

## 諫早湾干拓紛争をめぐる裁判における 因果関係判断の検討

——民事裁判の当事者としての国の位置付けを視野に入れて——

宮澤 俊昭

### I. はじめに

#### (1) 本稿の目的

国営諫早湾土地改良事業としての土地干拓事業（以下「本件干拓事業」）において、平成9年4月、有明海の西北部に位置する諫早湾の湾奥部に南北約7Kmにわたって諫早湾干拓地潮受堤防（以下「本件潮受堤防」）が設置され、その奥部約3542haの海洋部分を締め切られた。その後、本件潮受堤防によって締め切られた部分の一部が淡水化されて調整池とされるとともに、残余の部分のほとんどが農地として造成された。なお本件潮受堤防には、その南部と北部にそれぞれ排水門（以下「本件各排水門」）が設けられている。現在、本件干拓事業をめぐる紛争（以下「諫早湾干拓紛争」）が生じており、後述(2)に見る通り、多くの裁判が提起され、複雑な状況となっている。

本件潮受堤防をめぐる諫早湾干拓紛争は、社会的事実としては一つの事案と捉えうる。それにもかかわらず、民事裁判では訴訟当事者が異なる複数の紛争として争われている。民事裁判においては、異なる訴訟当事者間の裁判は、それぞれ別の紛争として捉えられるため、個々の紛争の判断を統一させることや、

それらを相互に調整することが規範的に要請されることはない。しかし、国を一方当事者とする民事裁判が、開門賛成派、開門反対派の双方から複数提起されているなか、その裁判において結論を異にする判断が示されていることが、事態を複雑化させていることは否めない。

諫早湾干拓紛争をめぐる裁判において示された結論を異にする判断として、世論を含めた関心を引きつけたのは、開門賛成派と国との間で争われた裁判において示された本件各排水門の開門を認めた判決<sup>1)</sup>と、開門反対派と国との間で争われた裁判において示された開門の差止めを認めた決定<sup>2)</sup>・判決<sup>3)</sup>であろう。しかし、諫早湾干拓紛争をめぐる裁判においては、開門賛成派が国を被告として本件各排水門の開門を求めた請求に対して、これを認容した判決<sup>4)</sup>と、棄却した判決<sup>5)</sup>も存在している。

本稿においては、この後者の判決群に着目し、異なる判断が理由の一つとなったと考えられる因果関係の判断に分析を加え、その比較・検討を行う。この比較・検討を通じて、民事裁判の当事者としての国の位置付けにも考察を加える<sup>6)</sup>。

以下、(2)において、関連する裁判の状況を示したのち、(3)において、本稿における考察の内容と方法を示す。

---

1) 福岡高判平成 22 年 12 月 6 日判時 2012 号 55 頁

2) 長崎地決平成 25 年 11 月 12 日平成 23 年 (ヨ) 第 36 号、平成 24 年 (ヨ) 第 5 号、同 25 号

3) 長崎地判平成 28 年 4 月 17 日平成 23 年 (ワ) 第 275 号、平成 26 年 (ワ) 第 151 号、平成 27 年 (ワ) 第 181 号、同 236 号

4) 福岡高判平成 22 年 12 月 6 日判時 2012 号 55 頁

5) 福岡高判平成 27 年 9 月 7 日平成 23 年 (ネ) 771 号

6) なお、本稿は、個別の裁判の結論の妥当性について検討を行うものではない。

## (2) 関連する裁判の状況

### (a) 諫早湾潮受堤防をめぐる裁判の概況

本件潮受堤防をめぐる紛争に関連する裁判は数多く存在しており、さらに開門差止めを求めていた当事者が、その後、立場を転じて開門を請求する訴訟を提起するなど、かなり複雑な状況となっている。以下では、(b)において漁業者を中心とする開門賛成派らが国に対して本件潮受堤防の差止め・本件各排水門の開門を求めて提起した民事裁判を、(c)において営農者を中心とする開門反対派らが国に対して本件各排水門の開門差止めを求めて提起した民事裁判と、開門反対派から開門賛成派に転向した当事者によって提起された民事裁判を、それぞれ概観する<sup>7)</sup>。

### (b) 開門賛成派の提起による裁判

本件潮受堤防の完成前の段階において、開門賛成派（以下「X1ら」と記述）は、本件干拓事業に係る工事の続行を禁止する仮処分<sup>8)</sup>の申立てを行った。佐賀地裁は、本案訴訟の第一審判決言渡しに至るまで、本件干拓事業の工事を続行してはならない旨の仮処分決定をした<sup>8)</sup>。国（以下「Y」と記述）の保全異議に対して佐賀地裁は仮処分決定を認可した<sup>9)</sup>。しかし、福岡高裁はYの抗告を受けて仮処分決定を取り消し<sup>10)</sup>、最高裁はこれに対するX1らの許可抗告を棄却した<sup>11)</sup>。

---

7) 本件干拓事業に係る一連の裁判の整理として、岩橋健定「諫早湾干拓事業を巡る混迷と民事訴訟制度(1)」法教404号44-48頁(2014年)、同「統・諫早湾干拓事業を巡る混迷と民事訴訟制度」法教417号44頁(2015年)を参照。なお、以下の整理は、2018(平成30)年6月末日現在のものである。

8) 佐賀地決平成16年8月26日判時1878号34頁。評釈として大塚直「判批」環境法研究32号90頁(2007年)

9) 佐賀地決平成17年1月12日訟月53巻3号766頁

10) 福岡高決平成17年5月16日判時1911号106頁。

11) 最決平成17年9月30日訟月53巻3号773頁。

X1 らは、漁業行使権に基づく妨害排除請求権などを根拠として、主的に本件潮受堤防の撤去を、予備的に本件各排水門の常時開放を求めて訴えを提起した。第一審の佐賀地裁<sup>12)</sup>、控訴審の福岡高裁<sup>13)</sup>ともに、漁業行使権侵害を根拠として、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する限度でX1らの請求を認容した。Yが上告しなかったため控訴審判決は確定し(以下(2)における整理においてのみ同判決を「本件確定判決」と記述)、Yは前述の内容で本件各排水門の開放を継続する義務を負うこととなった。

X1らは本件確定判決に基づいて間接強制決定の申立てを行い、第一審の佐賀地裁は本件確定判決勝訴原告1人につき1万円の間接強制金の支払いを命じ<sup>14)</sup>、抗告審<sup>15)</sup>・許可抗告審<sup>16)</sup>のいずれもYの抗告を棄却した。しかし、その後もYは本件開放義務を履行しなかったため、Xらは間接強制決定の変更を求める申立てをした。第一審<sup>17)</sup>は、間接強制金の金額を1日につき相手方1人当たり2万円と変更した。これに対するYの抗告は福岡高裁によって棄却され<sup>18)</sup>、最高裁は、Yの許可抗告を棄却している<sup>19)</sup>。

- 
- 12) 佐賀地判平成20年6月27日判時2014号3頁。評釈として宮澤俊昭「判批」速報判例解説(法七増刊)5号329頁(2009年)、武田真一郎「判批」自研88巻4号116頁(2012年)等。
  - 13) 福岡高判平成22年12月6日判時2102号55頁。評釈として前田陽一「判批」法教370号38頁(2011年)、大塚直「判批」判時2120号148頁、赤渕芳宏「判批」『環境法判例百選〔第2版〕』192頁(2011年)、松本充郎「判批」自研91巻3号133頁(2015年)、中島肇「判批」論ジュリ13号150頁(2015年)等。
  - 14) 佐賀地決平成26年4月11日訟月61巻12号2347頁。
  - 15) 福岡高決平成26年6月6日判時2225号33頁。
  - 16) 最決平成27年1月22日判時2252号33頁。評釈として金炳学「判批」新・判例解説watch17号169頁(2015年)
  - 17) 佐賀地決平成27年3月24日判時2265号45頁。
  - 18) 福岡高決平成27年6月10日判時2265号42頁。評釈として、宮澤俊昭「判批」判時2283号175頁(判評686号29頁)(2016年)。
  - 19) 最決平成27年12月21日判例集未登載

Yは、本件確定判決に対して、請求異議の訴え及び強制執行停止決定の申立てを佐賀地裁に提起した。第一審は、この請求異議の訴えについて、異議事由は認められず、右確定判決に基づく強制執行の申立てが権利の濫用又は信義則違反となるとは認められないとした<sup>20)</sup>。他方、Yの控訴に基づく控訴審は、本件確定判決の口頭弁論終結時点における開門請求権及び漁業行使権が由来する共同漁業権が免許期限である平成25年8月31日の経過によって消滅し、その後新たに免許された共同漁業権はあくまでもその免許によって設定された新たな権利であって、両者に法的同一性はないとしたうえで、漁業行使権の消滅によって開門請求権も消滅したことが異議事由となるとして、Yの請求を認容した<sup>21)</sup>。

