

令和6年（行コ）第9号・サケ捕獲権確認請求控訴事件

控訴人 ラポロアイヌネイション

被控訴人 国ほか1名

2025（令和7）年3月11日

札幌高等裁判所 第3民事部2係 御中

控訴人訴訟代理人

弁護士	市	川	守	弘
弁護士	長	岡	麻	恵
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	皆	川	洋	美
弁護士	伊	藤	啓	太

## 準備書面（1）

第1 水産資源保護法が本件漁業権に適用される限りで無効であるとの確認を  
求める訴え（以下、「本件無効確認の訴え」という）における確認の利益  
について

### 1 原判決の認定について

原判決は、水産資源保護法が本件漁業権に適用される限り無効であるとの確認を  
求める訴え（以下、「本件無効確認の訴え」という。）について、「当事者訴訟のうち  
公法上の法律関係に関する確認の訴え（行訴法4条後段）であると解される」として、  
法律上の争訟である点については認定した。その上で、「他の適切な訴えによって  
その目的を達成することができる場合には、確認の利益を欠き不適法である。」とし、  
「本件においては、前記(1)のとおり、本件漁業権確認の訴えは適法であると認められ、  
また、原告と被告らとの間の具体的な権利義務を確認の対象とする本件漁業権  
確認の訴えの方がより適切な訴えであるといえることができるから、本件無効  
確認の訴えは確認の利益を欠き不適法であるといえるべきである。」旨判示し  
（原判決44頁）、本件無効確認の訴えは却下すべきとした。

また、被控訴人らにおいても、本件漁業権確認の訴えについては、「その  
実質は本件無効確認の訴えと異なるものではない。」等の極めて抽象的な理由  
によって「本件漁業権確認の訴えの方がより適切な訴えであるといえる  
ことができるから、本件無効確認の訴えは、確認の利益を欠き、不適法

であるというべき」旨主張している。

## 2 原判決の請求棄却の根拠（より適切基準）の不当性について

(1) 上記のとおり、原判決も被控訴人らも、複数の訴えがなされている場合の確認の利益に関して、「より適切な訴え」があるか否かという極めて抽象的な基準（以下、「より適切基準」という。）によって、その存否を判断している。

もとより、確認の訴えについては、その性質上、対象が無限定に拡大しやすいため、無益な紛争を防止するという訴訟経済的見地から確認の利益が要求されること、また補充性の要件との関係から、他の訴訟形式によって実効的に原告の権利・利益の救済を図ることが可能な場合には、無効確認訴訟の提起が制限される可能性があること自体は何ら否定するものではない。

(2) しかしながら、かかる確認の利益（補充性を含む）という要件は、明文の規定が無くある意味解釈論に過ぎない制度である。その趣旨も、あくまで訴訟経済という主として裁判所側・国家側の「手間の利益」（国民の利益ではない）に基づく例外的かつ特別な措置である。そして、その効果は、「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪われぬ。」と規定する憲法32条に真っ向から反して、実体審理を行わずに国民の裁判を受ける権利を実質的に「奪う」という極めて重大な効果を生じさせるものとなっている。確認の利益のかかる重要性に鑑みれば、訴訟要件が職権調査事項であることを考慮しても、確認の利益の要件については、国民の裁判を受ける権利の実質的保障と予見可能性の確保、及び処分権主義等に照らせば、高度の合理性と具体的な基準が設定されなければならないことは明らかである。

(3) かかる観点から見た場合、複数の訴えが競合している場合の「より適切基準」は、極めて抽象的に過ぎるものであって、一般人をして、どのような訴えがより適切なのか、誰にとってより適切でなければならないのか等、その内実が全く予見不能であって、社会通念に照らしても基準として機能しないばかりか、ましてや裁判規範としては無意味に等しい。違憲審査基準における合理性の基準すら、「目盛りのないものさしで計るようなもの」との指摘が最高裁判事自身からなされているところであるが、「より適切基準」に至っては、さらに抽象的かつ曖昧な基準であって、これでは裁判官にフリーハンドの受訴裁量を与えたに等しい制度運用となっている。特に、本件のように国家に対する訴訟については、かかる「より適切基準」では、国家に不都合な訴えが国家によって恣意的に却下されるという危険が生じ、憲法32条の国民の裁判を受ける

