

**判決主文の示す期間内の存続期間満了による権利消滅を異議事由と認めなかった事例**

【文献種別】 判決／最高裁判所第二小法廷  
【裁判年月日】 令和1年9月13日  
【事件番号】 平成30年(受)第1874号  
【事件名】 請求異議事件  
【裁判結果】 原判決破棄、差戻し  
【参照法令】 民事執行法35条、民事訴訟法114条1項・135条  
【掲載誌】 裁時1732号1頁、裁判所ウェブサイト

LEX/DB 文献番号 25570454

**事実の概要**

X(国：原告・控訴人・被被告人)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(以下「本件各排水門」)がある<sup>1)</sup>。諫早湾・有明海の漁業者であるYら(被告・被控訴人・上诉人)は共同漁業権から派生する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」)を根拠として主的に本件潮受堤防の撤去、予備的に本件各排水門の常時開放を求めるなどの訴訟(以下「前訴」)を提起した。第一審<sup>2)</sup>および第二審<sup>3)</sup>では、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らの請求が認容された。これに対してXは上告せず、判決は確定した(以下「本件各確定判決」)。

前訴口頭弁論終結時における共同漁業権(以下「本件各漁業権1」)は、平成15年9月1日に免許され、平成25年8月31日までを存続期間とするものであった。本件各漁業権1の存続期間満了後の平成25年9月1日、本件各漁業権1の免許を受けていた各漁業協同組合(以下「本件各組合」)は、漁業種類、漁場の位置および区域、漁業時期等が本件各漁業権1と同一内容であって、存続期間を平成35年8月31日までとする共同漁業権(以下「本件各漁業権2」)の免許を受けた。

Xは本件各確定判決について請求異議の訴え(民執法35条)を提起した。第一審<sup>4)</sup>は請求を棄却。原審は、本件各漁業権1は存続期間の末日(平

成25年8月31日)の経過により消滅したから本件各漁業権1から派生する本件開門請求権も消滅し、したがって、本件各確定判決に係る請求権の前訴の口頭弁論終結後の消滅が、本件各確定判決についての請求異議事由となるとして、Xの請求を認めた<sup>5)</sup>。これに対してY上告。

**判決の要旨**

「本件各確定判決は、平成20年6月及び平成22年12月にされたものであり、かつ、その既判力に係る判断が包含されることとなる主文は要旨『判決確定の日から3年を経過する日までに開門し、以後5年間にわたって開門を継続せよ』というものであるから、本件各漁業権1の存続期間の末日である平成25年8月31日を経過した後には本件各確定判決に基づく開門が継続されることをも命じていたことが明らかである。さらに、前訴において、Yらは、もともと本件潮受堤防の撤去や本件各排水門の即時開門を求めていたのであるから、将来発生するであろう共同漁業権等について明示的な主張がなくても不自然ではない。そうすると、本件各確定判決を合理的に解釈すれば、本件各確定判決は、本件各漁業権1が存続期間の経過により消滅しても、本件各組合に同一内容の各共同漁業権の免許が再度付与される蓋然性があることなどを前提として、同年9月1日頃に免許がされるであろう本件各漁業権1と同一内容の各共同漁業権(本件各漁業権2がこれに当たる。)から派生する各漁業行使権に基づく開門

請求権をも認容したものであると理解するのが相当である。」

「以上によれば、本件各確定判決に係る請求権は、本件各漁業権 1 から派生する各漁業行使権に基づく開門請求権のみならず、本件各漁業権 2 から派生する各漁業行使権に基づく開門請求権をも包含するものと解されるから、前者の開門請求権が消滅したことは、そのみでは本件各確定判決についての異議の事由とはならない。」

「したがって、原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。……、原判決中 Y らに関する部分は破棄を免れない。そして、本件各確定判決が、飽くまでも将来予測に基づくものであり、開門の時期に判決確定の日から 3 年という猶予期間を設けた上、開門期間を 5 年間に限って請求を認容するという特殊な主文を採った暫定的な性格を有する債務名義であること、前訴の口頭弁論終結日から既に長期間が経過していることなどを踏まえ、前訴の口頭弁論終結後の事情の変動により、本件各確定判決に基づく強制執行が権利の濫用となるかなど、本件各確定判決についての他の異議の事由の有無について更に審理を尽くさせるため、上記部分につき本件を原審に差し戻すこととする。」

