

# 廃棄物を捨てる行為を罰する 特別刑法上の諸犯罪について

## ——不法投棄罪の新しい議論を踏まえて——

今 井 康 介

### I はじめに

- 1 産業廃棄物の不法投棄状況、不法投棄罪の展開
- 2 不法投棄事案の異なる側面？
- 3 本稿の論述順序

### II 不法投棄罪をめぐる近時の議論の展開

- 1 「捨てる」をめぐる近時の議論
  - (1) 最高裁の立場——野積み事件——
  - (2) 学説状況
  - (3) 神例康博の問題提起
  - (4) 検 討
- 2 「廃棄物」の定義をめぐる議論の展開
  - (1) 最高裁による判断方法——おから決定——
  - (2) 問題提起
  - (3) 近時の下級審判例理論における問題
    - i 問題を提起した行政処分取消請求訴訟と不法投棄事件判決
    - ii 再生利用と有償譲渡
  - (4) 阿部鋼の問題提起
  - (5) 検 討
- 3 小 括

### Ⅲ 他法との関係について

#### 1 軽犯罪法

- (1) 客 体
- (2) 行 為
- (3) 汚廃物放棄の罪と不法投棄罪

#### 2 水質汚濁防止法

- (1) 客 体
- (2) 行 為
- (3) 排出水の排水行為と不法投棄罪

#### 3 海洋汚染防止法

- (1) 船舶からの排出行為
- (2) 船舶以外からの排出行為
- (3) 船舶、海洋施設及び航空機を捨てる行為
- (4) 不法投棄罪との関係

#### 4 港則法

- (1) 廃 物
- (2) 不法投棄罪との関係

#### 5 河川法(河川法施行令違反)

#### 6 自然環境保全法、自然公園法、エコツアー推進法

#### 7 海岸法

### Ⅵ おわりに

#### I はじめに

廃棄物処理法16条は、廃棄物をみだりに捨てる行為を禁じ、同法25条1項14号は、これに反した者に5年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金、又はこれを併科することを定めている(不法投棄罪<sup>(1)</sup>)。もちろん廃棄物を(みだりに)捨てる行為は、廃棄物処理法によってのみ禁じられているものではない。他法においても規制され、また禁止され、刑罰が予定されている。

かつて私は、別稿<sup>(2)</sup>において不法投棄罪における解釈上の諸問題について検討を加えた。そこでは廃棄物処理法における学説内部の議論を中心に検討を加えたため、他法による規制を明らかにすることが出来なかった。また別稿を脱稿後、刑法学者によって新たに問題が提示され、不法投棄罪の解釈論に新たな風が吹いている。このような経緯から本稿は、特別刑法上の廃棄物を捨てる行為に対する罰則を（不法投棄罪を中心にしつつ）横断的に参照し、さらに検討することにする。

### 1 産業廃棄物の不法投棄状況、不法投棄罪の重要性

不法投棄罪は、廃棄物処理法の規定する刑罰規定の中で最も重要な刑事罰の一つである。なぜなら不法投棄罪は、廃棄物処理法の中で最も重い罰が課される規定として、廃棄物事犯における処罰の中核をなすからである。環境省によれば、本稿執筆時に最新のデータである平成24年度新たに判明したと都道府県等から報告のあった、産業廃棄物の不法投棄事案の件数は187件、不法投棄量は4.4万トンに達し、さらに産業廃棄物の不法投棄等の残存する件数は2567件、不法投棄量1777.3万トンに達するとい<sup>(3)</sup>う。具体的にどの程度の産業廃棄物が不法に投棄されているのかについては、以下の表を参照していただきたい。

	新たに判明した投棄件数	新たに判明した投棄量
平成7年度	679	44.4万トン
平成8年度	719	21.9万トン
平成9年度	855	40.8万トン
平成10年度	1197	42.4万トン
平成11年度	1049	43.3万トン
平成12年度	1027	40.3万トン
平成13年度	1150	24.2万トン
平成14年度	934	31.8万トン
平成15年度	894	74.5万トン
平成16年度	673	41.1万トン
平成17年度	558	17.2万トン

平成18年度	554	13.1万トン
平成19年度	382	10.2万トン
平成20年度	308	20.3万トン
平成21年度	279	5.7万トン
平成22年度	216	6.2万トン
平成23年度	192	5.3万トン
平成24年度	187	4.4万トン

この表からわかるように、平成24年度の産業廃棄物の不法投棄件数は、最も多かった平成10年度と比較すると約15パーセントにまで減少し、また投棄量についても平成7年度と比較すると10パーセントにまで減少している。廃棄物処理法が、改正等により不法投棄抑止に貢献したものと評価することが出来るであろう。もっとも、平成24年度の硫酸ピッチの不適正処理については、報告件数が0件であることを鑑みると、いまだに不法投棄がなくなっていないという事実を無視することが出来ない。なぜこのような事実が重要かもう少し説明しよう。<sup>(4)</sup>

硫酸ピッチは、軽油取引税の脱税目的で生成されることが多く、税が課せられていない重油と、灯油を一定割合で混和させ、重油と灯油に含まれる識別剤（クマリン）を濃硫酸で処理し除去した生成物である。この硫酸ピッチは、著しい腐食性を有するため、ドラム缶に入れておくと漏出することがあり、それだけではなくさらには亜硫酸ガス等が発生するために危険である。廃棄物処理法は、硫酸ピッチの不適正処理を抑止するため、2004年改正において指定有害廃棄物の処理を禁止した（16条の3）<sup>(5)</sup>。現在、廃棄物処理法は指定有害廃棄物の処理違反を、廃棄物の不法投棄と同様に5年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金又は併科するとしている。この硫酸ピッチの不適正処理については、平成23年度および平成24年度と、2年連続で新規発覚の報告が0件となった。<sup>(6)</sup>これに対し、不法投棄罪は、廃棄物処理法の制定当時から存在するものの、（産業廃棄物の）不法投棄については、平成24年度においても減少傾向にあるとはいえ、なお根絶できていないのである。

廃棄物処理法の罰則規定については、2004年改正において指定有害廃棄物の不適正処理を罰する規定が創設されて以降、（重罰化がはかられた規定も存在するが）大きな変更が加えられていない。このような経緯からすると、不法投棄罪は不法投棄が多数発覚している以上、廃棄物処理法の罰則規定の中で現在でも重要な地位を失っておらず、不法投棄罪を論ずる意義は少なくないのである。

## 2 不法投棄事案の異なる側面？

上で述べたように、廃棄物事犯の中でも特に重要な不法投棄罪であるが、公刊物掲載の刑事判例の中には、被告人に不法投棄罪が成立しそうな局面で、むしろ廃棄物の投棄によって生じたその後の財産侵害の側面に着目して被告人を処罰しようとしているものが存在する<sup>(7)</sup>。

このような例として第一に、不動産侵奪罪に関する有名な最高裁決定（最判平成11年12月9日刑集53巻9号1117頁）があげられる<sup>(8)</sup>。本件は、土地の所有者である法人の代表者が行方をくらまして事実上廃業状態となり、現実に支配管理することが困難な状態になっていた土地に、一定の利用権を有する被告人が、利用権を超えて大量の廃棄物を堆積させ、容易に原状回復できない状態にした事案につき、不動産侵奪罪の成立を肯定したものである。

また第二の例として、詐欺罪に関する有名な最高裁判決（最判平成13年7月19日刑集55巻5号271頁）があげられる<sup>(9)</sup>。本件被告人は、大阪府から新築住宅くい打ち工事を請け負った建設会社の現場代理人Aと同主任技術者Bである。Aらはくい打ち工事を完成させたものの、工事の際に排出された汚泥を不法投棄するなどして、正規に処理された汚泥の量が、府の見積り量の1割に満たない量（約45立方メートル）にとどまったにもかかわらず約480立法メートルの汚泥を適法に処理したとの内容虚偽の処理件を提出して、汚泥処理費を含む工事完成払い金の交付を受けたという事案である。本件では欺罔によって、請負代金の本来の支払時期より前に請負代金を受領した点が問

題とされ、最高裁は、欺罔手段を用いなかった場合に得られたであろう請負代金支払とは社会通念上別個の支払いに当たると言い得る程度の期間支払時期を早めた必要があるとして詐欺罪の成立を否定したのである。

以上の2つの事件は、刑法学者であれば誰もが知っているような極めて有名な判例であり、盛んに議論されている。しかし、環境法学者が両事件を参照した場合には、刑法学者とは全く異なった感想を持つと考えられる。たしかに両事件は廃棄物の不法投棄によって生じた直接的な財産損害の面あるいは間接的な財産損害が問題となっている財産犯に関するものであるが、「なぜ不法投棄の点を問題としていないのか」という感想である。より具体的に言えば、第一の最高裁決定においては、被告人が汚泥という廃棄物を不法投棄した事実についての詳細は不明なものの、廃棄物の不法投棄ないし不適正処理を問題にする余地もある事件ではないのか、さらに第二の最高裁判例においては詐欺罪が成立しないのであるから、被告人に何らかの刑事責任を問う必要があるのであれば、汚泥の不適正処理を廃棄物処理法違反で起訴すべきなのではないだろうかという疑問である。

刑法理論的には、廃棄物の不法投棄によって生じた財産侵害が、犯罪として処罰（ないし起訴）することが可能だからといって、不法投棄罪の成立が否定されるべきであるとの帰結は導かれぬ。また実務上も、不法投棄と財産侵害の両方を処罰する裁判例も存在する。具体的には大阪高判昭和58年8月26日刑月15巻7＝8号376頁<sup>(10)</sup>である。本件被告人は、市が管理する土地を、警告を受けたにもかかわらずなお掘削して土砂を搬出し、掘削部分に多量の産業廃棄物を投入した。大阪高判は、被告人に、土地を市の占有を排除して自己の支配下に移したとして不動産侵奪罪の成立を認めた上で、同土地に対する器物損壊罪も肯定し、加えて廃棄物処理法違反を肯定した。その上で罪数処理を行い、不動産侵奪罪と器物損壊罪は観念的競合（刑法54条1項前段）の関係にあるため、不動産侵奪罪で処断すると解した上で、廃棄物処理法違反とは両罪の保護法益、犯罪態様等が異なるとして併合罪の関係に立

つとした。それゆえ不法投棄によってさらに財産侵害が生じる場合、不法投棄の点が起訴されていない理由は、理論的な見地が問題となるのではない。起訴を妨げる実務上の事情は何なのかが問題なのである。

これについては、廃棄物処理法実務に明るい北村喜宣の廃棄物事犯の分析が参考になる。すなわち廃棄物の不法投棄事案であれば、現状回復がなされ、不法投棄が行われた土地の所有者に補償がなされたという事情、さらに検挙が原因となって不法投棄を行っていた会社が倒産するなどして、すでにかなりの社会的制裁が課されているという事情、あるいは不法投棄を実際に行った者は初犯で組織の下っ端に過ぎないなどの事情が起訴を妨げることがあるというのである。<sup>(11)</sup> さらに北村は、次のような実務における興味深い問題点を指摘していた。すなわち、行政法規は複雑で新たに勉強しなければならず、判例が少ないため、人員の面で制約のある検察は、判例が豊富で、有罪になることの極めて多い一般刑法点を好みがちになるという指摘である。<sup>(12)</sup> 北村の指摘は、廃棄物処理法を含めた各種環境罰則の多くが、刑法典よりも新しいだけでなく、さらには頻繁に法改正がなされているという事実を鑑みると、廃棄物事犯をさほど重要視していない実務の現状を浮き彫りにしているのではないであろうか。

このことを前提とすると、最高裁で問題となった上の2つの事件においては、廃棄物を捨てる行為をめぐる刑事規制について、刑法学者の関心が高く十分に明らかにされていた場合には問題とされていた可能性を否定できないと思われる。実務においては、廃棄物を捨てる行為に対する各種規制が明らかにされる必要があり、また同時に、学説においても刑事罰を適用する際に生ずる諸問題を検討しておく必要があるというべきであろう。<sup>(13)</sup>

### 3 本稿の論述順序

以上述べてきたように、廃棄物を捨てる行為を罰する不法投棄罪は、廃棄物事犯の中でも極めて重要な処罰規定であるが、廃棄物を捨てる行為をめぐ

る各種罰則規定については、十分に明らかとされておらず、実務上も問題が生じている。それゆえ本稿では、次のような順序で検討を行う。まず、廃棄物を捨てる行為を処罰する規定の中で、最も重要と思われる不法投棄罪の概要を、近時の議論動向に言及しながら簡単に説明する(Ⅱ)。これを踏まえてその他の規制との関係を検討することにする(Ⅲ)。

