平成27年　２月24日

**国土交通省　東北地方整備局御中**

津軽ダム建設に伴う共同漁業権の収用・使用に関し、以下のとおり意見書を提出します。

　明治学院大学教授　熊本　一規

意見書　津軽ダム建設に係る共同漁業権の収用・使用について

目　次

　 はじめに

１．収用・使用の際には事業損失は支払えない

(1) 補償交渉と強制収用・使用

　 (2)「適正な補償」の意味

　 (3) 収用・使用で事業損失は支払えない

 ２．漁業権の収用・使用による補償は如何に支払われるか

 (1) 漁業補償の種類

 (2) 漁業補償の種類と収用損失・事業損失

 (3) 球磨川水系市房ダム・発電所の事例

 ３．津軽ダムにおける共同漁業権の収用・使用は違法である

　 結　論

**津軽ダム建設に係る共同漁業権の収用・使用について**

　**は　じ　め　に**

土地収用法では、「漁業権の収用・使用」は、「土地の収用・使用」と意味を異にし、「漁業権の収用」とは「漁業権を消滅させること」、「漁業権の使用」とは、「漁業権を制限すること」を意味する（土地収用法５条３項）。

青森県岩木川における津軽ダム建設に伴い、事業者の国土交通省（以下、「国交省」という）は、青森県収用委員会に対し、漁業権の強制収用・使用の裁決を求めて裁決申請の手続きを行ない、青森県収用委員会は、次のような強制収用・使用の裁決を行なった。

対象区域及び期間

　 収用の対象区域は、ダム堰堤により水面が滅失し、共同漁業権が消滅する区域である。

　 使用には短期使用と長期使用の二種があり、それぞれの対象区域及び期間は次のようである。

①短期使用

　　 津軽ダム堰堤工事及びダム関連工事ならびに試験湛水のため、それらの対象区域にお

いて立入を禁止することにより共同漁業権の行使を制限する。

期間は平成２５年１月１日から平成２９年３月３１日まで。

　 ②長期使用

　　 津軽ダムの湛水により、湛水区域において現在の共同漁業権の行使を一部制限する。

期間は、平成２９年４月１日より施設の存続する限り。

補償額

　　収用する共同漁業権に対する損失の補償　　 480,411円

　　使用する共同漁業権に対する損失の補償　20,268,928円

共同漁業権の使用裁決については唯一の前例（熊本県球磨川市房ダム）があるものの、収用裁決は日本で初めてのことである。

以下、上記の収用・使用の裁決が適法・適正なものか、検討していくこととする。

**１．収用・使用の際には事業損失は支払えない**

(1)補償交渉と強制収用・使用

憲法２９条１項は「財産権は、これを侵してはならない」と規定している。したがって、財産権をその権利者の同意もなく、また補償もなしに侵害することは不法行為にあたる。不法行為を回避するには、事前に契約を交わして、補償を支払う代わりに事業（侵害行為）に同意してもらうことが必要である。これが補償契約であり、補償契約を交わすことを目的として重ねられる交渉が補償交渉（任意交渉）である。

事業者が民間企業の場合には、補償額は、当事者（財産権の権利者と事業者）が合意しさえすれば、如何なる額にも決められる。

　他方、公共事業の場合には、ゴネ得や過大補償・過小補償が生じたりするのを防ぐため、『公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱』（以下、「要綱」という）によって算定方式が決められており、その算定方式に基づいて補償額を算定しなければならない。そして、補償契約締結に至ることなく補償交渉が行き詰まった場合には、憲法２９条３項「私有財産は正当な補償のもとに、これを公共のために用いることができる」に基づいて、財産権を強制的に収用あるいは使用することができる。

(2)「適正な補償」の意味

憲法２９条３項にいう「正当な補償」に関し、『公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱の解説』（国交省監修）は、次のように解説している（下線引用者）。

