

諫早湾干拓地潮受堤防の排水門の開門を認めた確定判決の執行を許さないとした事例

【文 献 種 別】 判決／福岡高等裁判所

【裁判年月日】 平成 30 年 7 月 30 日

【事 件 番 号】 平成 27 年（ネ）第 19 号

【事 件 名】 請求異議控訴事件

【裁 判 結 果】 原判決取消し、請求認容

【参 照 法 令】 民事執行法 35 条、漁業法 8 条 1 項・10 条・11 条・21 条・39 条

【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト

LEX/DB 文献番号 25561114

事実の概要

X（国：原告・控訴人）が干拓事業のために諫早湾に設置した潮受堤防には、その南部と北部にそれぞれ排水門がある¹⁾。諫早湾・有明海の漁業者である Y ら（被告・被控訴人）の漁業行使権に基づく妨害排除請求権（以下「本件開門請求権」）を根拠とした請求に対し、福岡高裁は、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 Y らの請求を認容した²⁾。同判決に対して X は上告せず、同判決は確定した（以下、同判決を「本件確定判決」と記述）。X は、第一審判決・本件確定判決に基づく強制執行を許さないとすることを求め、請求異議の訴え（民執法 35 条）を提起した。原審³⁾は請求を棄却。これに対して X 控訴。

判決の要旨

「明治漁業法においては、……、先願主義と更新制度の下において、……漁場の利用関係が固定化するなどの弊害が生じていたものであり、これを受けて、昭和 24 年漁業法は定置漁業権及び共同漁業権についての延長制度を廃止し、昭和 37 年漁業法改正は、残存していた区画漁業権についての延長制度も廃止するに至った……。」

「現行漁業法は、漁業権の設定について、……あらかじめ漁場の利用計画（漁場計画）を樹立し、それに従って漁業権の免許を申請させ、申請者の適格性を審査し、優先順位に従った上で、最も高度に漁場を使用する者に免許するという漁場計画制度を採用している（同法 10 条、11 条）。そして、

現行漁業法は、……共同漁業権については 10 年を存続期間として定めており、その延長を認めていない（同法 21 条）ところ、これは、漁業権の内容の固定化を防ぎ、海況の変化、技術の進歩に応じて最も合理的な漁業権の内容とし、かつ、漁業権の主体を特定の者に固定させることなく、常に最も高度に漁場を使用する者に免許するようにするために、都道府県知事において、一定の期間ごとに漁業権の内容及びその行使主体を再検討する機会を設けたものと解される。」「さらに、現行漁業法は、一旦付与された共同漁業権についても、公益上必要があると認めるときは、都道府県知事が、当該共同漁業権の行使の停止のみならず、その変更や取り消しをすることも認めている（同法 39 条）。」

「海は、……いわゆる公共用物であるところ、漁業法は、都道府県知事が、法定の資格を有する者に限り、物権とみなされる漁業権を付与することとしている。そうすると、漁業権は、物権とみなされる財産権であるが、行政庁の免許という行政行為によって設定される権利といえ（同法 10 条）、免許されない限り、権利自体が発生することはない。また、他の多くの財産権と異なり、その存続期間が法定され、期間の経過により免許の効力が失われれば、権利自体も消滅する性質のものと解される。」

「以上のような、漁業法の改正経緯（……）、現行漁業法の規定の内容、趣旨、漁業権の性質、内容等の事情を総合考慮すれば、漁業協同組合等に対して免許された共同漁業権は、法定の存続期間の経過により消滅すると解すべきであり（……）、当該共同漁業権の消滅後に当該漁業協同組合等に対して新たに免許された共同漁業権は、飽くまで

もその免許によって設定された新たな権利であり、当該共同漁業権とは別個の権利であって法的な同一性を有するものではないと解するのが相当である。」

「本件確定判決の口頭弁論終結時点における Y らの本件開門請求権及び漁業行使権が由来する……共同漁業権は、……その免許期限である平成 25 年 8 月 31 日が経過している。そうすると、本件……共同漁業権は、いずれも本件確定判決の口頭弁論終結後である同日の免許期間の経過により消滅したものと認められる。」「そして、漁業行使権は……いわゆる社員権の権利であって、共同漁業権から派生する権利である以上（……）、……共同漁業権の消滅により、これに由来する Y らが有する漁業行使権もそれぞれ消滅したと解するほかない。」「次に、物権的請求権は物権の円満な支配の実現のために認められるものであるから、物権が消滅すれば、物権的請求権も消滅すると解すべきところ、漁業行使権に基づく開門請求権は、物権に基づく物権的請求権の性格を有するものであるから、その前提となる漁業行使権が消滅すれば、当然に物権的請求権である開門請求権も消滅することとなる。」

