

「当然の整理」を疑う 建設発生土の法的位置づけ

北 村 喜 宣

＜要 旨＞

建設工事現場で発生した土砂については、昭和46年に厚生省が発した通達が、「廃棄物処理法上の廃棄物ではない」とした。その解釈が現在にまで通用し、それにもとづく運用が定着している。しかし、廃棄物ではないといえるのは、それが有用物として利用されているかぎりにおいてである。不要物として投棄される土砂であっても同法の対象外とするには、放射性物質汚染物のように、それを明示的に規定する条文が必要である。ところが、そうした規定はされていない。したがって、廃棄物処理法上の（事業系）一般廃棄物と解するほかない。もっとも、既成事実の積上げがあるため、そうした整理にもとづいて、市町村に処理責任を課す対応を求めるのは現実的ではない。不要物であるかぎりは土砂も廃棄物になることを認めたうえで、有用物である土砂と廃棄物である土砂の両方を正面からとらえた新たな法制度が必要である。

1. 曖昧な位置づけ

建設工事の副産物として発生する建設残土は、一般に、建設発生土と建設汚泥に分けて理解されている。このうち、後者は、「汚泥」として、「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」（以下「廃棄物処理法」という。）のもとでの産業廃棄物に該当する（2条4項1号）⁽¹⁾。一方、前者は、通常、「土砂」として認識されるものであり（本稿においても、そのような意味で用いている）、廃棄物処理法上の廃棄物ではないとされている。たとえば、国土交通省ウェブサイトには、「建設発生土」とは、建設工

事から搬出される土砂であり、廃棄物処理法に規定する廃棄物には該当しない。」という明確な記述がある⁽²⁾。

この小稿は、こうした通念的理解に対して疑問を呈し、適切な法制度対応に向けての基礎的作業をするものである。基本的な問題意識は、「建設資材として利用されることが多いとしても、そうはされずに捨てられるかぎりにおいて建設発生土（「廃棄物混じり土」ではないものであっても）は不要物であり、明文の適用除外規定がない以上、一般法である廃棄物処理法のもとで廃棄物になるのではないか」という点にある。このような認識は、1980年代にも

(1) 龍野浩一『これは廃棄物？ だれが事業者？ お答えします！ 廃棄物処理〔改訂第3版〕』（第一法規、2021年）9頁は、「含水率が高く、粒子が微細で泥状を呈しているものは汚泥として取り扱わなければなりません。具体的には、標準仕様ダンプトラック等に山積みで積載できず、その上を人が歩けないような「①コーン指数おおむね200kN/m²以下のもの」又は「②一軸圧縮強度おおむね50kN/m²以下のもの」は汚泥に該当します。」と解説する。

(2) 国土交通省ウェブサイト（https://www.mlit.go.jp/sogoseisaku/region/recycle/d01about/d0101/page_010201byproduct.htm）参照。本稿で引用したウェブサイト最終閲覧日は、いずれも2025年6月3日である。

示されていた⁽³⁾。もっとも、それ以上に踏み込んだ検討はされていなかった。本稿は、この妥当性を論証しようとするものである。

建設発生土に関しては、「宅地造成及び特定盛土等規制法」（以下「盛土規制法」という。）や「資源の有効な利用の促進に関する法律」（以下「資源有効利用促進法」という。）も制定されている。そこで、建設発生土の法的性質の整理を踏まえて、これらの法律との関係についても、若干の検討をしたい。

2. 建設発生土の現状

「建設現場から搬出される建設発生土の約8割を占める公共工事」といわれるように⁽⁴⁾、その大半は、国や自治体の公共工事起因である。そして、国土交通省は、「工事の発注段階で建設発生土の搬出先を指定する指定利用等の徹底に取り組んで〔いる〕」と答弁する⁽⁵⁾。もっとも、指定利用等に取り組んでいるのであってされているとっているのではない。プロセスに言及しているにすぎない点に留意すべきである。

一方、「建設発生土につきましては、有効利用されずに不適切に処分される事例が見受けられた」という答弁もある⁽⁶⁾。「不適切に処分」とは、不要物として処理されたという趣旨であろうから、公共工事か民間工事かは別にして、常に適正利用がされ

るわけではないことが推認できる。「建設発生土の適正処理を確保するためには、処理費用が適正に確保されることが重要と認識しております。」という答弁⁽⁷⁾も、不要物性を前提にしていると思われる。国土交通省の資料にも、「利用が行われなかった土砂」「投棄された土砂」という表現がみられる⁽⁸⁾。不要物という趣旨であろう。1990年代半ばより自治体において本格的制定が始まるいわゆる土砂条例は、一時的な仮置きではなく、こうした土砂の恒久的な処分に対応するためのものであった⁽⁹⁾。

3. 廃棄物処理法と建設発生土

（１） 厚生省通達

「土砂は廃棄物ではない」という理解の根拠となっているのは、廃棄物処理法施行時の1971年に出示された通達である。厚生省環境衛生局長通達「廃棄物の処理及び清掃に関する法律の施行について」（昭和46年10月16日環整43号）（以下「昭和46年通達」という。）は、たとえば、「土砂及びもつぱら土地造成の目的となる土砂に準ずるもの」と「港湾、河川等のしゅんせつに伴って生ずる土砂その他これに類するもの」について、これらを「廃棄物処理法の対象となる廃棄物でない」と明言したのである。

この趣旨について、同法の現在の解説書は、前者との関係で、「一般に土地造成の材料として使用されている有用物であって、廃棄物として客観的に観

（３） 古田佑紀「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」伊藤榮樹＋小野慶二＋莊子邦雄（編）『注釈特別刑法〔第7巻〕』（立花書房、1987年）225頁以下・233頁は、「一般に、土砂類はもともと土地と一体をなすもので、本来の自然の一部に過ぎないから、たまたまこれを取り分けられたところで廃棄物とはならないとする考え方も有り得ないわけではなかろうが、現実には残土が不要物と観念されて各所に捨てられ、生活環境の保全上問題を生ずることもあり、廃棄物処理法上、右のような考え方を支持する根拠は見当たらないし、廃棄物でないとする社会通念が一般化しているとも思えない」と指摘していた。

