HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	「廃棄物」概念の解釈論（2）
著者	福士，明；FUKUSHI，Akira
引用	北海学園大学法学研究，55(3)：61-109
発行日	2019-12-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

研究ノート

「廃棄物」概念の解釈論（二）

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、五三巻四号）
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、本号）
　　二　「廃棄物卒業」問題類型
　第二節　自己利用類型
おわりに

第二章　総合判断説の展開

本章では、「廃棄物」概念該当性が問題となる局面について、ある物を他人に譲渡する場面か（「譲渡類型」）または

自ら利用する場面か（「自己利用類型」）という観点から、大きく二つの類型に区分して、行政実務・判例および学説を整理し、総合判断説の展開を辿ることとする。[1] そして、それぞれについて、さらに、物質循環の過程という視点から、ある物が排出されそれが加工・処理前の段階で廃棄物であるか否かという「入り口」論が問題となっているか（「入り口」問題類型）あるいは廃棄物であった物がその廃棄物性を消失し廃棄物でなくなっているかという「廃棄物卒業」論が問題となっているか（「廃棄物卒業」問題類型）に分類して検討することとする。[2]

第一節　譲渡類型

一　「入り口」問題類型

1　行政実務における「おから事件」最高裁決定の定式の受容と展開

「おから事件」最高裁決定（最決平成一一年三月一〇日刑集五三巻三号三三九頁）の定式[3]は、その翌年、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「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））（以下「「使用済みタイヤ」（衛環六五号）通知」という）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」とする定式化により受容され、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）」（平成一七年八月一二日環廃産発第〇五〇八一二〇〇三号）（以下「行政処分の指針（二〇〇五年）」という）と二〇一三年の通知（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）」（平成二五年三月二九日環廃産発第一三〇三二九九号））（以下「行政

処分の指針（二〇一三年）」という）を経て、現行の環境省環境再生・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）」（平成三〇年三月三〇日環循規発第一八〇三三〇二八号）（以下「行政処分の指針（二〇一八年）」という）に受け継がれている。

（1）行政実務における客観主義的総合判断説の採用　そして、二〇〇〇年の「使用済みタイヤ」（衛環六五号）通知では、「占有者の意思」とは、「客観的要素からみて社会通念上合理的に認定し得る占有者の意思であること」とされ、客観主義的総合判断説を採用することが明示された。また、この通知では、「占有者において自ら利用し、又は他人に有償で売却することができるものである」（以下「有価物」ともいう）と「認識しているか」否かは、「廃棄物に該当するか否かを判断する際の決定的な要素になるものではないこと」が確認されており、「有価物」との認識がなされている場合には、「占有者にこれらの事情を客観的に明らかにさせるなどして、社会通念上合理的に認定し得る占有者の意思を判断すること」とされた[4]。すなわち、学説では、当初から提唱されていた客観主義的総合判断説は、二〇〇〇年になって、明示的に、行政実務に取り入れられることとなった訳である。そして、この「使用済みタイヤ」（衛環六五号）通知の考え方は、その後、使用済みタイヤ以外の物についても、準用できるものであることが明示された（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「廃棄物の処理及び清掃に関する法律上の適用上の疑義について」（平成一三年一一月二九日環廃産五一三号）。

（2）「廃棄物」概念該当性の判断要素に関する一般的な基準の提示　また、「総合判断説の集大成[5]」と評される「行政処分の指針（二〇〇五年）」では、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（以下「五要素」という場合がある）に関する判断の一般的な基準が提示された（第1の4（2）①）。以下のとおりである。

ア　物の性状　利用用途に要求される品質を満足し、かつ飛散、流出、悪臭の発生等の生活環境保全上の支障が発生するおそれのないものであること[6]。

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

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

エ　取引価値の有無　占有者と取引の相手方の間で有償譲渡がなされており、なおかつ客観的に見て当該取引に経済的合理性があること[7]。

オ　占有者の意思　客観的要素から社会通念上合理的に認定し得る占有者の意思として、適切に利用し若しくは他者に有償譲渡する意思が認められること、又は放置若しくは処分の意思が認められないこと[8]。

このような五要素判断の一般的基準の説明は、文言の軽微な変更の他は、そのまま「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）」に受け継がれている。

（3）五要素の総合判断の仕方　また、「行政処分の指針（二〇〇五年）」では、これら五要素の一般的な判断基準について、次のような注釈が加えられており、これ以降の「行政処分の指針」にも受け継がれている。

上記ア～オについては、「各種判断要素の一般的な基準を示したものであり、物の種類、事案の形態等によってこれらの基準が必ずしもそのまま適用できない場合は、適用可能な基準のみを抽出して用いたり、当該物の種類、事案の形態等に即した他の判断要素をも勘案するなどして、適切に判断されたいこと」（第1の4（2）①）[9]。

このように行政実務上、五要素の総合判断は一律になされるのではなく、適用可能な基準だけを取り出して総合判

断し、また場合により、五要素以外の判断要素も考慮して総合判断することが明示されている。これは、「おから事件」最高裁決定でも想定されていた方向性であるといえよう。[10]

（4）「廃棄物」概念該当性の判断基準時　そして、「行政処分の指針（二〇〇五年）」では、廃棄物該当性の判断については、法の規制の対象となる行為ごとにその着手時点における客観的状況から判断されたいこと、とされている（第1の4（2）②）。たとえば、産業廃棄物処理業の許可や産業廃棄物処理施設の設置許可の要否においては、当該処理（収集運搬、中間処理、最終処分ごと）に係る行為に着手した時点で廃棄物該当性を判断するものであること、とされ（第1の4（2）②）、これ以降の「行政処分の指針」に受け継がれている。

2　「入り口」問題類型の裁判例　「おから事件」は、「おから」の「廃棄物」概念該当性が問われた「入り口」問題類型の典型例ということができる。この「おから事件」以降の「入り口」問題類型の裁判例として、水戸地判平成一六年一月二六日LEX/DB28095210（以下「「水戸木くず事件」第一審判決」という）を挙げることができる。[11]

本件は、会社Aとその代表取締役Bらの本件木材についての無許可処分業が問題となった刑事事件であり、無罪判決が下されたものである。また、本件事案に関連して、会社Aに本件木材を引き渡した建築物の解体業者らが委託基準違反として略式起訴されており、この事件では、解体業者らは、無許可業者に対する委託であるとして罰金が命ぜられ、同命令は確定していた。しかし、「水戸木くず事件」第一審判決の無罪判決を受けて、解体業者らが再審請求をした二つの事件があり、再審請求に関する第一審判決は、いずれも、本件木材は「産業廃棄物」に該当するとして有罪判決を下している（水戸地裁平成一八年（た）第二号事件・平成一九年一〇月四日判決（判例集未登載））、水戸地裁平成一九年（た）第三号事件・平成一九年一〇月四日判決（判例集未登載））。これらの判決に対して各事業者が控訴した事件の裁判例として、それぞれ東京高判平成二〇年四月二四日判タ一二九四号三〇七頁（以下「水戸木くず再

審事件」東京高裁四刑判決」という）および東京高判平成二〇年五月一九日判タ一二九四号三一二頁（以下「「水戸木くず再審事件」東京高裁五刑判決」という）があり、いずれも、控訴を棄却している。これらは、同一の事案に関する裁判例であるため、ここで一括して取り上げることとしたい。

（1）「水戸木くず事件」第一審判決―「再生利用を予定する物」の循環の重視　「水戸木くず事件」第一審判決は、「再生利用を予定する物」についての「廃棄物」概念該当性に関する独自の解釈を提示して、本件木材は産業廃棄物ではない、として無罪判決を下した著名な裁判例である。

事実の概要　本件は、産業廃棄物の収集運搬・処分業等を営む被告人会社A[12]とその代表取締役Bらが、茨城県知事の許可を受けないで、業として、二〇〇一（平成一三）年一月一〇日ころから同年七月一九日ころまでの間、前後一六五回にわたり、会社Aの牛久工場において、甲社外四社から処分委託を受けた産業廃棄物である「木くず」合計約一、四六五立方メートルを、料金合計二二万円で受け入れ、粉砕するなどして処分し、もって、無許可で産業廃棄物の処分を業として行った、として起訴された事件である。[13]

判旨　「水戸木くず事件」第一審判決は、「おから事件」最高裁決定で示された「不要物」の「定義と考慮事項を参考に」、本件木材が産業廃棄物である「木くず」に該当するか否かを検討する、という問題設定をした上で、「おから事件」最高裁決定が提示した五要素について、①性状[14]、②排出の状況[15]、③通常の取扱い形態[16]、④事業者の意思[17]および⑤取引価値の有無[18]という観点から検討したのち、本件木材の「産業廃棄物」該当性については、次のように、これを否定した。

「本件木材に固有の性状、排出状況、取引価値及び被告人会社A及び甲社外四社の意思などの本件における個別・具体的な事情に加え、各種法令等における本件木材を含む建設業、解体業により排出された木材の再資源化ないし再生

利用の位置付けの状況などを併せ考えれば、本件木材の通常の取扱い形態が前述のようなものであることを十分踏まえても、本件木材は、建設業、解体業等により排出された当初は産業廃棄物である「木くず」の一部であったものの、甲社外四社が…選別等の作業をしたことにより、同社らが牛久工場に搬入する段階では、分離ないし処理されて有用物になったと認められる、ないしは、少なくとも、同段階においていまだ産業廃棄物であったとの立証はなされていないと認められる」ことから、「本件木材が産業廃棄物である「木くず」に該当すると認めることはできない」。

当時は、本件のような木材について、「被告人会社A以外の業者は、一般にこうした木材を処分料金を受領して焼却処分等していた」というのが通常の取扱い形態であった[19]にもかかわらず、本判決が、本件木材について産業廃棄物に該当しない、としたのは、「再生利用を予定する物」に関する「取引価値の有無」に関する本判決独自の解釈によるところが大きい。本判決は、取引価値の有無（および事業者の意思）の判断基準について、次のように説示している。

「再生利用を予定する物の取引価値の有無ないしはこれに対する事業者の意思内容を判断」するに際しては、「有償により受け入れられたか否かという形式的な基準」ではなく、「当該物の取引が、排出業者ないし受入れ業者にとって、それぞれの当該物に関連する一連の経済活動の中で価値ないし利益があると判断されているか否かを実質的・個別的に検討する必要がある」[20]。

そして、本判決は、取引価値の有無の判断基準を次のように本件事案に当て嵌めている。

「被告人会社Aは、…牛久工場において、木材に…工作を加えてチップを製造してこれを売却しており、本件木材はまさにその原料となるのであるから、被告人会社Aにとって本件木材は取引価値があると認められる」。また、「甲社外四社にとっても、…牛久工場以外に本件木材を持ち込んでいれば処分料金を支払う必要、ないしは、より高額の処分料金を支払う必要があったのであるから、本件木材を牛久工場に持ち込んだことによりその支払分や差額分につい

て利益を受けたことになり、かような利益を享受することができたのは、本件木材に価値が認められることの裏返しということができる」。加えて、「乙社においては、…再生利用可能な角材については木くずの受入れ料金が安く設定されており、このことからしても、乙社がかような角材についてはその排出（牛久工場への搬入）段階において利益…を得られると判断していたことが推測される」。

判決の評価[21]　本判決の特徴として、三点を挙げることができる[22]。

第一は、ある物の「廃棄物」概念該当性を判断する場合に、「おから事件」最高裁決定の提示した五要素のほかに、「各種法令等における本件木材を含む建設業、解体業により排出された木材の再資源化ないし再生利用の位置付けの状況」（以下「再生利用の法令等の位置付け」という）（本件の場合は、本件木材が、法令等において「排出業者において適切に分別し、再資源化ないし再利用すべきもの」と位置付けられているとされている）を考慮要素としていることである。これは、学説の展開の後期段階で、「再生利用の意思」が、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」と位置づけられたこと[23]と方向性を同じくものであり、本判決の場合は、「再生利用を予定されている物」の「性状・排出の状況」との関連で（すなわち、客観的な要素として）、本件木材の「再生利用の法令等の位置付け」を五要素と並ぶ重要な判断要素としたものと評価できよう。本判決については、「循環という法的・社会的要請を極めて重視したものであり、この点は評価できる面もある」という見方も示されている[24]。

第二は、取引価値の有無に関する独自の判断基準を提示していることである。本判決は、「再生利用を予定する物」の「取引価値の有無」（および事業者の意思）を判断するに際しては、「有償」性ではなく、「当該物の取引」が関係業者にとって、「当該物に関連する一連の経済活動の中で価値ないし利益があると判断されているか」否かを「実質的・個別的に検討する」としている。すなわち、関係事業者の主観的判断によって、客観的要素である「取引価値の有無」が

判定されることが特徴となっている。そして、具体的判断としては、被告人会社Aについては、「チップを製造してこれを売却」しているため、「本件木材はまさにその原料」であることから、本件木材には「取引価値がある」とし、甲社外四社についても、「牛久工場以外に本件木材を持ち込んでいれば」、料金支払いの必要又はより高額の処分料金支払いの必要があったのであり、それを回避する「利益」を得たと評価できるため、本件木材ないし角材については、取引価値が認められる、と判示している。しかし、このような本判決の考え方については、学説からの強い批判がある。二つの観点からのものが特に重要であると思われる。

