

証人調書

(この調書は、第15回口頭弁論調書と一体となるものである。)

事件の表示 令和4年(ワ)第70号

期 日 令和7年9月18日 午前10時30分

氏 名 熊本一規

宣誓その他の状況 裁判長は、宣誓の趣旨を説明し、本人が虚偽の陳述をした場合の制裁を告げ、別紙宣誓書を読み上げさせてその誓いをさせた。

陳述の要領

別紙反訳書のとおり

以 上

(別紙)

被告代理人(山本)

乙第29号証(陳述書)を示す

この「陳述書」と題する書面の、1枚目の右上に「熊本一規」という記名となつ印がありますけれども、このなつ印は、あなたの手によるものですかね。

はい。

この内容は、あなたが執筆されましたね。

はい。

内容について、特に訂正すべきところはないですか。

ありません。

引き続いて、乙第29号証の3枚目を示します。3枚目は「身上経歴・研究対象分野について」という文言から始まっておりますけれども、証人の経歴や研究対象については、ここにまとめられたとおりですかね。

はい。

具体的に聞いていきますけれども、まず、公共用物とは何かについて、教えてください。

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をいいます。例としては、道路、公園、港湾、あるいは、海、河川、湖などです。このうち、水面又は水流に当たる海、河川などを公共用水面といいます。

次に、公用物とは何かについて教えてください。

国又は公共団体等、行政主体自身の使用に供される物をいいます。例としては、官公庁の土地建物などです。

今、御説明いただいた公共用物と、公用物を合わせて、公物というふうにいいますか。

はい。

それでは、公物の管理とは、どういうことをいうのか教えてください。

- 1 -

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の一切の作用をいいます。

その公物の管理に関する法律としては、どのようなものがあるでしょうか。
一般的な法律はありませんが、道路とか、河川などの個々の公共用物に即して、それぞれの管理に関して、道路法とか、河川法とか、港湾法などの法律が制定されており、これらを総称して、公物管理法といいます。

公物のうち、公共用物の管理について、特に何か特色があれば教えてください。

私物の管理と異なり、物を財産的価値の客体として単に扱うのではなく、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。

公共用物の使用なんですけれども、どのような使用形態があるでしょうか。

自由使用、許可使用、及び特別使用の3種類です。

その3種類についてお伺いしますが、まず、自由使用の定義について教えてください。

公共用物は、一般公衆の共同使用に供せられますから、一般公衆の自由な使用が認められることは、言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、許可その他の何らの行為を必要とせず、これを自由に使用することができます。それを公共用物の自由使用といいます。

では、第二に、許可使用の定義に教えてください。

公共用物の使用が自由使用の範囲を超えて、他人の共同使用を妨げたり、公共の秩序の障害となるおそれがあったりする場合に、それらの弊害を予防、防止するために、あらかじめ、それらの行為を一般的に禁止しておいて、特定の場合に、一定の出願に基づいて、一般的禁止

－ 2 －

を解除して認めることがあります。それを公共用物の許可使用といいます。例としては、道路工事、屋台、あるいはデモなどが挙げられます。

では、最後に、特別使用の定義について教えてください。

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超えて、特定人に特別の権利を設定することができます。これを公共用物の特別使用といいます。

例として、どんなものがあるでしょうか。

電柱を例に取りますと、まず、電柱を設置する行為は、一般的禁止を解除して、一時的に使用することになりますから、許可使用です。許可使用は、一時的な使用であることが特徴です。それに対して、設置した電柱をそこにそのまま置いておくことを存置と呼びますが、存置しておく行為は、これは公共用物に一定の施設を設けて、それを継続的に使用すること、継続的に使用する権利を設定したことになりますから、特別使用になります。簡単に言えば、設置は許可使用、存置は特別使用ということになります。

今、御説明していただいたことと重なると思うんですが、許可使用と特別使用の違いについて、もう一度説明していただけますでしょうか。

簡単に言いますが、許可使用は、一般的禁止を解除して、一時的に使

用するのを認めること。特別使用は、一定の施設を、公物管理権に基づいて設けて、それを持続的に使用する権利を設定することです。公物法では、法学上、特別使用を公共用物の占用と呼んで、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、占用権、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んですかね。

はい。

そのような公共用物使用権なんですけれども、限界とか、そういったものは

－ 3 －

あるんでしょうか。あれば、どのようなものか教えてください。

公共用物使用権が排他独占的な権利になりますと、自由使用や許可使用が排除されますから、これは、公共用物としての性質に反することになります。ですから、独占排他的な公共用物使用権は認められず、それが及ぶ範囲は、その使用目的達成の限度内にとどまります。例を挙げますと、本件の現場の田ノ浦の海浜に棧橋が造られています。途中で放り出されていますが、それを造るときに、中国電力と上関町は、あの海浜全体を立入禁止にして造ろうとしたんです。これは、占用権でもって、その排他独占的な占用権にしようとしたわけですから、これは公共用物としての性質に反しますから、私の方で、国交省港湾課に掛け合って、立入禁止にすることはできないという合意を得て、それで、立入禁止にされなかったという経緯があります。