（４） 「第208回国会衆議院会議録15号」（2022年3月29日）7頁〔国土交通大臣・斉藤鉄夫〕。

（５） 同上。

（６） 「第204回国会衆議院内閣委員会議録34号」（2021年7月28日）14頁〔国土交通副大臣・渡辺猛之〕。

（７） 「第208回国会参議院会議録21号」（2022年5月11日）12頁〔国土交通大臣・斉藤鉄夫〕。

（８） 国土交通省『建設発生土の取扱いに関わる実務担当者のための参考資料（国・地方公共団体等内部用）』（2017年8月）1～2頁参照。

（９） 現在、制定されている土砂条例については、地方自治研究機構のウェブサイト「条例の動き＞土砂埋立て等の規制に関する条例（盛土規制条例）」（www.rilg.or.jp/htdocs/img/reiki/037_landfill_regulation.htm）が、詳細な情報を伝える。土砂条例のもとでの不適切処理の実情については、総務省行政評価局『建設残土対策に関する実態調査報告書』（2021年12月）参照。

念することは困難」としている⁽¹⁰⁾。筆者が、上記通達が出されたときに厚生省職員であった方にヒアリングしたところ、同様の認識を示された⁽¹¹⁾。すなわち、「まわっているかぎりは不要物ではないため、廃棄物ではない」のである。また、同法を当時所管していた厚生省（当時）としては、副産物として発生するといえどもピュアな土砂は自然の物であり、廃棄物処理法の目的である「生活環境の保全及び公衆衛生の向上」に照らしても、そこに汚染物質は含まれていないし腐敗するわけでもないから適用除外をするのに問題はないという基本的認識があったのかもしれない⁽¹²⁾。この点で、しゅんせつ土とは異なる⁽¹³⁾。

（２） おから決定

上記の言い回しは、著名な「おから事件」における被告人の主張を想起させる。控訴審において、被告人は、「「おから」は、食品の固有名称であり、豆腐製造業者が大豆を原料として豆腐を製造した後の残存物であるが、食用或いは飼料及び肥料等として広く利用されている社会的に有益、有用な資源であり、廃棄物の処理及び清掃に関する法律施行令… 2条4号の不要物ではない」と主張していた。

控訴審判決は、そうした利用について、それは再利用の段階についてのものであり、廃棄物該当性については、排出時を考えるべきであるとする。そして、「事業活動によって排出された物で、事業者が不要として処分する物をいうものと解すべき」とし、

さらに、「排出業者が社会的に有用物として取り扱わず、有償で売却できる有価物ではないとして、対価を受けないで処分する物をいうと解するのが相当」としたのである（広島高岡山支判平成8年12月16日刑集53巻3号377頁）。

最高裁第二小法廷は、「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 of 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」という、いわゆる総合判断説を踏まえた判示をして、上告を棄却した（最二小決平成11年3月10日刑集53巻3号339頁）⁽¹⁴⁾。本件において、被告人は、対価を徴しておからの収集運搬をしていたがゆえに無許可営業とされたのであった。副産物として排出されるものにおける有用物・不要物の割合は、建設発生土とおからとでは真逆であろうが（おからは、大半が不要物として処分される）、適用される廃棄物性判断基準は同じである。

（３） 解釈限定除外と明文完全除外

上記のように、「土砂が廃棄物処理法の対象となる廃棄物でない」というのは、行政解釈にすぎない。そして、建設発生土については、利用がされているかぎりにおいてそうと解されるのである。解釈による限定除外（以下「解釈限定除外」という。）といえる。ところが、傍点部の条件が、いつの間にか外れてしまった。意図的か非意図的か別にして、「利

(10) 廃棄物処理法編集委員会（編著）『廃棄物処理法の解説〔令和2年版〕』（日本環境衛生センター、2020年）（以下「解説」として引用。）29頁。

(11) ヒアリング対象者による廃棄物処理法制定当時の回顧として、北村喜宣＋横田勇＋佐藤泉「（座談会）廃棄物処理法の制定とその後の展開」『JWセンター情報』24巻1号（2024年）（以下「座談会」という。）13頁以下の横田勇発言参照。

(12) 近年の盛土規制法案の審議過程においても、「建設発生土は廃棄物とは異なりまして、それ自体が生活環境等に支障を生じさせるものではない」という答弁があった。「第208回国会衆議院国土交通委員会議録9号」（2022年4月13日）21頁〔国土交通省不動産・建設経済局長・長橋和久〕。しかし、廃棄物処理法上、廃棄物とは、不要物であれば足りる。生活環境支障は、それが不法投棄された際の原状回復命令の発出要件である（19条の4、19条の5）。整理の混乱がある。

(13) 前註(11)座談会20頁において、「建設省はそれほどでもなかったですが、運輸省の港湾局が、浚渫に関して非常に関心を持っていました。」と指摘されている〔横田勇発言〕。

(14) 総合判断説については、福士明『「廃棄物」概念の研究：解釈論』（北海学園大学出版会、2024年）、および、そこで参照されている諸文献参照。筆者も、北村喜宣『環境法〔第6版〕』（弘文堂、2023年）459～465頁で、考え方の変遷について、若干の整理をしておいた。

用がされているかぎりにおいて」が「現に利用される・されているため」となってしまった。そして、あたかも明文による完全除外（以下「明文完全除外」という。）であるかのような通用力を得てしまい、関係者において当然視されるようになった。これを「当然の整理」ということにしよう。

1970年代の事情は定かではないが、当時においては、建設工事から多量の土砂が発生しても、そのほとんどすべては有効利用されていたのかもしれない⁽¹⁵⁾。水面埋立てにより、工場用地、住宅用地、圃場が盛んに造成されていた時代である。そうであるかぎりにおいて、昭和46年通達が前提とする状況にあったから、廃棄物処理法の解釈としても、問題視する必要がなかった。「当然の整理」が、事実上適用できたのである。縮小時代の現在ではなく、すべてが右肩上がりであった時代を前提にしたものなのである。

上記解説書がいみじくも述べるように、建設発生土が「一般に土地造成の材料として使用されている有用物」（傍点筆者）であるかぎりは、おから決定の総合判断説に照らしても、廃棄物に該当しない。しかし、そうでなくなれば、結果は異なってくる。昭和46年通達の内容には、いわば停止条件が付されているのであり、それが喪失してしまえば、原則が

