

平成22年12月6日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成20年(ホ)第683号 工事差止等, 諫早湾西工区前面堤防工事差止等請求控訴事件

(原審・佐賀地方裁判所平成14年(ワ)第467号, 第515号, 平成15年(ワ)第122号, 第199号, 第454号, 第499号, 平成16年(ワ)第156号, 第375号, 平成17年(ワ)第253号, 第293号, 第338号, 第447号, 第458号)

口頭弁論終結の日 平成22年8月9日

判 決

控訴人(1審原告。以下「控訴人1審原告」という。)の表示

別紙1控訴人1審原告目録記載のとおり

被控訴人(1審原告。以下「被控訴人1審原告」といい, 控訴人1審原告と併せて「1審原告」という。)の表示

別紙2被控訴人1審原告目録記載のとおり

上記1審原告ら100名訴訟代理人弁護士

馬 奈 木	昭 雄
大 倉	英 士
後 藤	富 和
塩 澄	哲 也
高 橋	謙 一
富 永	孝 太 朗
縄 田	浩 孝
堀	良 一
紫 藤	拓 也
吉 野	隆 二 郎
知 名	健太郎定信

溝	口	史	子
高	峰	義	真
桑	原	昌	浩
中	原	京	孝
榮			子
椛	島		隆
市	橋	康	之
山	本	哲	朗
河	西	龍	郎
東	島	浩	幸
力	久	尚	子
甲	木	美	子
梶	村	龍	太
熊	谷	悟	郎
小	林	清	隆
塩	塚	節	夫
龍	田	紘	朗
中	村	尚	達
迫		光	夫
原		章	夫
森	永	正	之
板	井		優
板	井	俊	介
菅		一	雄
尾	崎	俊	之
田	上	尚	志

上記馬奈木昭雄訴訟復代理人弁護士	魚	住	昭	三
	池	永		修
	丸	山	明	子
	寺	田	玲	子
	本	家	泉	衣

東京都千代田区霞が関1丁目1番1号

控訴人兼被控訴人（1審被告。以下「1審被告」という。）

	国			
同代表者法務大臣	仙	谷	由	人
同指定代理人	乙	部	竜	夫
	綿	谷		修
	田	中	直	樹
	上	田	博	章
	内	藤	寿	彦
	藤	山	雄	二
	田	中		宏
	赤	崎	暢	彦
	豊		輝	久
	松	岡	伸	一
	佐	田	俊	彦
	川	久保	素	尚
	濱		眞	一
	鎌	田	敏	一
	関	島	建	志
	守	田	隆	充
	秋	永	邦	治

宮 崎 且
植 木 靖 博

主 文

- 1 原判決中本判決別紙1控訴人1審原告目録記載34番から42番までの控訴人1審原告らに関する部分を次のとおり変更する。
 - (1) 上記控訴人1審原告らの主位的請求をいずれも棄却する。
 - (2) 1審被告は、上記控訴人1審原告らに対する関係で、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、国営諫早湾土地改良事業としての土地干拓事業において設置された、諫早湾干拓地潮受堤防の北部及び南部各排水門を開放し、以後5年間にわたって同各排水門の開放を継続せよ。
 - (3) 上記控訴人1審原告らのその余の予備的請求及び慰謝料請求をいずれも棄却する。
- 2 その余の控訴人1審原告ら及び1審被告の控訴をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は、被控訴人1審原告らと1審被告との間においては、控訴費用を1審被告の負担とし、別紙1控訴人1審原告目録記載1番から33番まで及び43番から51番までの控訴人1審原告らと1審被告との間においては、1審被告に生じた控訴費用の10分の4を上記控訴人1審原告らの負担とし、その余は各自の負担とし、同別紙記載34番から42番までの控訴人1審原告らと1審被告との間においては、第1、2審を通じ、同控訴人1審原告らに生じた費用の2分の1を1審被告の負担とし、1審被告に生じた費用の100分の5を同控訴人1審原告らの負担とし、その余は各自の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

1 控訴人1審原告ら

(1) 原判決中控訴人1審原告ら関係部分を取り消す。

(2) 主位的請求

1審被告は、控訴人1審原告らに対する関係で、国営諫早湾土地改良事業としての土地干拓事業において設置された、諫早湾干拓地潮受堤防を撤去せよ。

(3) 予備的請求

1審被告は、別紙1控訴人1審原告目録記載34番から42番までの控訴人1審原告らに対する関係で、国営諫早湾土地改良事業としての土地干拓事業において設置された、諫早湾干拓地潮受堤防の北部及び南部各排水門を常時開放せよ。

(4) 1審被告は、控訴人1審原告らに対し、それぞれ10万円及びこれに対する別紙1控訴人1審原告目録の「附帯請求の起算日」欄記載の各年月日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

(5) 訴訟費用は、第1、2審とも1審被告の負担とする。

2 1審被告

(1) 原判決中1審被告敗訴部分を取り消す。

(2) 被控訴人1審原告らの請求をいずれも棄却する。

(3) 訴訟費用は、第1、2審とも被控訴人1審原告らの負担とする。

第2 事案の概要（略称等は原判決の例による。）

1(1) 本件は、

ア(ア) 主位的に、1審原告らが、1審被告が設置した諫早湾干拓地潮受堤防（本件潮受堤防）により環境悪化及び漁業被害が生じたとして、1審被告に対し、漁民原告ら（被控訴人1審原告ら及び別紙1控訴人1審原告目録記載1番から18番まで、20番から42番までの控訴人1審原告らを含む。）については、漁業権又は漁業を営む権利としての妨害予防請求権及び妨害排除請求権、人格権、環境権並びに自然享有権に基づき、

市民原告ら（別紙1 控訴人1 審原告目録記載1 9番，4 3番から5 1番までの控訴人1 審原告らを含む。）については，人格権，環境権及び自然享有権に基づき，本件潮受堤防の撤去を求め，

(イ) 予備的に，予備的請求に係る漁民原告ら（被控訴人1 審原告ら及び別紙1 控訴人1 審原告目録記載3 4番から4 2番までの控訴人1 審原告ら（以下，両者を併せて「予備的請求に係る1 審原告ら」と総称する。）を含む。）が，本件潮受堤防により諫早湾内及び諫早湾近傍場において漁業被害が生じたとして，1 審被告に対し，漁業権又は漁業を営む権利としての妨害予防請求権及び妨害排除請求権，人格権，環境権並びに自然享有権に基づき，本件潮受堤防の北部及び南部各排水門（本件各排水門）の常時開放を求めるとともに，

イ 1 審原告らが，1 審被告が中・長期の開門調査を実施しないことにより期待権を侵害されたとして，1 審被告に対し，不法行為に基づき，それぞれ，慰謝料1 0万円及びこれに対する不法行為の後の日である各1 審原告の訴状送達の日翌日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた事案である。

(2) 原審は，

ア(ア) 市民原告らの本件潮受堤防の撤去請求について，本件事業等が人格権を直接侵害するものではなく，1 審原告ら主張の環境権及び自然享有権を不可侵性，絶対性を有する権利として是認することは困難であるなどとしていずれも棄却し，漁民原告らの同請求について，1 審被告に対して本件潮受堤防の撤去の負担を負わせることは相当でないとしていずれも棄却し，

(イ) 予備的請求に係る漁民原告らの本件各排水門の常時開放請求について，諫早湾及びその近傍部において，漁船漁業に従事していると認められる者及びアサリの採取又は養殖の漁業に従事していると認められる者