権利が実質的に侵害されるという極めて重大な可能性をはらむものとなっている。

3 「より適切基準」の明確化の必要性について

上記「より適切基準」の趣旨が訴訟経済にあること、同基準の規範としての不適切性及びその効果の重大性等に鑑みれば、そもそも憲法32条に反する可能性が高い「より適切基準」が合憲とされるのは、他の訴えと要件及び効果の双方に実質的同一性が認められる場合、という極めて限定的な場合に限られるべきであり、かかる場合以外により適切基準によって訴えを却下することは、憲法32条及び処分権主義等に反する却下裁判と言わざるを得ない。

4 原判決の却下判決の不当性について

(1) この点、結論から言えば、本件漁業権確認の訴えと本件無効確認の訴えは、いずれも水産資源保護法28条違反の刑事処分を受け得る危険を回避する利益がある点では同様である。しかしながら、前者は「差別」に当たらなくても「漁業権」が認められれば認容される訴えであるのに対して、後者は「漁業権」が法的に認められず、「重要な保護法益」に止まった場合でも、「差別」に該当すれば認められる訴えであって、両者の要件は明らかに異なっている。

(2) 従って、かかる2つの訴えについては、仮に前者が認められなかった場合でも、後者が認められる可能性があることは明らかであって、控訴人は後者を予備的請求と位置づけている。よって、原判決が、何らの根拠を示すことなく、前者がより適切な訴えであるとして、後者を却下したことは憲法32条及び処分権主義等に違反する判決と言わざるを得ない。

5 憲法上の権利と認められない場合でも、重要な保護法益に対する差別を構成する法令であれば無効となること

(1) 本件漁業権確認の訴えが、差別に該当しなくても漁業権が認められれば認定される訴えであることは原判決も認めているところである。そこで、以下では、本件無効確認の訴えは、漁業権が法的に認められず、重要な保護法益に止まった場合でも、差別に該当する場合には認められる訴えであることについて若干補足する。

(2) 控訴人は、本訴において、訴状漁業権目録記載の控訴人によるサケの捕獲（以下、「本件捕獲」という）が憲法13条等の各種憲法条項、自由権規約・先住民族宣言等の各種国際条約等、慣習、及び条理等に基づいて認められる権利であることは既に述べた通りであるが、仮に本件捕獲に上記法源等による権利性が認められない場合であっても、原判決が判

示すとおり、アイヌの人々は、憲法13条等によりアイヌ固有の文化を享有する権利（以下、「文化享有権」という。）を有しており、「アイヌの人々の文化享有権の行使との関係において、サケの捕獲は最大限尊重されるべきもの」（原判決45頁）として、重要な法的利益と認められる。

このように、本件捕獲が憲法上の保障された文化享有権との関係において最大限尊重されるべき重要な法的利益である以上、かかる利益についてなされた、厳格な合理的根拠のない差別ないしは合理的な根拠のない差別的取扱いが憲法14条違反に該当することは明らかである。

(3) この点、同性婚規定の立法不作為に関する令和6年10月30日東京高裁判決（甲107）も、同性婚の権利については、憲法13条に基づく権利とは明言しないものの、憲法24条2項は「憲法上直接保障された権利とまではいえない人格的利益をも尊重すべきこと等についても十分に配慮した法律の制定を求める点でも立法裁量に限定的な指針を与えている。」（p 51～52）とし、同性婚については「個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益であることには変わりがなく、その利益は十分に尊重されるべき」（p 52～53）とした上で、「個人の人格的存在と結び付いた重要な法的利益について、合理的な根拠に基づかずに、性的指向により法的な差別的取扱いをするものであって、憲法14条1項、24条2項に違反するというべき」（p 56）としている。

(4) 従って、本件捕獲についても、仮に憲法13条等による明確な権利性が認められない場合であっても、本件捕獲は、アイヌの人々の文化享有権の行使に関して、最大限尊重されるべき重要な法的利益なのであるから、前記東京高裁判決等に照らして、厳格な合理的根拠、もしくは少なくとも最高裁判例の言う合理的な根拠（最高裁昭和37年（オ）第1472号同39年5月27日大法廷判決・民集18巻4号676頁、最高裁昭和45年（あ）第1310号同48年4月4日大法廷判決・刑集27巻3号265頁等参照）なくして、差別的取扱いがなされた場合には、憲法14条違反を構成することは明らかである。

(5) 本件において、控訴人らに関して本件捕獲を禁止する水産資源保護法28条が、何ら厳格な合理的な根拠はもとより合理的根拠すらないものであることについては、控訴理由書第2章（75頁以下）の記載を改めて援用する。

