

アイヌ民族団体のさけ漁業権の確認訴訟

【文 献 種 別】 判決／札幌高等裁判所

【裁判年月日】 令和 8 年 7 月 2 日

【事 件 番 号】 令和 6 年（行コ）第 9 号

【事 件 名】 サケ捕獲権確認請求控訴事件

【裁 判 結 果】 控訴棄却、当審追加の訴え却下

【参 照 法 令】 行政事件訴訟法 4 条、裁判所法 3 条 1 項、水産資源保護法 28 条

【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25640058

一橋大学准教授 土井 翼

事実の概要

北海道十勝郡浦幌町に居住するアイヌで構成される権利能力なき社団 X（ラポロアイヌネイション）は、アイヌの集団（コタン）が有していたとするサケ捕獲権の回復を目指す団体である。

前提として、関係法令の概要を整理しておこう。水産資源保護法 28 条本文は内水面におけるさけの採捕を禁止し、同 43 条 2 号は違反時の罰則を定める。ただし、漁業免許を受けた者又は漁業調整規則など（参照、漁業法 119 条 1 項・2 項、水産資源保護法 4 条 1 項）に基づく許可を受けた者は、当該免許又は許可に基づいてさけを採捕することができる（同 28 条ただし書）。

ところが、上記ただし書に基づくさけ採捕は、実際にはごく限定的にしか認められない。第 1 に、北海道では内水面のさけ漁業について漁業免許が行われていない。第 2 に、北海道漁業調整規則 34 条 2 項は内水面におけるさけの採捕を目的とする刺し網漁業を、同 38 条 2 項は 1 年を通じて内水面におけるさけの採捕を禁じている。ただし、内水面における伝統的な儀式若しくは漁法の伝承及び保存並びにこれらに関する知識の普及啓発など一定の目的のためのさけ採捕につき知事の許可（特別採捕許可）を受けた者については、この禁止が解除される（同 52 条 1 項）。

X は、この特別採捕許可を受けてさけ採捕を行っている。ただし、当該許可には、採捕した水

産動植物は、伝統的な儀式若しくは漁法の伝承及び保存並びにこれらに関する知識の普及啓発に供すること以外の目的に用いてはならない旨の条件が付されており、X は採捕したさけを営利目的で譲渡等することはできない。

これに対し、X は、自らがアイヌの集団としての固有の権利として、浦幌十勝川河口から 4km（浦幌川合流地点）までの範囲で刺し網漁法によりシロザケを採捕する漁業（以下「本件漁業」という。）を営む権利（以下「本件漁業権」という。）を有し、また、かかる権利は憲法及び自由権規約など国際条約により保障されていると主張した。

そこで、X は、Y₁（国）及び Y₂（北海道）を被告として、行政事件訴訟法 4 条の実質的当事者訴訟として、① X が本件漁業権を有することの確認を求める訴え（本件漁業権確認の訴え）を提起し、その後、② 水産資源保護法 28 条が本件漁業に関する限り無効であることの確認を求める訴え（本件無効確認の訴え）を追加した。

第一審の札幌地裁（札幌地判令 6・4・18 判時 2638 号 28 頁）は、一方で、① について、X 又はその構成員が本件漁業を行った場合に刑事処分を受ける可能性があることから確認の利益を認めて訴えを適法としつつ、本件漁業権の存在を認めず請求を棄却した。他方で、② については、① の訴えの方がより適切な訴えであるが故に確認の利益を欠き不適法であるとして、却下した。

X は控訴し、① を主位的請求、② を第一次予備

的請求とするとともに、③YらがXに本件漁業をさせないことが違法であることの確認を求める訴え（本件違法確認の訴え）を第二次予備的請求として追加した。③につき、Xは、本件漁業を営むことは、仮に権利とは認められずとも、アイヌの文化享有権の行使として最大限尊重されるべき重要な法的利益に当たるから、Yらが本件漁業をさせないことは違法であると主張した。