このほか、X1らとは別の漁業者ら（以下「X2ら」と記述）が、本件各排水門の開門を求める本案訴訟を長崎地裁に提起した。これに対して第一審は請求を棄却する判決<sup>22)</sup>が示され、これに対するX2らの控訴が福岡高裁によって棄却された<sup>23)</sup>。X2らはこれに上告したため、上告審の裁判が最高裁に係属している。

### (c) 開門反対派の提起による裁判

本件干拓事業以前に干拓されていた土地および本件干拓事業によって干拓された土地で農業を営む営農者ら（以下「Aら」と記述）は、本件確定判決を受けて、所有権・賃借権などに基づく妨害予防請求権の侵害等を理由として、

---

20) 佐賀地判平成26年12月12日判時2264号85頁。なお、Xらのうち漁業組合資格喪失者に対する請求は認容されている。

21) 福岡高判平成30年7月30日平成27年（ネ）第19号。

22) 長崎地決平成25年11月12日平成23年（ヨ）第36号、平成24年（ヨ）第5号、同27号（LEX/DB25502355）

23) 福岡高判平成27年9月7日平成23年（ネ）第771号（LEX/DB25541157）。

Yに対し、本件各排水門の開放の差止めを求めてYによる開門の差止めの仮処分を長崎地裁に申し立てるとともに、本訴を提起した。

Aらの仮処分の申立てに対して、長崎地裁は、保全の必要性を認めて開門差止めを認める決定をした（以下「別件仮処分決定」）<sup>24)</sup>。この別件仮処分決定に対しYが保全異議を申し立てたが、長崎地裁は、仮処分を認可する決定を示した<sup>25)</sup>。Aらは、別件仮処分決定に基づいて、間接強制を申し立てた。長崎地裁は、Yが開門した場合には、1日当たり49万円<sup>26)</sup>の支払いを命ずる決定をした<sup>27)</sup>。抗告審<sup>28)</sup>、許可抗告審<sup>29)</sup>とも、Yの抗告を棄却した。

Aらの本訴提起による本案訴訟について、長崎地裁は、開門差止めを認容する判決をした<sup>30)</sup>。この判決について、Yは、控訴権を放棄し、控訴をしなかった。これに対し、この訴訟に補助参加をしていたX1らの一部が、その判決言渡しの直前、およびその後独立当事者参加の申出を行うとともに、控訴した。これに対して、福岡高裁は、独立当事者参加の申出を却下した上で、訴訟終了宣言判決を行うとともに、X1らの一部のYに対する請求につき、実質的に新訴の提起であるとして、長崎地裁に移送した<sup>31)</sup>。これに対しては、上告がなされている。

他方、Aらの一部は、潮受堤防の設置によって設けられた調整池に群生す

---

24) 長崎地判平成23年6月27日平成20年（ワ）第258号（LEX/DB25471950）。

25) 長崎地決平成27年11月10日平成25年（モ）第1040号。

26) 決定当時は佐賀地決平成26年3月24日（前掲注14）で認められた間接強制金と1日当たりの総額で同額であった。

27) 長崎地決平成26年6月4日判時2234号26頁。

28) 福岡高決平成26年7月18日判時2234号18頁。

29) 最決平成27年1月22日判時2252号33頁。

30) 長崎地判平成29年4月17日平成23年（ワ）第275号、平成26年（ワ）第151号、平成27年（ワ）第181号、同第236号（LEX/DB25448661）。評釈として、宮澤俊昭「判批」新・判例解説 Watch22号267頁（2018年）

31) 福岡高判平成30年3月19日平成29年（ネ）第493号、同第599号（LEX/DB25449441）

る鳥による被害や、調整池の淡水化によって温度調節機能が失われたことによる熱害などを理由として、Yのほか、長崎県および長崎県農業振興公社に対して、損害賠償のほか、本件各排水門の開門を求めて訴えを提起しており、長崎地裁に係属中である<sup>32)</sup>。

### (3) 本稿の構成

以上(2)で概観した裁判の状況を前提として、本稿では、開門賛成派が国を被告として本件各排水門の開門を求めた請求に対して、これを認容した判決と、棄却した判決がそれぞれ存在していることに着目し、それぞれにおける因果関係判断を分析したうえで、比較・検討する。具体的に本稿で検討対象とする判決は、開門を認めた判決である佐賀地判平成20年6月27日判時2014号3頁(以下、「平成20年佐賀地判」と記述)と福岡高判平成22年12月6日判時2012号55頁(以下、「平成22年福岡高判」と記述)、および開門を認めなかった判決である福岡高判平成27年9月7日平成23年(ネ)771号(以下、「平成27年福岡高判」と記述)の、三つの判決である。

以下、Ⅱにおいて、それぞれの判決における因果関係判断を紹介したのち、Ⅲにおいて、その分析を行う。そのうえでⅣにおいて、それぞれの判決の比較検討を行うとともに、民事裁判の当事者としての国の位置付けに考察を加える。

## Ⅱ. 各判決における因果関係の判断

### (1) 佐賀地判平成20年6月27日判時2014号3頁(平成20年佐賀地判)

平成20年佐賀地判では、漁船漁業に従事するX1らの一部、およびアサリ採取又は養殖漁業に従事するX1らの一部について、本件事業による漁業被害

---

32) 長崎地裁平成30年(ワ)第30号。

を被ったと推認できるものと判断されている。その理由は、次のような構成によって示されている。

(a) 因果関係の認定基準の提示

平成 20 年佐賀地判は、まず、因果関係の認定基準として、ルンバル事件判決（最判昭和 50 年 10 月 24 日民集 29 巻 9 号 1417 頁）の提示した因果関係の認定基準、すなわち「訴訟上の因果関係の立証は、一点の疑義もゆるされない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、事実と結果との間に高度の蓋然性を証明することであり、その判定は通常人が疑いを差し挟まない程度に真実性の確信を持ちうるものであることを必要とし、かつ、それで足りる」、とする基準を採用することを示す。

(b) 有明海における環境変化と本件事業との間の因果関係の有無について

(ア) 疫学的証明について

平成 20 年佐賀地判は、X1 が予防接種ワクチン禍訴訟における、いわゆる白木四原則に準じた疫学的証明を主張したのに対して、次のように述べる。

「上記の白木四原則は、いわゆる疫学四条件、すなわち、①その因子が発症の前に作用するものであること（時間的条件）、②その因子の作用する程度が著しいほどその疫病の罹患率が高まること（量反応関係の条件）、③その因子が除去されたり、それを持たない集団では罹患率が低いこと（消去の条件）、④因子が作用するメカニズムを生物学的に矛盾なく説明できること（生物学的妥当性の条件）と同趣旨を述べるものであると解される。

本件においては、有明海という広大な海洋環境の変化が問題とされており、このような自然的環境に影響を与え得る自然的条件、社会的条件は多様であり、かつ、それらの条件が複雑に関係し合って環境の変化がもたらされ得るものであることは自明であるが、このような場合に、因果的連鎖を逐一証明することは不可能に近いから、因果関係の証明負担の軽減方法を検討する必要がある、その意味から、疫学的証明による方法は、因果関係の判断において、

大いに参考になるものと考えられる。」

しかし、平成 20 年佐賀地判は、このような疫学的証明についての検討を行った結果として、疫学的な因果関係を認めることは困難であり、従って、高度の蓋然性を認定するのは困難である、との結論を示す。

他方、X1 らの立証の程度に関しては、本件潮受堤防の締切りと有明海全体の環境変化との間の因果関係について、可能性の程度にとどまるものの、本件潮受堤防の締切りと諫早湾内及びその近傍場の環境変化との間の因果関係については、相当程度の蓋然性の立証はされているものというべきである、ともする。

#### (イ) 国 (Y) の立証妨害論について

前述 (7) に示したように、相当程度の蓋然性の立証がなされていることを前提として、Y の責務と、それに基づく因果関係の推認に関して、次のように述べる。

「本件事業と有明海の環境変化との因果関係については、現在に至るまで、平成 12 年のノリ不作を期に Y において設置されたノリ第三者委員会及び評価委員会の検討結果、公調委原因裁定事件の結果、X1 ら及び Y 引用の研究成果を踏まえても、科学的に十分に解明されているとはいえない。」

「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にもかかわらず、X1 らにとつて、Y 管理に係る本件各排水門の操作を行うことができないのは明らかである上、多大な人員費用の負担を必要とする有明海の海況に関する詳細な調査を X1 らに要求することも酷に過ぎるから、X1 らに対し、本件事業と有明海における環境異変等との因果関係の有無につき、これ以上の立証を求めることは、もはや不可能を強いるものといわざるを得ない。

