

漁業権放棄について

田 平 紀 男*

On the Renunciation of Fishery Right

Norio TABIRA*

Abstract

The interpretation of laws concerning the renunciation of fishery right has become very important; however, there are few judicial precedents and literature on this subject. The author studies the laws concerning the renunciation of fishery right and introduces a leading case.

I. 埋立と漁業権放棄

1. 海面埋立と漁業権漁業

大規模な臨海工業用地を造成するために、海面の埋立がなされるが、その際、直接、埋立の対象となるのは、いうまでもなく、沿岸部の海面である。そこは、いわゆる沿岸・漁家漁業＝漁業権漁業の漁場である。埋立が漁業に及ぼす影響については、色々な点が指摘されているが、漁業権漁業は、漁場の喪失＝漁業権の消滅という最も直接的な影響を受ける。

2. 埋立免許要件としての「権利者の同意」

(1) 公有水面埋立法

公有水面埋立法（以下埋立法と略す）という法律は、大正10年に制定された法律であるが、海面等の公有水面を埋立て、陸地となし、その所有権を取得するための手続を定めたものである。公有水面とは、河、海、湖、沼その他の公共の用に供する水流または水面であって、国の所有に属するものをいう（埋立法1条1項）。ところで、埋立てをめぐる諸条件は、埋立法制定当時にくらべ、著しく変化してきている。今日における埋立ての特徴は、大規模コンビナート立地のための埋立てにみられるように、規模が大型化し、環境問題がクローズアップされてきている、という点にある。昭和48年に、埋立法が1部改正されたが、これは、現実の要請にこたえるためになされた、といわれている¹⁾。

さて、埋立をなそうとする者は、都道府県知事の免許を受けなければならない（埋立法2条1項）。埋立免許基準、要件については、埋立法4条が規定している。まず、一般的な免

* 鹿児島大学水産学部水産法律学研究室 (Laboratory of Fisheries Law, Faculty of Fisheries, Kagoshima University)

許基準として、環境保全、土地利用計画への適合性等に関するものが設けられている（埋立法4条1項、2項）。これは、昭和48年改正によって創設されたものである。更に、埋立施行区域内の水面に関する権利者があるときは、次の各号の1に該当しなければ、埋立免許をなし得ない。すなわち、(i) その公有水面に関し権利を有する者埋立に同意したとき (ii) その埋立により生ずる利益の程度が損害の程度を著しく超過するとき (iii) その埋立が法令により土地を収用又は使用することを得る事業の爲必要るとき。（埋立法4条3項）。

ここでは、テーマとの関係でさしあたり、埋立免許要件としての「権利者の同意」をとりあげよう。

(2) 権利者としての漁業権者の同意

埋立法4条3項1号において「公有水面に関し権利を有する者」（権利者）と称するは、次の各号の1に該当する者をいう。すなわち、(i) 法令により公有水面占用の許可を受けたる者 (ii) 漁業権者又は入漁権者 (iii) 法令により公有水面より引水をなし又は公有水面に排水をなす許可を受けたる者 (iv) 慣習により公有水面より引水をなし又は公有水面に排水をなす者。（埋立法5条）。

権利者の同意書は、公有水面埋立免許願書の添附図書として、都道府県知事に提出しなければならない（埋立法2条3項5号、埋立法施行規則3条11号）。もっとも、規定は、権利者の「同意を得たことを証する書類又は同意が得られない旨及びその事由を記載した書類」（埋立法施行規則3条11号）となっている。従って、権利者の同意が得られない場合でも出願＝免許をなすことができるが、前提とされている点に注意しなければならない（埋立法4条3項2・3号参照）。

権利者のうち、漁業に直接関係する者は、漁業権者又は入漁権者（埋立法5条2号）であるが、漁業権放棄との関係では、一応、漁業権者を考えておけばよからう。

ところで、権利者としての漁業権者の（埋立に対する）同意と、いわゆる漁業権放棄とは、いかなる関係にあるのであろうか。論理的には、漁業権者が埋立に同意し、その結果として漁業権を放棄する、ということになる。従って、さきに漁業権放棄がなされると、「権利者としての漁業権者」がなくなることになり、法的には、同意書の添附は不要になると思われる。しかし、実際には、そういう場合にも、埋立免許願書に、同意書が添附されるようである。

