

自然資源公物論

海洋水産資源は国民共有の財産

神奈川大学法学部 三浦大介

講演の趣旨

自然資源である漁業資源の法的性質をどう考えるか？

無主物である漁業資源

漁業は「本来」自由になしうるという前提問題

許可漁業の課題

漁業権の問題

漁業資源を国民共有財産としての「公物」として把握することで新たな展開へ

1. 自然資源と所有権

自然資源採取（開発）に係る権原が土地所有権等土地に関する権利に基づくものがある

⇒地下水、温泉資源、森林、岩石、砂利等

↳枯渇への懸念

①地下水（温泉・地熱水）の採取：掘削地盤の土地所有者の自由

②森林開発：私有林「所有者」の自由

③岩石・砂利の採取：採取地「所有者」の自由



各法律（温泉法、森林法、採石法、砂利採取法）による規制

↳私人の「権利に対する規制」・・・比例原則の適用

2. 他方で . . .

○河川流水（水力発電・農業用水に利用）：私的所有権の対象ではなく、法律上は公物（公共用物）であり、「公物管理法」である河川法の定める利用規律の下で、「公物として利用調整」される（ただし「慣行水利権」の存在は考慮されなければならない）

* 鉱業法上の鉱物：その掘採は経済産業大臣（または経済産業局長）から鉱業権設定許可を取得した者のみがなしえる＝土地所有権からの切り離し
↳ 海底資源開発を主たる対象として法改正⇒国家主導型の資源開発に転換したものと評価

3. 公物とは何か

こうした自然資源を、河川流水と同じく「公物」として把握することで、合理的で持続可能な開発を志向すべき

⇒行政法学では、行政目的を達成する手段である組織・人・物に関する法学研究を対象としてきた＝「行政組織法」

↓
公物法

1. 公物の概念

「公の目的に供される物」⇒講学上の概念（学問用語であって法令上用いられる語ではない）

2. 公物の種別

- 公用物：行政や公教育等の用務に使用される物（官公署・学校施設等）
- 公共用物：一般公衆の利用に供される物（道路、公園、河川、海岸、港湾、公民館等）
- 人工公物：人の手によって造られた公物（道路、公園、港湾、公民館等）
- 自然公物：自然発生的に存在する公物（河川、海岸、海等）

3. 公物の使用関係

① 自由（一般）使用

誰の許可等も得ずに自由に使用する形態・・・道路の通行、公園の散策、川遊び等

② 許可使用

基本的には自由使用の枠内の行為であるが、管理上の理由から管理者の許可を得て使用する形態・・・公園使用許可、道路使用許可等：行政法学における許認可の区別における「許可」＝自由の回復⇒許可が前提

③ 特別（特許）使用

特別な権利の設定を受けて使用する形態・・・道路占用許可、流水占用許可、海岸占用許可等：「特許」＝特別な権利の付与⇒権利を付与するか否かに係る行政庁の判断に裁量権

*②と③は利用調整の手段として重要＝「公物」に関する合理的な利用調整の重要性特に③の使用
関係と行政（管理者）の権限のあり方

4. 水循環基本法と森林法

地下水（温泉・地熱水を含む）については「水循環基本法」の制定により、地下水を土地所有権にひもづく「私水」ではなく、「公水（公物）」として理解する余地が拡大＋森林についても、森林の有する「公益的機能」を重視するのが近年の傾向

＊水循環基本法 3 条 2 項「水が国民共有の貴重な財産であり、公共性の高いものであることに鑑み、水については、その適正な利用が行われるとともに、全ての国民がその恵沢を将来にわたって享受できることが確保されなければならない。」

＊森林法 4 条 3 項「全国森林計画は、良好な自然環境の保全及び形成その他森林の有する公益的機能の維持増進に適切な考慮が払われたものでなければならない。」

5. 公物としての自然資源

公物として把握すること→既存の法制度の運用が変わる

- ①私物＝私権に対する比例原則による規制、無主物＝自由に対する比例原則による規制ではなく、
公物管理的な許可運用による規律による
- ②公物法総則の法原理「公物の使用関係」を適用⇒資源の利用に関する「自由使用」「許可使用」
「特許使用」の三分類

