

論 説

公物管理と財産管理
— 海の管理を素材として —

三 浦 大 介

- I 問題の所在
- II 鹿児島県砂利採取計画不認可処分取消裁定申請事件
- III 国有財産法18条3項の使用収益許可
- IV 管理権の法的根拠
- V むすびにかえて

I 問題の所在

[1] 河川法や海岸法、道路法といった、いわゆる「公物管理法」の適用外にある公共用物は、一般に「法定外公共用物」と呼称されている。この法定外公共用物の管理のあり方をめぐっては、これまで大いに議論が交わされてきたところであるが、その主な論題を端的に示せば、法定外公共用物は国有財産であるか否か、国有である場合、自治体が「国有＝他人の物」について、条例を制定してそれを管理することは果たして可能か否か、といったところである。

右の論点を具体的に提示すると、多くの自治体が「普通河川管理条例」を制定し、河川法適用外の河川につき管理を施してきたが、このような管理形態について、自治体が危険防止目的で条例を制定して管理することに問題はないものの、公共用物の「物」としての管理については、法定外公共用物が国有財産法上の国有財産であり、本来的な管理権が国にあるとする前提に立つと、そう簡単に自治体の管理権を正当化することはできないのではないか、ということになる¹。

ところで、昨今の地方分権改革に伴い、法定外公共用物として扱われてきた里道と水路が国から市町村に譲与されることとなり、市町村がこれらの物について条例をもって管理することについての「疑問」は解消されることとなる。しかしその一方で、これも同じく法定外公共用物とされてきた「海」の管理については、いまだ問題の残るところである。

地方分権推進計画では、法定外公共用物の管理について、「里道・水路以外の法定外公共物（海岸等）の取扱いについては、引き続き検討を進め、その適切な管理のあり方についての方針を決定するものとする」とされ、これを受けた建設、農林水産、運輸の各省が海岸の管理のあり方について検討し、地方分権一括法の制定をもって、海岸法の一部改正をみることとなった。これにより、従来法定外公共用物であった海浜地が「一般公共海岸区域」として海岸法の管理対象に取り込まれることとなったが、海域の水面部分については「海岸の土地部分と一体として管理すべき限定的な範囲」が対象となるにすぎず、そのほか港湾法等の適用領域を除くわが国領海の大部分は公物管理法の未制定領域であり、それについては引き続き法定外公共用物としてみなされることとなる²。

[2] そこで、法定外公共用物としての海の管理実態とその周辺の議論について概観したい。

これまで、大蔵、建設の両省は、法定外公共用物は建設省所管の国有財産であると主張し、国有財産法の管理対象物として扱い、国有財産法（平成11年改正前）9条3項、同法施行令6条2項、および建設省所管国有財産取扱規則（昭和30年建設省訓令1号）の規定によってその管理を都道府県知事に機関委任をなし、知事が規則を策定して管理すべきであるとしていた。ところが自治省筋からは、この機関委任は法令段階では明示されておらず、上記訓令の段階で初めて明確にされていることから、正式な機関委任事務とみることはできず、海域は自治権の及ぶ範囲であることから、各自治体がその自治権に基づいて、条例による管理を行うことができるはずであるとの主張がなされたりした。こ

¹ 塩野宏「法定外公共用物とその管理権」行政法の争点（新版）152頁参照（同『行政組織法の諸問題』有斐閣、1991年327頁所収）。

² 以上につき、建設省財産管理研究会編『地方分権と法定外公共物』25頁以下参照。

のような見解の相違にもみられるように、海の管理形態は自治体によって異なるところであり、これを機関委任事務として管理してきた自治体がある一方、公共事務として条例を制定し、管理を行ってきた自治体もある³。

また、前に掲げた法定外公共用物の管理に関わる議論は、海についてもそのまま当てはまる。これを大雑把にまとめると、海が国有であるか否かについて、肯定論者は、明治7年太政官布告120号「地所名称區別改定」において、「山岳、丘陵、林、藪、原野、河、海、湖沼、池、沢、溝渠、堤塘、道路、田畑、畑、屋敷等其他民有地にあらざるもの」が「官有地第3種」として定められたことを、国有の主要な法的根拠とし⁴、否定論者は、右布告は当時の地券発行に当たり地所の名称を区別し、地租(国税)と区入費(地方税)の賦課対象を区分するために定められたものであるにすぎないから、これをもって国の所有権が生じたものとするとはできない、と反論する⁵。

さらに、自治体が公共秩序維持の目的で行政事務条例を制定し、危険防止の観点から行為規制等を行うことは可能であるとしても、たとえば里道の補修や普通河川の浚渫工事、利用調整や利用規制など、公物本来の効用を維持し、その利用の増進を図ることを目的とする、公物の「『物』としての管理」を指す公物管理(機能管理)については、海が国有であるとする立場から、「ある物について、所有権その他の支配の権能を有しない者が、その物の使用を他人に許容したり、制限したりすることができるはずがない」⁶ことから、自治体は法令に特別の委任がない場合にはこのような管理をなすべき立場にないとする。この理解に対し、海が国の所有に属す法的根拠が存在しないことはもとより、この理解は国の海に対する所有権を民法上の所有権と同一視し、さらに公物の

³ 以上につき、来生新「海の管理」雄川一郎・塩野宏・園部逸夫編『現代行政法大系9』355頁参照。

⁴ 前掲注2・92頁参照。

⁵ 岸昌『『自然公物』と行政事務条例(3)』自治研究32巻2号70頁以下、井上隆春「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』136頁および成田頼明「国内法上の海域の管轄権」新海洋法条約締結に伴う国内法の研究1号105頁参照。

⁶ 山田真弘「海濱及び海面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6頁。

所有権と管理権の区別を看過するものであると批判し、海を所有権の対象としてではなく、「公の支配又は管理の対象」として考えれば、その支配・管理の権能（「海に対する統治権」）が国と自治体との間でどのように配分されているかという問題に至り、一定の海域を除いて自治体が管理権を行使することは可能であると反論する⁷。

[3] 海の管理における実務的扱いの差違、および学説の対立の原因を探求すると、「公物管理権の根拠」を何処に求めるべきか、という根元的なテーマに辿り着くことになる。

公物管理権の法的根拠をめぐっては、公所有権説と私所有権説との対立にはじまり、わが国では多くの議論が交わされてきたところである。近年、その通説的地位を占めているのは、公物管理権は行政主体が公物本来の目的を達成させるために有する包括的権能であって、その根拠は実定法または慣行の定めによるとする「包括的管理権能説」であるといえよう⁸。

