

# 「広島海の管理に関する条例」(平成三年)について

村上武則

はじめに

第一章 条例の概要

第二章 制定の理由・背景

第三章 意義と問題の所在

第四章 展望

## はじめに

広島県は、平成三年三月に「広島海の管理に関する条例」(平成三年三月一四日広島県条例七号)を制定した。この条例は、昭和二三年から存在していた広島県「公有水面使用条例」を改正したものである。これらの広島県の条例の意義は、広島県の区域に属する海域について、県の管理権を及ぼそうとするものである。もともと海に対して管理権を及ぼそうとする条例は、既にいくつも見ることのできるものである。たとえば東京都は、東京都海上公園条例(昭和五〇年一〇月二三日条例一〇七号)を制定し、港湾法や港則法の適用される東京都の港湾の中に、海上公園を設置している。また岡山県牛窓町も「牛窓町海水浴場に関する条例」(平成元年四月一日条例二二号)を制定し、一定の海面を管理しているのである。

しかし東京都の海上公園条例や牛窓町の海水浴場等に関する条例は、きわめて限定された海面に限り、その管理を

条例で行おうとするものである。それに対して広島県の条例は、広島県の海域を一体として管理しようとするものである。その意味では、きわめてラジカルなものといえよう。しかも、この度の「広島県の管理に関する条例」は、浮体構造物という新しい海の利用形態にも対応しようとしている。それだけに、この広島県の条例の与える影響は少なからず大きいものがあるろう。そこで本稿はこの「広島県の管理に関する条例」の持つ意義と問題点を検討してみたいと思う。

## 第一章 条例の概要

### 一 目的

本条例は、海域の管理に関し必要な事項を定めることにより、活用と保全との調和のとれた秩序ある海域の利用を図ることを目的としている(二条)<sup>4)</sup>。この目的を実現するため、主たる管理規制手法としては、本条例により、海域の占有又は海域における土砂の採取をしようとする者は、知事の許可を受けなければならないとされるのである(三条)。しかし、第一条の目的自体を読むと、本条例は、一応すべての海域を視野に入れているといえよう。すなわち、港湾法の港湾区域や、漁港法の漁港区域等も含め、すべての広島県の海域において、活用と保全との調和のとれた秩序ある海域の利用を確立していくことを目指すものである。それゆえ、港湾区域や漁港区域における海面利用であつても、活用と保全との調和のとれた秩序ある海域の利用を図るため必要と思うときには、県は国に対して必要な協力を要請することもできるとされるのである(二四条)。それはいわば理念的なものである。したがって、第一条の目的規定は、まさに理念ないし目標をも含んだ内容になつていられると思われ。

## 二 適用範囲

しかし、実際の県知事の許可権限の行使については、広島県条例が適用される海域には一定の制限があり、県条例の適用が除外される区域がある。

① すなわち、たとえば、港湾法の規定する港湾区域、漁港法の規定する漁港区域、水産資源保護法の規定する保護水面、およびその他海域の使用について行政庁の許可を受けるべき旨の法令の定めがある水域には、本条例は適用されない(三条一号)。

② また、公有水面埋立法により免許を受けた者が、当該免許に係る行為をするために水域を使用する場合の、当該免許に係る海域も除かれる(三条二号)。

③ さらに、漁業に関する免許又は許可を受けて、水産動植物の採捕又は養殖のために占用される海域も除かれている(三条三号<sup>5)</sup>。

④ 最後に、「その他知事が指定する場合」にも、本条例は適用されない(三条四号)。

このように、本条例による許可制度は、結論的には、個別の法律の適用される海域および知事が指定する場合以外の一般海域に適用されるものである。

## 三 許可基準

次に、本条例によれば、以下に述べる基準のすべてに適合していなければ、許可をしてはならないとされている(四條。すなわち、条例の定める基準とは、

① 第一に、「海域の公共性又は公益性が著しく損なわれないものであること」が要求される(同条一項一号)。

ここで、「海域の公共性」とは、原則として海域が私的所有権の対象となり得ず、また海域は公共用のものであると

いう性質、すなわち海域を誰もが自由に使えることをいう趣旨であろう。また、「海域の公益性」とは、海としての公の利益、すなわち海域の自由使用がもたらす一般公衆の利益をいうものである。

② 第二に、「公共施設若しくは公共的施設の利用又は公共事業若しくは公共的事業の遂行に著しく支障を与えないものであること」が必要とされる（同条一項二号）。

ここで、「公共施設」とは、学問上の「公共施設」、すなわち国、および公共団体等の行政主体が、国民や住民の福祉の増進のために設置する施設を意味するものである。また、「公共的施設」とは、私人であっても、一般公衆の日常生活に支障を来さないために、又は社会公共の利益を増進するために、設置・実施する施設をいうものである。さらに、「公共事業」とは、国や公共団体等の行政主体が、先述の「公共施設」を基に営む事業を指すものであるし、「公共的事業」とは、民間人が営む事業であっても、社会公共の福祉の増進に役立つような事業を意味するものである。

③ 第三に、「その他知事が広島県海域利用審査会の意見を聴いて定める基準に適合すること」も要求されている（同条一項三号）。この第三の基準は、平成三年一〇月に制定された「広島県の海の管理に関する条例施行規則」（昭和四四年四月一日広島県規則三一号）で定められている。この基準は、条例四条一項三号に基づく基準ではあるが、条例上は明文化されず、規則で明文化されたものである。