自由使用：個人的かつ少量の使用であり管理者（国家）の許可等を
要しない

許可使用：種々の事情により許可を受けた者が使用できる

特許使用：資源の大量使用を行う場合で、管理者の特別の許可を得
なければならないのと同時に、その使用に当たっては法
律上強い制限を受ける場合

⇒許可使用、特許使用の制度運用～資源保護と持続的利用を実現

問題点：公物と「所有権」の問題

公物は「誰かの物」特に国・自治体（国家）の所有権が及ぶものであることが前提とされてきた（公物の所有権的構成）＋河川流水や海（私法上の所有権の対象外）などはその例外

⇒「公所有権」という概念：公物に対する国家の所有権は、私法上の所有権ではなく、「公所有権」であり、私法上の所有権対象外の物についても、国家の支配が及ぶものについては公所有権を観念できる（美濃部達吉）⇒「公物管理権の根拠」は公所有権にある←「所有権中毒」との批判＝通説にはならなかったが近年再評価されている

他方で、公物はその有する本来的公共性（公共的なるもの＝res publica）が公物たるゆえん・・・その物の所有権帰属主体は問われるべきではない＝磯部力の「都市公物論」

6. 水産資源について

三邊夏生の漁業法公物管理法論・・・公物としての「海面」利用の調整に着眼

⇒漁業資源そのものを公物として把握すべき

水産資源＝無主物先占の法理が古くから適用されて、捕獲した者の所有となる・・・無主物先占は本来、無主の動産＝有体物（物）が対象⇒自然状態で生息する水産資源は「物」といえるか？

民法239条1項「所有者のない動産は、所有の意思をもって占有することによって、その所有権を取得する。」



漁業資源は元来「みんなの物」である⇒その意味で「無主」

自然資源のひとつである漁業資源を「公共的なるもの」＝「公物」として把握

⇒その利用を公物の法理に基づき管理＝利用調整する仕組みを構築すべき

* 「遊漁」は自由使用

* 大量採取型漁業・・・現在では許可漁業としての位置づけ＝行政法学の古典的理解：許可＝自由の回復（だからこそ規制は緩やかに！）＝憲法保障の「営業の自由」に対する規制の謙抑性

⇒しかしこのような漁業は「自由」を原則とすべきなのか？～公物の「特許使用」として再構成

その前提としての「公物は誰の物か」？

「公物は国家の所有物である」との考えが根強い

⇒国家の所有とはいえ、それは国民から信託された国民共有の資産（公共所有）と考えるべき



「公所有権」を肯定する立場・・・水産資源も国家所有＝国家管理の下に置くことが理論的に可能：その場合でも、国民共有の「みんなの資産」として解すべき

漁業権について

漁業法改正による制度改革＝これまでの優先順位制を漁業権の一部について改め「適切かつ有効」に漁場を利用する者に漁業権を免許する（73条2項1号）＋適切かつ有効に利用されていない場合の「漁業権の取消し」（92条2項2号）も制度化＝大きな改革



漁業法77条1項：「漁業権は、物権とみなし、土地に関する規定を準用する。」

漁業権の本質＝当該水域で漁業を排他的に営む権利（土地のように海面を排他的に支配できるものではない）＋漁業権は行政庁の行政処分によって付与されるもの、かつ「適切かつ有効」要件により種々の制限の下に置かれうる～漁業権の性質に関しては、今後も議論されるべき

○漁業権を廃止し、許可漁業へ

漁業権は「特許」：最高裁の思想

許可と特許の種別は「行政行為論」の伝統的課題

→いわゆる「許認可」の内容的効果に応じた種別論（許可使用・特許使用もこれに対応）

許可＝自由の回復・・・国民の自由保障→許可に関する行政庁の裁量権は制限

特許＝特別な権利の設定・・・行政庁の広い裁量権に基づく運用が肯定される

⇒現実にはそうになっていない場合が見られる・・・各種法律の規定・趣旨目的によって決定

*許可・特許の区別を維持する実益がない→「許可」で統一

*物権とみなすべきか否か＝立法政策の課題