

上関原発と中電訴訟

日時：2022年12月17日(土)午後3時～

主催：いのち・未来うべ

司会：安藤公門

報告：熊本一規



海は公共用物(公共用水面)

○ 海は、「公共用物(公共用水面)」である

- 海では、釣りもヨットも海水浴も、だれもが自由にできる。
- 「公共用物」とは、直接に公共の福祉の維持増進を目的として、一般公衆の共同使用に供される物。

公共用物である水面を「公共用水面」という。

例：海,河川,湖沼[以上、公共用水面],海浜,道路,公園等々

○ 公共用物の本来の目的は、一般公衆の共同使用に供すること

- 公共用物の使用には自由使用,許可使用,特別使用があるが,自由使用が大原則。

自由使用…一般公衆の共同使用

許可使用…「一般的禁止」が解除されて可能になる一時的使用。例：道路工事,屋台,デモ

特別使用…特許又は慣習により成立する特別な使用で権利になる。例:電柱,水道管,漁業権（免許&慣習）

○ 公共用物の管理（管理者は国又は公共団体）

- 公共用物の管理は、私物の管理と異なり、公共用物本来の目的を達成させるために管理する点に特色がある。

- 国が管理するからといって、国が勝手に使用したり処分したりできるわけではない。

中電訴状(令4.10.25)の主張

1. 公有水面埋立権に基づく妨害排除(予防)請求

①公有水面を支配し管理する権能は、国がこれを有する。

②国から委任を受けた知事から①の権能に基づく埋立免許を付与された者は、埋立を排他的に行ない、土地を造成することのできる地位を取得する。

③埋立免許取得者(埋立権者)は、埋立の竣功認可の告示のとき、埋立地の所有権を取得する。

④ゆえに、埋立免許に基づく公有水面埋立権は、埋立地所有権の確保を可能にするため、埋立

工事の竣功を妨害する者を排除し、あるいは予防する権能を内在させていると解すべき。

熊本コメント：①②は誤解を招く表現、③は○正しい、④は×誤り。

2. 占有権に基づく保全請求

①埋立免許取得者は、公有水面の一定部分を占有して埋立工事を施行する権能を付与される

のであるから、占有権に基づく保全を請求できる。

注:民法199条:占有者がその占有を妨害されるおそれがあるときは、占有保全の訴えにより、その妨害

中電訴状の主張の要点

要点1. 埋立免許取得者（埋立権者）は、埋立工事を妨害する者を排除し、あるいは予防する権能を持つ。

＝ 埋立免許取得者（埋立権者）は、埋立施行区域内において、埋立工事以外の水面使用に対し、妨害排除（予防）請求権を持つ。

注:妨害排除（予防）請求権は、物権ないし物権的権利の持つ請求権であり、物権的請求権と呼ばれる。

物権とは「物を支配する権利」で、代表的な物権は所有権。

要点2. 埋立免許取得者は、公有水面の一定部分を占有できる。

＝ 埋立免許取得者は、埋立施行区域内の水面を占有できる。

注:「占有」とは、自分が利益を受ける意思によって物を現実に支配している事実・状態をいう。

民法は占有に占有権という物権を認めている。

例：大家は家の所有権を持ち、借家人は家の占有権を持つ。

地主は土地の所有権を持ち、借地人は土地の占有権を持つ。

➤ **結論を先に言えば、要点1,2はいずれも誤り。**

以下、公有水面埋立法や判例等に基づいてそれを明らかにしていく。

公有水面埋立法に基づき、**要点1,2**は誤りーその1

○公有水面埋立法(大正10年)の定める埋立の手続き

- ①埋立事業者→知事に埋立免許を申請 (2条)
- ②埋立施行区域内の水面権者(漁業権者を含む)の埋立同意 (4条)
- ③知事が、②の埋立同意をふまえ、埋立事業者に埋立免許を付与 (4条)
- ④埋立免許取得者は埋立施行区域内の水面権者に補償すべし (6条)
- ⑤埋立免許取得者は水面権者に補償した後でなければ着工できない(8条)

