

# 馬奈木昭雄弁護士オーラル・ヒストリー（五） なぜ、よみがえれ！有明訴訟なのか

土 肥 勲 嗣

はしがき

馬奈木昭雄弁護士は「よみがえれ！有明訴訟」の原告代理人を務めている。

九州の西側に位置する有明海はかつては豊かな海として知られ地域に多くの恵をもたらした。有明海の諫早湾が潮受け堤防で閉め切られたのは一九九七年四月である。二〇〇〇年一二月、有明海で赤潮が発生し、翌月以降、漁民らは海上デモなどの抗議行動を展開した。

二〇〇二年一月、漁民らは干拓工事差止めと仮処分を求めて佐賀地裁に提訴する。この裁判を「よみがえれ！有明訴訟」と呼んだ。佐賀地裁は、二〇〇四年八月、干拓事業と漁業被害の因果関係を認め、干拓工事の差止めを決定するが、翌年五月、福岡高裁はその決定を取り消した。同年八月には、公害等調整委員会も漁業者らの原因裁定申請を棄却した。二〇〇七年、漁業者らは常時開門を求める仮処分を申請し、本訴の原告千人の追加提訴をした。二〇一〇年、福岡高裁は、

漁業被害との因果関係を認定し、五年の開門を命じる判決を下した。この判決は確定した。

他方、開門の影響を懸念する長崎県の農民らは、開門差止めを求めて長崎地裁に提訴した。二〇一三年一月、長崎地裁は、開門差止めを命じる仮処分を決定した。二〇一七年四月、長崎地裁は開門差止めの判決を下すが、国は控訴しなかった。

馬奈木昭雄弁護士のインタビューは、『法学セミナー』（二〇一八年一月号、一九―二八頁）にも掲載されている。本稿では、これまでのオーラル・ヒストリーの特徴でもあるが、特に質問を設定せずに自由に語っていただくスタイルを踏襲した。

今回のオーラル・ヒストリーの収録は、二〇二一年九月一五日および同二九日の二回にわたって計約六時間、場所は久留米第一法律事務所でおこなわれた。これまでと同様今回も古田順子さんにはお手を煩わせた。三人目の共同執筆者として名前を記しておきたい。

## 裁判所への提訴

この問題の一番のポイントは、つくる理由が五〇年以上否定され否定されそれでも諦めないということです。一九五二年の長崎大干拓構想というのは米増産ですものね。米をつくと打ち上げたけど七〇年の減反政策でもうまったく意味をなさない。そこで水資源確保、長崎南部地域総合開発事業いわゆる南総として再出発させるけど、一九八二年に打ち切る。そして今の災害防止を全面に押し出すというのがだいたいの話です。

石木ダムも同じような経過を辿る。「すぐにでもつくらないといけない。佐世保の飲み水がないぞ。大湖水ですね。「大水害が起きるぞ」といい続けてこれも六〇年たったけど何の問題もない。今度（二〇二一年）の大雨で想定雨量を超えたんですよ。ダムをつくらないと被害がでるという雨量です。被害がでるところか余裕を持って流したですものね。

南総に対する反対運動は山下弘文さんが有名です。諫早の自然を守る会の事務局長を務めた。これが一九七三年です。本格的な反対運動がこれからはじまる。私たちが取り組むようになったのが二〇〇二年です。二〇〇〇年一月から二〇〇一年一月にかけて赤潮が大発生した。長崎、佐賀、福岡、熊本の四県漁民が海上デモをかけている。われわれのところにも相談があった。

大牟田にはノリの漁協がいくつかあって、その相談を私

は弁護士一年生のときから聞いていた。それと筑後大堰で漁民が原告になっていたの、その人達が、ぜひ裁判をしてほしいと。筑後大堰の裁判をしたときに彼らは「有明海はこれでダメになります」といい続けた。その意見は今も変わっていない。基本的に筑後大堰が悪いという柳川の漁民は多いですよね。筑後大堰で徐々に衰弱していつて、そして諫早がとどめの一撃になった。

佐賀の河西弁護士が川副とかのノリ漁民を中心に結集して裁判すると打ち上げた。私は大牟田、柳川の漁民から裁判してくれといわれていたけど「いや、裁判してもダメだよ」といつて逃げ回っていた。諫早湾内の小長井の反対運動をしていた漁協の組合長が国賠訴訟を一人で起こす。農水省が時のアセスの第三者委員会を開いた。それに合わせて漁民、市民、研究者、弁護士が有明海漁民市民ネットワークを結成した。これが一番力を持った勢力です。東京の支援が中心です。この漁民市民ネットワークがいままで運動を支えてきている。河西弁護士が佐賀の漁民、私が柳川、漁民市民ネットワークは堀弁護士が連絡があった。堀弁護士は博多湾の埋め立て、和白干潟の訴訟で東京の自然保護グループとつながりがあった。河西私、堀と三人がそろったので「三人そろえばやるか」というのがそもそもの出発点ですね。

一番早く裁判をやったのが山下さんたちです。いわゆるムツゴロウ裁判を起こします。小長井の漁協の組合長が最後まで反対していたが、結局印鑑をつく。国から騙された、資料

をごまかしているといつて国賠訴訟を起こす。われわれは漁民と市民とで千人、漁民は百人ちよつとです。それで裁判を起す。これが二〇〇二年の一月です。

裁判が三つあつているということになります。前の二つはいずれも長崎地裁、われわれが佐賀地裁です。さらにもうひとつ、福岡県の有明海漁連が差止めの仮処分の裁判を福岡地裁に起す。裁判は結局四つ起こされた。

### 奇跡の海

錦織先生たちがやった国賠訴訟は責任追及の裁判としてはわかりやすい。環境権を主張するひとたちのムツゴロウを守れという裁判は私の感覚には合わない。いったいわれわれは何を求めて裁判をするのだろうか。私のももの考え方の一番基本ですけど、抜本的解決を目指したい。いま起きていることは何だろうか。ムツゴロウを守れはもちろんスローガンです。自然環境、特に宝の海有明海を守れというのは極めてわかりやすい。ただ、有明海を取り戻すといったときに諫早干拓だけが問題なのか。もちろん問題なんですけど、私にとつて主力となつている柳川の漁民たちは筑後大堰だといつている。私は極めて正しいと思つている。

なぜ有明海が宝の海なのか。まず極めて珍しい閉鎖された水域である。しかも筑後川をはじめとする大きな河川が流れている。さらに浅い。流れ込んでくる水は都市用水として利

用されているから富栄養化している水です。普通であれば閉鎖水域で浅いので富栄養化して赤潮でどうにもならなくなる。まず東京湾、それから瀬戸内海がダメになつたというのが全国の流れですよね。ところが一番富栄養化してダメになるはずの有明海がならない。富栄養化せずに生産力を誇つている。奇跡の海とわれわれは呼んでいる。

その奇跡がどつからきているのか。答えは簡単で六メートルを超える干満差がある。干満差があるというのは海をかき混ぜるので富栄養化しにくくなる。もちろん干潟に生物がいっぱいいる。ペントスといいますが泥の底生生物がせつせと分解してくれているわけですね。しかもそれを食べる魚介類、さらにそれを食べる水鳥がいる。もちろん、漁師さんもそうです。つまり、富栄養化をもちたらず物質を食べてくれるものがいてもそれが閉鎖水域のなかでそのまま死んで溜まるも赤潮になる。持ち出さないといけない。その持ち出すシステムが完備している。域外に持ち出してくれる水鳥などの存在が大きい。もちろん漁師さんたちの役割も大きい。だから富栄養化しないようにできている。干満の差が大きいので干潟ができる。奇跡のシステムが成立していた。だから富栄養化が起きない。死の海にならなかった。

### ポンプ排水

その状況を変えたのが筑後大堰です。筑後大堰はまず有明

海へ流れる水量を落とした。筑後川の平均流量は一年間で每秒六〇トンから七〇トンです。水の量をいうときに毎秒何トン、正確には立法メートルというわけね。正確には重量ではなく体積です。河況係数という言葉がありますが、最大流量と最小流量の比です。筑後川は約三〇〇位になります。ヨーロッパの大きな都市を流れている川ではせいぜい二ぐらいです。アルプスから流れてきた水がそのまま変わらず流れてくる。年間通じてほぼ同じ。季節の変動がない。

先日の大雨のとき筑後川は毎秒五千トンぐらい流れていると思う。いままで対策をしてほしい一万トンまで大丈夫かと思えます。久留米市内に溢れさせないですむ。筑後川の本川が溢れることはない。本川の水を守るために支流の水を本川にいれない。水門を閉める。筑後川本川の水位が上がるから逆流して久留米市内に入ってくる。それを防ぐために水門を下ろす。そのため今度は支川が溢れることになる。

われわれは久留米市を相手に裁判をした。なぜ久留米市内でこんなバカな水害が起きるのか。久留米市の担当者は「予想以上の大雨が降ったからです」。私は「それはしないでしょー」。市内全部が浸かったのならわかる。下流が浸かったというのならまだわかる。なぜ中流が浸かったのか。大雨が降ったというのは答えにならない。池町川が毎年恒例行事になっている。筑後川本川はまだ余裕がある。ただ水位が上がっているから、それが支流に市内の川に流れ込むのを防ぐために水門を下す。水が本川に流れないから市内の水が氾濫する。

どうやって解決するのか。答えは簡単です。筑後川本流はまだ余裕があるんだから、ポンプ排水をすればいい。筑後川の水が高くても支流が低いから流せない、逆流したらいけないから水門を閉めている。その水をポンプで本川に送ってやればいい。

諫早干拓の調整池と水田が水に浸かる議論になります。調整池をつくって水害を防止する。周りの水田の水害を防止するというのが大きな目的のひとつですよ。ところが統計をとると、件数が増えている。水害対策というけど、農地の冠水被害は増えているじゃないか。官僚は減らず口です。「すぐ引いていますよ。冠水時間は減っている」。調整池が満杯になって田んぼの水が流せないから田んぼが浸かるというのならまだわかりますよ。調整池は余裕がたっぷりある。ところが海水面との水位差で海に流せれない。調整池の水位が上がってもまだ余裕があるから貯められるけど、今度は田面の水位を超える。調整池は海面より一メートル低い水位差で運用しています。ところが海面の水面が高いときには門を開けられない。そこで調整池の水位が上がる。諫早の田んぼは地盤沈下で田面の水位はマイナス〇・八です。だから調整池に自然流下できない。調整池はまだ余裕があるので、田面に貯まった水を排水路に集めておいて調整池に放り込めばいい。ポンプ排水すればいい。それだけの話です。開門する開門しないに関係ない。ポンプをつけるだけで済む話です。農水官僚や長崎県知事はこの議論をごまかしているのです。

## 筑後大堰

筑後川の河況係数は三〇〇といわれています。少ないときは二〇トン、多い時に六〇〇〇トン流れたら三〇〇になる。本当はもつと大きいと思いますよ。河況係数が大きいほど暴れ川といわれる。水害防止対策をしようというのが筑後大堰の裁判の一番のポイントです。結論として筑後大堰をつくって毎秒四〇トンを下流に流すことになった。裁判をして「それじゃいかん。海に被害が出る」といったのだけと敗れた。そのときの理屈がむちゃくちゃ面白い。九大の先生がきちんとノリの被害の研究をした。毎秒六〇トンより下になると色落ちしはじめる、毎秒四〇トン以下になると収量が落ちると色というのが研究結果です。今の流量は瀬ノ下地点が基準です。水の神様で全国の総本社である水天宮の下が筑後川の基準になっている。瀬ノ下地点までは域外にももっていく。それからあと海まで域外にももっていかない。瀬ノ下地点の流量が海まで届くという前提です。

だから筑後大堰で毎秒四〇トンの流量であれば、少なくとも品質が悪くなるというのは予想されたわけですね。これは流れるべき栄養分が流れなくなる。堰をつくと土砂が流れない。土砂が流れないと海は細っていく。それこそ四大文明地帯は、洪水によって作物が豊富にとれる。とくにティグリス・ユーフラテス川、ナイル川もそうです。必ず氾濫を起こし、それによって栄養分が補給される。堰をつくって水を流

