海の開発・利用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 —

2 0 1 4 年 3 月

日本エネルギー法研究所

は し が き

海の開発・利用に関する検討班は、2011年度、主に海洋に関する資源開発のうち、エネルギー関係の法制度についての検討を加えた。本報告書はその研究成果を取りまとめたものである。

海洋におけるエネルギー開発については、洋上風力発電などの導入、二酸化炭素の海底への回収・貯留（CCS）などがあり、資源開発については、石油・天然ガスやメタンハイドレート等の開発が検討されている。日本では、海洋での具体的な開発にあたっては法制度が十分に整備されていない部分も多い。本研究班では、これらの現状について概観し、今後わが国がこれらの開発を進めていく際に、国内法・国際法上どのような問題点があるかを検討した。

本報告書に関し、このような研究の中身とは別に、検討班の主査として強調しておかなければならないことがある。

それは、2012年11月ご逝去された成田頼明前理事長が、理事長時代の最後の年にこの研究班の研究會に積極的に参加され、何度も議論に加わられたのみならず、自ら「ドイツの洋上風力発電施設の建設、操業等を規制する海洋施設令（1997.1.23）をめぐって」というタイトルでご報告をされたことである。

その時点で必ずしも体調は万全ではなかったようにお見受けもしたが、ドイツ法制度の比較研究を一生の研究課題の一つとされた成田先生らしい、情熱のこもったご報告であった。このことは、研究班全員の貴重な思い出となっている。

おそらくは成田先生が研究者として書かれた最後のお仕事となった原稿を、この報告書に記載することができたことは、研究班の主査として大変に名誉なことと感じている。そのみならず、長年横浜国立大学という職場で、後輩として先生のご指導をいただき、この日本エネルギー法研究所でもいろいろな折と一緒に仕事をさせていただいた來生個人としても、先生との浅からぬご縁を確認する貴重な報告書となった。いささか私的な感慨ではあるが、この報告書の他にない特徴としてこのことを記述しておく。

2014年3月

來 生 新

（海の開発・利用に関する検討班主査
放 送 大 学 副 学 長）

海の開発・利用に関する検討班名簿

(2010年4月～2012年5月)

主査	來生新	放送大学副学長
研究委員	高橋寿一	横浜国立大学大学院国際社会科学研究所教授
	斎藤誠	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	兼原敦子	上智大学法学部教授
	三浦大介	神奈川大学法学部教授
	及川敬貴	横浜国立大学大学院環境情報研究院准教授
オブザーバー	成田頼明	日本エネルギー法研究所顧問
	松本和彦	電気事業連合会立地環境部副部長 (2011年6月まで)
	石塚善彦	電気事業連合会立地環境部副部長 (2011年7月から)
研究員	清水忠輔	日本エネルギー法研究所 (2011年3月まで)
	深澤淳	日本エネルギー法研究所 (2011年4月から)
	佐藤絵里	日本エネルギー法研究所 (2010年6月まで)
	後藤耕司	日本エネルギー法研究所 (2010年7月から)
	畔柳健	日本エネルギー法研究所 (2012年3月まで)
	前田剣矢	日本エネルギー法研究所 (2011年7月まで)
	水谷威夫	日本エネルギー法研究所 (2011年8月から)
	松村隆一郎	日本エネルギー法研究所 (2011年6月まで)
	森拓哉	日本エネルギー法研究所 (2011年7月から)
	田中均	日本エネルギー法研究所 (2011年6月まで)
	安藝晋一	日本エネルギー法研究所 (2011年7月から)
	奥先桃子	日本エネルギー法研究所
	野口賀代	日本エネルギー法研究所 (2011年2月まで)
	北川敦丈	日本エネルギー法研究所 (2011年3月から)
	松本悟朗	日本エネルギー法研究所 (2010年7月まで)
	福留健	日本エネルギー法研究所 (2010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 2010年5月18日
「沿岸域の総合的管理」
(來生 新 主査)
- 第2回研究会 2010年6月28日
「海洋エネルギー開発に関する最近の内外の動向について」
(海洋産業研究会常務理事 中原 裕幸 様)
- 第3回研究会 2010年7月23日
「我が国で洋上風力を推進する上での課題」
(前総合海洋政策本部内閣参事官 岩本 晃一 様)
- 第4回研究会 2010年9月21日
「日本の海洋エネルギーの動向」
(三井造船株式会社事業開発本部 黒崎 明 様)
- 第5回研究会 2010年10月25日
「海洋エネルギーに関する法制度上の問題」
(田中 均 研究員)
- 第6回研究会 2011年1月11日
「我が国の漁業権制度，漁業補償について」
(水産庁資源管理部管理課総括課長補佐 黒萩 真悟 様)
- 第7回研究会 2011年5月10日
「ドイツの洋上風力発電の建設，操業等を規制する海洋施設令（1997. 1. 23）をめぐって」
(成田 頼明 顧問)
- 第8回研究会 2011年7月4日
「原子力発電所における国有地海浜と前面海域の問題」
(電気事業連合会原子力部副長 梅村 康洋 様)
- 第9回研究会 2011年10月20日
「洋上風力発電と海洋空間計画（Maritime Spatial Plan）－ドイツ法を素材として－」
(高橋 寿一 研究委員)
- 第10回研究会 2011年12月21日
「海の利用・開発に関する特区制度の利用可能性」
(斎藤 誠 研究委員)

- 第11回研究会 2012年1月31日
「海底地盤の使用・開発と法制度」
(三浦 大介 研究委員)
- 第12回研究会 2012年2月20日
「米国における洋上風力エネルギー開発規制—許認可システムと訴訟リスク」
(及川 敬貴 研究委員)
- 第13回研究会 2012年3月27日
「北極海航路をめぐる諸問題」
(兼原 敦子 研究委員)
- 第14回研究会 2012年5月18日
「国内外における洋上風力発電の動向」
(福留 健 研究員)

※肩書きは、研究会当時のものである。

本報告書の執筆は以下のとおり分担して行った。

第1章 「洋上風力発電の国内外の動向」

福留 健 研究員

第2章 「沿岸域の総合的管理」

來生 新 主査

第3章 「海底地盤の使用・開発と法制度」

三浦 大介 研究委員

第4章 「ドイツの洋上風力発電施設の建設，操業等を規制する海洋施設令（1997. 1. 23）
をめぐって」

成田 頼明 顧問 ※ご逝去のため，研究会時のレジюмеと議事録を記載

第5章 「洋上風力発電と海洋空間計画 (Maritime Spatial Plan)－ドイツ法を素材として－」

高橋 寿一 研究委員

第6章 「Cape Wind 事業をめぐる法と裁判－アメリカ合衆国における洋上風力エネルギー
開発規制システムと訴訟リスク」

及川 敬貴 研究委員

第7章 「北極海航路の開発等に関する国際法上の諸問題」

兼原 敦子 研究委員

目 次

第1章 洋上風力発電の国内外の動向	福留 健	1
I はじめに		3
II 欧州における洋上風力発電開発状況		3
1. 欧州における2011年導入実績		3
2. 欧州における洋上風力発電開発の傾向		4
(1) 開発および設備の規模		4
(2) 設置方式および開発地点		4
III 日本国内の洋上風力発電開発		5
IV 港湾地区における洋上風力発電開発		5
1. 洋上風力発電開発地における港湾の優位性		5
2. 港湾における洋上風力発電開発マニュアルの策定		5
3. 鹿島港南海浜地区等の洋上風力発電設置事業の実施		6
(1) 事業開発予定地		6
(2) 事業者の選定		7
(3) 事業に係る占用許可, 諸条件		8
V 我が国の浮体式洋上風力発電開発		10
1. 浮体式発電の技術基準制定		10
2. 浮体式発電の実証実験		11
VI 洋上風力発電に係るその他の動き		11
1. 漁港区域内における風力発電開発に係る指針 (水産庁)		11
2. 漁業協調型洋上風力発電の検討		12
VII おわりに		13
第2章 沿岸域の総合的管理	來生 新	15
I はじめに		17
II 沿岸域総合的管理 (ICM) 概念の多様性とわが国における総合的管理の要件		17
1. ICZM概念の多様性と代表的な定義例		17
2. わが国の取り組みとそこで見られる総合的管理の要素		18
III 「管理」の諸要素と沿岸域の総合的管理に関する私見		19
1. 管理の一般論		19
2. 総合的管理の各論的な展開		25
(1) 首長主導型総合的管理の定義と具体例		26
(2) 公物管理者主導型総合的管理の定義と具体例		27
(3) 非権力主体主導型総合的管理の定義と具体例		30

IV おわりに	31
第3章 海底地盤の使用・開発と法制度	三浦 大介 33
I はじめに 一国有財産法の海域への適用に関する問題点	35
II 国有財産法の概説と公物管理・財産管理	35
III 法定外公共用物の管理と国有財産法	36
IV 国有財産法18条6項「使用収益の許可」の運用	39
V 海の管理に係る法制度的現状	42
VI 公物管理法と財産管理法との関係	44
VII 結語	47
第4章 ドイツの洋上風力発電施設の建設、操業等を規制する海洋施設令(1997. 1. 23) をめぐって	成田 頼明 49
レジュメ「ドイツの洋上風力発電施設の建設、操業等を規制する海洋施設令 (1997. 1. 23)をめぐって」	51
第7回「海の開発・利用に関する検討班」研究会議事録	53
はじめに	53
1. 海洋施設令の目的・位置付け・性格	55
(1) 本令の目的と位置付け	55
(2) 本令の性格	56
2. 許可対象施設の設置・操業・管理に関する規制	57
(1) 対象施設の範囲と許可不要施設	57
(2) 施設の建設・操業の許可制と運営上の規制	58
3. 本令の問題点	61
質疑応答	61
第5章 洋上風力発電と海洋空間計画(Maritime Spatial Plan)－ドイツ法を素材と して－	高橋 寿一 65
I 問題の所在	67
1. はじめに	67
2. 公物法論的アプローチと計画法論的アプローチ	67
II ドイツの国土整備計画法制	71
1. 基本的構造	71
2. 国土整備計画の詳細性・実効性の確保	72
(1) はじめに	72
(2) 1997年改正	73
(3) 2004年改正	73

III	領海内での風力発電施設の建設	74
1.	領海への国土整備計画法制の適用	74
2.	洋上風力発電施設の建設	76
IV	E E Zでの風力発電施設の建設	80
1.	適用法律と管轄主体	80
2.	国土整備法（2004年）と海洋施設令	81
3.	2008年国土整備法改正法	82
4.	私法上の権原との関係	83
V	ニーダー・ザクセン州の例	83
1.	非法定計画の存在－I K Z MとR O K K	83
2.	洋上風力発電の位置づけ	84
VI	むすびに代えて	85
第6章	Cape Wind 事業をめぐる法と裁判－アメリカ合衆国における洋上風力エネルギー開発規制システムと訴訟リスク	及川 敬貴 87
I	はじめに	89
II	海域の管轄権	90
1.	国連海洋法条約	90
2.	水面下土地法	90
3.	沿岸域管理法	91
III	連邦海域における洋上風力発電事業規制システム	91
1.	2005年エネルギー政策法	92
2.	適用除外	94
3.	システム運用のための準備作業	95
4.	環境の観点からの法規制	96
(1)	国家環境政策法	96
(2)	絶滅の危機に瀕した種の法	97
(3)	海洋哺乳動物保護法	98
(4)	渡り鳥条約法	98
IV	Cape Wind 事業と訴訟リスク	99
1.	2010年までの経緯	99
2.	2010年決定と後続手続	99
3.	訴訟	100
(1)	環境保全	101
(2)	交通安全	101
(3)	公益性	102
V	おわりに	103

第7章 北極海航路の開発等に関する国際法上の諸問題	兼原 敦子	105
I	はじめに	107
1.	検討課題	107
2.	2007年の北極海における海氷の大規模溶解	107
3.	北極海航路の実用可能性の試算	108
4.	北極海への国連海洋法条約（LOS C）の適用	109
II	北極海航路に関する国内法規制	110
1.	北西航路に関する国内法規制	110
(1)	カナダ1970年北極海汚染防止法の制定とその他の法規制	110
(2)	カナダの直線基線の採用	111
(3)	カナダの国内法制に対する諸外国の反応	111
(4)	米国の北極海に関する利害関心	112
2.	北東航路に関するロシアによる国内法規制	112
(1)	北東航路とNSR	112
(2)	ロシアのNSRに関する基本的な立場	112
(3)	ロシアによる海域の法的性質づけ	113
(4)	ロシアによるNSR航行規制	114
(5)	NSRの国際化の試み	114
III	LOS Cにおける北極海への国際法規制	114
1.	北極海の状況とその変化の予測	114
2.	LOS C 234条	115
(1)	234条の適用条件	115
(2)	234条の規定する沿岸国管轄権	115
(3)	234条による国際海峡制度の適用除外	117
3.	国際海峡の要件と北極海の特特殊性に照らした適用	118
(1)	国際海峡の二要件	118
(2)	コルフ海峡事件1949年本案判決	118
(3)	使用基準	119
4.	直線基線設定と「内水化」	119
(1)	カナダの直線基線設定と「内水化」	119
(2)	内水化と国際海峡および通過通航制度の不適用	121
(3)	内水化についてのロシアの立場	121
5.	北極海ないし北極圏に関する国際協力と国際規制への進展	121
(1)	関係諸国による国際協力	121
(2)	IMOによるPolar Codeの策定	122
6.	北極海航行に関する国際法規制「考案」の余地	122
IV	北極海問題への日本の参画：地域主義と利害関係国主義	123

V	北極海の天然資源開発	124
1.	未発見石油・ガス資源の分布	124
2.	石油・ガス資源の開発状況	124
VI	おわりに	124

第 1 章

洋上風力発電の国内外の動向

日本エネルギー法研究所研究員

福 留 健

I はじめに

地球温暖化対策として、以前から再生可能エネルギー（以下、「再エネ」）の普及促進に向けた取り組みは、行われていたが、平成23年3月11日に発生した東北地方太平洋沖大地震およびこれに伴う東京電力福島第一原子力発電所事故以降、再エネへの期待は、更に高いものになり、官民一体となった様々な施策を講じられている。その代表的なものとして、平成24年7月1日に実施が始まった「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」に基づく再エネ固定価格買取制度（以下「買取制度」）が大きな注目を集めており、再エネの普及促進の起爆剤となることが期待されている。この買取制度は、再エネ全般の普及促進を目的として始まった制度だが、再エネ全般だけではなく、地熱発電開発に関する立地規制の緩和等、各再エネ電源、個別の普及促進策も多くみられる。

しかし、再エネ電源の中には、普及促進策が、以前から遅れているものがある。それは、洋上風力発電である。その他の再エネ電源に比べて、普及が遅れているのは、導入ポテンシャルが低いからでは決してない。我が国は、排他的経済水域世界第6位の海洋国であり、大きな導入ポテンシャルを有していることや、洋上は風速が高くかつその変動が少ないため、安定かつ効率的な発電が見込まれる等、洋上風力発電は、非常に優位性のある再エネ電源である。しかし、他国に大きな遅れをとっているのが現状であり、その理由としては、「陸上風力発電に比べ、高い技術力が必要」、「陸上に比べコストが高い」、「漁業や、船舶航行の関係者との調整に時間を要する」、「洋上風力発電の実施に係る許認可手続き等、規制が明確化されていない」と言ったものが考えられる。このように導入ポテンシャルも高く以前から期待は高かったものの、普及が進んでいない洋上風力発電を取り上げ検討を行う。

なお、私が担当する本稿では、洋上風力発電に関する導入的な位置づけとして、洋上風力発電の開発状況（国内外）、そして、今後実施が予定されているプロジェクトについての紹介を行う。

II 欧州における洋上風力発電開発状況

欧州風力エネルギー協会（EWEA）は、2012年1月、報告書「The European offshore wind industry key 2011 trends and statistics」を発行し、2011年の欧州における洋上風力発電の導入状況について発表した。

1. 欧州における2011年導入実績

欧州地域における2011年の洋上風力発電の新規導入量は、2010年の実績（88万3,000万kW）を若干下回る86万6,350万kWであった。また、国別では、英国が全体の87%を占める約75万2,540万kW、ドイツが13%に当たる10万8,300kW、デンマークが3,600kW、ポルトガルが2,000kWと続く。

そして、2011年末時点での欧州全体の洋上風力発電の累積導入量は、10カ国、53箇所の洋上風力発電ファーム（以下「ファーム」）で、総タービン数1,371基、総設備容量381万2,600 kWとなった。国別では、英国が欧州全体の55%に当たる209万4,000 kW、続いてデンマークが85万7,300 kW（23%）、オランダが24万6,800 kW（6%）、ドイツが20万300 kW（5%）、ベルギーが19万5,000 kW（5%）、スウェーデンが16万3,700 kW（4%）、その他が5,600 kWとなった。

上記に示すように、欧州では、大規模な洋上風力発電の導入が進められている訳だが、とりわけ英国の導入量が多く、他国を圧倒している。英国では、北海油田の生産縮小やEU再エネ利用促進指令等を背景にし、再エネ、特に洋上風力発電への期待が高まり、洋上風力発電の導入に力を注いでおり、今後、更なる拡大を目指している。現在、英国が進めているプロジェクトは、完成すれば、総設備容量3,200万kWという非常に大規模なものである。なお、本プロジェクトは、世界的に大きな関心を集めており、我が国からも、三菱商事株式会社、丸紅株式会社が発電事業や海底ケーブル事業に参画している。

2. 欧州における洋上風力発電開発の傾向

(1) 開発および設備の規模

欧州で建設されるファームの平均規模は、2009年以降拡大傾向にある。2010年に建設されたファームは、15.5万kW、そして、2011年は、2010年比29%増（4.5万kW増）の19.9万kWとなっており、今後も、ファームの平均規模は、拡大していくことが予想される。また、ファームの規模だけでなく、個々の設備規模も大型化の傾向にあり、2011年時点で導入された全タービンの平均容量は、2,000 kWであったが、2010年に設置された設備は、平均3,000 kW、そして、2010年は平均3,600 kWと設備の大型化が進んでいる。

(2) 設置方式および開発地点

設置方式は、大きく着床式洋上風力発電と浮体式洋上風力発電に分けられるが、欧州の洋上風力発電開発における主流は、着床式である。浮体式については、ポルトガルがスウェーデンと共同で開始したノルウェーにおける実証実験の1基のみであり、欧州での普及は、進んでいない。

また、洋上風力発電の開発地は、海岸からの距離がより遠くなり、水深も深くなる傾向にある。2011年の実績では、平均で水深22.8m、海岸からの距離23.4 kmであるが、現在建設中の案件では平均で水深25.3m、距離33.2 kmとなっている。この傾向の背景には、沖合の方が風況も良く、より多くの発電が可能であることや設備の大型化等に伴い、水深のより深い場所でも、発電設備の設置が可能となったこと等が考えられる。

Ⅲ 日本国内の洋上風力発電開発

既述のとおり我が国における洋上風力発電の導入ポテンシャルが大きい¹等の理由から、普及促進の期待は、非常に大きい。我が国で稼働している洋上風力発電所は、鹿島港（茨城県）、酒田港（山形県）、瀬棚港（北海道）の3か所のみであり、設備容量についても、非常に小さく、欧州での洋上風力発電開発に大きな遅れをとっている。

今後、様々な立地箇所、洋上風力発電開発計画が進められていくことが、予想されるが、当面は、港湾における開発が中心になるとと思われる。

Ⅳ 港湾地区における洋上風力発電開発

上述の通り、当面の洋上風力発電開発は、港湾区域（陸上、水域）が中心となることが、予想される。そのため、洋上風力発電開発の中でも、港湾における開発にスポットを当て、最近の動向について検討を行う。

1. 洋上風力発電開発地における港湾の優位性

港湾における洋上風力発電開発が期待される理由は、次の通りである。

- ・ 港湾を一体的に管理する港湾管理者が、開発を進める上での調整役となり得る。
- ・ 陸上からも比較的近いこと、設備の搬送等が、沖合に比べ容易である。
- ・ 次の「2. 港湾における洋上風力発電開発マニュアルの策定」で詳細を紹介するが、港湾における洋上風力発電開発に関するマニュアル（国土交通省港湾局、環境省地球環境局）が策定される等、洋上風力発電開発を円滑に進めるための環境。

港湾には、上記のような優位性があり、現在、我が国で稼働している3か所（鹿島港、酒田港、瀬棚港）の洋上風力発電所についても、すべて港湾に設置されている。

2. 港湾における洋上風力発電開発マニュアルの策定

政府が定めた「海洋再生可能エネルギー利用促進に関する今後の取組方針」（平成24年5月25日総合海洋政策本部決定）においても、洋上風力発電等の海洋再生可能エネルギー利用の取組を先導的に進めていくエリアとして港湾区域が位置づけられている。そういった状況を踏まえ、環境省地球環境局と国土交通省港湾局が連携し、関係省庁の協力を得て、港湾の本来の機能と共生した大規模な風力発電の導入のための手順等を示した「港湾における風力発電について－港湾の管理運営との共生のためのマニュアル－ver. 1」（以下「マニュアル」）を作成し、平成24年6月22日に公表した。マニュアルの概要については、以下のとおりである。

¹ 環境省「平成22年度再生可能エネルギー導入ポテンシャル調査報告書」（平成23年4月）によると、風力発電の導入ポテンシャルは、洋上が、約15.7億kW、陸上が、約2.83億kWであると推計されており、両者を比較すると、洋上風力発電の導入ポテンシャルが非常に高いことが分かる。

る。

- ・課題の一つである関係者間の調整に関し、風力発電に関係する機関等が集まった協議会を設置し、情報共有や意見調整を図ること。
- ・港湾の本来の機能と共生できるエリアを風力発電の適地と設定するとともに、港湾計画に位置付け、公表すること。
- ・その適地における風力発電事業の企画提案を公募により公正に選定すること。

このマニュアルにおいて、最も注目すべき点は、関係者間の調整に関し、協議会の設置を提案している点にある。関係者（漁業者、船舶航行者等）との利害調整を円滑かつ円満に進められるかによって事業計画は、大きく左右されるため、事業者にとって関係者との利害調整は、非常に重要な課題である。この課題に関し、マニュアルは、事業者と関係者で構成される協議会を設置し、情報共有や意見交換することで、円滑な利害調整を行うことを提案している。こういった協議会がない場合、事業者は、関係者と個別に協議する必要がある、複数の関係者との協議を同時進行で進めたとしても、かなりの時間を要する。しかし、協議会を設置し、関係者と一堂に意見調整できる環境を構築すれば、協議に要する時間の短縮が期待出来る。

なお、本マニュアルは、地方自治法第245条の4第1項²（技術的な助言及び勧告並びに資料の提出の要求）に規定された技術的な助言という位置づけであり、マニュアルを活用するかしないかの判断は、港湾管理者及び風力発電事業者に委ねられる。しかし、港湾管理者及び風力発電事業者により、このマニュアルが活用されることによって、港湾での洋上風力発電が、今後、円滑に導入され、普及していくことが期待されている。

3. 鹿島港南海浜地区等の洋上風力発電設置事業の実施³

茨城県は同県神栖市の鹿島港の港湾区域（水域）で、洋上風力発電事業を計画している。

(1) 事業開発予定地

事業開発予定地については、鹿島港港湾計画の一部を変更し、「再生可能エネルギー源を利活用する区域」を設定することで確保しており、同港の護岸から約600メートル沖で、約680万平方メートル（東西約1キロメートル、南北約7キロメートル）の範囲である。周辺海域の航跡図等を踏まえ、船舶航行への影響を最小限に抑え、港湾空間の適正・効率的な利用等の面から区域の絞り込みが行われた。

² 各大臣又は都道府県知事その他の都道府県の執行機関は、その担任する事務に関し、普通地方公共団体に対し、普通地方公共団体の事務の運営その他の事項について適切と認める技術的な助言若しくは勧告をし、又は当該助言若しくは勧告をするため若しくは普通地方公共団体の事務の適正な処理に関する情報を提供するため必要な資料の提出を求めることができる。

³ 茨城県「鹿島港南海浜地区等の洋上における風力発電施設の設置に係る事業者公募要項」（平成24年6月）を参照とした。

なお、事業者は、県から、当該地における占用許可を得ることで開発事業を行う。

(2) 事業者の選定

実施事業者については、公募により選定を行う。このように港湾区域（水域）に洋上風力発電の開発エリアを設定し、事業者の公募を行うのは、全国で初めての事例である。

事業者は、「事業予定者の選定」⇒「事業予定者は、鹿島港風力発電推進協議会（仮称）の意見を踏まえ、事業実施計画書を策定」⇒「事業実施計画書の審査」⇒「審査通過後、県と事業実施に係る協定締結」⇒「事業者として決定」という流れで決定にいたる。なお、事業者公募要項には、「事業予定者の選定は、発電事業の事業化を保証するものではない」旨の文言があることから、事業予定者に選ばれても、協議会との協議が不調に終わる等、種々の事情で、最終的に事業化に至らないという可能性も考えられる。

ここまでは、事業者の選定の流れについて紹介したが、本事業への応募資格については、以下のとおりである。

- ・ 地方自治法施行令第167条の4の規定（一般競争入札の参加者の資格に関する規定）に該当しないもの。
- ・ 県税を滞納していないもの。
- ・ 民事再生法等による手続きを行っていないもの。
- ・ 暴力団等による不当な行為の防止等に関する法律（平成3年法律第77号）第2条第2号に規定する暴力団及びその利益となる活動を行う者でないこと。
- ・ 自らが事業者として風力発電事業を行う十分な資力、信用、経営能力を有すること。
- ・ 日本国内に本社、支店、営業所を有する等、緊急時に迅速な対応が可能であること。
- ・ 日本国内又は海外において、過去に風力発電所の設置又は運営の実績を有する、あるいは現在具体的に他の風力発電所の設置又は運営に着手していること。なお、実績が海外実績のみである場合は、当該実績を国内での設置及び運営にどのように活用するのかについて説明を、応募時に提出しなければいけない。

上記に示したように事業者の応募資格として、国内企業に限る旨の記述はない。そのため、国外企業が本事業に応募することも可能であり、我が国より洋上風力発電開発が進んでいる諸外国の企業が、日本の洋上風力発電開発に進出する足掛かりとなる案件であるとの見方も出来る。英国における洋上風力発電開発事業を見ても、英国外の企業が事業参画（発電事業者、発電設備メーカー）している等、洋上風力発電開発事業は、グローバルな市場になっているため、我が国の洋上風力発電開発においても、今後、国外企業の参画が考えられるだろう。

(3) 事業に係る占用許可、諸条件

a. 占用許可

本事業の開発、運営は、占用許可を得、占用料⁴を納付することで実施されるが、占用許可は、①発電設備設置に係る事前調査、②発電設備の設置工事、③発電事業の運営の各段階で得る必要がある。

占用期間については、①、②の両段階でそれぞれ原則1年以内、そして、メインとなる③発電事業の運営段階で10年以内としているが、必要と認められれば、再度、占用許可を得、占用期間を延長することが可能となっている。

なお、③発電事業の運営に係る占用期間については、最初の占用許可期間も含め、発電事業開始後最大20年（原則）と定められている。

b. 考慮すべき事項

事業の実施に際し、事業者は、様々な観点からの考慮が必要となる。

まず、「発電施設の規格及び周辺地域への影響に係る条件」を考慮しなくてはならない。諸条件については、次のとおりである。なお、本稿で、記載する条件は、報告者が応募要項より抜粋したものであり、すべての条件を記載したものではない。

① 施設の規格要件等

- ・風車規格が設置場所で想定される風速に応じた適切なものであること。
- ・落雷、地震、波浪、潮流その他の作用に対し、安全な構造であること。

② 港湾計画等の遂行への影響

- ・発電施設の設置が、港湾計画の遂行に著しい支障を及ぼすおそれがないこと。
- ・他の公共性の高い事業のための占用等の計画に支障を及ぼさないものであること。

③ 港湾の開発、利用又は保全への影響

- ・発電施設の設置による港湾区域及び臨港地区の保全への影響として、波高が著しく高くなり、又は波力が著しく大きくなる状況を発生させないこと。

④ 船舶の航行安全確保への対応

発電施設の設置に当たっては、船舶の航行安全確保や漂流船舶の発電施設への衝突防止対策について関係者による協議を行い、その結果を踏まえることとし、別途船舶の航行安全計画を作成しなくてはならない。

⑤ 海岸保全区域への影響

- ・地質的に脆弱な場所に設置しないこと。ただし、基礎の補強等の適切な措置を講じる場合にあっては、この限りではない。
- ・発電施設の設置により、漂砂の流れが著しく変化し、又は周辺海岸の海浜形状が大き

⁴ 茨城県港湾区域内の水域及び公共空地に係る占用料等徴収条例（平成12年茨城県条例第41号）により算定。

変化する状況を発生させないこと。

- ・発電施設の工事が、海岸保全施設及び海岸保全区域等の維持管理に影響を及ぼさないこと。
- ・発電施設の設置が茨城県土地利用計画（昭和61年4月1日公示）に沿ったものであり、他の者の海岸利用を妨げるものではないこと。

⑥ 環境及び景観への影響⁵

- ・環境影響評価を行うこと。
- ・周囲の景観と調和が図られているものであること。
- ・港湾区域等において生息、生育する動植物について、重要な種及び注目すべき生息地・群落の分布、生息、生育環境の状況に著しい影響を与えないこと。

また、発電事業の実施についても、以下の事項を満たすことが要求される。

① 災害、事故等への対応

- ・被災時の事業復旧、人的被害及び周辺施設への被害の補償を目的とした措置を講じること。なお、被災時の補償を目的とした保険に極力加盟すること。
- ・非常時及び施設破損事故発生時を想定したマニュアル等を整備するとともに、従業員の教育訓練等、緊急時に速やかな対応がとれる体制を構築すること。

② 事業継続が困難となった場合への対応

- ・経営困難等により発電事業の継続が困難となった場合に備え、事業開始前に対応方針を策定しておくこと。

c. 本事業に係る動き

茨城県が鹿島港沖への導入を目指す本事業をめぐる、神栖市の保立一男市長は、今後選定する予定の事業者に対し、周辺海域の安全対策や環境への配慮等の指導を徹底するよう求める要望書を県に提出した。

要望書で事業者への指導徹底を求めたのは、「船舶や漁船等の航行安全対策」、「海洋生態系や潮流、漂砂等自然環境や景観への配慮」、「地元住民や立地企業等への十分な事前説明」の3点であり、併せて、事業着手後に撤退して施設が放置されないことがないように、十分な資金力のある事業者を選定するよう求めた⁶。

また、環境省は、本事業に関し、以下のとおり意見を公表している⁷。

- ・本稿でも紹介した港湾における洋上風力発電に関するマニュアル（国土交通省港湾局、

⁵ 改正環境影響評価（平成24年10月1日施行）では、風力発電（陸上）についても、環境影響評価の対象事業となるが、洋上風力発電については、現在、検討が行われている。

⁶ 平成24年6月25日 茨城新聞HP記事「安全や環境指導徹底を 鹿島港沖風力発電で神栖市長、県に要望」http://ibarakinews.jp/news/news.php?f_jun=13406259626067

⁷ 環境省「交通政策審議会第49回港湾分科会に係る環境省意見について（お知らせ）」（平成24年7月5日）

環境省地球環境局)に可能な限り沿った手続きが望まれる。

- ・事業化に当たっては、地域住民への情報提供、意見聴取等を適切に実施し、聴取した意見を計画に反映するよう努めることが望まれる。
- ・鹿島港区内には、複数の風力発電施設が既存し、今回更に、新たな洋上風力発電施設の導入が進められることになるため、港湾管理者においては、風力発電事業者による事業開始以降、周辺的生活環境や自然環境等への影響が発生・確認された場合には、その原因者となる風力発電事業者に必要な対策を求める等の措置を講じることが望まれる。

V 我が国の浮体式洋上風力発電開発

本稿では、鹿島港沖洋上風力発電事業について詳細に報告したが、本事業以外にも、様々なプロジェクトが実施されており、浮体式洋上風力発電（以下、「浮体式発電」）に関する取り組みについても注目を集めている。浮体式発電は、着床式発電に比べ、海底への係留が難しい等、課題も多く実証実験段階に止まっており、実用化された例は、世界的にもまだない。しかし、海外に比べ、遠浅の海域が少ない我が国にとって、深い海域でも設置が可能である浮体式発電に対する期待は、非常に大きく、浮体式発電の実証実験や技術基準制定等、普及に向けた取り組みが行われており、我が国は、世界に先駆け浮体式発電の実用化を目指している。

1. 浮体式発電の技術基準制定

国土交通省は、浮体式発電の安全性を確保するため、必要な要件を定める「浮体式洋上風力発電施設技術基準」（平成24年4月23日）を制定した。

本技術基準は船舶安全法に基づき構造や設備の要件を定めた技術基準を制定したものであり、概要は、以下のとおりである。

① 単体での安全確保

- ・50年間に起こりえる暴風、風浪に耐える構造及び強度の確保
- ・設計上の使用期間を踏まえた適切な防食対策
- ・風や波により転覆しないこと

② 非常時の安全確保

- ・万が一、係留索が1本破断した場合でも、施設が漂流しない係留方法
- ・地震及び津波の影響についても考慮。なお、地震、津波については、設置海域周辺において過去発生した最大レベルのものを考慮しなければいけない。

今般、技術基準が策定された背景には、浮体式発電の普及促進への期待だけでなく、浮体式発電の国際標準化を我が国が先導することで、国際競争力が強化されることへの期待もある。

2. 浮体式発電の実証実験

浮体式発電の実証実験については、各省庁が各地で計画、実施しているが、本稿では、「福島復興・浮体式洋上ウィンドファーム実証研究事業」を取り上げ、その概要を紹介する。

本実証研究事業は、福島県沖の海域に、浮体式風力発電機3基と浮体式洋上変電所を建設して行う。2011年度中に開始する第1期実証研究事業では、2,000kWの浮体式発電機1基と、世界初となる66kV浮体式洋上変電所および、海底ケーブルを設置し、2012年度から2015年度にかけて行う第2期実証研究事業では、7,000kW級浮体式洋上発電機2基を追加設置する。本実証研究事業は、丸紅株式会社をプロジェクトインテグレータとするコンソーシアムを事業者として行われる。

福島県では、東日本大震災の被害からの復興に向けて、再生可能エネルギーを中心とした新たな産業の集積・雇用の創出に大きな期待を寄せており、本実証研究事業を契機に、風車産業の一大集積地となることを目指している。

VI 洋上風力発電に係るその他の動き

1. 漁港区域内における風力発電開発に係る指針（水産庁）

近年、再生可能エネルギーの導入の観点から、全国で風力発電施設の設置が増加しているところであり、今後、漁港区域においても風力発電施設を設置するための占用等の許可申請が増加するものと予想されるため、水産庁は、「漁港区域に風力発電施設を設置する場合の占用等の許可基準等の参考指針」を策定した。本指針は、漁港管理者が、漁港区域に風力発電施設を設置する場合に必要な占用等の許可を行う際の参考となるものであり、本稿で紹介した港湾における洋上風力発電に関するマニュアルと同様、地方自治法第245条の4第1項に規定する技術的な助言にあたる。

本指針は、「漁港の利用を著しく阻害し、その他漁港の保全に著しく支障を与える」基準を明確化するものであり、以下にその概要を示す。

① 漁港の利用又は保全影響

- ・港内・航路の静穏度が悪化しないこと
- ・漁船等の航行や漁業の操業に支障が生じないこと
- ・風力発電の工事に係る悪影響が漁港施設に及ばないこと

② 景観及び環境との調整

- ・文化財保護法（昭和25年法律第214号）に規定する名勝、自然公園法（昭和32年法律第161号）に規定する特別保護地区、海域公園地区又は第1種特別地域その他良好な景観を保全すべき場所に設置するものでないこと。
- ・景観法（平成16年法律第110号）第8条第2項第5号ロに規定する景観重要公共施設である漁港については、景観計画に定められた占用等の許可に適合すること。

- ・海岸法第5条第3項及び同条第4項の規定に基づき漁港管理者が管理する海岸保全区域における景観法第52条に規定する景観重要海岸についても、景観計画に定められた占用等の許可基準に適合すること。
- ・風力発電設備による騒音・低周波音⁸が港湾区域内の漁業者等の労働環境や住民の生活環境に影響を与えないこと。

洋上風力発電開発に際しては、上記の通り環境に与える影響を評価する必要があるが、地方公共団体が定める条例⁹により環境影響評価の実施が義務づけられているものにあつては、当該条例に基づく環境影響評価の結果を基準に判断し、それ以外のものにあつては、独立行政法人新エネルギー・産業技術総合開発機構が発行する「風力発電のための環境影響評価マニュアル」（平成18年2月）による環境影響評価の結果等を基準に判断を行うこととしている。

2. 漁業協調型洋上風力発電の検討

洋上に風力発電設備を設置しようとする海域において、漁業が行われている場合、当然、漁業関係者との調整が非常に重要な課題となる。従来、漁業補償による解決策が、一般的であるが、漁業補償方式ではなく、発電事業者も漁業者も、相互にメリットを享受するWin-Win方式の必要性が認識されるようになり、「漁業協調」という言葉が、多く聞かれるようになった。この漁業協調型の在り方については、多方面で、検討、提案が行われている。それらの提案の中から掻い摘んで、いくつか紹介する¹⁰。

まず、洋上風力発電設備を漁業の場として、利用することが提案されている。具体的には、洋上風力発電設備に生け簀を設置し、養殖を行ったり、基礎部分に漁礁を設置したりすることが検討されている。海外（スウェーデン等）において、同様の試みが行われており、人口漁礁に多くの魚が観察される等、一定の成果をあげているようだが、洋上風力発電設備への養殖用生け簀の設置等には、問題もある。それは、通常メンテナンスの時や、緊急時の対応時に、船が発電設備に近づこうとした場合、養殖用の生け簀が支障になったり、又は、生け

⁸ 風力発電設備に係る低周波音については、科学的知見が乏しく、環境省によって「風力発電等による低周波音の人への影響評価に関する研究」（実施期間：平成22年～平成24年度、研究実施機関：千葉工業大学等）が採択される等、調査研究が行われている。

⁹ 環境影響評価条例において風力発電事業を対象にしている公共団体は、都道府県が6県（福島県、長野県、滋賀県、兵庫県、岡山県、長崎県）、政令指定都市が1団体（新潟市）である。