## Ⅱ 不法投棄罪をめぐる近時の議論の展開

不法投棄罪は、「廃棄物」を「みだりに」「捨てる」行為に成立する犯罪である(廃棄物処理法16条・25条1項14号)。同罪には未遂犯処罰規定(25条2項)が存在し、さらに予備罪処罰的な規定(26条6号：廃棄物を不法投棄する目的で廃棄物の収集又は運搬をした場合)が置かれている。不法投棄罪の各構成要件要素については、別稿で取り上げたため、本稿ではそこで取り上げる<sup>(14)</sup>ことの出来なかった問題を中心に検討していこう。

### 1 「捨てる」をめぐる近時の議論

#### (1) 最高裁の立場——野積み事件——

「捨てる」の意義が最高裁ではじめて問題とされたのは、いわゆる「野積み事件」(最決平成18年2月20日刑集60巻2号182頁)<sup>(15)</sup>である。本件では、アルミニウム再生精錬事業を行っている会社の工場長である被告人Aが、工場から排出された産業廃棄物を穴に投入して埋め立てることを前提に、穴のわきに産業廃棄物を野積みした行為について、不法投棄罪の成否が問題となった。最高裁は、「その態様、期間に照らしても、仮置きなどとは認められず、不要物としてその管理を放棄したものというほかないから、これを本件穴に投入し最終的には覆土するなどして埋め立てることを予定していたとしても、法16条にいう「廃棄物を捨て」る行為に当たるといふべきである。また、産業廃棄物を野積みした本件各行為は、それが被告会社の保有する工場

敷地内で行われていたとしても、生活環境の保全及び公衆衛生の向上を図るという法の趣旨に照らし、社会的に許容されるものとみる余地はない。」として、不法投棄罪の成立を肯定した。

ここでは、「不要物として管理を放棄し」という廃棄物の管理放棄が「捨てる」の内容であると理解されているのである<sup>(16)</sup>。この決定は、従来下級審レベルでは統一されておらず混乱が生じていた「捨てる」の意義を、最高裁としてはじめて明示的に示した点にその意義が認められる。本決定を契機として学説においても「捨てる」の意義が正面から論じられるようになった。

## （２）学説状況

学説の中には、①かつての行政解釈を根拠に「捨てる」を最終的・自然への還元行為と解する最終的・自然への還元説<sup>(17)</sup>が主張されているが、現在の行政解釈はこの説をとっておらず、またタンスを通りに放置するような不法投棄事例において、最終的・自然への還元行為は存在しないと批判されている。それゆえ「捨てる」をより広く解する見解が主張されている。

現在有力なのは、軽犯罪法との対比を根拠として、②廃棄物の管理を放棄したことを指すと解する管理権放棄説<sup>(18)</sup>である。これに類する見解として、③廃棄物の占有放棄説<sup>(19)</sup>も主張されている。しかし管理権の内実が不明確だけでなく、裁判例で問題となった事案には管理権放棄や占有放棄で説明しづらい事案が存在する。

それゆえ「捨てる」をさらに緩やかに解す必要があるとして、④廃棄物の適正処理がより期待出来ない状況に置かれることによる周辺環境への影響発生行為を「捨てる」と解する見解<sup>(20)</sup>（私見）も主張されている。②や③の見解が「捨てる」を、人間の側から考察して何らかの権利放棄であると解するのに対し、④の見解は廃棄物の側から考察する点に特徴があり、さらに④の見解は占有者や管理者以外の第三者による不法投棄の処罰を可能とする理論構成<sup>(21)</sup>にも特徴がある。

2014年現在、不当投棄罪さらには廃棄物処理法の刑事罰規定については、刑法学者による議論の蓄積があるわけではないため、今後の議論の展開は予断を許さない状況にあるといえよう。

### (3) 神例康博の問題提起

以上のような中、近時、不法投棄罪に検討を加えたのは神例康博<sup>(22)</sup>である。神例は、廃棄物処理法の問題として、「不要性」を廃棄物の定義の核心部分として規制対象としている点にあるとし、「有害性」の観点からとらえることが望ましい<sup>(23)</sup>という立法論的な提言を行いつつ、現在の「捨てる」の解釈として、次のような2つの問題を提起している。

第一の問題提起は、不法投棄罪の他の要件との関係である。神例によれば、不法投棄罪において、「捨てる」が「みだりに」と異なる要件として独自の機能を果たしうるのか、解釈論的には疑問があるという。「みだりに」という文言は、覚醒剤取締法41条及び41条の2、道路交通法26条の2及び76条でも使用されている。そこでは、「みだりに」所持する、「みだりに」進路を変更する、「みだりに」物件を設置するなど、「所持」「変更」「設置」が、事實的客觀的に捉えられる概念となっているが、不法投棄罪の「捨てる」という文言は、これらの法律とは異なり、それ自体規範的評価を含みうる概念となっている。それゆえ、理論的には、「みだりに」の意義として展開された解釈論<sup>(25)</sup>を「捨てる」の解釈論に還元することも可能であり、このような観点から上で述べた野積み事件をみると、最高裁は「捨てる」をかなり実質的に捉えている。そうだとすると「みだりに」が「捨てる」と異なる要件として、固有の機能を果たしうるか解釈上問題が生じ、実際上は不可分の評価となり得るという。

第二の問題提起は、「捨てる」の内容<sup>(26)</sup>である。神例によれば、野積み決定で提示された「管理権放棄＝捨てる」という解釈は、最終的に占有者の手から放して自然に還元するという事態の処罰時期をかなり前倒したものである

という。野積み決定の事件の際には、不法投棄罪の未遂処罰規定が存在しない状況であったため、野積み行為を処罰するためには、「捨てる」の前倒しが必要であったのに対し、現在の不法投棄罪には未遂だけでなく予備的行為を処罰する規定まで存在するため、現行の法制度の下で野積み事件の解釈が維持されるべき必然性がないのではないかと<sup>(27)</sup>いうのである。

#### （４）検 討

まず、第一の問題提起から検討しよう。たしかに「捨てる」の評価と「みだりに」の評価が實際上重なることは否定できない。しかし評価が實際上重なるからといって、認定を簡略化するために要件を統合することは許されないだろう。また両要件は、その要件が認められない場合の処理も異なる。「みだりに」という要件は肯定できるが、「捨てる」という要件が満たされない場合、例えば捨てる直前に警察により逮捕された場合、不法投棄罪の未遂の成立の可能性がある。これに対し「捨てる」という要件が満たされるにもかかわらず「みだりに」という要件が肯定できない場合、例えば処理基準に合致した処分行為の場合、不法投棄罪は未遂すら成立しない。さもなければ、適法な処理基準に合致した処分行為すべてに不法投棄罪の未遂（25条2項）が成立してしまうからである。この2つの要件は、要件が充足されない場合の効果が異なる以上、實際上重なることが多いとしても、一応別の要件であると考えておくのが現時点の解釈論としては有益であると思われる。

次に、第二の問題提起である。たしかに野積み事件当時と、現在の前提となる不法投棄罪の状況は（未遂処罰規定が存在するなど）異なるため、同様に解する必然性は存在しないかもしれない。しかし「捨てる」概念を管理権の放棄ではなく最終的・自然への還元と解すると、その結果、廃棄物を捨てる目的で収集、運搬する行為（26条6号）は、「自然への還元」目的での収集・運搬のみが処罰されることになる。このような理解によれば、最終的に穴に埋めるために廃棄物を運送する行為は、予備的行為として可罰的である

が、(埋める前にいったん)野積みする目的で運搬する行為は可罰的でないことになる。もっとも、両者の間に外形上相違は存在しないため、差異をもうけるのは奇妙である。それだけではなく、26条6項は行為の外形から処罰がしやすいように構成要件が作られたという経緯が存在するため、<sup>(28)</sup>区別する合理的な理由はないと思われる。つまり、最終的・自然への還元説を主張するのであれば、26条6号の場合の帰結に問題が生ずるのである。

このようにしてみると現在の不法投棄罪の「捨てる」の解釈としては、前述の④の見解、すなわち廃棄物の適正処理がより期待出来ない状況に置かれることによる周辺環境への影響発生行為を「捨てる」と解する見解がなお維持<sup>(29)</sup>されるべきだと思われる。

## 2 「廃棄物」の定義をめぐる議論の展開

不法投棄罪の客体は、廃棄物である。何が廃棄物にあたるかは、廃棄物処理法2条が次のように定義している。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って、固形状又は液状のもの（放射性物質及びこれによって汚染されたものを除く。）」である。

法律上の定義には、近時、注意すべき点がある。放射性物質及びこれによって汚染されたものは除くとされているが、平成23年3月11日に発生した東北地方太平洋沖地震に伴う原子力発電所の事故により放出された放射性物質による環境の汚染への対処に関する特措法（平成23年法律第110号）22条により、事故由来の放射性物質（1条に規定）によって汚染されたもののうち特定廃棄物等に該当しないものについては、当分の間、廃棄物処理法の規定が適用されることになった点に注意を要する。<sup>(30)</sup>また、「核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律（昭和32年法律第166号）」の改正（平成17年5月20日法律第44号）により、平成18年3月から放射性濃度が主務省令で定める基準を超えないと確認を受けた物は、核燃料物質によって汚染され

た物でないものとして取り扱われることとされている点に注意が必要である。

法文上、ごみ、粗大ごみ…など、廃棄物の種類が列挙されているが、これらは具体例にすぎない。したがって、廃棄物の定義として重要なのは、「汚物」又は「不要物」であり、これをどのように判断するかである<sup>(31)</sup>。かつて廃棄物の判断方法は、行政通知<sup>(32)</sup>の中で変化が見られ、実務上、問題が生じていたといわれるが、次の最高裁決定（いわゆるおから決定）により判断方法に一応の決着<sup>(33)</sup>がつけられた。

#### （１）最高裁による判断方法——おから決定——

最決平成11年3月10日刑集53巻3号339頁は、知事の許可を得て、おからやビールかす等を、廃油を用いて熱処理し、飼料を生成する事業を営んでいた被告人が、乾燥機の故障などでその工場における乾燥処理が追いつかなくなったことから、新たに岡山県内に本件工場を建設し、兵庫県内・京都府内・京都市内の三つの豆腐製造業者から処理料金を徴しておからを「収集」し、本件工場まで「運搬」した上、乾燥・熱処理していたところ、それについて各知事又は市長の許可を得なかったとして、廃棄物処理法14条1項、4項（産業廃棄物の無許可営業）に違反するとして起訴された事案である。

おからが豆腐製造の過程で排出される植物性の固形物であること、被告人が本件おからを収集、運搬して処分を行ったこと、それにつき知事等の許可を得ていないことについては当初から争いがなく、問題とされたのは、おからは、食用、飼料、肥料等として広く利用されており社会的に有益、有用な資源であり、不要物ではないから、産業廃棄物に該当しないのではないかという点である。これについて、最高裁は、職権で次のように判示した。

「右の産業廃棄物について定めた廃物の処理及び清掃に関する法律施行令（平成5政令第385号による改正前のもの）2条4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、通常の見扱形態、取引価値の有無及び事業者の意思等を総合的に勘案して決するのが相当である。そして、原判決によれば、おからは、豆腐製造業者によって大量に排出されているが、非常に腐敗しやすく、本件当時、食用などとして有償で取り引きされて利用されるわずかな量を除き、大部分は、無償で牧畜業者等に引き渡され、あるいは、有料で廃棄物処理業者にその処理が委託されており、被告人は、豆腐製造業者から収集、運搬して処分していた本件おからについて処理料金を徴していたというのであるから、本件おからが同号にいう『不要物』に当たり、前記法律2条4項にいう『産業廃棄物』に該当するとした原判断は、正当である。」

## (2) 問題提起

本判決によれば「不要物」とは、自ら利用し又は他人に有償で譲渡することができないために事業者にとって不要になった物であり、①その物の性状、②排出状況、③通常の見扱形態、④取引価値の有無、⑤事業者の意思という5つの要素を検討して判断されることになる。これはいわゆる①～④のような客観的な要素と⑤のような主観的な要素などを総合的に認定して判断していることから総合判断方法といわれており、学説においても好意的に受け取られている。<sup>(37)</sup>

おから決定は、「不要物」の判断方法を最高裁として初めて明示したものであり、その後の裁判例における廃棄物性の認定の基礎となっている。例えば仙台高判平成14年1月22日公刊物未掲載<sup>(38)</sup>は、RDFといわれる固形物を投棄したために不法投棄罪で起訴された被告人が、RDFは地盤安定のための再利用であるとして廃棄物性（及びその誤認を理由に故意）を争った事案である。裁判所は上の①～⑤の要素を認定してRDFを廃棄物と認定し、不法投棄罪を肯定した。また仙台高裁平成19年9月4日高刑速（平成19）号467頁は、なめこ栽培に使用されたおがくず及び増収材等の混合物である廃おが

くずを、他人との共有地に持ち込んで野積みし、その一部は希望者に譲渡したが、引き取られなかった部分を約5ヶ月にわたって放置した事案につき、上の①～⑤の要素を認定して廃棄物性を認定し、不法投棄罪の成立を認めている。

