

漁業協同組合と共同漁業権の 関係についての一考察 ——企業形態論の観点から——

名 島 利 喜

- 目 次
- I はじめに
- II 協同組合としての漁業協同組合
 - 1 漁業協同組合の沿革小史
 - (1) 水産業協同組合法制定以前
 - (2) 水産業協同組合法制定以後
 - 2 漁業協同組合の法律関係
 - (1) 水協法に基づく漁業協同組合
 - (2) 漁業協同組合の事業と組合員
- III 漁業権管理の主体としての漁業協同組合
 - 1 漁業権制度と漁業協同組合
 - (1) 共同漁業権の特質
 - (2) 共同漁業権と漁協
 - (3) 漁協による漁業権管理
 - 2 漁業権漁業廃止論とコモンズ論
 - (1) 漁業権漁業廃止論
 - (2) コモンズ論
 - 3 若干の考察——企業形態論
 - (1) 漁業制度改革と共同漁業権
 - (2) 相互扶助の目的と営利の目的
 - (3) 1人1票制と1株1票制
- IV むすび

I はじめに

平成30(2018)年12月に成立し、令和2(2020)年12月から施行されている「改正漁業法」(以下、「令和漁業法」と呼ぶ)は、昭和24(1949)年に制定された「漁業法」(以下、「昭和24年漁業法」または「昭和漁業法」と呼ぶ)がおおよそ70年ぶりに、大がかりに改

正されたものである。

令和漁業法は、それまでの漁業権免許の優先順位を廃止した。この点に関し、水産庁は、「漁業法等の一部を改正する等の法律Q&A」と題する文書において、「優先順位が廃止されると漁業協同組合が管理する漁場が企業に渡るのではないですか」という質問を設けて、次のように回答している。「1 今回

の改正では、漁業権制度の基本的枠組みは維持されています。その上で、①地元漁民が地先の水面を共同で利用する共同漁業権（刺し網、アワビの採取等）は、現行と同様に漁業協同組合のみに付与する（企業には免許されない）⁽¹⁾。

筆者は、前稿において、その回答を引用した後に、「思うに、そこには、越えてはならない一線がある。が、この点については、別稿で検討したい」と述べた⁽²⁾。そこで、本稿は、企業形態論の観点に立って、漁業協同組合と共同漁業権とはどういう関係にあるかという問題について考察しようとするものである。これまで、企業形態論の観点からの立ち入った考察は、あまりなされていないからである。漁業権漁業の廃止を求める見解も有力に主張されている⁽³⁾。

以下においては、まず、考察の前提として必要な限りで、漁業協同組合の沿革をたずね（Ⅱ1）、漁業協同組合の法律関係について整理する（Ⅱ2）。その上で、漁業協同組合と共同漁業権の関係いかんという問題について、若干の考察を加える。そして、最後に、簡単なまとめを付したい。

Ⅱ 協同組合としての漁業協同組合

1 漁業協同組合の沿革小史⁽⁴⁾

(1) 水産業協同組合法制定以前

現在の漁業協同組合は、明治期の「漁業組合」を引き継いでいる。そこで、明治期まで遡ってみよう。

明治19（1886）年に漁業組合準則（農商務省令第7号）が公布され、この準則に基づいて全国各地に漁業組合が設立された。同準

則によると、漁業組合は「営業ノ弊害ヲ矯正シ利益ヲ増進スルヲ目的ト」していた（2条）。組合には2種類あって、第1は「捕魚採藻……各其種類ニ従ヒ特ニ組合ヲ為スモノ」、第2は「河海湖沼沿岸ノ地区ニ於テ各種ノ漁業ヲ混同シテ組合ヲ為スモノ」であった（3条）。前者は現在でいう「業種別組合」、後者は現在でいう「地域組合」であった⁽⁵⁾。

このような漁業組合準則公布の背景としては、「旧来の村・部落等の入会団体、もしくは、漁業者仲間を漁業組合という形で統一的に上から把握し、この漁業組合をつかって、各地方の漁業取締規則にうたってある旧来の慣行を自治的に確認させ、現実にこれを維持させようとするものである」といわれている⁽⁶⁾。

しかしながら、漁業組合準則に基づく漁業組合は、漁場における漁業統制機能を有効に発揮することができなかった。

明治34（1901）年には、漁業法（法律34号。以下、「明治34年漁業法」という）が成立し、翌明治35（1902）年から施行された。明治34年漁業法19条は、「漁業組合ハ漁業権ノ享有及行使ニ付権利ヲ有シ義務ヲ負フ但シ自ラ漁業ヲ為スコトヲ得ズ」と規定していた⁽⁷⁾。漁業組合を漁業権の享有主体としたが、組合による漁業自営は禁止されていた。漁業組合の地区は、原則として「浜、浦、漁村其ノ他漁業者ノ部落ノ区域ニ依リ之ヲ定ムヘシ」とされていた（18条2項）。

他方で、水産物の販売者などが共同の利益を図るために水産組合を設置することも規定されていた（22条1項）。

しかし、明治34年漁業法は、その施行後に多くの不備が指摘され、改正が必要となった。特に漁業組合が単に漁業権の享有主体と

されて、法律上、漁村における経済活動が認められていなかったことが改正を必要とする主な事項であった。

そうしたわけで、明治43(1910)年に、漁業法の全面改正が行われた(法律58号。以下、「明治43年漁業法」という)。漁業組合は法人であると規定され(43条1項)、組合の事業として「組合員の漁業に関する共同施設の設置」が認められた(同条2項)。また、漁業組合連合会の設立も認められた(44条1項)。そして、明治43年漁業法は、昭和8(1933)年と昭和13(1938)年の2回にわたって、漁業組合制度に関してかなり大きな改正を受けた。

