

1 公有水面の埋め立てに漁業権放棄は必要ない

すでに、第三章で説明したように、漁業権の漁場区域であった海面の全部が埋め立て、干拓によって陸地となった場合は、その漁業権は消滅します。ちょうど土地が海没によって「滅失」することと同じなのです。この点を少しつっこんで考えてみましょう。

(1) 公有水面埋め立ての場合、漁業権を放棄する例が多い

本稿で取り上げた福島県双葉海域の発電所建設に伴う漁業補償事例では、海面を埋め立てて発電所用地を造成することによる補償事例ではありませんでした。発電所の施設等の設置と冷却水の取水、排水を原因として「漁業権等放棄海域」を設定し、漁業権等の消滅に対する補償をした事例でした。

しかし、一般的には、発電所を建設する際にはその用地を埋め立てによって造成することとともに、建設された発電所が稼働する場合に必要な冷却水の取水、排水等のための「発電所前面海域」の使用をすることとをあわせて補償が行われ、その際には、埋め立て予定水面と発電所前面海域との両方について、漁業権の放棄がなされている例が多いのです。

すなわち、水面の埋め立てによる用地の造成の場合には、「公有水面埋立法」による都道府県知事の「埋立免許」を取りますが、その「埋立免許」を取る際に、あらかじめ埋め立て予定水面にある漁業権を放棄してしまう例が多いのです。

ところで、公有水面の埋め立ての場合に漁業権を放棄する必要があるのでしょうか。法律的には、結論は

ノ一です。理由は、以下で説明します。

(2) 公有水面埋立法による「埋立免許」の性質

海、河川などの公有水面を埋め立てて土地を造成する場合には、公有水面埋立法に基づいて、都道府県知事の「埋立免許」をうけます。

「埋立免許」とは、埋立免許を受けた者の海面などの埋め立て工事が竣功した場合には、都道府県知事の「竣功認可」を条件として、その埋立免許を受けた者に埋立地の所有権を与える【公有水面埋立法②第1項】行政行為です。

「埋立免許」は、「漁業免許」のように漁業権という国民の権利を設定する行政行為（学問上の「特許」。第三章の2―(1)参照）ではなくて、公有水面の埋め立ての前に、あらかじめ埋め立てによって造成した土地の所有権者を定めておくという、免許なのです。

したがって、海面を区切って「埋立免許」がなされていたとしても、その免許に基づく埋め立て工事を実施して土地を造成しない限り、「埋立免許」は働く余地がないこととなります。

大審院（現在の最高裁にあたります）の判例にも、「埋立免許じたいによって海面の公共性を廃止する効力はない」というのがあります。【大審院民事部昭和十五年二月七日判決】

「埋立免許」のこのような性格から考えると、埋立免許を取る前にあらかじめ埋め立て予定水面にある漁業権を放棄してしまうのは、おかしいということになります。

(3) 「埋立免許」と埋め立て工事との関係

公有水面埋立法には、「埋立免許を受けた者は、漁業権者、入漁権者に対して埋め立てによる損害を補償するかまたはそれらの者の同意がなければ、埋め立て工事に着手することができない」という規定【公有水面埋立法⑧】があります。

すなわち、「埋立免許」は、原則として埋め立て予定水面にある漁業権者、入漁権者が「埋め立ての同意」をした場合に、都道府県知事が免許する【埋立法④第三項】ものですが、埋め立て工事に着手するためには、さらに、漁業権者、入漁権者に対する「補償を完了」するかまたはそれらの者から「埋立工事着手の同意」を得る必要があることが、規定されているのです。

つまり、公有水面埋立法においては、都道府県知事が「埋立免許」をした後でも、その埋め立て予定水面にはなお漁業権、入漁権が存在しているということ为前提にしているのです。

したがって、一般に行われているところの、「埋立免許」を取る前にあらかじめ埋立予定水面の漁業権を放棄してしまうということは、法律の規定に反したやり方であるということになります。

公有水面埋立法には、この第八条の規定のように、漁業権などの権利者を保護する規定を置いています。埋め立てられないで水面が存在している状態において漁業権を放棄してしまうことは、権利者の保護の規定を置いている公有水面埋立法の「脱法行為」をするものだともいえるのです。