ひとつは、本判決が、「廃棄物」概念該当性について、「有償」（有価物）であるか否かではなく、ある物の取引が当事者にとって「価値ないし利益」（有用性）があると判断されているかどうかいう当事者の主観から判定するとしている点である。これに関しては、たとえば、次のような批判がある。すなわち、「「有償性」（取引価値）の要件を不要として、当事者相互が当該取引に一定の価値・利益を認めるだけで足りるとするならば、「廃棄物」の範囲が不当に限定されてしまう」。「当該物の「有用性」にも程度があり、単に再生により適した状態になっても、それが市場における「取引価値」を備えるに至らなければ、その物は「廃棄」されるリスクが類型的に高い」というものである[25]。

もうひとつは、当事者がある物に「価値ないし利益」（有用性）があると認めているということについての本判決の判定方法に関するものである。たとえば、本判決は、「牛久工場に搬入することが、それ以外の工場に搬入するよりも、費用を節約できること」をもって「本件木材」が「有用であることの証左」とするが、「リサイクル費用の方が処分費用より安いと言っても、その物の価値がマイナスである以上、不法投棄のおそれは大きいといわざるを得ない」というものである[26]。

第三は、本判決が牛久工場への「搬入」の段階で本件「木材」が廃棄物ではないと判定していることである[27]。これ

については、次のような指摘がある[28]。

「チップとして販売できていれば、それは当然、産業廃棄物ではないが、本判決は、そうである以上は搬入時においても廃棄物ではないと考えたようにみえる」。しかし、「行政実務的には、加工によってはじめて廃棄物性がなくなる」のであって、「現行廃棄物処理法は、行政実務的整理を支持しているといえよう」。また、本件木材について、被告会社は、「ほとんどをチップとして加工・販売していた」と認定されているが、「加工・販売といってもそれを偽装して不法投棄をする事件もあることから、どこに売ってどれだけの実質的収益をあげていたかという営業実態」に関心がもたれるが、本判決ではこの点に特段の論及はなく、本判決の事実認定では「再生利用するつもりだ」という意思とそれなりの証拠を示せば、廃棄物の認定を回避できてしまう」。

本判決は、具体的な取引の場面で、ある物が当該取引当事者間で「再生利用を予定する物」（リサイクルが予定されている物）とされていれば、その物が、「有償」で取引される物（有価物）ではなく、通常の取扱い形態では、一般に、「処分料金を受領して焼却処分等していた」ような物であったとしても、その物の取引が関係当事者において「価値ないし利益」（有用性）があると判断されているならば（例、当該リサイクル予定物については通常の焼却等の処分よりも安く引き取ってもらえる等の利益がある）、「廃棄物」ではない、としており、物の客観的価値ではなく、取引当事者の意思（「利益」があるという当事者の判断）を尊重する立場を採用するものである。本判決は、通常は客観的に判断されるべき「取引価値の有無」について、リサイクル予定物の場合は、当事者の主観的な「有用性」判断を尊重するものであり、その意味でリサイクルという価値を極めて重視するものではあるが、結果的には、生活環境の保全（廃棄物の不適正処理・不法投棄の防止）という廃棄物処理法の保護法益は、後景に退いているということができよう[29]。

なお、「水戸木くず事件」第一審判決後、二〇〇五年に、環境省は、本判決を「否定する意図の下」で[30]、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「規制改革・民間開放推進三か年計画（平成一六年三月一九日閣議決定）において平成一六年度中に講ずることとされた措置（廃棄物処理法の適用関係）について（通知）」平成一七年三月二五日環廃産発第〇五〇三二五〇〇二号」（平成二五年三月二九日環廃産発第一三〇三二九一一一号による改正前のもの）（以下「規制改革通知（二〇〇五年）」という」を発出している。

本通知では、産業廃棄物について、その占有者（排出事業者等）が再生利用のために「有償で譲り受ける者へ引き渡す場合」であったとしても、①引渡し側において売却代金を上回る等「全体において引渡し側に経済的損失が生じている場合」（手元マイナスの場合）には、その収集・運搬には、廃棄物処理法の適用がある、とされ[31]、他方、②「再生利用するために有償で譲り受ける者が占有者となった時点以降については、廃棄物に該当しない」とされている（第四）。そして、有償譲渡を偽装した脱法的行為を防止するため、この後者②の場合に、廃棄物に該当しないと判断するときは、「再生利用をするために有償で譲り受ける者による当該再生利用が製造事業として確立・継続しており、売却実績がある製品の原材料の一部として利用するものであること」に留意すべきとされている（第四の（2））[32]。

本件通知によると、「水戸木くず事件」の場合は、第一に、会社Aは、牛久工場において、そもそも問題の木材を「有償で譲り受ける者」ということではなく、無償ないし処理料金を徴して譲り受ける者ということであるため、「木くず」の工場への搬入段階では「廃棄物」を受け入れているということになり、加工・処理により当該「廃棄物」を「再生」する場合にも、廃棄物処分業の許可が必要であるということになる。また、第二に、仮に会社Aが、牛久工場において、「木くず」を「再生利用するために」有償で受け入れていたとしても、「廃棄物」に該当しないと判断されるためには、当該再生利用が「製造事業として確立・継続」しており、「売却実績がある製品の原材料の一部」として利用されている、という厳格な要件が付されていることである。こうして、本件通知では、「水戸木くず事件」の「木材」は

「廃棄物」に該当するということを、改めて明確に示したということになる。[33]

（2）「水戸木くず再審事件」東京高裁四刑判決―再生利用を含む「循環的な資源の有効利用」の重視と再生利用の製造事業としての確立・継続の要求　「水戸木くず再審事件」には、東京高裁四刑判決と同五刑判決があるが、ここでは、判例批評がより多い前者の判決を取り上げる。[34]

事実の概要　本件は、解体工事等を営む被告人株式会社甲の代表取締役である被告甲[1]が、平成一三年一月一〇日から同年七月一三日までの間、前後三九回にわたり、株式会社Aが設置した無許可処分場である牛久工場において、産業廃棄物である木くず合計約二二一立方メートルを、無償で、同処分場で処分することを委託したため、委託基準違反として起訴され、有罪とされた第一審判決（前掲・水戸地判平成一九年一〇月四日）の控訴審である。

判旨　本判決は、「廃棄物」概念該当性に関する最高裁の定式を踏襲した上で[35]、その判断には、ある物が「取引価値を有する」（有償で譲渡できる）ことが重要なメルクマールであるとしながらも[36]、「取引価値のない物」であるとしても、「再生利用を含む循環的な資源の有効利用」の促進という観点から、「一連の経済活動の中で、各事業者にとって、一定の価値がある」ということを「取引価値」の判断の一要素とすることができるとして、次のように述べている。

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

他方、本判決は、生活環境の保全及び公衆衛生の向上という観点から、不法投棄等を防止する必要性に配慮して、再生利用の製造事業としての確立・継続を要求し、次のように述べている。

「しかし、このように（各事業者にとって、一定の価値があるかどうかという点を―筆者注）判断の一要素として加えるとしても、そのためには、単に受入業者により再生利用が行われるというだけではなく、その再生利用が製造事業として確立したものであり継続して行われていて、当該物件がもはやぞんざいに扱われて不法に投棄等がされる危険性がなく、廃棄物処理法の規制を及ぼす必要がないというような場合でなければならない。そして、そのような場合には、再生利用目的があることは廃棄物該当性を否定する事情として考慮することができるものと解すべきである。この観点からは、原判決が、廃棄物処理法（同法一四条四項ただし書）にいう「専ら再生利用の目的となる」物に当たらない場合に、再生目的を考慮して廃棄物該当性を限定的に判断し規制緩和することは、この規定と抵触して許されないとしたが、それには賛同できない」。

そして、本判決は、本件での製造事業としての確立・継続基準の当て嵌めについては、次のように述べて、本件木材は、廃棄物処理法二条四項にいう「産業廃棄物」に当たる、と結論付けている。

「本件当時、本件事業は、製造事業として確立し継続したものとなっている状況にはなかったというべきであり、廃棄物処理法の規制を及ぼす必要がなかったということはできず、再生利用目的があったことが廃棄物該当性を否定する理由にはならないものというべきである」[37]。

判決の評価　「水戸木くず事件」第一審判決と比較した場合の本判決の特徴として、二点を挙げることができる。

第一に、本判決は、ある物件の産業廃棄物該当性を考えるに当たって、「当該物件の再生利用に関連する一連の経済活動の中で、各事業者にとって、一定の価値があるかどうかという点を、取引価値の判断の一要素として加えること

は許される」と判示していることである。この点、本判決および「水戸木くず事件」第一審判決は、いずれも、取引価値の有無を判断するに際して、「当該物件が、その再生利用に関連する一連の経済活動の中で、各事業者にとって価値があるかどうか」という観点を判断要素とする点においては、「ほぼ共通している」[88]という評価をすることが可能であろう。

もっとも、右のように「ほぼ共通している」と述べられているように、両判決が異なる思考方法を採用していることも確かである。すなわち、「水戸木くず再審事件」東京高裁四刑判決は「有償譲渡」と「取引価値」（の存在）は基本的に同じ内容の概念であると考えている（「有償譲渡」が行われず、その意味では「取引価値」のない物であったとしても、当該物件の循環の重視という観点から「一定の価値」があるかどうかという点を「取引価値の判断の一要素として加える」ことが許される、と述べている）のに対し、「水戸木くず事件」第一審判決は、これらは別内容の概念と解している（「取引価値の有無」を判断するに際して、「有償により受け入れられたか否か」ではなく、当該物の取引が排出業者ないし受入れ業者にとって「価値ないし利益」（有用性）があるか検討する、としている）点で異なる。そして、そのような観点から、「水戸木くず再審事件」東京高裁四刑判決では、被告人会社が牛久工場に搬入した「角材を選別したもの」も「一般に有償で譲渡できるような状況」にはなく、同「工場は、本件木材を含めて被告人会社から上記のようにして選別された木くずをすべて無償で受け入れていたのであるから、通常の意味で、本件木材に取引価値はなかったというべきである（所論は、委託時においては、選別されたものが搬入対象となっていたから、その物は有価物であるというが、選別された物についても、価格が形成されていなかったことは明らかである。）」としているものである。

第二に、本判決は、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の観点から、不法投棄等を防止する必要性を重視し、「再生利用に関連する一連の経済活動の中で、各事業者にとって、一定の価値があるかどうかと

いう点を、取引価値の判断の一要素として加える」ためには、「単に受入業者により再生利用が行われるというだけではなく」、「その再生利用が製造事業として確立したものであり継続して行われていて、当該物件がもはやぞんざいに扱われて不法に投棄等がされる危険性がなく、廃棄物処理法の規制を及ぼす必要がないというような場合でなければならない」として、当該再生利用事業の確立・継続によって廃棄物処理法の規制を及ぼす必要が無いような場合であることを求めていることである[39]。ここに、廃棄物に該当しないと判断するときは、「再生利用をするために有償で譲り受ける者による当該再生利用が製造事業として確立・継続しており、売却実績がある製品の原材料の一部として利用するものであること」に留意すべきとした前記「規制改革通知（二〇〇五年）」と同様の考え方を読み取ることができよう。

本判決は、本件（選別を経た）木材によるチップの生産（再生利用）が製造業として確立しており、継続して操業されている（廃棄物としての規制をする必要がない）場合であれば、「再生利用目的があることは廃棄物該当性を否定する事情として考慮することができる」としているが、本件では、製造業としての確立・継続の要件が欠けているとして、本件木材は「産業廃棄物」に当たると結論付けたものである[40]。

本判決は、「おから事件」最高裁決定の「廃棄物」概念の定式を前提として、本件での「廃棄物」概念該当性の判断基準時については「処分の委託の段階」とし、その判断は「委託者のみならず、受託者（受入業者）側の事情も考慮すべき」であるした上で、「再生利用目的があること」を「廃棄物該当性を否定する事情」とするためには、受入業者（受託者）の再生利用事業が「製造事業として確立し継続したものとなっている」ことを要求し、当該物件がぞんざいに扱われて不法投棄等がされる危険性がない状況であることという歯止めをかけているのが特徴となっている[41]。もっとも、本件の木材の場合のように、「通常の取扱い形態」では、廃棄物として焼却等がなされているが、ある工場にお

いては十分な収益を上げる事業として確立・継続しているという状況は、ごく例外的な状況に属するものと推測される[42]。その意味で、本判決の「廃棄物」概念該当性の判断基準によって、「生活環境の保全」と同時に「再生利用」の推進を大幅に進展させるということにはならないものと推測されよう。しかし、「廃棄物」概念の解釈論として、「再生利用目的」がある場合、当該「再生利用」に関連する一連の経済活動、すなわち、リサイクル可能物が占有者（譲渡人）から譲受人（リサイクル業者）に譲渡され、リサイクル業者がこれに加工・処理を加えてリサイクル製品を生産し、売却するという経済活動が行われる場合には、一定の条件の下で、「再生利用目的」を「廃棄物」概念該当性を否定する事情として考慮できるとしたことは、重要であると思われる。