昭和8年改正漁業法は、漁業組合の目的として新たに、「組合員の経済の発達に必要な共同施設の設置」を認めた(43条2項)。出資制度を採用し、出資組合を「漁業協同組合」と呼ぶこととした(43条ノ3)。漁業協同組合に漁業自営を認めた(43条ノ8)。漁業組合連合会は経済事業を行う漁業組合または漁業組合連合会を構成員とし、出資制度、責任制をとると共に、各種の経済事業を行うことができることとした(44条)。

さらに、昭和13年改正漁業法は、漁業協同組合に貯金の受入れなどを認めた(43条ノ2第1項4号・44条5項)。

もっとも、昭和16(1941)年に太平洋戦争が始まった。戦争遂行のため、日本の経済は戦時経済体制に入り、水産業においても昭和18(1943)年には水産業団体が公布された。この法律の施行に伴って、従来の大部分の漁業組合は漁業会に改組されてしまった。明治34年漁業法以来、漁業組合に関する規定は、漁業法体系において重要な役割を

示していたが、漁業法の中からは、ついに姿を消すことになったわけである。そうして、この水産業団体が、敗戦後の昭和23(1948)年に、水産業協同組合法の制定によって置き換えられることになる。

(2) 水産業協同組合法制定以後

昭和20(1945)年、日本の敗北によって戦争が終わったので、漁業会をはじめとする水産業団体の整理・改編が進められた。それと同時に、水産業協同組合法の構想が着々と進められていた。そして、経済民主化政策に主導されながら、昭和23(1948)年12月、水産業協同組合法(法律242号。以下「水協法」という)が公布され、翌24(1949)年2月から施行されている。

昭和24年漁業法を制定する際に、明治期の漁業組合と同じような漁業権管理団体として「漁民公会」を漁業法の中に作ろうとする案もあったが、この案は当時のGHQによって反故にされ、1年前に水協法に基づいて設立されていた漁業協同組合に漁業管理を行わせることになった⁽⁸⁾。

水協法は制定されて以降、数多くの改正を経験している。改正の主な内容は次のとおりである。昭和30(1955)年頃までは、法律制度を整備するために、行政庁が行う常例検査、水産業協同組合共済会制度の創設、員外利用に関する特例等の改正が行われた。それから、昭和の終わり頃までは、事業活動の拡充、組合員の資格など組合の実態に即した改正が行われた。平成に入ってからは、バブル経済崩壊後、経済の低迷が続く中で、組合経営の健全性や金融機関としての健全性の確保が求められた。それで、理事会や代表理事と

いった制度が導入された。

2 漁業協同組合の法律関係

(1) 水協法に基づく漁業協同組合

以上に見たように、水協法は幾多の変遷を経て現在に至っている。漁業協同組合は水協法に基づいて設立される。ここでは、以上を踏まえ、漁業協同組合について水協法の規定に即して概観しておこう。

協同組合に関するわが国の法制は、農業協同組合法、消費生活協同組合法、中小企業等協同組合法などというように分野ごとに個別の独立した立法形態をとっている⁽⁹⁾。その中で、水協法は、「漁民及び水産加工業者の協同組織の発達を促進し、もつてその経済的社会的地位の向上と水産業の生産力の増進とを図り、国民経済の発展を期すること」を法律の目的として掲げて（1条）、漁業協同組合・漁業生産組合・漁業協同組合連合会・水産加工業協同組合・水産加工業協同組合連合会および共済水産業協同組合連合会（「水産業協同組合」と総称される）について規定している（2条）。

以下においては、これら6種類の水産業協同組合のうち、漁業協同組合（以下、適宜「漁協」と略称する）を中心に取り上げることになる⁽¹⁰⁾。

水協法5条は「組合は、法人とする」と定めている。したがって、漁協は法人であり、自然人と同様に、法律上の権利を有し、また義務を負担することができる。民法33条1項は、法人法定主義を採用し、「法人は、この法律その他の法律の規定によらなければ、成立しない」と規定しているが、水協法5条は、この規定にいう「その他の法律」にあたる⁽¹¹⁾。

法人には、人の集合体である社団法人と、一定の目的に出捐された財産の集合体である財団法人とがあるが、漁協は漁民の協同組織であるから、「社団法人」にあたることになる⁽¹²⁾。

また、法人は、その目的によって、営利法人と非営利法人とに分類され、営利か非営利かは構成員に利益を分配することを目的とするか否かで区別される。非営利法人のうちで、積極的に「公益」を目的とする法人を「公益法人」と呼び、営利法人でも公益法人でもない法人を「中間的非営利法人」と呼ぶならば、漁協は営利でも公益でもない「中間的非営利法人」ということになる。水協法4条では、「組合は、その行う事業によつてその組合員又は会員のために直接の奉仕をすることを目的とする」と規定しているからである⁽¹³⁾。

