

諫早問題をめぐる二つの最高裁決定

猪 股 孝 史

- 一 はじめに
- 二 最高裁決定の概要と要旨
- 三 間接強制という執行方法
- 四 統一的解決のための前提
- 五 おわりに

一 はじめに

諫早湾干拓事業をめぐり、一方では、潮受堤防の排水門開門を命ずる確定判決がありながら、他方では、その開門を禁止する仮処分決定がされ、その後、確定判決および仮処分決定に基づく強制執行として、それぞれに間接強制決定を求める申立てがされたところ、最高裁は、二つの事件につき、同じ平成二七年一月二二日付けをもって、それぞれに間接強制を認めた原決定を維持し、いずれの許可抗告をも棄却した。⁽¹⁾

これ以外にも、諫早湾干拓事業をめぐっては多くの訴訟で争われている。諫早湾干拓事業は、灌漑用水が確保された優良農地を造成し、また、地域の防災機能を強化することを目的として実施されたことであるが、今日では、社会的に動揺し、法律的にも混沌とした状況にあるといつてよいであろう。

ところで、本件最高裁決定は、国が実質的に相反する実体的な義務を負っているときでも、間接強制という執行方法が許されることを明らかにしつつ、「なお書」ながら、「実質的に相反する実体的な義務を負い、それぞれの義務について強制執行の申立てがされるという事態は民事訴訟の構造等から制度上あり得るとしても、そのような事態を解消し、全体的に紛争を解決するための十分な努力が期待される」と説示したが、そこで努力すべき主体は誰であるのか、必ずしも明快ではない。また、本件最高裁決定を承けて、農林水産大臣は、「国は、開門してもしなくても間接強制金を支払う義務を負っている状況に変わりはなく、引き続き、非常に厳しい立場に置かれているものと認識しており、「本件をめぐる一連の訴訟において、速やかに最高裁判所の統一的な判断を得る必要がある」、そして「問題の解決に向け、関係者間の接点を探る努力を続けて」いく、とのコメントを発表した。⁽³⁾

それぞれにいわれる、「全体的に紛争を解決する」とか、「最高裁判所の統一的な判断を得る」とかとは、どんな意味合いをもっているのか、そしてそれはどのようにして果たされうるのか。本稿では、本件最高裁決定についての検討を踏まえて、素描してみることとしたい。

一一 最高裁決定の概要と要旨

1 事実の概要

(1) 開門を求める訴訟

諫早湾およびその近傍の漁業者（X₁）らは、漁業行使権（漁業八条一項）に基づく妨害排除（予防）請求として、国に対して、諫早湾干拓地潮受堤防の各排水門（以下「本件各排水門」という）の開放を求める訴訟を提起したところ、第一審（佐賀地裁）は、判決確定の日から三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、以後五年間にわたってその開放を継続することを命ずる判決をし、控訴審（福岡高裁）においても、結論において第一審判決が維持されたが、これに対し、国が上告しなかったため、この判決は、平成二二年二月二日、確定した。

しかし、国は、開門期限である平成二五年二月二〇日を経過しても開門義務を履行しなかったことから、X₁らは、同月二四日、本件確定判決に基づき、防災上、やむを得ない場合を除き、本件各排水門を開放し、以後五年間にわたってそれを継続することを国に対して命ずるとともに、その義務を履行しないときは、一日あたり一億円を、国は、X₁らに対し支払うよう命ずる間接強制の申立てをした。第一審（佐賀地裁）は、この申立てを認め、国に対し、決定の送達を受けた日の翌日から二か月以内に各排水門を開放し、以後五年間にわたってそれを継続することを命じ、この期間内に開放しないときは、X₁らに対して、期間経過の翌日から、一日あたり一万円（合計四九万円）を支払うよう命

じた。⁽⁷⁾ 国は、これを不服として、執行停止と執行抗告とを申し立てたところ、執行停止は認められず、開門もされな
いまま二か月の期間が経過し、また、抗告審（福岡高裁）は、執行抗告を棄却した。⁽⁸⁾

そこで、国は、別件の仮処分決定で本件各排水門を開放してはならない旨の義務を負っていることなどから、債務
者の意思では排除することのできない事実上の障害があり、間接強制決定は許されないと主張して、許可抗告の申立
てをしたところ、福岡高裁は、これを許可する決定をした。

(2) 開門禁止を求める仮処分の手続

他方、諫早湾干拓地の営農者らおよび諫早湾内の漁業者（ X_2 ）らは、平成二三年四月、干拓地の所有権、賃借権、
漁業行使権などに基づく妨害予防請求として、国に対して、本件各排水門の開放の差止めを求める訴訟を提起すると
ともに、同年一月、同訴訟を本案とする仮の地位を定める仮処分の申立てをし、平成二五年一月一二日、本件潮
受堤防の内側にある調整池から諫早湾海域への排水を行う場合を除き、本件各排水門を開放してはならない旨を命ず
る仮処分決定を得た。⁽⁹⁾

これを承けて、 X_2 らは、平成二六年二月四日、本件仮処分決定に基づき、本件各排水門を開放してはならない旨を
国に対して命ずるとともに、その義務を履行しないときは、国は X_2 らに対し二五〇〇億円を支払うよう命ずる、保全
執行としての間接強制の申立てをした。第一審（長崎地裁）は、この申立てを認め、国に対し、各排水門を開放して
はならない旨を命じ、この義務に反して開放したときは、 X_2 らに対して、一日あたり四九万円を支払うよう命じた。⁽¹⁰⁾
国は、これを不服として、執行抗告を申し立てたところ、抗告審（福岡高裁）は、これを棄却した。⁽¹¹⁾

そこで、国は、別件の確定判決で本件各排水門を開放すべき義務を負っていることなどから、債務者の意思では排除することのできない事実上の障害があり、間接強制決定は許されないと主張して、許可抗告の申立てをしたところ、福岡高裁は、これを許可する決定をした。