¹⁰ ①「洋上風力発電と地域・漁業の共生に関する提言」（平成24年2月）

本提言は、事務局・松浦正浩研究室（東京大学公共政策大学院）、風力発電事業者・㈱ユーラスエナジーホールディングス、風力立地地域の行政担当者・茨城県神栖市役所、漁業従事者・鹿児島県串木野市漁業協同組合が、「洋上風力発電と地域・漁業の共生に関する円卓会議」を開催し、取りまとめたものである。

②社団法人海洋産業研究会「洋上風力発電等における漁業協調の在り方に関する提言（中間とりまとめ）」（平成24年3月21日）

簀を破損し、魚が逃げてしまったり等のリスクである。こういったリスクを回避するために、メンテナンス時や緊急時に迅速な着脱、移動が可能な設備でなければならない。しかし、着脱、移動が容易にした場合、洋上が荒れた際に、洋上風力発電設備から生け簀が離脱し、漂流する可能性も出てくるため、洋上の悪条件にも、耐えうるようなものでなければならない。

次に提言されているのが、互恵関係構築の手段として、風力発電事業者と漁業関係者による共同事業化である。

漁業協同組合（以下、「漁協」）には、洋上風力発電事業に関するノウハウがないため、漁協が、単独で洋上風力発電事業を行うのではなく、洋上風力発電事業者に対する出資を通じ、漁協が洋上風力発電事業に共同参画するというのが、より現実的な参画方法である。しかし、漁協が洋上風力発電事業に参画し、収益を上げることは、水産漁業協同組合法第11条において認められた漁協の事業に該当しないと思われ、現状として、漁協の洋上風力発電事業参画は、難しいと考えられる。こういった問題を解決する方策としては、特区制度を活用した「再生可能エネルギー特区」設定による規制の緩和や、水産漁業協同組合法等の関連法制度の改正等が期待される。しかし、上記のような法制度的問題が解決しても、漁業協同組合における組合員の合意形成の難しさ等、課題は残るであろう。

Ⅶ おわりに

洋上風力発電事業は、今後、国内外で、更に拡大していくことが予想されるが、欧州では、海底ケーブル敷設に要する多額の費用がネックとなり、洋上風力発電所と陸上の既設送電線との関係が進まない事態等も、発生しており、洋上風力発電開発に関する諸問題が顕在化している。また、我が国について言えば、洋上風力発電事業に関する法整備がまだまだ不十分であるため、今後、早急な整備が必要である等、課題も多い。このようにまだまだ課題も多い洋上風力発電開発であるが、東日本大震災以降、洋上風力発電の普及に資する技術・制度の確立に向けた動きが官民一体となって行われている。洋上風力発電に関する海外の技術や法制度等も参考とし、今後、我が国における洋上風力発電開発に関する技術の構築や法制度等の整備が期待される。

本稿では、洋上風力発電開発の国内外の動向を中心に紹介したが、次稿以降では、洋上風力発電の舞台となる「海」について利用・開発に関する国内外の法制度、そして、洋上風力発電事業を行う上で、それらの法制度がどのように機能していくか検討を行う。

なお、海の利用については、エネルギー開発、航路等、様々な利用がされており、それ故に様々な問題も発生している。そのため、本報告書では、エネルギー開発に係る問題を中心に検討するものの、北極海航路等、海の利用に関する問題を総合的に検討する。

以上

第 2 章

沿岸域の総合的管理

放送大学副学長
來 生 新

I はじめに

電力開発を海洋空間で行うことを想定し、その際に生ずる法律問題を広く検討することが本報告書の課題である。本稿はそのような課題に取り組む前提として、近時、多くの国で今後の海洋利用の中心的な制度となることが期待される沿岸域の総合的管理とは何かを明らかにすることを目的とする。

わが国においても海洋基本法の制定により、沿岸域の「総合的管理」という観念は徐々に定着しつつある。平成20年に策定された第一期海洋基本計画においても沿岸域の総合的管理が計画に盛り込まれ、現在進行中の第二期基本計画の策定においてもそのさらなる展開が図られている。

現在の技術を前提にする場合、海洋における発電の実現可能性の高い技術は風力発電であり、諸外国ではすでに洋上風力発電が完全に実用化しているだけでなく、ウィンドファームの名で呼ばれるような、大規模な洋上風力発電が現に行われている。本稿はわが国でもそのような再生可能エネルギー利用を促進するために、沿岸域の総合的管理がどのようなものでありうるかという視点から、沿岸域の総合的管理の全体像を提示するものである。

筆者は一般海域での洋上風力発電の立地促進には、海域の占用許可の権限ひとつをとっても、なお解決しなければならない法的課題が多く残されていると考える。本稿で公物管理者主導型総合的管理の類型を導き、それを強調するのも、港湾空間においてはそのような課題が基本的には解消するが、逆に、それを本来の公物管理の体系との関係で、どのように整合的に説明しうるかが新たな課題となると考えるからである。

II 沿岸域総合的管理（ICM）概念の多様性とわが国における総合的管理の要件

1. ICZM概念の多様性と代表的な定義例

海洋の総合的管理の概念が抽象的で、内容について具体のイメージがはっきりしないことは、日本だけの傾向ではなく、世界的な傾向でもある¹。このような現象は、いずれの国、あるいは地域でも、海洋の総合的管理がいまだに総論的な議論を本格的には脱しておらず、いままさに各国が各論的な展開をどのように定着させるかを競っている段階にある証しだと思われる。

後の議論の参考にするために、比較的新しいEUでの定義を紹介しておく。

「ICZMは、計画と管理のための戦略であり、その中ですべての政策、各部門、さらには可能な限りで最大に広範囲な個別の利害が、適切に考慮される。その考慮に際しては、時

¹ EU諸国の海洋関係者の統合的なネットワークであるENCORAのCoastal portal [http://www.coastalwiki.org/coastalwiki/The_Integrated_approach_to_Coastal_Zone_Management_\(ICZM\)](http://www.coastalwiki.org/coastalwiki/The_Integrated_approach_to_Coastal_Zone_Management_(ICZM))において、ICZMの定義について、政府関係機関や学者の間で多くの議論があること、それらの議論は類似点もあるが相違点もあることが指摘されている。

間のおよび空間的な尺度について十分に配慮し、利害関係者の参加も十分に配慮する。ICZMは、地域、地方、国の各権限を持つ組織の十分な意思疎通と、持続可能性の3つの次元すべて、すなわち、社会的・文化的持続可能性、経済的持続可能性、環境的持続可能性の3つの次元のすべてに向けた目的の達成の公約（promises）を要求する。それによって、ICZMは、さまざまな政策や指令のそれぞれの中には含まれもせず、予見もされなかった総合性(comprehensiveness)を持つ管理手法を提供することとなる。」²

2. わが国の取り組みとそこで見られる総合的管理の要素

わが国においても2007年（平成19年）制定の海洋基本法の12の基本的施策の一つとして総合的管理が位置付けられ、それに対応して海洋基本計画にも関連の事項が記載されている³。

また、海洋政策研究財団が平成22年度から「沿岸域の総合的管理モデルに関する調査研究」を3年計画で始めており、本年度がその最終年度となる⁴。

さらに、総合海洋政策本部事務局が2011年度に「沿岸域の総合的管理の取り組み事例に関する調査」をまとめて公表している⁵。

このような具体的な調査・研究事例の進捗を踏まえて、本稿では、筆者なりの総合的管理の各論的展開への総合的管理の理論的検証と類型化を試みる。ここでは、まずその手がかりとして、海洋政策研究財団の調査研究の前提となっている総合的管理の概念を紹介しておこう。

同調査は総合的管理の概念の主要要素として、i) 地域が主体となった取り組み、ii) 総合的な取り組み、iii) 計画的な取り組み、iv) 協議会等の設置、v) 地方公共団体の計画への位置づけの5要素を上げる。ii) の総合的な取り組みは「地域の関係者は、既存の分野ごと・縦割の枠を超えて、沿岸域の問題に総合的に取り組み、さまざまな施策を幅広く活用して持続可能な沿岸域の管理を推進し、関係者の利益の最大化（できる限り、より多くの関係者の利益の増進）を図る」と規定される⁶。

² Rupprecht Consult & International Ocean Institute 2006
ENCORA Coastal Portal, Some Definitions から。
http://www.coastalwiki.org/coastalwiki/Some_definitions_of_Integrated_Coastal_Zone_Management_%28ICZM%29

³ これについての筆者の評価は、拙稿「海洋基本計画における総合的管理の批判的検討」沿岸域学会誌 21 巻第1号 18～21 頁、「海洋基本法・基本計画下での国内法政策の今後の課題」ジュリスト 1365号 20～25 頁

⁴ 本稿執筆の2012年4月時点では、初年度の報告書のみが公になっているが、本稿が公刊される時点では、平成22年度の報告書も公になる予定である。

<http://www.sof.or.jp/jp/report/pdf/ISBN978-4-88404-260-8.pdf#search='沿岸域の総合的管理モデルに関する調査研究'>

⁵ <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/kaiyou/enganiki/houkoku/houkoku.pdf#search='沿岸域の総合的管理の取り組み事例に関する調査'>

⁶ 註5 前掲報告書2頁

Ⅲ 「管理」の諸要素と沿岸域の総合的管理に関する私見

1. 管理の一般論

総合的管理も管理の一類型である。総合的管理について考える前提として、まず、管理という行為がいかなる要素を持つものであるのか、管理の一般論について検討を加えてみよう。

一般に、一定の目的を効果的に実現するために、人的・物的諸要素を適切に結合し、その作用・運営を操作・指導する機能もしくは方法を、管理あるいはマネジメントmanagementという⁷。

これを敷衍すると、管理に必要な要素は、①管理主体、②管理客体（管理の対象）、③管理目的、④管理に必要な人的・物的諸要素を結合し、その作用・運営を操作・指導する権限、⑤その権限を行使する実力である。以下、これらの各要素について、海洋管理の現状を分析し、問題の多い要素については、その改善の方向性について考察してみよう。

① 管理主体および管理客体としての海洋空間と人間活動

i) 空間管理者の現実

日本の領海内の管理についてみると、沿岸域に所在する港湾、漁港、海岸施設、河川等については、それぞれの公物管理法に規定される公物管理者が存在する。しかし、これらの公物法の適用される空間以外のいわゆる一般海域については、それを空間として管理する主体は法令上存在しない⁸。

ただし、海が国有とされていることとの関係で、海岸を含む海底の土地は原則として⁹国有財産であると観念され、所有者としての国が形式的にはこれらの一般海域の管理者であると観念することも不可能ではない。現に、2007年地方自治法改正前には、建設省（国土交通省）所管国有地の機関委任事務として、規則を制定して海浜や海の管理をする自治体と、海の管理権は地方自治体にあるという自治省見解を前提に条例を制定して海の管理を行う自治体とが併存していた。

そもそも、海を国が所有することについて、その所有権の性質を私的所有権と同じと解する私所有権説と、私的所有権とは異なるものとして理解する公所有権説とが、明治憲法時代から存在し、国の所有権に基づく海の管理という場合に、国がいかなることをなしうることについて議論があった¹⁰。また、機関委任事務が廃止された後に、現在、海域管理条例を定めて海の管理をする自治体も存在する。

⁷ 森本三男「管理」日本大百科全書(ニッポニカ)、ジャパンナレッジ(オンラインデータベース)、<http://www.japanknowledge.com>

⁸ 後述するように、いくつかの県では海域管理条例を制定しており、全く存在しないわけではない。

⁹ 例外的に私的所有権が認められることがありうる。田原湾土地滅失登記処分取消請求事件最高裁判決(最3小判昭和61・12・16最高裁判所民事判例集40巻7号1236頁)。拙稿「海の一部と私所有権」別冊ジュリスト175号 民法判例百選(2005年)32頁。

¹⁰ 拙稿「海の管理」雄川一郎・塩野宏編『現代行政法体系9』(有斐閣、昭和59年)345～348頁

ii) 空間管理者の明確化という課題とその方向性

いずれにしても、一般海域において法的な管理権限の定めがない場合、国有財産法が所有権の主体として海に対する国の管理に関する究極の根拠づけを提供しうることを否定すべきではない。しかし、国有財産法による海の管理は、あくまでも、他にその海域の管理について権限を定める法制度が一切なく、しかもその海面の管理が求められる具体の状況がある場合の緊急避難的な管理に限って認められるべきものとする。財産管理と公物管理はその目的が異なること、公物の管理は当該公物の社会的・合理的管理という目的に即して、公物を構成する土地等の所有権者の意思とは別の原理に基づいて、その機能が考えられるべきものだからである。

このように考えると、海洋管理の総合的管理を具体化するために必要な第一歩は、まず領海内において一般海域の管理主体を明確にする、一般海域管理法の制定である。これには二つの重要なポイントがある。

一つは、基線から領海内の一定距離までの管理主体（以下、一般沿岸域管理主体と呼ぶ）を沿岸地方公共団体とすることを明確化することである¹¹。しかし、現在の地方公共団体の権能や、実質的機能を考える場合に、12カイリの領海のすべてを地方公共団体の管理にゆだねることは妥当ではないと考える。

沖合に遠く離れれば離れるほど、海の管理は沿岸の特定地域の利害を超えて、より広範な地域ないしは国全体に影響を与える可能性を高め、その活動を維持する経費も大きくなる。沿岸地方公共団体の住民の生活との直結性が希薄になり、その区域とする現実性が乏しくなる。

アメリカ合衆国のように、わが国においても、たとえば基線から沖合3カイリまでを沿岸地方公共団体の管理水域とし、それ以遠は国の直接管理水域とすることが望ましい。

第二目の重要ポイントは、一般沿岸域管理主体の管理権の内容である。現在、この海域には漁業法に代表される数多くの実定法が制定され、当該空間内での人間活動に適用されている。それぞれの法制度が規制主体を定めており、それぞれの規制主体は縦割りにその規制権限を行使している。このような個別権限と一般沿岸域管理主体の管理権の内容をどのように調整するかという問題の整理が一般海域管理法のもう一つの課題となる。

この問題について、海域と陸域との比較で考えてみよう。

陸域では縦割りの公物管理、公私の所有権による縦割り管理が、海とは比較にならないほど濃密に行われている。管理の空白地帯は存在しない。私的主体の所有権による空間管理の社会的効用の比較や、その結果としての、より大きな社会的効用の実現は、市場における売

¹¹ 日本沿岸域学会は沖合5カイリで海域を区分し、管理主体を設けるべき旨の提言をしている。「日本沿岸域学会・2000年アピール—沿岸域の持続的な利用と環境保全のための提言—」
<http://www.jaczs.com/jacz2000.pdf#search=日本沿岸域学会提言>

買を通じて自動的に行われる。ある空間で現状より大きな価値を実現できると考える主体が、その土地を購入して、新たな価値の実現を試みるのである。そのような私人の意思による管理を超える社会的な要請がある場合には、立法によって、公物管理や私的活動の規制が行われる。

さらに、陸域においてはこれらの公私の土地所有の主体や、公物管理主体や活動規制主体とは別に、地方公共団体がある空間を全体として管理していることが、海との比較では重要である¹²。

地方公共団体の区域の管理は、市町村がその事務を処理するに当たり、その地域における総合的かつ計画的な行政の運営を図るための基本構想を定め、これに即して行うことによつてなされている¹³。地方公共団体を統括し、それを代表する首長は住民の直接選挙で選ばれるので、その地域における総合的かつ計画的な行政の運営を図るための基本構想には、政治家としての地方公共団体の長の個性が強く反映されることとなる。それが陸域における首長による鳥瞰的な地域管理を可能にしている。

一般海域管理法の制定による海に関する地方公共団体の管理と、個別の規制法との関係も同様に考えればよい。個別実定法による縦割りの規制権限を前提として、沖合一定距離までの海域について、総合的かつ計画的な行政の運営を図るための基本構想の策定が市町村に義務付けられれば、陸域と同様の市町村長による鳥瞰的な海域管理が可能になる。

しかし、陸域と異なる海固有の事情がある。すでに検討したように、海域については私的所有が原則認められず、市場による空間利用の社会的効用の改善が期待できないことである。

それだけに、海域の占有許可権の有無が、海の社会的効用の改善にかかわる重要な機能を果たす。現状では、公物管理法がカバーしない一般海域では、自然公物の自由使用原則が働く。その下では、占有許可を受けない限り海の利用を排他的には行うことはできない。漁業権は目的限定的な緩やかな排他性を認めるが、それも譲渡不可能な権利とされている。海では市場原理が働かない上に、一般海域では占有許可権者が存在しないのが一般の状態である¹⁴。

ある海域について、排他的な利用による社会的な効用の増減を判断して、占有許可を与えるか与えないかを決することのできる空間の管理者が存在しなければ、海洋の利用は促進されない。これまでは排他性を認めない管理をすることが海の公共性そのものであると考えられてきた。しかし、現在の技術の進歩は、洋上再生可能エネルギーの開発に代表されるような、私的主体による海面の排他的占有によって、結果的に社会的に大きな価値を持つ経済活

¹² 地方公共団体は、一定地域を存立の基礎とし、その区域に住む住民を構成員として、そこにおける事務を住民の自治によって処理する権能を認められた団体である。地方公共団体の区域は、地方自治法第5条で、従来の区域とすると定められている。

¹³ 地方自治法第2条第4項

¹⁴ 都道府県によっては海域管理条例を設けて、知事が占有を許可する制度を採用している例があることについてはすでに述べた。

動を可能にしつつある。

一般海域管理法は、地方公共団体の長に一般海域の占有許可権を与えるものでなければならない。それによって、自然公物である海の自由使用を部分的に否定し、特定個人に占有させることによる社会的効用と、自由使用を維持することによる社会的効用の大小との比較衡量が行われ、相対的に社会的に効用の大きな海洋空間の利用が可能になる。技術進歩は、従来にはなかったタイプの排他的利用空間需要の増大という意味で、海の陸地化を求めており、公的な空間の管理主体がその社会的なバランスを量って、排他的利用の可否を決する新たな制度を海に求めているのである。

② 管理客体（管理対象）としての海

i) 管理対象としての海の現実

管理客体としての海は、現行法の下では、領海と排他的経済水域及び大陸棚に二分されるのみである。

沿岸域の最も陸寄りの部分で、港湾などの公物が点在し、そこには公物管理主体が存在する。公物管理主体は占有許可権を持ち、沿岸域の一部空間を空間として管理する権限を持つ。

また領海内では外国人を含む様々な人間活動を規制する個別規制法が存在する。それぞれの所管官庁が空間管理的な視点ではないにせよ、その活動規制に起因して、海洋空間に関する間接的な管理を結果的に行っている。

現行法の下では、排他的経済水域や大陸棚においても、領海内と基本の法的構造は変わらない。領海内ではすべての活動に日本の実定法が適用されるのに対して、排他的経済水域や大陸棚においては、排他的経済水域及び大陸棚に関する法律に限定列挙された行為¹⁵についてのみ日本の実定法が適用されることとなる点で、領海内との違いがある。

空間管理者が公物管理者以外には存在しないことは、領海内でも排他的経済水域及び大陸棚でも変わりはない。沖合に行けばいくほど自然公物である海だけになり、人口公物が存在しなくなるという意味では、現在は、排他的経済水域や大陸棚には空間管理者は存在しない。

ii) 管理対象としての海から見た課題と改善の方向性

すでに検討した空間管理者の創出がここでも大きな課題となる。とりわけ、排他的経済水域及び大陸棚ではその新たな制度化が望まれる。自治体には海の管理権が固有に存在するという見解を採用するとしても、その限界は当然に領海内にとどまる。国連海洋法条約によって国に管轄権を与えられた排他的経済水域及び大陸棚に関しては、現行法上、空間的管理の具体的主体が存在しない状態だからである。

すでに述べたような一般海域管理法を新たに制定しても、自治体の管理権の限界は領海内

¹⁵ 天然資源の探査、開発、保存及び管理、人工島、施設及び構築物の設置、建設、運用及び利用、海洋環境の保護及び保全並びに海洋の科学的調査（3条1号）、経済的な目的で行われる探査及び開発のための活動（2号）、大陸棚の掘削（3号）等が限定列挙されている。

の沖合一定距離にとどまる。それゆえ、それ以遠の領海を含む排他的経済水域及び大陸棚に関しては、新たな空間管理主体を設ける必要がある。

水域の性格から、国が領海の一定距離以遠と排他的経済水域及び大陸棚を合わせた海域の管理者となるべきことは明白である。しかし、国は抽象概念であり、具体にはその権限を行使する様々な行政機関の集合体が国と呼ばれるに過ぎない。この海域について、個別規制法の規制権限を持つ主体は数多い。しかし、その行使を統合的視点で調整する手続きないしは空間利用の計画権を持つ特定の行政主体について具体的に規定されない限り、抽象的に国に管理権があるという理論的な状態は空間管理の空白を生み出し、それが縦割り行政の弊害として指摘されているのである。

また、現行法上、領海内においても都道府県間の境界が明確に定められている例はごく限られている¹⁶。沖合に行くほどその境界はあいまいになる。それゆえ、今日の日本の領海、排他的経済水域及び大陸棚は、その大部分が空間的に区分されない広大な一つの海として認識されているにすぎない。領海については国が所有権を持つこと、排他的経済水域及び大陸棚については国が特定の行為規制を行う管轄権を持つことだけが明らかになっている。

結果において、わが国は、非常に大きな管理対象空間を、漠然と一つの海としてとらえ、空間的な管理を行う主体も明確化されないか、あるいは存在しないままに放置している状況にある。

それゆえ、このような状態を改善する方向性は次のようにまとめられる。

第一に、領海内の一定距離以遠の海域から排他的経済水域及び大陸棚について、それぞれの海域の特性に応じた海域区分をすること。広大でその自然的、経済的特性も多岐にわたる海洋のような空間に対して、きめ細かい管理を行うためには、管理対象を分割する必要があることは明らかである。

第二に、それぞれの海域に関する管理主体を明確化すること。

第三に、その管理主体が、当該海域における総合的かつ計画的な行政の運営を図るための基本構想の策定権を持ち、個別の規制主体がその基本構想ないしは計画に従って規制を行う計画的規制を制度として構築することである¹⁷。

排他的経済水域及び大陸棚については、領海と異なり、沿岸国が主権を行使できるわけではなく、海洋法条約上認められた管轄権を行使しうるのみである。したがって、ここでいう空間の管理主体も、沿岸国であるわが国が行使しうる管轄権と関連する限りでの空間の管理

¹⁶ 長谷成人の、臨海 39 都道府県の境界 58 本中、公文書で双方が 1 本の境界線を認めるもの 7 本、公文書不存在だが双方が 1 本の境界を認めるもの 3 本、双方の認識が不一致なもの多数との指摘がある。
http://www.jfa.maff.go.jp/suisin/siryou/siryou/002_kihonrinen.pdf

¹⁷ 海洋政策研究財団「新たな『海洋立国』の実現に向けて 排他的経済水域及び大陸棚の総合的な管理に関する法制の整備についての提言」平成 23 年 6 月が同趣旨の提言をしている。
http://www.sof.or.jp/jp/topics/pdf/11_04.pdf#search

権を有するものとして制度が構築されねばならない。換言すれば、国内法が自由にこの海域・空間の管理主体の管理権の内容を定めることができるわけではなく、国連海洋法条約の認める管轄権の行使を合理的に行うために必要最小限の空間の管理権として、その内容を規定する国際法的な義務が、立法者に課せられているといわねばならない。

③ 総合的管理における管理目的

あらゆる管理行為には管理目的が存在する。管理が、一定の目的を効果的に実現するために、人的・物的諸要素を適切に結合し、その作用・運営を操作・指導する機能もしくは方法として定義されるからである。

管理行為の目的は単一つであることもあり、複数の目的が内在することもある。複数の目的を内在させる管理行為は、その目的相互間にトレードオフの関係がある場合には、それぞれの目的実現の優先度を決め、目的実現のための諸要素の作用・運営に投ずる諸資源及びその作用・運営の調整をしなければならない。

海洋の管理の総合性を問題とする場合には、当然に、当該管理は複数の目的を内在させる管理となる。複数の目的を内在させ、そのトレードオフ関係を調整する原理を持ち、それに従った運営を行う管理行為が総合的管理であると観念される。

註4で紹介した海洋政策研究財団による総合的管理モデルの調査研究では、総合的管理の概念の構成要素として、「総合的な取り組み」という要素を上げる。総合的な取り組みを同報告書は「地域の関係者は、既存の分野ごと・縦割の枠を超えて、沿岸域の問題に総合的に取り組み、さまざまな施策を幅広く活用して持続可能な沿岸域の管理を推進し、関係者の利益の最大化（できる限り、より多くの関係者の利益の増進）を図る」と規定する。この規定にある、既存の分野ごと・縦割の枠を超えた取り組みは、管理目的の観点からは、既存の分野ごとの複数の管理目的の内在を意味すると解されるし、関係者の利益の最大化は複数目的のトレードオフを調整する基準として理解されよう。

しかし、最大多数の最大幸福という表現は抽象性の非常に高い表現である。具体的には何が関係者の利益の最大化となるのか、できる限り、より多くの関係者の利益の増進という基準が、管理の目的相互間のトレードオフを調整する原理の表現として適切なのかといった点については、さらに検討を加える余地があると考えられる。この点については2の各論的な展開において、具体的に論ずる予定である。

④ 管理に必要な人的・物的諸要素を結合し、その作用・運営を操作・指導する権限の分析

管理に必要な諸要素の結合を可能にする権限は命令と合意によってもたらされる。

既存の同一組織内で管理が行われる場合には、当該組織に指揮命令権がすでに存在しており、その指揮命令権の発動によって、管理に必要な諸要素の結合、解体、再結合が行われる。

そのような指揮命令権が明確に存在しない関係を前提にして管理が行われる場合には、管理に必要な諸要素の結合を可能にする権限をもたらしものは、合意あるいは何らかの強制力、

一般的には法律，によって与えられた権限である。法的権限の存在を前提にして，その下で様々な主体が合意形成をすることもありうる。

地方公共団体の長は地方自治法によって執行機関を所管し，当該地方公共団体を統括し，事務を管理・失効する権限を与えられている（地方自治法138条の3第2項，147条，148条）。また，港湾等の公物管理法制は，当該公物の管理目的を定め（港湾法1条），当該公物の管理者を置き（2条），その権限を定める（15条等）。このような権限を持つ主体であれば，その権限を用いて様々な管理行為を行うことができ，法の認める範囲で第三者に対する強制もできる。

このような権限を持たない主体が海洋の管理を行うことは難しい。しかし，漁業協同組合のように，海域に法律上の権利を持つ主体が，その権利をテコに用いて，他の主体を巻き込んである種の管理行為を行うことはありうる。この場合，第三者との関係は基本的には合意によって形成される。

しかし，このような管理行為が権利の中核となる利益を離れた部分に拡大され，その総合性を増せば増すほど，合意だけで総合的管理を行うことは難しくなる。総合的管理を永続させるためには，地方公共団体や公物管理者と連携し，強制力を持つ主体と一体となった管理体制を構築する必要がある。

2ではこのような権限と合意の態様に応じた総合的管理の類型化を行い，現在日本の各地で取り組まれている事例の紹介を交えながら，その具体的な分析を行うこととする。

⑤ 権限を行使する実力の分析

権限を行使する実力は，資金と情報と権限行使の社会的正当性の3要素によって支えられる。その意味で，管理の安定度はこれらの3要素の大きさ，あるいはその利用の効率性の高さに依存する。

先に紹介した海洋政策研究財団の総合的管理モデルに関する調査研究の総合的管理の定義には，計画的な取り組み，協議会の設置，地方公共団体の計画への位置づけといった要素が含まれている。これらの要素は管理の情報の収集量，ないしはそのコストの大小に深くかわるものと整理できる。

法律上の権限ないしは合意の範囲内での権限行使の場合には，実力行使の社会的正当性は自動的に保証される。漁業権を根拠にする管理行為については，大瀬崎ダイビング訴訟¹⁸に見られるように，その正当性の評価が分かれ，訴訟となるようなケースもある。

2. 総合的管理の各論的な展開

1においては，わが国の海洋の総合的管理の問題点を抽出し，立法論を含めてその改善の

¹⁸ 東京高裁判平12・11・30判例タイムズ1074号（2002年）209頁

ために必要な事項を整理した。ここでは新たな立法が実現しない時点においても可能な、現行法制下で総合的管理を今一步現実的に前進させるための方策について検討しよう。具体的には、海洋の総合的管理を（１）首長主導型管理，（２）公物管理者主導型管理，（３）非権力者主導型管理に分け、具体の実践例の紹介を含めて総合的管理の在り方を検討する。

すでにみたように、管理に必要な要素は管理に必要な要素は、①管理主体，②管理客体（管理の対象），③管理目的，④管理に必要な人的・物的諸要素を結合し，その作用・運営を操作・指導する権限，⑤その権限を行使する実力である。以下ではそれぞれの類型に応じて、これらの諸要素がどのような形をとって機能するのかを検討する。

（１）首長主導型総合的管理の定義と具体例

首長主導型総合的管理とは、市町村の首長が、自らの区域の一定の海域について、陸域と同じように様々な管理主体の行動を継続的に調整し、当該海域に関する諸活動を一定の方向に導く計画を樹立し、その計画を実現するために地方公共団体の組織及び職員を使い、財政支出をして計画実現を目指すタイプの海洋の総合的管理である。現在わが国でこのタイプの総合的管理が最も先進的に行われている例として、志摩市の例が挙げられる。

志摩市は平成16年、平成の大合併により浜島町、大王町、志摩町、阿児町、磯部町の5町の合併によってできた市である。現在の志摩市は、明治40年に御木本幸吉が英虞湾で真珠養殖の技術を確立して以来、長らく真珠養殖の中心地として世界的な知名度を誇ってきた。またそのリアス式海岸線は、昭和21年に伊勢志摩国立公園に指定された。伊勢神宮と隣接する地域であることもあり、わが国の高度成長期には、近鉄が1959年に二階建て直通特急列車の運行を開始し、リゾート開発に積極的な投資を行ったことにより、日本を代表する観光地として発展した。

しかし、近年は一方で真珠過密養殖や周辺地域からの生活排水による水質悪化、真珠養殖の生産額の激減、水産業の衰退、観光業の不振などが原因となり、1980年代からの継続的な人口減少と高齢化に悩む地域となっていた¹⁹。

このような状況を打破するために、志摩市は大口秀和市長の主導の下で、平成23年度からの5か年計画の形で志摩市第一総合計画を策定し、その中で「稼げる、学べる、遊べる新しい里海」をキーコンセプトとする沿岸域の総合的管理を重点事業として位置付けた。新しい里海コンセプトは、同市を囲む英虞湾、的矢湾、太平洋岸を計画的管理の対象空間として位置づけ、自然再生、産業振興、地域活性化を目指す活動の総称であり、その実現のために、市の組織として平成23年度から産業振興部内に「里海推進室」を設置し、部長級室長を配置

¹⁹ 海洋政策研究財団『平成 22 年度 沿岸域の総合的管理モデルに関する調査研究報告書』（平成 23 年 3 月）33～34 頁

真珠養殖の生産額はピーク時の 160 億円の 10 分の 1、15 億円に落ち込み、観光客数も 1994 年志摩スペイン村の開設年には年間 800 万人近くあった観光客が、2009 年には半分の 400 万人に落ち込み、納税義務者一人当たり所得も県内 29 市町村中 28 位になっている。

して市役所内の縦割り行政の総合に努めている²⁰。また、この活動に市民が参加する場として、「志摩市里海創生推進協議会」が設置され、英虞湾、的矢湾、太平洋の分科会が置かれ、分科会では、地域ごとの特性に応じた保全や利用の事業を実施することとされている。

(2) 公物管理者主導型総合的管理の定義と具体例

公物管理者主導型総合的管理とは、港湾、漁港、海岸、河川等の沿岸域・海洋空間に存在する公物の管理主体が、それぞれの公物管理実定法（港湾法、漁港漁場整備法、海岸法、河川法等）の下で、当該公物の管理の一環として、公物の管理権からは直接導かれず、社会的な意義のある活動を管理対象空間内で行うタイプの総合的管理として定義される。

当該公物の管理の一環として行うものである以上、当然に、当該公物管理から直接導かれない活動は、当該公物の管理を阻害しないものでなければならない。また、その活動に高い公共性が認められねばならない。換言すれば、公物管理者主導型総合的管理とは、当該公物の存在する空間を利用して行われる活動の社会的な価値が大きく、しかもそれが公物管理者に本来与えられた公物管理権の行使に矛盾しないことが明白である場合に、公物管理法の改正によってそのような活動を公物管理の体系に取り入れるのを待つことなく、管理対象空間における諸活動の価値の秩序付けを行うことを通じて、管理者が本来の管理行為を一步出た社会的価値の大きな活動を援助し、促進することによって実現する総合的管理として観念される。

公物管理法制は、ある瞬間で見れば、その時点で法の認める限りでの管理権の行使に管理者の権限行使を限定することにより、権力の濫用を防止し、国民の自由を確保する静態的な性質の制度である。しかし、海に存在する公物は広大な空間にまたがって存在し、その空間は、個々の公物であるモノの存在空間の集合体を越えた、都市化の中で希少性と貴重性を持つ一団の空間としての大きな社会的な価値を持つ。そのような空間は、伝統的な公物管理法からは直接導かれず、その活用によって社会に大きな効用をもたらす可能性を持つ。

²⁰ 市長の平成24年の施政方針演説では、次のように新しい里海政策について触れている。

『新しい里海創生によるまちづくり』は、市民一人ひとりが取り組みに参加し、関係者がそれぞれ連携して取り組み、その恩恵を受けることができるように進めてまいります。基本計画に基づいて、山から海に至る区域を総合的に管理する体制を構築し、自然の恵みの利用と保全を図りながら『人と自然が共生する新しい里海のまち』というイメージを確立して『志摩市そのもののブランド化』を図っていきます。つまり、地域そのものの価値の向上を図ることで地域の産業を活性化し、再起動させていこうとするものです。

志摩市には、古くから『御食つ国』と呼ばれた歴史や伝統文化、伊勢志摩国立公園としての美しい景観や多様な生物の生息環境、美味しい農林水産品など、この地域ならではの素晴らしさがたくさんあります。これらを効率よく活用する『新しい里海創生によるまちづくり』を市民の皆様とともに進めていきたいと思っております。

具体的な取り組みについては、関係団体の皆様と基本計画の策定を通して内容の検討を行ってまいりましたので、市の関係部局においては新規事業や既存事業の拡充等、里海関連事業として位置付けてそれぞれの取り組みを推進していくほか、関係団体においても、事業の実施に向け検討をお願いしているところであります。」

http://www.city.shima.mie.jp/mayor/policy/24_1/

それが公物の存在する空間である以上、本来の公物管理に支障を生じさせることがあってはならないが、それと両立する場合に、管理権者の積極的な権限の活用によって新たな社会的要請に応ずることは、公物管理への動的な要請でもある。そのような動的な要請を公物管理法制に取り込み、公物管理の新たな静的な形を実現するまでの、過渡的な公物権限の運用・工夫が公物管理者主導型沿岸域管理として類型化されるのである。

具体的な例としては、国土交通省における、港湾施設に対する釣り人の立ち入りの積極的容認のための「防波堤の多目的使用に関するガイドライン」や、港湾空間における洋上風力発電の促進のためのマニュアル作りの成果を生かした、各港湾管理者の具体的な活動があげられる。平成23年度において二つのマニュアルが策定されたばかりであるので、現状では、いずれの活動も本格的展開はこれから行われることが期待される段階である²¹。

公物管理権者は、法律によって管理対象空間における占有許可や一定の行為の禁止、許可などを行うことができる。港湾区域に漁業権などが設定されていたり、自由漁業がおこなわれている可能性もあるが、一般海域における場合と異なり、当該空間における物理的な強制力を有する管理者が明確に存在するために、漁業者と当該空間の異なる利用との利害関係の調整も行いやすい。また、当該公物の存在意義とその管理の原則が各公物管理法には明確に規定されており、異なる利用間の価値の序列も付けやすい。また、当然のことながら、公物管理に必要な人的・物的諸要素を組織化して有しており、その作用・運営を操作、指導する権限を持ち、強制力も担保されている。

しかし、伝統的な公物管理行為から一步出て、他の社会的な価値を有する活動を管理対象

²¹ 釣り人への施設開放については、古くから港湾施設への立ち入り禁止とそれを破る釣り人の違法な立ち入りの繰り返しという、いたちごっこ的な状態があり、平成3年、港湾環境施設整備基準マニュアル（「港湾の施設の多目的使用に関する技術上の基準の適用について」港技第143号平成3年12月24日運輸省港湾局技術課長）を定めて、一部の港湾では施設整備をして立ち入りを認めていた。しかし、港湾施設でこのような整備をすることが国費の無駄遣いであるとの、仕分けによる指摘を受け、国土交通省は港湾施設整備ではない、ソフトの充実で立ち入りを可能にする検討を行い、新潟港、大阪港などの先進事例を基に、マニュアルの策定を行った。

また、洋上風力発電は、2011年の東日本大震災による福島原子力発電所の事故を受け、わが国としてもその迅速な実用化の促進が求められていた。さらにそれに先立って、港湾空間の管理の関係では、「港湾の開発、利用及び保全並びに開発保全航路の開発に関する基本方針」（平成23年9月）において、「再生可能エネルギーの利活用を促進する。」とされ、港湾空間を再生可能エネルギーの生産の場としても利用することが予定されていた。

しかし、港湾における大規模な風力発電事業の導入は、港湾の新しい利用形態であり、その立地による港湾への影響は大きいと考えられることから、港湾の秩序ある整備と適正な運営と整合をとることが必要であった。

そこで、港湾における大規模な風力発電の導入に係る関係者・関係機関が一堂に会した協議会を設置し、それぞれの所管や知見に基づいて港湾管理者へ助言や調整を行うことで、港湾における風力発電の円滑な導入検討を支援することを基軸として、港湾管理者は、協議会の意見を参考に、港湾計画等に港湾の秩序ある整備と適正な運営と整合のとれた風力発電の立地可能な水域等を位置づけること、及び風力発電事業者を公募により選定することが適切と考えられ、「港湾における風力発電導入マニュアル」（平成24年4月国交省港湾局 環境省地球環境局）が策定されたのである。

空間で積極的に行うためには、様々な制約がある。本来目的を阻害しないことは当然であるが、過去において国税を投じて特定の公共目的を促進するために整備されてきた空間を、当該目的以外に使用すること、とりわけそれが特定私人の営利活動として行われる場合には、当該活動の許容の妥当性についての慎重な検討と、正当化が必要とされる²²。