なお裁判官菅野博之の補足意見、裁判官草野耕一の意見がある<sup>6)</sup>。

## 判例の解説

### 一 はじめに

本判決は、本件各確定判決の手続法的解釈を基礎として、X の請求を認めた原判決を破棄し、原審に差し戻した。また、差戻審で審理を尽くすべき請求異議事由の 1 つとして、権利濫用法理を(具体的考慮要素を含めて)明示している。以下、それぞれ検討する。

### 二 判決主文に示された期間内の権利消滅と請求異議事由

本判決は、本件各確定判決について 2 つの手続法的解釈を基礎として判断を示している。

第 1 は、本件各確定判決の既判力の解釈である。民訴法 114 条 1 項によれば、確定判決は、主文

に包含するものに限り、既判力を有する。平成 20 年 6 月 27 日と平成 22 年 12 月 6 日にそれぞれ示された本件各確定判決の主文に含まれる猶予期間と開門期間を単純に足すと 8 年である。本件各漁業権 1 の存続期間満了は平成 25 年 8 月 31 日であるため、本件各確定判決の主文は、本件各漁業権 1 の存続期間満了後まで開門を命じていると解しうる。そこで、本件各確定判決の既判力は本件各漁業権 2 に及ぶとする解釈が可能となる。第 2 は、前訴における Y らの請求の解釈である。本判決は、前訴において Y らが本件潮受堤防の撤去等を求めていたことから、明示的に本件各漁業権 2 に由来する開門請求権を主張していないことは不自然でないとする。これは、Y らが、黙示的に、本件各漁業権 2 についても将来の給付の訴え(民訴法 135 条)を提起していたとの解釈を導く基礎となる。本判決は、以上のような解釈を基礎として、本件各確定判決の既判力が本件各漁業権 2 に由来する開門請求権にも及ぶため、本件各漁業権 1 の存続期間満了による消滅に伴う本件開門請求権の消滅は請求異議事由とならないと判断したと理解しうる。この理解からすれば、本判決は、原審判決が否定した本件各漁業権 1 と本件各漁業権 2 の実体法的同一性について判断していないと解するのが相当である<sup>7)</sup>。

以上のように本判決を理解すると、令和 5 (平成 35) 年 8 月 31 日の本件各漁業権 2 の存続期間満了後、同年 9 月 1 日に漁業種類、漁場の位置および区域、漁業時期等が本件各漁業権 2 と同一内容であって、存続期間を令和 15 年 8 月 31 日までとする共同漁業権(以下「本件各漁業権 3」)が本件各組合に免許された場合に、次の問題が残されることになる。

まず、本件各確定判決の既判力が及ぶのは判決確定日から猶予期間と開門期間を単純に足した 8 年のみであるとする解釈を採用した場合、本件各漁業権 3 について本件各確定判決の既判力は及ばない。その場合、原審判決の示した理由と同様に、本件各漁業権 2 と本件各漁業権 3 の実体法的同一性を否定し、令和 5 年 8 月 31 日の経過による本件各漁業権 2 から派生する開門請求権の消滅を請求異議事由として X が主張する可能性が将来的に残ることになる。そのような主張を X が

実際に行った場合には、本判決は、新旧漁業権の実体法的同一性についての判断を先送りにしたものと評価されることになる。

他方、本件各確定判決の主文の解釈として、猶予期間の経過に関わらず、あくまでXに5年の開門継続を求めるものとする解釈を採用した場合、本件各確定判決の既判力が本件各漁業権3にも及ぶとする余地が残る。しかし、この場合には、仮に本件各漁業権4、同5、……、と免許されていったとき、Yらによる将来の給付の訴えの黙示的な提起がどこまで認められるのかが問題となる。一般論として、何十年も先に生じうる権利を根拠として将来の給付の訴えを明示的に提起しても、あらかじめその請求をする必要がある場合（民訴法135条）であることを認めることは難しいと考えられる。仮に本件においてXが数十年にわたって本件各確定判決に従わなかった場合、Yが、数十年後に免許されることが想定される共同漁業権から派生する漁業行使権についても黙示的に将来の給付の訴えを提起していたと構成できるのか。これに対して、もし、将来免許されるいずれかの共同漁業権の存続期間満了後は黙示的な将来の給付の訴えを認めないとするならば、その基準が問題となるとともに、債務者が確定判決で命ぜられた義務を履行しないままであれば、そのうち確定判決による強制執行が認められなくなるという結論を是認するのか、という問題も生じることになる。また、この場合にも、結局は、新旧漁業権の実体法的同一性の問題が浮上することになる。