判決の要旨

札幌高裁は、①の訴えに係る請求を棄却し、②の訴えを却下した原判決の判断を引用したうえで、①の訴えにつき判断を追加し（１）、③の訴えを却下した（２）。

１ 本件漁業権の存否

「本件漁業権は、特定の河川のうち一定の範囲において特定の集団が排他的にさけ漁を営む権利であり、アイヌの生活、文化、伝統等に関する精神的側面を有するものの、財産権としての側面が強い」。「財産権は立法府が社会全体の利益を図るために加える規制による制約を受ける。」「公共用物である河川は国や地方公共団体の公法的支配管理に服し、特定の人や集団による排他的な支配は一般には許されず、排他的に漁業を営むことも同様と解される。国は行政行為（免許）によって一定の水面において特定の漁業につき一定の期間排他的に漁業を営む権利の設定が可能であるが、その設定に当たっては水産資源の持続的な利用の確保等について考慮する必要がある、上記権利の設定は立法政策の問題である。また、さけは海から河川に遡上し、その河川において産卵育成をする溯河魚であり、水産資源であることに鑑みれば、その保護培養を図る必要がある。これらを踏まえると、特定の人や集団が固有の財産権として河川において排他的にさけ漁を営む権利を有すると認めることは相当といえない。」

２ 本件違法確認の訴えの適法性

本件違法確認の訴えは、「Xが本件漁業権を有することを前提として、水産資源保護法 28 条が X に対し本件漁業を制限していることは違法であ

ることの確認を求める訴えであると解するほかない」。したがって、本件漁業権確認の訴えの方が「より適切な訴え」であり、本件違法確認の訴えは「確認の利益を欠き不適法である」。

また、仮に本件漁業権の存在を前提としないとしても、Xが本件漁業をなしえないのは水産資源保護法 28 条がさけの採捕を原則として禁止しているからである。そうすると、「本件違法確認の訴えは、実質的には一般的・抽象的に水産資源保護法 28 条が違憲・違法であることの確認を求める本件無効確認の訴えと同旨の訴え」であるから、法律上の争訟に該当せず、不適法である。

判例の解説

一 本判決の意義と本稿の構成

本判決は、アイヌ集団が先住権としてのサケ漁業権の確認を求めた訴訟に係るものであり、本件漁業権の存在を否定した原判決の判断を基本的に維持した。本判決の実体法上の意義はまずここに認められるが、この点については憲法及び国際公法の視点からの評釈が別に予定されている。そこで、本稿では、行政法の視点から、以下の２点に関する本判決の論証の可否を検討する。第１に、本件違法確認の訴えを不適法とした判断は、最大判令 4・5・25 民集 76 巻 4 号 711 頁（在外邦国民審査権訴訟。以下「令和 4 年最大判」という。）と整合的か（二）。第２に、河川に対する公法的支配管理を根拠として本件漁業権の成立を否定する論証は、公物法の観点から十分に基礎付けられるか（三）。以下で検討するとおり、いずれの点でも本判決の論証には疑問が残る。

二 本件違法確認の訴えの適法性

本判決は、本件違法確認の訴えを２つの場合に分けてその適法性を否定する。一方でこれを本件漁業権の存在を前提とする訴えであるとする、具体的な権利義務を確認対象とする本件漁業権確認の訴えの方が適切であるから確認の利益を欠く。他方でこれをその存在を前提としない訴えであるとする、実質的には水産資源保護法 28 条の一般的・抽象的な違憲・違法確認に帰着するから、法律上の争訟に当たらない。

この判断は、次の3点につき特定の理解に立つ。

第1に、確認対象の捉え方である。本件違法確認の訴えは、YらがXに本件漁業をさせないことの違法性の確認を求めるものであり、Xは、これを「水産資源保護法その他の法令等によって」本件漁業を制限していることの違法確認と位置付けていた。本判決はこれを、水産資源保護法28条による本件漁業の制限の違法確認と解する。

第2に、本件漁業権確認の訴えと本件違法確認の訴えの紛争解決機能の関係である。前者の訴えの方が適切であるとの本判決の判断は、本件漁業権の存否の確認により、本件漁業をさせないことの違法性に関する紛争も解決しようとの理解を前提とする。こうした理解は、本件漁業権を、現行法令による規制に妨げられず本件漁業を現に営みうる法的地位と捉えるならば、一定の合理性を有する。

