

# 開門判決 上告困難

## 憲法判例違反な 国の上告無理

12月6日に福岡高裁が、国に対して、諫早湾干拓潮受堤防の開門を命じた判決について、国側が最高裁判所に上告することが法的に極めて困難であることが明らかになった。

最高裁への上告手続きは、憲法の解釈に誤りがあることなどを理由にしてしかできず(民事訴訟法312条)、上告受理の申立も最高裁判所の判例違反ないし法令の解釈に関する重要な事項を含む場合などに限られている(同法318条)。福岡高裁判決は、憲法解釈の誤りが含まれるものではなく、最高裁判例違反や法令の解釈に関する重要な事項を含む場合でもない。

むしろ、福岡高裁判決は、一般的な当然の法理論を前提にした判断であるので、国には上告及び上告受理の理由はまったくなくない。開門を命じた福岡高裁について、国が上告することは困難である。以下詳述する。

## 漁業行使権の侵害について

福岡高裁判決は「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つていゝる漁獲物について、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認めるに十分であり、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」という一般論を述べたうえで、「本件潮受け堤防締切り後に、諫早湾及びその近傍場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」ことを前提に「漁業被害の発生が認められる」と判断した。このような判断の手法は、漁業行使権の前提となる物権的な請求権の侵害について、一般的な法的な考え方に基づいて、当然の判断を示したものにすぎない。

## 因果関係について

因果関係については「諫早湾において、本件潮受堤防による締切りによつては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場においては、本件潮受け堤防の締切りによつて、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、諫早湾及び近傍場においては、本件潮受け堤防の締切りによつて、魚類資源の減少に關与する可能性のある要因が複数生じた可能性が高い」と、締切りによる諫早干潟の喪失と潮流の減少という当然の事実を認定した。そして、

「全国的な傾向よりもはるかに急激に漁獲量が減少しており、同じ閉鎖性海域である八代海よりも急激な漁獲量が減少しているというべきである」と諫早湾における急激な漁獲量の減少を認定した。さらに、「国は、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と主張するが、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」とまで言及した。

そして、それらの総合的な判断として「以上を総合すると、本件潮受け堤防によつて」近傍場漁民の「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」と判断し、高裁は、因果関係が当然に認められると判断した。これも、

## 事業の公共性について

法的因果関係の判断について、証拠の総合判断によるという一般的な考え方を前提にしたにすぎないものであり、当然の判断である。

近傍場の原告らについては「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つて本件潮受堤防の締切りが必要不可欠であるとはいえない。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鎖することによつて、その防災機能を相当程度確保することができると認められる。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つ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」。「以上によれば」近傍場の1審原告らの「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は認められる」と判断した。生活の基盤にかかわる権利を侵害された漁業者の被害へ配慮したうえで、防災機能が限定的であるということを中心として認定した判断である。

このように全ての争点について憲法解釈や判例違反はないため、国が上告することは不可能である。