3 「廃棄物」概念該当性の判断ルールに関する若干の検討　以下では、「おから事件」最高裁決定（とそれを引き継ぐ行政実務）の定式の問題点とそこから生じた「廃棄物」概念該当性の判断ルールの新たな展開および「廃棄物」概念該当性の検討課題について若干の検討を行うこととしたい。

（1）「おから事件」最高裁決定（とそれを引き継ぐ行政実務）の定式の問題点　「おから事件」最高裁決定の定式[43]は、一九七七年通知[44]を基礎として、この通知からは①「廃棄物」は有償売却できない「無価物」であるという「廃棄物」概念の定義、②この「無価物」該当性について「占有者の意思」と「物の性状」等の判断要素を総合判断して決するという判断方法および③「無価物」該当性の判断要素としては「占有者の意思」と「物の性状等」を引き継ぎ、同時に、当該「無価物」の判断要素として古田説[45]からは「排出の状況」「通常の取扱い形態」および「取引価値の有無」を受け継いだものと解される[46]。そして、「おから事件」最高裁決定の定式は、行政実務に引き継がれており[47]、そこでは「取引価値の有無」は、「占有者と取引の相手方の間で有償譲渡がなされており、なおかつ客観的に見て当該取引に経済的合理性があること」と説明されている[48]。

（ａ）「取引価値の有無」の重視　「廃棄物」概念該当性を判断する場合、実務上「取引価値の有無」が最も重視されていると評価されており[49]、この要素が行政実務上重視される理由のひとつが、「何といっても判断しやすい点」にあることが次のように指摘されている[50]。

たとえば、「占有者と相手方には、当該物品をめぐって、様々な名目での金銭のやりとりがあるが、全体を合算したときに、占有者において「手元マイナス」「逆有償」となっていれば、占有者にとってそれは不要物と考えるのである。占有者が何と主張しようとも、数字は強い。「人に語らせる」のではなく、「数字に語らせる」のである」。

この例では、ある物品の所有者（占有者）が相手方に対し、それを金銭を授受して有償で譲渡していたとしても（「行政処分の指針（二〇一八年）」の説明では「占有者と取引の相手方の間で有償譲渡がなされており」の部分）、当事者間の全体の金銭の流れを合算したときに、当該物品の所有者（占有者）において結局は儲けがなく、かえって金銭の持ち出しとなっており損をしているような場合（「手元マイナス」「逆有償」）であれば、やはりそれは（特に）譲渡人（占有者）にとって経済的合理性を有する取引ということにならず（実質的意味での有償譲渡ということにもならず）（「行政処分の指針（二〇一八年）」の説明では「なおかつ客観的に見て当該取引に経済的合理性があること」の部分で、この例の場合では客観的にみれば当事者にとって当該取引に経済的合理性があるとはいえない）、当該物品の所有者（占有者）にとって当該物品の取引価値は無い（≒「無価物」または＝「無価物」）ということになる。

行政実務では、「廃棄物」＝「無価物」を五要素等で判断するという「廃棄物」概念該当性の二段階構造判定型の総合判断説を比較的忠実に運用しているため、五要素のうち「無価物」概念と内容が極めて類似している「取引価値の有無」が重視されるのは、自然であると思われる。「取引価値の有無」の重視は、「廃棄物」＝「無価物」という行政実務の定義から派生するものと解されよう。

（b）「無価物」概念の厳格運用の適否　最高裁決定（とそれを引き継ぐ行政実務）の定式は、「廃棄物」＝「無価物」の定義を中核とするものであり、有償譲渡できない物であれば、ストレートに「廃棄物」と判断され得る。この点、廃棄物処理法の制定当時と異なり、現在ではリサイクル技術が発展し「無価物」でもリサイクル可能品が多くなった時代状況の下では、「無価物」を扱うリサイクル業者について廃棄物処理法の規制対象とすることは、リサイクルの進展を妨げるのではないか、という問題提起がなされている[51]。

「廃棄物処理法における廃棄物の定義は、昭和四六年の施行当時から「総合的に判断する」と通知で説明されており行政指導も含め現場では「そのものが売れるか」で廃棄物か否かの判断がなされてきた。…当時は破砕、焼却、埋立という処分方法がメインであり、相応な処分費がかかる（無価物）一方で、リサイクルできるものには、有価物が現在より多かった。したがって「リサイクル可能物であれば有価物」、「リサイクル不可物であれば無価物」と考えてほとんど問題は起こらなかった」。「ところが、リサイクル技術が発展してくると、専ら物以外にも多種多様なリサイクル可能品が増加し「リサイクル可能物なのに無価物」が増えてきた。これら無価物は廃棄物処理法の規制対象となり、リサイクルの普及にブレーキがかかっていた。今後も中長期的に資源・エネルギーの需給がひっ迫し、リサイクルの必要性が増すと予想されるが、そのためには「リサイクル可能物なのに無価物」について、旧来の焼却、埋立処分とは一線を画した規制の合理化が求められている」。

このような「リサイクル可能物なのに無価物」については、①「「無価物」＝「廃棄物」の定義を厳格に当て嵌め廃棄物処理法の規制対象とする（例、これを扱うリサイクル事業に許可を要するとする）という方向と②リサイクルという価値を重視して廃棄物処理法の規制を緩和するという方向での対応がありうるが、行政実務は、①から②の方向で動いているとみられ、その意味で、「廃棄物」＝「無価物」の厳格運用は緩和傾向にある、と評価することができるよう

に思われる。[52] 他方、「無価物」＝「廃棄物」の定義にもかかわらず厳格に廃棄物処理法を執行しない理論的な根拠も必要であろう。

（c）「おから事件」最高裁決定の「廃棄物」概念該当性の実際の判断過程　「おから事件」最高裁決定の「廃棄物」概念該当性の判断定式は、行政実務と同様、「無価物」＝「廃棄物」の定義をもつ「二段階構造判定型の総合判断説」のものである。しかし、「おから事件」最高裁決定の判断定式の適用の仕方は、決定文の表現から見る限り、実際上は、問題となった「おから」が「廃棄物」（「不要物」）に該当するか否かについて直接に五要素等で判定する方式（「廃棄物」概念該当性の直接判定型の方式）によっているものと評価できる。[53]

これは、直接判定型の判断方式が裁判官（法律家）の思考に馴染みやすいということもあると思われるが、[54] 二段階構造判定型の方式は、複雑で運用しにくいということがあるように思われる。

（2）「廃棄物」概念該当性の判断ルールの新たな展開　「おから事件」最高裁決定の定式が提示された後の「廃棄物」概念該当性の判断ルールとしては、二つのものが成立していると解すべきことが指摘されている。[55] 第一は、占有者の意思をあまり重視せず、できるだけ客観化を図ろうとするルールであり、第二は、再生利用が製造事業として確立・継続したものである場合に、廃棄物に該当しないというルールである。

（a）「占有者の意思」の客観的把握のルール　第一のルールは、占有者の意思を客観的な要素から把握するルールの形成であり、客観主義的総合判断説の行政実務における定着によるものである。[56]「占有者の意思」が濫用される場合があることは、経験的に知られているところであり、それを防ぐために、行政実務に客観主義的総合判断説が取り入れられたことは、適切な対応であった。

（b）「再生利用」が製造事業として確立・継続している場合の「廃棄物」概念非該当性のルール　第二のルールは、

「再生利用」が製造事業として確立・継続している場合には、一定の条件の下に、「廃棄物」概念該当性を否定するものである。このルールを提示したのは、「規制改革通知（二〇〇五年）」であり、すでに取り上げているが、重要なルールを提示した通知という観点から重ねて紹介する。通知は、次のように述べている。

「産業廃棄物の占有者（排出事業者等）がその産業廃棄物を再生利用……するために有償で譲り受ける者へ引渡す場合には、引渡し側が輸送費を負担し、当該輸送費が売却代金を上回る場合等産業廃棄物の引渡しに係る事業全体において引き渡し側に経済的損失が生じている場合であっても、少なくとも、再生利用……するために有償で譲り受ける者が占有者となった時点以降については、廃棄物に該当しないと判断しても差し支えない」（第四）。ただし、この場合でも、廃棄物に該当しないと判断するときは、「再生利用をするために有償で譲り受ける者による当該再生利用が製造事業として確立・継続しており、売却実績がある製品の原材料の一部として利用するものであること」に留意すべきである（第四の（2））。

このように行政実務において、「再生利用」の場合に、「引渡し側に経済的損失が生じている場合」（「手元マイナス」＝「無価物」の場合）でも、「有償で譲り受ける者が占有者となった時点」以降については、「廃棄物に該当しない」（処分の許可は不要である）と判断しても差し支えない、とされたことは注目に値する。これは、「リサイクルに配慮した規制緩和」をするもので、「輸送費の高騰によって再生利用をする事業者が廃掃法の許可を得なくても良いようにするのが通知の狙い」であるとされているが[57]、当初の占有者である引渡し側では「廃棄物」であるが、この「廃棄物」を譲り受ける者が、それに対して支払いをしている場合は、この譲受人にとって当該廃棄物は、有償で譲り受けるだけの価値のあるリサイクル可能物（有用物）であり、―製造事業としての確立・継続等を条件とすることで―ぞんざいに扱われる可能性も低いことから、「廃棄物」として取り扱う必要はない、という立場をとったものと解することが可

能であり、「再生利用」に関連する一連の取引の中で、各主体ごとにその占有物を「廃棄物」として扱うかどうかの政策判断をするという思考方法がみられるからである。

また、このような考え方を輸出にも適用したものとして、二〇一八年の通知（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」（平成三〇年一月一一日環循規発第一八一一一二号））があり、別紙1に掲げる石炭灰製品及び鉄鋼スラグ製品については、海上運賃を含む輸送費が輸出の相手国における貨物の現地引渡価格を上回り、実質的に輸出者の費用負担により輸出される場合であっても、五要素等を総合判断して廃棄物該当性が否定される場合があることが述べられている[58]。

これらは「手元マイナス」＝「無価物」＝「廃棄物」という硬直的な判断をしていないという意味で合理的な取扱いと評価できるものと思われるが、他方同時に、従来行政実務で採ってきた「廃棄物」＝「無価物」の定義の運用を一部否定する要素を含むものであることも確かであり、その理論的根拠を明らかにすることが望ましいといえよう。

（c）「有価物」の「廃棄物」概念該当性の可能性　第三のルールの形成ということではないが、「廃棄物」概念該当性の新たな判断基準を提示する注目すべき通知（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「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）（以下「使用済家電製品の廃棄物該当性通知（二〇一二年）」という）があり、ここで取り上げる。本通知では、「買い取られる場合」（通常は「有価物」）であっても、一定の場合は、「廃棄物」になる、としているからである。次のように述べている。

「使用を終了した特定家庭用機器（家電リサイクル法第二条第四項に規定する特定家庭用機器をいう。以下「使用済特定家庭用機器」という。）については、…買い取られる場合であっても、直ちに有価物（廃棄物に該当しないものを

いう。以下同じ。）と判断することはできず、それが再使用を目的とした経済合理性に基づいた適正な対価による有償譲渡であるか否かについて慎重な判断が必要である。このことを踏まえ、各種判断要素を総合的に勘案して廃棄物であるか否かを判断することが必要である」。

本通知は、このように、「買い取られる場合」（通常は「有価物」）であっても、「各種判断要素を総合的に」勘案して（「無価物」か否かではなく）「廃棄物」か否かを判断するとしており、各種判断要素から直接「廃棄物」概念該当性を判断する「直接判定型」の判断方式を採用していると解することができるものである。そして、各種判断要素としては、①生活環境保全上の支障を生じさせるという性状、②消費者が業者に機器を引き渡す行為は、再使用を目的としていることが明らかである場合以外は「処分」に該当すること、③再使用に適さない機器は、製品市場がなく、家電リサイクル法等に基づく適正な再生又は処分が必要とされていること、の三点を挙げて、使用済特定家庭用機器については、（α）リユース品としての市場性が認められない場合または再使用の目的に適さない粗雑な扱いがなされている場合は、「廃棄物に該当する」と判断して差し支えないこと、および（β）不用品回収業者が収集した機器については、廃棄物処理基準に適合しない方法によって分解、破壊等の処分を行っている場合は、収集時点から「廃棄物に該当する」ものと判断して差し支えない、としたものである。

この通知は、「有価物」であるとしても、一定の場合、「廃棄物」と判断されることがあり得ることを認めたもののように解されるものである[59]。

（3）「廃棄物」概念該当性の検討課題　以上のように、「廃棄物」は「無価物」であり、「有価物」は「廃棄物」ではない、という従来の行政実務の割り切った考え方は、「再生利用」の促進あるいは「規制緩和」の必要性などを背景として、近年では堅固なものではなくなってきている。また、二〇一七年の廃棄物処理法の改正で「廃棄物」に該当