(被控訴人1審原告ら)は、本件事業による漁業被害を被ったと認められるなどとして、これらの者の漁業行使権に基づき、本判決確定の日から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認容し、上記の者のその余の請求及びその余の予備的請求に係る漁民原告らの請求をいずれも棄却し、

イ 不法行為に基づく慰謝料請求について、1審原告らが中・長期の開門調査が実施されるとの期待を抱いたとしても、それは保護に値する法的利益であるとはいえないとして、いずれも棄却した。

- (3) 控訴人1審原告らは、原判決を不服として、前記第1の1のとおり控訴し、1審被告は、原判決を不服として、前記第1の2のとおり控訴した。

2 前提事実

前提事実は、次のとおり補正するほかは、原判決の「事実及び理由」欄の「第2 事案の概要」の2のうち1審原告らと1審被告とに関する部分に記載のとおりであるから、これを引用する。

- (1) 5頁7行目の「漁業組合」を「漁業協同組合」に、13行目の「有明海漁協」を「有明漁協」に、6頁6行目の「調整池」を「本件調整池」に、7頁10行目の「まで」を「で」に改め、同行目の「+3.0m」の次に「まで」を加え、11行目の「+3m」を「+3.0mまで」に、8頁13行目の「営農開始が予定されている」を「営農が開始された」に改める。
- (2) 8頁14行目の「甲3179」を「甲E3179、乙225」に改め、25行目の「本明川が」の次に「、中央部東岸には」を加え、9頁20行目の「公害調整処理法」を「公害紛争処理法」に、10頁14行目の「2月」を「3月」に、12頁3・4行目の「委員長」を「委員長代理」に改める。
- (3) 12頁20行目の「小松利光」の次に「(以下「小松」ということがある。)」を加え、14頁4行目の「西海区水産研究所」を「独立行政法人水産総合研

究センター西海区水産研究所（以下「西海区水産研究所」という。）に改める。

3 争点

- (1) 漁業権又は漁業を営む権利に基づく妨害予防請求及び妨害排除請求の可否
- (2) 人格権，環境権及び自然享有権に基づく請求の可否
- (3) 漁業被害の有無及び本件事業と漁業被害との間の因果関係の有無
- (4) 本件潮受堤防の締切りの違法性
- (5) 1審原告らの所属する漁協と1審被告との間の漁業補償契約により1審原告らは物権的請求権を行使し得ないか（当審における新たな争点）
- (6) 控訴人1審原告らの中・長期開門調査に関する期待権侵害を理由とする不法行為の成否

4 争点に関する当事者の主張

- (1) 争点(1)（漁業権又は漁業を営む権利に基づく妨害予防請求及び妨害排除請求の可否）に関する当事者の主張は，原判決の「事実及び理由」欄の「第2 事案の概要」の4(1)のうち1審原告らと1審被告とに関する部分に記載のとおりであるから（ただし，16頁25行目の「妨害排除請求権」から26行目までを「妨害排除請求や妨害予防請求をすることができる。」に改める。），これを引用する。
- (2) 争点(2)（人格権，環境権及び自然享有権に基づく請求の可否）に関する当事者の主張は，原判決の「事実及び理由」欄の「第2 事案の概要」の4(2)のうち1審原告らと1審被告とに関する部分に記載のとおりであるから（ただし，19頁7行目の「恵」を「恵み」に改める。），これを引用する。
- (3) 争点(3)（漁業被害の有無及び本件事業と漁業被害との間の因果関係の有無）に関する当事者の主張は，次のとおり補正するほかは，原判決の「事実及び理由」欄の「第2 事案の概要」の4(3)，(4)のうち1審原告らと1審被告とに関する部分に記載のとおりであるから，これを引用する。

22頁7行目の「判例タイムス」を「判例タイムズ」に改め、46頁5行目の末尾に「。」を加え、49頁3行目の「国調費モデル」を「国調費流動モデル」に（以下、同様に改める。）、50頁18行目の「公調委原因裁定」を「公調委裁定」に（以下、同様に改める。）、54頁8行目の「専門委員報告書モデル」を「専門委員モデル」に（以下、同様に改める。）、71頁26行目の「本件排水門」を「本件各排水門」に（以下、同様に改める。）、96頁9行目の「として比較して」を「と比較して」に、154頁7行目の「昭和49年」を「昭和54年」に、16・17行目の「平成1990年」を「1990年」に、17・18行目、20行目及び155頁3行目の「昭和49年」を「昭和54年」に、3・4行目の「昭和50年」を「昭和55年」に、5行目の「昭和49年及び昭和50年」を「昭和54年及び昭和55年」に、156頁6行目の「平成」を「平成3年」に、180頁3行目及び4行目の「有明海漁協」を「有明漁協」に改める。

(4) 争点(4)（本件潮受堤防の締切りの違法性）に関する当事者の主張は、原判決の「事実及び理由」欄の「第2 事案の概要」の4(5)のうち1審原告らと1審被告とに関する部分に記載のとおりであるから（ただし、202頁4行目の「生活廃水」を「生活排水」に改める。）、これを引用する。

(5) 争点(5)（1審原告らの所属する漁協と1審被告との間の漁業補償契約により1審原告らは物権的請求権を行使し得ないか）について

（1審被告）

ア(ア) 1審被告は、昭和62年7月20日、旧島原11漁協（現島原漁協、有明町漁協、同多比良支所、深江町漁協、布津町漁協）との間で、同漁協は、本件事業に伴う漁業補償についてはすべて解決したものとし、1審被告に対して今後一切異議、求償等を行わないことなどを約する漁業補償契約を締結した。そして、1審被告は、旧島原11漁協に対し、上記契約に基づき、本件事業の施行に伴う漁協の有する漁業権等に対する

すべての損失についての補償として、12億1000万円を支払った。

(イ) 1審被告は、昭和63年3月17日及び同年4月28日、旧大浦漁協（現佐賀県有明海漁協大浦支所）との間で、同漁協は、1審被告による本件事業の実施に同意し、今後異議、求償等を行わないことなどを約する漁業補償契約を締結した。そして、1審被告は、旧大浦漁協に対し、上記契約に基づき、前記(ア)と同じ趣旨で、8億6000万円を支払った。

イ 1審被告と佐賀県有明海漁業協同組合連合会、福岡県有明海漁業協同組合連合会及び熊本県漁業協同組合連合会は、昭和63年2月29日、漁業補償契約を締結した。そして、1審被告は、上記3連合会に対し、上記契約に基づき、前記(ア)と同じ趣旨で、それぞれ5億7000万円、4億9000万円、4億4000万円を支払った。

ウ 1審原告らは、前記ア、イの各漁協等の組合員であるから、本件事業によって漁業権又は漁業行使権が侵害されたことを理由として、妨害排除請求又は妨害予防請求をすることはできない。

(1審原告ら)

争う。

ア 1審被告主張の漁業補償契約は、漁協等があくまで漁業補償について異議、求償等を行わないことを約束したものにすぎず、組合員一人一人が将来にわたって漁業行使権に基づく物権的請求権を放棄することを約束したものであるものではない。

イ 1審原告らが被った現実の被害は、1審被告主張の漁業補償契約に基づいて支払われた補償額よりはるかに大きかった。

(6) 争点(6) (控訴人1審原告らの中・長期開門調査に関する期待権侵害を理由とする不法行為の成否) に関する当事者の主張は、原判決の「事実及び理由」欄の「第2 事案の概要」の4(6)のうち1審原告らと1審被告とに関する部分に記載のとおりであるから、これを引用する。