さて、同施行規則一条の二によれば、さらに細かな基準が海面の利用形態（イ）（ロ）に依じて、定められている（a）（h）。すなわち、

(イ) まず、海域の占用又は土砂の採取をしようとする場合には、(a)海上交通への支障が軽微なこと、(b)水産業への支障が軽微なこと、(c)占用物件の構造等についての十分な安全性が確保されていること、(d)利害関係人の同意がある

こと、が要求される。

(四) 次に、海域を土地の利用等のため占用しようとする場合には、前述の要件(a)～(d)の他に、(e)事業の必要性、妥当性及び地域振興への寄与が認められること、(f)国及び地方公共団体の振興計画等との整合性がとれていること、(g)環境への影響が軽微であるとともに、周辺景観との調和がとれていることが必要とされる。

まず、条例にいうところの「海域の土地の利用等」の意味が重要である。「海域の土地の利用等」というのは、まったく珍しい用語であるが、条例自身の定義によると、「海域の占用であつて、海上浮体施設、人工地盤方式の工作物等により海域を土地的に利用するもの及びマリナーの泊地等として利用するものをいう」とされている(二条)。

ここで、海上浮体施設とは、社会通念上は主として陸域に設置するものであるが、海域に浮かべられ、かつ長期間固定、係留された施設をいうとされている。たとえば、海上レストラン、海上ホテル、海上作業場、海上駐車場、海上レジャー施設等がその例である。また、人工地盤方式の工作物とは、有脚式の構造又は着底式の構造による工作物のことである。なお、条例に「土地の利用等」として、「等」をつけているが、その意味は、マリナーの泊地等の利用を含めるといふ趣旨である。

さて、このように、今日においては、技術の進歩により、海面に巨大なビルをも浮かべることにより、海面をあたかも土地のように使用することが可能になってきている。しかし従来は、ビルのような建築物は、社会通念上は陸域において建設されてきたものであり、本来は海面上に建設されるようなものではなかつたのであつた。広島県条例は、このような新しい海面利用形態としての浮体構造物にも対応し、秩序ある海面利用を確立しようとするものであり、その意味でも画期的な条例といえよう。

なお、条例にいう海域の土地の利用と、埋立ては根本的に異なる。すなわち、埋立ては公有水面埋立法(大正一〇年

法律五七号)に基づくものであるが、それは海域の用途廃止を伴うものである。それに対して、海域の土地利用とは、海域を海域のままで使用するにすぎず、ただ特定の目的のために海域の使用権を設定することをいうのである。

次に、このような「土地利用」も、(e)事業の必要性、妥当性及び地域的振興への寄与が認められていること、および(f)国及び地方公共団体の振興計画等との整合性がとれていなければならない。さて、(f)の「国及び地方公共団体の振興計画」とは、国、都道府県、市町村が策定した計画をいう<sup>6)</sup>。それらの例を、いくつかここで紹介してみると、(i)第四次全国総合開発計画(昭和六二年六月)、(ii)瀬戸内海の環境の保全に関する広島県計画(昭和五六年七月、昭和六二年二月変更)、(iii)広島県発展計画(昭和六一年三月)、(iv)新事業推進プラン(平成二年三月)、(v)総合保養地域整備に関する基本構想(瀬戸内中央リゾート構想、平成元年六月)、(vi)海洋・沿岸域総合利用計画(平成三年三月)、(vii)各市町における総合振興計画等などがある。なお、前記の(vi)海洋・沿岸域総合利用計画は、平成元年度から二か年かけて、広島県と沿岸・島しょ部市町が共同して策定したものである。その計画手法として、地域の特性を把握し、ゾーニング手法により保全すべき区域、活用すべき区域を明らかにし、それらがお互いに調和し生かされるような区域設定を行っているのである。

さて、さらに「海域の土地利用」は、(g)「環境への影響が軽微であるとともに、周辺景観との調和がとれていること」が要求される。したがって、この基準は、(i)広島県の「環境影響評価要領」により審査されることになる。また、(ii)「ふるさと広島島の景観の保全と創造に関する条例」(平成三年広島県条例四号)一六条に基づき知事が定める「大規模行為景観形成基準」を満たしているかどうかを審査して、判断される。さらに、(iii)当該申請地域が、自然公園法(昭和三十二年法律一六一号)、広島県立自然公園条例(昭和三四年広島県条例四一号)、広島県自然環境保全条例(昭和四七年広島県条例六三号)、広島県自然海浜保全条例(昭和五五年広島県条例三号)に基づき指定された地域又は地区内にある

場合は、当該関係法令に基づく自然景観の保全に関する許可又は審査の基準等を満たしていることを確認した上で判断されることになる。

(イ) さらに、マリナーの泊地として海域の占有をしようとする場合は、前述(a)〜(g)の他に、(h)一定規模以上の収容能力があり、かつ、適切な規模の駐車場その他のマリナーを維持及び運営していくのに必要な施設が整備されていること、が要求されている。

(ニ) 最後に、土地の利用等の場合以外のため海域を占有しようとする場合には、前記の(a)〜(d)の要件の他に、(i)海域を利用することが必要不可欠であること、が要求されている。この基準は、従来の海面利用の形態、すなわち海でなければ行えないような使用形態の場合に適用されるものである。たとえば「棧橋」を設置するような場合に適用されるものであろう。また、造船業のように海域を利用して運営せざるを得ないような場合においても、必要最小限の範囲で占有が認められようし、航路浮標のように海域を占有しないとその効果が生じないものについても同様に認められよう。

