

タイトル	「廃棄物」概念の解釈論（4・完）
著者	福士，明；FUKUSHI，Akira
引用	北海学園大学法学研究，57(2)：155-203
発行日	2021-09-30

「廃棄物」概念の解釈論（四・完）

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、五三卷四号）

第二章 総合判断説の展開

第一節 譲渡類型

一 「入り口」問題類型（以上、五五卷三号）

二 「廃棄物卒業」問題類型（以上、五六卷二号）

第二節 自己利用類型

一 「入り口」問題類型

二 「廃棄物卒業」問題類型

おわりに

第二節 自己利用類型

一 「入り口」問題類型

1 行政実務における「譲渡類型」と「自己利用類型」の区別 行政実務においては、「廃棄物」概念該当性を判断する場合に、「譲渡類型」と「自己利用類型」の区別をすることは、比較的早い時期から行われている。たとえば、建設業に係る木くずで工作物の新築、改築または除去に伴って生じたものは、一般的には産業廃棄物であるが、行政実務上は、一九九九年の通知において、森林内の工事現場において生活環境上支障のない形態で根株等を自然還元利用等することは、「自ら利用」に該当し、有償譲渡されるものではなくても、廃棄物として規制する必要がない、とされている（厚生省生活衛生局水道環境部産業廃棄物対策室長通知「工作物の新築、改築又は除去に伴って生じた根株、伐採木及び末木枝条の取扱について」（平成一一年一月一〇日衛産八一号））。

このような取扱いは、森林内の建設工事等においては、従来から、根株等を自然還元して肥料として利用し、森林を保全してきたという事情が背景となつているものとされている。⁽¹⁰⁾しかしながら、この通知では、「自己利用類型」においては、有償譲渡されるものでなくとも「廃棄物」として規制対象とならない場合がある、と表明されていることが注目される点であり、このような取扱いは、一般的な形で、「行政処分の指針（二〇〇五年）」（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）」（平成一七年八月二日環廃産発第〇五〇八一二〇〇三号））に取り入れられた。すなわち、「行政処分の指針（二〇〇五年）」では、「廃棄物」とは、「占有者が自ら利用し、又は他人に有償で譲渡することができないために不要となったもの」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決すべきもの」である

という従来の定式を提示し、これらの各判断要素（以下「廃棄物」概念該当性の判断五要素」ともいう）——ア物の性状、イ排出の状況、ウ通常の取扱い形態、エ取引価値の有無およびオ占有者の意思——についても従来と同じ一般的な判断基準を示した上で、「自己利用類型」については、次のように取り扱うものとしている。

「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」（第1の4（2）①）。

（1）「廃棄物」概念該当性の判断五要素と「自己利用類型」 「廃棄物」概念該当性の判断五要素は、行政実務において、「譲渡類型」あるいは「自己利用類型」にかかわらず、当初は、ある物が有償譲渡できない「無価物」（または有償譲渡できる「有価物」）であるか否かを判断する諸要素として提示された、と考えられる。すなわち、二〇〇〇年の「使用済みタイヤ（衛環六五号）通知」（厚生省生活衛生局水道環境部環境整備課長「野積みされた使用済みタイヤの適正処理について」（平成一二二年七月二四日衛環六五号））において「廃棄物」概念該当性の判断五要素が提示された後の二〇〇四年発行の解説書である、廃棄物法制研究会編著『廃棄物処理法の解説（平成一五年増補版）』（財日本環境衛生センター、二〇〇四年）A九頁では、「自ら利用」とは、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、「がれき類」を「自ら利用」すると称して土地造成を行っていても、それが廃棄物である限り、廃棄物処理法が適用される」と解説されている。

しかし、「行政処分」の指針（二〇〇五年）^①においては、「自己利用類型」では、「譲渡類型」とは異なり、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、①通常の取扱い、②個別の用途に対する利用価値③並びに上記ウ及びエ以外の各判断要素「ア物の性状、イ排出の状況、オ占有者の意思」の基準に照らし、（a）社会通念上当該用途において一般に行われている利用であり、（b）客観的な利用価値が認められなおかつ（c）確実に当該再生利用の用途に供されるか否かということにより廃棄物該当性を判断することとした。すなわち、「自己利用類型」の場合は、「廃棄物」概念該当性の判断は、「譲渡類型」とは異なっており、ある物の利用が、（a）社会通念上当該用途において一般に行われている利用であり、（b）客観的な利用価値が認められなおかつ（c）確実に当該再生利用の用途に供されるか否か、を指標とすることとし（その物の利用がこれら（a）（b）（c）の指標に合致する物を以下「有用物」（自己利用用）と表記し合致しない物を「無用物」と表記することとする）、これを判断するにあたっては、①通常の取扱い、②個別の用途に対する利用価値、③物の性状、④排出の状況、および⑤占有者の意思の諸要素を勘案することとして、「譲渡類型」の判断五要素とは異なる判断要素が挙げられたのである。^④

このような「自己利用類型」における「廃棄物」概念該当性についての判断定式は、「行政処分」の指針（二〇一三年）^⑤（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）平成二五年三月二九日環境産発第一三〇三二九九号）と「行政処分」の指針（二〇一八年）^⑥（環境省環境再生・資源循環局廃棄物規制課長通知「行政処分」の指針について（通知）平成三〇年三月三〇日環境産発第一八〇三三〇二八号）を経て、現行の「行政処分」の指針（二〇二二年）^⑦（環境省環境再生・資源循環局廃棄物規制課長「行政処分」の指針について（通知）令和三年四月一四日環境産発第二二〇四一四一号）に受け継がれている（以下では、煩を避けるため、「行政処分」の指針（二〇〇五年）^⑧の「廃棄物」概念該当性の判断基準は、「行政処分」の指針（二〇一三年）^⑨と「行政処分」の指針（二〇一八年）^⑩を経て、現行の「行政処分」の指針（二〇二二年）^⑪に受け継がれているということ为前提として記述

すること⁽¹⁶⁾したい」。

(2) 「自己利用類型」の「廃棄物」概念該当性の指標と考慮要素 「自己利用類型」と「譲渡類型」では、「廃棄物」概念該当性を判断する指標は異なると考えるのが合理的であると思われる。「自己利用類型」の場合は、異なる主体間における物の移転がないのであるから、有償譲渡できない「無価物」であるか否かという「譲渡類型」での判断の指標は、この類型における「廃棄物」概念該当性の、少なくとも直接の指標とはならないと考えられるからである。この意味において、「行政処分⁽¹⁷⁾の指針（二〇〇五年）」が、「自己利用類型」の「廃棄物」概念該当性について、ある物の利用が、(a) 社会通念上当該用途において一般に行われている利用であり、(b) 客観的な利用価値が認められなかつた(c) 確実に当該再生利用の用途に供されるか否か、を指標として判断することとし、これを判断するにあたっては、①通常の取扱い、②個別の用途に対する利用価値、③物の性状、④排出の状況、⑤占有者の意思の諸要素を勘案することとして、「譲渡類型」の五要素とは異なる判断要素を挙げたことは、「廃棄物」概念該当性に関する行政実務の判断基準を前提とすると妥当な方向であるといえよう。

2 「入り口」問題類型の裁判例 「入り口」問題類型の裁判例として、徳島地判平成一九年二月二一日LEX/DB25421194（以下「徳島木くずボイラー事件」第一審判決という）がある⁽¹⁸⁾。

事実の概要 本件は、内装ドアユニット等の木製品を製造している原告が、自社工場内において発生した木くずの一部をボイラー形式の設備で燃焼して蒸気を発生させ、これを同工場内のプレス施設や乾燥施設の熱源として利用していたところ、徳島県知事から、この設備は「産業廃棄物処理施設」（廃棄物処理法の一部を改正する法律（平成十五年法律第九三号）による改正前の廃棄物処理法上のもの）の要件に適合していないなどとして同設備の改善および使用停止命令を、さらに、必要な改善がなされないまま同設備を継続して使用していたなどとして設置許可取消処分（以上の各処分を「本

件各処分」という)をそれぞれ受けたことに對して、本件各処分の取消しを求めた事案である。

【判旨】 本判決は、まず、「本件各処分は、本件ボイラーが廃棄物処理法施行令附則(平成九年八月二十九日政令第二六九号。以下「廃棄物処理法施行令附則」という。)二条二項にいう「特定産業廃棄物焼却施設」に該当することを前提としているが、そもそも本件木くずが廃棄物処理法上の「廃棄物」でなければこのような「特定産業廃棄物焼却施設」に該当する余地がなくなり、本件各処分がその根拠を失うから、・・・本件木くずの「廃棄物」該当性こそが本争点において中心的に検討されるべき事項となる」とした上で、廃棄物処理法上の「廃棄物」の意義について、次のように述べている。

「廃棄物処理法二条にいう「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つて不要になった物をいい、廃棄物に該当するか否かは、〔1〕その物の性状、〔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〕事業者の意思等を総合的に勘案して決するべきものと解される(平成五年政令第三八五号による改正前の廃棄物処理法施行令二条四号にいう「不要物」の意義に関する最高裁判所第二小法廷平成一年三月一〇日判決〔刑集五三卷三号三三九頁〕参照)」。

そして、このような「廃棄物」概念該当性を判断する場合の、上記〔1〕ないし〔5〕の判断要素の内容について、次のように説明している。

「物の性状」につき、当該物が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か否か、「排出の状況」につき、当該物の排出が必要に沿った計画的なものであり、排出前に適切な保管や品質管理がなされているものであるか否かなどの観点を踏まえるべきである。また、「通常の取扱い形態」及び「取引価値の有無」については、排出業者が自ら利用する場合以外の場合には、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ものであるか否か、当該物が占有者と相手方の間で有償譲渡がなされており、当該取引に客観的合理性があるものと認められるか否かなどの観点を踏まえるべきであるが、排出業者が自ら利用する場合には、必ずしも他人への有償譲渡の実績や市場の形成等を前提にすることなく、通常の取扱い及び個別の用途に対する利用価値などの観点を踏まえるべきである。さらに、「事業者の意思」については、客観的要素から社会通念上合理的に認定し得る事業者の意思として、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、又は放置・処分の意思が認められないものであるか否かなどの観点を踏まえるべきであり、以上の観点を踏まえ、総合考慮して「廃棄物」該当性を判断すべきものと解する」（傍線は筆者）。

本判決は、以上のように「1」ないし「5」の判断要素の内容を説明した上で、本件「木くず」について、以下のように各判断要素を当て嵌めている。

（ア）本件木くずの性状（判断要素「1」） 本件木くずの性状として、「例えば油類や電気等を大量に用いて燃焼を継続させているような事実は認められず、かえって、本件ボイラーは木くずそのものを燃料としているものであり・・・、実際に本件工場の熱源として利用されていること・・・などからすれば、本件木くずは本件ボイラーの燃料として利用されるべき品質を備えているもの」と推認される。また、「収集から燃焼までのすべての過程において、本件木くずが飛散あるいは流出すると認められず、本件設備が定量供給装置を介して密閉炉の中に本件木くずを定量供給する設計構造になっていることからすれば・・・大量投入等による爆発的燃焼が発生する危険性についてもわかに認められない」。さらに、本件木くずは、合板等を切断した際に生ずる木くずであるところ、「例えば、し尿や食品の残滓のように悪臭の発生が高度の蓋然性をもって認められるものではなく、その他悪臭等の発生があるものと認めるに足りる証拠もない」。

