JELI R No.152

再生可能エネルギー導入拡大の法的論点の検討

― 2018～2020年度 再生可能エネルギー導入拡大の法的論点検討班 研究報告書 ―

２０２４年３月

日本エネルギー法研究所

はしがき

再生可能エネルギーは，温室効果ガスを排出せず，国内で生産できることから，資源の乏しい我が国のエネルギー自給率向上や温暖化対策に寄与するエネルギー源である。2012年7月に電気事業者による再生可能エネルギーの固定価格買取制度（FIT制度）が施行され，再生可能エネルギー電源の設備容量は，現在も拡大し続けている。一方で，再生可能エネルギー電源は，地域共生も求められる。地元企業や地方自治体など地域の主体が参画し，地域社会や自然環境との調和に配慮しつつ電源を導入することで，地域における新しい産業や雇用の創出なども期待されるところである。

しかし，特に太陽光発電の急激な導入拡大は，国民負担の増加に加え，未稼働案件の増加，不適切な事業運営，地域住民とのトラブル，系統上の制約といった問題を引き起こした。他方，太陽光以外の電源は，土地利用に関する規制等により，運転開始までに長期間を要することとなり，導入が進んでいない状況にある。また，設備の損壊や景観破壊を懸念し，新たに条例を設け，電源の導入を抑制しようとする自治体もあり，再生可能エネルギー電源の導入拡大に向けては，法政策の整備が急がれる。

本検討班では，こうした動向に目を向けつつ，2018年7月から2020年6月まで，計9回の研究会を開催した。研究会では，再生可能エネルギー電源の導入拡大に向け，送電線増強に係る法政策の日独比較を踏まえた検討，海域利用の促進に向けた検討を行ったほか，漁業権の消滅をめぐる紛争や，太陽光発電設備の設置に係る紛争事例の検討を行った。また，再生可能エネルギー電源の導入に向け，自治体が税制を導入することの検討も行い，議論を重ねた。本報告書は，その主要な成果を取りまとめたものであり，この分野における今後の研究・実務のために多少なりとも資することができれば幸いである。

最後に，本検討班の活動及び本報告書の作成にご協力いただいた関係各位に対して，改めて厚く御礼を申し上げたい。

2024年3月

髙橋　寿一

再生可能エネルギー導入拡大の法的論点検討班 主査
専修大学法学部教授
横浜国立大学法学部名誉教授

再生可能エネルギーに関する法的論点検討班名簿

（2018年7月～2020年6月）

主　　査	髙　橋　寿　一	専修大学教授
研究委員	來　生　　新	放送大学学長（2020年3月まで）
	斎　藤　　誠	本研究所理事（2020年4月より）東京大学大学院教授
	三　浦　大　介	神奈川大学教授
	内　藤　　悟	東海大学准教授
	宮　澤　俊　昭	横浜国立大学大学院教授
	青　木　淳　一	慶應義塾大学准教授
オブザーバー	丸　山　真　弘	（一財）電力中央研究所スタッフ副研究参事
	山　口　弘　輔	電気事業連合会立地環境部副長
	豊　永　晋　輔	本研究所研究部付，原子力損害賠償・廃炉等支援機構参与，弁護士，ニューヨーク州弁護士（2019年10月から）
研　究　員	羽　鳥　洋　一	日本エネルギー法研究所（2020年3月まで）
	高　橋　一　正	日本エネルギー法研究所（2019年6月まで）
	阿　部　桜　子	日本エネルギー法研究所（2019年7月から11月まで）
	橋　本　侑　磨	日本エネルギー法研究所（2020年3月から）
	栗　林　克　也	日本エネルギー法研究所（2018年7月まで）
	井　熊　　良	日本エネルギー法研究所（2018年8月から）
	勢　藤　耕　平	日本エネルギー法研究所
	井　上　大　樹	日本エネルギー法研究所
	堀　　雅　章	日本エネルギー法研究所（2020年1月まで）
	林　　洋　志	日本エネルギー法研究所（2020年2月から）
	森　実　慎　二	日本エネルギー法研究所（2020年2月まで）
	高　尾　宗士朗	日本エネルギー法研究所（2020年3月から）
	塚　本　泰　史	日本エネルギー法研究所（2018年7月まで）
	城　野　智　慧	日本エネルギー法研究所（2018年8月から）

※肩書きは，特に示さない限り，研究会当時のものである。

研 究 活 動 記 録

第1回研究会　2018年9月18日

「コネクト＆マネージに関する国内外の動向」

（電力中央研究所社会経済研究所　主任研究員　星野　光　様）

第2回研究会　2018年11月20日

「送配電線をめぐる法制度に関する序論的考察

―日本とドイツの比較法を中心として―」

（髙橋主査）

第3回研究会　2019年2月12日

「海洋再生可能エネルギー発電整備の整備に係る海域の利用の促進に関する法律について」

（三浦研究委員）

第4回研究会　2019年6月14日

「存続期間の経過による漁業権の消滅のもつ法的意義

―諫早湾干拓紛争における裁判例で示された解釈を基礎として―」

（宮澤研究委員）

第5回研究会　2019年9月24日

「電力供給に関する電気事業者の法律関係」

（電力中央研究所社会経済研究所　副研究参事　丸山　真弘　様）

第6回研究会　2019年10月25日

「太陽光発電設備をめぐる紛争事例について」

（内藤研究委員）

第7回研究会　2020年1月29日

「再生可能エネルギーと税による誘導－序論的考察」

（斎藤研究委員）

第8回研究会　2020年2月14日

「ニュージーランドにおける再生可能エネルギーと気候変動に関する法と政策」

（The University of AUCKLAND Professor David Grinlinton）

第9回研究会　2020年6月18日

「FIT法改正について」

（資源エネルギー庁　新エネルギー課　課長補佐　大原　眞晴　様）

※肩書は，研究会当時のものである。

なお，本報告書の執筆は，以下のとおり分担して行った。

第1章　「再生可能エネルギー法制とポジティブ・ゾーニング
　　―近年のわが国の法制度の展開から―」
　　髙橋　寿一　主査

第2章　「太陽光発電に関する行政紛争の諸相―行政苦情救済事案からの若干の考察―」
　　斎藤　　誠　研究委員

第3章　「再エネ海域利用法の意義と課題」
　　三浦　大介　研究委員

第4章　「『促進』をめぐる行政対応の現状と課題」
　　内藤　　悟　研究委員

第5章　「存続期間の経過による漁業権の消滅のもつ法的意義
　　―諫早湾干拓紛争における裁判例で示された解釈を基礎として」
　　宮澤　俊昭　研究委員

目　次

第1章 再生可能エネルギー法制とポジティブ・ゾーニング
—近年のわが国の法制度の展開から— ..... 髙橋　寿一　1
I　はじめに 3
II　三つの制度の俯瞰と若干の比較 4
１．三法の概観 4
(1)「農林漁業の健全な発展と調和のとれた再生可能エネルギー電気の発電の促進に関する法律」について 4
(2)「海洋再生可能エネルギー発電設備の整備に係る海域の利用に関する法律」について 5
(3)「地球温暖化対策の推進に関する法律の一部を改正する法律」 7
２．小括 8
(1) 共通点 8
(2) 相違点 8
III　促進区域について 10
１．ポジティブ・ゾーニングの採用 10
２．PZの内容・機能－ドイツの場合 11
３．農村再エネ法，海洋再エネ法の促進区域 12
IV　とくに温対法の促進区域について 13
１．事前の区域設定 13
２．促進区域設定の方法 14
(1) 当初案 14
(2) 現行案 16
３．環境保全以外の基準について—他の法令との関係 18
４．市町村の条例との関係 20
V　むすびに代えて—三つの法律とポジティブ・ゾーニング 22

第2章 太陽光発電に関する行政紛争の諸相
—行政苦情救済事案からの若干の考察— ..... 斎藤　誠　25
I　はじめに 27
II　行政紛争の裁判外での処理・解決 27
1．概観 27
2．行政苦情救済推進会議—組織と機能 28
III　太陽光発電設備の相続における名義変更手続にかかる事例 31
1．概観 31
2．複数設備相続の場合の添付書類の本数 31
3．遺産分割協議書における太陽光発電設備の記載 33
4．添付証明書類の期限—相続関係書類の場合 33
5．相続証明書類の限定—公正証書遺言の取扱い 34
IV　名義変更手続の概要と，添付書類に関する根拠 35
1．法令の規定内容と条文 35
2．「様式」が求める内容 36
3．法令外の運用根拠 36
V　あっせんの内容と採られた措置 37
1．あっせんの内容 37
2．あっせんにより採られた措置 38
3．あっせんの位置付け－事例処理の過程 39
4．あっせんにより採られた措置について 40
VI　若干の考察 41
1．手続の定めのあり方 41
2．デジタル化の進展との関係 43
3．紛争処理の特色 45
VII　むすび—事例蓄積の意味 45

第3章 再エネ海域利用法の意義と課題 ..... 三浦　大介　47
I　はじめに 49
II　前提となる法制知識（一般海域の管理に関する問題点） 49
III　再エネ海域利用法の制定 54
IV　法律の内容 55
１．目的 55
２．定義 56
３．基本理念 57
４．再エネ海域利用法の核心―促進区域の仕組み― 58
(1) 基本方針の策定 58
(2) 促進区域の指定手続 58
(3) 公募占用指針の作成 60
(4) 公募占用計画の提出の提出と審査，認定 61
Ⅴ　意義と課題 62
第4章 「促進」をめぐる行政対応の現状と課題 ..... 内藤　悟　67
I　はじめに 69
II　法律による対応 69
１．再エネ特措法制定・改正 69
２．脱炭素化政策における再エネの位置付け 70
(1) 第6次エネルギー基本計画 70
(2) 地球温暖化対策の推進に関する法律の改正 71
ａ．地域脱炭素化促進事業 71
ｂ．市町村による「促進区域」の設定 72
ｃ．事業手法，経済的手法との連結 73
ｄ．自治体の現状（2023年4月） 74
３．関係法による再エネ導入促進施策 72
(1) 農山漁村再エネ法 74
ａ．概要 74
ｂ．促進の行政手法 75
ｃ．温対法との同期 76

d．現状 76
(2) 所有者不明土地法 76
a．概要 76
b．地域福利事業の対象としての再エネ発電設備 77
c．現状 77
4．規制緩和　環境アセスメント 78
5．小括 78
III　自治体における再エネ導入促進の行政対応 79
1．再エネ導入促進施策の条例対応 79
(1) 制定時期 79
(2) 再エネ導入促進の手法 79
a．公的関与による事業手法，経済的手法 79
b．経済的手法　課税免除 80
2．ゾーニング 80
(1) 調査事業による再エネ導入促進のためのゾーニングの公表 80
(2) 規制と促進の調和の模索①―規制と促進の一元的な把握 81
(3) 規制と促進の調和の模索②―ゾーニングと経済的手法 82
IV　再エネ導入促進施策の現状と課題 82
1．自治体の関与による再エネ発電設備 82
2．ポジティブゾーニング，行政計画 83
3．誘導としての促進，規制 84
(1) 誘導行政，誘導手法 84
(2) 空間における誘導手法 84
(3) 誘導手法の実効性 85
V　むすびにかえて 85
第5章 存続期間の経過による漁業権の消滅のもつ法的意義
―諫早湾干拓紛争における裁判例で示された解釈を基礎として ..... 宮澤　俊昭　87
I　福岡高判平成30年7月30日訟月66巻7号772頁の事実の概要 89
II　新旧漁業権の法的同一性についての検討 89
1．関連する判決理由中の説示 89

２．検討 91
(1) 存続期間の定めのある原因に基づく権利と妨害排除請求権 91
(2) 新本件各漁業権1の法的同一性判断における実質的な利益衡量の必要性 92
ａ．旧賃借権と新賃借権の同一性をめぐる議論 92
ｂ．賃借権の存続期間の経過による権利の消滅と債務名義との関係 93
ｃ．免許の存続期間の経過と訴えの利益をめぐる判例の検討―漁業権が行政行為によって設定される権利であることとの関係で 95
ｄ．本判決の行った総合考慮の検討 97
(a) 漁業法の規定の内容・趣旨に関する考慮要素 97
(b) 本件開門請求権をめぐる状況に関する考慮要素 100
(c) 本判決の評価 100
３．本判決後の展開 101
III　漁業補償契約との関わりについての検討 102
１．関連する当事者の主張 102
(1) Xの主張 102
(2) Yの主張 102
２．本判決理由中の説示 102
３．漁業補償契約における契約の効力に関する条項の有無との関係 103
(1) 問題の所在 103
(2) 本件各漁業権1と本件各漁業権2に法的同一性があるとした場合 103
(3) 本件各漁業権2と本件各漁業権1に法的同一性がないとした場合 104
(4) まとめ 104

第　1　章

再生可能エネルギー法制とポジティブ・ゾーニング
―近年のわが国の法制度の展開から―

専修大学教授
横浜国立大学名誉教授

髙　橋　寿　一

Ⅰ　はじめに

カーボン・ニュートラル（以下，“CN”と称する）を目指して，近年の再生可能エネルギー（以下，「再エネ」と称する）発電設備の建設（以下，「立地」と称することもある）の動きが急である。再エネ発電促進の動きは，2011年の福島原子力発電所の事故を契機としてそのピッチを速め，2012年の「電気事業者による再生可能エネルギー電気の調達に関する特別措置法」によって固定価格買取制度（FIT）が開始されて以降，徐々に再エネ発電量が増加してきており，2022年4月からは，FITの適用対象電源を小規模なものに限定するとともに，一定規模以上の電源を対象として，固定価格で買い取るのではなく発電事業者に市場で取引させ一定のプレミアムを付与するFIP（Feed in Premium）制度が開始された[1]。これらは電力市場をめぐる動向であるが，それ以外にも，送配電線をめぐっても従来の法制度が変化し始めている[2]。以上の局面は，〈再エネ設備で発電した電気を，いかに電力市場で扱い，いかにして送電線に流して最終需要者の手元に届けるか〉という問題である。この局面では，これまで主として経済学の領域で活発な議論がなされてきた。

これに対して，本稿では，再エネ設備の立地に関する議論を行いたい。すなわち，再エネ発電を行う場の問題を扱う。換言すれば，〈再エネ発電を行うための場をいかに確保するか〉の問題である。この局面の問題も重要であることは言うまでもない。いくら電力市場が整備されたとしても，再エネ発電が行われなければ，再エネの促進は画餅に終わるからである。そして，この局面は土地利用調整の問題でもあるため，主として法律学が従来研究対象としてきた領域でもある。この〈再エネ発電のための場〉の問題に関しては，近年，地域の環境やコミュニテイーへの影響の問題がクローズアップされている。すなわち，再エネ設備建設に対する住民の反対運動が各地で見られるが，近年の再エネ設備の建設ラッシュは，過去の濫開発（リゾート開発やゴルフ場開発）を彷彿とさせるものがある。その結果，今日では，再エネ設備に対しては，従来のリゾート施設などの開発・建築行為と同様に，ネガティブなイメージがとりわけ立地自治体や住民の間に拡散し定着しつつあるように筆者には思われる。わが国の再エネの悲劇である。

そこで，近年のわが国では，これらの課題に応えるために，再エネ設備の立地法制を積極的に整備している。具体的には，2012年の「農林漁業の健全な発展と調和のとれた再生可能エネルギー電気の発電の促進に関する法律」（以下，「農村再エネ法」と称する）に始まり，2017年の「海洋再生可能エネルギー発電設備の整備に係る海域の利用に関する法律」（以下，「海洋再エネ法」と称する），そして，2021年の「地球温暖化対策の推進に関する法律の一部

---

[1] FIPへの転換の背景およびその内容については，高橋寿一「近年の再生可能エネルギー法制に関する一考察―再エネ特措法改正を中心として―」専修法学論集140号（2020年）1頁以下参照。

[2] その動向の詳細につき，高橋寿一「送配電線をめぐる法制度に関する俯瞰的考察―再生可能エネルギーをめぐる日独比較法研究－」専修法学論集138号（2020年）143頁以下参照。

を改正する法律」（以下，「温対法」と称する），である。これらは，農山漁村，海洋，陸地のそれぞれを対象として，再エネ設備と土地・海面利用との関係を制度的に整備し，地域環境への負荷を抑制しながら再エネ設備の建設を促進することを目的としている。

これらの三法は，以下で示すように法目的自体は必ずしも同一ではないが，法構造が似ている面もある。とりわけ本稿で着目したい点は，再エネ設備を建設するための区域（促進区域）をゾーニングして，再エネ設備の建設をこの区域に集中しようとしている点である。本稿では，上記の三つの法律の意義・内容や基本的構造について促進区域制度を中心として比較検討することによって，三者の位相を摘示するとともに，近年制度設計の詳細が明らかになりつつある温対法の促進区域制度を分析することを目的としている。また，これらの作業を通じて，わが国のゾーニング法制の特徴や課題を適宜提示していきたい[3]。

Ⅱ　三つの制度の俯瞰と若干の比較

１．三法の概観

(1)　「農林漁業の健全な発展と調和のとれた再生可能エネルギー電気の発電の促進に関する法律」について

最初の立法は，2013年11月に成立した「農林漁業の健全な発展と調和のとれた再生可能エネルギー電気の発電の促進に関する法律」である（施行は2014年5月）。

まず，目的規定を見てみよう。第1条では下記の通り定められている。

「土地，水，バイオマスその他の再生可能エネルギー電気の発電のために活用することができる資源が農山漁村に豊富に存在することに鑑み，農山漁村において農林漁業の健全な発展と調和のとれた再生可能エネルギー電気の発電を促進するための措置を講ずることにより，農山漁村の活性化を図るとともに，エネルギーの供給源の多様化に資することを目的とする」。

すなわち，第一義的目標は，農山漁村の活性化であり，それと同時にエネルギー供給源の多様化をも図ろうとするものである。

次に，本法の基本的構造である。まず，主務大臣が農山漁村における農林漁業の健全な発展と調和のとれた再生可能エネルギー電気の発電に関する基本方針を策定し（4条），それに基づき，市町村は基本計画を策定することができる（5条）。基本計画においては，たとえば，発電設備についての整備を促進する区域（促進区域），発電設備の種類・規模，施設整備と併せて農林業上の効率的総合的な利用の確保を図る区域とそこで実施する施策などが定められる。基本計画の策定は市町村の任意であるが，発電施設の整備を行おうとする者は，市町村に対して基本計画の作成についての提案をすることができる（5条6項）。

---

[3] なお，温対法改正法の促進区域制度については環境省で具体化作業が現在進行中であるので，本稿は，2022年3月20日時点での公開資料を前提とした論稿であることを予めお断りしておきたい。

なお，市町村が基本計画を作成する際には，作成・実施についての協議を行うための組織として協議会を設けることができる。協議会は，市町村のほか，発電施設整備希望者，農林漁業関係者・団体，関係住民，学識経験者等によって構成され，協議会の構成員は協議が整った事項についてはその結果を尊重しなければならない（6条）。利害関係者の利害はここで総合的に衡量され，基本計画の内容については利害関係者の尊重義務が生じる。

かくして作成された基本計画を前提として，促進区域内において発電施設の整備を行おうとする者は，設備整備計画を作成し，先述した基本計画を作成した市町村の認定を申請することができる。設備整備計画では，設備整備の内容・期間，施設用の土地・水域の所在・面積等，農林漁業の健全な発展に資する取組内容[4]，これらに要する資金の額や調達方法等が記載される。市町村は，申請された施設整備計画について，基本計画への適合性，実現可能性を審査し，施設整備行為に係る諸法律（農地法，森林法，漁港漁場整備法，海岸法，自然公園法，温泉法）における許可権者の同意を得た上で，当該計画を認定する（7条）。特徴的な点は，(イ) 許可権者の同意を得る主体は施設整備希望者ではなく市町村であること，(ロ) 認定された場合には，認定設備整備者によってなされる個々の法律についての許可申請に対して許可が付与されたものとみなされることである（9条から15条。「手続のワンストップ化」と称される）。

このように，本法は，〈基本方針→協議会の設置→基本計画→設備整備区域（促進区域）→設備整備計画→市町村による認定→関係法令における許可の一括付与〉という流れの中で徐々に具体化される。この流れの中で重要なものはまずは基本計画である。基本計画の中で促進区域が定められるので，発電設備はこの区域内で設置される。設備整備計画では，促進区域内で立地される設備の具体的な場所・内容（種類・規模等），農林漁業との関係などが記載される。また，基本計画の策定との関係では協議会が重要である。協議会は，基本計画において定められるべき事項について様々な利害関係者の利害を調整する組織である。促進区域の設定なども協議の対象となるために立地の際の利害調整手続として重要な機能を果たす。ただし，協議会の設置については，基本計画を策定する市町村の任意である（6条1項）。

(2) 「海洋再生可能エネルギー発電設備の整備に係る海域の利用に関する法律」について

次は，2017年に制定された海洋再エネ法である（施行は2019年4月1日）。

本法は，「海洋再生可能エネルギー発電事業の長期的，安定的かつ効率的な実施の重要性に鑑み，海洋基本法…（中略）…に規定する海洋に関する施策との調和を図りつつ，海洋再生

[4] 具体的には，(イ) 農林地の農林業上の効率的かつ総合的な利用の確保，(ロ) 農林漁業関連施設の整備，(ハ) 農林漁業者の農林漁業経営の改善の促進，(ニ) 農林水産物の生産又は加工に伴い副次的に得られた物品の有効な利用の促進，を内容としている（7条2項2号）

可能エネルギー発電設備の整備に係る海域の利用を促進するため，基本方針の策定，海洋再生可能エネルギー発電設備整備促進区域の指定，海洋再生可能エネルギー発電設備整備促進区域内の海域の占用等に係る計画の認定制度の創設等の措置を講ずることにより，我が国の経済社会の健全な発展及び国民生活の安定向上に寄与することを目的とする。」（海洋再エネ法1条）と定めている。ここから明らかなように，本法の目的は，(ｲ) 経済社会の健全な発展，および (ﾛ) 国民生活の安定向上であって，農村再エネ法の目的とは異なっている。すなわち，ここでは再エネの促進は意図されつつも「経済社会の健全な発展」（ひいては国民生活の安定向上）のための手段とされているにすぎない。そして，本法の成立を受けて2020年7月に立ち上げられた「洋上風力の産業競争力強化に向けた官民協議会」（以下，「官民協議会」と称する）が公にした「洋上風力産業ビジョン（第1次）」（2020年12月15日）においては，洋上風力発電が2050年CNの実現の切り札としてとして位置づけられるとともに，「事業規模は数千億円，構成する機器や部品点数が数万点と多いため，関連産業への経済波及効果が大きい」と経済振興への寄与がとりわけ期待されている。そこで，本ビジョンは，洋上風力発電の建設促進を通じて下記の点を基本的目標とし，これらを官民一体となって推進することとした[5]。

（α）国内外からの投資を呼び込むこと

（β）その上で，競争力があり強靭な国内サプライチェーンを形成すること

（γ）アジアへの展開を見据えて国際競争に勝ち抜くこと

要するに，国内経済の振興と国際競争力の向上および海外進出という，わが国の将来の経済発展が中心的な目的であって，そのための手段として洋上風力発電を位置づけ，その促進が同時にCNの実現に寄与するとされていることがわかる。

それでは，この目的を達成するための手法はいかなる内容を有しているか。

まず，政府が基本方針を策定し（海洋再エネ法7条），それに基づいて，経済産業大臣および国土交通大臣は，海洋再生可能エネルギー発電設備促進区域（以下，「促進区域」と称する）を指定する（8条）。促進区域の指定の際には，航路や港湾の利用・保全・管理や漁業に支障を及ぼさないことなどの基準が法定されているが，海洋環境への配慮に関する基準はない。

そして，促進区域の指定や区域内での再エネ発電事業の実施に際しては，協議会を組織してそこでの協議を経るようにすることができる（9条）。協議会の構成員は，経産大臣・国交大臣のほか，関係都道府県知事，農水大臣，関係市町村長，関係漁業者の組織する団体その他の利害関係者，学識経験者などであって，環境保護団体や地域住民は挙げられていない。協議会での結果については協議会構成員の尊重義務が定められている。

その後，発電事業者の公募手続に入る。経産大臣および国交大臣が公募占用指針を策定し

---

[5] 洋上風力の産業競争力強化に向けた官民協議会「洋上風力産業ビジョン（第1次）」（2020年12月15日）3頁。

て（13条），発電事業者は，公募占用指針を見ながら公募占用計画を作成する。公募占用計画では，占用の区域・期間，発電事業の内容・実施時期，資金計画などが記載されなければならない（14条）。経産大臣および国交大臣は，公募者の中から法定の基準に適合している者を選定して，選定した事業者の公募占用計画を認定する（15条，17条）。認定を受けた発電事業者が認定公募占用計画に基づき占用許可を申請すれば，国交大臣は許可を付与しなければならない（19条）

このように，海洋再エネ法においては，〈基本方針の策定→協議会の設置→経産大臣及び国交大臣による促進区域の指定→発電事業者による公募占用計画の作成→経産大臣及び国交大臣による公募占用計画の認定→国交大臣による占用許可〉というルートを辿ることになる。

(3) 「地球温暖化対策の推進に関する法律の一部を改正する法律」

温対法が2021年6月に成立した。本法は，2050年までに温室効果ガスをゼロにするという意欲的な目標を設定し，再エネ発電を積極的に推進することをその目的の一つに掲げている。目的規定を見てみよう。第1条によると，「この法律は，地球温暖化が地球全体の環境に深刻な影響を及ぼすものであり，気候系に対して危険な人為的干渉を及ぼすこととならない水準において大気中の温室効果ガスの濃度を安定化させ地球温暖化を防止することが人類共通の課題であり，全ての者が自主的かつ積極的にこの課題に取り組むことが重要であることに鑑み，地球温暖化対策に関し，地球温暖化対策計画を策定するとともに，社会経済活動その他の活動による温室効果ガスの排出の量の削減等を促進するための措置を講ずること等により，地球温暖化対策の推進を図り，もって現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に寄与するとともに人類の福祉に貢献することを目的とする」とされており，「国民の健康で文化的な生活の確保への寄与」と「人類福祉への貢献」が目的である。もとより，この両者は温暖化防止を通じて達成されるわけで，その達成手段として，再エネの促進が位置づけられている。

本法は，まず政府が地球温暖化対策計画（同法8条）およびそれを具体化するための政府実行計画（20条）を策定する。それを受けて，都道府県および市町村が地方公共団体実行計画を策定する。その際，都道府県および指定都市等は地方公共団体実行計画において再エネの利用促進に関する事項などを定めるが（21条），市町村が地方公共団体実行計画を定める場合には，地域脱炭素化促進事業の対象となる区域（促進区域），促進区域において建設される地域脱炭素化促進施設（再エネ）の種類・規模，地域脱炭素化促進施設の整備と併せて実施される，地域環境の保全のための取組および地域の経済・社会の持続的発展に資する取組などの事項を定めるように努めるものとされる（21条5項）。

なお，地方公共団体実行計画の策定・実施に際しては，都道府県および市町村は協議会を組織し，協議を行うことができる。協議会の構成員は，都道府県，市町村のほか，再エネ事業

を行うと見込まれる者，住民などである（22条）。

そして，地域脱炭素化促進事業を行おうとする者は，協議会での協議を経て，地域脱炭素化促進事業計画を作成し，そこでは設置される再エネ設備の詳細や地域環境の保全のための取組および地域の経済・社会の持続的発展に資する取組などが具体的に示される（22条の2）。そして，市町村の認定を受けると，農山村再エネ法と同様に，認定事業者によってなされる個々の法律についての許可申請に対して許可が付与されたものとみなされる（22条の4以下）。

このように，温対法においては，〈地球温暖化対策計画→政府実行計画→協議会の設置→地方公共団体実行計画の策定→促進区域の指定→地域脱炭素化促進事業計画の作成→同計画の認定→関係法令における許可の一括付与（手続のワンストップ化）〉という法構造の中で計画が策定・実施される。

２．小括

以上，三つの法律について，目的規定と法構造を中心に見てきたが，以下の点に注意したい。

(1) 共通点

まず三法の目的であるが，それぞれ再エネの利用促進を掲げているが，それを通して実現しようとする目的は異なっている。すなわち，農山村再エネ法では農山漁村の活性化であり，海洋再エネ法では国内経済の振興と国際競争力の強化であり，温対法では地球温暖化の防止（2050年までのCNの実現）である。これらの目的は所管官庁がそれぞれ農水省，経産省・国交省，環境省であることからすれば違和感はない。これらの異なる目的を達成するための手段として，再エネの利用促進が共通に位置づけられている。

次に，内容（法構造）についてであるが，三法の法構造は類似している。すなわち，いずれも，〈中央政府レヴェルでの基本方針・計画の策定→大臣または市町村による促進区域の策定→区域内事業者による整備計画の作成→大臣または市町村による整備計画の認定→許可の付与〉というルートを採用している。また，いずれも協議会を設けて促進区域の指定などに際して協議会での協議を経ることを要求している（ただし，いずれも市町村の任意である）。

(2) 相違点

もっとも，目的が異なることに主として由来する手段の側面での相違点もある。その端的な例が地域への貢献に関する取組みであろう。農村再エネ法では「農山漁村の活性化」が目的であるから，再エネ設備を導入するに際しても，前述したように「農林漁業の健全な発展に資する取組」が不可欠の要素となる。これに対して，海洋再エネ法では，国内経済の振興や企業の国際競争力強化が目的なので，再エネ設備の導入に際しても地域への貢献は副次的

位置づけしか与えられない。すなわち，(イ) 選定事業者が地域との調和を図る手段としては，施行規則4条2項3号において，「漁業その他の海洋の多様な開発及び利用との調和に関する事項」が公募占用計画に記載されることになっているにすぎず，(ロ) 選定事業者を審査するに際しても，総合点240点満点のうち地域との調整には20点，地域経済への波及効果に20点，計40点の配点しかなされていない[6]。実際，2021年12月に実施された第1回の洋上風力の入札手続においては，価格面に偏った審査が行われており，厳しい批判に晒されているところである[7]。また，温対法の場合には，地球温暖化の防止が目的でありそのために再エネ設備を整備するのであるから，海洋再エネ法と同様に，地域の活性化は必然的には要請されない。本法は，近年再エネ設備の建設に拒否反応を示す地域が増えていることに鑑みてなされた改正であって，地域脱炭素化促進事業計画において地域の経済・社会の持続的発展に資する取組の記載が要求されている主たる理由は，地域の拒否反応を抑え，再エネ設備を地域に受容してもらうためである。この点は，海洋再エネ法と比較した場合，温対法の場合には再エネ設備の建設によって影響を受けるステークホールダーが多様かつ広範囲に及びうるので，地域への貢献はより一層重要である。

また，上記の点とも関わって，協議会の構成員についてもいくつかの相違点が挙げられる。

(i) 一つは，農村再エネ法では発電施設整備希望者が構成員として当初から想定されているのに対して (6条2項2号)，海洋再エネ法では構成員とはされていない (9条2項参照)。他方，温対法では，「地域脱炭素化促進事業を行うと見込まれる者」とされている (22条2項2号)。これらの相違は，農村再エネ法では，促進区域の設定は事業者が事実上決まった後（ないしは同時に）開始されるため，事業希望者は，最初から協議会の構成員になれるのに対して，海洋再エネ法では公募手続を経ないと事業者が決まらないため，促進区域設定の際には事業者はまだいないという相違に基づくものである。他方で，温対法の場合には，事業者がすでに存在している場合もあるが，促進区域の設定の時点では白紙の状態である場合が原則的形態であるため（この点は後述4 (1) を参照），このような規定になっているものと思われる。

(ii) もう一つの点は，住民（地域住民）の位置づけ方である。協議会に住民を包摂する必要性が最も高い法律は温対法であろう。なぜならば，地域住民に受容してもらうためには住民を構成員として迎え入れることは必須だからである。ただ，ここでいう「住民」とはどの範囲を指すのかが不明である。他地域の住民もここには含まれるのであろうか。地域の反対を回避するためであれば住民の範囲は広範な方がよい（他方で合意に漕ぎつけるのはより大変になるが)。その点，農村再エネ法では，「関係住民」としている。この規定の仕方からは，

---

[6] 経済産業省資源エネルギー庁/国土交通省港湾局「一般海域における占用公募制度の運用指針」(2019年6月）9頁以下参照。

[7] 山家公雄「検証 洋上風力入札 (6)」京都大学再生可能エネルギー経済学講座コラム294号 (2022年) が詳細な批判を行っている。

他地域の住民は入ってこない。これは，本法は事業者の存在を最初から想定しているので，利害関係を有する住民の範囲を事前に予測しやすいことに由来するものと思われる。そして，これらと対称的なのは海洋再エネ法である。本法の場合には，協議会の構成員には住民は全く位置づけられていない。せいぜいが関係市町村長である。これは，沖合に位置する設備であるから，住民の利害に関わることが少ないと考えられたためであろうと推測される[8]。

