

タイトル	「廃棄物」概念の解釈論（１）
著者	福士，明；FUKUSHI，Akira
引用	北海学園大学法学研究，53(4)：63-106
発行日	2018-03-30

「廃棄物」概念の解釈論（一）

福 士 明

目次

はじめに

第一章 総合判断説の確立

第一節 客観説と総合判断説

第二節 総合判断説と学説

第三節 総合判断説と判例（以上、本号）

第二章 総合判断説の展開

おわりに

はじめに

「廃棄物」という概念は、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（昭和四五年法律第一三七号）（以下「廃棄物処理法」という）の適用の有無を決する鍵となる概念である^{〔1〕}。すなわち、例えば、ある物が廃棄物である場合は、それを収集・

運搬および処分するためには、都道府県知事や市町村長の許可が必要であり、あるいは廃棄物に該当する物をみだりに捨てた場合には、不法投棄となり刑事罰が科せられる可能性がある^③。

この廃棄物の概念について、廃棄物処理法二条一項は、次のような定義規定を置いている。

「この法律において「廃棄物」とは、ごみ、粗大ごみ、燃え殻、汚泥、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つて汚染された物を除く。）をいう^④」。

この定義に関し、予め二点のことを指摘しておきたい。第一は、廃棄物とは、「汚物又は不要物」（「固形状又は液状のもの」で、「放射性物質及びこれによつて汚染された物を除く」。以下では、この括弧内の記述は省略する）であり、本規定中に列挙されている「ごみ、粗大ごみ、燃え殻、汚泥、ふん尿、廃油、廃酸、廃アルカリ、動物の死体」は、この「汚物又は不要物」の例示であるということ^⑤、第二に、廃棄物は、「汚物又は不要物」であるが、現在、この「汚物」概念には、法的に独立の意味はなく、廃棄物は、行政実務上、早くから「不要物」と解されてきていることである^⑥。

そして、最高裁（最二小決平成一二年三月一〇日刑集五三卷三号三三九頁）は、「おから」が産業廃棄物に該当するか否かが争われた事件（以下「おから事件」という）において、廃棄物処理法施行令二条四号の「不要物」（廃棄物処理法二条一項の「廃棄物」概念と同義と考えられている^⑦）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、との解釈論（総合判断説^⑧）を提示し、本件の「おから」については、①非常に腐敗しやすいというその性状、②豆腐業者によつて多量に排出されているという排出の状況、③食用などとして有償で取り引きされ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いるという通常の取扱い形態、そして、④本件おからの処理業者が現に豆腐製造業者から処理料金を徴していたという取引価値の有無（本件の場合は無し）を勘案して、「おから」は「不要物」として産業廃棄物に該当すると結論付けている。この最高裁の「廃棄物」概念の定式は、基本的に行政実務上の解釈を受容すると同時にそれを発展させた学説の見解を取り入れたものであり、この後の廃棄物行政の指針となった⁽⁹⁾。また、本件事案で問題となった「他人に譲渡する」タイプの「廃棄物」概念該当性の場合と同様、「自ら利用する」タイプの場合も、「他人に有償売却できる性状の物を占有者が使用すること」とされてお⁽¹⁰⁾り、このことは、一般に、「不要物」＝「廃棄物」を判定する指標が、ある物が「無価値」（または「有価値」）であるか否かであると考えられていることを示すものである⁽¹¹⁾。

このような「無価値」か否かを指標とする「廃棄物」概念は、廃棄物の適正処理による生活環境の保全および公衆衛生の向上という廃棄物処理法の立法目的を背景として構成されたものである⁽¹²⁾。すなわち、行政実務上、廃棄物は、不要であるため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化におくことが必要であり、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されない物である場合は、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ものと説明されている⁽¹³⁾。

しかし、有償で売却・譲渡できない「無価値」か否かを指標とし、それを諸要素の総合判断で判定するという「廃棄物」概念の解釈論については、次のような問題点を指摘することができる。

第一に、循環型社会形成推進基本法（平成十二年法律第一一〇号）（以下「循環基本法」という）の理念との整合性の問題である。循環基本法は、「循環型社会」とは、廃棄物等の発生抑制、「循環資源」の循環的な利用、および適正

な処分が確保されることによって、天然資源の消費を抑制し、環境への負荷ができる限り低減される社会をいうものとし（二条一項）、この「循環資源」については、「廃棄物等のうち有用なもの」をいうと定義している（同条三項）。そして、この「有用なもの」とは、循環的な利用が可能なもの及びその可能性があるものをいうとされ、この点経済的・技術的制約はあるものの、すべての「廃棄物等」は循環的な利用が可能であり、したがって、実態的にみれば、「廃棄物等」と「循環資源」は同じ物を指す、と解説されている。⁽¹⁴⁾ 現在の「廃棄物」概念の解釈論が、このような循環基本法の基本思想と整合的かについては、検討の余地があるように思われる。⁽¹⁵⁾

第二に、国内の法体系における「廃棄物」概念の統一性の問題がある。わが国は、一九九三年に、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（平成五年条約第七号）（以下「バーゼル条約」という）を批准しており、この前年に、本条約の国内法として特定有害廃棄物等の輸出入等の規制に関する法律（平成四年法律第一〇八号）（以下「バーゼル法」という）を制定している。バーゼル条約では、「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付けられている物質又は物体をいう」と定義されており（二条一項）、その規制対象は、「有害廃棄物」（二条一項）と「他の廃棄物」（二条二項）（以下、両者を合わせて「有害廃棄物等」という）となっている。⁽¹⁶⁾ バーゼル法は、この条約の定義を前提としているため、バーゼル法上の「廃棄物」には「有価物」も含まれている。したがって、バーゼル法では、有償で売却されるものであっても有害廃棄物等であれば「廃棄物」と観念され規制の対象となる。廃棄物処理法上の「廃棄物」概念の解釈を行う場合にも、このような事情を視野に入れておく必要がある。⁽¹⁷⁾

第三は、廃棄物処理法の適切な執行のための「廃棄物」概念の安定性、適切性および明確性の問題である。現在、廃棄物か否かは、ある物が「無価物」（または有価物）であるかどうか判断の指標となっているが、ある物の市場価

値は市況によって定まるため、景気の変動等によって、無価物が有価物となり、反対に、有価物が無価物となることがある。⁽¹⁸⁾ また、生活環境に悪影響を及ぼすような物であっても有価物であれば、廃棄物ではないため廃棄物処理法の規制はできないことになる。⁽¹⁹⁾ そして、「廃棄物」「無価物」か否かは、「占有者の意思」という主観的要素とその物の性状等の客観的要素を総合的に勘案して決することとされているところから、その判断基準は明確ではなく、規制されるべき物が有価物であると主張されて規制できなくなり、それが結果として大規模な不法投棄事件を惹起した豊島事件など多くの不適正処理の事例があり、このような「廃棄物」概念の不明確性が廃棄物処理法の適正な執行に支障をきたしているということも報告されている。⁽²¹⁾ また、各自自治体で同じ物に関して「廃棄物」概念該当性の判断が異なる事例がでてくる場合も指摘されている。⁽²²⁾ このような状況は、罪刑法定主義の見地からも検討を要する問題であるといえよう。⁽²³⁾

第四に、最高裁判所およびその解釈を受け継いで行政実務で採用されている「廃棄物」概念の解釈の定式自体の適切性の問題がある。現在、行政実務では、廃棄物とは、(1) 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をいい、(2) これらに該当するか否かは、その物の①性状、②排出の状況、③通常の取扱い形態、④取引価値の有無及び⑤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、と定式化されている。⁽²⁴⁾ この定式の(1)のパートは、「無価物」を意味するものと解釈されているため、この定式では、(2)のパートは、ある物が有償譲渡できない「無価物」か否かを判断する諸要素として①～⑤を挙げていることになる（「廃棄物」概念該当性の二段階構造の判定方式の採用）。しかし、ある物が有償譲渡できないものかどうかを判断する諸要素として、④の取引価値の有無が重要な要素となることは自然であり、①の物の性状や③の通常の取扱い形態も有償譲渡性の判断要素として理解が容易であるが、その他の諸要素が「無価物」の判断にどのように作用するかは一見明

白というわけではなく、この定式自体が適切なものかについては、再検討の余地があるように思われることである。⁽²⁵⁾

本稿は、このような観点から廃棄物処理法の「廃棄物」概念を対象として、その解釈論の現状と課題を検討し、その解決の方向性を探るものである。以下、「廃棄物」概念の解釈論である総合判断説が確立し（第一章）、展開していく経緯を追跡する中で（第二章）、総合判断説の現状と課題を検討し、「廃棄物」概念の解釈論のあるべき方向性を模索することとする。⁽²⁶⁾

(1) 廃棄物処理法において、「廃棄物」の概念は、この法律の規制の及ぶ範囲を決する最も基本的な概念である（山田洋「廃棄物と有価物」同『ドイツ環境行政法と欧州』（信山社、一九九八年）「初出一九九六年」一二九頁）とされ、「廃棄物」概念の解釈論について、大塚直「廃棄物の定義（1）」法教三一六号（二〇〇七年）三九頁は、「廃棄物の定義は古くて新しい問題である」と位置づけ、北村喜宣『環境法（第四版）』（弘文堂、二〇一七年）四四六頁では、「廃棄物処理法をめぐる最大の法的論点は、廃棄物の定義規定の解釈である」（太字は本文）と評されている。

(2) 廃棄物処理法は、民間事業者が業として一般廃棄物を収集・運搬または処分をする場合は、市町村長の許可（七条一項、六項）、産業廃棄物を業として収集・運搬または処分をする場合は、都道府県知事の許可（二四条一項、六項）を受けなければならず、これらに違反した場合には、それぞれ「五年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する」（二五条一項一号）としている。

(3) 廃棄物処理法は、「何人もみだりに廃棄物を捨ててはならない」（一六条）として、その違反には、「五年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する」としている（二五条一項一四号）。また、同法は「法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業員が、その法人又は人の業務に關し」、不法投棄を行った場合は、行為者を罰するほか、その法人に対して、三億円以下の罰金を科すこととしている（三二条一項一号）。

なお、大塚・前掲注（1）・三九頁では、特に近年、「処理業者等による不適正処理の場合にも排出事業者が措置命令の対象となる可能性が生じる…など、排出事業者の責任が強化されたため、排出事業者にとっても廃棄物にあたるか否かは極めて重要な問題」と

なつてきていることが指摘されている。

(4) 廃棄物処理法は、一九七〇年に制定されてから、幾多の改正が行われているが、廃棄物の定義規定自体は、これまで一度も改正されていない。

(5) 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)』(日本環境衛生センター、二〇二二年)解三三頁は、「本条で規定している物は、一般的に廃棄物として取り扱われる蓋然性の高いものを代表的に例示し、社会通念上の廃棄物の概念規定を行ったものである」と解説している。

(6) 北村・前掲注(1)・四五〇頁は、「現在、「汚物」に実質的意味はない。たい肥に典型的なように、汚物であつても有用物のことはあるから、結局は、「廃棄物とは不要物」のことである」と述べている。このように、「汚物」概念が、法的には意味がないものと認識されているのは、行政実務が、廃棄物の概念について、当初の客観説から総合判断説へと見解を変更し、裁判実務、そして学説も特にこれと異なる説を提唱していないことよるものと考えられる。当初の客観説では、「汚物」と「不要物」は、それぞれ客観的に定まると考えられていたが、一九七七年の通知(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」(昭和五二年三月二六日環計三七号))によって改正された、厚生省環境衛生局水道環境部環境整備課長通知「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」(昭和四六年一〇月二五日環整四五号)で採用された総合判断説では、「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」(「不要物」)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」であるとされることとなった。本稿第一章第一節および第二節で、この経緯を説明している。

