合成原料用チップ（A、Bチップ）の原料に適した角材や松杭等に限って受け入れ、ベニヤ板等や細かいくずは受け入れない方針であったが、処理料金を徴していた一部の業者には薄材の混入を認めていた。また、実際の受入れに際しては、常に個別の検査がされているわけではなく、八潮工場が一杯となり木くずの受入れが困難である場合には、八潮工場向けの木くずを牛久工場でそのまま受け入れることもあった。

そして、牛久工場では、木くずやチップ等が長年の間に大量に堆積されたいわゆるチップ山が施設内の各所に形成され、茨城県の担当部署から施設内での保管量を削減するよう指導されていたところ、平成一一年十一月、このチップ山から自然発火して燃焼が続く事故（以下「本件火災」という。）が生じ、数か月間木くずの受入れが停止された。

さらに、チップ市況の低迷から、牛久工場では、平成一二年三月期にチップの販売価格により製造コスト等が賄えない逆ざやが生じるに至り、X組は、同年五月、受け入れる木くずの範囲を拡大して処理料金を徴収することにより経営を安定させる旨の事業計画書を茨城県に提出し、産業廃棄物処理業の許可を取得する手続を開始し、多額の設備投資を行って施設の改善を進め、平成一三年一月に茨城県の要領に定められた処理施設の事前審査を終え、同年六月四日付で産業廃棄物収集運搬業の許可を取得し、本件後の同年一〇月に同処分業の許可申請を行い、間もなく同許可を得られる見込みであったが、廃棄物処理法違反で摘発を受けたためこのような計画は一時頓挫した。

甲社は、千葉県知事及び茨城県知事から産業廃棄物収集運搬業の許可を受けて家屋解体業を営み、丙社から住宅の解体及び廃棄物の処理一式を請け負っていた。

丙社は、X組が木くずの再生能力を有する産業廃棄物処理業者であることを評価し、X組との間に産業廃棄物処理委託契約を締結しており、丙社と甲社との契約では、木くずは越谷工場に処分委託すべきものとされていた。甲社は、そのような関係から、丙社から受注した工事現場で生じた廃材を自社施設に持ち帰り、コンクリート殻、廃プラスチック類などと分別した木くずを越谷工場に搬入して有料で処分を委託

していたのであるが、代表者の被告人甲一は、本件の二年ほど前に、牛久工場では無償で木くずを受け入れており、マニフェストに越谷工場の印を受けられることを知り、木くずを牛久工場には搬入させるようにした。しかし、このような事情は、丙社側には伝えられていなかった。

甲社は、牛久工場の受入れ基準に従って木くずのうち柱や梁といった角材のみを選別して搬入し、残るベニヤや小さい木くず等は再生利用せずに自社施設で焼却処分しており、電線など木材以外の物が付着していたり、ペンキ等が付着したのも、牛久工場には搬入していなかった。

本件木材は、このように被告人会社甲社が解体現場で生じた木くずを選別し、平成一三年一月一〇日から同年七月一三日までの間、前後三九回にわたり牛久工場に無償で搬入したものであり、搬入時から牛久工場での再生利用が予定されていたものである。なお、これらに関するマニフェストには処理業者として越谷工場の印が押されていたが、実際に越谷工場に本件木材の処分を委託した場合には合計で約九一萬円の処理料金が必要であった。

(ii) 主 文

本件各控訴をいずれも棄却する。

(iii) 争 点

本件木材はチップ原料としての再生利用が予定された有価物であり、廃棄物処理法二条四項にいう「産業廃棄物」に該当せず、被告人は無罪であり、原判決は、この点に関する事実を誤認し、廃棄物処理法の解釈適用に関する法令の適用を誤ったものであって、これらの誤りが判決に影響を及ぼすことは明らかで

あるといえるか。

(iv) 争点に関する判断

(一) 本件木材が産業廃棄物について定めた廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行令（平成一三年七月一日政令二三九号による改正前のもの）二条二号にいう「木くず」に形式的に該当することは明らかであるが、これが産業廃棄物に当たるというためには、本件木材が廃棄物処理法の規定する「廃棄物」に該当する必要がある。

そして、廃棄物処理法にいう「廃棄物」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をいい、これに該当するか否かは、その物の性状、排出の状況、通常の取扱い形態、取引価値の有無及び事業者の意思等を総合的に勘案して決すべきものと解される。

本件を踏まえてさらに検討すると、廃棄物処理法が廃棄物の処理業を許可制にしているのは、廃棄物が不要であるが故に占有者の自由な処分に任せるとぞんざいに扱われるおそれがあり、生活環境の保全及び公衆衛生の向上に支障が生じる可能性を有することから、その一連の過程を行政の監視の下に置くことによって廃棄物の不法な投棄・処分を防止するためである。したがって、当該物件について市場での価値が存在しないとすれば、それがぞんざいに扱われて不法に投棄等がされる危険性が高まるから、取引価値を有するというのは、重要なメルクマールであり、それは、原則として搬入業者（処分委託業者）が受入業者（処分業者）に対して有償で譲渡できるような場合であることを要するものというべきである。もつとも、有償譲渡できるか否かは、その時の市況によって左右されることであり、これを絶対的な基準として、通常

は有償で譲渡することが可能であるのに、市況等の変動によりたまたま無償で譲り渡しがされたような場合をとらえて直ちに取引価値を欠くものということはできないが、一般的に有償譲渡であるか否かは、それが有用物であるか否かを判定する合理的かつ明確な基準というべきである。

