

## 〔民集未登載最高裁判事例研究 四八〕

共同漁業権から派生する漁業行使権に基づく潮受堤防水門の開門請求を認容する判決が確定した後、当該確定判決に係る訴訟の口頭弁論終結時に存在した共同漁業権から派生する漁業行使権に基づく開門請求権が消滅したことのみでは当該確定判決に対する請求異議の事由とはならないとされた事例  
請求異議事件

最高裁判和元年九月一三日第二小法廷判決（平三〇（受）第一八七四号、破棄差戻）判例時報二四三四号一六頁、判例タイムズ一四六六号五八頁

## 〔事表〕

Yら（被告・被控訴人・上告人）は、佐賀県有明海漁業協同組合大浦支所、島原漁業協同組合又は有明漁業協同組合（本件各組合）の組合員である。Yらは、国営諫早湾土地改良事業としての土地干拓事業を行うX（国。原告・控訴人・被上告人）に対し、本件各組合の各共同漁業権の範囲内において各自が有する漁業法八条一項の漁業を営む権利（漁業行使権）による妨害排除請求権又は妨害予防請求権等に基づき、主位的に諫早湾干拓地潮受堤防（本件潮受堤防）の撤去、予

備的に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などの訴訟（前訴）を提起した。前訴において、佐賀地裁は、平成二〇年六月二十七日、Yらのうち一部の者に対する関係で、予備的請求の一部認容として、Xに対し、「判決確定の日から三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、以後五年間にわたってその開放を継続せよ」と命ずる判決をした。これに対し、その余のYら及びXが控訴したところ、福岡高裁は、平成二二年八月九日に口頭弁論を終結した上、同年一

二月六日、Xの控訴を棄却するとともに、上記その余のYらとの関係でも、Xに対し、上記判決と同一の内容を命ずる判決をし、これらの判決は、同月二〇日の経過をもって確定した（本件各確定判決）。

その後、諫早湾の干拓地で農業を営む者等の申立てにより、長崎地裁は、平成二五年一月二日、Xに対し、本件各排水門を開放してはならない旨を命じる仮処分決定をした（別件仮処分決定）。一方、佐賀地裁は、Yらの一部等の申立てにより、平成二六年四月二日、Xに対し、本件各確定判決に基づき、間接強制決定をした。これに対するXの執行抗告を棄却する決定に対し、Xは許可抗告を申し立て、許可されたが、最高裁は（「Xが別件仮処分決定により本件各排水門を開放してはならない旨の義務を負ったという事情があったも」本件各確定判決に基づき間接強制決定をすることができるとして）Xの抗告を棄却した（最決平成二七年一月二二日判時二二五二号三三頁（①事件）。なお、最高裁は、同日、別件仮処分決定に基づく間接強制決定についても許容する旨の判断をした）。

Xは、平成二六年一月九日、Yらに対し、本件各確定判決による強制執行の不許を求める請求異議の訴え（本件訴訟）を提起した。第一審（佐賀地判平成二六年一月二二日判時二二六四号八五頁）は、被告のうち、漁業協同組合の組合員の相続人については、被告適格を有しないとして訴えを却下

し、組合員の資格を喪失する等して漁業行使権を有しない者については、本件各確定判決に基づく強制執行は権利濫用又は信義則違反に当たるとしてXの請求を認容した（これらの被告は控訴していない）が、その余の被告（Yら）については、Yらの漁業行使権は生活の基盤にかかわる重要な権利であること、Xの主張によれば、（本件潮受堤防の防災機能等を代替する）対策工事が実施されていないのは、関係自治体及び地元関係者が反対し、別件仮処分決定が出されたためであって、Yらに帰責事由はないこと、Yらが申し立てた強制執行は間接強制にとどまっていることを総合すると、Yらの本件確定判決に基づく権利行使が権利の濫用又は信義則違反となることは認められない等として、Xの請求を棄却した。

ところで、本件各確定判決が認定した前訴の口頭弁論終結時における本件各組合の各共同漁業権（以下「本件各漁業権1」という）は、いずれも平成一五年九月一日に免許がされたものであり、その存続期間は同日から平成二五年八月三一日までであった。また、本件各組合は、平成二五年九月一日、漁業種類、漁場の位置及び区域、漁業時期等が本件各漁業権1と同一内容であって、存続期間を平成三五年八月三一日までとする各共同漁業権（以下「本件各漁業権2」という）の免許を受けていた。Xは、本件訴訟の控訴審において、本件各漁業権1及び本件各漁業権1から派生するYらの漁業行使権の消滅の主張を追加したところ、控訴審（福岡高判平成三