(7) 「おから事件」最高裁決定の調査官解説である、秋吉淳一郎(当時)最高裁判所調査官「判解」曹時五三卷一一号(二〇〇一年)二二八頁は、「『廃棄物処理——筆者注』法二条一項にいう「廃棄物」に関する右見解「古田佑紀・注釈特別刑法七卷二二二頁で提示された「廃棄物」概念の解釈論——筆者注」は、法二条の規定に照らし、施行令二条四号にいう「不要物」の解釈にもそのまま当てはまる」と解説しており、このことは、最高裁のこの「不要物」に関する解釈が廃棄物処理法二条一項にいう「廃棄物」の解釈になることを述べるものである。大塚直「環境法(第三版)」(有斐閣、二〇一〇年)四五六頁は、廃棄物処理法施行令二条四号の「不要物」は、廃棄物処理法二条一項の「廃棄物」と「同じと考えられる」としている。なお、当時の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」と規定していた(現行法も同じ)。

(8) 佐藤泉「廃棄物該当性の判断基準——木くず事件を例として」環境管理四八巻四号(二〇二二年)四七頁は、「総合判断説」が「現

在の判例・通説」である、としている。

- (9) 一九七七年の通知(前掲注(6)参照)では、「廃棄物」とは、(a)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、(b)これらに該当するか否かは、①占有者の意思、②その性状等を総合的に勘案すべきものである
とされていたが、最高裁は、(a)(b)の考え方を基本的に受け入れた上で、(b)②の「等」の諸要素を具体化した。この「等」の
諸要素の具体化は、学説(前注(7)で調査官解説が引用している吉田説「廃棄物に当たるか否かは、その物の性状、保管及び排出の状況、
取引価値の有無、通常の取扱形態等を検討し、更にこのような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も加えて総合判
断し、生活環境の保全及び公衆衛生の保持の観点から廃棄物として扱うか否かを個別・具体的に決するほかない」とする説を参考にして行われ
ていると推測できる。また、現在では、行政実務は、最高裁の定式を引き継ぐものとなっている。すなわち、「おから事件」最高裁決
定の翌年、二〇〇〇年の通知(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」(平成一二
年七月二四日衛環六五号)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になっ
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」と定式化され、この定式は、二〇〇五年の通知(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「行政処分の指針について(通知)」(平成一七年八月二日環廃産発第〇五〇八二二〇三号)を経て、現行の環境省大臣官
房廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課長「行政処分の指針について(通知)」(平成二五年三月二九日環廃産発第一三〇三二九九
号)に受け継がれている。最高裁決定の五つの判断要素の源流については、北村喜宣「総合判断説」5要素の源流を求めて」いん
だすと三六三三号(二〇一八年)四九頁以下に説明がある。本稿では第一章第二節および第三節で説明している。
- (10) 廃棄物処理法編集委員会編著・前掲注(5)・解三三頁。ただし、行政実務上は、現在、「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い」としている(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・前掲注(8)「行政処分の指針について(通知)」(平成二五年三月二九日環廃産発第二三〇三二九九号)・第一
(2)の項目参照)。この点については、第一章で説明する。
- (11) 阿部泰隆「一九九一年廃棄物処理法の改正と残された課題(一九九三―一九九四年)」同『廃棄物法制の研究「環境法研究Ⅱ」』(信
山社、二〇一七年)六三頁参照。
- (12) 学説では、山田・前掲注(1)・一三〇頁が、「無価値」のみを廃棄物であるとする解釈は、おそらく、廃掃法の立法目的を背景と
して出来上がったものである」として、それに続けて、次のように述べている。「すなわち、廃掃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。この場合、売れる物（有価物）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（無価物）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のであろう。反面、有価物についての所有権は保護の対象となるものであり、これに対する規制には困難が伴うという事情もあつたのであろう。

- (13) 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・前掲注(9)「行政処分の指針について(通知)」(環廃産発第一三〇三二九九号、平成二五年三月二九日・第一四(二)の項目参照。また、中央環境審議会『今後の廃棄物・リサイクル制度の在り方について(意見具申)』(二〇〇二年)・3(2)ア②(ア)の項目では、「廃棄物について、その移動や保管その他の取扱いそのものを管理する必要性があるのは、取引価値がないこと等により不要であるために放置されるなどぞんざいに扱われ、それが原因で環境保全上の支障を生ずる可能性を常にもっているためであり、不適正処理が後を絶たない現状、それに伴う住民の不信感が払拭されていない現状にかんがみ、環境保全の視点を重視し、不要物であるリサイクル可能物を含め、不要物全体を廃棄物として制度的な管理の下に置くことが必要である」とされている。

- (14) 循環型社会法政研究会編『循環型社会形成推進基本法の解説』(ぎょうせい、二〇〇〇年) 三九頁。

- (15) 北村喜宣『産業廃棄物法改革の到達点』(グリニッシュ・プレス、二〇〇七年) 一八三—一八四頁は、循環基本法と廃棄物処理法の「廃棄物」概念との整合性に関し、次のように述べている。「生活環境の保全と公衆衛生の向上を目的とする同法「廃棄物処理法——筆者注」では、対応に限界があるのではないだろうか。別の角度から見れば、循環的利用をする対象物をひとまず「廃棄物」としてしまふ法制度が、かえつて循環的利用促進の足かせになっているのではないだろうか。生活環境の保全と公衆衛生の向上のための諸規制は必要であるが、循環基本法二条二項にいう「廃棄物等」に対して、廃棄物処理法が過剰な関与をしている面があるのではないかと感じるのである。循環基本法が廃棄物処理法に対して求めているのは、「適正な処理」と同時に、「循環的利用」を効率的・効果的に進めることができる改正であろう」。この見解は、解釈論ではなく、立法論を念頭においているように思われるが、解釈論にも影響を与える考え方ということができよう。

他方、大塚・前掲注(7)・五六—五六二頁は、循環基本法において、「廃棄物等」の概念が導入されたことを評価しながらも、従来の廃棄物処理法上の(通知レベルではあるものの)「廃棄物の定義(廃棄物を無価物に限定する考え方)を温存したという問題点を指摘しており、循環基本法自体が、廃棄物処理法上の従来の「廃棄物」概念を前提としてと解されることを指摘している。確かに、このような理解が立法趣旨に適合するものと考えられるが、従来の「廃棄物」概念は解釈論のレベルで採用されているものであるた

め、循環基本法全体の趣旨に適合する「廃棄物」概念の解釈論を語ることは可能であると思われる。また、浅野直人「循環型社会における廃棄物の定義・区分の考え方」いんだすと一六七号（二〇〇一年）四頁は、「リサイクル関連の個別法は、現行の「廃棄物」の定義を前提とする構造をとっており、定義の見直しは必然的に関連諸法の構造見直しにもつながることになる」ことを指摘しており、これは「廃棄物」概念の解釈論を行う場合にも注意すべき事柄である。

なお、「廃棄物」の概念は、循環型社会の対象・あり方と関連しており、一九九〇年代に入り、「廃棄物」概念の解釈論には、環境保全のための適正な処理という観点とリサイクルを含めた循環の促進という二つの観点が交錯し影響を与えることとなる（大塚・注（一）・三九頁、四二―四三頁参照）。

(16) パーゼル条約では、「有害廃棄物」は、①「附属書Ⅰに掲げるいずれかの分類に属する廃棄物（付属書Ⅲに掲げるいずれの特性も有しないものを除く。）」（二条一項（a））と②「（a）に規定する廃棄物には該当しないが、輸出国、輸入国又は通過国である締約国の国内法令により有害であると定義され又は認められている廃棄物」（同条一項（b））と定義されている。また、「他の廃棄物」は、「附属書Ⅱに掲げるいずれかの分類に属する廃棄物であって国境を越える移動の対象となるもの」（二条二項）と定義されている。

(17) 山田・前掲注（一）・一四七頁では、有害廃棄物等の輸出入については、「外為法による通産大臣の輸出入の承認（環境庁長官の確認）は、有価物と無価物とを問わないのに対し、廃掃法による厚生大臣の輸出入の確認・許可は、無価物のみに限られる」とされているが、「このような両法による許認可制度の並存と対象の食い違いは、規制目的の相違という建前はともかく、外部の者の目には、いかにも奇妙な印象を免れない」とした上で、ドイツでは、「このような事態を嫌ってECとの廃棄物概念の調整に踏み切った」ことが指摘されている。また、大塚・前掲注（七）・四五六頁は、「パーゼル条約の定義を踏襲し、客観的な定義をしているため、廃掃法の運用とは齟齬を生じているという問題もある」として、「リサイクルに向けられた廃棄物も含めた、廃棄物についての客観的な定義が必要である」と述べている。いずれの見解も、立法論を前提とするものと思われるが、解釈論の場合にも視野に入れておくべき事柄であろう。

(18) 古紙の価格が、需給バランスを反映して、プラスからマイナスになったりするのが、その例である。このようにモノの取引において供給量が需要量を上回り、余剰部分を費用をかけて処理しなければならないようなモノをバズズ（Bazs）と呼び、通常の財ないし資源をグズズ（Guzs）と呼んで、経済学の対象とした著作として、細田衛士『グズズとバズズの経済学——循環型社会の基本原理』（東洋経済新報社、一九九九年）がある（その後、細田衛士『グズズとバズズの経済学——循環型社会の基本原理（第二版）』（東洋経済新報社、二〇一二年）として改訂されている）。

(19) 中央環境審議会は、前掲注(13)『今後の廃棄物・リサイクル制度の在り方について(意見具申)』の3(2)ア①の項目で、使用済みの被覆電線は、銅線が有価値であるため総体として取引価値を生じているところ、不要な被覆部分については焼却施設を使用せず、に野外焼却し、環境保全上問題となる事例があるけれども、被覆電線自体は廃棄物でないため、廃棄物処理法上の規制はかららないという問題を指摘している。ただし、二〇一二年に発出された使用済家電製品の廃棄物該当性に関する通知(環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部企画課長・廃棄物対策課長・産業廃棄物課長通知「使用済家電製品の廃棄物該当性の判断について」平成二四年三月一九日環廃企発第二二〇三一九〇〇一〇号・環廃対発第二二〇三一九〇〇一〇号・環廃産発第二二〇三一九〇〇一〇号・3の項目)では、使用済家電製品について、「無料で引き取られる場合又は買い取られる場合であっても、直ちに有価物と判断されるべきではなく、廃棄物であることの疑いがあると判断できる場合」には、総合判断により、「積極的に廃棄物該当性を判断されたいこと」としている。これについて、大塚直『環境法 BASiC Essentials of Environmental Law (第二版)』(有斐閣、二〇一六年)二四五頁は、「少なくともこの点に限っては、すでに廃棄物の領域を拡大する傾向がみられる」という評価をしている。

(20) 豊島事件では、みみずの糞殖により汚泥（製紙汚泥・食品汚泥）木くず・家畜の糞を処理し土壌改良剤を製造するとして一九七八年に産業廃棄物処理業（前記汚泥・木くず・家畜の糞の収集・運搬業及びみみずによる土壌改良剤化処分業）の許可を取得した業者が、その後、みみずの糞殖を断念し、一九八三年に金属くず商の許可を受け、今度はシュレッダーダスト（自動車破碎屑）などの産業廃棄物を豊島に搬入して野焼きを行い、その燃えかすを他の産業廃棄物とともに埋め立てていたところ、周辺住民の反対に対してはシュレッダーダストは金属回収の原料であり有価物であると主張し、県もこれを認めていたため、結果として、一九八三年以来不法投棄が続けられ大量の廃棄物が放置されることとなった。その後、一九九〇年に、兵庫県警が業者を摘発したことを契機として、県も現地調査を開始し、シュレッダーダストなどを産業廃棄物であると認定して産業廃棄物処理業の許可を取り消し、また業者に措置命令を発して「この事件の最大の原因は、廃掃法が無価物のみを対象とし、また通知のレベルで廃棄物の定義について占有者の意思を重視してきたことにあるといわれる」と評されている（大塚・前掲注（7）・四四八頁）。豊島事件は、「占有者の意思」を重視する一九七七年通知の下で発生した事件であるが、最高裁決定が客観的要素を具体化し、これを行政実務が採用した後においても、「廃棄物」概念の不明確性は解消されていないということが出来る。豊島事件については、小川一茂『環境法事件簿4 大量生産・大量消費社会と豊島事件』高橋信隆・亙理格・北村喜宣編著『環境保全の法と理論』（北海道大学出版会、二〇一四年）三二七頁以下に簡潔な説明がある。事件の詳細は、大川真郎『豊島産業廃棄物不法投棄事件——巨大な壁に挑んだ二五年のたたかい』（日本評論社、二〇〇一年）で知ることができる。