Ⅲ　促進区域について

１．ポジティブ・ゾーニングの採用

上記の三つの法律では，行政庁が一定の区域をゾーニングし，この区域内に再エネ発電設備の設置を誘導することによって，前述した〈再エネ設備の建設促進〉と〈地域の受容〉の双方の要請を同時に満たすことが目的の一つとされている。このように，一定の区域を設定して，ここに開発・建設行為を誘導する手法は，従前から「ポジティブ・ゾーニング」（以下，“PZ”と称する）と称されており，三つの法律ではかかる区域は，「促進区域」と呼ばれる[9]。この手法は，従来のわが国で主流であった「ネガティブ・ゾーニング」方式から，土地利用規制の手法を基本的に転換しようとするものである。PZの手法は，19世紀以降西欧諸国が土地開発一般の基本的手法としてきたところであって，筆者が研究対象としているドイツにおいても，土地開発手法としての有効性は学界および実務界において従来からほぼ疑義なく承認されているところである。

このような手法は，下記の二つの点で優れている。

第一に，促進区域内に建設を誘導することによって，促進区域の外側での再エネ建設をめぐる地域との紛争は大幅に減少するはずである。ここでは促進区域の選定と区域内部での建設の双方の局面に周到な配慮を施せば，少なくとも区域外の利害関係者との間で紛争が生じることはない。

第二に，促進区域を設定してそこに再エネ設備を誘導する手法は，送配電のインフラ網を効率的に配置・整備する上でも有効な手法である。これまでのわが国の都市開発でも道路や公園，教育施設などの社会的インフラ施設の整備が後追いになり，宅地整備のみが先行してしまう例が多々見られたが，これと同じことはこれまでの再エネ設備の整備でも見られると

---

[8] しかし，地域住民にとって利害関係はないといえるかははなはだ疑問である。少なくとも再エネ発電設備が海上の視界を遮ることになるのであるから，景観は大きく変化するであろう。比較法的には，洋上風力の建設の場合にも住民・市民に参加の機会を与えるのが通常の形態である。

[9] 正確には，三つの法律で多少表現は異なる。すなわち，農村再エネ法では「再生可能エネルギー発電設備の整備を促進する区域」（5条2項2号），海洋再エネ法では「海洋再生可能エネルギー発電設備整備促進区域」（8条1項），温対法では「地域脱炭素化促進事業の対象となる区域（以下「促進区域」という。）」（21条5項2号），と称されている。ただ，いずれも再エネ設備の建設を積極的に誘致する区域であり，本稿では「促進区域」と一括して称する。

ころであって[10]，促進区域制度の導入は，従来の非効率かつ不公平な方法を転換しうるものである。

２．PZの内容・機能－ドイツの場合

上で触れたように，PZに際しては，区域の選定と区域内部での建設の双方の局面で周到な配慮を施すことが不可欠である。ドイツ法を念頭に置くと，具体的には下記の通りである。

第一に，区域の選定に際しては，他の利害との綿密な比較衡量をしなければならない。これまでわが国でしばしば見られたように，景観の優れた地域や土砂崩壊の危険のある地域に他の利害との調整なくして構造物を設置することは回避されなければならない。

第二に，候補地の選定や他の利害との比較衡量に際しては，市民・住民の参加が不可欠である。ここでの参加は，単なる資料の閲覧や意見聴取にとどまるものではなく，事業者や市町村との対話が必要である。

第三に，区域内で再エネ設備を建設する場合でも，その建設行為が濫開発につながるようなことがあってはならない。そのためには，(ｲ) まず，区域内部での上物も含めた土地利用計画を策定し，建設行為はこの土地利用計画に基づいてなされる必要がある。そして，(ﾛ) 土地利用計画の策定に際しても利害関係者の参加は不可欠である。区域内の住民はもとより，区域外の住民，市民など広範な住民・市民に対しても土地利用計画の策定に際して参加の機会を保障することが不可欠である。

第四に，区域内に再エネ設備建設を誘導するということは，区域外部での建設を抑制するということを意味する。このためには，まず，(ｲ) 区域の外側での再エネ設備の建設を禁止することが考えられる。他方で，(ﾛ) そのような措置をとることができない場合には，再エネ事業者が自ずと促進区域内での建設を志向するような誘導手法を導入することが考えられる。このいずれかの手法とも有効に機能しない場合には，区域の外側に再エネ設備がバラ立ちすることになり，PZを行った意味が大きく減殺される。

第五に，区域の設定に対する司法審査の機会が住民・市民に保障されなければならない。上記の手続を経て設定された区域ではあっても，自らの利害の衡量のされ方に不満を持つ住民・市民がいる場合には，区域設定後であっても彼らの主張を裁判所で判断してもらうルートが確保されなければならない。

以上は，ドイツにおいてPZを行う際に法制度上配慮しておくべきとされる事項である。それでは，三法は，これらの諸要求に対してどのような対応をとっているのであろうか[11]。

---

[10] 再エネ設備は設置したけれど，送電網に接続できず，多額の整備費用を電力会社（旧一電）から請求された事態がこれまでにも多々生じてきたところである。この点につき，高橋・前掲注(2) 1頁以下参照。

[11] 以下では，上記の第一から第四を中心に検討する。

３．農村再エネ法，海洋再エネ法の促進区域

まず農村再エネ法についてである。農村再エネ法の促進区域の特徴は，すでに触れたように区域の設定前から予め発電事業者が名乗りを上げているという点にある。したがって，市町村は申請があった発電事業者の意向などを聞きながら本法の適用が可能かどうかを吟味して，可能な場合に協議会を立ち上げ，基本計画を策定し，促進区域を設定し，発電事業者の提出した設備整備計画を認定する。したがって，市町村は，事前に事業者とその事業概要およびおよその見通しについて協議をしておくことができ，基本計画の策定に際して組織される協議会においても，その立ち上げ当初から事業者を参加させ[12]，設備整備計画の認定に際しては，協議会構成員との協議を経ることができる。また，基本計画で定められる促進区域は，当該事業者の再エネ設備の設置箇所を中心としたエリアに限られ，当該事業者以外の事業者が区域内で再エネ設備を設置することは予定されていない。なお，促進区域以外のエリアについては，特段の規制はかけられておらず，農地であれば，農振法と農地法の土地利用規制によって処理されるが，農地の場合には農振法・農地法によって，他の土地と比較して厳しい土地利用規制が課されているために，区域外においても農用地区域を中心として一定の規制的効果はある。したがって，発電事業者にとって本法の適用を受けて促進区域に入ることの意義は，(ｲ) 地域の利害関係者による事業への理解が得られやすくなることと，(ﾛ) 各法令の許可を一括して得ることができる，という点にある。

なお，農村再エネ法の施行状況については，発電事業者が申請して市町村との間である程度の信頼関係ができてから，基本計画の策定や協議会の立ち上げに入るのが通常であるため，本法の手法が普及するにはそれなりの時間がかかるものと思われる。実際，施行から7年経った時点（2022年3月）においても基本計画を策定した市町村数は81，策定中の市町村は11にとどまる[13]。

これに対して，海洋再エネ法の場合にはどうか。本法の場合には，他の二法と異なって，(ｲ) 領海の管理権限が基本的には国にあり[14]，かつ，(ﾛ) 発電事業者は公募・入札手続によって選定されることが前提である。したがって，促進区域の指定者は経産大臣および国交大臣であって，また協議会構成員に再エネ発電事業者は入っていない。発電事業希望者は，促進区域が指定された後に，両大臣が公表した「公募占用指針」を踏まえた上で公募占用計画を提出する。そして両大臣による審査を経た上で，選定事業者として選定され，当該公募占

---

[12] 農林水産省のHPを見ると，紹介されている事例のほとんどは，協議会の立ち上げ当初から発電事業者が参加している事例である（基本計画作成の取組状況について：農林水産省（https://www.maff.go.jp/ ）参照。

[13] 2021年3月末日現在。農水省・前掲注(12)による。

[14] 海の管理権限と再エネ設備の立地との関係についての日独比較研究として，高橋寿一『再生可能エネルギーと国土利用』勁草書房（2016年）第9章参照。

用計画が認定される。前出した「一般海域における占用公募制度の運用指針」によると，促進区域において具体的に指定される事業者の占用区域は，「発電設備とロータの旋回により占用することとなる区域のみ」とされ[15]，限定されたエリアしか占用できない。また，促進区域の外側の区域については，従来から第一号法定受託事務として都道府県が行うものとされてきたが，海洋再エネ法の施行に伴って，促進区域外では都道府県条例に基づき占用許可を出すのではなく，海洋再エネ法に基づき国と連携して進めることを旨とするガイドラインが発出されている[16]。これらの制度的措置によって大規模洋上風力発電については，今後は促進区域内でのみ立地されることになるであろう。海面利用の規制手法として，本制度のゾーニングは有効に機能し得るものと思われる。ただし，他方では前述したように，(ｲ) 促進区域設定に際して参加可能な利害関係者の範囲や諸利害の比較衡量手続については，他の二法と比較するとなお問題が残っており，また (ﾛ) 第1回入札手続において地域貢献への配慮が少ないなどの問題点が指摘されており，これらの点は，洋上風力発電が国家主導のプロジェクトであることと無関係ではないものと思われる。

Ⅳ　とくに温対法の促進区域について

以上の二法に対して，4月から施行される温対法の促進区域について，今日までに明らかになっている情報を基にして検討しよう。

１．事前の区域設定

まず，温対法の促進区域については，農村再エネ法のように発電事業者が現れてから促進区域を設定する方法ではなく，市町村が，協議会の協議を経るなどして，予め設定する方法を原則としている[17]。たとえば，環境省の地域脱炭素に向けた改正地球温暖化対策推進法の施行に関する検討会（以下，「検討会」と称する）の文書では，「改正地球温暖化対策推進法の仕組みにおいては，事業者による個別の事業計画の検討に先立ち，市町村が可能な限り早期の段階において環境の保全の見地からの検討を加えて，事業を実施する区域の位置を適切に誘導できるよう促進区域の設定をする」（下線は筆者）とされている[18]。

---

15 経済産業省資源エネルギー庁/国土交通省港湾局・前掲注(6) 17頁参照。

16 経済産業省資源エネルギー庁/国土交通省港湾局「海洋再生可能エネルギー発電設備整備促進区域ガイドライン」（令和元年6月）4章 9（2）参照。

17 温対法改正法は，それ以外にも農村再エネ法のような「事業者提案型」や「地区・街区指定型」（スマートコミュニテイーなど再エネ利用の普及啓発や補助事業を市町村の施策として重点的に行うエリアを指定），「公有地・公共施設活用型」（活用を図りたい公有地・公共施設を区域として指定）を挙げているが，本文で述べたパターン（「広域的ゾーニング型」）を基本型としている。その詳細については，環境省・「地域脱炭素に向けた改正地球温暖化対策推進法の施行に関する検討会とりまとめ」（2021年12月）26頁以下参照。

18 環境省・前掲注(17) 14頁参照。

この手法は，個別の事業計画が立案される前に，予め上位計画において環境に配慮すべき区域や事項を明確にしておくことで，事業者の予見可能性を担保しようとするものであって，ドイツなどでは都市計画で用いられる基本的手法である[19]。ここではいわば戦略的環境アセスメントが実施されることになる。このように事前に環境配慮をしておくことによって，温対法では，環境影響評価法の計画段階環境配慮書の手続を省略することが新たに認められた（21条6項）。

なお，海洋再エネ法でも，促進区域は，個別の事業計画の前に協議会の議などを経た上で設定されることになっている。しかし，温対法のように，促進区域が設定される前に環境配慮がなされるわけではないので，戦略的環境アセスメントが実施されるわけではない。海洋再エネ法の場合には，公募手続を経て選定された事業者が公募占用計画において具体的な事業計画を作成した後に，事業者によって環境影響評価手続が実施されることになる。この点では，温対法は，農村再エネ法や海洋再エネ法には見られない特色を有している。

２．促進区域設定の方法

⑴ 当初案

促進区域を設定する手法としては，当初は，まず国や都道府県が，環境保護の観点から促進区域への編入から除外すべきエリアを予め定め，市町村は，残りの土地から「再エネ促進のためにポジティブに設定されるエリア」を選定しこれを促進区域とする手法が提案されていた（図1参照）。

[19] この点につき，高橋寿一『地域資源の管理と都市法制』（日本評論社，2010年）第4章参照。

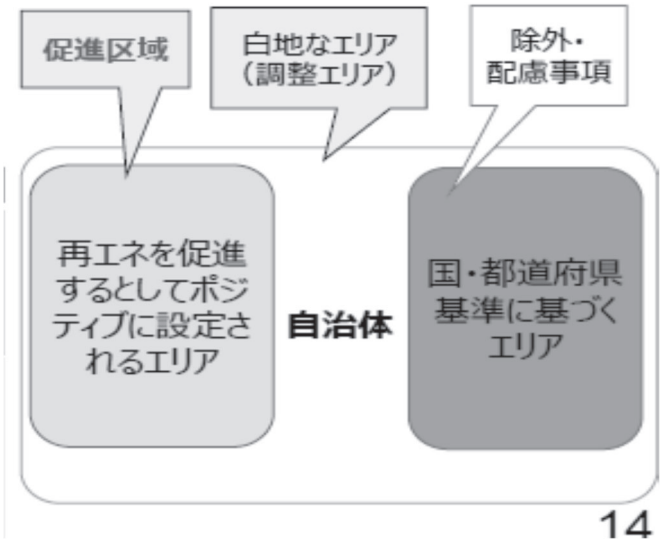


図1　2021年9月段階での促進区域設定のイメージ

資料：検討会第2回資料4「地域脱炭素化促進事業の促進に関する基本的考え方」（2021年9月）14頁参照。

ここでは，市町村域が三つに分かれる。除外エリア，促進区域，そして白地なエリア（調整エリア）である。このような選定の仕方は，たとえばドイツで風力発電設備用地を選定するためにPZを行う際にも用いられる。すなわち，ドイツでは，2002年の連邦行政裁判所の判決を嚆矢として，州の行政管区や市町村などの計画策定主体が履践すべき手続として，概要次の手順を定めた[20]。まず，(ｲ) 事実上・法律上の理由によってそもそも風力発電設備の用地に供することができないエリアを排除する（厳格な禁忌地域（harte Tabuzone））。ここには環境上配慮を要するエリアの他にも多様なエリアが包含される。次に（ﾛ）市町村の将来の土地利用構想との整合性など，計画策定者の見地から設備用地とすべきではない（sollen）エリアが排除される（柔軟な禁忌地域（weiche Tabuzone））。そして，(ﾊ)（ｲ）および（ﾛ）の残余地が潜在地域（Potenzialzone）と称され，促進区域はこの潜在地域から選定される。その選択は計画策定主体に委ねられ，潜在地域すべてを促進区域とする必要はない。促進区域の面積が当該自治体総面積に占める割合は，当該自治体の所属する州の方針や具体的な状況（地勢，風況，市街化の程度など）によって異なるが，たとえばヘッセン州では自治体毎に概ね2%が目安とされている。

さて，ドイツのこの手法をわが国の手法と比較すると，「厳格な禁忌地域」はわが国の除外エリアに該当し，この地域での建設は原則として排除される。また，ドイツの促進区域はわが国の促進区域である。他方で，ドイツの「柔軟な禁忌区域」および促進区域以外の潜在地

[20] BVerwG, Urteil vom 17.12.2002, BVerwGE 117, S. 287. 高橋・前掲注(14) 163頁以下参照。

域はわが国の「調整エリア」に該当するようにも思われるが，ドイツの場合にはこれらのエリアも開発・建築が原則として禁止されるいわゆる「外部地域」として元々位置づけられており，これらの地域における開発・建築も「厳格な禁忌地域」ほどではないにしても相当に難しい（建設法典35条）。ここは彼我における重要な差異であって，わが国の場合には，「調整エリア」とはいっても農地や森林など土地の属性に対応した土地利用規制がない限りは，基本的には土地利用規制は存在せず開発・建築規制が基本的には自由であるので，調整エリアと促進区域との間には土地利用規制の仕方に大きな相違があるわけではない。したがって，わが国の三分割の手法は，実質的に見れば「除外エリア」と「それ以外の区域」という二分割に他ならないということもできる。

ところで，環境省（および検討会）は，最終的には上記の分類ではなく，下記の方式をとるに至った。

(2) 現行案

下記の図2を見てみよう。

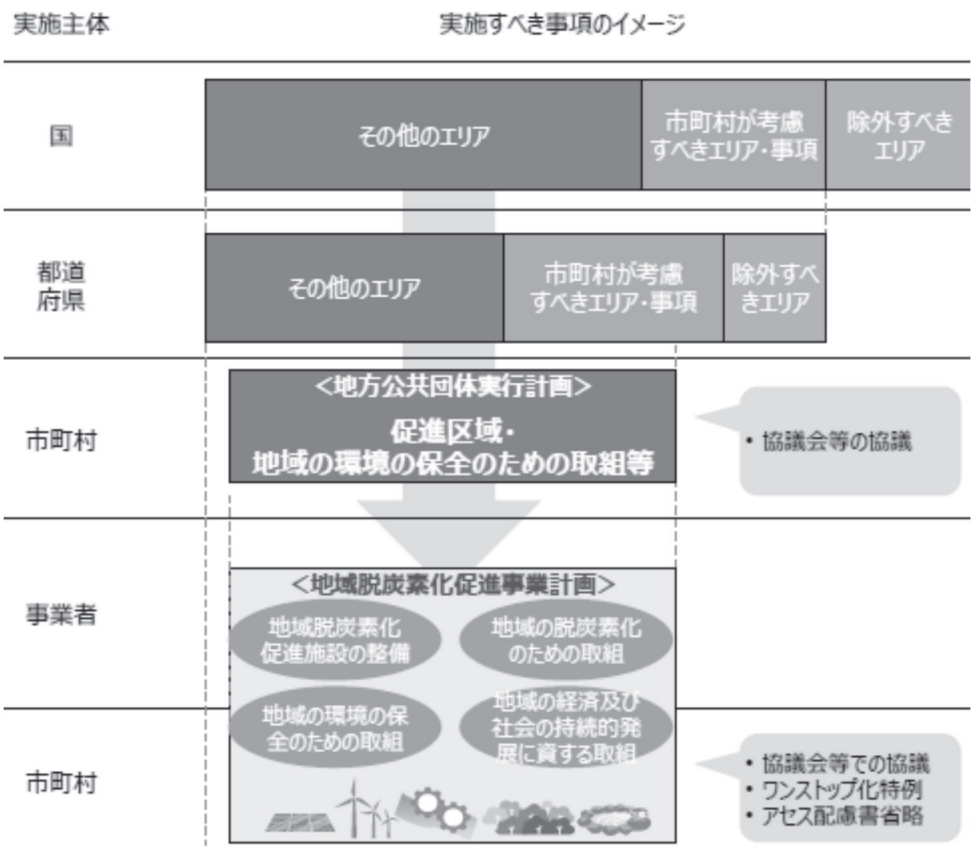


図2　2021年12月段階での促進区域設定のイメージ

資料：環境省・前掲注(17) 6頁参照。

これによると，国及び都道府県が設定した除外エリアを除くと，そのほとんどが促進区域になっている（上から三段目の「市町村」の欄を参照)。図上そのように見えるだけかもしれない。また、もとより〈国や都道府県の除外エリアを除くエリア〉と〈促進区域〉は一致するわけではなく，前者の方が後者よりも広い。前者には含まれるが後者には含まれないエリアの例としては，たとえば，風況が悪かったり日照時間が短かったりして，元々風力発電や太陽光発電には適さない地域や風力発電や野立て太陽光発電の建設が困難な都市部などが直ぐに想起される。

しかし、この変更は，第3回検討会において，すでに環境省によって提案されていた。すなわち，そこでは下記の文言が見られた[21]。

「A：市町村が促進区域から一律に除外すべきエリアを示す。

B：一律に除外すべきとまで言えないエリアや，性質上環境保全の観点から配慮が必要な事項については，市町村が促進区域の設定に当たり考慮が必要なエリア・事項として示した上で，促進区域に入れるかどうかの検討を求める。その上で，促進区域から除外すべき程度の環境保全上の支障のおそれまでは確認されないものの，事業の実施に当たり，一定の支障のおそれが判明しうることが懸念される場合においては，地域脱炭素化促進事業に求める「地域の環境保全の取組」に適切な措置（※）を位置付けることで促進区域に設定可能とする。（※）例えば，必要な調査の実施や，調査結果を踏まえた事業計画の立案（事業・発電設備の位置，規模，配置，構造等の調整，環境保全措置，事後調査・順応的管理による対応を含む。)」（下線部は筆者）

上記下線部の「促進区域から除外すべき程度の環境保全上の支障のおそれまでは確認されないものの，事業の実施に当たり，一定の支障のおそれが判明しうることが懸念される場合」には，当初案では，当該エリアは調整エリアに残すことになっていたものと思われる。ところが，この時点以降，除外エリアやそもそも再エネ設備の建設には不適切な土地を除外した上で，残りの土地のかなりの部分が一定の環境保全上の措置を講じることを前提として促進区域に編入されることとなる。もっとも，一定の環境保全上の措置を講じたとしてもなお促進区域に編入するには適しないエリアも存在すると思われるので，除外エリアと促進区域の間に，中間的なエリアが残存することになるであろう。このエリアは当初案での調整エリアと少なくとも部分的に重なるものと思われ，調整エリアについては，前述したように有効な土地利用規制ができない場合が多い以上，現行案においても再エネ発電設備の立地が，促進

[21] 環境省・地域脱炭素に向けた改正地球温暖化対策推進法の施行に関する検討会第3回資料2「地域脱炭素化促進事業の促進区域等の基本的考え方」（2021年10月）9頁参照。

区域ではなくむしろこちらの中間的なエリアに流れて込んでくるおそれも少なからずある[22]。

また，上記のような基準・手続で設定された促進区域についても区域内の再エネ発電設備の立地をどのようにしてコントロールしていくのであろうか。温対法の促進区域では，前述したとおり，協議会（22条）や事業者の策定する地域脱炭素化促進事業計画の市町村による認定（22条の2）などを通じて土地利用コントロールをしようとしているが，協議会の設置は自治体の任意である。また，自治体が協議会を設置した場合においても，事業者の側がこれらの手続に載らずに独自に建設を進めることも法制度上は可能である。この後者の場合には，再エネ事業者はワンストップ手続を利用できないことになるが，その代わり事業者は，地域貢献のための取組みをしなくても済むのであるから，事業者がこちらの方法を選択することは十分に考えられ得る。温対法の手続に載るか載らないかは，おそらく建設予定地域の土地利用規制の内容，地域住民の意向，建設までに許容される時間的スパンなどの諸要素で決まってくるものと思われる[23]。

３．環境保全以外の基準について―他の法令との関係

ところで，温対法の促進区域の設定に際して，国の基準と都道府県の基準は，いずれも環境保全ないし環境配慮の観点から設けられるものである[24]。これは，温対法が環境省の所管法であることからすると当然のことであるが，環境以外の諸利益との比較衡量についてはどのように行うのであろうか，という点が基本的な疑問として浮かんでくる。この点，前掲注(17)の「検討会とりまとめ」では，環境保全以外の観点からの社会的配慮・社会的条件の例として，農林地や漁港を挙げており，「その取扱いの例」として，下記のような処理の仕方を提案している。

「農林地や漁港を促進区域に含めようとする場合の取扱いについては，農山漁村再生可能エネルギー法に基づく促進区域の設定の考え方に準ずる。」[25]

農林地は，再エネ設備を設置する上では土地利用が競合する場合が最も多い領域の一つで

---

[22] この点，この中間的なエリアには「一般禁止を掛けた上で許可制」を導入するかのような記載があるが（環境省・前掲注(17) 33頁参照），導入するのかどうか，どのような形で導入するのかなどの具体的な明言をしておらず，その趣旨ないし位置づけが不明である。なお，この点については後述する。

[23] この点は，農村再エネ法のように発電事業者から提案があった時点で促進区域を設定する方法であれば，促進区域内部での再エネ発電設備の設置については，農村再エネ法の定めるところに則して処理されていくであろう。しかし，温対法の場合には，予め広域的な促進区域を指定する手法を主たるものとして想定しているので（環境省・地域脱炭素に向けた改正地球温暖化対策推進法の施行に関する検討会第2回資料4「地域脱炭素化促進事業の促進に関する基本的考え方」（2021年9月）5頁，第3回資料2（2021年10月），前掲注(21) 4頁など），本文で述べた問題は事実上生じることになるものと思われる。

[24] 具体的には施行規則において定められる。2022（令和4）年1月の省令案によると，環境保全以外にも「地すべり等防止法」における地すべり防止区域や「急傾斜地の崩壊による災害の防止に関する法律」に基づく急傾斜地崩壊危険区域など災害関係の区域も含まれている。

[25] 環境省・前掲注(17) 39頁。

あろう。農林地上に再エネ設備を設置する場合，農業サイドと再エネサイドの利害の比較衡量のなされ方は，上記の文言によれば，農村再エネ法の促進区域の考え方に準ずる。すなわち，農村再エネ法の促進区域の考え方は，下記の通りとなる。

(i)　まず設備整備区域の設定に際しては，農用地区域は含めてはならない。

(ii)　次に，第1種農地については，農地法の特例として一定の要件を満たす場合には含めることができ，含められれば転用許可がなされることになる（農林漁業の健全な発展と調和のとれた再生可能エネルギー電気の発電の促進による農山漁村の活性化に関する基本的な方針（2014年5月16日号外農林水産省，経済産業省，環境省告示第2号）第三・2（1）①)。すなわち，(ｲ) 農用地として再生利用が困難な荒廃した農用地については，第1種農地であっても設備整備区域に含めた上で転用許可がなされることとなり，また，(ﾛ) 農用地としての再生利用が可能な荒廃した農用地については，耕作等を行う者を確保することができないため今後も耕作等の用に供される見込みがない農用地であれば，第1種農地であっても設備整備区域に含めて転用を許可することができる。

前述の〈農村再エネ法の促進区域の考え方に準ずる〉という文言は，農村再エネ法の農地法の特例が，温対法を適用する場合の基準としても機能するのであろうか。その答えはおそらく「否」であろう。温対法の促進区域設定に際して，農地法の特例が適用されるためには，温対法の促進区域が同時に農村再エネ法の促進区域の適用要件をも満たしていることが前提とされているものと思われる（温対法21条の2参照)。農村再エネ法と温対法の双方の促進区域は，農林地上では競合しうるのであって，温対法によって促進区域を設定する場合に，農地法の特例を受けるためには，それが同時に農村再エネ法の促進区域の設定要件をも満たしていなければならない。たとえば，温対法の地域貢献措置である「地域の経済・社会の持続的発展に資する取組」では不十分であって，農村再エネ法の地域貢献措置である「農林漁業の健全な発展に資する取組」が求められることとなろう。そうだとすると，温対法の促進区域が独自に農林地を対象として設定されることはなく，あくまでも農村再エネ法の枠組を前提として設定されるにすぎないことになる。

このような状況については，〈農村再エネ法は農林水産省の所管であり，海洋再エネ法は経済産業省と国土交通省の所管であるのだから，温対法の所管官庁であるにすぎない環境省が，農林地上に独自に促進区域を設定することはおかしい〉という縦割り行政を前提とした筋論からすれば当然とも言える。しかし他方で，温対法の促進区域の設定は，あくまでも地球温暖化防止を目的とする温対法の見地から検討されるべきであって，その候補地に農林地を含めることが望ましいならば，環境省は，たとえば農用地区域の適用除外の検討を，促進区域の設定前に予め農林水産業サイドに求めるべきではないか。促進区域の指定前に他部局との調整をしないままに，現状を前提として区域指定をしても促進区域指定の意味ないし効果は大きく減殺されるであろう。ドイツでは，PZを行う場合には必ず他部局との調整を経た上で

促進区域を指定しているのであって，他部局の行ったPZを何ら検討・調整をすることなくそのまま是認したり前提としたりすることはありえない。わが国の場合，そのような調整がなされないまま環境サイドで区域指定がなされる可能性が高いのが温対法の特徴・構造である。これでは，いくら促進区域を指定したとしても，どの程度再エネ建設に繋がるのか心許ない。

４．市町村の条例との関係

ところで，国法レヴェルでの法規制では再エネ発電設備に関する有効な立地コントロールができないとして，従来から市町村レヴェルで条例が制定され，立地コントロールが試みられてきた。現在は150以上の自治体（都道府県も含む）で再エネの立地に関する条例が制定されている。そこで，温対法の促進区域制度が導入されると，既存の条例との関係をどのように整理して考えることができるかが問われることになる。そこで，以下では既存の条例を下記の三類型に分類して[26]，それぞれの類型毎に促進区域制度との関連を検討していこう。

第一に，市町村域の中で再エネの立地を抑制する地区を指定する型のものである（たとえば，由布市，高崎市，前橋市など多数)。この類型は，条例で，自治体エリアの一部に再エネ設備の建設を抑制する区域（抑制区域，特別保全地区，自然保全地区など名称は様々である）を指定する。そして，その区域内では再エネの立地を基本的には抑制する。しかし，抑制すべき地区の外側の地域については，条例上特段の規制が設けられておらず（高崎市，前橋市など)，従来の国法レヴェルでの規制に委ねられており，立地コントロールの点で問題は残る。この類型の場合には，建設を抑制する区域は，国レヴェルでの除外エリア，都道府県レヴェルでの環境配慮基準と並んで，いわば〈市町村レヴェルでの除外エリア〉に相当するものであって，市町村はこれらの区域には促進区域を設定しないであろう。他方，その外側のエリアについては，促進区域を設定して再エネ発電設備の立地をここに誘導することが考えられる。ただし，前述したように促進区域の外側でも建設が可能である以上，促進区域に誘導されるかどうかは疑問である。

第二に，上記のような抑制すべき区域を設けながら，その外側のエリアについても，再エネ設備の建設の前の段階で市長への届出や事前協議，市長の同意などの手続を要求するものも多い（岡山県，神戸市，北杜市，大津市，伊東市，木曽町など）[27]。これは，外側のエリアについては，事業者に対して一定の規模（近年は10kWが多い）以上の太陽光発電設備を建設する場合には，事前に自治体との接触を促すものであり，第一で指摘した問題点に対処するものとして，一定の意義を認めることができよう。しかし，事前協議や届出義務を課しても，

---

[26] 詳細につき，髙橋寿一「再生可能エネルギー発電設備の立地法制と地域の受容」専修法学論集143号（2021年）48頁以下参照。

[27] 抑制すべき区域を設けずに市町村全域にわたって事前協議等の手続を課すところもある（和歌山県など)。

その義務の履行を確保するための手法が指導，助言，勧告，氏名（事業者名）の公表などにとどまり，罰則（罰金や過料）まで規定しているものは僅か（北杜市，神戸市）である。この点については，再エネ特別措置法および資源エネルギー庁（以下，「資エネ庁」と称する）の策定したガイドラインでは，事業者には条例を含む関係法令の遵守が求められ，それに違反した場合には再エネ事業計画の認定が取り消されることがあると定められている（再エネ特別措置法9条3項2号，15条，規則5条の2）[28]。そのため，法的強制力を欠く条例についても実際上はその遵守が期待されるとも言われている。ただし，わが国の事業計画の認定主体は経済産業大臣であるために，行政実務では関係法令・条例の確認は実際上形骸化しているとも指摘されており[29]，仮に認定取消の問題に流し込めるとしても，上記の問題が解消されると判断するのは時期尚早である。そして，この類型については，当該自治体の再エネ設備立地に対する基本的姿勢によって，その運用の仕方には大きな幅が生ずるものと思われる。すなわち，以下の通りである。

（イ）まず，外側のエリアにおける建設についての審査基準が比較的緩やかな場合である。この場合には，基準さえ満たせば抑制区域以外のエリアのどこでも実質的に建設が認められることになるので，市町村が温対法の促進区域を使って立地コントロールを行うことは考えられる。しかし，上記第一の場合と同様にこの場合においても，促進区域指定に立地誘導効果は持たせることは容易ではない。