第3 争点(1) (漁業権又は漁業を営む権利に基づく妨害予防請求及び妨害排除請求の可否), (2) (人格権, 環境権及び自然享有権に基づく請求の可否) についての当裁判所の判断

争点(1), (2)についての当裁判所の判断は, 234頁22行目から237頁5行目までを次のとおり改めるほかは, 原判決の「事実及び理由」欄の「第3当裁判所の判断」の1, 2のうち1審原告らと1審被告とに関する部分に記載のとおりであるから, これを引用する。

「(ウ) 証拠 (甲A574, 581) 及び弁論の全趣旨によれば, 被控訴人1審原告荒木建雄 (原告番号860), 同大鋸武浩 (同865), 同香田利久 (同876) 及び同黒田誉人 (同1608) 並びに本判決別紙1控訴人1審原告目録記載34番から42番までの控訴人1審原告らは, いずれも佐賀県有明海漁業協同組合の正組合員であること, したがって, 同組合の有する第1種・第2種共同漁業権 (有共第1号) について漁業行使権を有することが認められる。」

第4 争点(3) (漁業被害の有無及び本件事業と漁業被害との間の因果関係の有無) についての当裁判所の判断

1 前提事実

引用に係る原判決 (補正後のもの。以下同じ。) 第2の2の事実証拠 (甲E3179, 3230, 乙16, 57, 212, 225, 388) 及び弁論の全趣旨を総合すれば, 有明海及び諫早湾の概況について次の事実が認められる。

(1) 有明海は, 九州の西岸に南から深く入り込んだ内湾で, 福岡, 佐賀, 長崎, 熊本の4県に囲まれている。有明海の形状は胃袋型に湾曲しており, 湾軸の延長9.6km, 平均幅1.8kmで, 面積1700平方キロメートルの水面を有し, 容積は約340億立方メートル, 平均水深は約20mである。

諫早湾は, 有明海の湾奥の西側にある支湾で, その面積は約7.5平方キロメートル, 容積は約5億立方メートルとそれぞれ有明海の4.4%, 1.5

%を占めている（いずれも本件潮受堤防締切り後の値。本件潮受堤防の締切りにより諫早湾のうち約3500haが締め切られたものであるから（引用に係る原判決第2の2(2)ア(イ)）、それより前の諫早湾の面積は約110平方キロメートルであったものと考えられる。）。

（乙212）

- (2) 有明海は、水域面積が1700平方キロメートルであるのに対し、湾口の幅は狭い。すなわち、有明海は、周辺海域とは、幅5kmの早崎瀬戸を経て東シナ海に通じているほか、天草諸島間にある三角、柳、本渡の狭い3瀬戸（本渡瀬戸の幅は約200m）を通じて八代海にもわずかに通じている。このように、有明海は、東京湾、伊勢湾などの面積1000平方キロメートル以上の我が国の主な内湾の中でも、南側に接する八代海と並んで閉鎖性が極めて高いことが地形的な特徴となっている。

（甲E3179，3230，乙212）

- (3) 有明海には、我が国の干潟総面積の約4割に当たる大規模な干潟がある。環境庁が平成元年から平成3年に実施した第4回自然環境保全基礎調査によれば、有明海の干潟総面積は2万0713haであり、そのうち諫早湾の干潟総面積は1841haであった。

平成9年に本件潮受堤防が締め切られたことにより、諫早湾の干潟1841haのうち1550haが消失した。

（乙16，57，225，388，弁論の全趣旨）

- (4) 有明海は、我が国で最も潮差の大きい海域であり、湾口部から湾奥部に向かって潮差が大きくなっていくという特徴を有している。大潮時における最大潮差は、湾口で4m、湾南部で5m、竹崎、三池間で5.8mを示し、佐賀県六角川河口部では6.8mに達することもあった。（甲E3179，乙212）

- 2 本件事業と有明海の環境変化（潮汐，潮流，成層度，水質，貧酸素水塊，赤

潮、底質の細粒化等)との関係

上記の点についての当裁判所の認定判断は、次のとおり補正するほかは、原判決の「事実及び理由」欄の「第3 「当裁判所の判断」の3(2) (240頁15行目から319頁23行目まで)のうち1審原告らと1審被告とに関する部分に記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 244頁25行目の「海洋面積」を「海水面積」に、246頁16行目の「乙412, 413」を「, 乙412から414まで」に、18行目の「水産省」を「水産庁」に改め、20行目の「考慮しないもの)」の次に「に対応した、本件潮受堤防」を加え、247頁5・6行目の「開口率の減少の2倍の割合」を「開口幅の比の2乗の割合」に改める。

(2) 248頁17行目の「諫早湾奥部」を「諫早湾湾奥部」に改め、249頁7行目の次に改行のうえ次のとおり加える。

「なお、1審被告は、上記観測結果によれば、諫早湾湾口部での潮流速の減少が毎秒5cm程度にとどまっている、この程度の潮流速の減少は、実観測における自然現象を要因とする潮流速の変動に埋もれてしまうから、1審原告らの漁獲量の減少を引き起こすほどのものではないなどと主張する。

しかしながら、潮流速の減少が毎秒5cm程度であるとしても、直ちに漁業環境に影響しないとはいえない。また、上記潮流結果は、10分ごとの流向・流速を15昼夜連続して観測した結果であるから(乙597)、自然現象による変動は相当程度捨象されていると考えられる。

したがって、1審被告の上記主張は理由がない。」

(3) 249頁10行目の「小松利光」を「小松利光ら」に、18行目の「10月13日」を「10月12日」に、19行目の「現地観測」から20行目の「研究」までを「諫早湾干拓事業が有明海の流動構造へ及ぼす影響の評価」に、22行目の「流況定点観測」を「流況の定点観測」に、250頁22行

目の「地区側」を「筑後川」に改め、251頁13・14行目の「、P61地点付近では起伏が激しく」を削り、26行目の「相位システム」を「測位システム」に改め、252頁14行目から18行目までを次のとおり改める。

「証拠（乙212、225）によれば、開門総合調査において、国調費流動モデルに基づき、本件潮受堤防がある場合とない場合の潮流速の変化率を計算したところ、諫早湾外の島原半島沖（旧有明町沖）にマイナス5%の海域があるとの結果が出たことが認められる。」

- (4) 253頁16行目の「を比較して」を「と比較して」に、17行目の「との発表が行われた」を「と発表した」に改め、254頁4行目の「乙90」の前に「甲E3001の6、」を加え、25行目の「大きさ」を「違い」に、256頁1行目の「垂直」を「鉛直」に改め、17行目の「とする」を削り、257頁9・10行目の「十分な再現性を有する」を「本格的な」に改め、17行目の「いずれも」の次に「かなり」を、23行目の「専門委員報告書」の前に「これは」を加え、259頁16行目の「領域を」を「広く」に改め、260頁3行目の「無視された」の次に「。このように、本明川からの湛水流入を無視することは、諫早湾内の成層度を過小に評価する側に働くことになる」を加え、17行目の「三浦」を「大浦」に、261頁8行目から16行目までを次のとおり改める。

「ただし、専門委員シミュレーションで正式の検討対象とされたのは、成層期の出水時であり、また、潮流速差や塩分差については、当該特定時点での状況についての計算結果が示されたものであるから、その結果の活用に当たっては、これらの点を踏まえる必要がある。」