(4) 「水面の埋め立て」による漁業権の消滅

公有水面埋立法では、「埋立免許」が出された後でも、「埋め立て工事に着手する」までは、埋立予定水

面には従前の漁業権がそのまま存在するとの前提で、法の規定が置かれていました。

すなわち、「公有水面埋立免許」によって漁業権が当然に消滅するものではないことを、埋立法の規定自体が明らかにしているのです。

(2)で取り上げた大審院判決では、「埋立免許自体によって海面の公共性を廃止しない」と判示した後で、「よって、埋立免許後に第三者に与えられた漁業権の免許は有効である」と述べるとともに、漁業権について「その埋立に必要であって水面の公共用と相容れない施設ないし埋立自体によって、その漁業権は漸次滅縮し、あるいは全く消滅するに至るもの」であることを明らかにしています。【大審院民事部昭和一五年二月七日判決】

水産庁の解釈でも、「漁業権に補償して埋立免許になった場合、その補償を受けた漁業権は自然消滅するののか」という質問に対して、「現実に埋立工事が施工せられるまでは、漁業権は存続する。而うして、埋立工事施工により、漁業権はその対象を失い、内容不能の権利となる。」と解釈しています。【昭和二六年九月二八日漁政部長通達】

すなわち、水産動植物の「採捕権」、「養殖権」である漁業権（「5 漁業権とは、何か」の(2)参照）は、埋め立て工事の施工によって水面が陸地に変じたため、その水産動植物を採捕、養殖するという権利の目的の実現が不可能となることにより、埋め立て工事が進展して水面が陸地化するに伴いだんだんと「滅失」していくということです。

そして、「漁業権の漁場区域の全部が埋め立てによって陸地に変じた場合」には、その漁業権は「滅失によって消滅する」こととなります。

注「漁場区域」の一部が埋め立てられた場合は、「漁業権の一部滅失」となりますが、「漁場区域」の陸地側の限界が「海岸線」と定められている場合には、「変更免許」【漁業法②】の手続をとる必要はありません。土地の海没、隆起などの自然現象による場合も、埋め立て、干拓等の人為的な原因による場合であっても、変わりはありません。【大審院刑事部昭和九年一〇月二二日判決】

2 いわゆる「二重補償」の問題について

鳥取県と島根県との県境にある中海では、農林省が干拓して農地を造成するとともに、湾口を閉め切って残存水面の淡水化を計画しました。そして、農林省がいわゆる漁業権の全面消滅補償を行ったのです。ただし、この際、漁業権の放棄による権利消滅手続きはとられておりません。

ところが、この中海の残存水面について、島根県は県営貯木場の設置を計画し、鳥取県は埋め立てによる土地造成を計画しました。

島根県の県営貯木場のほうは、「すでに漁業者は漁業権の全面消滅補償を受けているのであるから、重ねて県営貯木場設置による補償をすれば、二重補償になる」から、漁業補償はできない」という理由で、補償をしないで残存水面に県営貯木場を設置しました。

この場合に島根県は、農林省が行った干拓等による漁業補償に関して、なんらの補償金の負担もしていません。

したがって、島根県は、漁業補償を全くしないで、いわばタダで、貯木場を作ったわけです。（ただし、後になって漁民から高い補償金を取られています。）

つまり、「漁業権の放棄」は、その漁業権を無くしてしまう法律効果を持っているのです。前の例では、組合長が新聞記者に話したとたんに、その漁業権は消滅しているのです。届出や登録したときに消滅するものではないことに、注意を払う必要があります。

(4) 「漁業権の放棄」は、漁業権の消滅原因の一つ

第二章「漁業権とは何か」の1で説明したように、漁業権は、都道府県知事の漁業免許という行政処分が発生する権利です。

そして、漁業権には、「存続期間」が定められていて、共同漁業権と、真珠養殖業及び海面における魚類養殖業の区画漁業権は存続期間が一〇年です。その他の定置漁業権や漁協、漁連が持っている区画漁業権の存続期間は五年です。「存続期間」が満了すると、自動的にその漁業権は消滅してしまいます。

《漁業権が消滅するのはどんな場合か?》 漁業権がなくなってしまうケースは、「存続期間の満了」だけではなく、漁業法に基づいて漁業権が取り消された場合や土地収用法によって漁業権が収用された場合にも、その漁業権は消滅します。