（ロ）これに対して，審査基準が厳格でそれを満たすことが容易ではない場合もある[30]。この類型は，とりわけ再エネ発電設備の立地に対して消極的・抑制的な自治体の場合にはしばしば見られるところである。このような土地利用規制は，ドイツとの比較で言えば，「妨害計画」（Verhinderungsplanung）的である。したがって，このような自治体の場合には，温対法の促進区域を設けることは容易ではない。ドイツであれば，裁判所による判決を通じて促進区域を設定・拡大していくことが可能であったが[31]，わが国の場合には，先ずは，〈促進区域を設定したとしても濫開発にはならない〉という安心感・信頼感を自治体が持てるような制度的仕組みにしていくしかあるまい。

第三に，近年の条例は，事業者に対して，近隣住民への説明会の開催を求めるものがほとんどであり，中には近隣住民の理解や同意の取得を義務づけるものもある（大玉村，富士河

---

[28] 資エネ庁「事業計画策定ガイドライン（太陽光発電）」（2020年）第1章1も参照。

[29] 内藤悟「太陽光発電設備をめぐる地域における行政実務の現状と課題」『論究ジュリスト』28号（2019年）73-74頁。

[30] たとえば，関係する地域住民全員の同意を取り付けることを要件とする場合などが典型である。したがって，この類型では敢えて抑制区域を設ける必要性は事実上なくなるであろう。

[31] ドイツの法状況については，高橋寿一「ポジティブ・ゾーニングに関する一考察－ドイツ法の構造と若干の日独比較」京都大学再生可能エネルギー経済学講座コラムNo.279（2021年）1頁以下参照。

口湖町[32])。後者の場合，この義務を果たしていないときは，市長が再エネ事業者の設備建設に同意を与えないとする条例[33]もある。自治体としては，事業者が自治体窓口に相談に来た場合，特に問題がなさそうであれば，事業者に対して近隣住民への説明会を開催し，同意を取得することを求めるわけだが，現状では，住民への説明や住民との協議・調整に関する負担が結局事業者にすべて丸投げされてしまっている。このような現状は，温対法が予定している〈協議会による調整〉とは大きな乖離がある。温対法の下で協議会が組織されれば，地方公共団体実行計画の策定（22条1項），都道府県の環境基準設定（21条6項），促進区域設定，地域脱炭素化促進事業計画の認可（22条の2第1項）などの際に協議会での協議が義務づけられる。ここでは，市町村自らが市町村の将来像を踏まえて積極的に関与することが求められており，再エネ設備事業者が現れた場合には，事業計画について，事業者と協議するとともに，協議会で住民にも説明していくことが求められる。すなわち，市町村の果たす役割が，温対法の下では現状から大きく変わらざるを得ないということになる。市町村の機能のこのような変化は，むしろ望ましいと評すべきであろう。市町村は，本来，自治体としての将来構想を見据えつつ，住民と事業者との間の仲介役としての機能を果たし，積極的な土地利用調整を行うべきであると思われる。

Ⅴ　むすびに代えて―三つの法律とポジティブ・ゾーニング

以上，三つの法律について促進区域を中心として検討してきた。温対法の促進区域制度については未だ不明確な部分があるが，これまでのところで分かっているところを踏まえて三つの法律を比較すると下記のようになろう。

第一に，PZとして最も効果的に機能し得るものと推測されるものは，海洋再エネ法の促進区域であろう。前述したように海面の管理権限を基本的には国が有していることから，海面の管理ないし利用調整の仕組みが有効に機能し得るように法制度が組み立てられており，再エネ設備の立地コントロールを最も効果的に実施することができるものと推測される。

第二に，農村再エネ法の促進区域の場合には，事業者の意向が比較的反映されやすいと抽象的には言えるかもしれない。前述したように，農村再エネ法は，発電事業者がある程度事業計画を固めた上でこれを基本的には前提としながら促進区域を設定するのであって，市町村との協議の中でこの計画が修正されることはあり得るとしても，発電事業者がイニシアティブをとる例が多いものと思われる。ただし，農村再エネ法の場合には，法の適用対象は，主として農地・林地であるから，他の属性の土地と比較すると，農林地，特に農地について

32 もっとも，富士河口湖町については，再エネ条例ではなく，土地開発規制条例によって太陽光発電設備の立地を規制している。

33 富士河口湖町の事例では，発電事業者が，町長の不同意の取消を求めて訴訟を提起した。最高裁（最判平31・2・28LEX/DB25563035）は事業者の上告を棄却し，町が勝訴している。

は，農振法と農地法を両輪として，土地利用規制が比較的しっかりしている。したがって，事業者主導で立地手続が開始されたとしても，事業者の意向に対しては，一定の公的コントロールを及ぼすことが可能であって，地域環境の悪化や地域住民の利害と衝突する局面が現実化する可能性は高くはないであろう。

第三に，上記の諸点を前提として，海洋再エネ法や農村再エネ法と比較した場合，温対法は，既存の土地利用規制を所与の前提として制度を組み立てているので，面的利用調整ないし規制の仕方が比較的緩く，土地の利用調整に際しては，有効な公的コントロールを及ぼし得るか否かが明確ではない。たとえば，促進区域の内側と外側とでは，再エネ設備の建設状況に差異が見られるか，また，仮に見られるとして，促進区域の内側での建設について，地域住民との摩擦軋轢を回避しながら再エネ設備の建設を促進し得るか，などの諸点については，筆者はすでに前述したように懐疑的であり，温対法の円滑な施行に向けて今後用意されるはずの「誘導措置」[34]の内容とともに，その動向を注視していきたい。

【2022年3月20日脱稿】

[34] 「検討会とりまとめ」によると，中長期的な検討課題として，地域脱炭素化促進事業の円滑な実施のために，次の事項の検討が課題とされている。(イ) FIT/FIP制度等との連携：再エネ特措法による事業計画認定と改正地球温暖化対策推進法による地域脱炭素化促進事業の認定の連携可能性（たとえば，地域活用要件との連携，入札における配慮等）の模索，(ロ) 地域共生型再エネ事業顕彰制度との連携の模索，(ハ) 環境省からの支援措置での優遇などの模索，である（環境省・前掲注(17) 57頁）。制度の仕組み方によっては，促進区域内での建設へと誘導しうる施策も含まれていると思われる。

第　２　章

太陽光発電に関する行政紛争の諸相
―行政苦情救済事案からの若干の考察―

東京大学教授

斎　藤　　誠

Ⅰ　はじめに

行政が許認可等により関与する事業であれ，行政の関与が少ない事業であれ，事業の進展に伴い，各種の紛争も増加する。その解決のために，様々な法分野，例えば民法，行政法などが，どのように寄与できるのか，逆にまた，そのような紛争事例が法分野にどのような影響を与えるのか，このようなインタラクションも積み重なる。再生可能エネルギーの各種事業もそうした場にあり，太陽光発電についても，様々に相対立する利害があり，紛争が生起している。例えば，太陽光パネルの設置やその反射光による環境や景観の阻害，パネル設置のための森林伐採等による災害の危険性及び実際の災害発生などである。こうした紛争を巡っては，本検討班及び前身の検討班において，多角的に報告と議論がなされてきた[1]。

紛争が訴訟に至る場合，その類型も様々である。パネル設置についての民事差止め訴訟，災害や環境損害が発生した場合の損害賠償訴訟，そしてまた，太陽光発電事業そのものだけでなく，パネル設置のための開発行為についても行政の関与があるので，その行政の関与を捉えた各種の行政訴訟も起こり得る。

事業の周辺への影響に起因する紛争については，行政法上は，事業者・行政・近隣住民等利害関係者という三面関係において，いわゆる第三者訴訟の類型となる。しかし，太陽光事業については，事業者―行政間の紛争も存在し，今後も想定される。例えば，自治体が太陽光発電に対して独自課税を導入すれば，かつて，東京都の銀行税や神奈川県の外形標準課税において見られたように，新たな負担を求められる事業者からの出訴ということもあり得る。

あわせて，法定外税については，導入に当たって，総務大臣の同意手続があるので，自治体が同意を得られなかった場合には，自治体と国というアクター間での紛争ということになり，自治体が同意を求めて出訴するという別の類型の訴訟も登場する。

本章で考察の対象とするのは，登場するアクターによる分類としては，事業者と行政の間の紛争であるが，訴訟事例ではない。訴訟にいたらない紛争がどのように解決されるのか，そしてまた解決されるべきかという観点から，具体的には，事業者が，特に個人である場合に事業を承継するときに，行政との間で，手続上生起している問題について若干の検討を加える。

Ⅱ　行政紛争の裁判外での処理・解決

1．概観

当然のことながら，紛争の全てが訴訟に至るものではない。費用や時間からなる訴訟の敷

[1] 日本エネルギー法研究所編『再生可能エネルギーに関する法的問題の検討―2014～2016年度再生可能エネルギーに関する法的問題検討班研究報告書―(JELI R- No.140)』（日本エネルギー法研究所，2019年），日本エネルギー法研究所編『再生可能エネルギー導入拡大の法的論点の検討―2016～2018年度再生可能エネルギー導入拡大の法的論点検討班研究報告書―(JELI R- No.145)』（日本エネルギー法研究所，2021年）を参照。

居からして，裁判所の門前に到達しない争いごとも多く，行政のコントロールや権利の実効的救済という観点からは，そのような紛争についても適切な解決が図られ，なおかつ行政運営の改善につなげなければならない[2]。行政の活動に起因する紛争だけでなく，私人間の紛争においてもまた，裁判外紛争処理の役割は重要であるが，後者において，行政が紛争解決に当たる場合も「行政紛争処理」と呼ばれる。

裁判外の行政紛争処理について，その任に当たる組織に着目すると，国と私人の紛争については，国の組織としては行政不服審査会が設けられており，自治体においても，行政不服審査会に相当する機関が常設されるか，事例ごとに設けられる[3]。国と自治体間の争いについては，国地方係争処理委員会があり，自治体間の紛争については，自治紛争処理委員が事例ごとに設けられる。

次に，（行政活動に起因しないものも含め）私人間の紛争解決に当たる行政機関としては，伝統あるものとしては公害等調整委員会があり，近時登場したものとしては，電気通信紛争処理委員会がある。

そして，今回検討する事例を扱ったのは，行政苦情救済推進会議である。先に挙げた行政不服審査会は，行政不服審査法の不服申立て手続の一環として設けられているので，行政処分等の公権力行使に係る事例を取り扱うのに対して，行政苦情救済推進会議は，その名称からも想定されるように，幅の広い行政紛争を対象とする。以下，行政苦情救済推進会議について，根拠法令及び関連する制度について略述する。

２．行政苦情救済推進会議―組織と機能

まず，行政組織法上，総務省設置法4条1項14号が各行政機関の業務及びこれに関する苦情の申し出についての必要なあっせんに関することを所掌事務の一つとして規定している。これは総務省の所掌事務を定めた組織規範である。先般，行政組織法上の規定を根拠として，国葬（儀）を実施することについて，政治的観点だけでなく法的観点からも論議があったところでもある。苦情申し出に対するあっせんという作用が，国民との関係で，権力的ないしは拘束的なものでなければ，立法及び行政の実務慣行における考え方によれば，組織法に規定があれば足り，法律の留保との関係では問題は生じないことになる。

そして，地域における，国の行政に対する実際の苦情申し出に対して，誰がどう対応するのかという視点から見ると，行政評価局の地方支分部局（管区行政評価局，行政評価事務所）

---

[2] 筆者による裁判外紛争処理の考察として，斎藤誠「人権保護における行政と司法―ドイツとの比較から」樋口陽一ほか編『日独憲法学の創造力・上巻［栗城壽夫先生古稀記念］』（信山社，2003年）229-257頁，斎藤誠「行政過程における行政争訟の要請と除外―その法理に関する覚書」大橋洋一，仲野武志編『法執行システムと行政訴訟［髙木光先生退職記念論文集］』（弘文堂，2020年）221-244頁を参照。

[3] 自治体における行政不服審査会相当機関のあり方については，小早川光郎，高橋滋編『条解行政不服審査法（第2版）』〔斎藤誠執筆部分〕（弘文堂，2020年）378-390頁を参照。

が上記あっせんを行うが，あわせて，この仕組みと密接な関連をもって，行政相談委員制度が設けられている。これは，昭和41年に制定された行政相談委員法に基づく[4]。そこでは，総務省から委嘱を受けた行政相談委員が，国民からの苦情について相談にのっている。法律上の表現を使えば，助言を行い，総務省又は行政機関に通知をし，行政による苦情処理の結果を，苦情を申し出た国民に通知をする。行政相談委員の地位については，委員は，常勤・非常勤の公務員としては位置付けられておらず，民間の方々に，行政の業務を委嘱するという制度になっている。各種行政委員のうち，社会的なあり方ないしは任務の内容として，行政相談委員に類似しており，なおかつ他の本業を想定し，委員としての給与の支給は無く，費用の支給のみを受ける委員制度の中には，委員が非常勤の公務員に位置付けられている職もある。例えば，民生委員法に基づく民生委員は，市区町村の非常勤公務員である（ただし，同委員の任免権は厚生労働大臣に，指揮監督権は都道府県知事にあるという固有の形態になっており，国家公務員法及び地方公務員法の適用は受けない)。保護司法に基づく保護司も非常勤国家公務員としての指定が人事院指令（昭和26年8月10日）によりなされている。

それに対して，行政相談委員と同じく，民間人への業務の委嘱であり，公務員として位置付けられていない委員としては，人権擁護委員法による人権擁護委員がある。以上の四つの制度については，いずれも委員等に対して，給与・報酬は支給されないが，職務・業務に必要な費用について，費用弁償を受けることができる。民生委員以外の3制度については，当該費用は，国が実費弁償として予算措置をするのに対して，民生委員の場合は，都道府県が負担し，国は地方交付税措置及び国庫補助金により，これを補助している[5]。

行政相談委員の総数は，現在5,000人余りであり，概ね人口5万人に一人の配置，なおかつ，少なくとも各市町村に一人は委嘱をするという運用になっている。行政相談委員が扱う相談の中には，法令を改正しなければ対応できないものもあれば，制度の運用を全国レベルで変えた方がよいものもある。そのような場合には，上記行政相談委員法及び総務省設置法の規定が予定する役割分担からは，行政評価局があっせん権限の中で解決を図っていくことになる。

そして，この対応を支える仕組みとして，行政苦情救済推進会議（以下「推進会議」と略記することがある。）が設けられている。推進会議は，行政評価局の管区行政評価局と支局，行政評価事務所及び本省に，民間有識者による会議として設けられているが，法令上の組織体としては位置付けられておらず，内部措置による[6]。すなわち，本省におけるものは，総務大臣の懇談会であり，管区局，支局及び事務所においてはそれぞれの長の懇談会として開催さ

---

[4] 実務上は，法制定前の昭和36年に，行政苦情相談協力員が，行政管理庁長官の委嘱により主要市町村に置かれ，翌年には行政相談委員に改称された。この点も含め，制度の推移については，総務省「行政相談委員制度の在り方に関する研究会報告書」（2009年7月8日）2頁以下を参照。

[5] 以上の対比については，総務省・前掲注(4)131頁以下の「行政相談委員・民生委員・人権擁護委員・保護司制度の基本部分比較表」を参照。

[6] 総務省「行政苦情救済推進会議開催要領（総務大臣決裁)」。

れ，それぞれの懇談会の構成員は，個別に委嘱がなされる。本省の場合，現在は，年4回の定期会合があり，そのうち1回は，全国の管区等推進会議との意見交換会を併せて行っている[7]。推進会議の実際の活動は，苦情事例について，第三者としての公平性及び専門的知見から調査審議を行い，苦情にかかる法改正も含め，あっせん案を提示するものである。この制度は定着しており，法令により設置される各種審議会，とりわけ不服審査型の審議会に類似している。しかし，法令上の位置付けがないため，関係行政機関からの意見聴取や対外的な決定とその表示という権限は持たず，いずれも推進会議の事務局である行政評価局が行っている。

そこで，推進会議を法令上の審議会として位置付け，これらの権限を直接行使できるようにすることが，年来の課題になっているが，新規の審議会設置に当たっては，スクラップ&ビルドないしは類似の審議会との統合が原則であり，実現はしていない。

推進会議の機能を，類似する他の制度との関係も含め俯瞰すると，まず，日常業務の立案・処理に当たる「通常の官僚組織」，「官僚システム」の外で役割を果たす第三者機能を持つものといえる[8]。第三者機能を持った組織，機関の中で類型化すると，推進会議の役割としては，ある程度オンブズマン的な役割を果たしているとみることができる。日本の場合，国レベル，地方レベル，いずれにおいても，北欧を淵源とする議会設置のオンブズマンは設けられていないが，個別の事例の解決に当たるだけでなく，事例に係る国民の申し出を契機にして，行政の活動をチェックし，制度の改正や運用の改善に向けた提言をするという推進会議の機能は，議会型のオンブズマンに類似する面がある。日本の裁判制度の場合，基本的には，個別の紛争を解決することがアルファでありオメガであるのに対して，推進会議では，類似の事例が出てくることも見越して，制度或いは運用の改善を提示するという点では，議会設置型のオンブズマンのような独立性はないにせよ，ある程度その代替的な機能を担うものといえよう[9]。

---

[7] 以下に紹介する事例を扱った時点での，構成員は以下の通りである。
（座長）江利川毅（公益財団法人医療科学研究所理事長）
小野勝久（公益社団法人全国行政相談委員連合協議会会長）
梶田信一郎（元内閣法制局長官）
齋藤誠（東京大学大学院法学政治学研究科教授）
榊原一夫（弁護士，元大阪高等検察庁検事長）
髙橋滋（法政大学法学部教授）
南砂（読売新聞東京本社常務取締役調査研究担当）

[8] 塩野宏『行政法論議の諸相　行政法研究9巻』（有斐閣，2022年）351頁以下「第三者機関の役割―行政苦情救済推進会議の一員として」を参照。

[9] 行政監視，行政コントロールの組織のあり方については，斎藤・前掲注(2)「人権保護における行政と司法―ドイツとの比較から」も参照。

Ⅲ　太陽光発電設備の相続における名義変更手続にかかる事例

１．概観

太陽光発電事業は，FIT法により，導入促進策が新たな段階に入ってから既に十年以上経過しており，相続によるものも含め，事業の承継に伴う問題が生じていることは容易に推定される。実際に，設備の名義変更に関する種々の相談が各地の行政相談委員に寄せられ，その中で全国的にも議論し，制度の改正や運用改善を図った方がいいのではないかというタイプのものが，本省の推進会議の審議対象になった。まず，以下に掲げる四つの類型（実際の相談案件，そしてそれが上程された推進会議における内容要約から，行論の便宜上，更に加工している）共通に，苦情ないしは紛争の特徴を概観すると以下のことが言えよう。

第一に，行政手続については，電子申請などのデジタル化が，現在強力に推進されている。それは，一方では，デジタル化による手続のワンストップ化とも相まって，国民，事業者の利便性向上に資する。しかし他方で，デジタル弱者，デジタルディバイドというキーワードに象徴されるように，デジタル化に伴う問題或いはデジタル化の利益からこぼれ落ちてしまう利害関係者の問題が登場しているということがわかる。

第二に，太陽光発電に関する法的紛争についても，周辺環境への影響など訴訟になっているものもあるが，他方で，経済的な観点だけでなく他のコストや手間の観点から，なかなか訴訟には至らないが，行政活動の適正化や関係者の権利保護にとって重要な紛争も存在し，水面下でも相当程度蓄積しているのではないか，ということである。

２．複数設備相続の場合の添付書類の本数

＜事例①　数か所ある太陽光発電設備を相続し，名義変更の届出を行った。その際に，戸籍謄本等を1か所当たり1通ずつ提出するよう求められた。手続簡素化の観点から，設置箇所が数か所あったとしても，証明書は原本（この場合は戸籍謄本のことである）1通で足りるようにすべきではないか。＞

行政実務においては，実際に手続処理に当たるのは，資源エネルギー庁の委託を受けたJPEA代行申請センターであるが，名義変更については，同センターにおける取扱いは，いわゆる電子申請（本件の場合には届出）の場合には，電子的に証明されたもの1通で足りるとされるのに対して，紙媒体による届出の場合，複数の原本添付が求められ，1通は原本で他はコピーという届出は認められていない。なおかつ，提出した原本も返却しないという扱いになっている。

しかし，届出をする国民の側の目線，感覚からすると，この取扱いでは，原本取得のための手数料がかさむことにくわえて，当該複数施設について，相続人が単独の相続人である場合，相続の証明として提出する戸籍謄本は，1通で充分ではないかということになる。また，相続時には，他の種々の手続においても戸籍謄本が必要とされるので，原本が返却されれば，

手数料の費用や手間の点で便宜でもある。

このような苦情・不服に対して，所管行政庁としての資源エネルギー庁が示した当初の見解は，FIT法（9条及び10条）では，発電設備ごとに事業計画の認定及び変更を実施することとされており，法令に基づく届出様式，FITシステム，審査体制等については，それを前提とした業務体制を構築している旨をいうものであった。

次に，苦情申し出及び所管行政庁の見解を受けての，推進会議での委員の意見を議事概要から掲げる。

・太陽光発電設備のIDごとに必ず添付書類を全部付けなさいという主張については，資源エネルギー庁の審査の都合からのものであり，申請人に過重な負担をかけている。
・FIT法そのものが1個1個の発電設備ごとに把握するという点から出発している。太陽光については，廃棄の問題で，パネルが老朽化した場合に廃棄をどうするのか，台風等で壊れたときどうなるのか等の話で，結構，議論があり，そういう意味では，発電設備ごとに把握したいという，法令所管官庁の考え方を一概に否定できないところもある。発電設備ごとに把握するという点をこちらでも踏まえる，それは立法政策上やむを得ない部分がある，と認めた上で，できることを法令所管官庁として実施してくださいという方向はどうか。
・資源エネルギー庁が専門的な立場から，これは原本の写しでいいとか，或いは原本をいくつかの申請の一つに付けてもらえばいい等，手続をする国民の目線で見て，少し負担が軽減される箇所はないかと，全体通じてそういう視点でもう1回資源エネルギー庁としての意見をいただけないか。
・むしろ，添付書類削減は，経済産業省自身が旗を振っている話である。自身の役所が言っていることでありながらどういうことか，という話になると思う。

各意見を踏まえ，より一般的な手続の議論との関係も含めてコメントするとすれば，まず，実務の運用は，行政側の都合が優先されており，個々の申請者側の負担を配慮していない。確かに，法律の建て付けが，発電設備ごとの手続になっていることから，設備ごとに事業承継・相続を把握しなければならないという面はある。しかし，それが，事例のような相続の場合に，原本を複数要求することに直結するのかといえば，大いに疑問である。法律による要請と，行政の側で付加している手続の腑分けが必要である。国民の側の，適正な手続を求めることも含む「申請権」の視点から考えなければならない。事例の「個性」への配慮が不足している。

法政策としても，政府としてデジタル化・ペーパーレス化を進めている中で，デジタル庁の登場前後を問わず，添付書類削減を主導してきたのは，経済産業省であり，その外局である資源エネルギー庁が，このような運用を続け，維持しようとすることは，自家撞着でもあ

り，固くいえば行政の統一性との関係でも問題がある。

３．遺産分割協議書における太陽光発電設備の記載

＜事例②　太陽光発電設備の相続手続において，包括的相続を内容とする遺産分割協議書を提示しても，同協議書に太陽光発電設備が明示されていなければ，手続として認められていない。同協議書に包括的相続の文言が入っている場合には，太陽光発電設備が明示されていなくとも，相続がなされたと解釈変更してほしい。＞

例えば，遺産分割の協議を経て協議書が作られ，それが，事例①の場合と同様に，相続人1名が，包括的相続をなすものだったとする。その場合，相続財産中に含まれる太陽光発電設備もその対象になることは自明の理である。しかし，この類型においても，設備が明示されていなければ，当該協議書を添付しての名義変更は認められない運用になっている。

この運用に関するエネ庁側の見解は以下の通りである。

「FIT法の運用上の判断により，太陽光発電設備の相続人，また法定相続人全員の同意が明確に判断できるように，遺産分割協議書において，太陽光発電設備の記載を明示するように定めている。包括的相続の場合，そこに太陽光発電設備の明記，もしくは，存在しうるすべての遺産等太陽光発電設備が含まれることが明確な記述があれば，今後は認めることも可能かもしれない」。

ここでも，協議書において明示を求めることが，法律レベルの要請なのか否かをまず確定した上で，申請者側の類型や個別事情の考慮という思考を働かせるべきであろう。なおかつ，仮に法律レベルでの要請であったとしても，それが不合理なものであれば見直しも視野に入れなければならない。具体的な検討結果については，後に一括して取り上げることにする。

４．添付証明書類の期限―相続関係書類の場合

＜事例③　事後変更届出に添付する公的機関の発行する書類について，「申請（届出）日より3か月前から当該申請（届出）日までの間」という期限は，相続関係書類に限って設けないでほしい。＞

この事例については，他の行政手続においても同様なことは多々あろうが，比較的新しい証明書の添付が要求される。太陽光発電設備の変更届の場合には，3か月以上前に作成された書類では添付書類として認められないという実務慣行である。ところが，相続を理由とする届出の場合，設備を設けていた人の死亡による除籍謄本が必要になるが，この書類については，その後に更に事実が変動することはないものであり，そしてまた，近親者が亡くなった場合には，他にも公私様々な手続があるのだから，3か月が経過してしまうことも無理からぬ面がある。それにも配慮できるように基準を定立し，運用するのが，生身の人間に相対する

行政のあり方というものであろう。

しかし，この事例に対する行政庁の当初の見解は，下記の通りであった。

「各証明書の発行期限を撤廃した場合，事後変更届出書の届出時期と著しく異なる証明書が提出されることが想定され，証明書の記載内容が実態と異なる可能性が高くなり，届出内容の正確性の確認に支障が出る」。

証明書発行期限の一般論としては，もっともな理屈であるが，除籍謄本については，「証明書の記載内容が実態と異なる可能性が高くなる」ことはまず無いし，その届出の時期も「事後変更届出書の届出時期と著しく異なる」ことまでを，相続人たる届出者が要求・要望しているものでもない。

委員の意見としても,「除籍の問題等, 時の経過で変わりようのない身分関係を含めたもの」は，3か月を経過しても使ってもよい旨，また，「事柄の性質上，期間制限するということは合理的ではない」旨の，同方向の意見が提示された。

この事例の具体的な検討結果についても，後に一括して取り上げることにする。

５．相続証明書類の限定―公正証書遺言の取扱い

＜事例④　太陽光発電設備の相続手続において，公正証書遺言では手続として認められず，法定相続人全員の相続証明書又は遺産分割協議書の提出を求められた。なぜ公正証書遺言では認められないのか。＞

事例②においては，遺産分割協議書について，太陽光発電を対象に明示をしなければならないという運用が問題となったが，事例④では，明示の有無にかかわりなく，そもそも公正証書遺言については，施設承継を証明する書類にならないという扱いが問題となった。この運用についての行政庁側の説明は下記の通りである。

「設備保有者を確実に特定するにあたり，遺言書は被相続人の意思であって，それのみでは必ずしも相続人全員の意思及び合意の確認ができないことから，有効な遺言が存在している事実のみならず，それに基づいて，相続人間で太陽光発電設備事業の承継者について合意が成立し，相続人全員の同意書又は遺産分割協議書の提出を求め，確認する必要があると思われる。公正証書遺言書のみでは，相続放棄や，相続人全員が同意し遺言書と異なる相続人が当該設備を所有していることも想定され，設備保有者の確実な特定ができない」。

確かに，公正証書遺言が作成されて以降に，相続財産の帰属が変動することは，この見解が示すように，当該遺言により設備を相続した者が，相続を放棄し，或いは相続人全員の合意で，設備についての相続人が改められるというケースとして考えられないではない。しかし他方で，その場合も，相続を放棄した者が届出の手続を採るということはなかなか想定し難い。そもそも，相続人が公正証書遺言に記載された者だけの場合もある。したがって，相続後の変動の可能性を理由に，一律にこの書類を拒むのは，他の事例同様に，個別事情の合

理的配慮に欠けるものではないか。

この事例についての帰趨も，以下で一括して紹介するが，ここで，行論の便宜上，資源エネルギー庁側が要求する書類についての，法令との関係を概観しておく。

Ⅳ　名義変更手続の概要と，添付書類に関する根拠

１．法令の規定内容と条文

まず，再生可能エネルギー電気の利用の促進に関する特別措置法（平成23年法律第108号。以下「FIT法」という。）9条1項が，再生可能エネルギー発電事業を行おうとする者は，再生可能エネルギー発電設備ごとに，再生可能エネルギー発電事業の実施に関する計画（以下「事業計画」という。）を作成し，経済産業大臣の認定を申請することができると定めている。事業計画には，申請者の氏名，住所等を記載しなければならない（同法9条2項1号）。

そして，設備を相続した場合などには，事業計画中の申請者の氏名が変わることになるところ，経済産業大臣から認定を受けた者は，申請者の氏名を変更したときは，遅滞なく，その旨を経済産業大臣に届け出なければならない（同法10条3項）。

変更届出にかかる書式については，「再生可能エネルギー電気の利用の促進に関する特別措置法施行規則（平成24年経済産業省令第46号。以下「FIT法施行規則」という。）10条が，同規則の様式第6「再生可能エネルギー発電事業計画事後変更届出書」を提出して行わなければならないとする。以下，法律及び施行規則の条文自体も掲げておく。

法9条1項　自らが維持し，及び運用する再生可能エネルギー発電設備を用いて発電した再生可能エネルギー電気を市場取引等により供給し，又は特定契約により電気事業者に対し供給する事業（以下「再生可能エネルギー発電事業」という。）を行おうとする者は，再生可能エネルギー発電設備ごとに，経済産業省令で定めるところにより，再生可能エネルギー発電事業の実施に関する計画（以下「再生可能エネルギー発電事業計画」という。）を作成し，経済産業大臣の認定を申請することができる。

２　　再生可能エネルギー発電事業計画には，次に掲げる事項を記載しなければならない。

一　　申請者の氏名又は名称及び住所並びに法人にあっては，その代表者の氏名

（以下略。（下線は筆者による））

10条1項　認定事業者は，前条第二項第三号から第七号までに掲げる事項若しくは同条第三項に規定する事項を変更しようとするとき又は同項に規定する事項を追加しようとするときは，経済産業省令で定めるところにより，経済産業大臣の認定を受けなければならない。ただし，経済産業省令で定める軽微な変更については，この限りでない。

再生可能エネルギー電気の利用の促進に関する特別措置法施行規則
10条　法第十条第三項の再生可能エネルギー発電事業計画の変更に係る届出は，様式第六による届出書を提出して行わなければならない。

２．「様式」が求める内容

それぞれの事例にかかる行政庁側の要求についての記述が，より具体的に登場するのは，当該様式第6の注記である。

すなわち，様式中の，「認定計画情報」の表の変更項目欄において，①事業者名の欄に（注6）との記載があり，表外の同注の文中に，「変更前の事業者が死亡して相続が生じたなどの事由により，やむを得ず変更後の事業者を申請者とする場合は，変更前の事業者から事業者たる地位を承継した事実又は法定相続人全員の同意を得たことを証明する書類（戸籍謄本，同意書等）を提出する必要がある」とある。

同表中の「添付書類」→「書類の種類」→「印鑑証明書」の欄に（注10）が付され，表外の同注に，「公的機関の発行する書類については，届出日より3ヶ月前から当該届出日までの間に発行された原本に限る」とある。

３．法令外の運用根拠

法律と政省令は，国民に対して拘束力を有する外部法である。より厳密にいえば，拘束力を持つ内容を規定し得る。上記，所定の様式の利用を求める施行規則10条も拘束力を持つ外部法ということになる。それでは，それを受けた様式中の注記はどうか。一方で，法律→省令本則の規定→様式という授権の連鎖を重視するのであれば，一般に拘束力あり，となろうが，他方で，注記の文言や内容によって拘束の有無，程度を勘案する立場もあり得よう。

なお，届出の様式・書式を規定する政省令は，法規命令中，権利義務の内容を新たに定めるものでなく，執行命令の典型とされ，授権が必要ない，とされてきた[10]。本件の場合，授権はあるので，授権にかかる点は問題がないにせよ，様式・書式が一般に「権利義務にかかわらない」といえるのかどうか，という論点を本件が提起しているともいえよう。

また，事例にかかる要求・運用のうち，注記にも直接記載のないものもある。1）原本を返却しないという取扱い，2）遺産分割協議書における設備の明示，3）公正証書遺言の利用排除である。このうち，2）と3）については，資源エネルギー庁のホームページ上で公表されてい

[10] 塩野宏『行政法Ⅰ　行政法総論（第6版）』（有斐閣，2015年）105頁。同頁では，あわせて執行命令の拡大解釈には問題があると指摘している。宇賀克也『行政法概説Ⅰ　行政法総論（第7版）』（有斐閣，2020年）302頁も参照。