水協法7条によると、水産業協同組合は、独禁法（正式名称「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」）の適用について、同法22条1号および3号の要件を備える組合とみなす、とされている。それゆえ、漁協が独禁法の適用除外を受けるためには、独禁法22条の定める「小規模の事業者又は消費者の相互扶助を目的とすること」（同条1号）と「各組合員が平等の議決権を有すること」という2つの要件を満たすことが必要である⁽¹⁴⁾。

(2) 漁業協同組合の事業と組合員

水協法11条1項は、漁協が行うことのできる事業として、1号から17号まで列挙している。また、出資組合である漁協は、同条に規定する事業のほか、漁業およびこれに附帯する事業を営むことができる。ただし、その営

む漁業またはこれに附帯する事業に常時従事する者の3分の1以上が組合員または組合員と世帯を同じくする者でなければならない(17条1項)。

水協法11条1項1号から17号が列挙している事業は、制限的なものと解されている。それゆえ、漁協の行うことができる事業は、水協法11条および17条に規定されている事業のほか、他の法律の特別な規定により認められた場合に限定されることになる⁽¹⁵⁾。

水協法では、正組合員の資格の範囲が非常に厳密に限定されており、漁協が定款で任意に限定できる余地はほとんど認められていない。つまり、たとえば沿海地区漁協にあっては、漁協の正組合員資格を有する者は、18条1項において、①組合の地区内に住所を有し、かつ漁業を営みまたはこれに従事する日数が1年を通じて90日から120日までの間で定款で定める日数を超える漁民(1号)、②組合の地区内に住所または事業場を有する漁業生産組合(2号)、③組合の地区内に住所または事業場を有する漁業を営む法人であって、その常時使用する従業者の数が300人以下であり、かつその使用する漁船の合計総トン数が1500トンから3000トンまでの間で定款で定めるトン数以下であるもの(3号)、とされている。

このように、漁協が定款で任意に選択できるのは漁民の限られた範囲内での漁業の日数だけなのである。それゆえ、漁協の地区内に住所を有する漁民は、漁業の日数による若干の違いを別にすると、ほぼ自動的に正組合員資格を有することになっているのである。そうして、こうした規定のし方は、わが国の協同組合では他に例を見ない⁽¹⁶⁾。

III 漁業権管理の主体としての漁業協同組合

以上を踏まえて、漁業協同組合と共同漁業権とはどういう関係にあるかという問題に進もう。II 1(1)で述べたように、昭和18(1943)年の水産業団体の法の制定によって、漁業組合は漁業法から姿を消すことになり、この水産業団体の法は昭和23(1948)年に水協法の制定によって置き換えられた。けれども、1年後の昭和24(1949)年に制定された漁業法(法律267号)において、漁協は、再び漁業権管理団体としての役割が与えられた。そこで、まずは、漁協が管理する漁業権、とりわけ共同漁業権について見ていくことにしよう。

1 漁業権制度と漁業協同組合

(1) 共同漁業権の特質

戦後、漁業制度改革によって旧来の漁業権は一斉に消滅させられ、昭和24年漁業法によって新たな漁業権制度が発足した。新制度においては、漁業権の種類についても変更が加えられた。従来の定置漁業権、区画漁業権、専用漁業権、特別漁業権の4種類が整理統合され、定置漁業権、区画漁業権、共同漁業権の3種類となった。共同漁業権は、従来の専用漁業権および特別漁業権が廃止され、昭和24年漁業法で設けられた新しい概念である⁽¹⁷⁾。

定置漁業権は、「定置漁業を営む権利」をいい(昭和24年漁業法6条2項)、定置漁業とは、「漁具を定置して営む漁業であって」、漁業法6条3項1号・2号に列挙されるものである(同法6条3項)。区画漁業権は、「区画漁業を営む権利」をいい(同法6条2項)、区

画漁業とは、漁業法6条4項1号～3号に列挙される漁業であり、第1種～第3種までであるが、一定の区域内において営む養殖業である(同法6条4項)。

定置漁業権および区画漁業権は、「第三者の侵害を排除しなければ技術的に成立し得ない漁業形態である」から権利として保護したのである⁽¹⁸⁾。

では、共同漁業権はどうか。昭和24年漁業法における共同漁業権は、「共同漁業を営む権利」をいい(同法6条2項)、共同漁業とは、漁業法6条5項1号～5号に列挙する漁業であって「一定の水面を共同に利用して営むもの」であり、第1種～第5種までである(同法6条5項)。

第1種共同漁業は、そう類、貝類または主務大臣の指定する定着性の水産動物を目的とする(1号)。第2種共同漁業は、網漁具を移動しないように敷設して営む漁業であり(2号)、第3種共同漁業は、地びき網漁業、地こぎ網漁業、船びき網漁業などである(3号)。第4種共同漁業は、寄魚漁業または鳥付こぎ釣漁業であり(4号)、第5種共同漁業は、内水面または主務大臣の指定する湖沼に準ずる海面で営む漁業であって、前4号に掲げるもの以外のものである(5号)。

共同漁業権は、漁法から技術的にいうと、第三者の侵害を排除しなければ成立しない漁業ではない。しかし、「関係漁民に漁場を管理させるためには、その漁民の集合体である組合に、それに必要な権限を付与することが適切であるので漁業権とした」のである⁽¹⁹⁾。共同漁業権の特質はこの点にある。

(2) 共同漁業権と漁協

昭和24年漁業法では、漁業権は、都道府県知事に申請してその免許を受けることによって設定される(同法10条)。そして、その免許は、申請者のうちで適格性を有する者だけに与えられる(同法14条)。ちなみに、ここでいう「免許」とは、国民に対して権利を付与する行政処分であり、行政法学上の「特許」にあたる⁽²⁰⁾。