これに対して、Y は、本件各排水門を管理している上、信頼性の高い観測を行うための人員や費用を負担し得ることは明らかであり、また中・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、また、その実施についても様々な工事を伴うものの、不可能を強いるものではない。

このような諸事情に加えて、前記のとおり、第一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、X1 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、Y 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につき協力しないことは、もはや立証妨害と同視できると言っても過言ではなく、訴訟上の信義則に反するものといわざるを得ない。

したがって、上記の関係では、Y において、信義則上、中・長期の開門調査を実施して、因果関係がないことについて反証する義務を負担しており、これが行われていない現状においては、上記の環境変化と本件事業との間に因果関係を推認することが許されるものというべきである。」

#### (ウ) 立証妨害論を基礎とした因果関係の判断について

前述 (イ) に示したような Y の立証妨害論と因果関係の推認との関係を基礎として、本件事業と有明海の環境変化との間の因果関係について、次のような結論を示す。

「前記の科学的知見に基づく検討の結果及び上記の Y の負担する義務に照らすと、本件事業により、①諫早湾湾外北側を除く諫早湾内及びその近傍部の潮流につき、潮流速が、同堤防に近い諫早湾湾奥部ではかなりの程度、諫早湾湾口部から湾外南側にかけてはある程度、長崎県旧有明町沖においても若干減少したこと、②諫早湾湾奥部及び湾央部において、底層水の貧酸素化が進行したこと、③諫早湾湾奥及び湾央における底質の悪化が生じていること、④諫早湾湾奥部において、余り明確ではないものの、時間とともに細粒化する弱い傾向が生じたこと、⑤湾外北側を除く諫早湾内及びその近傍において成層度が強化されたこと、⑥諫

早湾において Chattonella 赤潮の発生が促進されたこと及び⑦成層度の強化を前提に諫早湾において Chattonella 以外のプランクトンを原因種とする赤潮の発生の増加したことが推認できるものというべきである。」

「もっとも、上記推認は、現時点での科学的知見及びYが中・長期開門調査を実施していない現状を前提とするものであり、今後も、評価委員会報告(…)において研究課題が掲げられる等有明海の環境変化についての観測、研究が進展することが予測され、また、Yにおいて任意に中・長期開門調査を行う等上記推認を基礎とした事情が今後変化する可能性があることは当然に予測される場所である。

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二年間が必要であり、その後の調査としても最低三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五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。

そうすると、Yに対して本件潮受堤防の撤去ないし無期限の本件各排水門の開放の負担を負わせることは相当ではない。

以上によれば、本件請求は、予備的請求のうち、上記推認の基礎とした事情が継続することが予測される五年間に限り本件各排水門を開放する限度で認容できるというべきであり、X1らの主位的請求及びその余の予備的請求は、その余の点につき判断するまでもなく、理由がない。」

### (c) 漁業被害と本件事業との間の因果関係の有無について

#### (ア) 認定基準について

漁業行使権侵害について、X1らが、漁業環境の悪化の事実から直ちに物権的請求権が発生すると主張したのに対して、平成20年佐賀地判は、これを否定し、それに変わる認定基準を次のように示す。

「漁業権及び漁業行使権は、前記のとおり物権とみなされずとしても、漁業権は行政庁の免許により公共の用に供する水面等において排他的に漁業を営むことを目的として設定された使用権であり、漁業行使権は漁業権の範囲内で行使しうるものであり、海面の排他的総括的な支配権を取得するものではないから、物権的請求権発生のためには、あくまで個別の漁業被害が発生していることが必要である（しかし、漁業環境の悪化が認められる以上は、漁業被害が発生する蓋然性が高いから、漁業環境の悪化が漁業被害の発生を推認させる重要な間接事実になることは疑いがない。）」

（イ）漁業被害と本件事業との間の因果関係について

以上のような構成のもとでの検討の結果として、平成 20 年佐賀地判は、漁船漁業に従事する X1 らの一部について、本件事業による環境異変の内容・程度に照らして、本件事業による漁業被害を被ったと推認できるとした。また、アサリ採取又は養殖漁業に従事する X1 らの一部について、本件事業による漁業被害を被ったと認められるともした。

（2）福岡高判平成 22 年 12 月 6 日判時 2102 号 55 頁（平成 22 年福岡高判）

平成 22 年福岡高判では、本件潮受堤防の締切りによって X1 らの漁業被害が発生した蓋然性が高いというべきであり、経験則上、本件潮受堤防の締切りと上記漁業被害との間の因果関係を肯定するのが相当である、と判断されている。その理由は、次のような構成によって示されている。

（a）本件事業と有明海的环境変化との関係について

平成 22 年福岡高判は、まず、認定した事実から、諫早湾及びその近傍部における潮汐の減少、潮流速の減少、底層水の低酸素化を認めたほか、成層度の強化、Chattonella 赤潮の発生の促進の可能性を認める。他方、それ以外の有明海の海域については、本件事業と環境変化との関係を高度の蓋然性をもって認めることができないとする。

## (b) 漁業行使権侵害の有無について

漁業行使権に基づく妨害排除請求権が発生するために、漁業行使権が侵害されている状態（漁業被害）が発生していることを要するとした上で、漁業行使権侵害について、次のように述べる

「漁業行使権は漁業を営む権利であるから、漁業被害の発生が認められるためには、当該漁業行使権の基礎となる漁業権の免許がされた漁場内における漁業価値の量的又は質的な減少又は毀損、すなわち漁場内における漁獲量の有意な減少又は漁獲品質の具体的な悪化（以下「漁獲量の有意な減少等」と総称する。）が認められなければならないと解するのが相当である。また、漁業行使権の基礎となる漁業権の内容たる漁業は、漁具、漁法、漁獲物の種類、漁業時期により一定範囲のものに特定されているから（漁業法11条1項）、漁獲量の有意な減少等は、当該漁業行使権の基礎となる漁業権の内容となっている漁獲物について認められなければならないと解するのが相当である。

以上のとおり、漁業被害の発生が認められるためには、当該漁業行使権の基礎となる漁業権の免許がされた漁場内において、同漁業権の内容となっている漁獲物について、漁獲量の有意な減少等が認められなければならないが、他方、これが認められれば漁業行使権という権利が侵害されているというに十分であり、個別の漁業行使権者の漁獲量が実際に減少していること等を要しないと解するのが相当である。」

「これを本件についてみるに、…X1らは、佐賀県有明海漁協大浦支所、長崎県島原漁協又は同県有明漁協のいずれかに属している。そして、これらの漁協が有している漁業権の内容たる漁業をみると、佐賀県有明海漁協が諫早湾湾口部及びその近傍部に有している第2種共同漁業権（有共第1号）には、建干網漁業、あなごかご漁業及びうなぎかご漁業が含まれている。また、長崎県島原漁協が諫早湾湾口部及びその近傍部に有している第2種共同漁業権（南共第79号）には、雑魚底刺網漁業、あんこう網漁業及びあなごかご漁業が、同じく第2種共同漁業権（南共第10号）には、雑魚磯刺網漁業及び雑魚建干網漁業が含まれている。さらに、長崎県有明漁協が諫早湾湾口部及びその近傍部に有している第2種共同漁業権（南共第79号）には、雑魚底刺網漁業、あんこう網漁業及びあなごかご漁業が、同じく第2種共同漁

業権（南共第7号）には、雑魚磯刺網漁業及び雑魚建干網漁業が、同じく第2種共同漁業権（南共第8号）には、雑魚磯刺網漁業が含まれている。これらの漁業は、いずれも魚類を漁獲物とするものである。

そうであるところ、証拠（…）及び弁論の全趣旨によれば、本件潮受堤防縮切り後に、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いることが認められる。したがって、X1らについて、漁業被害の発生が認められる。」

### （c）本件事業と漁業被害との間の因果関係の有無

平成22年福岡高判は、因果関係の判断基準について、平成20年佐賀地判と同様に<sup>33)</sup>、ルンバル事件判決の提示した基準を採用することを示す。

そのうえで、次のように述べて、本件潮受堤防の縮切りと漁業被害との間の因果関係を肯定した。

「魚類資源の減少に関与する可能性のある要因は、①生息場（特に仔稚魚の育成場）の消滅・縮小、②生息環境（特に底層環境や仔稚魚の輸送経路）の悪化に整理できる。①に関しては、魚類資源の初期減耗がその資源量に大きく関与することを考えれば、仔稚魚の育成場である干潟・藻場や感潮域の消滅・縮小が魚類資源の減少の一因になる可能性がある。②に関しては、沈降有機物の増加等による貧酸素水塊の発生や底質の泥化によるベントスの減少が挙げられる。これらは、底棲魚類が生息する底層環境（餌料環境を含む）を悪化させるとともに、これらの仔稚魚の輸送経路に当たる海域において影響を及ぼすことも推測され、魚類資源の減少の一因になる可能性がある。また、潮流・潮汐の変化による影響については、潮流の変化が仔稚魚の輸送状況を変える可能性があり、また、潮汐の減少は仔稚魚の育成場である干潟の減少につながる。」