II. 漁業権放棄の手続

1. 漁業権放棄の意義

漁業権は、私権たる財産権である。従って、一般の財産権の場合と同様、漁業権者は、原則として、自由に漁業権を放棄できる。一方、漁業権は、行政処分（免許）をもって創設される私権である（漁業法10条、12条）。そのため、一般の私権にくらべ公的制約が強い。水面利用の特質からくるかかる性質を、漁業権の特質とみてよからう。この点にかんがみ、漁業権の放棄は、免許をなした行政庁（都道府県知事）に対する漁業権者単独の意思表示（届

出)をもってこれをなすべきものと解されている²⁾。なお、漁業権が、登録した先取特権、抵当権及び入漁権の目的となっているときは、これら権利者の同意を得なければ、放棄することができない。(漁業法31条1項)。

漁業権は、放棄によって消滅する。漁業権の消滅原因としては、自然的事実の発生による場合、漁業権者の意思に基づく場合、行政官庁の処分による場合がある³⁾。漁業権放棄は、漁業権者の意思に基づく漁業権の消滅である。

ところで、漁業権放棄の問題としてわれわれがとり上げようとしているのは、いわゆる組合有漁業権(共同漁業権及び特定区画漁業権——漁業法6条、7条——)である。漁業協同組合(及び漁業協同組合連合会)は、経済事業体としての機能を有するが、同時に、漁業法上、漁業権の帰属主体としての地位を与えられている。

漁業協同組合の組合員であって、組合が定める漁業権行使規則又は入漁権行使規則で規定する資格に該当する者は、当該組合の有する漁業権又は入漁権の範囲内において「漁業を営む権利」(行使権)を有する(漁業法8条1項)。そして組合は、特定区画漁業権又は第1種共同漁業を内容とする共同漁業権について漁業権行使規則を定め、あるいは、これを変更又は廃止しようとするときは、水産業協同組合法50条、48条による総会の議決前に、その組合員のうち、当該漁業権にかかる漁業の免許の際において当該漁業権の内容たる漁業を営む者、あるいは、その変更、廃止の際において当該漁業権の内容たる漁業を営む者であって、当該漁業権にかかる地元地区または関係地区(漁業法11条)の区域内に住所を有するものの3分の2以上の書面による同意を得なければならない(漁業法8条3項、5項)。

2. 漁業権放棄の手續

漁業権放棄は、漁業権者の意思に基づく漁業権の消滅である。従って、組合有漁業権の放棄は、基本的には法人たる漁業協同組合(及び同連合会)の意思決定機関たる総会の議決＝特別決議によってなされる。すなわち、総組合員(准組合員を除く.)の半数以上が出席し、その議決権の3分の2以上の多数による議決を必要とする(水産業協同組合法—以下水協法と略す—50条4号)。漁業権放棄は、「漁業権又はこれに関する物権の設定、得喪又は変更」に該当し、組合にとっての重要事項として、特別議決事項にされているのである。また、「漁業権行使規則又は入漁権行使規則の制定、変更及び廃止」も総会の特別議決事項である(水協法50条5号)。

ところで、漁業法は、特定区画漁業権又は第1種共同漁業を内容とする共同漁業権に関する行使規則の制定・変更・廃止に際しては、水協法の規定による総会の議決前に、関係地区(地元地区)漁業者(組合員)の3分の2以上の書面同意を得なければならない、と規定している(漁業法8条3項、5項)。「この同意要件をおくことによって、組合の多数者の意思により少数者たる当該漁業者等の地位が不当に脅かされることのないように配慮されたのである。⁴⁾」同意権者たる組合員は、正組合員(水協法18条1項—4項)であるか准組合員(水協法18条5項)であるかを問わない。

この場合、第2種から第5種までの共同漁業を内容とする共同漁業権については、書面同意を要件としていないが、立法当局者の解説によると「その理由は、これら小型定置や地びき、地こぎ、船びき等浮魚を対象とする第2種から第4種までの共同漁業は、その漁法なり