○年七月三〇日裁判所ウェブサイトに、「漁業法の改正経緯（特に漁業権免許の延長制度が廃止された経緯）、現行漁業法の規定の内容、趣旨、漁業権の性質、内容等の事情を総合考慮すれば、漁業協同組合等に対して免許された共同漁業権は、法定の存続期間の経過により消滅すると解すべきであり（最高裁昭和六〇年（オ）第七八一号平成元年七月一三日第一小法廷判決・民集四三巻七号八六六頁参照）、当該共同漁業権の消滅後に当該漁業協同組合等に対して新たに免許された共同漁業権は、飽くまでもその免許によって設定された新たな権利であり、当該共同漁業権とは別個の権利であつて法的な同一性を有するものではない」とした上で、本件各漁業権Ⅰは、その存続期間の末日である平成二五年八月三十一日の経過により消滅したから、本件各漁業権Ⅰから派生する権利であるＹらの各漁業行使権に基づき本件各排水門の開放を求める請求権（以下「開門請求権」という）も消滅したとし、本件各確定判決に係る請求権は前訴の口頭弁論最終後に消滅したのであるから、このことは、本件各確定判決についての異議の事由となるとして、Ｘの請求を認容した。これに対し、Ｙらは、上告受理申立てをし、受理された。

## 〔判旨〕

「本件各確定判決が認容した前訴の訴訟物である請求権は、本件各組合の有する各共同漁業権から派生するＹらの各漁業

行使権に基づく妨害排除請求権又は妨害予防請求権としての開門請求権であるが、本件各確定判決は、本件各組合が有する各共同漁業権を特定するための事実として本件各漁業権Ⅰの発生原因事実を明示的に記載しているものの、その存続期間経過後の共同漁業権等については何ら触れるところがないしたがって、本件各確定判決の上記の明示的記載だけをみれば、本件各確定判決に係る請求権は、本件各漁業権Ⅰから派生する各漁業行使権に基づく開門請求権のみではないかとも解し得るところである。

しかしながら、本件各確定判決は、平成二〇年六月及び平成二二年一二月にされたものであり、かつ、その既判力に係る判断が包含されることとなる主文は要旨「判決確定の日から三年を経過する日までに開門し、以後五年間にわたって開門を継続せよ」というものであるから、本件各漁業権Ⅰの存続期間の末日である平成二五年八月三十一日を経過した後に本件各確定判決に基づく開門が継続されることをも命じていたことが明らかである。さらに、前訴において、Ｙらは、もともと本件潮受堤防の撤去や本件各排水門の即時開門を求めているのであるから、将来発生するであろう共同漁業権等について明示的な主張がなくても不自然ではない。そうすると、本件各確定判決を合理的に解釈すれば、本件各確定判決は、本件各漁業権Ⅰが存続期間の経過により消滅しても、本件各組合に同一内容の各共同漁業権の免許が再度付与される蓋然

性があることなどを前提として、同年九月一日頃に免許がされるであろう本件各漁業権 1 と同一内容の各共同漁業権 (本件各漁業権 2 がこれに当たる。) から派生する各漁業行使権に基づく開門請求権をも認容したものであると理解するのが相当である。

以上によれば、本件各確定判決に係る請求権は、本件各漁業権 1 から派生する各漁業行使権に基づく開門請求権のみならず、本件各漁業権 2 から派生する各漁業行使権に基づく開門請求権をも包含するものと解されるから、前者の開門請求権が消滅したことは、そのみでは本件各確定判決についての異議の事由とはならない。」

「したがって、原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があり、「原判決中 Y らに関する部分は破棄を免れない。そして、本件各確定判決が、飽くまでも将来予測に基づくものであり、開門の時期に判決確定の日から三年という猶予期間を設けた上、開門期間を五年間に限って請求を認容するという特殊な主文を採った暫定的な性格を有する債務名義であること、前訴の口頭弁論終結日から既に長期間が経過していることなどを踏まえ、前訴の口頭弁論終結後の事情の変動により、本件各確定判決に基づく強制執行が権利の濫用となるかなど、本件各確定判決についての他の異議の事由の有無について更に審理を尽くさせるため、上記部分につき本件を原審に差し戻す。」

本判決には、菅野博之裁判官 (裁判長) の補足意見及び草野耕一裁判官の意見が付されている。いずれも、差戻審における審理の在り方に関するものであり、本件訴訟の中核的な争点は、請求異議事由としての権利濫用の成否であるとする。菅野補足意見は、本判決の説示を敷衍し、権利濫用の成否の判断にあたり、考慮すべき事情を挙げ、これらの諸事情を総合的に衡量し、本件各確定判決が暫定的な特殊な性格を有することを十分に踏まえて判断すべきものとする。一方、草野意見は、問題とされている物権的請求権が経済的利益を体化したもので、権利侵害を除去するために債務者がとるべき措置に要する費用が、この措置により発生を回避できる債権者の損害額を上回る場合に、債務者が債権者の被る損害を全額弁済しているか、あるいは、これと同視し得る事態が生じているとすれば、妨害排除を強制することは、別段の事由がない限り、権利濫用となるとする考え方を示している。

