

## 馬奈木昭雄弁護士オーラル・ヒストリー(七) 有明訴訟における国の請求異議訴訟の差戻審高裁判決について

土 肥 勲 嗣

はしがき

今回も、前々回と前回に引き続き、有明海の再生をめぐる話である。馬奈木弁護士の話に入る前に簡単に経緯を確認しておこう。

福岡高裁が排水門の開門を命じる判決を下したのは二〇一〇年十二月六日である。国は上告せず、判決は確定した。他方、長崎地方裁判所は、二〇一三年十一月十二日、開門の差止めを命じる仮処分決定を下した。これに対して国は抗告しなかった。

二〇一五年一月二二日、最高裁判所は、開門しない場合、国に対して一日四五万円(後に九〇万円)の支払いを命じる間接強制を決定し確定した。これに対して、国は開門することを命じる判決の執行力を排除するために提訴した(請求異議訴訟)。佐賀地裁は国の訴えを退けたが、福岡高裁は、二〇一八年七月三〇日、開門を命じた確定判決に基づく強制執行を行うことを認めない判決を下した。ところが、最高裁

は、二〇一九年九月十三日、福岡高裁判決を破棄し、福岡高裁に審理を差し戻す判決を下した。

二〇二一年三月、福岡高裁は和解を提案したが、国は協議に応じなかった。福岡高裁は、二〇二二年三月二五日、国の請求を認める判決を下した。現在、開門を求める漁業者たちは最高裁に上告している。

馬奈木弁護士が提起される論点は少なくない。事実とは何か。被害とは何か。確定判決が再審を経ずに無効になるのか。どのような和解があり得るのか。そもそもなぜ紛争が長期化し解決が困難となっているのか。アセスメントとは何か。公共事業はどうあるべきなのか。長年にわたる有明海の再生をめぐる取り組みから私たちが学ぶべき教訓がある。

馬奈木弁護士のお話は、久留米第一法律事務所において、二〇二二年九月十六日と同年十一月十日の二回にわたって、それぞれ一〇〇分程度お伺いした。文字に起こした文章の加除修正は、古田順子さんの手を煩わせた。感謝申し上げます。

## 誤った事実認定

確定判決に対して国から請求異議が出て、その結果、福岡高裁において漁業権の存続期間は十年ということで漁業権の行使権に基づく権利行使が十年を経過した後は認められないという理由で負けさせられた。これに対して、最高裁は、全体の漁業権を行使する権利は続いている、そのほかの論点を福岡高裁は議論しないで判決を書いているのでその判断をしろと行って高裁に差戻した。その差戻審の判決が二〇二二年三月二五日に出たという流れになる。

問題は、訴訟法的にも実体法的にもいろいろな論点を含んでいるというのはその通りなんだろうけど、個別の訴訟法的あるいは実体法的な議論の論点というのが、細かい枝葉末節、木を見て森を見ずの典型的な議論がいま行われている。この有明訴訟だけでなくいまの裁判が全般的にそのような傾向があると思う。もともとの原理原則から考えれば当然あるべきだと思われる結論がきちんと明確にみえているのに、細かい枝葉末節の個別議論を形式論としてやると、基本の議論に反したとんでもない結論がでてくる。私が水俣病や予防接種訴訟などで、いろいろ指導していただいた東大の医学部長だった白木博次先生は、このような判決を「理路整然とした非常識」と言っていました。

民事訴訟の制度というのは国民の権利保護を目的とする制度ですよね。それをつくった国が国民の権利保護を回避して、

私に言わせると逃げ回って、その逃げ回るためのコスト、特に間接強制金ですよね、判決の執行の強制を回避するためのコストを税金によって賄う。漁民が引退する高齢の時間切れを待つ。それが全体の法体系、法秩序、とりわけ国民の権利保護という法体系から許されるのか、というのが基本的問題ですよね。

ちゃんと確定判決通りやれ、判決を守れといったらそれが権利濫用になる、そのような確定判決の履行を強制することは許されないというのは恐るべきことです。それが国民の素直なものの考え方だと思います。それをいろんな法論理によってそのような素直なものの考え方が国によって否定されるのが当然だという考え方というのは明白におかしい。それも正しい事実判断と正しい法解釈上そうなるという議論が成り立つのであれば、それでもまだましな議論です。しかし三月二五日に敗れた判決はそれもない。まったく誤った事実認定によって形式論理に基づいてごまかした。

## 菅野補足意見

そこにはトリックがあつて一番大きなトリックはですね、これは最高裁の差戻審でいわゆる菅野補足意見がやつている。どういう場合に権利濫用になるのかという判断の枠組みがある。最高裁の昭和六二年の判決の四要件をみなさんお引きになる。私もこの要件自体に異論があるわけではない。四

要件とは、当該債務名義の性質、その債務名義によつて執行できる確定された権利の性質・内容、債務名義の成立の経緯及び債務名義成立後の強制執行に至るまでの事情、強制執行が当事者に及ぼす影響等。この四つの他に諸般の事情を総合して判断する。裁判所でこのごろ流行るいわゆる総合判断ですよね。

菅野裁判長はその四要件のみを引用したわけですよ。問題は、昭和六二年の最高裁の判例は、次の部分が付け加えられている。「債権者の強制執行が、著しく信義誠実の原則に反し、正当な権利行使の名に値しないほど不当なものと認められる場合であることを要する」。四つの要件を単に一般的に判断すべきだということではなく、「著しく信義誠実に反し」「正当な権利行使の名に値しないほど不当」という場合、すなわちよっぽど極端な場合だと昭和六二年の最高裁判決は言っている。ところが驚くべきことに菅野補足意見は今の部分を落とすわけです。書いていない。それはないだろうというのがわれわれの意見です。債務名義が一般的に金を返せという約束を守りませんでしたというものと、確定判決を実行しなさいというのでは格段の差があるのはわかりきっている。

権利の性質内容も、有明海が壊滅状態に陥るという話です。いままでの事情にしたって、国は確定判決を履行できなかったと言うけど、そんなバカなというのが一般的理解です。それと事情の変化は、有明海の漁獲高が回復しているとこんどの高裁は言ったわけですね。仮にそのような事情があつても

われわれの強制執行が信義誠実の原則に反するか、それも著しくですよ。正当な権利行使に値しないほど不当な行為なのか。

菅野裁判長は今の部分すなわち「著しく不当」という部分を補足意見で書きませんでした。今度の高裁判決もこの部分を前提から落としています。だからその判断をしていません。私は詐欺だと思えますよ。そして事実認定の部分でさらに詐欺を行うわけですね。判決の事実認定の部分で詐欺が行われるとどうにもこうにもならない。