漁場行使の実態上、一本釣その他の漁法による漁業との調整が大きな問題であり、組合による管理ということをも最も考慮しなければならないものであって、組合としての意思決定のほかに当該漁業者等の同意を要件としてその主張を強く反映させることは、むしろ有害な結果を招くおそれがあること、また内水面の第5種共同漁業については組合に増殖義務が附加されていることもあり、組合による管理という思想のさらに強い漁業権であることが勘案されたのである。⁴⁾

さて、漁業権放棄については、書面同意を要件とする明文の規定はない。しかし、漁業権放棄は、組合員の「漁業を営む権利」(行使権)を失わせることになり、その点で行使規則の変更又は廃止の場合と同様である。従って、解釈論として、漁業権放棄に漁業法8条5項、3項の類推適用をする、という有力な見解がある。

この見解に立つ注目すべき判決は、昭和46年7月20日の大分地裁判決およびその控訴審たる昭和48年10月19日の福岡高裁判決である⁵⁾。これは、いわゆる臼杵市風成地区公害予防闘争事件(臼杵市埋立免許事件)判決である。この判決については、後で紹介する。

行政庁の見解も、この判決にそっているようである⁶⁾。

また、最近の学説に、「漁業権の放棄・消滅については、関係漁業者全員の同意を要する⁷⁾」とする見解がある。その理由は、「少くとも第1種共同漁業権および行使権は、その本質において入会権と同性質の権利である以上その放棄・消滅に関しては全員の同意を要することは入会理論上明白だからである(実質的に同性質を有する特定区画・その他の共同漁業権も同様)⁷⁾」とする。この学説は、上記の判決の見解を、更におし進めたものである。

漁業権放棄に漁業法8条5項、3項の類推適用を認める見解をとると、総会の特別決議に先立って、組合員のうち関係地区(地元地区)漁業者の3分の2以上の書面同意を得なければならない、ということになる。そして、関係地区(地元地区)漁業者たる准組合員は、総会の特別決議には参加できないが(水協法21条1項参照)、書面同意の同意権者として意思を表明できるのである。

III. 臼杵市埋立免許事件控訴審判決について

漁業権放棄をめぐる、漁業法、水協法、埋立法などに関する法解釈問題が、最近、クローズアップされてきた。しかし、この分野には、判例(先例)が殆どなく、参考とすべき文献も極めて少ない。従って、さきに簡単に紹介した臼杵市埋立免許事件判決は、大変、貴重なものである。そこで、この事件の控訴審判決(福岡高判、同決昭48.10.19)を紹介してみよう。そのことによって、I, IIで概観した法規制の問題点をいくらかでも明らかにできると思われるからである。

1. 事実の概要

本事件は、①公有水面埋立免許取消請求控訴事件、②漁業権確認請求控訴事件、③公有水面埋立免許執行停止決定に対する即時抗告事件の3つから成る。論点はほぼ重複しているので、ここでは①の事件をとりあげる。

大分県臼杵市は昭和43年に産業の振興を図るべく工場誘致計画を立て、その一環として大

阪セメント株式会社（訴訟参加人）のセメント工場を誘致することを決定した。工場建設予定地の海面（以下本件公有水面という）を含む漁区に第1種ないし第3種共同漁業を内容とする共同漁業権（共第30号）を有する臼杵市漁業協同組合（以下市漁協と略す）は、昭和45年3月21日に臨時総会を開き本件公有水面における漁業権の放棄を決議したとして、大分県知事（Y、被告・控訴人）に漁業権変更免許を申請した。Yは、市漁協の申請に基づき、昭和45年5月20日、共第30号共同漁業権の目的の漁区を本件公有水面を除くその余の部分に縮小する旨の変更免許をした。続いて、Yは、大阪セメント株式会社の申請に基づき、本件公有水面に関しては権利を有する者がいないことを前提として（旧埋立法4条参照）、昭和45年12月25日同会社に、セメント製造工場用地造成のため埋立免許を与えた。

X（原告・被控訴人）らは、市漁協の組合員たる漁業者であって、市漁協の漁業権行使規則は、本件公有水面を含む漁区においてXらが漁業を営む権利（行使権）を有する旨を定めている。なお、当該漁業権である共第30号共同漁業権の内容たる第1種共同漁業を営む者であって、関係地区内に住所を有するものは、Xらを含む129名であり（この数が正組合員だけか准組合員を含んでいるかは不明）、また、市漁協の正組合員は726名であった。