第3に、本件漁業権から独立した具体的法関係の不在である。本件漁業権の存在を前提としなければ本件違法確認の訴えは抽象的な違憲・違法確認に帰するとの本判決の判断は、この権利が存在せずとも本件漁業をさせないことが違法となりうるような法関係がXとYらの間に存在しえないことを前提とする。

しかし、これらはいずれも自明ではない。

第1の点については、水産資源保護法28条本文による禁止が適法でも、それとは独立に、同条ただし書に係る例外的な採捕についての規制や許可制度の内容・運用が違法となる余地はある。たとえば、北海道漁業調整規則によるさけ採捕の禁止の具体的内容や特別採捕許可の条件は、同法28条本文から一義的に導かれるわけではない。本判決自体も、特別採捕制度の運用につき、憲法13条による文化享有権の保障への配慮が求められると説示する。

第2の点については、仮に本件漁業権を現に本件漁業を営みうる法的地位と解しても、その地位の確認を求める訴えが本件違法確認の訴えよりも有効適切と直ちにはいえない。令和4年最大判¹⁾は、一方で在外邦人が次回の国民審査で審査権を行使しうる地位の確認を求める訴えを適法としつつその請求を棄却し、他方で国が審査権を行使させないことの違法確認を求める訴えについても適

法性を認め、請求を認容した。同判決は、地位確認の訴えの適法性が違法確認の訴えの利益の欠如を当然には導かないことを示している²⁾。そうすると、本件でも、単に具体的な権利義務を確認するという理由だけで、本件漁業権確認の訴えの方が適切であるとはいえない。

第3の点については、文化享有権等が各々の権限に応じてXの本件漁業の実施を可能にする措置を講ずべきYらの義務を基礎付けるとすれば、その違反をめぐる紛争は、本件漁業権の存否とも、水産資源保護法28条の抽象的な違憲・違法確認とも区別される。令和4年最大判が立法措置の欠缺につき違法確認の訴えを認めたことは、行政による制度の形成・運用についても示唆を与える。もっとも、こうした義務の存否や内容、また本件違法確認の訴えがその違反を確認対象とするものと解しうるかは、別途検討を要する。

また、令和4年最大判は、審査権の基本的内容が憲法上一義的に定められていることに言及する。しかし、これは、一義性を違法確認訴訟一般の独立の適法要件とする趣旨ではないと解される³⁾。本件では、たしかに、Xの法的地位や文化享有権等から本件漁業を可能にする具体的な行政上の義務を導きうるかなどが問題となる。しかし、主張される法的義務が実際に存在するかは、主として本案の問題である。また、本件漁業を営むことをめぐる法的紛争の具体性や、他の救済手段との関係についても検討を要する。少なくとも、本判決の説示のみでは、本件違法確認の訴えの適法性を否定するには十分でない。

三 本件漁業権と河川管理

本判決は、本件漁業権の文化的側面よりも財産的性格を強調し、河川の公共用物性や現行法上の規制を根拠にその存在を否定する。しかし、その公物法上の論証には以下の問題点がある。

第1に、漁業権の排他性が不適切に援用されている。本判決は、河川が公共用物であって特定の人や集団による排他的支配が一般には許されないことから、排他的に漁業を営むことも一般には許されないとし、本件漁業権の承認を否定する理由とする。しかし、仮に本件漁業権が漁業法上の漁業権と同様の排他的権利であるとしても、その

排他性は特定の漁業につき生ずるものであり、同一水面における他の種類の漁業権の併存を当然には排除しない⁴⁾。すなわち、漁業権は漁業を営む権利であり、水面の占用権ではない⁵⁾。そうすると、海面が所有権の客体となるかという文脈で公共用物の排他的支配を論ずる最判昭 61・12・16 民集 40 巻 7 号 1236 頁を原判決を介して引用するだけでは、排他的とされる本件漁業権の存在が否定されるべきことの根拠として十分でない。また、河川における漁業は主に漁業法・水産資源保護法により規律されており、本判決も排他的な漁業権の設定を漁業法上の免許に求めている。したがって、河川が公法的支配管理に服するというだけで、国家による設定を経ない排他的な漁業権の存在を否定することはできない。