しかしながら、上記のように有償譲渡が行われず、その意味では取引価値のない物であったとしても、関係法令に照らし、再生利用を含む循環的な資源の有効利用が促進されるべきことは明らかとあってよく、それに対する社会的な要請、期待感も大きい。これに取り組む企業が廃棄物処分量の許可を得た上で再生利用を行うことができることは当然としても、これに伴う各種規制等が循環的な資源の有効利用の促進に際して負担となることも否定できないところであり、当該物件の廃棄物該当性を考えるに当たって、以上のような観点から、当該物件の再生利用に関連する一連の経済活動の中で、各事業者にとって、一定の価値があるかどうかという点を、取引価値の判断の一要素として加えることは許されるべきものと考えられる。しかし、このように判断の一要素として加えるとしても、そのためには、単に受入業者により再生利用が行われるというだけではなく、その再生利用が製造事業として確立したものであり継続して行われていて、当該物件がもはやぞんざいに扱われていて不法に投棄等がされる危険性がなく、廃棄物処理法の規制を及ぼす必要がないというような場合でなければならぬ。そして、そのような場合には、再生利用目的があることは廃棄物該当性を否定する事情として考慮することができるものと解すべきである。この観点からは、原判決が、廃棄物処理法（同法一四条四項ただし書）にいう「専ら再生利用の目的となる」物に当たらない場合に、再生目的を考慮して廃棄物該当性を限定的に判断し規制緩和することは、この規定と

抵触して許されないとしたが、それには賛同できない。

(二) 以上の見解を前提に本件木材が廃棄物であるか否かを検討することとする。

関係証拠によれば、本件当時、家屋解体等により生じた木くずについては、有料でつまり料金で支払って廃棄物処理業者にその処理を委託するのが通常であり、被告人会社が牛久工場に搬入した木材（木くず）は、上記の木くずのうちから柱や梁といった角材を選別したものであつたが、これらについても一般に有償で譲渡できるような状況にはなかつた。牛久工場は、本件木材を含めて被告人会社から上記のようにして選別された木くずをすべて無償で受け入れていたのであるから、通常の意味で、本件木材に取引価値はなかつたというべきである（所論は、委託時においては、選別されたものが搬入対象となつていたのである）。は有価物であるというが、選別された物についても、価格が形成されていなかったことは明らかである。）。

そこで、牛久工場での再生利用が製造事業として確立し継続したものになつていたかを検討すると、牛久工場では、平成六、七年から本件当時まで、産業廃棄物処分業等の許可を受けないまま、多くの場合に処理料金を徴することなく、木くずのうち質の高い製紙・合成原料用のチップ（A、Bチップ）の原料となる物を受け入れ、これらを再生利用してチップを生産・販売する事業（以下この事業を「本件事業」という。）を行つてきたものである。

しかしながら、平成一一年一月の本件火災に至つた経緯からすれば、それ以前の牛久工場において、必要以上に木くずを受け入れ、施設内で木くずやチップの適切な管理を怠る状態が続いていたことは明らかであつて、その当時の本件事業は確立した製造事業であつたとはいえないというべきである。そして、

その後の経緯をみても、チップ市況の低迷のため、牛久工場では、平成一二年三月期にチップの販売価格で製造コスト等が賄えない逆ざやが生じるに至り、X組は、同年五月、受け入れる木くずの範囲を広げた上で処理料金を徴収して経営を安定させるため、産業廃棄物処理業の許可取得のための手続を開始し、多額の設備投資をして施設の改善を進め、本件の途中には産業廃棄物収集運搬業の許可を得ており、同処分の業の許可がされることも見込まれていたのである。

本件当時の牛久工場は、木くずの再生利用を行う産業廃棄物処理施設としての準備段階にあり、今後とも本件事業が産業廃棄物処理業とは別立ての自立した事業として継続されることは予定されていなかったことが認められる。さらに、牛久工場での実際の受け入れ態勢をみても、受け入れる木くずが明確に規格化されたものではないにもかかわらず、常に個別の検査が行われていたわけではなく、本来は他工場向けの木くずを受け入れることもある等原料受け入れ時の選別は徹底されていなかった上、一部の搬入業者から徴していた処理料金が収益源の一つもなっていた。

これらの事情に照らせば、本件当時、本件事業は、製造事業として確立し継続したものとなっている状況にはなかったというべきであり、廃棄物処理法の規制を及ぼす必要がなかったということはできず、再生利用目的があつたことが廃棄物該当性を否定する理由にはならないものというべきである。

これらの事情を総合勘案すると、本件木材が廃棄物処理法にいう「廃棄物」に該当することは明らかとすべきであり、本件木材は、同法二条四項にいう「産業廃棄物」に当たるものと判断される。

本件木材が産業廃棄物に該当するとした原判決の結論は正当であり、原判決に事実誤認、法令適用の誤りは認められない。

(Ⅲ) ②事 件

対象事件…東京高等裁判所 平成一九年(う)第二五八九号
事件名…廃棄物の処理及び清掃に関する法律違反被告事件

年月日等…平成二〇年五月一九日第五刑事部判決

裁判内容…控訴棄却・上告(最高裁第二小法廷係属)

原 審…水戸地裁平成一八(た)第三号 平成一九年一〇月四日判決

(i) 本件の経緯

被告人乙一は、昭和六二(ご)年ころ、有限会社乙二商店(後に、「丙山工業」に商号変更。以下、商号変更後も含めて「乙社」という。)を設立し、解体工事やスクラップの回収を営むようになった。乙二商店は、平成六、七(ろ)年ころから、牛久工場に木材等を搬入するようになり、当初はトラック一台につき五〇〇円くらいの代の支払を受けていたが、チップ市況が厳しくなる中で、程なく無償になった。

被告人乙一は、平成九年一二(じ)月、乙二商店の解体事業部を分離させて、機械・工作物・建築物の解体事業等を目的とする乙社を設立し、被告人乙一の妻を代表取締役就任させたが、その実質的経営者は乙一であった。