### 三 請求異議事由としての権利濫用法理とその考慮要素

判例<sup>8)</sup>によれば、特定の債務名義に基づく強制執行が信義則違背・権利濫用の評価を受けるべき場合、それは請求異議事由となる<sup>9)</sup>。権利濫用と評価するには、当該債務名義の性質、当該債務名義により執行しうるものとして確定された権利の性質・内容、当該債務名義成立の経緯および債務名義成立後強制執行に至るまでの事情、強制執行が当事者に及ぼす影響等諸般の事情を総合して、債権者の強制執行が、著しく信義誠実の原則に反し、正当な権利行使の名に値しないほど不当なものと認められることを要する<sup>10)</sup>。

先例で問題となったのは、債務名義たる確定判決等の既判力の基準時以前に生じていた事情であり、その事情をもって請求異議事由とできない事案であった<sup>11)</sup>。しかし、本件では、本件各確定判決の基準時後のある時点においてYらの漁業行使権のXによる侵害が存在しないことが認められたならば、それによる開門請求権の消滅を本件各確定判決についての請求異議事由とできる。本請求異議訴訟において、Xはこのような異議事由を主張しておらず、審理の対象となっていない。この状況でもなお、本件各確定判決に基づく強制執行が「著しく信義誠実の原則に反し、正当な権利行使の名に値しないほど不当なもの」であるかが問題となっていることに留意すべきである<sup>12)</sup>。

さらに法廷意見の示す権利濫用の考慮要素についてはそれぞれ次の指摘をなす。

まず、本件各確定判決の主文が猶予期間および開門期間の定めのある暫定的な性格を有するとする説示については、「暫定的」とは何かについて次の2点を指摘しうる。第1は、本件各確定判決の既判力の基準時後の本件開門請求権の消滅等の請求異議事由が認められれば、主文が猶予期間・開門期間を含むか否かにかかわらず、本件各確定判決による執行は許されなくなるという点である。この点からすれば、主文が猶予期間・開門期間を含むことは特に暫定的な性格を表しているとはいえない。第2は、本件各確定判決の主文が猶予期間・開門期間を含んでいたからこそ、本件各漁業権2に由来する開門請求権にも本件各確定判決の既判力が及ぶとする手続法的解釈が可能になった点である。すなわち、仮に本件各確定判決の主文に猶予期間・開門期間が含まれていなければ、前述二に見たような解釈はとりえなかった可能性がある。この意味では、主文に猶予期間・開門期間が含まれていない方がむしろ暫定的な性格を有するとさえいえる。

続いて、前訴の口頭弁論終結日から既に長期間が経過しているとする説示については、長期間の経過それ自体を考慮するようにも捉えうる点が問題となろう。長期間の経過中に生じた事情を考慮することに問題はない<sup>13)</sup><sup>14)</sup>。しかし、期間経過それ自体を考慮するならば、債務名義に表象された義務を履行しない状態を債務者が長く維持する

ことにより当該債務名義による執行が許されなくなることを認めてよいのかが問題となる。

#### 四 おわりに

諫早湾干拓紛争は、裁判所による解決が困難な紛争であり、立法府を中心とした政治部門による解決が求められる<sup>15)</sup>。裁判所には、本件がそのような紛争であることを直視し、体系的・理論的な原則に整合的でない解釈を持ち出すのではなく、体系的・理論的な原則に沿った判断を示すなかで、紛争の解決に向けた政治部門の積極的な対応を促すことこそが求められている<sup>16)</sup>。

