

尋 問 事 項

2025. 9. 16

Q₂

A₂

- 1 (乙29・1頁目示す)右上に記名捺印がありますが、捺印は証人によるものですか。
- 2 この陳述書の内容に訂正すべき点はありませんね。
- 3 証人の経歴及び研究対象は、乙29・3頁にまとめられたとおりですね。
- 4 公共用物とは何か教えてください。
- 5 公用物とはなにか教えてください。
- 6 公共用物と公用物を併せて公物というのですね。
- 7 「公物の管理」とは、どのようなことをいうのか教えてください。
- 8 公物の管理に関する法律としてどのようなものがありますか。
- 9 特に、公共用物の管理について、何か特色があれば教えてください。
- 10 公共用物使用の種類として、何がありますか。
- 11 自由使用の定義について教えてください。
- 12 許可使用の定義について教えてください。

はい。

はい。

はい。

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せられる物で、道路、公園、港湾、海、河川、湖沼、海浜等がそれにあたります。

「公共用水面」とは、公共用物のうち、海、河川、湖沼等の水面及び水流をいいます。

注:「直接に」は、「他人の行為を必要とせずに」の意味?

国又は公共団体等の行政主体自身の使用に供せられる物で、官公庁の土地・建物等がそれにあたります。

はい。

公物の管理者が、公物の存立を維持し、これを公用又は公共の用に供し、公物本来の機能を発揮させるためにする一切の作用をいいます。

一般的な法律は存在しませんが、道路、河川、港湾等の個別の公共用物については、それぞれの管理について包括的な法律(道路法・河川法・港湾法等)が制定されており、これらを「公物管理法」といいます。

注:「包括的」とは、個別の要素に分けずに全体として網羅的に扱うことを指す。

私物の管理と異なり、単に物を財産的価値の客体として管理するのではなく、もっぱら公共用物本来の機能を発揮させるために管理する点に特色があります。

自由使用、許可使用、特別使用

公共用物は、本来、一般公衆の共同使用に供することを目的とする公共施設ですから、原則として、一般公衆の自由な使用が認められるべきことはいうまでもありません。

したがって、誰もが、他人の共同使用を妨げない限度で、許可その他何らの行為を要することなく、自由にこれを使用することができます。

これを「公共用物の自由使用(又は一般使用)」といいます。

13 特別使用の定義について教えてください。

14 許可使用と特別使用の違いのポイント、すなわち、特別使用の特色について教えてください。

15 公物法では、講学上、特別使用を「公共用物の占用」と呼び、公物管理者による「占用の許可」について、公共用物を使用する権利(占有権)、すなわち「公共用物使用権を設定する」と表現することもあるのですね。

16 そのような公共用物使用権につき限界はあるのですか。あればどのようなものですか。

17 本件埋立施行区域のような一般海域を埋めたてる際、現場作業の工程として、埋立の前提として工作物を設け、その後、土砂を投入して次第に水と土砂を置き換えるという流れが想定されると思いますが、工作物の設置は、先ほどの公共用物の使用の種類でいうと何にあたりますか。

18 土砂の投入は、先ほどの公共用物の使用の種類でいうと何にあたりますか。

19 これらの許可使用や特別使用は、公有水面埋立法に基づく埋立免許を取得するだけで可能なのでしょうか。

公共用物の使用が自由使用の範囲を超え、他人の共同使用を妨げたり、公共の秩序に障害を及ぼす恐れがあったりする場合に、弊害を未然に防止するために、そのような使用を一般的には禁止したうえで、特定の場合に、一定の出願に基づき、一般的禁止を解除して許可することがあります。

これを「公共用物の許可使用」といいます。

ex.道路工事,屋台,デモ

自由使用が公共用物本来の用法に従った使用形態ですが、時として、公共用物本来の用法をこえ、特定人に特別の権利を設定することがあります。これを「公共用物の特別使用」といいます。