- (5) 261頁21行目の「説明内容」の次に「、3230」を、21・22行目の「《本件事業開門総合調査報告書》」の次に「、225、295」を加え、262頁2行目の「調査費」を「調整費」に、10行目の「夏期」を「夏季」に改め、11行目の「現象を」の次に「表現できるように」を加え、

263頁6行目の「, 学識経験者」から7行目の「特徴的現象を」までを削り, 8行目の「行う」を「行って, 有明海の特徴的現象を表現するという」に改め, 265頁24行目の「(以下「小松」という。)」を削り, 25行目の「3272」の次に「, 3280」を加え, 266頁11行目の「ラインB」を「ラインC」に, 12行目の「ラインC」を「ラインB」に改め, 23行目の「33%」の前に「約」を加える。

(6) 268頁4行目から269頁7行目までを次のとおり改める。

「 海域の広い範囲で表層とその下層の密度に差が生じる現象を, 成層化, 成層度の強化あるいは成層が形成されるなどという。成層度が強化されると, 風波や潮汐による鉛直方向の海水の動きが底層まで伝わりにくくなるため, 底層における海水流動が低下し, 河川等の陸域から供給される有機物及び赤潮由来の植物プランクトンが海底に堆積しやすくなり, 底質の富栄養化及び底層における貧酸素水塊の発生を引き起こす要因となり得る。さらに, 成層化は, 一度起こると台風などによる強い鉛直方向の攪拌が起こらない限り, 長期にわたり継続されることから, 貧酸素水塊が継続する要因としても指摘されている(乙591, 弁論の全趣旨)。

(ア) 諫早湾及びその近傍部(湾外北側を除く。以下この項において同じ。)

証拠(甲E3230)によれば, 諫早湾及びその近傍部において潮流速が減少しており(この事実は, 前記イ(ア), (イ)のとおり認められる。), これによって鉛直混合が弱まり, 成層度が増大している可能性が高く, 専門委員シミュレーションの結果にもその傾向が現れていること(底層塩分と表層塩分の差でみた塩分成層度について, 小潮時の締切前後の差をみると, 諫早湾及びその前面海域で塩分成層度が強化されている。)が認められる。ただし, 本件潮受堤防の締切り前後の変化を論じることができる現地の観測結果は見当たらない(本件潮受堤防の締切り前は,

九州農政局環境モニタリング調査において底層の水質が調査されていなかった。)

また、上記証拠によれば、諫早湾の成層度を変化させるメカニズムとしては、潮流速の減少が主要なものと考えられるが、ほかにも、専門委員シミュレーションの結果から、他海域からの河川起源低塩分水の諫早湾への流入が諫早湾締切りによって強化されることによる諫早湾及びその近傍部での成層度の変化というメカニズムも可能性としてあり得ることが認められる。

これに対して、1審被告は、諫早湾及びその近傍部において成層度が強化された可能性はないと主張し、諫早湾湾央部のB3地点の表層と中層の平均密度の差が本件潮受堤防の締切り前後を通じて $0.6\sigma_t$ であることを示す証拠(乙199)を提出する。しかしながら、この1地点の観測結果のみで直ちに本件潮受堤防の締切りによる成層度強化の可能性が否定されるものではない。また、かえって、上記証拠によれば、上記地点の表層と中層の塩分の経年変化をみると、表層と中層のいずれについても、本件潮受堤防の締切り後に 30.0psu 、 25.0psu を下回る月数が増えていることが認められる(本件潮受堤防の締切り前と後でそれぞれ80回分以上の測定結果があることから、平均値を求めると接近することとなる。)。すなわち、上記地点において表層と中層の塩分が減少し、底層のそれが増加している可能性も考えられる。したがって、1審被告の上記主張は理由がない。」

- (7) 272頁4行目の「結びつくのかという点では」を「結びつくのかという点は明確でなく、現時点では」に改め、9行目から20行目までを次のとおり改める。

「専門委員報告書(甲E3230)によれば、有明海湾奥部では、専門委員シミュレーションの結果では、特に小潮・下げ潮時において、塩分成層

度が本件潮受堤防の締切りにより明らかに強化されている領域が現れている。しかし、それと符合した成層度変化を浅海定線調査の結果において認めることができないことから、上記海域における成層度の強化を明確に結論付けるには至らなかったとされる。

上記海域においては、諫早湾及びその近傍部とは異なり、潮流速の有意な減少が認められないことからすると、専門委員報告書の上記見解のとおり、有明海湾奥部において成層度が強化しているとまでは認めることができない。諫早湾湾外北側も同様である。」

- (8) 273頁2行目の「上げる」を「挙げる」に、8・9行目の「St20.」を「St. 20」に、10行目の「冬季」を「冬期」に改め、274頁26行目の「乙73」の前に「甲E3001の2,」を、275頁22行目の「底層」の次に「付近」を加え、25行目の「若干の」を削り、276頁11行目の「混合希釈する」を「混合希釈される」に、13行目の「浮泥調査」を「浮泥量調査」に、14・15行目の「淡水」を「淡水域」に、22行目の「汽水性植物プランクトン」を「汽水性珪藻プランクトン」に、278頁1行目の「諫早湾奥部」を「諫早湾湾奥部」に、同行目の「, 湾奥部」を「, 湾央部」に、3行目の「諫早湾奥部」を「諫早湾湾奥部」に、20行目の「下旬」を「上旬」に改める。
- (9) 279頁16行目の「諫早湾内」の次に「(湾央部から湾口部にかけて)」を加え、280頁1行目の「上記」を削り、10・11行目の「含まれた淡水である」を「含まれている」に、281頁9行目の「質重量」を「湿重量」に、11行目の「締切り」を「締切」に、283頁8行目の「可能性」から9行目までを「可能性は否定できない。」に改める。
- (10) 283頁20・21行目の「締切り」を「締切」に改め、22行目の末尾に「3254の22, 甲E」を加え、26行目の「219」を「129」に改め、284頁16行目の「2. 8mg/l」の次に「以下」を加え、285

頁3行目の「多項目水質系」を「多項目水質計」に改め、10行目の「貧酸素化が」の次に「発生しており」を加え、23行目の「岡本和麿」を「岡村和麿」に、24行目の「有機炭素安定同位対比」を「有機炭素安定同位体比」に、286頁10行目の「大隈」を「大隅」に（以下、同様に改める。）改め、25行目から287頁5行目までを次のとおり改め、288頁6行目の「減少」を「現象」に改める。

「いずれも成層が形成される夏季に、底泥と躍層下の有機懸濁物の酸素消費により貧酸素化するというものであるが、①有明海奥部の干潟縁辺域で、小潮期に、潮流が低下して成層が強化され、滞留した水中の有機懸濁物と底泥の酸素消費により急速に貧酸素化するという型と、②湾奥の沖合域で、表層からの酸素供給が低下して底層で徐々に酸素消費が進行して貧酸素化するという型の二つの型があると推察されたとした。この見解は、評価委員会報告において採用された。」

- (11) 288頁22行目の「乙251の1～27」の次に「乙388」を加え、26行・289頁1行目の「甲3001の6」を「甲E3001の6」に、289頁5行目、11行目及び14行目の「昭和49年」を「昭和54年」に、16行目の「昭和57年」を「昭和58年」に、290頁3行目の「costatum」を「furaterculus」に、4行目の「Crypomonas」を「Cryptomonas」に、18行目の「NS-23」を「NS-22」に、21行目の「Sanguienum」を「sanguineum」に改め、291頁6行目の末尾に「。」を加え、292頁2・3行目の「NS-13」を「NS-23」に、8行目の「Ceratium fusus」を「Cerarium furca」に、同行目の「Cochiodinium」を「Cochlo dinium」に（以下、同様に改める。）改め、12行目の「諫早湾から旧有明町地先まで」を削り、13行目の「Sanguienum」を「sanguineum」に改める。