乙社は、平成一〇(じ)年四月に茨城県知事から産業廃棄物収集運搬業の許可を受け、同月、X組と木材等の

処理委託契約を締結し、以後、解体現場の場所や道路状況に応じ、八潮、越谷、牛久の三工場に木材等を搬入していた。乙社では、牛久工場に搬入する物については、解体工事現場で廃材を選別した上、柱や梁、生木の幹のみをその対象とし、ベニヤや小さいくずは自社の焼却炉で焼却処分していた。また、電線など木以外の物が付着していたり、ペンキや防腐剤が塗布された木材等についても牛久工場には搬入していなかった。

本件角材等は、被告乙社が、解体現場で生じた廃材を上記のように選別した上、平成一三年四月四日から同年七月一九日までの間、前後四九回にわたり、牛久工場に無償で搬入したものであり、搬入時から牛久工場での再生利用が予定されていた。なお、本件角材等に係るマニフェストには処理業者として越谷工場の印が押されていたが、実際には越谷工場に本件角材等の処分を委託した場合には合計で約九八万円の処理料金を支払う必要があり、乙社がこれらを牛久工場に搬入することによって、同額の支払を免れた結果になっている。

(ii) 主 文

本件各控訴をいずれも棄却する。

(iii) 争 点

本件角材等が、廃棄物処理法二条四項一号にいう「(産業)廃棄物」に当たり、施行令二条二号所定の「木くず」に該当するかどうかを検討する。

(iv) 争点に関する判断

廃棄物処理法は、同法二条一項において「廃棄物」を定義し、「ごみ、粗大ごみ、（中略）その他の汚物又は不要物」とした上、同条四項一号で、「産業廃棄物」について、「事業活動に伴って生じた廃棄物のうち、燃え殻、汚泥、廃油、廃酸、廃アルカリ、廃プラスチック類その他政令で定める廃棄物」と規定している。そして、施行令二条二号は、上記「政令で定める廃棄物」の一つとして「木くず」を掲げるところ、ここにいう「木くず」は同法二条一項にいう「不要物」であるから、本件角材等がこれに該当するためには、廃棄物処理法に規定する「廃棄物」性が肯定されなければならない。そして、「廃棄物」性の有無は、当該物が、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事業者にとつて不要になった物であるかどうかにより判断されるべきであり、この点は、その物の性状、排出の状況、通常の取扱い形態、取引価値の有無及び事業者の意思等を総合的に勘案して決すべきものである（最高裁判平成十一年三月一〇日第二小法廷決定・刑集五三卷三三三九頁参照）。

ところで、廃棄物処理法が廃棄物の処理業を許可制にしている趣旨は、廃棄物が、価値の乏しい物であるがためにぞんざいに扱われて不法に投棄・処分されやすいことから、その処理の一連の過程を行政の監督下に置くことよつて不法な投棄・処分を防止し、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図ることにあつた。この趣旨を踏まえて検討すると、本件のように、委託者と受託者がある場合、当該物が、委託者によつて利用価値がなく、かつ、有償で譲渡することができず、取引価値を有していない場合には、受託者においてもこれをぞんざいに扱つて不法に投棄するなど不適切な処分をされる危険性が高い一方、委託者がある償で譲渡することができる場合には、受託者がその後不適切な処分を行う可能性は小さいから、廃棄物性

の判断に当たっては、上記諸要素のうち、有償譲渡性すなわち取引価値の有無が非常に重要な指標となる。また、その点に力点を置いた判断をすることは明確性という点からも支持されよう。そして、この有償譲渡性すなわち取引価値の有無は、当該委託者、受託者間の契約等の取引形態だけではなく、当該物について一般的に取引価格が形成されているかどうか、換言すれば、市場が形成されているかどうかという観点も加えて判断されるべきである。ただし、有償性というのは、単に有償であれば足りるのではなく、社会的に見て相応の価格のものでなければならず（仮に有償であるだけで足りるとすれば、例えば、低廉な価格を設定するなど名目だけ有償を装うことによって廃棄物処理法の規制を免れる脱法的な行為を認めることになるからである）、その担保のためにも市場性から見た相当性が判断されなければならないからである。

そして、これを本件についてみると、関係証拠によれば、本件角材等は、解体現場で生じた廃材の一部であつて、家屋解体業者である被告会社にとっては利用価値がなく廃棄すべき物であつた。また、本件当時、家屋解体等により生じた木材等について、チップ原材料としての市場は成立しておらず、家屋解体業者等は、有料で産業廃棄物処理業者に処理を委託するのが通常であり、被告会社が牛久工場に搬入した本件角材等についても同様であつて、これらは、家屋解体等により生じた木材等のうちから柱や梁といった角材、生木の幹を選別したものではあつたが、一般に有償で譲渡できるような状況にはなかつたことが認められる。現に、先に認定したとおり、X組牛久工場からは、搬入業者に対し、当初こそ、例えば四トントラック一台当たり五〇〇円程度という極めて低廉ではあるものの、一応代金が払われていたが、平成六、七年ころからは無償となつたのである。してみると、本件角材等は、上記の意味での市場性という観点から見

た有償性すなわち取引価値を欠いていることは明らかである。そして、本件角材等の性状、その排出の状況、上記のような通常の取扱い形態、これを取り扱う事業者の意思等（取扱い形態及び事業者の意思については、ここではとりあえず、搬入者である被告会社について考えることとする。）を併せ考えると、本件角材等は、これを否定する特段の事情がない限り、産業廃棄物としての「木くず」であるとしなければならぬ。

なお、所論は、この点について、委託時においては、選別されたものが搬入対象となっていたから、本件角材等是有価物であったとするが、上記のとおり、選別されたものについても、市場性という観点から見た有償性がなかったことは明らかであるから、採用できない。