また、第五章の「公有水面埋立法の解釈をめぐって」のところでもくわしく説明しますが、漁業権の漁場区域であった海面の全部が埋め立て、干拓によって陸地となった場合にも、その漁業権は消滅します。このように水面の陸地化によって消滅することを、「漁業権の滅失」といいます。陸上の土地が海没によって「土地の消失」となることと、法律的には同じです。

ところで、「漁業権の放棄」は、以上のケースに加えて、「漁業権の消滅原因」の一つとなります。それ

は、「放棄」が一般の財産権に共通する「権利の消滅原因」であるからです。

「漁業権の放棄」は、漁業権者が自分の持っている漁業権の権利を行使しないで「投げ棄てる」ことでした。

しかし、「放棄」したときは、「権利者がその漁業権から離れてしまう」、あるいは、「漁業権は存在するけれども自分はそれから下りてしまう」、ということではなく、「放棄」によって、漁業権そのものがないになってしまうのです。しかも、「放棄」が成立したとたんに消滅するのです。

したがって、**漁業権が放棄されずとその漁業権は消滅してしまうので、その漁業権のあった海面はいわば「サラ地」になるわけです。**

《漁業権が消滅すると誰でも漁業ができる「入会漁場」となる》 漁業法の社会で、漁業法的に「たとえ話」をしますと、「放棄」によって漁業権は消滅してしまっただけです。従来、漁業権の漁場区域の外側（沖合側）にあった「入会漁場」が従来漁業権のあった沿岸部にも拡がってきます。すなわち、誰でも操業できる漁場に変わったということになります。

漁業法第三十九条（公益上の必要による漁業権の変更、取消又は行使の停止）第一項には、「漁業調製のために漁業権を取消することができる」規定がありますが、これは、権利者の独占的な漁場利用をやめさせて、広く一般の漁業者の漁場利用に開放するという公益の実現を目的として、在来の漁業権を取り消すという規定です。

福島県双葉海域の漁業補償事例では、起業者側は漁業権等の放棄を要請し、そのために一億円という補償金を支払っていますが、法律的にいいますと、「漁業調製のため」に漁業法第三十九条第一項の規定によって

漁業権を取り消して消滅させた場合と、同じことをしたことになりません。

漁業法第三十九条第一項の規定によって漁業権を取り消したときには、国がそれに対して補償金を交付しなければならぬことが同条第五項で規定されているのですが、この場合は国に代わって私企業が補償金を払ったというふうになっています。

「国がやるべき公益的な仕事（漁業権漁場を一般漁業者に開放すること）を、企業がやってくれる」と、漁業補償のあるセミナーで話したことがあるのですが、出席していた電力会社などの企業の法規担当者は、皆、苦笑いをしていました。法律的には、まさにそのようなことになるからです。

4 「入漁権」及び「入漁権の放棄」について

(1) 「入漁」とは、他の漁村の前浜漁場で漁業すること

一般に「入漁」とは、自分の住んでいる漁村の前浜の漁場ではなくて、他の漁村の前浜の漁場に入会って、自分達が漁業の操業をすることを指しています。

他の漁村の前浜漁場に入漁する形態には、次のような形態があります。

- ① 「入漁権」を設定し、それに基づいて権利として入漁する形態（入漁権入漁）
- ② 「入漁契約」を締結し、契約に基づいて入漁する形態（契約入漁）
- ③ 権利者が他人が入漁してくるのを阻止しないために入漁できる形態（容認入漁）

他に、都道府県知事が漁業権の免許の際に「○○地区漁民の入漁を拒んではならない」という「制限・条件」を付け、これによってその地区漁民がその漁業権の漁場に入漁する場合があります。この形態は、「条件・制限による入漁」と呼ばれていますが、漁業権者が入漁を拒否することを禁止しているのですから、法律的には、③の「容認入漁」に含まれます。

(2) 「入漁権」と入漁権の「放棄」

「入漁権」とは、他の漁協または漁連が持っているところの、共同漁業権または「ひび建養殖業」等の特定区画漁業権の漁場に入会って、その漁業権の内容となっている漁業の全部又は一部を営む権利です。これは、漁業法第七条（入漁権の定義）に規定されています。