### 〔評 釈〕

本判決に賛成する。

一 諫早湾干拓事業をめぐっては多数の裁判があり、本判決もその一つである。本件は、判決確定の日から最大で三年間猶予の後五年間の開門 (本件各排水門の開放) の継続を命じた確定判決 (本件各確定判決) を債務名義とする強

制執行の不許を求める請求異議の訴えであり、原審は、本件各確定判決に係る訴訟（前訴）の口頭弁論終結時に存在した共同漁業権（本件各漁業権１）の存続期間の経過により、当該共同漁業権から派生する漁業行使権に基づく開門請求権が消滅したことは、請求異議事由となした。本判決は、これを否定し、本件各確定判決を合理的に解釈すれば、本件各確定判決に係る請求権は、上記開門請求権のみならず、本件各漁業権１の存続期間の経過後に免許がされた同一内容の共同漁業権（本件各漁業権２）から派生する漁業行使権に基づく開門請求権をも包含するものと解される、としている。このような解釈の根拠として、本判決は、①本件各確定判決は、その主文から、本件各漁業権１の存続期間の経過後における開門の継続をも命じていたことが明らかであること、②前訴においてＹらは即時開門等を求めていたから、将来発生するであろう共同漁業権等について明示的な主張がなくとも不自然ではないこと、③本件各確定判決は、本件各漁業権１が存続期間の経過により消滅しても、本件各組合に同一内容の各漁業権の免許が再度付与される蓋然性があること等を前提としていたと解されることを挙げる。①については、本件各漁業権１の存続期間は、平成二五年八月三十一日までであるところ、本件各

確定判決は、平成二二年一月二〇日の経過をもって確定しているから、平成二五年一月二〇日が経過するまでに開門し、同日に開門した場合には平成三〇年一月二〇日まで開門の継続を命じる趣旨であるという理解を前提としたものと考えられる。<sup>(2)</sup>

端的に言えば、本判決は、「債務名義に係る請求権」（民執三五条一項）が明示されていない場合における債務名義の合理的な解釈の在り方を示した事例判断といえよう。債務名義である本件各確定判決は、訴訟物について、「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」に基づく開門請求権であること及び本件各漁業権１の発生原因事実は明示的に記載しているが、その存続期間経過後の共同漁業権等については明示的に記載していないところ、請求異議の訴えにおいて、本件各漁業権１及び本件各漁業権１から派生する漁業行使権の消滅つまり「債務名義に係る請求権」の消滅に当たる事由が主張され、その解釈が必要となったものである。

従来、債務名義の解釈は、債務名義が和解調書・調停調書・執行証書（公正証書）のように当事者の合意を基礎とするものであって、かつ、執行機関が執行の申立てを受けた段階又は執行文付与の段階で、問題になることが多かつ

たようである(後述二参照)。本判決は、債務名義が(将来の給付を命じる)確定判決で、かつ、請求異議の訴えにおいて債務名義の解釈が問題になった事例に関する判断であり、こうした点で特徴的といえよう。また、本判決は、本件各確定判決の解釈の根拠として、上記①から③を挙げている。①は同判決の本文の記載に関するものであり、②は同判決の理由中の請求の記載に基づく原告の合理的な意思解釈であり、③は同判決以外の資料に基づくものとみられる(後述三参照)。①が主たる根拠で、②③がこれを補強するものと考えられる。原判決がいうように、漁業法は漁業権の更新制度を廃止しており、漁業権の法定の存続期間(漁業法旧二一条一項・現七五一条一項)に関し、最高裁も、平成元年七月一三日判決において「漁業権は、法定の存続期間の経過により消滅する」ということもあわせ鑑みると、③は実質的に重要な根拠と思われるが、債務名義以外の資料に基づいている点で問題になりうるであろう。別言すれば、本判決は、債務名義(確定判決)の解釈が請求異議の訴えにおいて問題になった場合に、その解釈の資料として、債務名義(当該判決)以外のものを用いることを認めた事例とみることできる。以下では、債務名義の解釈とくにその資料に関する議論の状況を概観し、本判決の

債務名義の解釈の妥当性について考察する。

ところで、本判決には、更に注目される点もある。本判決は、原判決を破棄した上で、他の異議事由の有無について審理を尽くさせるために原審に差し戻したが、他の異議事由として、強制執行が権利濫用となるかという点のみ例示する。本判決に付された二つの少数意見も、一致して、本件訴訟の中核的な争点は請求異議事由としての権利濫用の成否であるとし、専らこの点に関して述べている。そうすると、本判決は、少数意見とあいまって、本件各確定判決に基づく強制執行が権利濫用となる可能性を強く示唆したようにもみえる。この点に関しては、本評釈では、最後に若干触れるにとどめる。