港湾施設の釣り人への開放は、一方で国民の余暇の健全な活用という公共性があり、また港湾施設管理としてもトータルで見た場合の人身事故等の発生可能性の低減効果も期待される。相対的に安全度の高い施設に限定して解放を決定し、具体的管理行為をNPO等に委ね、利用者から一定の管理料を徴収することを認めることにより、国民の余暇の健全な利用と港湾管理のバランスの在りどころを、近隣の利用者代表や他の関係者を集めて検討しつつ、この種の管理を実施することは、身近な沿岸域の総合的管理に他ならない。

港湾区域における洋上風力発電の促進は、今日のわが国におけるエネルギー政策との関係で、国家的な見地で大きな公共性を有する政策課題である。陸上における風力発電適地の減少と、海上における風況の良好な発電適地の多さ、人家から一般に離れていることによる環境問題の発生確率の低さといった洋上風力の利点を生かすことが、今後のわが国の経済社会の安定的発展にとって重要であることは論を待たない。しかし、各種の空間管理・活動管理法制がカバーしない一般海域においては、風車の設置に必要な占用許可の権限を有する主体が誰であるのか、そもそも存在するのか否かも明確ではない。

他方で、公物が存在する空間ではすでにみたように、その権限を有する管理主体が存在し、様々な利害関係の調整も相対的には行いやすい環境にある。洋上風力のケースのように、本来の公物管理との関係を港湾計画などで明確に位置づけることは最善であるが、すべての場合にそのような管理計画との位置づけがなくともよいであろう。本来目的以外の活動に公物管理者が習熟しているわけではないので、それらの活動の監督、規制に当たる他の権限を持つ主体や、利害関係者の参加を確保する仕組みを設けて、本来の公物管理権の行使との調整を図ることが重要である。

わが国の海洋管理の縦割りの弊害が指摘されて久しい。公物管理者主導型総合的管理は、このようなわが国の海洋管理の実態を考えるとときには、ある意味で、それぞれの管理主体が努力をすることで実現可能なものであり、実用可能性が非常に高い総合的管理の類型である

²² 港湾区域は水域を経済的に一体の港湾として管理運営するための必要最小限度の区域として観念される。このこととの関係で、洋上風力という港湾法の目的外の行為を行う区域があれば、それを港湾区域の指定から外すべきとの議論もある。

しかしこれは非合理的な議論である。港湾需要は時代によって変化するが故に、過去適切であった区域指定が、需要変化によってせまい意味での港湾機能には不要の空間と化すことはありうる。しかし、港湾区域としての指定は港湾施設への様々な投資と一体化しており、指定のしなおしは、過去に投資した物的施設を破壊するという、それこそ無駄な投資を強いることになるであろうし、管理者が存在するが故に価値のある空間を一般海域に転化することで、この空間の社会的な価値を減じてしまうことになる。

といえよう。このような類型の総合的管理から出発して、それが当然に利害関係者として総合的管理に参加する地元自治体の各種計画等への組み込みや連携がなされるとすれば、最終的には首長主導型総合的管理との連携が可能になる。公物管理者主導単独でも、首長主導型との連携でも総合的管理が実現する。

(3) 非権力主体主導型総合的管理の定義と具体例

非権力主体主導型総合的管理とは、首長や公物管理権、人間活動の規制権を持たない私的主体が主導する総合的管理である。ある海洋空間に全く何の権限も持たない私的主体はいかなる意味でも管理権を有しておらず、合意形成だけで複数主体の異なる目的を調整することは難しい。その意味では、漁業権を持つ漁業協同組合等が主導してこのような管理を行うこととなる可能性が高い。さらに、漁業協同組合単独で持続性のある総合的管理を行うことも難しいと考えられ、このタイプの総合的管理はその始動の契機や最終的な完成段階において、地元公共団体を巻き込んで首長主導型総合的管理に転化する蓋然性の高いものといえる。

この種の管理の具体例は、岡山県備前市の日生町における漁協主導の漁業を軸にした観光、街づくりの総合的管理である²³。

日生町は2005年3月の合併により、吉永町とともに備前市の一部となった。瀬戸内海国立公園の一部をなす大小13の島を地域に有する漁業の町である。

同町においてはこれまでアマモ場の減少による漁業生産への影響を危惧し、当初は小型定置網漁業者、その高齢化により漁業協同組合青年部を中心に、県の水産試験場等と共同して、アマモ場の回復に取り組んできた実績を有する。また、岡山県は2002年度から水産資源供給の拠点づくりを目的とする東備地区広域漁場整備事業を実施してきており、同町の海域を対象に様々な整備が進められてきた。それとのかかわりで県水産課では同町の鹿久居島周辺で海洋牧場の整備を計画し、その管理の在り方を検討してきた。岡山県では県西部の白石島地区においても、1993年から2001年にかけて、東備地区に先立って海洋牧場整備を進めてきた。この海洋牧場整備によって資産資源増殖効果が上がったが、同時に遊漁者が増加し、漁業生産に対する悪影響が問題となっていた。

日生町においては2006年から漁業協同組合が中心となって、東備地区海洋牧場適正利用協議会が設置されており、備前市長、県、市の担当者も顧問等として参加している。また、鹿久居島と本土を結ぶ日生大橋が平成27年完成を目指して工事進行中である。

このような状況の下で、日生漁業協同組合は海洋牧場の管理の在り方（水質管理、アマモ場の再生、遊漁者からの料金徴収の可否、方法の検討）を県と共同で検討し、これまでのアマモ場再生、水質改善の経験と努力を中心に、環境改善と公共投資の組み合わせを前提とする新しい漁業の在り方、日生大橋の完成によって期待される観光客の増加、海産物を中心と

²³ 註19 前掲報告書 44～52 頁

するこれまでの牡蠣や地元海産物の販売を中心とする観光業の一層の振興を総合的に検討しつつある。

このような取り組みが、今後、備前市、岡山県、漁業者、遊漁者、遊漁専業者、観光業者と一体となって、備前市や岡山県の何らかの計画に位置付けられ、持続可能な漁業と観光とまちづくりの一体化した沿岸域管理となることが期待されている。

現在進行形で、未完成ではあるが、非権力主体主導で権力主体を巻き込んだ海洋・沿岸域の総合的管理のモデルとなることが期待されるのである。

漁業協同組合は漁業権の主体であり、ある海域で排他的に特定の海産物を特定の方法で採取する権限を持つ。しかし、その排他性は限定的で空間の全面的な排他的支配ではない。その意味で漁業協同組合が単独で海洋の総合的管理を実施することは難しい。公的主体と連携して、漁業権の存在を前提に、遊漁者との関係でその行使の自主的制限と遊漁者の活動の容認を組み合わせた、遊漁料の徴収²⁴を軸とする海洋牧場管理は不可能ではない。海洋牧場の設置そのものは公的な主体主導のプロジェクトであり、道路・橋の整備も公的な主体による活動である。日生町における漁業と観光を中心とする総合的管理が永続性を持つためには、いずれにしても公的主体との共同が不可欠の要素となる。

IV おわりに

管理主体、権限、それを前提とする諸要素の制御といった管理行為に不可欠の問題に焦点を当てて、沿岸域の総合的管理概念を明確化し、今後の具体的な展開に向けての各論的な議論を行うことが本稿の目的であった。紙幅の制約もあり、各論的な展開は必ずしも十分ではなかった。しかし、本稿で類型化した3つの総合的管理のモデルは、今後のわが国の総合的管理を考えるうえで、それなりの有用性を持つものと筆者は考えており、今後の議論の進化の契機となれば幸いだと考える。

以上

²⁴ 註 18 前掲大瀬崎ダイビング訴訟における論理は、ダイビングだけではなく、遊漁との関係でも展開可能だと考える。

第 3 章

海底地盤の使用・開発と法制度

神奈川大学教授
三 浦 大 介

I はじめに—国有財産法の海域への適用に関する問題点

洋上風力発電をはじめ潮力発電等、海（海上・海中・海底）における発電システムを構築する際には、現行法上、港湾法等当該海域に適用される、いわゆる「公物管理法」に基づく許可制度が適用されることがある。例えば、港湾法37条1項1号所定の港湾区域内水域の占用許可、および漁港漁場整備法39条1項に定める漁港区域内水域における占用許可等が挙げられるが、これら法律の定める許可制度—発電のための施設を海底に設置し排他独占的に使用することの許可—の適用により、各法律の趣旨目的に従い、それぞれの公物管理者が当該管理権の行使として、許可の許否を判断することになる。これら許可制度の運用によって、当該施設の設置を法的に統制することが一応、可能になるのであるが、わが国沿岸海域の大部分は、これら公物管理法の適用を受けない、いわゆる「法定外公共用物」であるし、その他当該施設の海域への設置等に関する特別な法制度も現状では存在しない。

もっともそのような場合であっても、国有財産法18条6項に定める「行政財産の使用収益許可」（目的外使用許可）の適用対象となる場合がある。本稿ではまず、海域における国有財産法の適用可能性について、その法的問題点を指摘することとしたい。

II 国有財産法の概説と公物管理・財産管理

国有財産法（昭和23年6月30日法律第73号）は、国有財産の取得、維持、保存および運用ならびに処分に関する一般法であり（1条）、国有財産に関する財産管理法である。

同法は、国の公物（国有公物）については「行政財産」というカテゴリーを設け、その他の「普通財産」と区別している（3条）。また、行政財産については特に、その内訳分類として「公用財産」—国において国の事務・事業またはその職員の住居の用に供し、または供するものと決定した財産（3条2項1号）—、「公共用財産」—国において直接公共の用に供し、または供するものと決定した財産（2号）—の他に、「皇室用財産」（3号）、「企業用財産」（4号）を掲げる。

このうち、「公用財産」と「公共用財産」は行政法、特にその中の「広義の行政組織法」の一分野たる公物法における「公物」の分類である「公用物」、「公共用物」にそれぞれ対応するものであって、公用財産、公共用財産は、公物の財産的側面を表した概念であるといえる。

そしてこの点が重要なのであるが、これらの財産が「公物」として存在している限り、国有財産法の規定が問題になることはほとんどないのである。というのも、国有財産法は18条1項で「行政財産は、貸し付け、交換し、売り払い、譲与し、信託し、若しくは出資の目的とし、又は私権を設定することができない。」と定め、行政財産の不融通性の原則を示している。このことは、ある国有の財産が行政財産、すなわち公物として存在している限りにおいては、上記の主要な財産管理、特に交換、売払い、譲渡といった、所有権の移転が生じる

ような管理はなし得ないことを意味している。もっとも、貸付け又は私権設定については、18条2項以下に特例が定められてはいるが、その限られた例を除けば、一般的に公物管理において国有財産法の適用が問題となるのは、31条の3関係の「境界確定」等僅かな事例に過ぎない。いずれにせよ、かかる公物について同法が適用されるとしても、それは、公物の機能維持や利用調整に係る、いわゆる「公物管理」に関する規定ではないということであって、当該の公物に関する公物管理は、その公物管理法の適用をもって行われているのである。

Ⅲ 法定外公共用物の管理と国有財産法

しかし、これには重要な例外がある。公共用物の中で、公物管理法の適用を受けない物を「法定外公共用物」と呼称するが、その管理において国有財産法18条6項所定の「使用収益許可」に関する規定が重要な役割を果たす場合がある。

海岸法、港湾法、漁港漁場整備法といった海岸・海域に適用される公物管理法の適用を受けない海域は、まさに法定外公共用物である。

法定外公共用物として他に、里道（道路法の適用を受けない道路）、普通河川（河川法の適用を受けない河川）が例示できる。これらは公物管理法の適用がなくとも、立派な公物として存在しているのであるが、その管理、とりわけ公物管理に係る法的正当性については種々問題のあるところであった。

海の管理についても、従前、条例を制定して公物管理を行う自治体が存在したが、このような自治体による法定外公共用物たる海の管理に関しては、危険防止のための行政事務ならば格別、自治体が「他人の物」に関し「物としての管理」である公物管理を行う権限を、法的に根拠づけることは困難であるとの見解が示されてきた¹。ここで「他人の物」というのは、海は国の所有する物であるとの認識に基づく見解である。

旧建設省時代から現在に至る行政実務界一般の理解においては、海は国の所有権が及び、国有財産法上の国有財産であるとされている。その根拠は、明治7年太政官布告120号「地所名称区別改定」において、「山岳丘陵林藪原河海湖沼池澤溝渠堤塘道路田畑屋敷等其他民有地ニアラサルモノ」を「官有地第三種」とされたこと等に求められている²。この理解によると、海を含む法定外公共用物はすべて国有であり、国有財産法の適用を受ける国有財産だということになる。

もっとも、このような理解に対しては、上記太政官布告が地租改正の折に課税対象になる物（民有地）とそうでない物（官有地）とを区別しただけであり、これをもって、これらの

¹ 山口眞弘「海濱及び海面の使用の法律関係について—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3頁以下、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）330頁（初出・ジュリスト増刊『行政法の争点 [新版]』1990年）を参照。

² 建設省財産管理研究会編『公共用財産管理の手引き—いわゆる法定外公共物— [第2次改訂版]』（ぎょうせい、1995年）6-7頁参照。

国有が創設されたことにはならないとするなど、海の国有を否定する見解が抜き難く存在することや³、当時の官有地概念は「府県有地」をも含む広い概念であったことが論証されている⁴ことからしても、海をただちに「国有」として把握することは困難であろう。それにもかかわらず実務においては長きに渡り、これらを国有財産として扱ってきた。

もともと実務上、海については海底の不動産部分のみが国有財産であるとされ、海水と底地からなる「統合体」としての海には所有権は及ばないとされている⁵。つまり、海底地とともに「海」を構成している海水については、国の所有権は及ばないと解されているのである。これは、海水が民法上の所有権対象物たりえないという点、また、民法上はかかる「統合体」への所有権を観念し難いという点に平仄を合わせているものと思われる。

これに対し海底地については、「支配可能であり使用収益価値が存する海底の土地は、不動産である」としたうえで、「海は、本来不特定多数人の用に供されるものであるが」、海底の土地は「支配可能な経済的価値を有するものであり、それが特定の私人に排他的かつ独占的に利用されることとなった場合は、所有権を主張する必要がある」としている⁶。そして、海水は国有財産法上の財産とは解されず、海水の利用採取に関しては国有財産法による処分を必要としないが、海水の汲み揚げ施設を海底の地盤に固定して設置する場合は、国有財産法の適用を受けるとしている⁷。

このように実務においては、限定的ではあるものの、海域のうち海底地盤について国有財産法上の国有財産として取り扱っているのである。そこで、具体的に海底のどこまでの範囲が国有財産といえるのか、という問題があるが、少なくとも、排他的経済水域にまで及ぶことはないであろう。排他的経済水域は、沿岸国の「経済的主権」が及ぶことになるだけで、財産的権利を主張することまではできない。それでは、領海のどこまでが国有財産なのかという点についても、特に明確な線引きはなされていない。上記の実務上の見解によれば、人の「排他・独占的支配が可能な範囲」というのが一応の基準ということになる。しかしこの基準に依拠したとしても、科学技術の進展めざましい現在においては、海底における「排他・独占」の実質的態様をどのように把握すべきかという難問がある。

この問題に関連して、そもそも「海」は所有権の対象になるのか否かについての学説・判例を簡単に見ておきたい。

³ 法定外公共物国有説に対する批判として、井上隆晴「法定外公共物の管理について」木村保男編『現代実務法の課題』（有信堂、1974年）136頁以下等があるほか、この問題に関する議論については岸昌「自然公物と行政事務条例」同『地方自治の探求』（学陽書房、1961年）163頁以下が参考となる。なお、前掲脚注1・塩野329頁も参照。

⁴ 人見剛「明治初期の土地の官民有区分における『官有地』概念について」兼子仁先生古稀記念論文集刊行会編『分権時代と自治体法学』（勁草書房、2007年）139頁以下参照。

⁵ 前掲脚注2・9頁参照。

⁶ 前掲脚注2・10-11頁参照。

⁷ 前掲脚注2・13頁参照。

民法上の議論としては、先に見たように伝統的には、海水について所有権の対象とは看做されてこなかったが、それは、河川の流水と同様、絶えず移動する海水は、排他・独占的支配の可能性がないからである。他方で、行政法学においてはどのように理解されているだろうか。

この問題に関連するのが、美濃部達吉の提唱した「公所有権説」である。これによれば、「公物に対する国家の所有権」は私法上のそれとは異なる特殊な権能であるとし、さらに所有権の観念を「物を完全に支配する権利」と把握することで、自然公物である海や河川に国家の所有権が及ぶと解している⁸。

公所有権説によると、公物に対する国家の管理権の法的根拠は、まさに公所有権にあるということになる。公物管理権の根拠をめぐる議論は、公物法のなかでも中心的課題であって、この説によると公所有権は公物法体系の基本概念として位置づけられるのである。

公所有権説は我が国の公物法学においてついに通説とはならなかったが、近年、公所有権説に親近性のある学説が提唱されている。これは、法定外公共用物に関する公物管理権の法的根拠を合理的に説明づける点で、重要な役割を果たしている。公物管理権の法的根拠に関してはこのほか、対世公権説、行政権説、公物高権説などが展開されてきたが⁹、公物管理権は公物管理法等の実定法の定め、ないしは慣行によるの見解が通説であった¹⁰。しかしこれでは、法定外公共用物について合理的に説明できない。かかる状況を考慮し、美濃部の公所有権説を再評価しつつ、公物管理権の法的根拠は物に対する所有権である、と主張する有力説が登場したのである¹¹。

それによると、所有権による場合には制定法の有無に係りなく公物の管理権能を基礎づけることができ、「海面とか流水といった、民法上の所有権概念になじまない物について、所有権の観念を適用することには異論があるかもしれない」が、「民法上の所有権の観念は私人間の法律関係を整除するためにあるのであって、物に対する支配権能という点に所有権の要素を求める限り、民法適用対象物以外にも所有権の概念を用いることは、決して、概念の誤用とはいえないであろう」等と述べ¹²、所有権による説明の合理性を主張している。「公」所有権という表現は用いられていないものの、民法上の所有権とは色合いの異なる所有権概

⁸ 美濃部達吉『行政法下巻』（有斐閣，1941年）782 - 786頁，同『行政法撮用要下巻[改訂第3版]』（有斐閣，1932年）229頁参照。

⁹ 成田頼明「法定外公共用物をめぐって」成田頼明・西谷剛編『海と川をめぐる法律問題』（河中自治振興財団，1996年）155 - 156頁参照。

¹⁰ 田中二郎『新版行政法中巻 [全訂第2版]』（弘文堂，1976年）317頁参照。

¹¹ 塩野宏「自然公物の観念とその管理権」前掲脚注1・317 - 320頁（初出・建設省編『国土建設の将来展望』1979年），同『行政法Ⅲ [第4版]』（有斐閣，2012年）373 - 375頁参照。

¹² 前掲脚注11・塩野「自然公物の観念とその管理権」318 - 319頁参照。なお，同『行政法Ⅲ [第4版]』374 - 375頁も参照。

念が展開されているのである¹³。

他方で、海の所有権について判示した判例として、昭和61年の田原湾干潟訴訟判決¹⁴がある。

ここで最高裁は、「海は、古来より自然の状態のまま一般公衆の共同使用に供されてきたところのいわゆる公共用物であって、国の直接の公法的支配管理に服し、特定人による排他的支配の許されないものであるから、そのままの状態においては、所有権の客体たる土地に当たらない」が、「海も、およそ人の支配の及ばない深海を除き、その性質上当然に私法上の所有権の客体となりえないというものではなく、国が行政行為などによって一定範囲を区画し、他の海面から区別してこれに対する排他的支配を可能にした上で、その公用を廃止して私人の所有に帰属させることが不可能ということはできず、そうするかどうかは立法政策の問題であって、かかる措置をとった場合の当該区画部分は所有権の客体たる土地に当たると解することができる」とした。

本判決の評価については種々議論があるが、少なくとも現在に至るまで、海に所有権を認める法律は制定されていない。なお最高裁は、「海水とその敷地（海床）とをもって構成される統一体としての海が土地に当たるかどうか」について、上記の論を展開しているが、民法上の所有権は「統合体」ないし「統一体」の観念を採用するものではないことから、海水と海底とは別個に所有権を検討していく必要がある、との評価もある¹⁵。

以上のような学説・判例状況の下、なお現在においても実務上は、海底地盤は国有財産であり、その利用においては国有財産法の適用を受けるものとされている。したがって現状において、沿岸海域の海底地盤を使用する形式で洋上風力発電施設等を設置する場合には、国有財産法の適用を受ける可能性がある。具体的には、以下に述べる国有財産法18条6項所定の「使用収益の許可」の対象となるのであるが、先述の通り、沿岸陸地からどの程度の沖合までの海底地盤が国有財産法上の国有財産として把握できるのかが不明確であり、同法の使用収益許可の適用対象海域の範囲についても明確ではない。

IV 国有財産法18条6項「使用収益の許可」の運用

實際上、海面下の土地の利用において国有財産法が適用される場面はきわめて限定的であるが、法18条6項所定の「使用収益の許可」は、内容面において重要である。

18条6項は「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。」と規定する。この規定は、国有財産法の定める国有財産の管理、

¹³ 寶金敏明『里道・水路・海浜—長狭物の所有と管理—[4訂版]』（ぎょうせい、2009年）70—71頁参照。

¹⁴ 最判昭61・12・16最高裁判所民事判例集（以下、民集とする）40巻7号1236頁。

¹⁵ 前掲脚注13・寶金169頁参照。

すなわち当該財産の取得、維持、保存、運用のうち、「運用」に当たると解されており、ここでの運用とは「国が自ら使用若しくは収益（所管替、所管替による国内部における財産の異動を含む。）し、又は国以外の者に利用させて財産の活用を図る」ことであるとされている¹⁶。

海岸法、港湾法等の公物管理法の適用を受ける海域で、海底地盤に工作物等を設置する場合には、当該法律の定める「占用許可」を管理者から得ることを要する。これに対し法定外公共用物の扱いを受けるその他の海域において同様の行為をなす場合には、この使用収益許可の対象になるというのが実務の態度である。

この規定の適用例として、海砂利採取の事案が挙げられる。砂利はコンクリートの原料になるが、それには河川砂利、陸砂利、山砂利のほか、海底の砂利（砂）が用いられる。海砂利の採取に当たって必要な許認可として、砂利採取法16条の採取計画認可と、採取に必要な土地の権原取得に相当する、国有財産法18条6項の使用収益許可がある。海砂利自体は国有財産ではないが、それでも18条6項の使用収益許可が要されるのは、海砂利採取行為が「海底の一時使用」に該当するからだということになる¹⁷。

以下に紹介する公害等調整委員会の裁定例と裁判例は、いずれも1999年の第一次地方分権改革前の事件である。分権改革以前、国有財産のうち建設大臣の所管する財産の管理は、機関委任事務として都道府県知事に委任されていた。使用収益許可の事務も各都道府県において処理されていたが、実際には知事が管理規則（地方自治法15条の規則）を制定し、当該規則に基づく許可として運用していたケースが多いようである。そして当該規則のほかに、内規等で具体的な許可基準を定め、具体の申請に対応するケースもあった。

鹿児島県平川沖で海砂の採取事業を計画した者からの許認可申請に対し、処分庁である鹿児島県知事がこれを拒否した事案に関する公害等調整委員会の裁定¹⁸は、鹿児島県が許可基準として用いた要綱の合理性について以下のように説示した。

すなわち、国有財産法18条3項（当時。現行法は6項）の許否判断の基準や運用指針を定める本件要綱の目的とするところは、「国土及び環境の保全を図りながら骨材資源として重要かつ有限な海砂を適正かつ円滑に供給すること」にあり、海砂の採取資格を協同組合又はその組合員に限定する趣旨は、過去において不法採取や超過採取があったことなどから、採取業者を組合員とする協同組合の自主規制によって海砂採取の適正化を図ることにあると認められ、憲法14条および22条の権利は合理的な理由や公共の福祉によって制約を受けるところであるが、「骨材資源として重要かつ有限な海砂を適正円滑に供給するという要綱の目的自体、十分合理性を有するものと認められる上、採取業者を組合員とする協同組合の自主規

¹⁶ 建部和仁編『国有財産法精解 [平成6年改定]』32頁および801頁参照。

¹⁷ 前掲脚注2・194頁参照。

¹⁸ 公調委平11・8・3判例時報1692号43頁。

制によって要綱の目的を達成する方法にも合理性を肯定することができる」。

また、高知県の事件¹⁹でも裁判所は、内規による海砂利採取の資格制限等は、自然環境等の保全と安定した資源供給を目的とするもので、正当な理由を有する合理的なものであると判断している。

さて、上記の裁定例および裁判例から読み取ることができるのは、国有財産法上の使用収益許可は、管理者にとって広範な要素を考慮可能とする制度だということである。

まずもって、18条6項所定の許可要件は、海（海底）を想定した制度ではなく、「海（海底）の用途又は目的を妨げない限度」という要件該当性がきわめて不明確である。道路や公園といった人工公物については、なるほどその用途・目的は明確である。行政財産のうち人工公物は、予めその用途・目的が想定されたうえで、人の手によって造られるわけである。この点が自然公物との大きな差異だといえる。

そしてこれに基づく規則、要綱等の内規において、具体的基準＝管理者たる行政庁の考慮可能事項を設けることはもちろん可能ではあるが、法律規定からその限界なり外延を画す要素を導くことは困難である。

そうすると、政策その他の管理方針によってこの許可運用は大きく左右されることになる。上記の事例では、国土保全・環境保護の考慮を可としている。海砂利採取は海岸侵食や生態系破壊をもたらすおそれもあり、当該基準には合理性があるといえよう²⁰。しかし、開発優先の施策が展開される場面に至ったときには、果たして管理権限に対するコントロールが有効に機能するであろうか。使用収益許可の許否判断における考慮要素の最大化が導かれるということは、保護主義にも開発主義にも大きく振れる可能性があるということになる。

海の管理に関し、海洋基本法は「将来にわたり海洋の恵沢を享受できるよう、海洋環境の保全を図りつつ海洋の持続的な開発及び利用を可能とすることを旨として、その積極的な開発及び利用が行われなければならない」（2条）とされ、また「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、水産資源の保存及び管理、水産動植物の生育環境の保全及び改善、漁場の生産力の増進、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」（17条）とし、海の持続的な開発・利用を確保するための基本的取組みを書き、さらに「沿岸域の総合的管理」（25条）を志向すべしとの定めも置

¹⁹ 高松高裁判平 10・8・31 判例集未掲載。なお、本判決に関しては拙稿「高知県海砂利採取不認可取消等請求事件—地方分権後の海の管理—」自治総研 259 号 36 頁以下を参照。

²⁰ 海砂利採取による海域環境への影響については、岩本直哉・星加章・塩屋藤彦・井上卓彦・天野敦子・井内美郎「海砂採取後海域の底質および地形変化—三原瀬戸を例に—」愛媛大学のホームページ (<http://www.ehime-u.ac.jp/~cmes/koza/04/iwamoto67.pdf> 2014年1月3日確認)、および平成10(1998)年環境庁(当時)「瀬戸内海海砂利採取環境影響評価調査」の中間とりまとめを参照。

いている。

今後の海の管理に求められるこのような課題に対し、現状の国有財産法に基づく「財産管理的」海域管理ではその克服は困難である。国有財産の管理、特に行政財産・公共用財産の管理は元来、静態的なものであるはずで、管理権限行使の方向性を明確にする法規の制定が是非必要である。

V 海の管理に係る法制度的現状

自治体による海域の公物管理については上述のように、その管理権限の正当性について疑義が寄せられ、理論的に決着のつかない状況にあったところ、その点でいわば見切り発車的に、公物管理条例を制定して管理を実施する自治体もあった。

例えば、平成3年には広島県で「広島県の海の管理に関する条例」が制定された。活用と保全との調和のとれた秩序ある海域利用を図ることを目的とする（1条）この条例は、海域の占用及び土砂の採取につき知事の許可を受けるものとし（3条）、当該許可権限の及ぶ海域につき、漁港漁場整備法、港湾法の適用対象海域等は除外される（3条1号以下）。

許可基準については「海域の公共性又は公益性が著しく損なわれないものであること」（4条1項1号）、「公共施設若しくは公共的施設の利用又は公共事業若しくは公共的事業の遂行に著しく支障を与えないものであること」（1項2号）が掲げられ、さらに1項3号では、「その他知事が・・・広島県海域利用審査会の意見を聴いて定める基準に適合するものであること」とされている（海域利用審査会は、条例9条の規定により設置される、知事の諮問により海域の活用及び保全に関する重要事項を調査審議する機関である）。この3号の規定を受け、同条例の施行規則ではさらに詳細な許可基準が設けられているのである²¹。

この条例では、海域の「土地的利用等」という利用形態を掲げている。それは「海域の占用であって、海上浮体施設、人工地盤方式の工作物等により土地的に利用するもの及びマリーナの泊地等として利用するものをいう」（2条）とされており、海における「浮体構造物」の設置に対応するものである²²。

かかる利用に関する占用許可については、上記4条1項1号および2号に明定された要件のほか、3号関係の要件が付加される。それは「イ 事業の必要性、妥当性及び地域振興への寄与が認められること。ロ 国及び地方公共団体の振興計画等との整合性がとれていること。ハ 環境への影響が軽微であるとともに、周辺景観との調和がとれていること」等であ

²¹ 広島県条例については、村上武則『「広島県の海の管理に関する条例」(平成三年)について』広島法学16巻3号185頁以下を参照。それによると、広島県では「広島県の海の管理に関する条例」制定以前は、昭和23年施行の「公有水面使用条例」に基づく管理が行われていたが、この条例には無秩序な利用を防ぐ基準がないことからこれを全面改正し、新たに海域の公共性と公益性の保持を柱とする新条例を制定したという（村上・同論文200頁参照）。

²² 前掲脚注21・村上189頁参照。

る（施行規則1条の2第2項）。さらに、許可申請が土地の利用等に係るものである場合、知事は許否の処分をしようとするときは、あらかじめ海域利用審査会の意見を聴かなければならない（条例4条2項）。

この広島県条例は、海域の浮体構造物にまで管理を及ぼす意欲的なもので、許可基準の設定と審査手続として審議会への諮問を義務づける等の工夫は、今後の洋上風力発電設置に係る法規制のあり方として参考となる。

さらに、平成7年には愛媛県が「愛媛県の海を管理する条例」を制定し、漁港漁場整備法、港湾法等の適用対象水域を除く愛媛県内の海域を対象（2条）に、「海域の占用」、「土石採取」等につき許可制を敷いた（3条）。海域の占用許可の基準として「海域の公共性及び公益性が著しく損なわれないものであること」（6条1項）、「海域の環境保全及び災害防止に十分配慮されたものであること」（2項）、「公共施設若しくは公共的施設の利用又は公共事業若しくは公共的事業の遂行に支障を与えないものであること」（3項）等の具体的な要件が掲げられている。

このように、財産管理から大きく踏み出し、県域にある海を公物として管理する条例を制定する自治体がある一方、旧来の財産管理法制の下で海域管理を施している自治体もある。もっとも、平成11年地方分権改革で機関委任事務が全廃された結果、国土交通省所管の国有財産管理は第一号法定受託事務として整理されたことにより都道府県の事務となり、当該の事務処理については条例制定権が認められる環境にある。

例えば、石川県では「石川県国土交通省所管公共用財産管理条例」なる法定受託事務条例を制定し、国有財産法を受けるかたちで「公共用財産を使用し、又は収益しようとする者は、知事の許可を受けなければならない」（3条）として使用収益許可の根拠規定を置き、許可基準として、「知事は、公共用財産の使用又は収益が次に掲げる事項のために行われる場合のほかは、前条第一項の許可をしないものとする」とし、「電柱、電線、下水道管、ガス管その他これらに類する施設の敷地の用に供すること」、「通路、材料置場、乾し場、船揚げ場その他これらに類する施設の敷地の用に供すること」、「駐車場、休憩所、遊戯場、露店、商品置場その他これらに類する施設で、一時的に設置するものの敷地の用に供すること」、「農地又は採草放牧地の用に供すること」、「土石を採取すること」を列挙する（4条1項）。そして2項で、「前項の規定にかかわらず、公共用財産を公衆の利便に供する必要があるときその他知事が特に必要があると認めるときは、前条第一項の許可をすることができる」と定める。

このほか、例えば神奈川県のように、当該事務について条例ではなく、地方自治法15条の規則の制定により管理を施す自治体（神奈川県法定外公共用財産の使用に関する規則）もある。規則に基づく管理は、機関委任事務時代に多くの自治体が採用していた。

さて、洋上風力発電施設等の設置に係る「海の管理」については、当該海域の利用調整が

重要事項となるであろう。船舶の航行において支障がないかどうかを判断し、あるいは漁業者との調整を行う等の必要がある。そして同時に、景観・自然環境への配慮も要考慮事項となる。このような諸課題を踏まえ、海の開発・利用をコントロールすることは、まさしく現代的意味における公物管理にほかならない。

このような管理の任に堪えうるのは、法律か条例かという法形式の問題はさておき、管理の方向付けなり指標を明確にした公物管理法である。

VI 公物管理法と財産管理法との関係

さて、国有財産法18条6項の使用収益許可は、公物管理法の存在しない海域における使用許可制度として「利用」されてきたのであるが、それでは、公物管理法の適用を受ける公物においてはどうかであろうか。公物管理法においても、たとえば占有許可に見られるように、何らかの許可制度が設けられているのが通例である。そうすると、公物管理法上の許可と、国有財産法18条6項の許可との関係をどのように把握するべきであろうかという問題が生じる。

これに関し、国有財産法と個別公物管理法は、一般法と特別法の関係にあるといわれている²³。一般法・特別法の関係にたつのであれば、特別法優先原則により、例えば公物の占有をしようとする場合においては、当該の公物管理法に定める占有許可の制度が適用され、国有財産法18条6項の使用収益許可は公物管理法上の許可制度に吸収される（つまり使用収益許可の適用はない）ことになるであろう²⁴。実際、実務においてはこのように取り扱われているようである。

一方裁判所は、公物管理法上の占有許可をめぐる裁判において、次のような判断を下している。

採石業者である原告は、平成11年頃に鹿児島県内の土地において採石事業の計画を立て、鹿児島県知事に対し採石法33条に基づく岩石採取計画の認可を申請した。これに対し同知事は、採石場から汚濁水が流出して水産資源の生息環境に悪影響を及ぼすことを理由に不認可処分を行ったが、原告はこれを不服として公害等調整委員会に裁定を申請したところ、同委員会によって本件不認可処分が取り消された（裁定理由として、採石場からの汚濁水により水産資源の生息環境に悪影響が生じることを証明するに足る証拠はないとされた）。この結果を受け、知事は改めて採取計画認可の処分を行った。

これによって採石事業を行うことが可能になった原告は、採取した岩石を海路で運搬するため、採石場付近の海岸に棧橋を設置する必要が生じ、平成13年6月、鹿児島県土木事務所

²³ 国有財産法と個別公物管理法との関係を一般法・特別法の関係として把握することへの批判的見解として、前掲脚注11・塩野『行政法Ⅲ [第4版]』355 - 356頁がある。

²⁴ 前掲脚注11・塩野『行政法Ⅲ [第4版]』398頁参照。

長に対して、海岸法37条の4に基づく一般公共海岸区域の占用許可を申請した。

原告の許可申請を受けた当時、鹿児島県ではとくにこの許可の基準を定めていなかったもので、土木事務所長は従前通り、国有財産法18条3項（当時）に基づく使用収益許可の基準（同法に基づく「鹿児島県一般海浜地等管理規則」で定められたもの）を適用し、諾否の判断を行った。同規則では、電柱、電線、水道管等の施設の敷地の用に供する場合（3条2項1号）、通路、材料置場等の施設の敷地に供する場合（2号）、一時的に設置する駐車場、休憩所等の施設の敷地に供する場合（3号）のほか、公衆の利便に供する必要がある、又は知事が特に必要やむを得ないと認める場合（6号）にのみ許可を与えるものとされていた。

鹿児島県知事は原告の許可申請に対し、一般公共海岸区域の占用は簡易で短期的なものを前提とするところ、本件栈橋は大規模で堅固かつ長期的なものであり、公衆の自由使用に供するという本件海岸の用途又は目的を妨げること、地元町長から栈橋の設置につき同意することができないとの意見があったこと、原告の提出した地元漁協の同意書に不備があったことを理由に、不許可処分を行った。

設置予定の栈橋は幅8メートル、長さ24メートル、高さ7メートルの堅固な構造を有するが、H鋼を溶接して組み上げるもので、その解体撤去は容易であり、また栈橋の設置に当たり海底を大規模に掘削する必要もなかった。そして、本件海岸は従前から公共の利用に供されていたこと又は本件海岸を公衆の利用に供する計画があったことなども認められていない。

原告はこの不許可処分を不服として、取消訴訟を提起した。

第一審地裁判決²⁵、続く控訴審判決²⁶ともに、本件不許可処分は違法であると判示した。鹿児島県知事は最高裁に上告したが、以下はその判旨である。

「国が所有する一般公共海岸区域は国有財産法上の行政財産であるが、海岸法37条の4は、一般公共海岸区域の適正な保全を図るため、その占用について、国有財産法18条3項所定の行政財産の使用又は収益の許可に代え、海岸法7条の規定に倣い、海岸管理者の許可を要することとしている。同法には、一般公共海岸区域の占用の許否の要件に関する明文の規定が存在しないが、一般公共海岸区域が行政財産としての性格を失うものでない以上、同法37条の4により一般公共海岸区域の占用の許可をするためには、行政財産の使用又は収益の許可の要件が満たされている必要があるというべきであって、一般公共海岸区域は、その用途又は目的を妨げない限度において、その占用の許可をすることができるものと解するのが相当である。したがって、一般公共海岸区域の占用の許可の申請があった場合において、申請に係る占用が当該一般公共海岸区域の用途又は目的を妨げるときには、海岸管理者は、占用の許可をすることができないものというべきである。」「申請に係る占用が当該一般公共海岸区域の用途又は目的を妨げないときであっても、海岸管理者は、必ず占用の許可をしなければ