(イ) 本件木くずの排出の状況(判断要素〔2〕) 本件木くずの排出の状況についてみるに、「本件木くずが本件ボイラーでの燃焼に供するために常に一定量の割合で排出されているものとは認め難いが、それは本件木くずが・・・燃料そのものとして製造されているものではないことからして当然のことであって、このような事情を「廃棄物」該当性との関係において過大に取上げるのは適切ではな」く、むしろ、本件設備が、「第一工場から発生する木くずを燃焼に供するために設計・設置されたこと・・・に照らせば、本件木くずの排出については、有効活用できる物として、これが常時発生することを前提に、その需要が織り込まれているものと評価できる」。これに、前記(ア)の「本件木くずが飛散あるいは流出するとは認められず、定量供給装置を介して密閉炉の中に定量供給されていることを併せ考慮すれば、本件木くずの排出の状況は、需要に沿った計画的なものであり、排出前に適切な保管や品質管理がなされているものといえる」。

(ウ) 木くずに関する「通常の取扱い形態」(判断要素〔3〕) 木くず一般は、「典型的な産業廃棄物・・・であり、市場において広く取引されているような実態は認められない」。しかし、「本件は、排出事業者である原告が自ら利用する場合であり、必ずしも、有償譲渡の実績や市場の形成が必要であるとはいえない」。そして、「本件木くずのようなものを含む概念であると考えられる「バイオマス」、すなわち動植物から生まれた再生可能な有機性資源の有効活用が注目されていること・・・、各都道府県における「自社の木くずを燃料として使用する場合」の廃棄物処理法上の取扱いについて、「廃棄物」に該当しないと認めるものが七県、場合により「廃棄物」としないものが一六道県あり・・・、原告のP1工場がある北海道を含むほかの都道府県において、自社の製造工程で発生した木くずを燃料とするボイラーについて廃棄物処理法上の規制が課せられていない実例が複数あること・・・、木粉が燃料として取引対象となっている事例があり・・・、原告も本件木くずを燃料として他社に売却するための商談を進めていること・・・

などを勘案すると、排出事業者が自ら木くずを燃料として利用することも、木くずの通常の取扱い形態の1つに当たるものと解される」。

（エ）木くずの取引価値の有無（判断要素〔4〕） 木くずの取引価値についてみるに、「本件は排出事業者である原告が自ら利用する場合であり、個別の用途に対する利用価値の観点から判断すべきである」。そして、前記（ウ）のとおり、「他の都道府県において自社の製造工程で発生した木くずを燃料とするボイラーについて廃棄物処理法上の規制が課せられていない実例が複数あり、また、このようなボイラーが市販されており・・・、少なくとも、木くずは、本件木くずのように排出事業者が自ら燃料として利用する場合にはその利用価値を肯定できるものである」。

（オ）客観的要素から認められる原告の意思（判断要素〔5〕） 原告の意思についてみるに、「原告において、本件木くずを本件ボイラーで燃焼させることにより、その処理を外部委託した場合に発生すべき廃棄物処理費用が軽減できることを認識していたであろうことは否定できないが、これが直ちに本件木くずを処分する意思を構成するものとは認められない」。むしろ、前記（イ）のとおり、「例えば油類や電気等を大量に用いて本件木くずの燃焼を継続させているような事実は認められず、かえって、本件ボイラーは木くずそのものを燃料としているものであり、実際に本件工場の熱源として利用されていること」、前記（エ）のとおり、「木くずを燃料とすることが可能なボイラーが製品として販売されており、本件ボイラーも本件工場のために独自に開発されたものではなく、上記のようないわゆる既製品を利用したものであると認められること・・・などを考慮すれば、原告において、本件木くずを適切に利用する意思を有していたものと推認される」。

本判決は、以上のほか、「本件設備から排出されるダイオキシン類の有毒物質が関係法令による排出基準値を下回るものであること・・・なども勘案し、前記判断要素〔1〕ないし〔5〕を中心として総合考慮すれば、本件木くずは

廃棄物処理法上の「廃棄物」には該当しないものと判断される」と結論付けて、本件各処分を違法であるとして取り消している。

判決の評価⁽¹⁰⁾ 本判決は、「自己利用類型」における「入り口」問題類型の「廃棄物」概念該当性に関する判断要素を提示したものでして注目に値する。三点指摘しておきたい。

第一は、本判決の「廃棄物」概念の定義の仕方である。本判決は、(a)「廃棄物処理法二条にいう「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、(b)「廃棄物に該当するか否かは、〔1〕その物の性状、〔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〕事業者の意思等を総合的に勘案して決するべきものと解される」として、その先例として「おから事件」最高裁決定を挙げている。しかし、「おから事件」最高裁決定の場合は、(a)の「不要になった物」(無価物)を五要素で判断するという定式であるが、本判決の場合は、(b)のように、「廃棄物」概念該当性を直接五要素で判定するという表現の仕方となっていることが注意される。すなわち、本判決の場合は、実質的には「廃棄物」概念該当性について直接判定型の判断定式を採用していると評価することが可能となっている。

そして、その結果、本判決では、本件「木くず」が「廃棄物」に当たるか否かを直接五要素等で判断するということが行われている⁽¹¹⁾。

第二は、「排出事業者が自ら利用する場合」(「自己利用類型」の場合)は、それ以外の場合(「譲渡類型」の場合)とは異なり、「通常の取扱い形態」と「取引価値の有無」の判断基準は異なるとされていることである。すなわち、本判決では、「通常の取扱い形態」および「取引価値の有無」については、「自己利用類型」の場合には、「必ずしも他人への有償譲渡の実績や市場の形成等を前提にすることなく、通常の取扱い及び個別の用途に対する利用価値などの観

点を踏まえるべきである」とされており、「自己利用類型」の場合は、「通常の取扱い」と「個別の用途に対する利用価値」が独自の判断要素になるとされていることである。

第三に、本判決は、「自己利用類型」における「通常の取扱い」と「個別の用途に対する利用価値」の判断要素について一般的な判断基準を提示するものではないが、本件での当て嵌めからある程度その内容を推認することが可能であり、本件ではこれらの諸要素を総合考慮して、本件木くずは「廃棄物」に該当しない、と判断していることである。すなわち、「通常の取扱い」について、本判決は、木くず一般は、「典型的な産業廃棄物」であり、市場において広く取引されているような実態は認められないが、「自社の木くずを燃料として使用する場合」は、①原告のP1工場がある北海道を含むほかの都道府県において、自社の製造工程で発生した木くずを燃料とするボイラーについて廃棄物処理法上の規制が課せられていない実例が複数あり、②木粉が燃料として取引対象となっている事例もあり、③原告も本件木くずを燃料として他社に売却するための商談を進めていることなどを勘案すると、「排出事業者が自ら木くずを燃料として利用することも、木くずの通常の取扱い形態の1つに当たるとする評価をしている。また、「個別の用途に対する利用価値」について、本判決は、①自社の製造工程で発生した木くずを燃料とするボイラーについて廃棄物処理法上の規制が課せられていない実例が複数の都道府県で存在すること、また、②このようなボイラーが市販されており、③本件木くずのように排出事業者が自ら燃料として利用する場合にはその利用価値を肯定できるとしている。その結果、本判決は、「本件設備から排出されるダイオキシン類の有毒物質が関係法令による排出基準値を下回るものであること」なども勘案し、諸要素を総合考慮して、本件木くずは廃棄物処理法上の「廃棄物」には該当しない、と結論付けている。

ところで、本判決の五か月前に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「木くずの燃料利用

に係る取扱いについて」(平成一九年七月五日環廃産発第〇七〇六二二〇〇五号)(以下「木くずの燃料利用」通知という)が発せられている。⁽¹⁰⁾ 本通知では、「木くず」をボイラー等の燃料として自ら利用する場合、当該「木くず」の「廃棄物」概念該当性については、「行政処分の指針(二〇〇五年)」に基づき総合判断することとされていることを述べ、その後、製材工場等で「木くず」をボイラーの燃料として利用する場合の許可の要否について、都道府県や政令市で取り扱いが異なる状況があることを指摘した上で、次のように述べられている。

生産工程を形成するボイラー等については、昭和四十六年一〇月二五日環整第四五号厚生省環境衛生局環境整備課長通知「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」の運用のとおり、「当該木くずを燃焼するボイラー等が、生産工程の一部として燃料利用・・・するものであつて、かつ、生産工程から定量的に供給され熱量調整が可能である等燃焼施設が生産工程の一部として他の施設と一体的に運転管理され、必要な熱量を得るものであることに留意し、当該ボイラー等を産業廃棄物の焼却施設に当たらないものとして取り扱うものである。なお、この場合にあつても、当該ボイラー等で燃焼する木くずが有害物質を含むものでなく、大気汚染防止法(昭和四三年法律第九七号)に定める排出基準を満たさない等、当該燃料の燃焼によって生活環境保全上の支障が生じることのないことについては確実に担保されたい」(通知・本文)。⁽¹¹⁾

本判決は、「自己利用類型」における「廃棄物」概念該当性の判断要素については、基本的には「行政処分の指針(二〇〇五年)」と「木くずの燃料利用」通知を踏襲し、本件事案に当て嵌めたものということができよう。

3 「廃棄物」概念該当性の判断ルールに関する若干の検討 「廃棄物」概念の定義(厚生省水道環境部編『新廃棄物処理法の解説』(財)日本環境衛生センター、初版、一九九七年)A21頁のもの。行政実務と同じ)については、「譲渡類型」と「自己利用類型」の定式ないし判断基準は異なるべきではないかという観点から、早い時期に問題提起をしていた論考に、阿部

泰隆「一九九一年廃棄物処理法の改正と残された法的課題」（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）（初出一九九三年）六四頁注（5）がある。そこでは、「自己利用類型」について、次のような問題提起がなされていた。

「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」という定義の前半を文字どおりにとれば、「廃棄物」とは、「占有者が自ら利用しないために不要になった物」をいうことになり、占有者が自ら利用する物は廃棄物とはいえないと理解すべきであろう。また、自分が埋立に利用するのは自分として不要物とは考えないということであるから、有償で売却はできないにしても、「不要物」ではないという解釈もありえよう。そこで、「建設廃材」を「自ら利用」と称して、土地造成を行う者に廃棄物処理法を適用するつもりならば、この定義の文言は変更する必要があるうし、さらには、客観的には有償売却できない物は自分にとっては有用でも廃棄物に当たるという定義が必要になろう。

この問題提起は、第一に、「廃棄物」概念該当性の定義の文言が適切でないことを指摘するものである。すなわち、「廃棄物」概念該当性の定義——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——からは、文言上、「自ら利用」の場合は、有償売却できない物（「無価物」という解釈をする手掛かりとなる表現がないため、「自己利用類型」の場合も「譲渡類型」と同じ解釈（「廃棄物」は「無価物」）にしようとするならば別の定義をする必要があるということを描いており重要である。また第二に、この問題提起は、「自己利用類型」の場合、自分にとって「有用」である場合は、有償で売却できない物（「無価物」であつたとしても「廃棄物」ではないという別の解釈があり得ることを示唆するものであり注目される）。

（1）「譲渡類型」と「自己利用類型」における「廃棄物」概念の判断ルールの区別の必要性 「廃棄物」は、「不要

物」であるため、その占有者の自由な処分に委ねるとぞんざいに扱われるおそれがあり、それによって生活環境の保全あるいは公衆衛生の向上に支障を及ぼす可能性が高くなり、法律による規制が必要になる。⁽¹⁰⁾ 異なる主体間（例、占有者AとB）での「物」の移動が想定される「譲渡類型」の場合、その「物」が通常は市場で有償譲渡されている物（「有価物」）の場合は、両当事者からぞんざいに扱われる可能性は極めて低いため、規制の必要性は、一般に存しないと考えられる。したがって、「譲渡類型」の場合は、占有している「物」が有償譲渡できるかどうかは、「廃棄物」として規制する必要があるか否かの重要な判断指標となることは確かである。すなわち、その物が一般に市場で有償譲渡できる価値のある物であるならば、不法投棄などぞんざいに扱われる可能性は極めて低く、通常は法律による規制の必要性はないものと考えられる。⁽¹¹⁾