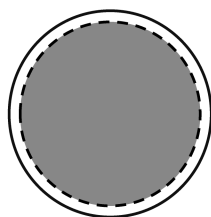
復活するはずである。本来、解釈限定除外であるのに、いつの間にか、明文完全除外として受け止められている。要するに、「当然の整理」は、含めるべきでない領域までを含めてしまったのである⁽¹⁶⁾。

【図】で説明しよう。実線で囲まれたホワイトの部分が規範（有用物であるかぎりは廃棄物ではない）であり、点線で囲まれたグレーの部分が現実（どのように取り扱われているか）である。通達当時は、いわば規範と現実の円がほぼ一致していた（①）。しかし、現在は、現実の円の方が大きくなっている（②）。そのズレの部分は、規範の射程外である。すなわち、それについては「廃棄物処理法の対象となる廃棄物でない」とはいえないのである。

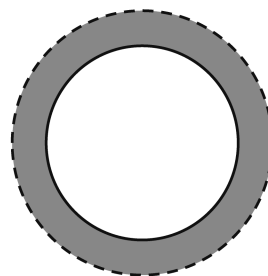
かりに、状況にかかわらず廃棄物処理法の適用除外にしようとするれば、解釈ではなく、明文規定を設けることによるほかない。実例がある。

同法2条1項は、「この法律において「廃棄物」とは、ごみ、粗大ごみ、燃え殻、汚泥、ふん尿、廃油、廃酸、廃アルカリ、動物の死体その他の汚物又は不要物であつて、固形状又は液状のもの（放射性物質及びこれによつて汚染された物を除く。）をいう。」と規定する。政策的妥当性はさておき、カッコ内のものは、廃棄物性を問うことなく、同法から

【図】昭和46年通達と現実の関係



① 規範と現実がほぼ一致



② 規範にカバーされない現実がある

〔出典〕筆者作成。

(15) 1985年時点で、「土砂等は、通常、もとの土地と切り離しても、これが不要物化することとは稀であろう」という観察がある。土本武司『廃棄物の処理及び清掃に関する法律』（青林書院、1985年）6頁。

(16) 土本・前註(15)書6頁は、「通達は、2条1項に規定する「廃棄物」の範囲を限定したというよりは、本法〔註：廃棄物処理法のこと〕の実際上の不適用例を示した」と的確に把握している。

積極的に排除されている⁽¹⁷⁾。その理由は、「原子力基本法、核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律、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等によって十分規制されている」⁽¹⁸⁾、「原子力が他の産業活動と異なり、最初から厳しい規制を別個の法体系のもとに行なっていることによる」と説明されている⁽¹⁹⁾。そのためか、廃棄物処理法の解説書の記述ぶりをみても、この適用除外に対しては、まったく関心がないといってよかった⁽²⁰⁾。この措置の淵源は、1967年制定の公害対策基本法8条にある⁽²¹⁾。なお、現在では、福島第一原発事故を踏まえて、廃棄物法制における放射能汚染物の位置づけをめぐる法律関係は、きわめて複雑になっている⁽²²⁾。

(4) 廃棄物処理法のもとでの整理

(a) 「当然の整理」の呪縛

建設工事起因の副産物に詳しい元建設会社社員による、次のようなコメントがある⁽²³⁾。「残土については、少なくとも関東圏においては、可能な範囲で自ら利用することが試みられているが、そうではない場合、有償で引き取られることはほとんどない。工事間利用（同一会社・異なる会社間）において、無償で引き取られることはあるが、そのような機会が見つからない場合には、残土処分費を払うことで、残土は処分される。この点から、残土処分費を払って処分されている物は、廃棄物と言えるように思われる。」⁽²⁴⁾

ところが、このコメントは、それに続けて、「残土は廃棄物とも考えられるが、廃棄物処理法の対象

(17) そのほか、廃棄物処理法2条1項には、「固形状又は液状のもの」という限定があるため、「気体状の不要物」は、同法上の廃棄物に該当しない。消極的明文適用除外といえる。気体状の不要物に対しては、大気汚染防止法、「フロン類の使用の合理化及び管理の適正化に関する法律」、高压ガス保安法の適用対象になるかぎりにおいて、それぞれの法律の規制が及ぶ。発生する気体状の廃棄物を集塵機などで回収すれば、廃棄物処理法のもとでの廃棄物（例：汚泥）になる場合もある。建設発生土は、基本的に「固形状のもの」であり、消極的適用除外の対象にならないのは明白である。

(18) 土本・前註(15)書4頁。

(19) 下山俊次「原子力」山本草二＋塩野宏＋奥平康弘＋下山俊次『未来社会と法』（筑摩書房、1975年）413頁以下・501頁。

(20) 興味深いことに、廃棄物処理法の最初の解説書である瀬田公和＋江利川毅『逐条解説廃棄物処理法』（帝国地方行政学会、1972年）には、「放射性廃棄物を除く」とあるだけで、カッコ書きに関する特段の説明はない。その後の版である、厚生省環境衛生局水道環境部計画課（編著）『逐条解説廃棄物処理法〔改訂新版〕』（ぎょうせい、1978年）、厚生省環境衛生局水道環境部計画課（編著）『逐条解説廃棄物処理法〔新版〕』（ぎょうせい、1988年）では、その記述さえ消えている。それが、別の出版社から発刊された厚生省水道環境部（編）『廃棄物処理法の解説』（日本環境衛生センター、1988年）6頁では、公害対策基本法8条が「とくに特別法で措置する旨を定めていることと歩調を合わせた」とされている。

(21) 公害対策基本法8条については、岩田幸基（編）『公害対策基本法の解説〔新訂〕』（新日本法規、1971年）161～162頁参照。そこでは、具体的対応をする個別法として、「核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律」「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」「放射線障害防止の技術的基準に関する法律」が例示されていた。