しない「有価物」たる雑品スクラップについて「有害性」のあるものが廃棄物処理法の規制対象に取り込まれたのは、廃棄物処理法の規制対象である「廃棄物」概念自体の再考を迫る出来事のように思われる。[60] 譲渡類型の中の「入り口」問題類型では、当面、「廃棄物」概念の解釈論として、次のようなことが検討課題となるように思われる。すでに述べたところと重複するが、纏めの意味も込めていくつかランダムに指摘しておきたい。

（a）「廃棄物」概念該当性に関する二段階構造の判定方式　第一に、「廃棄物」概念該当性に関する二段階構造の判定方式は、「廃棄物」は有償譲渡できない「無価物」である、という定義の部分が中核となっており、これを五要素等で判定するというものであるが、実務上、これを今後も維持するか、検討課題となるように思われる（ただし、解釈での変更は困難である可能性が高いと思われる）。

ア　「廃棄物」＝「無価物」の問題　たとえば、「手元マイナス」の場合、行政実務上「無価物」＝「廃棄物」と判定されるが、これには、次のような批判と提言がなされている。[61]

「個別の取引きで手元マイナスなら廃棄物というのも、狭きに失する見方である。それはビジネスの一断面にすぎない。たとえ、当該物品に関する取引きのすべてが手元マイナスであるとしても、納品先において有用物として循環利用されており、それゆえにぞんざいに扱われていないのであれば、廃棄物とする前提がない」（重視されすぎの「取引価値の有無」）。鉄鋼スラグなど「たしかに副産物ではあるけれども、リサイクルを前提として、発生過程において、その品質にそれなりの配慮がなされている場合がある。そして、買主が当該物品の利用価値を認めて対価を払っているのであれば」、「保管や運搬にあたってそれが「ぞんざいに」扱われることはない」のであり、「公衆衛生の向上と生活環境の保全を目的とする廃棄物処理法の規制対象とする前提に欠ける」。「通常の取扱い形態」としては、当該物に関して製品としての市場が形成されているかどうかが重視されている」が、「それ以外にも「製品としての扱われ方」

「現実の利用状況」に注目すべきである」（より重視されるべき「通常の取扱い形態」）。

このような考え方は、「無価物」か否かを決め手とするよりは、「廃棄物」として規制するか否かについて、諸要素を適切に総合考慮し、最終的には、公衆衛生の向上と生活環境の保全を目的とする廃棄物処理法の規制対象とすべきか否かにより決すべきとする思考方式とみられ、「廃棄物」か否かを判定するために、直接諸要素を総合考慮し、最終的には、廃棄物処理法の目的から決する古田説の判定枠組み（「廃棄物」概念該当性の直接判定型総合判断説）と親和性が高いものである。

イ　「廃棄物」≠「有価物」の問題　「廃棄物」は、「無価物」とする行政実務の解釈によると、その反対解釈で、「有価物」は「廃棄物」ではないため、ある物が有害性等の性状によりいかに公衆衛生の向上や生活環境の保全に問題を生じさせているとしても、「廃棄物」として廃棄物処理法の規制対象とはならないとされてきた。しかし、前記「使用済家電製品の廃棄物該当性通知（二〇一二年）」では、「有価物」でも、一定の場合は、諸要素の総合考慮により、「廃棄物」として判断することがあり得ることが示されたと解されるものである。もっとも、「有価物」たる「雑品スクラップ」については、その性状の「有害特性」にかんがみ、規制の必要性が認められたものであるが[62]、その対応としては、解釈論ではなく、立法論的な対応がとられた[63]。廃棄物処理法で「廃棄物」ではないものを規制対象としたのは、「画期的」であるが、「廃棄物」として規制対象とすることは、理論上は困難と判断されたということであろう。「廃棄物」を諸要素から直接判断する方式では、「有価物」も「廃棄物」になり得るが、そのような解釈は、「不要物」（廃棄物処理法二条一項）の解釈としては難しいであろうか。

（b）判断要素の種類・内容・相互関係　第二に、「廃棄物」概念該当性を判断する諸要素の種類・内容および相互関係の検討も必要であると思われる。「行政処分の指針（二〇一八年）」では、①物の性状、②排出の状況、③取引価

値の有無、④通常の取扱い形態および⑤占有者の意思は、それぞれ独自の内容をもち、「廃棄物」の疑いのある物については、それらを総合的に勘案して、「有価物」（有償譲渡が予定される物）か否かを判断することとされている。

ア　判断要素の優先順位　「廃棄物」概念該当性の判断五要素のうち、実際上は、「取引価値の有無」が最も重視されている。「廃棄物」概念該当性の判断要素は、行政実務上「有価物」（又は「無価物」）か否かを判断するための諸要素であり、「取引価値の有無」（「占有者と取引の相手方の間で有償譲渡がなされており、なおかつ客観的に見て当該取引に経済的合理性がある」か否か）が重視されるのは自然である。しかし、「最近は、この最も客観性の高いはずの基準が、廃棄物該当性の判断を混乱させている」ということも指摘されている[64]。次のように述べられている。

「行政の担当者の中には、対象となる物の客観的な性状を問題にせずに、売れていればよい、と行政指導することがあるため、事業者は、環境負荷や安全性よりも、「有価にする」ということばかり気にするようになってしまうという弊害を生んでいる」。また、「商品の品質を向上させ安全に運搬するためにはそれだけのコストが必要」であるが、「コストをかけて、品質や安全を確保すればするほど、行政からは「経済的合理性がない」として廃棄物に該当するというジレンマが生じている」状況がある。

これは、「廃棄物」＝「無価物」の定義から生ずる副作用と考えられるが、このような状況に鑑み、「取引価値の有無」の行政実務上の取扱いについては、慎重な配慮を要するものと思われる。

イ　諸要素の内容・相互関係　①物の性状では、ある物の「品質の充足」と「生活環境保全上の支障発生のおそれの不存在」が勘案され、②排出の状況では、排出の「計画」性と「保管」・「品質管理」の適切性が勘案されるため、ある物の「品質」管理を問う点で、両者は、一部重複している[65]。また、排出の計画性（排出が需要に沿った計画的なものであること）については、通常の商品でも市場での需要と供給は絶えず変動するため在庫の調整という形で商品の流通が

行われおり、「排出の状況」だけで「無価物」（又は「有価物」）該当性を判断するのは困難であり、①と②を同時に判断して、「在庫の過剰により、悪臭等の生活環境への影響が発生しているかという点を検討することになる」との指摘がある。[66]

④通常の取扱い形態については、ある物に関する「製品市場の形成」とその結果としての「廃棄物としての通常処理の不在」を問うものであり、同種の物が一般にどのように扱われているかを見て、「製品市場の形成」があり通常は廃棄物として扱われていない場合は、「有価物」該当性の肯定要素とするものである。他方、ある物が通常は「廃棄物」として処理されている場合は、「有価物」該当性を否定する要素となり、「廃棄物」該当性を推認する要素となる。ただし、この場合でも、次のような指摘があることに注意すべきである。[67]

「確かに、普通は廃棄物として扱われている、という点は、廃棄物該当性を肯定しやすい要素です。しかし、事業者は、他の事業者とは「違う」という差を打ち出すことを重視しています。……そして、現在の循環型社会では、このような事業活動の取組が増えています。すなわち、以前は「廃棄物」であると他の会社が考えていたものについて、それを新たな資源・商品として扱う可能性及びその事業化を検討しているのです。このように考えると、「他の会社がどう扱っているか」ということをあまりに重視すれば、事業者が循環型社会における新たな取組を否定することになりかねません」。「そもそも、廃棄物該当性は、個々の事例に則して個別具体的に判断されるものです。基本的には、当該事例でどう扱われているかが問題であって、他の事例でどう扱われているかは、あくまで参考として考慮されるべきではないでしょうか。しかし、現実には、行政指導においては、特定の当事者間で取引が行われているだけでは、市場が形成されているとはいえないため、廃棄物に該当する、という見解が示される場合があります」。

また、⑤占有者の意思は、「有償譲渡の意思」または「放置・処分の意思」を考慮するものであるが、当該意思は、

具体的行動から判断されるため、①～④の要素を判断すれば、占有者の意思を別途検討する必要はほとんどないとの指摘もされており[67]、この占有者の意思が本来機能する場面は、ある物が「無価物」か否か不明な場合に、占有者の「放置・処分の意思」を推認し、「廃棄物」と認定する場面ではないか、とも思われるところである[68]。

行政実務における「廃棄物」概念該当性の判断定式の五要素のうち、②排出の状況、③取引価値の有無および④通常の取扱い形態は、古田説が提示したものを「おから事件」最高裁決定が取り入れ、それを行政実務でも引き継いだものであり、その結果、現行の五要素は、行政実務において最初から体系的に検討されたものではなく、行政実務での運用を通して調整されていく性格を元々もっているものと思われる。その意味で、行政実務では、判断定式の運用の負の影響も評価しながら、改善をしていくことが求められているように思われる。

ウ　判断要素の追加　「廃棄物」概念該当性は、行政実務上、五要素等を総合判断して決せられるが、その他の明示的に追加すべき考慮要素が提唱されている。たとえば、次のように「需要の有無」を追加すべきとする提案がなされている[69]。次のように説明されている。

「平成一二年解釈（前記「使用済みタイヤ」（衛環六五号））通知の解釈―筆者注）は、五要素を列挙し、その最後に「等」を付している。その内容は必ずしも明らかではないが、そこに、「需要の有無」を含め、それを表現上も明確化するのが適切であるように思われる」。「当該副産物に対する実需があり、それが現に利用されている必要がある」ということである。「なおこれは、ある物品について一様に妥当するものではなく、個々の企業の個々の副産物について個別的に判断されるべき」であり、「個別認定をして廃棄物性を否定する仕組みが必要」である。

以上のように、「廃棄物」概念該当性に関する判断定式の五要素等についても、様々な問題点の指摘や提案がなされており検討課題となっているところである。

（c）循環基本法の理念・法政策・概念と廃棄物処理法が定める「廃棄物」概念の整合性　第三に、循環基本法の理念・法政策・概念と廃棄物処理法上の「廃棄物」概念との整合性を図る必要があると思われる。法体系上は廃棄物処理法の上位法であり、同法の解釈運用に対して指針を与えるのが循環基本法であるが、「それは、総合判断説の適用にあたっては、まだまだ徹底されていないようにみえる」という指摘もなされている。(70)

ア　循環基本法の「廃棄物等」と廃棄物処理法上の「廃棄物」概念との関係　循環基本法の対象である「廃棄物等」は、①「廃棄物」（二条一項一号）と②使用済物品、収集・廃棄物品および人の活動に伴い副次的に得られた物品（同二号）と定義されている。(71)循環基本法が二〇〇〇年に制定された時点では、「廃棄物等」のうち「廃棄物」は、「廃棄物（廃棄物の処理及び清掃に関する法律（昭和四五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。以下同じ。）」（循環基本法二条一項）と定義されていたが、二〇一三年制定の原子力規制委員会設置法附則五九条によりこの規定が改正され、循環基本法二条一項の「廃棄物」の定義は、「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って、固形状又は液状のものをいう。以下同じ。）」という規定となった。(72)これは、改正前は、下位法である廃棄物処理法が「廃棄物」概念を決定し、これを上位法である循環基本法が受け入れるという構図であったものを上位法である循環基本法が「廃棄物」概念（ごみ等の「汚物又は不要物」で「固形状又は液状のもの」）を示し、これを廃棄物処理法が（本件の場合は循環基本法の表現をそのまま規定するという形ではあるものの）具体化するという「基本法」としての位置付けを明確にしたものであると解される。したがって、廃棄物処理法の「廃棄物」概念は、循環基本法の「廃棄物」概念を具体化したものであり、循環基本法の「廃棄物等」という概念のうち、「廃棄物」概念を具体化したものであるという位置付けとなる。もっとも、この改正は、廃棄物処理法上の「廃棄物」の定義規定に影響を及ぼさず、解釈の変更も行われていない。

イ　「廃棄物等」の概念の意義　この「廃棄物等」という概念の意義については、循環基本法は、「対象物についてこのような広範かつ客観的な定義を採用すること」によって、「有価物であるか否かであるとか占有者の意思・主張にかかわりなく」、①「循環的な利用が行われる物品」と②「処分が行われる物品」については、「その性状や特性に応じて環境保全上適切な対策が講じられなければならないという基本的な考え方を明らかにするものである（第六条第二項参照）」と解説されている[73]。したがって、循環基本法は、様々な物品の中には、①「循環的な利用が行われる物品」と②「処分が行われる物品」が含まれていることを前提とした上で[74]、「環境保全上適切な対策」を講ずべきことを要請しており、廃棄物処理法の「廃棄物」概念の解釈適用に当たっても、「再生利用を予定する物品」と「処分を予定する物品」を区分することは、循環基本法の趣旨に合致するものと解することができるように思われる。また、循環基本法は、「有価物」であるとしても、「その性状や特性に応じて環境保全上適切な対策」を講ずべきことを要請していると解することができる。「有価物」である「雑品スクラップ」の廃棄物処理法による規制をその例として挙げることができよう。