本件埋立施行区域のように一般海域を埋め立てている場合には、現場の作業工程としては、護岸で水面を囲んで、護岸内部に土砂を投入して、水と土砂を置き換えていくというような工程が想定されると思うんですけれども、まず、護岸で水面を囲むといった作業は、先ほどの公共用物の使用の種類でいうと、何になるでしょうか。

おっしゃるように、埋立工事というのは、護岸工事から始まるわけなんですけれども、護岸の工事は、先ほど言いました道路工事と同じです。これは、許可使用です。しかし、電柱で言いましたように、護岸を設置して、存置する、設置した護岸をずっと置いておく行為、使用は、特別使用に当たります。だから、設置は許可使用、存置は特別使用です。

その次に想定される土砂の投入っていうのは、先ほどの公共用物の使用の種類でいうと、何になるでしょうか。

これは、許可使用です。土地ができ、土地を存置する場合には、特別

－ 4 －

使用になります。

これらの許可使用とか、特別使用なんですけれども、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になるものなんでしょうか。

不可能です。

その理由について、教えてください。

簡潔に言いますと、公有水面埋立法は、公物管理法ではないからです。公有水面埋立法が、公物管理法ではないということなんですけれども、そのように言える根拠を教えてくださいませんか。

第一に、公物管理法には、使用許可と、占用許可の規定が必ず含まれ

ます。使用許可は、許可使用を認めるための許可、占用許可は、特別使用を認めるための許可です。それらが公物管理法には必ずあるんですが、公有水面埋立法には含まれておりません。第二に、その使用許可、占用許可と関連してくるわけですが、使用許可、占有許可ってというのは、それを出すことで法的に介入してくるわけですね。それ以前に、自由使用というのは、民の人たちが、公と関係なしに使用しているわけですから、言ってみれば、自由使用からなる秩序というのは、私法秩序なわけです。自由使用からなる秩序、私法秩序に、公物管理法ってというのは、使用許可、占有許可を出して、介入してくるわけです。ということは、私法秩序に公的に介入するわけですから、公共目的が必要なわけです。ですから、公物管理法ってというのは、第1条に、公共目的を必ずうたいます。ところが、公有水面埋立法の第1条は、御存じのように、公有水面の定義、それから、埋立ての定義で、第1条に公共目的は含まれておりませんし、埋立法の条文のどこにも公共目的はうたわれておりません。これが第二です。それから、その条文のことを言う以前に、先ほど、公物の管理について公物の管理者が、公物の存立を維持するということを言いましたけれども、だ

－ 5 －

から、公物管理のための何よりの必須の要件として、公物の存立を維持しなければいけないんです。これが必須要件なんです。ところが、埋立法は、埋立てを進めるための手続法ですが、要するに、公共用物を潰して、私有地にするわけですね。ですから、公物の存立を維持するどころか、公物を潰すわけです。そんな埋立法が公物管理法であるはずがないんです。

ちょっと視点を変えて聞いていきますけれども、河川の埋立てについても、公有水面埋立法が適用されますよね。

はい。

河川の埋立てについてなんですけれども、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御存じでしょうか。

はい。当時の建設省の、昭和40年3月29日付け建設事務次官の通達に、河川法の施行についてというものがあります。

乙第11号証(通達文「河川法の施行について」)を示す

乙第11号証ですけれども、この昭和40年3月29日付け建設事務次官通達が、今おっしゃっていただいた通達ですかね。

はい。

引き続き、乙第11号証の3ページ目を示しますけれども、3ページ目、第15項に、「公有水面の埋立について」という項目があって、その第2号に、「法が適用又は準用される河川の埋立については、公有水面埋立法の規定による免許又は承認のほか、埋立ての行為の実施について法の許可等を受けることを要する」というふうに明記されています。ここにいう、公有水面埋立法の規定による免許又は承認のほか、得なければいけないとされている法の許可とは、こういったものを指すのでしょうか。

私もその通達を目にして、国交省に問い合わせました。担当は水政課

です。水政課は、2週間後ぐらいに回答を電話でくれましたけれども、河川法が河川区域における公物管理法ですという回答でした。河川法第26条の工作物の新築、及び24条の土地の占用ですね、その二つですという回答でした。ただし、それは正しいんですけども、河川法逐条解説という本がありまして、そこには、先はどの二つの条文のほか、河川法27条の土地の掘削等、その中に盛土も含まれております。実際には盛土を意味するものと思いますけれども、27条も含まれるというふうに、河川法逐条解説には書いてあります。

今、説明いただいた河川の埋立てと同じこと、すなわち公有水面埋立法に基づく免許だけでなく、公物管理法に基づく許可を得るべきことが、一般海域の埋立てにも当てはまるということですかね。

はい。

埋立ての前提として、護岸で水面を囲って、その中に土砂を投入して、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ですけども、公有水面埋立法に基づく埋立免許を得たりとか、埋立後のしゅん工認可を得たりすることの意義は、こういったものになるのでしょうか。