2 決定の要旨

(1) 開門を命じた確定判決に基づく間接強制決定

抗告棄却

「本件確定判決に基づき抗告人〔国〕が負う債務の内容は、防災上やむを得ない場合を除き一定期間本件各排水門を開放することだけであるから、それ自体、性質上抗告人〔国〕の意思のみで履行することができものである。このことは、抗告人〔国〕が別件仮処分決定により本件各排水門を開放してはならない旨の義務を負ったことにより左右されるものではない。民事訴訟においては、当事者の主張立証に基づき裁判所の判断がされ、その効力は当事者にしか及ばないのが原則であって、権利者である当事者を異にし別個に審理された確定判決と仮処分決定がある場合に、その判断が区々に分かれることは制度上あり得るのであるから、同一の者が仮処分決定に基づいて確定判決により命じられた行為をしてはならない旨の義務を負うこともまたあり得るところである。本件確定判決により本件各排水門を開放すべき義務を負った抗告人〔国〕が、別件仮処分決定により本件各排水門を開放してはならない旨の義務を負ったとしても、間接強制の申立ての可否を判断する執行裁判所としては、これら各裁判における実体的な判断の可否を審理すべき立場にはなく、本件確定判決に基づき間接強制決定を求める申立てがされ、民事執行法上その要件が満た

されている以上、同決定を発すべきものである。

以上によれば、被告人〔国〕が別件仮処分決定により本件各排水門を開放してはならない旨の義務を負ったという事情があつても、執行裁判所は本件確定判決に基づき被告人〔国〕に対し間接強制決定をすることができるといふことができる。」

「なお、本件各排水門の開放に関し、本件確定判決と別件仮処分決定とによつて被告人〔国〕が実質的に相反する実体的な義務を負い、それぞれの義務について強制執行の申立てがされるといふ事態は民事訴訟の構造等から制度上あり得るとしても、そのような事態を解消し、全体的に紛争を解決するための十分な努力が期待されるところである。」

(2) 開門禁止を命じた仮処分決定に基づく間接強制決定

抗告棄却

これについては、開門を命じた確定判決に基づく間接強制決定を許した最高裁決定で、確定判決にかかる部分と仮処分決定にかかる部分とを入れ替えて、ほぼ同旨の決定文となっている。

三 間接強制という執行方法

1 間接強制とその適用範囲

(1) 間接強制の意義

間接強制とは、一般に、債務者に対してその不履行に一定の不利益（金銭の支払）を賦課して意思を圧迫し、あく

まで債務者による履行を強いる方法をいうと説明される⁽¹²⁾。そして、間接強制は、債務者に対し、不履行の場合に一定額の金銭を債権者に支払うべき旨を命ずる決定、すなわち、間接強制決定により行う（民執法一七二条一項）。

不代替的作為義務についての間接強制を許すかどうかの審理にあたって、執行裁判所は、申立ての相手方、すなわち債務者の審尋を要し（民執法一七二条三項）、債務名義に表示された作為債務の内容を解釈して、これが申立書に記載された作為と同一であることと、この作為債務が強制可能な不代替的作為債務であることを確認しなければならず、ただし、債務名義に表示された作為債務の内容が特定を欠くときは、申立てを却下すべきであるとされる⁽¹³⁾。

(2) 間接強制の補充性あるいは内在的制約

間接強制は、もともと、直接強制や代替執行ができないものについてのみ許されるとされていた（民執法一七二条一項参照⁽¹⁴⁾）。債務者に心理的な圧迫を加えて間接的に履行を促すものであるので、人格尊重の理念に反するおそれなしとしないし、執行方法としては迂遠だなどと考えられたからであり、間接強制の補充性とよばれる⁽¹⁵⁾。

とはいえ、強行的な直接強制のほうが、間接強制よりも債務者の意思や人格を尊重することになるとは空虚な形式論であり、間接強制は、形式上は適用するのに制約がなく、運用次第では迅速かつ実効的でありうるなどとして、補充性を緩和すべしとの機運が高まり、司法制度改革のもと、平成一五年の担保・執行法改正により、物の引渡義務（二六八条一項、一六九条一項、一七〇条一項）や、代替的作為債務・不作為債務（一七二条一項）についても、債権者の申立てがあるときは、間接強制の方法によることができることとして（民執一七三条⁽¹⁷⁾）、直接強制や代替執行が可能な債務であっても、間接強制が許されることとなったのである⁽¹⁸⁾。

ところで、それを補充性とよぶかどうかはともかく、従来、間接強制には一定の制約があると考えられてきたし、現在でも、間接強制の対象とならない債務があるとは、大方の一致した理解である。⁽¹⁹⁾たとえば、間接強制が許されない場合として、第一に、債務の履行に外的な障害のある場合として、それは、債務の履行が債務者の意思のみにかかるもの以外のときは、どんなに債務者に圧迫を加えても債務者を苦しませるだけで、その行為をさせることは期待できないからであり、したがって、債務の履行のために債務者の資力に不相应な多額な費用を要する場合、債務の履行に事実上または法律上、第三者の同意や協力を要するにもかかわらず、容易にこれを得る見込みのない場合がこれにあたるとし、第二に、債務者の自由意思に反して債務の履行を強制することが現代の文化観念上、是認できない場合として、これにはたとえば、夫婦の同居義務や、不代替的労務の提供を目的とする雇用契約上の債務の場合があるとし、そして、第三に、債務者の意思を圧迫して強制したのでは債務の本旨に適った給付を実現しがたい場合として、たとえば、本人が自由な創造力を発揮してすることの必要な芸術的活動を目的とする義務がこれにあたる、などとされる。⁽²⁰⁾

もともと不代替的作為義務には、およそ強制執行に親しまないものが少なくなく、そのような場合、すなわち、前述の区分でいうと、第二と第三の場合は、そもそも強制執行になじまないか、強制執行ができない場合であつて、したがって、間接強制も当然に許されない、と帰結されることになる。