## 6 まとめ

以上のとおり、本件では、仮に本件捕獲が憲法13条等の諸規定、自由権規約等の各種国際条約、慣習法及び条理等によって明確な権利として

認められない場合であっても、かかる重要な法的利益が、水産資源保護法28条によって、合理的根拠なくして差別的取扱を受けた場合には、同法は憲法14条等に基づき同法は本件漁業権に適用される限りにおいて違憲無効となり、控訴人らが同法違反により刑事処罰を受ける危険が回避できることになる。

しかるに、原判決は、本件漁業権確認の訴えと本件無効確認の訴えについては、要件が異なるのであるから、そのそれぞれについて判断する必要性があったにもかかわらず、何らの基準も根拠も示すことなく、漁業権確認の訴えの方が「より適切」との明らかに恣意的な判断によって本件確認の訴えを却下したものであるから、かかる却下は控訴人の憲法32条の裁判を受ける権利を実質的に侵害するとともに処分権主義に反するものであって違法な判決と言わざるを得ない。

## 第2 答弁書第4の2全般に対する反論（権利の固有性）

### 1 サケ捕獲権の権利性

被控訴人らは、控訴人が主張するサケ捕獲権について、「精神的側面とともに、財産権としての側面を有する」、「特定人又は特定の集団が固有の財産権として排他的に漁業を営む権利を有すると認めるのは困難である」とした原判決（8頁、9頁）を引用し、それと同じ前提に立っている。

この控訴人が主張するサケ捕獲権についての原判決の理解が間違っていることについては控訴理由書17頁以下で詳述しているが、ここではさらに以下の点を主張するものである。

#### (1) 控訴人のサケ捕獲権は、先住民族としての固有の権利であること

先住民族の土地や自然資源に対する権利は、当該先住民族に属する各集団の持つ固有の権利である。この根拠は、原審での原告準備書面(1) 3(1) 3頁～12頁で主張しているとおり、先住民族の集団の歴史、集団の政治的、経済的、社会的構造、文化、精神的伝統等から導かれるものであり、有史以前から存在していた権利だからである。

国連先住民族の権利宣言（以下「先住民族の権利宣言」という）は、「先住民族の政治的、経済的及び社会的構造並びにその文化、精神的伝統、歴史及び哲学に由来する先住民族の固有の権利、特にその土地、領域及び資源に対する権利を尊重し、及び促進することが緊急に必要であることを認識し」（para8）と、先住民族の土地、領域及び資源に対する権利が、「先住民族の政治的、経済的及び社会的構造並びにその文化、精神的伝統、歴史及び哲学に由来する」固有の権利で

あることを明記している（甲13）。

このように、先住民族が土地、領域及び資源について固有の権利を有することは、カナダ憲法（1982年）35条、アメリカの判例法等によって国際的にも確立している。

アメリカ連邦最高裁は、先住民族であるインディアンについて「記録にない太古から土地の明白な占有者として根源的な自然の権利を保持している」（Holden v. Joy判決、甲101、102）、「漁場に行く権利は、インディアンが有している最も大きな権利の一部であり・・・インディアンにとって呼吸する大気と同様に必要なもの」「かれら自身に留保されたもの」（U.S.v.Winans判決、甲103、104）と、先住民族の権利が太古から彼らに留保された権利であると述べている。

控訴人構成員の祖先であるコタン集団は、浦幌十勝川（旧十勝川）の河口部において、江戸時代以前からサケを食糧として、また交易品として長年にわたり捕獲し、サケを通じて精神的伝統や文化を紡ぎ、サケ捕獲の権利を有してきた（原審での原告準備書面(1) 15頁～23頁、28頁以下等）。

このことを、甲106で北原教授は、「前近代の北海道におけるアイヌ民族の生活において、水産物ではサケが主要な食糧であり、なおかつ文化的にも重要な地位にあった。そうしたサケとの精神的な結びつきや利用の在り方は、アイヌ民族の祖先と考えられる集団の時代から一貫してきたものと考えられ、また遅くとも日本史でいう中世のころから、日本などへ向けた主要な商品ともなり、日本の食を豊かにすると同時に、交易を通じたアイヌ民族の主體的な異文化の摂取と生活の刷新を支えてきた。」（6枚目）とする。つまり、控訴人を含むアイヌの集団にとって、長年にわたり、サケは食糧でありつつも、文化形成の基礎でもあり、交易品であるとともに、その交易を通じてアイヌが文化を昇華していったもので、河川でのサケ漁は、このような歴史、文化、精神的伝統を支える固有の権利なのである。