### マスコミの論調

二〇一九年九月十三日、最高裁判決が出て、漁業権十年で失われるという判決は違法だと言って、他の論点が審理されていないのでその審理をしろと言って福岡高裁に差戻した。ところがこの最高裁判決の新聞の見出しは、菅野裁判長の補足意見について、「最高裁、開門無効化も示唆」(『佐賀新聞』。「にじむ開門せず」)「紛争が長引き、防災面や干拓地での営農なども考慮すれば開門するのは難しい」というのが最高裁のメッセージだ」と語った(『朝日新聞』)というのが一番わかりやすい。マスコミはほぼ全紙差戻審で国を勝たせるというふうに補足意見を読んだ。

この意見、読み方は法論理的に言えば菅野裁判長を侮辱したことになる。まだ高裁では審理されていない、審理不十分

だからその部分をちやんと審理しなさいと言って差戻した。審理不十分と言いながらしかし本当は国が勝つに決まっていると言ったらとんでもない裁判官だということになりませんか。それこそ原理原則から考えたら、予断をもって裁判をしている裁判官だと自ら言っていることになる。それはおかしいだろう。菅野さんが指摘した論点は、この点の審理をちやんとやれと言ったのであって、これを理由にして国を勝たせろと言ったわけではない。

マスコミほぼ全紙と言っていると思います。差戻審で国が勝つとマスコミ各社が言った。最高裁の司法記者クラブの記者たちの記事ですから、福岡からきているある記者なんかは私にわざわざ「明日の記事は申し訳ないですね」と言った。農水省の大本営発表をそのまま記事にしてはいけない。差戻審で国を勝たせるといふこの読み方は論理的におかしいです。法制度上もあつてはいけないと力説しておいて、ただし、国を勝たせろ、という「オール司法の意思統一」があるという、私の考え方からすると、記者さんが書いたのはわからないわけではない。これまでの経過からみると当然記者さんが最高裁は国を勝たせると言ったと思ったのはあながち非難できない。

ただそうは言っても事実認定で覆るなんてことはありえないと思っておりました。菅野裁判長が「著しく」という部分を落としたとしても単純な四要件だけでも負けるわけがない。そもそも海の状況が回復しているというのはナンセンスで

す。漁獲高が回復しているというのもとんでもないナンセンスと思っていたのに差戻審はそれをやって認めたわけですね。事実をゆがめてでもなになんでも漁民を負けさせるといふのは驚くべきことだと思いますよ。

菅野裁判官は福島原発事故の国の責任を否定する判断を書いた裁判長です。福島原発ではもつとはつきり国の言いなりになった姿勢がでた。重要論点を無視して国を勝たせるといふ結論だけの判決を書いた。主要論点についてはまったく無視です。何が何でも国を勝たせるといふ姿勢が明快にでた。国を勝たせたことが悪いと言っているのではなく主要論点をすつ飛ばしたことですよ。逆に言うと、負けさせ方としてはある意味では一番有難い負けさせ方です。説得力を著しく欠いている。これを正面から主要論点についてきちつと押さえて負けさせられればそれは覆すのは大変苦労する。主要論点をすつ飛ばしたからそこは勝負がついていない。その論点を無視していいのかという問いかけが可能です。まじめな裁判官ほど下級審は大変ですよ。最高裁判決があります。一言ではすまない。最高裁は重要論点を議論していません。最高裁はそこを無視しました。最高裁の議論がありませんという喧嘩ができる。

私たちの差戻審では菅野裁判長の補足意見をマスコミのようには読むのは間違いだと思えます。あの文章だけ読めばそう読めるはずがない。ただし、読み方としては、結果論としてマスコミの方が正しかった。マスコミが予言した通りになっ

た。これは農水省が解説した中身だと思えますから、農水省の解説通りになった。

### 草野裁判官の意見

菅野裁判官の意見は補足意見です。これは多数意見をさらに敷衍して書いた。だから全員の意見と基本的には一致していません。補足意見というのは多数意見をさらに補足して述べたものです。一応、全裁判官の意見と言えらるわけですね。それに対して、草野意見というのが付いています。これは文字通り個人の意見です。他の三人の裁判官は別に賛成したわけではない。草野裁判官が勝手に自分の意見として書いた。これが驚くべき内容です。

国が確定判決を履行するために支出しなければならない金額が、損害を上回る場合、履行したことによって得る利益よりも上回る場合、しかも損害を弁償していると考えられる場合は、執行を強制するのは権利濫用であるといつて、間接強制金を原告の四五人分の損害額を計算してみせて、間接強制金の支払額がそれを超えていると認定した。

まず間接強制金の支払が賠償金かどうかが大問題ですけれど、仮にその計算が正しかったとして、なぜ間接強制金が損害賠償金を支払ったことになるのか。これが理解できない。驚くべき論理のすり替えがある。この論理のすり替えは裁判官としての見識がないことの証明です。この裁判で争われて

いるのは何かという問いかけをまったく理解していない。損害賠償の裁判ならまだこの考え方でいいですよ。これは損害賠償の裁判ではなく、有明海を元にして返せ、漁場環境を回復せよという裁判です。漁場環境の額がなぜ原告四五人の個人的な漁獲高なのか。論理的に整合しない。彼は、まったく物権的請求権を理解していないか、われわれの訴訟をまったく理解していないか、あるいは理解したけどそれを無視したか。どちらにせよひどい裁判官として評価のしようがない。何度も繰り返しますが、漁場環境を回復せよというわれわれの要求に対して四五人の損害賠償額を払えばいいというのはとんでもない議論です。裁判官として本質的に失格です。

草野裁判官の考え方によれば、長崎地裁はわれわれの確定判決を止めるために必要な農民たちの損害は長崎地裁が農業被害として認めた原告三人の被害になる。この三人の被害によつて私たちの確定判決は止められたことになる。長崎の裁判所はさすがに三人の損害だとは言っていない。その背後に多数の農民たちがいる。だから同じ被害を受ける全農民の被害だから差止めを認めることになる。とちゃんと説明していますよ。当たり前です。草野裁判官によれば、長崎地裁の認定は誤っていることになる。しかも誤つた長崎地裁の判決を控訴もせずに国が喜んで従つたことを草野裁判官はどう評価するのかと言いたくなる。