他方、「自己利用類型」の場合は、直接的には異なる主体間の「物」の譲渡・取引はなく、この場合に、「廃棄物」を「有償で売却できない物」（「無価物」）と定義するのは、「自己利用」の特性を低く評価することになり「廃棄物」概念該当性の判断を不当に拡大するおそれがあるものと思われる。すなわち、事業として成立させるために有償譲渡できる物を製造するためには、通常は、市場での流通を想定し資源・エネルギーを投下して製品として売れる物を製造し事業活動として継続できることが必要であり、当該製品の運搬費用等も計算に入れる必要があるが、自己利用の場合は、生活環境の保全あるいは公衆衛生の向上に支障がなければ、製品として市場で売却されて流通し事業として確立していなくとも、自分で利用する価値がある物であり実際にも利用しているということであれば、「廃棄物」として特に規制する必要は低いと考えられるからである。

(2) 「廃棄物」概念該当性の判断定式と「自己利用類型」「行政処分」の指針（二〇〇五年）では、「自己利用類型」の「廃棄物」概念該当性について、ある物の利用が、(a) 社会通念上当該用途において一般に行われている利用であ

り、(b)客観的な利用価値が認められなおかつ(c)確実に当該再生利用の用途に供されるか否か、を指標として判断することとし、これについては、①通常の取扱い、②個別の用途に対する利用価値、③物の性状、④排出の状況、⑤占有者の意思の諸要素を勘案することとして、「譲渡類型」における「廃棄物」概念該当性の判断定式とは別の定式が提示されている。ここでは、「廃棄物」Ⅱ「無価値」という定義は、もはや維持されていない。すなわち、「行政処分」の指針(二〇〇五年)における廃棄物の定義——「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」——は、①「占有者が自ら利用し」「ないために不要となったもの」(「不要物」Ⅱ「無価値」と「無用物」という「自己利用類型」における「廃棄物」の定義と②「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」(「不要物」Ⅱ「無価値」という二類型のものを含んでいる、という解釈を採用したものであるという評価が可能である。

そして、「行政処分の指針(二〇〇五年)」の「廃棄物」の定義が、このように「自己利用類型」と「譲渡類型」で異なる内容をもつと解釈することになれば、「廃棄物」概念該当性の判断定式における「廃棄物」Ⅱ「不要物」概念の判断方法——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——もまた変更を余儀なくされる可能性があり、実際、「行政処分の指針(二〇〇五年)」では、「自己利用類型」では、①その物の性状、②排出の状況、③占有者の意思の三要素は、「譲渡類型」におけると同様に判断要素として維持されているが、④「通常の取扱い形態」は、「通常の取扱い」、⑤「取引価値の有無」は、「個別の用途に対する利用価値」に変更されている。したがって、「廃棄物」概念該当性に関する「行政処分の指針(二〇〇五年)」の定式は、現在では、「廃棄物」の定義の部分と「不要物」の判断方法に関し整合性を欠く状態となっているように思われるところである。¹¹⁾

(3) 「自己利用類型」における「廃棄物」概念該当性の判断ルール 本稿で取り上げた「徳島木くずボイラー事件」第一審判決は、前述のように、「自己利用類型」における「廃棄物」概念該当性について、(a)「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、(b)「廃棄物」に該当するか否かは、①その物の性状、②排出の状況、③通常の取扱い、④個別の用途に対する利用価値及び⑤事業者の意思等を総合的に勘案して決まるべきものとしている¹⁵。そして、当該「自己利用類型」の案件について、「木くず」が直接「廃棄物」に該当するか否かについて(すなわち「直接判定型的方式」で)、①その物の性状、②排出の状況、③通常の取扱い、④個別の用途に対する利用価値及び⑤事業者の意思等を総合的に勘案して判定している¹⁶。すなわち、(a)の部分は、「廃棄物」概念該当性の実際の判断とは直結していないことになる。

また、「徳島木くずボイラー事件」第一審判決は、基本的に「行政処分指針(二〇〇五年)」と「木くずの燃料利用」通知を踏襲したものと評価できるが、「行政処分指針(二〇〇五年)」と比較すると、「自己利用類型」の「廃棄物」概念該当性について、ある物の利用が、(a)社会通念上当該用途において一般に行われている利用であり、(b)客観的な利用価値が認められなおかつ(c)確実に当該再生利用の用途に供されるか否か、を指標として判断するという部分は、採用されていないことになる。しかし、この判断指標の部分——「占有者が自ら利用し」「ないために不要となったもの」「不要物」「無用物」の定義の解釈論に該当する部分——を構成する三要素がそのまま妥当すべきかについては、再考の余地があるように思われるところである。

まず、(a)の「社会通念上当該用途において一般に行われている利用」であるという要素については、従来から一般的に行われている利用方法であり(生活環境の保全上も問題がないとされてきているため)、「有償譲渡性」を要求する必要がないという「廃棄物」概念該当性に関する解釈変更当初の説得的な理由付けとしては有用であるが、この(a)の

要素を強調すると、現状を固定し柔軟な判断をすることを閉ざす可能性があることは否定できないように思われる。⁽¹⁸⁾次に、(b)の「客観的な利用価値」が認められることについては、「占有者が自ら利用」する場合の中核的な判断要素であり、不適正処理を防止するため「主観的」な「利用価値」ではなく「客観的」な「利用価値」を判断指標の要素とすることは妥当であると思われる。また、(c)の「確実に当該再生利用の用途に供される」が否かという要素は、「譲渡類型」における「廃棄物」「無価値」という「物」自体の性格からの定義ではなく、「自己利用類型」の場合は、「廃棄物」の定義は、実務上、「占有者が自ら利用」「ないために不要となったもの」「無価値」のほか「無利用」を含む」となっているため、「自ら利用」の解釈として、個別の事案ごとにある物の再生利用を精査し、「確実に」当該再生利用の用途に供されるものであることを求めたものと解される。「確実に」という利用可能性の程度が妥当かどうかについては議論の余地があるものの、「自ら利用」する場合には、不適正処理の可能性を排除するため、「確実な」利用を求めることは理解が得られるもののように思われる。他方、「行政処分」の指針（二〇〇五年）では、生活環境の保全及び公衆衛生上支障がないことについては、明示的には表現されていないが(a)に内在していると解される、これを明示することが考えられよう。

したがって、「自己利用類型」の「入り口」問題類型では、自らする当該再生利用に客観的価値が認められ生活環境の保全及び公衆衛生上支障がないものとして再生利用が確実なもの（「有用物（自己利用用）」）は、「廃棄物」に該当しない、と解するのが妥当のように思われるところである。

以上で、「自己利用類型」のうち「入り口」問題類型の検討は終了し、次に、「廃棄物卒業」問題類型の検討に移ることとしたい。

二 「廃棄物卒業」問題類型

1 「廃棄物卒業」問題類型の裁判例 「廃棄物卒業」問題類型の裁判例として、千葉地判平成一二年一月一二日判例自治二三〇号六一頁（以下「混合再生砂事件」第一審判決）または単に「一審判決」という）とその控訴審である東京高判平成一二年八月二四日判例自治二三〇号五八頁（以下「混合再生砂事件」控訴審判決）または単に「控訴審判決」という）がある。⁽¹⁹⁾ 控訴審判決は、基本的に、一審判決を引用しているため、ここでは、一審判決を紹介する。

事実の概要 事業者Xは、千葉県その他関東地区全域の建設現場で発生した廃棄物であるガラスくず及び陶磁器くず並びにがれき類を破砕機により三センチメートル未満に破砕したものと土砂を混合したもの（以下「混合再生砂」という）に再生し、これを建設現場その他盛土を必要とする場所において使用する事業を行うため、平成九年一月一〇日付けで、Y県知事に対し、廃棄物処理法二〇条の二第一項、二項及び同法施行令一四条に基づき、廃棄物再生事業者の登録を申請した。これに対し、Y県知事は、平成一〇年三月一六日付けで、原告が廃棄物からの再生品であるとして主張する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、廃棄物の再生とみなせないから、廃棄物処理法二〇条の二第一項に規定する「廃棄物の再生を業として営んでいる者」に該当すると認めることはできないとの理由で、原告を廃棄物再生事業者に登録しないことを通知した。⁽²⁰⁾

本件は、事業者Xが、Y県知事が行った当該登録拒否処分を求めた事案である。

判旨 本判決は、まず、廃棄物処理法の「再生」の概念について、次のように説明している。

「1 廃棄物処理法は、・・・廃棄物の適正な処理の方法として、・・・廃棄物の適正な再生を挙げる（同法一条）。これは、・・・分別した廃棄物を再び製品の原材料等の有用物として再活用できるよう必要な操作を加えて再生し、廃棄物の減量を積極的に進めていくことが緊急の課題となつているとの現状認識に基づくものである」。

2 「廃棄物処理法は、・・・廃棄物の再生については明らかにするところがないが、前記1のとおり、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いうことができる」。

次に、本判決は、「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」とした上で、「有用物」該当性の判断基準について、次のように述べている。

「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」⁽¹²⁾
(傍線筆者)。

3 さらに、本判決は、被告の主張——「再生品」が右のような「一定の価値」を有するか否かは、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り、それ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——については、次のように答えている。

「たしかに、・・・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」。(原文改行)「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、これを現実には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ない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。(原文改行)「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」(傍線筆者)。

本判決は、以上の解釈を前提として、本件「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」と結論付けており、その理由として、次のような事実を挙げている。すなわち、①本件混合再生砂は、廃棄物であるガラスくず及び陶磁器くず並びにがれき類を一定の大きさに以下に破碎することによって生成された物であるところ、その性状は、宅地造成、埋立等に適応性を有する細粒分まじり礫であり、その特性において現在道路等の路盤用材料として使用されているものと比較しても決して遜色がなく、また、その安全性についても特に問題がないこと、②そして、右のような再生碎石は一般的に建設資材として有償で取り引きされているものであるし、現実には、原告は、その一部を自社の解体工事等の現場において、現況復旧土として使用しており、それに見合う対価も得ていること、③それ以外の混合再生砂については、建設廃材等を持ち込んだ業者等に無償で引き取らせているが、それは事業経営上の観点によるものであり、混合再生砂が有償で売却不可能だからという理由によるものではないこと、④さらに、原告は、廃棄物を受け入れて、これを右のような性状等を有する混合再生砂に加工することを目的として、そのために必要とされる処理施設を保有し、稼働している実績を有していることが認められること、である⁽¹²⁾。

判決の評価⁽¹³⁾ 本件は、産業廃棄物であるガラスくずや陶磁器くずおよびがれき類を破碎し土砂と混合して製造した再生品である「混合再生砂」について、自ら（自社の解体工事等の現場において）利用している場合に、廃棄物再生事業者の登録を申請したが、有償売却の証明がないとして、登録を拒否されたという事例である。本件は、「自己利用類型」に位置付けられ得る事例ではあるが、自社の解体工事等の現場において、自ら製造した「混合再生砂」を現況復旧土として使用しているものであり、それに見合う対価を得ている、という特色のある事例である。本件「自己利