第 2 に、控訴審において X は、本件漁業権は排他的権利ではない旨の主張をしていた。本判決は、公共用物たる河川において漁業権を有することは排他的に漁業を営むことを意味するにほかならないことを主たる理由に、本件漁業権を排他的にさけ漁を営む権利と解する。しかし、特定の河川において漁業を営む権利は、特定の漁業についての排他性も、水面自体に対する排他的支配も、当然には含意しない。現に、漁業の許可（漁業法 36 条 1 項・57 条 1 項）を受けた者は、他者を排除する効力を伴わずに漁業を営む地位にある。本判決は、本件漁業権が必然的に排他的な権利となる理由を十分に示さないまま、X が否定する排他性を本件漁業権に読み込み、その排他性を権利否定の根拠としている。

第 3 に、権利の新規設定（形成）と既存の権利の承認（確認）とを区別する必要がある。本件漁業権を設定する現行法令が存在せず、その新規設定が立法政策の問題であることは、それ以前に成立したと主張される権利の不存在を含意しない。本判決は、水産資源保護法 28 条によるさけ採捕の規律を根拠に、本件漁業権が法の適用に関する通則法 3 条の「法令に規定されていない事項」に関する慣習には当たらないとする。しかし、慣習に基づく権利が成立していたとすれば、水産資源保護法 28 条及びそれに先立つ規制がこれを消滅させたのか、その行使を制限したにとどまるのかについては、その成立及び承継とともに別途検討

を要する⁶⁾。かくして、現行法による権利行使禁止が権利不存在の根拠とされ、既存の権利への制約の正当化という問題は看過された。

四 おわりに

以上の検討は、権利の存否とその行使をめぐる法的規律とを、訴訟法及び実体法のそれぞれにおいて区別して論ずる必要性を示している。訴訟法上は、本件漁業権の存否と、本件漁業をさせないことの違法性とは、必ずしも同一の法関係に関する問題ではない。実体法上も、河川が公法的支配管理に服することや、さけ採捕に対する規制の存在から、従前から存在したと主張される権利の内容及び存否が直ちに決まるわけではない。権利の成立及び存続、その行使に対する規制、並びに行政主体の義務の存否は、それぞれ区別して検討する必要がある。もとより、これらの区別が、本件漁業権の存在や本件違法確認の訴えの適法性を直ちに肯定させるわけではない。しかし、少なくとも、本判決がこれらを否定する論証を十分に尽くしたとはいえない。

●——注

- 1) 春日修「判批」愛大 242 号 (2025 年) 95 頁、101～110 頁は、令和 4 年最大判を踏まえ、本件漁業権確認の訴えと X に本件漁業をさせないことの違法確認とを区別する必要性を指摘する。
- 2) 両者の関係につき、参照、船渡康平「判批」有斐閣 Online ロージャーナル L2209004 (2022 年) 1020～038。
- 3) 参照、大竹敬人「判解」曹時 76 巻 1 号 (2024 年) 317 頁、361 頁、興津征雄「判批」ジュリ 1576 号 (2022 年) 112 頁、116 頁。
- 4) 参照、水産庁経済課編『漁業制度の改革』（日本経済新聞社、1950 年）458～459 頁。
- 5) 参照、仲野武志「公物と私所有権 (2)」自研 92 巻 6 号 (2016 年) 40 頁、42～43 頁。
- 6) 権利の形成と確認の区別につき、参照、仲野武志『国家作用の本質と体系 I』（有斐閣、2014 年）1～3 頁。官有査定と入会権の消滅の区別及びその後の管理による消滅の可能性につき、同 430～433 頁。前掲最判昭 61・12・16 は、現行法が海面を新たに私人の所有に帰属させる制度を採用していないことと、過去に成立した権利関係の扱いを区別している。

* 本研究は JSPS 科研費 23KK0230 及び 25K21887 の助成を受けたものである。