アイヌのサケ捕獲権という固有の権利が失われることは、単にアイヌを経済的に困窮させるにとどまらず、アイヌの歴史を「無いものとし」、アイヌの文化そのものを否定するものでもあり、アイヌの精神の破壊でもある。つまり、固有の権利の否定はアイヌという存在自体の否定なのである。

そして、控訴人は、先住民族として有してきたサケ資源に対する権

利を、一度として放棄したことはない。

(2) 国際法及び憲法による法的保障を受ける権利

このような先住民族の資源に対する権利は、現在は、先住民族の権利宣言や自由権規約、社会権規約、人種差別撤廃条約等の国際人権条約によって、権利として保障され、また、国内的には憲法によって保障されている。この点については、控訴理由書47ないし75頁、及び本準備書面第3以降でも述べるところである。

(3) 奪うことのできない権利

当然ながら、上記したように先住民族の権利は固有の権利であり、国もこれを奪うことができない権利である。

明治以降のアイヌ集団のサケ捕獲権は、国によって一方的に無視され、「ないもの」とされていた（訴状8頁以下）。

有識者懇談会報告書（乙15）によれば、明治2年に「北海道は明治政府の統治下におかれ」「蝦夷地の内国化が図られ」「アイヌの人たちは、戸籍法の制定」によって「『平民』に編入」された（10頁）。

土地に関しては、様々な土地処分法によって「このように和人に対する土地処分が進められ開拓が進むことは、他方でアイヌの人々が生活の糧を得る場を追われることにつながっていった」（乙15、13頁）。

狩猟、漁撈などの生業についても、「北海道の開拓が進むにつれ、乱獲による資源の枯渇などが見え始めたため、狩猟、漁撈が全道的に規制され」「アイヌの人々の伝統的生業であった鹿猟についても」「鮭の捕獲とともに明治後半までに北海道全域において禁止されることとなった」（乙15、13頁）。「このように、生業を行う土地の減少や生業そのものが規制された結果」「生活様式を含む広い意味での文化が深刻な打撃を受けるとともに、アイヌの人々の暮らしは貧窮していった」（乙15、14頁）

有識者懇談会の報告書でさえ、以上のように、明治政府の推進した「内国化」は、アイヌの土地や自然資源に対する権利を無視して、アイヌの生業であった狩猟、漁撈が禁止され、「貧窮」を極めた事実を認めている。

しかし、このような明治以降の歴史的事実によって、アイヌ集団の先住民族としての権利が失われるものではない。先住民族の権利は固有の権利であって、自らの意思に反して決して奪われる権利ではないからである。

そして、アイヌはこの先住民族としての固有の権利を自らの意思に

よって放棄したこともない（この点は有識者懇談会も乙15で認めている）。

## 2 控訴人の主張する本件サケ捕獲権の内容

原判決は、控訴人の主張する本件サケ捕獲権について、「独占的・排他的」権利である旨を認定し、それを理由の一つとして本件請求を棄却した。控訴人は、その認定と認定に基づく結論に対し、控訴理由書において反論をしている。

ここでは、再度、控訴人は本件サケ捕獲権を「独占的・排他的」権利として主張しているものではないことを述べる。

### (1) 原審での訴状等の記述の整理

訴状16～17頁にかけて、明治政府がアイヌの利用してきた土地が国有地（官有）とされた正当な理由がないことから「アイヌ集団は依然として独占的・排他的に自然資源の利用権をかつての支配領域内に有する」とした。

また、原審での原告準備書面(1) 19頁～20頁では、甲2（高倉「アイヌ政策史」）、甲21（司法研究17号）などを引用して、「江戸時代まではアイヌは各河川の川筋に沿ってコタンという集団を構成し、これらコタンが単独であるいは共同して、特定の範囲の漁猟区を有し、当該コタン構成員だけが独占的に、かつ排他的に漁猟を営んでいたことは明確な事実である」とその事実関係を指摘し、「これらの文献から明らかなことはアイヌ集団のサケ捕獲権は実定法によって裏付けられる権利ではなく、蝦夷地において各アイヌ集団が固有に持つ独占的排他的権利であったことである。」と述べた。