#### 四 許可の条件

知事は、第三条の許可に海域の管理上必要な条件を付することができる(五条)。

#### 五 広島県海域利用審査会の設置

本条例に基づく許可の基準を知事が定める際の必要的諮問機関として、また「海域の土地の利用等」の許可に際しての必要的諮問機関として、ならびに土地の利用等に係るもの以外の利用許可に際しての任意的諮問機関として、および、本条例に定める事項以外のものに関しても、海域の活用および保全に関する重要事項を調査審議するための諮問機関として、「広島県海域利用審査会」が設置される。

## 第二章 制定の理由・背景

### 一 従来 of 広島県条例

前述のように、広島県は、従来、広島県「公有水面使用条例」(昭和三年三月一九日条例二三号)を制定していた。<sup>①</sup>ところで、一般海域の管理に関しては、国のみが管理権を有するののか、あるいは地方公共団体も管理権を有するののかについては、理論的に争いがあるところである。しかし、実際には、広島県は、戦後早くも昭和二三年の段階で、自主的に海域の管理条例を制定していたのであった。

### 二 他の地方公共団体の例

このように、一般海域を自主条例により管理する府県としては、広島県の他には、長崎県、京都府、茨城県等の若干の府県があるだけである。<sup>②</sup>それに対して、多くの府県は、一般海域の管理権は国が持つと解して、機関委任事務として知事が規則でもって管理規定を定めるところが多いのが実状である。

### 三 条例改正の背景

① 従来の基準の狭さ しかし、従来の広島県条例にあつては、条例の目的規定は存在せず、単に手数料を徴収するための手続法の性格が強く、しかも内部的に作成されていた県(知事)の許可基準によれば、「海域利用に不可欠なもの」でなければ許可は与えられないことになっていた。<sup>③</sup>もしこの基準をそのまま残すことにすると、新しい海面利用形態、たとえば海上浮体施設などは、「海域利用に不可欠なもの」とはされえないであろうから、許可されないことになってしまう。

② 新瀬戸内海時代 広島県においては、海洋性のスポーツ・レクリエーションやリゾートへの需要が急激に増



加し、また、メッセ・コンベンションを核とする国際交流ゾーンや人の集まる親水性のウォーターフロント空間の整備、臨海部の再開発、人工島の整備等海洋・沿岸域の新たな活用を求める動きが顕著となっており、瀬戸内中央リゾート構想、くれフェニックス計画等、海洋・沿岸域を活用した計画・構想が発表されている。まさに新瀬戸内海時代を迎えることになったのである。それに伴い、今後新しい海面利用形態がますます増えることが予想される。しかしそれに伴い、世界に比類のない美しい自然を有する瀬戸内海を保全・保護する必要性も以前にも増して高まってきた。このようなことから、広島県は全面的に条例を改正し、新たな観点で海域を適正に管理してゆく必要があると考えられるようになってきたのであった。そこで、住民参加の精神に基づき設置された「広島県海域利用懇話会」の「提言／海洋・沿岸域利用の在り方について」(平成二年一月)を受け、平成三年三月に「公有水面使用条例」が改正され、新しく「広島県の海管理に関する条例」が成立する運びとなったのである。

### 第三章 意義と問題の所在

#### 一 本条例の意義

本条例は、先述の区域以外の一般海域に適用されるが、その意義は、本条例の適用区域において、従来はほとんどみることのできなかつた海上浮体施設など、新たな海域の使用形態、すなわち「海域の土地利用等」(二条)に対して、公正で適正な管理を行い、あわせて、海域の自然保護等、環境の保全をも図ろうとするところにある。

#### 二 海管理の所在

① 海管理の性質 さて、一般海面に関しては、これを直接に管理する法律は存在しない。もともと海の航行の安全のための海上警察に関しては、海上衝突予防法(昭和五二年法律六二〇号)や、東京湾、伊勢湾、および瀬戸

内海の三海域に適用される海上交通安全法(昭和四七年法律一一五号)があり、海上保安庁がその任務を司っている。しかし海を海として管理する法律が存在しないのである。いわば、道路を例として説明すれば、道路に関しては、道路交通法と道路法があるが、一般海面においては、道路法に該当する「一般海面法」といったような法律が存在しないのである。それゆえ、国が管理権をもつのか、地方公共団体も管理権を有するのかについては、従来から争いがある。また、そもそも海の管理権の法的根拠についても、財産権から説明する説や、統治権ないし地方自治権から説明する説もある。

財産権から海の管理権を構成する例としては、周知のように、建設省などの実務上の解釈にこれを見ることができ<sup>14)</sup>る。その根拠としては、明治七年の太政官布告二二〇号「地所名称區別」が海を官有地の第三種としたこと等<sup>15)</sup>とされる。この説によれば、海は国有財産法上の財産とされるのである。

これに対して、自治省は、建設省の見解に反対し、「海域は地方公共団体の自治権の内容としての一般的管轄権に基づいて地方公共団体に管轄権があるという立場」をとっているといわれる<sup>16)</sup>。また、学説の中にも、海の管理を、統治権あるいは地方自治権の内容としての「行政事務」(地方自治法二条二項)として行うことができるとする説もある<sup>17)</sup>。