(22) 現在の法律関係については、解説・前註(10)書25頁、北村喜宣「東日本大震災と廃棄物対策」同『廃棄物法制の軌跡と課題』（信山社、2019年）119頁以下、大塚直「放射性物質を含んだ廃棄物・土壌問題」高橋滋＋大塚直（編）『震災・原発事故と環境法』（民事法研究会、2013年）112頁以下参照。福島第一原発事故以降に出版された解説書である、廃棄物処理法編集委員会（編著）『廃棄物処理法の解説〔平成24年度版〕』（日本環境衛生センター、2012年）解22～23頁、および、解説・前註(10)書25頁は、それ以前の解説書とは、内容を大きく変えている。放射性廃棄物法制の観点からの整理として、友岡史仁「放射性廃棄物処分の制度化」同『原子力法の構造と専門知制御』（信山社、2024年）201頁以下参照。

(23) 「元建設会社社員への残土管理に関するヒアリング」地方自治研究機構『令和4年度建設発生土規制をめぐる自治体の対応と今後の課題に関する調査研究』（地方自治研究機構、2023年）（以下「ヒアリング」として引用。）93頁以下・93頁。

(24) 梅澤孝助「建設発生土をめぐる現状と課題」『調査と情報』1153号（2021年）1頁以下・2頁は、「実態としては、現場内や別工事で受け入れきれなかった建設発生土は排出者側が費用を支払って引受け業者に受け渡している」という事例を引用する。

とはならないとされている。廃棄物処理法の対象外であるため、処理業許可、施設設置許可、委託契約、マニフェスト管理は不要となり、法律上、規制は一切ないことになる。」と論を展開する⁽²⁵⁾。ここにも、「当然の整理」の呪縛をみることができる。

こうした認識は、プライベートセクターにかぎられるものではない。パブリックセクターにも広く共有されている。国土交通省ウェブサイトの記述は、冒頭に確認した。そのほかにも、同省『平成30年度建設副産物実態調査 利用量・搬出先調査』をみると、建設発生土としては、「土砂及び専ら土地造成の目的となる土砂に準ずるもの」「港湾、河川等の浚渫に伴って生ずる土砂その他これに類するもの」があるとして図示されるが、それらは、一般廃棄物や産業廃棄物とは重なり合うことなく独立したカテゴリーとして整理されている⁽²⁶⁾。国立国会図書館関係者は、「建設発生土は、建設工事に有効に活用し得る資源であり、……廃棄物処理法……の対象外となる。」と断言する⁽²⁷⁾。

廃棄物処理法を専管する環境省の認識をみてみよ

う。「土砂につきましては、専ら土地造成の目的となる土砂に準ずるものということで、汚物とか不要物とは性質が異なるということで、廃棄物処理法の中では対象外というふうにさせていただいております。」という国会答弁がある⁽²⁸⁾。昭和46年通達の追認である⁽²⁹⁾。元環境省職員が著者の一人となっている論文においても、同通達に触れつつ、「建設発生土は自然物であり、有用物としての利用可能性があることから、廃棄物処理法の施行時より「土砂及びもっぱら土地造成の目的となる土砂に準じるもの」として「廃棄物処理法の対象となる廃棄物ではない」と一括適用除外されている。」と整理されている⁽³⁰⁾。

昭和46年通達を前提にして、「土砂なら廃棄物ではないというゼロワンの認識」は、法律学研究者においても同様にみられる⁽³¹⁾。

以上のように、業界、行政、学界の認識は、こぞってこうした状況にある。それを踏まえれば、自治体行政が同様の認識を受け入れたのは、きわめて

-
- (25) ヒアリング・前註(23)93頁。残土問題に詳しい研究者も、「①トンネル工事などの地山の掘削により生じる自然由来の純良な土砂であり、廃棄物を含まない建設発生土（自然由来の汚染土を除く）……の余剰残土は産廃と同様に逆有償であり、残土捨て場に捨てられる場合が多い。」とまで述べつつ、「「残土は、安全な土木資材の有価物であり、産廃ではない」とされ、規制する法律が未だにない。」とする。畑明郎『危険！ 建設残土：土砂条例と法規制を求めて』（自治体研究社、2022年）3～4頁。
- (26) 国交省ウェブサイト（<https://www.mlit.go.jp/sogoseisaku/region/recycle/d11pdf/fukusanbutsu/jittaichousa/H30hansyutu.pdf>）参照。2頁の「図1 調査対象となる建設副産物の範囲」を確認されたい。
- (27) 梅澤・前註(24)論文2頁。
- (28) 「第198回国会衆議院国土交通委員会議録10号」（2019年5月10日）20頁〔環境省大臣官房審議官・上田康治〕。
- (29) 本文中で言及したように、昭和46年通達は、厚生省の視点から「生活環境・公衆衛生」という法益を踏まえて出された。廃棄物処理法の所管が2001年に環境省に移管されたとき、環境省の視点から、この通達について検討すべきであったのかもしれない。しかし、昭和46年通達を前提に多くの事実が積み重ねられており、「建設発生土は廃棄物処理法上の廃棄物ではない」という整理が定着していたため、そのような作業は期待すべくもなかった。
- (30) 藤倉まなみ＋古市徹＋石井一英「建設発生土の不適正処理事例と移動の実態からみる課題と対策の提案」『土木学会論文集G（環境）』68巻6号（2012年）Ⅱ177頁以下・Ⅱ177頁。
- (31) 筆者自身も、かつてはそうであった。北村喜宣「総合的建設残土対策条例の可能性」同『環境政策法務の実践』（ぎょうせい、1999年）131頁以下・133～134頁参照。そのほか、黒坂則子「土砂埋立て等の規制に関する条例の現状と課題」『日本不動産学会誌』29巻2号（2015年）111頁以下・112頁、同「土砂の埋立て行為に係る規制のあり方に関する一考察：大阪府の答申を中心として」『同志社法学』67巻2号（2015年）475頁以下・480頁、池田直樹＋杉田峻介「各事例にみる残土規制をめぐる問題と法規制の方向性：残土処分場のリスクと法的対応の今後の展望」『環境管理』57巻9号（2021年）19頁以下・19頁も同様の整理をしている。筆者自身、「当然の整理」を批判的にみることができず、上記論文以降、本稿のような視点で分析できなかったことを、深く反省している。