「諫早湾においては、…、本件潮受堤防の縮切りによって1550haもの干潟が消失したものである。また、諫早湾及びその近傍部においては、…、本件潮受堤防の縮切りによって、潮汐

---

33) 具体的な説示の内容については前述（1）（a）参照。

及び潮流速が減少しており、成層度が強化し貧酸素水塊の発生が促進されている可能性が高い（さらに、赤潮の発生が促進されている可能性もある）。すなわち、諫早湾及びその近傍部においては、本件潮受堤防の締切りによって、…魚類資源の減少に関与する可能性のある要因が複数生じた可能性が高い。」

「この点、Yは、漁獲量の減少は全国的な傾向であるから、諫早湾近傍場における漁獲量の減少も、全国的な漁獲量の減少と共通の要因によるものと考えられ、本件潮受堤防の締切りがその要因ではない旨主張する。しかし、証拠（…）によれば、本件潮受堤防が締め切られた平成9年の漁獲量と平成17年の漁獲量を比較すると、魚類全体については、全国で約24%減少しているのに対し、諫早湾では約51%減少していること、カレイ類については、全国で約31%減少しているのに対し、諫早湾では約72%減少していること、クルマエビについては、全国で約55%減少しているのに対し、諫早湾では約96%減少していることが認められる。したがって、諫早湾においては、本件潮受堤防の締切り後、全国的な傾向よりもはるかに急激に漁獲量が減少しているというべきであり、Yの上記主張は理由がない。」

「また、Yは、漁獲量の減少には閉鎖性海域に共通の要因が存在するから、諫早湾近傍場における漁獲量の減少も、閉鎖性海域と共通の要因によるものと考えられ、本件潮受堤防の締切りがその要因ではない旨主張する。しかし、証拠（…）によれば、本件潮受堤防が締め切られた平成9年の漁獲量と平成17年の漁獲量を比較すると、魚類全体については、同じ閉鎖性海域としてYが挙げる八代海ではむしろ増加していること、カレイ類及びクルマエビについて個別にみても、全国よりは減少率が高いものの、諫早湾よりは減少率は相当低いこと（カレイ類約54%、クルマエビ約84%）が認められる。したがって、諫早湾においては、本件潮受堤防の締切り後、八代海よりも急激に漁獲量が減少しているというべきであり、Yの上記主張は理由がない。」

「さらに、Yは、本件潮受堤防の締切り以外の有明海特有の要因も存在する旨主張するが、それらの要因による漁業被害発生の可能性は抽象的なものにすぎない。」

「前記…までの事実を総合すると、本件潮受堤防の締切りによってXらの漁業被害が発生した蓋然性が高いというべきであり、経験則上、本件潮受堤防の締切りと上記漁業被害との間の因果関係を肯定するのが相当である。」

なお、上記漁業被害の発生には本件潮受堤防の締切り以外の原因も競合した可能性は否定できないが、そうであるからといって本件潮受堤防の締切りと上記漁業被害との間の因果関係が否定されるものではない。」

### (3) 福岡高判平成 27 年 9 月 8 日平成 23 (ネ) 771 号 (平成 27 年福岡高判)

平成 27 年福岡高判では、X2 らの漁業被害 (漁業行使権が侵害された事実) と本件事業を Y が実施したことまたは本件開門操作を行わないこととの間に因果関係 (通常人において前者〔漁業被害〕が後者の結果であるとの確信を抱き得る程度の蓋然性) があるとは認められない、との判断が示されている。その理由は、次のような構成で示されている。

#### (a) 漁業被害ないし漁業行使権侵害の有無の判断基準

まず、平成 27 年福岡高判は、漁業被害ないし漁業行使権侵害の有無の判断基準について、次のように述べる。

「X2 らは、本件開門請求及び損害賠償請求を通じ、X2 らが漁業行使権を有する漁場の漁場環境が悪化していることが認められればそれ自体が漁業被害と認められるべきであり、仮に個別の漁業被害の発生が必要であるとしても、X2 らにおいて漁業を営む蓋然性がある漁場の漁場環境が悪化したと認められれば X2 らが漁業被害を被ったものと推認することができるというべきである旨主張する。

上記前段の主張はやや難解であるが、…そこでいう「漁業被害」は漁業行使権の侵害と同義であって、要するに、X2 らが漁業行使権を有する漁場の漁場環境の悪化により当該漁場で円満に漁業を営めなくなること自体が、漁業行使権の侵害に当たるから、上記漁場環境の悪化が認められさえすれば、当然に漁業行使権侵害が肯定されるという主張であると認められる。

しかしながら、一口に漁場環境の悪化といっても、その内容や程度には様々なものがあり得るから、そのように曖昧模糊としたものの有無という基準でもって、漁業行使権という権

利に対する侵害の有無を判定するのが相当でないことは明らかである（…）。

また、上記後段の主張において、X2らが漁業を営む蓋然性がある漁場の漁場環境が悪化したと認められれば、X2らがそれを被ったものと推認することができることとされている「漁業被害」が、どのような被害を意味するのかは必ずしも明確でないが、漁業被害という言葉から通常想定される、漁獲量の減少といった個別具体的な被害のことであれば、当然、それに関する直接的な証拠資料によって被害の有無を判定すべきであるから、上記の『漁業被害』は、前記上段の主張におけるのと同様に、漁業行使権侵害を漁業被害と言い換えたにすぎないものと解される。

しかしながら、漁場環境の悪化の有無をもって漁業行使権侵害の有無を判定するのが相当でないことは上記のとおりであるから、漁場環境の悪化が認められれば各権利者について漁業行使権侵害が推認されるものとして、その悪化の有無を検討するというような判断方法が相当でないことも明らかというべきである。」

「…、そもそも漁業とは『水産動植物の採捕又は養殖の事業』であって（漁業法2条1項）、経済的利益の獲得を目指して営まれるものであるとともに、その利益獲得に係る諸条件（専業か兼業かという点のほか、事業主を含む就業者の数及びその漁業技術の巧拙、保有船舶数やその他漁業設備面の充実具合など）は、各漁業者によって異なることや、漁業については自然現象あるいは漁獲努力の多寡等による豊凶があり得るのは公知の事実であることをも考慮すると、漁業を営んでいた者が、当該漁業に係る漁場において従来と同程度の漁獲努力を傾けても量的又は質的に従来より有意に低い漁獲しか得られない状態になった場合に、漁業被害を受けたことになり、その被害が、漁業行使権に基づく漁業に関するものであって、しかも、他人の行為に起因するものと認められる場合に、漁業行使権を侵害されたことになるものと解するのが相当である。」

## (b) 漁業被害の有無についての検討

前述 (a) で示した漁業被害・漁業行使権侵害の判断基準に従って検討を加えた結果、平成27年福岡高判は、タイラギ潜水器漁業に従事するX2の一部、およびアサリ養殖業に従事するX2の一部について、漁業被害を受けたことを

肯定した。他方、魚類を対象とする漁船漁業にかかる漁業被害を受けたと認めることはできないものと判断された。

### （c）因果関係について

平成27年福岡高判は、因果関係の判断基準について、平成20年佐賀地判・平成22年福岡高判と同様に<sup>34)</sup>、ロンバル事件判決の提示した基準を採用することを示す。その上で、原審<sup>35)</sup>を引用する形で、本件事業とアサリ養殖業及びタイラギ潜水器漁業にかかる漁業被害との間の因果関係を否定した。

### （d）付言について

後述Ⅲにおいて改めてその内容について詳述するが、平成27年福岡高判においては、平成20年佐賀地判、平成22年福岡高判のそれぞれの判決理由中の判断について、種々の指摘がなされている。この理由について、平成27年福岡高判は、「付言」において、次のように説明している。

「当裁判所が佐賀訴訟の確定判決について種々の指摘をしているのは、漁業被害を理由とする類似した請求であるのに結論が異なることに関し、見解が異なる部分があることを説明するためである。」

## Ⅲ. 各裁判例の検討

### （1）検討の視点

前述Ⅱでみた3つの判決は、それぞれ本件事業と漁業被害・漁業行使権侵害との間の因果関係についての結論を異にする。すなわち、平成20年佐賀地判

---

34) 具体的な説示の内容については前述（1）（a）参照。

35) 長崎地判平成23年6月27日平成20年（ワ）第258号（LEX/DB25471950）。

は因果関係を推認し、平成 22 年福岡高判は因果関係を肯定し、平成 27 年福岡高判は因果関係を否定した。

まず指摘すべきは、いずれの判決においても、ルンバル事件判決の示した判断基準が採用されているということである<sup>36)</sup>。にもかかわらず、前述の通り、その結論が異なるものとなったのはどのような理由によるものなのか。以下Ⅲでは、この理由を明らかにするために、それぞれの判決における因果関係判断に検討を加える。