・以上の手続きから、次の①a,①bが分かる。

①a 埋立免許が出されても、埋立施行区域内には水面権が存在し続ける(④,⑤より)。

①b 水面権者に補償しなければ埋立工事は違法(④,⑤より)。

注：違法の内容は、公有水面埋立法6,8条違反、憲法29条違反。

重要：埋立免許が出され、埋立権が生じても、①a,①bに変わりがないことに注意！

公有水面埋立法に基づき、**要点1,2**は誤りーその2

- ① 埋立免許が出されても、埋立施行区域内には水面権が存在し続ける
- ② 水面権者に補償しなければ埋立工事は違法

- 水面権者に補償することによって初めて埋立工事は適法になる。
∴ 補償なしの埋立工事は違法であるから、妨害排除(予防)を請求できる
はずはない（請求したら、「違法行為を妨害するな」と言うようなもの）。

注1.埋立権が物権でないことは、物権法定主義（民法175条：物権は民法その他の法律で定めたもの以外は創設できない）からも明らか（公有水面埋立法に埋立権が物権である旨の規定はない）。

注2:中電が祝島漁民に補償していないことについては、YouTube「上関原発と漁業権」
<https://www.youtube.com/watch?v=PZN52Cq31uM> を参照。

- **したがって、中電訴状の主張の要点1,2は誤りである。**

要点1.埋立免許取得者は、埋立工事以外の水面使用に対し、妨害排除（予防）請求権を持つ。
要点2.埋立免許取得者は、埋立施行区域内の水面を占有できる。

要点1,2が誤りであることを示す大審院判決

○大審院昭和15.2.7判決

公共用水面埋立ノ免許ハ一ノ行政処分ニシテ之ヲ受ケタル者ニ其ノ埋立ヲ条件トシテ埋立地ノ所有権ヲ取得セシムルコトヲ終局ノ目的トスルモノナレトモ免許自体ニ因リ直ニ該水面ノ公共用ヲ廃止スル効力ヲ生スルモノニ非ス只其ノ埋立ニ必要ニシテ水面ノ公共用ト相容レサル施設乃至埋立自体ニ因リテ其ノ公共用廃止ノ効力ヲ生スルモノト解スルヲ妥当トス故ニ右埋立免許後其ノ水面ニ付第三者力漁業ノ免許ヲ得タル場合ト雖其ノ免許ハ無効ノモノニ非スシテ如上ノ施設乃至埋立ノ実行ニ因リテ漁業権ハ漸次減縮シ或ハ全ク消滅スルニ至ルモノト解スルヲ相当トス

・（口語訳）

- ・ 埋立免許は、これを受けた者にその埋立を条件として埋立地の所有権を取得せしめることを終局の目的とするが、
- ・ 埋立免許自体によって直ちに公共用水面の公共用を廃止する効力を生じるものではなく、公共用と相容れない施設の建設ないし埋立実施によって公共用廃止の効力を生じる。
- ・ 施設ないし埋立の実行により、漁業権は、漸次減縮し、さらには全く消滅するに至る。
- ・ 要するに①埋立免許がなされても公共用水面であることに変わりはない（漁業権は存続する）。
②漁業権は、施設ないし埋立の実行により、漸次消滅していく。

➤**要点1,2は、いずれも誤り。**

要点1.埋立免許取得者は、埋立工事以外の水面使用に対し、妨害排除（予防）請求権を持つ。

要点2 埋立免許取得者は、埋立施行区域内の水面を占有できる。

要点2が誤りであることを示す最高裁田原湾判決

○最高裁昭61.12.16判決（最高裁田原湾判決）

海は、古来より自然の状態のままで一般公衆の共同使用に供されてきたところのいわゆる公共用物であって、国の直接の公法的支配管理に服し、特定人による排他的支配の許されないものであるから、そのままの状態においては、所有権の客体たる土地に当たらないというべきである。