²⁵ 鹿児島地裁判平15・8・25民集61巻9号3308頁。

²⁶ 福岡高裁宮崎支判平17・1・28前掲脚注25・民集3337頁。

ならないものではなく、海岸法の目的等を勘案した裁量判断として占用の許可をしないことが相当であれば、占用の許可をしないことができるものというべきである。なぜなら、海岸法37条の4の立法趣旨からすれば、「一般公共海岸区域の占用の許否の判断に当たっては、当該地域の自然的又は社会的な条件、海岸環境、海岸利用の状況等の諸般の事情を十分に勘案し、行政財産の管理としての側面からだけでなく、同法の目的の下で地域の実情に即してその許否の判断をしなければならないのであって、このような判断は、その性質上、海岸管理者の裁量にゆだねるのでなければ適切な結果を期待することができないからである。」

以上のように述べ、本件栈橋を設けて海岸を占用しても、本件海岸の用途又は目的を妨げるものでなく、また、不許可の経緯に照らすと、知事の判断は「考慮すべきでない事項を考慮し、他方、当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたものということができ、本件不許可処分は、裁量権の範囲を超え又はその濫用があったものとして違法」であるとした²⁷。

最高裁は、本件が海岸法上の一般公共海岸区域における占用不許可処分の取消訴訟であるにもかかわらず、行政財産の使用収益許可の要件充足性を中心に据え、原告の海岸利用が海岸の用途または目的を阻害しない場合であっても、海岸法の目的の下で地域の実情に応じた判断をなすべきだとしたのである。

本件は、平成11年の海岸法改正前後の事案であり、本件当時の鹿児島県の海岸法制度運用が、機関委任事務から自治事務への制度移行期であったことも手伝い、やや特殊な案件だったといえる。鹿児島県では当時、海岸法上の占用許可の審査基準が整備されておらず、従来、機関委任事務による国有財産管理として使用収益許可を運用していた際の許可基準を適用して諾否の決定をしたという特殊事情がある²⁸。

だが、それを差し引いたとしても、「海岸法37条の4により一般公共海岸区域の占用の許可をするためには、行政財産の使用又は収益の許可の要件が満たされている必要がある」と判示した点は注目されるべきである。最高裁は、国有財産法と海岸法（公物管理法）との関係について、両者は密接に関係する法制度であると把握している。

次に紹介する高裁判決も、同様の論点を含んでいる。

訴外Aは、国有海浜地に戦後間もなく建てられた本件建物および栈橋を昭和48年に取得し、本件建物等が占用する土地の使用につき国有財産法18条3項（当時）の許可を受けていたところ、当該土地および水面は昭和51年に漁港区域に編入され、これに伴い漁港区域内にある公共空地等の管理権限が建設省から農水省に移管したことで、漁港事務所長から、期間1年

²⁷ 最判平19・12・7前掲脚注25・民集3290頁。

²⁸ 本件では原告が平成11年7月に国有財産法18条3項所定の使用収益許可を申請し、知事は同年11月、使用収益の許可をしない旨の通知をしている。海岸法37条の4における占用許可とは別に国有財産法の許可申請を行っているのはおそらく、平成11年の海岸法改正によって本件海岸地域が、法定外公共用物から海岸法の適用を受ける海岸となった移行期における事情によるものと推察される。

とする旧漁港法（現漁港漁場整備法）39条1項の占有許可を毎年受け、占有を継続していた。

平成17年3月、Aは本件公共空地等につき建物存置の占有を目的として法39条1項に基づく占有許可の申請を行ったところ、漁港事務所長は「この許可により取得した権利は、許可なくこれを他の者に譲渡し、担保に供し、又は転貸してはならない。」「占有許可の期間が満了したとき、・・・は、自己の負担により速やかに工作物を除去するとともに占有箇所を原状に回復し、所長に届け出なければならない。」等の条件を付し、期間を1年として許可した。

平成18年3月に本件許可の期限が満了したが、Aは新たな許可申請を行わず、本件建物等を訴外Bに売り渡し、その後Bは原告に本件建物等を売り渡した。

原告は漁港事務所長に対し占有許可の申請をしたが、漁港事務所長は県の定めた許可基準に従って審査を行い、本件申請を不許可とした。これを受けて原告が不許可処分の取消しと許可処分の義務付けを求める訴訟を提起したのが本件である。

高裁判決は、漁港漁場整備法は国有財産法の特別法に当たるものであるとしたうえで、漁港漁場整備「法39条2項は、漁港区域内の公共空地や水面の一部について、積極的に漁港等の整備、運営をしていくため、水産業の健全な発展等という法の目的に適った利用に係る申請については、特定漁港漁場整備事業の施行又は漁港の利用を著しく阻害するものでなく、その他漁港の保全に著しい支障を与えるものでない限り、許可を与えなければならないことを定めているものと解されるが、申請に係る利用が水産業の健全な発展等という法の目的に関連しない場合は、一般原則に立ち戻り、許可権者に対し、国有財産法における公共用財産の管理の趣旨に沿って許否を決定する旨の裁量権が認められている」と判示した²⁹。

この判決は、公物管理法である漁港漁場整備法は国有財産法の特別法であるとの認識の下、上記判旨にあるように、公物管理法上の占有許可の許否判断の際に、考慮事項として「一般原則」たる国有財産法の趣旨を読み込む裁量権を認めたのである。

以上の判例によると、国有財産法の公共用財産に関する制度は、これと重複する公物管理法の許可運用の場面で重要な役割を演じることになる。それは、国有財産法を公物管理法の「ベースとなる法制度」として理解したことによるものといえよう。

Ⅶ 結語

沿岸海域において洋上風力発電施設等の設置が推進されることになると、従来型の海域利用者との調整を要することになる。もっとも、洋上風力発電に限らず、現代的な海の利用と伝統的な利用との衝突はすでに生じており（漁業者とダイビング事業者との関係等）、海の新しい利用形態の増加が予測される昨今においては、その合理的な利用秩序を確保するため

²⁹ 東京高判平 22・7・14 判例タイムズ 1359 号 111 頁。

の仕組みが要請されている。

その仕組みづくりとして立法化を図る場合（「沿岸域管理法」等、洋上風力発電施設等の設置を規律する管理法を制定する場合）には、国有財産法の存在を考慮することが必要である。これまで実務運営上は、公物管理法の空白域である海域の管理において、国有財産法を利用してきた経緯がある。しかし、同法を海の管理に適用することについて、その積極的意義を見出すことはほとんどできないように思われる。

だが、上記の裁判例に見られるように、公物管理法に基づく許可制度の解釈において、国有財産法が登場することもあり、特にVIで紹介した漁港漁場整備法の占用許可に関する裁判例では、公物管理のベースとなる法の位置づけを国有財産法に与えているようにも見える。

もっとも漁港漁場整備法の占用許可制度は、法定の消極要件に該当しない場合、管理者は「許可しなければならない」と定めていることから、その限りで管理者の許否判断における裁量権は限定されている。国有財産法は、その当該判断の幅を補う法としての役割を担っているようにも思える。しかし、公物管理における国有財産法適用の問題点はすでに指摘したところであるが、多様な利用を調整し、かつ公衆に開かれた管理を適切に遂行する法として、必ずしも有用なものとはいえない。

また、本判決の事案と、同じくVIで掲記の海岸法に関する事件は、漁港区域内の土地部分と海岸の土地部分に係る占用許可の事例であり、その他本稿で紹介した国有財産法の適用事例は、海域であってもごく陸域に近い海が対象となっているものである。

広大な海を前に、国有財産法の適用対象となる海域はどの範囲までかという重要な問題が解決されていないことについてはすでに述べたが、そもそも、海（海底地盤）は本当に「国有」財産であるのか、さらには、海域に国有財産の観念を持ち出すことの正当性あるいは海の財産管理の必要性そのものについて、大いに議論する必要がある。新法制定作業の折には改めて、これまで結論が棚上げされてきた論点を明確にすることが必要であろう³⁰。

この点を不明のままに公物管理法を制定したとしても、「国有の海」における自治体の海域管理権が、財産管理権（所有権）の帰属主体である国の権能に劣後する図式を生み、国・自治体間の適切な権限配分や許可制度等の運用・解釈の面において影響を及ぼす可能性もある。

以上

³⁰ 磯部力は、「海域（海面、海水、海底）については、それが誰の財産であるかということとはほとんど問題にならず、もっぱら各種の利用形態の間の合理的調整という意味での『管理』が問題になるにすぎない」と説く（磯部力「公物としての海域と海域利用権の性質」新海洋法条約締結に伴う国内法の研究2号160頁参照）。

第 4 章

ドイツの洋上風力発電施設の建設，操業等を規制する 海洋施設令（1997. 1. 23）をめぐって

日本エネルギー法研究所顧問
成 田 頼 明

ドイツの洋上風力発電施設の建設，操業等を規制する海洋施設令（1997. 1. 23）をめぐって

2011. 2. 23（成田）

はじめに

- ・ドイツにおける風力発電の概説
 - －詳細は省略（H22. 7. 23 岩本報告参照）

1. 海洋施設令の目的・位置づけ・性格

（1）目的

- ・ E E Z 水域及び公海における再生可能・海洋エネルギーの活用のための関係施設の建設，操業その他の管理の行政的規制
- ・多角的な公益の調整と洋上水域等の円滑で計画的な利用

（2）位置づけ

- ・国連海洋法条約の批准に当たっての同条約規定（第5部 55条～75条）の一部の国内法化
- ・本令の法的根拠－海事法の委任に基づく命令。日本では採用できない立法形式

（3）その性格

- ・非刑罰法規
- ・行政機関による混合的，複合的規制。ただし，公物法型パターン立法ではない。
- ・安全規制のための警察法的規制＋海洋空間の秩序ある利用，保護に係る計画法（海の国土利用・都市計画法）

（4）本令の適用範囲

- ・空間的適用範囲
 - －排他的経済水域と公海。沿岸域は対象外
- ・人的適用範囲
 - －ドイツ人，ドイツ法人（外国人，外国法人は対象外）

2. 対象施設の設置・操業・管理に関する規制

（1）対象施設の範囲（条約 56 条 1 項）と許可不要施設（海面下の海底送電線は立法段階で除外）

（2）施設の建設・操業の許可制と運営上の規制

（ア）立地点の選定

- ・特別適合地域の指定（誘導型立地）

（イ）施設の建設・操業の許可制

- ・許可行政庁－ B S H（連邦の独立行政法人）
- ・許可の性質－警察許可，計画許可

- ・許可の拒否事由と裁量の有無
（先願主義）
- (ウ) 許可不要施設の扱い
 - ・許可義務の免除－管理本部の同意と公示
 - ・届出義務
- (エ) 許可の附款・技術基準
- (オ) 許可手続
 - ・申請主義
 - ・集中効を伴う計画確定手続（P F V）は採用されていない。
 - ・環境適合性審査手続との関係
 - ・多数当事者手続
 - ・船舶航行管理本部の同意
- (カ) 許可の取消
- (キ) 許可失効後の施設等の除去
 - ・その要件
 - ・担保の提供
- (ク) 運用上の規制
 - ・安全水域の設定・公示
 - ・操業者の義務と責任
 - ・施設の行政上の監視・指示
 - ・行政執行

3. 本令の問題点

- (1) B S Hの調整能力の欠如
- (2) 総合的・計画的視点の欠如
- (3) 許可要件の不明確性
- (4) 段階別規制の不備
- (5) 許可手続上の問題点

おわりに

- ・本令の一部改正による改善措置
- ・日本との対比

第7回「海の開発・利用に関する検討班」研究会議事録

- [1] 開催日時 平成23年5月10日(火) 18:00~21:00
- [2] 開催場所 日本エネルギー法研究所 大会議室
- [3] 出席者 來生主査, 高橋, 齊藤, 兼原各研究委員, 木戸事務部長
後藤, 畔柳, 前田, 松村, 田中, 奥先, 野口, 福留各研究員
オブザーバー 松本様(電気事業連合会)
- [4] 報告テーマ 「ドイツの洋上風力発電の建設, 操業等を規制する海洋施設令(1997.1.23)をめぐって」
- [5] 報告者 日本エネルギー法研究所 成田顧問
- [6] 配布資料
 - ・レジュメ1「ドイツの洋上風力発電の建設, 操業等を規制する海洋施設令(1997.1.23)をめぐって」
 - ・レジュメ2「ドイツ沿岸海域境界の海側の施設に関する命令(海洋施設令)(仮訳)」
 - ・参考資料①~②
- [7] 報告

はじめに

ドイツにおける風力発電, 海洋利用の概況について簡単に話したい。

詳細については第三回研究会(H22.7.23開催)にて, 観光庁参事官・岩本氏が説明したため, その時の資料を参考にして欲しい。

ご承知のとおりドイツは, EU諸国の中では最も早くかつ熱心に脱原発政策を取り入れた。脱原発は, ドイツ語で「Ausstieg」と言われるが, 「Ausstieg」は一般的に「車から降りる」という意味で使われ, 当単語を使用することで, 「原発から降りよう」という意味となる。

ドイツは, 政治・行政の面で, 脱原発に取り組んできたわけだが, その理由としてドイツ国内独特の政治状況が関係している。その政治状況とは, 緑の党が勢力を拡大させたこと, そして, 一般的には原子力奨励の立場をとっている保守党の出身であるメルケル首相が, 原発に対してあまり好意的ではなく, 風力発電, バイオマス発電, 燃料電池に対する思いの方が強いことが挙げられる。ドイツは, そういった政治的風潮の下, 1980年代から風力発電, 太陽光発電, バイオマス発電等の再生可能エネルギー(Erneuerbare Energie)の導入を積極的に行ってきた。再生可能エネルギーの導入は, 日本においてもグリーン証書や全量買取に取り組んでいるが, ドイツは, それらの制度を先進的に導入した国であり, 世界に先駆けて, 大手電気事業者(3, 4社存在)に再生可能エネルギーを買い上げさせる再生可能エネルギーの全量買取を法制化した。

80年代~90年代にかけては, クリーンエネルギーの代表電源として, 風力発電があり, 1990年代~2000年前期における当発電の発電量は, 世界一位を誇っていた。また, ドイツは, 風力発電設備の生産及び海外輸出についても非常に活発に行ってきた。

ドイツは、日本と比べて土地利用に関する規制が非常に厳しく、陸上には、風力発電の好立地が残されていないため、陸上よりあまり問題が起こらない洋上（主に沿岸域、EEZ（排他的経済水域））に進出することとなった。今までは、5基とか10基程度の規模であったが、近年は、大規模化しており、北海やバルト海といった水域で、非常に大規模な「Wind Farm（風力農園）」、「Wind Park（風力公園）」といったものをつくることになった。北海とバルト海が唯一ドイツに面している海であり、ドイツ国内では、海に面している州が少なく、その点が日本と異なる点である。

現在のドイツにおけるエネルギー源の割合は、原子力 22.6%（全稼働時の数値。実際稼働基数の場合 14.6%）、石炭 42.4%、天然ガス 13.6%、再生可能エネルギー16.5%（内風力 7%）、その他 4.9%（仏の原発、ノルウェーの水力発電より輸入等）であり、この割合を見ると石炭による発電が圧倒的に多い。石炭が高い割合を占める背景として、ドイツにはルール工業地帯という石炭鉱山があり、石炭事業が国策として実施されてきたという事情がある。

しかし、石炭を今までと変わらず燃やし続けることは、CO²排出に伴う地球温暖化の観点から問題があるため、現在は、液化や粉末化した石炭を使い、有効に完全燃焼するよう努めている。恐らく日本の石炭火力においても、同様の方法をとっていると思われ、私自身が四国の発電所に訪問した時、オーストラリアから輸送した粉末状の石炭を使い発電を行っていた。

再生可能エネルギーについては、2020年までに20%に、そして、今世紀半ば2050年頃までには、80%にするという非常に高い目標を掲げているが、達成は困難ではないかという見方もある。

ドイツの風力発電は、2006年まで世界一であったが、その後、中国、メキシコ、BRICs諸国が熱心に風力発電を導入しており、現在の世界一は、中国である。

一方、日本の風力発電については、昨今、増えていないというのが現状である。

現在のドイツにおけるメルケル政権は、保守党であるCDU（社会民主同盟）、FDP（自由民主党）の2党連立の政権であり、この政権は、与党内部及び経済産業界の意向を汲んで、脱原発政策を一部変更して、既存の原子力発電所の操業期限を延長することを決定し、各発電所の操業期限延長について法律の改正を行った。

2010年には、原子力法を改正し、既存の原発の操業期限を12年間延長する措置をとろうとしたが、日本において福島第一原子力事故が発生したため、原子力回帰政策を急速に再変更することとなった。

最近の動きとしては、稼働中である17基の原発の内、稼働期間が長い7基を行政命令の形で暫定的に3ヶ月間止める措置がとられた。

また、本年6月までに原子力法の改正法案を成立させ、すべての原子炉を廃炉にするという方針を打ち出しており、脱原子力に向かって積極的であるが、これに対して自由民主党、キリスト教民主党から反対はあるのも事実である。

先ほど述べたようにメルケル首相は、原子力に対して好意的ではないため、脱原子力に向けて積極的に踏み出そうとしているが、この政策を実施するためには、日本円にして2兆円

近い資金が必要であると言われており、また、代替エネルギーに転換するための大規模な投資が必要となる。特に北海方面の洋上風力発電で発電した電力をドイツ西南部の工業地帯へ送電するために、高圧送電線網を建設しなくてはならず、その費用は大規模なものになる。

脱原発実現のためには、コスト増に伴う電気料金の値上げ問題、原発廃止に伴う廃炉費用の問題、放射性廃棄物、特に高レベル放射性廃棄物の処分場問題など、様々な問題があり、放射性廃棄物の処分場については、立地調査するなどし、建設地を探しているが、日本と同様でいまだに建設地が決まっていない状況である。

このように、エネルギー政策の大転換には、多額の費用が必要であり、産業界や、政党内部においては、疑問の声も上がっており、それらを政治的にどのように乗り越えていくかが注目される。

ドイツにおける昨今の選挙で、緑の党が勢力を伸ばしており、バーデン・ビュルテンベルク州では、緑の党が第一党となり、緑の党から州首相が選出されるというショッキングな事態も起きている。緑の党は、次の選挙で社民党と組むのではないかという話もあり、もし、そうなれば、脱原子力の動きは、加速するであろう。

今後、普及が期待される洋上風力発電設備については、海岸、領海内の沿岸域、EEZを含むオフショアなど色々な箇所に立地が可能であるが、どこに立地するかで、法令の適用は様々であり、行政手続きも煩雑である。

その中で、最も厄介なのは、領海である沿岸部だが、今回は、その問題に対して正面から触れることはせず、オフショアのWind Farm, Wind Parkが集中的に立地しているEEZの水域を中心にして、話をしたい。

1. 海洋施設令の目的・位置付け・性格

(1) 本令の目的と位置付け

海洋施設令とは、国連海洋法条約第5部の排他的経済水域における沿岸国の権利、管轄の義務の内、エネルギーの生産、経済的な目的の追求、海洋学上の調査、_____の規制を定めた国内法上の命令である。

当命令は、連邦海事法(1994年)9条1項、2項の細かい規制を命令として、委任されて出来た規制法である。

こういった立法形式は、日本では、採用出来ない立法形式であり、また内容的にも、当命令のような制度は日本には存在しないが、今後、海洋関係の戦略会議等で議論の対象になってくると思われる。

欧州では、国連海洋法条約とは別に、再生可能エネルギーの促進、海洋の自然環境・生態系の保護等に関わるEU指令が2001年1月に出され、また、最近でも、2010年頃に再生可能エネルギーに関する新たな指令が出されるなど、EUでは、海の計画的な利用に関する規制が、年々厳しくなっている。

日本における排他的経済水域は、小さな岩礁が、島に該当するかという争いがあるほど、非常に広範囲であるが、ドイツを含む欧州諸国の排他的経済水域は、日本と比べ非常に狭く、

200 海里確保しようとするれば、他国の経済的水域の範囲と重なってしまうことがあるため、調整が必要となる。幸いにも、欧州にはEUがあり、当組織が、排他的経済水域内における多角的利用の調整、関係国間の利害の調整を行っているため、割合、国際的調整がうまく行っており、中国、東南アジア、日本に挟まれた海域で生じている経済水域か大陸棚であるかというような争点は、欧州では存在しない。

(2) 本令の性格

①非刑罰法規

当海洋施設令は、非刑罰規定であり、禁止を担保するために違反行為に刑罰を科し、刑事警察権行使の根拠を与える特別刑法型法規とは異なった性格の規定である。

日本では、海上保安庁に取締を行う根拠を与えようという動きもある。

また、EEZ内における中国の海洋資源探査についての規制及び全許可制を導入することで、白樺春曉海域におけるガス田紛争等を解決しようという動きもあるが、全許可制を設定したとしても、中国が許可申請してくるか分からず、もし、無許可で開発をしようとした場合に日本で、処罰することが出来るのか等、難しい問題が実際にはある。

当海洋施設令は、国連海洋法条約で認められたEEZにおける沿岸国の管轄権に基づきドイツ連邦行政機関が、行政的規制権限を行使することを内容としており、刑罰規定はなく、違反に対しては、「直接強制」という行政執行法に基づく手段がとられている。

「直接強制」とは違反に対して、命令を下すまでもなく、行政が公権力を発動して強制的に違反行為を除去することであり、駐車違反している車を命令なしに、レッカー移動するパターンと同じである。

②行政機関による混合的、複合的規制

海洋施設令は、このような行政的な法規によって取り締まっていこうという命令であり、当命令は、行政機関による混合的・複合的な規制ではないかと思われる。

複合的な規制であるといえるのは、当命令が、警察規制と環境規制の側面を持っているためである。

【警察規制】

船舶等の航行の自由の安全及び容易さの確保、船舶の通航や施設の安全確保のための安全水域設定の公示、監視取締り等を定めているため、「海の道路交通法」といった意味合いの警察的規制と言える。

【環境的規制】

当命令は、「海洋環境の保全」を最も重要視している利益の一つとするなど、環境規制としての側面が強い。

海洋環境の保全を考える際、日本では、漁業権問題が重要視されるが、ドイツでは、環境問題、海洋生物保護、地球温暖化問題が優先される。

また海洋の利用については、国防の問題（レーダー基地等）、大陸棚での石油の採掘、ケー

ブル、パイプライン、レジャーなど、非常に多角化しているため、利益の対立についても、多角化傾向にある。

また、ドイツにおいて漁業は、調整利益の一種ではあるが、日本の漁業権のような絶対的地位を与えるものではなく、そもそも、漁業権という概念は、存在しない。

日本では、海面、海水、海床の利用権・占用権の設定を認めており、これらは、公物法的な規制であるが、ドイツにおける海洋施設令は、公物法的な規制ではなく、裁判上、独占の利用権を主張しうるような法的権限はなく、妨害排除請求権を認める内容や、物権としてみなすような内容は、明記されていない。

私自身の印象として、当命令は、建築許可と同じような性質の規制でないかと思われる。

③海の国土利用・都市計画法

当命令は、警察的法規に加え、海洋空間の秩序ある利用・保護に係る計画法として海のゾーニングを行うという側面があるため、海の国土利用・都市計画法とも言える。

「空間の秩序ある利用 (Raum Ordnung)」とは、多種多様な利益が上手く調整された状態で空間が利用されることを目指すことを言う。この考えは、元々、ナチスの発想であるが、現在では、EUでも Special Planning という表現をもって導入されている。

昨今では、行政単位 (市町村、地方自治体) を超えた広域上位の計画として方針や原則を示すこの Raum Ordnung と各州が教育、福祉、道路、交通等の個別計画を空間の観点から総合調整する Raum Planung という考え方を E E Z において適用し、規制を強化しようという傾向がある。

また、最近、公権力による許可ではなく、話し合いに基づき契約を締結し、その契約に沿って E E Z の利用を図る方法が注目されている。

この方式は、「協調行政」と言い、日本においても、注目されている方式である。

2. 許可対象施設の設置・操業・管理に関する規制

(1) 対象施設の範囲と許可不要施設

①要許可施設 (海洋施設令第1条2項)

要許可施設については、すべての固定され又は浮体式に固着された建築物又は技術的施設であって構造物及び人工島を含むものと定義されており、この定義は、国連海洋法条約の内容を受けた内容となっている。

また、対象となる施設の利用目的は、次の3つである。

1. 海水、潮流及び風からのエネルギー生産
2. その他の経済的目的
3. 海洋学上の調査

なお、この命令にいう施設に含まれない施設が当命令1条2項の最後の箇所に記載されている。

②許可不要施設（海洋施設令第10条）

許可庁は、簡易な建設方式による施設形式についてそれらが第3条に定める明らかな許可事由が存在しない場合においては、許可を受ける義務を免除することが出来ると定めている。

許可が不要な施設については、海洋施設令第11条に基づく届出を行わなければならない。

（2）施設の建設・操業の許可制と運営上の規制

①施設の許可（海洋施設令第2条）

本令の適用領域内の施設の設置、経営および重大な変更または施設の操業は、連邦機構（BSH）の許可を受けなければならない。

【第1項：許可の目的】

1. 通航の安全及び容易さ
2. 海洋環境に対する危険防止
3. 重点性の高いその他の公共の利益（改正に伴い追加）であり、

【第2項：国土計画との整合性】

許可申請に対する判断に当たっては、申請内容と国土計画との整合性を図る必要がある。

【第3項：集中効の有無】

本令に基づく許可は、他の法令により必要とされる行政行為に代替されるものではないと明記されている。

その趣旨は、本令に基づく許可が他法令に基づく許認可をすべて吸収する集中効を有するものではないことを明らかにしたことにある。

なお、集中効とは、一つの手続きの中で、関係者とヒアリングを行った後、計画確定裁決という形で決定されると、適用される個別の許可の効力がすべて集中されることを言い、日本にはない手続方法である。

【海洋施設令第2条の解釈】

施設許可は、多様な公益や私益を総合的に比較考量した上で与えられる裁量的行政行為ではなく、講学上の羈束裁量である。

当許可は、法文上明示されている拒否事由に該当しない限り許可が与えられなければならないものとされている。

この規定は、相手方に許可付与請求権を与えたものと解されるので、拒否事由のいずれにも該当しない申請に対して許可が拒否された場合には、申請人は義務づけ訴訟を提起することが出来る。

また、この当許可には、先述のとおり集中効が認められていないので、洋上発電によって生産された電力の陸上へのネット接続の許可が与えられたものとはみなされておらず、別途許可を取得しなくてはならないため、ネット接続の許可を施設許可に集中させるやり方が出来ないかについて今後、検討の余地がある。

②環境適合性評価手続（海洋施設令第2a条）

本令2条により許可を必要とする事業計画は、同法による環境適合性評価が義務付けられており、この場合に評価主体は市町村ではなく、連邦機構（BSH）となる。また、関係書類の縦覧・公示方法等について一般法の特例規定が設けられている。

③許可の拒否（海洋施設令第3条）

法文上明治されている許可の拒否は、以下のとおりであるが、下記の障害等が期限、許可に付される俯瞰としての条件または負担によって予防又は補填されるときはこの限りではない。

1. 交通の安全性及び容易性を阻害し、又は海洋環境が危殆に瀕する場合
2. 国土整備上の要請、重点性の高い公共の利益と対立関係にある場合

また、上記の拒否理由は非常に抽象的であるため、同条では、下記のとおり詳細な理由を示している。

1. 船舶の通航施設及び船舶の通航標識の運転若しくは効能、船舶通航水路若しくは空域の利用又は船舶の通航が阻害されると認められるとき
2. 1982年12月10日国際連合海洋法条約（BGBI. 1994II S 1978）第1条第1項第4号にいう海洋環境の汚染が憂慮されるとき
3. 渡り鳥の渡りが阻害されるとき
4. 国土整備の目標との矛盾が存在するとき

上記理由の「2. 海洋環境の汚染が憂慮されるとき」については、実際の汚染発生及び損害発生の一蓋然性がなくても、汚染発生の可能性があれば、拒否事由になり得ると考えられており、広範囲に亘る。

また、「3. 渡り鳥の渡りが阻害されるとき」については、海洋施設令の制定当時、拒否事由ではなかったが、申請の審査段階で、環境保護団体等からの主張で問題化した。

欧州において渡り鳥は陸伝いに飛来することが多いので、「海洋環境の汚染」という法文上の表現では読めないと解されてきたが、強い要望を容れるかたちで、2002年の改正の際に追加された。渡り鳥の渡りへの危険性については、十分な科学的知見に基づいて危険が生ずる蓋然性があるか否かが審査される。この場合に、風力発電施設に標識灯や証明を付しても鳥を誘引する何らかの危険性があるかどうか、また、施設の建設期間中に問題が生じないかどうか、なども考慮される。しかし、風力発電施設の建設・操業・修理等の行為が海洋生態系等の環境に対してどのような影響を及ぼすのか未知の分野が多く、知見の水準も変化するため、今後一層の調査・研究が必要とされている。

④附款及び技術基準（海洋施設令第4条）

許拒否事由にあたらぬその他の公・私利益、例えば、島しょや海岸の観光の利益、軍事上の利益（レーダー施設・演習場）、大陸棚での石油等の掘削・生産、砂利の採取、ケーブル・パイプライン等の設置・操業、漁業等の経済的利益は、許可手続きの中で関係官公庁、

各種団体、事業者等が公聴会において主張し、これらの利益のうち対処すべきものについては、許可の拒否ではなく、許可に付される附款で措置されることになる。このことを考慮して、本令には、許可には期限を付し、技術的な基準を含めて条件または負担を附款として付すことができるとする規定が設けられている。

⑤許可申請に係る優先原則について（海洋施設令第5条1項末尾）

本令は、当初、同一海域に複数の申請が競合して提出された場合の処理について特別の規定を設けておらず、一般的な法理に基づいて先願者優先の原則（Prioritätsprinzip 又は Windhundprinzip）によると解されてきたが、無用の混乱を回避するために、2002年の改正に際し「同一の立地点またはこれと隣接する立地点に多数の申請が提出された場合には、最初の申請に関して決定し、最初に許可を受ける資格があるものとする（優先原則）」という規定が新たに設けられた。

⑥許可申請及び許可手続きの実状（海洋施設令第5条）

施設の許可手続きについては、詳細な定めは設けておらず、行政手続法の一般原則に従って、手続きは、簡素・合理的・迅速に進められなければならない。2009年の改正で、簡素化への取組みがなされたものの、まだまだ検討の余地が残っている。

許可申請は書面によってなされるが、申請書には、施設および操業の説明書が添付されなくてはならない。

許可庁は、許可に際して、所掌事務が当該施設と関連性のある他の官公庁等の意見を考慮しなければならない。

許可庁である連邦機構（BSH）は、前例のない排他的経済水域における第一号の許可申請事案を処理するにあたって、事業計画案をめぐる利害の複雑性・新規制、審査基準の未熟性等の理由により、苦悩の試行錯誤を重ね、その結果、第1号申請については、申請から許可までに26ヶ月の長期間を要したと言われる。

ただし、昨今では、第1号申請の時と比べ、比較的、短い期間で審査が行われている傾向にある。

⑦風力発電特別適合海区の導入

2002年の本令の改正の際に、排他的経済水域の洋上に、「風力発電特別適合海区」を指定する制度が新たに導入された。

その指定は、連邦交通・建設・住宅省によってなされるが、その指定にあたっては、連邦・自然保護省、関係連邦省の参画、公衆の参加、関係州の聴聞等の手続を経つことが必要である。その海区指定の要件としては、当該海域が本令3条に定める許可の拒否事由のいずれにも該当せず、かつ、連邦自然保護法38条所定の基準による保護地区の指定に反しない場合に限るとされている。

⑧本令におけるその他の規制

本令には、以上に述べた事項のほか、許可庁による施設周辺 500 メートルを超えない安全水域の設定（本令 7 条、国際海洋法条約 60 条 4 項、5 項）、連邦機構（BSH）による許可施設・安全水域の公示（本令 8 条）、許可執行後の施設等の撤去（本令 12 条）、施設創業者の義務（本令 13 条）、義務履行の責任者（本令 14 条）、施設監督・監視（本令 15 条）がある。

本令 15 条規定の施設監督・監視については、連邦機構（BSH）と水上・船舶航行管理本部が一体となり、行政的な指示命令、設置操業の一定期間の禁止、許可の取消撤回、施設の除去命令等を行う。

3. 本令の問題点

本令の問題点については、当研究所報告書「ドイツの洋上風力発電をめぐる最近の法的状況」（JERI-R-No.100/2005 年 3 月）内の「IV 現行海洋施設令の欠陥と問題点」でも取り上げられているが、以下の 5 点が考えられる。

1. 総合計画的な視点の欠如
2. 許可要件の不明確
3. 計画的・総合的裁量の否定
4. 段階ごとの規制の不備
5. 許可手続上の問題

上記の問題点を踏まえ、「環境問題のための専門的諮問会議」（SRU）が下記の提言を行い、2009 年の法改正では、その一部が実現された。

1. 権原ある官庁に計画裁量と海洋管理上の裁量権を付与すべきこと。
2. 広範囲な学術的な研究成果を BSH の活動の負担軽減のために、また、法治国家的な透明性の理由により、かつ、法的安定性を確保するために、曖昧な許可要件を下位の行政規則で具体化し、裁量権をコントロールするために集約すべきである。
3. 許可を迅速化するための優位性の原則は、制裁を伴った聴聞手続への参加命令に置き換えられるべきである。
4. 計画的な手法が一層広く取り入れられるべきである。短期的には、風力発電特別適合水域の調整力が高められるべきであり、中期的には、ドイツの排他的経済水域に陸域の国土計画と同様の計画的利用規制を導入すべきである。

質疑応答

【高橋】海洋施設令は 1997 年に作られた後、幾度かの改定を経ているようだが、規制の強化という方向性での改定なのだろうか。

【成田】そのとおり。また今日は言及しなかったが、電気事業法の改正等、関連する周辺の法制度整備が契機の場合もある。

【高橋】今日の話の印象では、もともと陸で行っていた風力発電の規制を、可能な部分から順次海上にも適用拡大していこうという意図に見えたが。

【成田】 そのとおり。ただし異なる部分としては、今まで立地禁止区域を定めていたが、立地適合地域を指定するようになった。

【高橋】 海洋施設令における許可基準として環境への影響があるが、また同時に環境影響評価も必要とされている。したがって環境への影響を計る場合、まず環境影響評価をし、その後の許可基準における評価を行うという2段階の評価が必要となるのか。

【成田】 確かに評価は2回行うが、項目としては被る部分は免除する等、必ずしも2重チェックという訳でもない。ところで国際法的に排他的経済水域に特別な権利、いわば主権的な権利を設定することは可能なのか。

【兼原】 あまり聞いたことはないが、主権的権利とは目的と機能が限定されている権利であり、エネルギーあるいは資源開発が、目的と機能に含まれるとすれば、それは許されると思う。

【成田】 日本においても、深海開発を行っているが、それも同じことなのか。

【兼原】 深海底は、別の制度で運用されているので、また話が変わってくる。

【來生】 独占的な利用権を認めるものではなく、建築許可での利用を認めるという話だが、海洋施設令をもって洋上風力施設の建設が認可されれば、少なくとも一定期間は、その場所あるいは空間において、独占的かつ排他的に占有を認められるということではないのか。

【成田】 それはよく解らない部分である。そもそも占有権は、領土権を前提としているはずだが、領土権を認めず、主権的権利しか認めないとすれば、占有権など主張できるのだろうか。更に言えば対象となっている海域には、公海も含まれている。

【斉藤】 しかし許可を受けた事業者であれば、そのような活動を行うことをドイツの行政庁が認めている訳であり、同じ時期、同じ海域で別の事業者が活動することはない訳だから、漁業あるいは領海での航行権等、他の権利との摩擦をどのように扱うかは、国内法上のしくみにおいて解決しておくべきであろう。

【來生】 そもそも認可を与えることが可能だとして指定されている場所は、他の権利あるいは利用が存在しない場所であり、他の権利との調整はほとんど必要ないから、事実上の独占利用が可能だが、理論的には排他的な権利が与えられている訳ではないという説明になるのだろうか。

【斉藤】 聞いた限りでは、そのような感じだと思う。また公海に関して法律を読む限り、ドイツ人が何かの施設を持っていれば、この法律が適用される対象となる訳である。例えば風車を沢山取り付けたドイツ人所有の船が公海上に浮かび、そこで発電事業を行うとすれば、この法律を適用することは可能だろう。しかし公海において、そのようなことが可能か否かは、公海に関する国際法上の話である。またこの船が排他的経済水域に入るとすれば、海洋法条約における主権的権利が主張できることになるだろう。この法律において想定する公海上の話は、実際にそれが可能か否かは想定しておらず、実現した場合は、規制の対象となることを表明しているに過ぎないのではないかと。

【兼原】 海洋法条約の第 87 条 1 項(d)「人工島その他の施設を建設する自由」を受けている

のかもしれない。それぐらいしか想像がつかない。

【齊藤】他の条約による規制がなければ、今日でも人工島その他の施設建設は自由なのか。

【兼原】もちろんそうだ。しかし海洋法条約第 87 条 2 項で規定されているように、妥当な考慮を払って行使する必要がある。したがって他国の船舶航行の阻害となるような施設は規制されるだろう。

【成田】24 カイリとされる接続水域ではどうなのか。主権的権利なのか。

【兼原】主権的権利とは呼ばれないが、領土である領海を守るための措置が可能という性格付けであり、事項が限定されているという意味では、排他的経済水域と似ている。すなわち接続水域において規定された 4 つの事項に該当するか否かが基準となる。

【來生】風力発電について、ドイツでは誰でも操業出来るのか。

【成田】そのとおり。たとえ個人でも事業を行える。ちなみにデンマークでも個人操業は可能であったが、漁業や農業といった本業を怠り、副業である風力発電への投資ばかり増大したため、現在は個人での事業は禁止となっている。

【來生】日本の港湾法は、昔は公共性が強く主張されたが、競合あるいは国際競争が激しくなるにつれて、最も利用効率が高いものに優先利用権を与える方向へと変化してきた。今回のドイツの話も、制定当時は風力建設可能地域が多く存在したため、公共性や平等性が重視されたが、建設可能地域が減るに伴い、産業政策的に効率性を重視する方向へ進んだということだろう。立法制度が変化していく過程が興味深い。

【成田】海に対する需要が多様化しており、利害調整が必要となってきたということだろう。

【來生】それはよく理解できる話だ。個別分散した権限を持つ官庁が多数存在し、それらが共同で空間管理を行うとすれば、1 つの方向へとまとまり、利用が促進されるということはある得ない。やはり統一的な視点を持ち、その領域において排他的権限を持つ規制主体が設立されない限り、積極的に利用促進がされることはないように思う。