② 公物としての海の管理 さて、海が公物(自然公物)であるということに関しては、ほとんどこれを否定する者はいない<sup>18)</sup>。最高裁も、「海は、古来より自然の状態のまま一般公衆の共同利用に供されてきたところのいわゆる公共用物であつて」としているところである(最判昭六一・一一・一六民集四〇巻七号二二二六頁)。

そこで、自然公物としての海の管理の問題がでてくる。この場合、公物の管理については、本来は公物の所有関係を問わないのが一般的な考え方であろう。そうすると、公物管理の問題は、海そのものの財産権の帰属問題を議論す

るまでもなく、論ずることができるとであろう。ただその場合でも、海に対する公物管理権の根拠については、法律の明確な根拠が存在しないため、必ずしも明かではない。そのため、さまざまな理論的対立が存在するのである。<sup>19)</sup>

さて、公物管理権の根拠に関して、たとえ理論的対立があっても、海という自然公物をいつたい誰が管理するのかという問題を解決することこそ、最も切実な緊急課題といえよう。この場合、国が管理できるということは一般的に支持されるところであろう。ところが、地方公共団体も管理できるのかということについては、周知のように学説上争いがある。けれども最近では、地方公共団体も海を管理を行うことができるとする説のほうが多くなつてきているように思われる。そこで学説の状況を見てみよう。

(イ) 塩野説 近年、塩野宏教授は、「公物管理権は法律上の特段の根拠のない限りは、物に対する支配権としての所有権にその基礎を求めるのがわが国法の説明としては、より合理的と思われる」とされながらも、「法定外公共用物の機能管理は、その利用及び管理の地域密着性に鑑み、所有権者たる国が行使すべきところを国に代わつて地方公共団体が持つている慣行が成立していることを前提として法制度がくみたてられている」とされ、現行法制上は、国有財産法と地方自治法の二系列による管理権の存在を認めるとなるとされている。もちろん、塩野教授の場合、一般海面のことは直接には検討対象にされていないが、すくなくとも、国有財産法からのアプローチに対しては、「拡大された領海の水面も、当然、現行の国有財産法の財産となるか、という問題は残るであろう」とされていることから、地方公共団体による一般海面の管理については、これを承認されているように推測されよう。<sup>20)</sup>

(ロ) 来生説 また、来生新教授も、塩野説に基づきながら、「海に対する国と地方の管理権の二重性、共同性という認識を前提に、求められている管理の機能にに応じて、国と地方の権限配分を合理的に考えて行くというアプローチこそ、今後、この分野で要求されることであろう」とされる。<sup>21)</sup>

(イ) 亀田説 さらに亀田健二教授は、まず「現行法が今日の海域利用に対して十分に対応していないこと」を指摘され、「国家による法律等の整備がなされるまでは、地方公共団体が先行的に制度の整備をする必要があるであろう」とされている。<sup>(23)</sup>

(ニ) 横山説 なお、横山信二教授は、塩野説を支持されながらも、さらに、自治権あるいは地方自治法二条三項二号の規定の中に、一般海域を管理する権限が地方公共団体に認められているのではないかと解されている。<sup>(24)</sup>

このように、最近の学説においては、国と地方公共団体の協力ないし機能分担ということで、地方公共団体による海の管理をも積極的に肯定する説がむしろ多くなつてきているように思われる。もしそれらの説を積極的に認めることができるならば、一見するとラジカルにみえる「広島海の管理に関する条例」も法的に承認されることができよう。

### 三 許可の運用

① 許可の基準 許可の基準は、前述のように、条例自身あるいは「広島海の管理に関する条例施行規則」で定められている。これまでは、許可基準は内部基準で定められていたのが、この度の条例改正により、重要な基準が、条例自身あるいは規則で定められるようになったのである。この点については、法治主義の観点からみると望ましいことといえよう。

② 許可に付される条件 県条例によると、知事は、第三条の許可に海域の管理上必要な条件を付することができる(五条)。もちろん、ここにいう「条件」とは、学問的には、附款の意味である。繰り返しになるが、今日、浮体施設の登場により、新しい海面利用形態が登場している。したがって今後、さまざまな諸問題が海の利用をめぐる発生するであろう。公共の利益に関しても新たな事情や問題が発生するであろうことが容易に予測できる。そのため、許可の効果に制限を加えることもしばしば必要とならう。すなわち「附款」が必要になる場合が出てくるのである。

たとえば、許可の期限をどうすべきかといった問題がたちまち起こるであろう。しかし、この問題にかぎっていえば、陸域における場合を類推して考察することが穏当であろう。したがって、たとえば、不当に短期の期限が定められたような場合、期限の到来により自動的に許可の効力が消滅すると解するのは妥当ではなく、さまざまな条件の改訂の時期がきたというように考えるべきであろう。<sup>(25)</sup>

さらにまた、万が一、事業者が倒産するといった事態が生じたとき、海の上に巨大な海上浮体構造物が残されたまま存続し続けるというのも困る。そこで、あらかじめ許可のさいに、附款として負担を課し、クリアランスのための措置を講ずる義務を負わせておくことも有益であろう。

③ 許可の効果 さて、許可の効果が問題となろう。しかし、条例自身は、許可の効果については、何も語っていない。そこで、許可の効果については、すべて解釈で決めざるをえない。だが、許可といっても、すべての利用形態に対して普遍的に同一の効果を持つようなものではなく、あくまでも利用形態により異なる法関係がありえよう。もちろん、一般的には、この広島県条例に基づく許可によって、当該海面が私人の所有に帰すことはないであろう。