用類型」における「廃棄物卒業」基準について、二点を指摘しておきたい。

第一に、本件の場合には、廃棄物再生事業者としての登録の可否を判断する前提として「廃棄物」の「再生」基準が問題となっている事例であり、直接「廃棄物卒業」基準が争点となっている事件ではないことである。しかしながら、本判決は、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」としており、「再生」とは「廃棄物性」を消失させ「有用物」を製造することであるという意味で、「廃棄物卒業」基準が問題となった事例であると位置づけることが可能なものである。

第二に、本判決は、ある再生品が「有用物」に該当するか否かの判断基準（「廃棄物卒業」基準）について、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ること、としていることである。同時に、本判決では、当該再生品は、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ぬということ、を述べていることにも注意する必要がある。すなわち、本判決は、次のように説示しているところである。

「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」。

本判決は、「再生」とは、「廃棄物」ではない「有用物」を生成することである（すなわち、「有用物」を生成するということではない）としており、「無価値物」と「有価値物」の間に、「有用物」——「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」であり、かつ「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」——という概念を創出しているのが興味深いところである。この判決内容については、「社会的有用性を重視し、再生砂について、有償売却されていなくても客観的な価値があれば、廃棄物ではないとしている」⁽¹⁴⁾とする評価がある一方で、再生概念について判示したものにすぎず、廃棄物概念とは直結しないとする見方もあり得ることが指摘されている⁽¹⁵⁾。ちなみに、本件控訴審判決後、汚泥に固化剤を加えた物を不法投棄したとして起訴された事案において、大阪高判平成一五年二月二二日判タ一一六〇号九四頁は、「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、これを占有者の自由な処分に委ねても前記の弊害「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こと——筆者注」が生じるおそれは少なくなっ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、その物はもはや廃棄物ではないと解すべきである」と判示しており、本件「混合再生砂事件」控訴審は、「このような意味に理解できる」ものであると説示している。

「混合再生砂事件」一審判決および同控訴審判決は、廃棄物再生事業者の登録の可否の前提として「廃棄物」の「再生」の意義について判示したものであるが、「廃棄物」に一定の加工・処理を加えて、「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」であって、「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」（有用物）を製造した場合は、当該再生品は「廃棄物」性を消失し、「廃棄物」でなくなる、と判断して

いる事例と評価できるものと思われる。そして、これらの判決は、少なくとも「自己利用類型」の場合については、「再生品」の「廃棄物」卒業基準について、①その物の品質、性状、②再生品としての利用可能性、③利用価値および④その現実の利用状況等を総合的に勘案し、再生品が社会的に有用な物として客観的に一定の価値を有し、生活環境又は公衆衛生を害するおそれがないもの（「有用物」）となったこと、という基準を提示したものと解することができる。¹⁸⁾

2 行政実務における「自己利用類型」での「廃棄物」卒業基準 「行政処分」の指針（二〇〇五年）においては、「自己利用類型」の場合、「譲渡類型」とは異なり、廃棄物該当性の判断にさいしては、「他人への有償譲渡の実績」等を求めるのではなく、ある物の利用が、（a）社会通念上当該用途において一般に行われている利用であり、（b）客観的な利用価値が認められなおかつ（c）確実に当該再生利用の用途に供されるか否か、を指標とすることとして、これを判断するにあたっては、①通常の取扱い、②個別の用途に対する利用価値、③物の性状、④排出の状況、および⑤占有者の意思の諸要素を勘案することとされたこと、そして、このような「自己利用類型」における「廃棄物」概念該当性についての判断定式は、「行政処分」の指針（二〇一三年）および「行政処分」の指針（二〇一八年）を経て、現行の「行政処分」の指針（二〇二二年）に受け継がれていることは、すでに述べたとおりである。ただし、これら「行政処分」の指針では、この「自己利用類型」における「廃棄物」概念該当性についての判断定式が、「入り口」問題類型と同様に「廃棄物卒業」問題類型に妥当するかについては、明示的には述べられていないところである。

（1）「自己利用類型」と「廃棄物卒業」基準 これに対して「建設汚泥」に中間処理を加えた「建設汚泥処理物」の「有価物」該当性（「廃棄物卒業」）の判断基準を提示した「建設汚泥処理物の廃棄物該当性の判断基準」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」平成一七年七月二五日

環廃産発〇五〇七二五〇〇二号）は、「譲渡類型」とは異なる「自己利用類型」での「廃棄物卒業」基準を明示したものである。⁽¹⁷⁾ 再度、より詳細に紹介すると、本通知では、その「第三 自ら利用について」において、「自己利用類型」における「廃棄物卒業」基準について、次のように述べられている。

「自ら利用についても、第二で規定する各有価物判断要素〔①物の性状、②排出の状況、③通常の取扱い形態、④取引価値の有無、および⑤占有者の意思の五要素——筆者注〕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。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」。

本通知では、「自己利用類型」においても、「廃棄物」概念該当性については「譲渡類型」と同様の判断要素で判断されることが確認されているが、一方で、「自己利用類型」の場合は、土砂や汚泥を適正に利用できる品質にして利用することは従来から行われており、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、建設資材としての客観的価値が認められる建設汚泥処理物を確実に再生利用することは、それが必ずしも「有償譲渡」できるものでなくとも、「自ら利用に該当する」つまり「廃棄物」を卒業するものとしているものである。要するに、本通知は、「譲渡類型」と「自己利用類型」では、「廃棄物卒業」基準は異なる、とするものである。そして、本通知は、「自ら利用」（すなわち「廃棄物卒業」）についての実際の判断については、続けて次のように述べている。

「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。「この後段部分は、「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」という部分である——筆者注」。

なお、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」。

このように「建設汚泥処理物の廃棄物該当性の判断基準」通知では、「自己利用類型」においては、「譲渡類型」とは異なり、再生品の有価物判断要素のうち、通常の取扱い形態については、「市場の形成」ではなく、建設資材としての「適正な利用が一般に認められること」の確認、また、取引価値の有無については、「取引価値（利用価値）の有無」と表記され、「自己利用類型」では、「取引価値」ではなく、「利用価値」が確認されるべきことが窺われるところであり、参照されるべきとされている部分では、建設汚泥処理物の工事での利用計画の存在、当該汚泥処理物の品質、数量の工事仕様への適合性、および構造的に安定した工事の実施についての確認が求められている。すなわち、「利用価値」の判断諸要素とみられる諸要素が挙げられている。

(2)「自己利用類型」における「入り口」問題類型と「廃棄物卒業」問題類型の「廃棄物」概念該当性の判断基準の異同。「自己利用類型」の「入り口」問題類型の場合については、「行政処分の指針（二〇〇五年）」の「廃棄物」概

念該当性の判断基準が妥当するのは明らかである。すなわち、「自己利用類型」の「入り口」問題類型の場合、ある物の利用が、（a）社会通念上当該用途において一般に行われている利用であり、（b）客観的な利用価値が認められなおかつ（c）確実に当該再生利用の用途に供されるか否か、を指標として判断することとし、これを判断するにあたっては、①通常の取扱い、②個別の用途に対する利用価値、③物の性状、④排出の状況、および⑤占有者の意思の諸要素を勘案することとなる。ただし、この判断定式が「廃棄物卒業」問題類型にも妥当するかは明示されていないことは前述のとおりである。

他方、「建設汚泥処理物の廃棄物該当性の判断基準」通知では、「自己利用類型」において、「建設汚泥」が「廃棄物」を卒業する判断基準として、（a）土砂や汚泥を適正に利用できる品質にして利用することは従来から行われており、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、（b）建設資材としての客観的価値が認められる建設汚泥処理物を（c）確実に再生利用することが挙げられており、これらの実際的な判断要素としては、①通常の取扱い形態（適正な利用が一般に認められること）、②取引価値（利用価値）の有無、③物の性状、④排出の状況、および⑤占有者の意思を考慮して行うべきことが提示されている。

「行政処分の方針（二〇〇五年）」での「入り口」問題類型における「廃棄物」該当性の判断基準は、「廃棄物」一般に適用される基準を提示したものであり、他方、「建設汚泥処理物の廃棄物該当性の判断基準」通知は「建設汚泥処理物」の「廃棄物」卒業（言い換えれば「廃棄物」該当性）の判断基準を示したものであり、（ある意味当然ながら）これら両者の判断基準は、文言上、必ずしも完全に一致するものとはなっていない。

しかし、表現は異なるものの、「自己利用類型」において、ある物が「廃棄物」に該当するかどうかを判断する指標として、いずれの場合も、（a）適正な利用の一般性、（b）客観的利用価値の存在、および（c）再生利用の確実性、

ということが挙げられており、これについての判断は、実質上、①通常の取扱い（「建設汚泥処理物の廃棄物該当性の判断基準」通知ではそれに替えて適正な利用の一般性）、②利用価値、③物の性状、④排出の状況、および⑤占有者の意思といった諸要素を考慮して行うとされていることは共通している。そこで、「自己利用類型」での「入り口」問題類型での「廃棄物」該当性の判断基準と「廃棄物卒業」問題類型での「廃棄物」該当性の判断基準は、実務上は、同様のものであると評価することが可能であると思われる。すなわち、「行政処分」の指針（二〇〇五年）の「廃棄物」概念該当性の判断基準は、実務上は、「入り口」問題類型と「廃棄物卒業」問題類型の両方に妥当するものであり、「建設汚泥処理物の廃棄物該当性の判断基準」通知の「廃棄物」卒業（「廃棄物」該当性）の判断基準は、「行政処分」の指針（二〇〇五年）の「廃棄物」概念該当性の判断基準を「建設汚泥処理物」に応用したものと評価することができよう。

「譲渡類型」においては、「入り口」問題類型と「廃棄物卒業」問題類型における「廃棄物」概念該当性の判断は、同一の判断によることが説得的な解釈と考えられることについては、すでに述べたとおりである。^⑧「自己利用類型」においても、「入り口」問題類型と「廃棄物卒業」問題類型における「廃棄物」概念該当性の判断が異なるものとなるということの合理的な根拠を見出すことは難しく、この両類型における「廃棄物」概念該当性は、同一のものと考えるのが妥当であると思われる。

3 「廃棄物」卒業基準に関する若干の検討 以下では、再生利用のために「廃棄物」に加工・処理を加え、それを自ら利用する場合における「廃棄物卒業」基準について、若干の検討を行うこととしたい。この「自己利用類型」の場合においても、「建設汚泥処理物」の「廃棄物卒業」基準を提示する「建設汚泥処理物の廃棄物該当性の判断基準」通知が参考になる。現行の行政実務を前提とすると、自ら利用する場合における「廃棄物」卒業基準として、次のよ

うなものが考えられる。

（１）「廃棄物」の「有価物」への転換 第一に、ある「廃棄物」に、加工・処理を加え、「有価物」を製造し、自ら利用している場合は、当該「廃棄物」は「廃棄物」を卒業することとなる。その場合の「廃棄物」卒業基準は、「譲渡類型」と同じ基準となると考えるのが妥当である。すなわち、現行の行政実務の定式によれば、①物の性状、②排出の状況、③通常の取扱い形態、④、取引価値の有無、および⑤占有者の意思等の諸要素を総合考慮して、「廃棄物」が「有価物」に転換したかどうかを判断することとなる。

