

令和2年（行ウ）第22号 サケ捕獲権確認請求事

クレーンコピーを送ります

原 告 ラポロアイヌネイション

被 告 国ほか1名



被告ら第2準備書面

令和3年5月31日

札幌地方裁判所民事第3部合議係（チ） 御中

被告ら指定代理人

鬼 頭 忠 広



三 浦 浩



吉 田 直 樹



被告国指定代理人

梶 本 洋 之



蹴 揚 秀 男



嶋 本 祐 幸



實 重 貴 之



高屋敷 裕 介



松 尾 龍 志




佐 藤 友 介



若 命 洋 一



丹羽龍一 

坂本清一 

櫻井政和 

鈴木賢 

石川聡子 


漆原勝彦 


被告北海道指定代理人

渡邊幹夫 

小森康広 

水野由梨 


坂本誠一 


矢萩圭人 

片岡拓夢 


小島圭介 

林淳一 

齋藤弘純 

小野寺満寛 

小川春人 

山口千寿 

中 田 智 雄



大 野 仁 嗣



被告らは、本準備書面において、答弁書でした請求の趣旨に対する答弁に追加して本案前の答弁を行い（後記第1）、その理由として、本件訴えは、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること（後記第2の2）、本件訴えは、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）4条の「公法上の法律関係に関する確認の訴え」の対象となるべき適格を欠き、不適法であること（後記第2の3）を主張する。

なお、略語については、本準備書面で新たに定めるもののほか、従前の例による。

第1 請求の趣旨に対する答弁

被告らは、答弁書でした請求の趣旨に対する答弁につき、以下のとおり追加する。

- 1 本件訴えを却下する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

との判決を求める。

第2 本案前の答弁の理由

1 はじめに

被告らは、被告ら第1準備書面において、原告が確認を求める本件漁業権については、我が国における漁業及び水産動植物の採捕に関する法制度上の根拠がなく、先住民族宣言も本件漁業権の根拠となるものではないと主張し（同準備書面第4・24ないし30ページ）、原告に対し、本件漁業権が法的根拠を有すると主張するのであれば、具体的にいかなる法令・条項に基づくものであるか、明確にするよう釈明を求めた（同準備書面第5・30ページ）。

これに対し、原告は、2021（令和3）年2月12日付け準備書面(1)（以下「原告第1準備書面」という。）において、「原告が確認を求めるサケ捕獲権」（本件漁業権）の法的根拠について、「具体的な実定法にサケ捕獲権の根

拠を求めているわけではない」(同2ページ)、「実定法によってその権利が付与され、または実定法によってその権利が根拠づけられるものではない」(同4及び5ページ)、「原告の有するサケ捕獲権は、実定法によって裏付けられるものではない」(同14ページ)などと主張する。

以上のような原告の主張を前提とすれば、本件訴えは、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」に当たらず、不適法であり(後記2)、行訴法4条にいう「公法上の法律関係に関する確認の訴え」の対象となるべき適格を欠き、不適法である(後記3)ことから、今般、本案前の答弁を追加する。

2 本件訴えは、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」に当たらず、不適法であること

(1) 裁判所法3条1項の「法律上の争訟」の意義

行政事件を含む民事事件において裁判所がその固有の権限に基づいて審判することのできる対象は、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」、すなわち、①当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、②それが法令の適用により終局的に解決することができるものに限られる(最高裁昭和56年4月7日第三小法廷判決・民集35巻3号443ページ、最高裁平成3年4月19日第二小法廷判決・民集45巻4号518ページ参照)。

一般に、司法権とは、具体的な争訟事件について法を適用し宣言することによってこれを解決する国家作用であり、憲法76条1項にいう司法権もこのような内容のものであると解されている。そして、裁判所法3条1項にいう法律上の争訟の概念は、このような司法権の本質的な要素である具体的事件・争訟性の要件を表現したものであるとして理解されている(以上につき、福井章代・最高裁判所判例解説民事篇平成14年度537及び538ページ)。このように、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」は、憲法上の司法権概念を具体化したものと解されるところ、かかる司法権の本質が、「法律上の紛

