

令和 4 年（ネ才）第 41 号請求異議上告事件

上 告 人 * * * 外 * 名

被上告人 国

上告理由書

令和 4 年 6 月 3 日

最高裁判所 御中

上告人 * * * 外 * 名訴訟代理人

弁護士 錦 織 淳

表記事件の上告の理由は、以下のとおりである。

目 次

序 実証実験としての「5年間の試行的開門」を認容した佐賀地裁判決・福岡高裁判決（「本件各確定判決」）の今日的意義	4
第1 世界の文明史的転換期において日本の国家・国民の果たすべき役割	4
1 司法（権）の存在意義と役割	4
2 世界の文明史的な転換の意味について	5
3 閉鎖水域の重要性	6
(1) 閉鎖水域は天然資源の宝庫	6
(2) 傷つきやすい閉鎖水域	6
(3) 自然再生の“壮大な実験場”としての閉鎖水域	6
(4) 成功モデルの構築と世界への発信	6
4 具体例に学ぶ	7
(1) 水俣病	7
(2) 中海・本庄工区干陸問題	7
(3) 本件諫早干拓と有明海	8
第2 本件確定判決が排水門の開放を「5年間に限定した」ことの意味	8
1 問題の所在	8
2 本件判決が開門を「5年間」に限定したのはいわば“実証実験”としての試行的開門だということである	8
(1) 第1審佐賀地裁判決	8
(2) 控訴審福岡高裁判決	9
(3) 相手方ないし被上告人の理解	10
(4) 漁業行使権に基づく妨害排除請求権の一部認容としての「5年間期間限定」の意味	10
第3 原判決の基本的誤謬	11
1 原判決の判断枠組みにおける基本的誤り	11
2 調査のためには5年間の開門が必要という最も肝心の点を、「期間を限った暫定的・仮定的な性格の開門」などと換骨奪胎してしまったこと	11
3 原判決は、上記決定的過ちを踏み台にして、更に、「請求異議審」ならぬ「再審」の世界に迷い込んでしまったこと	12
4 「請求異議」審として求められる正しい判断枠組みと結論	13

第 4	理由不備ないし理由齟齬の違法	14
-----	----------------------	----

序 実証実験としての「5年間の試行的開門」を認容した佐賀地裁判決・福岡高裁判決（「本件各確定判決」）の今日的意義

本件請求異議の対象となっている表記二つの確定判決（主文）の核心は、一審原告らの予備的請求につき、その「一部認容」として「5年間に限って」開門を認めるとした点にこそある。それ以上でもなければ、それ以下でもない。これは「5年間の水門開放」により有明海の全部又は一部の海域の漁業環境の改善につき有意な変化が起き得ることを想定したものであり、いわば「試行的開門」である。これを漁業行使権に基づく妨害排除請求権として認めた（「一部認容」として）ものである。

本書面においては、この核心部分につき、主として二つの側面から論ずる。その一つとして、まずその歴史的更には今日的意義について論じる。好むと好まざるとにかかわらず、本件訴訟が巨大公共事業としての諫早湾干拓事業と有明海再生（ないしその因果関係）を巡る重要な国策論争の場となっている以上、この側面からの説明を避けて通ることはできない。

次に、本件訴訟が請求異議審として提起されていることに伴う法律的側面からの検討である。ここでは「5年間に限って」水門開放を命じたということの法律的意味を徹底的に検証する。

第1 世界の文明史的転換期において日本の国家・国民の果たすべき役割—とりわけ司法（権）の存在意義と役割—

1 司法（権）の存在意義と役割

「各論に神宿る」「各論から宇宙が見える」という短い言葉には、帰納と演繹というたんなる方法論の問題以上に、実に深淵な意味が込められている。

抽象的に「平和」や「国民の安寧」を唱えてもそれが現実の世界で実現され、意味を持たなければ、所詮は虚しいということは、誰でも理解できることである。

しかし、「各論に神宿る」「各論から宇宙が見える」というのには、それ以上の意味がある。「各論」の中には、この世の“万物”がことごとく投影されているのであり、ありとあらゆる事実、事物、事象がことごとく存在しているのであるが、それらはあらかじめ秩序だち、系統だって存在しているというよりも、むしろ相矛盾し、互いに相克し、競い合い、時には排除し合い、ときには協同・共存するというものであり、森羅万象が渾然一体となって存在している世界である。