Xらは、上記漁業権放棄には漁業法8条が準用され、関係地区組合員の3分の2以上の書面による同意が必要であるのに、本件ではそのような同意がないので漁業権放棄の効力は生じないなどを主張し、Yに対し埋立免許の取消を請求した。YはXらの主張に反駁するとともに、漁業権変更免許処分により漁業権は消滅すること、更に、本件埋立によって生ずる利益の程度が損害の程度を著しく超過するから、旧埋立法4条2号によっても本件埋立免許は適法であること、などを主張した。

第1審（大分地判昭46.7.20）は、Xらの主張をほぼ全面的に認め、またYの主張する利益超過条項（旧埋立法4条2号）の適用の可否について正面から審理し、本件については利益が損害を著しく超過するとはいえないとしてこれも排斥した。

Y控訴。控訴審でYは、第1審における主張のうち、本件公有水面埋立免許が旧埋立法4条2号（利益超過条項）の要件を充足している旨の主張を撤回し、その余の点を主張するとともに、あらたに、本件埋立免許申請にあたって市漁協のなした同意（旧埋立法4条1号参照）には表見代理の法理が適用され、従って、同意は有効であり、この同意に基づいてなされた本件埋立免許もまた、瑕疵なき行政処分である旨を主張した。

2. 判決要旨

（1）漁業法8条5項、3項の類推適用について

「共同漁業権は、現行漁業法により、関係漁民による漁場管理の方法として認められたものであるとはいえ……沿革及び漁場利用形態の特質（いわゆる地先水面の共同利用）にかんがみれば、関係漁民総有の人会漁場としての性格を帯有するものと解するのが相当である。」漁業法8条5項、3項の制定理由（改正理由）にかんがみれば、「漁業協同組合がその保有する漁業権（第1種共同漁業を内容とする共同漁業権または特定区画漁業権）を放棄（一部放棄を含む）する場合であっても、同条項の類推適用があるものと解するのが相当である。けだし、漁業権行使規則の変更または廃止は、当該行使規則によって定められた、『漁業を営む権利』を有する者の資格や当該漁業を営む場合の区域、期間及び漁法等に変動を生ぜし

めることを目的とするものであるから、現に漁業を営んでいる者について、当該『漁業を営む権利』を失わしめるに至る場合のほか、その漁業従事の態様に影響を及ぼすにとどまる場合も存するのに、そのいずれの場合にあっても、現に漁業を営む者の地位を保護するために、漁業法8条5項、3項の¹手続を履²踐すべきことが要求されているところ、漁業協同組合が漁業権……を放棄……する場合にあつては、その当然の帰結として、常に、漁業権行使規則で規定する資格に該当する者の『漁業を営む権利』が失われ、現に漁業を営む者もその例外ではあり得ないのであるから、むしろ、現に漁業を営む者の利益保護についてより慎重な配慮を必要とするということではきても、この配慮を欠いても良いとすべき合理的な理由は何もみあたらないからである。従つて、「漁業権の放棄（一部放棄を含む。）の場合にあつては、漁業法8条5項、3項の類推適用により、水産業協同組合法50条、48条に定める特別決議の方法による総会の議決に先立ち、現に当該漁業権の内容たる漁業を営む者であつて、当該漁業の関係地区（特定区画漁業権の場合にあつては、地元地区）内に住所を有するものの3分の2以上の書面による同意を得るか、少くとも、同議決との時間的先後はさておき、右3分の2以上のものの書面による同意と同一視し得べき明確な同意を得ることを要するものと解するのが相当である。」

(2) 漁業権の一部放棄について

「控訴人が、共第30号共同漁業権の目的たる水面（漁場）を、本件公有水面を除くその余の部分に縮少する旨の変更免許をなしたことは、帰するところ、漁業権者たる白杵漁協のなした、同共同漁業権一部放棄（本件公有水面に関する部分の放棄）の意見表示（届出）に対する受理の効果を生ぜしめるものたるにすぎなく、もとより、右変更免許によって、本件公有水面における右共同漁業権消滅という権利変動を形成するものではない」。