ウ　循環基本法の理念・法政策・概念と廃棄物処理法上の「廃棄物」概念　循環基本法は、「循環型社会」とは、（α）天然資源の消費の抑制と（β）環境負荷の最大限の低減を目的として、（i）廃棄物等の発生抑制、（ii）「循環資源」の循環的な利用、および（iii）適正な処分が確保される社会であり（二条一項）、政策の優先順位としては、①廃棄物等の発生抑制、②再使用、③再生利用、④熱回収、⑤適正処分という順位を定めている（五条、六条一項、七条）。そして、循環基本法では、「循環資源」は、「廃棄物等のうち有用なものをいう」と定義されており（二条三項）、この「有用なもの」（以下「有用物」という）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」（「循環的利用可能物」以下本稿ではこのうち「リサイクル可能物」を想定し「リサイクル可能物」という）とされ、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。[75]

このように循環基本法は、「有用物」（リサイクル可能物）については、「循環資源」として、循環的な利用を促進すべきことを要請している。そこで、リサイクル可能物である「有用物」の場合は、「有用物」の一連の取引過程において、不法投棄等による生活環境の保全に支障が生じないことを担保したうえで、解釈論の範囲で、「廃棄物」としての規制を緩和する理論（「当面「リサイクル可能物」であれば一連の取引過程の一定の局面で「廃棄物」としないという方向の理論」）を構築することは、循環基本法の趣旨に沿うものと解することができるように思われる。そして、このような規制緩和は、（α）天然資源の消費の抑制と（β）環境負荷の最大限の低減という循環基本法の目的・理念に配慮しつつ行うことが必要であると考えられよう。

また、循環基本法の「廃棄物等」の概念は、「有価無価」を問わないものとして構成されており、「有価物についても規制がなされることになった点が重要である」とされている。[76] しかし、行政実務では、「無価物」＝「廃棄物」と定義されているため、廃棄物処理法上、「廃棄物等」の「等」の部分は、「有価物」と整理され、廃棄物処理法の規制は及ばないことになる。[77] また、この「廃棄物等」の概念については、現実には、一号物（「廃棄物」（循環基本法二条二項一号））と二号物（「使用済物品、収集・廃棄物品および人の活動に伴い副次的に得られた物品（同二号）」）との間に「見えない一線」が引かれているような状況だった」[78]と評されているのは、二号物は、「物品の発生の仕方に着目した定義」[79]であるが、一号物（廃棄物）は、発生の仕方がどうであれ、それが「無価物」か否かの判断基準によるものであり、行政実務上は、この「廃棄物等」の概念が従来の「廃棄物」概念に影響を及ぼすことがなかったことによるものと考えられる。とはいえ、循環基本法では、「廃棄物等」のうち「有用物」（リサイクル可能物）は「循環資源」として整理されており、

前述のように、様々な物品について、「再生利用を予定する物品」と「処分を予定する物品」を区分し、「再生利用を予定する物品」については、一定の条件の下での異なる取扱い（例、規制緩和）をする解釈論上の基礎を提供するものと評価することが可能であるように思われる。[80]

以上で、「譲渡類型」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。

（1）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）六四頁注（5）では、早い時期に、「譲渡類型」と「自己利用類型」の「廃棄物」概念の解釈は異なり得るという明確な指摘がなされている。また、行政実務上は、一九九九年の通知で、「譲渡類型」とは異なり、「自己利用類型」においては、必ずしも有償譲渡は要求されておらず（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」（平成一一年一一月一〇日衛産八一号））、この解釈は、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）」（平成一七年八月一二日環廃産発〇五〇八一二〇〇三号））で「廃棄物」一般に適用されることとなった。その後、この解釈は、二〇一三年の通知（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）」（平成二五年三月二九日環廃産発一三〇三二九九号））を経て、現行の二〇一八年の通知（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）」（平成三〇年三月三〇日環循規発第一八〇三三〇二八号））に受け継がれており、行政実務では、「自己利用類型」と「譲渡類型」における「廃棄物」概念の解釈は異なる取扱いがなされている。裁判例でも、「排出事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」判断すべきである（徳島地判平成一九年一二月二一日LEX/DB35421194）などとして、「譲渡類型」とは異なる解釈がなされている。そこで、本稿では、「廃棄物」概念の解釈にあたり、「譲渡類型」と「自己利用類型」を分けて取り扱うこととした。

（2）佐藤泉『廃棄物処理法重点整理―弁護士の視点からみる定義・区分と排出事業者』（ＴＡＣ出版、二〇一二年）一九頁は、「再生前の状態」、すなわち「廃棄物処理法の入口での廃棄物該当性が問題になった事案」と「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」という区分をし、後者について、「廃棄物の卒業基準」が問題となっている事案という整理を行っている。本稿では、この整理に倣って、「入り口」問題類型と「廃棄物卒業」問題類型という区分を行った。なお、循環資源法制研究会（監修：浅野直人）編著『「廃棄物」ではなく「資源」に―天然資源の持続的な管理及び効率的な利用のために』（みずほ情報総研（株）、二〇一五年）七頁では、「「廃棄物」としての規制がかかる状態から「製品」とされる「状態・時点」のこと」を、ＥＵでは、「廃棄物性の終了（End of Waste）」と位置付け、廃棄物の品目ごとにその終了基準を作成する作業が行われていることが紹介されている。

（3）「おから事件」最高裁決定は、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」と定式化したものである。

（4）「使用済みタイヤ」（衛環六五号）通知と同日に発出された通知（厚生省生活衛生局水道環境部環境整備課産業廃棄物対策室長「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産九五号））では、「占有者において自ら利用し、又は他人に有償で売却することができるものである」（「有価物」）ということをタイヤの占有者に明らかにさせる事情については、次の二つの場面を想定して、当該事情を提示している。すなわち、第一は、溝きり等を行いタイヤとして利用する、土止め、セメント原料又は燃料として利用するなど、「使用済みタイヤを自ら利用する」場面で、①これらの目的のために加工等を行うために速やかに引渡しを行うことを内容とし、かつ②履行期限の確定した具体的な契約が締結されていること、という事情が挙げられている。また、第二は、使用済みタイヤを第一と同じ用途で利用するために、「使用済みタイヤを他人に有償で売却する」場面で、この場面では、①これらの目的のために速やかに引渡しを行うことを内容とし、かつ②履行期限の確定した具体的な契約が締結されていること、という事情が挙げられている。ここでは、「自己利用類型」と「譲渡類型」は区別されているが、明らかにされるべき事情としては、同様のものが想定されているということができよう。

（5）佐藤・前掲注（2）・五一頁の表現。「行政処分の指針（二〇〇五年）」の通知の背景について、佐藤・同・五一―五二頁は、次のように説明している。環境省は、平成一三年五月一五付け（環廃産第二六〇号）で、行政処分の指針を示していたが、その後、廃棄物

処理法が、「平成一五年、平成一六年、平成一七年と三年連続で改正され、廃棄物処理業者の欠格要件強化、不法投棄対策の強化」を行ったため、これらの「改正法に則した行政処分指針を示した」ものである。特に、平成一五年の改正は、「廃棄物の疑いのあるもの」について行政の報告徴収、立入検査の権限を拡大し、「有価物と偽装して、廃棄物処理法の適用を逃れようとするケースに対して、行政の指導及び監督を強化」しようするものであるが、そのような改正法の趣旨を踏まえ、「廃棄物該当性について、詳細な記載を行い、当事者が有価物だと主張しても、それを鵜呑みにしてはならないという方向」を示したものである。

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

（7）「取引価値の有無」については、続けて、次の説明がなされている。「実際の判断に当たっては、名目を問わず処理料金に相当する金品の受領がないこと、当該譲渡価格が競合する製品や運送費等の諸経費を勘案しても双方にとって営利活動として合理的な額であること、当該有償譲渡の相手方以外の者に対する有償譲渡の実績があること等の確認が必要であること」。

（8）「占有者の意思」については、続けて、次の説明がなされている。「したがって、単に占有者において自ら利用し、又は他人に有償で譲渡することができるものであると認識しているか否かは廃棄物に該当するか否かを判断する際の決定的な要素となるものではなく、上記アからエまでの各種判断要素の基準に照らし、適切な利用を行おうとする意思があるとは判断されない場合、又は主として廃棄物の脱法的な処理を目的としたものと判断される場合には、占有者の主張する意思の内容によらず、廃棄物に該当するものと判断されること」。

（9）「行政処分の指針（二〇〇五年）」では、この説明に続けて、「その他、平成一二年七月二四日付け衛環第六五号厚生省生活衛生局水道環境部環境整備課長通知「野積みされた使用済みタイヤの適正処理について」及び平成一七年七月二五日付け環廃産発第〇五〇七二五〇〇二号本職通知「建設汚泥処理物の廃棄物該当性の判断指針について」も併せて参考にされたいこと」とされており、「行政処分の指針（二〇一三年）」でもこれが踏襲され、また、「行政処分の指針（二〇一八年）」では、これらの通知に加えて、「平成二四年三月一九日付け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」も併せて参照されたいこと」と述べられている。

（10）「おから事件」最高裁決定は、この事案の「おから」の「産業廃棄物」該当性を判定するにあたって、決定文上明示的には、「占有者

の意思」を取り上げて判断することはしておらず、したがって、「おから事件」最高裁決定は、常に五要素を総合判断しなければならない、とはしていないものと評価することが可能である（本稿（一）・北海学園大学法学研究五三巻四号四三三頁参照）。

(11) 佐藤・前掲注（2）・二八頁は、「水戸木くず事件は、おから事件と同様に、廃棄物処理法の入口である廃棄物該当性が争われた事件と位置づけている。もっとも、「水戸木くず事件」第一審判決自体は、本件木材は、「排出された当初は産業廃棄物である「木くず」の一部であったものの」、「選別等の作業をしたことにより」、「工場に搬入する段階では、分離ないし処理されて有用物になったと認められる、ないしは、少なくとも、同段階においていまだ産業廃棄物であったとの立証はなされていないと認められる（なお、（中略）平成一三年六月一日（環廃産第二七六号）環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課長通知「建設工事等から生ずる廃棄物の適正処理について」において、「再生」とは、廃棄物から原材料等の有用物を得ること、または処理して有用物にすることをいうとしており、廃棄物中から有用物が生じることを前提としている。）」と説示しており、本判決自体は、当初産業廃棄物であった「本件木材」が「廃棄物」を卒業したものと評価できる（または工場搬入段階で「産業廃棄物」であったと立証されていない）としているものである（「廃棄物卒業」問題類型としての判断をしている）。ただし、本稿では、「水戸木くず事件」第一審判決も「入り口」問題類型で取り扱うこととしている。それは、本文で後述するように、第一に、本件と事実関係を同じくする別件の刑事事件の東京高裁判決では、結局、本件「木材」は「産業廃棄物」であると評価されていること（東京高判平成二〇年四月二四日判タ一二九四号三〇七頁・東京高判平成二〇年五月一九日判タ一二九四号三一二頁）、また第二に、本件「木材」は処理・加工により「廃棄物」を卒業したと認めることはできないと評価されることから、本件「木材」は「産業廃棄物」であるとする各東京高裁の結論が妥当であると考えるためである。

(12) 被告会社Aは、埼玉県八潮市に本店があり、同市に八潮工場、越谷市に越谷工場を有し、両工場については、一九八二（昭和五七）年に、埼玉県知事から産業廃棄物収集運搬業の許可および産業廃棄物処分業（中間処分業、木くずの破砕）の許可を受けている。また両工場は、廃棄物再生事業者の登録を受けている。本件で問題となった牛久工場は、一九八五（昭和六〇）年ころ、古材からチップを生産する工場として、茨城県牛久市に造られ、二〇〇一（平成一三）年に、産業廃棄物収集運搬業の許可を受けているが、本件当時、産業廃棄物処分業の許可は受けていない。なお、被告人会社Aは、一九七三（昭和四八）年ころ、廃材からチップを生産する事業等を行っていた会社が埼玉県八潮市に造った製造工場（本件事件当時の八潮工場）を前身とし、「産業廃棄物収集運搬処理、最終処分業」、「木材のチップ製造販売業」等を目的とする会社であると認定されている。

(13) 「水戸木くず事件」第一審判決では、「牛久工場は、産業廃棄物処分業の許可取得に向けて茨城県の指導に従って設備等を改善し、平

成一三年一月一九日に施設の事前審査が終了し、同年一〇月二日に使用前検査に合格し、同月一六日に同許可の申請がなされており、通常であれば同年一二月の下旬又は年明けころに許可がなされる状態であった」と認定されているところから、本件は、被告会社Aが産業廃棄物処分業の許可取得を目指す過程で行った活動から生じた事件であるということができる。ただし、本判決は、「被告人会社Aは、本件以前に何度か産業廃棄物処分業の許可を申請することを検討し、平成一一年に牛久工場で火災が発生したことを契機として同許可の申請に向けて多額の費用をかけて種々の施策を講じ、実際に申請を行っているが、その動機につき、被告人Bは、時代の流れで木材の市況が非常に悪くなっており、許可を取れば処理代金がもらえると考えた旨を述べており（中略）、この許可申請の点のみをもって、被告人会社Aが本件木材を産業廃棄物と認識していたとすることはできない」と評価している。