共同漁業権の免許について適格性を持つ者は、関係地区の全部または一部をその地区内に含む漁業協同組合またはその漁業協同組合を会員とする漁業協同組合連合会であって、その組合員のうち関係地区内に住所を有し1年に30日以上沿岸漁業を営む者の属する世帯の数が、関係地区内に住所を有し1年に30日以上沿岸漁業を営む者の属する世帯の数の3分の2以上であるものである(同法14条6項1号)。

このように、共同漁業権は、一定の要件を満たす漁協またはその連合会にしか免許されない。「関係地区に住んでいる漁民に対して、漁業協同組合を通じて、全体的なかたちで漁業権を免許するというのが、漁業法の趣旨なのである⁽²¹⁾。これは共同漁業権の特質の反映であるといえる。

これに対して、定置漁業権と区画漁業権の場合には、その他の法人または個人も免許についての適格性を持ち、適格性を持つ申請者について漁業者または漁業従事者を優先するといった法定の優先順位に従って、免許の可否が決定される(同法15条～19条)。

(3) 漁協による漁業権管理

昭和24年漁業法8条は、「漁業協同組合の

組合員であって漁民……であるものは、定款の定めるところにより、当該漁業協同組合……の有する共同漁業権……の範囲内において各自漁業を営む権利を有する」と定める。

ここには、漁協が共同漁業権の免許を受け、定款によって漁業権を管理し、組合員にその漁業権の行使を行わせるという法律関係が規律されている。

昭和24年漁業法の立法担当者の解説によると、共同漁業権の本質は、「『一定の漁場を共同に利用して営む』ということにある（法6条5項）。『共同に利用して』とは、その地区の漁民総有の入会漁場——一定のとりきめのもとに漁民が原則として平等に利用する漁場——ということを表現したもので、その具体的形態として協同組合が漁業権を持ち、その行使方法を組合員の総意できめ、それに従って組合員に原則として平等にやらせること——協同組合（漁民団体）という形による漁民の漁場管理——であり、法律的には、自営でなくても協同組合が漁業権を持ち（法14条6項）組合員が定款の定めるところにより各自漁業を営む権利を有する（法8条）と規定している」⁽²²⁾。また、「組合が管理権限を持ち組合員がそれに従って漁業をするという関係は、陸における入会山の利用と同じであり、入会山は部落が管理し、その管理のもとに部落民が平等に利用するのであって、民法ではこれを入会権として規定し、その内容は慣行によらしめている（民法263条、294条）。実はこれはゲルマン法の『総有』という形態であって、部落と部落民が分れることなく一体となって入会山を利用しているのであるが、この総有という観念はローマ法流の民法にはないので、入会権としてその内容は

慣行によらしめることとした」⁽²³⁾。さらに、「協同組合に管理権の認められる漁業権は、内容的に見るときは、それによって組合が利益を収めるわけではなく、組合の団体規制下に組合員に行使させるために保有しているので漁民による漁場管理のための形態——管理権限——なること前述のごとくであるが、だがこの組合の管理権限は組合員の各自漁業を営む権利と一体のもので——ゲルマン法の総有——、それをローマ法的に処理するために組合の漁業権（共同、区画）と組合員の各自漁業を営む権利との二つに分けた」⁽²⁴⁾。

以上のようにして、共同漁業権については、漁協が漁業権の享有主体となって漁場を管理し、組合員に漁業を営ませることになっていたのである。だが、漁協から共同漁業権を奪い去るべきだとする議論もある。次に、それを見てみよう。

2 漁業権漁業廃止論とコモンズ論

(1) 漁業権漁業廃止論

この議論は、漁業権それ自体の廃止にまで及ぶ。けれども、ここでは、共同漁業権に焦点を合わせることにする。以下、最近の代表的な見解を見てみよう。

この見解は、まず、「『漁業権漁業』とは、……江戸時代を起源とする自治組織による我が国固有の漁業制度であり、漁協内部で決定される『漁業権行使規則』『入漁権行使規則』（旧慣に基づく自主的ルール）に基づいて漁業及び漁場の管理が行われていることから、外部から見れば大変分かり難く閉鎖的な制度となっている」と指摘する⁽²⁵⁾。

次に、「戦後しばらくの間、漁業就業者が多く沿岸漁場が過密な時代には、漁協の管理

下におかれるこの漁業権制度が漁業の民主化と漁業調整（操業調整・紛争防止）において大きな役割を果たしたのであるが、現在は沿岸漁業の経営体数ピーク時（昭和39年：28万8,000）の約1/4（令和元年：6万9,000）に、また海面養殖経営体数はピーク時（昭和42年：7万6,000）の約1/6（令和元年：1万3,000）にまで減少し、新規参入者と後継者の確保が緊急かつ重要な課題となっている状況下で、むしろこの制度が手かせ・足かせとなって沿岸漁業の衰退を加速させるとともに、近代化を阻害しているように受け止められる」とする⁽²⁶⁾。