ところが近時、この包括的管理権能説では、実定法の適用をみない法定外公用物の管理権の基盤を慣行に求めることとなり、法的説明としては説得力を欠くとして理論的難点を指摘し、さらに、かつて自然公物たる河川の管理権について唱えられた「国家の公物に対する公権」⁹や前にみた「統治権」は、その実証的根拠が明らかでないとした上で、改めて公所有権説に立ち返りこれを再評価することによって、合理的に説明づけようとする試みがなされており¹⁰、この説にならば、海の管理についても国の所有権を根拠とすれば、無主物先占による私人の所有権成立を排除できる合理性もあるとして、一定の支持を得ているのである¹¹。

ところで、法定外公用物に関して条例によって公物管理を行う自治体の存

⁷ 岸昌『「自然公物」と行政事務条例(4)』自治研究23巻4号117頁以下参照。なお、来生・前掲358頁以下参照。

⁸ 代表的論者として、田中二郎『[新版]行政法中巻』316頁以下があげられる。

⁹ 岡田文秀『水法論』126頁参照。

¹⁰ 塩野・前掲(争点)153頁、同「自然公物の管理と課題」同『行政組織法の諸問題』317頁以下、同『行政法Ⅲ』266頁以下参照。

¹¹ 来生・前掲348頁、荏原明訓『公共施設の利用と管理』82頁以下参照。

在について、上述の所有権説の立場から、以下のような見解が示されている。

「仮に法定外公共用物が国有財産であるとするならば、国有、つまり他人の物に対する管理権を地方公共団体が行使するには、何らかのタイトルが必要となる」が、「(旧)地方自治法2条3項(自治体の事務の例示)がそのような意味におけるタイトルと」なるわけではなく、「その他の制定法で、これに該当するものは見当たらないようである。その意味で地方公共団体が行っている現実の公物に関する機能管理行為を法的に根拠づけることは、法定外公共用物＝国有財産法上の国有財産という前提をとる限り、困難なものがある。あえて、説明するとすれば、法定外公共用物の機能管理は、その利用及び管理の地域密着性に鑑み、所有権者たる国が行使すべきところを国に代わって地方公共団体が行っている慣行が成立していることを前提として法制度がくみだてられているということになるか」¹²(カッコ内筆者)

このように述べ、国有財産法と地方自治法の2系列による管理権の存在を認めるに至っているのである。この議論は海の管理についても持ち込まれ、「海に対する国と地方の管理権の二重性、共同性という認識を前提に、求められている管理の機能に応じて、国と地方の権限配分を合理的に考えて行くというアプローチこそ、今後、この分野で要求されるところであろう。」¹³と論ぜられている。

[4] 公物の管理に関しては一般に、公物管理のほかに、財産管理が存在する(ほかに公物警察があるが、本稿ではこれに触れない)。後者は、「物」の財産的側面に着目した管理であるが、所有権説をとる論者が上記のごとく「管理権の二重性」という時の「管理」は、公物管理を指している。

しかし、これについて疑問なしとはいえないであろう。所有権説の根拠とする海の国有性については、前に指摘した通り、明確な法的根拠は存在せず、いまだ決着のつかないところであって、その意味で「国有財産法上の国有財産」

¹² 塩野・前掲(争点)152-153頁。

¹³ 来生・前掲359頁。

と明快に主張できないことはもとより、国による具体的管理権行使は国有財産法に基づくとされるが、財産管理法たる同法の規定は、果たして公物管理を予定しているのか、という問題もある。もし、同法による管理が財産管理に限定されるものであるとすれば、自治体はその法定外公共用物に対する公物管理条例をもたない場合には、公物管理を行うについて、その法的根拠を説明することはできないのではないか。さらに言えば、財産管理権は所有者たる国が担うものとして、ある種自明のごとく理解されているようであるが、果たしてそうであろうか。財産管理権の根拠は、これもまた所有権に求められるべきものなのであろうか。

また、現在、建設省が海岸法の管理対象としていない沿岸海域の保全・利用に関するルールづくりの検討に入っている。永きにわたる懸案であった「海の管理法」制定へ向けた動きであるが、仮に新法が制定され、そこにおいて公物管理が各沿岸自治体の事務(自治事務ないし法定受託事務)とされたとしても、管理権の二重性ないし共同性、あるいは自治体を国の代行者として位置づける理論的基盤は、管理権の根拠を国の所有権に求める限り、払拭することはできないのではないかと思われる。

[5] 本稿ではさしあたり、これらの疑問を中心に、自然公物とされるもののうち、現在においても法定外公共用物として扱われている海を素材にとりあげ、その公物管理と財産管理の内容と権限の帰属主体を追究し、併せて分権後の海の管理のあり方について言及したい。

まずは議論の足掛かりとして、公物管理概念と財産管理概念の混濁状況を確認したいと思う。公物管理の具体例として、道路の補修や河川の浚渫、利用規制ないし利用の調整をあげることができ、そこに「公物本来の効用を増進する作用」を見出すことができるのであるが、それは国有財産法の法目的として定められた財産管理作用である、「国有財産の維持、保存及び運用」と、重疊的な部分がある。なるほど、前者は公物の機能に着目した概念であり、後者はその財産的価値に着目した概念といえようが、実際には判別しがたい面もあることを、否定することはできないのではないか。

このことを確認するために、本稿では、国有財産法18条3項所定の、「使用

収益の許可」をとりあげ、具体的に検討したいと考える。そのための素材として、以下、海砂利(海砂)採取の不許可処分に係わる事件を紹介する¹⁴。

II 鹿児島県砂利採取計画不認可処分取消裁定申請事件

[1] 以下、平成11年8月3日の公害等調整委員会の裁定(判時1692号43頁)を紹介する。

[事実の概要]

本件申請人は砂利の採取、販売等を行う会社であるが、鹿児島市平川沖にて採取期間を平成11年4月1日から平成12年3月31日までとする海砂の採取事業を企図した。鹿児島県海域において海砂の採取を行うには、国有財産法18条3項に基づく砂利採取の許可(以下、採取許可)、および砂利採取法16条の砂利採取計画認可(以下、計画認可)、さらに、採取地域が漁業区域に当たる場合には鹿児島県漁業調整規則(以下漁業調整規則)所定の岩礁破砕の許可が必要とされる。

申請人は平成11年3月2日付けで、右国有財産法上の採取許可を受けるために鹿児島県一般海浜地等管理規則(以下、管理規則)3条および4条に基づく採取許可申請を、および砂利採取法16条における計画認可申請を鹿児島県鹿児島土木事務所長(以下、処分庁)に対して行い、さらに漁業調整規則の許可を鹿児島県知事に対して申請した。

