

タイトル	民事手続判例研究 諫早湾干拓請求異議訴訟差戻 控訴審判決
著者	酒井, 博行; SAKAI, Hiroyuki
引用	北海学園大学法学研究, 58(4): 143-162
発行日	2023-03-30

判例研究

諫早湾干拓請求異議訴訟差戻控訴審判決

福岡高等裁判所令和元年（ネ）第 663 号

請求異議控訴事件

令和 4 年 3 月 25 日第 2 民事部判決

（訟務月報 68 卷 5 号 377 頁、裁判所ウェブサイト）

酒 井 博 行

【事実の概要】（※評釈に必要な範囲で簡略化して記す。）

X（国。原告・控訴人）は、国営諫早湾土地改良事業としての土地干拓事業（諫早湾干拓事業。「本件事業」）¹を行う者であり、Yら（被告・被控訴人）は、佐賀県・長崎県の有明海沿岸に所在する漁業協同組合の組合員である。

Yらは、本件事業で行われた諫早湾干拓地潮受堤防（「本件潮受堤防」）の閉切りにより、漁業被害が生じているとして、Xを相手取り、漁業権または漁業を営む権利（「漁業行使権」）による妨害予防請求権および妨害排除請求権等に基づき、主位的に本件潮受堤防の撤去、予備的に本件潮受堤防の北部および南部各排水門（「本件各排水門」）の常時開放等を求める訴えを提起した（前訴）。

前訴につき、第一審は、Yらの一部との関係で予備的請求を一部認容し、Xは、上記のYらの一部との関係で、「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年間にわたって本件各排水門の開放を継続せよ」との判決をした（佐賀地判平成20年6月27日〔判時2014号3頁〕。「佐賀地裁判決」）。

¹ 以下の記述で登場する、本件事業に係る干拓地・施設等の位置関係については、特集「諫早湾干拓紛争の諸問題——法学と政治学からの分析——」法学セミナー766号（2018年）10頁図1を参照されたい。

控訴審は、2010年8月9日に口頭弁論を終結し、同年12月6日、Xの控訴を棄却するとともに、Yらのうち第一審判決に対し控訴した者とXとの関係で、佐賀地裁判決と同一の内容を命ずる判決をし（福岡高判平成22年12月6日〔判時2102号55頁・判タ1342号80頁〕。「福岡高裁判決」、この判決は確定した（以下、既判力の基準時である口頭弁論終結日に係るときは、福岡高裁判決をもって「本件各確定判決」といい、執行力排除の対象として「本件各確定判決」というときは、佐賀地裁判決・福岡高裁判決の両方を含める）。

2014年4月11日、佐賀地裁は、本件各確定判決に基づき、Xに、決定の送達日の翌日から2か月以内に、防災上やむを得ない場合を除き、本件各排水門の5年間にわたる開放の継続を命じるとともに、2か月の期間内にXがその義務を履行しない場合は、上記期間経過後の翌日から履行済みまでYらに金員を支払うことを命じる旨の間接強制決定（「本件間接強制決定」）をした。これに対し、Xによる抗告・許可抗告が続いたが、最高裁は抗告を棄却した（最決平成27年1月22日〔判時2252号33頁①事件・判タ1410号55頁①事件〕）。

Xは、本件各判決で本件各排水門の開放を求める請求権（「本件開放請求権」）が一部認容されたYらを相手取り、本件各確定判決による強制執行の不許を求め、請求異議の訴えを提起した（本件訴訟）。

第一審は、Xの請求を棄却した（佐賀地判平成26年12月12日〔判時2264号85頁〕）。

差戻前控訴審は、本件開門請求権の根拠とされた共同漁業権がその存続期間の末日である2013年8月31日の経過により消滅したため、本件開門請求権が前訴の口頭弁論終結後に消滅しているとして、Xの請求を認容した（福岡高判平成30年7月30日〔訟月66巻7号772頁・裁判所ウェブサイト〕）。

Yらが上告受理の申立てをしたところ、最高裁は上告受理の決定をした。そして、最高裁は、本件各判決を合理的に解釈すれば、上記の共同漁業権が存続期間の経過により消滅しても、2013年9月1日頃にYら所属の各漁協に同一内容の共同漁業権の免許が再度付与される蓋然性があること等を前提として、それらの共同漁業権から派生する漁業行使権に基づく開門請求権をも認容したものと理解するのが相当であるとして、同年8月31日の経過により消滅した共同漁業権に係る漁業行使権に基づく開門請求権の消滅のみでは請求異議事由にならないとした。そ

のうえで、最高裁は、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等、他の異議事由の有無につきさらに審理を尽くさせるため、差戻前控訴審判決を破棄し、控訴審に差し戻す旨の判決をした（最判令和元年9月13日〔判時2434号16頁・判タ1466号58頁〕）。

【判旨】原判決取消し（請求認容）

「1 判断の枠組み

(1) …本件では、Yらによる本件各確定判決に基づく強制執行が、権利濫用又は信義則違反として許されないか…が問題となっているところ、一般に、確定判決等の債務名義に基づく強制執行が権利の濫用と認められるか否かは、(1) 当該債務名義の性質、(2) 同債務名義により執行し得るものとして確定された権利の性質・内容、(3) 同債務名義成立の経緯及び債務名義成立後強制執行に至るまでの事情、(4) 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判断すべきである（最高裁昭和62年判決〔※筆者注：最判昭和62年7月16日（集民151号423頁・判時1260号10頁・判タ655号108頁）〕）。