(21) 嘉屋朋信(当時)警察大学校特別捜査幹部研修所教授)「いわゆる「廃棄物の定義」の問題に関する一考察」警論六四卷四号(二〇一年)五一頁は、次のように述べている。「この「廃棄物」の定義の問題、具体的にはその定義の曖昧さゆえに、悪質な業者等の言い逃れをみすみす許してしまったというケースが数多く存在し」、「豊島事件の検挙から、早二〇年が経過した」が、「廃棄物ではない」旨抗弁する悪質な業者等への対応に、第一線の警察官や廃棄物担当職員が苦しめられるという基本的な構造は、残念ながら未だ変わっていない」。

(22) 循環資源法制研究会編著(監修・浅野直人)『「廃棄物」ではなく「資源」に——天然資源の持続可能な管理及び効率的な利用のために』(みずほ情報総研㈱、二〇一五年)一〇頁。同・一三頁では、鉄鋼スラグが自治体によって判断が異なる例として挙げられている。鉄鋼スラグの説明とその廃棄物性の経済学的考察として、細田衛士「資源の循環的利用とはなにか——バツズをグッツに変える新しい経済システム」(岩波書店、二〇一五年)一三七—一三九頁がある。また、木くずを利用するボイラーについて、廃棄物処理法を適用しない事例がある都道府県と適用する県があるということが明らかとなった裁判例として、徳島木くずボイラー事件地裁判決(徳島地判平成一九年二月二一日判例集未登載)がある。この判決の名称については、佐藤泉「廃棄物処理法重点整理——弁護士視点からみる定義・区分と排出事業者」(TAC出版、二〇一二年)三〇頁に拠った。

(23) 「廃棄物」概念の定義問題に罪刑法定主義が関わるという点を指摘しているものに、「おから事件」最高裁決定についての、伊藤研祐「判批」判評四九四号(判時一七〇〇号)(二〇〇〇年)五五頁、田村泰俊「判批」新報一〇七卷五〇六号(二〇〇〇年)二〇六一—二〇七頁、大塚・前掲注(1)・四一頁等がある。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)は、3(1)②イの項目において、「不要物」は、客観的要素だけでなく主観的要素も考慮しなければ適切に判断できない概念であり、その該当性について、個別事例に即して主観・客観の両面を勘案する現在の考え方は合理性がある」としながらも、「判断要素としての「占有者の意思」や「取引価値の有無」の不明確性等に関する指摘がある」ため、「罪刑法定主義(どのような行為が処罰の対象となるかについては、法律によって明確に定めなければならないとする考え方)」の観点も踏まえつつ、①個別事例に即して具体的判断基準を明確化する措置をより多くの対象物について講じること、あるいは②「占有者の意思」「取引価値の有無」よりも「物の性状」「排出の状況」等の客観面の判断要素を優先させるべき場合もありうることを明確化するという措置をとることも考えられる、としている。

(24) 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・前掲注(9)「行政処分の指針について(通知)」(平成二五年三月二九日環境産発第一三〇三一九九号)・第一4(2)①の項目参照。

(25) 環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部企画課長・廃棄物対策課長・産業廃棄物課長通知・注(19)「使用済家電製品の廃棄物該当性の判断について」・3の項目では、使用済家電製品について、「買い取られる場合」であつても、「直ちに有価物と判断されるべきではなく」、「廃棄物であることの疑いがあると判断できる場合」には、五要素の総合判断により、積極的に廃棄物該当性を判断されたい、としているが、分かりにくい説明であり、これは、現行の行政実務における「廃棄物」概念該当性の判断基準が「廃棄物」を二段階で判定する（「廃棄物」は、「有価物ではない物」（無価物）であり、次に「無価物」（または有価物 か否かを五要素で判定する））ことになつてゐることに由来するものと思われる。

(26) 大塚・注(1)・三九頁以下は、廃棄物処理法制定後の廃棄物の定義問題に関する経緯・変遷について、第一期、総合判断説の定着化の時期（一九九九年まで）、第二期、占有者の意思の客観的把握強化の時期（二〇〇二年まで）、第三期、規制改革の廃棄物概念への影響の時期（二〇〇三年以降）の三期に分けて検討している。本稿では、第一期は、総合判断説の確立、第二期と第三期は、総合判断説の展開として一括して検討するものである。

第一章 総合判断説の確立

「廃棄物」概念の解釈については、行政実務（本稿では、以下「行政実務」の用語は、廃棄物処理法を所管する行政機関の実務という意味で用いる）での解釈論が先行した。行政実務では、廃棄物処理法の施行直後は、「廃棄物」概念の解釈について、客観説を採用していたが、その後、総合判断説へとその立場を変更し、学説（主として検察官の解釈論）がこれを支持して発展させ、最高裁もこうした総合判断説を採用して、「廃棄物」概念の解釈論としての総合判断説が確立した。^①本章では、「廃棄物」概念の解釈論としてのこのような総合判断説の確立の経緯を辿ることとする。

第一節 客観説と総合判断説

一 客観説 客観説は、ある物が廃棄物であるかどうかについて、その物の占有者の意思とは無関係に、客観的に判定するという考え方である。

1 行政実務における客観説の採用 廃棄物処理法が制定された翌年、一九七一年に発出された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」（昭和四十六年一月一六日環整第四三号）（以下「一九七一年環境衛生局長通知」という）では、「廃棄物」とは、①「ごみ、粗大ごみ、汚でい、廃油、ふん尿その他の汚物」又は②「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物質を除く、固形状から液状に至るすべてのものをいう」とされている。本通知の特徴は、ある物の「廃棄物」概念該当性について、「汚物又は不要物」という廃棄物処理法の文言に忠実に、「汚物」と「不要物」に独立の意味を与え、①「汚物」は、「ごみ、粗大ごみ、汚でい、廃油、ふん尿その他」のものとして捉えており、また②「不要物」については、「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」としているところにある。

また、同年の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」（昭和四十六年一月二五日環整第四五号）（以下「一九七一年環境整備課長通知」という）では、「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つて廃棄物となり又は有用物となるものではない」として、「廃棄物」概念該当性の判断に当たっては、「占有者の意思」の考慮は積極的に排除されている。廃棄物処理法施行当時の行政実務の解釈が、客観説と称される所以である。

このように廃棄物処理法施行当時は、廃棄物は、客観的に汚物又は不要物として観念できるものであって、占有者

の意思の有無は「廃棄物」概念該当性に関する判断の考慮要素とはならないとして、占有者の意思を判断要素から積極的に排除する考え方（「客観説」）が採用されていた。

2 「廃棄物」概念の定義の背景——廃棄物処理法の「廃棄物」概念と清掃法の「汚物」概念 廃棄物処理法は、一九七〇年の第六四回国会（臨時会）、いわゆる「公害国会」において、一四の公害関係法の制定・改正の一つとして、清掃法（昭和二十九年法律第七二号）を全部改正して成立したものである。廃棄物処理法は、清掃法で処理の対象としていた「汚物」と同じ言葉である「汚物」という用語を使用し、これに「又は不要物」という語句を追加して、廃棄物を「汚物又は不要物」と定義した。厚生省環境整備課編『廃棄物処理法の解説』（日本環境衛生センター、一九七二年）四頁は、廃棄物処理法における「廃棄物」概念の定義の背景について、次のように説明している。

「廃棄物の量の増大に止まらず質的な多様化が顕著となってきたため、旧清掃法の汚物という概念のみではこのような事態への対応が困難となった。地域住民の日常生活に伴って生じた粗大ごみ、さらには、事業活動に伴って生じた固形状または液状の各種の産業系の廃棄物をすべて包括するとともに、定義の明確化を図るためには、汚物または不要物であつて、固形状または液状のものを「廃棄物」と定義することが必要となったのである」。

「廃棄物」は「汚物又は不要物」であるとする廃棄物処理法の定義について、これは廃棄物処理法が清掃法の「汚物」概念を引き継いだものであると解釈することが可能であろう。清掃法は、「汚物」について、「ごみ、燃えがら、汚でい、ふん尿及び犬、ねこ、ねずみ等の死体をいう」と定義しており（三条）、一見、「汚物」を限定列挙して定義しているようにみえるため、廃棄物処理法という「汚物又は不要物」は、従来の清掃法上の「汚物」概念⁽²⁾に加えて、新たに「不要物」を「廃棄物」概念の中に取り込んだものと解釈できるからである。⁽³⁾

このような解釈が成立すると考えられる一方で、当時の行政実務の立場を表明しているようにも推測される厚生省

環境衛生局監修『環境整備特集（８）清掃法全面改正——廃棄物の処理及び清掃に関する法律の解説——』（環境衛生問題研究会、一九七一年）は、清掃法の「汚物」概念について、次のように説明している。

「現行法〔清掃法——筆者注〕は、ごみ、ふん尿というような形で書いてはいるものの、ごみという概念を非常に包括的な概念として押え、ほかの限定列記したものに含まれないものは何でもごみだという形で法律自体を運用している。したがってどんな廃棄物でも全部汚物の概念で取り込めるような形になっていた」（九頁）。「新法制定ではなくて全部改正にしたという根拠は現在の汚物の定義の中に入っているものは何も拡がったわけではない。法律が昭和二十九年にできた時点とごみの質的な内容が非常に変わってきたということにすぎない」。「法律の対象とするものの範囲は変わらない。ただし現在の状態に合わせて明確に定義をしたということになる」。「つまり法律のカバーする範囲が変わっていないということで全部改正という形式をとった」（以上、二頁）というのである。

この説明によると、（１）清掃法上の「汚物」概念が内包する廃棄物は、廃棄物処理法上の「廃棄物」概念（「汚物又は不要物」が内包する廃棄物と同じであり、（２）廃棄物処理法上の「廃棄物」概念（「ごみ、粗大ごみ、燃え殻、汚泥、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」は、「ごみの質的な内容が非常に変わってきた」ので「現在の実態に合わせて明確に定義をした」ものである、ということになる。この（１）の部分は、両法律の対象となる廃棄物自体は、同じものであり、それを清掃法では、「汚物」として、廃棄物処理法では、「汚物又は不要物」として捉えているということ、つまり、両法律の「汚物」概念（の中身）は異なっているということの意味する（はずの）ものである。他方、（２）の部分は、両法律が対象とするごみの質的な内容が非常に異なっているということを法的に的確に表現するために、「廃棄物」という概念を創設し、それを「ごみ、粗大ごみ、燃え殻、汚泥、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」と定義したものであるということになる。しかし、例示がなさ

れているとはいえず、「汚物」と「不要物」のそれぞれの定義はなされておらず、両者の内容・関係は依然不明確であるといわざるを得ない。

以上、要するに、清掃法の「汚物」概念が内包する廃棄物の内容が廃棄物処理法でいう「汚物又は不要物」の内容と同じか否かに関わらず、「汚物又は不要物」の内容は、法律上は明らかとは言えない。したがって、一九七一年環境衛生局長通知および同年の環境整備課長通知が提示した客観説は、「廃棄物」概念の解釈論という観点からは、「汚物」と「不要物」に独立の意味を与え、「汚物」は、「ごみ、粗大ごみ、汚でい、廃油、ふん尿その他」客観的に判定できるもの、また「不要物」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と定義し、その意味で、「汚物又は不要物」という「廃棄物」概念の明確化の方向性を示したところに大きな意義があったものと思われる。