この検討を行うにあたって、注目すべきなのは、平成 27 年福岡高判が、平成 20 年佐賀地判および平成 22 年福岡高判のそれぞれの判断について、それらと見解を異にする部分のあることを説明するために幾つかの指摘を行っていることである<sup>37)</sup>。以下の検討においては、この平成 27 年福岡高判における指摘を出発点として、検討を行うこととする。

## (2) 平成 20 年佐賀地判についての検討

### (a) 平成 27 年福岡高判による指摘

#### (ア) 本件事業と漁業被害との因果関係について

平成 27 年福岡高判が、平成 20 年佐賀地判の因果関係判断について指摘している内容の一つに、その判断の基礎となる基準・概念の曖昧さがある。具体的には、次のような指摘を行っている（引用文内脚注は筆者による）。

「同判決（平成 20 年佐賀地判…筆者注）が漁業環境の悪化から推認されるとする『漁業被害』の具体的意味内容は明らかでなく、魚類の漁船漁業に従事する X1 についてそれを被ったことが推認できるとされた『本件事業による漁業被害』が、一体いかなる被害を指すのかも明確でないし、本件でいうタイラギ潜水器漁業に相当するものと解される『タイラギ潜水漁業』

---

36) 前述Ⅱ (1) (a)、同 (2) (c)、同 (3) (c) 参照。

37) 前述Ⅱ (3) (d) 参照。

についての判断内容は、本件の原判決についてX2らが批判しているように、被害自体を否定したのか、それとも何らかの被害が生じていることを前提に本件事業との因果関係を否定したのかが判然としないところ、上記のように結論的判断が必ず因果関係の点とセットで行われていることからすると、そこで判示されている『漁業被害』というのは、『漁業環境の悪化』から推認され得る具体的被害（漁獲量の減少等）ではなく、本件事業による『漁業行使権侵害』のことを漁業被害と言い換えたものにすぎない可能性が高い。

そうだとすると、佐賀訴訟の第1審判決は、まさに、1審原告らが主張している推認の手法でもって漁業行使権侵害の有無を判断したことになるが、上記のとおり<sup>38)</sup>、その判断内容が極めて曖昧なものになっていることに照らしても、そのような判断方法が相当でないことは明らかである。』

#### (イ) 立証妨害論について

平成27年福岡高判によるもう一つの指摘が、立証妨害論についてのものである。具体的には、次のような指摘を行っている。

---

38) 平成27年福岡高判は、X2らが漁業行使権を有する漁場の漁場環境の悪化により当該漁場で円満に漁業を営めなくなること自体が、漁業行使権の侵害に当たるから、上記漁場環境の悪化が認められさえすれば、当然に漁業行使権侵害が肯定されるという主張がなされたとしたうえで、それに対して、次のように説示している。「一口に漁場環境の悪化といっても、その内容や程度には様々なものがあり得るから、そのように曖昧模糊としたものの有無という基準でもって、漁業行使権という権利に対する侵害の有無を判定するのが相当でないことは明らかである（なお、1審原告らは、円満に漁業を営めなくさせるような漁場環境の悪化が生じれば、それだけで漁業行使権が侵害されたものとし、その侵害の程度の点は、物権的請求や損害賠償請求を肯定させるだけの違法性があるかどうかの問題とすれば足りると解しているものと思われるか、円満さを欠く度合いにも種々のレベルが考えられるから、判断の適正を担保するにはもう少し明確な基準が必要であると解される。また、環境の悪化自体を権利侵害と捉える場合、被害の主張において、当該環境の悪化が、自然現象等ではなく他人の行為によるものであること、つまり因果関係の点を含む主張をしてしまいがすくなく〔…〕、被害の有無の判断が、本件事業による漁場環境の悪化が認められるか否かというように、被害自体〔漁場環境の悪化〕と因果関係の問題〔上記悪化が本件事業によるものか否か〕を峻別することなく行われたり、その判断等において用いられる「漁業被害」という言葉が、漁業行使権侵害を指す意味で用いられているのか、それとも一般的な意味での漁業上の被害〔漁獲量の減少等〕を指す趣旨で用いられているのかが曖昧となって、議論が混乱するおそれがあるので、この観点からも上記のような権利侵害の捉え方は必ずしも適切ではない。』

「…、本件において上記のような立証妨害論が成り立ち得るものか否かを検討するに、これは無理であるといわざるを得ない。

すなわち、ここで問題となっているのは、Yが現に有している証拠を隠匿・毀棄したというようなことではなく、因果関係の検証方法としてX2らが求めている中・長期開門調査を行わなかったという不作為にすぎないから、そもそも立証を妨害する行為があったとはいえない。のみならず、仮に、Yが行政主体としての立場上、漁民であるX2らの立証に協力すべき義務を負うというような立論が可能であるとしても、その義務に違反したものととしてYに反証の義務を課し、反証がない限り因果関係（高度の蓋然性）が立証されたものと取り扱うということが認められるためには、実定法上の根拠がなければならないが、現行法にそのような規定は存在しないし、YがX2らに対し、上記のような取扱いを是認させるほどに高度の協力義務を負っていたものと解すべき根拠はない。

したがって、本件において佐賀訴訟の第1審判決が採ったような立証妨害論を採用することはできない。」

## (b) 検討

### (7) 本件事業と漁業被害との因果関係について

前述 (a) (7) に見たように、平成27年福岡高判は、平成20年佐賀地判の因果関係判断の基礎となる基準・概念の曖昧さを指摘して、その判断方法が相当でないものとの結論を示している。

しかし、判断の基礎となる基準・概念に曖昧さがある判断方法を用いることが裁判において否定される、ということは必ずしも自明ではない。例えば、民法学において、その曖昧さも含めて批判の対象とされている相当因果関係概念<sup>39)</sup>は、多くの裁判例において未だに用いられている。平成27年福岡高判の指摘を敷衍すれば、相当因果関係概念を基礎とした判断方法も相当では

---

39) 現在の議論状況について、中田裕康『債権総論（第3版）』163頁以下（岩波書店、2013年）、潮見佳男『新債権総論I』450頁以下（2017年、信山社）参照。

ないとして排斥されることになろう。この点に鑑みれば、少なくとも現在の裁判実務に照らして考える限りにおいて、基礎とする基準・概念の曖昧さのみをもって判断方法が相当でないと断じることは難しいと考えられる。

(イ) 立証妨害論について

他方、前述 (a) (イ) に見たように、平成 27 年福岡高判は、平成 20 年佐賀地判の示した立証妨害論について、① Y には中・長期開門調査を行わなかった不作為しかなく、立証を妨害する行為があったとは言えないこと、② Y に反証の義務を課し、反証がなければ因果関係が立証されたものと取り扱うということ認めるための、現行法上の規定はなく、そのように解すべき根拠もないこと、をそれぞれ指摘している。

まず、①に関して言えば、平成 20 年佐賀地判が、「Y 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につき協力しないことは、もはや立証妨害と同視できると言っても過言ではなく、訴訟上の信義則に反するものといわざるを得ない。」と述べているところからすれば、Y に不作為しかなかったとしても、立証を妨害する行為と同視しうるとする立論をしていると理解するのが自然である。その意味で、①の指摘を単独で平成 20 年佐賀地判の立論を否定する根拠とすることはできないというべきであろう。

他方、②に関しては、伊方原発訴訟最高裁判決（最判平成 4 年 10 月 29 日民集 46 巻 7 号 1174 頁；以下「伊方原発判決」と記述）との関わりが問題となる。

伊方原発判決は、主張・証明責任を負わない当事者に主張・立証の義務を課している。民事訴訟法学においては、伊方原発判決が主張・証明責任を負わない当事者に主張・立証の義務を課した点については多くの支持が得られている一方で、その義務の理論的根拠や具体的な要件・効果のあり方については議論のあるところとなっている<sup>40)</sup>。平成 20 年佐賀地判は、その因果関係判断にお

---

40) 議論の概要について、垣内秀介「判批」高橋宏志編『民事訴訟法判例百選（第 5 版）』

いて、信義則上、中・長期の開門調査を実施し因果関係がないことについて反証をする義務をYに課し、それが履行されていないことを理由として因果関係を推認する、という判断を行なっている。この点において、平成20年佐賀地判は、伊方原発判決をめぐる学説での議論や関連する裁判例と同一の方向を指向するものであると指摘する見解がある<sup>41)</sup>。

