

平成10年4月24日に大阪府大阪市で開催された瀬戸内海環境保全審議会企画部会第3回現地小委員会で、意見陳述

人として当研究会議会員である神戸学院大学 荏原 明則教授が意見を述べられました。

荏原教授のご承諾を得て、ここに「意見」全文を掲載させて頂きました。

瀬戸内海における新たな環境保全・創造施策のあり方に関する意見書

1998年4月24日

神戸学院大学法学部 荏原明則

保全型施策の充実について

1 沿岸域管理制度の提唱

瀬戸内海の問題は単に水質規制だけではなく、陸上の土地利用や、埋立なども強い関連がある。そこで、法制度面からみて沿岸域管理の法制度の採用を検討すべきである。

現行の法制度では、民法等の対象となるのは主として陸（海と陸の境界線は春分、秋分の日満潮位）で、海は原則として民法上の所有の対象とならず、その利用と管理に関する統一的な法制度もない。さらに、浜辺も多くは国有地であるが、その利用と管理について統一的法制度は存在しない。管理に関する法律としては、海岸法は自然の力などによって浸食の危険があるなど特に海岸線を守る必要のある地域のみ適用されるものであり、その他、河川法、港湾法、漁港法等があるに過ぎない（これらの法律の適用のない土地は「法定外公物」と呼ばれる。）。明治初めに近代的土地制度を導入した際に、無価値のものを国有地とした結果である。

現在の海と陸の境界線は明治期における利用の形態と管理可能性とを勘案して設定されたもので、それ自身としては理解し易いものであったが、これは現在の利用の形態、管理の可能性から必ずしも厳格に考える必要がない。すなわち、海水浴や各種のマリンスポーツ等はその後に普及したものである。また、沿岸域という言葉が広く使われているように、満潮位を境界線として人の活動が区別されるわけではない。むしろ、砂浜や磯浜を含めた浜辺と沿岸海域は一体となって利用されていることが多い。このことから、瀬戸内海の利用を考える場合であっても、従来の海と陸の厳格な区別論を前提としたものではなく、一体とした取扱が望ましい。環境基本計画においても沿岸海域という語を用い、「海域及び海岸線」としてとらえているが、より明確に海と陸の境界線から言って一距離の範囲をこれに含めるべきである。この点は既にアメリカの沿岸域管理法（Coastal Zone Management Act）などに先例がみられる。

浜辺や海は本来的には、国が国民のために管理するもので、法的にも「公物」と考えられてた。そして、「国民のため」については国（正確には管理者）が判断するとしてきた。浜辺や海の利用方法について国民的合意があり、利用について優先順位が明白な場合にはこれは合理的な管理手法の一つである。しかし沿岸域は現在では、海水浴、ビーチバレーボール、マリンスポーツ以外にも、漁業、魚釣り、港湾（漁港を含む）、各種工業用施設用地、観光施設等に利用されており、何がある海岸での最優先利用形

態であるか判断することは難しいし、またこれは時代とともに変化する。先に述べた現行制度では、海岸管理者の判断について、裁判等第三者機関でチェックする制度は考えられていない。独占的な利用許可を申請した当事者が不許可等を違法として訴訟を起こすことは可能であるが、付近住民や、海水浴に利用する人は訴訟提起ができない。行政事件訴訟では原告適格がないとされる（埋立免許取消訴訟では判例は原告適格を否定する。神戸地判昭和 54 年 11 月 20 日行裁例集 30 卷 11 号 1894 頁。拙稿「判例批評」『公害・環境判例百選』別冊ジュ・リスト 126 号 74 頁参照。）。このような法制度は誤解を恐れずにいえば、管理者が裁量行為としてほぼ自由に決定し、利用できることを意味する。

沿岸域管理制度は、浜辺と沿岸海域をまとめて沿岸域として、統一的な管理と利用を計画的に考えようとする法制度で、この計画策定に際しては何が重要な利用方法であるかを住民も参加して考える必要がある。住民を含め計画手続参加者に手続的違法、一定の実体的違法を争える途を開くことにより、誤った決定や管理を国民が裁判等でチェックすることも可能となる。また、沿岸域管理制度は、当該沿岸域について区域割りをして利用計画を策定する（ゾーニング）ことを原則とするため、無原則な開発を防止することにもなる。現行法体制では、都市計画法等陸上の土地利用に関する法令は瀬戸内海環境保全特別措置法とは全く別個に運用されているようであるが、前述のように、一定範囲内の陸上の土地利用も、瀬戸内海の計画とリンクさせる必要があり、そのための枠組みを提供するものとしても沿岸域管理制度の法制度化が望まれる。

瀬戸内海での埋立は瀬戸内海環境保全特別措置法の施行により減少したが、全体としてみれば、埋立てられる海岸線が確実に増加し、埋立面積が減少したわけではない。この点からも、区域割り利用計画の策定を予定する沿岸域管理制度を導入する意味がある。すなわち、現行制度では、瀬戸内海での埋立は厳に抑制すべきものとされ、やむを得ない場合に限定的に認めるとしているが、これでは過去の例が示すように埋立による自然破壊のスピードが落ちるに過ぎず、いわば、個別撃破で最終的には何も残らないという結果を導く危険がある。