#### ● 注

- 1) 諫早湾干拓紛争をめぐる事実・裁判の状況については 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、岡底幹司「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) 佐賀地判平20・6・27判時2014号3頁。
- 3) 福岡高判平22・12・6判時2102号55頁(以下「平成22年福岡高判」)。
- 4) 佐賀地判平26・12・12判時2264号85頁。
- 5) 福岡高判平30・7・30平成27年(ネ)第19号裁判所ウェブサイト。
- 6) 紙幅の都合から本解説においては引用しない。それぞれについての指摘は脚注で行う。
- 7) 本件各漁業権1と本件各漁業権2の法的同一性につき 宮澤俊昭「判批」新・判例解説 Watch (法セ増刊)24号(2019年)275頁参照。
- 8) 最判昭37・5・24民集16巻5号1157頁(肯定例)、最判昭62・7・16民集151号423頁(否定例)。
- 9) 中野貞一郎=下村正明『民事執行法』(青林書院、2016年)230頁。なお請求異議事由としての権利濫用を論じる場合、理念型としては、債務名義によって表象されている実体法上の権利(請求権)についての権利濫用、国家に対する公法上の権利としての民事執行請求権(中野=下村・前掲20~21頁)についての権利濫用(日本国憲法12条が国民の権利濫用を禁止しているのは、行政機関に対する場合も念頭に置いていることについて、宇賀克也『行政法概説I』(有斐閣、2017年)53頁参照)、国家の執行機関による民事執行権の濫用(宇賀・前掲330頁以下、苛酷執行をめぐる議論も参照(石川明「苛酷執行について」曹時24巻9号(1972年、『ドイツ強制執行法研究』(成文堂、1977年)所収)1頁等))を観念できる。本来であれば、このそれぞれからの理論的考察も必要となるところであるが、紙幅の都合から、本評釈では先例を基礎とした検討を行うにとどめる。
- 10) 前掲最判昭62・7・16。なお菅野補足意見は、「債権

者の強制執行が、著しく信義誠実の原則に反し、正当な権利行使の名に値しないほど不当なものと認められる場合であることを要する」の部分引用していない。

- 11) 強制執行を権利濫用と認めた前掲最判昭37・5・24では、債務名義である確定判決における損害賠償請求権確定の前提問題として被害者の将来の労働不可能性が認められたところ、実際には労働が可能になったという事情が問題となった。
  - 12) そもそも、裁判機関が判決をもって観念的に形成した給付請求権の具体的実現が権利濫用となる場合があるということは極めて異常な事態である(右田堯雄「判解」『最高裁判所判例解説民事篇(昭和37年度)』(法曹会、1963年)336~337頁)。
  - 13) ただし、菅野補足意見が「本件各確定判決の後も積み重ねられている司法判断の内容等も考慮して検討する余地もある」とする点については、当事者の異なる別訴の判断を考慮する余地を認めることが民事手続法理論の根幹に関わる問題となることを指摘せざるをえない。
  - 14) なお、菅野補足意見は、作為等請求について、被侵害利益に対する救済を損害賠償にとどめるのでは足りないと判断されることが必要となるとする。この説示は、違法性段階説に親和的である。しかし、平成22年福岡高判も採用する国道43号線事件最高裁判決(最判平7・7・7民集49巻7号2599頁)の示した受忍限度判断の枠組みについては、違法性判断の際に考慮されるべき要素の重要度が損害賠償請求権と差止請求権とで異なる旨を述べているに過ぎないとされている(田中豊「判解」『最高裁判所判例解説民事篇(平成7年度)(下)』(法曹会、1998年)738~739頁、根本尚徳「判批」窪田充見=森田宏樹編『民法判例百選II 債権』(有斐閣、2018年)223頁等参照)。そのため、菅野補足意見に沿った考慮をする場合には、国道43号線事件最高裁判決の射程を明らかにする必要がある。
- 他方、草野意見については、請求異議審において、XによるYらの漁業行使権の侵害状態の不存在が認定されていない以上、侵害が継続しているものとしてYらの被る損害の算定が求められる点を指摘しうる。将来発生しうる損害をどのように算定するかについては慎重な検討が必要となる。
- 15) 御幸聖樹「紛争をめぐる政治部門と裁判所」法セ766号(2018年)52頁。
  - 16) 御幸・前掲注15)52~53頁は、政治部門による解決の実現性が低いとしながらも、今後の裁判を契機として政治部門が解決に乗り出す可能性を軽視してはならないとする。

\* 本研究は JSPS 科研費 19H00571、17K03453 の助成を受けたものである。