自然であった⁽³²⁾。

(b) 事業系一般廃棄物

「残土処分費を払って処分されている物は、廃棄物と言える」という前出の元建設会社社員の認識は、総合判断説に照らしても適切である。そして、明文完全除外がされていない以上、現行法のもとでは、そのように扱われている建設発生土は、廃棄物処理法の廃棄物というほかない⁽³³⁾。国土交通省の建設副産物実態調査を紹介する記事は、「2018年度に全国の建設現場から発生した土砂の量は約2億9,000万m³……。そのうち発生場所と同じ現場や、他の工事で活用した土砂は約1億9,000万m³にとどまる。

〔改行〕残りの土砂のうち、碎石場の復旧などの「準有効利用」と土質改良プロジェクト行きを除いた約6,000万m³は使い道がなく、処分場などに廃棄されている。」としている⁽³⁴⁾。副産物として排出されたものを排出者自らが必要とせず、その時点において、排出者以外についても同様の状況にあるならば、たとえ、資材として利用可能であり、現にそうされる場合が多いとしても、排出者の意思によって廃棄されている上記引用にかかる建設発生土は、総合判断説に照らせば、廃棄物である⁽³⁵⁾。

そして、これは事業活動起因ゆえに産業廃棄物であるようにも思われるが、国内発生で産業廃棄物となるものについては、廃棄物処理法2条4項1号および同施行令2条が、20品目を限定列举する。そこには、汚泥ではない土砂に該当するカテゴリーはない。そうすると、「一般廃棄物＝廃棄物－産業廃棄

物」という同法2条2項の定義の定式を踏まえるならば、不要物となった建設発生土は、一般廃棄物となる。家庭生活起因でないから、事業系一般廃棄物である。

一般廃棄物であろうと、事業活動起因であれば、廃棄物処理法3条1項が規定するように、「事業者は、その事業活動に伴って生じた廃棄物を自らの責任において適正に処理しなければならない」。これは、排出者処理責任の原則を確認的に明記したものである⁽³⁶⁾。建設工事の場合、一般廃棄物であっても産業廃棄物であっても、同法21条の3第1項にもとづき、排出事業者は元請業者となる⁽³⁷⁾。

このように考えると、少なくとも処分費を支払って処分がされている建設発生土に関するかぎり、関係する行為は、一般廃棄物処理業の無許可営業、一般廃棄物処理施設の無許可設置、一般廃棄物の不法投棄などに該当する。すべて廃棄物処理法違反である。排出者は、その帮助犯ないし共犯となりうる。処分場を提供している者についても、同様である。

4. 事業系一般廃棄物とした場合に生じうる課題

(a) 現実的問題

もっとも、こうした整理が現実的でないのは明白である。それは、以下の理由による。

事業系であっても一般廃棄物である以上、廃棄物処理法6条の2にもとづき、市町村に処理管理責任

(32) 盛土規制法のもとでの行政代執行第1号は、2024年に実施された福島県西郷村の事案である。青野昌行「盛土規制法で初の代執行：熱海土石流を機に強化した残土規制の現在地」『日経アーキテクチャー』1279号（2025年）72頁以下によれば、民家の裏に、首都圏から搬入された高さ約22m・斜面最大勾配約48度の土砂の山が築かれた。しかし、産業廃棄物などが確認できなかったため、廃棄物処理法の規制もできなかったという。福島県担当者は、「対処する有効な手立てがなかった」と語っている。

(33) 「農地に突如現れた高さ10mの山」『日経コンストラクション』1279号2020年12月14日号42頁以下・43頁は、「廃棄物処理法の『廃棄物』でなくても、実際は不要物として処分されている。実態に合わせて、廃棄物扱いで法を解釈すべき」というコメントを掲載する。筆者は、「廃棄物扱い」どころか、廃棄物処理法上の廃棄物であると思う。

(34) 「元請けに残土の搬出先確認を義務化：廃棄物処理法ほど厳しい管理求めず」『日経コンストラクション』2024年11月号60頁以下・60～61頁。

(35) 廃棄物処理法2条1項にいう「廃棄物」の解釈には変遷がある。同法施行時には、占有者の意思を排除して客観的な性状等によって判断する単純客観説であったのが、たとえば売れなくなった新品製品のように、販売店としては不要と考えてぞんざいに扱っていても廃棄物とはみなされなかったために、占有者の意思をも考慮する総合判断説に「進化」した経緯を想起すべきである。北村・前註(14)書459～462頁参照。

(36) 解説・前註(10)書43頁、北村・前註(14)書465～466頁参照。

(37) 廃棄物処理法21条の3については、龍野・前註(1)書122～124頁参照。

がある。しかし、市町村が直営的に処理できるはずがないから、それを可能にするために、サービスを提供できる一般廃棄物処理業者の許可をするという処理体制整備責任を負うことになる⁽³⁸⁾。一般廃棄物については、中間処理は自区域において行うのが事実上の原則とされているが、土砂を減容するのはほぼ不可能であるから、結局は、最終処分場を整備することになる。不要物として処分を要する量がどれくらいなのかは不明であるが、それが「ピュアな残土」であるかぎりには、産業廃棄物についての安定型処分場に相当する施設を新たに用意する必要がある。しかし、排出場所は都市部に多い点に鑑みれば、個々の自治体にそれを期待するのは、まず不可能である。一部事務組合によるのも、困難である。

建設発生土の一部についてなされている行為は、たしかに違法である。ところが、そうではないことを前提に既成事実が積み重ねられている実務において、適法に対応する方法がないことが認識されれば、現場は大混乱に陥るだろう。

(b) 環境省の動き

土砂に関する解釈限定除外が条件次第では維持されなくなり、廃棄物処理法の適用となりうる点は、同法を所管していた旧厚生省、現在の所管である環境省なら、容易に理解できるはずである。ところが、（知ってか知らずか）思考停止状態であって、そうした整理を踏まえた議論はされていない。

建設発生土については、環境省中央環境審議会『今後の廃棄物・リサイクル制度の在り方について（意見具申）』（2002年11月22日）が、以下のよう

建設工事に伴い生ずる土砂については、現在、その約9割が公共事業に伴い生ずるものであることから、まず、その発注者である公共主体が発生土砂の適正な利用や処分を明確にする取組が必要である。具体的には、国の直轄工事において導入され、地方