さないというのは、栄養分だけでなく土砂も流さない。筑後川が栄養分を供給していた一番大きな川ですから、流量が落ちるとするのは非常に大きかった。伏線があつたわけですね。

## 有明海の異変

非常にわかりやすい説明がある。満潮のときに有明海に潮が入ってきてもと有明海の奥まで上がっていくときに途中で諫早湾のなかに海水が入っていくわけです。その分流速が落ちるわけです。諫早湾とは反対側の柳川側にいった水の流速が強いから筑後川の栄養は反対計周りで、諫早の方にもきていた。ところがこれが諫早湾を閉め切るることによって湾内への流入によって流速が落ちなくなつたもんだから、有明海の水は両岸が上がって下りて上がって下りての繰り返している。そうすると栄養分が有明海内に回らないというのが根源的な理由です。諫早湾を封鎖してもたいしたものじゃないというけど流速が落ちている。潮の流れが違うところを潮目という。漁民のみなさんがいうのは、昔は潮目が島原沖でくつきりできていた。いまその潮目がない。

有明海の特徴は泥水です。かき混ぜるから澄んでいない。有明海は海水が澄んだらとんでもないという話です。海が澄んだらいけないんです。このごろ澄んできている。干満の差六メートルで引つ掻き回す。水流が遅くなつたら引つ掻き回され方が少ない。国の代理人と漁民との間で面白いやり取り

がある。漁師が「澄んでいる、下が見えるようになっていく」というと、国の代理人が「閉め切り前は何センチまで見えていたのですか。今は何センチまで見えるのですか」。そんな質問には答えられない。バカな問答をやっている。「濁っているかどうかは見ればわかる。」もちろん円盤を沈めていつて何センチまで見えたかという透明度を測る検査はある。国の代理人をあんまり非難してもいけないけど、漁民が毎日透明度を調べるわけがない。

### 筑後川上流のダム群

筑後大堰の裁判のときに問題にした。上流にダムがつくられる。全体の水が少なくなっていく。筑後川上流には下笠ダムと松原ダムが連続してある。下笠・松原ダムでそれぞれ五〇〇〇トンのダム、両方合わせて一万トンのダムがある。問題はこのダムの水は誰のものかという話です。

夜明ダムを見てみるといいですけど、中心は筑後川の水ではありません。下笠ダムからの用水路の水が夜明ダムに入るわけですね。夜明ダムというのは九電の発電ダムです。上流から下流に向かって右側を右岸、左側を左岸といいます。用水路が左岸側を走っています。夜明ダムの水は下笠・松原ダムの水です。極端に言えば下笠・松原ダムの水はその下流には一滴も流れない。水は全部九電の水ということになります。権利的には少雨の時は一滴も流さなくていい。

かつてはアユの名産地で天皇家に献上していた。アユの名産地に水が来ない。荒地になって、アユではなく野ネズミが走り回っている。もちろん川自体にも他の支川から水は来ている。それがないと鵜飼ができない。下笠・松原ダムで下流に流す水がなくなつた。そこに最初に流れて来る水はし尿処理場の排水です。もちろん支流から水は入ってきます。日田市内には筑後川の水がありますけど、下笠・松原ダムの上からの水は基本的にはない。

支川も含めて上流の水源地は廃棄物問題で力説したけどかなりの部分がゴミの捨て場になっている。筑後川は上流でゴミが捨てられ、九電によって水が抜かれ、かろうじて残った水もし尿処理場の排水その他で汚染されて、都市用水でさんざんこき使われて、最後に残った汚れ水が有明海に辿り着くというのが私の表現です。これをほったらかしておいて諫早干拓対策だけで有明海が綺麗になるなんて思うのは大間違いです。私は筑後大堰も産廃もやっているから、ある意味では弁護士なのかなでは状況がわかりやすい立場の弁護士だと思えますよ。

### 水系一貫

水系一貫といいます。一番上流から一番下流まで統一した水政策ですね。佐賀大学の蔦川正義先生と面白い議論をした。筑後川流域の住民とは誰か。筑後川の水の流域の恩恵を受け

ているひとです。筑後大堰から取水した水を福岡に持つていく。これは新しい流域ができていくということです。新しい流域が広がっている。筑後大堰の裁判のときに国の代理人がお説教するわけですよ。「乏しきを憂えず、等しからざるを憂う」。「ふざけるな」と私は怒った。なぜわれわれが福岡市民と等しく水を分けなさいといけないのか。流域の水を福岡に持つていって平等に分けるってどこからそのセリフがでてくるのか。国の代理人と怒鳴り合った。

福岡上水に毎秒四トン持つていっている。久留米市が当時二三十万人ぐらいだった。久留米市の上水道の使用水量が毎秒一トンです。だいたい人口二〇万の都市用水だと思ってくださいと教えてもらった。確かに一時期生活用水が増えていた。風呂が普及して大きくなる。洗濯を毎日するようになって増えた。都市化すれば水の使用料が増えるのは事実です。いま節水型の機器が増えた。水の使えばなしはいかんというのが新しい哲学です。

「森は海の恋人」というスローガンを掲げた団体があるが、これが一番わかりやすい。海を綺麗にしたければ上流に森をつくれ。二つの意味があって、水を貯えられる。定量を流すことができる。禿山だったらどっと降った水はいっぺんに流れてしまう。だから木を植える。ところが木を植えるといつても、杉林とかヒノキ林とか特定の木を増やしても森とはいきません。保水能力がほとんどない。日本の森というのは里山、雑木林でないといけません。

昔、水資源開発公団と叫んでいた。いまはさすがに水資源開発公団とはいわない。一時期公団の福岡の所長さんと仲が良かったから、「だいたい名前がおかしいよね。あなたたちが水資源を開発したわけではない、降った水を横取りしている」。本当に水資源を開発したいんだつたら森に木を植えるですよ。森に木を植えないといけない。福岡県に森に木を植えようという課がある。筑後大堰の裁判をしているときに電話をした。「水資源開発公団がダムをバンバンつくっているけど意見をいわないのか。あれは水資源を開発しているとはいわない。破壊している。」「そういう問題を私たちにいわないで下さい。県知事にいって下さい。」「そうね。あなたたちにもいってもしようがない」という話になった。

#### 総合戦略

有明海を、宝の海を取り戻すといったとき海をみていけばいいのか。山から海まで地域全体をみないといけない。しかもそれは総合戦略だよね。総合戦略が要求されているわけですよ。専門家も魚の専門家だけではダメで、山の専門家、都市問題の専門家、水の技術の専門家ももちろん。公害反対闘争というのはいつも総合戦略だとわれわれは思っています。総合戦略が要求されている。一言でいえば、まちづくり、地域づくりという言葉でしようけど、まちづくり、地域づくりという狭い地域に考えられる。山から海まで四県全体を

見通した総合戦略が要求される。それは各知事ができるのか。できません。それをやるのは国でしようというのが今度（二〇二一年四月二十八日）の裁判所の和解勧告文です。和解勧告文はそれをやれといっているわけですね。これはわれわれの主張を裁判所が「その通りだ」と共感してくれたと思えますよね。今度の和解勧告文はすばらしいですよ。

環境派のムツゴロウを守れという裁判は私は共感できない。口幅つたい方をする、広い哲学がない。目先のレッドカードの希少生物を守らないといけない、というだけでは不十分です。自然環境全体を守らないといけない。自然環境全体を守らないといけないということは地域全体を守ること、地域全体を変えないといけない。弁護団のなかでは「よみがえれ！有明海訴訟」と書くひともいるが、「よみがえれ！有明訴訟」です。地域としての有明全体をよみがえさせる。全体の総合的な運動展開です。

はつきりいうと、諫早干拓を止めるかどうかが問題ではない。止めても解決にはならない。では止めなくていいのかというと、止めないと再出発もできない。これが普通の弁護士だったら、国営諫早湾干拓事業認可取消訴訟となるでしょう。われわれは違う。事業差止訴訟ではない。もちろん差止めを求めますよ。だけど差止めればいいというわけではない。それで終わりではない。出発点です。止めるだけでは何の解決にもならないというものの考え方です。これが「よみがえれ！有明訴訟」です。だから原告は漁民だけなればいとい

うことにはならない。市民もそれも四県全部のひとが原告になる。もちろん漁民が原告になってもらわないと話にならない。これは筑後大堰の裁判がそうなんです。漁民、農民、市民全部が原告です。それが普通の差止訴訟を考える弁護士たちと私たちのものの考え方の差ですね。これは決定的な差だと思っている。

私が嫌味でいうのは、絶滅危惧種はムツゴロウよりも漁民ですよ。職業としての漁民の方が絶滅危惧種ですよ。有明海周辺の漁民の人数は裁判を始めたときの五分の一ぐらいになっているのじゃないかな。諫早湾内には三つ漁協がある。瑞穂漁協は、長崎県の漁民も全員一致で開門反対だったといっているのに対して反旗を翻して開門を要求するといっている。今ももう二〇人、三〇人ぎりぎりになり、湾内の漁協、小長井、国見、瑞穂と三つの組合があるけど持ちこたえきれずにひとつに合併しました。組合員が二〇人でないと解散命令がくる。瑞穂も維持できないところにかけている。だから絶滅危惧種になっているというのはけっして誇張ではないんですよ。

### 差止訴訟

四大公害裁判の熊本水俣病裁判の一次訴訟の判決の判例時報の解説があります。

「この判決によって、裁判所に提訴していた熊本水俣病患

者についての補償問題は一応の解決がつくことになるかも知れないが、それで熊本水俣病についてのすべての問題が解決するわけではなく、さきに述べた他派の患者の補償問題のみならず、その外に、潜在的患者に対する調査対策、患者に対する治療方法の研究、水俣湾に対する汚染除去による自然の回復など、今後にも多くの重大な課題が残されており、確かに本判決の被害者救済に果たした役割は充分評価されうるというものの公害発生後の裁判による公害被害者の救済および公害防止の効果にはおのずからの限界のあることを痛感させられる。真の被害者の救済のためにはまず、公害を未然に防止しなければならぬところからすると、公害防止のための強力な立法行政施策の必要なことは勿論のこと、裁判による救済についても、公害防止のための差止請求訴訟が認められることを要し、四大公害訴訟の終結を機に、今後はこれらの理論およびこれらの救済をより実効あらしめるための環境権理論の整備と進展が期待されるであろう(「熊本水俣病損害賠償請求事件第一審判決」『判例時報』六九六号、一九七三年、一六頁)。

これを書いたのは水俣病の判決を書いた裁判官齋藤次郎といわれています。これはわれわれ終始一貫していい続けた。裁判をした原告に金を払えば済むという話ではない。それでは済まないといわれわれがいい続けた。そういう問題が起こってしまったらしょうがない。差止訴訟なんだよと強調している。水俣病のたまたかいはそのあと認定されていない被害者の

掘り起こしと水俣湾の汚染除去の両方に向けられることになる。

公害訴訟というのは被害の補償、被害を補償させるためには被害を徹底して明らかにする。その被害を生み出した責任を徹底して明らかにするというのが四大公害訴訟の目標だった。それを受け継いだじん肺訴訟のスローガンが「あやまれ! つぐなえ! なくせ! じん肺」。謝れというのは、自らがどこを間違っていたかを認める。そしてそれを償う、正当な補償をする。その結果、じん肺をなくします。被害が発生した問題のスローガンになったわけですね。それでも被害が発生してしまえば本当の救済はない。事前に差止めないといけない。起こさせない。ということでは差止訴訟にどつと雪崩をうっていくわけです。

#### アセスメントとは何か

牛深し尿処理場の差止めが問題提起になります。牛深のし尿処理場の差止めというのは『公害・環境判例百選』(別冊ジュリスト、第二二六号、一九九四年、六四一―六五頁)に載っている。ただ解説がよくない。この判決の意味がわかっていない。この差止めはアセスメントをしていないという理由で勝つ。アセスメントの理解の仕方についての解説をした部分がこの判決の一番優れているところです。

