

諫早湾干拓地潮受堤防に設置された排水門の開門差止めが認められた事例**【文献種別】** 判決／長崎地方裁判所**【裁判年月日】** 平成29年4月17日**【事件番号】** 平成23年(ワ)第275号、平成26年(ワ)第151号、平成27年(ワ)第181号、同236号**【事件名】** 開門差止請求事件、諫早湾干拓地潮受堤防北部及び南部各排水門開放差止請求事件**【裁判結果】** 一部認容、一部棄却、一部却下**【参照法令】** 民法206条、漁業法8条1項**【掲載誌】** 裁判所ウェブサイト

LEX/DB 文献番号 25448661

事実の概要

Y(国)は、国営諫早湾土地改良事業としての土地干拓事業(以下「本件干拓事業」)において、平成9年4月、諫早湾に潮受堤防(以下「本件潮受堤防」)を設置し、海洋部分を締め切った。その後、本件潮受堤防によって締め切った部分の一部を淡水化させて調整池とし、その内部に干拓地(以下「新干拓地」)を形成した。なお本件潮受堤防には、その南部と北部にそれぞれ排水門(以下「本件各排水門」)がある。本件各排水門は、現在、調整池から本件潮受堤防の外側の海域(以下「諫早湾海域」)への排水を行う場合に限り開門されており、調整池の水位は標高-1.0mから-1.2mの範囲内で管理されている。

Aら(諫早湾・有明海の漁業者を中心とする開門派)は、漁業行使権等に基づく妨害排除請求権を根拠として、主位的に本件潮受堤防の撤去を、予備的に本件各排水門の常時開放を求めて訴えを提起した。第一審¹⁾・控訴審²⁾ともに、当該判決確定の日から3年を経過する日までに、防災上やむを得ない場合を除き、以後5年間にわたって本件各排水門の開放を継続する限度でAらの請求を認容した。この控訴審判決(以下「前訴判決」)に対してYは上告せず、前訴判決は確定した。

Yは、前訴判決を受けて、次のような開門方法によって本件各排水門の開門を行う場合の環境影響評価(以下「本件環境アセスメント」)を実施した³⁾。第1は、本件各排水門を全開し、調整池の管理水位を設けない方法(ケース1開門)である。第2は、調整池の管理水位を標高-0.5mから-1.2mの範囲内とし、外潮位が調整池の水位より

低い時に調整池の水を諫早湾海域へ排水し、外潮位が調整池の水位より高い時に調整池に海水を導入する方法(ケース3-1開門)である。第3は、調整池の管理水位を標高-1.0mから-1.2mの範囲内とし、外潮位が調整池の水位より低い時に調整池の水を諫早湾海域へ排水し、外潮位が調整池の水位より高い時に調整池に海水を導入する方法(ケース3-2開門)である。第4は、第1段階としてケース3-2開門を、第2段階としてケース3-1開門を、第3段階としてケース1開門をする方法(ケース2開門)である(以上の開門方法を合わせて「ケース1~3開門」、ケース1~3開門以外で調整池に海水を導入させる開門方法を「その余の開門」、ケース1~3開門とその余の開門を合わせて「本件開門」と記述)。

Xら(新干拓地および本件干拓事業以前に干拓されていた旧干拓地の営農者、諫早湾内の漁業者、諫早湾付近の一部住民などの開門反対派)は、賃借権、所有権、漁業行使権、人格権等に基づく妨害予防請求として、Yに対して、本件開門の差止めを求めて訴えを提起した。Aらは、Yに補助参加した。

なお、Xらと一部重複する諫早湾周辺の営農者らは、所有権等に基づき、Yに対し本件各排水門の開門差止めを求めて仮処分⁴⁾の申立てをした。平成25年11月12日、一部の債権者との関係で、Yに対し、ケース1開門、ケース3-1開門、ケース3-2開門について仮の差止めを認める仮処分決定⁴⁾(以下「別件仮処分決定」)が示された。

判決の要旨

本判決は、ケース3-2開門、ケース3-1開門、ケー

ス1開門につき、一部原告との関係で請求を認めたと。以下、実体法的検討についてはケース3-2開門に関する判旨を中心として解説する。

「ある者に対して一定の作為をしないこと（不作為）を求める給付訴訟においては、その者によって当該『一定の作為』がなされる蓋然性のあることが、訴えの利益として必要である。本件訴えは、Xらが、Yに対し、本件開門をしないという不作為を求める訴えであるから、本件開門の差止めを求める各訴えについて、Yが当該開門をする蓋然性のあることが、訴えの利益があるといえることができるための要件として必要である。」ケース1～3開門がなされる蓋然性は認められる。他方、本件環境アセスメントは、「ケース1～3開門については、……調査・予測・評価等を行ったが、その余の開門については、……調査・予測・評価等を行っていない……。そうすると、前訴原告58名が、前訴判決を債務名義として、ケース1開門の強制執行の申立てを行った場合、Yは、……開門義務の履行として本件開門をするに当たっては、……ケース1開門をするか、又は、……調査・予測・評価等が行われている開門方法（ケース2開門、ケース3-1開門及びケース3-2開門）のいずれかを行うと考えられ、上記調査・予測・評価等が行われていないその余の開門をするとは考え難い。……。したがって、本件請求のうち、その余の開門の差止めを求める訴えは、その余の開門がなされる蓋然性があるといえることができず、訴えの利益を欠き、不適法といふべきである」。