- (12) 293頁2行目の「1日当たりの日数」を「1件当たりの日数」に改め、

23行目の「分析に関して」の次に「, データをみると」を, 25行目の「発生した」の前に「赤潮が始まっている。湾奥の外側で確認された赤潮を湾奥で」を加え, 294頁1行目の「排除したのか不明であるので採用できない」を「排除したかといった問題をクリアにすべきと考える」に改め, 295頁10行目の「原因になる」の次に「と」を加え, 14行目の「Chaetoceros」を「Chaetoceros sp.」に, 16行目の「Skeietonema」を「Skeletonema」に, 18行目の「昭和23年」を「昭和33年」に, 296頁21行目の「押さえる」を「抑える」に改め, 297頁16行目の「最適増殖速度」の次に「と」を加え, 298頁4行目の「湾奥部から湾奥部」を「湾奥部から湾央部」に, 5行目の「湾奥部」を「湾央部」に改める。

(13) 300頁2行目の「評価委員報告書」を「評価委員会報告」に（以下, 同様に改める。), 10行目の「混同層」を「混合層」に, 17行目の「昭和51年」を「昭和52年」に, 19行目の「平成9年から平成11年まで」を「平成10年及び平成11年」に, 同行目の「平成11年以降」を「平成12年以降」に, 301頁4行目の「見られてない」を「みられない」に改め, 14行目から16行目までを削り, 302頁6行目の「評価委員報告」を「評価委員会報告」に（以下, 同様に改める。), 8・9行目の「Gymnodium」を「Gymnodinium」に, 12行目の「昭和49年」を「昭和59年」に, 16行目の「され,」を「される。そして, この計算結果と」に改め, 同行目の「発生日数」の前に「実際の」を加え, 303頁4行目の「ノリ不作等第三者委員会」を「ノリ第三者委員会」に, 7行目の「Chattonela antiqua」を「Gymnodinium sanguineum」に, 8行目の「Gymnodium mikimotoi」を「Chattonela antiqua」に, 10・11行目の「いえるし」から13行目の「示しているものであるから」までを「いえるから」に改める。

(14) 303頁23行目の「冬季」を「冬期」に, 305頁2行目の「諫早湾」を「諫早湾沖」に, 14行目の「ものと」を「もの」に改め, 306頁8行

目の「専門委員報告書においても」の次に「、諫早湾においては本件潮受堤防の締切りにより流速の低下が起きたことは確実であり、これによって鉛直混合は起こりにくくなったと考えられることなどから、成層度は上昇し得る、鉛直的に安定した水塊では、日周鉛直運動により底層の栄養塩を利用できる鞭毛藻の成長に有利となる、諫早湾内における夏期を中心とした鞭毛藻赤潮の発生頻度の著しい増加の理由はここにあると考えられるとされる。さらに」を加え、26行目の「30 km²」を「2.8 km²」に、307頁12行目の「160 km²」を「140 km²以上」に改め、308頁2行目から9行目までを削り、10行目の「さらに」を「ただし」に改め、19行目から25行目までを削り、310頁8行目の「ノリ不作第三者委員会」を「ノリ第三者委員会」に（以下、同様に改める。）改め、同行目の「最終報告書」の次に「(甲E 3317)」を加える。

(15) 311頁19行目の「湾央ゾーン」を「湾奥ゾーン」に改め、312頁4行目の「指摘しているが」の次に「(甲E 3242)」を加え、313頁3行目、14・15行目、314頁6行目及び14行目の「昭和42年」を「昭和32年」に、15・16行目の「木下康正ら」を「木下康正らによる」に、315頁5行目、8行目及び10行目の「昭和42年」を「昭和32年」に改め、11行目の「泥質堆積物」の前に「昭和32年時は」を、「細粒砂」の前に「平成9年時は」を、14行目の「6月」の次に「11日から15日までの調査」を、14・15行目の「2～3」の次に「(細粒砂)」を、15行目の「6月」の次に「6, 7日」を、16行目の「11月」の次に「6, 7日」を加え、同行目の「各調査において」から17行目の「至った」までを「各調査では最頻値がMd φ 1～2 (中粒砂)であった」に改め、316頁3行目の「本件潮受堤防」の次に「の締切り」を加える。

(16) 316頁10行目から319頁23行目までを次のとおり改める。

「ク まとめ

前記アからキまでで認定した事実によれば、本件事業と有明海の環境変化との関係については、次のとおり、諫早湾及びその近傍部（湾外北側を除く。以下この項において同じ。）と、それ以外の海域とで区別して認定判断するのが相当である。

(ア) 諫早湾及びその近傍部

諫早湾においては、本件潮受堤防の締切りによって潮汐が減少している（ただし、その寄与度は潮汐振幅全体の2、3%程度の更に一部にとどまる。）。また、諫早湾においては、本件潮受堤防の締切りによって、全般的に潮流速が減少しており、その近傍部も含めてみると、湾奥部ではかなりの程度、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潮流速が減少したものである。そして、諫早湾及びその近傍部においては、潮汐の減少及び潮流速の減少によって鉛直混合が弱まり、成層度が強化している可能性が高い（成層度の強化については、他海域からの河川起源低塩分水の諫早湾への流入が本件潮受堤防の締切りによって強化されることによるメカニズムもあり得る。）。さらに、本件潮受堤防の締切りによる潮流速の減少（鉛直混合が弱まり、攪拌がされにくくなる。）と本件調整池からの排水に由来する高濃度の懸濁物質の沈降によって、諫早湾湾奥部及び湾央部においては底層水の低酸素化が進行したものであり、諫早湾のその余の海域においてもその可能性が高い。諫早湾近傍部のうち潮流速が減少している湾外南側（島原沖）においても、諫早湾湾口部からの底層水塊の輸送によって底生生物の生息環境に影響を及ぼすような貧酸素水が生じている可能性は否定できない。そして、諫早湾湾奥部では、本件潮受堤防の締切りによって、余り明確でないものの、時間とともに細粒化する弱い傾向が生じたものである。

このほか、本件潮受堤防の締切りにより諫早湾においてChattonell

a赤潮の発生が促進されている可能性がある。

(イ) 有明海のうち前記(ア)以外の海域

上記海域においては、現時点では、本件潮受堤防の締切り等による潮流速の有意な減少を認めることができず、成層度の強化や底層の貧酸素化の促進を認めるに至らない。

以上の次第であるから、有明海のうち諫早湾及びその近傍部を除く海域については、現時点では、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。したがって、漁業被害の有無について判断するまでもなく、上記海域における漁業行使権に基づく1審原告ら（本判決別紙1控訴人1審原告目録記載1番から18番まで、20番から33番まで）の請求はいずれも理由がない。」

3 予備的請求に係る1審原告らの漁業被害（漁業行使権侵害）の有無

前記1，2の認定判断を前提に、以下、諫早湾及びその近傍部（湾外北側を除く。以下同じ。）における漁業行使権に基づく1審原告ら（予備的請求に係る1審原告ら）の請求について判断する。