草野裁判官の意見は、間接強制金の支払額は原告の漁業被害と比べて超えており、填補されているという意見です。裁

判をした原告のその漁民の被害に限定した考え方ですね。しかも物権的請求権でしょう。二重にも三重にも間違っているんですよ。物権的請求権に基づく請求だと当然のこととして個人の議論ではないということになりますよね。要するに漁ができないという判断です。裁判原告の一人ができない、他の人はできるといふ議論ではないというのは当たり前の話です。それを一人の議論でやろう。物権的請求権に基づくわれわれの差止めだったことを草野裁判官はわかっていないとしか言いようがない。そんな最高裁の裁判官がいるんですかね。少し事件の内容を勉強したら、確定判決を止めた長崎地裁の裁判官の論理がある。もうひとつの湾内の漁民の裁判が一番で負け上告審が同じ草野裁判官の裁判所に上告されている。われわれの請求異議の判決の直前にわれわれの上告を退けて負けさせた。その時の理屈で私たちが主張した湾内の全漁民が漁をできないという被害と、福岡高裁が認定した一人一人の漁民の個別被害に限定するという論理とどっちをとりますかと最高裁に答えを迫った。われわれは長崎地裁の私たち確定判決を止めた全漁民の被害の考え方についてその限りで賛成だ。この認定は正しいと。ところがわれわれに対しては個人の額まで要求をする。それが立証されていないという理由で負けさせた。それはおかしいじゃないですか。別件の裁判で長崎地裁は正しい立場をとっている。負けた裁判でその理由をなぜとってもらえないのか。それを答えてほしいというのが上告の理由だったんですけど答えませんわね。平然と個

人の損害でいいと。長崎地裁の確定させたこの判決は、草野裁判官から言う間違った判決ですよね。

### 事実とは何か

水俣病訴訟弁護団のモットーですけど、一にも事実、二にも事実、三にも事実、理屈で勝とうと思ふな、事実で勝負と言いつけてきた。事実は嘘をつきませんから、加害企業や裁判官がいかにごまかそうとしてもごまかしきれない。だから必ず勝てるかと単純に考えそう言うて実行してきた。いままでは確かに事実で勝ってきた。ところが驚くべきことに事実をごまかす裁判官がでてきた。まず国が主張でごまかしますよね。国がごまかしてもその主張はおかしいとわれわれが指摘したら裁判官は正しく従ってきたのに、われわれの指摘と証拠を無視して、国のごまかしにそのまま飛び乗る裁判官がでてきた。恐ろしいとしか言いようがないですね。

われわれが学生のときにE・H・カーの『歴史とは何か』(岩波新書)が出版されて夢中になって読んだ。今度、新版(岩波書店)が出たから改めてまた読んでいます。事実とは何か。歴史家と法律を扱う人間はたぶん同じことをやっている。一定の歴史的事実を確定する。確定するときに何を事実とみるか。歴史的事実とは何か。

カーは印象的な例を挙げる。無名の人が殺される。その事実を著名な歴史家が論文のなかで指摘する。いまだかつてそ

んな事実を誰も問題にしたことはなかった。著名な歴史家が初めて指摘したわけですね。これが歴史的事実となるかどうか、それは今後の展開にかかっているという指摘をする。他の人がこの事実を引用していくかどうか。いままで光をまったく当てられてなかった事実がある場面で指摘される。そのまま消え去るか、それとも歴史的事実として確立した事実になるのか。それは今後の展開です。ある人にとっては大変な意味を持つ事実がある人にとっては全然意味を持たない。圧倒的多くの人が関心を持たない事実であれば歴史にはならない。誰もが問題にしなかった事実をある視点からとらえて社会に引っぱり出してくる。それが歴史的事実として確立する場面がある。

法律の世界の事実はそういう意味の事実ではないんだろうけど、どういう位置づけをして、どういう意味からその事実をみるかという点では同じ部分がある。有名な話なんですけど、ペリー・メイスンというドラマ上の偉大なる刑事弁護士がいました。作家はガードナーという弁護士で、西海岸で中国人とかメキシコからの労働者たちの貧しさから国選弁護しか受けられないひとたちの弁護をむちゃくちゃやりました。数をこなしているから、ペリー・メイスンが偉大な刑事弁護士になるのはある意味では当たり前なんです。

ペリー・メイスンはこのように言っています。「状況証拠は信用できない、状況証拠は嘘をつくときんな言うけどそれは間違いだ。状況証拠こそが証拠の王である。状況証拠は嘘

をつかない。嘘をつくのはそれを見た人間だ。」解釈を間違えている。説明を間違えているわけですね。状況証拠が持っている意味を正しく理解すれば証拠の王であると。これはそのまま事実に当てはまる。ひとつの事実があつて、その事実をどう利用してどう読むか。それを最初から悪意を持ってみられたらかなわない。

### 品性を欠いた主張

一番典型が漁獲高ですね。漁獲高が回復していると判決は認定した。確かに国の主張に従ってその部分だけをみたら回復しているようにみえる。有明海特措法に基づく調査を一九七二年から二〇一八年まで毎年やっている。これは国自身がやっている調査です。増えたようにみえるのはシバエビを入れていないからなんです。シバエビを入れておいて、減り方の少ないものだけに議論を限定すれば、増えたようにみえる資料がつくれる。国は主張において文字通り資料を勝手につくった。

確定した原判決が認定した魚種に基づいてその後どう変化したかという議論をするのが一番フェアだと思います。有明海が回復したかどうかという問題だから魚種は限定しなくてもいいというのは一つの考え方です。ただ限定しておいて都合よく選んだ魚種について減ったものと増えたものを足し合わせて増えたという主張はないでしょう。

このごろ国の主張は著しく品性を欠くと私は言っていない。弁護士でもこんな主張は恥ずかしくてとてもできないという主張を国が平然と主張する。その主張を言う国の代理人が、本籍は裁判官ですからびつくりしますよね。一定の品性を保ってもらいたいと本気で思いますよね。

有明海・八代海等総合調査委員会は、国の主張と違って魚種を適当に選んだわけではない。有明海がどう変化しているのかをまじめに調査研究する機関ですから、それが出した報告書は少なくとも尊重しないといけない。国はその調査結果と違う主張をするのであれば自分の研究機関が間違っているということ正面から言わないといけない。

私たちは「上告受理申立て理由補充書」として二〇二二年九月に提出しました。「有明海・八代海等総合調査評価委員会中間とりまとめ」は、一九七二年から二〇一八年までの有明海の魚類漁獲量（海面漁業）の経年変化を報告した資料です。この委員会は有明海特措法によってつくられた正式の政府機関です。この報告書には次の指摘がある。

「一九八七年（昭和六二年）をピーク（二二、〇〇〇トン）に、減少傾向を示しており、一九九九年（平成十一年）には、六、〇〇〇トンに割り込んだ。減少傾向は二〇〇〇年（平成十二年）以降も継続し、二〇一五年（平成二十七年）以降の数年間は低位のままほぼ横ばい傾向を保ったものの、二〇一八年（平成三〇年）には過去最低となった（二、四五五トン）」。

だから最盛期から五分の一以下に落ち込み続けている。これが国の有明海特措法に基づく委員会の公式見解です。自分の出した機関の結論にも違反した主張をし、あるうことか裁判所がそれに悪乗りして国の誤った主張通り認定した。最高裁はこれを認めるのですか、というわれわれの問いかけですね。最高裁がなんというか楽しみですよ。