公物管理法は、公物についての法的効力は持ちますが、埋立地、これは私有地になりますが、私有地についての法的効力は持ちません。反対に、公有水面埋立法は、公物についての法的効力は持ちませんが、埋立地についての法的効力を持ちます。埋立免許は、どういう効力かといいますと、埋立地の所有権者をあらかじめ確定しておくという効力を持ちます。それから、しゅん工認可は、埋立事業者が埋立地の所有権を取得するという効力を持ちます。

今、説明いただいたところ、大事なところなので、ちょっと整理させてください。埋立事業者が、埋立事業によって埋立地の所有権を取得するには、ま

ず、第一に、埋立免許によって、埋立地の所有権者をあらかじめ確定しておく、第二に、工作物新築の許可を得て、埋立工事を実施すると、第三に、水域占用の許可を得ると、第四に、しゅん工認可によって土地所有権を取得するという流れになると思うんですけども。

細かいこと言いますと、河川法の場合には、土地の占用、港湾、海の場合には、水域の占用です。

公物管理法でない公有水面埋立法が定めているのは、証人の御見解によると、飽くまで、第一の埋立免許によって埋立地の所有権者をあらかじめ確定しておくということと、第四のしゅん工認可によって土地所有権を取得するという点に尽きるということですかね。

はい。

他方で、第二の工作物設置の許可を得て埋立工事を実施するだとか、第三、海域の場合は、水域占用の許可を得たり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て、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整理できますかね。

そういうことです。ただし、ちょっと注を付けますと、公物管理法の

中に、公有水面埋立免許に基づく事業の場合に適用を除外する旨の規定がある場合には、別に許可を出さなくても、許可は出されたものとみなされます。

その点、ちょっと後でお伺いさせていただきますね。今おっしゃったことについてお伺いしたいんですけども、一般海域の使用とか埋立てについて定めた法律、公物管理法っていうのはあるんでしょうか。

法律はありません。各都道府県の条例、海面管理条例があります。名前は様々ですが。

その点に関して、山口県では、一般海域の利用に関する条例というものが定められていて、第3条、第4条では、次のように規定されています。ちよっ

－ 8 －

と長いんですけど、第3条で、「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。」というふうに定められていて、「第1号 一般海域の占用、第2号 土石(砂を含む。以下同じ。)の採取、第3号 土石の投入その他の海底の形質を変更する行為」、途中省略しまして、「第4条 前条第1項の規定は、次に掲げる行為については、適用しない。」、第1号、公有水面埋立法第2条第1項の免許又は同法第42条第1項の承認を受けて行う行為というふうに定められています。先ほど、適用除外がある場合があるというふうに説明いただきましたけれども、一見、山口県のこの条例の第4条によると、公有水面埋立法の埋立免許があれば、条例の第3条1項が適用されずに、すなわち、一般海域の占用について、条例の許可が重ねて不要であって、埋立てを進めることができるようにも思えて、原告の主張もそうになっているんですけども、この点はいかがでしょうか。

山口県のその条例には、工作物の建設、あるいは新築の規定はないんです。占用許可の規定、海域占用の許可だけです。そうすると、護岸を建設するために、まずは、使用許可、工作物の建設の許可が必要で、その後、占用許可があれば、埋立てができますが、その使用許可の方、工作物の建設の規定がありませんから、その条例に基づく埋立事業というものはできません。それから、本件は、ボーリング調査の件ですけども、これは、スパッド台船を持ってきて、特定の海域にぴたっと収めれば済むわけですから、建設行為は必要ないわけですね。占用の許可さえあればできるわけですから、3条1号を使って、占用の許可を得て実施することは可能なわけです。4条1号については、これは、埋立免許の場合の規定で、埋立免許は、今回のボーリング調査とは関係ありませんから、免除規定も除外規定も関係ないというこ

－ 9 －

とになります。

今、山口県の条例には、工作物の建設というところが抜けているというふうにおっしゃいましたけれど、そこまで規定されている条例もあるんですかね。

大抵の海面管理条例には含まれております。

山口県の条例には、その点が抜けていることから、埋立事業は行い得ないということなんですけれど、仮に今後ですね。

ちょっと補足します。実は、大抵のところはそろっているんですが、長崎県はないんですよ。長崎県に私の見解を伝えてみたんです。これでは埋立てはできませんよねって聞いたら、そのとおりですという回答でした。

仮に、その点について、山口県の条例が、今後、改正されたりして、工作物の建設まで規定されたとして、その場合に、原告が使用許可とか、占有許可を取得した場合には、排他的に本件埋立施行区域を支配できるようになるという結論になるのでしょうか。

使用許可、工作物の建設の規定を設ければ、埋立事業はできます。しかし、排他的な埋立事業はできないんです。なぜなら、排他的な埋立事業というのは、他の水面使用を排除するということになりますから、公共用水面でなくなるわけですね。公共用水面でなくなると、公有水面埋立法が適用できなくなります。埋立法っていうのは、公共用水面にしか適用できませんから。そうすると、埋立免許まではできても、埋立免許によって、他の水面使用を排除できるようになれば、しゅん工認可もできなくなりますし、しゅん工認可ができないということは、埋立地所有権の取得もできないということになりますから、もう埋立免許まででストップして、排他的な埋立事業というのはできないということになります。