そして、「この状況は、あたかも『ほ場整備』が為されていない細切れの田畑と休耕地・放棄地が多い過疎の農村と似ており、『細分化され、特定の者に権利化された遊休漁場』が漁業の近代化と発展を妨げ、漁村の衰退に拍車をかける大きな要因になっているように思われる。その典型的な事例が、諸外国で発展著しい海面養殖業の我が国における沈滞現象であろう。我が国では、海面養殖業（『区画漁業権』）の好適水面があったとしても、そこが小型定置網や刺網の漁場になっていれば、時期的なごく少数者の利用であっても養殖漁場にはできないといったことが一般的であった。それは、養殖漁場のほぼ全てが『共同漁業権』の内側に設定されており、『共同漁業権』の管理は、漁協の自治に委ねられてきたからである」という認識を示す⁽²⁷⁾。

さらに、令和漁業法においては、「知事は、海区漁場計画の作成にあたって、海面全体を最大限に活用するため、漁業権が存在しない海面に新たな漁業権を設定するよう努めるものとする（第63条第2項）としているが、計

画作成時において『適切かつ有効に活用されている』漁業権（『活用漁業権』）があるときは、その漁業権とおおむね等しい漁業権（『類似漁業権』）が設定されていること（同条第1項）とされ、従来の漁業権を優先すべきことが規定されている。したがって、新規参入者が希望する養殖に適した海面があっても、既存の『共同漁業権』がある場合には、そこは『活用漁業権』として判断され、新たな『区画漁業権』が設定されない場合が多く出ると想定される。なぜなら、『共同漁業権』は団体漁業権であり、地元漁協の意向が強く反映されることになるからである」と説く⁽²⁸⁾。

以上から、結論は、こうである。「こうした問題を抜本的に解決し、我が国漁業の成長産業化を実現するためには、明治時代から続いてきた漁協管理による『漁業権漁業』を廃止し、国と都道府県の管理による『許可漁業』に変える時代がやって来ていると考えられる。つまり、国と都道府県が国民の共有財産である海面（自然公物）を公益に支障を及ぼさないよう『適切かつ有効』に管理するとともに、漁業と水産資源の管理を漁業者による自主的管理から科学に立脚した厳格な管理に切り替える必要があるということである」⁽²⁹⁾。

こうして、漁業権漁業廃止論は、漁業の成長産業化の実現に向けて、漁協から共同漁業権を奪い去るべきだと主張するのである。

(2) コモンズ論

コモンズ論は、共同漁業権を射程に入れている⁽³⁰⁾。そうして、コモンズ論の代表的な論者である間宮陽介氏は、共同漁業権について、次のように述べている。

まず、「日本の入会はコモンズの典型例で

あり、山林原野、漁場などの入会地では、いまだに市場とは異質のコモンズ的な利用・管理形態をとっているものが少なくない。漁場の共同利用、共同管理はその一例である」とする⁽³¹⁾。

次いで、「徳川時代の漁制、『磯猟は地附根附次第なり、沖は入会』という原則に示されているように（ここでの『入会』は自由漁業を意味し、入会的管理というときの入会ではない）、地先の沿岸漁業は地元漁民の自治的管理に委ねられ、明治から今日に至るまで、基本的には変化は見られない。漁業法にいう共同漁業権がそれであり、漁場の管理は漁協に委ねられている。一定の水面を占有しておこなわれる定置漁業や区画漁業と違って、共同漁業権の対象とする漁業（貝類や藻類の採取、地びき網、船びき網漁など）は漁業者間で競合することがなく、そのため自由漁業としてもおかしくないが、これを漁業権漁業としたのは関係漁民に漁場秩序の維持を委ねようとしたからである」と説く⁽³²⁾。

その上で、「漁協と組合員たる漁民による漁場管理の中核をなすのが総有という共同所有の一形態である。いわゆる共有と違って、総有において所有者各人は持ち分をもつことによって共同所有者となるのではない。もし持ち分というかたちで各人が権利をもつとしたら、共同所有者は自由にその持ち分を譲渡し売買することができる。場合によったら漁業を離れても、漁業権の不在所有者として漁業の果実の分配にあずかることが可能となるかもしれない」とし、「また、共同漁業権は都道府県知事によって漁協に免許されるといっても公権ではなく私権であり、かつ物権である。しかも共同漁業権は漁協に限って免

許されるのであるから、その実体は慣行的な入会権にほかならない。漁協は入会団体として入会権たる共同漁業権を総有し、組合が管理権限を、組合員漁民が使用・収益権を分有する」としている⁽³³⁾。

こうして、コモンズ論は、共同漁業権に入会権としての性質を認めて、漁協と組合員たる漁民による漁場管理の必要性を訴えるのである。

3 若干の考察——企業形態論

(1) 漁業制度改革と共同漁業権

Ⅲ 1 (2) で見たように、昭和漁業法では、定置漁業権と区画漁業権については法定の優先順位に従って免許の可否が決定されたのに対して、共同漁業権は一定の要件を満たす漁協またはその連合会にしか免許されなかった。そして、本稿の冒頭でも触れたように、令和漁業法はそれまでの漁業権免許の優先順位を廃止した。しかし、その一方で、共同漁業権については実質的な変更を加えていない。では、それはなぜか。

この点について、長谷成人氏は、漁業制度改革に携わった水産庁関係者による座談会において、貴重な発言をしている⁽³⁴⁾。この座談会の開催趣旨は、「改正漁業法が施行されたのを機に、漁業法改正の趣旨・背景、担当者の考え方などを後世、行政担当者を始めとする水産関係者に伝えること」であった⁽³⁵⁾。少し長くなるが引用しておこう。