処分庁は本件採取許可申請に対し、およそ以下の理由を付して不許可とした。

「鹿児島県では海砂の採取につき、鹿児島県海砂採取要綱(以下、要綱)を制定し、この要綱および管理規則に基づき採取許可を行っているが、採取業者に対しては事業協同組合を設立して事業を協業化することを求め、要綱において採取資格をこの組合及び組合員に限定しているところ、申請人はこの組合員

¹⁴ 筆者は以前、高知県における同様の事件について解説したことがある(「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—(高松高判平成10・8・31)」自治総研259号36頁)。

としての資格を欠く者であるから、採取許可をすることができない。」

さらに処分庁は計画認可申請についても、採取に必要な国有財産法18条3項の許可について不許可の決定がされていることを理由に不認可とした。

なお、岩礁破碎の許可申請については、知事が許可している。

本件は、申請人が公害等調整委員会に右採取計画不認可処分の取消裁定を求めた事件であるが、申請人の主張は、要綱における制限は法の下での平等を定めた憲法14条および職業選択の自由を定めた憲法22条に違反するものであって無効であり、この要綱に準拠してなされた国有財産法18条3項にかかわる本件不許可処分は無効ないし取消の事由があるから、本件不許可を本件採取計画の不認可の理由とすることはできず、また、本件採取計画による採取について、砂利採取法19条所定の不認可事由に該当する事実はないから、本件不認可処分は違法である、とするものであった。

[裁定委員会の判断]

砂利採取に関連する諸手続のうち、当委員会が所掌する事務は、砂利採取計画の認可に係る処分等に対する不服の裁定に限られ、行政庁の行為がこの処分に直接または間接に影響を及ぼすものであっても、それが抗告訴訟の対象となる行政処分であるときは、行政訴訟手続や行政不服審査法上の手続においてその適否の判断がされるべきである。

そこで、本件不許可の行政処分性について検討するに、「海底の土地における砂利採取に関する国有財産法18条3項の許可は、一定期間にわたり海底を使用して砂利を採取する権原を付与するものであるから、『申請』を前提とすべきである。前記管理規則4条は、国有財産法18条3項の許可について申請手続を定め、建設省所管国有財産取扱規則21条の2も、建設省所管の行政財産の使用収益の許可について申請書を提出させるものと定めているが、これらはいずれも、『申請』を前提としたものと解せられる。してみると、この申請は、行政庁の職権発動を促す単なる事実上の行為でなく、行政庁の応答を義務づけるものと解すべきであり、さらに、採取権原の付与という法的効果にかんがみると、行政庁は、この申請に対し、応答をする義務を負うものというべきである。

そうすると、砂利採取に関する国有財産法18条3項の許可の申請に対する不許可は、申請に係る許可を得る可能性を奪う場合もあるという意味において、申請者の権利、利益に影響を及ぼす公権力の行使に当たるといことができ、抗告訴訟の対象となる行政処分に該当すると解すべきである。」

もっとも、その行政処分が法律上当然に無効となる場合があり、申請人は無効な本件要綱に準拠した本件不許可は無効であると主張するので、以下この点について検討する。

海砂の採取につき、国有財産法18条3項の許可判断の基準や運用指針を定めた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の海砂を適正かつ円滑に供給することであり、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制によって要綱の目的を達成するという方法にも合理性を肯定することができるものといえる。したがって、本件不許可が、上記採取資格の制約の故に憲法14条あるいは憲法22条に違反し、法律上当然に無効であるということとはできない。」

[2] 以上により、砂利採取許可申請が不許可とされたことを理由とする本件砂利採取計画不認可処分も適法であると結論づけているが、ここで本件裁定について短評を加えるなら、国有財産法18条3項に基づく不許可について、その処分性を認めたことに意義があろう。従来、当該「許可」は行政処分であるが、「不許可」は処分性を有さず、したがって申請人はこれを不服申立てや取消訴訟によって争うことはできないとの見解があった。その主な理由は、私人は本来、法定外公共用財産を自己のために使用収益しうる法的地位にあるわけではなく、また、国有財産法その他法令において、使用収益を希望する私人に申請権を認めた規定がないことから、不許可を行政不服審査や取消訴訟で争いうる行政処分とみることはできないとするのであるが¹⁵、本裁定は上記のとおり、当

該許可は申請を前提としたものであり、その不許可も行政処分であると判断しているのである。

それはさておき、ここでの主要な興味として、鹿児島県が国有財産法18条3項に基づく許可を運用する際に、いかなる事項を考慮しているのか、という点をあげたい。

処分庁は県が策定した要綱を、許可基準として運用しているというが、その要綱の目的は、「国土及び環境の保全を図りながら骨材資源としての海砂を適正かつ円滑に供給すること」（1条）であるとされている。このような目的は、果たして国有財産法の意図するところであるかについて、以下に検討する。

Ⅲ 国有財産法18条3項の使用収益許可

[1] 海の管理について建設省は、「海は海水と海底の総合体であるが、国有財産法の管理対象となるのは海底である土地である。」としつつ、一般海域（公物管理法適用外の海域）からの海砂利の採取は普通河川の場合と同様、国有財産法18条3項に基づく使用収益の許可の対象とならしている¹⁶。ところが、砂利そのものとはいうと、普通河川に賦存する砂利について、流水と同じく河川敷の付属物または従物ではないとの理由でこれを国有財産法の管理対象から除外している。したがって、砂利自体を許可対象とするのではなく、普通河川からの砂利採取は、河川敷の一時使用の一態様であるから同法の使用許可の対象となる、という構成をとっているのである。これは、一般海域からの砂利採取についても同様であり、「海底の一時使用」を根拠に、許可の対象としているのである¹⁷。

¹⁵ 寶金敏明『[改訂] 里道・水路・海浜—法定外公共用物の所有と管理—』292頁以下参照。なお、寶金は、「申請が、里道に電気・ガス・水道等の施設を敷設するためのやむを得ないものであるなど、特段の事情がある場合には、申請者に申請権を認めるべきであろう。」とする。