そうすると、検討されるべきは、第一の場合、すなわち、債務の履行に外的な障害がある場合、債務者の意思のみでは履行することができない場合をどう考えるか、である。

大審院の判例には、たとえば、債務者が債権者の財産についてした管理の精算行為をすべき債務を負担したとき、

その行為が第三者にさせることができず、かつ、債務者の意思のみによってこれを行うことができるものであることは、旧民訴法七三四条にいわゆる「債務ノ性質カ強制履行ヲ許ス場合」に該当するものがあり、また、質権者が占有していた株券が震災で焼失したため、質権者が第三者たる会社から新株券の発行を受け、債権者に交付すべき債務の強制執行について、債務者に履行の意思があつても、「他の事情の為に之を履行し得ざるが如き場合にはその適用なきもの」で、第三者の協力が必要な場合には、間接強制はできないとし、本件では、会社が新株券を発行しな
いかぎり、債務者はその履行ができないものであるところ、会社には株主の請求に応じて新株券を発行する義務はあ
るものの、二重の株券発行に應じるかどうか不明であるため、本件債務の履行は債務者の意思のみにかかるものとは
いえないとしたものがある。⁽²²⁾

こうした判例は、旧民訴法七三四条が、「債務者カ其意思ノミニ因リ為シ得ヘキ行為」を間接強制の対象とする
と定めていたことにかかわるのであるが、⁽²³⁾ 実際上のこととして、債務者の意思だけでは履行することができず、第三
者の協力を得ることが必要となる場合というのにはありうるところ、このような場合をすべて間接強制の対象から外す
との結論は、適用範囲を過度に狭めるだけでなく、権利実効性を著しく脆弱なものとするおそれなしとしないであ
らう。⁽²⁴⁾ そうして、この問題をめぐる議論は、第三者の協力が必要であるときであつても、その協力の内容や程度、見込
みによって、間接強制の適用範囲に含めてよいとすることとして、その必要ないし可能性をどのように捉えるか、そ
の判断基準をどうするか、それをめぐって展開されてきたといえよう。

それはそれで正しい方向であろうが、前述の区分でいうと、第一の場合は、要は、債務の履行につき外的な障害があ
つて、債務者の意思のみでは履行できない場合であり、そこには第三者の協力の要否とはかかわりない場合も含ま

れていたことに注意を要する。⁽²⁵⁾ やはり、間接強制という執行方法の性質ないし趣旨からして、債務者を心理的に圧迫することが債務の履行を促すことになるのかどうか、その本質を踏まえて判断することが肝要なのであって、いくら心理的に圧迫しても履行を促すことにならないのなら、そのような場合は、債務者の人格尊重の観点から、⁽²⁶⁾ 間接強制は許されないとしなければなるまい。

2 本件最高裁決定の検討

本件最高裁決定につき検討されるべき一つの問題は、確定判決に基づく開門すべき義務を履行するのに、開門を禁止する仮処分決定の存在が、間接強制決定をするのに外的な障害になるのか、である。⁽²⁷⁾ すなわち、仮処分決定が存在するがゆえに、確定判決で命じられた義務を国はその意思のみで履行することができないといえるのかどうか、他方で、同じことが逆に作用して、確定判決が存在するがゆえに、仮処分決定で命じられた義務を国はその意思のみで履行することができないといえるのかどうか、したがって、それぞれ間接強制決定をするのに、⁽²⁸⁾ 外的な障害になるのか、である。

この問題について、本件最高裁決定は、確定判決と仮処分決定とで相反する義務を負っていることが間接強制決定を妨げる事情とはならない旨を明らかにしたといえるが、これにつき、結論的には異論はないであろうか、⁽²⁹⁾ この結論は正当だとする見解が示されている。⁽³⁰⁾

また、本件事案では、一方の義務はなお確定しておらず、債務者としては未だ講じうる措置が残っていると考えられるとしつつ、ただし、二つの義務が判決で確定されるに至ったときは、また別の考慮が必要だとする見解もある。⁽³¹⁾

たしかに義務の衝突が確定しても性質は変わらないが、それでは永久に支払を続けなければならぬことになり、債務者として執りうる法律上、事実上の行為は尽きたとして、債務者の意思だけで排除できない障害があると認め、間接強制決定をすることは許されないとすべきだといふのである。⁽³²⁾

もっとも、確定判決に基づく間接強制については、国（債務者）は、障害となつてゐる仮処分決定に対する保全異議を申し立ててゐるし、また、本案訴訟で争つてゐることからして、その障害を除去すべく、国に期待できることはすでにすべて行つてゐるとの理由から、他方、仮処分決定に基づく間接強制については、国は、やはり障害となつてゐる確定判決に対する請求異議訴訟を提起することからして、その障害を除去すべく、国に期待できることはすでにすべて行つてゐるとの理由から、それぞれ間接強制決定をすることは許されないとする指摘もみられる。⁽³³⁾

ここでは、外的な障害を除去すべく債務者に期待されることをすべて行つたかどうかを問うにせよ、では債務者に期待されることとは何であるのか、その理解の違いから、結論が分かれてゐるようである。

それにしても、これまでの議論では、執行力あるものとして確定された義務を履行するのに外的な障害があるなら、それを除去すべく、債務者は期待されることをすべて行つたかどうかを問うものであつたと考えられるところ、保全異議の申立てや請求異議訴訟の提起をしたかどうかは、そもそもそのような義務を負うのかどうか、それが確定するまでの過程で、債務者（ないし被告）は期待されることをすべて行つたかどうかを問うており、いささか局面を異にしてゐるように思われぬでもない。⁽³⁴⁾

いずれにせよ、債務者に期待されることをすべて行つたときは間接強制決定が許されないとするのは、それ以上の心理的圧迫を加えても、実効がなく、履行を促すことにならないと考えるからであらう。⁽³⁵⁾ そうだとすると、そうした