次に、所論は、このような有償性すなわち取引価値についても判断要素の一つであることは認めつつ、これを絶対的な要件とすることに反対し、とりわけ、リサイクル各法が相次いで成立し、循環型社会の形成推進が求められている昨今の社会情勢にかんがみると、再生利用が予定される物の取引価値等を判断するに際しては、有償により受け入れられたか否かという形式的な基準ではなく、当該物の取引が、持込み業者ないし受入れ業者にとつて、それぞれの当該物件に関する一連の経済的活動の中で価値ないし利益があると判断されているか否かを実質的、個別的に検討する必要があるとして、本件角材等は、X組にとつてチップの原材料として有用であるのみならず、被告会社にとつても、無償で牛久工場に搬入することで越谷工場へ有償で処理の委託をするのに比べて、金銭的な利益を生み出すことができる等の利益が存在するのであつて、本件角材等の取引は、一連の経済的活動の中で価値ないし利益を有するものであるから、本件角材等は廃棄物ではない旨主張するので、この点について判断を示す。

なるほど、我が国においては、本件より前である平成一二年に、循環型社会の形成を推進する基本的な枠組みとなる循環型社会形成推進基本法が制定されている。同法は、廃棄物の発生量が依然として膨大で、他方、廃棄物の最終処分場の確保が年々困難となつて、不法投棄も増大しているなどいわゆる廃棄物問題の解決のために、「大量生産・大量消費・大量廃棄」型の経済社会から脱却し、環境への負荷が少ない「循環型社会」の形成を目指そうとするものである。しかし、現行法上は、廃棄物の処理（収集運搬、処分）を業とするには、一般廃棄物にあつては市町村長の、産業廃棄物にあつては都道府県知事の許可が必要であるとされ、その結果、再生（リサイクル）するための廃品を取り扱う際にも、その都度許可を得なければならぬこととなり、これが循環型社会の形成の妨げになっており、同法の目的に反することになるのではないかとの指摘がされていることも事実である。このような法律の制定を含めた社会的流れあるいは時代の要請を考えると、専ら有償性に依拠して、あるいは、これをほとんど絶対的基準として、「廃棄物」性を判断することは不適當であり、処分に至る一連の取引過程の中で再生という視点を取り入れ、前記諸要素の中の、「取引形態」あるいは「事業者の意思」として考慮することが必要であらう（その意味で、「事業者の意思」の「事業者」とは占有者、すなわち排出業者である被告会社及び乙一被告人を指すものとした原判決に与することはできなご）。

もつとも、このことは、もとより、全体として再生目的さえあれば、「廃棄物」性が無いということにはならないのであつて、廃棄物の適正な処理を図るといふ廃棄物処理法の観点と調和がとれたものでなければならぬ。そして、再生目的のための物であつて、「廃棄物」には当たらないとされるためには、少

なくとも、廃棄物処理法が廃棄物の処理業を許可制にしている趣旨、すなわち、運搬、搬出、処分という一連の過程の中で、当該物がごんざいに扱われて不法に投棄・処分されるおそれなく、適切に処理される態勢が客観的に見ても確立している状況があること、換言すれば、前記のとおり有償性すなわち取引価値に代わる、これと同等と評価できるような特段の事情があること、本件に即していえば、本件角材等の搬入を受けた受託業者において、その再生利用が事業として確立し、適切かつ安定的、継続的に行われていることが必要であると考えられる。

もつとも、社会的には、再生（リサイクル）と言い張って不適切な処理を行っている業者が後を絶たない実態もあることを考えると、その判断は、相当に慎重でなければならない。

そこで、受託者であるX組において、上記のような態勢が客観的に確立していた状況があったかどうかを判断する。

まず、前示のとおり、牛久工場に搬入される本件角材等は、被告会社が質の高い製紙・合板用チップ（A、Bチップ）の原料用に廃材の中から選別した物であり、搬入時から牛久工場での再生利用が予定されていたこと、牛久工場では、家屋解体業者等から、角材、松杭、生木の幹などの木材等を受け入れて、主に質の高い製紙・合板用チップ（A、Bチップ）を生産し、製紙会社や合板会社に出荷していたことが認められる。

しかし、他方、前示のような、チップ山が施設内の各所に形成され、茨城県から保管量を削減するよう指導されており、近隣住民にも粉塵、悪臭等の迷惑を及ぼしていたという平成十一年一月の火災に至る経緯からすれば、上記火災以前の牛久工場では、必要以上に木材等を受け入れてその適切な管理を怠り、

あるいは粉塵の飛散防止措置も十分に講じていない状態が続いていたことが明らかである。その上、上記火災による残存物の処理は、長期間に及び、平成一八年一〇月によく完了したのであって、本件当時は、その残存物処理が依然として続いている最中であつた。そうすると、本件当時の牛久工場は、廃棄物処理法の規制を及ぼして行政の監督下に置き、行政が環境保全等の観点から適切な指導監督を加えるべき状況にあつたといふべきである。また、牛久工場では、本件証拠上、明らかだけでも、株式会社ベータについて、平成一二年一月から平成一三年六月までの間に合計八一万円（丁木二郎の原審公判証言。原審甲四八）、シート建設工業株式会社について、平成九年九月から平成一〇年九月までの間に合計六六三万円（原審甲二九）及び平成一三年一月から同年六月までの間に合計三〇万円（原審甲三〇）、日本ガンマ株式会社について、平成一三年一月から同年二月までの間に合計一五万円（原審甲三〇）、オメガ興業株式会社について、平成一三年四月から同年七月までの間に少なくとも合計四〇万円（同社取締役の戊村三郎は、原審公判において、約二〇m³の木材等を積載した一〇トントラック一台分の処理料金が、二万円から三万円の間だった旨供述しており、原審甲一によれば、同社が、上記期間内に二〇m³以上の木材等を牛久工場に搬入した回数は二〇回である。）の処理料金をそれぞれ徴収していた。さらに、前示のとおり、牛久工場では、質の高い製紙・合成用チップ（A、Bチップ）の原料に適した角材や松杭等に限って受け入れ、ベニヤ板等は受け入れないという方針がとられていたにもかかわらず、処理料金を徴収していた業者や他工場から牛久工場に回された業者についてはベニヤ等の混入を認めていたのである。これらによれば、本件当時の牛久工場における操業の実態には、取引価値を欠く木材等を処分料金を徴収して受け入れ、これを原料にしてチップを製造するという、まさに廃棄