る「変更内容ごとの変更手続の整理表[11]」において，関連する記載がある。すなわち，2）について，「※太陽光パネルは，建物附属設備として認められているものではないため，相続の際は，建物と別に明示することが必要」との記載がある。また，同庁のホームページにおいては別途，「相続に伴う事業者変更を行う場合であって，遺産分割協議書に具体的な相続資産が明記されていない場合に添付が必要」として相続証明書の書式が掲載されている。

3）については，同整理表の「添付書類」の項目において，相続に係る事後変更届出の添付書類は，①被相続人の戸籍謄本（附票を含む，附票がない場合，住民票の除票でも可），②法定相続人全員の戸籍謄本，又は①及び②の代用として法務局より発行された法定相続人情報，③法定相続人全員の印鑑証明書（ここまで，いずれも原本），④遺産分割協議書又は相続人全員の同意書」であることが記載されている。

1）の原本を返却しないこと，についての記載はここにもない。なお，本事例の審査過程においては，エネ庁は，後日届出書の確認を行う場合に備え，行政文書として保存しているため返却していない旨を説明している。

Ⅴ　あっせんの内容と採られた措置

次に，それぞれの事例についての，行政評価局長によるあっせんの内容及びあっせんの結果とられた措置にかかる文書を一部抜粋した上で，あっせんの行政相談及び行政苦情救済推進会議制度における位置付け，そして，事例の帰趨も含めて，若干の検討を行う。

１．あっせんの内容[12]

（中略）

「当局の意見

資源エネルギー庁は，設備を相続した者の負担軽減のため，以下の措置を講ずる必要がある。

①　複数の設備を相続した事業主が，複数事業についての事後変更届出を同時に提出する場合，添付書類の原本は1通とし複写の添付を認めること。また，原本についても，申請者が希望する場合は，返却を認めること。

②　相続財産の中に設備が含まれていることが遺産分割協議書の文言から明らかであれば，設備の明記はなくとも相続されたとする取扱いとすること。

---

[11] 資源エネルギー庁「変更内容のごとの変更手続の整理表」（2023年4月3日），https://www.enecho.meti.go.jp/category/saving_and_new/saiene/kaitori/dl/fit_2017/henkou_seirihyou.pdf（最終閲覧日：2023年5月15日）。

[12] 2022年1月28日総評行第2号総務省行政評価局長通知「太陽光発電設備を相続した際の名義変更手続の見直しについて（あっせん）」

③　事後変更届出に必要な関係（添付）書類のうち，亡くなった被相続人の除籍謄本については，その内容に変動があるとは考えられないことから，現行の有効期限を不要とする取扱いとすること。

④　相続による事業者変更の事後変更届出において，他の相続人が存在しない場合など，個別の事情に応じ，認定審査上適切な審査が行える場合には公正証書遺言による確認も認めること」

（中略）

3　資源エネルギー庁の見解

規制改革推進会議において，「ワンスオンリー」，「コネクテッド・ワンストップ」など，行政手続の簡素化に関する議論がなされていることを踏まえ，相談等の内容に関する届出が特に多い個人の太陽光発電設備の相続に関する事後変更届出について，代行申請機関であるJPEA代行申請センターとも連携しながら，個別事業の実情を踏まえた申請書類取扱いの柔軟化に向けて，手続を変更することとする。

また，FIT手続に関して，分かりやすい周知を心掛け，申請者の利便性向上に努めることとする。」

２．あっせんにより採られた措置[13]

（中略）

「２　当庁の措置内容

下記の通り

①要望のあった低圧太陽光事業の申請において，複数設備IDの申請を同一封筒に入れ行う場合に限り，戸籍謄本等の原本を求めている書類について，原本1部をつけた上で他の申請をコピーの添付とすることを認め，その旨を当該区分の代行申請業務を委託しているJPEA代行申請センターのホームページにて記載した。

また，原本の返却を希望する申請者のために返却用の連絡票を整理し，同じくJPEA代行申請センターのホームページに掲載した。

②FIT制度の関連情報の広報を行っているホームページ「なっとく！再生可能エネルギー」に掲載している「変更内容ごとの変更手続の整理表」にて「太陽光パネルを含む全てを相続対象とした記載とするなど，相続対象に発電設備が含まれていることが確認できることが必要です。」と記載した。

③FIT制度の関連情報の広報を行っているホームページ「なっとく！再生可能エネルギー」に

[13] 2022年4月28日20220128資庁第11号資源エネルギー庁次長通知「太陽光発電設備を相続した際の名義変更手続の見直しについて（回答）」

掲載している「変更内容ごとの変更手続の整理表」にて「被相続人（亡くなられた方）の戸除籍謄本を除き，申請（届出）日より3カ月前から当該申請（届出）日までの間に発行された書類に限ります」と記載した。

④FIT制度の関連情報の広報を行っているホームページ「なっとく！再生可能エネルギー」に掲載している「変更内容ごとの変更手続の整理表」にて「申請者が相続対象となる発電設備の所有権を有することが明らかであり，認定審査上適切な審査が行えることが確認できる場合には，公正証書遺言書により審査を行うこともあります。」と記載し，公正証書遺言にもとづく審査が可能であることを掲載した。

また，JPEA代行申請センターのホームページにおいても同様の記載に加えて「不明な点がございましたら，JP-ACにご相談ください。」と記載して相談を受け付けられることを明示した。」

３．あっせんの位置付けー事例処理の過程

行政苦情救済推進会議の審議を経て，あっせん案（上記１．では①～④）の提示がなされるが，一般にこの間に，審議における意見を踏まえて，評価局と相手方行政機関の間であっせんに向けての意見交換がなされる。言い換えれば，審議をダイレクトに反映して，行政評価局の当局の意見が作成されるのではなく，相手方行政機関の反応も見ながら，案が作成され，その案が会議に示されて，再度の審議がなされることもある。

本件の場合も，この令和4年1月28日のあっせんの内容に至る前に，ある程度評価局と相手方との間でやりとりがなされている。行政不服審査の裁決や裁判判決とは異なり，あっせんは，相手方が受け容れ可能なものでなければ，功を奏さない。会議及び評価局の示す見解に対して，相手方の態度が非常に固く，或いは中長期的なレンジで法改正が必要だということになると，即時のあっせんは行わず，いわば経過観察的に，類似のものも含め，相手方行政庁の事例の扱いを注視していく，といったプロセスとなる。

したがって，評価局としてのあっせんの内容が示されるときには，既に，相手方もある程度受容できる内容になっている。上記１．で掲げたのは，正式にあっせんをするというエネ庁宛の文書であるが，当局の意見のところをみると，先ほど一部を紹介した会議での意見との関係では，いずれもそれを踏まえている。もっとも事例④のように，より「丸まった」ものになっているものもある。

事例①については，相談の求めに沿ったあっせん内容になっている。原本は1通のみでよく，返却も認める。事例②についても，包括的な相続の場合という例は示されていないが，設備が含まれていることが協議書の文言から明らかであれば，設備の明記は必要なしとするということで，同様の対応を求めている。事例③についても，除籍謄本については期間を不要とすることを求めている。

それに対して，④は，公正証書遺言については，無条件にその利用を認めることを求めておらず，他の相続人が存在しない場合などという例示をした上で，個別の事情に応じ，なおかつ適切な審査を行うことができる場合に限定した求めになっている。エネ庁と評価局の意見交換の中で，事例④についても，あっせんを行わないのではなく，あっせんが受容される線をここに引いたということになる。

そして，上記１．の「3　資源エネルギー庁の見解」に示されているのは，あっせんの内容が示された時点での，エネ庁側の見解である。事例が推進委員会へ上程された段階のエネ庁の意見と比較すると，あっせんの受容に向けてエネ庁も動いていることがわかる。

４．あっせんにより採られた措置について

上記２．に掲げたのは，あっせんを受け止めて，エネ庁側が講じた措置を記載した回答文書である。事例ごとに措置内容を見ていくと，事例①については，原本は1部かつ返却を認めよという求めに基本的に応じたものとなっている。なお，利用条件として，「複数設備IDの申請を同一封筒で行う場合に限る」，という限定がかかっている。同一封筒によらない逐次の申請についても同様に認めるべきという議論もあり得ようが，行政側における各申請間での確認の手間と，複数施設を相続した場合の，相続した側の標準的な届出のあり方からすると，今回の措置としては，この限定は不合理ではないとも言えよう。

事例②については，整理表の記載が，「太陽光パネルを含む全てを相続対象とした記載とするなど，相続対象に発電設備が含まれていることが確認できることが必要…」という表現に改められた。できるだけ太陽光パネルについて記載させたい，という行政目線での表現になっており，包括的な相続であれば明示は必要ない，という相談の趣旨をストレートに受けとめた表現にはなっていない。しかし，包括的な相続である場合など，上記の記載を満たすものについては，これまでのように，協議書に太陽光パネルについて明示に書かれていない場合に相続証明書を別途求められる，ということはなくなるので，実質的には，相談の趣旨及びあっせんの内容に沿ったものである。事例③については，除籍謄本については，整理表において，届出前3か月以内発行の書類からの除外とされた。

事例④については，あっせんの内容においては，「他の相続人が存在しない場合など」という例示があったところ，それは措置における記載では明示されていないが，あっせんの段階で提示された内容に沿った条件（申請者が相続対象となる発電設備の所有権を有することが明らかであり，認定審査上適切な審査が行えることが確認できる場合）のもとで，公正証書遺言書の審査を行うこととされており，上記例示の場合も含まれることになる。

そして，エネ庁による，名義変更手続の見直しにかかるこの回答を受けて，行政評価局では，2022年6月3日に，あっせんから見直しに至る経緯と見直しの内容についてホームページ

上で公表している[14]。

Ⅵ　若干の考察

以上で，紹介し私的注釈を加えてきた各事例は，本稿冒頭で概観した太陽光発電を巡る紛争と比較すると，一見マージナルな事例のようにも映る。しかし，紛争解決手続の特性，行政手続の電子化・デジタル化，窓口業務の利用者目線での対応の必要性など，行政法のみならず，行政学など隣接諸学問との関係でも，くみ取るべきことは種々あると考えられる。以下，雑ぱくながら若干の考察を加えておく。

１．手続の定めのあり方

今回のあっせんにより採られた措置は，1）法律改正によるものではなく，2）また法律の委任を受けた省令たる施行規則の本則ないし様式とその注記の改正によるものでなく，3）省庁及びその業務の代行を行っている団体のホームページの修正によるものであった。

利用者の利便性からすると，当該手続の大部分が電子申請であることからしても，ホームページ上で手続を確認する利用者を念頭に，3）の対応を採ることには，迅速性のメリットもある。

しかし，紙媒体で届出を行う利用者，またホームページに容易にアクセスできない利用者のことも考えると，施行規則中の様式における注記が従前のままに存置されることの問題も残る。そして，このことは，そもそも，手続における添付書類に関する各種の求めを，Aどの機関が定めるべきか（各省庁或いはその部局ごとに区々でよいのか，それとも政府として統一すべきか），Bどのような形式で規定すべきか（法律，政省令，通達等の行政規則，さらに，各省庁ないしは関連法人のホームページ上の記載），という問題を提起する。

利用者目線で見た場合に，Aについては，相続時に要求されるあれこれの書類の扱いが，省庁間で不統一なことは不便であり，同じ書類が要求されるのであれば，一括処理（ワンストップ化）が便宜である。この点については，例えば，申請・届出などの提出書類における「押印廃止」のように，政府として近時統一的な方向に動いたものもある。

Bについても，あれこれの求めの中には，法律を根拠にしており，求めに沿った行動を求められるものだけでなく，行政の側の「お願い」ベースのもの（行政指導や，行政指導ですらない文書記載の継続など）によるものがある。その場合，利用者の側で，両者を簡易に判別することは困難である。少なくとも，手続における求めについての中央省庁間での区々さにつ

[14] 行政苦情救済推進会議のホームページを参照。「行政苦情救済推進会議の検討結果を踏まえたあっせん事例」総務省Webサイト，https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/hyouka/soudan_n/soudan_a.htm（最終閲覧日：2023年5月8日）。

いては，より統一的なルールの確認と形成が必要である[15]。

ここで，「中央省庁間で」と留保を付けたのは，地方自治体における取扱いについては，デジタル化，情報化の中で，自治体間の統一化のベクトルが総じて強まっているが，地域における独自の手続（その中には様式のカスタマイズも含まれる）について，法的には，地方自治，政策的には地域におけるニーズと創意工夫，という観点からの考慮も必要だからである[16]。

また，「確認と形成」というのは，一方で，既に行政手続法等で，適法な取扱いがどのようなものか，定まっているにもかかわらず，それに準拠していない行政実務が継続している場合には，既存のルールを「確認」して，それに準拠する実務に改める必要があるということである。例えば，行政手続法7条は，申請に対する処分について，「申請書に必要な書類が添付されていること」を「申請の形式上の要件」の一つとして，それが具備していない場合には速やかに補正を求めるか，許認可等を拒否する旨を定めている。したがって，必要な添付書類が具備していないことを理由に，申請を受け付けない（不受理にする）ことは違法である。

そして，同条における「必要な書類」とは，どのレベルで規定された，どのような範囲の書類なのかについては，同条自体は語っていない。処分の根拠法及びその委任を受けた政省令における要求のあり方に依存する部分が大きいことにはなるが，他方で，同条の解釈について，山形地判平30・8・21判時2397号7頁は，以下のように，この点についての準則を提示している。

「申請とは，法令に基づき，行政庁の許可，認可，免許その他の自己に対し何らかの利益を付与する処分（許認可等）を求める行為であって，当該行為に対して行政庁が諾否の応答をすべきこととされているものをいう（同法二条三号）から，行政庁は申請者が求める許認可等について遅滞なく審査を開始して諾否の応答をすべきこととなり，換言すれば，申請者には，法令の規定する実体的要件に照らして，許認可等の利益を受けられるか否かの判断を求める利益があることとなる。

他方，同法七条は，上記の通り申請の形式上の要件に適合しない申請についての拒否処分を認めているが，この拒否処分はいわば当該申請を門前払いするものであるから，申請者の有する上記の利益に照らすと，申請の形式上の要件とは，申請が有効に成立するために法令において必要とされる要件のうち，当該申請書の記載，添付書類等から外形上明確に判断し得るものをいい，それは法令の規定する実体的要件の判断のために不可欠となる必要最小限

---

[15] 筆者は，この問題について，再エネ以外の行政分野を対象に，既に考察を加えたことがある。斎藤誠「公法的観点から見た銀行監督法制」金融法研究20号（2004年）63-78頁，斎藤誠『バイオテクノロジーの法規整―交差する公法と知的財産法』（有斐閣，2020年）2-43頁を参照。

[16] 斎藤誠「地方自治における標準と標準化－法的・政策的位置付けの史的計測（上）（下）」地方自治903号（2023年）2-16頁，904号（2023年）2-26頁を参照。

のものに限られると解するのが相当である。」（下線は筆者による）

同判決は，森林法による開発許可手続において，県知事が定めた規則で添付を要求した，残地森林に係る保全協定に対して，この準則を適用して，以下のように判断している。

「…山形県規則が，森林開発許可申請において，規則所定の計画書に添付すべき書類として保全協定等を規定しているのは，当該申請に関して法令の規定する実体的要件の判断のために不可欠となる必要最小限のものとして申請の形式上の要件とする趣旨ではなく，申請に係る審査をより厳密に行うこと等を目的として資料の提出を求めているものにすぎないというべきである。

したがって，規則所定の計画書として必要な事項であるとして，本件山形県規則が規定する記載事項や添付書類のうち，保全協定等に関するものを除く記載事項や添付書類が申請の形式上の要件になるか否かはともかく，少なくとも，保全協定等が規則所定の計画書を構成するものであり，その添付が申請の形式上の要件になると解することは，森林法及び同法施行規則に反し，違法であるというべきである」[17]。

この判決が提示した準則（下線部）は，同条の解釈として説得性を持っているから，いまだ確立した判例ではないにせよ，この準則を知った上で，所管の各根拠法への適用を行うことは，行政機関として「確認」すべき事柄といえよう。

他方で，「形成」が必要であるというのは，先に委任命令と執行命令の区別論で瞥見したように，書式や添付書類にかかる各種の求めについて，法律レベルで規定すべきなのか，政令なのか，省令，告示なのか，それとも行政規則でも可能なのかのディバイデイングラインを学説・実務いずれもはっきりとは提示していないからである。法律論として確定できないのであれば，政策論として，利用者の利便性を重視し，統一化を図る必要がある。

２．デジタル化の進展との関係

上記１．で提示した課題について，その解決（制度改正，運用の改善など）の幾ばくかを，デジタル化が後押しすることは，まずは首肯されよう。実際に，＜事例①＞に関しても，電子申請であれば添付データは一つでよいとする扱いであったし，原本の返却の問題も生じない。しかし，冒頭でも述べたように，デジタル化に容易には対応できない利用者の存在も含め，デジタル化によって見落とされ，こぼれおちる利用者の権利・利益，ニーズにも光を当てなければならない。

この点について，行政の「電子化」が，給付行政にどのような影響を及ぼすのか，そしてそ

[17] 評釈として，岩橋健定「法令に定められた申請の形式上の要件に適合しない申請であるとして行政手続法七条に基づくものとしてなされた申請拒否処分が違法であるとして取り消された事例」自治研究98巻9号（2022年）141-153頁がある。

れを法的にどのように制御できるのかを，今から四半世紀以上前に論じた先駆的かつ古典的業績－ライナー・ヴァール「行政と行政法の任務従属性」（1993年）－を参照しておく[18]。

ヴァールは，電子化が，大量の事例処理が要請される，助成金，補助金等の金銭給付行政の分野を中心に，給付という行政任務に適した手段であることは認めた上で，以下のようにいう。

「しかし，それは行政が市民に親切であること（Bürgerfreundlichkeit）に重大な影響を与えるとともに，それ以上に法的問題をももたらす。すなわち，電子化の進展は，生活事情の把握について，強い標準化の傾向をもたらし，或いは標準化を必然とするが，それは，とりわけ包括的にフォーミュラ［マニュアル］が使用されることによる。しかし，フォーミュラは，生活事情のあれこれを一定の類型の中にひたすら押し込めようとする性質を持つ。ゆえに，フォーミュラは，それと密接であり，かつ，しばしば現実となる危険と結びついている。個々の事例において固有であり，おそらく決定的な特別事情が，フォーミュラの類型の間に落ちてしまい，固有の実際の関心事が見通せなくなる，という危険である」。

今回取り上げた＜事例＞において，各種様式の設定とその運用は，まさに「生活事情のあれこれを一定の類型の中にひたすら押し込めようとする性質」をもったものであり，それが「個々の事例において固有であり，おそらく決定的な特別事情が，フォーミュラの類型の間に落ちてしまい，固有の実際の関心事が見通せなくなる」事態をもたらしていた，と言えないだろうか。

大量処理が要請される行政において，電子化と並行して進行する，分業化・事務の細分化についても，ヴァールは，市民に向き合う組織（窓口，受付業務がその典型である）において生ずる問題を指摘する。

「個人は，その生活状況から，社会的に関係のあるすべてに関心事を持つが，それへの応答においては，権限がある，あるいは権限があるとは限らない沢山の官署を指示される」。

今回の＜事例＞においても，肉親が亡くなったことによる事業承継という場面（「生活状況」）を想定すると，まさにこの指摘が妥当する。窓口業務のワンストップ化は，徐々に日本でも進展を見ているが，それがデジタル化，電子申請を条件にする場合には，ヴァール論考が電子化について指摘した問題が再度生ずることにもなる。

---

[18] ライナー・ヴァール（斎藤誠訳）「行政と行政法の任務従属性」斎藤誠『経済行政法の可能性と課題――ドイツにおける議論を素材として――日本銀行金融研究所ディスカッションペーパー2014-J-6』（2014年）（同研究所ＨＰにも収録）。以下の「」の訳は，同75-76頁による。原著は，Wahl, Rainer, Die Aufgabenabhängigkeit von Verwaltung und Verwaltungsrecht, in : Hoffmann-Riem,W., Schmidt-Aßmann, E., Schuppert,W.F.(Hrsg.), Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, S.177. なお，斎藤誠「疫病対応の組織と作用－行政法の歴史と理論から」法時93巻5号（2021年）51-57頁において，今般のコロナ禍対応における，各種助成措置のデジタル手続を巡って生じた問題との関連で，同論考を引きつつ論じた。

３．紛争処理の特色

次に，行政苦情救済の特色についても，以上の＜事例＞の分析から見えてくることがある。すなわち，相談者側の要求・要望と，従来の行政運用のギャップについては，後者が違法である場合ないしは，相談者がそのような違法を主張する場合，裁判による是正も可能ではある。例えば上記１．で紹介した，山形地裁判決のようなケースである。しかし，その場合も，相談側にとっては，利用の各種コスト，言い換えればハードルは相当に高い。

さらに，違法ではない運用の場合には，そもそも裁判による是正の対象にはならない。行政上の不服申立てであれば，違法にいたらない「不当」レベルの問題も主張し得るが，行審法改正後も，ここにも種々のハードルはあろう。そうすると，当事者にとっては，生活に密着し，切実な問題が，法的救済のすきまに落ちてしまう。そのような問題について，運用レベルでの改善も含めて，あっせんの対象にできることは，行政相談・行政苦情救済推進会議のシステムの特色であり，メリットでもある。

この点に関して，手続の電子化も含む，組織のあり方の改善については，そこで法が（単独で），行政のアウトプット改善に果たす役割は，やはり限定的なものであることを，ヴァール論考は，給付・サービス行政分野を対象に以下のように指摘している。

「給付を行う社会行政の領域における任務実施の重点は，行政の中での政策にあり，その目的は，官僚主義的な傾向を弱め，釣り合いをとるものを構築することにある。給付実施のあり方と任務に適した組織については，改革の考察において布置されるべきであり，そこでは，成果をあげる変化も期待できるが，行政法はこうした繊細な問題をほとんど，あるいはまったく制御しない」。この問題についての，行政法，特に行政組織法の制御能力についての懐疑的なまなざしではある。しかし，行政相談・行政苦情救済推進会議を，行政法の中に，どのように位置付けるのか，行政の利用者にとって，より良い実務の形成に向けて，行政法論と政策論を，まずは境界設定をしたとして，どのように組み合わせていくのかという課題が今も提示され続けている，とすれば，当該指摘をよりポジティブに受けとめることができよう。

Ⅶ　むすび―事例蓄積の意味

稿を結ぶに当たり，事例が太陽光パネルに関するものであるということに立ち返りつつ，このような事例が蓄積されていくことの意味について若干のコメントをくわえておく。

行政法一般論についての意味としては，デジタル化の進展により，各種様式（フォーマット），原本の添付，不返却など，いままでは見落とされがちだった，行政手続における細目が重要であることが看取された。利用者の利便性の観点，法的言語に翻訳すれば，手続的権利，実体的権利の観点からも，手続法論への反映も必要となる。

行政上の権利について，それがどのように承継されるのかについては，営業許可，公営住宅の利用権など，判例・学説が従来から扱ってきた領域はあるが，上記の細目（細やかなこと）のあり方も含め，デジタル化との関係でも分野横断的な検討も有益であろう。

他方で，太陽光事業・太陽光パネルに関しても，紛争のあり方は事業の伸展に伴って多様化している。紛争の類型に即した考察を深めるとともに，紛争解決の手法・組織のあり方も含め，鳥瞰的な考察を行うことも重要になってくる。本稿はその端緒にすぎないが，双方について，検討を続けることを課題として，ひとまず擱筆する。

【2023年4月30日脱稿】

第　3　章

再エネ海域利用法の意義と課題

神奈川大学教授

三　浦　大　介

Ⅰ　はじめに

再生可能エネルギーの一翼である風力発電の開発においては，その地を陸域に求める場合，風力発電にとって前提となる風況が良好であること，周囲に道路が敷設されていること，更には景観破壊や風力発電施設から生じる騒音・低周波被害への懸念から民家が周囲にないこと等，クリアすべき厳しい条件がある。

そこで近年，こうした被害を最小限に抑えることが可能な洋上での風力発電を，政府を挙げて推進している。その法制度的現れが，2016（平成28）年港湾法改正による「占用公募制度」の創設であり，さらには2018（平成30）年制定の「海洋再生可能エネルギー発電設備の整備に係る海域の利用の促進に関する法律」（以下，「再エネ海域利用法」又は単に「本法」という。）である。

本稿では，再エネ海域利用法の意義と課題をテーマとするものであるが，まずは，当該法律制定の前提となる法制度状況を概観する。

Ⅱ　前提となる法制知識（一般海域の管理に関する問題点）

平成11年の地方分権改革に伴い，道路のうち公物管理法である「道路法」の適用を受けない，いわゆる里道，河川のうち同じく公物管理法たる「河川法」の適用を受けない河川（いわゆる普通河川）について，国が市町村に無償譲与した。これには，以下の理由がある。

法定外公共用物は，公の目的に供される物である「公物」，正確には，公物のうち公衆の利用に供される「公共用物」であるが，公共用物について通常適用される公物管理法の適用を受けないもの，つまり，当該物の公物としての管理権の所在，管理の方向性および内容等を定める法律が存在しないものである。だからといって管理が必要ないわけではなく，これら地域住民の生活に密着した，地域性の色濃い公共用物については，市町村が管理を担い，当該管理に当たって条例を定める市町村も多かった。

他方で，法定外公共用物の所有者は国であるとするのが実務上の見解であり，所有者である国の当該公物に対する財産管理権と，市町村の公物管理権（公物の効用を維持・促進させるための管理権能）との交錯が問題となるところであった。里道や普通河川だけでなく，海域の総合的な公物管理法が存在しない，一般海域の管理についても同様の問題があり，海（海底地盤）の所有権を主張する国と，独自に例規を定めて管理を行う都道府県との関係において，自治体にとって「他人の物」である当該公物につき，その「物としての管理」である公物管理権を行使する法的根拠は何処にあるのか，さらにその利用調整を含む「公衆の利用に供される物」の管理を定める法規（条例・規則）を制定する権限があるのか否かについても議論されるところとなった[1]。

---

[1] 海域管理を素材とした來生新「海の管理」雄川一郎・塩野宏・園部逸夫編『現代行政法体系9　公務員・公物』（有斐閣，1984年）358-359頁参照。なお参照，山口眞弘「海浜及び海面の使用の法律関係―

こうした諸課題を解決するため，国が里道と普通河川を市町村に譲与し，所有権と公物管理権の帰属主体とを同一にすることとしたのであった[2]。

他方で，同じく法定外公共用物である一般海域については，上記のような手当てがなされないまま，現在に至っている。

ここで，用語の確認をしておくが，「一般海域」とは，公物管理法の適用を受けない海域の通称である。海に係わる公物管理法として，海岸法，港湾法或いは漁港漁場整備法などがあるが，これらの海域への適用はごく僅かであって，大部分の海域（奥行きは領海までと考えるのが一般的であろう）は法定外公共用物という扱いを受けることになる。

もっとも，法定外公共用物には管理のための法律が全く存在しないわけではない。里道や普通河川と同様に，実務上，一般海域は国有財産として認識され，国有財産法の適用を受けるものと考えられてきた。かつて里道や普通河川における財産権行使の法律上の根拠は国有財産法であったが，一般海域においては現在でも，国有財産法上の国有財産として，同法がその財産管理の根拠法規となっている。

さて，国有財産法の適用を受けるとはいえ，国が直接に法定外公共用物の財産管理行為を成すわけではない。地方分権改革以前において，法定外公共用物は国有財産法9条3項，同法施行令6条2項，建設省所管国有財産取扱規則3条の諸規定に基づき，都道府県知事の機関委任事務とされてきた。

そこで一般海域については，都道府県知事が機関委任事務として規則を制定して管理するケースが多くみられたが，なかには，地方分権改革以前から独自条例として海域を対象とした公物管理条例を定めて運用するものも見られた。

機関委任事務として海域を管理する場合には，「国有財産としての当該海域」を管理することになる。海域の財産管理とは何かが問題となるところであるが，公共用物としての海域の財産管理はほとんど存在しないといってよい。ただし，国有財産法18条3項（現行国有財産法18条6項）の規定「行政財産は，その用途又は目的を妨げない限度において，その使用又は収益を許可することができる。」（いわゆる「使用収益の許可」）を根拠に，一般海域の占用ないしは一時使用に係る許可制度を運用してきたという実績がある。海域の占使用といっても，国有財産法が対象とするのは不動産であり経済的価値のある海底地盤に限られていたので，海水部分のみの占使用については対象外となる[3]。

しかも，根拠法が国有財産法であるがゆえに，その管理権の行使は財産管理の域を出ず，

地方公共団体の条例及び規則を中心として―」港湾31巻2号（1954年）3頁以下。さらに，法定外公共用物一般の管理権の問題性につき，塩野宏「法定外公共用物とその管理権」同『行政組織法の諸問題』（有斐閣，1991年）327頁以下〔初出・ジュリスト増刊『行政法の争点〔新版〕』（有斐閣，1990年）〕参照。

[2] 建設省財産管理研究会編『地方分権と法定外公共物』（ぎょうせい，1999年）26頁参照。

[3] 建設省財産管理研究会編『公共用財産管理の手引―いわゆる法定外公共物―〔第2次改訂版〕』（ぎょうせい，1995年）9-10頁および159-160頁参照。

そもそも海の財産管理の内容自体，不明確なものと言わざるを得ない。ただ，18条3項（当時）の「使用収益の許可」は，国有「財産の運用」行為として観念され，ほぼ当該制度のみが管理上の制度として機能してきたと言えよう。しかし，海底地盤を経済的価値のある不動産として把握し，その財産運用の一環として許可制度を位置付けるというのは，陸域ならばともかく，海の底地についてどのように説明されるのか，或いは経済的価値のある海底とは沖合どの範囲までを指すのかといった疑問のほか，実質的運用の局面においても，財産管理権の行使をもって，適切な海の管理をなし得るのかは大いに疑問である。特に後者は，海を公共用物として捉える場合，その管理権をいかに行使すべきかの方向性は，公物管理法によって明確にされるべきで，財産の管理という枠内に収まるべきものではない。

機関委任事務におけるこうした状況の下，いくつかの県では，独自の公物管理条例を制定して海域管理を施してきた。海域占用や土石採取の許可制が中心ではあるが，第三者機関たる審査会を設置し，許可申請の際には当該審査会への諮問・答申を経て知事が決定する仕組みが採用されたもの（広島県条例）などがあり，条例の目的も「利用と保全の調和」（広島県条例），「適正利用と環境保全」（愛媛県条例），「保全と適正利用」（岡山県条例），「適正かつ公平な利用の確保」（山口県条例）等，公物管理の性格を有するものが，地方分権改革の前の平成3年以降，制定され出したのである。これについてかつては，海を国有財産とする国の立場から，海域における自治体の公物管理条例の制定権については否定的に解されていたようであるが，こうした条例が制定される頃になると，消極的にではあるが，自治体の海域における公物管理権を認める態度を示すようになったと言われている[4]。

地方分権改革以降は，機関委任事務が制度的に廃止されたが，海域（海底）の財産管理は第一号法定受託事務（地方自治法2条9項1号に基づく法定受託事務）として整理され，都道府県の事務として位置付けられた。機関委任事務は国の主務大臣の事務として，そのまま自治体の長に機関委任する（それによって主務大臣と自治体の長は上下関係に置かれた。実際，機関委任事務時代において，一般海域管理に携わる知事は，国有財産管理部局長となされた）が，法定受託事務は，本来国の役割に係る事務を自治体が受託する仕組みとなり，あくまでも自治体の事務として処理することになるので，当該事務の処理に係る条例制定権も公認されるようになった（地方自治法2条9項，14条1項）。

こうした歴史的経緯によって，現在の一般海域の管理法制の状況は，機関委任事務時代から引き続く国有財産法下の知事の規則，および独自の公物管理条例，地方分権後に制定された国有財産法に基づく財産管理条例・規則，および独自の公物管理条例が混在している。以下の表は，各都道府県の対応をまとめたものである。