従って、これを“読み解く”ことは容易ならざる業であるが、ひとたびこれを“読み解く”ことに成功した者は、たんに与えられた「各論」の問題を具体的に解決するというにとどまらず、そこに普遍的法則や真理ないしはその萌芽を見出すことができる。しかして、このようにして「各論の解決」から見いだされ法則性や真理は、抽象的・観念的に措定されたそれよりも具体的適用の場面で有効であるという実証を経た分だけ、はるかに説得力を持ち得る。

この関係は、立法や相当部分の行政（具体的適用としての行政を除くという意味）と司法との関係においても成り立つ。いかに“立法事実”にその根拠と正当性が裏付けられた法律といえども、所詮は抽象的・一般的に措定さ

れた問題解決の手法であり、いざこれを現実に適用しようとする、「各論」たる「現場」において激しくハレーションを起こしたり、ときとして厳しくこれを拒絶されたりすることがあり得る。

そこに“司法の出番”というものがある。そこでは、可能な限りあらゆる事象、事物が持ち込まれ、たんなる真相の解明にとどまらず、「各論」の場における問題解決の具体的妥当性が問われ、かつ追求されるのである。

従って、かつてのいわゆる統治行為論に始まり、行政事件訴訟における確認の利益論にみられるようないわゆる“司法の自己抑制”は司法に与えられた、というより司法のみに与えられたといっても過言ではない本来の役割を放棄するものであり、国家・国民にとっての千載一遇のチャンスを逸するものに他ならない。これは国家的損失であり、国民の不幸である。

また、司法のかような謙抑主義や政治・行政への追随は、“百家争鳴”の国家を創るという民主主義の本来の理念にも反する。明治の五箇条の御誓文は、
「廣ク會議ヲ興シ萬機公論ニ決スベシ」

とした。もちろん司法はかかる意味での「會議」の場ではないが、国家の意思決定を「公論」によって決する重要な場である。

従って、司法の場に訴訟が提起され、立法や行政の正当性や具体的妥当性が「各論」の場において検証されるべき機会を与えられることは、立法・行政当局者もこれを嫌悪・忌避するのではなく、むしろ積極的に歓迎すべきである。そして、自己の面子や立場に拘泥することなく、

「より良い解決を求めて協同作業をする」

という気概をこそ持つべきである。

然るに今日の日本の官僚組織は、いつのまにやら、トップから末端に至るまで、

「マニュアル主義に蝕まれ、マニュアルを振りかざしてその場を切り抜ける」

ことばかりに汲々とするようになった。なんとも口惜しく、情けなきことこの上ない。これは一種の思想的衰退ともいうべきことであり、かような事態は国家・国民の損失である。かくては、日本は世界に冠たるリーダー国となるどころか、ゆっくりと、しかし確実に、衰退していくであろう。

2 世界の文明史的な転換の意味について

今や、地球温暖化対策だとか、脱炭素やSDGsだとかが声高に叫ばれている。その源流はヨーロッパにある。残念ながら日本ではない。地球をかくも荒廃させた資本主義的生産様式を生み出したのがヨーロッパであるが、これを克服しようとする最先端の動きもまたヨーロッパから生まれた。