¹⁶ 建設省財産管理研究会編著『[第2次改訂版]公共用財産管理の手引—いわゆる法定外公共物—』159頁以下参照。

¹⁷ 前掲注16・193—194頁参照。

以上の実務上の取扱を前提に、国有財産法18条3項の法的性質について検討する。

[2] 国有財産法は、国有財産の管理（取得，維持，保存，運用）と処分について定める，所謂「財産管理法」として把握されている。

「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。」とする18条3項の規定（許可）は，大蔵省理財局国有財産総括課長・建部和仁編『平成6年改訂・国有財産法精解』によれば，右国有財産の管理のうち，「運用」に該当すると解されており，さらに本書を紐解くと，ここでの運用とは，「国が自ら使用若しくは収益（所管替，所属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」であるとする¹⁸。

そうすると，海砂利採取の許可は「行政財産の運用ないし活用」を目的とする行政処分であるということになるが，鹿児島県当局は右許可の許否判断の際にこの目的を意識しているのであろうか。県の要綱（許可基準）は，「国土及び環境の保全を図りながら骨材資源としての海砂を適正かつ円滑に供給すること」をその目的とし，右許可を海砂採取目的で設立された事業協同組合もしくは当該組合の組合員等に限定している。この採取資格の制限は，過去において採取業者による不法採取が多発したことから，採取業者の協業化により，協同組合等を通じた自主規制を実現し，海砂採取の適正化を図るためであるとされている。残念ながら，これ以上の詳細について明らかにされていないので，以下，推察を含めて議論する。

近年，海砂利採取による水質汚濁や海底地形の変化に伴う，生物生態系の破壊，海岸浸食等が懸念されている。環境庁は瀬戸内海の自然環境面への影響を中心に，平成6年度より「瀬戸内海海砂利採取環境影響評価調査」を実施しており¹⁹，また，高知県等では，海砂利採取が原因とみられる，災害を誘引する

¹⁸ 本文掲記書32頁および801頁参照。

¹⁹ 平成10年6月に「中間とりまとめ」が発表された。この概要については，環境庁水質保全局瀬戸内海環境保全室『「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」かんきょう1998年10号36頁以下を参照。

²⁰ 宇多高明『日本の海岸浸食』347頁以下参照。

畏れのある海岸浸食の発生が明らかにされている²⁰。鹿児島県も、「国土及び環境の保全を図りながら」としていることから、このような自然環境等へのダメージの回避という見地より、過剰採取ないし不法採取を防止するため、右のような採取資格の制限を敷いたものと素直に理解できる。

ところで、海砂利採取の許可運営に、右のごとき環境等の保全を目的とした利用者間の利用調整機能を見出す場合、それは「公物の合理的利用に着目した制度」であると考えられ、ここでの管理は、公物管理上のそれであるとすることができる。そこで、国有財産法＝財産管理法において、それを担うことができるかという問題が生じることになるが、そもそも、国有財産法は、個別公物管理法に対して一般法の地位を有するとの理解があり²¹、この観点からすれば、国有財産法が18条3項の規定をもって公物管理的運用をのなし得ることを説明できるかもしれない。

しかし、この考えに対しては、国有財産法と個別公物管理法は、通常の一般法・特別法の間にあるとはいえないとして疑義が提示されている。それによれば、国有財産法には「公物の本来の目的を達成させる作用としての管理作用の内容的規律は」示されておらず、さらに「国有財産法は行政財産の財産的側面に着目した規律であり、行政財産の公物としての規律は、もともと一般法としての地位を予定しているものではない」とみることができ、18条3項の規定も、「基本的には、財産の有効利用に着目したものであり、……公物管理そのものではない」とされている²²。

右の主張は、18条3項が一切の公物管理をも担い得ないとの趣旨ではないように思われるが、国有財産法の基本的性質と、公物管理に係わる同法の欠陥を端的に示すものといえよう。とりわけ、同法には公物管理権の行使を直接方向

²¹ 原龍之助『[新版]公物营造物法』99頁、横山信二「海洋公物管理論」松山大学論集2巻2号65頁も同趣旨。なお、塩野・前掲（行政法Ⅲ）251-251頁を参照。

²² 塩野・前掲（行政法Ⅲ）252頁および286-287頁参照。なお、塩野はここで、国有財産法における行政財産の定めも、管理権の根拠がここで与えられたものではなく、国家が有する行政財産の管理権の行政機関への事務配分規定に過ぎない（252頁参照）として、公物管理権の根拠を国家の所有権に求めることの正当性の一つを提示しているようである。

づける規定は乏しく、18条3項の、「行政財産は、その用途又は目的を妨げない限度において」使用収益を許可できるとの規定も、公物管理の規準としては、はなはだ漠然とした規定であるということができよう。

それでは、18条3項が、基本的には財産的価値に着目した許可制度であるとして、行政財産に係わる財産的管理とは何か、それが具体的に問題となる場面等を想定すべきであろう。この問題に関連して、かねて「公共物についての財産管理などは論ずるに足る内容をもたないのではないか」²³という、財産管理無用論とも受けとれる意見がある一方で、「例えば法定外公共用財産の所有権が争われたときの応訴、その公用廃止後の所有権の処分など、財産管理を観念する必要性は決して少なくないように思われる。」との反論が提示されている。なるほど、個々の具体的管理を仔細にみれば、財産管理の領域に含まれる行為もありえよう。

そこで翻って、海砂利採取許可を見てみると、砂利自体は国有財産でないとされるが、それは建設用骨材の原料として取引されているのであるから、国有財産とされる海底地の使用を一次的に許可し、そこから産み出される果実の収益を許すことにより、行政財産の活用を図る制度であるとして、ここに財産管理を観念することがきる。しかし、対象が国民共有の資産であることからすれば、それを一定の者に収益を許す行為をもって、「行政財産の運用」とするだけでは、回答にならないのではないか。財産管理、とりわけここでの行政財産の運用という概念が、無限の広がりを持つほど漠然としたものであるがゆえに、許可権者によるさらに踏み込んだ説明が求められる（この点については、後に詳述するところである）。

これについて鹿児島県の事例を参照すると、環境保全のほか、「骨材資源としての海砂を適正かつ円滑に供給すること」が目的に掲げられているが、これを財産管理とみることができであろうか。環境保全的利用調整によって付随的に達成される目的ということもできるが、財産管理的側面が、全くないとはいえないのではないか。そうすると、説明としては不十分であるものの、本件

²³ 井上・前掲148頁参照。

許可の運営においては、財産管理の要素を見出すことが可能であるとする事ができるかもしれない。

[3] それではこの許可制度（18条3項）の下で、公物管理を合理的に行うことができるかという問題にふれたい。

第一に、前の事例についてみると、環境保全的利用調整が可能かということになるが、許可条件に環境保全を持ち込むことは、それがたとえ財産管理制度の下であるとしても十分可能である。環境基本法の存在もあるが、それ以前に、財産管理と環境保全を分離すべき積極的理由もない。ただし、「海の環境」というぼやけた概念を精緻化し、審議会等への諮問や住民の参加を保障した、議会立法としての条例による管理形態の方が望ましいことは確かであろう。