（２）「廃棄物」の「有用物（自己利用用）」への転換 第二に、自ら利用する場合は、「廃棄物」卒業のために、市場で他人に有償で譲渡できる「有価物」への転換まで求める必要性・合理性は低く、「廃棄物」に加工・処理を加えて、自ら利用できる客観的価値があり、それを実際にも利用することが確実であり、その利用によって生活環境の保全や公衆衛生の向上に支障が生じないのであれば、「廃棄物」として規制する必要性・合理性を欠くものと考えられる。したがって、このような「物」を「有用物（自己利用用）」と呼ぶとすれば、この「有用物（自己利用用）」は、「廃棄物」を卒業したものと評価することができよう。そして、この「有用物（自己利用用）」であるか否かを判断するにあたっては、「行政処分の指針（二〇〇五年）」が提示するような諸要素、すなわち、①通常の取扱い、②個別の用途に対する利用価値、③物の性状、④排出の状況、および⑤占有者の意思等の諸要素を総合考慮して判断することが妥当であると思われる。

（３）再生利用認定制度の下における「認定基準適合再生物」「建設汚泥処理物の廃棄物該当性の判断基準」通知では、環境大臣による再生利用認定制度の下で認定を受けた者が、当該認定基準に適合して再生した「建設汚泥処理物」については、「有償譲渡されるものではなくとも」、当該処理物を再生利用先へ搬入した場合は、その搬入時点におい

て、建設資材として取引価値（自ら利用する場合には利用価値）を有するものとして取り扱うことが可能である、とされていたことは、すでに述べたとおりである。この二〇〇五年の通知は、「建築汚泥処理物」について「再生利用先へ搬入されるまでは廃棄物」として扱うこととしているものであり、「自己利用類型」の場合でも、「建設汚泥」の処理・加工の場所と再生利用先が異なる場合は、当該利用先に搬入するまでは「廃棄物」として扱われるものと解される。

しかし、その後、環境省環境再生・資源循環局廃棄物規制課長通知「建設汚泥処理物等の有価物該当性に関する取扱いについて（通知）」（令和二年七月二〇日環境規発第二〇〇七二〇二号）（以下「建設汚泥処理物等の有価物該当性」通知という）においては、建設汚泥処理物及び再生碎石並びにこれらを原材料とした「建設汚泥処理物等」が、①五要素等の各種判断要素の基準を満たし、かつ、②社会通念上合理的方法で計画的に利用されることが確実であることを客観的に確認できる場合は、当該「建築汚泥処理物等」が「建築資材等」として「製造された時点」において「有価物」として取り扱うことが適当である、とされるに至っている。本通知では、「建設汚泥処理物等」を「建築資材等」として製造時点で「有価物」として取り扱うことができる要件として、①五要素等の各種判断要素の基準を満たしていることの他に、②社会通念上合理的方法で計画的に利用されることが確実であることを客観的に確認できる場合であることを要請しており、厳格な要件を付しているのが特徴的である。そして、本通知では、「建設汚泥処理物等ではないものについて判断する場合は、本通知や他の通知の考え方を参照し適切に判断されたい」との注意書きが付されているところである。

自ら利用する場合は、前述のように、ある「廃棄物」に加工・処理を加えて、当該「廃棄物」を「有価物」または「有用物（自己利用用）」へと転換した場合は、原則「廃棄物」を卒業すると判断される。また、行政実務上は、環境

大臣による再生利用認定制度の下で認定を受けた者が、当該認定基準に適合して再生した物（認定基準適合再生物）については、「客観的な価値」を有する物としての利用が予定されており、「当該用途に係る適正な、かつ生活環境の保全上支障が生ずるおそれのない品質、利用量及び施工方法が確保され、かつ、これらのことを客観的に担保できる体制が明示された具体的な計画があらかじめ定められている」と認識されているところであり、再生利用認定制度の下における当該「認定基準適合再生物」については、「廃棄物」を卒業するものと評価できよう。

(102) 大塚直「廃棄物の定義（一）」法教三二六号（二〇〇七年）四三頁。

(103) 行政実務における総合判断説の採用は、一九九七年の通知によるものであり（本稿（一）・北海学園大学法学論集五三卷四号四二〇頁参照）、「廃棄物」概念該当性の判断五要素が提示されたのは、一九九九年の「おから事件」最高裁決定の翌年、二〇〇〇年の「使用済みタイヤ（衛環六五号）通知」によるものである（本稿（二）・北海学園大学法学論集五五卷三三五四六頁参照）。

「廃棄物」概念該当性の判断五要素が提示される前の解説書である、厚生省水道部編『廃棄物処理法の解説』（財）日本環境衛生センター、一九八二年）五頁でも、「自ら利用」とは、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を行い、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」と解説されており、一九九七年以降の総合判断説の定式の下では、「譲渡類型」と「自己利用類型」での「廃棄物」概念該当性の判断基準は同じと考えられていたものと評価できる。

(104) ただし、「行政処分」の指針（二〇〇五年）は、当然ながら、「自己利用類型」において、「無価値物」が「廃棄物」であることを否定しているわけではなく、「自己利用類型」の場合は、「廃棄物」には、「無価値物」のほか、「無用物」も含む、としているものと解されよう。ちなみに、「行政処分の指針（二〇〇五年）」発出後の二〇一二年発行の解説書である、廃棄物処理法編集委員会編著『廃棄物処理法の解説（平成二四年版）』（財）日本環境衛生センター、二〇一二年）解三二―三四頁では、「廃棄物」の定義の部分の解説は、従来と同様の解説、すなわち「自ら利用」は、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を行い、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」に該当しない」という解説を掲載しており、なお書きの部分で、次のように、「行政処分の指針（二〇〇五年）」で示されたような解釈を提示するという説明の仕方となっているところである。すなわち、「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の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」(同編著『廃棄物処理法の解説(平成二四年版)』解二五頁)。

また、廃棄物処理法編集委員会編著『廃棄物処理法の解説(令和二年版)』(財日本環境衛生センター、二〇二二年)二六頁でも、「廃棄物」の定義の部分の解説は、前掲・廃棄物処理法編集委員会編著『廃棄物処理法の解説(平成二四年版)』と同じであるが、なお書きの部分は、「行政処分」の指針(二〇〇五年)で示された解釈の文言により近い次のような記述となっている。すなわち、「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各種判断要素(「判断五要素」のこと——筆者注)の基準に照らし、社会通念上当該用途において一般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することが必要である。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は異なり、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する必要がある」(二八頁)というものである。

(105) 現行の「行政処分の指針(二〇二二年)」では、旧「行政処分の指針(二〇一八年)」について、いくつかの改正が行われているが、「廃棄物」概念該当性の判断基準については、修正は行われていない。芝田麻里「弁護士が語る産廃フロントライン 第五二回 環境規発第二一〇四一四号令和三年四月一四日付「行政処分の指針について(通知)」」いんだすと四〇五号(二〇二一年)五五―六〇頁に、改正部分についての新旧対照表が掲載されている。

(106) 本件は、「廃棄物処理法の入口における廃棄物該当性が問題となった事案」であるが、サーマルリサイクルとしての「自ら利用である点が特徴的」である、と評されている(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、二〇二二年)三三頁)。「徳島木くずボイラー事件」の名称は、佐藤・同書・三〇頁による。

(107) 本判決を論評するものとして、佐藤・前掲注(106・三〇―三三頁、北村喜宣「総合判断説・再考」同『廃棄物法制の軌跡と課題』(信山社、二〇一九年)(初出二〇一四年)五七―五八頁がある。

(108) ただし、本判決が意識的に、直接判定型の定式の表現の仕方をして、直接判定型の判断をしているかには、疑問の余地がないではない。「おから事件」最高裁決定は、二段階構造判定型の定式を採用しながら、実際の判断は、直接判定型の方式で行われているように

解されるからである（本稿（二）・北海学園大学法学研究五五卷三三五・三六三頁）。

(109) 本通知は、「徳島木くずボイラー事件」に関連するもので、「この通知が発出されたのは、徳島地裁判決の五ヶ月前であるということから、この事件の争点を意識して、通知が発出された」ものであり、「木くずをボイラーの燃料として使用する場合に、産業廃棄物の焼却炉として許可を求めている自治体と、許可が不要であるとしている自治体があって、全国的に取扱いが統一されていないということ」を、この時点で環境省が把握し、この通知を出すに至ったと思われる」（佐藤・前掲注（106）・五七―五八頁）とされている。

本通知は、（おそらく）このような自治体の不統一を是正し、適正な「木くず」の利活用を進めるという立場から、最初に、次のような認識を示している。すなわち、「近年、循環型社会形成や地球温暖化防止に向け木質バイオマスの利活用が注目されるとともに、原油価格の高騰を受け、製材工場等で発生する端材等をボイラー等で利用する動きが活発化しており、循環型社会形成推進基本計画及び京都議定書目標達成計画を推進する上でも、適正な利用を担保しつつ、その利活用を促進することが重要となっている」。この部分について、佐藤・前掲注（106）・六〇頁は、「バイオマス燃料の有効活用は、循環型社会の推進だけではなく、温暖化対策としても有効であり、このことを配慮したものといえるでしょう」と評している。

(110) 通知では、次のように記述されている。「現行では、廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行令（昭和四十六年政令第三〇〇号。以下「令」という）第二条第二号に規定する木くずに当たっておそれのあるもの（以下「木くず」という。）をボイラー等の燃料として自ら利用（複数の者が共同で設置したボイラー等を当該者が個々の責任関係を明確にして生産事業において利用する場合及び中小企業等協同組合法（昭和二十四年法律第一八一号）に基づき設立された協同組合が設置したボイラー等を当該組合員が組合との責任関係を明確にして生産事業において利用する場合を含む。以下「自ら利用」という。）する場合、当該木くずに係る廃棄物該当性については、「行政処分の指針」……に基づき総合的に判断することとされている。なお、この場合に必ずしも他人への有償譲渡の実績を求めるものではないとしている。（改行）この際、重油等の代替燃料として利用する木くずについては、廃棄物が混入していない等製品として十分な性状を有し、保管、供給等において製品として適切に管理され、原油価格等に左右されることなく、熱量等を勘案して燃料として十分に価値を有することを総合的に判断することが一般的である」。なお、佐藤・前掲注（106）・六〇頁では、この通知では、「自ら利用の例として、複数の者の共同設置、中小企業等協同組合法に基づく共同組合設置」を挙げているが、これは、「自ら利用の範囲を、一般的な見解よりも広くとらえています」という評価がなされている。

(111) 佐藤・前掲注（106）・六〇頁は、この通知の後半では、「生産工程を形成するボイラーについては、生産工程の一部で、他の施設と一体的に運転管理されている場合には、焼却炉の許可が不要だとしている」が、この趣旨は、「木くずは廃棄物に該当するとしても、産

業廃棄物処理の施設許可を免除するという趣旨」であると評価している。すなわち、「木くず」については、「通知の前半の基準で、廃棄物に該当するかを総合判断説で検討する。そして、総合判断説では廃棄物に該当しない場合には、焼却炉の許可を不要とする。さらに、総合判断説で廃棄物に該当となった場合でも、通知の後半の基準で、生産工程と一体的に運搬管理されている場合には、焼却炉の許可を不要とする。すなわち、二段構えで、焼却炉の許可を不要とする場合を想定している」と考えられる(佐藤・前掲注(106)・六〇頁)と評価するものである。ただし、「そもそも生産工程と一体的に運搬管理されるボイラーにおいて、燃焼利用されている木くずが、廃棄物に該当するということの可能性はあるのでしょうか」と疑問が提示されており、「徳島木くずボイラー事件」の判決のように、生産工程で使用する場合には、廃棄物に該当しない、したがって産業廃棄物処理施設の許可は不要であるという理由にした方が、すっきりする」と述べられている(佐藤・前掲注(106)・六〇―六二頁)。

(112) 「行政処分」の指針(二〇〇五年)「第一の4(2)①の項目(「行政処分」の指針(二〇一三年)・「行政処分」の指針(二〇一八年)・「行政処分」の指針(二〇二一年)も同じ)では、本文のように説明されている(本稿(一)・北海学園大学法学研究五三巻四号四〇三頁ですでに紹介したものである)。