### 確定判決は無効か

今度の判決がもっている問題点はいっぱいある。ひとつは事実上の再審をやったことです。開門を求めるかどうかは公共性、いまやっていることの公益の部分と発生する被害との比較衡量になる。当然われわれが持っている確定判決は被害の方が大きいと判断したわけですね。だから回復させるために開門すべきと判断した。われわれの単純なもの考え方だとそこで事業の公益性と被害の大きさとの議論は確定しているわけです。その確定していることを後から問題にしようと思えば、その法律制度は再審しかないと思ってきたわけですね。確定判決の判断を間違っているというのであれば再審でその議論をすべきだと。ところが再審ではない。強制執行を許すか許さないかという審議の中でその利益衡量の判断に踏み込んだというところがいくらなんでもやりすぎではないか。



再審と今度の裁判が区別されるのは前の確定判決の口頭弁論最終結時までの事情とその事情を前提にして行われた判断ですね。その判断はもう確定しているわけだからいまさら問いき直すことはできないというのが単純な理解ですよね。ところがそれをさかのぼって事業の公共性自体と漁民が受けている被害をあらためて比較検討するというのは、それは法制度上いかんでしよう。再審でやるべきことを請求異議の名を借りて再度の審理をやってしまった。それが一番私は納得できない。

次の問題はわれわれの確定判決を請求異議審の判決で強制執行を禁じる。その判決に対する評価として、われわれの確定判決が無効化されたという評価ですね。マスコミだけではなくそういう言葉を使われている学者がいらっしゃる。確定判決に対して請求異議が認められたら、つまり強制執行が禁じられたら確定判決は無効になったのか。法律家としてはちゃんちゃらおかしい議論です。正面から聞かれたら請求異議審の判決で確定判決が無効になったという法律家は一人もいないと思いますよ。国会でも総理大臣、法務大臣、農水大臣みんな口をそろえて「無効になるわけはありません」と答弁していた。ところが無効化という言葉がマスコミでは一人歩きしていますよね。無効にする判断は法律的にはたつたひとつ、再審で国が勝つことです。再審で勝ったわけではなく。強制執行が許されないという判決がただけです。

この論点を私がわざわざ言うのは、今度、差戻審で敗れて

高裁で国が勝った。高裁で私たちがまた負けた理由のひとつは、時間が経ったので事情が変わったので、強制執行をすることが権利の濫用だという判断ですね。この理由として、例えば漁獲高が増えたからとか。そうすると根本的議論としては五年後漁獲高がまだ激減しているままだとしたら、また事情の変更でわれわれの強制執行が許されることになるのではないか。強制執行は事情の変更によってできることがあり得るとい判断ですね。事情が変わったらあり得るといことに論理的にはならざるを得ない。そのような法的不安定な判断をしていいのか。現状をそのまま認めようという判断と法的安定とが必ずしも一致しない、矛盾したものになっている。それは事実と反しているからですよ。権利濫用だと言われた事実についてわれわれが反証に成功したら許されるということにまた変わる。非常に法的安定性を害する判決を書いている。これが再審判決と決定的に違うことなのです。

請求異議審の福岡高裁は、事実上、再審をやった。事情変更というのは、確定判決の結審時のあとの事情に限定される。その前の事情に踏み込んではいならない。確定判決のときに前提とされた事実によって一定の判断をした。権利の濫用かどうかはそれからあとに起こった事実を判断する。ところが今度の請求異議審は、公共性と差止めの優劣を判決前まで戻って判断した。今回の請求異議審の判断の異常さのひとつの特徴です。違法性判断が確定判決判断のもとに戻った。判決前の結審時の状況よりも前の事情を加味して判断した。とんで

もない話です。従来の法律判断では考えられないことを次々とやる。逆に言うとうようなことをやらないと国を勝たせることができない。何が何でもわれわれを負かせようとしている。

そもそも論に戻りますけど、強制執行を許さなければ判決は無効になったのか。私が無効はおかしいといったら、「なら無力化という表現ならばいいですか」とマスコミから言われます。その判決は実行できない絵に描いた餅だと。しかしマスコミがそういうふう言うこと自体、そこには恐るべき前提がある。つまり強制執行をしなければ国は判決には従わないものだ。自ら従うことほしくないものだ。強制執行されたらしようがない。民間人同士の争いでそんな態度をとつた人がいたら強く非難されますよ。「私は強制執行を受けるまでは判決が何と言おうと絶対従いません。自分で進んで判決に従うなんてそんなことは実行しない。どうぞ強制執行をしてください」と言い放っている。そんな人を私たちは無法者と言います。順法精神を著しく欠いている。

強制されるまでもなく自ら実行するのが良識ある人間ですよ。最も良識あるべき人間は誰か。国が一番良識がないといけませんよ。判決は自ら守ると、強制なんかされなくて自ら実行します。強制しなければいけないというのは、まともな人間としては恥ずかしいことを国は平然と言い、驚くべきことに学者もマスコミも含めてそれを当たり前であるかのように言う。とんでもないことを平然と言い、それをみんな

が黙って支持する。極めて異常な状況がある。これが異常な状況だということにならないのが諫早の問題の一番奇妙なところ。常識外れです。まともな判断とは到底思えないことを裁判所はしている。マスコミも含めて非難しようとしている。これが一番の問題点です。

### 福岡高裁の「和解協議に関する考え方」

私たちは、請求異議差戻審において福岡高裁が示した「和解協議に関する考え方」（二〇二一年四月二十八日）を高く評価した。裁判所が強調したことは、現在いくつも存している有明関係の訴訟において、たとえひとつひとつの判決がでもどちらが勝とうが負けようが根本的、抜本的に解決することにはならないという点です。本当に抜本的に本質的に解決するためには関係した全当事者がきちんと話し合いをする必要があるということです。

第一に、「紛争全体の、統一的・総合的・抜本的解決及び将来に向けての確固とした方策の必要性と可能性」という言葉を使っておられる。「判決だけではそのような広い意味での解決には寄与することができず、話し合いによる解決の外に方法はない」。さらに「和解協議についての社会的要請、当事者や関係者からの話し合い解決の期待」が「これまでの経緯の中で高まっている状況にある」ということを文書で強調した。

第二に、当事者だけではなく、「利害の対立する漁業者・農業者・周辺住民の各団体、各地方自治体等の利害調整と、これに向けた相応の『手順』が求められている」。要するに幅広い関係者の意向や意見を踏まえることが必要だ。

第三に、この話合いは誰が中心となってやるべきなのか。「国民の利害調整を総合的・発展的観点から行う広い権能と職責とを有する控訴人(国)の、これまで以上の尽力」。だから当事者としての国ではない本来の国が果たす役割を指摘している。