「以上によれば、本件確定判決の口頭弁論終結後に Y らの本件開門請求権が消滅したことが認められ、これが異議事由となることは明らかである。」

判例の解説

一 検討の方法

本判決は、本件確定判決の口頭弁論終結後に存続期間の経過により消滅した共同漁業権（以下「旧共同漁業権」）とその後に新たに免許された共同漁業権（以下「新共同漁業権」）の法的な同一性は否定されるとし、旧共同漁業権に由来する漁業行使権及び本件開門請求権が消滅したことをもって請求異議事由とした。漁業権が、存続期間の経過により消滅することは、実定法理論上、形式的には異論を挟む余地はない⁴⁾。しかし、例えば、対抗力のある賃借権のように、それに基づく妨害排除請求権が認められ⁵⁾、かつ、その権利の根拠（賃貸借契約）に定められた存続期間が経過すれば消滅する私法上の権利は他にも存在する。そのため、このような存続期間の定めのある私法上の権

利との体系的整合性を問わなければならない⁶⁾。そこで以下では、対抗力を有する賃借権を根拠とする妨害排除請求権との比較のもとで検討を行う。なお、漁業権が、行政庁の免許という行政行為によって設定される権利であり（漁業法 10 条）、私法上の法律行為により設定される賃借権とは異なる点も考慮に入れて検討を行う。

二 新旧共同漁業権の法的同一性判断における実質的な利益衡量の必要性

本判決は、本件開門請求権の消滅を請求異議事由として認める根拠として、新共同漁業権は、その免許によって設定された新たな権利であり、旧共同漁業権とは法的な同一性を有するものではないことを挙げる。この点、賃借権については、賃借権契約の更新の効力をめぐる議論の中で旧賃借権と新賃借権の同一性の有無が論じられている。

かつては、旧賃借権と新賃借権の同一性の有無は、更新の概念から抽象的・演繹的に決定される問題とされていた⁷⁾。しかし、必ずしも抽象的な同一性の議論と、個別の事案の解決とはパラレルな関係になっていないことが指摘されており⁸⁾、現在では、問題となる具体的な効果ごとに機能的・実質的に判断すべきとの見解が有力である⁹⁾。

賃借権をめぐって存続期間の経過による権利の消滅と債務名義との関係で論じられる具体的な問題として、更新前の賃貸借契約について作成された公正証書によって更新後の賃料・損害金を取り立てる強制執行が認められるか、という問題がある¹⁰⁾。前述の通り、かつては抽象的な法的同一性を基礎として肯定する見解¹¹⁾もあったが、近時では、具体的な利益衡量を基礎とした議論がなされている。すなわち、その公正証書は明渡請求権につき債務名義とはならず、賃料等の支払いについてのみ債務名義となりうるに過ぎないから論ずる意味が少ないことを理由として、形式を重視して新賃借権についての債務名義性を否定する見解¹²⁾がある一方で、賃貸人の地位を更新前より不利にすることは妥当でないことから、新賃借権についての債務名義性を肯定する見解もある¹³⁾。

以上のように、現在の私法学においては、旧賃借権と新賃借権の法的な同一性について、問題となる効果ごとに具体的な検討を行い、実質的・帰納的に論じることが求められている。存続期間の経過による私法上の権利の消滅後、その消滅した

権利と同種の権利が新たに発生したという関係に立つことからすれば、これと別異に解する根拠がない限り、漁業権についても、その結論を示すためには実質的な利益考量を経る必要があるといえよう。

ここで、両者を別異に解する根拠となる可能性があるので、漁業権が行政庁の免許という行政行為により設定されることである。すなわち、これを理由として、賃借権をめぐる私法上の議論に関わりなく、新旧の共同漁業権の法的な同一性を抽象的に否定する余地もある。この点については東京 12 チャンネル事件最高裁判決¹⁴⁾が重要な意味を持つ。同判決において、最高裁は、電波法に基づく放送局の開設のための免許の有効期間満了後ただちに再免許された場合について、その取消しを求める訴えの利益は有効期間の満了によって消滅しないものと判断した。この判断については、訴えの利益の有無について事柄を形式的に処理することなく、これを実質的に考察しようとする最高裁の姿勢を物語るものであると評価されている¹⁵⁾。同判決を基礎として考えれば、本件事案においても、漁業権が行政行為によって設定された権利であることを理由として、実質的な利益衡量の必要性が否定されることはないといえよう。