(2) そこで、その判断の前提として、本件各確定判決の(1) 性質・性格や、(2) これにより確定された権利の性質・内容等を検討すると、本件各確定判決については、次のような特殊性が指摘できる。

ア まず、本件各確定判決は、漁業行使権から導かれる物権的請求権としての妨害排除又は妨害予防請求権に基づき、本件各排水門の開門とその継続という特定の作為又は不作為の請求（以下「作為等請求」という。）を認めたものである。

イ 一般に、このような特定の作為等請求が認められるには、被侵害利益の性質と内容を踏まえつつ、対立する諸利益等との総合的な利益衡量を経た上、妨害が違法であると評価される状態が将来にわたって継続することが具体的に予測され、かつ、対立する諸利益を考慮しても、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ず、上記作為等請求まで認める必要があると判断されることが必要であるといえる。

（※中略）

ウ 上記判断の構造に照らせば、本件各確定判決は、まずは、次のような点で将来の予測に係る不確実性に対する考慮が一層必要なものであったといえる。

- (ア) 第1に、本件各確定判決が漁業行使権に基づく開門請求を認める判断の前提とした…諸事情（漁獲量の減少の程度、本件潮受堤防の災害防止機能の必要性等）は、自然環境や社会環境にも関わる本来的に可變的、流動的な性格を有するものである。これらの事情は、時の経過により變動する可能性があり、むしろその變動は必然ともいえるが、本件各確定判決は、上記事情について前訴の口頭弁論終結時における予測に基づいて、将来時点における妨害排除・予防請求を認容するものとなっているため、その予測の確度にもよるが、その判断は相当の不確実性をはらんでいるといえる。
- (イ) 第2に、上記妨害排除・予防請求の可否に係る判断は、被侵害利益と対立する諸利益との総合的な利益衡量の下にされたものである。このような諸利益には経済的な利益から生命・身体の安全に関わる利益に至るまで様々な性格のものがあるが、上記（ア）で指摘したとおり、これらの諸利益の前提となる自然環境や社会環境は變動していく性質を有するものであるから、これらの諸利益の有り様も必然的に變動するため、そのような評価自体の變動もまた必然であるといえることができるのであるから、現時点においては、総合的な利益衡量の結果が本件各確定判決の口頭弁論終結時のものと異なっていることもあり得るところである。
- エ 次に、その特殊な性格を、本件各確定判決の主文と判断内容に即しながら検討すると、次のとおりである。
- (ア) 本件各確定判決の主文は、…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』という極めて特殊なものである。
- (イ) まず、開門の時期を判決確定の日から最大で『3年』猶予したことに関し、本件各確定判決は、その理由中において、本件潮受堤防が果たしている洪水時の防災機能及び排水不良の改善機能等を代替するための工事（対策工事）に3年程度要することを考慮したとしている。これは、本件潮受堤防に防災機能があることを踏まえ、判決確定後直ちに開門を命ずることとすれば周辺住民の生命・身体に関する利益が損なわれるおそれがあることから、上記の期間中に対策工事が行われるであろうことを考慮に入れて総合的な利益衡量をしたものと解される。もとより、本件各確定判

決は、対策工事が行われることを条件として開門を命ずるものではないから、対策工事がされていなくても X に開門義務が生ずることとなるが、本件各確定判決が本件潮受堤防の果たしている防災機能に鑑み上記の主文としたことは、本件各確定判決のいわば留保付きの性格を示すものとして、権利濫用の成否の判断に当たり考慮されるべきである。

(ウ) また、開門期間を『5年間』に限ったことに関しては、本件各確定判決自体、その理由中において、本件事業が諫早湾や有明海の環境に及ぼす影響が全て解明されたとはいえず将来的に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ことを認めた上で、そのことや、開門による干潟生態系の変化とそれを受けての調査に要する期間等を考慮して、開門期間を5年間に限って請求を認容し、その余は理由がない旨判示しているものである。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、本争点を判断するに当たっては、…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、Y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。…。」

以上のように述べたうえで、本判決は、認定事実を踏まえ、次のように判示した。

「3 検討

(1) 利益衡量に関する判断枠組み

漁業行使権に基づく妨害排除請求権の行使が認められるためには、漁業行使権の侵害状態が客観的に違法と評価されるものでなければならない。そして、本件のように、国の行う公共事業について物権的請求権の行使を認容すべき違法性があるかどう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、侵害行為の開始とその後の継続の経過及び状況、その間に採られた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ものである（最高裁昭和56年12月16日大法廷判決・民集35巻10号1369頁、最高裁平成7年7月7日第二小法廷判決・民集49巻7号2599頁参照）。

(2) 個々の判断要素の検討（※略）

(3) 総合的な検討（まとめ）

以上を踏まえ、Xが行う公共事業である本件事業について、現時点において、物権的請求権の行使を認容すべき違法性があるかどうかを検討すると、次のようにいうことができる。

ア すなわち、…Y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ものの、本件5つの共同漁業権²の対象となる主な魚種全体の漁獲量及び組合員として実際に漁業に当たっている者の一人当たりの漁獲量は、本件各確定判決の口頭弁論終結後、増加傾向にあり、その限度では、本件各確定判決の口頭弁論終結当時より、上記侵害の程度は軽減し、今後もこのような傾向

² 本件開門請求権の基礎である漁業行使権の基となる、Yらが所属する各漁協の共同漁業権を指す。

が見込まれるといえる。

また、平成 29 年評価委員会報告³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えるかについては、現時点においては、なお疑義がある状況である。