(1) 漁業被害（漁業行使権侵害）の判断基準

漁業行使権に基づく妨害排除請求権が発生するためには、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。

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。

- (2) これを本件についてみるに、引用に係る原判決第2の2(1)アのとおり、予備的請求に係る1審原告らは、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(乙582の3)及び弁論の全趣旨によれば、本件潮受堤防締切り後に、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、予備的請求に係る1審原告

らについて、漁業被害の発生が認められる。

4 本件事業（本件潮受堤防の締切り）と漁業被害との間の因果関係の有無

(1) 因果関係の判断基準

訴訟上の因果関係の立証は、一点の疑義も許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、特定の事実が特定の結果発生を招来した関係を是認し得る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得るものであることを要し、かつ、それで足りるものと解すべきである（最高裁昭和50年10月24日第二小法廷判決・民集29巻9号1417頁参照）。

(2)ア 証拠（乙388）によれば、次の事実が認められる。

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（特に仔稚魚の成育場）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。

イ 諫早湾においては、前記1(3)のとおり、本件潮受堤防の締切りによって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、引用に係る原判決第3の3(2)ク(ア)のとおり、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、前記アの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。

ウ この点、1審被告は、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（乙582の1, 3）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、1審被告の上記主張は理由がない。

また、1審被告は、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（乙582の2）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1審被告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、1審被告の上記主張は理由がない。

さらに、1審被告は、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。

エ 前記アからウ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予備的請求に係る1審原告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。

第5 争点(4) (本件潮受堤防の締切りの違法性) についての当裁判所の判断

1 前提事実

証拠(甲C1301, 1315, 1346, 乙29, 216, 232, 336, 638, 643)及び弁論の全趣旨によれば、次の事実が認められる。

(1) 本件潮受堤防の機能等

ア 高潮時の防災機能

本件潮受堤防が完成する前から背後地前面に設けられている既設堤防の高さは標高+3.2mないし5.7mであり、昭和60年8月に台風13号が接近し、最高潮位+3.21mの高潮が発生した際、高潮被害(床上浸水18戸、水稲被害1300ha)が発生した。(乙232, 336)

本件潮受堤防の高さは標高+7.0mであり、伊勢湾台風級の高潮(4.9m)を受け止めることができる(乙29, 232)。現に、平成11年9月に台風18号が接近し、最高潮位+3.22mの高潮が発生した際、背後地に高潮被害は発生しなかった(乙232, 336)。

なお、上記昭和60年の台風13号及び平成11年の台風18号のほか

に、既設堤防では対応できない規模の高潮がどれほどの頻度で発生するものかは証拠上明らかでない（乙232号証及び327号証に記載のある平成16年の台風16号、乙345号証に記載のある平成17年の台風14号による高潮が既設堤防では対応できないものであったかは明らかでない。）。

イ 洪水時の防災機能

(ア) 本件潮受堤防の締切り前の15年間（昭和57年から平成8年まで）には、農業関連被害総額が3億円程度以上に上る湛水被害が7回発生した。これに対して、本件潮受堤防締切り後の平成9年から平成21年2月までの約12年間には、農業関連被害総額が3億円程度以上に上る湛水被害が3回発生した。（乙638、弁論の全趣旨）

(イ) 現在、本件各排水門を操作することによって本件調整池の水位は標高-1.0mに保たれている。その結果、洪水時には、潮の干満に影響されることなく、流域からの流入水をいったん本件調整池に貯留し、干潮時に貯留した水を海に排出するということができ、湛水被害をある程度抑制することができている（その結果、前記(ア)のとおり湛水被害の頻度が下がっている。）と考えられる。具体的には、昭和57年7月の長崎大水害の際は、最大時間雨量99mm、総雨量492mmであったところ、農産物被害額は1億0700万円に上り、湛水が4、5日続いたのに対し、平成11年7月の洪水の際は、最大時間雨量101mm、総雨量342mmであったが、農産物被害額は300万円にとどまり、湛水は発生したものの同日中にほぼ解消した。ただし、平成11年7月の洪水において被害額及び湛水時間が軽減されたのには、河川改修（ポンプの設置等）や排水路の整備も寄与している。また、長崎県は、集中豪雨時に本件調整池の水位が高くなり一部湛水が生じ、畑作営農が不安定となっているとして、平成17年12月から霞原排水機場の設置を着工し、これ

は平成21年2月に完成した（建設費の半分を1審被告が負担した。）。

（甲C1346，乙216，232，336，弁論の全趣旨）

ウ 背後地の常時排水の改善

1審被告は，背後地の主要河川である本明川などでは，潮汐の影響により満潮時には上流の市街地まで海水が遡上し，常時の排水が困難であり，洪水時には氾濫の要因にもなっていたが，本件潮受堤防の締切り後は海水の遡上がなくなったため，水位が低下し，常時の自然排水が可能になるとともに洪水時の氾濫のおそれも小さくなったと主張する。確かに，一般論としてはそのようにいえる。しかし，証拠（甲C1334，乙332）及び弁論の全趣旨によれば，本明川はもともと洪水の流出が早く，洪水のエネルギーが大きい河川であり，本件潮受堤防の締切り後の平成17年の時点でも，当時の整備状況では，河道に整備目標流量が流下した場合，ほぼ全川にわたり計画高水位を大きく上回る状況であると認められる。したがって，本件潮受堤防の締切りによる背後地の常時排水の改善を防災機能として評価することは困難である。

(2) 中央干拓地及び小江干拓地（以下「本件干拓地」と総称する。）における
営農と本件潮受堤防の締切り

ア 本件事業によって，本件干拓地内に合計600ha以上の農地が造成され，平成20年4月以降，41の経営体が本件干拓地においてばれいしょ，たまねぎ，レタス，にんじん及びはくさい等を生産している。（乙643，弁論の全趣旨）

イ 本件干拓地の農業者は，本件潮受堤防の締切りにより淡水化された本件調整池の水をかんがい用水として使用している。（弁論の全趣旨）

本件事業の事業計画においては，本件干拓地の畑地かんがいに年間492万立方メートルを消費し，そのうち330万立方メートルを本件調整池の水でまかなうこととされていた。また，平成20年4月から同年12月

までについていえば、計画取水量（10年に1回程度生起する確率の渇水時に取水する量）が合計266万1200立方メートル（上記330万立方メートルの約80%）であったのに対し、実績取水量は合計23万1600立方メートル（計画取水量の8.70%（小数点第3位以下四捨五入））であった。なお、上記期間において作付延べ面積は1209ha（平成20年4月から平成21年3月までの計画より238ha広い。）であったのに対し、散水しない緑肥の作付面積は254haであった。（甲C1301，1315）

ウ 本件各排水門が開放されることとなると、塩分飛散による潮風害が発生するおそれがあるとされる。1審被告は、この対策として、背後地との関係で既設海岸堤防沿い約2.2kmに防風ネットを設置する工事が必要であり、この工事に期間1年程度、費用5億円程度を要する、また、本件干拓地周辺に同様の工事をする必要があり、約3億円の費用を要するとしている。（乙216，弁論の全趣旨）

2 判断

- (1) 前記第3，第4のとおり、予備的請求に係る1審原告らは、本件潮受堤防の締切りによりその漁業行使権を侵害されているといえる。ただし、漁業行使権に基づく妨害排除請求権の行使が認容されるためには、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) 被侵害利益の性質と内容