二 債務名義の解釈については、戦前はさておき戦後では、近藤莞爾判事及び中野貞一郎教授の研究が先駆的なものといえよう。近藤判事は、請求異議訴訟に関する部分で、債務名義の解釈を扱い、和解調書・調停調書・公正証書に関する裁判例を多数掲げておられる。もともと、請求異議訴訟に関する裁判例は一つのみである。中野教授は、建物取去土地明渡し和解調書・調停調書を中心に詳細な検討をされており、その成果は体系書に引き継がれている。<sup>(6)</sup>とはいえ、債務名義の解釈に関するまとまった研究は乏しいと

いえよう。請求異議の訴えにおいて確定判決の解釈が問題になる場合を念頭において論じられることは、従来はほとんどなかったのではないかと思われる。

中野教授によれば、債務名義の解釈とは「その債務名義に基づきいかなる種類・内容・範囲の執行をなすべきかを明確にする観念的行為」とされる。<sup>(7)</sup> 当事者の合意を基礎とする債務名義に関するが、解釈の方法（手法）について、中野教授は、債務名義の解釈は、合意の解釈と無関係ではないが、区別を要するとされ、<sup>(8)</sup> 「公正証書も当事者の契約内容を表示するものである以上、公正証書に表示されている契約当事者の真意を合理的に探究し、民訴第五九条第三号」（民執二二条五号に相当する）「の規定に反しない範囲において、できるかぎり債務名義として適法有効なものと解釈すべきであり、かつ解釈に当っては公正証書の各条項を各別に捕えて解釈せず、前後の条項を相関脈絡ある統一体としてその本体に迫って理解しなければならない」とする福岡高決昭和三八年一月一日三日金法三六三三五頁の判示を適切なものと評される。<sup>(9)</sup>

一般に、債務名義の解釈は、執行機関の（権限及び）職責であるとされる。<sup>(10)</sup> 債務名義の解釈の資料については、<sup>(i)</sup> 中野教授をはじめとして、「原則として」債務名義と

執行文に限定されるとするものと、<sup>(ii)</sup> 「原則として」の文言がないものがあり、<sup>(i)</sup> が多いようである。<sup>(11)</sup> <sup>(ii)</sup> のいずれも、理由は、債務名義作成機関（手続）と執行機関（手続）の分離の原則（「債務名義の機能は、執行手続を債務名義作成手続から分離し、執行機関をして実体上の給付義務の存否・内容の調査に関わることなく執行を実施させるにあり、債務名義の解釈のために債務名義の記載以外の事実や証拠の収集を要するというのでは、執行要件として債務名義を要求した旨を没却する」<sup>(13)</sup>）に求めるとみられる。<sup>(i)</sup> が例外を認める趣旨か、また、<sup>(ii)</sup> が例外を認めない趣旨かは明らかではないが、例外について、中野教授は、代替執行・間接強制の決定に際しては、いわば二次的な債務名義が作られ、当事者の審尋もなされるから、債務名義の解釈に当たりその作成手続の経過や審尋の結果を参酌するのは当然とされる。<sup>(14)</sup> また、債務名義の解釈が執行機関に委ねられるのでないとき（執行文の付与に際して執行文付与機関や執行文付与をめぐる訴訟の受訴裁判所が条件の内容を認定する場合等）は、債務名義以外の資料を参酌することは妨げられないとされる。<sup>(15)</sup>

三 本判決の評釈において、内田義厚教授は、債務名義の解釈に関しては、<sup>(a)</sup> どのような基準で解釈すべきか（解釈

の手法)、<sup>(b)</sup>どのような資料に基づいて解釈を行うかという点を中心になるが、<sup>(c)</sup>手続のどの段階で、誰によって解釈が行われるか(手続段階及び主体)という点も考慮すべきではないかとされる。<sup>(a)</sup>については、確定した記載内容を客観的・合理的に解釈する点では特段の異論はなからうとされる。<sup>(b)</sup><sup>(c)</sup>は関連し、執行申立ての段階で債務名義の解釈が問題になる場合、解釈の資料は債務名義及び執行文に限定されるが、請求権の消滅等の事由の存否が争われる請求異議の訴えの段階では、当該請求権がどのような実体的性格を有しているか等の判断が不可避的に伴うことから、執行機関が債務名義を解釈する場合と次元を異にし、債務名義の解釈の資料として「債務名義の基礎となつた事項(判決、あれば、理由中の認定判断事項)や、当該請求権の実体的性格等の諸事情が考慮される場合もある」(傍点は筆者による)とされ、これは、債務名義作成機関と執行機関の分離の理念に反するものではないとされる。そして、本判決が、Yらが求めていた判決本文から推測される意思や、本件各組合に同一内容の各共同漁業権の免許が再度付与される蓋然性があることといった実体的性格論を根拠としてしていることは、特段の問題はないとされる。<sup>(16)</sup>ところで、傍点を付した部分によると、内田教授は、確定判決が債務