「その後この優先順位規定を捉えて、漁協の漁場独占というような、私から言うと不正確な議論を主張する一部の論者があり、それは問題だなどと思っていたことなどを踏まえまして、改正するのであれば、それも大改正に

値するものをやるということであれば、この点であると考えたわけです。「一方、共同漁業権については、その内容となる漁業は定置や養殖とは違って必ずしも漁業権に基づかなくて営めるわけで、それでそういう漁業面の話だけではなくて、公有水面埋立法での同意制度など、その海面利用の根本問題に関わることなので、軽々に手を付けるべき問題ではないというのはすごく思っていました。そういった話をしたところ了解が得られて、そういったことならば自分でも何とかやれるのではないかと、やってみようという心境になったということです」(傍点は引用者)。「せつかなので少し話したいのですけれども、洋上風力発電を進めていこうという動きも盛んなのですが、元々業種等によってばらばらになりがちな沿岸漁業者の合意形成を図る上で、個々の漁業者の理解を事業者が直接得るのではなく、漁協というものが窓口になり漁業者の合意形成を図るということを、そういう上で、共同漁業権の制度というのが基盤として意味を持っているのです。そういうことは実際にそういう交渉に当たってみないとなかなか実感できないことなのでしょうけれども、大事な話なのでこういう機会に言っておきたいと思います」⁽³⁶⁾。

ここには、今後、大いに参照されるべき重要な認識が示されていると思う。漁協と共同漁業権とは分ち難く結びついており、共同漁業権制度は地域における漁協の活動の基盤となっている。だから、「軽々に手を付けるべき問題ではない」のである。

(2) 相互扶助の目的と営利の目的

Ⅱ 2 (1) で見たように、法人は、その目

的によって、営利法人と非営利法人とに分類される。営利か非営利かは構成員に利益を分配することを目的とするか否かで区別されるが、漁協は営利でも公益でもない「中間的非営利法人」ということになる。その根拠は、水協法4条に求められる。

水協法4条は、組合はその行う事業によって、その組合員または会員のために直接の奉仕をすることを目的とする旨を規定しており、漁協は組合員の相互扶助を目的とするものである。したがって、漁協が営利を目的として事業を行うことは認められない⁽³⁷⁾。なお、消費生活協同組合法9条は「組合は、その行う事業によって、その組合員及び会員……に最大の奉仕をすることを目的とし、営利を目的としてその事業を行ってはならない」と定めているが、水協法4条は「営利を目的としてその事業を行ってはならない」という表現を避けている。これは、水協法が、漁業生産組合(それ自体が一個の企業体であり、営利を目的として事業を行うことを禁止するのが妥当ではない)を含んでいることによるものと考えられている⁽³⁸⁾。

他方、会社法では、株式会社については、剰余金の配当を受ける権利ならびに残余財産の分配を受ける権利の、全部を株主に与えない旨の定款の定めは効力を有しないと規定されている(105条1項・2項)。このことから、定款に規定を置くことによって、これらの権利のいずれか一方を与えないことも、あるいは許されるかも知れない。けれども、少なくともいずれか一方は与えられねばならないという意味で、その限りで、規定上も営利性が認められていると考えられる⁽³⁹⁾。

また、持分会社についても、社員は、会社

に対し利益の配当を請求することができ(621条1項)、会社から残余財産の分配を受けることができる(666条)。このように、持分会社においても、利益配当や残余財産の分配に対する請求権が社員の権利として認められており、営利性を認めることができる⁽⁴⁰⁾。こうして、会社は、法制度として、営利の目的で運営されることが予定されているのである⁽⁴¹⁾。

上のように見てくると、漁協が相互扶助を目的とする法人であるのに対して、会社は営利を目的とする法人であり、法人としての存在目的において、両者は決定的に異なる。そして、相互扶助を目的とする漁協こそが、「一定の水面を共同に利用して営む」という共同漁業権の権利主体としてふさわしい組織である。営利を目的とする会社が、その権利主体にふさわしいとはとても思えない。

(3) 1人1票制と1株1票制

水協法21条1項本文は、「組合員は、各1個の議決権並びに役員及び総代の選挙権を有する」と定めている。つまり、漁協においては、出資額に関係なく、組合員1人については1票が与えられ、組合員は平等の議決権を有する。1人1票制は、協同組合が人的結合体であるということに基づく⁽⁴²⁾。

それに対して、会社法308条1項本文は、「株主……は、株主総会において、その有する株式1株につき1個の議決権を有する」と定めている(1株1議決権の原則)。つまり、株式会社においては、議決権は1株ごとに1個の議決権が付与され、出資額に応じて会社の意思決定に参加する権利が与えられる。発言権は持株数に比例して大きくなる。1株1票制

は、企業危険の負担の多い者ほど大きな発言権を持つべきだという考え方に基づく⁽⁴³⁾。

こう見てくると、漁協が1人1票制を採用する団体であるのに対して、株式会社は1株1票制を採用する団体であり、団体としての基本的な意思決定において、両者は根本的に異なる⁽⁴⁴⁾。そして、1人1票制を採用する漁協こそが、「一定の水面を共同に利用して営む」という共同漁業権の権利主体としてふさわしい組織である。1株1票制を採用する株式会社が、その権利主体にふさわしいとはとうてい思えない。