しかしながら、おから決定以降の裁判例の中には、一見したところ総合判断方法に従って廃棄物性を認定しているものの、「他人に有償で譲渡することができない（有償性）」という点を重視しない裁判例が登場している。それゆえおから決定との整合性、さらには裁判例がどのような場合に重視しないかが問題となる。

### （3）近時の下級審判例理論における問題

#### i 問題を提起した行政処分取消請求訴訟と不法投棄事件判決

おから決定に対し問題を提起したのは、千葉地判平成12年1月12日判例地方自治230号61頁及びその控訴審である東京高判平成12年8月24日判例地方自治230号58頁である。本事件は、刑事事件ではなく産業廃棄物再生業者登録拒否処分の取り消し請求事件であるが、廃棄物を判断する方法それ自体は、刑事罰が問題となる局面とそれ以外で異なるとは解されないし、また廃棄物の定義を検討するに際しては重要な裁判例のため検討の対象とする。

この事件は、廃棄物処理を業として営む会社が、千葉県知事に廃棄物再生事業者の登録を申請したところ、再生品であると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、廃棄物処理法20条の2第1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出来ないとして、千葉県知事が申請を拒否する旨の処分をしたため、本件処分を不服として取り消しを求めたものである。

第一審（千葉地判平成12年1月12日）は、「廃棄物再生事業者」として登録を受けるためには単に事業者の主観において廃棄物で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恐れがあるものではないと客観的に判断出来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した上で、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出来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られるべきであり、そのような再生品を生成する事業者は、廃棄物処理法20条の2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した。また控訴審（東京高判平成12年8月24日）も、この判断を是認した。<sup>(41)</sup>

両判決においては、総合判断方法によって廃棄物性が認定されているものと解されるが、注目に値するのは、有償売却を証するものが確認できない場合であっても、再生品に「一定の客観的価値」が認められる場合には、有用物であるとして廃棄物処理法の規制対象から外す解釈を行った点である。その後、本判決をうけて刑事事件においても廃棄物の定義から有償性をはずす裁判例が登場する。

大阪高判平成15年12月22日判タ1160号94頁は、中間処理業の許可を経て産業廃棄物である汚泥を固化して埋戻材として再生利用を目的とする事業を行う被告人が、受け入れた汚泥に若干の固化剤を投入しただけで、到底埋戻し材としては利用できない状況のまま山林に投棄した事案において、不法投棄罪が成立するとされた事件である。大阪高判は、廃棄物の再生利用の観点に照らし、廃棄物の再生の概念からは有償性の要件を緩和し、廃棄物に必要な操作を加えて一定の客観的価値を生じた場合には、これを再生利用の意思を持って占有する限り、これを占有者の自由な処分ゆだねても、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解すべきであるとした。

本判決においては、物に「一定の客観的価値」が生じた場合に、再生利用の意思を持って占有する限り、その物は廃棄物でないとして解する点が重要である。おから決定の理解によれば、再生したとして廃棄物処理法の規制から外れるためには、有償で譲渡できることが必要である。しかし、有償で譲渡できない限りは、産業廃棄物処理業者以外の者に無償で譲渡したりすることが出来ないとする、処分するしかなく、再生利用の観点に反することになる。そこで、当該物を有償で譲渡できないからといって即座に廃棄物とするのではなく、一定の客観的な価値がないかを検討し、再生意思で占有している<sup>(42)</sup>のではないかを問題としているのである。

## ii 再生利用と有償譲渡

有償譲渡の問題は、再生・再利用と関連して、特に無許可営業業者、業者への委託をめぐる事件で顕在化することになる。<sup>(43)</sup>以下で紹介する2つの裁判例（いわゆる木くず事件）は、廃棄物処理法違反の刑事事件ではあるものの不法投棄罪の成否を問題としているものではない点に注意を要するが、再生利用する場合の廃棄物性において、看過しえない重要な判決であるため、検討の対象とする。

水戸地判平成16年1月26日公刊物未掲載<sup>(44)</sup>は、解体業者から木材の処分を委託された者が、産業廃棄物の処分に必要な許可を受けることなく、粉碎するなどして処分した事案につき、本件木材は、産業廃棄物ではないとして、廃棄物の無許可処分罪の成立を否定したものである。本件では、被告人らが工場で受け入れた木材をチップとして販売していたが、その製造に当たっては、製品規格を厳格に定め、これに合致する木材のみを受け入れ、また解体業者の側においても、環境によいと考え焼却処分業者から被告人の業者に切り替え、さらに再生利用に適したものだけを持ち込んでおりそのために他の

工場であれば必要であった処分料金を払わずにすんでいるという事情が認められている。これを前提に、本件木材は大半が無償で、一部は料金を徴して受け入れてはいるものの、本件のように目的物を再生利用しようとしている場合においては、それが有償で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、それぞれの当事者にとって価値ないし利益があるかを実質的・個別的に検討するべきところ、工場側にとってはチップの製造・販売による利益が、持ち込んだ業者にとっては処分料金の全部又は一部の支払いを要しないという利益が認められるとし、本件目的物を有価物と認定した。

この判決においては、形式的な有償譲渡を問題とするのではなく、再生利用を前提にしたうえで一連の取引の中で有償かが検討されている点が注目される。もし形式的に有償性を問題としたのであれば、被告人らの工場は処理料金を徴収しており、またそうでない場合にも木材の代金を払っていないのであるから、本件木材は廃棄物であるとされなければならない。しかし水戸地判は、排出された木材が廃棄物であるとしつつも、取捨選択されたことによつて廃棄物でなくなったとしている。したがって結論として被告人は、専ら再生利用の目的となる産業廃棄物のみ処分を業として行う者（14条6項但し書き）ではなく、有価物の加工業者と理解されていると思われる。

この水戸地判を受けて、それ以前に略式命令が確定していた、相手方会社関係者らが再審請求をした刑事事件がある。すなわち解体業を営む被告人が、産業廃棄物の処分の許可を得ていない会社に対し、木くずを無償で委託したことが、廃棄物処理法12条3項に違反するとされた事件（東京高判平成20年4月24日判タ1294号307頁<sup>(45)</sup>）である。

東京高判によれば、一般的に言えば有償譲渡可能性が有用物か否かを判定する合理的な基準であるが、資源の再生利用の観点から、各事業者にとって一定の価値があるかを考慮する余地があるという。しかし、その場合であっても単に受け入れ業者において再生利用が行われているというだけでは足り

ず、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される危険性がなく、廃棄物処理法による規制を及ぼす必要がないというような場合初めてそのような考慮が可能であるとする。それゆえに、本件のように再生利用が製造事業として確立したものとなっていなかった場合には、木材は廃棄物と解さざるを得ないという。

つまり有償譲渡できないものであっても、再生利用目的を考慮し、①再生利用が製造事業として確立しており、②当該物件が不法投棄される危険性がなく廃棄物処理法の規制が不要な場合には、廃棄物該当性が否定される余地を認めているのである。

かつて学説の中には、占有者が再生利用しうるものと考えているか否かは、廃棄物であるか否かを決する際には問題としないとする見解が主張されて<sup>(46)</sup>いた。そのような理由として、廃棄物処理法7条1項ただし書き等において、「もっぱら、再生利用の目的となる…廃棄物」という規定からして、再生利用とはむしろ廃棄物たる性格を有するものについて考えることとしている点、単に占有者があるものにつきこれをごみ・廃品ではないとの認識を有していたとしてもそのみで廃棄物でなくなるとすれば、法的安定性を欠き、生活環境の保全及び公衆衛生の向上という目的を達することが出来ない点などがあげられていた。この学説は、上の裁判例によって否定されることになったのである。

#### （４）阿部鋼の問題提起

以上のような裁判例及び実務の動向を踏まえ、阿部鋼は次のような興味深い提言を行<sup>(47)</sup>っている。現在の我が国は、循環型社会形成推進過程にあり、循環的な資源の有効利用の促進という観点から考えると、有償売却できなくとも再生利用できる物はたくさんある以上、他人に有償で売却することが出来ないからといって、当該物が不要物であると判断する手法は再考する必要が

ある。もっとも循環型社会形成推進の理念の美名の下、廃棄物性を偽り、廃棄物処理法の厳しい規制を逃れ、「生活環境の保全」という廃棄物処理法の法益を損なう廃棄物事犯が未だ跋扈している事実も見逃すわけにはいかないため、有償譲渡基準を即座に放棄する時期には至っていない。たしかに有償譲渡が可能かを問題とすると廃棄物であると評価されやすくなるが、一度も取引ルートにのせられたことがない物であっても、廃棄物該当性を否定すべき必要がある場合は相当数存在する。このような場合に廃棄物であることを否定するのは、当該物の客観的な利用価値、すなわち「当該物が、同じ性状の物を入手するためには一定の対価を要する性質を有していること」=有償物代替性である。

このような考慮は、(主観的意思を客観的に推定する)総合判断方法を前提にすると、有償物代替性が存在する場合には、取引価値があるものとして扱い、「その物の性状」「排出の状況」「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認定するべきであるという。

## (5) 検 討

有償性に代えて有償代替性を考慮するという提案は、実務上の混乱を解消するという実益から議論を行っており興味深い。廃棄物処理実務上生じていたといわれる有償譲渡の偽装や再生利用の場合の廃棄物規制について、私は廃棄物処理実務に関わっていない以上どうしても実態を把握しづらいため、以下では不法投棄罪との関係で再生利用及び有償性を検討することにする。

まず問題となるのは、不法投棄罪の成立には、投棄行為時に廃棄物と判断される必要があるから、現実<sup>(48)</sup>に不法投棄されている以上、再生利用および有償性を廃棄物の定義の問題として考えなくてもよいのではないかという点である。

例えば福島地若松支判平成16年2月2日判時1860号157頁は、尾瀬沼の山小屋を解体した際に生じた廃材等を地中に投棄した事案であるが、実質的に

は空き缶をプレスして固めたものを埋めたりガラス片をれんがの下に敷き詰める形態での「再利用」に近い事案である。福島地判若松支部は、このような行為をみだりに捨てたものと評価することは出来ないとしている。つまりここでは（一部）無罪の理由が、廃棄物該当性が否定されるからではなく、みだりに捨てていないからとされているのである。しかし本判決は、再生利用の場合の廃棄物の定義に関する裁判例（以前にも水戸地判平成16年1月26日は存在するが公刊物に掲載されておらず、前述の東京高判平成20年4月24日<sup>(49)</sup>）が登場する以前のものである点に注意が必要である。したがって現在では状況は異なっている。

たしかに業者が再生するために買い取って再生した木材チップを、経営状態が悪化したために埋めてしまったというような場合であれば、投棄行為時において木材チップは廃棄物であるため、不法投棄罪との関係で再生利用固有の問題は生じない。しかしトンネル工事で排出された土砂や汚泥の場合には、物質的には自然界に存在するものと同じであり、埋める（捨てる）土砂が土地造成に利用され結果として再利用となることもある<sup>(50)</sup>。つまり受け入れ当初は、汚泥であったが、捨てる際には土砂としての利用価値、取引価値が生じたために廃棄物と即断しづらい場合が考えられるのである。

次に問題となるのは、廃棄物の判断方法である。おから決定の基準を前提とすると、不要物とは、自ら利用し又は他人に有償で譲渡することができないために事業者にとって不要になった物であり、これに該当するか否かは、その物の性状、排出状況、通常取扱形態、取引価値の有無及び事業者の意思を総合的に検討されることになる。一般的に言えば、有償で譲渡できないものを占有者にゆだねた場合には、勝手に投棄するなどして生活環境の保全及び公衆衛生に問題が生じる弊害があるために、行政の監督下に置く必要があるが、他人に有償で譲渡できるものについては、いらなくなった際には他人に譲渡されることが予想され、環境保全の弊害が生じるおそれは少ないので監督下に置く必要が乏しい（自由な再生利用を促進するのであれば、監督

しない方が望ましい)。それゆえに有償譲渡という点は、廃棄物か否かを判断する際に重要な点である。

もっとも再生利用の場合には、おから決定の事案とは異なる側面が問題となるため、若干異なる判断を加えざるを得ない。すなわちおから決定の場合であれば、おからを産業廃棄物であるとして(どの時点から)都道府県知事の監督下に置くべきかが問題であるのに対し、汚泥や土砂を加工して土地造成に再利用する場合であれば、どの時点から廃棄物としての監督を外すことが出来るかが問題である。有償でないという理由は、行政の監督下におくべき理由としては十分であるが、無償のものが有償とならない限りは行政の監督下におき続けるべきであるという理由とはならないであろう。それゆえ、再生利用の場合には、有償性を絶対的な基準とする必要はないのである。また時価は一定ではないので、有償性判断を強調すると、法的安定性の見地からも問題がある。上で参照した裁判例において、一定の客観的価値が生じている場合に、有償譲渡が不可能であっても廃棄物ではないと判示したものが存在したが、このような見地から支持することが出来る。