何をアセスメントというのか。事前に調査して評価するこ

となのか。何のためにアセスメントをしないとといけないのか。実務的な回答は「建設の申請書類に添付が要求されているからです」。ブラック・ジョークの上手なひとだと思っただけですが、本人は大まじめです。実務的には極めて正しい。添付資料が付いていないとダメだよというからやめた。アワメントときちんと基準を満たしていますよという調査結果を出すけど、それも実際には必要ない。タイトルが環境影響調査と題した書面があればいい。そのなかに書いてあることが本当なのか、正しいかどうかは、許可権をもっている県庁職員がよく調べることではない。窓口審査って書類がそろっているかどうかを確認するだけです、と居直っている。担当職員はそういう。正しいかどうかちゃんと確かめないといけないという私たちとの喧嘩になります。

それは何のためか。施設をつくらうという場合は当然住民がいる。権利者がいる。被害を受けると考えられるひとがいる。だから原告適格とは何かという議論になります。われわれの答えは明確です。被害を受けると思ったひとです。だから玄海原発訴訟は韓国のひとたちが原告になっている。被害を受けるのなら原告になれるでしょう。原告になるのがおかしいと裁判所がいうのであれば、もうその人達は被害者とは認めないという判決を書いているのかという議論になる。自分が被害を受けるというひとは原告になれる。判決であなただのところまで被害はでないから原告になれるから却下すると書けばいいんですよ。最初に原告として提訴させないとい

うはおかしい。

それでもいまの要件事実教育に鍛えられている裁判官は、「要件事実からいうとそうはならない」というから、回避手段として損害賠償を付ける。損害賠償を付けたら被害を受けますという主張をしていることになる。本当に被害がどうかの審査を裁判所はしないとけない。だから原発訴訟はみんな慰謝料を少し付けている。それは原告適格でつまらない議論をしたくないからです。だけど基本の考え方は、被害を受けると思っているひとです。認められれば原告適格があつたに決まっている。それは裁判をせずに先に判断はできない。

有明訴訟でも四県住民という話にはなりません。たとえば諫早のタイラギを楽しみに食べていますとか。若者が出ていくから村祭りができない。自分は帰って来て村祭りを楽しみにしていた。村祭りを復活させろということ。よみがえれとはそういうこと。私は山笠を昇くひとはみんな賛成すると思えます。山が昇けなくなるのは大変ですからね。コロナだから誰も文句いわないけど、コロナ以外で中止ということが起きたら暴動が起こる。

ひとつの地域を守っていきたいというときに、自分の要求をもってしかもそれも私にとっては権利ですといった場合、権利とは何かという定義の問題がでてくる。そうするとその権利を侵害するということは許されない。これは一般理論としてそのとおりですよ。公共的な利益があるからつくらせ

てくださいといつくる人がいう。被害を受けますというひとがいる。

### 合意形成

その対立する立場の解決方法は何か。それが近代市民法の大原則です。合意ですよ。つくらせてくださいという意思表示を建設者側がいう。それに対して被害を受けるといふ人がいる。合意を取り付けないといけない。合意を取り付けるためには、事業の内容とその結果、どのような影響が及ぶと考えられるのか。アセスメントとは被害を受けるといふひとに対する説得の資料なんです。手ぶらで資料なしで説得することはできない。だからアセスメントをやっていないのはけしからんという牛深し尿処理場の裁判所の判決になる。最初から合意を取り付けようと思っていない。それは近代市民法の大原則に反している。影響をきちんと説明して合意を取り付けないといけない。

影響が大きいか小さいかではない。極端にいうと大きくてもいい。納得して必要性は認める。被害が及ぶのはしょうがない。その代わりに補償してよという合意の成立は当然ある。被害が起きませんというアセスメント結果が求められているわけではない。事業の影響を正確にやれ、極端にいったら被害が及んだっていい。その被害に納得してもらうための説得の資料です。

アセスメントの手続きというのは、事前の影響調査が主力ではなく、影響調査の結果を住民に説明して、合意を取り付けることです。合意を取り付けることがアセスメントです。牛深し尿処理場の判決はそういつている。学者の先生はほんでか無視をする。『公害・環境百選』に取り上げているけど肝心な部分を取り上げてくれない。

いまの近代市民法の原則は合意形成です。いくら行政といえども公益のためだからといって勝手にやればいいわけではない。強権力発動はいけません。もちろん事業の必要性が大きくて合意すべきだとみんなが思うときに合意しないひともある。横車を押しつけて合意しないひとがいる。この場合にはしょうがない。強制収用です。そのときにアセスメントが証拠になる。「普通だったら納得してもらえらると思います。この人がどうしても納得してくれないのはこの人がいけませんよね」と裁判所に審査を仰ぐ。そのための資料です。事業ができなくなるというのはウソですよ。資料をそろえれば裁判所は認めますよ。反対する方が悪いとなる。これがあるべき姿です。

諫早干拓事業のアセスメントは、「影響はほとんどありません。漁業被害はせいぜい二割でしょう」。これが全くの嘘っぱちだということが証明されている。何がいけないのか。アセスメントでウソの資料をつくったからいけないのか。もちろんそれはいけないに決まっているけど、合意形成がまともになされていない。遅くないから今からでも合意形成を改め

てやり直そうや。われわれがいつている和解というのはそういうことですね。合意形成を最初に正しくやっていない。その責任は国だから、国がいま改めて責任をとるべきだ。その合意形成をもういっぺん国は真剣にやるべきだ。国は最初から事業に対する合意形成をまったく考えない。企業はもろんですけどね。より本質的には国ですよ。国は国民の生活を守る義務がある。企業は必ずしも国民の生活を積極的に守れとはいわない。国は積極的に守る必要がある。それがよみがえれ！有明訴訟です。

### 「関門海峡を渡ったら法律体系が変わる」

原告は広く集めようね。環境問題をやる弁護士は法律家であつてはならないというのが私の意見です。つまり法律論を中心に取り組みを展開してはいけない。法律でこうなっているからこうすべきなんですという議論は絶対しない。原告は漁民に限定しない。四県に限定する必要はないという発想です。法律家であつてはならないというけど法律論がないと話にならない。われわれにふさわしい法律論は何か。要件事実風かというと、行政訴訟か民事訴訟かという発想がまずある。われわれは行政訴訟はとりません。行政訴訟は、法律に適合しているかどうかの判断となる。われわれはそのような考え方はしてはならない。行政法規がどうなつていようがいかなものはいかん。

いまの一番のポイントは原発訴訟です。原発訴訟は、法律がこうなっていますからそれに違反しますという議論になつてしまっている。その違反の仕方が火山がもつと危ない、地震はもつと危ない、という議論ではなくて国の基準がどうなつていようが原発は危ないに決まっている。危ないに決まっているというのがどういう形ででてくるのか。そういう発想の議論をしないものだから法規準に適合しているかどうか、という議論に終始しているから勝てない。

公害関係者では「関門海峡を渡ったら法律体系が変わる。九州では違う法律になつている」とよくいわれている。これは私は名譽な誉め言葉だと思つています。関門海峡を越えると本州で適用されている法律が九州では違う法律になる。できあいの法論理に従わない。やっぱり合意形成が基本だよ。そうではなく、普通に法律家であれば土地収用法の適用かどうかでしようと考える。土地収用の要件を満たしているかどうか。

土地収用法は最後の最後です。合意形成がどうしてもできない。行政側が明らかに正しい。同意しないのがおかしいという場合、説得は充分つくしたけど相手の方が聞く耳を持たないからしょうがない。強制的にでもやりますと。最初から土地収用法で行くのと全然違う。いまの石木ダムがその代表で悔しいですよ。裁判所が私たちの主張をせせら笑う。明らかに間違いですよ。私がつているのが正しいに決まっていると確信しています。何をもつて正しいかという近代市

民法はそういう構造になっている。その構造を根本から無視したらはっきりいって資本主義社会が成り立たない。いまの裁判所は結果として資本主義社会を壊すために一生懸命努力していることになっている。私の方が資本主義社会の根本を守るうとしているのだ。

### 物権的請求権

法論理をどう組み立てるのか。何が悪いのか。ムツゴロウが死ぬから悪いのか。魚が死ぬから悪いのか。法律との関係でいうと漁業法を使いたいから、漁業環境が変化したのが悪い、悪化したのが悪いと組み立てたわけですね。そうすると漁業法が使える。なんで漁業法を使おうと思うのか。権利侵害があった場合、即差止めという法律があります。物権法なんです。物権的請求権で物権が侵害されたら即差止め。正確にいうと、妨害予防、妨害排除、補償。物権が侵害された場合はこの三つができる。これを物権的請求権といいます。物権は守られないといけません。

もつとも強力な権利は、資本主義社会においては、正確には日本では所有権に決まっている。日本では土地所有権は最高だと思っている。実は資本家にとっては土地所有権は必ずしもいらぬ。利用権さえしっかりしておけばいい。だから債権が物権に優越する。土地を持っていたら面倒でしょう。土地所有者は不必要な義務を背負ってしまう。土地所有権が

大事になるのは日本とドイツぐらいではないですか。後進国という意味だと理解しています。資本論でも土地所有権を必ずしも重くはみていない。

物権的請求権がとりあえず最も強力な権利なので物権的請求権でいきましょうね。漁民は漁業権がある。市民は人格権でいきましょうね。完全な生活が侵害される。たとえば、細菌で弱ったノリを食べないといけないのか。生き生きとした活力に満ちた魚を食べたい。貧酸素でアップアップしている魚をなんで食べないといけないのか。これが一般市民の立場からの問題提起ですね。環境権論者は現時点では自然環境を強調しすぎていると私は思います。環境は自然環境だけでなく社会環境がある。原発に対する批判ですよ。水保は城下町といいますけど原発とは比較にならない。議員にはまずなれない。原発反対といって立候補することさえ難しい。政治的自由がない。言論の自由もないと思います。そこあたりの実態をきちんと議論をやればいい。

### 裁判官の顔をみる

どこの裁判所に訴えようか。長崎地裁、佐賀地裁、福岡地裁、熊本地裁。四県地裁のどこに訴えるべきかという議論です。ふたつ問題があつて、地元が有利に決まっている。だから水俣の裁判は、熊本のわれわれの弁護団は一敗もしていません。連戦連勝です。東京は割と脆く負ける。東京の弁護団は

もちろん優秀なんですけど、東京地裁ですからね。熊本は水俣病の被害者の声がしつかり届く。東京には被害者の声で裁判所には届かないよね。という意味でいうと、どこになるか。

まずは推進派がいる長崎ではダメでしょう。福岡もダメなんです。裁判所がダメです。水俣病では訟務検事、国の代理人でわれわれと大喧嘩した。福岡地裁は保全の専門部を持っていて。必ずそのひところに行く。行くところが決まっている。やっぱり裁判長の顔を見る。まず土地からいうとやっぱり佐賀ですよ。漁民の本拠地です。そういう意味では熊本も悪くない。水俣病で培った伝統もある。熊本が佐賀か。

福岡は絶対ダメだと。福岡県漁連が仮処分を福岡地裁に出した。あつという間に負けた。年末に出して年明け早々に敗けた。私にいわせると負けさせると決めている裁判官です。だから絶対に福岡地裁にはいかない。水俣病の国側の代理人をした訟務検事です。あんまりひどいからわれわれが廊下で取り囲んで抗議をしたことがある。

さあ、熊本にするか佐賀にするかというので、佐賀地裁にしました。私のご自慢の事件で鹿屋の産廃の差止めを裁判を鹿児島地裁に起こした。その仮処分を一発で認めた裁判長が佐賀地裁の裁判長できていた。

最初に出会ったのが水俣時代、牛深の裁判所で刑事事件で裁判長がまだ若いころ牛深の支部にきた。刑事事件の弁論更新で裁判官が代わったとき、少なくとも弁護士が要求したら、

刑事裁判官は法廷でしか心証をとってはいけない。裁判官室であとで記録を読んでおくではダメなんです。つまり、法廷でこれまでの記録を全部読まないといけない。ひどいと言われた裁判官が転動してきたとき、全部それをさせていた。たまらないので、それぞれ検察官、弁護人の分は読んでくれませんかと根をあげる。検事はハイというけど、弁護士は嫌がらせをしているわけだから、「ダメです。自分で心証をとらない」と。これをやるともう裁判は空転するわけね。彼も覚悟してきたんだと思います。選挙違反で検事がとんでもないことをやっていた。「俺は犯罪行為をしたと大きい声で怒鳴れ」とかね。われわれは裁判長に「そんなバカなことをやりませんよ。どうぞ。そのまま更新で結構です」。検事に対しては怒っていたけど。そんな因縁がある。