イ 他方、本件潮受堤防には、…高潮時の防災機能が認められることのほか、近時における短時間強雨の増加や海面水位の上昇、さらには…河川改修工事の状況等を踏まえると、それらが複合的に競合した場合には、甚大な水害が発生する可能性が否定できず、加えて、X による本件各排水門の適時・適切な閉門操作も、近時の気象状況等を前提にする限り、本件各確定判決が想定していたよりもより困難な状況にあるといえる。また、水害被害を軽減するための対策工事も実現の目途が立たず、対策工事を実施せずに本件各排水門を常時開放した場合、上記被害がより一層深刻なものとなる可能性がある。これらによれば、現時点においては、本件潮受堤防を閉め切ることによって、本件調整池⁴の水位を現状のように低く保っておく必要性がより高まっているといえることはもちろん、本件各確定判決の口頭弁論終結時と比べると、本件各排水門を常時開放した場合に生じる防災上の支障は相当に増大しているといえる。これらの点は、本件事業及び本件潮受堤防設置の本来的目的に関わる部分であって、特に重視する必要があるといえる。

ウ そして、…本件各確定判決の口頭弁論終結時と比較して、本件各排水門を常時開放した場合に生じる営農上の支障⁵は大きいといえ、ま

³ 有明海・八代海等総合調査評価委員会が 2017 年 3 月に取りまとめた報告書を指す。

⁴ 本件潮受堤防の閉切りによって諫早湾の海水を淡水化した調整池を指す。本件調整池の管理水位は、干潮時に本件各排水門から排水することにより、常に一定になるよう管理されている。

⁵ 本判決が認定した、「本件各排水門が常時開放され、本件調整池が塩水化してその水位が管理されなくなった場合に、本件潮受堤防内の干拓地で農業用水が利用できなくなることで営農が困難または不能となることをはじめとする被害が生じる可能性」を指す。

た、…本件各排水門を常時開放する場合には、それに伴い生じる新たな漁業被害の可能性⁶も考慮する必要がある。これらの点については、対策工事が行われる目途が立たない現状においては、より慎重に考慮されるべき事情といえる。

エ さらに、現時点における本件各排水門の常時開放を検討するに当たっては、新たに形成された生態系や自然環境⁷への影響についても考慮すべきところ、…本件各排水門の常時開放により、本件調整池内の自然干陸地は全て冠水すると想定されている⁸のであるから、現在形成された生態系や自然環境等は、本件各排水門の常時開放により、再び変容を余儀なくされる状況にあるといえる。また、…本件各確定判決の判決確定後に生じた事情（※筆者注：①本件各確定判決の確定後、諫早湾付近の干拓地で農業を営む者等が、Xを債務者として申し立てた、本件各排水門を開放してはならない旨を命じる仮処分決定がなされ、かつ、この仮処分決定に基づく間接強制決定が確定し〔最決平成27年1月22日（判時2252号33頁②事件・判タ1410号55頁②事件）〕、Xが上記営農者等との関係で間接強制金の支払義務を負っていること、②本件とは別の、Xに対し本件各排水門の開門を求める2件の訴訟につき、本件各確定判決の確定後に請求棄却判決がなされていること〔1件については判決確定、他の1件は本判決がなされた時点では控訴審に係属中〕、③本件各確定判決の確定後に、諫早湾付近の干拓地での営農者等がXを相手取って提起した、本件各排水門の開門の差止めを求める訴訟で、請求認容判決がなされていること、④Y

⁶ 本判決が認定した、「本件各排水門が常時開放された場合に、本件潮受堤防の閉切り後に諫早湾内で発展したカキ・アサリの養殖を中心とした漁業への取組等に対し、海水の濁りの変化によりカキの摂餌活動が変化し成長が変化する等の影響を及ぼし、上記の取組が覆滅する可能性」を指す。

⁷ 本判決が認定した、「本件調整池が淡水化され、その水位が低く管理されることに伴い、本件調整池内に自然干陸地が形成され、そのような環境下で植生が発達したり、水鳥や小動物が生息したりしていること」を指す（上記の自然干陸地では、公園等の整備などが進められ、地元住民や観光客等の利用も進んでいる旨も認定されている）。

⁸ 本判決での事実認定の資料としても用いられた、本件各排水門の開門調査のためにXが実施した環境アセスメント（2012年11月に環境影響評価書が確定）で、そのような想定がなされている。

らが受領した間接強制金の額が総額 12 億 3030 万円〔一人当たり 2734 万円〕であること、等）も存在する。

オ 加えて、上記 1（2）イのとおり、一般的に特定の作為等請求が認められるには、妨害が違法であると評価される状態が将来にわたって継続することが具体的に予測されるのみでは足りず、対立する諸利益を考慮しても、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ず、上記作為等請求まで認める必要があると判断されることが必要である。

カ 以上のとおり、本件各確定判決の口頭弁論終結時と比較して、Y らが有する漁業行使権に対する影響の程度は軽減する方向となる一方、本件潮受堤防の閉切りの公共性等は増大する方向となったといえる。そして、これらを総合的に考察すれば、現時点、すなわち、本件の口頭弁論終結時において、…Y らの救済として上記作為等請求までを認めるに足りる違法性、すなわち、本件各排水門の常時開放請求を、防災上やむを得ない場合を除き常時開放する限度であってもこれを認めるに足りる違法性があるとはいえないというべきである。

キ 小括

以上によれば、Y らの本件各排水門の常時開放請求は、現時点において、防災上やむを得ない場合を除き常時開放する限度であっても、これを認容するに足りる程度の違法性が失われていると判断される。