方向でさらに考察を深めていく必要がある。

あるいはまた別の観点のこととして、代替執行が義務の衝突をもって否定されないのであれば、間接強制においてはその阻害事由とする合理的根拠に乏しいとの指摘もある⁽³⁶⁾。強制執行の可否ということでは、たしかに同じであるように思われないではない。しかし、代替執行にあつては、結果として、その債務名義では執行不能に終わるといふことがありえて、そこに終着点があるのに対して、間接強制には、際限がなく、義務を履行しないかぎり、いつまでも強制金が課され、苛酷執行ということがありうるのである⁽³⁸⁾。そうだとすると、ここで認識すべきは、義務が強制可能かどうか、実現可能かどうかということと、それを実現するのに間接強制によることが許されるかということとは別のことがらであるということであろう。

本件最高裁決定が判示していること、それ自体は、そのとおりなのであろう。すなわち、実質的に相反する実体的な義務を負ったとしても、いずれにするのであれ、債務者の意思のみで履行することは可能であろうし、権利の性質に何ら変更を加えたことにもならないのであろう。しかしながら、ここで問われるべきは、一般論でいえば、たんに義務が衝突しているからということではなく、それらが物理的ないし論理的に両立しない義務であるために、一つの義務を履行しているという状況は、とりもなおさず他の義務を履行していないという状況にほかならず、そうした状況は、債務者の意思とはかかわりのない結果であるともいえ、しかも、それが際限なく続くことになるが、それでよいのか、ということなのである。

間接強制にあつては、強制金による威嚇は、人身への直接的な侵害にならないものの、心理的・経済的圧迫を課すことに違いはないのであるから、その許容限度については慎重でなければならぬ⁽⁴⁰⁾。本件最高裁決定では、各排水門

を開門すべき義務は五年間という期限付きで命じられており、その義務を履行せずとも、強制金が永遠に発生することにはならない。かろうじてそこに、間接強制決定を許したとしても苛酷執行とまではいえないと評価しうる契機を見いだすことになろうか。

四 統一的判断のための前提

1 実体法上の前提

「最高裁判所の統一的な判断を得る」ということの意味が、果たして国は開門すべきであるのか、あるいはそうでないのかを統一的に判断してほしい、ということであるなら、これらは物理的ないし論理的に両立しえない義務であるから、本件事案のもとで、そのいずれであるかを判断するには、⁽⁴¹⁾まずもって、これらは実体法上も両立しない義務であると考えることが前提となろう。

2 手続法上の限界

(1) 民事手続の主体的限界

そのように前提しても、本件最高裁決定がいうように、「民事訴訟においては、当事者の主張立証に基づき裁判所の判断がされ、その効力は当事者にしか及ばないのが原則」であるから、「統一的な判断を得る」には、限界があることを承認せざるをえない。本件のような問題を、相対的解決を本則とする民事訴訟に委ねてよいのか、疑問だとさ

れ、また、指摘されるゆえんである。⁽⁴²⁾⁽⁴³⁾

こうした一般論は措くとして、本件において、開門を命じる確定判決と、開門を禁止する仮処分決定とで、実質的に相反する実体的な義務を負う旨の判断がされるに至ったのは、一つには、営農者・湾内漁業者らが国に対して開門禁止の仮処分を求めた手続において、国が、本件各排水門を開門しないことによる諫早湾・近傍漁業者らの漁業行権侵害の事実を主張しなかつたため、判断の基礎となる事実が異なったものになったことに起因する、との指摘がある。⁽⁴⁴⁾ すなわち、この仮処分の手続にあつて、開門を命じた確定判決における当事者（原告）であつた諫早湾・近傍漁業者らの一部が、国の側に補助参加して（民訴法四二条）、開門しないことにより自己（諫早湾・近傍漁業者ら）に漁業行権侵害が生じるとの事実を主張したにもかかわらず、国は、あえてこれらの事実を主張しないことを明らかにしたため、裁判所は、これらの事実を考慮できなかつた、というのである。⁽⁴⁵⁾ 長崎地裁の決定文において、開門を命じた確定判決で「枢要な根拠とされた」諫早湾・近傍漁業者らの漁業行権侵害の事実を、国は「主張しなかつた」だけでなく、補助参加人（諫早湾・近傍漁業者ら）は主張したのに、国は、この「事実の主張は被参加人である債務者〔国〕の主張と抵触する旨主張し」、この「事実を主張しないことを明らかにしたものである」と述べられているとおりである。⁽⁴⁶⁾

こうした国の訴訟追行の態度には、それなりに理由もあつたようであるが、⁽⁴⁷⁾ 本件のような大規模公共事業にかかる訴訟では、利害が対立する関係者が多数存在し、その結果に大きな影響を受けるのであるから、国は、公益を代表する主体として、すべての関係者の利益が適正に反映されるよう努力すべきであつたとの指摘は、⁽⁴⁸⁾ 重いとわなければならぬ。

なお、以上のこととは別に、諫早湾・近傍漁業者らが、営農者・湾内漁業者らと国との手続に関与したその態様は、補助参加（民訴法四二条）である以上、一般には、ここでの裁判の効力（民訴法四六条）は、諫早湾・近傍漁業者ら（補助参加人）と国（被参加人）との間にかぎられ、営農者・湾内漁業者ら（被参加人の相手方）との関係でも及ぶとは考えられていないし、⁽⁴⁹⁾しかも、本件についていえば、補助参加人と被参加人とで主張が食い違い、訴訟行為が抵触していることから（民訴法四六条二号・四五条二項参照）、いずれにせよ、裁判の効力は、補助参加人（諫早湾・近傍漁業者ら）に及ぶものでないであろう。⁽⁵⁰⁾

そうすると、本件において、諫早湾・近傍漁業者らが、営農者・湾内漁業者らと国との手続に関与するその態様としては、独立当事者参加をすることが考えられることになろう（民訴法四七条）。⁽⁵¹⁾もつとも、この場合、あるいはこの場合は別にして、諫早湾・近傍漁業者らが、営農者・湾内漁業者らを相手にして、どのような請求を定立するか、また、そうした請求を定立して直接に対立することは望ましいか、なお検討の必要はある。⁽⁵²⁾