第四は、有明海の価値を正しく認識し、和解協議の意義を歴史のかつ広範なものとしてとらえ、明確に述べている。すなわち、和解協議によって、「国民的資産である有明海の周辺に居住し、あるいは同地域と関連を有する全ての人々のために、地域の対立や分断を解消して将来にわたるより良き方向性を得る」ということを強調した歴史的文書という評価です。

国はそれに対して一顧だにせず最初から問答無用で拒否した。新しい農水大臣が一〇月になって現地にお見えになりましたけど、私は「この文書をお読みになりましたか」と農水大臣にお尋ねしました。「読んでいない」と、「ぜひ読んでください。これに対して何がいけないのか。国としてこの文書のどこがいけないから従わないのかをちゃんと答えるべきだ」。大臣が本省の局長に意見を求めましたが局長の回答は従来通りで、「みなさんがそうご希望になるのであれば、そ

の機運が高まれば協議に応じてよろしいじゃないですか。拒否してはいない」。そもそも「気運が高まる」ように誰が努力するのか。国は自分からしませんよ、と局長は平然と言っていることになる。人任せですよ。この文書は国がするんですよと言っている。それは国の本来の仕事だからと。

今度の私たちを負けさせる判決に対して一番違和感をもつたのは、福岡高裁が示した和解協議に関する考え方と正反対というか、正面から対立する考え方ですね。一番わかりやすいのが、和解の考え方の文書は原告の損害額が担保されていればいいでしょうという最高裁の草野意見の言い方と正反対で、有明海全体の回復、有明海の漁獲だけではないと福岡高裁は言っている。有明海周辺に実際に生じている社会的諸問題、有明海周辺に居住して同地域と関連するすべてのひとびとのために地域の対立や分断を解消して将来にわたる道を探ると言っている。和解勧告文は正面から打ち出したわけですよ。今度の判決はそれを真つ向かたたきつぷす、逆にそのような話合いを困難にする方向への判決ですよ。最後に一言付け足して「国はちゃんと和解解決を考えてほしい」というのはかえってばかばかしい。それだったらそれに役に立つ判決を書いてほしい。

判決文が最後に、「有明海周辺で生じている社会的な諸問題は直ちに解決に導かれるものではありません」と言って、「国民的資産である人類全体の資産である有明海の周辺に居住しあるいは同地域と関係を有する双方当事者や関係者の全

体的統一のための尽力が強く期待されるところである」と付け加えている。和解協議に関する考え方と同じことを最後に付け足した。その方向へ行く判決を書くのが当たり前なのに、それと真つ向から対立して、地域の問題ではない、地域としての解決を困難にする判決を書いて最後にこんなものを付け加える。これも私に言わせると品性を欠くとしかしいようがない。自らの判決に何の反省もない。悩みを言っているわけではない。

### 国による権利侵害

一番単純な考え方でいくと実に簡単な話なのに、国や裁判官の立場ではややこしい話になる。権利とは何か。一言でいえば、自らが実効支配した領域が範圍として確立して、周りがその実効支配の状況を承認する時点で権利が確立する。これが世界で通用する権利概念だと私は思っています。

一番わかりやすい例は、日本と韓国、中国の間にある島がどちらの領土かという議論になります。日本政府は、国内では権利とは国がつくって国民に与えたものなんだとお説教するくせに、自分の固有の領土の争いになると、日本国の主張は日本が昔から実効支配してきて、その支配が確立しています。だから日本の固有の領土です。竹島でも日本の主張がそうです。もちろんそれが世界共通の権利の理解です。固有の領土問題に限定されません。権利というのはそうやって確立

してきた。固有の領土といっても簡単に、単純にいえば土地の所有権の話です。自分が支配してきたから、他を排除して支配してきたから実効支配は確立している。

権利には必ず「立ち入り禁止」という看板がたっている。他人には自分の支配領域に立ち入らせない、つまり排除している。他人が勝手に立ち入るのであればそれは権利ではありません。これは法律の大原則で誰もこの原則は否定できない。

日本政府が国内の国民に対しては国が法律をつくって国民に与えた。だから七〇九条についても、古い文語文の時も、現在の口語文に直した後も解釈として法改正していない。権利というのはイコール法律で保護された利益という部分を現在の口語文書では付け加えたわけですね。昔は、権利侵害という一言だけだった。「変わっていません。昔も同じ意味ですよ」と国は言うわけです。「法律上保護された利益」というのは増えた部分になると考えるのが論理的なのに、「権利侵害」と「法律上保護された利益の侵害」とが同じ意味だと言いつるのはごまかしです。「権利」の否定です。

法改正するのであれば法制審議会を開いて正規の手続きをとらないといけない。それをとっていないから違反している。それに対して、国、法務省は「前と同じ意味ですよ」という。それは国際的には通用しない議論です。国際的には実効支配しているという話に立ち戻らざるを得ない。そこをはっきりしないと国による権利侵害は後を絶たないと思います。

## 大日本帝国憲法

どこからその間違った解釈が生きているのか。大日本帝国憲法が生きているとしかいいようがない。いまの権利概念はまさに大日本帝国憲法ですよね。天皇が臣民に権利を与えた。だからいつでも取り上げることができる。さらに言えばわれわれが知っている法格言がそのまま生きていると考えざるを得ない。国家無答責という言葉ですよね。王は悪をなさずという法格言です。さすがに今はそれをそのままでは言えないから、国家無答責という変な日本語を持つてきました。国に対しては国民は責任を問うことができない。責任を問いたければそれを認める法律がいるという考えです。国に対して責任を問うことができるのは国民の固有の権利として憲法上当然に認められる権利です。それを法律で制限できるのかという議論はありえても、法律で認めない限りはその権利はないというの、それは明らかにおかしい。法律によつてその権利を制限することは許されるのかという議論を立てないといけない。議論の前提が逆転している。これは大日本帝国憲法です。

それが法律解釈で現憲法下でも成り立つというの、行政法の解釈です。王は悪を成さずとして国の行為は正当なものとして推認される。違法な行為をやつたと訴える国民側がきちんとその違法を主張立証しなさいと裁判の世界でいまそうなつてい。しかし、逆であつて、国がやつた行為は法律上正しい

行為だ、しかも国民の権利を侵害できるといふ正当な根拠があるよということを行政側がきちんと主張立証しなさいといふのが本来の原則のはずなんですよね。原則と例外が逆転している。近代市民革命による法律ではなく、明治維新で近代市民国家による制度を確立すべきだったのを中途半端な維新のため絶対君主制の原則が生きてしまった。それが戦後まだ打ち破ることができないでいるということだと思います。

われわれは打ち破つてきたと実は思つていた。四大公害裁判以来、公害反対闘争のなかで権利概念は大きく前進したと思つていたのですが遺憾ながら錯覚だつたようです。裁判全体、あるいは法律制度全体がそうなつていゝわけではない。依然として大日本帝国憲法のもの考え方、つまり近代市民法から言えば著しくおかしな考え方が堂々とまかり通つていゝ。