（4）…結論

ア 上記 1（2）オのとおり、本件各確定判決は、暫定的・仮定的な利益衡量を前提とした上で期間を限った判断をしているものであり、本争点を判断するに当たっては、その予測の現実性の度合いを前提にしつつ、前訴の口頭弁論終結後の事情の変動を踏まえて、改めて利益衡量を行い、これを決するのが相当であるところ、以上のとおり、現時点においては、本件各確定判決で認容された本件各排水門の常時開放請求を、防災上やむを得ない場合を除き常時開放する限度で認めるに足りる程度の違法性を認めることはできない。そして、そうである以上、現時点において、上記のような性質等を有する本件各確定判決に基づき、Y らが強制執行を行うことは、許されないというべきである。

以上によれば、口頭弁論終結時点（令和 3 年 12 月 1 日）においては、Y らによる本件各確定判決に基づく強制執行は、権利濫用に当たり、又は、信義則に照らし、許されないものというべきである。」

【評釈】

一 はじめに

諫早湾干拓事業をめぐる紛争⁹に関しては、本件の前訴である、潮受堤防撤去ないし本件各排水門の常時開放を求める訴訟や、本判決で言及される、本件各排水門の開放差止訴訟をはじめとして、様々な訴訟の提起や仮処分申請がなされている¹⁰。

本判決は、Yらとの関係で本件各排水門の開放請求を一部認容した本件各確定判決に基づく強制執行の不許を求める請求異議の訴え（民事執行法35条）につき、Xが主張した異議事由の一つである、Yらによる強制執行（間接強制）が権利濫用に当たり、または、信義則に照らし、許されないとした。そのため、本判決は、強制執行が権利濫用に当たるか否かにつき請求異議の訴えで判断した従来判例・裁判例に、新たな一例を加えたものとなる。

本稿では、まず、評釈の前提として、債務名義である本件各確定判決の性質を確認する（→二）。そのうえで、本件各確定判決に基づく強制執行が権利濫用ないし信義則違反に当たるか否かにつき、従来の主要な判例や学説を踏まえ、検討する（→三）。最後に、本件訴訟に関する補論を提示する（→四）。

二 本件各確定判決の性質

Xに対し、Yらとの関係で、判決確定日から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年間にわたる開放を継続することを命じた本件各確定判決につき、本判決は、その仮定的・暫定的性格を認めるものの、本件各確定判決がいかなる種類の給付判決であるかについては論じていない。

しかし、第一審判決は、本件各確定判決が「その判決確定の日から3年を経過する日までに本件各排水門の開門を命じる将来給付の判決である」旨を明示しており、その判断につき、差戻前控訴審・上告審を経て

⁹ 諫早湾干拓事業や、これをめぐる紛争の概略につき、櫻澤秀木「諫早湾干拓紛争はなぜ今まで続いているのか」法学セミナー766号（2018年）14頁以下。

¹⁰ これらの訴訟や仮処分申請のうち、2018年11月時点のものにつき、特集・前掲注(1)11頁表1、12頁図3、13頁図4。

本判決に至るまで、否定されているわけではない。また、本件各確定判決や上告審判決を検討した文献の中にも、本件各確定判決が将来給付判決であると明言したり、将来給付判決であることを当然の前提とした議論をしたりするものがある¹¹。

そのため、以下では、本件各確定判決が将来給付判決であるとして、評釈を進める。

三 本件各確定判決に基づく強制執行と権利濫用

1 本判決と2つの先行判例

本判決は、Yらによる本件各確定判決に基づくXに対する強制執行につき、権利濫用に当たり、または、信義則に照らし、許されないとした。本件各確定判決に基づく強制執行が権利濫用¹²に当たるか否かという点については、Xから第一審以来一貫して争点として主張されており、上告審判決でも、この点が差戻控訴審の主要な争点となることが示唆されていた。とりわけ、上告審判決における菅野博之裁判官の補足意見は、強制執行と権利濫用に関する先例として、最判昭和37年5月24日(民集16巻5号1157頁。「昭和37年最判」)と最判昭和62年7月16日(集民151号423頁・判時1260号10頁・判タ655号108頁。「昭和62年最判」)を引用したうえで、本件各確定判決に基づく強制執行が権利濫用に当たるか否かという点についての議論の方向性を示唆した¹³。そし

¹¹ 岩橋健定「諫早湾干拓事業をめぐる混迷と民事訴訟制度(1)」法学教室404号(2014年)46頁、越山和広「判批」法学教室472号(2020年)138頁、上田竹志「判批」新・判例解説Watch26号(2020年)166頁、西川佳代「将来の給付判決をめぐる若干の問題」加藤新太郎先生古稀祝賀論文集『民事裁判の法理と実践』(弘文堂、2020年)87頁、春日川路子「判批」私法判例リマークス62号(2021年)131頁。

¹² 本判決は、本件各判決に基づく強制執行が「権利濫用に当たり、または、信義則に照らし、許されない旨判示する。しかし、中野貞一郎『民事執行法(増補新訂6版)』(青林書院、2010年)246頁は、権利濫用と信義則違反という両概念の区別は多分に表現上の視点の相違であり、そのいずれに当たるかの詮索は意味がない旨を指摘する。本稿では、この指摘に従い、以下では、「権利濫用」とのみ記す。

¹³ 本件各確定判決に基づく強制執行と権利濫用については、上告審判決を扱った文献ですでに論じられており、とりわけ、西川佳代「請求異議事由としての権利濫用」加藤哲夫先生古稀祝賀論文集『民事手続法の発展』(成文堂、2020年)253頁以下が詳細に論じる。三での論述に際しては、その基本的な部分につき、西川教授の論稿からの示唆を得たことを、あらかじめお断りしたい。