(14)「水戸木くず事件」第一審判決は、「本件木材の性状及び排出の状況について」という項目の下で、①性状については、次のように述べている。「本件木材」は、「家屋解体等により排出された木材」のうち、「小さい木くず、クロス等の木以外のものが付着した木材、防腐剤等が塗布などされた木材、ペンキで塗装された木材、化粧ベニヤなどの新建材以外」で、「一定の大きさの柱、梁等の角材や板材、ないしは、ビルの基礎材に使われている松杭、根と枝を切り払った幹だけの状態の生木であったと認められる」。佐藤・前掲注(2)・七〇頁では、本判決では、「解体工事によって発生する木くずのうち、クロス等の付着したもの、防腐剤等が塗布されたもの、ペンキ等で塗装された木材等は除外され、チップ原料として適切なものだけが選別されていたという点を、廃棄物該当性を否定する要素として勘案してい［る］」と評価している。

(15)「水戸木くず事件」第一審判決は、②排出の状況については、次のように述べている。「甲社については家屋解体により出た解体材のうち、同社の従業員が前記のような種類の木材を選別して牛久工場に持ち込み」、「乙社においては業者から受け入れた廃棄物を種類別に仕分けして保管し、同社の従業員が木くずの中から長さ約一・五メートル以上、太さ直径約一〇センチメートル以上の木材を拾い出して集め、たまった段階で牛久工場に持ち込み、丁社においては解体工事現場で廃材を種類ごとに選別し、柱や梁等の木材を牛久工場に持ち込んでいたと認められ、その他の丙社、戊社において［も］」「同様の形態であったと認めるのが相当である」。本判決では、①性状と②排出の状況は、同一の項目で判断されているが、これは、①性状と②排出の状況の判断内容が一部重なるためである（佐藤・前掲注(2)・七三頁参照）と思われるところである。たとえば、佐藤・前掲注(2)・七三頁では、次のような例が挙げられている。「「物の性状」と「排出の状況」とはどう異なるのか」。「おから事件では、「毎日大量に排出されている」という点が、廃棄物該当性を肯定する要素とされています。しかし、「毎日」「大量」に出荷されているから、廃棄物であるとは思えません。大量であると同時に、腐敗しやすいという性状が、重要な要素になったものと思われます」。

なお、本判決は、「本件木材の性状及び排出の状況について」の項目の下で、本件「木材が、本件当時、各種法令等にどのような位置づけのものとされているかについて検討する」として、「資源の有効な利用の促進に関する法律及び同施行令」、「建設工事に係る資材の再資源化等に関する法律及び同法施行令」および「平成一三年六月一日（環廃産第二七六号）環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課長通知「建設工事等から生ずる廃棄物の適正処理について」等を検討し、「以上のように、各種法令等において、建設業、解体業等により排出された木材については、排出業者において適切に分別し、再資源化ないし再利用すべきものとされている」という位置付けを行っている。

(16)「水戸木くず事件」第一審判決は、③通常の取扱い形態については、次のように述べている。「平成一一年における「木くず」の排出・処理状況は、その排出量全体のうち二八パーセントが再生利用され、六二パーセントが減量化され、一〇パーセントが最終処分されている」。また、「本件木材と同種の木材は継続的かつ大量に排出されていた」。そして、「建設業、解体業により排出された木材については市況が悪くなっていた関係があり、これを買い取っていくという市況ができている状況ではなく」、「さらに、被告人会社A以外の業者は、一般にこうした木材を処分料金を受領して焼却処分等していたと認められる」。すなわち、本判決では、本件タイプの「木材」は、一般に、「廃棄物」として処理されていたというのが通常の取扱い形態であった、と認定されている。

(17)「水戸木くず事件」第一審判決は、「本件木材の取引価値の有無及び事業者の意思について」という項目の下で、④事業者の意思について、次のように述べている。「牛久工場は」、「チップの製造能力としては」「産業廃棄物処分業の許可及び廃棄物再生事業者の登録を受けていた八潮工場及び越谷工場と比べても遜色がなく、本件木材をチップの原料として受け入れ」「そのほぼ全てをチップとして加工していたものであって、こうした被告人会社Aの設備、作業内容等の客観的事実からすれば、被告人会社Aが本件木材につき廃棄物とは認識せず、チップの原料として価値あるものと認識していたことが優に認められる」。また、「甲社外四社の意思についても」、「それぞれ、牛久工場が本件木材のほぼ全てをチップに加工して販売していることを十分認識した上で、その原料として本件木材を牛久工場に搬入していたことが認められる」。本判決は、排出事業者の意思としては、チップの材料として受入れ業者に提供していることを指摘し、他方、受け入れ業者である被告会社Aについては、「廃棄物」ではなく、「チップの原料として価値あるもの」と認識していたことが指摘されている。「行政処分の指針」（二〇〇五年）以降の行政処分の指針では、「他者に有償譲渡する意思」が認められることが要求されているが、本判決は、そのような解釈は採っていない。

(18)「水戸木くず事件」第一審判決は、⑤取引価値の有無について、まず、「再生利用を予定する物」の「取引価値の有無」ないしは「これに対する事業者の意思内容」を判断するに際しては、有償により受け入れられたか否かという形式的な基準ではなく、当該物の取

引が、排出業者ないし受入れ業者にとって、それぞれの当該物に関連する一連の経済活動の中で価値ないし利益があると判断されているか否かを実質的・個別的に検討する必要があると解される」とした上で、次のように述べている。「被告人会社Aについてみると」、「牛久工場」において、「木材」に「工作を加えてチップを製造してこれを売却しており、本件木材はまさにその原料となるのであるから、被告人会社Aにとって本件木材は取引価値があると認められる」。また、「甲社外四社にとっても」、「牛久工場以外に本件木材を持ち込んでいれば処分料金を支払う必要、ないしは、より高額の処分料金を支払う必要があったのであるから、本件木材を牛久工場に持ち込んだことによりその支払分や差額分について利益を受けたことになり、かような利益を享受することができたのは、本件木材に価値が認められることの裏返しということができる」。加えて、「乙社においては」、「再生利用可能な角材については木くずの受入れ料金が安く設定されており、このことからしても、乙社がかような角材についてはその排出（牛久工場への搬入）段階において利益」「を得られると判断していたことが推測される」。「以上の諸般の事情を総合考慮すれば、被告人会社Aが無償ないし有償により本件木材を受入れていたこと自体によって、本件木材の取引価値ないしその有価性の認識が否定されるとはいえず、かえって本件木材を巡る経済活動全体の流れに照らし、本件木材には取引価値が認められ、被告人会社Aらにおいても有価物と認識して取り引きしていたものと認めるのが相当である」。

本判決では、④事業者の意思と⑤取引価値の有無について、各事業者がある物の「取引価値の存在」を認めていれば、「有価物」として認識されているものとされ、その結果④事業者の意思としては、「廃棄物」との認識を有しておらず、また、各事業者がある物の「取引価値の存在」を認めていれば、「有価物」として⑤取引価値を有しているとされており、④事業者の意思と⑤取引価値の有無は一体のものとして判断されている。事業者の意思は、五要素に現れる事業者の具体的行動から評価・判断されるため、「これらの要素を検討すれば、事業者の意思を別途検討する余地はほとんどない」（佐藤・前掲注（2）・七七―七八頁）との評価は妥当と思われるが、本判決の場合は、これとは逆に、ある物が取引価値を有するという事業者の意思が重視され、そこから「取引価値の存在」＝「有価物」＝「廃棄物」非該当が導き出されているという特色があるといえよう。

（19）本稿・注（16）参照。

（20）「水戸木くず事件」第一審判決は、「廃棄物」概念該当性について、「有償性」ではなく、「一連の経済活動の中で価値ないし利益があると判断されているか否か」によって判断すべきである理由として、二つのものを挙げている。ひとつは、①有償性の基準を絶対的ないし決定的な基準とすると、「その物の市況の変動によって廃棄物であるか否かが左右されることになりかねず、その処理等に許可が必要か否かも変わってくることになって法的安定性を著しく欠く」というものである。もうひとつは、②「ある物を廃棄しようとし

ている場合に同基準（「有償性基準」をいう―筆者注）をもって廃棄物であるか否かを判断することは有用であるが、ある物を再生利用しようと考えている場合には、その物を受け入れた後に、加工等を行って販売するなどの経済活動が行われるのであって、かような場合にも、その物の価値を当該経済活動との相関性なくして判断することは、近時の改正により法の目的として「再生」が加わったことや資源の有効利用ないしは再資源化の法整備が進み、再資源化等を経済システムに乗せて循環型社会へ向かおうとする社会動向と矛盾すると言わざるを得ない」というものである。②は、「廃棄」の場合と「再生利用」の場合の「有償性」基準の役割の違いを指摘しており、興味深い。また、「再生利用」の場合は、後続の経済活動が伴うことを指摘していることも示唆に富むものである。

(21) 本件判例批評として、長井圓「判批」北村喜宣『産廃判例を読む』（環境新聞社、二〇〇五年）一八八頁、下井康史「判批」いんだすと二一八号（二〇〇五年）二〇頁、がある。なお、本判決を中心的に取り上げる論考として、北村喜宣「廃棄物の定義」法教二八九号（二〇〇四年）三頁、井部正之「木くずリサイクル裁判の皮肉な影響」いんだすと二一八号（二〇〇五年）二四頁がある。

(22) 大塚直「廃棄物の定義（2）」法教三一七号（二〇〇七年）七六―七七頁は、本判決の特色として、四点を挙げている。第一は、取引価値の有無の基準を修正し、「一連の経済活動の中で価値ないし利益があると取引当事者に判断されているか否か」についての実質的・個別的基準を用いていること、第二に、その実質的・個別的基準において、本件木材を他の工場に搬入する場合と比べ本件牛久工場に搬入する方が利益が上がるという点を取り上げていること、第三に、被告の意思については、客観的事実から意思を認定する前記最高裁判決を踏襲していること（大塚直「廃棄物の定義（1）」法教三一六号（二〇〇七年）四一頁では、最高裁判例として①裁決昭和五六年一月二七日刑集三五巻一号一頁と②「おから事件」最高裁決定が取り上げられているが、ここでは①を指すものと思われる）、第四に、第一点にも拘らず、本判決は結論部分においては、選別の結果「搬入の段階」で有用物となっている点を決め手としていること、である。

(23) 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）二〇頁。本稿（一）・北海学園大学法学研究五三巻四号四二八頁参照。

(24) 大塚・前掲注（22）「廃棄物の定義（2）」七七頁。

(25) 長井・前掲注（21）・一九三頁。同頁では、続けて次のように述べられている。「また、「再生」の前段階は、「廃棄物」であることが前提となる。さらに、「取引価値」の基準時が市況となるのも当然であり、市況は需要を反映して変動しつつも「普遍的な基準」であるから、これについての本判決の判断にも疑問がある。それゆえ、本判決の掲げる「実質的判断基準」には疑問があるといわざるを得ない」。「しかも、本件では、A社に木材の処分料を支払っている業者も現にいたのであるから、その代金を支払いたくないがゆえ

に本件木材が不法投棄される危険性を有している。廃棄物の処分業を許可制にしているのは、その処分に至る一連の過程を行政監視の下に置くことによって、廃棄物の不法な投棄・処分を防止する点にある」。また、大塚・前掲注（22）「廃棄物の定義（2）」七七頁も、「乙社は処分料金二二万円を支払っているのであり、その代金を払わずにすますために搬入時に本件木材を不法投棄する危険性もある。本判決の解釈はこのような危険性を増大する」と指摘している。

（26）大塚・前掲注（22）「廃棄物の定義（2）」七七頁。また、同頁では、続けて、長井・前掲注（21）・一九三頁を引用し、「廃掃法が廃棄物の処分業を許可制にしているのは、その処理に至る一連の過程を行政の監視の下に置くことによって廃棄物の不法な投棄・処分を防止する点にあるが、本判決の立場は、その意義を失わせるおそれがある」ことが指摘されている。

（27）「おから事件」最高裁決定では、「廃棄物」概念該当性の判断は、おからの「排出時」を基準時としていると解され（北村・前掲注（21）・三頁参照）、本判決も、「本件木材は、建設業、解体業等により排出された当初は産業廃棄物である「木くず」の一部であった」としていることから、「廃棄物」か否かの「入り口」の判断基準時は、排出時としているものと考えられる。ただし、本判決は、続けて、甲社外四社が「選別等の作業をしたことにより、同社らが牛久工場に搬入する段階では、分離ないし処理されて有用物になったと認められる、ないしは、少なくとも、同段階においていまだ産業廃棄物であったとの立証はなされていない」としており、「廃棄物」であった本件「木材」が「選別等の作業」で、「工場に搬入する段階」では「廃棄物」でなくなった（「有用物」となった）（または同段階においていまだ産業廃棄物であったとの立証はなされていない）としているものである。

（28）北村・前掲注（21）「廃棄物の定義」三頁。

（29）文脈は異なるが、北村・前掲注（21）・三頁は、本判決は「結果的に、主観的要素をかなり重視した総合判断をしたようにも思われる」ものであって、「「おから」決定とは、かなり異なっている」ことを指摘している。