被侵害利益である漁業行使権は、生命、身体に関する権利ではなく財産的権利ではあるが、漁協の組合員の生活の基盤にかかわる財産的権利である。また、権利者は漁協の組合員として、当該漁場においてしか、漁業権の対象となっている漁業を営む権利を有しないものであり、例えば損害賠償を受けた上でほかの漁場で上記漁業を営むということは、組合員の資格要件等の問題もあって極めて困難であるといえる。

諫早湾における魚類の漁獲量の減少の程度（前記第4の4(2)ウ）にかんがみれば、漁業行使権に対する侵害の程度は高いといえる。

(3) 本件潮受堤防の締切りの公共性ないし公益上の必要性の内容と程度

ア 前記1(1)イによれば、本件潮受堤防締切り後の約12年間に農業関連被害総額が3億円程度以上に上る湛水被害が3回発生していて、河川改修や排水設備の設置・強化等が必要な状況であるから、本件潮受堤防の機能のうち、洪水時の防災機能は一定程度認められるとはいえ限定的なものにとどまるというべきである。また、同アによれば、本件潮受堤防については高潮時の防災機能も認められるが、高潮時の防災機能及び洪水時の防災機能については、通常時は本件各排水門を開放しつつ、防災上やむを得ない場合にこれを閉じることによって相当程度確保することができると考えられる。

この点、1審被告は、本件各排水門を常時開放する場合、本件調整池の水位調整が困難となり、洪水被害が生じるおそれがあり、このような危険を可及的に防止するため、背後地において雨水を排出するためのポンプを増設するなどの対策を講じると、約3年の工期と約200億円の費用を要する旨主張し、これに沿う試算が記載された書面(乙216)を提出する。しかし、そもそも上記のとおり本件潮受堤防の洪水時の防災機能は限定的

なものであり、上記費用の中には本件各排水門を常時開放することとは無関係に必要となるものも相当程度含まれると考えられる。また、上記試算の根拠は具体的に示されていない。したがって、上記主張をそのまま採用して、本件各排水門を常時開放することによって直ちに約200億円の社会的損失が発生するなど解することはできない。

また、1審被告は、適切に閉門操作することは困難である旨主張する。そして、証拠（甲E3001の2）によれば、平成11年に3時間雨量が10mm以上であったことが83回あり、そのうち25回は24時間前に3時間雨量が10mm以上である旨の予報があったが、19回は24時間前には降雨なしとの予報であり、この19回のうち9回は直前まで降雨なしとの予報であったことが認められる。確かに、完全な気象予報ができない以上すべての場合に適切に閉門操作することができるとはいえない。しかし、上記証拠によれば相当程度は実績と符合する予報がされたといえるのであり、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いえる（なお、上記のとおり予報と実績のそごが認められたのは10年以上前のことであり、予報の精度向上も考えられる。）。したがって、高潮時の防災機能及び洪水時の防災機能については、通常時は本件各排水門を開放しつつ、防災上やむを得ない場合にこれを閉じることによって相当程度確保することができるとの前記判断は左右されない。

イ 前記1(2)ア、イによれば、本件潮受堤防内部の広大な本件干拓地において営農がされており、本件調整池の水がそのかんがい用水として使用されているが、その取水量は平成20年4月から同年12月までの間で合計23万1600立方メートルであったというのである。そうすると、代替水源を確保できる可能性も考えられるのであり、本件干拓地におけるかんがい用水を確保するために本件潮受堤防の締切りが必要不可欠であるとまではいえない。この点、1審原告らは、年間60万3004立方メートルの

水を要するとの前提の下、河川の水、諫早中央浄化センターで処理された下水の再利用、ため池等の具体的な代替水源を主張するが、1審被告は、このうち河川の水や下水処理水の再利用については、計画取水量330万立方メートルを確保できないと主張するのみである。

前記1(2)ウによれば、本件各排水門を常時開放すると、潮風害対策の工事のために合計約8億円の費用を要するとされる。

このほか、1審被告は、本件各排水門を常時開放する場合、本件干拓地の土壌に塩水が浸透し、農作物に塩分が遡上し、立ち枯れ症状を呈するなど生育に支障を来すことが想定される旨主張する。しかし、1審被告は、そ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しないし（証拠としては、「周年被覆環境下で降雨による塩分の流出、除塩が期待できない施設栽培では、下層土からの塩分遡上の問題も懸念される。かつて昭和60年代に造成後30年を経過した森山干拓地の施設メロンにおいて塩分遡上による立ち枯れ症状が報告されている。」との記載がある乙600号証等を提出するのみである。）、これに対する対策の内容及びこれに要する費用等について何ら具体的に主張立証しない（「巨額の費用が掛かることは明らかである」（当審における第1準備書面50頁）と主張するのみである。）。

以上を要するに、本件全証拠によっても、現時点において、本件干拓地における営農にとって本件潮受堤防の締切りが必要不可欠である、又は本件各排水門を常時開放すると上記営農が破綻する若しくは上記営農を維持するために過大な費用を要するという事実を認めるに足りない。

- (4) なお、1審被告は、本件各排水門を常時開放すると底泥の巻き上げ及び洗掘が発生し、新たな漁業被害が発生するおそれがあり、この対策として、底泥の浚渫を行った上で、捨石工を実施し、護床工を設置する必要がある、この工事に期間3年、費用約423億円を要する旨主張し、これに沿う試算が

記載された書面（乙216）を提出する。しかし、本件全証拠によっても、本件各排水門の常時開放によって漁業被害が発生する具体的危険があること及び被害の程度等を認めることができないし、上記試算の根拠は具体的に示されていない。

- (5) 前記(2)から(4)までの事情を総合的に考察すると、次のようにいうことができる。すなわち、本件潮受堤防を撤去すると、これが果たしている高潮時の防災機能及び洪水時の防災機能がすべて失われることとなるから、漁業行使権の被侵害利益としての重大性及びこれに対する侵害の程度を考慮してもなお、本件潮受堤防の撤去請求（主位的請求）を認容するに足りる程度の違法性は認められない。

他方、予備的請求に係る1審原告らは、生活の基盤にかかわる権利である漁業行使権に対する高度の侵害を受けているのに対し、本件潮受堤防の防災機能は限定的なものであり、現時点において、本件干拓地における営農にとって本件潮受堤防の締切りが必要不可欠であるなどともいえない。また、本件各排水門を常時開放しても、防災上やむを得ない場合にこれを閉じることによって、その防災機能を相当程度確保することができる。さらに、現時点において、本件各排水門を常時開放することによって過大な費用を要することとなるなどの事実は認められない。そのほか、1審被告は、有明海の環境変化の解明及び再生への取組みを一定程度しているが（甲C1349、乙212、595、637）、その内容は主に調査研究であり、これらの取組みが漁業被害を防止する効果は不明であるといわざるを得ない。以上によれば、予備的請求に係る1審原告らの本件各排水門の常時開放請求（予備的請求）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容するに足りる程度の違法性は認められる。

- 第6 争点(5)（1審原告らの所属する漁協と1審被告との間の漁業補償契約により1審原告らは物権的請求権を行使し得ないか）についての当裁判所の判断

1 証拠（乙601から606まで）によれば、次の事実が認められる。

(1)ア 長崎県知事は、昭和62年3月19日、諫早湾内漁業権者である12の漁協及びその組合員（以下「12漁協等」と総称する。）との間で、次の内容を含む漁業補償契約を締結した（乙602。組合員については、各漁協の組合長理事が代理人となっている。）。