---

[4] 横山信二「海・海岸の管理」ジュリスト増刊『新・法律学の争点シリーズ8・行政法の争点』（2014年）231頁参照。

都道府県が定める一般海域管理に関する条例および規則

都道府県名	例規の名称	公布年月日
北海道	北海道海域管理規則	昭和55・3・31
青森県	青森県国有財産管理規則	平成7・5・1
岩手県	道路法等の適用を受けない公共用財産の使用等に関する条例	平成12・3・28
宮城県	公共用財産管理条例	平成12・3・28
秋田県	秋田県法定外公共用財産の使用等に関する条例	平成12・3・29
山形県	山形県国土交通省所管公共用財産の使用等に関する規則	平成3・3・26
福島県	福島県国土交通省所管公共用財産等使用条例	平成12・3・24
茨城県	茨城県公共物管理条例	昭和33・3・28
千葉県	国土交通省所管公共用財産管理規則	昭和32・4・1
東京都	東京都公有土地水面使用等規則	平成12・3・31
神奈川県	神奈川県法定外公共用財産の使用に関する規則	昭和59・12・11
新潟県	新潟県国土交通省所管公共用財産管理条例	平成12・3・31
富山県	富山県が管理する国土交通省所管公共用財産の使用等に関する条例	平成12・3・24
石川県	石川県国土交通省所管公共用財産管理条例	平成12・3・24
福井県	福井県国土交通省所管公共用財産の使用および収益に関する条例	平成12・3・21
静岡県	静岡県国土交通大臣所管公共用財産公共用財産の使用及び収益に関する規則	昭和61・3・27
愛知県	愛知県国土交通省所管公共用財産管理規則	昭和43・1・31
三重県	三重県一般海域等管理規則	昭和43・11・1
京都府	京都府海岸等管理条例	平成12・3・28
大阪府	大阪府一般海域管理条例	平成12・3・31

兵庫県	公有土地水面の使用及び産出物の採取に関する規則	昭和54・3・30
和歌山県	和歌山県海底の土地使用料徴収条例	平成19・3・14
鳥取県	国有財産使用及産物採取規則	大正15・1・25
島根県	島根県法定外公共用財産の占用等に関する規則	昭和39・4・3
岡山県	岡山県普通海域管理条例	平成10・6・30
広島県	広島の海の管理に関する条例	平成3・3・14
山口県	一般海域の利用に関する条例	平成10・3・24
徳島県	徳島県法定外公共用財産管理条例	平成12・3・28
香川県	香川県一般海域管理条例	平成12・3・27
愛媛県	愛媛県の海を管理する条例	平成7・12・22
高知県	高知県公共用財産管理条例	平成12・3・28
福岡県	福岡県一般海域管理条例	平成12・3・29
佐賀県	国有財産法に基づく一般海域の使用又は収益の許可に関する規則	平成13・7・27
長崎県	長崎県海域管理条例	平成16・6・25
熊本県	熊本県一般海域管理条例	平成12・3・23
大分県	大分県の海底の土地の使用等の許可に関する規則	平成12・3・31
宮崎県	国土交通省所管公共用財産管理条例	平成12・3・29
鹿児島県	鹿児島県海底の土地管理規則	平成12・3・31
沖縄県	沖縄県国土交通省所管公共用財産管理規則	昭和55・1・10

出典：一般社団法人海洋産業研究会平成28年度：一般海域における海洋施設の管理・設置に関する取組の実態等に関する調査報告書（環境省の資料https://www.env.go.jp/content/900509656.pdfを参照）。

このように，我が国の一般海域は，海域によって性格の異なる例規に基づいて管理が施されている。ここには，海を国有財産として，財産管理の一環で管理する海域（例えば福島県，東京都，新潟県等）と，公衆の利用に供される物の効用を図る公物管理として管理する海域（上掲の広島県，愛媛県等）が混在していることになる。財産管理と公物管理の違いのうち最も重要と思われるのは，「管理権行使の方向性」にあると考える。国有財産の運用という，かなり幅広の方向性が許容されがちな制度と，公衆の利用に供されることを第一義とする公物管理とが「県域」を境に並存している現状は，海洋基本法6条が義務付ける「海洋の総合的

かつ一体的管理」の実現に支障を及ぼすことになるであろう。さらに問題なのは，財産管理条例・規則で海域を管理する自治体が多数に上ることである。「財産管理的海域管理」という，内容においても不明確な管理が施されている海域が多いのが，我が国の一般海域の実情といえる[5]。

こうした理論的課題を含む問題のほか，現実具体的には，各例規に基づく海域占用につき，その占用期間や占用料が区々である点が，洋上風力発電を推進していく上での実質的な足かせとなるであろう。

Ⅲ　再エネ海域利用法の制定

筆者は，市町村を含む沿岸自治体には，海域管理に係る公物管理条例制定権があり，独自にその内容を定めることは肯定されるべきだと考えるが，他方で，その個性によって，国が本来果たすべき役割に係る，国民的利益の大きく関わる施策展開の妨げになることはできる限り回避されなければならない。本法は，Ⅱで見た一般海域管理法制のちぐはぐさによる不合理を解消する役割を持っているといえよう。

洋上風力発電事業は，長期的，安定的かつ効率的に実施されることが重要であると認識されている。法律制定後のものであるが，令和元年5月17日閣議決定「海洋再生可能エネルギー発電設備の整備に係る海域の利用の促進に関する施策の総合的かつ計画的な推進を図るための基本的な方針」では，海洋再生可能エネルギー事業は，長期間の海域占用を要することから，「信頼性があり，かつ国民負担の抑制のためのコスト競争力のある電源を導入することの重要性に鑑み，『長期的，安定的かつ効率的』な発電事業を実現すること」，さらに「長期的，安定的かつ効率的に洋上風力発電を促進していくためには，コスト低減や故障・災害時等の迅速な機能回復に資するサプライチェーンの構築が重要であり，我が国における洋上風力産業の健全な発展を図る必要がある。このためには，継続的な市場をつくることが重要であることから，計画的かつ継続的な洋上風力発電の促進を図ること」が，再エネ海域利用の促進について目標とすべき事項とされている[6]。これらをもってしても，占用期間が事業遂行に支障をきたすような短期間で設定（都道府県の占用許可は通常3～5年と短期）されていたり，海域によって占用料が高額であったりする（現状高額とは言えないまでも，自治体の政策によって将来高額化する可能性がある）など，事業者が参入に二の足を踏むような状況は解消しなければならないと考えられていた。

---

[5] 以上のわが国の海域管理における法的課題については，拙稿「海底地盤の使用・開発と法制度」日本エネルギー法研究所編『海の利用・開発に係る法的問題の検討―2010～2012年度海の開発・利用に関する検討班研究報告書(JEL R- No.130)』日本エネルギー法研究所，2014年）33頁以下参照。

[6] 令和元年5月17日閣議決定「海洋再生可能エネルギー発電設備の整備に係る海域の利用の促進に関する施策の総合的かつ計画的な推進を図るための基本的な方針について」2頁，https://www8.cao.go.jp/ocean/policies/energy/pdf/yojo3/yojo3_houshin.pdf参照。

本法制定の動因はそれだけではない。同じく上記閣議決定には，再エネ海域利用の促進にあっては，「漁業その他の海洋の多様な開発及び利用，海洋環境の保全，海洋の安全の確保その他の海洋に関する施策との調和を図りつつ，海洋再生可能エネルギー発電設備の整備に係る海域の利用を促進することで，漁業等と共存共栄した海洋再生可能エネルギー発電事業を実現すること」，「事業の予見可能性を高めるとともに，事業者の健全な競争を促し，もって海洋再生可能エネルギーのコスト低減や先進的な技術開発等の事業者の創意工夫を後押しするため，再エネ海域利用法に基づく制度の運用に当たっては，公平性・公正性・透明性を確保し，適切な競争環境を実現すること」も目標となっている。

これらの四つの基本的方針は，そのまま本法制定の要因とも言える[7]。漁業者等との調整については，これまで調整の枠組みが存在せず，事業者任せとなっていた面があり，こうした状況の解消を図ることも，本法制定の大きな理由であった。また，公平性・公正性・透明性確保の観点では，海洋再生可能エネルギー発電設備整備促進区域（以下「促進区域」という。）の設定と事業者の公募・選定手続ないしは入札制度の導入によって果たされることになると思われる。

Ⅳ　法律の内容

１．目的

本法の目的規定（本法1条）は，「この法律は，海洋再生可能エネルギー発電事業の長期的，安定的かつ効率的な実施の重要性に鑑み，海洋基本法（平成十九年法律第三十三号）に規定する海洋に関する施策との調和を図りつつ，海洋再生可能エネルギー発電設備の整備に係る海域の利用を促進するため，基本方針の策定，海洋再生可能エネルギー発電設備整備促進区域の指定，海洋再生可能エネルギー発電設備整備促進区域内の海域の占用等に係る計画の認定制度の創設等の措置を講ずることにより，我が国の経済社会の健全な発展及び国民生活の安定向上に寄与することを目的とする。」とする。ここでは，海洋基本法の規定との調和が書かれており，他の海洋政策と調整を図りながら促進していくことが謳われている。いずれにせよ本法は，海洋基本法体系に置かれる法律であり，海域における再エネ事業の促進は，基本法の定める理念や政策指針に整合しなければならない。

基本法が定められる以前に個別法が制定されていることがあり，後追い的な基本法の規定内容に，先行する個別法のそれが抵触することもあり得る。海洋に関する法律についても同様であるが，何が当該基本法の下に置かれるかは重要で，例えば海底資源開発を対象とする鉱業法は，海洋基本法体系の法律と見るべきだと考えるが，その場合，海洋基本法17条「国は，海洋環境の保全並びに海洋資源の将来にわたる持続的な開発及び利用を可能とすること

[7] 令和元年5月17日閣議決定・前掲2頁参照。

に配慮しつつ海洋資源の積極的な開発及び利用を推進するため，…海底又はその下に存在する石油，可燃性天然ガス，マンガン鉱，コバルト鉱等の鉱物資源の開発及び利用の推進並びにそのための体制の整備その他の必要な措置を講ずるものとする。」という基本施策に係る定めに適合しているかが問題となる。現行鉱業法の規定には，「環境」の2文字すら登場しない[8]。なお，鉱業法自体は古い法律であるが，海底資源開発を視野に入れて法改正がなされたのは，海洋基本法制定後であった。

このように，基本法の存在意義が問われるような事象は他にもあるが，本法はこの点，あえて海洋基本法とのリンケージを明記し，海洋の総合管理の一端を担うことになる。

２．定義

定義規定の条では特に，「海洋再生可能エネルギー源」（本法2条3項）につき，再生可能エネルギー電気の利用の促進に関する特別措置法 2条3項所定の再生可能エネルギー源のうち，「海域における風力その他の海域において電気のエネルギー源として利用することができるものとして政令で定めるもの」とした点に注目したい。本法の制定は洋上風力発電の促進が直接の動因ではあるが，将来的に潮力発電，波力発電等他の海を利用した発電事業の展開が実現したときには，それらをこの法律の規律下に置くことを予定しているのであろう。現時点では，政令である「海洋再生可能エネルギー発電設備の整備に係る海域の利用の促進に関する法律施行令」1条（海洋再生可能エネルギー源）で，「海洋再生可能エネルギー発電設備の整備に係る海域の利用の促進に関する法律（以下「法」という。）第二条第三項の政令で定めるものは，海域における風力とする。」と定め，洋上風力発電のみを対象としている。

次に，「海洋再生可能エネルギー発電施設整備促進区域」（本法2条5項）は，「我が国の領海及び内水の海域のうち第八条第一項の規定により指定された区域」としている。促進区域は領海と内水の範囲内で指定されるが，領海は沿岸から12海里を限界とするため，これを測定するためにとられる起算点の位置が領海の基線となる（我が国では「直線基線」を用いている）。したがって領海の幅は基線を起算点として測ることになるが，内水は，陸地から見て基線の内側にある海域を指す[9]。

要するに本法の要となる促進区域の指定は，現時点では領海までであって，その先の排他的経済水域まで及ぶものではない。

---

[8] ちなみに，関連する金属鉱業等鉱害対策特別措置法には，「生活環境の保全」が目的規定に定められている。

[9] 直線基線および内水については，海上保安庁のWebサイトを参照。直線基線につき，海上保安庁Webサイト「直線基線とは」（掲載日不明）https://www1.kaiho.mlit.go.jp/ryokai/kakudai/itiran.html（最終閲覧日：2023年9月28日）なお，当該ページの「直線基線一覧」の図をあわせて参照されたい。内水について，海上保安庁Webサイト「領海等に関する用語」（掲載日不明）https://www1.kaiho.mlit.go.jp/ryokai/zyoho/msk_idx.html（最終閲覧日：2023年9月28日）を参照。

３．基本理念

本法3条で，「海洋再生可能エネルギー発電設備の整備に係る海域の利用は，海洋環境の保全，海洋の安全の確保その他の海洋に関する施策との調和を図りつつ，海洋の持続可能な開発及び利用を実現することを旨として，国，関係地方公共団体，海洋再生可能エネルギー発電事業を行う者その他の関係する者の密接な連携の下に行われなければならない。」として基本理念を定める。

本法は，再エネ海域利用の「促進法」である。その点で開発優先指向となりがちであるが，ここでの「促進」は，海洋の「環境保全」や「安全確保」その他施策との調和が，本規定により内在することになる。「調和」という語は，かつての公害対策法（主には，ばい煙の排出の規制等に関する法律（以下「ばい煙規制法」という。），制定当初の公害対策基本法）における「調和条項」（例えば，ばい煙規制法1条における「生活環境の保全と産業の健全な発展との調和を図り」という規定）に見られ，かかる調和条項の存在によって公害被害の抑止に歯止めがかけられたと評価されている。もっとも，事柄の本質として重要なのは，何について，何と何を，どのように調和するのか，である。

この点，ばい煙規制法では，公害発生の抑止について，「産業の健全な発展と生活環境の保全」を「調和する」という構図になり，制定当初の公害対策基本法は1条1項で，「公害の防止に関する施策の基本となる事項を定めることにより，公害対策の総合的推進を図り，もつて国民の健康を保護するとともに，生活環境を保全することを目的とする」としつつ，2項で「前項に規定する生活環境の保全については，経済の健全な発展との調和が図られるようにするものとする。」と定めている。いずれも，「どのように調和するのか」が不明である。

他方で本法は，「海域の利用」について，「環境保全等」との調和を図りつつ，「海洋の持続可能な開発及び利用を実現すること」としている。上記公害対策法では「公害対策」（事業者への制約）は，生活環境保全と産業発展の調和を図る，となっているが，本法では，「海域利用」（事業者の海域利活用）は，環境保全等と調和を図ること，となっているわけで，言いかえれば，「事業者への規制は」，生活環境保全と事業者利益との調和を図るとするのが公害対策法であり，「事業者の活動は」，環境法全等と調和を図るというのが本法の構図である。さらに，その「どのように調和するのか」について本法では，「海洋の持続可能な開発・利用の実現」が明記されていることから，開発に軸足を置く内容とはなっておらず，むしろ環境保全等に重きを置かなければ，持続的な開発・利用は実現しないのであるから，少なくとも開発優先の理念ではないと解されよう。

これはあくまでも基本理念ではあるが，海洋基本法の上記規定と併せて，本法の解釈運用において遵守されるべき事項として位置付けられるべきであろう。

４．再エネ海域利用法の核心―促進区域の仕組み―

(1) 基本方針の策定

再エネ海域利用法の運用は，基本方針の策定から出発する。政府は上記の基本理念にのっとり，「海洋再生可能エネルギー発電設備の整備に係る海域の利用の促進に関する施策の総合的かつ計画的な推進を図るための基本的な方針（以下「基本方針」という。）を定めなければならない。」（本法7条1項）。これに基づいて定められた基本方針が，上掲の閣議決定によるものである（4項）。

本法7条2項には，基本方針に掲げる事項として，再エネ発電設備の整備に係る以下の六つを定める。

①海域の利用の促進の意義及び目標に関する事項，②海域の利用の促進に関する施策に関する基本的な事項，③促進区域の指定に関する基本的な事項，④促進区域における海洋再生可能エネルギー発電事業と漁業その他の海洋の多様な開発及び利用，海洋環境の保全並びに海洋の安全の確保との調和に関する基本的な事項，⑤海洋再生可能エネルギー発電設備の設置及び維持管理に必要な人員及び物資の輸送に利用される港湾に関する基本的な事項，⑥その他海洋再生可能エネルギー発電設備の整備に係る海域の利用の促進を図るために必要な事項。

これらの事項を含む基本方針は，促進区域の指定手続と事業展開において重要となる内容が定められるもので，実質的には基本計画としての性格を有している。それゆえに，基本方針の内容は，「海洋基本計画との調和が保たれたものでなければならない」（本法7条3項）とされている。

(2) 促進区域の指定手続

①促進区域の要件

本法8条1項は，経済産業大臣及び国土交通大臣は，上記の基本方針に基づき，領海及び内水の海域のうち，一定の区域を促進区域に指定することができると定めるが，当該海域は以下の基準に適合する必要がある。その基準とは概ね，（ア）気象，海象その他の自然的条件が適当であり，発電設備の出力の量が相当程度に達する見込みがあること，（イ）航路及び港湾の利用，保全及び管理に支障を及ぼさず，発電設備の適切な配置が可能であること，（ウ）設置及び維持管理に必要となる港湾と一体的に利用できること，（エ）発電設備と電気事業者が維持・運用する電線路との電気的な接続が適切に確保されることが見込まれること，（オ）漁業に支障を及ぼさないことが見込まれること，（カ）漁港の区域，港湾区域，海岸保全区域，低潮線保全区域その他の水域に重複しないこと，以上である（1項1～6号）。

経産大臣及び国交大臣は，促進区を「指定をしようとするときは，あらかじめ，当該区域の状況を調査するものとする。」（本法8条2項）。「ものとする規定」であり，海域の状況の調

査が必ずしも義務付けられていない理由は定かではないが，この点は後に述べることとしたい。

②公告・縦覧と利害関係者の意見書の提出

経産大臣および国交大臣は，促進区域を指定しようとするときは，あらかじめその旨を公告し，当該指定の案を，当該指定をしようとする理由を記載した書面を添え，当該公告から2週間，公衆の縦覧に供しなければならない（本法8条3項）。そして当該公告があったときは，利害関係者は，同項の縦覧期間満了の日までに，縦覧に供された指定の案について，経産大臣および国交大臣に意見書を提出することができる旨が規定されている（本法8条4項）。意見書が提出された場合には，当該意見書の写しを添えて，農林水産大臣，環境大臣その他の関係行政機関の長に協議し，かつ関係都道府県知事の意見を聴くことが義務付けられている（本法8条5項）。

意見書を提出することができる利害関係者の範囲，さらに意見書提出と以下の協議会との手続上の前後関係が問題となるであろう。

③協議会

経産大臣および国交大臣は，促進区域を指定しようとするときは，あらかじめ，農林水産大臣，環境大臣その他の関係行政機関の長に協議し，かつ，関係都道府県知事の意見を聴くとともに，当該指定をしようとする区域について協議会が組織されているときは，当該協議会の意見を聴かなければならない（本法8条5項）。

協議会とは，本法9条に根拠のあるもので，促進区域の指定と促進区域における発電事業の実施に関して必要な協議を行うための協議会である。これを組織する権限は，経産大臣，国交大臣及び関係都道府県知事にある（本法9条1項）。

協議会は，（ア）経産大臣，国交大臣及び関係都道府県知事，（イ）農水大臣及び関係市町村長，（ウ）関係漁業者の組織する団体その他の利害関係者，学識経験者その他の経産大臣，国交大臣及び関係都道府県知事が必要と認める者によって構成される（本法9条2項）。

関係都道府県知事は，協議会が組織されていないときは，経産大臣及び国交大臣に対して協議会を組織するよう要請することができ（本法9条3項），両大臣は協議会設置の要請を受けた際には，正当な理由がある場合を除き，当該要請に応じなければならない（4項）。そして，協議会において協議が調った事項については，協議会の構成員は，その協議の結果を尊重しなければならない（6項）。

ある事業者が海域を利用するに際しては，利害関係者との間で何らかの協議を要するケースが多く，これを当事者間の任意とする場合には，協議が整うまでに長期間を要することも多々あると推測され，さらにその構成員にも偏りが出る可能性がある等，公共空間の利用に関して私的協議に委ねることは，公益に適うものとは言い難い面がある。

本法は，協議会を法定化したことにおいて大きな意義を有している。また，協議会の構成

員を明示し，かつ，協議会による調整済事項について構成員の尊重義務を課している点についても評価できよう。もっとも，協議会構成員について，漁業者を必須として適示するのは，場が海域だけに当然であるとしても，その他を「その他の利害関係者」として括るのは，狭きに過ぎるのではないかと考える。利用の「輻輳性」が海域利用の特徴[10]であるといわれており，その点，マリンレジャー関係者や他の海洋産業関連事業者は，通常想定される利害関係者といえよう。また，直接の海面利用者だけでなく，沿岸居住の住民なども利害関係者と考えられる余地があろう[11]。

(3) 公募占用指針の作成

経産大臣及び国交大臣は，事業者を公募により選定するために，基本方針に即して公募の実施及び発電設備の整備のための占用に関する指針を定めなければならない（本法13条1項。これを「公募占用指針」という。以下同じ)。公募占用指針の記載事項は，概ね以下のとおりである。

（ア）公募対象となる発電設備の区分等（本法13条2項1号)，（イ）促進区域内海域の占用の区域（2号)，（ウ）占用の開始時期（3号)，（エ）出力の量の基準（4号)，（オ）公募の参加の資格に関する基準（5号)，（カ）保証金に関する事項（6号)，（キ）供給価格の上限額（7号)，（ク）調達価格の額の決定方法（8号)，（ケ）調達期間（9号)，（コ）FIT法（再生可能エネルギー電気の利用の促進に関する特別措置法）に基づく事業計画の認定の申請期限（10号)，（サ）設置及び維持管理に必要な人員及び物資の輸送に関し占用区域と一体的に利用される港湾に関する事項（11号)，（シ）発電設備の撤去に関する事項（12号)，（ス）公募占用計画の認定の有効期間（13号)，（セ）関係行政機関の長，関係都道府県知事及び関係市町村長との調整に関する事項（14号)，（ソ）選定事業者を選定するための評価の基準（15号)，（タ）その他必要な事項（16号)。

このうち，（ス）の有効期間は30年を超えないものとされ（本法13条3項)，対象発電区分等または上記（エ）～（コ）の事項を定めようとするときは，あらかじめ調達価格等算定委員会の意見を聴かなければならない（4項）とし，（ソ）の評価基準を定めようとするときは，あらかじめ関係都道府県知事および学識経験者の意見を聴かなければならない（5項)。また，公募占用指針を定めたときはこれを公示しなければならないが，供給価格上限額については，公募の効果的な実施のため必要があると認めるときは公示しないことができる（6項)。

---

10 横山信二「海洋公物管理論」松山大学論集2巻2号（1990年）56頁参照。

11 洋上風力発電における住民参加の重要性につき，洞澤秀雄「海をめぐる公物法・環境法―洋上風力発電所を中心に」論究ジュリスト28号（2019年）59頁以下を参照。

(4) 公募占用計画の提出の提出と審査，認定

公募に応じて選定を希望する事業者は，占用区域，占用期間，発電設備の出力，供給価格，発電設備の維持・管理方法，撤去方法等を記載した「公募占用計画」を作成し，経産大臣および国交大臣に提出しなければならない（本法14条）。

そして当該計画の提出を受けた両大臣は，（ア）供給価格が供給価格上限額以下であることその他公募占用計画が公募占用指針に照らして適切なものであること，（イ）公募占用計画に係る占用が法10条2項の許可をしてはならない場合（促進区域内海域の利用もしくは保全又は周辺港湾の機能の維持著しく支障を与えるものであるとき）に該当しないこと，（ウ）公募占用計画に係る発電設備およびその維持管理の方法が経産省令，国交省令で定める基準に適合すること，（エ）公募占用計画を提出した者が不正又は不誠実な行為をするおそれが明らかな者でないこと，以上の審査基準に適合するか否かを審査する（本法15条1項1～4号）。

審査の結果，公募占用計画が上記の基準に適合していると認められるときは，公募占用指針に定める「選定事業者を選定するための評価の基準」（上記（ソ））に従い，適合していると認められた全ての公募占用計画について評価を行う（本法15条2項）。その上で，発電事業の長期的，安定的かつ効率的な実施を可能とするために最も適切であると認められる公募占用計画を提出したものを選定事業者として選定する。

選定した事業者の提出した公募占用計画について，両大臣は，占用の区域と期間を指定して，公募占用計画が適当である旨の認定を行い（本法17条1項），国交大臣は，選定された事業者から公募占用計画に基づき法10条1項の許可（占用許可）の申請があった場合においては，当該許可を与えなければならない（本法19条2項）。

促進区域内の海域における占用許可については，上記のように本法10条1項1号に根拠規定が置かれており，当該占用許可の期間の上限は30年である（4項，本法施行令5条2項）。この占用許可期間の上限は，上記公募占用計画の認定の有効期間と平仄を合わせている。30年という長期にわたる占用は，一事業者に対して許す独占利用の期間として「かなりの長期」にわたるもので，公共用物の独占利用形態としては異質であるが，この期間設定によって，事業者が参入しやすい条件を整えたということであろう。

ところで，本法10条1項は，促進区域の海域における利用を許可制にしており，促進区域内海域の占用（上記の占用許可）だけでなく，土石の採取と施設又は工作物の新設・改築（1項の占用を伴わない行為）も対象としている。そして2項では「国土交通大臣は，前項の行為が促進区域内海域の利用若しくは保全又は周辺港湾の機能の維持に著しく支障を与えるものであるときは，許可をしてはならない。」と定め，さらに5項で，「国土交通大臣は，第一項の許可には，促進区域内海域の利用若しくは保全又は周辺港湾の機能の維持に必要な限度において，条件を付することができる。」としている。これについては後に述べるが，再エネ開発事業者を優先する仕組みであるといえる。

Ⅴ　意義と課題

これまで，本法の主要規定を中心に，法律規定を長々と紹介しつつも，適宜その解説を通して，意義ないしは課題を指摘した。

ここで改めて述べると，本法が，これまで海域管理のあり方にばらつきのあった一般海域において，再エネ事業に特化したものではあるが，海域占用許可の制度を統一化したことは，上述した一般海域における管理の課題に照らしても，意義あるものといえる。対象は限定されているが，海域の利用調整を規律する本法の実績が，一般海域の総合管理法の制定に寄与することを期待したい。

促進区域内の海域占用に至る手続は，港湾法における公募占用の手続を基本的に踏襲している。対象海域を国が指定し，事業者を公募してふさわしい者を選定することは，かつて「鉱業自由主義」を基軸として開発者の自由を尊重してきた鉱物資源の開発につき，海底鉱物資源をターゲットとして，国による開発誘導のシステムへと舵を切った鉱業法改正（平成23年改正）が先行している[12]。本法もこの流れのなかにある，国家主導的な資源開発に位置付けられる。

ところで，占用許可に関する上記10条関係について，以下の課題を指摘したい。

占用は，他者の利用を排除する排他独占的利用であるから，行政庁がそれを許可した場合，当該占用を妨げるような他の者の利用を許可することはできない。しかし，本法はそれを超えて，再エネ事業者に優先使用を認めるような仕組みになっている。促進区域の設定は，当該海域で再エネ事業を展開することが目的であり，かかる区域においては再エネ事業が当然に利用秩序の最上位となり，上記許可制度においても，他の利用者が再エネ事業を阻害しないことを第一義とすることで，優先性を確固たるものにしているものと評価できる。

そのための新法制定なので当たり前のように捉える向きもあるかもしれないが，対象となる場が海域という公共空間たる公物であることからすると，簡単に容認されるべきものかは疑問である。原理的な問題に立ち返ることになるが，この点は追究されるべき課題と考える。

これについては，比較対象が大きく異なるが，特に自治体の公の施設（地方自治法244条）においても，優先使用の実態（例えば，プロスポーツチームがフランチャイズとして公設スタジアムや練習場を優先使用するケース）がある。244条3項が，「普通地方公共団体は，住民が公の施設を利用することについて，不当な差別的取扱いをしてはならない。」と定めていることから，こうした優先使用（ないしは優先使用権の付与）が，不当な差別的取扱いに当たらないかが問われる。この問題については，優先使用が当該地域において公益に資するもの

[12] 拙稿「鉱業法の一部改正について」自治研究88巻9号（2012年）27頁以下参照。

であるか否かが判断要素となるであろう[13]。地域振興ないしはスポーツ振興によって地域の発展や住民のスポーツ権（スポーツを楽しむ権利）保障に資するのであれば，公物であり公衆（住民）の利用に供される公の施設の優先使用は，不当な差別的取扱いと評価されることはないと考えられる。

このような公益性の存在による優先使用の公認は，その点で本法の制度にも当てはまるように思われる。ただし，行政法における公益の概念についてはかねて，その内容を行政権が専一的に決定することの問題性が指摘された。それによると，「現実具体的には多様な『公益』内容にかんする判断が行政権に一般的に一任されてしまうのだとすると，その内容的当否や判断手続の対する法的規律への見通しが立たないまま，『公益』実現主体としての行政の自律性や行政主体の優越性のみが強調されやすい」という[14]。そこで，憲法上の「公共の福祉」につき，「個々人の権利を調整し，それら相互の衝突を規制する原理」と解する憲法学説[15]を，利益調整原理的な公益観として評価し，「この見地からは，適正な『公益』判断確保のために，関係国民・住民に対して事前の十分な手続参加の保障が必要不可欠」であるとされている[16]。

そうであるならば，海洋再生可能エネルギー発電事業の展開を促進する本法には，当該事業がそれ自体公益性を有することを前提に諸制度が組み込まれているが，行政の側には，舞台が公共スペースであることを念頭に，当該事業の公益性をアプリオリに承認し，他の利害関係人の権益保護を一顧だにしない運用ではなく，諸利益の調整手続を経た上での事業の公益性を前提とした許認可運営が求められるであろう。

促進区域の設定は，最大幅を領海までとするが，その範囲は広大であり，沿岸の諸状況によって特性がある。区域ごとに多様な性格を有する海域において占用，事業展開を推進するのであれば，決定手続における諸利益の調整は欠くことができない。その意味でも，協議会の存在は重要で，そこに利害関係人が参画し，種々の議論を通じて促進区域の指定に至る過程を経ることは，促進区域指定の公益性の確保に資することになるであろう。

なお協議会の協議事項は促進区域の指定に留まらず，「海洋再生可能エネルギー発電設備整備促進区域における海洋再生可能エネルギー発電事業の実施」に関しても協議の対象となり（本法9条1項），発電事業の実施に関係して，沿岸地域の将来像にもわたって協議されている。そうしたことからも地域住民の参画が必要と考えられるが，現在まで複数の海域における促進区域指定手続として協議会が開催されているものの，管見の限り，「その他の利害関係者」

---

[13] 公の施設の使用許可の適法性が直接の争点となってものではないが，優先使用に関する裁判例として，長野地判平28・7・15LEX/DB25543562）およびその控訴審である東京高判平29・2・2LEX/DB25546547)を参照されたい。なお拙稿「スポーツ法と行政法」神奈川法学55巻4号（2023年）241頁以下参照。

[14] 安達和志「行政法上の『公益』概念」園部逸夫編『別冊法学セミナー84号・法学ガイド・行政法』（日本評論社，1987年）111頁参照。

[15] 小林直樹『憲法講義・上（新版）』（東京大学出版会，1980年）325頁参照。

[16] 安達・前掲注(14)111頁参照。なお拙稿・前掲注(13)262-263頁参照。

として旅客船業者などが散見されるものの，沿岸に居住する住民が参画した例はないようである[17]。

この点さらに指摘すべきは，促進区域の案を公告・縦覧に供した後の，利害関係者による意見書の提出（本法8条4項）である。意見書は，協議会の協議を経た促進区域案に対するものとなるが，意見書が提出された場合，経産大臣および国交大臣は，「意見書の写しを添えて，農林水産大臣，環境大臣その他の関係行政機関の長に協議し，かつ，関係都道府県知事の意見を聴くとともに，当該指定をしようとする区域について次条第一項に規定する協議会が組織されているときは，当該協議会の意見を聴かなければならない」（本法8条5項）とされているので，意見書の内容については協議会を含めた関係機関で考慮されることになっている。

この意見書を提出する「利害関係者」には，地域住民が含まれているようである[18]。これらの意見が検討事項として，協議会等においてどのように取り扱われるかは，上記の観点からも重要であるといえよう。

発電事業などは国家的視野からする公益を見るだけでなく，その地域的公益性の有無も重要な視点となる。国家的公益の圧力によって，地域を犠牲にすることがあってはならない。その点で協議会の存在価値は高いといえるのであるが，洋上風力発電の公益性を説く場合，事業の地域貢献も重要な要素となり得る。基本方針には，「長期的かつ安定的な発電事業の実施のため，地域との共生や地域経済への波及の観点も含め，我が国の経済社会の健全な発展及び国民生活の安定向上に寄与するよう配慮を行うこと」と書かれている。洋上風力発電はいまだ比較的陸域に近い海域で展開されていることからも，地域経済効果への期待はもとより，より踏み込んだ地域共生が求められる[19]。