3 客観説の破綻 他方、廃棄物処理法は、一九七〇年に制定されて以来、「廃棄物」を一般廃棄物と産業廃棄物に分類し、一般廃棄物は、「産業廃棄物以外の廃棄物」（二条二項）、産業廃棄物は、「事業活動にともなつて生じた廃棄物のうち、燃えがら、汚でい、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」（二条三項（一九九二年以降二条四項一号）をいうとして、政令で個別に列挙して定められている産業廃棄物以外の廃棄物を一般廃棄物として位置づけている。したがって、「産業廃棄物」該当性の判断については、「汚物」か「不要物」かの判定はそれ自体として特に意味のあるものではなく、産業廃棄物を分類区分して個別に定めている政令の解釈によることになる。他方、一般廃棄物は、「産業廃棄物以外の廃棄物」であるため、「一般廃棄物」該当性の判断については、「廃棄物」概念の明確化が必要であり、かりに「汚物」と「不要物」の対象ないし範囲が異なるのであれば、これらの対象・範囲を明確に定義するということが、廃棄物処理法の運用上必要になると考えられる。当初の客観説は、「廃棄物」概

念を廃棄物処理法の体系上明確に説明するという理論的な要請のほかに、このような実際上の法運用の必要性もあって、「汚物」と「不要物」の両方の対象・範囲を明確にしようする方法論をとったものと推測される。しかし、この客観説は、通知から五年半の運用後、総合判断説にとって代わられることになる。その理由としては、次のようなことが挙げられている。

一つは、リサイクルの問題である。すなわち、客観説によると、いったん客観的に廃棄物と認定されると廃棄物からの卒業ということがなく、リサイクルにより廃棄物性を消失させることができないという支障がでてきた、ということが紹介されている。⁽⁴⁾しかし、客観説を採用したとしても、リサイクルにより有償の製品に生まれ変わり廃棄物性が消失して客観的に廃棄物とは認められないと解釈運用することも可能であったと解され、このことは客観説の本質的欠陥とはいえないように思われる。⁽⁵⁾

もう一つは、規制の必要性の問題である。すなわち、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かからしめられないといった問題が生じたということが指摘されている。⁽⁶⁾一九九一年の政府委員（小林康彦・（当時）厚生省環境衛生局水道環境部長）の国会答弁では、「この廃棄物の定義というのが客観説から主観説（本稿でいう「総合判断説」——筆者注）と言われるものに変わったその最大の理由というのはどこにございますか」という日下部禧代子・（当時）議員の質問に対し、次のような説明がなされている。

「例えば新品のワイシャツがごみ置き場にあるといたしますと、かつてはこれは遺失物というような形で、廃棄物ではないだろうという目でまず扱ったものでございますが、近年の経済活動の活発化に伴いまして、新品がそのまま廃棄物として市町村のステーションに出ましたり、処分場に持ち込まれたり、こんな事例も多くなってきたおるわけ

でございます。したがって、物を見ただけではそれが廃棄物なのか廃棄物でないものなのかの識別が非常に困難になったという状況がございますのと、それから先に申し上げました処理についての問題のある実態（客観的には廃棄物とは言えないようなものでございまして、環境保全上支障がある方法で廃棄されて問題となりました」という答弁——筆者注）等もございまして五二年の通知（本稿でいう「総合判断説」を採用した一九七七年の通知——筆者注）になったものと理解をしております」（第一二一回国会参議院厚生委員会会議録第八号（一九九一年九月二六日）六頁）^⑦。

この国会答弁の例は、「占有者の意思」により、「新品の製品」が「廃棄物」になるという事例であるが、その他、例えば、ある人が不要となった文庫本を他のごみと一緒にゴミステーションに排出すれば廃棄物になるが、友人に無償で譲り渡した場合には廃棄物とは言えないであろう。このようにある物はその性状等から性質上当然に廃棄物かどうかということが客観的に定まるわけではなく、廃棄物か否かを判断する場合には、占有者の意思も考慮することが必要となってくる（あるいはそうして廃棄物性を判断することが便宜である）ということができよう。

また、以上のような理由の他に、客観説は、「汚物」は、「ごみ、粗大ごみ、汚い、廃油、ふん尿その他」客観的に判定できるものとしていたが、清掃法上の「ごみ」概念は、多様な廃棄物を含むものであり、客観的に「ごみ」を認定するのは困難であったとも考えられる（もつとも清掃法の下では規制の必要がある物は「ごみ」に分類されていたようであるのでこれは根本的な問題ではなかった可能性がある^⑧）。また、「不要物」の概念は、「汚物」概念を包含することが可能な概念であり、「汚物」と「不要物」を独立にそれぞれ客観的に分類区分するのは、極めて困難であったものと推測される。

このように「廃棄物」概念の解釈にあたつて、客観説は内在的な欠陥を有するものであったものと思われ、実際上、客観説によると、廃棄物処理法の運用に支障が生じるということを背景として、行政実務は、占有者の意思をも考慮する総合判断説へと立場を変更することとなったということができよう。

二 総合判断説 総合判断説は、ある物が廃棄物かどうかを判定する場合に、その物に関する客観的要素（その物の性状等）の他、主観的要素（占有者の意思）も総合的に勘案して判断するという考え方である。

1 行政実務における総合判断説の採用 一九七一年に発出された客観説の立場を採用する通知から、五年半経過した、一九七七年の通知（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」（昭和五二年三月二六日環計第三七号）、正確には、同通知によって改正された厚生省環境衛生局水道環境部環境整備課長通知「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」（昭和四六年一〇月二五日環整第四五号）（以下「一九七七年通知」という）は、廃棄物か否かを判断するに当たって、客観説の立場を変更し、総合判断説と称される考え方を採用した。

一九七七年通知は、次のように述べている。「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つた物をいい、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つて、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」。本通知では、第一に、「廃棄物」は、「不要になつた物」（不要物）であること（したがって、「汚物」概念はそれ自体としては廃棄物の定義からは除外されている）、第二に、「不要になつた物」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」（無価物）であること、そして第三に、「廃棄物」（無価物）概念該当性は、「占有者の意思、その性状等を総合的に勘案すべきもの」であつて、「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」とされて、「廃棄物」概念該当性の判断には、「占有者の意思」が重要な考慮要素となることが明示された。

一九七七年通知では、廃棄物かどうかを判断する場合に、主観的要素である「占有者の意思」が最初に記述されて（おそらく強調されて）おり、次に記述されている客観的要素としては、明示的には物の「性状」が挙げられるにとどまっているのが特徴的である。一九七七年通知の立場は、その表現上は、「占有者の意思」を重視する主観的要素重視型の

総合判断説ということができよう。また、廃棄物処理法の所管庁である厚生省水道環境部編の『廃棄物処理法の解説(第四版)』(日本環境衛生センター、一九八二年)五頁が、廃棄物処理法二条一項の廃棄物の定義規定について、次のように解説しているのが興味深い。一九七七年通知と重複するが、引用しておくこととしたい。次のように述べている。

「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、廃棄物に該当するかどうかは、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つ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。本条で規定している物は、一般的に廃棄物として取り扱われる蓋然性の高いものを代表的に例示し、社会通念上の廃棄物の概念規定を行ったものである。したがって、例えばし尿であってもそれが原材料となつて売買される場合には、その物は廃棄物とはいえない。

他方、「自ら利用」とは、他人に有償売却される性状の物を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排出者が使用することは、「自ら利用」には該当しない。そこで、「建設廃材」を「自ら利用」と称して土地造成を行つていても、それが廃棄物である限り、廃棄物処理法が適用される」(傍線筆者)。

この厚生省水道環境部編の解説によると、廃棄物は、一九七七年通知と同様、(一)不要物(二)他人に有償売却できない物(三)無価値物であり、これについては、(二)①占有者の意思と②物の性状③等を総合的に勘案すべきものとされている。そして、「し尿」の例は、法文上例示されている「ふん尿」に含まれるとしても、それは「一般的に廃棄物として取り扱われる蓋然性の高いものを代表的に例示し、社会通念上の廃棄物の概念規定を行ったもの」に過ぎないため、「し尿」が有償譲渡される場合は、廃棄物ではないという(一)のパートの解説をしているものと解される。他方、「自ら利用」の場合は、わざわざ「有償譲渡される性状の物」という表現を使用しているところが興味を惹くところであ

る。ここでの「性状」は正に「有償譲渡」が可能となる物の状態・性質（新品で動作良好のため有償譲渡できるなど）を示すものとして使用しているものであろうか。

しかし、いずれにせよ、これらの通知・解説の段階では、第一に、(1)のパートである「廃棄物」不要物「他人に有償売却できない物」無価物」の定式の根拠は明示的には説明されてはおらず、第二に、同じく、(1)の「無価物」かどうかについても、(2)①占有者の意思と②物の性状等を総合的に勘案して判断すべきであるとする根拠は明示的に説明されているわけではなく、また第三に、①占有者の意思、②物の性状および③等についてもその内容が公式的に説明されるということはなかった、ということを確認しておくこととしたい。

第二節 総合判断説と学説

行政実務が採用した総合判断説は、学説により追認され、この後、広く支持を獲得することとなった。ただし、学説の場合は、「占有者の意思」についても、客観的要素から判定するという、いわば客観主義的総合判断説が採用されていたことが特徴であり、また「廃棄物」概念該当性の判断構造に差異がみられるなど、この時点で、すでに複数の総合判断説が観察される。

一 古田説——客観主義的総合判断説の採用 古田佑紀（当時）法務省刑事局付検事）「廃棄物処理法罰則の解釈と運用（上）」警論三二巻一号（一九七九年）六〇—六一頁は、行政実務による客観説から総合判断説への「見解の変更は、もつともな理由がある」として、次のように述べている。少し長くなるが本説は最高裁の決定にも大きな影響を与えたものと推察されるため、原文を尊重しつつ引用しておきたい。

(1) まず、「廃棄物」概念該当性の判断に「占有者の意思」の考慮が必要なことについては、次のように説明され

ている。

「例えば、ある者にとつては不要となった家具でも、客観的に十分使用価値が認められるものがあるとき、占有者がこれを捨てれば廃棄物ということができて、他人にやった場合には廃棄物とは言えないことは当然であろう。この意味で、ある物が性質上当然に廃棄物として一義的に定まるものではなく、そこに占有者の主観が入って来るのはやむを得ないものであるし、廃棄物処理法自体もその廃棄物の定義において、主観的意図と切り離すことができない概念である「不要物」を挙げているのであるから、五二年の改正通達（本稿でいう一九七七年通知のこと——筆者注）の見解は正当であろう」。

この点について、「占有者の意思を要素に含めること自体については致し方なかった」と評価し、「元来廃棄物か否かは占有者本人の意思を抜きにしては決定できないし（廃掃法二条の「不要物」の概念自体にその意味が含まれていると解される）、この趣旨はEUやドイツにおいても同様である」とする学説の指摘もある。¹¹

(2) 次に、「占有者の意思」といつても、どのような意思が廃棄物か否かを決する上で問題になるかは検討を要する、として次のような考えを披瀝している。

「それは、占有者がある物を俗にごみとか廃品と考えているか否かということであろう。例えば、魚のアラを例にとつて考えてみると、占有者が、これを使って料理を作ったり、豚の飼料にするものという認識を持っており、いわゆるごみとは異なる独自の価値を有するものと考えているような場合、これを直ちに客観的に動物の死体等と同様な汚物であるとして、廃棄物に当たると決めるわけにはいかないであろう。これに反し、もともととは、ごみ、廃品として占有者に認識されているが、その性質上、再生利用の対象となるに過ぎないものは、なお廃棄物である。したがって、占有者が再生利用し得るものと考えているか否かは、廃棄物であるか否かを決する際に問題とはならない。このこと