【成田】ドイツでは、連邦における省庁、州における役所、都市計画を司る市町村でも権限が分散しており、これを全てから許可を取り、事業を進めるとするのは非常に難しい。やはり統一的な権限を与えられ、手続を行える機関が必要であろう。

【高橋】海洋施設令第 1 条(2)の最後に記載されている「漁業者の受動的捕獲器具」というのは、網のことだろうと思われるが、これに施設に含まれないということである。では漁業者は、好き勝手な場所で、好き勝手に網を張れるのだろうか。それに関しては、他に定めた規制があるのだろうか。

【成田】それに関しては条約があり、採取可能な魚の種類、漁場の指定等の規制がある。この条約に基づく許可漁業となっており、好き勝手に出来る訳ではない。

【高橋】海洋施設令が適用になる施設において、許可を得られたとして、許可期間はあるのか。日本でいうところの占有許可期限等を定めているのは、どの項目になるのだろうか。

【成田】第 4 条の後半、「条件ならびに負担を義務づけることができる。」という部分だと思う。

【高橋】例えば許可期限が 3 年だとして、その期限の更新条件はどのようなのだろうか。

【成田】まだ細かなことは決まっていないのだろう。

【來生】そもそも許可の考え方が異なるのではないか。施設を建設し、一定の活動を行うことを許可したに過ぎないのであって、事実上、その空間には他の人が入ることはないが、空間の排他的占有権を与えるという考え方ではない。

【成田】道路の使用については、道路法上に占有許可があり、また道路交通法には、警察の許可としての道路使用許可がある。後者は交通を遮断して映画のロケ等を行う訳だが、これは排他的占有権を与えるという意味ではない。海洋施設令の許可とは、後者の意味に近いのではないか。また英米法では、物権・債権の概念が存在しない。したがって占有権を与えるというのは大陸法の発想であって、国際法の共通概念ではない可能性もある。

【來生】そもそも利用が密ではないから、この程度の許可で十分だと考えているのではないか。利用が密な場所では、この程度の許可では不安であり、より厳格な許可が求められたのかもしれないが。

【田中】この許可は警察許可的なものだということが、そうであればドイツにおいて洋上風力とは、既に促進の対象ではなく、希望者に対して粛々と手続をさせる対象という状況へと進んでいると考えてよいのだろうか。

【成田】確かに促進する状況ではないと思われる。当初は陸地では土地が不足するため、洋上へと追いやる根拠としての法令を作るという意図があったようだが。

【來生】私の印象では、特定の人に事業をさせようという意図ではないが、風力発電を促進するために空間を確保し、その場所の確保は先着順、領域内では比較的自由である。参入を活発化し、産業自体の活性化するという意味での産業政策だと思われる。

以 上

第 5 章

洋上風力発電と海洋空間計画 (Maritime Spatial Plan)

—ドイツ法を素材として—

横浜国立大学大学院教授

高 橋 寿 一

I 問題の所在

1. はじめに

海の利用をめぐるのは、近年様々な分野からその利用可能性を指摘されてきた。環境・資源・エネルギー問題の観点からは、とりわけ再生可能エネルギーの供給力を高め、原子力発電への依存度を逡減させていくことは、今日不可避の課題であるといえる。

ところで、再生可能エネルギーの開発・利用を考える場合、陸域での施設建設がすぐに念頭に浮かぶが、たとえば近年の太陽光発電との関係でパネルの設置場所をめぐる農地利用との調整が大きな課題とならざるを得ないことから容易に推測できるように、陸域での施設建設・設置は、既存の土地利用や土地所有権者ないし土地利用権者との関係で多大な調整コストを要する。そこで、近年では海（海上、海中、海底）の利用に関心が向けられてきており、再生可能エネルギー創出との関係では洋上風力発電への関心が高まりつつある。洋上風力発電を1990年代から推進してきたEU諸国と比較して、わが国の場合には建設・運営主体、買取価格の設定、送電との関係、コスト・パフォーマンス等々あまりにも多くの困難が横たわっており、その汎用化までには長い道のりを歩かねばならないが、海に囲まれたわが国の場合、海の多面的な利用は今後その需要が高まることが予想され、洋上風力発電を含めた多様な利用要求をいかに法的に調整するかが問われていることは疑いない。しかしながら、海の利用に関してはこれまでも多くの研究がなされてはきたもののなお法的に未解明な部分が多い。

本稿では、この問題を、洋上風力発電をめぐるドイツの近年の動向を素材としながら、主として他の利用主体との利用調整ないし立地の選定を中心とした法制度的側面を考察することによって、わが国の今後の同種の議論に対して幾ばくかの寄与をすることを試みるものである。なお、国連海洋条約等国際法については筆者の能力との関係で検討の対象からは外している。

2. 公物法論的アプローチと計画法論的アプローチ

わが国における海の利用・管理に関する法的考察は、従来は公物法理論からのアプローチが一般的であった¹。もとよりこれは、海を公物として捉えることによって海に対して国ないし公共団体が実効的な管理を行いうることを意図していた。

¹ たとえば、磯部力「公物としての海域と海域利用権の性質」『新海洋法条約の締結に伴う国内法の研究』2号（1983年）157頁、来生新「海の管理」雄川一郎/塩野宏/園部逸夫編『現代行政法体系9』（有斐閣、1984年）342頁、横山信二「海洋公物管理論」『松山大学論集』2巻2号（1990年）178頁、同「海の利用関係」『松山大学論集』5巻3号（1993年）43頁、梅田和男「沿岸域および海域にかかる管理法制について」成田頼明/西谷剛編『海と川をめぐる法律問題』（河中自治振興財団、1996年）29頁、橋本博之「海洋管理の法理」碓井光明/小早川光郎/水野忠恒/中里実『公法学の法と政策（下）』（有斐閣、2000年）672頁、三浦大介「公物管理と財産管理」『高知論叢（社会科学）』69号（2000年）71頁等。

ところで、従来の公物法理論においては、公物管理をめぐって下記の二つの特徴を指摘することができるように思われる。

第一に、公物管理権の根拠をめぐる問題である。この問題については、従来から周知のように、当初の公所有権説と私所有権説との対立を経て、現在では(a)所有権にその根拠を求める見解と(b)所有権とは別のものであって公物法によって公物管理権者に与えられる特殊な包括的権能とする見解（これが通説とされている）とが対立している²。さらに近年では、(c)公物が有する本来的公共性に原理的根拠を求める見解も提唱されている。(c)の見解は、従来の公物概念の外延を大幅に拡大し、都市空間全体を一つの公物（環境公物）として捉えることによって、私的所有権の支配に服する都市内の土地に対しても、自由使用・許可使用・特許使用という公物使用の法関係を適用することを通じて、都市空間の公的コントロールを可能としようとする試みであつてもとより海の利用・管理にも応用可能な理論である³。

上記の内、(a)説は、公物であるためには国ないし公共団体にその所有権⁴が帰属しなければならないので、明治7年の太政官布告等を根拠にして海を国有と考えるのに対して、(b)説と(c)説は、国公有・私有を問わず公物に対しては国ないし公共団体の管理権限が発生することになる。また、(b)説は、当該物について公物法が存在する場合に公物管理権を基礎づけることができるのに対して、(a)説は個別の公物法がなくても国ないし公共団体が所有権ないしその他の権原さえ有していれば公物管理は可能となる。このことは、換言すれば、(b)説は、いわゆる法定外公共用物の管理権を根拠づけるのが難しいが⁵、(a)説では法定外公共用物についても所有権さえ有していれば管理権が生じることになる⁶。そして、(c)説では、「本来的公共性」を帯有する物はすべて公物性を取得するので法定外公共用物という概念そのものが不要となるであろう。

第二は、公物管理権の内容ないし外延をめぐる問題である。通常、ここでいう「管理」は、財産管理のみならず、公物管理（機能管理）をも含めて使われる。ただし、後者については、従来「公物管理」の外延が論者によって必ずしも一致していたとはいえない。たとえば、公物の補修・浚渫や障害の排除等が典型的な管理行為にあたることは異論を見ないが、その他

² たとえば、(a)説をとるものとして塩野宏『行政組織法の諸問題』（有斐閣、1991年）318頁、(b)説をとるものとして田中二郎『新版行政法中巻〔全訂第2版〕』（有斐閣、1976年）317頁、原龍之助『公物管造物法（新版）』（有斐閣、1984年）219頁。なお、これらの学説の分布状況については、来生・前掲注1論文344頁以下、寶金敏明『里道・水路・海浜—法定外公共用物の所有と管理』（ぎょうせい、1996年）63頁以下が詳しい。

³ 磯部力「公物管理から環境管理へ」松田保彦/山田卓生/久留島隆/碓井光明編『国際化時代の行政と法』（良書普及会、1993年）27頁以下、同・前掲注1論文157頁以下参照。

⁴ 所有権の他にそれに代わる権原でもよい（本文、以下同様）。

⁵ ただし、この説の中には法定外公共用物については「慣行」を根拠としての管理権を基礎づける見解もある。田中・前掲注2書317頁参照。

⁶ ただし、(a)説に立つ場合は所有権を根拠とするのであるから、所有者としての当該物への支配・管理権を主張すれば足り、あえて公物であることを強調する必要はないように思われる。

にもたとえば人工公物の場合には建設まで含める見解、また、利用主体間の調整や公物の立地選定まで含める見解等、「公物管理」の外延は論者によって必ずしも一致しないように思われる。しかし他方で、これらの見解は、ほぼ共通して、自然公物・人工公物を含む公物の管理行政に際して、公物利用者である国民・市民に対する積極的な情報提供のみならず、これらの者を管理行政の意思決定に参加させ、さらには彼らに対して異議申立てをする権利を認めることを主張している⁷。そして、人工公物の場合には、国民・市民によるかかる関与は、その建設段階においても要求されることとなるし、さらには建設の際の立地の選定や当該土地をめぐる他の利用競合者との調整のプロセスにまで及ぶことになる⁸。近時、道路その他の公共施設建設に際して住民参加や環境アセスメント等が実施される状況は今日広く見られる所であるが、かかる動向は、公物法論の近年の動向からも正当化されることになる。

このように、今日では公物法論の見地からは多様な法律構成が説かれているのであるが、眼をドイツ法に転じてみると事態は大きく異なる。結論的に言えば、少なくとも海の利用をめぐるわが国のように公物法論が説かれることはほとんどない。これは、いかなる事情に由来するのであろうか。

ドイツの公物法論においても、わが国と同様に、自有公物については公物管理権を認めることが容易であるし（上記(a)説参照）、他有公物についても公物管理法が定められていればここから公物管理権を基礎づけることができる（上記(b)説参照）⁹。実際、道路等の人工公物に関しては個別の公物管理法が存在し（連邦遠距離道路法等）、これを根拠として公物管理が行われている。しかし、公物法論はそれ以上の広がりを示すことはなく、とりわけ自然公物の中でも法定外公共用物については公物法論の観点からはその管理が議論されることはほとんどない。これは、おそらく一つには、法定外公共用物については、公物法ではなく計画法によって、公物管理の一端が実質的に担われていることによるものと考えられる。すなわち、わが国でいうところの都市計画法その他都市建設関連法規を集成した法律である建設法典(Baugesetzbuch)によれば、Bプラン策定地域と既成市街地（「連坦建築地区」という）を除く国土は外部地域(Außenbereich)と称され、私有地も含めて建築行為が原則として禁止される（建築（開発）不自由の原則）。そして、要件を満たした場合にのみ建築・開発行為が個別的に許可される（35条）。具体的には、農業関係の施設や電気・ガス等のインフラ施設、外部地域でしか建設できないような迷惑施設が挙げられており、風力発電の研究・開発・利用施設もここに挙げられている（建築が許されるこれらの建築案を「特例建築計画」(privilegiertes Bauvorhaben)という)。列挙されていない建築案についても公益を侵害し

⁷ たとえば、磯部・前掲注1論文163頁、田村悦一「公物法総説」雄川/塩野/園部・前掲注1書255-256頁。また、公物管理の側面を重視する論稿として、三浦・前掲注1論文71頁以下。

⁸ 田村・前掲注7論文255頁。

⁹ ドイツ公物法の現状を分析する邦語文献とし、大橋洋一「公物法の日独比較研究・序論（1）～（4）」自治研究70巻11号～71巻2号（1994、1995年）参照。

ない場合にのみ個別的例外的に許可される。注意すべきは、許可を要する行為は建築行為に限られないことである。すなわち、建物の建築・改築・用途変更のみならず、比較的規模の大きい¹⁰土盛りや土掘り行為（砂利の採取などもここに含まれる）、掘削行為（鉱山の掘削等）や貯蔵も含めた集積場としての土地利用についても35条に基づく許可が必要とされる。したがって、建物建築に限らず、区画形質の変更を伴う土地そのものの利用についても広い範囲にわたって公的コントロールが可能となる。上記の点を公物法論的に言えば、〈国土は公物ないしは公物的性質を有するものであるが故にこれらの利用については許可を得て初めて利用が可能となる（いわゆる許可利用）〉と説明されるのであろうが、本条の解説書を読んでも公物法論的な説明は一切ない。本条は、あくまでも国土整備計画ないし都市計画の文脈の中で土地の所有・利用に関わる用途制限ないし公用制限の問題として位置づけられている規定なのである¹¹。したがって、上記の建設法典35条は、公物法論の上記の二つの特徴との関係でいえば、(イ)公物管理の内、利用調整に限ってではあるものの、(ロ)公物か非公物かに関わりなく、また(ハ)公物についてはその所有権の帰属を問うことなく、実質的には公物管理の一端を担っているということができよう。

したがって、上記の理論が、仮に海にも適用されるとすれば、これは海の利用を公的にコントロールするための極めて有力な手段の一つとなるであろう。

ちなみに、近年のEUでは、海の利用調整を計画法論的な観点すなわち海洋空間計画（Maritime Spatial Plan, 以下、MSPと称する）の観点から捉えようとしている¹²。MSPは、ドイツでは”maritime Raumordnung”（MRO）と称されているが、Raumordnungという用語は、そもそもドイツで戦前に起源を持ち戦後に発展した空間整備計画（Raumordnungsplan, なお、わが国では「国土整備計画」という訳が定着しており、本稿でもその訳語を用いる）に由来する。このことは、ドイツでは、MSP（MRO）が国土整備計画の延長線上で位置づけられていることを意味している¹³。本稿では、海域と国土整備計画との関係に関するドイツの動向を洋上風力発電を素材としながら分析・検討することによって、海の利用に関する制度的対応の一つのあり方を考えてみたい。

¹⁰ 「比較的規模の大きい」とは、当該行為が土地法上重要な意味を有する場合を指すが、特定の数値があるわけではなく、当該地域の具体的諸事情によって異なりうる（Battis, Ulrich/Krautzberger, Michael/Löhr, Rolf-Peter, Baugesetzbuch, 9. Aufl., 2005, Rdn. 22 zu § 29）。

¹¹ この観点から海の管理を行うべきことを強調するものとして、多賀谷一照「沿岸域の法理への視角」千葉大学法学論集12巻3号（1998年）42頁以下参照。また、海について公物法による処理に慎重なものとして、成田頼明「国内法から見た領海」新海洋法条約の締結に伴う国内法制の研究2号（1983年）155頁、櫻井敬子「公物理論の発展可能性とその限界」自治研究80巻7号（2004年）24頁等がある。

¹² Z. B. Fahrplan für die maritime Raumordnung: Ausarbeitung gemeinsamer Grundsätze in der EU, KOM 2008, 791; Maritime Spatial Planning in the EU—Achievements and Future Development, KOM 2010, 771.

¹³ この点は、ドイツの各種の文献で指摘されている。なお、成田教授は、ドイツの空間整備計画が、MSPに大きな影響を与えたと指摘されている（本研究会第7回（2011年5月10日）議事録参照）。

II ドイツの国土整備計画法制

1. 基本的構造

ドイツでは、FプランやBプランなどの都市・土地利用計画が著名であるが、これらの計画の最上位に位置するのが国土整備計画である。国土整備計画は連邦レベルのそれと州レベルのそれとがあるが、実質的に重要なものは州レベルでの国土整備計画である。国土整備計画は連邦ないし州の全域にわたる各種の土地利用を総合的包括的に調整し方向づけるものである。州レベルでの国土整備計画は州計画(Landesraumordnungsplan)ないし州発展計画(Landesentwicklungsplan)を頂点として、各行政管区毎に広域地方計画(Regionalplan)が策定される。そして、この下に位置するのが市町村が策定する建設管理計画(Bauleitplan〔以下、BLプランと称する〕。市町村全域を対象とするFプラン(Flächennutzungsplan)と主として街区を単位として策定されるBプラン(Bebauungsplan)から成る)である。国土整備計画を頂点とし市町村のBプランに至る計画は、それぞれの計画主体の管轄区域全域にわたってあらゆる土地利用を比較衡量しながら策定されていくので、総合計画(Gesamtplan)と称されている。

これに対して、道路や鉄道、送電網等の各種のインフラ整備などを目的として、当該施設の建設・整備のための計画も策定される。この系列の計画は上記の総合計画に対して部門計画(Fachplan)と称される。部門計画ももとより国土整備計画の中に位置づけられるが、特定の施設等の建設のみを対象とする点で総合計画とは別の系列に属する。部門計画については、州が主体となる場合が多く、また、その実施のための法律が個別に制定される。たとえば、連邦道路法、連邦鉄道法、エネルギー経済法、連邦イミッション防止法等である。これらの個別の法律によって施設建設の可否が判断されていくのであるが、その許容性の判断手法は、大きく分けると、(イ)計画に基づく比較衡量手続を通じて行う法制度と、(ロ)許可手続を通じて行う法制度とがある。(イ)は計画策定権者が各種の利害を総合的に衡量して当該施設建設の適否を判断していくのであるが(計画裁量)、(ロ)は法律に掲げる要件の充足性の有無が問われる。なお、(イ)は計画確定手続(Planfeststellungsverfahren)を伴うものが多い。計画確定手続とは、当該施設建設に伴って必要となるその他の法律に基づく許認可の判断を一括して行う手続を指し、計画の迅速かつ効率的な実施のためには極めて有効な手続である(これによって各種の法律に基づく許認可が集中的に処理されるので、この手続から生じる効果を集中効(Konzentrationswirkung)という)。ただし、(ロ)の許可手続のルートでも、集中効が採用されている場合もある(例、連邦イミッション防止法13条)。

以上が、ドイツの国土計画法制の極めて大雑把な概要である¹⁴。ドイツにおいて施設建設や何らかの事業が実施される場合には、それに関する根拠法は上記のいずれかの系列ないし

¹⁴ 上記のドイツの計画法制については、高橋寿一「ドイツにおける計画・収用法制と『第三者』『大規模法制度』(日本エネルギー法研究所、2003年)242頁以下参照。

ルートに位置づけられることになる。

本稿で取り上げる洋上風力発電施設も同様である。本施設は部門計画の系列に属するが、その法制度上の位置づけは、ここ10年の間に後述のように飛躍的に発展した。その方向性とは、洋上風力発電施設を国土整備計画法制の中に明確に位置付けていこうというものである。重要な点は、かかる方向が具体的にいかなる意味を有するかであるが、この点を検討するためには国土整備計画法の展開過程を鳥瞰しておく必要がある。

2. 国土整備計画の詳細性・実効性の確保

(1) はじめに¹⁵

ドイツの国土整備法制については、ナチス期にヒトラーが飛行場や連邦高速道路網の国土全域での敷設等を内容として国土整備計画法制を策定したのが始まりである。国土全体にわたる空間整備計画の策定という視点は戦後の西ドイツにも継承され、州レベルではすでに1950年前後から、州毎に国土整備計画を策定していた。

連邦レベルでは、1965年に国土整備法(Raumordnungsgesetz)が成立し運用されてきたが、今日の同法と比較すると内容的にはかなり簡素である。しかし、簡素ではあるものの、(イ)開発のみならず保全をも意図しており、(ロ)国土を全体として捉え、地域間や産業間で不均衡が生じないようにバランスのとれた国土の発展を志向していたことは注目に値する。ドイツでは地域間の発展の不均衡が少ないとしばしばいわれるが、このことに本法の寄与する所は少なからざるものがある。

国土整備法が大きく改正されたのは、1989年になってからである。改正の中心は、国土整備手続(Raumordnungsverfahren)の導入である(6a条)¹⁶。国土整備手続とは、大規模施設(たとえば、原発施設、ゴミ処理施設、排水施設、大型商業施設などの政令で定められているもの)の建設事業が国土整備計画に合致しているか否かを審査する手続であって、(イ)「地域にとって重要な」(raumbedeutsam)計画・措置と国土整備の「諸要請」との適合性、および(ロ)これらの諸計画・諸措置間の整合性・実現可能性の確保、さらには(ハ)環境適合性(以下、この審査を環境影響評価または環境アセスと称する)等が審査される。従来からかかる手続を規定していた州もあったが、89年改正法ではこの手続を連邦全土で実施することを各州に義務付けた。これによって施設設置に際して本法の有する意義が格段に高まったといわれている。後述するように領海内で洋上風力発電施設を建設する場合は原則としてこの手続に服することになる。

¹⁵ 以下の記述については、高橋寿一『地域資源の管理と都市法制』(日本評論社、2010年)98-99頁、112-114頁、122頁等参照。

¹⁶ 国土整備手続については、山田洋『大規模施設設置手続の法構造』(信山社、1995年)240頁以下に詳しい。

(2) 1997年改正

1997年国土整備法の改正は30年ぶりの大改正であった。改正の内容は一言でいえば、(イ)上位計画の計画としての法的拘束力を強化し、(ロ)計画策定手続への関係者の参加可能性を拡大することである。(イ)は、従来計画法制としての位置付けが必ずしも明確ではなかった国土整備計画(州計画、州発展計画、広域地方計画等)に対して上位計画としての一定の法的拘束力を付与するとともに、部門計画を総合計画としての国土整備計画の中に位置付けることを意味し、(ロ)は、かかる計画策定手続に際して関係者(とりわけ計画の拘束力が及ぶ者)の参加可能性を拡大することである。(イ)と(ロ)は、いわばコインの表裏の関係にある。すなわち、法的拘束力を及ぼすためには当該法的拘束を受ける当事者その他の利害関係者を手続に参加させることが必要であり、他方、手続に参加させるからこそ参加者に対して、策定された計画の法的拘束力を及ぼすことが正当化されるのである。

具体的には、以下の通りである。

- ①公的諸機関にその遵守を義務づける国土整備計画上の指定である「目標」(Ziel)が、計画確定手続その他許認可手続を通して一定の私人に対しても法的拘束力を有するようにされたこと(4条1項, 3項)。「目標」として指定されると、他の行政機関および一定の私人による尊重義務が生じ(国土整備法4条1項, 建設法典1条4項)、市町村はかかる指定に反するBLプランを策定することができない。
- ②「目標」策定プロセスにおける私人の参加可能性を承認すること(7条5項)
- ③部門計画の総合計画における位置付けを明確化することによって、計画(間)の整合性・実現可能性を実効的に確保すること(7条3項)
- ④国土整備計画の「目標」に矛盾する事業を禁止すること(12条)
- ⑤計画実現手法を導入すること(13条)

これらの改正点を総合的に見た場合、国土整備計画に対してBLプランのような法的特徴を付与して行くことが本改正の基本的方向性であるといえるであろう。たとえば、法的拘束力の付与以外にも、④は、Bプランの指定に反した建築を禁ずるために形質変更を禁止したり建築許可を保留したりする建設法典14条以下の規定を想起させるし¹⁷、⑤は、法的強制力を有しないソフトな手法であるが、建設法典175条以下の建築命令等の都市建設命令を想起させる¹⁸。要するに計画としての拘束力および実現可能性を高めて行こうという方向であって、後述する2004年改正法案ではかかる方向性がより一層強められている。

(3) 2004年改正

国土整備法については、上位計画としての拘束力と実効性の強化・向上を内容とした97年

¹⁷ BT-Drs. 13/6392, S. 40-41.

¹⁸ なお、ノルトライン＝ヴェストファーレン州の国土整備法21条では、州行政庁が計画策定命令を発することができる旨定めている。

法を前提として、新たに、環境評価手続が国土整備計画の各段階で導入され、また、計画策定における第三者の参加手続も大幅に拡充された。

(i) 環境評価手続の国土整備計画への導入

州レベルおよびその下位の行政管区レベルでの計画（州（発展）計画、広域地方計画）の策定・変更に際して、環境評価の実施と環境報告書の作成が義務付けられた。環境報告書は、国土整備計画に添付される理由書の独立した一部とされる。重複審査を回避するための規定も新設されている（7条5項）。

(ii) 計画策定における第三者の参加手続の拡充

官庁のみならず市民にも早期かつ効率的に意見表明の機会を付与することが義務づけられた。これは、国土整備計画素案、理由書、環境報告書のすべてについて実施される（同条6項）。

なお、(ii)の第三者参加手続において提出された意見は比較衡量手続において考慮される（同条7項）、その結果決定された国土整備計画は理由書とともに意見提出者も含めた関係者に通知される（同条9項）。

このように、国土整備計画レベルにおいては、とりわけ1990年代後半以降上位計画としての拘束力の強化、上位計画策定手続への第三者の参加可能性の拡大、という基本的傾向を看取することができる。そして、かかる動向を背景としながら、国土整備計画法制は、2004年改正以降、陸域のみならず海域にも適用されるようになる。

III 領海内での風力発電施設の建設

1. 領海への国土整備計画法制の適用

本稿の問題意識との関係で重要な国土整備法（連邦、州の双方を含む）と建設法典は、海域にも適用されるのであろうか。

結論的には、領海についてはこれらの法制度はそのまま適用される。領海はドイツの主権が及ぶ領土の一部であって、連邦と並んで州もまた陸域と同様に各州の領域に対して管轄権を有し、各州は各々国土整備計画を策定する権限を有する（連邦国土整備法8条1項参照）。また、建設法典も連邦法であるので、基本的には属地的支配権の及ぶ全国土にわたって適用される。もっとも、建設法典については、海域は特定の市町村に編入された場合等一定の場合を除いて原則的には沿岸市町村の区域には含まれず、各市町村の区域は半潮水位線(Mitteltidehochwasserlinie)までとされているので、市町村は海域については、前述のFプランやBプランを策定して開発・建築行為をコントロールする権限を有しない¹⁹。

¹⁹ Erbguth, Wilfried, Planungs- und genehmigungsrechtliche Aspekte der Aufstellung von Offshore-Windenergieanlagen, DVBl 1995, S. 1270; Hübner, Offshore-Windenergieanlagen, ZUR 2000, S. 139; Zimmermann, Andreas, Rechtliche Probleme bei der Errichtung seegeschützter

他方、建設法典は、前述したようにBプラン策定区域や既成市街地などを除いた全国土にわたっていわゆる「建築（開発）不自由の原則」を採用しており（35条）、特例建築計画を中心に例外的に建築が許容されるにすぎない。また、建築が許可される場合には単体規制を中心的内容とする州の建築秩序法(Bauordnungsrecht)が適用されるものの法定の基準を満たしさえすれば許可がおりるため、外部地域における建築行為の立地選定を計画的にコントロールする機能は必ずしも十分ではなかった。そこで、1996年に建設法典35条が改正され、35条1項2号ないし6号に掲げる施設（風力発電施設もここに含まれる[6号、現行法5号]）の建設は、それが、(イ)Fプランの指定または(ロ)国土整備計画上の「目標」として他の区域で許容されている場合には、当該区域外での建設は公益に対立するものとして許されないとされた（同条3項3文）。この改正によって、外部地域において許容される施設の立地を計画的にコントロールことが可能となった。上記(ロ)の国土整備法には、特定の施設を一定の地域に集中ないし誘導させるための地区指定の手法としては「優先地区」(Vorranggebiete)、「留保地区」(Vorbehaltsgebiet)、「適性地区」(Eignungsgebiet)の三種がある（8条7項1文）。優先地区は、当該地区内での優先された用途に合致しない用途は排除されるが、許容された用途を地区外で排除することはできない。これに対して、適性地区は、地区外での同種の利用が排除される²⁰。他方、留保地区については、これが指定されても諸利益の衡量に際して留保地区内で指定された用途には特別の比重がおかれるにすぎず（国土整備法8条

Windenergieanlagen, DÖV 2003, S. 133(136); Wustlich, Guido, Das Recht der Windenergie im Wandel, ZUR 2007, S. 122(123). また、成田頼明「ドイツにおける洋上風力発電と海の利用をめぐる法制度（中）」自治研究79巻7号4頁。

²⁰Battis/Krautzberger/Löhr, a. a. O. (Anm. 6), Rdn. 78 zu § 35; Bielenberg, Walter/Runkel, Peter/Spannowsky, Willy, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, 2004, Rdn. 103ff. zu K § 7; Ernst, Werner/Zinkahn, Willy/Bielenberg, Walter, BauGB, 2006, Rdn. 123ff. zu § 35. ちなみに、計画で許容されている以外の土地利用を排除する効果を排除効(Ausschlußwirkung)という。なお、優先地区については地区外での同種の土地利用につき排除効があるか、適性地区については地区内の異種の土地利用につき排除効があるか否かは見解が分かっている。判例は、前者の優先地区について、地区の指定が地区外についても排除効を有するためには、優先地区を定める国土整備計画（州発展計画ないし広域地方計画）が、計画対象区域全域について明晰な(schlüssig)計画コンセプトを有していることが必要であるとする(BVerwG, Urteil vom 13. 3. 2003-4C4/02, BVerwGE 118, S. 33; BVerwG, Urteil vom 13. 3. 2003-4C3/02, NVwZ 2003, S. 1261; BVerwG, Beschluss vom 28. 11. 2005, DVBl 2006, S. 459)。平たく言えば、優先地区指定に際して、当該国土整備計画が地区外についても同種の建築物の建設を排除する意図を有していたか否かによるということである。土地利用計画において用途指定を伴う地区指定をしても当該指定が当該地区内での効果のみを前提としている限り、地区外の地域は「白地」(weiße Flächen)であって、かかる土地利用計画には同種の用途を排除する効果を持たせることはできない。他方、用途指定を伴う地区指定が、地区外での同種の用途を禁止する趣旨をも同時に有する場合には、地区外の地域は「白地」ではなく、当該土地利用計画によって同種の用途が排除された「計画された土地」(beplante Flächen)なのである。

なお、上記の地区指定を、洋上風力発電との関係で解説するものとして、Koch, Hans-Joachim/Wiesenthal, Tobias, Windenergienutzung in der AWZ, ZUR 2003, S. 350ff(354); Wustlich, Guido, Das Recht der Windenergie im Wandel, ZUR 2007, S. 122ff(123).

7項1文2号)、留保地区内外での想定せざる土地利用を排除することができない。したがって、留保地区は、立地コントロールという点では他の2つに比べると法的拘束力が弱い。それ故、優先地区と適性地区のみが、建設法典35条3項3文の「国土整備計画上の目標」になることができる。そして、建設法典のこの規定が適用されると、優先地区や適性地区の指定は一般の私人に対しても法的拘束力を生ずる（単なる国土整備法上の地区指定のみだと効力が及ぶ私人の範囲が限定される（4条1項））。ただし、優先地区と適性地区の上記の性格の差異は35条3項3文においてもそのまま存続するため、指定地区外について排除効を有するのは適性地区のみということになる²¹。

2. 洋上風力発電施設の建設

洋上風力施設を建設する場合にも、上記の法制度が適用される。連邦政府は、2001年9月3日の閣議決定(Beschluss der Ministerkonferenz)において、風力発電施設の洋上への建設を促進するために、12海里ゾーンすなわち領海に国土整備計画の適用を拡張すべき旨の要請を北ドイツ諸州に対して行うことを決定した²²。国土整備法を領海に適用することは制度上は以前より可能であったが、この閣議決定によって、北ドイツ諸州は領海をも対象として国土整備計画を積極的に策定するようになった。

具体的には下記の通りとなる。

(a) まず、既存の州国土整備計画（ないし州発展計画）および広域地方計画上の諸指定との整合性がチェックされる。すなわち、大規模施設の国土整備計画法上の立地の適否や事業の範囲・時期等を審査する手続は、前述の国土整備手続によって審査される。そこでの実施主体は、上級州計画庁（行政管区）であって、事業者の申請または職権によって手続が開始される。その際、関係行政機関（連邦、州、関係自治体、広域地方会議等）へ通知がなされ参加の機会（縦覧、聴聞、意見陳述）が付与される。国土整備手続においては公衆（Öffentlichkeit）参加は義務的ではないが（15条3項3文）、それをおく州も多い（ヘッセン州、バーデン・ビュルテンベルク州、シュレスビヒ・ホルシュタイン州等）。審査によって、適合性評価がなされ、手続が終了する。ただし、この結果は他の行政機関の計画策定や事業の許認可手続に際して「考慮」されるにとどまり、私人への拘束力はない。また、この評価が独立の訴訟の対象となることもない。

²¹ もっとも、1997年の連邦国土整備法改正以降、空間上重要な用途に関する優先地区の指定に際しては、同時に適性地区の効果をも有するように指定できるようになったため（2008年改正法以前は7条4項2文、2008年改正法8条7項2文）、これによって、地区外での排除効を伴う優先地区の指定が可能となり、特定の利用を空間的にコントロールすることが可能となった。

²² Beschluss der Ministerkonferenz “Raumordnerische Positionen zur Offshore-Windenergienutzung vom 3. September 2001“, in: Bielenberg, Walter/Runkel, Peter/Spannowsky, Willy, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, 2004, S. 137 zu B320.

しかし、実際には国土整備手続は、洋上風力発電施設を含む大規模施設建設の立地の選定にとって非常に大きな意味を有し、ここでの決定がその後の許可手続や計画手続の際に事実上の前提となることも多い。

(b) 他方、州国土整備計画（および広域地方計画）において、すでに洋上風力発電施設のための地区指定（優先地区、適性地区）がなされている場合には、当該事業案が当該地域内で計画されている限り、国土整備手続は立地に関しては(a)の場合ほど厳格に審査される必要性は少なくなり、審査は、実際上は事業の具体的内容・範囲・時期などが中心となる。そして、上記の建設法典の規定（35条3項3文）によって、指定された地区内でのみ建築をすることが許容され、地区外での施設建設は適性地区を中心として（この点につき前注(15)参照）排除されるとともに、かかる効果は一般私人にも及ぶことになる。すなわち、領海においては、市町村の管轄権が及ばずBLプランの策定を通じて市町村が立地コントロールをすることができないにも拘らず、外部地域における上記の計画的手法を用いることによって、州が計画主体となって立地コントロールをすることができるのである。したがって、建設法典35条に対して主として陸域を念頭に従来から期待されてきたスプロール開発の防止機能（同条4項参照）が、海域とりわけ領海域においても実現されることになる。

(c) 次に、風力発電については、陸上洋上を問わず、騒音の発生その他環境への悪影響を及ぼす恐れがあるため、発電施設本体については、連邦イミッション防止法に基づく施設の建設許可が必要である（4条）。とりわけ、連邦イミッション防止法第4次施行令で、6基以上を設置する場合には通常手続（10条）、3～5基の場合には簡易手続（19条）がとられる旨定められている（付録1.6参照）。ちなみに、通常手続は下記の通りである。

- ①当該事業案が連邦イミッション防止法第4次施行令に定める施設であること
- ②申立：説明書などの資料の添付（連邦イミッション防止法10条1項）
- ③事業案の公告（官報および地方紙）・縦覧（公告後1ヶ月間）（同条3項）
- ④異議申立（縦覧後1ヶ月以内）：申立権者に限定はない。
- ⑤異議申立期間経過後のすべての異議申立ての排除（実体的排除効の付与）（同条3項）
- ⑥他の行政庁の意見聴取（同条5項）
- ⑦聴聞（討議）：適法になされた異議申立てについて、許可官庁が許可申請者および異議申立人と討議(erörtern)する（同条6項）。
- ⑧環境影響評価の実施：環境影響評価法の定める施設についても連邦イミッション防止法第4次施行令に基づく環境影響評価を実施し、環境影響評価法は適用されない（環境影響評価法4条）。なお、この際の評価主体は許可官庁と同じである。
- ⑨手続は連邦イミッション防止法第9次施行令に規定されている。
- ⑩許可決定（同法10条7項）
- ⑪許可決定に対する争訟方法：行政裁判所への取消訴訟（行政裁判所法42条）

以上のように、イミッソン防止法における許可手続では、利害関係者の広範な参加が認められ、聴聞手続も定められているが、後述の計画確定手続とは異なって比較衡量原則に依拠するのではなく、法定要件に適合しさえすれば許可がおりる構造になっている（6条参照）。なお、本法の許可には集中効が付与されており、一定の例外はあるものの、当該施設建設に関わる他の行政法上の許認可や同意等が本法の許可に包含・代替されることになる（13条）。したがって、前述の州建築秩序法上の建築許可手続もここで集中して行われることになる。

(d) 送電線の敷設手続

ドイツでは、歴史的経緯等から、発電所本体と送電線の建設はそれぞれ別の法律に服せしめられている。送電線については、一方では前述の国土整備計画法上の国土整備手続が適用され、この点では発電所施設本体と同様の審査に服することになる。ところが、送電線については、他方では、従来から部門計画系列に属する「エネルギー経済法」(Energiewirtschaftsgesetz)において計画確定手続によって送電線の敷設が決定されることとされてきた。洋上風力発電の場合には、送電線は海底ケーブルの敷設という形態をとり、エネルギー経済法では43条1文3号で、「領海における海底ケーブル」が明示されている。

計画確定手続は、関係する許認可を一つの手続ですべて行ってしまうことにより（集中効）、当該事業計画の実現可能性を見通しのよいものとし、計画の迅速な実現を図ろうとするものである点に、一つの大きな特徴があるが、他方で、関係機関ないし公衆参加の機会が保障されていることも注目すべき特徴である。計画確定手続は、連邦遠距離道路法、連邦鉄道法、エネルギー経済法等の各個別の法律の中で規定が置かれているが、行政手続法の中にも第5部「特別手続」の第2章として計画確定手続が規定されている（72条ないし78条）²³。

手続の流れを概要のみ述べれば、「基本計画に基づく事業案の提出→事業主体による計画確定手続申請→関係行政機関の意見聴取→事業計画案等の縦覧→異議申出→聴聞期日の指定→聴聞（討議）→聴聞行政庁の意見提出→計画確定庁による計画確定裁決→工事開始」という流れである。

(e) 私法上の権原との関係

ところで、上記のように領海内での様々な海洋利用に関する諸要請間の調整ができ、洋上風力発電施設が建設可能となった場合、発電所本体と送電線はいずれも海底の当該部分を独占的に利用することになるために、海底の利用権原に関する法的調整が必要となる。

ドイツでは、1806年の償却令以降、海や河川の所有権は、個々のラントまたは私人に帰属していた。かかる状況は、1871年のドイツ帝国の成立や1900年の民法典の施行によっても変

²³ ドイツの計画確定手続については、わが国では早くから多くの研究者が注目してきた。たとえば、その初期のものとして、成田頼明「西ドイツの計画確定手続について」時の法令1024・1025号66頁以下参照。

わることがなかった。しかし、海の利用とりわけ船舶の航行に関する政治的経済的ニーズが高まると、海や河川をライヒの管轄下に置く必要性が急速に高まった。そこで、1919年のワイマール憲法は、一般交通の用に供する水路はライヒの所有であって、その管理はライヒが行わなければならないと規定して（97条1項）、それまでのラントや個人を所有主体とする権利関係を大きく転換した。この原則は、1921年7月21日のライヒと関係ラントとの国家条約（水路国家条約法（Wasserstraßenstaatsvertragsgesetz（Reichsgesetz vom 29. Juli 1921（R G B 1. 961）））においても確認され、戦後は基本法において「連邦は、従来のライヒ水路の所有者である」（89条1項）という規定として引き継がれ今日に至っている。ところで、上記にいう「水路」の外延はかなり広い。海水路については、(イ)船舶の航行可能性を考慮して、既存の航路のみならず領海全体を含むとともに、(ロ)海面や海上のみならず、海水（Wassersäule）や海底（Gewässerbett）も含むとされる。上記(イ)については学説上異論もあるが、連邦水路法（Budeswasserstraßengesetz（W a S t r G） vom 2. April 1968）では明文が設けられているし（1条2項）、判例上も連邦裁判所（B G H）および連邦行政裁判所（B V e r w G）での判断はすでに固まっている²⁴。このように現在のドイツでは、領海内の海の所有権（民法上の所有権）は連邦に帰属するので、洋上風力発電施設を建設する場合、建設主体は、前述の国土整備法、連邦イミッション法、エネルギー経済法等に定める諸手続を踏まえると共に発電所本体および送電線の海底敷設部分に関する利用権原²⁵を連邦から取得しなければならない。したがって具体的には、一方では公物である海底を発電・ケーブル事業者に独占的に利用させるためには、連邦水路法31条に基づいて水路の特別使用に伴う許可を水路・航路局（Wasser-und Schifffahrtsamt）から受けなければならない²⁶、他方では事業者は、連邦との間で海底の当該部分の利用に関して制限的人役権（eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit）（B G B 1090条）の設定契約を締結することによって利用権限

²⁴ 学説として、Mangolt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian, GG, Rz. 20 zu 89; Wurmnest, Wolfgang, Windige Geschäfte? Zur Bestellung von Sicherungsrechten an Offshore-Windkraftanlagen, RabelsZ 72(2008), S. 236ff(251). また、(イ)に関しては、連邦裁判所の判例として、たとえば、BGH, Urteil vom 25. 6. 1958, BGHZ 28, S. 34ff; BGH, Urteil vom 24. 2. 1967, BGHZ 47, S. 117ff; BGH, Urteil vom 24. 11. 1967, BGHZ 49, S. 69ff; BGH, Urteil vom 9. 7. 1987, BGHZ 102, S. 1ff; BGH, Urteil vom 22. 6. 1989, BGHZ 108, S. 110ff. 連邦行政裁判所の判例として、BVerwG, Urteil vom 30. 12. 1990, BVerwGE 87, S. 169ff. 。さらに、本文の(ロ)についても、連邦裁判所の判断は確定している。BGH, a. a. O. (25. 6. 1958), S. 37; BGH, a. a. O. (24. 11. 1967), S. 71. ただし、海水については、民法上の「物」とは言えないので、所有権は成立しないとする者も多い（Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungs- und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil, Rz. 48 zu §§ 90-113 ; Palandt, Rz. 1 zu § 90）。

²⁵ この場合、基本法89条によって所有権は連邦に帰属するとされているため、連邦は海底敷設部分の所有権を譲渡することはできない。

²⁶ Erichsen, Hans-Uwe/Martens, Wolfgang, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 1988, S. 494-495 (Salzwedel).