その点、まさしく、先ほど御説明いただいた公共用物使用权の限界に関する
- 10 -

ことだと思うんですけれども、今おっしゃっていたようなケースにおいても埋立工事とほかの水面使用の関係はどうなるのかについて、もう一度教えていただけますでしょうか。

まず、第一に、先ほど申しましたように、埋立工事というのは護岸工事から始まりますが、それは、道路工事と同じように、許可使用です。許可使用というのは、一般的禁止が解除されて、初めてできるようになる、自由使用と同じ立場に初めて立てるんです。ですから、許可使用だから、自由使用を排除するなんてことはできません。ですから、どうするかというと、自由使用者に対してお願いしますと言って、協力をお願いして実施するほかないんです。これは、ちょっと唐突に聞こえるかもしれませんが、道路工事でやっていることと同じですよ。道路工事は、陸上で許可使用として行われますが、歩行者に対して、私たちは工事の許可を得ているから、お前たちを排除するなんてできないでしょう。どうしているかというと、頭下げるじゃないですか。協力をお願いしますって。車に対しても、協力をお願いしますって言うじゃないですか。そうやって実施するんですよ。だから、海面だから、特に命令できる、排除できるなんてことは有り得ないので、むしろ、当然のことだと思います。許可使用が一つね。それから、排他的な埋立てができない。これは先ほど述べましたけれども、もし、他の水面使用を排除できるとなると、それ以降、公有水面埋立法が適用できなくなりますから、しゅん工認可も、それから、埋立地の所有権取得もできなくなる。だから、そんなことになるはずがないんですね。飽くまで、公共用水面であり続けるんです。しゅん工認可まで、

水面は公共用水面であり続ける。ずっと公共用水面であり続けるということは、言い換えれば、自由使用を排除できないということですよね。どんな自由使用も排除できない。自由使用が、あるときに、不可

－ 11 －

能になれば、その時点で、公共用水面ではなくなりますから、最後まで自由使用は存続する、可能であるということですね。それから、第三に、他の水面使用が財産権である場合には、これは憲法29条に基づくわけですが、それに基づいて、損失補償が必要になります。損失補償がない場合には、着工同意を得た上で着工しないと、違法になります。ですから、公有水面埋立法8条は、埋立免許を得た事業者が着工する場合には、その前に、損失補償をするか、着工同意を得なさいという規定になっています。この場合には、水面権に一応限定していますが、これは、埋立法が大正10年、旧憲法下で作られたためであって、現憲法下では、あらゆる財産権に対して、水面権者と同じように、ちゃんと損失補償するか、あるいは、着工同意を取ってから工事をしなければなりません。

乙第12号証(山口県「一般海域占用許可基準」)を示す

これは山口県の一般海域占用許可基準ですが、第2項に占用許可の基本方針というものがあって、「占用許可の基本方針は次のとおりである。」と柱書きで定められていて、この中の1号に、「特定の者の排他独占的使用の排除を原則とする。」ということで、占用許可の基本方針が定められています。先ほど、道路工事の分かりやすい例も挙げいただきましたけれども、許可使用とか、特別使用の許可を受けているからといって、自由使用を排除できないという、正に証人がおっしゃっていただいたことわりを、この乙第12号証の基準は体现しているということになりますかね。

はい。

当然のことかもしれませんが、先ほど、埋立工事は、許可使用である、特別使用であるからといって、埋立施行区域内のほか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ってくださいましたけれど、ここにいう、ほかの水面使用には、自由漁業も含みますでしょうか。

－ 12 －

はい、含まれます。

自由漁業の特徴から、今までお話しいただいたことに補足する点があれば、教えていただけますでしょうか。

自由漁業は、始められた当初は、単なる利益であって、権利にまでは成熟しておりません。そのこともあって、公有水面埋立法の8条の水面権者、5条に4者列挙されていますが、そこには、漁業権者、入漁権者は含まれていますが、自由漁業者は含まれておりません。しかし、始めた当初は、単なる利益ですが、それを持続的に営んでいるうちに、段々、権利に成然していったって、財産権になります。そのことは、損失補償について定めた要綱、公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱というものがありますが、その2条に、この要綱にいう権利とは、社会通念上権利と認められる程度にまで成然した慣習上の利益を含むものとするというふうに規定されています。そして、昭和37年にこの要