## 新しいものの考え方

今度の諫早の問題である意味ではわれわれも徹底してたかつたと思つていいと思つています。普通、その矛盾がなかなか目に見える形ではでてこないんだけど、問題が大きくなると、話は逆なんですよね。複雑化するような局面に国がしているのをいままではそこまで問題にすることができなかつた。われわれがその問題を顕在化させた。もちろん全部顕在

化させたわけではない。まだまだ大きな問題はあるんだけど。そのように評価するのが私は正しいと思っています。国民の権利をどう考えるのか、権利概念から問題を問うた。

たとえば環境権を物権的請求権なんかと同じように所有権などの国民一人一人が自分自身の固有の権利のひとつとして考えるのかという問題がある。環境権というのは個人が持っている権利、所有権とかとは根本的に違うものだと私は思っています。環境権というのは、みんなのための権利、誰かひとりがあるものとして、排他性を持って支配するということはありえない。逆にそれをしてはいけないというのが環境権です。従来は権利概念とは根本的に違うと思います。

そこには新しい権利概念がある。原島先生の受け売りだと思っていますが、今法律が定めている消費者の権利というのはそういうものではない。消費者保護の制度がある。たとえば、石油の値段、消費者が消費者訴訟を起こす。自分がそれだけの被害を受けているからではない。もちろんそれもあるんでしょけど。自分の利益ではなく、みんなの利益のために社会生活全体のためにする訴訟です。環境権というのはまさに同じような権利だと思わね。

このような新しいものの考え方を確立する。われわれがやってきている諫早訴訟はもともとそれに近い訴訟だ。漁民一人一人が自分一人の損害ではなく、有明海とその周辺地域全体を回復させ、さらに前進させていくための社会全体のための取り組みです。だからいままで目に見える形ではでな

かったいろんな問題が顕在化してきた。複雑化していると言われるけど、そういう問題があったわけだから。それに対応する法律制度が極めて貧弱だと。さらに私に言わせると法律制度が貧弱、体制が悪いということだけではなくて、いままでの行政、あるいは最高裁以下裁判所のものの考え方が根本から間違っているものだから、それが顕在化し、露呈したと評価するのが正しい。いまの法制度できちんと対応すればそれなりに対応可能だと思っています。

### 認定された被害

確定判決のあとで徹底したサボタージュをするテクニクとして国は開門した場合のアセスメント、環境影響調査をやっておく必要があると言って直ちに開始したわけですね。それはあくまでも開門するために必要という触れ込みだった。実際に集めたのは開門しない理由でした。それも実際に調査したわけではない。もっぱらシミュレーションです。結局、判決が決めた三年間の猶予期間というのは国が開門した場合に起きる被害の対策工事に要する期間として三年かかるということを言ったので、裁判所はその三年間の間に開門した場合に考えられる被害の防止対策の事業をなささいという意味だったわけですね。国はこの防止対策事業を徹底してサボタージュして実行しない。

確定判決のあと毎月一回ぐらいのペースで開門するための

必要な段取りとやり方についての協議をわれわれも協力して開始したんですが、全然やろうとしない。会議には出てくるけど着手しようとしれない。具体的にどうやるんだと言ったらのりくりりとまさに官僚答弁を繰り返した。だから三年間毎月毎月言い訳にもならない話を延々と繰り返した。だんだん期限が迫ってくる国は「いまからでも開門できる。間に合う」と言い続けた。最後の最後まで言い続けた。だから国側の答弁から言えばすぐにでも開門できるのですよ。

実際問題として開門したらどういふ被害が出るのか。確定判決を差止めた長崎地裁の仮処分と本裁判の判決があります。これはある意味で非常に明快な判決です。開門したらどのような被害がでるかを正面から認定している。

開門の仕方はケース一からケース三まである。ケース一が即座に全開門する。ケース二が開門の仕方を少し変える。ケース三は、三の一と三の二がありまして、三の二開門は、短期開門の調査の仕方です。要するに調整池の水位を海面の水位から一メートル下で管理していたが、それをさらに二〇センチ変動にかえる、上下一〇センチ入れかえる操作の仕方です。それが三の二開門という。国は開門を実行するとしても三の二開門しかしませんという。われわれはとりあえず三の二開門で様子を見ることにしよう。それで被害が出なければさらに広く開門する。

面白いのは、開門阻止の裁判で阻止派の人々の請求は最初は開門してはならないという大きな請求の趣旨だったわけ

です。ところが、途中で開門を阻止する原告側の請求の趣旨が変わってケース一の開門、全開門をしてはならない。ケース二の開門をしてはならない。ケース三の一、三の二の開門をしてはならないと請求の趣旨を分けてきた。

訴訟技術的には実務家の感覚として非常に面白い。ケース三の二まで勝つつもりなら最初の「開門してはならない」でよかった。いわゆる大は小を兼ねる。「開門してはならない」だったら三の二開門にもならないになるわけです。分けてきたということは、勝つ部分と負ける部分があるという判断です。敗訴判決の部分特定しようやという発想ですね。そう考えなければ請求の趣旨をわざわざ分けて請求する意味がない。われわれが堤防撤去と排水門開門と分ける。堤防撤去だと負ける。それと同じで開門してはならないと大きくいったら負ける。勝つ部分を残しておこうという実務家の発想ですよ。

われわれは全開門してはならないという判決はあり得るが、三の二開門は勝つと思っていた。国も三の二開門しかしませんという。実際問題として全開門はあり得ない。そんな判断はしないでよろしいと。裁判所はケース一の場合、ケース二の場合、ケース三の場合とひとつごとに判断した。

認められた被害は、ケース三の二開門で潮風害と塩害だけです。塩害被害は種類を限って、タマネギ栽培一名、ブロッコリー栽培の四名、アスパラガス・ハウス栽培の一名です。漁業の被害はない。県公社にも被害がない。潮風害は、台風

で風速毎秒五メートル継続で雨に流されないといい前提です。雨が降れば流れますから、国の対策もそんな風が吹いたら流すように散水しますと、防げますと。ある意味ではバカバカしい議論なんです。このバカバカしい議論でわれわれの確定判決を止めた。三の二開門までです。この程度の被害で確定判決の差止めを認めるとはびつくりです。

ただしこの認定で被害額は認定していない。われわれが漁民の訴訟で原告個人の被害額の立証を要求されるのと対照的です。被害額なんて立証はいらない。くどいけれども判決が認定したのはタマネギ栽培の一名、ブロッコリー栽培の四名、アスパラガス・ハウス栽培が一名です。原告はその人数なんだけど地域全体としては同じ被害を受ける農民がたくさんいます。これは極めて正しい認定の仕方です。後ろに控えている被害全体を考えないといけない。それを考えてもタマネギとブロッコリーとアスパラガスだけです。けしからんのはその考え方をわれわれが被害を訴えた裁判ではとってくれない。