しかし、上記の施策は対症療法の域を出ないものであって、抜本的解決には至らない。このままでは所期の目的を達することは不可能といってよい。

より本質的・抜本的解決のためには、

「資源政策・国土政策」

に根拠づけられた

「産業対策」

が不可欠であり、これまでとは質的に全く異なる資源政策・国土政策そして産業政策が必要であり、文字通り

「循環型社会を構築」

することが究極の目的である。

幸いなことに、日本は豊かな天然資源、多様性に富んだ国土を持ち、また、かつて江戸時代には封建制度的生産様式のもとではあるが、稀にみる完結した循環型社会を形成していたといわれている。

今こそ日本は、広く国民の英知を結集し、「公論」によって、新たな「資源・国土モデル」「産業モデル」を構築し、その成果を世界に普及させるべきである。

3 閉鎖水域の重要性

(1) 閉鎖水域は天然資源の宝庫

日本の国土には無数の閉鎖水域があり、またあった。

これらは、程度の差こそあれ河川水と海水が入り乱れ混じり合う汽水域であり、また浅瀬や干潟を抱えることにより、魚介類の宝庫であり、水産資源の宝庫であったばかりでなく、かつての諫早干潟のように野鳥や渡り鳥達が乱舞する天然の宝庫であった。文字通り“生物多様性の究極的存在”であったといつてよい。

(2) 傷つきやすい閉鎖水域

他方で、このような閉鎖水域は、極めて傷つきやすい。

閉鎖水域であるが故に域内の水と外海との交換が容易でなく、外部からの人為的負荷によって容易に汚染・汚濁が進行する。また、そこにある浅瀬や干潟は容易に埋立て可能で、いとも簡単に消失してしまう。ちなみに、そこに眼をつけたのが農業干拓事業であるが、宇宙ロケット工学で有名な糸川博士が早くも昭和30年代にかかる干拓事業を批判し、

「やがて増反の時代ではなく、減反の時代がやってくる」

「なぜなら、反当たりの米作収穫量が技術の進歩により拡大する。

また、日本人はやがて段々お米を喰わなくなる」

と予言されたのは、誠に慧眼であった。しかし、「農業土木事業」の予算拡大に汲々としてきた我が愛すべき農水省官僚にはそのような“時代を見抜く眼”がなかった。

(3) 自然再生の“壮大な実験場”としての閉鎖水域

しかし、このように閉鎖水域が容易に傷つくということは、実はその反面において、人類の叡智を絞ることによって容易にこれが“回復する”ということである。

どのような要因や負荷が水域を悪化させているのか、どのような方法を取り入れれば水質が回復し、水域が再生するのか—ということにつき、様々な仮説に基づく実験を繰り返すことにより成果を挙げることができるのである。

太平洋や大西洋のような広大な海域でこれをやろうとしても絶望的とも思える困難がつきまとう。

閉鎖水域なるが故に、再生のための実験が可能である。

(4) 成功モデルの構築と世界への発信

閉鎖水域において様々な実験を試みることにより、また様々な科学的技術や科学的知見を投入することにより、そしてこれを繰り返すことにより、我々

は新たな再生モデルを発見し、構築することができる。

それは、水産資源、水資源という貴重な天然資源を再生させるためのものであり、そこで得られた知見は地球上のあらゆる地域における再生モデルとなり得る。また、それ自体が一つの産業モデルになり得るであろう。

日本はそのモデルを発信し、その成果を世界に誇ることができるのである。

4 具体例に学ぶ

以下は、いずれも本件訴訟代理人錦織が弁護士として、或いは政治家として具体的に体験し、学んだものである。

(1) 水俣病

水俣湾は、不知火海（八代海）という広大な閉鎖水域の、そのまたほんの一部の小さな閉鎖水域である。

水俣病は、それまでの科学の常識をいくつかの重要な点で覆した。そのひとつは、海に有害な物資を流しても広い海域の中でそれが“希釈”され、無害化するであろうという常識であった。