は、例えば、廃棄物処理法七条一項ただし書き等において、「もつぱら、再利用の目的となる…〔省略は本文〕廃棄物」というような規定の仕方を用いており、再生利用とは、廃棄物たる性格を有する物について考えることとしている点からも明らかであろう。もつとも、考慮の対象とされる占有者の意思が前述のようなものであっても、単に占有者がある物につきこれをごみ、廃品ではないと思っっているのみで廃棄物でなくなるとすれば、法的安定性を欠き、生活環境の保全及び公衆衛生の向上という廃棄物処理法の目的を全うすることができず、相当でないのはいうまでもない。

ここでは、考慮されるべき「占有者の意思」は、「ある物を俗に『ごみ』とか廃品と考えているか否か」であり、「再生利用し得るものと考えているか否か」は考慮の対象外とされていることが特徴的である。しかし、占有者がある物について再生利用が可能なため、その物に大きな価値を認め、古田説がいう「ごみとは異なる独自の価値を有するものと考えているような場合」も、一切考慮の外になるのかについては疑問を挟む余地があるようにも思われるところである。なお、ここで古田説が、廃棄物か否かの判断には、「生活環境の保全及び公衆衛生の向上という廃棄物処理法の目的を全うする」ことができるかという観点が必要であるという指摘をしていることが注目されよう。

(3)そして、最後に、「廃棄物」概念該当性の判断基準については、次のような定式を提示している。

「結局、廃棄物に当たるか否かは、その物の性状、保管、排出の状況、取引価値の有無、通常の取扱形態等を検討し、更にこのような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も加えて総合的に考慮し、個別具体的に決せざるを得ないものと思われる。実際、時代の違い、地域差等による生活水準や生活様式の変化、差異によって廃棄物の範囲が異って来ることはやむを得ないであろう。この意味において、廃棄物の範囲を一律に定めることは難しい」。

古田説は、第一に、文言上は、一九七七年通知で挙げられていた客観的要素である物の①性状に加えて、②保管、

排出の状況、③取引価値の有無、④通常の取扱形態等を挙げており、「廃棄物」概念の客観的判定要素について洗練された定式化を行ったこと、また第二に、占有者の意思については、①～④の「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」であるとされており、本説では、「廃棄物」概念該当性の判断は、①～④の客観的要素と、こうした客観的要素からみて合理的に認定し得る「占有者の意思」(「占有者の意思の客観的把握」)も加えて総合的に行うとされているのが特徴的である。¹²⁾すなわち、「客観的要素重視型の総合判断説」であり、かつ「客観主義的総合判断説」ということができる。

また、一九七七年通知では、「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つた物」(「不要物」と定義し、「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」であるとして、「不要物」の判定要素として、「占有者の意思、その性状等」を挙げている。この定義の仕方とは、「廃棄物」概念該当性について、(1) 廃棄物である「不要物」は「占有者が自ら利用し、又は有償で売却することができない」もの(「無価値物」)であるという判断基準と同時に(2) 当該「無価値物」であるかどうかは、「占有者の意思、その性状等」から判断するという二段階の判断基準から構成されるという、やや分かりにくい「廃棄物」概念該当性の判定方法となっていることができる(いわば「廃棄物」概念該当性の二段階構造判定型の総合判断説)。他方、古田説では、「廃棄物に当たるか否かは、その物の性状、保管、排出の状況、取引価値の有無、通常の取扱形態等を検討し、更にこのような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も加えて総合的に考慮し、個別具体的に決せざるを得ない」として、物の性状等の諸要素は、「廃棄物」概念該当性を判定する直接的な要素とされていることが、大きな違いとなっている(いわば「廃棄物」概念該当性の直接判定型の総合判断説)。このような古田説の総合判断説は、「廃棄物」概念該当性を諸要素の総合判断から直接的に判定するという特徴と同

時に、占有者の意思はあくまでも客観的要素からみて合理的に認定し得る「占有者の意思」であるとする特徴を有するところから、直接判定型の総合判断説であり、かつ客観的要素重視型の総合判断説のうち客観主義的総合判断説を採用するものと位置づけることができる。

なお、この論考の後に公表された古田佑紀（当時）法務省刑事局参事官「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」伊藤榮樹ほか『注釈特別刑法第七卷公害法危険物法』（一九八七年）一三二頁では、「廃棄物」概念該当性の判断基準に関する表現は、若干変更されている。すなわち、「廃棄物に当たるか否かは、その物の性状、保管及び排出の状況、取引価値の有無、通常の取扱形態等の客観的事実に、これらの要素からみて、社会通念上合理的に認定し得る占有者の意思も加えて総合判断をし、生活環境の保全及び公衆衛生の保持の観点から廃棄物として扱うか否かを個別・具体的に決するほかない」と定式化されている。この定式では、「廃棄物」概念該当性について、諸要素を総合判断した上で、「生活環境の保全及び公衆衛生の保持の観点から廃棄物として扱うか否かを個別・具体的に決するほかない」ことを追記していることが注目されるところである。

二 古田説（「廃棄物」概念該当性直接判定型・客観主義的総合判断説）の継承 土本武司（当時）東京高等検察庁検事「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」平野龍一ほか『注解特別刑法3 公害編Ⅱ』（青林書院、一九八五年）および中村明（当時）東京地方検察庁八王子支部検事「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」藤永幸司編集代表『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）も古田説と基本的に同様の見解を採用している。

1 土本説 土本・前記「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」四一六頁は、①「廃棄物」の判断要素として「占有者の意思」は不可欠であること、②「占有者が再生利用し得るものと考えているか否かは、廃棄物であるか否かを決する際に問題とはならない」ことを述べた上で、「廃棄物」概念該当性の判断基準については、次のように定式化し

ている。

「結局、廃棄物に当たるか否かは、その物の性状、保管、排出の状況、取引価値の有無、通常の取扱形態等を検討し、さらにこのような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も加えて総合的に考慮し、個別具体的に決せざるを得ないものと思われる」（六頁）。

こうして土本説は、古田説をそのまま継承した学説であるということができよう。

2 中村説 中村・前記「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」も、「結局、廃棄物に当たるか否かを認定するに当たっては、その物の性状、保管・排出の状況、取引価値の有無、通常の取引形態等を検討し、更に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も加えて総合的に考慮し、個別具体的に決せざるを得ない」（二〇頁）として、（前記「廃棄物処理法罰則の解釈と運用（上）」警論三三卷一号（一九七九年）で述べられた方の）古田説の定式を継承しているが、「占有者の意思」に関する「再生利用の意思」について、古田説を基本としながらも、多少のニュアンスの相違が見られる。次のように述べている。

「例えば、魚のアラを例にとれば、食料品製造業者が原料として使用した残りのアラを家畜の飼料にしようとの考えからごみとは異なる価値ある物として取り扱っていれば、これを直ちに動物の死体等と同様な汚物であるとして廃棄物と認定するわけにはいかない。これに反し、もともとは、ごみ、廃品として占有者に認識されているが、その性質上、再生利用の対象になるにすぎないものは、なお廃棄物である。したがって、占有者が再生利用し得るものと考えているか否かは、廃棄物であるか否かを判断する際に決定的な要素になるものではない」。また「単に占有者がある物につきこれをごみ、廃品ではないと思っていることのみでそれが廃棄物でなくなるというものではない。占有者の意思のみで廃棄物であるか否かが決まるとすることは、法的安定性を欠き、生活環境の保全及び公衆衛生の向上という

廃棄物処理法の目的を全うできない。最近問題化している放棄自動車のように、タイヤが破れ、ミッションやラジエーターが腐食し、車体に穴が開いているなど、誰においても廃物として認識されるような場合には、占有者が再生利用の対象になると思っていたと主張したことをのみをもって廃棄物でなくなるものではなく、こうした場合には占有者の意思にかかわらずそれを廃棄物と認定することが妥当であろう。したがって、占有者が再生利用し得るものと考えていたか否かは、廃棄物であるか否かを決定する際の一つの要素ではあるとしても、決定的な判断要素とまではいいない」（以上、一九二〇頁）。

中村説でも、「占有者の意思」は、古田説と同様、「占有者がある物を俗にいうごみとか廃品と考えているか否かということ」であるとされているが（一九頁）、古田説では、前述のように「占有者が再生利用し得るものと考えているか否かは、廃棄物であるか否かを決する際に問題とはならない」と一蹴されていたのに対し、中村説の場合は、「再生利用の意思」は、ある物が「廃棄物」かどうかを判断する「決定的な判断要素」ではないにしろ、「一つの要素ではある」と位置づけられているのが特徴的である。ただし、中村説において、再生利用の意思がどのような形で「廃棄物」かどうかの判定の一要素となり得るのかについては、明示的な説明はなされていない。「食料品製造業者が原料として使用した残りのアラを家畜の飼料にしようとの考えからごみとは異なる価値ある物として取り扱って」いる場合は、「廃棄物と認定するわけにはいかない」のは、古田説でも同様である。とはいえ、中村説は、一九九〇年代になって、リサイクルが国の政策課題として大きく浮上した時期に登場した学説であり（一九九一年には、再生資源の利用の促進に関する法律（平成三年法律第四八号）（本法は、二〇〇〇年の改正により資源の有効利用の促進に関する法律に名称変更となっている）が制定され、廃棄物処理法の目的に「再生」が付け加えられた）、リサイクルを重視する国の政策動向に配慮した学説と評価することができるようと思われる。

以上のように、行政実務において一九七七年に採用された総合判断説は、その後の古田説およびその系譜に属する学説に追認されてより精緻化されているが、両者の総合判断説が相当異なる内容のものであることも確かである。

第一に、これら学説の総合判断説は、「廃棄物」に当たるか否かは、①その物の性状、②保管、排出の状況、③取引価値の有無、④通常の取扱形態等を検討し、⑤更にこのような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も加えて総合的に考慮し、個別具体的に決せざるを得ないものとして、「廃棄物」概念該当性を直接判断する要素として①～⑤の要素を挙げている（「廃棄物」概念該当性の直接判定型総合判断説）のに対し、一九七七年通知では、「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」（不要物＝無価物）と定義し、「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るとして、「無価物」の判定要素として、「占有者の意思、その性状等」を挙げている（「廃棄物」概念該当性の二段階構造判定型総合判断説）という判断構造の相違がある。すなわち、これら学説の場合は、「無価物」かどうかは、直接「廃棄物」概念該当性を決する指標ではなく、「取引価値の有無」（無しということになろう）として「廃棄物」該当性判断の諸要素の一つとなると考えられるということになる。

第二に、一九七七年通知では、「無価物」の判断要素として、①主観的要素である占有者の意思と②客観的要素として物の性状等を並列的に挙げているのに止まるのに対し、古田説およびその系譜に属する学説では客観的要素として、その物の①性状の他に、②保管、排出の状況、③取引価値の有無、④通常の取扱形態を挙げて判断要素の精緻化を図り、同時に、主観的要素の恣意的重視に陥るのを避けるために、これら①～④の客観的要素からみて、⑤社会通念上合理的に認定し得る占有者の意思も加えて総合的に判断するという立場（「客観主義的総合判断説」）をとっていることである。

第三に、学説では、一九九〇年代のリサイクル重視の国家政策を背景として、「再生利用の意思」が「廃棄物」概念該当性を判断する際の考慮要素となりうるという考え方を示すものがでてきたということである。

次節では、最高裁がこうした総合判断説をどう受け止めたかを検討することとする。

第三節 総合判断説と判例

最高裁は、「おから事件」決定（最二小決平成一一年三月一〇日刑集五三卷三号三三九頁）において、基本的には、行政実務上の「廃棄物」概念の解釈論を受容すると同時にそれを発展させた学説の見解を一部取り入れた総合判断説を採用した。⁽¹⁴⁾ この事件における最高裁決定によつて総合判断説が確立したと評価することができよう。⁽¹⁵⁾