『環境と正義』に書いた私の文章があります。

「私たちの確定判決を差止める判決を下した長崎地裁の判断は、農業被害について原告ら数人の被害（その被害額）にとどまらず、その背後に同じ被害に苦しむ多数の農民が存する事実を指摘し、開門を否定する判断理由にしています。もちろん原告ら一人一人の損害額など認定もしていませんし、

まして背後の農民の全体の被害額など論じられてもいません。草野裁判官はこの長崎地裁の判断をどう評価されるのでしょうか。今回の意見によれば、この長崎地裁の損害額などまったく認定しない判断は誤っており違法な判決をしたことになるのではないのでしょうか。」（馬奈木昭雄「よみがえれ！ 有明訴訟―最高裁判決の持つ意味」『環境と正義』二〇九号、二〇一九年、五頁）。

つまり、最高裁の草野裁判官の意見はまったくいい加減、法律家としての判断というよりは、ちゃんと事実をわかった上で判断をしていないという致命的な問題だと私は思っています。はっきり言って怠慢ですよ。こういう最高裁の裁判官の判断でわれわれが押さえつけられている。

#### 本当の意味でのアセスメント

私がさらに強調したいのは、今の問題解決のために福岡高裁が言った「和解の考え方」という文書の内容の全体としての協議が必要だというのはある意味ではみんなの合意が成立している。国がそれを拒否してこないいい加減なことを言っているのは、この文書が言っている内容が今の問題を解決するために必要なですよとだけ読んで言い逃れできる余地があると考えているからだと思う。問題は、この文書が要求しているような全体の協議は紛争が起きてこじれにこじれたか



ら今初めて必要になったのか。本来、これは事業を始めるときに最初にやっておかないといけない。それがあつてからすべき姿です。それが本当の意味でのアセスメントなんです。それをやっていないから今の紛争になっている。

牛深のし尿処理場の判決でこれまでも何回か強調してきましたけど、アセスメントとは環境影響調査をすることではありません。決して国の基準に合っているように影響調査の結果を書くことではない。極端に言えば、事業をやると被害があるというアセスメントでもいい。場所もいろいろ想定しました、やり方もいろいろと考えました、その結果、これしかないという案になります、被害がでますよ、その被害を防ぐ方策を検討しました、その結果これだけの被害がでます、しかしこの事業にはこれだけ必要性があります、被害補償をしますのでそれで我慢してくださいとなる。

影響を及ぼす人についてその人たちに今の説明をきちんと資料を示して行つてみんなの合意、納得を得る。その話合いが必要で、そのための資料を用意して検討してもらえただけのものを示さないといけない。それがアセスメントです。合意形成の手続き全体です。その納得を得るために必要な資料を用意する。その結果明らかに納得しない人が悪い。その場合にはじめて強権力発動、強制収用です。今度はその資料が合理的担保になる。賛成しない人が間違っている。裁判所に對する説得の材料になる。

これは何も特別な話ではなく、今の世の中の社会的なあり

方です。何か物事をしようという場合には相対立する当事者間でお互い意思表示によつて合意を成立させるというのが今の社会の基本構造です。国だから合意を成立させずに強権力を発動してもよろしいということにはならない。あくまでも合意の成立を目指さないといいけない。どうしても合意ができない、必要性がある、公共性がある場合に強権力を発動するのは最後の手段です。それが基本ルールです。この基本ルールを最初から実行しないで強権力を発動するからこんな騒ぎになった。例があまりないのはみんな泣き寝入りするからです。われわれが泣き寝入りしないから複雑な話になったけれど。

出発点が間違つてこじれてこじれて解決が必要というのは裁判所の極めて正しい判断ですけど、いまの事態に對する解決案ではなくて、それを事業をする際に最初にやっておくべきというのが本来下されるべき判決だったですよ。それを逆に権利の濫用というのは何事だ。国が本来の業務として自分がやるべきことをやらずに混乱させておいて、混乱を解決するために確定判決をもつて人がその権利濫用をしているという、とんでもない話です。

正しい判断を和解勧告文でした裁判所が判決ではそれを貫くことができない。出発点を間違えたことを厳しく正さないと問題解決はできませんというのを裁判所は理解しなかったのか、理解はしたけどそこまで踏み込めなかったのか。今回の請求異議審の判決を下した裁判官の一番の誤りは、自分たちが出した和解勧告文の歴史の意味を正確に理解していな

い。つまり、いまの解決の問題として提起した。いまの紛争を起こしている根本的原因だということを理解できていない。あるいは理解してもそれが言えなかった。それに従う判決を書けなかったことが一番の問題点です。この文書を出した以上、国は最初からそれをやっておくべきだった。国がそれをやらなかったからいまの混乱を招いている。それが権利濫用とは何事だという判決は書こうと思えば書けたはずですし、また書くべきでした。

私は今から先の問題提起はそこを強調していきたい。この裁判所の和解の考え方は問題解決として正しい考え方を示しているだけではない。本来それを最初の時点でやるべきこと、最初の時点でこれをやっておけばそもそも問題はおきませんよ。それが本来の公共事業の正しいやり方ですよ。いまの問題の解決のやり方としてこれをやりましょう。国がやるべき義務があるだけでなく、最初にやらなかった責任を問われている。国の責任追及はそこだと思います。紛争を巻き起こす公共事業の一番の原因です。やるべきことを最初にやらない。しかもやるべきことだと思われていない。国民主権という考え方、地方自治という考え方がきちんと理解されていないという重大な問題だと思います。

### 住民参加から住民決定へ

国民主権とは何か。憲法を守ろうという運動のなかで九条

が中心に据えられる。憲法の前文も戦争の惨禍を避けるために国民主権が強調されている。しかしそれと同時に、権利というのは人類の多年にわたるたたかひの成果だと日本国憲法はいつている。権利を維持して守っていくのは国民自身である。だから不断の努力によって国民はそれを保持せよと日本国憲法は命じている。権利を保持する不断の努力を実行することが国民主権です。国民一人一人が主権者なんです。だから一人一人が自分の力で保持する。

それを公共事業だとなんか国や自治体が勝手にやっていると理解の仕方、みんなの利益になることだからやっていると、国民の利益になることだから強権的にやっていると、では裁判では本当に国民の利益と被害を受ける人を秤をしましょうね。ところが国民の利益と被害を受ける人にかけてみましょうかという妙な議論になっている。そうではなく国民の利益になるかどうかを誰が判断するのかという問いかけがその前にある。国民の利益になるかどうかを判断するのは国民です。

板井優先生の本を改めて読み直して読み飛ばしていたところがあった。板井先生は、川辺川ダム問題の住民の取組みの評価について、住民参加から住民決定へ、公共事業は住民決定が正しいのだという原則が国、自治体や社会的に公認された事例だと強調している。特に河川行政がそうなんです。普通には行政手続きへの住民参加だと思われていますよ。住民参加ではない、住民決定なんです。行政機関に入って