物処理業に当たる一面があったことを否定できず、この意味においても、本件当時の牛久工場は、廃棄物処理法の規制を及ぼして行政の監督下に置く必要がある状況にあったといわなければならない。のみならず、前示のとおり、X組は、平成一二年五月、茨城県に対し、牛久工場について、受け入れる木材等の範囲を拡大して処理料金を徴収することにより経営を安定させることなどを内容とする事業計画書を提出して、産業廃棄物処理業の許可を取得する手続を開始し、二億六七〇〇万円ほどの設備投資を行って施設の改善を進め、平成一三年一月に茨城県による処理施設の事前審査を終え、同年六月四日付けで産業廃棄物収集運搬業の許可を取得し、同年一〇月に同処分業の許可申請を行っていたのであって、本件当時の牛久工場は、木材等の再生利用を行う産業廃棄物処理施設としての準備段階にあったことは明らかであるから、取引価値のない木材等を無償で原料として受け入れ、チップを製造することが脱法行為的色彩帯びることは否定し難い。

以上の検討によれば、本件当時、牛久工場において、搬入される木材等についての再生利用が事業として確立し、適切かつ安定的、継続的に行われているとは言いがたく、結局本件角材等は、被告会社が質の高い製紙・合成用チップ（A、Bチップ）の原料用に廃材の中から選別した物であり、牛久工場での再生利用が予定されていたことなどの上記指摘の事情を考慮しても、「産業廃棄物」としての「木くず」に当たることを否定する特段事情となるものとは認められない。

そして、被告会社及び被告人乙一側の事情を見ても、①被告人乙一は、平成一一年一二月の牛久工場における火災について知っており、それが木材、チップ等が山積み状態になっていた過度の受入状況に起

因するものであったことは容易に認識できたはずであること、②八潮、越谷両工場への搬入については、平成一二年五月以降、チップ市況の低迷からX組の処理料金が値上げされ、チップ原材料としての本件角材等について市場が形成されていないことを経験的に知り得たと認められること、③また、被告人乙一は、捜査段階において、牛久工場が無許可であることを知っていたが、マニフェストに許可ある越谷工場の証明印を押してくれるため、リサイクル工場である本社と契約していると気持ちを切り替え、部下に指示し、産業廃棄物である木くずを無許可の牛久工場に搬入させて処理を委託した旨（原審乙五）違法性の認識を自認する趣旨の供述をしていること（被告人乙一のこの供述は、客観的事実関係に照らして自然なものである上、被告人乙一の捜査段階における供述は、事実関係については、被告人乙一の主張に沿うのであって、被告人乙一の言いに配慮した無理のない取調べがされたことが窺われることなどに照らすと、違法性の認識を自認する趣旨の上記供述の信用性に疑問を差し挟む余地はない。）等に照らせば、被告会社及び被告人乙一は、牛久工場の前記のような操業実態を把握した上、本件角材等を「産業廃棄物」である「木くず」と考えながら搬入していたことが優に推認できるから、結論として、本件角材等は、産業廃棄物としての「木くず」に当たり、被告会社及び被告人乙一について、廃棄物処理法違反の罪が成立するといふべきである。

なお、所論は、本件角材等は、被告会社にとっても、無償で牛久工場に搬入することで越谷工場へ有償で処理の委託をするのに比べて、金銭的な利益を生み出すことができるなどの利益が存在したのであるから、本件角材等の取引や、一連の経済的活動の中で価値ないし利益を有するものであり、したがって、廃棄物ではないとも主張する。これは独立した主張とは解されないが、念のため付言すると、その説くこと

ろによれば、処分費用が高い工場からより低い工場に持ち込みさえすれば、それだけ利益が出ることになるから、最終的に持ち込む工場が本来廃棄物処理法の規制に服すべき工場であっても、「廃棄物」性はなくなるというに等しい立論であつて、到底採ることはできない。

(v) 結 論

本件角材等が産業廃棄物としての「木くず」に当たるとした原判決の判断は、やや措辞不適切な部分がないではないが、結論において正当であるから、結局、原判決に所論主張のような事実の誤認及び法令適用の誤りはなく、論旨は理由がない。

(カ) 分 析

これらの裁判例においては、「再生利用」が予定されている物の廃棄物性判断にあたり、有償譲渡性基準が絶対的な基準でないことが示されている。

すなわち、水戸地裁裁判例は、「確かに、有償によりその物を入手したか否かの基準は、当該物が占有者ないし排出者にとって有用なものであるかを認定する上で、明確かつ有効な基準であるといえる。しかしながら、同基準を廃棄物に該当するか否かの絶対的ないしは決定的な基準とすると、その物の市況の変動によって廃棄物であるか否かが左右されることになりかねず、その処理等に許可が必要か否かも変わってくることになって法的安定性を著しく欠くものといわざるを得ない」と指摘する。