決定的なのが水俣病第三次訴訟の高裁で友納裁判長という立派な裁判長で和解を三二回したわけですね。その左陪席だった。われわれの見解を最もよく認めてくれた裁判官です。主任だったから、たぶん判決は彼が書いたと思います。結局その判決は下されなまま燃やしましたから幻の判決になりましたけど。そういう因縁があった。このひとなら信頼して大丈夫だと。

青協法は当時全裁判官の経歴を流していた（『全裁判官経歴総覧』）。任官してそのあと転動して、経歴とそれぞれの裁判所で関与した判決です。『弁護士ドットコムタイムズ』という雑誌の特集で「こんな裁判官いやだ」というのがあって

弁護士に対して「裁判官の調査をしますか」という質問をしている。「やるというひと」「やらないというひと」がいる。今それを調べるのは苦勞している。調べたら著名事件は出て来る。

単独の裁判、田舎にいた裁判官はよくわかる。行政訴訟でいい判決が田舎で。合議で潰されない。田舎にいるからどうせ出世もしない。腹を決めているといい判決がでる。いい判決がでる条件は二つあると俗にいわれています。田舎周りで腹を決めているひと、もうひとつは定年退官のとき。われわれの予防接種の福岡高裁の裁判長、訟務検事で国の代理人だったひとが全国で四件あった訴訟のなかで特にいい判決を書いた。判決をだして翌日退官したのだと思います。

### 座長大会

目的を達成するためにどのような条件を整備するのか。原発の裁判を始めるときも力説したのだけど、手持ちの材料はこれだけでどういう裁判ができるのかと問題提起してはならない。夕飯つくろうというときに冷蔵庫を開けて材料みるとチャーハンしかできない。そんなことをしてはいけない。大きな目的を達成するためにはどれだけのことをしなさいといけないのか。そのなかで裁判で負うべき部分と裁判外で負うべき部分がある。われわれが習ってきたのは「主戦場は法廷の外にあり」。法廷の中では決まらない。法廷の外でどのよう

な状況をつくっていくのが終局目的になる。そのためにはどういう裁判が必要なのか。そのためには何をしないとけないのか。普通は、必ず手持ち材料は何かと。それでできることを考えようとする原発でも最初その立場の議論をやるうとした。私は「あなたたちはチャーハンをつくるつもりか」と反対した。状況をつくっていくためには何が必要なのか。どれだけの条件があるのか。それに迫り着くためには何をどうすることが必要なか。順繰りにものごとを考えていく。

諫早では裁判は、ムツゴロウ裁判、小長井の組合長の国賠訴訟、われわれの裁判、福岡有明漁連の裁判と四つあるわけですね。弁護団もそれぞれ違う。水俣病の無念の思いの教訓は患者団体や支持者も分裂につぐ分裂でバラバラになってまともな取り組みにならない。有明の取り組みでは絶対にそれはしてはならない。統一したひとつの取り組みにしないといけない。どうしたらいいだろうか。

私は聞き書きの本の中でも旅役者の座長大会といっている。九州には旅役者の座がたくさんある。嘉穂劇場に座長大会をみに行ったことはあります。テレビでいえば梅沢富美夫だよ。一座があつてそれぞれ公演して回るのだけど、一年に一回、飯塚にある有名な嘉穂劇場に各一座が集まって座長大会をやる。これが面白い。一本やるお芝居、たとえば国定忠治とかをやる。踊りが上手な座長さんは踊りする。みんな一本通しの芝居をするというのが味噌なんです。そ

れぞれ芸がある。それぞれ見せ場をつくりましょう。お芝居はひとつですよ。そこで自分の芸を見せてください。炭鉱のおばちゃんたちは一万円札で首飾りをつくって、最前の役者の首にかける。それぞれの一座が自分の持ち味をちゃんと発揮しつつ統一した芝居をしようね。座長大会でいきましよう。それができる場をつくらないといけない。

それが公害等調整委員会です。因果関係の認定をしてくれる。われわれは、四つの裁判のそれぞれ原告と弁護団が申立人と代理人として申立てた。ひとつのチームにした。ただ福岡県漁連だけはひとつにするのは勘弁してくれといわれるので、単独で申立てをして審理を一緒の同一機会にした。三つの弁護団と三つの原告が統一の申立てをして、ひとつの運動になった。

東京で申立てる。支援の中心である漁民市民ネットワークの主力は東京にいる。お互い腹を割って、共同作業を行うことでわれわれが仲良くなれる。戦力ではないは、われわれの弁護団が一番数として戦力をもっている。だんだん意気投合していく。一方で一番多数派のネットワークの漁民たちがあとで追加提訴の主力メンバーになる。公害等調整委員会では数を絞っていた。仮処分で佐賀で勝って、福岡高裁で敗れる。さらに公害等調整委員会でも敗れる。漁民は怒ったぞと追加提訴する。その追加提訴の主力メンバーです。福岡高裁の仮処分で敗れて千人の追加提訴をして、公調委で敗れた後さらに五百人追加提訴した。最終的には漁民は一七〇〇人ぐらい

になった。裁判では敗れていても追加提訴で追い打ちをかけることは大きな力になった。基本はみんなで一緒にやろうねと。統一運動の成功ですね。

### 差止め条件

水俣病の一次訴訟判決で判例時報の解説を紹介したが、そのあとずっと差止訴訟に私どもの軸足が動いていく。全国的にも差止訴訟がたくさん提起されますが、勝った判決というのは非常に限定されてきた。ただ、そのなかでも特筆されるべきは、ひとつは大阪空港の大阪高裁の判決は、最高裁で敗れたといっても、到達点だと思います。そこで確立されたものの考え方、とりわけ被害の考え方ですね。包括一律請求に対する優れた判断をしている。その後、たとえば四三号線、それから大気汚染の裁判で差止めを含めてそれなりの前進をしていると思うのですけど、ただ一般論としては必ずしも勝ってきたわけではない。その中で特に勝訴した確率が高いのは廃棄物の裁判ですよ。

私の自論ですが差止めの仮処分で認められる要件は二つです。ひとつは、生命身体健康への侵害があることです。財産的損害だけではない。財産的損害に限定されません。二つ目は、事業が完成していないことです。要するに建設が終わっていないことです。裁判所に止めてもらう前に、自分たちの実力で事業を止めていることです。裏返していえば、現在操業し

ているものを止めるのはほぼ不可能に近い、操業しているものを止めるのはよっぽどのがないといけない。止めるぐらゐの被害がでていゝと立証しないといけない。それはまず不可能に近いといゝ認識があります。

この二つの要件がないと勝てないと私は思っています。鹿兒島の産廃も実力で止めていた。有明も生命身体健康は直接侵害されていないけど、自殺者が出た。石木ダムは生命身体が侵害されるとはならない。判決は財産的損害にすぎない、とわざわざいっています。だから文化的価値といくらいつても裁判官は屁とも思わない。実際に止めていゝことといゝのは、その要件は諫早は満たしていゝなかつた。ただ、海上デモをかけたたり、相当激しい抵抗運動をしていゝ。裁判所は止める意味があると理解した。現状回復のためには止めないと話にならないといゝのは説得力があつて、裁判官もそうだよねと決定のなかで書いていゝ。

法律家にはいまの二つの要件はなかなか同意してもらえない。だけど実際に勝つた事例をみたら、私がいゝのが正しい。勝つた事例は二つの要件を満たしてゐる。牛深し尿処理もそうだし、鹿屋もそうです。名古屋新幹線の差止訴訟で負けていゝ。大阪空港の騒音訴訟では勝つてゐる。この差はどこでたのか、私の意見では、名古屋新幹線は大阪空港と違つて実際に健康被害がでるといゝのを認めなかつた。

さらに進んで差止めで勝つた事例もあるが、損害賠償の裁判も含めて、不法行為による救済といゝのは原状回復が大原

則なんですよ。公害被害者が元の体にして返せといゝ要求は極めて正しい要求です。それができない部分を損害賠償、金銭補償をするといゝのが本来の考え方です。完全な現状回復といゝ考え方と立つた場合、補償から差止め、そして地域の再生へと流れが移つていゝた。文字通り、最初から地域の再生を正面に掲げて取り組んだのがまさによみがえれ！有明訴訟だと。普通の取り組みだったら、一番ありそうな話は国営諫早湾干拓事業認定取消訴訟、行政訴訟ですね。これが一番ありそうな話です。国営諫早湾干拓事業差止訴訟が民事訴訟ですね。われわれはそれをいゝなかつた。よみがえれ！有明訴訟といゝたところが味噌です。実はそれが仮処分最大の争点になる。

#### 差止仮処分決定

まず、福岡県有明海漁連が差止訴訟を福岡地方裁判所に立てた。前面堤防工事の差止めです。これが最初に決定がでる。文句なしに敗けます。これは率直にいつて、この裁判所では負けるに決まっていたといゝのがわれわれの評価です。われわれは福岡地裁には提訴しないといゝ方針を出した。

続いて、われわれの佐賀地方裁判所の平成一六年の八月二六日、諫早湾干拓工事全体の差止仮処分です。これが認容されます。本訴と合わせて提起したなかの、本訴はだいたい一般市民も入れて千人、そのうち漁民原告一〇六名です。漁

民だけが申立て人となって、国営土地改良事業の工事差止め  
の仮処分を出した。そのうち四五名について認められた。「債  
務者すなわち国は本案の第一審判決をいい渡しに至るまで工  
事を続行してはならない」という仮処分ですね。これは画期  
的、歴史的決定だと評価されていると思っています。これで  
文字通り工事は全部止まったわけですね。

それに対して、国が仮処分に対する保全異議訴訟を同じ佐  
賀地裁に申立てる。佐賀地裁はこの国の異議申立てを認めず  
に、仮処分の効力を維持します。同じ裁判所だから当たり前  
といえば当たり前です。そこで国は福岡高裁に保全抗告とい  
うのを申立てます。これを受けて、福岡高裁が仮処分決定を  
取り消すという決定を出します。これで仮処分が効力を失っ  
たわけですね（平成一七年の五月一六日）。われわれは許可  
抗告を最高裁に申立てる。最高裁は平成一七年九月三〇日に  
許可抗告を棄却するという決定する。これで仮処分は最終的  
に私どもが負けたということを決着するという流れになります。

それに合わせてわれわれが公害等調整委員会に対して申立  
てをしていった。因果関係が存する旨の原因裁定を求めると  
いう申立てです。われわれと有明海漁連の申立との同時進行  
が行われた。われわれの申立てを棄却するという原因裁定を  
行う。要するに因果関係はありませんよと。私どもが怒って  
平成一七年一〇月三十一日、佐賀地裁に対して新しい仮処分を  
申立てます。このときに強調されるのが、本訴の漁民原告が

百名ちよっとだったのを千名まで増やした。さらに原因裁定  
が出た時五〇〇名増やして、漁民が一六〇〇名の原告になっ  
た。

仮処分はこの人数でするのはバカらしいねということ、  
四県、一七名を代表にして仮処分を申立てる。新しい裁判で  
ないと当然いけないので、請求の趣旨、仮処分を求めるもの  
について、排水門の常時開放をはじめて申立てます。それか  
ら開門調査指針に基づく開門調査をせよ。それから調査結果  
が判明するまで事業の工事中止を求め、以上の三点を請  
求した。いまの裁判の要求と同じになります。これが本訴と  
継続して進行する。裁判所はこの仮処分の結論をださないま  
ま、本訴の勝訴の判決がでた。

#### 漁業行使権

最初の申立てについて法律的な問題点を考えてみると、ま  
ず、われわれの申立てでは当事者は当然漁民です。漁民とい  
うのは持っている権利、被保全権利といいますが、その権利が  
ないといけない。その権利がそれぞれ漁協に属している組合  
員は、それぞれの漁協が有する共同漁業権のなかでその漁業  
権を行使する権利、漁業行使権というものを持っている。そ  
れが被保全権利という申立てですね。本来、私どもの考え方  
によれば、共同漁業権というのは漁民一人ひとりが持つてい  
るに決まっているわけです。典型的な入会権です。自分が棲