一 事実の概要 本件は、被告人Y（被告人、控訴人、上告人）が、廃棄物処理法に基づく京都府、兵庫県、岡山県の各知事および京都市長の許可を受けないで、一九九三年八月二日から同年一〇月三〇日ころまでの間、前後八七回にわたり、京都府内・兵庫県内・京都市内所在の三つの豆腐製造業者から「おから」合計約五二二トンの処理委託を受け、処理料金を徴して収集し、岡山県内の被告人Yの経営する荒川畜産工場まで運搬した上、同工場で熱処理して乾燥させていたことが、産業廃棄物の収集、運搬、処分を業として行ったものであり、廃棄物処理法一四条一項、四項（現六項）に違反するとして起訴された事案である。

本件当時の廃棄物処理法は、産業廃棄物の収集又は運搬を業として行おうとする者は、当該業を行おうとする区域を管轄する都道府県知事（八条一項により保健所を設置する市については市長）の許可を受けなければならないと規定し（一四条一項）、産業廃棄物の処分を業として行おうとする者についても同様に規定していた（同条四項）。そし

て、廃棄物処理法二条四項は、「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、燃えがら、汚でい、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をいう」と定義し、それを受けた廃棄物処理法施行令二条四号は、「産業廃棄物」の一つとして、「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」と規定していた⁽¹⁶⁾。

おからが豆腐製造の過程で原料として使用される大豆の残さとして排出される固形状の物質であること、被告人Yが許可を得ることなく、本件「おから」を収集、運搬し、処分を行ったことについて争いはないが、被告人Yは、「おから」は、食用、飼料、肥料等として広く利用されている社会的に有益、有用な資源であり、廃棄物処理法施行令二条四号にいう「不要物」に当たらないから廃棄物処理法二条四項に定める「産業廃棄物」に該当しないなどとして、無罪の主張をした⁽¹⁷⁾。

第一審（津山簡判平成八年三月一八日刑集五三卷三号三七一頁（最高裁決定に関する参照判決として掲載されている））は有罪と判断し、原審（広島高判高岡支判平成八年二月一六日判時一六〇三号一五四頁）も控訴を棄却したため、被告人Yが上告した⁽¹⁸⁾。

二 決定要旨 上告棄却。最高裁は、弁護人の上告趣意は、単なる法令違反、事実誤認の主張であって、刑事訴訟法四〇五条の上告理由に当たらない、としたが、「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）二条四項にいう「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」として、次のように判示した。

「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（平成五年政令第三八五号による改正前のもの）二条四号にいう「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、豆腐製造業者によっ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決は、正当である」。

三 最高裁決定の評価⁽²⁰⁾ 本件最高裁決定は、廃棄物処理法施行令二条四号にいう「不要物」(廃棄物処理法二条一項の「廃棄物」と同義と解されている⁽²¹⁾)の解釈について、「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」と判示して、総合判断説の立場に立つことを明らかにしている。本決定の総合判断説については、次のような特徴を指摘することができる。

第一に、本決定の総合判断説は、「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」であるとしていた一九七七年通知の系譜(「廃棄物」概念該当性の二段階構造判定型の総合判断説)に属すると考えられることである。そして、考慮すべき客観的要素の種類については、「廃棄物」概念該当性につき、「その物の性状、保管、排出の状況、取引価値の有無、通常の取扱形態等の客観的事実を検討し、更にこのような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も加えて総合判断⁽²²⁾する」としていた古田説の影響を窺うことができる。第二に、本決定は、一九七七年通知とは異なり「占有者の意思」という主観的要素については客観的要素を列挙し

たあとに記述していること、客観的要素について同通知よりも詳しく具体的に記述していること、また、本件「おから」の「産業廃棄物」該当性について、おからが、①豆腐製造業者によつて大量に排出されていること(排出の状況)、②非常に腐敗しやすいこと(性状)、③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いること(通常の取扱い形態)および④被告人が、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こと(取引価値の有無・本件の場合は無し)という客観的要素だけを指摘していることから、本決定が、本件事案では客観的要素を重視して「廃棄物」概念該当性を判断していることは確かであると思われる。⁽²³⁾

しかし、第三に、本決定は、その表現上は、総合考慮する要素を五つ並列的に挙げており、客観的要素を重視している」と理解できるとしても、「占有者の意思」を客観的要素から認定する客観的総合判断説とは異なるものと考えられることである。他方、「占有者の意思」を最初に記述する一九七七年通知の表現の仕方とも異なっており、その意味で、本決定の「廃棄物」概念該当性の判断基準の定式は、客観的要素と主観的要素をバランス良く並列的に挙げるものとなっており、その実際の適用の仕方としては、主観的要素重視型の総合判断説または客観的要素重視型の総合判断説のいずれの立場にも沿う方向で柔軟に行われる余地を残すものになっているように思われる。⁽²⁴⁾なお、本件事案において被告はそれが経営する工場において「おから」を熟処理して乾燥させ、肥料および飼料を製造し「再生利用」していたことを理由とする無罪の主張も行っているが、この「再生利用の意思」について最高裁は、「廃棄物」概念該当性の判定をする際には取り上げていないため、「再生利用の意思」が「廃棄物」概念該当性の考慮要素の中で判断の一要素となるかについては、明らかではない(「再生利用の意思」は「廃棄物」概念該当性の判定の一要素とはならないと判断している可能性も否定できない⁽²⁵⁾)。

このような最高裁決定がその後行政実務に取り入れられ廃棄物行政の指針となったことも考慮すると、この最高裁決定によつて、実務上「廃棄物」概念の解釈論としての総合判断説が確立したといふことができよう。⁽²⁶⁾

(1) 「廃棄物」概念の解釈に関する「客観説」と「総合判断説」という名称を誰が最初に使用したかについては、明らかではない。以下、当面、本稿執筆に際して収集した文献の範囲でこれらの用語を最初に使用しているものを紹介しておくこととしたい。本稿が収集した文献の中で、行政実務での「廃棄物」概念の解釈の変更にについて、最初に、「説」という形式で呼んでいるのは、一九九一年の日下部禮代子・(当時)議員の国会質問である。そこで、日下部議員は、「この廃棄物の定義というのが客観説から主観説(本稿でいう「総合判断説」——筆者注)と言われるものに変わったその最大の理由というのはどういうところにございますか」という質問をしている(第一二一回国会参議院厚生委員会会議録八号(一九九一年九月二六日)六頁)。また、同じ箇所、日下部議員は、「これが、いわゆる主観説と客観説というふうに云々されているゆえんだらうというふうに思うわけでございます」というように、「廃棄物」概念の行政実務上の解釈について、「客観説」と「主観説」という呼び方がすでに何処かでなされていたことを示唆する発言を行っている。他方、二〇〇一年に公表された意見書である社団法人全国産業廃棄物連合会『廃棄物の定義・区分の見直し及び感染性廃棄物の客観的定義について』(二〇〇一年)の「1-1 廃棄物の定義について」の項目においては、「客観説」と「総合判断説」という整理が行われており、行政実務においては、中央環境審議会廃棄物・リサイクル部会・廃棄物・リサイクル基本問題専門委員会『廃棄物・リサイクル制度の基本問題に関する検討結果について』(二〇〇一年)におけるII(1)の項目において、「客観説」という表現は用いられていないが、行政実務と最高裁決定において「総合判断説」が採用されているという表現の仕方をしている(同答申の委員名簿によると、当時の委員会の委員長は、古市徹(北海道大学大学院工学研究科教授、委員は、植田和弘(京都大学大学院経済学研究科教授、大塚直(早稲田大学法学部教授)、武田信生(京都大学大学院工学研究科教授)、細田衛士(慶應義塾大学経済学部長)、山田洋(一橋大学大学院法学研究科教授)である)。

これに対し、研究者が執筆した論考において、行政実務での「廃棄物」概念の解釈の変更にについて、最初に、「客観説」と「総合判断説」という用語で呼んでいるのは、「おから事件」最高裁決定(最二小決平成一年三月一〇日刑集五三卷三三三九頁)の判例批評である長井圓「判批」いんだすと一八八号(二〇〇三年)五一頁であり、この解釈の変更に關して「客観説」から「主観的客観説」(総

合判断説)への転向があったという表現がなされている。この長井「判批」は、後に、北村喜宣編『産廃判例を読む』(環境新聞社、二〇〇五年)一八二頁以下に収められている。他方、環境法に関する代表的なテキストである大塚直『環境法』(有斐閣、二〇〇〇年)から同『環境法(第三版)』(二〇一〇年)においては、「客観説」「総合判断説」という用語はいずれも使用されていないが、大塚直・北村喜宣編『環境法ケースブック』(有斐閣、二〇〇六年)(北村喜宣執筆部分)二二―二二二頁では、「客観説」と「総合判断説」の対比でこれらの表現が使用され、そして同じく北村喜宣教授による『環境法』(弘文堂、二〇一一年)では、「廃棄物」概念該当性を判断する場合に「占有者の意思を考慮することが積極的に排除」される「客観説」(四三四頁)と占有者の意思を含む「主観的要素」と客観的要素の両方を含めて「総合判断」する「総合判断説」(同頁)という説明が行われており、この初版以降、北村喜宣『環境法(第四版)』(弘文堂、二〇一七年、四五―四五一頁までこれらの表現が継続して使用されている。なお、大塚直『環境法BASIC Essentials of Environmental Law』(有斐閣、二〇一三年)二一九―二三〇頁では、客観説という表現は見られないが、「いわゆる総合判断説」(太字は本文、ないし「総合判断説」という表現が使用されており、大塚直『環境法BASIC Essentials of Environmental Law(第二版)』(有斐閣、二〇一六年)二四〇―二四一頁でも同様の表現方法となっている。

これらから推測されるのは、「総合判断説」という名称が比較的早くから民間や行政実務で使用されており(しかも前述の全廃連の意見書では「客観説」と「総合判断説」という対比で使用されている)、「客観説」という名称は一九九一年の段階ですでに国会で(ということはおそらく行政実務でも)使用されていたものの、研究者としては、長井・前掲「判批」が、「客観説」と「主観的客観説」(総合判断説)という整理を行い、これらを受けて、北村喜宣教授が、前掲の大塚・北村『環境法ケースブック』とそれに続き公刊された北村『環境法』(弘文堂、二〇一一年)において、「客観説」と「総合判断説」という対比を完成させたのであろうということである。そして、これ以降、「客観説」と「総合判断説」という対比でこれらの名称を使用する著作としては、阿部泰隆・淡路剛久編『環境法(第四版)』(有斐閣、二〇一一年)三〇一頁(川口浩一執筆)(なお、同書・二六八頁では、阿部泰隆(当時、中央大学教授・神戸大学名誉教授・弁護士は、「客観説」と「総合判断説」という呼び方をしている)や佐藤泉「廃棄物処理法重点整理——弁護士視点からみる定義・区分と排出事業者」(TAC出版、二〇一二年)三五頁・三七頁を挙げることができる。以上は、ごく大雑把な憶測に過ぎないものであり、「客観説」と「総合判断説」の名称の使用の経緯については、今後の課題としたい。とはいえ、「客観説」と「総合判断説」という用語法は、現在、広く認知されていると思われるため、本稿では、これらの用語を使用することとした。

(2) 田中正一郎(当時)厚生省環境衛生局環境整備課長『清掃法の解説』(日本環境衛生協会、一九六六年)四頁では、「本条「汚物」を定義する清掃法三条——筆者注」の定義は、一見制限列挙的にみえるが、…「ごみ」の概念が極めて包括的であることを考慮すれば、実は