争について、紛争当事者から独立した第三者である裁判所が、中立・公正な立場から法を適用し、具体的な法が何であるかを宣言して紛争を解決することによって、国民の自由と権利を守り、法秩序を維持すること」（最高裁平成10年12月1日大法廷決定・民集52巻9号1773ページ）、つまり、法の解釈・適用に関する争いの裁定を行う点にあることからすると、「法律上の争訟」の①要件にいう「権利」は、所有権など、法律により厳密な意味で保障される「権利」である必要まではないとしても、実定法上の根拠に基づく法的利益でなければならないというべきである（兼子一原著・条解民事訴訟法〔第2版〕732ページ〔竹下守夫執筆部分〕は、「請求が具体的権利関係の存否の主張であること」との項において、「およそ実定法上権利として認められていないことが一見明白な『権利』を請求の内容とする訴えも、利益がない。」としつつ、「事件が法律上の争訟（中略）にあたらぬがゆえに、訴えが不適法とされる場合をも、ここにいう、請求が具体的権利関係の存否の主張ではないから訴えの利益が欠ける場合に含めて論じられることが少なくなかった。」と説明されている。）。)

そして、上記①の要件を満たしていない紛争は、当然のことながら法令の適用によって何ら終局的に解決し得ない紛争ということになるから、上記②の要件をも満たさないこととなる（篠田省二・最高裁判所判例解説民事篇昭和56年度219ページ）。

(2) 本件訴えは、「法律上の争訟」に当たらないこと

これを本件についてみるに、本件訴えは、行訴法4条の「公法上の法律関係に関する確認の訴え」として、本件漁業権（本件内水面において、さけの刺し網漁をする権利）をもって訴訟物である公法上の法律関係を構成する権利として位置づけ、提起されたものである。ところで、一般に、私人が河川（内水面）において漁をすることは、公法上（行政法上）の法律関係においては、公共用物（自然公物）である河川の使用を意味することになるから、

本件漁業権についても、公共用物である河川（内水面）を使用する権利を主張するものと解すべきことになる。

この点、公共用物の使用については、公物管理等の観点からの法的規制が行われることが認められており（宇賀克也・行政法概説Ⅲ〔第5版〕599ページ）、このような規制がある公共用物の使用を求めることは、公法上の法律関係としては、当該規制の不適用ないし解除を求めることを意味するものであるから、その可否は、当該規制に係る法令の解釈適用（例えば当該規制に係る規定の要件該当性や、当該規制の除外規定がある場合の除外要件該当性等）により決せられるべきことになる。これを本件についてみるに、河川を含む公共用水面については、水産資源の保護培養を図り、かつ、その効果を将来にわたって維持することにより、漁業の発展に寄与することを、その法目的とする水産資源保護法が適用されるどころ（同法2条）、同法28条本文により河川を含む内水面におけるさけの採捕は原則として禁止されている。原告は、このような規制の不適用ないし解除を求めていることになるものであるから、その可否は、当該規制に係る同条の解釈適用により決せられるべきことになるどころ、当該規制の例外は同条ただし書により、漁業の免許を受けた者や、農林水産大臣又は都道府県知事の許可を受けた者が当該免許又は許可に基づいて採捕する場合に限られている。しかるに、被告ら第1準備書面第4の1（24ないし26ページ）で述べたとおり、原告には、内水面における何らの漁業の免許も付与されていないし、また、原告が本件内水面において刺し網によりさけを採捕するためには、本件調整規則52条により道知事から特別採捕許可を受けるほかなく、しかも、この許可は、水産資源保護法28条本文による禁止を解除するというものであって、原告に何らかの権利を与えるものではないから、原告が確認を求める本件漁業権なるものには、我が国における漁業及び水産動植物の採捕に関する実定法上の根拠がない。また、同準備書面第4の2（26ないし30ページ）で述べた