また，洋上風力発電における大きな課題として，バードストライクがある。洋上ウインドファームが出現することで，多くの鳥類が犠牲になっている。これは環境影響評価による事前の予測・評価では補足しきれない事項とされているところ，基本方針では「環境影響評価審査の簡素化による期間の短縮化を図る」とされている。そもそも，バードストライクの実態把握には相応の時間が必要だといわれているのであって，期間短縮化は事業者の参入を容易にする措置といえるが，ただでさえ時間のかかる被害の把握を，さらに困難にすることに

---

17 協議会の開催状況や議論の内容につき，国土交通省Webサイト「再エネ海域利用法第9条に基づく協議会」（掲載日不明）https://www.mlit.go.jp/kowan/kowan_tk6_000039.html（最終閲覧日：2023年9月28日）を参照。洋上風力発電における住民参加の重要性につき，洞澤・前掲注(11)59頁以下を参照。

18 例えば由利本荘市沖（北側）の促進区域指定案に対する意見書の要旨を参照のこと（資源エネルギー庁Webサイト「 促進区域指定の案に対する意見書の要旨（由利本荘市沖（北側））」（掲載日不明）https://www.enecho.meti.go.jp/category/saving_and_new/saiene/yojo_furyoku/dl/public/akita_yuri_north_opinion.pdf）（最終閲覧日：2023年9月28日）。

19 洞澤・前掲注(11)論文は，洋上風力発電所の社会的受容の観点から，地域貢献の重要性を説く（59 - 60頁参照）。

もつながるであろう[20] [21]。

【2023年9月28日脱稿】

[20] バードストライクに関しては，筆者所属の当研究所における「再生可能エネルギー主力電源化に向けた法的論点検討班」2022年10月21日研究会における風間健太郎早稲田大学人間科学学術院人間科学部准教授の報告を参考にした。海鳥のバードストライク被害を軽減するには，相当な時間をかけて環境影響評価を行う必要がある旨，さらに戦略的環境アセスメント導入の必要性を説かれていた。

[21] 本法の意義と評価については，法案段階のものであるが，來生新「『海洋再生可能エネルギー発電設備の整備に係る海域の利用促進に関する法律案』の紹介，その意義と展望」日本海洋政策学会誌8号（2018年）14頁以下に詳しい。來生教授は本論文のなかで，「海洋空間の総合的管理アプローチと個別問題解決アプローチ」等の視点を用いて分析しており，興味深い論考であるが，本稿では参照できなかった。同じく洞澤・前掲注(11)論文も詳細な分析が加えられている。

第　4　章

「促進」をめぐる行政対応の現状と課題

東海大学准教授

内　藤　悟

Ⅰ　はじめに

2050年カーボンニュートラル宣言（2020年10月26日菅内閣総理大臣所信表明演説）以後，温室効果ガス削減の8割以上を占めるエネルギー分野では，近時，再生可能エネルギー電気の利用の促進に関する特別措置法（以下，再エネ特措法）とともに，関係諸法の制定，改正，行政計画改訂等による新たな再エネ導入促進施策が進められてきた。2012年7月FIT開始以来10年を経て，立地制約，系統制約，市場制約等，発電事業者の参入の制約となる諸要因は明らかになったが，これらの施策により具体の地域において再エネ導入促進は可能となるのであろうか。本稿では，条文に則して法律改正等の概要とともに自治体の行政対応の現状を確認し，実効性のある再エネ導入促進に向けた課題を検討する[1]。

Ⅱ　法律による対応

１．再エネ特措法制定・改正

1970年代の二度のオイルショックに端を発する日本の省エネ・再エネ導入促進施策であるが，2002年RPS法（電気事業者による新エネルギー等の利用に関する特別措置法）を経ても本格的な再エネ導入を実現しなかった[2]。顕著な効果は，周知のとおり2012年再エネ特措法[3]施行によるFIT導入，さらに事業者への補助，融資，軽減税制等の個別の事業支援施策[4]によるものが認められる。ただし，再エネ特措法については，法施行当初の容易な設備認定（旧法[5]6条）と，供給が効率的に実施される場合に，通常要すると認められる費用に適正な利潤を加えて調達価格を算定（旧法3条2項）し，「経済産業大臣は，集中的に再生可能エネルギー電気の利

---

[1] 本稿は，2021年9月28日第5回研究会における拙報告を下に，その後の法改正，自治体の対応等について2023年4月現在の情報で構成した。これまでの実例から陸域を対象として，海洋再生可能エネルギー発電設備の整備に係る海域の利用の促進に関する法律（平成30年法律第89号，再エネ海域利用法）については扱わない。

[2] 「石油代替エネルギーの開発及び導入の促進に関する法律」（昭和55年法律第71号，平成21年，非化石エネルギーの開発及び導入の促進に関する法律に名称変更），「新エネルギー利用等の促進に関する特別措置法」（平成9年法律第37号，新エネ法），「エネルギー供給事業者によるエネルギー源の環境適合利用及び化石エネルギー原料の有効な利用の促進に関する法律」（平成21年法律第72号，エネルギー供給構造高度化法）等による国のプロジェクト推進，組織整備，太陽光発電の余剰電力について電力会社への買取り義務付け，「電気事業者による新エネルギー等の利用に関する特別措置法」（平成14年法律第62号，RPS法）による電力会社への一定割合での再エネ導入の義務付け等，省エネから再エネ導入促進に係る広範な法政策が実施されていたが，発電量は限定的であった。

[3] 2011年，「電気事業者による再生可能エネルギー電気の調達に関する特別措置法」（平成23年法律第108号）が制定され，RPS法は廃止された。2020年，「強靭かつ持続可能な電気供給体制の確立を図るための電気事業法等の一部を改正する法律」（令和2年法律第49号，エネルギー供給強靭化法）により「再生可能エネルギー電気の利用の促進に関する特別措置法」に名称変更が行われた。

[4] 国の再生可能エネルギー事業支援施策一覧については資源エネルギー庁「国の再生可能エネルギー事業支援施策」（掲載日不明），https://www.enecho.meti.go.jp/category/saving_and_new/saiene/guide/state-support-search-01.html（最終閲覧日：2023年5月29日）を参照。

[5] 本稿における「法」は，各見出しに記載する法律を指す。例えば，「１．再エネ特措法制定・改正」のなかで取り上げる「法」は再エネ特措法を指す。以下同様。

用の拡大を図るため，この法律の施行の日から起算して三年間を限り，調達価格を定めるに当たり，特定供給者が受けるべき利潤に特に配慮するものとする」（旧法附則7条）とされたことが要因となり，太陽光に偏る発電量増大となったことは再確認される必要がある[6]。

以後，配慮期間以後の調達価格の改定，法改正の内容は，2016年改正で事業計画の認定（法9条1項）への変更，条例を含む関係法令の遵守を規定した認定基準の強化（法9条4項1～3号）[7]，2020年改正で卸売市場価格による変動が見込まれるFIP制度（法2条の2～2条の7），認定失効制度（法14条2項），解体積立金の積立（法15条の6第2項）等，主として規律の強化，賦課金の国民負担軽減の点からは，調達価格の低下による発電事業者の利潤の縮小が進められてきた。これらを前提として，近時の関係諸法，条例等による再エネ導入促進施策の実態はどのようになっているかを確認する。

２．脱炭素化政策における再エネの位置付け

再エネをめぐる法環境の中で，再エネ特措法施行時と近時で大きく異なる点は，脱炭素化政策による再エネの位置づけが明確にされたことである。

各国のカーボンニュートラル宣言を踏まえて，日本でも2050年カーボンニュートラル宣言（2020年10月26日菅内閣総理大臣所信表明演説），温室効果ガスに係る野心的な排出削減目標として2030年度の2013年度比46％削減，更に50％の高みを目指して挑戦を続ける新たな削減目標（2021年4月表明）[8]が示された。温室効果ガス排出については，エネルギー分野が8割以上を占めることから，脱炭素化政策の実施手段としての再エネを位置付けることにより，再エネ導入促進施策を具体化する関係諸法の改正，計画の改定等が進められてきた。

⑴ 第6次エネルギー基本計画

政府は，エネルギーの需給に関する施策の長期的，総合的かつ計画的な推進を図るために

---

6 当初の調達価格をめぐる経緯について，一橋大学イノベーション研究センター「CO2削減とイノベーション」研究会（第17回）報告資料，朝野賢司「固定価格買取制度の展望と課題」（2012年6月14日），https://pubs.iir.hit-u.ac.jp/admin/ja/pdfs/file/1601（最終閲覧日：2023年5月29日）を参照。

7 当時，法9条3項1～3号，同法施行規則（平成24年経済産業省令第46号）5条1項14号，5条の2第3号，5条2項1号。

8 国連気候変動枠組条約COP21におけるパリ協定（2016年11月発効）以後，各国が2030年までの長期目標を公表したが，IPCC「1.5℃特別報告書（正式タイトル：1.5℃の地球温暖化：気候変動の脅威への世界的な対応の強化，持続可能な開発及び貧困撲滅への努力の文脈における，工業化以前の水準から1.5℃の地球温暖化による影響及び関連する地球全体での温室効果ガス(GHG)排出経路に関するIPCC特別報告書)」の承認・公表（2018年10月）以後，国家レベルでのカーボンニュートラルに係る宣言がなされ，日本はパリ協定以前に国連に示した2030年度に2013年度比26％削減を改めた。脱炭素化政策の概況につき，高村ゆかり「カーボンニュートラルに向けた日本の気候変動・エネルギー政策の課題」環境と公害51巻2号（2021年）2頁以下，野村総合研究所編『カーボンニュートラル』日本経済新聞出版，2022年）22頁以下参照。

「エネルギー基本計画」[9]を定めなければならず，第6次エネルギー基本計画（2021年10月22日閣議決定）においては，再エネについて，前計画から続く主力電源化の徹底，最優先の原則，国民負担の抑制，地域との共生を図り最大限の導入促進をすることを規定する。2030年までの政策対応のポイントとしては，①地域と共生する形での適地確保（ポジティブゾーニング等），②事業規律の強化（技術基準の適切な執行，条例策定支援等），③コスト低減・市場への統合，④系統制約の克服（基幹系統の増強，系統利用ルール見直し），⑤規制の合理化（環境影響評価（風力），自然公園法・温泉法・森林法の見直し（地熱）），⑥技術開発推進が挙げられる。目標として，2030年の温室効果ガスの排出削減割合は46％とし，更に50％の排出削減を目指すとし，電源構成では再エネ36～38％（太陽光14～16％，風力5％）としている。

(2) 地球温暖化対策の推進に関する法律の改正

カーボンニュートラル宣言に対応した法律上の対応としては，地球温暖化対策の推進に関する法律（以下，温対法）の一部改正[10]により，基本理念（法2条の2）において，パリ協定2条1(a)及び2050年カーボンニュートラル宣言を規定し，法律上の目標とすることが追加され，新たな手法として「地域脱炭素化促進事業」（法2条6項），「促進区域」（法21条5項2号）が規定された。

ａ．地域脱炭素化促進事業

地域脱炭素化促進事業は，再エネ利用で地域の脱炭素化のための発電施設，熱供給施設及びその附属設備である「地域脱炭素化促進施設」[11]の整備，その他の地域の脱炭素化のための取組を一体的に行う事業で，地域の環境の保全のための取組，地域の経済及び社会の持続的発展に資する取組を併せて行うとされる。

本事業を行おうとする者は，「地域脱炭素化促進事業計画」を作成し，地方公共団体実行計画（事務事業編（法21条1項），区域施策編（法21条3項））を策定した市町村（計画策定市町村）に認定を申請する。これについて，計画策定市町村は，地方公共団体実行計画への適合等を要件として認定の諾否を判断する（法22条の2第3項）。

また，個別法の申請手続上の特例が規定される。計画策定市町村は，事前に個別法（温泉法，森林法，農地法，自然公園法，河川法，廃棄物の処理及び清掃に関する法律）の処分に

---

9 エネルギー政策基本法（平成14年法律第71号）12条1項。

10 地球温暖化対策の推進に関する法律（平成10年法律第117号），同法の一部を改正する法律（令和3年法律第54号）。

11 「地域脱炭素化促進施設」は，再エネで地域の自然的社会的条件に適したものの利用による脱炭素化のための発電施設，熱供給施設等（地球温暖化対策の推進に関する法律に基づく地域脱炭素化促進事業計画の認定等に関する省令（令和4年農林水産省・経済産業省・国土交通省・環境省令第1号）2条1～3号）を指す。

関して各処分庁に協議し同意を得て（法22条の2第4項），認定された地域脱炭素化促進事業者が，認定地域脱炭素化促進事業計画に従って行う取組で，これらの各法の許可等を受けなければならない場合には，許可等があったものとみなすワンストップ化が図られる（法22条の5～22条の10）。また，環境影響評価の対象となる場合は，配慮書に係る諸手続の省略が可能となる（法22条の11）。

b．市町村による「促進区域」の設定

さらに，従前の地方公共団体実行計画（区域施策編）を拡充する内容として，市町村は，地域脱炭素化促進事業の対象区域として「促進区域」，整備する地域脱炭素化促進施設の種類及び規模（法21条5項3号）を定めることが努力義務とされた。

促進区域の設定基準は二段階である。第一に全国共通の基準として，環境の保全に支障を及ぼすおそれがないものとして環境省令[12]で定める基準（法21条6項）であり，全ての地域脱炭素化促進施設に共通の部分として，促進区域に含まれない区域（除外エリア）（法施行規則5条の2第1号）[13]，促進区域に含まれる場合に考慮が必要な区域・事項等（法施行規則5条の2第2号）[14]，促進区域の設定の際に，環境の保全に係る支障を及ぼすおそれがないと認められることが必要な事項（法施行規則5条の2第3号）[15]が示されている。第二に都道府県が環境省令で定める基準に即して，地域の自然的社会的条件に応じた環境の保全に配慮して定める基準（法21条7項）であり，全国共通の基準に準じた項目が環境省令[16]で定められている。

以上の全国共通の基準，都道府県基準により除外された地域から，市町村は「促進区域」を設定するとされる。具体的には「マニュアル」[17]で，①広域的ゾーニング型（GIS等による環境情報等の重ね合わせにより，広域的観点から促進区域を抽出），②地区・街区指定型（普及啓発や補助事業を市町村の施策として重点的に行う区域を設定），③公有地・公共施設活用型（公共施設の屋根貸し等，活用を図りたい公有地・公共施設を設定），④事業提案型（発電事業者，住民等による提案の個々のプロジェクト予定地を設定）が示されている。

---

12 地球温暖化対策の推進に関する法律施行規則（平成11年総理府令第31号）5条の2。

13 イ　自然環境保全地域（自然環境保全法），ロ　特別保護地区，海域公園地区，第1種特別地域（地熱発電は例外）（自然公園法），ハ　特別保護地区（国指定鳥獣保護区に限る）（鳥獣の保護及び管理並びに狩猟の適正化に関する法律），二　管理地区（絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関する法律（以下，種の保存法））。

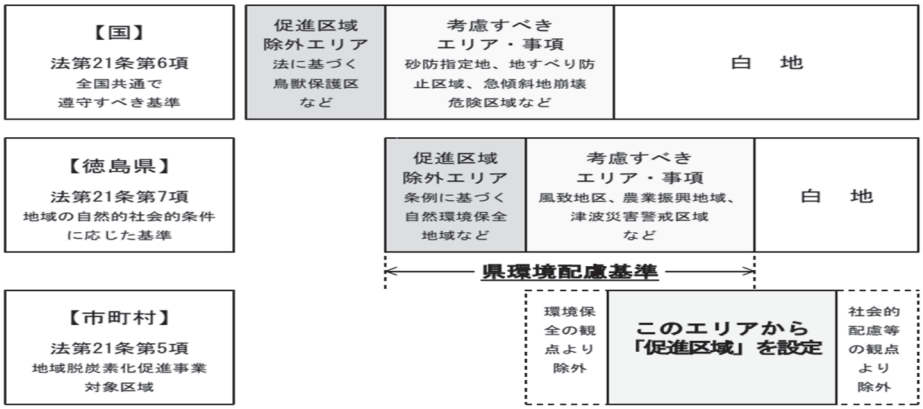
14 イ　特別保護地区，海域公園地区，第1種特別地域以外（自然公園法），ロ　監視地区（種の保存法），ハ　砂防指定地（砂防法），二　地すべり防止区域（地すべり等防止法），ホ　急傾斜地崩壊危険区域（急傾斜地の崩壊による災害の防止に関する法律），ヘ　保安林（環境の保全に関するもの）（森林法）。

15 国内希少野生動植物種の生息・生育への支障（種の保存法），騒音その他生活環境への支障。

16 地球温暖化対策の推進に関する法律施行規則5条の3～5条の6。

17 環境省は「技術的な助言」（地方自治法245条の4）として，「地方公共団体実行計画（区域施策編）策定・実施マニュアル（地域脱炭素化促進事業編）」（2023年3月）のほか，「地域脱炭素のための促進区域設定等に向けたハンドブック（第3版）」（2023年3月）などを公表している。

このうち，②，③，④については，前提となる市町村の施策，発電事業者等の事業計画に対応させたものとなることが想定され，先行するゾーニングとして，発電事業者・住民の予見可能性を高めた誘導策は①に限定されると見られる。



（図）法施行規則，都道府県基準から導出される市町村の「促進区域」のイメージ

出典：徳島県「徳島県気候変動対策推進計画（緩和編）別冊『徳島県促進区域の設定に関する環境配慮基準』（概要）」（2022年7月）1頁

c．事業手法，経済的手法との連結

以上の温対法改正により導入された新たな行政手法は，別に事業手法，経済的手法と連結して再エネ導入促進を図ることが想定されている。

促進区域の設定については，環境省は地方公共団体への間接補助，事業者への委託等，事業手法を位置付ける[18]。市町村においては，地域脱炭素・再エネ推進交付金の交付対象となる脱炭素先行地域の選考指標の一つとなり，促進区域内の発電事業者の事業においては環境省補助の優先採択・加点対象となる。また，経済的手法との連結として，再エネ電気の入札制度（再エネ特措法4条～8条の8）における「地域公共案件」がある。地方公共団体の関与により適正な事業実施が担保される「地域公共案件」は，入札参加者の第1次保証金，落札者の第2次保証金は免除となるが，この基準として，法律に基づいて策定された基準に基づく認定等により地方公共団体が強く関与しているものとされ，地域脱炭素化促進事業計画の認定がこれに該当する[19]。

---

[18] 地域脱炭素実現に向けた再エネの最大限導入のための計画づくり支援事業（令和5年度予算8億円）の内，補助対象を地方公共団体とする促進区域の設定等に向けたゾーニング支援は，補助率4分の3で2,500万円上限（令和3～7年度）。令和5年度全国都道府県・政令指定都市地域力創造担当課長・市町村課長会議会議資料「環境省の地域脱炭素推進施策について」（2023年4月20日），https://www.soumu.go.jp/main_content/000879305.pdf（最終閲覧日：2023年5月29日）。

[19] 平成30年3月30日経済産業省告示第53号「入札対象として指定をする再生可能エネルギー発電設備の区分等における入札の実施に関する指針」24頁。2020年エネルギー供給強靭化法による改正で入札実施機関となった電力広域的運営推進機関（電気事業法28条の4）による「入札実施要綱2022年度版」（2022年）を参照。

ｄ．自治体の現状（2023年4月）

2022年4月の改正法施行以来，都道府県基準の設定は，各種行政計画の一部として策定された例も含めて17府県が確認されるほか，市町村の促進区域の設定については，県基準を踏まえて，町の地球温暖化対策実行計画（区域施策編）に位置付けた（長野県）箕輪町，県基準未策定の段階で市独自に位置付けた（神奈川県）小田原市，（岐阜県）恵那市，福岡市等9市町の例[20]を確認できるが，法施行一年を経た現時点で実例は乏しい。地域脱炭素化事業を通じた地域性，公共性に関わる再エネ発電設備の誘導が実効性を持つものとなるか，今後の市町村の具体的な対応が注目される。

３．関係法による再エネ導入促進施策

以上の再エネ特措法，温対法改正に加えて，関係諸法による施策として，農山漁村再エネ法，所有者不明土地法によるものがある。

(1) 農山漁村再エネ法[21]

ａ．概要

再エネ特措法は，現行法においても，発電設備が設置される地域・自治体が規定されないことに対して，本法は，制定当初から市町村，地域指定，協議会組織等を法定し，再エネ発電の促進，発電設備整備に係る事業等への公的関与を規定した最初の例であり，農業農村政策として再エネ発電による農山漁村の活性化，エネルギー供給源の多様化を目的とする（法1条）。市町村は，基本計画（法5条）を策定し，発電事業者が申請した設備整備計画（法7条1項）につき，基本計画に適合し，設備整備実施の見込みが確実である場合に認定する。計画

---

[20] 環境省 地域脱炭素を推進するための地方公共団体実行計画制度等に関する検討会（第1回）資料3「地球温暖化対策推進法等を活用した地域脱炭素施策・地域共生型再エネの推進」（2023年4月27日）https://www.env.go.jp/content/000130723.pdfを参照。小田原市は，地方公共団体実行計画（区域施策編）としての「小田原市地球温暖化対策推進計画」と，小田原市再生可能エネルギーの利用等の促進に関する条例7条に基づく「小田原市エネルギー計画」を統合し，2022年11月に「小田原市気候変動推進計画」を策定（気候変動適応法12条に基づく地域気候変動適応計画）した。市街化区域のうち，砂防指定地，急傾斜地崩壊危険区域，土砂災害特別警戒区域，風致地区，生産緑地地区を除くエリアを「促進区域」として設定している。その他は，いずれも実行計画（区域施策編）の一部として，「住宅及び住宅以外の建物の屋根上」（恵那市），「建築物の屋根や公共用地」（福岡市），「①町が所有する公共施設の屋根 ②町が所有する土地 ③産業団地 ④未利用地，駐車場，ため池なども今後検討」（箕輪町）などの記載にとどまる。なお，努力義務に過ぎず設定予定はないとする自治体もある。小田原市以外の実行計画（区域施策編）は以下を参照。恵那市「恵那市地球温暖化対策実行計画【区域施策編】」（2022年3月），福岡市「福岡市地球温暖化対策実行計画」（2022年8月），箕輪町「箕輪町地球温暖化対策実行計画（区域施策編）」（2022年7月）。

[21] 農林漁業の健全な発展と調和のとれた再生可能エネルギー電気の発電の促進に関する法律（平成25年法律第81号）。

策定時には，市町村，発電事業者，関係農林漁業者，住民，学識経験者等から構成される協議会（法6条）で協議できる。基本計画には，「再生可能エネルギー発電設備の整備を促進する区域」（法5条2項2号，以下，再エネ発電設備促進区域），整備する再生可能エネルギー発電設備の種類及び規模（法5条2項3号）を定めるものとされる。

b．促進の行政手法

第一に，申請手続きの特例である，関係法に係るワンストップ化である。市町村の設備整備計画の認定において，市町村長は，関係法の許可・届出が必要な行為について，都道府県知事及び環境大臣に協議をして同意を得る（法7条4項）。設備整備計画が認定された認定設備事業者は，特例として関係法につき手続に許可があったものとみなされるもの，適用除外となるものがある[22]。

第二に，法律上の要件の緩和である。農地法につき，原則転用が不許可となる第1種農地についても，認定された設備整備計画に従って行われる発電設備の整備には，公益性が高いと認められる事業[23]として転用が認められる。また，再エネ特措法に基づく入札制度で，入札参加者の第1次保証金，落札者の第2次保証金が免除となる「地域公共案件」に，本法に基づく市町村の設備整備計画の認定が該当する[24]。

第三に，発電設備に係る出力制御に係る例外取扱いである。再エネ特措法では，電気事業者は，認定事業者からの特定契約の申込みがあった場合に，正当な理由がある場合を除きその締結を拒んではならないが（再エネ特措法16条），需給バランスが取れないときは，「優先給電ルール」[25]に基づき発電量の出力制御が行われる。このなかでバイオマス発電は，通常の火力発電，揚水発電，エリア外供給に次ぐ順での制御対象となるが，「地域資源バイオマス発電事業」で出力制御困難なものについては，出力制御の対象外となる（再エネ特措法施行規則14条8号二）[26]。このことについて，発電事業者は，本法に基づく設備整備計画の認定通知書をもって，一般送配電会社との特定契約において「地域資源バイオマス発電設備」であることを証明できる[27]。

---

22 農地法，森林法，漁港漁場整備法，海岸法，自然公園法，温泉法の許可（法9条，11～15条），酪農及び肉用牛生産の振興に関する法律の適用除外（法10条）。

23 農地法施行規則（昭和27年農林省令第79号）37条13号。

24 前掲注(19)参照（2022年地域脱炭素化促進事業計画の認定が規定される以前から）。

25 出力制御については，電力広域的運営推進機関による「送配電等業務指針」（電気事業法28条の40第3号，28条の45）173～175条を参照。電力広域的運営推進機関「送配電等業務指針」（2015年4月28日施行，2023年4月3日変更）81-82頁。

26 バイオマス発電に係る出力制御ルールは，再エネ特措法法施行規則改正（平成27年1月22日経済産業省令第3号）で新設。第一東京弁護士会環境保全対策委員会編『再生可能エネルギー法務（改訂版）』（勁草書房，2022年）106頁を参照。

27 農林水産省「農山漁村再生可能エネルギー法Q&A（令和3年7月30日版）」（2021年7月30日）36頁，

ｃ．温対法との同期

なお，前述の温対法改正における地域脱炭素化促進事業は検討段階で，本法を参考としており[28]，市町村の計画認定，区域設定，ワンストップ手続等，共通する行政手法が確認される。また，温対法では，地方公共団体実行計画で，農山漁村再エネ法の規定する事項を定めた市町村は，農山漁村再エネ法の基本計画策定市町村とみなす場合を規定する（温対法21条の2第1～3項）ほか，農山漁村再エネ法は，再エネ発電設備整備促進区域について，温対法の促進区域に係る環境省令で定める基準への適合（農村漁村再エネ法5条5項），基本計画と地方公共団体実行計画の整合（農村再エネ法5条10項）を規定するなど，二法を同期した運用が想定されている。

ｄ．現状

再エネ特措法施行に次ぎ2014年5月に施行され，これまで，基本計画策定済み市町村数は81，作成中11，認定設備整備計画100，発電設備容量139万KW（2022年3月）である。本法活用の理由としては，耕作地として使用できない荒廃農地の転用のためとするものが多く，その他に，市町村関与による住民理解の促進，出力制限解除等が挙げられ，一方で，再エネの種類や発電規模にかかわらず，合意形成や手続の時間，協議会に係る市町村の負担等のデメリットも指摘される[29]。また，再エネ発電設備促進区域について，発電事業者の設備整備計画に先んじてゾーニングを基本計画に位置付ける事例[30]もあるが，上記の特例の利用を目的とする発電事業者の設備整備計画に即して，市町村が区域を設定する事例も見られ，特定の区域への発電設備の誘導を図る運用とは必ずしもなっていない[31]。

(2) 所有者不明土地法

ａ．概要

所有者不明土地法[32]は，東日本大震災後の復興事業の過程で支障となった所有者不明土地への対応から，その利用の円滑化を目的として，土地収用法の特例及び事業主体を限定せず地

---

https://www.maff.go.jp/j/shokusan/renewable/energy/attach/pdf/houritu-25.pdf（最終閲覧日：2023年5月30日）。

[28] 地域脱炭素に向けた改正地球温暖化対策推進法の施行に関する検討会（第3回）資料3「地域脱炭素化促進事業の内容と認定の基本的考え方」（2021年10月25日），
https://www.env.go.jp/content/900496043.pdf（最終閲覧日：2023年5月30日）。

[29] 安喰基剛ほか「再生可能エネルギーの地域共生に関する要因分析－農山漁村再生可能エネルギー法に着目して」環境情報科学学術研究論文集Vol.34（2020年）参照。

[30] 例として（山形県）庄内町は，農山漁村再生可能エネルギー基本計画（2015年9月策定）で再エネ発電設備整備促進区域である「風力発電設備設置予定箇所」を定めた後，区域内に地元企業を誘導し現在は設備設置済みである。

[31] 農林水産省「基本計画作成の取組状況について」（掲載日不明），
https://www.maff.go.jp/j/shokusan/renewable/energy/kihon_keikaku.html（最終閲覧日：2023年5月30日）。

[32] 所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法（平成30年法律第49号）。

域住民等の共同の福祉又は利便の増進を図る「地域福利増進事業」（法2条3項）が規定された。近時の2022年改正[33]では「管理の適正化」も目的に加えられ，その措置として代執行制度，民法による財産管理制度の新たな特例等も導入されている。

b．地域福利事業の対象としての再エネ発電設備

地域福利増進事業では，相当な努力が払われたと認められるものとして政令で定める方法により探索を行ってもなおその所有者の全部又は一部を確知することができない一筆の土地である「所有者不明土地」（法2条1項）のうち，建築物が存せず，かつ，業務の用その他の特別の用途に供されていない土地が「特定所有者不明土地」（法2条2項）として対象となり，都道府県知事の裁定を経て，土地収用をせずに事業主体による使用が可能となる[34]。

地域福利増進事業の対象は，当初から限定列挙されていたが（法2条3項各号），上記の2022年改正により，再エネ特措法による再エネ発電設備のうち，地域住民その他の者の共同の福祉又は利便の増進に資するものとして政令で定める要件に適合するものの整備に関する事業（法2条3項10号）が追加され，土地等使用権（土地使用権及び物件使用権）の存続期間の上限は20年間とされる（法13条3項）。要件は再生可能エネルギー電気を災害時において地域住民その他の者に供給すること（法施行令[35]5条）とされ，具体的には再エネ特措法の小規模事業用太陽光発電の地域活用要件[36]を満たす施設として，災害時に地域住民等に対して給電用コンセントの利用が開放される設備，災害時に自営線や地域マイクログリッド等により，公共施設や地域住民等が利用する購買施設などの公益性を有する施設への電気の供給設備等が想定されている[37]。

c．現状

再エネ発電設備について，土地利用確保に係る権利面の補充という点において評価されるものではあるが，現行の要件では災害対応に限定され，2022年11月施行後現時点では実例はない[38]。

---

33 所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法の一部を改正する法律（令和4年法律第38号）。

34 事業主体は，都道府県知事に所有者不明土地の使用権設定の裁定を申請する。知事は事業の公益性等の要件を確認し，要件に該当する場合，土地使用権等の取得を裁定し，その公告により事業主体は裁定結果にしたがって土地の使用権を取得し，土地所有者は使用の必要な限度において権利行使が制限される。存続期間の経過により事業を終了する場合に，その土地の原状回復と返還を行う（法10～26条）。

35 所有者不明土地の利用の円滑化等に関する特別措置法施行令（平成30年政令第308号）。

36 低圧（10kw以上50kw未満）の太陽光発電設備について，2020年度以降のFIT認定基準として自家消費型の地域活用要件を満たすことが求められる（再エネ特措法施行規則5条1項9号の2，5条2項5号の2イ，ロ）。

37 国土交通省不動産・建設経済局「地域福利増進事業ガイドライン」（2023年4月）14-15頁。

38 国土交通省不動産・建設経済局土地政策課電話確認（2023年4月）。なお，先進事例調査でも再エネに関する例はない。

４．規制緩和　環境アセスメント

以上の新たな法政策による再エネ導入促進施策に対して，従来の規制的手法の政策転換が図られた領域が環境アセスメントである。環境影響評価法（平成9年法律第81号）において，環境影響評価の対象となる，発電設備の設置の工事及び発電設備の新設を伴う発電所の変更の工事の事業については，法施行令（平成9年政令第346号）改正により，風力発電については，再エネ特措法施行直後の2012年10月から，規模について第1種事業1万kw以上，第2種事業7,500kw以上1万kw未満が対象とされた[39]。

これに対しては，早期から環境アセスメント等による長いリードタイムが，太陽光発電への集中を招いているとして，期間の短縮が求められていたところ[40]，カーボンニュートラル宣言以後の内閣府特命担当大臣（規制改革担当）による「再生可能エネルギー等に関する規制等の総点検タスクフォース」における要件見直しの指摘から，再度の施行令改正（2021年10月）により，第1種事業5万kw以上，第2種事業3万7,500kw以上5万kw未満に変更されている。

５．小括

上記のとおり，当初の利潤配慮期間後，再エネ特措法以外の関係諸法による近時の再エネ導入促進施策は，再エネ導入の制約要因への行政対応としては部分的であるが，現状は概ね次のように整理される。