土地等を収用し、又は使用する場合においては、その損失は憲法第２９条第３項に基づき正当に補償することを要するのであって、この場合における「正当な補償」の意義は学説上論議のあるところではあっても、その一致するところは公平の観念に帰するものとされている。この意味からは、たとえ公共事業等の事業者がその事業に必要な土地等を民事契約によって取得するいわゆる任意交渉の場合であっても「相手方すなわち土地等の権利者がこれに応じないときに強制収用の手続に移行し得る以上、その前段階における任意交渉の場合に支払おうとする価額と、その交渉が行きづまって収用する場合に支払うベき価額との間に差異があることは、好ましいものではない。すなわち、任意交渉における締結価額が収用の場合における正当な補償額を上廻るときは、いわゆる過当補償すなわち結果的にその事業の財源をささえる多数国民の負担の下において一部の権利者に過分の利得を帰せしめることとなり、また、その逆の場合には、観念的に一部の権利者に不当な受忍を強いることとなるため、結果として被補償者側の事業者に対する不信感を醸成して、用地取得の無用な延引をきたす場合がしばしばみられる。したがって、任意交渉の場合においても、各事業者においていたずらに、資金面の制約、工期の切追、交渉上の駆引きその他の理由から、収用の場合における補償額に比して過当あるいは過少の価額を提示することなく、収用の場合における補償額と同様、常に正当、公平なものであるべきである。

したがって、任意交渉（補償契約）による補償の場合にも収用・使用による補償の場合にも、財産権の権利者が受け取る補償額は、要綱に基づいて算定されなければならず、したがって、対象区域や期間等の条件が変わらない限り、同一でなければならないことになる。

(3) 収用・使用で事業損失は支払えない

収用は特定の公共事業を施行するために行なわれるが、「収用→事業施行→事業竣功」に伴う損失のうち、収用自体に起因して生じる損失を「収用損失」、収用後における公共事業の施行中及び施行後に事業に起因して生じる損失を「事業損失」という。

収用の際の損失補償に事業損失を含めるべきか否かについては、含めるべきとする肯定説と含めるべきでないとする否定説との間で、古くから論争が繰り広げられてきた。

否定説は、収用を「強制的に所有権を変動させる行政行為」と捉え、「事業損失は収用自体に起因して生じるのではなく、その後の事業によって生じる損失であるから、これを収用の際に補償すべきではない」とするのに対し、肯定説は、収用を「事業認定に始まり、事業施行、さらには事業竣功に至る一連のプロセス全体」と捉え、「事業損失を収用の際に補償すべき」とする。

このように、学説上は二説あるものの、行政解釈は一貫して否定説であり、要綱もまた否定説に立っている。そのことは、「公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱の施行について」（昭和37年６月29日閣議了解）において、「事業施行中又は事業施行後における日陰、臭気、騒音、水質の汚濁等により生ずる損害等については、この要綱においては損失補償として取り扱うべきものではないとされている」と明確に述べられている。

したがって、要綱に基づけば、収用・使用の際に支払える損失補償は収用損失・使用損失のみであり、事業損失を支払うことはできない。

しかし、前述のように、任意交渉（補償契約）による補償の場合にも収用・使用による補償の場合にも、財産権の権利者が受け取る補償額は基本的に同一でなければならない。

したがって、収用・使用による補償の場合には、収用・使用の際に収用損失・使用損失を支払うとともに、事業損失のほうは、補償交渉を持ち、補償契約を交わして支払わなければならないことになる。

**２．漁業権の収用・使用による補償は如何に支払われるか**

では、埋立やダムにより漁業権が侵害される場合、あるいは漁業権が収用・使用される場合には、どのような漁業補償が支払われるだろうか。

(1)漁業補償の種類

漁業補償には、消滅補償、制限補償、影響補償の三種類があり、それぞれ次のようである。

①消滅補償

埋立地や工作物の建設に伴う水面の滅失や収用により漁業権が消滅することに対する

補償。

　②制限補償

　　制限補償には、漁労制限（一時制限）と漁場価値減少（永久制限）の二種がある。

漁労制限補償とは、工事施行のため、工事区域において一定期間漁業が制限されるこ

とに対する補償で、工事期間が過ぎれば、制限もなくなることから一時制限補償とも呼

ばれる。

　漁場価値減少補償とは、水面に工作物ができたためにその周辺で漁場価値が減少する

ことに対する補償で、工作物が存続する限り制限が続くことから永久制限補償とも呼ば

れる。

③影響補償

工事に伴う濁りなどにより工事区域周辺の水域における漁業が損害を受けることに対

する補償。

(2) 漁業補償の種類と収用損失・事業損失

先に、「収用・使用による補償の場合には、収用・使用の際に収用損失・使用損失を支払うとともに、事業損失のほうは、補償交渉を持ち、補償契約を交わして支払わなければならないことになる」と述べた。