を取得することが多いようである²⁷。

IV EEZでの風力発電施設の建設

1. 適用法律と管轄主体

1996年に批准された「海洋法に関する国際連合法条約」(国連海洋法条約)によって、EEZ(排他的経済水域(ausschließliche Wirtschaftszone, ドイツではAWZと略称する))について、沿岸国に一定の主権の権利ないし施設の設置・利用に関する管轄権が認められたことによって、この水域についても洋上風力施設を建設することができるようになった。連邦政府は、EEZについては連邦法が及ぶこととし、この水域についても連邦国土整備法が適用されるように本法の改正を2004年に行った。そして、本法上でのEEZの管轄権については、州ではなく連邦のみがこれを有することとしたのである。その理由は、(イ)EEZに存在する資源の秩序だった利用のためには、法的経済的な統一的枠組みが必要であること、(ロ)州の管轄とするとEEZでは州毎に異なる法律が適用されることになり、取引の安全や合理的な競争秩序が不安定になること、(ハ)連邦法としての本法は、従来から陸域での多様な主体の様々な利害の調整に際して実績を挙げてきており、本法をEEZにも適用するのが望ましいこと、(ニ)従来からEEZには海洋施設令(Seeanlagenverordnung)が適用されており²⁸、連邦が管轄してきたこと、(ホ)EEZでは州相互間の調整や他国との調整も必要であり、これは連邦に委ねることが適切であること等である²⁹。

これらの諸理由のうち、(ハ)は連邦国土整備法を適用すべき理由を述べており、それ以外はそのことを前提として連邦がEEZについて管轄権を有することの適切性に関する根拠である。本稿ではさしあたり、(ハ)の論拠に注目しておきたい。すなわち、国土整備法は陸域においては有効に機能してきたと連邦政府には認識されており、陸域での国土空間計画の有用性の認識ないし成功体験があるからこそ、これを海洋上での空間計画にも応用することに踏み切ったのである。かかる構造を有する計画法体系をEEZにも適用することとしたことのEEZにおける利用調整上の意味には非常に大きいものと評すべきであろう。もっとも、建設法典は領海の外に位置するEEZには適用されないため、前述した35条3項3文の規定によって施設の立地コントロールをすることはできない。したがって、EEZでは後述のようにこの点が問題化してくることになる。

²⁷ たとえば、ニーダー・ザクセン州の領海内に近年建設された洋上風力発電パーク“Nordergründe”の送電線敷設に関する計画確定手続の際に提出された建設業者(TenneT)の説明資料による(TenneT, Planfeststellungsunterlagen nach § 43 Energiewirtschaftsgesetz(EnWG), Erläuterungsbericht, S. 57)。

²⁸ 本令については、成田頼明「ドイツにおける洋上風力発電と海の利用をめぐる法制度(中)」自治研究79巻7号10頁以下および本研究会第7回における成田報告に詳しい。

²⁹ Bundestags-Drucksache(BT-Drs.), 15/2250, S. 71-72。

2. 国土整備法（2004年）と海洋施設令

このように、EEZについては国土整備法に基づいて連邦が管轄権を有することとされたが、具体的に連邦はいかなる権限を有するとされたのであろうか。

(イ) 連邦交通・建築・住宅省（Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, 以下、BMV BWと称する）は、EEZの経済的科学的利用、航行の安全・容易および海洋環境の保護について、「目標」と「原則」を定める（18a条1項1文）。

(ロ) 州の国土整備計画に関する手続はほぼ準用される（同条同項2文）。したがって、たとえば、優先地区、留保地区、適性地区（これらにつき注15参照）の各地区を指定することができ、環境影響評価手続の実施義務を負い、関係行政機関や公衆の参加を義務づけ、国土整備計画の理由書の添付・公告の実施、国土整備計画の実施が環境に及ぼす影響についてモニタリングを実施することが義務づけられる。これによって、連邦政府の計画策定については州計画の策定に関する前述した重要な規定（II・2.（2）および（3））のかなりの部分が準用されることとなった。ただし、国土整備手続（15条）については準用されておらず、連邦政府はこれを実施する必要はない。

(ハ) (ロ)の手続については、具体的には権限官庁である「連邦船舶航行水路機構」（Bundesanstalt für Seeschiff und Hydrographie, 以下、BSHと称する）が実施する。BMV BWは、隣接する州間の利害の調整を行う（18a条2項）。

(ニ) EEZに連邦国土整備法が適用されることになると、それまでEEZに適用されてきた海洋施設令との関係の調整が必要となる。海洋施設令においては洋上風力施設のための「特別適性地区」（*besonderes Eignungsgebiet*）を指定することができるので（3a条1項）、国土整備法で前述の優先地区、留保地区、適性地区（前注15参照）が指定された場合における双方の関係が問題となる。前者は、自然保護官庁等の関係官庁との協議や公衆参加手続を経て、建設許可の拒否事由に相当する事由が不存在の場合に指定され、地区指定がなされると、その後の建設許可手続において施設の立地選択に関しては鑑定書が備わっているのと同様の効果が生じる（同条2項）。すなわち、これによって立地選択の適切性に関する申請事業者の立証の負担が大きく緩和されることになり、許可手続が迅速化されるのである。他方で、連邦国土整備法の上の3つの地区指定の内、EEZでは適性地区を指定することができない。なぜならば、適性地区は建設法典の適用される地域においてしか指定することができないからである（適性地区とは、「建設法典35条によって都市建設上審査され、計画空間内の他の場所ではその建設が排除される、特定の空間上重要な事業にとって適切である地区」と定義されている（7条4項3号、傍点は筆者））。また、留保地区は、前述のように立地のコントロール手法としては有効な手法とはいえない。それ故、連邦国土整備法の3つの地区の内、実際に使われうるのは主として優先地区ということになる。そこで、海洋施設令の特別適性地区と連邦国土整備法の優先地区との関係が問題となるのであるが、この点、2004年

の国土整備法では、「国土整備の「目標」として洋上風力発電のための優先地区が定められた場合には、この地区指定は、海洋施設令に基づく施設の許可手続においては、立地の選定に関する鑑定意見(Sachverständigengutachten)の効力を有する」という規定が新設された(18a条3項1文)。国土整備法上、優先地区が「目標」として指定されれば、それは地区内部に限ってではあるものの一定の私人に対しても拘束力を有するのであるが、本規定によって、優先地区としての指定は海洋施設令の許可手続において鑑定意見と同程度の重要性しか持たないことになるため、地区外部はもとより地区内部においても異種の建築物を排除しえない可能性が生じる。国土整備法上の優先地区に関する規範的効力が、本規定によって脆弱化されたと言えよう³⁰。

3. 2008年国土整備法改正法

以上のように、EEZに対しては2004年以降国土整備法が適用され、そこでは連邦が管轄権を有することになった。その際、州レベルで適用することが想定されていた各種の規定が、連邦がEEZで国土整備計画を策定する際にも準用されたものの、他方で、海洋施設令での許可手続や特別適性地区との関係で、むしろ国土整備法の有する利用規制としての効果が減殺されており、またEEZには国土整備手続も適用されない等国土整備計画法制からみるとなお不十分な計画法であったと評することができる。改正法において注意すべき点は下記の通りである。

(イ) 上記の18a条は、2008年に改正され17条3項へ移された。そこでは、従来の18a条3項が削除されており、上記2(ニ)に掲げた問題点が解消した。そして、優先地区は、同時に適性地区として効果を有するように指定する手法が認められたため(8条7項2文)、これによって、地区外での排除効を伴う優先地区の指定が可能となり、特定の利用を空間的にコントロールすることが可能となった³¹。

(ロ) また、EEZに対する連邦の計画的規制が強化された点も重要である。たとえば、建設法典や国土整備法で拡充されてきた計画保全規定(国土整備法では12条)が、連邦による国土整備計画の場合にも準用されるようになり(20条)³²、国土整備計画の「目標」とは異なる国土整備計画を作成する場合には一定の要件に服させる、従来州に適用されていた規定(同6条)が連邦の国土整備計画にも準用されたり(21条)、また、国土整備計画の「目

³⁰ Maier, Kathrin, Zur Steuerung von Offshore-Windenergieanlagen in der Ausschließlichen Wirtschaftszone(AWZ), UPR 2004, S. 103ff(108).

³¹ Söfker, Wilhelm, Zum Entwurf eines Gesetzes zur Neufassung des Raumordnungsgesetzes(GeROG), UPR 2008, S. 161ff(168)。なお、Söfkerは、この点を2008年改正法の特徴として挙げるが、この規定(8条7項2文)は、すでに1997年の国土整備法改正以降7条4項2文として設けられていた規定である(前掲注15参照)。

³² 計画保全規定については、高橋・前掲注15書第7章参照。

標」の実現を不可能にしたり著しく困難にする事業の実施や決定を一定期間禁止する規定（14条）が連邦国土整備計画にも準用される旨の規定（22条）等が新設された。この動向は、従来連邦レベルでの国土整備計画については空間計画としての計画法的整備が不十分であった状況に鑑みて、州計画での適用を想定して作られた国土整備法の諸規定を連邦レベルの国土整備計画にも及ぼしていこうとする潮流である。これによって、連邦、州、市町村の各レベルを包摂する国土整備計画体系を陸域のみならず海域にも及ぼし、双方を含む国土空間全体を総合的に秩序立てて整備する計画を作り上げようとしたのである。もっとも、前述した国土整備手続をEEZに実施することまでは認められておらず、事業の計画法的空間コントロールの点ではなお限界がある。

4. 私法上の権原との関係

EEZについても、領海について述べたのと同様に海底の利用権原が問題となる。結論的には、EEZ（大陸棚も同様）については、その海底部分は私的所有権の対象とはならないと解されている³³。したがって、洋上風力発電施設を建設する場合、発電会社は海底についての所有権や人役権等の私法上の権原をそもそも取得することができないし、取得する必要もない。なお、ケーブル敷設に関しては、他方で連邦鉱山法(Bundesberggesetz)133条によって、BSHその他の州官庁の許可を取得しなければならない（133条）。

V ニーダー・ザクセン州の例

1. 非法定計画の存在—IKZMとROKK

III・2で触れた2001年9月3日の連邦政府の閣議決定を受けて、ニーダー・ザクセン州（以下、NSと称する）では2003年5月に洋上風力建設の促進は、構造的に脆弱な沿岸地域を経済的に発展させる大きなチャンスとなると考え、州国土整備法の改正作業に着手した³⁴。その結果、2007年に州国土整備法（NROG）が改正され、翌2008年にニーダー・ザクセン州国土整備プログラム（LROP）が改正された³⁵。この改正によって、領海も含めた沿岸域での国土整備計画の策定について詳細な規定が設けられることとなった（NROG 2条1文4号、LROP 1.4章参照）。

もっとも、この動向に先んじて連邦レベルでの次の動向があったことも重要である。す

³³ Vitzthum, Graf, Handbuch des Seerechts, Rz. 216 zum Kap. 3(Lagoni/Ploelß); Wurmnest, a. a. O. (Anm. 19), S. 252.

³⁴ Niedersächsische Ministerium für dem ländlichen Raum, Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz-Regierungsvertretung Oldenburg-, Raumordnungskonzept für das niedersächsische Küstenmeer, 2005, S. 29.

³⁵ 前者について、Niedersächsische Raumordnungsgesetz(NROG) in der Fassung vom 7. Juni 2007(Nds. GVBl. S. 223), 後者につき、Raumordnungsprogramm Niedersachsen(LROP) in der Fassung vom 8. Mai 2008(Nds. GVBl. S. 26)参照。

なわち、EUは、1990年代末から、沿岸地域(Küstenzone)に対して高まっている各種の需要や利用圧力を調整し、沿岸地域を陸域と一体的統一的に管理するための手法の開発を検討し始めた。かかる検討結果は、2002年3月に欧州議会・委員会による「ヨーロッパにおける沿岸地域の統合的管理のための戦略の実施に関する提言」³⁶として公表された。ドイツ政府は、この提言を実施するには国内で法的社会的に整備・受容されてきた国土整備計画法制を利用することが最善と判断して、上記のEUの提言を「統合的沿岸管理政策」(integriertes Küstenzonenmanagement, 以下、IKZMと称する)として従来の国土整備政策の中に整合的に取り入れようとした。かかる方向性は、海域にも国土整備法制を積極的に適用する前述の動向にも繋がることになる³⁷。

他方でニーダー・ザクセン州は、州全域の海域のみを対象として「ニーダー・ザクセン州の沿海(Küstenmeer)に関する国土整備コンセプト」(Raumordnungskonzept für das niedersächsische Küstenmeer (ROKK))を策定した(最新版は2005年版)。ROKKは、当州の沿海域を包括的に対象とする国土整備コンセプトである。形式的には、国土整備プログラム(LROP)の下位に位置するが、LROPや広域地方計画を策定・変更する際の重要な基礎資料となる。ただし、ROKKには法的拘束力はない。

2. 洋上風力発電の位置づけ

それでは、ROKKの2005年版(以下、ROKK2005と称する)において、洋上風力発電は、どのように扱われているであろうか。

「C3 エネルギー、とくに風力エネルギー」の項を見てみよう³⁸。ここには風力発電の現状と将来の方向性が述べられており、洋上風力発電パーク(Offshorewindpark (OWP))は、現在、領海内に2か所、EEZ内に4か所、それぞれ建設されている。ただ、資料3からも明らかなように領海内では他の用途との利用調整が難しく適当な建設場所を確保することはもはや困難な状況にあり、領海内での新たな建設は試験的なパイロット事業にのみ限定し、OWPは中長期的にはEEZに集中させる方針である。

立地コントロールについては、ROKK2005では、洋上風力発電施設の適地は、国土整備法上の適性地区の指定(領海の場合)、または地区外での排除効を伴う優先地区の指定(EEZの場合)を通じて行うことが明記されている³⁹。2004年(ないし2008年)国土整備法改

³⁶ Empfehlung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2002 zur Umsetzung einer Strategie für ein integriertes Management der Küstengebiete in Europa (Amtsblatt Nr. L148 vom 6. 6. 2002, S. 24)

³⁷ 他方で、IKZMは沿岸陸域をも対象とする点で、海域のみを対象とするMSPの概念とは目的・範囲とも必ずしも同一ではない。

³⁸ Niedersächsische Ministerium für den ländlichen Raum, Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, a. a. O. (Anm. 29), S. 29ff.

³⁹ Niedersächsische Ministerium für den ländlichen Raum, Ernährung, Landwirtschaft und

正法、海洋施設令の特別適性地区に関わって前述した特徴ないし問題点に対する州レベルでの対応として非常に興味深い。

VI むすびに代えて

1. 領海およびEEZを含む海域での近年の多様な利用要求を相互に調整するための手法としてEUで重視されている海洋空間計画は、ドイツでは国土整備法（および領海では建設法典）を媒介として具体化されていることが明らかとなった。そして、その動向を簡潔に表現すれば、(イ)領海に関する国土整備計画主体を州として、州レベルで適用することが予定されている国土整備計画手法（州発展計画、広域地方計画等）を領海にも積極的に適用し、それを建設法典35条やインフォーマルな国土整備政策・計画（IKZM, ROKK等）によって補完すること、および(ロ)EEZに関する国土整備計画主体を連邦とし、その際従来連邦レベルでの国土整備計画については空間計画としてのコントロール手法が必ずしも十分ではなかった状況に鑑みて、州計画での適用を想定して作られた諸規定を連邦レベルの国土整備計画にも及ぼしていこうとする潮流である。すでに述べたように、従来陸域での主たる適用が想定されていた国土整備計画法制自体が、1990年代以降とりわけ1997年改正の際に、建設法典のBLプランについて徐々に整備されてきた手法を自らの内に積極的に取り込んでおり⁴⁰、このように再編された国土整備法が、領海そしてEEZへとその適用範囲を拡大してきたのである。建設法典におけるBLプランを中心とする計画的コントロール手法は歴史的には都市自治体のイニシアティブで徐々に整備・充実されてきたものであって、いわば「下から」の計画法制である（それを連邦法として採用したのが1960年の連邦建設法（建設法典の前身）であった）。かようにして発展してきた計画的なコントロール手法が1990年代後半に国土整備法制に採り入れられ、2000年以降は領海とEEZを包含する海域にもその適用範囲を拡大してきている事実は非常に興味深い。ただし、海域への適用に関しては本文で述べたように法制度の展開自体まだ日が浅く、制度そのものにもなお不十分な点（EEZにおける国土整備手続の不適用や海洋施設令と国土整備法の手法との調整等）が残されており、その評価はなお日を待たなければならない。

2. 公物法との関係についても付言しておきたい。洋上風力発電所の建設については、公物法の果たす意義は決して大きいとはいえない。前述したように、領海内の海底の該当部分を事業者が使用する場合にこそ連邦水路法に基づく許可が必要とされるものの、立地の選定等の利用調整は、公物法ではなくそれに先行する国土整備法やイミッション防止法等に基づく

Verbraucherschutz, a. a. O. (Anm. 29), S. 31-32.

⁴⁰ この点については、高橋・前掲注14論文251頁および同「ドイツにおける収用法制」前掲注14書46頁以下参照。

施設建設に関わる手続の中で決定されて行った。かかる構造は、わが国の理論や実務が海洋空間の利用については主として公物法に基づく処理を志向しているのとは対照的であり、また公物管理規定の充実を求める近年の傾向とも大きく異なる。わが国において公物法論的アプローチが主流であるのは、おそらくはわが国における都市・空間計画法が必ずしも十分な展開を遂げておらず、陸域においてすら良好な成果を挙げてこなかった法制度を海域に適用したとしても満足な結果をえられそうもないという（残念ながら悲観的な）展望を実務のみならず学界でも共有していたことにその原因の一端があるのではなかろうか。しかし、計画法論的アプローチによって海洋空間をコントロールする可能性はなお追及するに値すると思われる。たとえば、計画法論的アプローチでは、公物法論におけるように公物所有権の帰属主体は問題とはならず、公物の外延を確定する必要もない。また、各種の利害調整手続についてもたとえば計画確定手続等の優れた手法を編み出しており、この手法に依拠して海洋空間をコントロールする可能性は改めて検討に値すると考える。

以上

第 6 章

Cape Wind 事業をめぐる法と裁判—アメリカ合衆国における 洋上風力エネルギー開発規制システムと訴訟リスク

横浜国立大学准教授
及 川 敬 貴

I はじめに

2001年、アメリカ合衆国（以下、アメリカという。）で初となる本格的な洋上風力発電事業計画が提案された。民間ディベロッパーのCape Wind Associates, LLC（以下、CWA社という。）により構想・提案されたCape Wind 事業である。この事業はNantucket湾（マサチューセッツ州）沖の海域に、130基の風力発電機を設置するものであった¹。これらを稼働させることで、最大で468メガワット、平均で182メガワットの電力が得られ、湾岸地域の需要電力の75%程度が賄えるという。それぞれの発電機で作られた電気は海底ケーブルによってサービス・プラットフォームへ集められ、そこからさらに海底ケーブルが引かれ、マサチューセッツ州の沿岸域へと運ばれるという仕組みであった。

Cape Wind 事業は、新エネルギー開発時代の幕開けを告げるプロジェクトとして注目を集めたが、現在（2012年秋）も事業の着工には至っていない。関連法の整備や訴訟等に多くの時間が費やされてきたことが主な理由である。

この小稿では、エネルギー政策法に基づく規制システムの概要とCape Wind 事業関連の裁判例を紹介・説明する²。同事業が提案された2001年当時、3海里以遠の連邦海域（後述）における洋上風力発電事業に関しては、だれがいかなる法令上の権限に基づいて規制を行うのかが不明であった。法令上の権限の所在をめぐっては、訴訟も提起されたが、2005年エネルギー政策法の制定によって、この問題は一応の解決をみるに至る。しかし、新たな規制システムの整備とその運用が進む一方で、Cape Wind 事業に対しては、さまざまな訴訟が提起され、同事業の推進が阻まれてきた。風力発電事業関連の訴訟としては、バード・ストライク（風車への鳥の衝突事故）や低周波騒音等の事案が知られているが、Cape Wind 事業をめぐっては、交通の安全や電力供給契約の公益性等の観点からも訴訟が提起されている点が注目される。

本稿は、予備的な調査の結果得られた基礎的な知見を提供するにすぎず、また、後述するように、海域の管轄権等、日米では前提となる法制度に係る相違も大きい。しかし、「革新的エネルギー・環境戦略」（平成24年9月14日 エネルギー・環境会議）等に基づいて、今後、関連の法システム整備を進めていくわが国にとって、先行する諸外国の法制度に係る知見を蓄積しておくことには一定程度の意義があるだろう。ま

¹ 1基の高さは15メートルほど（440フィート）、配置対象面積は25平方マイルであり、ニューヨークのマンハッタン島と同程度の面積である。当初、170基の発電機の設置を予定していたが、訴訟等の影響で、現行計画では130基に縮小された。

² 本稿のダイジェスト的な中身は、及川敬貴「自然公園・生態系」高橋滋・大塚直編著『震災・原発事故と環境法』（民事法研究会、2012年）169-201頁においてすでに提供されている。なお、アメリカの規制システムとCape Wind 事業関連の裁判例について紹介した既存文献として、久末弥生「アメリカのクリーンエネルギー政策とケープ風力発電事業」創造都市研究（大阪市立大学大学院創造都市研究科紀要）6巻2号（2010年）1-7頁がある。

た、Cape Wind 事業関連の訴訟群に関する知見は、洋上風力発電事業に付随する紛争リスクを予測・俯瞰するのに役立つとも思われる。以下では、論述の都合上、アメリカにおける海域の管轄権に係る簡単な説明から始めることにしたい。

II 海域の管轄権

海域に関するアメリカの管轄権は、基線 (baseline) と呼ばれる海岸から始まり、海へ向かって200海里まで伸びる。当該海域内の管轄権は、連邦法に基づいて、連邦と州とが分かち合っているが、実際の開発規制権限は相互に複雑に絡み合っている状況にある。

1. 国連海洋法条約

最初の12海里はアメリカの領海 (the U.S. territorial sea) である。領海内では、国連海洋法条約に基づいて沿岸国の主権行使が認められている。アメリカは同条約を批准していないが、基本的には、そこに含まれた諸条項に一致する形で規制等の活動を行ってきたといわれる³。

2. 水面下土地法

海域の管轄権をめぐる連邦と州との関係は、1953年水面下土地法 (The Submerged Lands Act of 1953)⁴により定められている。同法は、沿岸州 (coastal states) に対し、基線から3海里までの海域下の土地に係る権原を付与した。これによって、沿岸州は沿岸海域 (coastal waters) での開発規制等を行いうる一方、連邦政府はその外側に広がる海域 (以下、連邦海域という。) での開発規制等を担うこととなる。連邦海域での原油・鉱物の採掘事業や工作物の設置については、沖合大陸棚法 (Outer Continental Shelf Lands Act) に基づく規制が主たるものであり、その権限は内務省⁵等の連邦機関に付与されてきた。

しかし、次に説明するように、沿岸州による規制は連邦海域での事業活動にも及ぶ。そして、こうした州の規制権限の強さがアメリカにおける洋上風力発電開発を妨げる要因の一つであるとの指摘もある⁶。

³ *United States v. Alaska*, 422 U.S. 184, 199 (1975) や *United States v. California*, 436 U.S. 32, 36 (1978) 等。

⁴ 43 U.S.C. §§ 1301-1303, 1311-1315.

⁵ Department of the Interior.

⁶ Erica Schroeder, *Turning Offshore Wind On*, 98 *California Law Review* 1631, 1645 (2010).

3. 沿岸域管理法

開発行為（例：洋上風力発電事業）が沿岸海域（基線から3海里）内で提案されるか否かにかかわらず，CZMA（沿岸域管理法）⁷上の適合性審査（後述）の仕組みに基づき，沿岸州は当該行為を規制することができる⁸。

CZMAは，沿岸海域の持続可能な資源利用・開発を基本政策として掲げ，州による資源管理計画の策定を求めている。州の沿岸域管理計画（以下，州計画という。）に対しては，商務長官の承認を条件として，連邦からの補助金と技術支援が供与される。右の承認に当って，州計画では，開発行為を規制するための許認可システムが特定されていなければならない。規制の中身は州ごとに異なるが，行政手続や執行機関等を明確に定めた実行可能な規制枠組を備えていることが，承認の条件とされる。ただし，許認可権限の統合までは求められていないので，多くの州では，沿岸海域内での開発に係る許認可権限が多数の部局に分散したままであるという。マサチューセッツ州が典型であり，同州の状況については本稿後半で紹介する。例外がニュージャージー州，カリフォルニア州，ロードアイランド州であり，これらの州では，関連する権限が特定の部局に一本化されているかまたは，権限が分散されていても，特定の部局が主導行政機関（lead agency）として許認可をとりまとめる仕組みが採用されている。

沿岸海域内での開発行為（例：送電ケーブルの設置）に対して州計画による規制が及ぶのは当然であるが，連邦政府の許認可を要するものについては，州計画への適合が求められている。この点に関して，CZMAでは，適合性審査（consistency review）の仕組みがおかれ，3海里以遠の海域で実施予定の開発行為もが審査対象となる。具体的には，連邦海域で実施予定の開発行為（例：洋上風力発電事業）も，それが沿岸海域へ「直接的な影響を及ぼす」限りにおいて，州計画への適合性を問われるものとされる⁹。この審査を通じて州が異議を唱え続ける場合（＝州の同意を得ない限り），連邦機関は当該開発行為への許認可を発することができない¹⁰。

III 連邦海域における洋上風力発電事業規制システム

陸上の国有地における風力発電開発事業については，国有地政策管理法（Federal

⁷ 16 U.S.C. §§ 1451-1456.

⁸ 以下のCZMAに係る説明は，Adam Vann, Wind Energy: Offshore Permitting 2-3 (2010) (CRS Report R40175) にもとづく。

⁹ Vann, supra note 8 at 3 の他に，Schroeder, supra note 6 at 1648 も参照。

¹⁰ 州が唱えた異議に対しては，最終的に商務長官が拒否できる仕組みとなっている。1972年から2010年までに141件の異議が唱えられたという。Schroeder, supra note 6 at 1647.

Land Policy and Management Act) に規制権限が定められ、内務省土地管理局¹¹がそれを行行使す。しかし、Cape Wind 事業が正式提案された2001年当時、3海里を超えた海域（連邦海域）での風力発電開発事業については、いかなる連邦法にも設置許可のための明確な規定が見当たらず、権限の所在をめぐって訴訟が提起されるという事態を招来した。この状況を解消したのが2005年エネルギー政策法であり、2009年には詳細な施行規則が制定された。そして2010年には、Cape Wind 事業に対して、同法に基づく初の商業リースが設定されている。

1. 2005年エネルギー政策法

Cape Wind 事業が正式に提案された2001年当時、連邦海域で計画された風力発電開発事業に関する許認可権限を有すると主張したのは、国防省陸軍工兵隊¹²（以下、工兵隊という。）であった。その論拠となったのが1899年河川・港湾法（Rivers and Harbors Act of 1899）10条である。同条は、連邦議会による明確な授権が存在する場合を除いて、合衆国の航行可能水域内（navigable waters in the U.S.）での船舶航行への障害物の設置を禁止する一方で、工兵隊長の勧告と国防長官の承認があれば、当該禁止が解除されるという仕組みを定めている。従来、この規定が沖合大陸棚にも適用されてきたことから¹³、工兵隊は上記のような主張を展開し、当該規定に依拠して、Cape Wind 事業のためのデータ収集用タワーの設置許可を付与するに至った。

しかし連邦議会は、河川・港湾法10条によって、洋上風力発電開発事業に係る連邦の規制権限が十分に確立されたものとは考えなかった。議会は、2005年エネルギー政策法（Energy Policy Act of 2005）の中に関連規定（388条）を新たに設け¹⁴、それに合わせた形でOCSLA（沖合大陸棚法）を改正したのである。エネルギー政策法388条は、内務長官に対し、連邦海域で行われる一定の行為（エネルギー開発を含む）のためのリース、地益権、通行権（leases, easements, and rights-of way）を設定する権限を与えた。

ただし、すでに別な連邦法によって授権規定が整備されている行為に対して、同条の適用は予定されていない。たとえば、1980年の海洋熱エネルギー転換法（Ocean Thermal Energy Conversion Act）に基づく発電施設の設置許可権限はNOAA（商務省

¹¹ Bureau of Land Management, Department of the Interior

¹² Army Corps of Engineers, Department of Defense

¹³ そうなるように、この規定が、沖合大陸棚法（OCSLA）の一部となっている。

¹⁴ 2005年8月8日にブッシュ大統領によって署名された。43 U.S.C. § 1337. 同条の正式タイトルは、「沖合大陸棚における代替エネルギー関連の利用（Alternative Energy-Related Uses on the Outer Continental Shelf）」である。

全国海洋大気局、)¹⁵に与えられているので、海洋熱エネルギー転換発電開発事業へのエネルギー政策法388条の適用はないことになる¹⁶。また、既存の他の連邦法に基づくさまざまな連邦機関の規制権限の行使が妨げられることもない。たとえば、河川・港湾法10条に基づく工兵隊の上記権限はそのまま行使されるし、後述する環境・安全関連の規制権限も従前と同じように行使されることとなる。

そうすると、環境や安全等の観点からの各種規制を含めた、洋上風力発電開発事業の許認可システム「全体」について、どの連邦機関が複数の許認可プロセス（環境アセスメントも含む）を調整するのか、すなわち、いずれの機関が主導機関（lead agency）としての役割を果たすのかが問題となるが、この点を明確に定めた連邦法は見当たらない。しかし、エネルギー政策法の388条の規定ぶりから、内務省が主導機関としての責務を果たすものと考えられている¹⁷。同条が、内務長官に対し、リース、地益権、通行権の設定に際して、他の連邦機関との協議を義務付けているほか、関連する複数省庁の規制権限を調整するよう求めていることによる。

規制システムの詳細は規則に委ねられるが、エネルギー政策法388条が明示的に求めるのは次の諸点である。

① リース、地益権、通行権は、競争ベースで（on a competitive basis）設定されるものとする。また、内務長官は、これらの権利¹⁸に係る期間や停止・撤回等についても規則で定めるものとする。

② これらの権利の設定を通じて連邦政府が得た収益（例：リース料）の27%は、当該事業からの距離に応じて、沿岸州へ配分されるものとする¹⁹。当該事業の地理的中心から15マイル以内に基線を有する州は収益配分を受ける資格を有し、複数の州が当該資格を有する場合には、距離に応じての比例配分を受けるものとする。

③ これらの権利の設定を受ける者については、経済的基盤が確立されていなければ

¹⁵ National Oceanic and Atmospheric Administration, Department of Commerce.

¹⁶ なお、これまでのところ、このタイプの発電施設の設置許可申請はなされていない。Stephanie Showalter and Terra Bowling, *Offshore Renewable Energy Regulatory Primer* 12 (2009).

¹⁷ Center for Integrative Environmental Research (C I E R), *Maryland Offshore Wind Development: Regulatory Environment, Potential Interconnection Points, and Select Conflict Areas* 10 (2010). 以下、C I E Rとして引用する。

¹⁸ 法は、内務長官に対して、リース等を付与しうる（may grant）とするのみであるが、鉱物管理局の公式文書の中では、それらリース等は rights とされている。Minerals Management Service, *Record of Decision (Cape Wind Energy Project: Horseshoe Shoal, Nantucket Sound)* 2 (April 28, 2010).

¹⁹ 連邦政府がリース料等を徴収することに関しては、いわゆる公共信託理論にかなうとの見方が少なくないという。Jeremy Firestone, Willett Kempton, Andrew Krueger, and Christen E. Loper, *Regulating Offshore Wind Power and Aquaculture: Messages from Land and Sea*, 14 *Cornell Journal of Law and Public Policy* 71, 105 (2005).

ばならない。内務長官は、保証金の支払等を求めることができる。この他に、内務長官は、「公衆ならびに合衆国の利益を保護するために必要と考えられるその他の要件」を課すことを認められる。

④ 沿岸州および同州内のその他の地方政府は許認可プロセスにおける協議の相手方としての地位を認められている。内務長官は、388条に基づくリース、地益権、通行権の設定によって影響を受ける可能性のある州その他の地方政府がある場合、当該政府の長と協議しなければならない。なお、エネルギー政策法の規定は、沿岸水域（基線から3海里までの海域）内の州の権限に何ら影響を及ぼすものではないことを明言している。

これらを基礎として、2009年4月29日に内務省鉱物管理局²⁰による規則が制定された（以下、2009年規則という。）²¹。規則では、2種類のリースについて定められている。一つは、制限付きリース（Limited leases）である。このリースの設定によって、各種の影響評価やテスト関連の活動が可能となるが、販売等を目的としたエネルギー生産を行うことはできない。エネルギー生産を含めたすべての活動を可能とさせるのが商業リース（Commercial leases）である。

商業リースの設定によって、6ヶ月間の予備期間、5年間の事業対象地評価期間、25年間の操業期間が認められる²²。当該リースの設定を受けた当事者は、右の予備期間内に、鉱物管理局に対し、SAP（事業対象地評価計画、Site Assessment Plan）を提出しなければならない。SAPには、事業活動の詳細とそれに伴って生ずる諸影響が叙述される。SAPに基づいて、鉱物管理局は、環境規制法等（例：国家環境政策法や絶滅の危機に瀕した種の法）（後述）で求められている諸事項（例：環境影響評価）への対応を図る。SAPの承認から5年以内に、当該リースの設定を受けた当事者は、鉱物管理局に対し、COP（建設・操業計画、Construction and Operations Plan）を提出しなければならない。COPには、発電施設の設置と操業の詳細が書きこまれるものとされている。COPに基づいて、鉱物管理局は、補足的な環境影響評価等を行う。COPの承認なしに、発電施設設置工事に着手することはできない。

2. 適用除外

エネルギー政策法388条（d）項は適用除外について定めている。Savings provision と呼ばれる規定であり、

²⁰ Minerals Management Services, Department of the Interior.

²¹ 74 Fed. Reg. 19638 (April 29, 2009).