許可使用が単に一般的な禁止を解除して一時的な使用を許可するにすぎないのに対し、特別使用は、公物管理権により公共用物に一定の施設を設けて継続的にこれを使用する特別の権利を設定するものである点に特色があります。

ex.電柱の設置工事は許可使用、設置した電柱の存置は特別使用
はい。

公共用物使用権が排他独占的権利になるとすれば、自由使用や許可使用が存在し得なくなり、公共用物としての性質に反します。

したがって、公共用物使用権の及ぶ範囲は、その使用目的達成のため必要な限度にとどまります。

海浜に栈橋を存置する行為は特別使用だが、その範囲は、海浜の一部に止まる。

栈橋の設置は許可使用、栈橋の存置は特別使用(例:田ノ浦海浜の栈橋)。

中電と上関町は「海浜を立入り禁止」にしようとした→国交省と議論して中止に。

護岸で水面を囲み、護岸内部に土砂を投入して水と土砂を置き換えていく。

・護岸建設は、電柱設置と同じく許可使用。

・護岸の存置は、電柱の存置と同じく特別使用。

・土砂投入(盛土)は許可使用。土地の存置は電柱の存置と同じく特別使用。
不可能です。

20 その理由は何ですか。

21 公有水面埋立法が、公物管理法でないといえる条文上の根拠を教えてください。

22 河川の埋立についても、公有水面埋立法は適用されますね。

23 河川の埋立について、公有水面埋立法による免許のほか、公物管理法に基づく許可
使用や特別使用の許可を得ることが必要であることをうたった通達などはありませんか。

24 (乙11・3頁示す)これがその通達ですね。ここでいう「法の許可」とは、「公物管理法
法に基づく許可」と解釈されますかね。

25 (乙11・3頁)ここでいう「法の許可」とは、具体的にどのような法律に基づく
どのような許可のことをいいますか。

26 河川の埋立とおなじこと、すなわち、公有水面埋立法に基づく免許だけではなく、
公物管理法に基づく使用・占有許可をえるべきことが、一般海域の埋立にも当ては
まるということですね。

27 埋立の前提として工作物を設け、その後、土砂を投入して次第に水と土砂を置
き換えるということについて公物管理法に基づく許可が必要であるとするならば、
公有水面埋立法による埋立免許を得たり、埋立後の竣功認可を得たりすることの
意義は何なのでしょう。

28 この点について、重要なところだと思うので、今一度確認させてください。埋立事

公有水面埋立法は「埋立工事の手続法あるいは施行法」であって公物管理法
ではないので、公共用水面の使用や占有に関する効力を持たないからです。

①公物管理法には使用許可や占有許可に関する規定がありますが、
公有水面埋立法にはありません。

②また、公物管理法は、自由使用から成る私法秩序に使用許可や占有許可によって
公的に介入する法律ですから公共目的を掲げておかなければなりません、
公有水面埋立法には公共目的が掲げられていません。

③「公物の管理」とは、「公物の存立を維持し、……」ですから、公共用水面を私有地
に変えるための公有水面埋立法が公物管理法であるはずはありません。
はい。

・河川法の施行に伴って発せられた昭和40年3月29日建設事務次官通達
「河川法の施行について」があります。

はい。

国交省水政課に問い合わせたところ、河川法第26条「工作物新築の許可」
及び第24条「土地の占有の許可」、との回答がありました。
『河川法解説』には、さらに第27条土地の掘削等(実際には盛土)の許可も必要
とされています。

はい。

公物管理法は公物に関する法的効力は持ちますが、埋立地に関する法的効力は
持ちません。埋立地は、公物でなく私有地ですから。

逆に、公有水面埋立法は、公物管理法ではありませんから、公物に関する法的効力
は持ちませんが、埋立地に関する法的効力を持ちます。

埋立免許には埋立地の所有権者を予め確定しておくという効力が、竣功認
可には埋立事業者が埋立地の所有権を取得するという効力があります。

はい。

業によって埋立事業者が埋立地の所有権を取得するには、①埋立免許によって埋立地の所有権者を予め確定しておく、②工作物新築の許可を得て埋立工事を実施する、③水域(土地)占用の許可を得る、④竣功認可により土地所有権を取得するという流れとなりますね。公有水面埋立法が定めているのは、このうち、あくまで、①埋立免許によって埋立地の所有権者を予め確定する、④竣功認可により土地所有権を取得するという点だけだということですね。