平成20年佐賀地判は、X1らの主張する疫学的証明に対するものではあるが、証明負担の軽減方法を検討する必要性を明示している。また、立証妨害論を論じるにあたり、X1にこれ以上の因果関係の立証を求めることは酷であるのに対し、Yにはそれが可能であることも示している。さらに、佐賀地判の立証妨害論は、主張・証明責任を負わない当事者に対して、訴訟法上の行為義務を課したものと理解できる。これらの点に鑑みれば、伊方原発判決およびそれに関連する学説との関わりを指摘する前述の見解は妥当なものといえる。

以上のように、平成20年佐賀地判の立証妨害論は、伊方原発判決との関連をもつ。そして、伊方原発判決の理由中の判断は、現行法上の規定を根拠として行なわれているものではない。そうであるならば、平成20年佐賀地判の立証妨害論も、その根拠となる現行法上の規定がないこと自体が問題となるのではなく、その理論的根拠との関係において、さらなる検討を要するものと理解すべきであろう（この点についての検討は後述Ⅳ（2）で行う）<sup>42)</sup>。

---

133頁（有斐閣、2015年）参照。

41) 赤淵・前掲注13) 193頁。

42) なお、平成20年佐賀地判の立証妨害論については、平成27年福岡高判で指摘されている問題のほか、次のような問題がある。すなわち、平成20年佐賀地判は、訴訟上の信義則に反することを基礎としていることからして、そこで示される「中・長期の開門調査を実施して、因果関係がないことについて反証する義務」は立証責任の負担につき一定の効果を導くための訴訟上の義務として位置付けられるものと考えられる。しかし、平成20年佐賀地判は、この義務を基礎として認めた因果関係の推認の前提とした事情に変化が生じることなどを理由として、本件潮受堤防の撤去ないし無期限の本件各排水

## (2) 平成 22 年福岡高判について

### (a) 平成 27 年福岡高判における指摘

#### (F) 漁業被害・漁業行使権侵害の把握の仕方について

平成 27 年福岡高判が、平成 22 年福岡高判の因果関係判断について指摘している内容の一つに、漁業被害・漁業行使権侵害の把握の仕方の問題がある。具体的には、次のような指摘を行っている。

「同判決（平成 22 年福岡高判…筆者注）においては、…『個別の漁業行使権者の漁獲量が実際に減少していること等を要しないと解するのが相当である』とし、その理由は特に述べられていないところ、この基準によれば、実際に漁獲量が減少しているわけではない漁業行使権者についても漁業行使権侵害が認められることになるが、このような事態は明らかに社会通念に沿わないものと思われる。

また、上記判断基準によれば、例えば、区画漁業権と共同漁業権に係る漁業行使権を保有しているが、実際には区画漁業しか営んだことがなく、共同漁業を営む予定もなかった者について、共同漁業権に係る漁場における『漁獲量の有意な減少等』が生じているとして、共同漁業権に係る漁業行使権が侵害されたものと認められ得ることになるが、このように実際に当該漁業を営んだことがない者についてまで漁業行使権侵害が認められるというのも、明らかに社会通念に沿わないものと思われる。」

---

門の開放の負担を負わせることは相当ではないとした。これは、5 年間にわたって本件各排水門の開放を継続することを命ずる基礎となっている。しかし、この 5 年間という期間の設定の理論的根拠を、平成 20 年佐賀地判は明らかとしていない。仮に実体法上の期間制限ととらえる場合には、立証責任の負担について一定の効果を導くための訴訟上の義務違反の問題が、なぜ実体法上の権利義務関係に影響を及ぼすのかについての理論的根拠が必要となる。他方、訴訟法上、差止請求の訴えは、現在原告の有している差止請求権に基づく給付の訴えであるとするのが一般的とされる（笠井正俊「適格消費者団体による差止め請求に関する諸問題」NBL959 号 35 頁以下（2011 年）参照）。そのため、平成 20 年佐賀地判の示した 5 年間という期間制限を訴訟法上の期間制限ととらえる場合にも、やはり何らかの理論的根拠が必要となる。

(イ) 因果関係判断について

平成 27 年福岡高判は、平成 22 年福岡高判による因果関係判断そのものについても指摘を行っている。具体的には、次のような指摘を行っている。

「佐賀訴訟の控訴審判決（平成 22 年福岡高判…筆者注）は、評価委員会報告書において魚類等の減少について上記のような報告が行われていることを認定した上で、『本件潮受堤防の締切りによって 1550ha もの干潟が消失した』ほか、『諫早湾及びその近傍部においては、・・・本件潮受堤防の締切りによって、潮汐及び潮流速が減少しており、成層度が強化し貧酸素水塊の発生が促進されている可能性が高い（さらに、赤潮の発生が促進されている可能性もある）。すなわち、諫早湾及びその近傍部においては、本件潮受堤防の締切りによって、・・・魚類資源の減少に関与する可能性のある要因が複数生じた可能性が高い』とし、この点を主たる論拠として、同判決が認定した魚類の漁船漁業に係る漁業被害と本件潮受堤防の締切りとの間に因果関係があることを肯定していることが認められる（…）。しかし、前述のとおり、評価委員会報告書が指摘する要因等については、それに該当する事情があれば、必ずそれによって魚類資源が減少したとい得るとの意味合いまでも有するものではないと解されることからすれば、同報告書の指摘に係る『魚類資源の減少に関与する可能性のある要因』が複数生じた可能性が高いというだけでは、本件事業の実施によって魚類資源の減少が生じた蓋然性があるとまでは認められない。』

(b) 検討

(ア) 漁業被害・漁業行使権侵害の把握の仕方について

学説上、平成 22 年福岡高判の漁業被害・漁業行使権侵害の把握の仕方は、因果関係の問題について、個別具体的な被害との関係で立証しなければならなくなることを避ける（因果関係の終点をより手前にする）ことを意図したものと指摘がなされている<sup>43)</sup>。しかし、漁業行使権の解釈としては、それ

---

43) 前田陽一「判批」法教 370 号 40 頁（2011 年）。

が侵害されたというためには個別の漁業被害の発生が必要であるとする方がその趣旨に適合的であるとされており、個別の漁業被害の発生を不要とするためには、資源管理による将来の漁業行使の可能性の確保を漁業権から派生する漁業行使権の一内容として構成する<sup>44)</sup>、あるいは漁業行使権の侵害の排除ではなく、侵害の予防として構成する<sup>45)</sup>、などの工夫を要するともされている。以上の学説上の議論も踏まえてみれば、前述 (a) (7) で見た平成 27 年福岡高判の指摘は妥当なものであり、平成 22 年福岡高判の漁業被害・漁業行使権侵害の把握の仕方を維持するのであれば、上述の学説の示す通り、なんらかの実体法上の理論的根拠が提示されなければならないと言うべきであろう。

#### (イ) 因果関係判断について

これに対して、平成 22 年福岡高判の因果関係判断については学説上の評価が分かれている。一方に、従来の科学的アプローチが堤防締め切り前のデータ不足による手詰まりを呈してきたなかで、科学的分析に傾きすぎることなく、より総合的実質的な判断をした点を評価する見解がある<sup>46)</sup>。他方、諫早湾及びその近傍部について本件事業がその環境変化をもたらした可能性を指摘するに止まり、その高度の蓋然性まで認めていないなかで、本件事業と漁業被害との間の因果関係について高度の蓋然性を認めることは困難であるとの指摘をす

---

44) 前田・前掲注 43) 40 頁。

45) 大塚直「差止訴訟における因果関係と違法性の判断」法時 83 巻 7 号 101 頁 (2011 年)。

46) 前田・前掲注 43) 41-42 頁。同 42 頁注 12 では、「本件潮受堤防締め切り」と関係において、①諫早湾内及びその近傍部の環境変化との高度の蓋然性を認められない限り、②漁業被害との因果関係を認めることはできない、とすることについて、①が②の不可欠の条件であって、平成 22 年福岡高判のようなアプローチ (環境変化の様々な要素のうち因果関係がかなり明らかな部分を生育場・生育環境の悪化という漁業資源減少要因と結びつけつつ、締め切り後の急激な漁獲量の減少でさらに間接事実を積み上げる) が一切認められない、と言えるかどうかは検討の余地があるとされる。

る見解もある<sup>47)</sup>。

後者の見解は、前述 (a) (イ) で見た平成 27 年福岡高判の指摘と同旨と考えられるところ、こちらの方が因果関係判断の伝統的な理解に沿っているものと考えられる。ただし、ルンバル事件判決の示す判断の定式によれば、経験則に照らして全証拠を総合検討することによって通常人が疑いを挟まない程度に真実性の確信をもちうるものであれば足りるとされていることから、前述 (7) で検討した漁業行使権の解釈の問題があることを前提にしなければならないという留保をつけなければならないが、前者の見解のような立場も理論的には十分にとりうるものと考えられる。以上の検討からすれば、平成 22 年福岡高判における因果関係判断は、ルンバル事件判決の示す判断定式の曖昧さを浮き彫りにしたものと評価することができよう。