人の生活環境に支障を与えるものとして廃棄されるもののうち排気、排水以外はすべて包括しているものと考えられる」とし、「ごみ」については、「社会通念上、人の営む生活環境に支障を生ずるため占有者が占有の意思を放棄して廃棄したもの又は廃棄しようとしている物であって、燃えがら、汚でい、ふん尿及び犬、ねこ、ねずみ等の死体以外のものと解される」と説明している。また、木村又雄（当時）厚生省環境衛生課長・福田勉（当時）厚生省厚生事務官「清掃法の解説（第三版）」（日本厚生通信社、一九五六年）三二頁では、「本条「汚物」の定義を定める清掃法三条——筆者注」で「ごみ」とは、厨芥、混合雑芥等人の生活から排出されたもので社会通念上人の営む生活環境に支障を生ずるため廃棄されるものをいう。従つて本条に列記するごみ以外の汚物に該当しないものは通常「ごみ」として把握される場合が多いこととなる」と説明されている。

- (3) 厚生省環境整備課編『廃棄物処理法の解説』（日本環境衛生センター、一九七二年）五頁は、「汚物」と「不要物」の対象は異なるという解釈を採用しているものと思われる。次のように述べている。「本条「廃棄物処理法二条一項の廃棄物の定義規定——筆者注」は、旧清掃法の制限列举とは異なり、廃棄物の例示として、地域住民の日常生活に伴つて生じた廃棄物として粗大ごみを追加し、事業活動に伴つて生じた廃棄物として廃油、廃酸、廃アルカリといった液状のものを追加することによって、「廃棄物」の範囲を明確にするとともに、旧清掃法における汚物の概念に不要物として客観的に把握できるものを加えることによって、社会通念上、「廃棄物」を客観的に観念することを可能にする概念規定を行なつたものである。また、北村・前掲注（一）『環境法（第四版）』・四四六頁も「汚物」と「不要物」は異なるという解釈を採用しているものと思われる。次のように述べている。「清掃法は、対象として「汚物」しか規定していなかった（三条）。対象物の生物学的側面をとらえたこの表現は、同法が公衆衛生の向上を目的としたが故のことであろう。しかし、生活環境の保全を公衆衛生と等置して目的とした廃棄物処理法のもとでは、それだけでは不十分である。そこで、より広い範囲の対象を法律の射程に含めるために、経済学的観点も含めて「不要物」という概念を新設し、両者をあわせて「廃棄物」としたのである」。

- (4) 大塚直「廃棄物の定義（一）」法教三一六号（二〇〇七年）四〇頁。

- (5) 厚生省環境整備課編・前掲注（三）・六頁も、廃棄物の「再生利用」は、処分の特例な事例であり、廃棄物処理法の適用除外になるという見解を採用している。次のように述べている。「廃棄物とは、客観的に汚物または不要物として把握することができる物であつて、占有者の占有の意思の有無によつて恣意的に廃棄物となりまたは有用物となるわけではない。したがつて、廃棄物を原材料として使用し、あるいは他の用途に転用する等の再生利用は、廃棄物の収集、運搬または処分の中の処分の特例な事例と解すべきものであつて、処分に関する限りにおいて本法の適用を免れるものといえよう」。

- (6) 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) 3 (1) ①の項目参照。これは、北村・前掲注(1)『環境法(第四版)・四五頁に引用されている。
- (7) 嘉屋朋信(当時)警察大学校特別捜査幹部研修所教授)「いわゆる「廃棄物の定義」の問題に関する一考察」警論六四卷四号(二〇〇一年)八四頁・注(45)に、本文で紹介した会議録が掲記されている。同五七頁では、「解釈が変更された理由としては、次第に社会が豊かになり、経済活動が活発化して多種多様な物が生産・販売されるようになるにつれて、客観的には新品であるものが廃棄されることによって環境保全上の支障が生じるというケースも出てきたことが影響しているものと考えられる」と説明されている。
- (8) 前掲注(2)における清掃法上の「汚物」概念の解説のうち、「ごみ」に関する記述部分を参照。
- (9) 北村・前掲注(1)『環境法(第四版)・四五頁は、「主観的意思を客観的に推定する」タイプの総合判断説を「客観主義的総合判断説」と呼んでいる。本稿は、この用語法に倣うものである。
- (10) 「おから事件」最高裁決定の調査官解説である、秋吉淳一郎(当時)最高裁判所調査官)「判解」曹時五三卷一一号(二〇〇一年)二二七―二二八頁は、「この見解「古田説——筆者注」は、廃棄物の排出を抑制し、その適正な処理等を目的とする法「廃棄物処理法のこと、以下同じ——筆者注」の趣旨に照らし、妥当と思われる」として、次のように古田説の内容を説明している。「学説「古田説——筆者注」は、「実際問題として、廃棄物の概念は相対的であって、廃棄物に当たるか否かが問題となることが少なくない。その理由は、同じ物であっても、占有者にとっては利用価値が乏しく、廃棄すべきかみと考えているものが、他の者にとっては利用価値があると認められる場合があることにある。そこで、問題は、このような占有者の意思が廃棄物に該当するかどうかの決定に影響するかどうかである。」とし、廃棄物となるかどうかは占有者の主観的意思と切り離すことができないとして、後の通達「本稿でいう一九七七年通知——筆者注」を正当としつつ、「もともと、廃棄物に当たるか否かは占有者の意思のみによって決すること、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。」との観点から、「廃棄物に当たるか否かは、その物の性状、保管及び排出の状況、取引価値の有無、通常の取扱形態等を検討し、更にこのような客観的要素からみて、社会通念上合理的に認定しうる占有者の意思も加えて総合判断をし、生活環境の保全及び公衆衛生の保持の観点から廃棄物として扱うべきか否かを個別・具体的に決する」のが相当とする(古田佑紀・注釈特別刑法七卷二三頁。なお、土本武司・注解特別刑法三公害編四四頁も同旨)。そして、同調査官解説二二八頁は、続けて、「法二条一項にいう「廃棄物」に関する右見解「古田説——筆者注」は、法二条の規定に照らし、施行令二条四号にいう「不要物」の解釈にもそのまま当てはまる」とした上で、「本決定は、まず「不要物」の意義を明らかにしたものであるが、基本的に、前述した後者の通達「本稿でいう一九七七年通知——筆者注」や学説「古田説——筆者注」に沿うものと思われる」

としている。

(11) 大塚・前掲注(4)・四〇頁。大塚・同頁では、次のことも指摘されている。「昭和五二年通知「本稿でいう一九七七年通知——筆者注」による実質的な変更については、主観基準偏重の解釈を招いたのであり、これが豊島事件等の不法投棄事件を引き起こしたとの指摘がなされている。(本文改行) この点については、確かに変更の仕方に十分な配慮がなかったことは否めない。…問題は、占有者の意思をどの程度重視するかにあったといえよう。昭和五二年通知「一九七七年通知——筆者注」による変更は、種々の解釈を生むという点では、かなり無防備なものであったといわざるを得ない」。

(12) この点は、「おから事件」最高裁決定の判例批評である、伊藤研祐「判批」判評四九四号(判時一七〇〇号)(二〇〇〇年)五四頁がすでに次のように指摘している。「おから事件」最高裁決定は、「客観的事情と占有者(排出者・事業者)の意思とを並列するに留まり、後者をなお純粹に個別・具体的に主観的内実において考慮している、あるいは、考慮する余地を残しているのに対し、この見解「古田説を指す——筆者注」は、それをも、挙げられた客観的要素からみて、社会通念上合理的に認定されるべきものとして捉え、謂わば客観化を押し進めると同時に、廃棄物性ないし不要物性を最終的には生活環境の保全及び公衆衛生の観点から個別・具体的に決するという判断構造を明確に示している。他方、同「判批」五四—五五頁は、このように「客観的事情に基づいて社会通念上合理的といえる限度で意思内実を謂わば認定してしまうこと、客観的事情から自己利用や有償譲渡可能性・有価性に関わる主観的内実を認定してしまうということには、疑問を覚える」として、その理由として、「それは、実質的には、排出物の占有者には当該占有の置かれた客観的また社会的状況に適合的な法所定の処理をすべき義務がある、ということを導く為の些か強引な論理構成に過ぎないと思われるからである」と述べている。

(13) この点は、大塚・注(4)・四一頁で、すでに指摘されている。次のように述べている。「占有者が当該物を再生利用し得ると考えている場合、それはその物が廃棄物であるか否かの判断にとつてどのような意味をもつか。これについては、廃掃法上、再生利用とはある物が廃棄物に当たるとした上で考えられている(七条一項ただし書、一四条一項ただし書)ところから、そもそも「問題とならない」とする見解が有力であったが(古田説・土本説を引用——筆者注)、九〇年代になると、この点は廃棄物であるか否かを判断する際に「決定的な要素になるものではない」というように微妙に異なる立場を示すものも現れている(中村説を引用——筆者注)」。

(14) 「おから事件」最高裁決定が、最高裁として初めて総合判断説を採用したのかについては、見解が分かれている。すなわち、「おから事件」最高裁決定の判例批評である、田村泰俊「判批」新報一〇七卷五十六号(二〇〇〇年)二〇三—二〇四頁は、廃タイヤが廃棄物処理法一四条一項ただし書でいう「専ら再生利用の目的となる産業廃棄物」に該当しその収集・運搬について許可が不要かどうか

かなどが争われた事件(以下「廃タイヤ事件」という)の最高裁決定(最二小決昭和五十六年一月二七日刑集三五卷一頁)について、「厚生省解釈の変更(『本稿でいう一九七七年通知——筆者注』)の二カ月前のものだったが、一般には、同様の総合的判断という判断枠組に立つものと理解されている」として、「おから事件」最高裁決定の判例批評である伊藤・注(10)・五四頁と山田洋「判批」ジュリ一五八号(一九九九年)九〇頁を引用している。そして、確かに、伊藤・注(10)・五四頁は、一九七七年通知の総合判断説は、「廃タイヤ事件」最高裁の本決定で「既に前提されていたと解し得る」として、山田・同「判批」・九〇頁を引用している。しかし、そこで引用されている山田・同「判批」は、(旧)厚生省の一九九七年通知と「おから事件」最高裁決定は、「要するに、再利用対象物であっても、無償あるいは処理料を支払って引き取ってもらう物(無価物)は廃棄物であり、有償で買い取らせる物(有価物)のみが廃棄物に該当しないとされる」という解釈(つまり、廃棄物は「無価物」であるという解釈)を採用しており、「実務上は、こうした解釈が定着しているようで(公刊された先例は少ないが古タイヤについて、これを前提とするものとして、最二小決昭和五六・一・二七刑集三五卷一頁一頁)(九〇頁)」という形で「廃タイヤ事件」最高裁決定の引用をしており、「廃タイヤ事件」最高裁決定については、廃棄物は無価物であるということとを前提とするものとして引用しているのであり、総合判断説を採用しているという趣旨で引用しているわけではないと解されるところである。むしろ、「廃タイヤ事件」最高裁決定に関しては、「もっぱ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等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」とし、当時、一般に再生利用されることが少なく、通常、専門の廃棄物処理業者に対し有料で処理の委託がなされていた本件自動車の廃タイヤは、たとえ被告人がこれを再生利用の目的で収集運搬したものではないが、上記の再生利用廃棄物に当たるか否かについて客観的に定まると判断したことになる」という解説をする大塚・前掲注(4)・四一頁の理解が妥当なものであると思われる。

(15) 大塚・前掲注(4)は、「おから事件」最高裁決定によつて、最終的に総合判断説が定着したという評価をしているものと解される(同三九頁・四二頁参照)。他方、北村喜宣「廃棄物の定義」法教二八九号(二〇〇四年)二頁は、最高裁決定で「総合判断説」が支持されたと断定することには疑問を呈している。次のように述べている。「おから事件」の「控訴審判決(広島高岡山支判平成八・一二・一六判時一六〇三号一五四頁)は、有罪としたものの、判断にあたって「占有者の意思を含めていない。最高裁の判断は、これとは異なるのであるが、客観説的である控訴審判決をなぜ変更したのかについては、何の言及もないため、『総合判断説が支持された。』と断定してよいかには、疑問が残るところである」。ただし、北村・前掲注(1)『環境法(第四版)』・四五二頁では、「おから事件」最高裁決定は、「総合判断説を支持した」と評価している。