(2) 民事手続の時的限界

本件で、開門を命じる確定判決と、開門を禁止する仮処分決定とで、実質的に相反する実体的な義務を負う旨の判断がされるに至ったのは、その一因に、開門禁止の仮処分を求める手続においてのみ、国が実施した環境アセスメントの結果を参照できたことにあるとも考えられる、との指摘がある。⁽⁵³⁾

このことは、具体的には、開門を命じた確定判決に基づく強制執行の不許を求める請求異議訴訟（民執法三五条）において問題となる。すなわち、この請求異議訴訟で、国は、環境アセスメントの結果によって、⁽⁵⁴⁾「本件対策工事を実

施せずには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、農業や漁業だけでなく、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り、本件潮受堤防の公共性ないし公益上の必要性が極めて大きいことが明らかに」なつたなどと主張したところ、第一審（佐賀地裁）は、「環境アセスメントによつて明らかになつた事実関係は」「本件確定判決の口頭弁論終結時に存在していた事実」であり、そうである以上、「環境アセスメントを実施するまで明らかになつ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が既判力によつて排除されず、異議事由として主張することができる」と解することは「できない」と判示して、これを退け、平成二六年一月二日、異議請求を棄却したのである。⁽⁵⁶⁾

たしかに、通常の給付判決であれば、過去の法律要件事実に基づいて発生した法律効果を主張して、請求権の存在が確定された以上、後に、過去に存在していた別の法律要件事実に基づく法律効果を主張して、請求権の不存在を争う主張は、既判力によつて遮断される（民執法三五条二項参照）。

しかし、本件で問題となつていような将来にわたつて開門を命じた給付判決についても同じでなければならぬのか、疑問なしとしない。本件事案についていえば、環境アセスメントの結果は、前訴基準時に客観的には存在していた事実だとしても、それが前訴当時には判明しておらず、したがつて前訴において当然に主張されなかつた以上、請求異議事由となることを認めるべきであろう。たとえば、既判力の遮断効についてのごく一般論としていうと、後遺症発症事例と同じく、前訴で主張することに期待可能性のなかつた事実には、既判力の遮断効を認めないとする理論によるべしと⁽⁵⁶⁾か、また、将来給付判決との同質性からみて、将来給付の損害賠償にあつては、認容額の既判力は柔軟性をもち、判決当時の合理的予測を超える場合には、追加請求や減額のための請求異議を認めるべきとの考えは、

本件のような差止め判決により強い理由で妥当する⁽⁵⁷⁾か、さらには、本件に即していえば、漁業行使権に基づく妨害排除請求権は、そこでの客観的状況から不断に発生するものと観念されるのだから、あくまで現時点での客観的状況についての総合的判断によることになり、それを左右するものは、現時点での総合的判断のうえで考慮要素となる⁽⁵⁸⁾、などというように、それぞれ説明される。説明に違いはあれ、こうした認識と解決の基本的方向性は、正当なものといふべきであろう⁽⁵⁹⁾。

なお、一般論としては、こうした事由も請求異議事由となることを認めるとすると、では、間接強制決定申立事件でこれを主張できるか、問題となるが、肯定してよいのでなからうか⁽⁶⁰⁾。

五 おわりに

諫早湾干拓事業をめぐる、本件最高裁決定が、実質的に相反する実体的な義務についてのそれぞれの間接強制決定はいずれも許されると明快に結論したこと、「なお書」で述べたように、本件事案にあつて「全体的に紛争を解決する」ことは、別のことがらである。否むしろ、最高裁は、「全体的に紛争を解決するための十分な努力が期待される」として、債務者、すなわち、国に対して、現実的な取組みを促すべく、間接強制決定を是認したのでないかとの見方もある⁽⁶¹⁾が、うがちすぎであろうか。

本件をめぐる一連の訴訟は、なおも収束をみるに至っていない。たとえば、諫早湾・近傍漁業者らは、確定判決に基づく強制執行としての間接強制が不奏効であるとして、強制金を増額する旨の変更決定を申し立てたところ（民

執法一七二条二項)、第一審(佐賀地裁)で、これが認められ、最高裁でも、平成二十七年二月二日、この増額決定が維持されたが⁽⁶²⁾、このことを承けた農林水産大臣のコメントは、相変わらず、「速やかに最高裁判所の統一的な判断を求めていく必要があると考え」ている⁽⁶³⁾、である。また、平成二十三年四月、開門を禁止する仮処分申立てに先立って提起された開門禁止を求める訴訟(本案訴訟)は、平成二十七年一〇月六日、結審したにもかかわらず⁽⁶⁴⁾、報道によれば、長崎地裁では、なおも和解協議が続けられているとのことである⁽⁶⁵⁾。

農林水産大臣が求める「最高裁判所の統一的な判断を得る」ことができるならば⁽⁶⁶⁾、それは「全体的に紛争を解決する」のための一助となりうるかもしれないが、それだけがすべてであるわけでもあるまい。法律上は「最高裁判所の統一的な判断を得る」ことが叶わずとも、「全体的に紛争を解決する」ことは達せられうることはあろう。

行政による解決をなお期待しうるのかどうか、不透明であるが、それとは別に、限界があることは認識しつつも、司法としては、司法の役割を——和解協議も含め——肅々と果たすほかないし、またそうあることを願うばかりである。

(1) 開門を命じた確定判決に基づく間接強制決定につき、最決平二七・一・二二判時二二五二号三三頁、判タ一四一〇号五五頁、集民二四九号四三頁。また、開門を禁止した仮処分決定に基づく間接強制決定につき、最決平二七・一・二二判時二二五二号三六頁、判タ一四一〇号五八頁、集民二四九号九七頁。