綱ができてから、この要綱の解説書はずっと度重なる出版を経てきていますけれども、ずっと、その解説書には、慣習上の利益が、慣習上の権利になるその例として、自由漁業が挙げられております。ですから、自由漁業が成熟したら、慣習上の財産権になるということは、要綱に示されているわけですね。その財産権になるんで基本的に損失補償が必要というだけでなく、公共用物に成立した慣習上の権利は、公共用物使用権と呼ばれます。先ほど、占用許可を受けた権利を、公共用物使用権と言いましたけれども、公共用物使用権には二通りあって、占用許可を受けた場合と、それから、慣習に基づく場合とがあります。もちろん、この慣習に基づいて権利になった公共用物上の権利というのは、慣習に基づく公共用物使用権になります。この慣習に基づく公共用物使用権については、私法学者の間では、慣習法上の物権とされています。これは、典型的な例が慣行水利権ですね。それから、

－13－

多くの判例が物権的権利であると認めております。ですから、この自由漁業が成然して、公共用物使用権になった場合には、物権ないし物権的権利として、妨害排除請求権を持つことになります。それほど強力な権利になります。

ところで、最高裁昭和47年12月12日判決民集26巻10号1877ページというものがあまして、その最高裁判例はこういうふうに言っています。「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、工事のしゅん工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。」というふうに判示しております。一見、今まで御説明いただいた証人の見解に反するようにも見えて、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幾つかあるようなんですけれども、この最高裁判例とか、下級審判例については、どのように整理したらいいでしょうか。

その最高裁昭和47年判決は、おっしゃったように、一見、他の水面使用を排除した埋立て、排他的埋立てと略していいですが、排他的埋立てが可能のように判示しているように見えます。しかし、他方、大審院の昭和15年2月7日判決は、簡単に言うと、埋立免許によって、水面の公共用は廃止されないという判決です。これは言い換えれば、埋立免許によっても、公共用水面であり続けるという判決ですね。埋立免許によって、もう公共用水面でなくなって、埋立てにのみ使用できるんだと、他の水面使用は排除できるんだと、自由漁業なんかも排除できるんだというのが、排他的埋立ての主張です。それに対して、大審院の判決は、埋立免許は出されても、ずっと公共用水面であり続けるという判決です。じゃあ、どちらが正しいかといいますと、もう

－14－

結論は見えていますね。何度か言いました。埋立法自体が、公共用水面にしか適用にならないんですから、もし、埋立免許によって、公共用水面でなくなったら、それ以降の手續が不可能になってしまうんで

す。しゅん工認可ができないんです。埋立地の所有権の取得もできないんです。というわけですから、大審院の判例が正しいのは、埋立法の条文から明かです。じゃあ、最高裁昭和47年判決が間違っているかと言いますと、そこまでは言えなくて、それを理解するヒントとして、山口眞弘、住田正二の「公有水面埋立法」という唯一の解説書がありますけれども、そこで何と説明されているかという、埋立てできる権利の排他性は、他の埋立てにのみ及ぶと、他の水面使用には及ばないと、簡単に言うと、そういうふうなことが説明されております。埋立免許自体が、埋立区域が重なっているとまずいですよね。だから、他の埋立てに対しては、排他性が及ぶんだと、水面使用には及ばないんだということですね。それは正しい解釈ですけれども、昭和47年の最高裁判決も、同じ趣旨で出されたものというふうに、私は理解しております。ただし、もちろん、下級審の中には、例えば、神戸地裁の姫路支部の判決のように、排他的埋立てができるんだという判決も含まれているでしょうが、それは、もう埋立法に照らして、明らかに間違いだと言えると思います。

幾つかの下級審判例は、その排他的の意味が、他の埋立てとの競合の関係のみであるにすぎないのに、その排他的という文言を自由使用との関係で誤解してしまったものというふうに整理できると。

はい、そういうことです。

証人は、この度、この訴訟の訴訟記録には目を通されていますよね。

はい。

その訴訟記録を見て、原告の訴訟活動、主張、請求について、何か論理的に

－15－

おかしいなと感じるところ、矛盾を感じるどころなどがあれば、御指摘いただけますでしょうか。

中国電力は、遺憾ながら、自己矛盾を犯されていると思います。一つ目の自己矛盾は、先ほどの排他的埋立ての主張ですね。埋立免許を得たんだから、他の水面使用はできないんだと、排除できるんだという主張ですね。それは、もう何度か説明しましたように、埋立法の条文によって、埋立法自体によって否定されます。もし、排他的な水面になったら、埋立法をそれ以上は適用できませんから、もちろん、中国電力は別に、その埋立免許が欲しくて埋立ての進めたわけじゃなくて、埋立地の所有権が欲しくて、埋立免許を進めたはずですから、もう排他的になったというのは、これは、矛盾しているわけですね。つまり、排他的な水面になったということは、言い換えれば、しゅん工認可は要りませんと、埋立地の所有権も要りませんと言っているのと同じことなんです。そういう自己矛盾を犯されています。それが一つ目の自己矛盾。もう一つ大きな自己矛盾を犯されています。それは、占用許可申請を出されたことです。本件の埋立免許というのは、2008年10月に出されています。その後、期間が終わろうとしたら、伸長を繰り返して、今でもずっと続いています。つまり、中電の主張によれば、ずっと排他的水面が続いているわけですよね。公共用水面でない状態が続いているわけです。しかるに、中国電力は、2019