また、「入漁権は、物権とみなす」規定【法48（入漁権の性質）第一項】もあり、「入漁権の法律的性格」は、漁業権の場合と同じであると考えてよいのです。

ただし、入漁権は、他人の共同漁業権又は特定区画漁業権の上に設定される権利であり、単独には存在できません。それは、他の漁村の前浜に入会って漁業を営む権利だからです。

また、「入漁権の設定」は、都道府県知事の免許によるのではなくて、その前浜の漁業権を持っている漁協・漁連と、その前浜に入漁しようとする他の漁協・漁連との間で、「入漁権設定の契約」を結ぶことによって、入漁権が設定される点が、漁業権とは異なります。なお、漁業法第七条（入漁権の定義）にあるように、物権を設定するための契約は、「設定行為」と呼ばれています。

《入漁権の放棄》

入漁権は、前述のように「物権とみなされ」、また漁業権の放棄の場合の漁業法第三二

浜本幸生（はまもと・ゆきお）

略 歴

昭和4年 和歌山県生れ
 25年 水産講習所漁業科卒業
 同年 水産庁生産部海洋課入庁
 35年 漁政部漁業調整課
 43年 香住漁業調整事務所長
 46年 漁政部漁業調整課漁業調整官
 50年 漁政部沿岸漁業課課長補佐
 59年 漁政部沿岸課遊漁調整官
 (遊漁調整指導室長)
 62年 水産庁退職
 同年 (財)全国沿岸漁業振興開発協会技術委員
 現在に至る



著 書

漁業補償実務資料集成-共著 (フジテクノシステム, 1979年)
 水協法・漁業法の解説-共著 (漁協経営センター, 1980年)
 漁業補償実務資料集総合事例編-共著 (サイエンスフォーラム, 1982年)
 漁業法における遊漁調整 (東京水産振興会, 1982年)
 海区漁業調整委員会選挙の手引き (大成出版社, 1987年)
 漁業法の哲学 (自家出版, 1988年)
 早わかりシリーズ漁業法 (水産社, 1989年)
 欧米の漁業法 (国連海洋法条約)とわが国の漁業法 (東京水産振興会, 1996年)
 海の『守り人』論-監修・著 (まな出版企画, 1996年)
 マリン・レジャーと漁業権-共著 (漁協経営センター, 1997年)

早わかり「漁業法」全解説

1997年10月1日初版発行

著 者 浜 本 幸 生

© Yukio Hamamoto, 1997

発 行 者 熊 沢 弘 雄

発 行 所 (株) 水 産 社

〒160 東京都新宿区三栄町8
 TEL 03(3353)8221
 FAX 03(3353)8225
 振 替 東京 8-53743

印刷/連合印刷株式会社

ISBN4-915273-44-X C3062 Printed in Japan

本書の無断複写複製(コピー)は、特定の場合を除き、
 著作者・出版社の権利侵害になります。

合併にあたってこれらの権利・財産をどのように処理すべきでしょうか、解説しています。

「第五部 「漁業権の実務」早わかり」と「第六部 海の上の「県境」は？」とは、都道府県水産部局職員員の全国研修会における小生の講演を収めました。

漁業法の基礎となる重要規定及び漁業権の免許に関するすべての規定を、各条文について解説しています。残念なことに、水産庁監修の解説書でも間違ったものがありますので、国、都道府県で漁業権の免許実務を担当している方々には、ぜひ本書を座右に置いて執務の参考にしていただきたい。

また、都道府県知事の定める「漁業調整規則」は、国家法である漁業法の一部を形成して、外国の領海で操業する日本漁船に対しても適用されます(最高裁の第二北島丸事件判決)。このような「漁業調整規則」の場所的適用について、解説しています。

なお、文中に、「例規集」(「最新漁業制度重要例規集」大成出版社一九七九年刊)何頁の水産庁通達を見るようにと指定していますが、飛ばして読まれて結構です。しかし、本書とセットで読まれると、「漁業法の早わかり」を保証します。

「第七部 「漁権」(漁業許可)は売れるのか?」は、「漁業許可」の制度についての解説です。「漁権は売ってはいけない」という人がいますが、「漁権」は、金融の担保になり、漁業補償の対象にもなる「営業権」です。

本書は、漁業法に興味を持ちあるいは漁業法の仕事をなされている方々のご期待に十分に添えるもの、思っております。

平成九年十月

竜ヶ崎の寓居にて

浜本幸生