三 本判決の行った総合考慮の検討

本判決が総合考慮の要素とした現行漁業法（以下「同法」）の規定の内容・趣旨は、漁場計画制度の採用（同法 10 条、11 条）、存続期間の法定及びその延長が認められていないこと（同法 21 条）、及び公益上の必要性に基づく共同漁業権の行使の停止、変更、取消し（同法 39 条）である。しかし、共同漁業権をめぐる同法の制度の仕組み全体をみたとき、考慮に含めるべき規定の内容・趣旨は他にもある。

まず、共同漁業権の適格性に関する同法 14 条 8 項である。共同漁業権の免許の適格性を有する者は、同項各号の要件を満たす漁業協同組合（及び連合会）のみとされる。そのため優先順位の規定は存在しない。つまり、漁業権の免許を受けた漁業協同組合は、同項の要件を満たす限りにおいて、次に免許される漁業権の主体となることが法定されている。これは、共同漁業権の趣旨に関わる問題である¹⁶⁾。すなわち、漁業協同組合の管理する漁業権（一般に「組合管理漁業権」と称され

る）は、経営者に直接免許される漁業権（一般に「経営者免許漁業権」と称される）とその本質を異にし、漁民による漁場管理としての性格があるとされる。それが排他的効力を有する漁業権とされるのは、関係漁民に漁場を管理させるため、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ためである。そして、この漁民団体による漁場管理という性格は共同漁業権において本質的なものである。従って、共同漁業権は、漁業協同組合に管理漁業権としてしか免許されないものとされる¹⁷⁾。

続いて、同法 11 条の 2 によれば、現に漁業権の存する水面についての当該漁業権の存続期間の満了に伴う場合の新たな漁業計画の樹立は、当該存続期間満了日の 3 ヶ月前までに行われなければならない。これは、期間的に既存の漁業権と次に免許される漁業権との間に切れ目（時間的空白）が生じないように漁業権を免許する趣旨であるとされる^{18) 19)}。

以上のような漁業法の内容・趣旨に加えて、本件開門請求権をめぐる状況も考慮要素に含める必要がある。本判決では、新旧共同漁業権との間には、その存続期間に変更があるほかには、その主体・内容ともに変更のないことが認定されている。すなわち、本件開門請求権による保護対象とされた漁業種類は、新共同漁業権の内容から除外されていない。また、漁業被害がなくなったとの認定は本判決でなされておらず、侵害の主体・内容・態様も変わりがないと考えざるをえない。

以上の考慮要素は、いずれも実質的な法的同一性を基礎付けうる要素である。これらの要素を含めずに総合考慮を行った本判決の判断は、形式的判断にとどまり、結論を示すために必要となる実質的判断を行っていないと評価せざるをえない。

四 おわりに

前述三に示した要素も含めて総合考慮するならば、旧共同漁業権を基礎におく漁業行使権に基づく妨害排除請求権が認められた場合、新たな漁業計画において当該妨害排除請求権の対象となった漁業種類が共同漁業権の内容から除外されるなどの特段の事情のない限り、新旧の共同漁業権との間の法的な同一性は肯定され、旧漁業行使権の消滅に起因する妨害排除請求権の消滅は請求異議事由とならないと解することも十分にありえよう。

むろん、本判決と同様に、法的な同一性を否定して旧漁業行使権の消滅に起因する妨害排除請求権の消滅を請求異議事由とするという判断もありうる。しかし、その結論をとるならば、本判決の示した形式的理由では足りず、より実質的な理由付けを示す必要があろう。

確かに、諫早湾干拓紛争において、開門請求を認めた判決と、開門差止請求を認めた判決の双方があることにより、紛争が複雑化していることは否定できない。しかし、それを解消するためであれば、体系的整合性を考慮せず法を適用することが認められるというわけではあるまい。上告審において最高裁判所がどのように法を適用するのか、注目される。