ただし、「他の利用形態」との調整という面においては、そもそも困難なものがある。18条3項の「行政財産は、その用途又は目的を妨げない限度で」との規定に、利用者間の調整機能をみるとしても、それでは「海の用途・目的」とは何かが問われる。学校や官公署などの公用物や、道路などの人工公物については、利用の主目的が明確であるのに対し、漁業や船舶の航行、海水浴やダイビングなどの海洋レジャー、浮体構築物の設置など、実にさまざまな利用に提供されている今日の海については、その「利用の輻輳性密度の増大」が指摘されているところである²⁴。

この許可を、一般に通称されているところの、「目的外使用の許可」と捉える場合、そもそも海砂利の採取を「目的外」と措定することが妥当であろうかという疑問があり、また、この制度を「不特定多数の者の自由使用を妨げない最小限の範囲で」許可できるもの²⁵と把握したとして、海の自由使用の代表的なものとして遊泳や船舶の航行が挙げられるが、利用の輻輳性が拡幅されている海域において、「利用の序列化」を形成することは、少なくとも現在においては妥当性を欠くものといわざるをえない²⁶。

²⁴ 横山・前掲54頁参照。

²⁵ 前掲注15・151頁参照。

²⁶ 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161頁以下参照。

鹿児島県の事例では、漁業調整規則によって漁業権者との調整が予定されているが、それだけでは不十分であることは多言を要しないであろう。結局は、別途、公物管理法制の見地から、あらためて制度を確立することが要請されよう。

かねて、国有財産法に基づく海の公物管理につき、その実効性について疑問を呈する見解があったが²⁷、以上の検討により、具体的にその欠陥を指摘することができたように思われる。基本的には財産管理制度としての性格を有する18条3項の下で、これを条理法制として公物管理を「行うこと」は可能であるとしても、合理的で効果的な管理を期待するには障害があり、とりわけ「海の土地の利用」など、新しい利用形態に対応する努力として、条例に基づく管理を既に行っている自治体の存在も、このことを裏づける事実であるといえよう²⁸。

[4] それでは、前に見た財産管理無用論にならない、海域の財産管理を想定せず、専ら公物管理的側面からの「管理」のみで足りるとして、国有財産法の欠陥を指摘しつつ、各自治体における公物管理条例の制定や海に関する総合的な公物管理法の制定を望むだけに留めてよいのであろうか。この問題については、前にも指摘したところであるが、海という自然公物における財産管理の概念、ここでの「運用」という概念のフレームの曖昧さが、さらに問題を追究すべき動機づけとなるように思われる。当の公物が直接あるいは間接に「財産的価値」を持つ以上、事の当否はともかく、単にそれだけの事実のみをもって、財産管理権を主張することができるという現状がある。

それというのも、18条3項の許可は、当の公物について公物管理法が制定されている場合、当該法における許可制度に「吸収」されると解されている²⁹。これを河川法についてみると、建設省河川局水政課の監修による河川法の解説書によれば、25条の土石等の採取許可は、「河川管理者が国有財産として権原を取得した土地について、その財産管理の立場からその土地に附合している物の採取を認めることを含む」ものであるとして、なおもそこに財産的管理の可

²⁷ 成田・前掲106頁参照。

²⁸ たとえば「広島のを管理する条例」について、ジュリスト1103号6頁以下の横山信二「愛媛のを管理する条例」を参照。

²⁹ 塩野・前掲（行政法Ⅲ）285頁参照。

能性を見出している。このことは、同一の許可における公物管理と財産管理の併存を示唆するものであり、自治体が公物管理権を主張しつつ条例による許可制度を創設しこれを運用する場合、財産管理権限を有する国から、かかる運用について異議が主張されることも、理論的にはあり得るということになる。これをおも現状に即して解説するなら、分権一括法の成立による国有財産法の改正に伴い、海の財産管理は都道府県の法定受託事務として整理されており、今後、かかる制度の下、自治体が法定受託事務を内包する公物管理条例を制定、運用するケースも想定されるが、使用許可について、財産管理権のルートで法定受託事務に対する国の強い関与が及ぼされることも考えられる。

さらに建設省は、法定外公共用物の管理について、公物管理権の行使ではなく、「財産管理権の一環」としてこれまで行ってきたとの見解も示している³⁰。これは、上述した2種類の管理の併存を意味するばかりでなく、財産管理が公物管理を包括するものと捉え得る余地を示しているといえるのではないだろうか。

[5] 財産管理権の法的根拠を、いわば当然のこととして国の所有権に求める場合、法定外公共用物の存在をカバーしつつ公物管理権の法的根拠を国の所有権に求めようとする見解（法定外公共用物に関する「二重の管理権」を承認し、自治体の行う公物管理を「国の代行」として位置づける見解）と相俟って、公物に対する包括的な第一次的管理権が国にあるということになる。一方、今次の分権改革によって承認された「国・地方の役割分担原則」に鑑み、海域の管理を自らの事務として構成する（あるいはこれから構成しようとする）自治体にとって、上記の問題を放置しておくことは好ましくないものと思われる。

以下、公物管理と財産管理のそれぞれの管理権の法的根拠、分権時代のあるべき法的根拠を検討し、この問題についての回答を試みたいと考える。

³⁰ 海洋法改正以前の法定外公共用物たる海岸の管理について、前掲注2・149頁参照。

IV 管理権の法的根拠

[1] 公物管理権の法的根拠に関する議論について、管理権の根拠を法的に、かつ合理的に説明しうる所有権説が、一定の評価を得ていることについては前に概観した通りである。

ところが、自然公物に関して、「所有の法的根拠」を明示できない点に、海にこの説を適用するについての難点があるといえよう。明治7年太政官布告を国有の論拠とする主張に対し、それを否定する議論の存在については前に触れたが、国有肯定論の提示するそのほかの根拠に対しても、実に詳細な反論がすでに展開されているのである³¹。それを逐一ここで紹介することは差し控えたいが、このように法的根拠が明確に示されない現状の下で、なお国の公物管理権を主張するのであれば、それは結局のところ「公物に対する国の高権」にはほかならないのではないか。また、国有財産法における「所有」の観念も、所有権による公物管理権を明確にしたものではなく、むしろ「管理権」を定めたものに過ぎないとみるべきであり、地方自治法の定める「所有」と併せ、国・自治体の機能分担という視点から、海の管理を構成すべきであるとの見解が示されていることを、ここで挙げておきたい³²。