名義である場合、執行機関における債務名義の解釈の資料は、主文と執行文に限定されると解されているようにも見える。仮にそうであるとすると、反対の見解がある。たとえば、石川明教授は、「債務名義に表示された給付義務の内容は、債務名義が裁判又はこれと同視すべきものである場合には、主文を基準にして事実及び理由を総合して認定されなければならない」とされる。<sup>(17)</sup>

本判決の調査官による解説も、「債務名義に係る請求権」(民執三五条一項)については、「債務名義が確定判決である場合には、その主文を含む確定判決の記載全体に基づいて合理的に解釈するのが原則である」とする(傍点は筆者)。また、「債務名義の内容については、当該債務名義に基づく強制執行を担当する執行機関は、原則として、債務名義の記載のみを資料として解釈するところ」(傍点は筆者)「債務名義に表示された請求権について、強制執行を担当する執行機関と請求異議訴訟を担当する裁判所とで、異なる資料に基づいて別異の解釈を導くことは基本的に避けられるべきであるから、同裁判所としても、原則として債務名義自体の記載に基づいて客観的・合理的な解釈をするのが相当である」という。<sup>(18)</sup>その例外ということになるが、上記解説は、本件債務名義の解釈の根拠とした③(前述一

参照)に關し、本件干拓事業における漁業補償契約で再免許の蓋然性が現に考慮されたこと、漁業法全体の仕組み、漁業法に關する文献、国会議事録等に照らすと、前訴當時の共同漁業権の免許の運用上、再免許の蓋然性が相当程度あったということも可能であるとし、本件各確定判決が再免許の蓋然性があることを前提としていたとしても、不自然ではないと説明する<sup>(19)</sup>。本件債務名義の解釈の根拠②に關しては、上記解説は、本件各確定判決における本件各漁業権1に係る記載は、訴訟物を特定するための請求原因ではなく、請求を理由づけるための請求原因を主張するものとして解する余地もあること、「常時開放」を求める前訴の予備的請求の趣旨や「本件紛争におけるYらの立場等」に鑑みると、前訴におけるYらの合理的な意思は、永続的な開門を求めることにあり、本件各漁業権1の存続期間経過後に再免許されるであろう同一内容の共同漁業権から派生する漁業行使権に基づく妨害排除・予防請求もできることを当然の前提とし、そのような請求を基礎付ける默示的な主張をしていたとみるのが自然であろう<sup>(20)</sup>。原判決は、前訴の裁判所がその「口頭弁論終結時において付与されるかどうか未確定の、前訴の訴訟物とは別個の権利である平成二五年八月三十一日より後の共同漁業権に由来する開門請求を

認容することは、処分権主義に反し許されないから、本件確定判決が上記の開門請求を認容したものと解することはできない」としたが、上記解説によれば、本判決は、上記開門請求を認容することは、前訴の原告であるYらの合理的な意思に合致するから、処分権主義違反の問題は生じないと考えているものとみられる。

四 債務名義の解釈の資料に關し、以上のことを踏まえてみると、例外を認めるか否かは別として、債務名義と執行文に限定するのが一般であり(本件に關しては、執行文は問題にならないので、以下、執行文については省略する)、その理由は、債務名義作成機関(手続)と執行機関(手続)の分離の原則に求められている。この原則があたかも絶対的なもののように扱われることには疑問があるが、それはさておき、債務名義の解釈の資料を債務名義に限定し、一律に例外を認めないとする考え方があるとすれば、その考え方には賛成できない。また、前述三のように、債務名義が確定判決等裁判である場合、その解釈の資料は、債務名義全体ではなく、主文に限定されるという考え方もあるようである。たしかに、債務名義が裁判である場合、その解釈において基本となるのは、請求権を表示する裁判の主文であるし、執行力の客観的(客体的)範囲は、既判力と

同様に、主文に表示される請求権に限定されると解したとしても<sup>(21)</sup>、裁判の解釈の資料が主文に限定されるという考え方は、執行力の範囲と債務名義の解釈の資料の範囲の問題を混同しているように思われる。石川明教授の見解のように、主文を基準としつつも、少なくとも、債務名義全体がその解釈の資料となると解すべきである。