また、①事件についての東京高裁裁判例は、「一般的に有償譲渡であるか否かは、それが有用物であるか否かを判定する合理的かつ明確な基準というべきである。しかしながら、上記のように有償譲渡が行われず、その意

味では取引価値のない物であったとしても、関係法令に照らし、再生利用を含む循環的な資源の有効利用が促進されるべきことは明らかといつてよく、それに対する社会的な要請、期待感も大きい。これに取り組む企業が廃棄物処分業の許可を得た上で再生利用を行うことができることは当然としても、これに伴う各種規制等が循環的な資源の有効利用の促進に際して負担となることも否定できないところであり、当該物件の廃棄物該当性を考えるに当たって、以上のような観点から、当該物件の再生利用に関連する一連の経済活動の中で、各事業者にとって、一定の価値があるかどうかという点を、取引価値の判断の一要素として加えることは許されるべきものと考えられる。」とする。

加えて、②事件についての東京高裁判例は、『このような法律の制定を含めた社会的流れあるいは時代の要請を考えると、専ら有償性に依拠して、あるいは、これをほとんど絶対的基準として、「廃棄物」性を判断することは不適當であり、処分に至る一連の取引過程の中で再生という視点を取り入れ、前記諸要素の中の、「取引形態」あるいは「事業者の意思」として考慮することが必要であろう』としている。

さらに、本件①、②事件についての東京高裁判例は、木くずは、有償性を欠く取引価値のないものであったが、受託業者の「再生利用が製造事業として確立したものであり継続して行われていて、当該物件がもはやぞんざいに扱われて不法に投棄等がされる危険性がな」い場合（①事件）、「再生利用が事業として確立し、適切かつ安定的、継続的に行われている」場合（②事件）には、再生利用目的が廃棄物該当性を否定する事情となるところ、相手方会社（X組）の再生利用にはそのような状況にはなかつたとして、チップ原料用に選別の上、再生利用として木くずを相手方会社に無償で処分を委託した場合であっても、産業廃棄物に該当するとして控訴を棄却

したものである。

前述した「おから」に関する最高裁判例（最高裁平成一一年三月一〇日第二小法廷決定・刑集五三卷三号三三九頁）では「廃棄物」該当性の判断を示したが、再生利用・リサイクルとの関係には直接触れていない。

本件①、②事件についての東京高裁判例はかかる最高裁判例を前提に、さらに再生利用を含む循環的な資源の有効利用の促進という観点から、「廃棄物」該当性の判断における再生利用目的の考慮の可否とその要件について明示の判断をしたものである。

(6) 以上の裁判例は、廃棄物の「再生」との関係で「有償譲渡性基準」が論点となっており、ほとんどの裁判例は「有償譲渡性基準」を絶対的基準としてとらえていないことに注目する必要がある。

2 私見—有償譲渡性基準充足性判断要素としての有償物代替性

(1) 廃棄物処理法の罰則との関連においては、「廃棄物」という概念は規範的構成要件要素である⁽³⁰⁾

規範的構成要件要素とは、殺人罪（刑法一九九条）や傷害罪（刑法二〇四条）の客体である「人」のように、特段の精神的な評価作用の働きなしに認識しうる記述的要素ではなく、窃盗罪（刑法三三五条）における財物の「他人」性やわいせつ物頒布罪（刑法二七五条）における文書などの「わいせつ」性のように、その認識のためには、規範的な判断を必要とする構成要件要素である。

最高裁判例（おから事件）や環境省は、「廃棄物」性の判断においては、①「自ら利用」性基準と、②有償譲渡性基準をもって、不要物か否かを決していくと考える方を採用している。

このような判断手法は、少なくとも前掲昭和五二年三月二六日通知において、「廃棄物とは、占有者が自ら利用し、又は他人に有償で売却することができないために不要となった物」をいうと定義して以来、定着している。

他人に売れない物が廃棄物であるとする解釈は、廃棄物処理法の立法目的を背景にして出来上がってきたものであるという指摘がある。すなわち、廃棄物処理法の伝統的な立法目的は、平成三年改正までの同法一条が「廃棄物の適正な処理」と定めていたことから明らかなように、物が不適正に投棄されることによって公衆衛生等に危険を及ぼすことを規制することにあつたとすると、売れる物を占有者が投棄することは考えにくいから、不適正な投棄の危険があるのは売れない物であり、これを規制の対象とすれば十分であると考えられたというものである。⁽³¹⁾

(2) 確かに、「有償譲渡性基準」は、物の占有者や事業者（以下、「占有者」の語をもって統一する。）にとつて、当該物が不要であるか否かを判断するための明確かつ有効な基準（前掲「木くず」に関する水戸地裁判決）である。しかしながら、「有償譲渡性基準」をめぐる諸問題は、前述したとおりである。

また、循環型社会形成推進過程にある我が国において、循環的な資源の有効利用の促進という観点から考えれば、有償売却できなくとも再生利用できる物はたくさんある以上、「他人に有償で売却することができない」から当該物が不要物であると判断する手法は再考する時期にあるようにも思われる。

(3) 他法令についてみると、有害廃棄物の国境を越える移動及びその処分の規制に関するバーゼル条約（一九九二年五月五日効力発生。日本国加入一九九三年。）第二条一項では、廃棄物とは、「処分がされ、処分が意図され又は国内法の規定により処分が義務づけられている物質又は物体をいう」と定義している。⁽³²⁾