[2] そこで、近年新たに提唱されている理論に目を向けたいと思う。磯部教授の手によるこの理論は、現代的課題である「環境管理」こそが政府の根源的存立目的であることを前提に、公物管理という法類型を、かかる環境管理の法理論的原型に据えることから出発する。そして公物管理権限の原理的根拠を「公物が有する本来の公共性そのもの」に求め、公物管理者を定める法律の内容が不十分な場合、「事柄の本質に根ざした条理法的（自然法的）公物管理者としての地域自治体はその姿を現わし、当該公物について必要な管理を行う権限と義務を負うことになる」とし、環境管理者についても同様に、「地域環境

³¹ 前掲注5の諸論文（岸論文については注7の論文および『「自然公物」と行政事務条例(2)』自治研究31巻13号93頁以下も参照）、成田頼明「海をめぐる法律問題」成田頼明・西谷剛編『海と川をめぐる法律問題』3頁以下および横山・前掲論文を参照。

³² 横山・前掲64頁以下参照。

の本来的な管理者としての地域自治体が、その条理法的管理権限に基づき、当該地域の実情に応じた合理的な環境管理を行うべきことになる。」とする³³。

この理解は、海の管理に着目する本稿の立場からも、環境管理という法概念が、輻輳する各種海域利用に共通する基盤を持つ有用な概念であり、その管理を第一次的に担うべき者を的確に把握せしめるものと評価できる。

さらにこれは、分権時代に最も適った理論としての地位をも有するであろう。海が国有であるという明確な根拠はないが、「国有ではない」ということもまた、同様であると思われる。この問題は、まさに近代土地法制史において解決されるべきものである³⁴と同時に、今後の立法政策において、海が国有の扱いを受け、国・自治体間で事務の振り分けが行われることをも想定しておくべきである。

仮に国有であることが承認ないし法定されるに至った場合、前の所有権説においてはどうかであろうか。新地方自治法においては、自治事務、法定受託事務はともに「自治体の事務」であることが明確にされた。しかし、そのことをもって、所有権説に由来する、自治体が国を「代行」という観念が払拭されるかという、そう単純な話ではないように思われる。すなわち、所有者としての国の第一次的管理権の存在が、自治体に対する「関与」を媒介に行使され、その意味で強力な関与が正当化されうる可能性も否定できないのではないか。

以上の観点から、公物管理権の法的根拠を、公物の公共性に求める見解は、海の管理における自治体の独立した地位を保障し、国の関与の適否に関する判断を客観化させる役割を担うもの、つまり、法律という表層の下に埋もれている原理を引き上げ、分権化という現実課題に的確な回答を与える理論といえそうである。

[3] それでは、財産管理権限の法的根拠をどこに求めるべきかという課題にふれたい。

海などの自然公物が、財産的価値を有する、ないしは産み出す物として認識されたのが何時の頃からであるかは分からないが、近代的所有権概念がわが国

³³ 以上につき、磯部力「公物管理から環境管理へ」『国際化時代の行政と法』25頁以下を参照。

³⁴ 塩野・前掲(争点)153頁参照。

に登場して以降もなお、それが誰か特定の者の所有に属しがたい性格を帯有しているといえる。国有財産法が一期（昭和23年改正・旧国有財産法）、行政財産を公用財産、公共用福祉財産、皇室用財産、企業用財産に分類し、それまで公共用財産として扱われていた河川、水路、道路などをそこから除外し、国有財産法における国有財産としての扱いを廃止したことを受けて、「公共物を行政財産から除外したのは、公共物が、そこに掲げられた行政財産よりも一層公共的性質が濃厚で、これを国有の財産とみることそのことさえ妥当でない、という見地に立ったものと解すべきであるからである。……国の所有権の対象たるものではなく、まさに公共の財産 (public property) たることを示そうとしたものと解しなくてはならない。」³⁵ という議論が展開されたことを、ここで確認しておくべきであろう。これは公共用物全般にかかる見解であるが、海についてはより一層適合的な見識であるとみてよい。

これまでも、海に所有権の成立を認めることが妥当か否かという論争が展開されてきた。だが、それは、民法の所有権論においては「統合体」ないし「統一体」という観念が採用されていないことから、海水と海底地盤を分断し、各々について所有権を別個に検討する必要性を生ぜしめ、それらは所有権の対象たる物に該当するかどうか、あるいは不動産登記の対象となるかという観点から、私的所有権の客体としての資格の有無を論じ、または民法の所有権を否定し、公所有権を肯定するといったように、専ら所有権という法的概念の枠組に海をはめ込む作業を中心に、展開されてきたように思われる³⁶。しかしそれ以前において、海は元来、私人であれ国家であれ、何人の「所有」にも帰しがたい公共性を伴っており、それが所有権という概念の適用を拒否しつづける本来的要素であることを、ここで再確認すべきではないだろうか。河川などについては、古来誰の物でもなかったという認識のもとに提唱された、かつての「無主物説」の存在も、このことを端的に表している³⁷。

そうすると、本質的なレベルにおける財産管理権の法的根拠は、財産という

³⁵ 田中二郎「公物とその所有権」同『公法と私法』173頁および179頁参照。

³⁶ これらの議論については、寶金・前掲163頁以下に詳しい。

³⁷ 岡田・前掲315頁以下および井上・前掲135頁以下参照。なお、寶金・前掲68頁を参照。

用語の性質上所有の概念が必要であるなら、それは public property = 「公共所有」性に求められるべきだといってよい³⁸。これは単に理念としての空虚なものではなく、無主物先占による私人の独占の利用（収益）に対抗し、海から得られる財産的利益を国民が等しく享受しうる「公権」を基礎づけるものであり、その管理（調整）権を、国と自治体が役割分担原則に従い、環境への配慮を保ちつつ適切に行使すべきことを義務づける根拠として考える。国民共有の財産について、性質に応じてその管理を自治体が第一次的に担う場合があっても、何ら異とするところはないはずである。前の事例に即していうと、地域における骨材の需給調整という、その地域にとって重要な機能を、財産管理のなかに、あるいは延長上に見出すことができれば、当該自治体がそのような管理を主体的になすことは、むしろ本来的であるといえよう。

建設省は、「海底は、海岸と同様に国家の主権の及ぶ範囲を画する問題であるほか、外交問題とも密接に関連することから、当該財産は地方公共団体の自治事務になじまない」としているが、これはあまりに一刀両断に過ぎ、事柄の実質に鑑みて判断すれば、海の財産管理を国が主導的に担うべき事項など、そう多くはないのではないかと。