（30）大塚直『環境法 BASIC［第二版］』（有斐閣、二〇一六年）二四四頁。

（31）本通知の第四は、「「廃棄物」か否かを判断する際の輸送費の取扱い等の明確化」と題されており、本文の①の点は、既に、厚生省生活衛生局水道環境部環境整備課産業廃棄物室長「廃棄物の処理及び清掃に関する法律適用上の疑義について」（平成三年一〇月一八日衛産第五〇号）において示されていた趣旨を明確にしたものである。

（32）本通知では、「廃棄物」に該当しないと判断するために、留意すべき事柄として、本文で紹介した第四の（2）の他に、次のものが挙げられている。すなわち、①「その物の性状が、再生利用に適さない有害性を呈しているもの又は汚物に当たらないものであること。なお、貴金属を含む汚泥等であって取引価値を有することが明らかであるものは、これらに当たらないと解すること」（第四の（1）、

②「再生利用するために有償で譲り受ける者において、名目の如何に関らず処理料金に相当する金品を受領していないこと」（第四の（3））、③「再生利用のための技術を有する者が限られている、又は事業活動全体としては系列会社との取引を行うことが利益となる等の理由により遠隔地に輸送する等、譲渡先の選定に合理的な理由が認められること」（第四の（4））である。

（33）もっとも、本件通知は、「水戸木くず事件」第一審判決が採用した「廃棄物」卒業論―「廃棄物」であった本件「木材」が「選別等の作業」で「廃棄物」でなくなった（「有用物」となった）―という論理については直接言及していないため、「水戸木くず事件」第一審判決の論理自体を明確に否定するものではない、と評価することも可能であるように思われる。

（34）「水戸木くず再審事件」東京高裁四刑判決の判例批評・紹介としては、森田邦郎「紹介」研修七二八号（二〇〇八年）八一頁、岡部雅人「判批」法時八二巻五号（二〇一〇年）一三四頁、辰井聡子「判批」北村喜宣編著『産廃判例が解る』（環境新聞社、二〇一〇年）一八三頁、阿部鋼「判批」法学新報一一七巻三・四号（二〇一〇年）三〇七頁、西村淑子「判批」環境法判例百選（第二版）［別冊ジュリスト二〇六号］（二〇一一年）一五〇頁（以下「西村①」という）、西村淑子「判批」環境法判例百選（第三版）［別冊ジュリスト二四〇号］（二〇一八年）八〇頁（以下「西村②」という）がある。

「水戸木くず再審事件」東京高裁五刑判決の判例批評としては、「水戸木くず再審事件」東京高裁四刑判決と同時に二つの判決を取り上げて判例批評をしている、前掲・岡部雅人「判批」法時八二巻五号（二〇一〇年）一三四頁、前掲・阿部鋼「判批」法学新報一一七巻三・四号（二〇一〇年）三〇七頁がある。

（35）「水戸木くず再審事件」東京高裁四刑判決は、「おから事件」最高裁決定の定式を踏襲し、次のように述べている。「廃棄物処理法にいう「廃棄物」とは、自ら利用し又は他人に有償で譲渡することができないために事業者にとって不要になった物をいい、これに該当するか否かは、その物の性状、排出の状況、通常の取扱い形態、取引価値の有無及び事業者の意思等を総合的に勘案して決すべきものと解される」。

（36）「水戸木くず再審事件」東京高裁四刑判決は、「廃棄物」概念該当性の判断の際に、「取引価値の有無」が重要な要素であり、「取引価値」が有るのは、「有償譲渡できるような場合」であることを、次のように述べている。「廃棄物処理法が廃棄物の処理業を許可制にしているのは、廃棄物が不要であるが故に占有者の自由な処分に任せるとぞんざいに扱われるおそれがあり、生活環境の保全及び公衆衛生の向上に支障が生じる可能性を有することから、その一連の過程を行政の監視の下に置くことによって廃棄物の不法な投棄・処分を防止するためである」。したがって、「当該物件について市場での価値が存在しないとすれば、それがぞんざいに扱われて不法に投棄等がされる危険性は高まるから、取引価値を有するというのは、重要なメルクマールであり、それは、原則として搬入業者（処

分委託業者）が受入業者（処分業者）に対して有償で譲渡できるような場合であることを要するものというべきである」。

(37)「水戸木くず再審事件」東京高裁四刑判決が、本件再生利用事業が製造事業として確立し継続したものではなかったとする根拠としている諸事情は、次のようなものである。すなわち、牛久工場では、一九九四（平成六）年または一九九五（平成七）年ころから本件当時まで、産業廃棄物処分業等の許可を受けずに、多くの場合に処理料金を徴することなく、木くずのうち質の高い製紙・合板原料用のチップ（A、Bチップ）の原料となる物を受け入れ、これらを再生利用してチップを生産・販売する事業を行ってきていたが、①一九九九（平成一一）年一一月に本件火災に至った経緯からすれば、それ以前の牛久工場において、必要以上に木くずを受け入れ、施設内で木くずやチップの適切な管理を怠る状態が続いていたのであり、その当時の本件事業は確立した製造事業であったとはいえないこと、②その後も、チップ市況の低迷のため、牛久工場では、二〇〇〇（平成一二）年三月期にチップの販売価格で製造コスト等が賄えない逆ざやが生じるに至り、会社Aは、処理料金を徴収して経営を安定させるため、産業廃棄物処理業の許可取得のための手続を開始し、本件の途中には産業廃棄物収集運搬業の許可を得ており、同処分業の許可がされることも見込まれていたこと、③本件当時の牛久工場は、木くずの再生利用を行う産業廃棄物処理施設としての準備段階にあり、今後も本件事業が産業廃棄物処理業とは別立ての自立した事業として継続されることは予定されていなかったこと、また④牛久工場での実際の受入れ態勢をみても、受け入れる木くずが明確に規格化されたものではないにもかかわらず、常に個別の検査が行われていたわけではなく、本来は他工場向けの木くずを受け入れることもあるなど原料受け入れ時の選別は徹底されていなかった上、一部の搬入業者から徴していた処理料金が収益源のひとつともなっていた、といった事情である。

佐藤・前掲注（2）・七〇頁は、本件で廃棄物該当性が肯定された要素として、①受け入れる木くずが明確に規格化されていないこと、②受け入れ時常に個別の検査が行われていないこと、③廃棄物の許可を有する他工場の向けの木くずを受け入れることもあるなど原料受け入れ時の選別は徹底されていなかったこと、を挙げている。

(38) 西村①・前掲注（34）・一五一頁および西村②・前掲注（34）・八一頁。

(39) 西村②・前掲注（34）・八一頁では、「本判決は、当該物件が、再生利用に関連する一連の経済活動の中で各事業者にとって一定の価値があるといえるための要件として、①単に受け入れ業者により再生利用が行われるというだけではなく、その再生利用が製造事業として確立したものであり、継続して行われていること、②当該物件がもはやぞんざいに扱われて不法に投棄等がされる危険性がなく、廃棄物処理法の規制を及ぼす必要がないことを明示し、前記①②の要件が充足されている場合には、再生利用目的があることは、廃棄物該当性を否定する事情として考慮することができるとした」と記述されており、①と②は独立の内容を有する要件として捉え

ているようにみえる表現をしている。本稿での本文の記述は、①②が独立した内容をもつ要件というよりは、①であれば、②を満たすというように理解しているものである。

なお、大塚・前掲注（30）『環境法 BASIC［第二版］』二四〇頁では、「水戸木くず再審事件」東京高裁四刑判決と同五刑判決は、取引価値を重視する一方、「再生利用事業が確立し、継続して行われている場合には、利用目的という占有者の意思が廃棄物該当性を否定する事情となる」とした判決であり、また、同五刑判決は、「取引価値について「契約等の取引形態だけではなく、当該物について一般的に取引価格が形成されているかどうかという観点も踏まえて判断すべき」」とした判決であることが紹介されている。

（40）製造事業としての確立・継続の要件に関連して、本判決の理解として、①「入り口」問題類型としてみる見方と②「廃棄物卒業」問題類型としてみる見方があるように思われる。佐藤・前掲注（2）・七九頁は、本判決は「製造業として確立していれば、それは最初から取引価値があり、入口から廃棄物でない、すなわち、「再生」ではなく「製造」である、という判断を示しました」として①の類型と理解しているのに対し、辰井・前掲注（34）・一八七頁は、本判決は「再生利用を予定した物件が「廃棄物」でなくなるためには、「単にその物の再生利用が軌道に乗るだけでは足りず、再生利用が「廃物利用」の域を超えて、それ自体として十分な収益を上げる製造事業として確立されて初めて「廃棄物処理法の規制を及ぼす必要がな」くなると理解しているのではないかと思われる」（傍線は筆者）としており、②の類型として理解しているような表現の仕方をしているところである。本稿は、本判決については①の類型として理解しているものである。

（41）西村②・前掲注（34）・八一頁は、本判決は、「再生利用目的があるという占有者の意思（主観的要素）は、当該物件の再生利用が製造事業として確立し、当該物件が不法に投棄等される危険性がないといった客観的要素の裏付けがあってはじめて、廃棄物該当性を否定する事情として考慮されるとしたもの」であり、その「結論は是認できる」としている。

（42）佐藤・前掲注（2）・二九頁は、「水戸木くず再審事件」東京高裁四刑判決が要求する「製造業としての確立」を、具体的事実で立証することはかなりハードルが高い」ことを指摘している。

（43）「おから事件」最高裁決定の定式は、（a）「廃棄物」の定義の部分―「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」（「不要物」＝「無価物」（有償譲渡できない物））をいう―があり、次に、（b）「廃棄物」＝「無価物」か否かの判断方法を述べる部分―これ（「無価物」）に該当するか否かは、その①物の性状、②排出の状況、③通常の取扱い形態、④取引価値の有無及び⑤事業者の意思等を総合的に勘案して決する―の二段階に分かれており、「廃棄物」概念該当性についての二段階構造の判定方式を採用しているところに特徴がある（「廃棄物」概念該当性の二段階構造判定型総合判断説）。

（44）一九七七年通知（厚生省生活衛生局水道環境部環境計画課長通知「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、厚生省生活衛生局水道環境部環境計画課長通知「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））は、「廃棄物とは、占有者が自ら利用し、又は他人に有償で売却することができないために不要になった物をいい、これらに該当するか否かは、占有者の意思、その性状等を総合的に勘案すべきものであって、排出された時点で客観的に廃棄物として観念できるものではない」としている。

（45）古田説は、「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」とする説であり、「廃棄物」の定義に当たる部分はなく、「廃棄物」概念該当性について諸要素を直接総合考慮して判断する方式である（「廃棄物」概念該当性の直接判定型総合判断説・古田祐紀（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」伊藤栄樹ほか『注釈特別刑法第七巻公害法危険物法』（一九八七年）五八頁）。

「おから事件」最高裁決定の調査官解説である、秋吉淳一郎「判解」曹時五三巻一一号（二〇〇一年）二二八頁と秋吉淳一郎「判解」最判解刑事篇平成一一年度（二〇〇二年）六六頁は、いずれも、この一九八七年に公表された古田説を引用している。なお、若干表現が異なる同様の古田説（「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」）は、すでに一九七九年に公表されていた（古田祐紀（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）六一頁）が、これは引用されていない。

（46）大塚直『環境法（第3版）』（有斐閣、二〇一〇年）四五六頁では、「おから事件」最高裁決定は、「一九七七年（昭和五二年）の通知を前提とし、同通知の「性状等」の「等」にあたる部分」を明らかにしたものであることが指摘されている（同・前掲注（30）『環境法 BASIC［第二版］』・二四一―二四二頁も同じ）。また、北村喜宣「総合判断説〝5要素〟の源流を求めて」同『廃棄物法制の軌跡と課題』（信山社、二〇一九年）（初出二〇一八年）六九―七〇頁では、総合判断説の五要素の源流は、「行政解釈でも研究者解釈でもなく、検事解釈にあった」ことが指摘されており、それは、最高裁判例に直接影響を与えたという意味では、古田・前掲注（45）・一九八七年の論文（「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」）での解釈あるが、一番早い時期に五要素を提示しているという意味では、古田・前掲注（43）・一九七九年の論文（「廃棄物処理法罰則の解釈と運用（上）」）の解釈論であることが説明されている。