公共団体にも普及しつつあるように、発注者が契約業者に土砂の搬出先を指定するという指定処分を徹底することが必要である。また、あわせて、掘削土砂の埋め戻し等による建設発生土砂の搬出の抑制や、発生土砂とその土砂利用に係る情報交換の促進及びストックヤードの整備等による工事間利用の促進などの取組を進めるとともに、民間事業についても、指定処分を始め、同様の取組を促していくことが必要である。こうした取組を体系的に進め、発生土砂の搬出抑制、適正な利用及び処分を実態的に確保していくことを中心に必要な対策を講じていくことが適当である。

意見具申のこの部分に関しては、「法律による対応は見送られた。」というコメントがある⁽³⁹⁾。ただ、どのような方向での法制化が検討されていたのかは、定かではない。

上記引用の最後の部分に、「適正な……処分」という部分がある。「処分」というのは、通常、不要物としてのそれを意味するから、建設発生土について何らかの「受け皿」を用意することだったのだろうか。

建設発生土が不要物となる場合があるとすれば、一般法である廃棄物処理法を専管する環境省としては、同法の適用を問題にしなければならない。しかし、前述のように、そのようにしたならば、大変な実務上の混乱が発生してしまう。そうした事態を引き起こす法的整理は、同省にとって、「不都合な真実」である。「当然の整理」が社会的にそれなりに定着している実情に鑑みれば、「コトを荒立てる」ような議論はしないほうが得策と考えられ、現在に至っているのではないだろうか。それが、「当然の整理」の通用力を一層増加させるように作用する。前出の環境省の国会答弁のように、積極的に承認することすらされる。その結果、昭和46年通達に、あたかも明文完全除外のような効力が発生する。「奇妙なロジック」が、公的認知を受けているのである。

(38) 北村・前註(14)書466頁参照。

(39) 藤倉＋古市＋石井・前註(30)論文Ⅱ177頁参照。

このような状況になっている以上、廃棄物処理法の所管ではない国土交通省としては、異論をはさむはずもない。建設発生土は、どのように扱われようとも同法とは「別世界」にあると、同法所管官庁がお墨付きを与えてくれているのである。かくして、先にもみたところであるが、国土交通省は、安心して、「建設発生土については、不適切な処理により、環境保全上の支障が生じている事案も存在している。」「残土処分場に持ち込まれた土」という（いささか脇の甘い）表現ができるのだろう⁽⁴⁰⁾。同省が一旦は公表したとみられる『平成30年度建設副産物実態調査』⁽⁴¹⁾には、発生現場からの搬出先として、「廃棄物最終処分場（覆土以外）、土捨て場、残土処分場」という表記すらあったようである⁽⁴²⁾。この認識は、現在でも継続している⁽⁴³⁾。社会全体で、「みなかったことにする」としているようでもある。

5. 廃棄物処理法からの明文完全除外とその現実性

建設発生土を廃棄物処理法上の廃棄物にすることは、法律的には可能であるにしても、事実上不可能である。こうした状況を踏まえた場合、法治主義にかなう対応のひとつの方向性は、建設工事起因の土砂を明文完全除外するべく廃棄物処理法に明文規定を設けたうえで、新規立法を制定して必要な規定を設ける対応であろう。その結果、【図】のような整

理は、必要がなくなる。

「当然の整理」は深く行政実務に定着しているとはいえ、法治主義の観点からは、解釈に依存している不安定な状態の解消が先決である。もちろん、これは、「受け皿」の用意と同時並行的に進められるべきである。廃棄物処理法を専管する環境省が法改正をただけですむ話ではない。内閣官房の調整のもとでなされるべき作業であろう。

ただ、この「受け皿」づくりが難題である。福島第一原発事故以前において、放射性物質汚染廃棄物の場合、原子力基本法のもとでの個別法が対応していた。もっとも、この廃棄物は、廃棄物処理法のもとでの廃棄物とは、大いに様相を異にしている。すなわち、それは、「不要物であるがゆえに排出者の関心がなくなっているためにごんざいに扱われることが少なくないもの」では決してないのである。それどころか、その環境リスクの重大性のゆえに、むしろ有用物以上の慎重さをもって、まさに腫れ物に触るがごとく取り扱われているのである。そうであるからこそ、先にみたように、「環境法は立入りご無用」という整理が可能になった。そのために莫大なコストが投入されているのは、周知のとおりである⁽⁴⁴⁾。

建設発生土の多くは、有用物として利用されるがゆえに、そのかぎりにおいて廃棄物処理法の適用除外としても、支障は発生しない。問題になるのは、そのように使用されない不要物である。「処分型盛

(40) 国土交通省『建設リサイクル推進計画2020：「質」を重視するリサイクルへ』（2020年9月）12頁。

(41) 現在、国土交通省のウェブサイトでは確認できないが、その理由は、集計上の不備があったからである。最新の調査は2024年度に実施されているが、2025年5月現在、結果は未公表である。

(42) 原本を確認したとみられる梅澤・前註(24)論文2頁註11に、この表記がある。「廃棄物最終処分場（覆土以外）」が、廃棄物処理法のもとでの安定型最終処分場を指すのかどうかは、定かではない。

(43) 国土交通省都市局都市安全課「盛土規制法の運用状況の実態」『自治体法務研究』81号（2025年）12頁以下・12頁には、盛土規制法との関係で、「単なる土捨て行為や一時的な堆積についても許可・届出の対象となる。」という記述がある。

(44) 放射性物質汚染廃棄物に関して、「核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律」61条の2は、原子力事業者等が放射能濃度について原子力規制委員会の確認を受けた場合には、廃棄物処理法上、「核燃料物質によつて汚染された物ではないもの」として取り扱うものとする。」と規定する。確認の基準は、人に対する放射線量が年間0.01mSvを超えないよう、核種ごとに、「工場等において用いた資材その他の物に含まれる放射性物質の放射能濃度が放射線による障害の防止のための措置を必要としないものであることの確認等に関する規則」において定められている。同委員会の確認を受けたものは、廃棄物処理法上の廃棄物となり、産業廃棄物あるいは事業系一般廃棄物として処理される。クリアランスと称される制度である。友岡・前註(22)論文206～209頁、広瀬研吉『わかりやすい原子力規制関係の法令の手引き』（大成出版社、2011年）156～160頁参照。「放射性同位元素等の規制に関する法律」33条の3第3項も、同様の仕組みを定める。