また、EU指令（廃棄物に関する指令75/442/EECを改正する一九九一年三月一八日の理事会指令〈91/156/EEC〉）第一

条では、「①廃棄をし、②廃棄をする意思があり、③廃棄しなければならない動産」と定義している⁽³³⁾。これらにおいては、有償譲渡性基準は採用されていない。

また、軽犯罪法第一条第二七号において、公衆衛生の保持の見地から「公共の利益に反してみだりにごみ、鳥獣の死体その他の汚物又は廃物を棄てた者」が処罰される。

このうち廃棄物と似た概念である「廃物」の定義については『本来有用のものであったのが、今は不用となり棄てようとする物で、「汚物」以外の物を汎称する⁽³⁴⁾』、『本来有用であったがいまは不用となった物で「汚物」にあたらないもの一切をさす⁽³⁵⁾』、『本来有用であったか否かを問わず、「汚物」以外の無用物一般を汎称する⁽³⁶⁾』という解釈が示されているところ、いずれも有償譲渡性基準は採用されていない。

(4) 以上のとおり、循環型社会形成推進の理念を全面に据えれば、有償譲渡性基準を見直すことを検討することが必要であるように思われる。

もともと、現時点においては、循環型社会形成推進の理念の美名の下、廃棄物性を偽り、廃棄物処理法の厳しい規制を逃れ、「生活環境の保全」という廃棄物処理法の法益を損なう廃棄物事犯が未だ跋扈している事実も見逃すわけにはいかない。かかる現実を直視すれば、有償譲渡性基準を即座に放棄する時期には至っていないように思われる。

そこで、本稿においては、差し当たり、循環型社会形成推進の理念の下、資源の有効利用促進の観点から、有償譲渡対象として何らかの取引ルートにのせられたことのない物について、有償譲渡性基準の運用をめぐる混乱を収めるための一つの工夫として、有償譲渡性基準充足性判断要素に、当該物の「有償物代替性」を考慮することを提

(37)(38)
 言する。

(ア) 廃棄物の再生品であるか、製品の製造、加工、修理若しくは販売、エネルギーの供給又は建設工事に伴い副次的に得られた、「副産物」(資源の有効な利用の促進に関する法律第二条第二項)であるかにかかわらず、循環型社会形成推進の理念の下、資源の有効利用促進に資する物が存在していても、有償譲渡対象として何らかの取引ルートにのせられたことのない物について、有償譲渡性基準を適用すれば、廃棄物該当性が肯定されやすい。

(イ) 一方、前述のとおり、廃棄物処理法研究会編著「廃棄物処理法の解説(平成二二年版)」(財)日本環境衛生センター二〇〇九年)においては、「個別の用途に照らし、客観的な利用価値が認められかつ確実に当該用途に利用される」(二三頁)場合に、また、「建設汚泥処理物の廃棄物該当性の判断指針」においては、「生活環境の保全上支障が生ずるおそれのない形態で、建設資材として客観的価値が認められる建設汚泥処理物を建設資材として確実に再生利用に供する」場合に、それぞれ廃棄物該当性が否定されるという趣旨の記述があった。つまり、これらの場合には、有償であるか否かに厳密には言及せず、当該物固有の「性状」についての、①客観的な利用価値性及び②確実な用途利用性、あるいは、①客観的価値性及び②確実な再生利用性、といった要素の有無をもって、当該物が廃棄物であるか否かを決せざるを得ない場面があった。

また、前掲「混合再生砂」に関する裁判例、及び「埋戻材」に関する裁判例では、例えば、廃棄物が「再生」され、「有用物」となったか否かを判断する際には、「客観的価値」が認められるか否かという当該物固有の「性状」が重視されていた。

このように、循環型社会形成推進の理念の下、資源の有効利用促進の観点から、有償譲渡対象として何らかの

取引ルートにのせられたことのない物であっても、廃棄物該当性を否定する必要がある場合は相当にあるように思われる。

かかる場合に、廃棄物該当性を否定する要素は、当該物固有の性状に基づく、「客観的な利用価値」である。そして、「客観的な利用価値」というのは、次のように言い換えることができると思われる。

すなわち、当該物が、同じ「性状」の物を入手するためには一定の対価を要する性質を有していること、つまり、当該物の「有償物代替性」である。

(ウ) 以上より、私見をまとめると、現在の通説的な見解のとおり、主観的意思を客観的に推定するという「客観主義的総合判断説」を前提に、「その物の性状」、「排出の状況」、「通常の取扱い形態」、「取引価値の有無」及び「占有者の意思」等を「総合的に勘案」するという手法によって当該物の「廃棄物」該当性を判断していくべきであると考える。⁽⁴⁰⁾

その上で、有償譲渡の対象としては何らかの取引ルートにのせられたことのない物であっても、当該物の取引当事者が同じ「性状」の物を入手するためには一定の対価を要する性質を有している場合には、上記の「取引価値」が「有」るものとして扱い、有償譲渡性基準を充足する方向に働くものとして扱うことを提言する。