「Aらは、平成元年の潮受堤防の設置工事着工や平成9年の本件締切り以降、諫早湾や有明海において漁業を営むAらの漁獲量が低下しており、その原因は主として、潮受堤防による諫早湾の締切りに伴う漁場環境の悪化であると主張する。具体的には、潮受堤防による諫早湾の締切りに起因して、赤潮の大規模化・長期化、海域の底層の貧酸素化、底質の泥化・硫化水素の発生による底質環境の悪化等の漁場環境の悪化のほか、魚類の産卵場所・生育場所であった海域（調整池）の喪失を挙げ、本件各排水門の開門によって、①潮流速が増加するなどして上記の漁場環境の悪化が改善し、②調整池が魚類の産卵場所・生育場所となる旨主張する。しかし、Yは、本件開門による漁場環境改善効果として、上記②の事実については主

張したものの、上記①の事実については主張せず、係る事実の主張は、被参加人であるYの主張と抵触する旨主張した。そうすると、Aらの上記事実の主張は、Yの訴訟行為と抵触するため、本件訴訟において、その効力を有しない……（民事訴訟法45条2項）。したがって、上記Aらの上記主張は採用することができない。」

「差止請求を認容すべき違法性があるかを判断するに当たっては、……、侵害行為の態様と侵害の程度、被侵害利益の性質と内容、侵害行為の持つ公共性ないし公益上の必要性の内容と程度等を比較検討するほか、被害の防止に関する措置の有無及びその内容、効果等の事情をも考慮し、これらを総合的に考察してこれを決すべきであり、「上記被侵害利益の性質と内容については、個々の原告の被侵害利益を考慮すべきであるが、多数の当事者の権利について妨害のおそれがあることは、公共性ないし公益上の必要性の程度を減殺する事情として考慮することができる……。」

「……、ケース3-2開門によって侵害を受けるおそれのある上記各原告の被侵害利益と上記ケース3-2開門の公共性ないし公益上の必要性とを比較し、上記の各事情を総合的に考慮すれば、ケース3-2開門については、上記各原告との関係で、上記差止請求を認容すべき違法性がある……。」

判例の解説

一 はじめに

本件訴訟は、本件干拓事業をめぐって開門派および開門反対派の双方から国に対して多数提起されている裁判⁵⁾の一つである。以下では、理論的視点から本判決の解説を行う。

二 妨害予防請求の要件としての「妨害のおそれ（蓋然性）」

本判決は、その余の開門の差止めを求める訴えについて、Yがその余の開門を行う蓋然性のないことを理由として訴えの利益を否定した⁶⁾。

物権的請求権としての妨害予防請求権の成立要件として、「妨害のおそれ（危険・蓋然性）」があげられる⁷⁾。特に明示されることも少ないが、これは実体法上の要件と解されるのが一般的であろう⁸⁾。手続法的に見ると、妨害予防請求権に基づく差止請求は、現在原告が有する妨害予防請求権

に基づく給付の訴えと捉えられるため、将来の給付の訴えではなく、現在の給付の訴えと理解される⁹⁾。そして、現在の給付の訴えについては、それだけで本案判決を求める利益があるとされる¹⁰⁾。このように実体法・手続法の現在の一般的見解を前提とすれば、本判決がその余の開門に対する差止請求につき訴えの利益を欠くとして訴え却下とした点には疑義を呈さざるをえない¹¹⁾。

三 違法性判断における「多数の権利の集合」と「公共性」

1 Xらの権利の集合と公共性

本判決における違法性判断の枠組みは、大阪国際空港訴訟上告審判決¹²⁾、国道43号線訴訟上告審判決¹³⁾における受忍限度判断の枠組みに沿ったものである。本判決では、この判断枠組みにおける公共性ないし公益上の必要性(以下「公共性」)の判断において、Xらの主張を受けて、多数の当事者の権利について妨害のおそれがあることを、公共性の程度を減殺する事情として考慮できるとしている。この点、大阪国際空港訴訟上告審判決は、損害賠償請求について、公共性を理由として被害の受忍を原告に要求できないとの判断を示す際の考慮要素の一つとして、被害を受ける地域住民が多数にのぼることをあげていた。本判決は、差止めの事案においても、多数者の権利について妨害のおそれのあることが公共性を減殺する要素となることを認めたものと理解される¹⁴⁾。