(16) 「産業廃棄物」を定義する廃棄物処理法二条四項については、一九九二年に、二号として「輸入された廃棄物」が加わり、従前の条文は一号となる改正が行われ、その関係で、一九九三年に、廃棄物処理法施行令二条の柱書きの「法第二条第四項の政令で定める廃棄物」が「法第二条第四項第一号の政令で定める廃棄物」と改正されているが、その他の実質的な変更は行われていない。また、産業廃棄物の収集・運搬業の許可の条文はその後改正されていないが、現在、処分業の許可の条文番号は一四四四項から同条六項となっている。また、産業廃棄物の収集・運搬業と処分業の許可権者は、現在、都道府県知事（一四四四項、六項）と廃棄物処理法二四四の二第一項の定めるところの市長となっている。すなわち、廃棄物処理法一四四の二第一項は、「この法律の規定により都道府県知事の権限に属する事務の一部は、政令で定めるところにより、政令で定める市の長が行うこととすることができる」としており、これを受けて、産業廃棄物の収集・運搬業と処分業の許可権限者についても政令で定めるところとなっている。この許可権限の具体的内容については、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）』（日本環境衛生センター、二〇一二年）解四二三四二六頁参照。

(17) 被告人は、次のような主張をしている（以下の整理については、秋吉・前掲注（10）・二二四―二二五頁を参考にした）。①本件「おから」は、廃棄物処理法二条四項にいう産業廃棄物に該当しない（「産業廃棄物」該当性の争点）、②仮に、産業廃棄物に該当するとしても、被告人の行為は、廃棄物処理法一四四一項、四項のただし書に規定する「専ら再生利用の目的となる産業廃棄物」のみの収集、運搬又は処分を業として行う者」に該当する（「専ら物」該当性の争点）、③被告人が、「おから」の収集、運搬、処分について、委託業者から受け取った処理料金は、その必要経費にも足りない額であり、対価を得たことにならないから、廃棄物処理法一四四一項、四項のただし書に規定する「その他厚生省令で定める者」に該当する（「その他厚生省令で定める者」該当性の争点）、④被告人は、本件行為が廃棄物処理法二条の二に規定する国民の責務と信じて、多額の資金を投じて肥料等の原料を製造していたものであつて、その行為につき、違法性の意識はなかった（「違法性の意識」有無の争点）（以上、一審段階からの主張）、⑤再生資源の利用の促進に関する法律と廃棄物処理法は再生利用を国民の責務としているところ、「おから」を再生利用することはこれら法令による国民の責務であるから、被告の行為は刑法三五条の「法令又は正当業務行為」に該当し、罰せられない（「法令又は正当業務行為」該当性の争点、⑤は、原審段階で明示的に主張）。本稿では、①の主張のみ取り上げている。

(18) 第一審は、被告人の主張（前掲注（17）参照）の①「産業廃棄物」該当性の争点について、次のように判示している。「おから」は、貴重なたんぱく源として食卓に上る時代もあったが、現在では、食品としての利用が極めて少なく、大半が家畜の飼料や肥料に利用され、しかも、製造業者が料金を支払って持ち帰って貰うという状況にあるため、「生産者であり、占有者である豆腐製造業者にとつ

ては、「おから」は不要物ということになるから、「廃棄物処理——筆者注」法二条四項、同法施行令二条四号にいう産業廃棄物に該当する」。

(19) 原審は、被告人の主張(前掲注(17)参照)の①「産業廃棄物」該当性の争点について、次のように判示している。「産業廃棄物としての不要物というのは、同法「廃棄物処理法——筆者注」が廃棄物の排出を規制し、その適正な処理等を目的とするものであることとからすると、排出段階の物を捉えているものであるであって、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をいうものと解すべきであり、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るのが相当である」。「本件の「おから」(肥料取締法等の関係法令上、「豆腐かす」といわれているもの・以下一般的には「豆腐かす」ともいう。)についてみると、…「豆腐かす」は、大豆を原料として豆腐を製造する際に残存物として排出される固形状の物質であり、豆腐製造業者によって毎日大量に排出されているが、水分の含有量が多く、非常に腐敗しやすく、外気温度によっては二日位で腐臭を発するため、早急に処理しなければならず、「おから」として一部が食用に供される外、従来家畜の飼料或いは肥料(堆肥)として利用されることが多かったものの、最近では飼料及び肥料としての有効性に問題があり、小さい豆腐製造業者の中には、個人的に知っている牧畜業者に無償で引き渡す外に、可燃ごみとして一般廃棄物と同様の焼却処分により処理している者もあり、また、特に大量の豆腐を製造する業者は、その処理に苦慮し、食用として販売する数パーセントの外は、有償で売却できるような状況にはないため、無償で牧畜業者に引渡し或いは処理料金を支払ってその処理を廃棄物処理業者に委託していることが認められ、このような豆腐かすの性状、排出状況、豆腐製造業者が豆腐かすを経済的取引価値のない不要なものとして処分している状況からすると、豆腐製造業者によって排出された豆腐かすは、不要物であつて、同法施行令二条四号に定める「食料品製造業において原料として使用した植物に係る固形状の不要物」として産業廃棄物に当たるといふべきである。なお、これに付け加えて、次のようにも述べている。「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つて、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」。

(20) 「おから事件」最高裁決定の判例批評・解説として、次のようなものがある。①山田洋・前掲注(14)ジュリ一一五八号(一九九九年)八九頁、②岩橋健定・法教二二八号(一九九九年)一三〇頁、③秋吉淳一郎・ジュリ一一六五号(一九九九年)一一頁、④伊藤研祐・前掲注(12)・判評四九四号(判時一七〇〇号)(二〇〇〇年)五二頁、⑤田村泰俊・前掲注(14)新報一〇七巻五〇六号(二

〇〇〇年）一九九頁、⑥黒川哲志・平成一一年度重判解（ジュリ一七九号）（二〇〇〇年）四七頁、⑦本田稔・法セ五五二号（二〇〇〇年）一一六頁、⑧秋吉淳一郎・前掲注（10）曹時五三卷一（二〇〇一年）一二三頁、⑨小西義博・ちようせい二六号（二〇〇一年）二六頁、⑩辰井聡子・ジュリ一二二二号（二〇〇一年）二四頁、⑪秋吉淳一郎・最判解刑事篇平成一一年度（二〇〇二年）六六頁、⑫長井圓・前掲注（1）・いんだすと一八八号（二〇〇三年）四九頁、⑬秋吉淳一郎・最高裁時の判例1公法編（二〇〇三年）三四〇頁、⑭田村泰俊・環境法判例百選（二〇〇四年）一二七頁、⑮長井圓・前掲注（1）・北村喜宣編『産廃判例を読む』（環境新聞社、二〇〇五年）一八二頁、⑯田村泰俊・環境法判例百選（第二版）（二〇一二年）一一四頁。

（21）本稿「はじめに」の注（7）参照。

（22）本稿・前掲注（10）参照。最高裁判所調査官の「おから事件」最高裁決定解説（前掲注（20）⑧）「判解」は、廃棄物処理法二条一項の「廃棄物」に関する古田説の見解が、「施行令二条四号にいう「不要物」の解釈にもそのまま当てはまる」とした上で、「本決定は、まず、「不要物」の意義を明らかにしたものであるが、一九七七年通知や古田説に「沿うものと思われる」として、「おから事件」最高裁決定に関する古田説の影響を認めている。

（23）黒川・注（20）⑥「判批」・四八頁は、次のように述べている。「本決定による「不要物」の解釈は、変更後の行政解釈「一九七七年通知——筆者注」をほぼ踏襲したものである。ただし、本決定は、通達と異なつて占有者の意思を客観的事情の後に記述しており、また、客観的事情について通達よりも詳しく具体的に記述している。排出者の意思の認定方法にも現れているが、本決定が客観的要素を重視していることの現れである（傍線は筆者による）。もともと、同じく四八頁では、「排出者の意思の認定方法」に関連して、本件事案では、「処理料金が支払われていた事実を指摘することを通じて、本件豆腐製造業者には主観的におからは「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」であったことを示し、これと客観的事情とを総合判断することでおから」が「不要物」に当たることを認定したものである、という認識が示されており、本決定について、「事業者の意思」をも認定しているという立場を採用しているように思われる。そのように解釈できることは確かであるが、本稿では、決定文の表現上は、明示的には「事業者の意思」は認定されていないという立場に立っているものである。

（24）「おから事件」最高裁決定に関しては、様々な考慮要素の中でも、「結局は、被告人が処理料金を徴して「おから」を引き取っており、それが通常のあり方であることが、これを廃棄物とする決め手となっている」（山田・注（20）①「判批」・九〇頁）であり、「取引価値の有無が重視されている」（大塚・注（4）・四一頁）と評価されている。そして、このような評価が一般的なものであり、實際上、最高裁が本件事案においてそのように判断していることは確かであると思われるが、決定文の表現上は、あくまでも総合判断と

いう体裁となっているように解されるところである。

(25) 「おから事件」 最高裁決定の結論については、リサイクルという観点から、反対する見解がある。すなわち、本田・注(20) ⑦「判批」・二一六頁は、「豆腐の製造過程において大豆から出された固形物である本件の「おから」についていえば、それは惣菜の調理に必要な食材料品であり、大量に排出されたためにその大部分が不要とされる場合でも、飼料・肥料等として製造・利用することによって自然還元・自然処理することが可能であることから、産業廃棄物の要件を欠くと判断することができよう。またそのように解する方が、再利用とリサイクルを重視する市民社会の要請にも沿うものと思われる」としている。他方、比較的早い時期に書かれた山田・注(20) ①「判批」・九〇頁では、「本件の「おから」についても、実態上は無価値物であることは明らかであり、被告人も、不要物を委託されたことを争っていない。また、被告人の行為についても、少なくとも結果的には、肥料等の製造というよりも、不要物の処分としか評価できないものであり、判決の結論には、異論は出にくいであろう」とされていたところであり、最高裁調査官解説はもとよりであるが、「おから事件」決定についての各判例批評においては(前記注(20) 参照、前記本田「判批」を除き、判決の結論に異論を唱えるものはなく、このような山田「判批」の予想的中したと評価できるものである。

(26) 「廃棄物」概念該当性に関する行政実務の判断基準については、二〇〇〇年の通知(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」(平成二二年七月二四日衛環六五号))において、初めて、「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になった物をいい、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」と定式化され(この点を指摘するものに、北村喜宣「総合判断説」5要素の源流を求めて)いんだすと三六三号(二〇一八年 五〇頁、これは二〇〇五年の通知(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「行政処分の指針について」(通知)「平成一七年八月二二日環廃産発第〇五〇八二二〇〇三号)に受け継がれている。「行政処分の指針について」(通知)「自体は、二〇〇一年に発出されており(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「行政処分の指針について」(通知)「平成一三年五月一五日環廃産発第二六〇号」、翌年一部改正されているが(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「行政処分の指針について」等の一部改正について)「平成一四年五月二二日環廃産第二九四号」、これらには、「廃棄物」概念該当性に関する判断基準は提示されておらず、前記二〇〇五年の「行政処分の指針について」(通知)「で取り上げられ、現行の「行政処分の指針について」(通知)「(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「行政処分の指針について」(通知)「(平成二五年三月二九日環廃産発第一三〇三二九号)に継承されている。前記二〇〇五年の「行政処分の指針について」(通知)における「廃棄物」概念該当性の判断基準の定式は、佐藤・前掲注(一)・五一頁において、「総合判断説の集大成」と位置づけ

られている。なお、前記二〇〇〇年の通知では、前述の「廃棄物」概念該当性の判断基準の定式の後に、「占有者の意思とは、客観的要素から見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」とする注釈が付けられており、行政実務では、この後、客観主義的総合判断説が採用されることとなった。このような「おから事件」最高裁決定後の総合判断説の展開については、第二章で取り扱うこととする。