しかし、現実には食物連鎖を通じて有害物質は希釈されるどころか、その濃度を高めていったのである。これも閉鎖水域でならではの現象であったと考えられる。

水俣病患者の方々の数は地球人類全体からみれば少数であるかもしれないが、水俣病が提起した普遍的・本質的課題から眼を背ければ、やがて人類全体に累が及ぶと、自らの身体と命を犠牲にし、警告を発してくれた存在である（“今日の少数”は“明日の多数”）。

今や地球の有限性が誰の眼にも明らかになり、地球全体がその本質は実は巨大な“閉鎖水域”に他ならないことを明らかにしてくれたのは水俣病患者の方々である。

(2) 中海・本庄工区干陸問題

スサノオノミコトとヤマタノオロチ伝説の「斐伊川」上流に端を発し、やがて「宍道湖」という巨大な閉鎖水域、更には「大橋川」を通じ同じく巨大な閉鎖水域「中海」から「美保湾」に至る流れは、“国引き伝説”に表現された地理的・地形的要因によって構築された天然の宝庫であった。

中海の入り口に巨大な水門を設置し、巨大な堤防を設置して「本庄工区」という農業干陸用地を創出するという試みがなされた。

詳しくはおって紹介する所存であるが、本件訴訟代理人錦織は、この「本庄工区干陸」をたんに阻止するだけでは問題解決とならないと考え、斐伊川—宍道湖—大橋川—中海—美保湾という流域全体の水質・水量を最先端の水理工学の技術と、コンピューターによるオンラインシステムによる分析・管理の技術（今でいう IT 技術）を駆使し、総合的・全体的に解明・管理しようとする構想を提唱した。そして、生活用水、農業用水、工業用水としての管理もその対象にするのはもちろん、流域の産業資源としての活用をも視野に入れた「水資源ビジネスパーク構想」なるものを提唱した。これはやがて到来する循環型社会における新たな産業モデルの構築をにらんだものであった。

ここで重要なテーマとなったのは、流域全体にとって「宍道湖」「中海」における“潮通し”ということであり、そのためにすでに農業干陸のために設

置されていた水門の有効活用とともに、「堤防の試行的開削」という試みが行われた。

(3) 本件諫早干拓と有明海

閉鎖水域を再生させるためには“潮通し”ということが不可欠であり、そのために水門を開放することにより有明海全域がどのようにして再生されるかを解明する必要がある。

このことは、これまで相訴訟代理人らによって詳細に論じられたことであり、ここでは詳述しないが、以降の記述でも必要に応じふれる。

第2 本件確定判決が排水門の開放を「5年間に限定した」ことの意味

1 問題の所在

本件1審の佐賀地裁判決（平成20年6月27日判決）にせよ本件控訴審福岡高裁判決（平成22年12月6日判決）にせよ、対策のための3年間の猶予期間は別として、諫早干拓地潮受堤防の北部・南部排水門の「開放」を命じたのは、「5年間」のみであり、常時開放ではあっても「永久開放」でもなければ「無期限開放」でもない。

この最も核心の部分に眼をつむり、「永久開門ないし無期限開門」と「(たんなる) 期限付開門」との本質的差異を頭から無視して、「開門の必要性(の消失)」なるものを一般的にあれこれ論じるのは、たんに誤りであるというより、問題の本質から裁判所の眼を背けさせようとする欺瞞的なものでさえある。

「わずか5年に限った」開門は、いわば「試行的開門」であり、期間を限定した開門により有明海の全域又は一部海域の再生にとってどのような有意な変化が生ずるかを解明しようとするものである。

これは、前記「第1, 3, (3)」で述べた「自然再生のための“壮大な実験”」の一つである。閉鎖水域における潮通しの影響や、潮流の変化のもたらす影響を解明することがいかに重要であるかをそこで述べた。そして、この“壮大な実験”に成功すれば、それがSDGsにとどまらず地球的規模での循環型社会の到来に向けての貴重な先駆的成功モデルになり得ることを述べた。