では、上記例外すなわち債務名義の解釈の資料が債務名義に限定されない場合とは、どのような場合か。これを明らかにすることはできないが、内田義厚教授が指摘されるように、債務名義の解釈の資料の範囲は、手続の段階とその主体、別言すれば、債務名義の解釈が問題になっている手続の性格とその担当機関の役割に関係するように思われる。この点は、既に中野貞一郎教授が具体的に指摘されているところでもある。中野教授は、間接強制や代替執行の決定の手続を上記例外に当たるとされる。これに賛成であり、その理由として、同教授が挙げられているものに加え、次の点も挙げられよう。これらの執行の管轄裁判所は、本案の続行的判断の面があることから、事件の記録のある裁判所とする趣旨<sup>(22)</sup>で、執行文付与の訴えの管轄裁判所の規定(民執三三条二項)が準用されている(民執一七一条二項・一七二条六項等)。この点からみても、間接強制や代

替執行の申立てを受けた執行裁判所において、債務名義の解釈が必要となる場合、その資料として事件の記録も用いることができると思ふ。請求異議の訴えの管轄裁判所も、同様に、事件の記録のある裁判所とする趣旨で、執行文付与の訴えの管轄裁判所の規定(民執三三条二項)が準用されている(民執三五条三項)。また、請求異議の訴えの手続は、実体的審査のための判決手続であり、債務名義の解釈の資料を債務名義に限定するのは、この点からみても、過剰な制限であろう。もともと、上記例外を認めるにしても、債務名義の解釈であるから、債務名義自体、裁判の場合はその主文を基本にして、解釈すべきであることは当然である。

五 前述一のように、本判決は、本件各確定判決の解釈の根拠として③を挙げ、債務名義の解釈の資料を債務名義自体に限定していない。この点は、前述四のように、許されるものと解する。もともと、本判決が、債務名義の解釈の資料を債務名義自体に限定しないのは、内田義厚教授が指摘されるように、請求異議訴訟における債務名義の解釈ゆえであろうか。この点は、本判決からは明らかにすることはいえない。前述三のように、上記調査官解説は、債務名義の内容について執行機関は「原則として」債務名義の記

載のみを資料として解釈するといひ、執行機関と請求異議訴訟を担当する裁判所とで、債務名義表示の請求権の解釈が異なることは基本的に避けるべきであるから、その解釈は、請求異議訴訟においても「原則として」債務名義自体の記載に基づいてすべきであるとの考え方を示している。明らかではないが、執行機関における債務名義の解釈の資料も、常に債務名義に限定するという考え方をとるものではないようにも思われる。

債務名義の解釈の方法（手法）についてみると、原判決は、本件各確定判決の請求に関する明示的記載及び漁業法の改正経緯等（漁業法は漁業権の延長制度を廃止し、漁業権は存続期間の経過により消滅すると解されること）を重視して、本件債務名義に係る請求権を、前訴口頭弁論終結時に存在した本件各漁業権1から派生した漁業行使権に基づく開門請求権に限定した。これに対し、本判決は、本件各確定判決の正文が、期間を限って開門継続を命じていることを重視して、本件各漁業権2から派生する漁業行使権に基づく開門請求権も、債務名義に係る請求権に含まれるとする。原判決による債務名義の解釈は、債務名義の請求に関する明示的記載や漁業法の規定には則するが、本文の記載と矛盾する。本判決による解釈は、本文の記載に則し

ており、漁業権の再免許の蓋然性を考慮に入れる点では、柔軟に過ぎるといふ余地がないわけではないにせよ、漁業法とも処分権主義とも矛盾せず、合理的な解釈といえるものであつて、賛成である。もつとも、本判決による解釈は、本件各確定判決の正文が、期間を限って開門の継続を命じていることを重視するものとみられるから、本件各漁業権2の法定存続期間が経過した場合には、同様の解釈は当てはまらないことにならう。すなわち、本判決は、本件各確定判決を「将来予測に基づくもの」としていることにも鑑みると、その正文については、平成二五年一月二〇日までに開門し、同日に開門した場合には平成三〇年一月二〇日まで開門の継続を命じる趣旨と解するようであり、開門しない場合にあくまで五年間の開門継続を命じる趣旨ではないと解するものようである。このような本文の解釈を前提とすると、本件各確定判決に係る請求権が、本件各漁業権2の存続期間経過（令和五年八月三一日）後に免許されるであろう漁業権から派生する漁業行使権に基づく開門請求権<sup>23</sup>をも包含するという解釈は、困難とならう。

