

令和2年（行ウ）第22号・サケ捕獲確認請求事件

原告 ラポロアイヌネイション

被告 国他1名

2021年6月10日

札幌地方裁判所民事第3部 御中

原告訴訟代理人

弁護士	市	川	守	弘
弁護士	毛	利		節
弁護士	難	波	徹	基
弁護士	木	場	知	則
弁護士	今	橋		直
弁護士	長	岡	麻 寿	恵
弁護士	皆	川	洋	美
弁護士	伊	藤	啓	太

準備書面（2）

1 本件は具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関わる争いである

(1) 本件での争い

今現在、原告ないし原告構成員の誰かが、浦幌十勝川でサケを捕獲すると、このサケの捕獲は漁業法、水産資源保護法、北海道内水面漁業調整規則に違反するとして捜査の対象となり、サケを捕獲した者は、逮捕され、送検されることになる。さらには公判請求される可能性もある。実際に紋別アイヌ協会の会長は、2019年9月1日、北海道の許可を受けずにサケを捕獲したことにより、被告北海道の告発を受けて捜査の対象となり、書類送検された。

原告は、このような現在の法制度の下において、浦幌十勝川の下流部において、サケ捕獲権を有するものであることを主張し、したがって、原告のサケ捕獲は、権利の行使として、漁業法、水産資源保護法、北海道内水面漁業調整規則等によって禁止され又は刑罰の対象とされるものではない、と主張するものである。

このような本件でのサケ捕獲権の確認を求める訴えについて以下検討することにする。

(2) 法律上の争訟である

ア 被告らは、本件訴訟は裁判所法3条1項に定める法律上の争訟に当たらないと主張する。その根拠は、「実定法上の根拠に基づく法的利益」ではない、及び法令の適用によって終局的に解決することができない、とするものである。

イ 従前の訴訟の経過は、まず、原告が訴状において浦幌十勝川下流域においてサケ捕獲権を有すると主張したことに對し、被告らは、第1準備書面において、原告のサケ捕獲権について「現行の関係法令上の根拠があるか否かが検討されるべき」（7ページ）とし、「具体的にいかなる法令・条項に基づくものであるか」明確にされたい（30ページ）と明文の法令、条項上の根拠を示すように主張した。

そこで、原告は準備書面(1)において、原告のサケ捕獲権は先住民族の固有の権利であり、「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」（2ページ）とし、「日本の実定法上、アイヌのサケ捕獲権については憲法をはじめとして一切触れていない」（14ページ）と主張した。原告のサケ捕獲権は、先住民族の固有の権利であり、明文化された法令等は存在しないと主張したのである。また、サケ捕獲権が発生する要件事実についても具体的に主張をした。

ウ 従前の主張から明らかなように、原告の主張は成文法（法律、政令、規則等々）としては、原告のサケ捕獲権を明記したものはない旨、主張している。原告の準備書面(1)において「実定法」と記載しているのは、「成文法」の意味であることは明らかである。原告が準備書面(1)において用いていた「実定法」という表現は、より正確には「成文法」あるいは「制定法」という意味で用いていたのであり、原告がサケ捕獲権を「実定法によって裏付けられるものではない」と表現していたのは、「法律や規則など成文化された法規には明文がない」という趣旨であって、そもそも全く法源がないという趣旨ではない。被告らは、この明文上の法的根拠があるわけではないという原告の主張を、意図的に害意を以って反論しているに過ぎない。

エ また、被告らが引用する最高裁判決は、「信仰の対象の価値ないし宗教上の教義に関する判断」は、法律上の争訟には当たらないとしたもの（昭和56年4月7日判決）や福岡地・家裁の各支部を廃止する旨を定めた最高裁判所規則について、具体的な紛争を離れ、抽象的に右規則の憲法違反を主張してその取消しを求めた訴訟は法律上の争訟にあたらない（平成3年4月19日判決）、としたもので、本件とはまったく事情を異にすることが明らかである。本件では、サケ捕獲権の有無が刑事処罰を受けるかどうか、という具体的な争いの前提としてサケ捕獲権を有するかどうかの確認を求める争いなのである。したがって、被告らの第2準備書面における主張にはまったく理由がない。

前項で述べたように、本件では原告がサケを捕獲すれば、直ちにそれが「密漁」として刑事罰の対象になるという、具体的な権利義務に関わる争

いなのであるから、法律上の争訟に当たるものである。したがってまた、本件争いは、法の適用による終局的解決が可能なのである。

(3) 法の適用の問題

ア 本件は、法の適用によって終局的解決が可能である。法の適用に当たっては当事者が主張しなければならない事柄ではなく裁判所の職責に関わる問題であることが重要である（弁論主義の限界）。

行政訴訟や民事訴訟では弁論主義が支配するが、「弁論主義が妥当するのは事件の具体的な事実関係についてである。法規の解釈やその適用による法律的判断は、裁判所の職責事項であって、当事者の陳述や意見には拘束されない。法規は国家の制定する紛争解決の尺度であって、これによって測られる紛争の内容ではないからである。」（兼子一著・新修民事訴訟法体系増訂版、1965年6月5日、200ページ）つまり、いかなる法が適用されるかについては、当事者が主張しなければならない事項ではなく裁判所の職責に関わる問題である。