29 ②工作物新築の許可を得て埋立工事を実施する、③水域(土地)占用の許可を得るという点については、公有水面埋立法の定めるところではなく、別途、公物管理法に基づく許可が必要であるということですね。

30 それでは、一般海域の使用や占有について定めた法律はあるのでしょうか。

31 山口県「一般海域の利用に関する条例」には次のように規定されています。

第3条 一般海域において次に掲げる行為をしようとする者は、あらかじめ、知事の許可を受けなければならない。許可を受けた事項を変更しようとするときも、同様とする。

- 一 一般海域の占有
 - 二 土石(砂を含む。以下同じ。)の採取
 - 三 土石の投入その他の海底の形質を変更する行為
- <中略>

第4条前条第一項の規定は、次に掲げる行為については、適用しない。

- 一 公有水面埋立法(大正十年法律第五十七号)第二条第一項の免許又は同法第四十二条第一項の承認を受けて行う行為

一見、埋立免許があれば、3条1号が適用されず、すなわち、一般海域の占有について条例の許可が重ねて不要であり、埋立を進めることができそうにも思えるのですが、どうですか。

32 「工作物の建設」まで規定されている条例もあるのですか。

33 なお、この度の原告の妨害予防請求は、原告の訴状によると、埋立工事そのものを進めるためではなく、埋立後の原子力発電所の建設が可能かどうかに関するボーリング調査を進めるためのものとのことですが、この場合でも、条例4条1号の適用はあるのでしょうか。

はい。

ただし、公物管理法に「埋立免許に基づく事業への適用除外規定」があれば、公物管理法に基づく許可が出されたものとみなされます。

法律はなく、各都道府県の海面管理条例が規律しています。

山口県「一般海域の利用に関する条例」では、第3条第1項の許可の対象に「工作物の建設」(使用許可)が含まれておらず、「一般海域の占有」(占有許可)が含まれているだけです。ということは、山口県下の一般海域では、護岸の建設を行なうことはできず、したがって埋立事業は行ない得ないことになります。

たいていの海面管理条例には、「工作物の建設」の規定は含まれています。

埋立の場合には使用許可と占有許可が必要ですが、本件ボーリング調査では、特定の海域にスパッド台船を浮かべるだけですから、「使用許可」は不要で「占有許可」だけが必要であり、条例3条1号(一般海域の占有)が適用になります。本件は埋立免許に基づく事業ではないので4条1号は適用されません。

34 証人の見解によると、山口県の条例の不備から、「工作物の建設」を行なうことはできず、したがって埋立事業は行ない得ないとのことですが、仮に今後、条例の規定上の不備が是正され、原告が、使用許可、占用許可を取得した場合、原告が排他的に本件埋立施行区域を支配できるようになるのでしょうか。

35 この場合の埋立工事と他の水面使用との関係について教えてください。

36 (乙12示す)山口県の「一般海域占用許可基準」第2項1号では、占用許可の基本方針として、「特定の者の排他独占的使用の排除を原則とする」と定められています。この基本方針は、まさしく、証人が今お話しくださった理ですかね。

37 埋立工事は許可使用であるから埋立施行区域内の他の水面使用を排除して実施することはできないとおっしゃいましたが、ここにいう「他の水面使用」には自由漁業も含まれますか。

38 自由漁業の特徴から、先ほどお話しいただいたことに補足する点があれば述べてください。

埋立事業は行なえるようになりますが、
埋立施行区域を排他的に支配できることになれば、それは公共用水面でなくなり、公有水面埋立法が適用できなくなりますから、排他的な埋立事業はできません。