六 最後に、本判決が差戻審において実質的には本件各確定判決に基づく強制執行の権利濫用の成否に関する審理を求めることに関し、少数意見を参照しつつ、若干言及して

おく。菅野補足意見は、最判昭和六二年七月一六日判タ六五五号一〇八頁を引用し、権利濫用の成否の判断に当たっては、「当該債務名義の性質、同債務名義により執行し得るものとして確定された権利の性質・内容、同債務名義成立の経緯及び同債務名義成立後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諸般の事情を総合考慮する」ものとした上で、考慮すべき諸事情のうち、とくに本件各確定判決の正文が期間を限った暫定的な性格の強いものであることを強調し、次のように指摘する。三年の猶予に関しては、本件各確定判決は、その理由中で、本件潮受堤防の防災機能等を代替するための対策工事に三年程度要することを考慮したとしており、対策工事の実施を条件として開門を命ずるものではないが、本件潮受堤防の防災機能に鑑み、即時開門は、周辺住民の生命・身体に関する利益が損なわれるおそれがあることから、上記期間中に対策工事が実施されることを考慮して利益衡量したもので、「いわば留保付き」のものとする。開門を五年間に限ったことに關しても、本件各確定判決は、その理由中で、将来的に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を認め、そのことや開門による生態系の変化やその調査に要する期間等を考慮したとしており、将来予測の

不確定性のため、前訴口頭弁論終結時において、期間を限定しない開門を命じ得るだけの事情があるとはいえないという判断が背景にあるとする。

強制執行の権利濫用の成否に關しては、様々な考え方が<sup>(2)</sup>あるが、さしあたり、前掲昭和六二年判決の考え方を前提にすると、次のようなことを指摘しうらと思う。まず、菅野補足意見が強調するように、本件各確定判決は、特殊な定め方であるにせよ、期間を限って、将来給付を命じるものであるから、その期間（猶予期間三年と開門期間五年を合わせた計八年）の経過は、本件各確定判決に基づく強制執行の権利濫用の成否の判断において、これを認める事情として重要なものと思われる。また、本件訴訟において、Xは上記対策工事の実施が事実上不可能な状況にあると主張しており、仮にそうであるとすれば、本件潮受堤防の防災機能等に鑑みると、五年間の継続的な開門自体が事実上不可能な状況にあると考えられる。事実上履行不能といえるような場合には、強制執行が権利濫用となるものと考え方は可能ではないかと思われる。事実上履行不能とまではいえないにしても、著しく困難であるとすれば、そのことも、強制執行の権利濫用を認める事情として重要なものように思う。なお、菅野補足意見も引用する最判昭和三七

年五月二四日民集一六卷五号一一五七頁、また最判昭和四三年九月六日民集二二卷九号一八六二頁は、強制執行が権利濫用に当たるとしたものである。<sup>(25)</sup>これらの事案では、債務名義成立後強制執行に至る経緯のなかで、債権者に、債務者を害して不当な利益を得ようとする意図が窺われ、明らかではないが、上記判例は、こうした債権者の意図を重視するようにも見受けられる。本件では、判決確定後間接強制に至る経緯のなかで、Yらにこのような意図は窺われない。このことは、権利濫用を否定する重要な要素の一つとなるが、決定的な要素とはならないと思われる。

一方、草野意見は、判旨の部分に掲げた考え方を本件に当てはめ、本件各確定判決の訴訟物に係る漁業権の中核的保護法益は経済的利益であり、Xが本件各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（対策工事費用）が、Xの履行により発生を回避し得るYらの損害額を上回り、しかも、Xが支払った合計一〇億円を超える間接強制金により、Yらの被る損害を全額弁済している場合と同視し得る事態が発生しているとすれば、別段の事由がない限り、履行の強制は権利の濫用に当たるとする。草野意見は、間接強制金を損害賠償と同視し、間接強制金の支払を理由に、本件各確定判決に基づく強制執行が権利濫用となると

する考え方にように思われる。そうであるとすると、私見は、間接強制金を損害賠償とは異なる制裁と解することから、賛成できない。もともと、草野意見は、支払われた間接強制金の総額が不当に高額となっており、これを制限すべきであるとする考え方を背景とするものであるならば、この考え方には賛成であり、このような観点から、強制執行の権利濫用を認める事情（強制執行が当事者に及ぼす影響）として、Xの間接強制金の支払を考慮することが考えられる。<sup>(27)</sup>

(1) 「諫早湾干拓紛争の諸問題」法セ七六六号（二〇一八年）一頁以下、法務省の諫早湾干拓関係訴訟のサイト（[http://www.moj.go.jp/shoumu/shoumukouhou/shoumu01\\_00050.html](http://www.moj.go.jp/shoumu/shoumukouhou/shoumu01_00050.html)）等参照。