土」⁽⁴⁵⁾と称される捨て土による違法盛土事件は、現に多く発生している⁽⁴⁶⁾。これは、前述のように、国土交通省も認めるところである。【図】の②にある「スキマ」である。この「スキマ」を埋める法制度があれば、廃棄物処理法から土砂という品目を適用除外することも許容されよう。

6. 盛土規制法と資源有効利用促進法の意義

2023年に制定された盛土規制法、および、運用が強化された資源有効利用促進法は、建設発生土を正面から扱っている。これらの法制度は、十分な「受け皿」になるだろうか。これにより、「スキマ」は存在しなくなるだろうか。本格的検討は他日を期すとして、以下では、いくつかの検討ポイントをあげておこう。

(1) 盛土規制法

盛土規制法は、2021年7月3日の熱海市伊豆山地区土石流事件を受けて制定されたその経緯から明らかのように、「ノーモア・アタミ」を絶対目的としている。その前身の宅地造成等規制法は、宅地造成という「価値あるものをつくる積極的行為」のための規制をするものであった⁽⁴⁷⁾。造成のために使用される資材は有用物でなければならず、適切な施工をしなければ災害に直結する。そのため、資材管理や施工管理には万全を期されるのが通例である。

そこに、「特定盛土等」「土石の堆積」という「異物」が持ち込まれることになった。場合によっては、「捨て土として堆積する」という「価値なきも

のを捨てる消極的行為」への対応が求められたのである。旧法も盛土規制法も、1条に「崖崩れ又は土砂の流出による災害の防止」を規定するが、その原因となりうる行為には、大きな違いがある。もっとも、盛土規制法には、「廃棄物」という文言は存在しない。対象物の廃棄物性について、同法は中立的である⁽⁴⁸⁾。

ここでは、ストックとしての既存盛土ではなく、フローとしての土砂に関する仕組みをみておこう。注目したいのは、宅地造成のような明確な目的もなくなされる盛土である。盛土規制法30条は、それが特定盛土等規制区域内における特定盛土または土石の堆積である場合には、都道府県知事の工事許可を受けなければならないとする。許可対象となる工事の規模にはスソ切りがあり、同法施行令28条が規定する。同法32条は、都道府県がこの規模を引き下げる条例を制定できると規定する。許可された工事によって整備された場所に搬入される土砂については、廃棄物性は問われない。廃棄物処理法との関係でも、法改正を要するが、当該場所に搬入される土砂については同法の適用除外にすることが考えられる。

そうであっても問題になるのは、法律（および条例）にもとづくスソ切り未満の工事である。それについては、特段の法的規制がされないがゆえに、野放しとなる。その場所に小規模分散的に不要物である土砂が持ち込まれる可能性は高い。そこには、盛土規制法のセーフティネットもない。

1997年に改正されるまでの廃棄物処理法のもとの最終処分場については、許可対象となる規模についてのスソ切りがあった。たとえば、がれき類を処分する安定型処分場の場合、3,000㎡以上が対象と

(45) 小泉祐一郎「処分型盛土の特性と規制のあり方」地方自治研究機構『建設発生土規制をめぐる自治体の対応と今後の課題に関する調査研究』（2023年3月）23頁以下参照。

(46) それぞれの執筆者において、廃棄物性についての十分な認識はないが、青野昌行「建設残土処分の新たな規制に期待」『日経コンストラクション』808号（2024年）98頁、「処分難航で新幹線の開業遅れも」『日経コンストラクション』751号（2021年）29頁、谷川博「五輪工事活況の裏で残土被害続出、富士市が非常事態宣言」『日経コンストラクション』704号（2019年）15頁、「山に“捨てられた”建設残土が崩れる」『日経コンストラクション』748号（2020年）50頁参照。そのほか、捨て土現場の実例としては、畑・前註(25)書に、多くの紹介がある。

(47) 盛土規制法については、佐々木晶二『逐条解説宅地造成及び特定盛土等規制法』（ぎょうせい、2025年）参照。同法の実施状況については、国土交通省都市局都市安全課・前註(43)解説参照。2023年3月と2024年3月の2度にわたって出版された地方自治研究機構『建設発生土規制をめぐる自治体の対応と今後の課題に関する調査研究』は、同法に関する法政策的観点からのもっとも詳細な研究である。

(48) 北村喜宣「盛土規制法の制定と今後の課題」『自治体法務研究』81号（2025年）6頁以下参照。

なっていた。それ未満の規模の安定型処分場については、処理基準を遵守する義務はあったけれども、許可申請がされないために行政としてはどこで誰が何をしているのかわからなかったのである。当然、処理基準遵守状況を的確に把握するのも困難であった⁽⁴⁹⁾。本稿の問題意識に鑑みれば、現行の盛土規制法には、こうした抜け道が存在している。

(2) 資源有効利用促進法

資源有効利用促進法のもとで、土砂は、「……建設工事に係る副産物であって、その全部又は一部を再生資源として利用することを促進することが当該再生資源の有効な利用を図る上で特に必要なものとして政令で定める業種ごとに政令で定めるもの」（2条13項）という指定副産物である。同法施行令で、建設業に係る土砂が指定されている（7条、別表第七）⁽⁵⁰⁾。

再生利用の促進と不適正処理防止の観点から、同法施行令および施行規則が2024年9月に改正され、2025年1月から施行されている。再生資源利用促進計画の作成対象工事の規模が拡大（搬出土砂量1,000m³以上から500m³以上に）されたり、元請事業者の責任が強化（計画作成後の発注者への説明義務づけ、契約に際しての運搬費などの処理経費の適切な見積り）されたりしている⁽⁵¹⁾。

こうした措置により、サーキュラーの輪から外れて「処分」される建設発生土は極小化されていくのだろう。しかし、直ちにそうした事態にはならない。資源有効利用促進法それ自体は、輪から外れたものに対する措置を規定しているわけではない。