[4] この公共所有という見方は、かつての渡辺教授の論稿において濃厚である。教授は、国民が公園、道路、河川などの公共用財産の使用を国に申し込む場合、使用者たる国民は「財産権の主体としての国」に使用を申し込むわけではなく、公共財産の信託的管理者たる行政庁にその管理義務の履行を求めるのである。ここで問題なのは、他人の財産に対する使用なのではなく、使用者を含めたみんなの共同の財産に対する使用なのである。国民から委任されて共同の財

³⁸ Public property をして「公共所有」の訳をあてたものとして、三浦道義『国有財産法精説』391頁がある。

³⁹ 磯部力「海と地方公共団体の役割」新海洋法条約締結に伴う国内法の研究1号109頁以下参照。磯部は新海洋法秩序に対応した国内法ルールを如何に再編すべきかという問題について、「国際的に影響が及ぶ問題であるからとか、外国人の行為も規制対象となるからというだけの理由で、国の専管的事務と考えるべきではなく、事柄の性質に応じた国と地方の合理的な機能分担を実現するという観点から」考えるべきであるとしている（111頁参照）。

産の管理の衝に当る行政庁は、その財産が最も公共性を発揮しうよう管理しなければならないのであり、その観点から特定私人の使用をあるいは許可し、あるいは制限し、またはこれを取り消す等の行政処分をする義務がある。」と述べ、処分における国の自由裁量の判断や、当時提唱されていた公共用財産の使用関係を私法上の契約として捉える見解を排し、国民には使用に関する潜在的な一般的権利があることを主張するに至っている⁴⁰。

[5] このように考えると、本稿の公共所有概念は財産管理からのアプローチであるが、これを公物管理権の法的根拠として置き換えることも、ある面では可能である。この公共所有は、民法上の所有権や共有の概念とは一線を画し、「公共性」と利用の調整機能を本質とするものであるがゆえに、「本来の公共性論」との対話は十分可能であるといえよう。したがって、逆に、財産管理権の根拠を本来の公共性に求めることも可能であろうが、両者の大きな違いは、「本来の公共性」が、公物管理を環境管理へと拡大せしめ、都市空間など、私的な物と公的な物が混在したスペースをも対象として据える場合に有効な概念であり、「公共所有性」は、国民共有の資産をそれとして法的に認識する点に着目したものと見える。

[6] いずれにせよ、公物管理と財産管理の双方の法的根拠を、所有権から分断し、公共性に基盤を据えることによって、以下のような合理性が見出される。

磯部教授は、伝統的公物法理論においては、本来の利用形態である自由使用者の法的地位には「公権」としての構成も与えられないのに対し、最も例外的な特許使用については、公権を通り越して「私権」としての保護が与えられていることを指摘した上で、利用形態の如何を問わず、すべての海域利用者の法的地位を、基本的に公権、すなわち、「当該公物を正当に利用享受している法的利益状態を、行政の不当な一方的決定によって奪われない権利であって、したがって公物管理行政のあり方に積極的に関わり、情報を求め、意見を申し立てるといふ形で行政の意思決定に参与し、場合によっては異議を申し立てる権利」として把握することを、海域利用の法的性質を考える上での出発点にすべ

⁴⁰ 渡辺洋三「公法と私法(3)」民商法雑誌38巻1号39頁以下参照。

きであると主張した⁴¹。これに本稿の立場から、海という公共の物から産み出される、財産的価値を有する果実を、国民一般が収益する権利＝公権を加味すれば、海の利用に財産的側面をも加えた、利用を一体として捉えた公権の確立が指向されることになろう。この見地から、私人は自己のために法定外公共用財産を使用・収益する法的地位を有しているのであって、国有財産法18条3項においても、その不許可の処分性を積極的に認める根拠がここにあるものといえよう。

関連して、いわゆる公物の使用関係についても付言することができる。公物の使用関係は、基本的類型である「自由使用」と、自由使用の形態に属しつつ、あらかじめ行為を禁止し、申請—許可によって禁止を解除する「許可使用」、さらに、管理権者から特殊な使用权を設定される「特許使用」の3分類がある。このうち、特許使用は従来、公物の本来の用法に照らして、特別な利用形態について妥当するものであるとの理解がなされ、それが許可使用との区別の標準とされていた⁴²。これに対し、多かれ少なかれ、一つの種類の公物について複数の利用形態が併存する現在において、このような標準の維持は困難であることについては、一般に承認されているといつてよい⁴³。さらに、占有状態の有無に応じて、許可と特許の種別化を図ることも一応可能ではあるが、これについても、許可使用も物が対象となるため、必然的に占有の状態が生ずることから、判定基準として維持することはできないとされる⁴⁴。

ところで、国有地とされる海や河川からの砂利採取の許可について、いくつかの判例は、その性質を、私人に対して砂利を採取する権利（権原）を付与する処分＝設権処分とし、あわせて広範な自由裁量を肯認している⁴⁵。これを特

⁴¹ 磯部・前掲（公物としての海域と海域利用権の性質）162—163頁参照。関連して、自然公物の自由使用に関する法的性質を中心に、ドイツ・アメリカの議論を踏まえて検討する原田尚彦「公物管理行為と司法審査——自然公物の利用権と環境権に関連して——」同『環境権と裁判』91頁以下参照。

⁴² 原・前掲252頁および270頁参照。

⁴³ 前に掲げた磯部のほか、三木本健治「公物法概念の周辺の諸問題」公法研究51号281頁以下、塩野・前掲（行政法Ⅲ）282頁以下を参照。

⁴⁴ 塩野・前掲（行政法Ⅲ）282頁参照。

許使用であると明言するものは少ないが、根底にはそのような理解が伏在しているとみることができる。しかし、上述の観点からすると、このような理解は正当であるということとはできない。

さらに、もう一つの見方として（本稿ではこの点が重要であるが）、右の設備処分—自由裁量という展開が、国の所有権に基づくものである場合、すなわち、国が所有する財産の一部を使用収益させるという観点から導かれているものと捉えることができる。しかしこれについても、本稿の立場である公共所有の原則からすれば、その理論的難点を指摘することができる⁴⁶。