んでいる地先でそれぞれの住民が漁業をしている。だからいわれているわけでもない。だからから、たとえば国や自治体からその権利をもらったわけでもない。住んでいるひとが目の前の海で自分の意思で漁をやっているだけです。まさに入会で、しかもそれを地域のみんなで作っている。もちろん先祖からずっとです。それに参加して漁をしている個人個人が自分の権利として漁をする権利を持っているに決まっているというのがわれわれの基本的な考え方です。ただ国は法律をつくって、共同漁業権を漁業協同組合が持つというふうに法律的にしたもんだから、とりあえずしようがない。では共同漁業権そのものは漁協が持つんだけど、それを行使する権利は漁民個人個人が持っているんだよねという法律構成をすることになります。

その漁業行使権という漁業は、それぞれ範囲がある漁場において、漁をすることができないと話にならない。その漁場自体が破壊されたのでは漁ができない。この干拓事業によって、漁民らがそれぞれ漁をしてきた各漁場が従来の漁業環境を破壊され従来通りの漁業ができなくなった。有明海異変といわれる環境悪化、漁場環境が悪化したことが被害であるというのが私どもの理屈です。つまり、漁獲高、特定の個人がいくら落ちたとか収入がいくら落ちたかという問題ではない。漁場環境が悪化したことが問題で、原状回復、元の海に返せという話になります。ただ、元の海に戻す前にまず悪化させているのを止めないと話にならないから事業の差止めを

求めるという理屈です。漁業権あるいは漁業行使権に基づく差止めというのは物権的請求権に基づく差止請求です。私たちの開門請求を認めず負けさせる裁判所の判決は、この点を理解しようとしません。この私たちの漁場破壊の悪化が被害であり、権利侵害だという主張を認めると私たちを負けさせることができなくなってしまうからです。

### 利益衡量論

普通、物権的請求権というのは、妨害予防、妨害防止、妨害の回復をすること、物権的請求権にはこの三種類があるといわれている。三種類は混然一体で別に分けなくてもよいというのが私たちの考え方ですけど、細かい議論が好きな法律学者は全部それぞれ違うと、予防なのか、排除なのか、うるさくいわれる。国はそういう議論が大好きです。要するに混乱させ負けさせる議論だと私たちは思っています。

普通妨害差止訴訟をすると、不法行為に対する差止め必ずしも物権的請求権に基づく差止めではない。やっている本人たちの頭の中でもごちゃ混ぜになる。国は意図的にごちゃ混ぜにします。裁判所も意図的にごちゃ混ぜにする。われわれがスローガンに掲げている権利侵害即差止めというのは、本来の議論からいうと、少なくとも物権的請求権に基づく差止め、権利のなかの物権が侵害された場合、原理原則からいえば、侵害即差止めが正しいに決まっているわけです。不法

行為による、損害を受けている、被害を受けている、必ずしも物権的権利が侵害されたわけではない、損害賠償とは違うことになっています。物権的請求権に基づけば即差止めです。これは法律を習ったひととはそうだとおっしゃる。

物権ではないたとえば生命の安全が侵害されている。だからその侵害行為を止めようと、不法行為の差止めの場合は、即差止めではないすなわち、受忍限度というのを検討しようか、まず我慢しなさいという変な議論が行われている。物権的請求権に基づく侵害行為、即差止めという原則が違ってくる。そのなかで物権的請求権に基づく差止めも即差止めではなく受忍限度論、利益衡量をとることになってしまう。侵害行為が持つ利益と侵害される側の利益を比較衡量しようというものの考え方が原理原則として東大官僚法学の頭の中にある。それはくだいようですが、近代市民法の原理原則ではない。日本の中で特につくられた国、大企業優先の原則である。これは私の先生、原島重義先生が強調されるところである。

利益衡量論は、不法行為のところでは比較的わかりやすかった。被害がちよつとでました。こちらは大企業の工場です。それは差止めにはならない。非常にわかりやすい。とりわけ侵害する側、被害を与える側の利益が公共性を持ったものである場合、秤は圧倒的にそっちに傾くことになります。問題は公共性をもったものといった場合、大企業が行う事業も公共性という評価をする。一番わかりやすいのが原発です。

原発は東電があるいは九電が勝手にやっている金儲け事業だということ違うという反論がある。全産業のために電気がないと困る。だから公共事業、公益のための事業という理解になりがちですよね。大企業はみんなそうなりがちですよね。鉄道もわかりです。かつてのチッソ、肥料産業の場合、これも戦後の農業生産がガタガタのとき、これは公益事業、公共事業に決まっているという評価になる。侵害行為があつたらすぐ止めないといけないという大原則に対して、それではみんなが困るという国、大企業側がつくり出した理屈が利益衡量論です。双方を比較検討してみようと。そうなれば大きい方、すなわち国、大企業が勝つに決まっています。

## 民法一条

民法が制定されたとき、「私権の享有は出生にはじまる」というのが一条でした。私権を行使する要件は生まれることだけです。他の条件はまったくありません。生まれさえすれば私権を享有できます。しかもその私権は絶対権です。特に物権は絶対権だと私たちは習いました。だから即差止めです。侵害するものに差止めするのはある意味当たり前です。私権の享有は出生にはじまる、他の条件はいらぬというのは近代市民法の大原則です。民法は近代市民法ですということを宣言している大切な条文だというのが私の理解です。普通の教科書ではそう理解されていない。近代市民法の宣言文書で

あるとはみなさん解説されない。私はそこを強調しないのは間違いだと思います。他の条件はまったくいりませんよと。

江戸時代を考えてみたらわかる話です。商人の子として生まれた場合、百姓の子として生まれ場合、侍の子として生まれた場合はと区別されている。生まれるだけでいいんですとはいえない。江戸時代にはこんな条文はありません。明治維新のスローガン風といえば四民平等、福沢諭吉がいう「天は人の上に人をつくらず、人の下に人をつくらず」ということの宣言文です。四民平等を法律の条文にすると私権の享有は出生にはじまるとなる。

この条文はいまは一条ではない。この条文は三条になっている。いまの一条は公共の福祉に従う。つまり、私権は絶対権ではない。私にいわせると利益衡量論の大原則が宣言されている。権利とは最初から制限されている。濫用してはいけない。信義に従わないといけない。御説教の条文が並ぶわけです。権利の行為には制限があるよ。無条件なものじゃないよ。公共のために国や大企業の横暴による公害を防ぐという意味の宣言文ならいいですけど、一庶民が自分の権利なんかを主張して、大企業の行為のあるいは行政のやる行為を止めたいいけないという風に解釈され運用されている。

### 対等平等の原則

現行民法の一条の意味は、大企業が勝手に自分の権利を振

り回してはいけないと読むのであればいいんです。「大企業はあるいは国行政は」という言葉がついてくるのであれば非常に結構なことだと。「国や大企業はみんなの役に立つことをしないとイケない」、「大企業の権利を振り回してはいけない」というのであればいい。これは私にいわせると、近代市民法から現代法へ移行したと。それは私権を制限するのではなく、大企業の横暴を制限するということは、近代市民法の大原則、対等平等、市民平等が現実にはなくなっている、力を持った方が上になっている、力を持たないひとが下になっている、これを上を押さえて対等平等の原則を回復しようね、それが現代法の意味になると理解される。現行法の一条をそう読むのであれば賛成です。遺憾ながらみんなそう読まない。逆に利益が大きい方(すなわち大きくて強い方)が優先すると読むわけですね。弱い方、小さい方はまず我慢しろ、と。

近代市民法と現代法の違いは何か。対等平等の関係ではなくなっている。力関係に差がでているので対等平等の関係にしよう。これがたとえば労働三法です。組合の団結権です。一人対企業では圧倒的な力の差がある。労働者が束になってかかればなんとか対等平等に近くできるだろうという考え方はです。

もうひとつは、束になってもかなわないから、権力が介入して力がある方を勝手にさせないようにしよう。一定の契約を結ぶときに行政がその契約内容に干渉しようというのが労

働基準法です。たとえば、交通の運賃なんかも近代市民法の大原則でいえばそれぞれ鉄道会社と乗る乗客が交渉して値段を決めるといのが本来の姿ですよ。企業側が勝手に決めてもよいという話になる。乗せてもらわないと困る。企業が勝手に決めてはいけない。では行政が介入して適正な値段を決める。これは対等平等な立場にできるだけ近づけようという基本原則です。つまり近代市民法の原則をできるだけ守ろうとしようねというのがいまの規制のかけ方の本来あるべき基本的な考え方だと思います。

民法の三条の二項は外国人の権利能力ですよ。近代市民法の原則からいえば当たり前です。外国人が日本国民と違う特別扱いされることはない。三条の二項は本来であればいい。もちろん実際は区別してましたよ。外国人は区別しない。もちろん権利をもつとは頭から思っていなかったから逆にわざわざいふ必要はなかった。外国の法律、特にフランス法律を丸写ししたらこうなる。娘がフランスで出産しましたけど、子どもは自動的にフランス国籍を取得する。日本の国籍も取得するから孫は二重国籍です。日本法によって一定の年齢で選択を強要されません。フランスであれば外国人と区別しないから二重国籍で構わない。だから民法三条の二項はこのような条文が必要であることが非常に恥ずかしい条文だと思うべきです。これは私がいう差止めの基本的なものの考え方が日

本では逆立ちして逆になっているという例のひとつの説明です。

さらにいえば民法の二条はそれもこのような条文が必要であることが極めて恥ずかしい条文だ。わざわざそんなことをいわれなくたってそれに決まっている。両性の本質的平等をあえていわないといけない現状がある。近代市民法の原則からいえば恥ずべき現状があることの自認、自白ですよ。個人の尊厳に基づいてなんて当たり前に決まっている。わざわざ条文でいわないといけないのは恥ずかしい。

#### 日本国憲法二四條

同じことは日本国憲法二四條にもいえます。アメリカのG H Qの婦人の担当者がこれをいれることを強く主張し、成功した。こういう規定をもった憲法は従来なかったのです。新しい条文だと高く評価されるべきだという意見が圧倒的多数説ではないですか。私はこの条文を置く必要があることが極めて恥ずかしい条文だと思う。近代市民法の革命の大原則はそれに決まっている。日本ではそれが当たり前ではないから、それに反することが当たり前だから、わざわざこの条文を置かないといけなかった。わざわざ置いたことが悪いと私はいっているわけではない。他が持っているものを日本が世界中に先駆けてつくった条文だというのは決定的間違いです。他ではいふ必要もないことをあえていわないといけな

ぐらい恥じるべき状況におかれたのが我が国だ。これは必要とされるのが恥とすべき条文で一日も早くこれをなくす状況が実現できることが望ましい。憲法改正すべきとすればこの条文が必要でなくなるようにすべきですよ。それが当たり前になる実態をつくりあげないといけない条文ですよ。

民法自体が修正が加えられている。私が考える弱者が強者と対等平等になるように法律解釈をしようね。それに必要な法律条文をつくらうね。そういう意味では憲法二四条もそうですよ。弱者を保護できるようにしようね。それが必要な状況が存するから立派な条文ではなく恥ずべき条文だという評価をしている。置いたこと自体は現状では非常に結構なことなんだけど。実際問題として、民法一条は強者の立場にたった解釈が裁判所でも行われている。

### 「居直り強盗の論理」

海が汚されたから汚された海を元に返せ、現状回復ですね。まず汚している行為を排除する。将来も守る。予防と排除と現状回復と三位一体というのがわれわれの主張です。私どもの全体の主張に対して、国は反論してきました。

裁判所が整理した国の主張は三点です。第一点、被保全権利があるかどうか。すなわち漁民の漁業権行使はそもそも認められるのかというそもそも論です。漁業権は組合にあるという国の主張ですね。漁民個人が持っている漁業行使権なん