第一に、埋立工事は許可使用ですから埋立施行区域内の他の水面使用を排除して実施することはできず、他の水面使用者に対して協力をお願いしつつ実施しなければなりません。

それは、道路工事(許可使用にあたる)の実施の際に通行人(自由使用にあたる)に協力をお願いしつつ実施しなければならないのと同様です。

第二に、排他独占的埋立を実施できるとすれば、その水面は公共用水面でなくなりますから、公有水面埋立法を適用できなくなります。

そうなれば、竣功認可も土地所有権の取得も不可能になりますから、排他独占的埋立はできません。

第三に、他の水面使用が財産権である場合には、損失補償の支払い等を通じて着工への同意を取得したうえで実施しなければなりません。公有水面埋立法8条1項が埋立工事着工前に水面権者への補償ないし着工同意取得を義務付けているのは、そのためですが、水面権以外の財産権に対しても、同様の損失補償ないし着工同意取得が必要です。

はい。

はい。

① 自由漁業も、社会通念上権利と認められる程度にまで成熟した場合には財産権にあたるのが「公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱」第2条に、この要綱において、「権利」とは、社会通念上権利と認められる程度にまで成熟した慣習上の利益を含むものとする、に示されています。

要綱の解説書には、そのような「慣習上の権利」の例として自由漁業が挙げられている。

② さらに、公共用物上に成立した「慣習上の権利」も「公共用物使用権」と呼ばれ、

39 最高裁昭和47年12月12日判決・民集26巻10号1877頁は、「公有水面の埋立をする者は、埋立の免許により、一定の公有水面の埋立を排他的に行なって土地を造成すべき権利を付与され、その権利に基づき、自己の負担において埋立を行ない、工事の竣功の認可を受けることにより、原則として認可の日に当然に埋立地の所有権を取得するものである。」と判示しております。一見証人のご見解に反するようにも見え、現に、公有水面埋立権なるものに基づく妨害排除請求を認めてしまった下級審裁判例もあるようなのですが、この点についてはどうお考えですか。

40 中電の主張については、どうお考えですか。

慣習に基づく公共用物使用权について、私法学者は「慣習法上の物権」と解し、多くの判例もまた物権的権利と認めていますから、物権ないし物権的権利であると言えます。∴妨害排除請求権を持つ。

・この最高裁判決は、一見他の水面使用を排除して埋め立てられるとしているかのように見えるが、

他方、昭和15年2月7日大審院判決は、「埋立免許は水面の公共用を廃止する効力を生じるものではない」と判示している。

・何れが正しいか。

・埋立施行区域が公共用水面でなくなれば、公有水面埋立法を適用できなくなることから大審院昭和15年判決が正しいことは明らか。

埋立免許後も公共用水面でなければならない。

竣功認可までずっと公共用水面でなければならない。

・山口・住田は「埋立の排他性は他の埋立についてののみ及び」と解説している。最高裁昭和47年判決も同趣旨と思われる。

①「他の水面使用を排除できる」との主張は自己矛盾

「埋立免許によって他の水面使用を排除できる」との主張は、「竣功認可は要りません」、「埋立地の所有権も要りません」というのと同じ。

埋立地の所有権を取得したい立場と矛盾している(気づいていない)。

②「占用許可申請」も自己矛盾

山口県一般海域の利用に関する条例も公共用水面にのみ適用し得るのだから、2008年埋立免許後も公共用水面であり続けているからこそ、一般海域占用許可を申請できた。

占用許可を申請したにもかかわらず、「排他的埋立」を主張するのは自己矛盾。

[参考] 一般海域占用許可基準 平成10年6月1日(改正 平成30年12月19日)

1 趣旨

この基準は、一般海域の利用に関する条例第3条第1項第1号の規定により、占用許可申請があった場合の審査基準を定めるものである。

2 占用許可の基本方針

一般海域は公共用物として天然の状態において一般公衆の自由な使用に供されるべきものであるので、原則としてその占用は認めるべきではないが、社会経済上必要やむを得ない場合にはこの基準に従って許可するものとする。

占用許可の基本方針は、次のとおりである。

(1)特定の者の排他独占的使用の排除を原則とする。

[参考]埋立免許2008/10/22 ポーリング調査2019～2021年