これを前提に問題となるのは、有償譲渡出来るほどではないが、一定の客観的価値が認められる場合とは、いかなる場合かである。この問題については最高裁判例が存在しないため、総合判断方法としての廃棄物の定義との関係で慎重に考える必要があると思われるが、阿部説のいうように、当該物が、同じ性状の物を入手するためには一定の対価を要する性質を有している場合には、この価値が認められると思われる。例えば、汚泥を加工した土砂を埋める場合には、埋める時点において、他の埋め戻し材とかわらない性質であり、このような埋め戻し材は買わないと手に入らないと評価される場合には一定の価値が認められるであろう。

なお注意を要するのは、一定の価値が認められるかという点は、投棄時の判断であるから、汚泥を加工する時点では異なる評価が妥当することもあるということである。そのような一事例と考えられる名古屋高判平成17年3月

16日公刊物未掲載<sup>(51)</sup>においては、産業廃棄物の収集運搬及び中間処分業を営む被告人が、県知事の許可を受けずに産業廃棄物である汚泥を処分するため脱水処理した産業廃棄物に土を混合した上、住宅建設現場などに同混合物を運搬、投棄して埋め立て処分した事案において、不法投棄罪の成否としては廃棄物該当性を否定し、産業廃棄物処分業の範囲を、変更許可を受けずに業として行ったことを理由に、無許可処分業の成立を肯定しているのが注目される。

### 3 小 括

不法投棄罪に関する近時の議論を検討してきた。「捨てる」の要件は、「みだりに」という他の要件と実質的に同じであるとの指摘や、その内容としての管理権放棄説は、妥当性に疑問が唱えられていた。しかし「捨てる」は、「みだりに」とは一応区別することが許されるし、「捨てる」の内容は、廃棄物の適正処理がより期待出来ない状況に置かれることによる周辺環境への影響発生行為と解されるべきである。廃棄物の定義に関しては、近時、再生利用の場合に有償性を要求しない裁判例が存在し、学説の中には有償性に代えて有償代替性を検討する学説が存在した。このような裁判例の傾向や学説を意識して、不法投棄の場合の廃棄物性が検討されるべきである。いずれにせよ総合判断方法によるのであれば、廃棄物の範囲は不明確で、局面ごとに異なることになり、判断が難しい問題が生ずる。それゆえに、今後も裁判例で問題となった事案等を検討することに、可能な限り廃棄物判断を容易にしていく努力が必要である。

## Ⅲ 他法との関係について

以上のように、廃棄物を捨てる行為を禁止している廃棄物処理法であるが、他法でも規制されていることがある。それゆえ、以下では廃棄物の投棄

行為が問題となり得る特別刑法上の諸犯罪について検討を加える<sup>(52)</sup>。廃棄物処理法の罰則は、他の法律の罰則と比べると法定刑が極端に重くなっていることが多く見受けられる。そのために、廃棄物を捨てる行為に対する罰則を運用する際には、他法との関係を意識した慎重な運用が不可欠である<sup>(53)</sup>。以下では、不法投棄罪に関する私見を前提として、他罪との関係について検討することにする。

## 1 軽犯罪法

軽犯罪法1条27号(汚廃物放棄の罪)は、「公共の利益に反してみだりにごみ、鳥獣の死体その他の汚物又は廃物を棄てた者」を、拘留又は科料に処するとしている。本条の立法趣旨は、公衆衛生の保持の見地から、汚物をみだりにすてることを禁止しようとするものである。なお、廃物を規制していることから「美観の保持」という点も含まれているとされていることがあ<sup>(54)</sup>る。

### (1) 客 体

汚廃物放棄の罪の客体は、ごみ、鳥獣の死体その他の汚物又は廃物である。廃棄物処理法2条の定義規定に含まれるものと基本的には同様であるが、廃棄物処理法においては放射性物質及びこれによって汚染された物が除外されている。

### (2) 行 為

汚廃物放棄の罪は、「棄てる」行為を禁止している。廃棄物処理法とは漢字が異なるものの、同様の行為が禁止されている。「棄てる」の意義については、学説上議論がなされている。基本的には、管理権を放棄することであると解する<sup>(55)</sup>見解が多く、所有権・管理権の放棄と解する<sup>(56)</sup>見解も存在する。

裁判例の中において、「棄てる」の意義が争われた事件として東京高判昭

和56年6月23日刑月13巻6＝7号436頁<sup>(57)</sup>がある。被告人が、人ぶんを新聞にのせて国電の網棚の上に置いた行為が棄てるといえるか問題となった事実で、弁護人は、川や海に投入する行為こそが「棄てる」であるから、本件では「棄てる」に該当しないと争ったようであるが、裁判所は被告人の行為を「棄てる」とした。もっとも本件においては、「棄てる」の一般的な意義は判示されていない。

### （3）汚廃物放棄の罪と不法投棄罪

廃棄物処理法学説の中には軽犯罪法における「棄てる」の解釈として争いの少ない管理権放棄説を、不法投棄罪における「捨てる」解釈に持ち込む見解が存在するが、疑問である。第一に、文言の漢字が異なるからであり、第二に、管理権者以外による捨てる行為（＝第三者による不法投棄）が処罰できないことになるからである。第三に、さらに問題となるのは、廃棄物処理法の「捨てる」と軽犯罪法の「棄てる」を同視した場合には、両者は行為・客体で（おおむね）共通することになり、さらに「みだりに」という文言も共通するので、差異は、「公共の利益に反するか」否かにつくことになる。その結果、公共の利益に反するという意味でより当罰性の高い行為が軽犯罪法違反でしか処罰されないのにもかかわらず、公共の利益に反しないという意味で当罰性の低い行為が廃棄物処理法により重く処罰されることになるが奇妙である。それゆえ、廃棄物処理法の「捨てる」の解釈と軽犯罪法の「棄てる」の意義は異なって解されなければならない。

ところで、軽犯罪法は当罰性が低い行為を幅広く規制している一般的な法律であり、廃棄物処理法は特別法の関係に立つと考えられる。それゆえ、法条競合関係に立つと考えられる不法投棄罪が成立する場合には、汚廃物放棄の罪の適用は不要である。

## 2 水質汚濁防止法

不法投棄罪が捨てることを禁止する客体は、廃棄物処理法2条に定義された廃棄物であり、「固形状のもの」だけでなく「液状のもの」も規制対象である。液状の物として考えられるのは、汚水や排水である。汚水や排水に対しては、水質汚濁防止法の規制が存在している。

水質汚濁防止法12条1項は、「排水水を排出する者は、その汚染状態が当該特定事業場の排水口において排水基準に適合しない排水水を排出してはならない。」とし、故意に違反した者に対しては6月以下の懲役又は50万円以下の罰金が科せられ(31条1項)、過失で違反した者は3月以下の禁錮又は30万円以下の罰金に科せられる(31条2項)。処罰対象となるのは、例えば有害物質等を含む汚水等を排出する施設を有する工場などから、排水基準に適合しない排水水を河川などに排出する場合である。

### (1) 客 体

水質汚濁防止法で排出が禁じられた客体は「排水水」である。排水水は、2条により定義されており、「特定施設<sup>(58)</sup>(指定地域特定施設を含む。以下同じ。)を設置する工場又は事業場(以下「特定事業場」という。)から公共用水域<sup>(59)</sup>に排出される水をいう。」とされている。もっとも排水水の範囲には争いがある。

学説の中には、排水水が排水基準に適合するかどうかの判断は、「特定事業場の排水口」において測定した結果によることになるが、改善命令等の対象は特定施設の構造等に限定されており、特定事業場内の特定施設以外の施設からの排水水が原因となって排水基準違反の結果が発生した場合には、改善命令等の対象となっていない点に着目し、排水基準とは特定施設の排水水を対象としているとする見解<sup>(60)</sup>が存在する。

ただしこの見解に対し、多くの実務家は批判的である。具体的には、水質汚濁防止法の構造が特定施設を基礎としていても、排水基準については特定施設の性格のいかんによらず原則としてすべての特定事業場に対し全有害物

質及び環境項目にわたって遵守義務を課しており、この点を考慮すると特定施設を設置している事業場については、一般的、抽象的に公共用水域の汚染をもたらす危険があるものとして、これから排出される排水については一律の規制をかけるものと理解することできるので、排水が特定施設と具体的に関連して生じたものであると必要はないと解することもあながち不当でないとする指摘がある。<sup>(61)</sup> また、有害物質等の流出による河川の汚染を 방지、環境破壊を防止しようとする法の理念に照らせば、理論的な側面よりも、むしろ実務的な取り扱いなどを考慮し、次に述べる名古屋高判の見解が相当であるという指摘も存在している。<sup>(62)</sup>

裁判例においてはじめて排水の意義が問題とされたのは、名古屋高判昭和50年10月20日判時808号111頁である。<sup>(63)</sup> 砂利採取業のために特定施設である水洗式分別施設を設置する特定事業場の工場長である被告人は、敷地の北側に沈殿池を、南側に水洗式分別施設を設置し、特定施設において砂利の水洗に使用した汚水は沈殿池に導入して再利用する循環方式を採用していた。本件事業場の排水は、すべて同事業場内設置された暗渠を通して公共用水域である付近の河川に流れ込むようになっていたところ事業場の奥から自然の水路を通して敷地内に沢水が流入しており、そこへ特定施設等からしたたり落ちた汚染水も加わって、沈殿池との境の側壁下部に沿って、前期暗渠までもうけられているコンクリート溝を経由して事業場外に排出する方法がとられていた。そしてこの場合に沢水は特定事業場の「排水」といえるか問題となった。名古屋高判は、同法の排水とは、特定事業場から公共用水域に排出される水である限り、それが同事業場に自然に流入したか取水されて入ったかを問わず、また事業に利用されたか否かを問わないと解するのが相当であると判示した。

またその後、名古屋高判昭和54年8月28日判時975号132頁は、先の名古屋高判昭和50年10月20日を引用した上で、排水の意義を同様に解した。それゆえ実務における排水の意義は名古屋高判の昭和50年10月20日の理解が前

提とされていると考えられる。

## (2) 行 為

水質汚濁防止法12条1項は、行為として「排出」を禁止している。問題となるのは、どのような行為が排出行為であり、禁止されるかである<sup>(64)</sup>。

学説においては「排出」という文言が、水質汚濁防止法だけでなく大気汚染防止法、海洋汚染防止法などの他の公害関係法規においても登場することを理由として、「排出」を統一的に理解しようとする試みが存在した。すなわち大気汚染防止法では排出と飛散が区別されており、また水質汚濁防止法は排出と地下にしみ込むことを区別していることからすると、排出とは「自己の支配外に出ること一切をいうのではなく、不要物として放出し、あるいは流出させるような態様において出ることである」とする見解<sup>(65)</sup>である。この見解は、農薬の散布や、廃棄物をトラックから投棄すること、微量ずつもれ出、しみ出るような行為は、農薬取締法、廃棄物処理法などが存在し、排出規制になじまないので「排出」に当たらないと解すべきとしていた。

これに対し、裁判例の中には排出をより広く考えているものが存在する。名古屋高判昭和49年6月26日刑月6巻6号642頁は、砂利採取販売業者が、原砂を洗浄した汚水をいくつかの沈殿池に入れることで汚泥を沈殿させなければならなかったにもかかわらず、そのうちの一つの沈殿池の堤防下部から汚水が大量に漏出し、付近の沢を通じて公共用水域に流れ出たという事案に、水質汚濁防止法12条1項違反を認定したものであるが、その際に排水水を自己の管理の及ばない公共用水域に広く出す行為全般をその対象としており、通常の排水口からの排出だけでなく設備等からの漏れ出しや流れ出しなど広く排水水を管理外に出す行為を禁止行為の対象と理解している<sup>(66)</sup>。

## (3) 排水水の排水行為と不法投棄罪

以上を前提として、不法投棄罪との関係を論じよう。特定事業場からの

「排水」は、まさに汚物又は不要物の液体であるから「廃棄物」の定義に含まれていると解することが出来る。また「排水」の排出行為も、管理を放棄するものと評価することが出来るため<sup>(67)</sup>、「捨てる」に該当すると評価することが出来る。そうだとすると、排出基準に適合しない排水を排出する行為は、水質汚濁防止法だけで不法投棄罪も成立する余地があることになるため、両者の関係をいかに解するべきか問題となる<sup>(68)</sup>。

不法投棄罪の法定刑は5年以下若しくは1000万円以下の罰金又はその併科であるのに対し、水質汚濁防止法の排出基準に適合しない排水の排水は6月以下の懲役又は50万円以下の罰金であるから、一見したところ、特定事業場からの多量の有害物質を含む排水の継続的な排出が深刻な環境侵害を招いた場合であっても6月以下の懲役にしかなりえないのに対し、他人の田畑などに生活排水などの汚水や事業排水を捨てた者は、5年以下の懲役となりえるので<sup>(69)</sup>不均衡が生ずる。