年からボーリング調査で占有許可の申請を出されました。山口県の一般海域の利用に関する条例に基づいて、占有許可の申請を出されました。この条例でも、一般海面というのは、公共用水面なんですよ。公共用水面にしか適用できない条例なんです。占有許可の基準を御覧になると、一般海域は公共用物であるというのは堂々と書かれています。ですから、排他的な水面になったという主張をされるならば、この条

－16－

例に基づく占有許可申請なんか出せないはずなんですよ。それを2019年に出された。また、御丁寧に2020年にも、2021年にも、三度も出されております。なので、これも自己矛盾を繰り返されているわけですね。以上の自己矛盾に照らせば、本件の中国電力の主張は間違いで、今でも、公共用水面であり続けていて、自由漁業は営めるということになると思います。

原告代理人(川本)

最初に確認しますが、証人は、被告である上関原発を建てさせない祝島島民の会の会員でいらっしゃいますでしょうか。

顧問みたいな形での依頼はあって、それも会員に含まれるのなら会員なんだろうが、いわゆる、普通の会員とは違うと思います。

甲第24号証一2(DVD(上関原発を建てさせない祝島島民の会全体集会)説明資料)を示す

証人は、2019年(令和元年)11月に、祝島に行っておられると思います。そのときのことを確認いたします。この「1.日時」と書いているところを見てください。2019年11月11日に、祝島公民館で、島民の会の全体集会というものが開催されましたが、証人は、この集会に出席して、講演をされましたね。覚えていらっしゃいますか。

明確には覚えていませんが、やったんだろうと推測します。ボーリング調査1回目ですから。

その全体集会が終わった後で、補習という名称の会合を開かれて、そこへも出席して、参加者から質問があって、それに答えるといったことをされておりますよね。

はっきり覚えていません。

インターネットのツイキヤスの動画で、私はそれを見ましたので、恐らく正しいんだと思いますけれど、御記憶にありませんか。

－17－

一杯そういうことはありましたから、特にその日にやったかどうかまでは覚えておりません。

甲第21号証一2(上関地点海上ボーリング調査準備作業報告書(令和元年))を示す

これは、2019年(令和元年)11月13日、先ほど、私が質問いたしました全体集会の二日後の11月13日に実施された、原告の海上ボーリング調査の準備作業のときの記録です。これの4枚目に別紙2というものがあると思いますので、それを示します。

笹木さんのね、笹木さんとやり取りしています。

この先方のところに、熊本一規さんのお名前があるんですけど、これは証

人ということですか。

それははっきり覚えています。ボートに乗って、笹木さんの乗っておられる、笹木さんが中国電力の現場のリーダーでしたから。論争というか、よく勉強されていました。私の本も読んでくれました。

そのときのことについてですが、証人の御見解を確認いたしますが、証人が実際に現地に行かれて、現場で御覧になって、この日、田ノ浦での漁業者の皆さんの行動は、全て公用水面の使用としての限界、あるいは限度、そういったものを超えるものではなかったという御見解でしょうか。

公共用物っていうのは、自由使用が大原則で、自由使用って、誰もが公共用物を使用できるんですから、限界を越えると言われていることの意味自体がよく分かりません。

超えるものではなかったのか、超えていたのか、どちらかという、御回答はどちらになりますか。

例えば、もう自由漁業を営むことが、超える、あるいは妨害になるはずがないですね。例えば、工事船が進もうとした場合、その前に、わざわざ立ち塞がって、それで、行く先を防いだり、たまにはそうい

－18－

うことがあっても、また、方向を変えた場合にも、またその前に行くとか、そこまでやったら、多分、それは妨害行為になるでしょう。それは通行人に対しても同じようなことが言えますよね。そういう実態は全くなかったと思います。

次にお聞きしますが、ちょっと別のことをお聞きしますけれども、2021年(令和3年)7月3日に、「いのち・未来うべオンライン学習会「基本から知る上関原発」第3回」という名称のオンライン会合が開催されたんですけれども、これは覚えておられますか。

はい、覚えています。

この会合で、証人は、オンラインで出席して、パワーポイントを用いた講演をされておりますが、これは記憶にございますか。

はい。

この講演の中で、証人は、自由漁業がどのぐらいの期間続けば権利になるかという点について、一般的には何か月以上ということとはできないと言われつつも、1か月や2か月続けていれば権利になるということを述べておられましたが、これは覚えておられますでしょうか。

期間がこれぐらいあれば権利になるということは、もう別にそういう公式があるわけでもなくて、例えば、どの程度、生活を依存しているとか、生活実態にも左右されますし、だけど、私の経験では、過去に埋立ての事例を幾つも経験していますけれども、自由漁業に対する補償っていうのは、とにかく 期間でもって限定されることはありません。必ず、自由漁業者に対しても、共同漁業、漁業権漁業と同じように補償されています。そういう意味では、1か月、2か月ぐらいでも、権利として認められるなという印象は持っています。そういう意味のことを話したかもしれません。