このような千載一遇のチャンスを逃してはならない。それが問題の核心である。

2 本件判決が開門を「5年間」に限定したのはいわば“実証実験”としての試行的開門だということである

(1) 第1審佐賀地裁判決

この判決が開門を「5年間に限って」認めたのが、「5年間の開門により有明海の全域又は一部海域に漁業環境の改善にとっての有意な変化が起きることを想定したもの」であることは、以下のくだりから明らかである。

「以上によれば、現状において、中・長期開門調査を除いて、本件潮受堤防による影響を軽減した状況における観測結果及びこれに基づく科学的知見を得る手段は見出し難い」

「中・長期開門調査は、諫早湾内の流動を回復させるなどして本件事業と有明海における環境変化との因果関係に関する知見を得るための調査として有用性が一応認められており」

「このような諸事情に加えて、前記のとおり、第1次仮処分決定における抗告審や公調委からも、中・長期開門調査等の実施を求められていることに照らせば、とりわけ、原告らにおいて、中・長期開門調査時には潮流が回復してこれに関する知見が得られる見込みが高い湾外北側を除く諫早湾及び諫早湾近傍における流動に関連する環境変化のうち、現在の科学的知見に基づいても本件事業により生じた蓋然性が相当程度に立証されているものに関する限りは、被告が中・長期開門調査を実施して上記因果関係の立証に有益な観測結果及びこれに基づく知見を得ること」

「そして、中・長期開門調査による観測・現地調査については本件調整池が海域への生態系に移行するのに最低2年間が必要であり、その後の調査としても最低3年間が必要であるとされていることを考慮すると、上記推認を前提として本件請求を認容するとしても、本件潮受堤防の撤去又は本件各排水門の開放開始から5年程度で現状とは異なる環境条件の下での観測結果等が十分に得られている蓋然性が高く、上記推認の前提とした事情に変化が生じ、むしろ、本件潮受堤防との間の因果関係を科学的に否定するに足る科学的知見が得られている可能性も否定することはできない」

また、この判決が、無期限の開放を求める予備的請求を敢えて排斥し、「5年間に限って」開放を命じた点（予備的請求の「一部認容」）とした点からも、「この5年間の開門により有意な漁業・漁場環境の変化が得られることを想定した、いわば“試行的開門”というべきもの」であることが明らかである。

（2）控訴審福岡高裁判決

しからば、控訴審判決はどうであろうか。この判決は次のように述べる。

「また、漁業行使権に基づく妨害排除請求権は、妨害状態の存する限り当該漁業行使権から不断に発生するものと解される。そうであるところ、現時点においては、本件事業が諫早湾及びその近傍部を含む有明海の環境に及ぼす影響がすべて解明されたとはいえず、将来的に、漁業行使権の妨害を回避する措置として本件各排水門の常時開放よりも適切なもの発見、開発され、上記請求権の成否及び内容を基礎付ける事実関係が変動する可能性がある。そこで、予備的請求は一定の期限付きで認容するのが相当であり、その期限は、証拠（乙217）によれば本件各排水門の開放後干潟生態系が淡水域から海域の生態系に移行するのに最低2年を要するほか、その後に実施する調査も年による降雨の違いなど気象の変動を考慮すれば複数年の調査が必要であると認められることなどを考慮して、5年間とするのが相当である。

以上の次第で、予備的請求に係る1審原告らの予備的請求は、漁業行使権に基づき、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、本件各排水門を開放し、以後5年間にわたってこれを継続することを求める限度で理由があり、その余は理由がない。」

この判決も、また、「本件各排水門の開放後干潟の生態系が淡水域から海域の生態系に移行するのに最低2年を要する」との判示からも明らかなように、5年間の開放により漁業・漁場環境の改善にとって有意な変化が想定されることを前提としたものであり、だからこそ「5年に限って」これを認容したのである。