IV むすび

「はじめに」で触れたように、水産庁は、令和漁業法においても、共同漁業権については漁協のみに付与され、企業に免許されることはないとの見解に立っている。ただ、Ⅲ2(1)で見たような、漁業権漁業の廃止を求め見解も有力である。

そこで、本稿は、共同漁業権と漁業協同組合とはどういう関係にあるかという問題について考察を加えた。結論的にいえば、一定の地区の一定の水面を共同で利用して漁業を営む権利である共同漁業権は、今後も、その地区の漁業者の団体である漁協にのみ免許されるべきである。

その第1の理由は沿革的なものであり、共同漁業権はその特質を反映して、地域共同体的な性格を有する漁協と分かち難く結びついており、共同漁業権制度は地域における漁協の活動の基盤となっているからである。

第2に、共同漁業権の特質に鑑みると、法人としての存在目的において、相互扶助を目

的とする漁協こそが、共同漁業権の権利主体としてふさわしい組織であるからである。

第3に、共同漁業権の特質に鑑みると、団体としての基本的な意思決定において、1人1票制を採用する漁協こそが、共同漁業権の権利主体としてふさわしい組織であるからである。

そして、以上のように考えるならば、コモンズ論に共鳴するべきだろう⁽⁴⁵⁾。漁業権漁業廃止論は、漁協と共同漁業権との関係を断絶させようとするものにほかならない。

注

- (1) この文書は、水産庁のホームページに掲載されている。そこでいう「企業」という用語は多義的であるが、本稿では、会社、とりわけ株式会社を念頭に置く。
- (2) 拙稿「共同漁業権の法的性質——平成30(2018)年漁業法改正の前と後」法経論叢40巻1号(2022年)11頁。
- (3) たとえば、小松正之監修・有菌眞琴著『概説改正漁業法：2018年改正漁業法の要旨と漁業制度の変遷』(成山堂書店, 2021年)147頁以下。なお、漁業権漁業への民間企業参入については、賛否両論に分かれるが、八木信行「2018年漁業法改正をめぐる多様な意見」同編『水産改革と魚食の未来』(恒星社厚生閣, 2020年)18頁以下は、「民間企業参入は既得権に風穴を開けて新しい付加価値をもたらす可能性があるとの議論がある一方で、それを行っても利益配分が適切に行われずに東京等の本社だけが潤い沿岸漁村地域がかえって疲弊するなどの議論が存在している」とする。
- (4) 本節の叙述は、個々の注記で掲げたもののほか、関谷俊作『農林水産法』(ぎょうせい, 1985年)497頁以下、漁協組織研究会編著『水協法・漁業法の解説〔第21版〕』(漁業経営センター出版部, 2015年)35頁以下に依拠した。
- (5) 青塚繁志『日本漁業法史』(北斗書房, 2000年)363頁。
- (6) 潮見俊隆『日本における漁業法の歴史とその性格』(法律学体系・法学理論篇101, 日本評論社, 1951年)20頁。
- (7) この規定を根拠として、漁業組合は、「法人」としてであると解されていた(たとえば、榎谷政鶴『漁業法論・全』(酒井印刷合名会社, 1901年)39頁以下を参照)。
- (8) 浜本幸生『早わかり「漁業法」全解説』(水産社, 1997年)55頁, 200頁。
- (9) 上柳克郎『協同組合法』(有斐閣, 1960年)1頁。
- (10) 以下の叙述は、漁協組織研究会編著・前掲注(4)44頁以下に負うところが大きい。
- (11) 漁協組織研究会編著・前掲注(4)44頁。
- (12) 漁協組織研究会編著・前掲注(4)44頁以下。
- (13) 漁協組織研究会編著・前掲注(4)45頁。
- (14) 漁協組織研究会編著・前掲注(4)46頁。
- (15) 漁協組織研究会編著・前掲注(4)57頁。なお、この点に関連して、浜本・前掲注(8)205頁は、漁協が共同漁業権等の権利主体となりうる法的根拠を次のように説明している。「まず、水協法第11条〔事業の種類〕第1項第6号〔ママ〕において、『水産動植物の繁殖保護、水産資源の管理その他漁場の利用に関する施設(漁場の安定的な利用関係の確保のための組合員の労働力を利用して行う漁場の総合的な利用を促進するものを含む。)]が、漁業協同組合が行い得る事業として規定されています。」「この法律上行い得る事業の範囲内のものが、具体的に漁業協同組合の定款に記載されたときには、『組合は、組合員のために、水産動植物の繁殖保護、水産資源の管理その他漁場の利用に関する施設の事業を行う。』となります。(模範定款例第2条を参照のこと。))。」「このような定款の規定によって、漁業協同組合が、共同漁業権等の漁業権の免許をうけることができる法的根拠が生ずるわけなのです」。
- (16) 漁協組織研究会編著・前掲注(4)93頁。漁協だけがそうした規定になっている理由としては、「水協法の制定以来、議論されまた今後とも行われるであろう漁業権の管理主体及び漁協の性格について課題は依然残っているところではありますが、漁協が地区内漁業者の生産活動の場を規制す