同22頁では、乙15の歴史認識としての明治以降の「内国化」に対して、「その結果としてアイヌの独占的排他的サケ捕獲権が「失われるのか」、もし「失われる」とするならば、その正当性の有無を明らかにすべきである。」、そして24頁では「この『内国化し、その統治下においた』ことを根拠として先住民族アイヌの有するサケ捕獲権を否定することはできないのである。本件で問題とするアイヌ集団の独占的排他的サケ捕獲権は依然として存続している」と記述した。

### (2) 歴史的事実の記述

以上のように、原審では、「独占的・排他的」権利について言及しているものの、その内容は、江戸時代までの歴史上の事実関係として記述しているのである。

つまり、江戸時代までは蝦夷地の各地に存在したアイヌのコタンが、それぞれイオルと呼ばれる支配領域を有し、この支配領域内の土

地において自然資源を当該コタンが独占的、排他的に利用してきた事実を、歴史的事実として整理、記述した。

だからといって控訴人は、権利、つまりサケ捕獲権が「独占的・排他的」権利であると主張しているのではない。先住民族の土地・資源についての権利が民族固有のものであることと、それが「独占的・排他的」なものであるかどうかは、別の問題なのである。先住民族の権利を、固有の権利として保障した、先住民族の権利宣言や自由権規約等の国際人権条約についても、その内容を「独占的・排他的」なものと定義したりしていない。

歴史的にアイヌが保有してきたサケ捕獲等の権利が、歴史的に「独占的・排他的」であったのは、それぞれのコタンが、一定の領域を支配し、その支配領域内において土地や自然資源についての独占的・排他的支配を有していたからである。例えば、訴状13頁において「蝦夷地は『蝦夷次第』としてアイヌが自らが自決権を有していた『外国』（異域）であり、蝦夷地においては、アイヌの各集団（コタン、前記高倉は「部落」）が、この自決権に基づいて一定の支配領域を有して、この支配領域内において土地や自然資源を独占的・排他的に利用していた」と整理している。つまり、歴史的に、土地や自然資源に対する権利が、「独占的・排他的」であった理由は、コタンという集団が、支配領域内においては他者の侵入を許さなかったという歴史的事実によるのである。

先住民としての控訴人のサケ捕獲権という権利そのものが「独占的・排他的」である必要はないし、控訴人はそのように主張していないことは明らかである。

### 第3 答弁書第4の2(1)（憲法、条約、慣習法及び条理等）及び同(3)（自由権規約27条）に対する反論1

上記のとおり、先住民族である控訴人のサケ捕獲の権利は、先住民族がその本来において固有に有する権利であり、これまで放棄したこともない。そしてこの権利は現在、被控訴人国が批准・加入した国際条約及び我が国憲法によって法的に保障された権利である。

#### 1 国際人権法の法規範性

##### (1) 被控訴人らの主張とその不当性

被控訴人らは、自由権規約27条は「少数民族が自己の文化を享有する権利について規定するにとどまり、土地や資源に関する権利を規定するものではないから、控訴人が主張するような水産資源保護法の規制の及

ばない『サケ捕獲権』を保障することまでを同条約の締結国に義務づけるものではない」（控訴答弁書19頁）、社会権規約15条1項は「『少数民族』という『集団』の『漁業権』を保障することまでを同締結国に義務づけるものではない」（原審被告ら第5準備書面 8頁）、「人種差別撤廃条約が水産資源保護法の規制の枠を超えて、原告が主張するようなさけ捕獲権を締結国に義務づけるものでない」（同9頁）、自由権規約委員会等国連委員会の一般的意見や先住民族の権利宣言は「法的拘束力を有するものではない」（同6ないし10頁、控訴答弁書19頁以下）などと主張する。

しかし、自由権規約、社会権規約、人種差別撤廃条約は国内法的効力を有しており、各委員会の一般的意見は、条約上、制度運用の任務を与えられた条約機関である委員会がその任務の履行として機関として採択したものであるから、権威ある解釈として国際司法裁判所においても採用されており、条約締結国がこれに従って条約を解釈することは締結国の条約遵守義務の内容であり、被控訴人らの主張は誤っている。この点については、既に、原審原告準備書面(4) 4頁以下、同(6) 12頁以下、同(8) 4頁以下、控訴理由書48頁以下で述べたところである（甲54、565頁以下。甲63、12頁以下）。