この点、古くは大審院も、「海面ハ行政上ノ処分ニ因リ一定ノ区域ヲ限リ私人ニ之カ使用又ハ埋立開墾等ノ権利ヲ得セシムルコトアルハ勿論ナリト雖モ海面ノ俣之ヲ私人ノ所有ト為スコトヲ得ザルハ古今ニ通スル当然ノ条理ナリ」としている(大判大正四・二二・二八民録二二輯二七四頁)の<sup>(26)</sup>が参考になろう。したがって海面そのものに対しては、所有権は成立できないと思われる。しかし、一定の使用権としての法的地位は発生していると解するのが妥当であろう。だがその権利ないし法的地位も、その利用形態によりさまざまに異なるものであるが、すくなくとも海上浮体構造物による利用権は、けっして完全な意味での私権ではなく、公共の利益により大幅に制約されているような権利ないし法的利益、したがって、伝統的な用語を使えば、いわば公法上の権利として位置づけられるべきようなものである。

#### 四 海上浮体建造物の法的性質

海上浮体建造物の法的性質については、本条例は何もふれていない。なぜなら、そのようなことがらに關しては、一地方公共団体が条例でもって規律できるようなことではないからである。だが、海上浮体建造物とりわけ係留船についても、実は、国の法律による明確な規定も存在しないのである。そのため、海上浮体建造物を規制する法律としては、建築基準法を適用すべきか、それとも船舶安全法を適用すべきかについて争いが生じることになってしまっている。そこで、国としては、当面は建築基準法と船舶安全法の二つの法律を両方とも適用する方針のようである。<sup>28)</sup> 広島県としては、許可基準として、規則第一条の二第一号に、「占用物件の構造等についての十分な安全性が確保されていること」という規定を設けている。そのため「海域の土地利用」においては、船舶安全法や建築基準法の基準も充たすことが必要とされよう。

ところで、海洋構築物の法的性質は何かという困難な問題に対して、最近、横山信二教授は、「海面そのものが自然公物であり、公共の用に供されている公共物であるから、海洋構築物は、人工公物として海に附属して設けられたものとして位置づけることも可能ではなからうか」とされ、「実際に現れる海洋構築物は、……集客機能をもった「建物」であり、しかも、高度の公共性を有した公物として無視できない部分をも有することを考えると、海洋構築物は、船舶か建築物か否か、あるいは動産か不動産かではなく、海洋公物としていかなる公物法が必要とされるか」を考察すべきではないかとされているのが注目されよう。<sup>29)</sup> 海洋構築物を公物とみなす横山説に対しては、それを公の施設にするのかどうか、損害賠償の問題をどのように解するのか等、さまざまな問題が起りこえよう。今後の展開に注目したい。

## 五 国や他の地方公共団体との関係

「広島県の海管理に関する条例」は新しい試みであるが、地方自治尊重の立場からしても評価できるのではなからうか。しかし、広島県としても、国および周辺の地方公共団体との協力関係を尊重しつつ、管理権を行使すべきことはいうまでもないことであろう。<sup>(30)</sup> そのため、「広島県の海管理に関する条例」一四条は、「知事は、海域の適正な活用及び保全のために必要があると認めるときは、国又は地方公共団体に対して、必要な協力を要請することができる」と規定している。

## 第四章 展 望

### 一 海の利用の調整

さて、海は公共用の公物であり、古くから多種多様な利用が行われてきた。しかし、利用のことばかり考えていると、かけがえのない自然が破壊されてしまうことになる。本条例は「活用と保全」<sup>(31)</sup>を志向しているので、同時に環境の保護をも考慮している。しかし、「活用と保全」は調整の非常に困難な課題である。広島県の条例は、この難しい課題を解決するために、全国に先駆けて、新しい実験を始めたといってもよいであろう。<sup>(32)</sup> その際、「活用と保全」の調整にとつて非常に重要な意義を有しているのは、条例に基づき設置されている事前審議機関としての「広島県海域利用審査会」であろう。この審査会における公正かつ適正な利益調整が期待されるところである。<sup>(33)</sup> さらに、それ以上に、「活用と保全」の調整にとつて重要と思われるのは、市町村および府県が、瀬戸内海環境保全特別措置法<sup>(34)</sup>に基づき国が策定している「瀬戸内海環境保全基本計画」を尊重しつつ、それぞれ海域に対して、住民参加のもと、主体的に「活用と保全」に関する施策を講ずることも不可欠のこととでなければならぬであろう。

## 二 沿岸域管理法の意義

ところで、本条例は、アメリカにおけるような沿岸域全体を総合的に管理しようとするものではない<sup>35)</sup>。実は、本条例の制定前、広島県内部においても、条例を沿岸域管理条例として全面改正してはどうかといったことに関する検討もあつたようであるが、日本の法治主義は縦割主義的に構築されているゆえ、海域と陸域をあわせて総合的に管理するような沿岸域管理法は、現在ではまだ克服されなければならない検討問題が多く残されているということで、将来の課題にとどめられたようである。

(1) なお、改正についての新聞報道の論評によれば、「県は今年三月、公有水面使用条例(昭和三三年施行)に無秩序な利用を防ぐ基準がないために全面改正、新たに海域の公共性と公益性の保持を柱にした『広島県の海の管理に関する条例』を制定した」(中国新聞平成三年六月一九日朝刊参照)、「海域の占使用については、従来の公有水面使用条例では明確な許可基準がなかったため、活用と保全のバランスのとれた活用と利用ができないでいた」(山陽新聞平成三年六月一九日朝刊参照)とのことである。