本件については、開門を命じた判決についての評釈なども含め、多くの先行研究がある。本件事案の詳細については、とりわけ、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)」法教四〇四号(二〇一四年)四四頁以下、同「諫早湾干拓事業をめぐる混迷と民事訴訟制度(2・完)」法教四〇五号(二〇一四年)六一頁以下、同「統・諫早湾干拓事業をめぐる混迷と民事訴訟制度」法教四一七号(二〇一五年)四四頁以下を参照。本稿は、いうまでもなく、これらの先行研究に大

きく負っている。

- (2) これにつき、岩橋・前掲論文（諫早1）四四頁、中島肇「諫早湾潮受堤撤去事件控訴審判決―差止判決の既判力」論究ジュリ一三三号（二〇一五年）一五一頁など参照。
- (3) <http://www.maff.go.jp/j/press/nousin/nouti/150123.html>（二〇一六年九月一七日最終確認）。
- (4) 佐賀地判平二〇・六・二七判時二〇一四号三頁。
- (5) 福岡高判平二二・一二・六判時二二〇二号五五頁。
- (6) 国が上告しなかったのは、当時の民主党政権のもとで菅直人首相の政治判断によるものといわれる。岩橋・前掲論文（諫早1）四六頁、中島・前掲論文一五三頁など参照。
- (7) 佐賀地決平二六・四・一一〔LEX/DB 文献番号 25503902〕。
- (8) 福岡高決平二六・六・六判時二二二五号三三頁。
- (9) 長崎地決平二五・一一・一一〔LEX/DB 文献番号 25502355〕。
- (10) 長崎地決平二六・六・四判時二二三四号二六頁。なお、この一日あたり四九万円という金額につき、岩橋・前掲論文（統・諫早）四五頁は、金額に差を生じさせないこととして、国が間接強制を口実に責任逃れをすることを許さないと、態度を示すべく、確定判決に基づき開門を命ずる間接強制決定におけるのとちょうど同額としたという以外の根拠は見当たらないとする。
- (11) 福岡高決平二六・七・一八判時二二三四号一八頁。
- (12) たとえば、中野貞一郎『民事執行法（増補補訂六版）』（二〇一〇年 青林書院）一一頁。松本博之『民事執行保全法』（二〇一一年 弘文堂）五三頁・三三〇頁も参照。なお、不代替的作為債務や不作為にかかる間接強制の実例については、山本和彦ほか編『新基本法コメンタール民事執行法（別冊法学セミナー）』（二〇一四年）四二九―四三〇頁〔大濱しのぶ〕など参照。
- (13) 鈴木忠一「三ヶ月章編『注解民事執行法5』（一九八五年 第一法規）一〇六頁〔富越和厚〕」。
- (14) 民執法一七二条一項は、「作為又は不作為を目的とする債務で前条第一項の強制執行（代替執行）ができないものについての強制執行」と定める。

諫早問題をめぐる二つの最高裁決定（猪股）

- (15) たとえば、福永有利『民事執行法・民事保全法』(二〇〇七年 有斐閣) 二一〇頁、鈴木三ヶ月編・前掲書九七頁(富越)・九九頁(富越)など。なお、日本法のもとで、間接強制の補充性が形成された経緯については、森田修「強制履行の法的構造」(一九九五年 東京大学出版会) 二九一頁以下に詳しい。
- (16) たとえば、中野・前掲書一一頁、福永・前掲書二一〇頁など。
- (17) なお、金銭債務については、平成二六年の担保・執行法改正により、扶養義務等に係る金銭債権について間接強制による強制執行が認められるようになった(民執一六七条の一五・一六)。
- (18) その結果、生じることとなった問題などについて、さしあたり、山本和彦「間接強制の活用と限界」曹時六六卷一〇号(二〇一四年) 二七〇五頁以下。
- なお、間接強制の適用範囲が拡大したことにかかる最近の例として、たとえば、父からの子との面会交流の申立てについて、子(一〇歳の長女)の拒否が強固であるときは、間接強制決定は許されないとしたもの(大阪高決平二四・三・二九判時二二八八号三六頁)があるが、やはり父からの子との面会交流の申立てで、子(七歳の長女)が拒否しているとしても、これをもって間接強制決定をする妨げとならないとしたもの(最決平二五・三・二八民集六七卷三号八六四頁)もある。また、建物退去土地明渡しについて、本件債務名義が間接占有者に対する建物退去土地明渡しの請求権を表示したものであることや、本件各建物の当初および現時点の占有状況の記録からうかがわれる事実によれば、間接強制決定をすることはできないとしたもの(最決平二七・六・三金判一四一七号二〇頁)がある。
- (19) 中野・前掲書八一〇頁・一一二―一二二頁、福永・前掲書二二・二二三頁、松本・前掲書三三〇―三三二頁など。
- (20) 奥田昌道編『新版注釈民法(10)』(二〇〇三年 有斐閣) 五八三―五八四頁(奥田昌道Ⅱ坂田宏)。なお、山本ほか編・前掲書四三〇頁(大濱)なども参照。
- (21) 大決大一〇・七・二五民録二七輯一三五四頁。
- (22) 大決昭五・一一・五新聞三三〇三三〇七頁。
- (23) 旧民訴法七三四条(明治三一年民法施行法による改正前の旧民訴法)は、「債務者カ其意思ノミニ因リ為シ得ヘキ行為ニシテ第三者之ヲ為シ得ヘカサルモノナルトキハ第一審ノ受訴裁判所ハ申立ニ因リ民法(財産編第三八六条第三項)ノ規定ニ從ヒテ決定ヲ為ス」との規定であったところ、明治三二年の法改正により、旧民訴法七三四条(民執法(昭和五四法四)