(3) 旧埋立法4条1号に定める同意の効力について（表見代理）

「公有水面埋立法における埋立免許（同法2条）は、埋立免許権者たる地方長官（都道府県知事）の意思表示によって、埋立出願者に対し、法律上有効な埋立権を設定する行政行為（いわゆる設権行為）であり、かつ、出願（申請）を前提とするとはいえ、出願者の意思に拘束されない、いわゆる公法上の単独行為と目すべきものであるから、私法的な取引原理である表見代理の法理が適用または類推適用される余地はない」。

(4) 漁業権者たる漁業協同組合の旧埋立法4条1号による同意手続

漁業権者が旧埋立法4条1号に定める同意をするについては、「該同意による埋立完成（竣工認可）によって漁業権が自然消滅し、その結果、該漁業権に基づく組合員の『漁業を営む権利』もまた失われるに至るから、水産業協同組合法50条、48条に定める総会の特別決議及び漁業法8条5項、3項の類推適用による、同条項所定の書面による同意もしくはこれと同一視し得べき明確な同意を徴することを必要とするものと解すべき」である。

以上の理由により、控訴を棄却した。

3. 若干のコメント

この判決の判示事項は、上記の4つである。ここでは、漁業権放棄には漁業法8条5項、3項が類推適用される、とする判旨(1)について、若干のコメントをしておきたい。これは、漁業権放棄の手續に関する漁業法の解釈問題に答えたものであり、組合保有漁業権と組合員の漁業を営む権利との関係如何という漁業法の重要問題にふれるものであるからである⁸⁾。

まず、この問題に関する判例を見ておこう。本件判決前のものとしては、高松地判昭45.4.28が、えむし漁業権(第1種共同漁業権)の消滅について、行使権者(関係地区漁民)の書面同意は必要でない旨を判示している⁹⁾。これに対し本件では、既に見たように、1審、2審とも、漁業権放棄につき漁業法8条5項、3項の類推適用を肯定し、関係地区漁業者の書面同意が必要であるとした。本件判決後のものとしては、札幌地判昭51.7.29、(判例時報839号28頁)が、「法文の文理上、漁業権の変更などについては、単に水協法50条による総会の特別決議があれば足り、そのほかに、漁業法8条所定の手續を経ることは必要でない」として、漁業法8条5項、3項の類推適用を否定した。これは、伊達火力発電所関係埋立免許等取消請求事件第1審判決である。

次に学説は、本件の第1審、第2審判決に関する判例批評等として展開されており、本件判旨に対する賛成説と反対説とに分かれている¹⁰⁾。

また、漁業関係法令の解釈・運用については、水産庁による行政解釈が特に重要である。昭和47年9月22日付漁政部長の通牒は、漁業権(第1種共同漁業権)を放棄または変更する場合には、「漁業権を放棄または変更することによって、必然的に漁業権行使規則に基づく漁業行使権者の漁業の行使に実質的な影響を及ぼすものであるから、書面同意制度の趣旨をふえんして漁業権自体の処分の前に必らず漁業権行使規則の廃止または変更の手續をとり知事に認可申請をするよう関係者を指導されたい」としている¹¹⁾。これは、本件第1審判決後に水産庁が、実質的に第1審判決と同様の立場に立ったことを示している¹²⁾。

以上のように、漁業権放棄につき、関係地区漁業者の書面同意を必要とするか否かについては、判例、学説とも賛否両説が対立しており、行政当局の見解も、必ずしも一貫していない。

「賛否両説の対立の根底には組合管理の漁業権と組合員の行使権の関係をいかに解するか、それは行使権者の総有的帰属形態であって行使権者は対外的権利の主張もできる(総有説)とみるか、それとも漁業権は組合に帰属し行使権は組合員としての地位によって派生する対組合的権利に過ぎない(社員権説)とみるかという難問題が横たわっている¹³⁾」。「すなわち、総有説をとれば本来行使権者が漁業権放棄に特別の発言権を有するのは当然であり、ただ漁業権の特殊性から行使権を規制する行使規則の変更・廃止に関する規定の適用をうけることと解することになり、他方、社員権説をとれば漁業権放棄には組合としての特別決議があればそれで十分であって、この他に行使権者の意思を特別に顧慮することは対内的にはともかく対外的には必要ないと解することになるのである。¹³⁾」

ところで、漁業法8条5項、3項は、昭和37年漁業法改正によって付加されたものである。漁業法8条5項、3項の制定理由にそくして、漁業権と行使権との関係を見ておこう。