この点、2013年10月、国連社会権規約委員会のシン・ヘイスー委員は、日本政府の対応について、「人権条約を批准するという事は、自発的に条約の規定に従うということに約束することであり、政府報告書を出すだけではなく、その報告の審査を受け、更には出された総括所見を実施することについても責任を負うということの意味をします。ですから、実施しないということ、あるいは総括所見に縛られないと発言することは、それを無にすることになるのです。」と厳しく指摘している（甲110の43頁）。

## (2) 条約の国内法効力

上記のとおり「日本では、締結した条約は国内的効力を有し、序列として法律に優位するから、関連の法律の解釈・適用も、人権条約の規定に適合するものである必要があるし、条約の規定に抵触する法律の適用は退けられなければならない」（甲63、3頁。甲54、57頁）。以下、それぞれ論じる。

### ア 自由権規約

我が国の判例上、自由権規約は「その内容にかんがみると、原則として自力執行的性格を有し、国内での直接適用が可能であると解せられるから、B規約に抵触する国内法はその効力を否定されることにな

る」(大阪高裁平成6年10月28日判決)(同旨、東京高裁平成5年2月3日判決、徳島地裁平成8年3月15日判決、名古屋地裁平成12年5月16日決定)(甲63、22頁)。

#### イ 社会権規約

また、社会権規約についても、大阪高裁平成18年11月15日判決は、社会権規約9条について「国家から差別を受けないという自由権的側面が問題となるのであって、かかる側面に関する事項については、社会権規約の約定であっても裁判規範性を有する」として、直接適用を認めた(甲49)。

これまでも述べたとおり、社会権規約15条の保障する文化的な権利はその本質において「自由」として特徴付けられており、その内容は、国家に対して不作為、すなわち「文化的習慣の実践や、文化的な物資及びサービスへのアクセスを妨害しないこと」である(甲34の2、一般的意見21para6)。

すなわち、本件において控訴人は、自由権的側面を有し裁判規範性を有する社会権規約15条により、被控訴人らに対し、サケ捕獲という文化的習慣の実践及びサケという文化的物資へのアクセスを妨害しないことを求める権利が保障されているのである。

#### ウ 人種差別撤廃条約

人種差別撤廃条約についても、「我が国の憲法がその前文において主権が国民に存する民主主義を人類普遍の原理として採り、また、国際協調主義を標榜しているのみならず、その第三章において、個人の尊厳と生命、自由及び幸福追求の権利、並びに人権、信条、性別、社会的身分又は門地により差別されないという法の下での平等を謳い、更には思想良心の自由等個別の基本的な人権を掲げ、これらの人権は侵すことのできない永久の権利であって、国民の不断の努力によって保持しなければならないと規定していることから、これで充分賄えるとして、敢えて立法措置や予算措置を必要としなかったものと考えられる」のであり、国内法において直接適用され(静岡地裁浜松支部平成11年10月12日判決)、裁判所による条約適用を前提としている(甲50、132ないし134頁)。

#### エ 先住民族の権利宣言

なお、先住民族の権利宣言は、国連総会決議であるが、「国際人権法の諸原則とその発展をふまえたその内容の面でも、先住民族当事者が積極的に関与したという手続き面でも、高い正当性を有し、国連総会で圧倒的多数の賛成により採択されている点で、(反対票が多数に

のぼった決議の場合と異なり) 国際社会の支持を得た国際人権文書としての権威を持つ。まして日本は、その内容に賛同して賛成票を投じているのであるから、この宣言が述べる国際的な基準の趣旨を、先住民民族員に関する施策の策定や実施にあたって、また日本の裁判所においても司法判断の指針として、活かしていくべきことは当然である」(甲63、17頁)。

## 2 条約適合的解釈

多くの判決は、条約の規定、更にこれらの規定を具体化する条約機関の一般的意見や総括所見、更には国連宣言や決議、勧告等に基づいて、法令の解釈に際して条約に適合する解釈を行うことで、条約の法規範性を実現している。