(3) 相手方ないし被上告人の理解

本件請求異議訴訟の差戻審たる原審において、相手方ないし被上告人国はこの「5年間」の意味がよく理解されておらず、“消化不良”を起こしている。

即ち、相手方ないし被上告人国の主張は、原審判決書の47頁ないし48頁において、次のようなものとして整理されている。

「本件各確定判決は、控訴人に対し、5年間「開門」することを命じているが、そもそも5年間の開門義務が生じる実体法上の根拠が不明であるし、その説示に照らせば、同判決は調査させる目的で開門を命じたものであり、調査及び準備に必要な期間として5年間としたものと解するほかない。

しかし、我が国の民事訴訟制度において、司法権が上記のような裁量的な命令（エクイティ）をすることができる実体性、手続法上の根拠はない。」

という。更には、

「同判決は民事訴訟における司法権の権限行使の範囲を逸脱する違法無効なものである。」

とまでいう。

しかし、これは「本件各確定判決」の最も核心的部分への甚だしい誤解ないし曲解に基づくものである。かかる批判は、本件前訴の訴訟物が何たるかを全く理解していない証左である。佐賀地裁判決がその末尾で明言するように、

「本件訴訟は、中・長期の開門調査自体を求めるものではなく、もとより本判決もこれを直接的に命じるものではない。」

のである。相手方ないし被上告人国の批判は、全くの的外れである。

繰り返し述べるように、本件各確定判決は、「5年間の開門」により潮流の変化等が生じ、漁場・漁業環境の改善に有意な変化が起き得ることを想定しているのであり、そのためには「5年間の開門」が必要だとしたものである。それが原告の予備的請求の「一部認容」の意味である。

もちろん「5年間の試行的開門」により漁場・漁業環境の改善に有意な変化が生じれば、その当然の結果として、更なる「調査」が本格的に行われることとなる。しかし、それをするかしないかの判断義務を第一義的に負っているのは、いうまでもなく相手方ないし被上告人国である。

ちなみに、ここで「本件各確定判決」と表現されているものは、執行力排除の対象（請求異議の対象）として用いるときは、上記佐賀地裁判決及び福岡高裁判決を指すものとされている（原判決書5頁）。念のため！

(4) 漁業行使権に基づく妨害排除請求権の一部認容としての「5年間期間限定」の意味

上記佐賀地裁判決と福岡高裁判決において調査のための開門であるか否

かをめぐって若干の差異があるとする判例評釈が散見された。

しかし、この両者に全く差異がないことは、両判決の上記判示の対比からも明らかである。

要は、両判決はいずれも「5年間に限って」開門を命ずる点で（予備的請求の）「部分認容」であることが明らかであるとともに、その「部分認容」にあたり「5年間の開門により漁場・漁業環境の改善に有意な変化が起き得る」としたのであり、その点両者において全く差異はない。

要は、「5年間の（試行的）開門により有明海の全域又は一部海域の漁場・漁業環境の改善に有意な変化が見られることが想定される」限りは、漁業行使権に基づく物権的妨害排除請求権はなお有効に存続するのである。

第3 原判決の基本的誤謬

1 原判決の判断枠組みにおける基本的誤り

以上から明らかなように、原審のいう本件各確定判決が漁業行使権に基づく妨害排除請求権を「漁場・漁業環境改善のために有意な変化が想定される5年間に限って認める「部分認容」判決であったことは疑う余地もなく自明のことである。

そして、“試行的開門”ともいうべき本件開門が、諫早湾・有明海を舞台にした“壮大な実験”により、地球資源再生のための世界の先駆的モデルを発信することにつながる可能性のある極めて意義深いものであることも前述した。

然るに、原判決は、この「5年間に限っての試行的開門」という最も肝心な点から敢えて眼を背け、逃避し、「開門請求権そのものの消失」の問題に論点をすり替えてしまっている。