て、本判決の判示は、おおむね、上記の菅野補足意見を踏襲するものといえる（ただし、権利濫用との関係で引用されている最高裁判例は、昭和62年最判のみである）。

菅野補足意見が昭和37年最判を引用した理由は、強制執行と権利濫用との関係につき最高裁が初めて判断を示したのが同最判であり、かつ、同最判で問題となったのが、交通事故の被害者が将来の営業活動が不能になったことによる逸失利益の賠償を認めた、すなわち、将来の予測に基づく確定判決による強制執行である点で、現在給付判決と将来給付判決の相違はあるものの、本件との共通性があることではないか、と考えられる¹⁴。昭和37年最判の事案では、自動車事故で傷害を負ったとされる被告が、将来の営業活動（荷馬車挽き）が一生涯できなくなったとして、逸失利益の賠償を加害者に命じる確定判決を得て、判決確定の5年後に、加害者の相続人である原告の財産に対する強制執行を申し立てたところ、原告らから請求異議の訴えを提起された。原告らの主張によれば、判決確定後に被告は傷害が快癒して自力で荷馬車挽きの営業が可能となり、堂々と営業を行っており、他方、加害者は判決で認められた損害賠償義務を苦にして自殺したとの事情があった。昭和37年最判は、「確定判決上の権利と雖も信義に従い誠実に行使すべきであつて、これを濫用してならないことは、多言を要しない筋合であるところ、前記判決において」被告「が」加害者「に対して認められた損害賠償請求権は将来の営業活動不能の前提の下に肯定されたのであるから、もし」被告「の前示負傷が」原告ら「主張のように快癒し自らの力を以て営業可能な状態に回復するとともに、電話を引きなどして堂々と営業…を営んでいる程に事情が変更しているものとすれば、しかも一方において」原告ら「主張のように」加害者「は右損害賠償債務の負担を苦にして列車に飛込自殺をするなどの事故があつたに拘らず前記判決確定後5年の後に至つて」加害者「の父母である」原告ら「に対し前示確定判決たる債務名義に執行文の付与を受け突如として本件強制執行に及んだものとすれば、それが如何に確定判決に基づく権利の行使であつても、誠実信義の原則に背反し、権利濫用の嫌なしとしない」と判示した。

また、昭和62年最判は、訴訟上の和解調書に基づく強制執行が権利濫

¹⁴ 西川・前掲注(13)269頁も、債務名義たる確定判決が予測判断を含む点に、昭和37年最判の事案と本件との共通性を見出す。

用に当たるか否かにつき争われた事案に関する判例である。昭和 62 年最判は、「確定判決、裁判上の和解調書等の債務名義に基づく強制執行が権利の濫用と認められるためには、当該債務名義の性質、右債務名義により執行し得るものとして確定された権利の性質・内容、右債務名義成立の経緯及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して認められる場合であることを要するものと解するのが相当である」との基準を示した（具体的な事案との関係では、権利濫用を否定）。

昭和 62 年最判は、昭和 37 年最判も含め、それまでの判例¹⁵では提示されていなかった、強制執行が権利濫用に当たるか否かの判断に際しての考慮要素を提示した点に意義があると考えられる。そして、菅野補足意見や本判決が昭和 62 年最判を引用した趣旨も、この考慮要素を基準として用いる点にあったと考えられる。

2 学説

学説では、債務名義に基づく強制執行が権利濫用に当たるか否かにつき、債務者が請求異議の訴えを提起して争い得るとするのが通説である¹⁶。

これに対し、昭和 37 年最判につき、本来は既判力論の枠内で論じるべきところを権利濫用論に逃避している旨批判する、山本弘教授の見解がある¹⁷。山本教授は、まず、昭和 37 年最判の事案は、権利の発生根拠となる事実である損害の発生についての前訴判決の予測が、現実の展開と齟齬を来した事案であり、かつ、原告らによるこの予測の齟齬の主張は、

¹⁵ 強制執行と権利濫用に関する、昭和 37 年最判から昭和 62 年最判までの判例の状況につき、たとえば、西川・前掲注(13)256～260 頁。

¹⁶ 鈴木忠一＝三ヶ月章編『注解民事執行法(1)』（第一法規、1984 年）597～598 頁 [吉井直昭]、香川保一監修『注釈民事執行法（第 2 巻）』（金融財政事情研究会、1985 年）411 頁 [宇佐美隆男]、山本和彦ほか編『新基本法コンメンタール民事執行法』（日本評論社、2014 年）100 頁 [山本研]、中野貞一郎＝下村正明『民事執行法（改訂版）』（青林書院、2021 年）239 頁等。

¹⁷ 山本弘「将来の損害の拡大・縮小または損害額の算定基準の変動と損害賠償請求訴訟」同『民事訴訟法・倒産法の研究』（有斐閣、2019 年）215～218 頁（初出 1996 年）。

損害が発生すると予測の下で前訴で肯定された損害賠償請求権の存在を争う点で、前訴判決の既判力と抵触する外観を隠せず、最高裁が問題の解決を権利濫用論に持ち込んだ所以も、前訴判決の既判力との抵触という難問を回避するためであろうとする¹⁸。そのうえで、山本教授は、昭和37年最判での問題は、未だ顕在化していないが発生すると予測された将来の稼働能力の喪失に基づき、逸失利益の賠償が命じられたところ、現実にはそれが生じなかった場合に、なお、予測を誤って逸失利益の賠償を命じた前訴判決の既判力を絶対視すべきか否か、すなわち、既判力の脆弱化の可否であると主張する¹⁹。そして、山本教授は、直截に、将来の稼働能力の喪失・低下の程度についての判断が予測としての性質上脆弱性を免れないこと自体に、既判力の絶対性を緩和する契機を見出せば足りると論じる²⁰。