(113) ただし、「有価物」であればすべて廃棄物処理法で規制する必要がない、ということにはならない。中央環境審議会では、「被覆電線」は全体としては有価であるが不要な被覆部分が野外焼却されても「廃棄物」ではないため、廃棄物処理法の規制がかからないことになるという問題を指摘されていたことは、すでに紹介したとおりであり(本稿(一)・北海学園大学法学研究五三巻四号四一頁注(19)、大塚直「廃棄物の定義(2)」法教三二七号(二〇〇七年)八二頁では、「廃パチンコ台、廃タイヤ、ペンキ缶のような一定の使用済み物品」については、「有価であっても適正処理の観点を入れる必要があるところから、改善命令、措置命令、十分な罰則を設けるべきである」とされている。ただし、「有価物一般が廃棄物となりうる」とすることは種々の混乱を惹き起こす可能性があることから、これらについては、行政が特定して廃棄物として扱うことが検討されるべきであろう(類似の制度は岩手県条例に入れている)。(大塚・同・八二頁)とされている。

(114) 「廃棄物」概念の定義は、当初、「自己利用類型」においても、「譲渡類型」と同様に、「廃棄物」を「無価物」(「有価物」でない物)とするものであった(本稿・三頁参照)ため、両類型を合わせた単一の「廃棄物」概念該当性の判断定式で問題がなかったが、両類型の「廃棄物」概念の定義が異なる内容であると解されることになれば、単一の「廃棄物」概念該当性の判断定式を維持できるか問題となる。

(115) 本稿・一〇―一一頁。

(116) 本稿・一〇——一一頁

(117) 本稿・一二頁。

(118) 佐藤・前掲注(106)・七四―七五頁の「通常の取扱い形態」についての批判は、「譲渡類型」の場合だけでなく、「自己利用類型」についても当てはまるように思われる。すなわち、事業者は、他の会社先に先駆けて、従前は「廃棄物」と考えられていたものを新たに新規資源・商品として開発し事業化を目指しているため、他の会社がどう扱っているかということあまりに重視すると、このような新たな取り組みを否定しかねず、「廃棄物」概念該当性は、個々の事例に則して判断されるべきであって、基本的には、当該事例でどのように扱われているかが問題であり、他の事例でどう扱われているかについては、あくまでも参考事例として考慮されるべきであるというものである（詳しくは、本稿(二)・北海学園大学法学研究五五巻三九五七〇頁参照）。

(119) 本件は、佐藤・前掲注(106)・一九頁で、「再生後の状態、すなわち廃棄物処理法の出口での廃棄物該当性が問題となった事案」であり、「いわば廃棄物の卒業基準」が問題となった事案である、と位置付けられている。なお、本稿の「混合再生砂事件」の名称は、佐藤・前掲注(106)・一五頁に做ったものである。

(120) 本判決は、本件で問題となった廃棄物再生事業者登録制度について、次のように説明している。「廃棄物の減量を積極的に推進していくためには、廃棄物を再生する優良な事業者の育成を図るとともに、地方公共団体と右の事業者との連携・協力態勢を確立することが必要不可欠であることから、廃棄物処理法は、平成三年の改正で、同法の目的に従前の廃棄物の適正な処理に加えて廃棄物の排出そのものの抑制を併記するとともに、廃棄物の処理についても、従前から規定されていた廃棄物の適正な保管、収集等と並んで分別・再生を加え（同法一条）、さらに、廃棄物の再生を業として営んでいる者が、その事業の用に供する施設及び能力において当該再生事業を的確かつ継続して行うに足りるものとして一定の基準に適合するときには、右再生事業を行う場所について、当該事業場の所在地を管轄する都道府県知事の登録を受けることができるものとし（同法二〇条の二第一項）、右の登録を受けた事業者は「廃棄物再生事業者」の名称を独占使用することができるとし（同条三項、かつ、税制上も特別土地保有税の非課税措置及び事業所税の軽減措置といった優遇措置を講じつつ（地方税法五八六条二項四号の二、七〇一条の四第一項四号の二）、その反面、市町村は右の登録を受けた事業者に対し、当該市町村における一般廃棄物の再生に関して必要な協力を求めることができる（廃棄物処理法二〇条の二第四項）ものとした」ものである。

(121) 本文の「有用物」該当性の判断基準を提示するにあたって、本判決は、次のように述べている。「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糞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」。

- (122) また、本判決は、本件「混合再生砂」は、「有価物」であるとも評価できるとして、次のように述べている。「被告主張のように、再生品が有用物といえるためには、有償売却できるか否かを基準とすべきであり、かつ、右基準の充足は、現実の有償売却の事実によって証明されることが必要であったと解したとしても、…原告は混合再生砂を自社の解体工事等の現場で現況復旧土として相応の対価を得て使用しているものであるから、混合再生砂は有償売却できる物であるし、その有償売却の実績についても証明があるということができる」。

- (123) 本判決を論評するものとして、佐藤・前掲注(106)・一五—二〇頁、北村・前掲注(106)「総合判断説・再考」五五—五六頁がある。
- (124) 佐藤泉「制度から見たリサイクルの現状と問題点」いんだすと二二七号(二〇〇六年)三頁(一審判決と同じ内容の控訴審判決についての評価)。

- (125) 大塚・前掲注(113)・「廃棄物の定義(2)」七五頁注(8)。

- (126) 「混合再生砂事件」一審判決および同控訴審判決では、「有用物」の判断要素として、「占有者の意思」は、明示的には挙げられていないのが特徴である。本文で紹介した大阪高判平成一五年二月二二日判タ一六〇号九四頁は、「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」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、これを占有者の自由な処分にあねても弊害が生じるおそれは少なくなっ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、その物はもはや廃棄物ではない」と判示して、本件「混合再生砂事件」控訴審は、「このような意味に理解できる」ものであると説示しているが、「混合再生砂事件」控訴審判決自体は、「占有者の意思」は重視していないと解されるため、この理解は、大阪高判平成一五年二月二二日による「混合再生砂事件」控訴審判決の再解釈ということになるう。

- (127) 本稿(三)・北海学園大学法学研究五六卷二二五—二二六頁。

- (128) 本稿(三)・北海学園大学法学研究五六卷二二五—二二六頁。

- (129) 本稿(三)・北海学園大学法学研究五六卷二二〇頁。

- (130) 本通知では、「建設汚泥処理物等」が、建設資材やその原材料として再生利用される用途に照らして品質及び数量が適切であるにもかかわらず、一部の自治体では搬入規制の対象となる等、適切な再生利用が妨げられる懸念があることから、「製造された時点」で「有

価値物」として取り扱うことにしたものと説明されている。本通知の解説として、柴田麻里「弁護士が語る産廃フロントライン 第四回 建設汚泥の有価値該当性に関する取扱いについて」（通知 令和二年七月二〇日（環境規発第二〇〇七二〇二号））いんだすと三五九号（二〇二〇年）五三頁がある。

〔131〕 本稿（三）・北海学園大学法学研究五六卷二号二二〇頁。

おわりに

これまでの検討から得られた知見に基づいて「廃棄物」概念の解釈論のあるべき方向性について、改めて三点について簡単に纏めておくこととしたい。

第一に、行政実務（および最高裁）で採用されている「廃棄物」概念該当性の判断定式——「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」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決すべき」ものである——^①は、現在、二つの観点から、再検討を要する状況が生まれているように思われることである。

まず、行政実務における「廃棄物」概念該当性の判断定式は、（１）廃棄物の定義——「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」（「不要物」）——と（２）この「不要物」（「譲渡類型」の場合は「無価値」、「自己利用類型」の場合は「無価値」と「無用物」を含む）の判断方法——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決すべき」ものである——という二段階の構造からなるものであるが（「廃棄物」概念該当性の二段階構造判定型の総合判断説）、この判断定式は、現在では、「自己利用類型」および「譲渡類型」の両類型において、（１）廃棄物の定義

「不要物」と(2)その判断方法について、必ずしも整合性が取れていない状況が発生しているものと評価されることである。⁽²⁾

そこで、この点に関しては、ひとつの方向としては、「廃棄物」概念該当性の直接判定型の総合判断説——「廃棄物」概念該当性については、生活環境の保全及び公衆衛生の向上の観点から「廃棄物」として規制すべきものであるか否かを、その物の性状、排出・管理の状況、取引価値ないし利用価値の有無・程度、通常の取扱い状況等の客観的事実およびこれらの諸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等を加えて個別・具体的に総合判断して決する——の採用が検討に値するものと思われる。⁽³⁾他方、行政実務で採用されている「廃棄物」概念該当性の定式から離れてみた場合には、「廃棄物」「汚物又は不要物」概念についての新たな観点からの定義を行う、というもう一つの方向性も考えることができるように思われる。⁽⁴⁾

次に、行政実務における「廃棄物」概念該当性の判断定式では、現在、「譲渡類型」と「自己利用類型」における「廃棄物」の定義が異なっている状況にあるため、「廃棄物」概念該当性の判断定式を両類型に共通する単一の定式とすることは、難しくなってきたように思われることである。すなわち、現在、行政実務上、ある物を自ら利用する場合、「有価物」だけではなく「有用物」(自己利用用)についても「廃棄物」概念該当性が否定されることとなっており、そして、それは妥当であると考えられるところから、①自ら利用する場合と②他人に譲渡する場合について、廃棄物法制の「概念」整備という観点から、「廃棄物」概念該当性の新たな判断定式が必要になっているように思われることである。

この点に関しては、(1)行政実務上は現在の整理を維持するという方向性もあると思われるが、現在の「廃棄物」概念該当性の判断方法は、「譲渡類型」を想定して作成されていると評価されるところから、(2)「自己利用類型」と

「譲渡類型」の判断定式が異なることが明確になるような新たな定式を作成する、という方向性があるように思われる。⁽⁶⁾

第二に、循環型社会形成推進基本法（以下「循環基本法」という）は、廃棄物処理法の「廃棄物」概念の解釈論に對して一定の規範的要請を含むと解することができ、廃棄物処理法上の「廃棄物」概念の解釈論は、循環基本法との体系的整合性を確保しつつ行われるべきと考えられることである。⁽⁷⁾ 二点について、指摘しておきたい。

まず、循環基本法の「廃棄物」の定義——「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をいう——から、「廃棄物」（「汚物又は不要物」）概念に関する解釈論（法命題）を一義的に見出すことは困難であり、この実施法である廃棄物処理法の「廃棄物」の定義——「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——に關しても同様である。⁽⁸⁾ しかしながら、循環基本法の法構造（仕組み）——法目的、法政策および法概念との関係性——からみると、循環基本法の「廃棄物」概念は、①循環的利用が行われる「廃棄物」（有用物）と②処分が行われる「廃棄物」（無用物）を含むと解することができるものである。⁽⁹⁾ また、廃棄物処理法二条一項の「廃棄物」（「汚物又は不要物」）概念について、客観説は、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」であつて、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、としていたが（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」（昭和四十六年一〇月一六日環整第四三号）⁽¹¹⁾）、この客観説では、「廃棄物」であるか否かについて、有価又は無価という判断指標は採用されておらず、言い換えれば、「廃棄物」には有価物も無価物も含まれ得ると解されていたものと推測される。そこで、循環基本法の「廃棄物」（「汚物又は不要物」）概念についても、「有価物」も含まれ得るとい