- る管理漁業権の主体として発生したという歴史的沿革から、漁協が経済事業体としての発展を目指している一方で、漁協が漁業権管理団体としての役割りを担い組合員資格について定款によらず法律により限定するという方法をとることにした」といわれている（同93頁以下）。
- (17) 水産庁経済課編『漁業制度改革＝新漁業法の条文解説＝』（日本経済新聞社、1950年）281頁。
- (18) 金田禎之『新編漁業法詳解〔増補5訂版〕』（成山堂書店、2017年）49頁。
- (19) 金田・前掲注（18）49頁。
- (20) 浜本・前掲注（8）438頁。なお、橋本博之『現代行政法』（岩波書店、2017年）39頁によると、「特許を与えるか否かは、国民の本来的自由にかかわらないため、行政庁の側に裁量があると解釈できます。行政庁は、誰にどのような観点から特許を与えることが法の趣旨・公益目的に照らして最適か、判断する余地が認められるのです。他方で、行政庁は、特許を受けた私人に対して一定のコントロールをする必要が高く、監督措置をとる、あるいは、特許に附款を付す等がなされます。また、特許を受けずに私人が行為を行ったとしても、その行為をする権能がないのですから、その行為は無効と解釈されます」と説明されている。
- (21) 浜本・前掲注（8）202頁。
- (22) 水産庁経済課編・前掲注（17）281頁以下。なお、この点について、辻信一『漁業法制史——漁業の持続可能性を求めて——（下巻）』（信山社、2021年）790頁は、「漁業協同組合が漁業権を享有し、その行使の方法を組合員の総意で決める。このように漁業管理を行うことにより、漁業の民主化を実現する。つまり、共同漁業権は、地元漁業者の大部分が加入している漁業協同組合に漁業権を保有させ、内部の自治によってルールを定めることにより漁業を行うことが民主的な漁業の実施にふさわしいとの発想に基づいている」と指摘する。
- (23) 水産庁経済課編・前掲注（17）303頁。
- (24) 水産庁経済課編・前掲注（17）439頁以下。ただし、共同漁業権の法的性質をめぐるっては、総有説と社員権説とが対立している。両説の対立については、拙稿・前掲注（2）4頁以下を参照。
- (25) 小松監修・前掲注（3）147頁。
- (26) 小松監修・前掲注（3）147頁。
- (27) 小松監修・前掲注（3）147頁。
- (28) 小松監修・前掲注（3）147頁以下。
- (29) 小松監修・前掲注（3）148頁。
- (30) この点に関して、室田武「山野海川の共的世界——現行法制から見る日本のコモンズ——」同編著『グローバル時代のローカル・コモンズ』（ミネルヴァ書房、2009年）40頁は、「漁業権漁業のうち組合管理漁業として一括した漁業は、漁協の組合員が、地先の海において共同で行うものであり、しかもその権利が物権である、という二つの条件を満たしている意味で、海の入会といえる。つまり、共同漁業権と入漁権の下で漁が行われる水域は、海のコモンズといってもよいものである」としている。なお、コモンズ論と共同漁業権については、三俣学ほか編『コモンズ研究のフロンティア：山野海川の共的世界』（東京大学出版会、2008年）37頁以下なども参照。
- (31) 間宮陽介「コモンズとしての社会的共通資本とそのマネジメント」水資源・環境研究29巻2号（2016年）24頁。
- (32) 間宮・前掲注（31）24頁。
- (33) 間宮・前掲注（31）24頁以下。
- (34) 座談会「平成の漁業制度改革」水産振興ウェブ版629号（2021年）。これは、東京水産振興会のホームページに掲載されている。
- (35) 座談会・前掲注（34）1頁〔渥美発言〕。
- (36) 座談会・前掲注（34）4頁〔長谷発言〕。
- (37) 上柳・前掲注（9）14頁。
- (38) 上柳・前掲注（9）14頁。ほかに、明田作「わが国の法人法体系における協同組合法の位置」農林金融67巻5号（2014年）68頁も参照。
- (39) この点を指摘するものとして、たとえば、新山雄三『会社法の仕組みと働き〔第4版〕』（日本評論社、2006年）21頁を参照。
- (40) たとえば、新山・前掲注（39）21頁などを参照。
- (41) 田中亘『会社法〔第3版〕』（東京大学出版会、2021年）36頁は、このことをはっきりと述べている。このことは、会社法においては、必ずしも自明とはいえない。

- (42) 漁協組織研究会編著・前掲注(4) 113頁。
- (43) この点については、さしあたり、龍田節＝前田雅弘『会社法〔第3版〕』（有斐閣、2022年）178頁を参照。
- (44) ただし、公開会社でない会社については、株主ごとに異なる取扱いをする旨を定款で定めることができるので（109条2項）、定款をもって1人1議決権というように定めることは可能である（105条1項3号）。また、持分会社においては、出資額の多寡にかかわらず、業務執行は原則として社員ないし業務執行社員の頭数多数決で決定する（590条2項、591条1項）。
- (45) 鈴木宣弘『協同組合と農業経済：共生システムの経済理論』（東京大学出版会、2022年）44頁は、

コモンズ論の観点も考慮しつつ、「海と隣接した集落で、多数の中小漁家が生業を営んでいる。その地に長く暮らしてきた漁家たちの集合体が漁協であるから、漁協が本来の姿である限りは、漁協と営利企業は同列ではないはずだ。本来、企業が参入したいのであれば、地域のルールに従って漁協の組合員になるべきであり、それは可能なのである。それなのに、漁業権が勝手に企業に付け替えられて、企業よりも『成長産業化』にそぐわない漁家は、漁場を放棄しなければならないとなれば、ここで暮らしてきた人たちの生活と地域コミュニティは間違いなく崩壊する」と述べているが、まったく同感である。