この不均衡は問題である。この不均衡を是正するには、特定事業場からの排水の排水は、原則として「みだりに」捨てていてはならないとしても、例外的に当罰性の高い事案には「みだりに」であるとして不法投棄罪の成立を認め、つまり廃棄物処理法を適用することを認め、解決されるべきであると思われる。「みだりに」という要素は、排出基準に適合しない排水の原因となった浄化設備の故障を長期間放置したような場合であれば認めやすいと思われる。これに対し短期間の一時的な排出基準違反は、水質汚濁防止法違反のみが問題であると解すべきである。

### 3 海洋汚染防止法

海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律（以下、海洋汚染防止法）は、海洋における汚染等の防止や環境保全等を図るために立法されたもので、船舶等からの様々な物質の「海域」における排出行為を禁止している<sup>(70)</sup>。「海域」とは、海の区画、すなわち社会通念上海とされる限定された区域である<sup>(71)</sup><sup>(72)</sup>。

### (1) 船舶からの排出行為

まず海洋汚染防止法第4条1項は、何人も、海域において、船舶から「油」を排出してはならないとし、違反して、油を排出した者には1000万円以下の罰金(55条1号1項)が科されている。「油」については、海洋汚染防止法3条2項に定義されており「原油、重油、潤滑油、軽油、灯油、揮発油その他の国土交通省令で定める油及びこれらの油を含む油性混合物(国土交通省令で定めるものを除く。以下単に「油性混合物」という。)をいう。」とされている。

次に海洋汚染防止法9条の2第1項は、何人も、海域において、船舶から「有害液体物質」を排出してはならないとし、違反して有害液体物質を排出したものには、1000万円以下の罰金(55条1号1項)が科されている。「有害液体物質」については、海洋汚染防止法3条3号に規定されており、油以外の液体物質のうち、海洋環境保全の見地から有害であると政令で定められている物質、例えばコールタール、塩酸、硫黄などであって、船舶によりばら積みの液体貨物として輸送されるものであるとされている。

さらに海洋汚染防止法10条1項は、何人も、海域において船舶から廃棄物を排出してはならないとして、違反した場合には1000万円以下の罰金に処せられる。「廃棄物」については、海洋汚染防止法3条6号に定義されており、人が不要とした物(油及び有害液体物質等を除く。)とされている。

### (2) 船舶以外からの排出行為

海洋汚染防止法は、船舶以外の海洋施設や航空機からの「油」「有害物質」「廃棄物」の排出を禁止しており、違反した場合には55条1項6号により1000万円以下の罰金が科せられる。

### (3) 船舶、海洋施設及び航空機を捨てる行為

不法投棄罪との関係では、排出行為だけが問題となるのではなく、船舶などを投棄する行為も問題となる。海洋汚染防止法43条は、何人も、船舶、海洋施設又は航空機（以下「船舶等」という。）を海洋に捨ててはならない、として違反した場合には1000万円以下の罰金が科せられる（55条1項15号）。

#### （4）不法投棄罪との関係

海洋汚染防止法で禁止されている排出行為の客体は、「油」「有害物質」等であり、これらは廃棄物処理法上も廃棄物と評価することが出来る。また、排出行為及び航空機を捨てる行為なども、不法投棄罪における捨てる行為と評価することが出来る。

それゆえ問題となるのは、廃油の処理に困った業者が、①陸上の空き地に捨てた場合、②陸上から海上へ投棄した場合、③陸から船で沖まで出してから投棄した場合の均衡である。①及び②については廃棄物処理法で5年以下の懲役又は1000万円以下の罰金もしくはその併科となりうるのに対し、③は海域で投棄しているため、海洋汚染防止法により1000万円以下の罰金しか存在せず（懲役が存在しない）、海上で投棄するという意味では②の場合とかわらないにもかかわらず、③の場合だけ軽くなるという不均衡が生ずる問題がある。<sup>(73)</sup>

これについては、かつて海洋汚染防止法は油などの排出行為に対し、6月以下の懲役又は50万円以下の罰金が定められており、平成8年に改正によって油などの排出行為違反は罰金刑のみとした法改正の経緯から検討するべきである。すなわち、平成8年改正は、昭和57年に採択された海洋法に関する国際連合条約にあわせるための改正であり、他国との協調を図るために、領海内外等における国内船舶による廃棄物等の投棄事犯について罰金刑のみを科すことにしたものである。このような経緯からすると、海洋汚染防止法は罰金刑しか科してはならないという趣旨であり、③の場合に廃棄物処理法を適用すると改正の趣旨に反するので、③の場合だけ軽く処罰されるのはやむを得ないと思われる。

これに対し、平成8年改正は、海洋における油等の排出行為を、外国船舶と日本船舶に分けて、前者は罰金、後者は懲役をも含むとすれば条約違反ではなかったにもかかわらず、差別という憲法問題が生じないように一律罰金としたのであるとして、法の趣旨としては、日本船舶による海洋への油等の排出行為が必ず罰金刑でなければならないわけではないとし、③の場合に廃棄物処理法を適用して、不法投棄罪を成立させる見解も存在する<sup>(74)</sup>。しかし、海洋で投棄した場合と陸上で投棄した場合を比較すると、一般的には前者の方が周辺環境への影響が小さいと思われるので、③の場合に海洋汚染防止法が適用され軽い処罰となる結論はやむを得ない。また、廃棄物を排出する業者が不法投棄を行うのは、通常、処分費用を浮かせる目的であり、処分費用を浮かせるためにわざわざコストと時間をかけて海洋に廃棄物を運んで不法投棄を行う事例は想定しづらいと考えられるため、③の場合に法定刑が軽いとしても、かかる行為は十分に抑止されると思われる。

#### 4 港則法

港則法は、港内における船舶交通の安全及び港内の整とんを図ることを目的とした法律である(第1条)。港則法24条は、「何人も、港内又は港の境界外1万メートル以内の水面においては、みだりに、バラスト、廃油、石炭から、ごみその他これに類する廃物を捨ててはならない」とし、その違反に対しては39条4項が、3月以下の懲役又は30万円以下の罰金を予定している。

##### (1) 廃物

港則法で投棄が禁止されている客体は、バラスト、廃油、石炭から、ごみその他これに類する廃物である。判例において「廃物」該当性が争われたのは、最決昭和44年3月11日刑集23巻3号121頁である<sup>(75)</sup>。本件は、し尿運搬船の甲板長である被告人が、三池港内の水面において船に積み込んでいたし尿を約3トン、航行中の同船より捨てた事案である。最高裁は、相当量の夾雑

物が混在する本件「し尿」につき、港則法24条1項にいう「ごみその他これに類する廃物」に該当するとした。しかし、「廃物」の一般的な定義は示されていない。それゆえ「廃物」の定義との関係で、（上でのべた水質汚濁防止法の規制対象でもある）工場排水も港則法にいう「廃物」にあたるかという点が問題となる。

この問題は、津地判昭和55年3月17日判例時報979号6頁ではじめて問題とされた<sup>(76)</sup>。本件は、被告人が、廃酸の混入する工場排水合計6000万立方メートル余りを、工場の排水溝から、港内に排出していた事案である。津地判は、港則法の趣旨は、港内における船舶交通の安全及び港内の整とんを図る点にあるとし、その他これに類する廃物とは、船舶交通の安全及び港内の整とんを阻害する点において、規範的に考察して右例示物と同価値を有するものと解するべきであって、必ずしも物理的作用それ自体によって船舶交通の安全等を阻害するものに限るべき必然性はなく、いわんや回収可能物に限定される理由もないとして、工場排水について「廃物」該当性を肯定した。以上のような判例からすると、港則法にいう廃物は、廃棄物処理法の廃棄物より限定的な概念であり、廃棄物処理法においては廃棄物と評価することが出来るであろう。

## （2）不法投棄罪との関係

港内又は港の境界外1万メートル以内の水面において廃物を棄てた場合には、港則法だけでなく、すでに述べたように、廃棄物処理法（さらには水質汚濁防止法さらには海洋汚染防止法）も成立することがあるため両者の関係が問題となる。

港則法と廃棄物処理法は、法の目的も異なり、保護法益も異なるので、法条競合とすることは出来ないと思われる。それゆえ両者の成立を否定する理由はなく、両罪を観念的競合と解する見解は<sup>(77)</sup>正当である。

## 5 河川法（河川法施行令違反）

河川法は、災害防止や河川の適正利用を促進することによって公共の安全を保持することを目的とする法律である。<sup>(78)</sup> 河川とは、公共の水流及び水面の事であり（4条1項）、河川区域内の土地に土石又はごみ、ふん尿、鳥獣の死体その他の汚物若しくは廃物を投棄してはならないとされている（河川法施行令16条の4第1項2号）。これに違反した場合には、3月以下の懲役又は20万円以下の罰金が科される（河川法施行令59条2項）。河川法に定められている汚物若しくは廃物は、いずれも廃棄物処理法に含まれると解されるため、このようなものを河川に投入した場合には両罪が成立すると解される。学説の中には、不法投棄罪との観念的競合を認める見解<sup>(79)</sup>が存在するが正当である。

## 6 自然環境保全法、自然公園法、エコツーリズム推進法

自然環境保全法は、自然環境の適正な保全を目的とする法律である。<sup>(80)</sup> それゆえに、原生自然環境保全地域内において、廃棄物を捨て、又は放置することが禁止されている（自然環境保全法17条1項13号）。廃棄物を捨てる行為だけでなく放置する行為も禁止されているが、法定刑が1年以下の懲役又は100万円以下の罰金（自然環境保護法53条1項）とされている。

これに対し自然公園法は、主に自然の風景地保護のための法律である。<sup>(82)</sup> 自然公園法37条1項は、「国立公園又は国定公園の特別地域、海域公園地区又は集団施設地区内においては、何人も、みだりに次の各号に掲げる行為をしてはならない。」とし、1号で「当該国立公園又は国定公園の利用者に著しく不快の念を起こさせるような方法で、ごみその他の汚物又は廃物を捨て、又は放置すること。」をあげている。これに違反した場合には、30万円以下の罰金が科せられる（自然公園法86条9号）。

さらに、エコツーリズム推進法は、自然環境の保全等を目的とする法律である。エコツーリズム推進法9条1項は「特定自然観光資源の所在する区

域内においては、何人も、みだりに次に掲げる行為をしてはならない。」とし、2号にて「観光旅行者その他の者に著しく不快の念を起こさせるような方法で、ごみその他の汚物又は廃物を捨て、又は放置すること。」をあげている。これに違反した場合には、30万円以下の罰金が科せられる（エコツアーリズム推進法19条1号）。

自然環境保全法においても自然公園法においても、「廃棄物」を「捨て」、「放置」することが禁止されている<sup>(83)</sup>。またエコツアーリズム推進法は、「廃物」を「捨て」「放置」することを禁止している。ここでは「廃棄物」や「廃物」が定義されておらずその意義が問題となるが、廃棄物処理法が禁じる廃棄物の不法投棄は、原生自然環境保全地域内でも自然公園内でもさらには特定自然観光資源の所在する区域内でも同様に妥当するため、通常はより重い廃棄物処理法の不法投棄罪が成立し、論ずる意義は乏しい<sup>(84)</sup>。学説の中には同一の行為によって不法投棄罪と、自然環境法の廃棄物を捨てる行為もしくは自然公園法の廃物を捨てる行為の両方が成立しうる場合には、観念的競合であると解する見解が存在するが、環境の保護という点は廃棄物処理法においても同様のため、保護法益の同一性と行為の同一性が認められる限りは、法条競合の関係にあると解するべきであろう。エコツアーリズム推進法も同様に考え法条競合の関係にあると考えるべきである。

## 7 海岸法

海岸法は、海岸保護による国土保全などを目的とした法律である<sup>(86)</sup>。海岸法8条の2第1項2号は、海岸保全区域内において、みだりに、油その他の通常の管理行為による処理が困難なものとして主務省令で定めるものにより海岸を汚損することを禁止している。違反した場合には、6月以下の懲役又は30万円以下の罰金が科せられる（海岸法42条1項）。

問題となるのは、通常の管理行為による処理が困難なものである。海岸法施行規則4条の3は、通常の管理行為による処理が困難なものとして、

「油」、「海洋汚染等及び海上災害の防止に関する法律（昭和45年法律第136号）第3条第3号の政令で定める海洋環境の保全の見地から有害である物質」、「粗大ごみ、建設廃材その他の廃物」としている。それゆえ、油などの廃棄物処理法においても廃棄物と認められるものを海岸保全区域内において捨てることによって海岸を汚染する場合には、海岸法違反と廃棄物処理法違反の両罪が成立しうる。学説の中には、廃棄物を海岸に投棄して、両罪が成立しうる場合には観念的競合であると解する見解<sup>(88)</sup>が存在するが正当である。海岸法の保護法益と廃棄物処理法の保護法益は、国土保全と環境保全で内容が質的に異なるため、法条競合とすることは出来ないと思われる。