7. 不透明な今後

盛土規制法による規制も、資源有効利用促進法のもとでの運用も、それらの仕組みがそれなりにうまく機能すれば問題は発生しないということにとどまる。また、新たな仕組みの提案も、今のところは実現していない。そうしたなかで、廃棄物処理法で明文完全除外が現にされていない以上、「スキマ」に対しては、一般法でありセーフティネットを提供する廃棄物処理法が適用されると解するほかない⁽⁵²⁾。法政策を動かすためには、建設残土は廃棄物処理法の対象となる廃棄物ではないという「当然の整理」の前に思考停止をすることはできない⁽⁵³⁾。

昭和46年通達については、利用されているかぎりにおいて土砂が廃棄物にはならないという確認的な意味であるなら、何ら問題はない。それが、この「解釈」を正当化できる唯一の方法だろう。この通達が適法といえるためには、それが同法の合理的な解釈として導出できる必要がある。しかし、それは難しい。

そうでないにもかかわらず適用除外をするというのであれば、重要事項を解釈で決めてしまっている点で、法治主義に照らして違法性がある。およそ土砂なら問答無用で適用除外というのであれば、廃棄物処理法の本則で明文完全除外をするほかない⁽⁵⁴⁾。

その場合には、「受け皿」が不可欠である。有用物となる場合と不要物となる場合の両方を射程に含めて、広域に移動する建設発生土それ自体を正面から対象にする法律が必要になってくるのではないだ

(49) 北村喜宣「共同命令と産業廃棄物最終処分場設置許可基準」同『産業廃棄物への法政策対応』（第一法規出版、1998年）21頁以下・30～31頁参照。

(50) 資源有効利用促進法については、経済産業省産業技術環境局リサイクル推進課（編）『資源有効利用促進法の解説』（経済産業調査会、2004年）参照。

(51) 資源有効利用促進法の改正については、大村朋己「再生資源利用義務化へ：「資源有効利用促進法改正法案」閣議決定」『INDUST』40巻4号（No. 450）（2025年）62頁以下、小幡雅男「2月25日にGX推進法及び資源有効利用促進法の一部を改正する法律案を衆議院に提出」『環境管理』61巻4号（2025年）50頁以下参照。

(52) 畑明郎「日本の建設残土問題を考える」『日本の科学者』55巻4号（2020年）52頁以下・53頁も参照。

(53) 小泉・前註(45)論文41～44頁は、新たな法制度対応のポイントを提案する。

(54) 筆者の整理からすれば、前述のように、しゅんせつ土を適用除外にしている点も問題視される。「浚渫は廃棄物処理法の対象には直接的にはなりません。」（傍点筆者）という前註(11)座談会20頁の発言（横田勇）は、正しく表現している。

ろうか⁽⁵⁵⁾。法制度としては、かつての公害対策基本法8条のもとでの原子力関係法になぞらえれば、建設発生土に関する完結的な仕組みが整備されているから廃棄物処理法から明文完全除外してもらっても問題はないといえるような法制度である。現在の盛土規制法には規定されていないが、発生源の責任の明確化や土砂のトレーサビリティの確保についても、曖昧にするわけにはいかない。

その立案を国土交通省が担当すべきは明白である。同省は、2003年10月に、「建設発生土等の有効利用に関する行動計画」を作成した。これは、前述の環境省中央環境審議会意見具申を受けてのものである。そこでは、「建設発生土等の有効利用の促進、不適正処理防止の観点から、法的な対応を検討する。」と述べられている。この点に関し、「令和3（2021）年6月現在、法的な対応はいまだなされていない。」と指摘されていたが⁽⁵⁶⁾、状況は現在も同様である。

「建設が進む東京外かく環状道路の大深度地下トンネルのように、土地の限られた都市部では地下を掘削する工事が多い。一方で、高度経済成長期のように、海岸線を次々と埋め立てて土地を広げる時代ではない。どこかに廃棄せざるを得ない残土は、ど

うしても発生する」⁽⁵⁷⁾。的確な認識である。「中央新幹線（東京都・名古屋市間）環境影響評価書」……によれば、中央新幹線東京都・名古屋市間の工事に伴う建設発生土の総量は約5,680万立方メートル」とされるが⁽⁵⁸⁾、この超大規模プロジェクトについても同様であろう。

利用が拡大しない建設発生土問題は、縮小社会のひとつの事象といえる。閣議決定された『循環型社会形成推進基本計画：循環経済を国家戦略に』（2024年8月）は、「首都圏の建設発生土を全国の港湾の用地造成等に用いる港湾建設資源の広域利用促進システム（スーパーフェニックス）を推進する。」「建設発生土の現場内・工事間利用等の有効利用や適正処理を推進する。」とするが、供給過剰になる（残余分が不要物となる）事態は回避できそうにない。同計画の基本思想であるサーキュラーエコノミーを踏まえれば、どのような施策があるのだろうか。

残念ながら、筆者に妙案はない。ただ、それを考える際の前提になるのが、「当然の整理」という「奇妙なロジック」からの脱却であることは確かである。

（きたむら よしのぶ 地方自治総合研究所所長、上智大学教授）

キーワード：建設発生土／土砂／廃棄物処理法／通達

(55) 畑・前註(25)書135頁は、「逆有償の建設残土は、建設汚泥や建設がれきと同様に産業廃棄物として扱い、廃棄物処理法を改正して廃棄物処理法の規制対象にすることがベスト」「この場合、残土の最終処分場は、……擁壁・堰堤などがある安定型産業廃棄物処分場となる」とする。改正を要するのは、廃棄物処理法施行令2条であろうが、受け皿としての十分なキャパシティはあるのなら、立法論としては、たしかにひとつの解決である。しかし、安定5品目という「純粋な産業廃棄物」と、需給バランスが崩れているだけで不要物となっている建設発生土とを混合して恒久的に埋立処分するのは、適切でないように思う。いわゆる規制条例のもとでの残土処分場は、新たな法律のもとで置づけられることになろうか。

(56) 梅澤・前註(24)論文5頁。

(57) 「法規制の網から漏れる」『日経コンストラクション』2020年12月14日号46頁以下・47頁。

(58) 「衆議院議員北神圭朗君提出リニア中央新幹線建設に伴うトンネル残土等に関する質問に関する答弁書」（内閣質衆193第414号 平成29年6月27日）参照。いわゆる「東京ドーム一杯分（約124万 m^3 ）」との関係で、約46杯分ではないのは、過少のようにもみえる。