証人は、同じ会合の中で、公有水面埋立法が憲法違反の法律であるというこ

－19－

とも述べでおられましたが、これは覚えておられますか。

はい、そうです。本にも書いています。

これは、今も同じ見解だと。

先ほど申しましたよね。財産権に対して侵害した場合には、損失補償が必要なのに、埋立法は水面権者に限定していると。これは、犬正10年に埋立法が作られたからで、新憲法下では、水面権に限らず、財産権の侵害に対しては損失補償が必要であると、そういう意味です。

甲第41号証(最高裁判所第三小法廷昭和60年12月17日判決)を示す

証人は、陳述書でも書いておられますし、先ほどの主尋問の中でも言うておられましたけれども、埋立事業において、護岸を建設し、護岸及び埋立地を設置できるのは、公物管理法上の許可による法的効力であって、埋立免許による効力ではない、こういうことを述べておられますけれども、これに関して御質問いたします。これは、昭和60年12月17日の最高裁判決になります。伊達火力事件です。2ページの終わりから3ページの頭辺りですが、最高裁は、埋立免許は、一定の公有水面の埋立てを排他的に行って土地を造成する権利を付与する処分であると、権利を付与する処分であるということを判示しておりますけれども、証人としては、この最高裁のこの判示部分は誤りであるというお考えでしょうか。

排他的に他の水面使用を排除して埋立てにのみ使用できるというふう
に判示しているならば、誤りということになります。それは、埋立法
の条文から明らかだと思います。

甲第27号証(公有水面埋立法(抜粋))を示す

これは。

山口、住田のかな。

そうです。「公有水面埋立法」という本です。これで、甲第27号証の1枚
目の左側の方、第二章第一節の冒頭に、埋立免許は、公共用水面につき、埋

－20－

立てをなし、土地を造成する権利を設定する行為であるというふう
に書いてあるんですが、証人としては、これも間違いだという御見解でしょうか。

この山口、住田の埋立法についての解説書ですが、先ほど言いました
ように、埋立ての排他性は、他の埋立地にのみ及ぶというところも、
当然御覧になっていますよね。

はい。

それも書いてあるんですよ。それで、この記述に関しては、これは、
いわゆる公所有権説に立った記述なんです。公所有権説に立った判決
というのは、神戸地裁の姫路支部に代表的に表れていますけれども、
しかし、公所有権説というのは、今はもう否定されて、田中二郎の包
括的権能説っていうのにならっているんですね。そのことを、実は、
私、新しい本に書いていますけれども、山口、住田も、公所有権
説に立っているものですから、こういう表現が出てくるという、そう
いうことだと思います。ただ、ちょっと、今、包括的権能説に基づい
て、詳しく話すと、時間も足りませんし。

御説明内容が難しくなるので、回答としたら、この表現は間違いであるとい
うことでしょうか。

こういう間違いというのは、とにかく、最高裁昭和47年判決がありますから、あれは、もうそこまで書いてはいないんですが、それを誤解した下級審判決とかも、幾らもありますから、改めてこれを示されたからといって、それよりも公有水面埋立法の条文自体に依拠して解釈すべきだというふうに思っております。

次に行きます。証人は、先はどの主尋問の中でも述べておられましたし、陳述書にも書いておられますけれども、山口県の一般海域においては、埋立工事自体、実施が不可能であるということを述べておられます。これについて確認ですけれども、これまで、山口県下の一般海域で、たくさんの埋立ての

- 21 -

事業が行われてきたのではないかと思うんですが、これらは全て違法であるという御見解でしょうか。

恐らく、好意的に拡大して解釈すれば、占用の中に、工作物の建設も含めているんじゃないかと思うんですよ。実際に、海面管理条例の中には、工作物を建設して、工作物の新築と占用とを両方合体して表現して、一つの許可を得るというふうな条例もあるんですね。長崎県と山口県は、工作物の建設に当たるものは書いてないんです。占用許可しか書いてないんです。ですから、占用許可と使用許可とを厳密に区別したら、私みたいな解釈になるんです。そこを曖昧にして、両方含まれているんだってあれしたら、適法になるんです。そういうことだと思います。

証人と同じように、護岸の建設、設置施工は、埋立免許の効力ではないというふうな見解を持っていらっしゃる法律学者の方を御存じでしょうか。

埋立法自体、いわゆる法学者の中で関心を持っている人なんてほとんどいません。せいぜい一人挙げるとすれば、神戸大学におられた阿部泰隆さんですけれどね。阿部泰隆さんとは、神戸地裁の姫路支部の判決のときの裁判で、意見書を3回ぐらいいやり取りして、バトルになりましたけれども、ちょっと一人しかいない法学者にして、こんな解釈をしているのかと思って、びっくりしたんですけれど、埋立ての場合、漁業補償は必要だと。でも、補償するのは、国が補償するんだって書いてあるんですよ。阿部さんによれば。国が漁業権の免許は与えていると。それを国が補償して、それで、さら地にして、それで国が埋立権を与えるんだという解釈です。そんな解釈が成り立たないのは、埋立法の条文から明らかじゃないですか。だからびっくりしたんです。それぐらいの法学者しかいないのかと。私は、志布志湾の埋立てに反対してから、1976年にに関わり始めましたけれど、約50年ですね、