### (3) 平成 27 年福岡高判について

以上 (1) (a) および (2) (a) で見たような指摘を行っている平成 27 年福岡高判の因果関係判断をみると、漁業被害・漁業行使権の把握の仕方については、物権的請求権の根拠としての漁業行使権を、物権と同様に個人に独占的に帰属する権利として把握している。また、因果関係判断についても、証明負担の軽減方法に触れることなく、可能性に止まる場合や他の要因が考えられる場合などには高度の蓋然性を否定する（真偽不明とする）立場をとる。これらの判断方法は、いずれも民事訴訟におけるオーソドックスな判断方法の一つであると考えられる。

しかし、平成 27 年福岡高判は、平成 20 年佐賀地判、およびその控訴審判決である平成 22 年福岡高判とは別訴である。これもオーソドックスな民事訴訟制度の理解からすれば、別事件として特段の言及は必要ない。にもかかわらず、

---

47) 大塚・前掲注 45) 102 頁

平成27年福岡高判は、平成20年佐賀地判および平成22年福岡高判の判決理由中の判断に対して指摘を行い、その理由として、「漁業被害を理由とする類似した請求であるのに結論が異なることに関し、見解が異なる部分があることを説明するため」であることを「付言」している。このような異例の（そして誠実な）対応がなされている点に、諫早湾干拓紛争の特徴を見出すことができる。

#### IV. 三つの判決の比較検討—民事訴訟における国の証明負担のあり方を視野にいれて

##### (1) 三つの判決の相違の原因—因果関係の証明負担の軽減方法の要否

以上Ⅲでそれぞれ検討した三つの判決を比較してみると、いずれもルンバル事件判決の示した判断基準を採用しているにもかかわらず因果関係についての結論が異なるのは、因果関係の証明負担の軽減方法の採用の要否に対する判断の違いに原因があると指摘しうる。

平成20年佐賀地判は、明示的に証明負担の軽減方法を検討する必要性を示している。平成22年福岡高判においては、因果関係の証明負担の軽減方法を採用する必要性についての明示的な言及はないものの、漁業行使権の解釈を通じて因果関係の終点を前倒しにすることにより、因果関係の証明負担を実質的に軽減しているものと理解される。他方、平成27年福岡高判は、そのような因果関係の証明負担の軽減方法を検討する必要を認めなかったと捉えうる。

このように因果関係の証明負担の軽減方法が問題となるとき、前述Ⅲ(2)(b)(7)での検討からすれば、漁業行使権の解釈を通じて実体法的に対応をしたと考えられる平成22年福岡高判の構成には、理論的に問題が残ると言わざるをえない。他方、前述Ⅲ(1)(b)(i)での検討からすれば、平成20年佐賀地判が採用した立証妨害論については、民事訴訟における主張・証明責任負担の問題として把握することにより、伊方原発判決が主張・証明責任を負わ

ない当事者に主張・立証の義務を負わせた点との関わりにおいて、さらなる検討の必要性が導かれる。そこで、以下(2)において、伊方原発判決をめぐる民事訴訟法学における議論を概観したうえで、(3)において、その検討を踏まえて、改めて諫早湾干拓紛争における因果関係判断に考察を加える

## (2) 主張・証明責任を負わない当事者に課される訴訟法上の義務—伊方原発判決を中心として

伊方原発判決では、その判決理由中で次のような判断が示されている。

「原子炉設置許可処分についての右取消訴訟においては、右処分が前記のような性質を有することにかんがみると、被告行政庁がした右判断に不合理な点があることの主張、立証責任は、本来、原告が負うべきものと解されるが、当該原子炉施設の安全審査に関する資料をすべて被告行政庁の側が保持していることなどの点を考慮すると、被告行政庁の側において、まず、その依拠した前記の具体的審査基準並びに調査審議及び判断の過程等、被告行政庁の判断に不合理な点のないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証する必要があり、被告行政庁が右主張、立証を尽くさない場合には、被告行政庁がした右判断に不合理な点があることが事実上推認されるものというべきである。」

ここでいう「主張、立証する必要」とは、裁判所の具体的な心証に依存した事実上の必要ではなく、規範的な要求としての主張・立証の義務を意味すると解されている<sup>48)</sup>。このように、伊方原発判決が、主張・証明責任を負わない当事者に主張・立証の義務を課したことについては多くの学説の支持を得るとされる。しかし、その要件・効果をどのように設定するのかといった点や、そのような行為義務を、民事訴訟法上の一般的義務として認めるのか、あるい

---

48) 以下、伊方原発判決をめぐる民事訴訟法学における議論の状況について、垣内・前掲注40) 132頁以下参照。

は行政庁の地位の特殊性に着目して認めるのかといった点については必ずしも一致しないとされている。また、伊方原発判決をはじめとする裁判例がいずれの立場を採用しているかについては、なお断定が困難であると評価されている。

主張・証明責任を負わない当事者に課される主張・立証の義務を民事訴訟法上の一般的義務として認める立場のなかで有力に主張されているのが、いわゆる事案解明義務論である。事案解明義務は、主張・証明責任を負わない当事者に、具体的事実を主張させ、またはその証拠を提出させるという内容を持つ訴訟法上の義務として提唱されている<sup>49)</sup>。この立場からは、その要件として、主張・証明責任を負う当事者が、①事実関係から隔絶されており、②事実関係を知りえなかったことについて非難されるべき事情がなく、③自己の主張を裏付ける具体的な手掛かりを提示しており、かつ、④相手方当事者による事案解明への協力が期待可能であること、が挙げられている<sup>50)</sup>。

他方、諫早湾干拓紛争との関係で注目されるのが、行政庁の地位の特殊性に着目する立場である。この立場において、法律による行政の原則を基礎とした行政過程における説明責任を梃子とすることによって、行政訴訟の被告たる国等に訴訟法上の事案解明義務を認めうとする見解が示されている<sup>51)</sup>。さらに、行政法学からは、国等に訴訟法上の事案解明義務を認めることについて、基本権を尊重して公益を実現するという国家の憲法上の基本的な義務の、手続法に係る側面として理解できるとの見解も示されている<sup>52)</sup>

---

49) 春日偉知郎『民事証拠法研究』233 頁以下 (有斐閣、1991 年)、同『民事証拠法論』9 頁以下 (商事法務、2009 年)、竹下守夫「伊方原発訴訟最高裁判決と事案解明義務」木川古稀『民事裁判の充実と促進 (中)』2 頁以下 (判例タイムズ社、1994 年) 等。

50) 春日・前掲注 49) 「証拠法論」17 頁、垣内・前掲注 40) 133 頁。

51) 山本弘「民事訴訟法学の見地から見た行政事件訴訟法改正」民商 130 巻 6 号 1035 頁以下 (2004 年)

52) 山本隆司「日本における裁量論の変容」判時 1933 号 17 頁 (2006 年)。

### (3) 諫早湾干拓紛争における訴訟法上の主張・立証の義務—一国に課される憲法上の制約との関係

平成20年佐賀地判の示した立証妨害論に対して、平成27年福岡高判は、実体法上の規定がないことを含めて、その根拠がないことを指摘していた。しかし、前述(1)に見た通り、伊方原発判決が、実体法上の規定のないなかで主張・証明責任を負わない当事者に主張・立証の義務を課している。そのため、伊方原発判決をめぐる学説を基礎として適切に理論的根拠を提示することができれば、因果関係を推認するという平成20年佐賀地判の示した判断を正当化することができるといえよう。

ここで、民事訴訟法上の一般的義務として提唱されている事案解明義務について学説上示されている要件<sup>53)</sup>を見ると、諫早湾干拓紛争における民事裁判については、この要件を満たしているようにも思える。すなわち、平成20年佐賀地判の説示に則してみれば、①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にもかかわらず、X1(漁民原告)らにとって、Y(国)の管理に係る本件各排水門の操作を行うことができないのは明らかであること、②多大な人員費用の負担を必要とする有明海の海況に関する詳細な調査をX1らに要求することは酷に過ぎること、③X1らにおいて、可能性の程度にとどまるものの、本件潮受堤防の締切りと諫早湾内及びその近傍場の環境変化との間の因果関係については、相当程度の蓋然性の立証はなされているものというべきこと、④Yは、本件各排水門を管理している上、信頼性の高い観測を行うために人員や費用を負担しうることが明らかであり、また中・長期開門調査は、諫早湾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