(2) 国の法律である港湾法の適用される港湾区域の中において、自治体が条例を制定して海面を管理することは、たとえ公園として海面を管理しようとするのであれ、法律の先占領域を侵すのではないかという疑問が生じよう。しかし、その点については、それぞれ目的が異なるという理由で、東京都条例は法律とは衝突しないと考えることができよう。

(3) なお、神奈川県も、神奈川県水浴場等に関する条例(昭和三四年神奈川県条例四号)を制定し、水浴場の一つとしての一定の水面を、条例でもって管理しているところである。

(4) なお、海面における占使用状況について、昭和六二年度における広島県の一般海域の占使用状況は、四九二件もあつたとのことである。

(5) ただし、広島県の海域においては、既に漁業権が設定されている海域もかなりあるが、その海域で占用許可を受けるためには、実務上は、漁業許可が一旦撤回され、その後、県条例に基づき許可の申請をすることにならう。

(6) なお、広島県の海域に関して、これまでの国や地方公共団体の施策ないし計画策定の発展をたどれば、おおよそ次のようになる。



まず、周知のように、海域の利用については、昭和五二年に策定された「第三次全国総合開発計画」において、沿岸陸域と海域とを一体的にとらえる概念が初めて提起され、その多様な利用が可能な空間としての特色を生かしつつ、活用・保全を行うべきとされた。更に、昭和六二年の「第四次全国総合開発計画」では、貴重な国土資源である海洋・沿岸域を適切に保全しつつ、自然とのふれあい、資源、空間としての多様な役割、豊かさを今日に生かし、かつ、子孫に継承するため、海洋・沿岸域の総合的、計画的な利用を進めるべきとされた(広島県海域利用懇話会「提言/海域・沿岸域利用の在り方について」(以下、「提言」とよぶ)四頁(平成二年一月)参照)。

そこで、広島県は、四全総に先がけて昭和六一年三月に策定した「二一世紀への道 広島県発展計画」で、瀬戸内海利用の新たな展開を図ることを重要な課題の一つとして位置づけ、これをうけて、中長期展望に立脚した「広島県海洋総合利用基本構想」を昭和六二年三月に策定したのであった(「提言」四頁)。

ところで、瀬戸内海は、世界においても比類のない美しさを誇る景勝地であり、また、貴重な海産資源の宝庫として、その恵沢を国民が等しく享受し、次代の国民に継承すべきものである。このような認識にたつて、瀬戸内海環境保全特別措置法により国が策定した瀬戸内海環境保全基本計画に基づき、広島県の区域において瀬戸内海の環境の保全に関し実施すべき施策を明確にし、より効果的にするため、昭和五六年七月「瀬戸内海の環境の保全に関する広島県計画」(昭和六二年一月変更)を定め、計画に基づき各種環境保全対策を実施するところとなっていたのである(「提言」五頁)。

(7) この広島県「公有水面使用条例」については、拙稿「新しい形態の海面利用における行政法学上の諸問題」(広島法学二二巻四号二九七頁以下(一九八九年)、および、同「給付関係における若干の法律問題」(阪本昌成・村上武則編「人権の司法的救済」一二七頁)一三三頁(一九九〇年)で検討したことがあるので、参照していただければ幸いである。

(8) 各地方公共団体の状況については、建設大臣官房会計課監修「全訂・公共用財産管理の手引」第一版・ぎょうせい(平成三年)の一覧表に詳しい。なお、長崎県の条例名は、「長崎県公有土地水面使用料及び産物払下料徴収条例」(昭和二四年)である。また、京都府の条例名は、「河川法の適用又は進用を受けざる河川等の取締に関する条例」(昭和二三年)であるが、条文自体はわずかにケ条にすぎないものである。それによれば、「海、湖、河川法の適用又は進用を受けざる河川並びに地盤の公有に属する池沼及び溝渠については、昭和二三年京都府規則第五九号河川取締規則を準用する」と規定されている。さらに、茨城県の場合は、「茨城県公物管理条例」(昭和三三年)といい、その第二条によれば、「公共物」の中に、海であつて港湾法を適用しない区域にかかると

が含まれている(二条)。

(9) 港湾法における港湾区域においても、許可基準として、同様な「海域利用の不可欠性」基準が適用されていたようであるが、海域管理は同じ基準で対応することが望まれ、海域の適正な利用を図るとともに、総合的港湾空間の創造に資するためにも、海域利用の不可欠性は緩和されそうである。

(10) 「提言」四頁参照。

(11) 「瀬戸内海の豊かな自然環境や静穏な海域を生かした多様な活動が新たに展開されようとしており、新広島空港や本州四国連絡橋、安芸灘諸島連絡架橋の建設等交通新時代の到来ともあいまって、いわゆる「新瀬戸内海時代」を迎えようとしている」(「提言」六頁参照)。

(12) なお、この指定区域の外ではあるが、広島県呉市は、「くれフェニックス計画」を作成し、当初は中古タンカーを改造してということであったが、現在は新造船を海域に浮かべ、その中にイベントホール・シアター等のさまざまな集客施設を設置しようとして計画している。

(13) なお、同「提言」は、「近年、県民の親水ニーズの高まりや各種海洋性レクリエーション、リゾートプロジェクトの提起により、海洋・沿岸域利用が新たな時代を迎えつつあると感じ」とし、「活用と保全とが調和のとれた秩序ある海洋・沿岸域の利用を進めることを基本とし」て提言内容を作成し、「本提言で海洋・沿岸域利用の理念とした「人と海との共存」が実現されることを期待する」と述べている。