明治8年太政官布告第103号裁判事務心得第3条は、「民事の裁判に成文の法律なきものは習慣により、習慣なきものは条理を推考して裁判すべし」とされ、この布告が「今日その効力を持続するかどうかに関係なく」「裁判官は、法律に規定がないとって裁判を拒むことはできないし、その場合には、自分が立法者ならば規定したであろうと考えられるところ、すなわち条理に従うの他はない」（我妻栄著・新訂民法総則、昭和40年5月31日、21ページ）とされている。

つまり、訴訟当事者は、事件の具体的な事実関係を主張し、その事実関係にいかなる法を適用するかは裁判所の職責であり、法の適用に当たっては法令に規定がないからとって裁判を拒むことはできないということは、訴訟の鉄則である。

イ 原告の主張は、江戸時代までさかのぼってコタンと称されるアイヌ集団が、支配領域内の河川において独占的・排他的漁猟権を有していること、明治以降において正当な根拠を以ってこの漁猟権を廃止、禁止する法令が存在しない以上、原告は現代においてアイヌ集団としての権限として本件サケ捕獲権を有することを主張し、世界先住民族権利宣言によって国際的理解となっている要件にしたがって、原告がサケ捕獲権を有する事実を主張している。

これについて、被告らは、「適用する法律、法令、条項」がないとして、法律上の争訟ではないと主張しているに過ぎない。この被告らの主張は、単に、原告の主張する事実関係において、適用する成文法がない、と主張しているだけである。つまり、法の適用に関する主張であって事件の具体的な事

実関係を主張するものではない。被告らの主張は、あくまで裁判所の職責に属する事柄についての主張である以上、裁判所は被告らの意見に拘束されるいわれはないし、そもそも、「訴えの却下を求める」は訴訟法上不適切である。

ウ 原告は、被告らの事実関係についての認否を待って、裁判所の職責とはいいながら、本件のサケ捕獲権についての法の適用問題についても主張の予定であるが、その前提としても事実関係を確定できる部分だけでも確定しておくことが必要である。

なお、被告らは、明治以降の歴史において、先住民族であるアイヌから様々な権利を正当な理由なく奪っておきながら、「新たな立法措置を講じなければ実定法上の権利として観念できない」（9ページ）として本件訴えの却下を求めているのである。この被告らの主張は、まるで侵略者の論理であり、著しく正義に反すること甚だしい。したがって、まさに本件の論点は、成文法の枠を超越して存在し、裁判所が最も重視しなければならない「正義」（これは憲法第76条3項の「良心」に含まれるものである）が問われている。

2 行訴法4条の確認の訴えであること

頭書に述べたように、現在、原告が無許可でサケを捕獲すれば罰則が科せられる可能性がある。したがって、原告が許可を得ることなくサケを捕獲したとしても罰則を科せられないことを確認することには、十分な利益がある。

例えば、混合診療に関する東京地裁平成19年11月7日判決では、「仮に原告が今後とも（ある特定）療法を受けようとするれば、その費用についても全額自己負担とされ、多額の医療費の負担を余儀なくされるおそれがあることに照らすと、（療養の給付を受けることができる）権利を有することを確認すべき法律上の利益は肯認することができる。」とされ、また風俗案内所に関する京都地裁平成26年2月25日判決では、「営業開始に先立ち何らかの行政処分が予定されているわけではない。そうすると、・・・営業を望む者が、先立ってあらかじめその適法性を確認するためには、本件訴えのような、実質的当事者訴訟としての確認の訴えによるほかはない。・・・事前にその適法性を確認することを認めず、実際に同営業を開始し、事業停止命令を受けたり、起訴されたりした後に、専ら事業停止命令の取消訴訟や刑事訴訟の中で、（該当法条）の合憲性を争うことを求めるのは、あまりにも酷であり、紛争解決の方法として極めて迂遠である。」として、確認の利益を認めている。

本件は、刑事捜査や刑事訴追を受ける事態に発展する前に、原告がサケ捕

獲権を有している結果そもそも漁業法等の関係法令等によってサケの捕獲は禁止されていないこと、を明確にする必要がある。つまり、現状（現状の法解釈）においては、原告のサケ捕獲権が行政の行為（非処分）によって、脅かされている状況にある。そこで、原告は自己の権利の確認を求めて本件確認請求事件を提訴しているのであって、まさに行訴法4条の趣旨そのものの争いである。

したがって、原告の訴えには確認の訴えの対象となるべき適格も当然に認められるものである。

3 今後の進行について

弁護団のメモによれば、前回期日において、裁判長は被告らに対して、「原告の主張する権利が明文で存在しないというのは被告の主張のとおりですが、それで直ちに「権利がない」、と言えるのかどうかは、別の話と考えます。被告にはそのことを踏まえて認否反論をお願いします。」と指示をした。上記したように、原告は、今後、サケ捕獲権の法の適用(法源)について、検討する前提として被告らの事実関係についての認否が不可欠と考えている。

したがって、被告らに強く従前の原告の主張に対する認否を要求するものである。

以上