このように考えると、海砂利採取の許可は、基本的に許可使用としての性格を持つものといえる。ただし、これはいわゆる警察許可のような「許可の拘束性」を伴うものでなく、許可権者に判断の自由が認められてよいが⁴⁷、平等原則—ともすれば裁量コントロールとしては微弱であるとされてきたこの原則が、公共所有性に由来することで、より踏み込んだ審査機能を果たすことになる⁴⁸。鹿児島的事件では、環境保全等の見地から、申請者が組合員でないことをもって申請を拒否しているのであるが、それだけではだめで、他の者に採取を許可する以上、環境保全等の目的と、原告の申請を拒否するという目的—手段の関係について、行政庁はより合理的な理由を提示する義務があるものとする（「協同組合の自主規制による海砂採取の適正化」というのも、理由としては不十分であるように思われる）。

⁴⁵ たとえば、前掲注14の事件のほか、神戸地判平成3・11・25判時58頁、名古屋高判昭和34・9・19行集10巻9号1669頁を参照。

⁴⁶ 渡辺・前掲40—41頁参照。なお、前掲注の神戸地裁判決は、国民共通の財産であることをおさえた上で、自由裁量を導いている点に注意すべきである。

⁴⁷ 海域の利用関係については、横山信二「海の利用関係」松山大学論集5巻3号43頁以下に詳しい。ここでは、海の利用関係における許可使用は、道路や河川における許可使用による利用関係と比較して、利用の調整という側面が強く、一般の警察許可と異なり、管理権者に比較的広い裁量権が認められると述べている。

⁴⁸ 関連して、既存の砂利採取業者が、第三者に対する新規の採取許可処分の取消を求める利益があるかどうか問われることがある（高知地決昭和42・9・30行集18巻8・9号1257頁）。筆者は、現在の判例の下においては、既存業者の原告適格は認められ難いことを指摘したが（前掲注14・42頁以下参照）、利用者の公権という観点から、原告適格自体は認めるべきであるように思われる。

最後に、前にも触れたところであるが、国の所有を根拠に、自治体を「国の代行者」として位置づける要素の払拭をあげたい。これまでの理解によって、公物管理・財産管理の両面から、右の観念を維持する根拠は存在しないこととなる。このことは、地域に関わる事務については、自治体が第一次的な管理権を担うべきであるという、分権改革の本旨に即した考えを保障し、自治事務においては勿論、国の行政を自治体が行う場合（法定受託事務）においても、そこでの関与が右の意味における代行から導かれるものでないという認識の下に、そのあり方が問われることになろう。

これに関連して、公物管理者と財産管理者が異なる場合も、一応想定しておくべきであると思われる。このような場合には、財産管理権を主張する者が、そのわかりにくい財産管理の内容・範囲と、それを主張しなければならない理由を明確にする義務があるものと考ええる。管理者には国民の共有物としての財産が、いかなる意味において財産的価値を有し、公物管理の側面から切り離してこれを主張する根拠を明らかにする義務があるものと思われる。

[7] 公共用物の管理における公共所有の概念は、少なくとも理念の上では自明のこととして受け入れられているようである。所有権説においても勿論、これを念頭に置いており、国有であるからといって、国の全くフリーハンドな管理を容認するものではない。ところが、私有・公有以外のものはすべて国有とするのが、「民法その他諸法律のとしている基本前提のようであり、所有権の対象となりうる物（水流、水面のようなものは別として）はすべて誰かの所有に帰せしめなければならず、私人の所有でない限り最後は国の潜在的権利に帰属するといった、多分に国家絶対主義的ともいべき建前に立脚している」としか思われぬ。—そのいいわるいを論じているのではなく、そうになっていると解せざるをえない」という現状の下では、「わが国の実定法上の観念には無い理論上のものにすぎない」と評価されうるのである⁴⁹。

⁴⁹ 三浦道義「公共物の限界」地方自治、昭和35年3月号44-45頁、および前掲（国有財産法精説）392頁参照。ただし、三浦はここで、公共所有の理論は公物論の基本問題の一つとして興味深く、「海の場合の如き国土の限界との関連において実際にも大きな問題となる」としている（「公共物の限界」44頁）。

しかし、これら法制度以前の原理的なものとして、少なくとも具体的な解釈論の場においては有効であり、とりわけ海のように所有権を観念する要素が希薄な場所においては、管理権の所在を確認する手段としてその輝きを失うことはないであろうし、国民共有の資産としての海の利用と、海洋の自然環境の調和こそが、現在の海において真に求められている管理であるとすれば、今後これを公法上の観念として確立すべき方向性をもっているといえよう。

V むすびにかえて

[1] 海に関する管理は、実務上、これが国有財産であることを前提に行われているが、以上の検討をとおして、そのことに由来する問題点を提示することができたように思われる。

本稿では主として、海の管理権の法的根拠を中心に検討した。しかし、たとえば海域の財産的取扱いなど本当に意識する必要があるのか、あるいは、公物管理と財産管理はこのように二分しうるものであるのかという批判もあろう⁵⁰。これに対する明確な回答を持つわけではないが、ただ、筆者としては、「行政財産の運用」という輪郭のつかめない概念に注目し、それが漠然としたものであるがゆえに、財産管理を別途主張する契機が全くないとは言いきれないのではないかと考え、検討した次第である。なお、最近、高知県をはじめとするいくつかの県内海域において、海洋深層水の取水・販売がなされている。これは、海水も明確に財産的価値を伴い管理の対象となることを意味するものであり、科学技術の進展に伴って、海の財産的価値の範囲が今後も拡大する可能性を示唆する現象といえるのではないか。それだけに、2つの管理権者が異なる場合の積極的ないし消極的な衝突を予定し、その解決を探ることは、決して無意味ではないように思われる。

⁵⁰ もっとも、1988年の公法学会シンポジウムにおいて、遠藤文夫教授より、「実務上公物法制と財産管理法制とは密接に結びついているが、学問体系としては分けて議論されている、公物法の議論で財産管理法を無視してよいのか」との問題提起がなされている（公法研究51号296頁）。

[2] ただし、公物管理と財産管理の間には、明確に分かちがたい共通項があることは否定できず、その点から本稿の論述も、結果として分かりにくいものになってしまった感がある。この点については十分反省し、後日あらためて整理する予定である。さらに、海以外の他の自然公物、ないしは公物全般について、本稿で提示した議論がどこまで妥当するのかについても検討したいと考えている⁵¹。

⁵¹ 本稿と関連のある論文として、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33頁、森田寛二「国有財産法の理解に関する疑問（上・中・下）」自治研究73巻12号3頁以下のほか、多くの論稿があるが、今回は諸事情から参照しえなかった。また、アメリカにおける公共信託理論についても、原典にあたることができなかつたので差し控えた。これらについては、後の研究において検討させていただきたい。