2 Aらの権利の集合と公共性

以上1に見たように、本判決は、多数者の権利の集合している状態が公共性を減殺する方向に考慮する要素となるとする。しかし、多数者の権利が集合している状態は、原告側にのみ見られる状態ではない。他方当事者についても多数の権利が集合している状態を認定できるのであれば、公共性を加重する方向で考慮しうるとも考えられる。

この点で問題となるのが、開門を行うことの公共性との関わりでの漁場環境の改善に関する本判決の判断である。本判決は、本件開門により海水化する調整池内での魚類などの繁殖のみを漁場環境の改善の内容として、その判断を行っている。ここで注目されるのが、Yに補助参加しているAらの主張である。Aらは、本件各排水門の開門により、①潮流速が増加するなどして上記漁場環境の悪化が改善し、②調整池が魚類の産卵場所・生

育場所となる旨を主張した。しかし、上記①の事実の主張は、被参加人であるYの主張と抵触する旨がYにより主張された。

仮に、上記①の事実をYが主張していた場合、これを基礎としてAらの漁業行使権侵害の解消という事実が認定されるならば、この事実は公共性を加重する要素として考慮されうると考えられる¹⁵⁾。しかし、上記①の事実はYの主張と抵触するため、この点に関するAらの主張は効力を持たない(民訴法45条2項)。現行の民事訴訟制度を前提としたとき、上記②の事実のみを考慮した本判決の判断に異論を挟む余地はない。

このような国の主張・立証のあり方の問題は、本件訴訟以外の裁判でも見ることができる。前訴判決では、本件潮受堤防の締切りによるAらの漁業行使権の侵害の違法性判断において、Yが、本件各排水門の常時開放する場合の干拓地での農作物被害の具体的危険性の有無および程度について客観的資料に基づいて主張立証せず、またこれに対する対策の内容・費用についても具体的に主張立証しなかったことが述べられている¹⁶⁾。

このように見ると、本判決を含めた一連の裁判は、民事裁判手続において、公益の代表者としての国が、純粋な私人と同じ訴訟当事者として主張立証を行うことについての問題を明らかにしたものと捉えうる。民事裁判において公益の代表者たる国が特別な規範に服する可能性を、行政訴訟制度のあり方も含めて行政法理論・民事手続法理論の双方を基礎として検討する必要がある。

四 おわりに

本判決言渡し後、Yは、本件各排水門を開門しない方針とともに控訴しないことを公表した¹⁷⁾。他方、Aらは、Yに対して本件開門を求めて、本判決言渡し直前(言渡日と同日)およびその後独立当事者参加の申出を行った。この申出につき福岡高等裁判所で審理が行われている¹⁸⁾。

民事裁判制度を前提とせずに本件干拓事業をめぐる紛争を俯瞰した場合、この紛争の全体の解決のためには、Xらの利益に加えて、Aらの利益、さらには集散的・公共的利益としての環境利益や地域振興まで含めた多様な利害の調整が必要となる。現行の日本法体系において、このような利害調整は、民主的正統性を備えた政治・統治のプロセスのなかで、立法・行政の主導的役割により行

われることが想定されている。しかし、立法・行政を通じた利害調整が適切に行われていないからこそ、本件干拓事業をめぐる紛争は、利害関係者によって裁判の場に持ち込まれ続けている。

このように見れば、本判決を含めた一連の裁判は、紛争解決に向けて本来機能すべき国家作用（立法・行政）を機能させるために理論的・実践的に何が求められるのか、という問題を考察する必要性だけでなく、異なる法領域間の協働をも視野に入れた新たな問題、例えば、民事裁判において国が特別な行政法的・民事手続法的制約を受ける可能性（前述三2参照）のほか、民事裁判において多様な利害の調整を行うようにする制度の可能性¹⁹⁾、自己に独占的に帰属しない利益を実現する民事実体法上の権利を私人に認める可能性²⁰⁾といった問題を考察する必要性も示している。