- 22 -

この上関に来始めたのも、1985年から、40年たっています。その間、ずっと埋立法も研究してきましたから、法学者、いわゆる出身は法学部ではありませんが、少なくとも、阿部さんよりははるかに上だというふうに思っております。

では、私の先ほどの質問に対する答えとしたら。

結論から言えば、法学者の間ではないと思います。阿部さん以外は誰もいないんですよ。

最後ですけれども、証人が加入しておられる学会があれば、教えていただけますでしょうか。

前、いわゆる漁業経済学会に入ってたこともありますし、市民も加わった学会ですけど、エントロピー学会というのもありますし、ですけど、こういう現場が抱えている問題について、ずっと研究していくような研究者が全然なくて、学会に入っていることの意味がほとんどないものですから、多少は発表したことなんかもありますけれど、ほとんど論争相手にもなりませんし、入会権の中尾さんなんかともお付き合いしたことがありますし、入会権とは大分違いますし、でも、何人か議論の相手はいます。特に、水産庁の浜本幸生さんっていう方が、漁業権の上では私の師匠ですけども、その仲間とは、あれしています。特に、前水産庁長官の長谷さんとは、しょっちゅう話しております。

私の質問に対しては、漁業経済学会に以前入っていたことがあるということと、あと、2番目に言われたのが、ちょっとよく分からないのですが。

エントロピー学会というエントロピーっていう概念をめぐる学会です。

エントロピーですか。

はい。物理関係ですね。原発関係の人も入っています。

－23－

被告代理人(山本)

甲第41号証を示す

甲第41号証、これは、先ほど、原告訴訟代理人が示された昭和60年12月17日判決ですけども、この中に、先ほど示されていた箇所、2ページ目の下から3ページ目の1行目にかけて、「旧埋立法に基づく公有水面の埋立免許は、一定の公有水面の埋立てを排他的に行って土地を造成すべき権利を付与する処分」というふうに書かれていますよね。

はい。

先ほど、この最高裁判例の判示が間違っているとおっしゃいましたが、ここにいう、排他的の意味って、何でしょうね。これは、どういうふうに解釈すべきですかね。

これも、山口、住田と同じように解釈できますね。この判決があるのは当然知っていますし、趣旨はあれですよ、埋立施行区域の周辺の漁業権者が原告の裁判ですよ。

原告適格が問題となったものですね。

だから、ちょっと埋立法の解釈とは違うんですよ。

そうそう、今回の事例とは全然違うんだけど。

だから、特にここに着目したことはありませんが、今、お示しいただいて、これなら山口、住田と同じような解釈かなというふうな印象を持っております。

先ほどの私の質問にもお答えいただきましたが、具体的にどんな解釈でしたかね。

埋立権の排他性というのは、ほかの埋立てにのみ及ぶ、埋立免許の埋立区域や、埋立施行区域が重なってはいけないという趣旨です。

となると、この最高裁判例自体が間違っているというよりも、この最高裁判例をそういうふうに、つまり、自由使用との関係でここの排他性を捉えるよ

－24－

うな解釈を取ることが間違いだという趣旨ですかね。

おっしゃるとおりです。

今、証人もおっしゃられました、この最高裁判例の事案って、行政訴訟で、原告適格が問題になった事件ですよ。

そうですね、はい。

本件と全然違いますよね。

争点が違いますよね。

裁判官(佐野)

質問というよりは、確認なんですけれど、公共用物は、その性質上、たとえ、許可使用だとか、特別使用の場合であっても、排他的独占的な使用をすることはできない、そういうお話でしたかね。

許可使用は言うまでもなく、特別使用でも、排他的な特別使用というのは有り得ないですよ。だって、公共用物というのは、一般公衆の共同使用ですから、特に自由使用を排除するような特別使用が有り得るはずがないですよ。

先ほど、道路工事の例をお出しになっていましたけれど、そうすると、道路は公共用物だと思うんですけれど、これについて、例えば、工事の許可、公物管理法上の特別使用を認めるような許可が下りているとしても、自由使用であるところの、例えば通行人の通行等を排他的に妨げることはできないというふうな例として、お話しいただいたということですかね。

道路工事は許可使用ですから、道路工事をしている間は、自由使用者に対して、排除はできなくて、協力をお願いしますって頭下げてやるしかないんですよ。だけど、例えば、電柱を立ててしまった、あるいはガス管や水道管を埋めてしまった、その後は、別にガス管、水道管が地下に埋まっているからといって、自由使用の妨げにもなりませんから、お願いする必要もない。だから、ずっと置いておく工事は占

－25－

用になって、特別使用ですけど、別に自由使用者に対して、頭下げる必要はなくなるわけです。というよりも、とにかく、占用許可を出す場合、特別使用を認める場合は、自由使用の妨げとなるような許可というのはできないんです。それは、占用許可基準を御覧になると分かります。

以上