では、消滅補償、制限補償、影響補償は、収用損失・使用損失と事業損失のいずれにあたるだろうか。

消滅補償

　まず、消滅補償は、漁業権の収用によって当該漁業がその後営めなくなる場合には、収用損失にあたる。

　漁業権に基づく漁業には、共同漁業・定置漁業・区画漁業の三種があるが、定置漁業・区画漁業は、漁業権の免許に基づかなければ営めない（漁業法９条）から、漁業権が収用されれば、その後営めなくなる。したがって、消滅補償は収用損失として支払わなければならない。

　ところが、共同漁業は、漁業権の免許に基づかなくても営める（漁業法９条の反対解釈）

から、共同漁業権が収用されても、その後も営み続けることができる。免許も許可も不要な漁業を自由漁業というが、共同漁業権の収用後には、漁民は自由漁業として共同漁業を営むことになる。

この点が、土地収用と漁業権収用との大きな違いである。土地の場合には収用に伴い事業者が当該土地の所有権を持つことになり、他者の使用は不可能になるが、漁業権収用の場合には、漁業権が消滅するだけで、水面が公共用水面（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水面のことで海・川・湖は公共用水面にあたる）であることには何の変わりもなく、一般公衆の共同使用（自由使用と呼ばれる）は自由にできる。その一環として、漁民が共同漁業を自由漁業として営み続けることもできるのである。**注１**

注１：ただし、通常の自由使用と異なり、この場合の共同漁業を営む権利は、公共用物に関する「慣習上の権利」、いいかえれば慣習に基づく「公共用物使用権」であり、妨害排除請求権を持つ。詳しくは、拙著『海はだれのものか』（日本評論社、2010年）、第２章を参照されたい。

したがって、共同漁業権の収用に伴う消滅補償は、収用損失としては支払えず、事業施行の前に事業損失として補償契約を通じて支払うしかない。

　制限補償

　制限補償のうち、漁労制限補償（一時制限補償）は、それが埋立やダム堰堤等の本体工事でなく、それ以前の使用に伴う短期間の工事である場合には、使用損失として支払えるが、埋立やダム堰堤等の本体工事であれば、事業損失として支払わなければならない。

　漁場価値減少補償（永久制限補償）は、事業が施行され、埋立やダムが竣功した後に発生する損失に対する補償であるから、いうまでもなく事業損失である。**注２**

注２　熊本県収用委員会における川辺川ダム建設に係る審議において、漁民の代理人を務めた筆者が、漁場価値減少補償（ダム建設に伴うダム下流の水質汚濁・水温の変化等に因る漁業損失に対する補償）が事業損失に当たり、したがって収用時には支払えないことを指摘したうえで、「どうして漁場価値減少補償を収用時に支払えるのか」と国交省九州地方整備局に迫ったところ、「制限補償に当たるから」という全く説明にならない回答が返ってきた。重ねて追及しようとしたところ、収用委員長から「これ以上は収用委員会で判断します」との要請が入ったため更なる追及はできなかったものの、脈絡から判断して、収用委員会の判断は「勝負あり」との判断であったことは明らかであろう。

影響補償

影響補償は、事業施行中における工事に伴う濁り等による損害に対する補償であるから、いうまでもなく事業損失である。

以上のことを整理すれば、表１のようになる。

|  |
| --- |
| 表１　収用・使用に伴う補償の分類 |
| 補償の種類 | 収用損失 | 使用損失 | 事業損失 |
| 消滅補償 | ○（定置漁業権・　区画漁業権の収用） | ― | ○（共同漁業権の収用） |
| 制限補償 | 一時制限 | ― | ○（本体工事以前） | ○本体工事 |
| 永久制限 | ― | ― | ○ |
| 影響補償 | ― | ― | ○ |

　表１に示されるように、漁業権を収用・使用して、収用損失・使用損失を支払ったとしても、それだけでは事業を適法に施行することはできず、適法な工事のためには、収用・使用後に、補償契約を締結して消滅補償（共同漁業権の場合）・永久制限補償等の事業損失を支払わなければならない。

　ましてや、共同漁業権を収用すれば、その後、漁民は自由漁業として共同漁業を営むことになるから、事業者は、共同漁業を営む個々の漁民と補償交渉を持ち、それらの漁民全員と補償契約を交わさなければならなくなる。