ていうのは認められないという主張です。第二点は、漁業行使権を侵害する行為とこの事業に因果関係があるのか。三番目の論点が面白い。必要性があるのか、緊急性があるのか。「工事はもう九五%終わっている。海を汚した、漁場環境を破壊したと主張するが、それは海の工事でしょう。それはもう終わってしまったっている。国がいまやっているのは埋め立てた陸上の工事だから海とは関係ない。海とは関係ない工事を止めても原告がいう被害を防ぐことにはならない。必要性も緊急性もない」と主張した。

私は法廷で「日本ではそれを居直り強盗の論理というのだ」と怒鳴った。やってしまったことはしょうがない。いまから止めたつてしょうがない。そんな居直り強盗の論理は許さないと。単なる事業の差止訴訟だったら国のいうのは正しいかなと思えますよ。われわれは「よみがえれ！」といったから、止めるのが目的ではない。普通に差止訴訟をやると止めるのが目的で止めたらいい。止めた後のことはいわない。われわれは止めた後のことをいっているわけです。よみがえさせる、元の海にして返せという主張をしている。

止めるのなぜか。このまま事業が進行したら元に戻すのがより困難になる。いまの段階で止めておいてその検討をしようや。事業をこれまで以上に進めていくとより回復が困難になっていく。その意味で現状を凍結する。より有効な対策を検討するために事業をいったん止めるといっているのがわれわれの主張です。裁判所はその点を明確に認めました。

## 白木四原則

最初の論点、被保全権利、漁民が漁業権行使権を持つている、これは物権的請求権を行使できる権利だという点については、全裁判所、われわれが敗れた決定も含めて、誰も疑問をいいません。つまり正しい。それに決まっている。問題は因果関係です。因果関係があるかどうかはどうやって判断するのか。勝とうが負けようが、全判決がそういいますけど、因果関係を判断するときの最高裁判例はルンバール判決です。このこと自体は誰も争いません。われわれも争いません。ルンバール判決というのは何か。完全に考えられる相当因果関係がなく、社会的なというのか、普通に考えられる相当因果関係があるかないか。普通というのは最高裁は諸事情を総合的に判断することであることを強調します。自然科学の一点の疑義もないような証明を要求しているのではないといった判決です。自然科学的に一点の疑義がないような証明を要求したら因果関係の証明はまずありえない。社会的な総合判断である程度認められればいいというのがこのルンバール判決です。そうはいっても具体的には何をどれだけいえばいいのかもよくわからんよね。それを整理して、要件として確立しようといった主張したのがいわゆる白木四原則です。われわれの従来の訴訟では疫学的四原則といってきた。疫学のもの考え方の「的」がつくのがそこが味噌ですけど。純然たる疫学そのものではない。疫学的なものの考え方です。白木博次先

生という東大紛争があったときの医学部長です。脳の病理の専門家です。この先生が予防接種の裁判のときに予防接種と症状に因果関係があるかと判断するのに説明された原則です。非常にわかりやすい。

白木四原則というのは、まず時間的空間的密接性です。漁場環境が悪化したといえる事情、たとえば赤潮が大量発生している、あるいは漁獲高が激減しているというような漁場環境の変化を示す本質的な変化を挙げて、その変化が事業と時間的に密接な関係ある。事業前に起こっていたらダメに決まっている。さらに空間的に密接しているという条件をいれます。時間的空間的に密接していることです。

場所的にとここまでを考えるのかは議論がある。最終的には湾内、それから近傍漁場といいます。湾の出口の近く、それから有明海全体の三つに区分して議論されるようになります。公害等調整委員会の専門家が書いた報告書の評価です。専門委員たちが出した意見書は、湾内に影響があるに決まっている。因果関係があると認められる。近傍漁場も影響があると強く考える。ただ確定的とはいえない。有明海全体では何ともいえない、資料不足、という三種類の答申を出します。専門委がこういつているのだから、湾内は勝つに決まっている。近傍漁場も勝つよね。ま、わからないところは勝つわけないからしょうがない。われわれは近傍漁場までは勝つと確信していた。ところが公調委は専門家の意見を否定した。自分が頼んだ専門家ですからね。これが一番不当です。

## 「グラフの折れ曲がり」

白木四原則の二番目は他原因が存在しない。国側の他原因は、たとえば、エイが貝を食べているという。一番けしからんのは、筑後大堰とかね、熊本の海の工事とかですね。国がやった事業の影響をいうのでけしからん。自然現象は昔からあったわけで、急に有明海全体に影響を及ぼすような原因になるわけがない。三番目が事業によって生じた工事内容の特定ですね。原因となるべき事象です。四番目は、原因といわれる行為によって被害が生じていることを、理論的に自然科学的に合理的な説明ができることです。証明ができることになると一〇〇%疑義がない証明が要求されるけど、科学的に考えて常識的である。説明したらそうだよ。従来の知識に反しない。そういうことが起こるよね、でよろしい。違うというのなら反証を挙げなさいということ。公調委も最初から因果関係を否定するという国の主張はダメですよ、積極的に違うという別の理由はいない。単に否認するのではダメですよ。国側のそれに対する見解をいいなさい。他原因があるのなら、他原因を積極的にいいなさい、自然科学的に合理的でないというのならちゃんといいなさい、と厳しくもめていました。

量的質的变化といえますけど、国の主張は「漁獲高が減少しているのは日本全国どこでもだよ。有明海だって減少していたよね」という。全国的には漁獲高の曲線が滑らかに減

少しているけど、有明は曲線が事業時点で折れ曲がる。被害が質的量的に変化することを「折れ曲がり」と表現している。これは水俣病でも同じ議論です。従来病気をもっていったひとがいる、加齢でだんだん悪くなるのはある意味当たり前です。滑らかな曲線で悪くなっているのであれば病気や加齢である。他の原因物質が来た時点で角度がついた。それは病気の憎悪の原因に決まっている。「被害のグラフの折れ曲がり」と単純にいつている。国が他の原因だということなら他原因を主張しなさい。

それが激しく争われた。私たちは、予防接種では他原因は当然国が立証すべきだと主張した。高裁判決は、「白木四原則は原告が立証すべきでしょう。ただ、他原因については、国が立証すべきだと原告がいうのはわからないわけではない。他の三つを原告側がどの程度主張立証したのか、その程度が強ければ強いほど、国側は反証責任を負う。国側が他原因をいえなかつたら負けよ」と。他の三つの証明の程度と相關関係にありますよねという説明です。予防接種の福岡高裁判決です。白木四原則を言葉の上でも裁判所が明確に認定した判決です。われわれは仮処分でも白木四原則のものの考え方を主張した。

## 佐賀地裁決定の認定

民事保全手続き、要するに仮処分というのは一応確からし

いという心証を裁判官に与えればいい。確信というところまではいかなくても一応確からしいという心証でいいんだよと。漁業被害の唯一の原因とまでは断じることができないにしても、少なくとも漁業被害に一定程度寄与したということについて因果関係を認めることができる。国は断じることができないというけれども、確かに現時点で自然科学的な因果関係の証明がなされているとは認めにくい。

そもそも原則は一点の疑義も許されない自然科学的証明ではない。それに加えて、債務者国と漁民の間には人的にも物的にも資料収集能力に各段の差がある。能力の差があることを無視して、漁民らのみに自然科学的な証明に近い高度な立証を求めるのは、民事保全手続きの制度からいっても到底承認できないよと。より高度の証明を国が求めるのはおかしい。国の方が能力をもっている。これが高裁決定と決定的に違うところなんですね。高裁は自然科学的証明をちゃんとやれと聞いたわけです。

さらに、ノリの不作の原因を調査するノリ第三者委員会を自分で国はつくった。そのノリ第三者委員会が中長期開閉調査の実施を宣言した。しかし国はこの調査が事業による影響の検証に役立つと行って提唱しているにもかかわらず実施しない。だから国が中長期開閉調査をしないということによって、事実上生じた高度な証明が困難となる不利益を漁民側に押し付けるのはおかしい。不公平だといったわけです。極めて明快かつ公平と私は評価している。これが全てを漁民側に

求めた高裁の判断と決定的に違ってくるわけです。国はこの地裁決定に厳しく反論してくるようになります。

次に必要性、緊急性があるのか。非常に明確な地裁の決定です。「本件事業による漁業者側の損害を避けるためにすでに完成したものに現に工事進行中あるいは工事が予定される部分、事業全体をさまざまな点から精緻再検討しその必要に応じた修正をすることが肝要となる」。

つまり終わった部分も含めて全体の工事を再検討する。必要に応じた修正をすることが肝要だといういい方をしました。だからその再検討をするにあたっては二次被害の発生防止、あるいは防災効果の維持等の観点から考えたら当然一定の期間を要するよね。一定期間を要する間に予定された工事が着々と進行していったらなら、再検討自体をより困難にすることは容易に推認できる。だから必要なのは本件事業の一時の現状維持、現状を固定すること、その観点から、内部堤防工事、陸上の工事であっても漁民らに生じる著しい損害または窮迫の危険を避けるため必要といふべきだ。だから保全の必要があるよと。極めて明快な判断です。

われわれが「よみがえれ！有明訴訟」といったことを共感して、支持している判断だと思えます。工事差止訴訟あるいは認可取消訴訟とかいつて止めること自体を目的としていたら完璧に負けている。裁判所はわれわれの「よみがえれ！」という主張に共感したんですね。

## 心と心が触れ合う瞬間

仮処分だけでなく裁判全体がそうですけど、勝った裁判というのは、裁判官と訴えた原告の間に共感が生じることが必要だと、そうでないと勝てないと思っています。それも裁判の全過程を通じてそうでしょうけど、それがあがる瞬間に心が通じた、共感したと思える場面があるという意見なんですよ。

それを一番現象としても痛感したのは、牛深し尿処理場の建設差止めの仮処分です。仮処分に現場検証なんて手続上ありえないけど、現場を見てほしいといったら裁判官が現場に来ました。裁判官が来たところでいろいろやってみせた。し尿処理水による漁民の漁業被害ですよ。潮流がどれくらいあるのか。国の専門家が「潮流なんてありませんよ」という。この大先生に対して「現場をみただけでわかるのですか」「時間的にはどれだけ見たのですか」「三〇分」「三〇分」で船の上から潮流がどれくらいあるのかわかるのですか。大先生は「わかる」といわざるをえない。

われわれの方は鹿児島大学の水産の先生ですけど、裁判官が来た時に船を出して、海に飛び込んで藻をとってみせる。「こんなに藻が茂っている場所なんですよ」。浮きを放り込んで、流れるかどうか、全然動かない。「ほら潮流なんかありませんよ」。ここは藻場で藻が茂っている場所です。法廷でも大きな水槽を用意して、間に仕切りを入れる。片一方にメダカを入れる。メダカを入れているところにし尿処理水の

排水を一滴落とす。仕切りを外すと全メダカがどつどつってべんに反対側に移る。「裁判官、わかるでしょう。し尿処理場の排水ぐらいいは死にませんよ。だけど逃げます。卵を産む場所、稚魚が育つ場所である藻場で生活できないで逃げてしまったら、子どもが育つことはありえない。だから魚が排水で死ぬ必要はない。死ぬほどの毒でなくても逃げ出せば魚は生存できません。資源に大影響を与えるのですよ。」裁判官もそうだと行って牛深し尿処理場の建設を止めました。

諫早でも全く同じです。湾内というのは藻場で魚の生息場所です。そこで稚魚として育ったあと有明海全体に出ていく。子どもが育たなかったらダメなんです。という説明をいくらしたっても裁判官はわかろうとしない。わかっていると思っと思っています。国を勝たせたかったら、わからないふりをしないとイケない。

牛深のときに裁判官が終わって現場から帰ろうとする。漁民のおかみさんたちが車を取り囲んだ。「裁判官、私たちの生活を守ってください」と口々にいった。驚くべきことに裁判官が窓を下ろしてみんなに「うん」といったわけです。これは私を知るなかで一番決定的な場面ですね。裁判官が漁場を守ろうと確信したわけです。

有明の仮処分決定を出したときも同じ話があったわけですね。これは法廷で漁民が意見陳述をずっと繰り返していた。裁判官には提訴のときからわれわれは資料を全部出しているから「仮処分決定だせ」「いやもうちよつと」。一年間、裁