度し難い過ちというべきである。

以下、このことをもう少し具体的にみてみよう。

2 調査のためには5年間の開門が必要という最も肝心な点を、「期間を限った暫定的・仮定的な性格の開門」などと換骨奪胎してしまったこと
原判決の度し難い過ちは、原判決書の次のくだりに象徴的に表現されている。下線部分に格段の留意を払われない。

「(ウ) 開門期間を「5年間に限ったこと」に関しては・・・(中略)・・・

これは、前訴においては、上記の点に関する将来予測が上記不確実性のために相当困難であり、その口頭弁論終結時において、期間を限定しない開門を命じ得るだけの事情があるとはいえないという判断を背景とするものと解するほかない。

(エ) このように、本件開門請求権の成否等に関する本件各確定判決の判断内容にはもともと仮定的な部分があり、期間を限った暫定的な性格が極めて強く、そのため上記のような特殊な主文となったものと考えられる。そして、その期間も、現時点では既に経過するに至っている。

オ 本件各確定判決は、上記のとおり、暫定的・仮定的な利益衡量を前提とした上で、飽くまで期間を短く限った判断をしている

と解されるのであるから、」

なんとまあ、ひどい論理のすり替えであろうか。“天下国家の 100 年の大計”を論じる裁判において、こんな出鱈目な理由で、本件各確定判決の核心部を勝手に読み替え、内容をそっくりすり替え、然るうえでこれを批判するという手法が許されてよいのであろうか。

佐賀地裁判決にせよ福岡高裁判決にせよ、本件各確定判決が「5 年間」という期間に限って開門を命じたのは、あくまで、

「本件各排水門の開放後干潟生態系が淡水域から海域の生態系に移行するのに最低 2 年を要するほか、その後の調査としても最低 3 年間が必要である。」

という明確かつ明快なる積算根拠に基くものである。

そこにはいささかの「不確実性」もなければ「暫定性」もないのである。主位的請求認容と予備的請求認容の違い、或いは予備的請求の全部認容と一部認容の違いは、漁民側の因果関係の立証が「前訴口頭弁論終結時」においてどこまで成功したかという問題であり、潮受堤防の閉切りと甚大なる漁業被害の発生の因果関係について現にこれが存するという可能性を十二分に肯定しつつ、それでもなお更に解明すべき点が残されているという意味に過ぎず、だからこそ「5 年間」という期間が「開門による漁場・漁業環境の改善に有意な変化（開門の効果）が現に生ずるため必要かつ不可欠の最低限の期間」として認められたのである。繰り返す言う。そこにはいささかの「不確実性」も「曖昧さ」も「仮定性」もないのである。

それが「全部認容」としての予備的請求の認容か、「一部認容」としての予備的請求の認容かを分ける分水嶺なのである。

3 原判決は、上記決定的過ちを踏み台にして、更に、「請求異議審」ならぬ「再審」の世界に迷い込んでしまったこと

原判決は、本件各確定判決が主位的請求や予備的請求の全部認容を排斥しつつも予備的請求の一部を認容し、「5 年間に限って開門を命ずる」という「部分認容」「一部認容」に至ったことの本質的・核心的意義を曲解し、「暫定的」「仮定的」な請求認容などと勝手にその意味をすり替え、然るうえで更に度し難い過ちへと迷い込んだ。

つまり、本件各確定判決の「5 年間に限っての開門」という趣旨がすり替えられ、本件各確定判決は「不確実」で「暫定的」「仮定的」判断の基に結論づけられたものとする事により、

「何もかも改めて審理し直す」

という信じ難い過ちへと突き進んだ。

原判決書 63 頁は次のようにいう。

「まずは、前訴の口頭弁論終結後の事情の変動を踏まえて、改めて現時点で利益衡量を行い、その結果等も踏まえ、上記のような判断に基づく債務名義たる本件各確定判決により、現時点において強制執行を行うことの適否についての検討を行うべきこととなる。このようにして、本件各確定判決により現時点において強制執行を行うに適しない場合には、本件においては、その結果として、一般に規範的な要件としていわれるところの、被控訴人らの