(2) 笹本哲朗「時の判例」ジュリ一五五〇号（二〇二〇年）一〇三頁参照。

(3) 漁業法は、平成三〇年二月八日に成立した「漁業法等の一部を改正する等の法律」（平成三〇年法律九五号）により大きく改正されており、改正法は、令和二年二月一日に施行されている。

(4) 近藤亮爾「執行関係訴訟（全訂版）」判例タイムズ社、一九六八年）三三三頁以下。

- (5) 中野貞一郎「債務名義の解釈」同『判例問題研究 強制執行法』(一九七五年) 一頁以下。
- (6) 中野貞一郎⇩下村正明『民事執行法』(青林書院、二〇一六年) 一六四頁以下。
- (7) 中野⇩下村・前掲注(6) 一六四頁。
- (8) 中野⇩下村・前掲注(6) 一六四頁。
- (9) 中野⇩下村・前掲注(6) 一六六頁。
- (10) 兼子一『増補強制執行法』(酒井書店、一九五一年) 六八頁、中野⇩下村・前掲注(6) 一六四頁等。
- (11) 中野⇩下村・前掲注(6) 一六四頁、松本博之『民事執行保全法』(弘文堂、二〇一一年) 六八頁、山本和彦ほか編『新基本法コンメンタール民事執行法』五一頁(鶴田滋)、東京高決平成二八年二月七日判時三三二二号九八頁等。
- (12) 伊藤眞⇩園尾隆司編集代表『条解民事執行法』(弘文堂、二〇一九年) 一四一頁(垣内秀介) 等。
- (13) 中野⇩下村・前掲注(6) 一六四頁。
- (14) 中野⇩下村・前掲注(6) 一六六頁。
- (15) 中野⇩下村・前掲注(6) 一六八頁、中野・前掲注(5) 一〇頁。
- (16) 内田義厚「判批」令和元年度重判解(二〇二〇年) 一三二頁。
- (17) 鈴木忠一⇩三ヶ月章編『注解民事執行法1』(第二法規、一九八四年) 二五七頁。
- (18) 笹本・前掲注(2) 一〇三頁。
- (19) 笹本・前掲注(2) 一〇五頁。
- (20) 笹本・前掲注(2) 一〇四頁。
- (21) 執行力の客観的範囲については、既判力と同様に解するのが従来の通説である(兼子一『民事訴訟法体系(増訂版)』(酒井書店、一九六五年) 三五一頁等) が、この点に関しては有力な異説がある。中野貞一郎「執行力の客観的範囲」山本戸克己教授還暦『実体法と手続法の交錯・下』(有斐閣、一九七八年) 二八八頁以下。
- (22) 田中康久『新民事執行法の解説(増補改訂版)』(金融財政事情研究会、一九八〇年) 三七二頁。
- (23) この点に関し、宮澤俊昭「判批」新・判例解説 Watch 二六号(二〇二〇年) 三二〇頁参照。
- (24) 香川保一監修『注釈民事執行法2』(金融財政事情研究会、一九八五年) 四一〇頁(宇佐見隆男) 等参照。
- (25) 最判昭和三七年五月二四日は、事故により将来の営業活動ができなくなったとして損害賠償を命ずる確定判決を得た被害者(債権者) が、快癒して堂々と営業し、加害者が賠償債務の負担を苦にして自殺するなどの事故があったにもかかわらず、判決確定後五年を経て、加害者の相続人である父母に対し強制執行に及んだとすれば、この強制執行は権利濫用の嫌なしとする。最判

昭和四三年九月六日は、建物取去土地明渡し及び金銭支払を命じた確定判決を得た債権者が、時価が廃材としての価額を超えない建物に対し、自ら競落して取去する予定で、まず強制競売を申し立て、最低競売価額が予想に反して高額に定められたにもかかわらず、これを訂正させるような措置は何も執らないで、競売手続を進行するに任せ、そのために、名義書替料程度の金銭を支払えば敷地を賃借できると考えて最低競売価額で競落許可決定を得た競落人から、賃借の申出を受けると、賃貸借契約の成立について希望を抱かせ、競落人の代金納付により配当金を得た後、建物取去土地明渡しの強制執行のため承継執行文を得たなどの事情があるときは、この強制執行は、権利の濫用として許されないとする。

(26) 大濱しのぶ『フランスのアストラント』（信山社、二〇〇四年）四八九頁。

(27) 間接強制金の総額が不当に高額となった場合にこれを事後的に制限する方法については、私見は、事情変更による間接強制決定の変更決定（民執一七二条二項）によることができるかと解するが、権利濫用を異議事由とする請求異議の訴えによるのであれば、作為等を命じる債務名義に対する請求異議の訴えよりも、むしろ間接強制決定に対する請求異議の訴えの方が適切ではないかと思われる。東京高判平成一七年一月三〇日判タ一二二三号