判官とやりとりをしていた。

法廷で意見陳述する。法律専門家なら仮処分で漁民が意見陳述しているのか、ありえないと疑問をいいます。同時並行でやっている本訴での意見陳述です。漁民の誰それがいつこういう死に方をしました。ずっと自分の周りで自殺したひとの名前と状況を並べて、「裁判長、あと何人死んだら止めてくれますか」。鬼気迫る法廷と報道されました。これが決定打ですよ。一カ月後に決定がでた。

われわれが勝った判決を思い返してみると裁判官と心と心が触れ合った瞬間がある。われわれ自由法曹団のなかで、勝つ裁判というのは「裁判官を飛躍させよ」という。だいたい自由法曹団というのは、私も含めてみんな思い上がった上から目線と思われるようなことを言いたがる弁護士ばかりです。裁判官に清水の舞台から飛び降りるだけの決意をさせるとそれは何なのか。自由法曹団の会議で強調されるけど、一般論として強調しても具体的に理解できないでしょうがない。具体的にどうしたら飛躍させることができるのか。抽象的にいえば、心が触れ合うことだ。どうやったらそのような場面を創り出すことができるのか。

### 現場の重要性

まずとにかく現場に連れていく。水俣病弁護団の伝統ですが、原爆の被害で患者と認定してほしいという裁判でやり

ます。いま現場検証といったって、現場で進行協議をしますということでもしゅね。現場で進行協議することと現場検証の手続き上の違いは何か。裁判所は検証をしたがらない。検証の場合には裁判所の認識した事実を記録しないといけない。裁判所の認識の記録なんです。現場の進行協議は、両方出した説明のための証拠資料を並べとけばいいわけね。裁判所自身の責任ではない。われわれはそのためにも克明に説明文をつくる。

とにかく現場に行く。原爆の訴訟で戦後五〇年近くたっていたのになぜわざわざ行くのか。たとえばパネルを用意して当時の写真を掲げて「私はここで被爆しました」。当時の状況がわかる資料をできるだけ用意しておく。当時の状況を説明する。「ここで雨になった」。単に証拠資料を法廷で出すのとは決定的に違う。

これを同じ水俣病の弁護団ですが、びつくり仰天したのが、新潟の弁護団です。強制連行の裁判で、中国の労働者を駆り集めてきて新潟港に上陸したことの検証を要求した。いま行ってもほんとに何も無い。びつくり仰天するんですけど裁判所が認めた。この検証は見事に成功した。これが一番徹底した例でしょうね。とにかく現場をみることの重要性です。

## 意見陳述

裁判官と心を触れあう瞬間をいかにしてつくるのか。意見陳述もそうです。本人が法廷で話すことにはいかなる意味があるのか。証言ではなく意見を述べる。反対する企業側の理屈は、「勝手にいうから意味がない。意味があるとすれば反対尋問の機会を与えていないからけしからん」ということです。「単なる意見をいうのなら意味がない」。国や企業が意見陳述に反対する理由です。しつこく反対するのは効果があると国も企業も認めているからです。私がまだ若いときに自由法曹団の長老たちが会議のあとに世間話をしていて「意見陳述は力があり意味がある」と全員で賛成していました。へえって感心しました。全員一致で意味がある、効果があるという意見だった。自由法曹団だからなのでしょうね。

これは後日談があつて、予防接種の裁判で裁判官の一人の方と話したことがある。「勝たせないと、いかんと思つたのは、わるいけど皆さんの意見に耳を傾けたわけではない。原告本人の意見陳述を聞いて勝たせないといかんと思つた」。やっぱりそういうもんなんだと思ひましたね。だから国や企業が意見陳述をさせないと言つて反対するのはわからないわけではない。裁判官ももう聞きたくないと思う人もいるんだよね。その神経がいけないですよ。裁判所は話を聞く場所、少なくとも原告だけの話を聞いてはいけないと思うのであれば、国や企業も意見陳述をすれば良いのです。反対するのではなく、

自分たちもやる、というべきです。

## 中国の時代劇ドラマ

いま中国の時代劇ドラマにはまつて一日に八番組録画している。そのなかで感心するのは二つある。裁判というのとは何かという本質的な話です。宮廷に大きな太鼓がある。その太鼓は直訴の太鼓です。その太鼓を住民が連打したら担当の役人、場合によっては皇帝自らがその直訴を聞く。必ず聞かなければならない。もちろん変な訴えだったら、それ相應の処罰を覚悟しないとイケない。とにかく直訴があつたらとりあえず聞く。これはびつくりしましたね。本当に実行されていたのだと思いますよ。

もうひとつは法治国家の議論です。安倍と菅が「日本は法治国家ですから」と中国に対してお説教をいうでしょう。中国の時代劇をみていますと、法治国家という言葉を最初に使出したのは中国です。いつごろか。日本が文字もない時代です。安倍と菅がいつている法治国家の意味とは、国が法をもって民を治める。権利というのは国がつくつて認めて、臣民に与えたものですよ。だから逆にいつでも取り上げることができる。法でもって国民を治めているよ。われわれがいう法治国家というのは、近代市民法の原則は、民が法を持って国を治める。法は当然民がつくる。国の権力行為を規制するのが法です。法がなければ権力行為は規制できない。

中国は法治国家です。「変法」というのは法を変えることによって国の制度を変える。これが革命なんです。革命とは法を変えること、つまり法を変えることによって国家の制度、体制を変える。まさに法治国家ですよ。少なくとも安倍と昔が中国をお説教するときの意味ではない。中国には法はちゃんとある。法に基づいて治めているのは間違いない。国家主席が「不愉快」といったのは、中国の方がはるか昔から法治国家です。いくつかのドラマのテーマで法を変えることが主権を変えること、国家を変えることだという。ものすごく勉強になりました。それをいま中国は時代劇でやっているわけでしょう。中国で国民はみんなみているわけでしょう。日本では水戸黄門です。水戸黄門で法を変えるなんてとんでもないですよ。中国では普通の番組でやっているわけですね。横暴圧制に対しては、国民が抵抗して革命を起こす。そのスローガンは「変法」という。日本の方がマスコミの統制がはるかに進んでいますよ。中国は国民の力で法を変えるところに番組が時代劇とはいえ堂々と放映されている。

ちなみにテレビ番組で、これまで歴史上独裁者といわれた中で誰が最強の独裁者と評価されるか、という議論があった。そこで強調されたのがまず始皇帝。律令国家を成立させた点が強調された。驚いたのはナポレオンが万民に共通する権利を認めたナポレオン法典の制定という理由で、最強の候補者となっていた。いずれも「法治国家」の形でですよ。

#### 行政事件訴訟法四四條

権利の行使に対する裁判所の判断は高裁の抗告審でとつてもよくわかる。新しい問題点として、地裁の争点三点にもうひとつ争点が新しく付け加えられました。行政事件訴訟法四四條の問題です。「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為については、民事保全法に規定する仮処分をすることができない」という条文です。仮処分できないと明文で書いてある。

われわれが仮処分で国に勝つたもんだから、日弁連の行政法専門家グループの委員会あって、そこに呼ばれまして私に報告しろといわれた。「私は法律家ではありませんから」といって、いかにたたかったかという運動論と「よみがえれ！」の話を延々とした。日弁連の行政法の本場の専門家ですからそんな話は聞きたくない。「四四條は問題にならないからですか」と真っ先に質問がきた。それに対して「九州ではそんな条文は流行らんですものね」と私が答えた。みんなあきれたそのあと、質問はなかった。

専門家なら私がいった意味を本当はわからないといけない。公権力の行使について民事仮処分ができないという条文ですが、公権力の行使ではないのです。民間人が申請したら埋め立てできる。民間人ができるので公権力の行使ではないです。模範六法には従来の裁判例が必ず載っている。当時の模範六法に行政事件訴訟法の四四條で最初に出てくるのが水

侯湾埋立に対して患者団体のグループが水銀を除去すべきだと事業の差止めを申立てた。四四条で民事処分ができるということを認めた裁判例として最初に載っている。

九州では流行らないという意味は、事例に詳しいひとならこのことを理解してもらえると思っていた。要するに権力行為ではないという判断です。四四条は適用されません。わかりきっているから国も一番ではまったくいかなかった。高裁でも間際になって突然いいました。なぜか。負けた場合、上告受理申立ての理由にできる。行政事件訴訟法四四条の解釈が間違っている。この理由では負けていい。とにかく最高裁に辿り着けばいい。最高裁に辿りつければ結論として勝たせてくれる。そのための足がかりがないといけないので、その足がかりとしていったと私は思う。負ける腹はあったんだと思いますよ。高裁では四四条については権力行為ではないということでは軽く蹴られました。

### 福岡高裁抗告審決定

福岡高裁の決定は「まず物権的請求権の行使はできる」(『判例タイムズ』一一八三号、二〇〇五年、二三三頁)。これは問題ないといっておいて付け加える。「しかし、漁業環境の悪化に対して、直ちにこの妨害排除及び妨害予防の物権的請求権が発生するというものではなく、漁業環境の悪化の内容や程度、漁業環境の悪化による損害の有無や程度、人為

的事象の内容（公共性ないし公益上の必要性の内容と程度）や態様、人為的事象と漁業環境の悪化との関連性、ひいては損害との関連性の有無や程度等を考慮して、はじめてそれぞれの物権的請求権の成否及び内容が決められることになるのはいうまでもない」(同二三三頁)といっていた。

つまり、侵害即差止めではないんだよという宣言です。侵害即差止めではなく、その侵害の程度と公共性を利益衡量しないとけない。利益衡量論の宣言です。

判例タイムズが決定の解説を載せた。「これは、漁業環境に悪化をもたず人為的事象を広く漁業行使権に基づく物権的請求権の対象とする一方で、その排除を認めるに当たっては当該人為的事象との間の調整を要求したものと見られる。この点は、人格権に基づく健康被害や生活妨害等が問題とされた事案ではあるが、本件と同じく公共事業に対する差止請求に関して、被侵害利益と公共性ないし公益性とを総合的に考察して決るべきであるとした最高裁判決（最一小判平七・七・七民集四九卷七号二五九九頁、判タ八九二号一二四頁）と共通性を有するであろう」(同二二二頁)。

つまり、利益衡量を一般的にしないといけないという最高裁判決に従っている。利益衡量論を物権的請求権の行使要件に持ち込んでいいのか。不法行為の差止めの議論がまずあって、その議論を無条件に物権的請求権の行使要件に持ち込んでいいのかという基本原則に関する大問題が前提としてある。それを平然として「いうまでもない」とやられちゃっ

たわけですね。これはわれわれからいうととんでもない。違うものを混同して一緒にしてはいけない。

そのうえで決定は驚くべき因果関係の認定をした。これは仮処分なんで、要するにわれわれは「断行の仮処分」といういい方をします。結果を実現する仮処分ね。その場合は被保全権利、保全の必要性について、「一般の場合に比べて高い、いわゆる証明に近いものが要求されることになるのもやむを得ないことである」（同二二三頁）と認定した。漁民側が請求しているのは、妨害予防のみならず妨害排除も理由としている。だから「断行の仮処分」になるよと。一般の証明に近い証明が要求されることはいうまでもないと。私によるとこれで立証責任に異常なまでの厳格さを要求した、だから請求を認めない結論になる。

侵害の有無を判断するのに専門家の研究内容については、「本件事業と有明海の漁業環境の変化、特に、赤潮や貧酸素水塊の発生、底質の泥化などという漁業環境の悪化との関連性は、これは否定できない。しかしながら、上記の各調査・研究報告の内容等をもつても、本件事業が有明海の漁業環境の悪化にどの程度の関連性を有するののかについては、未だ不明といわなければならない。すなわち、現在のところ、本件事業と有明海の漁業環境の悪化との関連性については、これを否定できないという意味において定性的には一応認められるが、その割合ないしは程度という定量的関連性については、これを認めるに足りる資料が未だないといわざるを得

ないのである。」（同二一九頁）。漁民が主張しているような「漁業被害をもたらし得る種々の複合的な原因の一つとして、その可能性が考えられるというに止まるものと認めるのが相当である。」（同二三〇頁）という結論ですね。残念でしたねと。