#### IV おわりに

本稿は、まず不法投棄罪をめぐる最新の議論を検討した。近時「捨てる」という要件の内実が問題とされているが、「捨てる」は他の要件と混同されるべきではなく、廃棄物の適正処理がより期待出来ない状況に置かれることによる周辺環境への影響発生行為を「捨てる」と解するべきである。廃棄物処理法をめぐる近時の議論でとくに重要なのは、廃棄物の定義としての有償譲渡性であり、問題はこれを不法投棄罪の場合にいかに関係するかである。これについては、有償譲渡を特に再生利用の局面で絶対視すべきでないという理解に至った。以上を前提に、周知のものとは評価できない廃棄物を捨てる行為を規制する他法<sup>(89)</sup>取り上げ、関係を検討した。本稿が今後、廃棄物を捨てる行為をめぐる実務・議論に貢献すれば幸いである。

- (1) 本稿は、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（昭和45年法律第137号）を「廃棄物処理法」と略し、廃棄物処理法16条・25条1項14号に基づいて成立する罪を「不法投棄罪」と呼ぶ。また廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行令（昭和46年9月23日政令第300号）を「廃棄物処理法施行令」と略する。さらに廃棄物処理法に規定されている罰則は、例えば「不法焼却罪」などの略語を用いる。

- (2) 今井康介「廃棄物の不法投棄と廃棄物処理法16条の解釈について」早稲田法学会誌65巻1号（2014年）45頁以下。
- (3) 環境省「産業廃棄物の不法投棄等の状況（平成24年度）について（お知らせ）」いんだすと29巻3号（2014年）49頁以下。本論文中の表の作成に際しても参照した。
- (4) 廃棄物処理法編集委員会編著『廃棄物処理法の解説 平成24年度』（日本環境衛生センター、第13版、2012年）360頁以下参照。
- (5) 廃棄物処理法は、次のように指定有害廃棄物の処理を禁止している。

法16条の3 何人も、次に掲げる方法による場合を除き、人の健康又は生活環境に係る重大な被害を生ずるおそれがある性状を有する廃棄物として政令で定めるもの（以下「指定有害廃棄物」という。）の保管、収集、運搬又は処分をしてはならない。

一 政令で定める指定有害廃棄物の保管、収集、運搬及び処分に関する基準に従って行う指定有害廃棄物の保管、収集、運搬又は処分

二 他の法令又はこれに基づく処分により行う指定有害廃棄物の保管、収集、運搬又は処分（再生を含む。）

本条の一項にいう「政令で定める指定有害廃棄物」およびその「保管、収集、運搬及び処分（再生を含む）基準」は、廃棄物処理法施行令15条以下に規定されている。

令15条 法第16条の3の政令で定める廃棄物は、硫酸ピッチ（廃硫酸と廃炭化水素油との混合物であつて、著しい腐食性を有するものとして環境省令で定める基準に適合するものをいう。）とする。

令16条 法第16条の3第1号の規定による指定有害廃棄物の保管、収集、運搬及び処分（再生を含む。）の基準は、次のとおりとする。

一 排出された指定有害廃棄物が運搬されるまでの間の保管に当たっては、次によること。

イ 保管は、密閉できることその他の環境省令で定める構造を有する容器に収納して行うこと。

ロ 保管は、次に掲げる要件を満たす場所で行うこと。

(1) 周囲に囲いが設けられていること。

(2) 環境省令で定めるところにより、見やすい箇所に指定有害廃棄物の保管の場所であることその他指定有害廃棄物の保管に関し必要な事項を表示した掲示板が設けられていること。

ハ 保管の場所から指定有害廃棄物が飛散し、流出し、及び地下に浸透し、並び

に亜硫酸ガスが発散しないように次に掲げる設備を設けること。

(1) 汚水による公共の水域及び地下水の汚染を防止するために必要な環境省令で定める設備

(2) 亜硫酸ガスを処理するために必要な環境省令で定める設備

ニ 保管の場所には、指定有害廃棄物がその他の物と混合するおそれのないように、仕切りを設ける等必要な措置を講ずること。

ホ 保管する指定有害廃棄物の数量が、環境省令で定める数量を超えないこと。

二 指定有害廃棄物の収集又は運搬に当たっては、次によること。

イ 収集又は運搬は、前号イの規定の例によるほか、指定有害廃棄物がその他の物と混合するおそれのないように、他の物と区分して収集し、又は運搬すること。

ロ 運搬車は、指定有害廃棄物が飛散し、及び流出し、並びに亜硫酸ガスが漏れるおそれのないものとして環境省令で定める構造を有するものであること。

ハ 運搬用パイプラインは、指定有害廃棄物の収集又は運搬に用いてはならないこと。

ニ 指定有害廃棄物の積替えを行う場合には、前号ニの規定の例によるほか、周囲に囲いが設けられ、かつ、見やすい箇所に指定有害廃棄物の積替えの場所であることその他の環境省令で定める事項の表示がされている場所で行うこと。

ホ 指定有害廃棄物の保管は、指定有害廃棄物の積替え（環境省令で定める基準に適合するものに限る。）を行う場合を除き、行つてはならないこと。

ヘ 指定有害廃棄物の保管を行う場合には、前号ロからホまでの規定の例によること。

三 指定有害廃棄物の処分（埋立処分及び海洋投入処分を除く。以下この号において同じ。）又は再生に当たっては、第一号ハの規定の例によるほか、次によること。

イ 指定有害廃棄物の処分又は再生は、環境大臣が定める焼却又は中和の方法により行うこと。

ロ 指定有害廃棄物の保管を行う場合には、第一号イ、ロ、ニ及びホの規定の例によるほか、環境省令で定める期間を超えて保管を行つてはならないこと。

四 指定有害廃棄物は、埋立処分を行つてはならないこと。

五 指定有害廃棄物は、海洋投入処分を行つてはならないこと。

環境省令で定める基準は、水素イオン濃度指数が2.0以下であることである。硫酸ピッチは、廃硫酸と廃炭化水素油が混合しているために、腐食性が著しい。腐食の結果、硫酸ピッチが、ドラム缶等から流れ出した場合には、人間の健康又は生

活環境に著しい影響を与える。それゆえに、廃棄物処理法は、「保管」「収集」「運搬」又は「処分」について、他の法令又はこれに基づく処分により行う処理を除き、政令で定める処理基準に従って処理をすることを義務づけている。処理基準違反は、改善命令の措置を経ることなく、25条1項16号により、直ちに罰則の対象とされている。

法25条 次の各号のいずれかに該当する者は、5年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

十六 第16条の3の規定に違反して、指定有害廃棄物の保管、収集、運搬又は処分をした者

- (6) 環境省・前掲注(3) 49頁。さらに平成23年度も硫酸ピッチの不適正処理報告は0件である(環境省「産業廃棄物の不法投棄等の状況(平成23年度)について(お知らせ)」いんだすと28巻2号(2013年)68頁参照。
- (7) この点を指摘するものとして佐久間修「環境刑法の役割とその限界」新美育文ほか編『環境法体系』(商事法務、2012年)333頁以下。
- (8) この最高裁決定については、大塚裕史「判批」法学教室239号(2000年)126頁以下、高部道彦「判批」警察学論集53巻4号(2000年)217頁以下、丸山雅夫「判批」現代刑事法20号(2000年)61頁以下、斉藤豊治「判批」ジュリスト1179号(2000年)159頁以下、小暮敏郎「判批」ちょうせい27号(2001年)25頁以下、鈴木左斗志「判批」ジュリスト1196号(2001年)136頁以下、鈴木左斗志「判批」判例セレクト2000(2001年)34頁、朝山芳史「判解」『最高裁判所判例解説 刑事篇 平成11年度』(法曹会、2002年)181頁以下、橋爪隆「判批」芝原邦爾ほか編『刑法判例百選Ⅱ 各論』(有斐閣、第5版、2003年)66頁以下、島田聡一郎「判批」西田典之ほか編『刑法判例百選Ⅱ 各論』(有斐閣、第6版、2008年)70頁以下、山口厚「不動産の占有とその侵奪」同『新判例から見た刑法』(有斐閣、第2版、2008年)164頁以下、前田雅英「判批」同『最新重要判例250刑法』(弘文堂、第7版、2009年)176頁、斉藤彰子「判批」大谷實編『判例講義 刑法Ⅱ 各論』(悠々社、第2版、2011年)42頁、井上宜裕「判批」成瀬幸典ほか編『判例プラクティス 刑法Ⅱ 各論』(信山社、2012年)209頁、川端博「判批」同『刑法基本判例解説』(立花書房、2012年)190頁以下等参照。さらに小林憲太郎「不動産侵奪罪」法学教室291号(2004年)87頁以下、伊東研祐「窃盗罪・不動産侵奪罪」法学セミナー646号(2008年)118頁以下、松原芳博「窃盗罪・その3 不動産侵奪罪・親族相盗例」法学セミナー696号(2013年)110頁以下等も参照。

- (9) この最高裁決定については、小田直樹「判批」現代刑事法41号(2002年)81頁以下、木村光江「判批」法学教室258号(2002年)120頁以下、大場亮太郎「判批」警察学論集55巻5号(2002年)207頁以下、前田雅英「判批」ジュリスト1224号(2002年)161頁以下、伊藤渉「判批」判例セレクト2002(2003年)35頁、樋口亮介「判批」ジュリスト1249号(2003年)156頁以下、伊藤渉「判批」芝原邦爾ほか編『刑法判例百選Ⅱ各論』(有斐閣、第5版、2003年)92頁以下、朝山芳史「判解」『最高裁判所判例解説 刑事篇 平成13年度』(法曹会、2004年)123頁以下、渡辺靖明「判批」横浜国際経済法学15巻3号(2007年)139頁以下、松原芳博「判批」西田典之ほか編『刑法判例百選Ⅱ各論』(有斐閣、第6版、2008年)96頁以下、上畠一高「詐欺罪の課題と最近の最高裁判例」刑事法ジャーナル13号(2008年)61頁以下、前田雅英『最新重要判例250刑法』(弘文堂、第7版、2009年)203頁、十河太郎「判批」大谷實編『判例講義 刑法Ⅱ各論』(悠々社、第2版、2011年)64頁、安田拓人「判批」成瀬幸典ほか編『判例プラクティス 刑法Ⅱ各論』(信山社、2012年)259頁等参照。
- (10) 本件事案では、廃棄物処理法違反が肯定されているが、廃棄物処理法の適用条文が不明であり、市の許可を受けないで業として産業廃棄物の処分を行ったという無許可営業罪が成立しているのか、それとも不法投棄罪の成立が肯定されたのかは定かでない(本件判決の事案についてはさらに判時1102号155頁にも掲載されているが不明である。おそらく前者である可能性が高いと思われる。)。判例評釈として、青木清相「判批」判例評論306号(1984年)235頁以下、清水洋雄「判批」秋田法学5号(1984年)254頁以下があるが、不動産侵奪罪のみならず器物損壊罪まで成立するののかという論点を重視(疑問視)している。これに対して本件における器物損壊罪の成立を肯定的にとらえる評釈として、警備法令研究会「判批」捜査研究390号(1984年)100頁。
- (11) 北村喜宣「環境法事犯における起訴率・不起訴率」同『環境法雑記帳』(環境新聞社、1999年)105頁参照。
- (12) 北村喜宣「行政刑法調査ノートから」同・前掲注(11)91頁。
- (13) 環境法領域においても刑事罰が存在するのにもかかわらず、学問的な関心が低い点を指摘するのは、北村喜宣「環境法の実施と警察活動」同・前掲注(11)95頁。
- (14) 今井・前掲注(2)45頁以下参照。
- (15) 本件評釈として、長井圓「判批」NBL834号(2006年)25頁以下、谷直之「判批」受験新報673号(2006年)22頁以下、松本麗「判批」警察公論61巻9号(2006