3 検討

1でも論じたように、昭和37年最判の事案と本件とでは、請求異議の訴えで問題とされている債務名義たる確定判決が、前者では現在給付判決、後者では将来給付判決であるという相違があるとはいえ、それぞれの判決で認められている請求権（前者では、逸失利益に係る損害賠償請求権、後者では、漁業行使権に基づく妨害排除請求権・妨害予防請求権等に基づく本件開門請求権）が、将来の事象に係る予測に基づき認容されている点で、共通点を有すると考えられる。

この点と、2で概観した学説の状況を踏まえ、筆者は、本判決が請求異議を認容するに際し、権利濫用論に依拠したことに反対する。なぜなら、山本教授の見解を踏まえ、筆者は、本判決が行った、本件開門請求権を認めた本件各確定判決の再評価、すなわち、本件各確定判決が行っ

¹⁸ 山本・前掲注(17)216頁。

¹⁹ 山本・前掲注(17)217頁。

²⁰ 山本・前掲注(17)218頁。

なお、昭和37年最判の最高裁調査官解説である、右田克雄「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和37年度(1963年)338～339頁は、身体傷害に基づく逸失利益の損害賠償請求は、常に将来一定期間定期的に得べかりし利益を現在に引き直して先取する現象を示し、そこで算出された損害額は、必然的に将来の事象への予想を含む点において、過去の損害額を確定する場合とは異なる脆弱性を孕むことを避けられない旨を、山本教授の見解に先立って指摘する。

た予測判断の是非に関する判断を、権利濫用の成否という一般条項に関する判断の名のもとに隠蔽すべきではないと考えるからである²¹。加えて、筆者は、適法に成立した債務名義の執行力を排除するという重大な結果を導く際に、権利濫用という一般条項に安易に依拠するべきではないと考えるからである²²。

そのうえで、本件各確定判決が本件開門請求権を認めるに当たって行った予測判断の再評価を直截に請求異議訴訟で行うに際し、本件各確定判決の既判力との関係で、いかなる資料を裁判所が考慮できるかという点につき検討する。

この点との関係では、将来給付判決である本件各確定判決の既判力をどのように捉えるかを、まず検討する必要がある。この点につき、筆者は、将来発生することが予想される権利侵害に係る請求権を認める点で本件各確定判決との共通点がある、将来発生すべき不法行為による損害賠償請求を認容する将来給付判決の既判力につき、将来の展開を予測したうえで履行期到来時（請求権の発生時）の給付請求権の存在を確定すると理解したうえで、この判断と抵触する、口頭弁論終結時以降、請求が発生したとされる時期までに生じた事由を主張して、確定された法律関係を争うことが許されるかという議論が展開されることになろうとする、高田裕成教授の見解²³に基本的に賛成する。なぜなら、上記のように将来給付判決が予測判断を含むことを、この見解は正面から捉えているからである。ただ、高田教授は、将来給付判決で認められた請求権についての再審理に際し、前訴で主張されていた事実の再評価も否定されるわけではないとする²⁴。しかし、筆者は、確定判決全般につきその既

²¹ すでに、西川・前掲注(13)269～270頁が、山本教授の見解を論拠の一つとして、同旨の議論を展開している。

²² 昭和62年最判の評釈である、林屋礼二「判批」民商法雑誌98巻6号(1988年)825頁は、「権利の濫用」は使いやすい言葉であるだけに慎重に扱う必要があり、同最判は「権利の濫用」の濫用的使用を戒めたものとしての意味を持つ旨を論じる。筆者も、本文で論じたような意味で、林屋教授の見解に賛成する。

²³ 高田裕成「将来の法律関係の確定を求める訴えとその判決の既判力」青山善充先生古稀祝賀論文集『民事手続法学の新たな地平』(有斐閣、2009年)194頁。

²⁴ 高田・前掲注(23)202頁注(41)。ただし、この注の本文である、高田・前掲注(23)197頁は、この審理に際し、前訴で争うことが規範的に要求されている事実、とりわけ、前訴で主張可能な口頭弁論終結前に存在していた事実の主張を遮断しつつ、

判力を覆すことを認める唯一の手續である再審につき、現行法が口頭弁論終結後の新たな証拠等の資料の発見を再審事由とせず、前訴判決の基礎とされた証拠の偽造・変造や証人等の虚偽陳述のような、刑事上罰すべき事情があった場合のみを再審事由とする（民事訴訟法 338 条 1 項 6 号・7 号）ことと平仄を合わせる必要があると考えるため、前訴で主張されていた、または主張可能であった事実について、請求異議訴訟等の場で再評価することは否定されるべきであると考ええる。

