

## 副 本

令和2年（行ウ）第22号 サケ捕獲権確認請求事件

原 告 ラポロアイヌネイション

被 告 国ほか1名

## 被告ら第3準備書面

令和3年6月16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



被告北海道指定代理人

丹 羽 龍 一 坂 本 清 一 櫻 井 政 和 鈴 木 賢 石 川 聡 子 漆 原 勝 彦 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、原告の2021（令和3）年6月10日付け準備書面(2)（以下「原告第2準備書面」という。）に対し、必要な範囲で反論し、原告に対して改めて求釈明を行う。

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。

## 1 これまでの経過及び原告第2準備書面における原告の主張

(1) 被告は、被告ら第1準備書面において、原告に対し、原告が確認を求める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（同第5・30ページ）、原告は、原告第1準備書面において、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）などと主張した。

そこで、被告らとしては、原告が原告第1準備書面で用いた「実定法」という法律用語が、一般に、「国家機関による制定行為や慣習、判例といった経験的事実に基づいて成立した法すなわち人間の行為によって作り出された法のこと。（中略）制定法、慣習法、判例法がこれに該当する。」（法令用語研究会編・有斐閣法律用語辞典〔第5版〕512ページ。下線は引用者）と理解されていることを踏まえ、原告の上記主張を前提とする限り、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、仮にこの点をおくとしても、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、不適法であると主張した。

(2) これに対し、原告は、原告第2準備書面において、「原告が準備書面(1)（引用者注：原告第1準備書面のこと）において用いていた『実定法』という表現

は、(中略)『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」(同3ページ)としつつ、「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」(同4ページ)とした上で、「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」(同5ページ)、「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。」(同ページ)などと主張する。

## 2 原告が確認を求める本件漁業権は訴訟物としての特定を欠いていること

一般に、民事訴訟の確認の訴えにおいては、実体法上の権利又は法律関係の存否を確定することによって紛争を予防し、又は、抜本的に解決することが目的とされる結果、いわゆる訴訟物理論において新訴訟物理論と旧訴訟物理論のいずれを採用するかにかかわらず、実体法上の権利又は法律関係が一個の訴訟物を構成すると解されている(三木浩一ほか・民事訴訟法〔第3版〕53ページ、秋山幹男ほか・コンメンタール民事訴訟法Ⅲ〔第2版〕49ページ)。そのため、民事訴訟の確認の訴えにおいては、いかなる実体法上の法的根拠に基づく権利又は法律関係であるのかが特定されていないと、訴訟物は特定されていないことになる。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。

ところが、原告は、前記1のとおり、本件訴訟の訴訟物である本件漁業権について、その「法の適用（法源）」、すなわち、本件漁業権がどのような実体法上の法的根拠に基づくものかを今後主張する予定としており、いまだ訴訟物を特定していない。

原告は、本件訴訟において、訴訟物を特定しないまま、被告らに対し、訴状記載の事実関係についての認否を求めているが、かかる認否がなければ、訴訟物たる本件漁業権の実体法上の法的根拠を明らかにしないというのは、本末転倒ともいえるべきものであり、まずもって、原告において、原告が確認を求める本件漁業権の実体法上の法的根拠を明らかにすべきである。

なお、原告は、前記1(2)のとおり、「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」などと主張するが、法規の解釈適用が裁判所の職責であるというのは、原告が、訴訟物の設定に当たり、いかなる実体法上の法的根拠に基づく権利又は法律関係であるのかを特定する必要はないということの意味するものではなく、飽くまで、原告が設定した訴訟物をどのような権利又は法律関係として判断するかは裁判所の職責であるということの意味するにすぎない。したがって、原告の上記主張を踏まえても、民事訴訟の確認の訴えにおいては、訴訟物の設定に当たり、その訴訟物がいかなる実体法上の法的根拠に基づく権利又は法律関係であるのかが特定されていなければならないのである。

### 3 原告に対する求釈明

原告が確認を求める本件漁業権については、被告第1準備書面で述べたとおり、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から、およそ法的根拠がないものといわざるを得ないが、それにもかかわらず、原告において本件漁業権が法的根拠を有すると主張するのであれば、いかなる実体法上の法的根拠に基づくもの

であるか、明らかにされたい。

以上