しかも、「本事業を所管する九州農政局は、ノリ不作等検討委員会の提言に係る中・長期の開門調査を含めた、有明海の漁業環境の悪化に対する調査、研究を今後とも実施すべき責務を、有明海の漁民らに対して一般的に負っているものといわなければならない。特に、ノリ養殖の共販金額に代表される有明海の漁業生産額と本件事業による計画農業粗生産額、すなわち、有明海のノリ養殖が大不作であり、過去最低であった平成一二年年度の共販金額約二七一億円と平成一六年度の共販金額約四四七億円との差は実に一七六億円であるのに対し、本件事業による計画農業粗生産額は、約二四六〇億円もの巨費をかけながら、その二パーセントにも満たない年間約四五億円というものである。費用対効果という面からこれを比べたとき、上記調査、研究を今後実施すべき必要性が大きいことは明らかであろう」（同二三〇頁）。たいがいふざけた決定です。そういうのならなぜ勝たせないかと。一般的な政治的責任としてあるよ。法的責任ではないといういい方ですね。実にけしからん。責任逃れだと思えます。

## 定性定量

私はこの決定に怒って、定性定量という理由で負かせた判決があるのか、と公害弁連で聞いたらみんな知らないと言った。実は知らないというのが恥ずかしいということがわかりました。飛騨川バス転落事件の名古屋高裁の判決がある。定性でいい、定量はいいという判決です。福岡高裁決定の一番けしからんところは、利益衡量論で国を勝たせるという結論があるから、定性定量という言葉でそれを説明したわけです。問題は利益衡量論に持ち込んだことです。

この事業の公共性について、私の表現は「法的判断の衣をまとうて国の事業、公共性が地域住民の権利よりも無条件で優先するという裁判官の裸の意思を表明している」。なぜ無条件かという公共性について具体的な検討をまったくしないで認めているからです。国がやる公共性がある事業だという言葉だけで中身は全然検討していない。二四六〇億円の金をかけながら四五億円の生産しかできていない。実質的な公共性がないことを認めていると同じことではないか。われわれはこの高裁判決がいった本件事業の公共性がまったく幻想、幻にすぎないということを明らかにする。それが長崎県の公金支出差止訴訟という流れになる。

私たちは決定直前まで福岡高裁の裁判官には、「その後に公調委の因果関係の裁定の結論が出るよ」といつていた。専門委員の意見書が出ていて、われわれは見えていた。三段階あ

ると。湾内は文句なしに因果関係がある。近傍漁場は因果関係がある。ただ確定的ではない。全体はなんともいえない。われわれは近傍漁場まで因果関係は認められると思っていたわけです。「もし福岡高裁が因果関係を否定してわれわれを負かせたら公調委の結論がでたら大恥かくよ、われわれを勝たせた方がいいよ」といつていた。そうしたら平然と負けさせた。しかも定性定量とやった。なるほど公調委の結論はそうなんだと思いました。一カ月後に結論が出ますけど案の定ですものね。だから定性定量という言葉は公調委も使って因果関係を専門委員が認めていたところまで全部否定しました。だから裁判官は公調委の結論を事前に知っていたと確信しています。

## 公害等調整委員会は公平中立なのか

私たちが公調委に申立てた理由は、すでに話しましたが、統一した運動をしたかった。そのためには全当事者が集まるのに公調委がふさわしいと考えた。しかし、公調委が信用できると思わないとそんなことはできない。なぜわれわれが信用できると思ったのか。専門委員がいてその顔触れが三人いて三人とも信用できる人たちだと思った。われわれは間違いないと思つたわけです。現に意見書は間違いなかった。しかし、それをまさか公調委が、自分が頼んだ専門家の意見を否定するなんて夢にも思わない。しかも定性定量という普通は

認定には使わない言葉を使って否定した。結論が出てみたら、公調委を信用したことが最初から間違이었다。われわれの勘違いだった、と思わざるを得ません。

問題点は二つあって、ひとつは公調委のメンバーは、実務の事務処理から担当は全部農水省出向者なんですよ。農水省出向者で固めた中でわれわれはたまたまかっただけです。国の証人が出てきて、われわれ側の証人の発言を全部間違いですと証言します。公調委の専門委員の先生が国側の証人に「資料はあなたがご自分でとった資料ですか」「その資料はどこから来たのですか」「農水省です」。学者の間では資料は自分でとらないといけないと言われています。農水省の資料をまるまる信用して、これらの証人専門家の自分で取った資料を否定するのはおかしいと公調委の専門家がちゃんと指摘した。にもかかわらずわれわれが負けさせられたのは、事務方が全部農水省の職員だからです。判断をした公調委は札幌高裁の長官が引退したあとの天下りです。やっぱり行政の人間なんだというのがわれわれの評価です。

行政委員会というんですけど、私の司法試験のとき、行政法の二問のうち一問が行政委員会でした。「行政委員会というのは相対的独立性を保っている」とちゃんと答案に書くんですけど、そう信じていたけど、結果として相対的独立性もないのね、行政機関そのものだった。

そのころ公調委は行政改革でつぶされる対象にされていた。人気がなくてみんながあまり利用しないから、リスト

ラ対象にされていた。公調委は必死になって因果関係の原因裁定を全国から集めた。たとえば富山の湾内に黒部ダムが土砂を流す。それで富山湾の漁民が怒って裁判を起こす。裁判所が原因裁定を専門家でないからといって、専門委員をもっている公調委に回す。その専門委員の意見を否定されるとは思いもしませんでしたけど。因果関係について客集めをした。

これも後日談ですけど、公調委は信用できないといいながら実は私はその後二回利用しました。砂利採取の業者が山を掘った後、元に戻す工事の中身について行政からいろんな注文をつけられたけどその中身に気が食わない。なんでそんな関係ないことまでしないといけないのか。私は業者側について公調委が見事にわれわれの請求を認めてくれた。

もうひとつは、朝倉に水前寺ノリの業者さんが二軒残っている。水前寺ノリは本場の水前寺では壊滅しています。久留米も国分で戦後しばらくつくっていたんですよ。そこもダメになっている。日本中で水前寺ノリをつくっているのは朝倉の二業者だけです。寺内ダムでその水源が悪くなると被害を受ける因果関係の原因裁定を公調委に申立てました。結論は認めてくれないけど、なかなかがんばってくれた。その間にわれわれが運動をしていたら、朝倉市長が乗り出して来て、「これは朝倉市の宝として守ります」ということになって、結局、資金援助して、いまでも持ちこたえています。それなりに利用しがいがある。だから問題は国策の場合ですよ。国策を訴えてはいけないというのが教訓です。

公調委が出した原因裁定は抗告審が出した判断と全く同じ判断でした。だから結論は事前に漏れていると確信していません。それが国を通じてなのかそれとも裁判官のルートなのか、それはわからない。われわれは農水省を通じてだと思っている。裁判官から裁判官へとは思いたくない。農水省がお役人ですから、結論の部分をこっそり国の代理人を通して裁判長に届けたんだと思えません。ただ証拠はありません。結果として結論が同じ中身であることは間違いない。事前に知っていたに違いない。そうでないと公調委が結論を出す一カ月前に仮処分決定を堂々と出すのは危ないですもんね。われわれは公調委で勝つよと意見書までちゃんと出している。専門委の意見書みたら専門委員が認めている部分は勝つと普通思いますよ。この意見書では勝たないという判断ができるのはいい度胸としかいえないと思います。実際に私たちが勝訴した本裁判の佐賀地裁判決は、この公調委の専門委員の意見書にほぼ従った認定でした。普通に裁判官が判決したらそうなることは当然だと思います。

### 原則と例外の逆転

物権の請求権の判断基準、さらに因果関係の証明の程度の判断の基準まで利益衡量論を持ち込んだ。原島重義先生にとつて利益衡量論はもう天敵だと思います。「わが国における権利論の推移」(『法の科学』第四号、一九七六年)という

論文のなかで「わが国では早くから、権利論は、一種の利益衡量論によつてその貫徹を阻止され、ねじまげられた。」(同五五頁)とおっしゃっています。権利としての物権的請求権の行使は、本来は利益衡量論が考慮される余地は存しないということを論証しています。日本においては差止めにおける原則と例外が逆転している。

不法行為による差止論と物権的請求権の行使による差止論を混同させることによつて、違法判断に利益衡量論を直接的に公共性概念に持ち込むという論理的トリックですね。このテクニクによつて公共事業を差止めるためには極めて高度な違法性を必要とするという誤った原則論が振り撒かれることになっている。しかも福岡高裁の決定は、その利益衡量論が因果関係の証明の程度の判断まで持ち込まれた。だからより高度な証明までも要求される。その結果、漁民が敗訴する根拠として使用された点が極めて特徴的、その影響も弊害も極めて大きい。このとき勝っていたらいまごろ諫早の問題はとつてに終わっていますよ。有明は再生の道についていますよ。この仮処分決定を負けさせた判断の責任は大きい。法的にもかなり乱暴な拡大解釈の論理を使った。定性定量というのはそのあと流行りませんもんね。そのあとほとんどないと思いますよ。

## 比較されるべき公共性

福岡高裁の論理に従って批判すると、公共性ないし公益上の必要性の内容や程度や態様を考慮して決するといいながら、公共性ないし公益性の具体的内容についてまったく検討していない。もちろん認定事実もない。だから抽象的・概念的に公共性が本件の事業に存するに違いないということを経験の前提にして、公共性の方が漁民の利益よりも高いという判断を無条件に行った。それから利益衡量をするといった場合、事業の公共性対漁民の個人的財産侵害の比較ではないということですね。客観的事実として比較衡量されるべきは、地域住民の生活を破壊する公共事業を目的とする有害工事対、漁民農民をはじめとする地域住民が地域破壊を防止し、地域再生を求める対策の公共性である。本当はこれを比較されないといけない。

この問題点を相変わらず知らないふりをして、私は無知で知らなかったと思いますけど、最高裁の差戻し審の補足意見で、草野さんという弁護士出身のトンでもない意見が付いています。確定判決を執行しない反則金、罰金を国が払っているが、その支払金額は原告四九人の漁業被害額を超えているという。四九人の漁業被害額と比較するというのはびつくりですけど、そもそもあれは損害賠償ではない。そんなことを平然というトンでもない最高裁の裁判官がいるかと思うと情けない。「弁護士会推薦じゃないだろう。安倍首相が勝手に

選んだんだろう」といったら「弁護士会推薦です」と。

## 環境権を守る論理構成

あえて付け加えると、漁民、農民をはじめとする地域住民が地域再生をおこなうための公共性、これを具体的な権利構成にしようと考えてきた。普通はこれを環境権として確立しようとするのが普通の法律家としての発想だと思う。ところが、日本の裁判所には二つの禁断の言葉がありまして、開けゴマの反対で、閉じよゴマなんです。環境権という言葉を聞いた瞬間裁判官は思考を停止する。判断を拒否する。頑ななままに聞こうとしない。もうひとつが予防原則です。裁判所は即座に一切思考停止です。一切聞こうとしない。われわれは、しょうがないので、まさに今やっているように、物権的請求権の内容を充実、拡大を目指す。もうひとつは人格権の内容をより拡大する、豊かなものにしていくという努力を続けてきた。物権的請求権の内容として、妨害予防請求権の内容を豊かなものにしてきた。そのことは環境権を実質的に実現するための具体的な道筋だと考えます。

実は土地法学会で漁業権の学会を福岡でやるもんだから弁護士会から誰か出せという話になって、私が送られた。広島大学の先生たちが中心になって、漁業権なんてやったことがない先生たちが多かった。そのなかで私が「漁業権に基づく物権的請求権の内容を広げることによって、環境を守る論理

構成が可能になる。だから内容を広げていく努力をする」ということをいいましたら、共感していただいた意見もありました。人格権の中身を広げていかないと、それから物権的請求権の中身を広げていく。しかし現実には広げるところかいま狭められている。それを本来近代的市民法がいつている物権的請求権をさらに広げていくことが必要です。われわれはまさに諫早訴訟でそれをやっている最中なのです。

(続く)