そのうえで、本判決が（Y らによる強制執行が権利濫用に当たるか否かの判断の前提としてではあるものの）考慮した諸事情につき、上記の筆者の立場から検討する。

本判決が考慮した事情のうち、まず、河川改修等の進展および異常気象の増加傾向から湛水被害等のおそれが増大することについて、第一審判決は、まず、河川改修自体は福岡高裁判決の口頭弁論終結前から計画され、実施されていたことが認められ、そうすると、河川改修等の進展により、対策工事を実施することなく本件各排水門を開放した場合に湛水被害等のおそれが増大するとの事実が、本件各確定判決の口頭弁論終結後に生じたとはいえないとした。そのうえで、第一審判決は、福岡高裁判決の口頭弁論終結前から、X 自身、諫早地域は集中豪雨が発生しやすい地形である旨主張していたところ、福岡高裁判決が、相当程度は実績と符合する予報がされたといえ、必要時の閉門によって防災機能を一定程度確保することはできるとして、X の主張を排斥していることを指摘した。また、X が本件各排水門の開門調査のために行った環境アセスメントにより明らかになった事実関係（本件対策工事を実施せずに本件各排水門を開放すると、本件潮受堤防の防災機能等が損なわれ、農業や漁業のみならず、地域住民の生命・身体・財産に重大な被害が生じるおそれがあること）につき、第一審判決は、環境アセスメントを実施するまで明らかになっていなかったことを理由に、既に口頭弁論終結時に客観的に存在していた事実関係を異議事由として主張することができると解することは、民事執行法 35 条に反し許されないとした。筆者も、上記のような立場から、これらの点に関する第一審判決の判示を支持し、本

新たに提出された訴訟資料を踏まえ、改めて請求について判断されることが想定されてよい旨を論じており、この記述と本文で紹介した記述との関係につき、筆者には不明瞭な点が残る。

件各確定判決の事実審口頭弁論終結前に主張し排斥された、ないし、主張し得た上記の諸事情を本件各確定判決の執行力の排除のために考慮した本判決には反対する。

次に、本判決が考慮した事情のうち、前段落で言及したもの以外のものは、本件各確定判決の事実審口頭弁論終結後に生じたものであるとはいえる。しかし、そのような事情であっても、本件各確定判決で命じられた義務を一切履行していない X が請求異議事由として主張することを許してよいかどうかについて、筆者には疑問がある。

ところで、山本弘教授は、将来給付の訴えである、目的物の引渡請求と併合提起される、執行不能等の場合の代償請求や、不法占拠者に対する土地明渡請求と併合提起される、明渡しまでの賃料相当額の損害賠償請求につき、被告に対する防御権保障の観点から、事後的に見直しの機会を保障することが正当化され得るとしつつ、判決確定後なお被告が明渡しを拒んだ等の執行妨害があった場合には、信義則違反として減額請求を認めないといった処理は別途可能である旨を論じる²⁵。この山本教授の議論は、判決で命じられた義務を履行しなかったことによって生じた、前訴の事実審口頭弁論終結後の時間の経過に伴い、被告（債務者）にとって有利な事情が生じた場合であっても、請求異議訴訟をはじめとする後の訴訟での主張を信義則違反として認めないものとして、まずは敷衍し得るのではないかと筆者は考える。そして、①本件各確定判決の確定後に提起された、本件各排水門の開門差止訴訟で、X が第一審で敗訴し、これに対し、諫早湾内やその近傍部における漁業者らが X の補助参加人として控訴したものの、X が控訴を取り下げたことや、②本件各確定判決の確定後、本件各排水門の開門のために必要な工事・調査・協議に対し、関係自治体や地元関係者らが反対のために各種の行動をとったものの、X がかかる事態に対して、開門の実現のために真摯に努力した形跡が認められないことといった、本判決が認定した事実、ないし、それらから容易に推察し得る事実からは、X が本件各確定判決で命じられた義務を履行する意思を有しないものといわざるを得ない、と筆者は考える。そのため、筆者は、本件で X が請求異議事由として主張した、本件各確定判決の事実審口頭弁論後に生じたとされる事由については、主張自体が信義則に違反するとして認められないものと考えている。

²⁵ 山本・前掲注(17)206～215頁、特に214頁注(22)。

以上の点から、筆者は、本判決では、Xから主張された請求異議事由は全て認められないとして、第一審の請求棄却判決が維持されるべきであったと考える。

四 補論

三3では、山本教授の見解から示唆を得て、本件でのXによる請求異議事由の主張の中には、信義則違反としてその主張自体を認められないものがある旨を論じた。

ところで、上記の山本教授の見解には、若干曖昧な点がある。三3では、筆者は、山本教授の見解につき、「請求を根拠づける事実の主張」を信義則違反として認めない旨を論じるものと解釈して、議論を進めた。

しかし、山本教授の見解については、「訴え提起により請求すること自体」を信義則違反として認めない旨を論じているという、もう一つの解釈の可能性があるのではないかと筆者は考える。このような解釈が妥当であるとすれば、山本教授の議論を、判決で命じられた義務を履行しなかったことによって生じた時間の経過に伴い、被告（債務者）にとって有利な事情が生じた場合であっても、そのような事情を主張して請求異議訴訟をはじめとする後の訴訟を提起すること自体を訴権の濫用として認めないものとして、敷衍し得るのではないかと筆者は考える。

訴権の濫用を認めた最高裁判例として、最判昭和53年7月10日（民集32巻5号888頁。「昭和53年最判」）がある。この判決は、有限会社の社員総会決議不存在確認の訴えにつき、原告「は、相当の代償を受けて自らその社員持分を譲渡する旨の意思表示をし」、被告「会社の社員たる地位を失うことを承諾した者であり、右譲渡に対する社員総会の承認を受けるよう努めることは」、原告「として当然果たすべき義務というべきところ、当時…」被告「会社を支配していた」原告「にとつて、社員総会を開いて前記」原告「らの持分譲渡について承認を受けることはきわめて容易であつたと考えられる。このような事情のもとで」、原告「が、社員総会の持分譲渡承認決議の不存在を主張し」、被告「会社の経営が事実上」訴外「夫婦の手に委ねられてから相当長年月を経たのちに右決議及びこれを前提とする一連の社員総会の決議の不存在確認を求める本訴を提起したことは、特段の事情のない限り」、原告「において何ら正当の事由なく」被告「会社に対する支配の回復を図る意図に出たものというべく」、原告「のこのような行為は」訴外「夫婦に対し甚しく信義を欠き、