(14) この点については、成田頼明「国内法上の海域の管理権」日本海洋協会・新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究第一号一〇五頁(昭和五七年)参照。

(15) ただし、これに対しては、批判がある。すなわち、同大政官布告は、昭和六年の「地租法」によって廃止されているからである(成田・前掲一〇五頁)。なお、成田論文において、海域を国有財産とするその他の根拠に対しても批判がなされている。他方、建設省によれば、海域は、行政財産の一種である公共用財産として扱われており、他の法定外公共物(普通河川、里道、用水路、海浜地等)とともに、「建設省所管国有財産取扱規則」(昭和三〇年建設省訓令一号)に基づき、都道府県知事が、機関委任事務として管理するととらえられている。しかし、これに対しても、機関委任事務とするには法律または政令にその根拠がなければならぬので(地方自治法一四八条一項・二項)、訓令に基づく事務委任は機関委任事務ではないとも考えられるのである(成田・前掲一

〇五頁参照。

(16) この点についても、成田・前掲参照。

(17) たとえば、岸昌「自然公物」と行政事務条例(一)〜(四)自治研究三一巻二二号・二三号(昭和三〇年)、三二巻二二号・四号・五号(昭和三一年)。ただし山口真弘「海浜及び海面の使用の法律関係」港湾三一巻二二号(昭和三一年)は、警察規制のみ。

(18) 亀田健二「沿岸域の海域の利用に関する法的諸問題」産大法学三三巻三三三号一六頁(一九八九年)参照。

(19) 「海岸法や港湾法等の海の限られた範囲で適用される実定法はあるものの海全体を一つの公物として扱う法律は存在しない」ので、「海の大部分は、いわゆる法定外公用物」であると考えられている(来生新「海の管理」現代行政法大系第九巻(有斐閣)三四五頁(昭和五九年)参照)。

(20) 自然公物一般に関してであるが、古くは、美濃部達吉博士が、公所有権論に基づき公物や海面の管理権を説明され、他方、佐々木惣一博士が、私所有権論に基づき公物管理権を導かれていた。いずれも国による管理を承認するものであった。しかし、戦後において、田中二郎博士は、より柔軟に、公所有権説や私所有権説の何れかにのみよらねばならない論理的必然性はないとされ(田中二郎「公法と私法」有斐閣一五五頁(昭和三〇年))、公物管理権は、その物について存する所有権その他の権原の具体的表現とみるべきではなく、各公物本来の目的を達成させるために、各公物法の定めるところにより、一定の公物管理権者に与えられる包括的権能と認めるのが相当であるとされていた(田中二郎「新版行政法・中巻(全訂第三版)」有斐閣三二八頁(昭和五一年))。この田中説によると、結局のところ、公物管理権は個々具体的な実定法の解釈問題とされたのであった。また、松島諄吉教授同「公物管理権」現代行政法大系第九巻(有斐閣)二九〇頁以下)や田村悦一教授同「公物法総説」現代行政法大系第九巻(有斐閣)二四三頁〜二四四頁)も、公物に関しては、私権に関する実定法の取り扱いも、個々に異なっているとされ、田中説のように個々具体的な実定法の解釈を重要視されている。なお、以上の学説の展開については、亀田・前掲一七頁以下に詳しい。

なお、実務の上では、周知のように、大蔵省や建設省は、海を国有財産法上の国有財産としてとらえ、そこから国に海の管理権があると考えるのである。

ところで、松山地裁は、長浜町入浜権訴訟(松山地判昭和五三年五月二九日行集二九巻五号一〇八一頁)において、「一般に海水浴場として利用される一定の海岸及び海面は、国が管理する自然公物であるから、長浜町が国によって特別にその使用权の設定を受けていないかぎり、長浜町海水浴場が同町により設定され、または管理されている公の施設であるとはなしたが、

同町が同海水浴場について、国からそうした使用権の設定を受けていることの立証はない」と述べている。この判決の趣旨は、おそらく、海は国の所有に帰すべきものだから、国が管理すべきものということであらう。しかし、同地裁は、「なお、市町村がその住民の健康保全と福祉の増進を図ることは、地方自治の本旨に基づくものであつて、あえて憲法の条項や瀬戸内海環境保全臨時措置法の立法趣旨を提出すまでもないことであり、被告が長浜町長として、よし、それが公の施設でないとしても、長浜海水浴場の現状を保存して同町民の健康保全と福祉の増進を図ることは、その職分の一面であると言ひ得る」とも述べており、海水浴場としての海ないし海面を事実上保存・管理すること自体については、かならずしも違法とはしていない。

(21) 塩野宏「法定外公用物とその管理権」ジュリスト増刊・行政法の争点(新版) 一五二頁〜一五三頁(平成二年)、同「行政組織法の諸問題」(有斐閣)三二七頁以下(一九九一年)参照。ところで、塩野宏教授は、「地方自治法二条三項二号から推測されるように、法定外公用物の機能管理は、その利用及び管理の地域密着性に鑑み財産的帰属とは別に、公共事務としてとらえることを前提として法制度がくみだてられている」というように、旧版では公共事務ということをより強調されていたように思われる(塩野宏「法定外公用物とその管理権」ジュリスト増刊・行政法の争点一六一頁(昭和五五年)参照)。