- 年）91頁以下、平尾覚「判批」研修700号（2006年）119頁以下、小名木明宏「判批」刑事法ジャーナル10号（2008年）157頁以下、阿部鋼「判批」法学新報115巻3＝4号（2008年）279頁以下、前田巖「判解」『最判解 刑事篇 平成18年度』（法曹会、2009年）75頁以下、長井圓「判批」北村喜宣編『産廃判例がわかる』（環境新聞社、2010年）178頁以下、辰井聡子「判批」淡路剛久ほか編『環境法判例百選』（有斐閣、第2版、2011年）128頁以下、小針建慈「環境法の刑事法的側面——いわゆる廃棄物処理法違反の事例を中心に——」法学紀要52巻（2011年）197頁以下、岡部雅人「判批」高橋則夫＝松原芳博編『判例特別刑法』（日本評論社、2012年）281頁以下参照。
- (16) 注意を要するのは、野積み事件の最高裁決定はあくまで事例判決であり、管理権の放棄を「捨てる」の外延としているわけではない。この決定は、(最終的・自然への還元行為を行っていないとも)管理を放棄すれば、不法投棄罪が成立する場合もあることを示しているにすぎない。この点については、本論文前掲注(15)であげた文献参照。
- (17) 例えば、安富潔「廃棄物処理法——不法投棄」捜査研究613号（2002年）49頁以下、上原千香子『廃棄物・リサイクル・環境事犯をめぐる101問』（立花書房、改訂版、2006年）94頁以下。
- (18) 例えば、前田・前掲注(15)91頁以下、岡部・前掲注(15)285頁以下。古くは生盛豊樹『公害問題と警察活動』（立花書房、1983年）126頁（ただし最終的・自然への還元説的な説明も行っている。）。
- (19) 阿部鋼「循環型社会推進過程における廃棄物事犯の研究（1）」法学新報117巻3＝4号（2010年）216頁以下。
- (20) 今井・前掲注(2)76頁。
- (21) 今井・前掲注(2)92頁の脚注(76)参照。管理権放棄説や占有放棄説によれば、管理権者あるいは占有者しか不法投棄罪を犯すことが出来ないとの帰結が導かれよう。
- (22) 神例康博「廃棄物処理法違反の罪をめぐる解釈論的諸問題——不法投棄罪を中心に——」岡山大学法科大学院臨床法務研究13巻（2014年）115頁以下。
- (23) 神例・前掲注(22)126頁。さらに類する主張として、阿部泰隆＝淡路剛久編『環境法』（有斐閣、第4版、2011年）305頁以下〔川口浩一〕。
- (24) 神例・前掲注(22)122頁。
- (25) 「みだりに」という要件の中で、投棄の行為態様を限定するという独自の意義を

見いだしていたのは、中山研一ほか編『環境刑法概説』（成文堂、2003年）239頁以下〔神山敏雄〕である。神山は、不法投棄を処罰するためには、少なくとも環境あるいは公衆衛生の保全を具体的に侵害する危険がある場合に限って解釈運用すべきという観点から、「みだりに」を「環境あるいは公衆衛生の保全を侵害する恐れのある行為態様で」と解していた。この見解は、不法投棄罪を抽象的危険犯から具体的危険犯に近づけようとしているようにも思われるが、処罰範囲が限定されすぎてしまい、廃棄物処理法実務的には甘受しがたい帰結となると思われる。また、この見解が廃棄物概念を客観化しようとする点にも問題がある（今井・前掲注（2）63頁参照）。

近時の環境刑法学説の中には、神山のように環境刑法における法益侵害をかなり具体的に解する見解も存在する。例えば、環境罰則と行政従属性の関係について検討した石亜涼「日本における環境罰則の行政従属性（1）（2・完）」早稲田大学大学院法研論集150号（2014年）221頁以下、151号（2014年）211頁以下は、環境犯罪の法益を、人間の伝統的な法益と環境権の2つであると解し、後者の場合には環境自体の自浄能力を超える程度に達して初めて刑罰として可罰的となるという。言い換えれば、環境権侵害が問題となる場合で、侵害が環境自体の自浄能力を超えない場合には、行政指導等により解決するべきであるというのである。行政指導等の活用という点は興味深い。廃棄物処理法においても他の環境罰則と同様に適正な処罰範囲が導かれるのか、とくに不法投棄罪においては、未遂犯処罰規定が存在し、予備的行為も処罰されていることからすると問題である。

中国の環境汚染罪（338条）においては、①国家規定への違反、②放射性廃棄物、伝染病の病原体を含有する廃棄物、毒性物質又はその他の有害物質を排出、投棄、又は処分、③環境を著しく汚染、の3つが構成要件要素となっているようである（石亜涼「中国環境汚染罪の処罰範囲」『曾根威彦＝田口守一古稀祝賀論文集 下巻』（成文堂、2014年）320頁）。たしかにこの条文の解釈としては、環境の自浄能力をこえるという点が重要なかもしれない。しかし環境の自浄作用を超えない程度の侵害の惹起行為は、それを特別に問題とするまでもなく、許された危険である、あるいは危険創出がないとして結果帰属が否定されることが多いと思われる。

(26) 神例・前掲注（22）122頁以下。さらに「捨てる」を判断する際に、行為者の主観を考慮すべきかも問題であると指摘している。これに関しては、平成15年12月5日公刊物未掲載（裁判所ウェブサイト）が参考となる。本件は、被告人が従業員らと共に、所有地の2カ所にコンクリート片及び産業廃棄物を投棄した事案

である。弁護士は、「捨てる」ではない、あるいは捨てる認識がない（故意が認められない）として争ったが、不法投棄罪の成立が認められている。

(27) 神例の立場は明示的ではないが、管理権放棄説よりはむしろ最終的・自然への還元説に親和的な立場を取るものと思われる。しかしながら、最終的・自然への還元説それ自体は、行政解釈によっても放棄され、それだけでなく、最高裁によっても採用されていないという意味ですでに役割を終えた学説である。それをあえて持ち出して正当化する解釈的な意義はないというべきであろう。

(28) 今井康介「廃棄物処理法における不法焼却罪とその周辺——廃棄物の不法焼却とそれに関連する刑事罰について——」早稲田大学大学院法研論集150号（2014年）27頁以下。

(29) 今井・前掲注（2）76頁。

(30) 平成23年3月11日に発生した東北地方太平洋沖地震に伴う原子力発電所の事故により放出された放射性物質による環境の汚染への対処に関する特別措置法（平成23年8月30日法律第110号）は次のように規定している。

第21条 対策地域内廃棄物であって事故由来放射性物質により汚染されていないものについては、廃棄物処理法の規定は、適用しない。

第22条 廃棄物処理法第2条第1項の規定の適用については、当分の間、同項中「汚染された物」とあるのは、「汚染された物（平成23年3月11日に発生した東北地方太平洋沖地震に伴う原子力発電所の事故により放出された放射性物質による環境の汚染への対処に関する特別措置法（平成23年法律第110号。以下「放射性物質汚染対処特措法」という。）第1条に規定する事故由来放射性物質によつて汚染された物（核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律（昭和32年法律第166号）又は放射性同位元素等による放射線障害の防止に関する法律（昭和32年法律第167号）の規定に基づき廃棄される物、放射性物質汚染対処特措法第13条第1項に規定する対策地域内廃棄物、放射性物質汚染対処特措法第19条に規定する指定廃棄物その他環境省令で定める物を除く。）を除く。」とする。

(31) 廃棄物の定義をめぐる行政通知、判例の状況・問題点については、北村喜宣「総合判断説・再考」環境管理50巻8号（2014年）4頁以下。

(32) 通知、法律解釈の仕方について、環境省の考え方を示したものである。通知自体には法的な拘束力はないが、地方公共団体が廃棄物処理法を適用する際の技術的な助言となっており、実務的な影響力は少なくない。通知がどのように変遷してきたのかという点については、佐藤泉『廃棄物処理法重点整理 弁護士の視点から見

る定義・区分と排出事業者』(TAC出版、2012年)35頁以下が詳しい。

- (33) 今井康介「廃棄物処理法における不法焼却罪の構造——環境法と刑法が交錯する一つの問題——」早稲田法学会誌64巻2号(2014年)172頁以下においても若干検討を加えた。
- (34) 廃棄物処理法14条については、筑紫圭一『『廃棄物処理法』の適用』法学教室408号(2014年)24頁以下の解説参照。
- (35) なお「自己利用」と「有償譲渡性」の関係が問題となる。『廃棄物処理法の解説平成24年度』前掲注(4)23頁以下は、本件判決と同様に総合判断方法により廃棄物性を判断することを認めるが、「自ら利用」の場合においても他人に有償売却できる性状の物を使用することをいい、他人に有償売却できない物を単に排出者が使用することは「自ら利用」には該当しないとす。具体例として「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している。つまり有償譲渡が可能か否かをすべての場合に重視しているのである。理論的には、自己利用の場合にまで有償譲渡性を要求する立場も可能であるが、妥当性には疑問が残る。なぜなら自分で利用する場合には、売却が可能か否かを判断することは出来ないからである。判断出来ないものを基準として要求しても意味がない。結局、自己利用の場合、廃棄物か否かは、有償か否かで決まるのではなく、局面ごとに個別的に考えるほかない。
- (36) 本件評釈として、山田洋「判批」ジュリスト1158号(1999年)89頁以下、岩橋健定「判批」法学教室228号(1999年)130頁以下、伊東研祐「判批」判例評論494号(1999年)230頁以下、本田稔「判批」法学セミナー552号(2000年)116頁、田村泰俊「判批」法学新報107巻7=8号(2000年)199頁以下、黒川哲史「判批」ジュリスト1179号(2000年)47頁以下、小西義博「判批」ちょうせい26号(2001年)26頁以下、辰井聡子「判批」ジュリスト1212号(2001年)124頁以下、秋吉純一郎「判解」『最判解 刑事篇 平成11年度』(法曹会、2002年)66頁以下、長井園「判批」北村喜宣編『産廃判例を読む』(環境新聞社、2005年)182頁以下、田村泰俊「判批」淡路剛久ほか編『環境法判例百選』(有斐閣、第2判、2011年)114頁以下参照。
- (37) 大塚直「廃棄物の定義(1)」法学教室316号(2007年)40頁。廃棄物処理法における刑事罰との関係で、総合判断方法に批判的な見解として、例えば大山弘「掃廃法16条にいう『みだりに廃棄物を捨て』の意義」神戸学院法学36巻1号(2006年)47頁以下、神山・前掲注(25)242頁。
- (38) LEX/DB 28075206。

- (39) LEX/DB 28072617。
- (40) 申請は、平成9年11月10日であり、千葉県の処分は平成10年3月16日付けである。つまりこの事件は、おから決定より前の争いである点に注意を要する。
- (41) 千葉地判平成12年1月12日公刊物未掲載及びその控訴審である東京高判平成12年8月24日判例地方自治230号58頁は有償譲渡性を緩和している。これらの立場と、有償譲渡性を要求しているおから決定と中間的な立場に立つ判決が存在する。広島高判平成16年7月22日判例地方自治264号60頁は、行政の立ち入り調査の際に発見された汚泥状の物が産業廃棄物に該当するかが問題となった事案であるが、問題となった汚泥状の物の、有償性の証明責任を行政の側に課している。
- (42) もっとも本件では結論として、汚泥に客観的価値が生じたことはないとし、廃棄物の不法投棄を認定した。原審が、廃棄物の判断時期を排出時であるとし、その後の被告人が投入した固化剤の効果には触れないまま有罪としたのに対し、本判決は投棄時において廃棄物である必要があると解している。なお本判決は、故意ある幫助道具の理論を用いているようであるが、疑問である（今井・前掲注（2）97頁の脚注（114）参照）。本判決は、「捨てる」の意義をどのように解しているのかは明らかではないが、管理権放棄説によるのであれば、故意ある幫助道具の理論を前提とせざるを得ないと思われる。これに対し、「捨てる」を廃棄物の適正処理がより期待出来ない状況に置かれることによる周辺環境への影響発生行為であると解する見解（私見）によれば、故意ある幫助道具の理論を前提とせずに本判決の結論を説明することが可能である。管理権放棄説によると、本件の結論を説明するためには、故意ある幫助道具の理論のような刑法理論的に異論の少なくない理論構成を用いざるを得ない。この点にも管理権放棄説の限界があるというべきである。
- (43) 近時の不法投棄事犯では廃棄物の再生利用を行う場合、あるいは再生利用であると抗弁する場合が多い。再生利用の見地から廃棄物処理法の各則処罰規定と関係で検討を行うのは、伊藤涉「再生利用と廃棄物処理法上の犯罪」東洋法学54巻3号（2011年）77頁以下。
- (44) LEX/DB 28095210。本件については、北村喜宣「廃棄物の定義」法学教室289号（2004年）2頁以下参照。長井圓「判批」北村喜宣編『産廃判例を読む』（環境新聞社、2005年）188頁以下は、本判決に批判的であるが、経済学的見地から本判決を正当化する方法の検討もされている（細田衛士「逆有償物を『廃棄物』と定義する見解に対する経済学的検討——水戸地方裁判所判決をめぐって——」三田学会雑誌98巻2号（2005年）141頁以下参照。

(45) 本件評釈として、森田邦郎「判批」研修723号(2008年)81頁以下、日比一誠「判批」警察公論64巻8号(2009年)121頁以下、阿部鋼「判批」法学新報117巻3=4号(2010年)307頁以下、辰井聡子「判批」北村喜宣編『産廃判例が解る』(環境新聞社、2010年)183頁以下、西村淑子「判批」淡路剛久ほか編『環境法判例百選』(有斐閣、第2版、2011年)141頁以下、岡部雅人「判批」高橋則夫=松原芳博編『判例特別刑法』(日本評論社、2012年)296頁以下参照。