注：「国の直接の公法的支配管理に服し」については、スライド2「公共用物の管理」を参照。

➤海は、「特定人による排他的支配の許されないもの」であるから、

「そのままの状態においては、所有権の客体にも占有権の客体にも当たらない」。

注：占有権も所有権と同じく「特定人による排他的支配」をする権利である。

要するに、

埋立権者が埋立施行区域を排他的に占有することはできない。

➤**要点2は誤りである。**

要点2 埋立免許取得者は、埋立施行区域内の水面を占有できる。

コラム：「埋立免許取得者は、埋立施行区域内の水面を占有できる」ならば、ボーリング調査の際

に、なぜ一般海域占用許可を申請したのか？？？

中電の訴状の主張(スライド3)の1①,②について

1. 公有水面埋立権に基づく妨害排除請求権又は妨害予防請求権

①公有水面を支配し管理する権能は、国がこれを有する。

➤スライド2「公共用物の管理」 「国が管理するからといって、国が勝手に使用したり処分したり

できるわけではない」を理解していない。

②国から委任を受けた知事から①の権能に基づく埋立免許を付与された者は、埋立を排他的に行ない、土地を造成することのできる地位を取得する。

➤山口眞弘・住田正二『公有水面埋立法』,158～160頁。5行目「占用」に注意！

公有水面埋立権の内容は、一定の公有水面において排他的に埋立をなし、土地を造成し、埋立地の所有権を取得することにある。したがって、同一の公有水面において、二以上の公有水面埋立権が同時に存在することはできない。したがって、埋立免許権者は、既に埋立の免許の存する公有水面に、重ねて埋立免許をすることができない。しかし、この排他的な効力は、埋立を行い、土地を造成すること、及びそのために当該公有水面を占有すること、並びに埋立地の所有権を取得することにのみ及ぶものであり、埋立を妨害しない限度において、他の目的のためにその水面を利用することは、公有水面埋立権の侵害ということとはできない。

したがって、当該公有水面において、水泳をし、通航をし、又は魚釣をするがごときは、もちろん公有水面埋立権を侵害するものではない

漁業権は財産権であり、かつ物権的権利である

1. 漁業権は財産権である（詳しくは、YouTube「上関原発と漁業権」を参照）

- ①漁業権とは「漁業を営む権利」
- ②「免許に基づく漁業権」と「慣習に基づく漁業権」があり、いずれも財産権である。
（「公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱」で認められている）
- ③漁業権を補償なしに侵害する行為は憲法第29条違反になる。

2. 漁業権は物権的権利であり、妨害排除(予防)請求権を持つ

- ①「免許に基づく漁業権」は、漁業法で「物権とみなす(物権的権利)」とされている。
 - ②「慣習に基づく漁業権」は「公共用物使用权」にあたり、慣習に基づく公共用物使用权(例：慣行水利
権)は「慣習法上の物権」とされている（原龍之助『公物営造物法[新版]』,290-293頁^{注1,2}）。
- 「免許に基づく漁業権」も「慣習に基づく漁業権」も物権ないし物権的権利であり、
物権的請求権（妨害排除請求権及び妨害予防請求権）を持つ。

注1:公共用物使用权には慣習に基づくものと特許に基づくものがあり、後者について公法学者は、「公権」（公法上の債権）とするものの、財産権的性質を有し、侵害された場合には妨害排除も請求できるとする。

注2:原龍之助『公物営造物法[新版]』,290-293頁は、熊本のホームページ<http://kumamoto84.net>に掲載。¹⁹

まとめ 上関原発の埋立・調査と漁業権の関係

◆中電訴状の主張

1. 公有水面埋立権に基づく妨害排除(予防)請求

➢ 公有水面埋立法6,8条及び大審院昭和15.2.7判決で否定

2. 占有権に基づく保全請求

➢ 公有水面埋立法6,8条及び大審院昭和15.2.7判決,最高裁田原湾判決で否定

・ しかも、被告を「祝島島民の会」とする誤り(12月7日打合せでの中村覚弁護士の指摘)

○祝島漁民の漁業権

1. 漁業権は財産権

➢ 予め損失補償を支払わないと侵害できない(公有水面埋立法6,8条、憲法29条)

2. 漁業権は物権ないし物権的権利

➢ 祝島漁民は、漁業権を侵害する調査・埋立に対し妨害排除(予防)を請求できる。

結論：①中電訴状の主張は、いずれも失当。

②祝島漁民に補償されない限り、埋立・調査は違法行為にあたる。

③違法行為を犯しているのは中電、祝島漁民は漁業を営んでいるだけ。

④妨害排除(予防)を請求できるのは、中電でなく祝島漁民。

ご清聴、有難うございました。



pixta.jp - 71485323



ILLUST BOX