第一に，申請手続の特例として簡略化，ワンストップ化による申請者の負担軽減である。農村漁村再エネ法と温対法における異なる法律間に見られた相互規定も手続軽減の点から考えることもできる。さらに，異なる法律による手続が併行する場合において，審査内容（方法，基準等），申請に係る添付資料の共通化等の検討も求められる。

第二に，公的関与による事業化である。市町村の計画認可等による関与で，行政，住民等との調整については負担軽減となる部分もあるが，前述のように発電事業者には負担増とみなされる場合も想定され，再エネ導入促進施策としては不明な部分もある。

第三に，ポジティブゾーニングの法定である。再エネ特措法は地域空間に関与せず，これまでの関係法・条例に根拠をもつ法的なゾーニングの多くは規制的手法の一部であった。後述するこれまでの一部のポジティブゾーニング公表は，法的な根拠，効果は不明確であるところ，法律による位置付けは，エリアの表示と内容について予測可能性の点から発電事業者，住民ともに望ましい。しかしながら，現時点では適地誘導の効果は不明な点も多い。

第四に，既存の規制の緩和及び適用除外である。発電事業者の明確な受益となる点で有効

---

[39] 法施行令別表第1-5　法第2条第2項第1号ホに掲げる事業の種類。

[40] 経済産業省「エネルギー白書2016」（2016年5月17日）270-271頁，第3部第3章第2節「リードタイムの長い電源の導入加速に向けた取組の強化」を参照。

であるが，環境影響評価法の対象のように当初の規制導入から短期間で緩和となる政策変更の内容，裏付ける立法事実については，所管官庁の説明責任が問われることになる。同様に，条例上の規制であれば当該自治体が問われることになる。

Ⅲ　自治体における再エネ導入促進の行政対応

再エネ導入促進を目的とした自治体の行政対応で，特に自治体の独自施策については，導入時期，行政手法，法的根拠等，現在に至るまで多様であるが，法律による上記の施策との対比から独自条例制定，ゾーニングの実例について，自治体のウェブサイト等で公表され確認が可能な例から概観する。

１．再エネ導入促進施策の条例対応

(1) 制定時期

上述の国の新エネ・省エネ政策，温対法制定当初の条例対応として，独自条例の条文において再エネに触れる例はあったが，再エネに特化した制定例は主に2012年再エネ特措法施行以後である。当時は再エネ導入促進に積極的な一部の自治体で基本的な方針，独自の行政手法が規定された[41]。その後，地域紛争の顕在化から，2014年（大分県）由布市条例[42]制定以後，上述の再エネ特措法2016年改正[43]を経ても，近時に至るまで，ごく一部を除き再エネ発電設備については禁止，抑制的な手法を主とする例が太宗を占めている。

(2) 再エネ導入促進の手法

条例による再エネ導入促進施策は，法律上は位置付けが明確ではないが，自治体が独自に再エネを施策の対象とした例が，再エネ特措法施行当初には確認される。

ａ．公的関与による事業手法，経済的手法

2013年の（長野県）飯田市条例[44]は，飯田市民が再エネ利用について地域環境権（3条）を有するとし，地域団体による地域環境権の行使（4条）を規定する。その上で，具体的な手法として，市長が決定する，地域団体等が行う地域公共再生可能エネルギー活用事業に対する

---

41 再エネ特措法施行当初の自治体対応につき，拙稿「地方自治体の再生可能エネルギー政策：条例制定を中心にして」都市問題106巻5号（2015年）56頁以下参照。

42 由布市自然環境等と再生可能エネルギー発電設備設置事業との調和に関する条例（平成26年条例第1号）。

43 前掲注(7)参照。

44 飯田市再生可能エネルギーの導入による持続可能な地域づくりに関する条例（平成25年条例第16号）。地域公共再生可能エネルギー活用事業は24件（2023年3月），すべて市ウェブサイトで公表。飯田市「再エネによる持続可能な地域づくり（地域環境権条例関連）」（公表日不明），https://www.city.iida.lg.jp/site/ecomodel/list3-6.html（最終閲覧日：2023年5月30日）。

施策として，補助金交付，資金貸付，信用力の付与，市有財産の利用権原の付与等（8〜11条）を明記した。再エネ導入に係る市の公的関与による事業手法，経済的手法であり，地域環境権を規定する唯一の例でもある。

類似の例としては，（北海道）ニセコ町条例[45]において町長の認定による地域振興型再生可能エネルギー事業（22条），（岩手県）宮古市条例[46]において市長が認定する地域主導型再生可能エネルギー事業（18条）等が確認されるが，条文上に具体的な施策が明記されるものではない。

b．経済的手法　課税免除

特に再エネ特措法施行直後には，市町村の条例事項によるものとしては，発電施設等に対する固定資産税等の課税減免を規定した例のほか，融資，公有地貸付等の手法を条例化した事例がある[47]。上述の発電設備の内容への公的関与はなく，税負担軽減による発電事業者に対する直接的な経済的手法であり企業誘致等に類似する。ただし，上記の地域紛争の顕在化以後，近時の新たな制定例はなく廃止された例も確認される[48]。

2．ゾーニング

(1) 調査事業による再エネ導入促進のためのゾーニングの公表

上述の法律，条例の規定とは別に，環境省，自治体による調査事業[49]等により，再エネ導入促進に係るゾーニングを行い，具体的なエリアを示すマップ等の公表を行っていた自治体の例が確認される。

（静岡県）浜松市は調査事業結果を踏まえて，「浜松市風力発電ゾーニング計画書及びゾーニングマップ」（2019年3月）[50]で，詳細なエリアを公開している。ただし同年に届出制を導入

---

45 ニセコ町再生可能エネルギー事業の適正な促進に関する条例（令和3年条例第8号）。

46 宮古市再生可能エネルギー推進条例（令和5年条例第3号）。

47 （福岡県）みやま市大規模太陽光発電設備設置促進条例（平成24年条例第31号），（福岡県）宗像市大規模太陽光発電設備設置促進条例（平成24年条例第23号），（山形県上山市）市有地への大規模太陽光発電設備の設置を促進する条例（平成24年条例第31号）等。

48 （群馬県）安中市大規模太陽光発電設備設置促進条例（平成25年条例第34号）は2017年12月廃止された。安中市「大規模太陽光発電設備設置促進条例の廃止に係る暫定的な奨励措置が適用される場合について」（掲載日不明），
https://www.city.annaka.lg.jp/gyousei/kikaku_seisaku/seisaku_digital/taiyousien.html（最終閲覧日2023年5月30日）。

49 環境省は風力発電設備につきマニュアル作成を目的としてモデル地域で委託による調査事業を実施し，以下資料，において標準的なフローを提示。環境省「風力発電に係る地方公共団体によるゾーニングマニュアル」（第1版2018年，第2版2022年）。2016年からのモデル地域の事例として，勢一智子「地域空間における公益協調の法理と手法―再生可能エネルギー導入促進ゾーニングを素材として」行政法研究31号（2019年）18頁以下参照。現在の予算事業の執行については前掲注(18)参照。

50 浜松市「浜松市風力発電ゾーニング計画書及びゾーニングマップ」（2023年1月17日），ゾーニングを「法的規制・生態系等の環境面，地域理解等の社会面，施工環境等の事業性を総合的に評価して，環境

した条例[51]，温対法「促進区域」との接続は意図されていない。同時期の調査として（福島県）浪江町は「浪江町再生可能エネルギー推進計画」（2018年3月）に「開発適地」を示す。このほか，山形県は，再エネ特措法施行前からの県独自のエネルギー政策として，「山形県再生可能エネルギー活用可能性調査」を実施し，太陽光，大規模風力，小水力発電に係る候補地をマップに示した報告書を公表し（2012年3月），現在も報告書としての掲載を続けるほか候補地一覧を公表する[52]。

(2) 規制と促進の調和の模索①—規制と促進の一元的な把握

（秋田県）にかほ市は，風力発電設備に係る上記の調査結果から，保全エリア，導入可能性エリア，調整エリアをゾーニングマップにおいて先行して公表してきたが，近時，届出制を規定する条例[53]に取り込んでいる。調査結果の公表にとどまらず，ゾーニングを条例上に位置付けた例である。また，（栃木県）那須塩原市条例[54]は，市内全域を対象として太陽光発電設備について市長の許可（10条）を導入し，ゾーニングとしては，禁止区域（6条）と抑制区域（7条）を関係法・条例の規定を借用して規定する。温対法との関係では，禁止区域以外で，温対法の「促進区域」で整備する地域脱炭素化促進施設は許可対象外とした（2条4号キ）。現在，ゾーニング調査を実施し，調査結果を踏まえて促進区域を設定するものとし，条例に基づく抑制区域と整合させるとする[55]。これらは自治体全域を「促進」及び「禁止・抑制」のエリア区分を一元的に把握するものであり，発電事業者及び住民において，再エネ発電設備に係る土地利用についての予測可能性を高める誘導施策として評価できる事例である。現在，その他に（大阪府）能勢町，（兵庫県）加西市，（北海道）苫小牧市等は，ゾーニング調査事業の成果として既に促進区域案を示し，新条例制定を検討中とされるが，一元的なゾーニングが求められる[56]。

保全を優先すべきエリア，風力発電導入が可能なエリア等に分けるもの」と定義しており，ゾーニングマップは，浜松市としてエリア内での再エネ「促進」を意味するものではないとする（2023年4月電話確認）。https://www.city.hamamatsu.shizuoka.jp/shin-ene/wind_power/w_zoning.html

51 浜松市適正な再生可能エネルギーの導入等の促進に関する条例（令和元年条例第45号）。

52 山形県環境エネルギー部エネルギー政策推進課ウェブサイト参照。山形県「再生可能エネルギー活用可能性調査」（2021年1月7日），
https://www.pref.yamagata.jp/050016/kurashi/kankyo/energy/saiseikanou/katuyoutekichichousa.html（最終閲覧日：2023年5月30日）。鶴岡市羽黒山における風力発電計画に係る紛争，計画中止（読売新聞2020年10月23日（山形版））から当初の候補地を除外する報告書の改訂（2020年9月）がなされている。

53 にかほ市風力発電事業と生活環境等との調和に関する条例（令和4年条例第27号）。

54 那須塩原市太陽光発電事業と地域との調和に関する条例（令和2年条例第3号）

55 那須塩原市環境課，電話確認（2023年4月）。

56 各自治体ウェブサイト参照，各自治体担当課電話確認（2023年4月）。

(3) 規制と促進の調和の模索②—ゾーニングと経済的手法

宮城県は，県内市町村での地域紛争を踏まえ，2022年7月，太陽光発電施設の設置等に関する条例（令和4年条例第39号）を制定し，太陽光発電施設に係る規制的手法として，設置規制区域内での知事の許可制（6条），設置規制区域外での届出制（10条）を導入した。報告徴収，立入検査，公表，指導，助言，勧告，措置命令，罰則等，総合的に執行手法を装備している。

一方，再エネ特措法施行直後には，宮城県再生可能エネルギー等・省エネルギー促進条例（平成14年条例第41号）を制定し，基本計画を規定していたが，明確な促進手法はなく，調査事業の成果として全県を対象とする「風力発電導入に係る県全域ゾーニングマップ」（2018年）を公表していた。

近時，上述の温対法の「促進区域」に係る県基準を「みやぎゼロカーボンチャレンジ2050戦略」[57]（2023年3月）の一部として設定し，市町村が「促進区域」設定のためのガイドライン作成を準備している。これに加えて，ゾーニングによるエリアを示すのみでは適地誘導が図れないことから，森林での再エネ発電設備に法定外普通税を新たに課税し，上述の温対法「促進区域」，農山漁村再エネ法認定設備整備計画による発電施設等を非課税対象として，森林における発電設備設置の回避を目指す，新条例の制定が検討されている[58]。促進区域外部での規制を課税により強化して，それ以外の内部での施設促進を図ることを目的する手法[59]といえる。

規制と促進の一元的なゾーニングと，経済的手法を組み合わせた誘導的手法として今後の効果が注目される。

Ⅳ　再エネ導入促進施策の現状と課題

カーボンニュートラル宣言以後を中心に，新たな法律・条例の制定及び改正，計画策定等，特徴的な自治体の地域の実例を概観した。これらにより地域において規律ある再エネ導入促進は実現することとなるか，現時点での評価，課題を検討する。

1．自治体の関与による再エネ発電設備

第一に，自治体の関与による事業手法である。従来から自治体が主体となる事業手法とし

---

57 宮城県地球温暖化対策実行計画（区域施策編（温対法21条3項）・事務事業編（温対法21条1項)），再生可能エネルギー・省エネルギー計画（宮城県再生可能エネルギー等・省エネルギー促進条例9条1項)，地域気候変動適応計画（気候変動適応法12条）を統合。これにより上記ゾーニングマップは廃止。

58 宮城県再生可能エネルギー等・省エネルギー促進審議会（令和5年度第1回）資料2「(仮称）再生可能エネルギー関係新税の概要（最終案)」(2023年5月17日)，
https://www.pref.miyagi.jp/documents/21238/shiryo2.pdf（最終閲覧日：2023年5月30日）を参照。営業利益の20%程度に相当するよう税率が予定されている。

59 ドイツ建設法典における風力発電設備の誘導方法の指摘について，髙橋寿一「再生可能エネルギー発電設備の立地法制と地域の受容」専修法学論集143号（2021年）58頁以下参照。

ては，公の施設（地方自治法244条1項）のパネル設置等による再エネ利用，自治体による発電所建設等は確認されてきた。それに対して，設備整備計画（農山漁村再エネ法），地域脱炭素化促進事業計画（温対法），地域福利増進事業（所有者不明土地法）等，発電事業者の計画等について当初から自治体が関与し経済的手法として一定の支援が付加される枠組み[60]は，発電事業者においては住民・自治体との調整に係る立地制約の軽減，利潤確保として一定の導入促進が期待される。これまで自治体の関与は，前述のとおり自治体の関与のない再エネ特措法の認定制度への規制的手法が主であったところ，導入促進の観点から，地域の公共性に配慮した自治体の関与が法律上に位置付けられた点は評価される。また，条例に基づく類似の施策（ニセコ町，宮古市等）は，条例の執行段階では読み換え等により法律の運用との接続[61]も想定される。一方で，前述のとおり，農山漁村再エネ法の適用事例の停滞が示すように，公的な関与を過度な負担とみなす発電事業者の誘導は困難となる。公的な事業主体による新たな枠組みの検討[62]も必要であろう。

２．ポジティブゾーニング，行政計画

第二に，導入促進のためのポジティブゾーニングである。農山漁村再エネ法に加えて，エネルギー基本計画での規定，努力義務ではあるが法定された温対法「促進区域」は，立地制約である地域紛争の回避のため，発電事業者及び住民の予測可能性の点からは望ましい。ただし，条例上に根拠付けられた規制的手法に係わるゾーニングに対して，前述のとおり，一部の自治体で公表された事例では，法的根拠が不明確な非拘束的計画の例もあり，今後は促進ゾーニングの法律・条例上の根拠，エリアの行政計画としての位置付けが明確にされる必要がある。さらに，ゾーニング調査からエリア案の導出は，GIS等マニュアル化された調査結果として示されるが，エリアの区分等，位置付けられる計画の性質[63]，住民及び利害関係者との調整等，行政計画の策定手続については，透明性，参加の確保，説明責任の観点からの規律についての整備が自治体には求められる[64]。調査結果から行政計画への変換の過程は，住民に対して明確に示されるべきである。

なお，前述のとおり，事業者の計画案に即して，市町村が区域を設定する「事業提案型」の運用が農山漁村再エネ法，温対法では想定されているが，行政計画のあり方としては妥当で

---

60 給付効のある私計画認定方式の行政計画と見なせる。西谷剛『実定行政計画法――プランニングと法』（有斐閣，2003年）185頁以下参照。

61 国の制度への自治体の接続に係る展望は，勢一・前掲注(49)を参照。

62 検討例として，都市公社シュタットベルケ(Stadtwerke)につき，諸富徹「自治体エネルギー公益事業体『日本版シュタットベルケ』の可能性」季報エネルギー総合工学43巻3号（2020年）33頁以下参照。

63 小田原市，宮城県は，複数の法律・条例を根拠とする行政計画の整理統合のなかで促進区域に係る内容を位置付けている（前掲注(20)，前掲注(58)参照）。

64 計画策定手続における課題について，大橋洋一『行政法Ⅰ　現代行政過程論（第4版）』（有斐閣，2019年）155頁参照。

はない。規律ある発電設備の設置促進のためには，発電事業者の計画に先んじた事前のゾーニング調査，エリア案の行政計画への位置付け，公表等の必要性は明らかである。

３．誘導としての促進，規制

第三に，上記の新たな再エネ促進施策が再エネ発電量の増大を実現するのか，施策の実効性，具体的には，発電事業者による再エネ発電設備の「誘導」が可能となるかという問題は残る。

(1) 誘導行政，誘導手法

行政手法・アプローチの類型及びそれに対応する実定法上の法政策の分類については，学説上異なる部分もあるが，行政による「誘導」に係る類型は概ね認められている。そのなかで，「行政上の誘導」とは，「行政主体が私人に対して何らかの利益を付与し，または不利益を賦課することにより，人々の行為選択を公益上望ましい一定の方向に誘導すること」[65]であり，規制や給付自体は目的ではなく，それを通じて「間接的に行政の望む方向に私人を誘導すること」[66]が目的とされる。具体的な誘導手法としては，経済的手法と情報的手法の二つからなる。経済的手法は，収入獲得のポジティブ・インセンティブ（補助金，利子補給，税制優遇等）と，支出回避のネガティブ・インセンティブ（税，賦課金等），これらの併用としてハイブリッド手法があり，情報的手法として，行政が提供する場合（基準適合認定，情報提供等）と事業者が提供する場合（環境影響評価における方法書・準備書等）がある[67]。発電事業者による私計画に対する行政の認定を介し，対象となる事業に対して経済的手法を位置付け，間接的に再エネ発電量の増大を誘導する点においては，再エネ特措法から温対法までの法律，促進条例による公的関与による導入促進施策は，誘導行政の典型といえる[68]。

(2) 空間における誘導手法

また，誘導行政・誘導手法が，ゾーニングに導入された例として，都市再生特別措置法

---

65 中原茂樹「行政上の誘導」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅱ――行政作用・行政手続・行政情報法』（有斐閣，2008年）203頁以下参照。

66 宇賀克也『行政法概説I（第7版）――行政法総論』（有斐閣，2020年）92頁参照。

67 北村喜宣『環境法（第5版）』（弘文堂，2020年）157頁以下参照。誘導の手段については，中原茂樹「誘導手法と行政法体系」小早川光郎，宇賀克也編『行政法の発展と変革（上）：塩野宏先生古稀記念』（有斐閣，2001年）も参照。

68 また，市場構造化及び規整行政と空間に関するインフラの構築（計画行政）を参照領域として，「社会の適正な自律的組織能力に依拠した，市場と競争構造の組織化，促進，最適化」を目指す行政は保障行政と呼ばれる（板垣勝彦『保障行政の法理論』（弘文堂，2013年）48頁以下参照）。電気事業法により自由化された発電事業者の経済活動を前提として，公益の観点から行政計画により再エネ発電の促進を目指す方向は，保障行政の一例と見なせるであろう。

（平成14年法律第22号）2014年改正で導入された「立地適正化計画」がある。都市計画区域全体を対象に立地適正化計画の区域が指定され，「居住誘導区域」とそれ以外の区域に区分され，さらに，居住誘導区域内で特に都市機能増進施設の立地を誘導する「都市機能誘導区域」が指定される。これらの誘導区域内では経済的手法による優遇措置，区域外の規制的手法により，コンパクトシティ実現のための土地利用の誘導の実効性を担保する。

これを踏まえると，再エネ特措法以外の再エネ導入促進施策は，経済的手法が加えられたゾーニングであり，自治体の行政計画の一部となる計画的手法であり，また，エリア内が規制対象外であることを示す予測可能性を高める情報的手法であり，立地適正化計画に共通する地域空間上の誘導手法と考えられる。地域空間上の規律ある誘導手法として，再エネ導入促進施策に係るゾーニングは位置付けられる。

(3) 誘導手法の実効性

前述のとおり，自治体への補助によりゾーニングに係る調査実施は継続しており，将来的に行政計画に「促進区域」等のエリア設定を行う自治体の増加は想定される。しかしながらエリア設定自体は，目的ではなく間接的な手法であり，本来の発電事業者による再エネ発電設備の誘導が実現するか，現時点では明らかではない。

実効性については今後検証されて行く必要があるが，立地適正化計画の例を踏まえると，誘導手法「促進」だけではなく「規制」との対比が重要となる[69]。前述のとおりFIT初期のような過剰な利潤確保による経済的手法による再エネ導入促進施策の限界に対して，促進と規制，ポジティブとネガティブの差の大きさが，発電事業者への誘因として誘導手法の実効性に関わるものと考えられる。さらに行政計画として促進区域と規制区域を整合して統一的に示すハイブリッド型の誘導手法[70]も求められる。具体的な設計としては，現時点では前述の宮城県の例が明確であるが，規制となる法定外税への国の対応を含めて検討される必要がある[71]。

V　むすびにかえて

今後も，自治体は，再エネ特措法の執行に直接に関与できない法環境が続くことになる。

---

69 立地適正化計画を踏まえ，区域内の内外で，経済的手法と規制的手法をメリハリを効かせて使い切るという誘導手法が，都市計画法制において広く用いられる可能性を秘めているとするものとして，亘理格「立地適正化計画の仕組みと特徴　都市計画法的意味の解明という視点から」吉田克己，角松生史編『都市空間のガバナンスと法』（信山社，2016年）105頁参照。都市計画区域を越えて広くゾーニング手法にあてはまるものと言えよう。

70 ハイブリッド型，ベストミックスについては北村・前掲注(67)160頁参照。また，計画の整合性，行政の統一性につき，塩野宏『行政法Ⅰ――行政法総論（第6版）』（有斐閣，2015年）238頁参照。

71 法定外目的税を規定する（岡山県）美作市事業用発電パネル税条例（令和3年条例第24号）は2021年12月公布されたが，総務大臣の同意（地方税法731条）は得られておらず施行されていない。

その上で法律による新たな施策をどのように自治体の導入促進施策に接続し，また独自の規制施策との整合性をどのようにとるか。再エネの規制と促進の調和の実現について，様々な行政手法を組み合わせることが可能となる，総合行政主体としての自治体の主体性が改めて問われる。その上で，再エネ発電量の一層の増大を実現する発電事業者の規律ある誘導は可能となるか，引き続き関係自治体の行政対応を注視していきたい。

【2023年5月31日脱稿】

第　5　章

存続期間の経過による漁業権の消滅のもつ法的意義―諫早湾干拓紛争における裁判例で示された解釈を基礎として

横浜国立大学大学院教授

宮　澤　俊　昭

Ⅰ　福岡高判平成30年7月30日訟月66巻7号772頁の事実の概要

X（国：原告・控訴人）が国営諫早湾干拓事業（以下「本件事業」と記述）のために諫早湾に設置した潮受堤防には，その南部と北部にそれぞれ排水門（以下「本件各排水門」と記述）がある[1]。諫早湾・有明海の漁業者であるYら（被告・被控訴人）は共同漁業権から派生する漁業行使権に基づく妨害排除請求権（以下「本件開門請求権」と記述）を根拠として主位的に本件潮受堤防の撤去，予備的に本件各排水門の常時開放を求めるなどする訴訟（以下「前訴」と記述）を提起した。第一審[2]および第二審[3]では，当該判決確定の日から3年を経過する日までに，防災上やむを得ない場合を除き，以後5年間にわたって本件各排水門の開放を継続する限度でYらの請求が認容された。これに対してXは上告せず，判決は確定した（以下「本件各確定判決」と記述）。

前訴口頭弁論終結時における共同漁業権（以下「本件各漁業権1」と記述）は，平成15年9月1日に免許され，平成25年8月31日までを存続期間とするものであった。本件各漁業権1の存続期間満了後の平成25年9月1日，本件各漁業権1の免許を受けていた各漁業協同組合（以下「本件各組合」と記述）は，漁業種類，漁場の位置および区域，漁業時期等が本件各漁業権1と同一内容であって，存続期間を平成35年8月31日までとする共同漁業権（以下「本件各漁業権2」と記述）の免許を受けた。

Xは本件各確定判決に基づく強制執行を許さないとすることを求め，請求異議の訴え（民執法35条）を提起した。原審[4]は請求を棄却した。これに対してXは控訴した。

Ⅱ　新旧漁業権の法的同一性についての検討

1．関連する判決理由中の説示

＊従来の漁業法を大幅に改定した「漁業法等の一部を改正する等の法律」が2018（平成30）年12月に公布され，2020（令和2）年12月に施行された（以下，本法による改正を「平成30年漁業法改正」と記述）。以下，本判決の判決理由中の説示にある「現行漁業法」および「同法」は，平成30年漁業法改正前の漁業法を意味する。

「明治漁業法においては，前記のとおり，先願主義と更新制度の下において，おびただ

---

[1] 諫早湾干拓紛争をめぐる事実・裁判の状況について，樫澤秀木「諫早湾干拓紛争は，なぜ今まで続いているのか」法セミ766号（2018年）14頁，岡庭幹司「民事裁判による紛争解決とその限界」法セミ766号（2018年）39頁を参照。

[2] 佐賀地判平成20年6月27日判時2014号3頁。

[3] 福岡高判平成22年12月6日判時2102号55頁（以下「平成22年福岡高判」と記述）。

[4] 佐賀地判平成26年12月12日判時2264号85頁。

しい空権の発生のほか漁場の利用関係が固定化するなどの弊害が生じていたものであり，これを受けて，昭和24年漁業法は定置漁業権及び共同漁業権についての延長制度を廃止し，昭和37年漁業法改正は，残存していた区画漁業権についての延長制度も廃止するに至ったものである。」

「上記のような経緯を経て，現行漁業法は，漁業権の設定について，十分な調査研究と技術的検討を加えた上で，漁業者らの要求を基礎とし，漁場の合理的利用を図るため，あらかじめ漁場の利用計画（漁場計画）を樹立し，それに従って漁業権の免許を申請させ，申請者の適格性を審査し，優先順位に従った上で，最も高度に漁場を使用する者に免許するという漁場計画制度を採用している（同法10条，11条）。そして，現行漁業法は，漁業権の存続期間を法定し，共同漁業権については10年を存続期間として定めており，その延長を認めていない（同法21条）ところ，これは，漁業権の内容の固定化を防ぎ，海況の変化，技術の進歩に応じて最も合理的な漁業権の内容とし，かつ，漁業権の主体を特定の者に固定させることなく，常に最も高度に漁場を使用する者に免許するようにするために，都道府県知事において，一定の期間ごとに漁業権の内容及びその行使主体を再検討する機会を設けたものと解される。現行漁業法は，これらにより，水面を総合的に利用し，もって漁業生産力を発展させることを図ったものと解される。

さらに，現行漁業法は，一旦付与された共同漁業権についても，公益上必要があると認めるときは，都道府県知事が，当該共同漁業権の行使の停止のみならず，その変更や取消しをすることも認めている（同法39条）。」

「そして，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いたところのいわゆる公共用物であるところ，漁業法は，都道府県知事が，法定の資格を有する者に限り，物権とみなされる漁業権を付与することとしている。そうすると，漁業権は，物権とみなされる財産権であるが，行政庁の免許という行政行為によって設定される権利といえ（同法10条），免許されない限り，権利自体が発生することはない。また，他の多くの財産権と異なり，その存続期間が法定され，期間の経過により免許の効力が失われれば，権利自体も消滅する性質のものと解される。漁業権に存続期間の定めがあることにつき，それが水面の総合利用と漁業生産力を発展させる見地から，昭和24年漁業法の11条以下の規定により，漁場計画を樹立して適格性，優先順位により最も高度に漁場を利用する者に漁業の免許をするという方式がとられ，漁業権の内容の固定化を防ぎ，海況の変化，技術の進歩に応じて合理的な漁業権を設定するために，一定の期間ごとに漁場計画を立て直し，漁業権の内容及び行使主体を再検討するためであることは，前記のとおりであって，漁業権が存続期間の経過により消滅することは，現行漁業法における漁業権の本質的な内容というべきである。」

「以上のような，漁業法の改正経緯（特に漁業権免許の延長制度が廃止された経緯），現

行漁業法の規定の内容，趣旨，漁業権の性質，内容等の事情を総合考慮すれば，漁業協同組合等に対して免許された共同漁業権は，法定の存続期間の経過により消滅すると解すべきであり（最高裁昭和60年（オ）第781号平成元年7月13日第一小法廷判決・民集43巻7号866頁参照），当該共同漁業権の消滅後に当該漁業協同組合等に対して新たに免許された共同漁業権は，飽くまでもその免許によって設定された新たな権利であり，当該共同漁業権とは別個の権利であって法的な同一性を有するものではないと解するのが相当である。」

「以上によれば，本件確定判決の口頭弁論終結時点における被控訴人らの本件開門請求権及び漁業行使権が由来する，本件各組合に免許された本件5つの共同漁業権（有共第1号，南共第7号，南共第8号，南共第10号，南共第79号）は，前記のとおり，いずれもその免許期限である平成25年8月31日が経過している。

そうすると，本件5つの共同漁業権は，いずれも本件確定判決の口頭弁論終結後である同日の免許期間の経過により消滅したものと認められる。」

「そして，漁業行使権は，共同漁業権を前提として共同漁業権の付与された漁業協同組合等の定める漁業権行使規則に定める資格要件を満たした組合員において初めて有するいわゆる社員権的権利であって，共同漁業権から派生する権利である以上（漁業法8条1項，前掲最判参照），本件各組合が有する本件5つの共同漁業権の消滅により，これに由来する被控訴人らが有する漁業行使権もそれぞれ消滅したと解するほかない。」

「次に，物権的請求権は物権の円満な支配の実現のために認められるものであるから，物権が消滅すれば，物権的請求権も消滅すると解すべきところ，漁業行使権に基づく開門請求権は，物権に基づく物権的請求権の性格を有するものであるから，その前提となる漁業行使権が消滅すれば，当然に物権的請求権である開門請求権も消滅することとなる。すなわち，被控訴人らが有する上記漁業行使権が消滅したことにより，被控訴人らが有する本件開門請求権も消滅したものと認められる。」

「以上によれば，本件確定判決の口頭弁論終結後にYらの本件開門請求権が消滅したことが認められ，これが異議事由となることは明らかである。」

２．検討

(1) 存続期間の定めのある原因に基づく権利と妨害排除請求権

福岡高判平成30年7月30日訟月66巻7号772頁（以下「本判決」と記述）は，本件確定判決の口頭弁論終結後に存続期間の経過により消滅した本件各漁業権1とその後に新たに免許された共同漁業権（以下「本件各漁業権2」）の法的な同一性は否定されるとし，本件各漁業権1に由来する漁業行使権及び本件開門請求権が消滅したことをもって請求異議事由となるとして

いる[5]。

本判決は，「他の多くの財産権と異なり，その存続期間が法定され，期間の経過により免許の効力が失われれば，権利自体も消滅する性質のものと解される」と述べるが，例えば，対抗力のある賃借権のように，それに基づく妨害排除請求権が認められ[6]，かつ，その権利の根拠（賃貸借契約）に定められた存続期間が経過すれば消滅する私法上の権利は他にも存在する。そのため，このような存続期間の定めのある私法上の権利との体系的整合性を問わなければならない。もし，私法理論として，漁業権と賃借権を別に考えることができずに本判決の射程が賃借権に及ぶと解される場合には，影響は大きなものとなるとも考えられる。すなわち，存続期間が更新されたとしても，更新後の賃借権が新たな権利と解される場合，更新前の賃借権に基づく妨害排除請求が訴訟で認められたとしても，存続期間の経過後は請求異議の訴えによって執行が許されなくなるとするのであれば，新たな賃借権に基づいて新たに訴訟を提起しなければならないこととなり，特に，存続期間が短い賃借権については，実体法上賃借権に基づく妨害排除請求権が認められたとしても，実務上はほとんど意味をなさないものとなってしまうと考えられる[7]。そこで，以下では，対抗力を有する賃借権を根拠とする妨害排除請求権との比較のもとで検討を行う。なお，漁業権が，行政庁の免許という行政行為によって設定される権利であり（漁業法69条），私法上の法律行為により設定される賃借権とは異なる点も考慮に入れて検討を行う。