さらに本事件と関連し、木くずの処分を委託した、他の会社の被告人が廃棄物性を争った東京高判平成20年5月19日判タ1294号312頁が存在する。本判決については、阿部・前掲注(45)307頁以下、岡部・前掲注(45)296頁以下参照。

(46) 土本武司「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」平野龍一ほか編『注解特別刑法3 公害編』(青林書院、1985年)5頁。

(47) 阿部鋼「循環型社会形成推進過程における廃棄物事犯の研究(2)——廃棄物事犯における『廃棄物』概念の考察——」法学新報121巻3=4号(2014年)83頁以下。

(48) 廃棄物性の判断時期は、不法投棄罪の場合、投棄時である(今井・前掲注(2)65頁以下参照)。実務上も大阪高判平成15年12月22日判タ1160号94頁、名古屋高判平成17年3月16日公判物未掲載(LEX/DB 28105236)、最判平成18年2月28日刑集60巻2号269頁(いわゆる中間処理場搬入事件)等が、判断時期を投棄時とし、あるいは検察官に投棄時に廃棄物であることの証明を要求している。

(49) ただし福島地若松支判の事案においては、空き缶のプレスやガラス片などは、有償譲渡可能でないし、一定の客観的な価値も存在するわけではないため、いずれにせよ廃棄物性は認定されざるを得なかったと思われる。その意味では、本判決がみだりに捨てると評価しなかった結論は正当である。

(50) この意味で、山林などに投棄する場合と、埋め戻しなどに利用する場合は異なる。

(51) LEX/DB 28105236。

(52) すべての法律ではない点に注意を要する。刑法との関係は、本論文(I はじめに)であげた判例等が参考になる。

(53) これに対し、山下克知「『軽犯罪法』の意義を問う」関西外国語大学研究論集56号(1992年)147頁は、軽犯罪法のほとんどの規定の存在意義を疑問視する見地から、汚廃物放棄の罪も不必要な規制内容であるとする。

(54) 伊藤榮樹=勝丸充啓『軽犯罪法』(立花書房、新装第2版、2013年)182頁。

(55) 植松正『軽犯罪法講義』(立花書房、1948年)152頁、野木新一ほか『註釈軽犯

- 罪法』（良書普及会、1949年）85頁。
- (56) 井阪博ほか『実務のための軽犯罪法解説』（日世社、第7版、2008年）174頁。  
これに対し、垂本正名ほか「軽犯罪法第一条逐号解説」警察学論集15巻1号（1962年）99頁は端的に「所有権放棄」とする。
- (57) この判決の検討として、志茂田景樹『志茂田景樹の軽犯罪法教室』（講談社、1994年）122頁以下参照。
- (58) 次の各号のいずれかの要件を備える汚水又は廃液を排出する施設で政令で定めるものをいう（水質汚濁防止法2条2項）。
- 一 カドミウムその他の人の健康に係る被害を生ずるおそれがある物質として政令で定める物質（以下「有害物質」という。）を含むこと。
  - 二 化学的酸素要求量その他の水の汚染状態（熱によるものを含み、前号に規定する物質によるものを除く。）を示す項目として政令で定める項目に関し、生活環境に係る被害を生ずるおそれがある程度のものであること。
- (59) 河川、湖沼、港湾、沿岸海域その他公共の用に供される水域及びこれに接続する公共溝渠、かんがい用水路その他公共の用に供される水路（下水道法（昭和33年法律第79号）第2条第3号及び第4号に規定する公共下水道及び流域下水道であって、同条第6号に規定する終末処理場を設置しているもの（その流域下水道に接続する公共下水道を含む。）を除く。）をいう（水質汚濁防止法2条1項）。
- (60) 飯田英男「判批」東條伸一郎＝山本和昭編『刑事新判例解説（2）刑法各論・特別刑法』（信山社、1992年）466頁。ただし、名古屋高判昭和50年10月20日の事案では、このように制限的に解しても結論的な違いは生じない事例であるとしている。
- (61) 古田佑紀「水質汚濁防止法の罰則の解釈と運用（上）」警察学論集33巻2号（1980年）80頁
- (62) 城祐一郎『特別刑事法犯の理論と捜査 [2]』（立花書房、2014年）214頁。
- (63) 本件判例評釈として、飯田・前掲注（60）464頁以下がある。
- (64) なお、水質汚濁防止法6条1項は、排出水を排出し、若しくは特定地下浸透水を浸透させるとしており、浸透と排出は法律上区別されている。
- (65) 堀田力「公害関係諸法における『排出行為』について」警察研究42巻5号（1971年）3頁以下。
- (66) 判決文からは明示的ではないが、このように理解するのは、城・前掲注（62）215頁。
- (67) 管理権放棄説以外の見解に立っても同様である。本文では、いわゆる野積み事件で最高裁が述べた管理の放棄という説明を行った。

- (68) 古田佑紀「廃棄物処理法罰則の解釈と運用(上)」警察学論集32巻1号(1979年)64頁以下参照。
- (69) 城・前掲注(62)218頁参照。
- (70) 海洋汚染防止法第1条は、「この法律は、船舶、海洋施設及び航空機から海洋に油、有害液体物質等及び廃棄物を排出すること、海底の下に油、有害液体物質等及び廃棄物を廃棄すること、船舶から大気中に排出ガスを放出すること並びに船舶及び海洋施設において油、有害液体物質等及び廃棄物を焼却することを規制し、廃油の適正な処理を確保するとともに、排出された油、有害液体物質等、廃棄物その他の物の防除並びに海上火災の発生及び拡大の防止並びに海上火災等に伴う船舶交通の危険の防止のための措置を講ずることにより、海洋汚染等及び海上災害を防止し、あわせて海洋汚染等及び海上災害の防止に関する国際約束の適確な実施を確保し、もつて海洋環境の保全等並びに人の生命及び身体並びに財産の保護に資することを目的とする。」としている。
- (71) 海域における排出行為を禁止しているので、陸の上にある特定事業場から沿岸海域に排水する行為は、水質汚濁防止法には該当するが、海洋汚染防止法は適用されないことになる。
- (72) 原田罔男「海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律」平野龍一ほか編『注解特別刑法3 公害編』(青林書院、1985年)9頁。
- (73) 城・前掲注(62)224頁参照。
- (74) 城・前掲注(62)225頁参照。
- (75) 本件の判例評釈として、船田三雄「判解」『最判解 刑事篇 昭和44年度』(法曹会、1969年)32頁以下、金沢良雄「判批」我妻栄編『運輸判例百選』(有斐閣、1971年)118頁以下、庭山英雄「判批」我妻栄編『続刑法判例百選』(有斐閣、1971年)266頁以下、三井誠「判批」警察研究45巻6号(1974年)96頁以下参照。
- (76) 本件評釈として、岩井宣子「判批」ジュリスト臨時増刊734号(1981年)194頁以下、伊藤司・淡路剛久ほか編『環境法判例百選』(有斐閣、2004年)234頁以下参照。
- (77) 城・前掲注(62)233頁は、おそらく観念的競合を認めるものと思われる。
- (78) 河川法1条は「この法律は、河川について、洪水、津波、高潮等による災害の発生が防止され、河川が適正に利用され、流水の正常な機能が維持され、及び河川環境の整備と保全がされるようにこれを総合的に管理することにより、国土の保全と開発に寄与し、もつて公共の安全を保持し、かつ、公共の福祉を増進することを目的とする。」と規定している。

- (79) 土本・前掲注(46) 41頁、古田佑紀「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」伊藤榮樹ほか編『注釈特別刑法 第7巻公害法・危険物法編』（立花書房、1987年）270頁、城・前掲注(62) 235頁。
- (80) 自然環境保全法2条は「この法律は、自然公園法（昭和32年法律第161号）その他の自然環境の保全を目的とする法律と相まって、自然環境を保全することが特に必要な区域等の生物の多様性の確保その他の自然環境の適正な保全を総合的に推進することにより、広く国民が自然環境の恵沢を享受するとともに、将来の国民にこれを継承できるようにし、もつて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を目的とする。」と規定する。
- (81) 自然環境保全法14条は、「環境大臣は、その区域における自然環境が人の活動によつて影響を受けることなく原生の状態を維持しており、かつ、政令で定める面積以上の面積を有する土地の区域であつて、国又は地方公共団体が所有するもの（森林法（昭和26年法律第249号）第25条第1項 又は第25条の2第1項 若しくは第2項の規定により指定された保安林（同条第1項 後段又は第2項 後段において準用する同法第25条第2項 の規定により指定された保安林を除く。）の区域を除く。）のうち、当該自然環境を保全することが特に必要なものを原生自然環境保全地域として指定することができる。」として、原生自然環境保全地域について定めている。
- (82) 自然公園法1条は、「この法律は、優れた自然の風景地を保護するとともに、その利用の増進を図ることにより、国民の保健、休養及び教化に資するとともに、生物の多様性の確保に寄与することを目的とする。」と規定する。
- (83) 「捨てる」と「放置する」を区別して記述する構成要件は、本法以外にも漁港漁場整備法39条5項2号等で見受けられ、参考になる。特に近時、漁港漁場整備法においては、放置の意義を判示したのは、東京高判平成25年6月12日公刊物未掲載である。そこでは、船舶の放置の場合ではあるが、事実上の管理者が船舶を離れ、指定された区域から直ちに移動できない状態を意味すると解されている。本件の判例評釈として、伊藤亮吉「判批」刑事法ジャーナル40号（2014年）145頁以下参照。
- (84) 廃棄物処理法との関係では、法条競合の関係に立つというべきである。
- (85) 城・前掲注(62) 238頁。
- (86) 海岸法1条は、「この法律は、津波、高潮、波浪その他海水又は地盤の変動による被害から海岸を防護するとともに、海岸環境の整備と保全及び公衆の海岸の適正な利用を図り、もつて国土の保全に資することを目的とする。」としている。
- (87) 都道府県知事が指定する区域である。都道府県知事は、海水又は地盤の変動に

よる被害から海岸を防護するため海岸保全施設の設置その他第2章に規定する管理を行う必要があると認めるときは、防護すべき海岸に係る一定の区域を海岸保全区域として指定することができる(海岸法3条参照)。

(88) 城・前掲注(62) 238頁。

(89) 本文中で検討した法律以外にも、不法投棄罪と適用場面が重なる法律も存在する。例えば家畜伝染病予防法21条2項は、家畜の死体の所有者による死体の焼却や埋却を禁止、違反する者に対しては66条により、30万円以下の罰金を予定している。また毒物及び劇物取締法15条の2は、毒物若しくは劇物等の廃棄の方法について、政令で定める技術上の基準に従わなければ、廃棄してはならないとし、違反する者に対しては24条5項が3年以下の懲役若しくは200万円以下の罰金、又はこれの併科を予定している。

#### 〈追記〉

本稿を脱稿後、福山好典氏(獨協姫路大学法学部専任講師)から「捨てる」の解釈に関する私見について、3つの指摘を受けた。

すなわち、(早稲田法学会誌65巻1号(2014年)75頁以下に主張した)私見のように、「捨てる」を「廃棄物処理がより期待できない状況に置かれることによって周辺環境に影響が生ずること」と解すると、①「捨てる」の語義を超えてしまっていないか、②単なる廃棄物の不適正な取り扱いを不法投棄罪に変質させているのではないか、具体的には、③周囲に悪臭がしないように密閉してごみ集積場に置かれたゴミ袋を単に破る行為にすら不法投棄罪が成立してしまい妥当ではないのではないか、という指摘である(福山好典「廃棄物を野積みした後覆土する行為と不法投棄罪の成否」高橋則夫=松原芳博編『判例特別刑法 第2集』(日本評論社、2015年刊行予定)を、氏のご厚意により刊行前に読ませて頂いた。記してお礼を申し上げます。)

これらの指摘について、若干コメントしておきたい。本稿で見てきたように、①廃棄物処理法だけでなく他法領域においてすら、「捨てる」の規定方法や語義についてコンセンサスは存在しないため、私見は、解釈としてその語義を明らかに超えているとまでは評価できないと思われる。また、②(管理を放棄したとまでは評価できないような)不適正な取り扱いの場合であっても、周辺環境への影響という、不法投棄罪を成立させるべき実態が存在する場合には、管理権の放棄がないという形式的な理由によって不法投棄罪の成立を否定するのは奇妙であり、むしろ不法投

棄罪を成立させるべきではないだろうか。最後に、③この場合には、被害の實質は周辺に広がる悪臭であるから、まさに周辺環境への影響が存在するのであり、「みだりに」という要件もみたされる必要があるが）不法投棄罪を成立させるべき事例であると思われる。