う解釈を採用することができるように思われるところである。⁽¹²⁾

次に、廃棄物処理法の「廃棄物」概念は、上位法である循環基本法の「廃棄物」概念と整合性を図って解釈されるべきであり、循環基本法上の「廃棄物」概念には、①循環的利用が行われる「廃棄物」(有用物)、②処分が行われる「廃棄物」(無用物)および③「有価物」も含むと解されるところから、廃棄物処理法の「廃棄物」(汚物又は不要物)概念もかかる①②③の物を含むと解することができるように思われる。⁽¹³⁾

第三に、「廃棄物」概念該当性に関する行政実務の解釈論は、総合判断説の融通無碍な性格と相まって、「廃棄物」対策の新たな需要に柔軟に対応してきたものと評価できるが、その理論的な根拠は明確ではなかったということができよう。しかし、循環基本法の実施法として、廃棄物処理法の「廃棄物」概念には、「無価物」「無用物」「有用物」および「有価物」が含まれるという解釈を採用すると、「廃棄物」概念該当性の行政実務上の取扱いに一定の法的な根拠付けを与えることができるように思われる。

まず、再生利用を予定する物について、再生利用のために有償で譲り受ける者が占有者となった時点以降は、「廃棄物」に該当しない、という取扱いをしているのは(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・民間開放推進三か年計画」(平成一六年三月一九閣議決定)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)「平成一七年三月二五日環境産発第〇五〇三三二五〇二二号(平成二五年三月二九日環境産発第一三〇三三二九一一号による改正前のもの)および環境再生・資源循環局廃棄物規制課長「石炭灰製品及び鉄鋼スラグ製品の輸出に係る廃棄物該当性について」(平成三〇年一月一日環境規発第一八一二二二二号)⁽¹⁴⁾、循環基本法が「廃棄物」の中に「循環的利用をされるもの」(有用物)と「処分が行われるもの」(無用物)があり、「有用物」については、循環的利用をすべきことを要請していることに適合するものと整理することが可能であろう。また、「有価物」でも一定の場合は「廃棄物」に含まれ得るということ

になれば、その有害性などにより生活環境に支障を生ずるものの場合、「有価物」でも「廃棄物」と位置づけて、廃棄物処理法に基づく規制をするという取扱いを行うこと（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（通知）」平成二十四年三月一九日環廃企発第一二〇三一九〇〇一号・環廃対発第一二〇三一九〇〇一号・環廃産発第一二〇三一九〇〇一号）⁽¹⁵⁾も可能になることは当然ということになる。

次に、しかし、このような解釈を採用した場合には、「廃棄物」概念の一層の安定性および明確性の確保が必要となる。現在の行政実務の「廃棄物」概念該当性の判断定式では、基本的に、「有価物」か否か、というそれ自体は明快な指標が存するが、「生活環境の保全及び公衆衛生の向上」という観点から廃棄物処理法で規制すべきものを「廃棄物」として整理する場合には、「廃棄物」該当性の判定が明確かつ安定的に可能になるような制度的仕組みを整備することが不可欠となる。⁽¹⁶⁾

以上のように、廃棄物処理法は循環基本法の趣旨・目的・内容を実現すべき実施法であるという立場に立てば、循環基本法の「廃棄物」概念は廃棄物処理法の「廃棄物」概念に対して、立法論および解釈論上の含意を有することとなったことを否定することはできないように思われる。廃棄物処理法の「廃棄物」概念の行政実務上の解釈論は、社会の政策需要に対して柔軟に対応してきているものであるが、現在、解釈論によるだけでは適切な政策対応ができなくなっているものと感じられるところであり、循環基本法の「廃棄物」概念も含めて、立法論的な整理も必要な段階に達していると思われるところである。

（１）中川丈久「行政法解釈の方法——最高裁判決にみるその動態」山本敬三・中川丈久編『法解釈の方法論』（有斐閣、二〇二二年）（初

出二〇一八年）八五八六頁では、法律解釈の方法をいくつかに分類する中で、法律の解釈をどのような形で示すかという観点からは、法解釈とは、条文の意味を、そのあとに続く作業（①事実への適用という第一局面、②裁量存否の判定という第二局面、および③行政通則法へのあてはめという第三局面での作業）のための判断基準として使いやすい形の一般命題にパラフレーズする（言い換える）作業として把握することができ、その示し方（使いやすい形の提示）としては、三つのボタンがあることが示されている。すなわち、第一は、条文が用いる文言の定義を示すもの（①）、第二は、その文言を適用するのに必要な判定要素——考慮義務要素や考慮禁止要素——を指摘するもの（②）、第三は、文言が想定する典型事例を列挙するもの（③）という三つのボタンであり、「定義（①）」を示しつつ、判定要素（②）を示すというパターンもある（八六頁）とされている（本稿では、これを「第四のボタン」と呼んでおきたい）。本文の行政実務（および最高裁）の「廃棄物」概念該当性の判断定式は、第四のボタンでの「廃棄物」概念の法解釈の提示とすることになる。

(2) 行政実務における「廃棄物」概念該当性の判断定式は、当初は、「無価値」を念頭においたものであった。しかし、現在、「自己利用類型」の場合は、「廃棄物」概念には、「無価値」と「無用物」が含まれるように変化しているため(本稿・一四—一五頁)、「行政処分の指針(二〇〇五年)」では、「自己利用類型」の「無用物」(または「有用物(自己利用用)」)か否かの判断については、「無価値」とは異なる判断定式が用いられており、また、当然ながらその判断要素も、「通常の取扱い形態」は「通常の取扱い」、「取引価値の有無」は、「個別の用途に対する利用価値」に変更されている(本稿・四頁)。また、「譲渡類型」の場合についても、「使用済家電製品の廃棄物該当性通知(二〇一二年)」「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(通知)」平成二十四年三月一九日環境企発第一二〇三一九〇〇一号・環境府発第一二〇三一九〇〇一号・環境産発第一二〇三一九〇〇一号」では、「有価値」であっても、一定の場合は、「廃棄物」と判断され得ることが述べており(本稿・二一)・北海道大学法学研究五五巻三五五—五六六頁参照)、「廃棄物」≡「無価値」の定義は、堅固なものではなくなっている。

(3) 国民が占有する物を「廃棄物」とであると決定し、これに関連する国民の行動に各種の規制を加えることは、国民の権利自由を制限することであるため、法律による行政の原理により、「法律」という法形式で規制をすることが要請されることその他、規制目的が合理的であり、各種の規制が必要かつ合理的なものでなければならぬと解される（芦部信喜・高橋和之補訂『憲法（第七版）』（有斐閣、二〇一九年）二二三—二三九頁、二四三—二四五頁）。そのような見地から、「廃棄物」概念該当性を判断する指標としては、廃棄物処理法の目的である「生活環境の保全及び公衆衛生の向上」の観点から「廃棄物」として規制すべきものの、ということを設定すると

いうことが考えられる。

ちなみに、「廃棄物」概念該当性の直接判定型の総合判断説を最初に提唱した古田佑紀（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）」警論三三巻一号（一九七九年）六一頁は、当初、「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」としており、「廃棄物」概念該当性の判断指針を欠くものであったが、その後、同・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）一三三頁では、「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、「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べきか否かを個別・具体的に決するほかない」と定式化された。これは、当初の説では、「廃棄物」概念該当性の判断指標がなく、諸要素の総合判断をすることになっており、判断の指針を欠くことになっていたため、その後、「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」という判断指標のもとに、諸要素を総合判断することとしたものと解することができる。

行政実務における従来の「廃棄物」概念該当性の判断指標は、他人に有償譲渡できない「無価値物」（あるいは有償譲渡できる「有価値物」）か否かというそれ自体は極めて明快な指標を有するものである。これに対して、「廃棄物」概念該当性の直接判定型の総合判断説の弱点は、「廃棄物」概念の判断指標が「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」という不明確なものであるところにある。また、塩野宏「制定法における目的規定に関する一考察」同『法治主義の諸相 行政法研究第七卷』（有斐閣、二〇一三年）（初出一九八八年）では、一般的にいえば、解釈に際して、一つの拠りどころとして目的規定を参照することは、立法者意思に適合的であり、また、とりわけ「国民の権利制限にわたる行政法規においては、目的規定の限定機能により、行政権の権限行使に固い枠をはめるものとして、法治国原理にも資する」が、「それに機械的に頼ることは、かえって当該法律が時代の要請に応じて客観的にも趣旨目的を妨げることになることがあるのであって、目的規定の解釈については、柔軟な態度をとる必要がある場合があることに注意しなければならない」ということが指摘されており（以上六五頁）、最高裁判所は、「目的規定に定められる目的は、必ずしも、当該法律が所期している目的全体をカバーしているものではない」という目的規定自体に関する解釈を採用している可能性もあることが説明されている（六三頁）。「廃棄物」概念該当性の直接判定型の総合判断説を採用する場合には、「廃棄物」概念該当性の定式的明確化の努力のほかに、「廃棄物」概念該当性に関する「廃棄物」リストを作成するなど判断の明確化の仕組みを構

築する作業が必要であると思われる。

(4) EC指令及びドイツの循環経済法は、「廃棄物」とは、「保有者がa「廃棄し」、b「廃棄を意図し」、又はc「廃棄しなければならぬ」ものである」とされていることが紹介されているが(大塚直「環境法BASIC Essentials of Environmental Law(第三版)」(有斐閣、二〇二一年)二六七頁)、廃棄物処理法が定める「廃棄物」概念について、このような定義をすることも、解釈論の範囲内であるように思われる。ちなみに、清掃法の「汚物」概念——この法律で「汚物」とは、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(同法三条)——について、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)四頁は、この「汚物」概念の定義は、一見制限的にみえるが、「ごみ」の概念自体は極めて包括的なものであるため、「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」としたうえで、「ごみ」概念については、「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」(傍線は筆者)と解説しており、この傍線部に、「廃棄しなければならぬもの」を追加することも、解釈論として可能であったように思われ、廃棄物処理法の「廃棄物」概念についても同様であるように思われる。

(5) 現在の「廃棄物」概念該当性に関する行政実務上の整理は、「廃棄物」とは、「占有者が自ら利用し、又は他人に有償で譲渡することができないために不要となったもの」をいうとして「廃棄物」の定義の部分では、「廃棄物」概念該当性を判断する場合に、①自ら利用する場合と②他人に譲渡する場合の二類型があることを明示し、「自己利用類型」の場合は、「自ら利用」「することができないために不要となったもの」、「譲渡類型」については、「他人に有償で譲渡することができないために不要となったもの」として、両類型で異なる「廃棄物」概念該当性の判断基準がありうる定義の仕方となっている。しかし、「廃棄物」の定義該当性に関する判断方法の部分——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決すべき」ものである——は、譲渡類型を念頭に置いたものとなっており、「行政処分の指針(二〇〇五年)では、「第1総論」「4事実認定について」の「(2) 廃棄物該当性の判断について」の項目において、「廃棄物」概念該当性の判断定式を一般的に説明したのちに、なお書きの部分で、自己利用類型における「廃棄物」概念該当性の判断方法が示されるという体裁となっている。本文—なお書き方式—ということができるが、行政実務上の運用としては、特に問題が生じておらず、従来の取扱いも特に変更する必要がないということであれば、現在の「廃棄物」概念該当性の判断定式を将来的にも使用することが可能ということができるものと思われる。

他方、「自己利用類型」の事案で、裁判所が判決文を書く場合には、このような本文—なお書き方式によって現行の「廃棄物」概念該当性の判断定式を維持し適切に事件に適用できるかについては疑問を挟む余地があるように思われる。