(22) 来生新「海の利用」現代行政法大系第九卷三五九頁(昭和五九年)。

(23) 亀田・前掲二七頁参照。

(24) 横山信二「海洋公物管理論」松山大学論集二巻二号(平成二年)六七頁〜七〇頁。ただし、塩野宏教授は、地方自治法二条三項二号は、法定外公用物の管理の直接的法的根拠になっているわけではないとされている(同「行政組織法の諸問題」有斐閣三三〇頁(一九九一年))。

(25) 田中二郎「行政法総論」(有斐閣)三二五頁(昭和三二年)参照。なお、広島県としては、内部方針としては、海域の土地利用等の占用許可期間は原則として五年間としている。また、占用の期間については、できるだけ当該占用の目的を達成するために必要最小限の期間にとどめなければならないとされている。

(26) なお、海面下の土地の所有権が認められるかという問題がしばしば争われている。海面とも関連するので、ここに触れておくと、最高裁昭和六一年二月一六日判決は、海面下土地所有権の有無は当時の法制によるとし、国が行政行為などにより一定範囲を画し、他の海面から区別してこれに対する排他的支配を可能にした上で、その公用を廃止して私人の所有に帰属させることが不可能であるとはいえないとしたのだった。この最高裁判決については、さしあたり、阿部泰隆「行政法の解釈」(信山社出版)四三頁以

下(一九九〇年)、亀田・前掲一三頁〜一六頁、および東京大学判例研究会・最高裁判所民事判例研究一〇七号四九六頁などに論評がある。

なるほど、阿部泰隆教授は、一般的には、「確かに、海面なり海底地盤には土地所有権は成立しないというのが一般人の常識であろう」とされている(同・前掲書二九頁)。しかし、結論としては、阿部教授は、「いずれにせよ、海面下の土地についての現行法制はなほだ不備であり、立法的解決が望まれる」(阿部・前掲書二八頁)とされながらも、「海面のまま所有権が成立するかどうかは、時の法制度いかんによつてきまる」とされ(阿部・前掲書二八頁)、海面下に私権が成立する余地を認められている。

なお、裁判例の中には肯定例もある。すなわち、東京地判(昭和三八年三月三〇日下民集一四卷一号五二二頁)は、「民法に「土地」というのも法律上の概念であつて、人力による排他的総括支配の可能な地表の特定の一部であれば「土地」というのに妨げなく、…海水が常時浸入する海水下にある地表の一部であつても、これを殊更に土地の概念から排斥し、土地の概念をいわゆる陸地と同義に解すべき理由は存在しない」としているのである(なお、この判例についても、阿部・前掲書二五頁参照)。

(27) 海上浮体構造物ないし海洋構築物の法的性質については、横山信二「海洋構築物の法的性質」松山大学論集三卷五号(一九九二年)に詳しい。

(28) 日本海事新聞昭和六三年二月二日記事参照。

(29) 横山信二・前掲三五頁〜三六頁参照。

(30) まさに、瀬戸内海という閉鎖性海域の特性から、活用と環境保全の総合調整のためには、国ばかりでなく、とりわけ隣接の各県との広域的観点での相互協力により、共通目標の達成に努めることが不可欠であろう。

(31) 活用区域や保全区域などのゾーニング分けも、調整の一つであろう。

(32) 「地方自治は民主主義の学校である」とした、ジェームズ・ブライス(James Bryce, 1838-1922)の言葉が、今度の「広島海の管理に関する条例」にも当て嵌まるように思われる。

(33) 調整としては、海の利用には種々の形態が存するゆえ、それら相互の利益調整も重要であろうが、補償問題等もきわめて重要な利益調整の問題である。しかし、補償問題等は、この度の広島県条例の守備範囲を超える調整問題である。

(34) なお、瀬戸内海環境保全特別措置法は、国に保全計画を定めること、およびそれに基づき地方公共団体も施策を行うこと、及び特定の利用を規制することを目的とする法律である。したがって、「広島海の管理に関する条例」はこの法律とは衝突するもので

はなく、むしろ実質的には法律の精神を生かそうとするものであろう。しかし、もしこの条例が法律と一部重なりあうところがあつても、瀬戸内海環境保全特別措置法は画一的規制を行うものではなく、むしろ地域的特性に応じて地方公共団体が規制を行うことを承認するものである。

(35) アメリカでは既に、一九七二年に連邦法として沿岸地帯管理法 (Coastal Zone Management Act) が成立している。また各州レベルでも、沿岸地帯管理法が制定されている。このような沿岸域管理法に関するアメリカや諸外国の状況についての概略については、山村恒年『自然保護の法と戦略』有斐閣 (一九九〇年) 参照。

なお、「現行法下の海の管理システムが必ずしも十分なものではないとの認識は、わが国でも比較的早くからあり、行政実務レベルでも建設省が昭和四八年に沿岸海域の公共的管理に関する法律案を作成するという動きも見られた。その後、各道府の間での考えの違いが表面化し、このような新たな動きが法律として定着するには至っていない」(来生・前掲三七二頁)。そこで、「総ての利用形態を網羅する総合的な利用計画を策定し、それによって利用形態間の調整や沿岸域の有効利用をはかろうとする立場」(来生・前掲三七二頁)こそ尊重されなければならないであろう。

〔追記〕 なお、本稿は、平成三年度「河川環境管理財団」の補助による研究の一部であることを記しておきたい。