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

●——注

- 1) 諫早湾干拓紛争をめぐる事実・裁判の状況について、檜澤秀木「諫早湾干拓紛争は、なぜ今まで続いているのか」法セ 766 号 (2018 年) 14 頁、岡庭幹司「民事裁判による紛争解決とその限界」法セ 766 号 (2018 年) 39 頁を参照。
- 2) 福岡高判平 22・12・6 判時 2102 号 55 頁。
- 3) 佐賀地判平 26・12・12 判時 2264 号 85 頁。
- 4) なお、共同漁業権を入会権の権利と捉えること(熊本一規『漁業権とは何か』(日本評論社、2018 年) 21 頁以下等参照)により法的な同一性を基礎付ける立場もありうる。しかし、本稿では、そのような立場に否定的な本判決の構成を前提として考察を行う。
- 5) 最判昭 28・12・18 民集 7 巻 12 号 1515 頁、最判昭 30・4・5 民集 9 巻 4 号 431 頁。平成 29 年法律第 44 号による改正後は、民法 605 条の 4 に明文化される。
- 6) 例えば、著作物等の利用許諾契約をめぐる、独占的ライセンシーへの差止請求権の付与が議論されている(『著作物等のライセンス契約に係る制度の在り方に関する調査研究報告書(平成 30 年 3 月)』112 頁以下(http://www.bunka.go.jp/tokei_hakusho_shuppan/tokeichosa/chosakuken/pdf/r1393032_04.pdf) (2018 年 10 月 17 日最終確認)))。このような議論へも影響を与える可能性がある。
- 7) 例えば我妻榮『債権各論 中巻 1』(岩波書店、1957 年) 438 頁以下参照。
- 8) 星野英一『借地・借家法』(有斐閣、1969 年) 68 頁、鈴木禄弥『借地法 上巻』(青林書院新社、1971 年) 475 頁、同 477 頁。具体的には、抽象的な法的同一性を肯定しつつ、新賃借権の対抗力は、それ自体のために対抗要件を具備しない限り認められないとする見解(広瀬武文『借地借家法』(日本評論社、1950 年) 56 頁以下)が示され

ている。

- 9) 星野・前掲注 8) 68 頁以下、同 80 頁以下、同 502 頁、鈴木・前掲注 8) 474 頁以下、同 519 頁以下、幾代通＝広中俊雄編『新版注釈民法(15) 債権(6) [増補版]』(有斐閣、1996 年) 417 頁以下[鈴木禄弥＝生熊長幸執筆]、同 435 頁以下[望月礼二郎＝篠塚和次執筆]等。
- 10) 下級審裁判例として、借家について神戸地決昭 31・7・31 下民集 7 巻 7 号 2078 頁、大阪地判昭 46・2・26 判タ 264 号 356 頁。
- 11) 我妻・前掲注 7) 440 頁。
- 12) 星野・前掲注 8) 71 頁、同 502 頁。
- 13) 鈴木・前掲注 8) 475 頁以下、同 518 頁、中野貞一郎「執行力の範囲」『民事手続の現在問題』(判例タイムズ社、1989 年、初出・1978 年)。
- 14) 最判昭 43・12・24 民集 22 巻 13 号 3254 頁。
- 15) 可部恒雄「判解」『最高裁判所判例解説民事篇(下) 昭和 43 年度』(法曹会、1970 年) 1485 頁以下。
- 16) 以下、共同漁業権の趣旨に関しては、金田慎之『新編漁業法詳解 [増補 5 訂版]』(成山堂書店、2017 年) 49 頁、漁業組織研究会編著『水協法・漁業法の解説(21 訂版)』(漁協経営センター出版部、2018 年) 356 頁以下、366 頁以下参照。
- 17) なお、本判決も、総合考慮とは別の箇所でも同法 14 条 8 項に言及している。すなわち、共同漁業権の場合、既存の漁業協同組合等に漁業の実態がないことは想定できないからすべて許可され、共同漁業権が継続する仕組みであると主張する Y の主張を排斥するにあたり、本判決は、同項の要件を満たさなければ共同漁業権は付与されないもので、既存の漁業協同組合等のすべてに対して許可される仕組みとなっているとはいえないとしている。前掲注 4) で述べた本稿の立場からすれば、この説示に異論はない。しかし、本文に述べた共同漁業権の組合管理漁業権としての性質に鑑みれば、同項の内容・趣旨を、新旧共同漁業権の実質的な法的同一性についての総合考慮の一要素にも含めなければならないというべきである。
- 18) 金田・前掲注 16) 74 頁、漁業組織研究会編著・前掲注 16) 364 頁以下参照。なお、本判決は、やはり総合考慮とは別の箇所、同条について、既存の漁業権と新たな漁業権との同一性を保障する趣旨の規定であると解することはできないと述べる。確かに、本規定を単独でみれば、そのように解することは妥当であろう。しかし、同法における共同漁業権制度全体を仕組みとして解釈するには、他の規定の内容・趣旨との関係も含めて解釈が必要がある。そして、そのような解釈こそが「総合考慮」というべきであろう。
- 19) この他、同法 39 条の「公益」が限定的に解されていること(金田・前掲注 16) 66 頁、304 頁、310 頁、漁業組織研究会編著・前掲注 16) 365 頁) も考慮すべきである。