(1) 法学新報第一一七卷第三・四号(平成二十二年十月) 一一二頁。

(2) 環境省「産業廃棄物の不法投棄等の状況(平成二二年度)について」いんだすと VOL. 二六 No. 二 二〇一一 八二頁。

(3) 環境省公表「産業廃棄物の不法投棄等の状況(平成二二年度)について」いんだすと VOL. 二七 No. 二 二〇一二

九二頁。

- (4) 北村喜宣「環境法」弘文堂 二〇二一 四二九頁。
 - (5) 大塚直「廃棄物の定義(一)(二)」法学教室No.三一六 三九頁・No.三一七 八〇頁。
 - (6) 同上 四三四頁。
 - (7) 同上。
 - (8) 伊東研祐「廃棄物処理法施行令(平成五年改正前)二条四項にいう「不要物」の意義及び「おから」が廃棄物処理法(平成四年改正前)二条四項にいう「産業廃棄物」に該るとされた事例」判例時報一七〇〇号二三二頁。
 - (9) 本件評釈。
伊東研祐 前掲注(8)
- 五年 一八二頁以下。
- 岩橋健定『「おから」は産業廃棄物に当たるか』法学教室二二八号一三〇頁。
 - 田村泰俊「「おから」が廃棄物処理法施行令二条四号での「不要物」にあたり「産業廃棄物」に該当するとされた事例」法学新報一〇七卷五・六号合併号 二〇六頁・「おから事件」環境法判例百選(別冊ジュリスト 一七一号)一二四頁。
 - 山田洋「おからが廃棄物の処理及び清掃に関する法律二条四項にいう産業廃棄物に当たるとされた事例」ジュリスト一五八号 八九頁。
 - 辰井聡子『おからが「産業廃棄物」に該当するとされた事例』ジュリスト二二二二号(二〇〇一年)一二四頁。
 - (10) 判例時報一六七二号一五六頁。
 - (11) 判例タイムズ No.九九九 三〇一頁。
 - (12) 秋吉淳一郎 時の判例(本件評釈)ジュリスト No.一一六五 一一一頁。
 - (13) 同上「本件解説」法曹時報五三卷一三三二頁。
 - (14) 判例時報一六〇三号一五四頁。
 - (15) 黒川哲志『廃掃法にいう「不要物」の意義』ジュリスト一一七九号四七頁。

- (16) 坂井孝行「産業廃棄物事犯の現状と警察の対応」ひろば第五二巻第七号三五―三七頁(平成一二年)。
- (17) 北村喜宣 前掲 四三四頁。
- (18) 最高裁判例(おから事件)は産業廃棄物事犯であったために、「事業者」の語を使用する。
- (19) 古田佑紀「廃棄物処理法罰則の解釈と運用(上)」警察学論集第三二巻第一号五九頁以下、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」注釈特別刑法第七巻 公害法危険物法編(昭和六二年) 二三一頁以下、土本武司「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」平野龍一ほか編『注解特別刑法 第三巻 公害編』(一九八五年) 四頁以下、小林恒夫「改正・廃棄物処理法の解説―罰則を中心として(上)」警察学論集第四五巻第一〇号七七頁以下、中村明「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」藤永幸治ほか編「シリーズ捜査実務全書10環境・医事犯罪」東京法令出版一九九九年五月一日 一八頁以下。また、多谷千香子「廃棄物・リサイクル・環境事犯をめぐる一〇一問」立花書房平成一八年四月一〇日 六八頁以下も同主旨と思われる。
- この点についての問題点を指摘するものとして、浅野直人「廃棄物の定義と分類の現状および問題点」産業と環境 一九九八年九月 一二二頁。
- (20) 「排出事業者のための廃棄物処理法完全ガイド二〇〇七年版」一二二頁。
- (21) 佐藤泉「廃棄物の定義」JW INFORMATION 二〇〇七年 七月号 一二二頁。
- (22) 廃棄物処理法編集委員会編著「廃棄物処理法の解説(平成二四年度版)Ⅰ(一財)日本環境衛生センター 二〇一二年) 二二頁も同旨。
- (23) 廃棄物処理法編集委員会・前掲「廃棄物処理法の解説(平成二四年度版)Ⅰ」二二頁も同旨。
- (24) 判例タイムズ No.一一六〇 九四頁。
- (25) 判例自治三三〇号 五八頁。
- (26) 前掲 判例タイムズ No.一一六〇 九四頁。
- (27) 判例自治二六四号 六〇頁。
- (28) 福士明「汚泥裁判の争点」いんだすと Vol. 二〇 No. 二二 二〇〇五 一一頁。
- (29) 長井圓「木くず」は産業廃棄物ではないとされた事例(廃棄物の概念)北村喜宣編「産廃判例を読む」環境新聞、一八八頁以下。

- 北村喜宣「廃棄物の定義」法学教室二八九号（二〇〇四年）二頁。
- 下井康史「木くず」判決について」いんだすと Vol. 二〇 No. 二二 二〇〇五 二〇頁。
- (30) 伊東研祐 前掲 二二三頁。
- (31) 山田洋「ドイツ環境行政法と欧州」信山社 一九九八 一三〇頁。
- (32) 広部和也・臼杵知史編集代表「解説 国際環境条約集」三省堂 二〇〇三年 二五四頁。
- (33) 大塚直「廃棄物の定義（2）」法学教室No. 三二七 八二頁、兼頭ゆみ子「EU廃棄物法制に関する一考察―廃棄物の定義をめぐって―」中央大学大学院研究年報 第三六号 二〇〇七年 二五頁。
- (34) 乗本正名他・警察学論集第一五卷第一号九九頁。
- (35) 伊藤榮樹ほか編・注釈特別刑法（第二卷）一二四頁。
- (36) 平野龍一ほか編「注解特別刑法第七卷」（風俗・軽犯罪編）第二版）一二三頁。
- (37) この点、「廃棄物の定義」の問題についての刑事法上の取り組みとして、悪質業者が有価物であるという抗弁をなすことの多い「物」について可能な限り詳細に定めた上で、その基準を満たす場合には、当該対象物を廃棄物と「推定」する規定を設けるとする提言（嘉屋朋信「いわゆる「廃棄物の定義」の問題に関する一考察」警察学論集 第六四卷第四号 五〇頁以下）があり、示唆に富む。
- (38) おから事件判決と無償譲渡の場合の関係についての指摘として、北村喜宣「環境法（第二版）」弘文堂 二〇一三年 四五頁。
- (39) 廃棄物処理法編集委員会・前掲注(22)「廃棄物処理法の解説」平成二四年度版）二五頁同旨。
- (40) 「行政処分」の指針」及び「新・行政処分の指針」のように「有価物」であるか否かを判断し、それ以外を「廃棄物」というようには判断せず、廃棄物処理法上の「廃棄物」か否かを判断する。