による改正前の民法)は、「債務ノ性質カ強制履行ヲ許ス場合ニ於テ第一審ノ受訴裁判所ハ申立ニ因リ決定ヲ以テ相当ノ期間ヲ定メ債務者カ其期間内ニ履行ヲ為ササルトキハ其遅延ノ期間ニ応シ一定ノ賠償ヲ為スヘキコト又ハ直チニ損害ノ賠償ヲ為スヘキコトヲ命スルコトヲ要ス」と改められた。

(24) たとえば、中野・前掲書八一〇—八一頁など。

(25) 債務を履行するにつき、債務者の資力に不相応な多額の費用を要する場合である。この場合を間接強制の対象から外すのは、ほかに、福永・前掲書二二・二二三頁、松本・前掲書三三〇—三三二頁など。

(26) 奥田編・前掲書五三九頁〔奥田Ⅱ坂田〕は、間接強制の許否の問題は、債権内容の強制実現と、債務者の人格尊重の理念との接点に現れるという。

(27) これにつき、松村和徳「判批」私法判例リマックス五二五号(二〇一六年)一三七頁は、ここでの問題は、国(債務者)が先の確定判決に基づき任意に履行していさえずれば生じることがなかったと指摘する。

(28) なお、山本・前掲論文二七三—二七三頁注60で、本件義務は、「国でなくても」執行官等により開門措置を行うことができる代替的作為義務であるとみる余地もない」としつつ、いづれにせよ、民執法一七三条か一七二条かはともかく、間接強制の対象となりうることを前提とすると、議論を進めている。

(29) 岩橋・前掲論文(統・諫早)四六一—四七頁。

(30) 金炳学「判批」新・判例解説 Watch 一七号(二〇一五年)一七二頁。

(31) 岡田洋一「判批」判評六八三号〔判時二七四号〕(二〇一五年)一五頁。

(32) 岡田・前掲判批一六頁は、山本・前掲論文二七三四頁を引用、指摘しつつ、これを支持して、このように述べる。山本・前掲論文二七三四頁は、本件最高裁決定がされる以前であるが、本件で、抗告審(福岡高決平二六・六・六)が第三者の協力は不要とした評価は十分にありえて、間接強制を認めた結論は相当という評価になろうとしつつ、その注66で、ただし、本件では一方は仮処分だが、最終的に確定判決がされ、そこで命じられる義務が非両立となった場合には、永久に強制金をどちらかの債権者に払い続ける義務を課すことは相当でなく、間接強制決定の阻害事由となると解する余地はあろうとし、ただ、今後、慎重な検討を要すると指摘していた。

(33) 野村秀敏「判批」ひろば六九巻一号(二〇一六年)五五頁・五八頁注14参照。

- (34) 金・前掲判批一七一頁が、仮処分決定に基づき間接強制決定を認めた第一審（原審・佐賀地裁）が述べていた「保全異議」について、利益衡量としては理解しやすいが、理論的な位置付けとしては不明確と思われるとしたのは、このような趣旨ともみられよう。
- (35) 野村・前掲判批五五頁は、いくら働きかけてもなしえないものをしろと働きかけるのは不適當だという。
- (36) 金・前掲判批一七二頁。
- (37) 梅本聡子「間接強制の可否についての実務上の問題」金法一九七二号（二〇一三年）四二頁注15参照。
- (38) 松村・前掲判批一三五頁。
- (39) 青木哲「判批」平成二七年度重判（二〇一六年）一三〇頁は、国は、開門しても、少なくとも、強制金の支払をしなければならぬので、「強制金により義務の履行を強いる機能は果たされない（相反する義務の間接強制が互いにその機能を減殺している）」という。また、松村・前掲判批一三七頁は、国にすれば、いずれにせよ賠償義務が生じるのであり、こうした事態は、債務者にとつて、その意思とは無関係に事実上履行できない状況が訴訟システム上生じてしまった事例であつて、「債務者の意思のみによる履行」について「事実上の障害」があつたと評していいように思われるという。
- (40) 奥田編・前掲書五四〇頁〔奥田Ⅱ坂田〕参照。
- (41) 本件についていえば、本件各排水門の開門請求権も、開門禁止請求権も、これを基礎付けるのは、漁業行使権や土地所有権などの物権ないしこれに類する権利であり、その妨害排除（予防）請求権として構成される以上、いわゆる相関関係の受忍限度論の枠組みのもとでは、矛盾する二つの請求権が同時に発生することはないとの説明が参考にならう。これにつき、岩橋・前掲論文（諫早一）四八―四九頁、同「環境訴訟における対立利益の民事訴訟による処理」環境法政策学会誌一七号（二〇一四年）二二―二三頁、同「環境民事訴訟における対立する環境利益の処理」現代行政訴訟の到達点と展望」宮崎良夫先生古稀記念論集（二〇一四年 日本評論社）二七九―二八二頁など参照。
- (42) たとえば、岡田・前掲判批一六頁は、本件事案は、建物収去土地明渡しのような純粋な民事事件と異なり、民事司法による解決になじむのか疑問だとする。
- (43) たとえば、興津往雄「判批」平成二七年度重判（二〇一六年）五五頁は、民事訴訟では、行政訴訟と異なり、取消訴訟への第三者の訴訟参加（行訴法二二条）や、取消判決の第三者効（行訴法三二条）の規定がなく、もともと適さないところが

あるとしつつ、ただし、本件事案で抗告訴訟はどうかといえ、適法性に疑いがあつたと指摘し、岩橋・前掲論文（環境訴訟）二二〇頁、同・前掲論文（宮崎古稀）二九四頁は、行政法的な仕組みを導入して、十分な事実調査と利害関係者間の利害調整を図ることを提案する。

ほかに、大塚直「公害・環境分野での民事差止訴訟と団体訴訟」森島昭夫・塩野宏編『変動する日本社会と法』加藤一郎追悼論集（二〇一一年 有斐閣）六二三頁以下は、民事差止め訴訟の限界を認識し、比較法的観点も踏まえつつ、環境団体訴訟にかかる立法論を展開する。なお、高木光「仮処分による原発再稼働の差止め」法時八七巻八号（二〇一五年）三頁は、原発差止め仮処分の文脈においてだが、民事の差止訴訟と行政訴訟との関係や仮処分の限界について、再考すべき時期にきていることを強調する。