(47) 本稿・二頁参照。
(48) 本稿・三―四頁参照。
(49) 大塚直「廃棄物の定義（1）」法教三一六号（二〇〇七年）四二頁は、「最高裁は、一般論としては、通知の判断要素を広げつつ、具体的事案の解決においては取引価値を決め手としている」と述べている。「おから事件」最高裁決定に関する本稿の認識は、本稿（一）・北海学園大学法学研究五三巻四号四四二頁注（24）参照。行政実務について、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）五五頁は、「重視されすぎの「取引価値の有無」」という表現を使用している。
(50) 北村・前掲注（49）「総合判断説・再考」五五頁。
(51) 堀口昌澄「揺らぐ廃棄物の定義　第一回：「有価物」か「無価物」か？―ガラパゴス化した廃棄物処理法―」（二〇一五／八／四更新）一頁。なお、行政実務で総合判断説が採用されたのは、一九七七（昭和五二）年からである。https://www.amita-oshiete.jp/column/entry/002261.php（二〇一九年一〇月九日閲覧）
(52) 「規制改革通知（二〇〇五年）」では、産業廃棄物について、その占有者（排出事業者等）が再生利用のために「有償で譲り受ける者へ引き渡す場合」であったとしても、①引渡し側において売却代金を上回る等「全体において引渡し側に経済的損失が生じている場合」（手元マイナスの場合）には、その収集・運搬には、廃棄物処理法の適用がある、とされ、他方、②「再生利用するために有償で譲り受ける者が占有者となった時点以降については、廃棄物に該当しない」とされていることについては、本稿一一―一二頁参照。
　なお、北村・前掲注（49）「総合判断説・再考」五五頁は、①の部分についても、手元マイナスであれば、「無価物」となり「廃棄物」とする理解は、「循環基本法はもとより、廃棄物処理法のもとでも大雑把にすぎる」との立場に立っている。他方、②のリサイクルの部分についても、廃棄物処理法上の許可を要するとする方向が望ましいという立場もある。すなわち、大塚・前掲注（30）『環境法 BASIC［第二版］』二四四頁は、通知及び裁判例が扱う事案においては、①不法投棄の防止及び廃棄物という刑罰の構成要件の明確化が必要であるという認識と②循環型社会の推進の観点から廃棄物処理業の許可をリサイクル業者に求めることは負担となり望ましくないという考え方とが対立しており、①と②の調整が求められているが、②は循環型社会を重視しているように見えるが、実は、占有者の意思を重視する主観的解釈に戻る契機を含んでいる、として、次のように述べている。「廃棄物の不法投棄防止の観点は一九九〇年代以降廃棄物法制の最大の課題であったことからすると、この点を引き続き重視する必要があり、他方、リサイクル業者にも産業廃棄物の処理業の許可を取得させる方向は望ましいものであることからすると、これを取得させることは必ずしも循環型社会形成推進を害するものではないと思われる」。

(53)「おから事件」最高裁決定が、問題の「おから」の「廃棄物」概念該当性を判断するために、当該「おから」が①有償で譲渡できない「無価物」か否かを検討対象とし（第一段階）、②当該「無価物」か否かを決するために五要素等を総合判断する（第二段階）という判断過程を採用していないことは、少なくとも決定文上は明らかであると思われる（本稿（一）・北海学園大学法学研究五三巻四号四〇二―四〇三頁、四三一―四三三頁参照）。この点、佐藤・前掲注（2）・一三頁は、高等裁判所と最高裁判所の判断を比較して、次のように述べている。「高等裁判所と最高裁判所の判断は、結論としては同じです。しかし、高等裁判所では、いわゆる「有価物」という点に大きなポイントを置いているのに対し、最高裁判所では「総合判断」ということを強調しているように思えます」。この最高裁決定の評価は、最高裁の場合、「無価物」又は「有価物」ということではなく、「廃棄物」（不要物）について、直接「総合判断」していることを示唆するものと理解することができるように思われる。

(54) 佐藤・前掲注（2）・一四頁参照。法律家である佐藤弁護士は、前掲注（2）の『廃棄物処理法重点解説』の「第二節　個別事例の検討」では、「廃棄物該当性については、総合判断説で通常用いられる五つの要素、すなわち、①客観的性状、②排出状況、③通常の取扱い形態、④取引価値の有無、⑤事業者の意思、をもとに考えるのが基本です」として、「廃棄物」該当性について、①～⑤の諸要素で判断するという「直接判定型」の総合判断方式を採用している。これは、「直接判定型」の総合判断方式は、法律家には馴染みやすい（合理的な）思考方法の証左でもあると思われる。

(55) 大塚・前掲注（30）『環境法　BASIC［第二版］』二四四頁。

(56) 本稿・三頁。

(57) 大塚直「廃棄物の定義（2）」法教三一七号（二〇〇七年）七九頁、七九頁注（17）。

(58) このような考え方を採用する理由として、通知では、次のようなことが述べられている。「別紙1に掲げる石炭灰製品及び鉄鋼スラグ製品」については、第一に、「規格に適合した品質を確保することで、その性質に応じた利用用途があることにより、国内において同一性状を有する多くの製品が現在の市況の下で有償譲渡されているとの実態があること」（国内での有償譲渡の実態の存在）、したがって、第二に、「これらの規格への適合及び現在の市況を前提とし、輸出先での適正な利用が関係者の取組なども含めて客観的に確認可能である」場合は（輸出先での適正利用の確認可能性の存在）、「仮に海上運賃を含む輸送費が輸出の相手国における貨物の現地引渡価格を上回り、実質的に輸出者の費用負担により輸出される場合」（手元マイナス）であっても、これらの製品が我が国から輸出の相手国まで運搬される過程及び輸出の相手国内においては、占有者の自由な処理に任せることでぞんざいに扱われるおそれがあるとはいえず、「生活環境の保全上の支障を生じる可能性は相当低い」ものと考えられるため、「必ずしも法による適切な管理下に置か

なければならないとは断定できない」。

(59) 大塚・前掲注(30)『環境法 BASIC［第二版］』二四四頁は、この通知に関し、「有価であっても、廃棄物であることの疑いがあると判断できる場合には、なお廃棄物とすることを宣明した」ものであり、「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見られる」としている。この通知が発せられた背景について、大塚・同・二四五頁は、次のような説明をしている。「これは、廃家電については、不用品回収業者等を経て相当量が海外に輸出されており、家電リサイクル法に従って消費者から小売店を通じて製造業者の下でリサイクルされる割合が減少傾向にあり」、「家電リサイクルレジームが危機的状況にあることに基づいている」。

(60) 島村健「雑品スクラップへの法律面での対応」いんだすと三六六号（二〇一八年）二五頁は、「新たに創設された、有害使用済機器に関する規制は、「廃棄物」でないものを、物の有害特性に基づいて廃掃法の規制対象とするものであるという点で画期的なものである」と評価している。北村喜宣「廃棄物処理法二〇一七年改正」同『廃棄物法制の軌跡と課題』（信山社、二〇一九年）（初出・二〇一八年）四一―二四頁においても、本件有害使用済機器の規制については、「結局は、廃棄物類似のものがぞんざいに扱われることにより廃棄物処理法の保護法益（生活環境保全・公衆衛生向上）が損なわれているために、明確に廃棄物といえなくても、一定カテゴリーに該当するものは廃棄物処理法の枠組みに含めることになった」ものであり、「政府内部の合意の上で制定された」「まさに「一線を越えた」もの」で、「画期的な対応である」と評価されている。また、同・二四頁では、有害使用済機器を規制対象としたのは、「実質的には、その概念［循環型社会形成推進基本法で創設された「廃棄物等」という概念―筆者注］にあてはまるものの一部が廃棄物処理法の対象となった」ものであるという指摘がなされている。

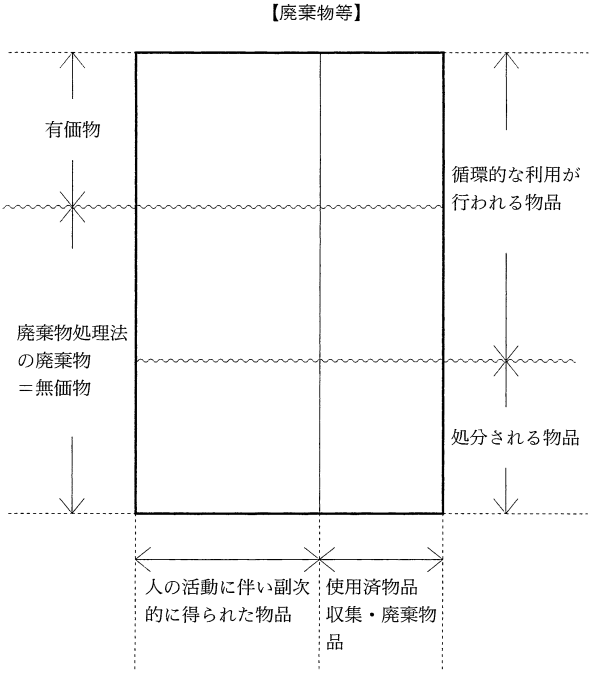
(61) 北村・前掲注(49)「総合判断説・再考」五九―六〇頁。

(62) 有害な雑品スクラップが規制対象となった背景事情として、北村・注(60)「廃棄物処理法二〇一七年改正」四一―四二頁は、「有価か無価かが明確でなくとも、保護法益侵害の可能性が高いと判断され、かつ、具体的問題事例が多く確認されていたという事情、さらには、輸入国においても具体的問題事例が多く確認されており、対応せず放置すると国際問題化するおそれがあったという事情」、および「廃棄物との共通性」ということを挙げている。

(63) 「有価物」たる「雑品スクラップ」が廃棄物処理法の規制対象とされたことについては、北村・前掲注(60)「廃棄物処理法二〇一七年改正」四一頁に、次のような解説がある。これにより「「廃棄物であるから廃棄物処理法の対象となる」という大原則が、同法制定以来、初めて修正された」。「今回の改正法案作成作業にあたり、とりわけ内閣法制局との協議で最も難航したのがこの部分であったと聞く」。「一時は、「準廃棄物」という概念も検討されていたようである。結局は、廃棄物類似のものがぞんざいに扱われることによ

り廃棄物処理法の保護法益（生活環境保全・公衆衛生向上）が損なわれているために、明確に廃棄物といえなくても、一定のカテゴリーに該当するものは廃棄物処理法の枠組みに含めることになった」。「今回の改正によっても、「廃棄物等」という文言は廃棄物処理法に規定されなかった。しかし、実質的には、その概念にあてはまるものの一部が廃棄物処理法の対象になった」のである。

(64) 佐藤・前掲注（2）・七五―七六頁。
(65) 佐藤・前掲注（2）・七三頁。
(66) 佐藤・前掲注（2）・七三頁。
(67) 佐藤・前掲注（2）・七四―七五頁
(68) 国会答弁では、客観説から総合判断説に変更した理由として、処分場にある「新品のワイシャツ」など物を見ただけでは、「廃棄物」かどうか分からないため、占有者の意思を勘案して、「廃棄物」と認定する必要がある、ということが挙げられていた（本稿（一）・北海学園大学法学研究五三巻四号四一八頁）。
(69) 北村・前掲注（49）「総合判断説・再考」六一頁。
(70) 北村・前掲注（49）「総合判断説・再考」六三頁。
(71) 循環基本法二条二項では、「この法律において「廃棄物等」とは、次に掲げる物をいう」として、①「廃棄物」（一号）と②「一度使用され」（「使用済物品」）、若しくは「使用されずに収集され、若しくは廃棄された物品（現に使用されているものを除く。）」（「収集・廃棄物品」）又は「製品の製造、加工、修理若しくは販売、エネルギーの供給、土木建築に関する工事、農畜産物の生産その他の人の活動に伴い副次的に得られた物品（前号に掲げる物を除く。）」（「人の活動に伴い副次的に得られた物品」）（二号）が規定されている。
(72) 北村・前掲注（49）「総合判断説・再考」六二頁。
(73) 循環型社会法制研究会編『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）三五―三六頁。ちなみに、循環基本法六条二項は、「循環資源の循環的な利用及び処分に当たっては、環境の保全上の支障が生じないように適正に行われなければならない」と規定している。
(74) 循環型社会法制研究会編・前掲注（73）・三四頁掲記の本稿・次頁の図参照。この図は、「廃棄物」＝「無価物」という行政実務上の定義を前提とした上で、循環基本法では、「無価物」および「有価物」を含む様々な物品（「廃棄物等」）の中に、①循環的利用が行われる物品と②処分される物品があることを明示するものである。
(75) 循環型社会法制研究会編・前掲注（73）・三九頁。



出典：循環型社会法制研究会編『循環型社会形成推進基本法の解説』（ぎょうせい、2000年）34頁

（76）大塚・前掲注（30）『環境法　BASIC［第二版］』三〇七頁。

（77）循環型社会法制研究会編・前掲注（73）・三五頁は、「使用済物品、収集・廃棄物品、および人の活動に伴い副次的に得られた物品は、有価物であるか否かやその占有者の意思・主張にかかわりなくすべて「廃棄物等」とされる」として、二号物（循環基本法二条二項二号に規定されている物）は、「廃棄物」その他（「有価物」）に整理されることを説明している。

（78）北村・前掲注（60）「廃棄物処理法二〇一七年改正」四二頁。

（79）循環型社会法制研究会編・前掲注（73）・三五頁。

（80）大塚・前掲注（30）『環境法　BASIC［第二版］』二四四頁は、「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」としている。これは、立法論として提案されているものとみられるが、解釈論上も、「再生利用を予定する物品」と「処分を予定する物品」を区分し、「再生利用を予定する物品」については、その一連の取引過程を想定し、その性状や特性に

応じ両者について異なる取扱いをすること（前者について一定の条件の下では「廃棄物」として取り扱わないこととするなど）は可能ではないかと思われるところである。