53) 前述(2)(a)参照。

り、また、その実施についても様々な工事を伴うものの、不可能を強いるものではないこと、をそれぞれ要件に当てはまる事実として提示することが可能である。

しかし、主張・証明責任を負わない当事者に課される訴訟上の行為義務としての主張・立証の義務の理論的根拠、さらにはその要件・効果については、学説の議論も一致しておらず、判例の採用する立場も定かではないとされる。そのため、少なくとも現在の民事訴訟法学における議論で明らかにされている水準に照らしてみると、諫早湾干拓紛争をめぐる裁判において、民事訴訟法上の一般的義務としての事案説明義務に基づいて判断してはならない、とも、事案説明義務に基づいて判断しなければならない、とも言うことはできない。

しかし、前述 (2) においても触れた通り、ここで注目されるのが、「基本権を尊重して公益を実現するという国家の憲法上の基本的な義務の、手続法に係る側面として理解」される行政過程における説明責任を、少なくとも国（行政機関）が訴訟当事者となる場面における主張・立証の義務の根拠とする立場である。この立場については、民事訴訟法学においても比較的異論なく受容可能なところであるとの評価もなされている<sup>54)</sup>。諫早湾干拓紛争をめぐる裁判において一方当事者となっているのは、憲法上の制約を受ける国である。そうであるならば、平成 20 年佐賀地判が結論として因果関係を推認したことは、国が民事裁判の一方当事者となる場面において国に課される訴訟上の行為義務としての主張・立証の義務を基礎として正当化しうると言うべきである。

なお、前述 (1) で見た通り、民事訴訟法学において、主張・証明責任を負わない当事者に課される主張・立証の義務の要件・効果のあり方については一致を見ていないとされる。このような現状においては、諫早湾干拓紛争における民事裁判において、憲法上の要請から主張・立証の義務が国に課されること

---

54) 山本・前掲注 51) 1035 頁以下。

を基礎として裁判所は判断しなければならない、とまではいうこともできないといわざるをえない。すなわち、現在の議論の水準を前提とすれば、平成 27 年福岡高判が、このような国に課される主張・立証の義務を前提とせずに判断したことも正当化されるといわざるをえない。

以上に検討した通り、民事訴訟において、国が、主張・立証責任を負わない場合において、訴訟法上の行為義務として主張・立証の義務を課されるのはいかなる場合であるのか、という問題について明確となっていない現在の議論状況を前提とすれば、諫早湾干拓紛争における因果関係判断において、国にそのような訴訟上の行為義務を課すべきか否かを明示することはできない。このような国に課される訴訟法上の行為義務としての主張・立証の義務が憲法上の義務をも基礎におくものであることに鑑みれば、この義務の要件・効果を明らかにすることは喫緊の課題というべきであろう。

## V. 結びに代えて

本稿においては、諫早湾干拓紛争をめぐる裁判のうち、開門賛成派と国との間で争われた裁判において異なる因果関係判断が示されたことに着目し、検討を加えてきた。この検討に基づけば、この判断の違いは、因果関係の証明負担の軽減方法の要否についての態度の違いに起因するものであること、さらにこれに加えて、国家機関を訴訟当事者とする場合において妥当する訴訟上の行為義務としての主張・立証に関する義務を基礎とすると平成 20 年佐賀地判において因果関係が推認されたことは正当化が可能であること、を諫早湾干拓紛争をめぐる因果関係判断についての本稿の結論として示すことができる。

そして、以上のような本稿の考察からは、次のような 3 つの今後の課題が導かれる。

第一は、不法行為に基づく損害賠償請求権の要件としての因果関係を判断する基準としてのルンバル事件判決の示す判断定式の再検討である。本稿で検

討対象とした三つの判決は、いずれもルンバール時件判決の示した判断定式に基づいて判断をしているにもかかわらず、因果関係について、結論として異なる判断を示した。本稿における検討、特に、平成 22 年福岡高判における因果関係判断の検討<sup>55)</sup>からすれば、自然科学的な視点からの分析も含めて、ルンバール時件判決の示した判断定式を再検討する必要性が認められよう。

第二は、国が民事裁判の当事者となる場合について、訴訟法上の行為義務としての主張・立証の義務の要件・効果を憲法理論・行政法理論をも基礎にした検討を通じて明らかにすることである<sup>56)</sup>。

そして第三は、民事裁判における当事者としての国と憲法上の規範・行政法上の規範との関係を明らかにすることである。本稿の考察は、民事裁判手続における国の主張・立証等の訴訟法上の活動について、憲法・行政法上の規範、すなわち民事手続法外在的な規範に基づいて、制約が加わる可能性を示唆するものといえる。この意味で、因果関係の証明負担の軽減方法に止まらない射程を持つ議論となりうる。諫早湾干拓紛争をめぐる裁判のなかからも、次のような問題を指摘しうる。

平成 22 年福岡高判においては、本件潮受堤防の締切りによる漁業行使権の侵害の違法性判断において、国は、排水門の常時開放する場合の干拓地での農作物被害の具体的危険性の有無及び程度について客観的資料に基づいて主張立証せず、またこれに対する対策の内容・費用についても具体的に主張立証しなかったことが述べられている。弁論主義の根拠については議論がある<sup>57)</sup>が、私的自治の原則を根拠とする立場をとった場合、公益の代表者としての国は、私的自治の原則をどこまで享受しうるのか、という問題に目を向ける必要

---

55) 前述Ⅲ. (2) (b) (イ) 参照。

56) 前述Ⅳ. (2) 及び (3) 参照。

57) 伊藤眞『民事訴訟法 (第 5 版)』303 頁 (有斐閣、2016 年)。

が出てくる。仮に、私的自治の原則が国に妥当する範囲は限定されるという場合、弁論主義との関係でも、その限界を論じる必要が出てくる。同様に、私的自治の原則との関係が問題となるのが、福岡高判平成30年3月19日<sup>58)</sup>である。同判決は、民事訴訟法上の、処分権主義、不利益変更禁止の原則、弁論主義の原則といった当事者の訴訟追行の自由を尊重する原則は、民法上の私的自治の原則に根拠を置くものであることを基礎として、独立当事者参加が認められた場合に既存当事者の訴訟追行の自由が強い制約を受けることになることを指摘する。これを理由として、独立的当事者参加が認められる範囲は制限的に解釈すべきであり、民事訴訟法47条1項前段の「訴訟の結果によって権利が害されることを主張する第三者」は、補助参加における要件である「訴訟の結果について利害関係を有する者」(民事訴訟法42条)よりは狭いものというべきであり、当該具体的な訴訟において、その既存当事者の訴訟追行の自由を制限することを正当化し得る法律上の利益を有する第三者であることを要するものと解される、との判断を示した。そして、結論として、同訴訟に補助参加をしていた開門賛成派が国を相手方としてした独立当事者参加の申出を退けた。この判決については、そもそも民事訴訟法理論として、詐害防止を理由とした独立当事者参加をこのように狭く解することの妥当性が問題となると考えられるが、それとは別の問題として、私的自治の原則が国に妥当する範囲は限定されるのか否か、という問題についても考察を加える必要がある。

このほかにも、長崎地判平成29年4月17日<sup>59)</sup>においては、開門に賛成する補助参加人によって、①潮流速が増加するなどして漁場環境の悪化が改善し、②調整池が魚類の産卵場所・生育場所となる旨を主張したところ、被参加人である国が①の事実については主張せず、①の事実の主張は被参加人である国の

---

58) 平成29年(ネ)第493号、同599号

59) 平成23年(ワ)第275号、平成26年(ワ)151号、平成27年(ワ)181号、同236号

主張と抵触する旨主張したため、①の事実の主張は同訴訟において効力を有しないものとされた（民事訴訟法45条2項）。この結論は、確かに、民事訴訟法における一般的な理論からすれば、補助参加人の地位の従属性<sup>60)</sup>に基づく当然の帰結ということになる。しかし、この訴訟において問題となる本件各排水門の開門をするか否かは、国の有する権利の侵害に直結する問題ではない。むしろ、開門賛成派の漁業者の有する漁業行使権が侵害されるか否かが問題となっている。ここに公益の代表者としての国の役割も含めて考えたとき、国が訴訟当事者となった場合の補助参加人の地位の従属性についても議論の余地があろう。

以上に見た通り、諫早湾干拓紛争における民事裁判は、公益の代表者としての国が、民事裁判において、純粋な私人と同様の地位で当事者として主張・立証することについて、憲法理論・行政法理論をも踏まえた再考を促しているものと捉えうる。憲法・行政法などの公法的な規範が、民事訴訟の当事者としての国・行政機関にどのような訴訟上の義務を課し、その訴訟活動に制約を与えることになるのか、という問題について、憲法理論・行政法理論・民事手続法理論の相互の体系的調整を行いつつ論じる必要が認められよう。

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

---

60) 伊藤・前掲注57) 661頁以下参照。