とおり、先住民族宣言そのものに国連加盟国に対する法的拘束力はなく、また、同宣言に基づいて原告が主張するような「集団的権利」は、国際慣習法上、確立した権利であるともいえない。

このように、原告が確認を求める本件漁業権については、公法上の法律関係として公共用物の使用に係る規制の不適用ないし解除を認める実定法上の根拠がないといわざるを得ない。被告らは、原告に対し、本件漁業権が法的根拠を有すると主張するのであれば、具体的にいかなる法令・条項に基づくものであるか、明確にするよう釈明を求めたところ、原告は、本件漁業権について、前記1のとおり、「実定法によってその権利が付与され、または実定法によってその権利が根拠づけられるものではない」などと述べ、実定法上の根拠が存在しないことを自認している。

以上からすれば、原告が本件訴えにおいて確認を求める本件漁業権は、実定法上の根拠に基づいた権利又は法的利益ではなく（前記(1)①の要件の欠如）、本件漁業権の存否に関する紛争は、裁判所において適用すべき実定法の適用によって解決することができるものでもない（同②の要件の欠如）。

したがって、本件訴えは、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」に当たらないから、不適法な訴えとして却下を免れないというべきである。

3 本件訴えは、行訴法4条にいう「公法上の法律関係に関する確認の訴え」の対象となるべき適格を欠き、不適法であること

本件訴えが裁判所法3条1項の「法律上の争訟」に当たらないとの点をおくとして、本件訴えは、行訴法4条にいう「公法上の法律関係に関する確認の訴え」の対象となるべき適格を欠き、不適法である。

(1) 確認の利益及び確認の対象適格について

一般に、民事訴訟の確認の訴えにおいては、訴訟要件として、確認の利益、すなわち、原告の権利又は法律的地位に不安が現に存在し、かつ不安を除去する方法として原告・被告間でその訴訟物たる権利又は法律関係の存否の判

決をすることが有効・適切であることが必要であるとされているところ（新堂幸司・新民事訴訟法〔第6版〕269及び270ページ）、ここで確認の対象となるのは、具体的な権利又は法的地位である。そして、具体的な権利又は法律関係の存否について確認を求めるものとはいえない訴えは、確認の訴えの対象となるべき適格を欠くものに対する訴えとして不適法であるとされている（最高裁昭和55年1月11日第三小法廷判決・民集34巻1号1ページ、同昭和44年7月10日第一小法廷判決・民集23巻8号1423ページ各参照）。行訴法4条の「公法上の法律関係に関する確認の訴え」は、民事訴訟制度における確認の訴えであるから、上記で述べたところは、「公法上の法律関係に関する確認の訴え」においても同様に当てはまるというべきである。

(2) 本件訴えは確認の訴えの対象となるべき適格を欠くこと

これを本件についてみるに、本件訴えは、原告が本件漁業権を有することの確認を求めるところ、その確認を求め対象となる本件漁業権は、前記2のとおり、現行の法令の解釈によっておよそ導き出すことができるものではなく、国会において、原告について本件漁業権の行使を可能とする立法措置を新たに講じなければ、実定法上の権利として観念することができないものである。このことは、原告自身が、本件漁業権に実定法上の根拠が存在しないことを自認していることから明らかである。

そうすると、原告が本件訴えにおいて確認の対象とした本件漁業権は、実定法上の具体的な権利とはいえず、裁判所の判断によってその存否を確定することに適した対象とはいえないから、確認の訴えの対象となるべき適格を欠くというべきである。

したがって、本件訴えは、確認の訴えの対象となるべき適格を欠くものであるから、不適法な訴えとして却下を免れないというべきである。

第3 結語

よって、原告の本件訴えは、速やかに却下されるべきである。

以上