(2) 新本件各漁業権1の法的同一性判断における実質的な利益衡量の必要性

ａ．旧賃借権と新賃借権の同一性をめぐる議論

賃借権について，現在は，それほど活発に議論が行われているわけではないが，賃借権契

---

[5] なお，漁業権が，存続期間の経過により消滅することは，判例（最判平成元年7月13日民集43巻7号866頁）における漁業権の理解を前提にする場合，実定法理論上，形式的には異論を挟む余地はない。ただし，共同漁業権を入会権的権利と捉えること（熊本一規『漁業権とは何か』（日本評論社，2018年）21頁以下等参照）により法的な同一性を基礎付ける立場もありうる。Yらもそのような立場からの主張を行っている。しかし，本報告では，そのような立場に否定的な本判決の構成を前提として考察を行う。

[6] 最判昭和28年12月18日民集7巻12号1515頁，最判昭和30年4月5日民集9巻4号431頁。平成29年法律第44号による改正後は，民法605条の4に明文化された。

[7] この他，例えば，著作物等の利用許諾契約をめぐって，独占的ライセンシーへの差止請求権の付与が議論されている（一般財団法人ソフトウェア情報センター「著作物等のライセンス契約に係る制度の在り方に関する調査研究報告書（平成30年3月）」112頁以下（http://www.bunka.go.jp/tokei_hakusho_shuppan/tokeichosa/chosakuken/pdf/r1393032_04.pdf（2022年4月18日最終確認））。このような議論へも影響を与える可能性がある。

約の更新の効力をめぐる議論の中で旧賃借権と新賃借権の同一性の有無が論じられている。

かつては，旧賃借権と新賃借権の同一性の有無は，更新の概念から抽象的・演繹的に決定される問題とされていた[8]。しかし，必ずしも抽象的な同一性の議論と，個別の事案の解決とはパラレルな関係になっていないことが指摘され[9]，その後，問題となる具体的な効果ごとに機能的・実質的に判断すべきとの見解が有力となった[10]。

ｂ．賃借権の存続期間の経過による権利の消滅と債務名義との関係

従来の議論において論じられている問題として，更新前の賃貸借契約について作成された公正証書によって更新後の賃料・損害金を取り立てる強制執行が認められるか，という問題がある。

古い下級審裁判例には法的同一性を否定して更新後の賃貸借契約上の債務名義となることを認めなかったものも見られる。

例えば，神戸地決昭和31年7月31日下民集7巻7号2078頁は，次のように述べる。

「右賃貸借契約が借地法或は借家法の規定によつて実体上更新された場合右の公正証書は更新後の賃貸借に基く賃料或はその賃貸借の終了に基く損害金債権について債務名義となるであろうかということが問題となるが，この点は消極に解せざるを得ない。何となれば，債務名義がどのような請求に対するものであるかは専ら当該債務名義の記載によつて定まるものであるが，更新後の賃貸借契約は更新前の賃貸借契約と別個の契約であつて，更新後の賃貸借契約上の債権は公正証書に表示された更新前の賃貸借契約上の債権ではないからである。そうであるから公正証書に賃貸借契約が更新されたときは更新前の賃貸借契約の条項はこれをすべて更新後の賃貸借契約に適用する旨特に定めかつこれについて執行受諾文言を付すればともかく何等その定めがない場合には当該公正証書は当初の賃貸借契約上の債権についてのみ債務名義となるにすぎないのであつて，実体上契約が更新されていることからして直ちに更新後の賃貸借契約上の債権についても債務名義となると速断

---

8 我妻榮『債権各論 中巻1』（岩波書店，1957年）438頁以下。

9 星野英一『借地・借家法』（有斐閣，1969年）68頁，鈴木禄弥『借地法 上巻』（青林書院新社，1971年）475頁，同477頁。具体的には，抽象的な法的同一性を肯定しつつ，新賃借権の対抗力は，それ自体のために対抗要件を具備しない限り認められないとする見解（広瀬武文『借地借家法』（日本評論社，1950年）56頁以下）が示されている。

10 星野・前掲注(9)68頁以下，同80頁以下，同502頁，鈴木・前掲注(9)474頁以下，同519頁以下。幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法（15）債権（6）増補版』（有斐閣，1996年）417頁以下〔鈴木禄弥＝生熊長幸執筆〕，同435頁以下〔望月礼二郎＝篠塚和次執筆〕等)。

することはできない。」

この他，大阪地判昭和46年2月26日判タ264号356頁は次のように述べる。

「賃貸借の更新とは，更新時に前賃貸借契約と同一条件の新たな賃貸借契約が成立するもので，更新後の賃貸借契約は，更新前の賃貸借契約とは別個の契約であると解すべきである。

したがって，更新後の賃貸借契約に基づく賃料債権は，更新前の賃貸借契約から生じたものということはできない。

そして債務名義そのものは，一定の請求権を証明し，これにつき執行力を認められるものであるから，その執行力の対象たる請求権の内容およびその限界は，専らその債務名義の記載ないし表示を基準として定められるべきものといわなければならない。

そうしてみると，更新前の賃貸借契約について作成された本件安田および坪井両公正証書は，更新後の賃貸借契約上の賃料債権については，原告に対する関係において，債務名義としての効力を有しないものといわなければならない。」

「はたしてそうであるとすれば，本件両公正証書が更新後の賃貸借契約上の請求権である昭和43年12月分以降の延滞賃料債権につき債務名義としての効力を有しないことを理由として，原告が，被告に対し，その執行力の排除を求める本件請求は，理由があるといわなければならない。」

学説においては，前述の通り，以上のような古い下級審裁判例と同様に，抽象的な法的同一性を基礎として更新前の賃貸借契約について作成された公正証書によって更新後の賃料・損害金を取り立てる強制執行が認められるとする見解もかつては示されていた[11]。しかし，その後，そのような抽象的な法的同一性に基づくのではなく，具体的な利益衡量を基礎とした議論がなされている。すなわち，一方に，その公正証書は明渡請求権につき債務名義とはならず，賃料等の支払いについてのみ債務名義となりうるに過ぎないから論ずる意味が少ないことを理由として，形式を重視して新賃借権についての債務名義性を否定する見解がある[12]。他方で，賃貸人の地位を更新前より不利にすることは妥当でないことから，新賃借権についての債務名義性を肯定する見解もある[13]。

---

[11] 我妻・前掲注(8)440頁。

[12] 星野・前掲注(9)71頁，同502頁。

[13] 鈴木・前掲注(9)475頁以下，同518頁，中野貞一郎「執行力の範囲」『民事手続の現在問題』（判例タイムズ社，1989年，初出・1978年）。

以上のように，現在の私法学においては，賃借権の存続期間の経過による権利の消滅と債務名義との関係を論じるにあたっては，旧賃借権と新賃借権の法的な同一性について，問題となる効果ごとに具体的な検討を行い，実質的・帰納的に論じることが求められている。存続期間の経過による私法上の権利の消滅後，その消滅した権利と同種の権利が新たに発生したという関係に立つことからすれば，以上のような賃借権をめぐる議論と別異に解する根拠がない限り，漁業権についても，その結論を示すためには実質的な利益衡量を経る必要があるといえよう。

ｃ．免許の存続期間の経過と訴えの利益をめぐる判例の検討―漁業権が行政行為によって設定される権利であることとの関係で

前述(1)でも触れた通り，漁業権は，行政庁の免許という行政行為により設定されるという点で，賃貸借契約という法律行為によって設定される賃借権とは異なる。これを根拠として，漁業権に関して，前述ｂ．で論じた賃借権をめぐる議論とは別異に解する根拠となる可能性がある。

この問題については，免許の存続期間の経過と訴えの利益をめぐる判例である，東京12チャンネル事件最高裁判決[14]が重要な意味を持つ。この事件において，最高裁判所は，次のように述べて，電波法に基づく放送局の開設のための免許の有効期間満了後ただちに再免許された場合について，その取消しを求める訴えの利益は有効期間の満了によって消滅しないものと判断した。

「論旨は，要するに，（一）…，（二）…，訴外財団に付与された予備免許（のちに本免許）は，昭和40年5月31日その免許期間を満了したから，その後において，被上告人は，右予備免許が自己に付与されるべきであつた旨を主張して，本件棄却決定の取消しを求める利益を有しない，と主張する。

…

また，（二）免許期間の満了に関する所論について考えるに，訴外財団に付与された予備免許は，昭和39年4月3日本免許となつたのち，翌40年5月31日をもつて免許期間を満了したが，同年6月1日および同43年6月1日の2回にわたり，これが更新されていることが明らかである。もとより，いずれも再免許であつて，形式上たんなる期間の更新にすぎないものとは異なるが，右に「再免許」と称するものも，なお，本件の予備免許および本免許を前提とするものであつて，当初の免許期間の満了とともに免許の効力が完全に喪失され，再免許において，従前とはまつたく別個無関係に，新たな免許が発効し，まつたく新たな免許期

[14] 最判昭和43年12月24日民集22巻13号3254頁。

間が開始するものと解するのは相当でない。そして，前記の競願者に対する免許処分（異議申立て棄却決定）の取消訴訟において，所論免許期間の満了という点が問題となるのであるが，期間満了後再免許が付与されず，免許が完全に失効した場合は格別として，期間満了後ただちに再免許が与えられ，継続して事業が維持されている場合に，これを前記の免許失効の場合と同視して，訴えの利益を否定することは相当でない。けだし，訴えの利益の有無という観点からすれば，競願者に対する免許処分の取消しを訴求する場合はもちろん，自己に対する拒否処分の取消しを訴求する場合においても，当初の免許期間の満了と再免許は，たんなる形式にすぎず，免許期間の更新とその実質において異なるところはないと認められるからである。また，免許申請者たる原告（被上告人）自身に対する拒否処分（異議申立て棄却決定）の取消訴訟において，右棄却決定が取り消されて被上告人に予備免許が付与された場合には，以後法定の期間（昭和25年6月1日から起算して3年ごとの期間）内において免許人たる地位を保有し，免許期間満了にあたつては再免許を申請しうるのであつて，本件において被上告人が申請し，訴外財団に付与された免許期間が，たまたま前記法定期間の定めにより昭和40年5月31日に満了するからといつて，所論のように，本件免許申請を右同日までの免許人の地位の取得のみを目的とするものとして捉え，その申請の対象となるべき免許の有効期間が満了した以上，本件異議申立て棄却決定の取消しを求める訴えの利益が失われるとする見解は，原免許者に再免許の申請が許されることを無視した形式論にすぎない。

要するに，本訴について訴えの利益を否定する論旨（一），（二）は，いずれも採用し難い。」

以上のような最高裁判所の判断については，訴えの利益の有無について事柄を形式的に処理することなく，これを実質的に考察しようとする最高裁の姿勢を物語るものであると評価されている[15]。

この東京12チャンネル事件最高裁判決によれば，行政行為に基づく効力そのものについても，その存続期間の経過後に新たに同内容の行政行為がなされた場合に，実質的な考慮を経た上で法的な同一性が判断されているといえる。これは，その行政行為によって公法的な効力が認められるのか，それとも私法上の権利が設定されるのか，という違いによって影響を受けるものとはいえない。そのため，東京12チャンネル最高裁判決を基礎として考えれば，本件事案においても，漁業権が行政行為によって設定された権利であることのみを理由として，実質的な利益衡量の必要性が否定されることはないといえよう。

---

[15] 可部恒雄「判解」『最高裁判所判例解説 民事篇（下）昭和43年度』（法曹会，1970年）1485頁以下。

d．本判決の行った総合考慮の検討

(a) 漁業法の規定の内容・趣旨に関する考慮要素

本判決が総合考慮の要素とした平成30年改正前漁業法の規定の内容・趣旨は，次の三点である[16]。すなわち，漁場計画制度の採用（平成30年改正前漁業法10条，11条），存続期間の法定およびその延長が認められていないこと（平成30年改正前漁業法21条），公益上の必要性に基づく共同漁業権の行使の停止・変更・取消し（平成30年改正前漁業法39条）である。

しかし，共同漁業権をめぐる平成30年改正前漁業法の制度の仕組み全体をみたとき，考慮に含めるべき規定の内容・趣旨は他にもあった[17]。

まず，共同漁業権の適格性に関する平成30年改正前漁業法14条8項である。共同漁業権の免許の適格性を有する者は，同項各号の要件をみたす漁業協同組合（及び連合会）のみとされていた。そのため優先順位の規定は存在しない。つまり，漁業権の免許を受けた漁業協同組合は，同項の要件を満たす限りにおいて，次に免許される漁業権の主体となることが法定されている。これは，共同漁業権の趣旨に関わる問題である。すなわち，漁業協同組合の管理する漁業権（一般に「組合管理漁業権」と称される）は，経営者に直接免許される漁業権（一般に「経営者免許漁業権」と称される）とその本質を異にし，漁民による漁場管理としての性格があるとされる。それが排他的効力を有する漁業権とされるのは，関係漁民に漁場を管理させるため，その漁民の集合体である組合に，それに必要な権限を付与することが適切であるためである。そして，この漁民団体による漁場管理という性格は共同漁業権において本質的なものである。従って，共同漁業権は，漁業協同組合に管理漁業権としてしか免許されないものとされる。この点は，本件漁業権1と本件漁業権2の法的同一性を実質的に肯定する

---

16 本件に関しては本判決の口頭弁論終結時の漁業法に基づいて判断されるべきことになるので，以下，本文においては平成30年漁業法改正前の漁業法（以下「平成30年改正前漁業法」と記述）に基づいて検討を加えることとし，平成30年漁業法改正後の状況を踏まえた検討については，脚注において行う。

17 以下，平成30年改正前漁業法における共同漁業権の趣旨に関しては，金田禎之『新編漁業法詳解（増補5訂版）』（成山堂書店，2017年）49頁，漁業組織研究会編著『水協法・漁業法の解説（21訂版）』（漁協経営センター出版部／北斗書房，2018年）356頁以下，366頁以下参照。

要素といいうる[18] [19]。

続いて，平成30年改正前漁業法11条の2によれば，現に漁業権の存する水面についての当該漁業権の存続期間の満了に伴う場合の新たな漁業計画の樹立は，当該存続期間満了日の3か月前までに行われなければならないとされていた。これは，期間的に既存の漁業権と次に免許される漁業権との間に切れ目（時間的空白）が生じないように漁業権を免許する趣旨であるとされる。この点も，本件漁業権1と本件漁業権2の法的同一性を実質的に肯定する要素とい

---

[18] なお，本判決も，総合考慮とは別の箇所で平成30年改正前漁業法14条8項に言及している。すなわち，共同漁業権の場合，既存の漁業協同組合等に漁業の実態がないことは想定できないからすべて許可され，共同漁業権が継続する仕組みであるとするYの主張を排斥するにあたり，本判決は，同項の要件を満たさなければ共同漁業権は付与されないので，既存の漁業協同組合等のすべてに対して許可される仕組みとなっているとはいえないとしている。漁業権の理解について判例の立場に立つ場合には，前掲注(5)参照。この説示に異論はない。しかし，本文に述べた共同漁業権の組合管理漁業権としての性質に鑑みれば，同項の内容・趣旨を，新本件各漁業権1の実質的な法的同一性についての総合考慮の一要素にも含めなければならなかったというべきであろう。

[19] この考慮要素に関しては，平成30年漁業法改正によって，法定の優先順位制度は見直され，共同漁業権についても，免許の申請が複数ある場合に，都道府県知事が，法定の基準によって免許するものとされることとなったことが問題となりうる（平成30年漁業法改正後の漁業法（以下「平成30年改正後漁業法」と記述）73条）。この問題については，まず，平成30年改正後漁業法72条2項柱書が，団体漁業権（自らその内容たる漁業を営まない場合に漁業協同組合又は漁業用同組合連合会が取得する漁業権をいい，区画漁業権及び共同漁業権が該当する）の内容たる漁業の免許について適格性を有する者は，当該団体漁業権の関係地区の全部又は一部をその地区内に含む漁業協同組合または漁業協同組合連合会に限っていることが重要となる（どのような漁業協同組合または漁業協同組合連合会であれば団体漁業権の適格性がみとめられるのについては，団体漁業権の種類に応じて同項各号に定めが置かれている）。また，平成30年改正後漁業法73条は，前述の通り，免許をすべき者をどのように決定するのかについて定めているところ，同条1項においては，漁業権の免許の申請があった場合には，平成30年改正後漁業法71項1号の規定により免許をしてはならないとされているときを除き免許をしなければならないとされており，さらに，同条2項1号は，適格性を有する複数の者から免許の申請があった場合について，漁場を適切かつ有効に活用している既存の漁業権者がいる場合には，その者に優先して免許するものとしている（以上，平成30年改正後漁業法72条，同法73条については，漁業法研究会『逐条解説漁業法』（大成出版社，2021年）215-227頁を参照）。このような制度の全体を総合的に勘案すれば，平成30年漁業法改正後も，共同漁業権に関して言えば，組合管理漁業権としての性格が維持されており，この点は引き続き本件漁業権1と本件漁業権2の法的同一性を実質的に肯定する要素として位置付けられよう。

いうる[20] [21]。

さらに，平成30年改正前漁業法39条の「公益」が限定的に解されていることも考慮すべきであった[22]。例えば，「公益」とは，一般に不特定多数者の利益を指すが，旧漁業法39条にいう公益については，免許する必要のある漁業権を排斥するものであり，また，漁業計画の際に支障を及ぼすかどうかを検討すべきものとして，その範囲は自ずから限定されるとする見解も示されている[23]。この見解によれば，平成30年改正前漁業法39条に例示する船舶の航行，てい泊，けい留，水底電線の敷設のほか高度な公益を有するものとして土地収用法等，土地収用に関する特別法により土地を収容し，又は使用することができる事業（たとえば港湾施設，漁港施設，海岸保全施設，航路標識の設置等）のように供する場合は，ここでいう「公益」に該当するが，地域開発による単なる工場誘致のための埋め立てであって土地収用法の対象とならない事業等のように供する場合は，ここにいう「公益」には該当しないとされることになる[24]。やはり，この点も，本件漁業権1と本件漁業権2の法的同一性を実質的に肯定す

---

[20] 金田・前掲注(17)74頁，漁業組織研究会編著・前掲注(17)364頁以下参照。なお，本判決は，やはり総合考慮とは別の箇所で，同条について，既存の漁業権と新たな漁業権との同一性を保障する趣旨の規定であると解することはできないと述べる。確かに，本規定を単独でみれば，そのように解することは妥当であろう。しかし，平成30年改正前漁業法における共同漁業権制度全体を仕組みとして解釈する際には，他の規定の内容・趣旨との関係も含めて解釈する必要がある。そして，そのような解釈こそが「総合考慮」というべきであろう。

[21] この考慮要素に関しては，平成30年改正後漁業法64条6項が，都道府県知事が地区漁業計画を作成したときは，当該海区漁業計画の内容その他農林水産省令で定める事項を公表するとともに，漁業の免許予定日及び沿岸漁業管理団体の指定予定日並びにこれらの申請期間を公示しなければならないものとし，同条7項が，同6項の規定による免許予定日及び指定予定日は，公示の日から起算して，3か月を経過した日以後の日としなければならないと定めている。これは，公示後に免許および沿岸漁場管理団体の指定について申請の受付を開始し，相当と認められる申請期間を確保するとともに，その後の審査期間を確保するためのものであり，海区漁場計画の作成に当たっては，できるだけ漁業権を時間的切れ目が生じないように設定すべきであり，免許予定日までに手続が間に合うようにすべきとされている（漁業法研究会・前掲注(19)194-195頁参照）。このような平成30年漁業法改正後の制度は，平成30年漁業法改正前と同様の配慮に基づくものといえる。そのため，この点も引き続き本件漁業権1と本件漁業権2の法的同一性を実質的に肯定する要素として位置付けられよう。

[22] 金田・前掲注(17)304頁，310頁，漁業組織研究会編著・前掲注(17)365頁参照。

[23] 金田・前掲注(17)66頁。

[24] 金田・前掲注(17)66頁。

る要素といいうる[25]。

(b) 本件開門請求権をめぐる状況に関する考慮要素

本判決においては，本件開門請求権をめぐる状況に関する総合考慮は行われていない。しかし，本件開門請求権をめぐる状況も考慮要素に含める必要があると考えられる。

本件各漁業権1との間には，その存続期間に変更があるほかには，その主体・内容ともに変更のないことが認定されている。すなわち，本件開門請求権による保護対象とされた漁業種類は，本件各漁業権2の内容から除外されていない。また，漁業被害がなくなったとの認定は本判決でなされておらず，侵害の主体・内容・態様も変わりがないと考えざるをえない。妨害排除請求権であるところの本件開門請求権について，新旧の漁業権の同一性を考慮する際には，その考慮に含まなければならない要素であるといえよう。

(c) 本判決の評価

前述(a)で検討した漁業法の規定の内容・趣旨に関する考慮要素，および前述(b)で検討した本件開門請求権をめぐる状況に関する考慮要素のうち，本判決における総合考慮において考慮の対象とされなかったいずれも実質的な法的同一性を基礎づけうる要素である。これらの要素を含めずに総合考慮を行った本判決の判断は，形式的判断にとどまり，結論を示すために必要となる実質的判断を行っていないと評価せざるをえない。そして，これらの考慮要素も全て含めて総合考慮するならば，本件各漁業権1を基礎におく漁業行使権に基づく妨害排除請求権が認められた場合，新たな漁業計画において当該妨害排除請求権の対象となった漁業種類が共同漁業権の内容から除外されるなどの特段の事情のない限り，新旧の共同漁業権との間の法的な同一性は肯定され，本件各漁業権1の消滅に起因する妨害排除請求権の消滅は請求異議事由とならないと解する方が自然である。言い換えれば，本判決と同様に，法的な同一性を否定して本件各漁業権1の消滅に起因する妨害排除請求権の消滅を請求異議事由とするという判断もありうるが，その結論をとるならば，本判決の示した形式的理由では足りず，

---

[25] 平成30年改正後漁業法においても，公益上の必要による許可等の取消しについて定められているところ（同法55条），ここでいう「公益」の範囲については，これを限定的に考えるべきであり，漁業者に不安をもたらすような不当な解釈運用は避けるべきとされ，具体的には，船舶の航行，停泊及び係留，水底電線の敷設などが該当するものであり，また，「公益」に一応該当する場合であっても，「必要があると認めるとき」に該当するかどうかは，これを限定的に考えるべきとされている（漁業法研究会・前掲注(19)131頁参照）。このような「公益」の解釈は，平成30年漁業法改正前と同様のものといえ，この点も引き続き本件漁業権1と本件漁業権2の法的同一性を実質的に肯定する要素として位置付けられよう。

より実質的な理由付けを示さなければならないと言わざるを得ない。

３．本判決後の展開

本判決の上告審である最判令和元年9月13日判タ1466号58頁[26]は，その根拠として，同年9月1日頃に免許がされるであろう本件各漁業権1と同一内容の各共同漁業権（本件各漁業権2がこれに当たる。）から派生する各漁業行使権に基づく開門請求権をも認容したものであると理解するのが相当であり，本件各確定判決にかかる請求権は，本件各漁業権1から派生する各漁業行使権に基づく開門請求権をも包含するものと解されるから，前者の開門請求権が消滅したことは，それのみでは本件各確定判決についての異議の事由とはならない，として，本判決を破棄して，事件を福岡高等裁判所に差し戻した。以上のように解する根拠として，①本件各確定判決の主文が，その要旨として「判決確定の日から3年を経過する日までに開門し，以後5年間にわたって開門を継続せよ」というものであることから，本件漁業権1の存続期間の経過後に本件各確定判決に基づく開門が継続されることをも命じたことが明らかであること，②Yらが，もともと本件潮受堤防の撤去や本件各排水門の即時開門を求めていたことから将来発生するであろう共同漁業権等について明示的な主張がなくても不自然ではないこと，を基礎として本件各確定判決を合理的に解釈すれば，本件各確定判決は，本件各漁業権1が存続期間の経過により消滅しても，本件各組合に同一内容の各共同漁業権の免許が再度付与される蓋然性があること，がそれぞれ示されている。

なお，差戻審判決である福岡高判令和4年3月25日令和元年（ネ）第663号は，本件各確定判決が暫定的・仮定的な利益衡量を前提とした上で期間を限った判断をしているものであるから，Yらによる本件各確定判決に基づく強制執行が権利濫用または信義則違反として許されないかについて，その予測の確実性の度合いを前提にしつつ，前訴の口頭弁論終結後の事情の変動を踏まえて改めて利益衡量を行い，これを決するのが相当である，としたうえで，本件各確定判決の口頭弁論終結時と比較して，Yらが有する漁業行使権への影響は依然として深刻であるが侵害の程度は軽減する方向となる一方，潮受堤防の閉切りの公共性等は増大する方向となっていることなど，口頭弁論終結時よりも前に存在した事実であっても新たな評価が行うことも含めて総合的に考察した結果として，Yらの救済として作為等の請求までを認めるに足りる違法性があるとは言えない，として，YらからXに対する本件各確定判決に基づく強制執行は許さないとする判断を示した[27]。

---

[26] 筆者による本判決の評釈として，宮澤俊昭「判批」新・判例解説Watch26号（2020年）309頁。

[27] この差戻審判決は問題の多いと言わざるを得ない判決であるが，本件漁業権1と本件漁業権2の法的同一性については判断を示していない。そのため，本稿においては検討を行うことはしない。なお、新・判例解説Watch31号（2022年10月発刊予定）に判例解説を掲載する予定である。

Ⅲ　漁業補償契約との関わりについての検討

本判決は，その判決理由中で，漁業補償契約との関わりにも触れている。以下，この点について検討を加える。

なお，Xは，本件事業にかかる漁業権の消滅に係る補償について，「土地改良事業に伴う用地等の取得及び損失補償要綱の運用指針」（昭和46年1月11日農林省農地局長通知）に基づいて算定している[28]。Xは，本件事業に伴う漁業補償を行うに当たり，本件事業による諫早湾内，湾外の漁業への影響を検討した。Xは，湾内12の漁業協同組合については，操業制限11年間，濁りは潮受堤防前面で5年間，採砂地周辺で11年間，流速変化は永久，再生産は永久と評価した。

１．関連する当事者の主張

(1) Xの主張

漁業権等の消滅に関する補償については，漁業者らが共同漁業権の消滅後も含めて現実に漁業を営むことができなくなる事実上の損失の対価を補償する趣旨で行われており，共同漁業権が消滅することと矛盾しない。

(2) Yの主張

共同漁業権が免許期間の満了により消滅するとすれば，本件事業のように相当期間漁業への影響が存続する事業については，共同漁業権が満了して新たな共同漁業権が成立するたびに新たな漁業補償を要することになるはずであるし，Xが本件事業において漁業補償の前提とした漁業補償の内容として「永久」や「11年」といった期間の影響を定めていることなど，漁業補償の実情と全く相反するものである。

２．本判決理由中の説示

「（Yらの主張に対して）しかし，これはそもそも個別の漁業補償契約の解釈問題というべきである。そして，漁業補償契約に限らず，損失の補償は，一般的に，一種の擬制に基づいて行われるものであるところ，漁業補償契約においても，漁業協同組合が契約時に有していた共同漁業権について，当該共同漁業権の免許期間満了後当該共同漁業権と同一の内

---

[28] 土地改良事業に伴う用地等の取得及び損失補償要綱の運用指針17条

消滅させる漁業権，入漁権その他漁業に関する権利（以下「漁業権等」と記述）に対しては，当該権利を行使することによって得られる平年の純収益を資本還元した額を基準とし，当該権利に係る水産資源の将来性等を考慮して算定した額をもって補償するものとする。

容の免許が再び付与される蓋然性も考慮した上で，漁業従事者が現実に受ける損失を考慮して補償契約の内容を定めているものと解され，共同漁業権が免許期間の満了により消滅することと漁業補償の実情とは何ら矛盾するものではない。現に本件において，…，長崎県が諫早湾内漁業権者である12の漁業協同組合及びその組合員との間で締結した漁業補償契約並びにXが長崎県の11の漁業協同組合との間で締結した漁業補償契約においても，同契約締結後，漁業権等が切り替えられ，新しく免許，許可がなされる漁業権等に対しても，同契約の効力に何ら変わりはないとされており，これはまさに当該共同漁業権の免許期間満了後当該共同漁業権と同一の内容の免許が再び付与される蓋然性を考慮したものといえる。Yらの前記主張を採用することはできない。」

3．漁業補償契約における契約の効力に関する条項の有無との関係

(1) 問題の所在

本判決が示すように，長崎県が諫早湾内漁業権者である12の漁業協同組合等との間で締結した漁業補償契約およびXが長崎県の11の漁業協同組合との間で締結した漁業補償契約には次のような条項が存在する。

「この契約締結後，漁業権等が，切り替えられ，新しく免許，許可がなされる漁業権等及び各組合に所属する組合員の変動に対しても，この契約の効力に何等変わりはないものとする。」

他方，Xと大浦漁業協同組合との間で締結された漁業補償契約（本判決での事実認定の中では触れられている）には，上記の条項は存在しない。契約の解釈が問題であるとした場合，この条項の有無が結論に影響を与える可能性がある。本件各漁業権2と本件各漁業権1に法的同一性がないとした場合，漁業補償契約の解釈に影響は及ぶのかが問題となる。

(2) 本件各漁業権1と本件各漁業権2に法的同一性があるとした場合

漁業補償契約締結時の共同漁業権が（その内容の面で実質的な同一性を保持している限りにおいて）期間経過後も継続していると捉えることができる。そのため，契約の効力に関して特別の条項を設けなくとも，当事者の意思として，期間経過後の本件各漁業権2も含めて漁業補償がなされていると解しやすい。契約の効力に関する条項は，確認的な意味を持つものと解されることになろう[29]。

---

[29] なお，本件についても，素直に考えれば，漁業補償契約の当事者は，新旧漁業権の法的同一性を前提としていたものと思われる。

(3) 本件各漁業権2と本件各漁業権1に法的同一性がないとした場合

漁業補償契約締結時の共同漁業権は，期間満了時に消滅し，新たに免許された共同漁業権とは別個の権利と解される。そのため漁業補償契約における契約の効力に関する条項は，当事者が漁業補償契約締結時の漁業権の期間満了後，改めて共同漁業権を取得した場合について，当事者に契約上の義務を設定する条項と解される余地もある。同条項がない場合，漁業補償契約の締結の経緯や補償額等も勘案されるとは思われるが，Yらが主張するように新たな漁業補償が必要となると解される余地も残されていると言わざるを得ない。

さらに，この場合，漁業補償を要するか否かのみならず，事業への同意も問題となりうる。すなわち，公有水面埋立法4条3項柱書は，「都道府県知事ハ埋立ニ関スル工事ノ施行区域内ニ於ケル公有水面ニ関シ権利ヲ有スル者アルトキハ第一項ノ規定ニ依ルノ外左ノ各号ノ一ニ該当スル場合ニ非ザレバ埋立ノ免許ヲ為スコトヲ得ス」とさだめ，同項1号は，「其ノ公有水面ニ関シ権利ヲ有スル者埋立ニ同意シタルトキ」とする。そして，本件事業にかかる漁業補償契約においては，事業への同意についての条項も設けられている[30]。仮に，漁業補償契約締結後，事業開始前に，漁業補償契約締結時の漁業権の存続期間が満了したという場合，改めて同意を得なければならないと解する余地も残されている。

(4) まとめ

以上の検討からすれば，漁業権の存続期間満了後，新たに漁業権が免許された場合，存続期間満了前の漁業権と満了後の漁業権との法的同一性を認めるか否かによって，漁業補償契約の解釈に違いが出てくる可能性があると言わざるを得ない。本判決は下級審裁判例であり，結果として上告審によって破棄はされたとはいうものの，現実に存続期間満了前の漁業権と満了後の漁業権との法的同一性を否定した裁判例が現れた以上，漁業補償契約等の締結に際しては，この点についての考慮をせざるを得ないと考えられる。念のため，少なくとも，前述(1）に見たような漁業補償契約等の契約の効力に関する条項を漁業補償契約等の締結に際してはその契約に含めておいた方が良いといえよう。

【2022年6月29日脱稿】

---

30 （事業に対する同意）

「甲は，この事業の実施に同意し，乙は，この契約締結後はいつでもこの事業を実施することができるものとする」。

JELI R-No.152

再生可能エネルギー導入拡大の法的論点の検討

―2018～2020年度 再生可能エネルギー導入拡大の法的論点検討班 研究報告書―

２０２４年 ３月

発行　日本エネルギー法研究所

〒141-0031　東京都品川区西五反田七丁目９番２号

ＫＤＸ五反田ビル８Ｆ

ＴＥＬ　03-6420-0902（代）

http://www.jeli.gr.jp/

E-mail　contact-jeli@jeli.gr.jp

本報告書の内容を他誌等に掲載する場合には，日本エネルギー法研究所にご連絡下さい。