●—注

- 1) 佐賀地判平 20・6・27 判時 2014 号 3 頁。
- 2) 福岡高判平 22・12・6 判時 2102 号 55 頁。
- 3) 「諫早湾干拓事業の潮受堤防の排水門の開門調査にかかる環境影響評価書（補正版）」（平成 24 年 11 月 22 日）。なお、本件干拓事業そのものの環境影響評価法に基づく環境アセスメントは、同法制定前の事案であるために行われていない。
- 4) 長崎地決平 25・11・12（平成 23 年（ヨ）第 36 号、平成 24 年（ヨ）第 5 号、平成 24 年（ヨ）第 27 号）LEX/DB25502355。本決定は保全異議審において認可されている（長崎地決平 27・11・10（平成 25 年（モ）第 1040 号））。
- 5) 一連の裁判の概要につき、宮澤俊昭「判批」判時 2283 号（2016 年）176 頁以下参照。
- 6) なおケース 2 開門の差止請求については、ケース 3-2 開門、ケース 3-1 開門、ケース 1 開門のいずれかの差止めを命ずる判決が言い渡されれば、ケース 2 開門のいずれかの段階の差止めを命ずることになるため、これらの請求と別にケース 2 開門の差止めを求める請求に訴えの利益はないとされた。
- 7) 舟橋諄一＝徳本鎮編『新版注釈民法（6）物権（1）』（有斐閣、1997 年）203 頁以下 [好美清光執筆]、松岡久和『物権法』（成文堂、2017 年）32 頁以下など参照。物権的請求権を基礎づける実体法上の権利については、舟橋＝徳本編・前掲 115 頁以下 [好美執筆] 参照。
- 8) 「妨害のおそれ」を民事実体法上の要件として判断を示す近時の下級審裁判例として、水戸地判平 27・7・17（平成 21 年（ワ）第 153 号）LEX/DB25541110、札幌高判平 27・10・30（平成 26 年（ネ）第 330 号）LEX/DB25541680 など。
- 9) 上北武男「将来の給付の訴えおよび差止請求の訴えに

おける訴えの利益」中野古稀『判例民事訴訟法の理論（上）』（有斐閣、1995 年）304 頁、笠井正俊「適格消費者団体による差止請求に関する諸問題」NBL959 号（2011 年）35 頁など。

- 10) 新堂幸司『新民事訴訟法〔第 5 版〕』（弘文堂、2011 年）265 頁など。
- 11) なお、差止請求については、将来給付の訴えとの関係（笠井・前掲注 9）35 頁以下等）やいわゆる救済法との関係（新堂・前掲注 10）254 頁以下、高橋宏志『重点講義民事訴訟法（上）〔第 2 版補訂版〕』（有斐閣、2013 年）402 頁以下等）での議論の必要性が指摘されている。これらの議論の進展によっては、将来的に本文に示したような一般的理解が変わる可能性を否定できない。
- 12) 最大判昭 56・11・16 民集 35 卷 10 号 1369 頁（損害賠償）。
- 13) 最判平 7・7・7 民集 49 卷 7 号 2599 頁（差止め）。
- 14) ただし、本判決が考慮に含めたのは原告（原告らのうち当該原告以外の者）の被侵害利益のみであり、原告となっていない者の利益は考慮に含まれていない。
- 15) 別件仮処分決定（前掲注 4）では、本件訴訟と同様の当事者・補助参加人の関係において、補助参加人（A）の主張した「ケース 3-2 開門をしないことによる前訴原告 58 名の漁業行使権侵害の事実」が存在するならば、被侵害利益に係る妨害と比較検討されるべき公共性の一つとなると解されるが、債務者（国）がこの事実を主張しない旨を明らかにしたために、これは公共性を根拠づける事実当たらないとの判断が示された。
- 16) ただし、X が補助参加をしていなかった点で、前訴判決は本判決と異なる。
- 17) 「諫早湾干拓開門問題に係る長崎地方裁判所の判決への対応について」（平成 29 年 4 月 25 日農林水産大臣談話）〈<http://www.maff.go.jp/j/press/nousin/nouti/170425.html>〉（2017 年 10 月 31 日最終アクセス）。
- 18) 福岡高等裁判所平成 29 年（ネ）第 493 号、第 599 号開門禁止請求控訴事件。
- 19) アミカス・キュリイ（裁判所に係属する事件について裁判所に情報または意見を提出する第三者）を憲法学的に検討する御幸聖樹「権力分立の現代的変容に関わる諸問題——議会拒否権・政党分立論・アミカス」片桐直人ほか編著『憲法のこれから』（日本評論社、2017 年）159 頁以下等参照。
- 20) 宮澤俊昭「集会的・公共的利益に対する私法上の権利の法的構成についての一考察（1）～（5・完）」近法 54 卷 3 号 326 頁、同 4 号 59 頁、56 卷 3 号 39 頁、57 卷 1 号 31 頁、同 2 号 51 頁（2006～2009 年）、同「団体訴訟の実体法的基礎——集会的・公共的利益をめぐる民法と行政法の関係」松本選歴『民事法の現代的課題』（商事法務、2012 年）1059 頁以下等参照。

* 本研究は JSPS 科研費 17K03453、15KT0043 の助成を受けたものである。

横浜国立大学教授 宮澤俊昭