道義上是認しえないものというべきである」とし、原告「の本訴の提起が」訴外「夫婦に対する著しい信義違反の行為であること及び請求認容の判決が第三者である」訴外「夫婦に対してもその効力を有することに鑑み」、原告「の本件訴提起は訴権の濫用にあたる」と判示し、訴えを不適法であるとして却下した。

昭和53年最判は、訴えの提起が訴権の濫用に該当するか否かに関する一般的な要件を提示していない。これに対し、この点の要件を提示した下級審裁判例として、東京高判平成13年1月31日(判タ1080号220頁。「平成13年東京高判」)がある。平成13年東京高判は、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟の訴えを訴権の濫用に当たるとして却下するに際し、「民事訴訟制度は、提訴者が申し立てた権利又は法律関係(訴訟物)の発生・変更・消滅を招来させる事実の存否について実体的に審理・判断し、実体法規の解釈・適用を経て、提訴者の主張した権利又は法律関係の存否を宣言することにより、社会に惹起する法律的紛争の解決を果たすことを趣旨・目的とするものであるところ、かかる紛争解決の機能に背馳し、当該訴えが、もっぱら相手方当事者を被告の立場に置き、審理に対応することを余儀なくさせることにより、訴訟上又は訴訟外において相手方当事者を困惑させることを目的とし、あるいは訴訟が係属、審理されていること自体を社会的に誇示することにより、相手方当事者に対して有形・無形の不利益・負担若しくは打撃を与えることを目的として提起されたものであり、右訴訟を維持することが前記民事訴訟制度の趣旨・目的に照らして著しく相当性を欠き、信義に反すると認められた場合には、当該訴えの提起は、訴権を濫用する不適法なものとして、却下を免れない」、「前記のような訴権濫用の要件の存否については、提訴者の訴え提起の意図・目的・提訴に至るまでの経過、言動、提訴後の訴訟追行態度等の諸事情を中核としながらも、訴訟提起・追行による相手方当事者の応接の負担、相手方当事者及び訴訟関係者が訴訟上又は訴訟外において被ることがあるべき不利益・負担等の内容をも斟酌するとともに、提訴者の主張する権利又は法律関係の基礎となる事実的、法律的主張の根拠の有無、蓋然性の程度等の事由をも前記主観的意図を推測させる有力な評価根拠事実として考慮の上、総合的に検討して、慎重に判断すべき」であると判示した²⁶。

²⁶ 原判決である、東京地判平成12年5月30日(判時1719号40頁・判タ1038号

本件訴訟につき、Xが、昭和53年最判や平成13年東京高判の各原告のように、不当な目的のために訴えを提起しているか否か、また、本件訴訟の提起が、とりわけ平成13年東京高判が提示した訴権の濫用の要件に直截に該当するか否かについては、慎重な検討が必要であろう。その点を考慮しても、筆者は、本件各確定判決で命じられた義務を未だに履行しておらず、かつ、履行のための真摯な態度を示していないと考えられるXが、当該義務の実現のために法律上認められている執行力を排除すべく請求異議の訴えを提起したことについては、訴権の濫用に当たるとの可能性が否定されるべきではないのではないかと考える²⁷。

154頁)も、同旨の判示をしている。

²⁷ なお、四では、Xによる本件訴訟の提起が訴権の濫用に当たるとの可能性が否定されるべきではない旨を論じ、三三では、本件訴訟でXが主張した請求異議事由の一部につき、信義則に反するため主張が認められるべきではない旨を論じた。この点につき、本判決が請求異議を認容するに際し権利濫用論に依拠したことに反対する旨を筆者が三二で論じた際に、論拠の一つとして、一般条項に安易に依拠するべきではない旨を述べたこととの平仄が問われるのではないかと考える。

しかし、まず、本判決が権利濫用論を用いてXの請求異議を認容したことについては、本来は本件各確定判決の既判力との関係での疑義を含む請求につき、既判力論という、基本的には一般条項に頼るまでもなく個別的法的問題として処理し得る事項に正面から取り組まず、安易に一般条項で糊塗する点が妥当ではないとして、筆者は批判している。

それに対し、Xの請求異議事由の一部を信義則違反により認めないということや、Xによる本件訴訟の提起を訴権の濫用として認めないということについては、法的にはそれらを禁じる明文の規定がない、または、それらが一般条項の問題ではない個別的法理の問題として認識されていないにもかかわらず、Xが、給付義務の履行に真剣に取り組まず、かつ、消滅時効の完成等のような、実体法上権利の消滅が正当化される事由が考えられないにもかかわらず、請求異議の訴えによる本件各確定判決の執行力の排除を試みるという、法的正義に反する可能性が濃い行動をとっており、これらに対処するためには、信義則違反や権利(訴権)濫用の禁止のような、個別の規定・法理の援用よりも高次の法原理に依拠する必要があるためである。

したがって、本稿での議論は、「(一般条項の援用の必要がない) 個別の規定・法理の援用により対処できる事項につき、安易に一般条項に依拠しているか、それとも、個別の規定・法理の援用による対処は不可能ではあるが、法的正義の観点から一般条項に依拠せざるを得ないか」というメルクマールにより、切り分けが可能であり、ゆえに、平仄は合っていると見える。