もらって協議していいが、決めるのは住民だと。単に意見を言っているのではないという考え方です。この考え方が徹底していない。われわれ運動をやっている人間にも徹底していない。意見を言わせてください、それは間違いです。住民が協議して決めるからその場に行政が出てこいですよ。行政はあくまでも大工さんです。

川辺川ダム問題では板井先生はそれを実行して、行政もそれを認めたという評価ですね。私はそのような認識が甘かったと率直に思っている。アセスメントでずいぶんやってきたけど、そもそも決定権は住民にあるという強調の仕方が足りなかった。私はやっぱり合意だと思っているから、提案は行政がするという頭がどっかにある。それは決して正しくない。もちろん行政からの提案があってもいい。本来行政が提案するものだという思い込みがそもそも間違い。頭の切り替えが徹底していなかったと改めて思いました。

公共事業のあり方について、原発と同じで、国の基準で有益な事業かどうか、安全なのかどうかの判定基準がおかしいとか、利益が費用をどれぐらい上回るかという議論ではない。そういう問題ではない。そもそも事業を決める手続きを基本的に問い直さないといけない。国民主権というのを正しく理解した制度設計になっていない。逆に言うと、公共事業を中止した場合の中止のやり方、われわれはそちらからも、ものを考えていた。われわれは差止めをやる、国がやったことに意見を言う、それが強力な意見で止めることができた。止め

たあとの後始末をどうするかという発想をしていた。板井先生の文章を読んでみて、止めてからどう解決するかではない。出発点から止めた後の後始末まで一貫した国民主権の考え方に基づく制度的担保が必要となっている。

川辺川ダム問題についてはせっかく住民合意が成立した。そうしたら行政が実行をサボタージュした。その結果今回発生した水害被害のどこに責任があるのか。決して責任追及が本質の意味ではなく防ぐという意味でアセスメントはそれにこたえるものでないといけない。本当は住民との間で成立した合意でやっておけば防げたのかという議論が大前提ですよ。今度の被害を防ぐために、それが不十分だったという結論になれば、どこをどう手直しか。白紙から途中の議論をやってはいけないと思う。いま起きた被害を前提にダムがあれば防げるでしょうという都合のいい数字だけのアセスメントではやはり間違える。

### 解決に役に立つ判決を

裁判所の和解勧告文もいまの問題解決のあり方として立派な文章だと、正しい問題提起だと理解してきたが、本来最初にその協議をやっておくべきだった。最初にやらないからいまの混迷を招いている。これは振り出しからやり直そうやという問題提起だと理解すべきです。最高裁に対していま請求異議審がいつていますけど、法律的にもいろいろの問題点があ

る。福岡高裁が話にならない事実認定をしている。それに對して最高裁がどのような判断をするのか。

私に言わせると、裁判では法律技術論にどうしてもなりませんが、本当は国民主権が根底から問われている。公共事業のあり方というふうな問題提起されますが、そうではなく、そもそも行政権力の行使のあり方です。これは国民全体の利益のためだからいいじゃないかという方向に議論がいく。そうではない。国民全体の利益になるかどうかを決めるのは、政府の基準ではない。国民がどう判断するかの問題です。すよという問いかけですね。いままではその問いかけが私ども弱かった。そもそも問題意識を欠いていたというのが正しい。われわれの仲間でも権利とは何かという問いかけをしな。われわれの側の問題点の理解の仕方の決定的弱さだと痛感します。

最高裁はどう判断するのか。裁判所が無視して三下り半判決をやりかねない。その前提として占うのになるのが、二〇二二年十月十八日結審した湾内の漁民のいわゆる開門請求の二次訴訟、三次訴訟と言われるものですね。

湾内の三漁協のうちのひとつの小長井の漁民が一次訴訟で開門の裁判をします。これが長崎地裁です。われわれの確定判決の半年後に判決がでる。何が違うのかというと三年猶予で開門五年間という制限を付けた。私たちは五年間という制限は文句をつけなかった。よくなったら閉めないという絶対の確信がある。問題は三年の猶予がいらない。三の二開門だっ

たらすぐに開門できる。だからすぐに開けるといふ裁判です。負けたわけですね。二〇二二年十月十八日結審した裁判は、湾内の議論です。湾内に影響があるのは当たり前です。因果関係が明らかでないというびつくりする判決で負けた。影響があるかないかという湾内の議論をしているのに、国は有明海全域の資料を紛れ込ませました。結局結論がよくわかりませんとなる。因果関係が認められないという判決になる。有明海全域の議論は誰もしていない。

正面から議論してほしいと鹿児島大学の佐藤正則先生が湾内と湾外を分けた議論をやった。湾内の問題が湾外にどう影響してくるのかという議論をきっちりやった。結審のとき、私は、佐藤証人を採用していただいて本当にありがとうございます。私は、佐藤証人を採用した『意見陳述書』二〇二二年十月十八日）。佐藤証人を採用したから、われわれが長崎地裁の一審で負けた理由の認定は書けないと思います。

なぜ、佐藤証人を採用したのか。開門請求を絶対に認めないと裁判所がオール司法でその立場にたっているという前提を私はもっている。その前提に立てば、佐藤証人の採用は判決の邪魔にはなっても手助けにはならない。佐藤証人採用決定のとき、弁護団の席は勝訴判決がでたときに喜んだ。その判決が二〇二三年三月にです。われわれを負けさせるという方針が変わらないとすれば、一審の判決理由を変えないといけない。

請求異議審の裁判所がとっている、ひとつひとつの事件の

判決ではこの問題は解決できない、抜本的に解決するためには話し合いだという大きな問題の考え方それ自体は正しい。判決だけでは解決できません。しかしそれは逆にそうではなく、判決がどんな判決でも意味がありませんではない。そうではなくこんな和解勧告文を書いた以上は、和解勧告文に相応しい判決があるだろう。いま話し合いが必要だという議論でもそれができるようにもっていける判決を書かないといけない。この裁判所が決定的に間違っているのは、最後にやっぱり和解解決を希望するみたいなことをリップサービスで付け加える。それを実現できる判決を書かないといけない。国がそうしないといけないと真剣に考えないといけない。ような判決を書かないといけない。判決はそれができる力を本来持っている。だから二次三次の今度の判決はそれを期待します。解決に役に立つ判決を書いて下さいというのが私の意見陳述です。佐藤証人を調べたのは大変感謝する。最高裁の前に三月のこの控訴判決がひとつの占いになりますね。勝たなくても少しでも応える判決になつていくかどうか。和解しないといけないとリップサービスで一言いうだけではなく判決文全体がそうなつていくのかどうかを期待したい。

（続く）