(6) 現在、実務上の定義では、①「廃棄物」の定義のパートでは、「自己利用類型」と「譲渡類型」は明確に区分しているが、②「廃棄物」「不要物」の判断方法のパートでは、「譲渡類型」を想定したものとなっているため、第一の方向性としては、②のパートに、「自己利用類型」における「廃棄物」概念該当性の判断方法を新たに加える、ということが考えられよう。また、第二に、①「廃棄物」の定義のパートを設けずに、「廃棄物」概念該当性の直接判定型の総合判断説の定式を採用する場合は、両類型を区分し、それぞれについて、「廃棄物」概念該当性を判定する場合の判断要素を提示するという方向性も想定することができるように思われる。さらに、第三に、第一の方向性を徹底し、①「廃棄物」の定義のパートで「自己利用類型」と「譲渡類型」における「廃棄物」概念該当性の判断指標が明確となる定義を設定する、と同時に、それに加えて、「廃棄物」のそれぞれの判断指標についての判断方法を付け加える、という方向性も考えられないように思われる。

(7) 塩野宏「基本法について」同『行政法概念の諸相 行政法研究第八巻』（二〇一一年）（初出二〇〇八年）三〇—三一頁に掲載されている別表「基本法一覧」では、循環基本法を「基本法」の類型に属するとした上で、実施法を有するものと整理している。そして、廃棄物処理法は、循環基本法の実施法であると解され、その場合、「実施法は本体たる基本法の価値、理念、施策等をそのまま実施すること」を通常とするので、実施法の制定・運用は基本法の趣旨・目的に即して行うものと解するのが素直である（塩野・同・三九頁）と説明されている。同様に、菊井康郎（当時・内閣法制局憲法資料調査室長・図書館長）「基本法の法制上の位置づけ」法時四五巻七号（一九七三年）二〇頁は、「基本法は、実施法律「基本法を実施し、または目的を達成するために制定される法律——筆者注」との関係では、立法の内容への拘束および現実には立法された規定の解釈・適用のふたつの場面を通じて、一種の優越的な機能を営むわけである」と説明しており、このような「基本法の他の実施法律に対する優越性は、ひとり基本法の施行後に制定・施行される法律に対する場合に限るべきいわれは、まったくない」のであり、「むしろ、一般に後法優先の原則が働くことと合わせ考えると基本法のもつこのような優越的な機能は、既存の関係法律に対する関係では、より強く働くことが要請される」（傍点は本文）として、このような見地から、「既存の関係法律の規定で、基本法の内容に反し、あるいは基本法の目的・趣旨に反することが明らかなような内容をもつものは、違反している限度で効力を失うものとみるべきであろう」との解釈を導いている。

循環基本法（の施策の優先順位）とその実施法（資源の有効な利用の促進に関する法律および容器包装に係る分別収集及び再商品化の促進等に関する法律）におけるその具体化の分析作業の前提として、赤淵芳宏「循環型社会形成推進基本法の理念とその具体化

——「施策の優先順位」をめぐる課題」新美文・松村弓彦・大塚直編『環境法体系』（商事法務、二〇一二年）五九八—六〇二頁が実施法に対する基本法の規範的要請関係を整理している。菊井説が述べる「既存の関係法律の規定」で基本法に違反する部分については「違反している限度で効力を失う」との点については、「与しがたい」（赤淵・同・六〇〇頁注（66））との点はあるものの、以上のような基本法と実施法の関係は、循環基本法と廃棄物処理法の「廃棄物」の定義規定の関係にも妥当すると解することができるように思われる。

なお、廃棄物処理法の「廃棄物」概念の解釈作業は、憲法、環境基本法および循環基本法という上位法との体系的整合性を検討する必要があるが、本稿では、直接的な規範要請を含むと考えられる循環基本法との体系的整合性を検討するにとどまるものである。

- (8) 循環基本法の「廃棄物」概念の定義は、基本的には、廃棄物処理法の定義をそのまま引き継いだものであり、循環基本法二条一項に規定されていた「廃棄物」の定義、すなわち「廃棄物（廃棄物の処理及び清掃に関する法律（昭和四十五年法律第百三十七号）第二条第一項に規定する廃棄物をいう）」との定義が、二〇一三年制定の原子力委員会設置法附則五九条によって、循環基本法の第二条第一項中「廃棄物の処理及び清掃に関する法律（昭和四十五年法律第百三十七号）第二条第一項に規定する廃棄物」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であつて、固形状又は液状のもの」に改め、とされて、現在の形となったものである（本稿・（二）・北海学園大学法学研究第五五卷第三号五七二頁）。このような改正の契機は、福島第一原発事故以前において、環境法の体系は、放射性物質等を規制対象から除外しており、他方、原子力法体制も放射性物質の外部への放出という事態を想定していなかったため、原子力発電所の事故によって環境中に放出された放射性物質による環境汚染への対処を行うために、新たな法体制の整備が要請されたことによるものである（大塚直「放射性物質による汚染と回復」環境法政策学会編『原発事故の環境法への影響 環境法政策学会誌第一六号』（商事法務、二〇一三年）一五頁以下、田中良弘「放射性物質汚染対処特措法の立法経緯と環境法上の問題点」一橋法学第一三卷第一号（二〇一四年）、一六三頁以下）。

- (9) 塩野宏「行政法と条文」同『法治主義の諸相 行政法研究第七卷』（有斐閣、二〇一三年）（初出一九九二年）四一頁は、「他の法分野もそうであるが、とりわけ行政法においては、それぞれの条文は孤立して存在するわけではない」のであり、「それぞれの法律の目的の実現のための道具の一部として存在している」のであって、「その条文の解釈にあたっては、単にその条文を文法どおりに解するだけでは不十分で、その法律の全体の仕組みを十分理解し、その仕組みの一部として当該条文を解釈していかなければならない」と述べている。しかし、行政に関する法律の仕組みは、「条文相互の操作だけでは十分に理解できない」のであって、「当該法律が奉仕する目的乃至価値との関連に注意しなければならぬし、その際には憲法的価値も当然に考慮にいれなければならない」（塩野・同・

四一頁)との注意喚起が行われており、行政法律の解釈においては、「当該法律の奉仕する価値・目的を明らかにし、その上にたつて、具体の条文について、どのような解釈方法をとるのが適当であるかを考慮して、法的仕組みを明らかにしていくということになるのである。」(塩野・同・四二頁)と述べられている。本稿では、循環基本法の「廃棄物」概念について、循環基本法の法構造(仕組み)——循環基本法の目的、法政策および法概念とその関係性——から条文相互の操作によってその規範内容として含まれるものを抽出することを試みている。

- (10) 本稿(二)・北海学園大学法学研究五五巻三三五七三—五七五頁参照。循環基本法は、「環境基本法(平成五年法律第九十一号)の基本理念」にのっとり、(a)「循環型社会」の形成について、①基本原則を定め、並びに②国、地方公共団体、事業者及び国民の責務を明らかにするとともに、③循環型社会形成推進基本計画の策定その他循環型社会の形成に関する施策の基本となる事項を定めることにより「目的達成手段」、(b)「循環型社会の形成に関する施策を総合的かつ計画的に推進し」「直接目的」、もって(c)「現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に寄与すること」「終局目的」を目的としている(同法一条)。すなわち、循環基本法の目的は、直接的には「循環型社会の形成」に関する施策を総合的計画的に推進することであり、それによって終局的には「現在及び将来の国民の健康で文化的な生活」の確保に寄与することにある。ちなみに、この「循環型社会」とは、①「廃棄物等」の発生抑制、②「循環資源」の「循環的な利用」の促進、および③「循環的な利用」がなされない「循環資源」の「適正な処分」(廃棄物(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をいう。以下同じ。))としての処分をいう。)が確保される社会であり、それ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定義されている(循環基本法二条一項)。また、「循環資源」とは、「廃棄物等のうち有用なもの」「(有用物)」のことであるが(同法二条三項)、その「循環的な利用」とは、「再使用、再生利用及び熱回収」である(同法二条四項)。そして、前述のように、「廃棄物等」のうちこの「循環的な利用」がなされない「循環資源」(「有用物」)は、結果として、「廃棄物」として適正な処分が行われるべきことが予定されている。つまり、循環基本法では「廃棄物」の概念は、循環的利用がなされる「循環資源」としての「廃棄物」と結果として「循環的利用」がなされず「適正な処分」の対象となる「廃棄物」の両方の概念が含まれていることとなり、循環基本法の「廃棄物」概念の中には、①循環的利用が行われる「廃棄物」(有用物)と②処分が行われる「廃棄物」(無用物)が含まれていると解するのが合理的である。

- (11) 本稿(一)・北海学園大学法学研究第五三巻第四号四一四頁。

- (12) 例えば、客観説の場合は、「ふん尿」の場合、有価物でも「汚物」として「廃棄物」概念該当性を肯定されるものと解されよう。他

方、廃棄物処理法編集委員会編著『廃棄物処理法の解説（平成二四年版）』（財）日本環境衛生センター、二〇一二年）解三三頁は、廃棄物処理法二条一項の「廃棄物」の定義規定——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——について、総合判断説の立場から、①「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」であり、②「したがって、例えばし尿であっても、総合的に勘案し、原材料として売買されるときは、その物は廃棄物とはいえない」と解説している（但し、最新の廃棄物処理法編集委員会編著『廃棄物処理法の解説（令和二年版）』（財）日本環境衛生センター、二〇二〇年）二六頁では、②の説明は削除されている）。総合判断説の場合は、廃棄物処理法上の「汚物」概念については、法的に意味がないものとして取り扱うものであるが、「汚物又は不要物」の文言を素直に読めば、「し尿」は、仮に有価物であるとしても「汚物」に該当すると解釈できるものと思われる。

- (13) 大塚・前掲注(4)・『環境法BASIC Essentials of Environmental Law（第三版）』二六六頁では、「将来の方向性としては、環境保全の観点からリサイクル可能物も含めた廃棄物概念を採用し、さらに管理の対象を有価物の一部にまで拡大した上、他方で、有用物（リサイクル向け廃棄物）については緩やかな規制をすることが考えられよう」との立法論的な提言がなされているが（大塚直「廃棄物の定義（2）」法教三一七号（二〇〇七年）八二頁では「立法論」と明言されている）、循環基本法の解釈からは、このような方向性も支持されるもののように思われるところである。

- (14) 本稿（二）北海学園大学法学研究五五巻三三五五—五五五頁、五六三—五六五頁参照。なお、本文の「規制改革通知（二〇〇五年）」（平成一七年三月二五日環境産発第〇五〇三二五〇二二号）の平成二五年三月二九日環境産発第一三〇三二九一一号通知による改正は、「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扱いを明確化するもの」であり、従来の「再生利用」の他に、「エネルギー源（発電燃料、ガス化の原料等）」としての利用を追加しそれに伴う内容の整備を行うものである。

- (15) 本稿（二）北海学園大学法学研究五五巻三三五五—五六五—五六六頁参照。

- (16) 大塚・前掲注(13)・「廃棄物の定義（2）」では、①「総合判断説の考え方を全面的に変える必要は必ずしもないが、さらにより明確な定義の仕方を検討し、課長通知レベルではなく、告示レベルに格上げすることが重要」であると同時に「すでに試みられているように、物ごとの定義も必要である」（こと（八二頁）、②前掲注（13）の立法論的な枠組をとる場合には、「処分向け廃棄物」と「リサイクル向け廃棄物」の区分が問題となるが、「ドイツでは行政文書で区別することとされている」（こと（八三頁）が述べられている。

「廃棄物」概念該当性の明確性・安定性を確保するために、このような「物」ごとの「廃棄物」概念該当性を明示する取組みを充実させることが一つの確実な方策であると思われる。