²² 以下の、商業リースに係る説明は、CIER, supra note 16 at 11 による。

本法は、本法の施行以前に、①テスト施設が建設されている事業、または②公的機関によって提案がなされている事業（a project）に関して、提出された書類の再提出または承認された行為の再承認を求めるものではない

との定めをおく。これによって、①ないし②の状態にある事業については、新たな許認可システムの適用なしに、現状の開発行為が認められることとなる。たとえば、Cape Wind事業のデータ収集用タワーはすでに設置されているので、エネルギー政策法に基づく新規の許可を得る必要はない。その一方で、同法が大統領の署名を得た2005年8月8日以前に何らかの承認を得ていないその他の活動はすべて388条の規制対象となる。

この他に、2009年規則でも適用除外規定がおかれている。法は、リース、地益権、通行権が「競争ベースで」設定されることを求めているが、規則では次の2つの場合を除くとされた。

① 競合する利益が存在しない場合

② 事業（projects）が法388条（d）項の基準を充足する場合

である。①については、内務長官は、特定の権益設定に関心を示す複数の主体が存在しないと決定を下すことができる。②については、上述したとおりである。

3. システム運用のための準備作業

2009年規則によって、洋上エネルギー開発に係る規制システムの詳細が浮かび上がってきた。しかし、規則は大部（300頁弱）であり、中身も複雑であったため、2009年後半から2010年初頭にかけて、鉱物管理局は、沿岸州の官吏や各種規制権限を有する他の連邦機関のスタッフ（例：環境保護庁）を構成メンバーとする協議会（Task Forces）を複数設置した。新システムの周知および理解促進をねらいとしたものであるが、同協議会には、リース等への申請があった場合に、鉱物管理局に対していち早く（＝連邦官報への告示以前に）コメントを提出する機会を与えられている²³。

また、潜在的な法解釈上の問題を事前に洗い出し、かつ回避するために、鉱物管理局は、他の連邦機関との覚書（MOU）の締結を進めている。2009年4月に、同局はFERC（連邦エネルギー規制委員会）²⁴との覚書を締結した。これによって、連邦海域での洋上風力発電開発事業については、鉱物管理局が所管することが明らかとな

²³ CIER, *supra* note 17 at 12 参照。エネルギー政策法388条において、沿岸州および同州内のその他の地方政府は、許認可プロセスにおける協議の相手方としての法的地位を認められている。すなわち、同法に基づくリース、地益権、通行権の設定によって影響を受ける可能性のある州その他の地方政府がある場合、内務長官は当該政府の長と協議しなければならない。

²⁴ Federal Energy Regulatory Commission.

った（一方で、波力および潮汐発電開発事業については、F E R Cが所管するものとされた）。さらに同年6月、同局はF W S（内務省魚類・野生生物局）²⁵とも覚書を取り交わした。渡り鳥保護関連の法システム（後述）と2009年規則に基づく新たな規制システムとの調整のために作成されたものである。この覚書に従い、鉱物管理局は、資源開発事業の管理に当って、渡り鳥の生息地の保護、回復、および改善を図ることとなった。

4. 環境の観点からの法規制

2005年エネルギー政策法388条（と2009年規則）によって、連邦海域での洋上風力発電開発事業に係る法規制のシステムが構築されたが、上述したように、既存のさまざまな連邦法は従来どおりに適用される。1899年河川・港湾法（に基づく工兵隊の規制権限行使）や沿岸域管理法（に基づく沿岸州の規制権限行使）との関係についてはすでに紹介・説明した。これらの他に、環境保全の観点から次のような連邦法の適用がありうる。

(1) 国家環境政策法

N E P A（国家環境政策法, National Environmental Policy Act）は、1969年末に議会を通過し、1970年元日のニクソン大統領の署名によって成立した。同法は、人間と環境の生産的な調和という理念を掲げ、その観点から連邦政府の責務を列挙する（101条）のみならず、環境行政組織（201条以下）や環境アセスメント（102条）の中身についても具体的に定めている。

N E P A 102条に規定された環境アセスメントの仕組みを通じて、連邦機関は自らの提案行為ないしは管轄する行為に付随する諸影響について調査・評価し、その結果を報告書の形で公開しなければならない。いかなる程度の手続が必要になるのかは、状況によって異なる。まず、環境影響が存在しないか微少と考えられる一定の行為は、類型的除外（categorical exclusions）と呼ばれ、N E P Aの適用対象とはされていない。次に、重大な環境影響を伴う可能性がある行為については、環境評価（environmental assessment）と呼ばれる簡易な調査がなされ、その結果、重大な環境影響を伴わないとの認定（finding of no significant impact）がなされた場合には、やはりN E P Aの適用から外れる。重大な環境影響を伴う主要な連邦行為については、N E P Aおよび施行規則に従い、連邦機関によって詳細な報告書、いわゆる環境影響評価書（environmental impact statements）が作成されなければならない。

このプロセスで扱われる環境影響の幅は広い。たとえば、Cape Wind事業のデータ

²⁵ Fish and Wildlife Service, Department of the Interior.

収集用タワー建設の設置許可を出したのは工兵隊であるが、その際に準備された環境影響評価の対象は、河川・港湾法に基づく工兵隊の権限によって扱われるものに限られていたわけではない²⁶。同許可の付与に際して作成された環境影響評価書では、海洋物理・地理、野生生物とその生息地、景観・文化財、社会経済的環境、レクリエーション等の多様な観点からの影響把握とその評価がなされている。

(2) 絶滅の危機に瀕した種の法²⁷

絶滅の危機に瀕した種の法（E S A：Endangered Species Act）は、何人（any person）に対しても、“リスト指定された”種の“捕獲（taking）”を禁じている。この「捕獲」の中身は広く、「困惑、損傷、追跡、狩猟、射撃、危害、負傷、殺害、わな、捕獲もしくは収集、またはこれらの行為に従事する企て」のすべてが含まれる（法9条）（行政解釈では、この規定をさらに広く解しており、たとえば、危害は当該種への直接的な傷害はもとより、その生息地の破壊も含むとされる）。違反行為に対しては、刑事罰・民事罰が用意されているが、当該行為に関連した物資（例：ボートや飛行機）の没収もがなされるものとされている。

連邦機関による許認可を要する開発行為の場合、当該連邦機関は、内務ないしは商務長官（以下、長官という。）と協議し、または援助をえて、当該行為がリスト指定された種の永続的な生存を危険にさらし、またはその生息地を破壊し、悪化させないように確保しなければならない（法7条(a)(2)）。具体的には、次のような運用がなされる。まず、当該連邦機関は、長官に対し、開発予定地域内にリスト指定種およびその重要生息地が存在するかどうかを問い合わせるものとされる。それによって、かかる種やその生息地が存在すると判明した場合、当該連邦機関は、予定されている開発行為の潜在的な影響を評価するための「生物学的影響評価書」を準備しなければならない。この評価を通じて、当該開発行為がリスト指定種やその生息地に悪影響を及ぼす可能性があると判断される場合、当該連邦機関と長官との正式の協議が開始されることとなる。

正式の協議が開始されると、当該連邦機関は、長官に対し、当該開発行為がリスト指定種とその生息地に悪影響を及ぼすかどうかの決定を可能とするような最善の科学的・商業的データを提出しなければならない。長官は、それらのデータ等にもとづい

²⁶ 評価対象となる影響を自らが有する法令上の権限の範囲内で扱えるものだけに限定しようとする行為に対しては、「NEPAの骨抜き化を図るものである」との非難が寄せられてきた。small handle と呼ばれる問題である。この問題に対しては、司法的・行政的対応が図られた結果、1980年代までのような露骨な行為は少なくなっている。及川敬貴『アメリカ環境政策の形成過程—大統領環境諮問委員会の機能』（北海道大学図書刊行会、2003年）279—280頁。

²⁷ Vann, *supra* note 8 at 9-12. これらの制定法に関する以下の説明は同報告書にもとづくが、畠山武道『アメリカの環境保護法』（北海道大学図書刊行会、1992年）を参照して適宜を加えた。

て、「生物学的見解」を作成し、そこに、当該開発行為がリスト指定種とその生息地に悪影響を及ぼす見込みが高いかどうかの最終決定を包含させる。かかる最終決定が包含されている場合、生物学的見解には、当該開発行為に対する「合理的かつ賢明な代替案」が特定されていなければならない²⁸。

ただし、当該開発行為の実施に伴う一定程度の「捕獲」について、法はそれを許容する仕組みを設けている。こうした「付随的な捕獲 (incidental takings)」は、上述の「生物学的見解」の添付書類の中で言及するものとされている。正式協議の期間中に書面で言及された（付随的な）捕獲は、E S Aによる処罰の対象とはならない。

(3) 海洋哺乳動物保護法

海洋哺乳動物保護法 (MMPA: Marine Mammal Protection Act) は、海洋哺乳類 (例: クジラ類, ひれ足類, カイギュウ, ジュゴン, シロクマ, ラッコ, セイウチ) およびそれを用いた製品の輸入と並んで、領海内および基線から200海里までの海域での合衆国民による海洋哺乳類の捕獲を禁じている。ただし、同法には適用除外規定があり、商務長官または内務長官に対して、少数の「付随的な捕獲」を許容する内容のモラトリアム (上限5年) を設定する権限が付与されている。このモラトリアムは、当該捕獲が海洋哺乳動物に対して些細な影響を及ぼすにすぎないという認定 (a finding) が得られた場合にのみ設定可能となる。モラトリアムの申請手続の詳細は、MMPA施行規則で定められている。

(4) 渡り鳥条約法

渡り鳥条約法 (MBTA: Migratory Bird Treaty Act) は、日本やメキシコ等との間で締結された渡り鳥条約を合衆国内で実施するための連邦法である。同法は、「条約で保護された一切の鳥の狩猟, 保持, 捕獲, 殺害, 所有」を禁じており、違反者には懲役6か月以下, もしくは500ドル以下の罰金またはその両方が科される。ただし、MMPAと同様に、MBTAにおいても、適用除外規定があり、内務長官は、そのための決定をする権限を与えられている。具体的には、FWS (内務省魚類野生生物局) の規則の中で、輸出入や科学調査等のための許可を発する手続が詳細に定められている。風力発電施設のタービンによって発生する、渡り鳥への被害に対応した規定は現行規則には見当たらないが、FWSは、2003年5月に内部ガイドラインを策定し、その中で、「法務省はこれまで、渡り鳥の付随的な捕獲を回避するために善意の努力を重ねた当事者を訴追しないように、その裁量権を行使してきている」と述べた²⁹。

²⁸ 当該連邦機関が長官の決定に不服なときには、協議手続完了後90日以内に、適用除外申請をなす。

²⁹ U.S. Fish and Wildlife Service, Interim Guideline on Avoiding and Minimizing Wildlife Impacts from Wind Turbines 2 (May 2003).

IV Cape Wind 事業と訴訟リスク

2010年4月、CWA社（Cape Wind Associates, LLC）へ、Cape Wind 事業に係る商業リースおよび関連する地益権の設定を認める決定が下された。この決定は事業の実現へ向けての大きな一歩となったが、Cape Wind 事業をめぐる訴訟がいくつも提起されており、発送電の開始は2013年以降となることが予想されている。

1. 2010年までの経緯

Cape Wind 事業に係る最初の施設設置許可の申請がなされたのは、2001年のことである。この申請は、1899年河川・港湾法10条に基づき陸軍工兵隊に対してなされた。これをうけて、工兵隊は、NEPA（国家環境政策法）に基づく環境影響評価書（EIS）の作成に着手し、公聴会の開催やパブリックコメント等の手続を進め、2004年11月に草案EISを完成させた（草案EISに対しては、5,000以上のコメントが寄せられた）。

しかし2005年にエネルギー政策法が制定され、内務長官に対し、連邦海域で行われる一定のエネルギー開発行為（洋上風力発電開発を含む）のためのリース等を設定する権限が与えられた（388条）。これによって、Cape Wind をめぐる環境アセスメントの手続は、内務長官から権限を委任された同省鉱物管理局へと引き継がれ、同局により、2008年に草案EISと（ESA（絶滅の危機に瀕した種の法）に基づく）生物学的影響評価書³⁰が作成され、2009年に最終EISが作成・公表されている。そして2010年4月にFONSI（新たな重要な影響は見当たらないとの認定、Finding of No New Significant Impact）が作成・公表された。

2. 2010年決定と後続手続

2010年4月28日付で、鉱物管理局は、Cape Wind 事業に係る商業リースおよび関連する地益権の設定を認める決定を下した（以下、2010年決定という。）³¹。これによって、CWA社は、当該リースの対象地域内での洋上風力発電開発に必要な諸活動を行うための排他的な権利（exclusive right and privilege）を適法に獲得したのである。

³⁰ 開発予定地域内にリスト指定種およびその重要生息地が存在すると判明した場合、当該開発への許認可権限を有する連邦機関は、予定されている開発行為の潜在的な影響を評価するための「生物学的影響評価書」を準備しなければならない。この評価を通じて、当該開発行為がリスト指定種やその生息地に悪影響を及ぼす可能性があるると判断される場合、当該連邦機関と内務長官との正式の協議が開始されることとなる。

³¹ Minerals Management Service, Record of Decision (Cape Wind Energy Project: Horseshoe Shoal, Nantucket Sound) 2 (April 28, 2010).

2010年決定では、発電施設建設までの流れが、次のように説明された。2009年規則に従い、通常、商業リースを付与された者は、6ヶ月間の予備期間内に、SAP（事業対象地評価計画、Site Assessment Plan）を提出し、このSAPを用いて、鉱物管理局が環境影響評価等を行う。しかし、Cape Wind 事業については、すでに最終EISが作成・公表されているので、これらの手続がなされる必要はない。また、商業リースを付与された者は、SAPの承認から5年以内に、発電施設の設置と操業の詳細が書きこまれたCOP（建設・操業計画、Construction and Operations Plan）を提出し、その審査に必要な資料を鉱物管理局へ提出するものとされているが、Cape Wind 事業については、2005年エネルギー政策法の制定前に提出された資料を再提出する必要はない³²。COPが承認された後に、CWA社は、2009年規則で求められているその他の報告書（例：施設設計報告書）を準備・提出し、これをもって建設事業が開始可能な状態となる。

鉱物管理局の後継機関であるBOEMRE（海洋エネルギー管理・規制・執行局）³³のウェブサイトによれば、CWA社は、2010年10月にCOPを提出した。同局は、COPの承認に当たって、追加の環境影響評価が必要かどうかを決定するために、環境評価³⁴を実施し、パブリックコメント等の手続を経て、2011年4月18日、追加の環境影響評価は不要との決定を公表した。そして同年4月19日、同局によるCOPの承認が、サラザール（Ken Salazar）内務長官によって発表された。この発表声明文では、早ければ2011年秋にもCape Wind 事業の施設建設工事が始まるとの見込みが示されていたが、2011年内の着工はなされなかった。次にみるような訴訟が原因である。

3. 訴訟

2010年決定は、Cape Wind 事業の実現に向けての大きな一歩となったが、当該事業に対しては、さまざまな訴訟が提起されてきた。訴訟の原告は、Cape Wind 事業を阻止しようとする市民団体や地方政府等であることが多い。2005年までの主要論点は、同事業を規制する権限をだれが有するのことであった³⁵。しかし、2005年のエネルギー政策法によって、この問題が解決をみてからは、同事業に付随する各種のリスク管理

³² エネルギー政策法の適用除外規定（388条（d））に基づく。

³³ Bureau of Ocean Energy Management, Regulation, and Enforcement.

³⁴ 重大な環境影響を伴う可能性がある行為については、環境評価（environmental assessment）と呼ばれる簡易な調査がなされ、その結果、重大な環境影響を伴わないとの認定（finding of no significant impact）がなされた場合には、NEPA（国家環境政策法）に基づく環境影響評価を行う必要がない。NEPAの適用除外の仕組みの一つである。

³⁵ *Ten Taxpayers Citizen Group v. Cape Wind Assocs.*, 373 F. 3d 183 (1st Cir. 2004) や *Alliance to Protect Nantucket Sound, Inc., v. U.S. Department of Army*, 398 F. 3d 105 (1st Cir. 2005) 等。

のあり方が論争の中心となっている。なお、訴訟が多発する背景には、すでに紹介・説明したCZMA（沿岸域管理法）に基づく州の管轄権の強さがあるといわれる³⁶。

(1) 環境保全

アメリカ環境訴訟では環境保護団体が当事者となることが多いが、Cape Wind 事業をめぐる訴訟群においてそうした事案は見当たらない。逆に、グリーンピースや自然資源防衛基金などの著名な環境保護団体は、新エネルギーの開発・普及促進の立場から同事業を支持してきた³⁷。上述したように、Cape Wind 事業については環境影響評価書がすでに幾度も作成され、「重大な影響はない」との評価結果が示されている。また、2008年には、絶滅の危機に瀕した種の法（ESA）に基づく生物学的影響評価書も作成され、そこでも「絶滅危惧種への重大な影響はない」とされた。

(2) 交通安全

Cape Wind 事業が各種のレーダーへ及ぼす影響については、環境影響評価書の中で「重大なものではない」との記述がなされている。これに対して、航空保安上のリスクに関しては、2011年10月28日の *Town of Barnstable v. Federal Aviation Administration* 事件があり、連邦控訴裁判所（D.C. Cir.）は、Cape Wind 事業に関する航空関連の安全性審査が違法になされたことを認めた。

FAA（運輸省連邦航空局）³⁸（被告）は、航空可能空域の障害となる可能性のある開発事業を対象として、当該事業の影響を評価しなければならない³⁹。2010年5月17日、FAAは、Cape Wind 事業で設置される130基の発電機が「航空機による航空可能空域の安全かつ効率的な利用に重大な悪影響を及ぼすものではない」との決定を下した（以下、本件決定という。）。これに対して、Cape Wind 事業対象地域の沿岸に位置し、自前の空港を設置・管理する地方政府（Town of Barnstable）（原告）が、本件決定の違法を主張し、その取消しを求めたものである。

連邦控訴裁判所は、洋上風力発電施設の設置によって多くの航空機が飛行路や飛行高度の変更を余儀なくされ、悪天候時等の場合には、当該施設と500フィート以内の距離に接近する可能性があるという原告の主張を認めた。かかる距離まで航空機が何

³⁶ CZMA（沿岸域管理法）の下で、州が強力な管轄権を有している点については、本稿でも紹介・説明した。マサチューセッツ州の場合も、沿岸海域における送電ケーブルの設置に関して、設置許可はエネルギー施設設置委員会、環境アセスメントは環境保護局、CZMAにもとづいて策定される州計画との適合性については沿岸管理局が権限を行使するため、それぞれのプロセスで訴訟提起が可能である。たとえば、エネルギー施設設置委員会によるケーブル設置許可をめぐるのは、*Alliance to Protect Nantucket Sound, Inc., v. Energy Facilities Siting Board*, 858 N.E.2d 294 (Mass. 2006) が提起された。

³⁷ Judith Layzer, *Environmental Case* (3rd ed.) 321.

³⁸ Federal Aviation Administration, Department of Transportation.

³⁹ 49 U.S.C. § 44718(b).

らかの施設へ接近することは、F A A自らが定めた規則で禁じられている⁴⁰。ところが、本件決定には、こうした可能性について評価を行った形跡が見当たらない。そこで、本件決定は違法・取消を免れないとの判断が下されたものである。

(3) 公益性

Cape Wind 事業を通じて発電された電力は、小売販売業者を経て一般公衆へ有償提供されることになる。この小売販売業者として名乗りを上げたのが National Grid (以下、NG社という。)であった。同社は、イギリス資本の自然エネルギー販売会社である。2010年、NG社は、Cape Wind で発電される電力の50%を継続的に(15年間に購入するという契約をCWA社と交わし、当該契約は、2008年のマサチューセッツ州法 (An Act Relative to Green Communities) (以下、グリーン・コミュニティー法という。)による審査を受けることとなった。

グリーン・コミュニティー法83条に基づき、州内の電力販売事業者は、それぞれが販売する電力量の3%以上を自然再生エネルギー事業者から、かつ長期契約で購入しなければならない。また、この契約は、費用対効果 (cost-effective) 等の観点から「公益にかなう」ものであること (in the public interest) が求められる。これらの法定要件の充足を確保するための仕組みが、州の公益事業局 (Department of Public Utilities) による当該契約提案の上記審査である。

2010年11月21日、公益事業局は審査結果を公表し、NG社の提案が費用対効果等の観点から公益にかなうものであることを認めた。この認定が、グリーン・コミュニティー法83条の誤った解釈に基づく違法なものであるとして、Cape Wind 事業に反対する市民団体等が提起したのが *Alliance to Protect Nantucket Sound, et al., v. Department of Public Utilities et al.* 事件である。2011年7月29日、マサチューセッツ州裁判所は、公共事業局による認定はグリーン・コミュニティー法の条文を適切に解釈した適法なものであるとして、原告の請求を退けた。判決では、

- (i) 費用対効果の観点は価格が最も安いことを意味するわけではないこと
- (ii) 契約の公益性を他の州法 (とりわけ温暖化ガス規制関連法) とのリンク (すなわち、それらの州法で定められた環境保全上の目標の達成) という観点からも検討しうること

等が指摘されている。

V おわりに

Cape Wind 事業が提案された2001年時点において、連邦海域における洋上風力発電

⁴⁰ 14 C.F.R. § 91.119 (未見)。

事業に関する規制法システムは未整備の状態であった。そのため、法令上の権限の所在をめぐる訴訟が提起される等、若干の混乱状況が発生したが、2005年の新法制定と後続する同法施行規則制定によって、そうした混乱状態には終止符が打たれた。①連邦政府内での許認可権限の所在が明確になったことはもちろん、

- ② リース権等の設定における競争ベース原則
- ③ リース料等の連邦・州政府間での配分ルール
- ④ 事業者に対する経済的基盤確立要件
- ⑤ 許認可プロセスにおける協議の相手方の範囲

等が法定されたのである。これらの法制度整備によって、アメリカでは洋上風力エネルギー開発に係る法的な予見可能性が著しく高まったものといえるだろう。本稿では、かかる法システムの中身、とりわけ上記の②③④⑤について詳しく紹介したが、これらの情報は、今後のわが国における制度設計のあり方を考える上で具体的な検討材料の一つとなるように思われる。

その一方で、Cape Wind 事業に関しては、2005年の新法制定以降もいくつもの訴訟が提起され、いくつかは現在も係属中である。2011年秋には、前節で紹介した *Town of Barnstable v. Federal Aviation Administration* 事件の判決が下り、Cape Wind 事業関連の訴訟としては初めて、同事業へ反対する側の主張が認められた。

ただし、この判決がCape Wind 事業の実現へ及ぼす影響は大きくはないだろう。FAAは補足の影響評価を行い、回避するべき影響が確認されるならば、それを緩和する措置を特定すればよい⁴¹。むしろ、本稿での予備的な調査結果を踏まえて、洋上風力発電事業と訴訟リスクという観点から気がつくのは、次のような点である。これらを指摘して、本稿の締めくくりにかえよう。

① 騒音関係訴訟リスク：陸上の場合には、風車から発される低周波がニューサンス訴訟で問題となってきたが、洋上では隣家等が存在しないので、この点に関する訴訟リスクが低い。加えて、最新の報告書によれば、今後の洋上風力発電事業は「より大規模な施設によって、より沖合で」進められると予想されているので、右のリスクは益々低くなるものと考えられる。

② 野生生物保全関連訴訟リスク：前節で指摘したように、Cape Wind 事業に対しては、主要な環境保護団体からの訴訟提起が見当たらない。ただし、「洋上風力発電事業が野生生物やその生息地に重大な悪影響をもたらさない」とは言い切れないので、

⁴¹ ただし、事業の遅れは必至であるし、事業内容の変更が求められる可能性もある。F A A による安全審査の結果は、エネルギー政策法に基づいて鉱物管理局が行う各種審査（例：C O P（建設・操業計画）の審査）に影響を及ぼす。前者の結果次第では、C O P等の承認の条件として、事業主体が想定していなかった負担（例：追加的な緩和措置の実施）が課されることにもなりかねない。

Cape Wind 事業が特殊事例であった可能性は残る。

③ 公益訴訟リスク：Cape Wind 事業から得られる電力の小売販売契約の内容が、州法上の「公益にかなう」ものであるかどうか争われたのが、*Alliance to Protect Nantucket Sound, et al., v. Department of Public Utilities et al.* 事件であった。裁判所は、当該契約の内容が「公益にかなう」ものであることを認めるに当り、同契約の履行が既存の別な州法で設定された目標（具体的には温暖化ガス規制法に基づく排出削減）の達成に寄与するという点を指摘した。仮に火力発電事業から得られる電力の小売販売契約の内容が問われる事案であったならば、同様の指摘は難しかったであろう。開発事業に伴う「公益」の判断に際して、環境法規制（例：温暖化ガス規制関連法）が「逆風」ではなく「追い風」ともなる点が洋上風力発電事業の特徴であるように見える。

以上

第 7 章

北極海航路の開発等に関する国際法上の諸問題

上智大学教授
兼 原 敦 子

I はじめに

1. 検討課題

北極海が大きな注目を集めるようになってきているのは、地球温暖化に伴う気温上昇により、北極海の氷（海氷）が解け始めたことによる。¹ここでは、北極海の利用と進展が現実のものとなる場合の、国際法による規制にはいかなる問題があるかについて検討する。もともと、日本が北極海を利用していくとすれば、まずは北極海の航行が考えられるため、航行利用に主に焦点をあてて検討する。²

北極海の最近の状況をみておこう。

2. 2007年の北極海における海氷の大規模溶解

北極海の将来予測として、一般に公表されている最近のデータは次のように語る。海氷面積そのものに注目すると、1979年から1987年までは平年より大きい状態であった。これに対して、1987年から1990年にかけて海氷面積が減少しはじめた。1993年に平均値まで戻ったが、1994年以降、再び海氷面積が減少をはじめ、2001年以降、大きく減少していく傾向にあり、2011年度には史上2番目の小ささになり、2012年には史上一番の小ささになった。気候変動に関する政府間パネル（IPCC）第4次評価報告書は、次のように予測している。1978年以降、北極海の氷が10年ごとに2.7%減少しており、21世紀後半の夏周期には海氷が完全に消滅する。カナダ沿岸については、控えめに予測しても2020年ごろに凍らなくなり、2040年ごろには航路としての商業航行利用が可能になるという予測である。

2007年に発生した海氷の溶解が同じスピードで続くかは予測がむずかしいが、地球温暖化が減速することも、現段階では確実には期待できない。工業社会では、製造業であれ、輸送業であれ、その大部分が化石燃料の燃焼をエネルギー源としている。原子力エネルギーは発電においては大きな役割をはたしているとしても、石油や天然ガスに代替するにはいたっていない。工業化が地球的規模で広がれば、CO₂の排出が地球的規模で急速に増えることになる。温暖化の規制については、国際社会は、こう着状態にあるとあってよい。2012年には気候変動に対処するための国際約束である京都議定書の期限が来たが、新しい

¹ 北極海および南極海域の氷の法的地位は、海洋法のみならず国家の管轄権行使の対象という観点からも議論がある。一般に海氷（sea ice, pack ice）はつねに浮いて動き、沿岸に接続しておらず、「海域」とみなされている。それらの氷の種類を分類して法的地位を論ずるものとして、たとえば、Donald R. Rothwell, *The Polar Regions and the Development of International Law* (hereinafter referred to as Rothwell, *Polar Regions*), (Cambridge University Press, 1996) pp. 262-267.

² 北極海の利用の可能性や利用の活発化がみこまれているものは多様である。漁業・海底資源の探査および開発・海洋科学調査・軍事的観点からの航行他の利用・旅客輸送・ツーリズム・捕鯨などである。北極海の航行利用その他の利用につき最近の動向を示したものとして、たとえば、北極理事会（Arctic Council）による *Arctic Marine Shipping Assessment 2009 Report*, p. 50 et seq.

枠組みの構想については、まだ十分に見えてこない状況が続いている。つまり、北極海の海氷溶解は、気候変動問題によって、依然として続いていくと予測できる問題なのである。

このような北極海の海氷の溶解は、北極海航路、北極海の商業航路の可能性を想定させる。その実用可能性はどのようなものであろうか。

3. 北極海航路の実用可能性の試算

北極海航路には、主として、カナダ沿岸をとおる北西航路と、ロシア沿岸をとおる北東航路がある。北西航路は、広義にはカナダの北極圏内の群島をとおって大西洋から太平洋に達する航路、ないしは大西洋側のパフィン湾、デイヴィス海峡ないしラブラドル海と西側のボーフォート海をつなぐ航路（約1,500キロメートル）を漠然と指すこともある。より正確には、群島水域のどこを通過するかにより、7つの主要なルートが特定されており、西側の出入り口はマックルアー海峡またはアムンゼン湾、東側はハドソン海峡またはランカスター海峡のいずれかが使用される。

北東航路はベーリング海峡からユーラシア大陸北岸沿いに進み、スカンジナビア半島の付け根に至る航路である。

たとえば、北西航路は、米本土の東西海岸を結ぶ際に、中米のパナマまで下りてパナマ運河を経由する場合とくらべると、約5,000キロメートルの短縮になる。

北東航路の場合には、日本と欧州の往来を考えると、次のように航行距離の短縮になる。現在、横浜とドイツのハンブルグを海路で結ぶには、日本を出てマラッカ海峡を通り、インド洋を横切ってアデン湾を抜け、さらに紅海及びスエズ運河を通って地中海を抜け、大西洋に出て、それから北上してハンブルグに向かうことになる。航行距離は約1万2,000カイリとなる。北東航路を通ると想定すると、ベーリング海峡を抜けて北極海のロシア沿岸を進んでハンブルグに向かえば、約7,000カイリ程度の距離になる。喜望峰経由であると、航行距離は14,542カイリなので、北東航路を通れば航行距離は一層短縮されることになる。

北東航路による航行距離の短縮は、地理的条件による。たとえば、インド洋の入り口にあるシンガポールやタイからでは、北極海航路の方が1万カイリかかるが、スエズ運河経由であれば9,000カイリである。ゆえに、北東航路に特に注目するのは、中国、日本、韓国といった北東アジア諸国ということになる。

ただし、航行日数の短縮は、そのまま全体の航行費用や運送費用の減額になるわけではない。なぜなら、航行場所によっては砕氷船随行が必要となる。また、著しい低温の海上の航行であることや散在する海氷などにより、北極海航行は大きな危険にさらされる。

それらの事情ゆえに、北極海航行は海上保険を高額なものとするためである³。海氷は、多年氷といわれる氷は非常に硬度があり、これが船体にぶつかりとひびがはいったり穴が開くこともある。海氷対策として強度の高い船体を作るとすれば、スピードが出なくなり、航路短縮の意義が失われかねない。ディーゼル動力の砕氷船は時速数ノットでしか航行できない。原子力推進の砕氷船であれば、20ノットくらいの速度になる。

コンテナ船とエネルギー資源運搬船を分けて考えると次のような状況である。コンテナ船は貨物を輸送するのであり、欧州北西部の経済的中枢と日本、中国、韓国といった北東アジアの経済的中枢を結ぶが、陸路のシベリア鉄道の輸送力が貧弱であることから、北東航路に期待がかかる。ところが、後述のように、ロシアは北東航路に沿岸国としての規制を及ぼしており、ロシアの砕氷船の後を大型コンテナ船が航行していくということになる。砕氷船の賃料が高額であることに加えて、燃料として5,000トン程度の重油を積んでおり、海氷の衝突で船体に穴があげば油濁の危険性も高くあり、保険料がきわめて高額になる。ゆえに、採算性としては、北東航路よりもスエズ運河を通る航路が利用されている。

エネルギー資源運搬船舶については、西シベリア等の北極海沿岸でエネルギー資源開発がすすんだ場合に、それを欧州や極東に輸送するために北東航路が考えられる。西シベリアが欧州と極東の中間に位置することから、競合するパイプラインが設置される可能性はあるものの、原油高騰が見込まれる現在、航路の距離が短縮される北東航路は、航行の難点があっても有望に期待されるといえる。

航行の難点を解消する方法としては、原子力推進のコンテナ船やタンカーが考えられる。それであれば、ロシアの砕氷船の先行を必要とはしない。原子力船であれば、事故の際に燃料の重油漏れはなく、また、スピードも20ノットは出せる。ただし、各国の海運関連企業がそれだけの投資をして原子力船を建造するかは、現段階では予測しにくい。

これが、北極海航路に関する現在の見込みであり将来の想定である。いずれにしても、海氷が溶解していけば、航路としての期待がもたれていることは事実である。

4. 北極海への国連海洋法条約（LOS）の適用

2008年イルリサット北極海会議（閣僚級）が採択したイルリサット宣言は、既存の法枠組にそって諸国の主張の抵触が解決されるのであり、北極海のために包括的な国際法枠組

³ カナダでは、北極海航路の一層の開発と利用の促進にとっては、高額な海上保険が解決すべき課題であるとして強く意識されている。Brian Flemming, "The Political and Diplomatic Dimensions of Canada's Arctic Policies: Separating Mirage from Reality," Paper presented at the Japan-Canada-U.S. Conference Series on Trilateral Cooperation, October 15-16, 2009, pp. 8-9. 高額化する海上保険や北極海航行に特別にかかる費用も踏まえて試算する例として、Franklyn Griffiths, "New Illusions of a Northwest Passage," in Myron Nordquist et al. eds., *International Energy Policy, The Arctic and the Law of the Sea*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2005), pp. 309-310.

み (international legal regime) を新たに設定する必要はないとの趣旨を明言する⁴。既存の法枠組みの中心をなすのがLOSOCであることはいうまでもない。そして、既存法を適用するという方針に従っても、北極海に固有の特徴ゆえに、はたして北極海が上述の現状のように海水の溶解という変化をとげつつある状況で、北極海にLOSOCをどのように適用するかという問題が残る。

本稿では、北極海航行に焦点をあてて、北西航路と北東航路について、関係諸国の国内法規制と国際法規制とを順に検討していく。なお、ロシアは、1997年3月12日に、カナダは2003年11月6日に、それぞれLOSOCを批准している。米国は、LOSOC未批准である。

II. 北極海航路に関する国内法規制⁵

1. 北西航路に関する国内法規制

(1) カナダ1970年北極海汚染防止法の制定とその他の法規制

カナダは自国沿岸から100カイリ以内の水域で、管轄権を行使しようとした。規制手法には、船舶からの汚染物質の排出に対する規制のみならず、船舶の構造基準に関する規制や、油濁防止のために一定の場合には船舶の航行禁止をも含む。

カナダは、この北極海汚染防止法を中心に、1972年の汚染防止規制・航行安全のための管理海域命令の発布をはじめとして、北極海にも適用のある国内法規制を拡充していった。そうした法規制における手法は、航行安全規制のための海域設定、船舶構造についての基準設定、航行援助 (pilotageや砕氷船による援助) の供与などである。海域を16に区分して、かつ、船舶のクラスをわけて、それぞれの海域で各船舶のクラスごとに、入域期間を設定している。この規制内容は継続して見直しが行われており、2009年8月に北極海汚染防止法の改正が発効している。

船舶構造に関しては、上記の北極海汚染防止法の定める航行安全規制海域を航行する船には、外国船舶に対しても、SOLAS基準などの遵守が義務づけられている。また北極海では、船舶に対する監視 (monitoring) が実施されており、一定のクラスの船舶には、

⁴ Available at: <http://www.um.dk/NR/rdonlyres/BE00B850-D278-4489-A6BE-6AE230415546/0/ArcticOceanConference.pdf>.

⁵ 以下では、北西航路と北東航路をとりあげるが、北西航路と北東航路以外の航路については、次のとおりである。第一にカラ海・スカンジナビア半島間の航路があり、これはロシアとスカンジナビア半島間の航路であり、ロシアとスカンジナビアとの間のスヴァーバル諸島 (バレンツ海のノルウェー領) を経由する。2004年のスヴァーバル・スカンジナビア半島間の貨物輸送は数百回とされる。第二、バフィン海・グリーンランド間の航路があり、これはバフィン湾とグリーンランドとの間との大西洋を経由 (グリーンランドの南部を経由) する航路である。2004年の客船航行は53回とされる。2030年にはバフィン湾 (カナダ側) の沖側航行が増加すると予測されている。第三には、仮説にとどまるともいえるが、北極海中央部の航路が考えられ、温暖化が進むと、北西航路よりも北極点寄りの航路、さらには、北極点を経由する航路の可能性が開けるとされている。

入域の事前通報が奨励されている⁶。

(2) カナダの直線基線の採用

カナダは1985年に北極海の諸島の周囲に直線基線を引くことを決定して、1986年に実施した。カナダの直線基線は北極海の一連の島々の外側に基線を引くものであり、群島基線に擬せられる。この基線に基づいてカナダは、直線基線の内側の海域を内水として主張した。カナダの直線基線の長さは平均で17カイリであり、最長でも99.5カイリであって、群島基線に比べてもカナダの直線基線が特に長いとはいえないとされている。LOS Cの直線基線の規定に照らして、カナダの直線基線は、その要件から外れているとまではいえないという評価がある⁷。

なお、北極海の海域設定との関連では、カナダは内水の主張だけではなく、歴史的水域の主張を行うこともある⁸。

(3) カナダの国内法制に対する諸外国の反応

1970年北極海汚染防止法の制定についても、また、1986年の直線基線の設定についても、米国をはじめとして諸外国からの抗議が示された。とくに後者については、米国、EU諸国などによる抗議があった。カナダは、北極海の特殊性や北極海の環境の脆弱性を根拠として、一般法である公海の自由原則をそのまま適用することは適当ではないと主張している⁹。

北西航路の航行に強い利害関心をもつ米国は、カナダと方針につき対立を続けている。米国は慣習国際法上の公海の自由の原則を踏まえて、カナダの行為は公海の自由を侵害するものであるとする¹⁰。カナダと米国は、1988年1月11日米加協定を締結した。この協定は、米国の砕氷船がカナダが内水と主張する海域を通航するに際してカナダの事前合意をえることを規定するが（3条）、タンカーについてはそのような規制はない。かつ、4条で、海域の法的地位に関する両国の立場に影響するものではないことを明記している。つ

⁶ 航行を直接に規制するものではないが、船舶からの汚染物質を規制する例として、次のものがある。2001年のカナダ航行法は、船舶から排出される汚染物質ごとに規則を制定しており、汚染物質には、オゾン層破壊物質・化学汚染物質も含まれるし、バラスト水については、2006年のバラスト水排出規制規則が制定された。船舶による海上投棄は、1999年カナダ環境保護法により規律される。

⁷ Rothwell, *Polar Regions*, p. 185.