(ア) 12漁協等は、本件事業等の実施に同意し、この契約締結後は、農林水産省及び長崎県知事は、いつでも本件事業等を実施することができるものとする。（第2条）

(イ) 本件事業等の実施に伴う12漁協等に対する漁業補償の対象は、次のとおりとする。（第3条）

① 本件潮受堤防内に位置する漁協及びその組合員が、諫早湾内におけるすべての漁業権等（共同漁業権、区画漁業権、許可漁業及び自由漁業並びにこれらの行使権のすべてを含む。以下同じ。）を放棄することにより生ずる損失に対する補償

② 本件潮受堤防外に位置する漁協及びその組合員が、諫早湾内における漁業権等の一部放棄及び制限により生ずるすべての損失に対する補償

(ウ) 12漁協等は、この契約締結をもって、本件事業等に伴う漁業補償についてはすべて解決したものとし、長崎県知事に対し今後一切異議、求償等を行わないものとする。（第5条）

(エ) 12漁協等は、補償金の支払を長崎県知事に請求するときは、次の書類を請求書に添付するものとする。（第6条第1項）

① 漁業権の放棄について、水産業協同組合法50条の規定に基づき、組合総会において議決したことを証する総会議事録の謄本

② 漁業権の放棄に関する関係組合員の同意書謄本

③ 漁業権消滅請求保全仮登録承諾書

イ 1 審被告（九州農政局長）は，昭和 6 2 年 5 月 2 0 日，長崎県知事との間で，次の内容を含む漁業権等の先行補償に関する契約を締結した（乙 6 0 1）。

(ア) 1 審被告は，補償費相当額を昭和 6 2 年度以降 5 か年度で，各年度の予算措置に応じて支払うものとする。（第 4 条）

(イ) 長崎県知事は，本件事業の施行に伴う漁業補償のうち 1 2 漁協等に係る漁業権等の消滅及び制限によるすべての損失補償に係る補償契約の締結及び補償金の支払に当たっては，次の書類を取得するものとする。（第 6 条）

- ① 漁業権等の放棄について，水産業協同組合法 5 0 条の規定に基づき，組合総会において議決したことを証する総会議事録謄本
- ② 漁業権等の放棄に関する関係組合員の同意書謄本
- ③ 関係組合員の補償契約締結並びに補償金の請求及び受領に関する当該組合長に対する権限の委任状
- ④ 漁業権消滅請求権保全仮登録承諾書

(2) 1 審被告（九州農政局長）は，昭和 6 2 年 7 月 2 0 日，長崎県の 1 1 の漁協との間で，次の内容を含む漁業補償契約を締結した。この契約には，前記(1)ア(エ)に相当する定めはない。（乙 6 0 3）

ア 長崎県の 1 1 の漁協は，本件事業の実施に同意し，1 審被告は，この契約締結後はいつでも本件事業を実施することができるものとする。（第 2 条）

イ 1 審被告は，本件事業の施行に伴う長崎県の 1 1 の漁協の有する漁業権等に対するすべての損失について，同漁協に補償するものとする。（第 3 条）

ウ 長崎県の 1 1 の漁協は，この契約締結をもって，本件事業に伴う漁業補償については，すべて解決したものとし，1 審被告に対して今後一切異議，

求償等を行わないものとする。(第6条)

(3)ア 1 審被告(九州農政局長)は、昭和63年3月17日、大浦漁協との間で、次の内容を含む漁業補償契約を締結した。この契約には、前記(1)ア(エ)に相当する定めはない。(乙604)

(ア) 大浦漁協は、この契約締結をもって、1 審被告が本件事業を実施することに同意するものとする。(第2条)

(イ) 1 審被告は、本件事業の施行に伴い大浦漁協が受けると予測される次に掲げる漁業の損失について、同漁協に補償するものとし、同漁協は、このことについて今後異議、求償等を行わないものとする。(第3条)

① 敷網漁業、② 刺網漁業、③ 船曳網漁業、④ かご漁業、⑤ 潜水器漁業

イ 1 審被告(九州農政局長)は、昭和63年4月28日、大浦漁協との間で、次の内容を含む漁業補償契約を締結した。この契約には、前記(1)ア(エ)に相当する定めはない。(乙605)

(ア) 大浦漁協は、この契約締結をもって、1 審被告が本件事業を実施することに同意するものとする。(第2条)

(イ) 1 審被告は、本件事業の施行に伴い大浦漁協が受けると予測される前記ア(イ)に掲げる漁業を除くすべての漁業の損失について、同漁協に補償するものとし、同漁協は、このことについて今後異議、求償等を行わないものとする。(第3条)

2 1 審被告は、長崎県の11の漁協及び大浦漁協との間の前記1(2)、(3)の漁業補償契約(以下「本件各漁業補償契約」と総称する。)に基づいて、予備的請求に係る1 審原告らは物権的請求権を行使し得ない旨主張する。

そこで検討するに、本件各漁業補償契約においては、12漁協等との漁業補償契約とは異なり、漁協の組合員は当事者となっておらず、漁業権の全部又は一部放棄は内容となっていない。本件各漁業補償契約の内容は、「漁協が今後

異議，求償等を行わない」というものである。そして，本件各漁業補償契約においては，12漁協等との漁業補償契約とは異なり，漁協の総会決議は予定されていない。

以上によれば，本件各漁業補償契約中の「漁協が今後異議，求償等を行わない」という合意の性質は，漁協が物権的効力を有する漁業権を全部又は一部放棄したりその内容を変更するというものではなく，漁協が1審被告に対して漁業権を行使しないという漁協と1審被告との間の債権的合意にとどまるものと解するのが相当である。したがって，漁協の漁業権そのものが消滅したりその内容が変更されたものではないから，組合員の漁業行使権そのものが消滅したりその内容が変更されるものでもないと解するのが相当である。以上のように解しないと，漁業権の放棄であれば漁協の総会の特別決議を要するのに（水産業協同組合法50条4号），本件のような漁業補償契約の形式をとればこれを要しないこととなって実質的にも不当である。

よって，1審被告の上記主張は理由がない。

第7 1審原告らの妨害排除請求についての小括

1 予備的請求に係る1審原告らの主位的請求は，本件潮受堤防の締切りについて同請求を認容するほどの違法性が認められないから，いずれも理由がない。また，その余の1審原告らの請求は，本件事業と漁業被害との間の因果関係を認めることができないから，いずれも理由がない。

2 予備的請求に係る1審原告らの予備的請求については，本件潮受堤防の締切りと漁業被害との間の因果関係及び防災上やむを得ない場合を除き常時開放する限度で請求を認容するに足りる程度の違法性は認められる。

ただし，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に3年程度要するとされていること（乙216，217）にかんがみると，判決確定の日から3年間は本件各排水門の開放を猶予するのが相当である。

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が発見、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。

第8 争点(6) (控訴人1審原告らの中・長期開門調査に関する期待権侵害を理由とする不法行為の成否) についての当裁判所の判断は、原判決の「事実及び理由」欄の「第3 当裁判所の判断」の6のうち1審原告らと1審被告とに関する部分に記載のとおりであるから、これを引用する。

第9 結論

よって、原判決中本判決別紙1控訴人1審原告目録記載34番から42番までの控訴人1審原告らに関する部分を変更し、その余の控訴人1審原告ら及び1審被告の控訴をいずれも棄却することとして、主文のとおり判決する。

福岡高等裁判所第1民事部

裁判長裁判官 古 賀 寛

裁判官 川 野 雅 樹

裁判官 齋 藤 毅