(44) 岩橋・前掲論文（諫早1）四七頁。また、金・前掲判批一七二頁も参照。

(45) 岩橋・前掲論文（諫早1）四七頁。

(46) 長崎地決平二五・一一・一一（LEX/DB 文献番号 25502351）。

(47) 岩橋・前掲論文（諫早2）六二頁注1によれば、国が漁業行使権侵害の事実を主張しなかつたのは、別訴でこれらの漁業者に対してすでに漁業補償をしているとの理由で争っているからであると、（当時の）農林水産大臣は説明したとのである。

(48) 興津・前掲判批五五頁。なお、岩橋・前掲論文（諫早2）六二頁、金・前掲判批一七二頁も参照。

(49) 民法四六条の定める裁判の効力は、被参加人敗訴のときにかぎり、被参加人と補助参加人との間で及ぶとするのが、判例（最判昭四五・一〇・二二民集二四卷一〇号一五八三頁）である。学説も、一般にこれを支持するとみられるが、別に解する学説も、主張されていないわけではない。

(50) なお、岩橋・前掲論文（諫早1）四八頁注15参照。

(51) 青木・前掲判批一三〇頁参照。かりに独立当事者参加の要件を満たさないとしても、裁判所が、事実上、弁論を併合して審理することにもそれなりの意味が認められよう。

(52) 岩橋・前掲論文（諫早2）六二・六三頁、興津・前掲判批五五頁参照。

(53) 興津・前掲判批五五頁。

諫早問題をめぐる二つの最高裁決定（猪股）

(54) 国は、平成二三年六月一〇日、本件各排水門の開門調査にかかる環境影響評価を行い、平成二四年八月二一日に、環境影響評価報告書を公表し、同年一月二二日、その補正版を作成した。これにつき、岩橋・前掲論文(諫早1)四七頁、中島・前掲論文一五三頁参照。

なお、平成一五年四月、有明海の漁業者らは、公害等調整委員会に対し、ノリ、タイラギの漁獲量の減少と本件干拓事業との因果関係について裁定を求める原因裁定の申請をしたが、平成一七年八月三〇日、申請を棄却する裁決がされている。これにつき、岩橋・前掲論文(諫早1)四五頁、中島・前掲論文一五二・一五三頁参照。

(55) 佐賀地判平二六・一二・二二判時三二六四号八五頁。これに対し、国は控訴を提起している。なお、岩橋・前掲論文(統・諫早)四八頁、中島・前掲論文一五五・一五六頁参照。

(56) 野村・前掲判批五六頁。期待可能性による既判力の調整について、たとえば、高橋宏志『重点講義民事訴訟法・上(第二版補訂版)』(二〇一三年 有斐閣)六〇八頁以下・六三三頁など参照。

(57) 中島・前掲論文一五五頁。将来給付判決の柔軟な既判力について、たとえば、高橋・前掲書三六〇頁注18など参照。

(58) 岩橋・前掲論文(統・諫早)五一頁。そして、このような考えを突き詰めると、物権的請求権としての妨害排除請求権についての既判力は、きわめて脆弱なものとなって、常に蒸返し可能であることとなるが、現時点での総合的判断によれば開門すべきでないのに、これが既判力で否定される結論は、むしろ民事訴訟制度の正統性を疑わせるといふ。

(59) なお、中島・前掲論文一五六―一五七頁は、請求異議訴訟において、干拓地の営農者が別個に第三者異議訴訟(民法三三八条)を提起できるなら、それは一つの解決方法だとして、第三者に物権が帰属している場合にかぎらず、執行の目的物が第三者の妨害排除請求権の対象である場合も、当該執行が当該妨害排除請求権の行使を妨げるものであるかぎり、第三者異議事由として認められるとの考えを紹介しつつ、その可能性を探っている。これに対しては、野村・前掲判批五九頁注18での反論がある。

(60) 野村・前掲判批五九頁注23・注24では、見解は分かれるとし、同前五七頁では、本件決定は、「執行裁判所としては、……実体的な判断の当否を審理すべき立場にはなく」とするから、消極的のようだとするが、肯定説への親近感を示すようである。また、松本・前掲書三三一頁・三二八・三二九頁も参照。

(61) 岡田・前掲判批一六頁参照。

- (62) 第一審（佐賀地裁）は、一人につき一日あたり、強制金を二万円とする増額決定をしたので（佐賀地決平二七・三・二四判時二二六五号四五頁参照）、国が執行抗告をしたところ、抗告審（福岡高裁）は、抗告を棄却した（福岡高決平二七・六・一〇判時二二六五号四二頁）。国は、許可抗告を申し立てたが、これは、最高裁により棄却された（最決平二七・一二・二一〔LEX/DB 文献番号 25542468〕）。なお、岩橋・前掲論文（続・諫早）四八頁も参照。
- (63) <http://www.maff.go.jp/j/press/nousin/nouti/151222.html>（二〇一六年九月一七日最終確認）。
- (64) 朝日新聞・二〇一五年一〇月七日（朝刊・熊本全県）参照。長崎地裁は、判決期日を指定しないまま、営農者らと国の双方に和解協議を打診したとのことである。
- (65) 朝日新聞・二〇一六年九月八日（朝刊・佐賀全県）によれば、九月六日の長崎地裁での和解協議で、国は、有明海漁場環境改善連絡協議会（四県協議）で沿岸四県の漁業団体と基金案を検討し、一〇月中にとりまとめる方針を示したとのことであるが、開門と前提とするのか、しないのか、なお立場は分かれているようである。
- (66) もっとも、これについては懐疑的だとする指摘がされる。岩橋・前掲論文（続・諫早）四九頁以下、松村・前掲判批一三七頁など。

（本学法学部教授）