⁸ Ibid., p. 208.

⁹ 主に米国船による北西航路の航行を契機とする米国とカナダ間の見解のやりとりや両者の対立について、Rothwell, *Polar Regions*, pp. 192-197; Pharand, *Canada's Arctic Waters*, pp. 234-235; Douglas Brubaker, *The Russian Arctic Straits*, (hereinafter referred to as Brubaker, *Russian Arctic Straits*), (Martinus Nijhoff Publishers, 2005), pp. 146-147.

¹⁰ 前注の文献参照。異なる観点から、米国とカナダの主張を紹介するものとして、Franklyn Griffiths, "The Northwest Passage in Transit," in Davor Vidas and Willy Ostreng eds., *Order for the Oceans at the Turn of the Century*, (Kluwer Law International, 1999), p. 249 et seq.

まり、カナダの設定した直線基線の内側がカナダの「内水」かという法的地位をめぐる両国の見解の相違については、この協定では解消されてはいない¹¹。

(4) 米国の北極海に関する利害関心

米国は、軍事的観点から北極海航行に強い利害関心をもっており、つまりは航行国の立場をもつ。この立場から米国は、北極海でも領海での無害通航権、国際海峡での通過通航権が保障されること、公海での航行の自由が確保されることを主張している¹²。

北極海における米国の航行国としての立場は、国際海峡の通過通航制度の実現をめぐる同国の立場とも一致している。米国はLOS C起草過程で、国際海峡の通過通航権制度の成立にむけて、各国の沿岸海域でも可能な限り外国船舶（軍艦・潜水艦といった軍隊所属の船舶を含む）の航行の可能性を確保しようとした¹³。

他方で、海洋環境保護については、米国は「沿岸国」として北極海にも国内法規制を及ぼしている。たとえば米国の油濁防止法（Oil Pollution Act）¹⁴は、北極海にも適用があるとみなされている¹⁵。

2. 北東航路に関するロシアによる国内法規制

(1) 北東航路とNSR

北東航路は、ベーリング海とバレンツ海（カラ海）との間のロシアの北方に位置する航路である。旧ソ連以来ロシアは、自国の北極海沿岸と近接海域をNorthern Sea Route（NSR）とよんでいる¹⁶。NSRは、同国が1930年代ごろより、航行のために開発してきた。北東航路は、幅24カイリ以内の多くの海峡群を含み、領海12カイリ制度のもとでは、それらは領海に包含される¹⁷。

(2) ロシアのNSRに関する基本的な立場

上述のように、北東航路とは異なり、その一定の海域をロシアは北方海航路（NSR）とよぶが¹⁸、NSRに関する旧ソ連及びロシアの国内法制は、その全体像の把握が困難で

¹¹ 協定文は、*International Legal Materials*, Vol. 28 (1989), p. 142.

¹² 上注（19）の文献参照。米国の政策について、Kent Calder, “Emerging Arctic Issues: An American Perspective,” Paper presented at the Japan-Canada-U.S. Conference Series on Trilateral Cooperation, October 15-16, 2009.

¹³ Myron H. Nordquist et als eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982-Commentary*, Vol. II, (Martinus Nijhoff Publishers 1993), pp. 284-288.

¹⁴ アラスカの南海岸で発生したエクソンヴァルディーズ事故を契機として定立された法であり、米国の港に入港するタンカーに二重底を義務付ける。

¹⁵ 同法の“navigable waters”の解釈にもよるが、米国の実践からして、北極海への同法の適用は排除されていないと解される、Brubaker, *Russians Arctic Straits*, pp. 62-65.

¹⁶ NSRは、バレンツ海、カラ海、ラプテフ海、東シベリア海、チュクチ海を連結する海峡群からなるが、その地理的特徴につき、たとえば、Brubaker, *Russian Arctic Straits*, pp. 9-18.

¹⁷ Rothwell, *Polar Regions*, pp. 200-201; Brubaker, *Russian Arctic Straits*, p. 9 et seq.

¹⁸ NSRのいくつかの定義例を挙げた上で、NSRは北東航路の一部であり、ロシアの北西区域

ある¹⁹。

ロシアの学説によると、NSRに関するロシアの基本的な立場は、次の三つの考え方の混合であると評されている。

第一に、NSRはロシアによってのみ利用されており、その全体にロシアの管轄権が及ぶ。この管轄権の根拠は、北極海の特徴や生態系の保護にある。第二に、北極諸国は、国際法のみならず、国の固有の歴史に基づき国内法にも従って権力を行使すべきである。NSRは歴史的にロシアが開発してきた国内的（national）な海運航路であり、ロシアの管轄権と支配に服する。第三に、NSRは国家の国内的（national）な航路である。公海航行がそこに含まれるというが、ほとんど実在していないしありえない。したがって、LOS C 234条にいう排他的経済水域（以下、EZ）までの管轄権をロシアが行使しているのみともいえる。

(3) ロシアによる海域の法的性質づけ

旧ソ連は1985年法により直線基線を引き、島と本土の間にある海域を内水とした。群島と本土を結ぶ基線の長さは、31から61.1カイリであって、これらはLOS C 7条の直線基線の要件からとくに外れているとはいえないと評価されている²⁰。もっとも、NSRおよびそれよりも広くとらえた北東航路では、EZおよび公海を含み、1990年NSRの航行規則は、EZおよび公海にまで及ぶとロシアが考えているという指摘もある²¹。

NSRについては、歴史的な水域の主張も行われている。たとえば、NSRは「歴史的にロシアに帰属する」とか、「歴史的にロシアが開発してきたし、ロシア（人）以外によってはめったに利用されない」といった法文例がある。1960年のロシア国境主義に関する法の4条である²²。

国際海峡と通過通航権制度に関するロシアの見解は次のとおりである。NSRの部分をなす海域がLOS C 37条の規定する国際海峡の地理的要件を充足していると意識してか、ロシアは38条1項の適用により、NSRでは通過通航権は認められないとするようである。38条1項は、島の海側に（海峡内航路と）同様に便利な航路が存在する場合には、通過通

とベーリング海峡とを結ぶ航路であるが、北東航路はそれよりも一層長いと説明する例もある。Leonid Tymchenko, "The Northern Sea Route: Russian Management and Jurisdiction over Navigation in Arctic Seas," in Alex. G. Oude Elferink and Donald R. Rothwell eds., *The Law of the Sea and Polar Maritime Delimitation and Jurisdiction*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2001), pp. 269-271.

¹⁹ ロシアの国内法制へのアクセスとして、たとえば、

<http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/STATEFILES/RUS.htm>.

²⁰ ロシアの直線基線設定後に、陸地部分と海域部分の比率は、ノルウェー漁業事件でICJ判決が想定しているものにほぼ等しく、ロシア沿岸の島々は散在（fringing）していることから、ロシアの直線基線は妥当なものであるという評価として、Brubaker, *Russian Arctic Straits*, p. 39.

²¹ Rothwell, *Polar Regions*, p. 202.

²² ロシアの歴史的な水域の主張例について、Brubaker, *Russian Arctic Straits*, pp. 34-35.

航権を認めないと規定する。地理的にはともかく、北極海の特徴からして、通常の船舶航行が可能とはいえないことを考慮すると、實際上、島の海側に同様に便利な航路が存在しているといえるかは疑問である。

(4) ロシアによるNSR航行規制

NSRの航行に関する規制として、1982年のLOS C採択以後で比較的最近の例としては次がある。

1990年に北極海のいくつかの海峡の航行について、海峡航行の制度に関する法が制定された。その下部法などの規制もあり、これらによれば、砕氷船による水先案内 (pilotage) が義務付けられ、砕氷船の随行等が規定されている。海域の範囲としては、内水、領海、EZのすべてを含むとともに、NSRを包含して公海までも含んでロシアの支配が及ぶという理解もある²³。1993年にNSR航行船舶の構造に関する法および1996年に船舶構造に関する法が制定されて、船舶構造要件が設定されている。

(5) NSRの国際化の試み

1985年に直線基線を設定した時期に、ゴルバチョフ大統領のもとでNSRの国際的開放の方針がとられた。1987年にNSRの開放宣言を行い、1991年の法により実施した。ロシア当局に事前通報して、ロシアによる水先案内を受ければNSRを外国船舶が通航できる。ただし、これに対しては、ロシアの水先案内による拘束がいかなるものか予測しにくく、この点を危惧してか諸外国はほとんど応じてこなかったとされている²⁴。

以上で北西航路および北東航路に関する国内法制を概観してきた。国際規制の必要性の意識がもたれるようになったのか、1990年代より北極海ないし北極圏に関する国際枠組みや国際組織が設立されている。それらも含めて、LOS Cを中心として北極海への国際法規制のあり方や展望をみていくことにする。

III. LOS Cにおける北極海への国際法規制

1. 北極海の状況とその変化の予測

北極海航行への国際法規制を考えるに際しては、まずLOS Cの適用をみていくことになる。上述のように2008年イルリサット宣言でも、北極海への既存法の適用を述べている。この既存法は、LOS Cが中心をなすであろう。北極海の状況変動に対応して、その段階ごとに、いかに最も適切な国際法規制を図るかという、いわばLOS Cの動的な適用を図っていくという課題がある。

次では、こうした北極海の特徴をふまえて、LOS Cの関連規定群の北極海への適用を中心に検討していく。

²³ Brubaker, *Russian Arctic Straits*, pp. 44-146.

²⁴ Rothwell, *Polar Regions*, p. 206.

2. LOSC234条

(1) 234条の適用条件

234条は、氷結海域を特別な海域と認めるとともに、そこでの海洋環境保護のために「航行に特別の障害や危険」があるときに「船舶起因の海洋汚染」を防止・軽減・規制するための沿岸国管轄権を想定している。

234条の適用の有無は、「とくに厳しい気象条件及び年間の大部分の期間当該水域を覆う氷の存在が航行に障害又は特別の危険をもたらし、かつ、海洋環境の汚染が生態学的均衡に著しい害または回復可能な障害をもたらすおそれのある水域」という文言により判断される。そもそも同条は北極海を想定して起草されており（北極条項ともカナダ条項ともよばれる）、北極海の現状がこの要件を満たすと解することは、一般的に承認されよう。

重要な問題は、北極海が234条の適用の条件を充足するか否かという判断に、北極海の状況の変化をいかに反映させるかである。一応の目安として、次のような段階に分けることができる。①北極海の現状（たとえば、北極海航行が試算・採算性検討の段階）、②北極海利用がある程度は実現して恒常化する段階（たとえば、北極海航行ゆえの特別なコストはかかるものの、北極海航行がある程度は採算のとれるものとなり航行利用が恒常化される段階）、③北極海がたとえば海水は残存していても234条の要件をみたさず通常海域と同様にみなされる段階である。①の段階では北極海に234条の適用があること、③の段階ではその適用がないことはほぼ明らかであるといつてよい。問題は、②において234条の適用があるかであるが、②の段階でも北極海航行の固有の特徴を残しているのであるから、234条の適用が考えられる。234条の適用条件は、解釈の幅を残す規定ぶりであることから、そのように考えることはできる。

これらの段階に応じて、234条の適用を工夫する法技術が考えられる。すなわち、それぞれの段階に①、①から②、②から③の移行期において、234条を適用するとすれば、234条の規定する沿岸国管轄権の程度と内容をそれぞれの段階に適したものにすることである。それに際しては、①から②、②から③への北極海の状況の変化につき諸国の共通認識が必要であり、各々の段階での沿岸国管轄権の内容と程度も、国際的場面で決定されることが望ましい。後述の北極理事会の活動やIMO作成のPolar Codeや北極海諸国による環境保護戦略などのように、国際枠組みで採択されてきている指針や戦略が有用となろう。

(2) 234条の規定する沿岸国管轄権

234条は「排他的経済水域の範囲内における (within the limits of the exclusive economic zone)」と規定しているので、234条の適用のある海域が沿岸国の基線からEZの限界線で囲まれる海域であると解するのが妥当である。以下では、234条の領海とEZへの適用に関して検討していく。

海域の法的地位の観点からみると、領海とEZはそれぞれ異なる法的地位をもち、234

条が対象とする船舶起因の海洋汚染という問題についてみても、LOS Cは211条で、領海とEZのそれぞれの沿岸国管轄権を区別して規定している。これと比べると、234条はEZの限界までの海域を包括的に対象としており、その意味でLOS Cの中でも異例の規定ぶりである。

234条はEZの範囲内で、沿岸国管轄権を領海のそれとEZとのそれとは区別していないのであろうか。規定ぶりからすれば、区別はないと解されるようである。それでは、234条の規定する沿岸国管轄権は、234条が規定する要件に従うことは明らかであるものの、234条が規定していない点において、はたして「領海」沿岸国の主権を基礎として解すればよいのか、それともEZ沿岸国の管轄権を基礎として解すればよいのであろうか。

234条の規定する沿岸国管轄権の行使について、234条が明定しておらず学説上で議論するのは次の点である²⁵。

234条の規定する沿岸国管轄権は、領海沿岸国の管轄権を基礎として解されるが、それ以上の規制権限は認められないか。具体的には、領海沿岸国は、一般的に承認される国際的規則や基準を越えて外国船舶の構造基準を規制することを認められていないが（21条2項）、234条はこれを認めているか。

これらについては、211条6項(c)の規定する制限（船舶の構造基準は、一般的に承認される国際規則や基準と同じものとする）は234条の管轄権にも適用があり、否定的に解する見解もある²⁶。けれども、234条にはそのような制限の明定はないこと、そもそもLOS Cは211条6項(c)の特別な措置をとる海域とは区別して、独立の第12部8節を設けて氷結海域について234条をおいたのであるから、211条6項(c)の規定を234条にも読みこむという解釈はとりにくい。学説でも234条の沿岸国管轄権は、一般的に承認されている国際規則や基準よりも厳格な船舶構造基準を設定する権限も含むと解するものがある²⁷。

それ以外の点でも、234条の規定する沿岸国管轄権は、同条の規定する要件を充足する限りは、領海沿岸国の管轄権の内容や程度に一致しなければならないとはいえない。234条が第12部の8節として1条文のみで独立の節を構成しているおり、LOS Cは氷結水域の特別な地位を意識して234条を置いたと考えられるからである。234条に規定する沿岸国管轄権は、氷結海域での船舶起因汚染に対処するために必要であれば、24条の制限を越えることも234条は認めていると解される。

実践において沿岸国管轄権への制限に適合していないのは次の点である。カナダもロシアもその国内法制において、北極海での管轄権行使は、外国の軍艦や非商業的役務に従事

²⁵ いくつかの学説の検討として、Brubaker, *Russian Arctic Straits*, pp. 56-58.

²⁶ Rene-Jean Dupuy et Daniel Vigne eds, *A Handbook on the New Law of the Sea*, tome 1 (Martinus Nijhoff Publishers, 1991), p. 527.

²⁷ そのような趣旨と読めるものも含めて、Pharand, *Canada's Arctic Waters*, p. 237; Brubaker, *Russian Arctic Straits*, pp. 26, 54.

する政府船舶に対しても、とくに区別を設けることなく規制を実施している²⁸。1985年の米国コーストガード船舶Polar Seaの北西航路航行をめぐる、234条を根拠に管轄権を行使しようとするカナダと、(米国はLOS C未批准であるが)LOS C 236条の免除条項をあげて反対する米国との間で対立があった²⁹。また米国は1993年に、カナダの管轄権行使との関係でLOS C 234条と236条の遵守を求めるという見解を表明したこともある³⁰。それ以上には、この問題については、234条には適合しないものの関係諸国の黙認を得て実践として定着しない限りは、沿岸国に対してあくまで236条の遵守を求めることになる³¹。

(3) 234条による国際海峡制度の適用除外

234条には233条にいう「第5節からこの節までのいずれの規定も、国際航行に使用されている海峡(以下、国際海峡とする)の法制度に影響を及ぼすものではない」という文言がないので、234条と国際海峡制度および通過通航権との関係は、234条の解釈論に委ねられている。米国は、国際海峡制度は234条とは「独立に」成立しており、234条の適用のもとでも通過通航制度が温存されるべきであり、234条は42条(1)(b)に従って適用されるべきという主張を行っているようである³²。けれども、次の点に鑑みると、234条と国際海峡制度との関係では、234条が優位して適用されると解釈される。すなわち、234条が独立に規定されており第12部の中で独立の8節をなしていること、233条にある上記文言は234条にはないのでありそこにLOS Cの趣旨が反映されていると解されることである。したがって、234条に基づく沿岸国の管轄権は、国際海峡制度、とくに外国船舶の通過通航権に優位すると解されるのであり、国際海峡における外国船舶に対してであっても、沿岸国はこれを停止させる措置をとることも禁止されない³³。

ただし、この234条の優位は、あくまで海洋環境汚染の中でもとくに船舶起因汚染に関するものであり、それ以外の事項に関しては、国際海峡では通過通航権の適用があるともいえる。ただ、そのような事項が多くはないとすると、北極海域について国際海峡の認定

²⁸ カナダの北極海汚染防止法では、公船や軍艦は、同法に規定する基準に適合している限りにおいて免除を享有するとされる。この点につき、Pharand, *Canada's Arctic Waters*, p. 235. この点でのロシアの国内法制を含む国家実践について、Brubaker, *Russian Arctic Straits*, p. 79-80.

²⁹ Rob Huebert, "Arctic 234 and Marine Pollution Jurisdiction in the Arctic," in Alex. G. Oude Elferink and Donald R. Rothwell eds., *The Law of the Sea and Polar Maritime Delimitation and Jurisdiction*, (Martinus Nijhoff Publishers, 2001), p. 256.

³⁰ J. A. Roach and R. Smith, *International Law Studies-Excessive Maritime Claims*, 1994, pp. 261-262 and 269

³¹ 234条の「航行に妥当な考慮を払って」という要件との関係で、ロシアの関連国際法規定群を詳述するものとして、Brubaker, *Russian Arctic Waters*, pp. 83-86.

³² 米国のこのような見解を紹介するものとして、ibid., p. 136.

³³ ヴァージニア・コメンタリーもこの解釈をとる、Myron H. Nordquist et als eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982-Commentary*, Vol. IV, (Martinus Nijhoff Publishers 1993), p. 393. いくつかの見解の検討を含めて、Brubaker, *Russians Arctic Waters*, pp. 134-135.

および通過通航権制度の適用という問題は、実際上であまり意味をなさないことになるだろう³⁴。けれども、現在はまさに北極海が氷結海域から通常海域へ移行していく可能性の認識がもたれているからこそ、北極海への国際法規制が注目を集めている。そして、北極海が通常海域へ移行して234条の適用が認められなくなれば、国際海峡および通過通航権制度に対する234条の優位ということはなくなるから、北極海での国際海峡の認定が意義を持ち始めるはずである。

それでは、234条の適用がなくなるとき、そもそも北極海は国際海峡制度の適用要件を充足して、通過通航権制度の適用があるだろうか。ここでも、北極海の状態に関する認識が前提となるし、北極海の状態が変化して航行の実現可能性が高まるとすれば、それを関連規定群の解釈論にいかん反映させるかが重要な問題となる。

3. 国際海峡の要件と北極海の特異性に照らした適用

(1) 国際海峡の二要件

海域が国際海峡であるか否かは、一般に二つの要件によって判断される。それは、地理的要件と実際の・使用要件である。地理的要件は、LOS C 37条が定義しており、これを北極海に適用すれば、北西航路や北東航路の部分をなす海域が国際海峡になるかは、ほぼ客観的に判断されうる。むしろ、北極海について問題になるのは、「使用」要件である。

(2) コルフ海峡事件1949年本案判決

領海条約やLOS Cの採択以前の時期であるが、1949年コルフ海峡事件(本案)でICJは、「国際的に利用されている海峡」においては「停止されることのない無害通航権が外国軍艦にもある」として、その要件を「二つの公海を結ぶ」という地理的要件とともに次のように示した³⁵。アルバニアが、コルフ海峡は副次的 (secondary) な航路に過ぎないと主張したことに対して、必要な (necessary) 航路か否かは決定的な要件ではないとし、「(依然としてコルフ海峡は) 有益な (useful) 航路であり、イギリスの主張した要因群「船舶数・旗国の多様性・定期的通航」を踏まえてとみられるが、ICJは、コルフ海峡を国際海峡と認定した³⁶。

³⁴ この点を示唆するものとして、Flemming, op cit., p. 11.

³⁵ *ICJ Reports 1949*, pp. 28-29. ICJは、国際海峡であることを認定するために「決定的な基準は、国際航行に使用されているという基準よりもむしろ... 地理的基準である」として地理的基準に重みをおくような言述を行ってはいるが、学説によれば、同判決は関連部分を全体としてよめば、使用基準を重視していると解されている。いずれにせよ、北極海については使用基準が意味をもつかという点が焦点になるので、使用基準に注目してICJ判決を確認しておく。

³⁶ イギリスは、コルフ海峡について、通航船舶数 (1936年から1937年の1年と9か月の間に2884。ただし、港に入港した船は含まれない)・旗国 (の多様性)・定期的にイギリスやギリシャの船舶が通航している事実を主張した。

(3) 使用基準

コルフ海峡事件をふまえると、使用基準を適用する際の考慮要因としては、通過船舶の数、船荷の総量、船荷の平均的価値、船の平均的サイズ、船舶の国籍が多様であるかなどが挙げられる³⁷。

他方で、使用の「潜在的可能性」だけでは、使用基準はみたさないと考えられ、使用は実際の使用であり使用実績が要件であると考えられている³⁸。そして航行に著しい制約のある北極海では、234条の適用がなくなる時点までに、使用実績をそなえておくことは困難であるという点が障害となる。³⁹海氷は残存していても234条の適用条件をみたさない北極海の段階になったときには、次のような使用条件の考え方もありえよう。

たとえば、地理的要件を満たす北極海域について、それまでの実際の使用実績だけではなく、使用の「可能性」も加味する。そして、一定の期間の間に、実際の使用実績が確立したかを要件として国際海峡を認定するなどの、法技術的な工夫はありえよう。

4. 直線基線設定と「内水化」

(1) カナダの直線基線設定と「内水化」

北西航路についてはカナダが、北東航路についてはロシアが、直線基線をほぼ同じ時期に設定して、その内側を内水と主張していることはすでにみた。

けれども、LOS C 8条によれば、直線基線を採用する以前に領海であった水域が直線基線の設定により内水になる場合には、そのような海域の内水化は認めず、領海の地位を維持することとしている。これに対してカナダの学説には次のような主張がある。カナダは、自国の直線基線設定時にはLOS Cを批准しておらずLOS C当事国ではなかったのだから、8条2項の適用はなく8条2項にいう海域であっても直線の内側であれば内水になるという主張である⁴⁰。

たしかに、カナダが1985年に直線基線を採用し1986年にこれを実施した時点で、LOS

³⁷ コルフ海峡事件でICJは、船荷の総量とその船荷価値の総量を考慮したが、船舶の通航数と、国籍の多様性は考慮せず、イギリス海軍とギリシャ海軍が定期的に使用しているというイギリス提出の証拠は考慮したと評する学説もある。Pharand, *Canada's Arctic Waters*, p. 219.

³⁸ たとえば, *ibid.*, pp. 220, 225. 水路が航行可能 (navigable) かを判断するに際しては、潜在的な航行の可能性を基準とすることができるが、国際海峡の使用基準は現実の使用実績を意味するとされる。Richard, R. Baxter, *The Law of International Waterways*, (1964), p. 3. なお、米国では、使用要件を潜在的可能性でよいという立場をとっているとするものとして、たとえば、J. A. Roach and R. Smith, *International Law Studies-Excessive Maritime Claims*, (U. S. Naval Law College, 1994), p. 112.

³⁹ カナダの学説では、北西航路の使用実績が希少であること、米国の潜水艦・タンカー・砕氷船など航行は、カナダの事前合意に服してきたか、事前合意を求めるカナダとこれを拒む米国との対立が繰り返されてきたことを指摘して、北西航路の海域が国際海峡の法的地位をもつこと否定するものがある。Pharand, *Canada's Arctic Waters*, pp. 224-225.

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 228-229.

Cそのものが発効してはいなかったし、カナダは非当事国であったので、その時点でLOS Cの効力は及んでいない。さらに、カナダは1986年の直線基線実施の時点で、1958年の領海条約の当事国でもないから、LOS C 8条2項と類似の規定である領海条約5条2項の効力も、カナダに対しては及んでいなかった。

そうであるとする、カナダが内水と主張する水域がそのように国際法上認められるかは、カナダの直線基線が1986年時点で慣習国際法が成立していたとすれば、それに適合するものであったか、そして、1986年時点で「直線基線の内側にはいった水域は、それが直線基線を引く以前は領海であった水域であれば内水とはならない」という内容の慣習国際法が存在していたかが問われうる。

詳細な検討は容易ではなく、先にみたように、カナダの設定した直線基線が、その長さの点からも、また方向その他の点からみても、LOS C 7条の規定からさほどは乖離していないという評価はあるのみである。「直線基線の設定によりそれ以前には領海であった水域が直線基線の内側にはいるときには、その水域は内水とはならない」という規則が、1986年の時点で慣習国際法として成立していたかという問題は残る。これについても、諸国の実践が統一的であったといえない限り、この内容の慣習国際法がカナダに及んでおりカナダの直線基線によりその内側となった水域でそれ以前に領海であった水域は内水にはならないということは、必ずしもいえない⁴¹。LOS C 8条2項を1986年時点に遡及して適用するということは不適切であろう。

ここにいう慣習国際法が1986年時点で成立していたかについて判断が困難であるとしても、カナダがその拘束力をうけることはなく、カナダが一方的に設定した直線基線が当然に他国との関係で国際対抗力をもつとはいえない。

ノルウェー漁業事件でICJが宣言したように、基線の設定や海域の限界設定は、個々の沿岸国により一方的に実施されるものの、それが国際的側面をもつ限りは、一定の要件を充足してこそ初めて他国に対抗できる⁴²。そして、ノルウェー漁業事件では、直線基線が従うべき国際法の一般的な規則として（後に）領海条約4条に結実した規則群を述べた上で、ノルウェーの実践をそれに照らすとともに、それに加えて、事実の周知・国際社会の一般的容認・相手国の利害関係・長期にわたる黙認といった要因を考慮して、ノルウェ

⁴¹ カナダが北極海に直線基線を実施した1986年当時、「直線基線設定以前に領海であった水域が、直線基線の設定によりその内側に入る場合には、内水の地位をもたない」という、領海条約5条の内容をもつ慣習国際法は成立していなかったとして、カナダの直線基線設定によりその内側に入った水域は、内水の法的地位を獲得するというカナダの学説として、Pharand, *Canada's Arctic Waters*, pp. 228-229.

⁴² *ICJ Reports 1951*, p. 139. この事件でICJは、直線基線を評価する基準として、後に領海条約4条に反映された基準群を宣言し、ノルウェーの直線基線がそれらに適合するかという判断に「加えて」、本文にあげた要因に照らして、ノルウェーの直線基線がイギリスに対して国際対抗力をもつかを検討している。

一の直線基線のイギリスに対する国際対抗力を判断している。このICJの論理に従うと、カナダの直線基線については、米国、EC諸国などが抗議を示していることから、国際的承認ないしは非抗争性の要件をみたすとはいえない。

(2) 内水化と国際海峡および通過通航制度の不適用

直線基線の設定によりその内側の水域が内水になれば、そこには国際海峡および通過通航制度の適用はない。ただし、LOS C 35条(a)は、ある海域が内水の地位を認められてそこには国際海峡及び通過通航制度の適用がないか否かについては、LOS C 8条2項の規定に従っていると解される。国際海峡及び通過通航制度の適用の観点からしても、北西航路に「国際」法規制を実現しようとするならば、カナダの内水化の主張に対しては、慎重かつ万全な対応を準備する必要がある。

(3) 内水化についてのロシアの立場

ロシアも直線基線を設定しているが、直線規制の内側に入る海域でそれ以前は領海であった海域については、特別な説明はしていない。法的な根拠は詳細に挙げられてはおらず、歴史的にロシアが開発してきたNSRであり、国内的な航路であるNSRについては、ロシアが権限をもつという一般的な主張を展開しているからでもある。ロシアはむしろ、国際海峡の認定と通過通航制度の適用を否定する主張を行っているのは先にみたとおりである。

5. 北極海ないし北極圏に関する国際協力と国際規制への進展

(1) 関係諸国による国際協力

第一に、北極海の航行利用の現実化を想定して、すでに1993年から1999年に「国際北極航路開発計画（INSROP）」と題する海洋科学調査が実施された。これは、日本財団（海洋政策研究財団、当時の海洋政策研究所）が中心的な機能をはたし、ロシア、ノルウェーとの国際協力により推進された。現在では、「第二段階」に入り、その目的は、航行利用の促進だけには限定されずに、北極海の海洋環境保護や資源利用と資源保存にも関心を向けたものとなっている⁴³。

第二に、北極海の海洋環境保護のための国際協力には、1991年北極環境保護戦略（Arctic Environmental Protection Strategy, AEPS）の策定がある。これには、北極海に沿岸をもつ6カ国（米国、カナダ、ロシア、ノルウェー、デンマーク、アイスランド）とフィンランドとスウェーデンの2カ国、合計で8カ国が参加している。

同戦略文書では、残留性有機汚染物質、油汚染、重金属、地下水騒音、放射性汚染、酸性化が、優先的に対処する6つの課題とされている⁴⁴。参加諸国は、この戦略に従う意思

⁴³ 詳細は、INSROPのホームページ参照，available at: <http://www.fni.no/iNSROP/>.

⁴⁴ 同戦略文書の成立経緯も含めて、David VanderZwaag, “Regionalism and Arctic Marine

を示しているが、戦略は法的に拘束をもつ文書ではない⁴⁵。

第三に、海洋環境保護にとどまらず、一般的に北極圏の諸問題を協議する会議体として、カナダのイニシアティブにより1996年に北極理事会が設立された⁴⁶。北極理事会の権限範囲には、軍事問題は除く以外には特に明確な制限はなく、およそ広く北極圏の諸問題を取りあげていくという趣旨と解されている⁴⁷。

北極理事会の加盟国は、A E P Sと同じく8カ国である。イギリスや日本も候補加盟国に挙がっていたようであるが⁴⁸、日本についていえば、北極海航行国としての存在に関心がもたれたからと考えられる。イギリス・フランス・オランダ・ドイツ・ポーランドがオブザーバー資格をもち、イタリア・E C・韓国・中国に続いて、日本もオブザーバー資格の申請を済ませオブザーバー資格を認められている。

(2) I M OによるPolar Codeの策定

北極海での航行の安全については、I M Oによりガイドラインが設定され随時、改善されている。1998年に、I M O内の船舶(C D E M)に関する小委員会(親委員会は海上安全(maritime safety))に関する委員会)で、北極および南極に適用のある航行安全に関するPolar Codeを作成している⁴⁹。それは、航路の規制等については国内法に委ねながら、船舶構造や航行要件などの規則を設定するものである。2008年にはVoluntary Arctic Guidelineが採択され、さらにその改正が進められている。

これらは、勧告にとどまり法的な拘束力をもたないが、沿岸国が一方的に策定する規則ではなく、国際的な規則や基準を設定することを促進する効果は期待できる。

6. 北極海航行に関する国際法規制「考案」の余地

ここでは、北極海に関してL O S Cの関連規定群の解釈や適用を検討してきた。とくに、北極海が現状からある程度利用が恒常化する段階、さらには通常海域とみなされる段階へと移行するとすれば、北極海のそれぞれの状況に即した国際法規制を設定していくといっ

Environmental Protection: Drifting between Blurry Boundaries and Hazy Horizons (hereinafter referred to as VanderZwaag, *Regionalism*),” in Davor Vidas and Willy Ostreng eds., *Order for the Oceans at the Turn of the 21 Century*, (Kluwer Law International, 1999), pp. 246-247.

⁴⁵ Rothwell, *Polar Regions*, pp. 238-239.

⁴⁶ 北極理事会の設立経緯につき、Rothwell, *Polar Regions*, p. 242 et seq; VanderZwaag, *Regionalism*, pp. 238-240.

⁴⁷ Rothwell, *Polar Regions*, p. 247. VanderZwaag, *Regionalism*, p. 239.

⁴⁸ Ibid., pp. 245-246. 北極海に面した地域では、イヌイトをはじめ原住民の生活拠点があり、原住民の生活を維持することが要求される。同時に、彼らの賛同と協力が北極圏の諸問題の解決には不可欠であることから、当初より、原住民の3つの団体が常時参加者(Permanent Participants)となっている。

⁴⁹ Polar Code作成の経緯や、起草過程における議論および見解の対立などにつき、Huebert, op cit., pp. 260, 263 et seq.

た、動態的な対応が必要であることをみてきた。それを234条や国際海峡の関連規定群の「動的」解釈とよぶか、それとも法の創出とよぶかはともかく、北極海の状況に対する認識の共有とともに、北極海の状況の変化に応じた規則や基準を随時設定していくことが課題として残されているのである。

IV 北極海問題への日本の参画：地域主義と利害関係国主義

北西航路や北東航路については、カナダやロシアがそれぞれ国内法規制を実施してきているが、これらの諸国も1990年代より国際的視野を示すようになってきている。北極理事会を中心とする国際的土俵での北極海問題の処理という傾向は、今後も継続されていくであろう。

北極海問題を処理するには、沿岸国の一方的措置によるのではなく、国際的な対応が求められることは、沿岸国の方針とともに学説によっても認められてきている。ただ、その「国際的」対応としては、主に「地域主義」による対応が想定されている⁵⁰。北極理事会の原加盟国である8カ国が、上記のように北極圏に管轄領域をもつ8カ国であることも、地域主義の反映といえるだろう。

「国際的」対応が地域主義による対応を意味するとすれば、日本のそれへの参加は足がかりを得にくい。むしろ、沿岸国、地理的接国、航行などの利用国のすべてが参加する国際的枠組、いわば「利害関係国主義」による「国際的」対応であれば、日本は利用国としての参加の足がかりを得ることができる⁵¹。北極理事会で中国、韓国、日本がオブザーバー資格をこぞって申請してそれを獲得していることは、このような動きを反映するもの

⁵⁰ 国内法による北極海への管轄権行使を推進し、かつ、航行の自由を強調する米国と対立を続けているカナダにおいても、北極理事会の設立やIMOによるPolar Codeの策定を働きかけるなど、国際的枠組みで北極海の問題、とくに環境保護や生態系保護をはかっていく方針へ転換しつつあるとして、地域主義を適切な方針とするカナダの学説として、VanderZwaag, *Regionalism*, pp. 246-247. もっとも、法的拘束力のある枠組みで地域主義が進展するかというと、それを容易にはしない要因として、①北極海諸国がソフトローによるアプローチしか受け入れない可能性があること、②リーダーシップをとる国および非国家主体を欠いていること、③北極海の環境保護問題は、温暖化、有害物質の長距離移動などにみるように、北極海域という地域に限定した処理が適当ではないことを挙げている。

⁵¹ 国家中心主義のアプローチを批判するという視点からであるが、カナダの国家管轄権の強調と米国の航行の自由との対立という基軸を批判して、北極海の問題への対処においては、非国家主体を含めて地域の利害関係主体の関与を担保して、地域的枠組みが必要であるとする見解として、Griffiths, *op cit.*, (“The Northwest Passage…,”) pp. 256-259. 北極海に固有の問題として、汚染、原住民、環境保護、住宅、海運、健康などの多くの問題分野で多様な利害関係主体に関与を認める地域的枠組みが不可欠であり、そこでナショナリズムを称揚しても現実に適合しないという主張である。

であるが、日本は、自らが「利害関係国」であることを諸国に説得力をもって示すことが必要であろう。

V 北極海の天然資源開発

上記では航行を中心に検討してきたが、簡潔に北極海の天然資源開発についてみておく。

1. 未発見石油・ガス資源の分布

米国地質調査所（USGS）が2008年に発表した資料によると、世界の未発見エネルギー資源のうち、石油に関しては約13%が、天然ガスについては約30%が、北緯66度33分の北極圏にあると推定されている。資源量評価では、石油が約90億バレル、天然ガスが約1,670兆立方フィート、天然ガス液が約440億バレルと推定されている。

資源分布としては、ガスについてカラ海を含む西シベリアに651兆立方フィート、東バレンツ海に318兆立方フィート、アラスカの北極圏に221兆立方フィートが存在するとされる。石油については、未発見資源の7割が次のように分布しているとされる。アラスカの北極圏に300億バレル、カナダのマッケンジーデルタ沖合に97億バレル、東グリーンランドに89億バレル、東バレンツ海に74億バレル、西グリーンランドと東カナダとの間に72億バレルが存在するとされる。

2. 石油・ガス資源の開発状況

北極圏全域での油ガス田の発見数は400を超え、大部分は陸上であり、3割が海上である。北極海の天然資源の開発には、採鉱・開発の困難が伴う。第一に、極寒の地であり遠方であること、第二に、開発器具に流氷や氷山が衝突してくること、それによる損壊によって重油が流出すること、氷山が海底を擦り石油やガスのパイプラインが破壊されうるし環境汚染がおりうること、第三に、ポーラー・ローと呼ばれる北極圏の嵐、第四に事故などによる生態系や海洋環境への損害である。

また、採算性の観点からは、石油がどれくらい高騰して石油資源の開発を促進するか、天然ガスではあらたに開発可能となったシェール・ガスを利用する技術が開発されたことがシェール・ガスの開発をどれほど促進するかなどの要因が考えられる。

VI. おわりに

北極海航路は、時期については科学的不確実性が伴うものの、いずれ商業航路としての実現がはたされると予測できる。沿岸国と航行国の対立の中で、国際法の立場からは、変化していく北極海の状況に適合させながら、最善の法規制を考案しつづければならない。そのためには、カナダやロシアといった北極海沿岸国の中心をなす国々が、北極理事

会をはじめとして、国際枠組みに積極的に参加していることは望ましい要因であるといえよう。

日本はどの時点で北極海航行に真剣に乗り出すかも含めて、重要な利害関係国としての地位を築くことが肝要である。北極海での資源開発は困難を伴うものの、現実には沿岸国が開発に着手し始めている。その動向によって、日本への資源の輸入、航路を通じた輸送が日本にとっても重要な問題として浮上してくることになる。

以上

海の開発・利用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—

2014年3月

発行 日本エネルギー法研究所

〒105-0001 東京都港区虎ノ門4-1-20

田中山ビル7F

T E L 03-3434-7701 (代)

URL <http://www.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。