　このように、漁業権の収用は、事業施行を容易にするばかりか、むしろ逆に、事業施行を困難にするのである。

(3) 球磨川水系市房ダム・発電所の事例

土地収用法に基づく使用の唯一の事例である球磨川水系市房ダムでは、使用損失と事業損失はどのように支払われたのだろうか。市房ダムに係る許可書及び協定書（補償契約）に基づき検討してみよう。

市房ダムは、市房第一発電所、市房第二発電所とともに建設された。市房ダムの事業者は建設省、市房第一、第二発電所の事業者は熊本県である。また、市房ダム・発電所建設に係る漁業権は、津軽ダムの場合と同じく第５種共同漁業権である。

市房ダム・発電所の建設に関する重要なポイントは次の①、②である。

① 使用しか行なわれておらず、収用はなされていない

まず、市房ダム・発電所では、共同漁業権の収用はなされていない。なされているのは、許可書に「起業者である申立人に…使用の方法により昭和三五年一月七日から六ヶ月間左の権利区域を使用することを許可する」と記されているように、使用である。

② 使用に基づき支払われたのは一時制限補償のみ

　市房ダム及び発電所建設に伴う補償金は計1300万円（100%）である。

うち使用に伴う一時制限補償は7,375,776円（56.7%）で、国（熊本地方法務局）から支払われている。

③ 消滅補償、永久制限補償、影響補償は協定書に基づき支払われている

消滅補償、永久制限補償、影響補償は、協定書（補償契約）に基づき、熊本県から697,681円(5.4%)、建設省から4,926,543円(37.9%)がそれぞれ支払われている。

　市房ダム・発電所に伴う漁業補償の内訳を整理すれば、表２のようである。

　　　　　　　　　　表２　市房ダム・発電所に伴う漁業補償

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| 補償の根拠 | 補償の種類 | 支　払　者 | 補償金額 |
| 使　用 |  　　一時制限 | 国（熊本地方法務局） | 7,375,776 (56.7%) |
| 協定書 | 消滅、永久制限、影響 | 熊　本　県 |  697,681 ( 5.4%) |
| 協定書 | 　消滅、永久制限、影響 | 国（建設省） |  4,926,543 ( 37.9%) |
| 計 | 消滅、制限、影響 | 　上　記　三　者 |  13,000,000 (100%) |

表１で、筆者は「共同漁業権の消滅補償、永久制限補償、影響補償を事業損失として補償契約に基づいて支払わなければならない」としているが、表２の市房ダム・発電所では、それらの補償は協定書（補償契約）に基づいて支払われており、筆者の見解を裏付けている。

表１と表２で異なる点は、表１では、「本体工事に伴う一時制限補償は事業損失として補償契約に基づき支払わなければならないとしている」のに対し、表２では、本体工事に伴う一時制限補償も使用損失として支払われている点である。本体工事施行に伴う影響補償が事業損失とされているのであるから、本体工事施行に伴う一時制限補償も事業損失とするべきであろう。

このように、本体工事施行に伴う一時制限補償に関しては相違点があるものの、他の点ではすべて表１と表２は一致している。日本で唯一の使用の事例である市房ダム・発電所の事例も、共同漁業権の収用・使用だけでダム建設事業を施行することはできず、使用後の補償契約締結によってはじめて事業施行が可能になることを示しているといえよう。

**３．津軽ダムにおける共同漁業権の収用・使用は違法である**

津軽ダムにおける収用・使用に伴う補償は、表３のようにまとめることができる。

表３　津軽ダムの漁業補償

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 補償の根拠 | 補償の種類 | 補償金額（円） |
| 収　用 | 消　滅 | 480,411 |
| 使用 | 短期使用 | 一時制限 | 20,268,928 |
| 長期使用 | 永久制限 |

表３を表１，２と照らし合わせれば、次の①～④を指摘できる。

①共同漁業権の消滅補償を収用損失としたことは誤り

　　共同漁業は、免許に基づかなくても営めるから、共同漁業権を収用されても組合員は共同漁業を営み続けることができる。したがって、共同漁業権の消滅補償を収用損失として支払うことは誤りである。