この計画策定に際しては、現在の沿岸域の利用形態を前提として、計画策定を行うことが要請され、少なくとも瀬戸内海環境保全臨時措置法制定時の状況まで自然海岸を復活させることを前提とした計画を策定することが瀬戸内海環境保全特別措置法の趣旨から必要である（従って、現在の自然・半自然海岸は埋立禁止海岸となることが予想される。）。ミティゲーション制度の採用も視野に入れて良いが、その場合には、ノー・ネット・ロスではなくて、少なくとも臨時措置法制定時まで回復することを前提とし、開発面積の 150 から 200%以上の回復策をとることを前提としたものでなければ意味がない。

2 公正かつ実効性ある法制度の確立

(1) 公正な制度の確立

現行の公有水面埋立法では、公有水面の埋立については許可権者の知事が、埋立を計画・免許申請した知事に対し、免許を付与するという制度を法定しており、これでは行政の公正さは担保できない。

(2) 瀬戸内海環境保全特別措置法制定の趣旨を生かした法制度の確立

環境影響評価法が制定され、環境に重大な影響のある行為については環境影響評価が実施されることとなった。しかし、この法律は全国に適用されるものであり、瀬戸内海環境保全特別措置法制定の趣旨にたつてこの法律の仕組み、適用範囲等を一部修正する必要がある。すなわち、瀬戸内海環境保全特別措置法では特に瀬戸内海での一定の行為について制限しており、特に埋立については厳しく制限した。これから考えれば、①環境影響評価の実施範囲について、埋立については規模要件をはずし、すべての埋立行為について適用すべきであり、②環境影響評価の際には、現行法にはないが、計画不実施の場合を含めた代替案の検討を入れるべきであり、③公益性判断についての住民・市民参加の手法を確立すべきである。

(3) 1回完結的行政処分型発想からの転換

我が国では、各種の許可・免許等はその審査時において法律の定める要件に合致するか否かを審査し、法令を運用してきた。しかし、環境問題では、審査時だけが問題なのではなく、審査後も継続的に監視を続ける必要がある。たとえば、埋立地で免許時の土地計画が、その後放棄され当初の目的とは全く異なる目的の利用をされているもの、全く利用されていないものも少なくない。当初の計画が公有水面埋立法上の国土利用上の要件に合致して、免許を受けた場合に、上記のような別の目的の使用などは明らかに法の趣旨に反するにも拘わらず、現行法体制では十分な対処ができていない。建築協定制など他の法律には、継承者を含めて継続的な運用を定める例もあり、さらに、水質汚濁防止法でも排水のチェックについては継続監視をすることとしている。瀬戸内海の沿岸域管理においてもこのような継続的の制度を採用すべきである。

(4) 総合的判断制度の必要性

先に挙げた埋立地の判断のように、公有水面埋立法では、埋立行為そのものについてのみ判断し、上ものの利用形態等については従来、審査対象から外れていたことがあった（現行制度では一部改正済み）。これなどは、すべてを審査対象とし、総合的に判断すべきである。瀬戸内海環境保全特別措置法制定後、埋立行為は地方公共団体が必要にやむを得ないと認められる場合に行われてきたが、判断要素の見直し、また、提案権者と判断権者の分離、公益性の判断について住民等第三者の意見の反映を検討し、より総合的判断の確立を可能とすべきであり、これは瀬戸内海におけるすべての開発行為に当てはまる。

(5) 実効性担保手段の研究・制度化

現行の瀬戸内海環境保全特別措置法は基本的には、水質汚濁防止法の特別法と位置づけることが可能であるが、その実効性担保手段は、違反者に対して命令、罰則等を規定するのみである。このシステムは行政法規一般に広く採用されているが、環境分野に関連してこのシステムを適切に運用し、強制力を行使することはほとんどなく、極めて悪質な例に例外的に発動されるだけである。

これは上記のシステムが人間の生命や安全を確保するための制度を流用しているため、環境問題のように排出基準に違反しても、人の死亡、発病などの直接の被害が発生することはまれである場合には、発動することはほとんどない。しかし死亡や発病するほど環境が悪化すれば、法律の発動はできても、本来の目的は達成できない。

この点については、生態系への影響が予想され、一定の蓋然性が存する場合には、何らかの意味での規制・誘導策を考える必要がある。これは従来から、誘導的主要、非権力的手法の問題として議論されてきたものであるが、制度化に向けての研究が必要である。提案されているミティゲーションについても少なくともノー・ネット・ロスの原則の下であれば一定の効果が期待できる（筆者はそれ以上の回復

策の実施を要件とすべ・オと考える。上記参照。) が、そうでなければ開発への免罪符になることは明らかである。