37年改正前の漁業法(以下旧法という)8条は、「各自漁業を営む権利」という見出しの

もとで、漁業協同組合の組合員であって漁民であるものは、定款の定めるところにより、当該漁業協同組合又は当該漁業協同組合を会員とする漁業協同組合連合会の有する共同漁業権、区画漁業権（一定の種類のものに限る。）又は入漁権の範囲内において各自漁業を営む権利を有する、と規定していた。そして、立法当局者の解説によると、旧法8条の根底にある考え方は、「組合管理漁業権とされたものの実態は入会漁業であり、この入会権を近代法的に表現したらこのような形になった¹⁴⁾」ということである。すなわち、「これらの入会漁業については、やれる者を特定せしめることなく関係漁民に原則として平等にやらせるようにするために各自漁業を営む権利を規定して組合に管理させることとしたのである。¹⁴⁾」

さて、37年改正は、以上のような旧法8条の考え方を反省した上で、旧法8条に残る入会権的なものの考え方を整理すべきであるという認識のもとで行われた¹⁵⁾。改正法（現行法）8条における行使権の性格について、立法当局者は、「組合員の権利は、たしかに沿革的には入会権的な漁場行使の実態の系譜をひいた規定ではあるが、そういう実態としての入会権的なものを追認したという規定ではなく、全く別途に組合管理漁業権および入漁権の権利内容として法定されたものであり、入会権の如く慣行による規制に委ねられているものではない。¹⁶⁾」「ただし、組合員のこの地位は、漁協という団体を構成する団体員としての地位と不可分のものとして与えられている点で、いわゆる社員権の権利である¹⁶⁾」と述べている。しかし、立法当局者も、第1種共同漁業に入会操業の実態がいぜんとして強く残っていることを認めている¹⁷⁾。

判旨の結論に賛成する。

あ と が き

以上で本稿を終わる。漁業権放棄という現代的な現象を手がかりにして、漁業権の法的性格に関する問題点を整理することを意図したが、必ずしも成功しなかった。Ⅲの判決紹介は、判例批評という形をとらなかつたので、かえって中途半ばになったかも知れない。Ⅲで紹介した組合管理漁業権と組合員の行使権の関係に関する総有説と社員権説の問題については、今後研究していきたい。

- 注1) 石井正弘「埋立の規制強化」(NBL No. 52) 14頁以下、同「公有水面埋立ての規制の強化」(時の法令 857号) 8頁以下。
- 2) 工藤重男『判例通達による漁業法解説』(1970年) 71頁参照。
- 3) 工藤・前掲書 70頁以下参照。
- 4) 水産庁企画室編『新漁業法の解説』(1962年)(以下『解説』と略す) 72頁。
- 5) 大分地判, 同決昭46. 7. 20, 判例時報638号36頁, 行政事件裁判例集22巻7号1186頁。福岡高判, 同決昭48. 10. 19, 判例時報718号9頁, 行政事件裁判例集24巻10号1073頁。
- 6) 昭和47年9月22日付漁政部長の通牒, 水産庁監修『漁業制度関係例規集—48年版—』(以下『例規集』と略す) 60頁参照。この通牒の内容は、注11)の本文で紹介する。
- 7) 武井正臣「漁業紛争と漁業補償に関する諸問題」(法社会学28号) 54頁。なお黒木三郎「埋立てと漁業権」(日本土地法学会編『近代的土地所有権—入漁権—1976年—所収) 173-174頁参照。
- 8) 宮川勝之・本件判例(第2審)解説(別冊ジュリスト, 公害・環境判例) 185頁。
- 9) 本件原告人の即時抗告理由書による。判例時報718号43頁参照。

- 10) 学説については、阿部泰隆・本件判例（第1審）批評（判例評論152号）17頁以下、および宮川・前掲判例解説参照。
- 11) 前掲『例規集』60頁。
- 12) 『漁業紛争の法社会学的研究 一東大社研調査報告15集一』（1974年）147頁参照。
- 13) 宮川・前掲判例解説186頁。
- 14) 前掲『解説』63頁。
- 15) 前掲『解説』64頁以下参照。
- 16) 前掲『解説』67頁。
- 17) 前掲『解説』65頁参照。