②共同漁業権の永久制限補償を使用損失としたことは誤り

　　ダム堰堤竣功後の湛水に伴う損失は、事業施行後の損失であるから事業損失にほかな

らず、それを使用損失として支払うことは誤りである。

③ダム堰堤工事に伴う一時制限補償を使用損失としたことは誤り

共同漁業権の一時制限補償のうち、使用損失として支払えるのは、ダム堰堤工事以外の試験湛水に伴う損失等に限られ、ダム堰堤工事は事業損失として支払わなければならない。

④影響補償が全く支払われていない

　　影響補償は、収用・使用に先立つ補償交渉において含まれるのが常である。補償交渉

を経て補償契約締結に至る場合、影響補償はほぼ例外なく含まれる。

　その理由は、事業者が補償契約締結をめざす場合には、補償額を上積みできることが

有利となるが、影響補償は消滅補償や制限補償よりも上積みが容易だからである。消滅

補償や一時制限補償は、対象区域が限定されるため、上積みは困難である。他方、永久

制限補償や影響補償は、環境アセスメントなどに基づいて対象区域を変更したり被害率（影響率）を変更したりすることが容易なため、上積みが容易なのである。

 国交省が漁業権の収用裁決申請を行なった球磨川水系川辺川ダムの場合、収用申請に

先立つ補償交渉において国交省から提示された補償額は、表４のようであった。表４か

ら、影響補償は、上積みが容易である点のみならず、補償額に占める割合（川辺川ダム

では三分の二）の点からも、補償契約締結をめざす事業者にとって、含めることがきわ

めて重要な補償種類であることがわかる。

 表４．川辺川ダム補償交渉における提示額

|  |  |
| --- | --- |
| 　 | 補償額（円） |
| 消滅補償 | 42,703,000 |
| 制限補償 | 509,347,000 |
| 影響補償 | 1,100,813,000 |
| 計 | 1,652,863,000 |

ところが、津軽ダムでは、影響補償が全く見込まれていない。ダム工事に伴って濁りなどの水質汚濁が全く発生しないことは考えられない。ましてや、補償契約締結をめざす事業者にとって、影響補償を含めることはきわめて重要であるから、影響補償が全く見込まれていないのは不可解なことである。

この疑問は、津軽ダムでは、事業者が補償交渉の当初より補償契約締結をめざすのではなく、収用・使用をもくろんでいたと考えれば氷解する。

補償交渉において影響補償を含めていた場合、交渉が妥結せずに収用・使用に移った場合、影響補償は事業損失として収用・使用後に補償契約を通じて支払うしかない。つまり、事業は、収用・使用のみによっては施行できず、施行のためには、収用・使用後に補償契約を通じて影響補償を支払わなければならない。

他方、補償交渉において影響補償を含めていない場合には、収用・使用に移っても影響補償をみる必要はなく、他に事業損失が存在しなければ、影響補償を支払わなくても事業に着手することが可能となる。

したがって、当初から収用・使用をもくろんでいる場合には、補償交渉において影響補償を含めることは、事業施行を困難にする。津軽ダムにおける補償交渉において、影響補償が全く見込まれていない理由は、この点にあると思われる。岩木川漁協の話によれば、津軽ダムの補償交渉は、説明がきわめて不親切で、組合員の持つ数々の疑問に答えるような性質のものではなかったということであるが、補償交渉がそのような性質のものであったこともこの推測を裏付ける。

この推測があたっているとすれば、すなわち、補償交渉の当初から補償契約締結をめざさずに収用・使用をもくろんでいたとすれば、補償交渉や収用・使用としてあるまじきことである。補償交渉は、あくまで補償契約締結をめざして誠意を尽くす姿勢で行なわれなければならず、それでも補償契約の締結に至らない場合にはじめて、やむを得ずに収用・使用という手法が採られ得ることになる。これが要綱の制定趣旨であり、また翻って憲法２９条の立法趣旨のはずである。

　　**結　論**

　津軽ダムに係る青森県収用委員会の裁決には、次の①～③のような誤りが含まれてい

る。

①共同漁業権の消滅補償を収用損失としたこと

　　②共同漁業権の永久制限補償を使用損失としたこと

③ダム堰堤工事に伴う一時制限補償を使用損失としたこと

津軽ダム事業者の国交省は、今後、補償契約を通じて、①～③の補償を事業損失として支払わなければならない。また、その補償契約においては影響補償も含めることを検討する必要がある。

補償契約を通じての①～③の支払いがない限り、津軽ダムの建設工事は違法工事である。

　追記：津軽ダムに係る青森県収用委員会の裁決には、補償額算定上の誤りも含まれている

と考えられるが、その指摘は、本稿の趣旨から外れることとなるため、本稿には含め

なかった。

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　以　上