強制執行が権利濫用に当たると評価される道理である。

また、上記のとおり、本件における違法性判断が諸般の事情を考慮した総合的な判断であることを踏まえると、上記事情の変動を検討する際には、たとえ事実としては、前訴の口頭弁論終結時よりも前に存在した事実であっても、その後の科学的知見等を踏まえ、新たな評価が行われた事実関係等については、これを考慮した上で現時点で改めて検討・判断するのが相当である。これと見解を異にする被控訴人らの主張部分は、採用の限りではない。」

ここでも、上記下線部分に特段の留意を払われたい。これではもはや「請求異議」訴訟ではない。

違法性の判断を、“口頭弁論終結前の事情をも含む全ての事情”を考慮して“ゼロから見直そう”，“何もかもやり直そう”（「改めて現時点で利益衡量を行う」）というものである。これでは全くの「再審」ではないか。

4 「請求異議」審として求められる正しい判断枠組みと結論

本件各確定判決が「5年間に限って開門を命ずる」という請求の一部認容判決という点に核心的意味がある以上、これに対する「請求異議訴訟」としての本件訴訟における争点は、

「5年間に限って水門の常時開放を命ずる」

という「主文」に至る根拠が喪われたかどうかということである。

従って、「請求異議」審としての本訴における審理の核心的争点は、上記「一部認容」の根拠が、前訴の口頭弁論終結後において新たに生じた事情により喪われてしまったかということである。

しかしながら、原判決はそのことを一切問題にせず、

「現時点において漁民側に開門請求権が認められるか」

という一般的な命題に論点をすり替えてしまったため、

「何故に5年間なのか」

という核心的問題は完全に捨象されてしまった。

否！もっとはっきりいえば、実は原判決も実は実質的に開門調査の必要性を認めている。

原判決書 92 頁から 93 頁にかけて次のようにいう。即ち、まず、

「上記(2)アのとおり、被控訴人らが有する生活の基盤にかかわる権利である漁業行使権への影響は、依然として深刻ではある」

と認めたうえで、

「また、平成 29 年評価委員会報告等の内容を踏まえると、本件潮受堤防閉切り後、諫早湾及びその近傍部における魚類の漁獲量が有意に減少しており、その原因の一つに、本件潮受堤防の閉切りがあるとしても、少なくとも、上記漁獲量の有意な減少の全て又はその大半の原因が、本件潮受堤防の閉切りによるものであるとい
い得るかについては、現時点においては、なお疑義がある状況である。」

と極めて率直に認めている。

換言すると、「本件潮受堤防の閉切り」と「漁獲量の有意な減少」との因果関係を肯定したうえで、「その全て又は大半の原因」であるかどうかは「なお

分からない」といっているのである。

これは、結局、「5年間に限っての開門」の有用性を問わず語りに認めているものに他ならない。

そうすると、原審がとるべきだった唯一の正しい判断は、「請求異議事由など全く存しない」ことになるはずである。

原判決は、「その当然の帰結」から逃避すべく、

「ゼロから違法性審理をやり直す」

という、とんでもない誤った方向へと逃げ込むことによって問題の疑似的解決を図ろうとしたのである。その誤りなること、火を見るよりも明らかといえよう。

第4 理由不備ないし理由齟齬の違法

以上述べたように、本件各確定判決の最も核心的な部分を敢えて曲解し、請求異議事由（民事執行法 35 条 1 項，2 項）と再審事由（民事訴訟法 338 条 1 項）とをかれこれ混同するという初歩的ともいうべき過ちを犯したものであり、これにより民事訴訟法 312 条 2 項 6 号にいわゆる「理由不備又は理由齟齬の違法」があることは明らかである。

よって、原判決は破棄を免れない。

以上