- (1) 福岡高裁平成17年3月7日判決は、「憲法98条1、2項(条約・国際法規の遵守義務)及び憲法99条(公務員の憲法尊重擁護義務)によれば、我が国の公務員は、このような国際人権条約(B規約や児童の権利条約)の精神やその趣旨(家族の結合の擁護や児童の最善の利益の保障)を誠実に遵守し、尊重する義務を負う。」、「被控訴人法務大臣は、国際人権条約(B規約や児童の権利条約)の精神やその趣旨を重要な要素として考慮しなければならない」と判示して、中国残留孤児の連れ子に在留特別許可を認めなかった裁決及び退去処分を違法とした。
- (2) また、大阪高裁平成26年7月8日判決は、「人種差別撤廃条約は、国法の一形式として国内法的効力を有するとしても・・・公権力と個人との関係を規律するものである」としつつ、私人間の発言を憲法13条、14条1項や人種差別撤廃条約の趣旨に照らして709条の要件を判断し、加害者に賠償させることを通じて「人種差別を撤廃すべきものとする人種差別撤廃条約の趣旨を私人間においても実現すべき」と判示して、街宣の禁止と1226万円の高額な損害賠償を認めた。
- (3) 高松高裁平成28年4月25日判決は、人種差別撤廃条約について、上記大阪高裁判決と同様に「人種差別撤廃条約は、国法の一形式として国内法的効力を有するものの・・・もっぱら個人と公権力との関係を規律するものである」としつつ、「しかし、その趣旨は、本件事案において民法709条等の実定法を解釈適用するに当たっても、十分に留意、尊重しなければならない。」、「人種差別撤廃条約の趣旨は、条約が『人種差別』として禁止し終了させる措置を求める行為の悪質性を基礎づけることになる」として、慰謝料及び無形損害の賠償額を増額した。
- (4) 令和6年3月14日札幌高裁判決は、国連自由規約委員会が日本政府の報告書に対し、レズビアン、ゲイ等の人々が、法律的な婚姻等へのアクセ

スにおいて差別的な扱いに直面し、同性婚を含め、市民的及び政治的権利に関する国際規約に規定されたすべての権利を締結国の領域の全てで享受できるようにすることを指摘したことを認定事実の一つとして、同性婚を許容していない民法・戸籍法が憲法24条に反すると、判示している。

- (5) 令和6年10月30日東京高裁判決も、国連が「性的指向と性自認に関する国際連合宣言」において、加盟国と関係国際人権機構に対し性的指向や性自認にかかわらず全ての人の人権の促進と保護に努めるよう求めることなどを宣言し、国連人権理事会が2011年「人権、性的指向及び性自認」に関する決議」を採択し、2014年に同じく決議を採択し、2015年国連人権高等弁務官が同性カップル及びその子どもを法的に認定する等勧告したこと、自由権規約委員会が2008年及び2022年に日本政府に対し、同性カップルに対しても公営住宅へのアクセス等について、更には自由権規約の定める権利について、平等な享受ができるよう勧告したこと、を認定事実の一つとして、同性婚が認められないことは憲法14条1項、24条2項に反すると判示した。

このように、多くの高裁判決において、自由権規約や人種差別撤廃条約、子どもの権利条約等の条約のみならず、自由権規約委員会の総括所見、更には国連宣言や国連理事会の決議や国連人権高等弁務官の勧告等を根拠として、これら人権条約や国連決議、条約機関の所見や勧告等に適合するように、我が国国内の法令や憲法の解釈がなされている。被控訴人らの主張は、このような条約解釈の判例の立場に明らかに反している。

### 3 最高裁による条約適合的解釈

- (1) そして最高裁も、憲法の人権規定の解釈において、国際人権条約に基づき、条約規定に適合するように、憲法を解釈し法令の有効性を判断してきており、人権委員会の総括所見や最終見解、勧告、諸外国における条約の実践を、その解釈の根拠としている。
- (2) 平成20年6月4日大法廷判決は、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生し、その後父から認知された子が、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した場合に限り日本国籍の取得を認めた国籍法の規定について、我が国が批准した自由権規約及び児童の権利に関する条約に、児童が出生によっていかなる差別も受けないとする規定があること、準正を国籍取得の要件としていた多くの国でその後法改正がおこなわれていることを理由の一つとして、同規定が憲法14条1項に違反すると判示し

ている。

- (3) 平成25年9月4日大法廷判決は、非嫡出子の相続分を嫡出子の2分の1とした民法規定について、日本政府が批准した自由権規約及び児童の権利に関する条約に、それぞれ、児童が出生によっていかなる差別も受けない旨の規定が設けられていること、自由権規約委員会が平成5年に、同委員会及び児童の権利委員会がその後も当該規定について懸念の表明や法改正の勧告を繰り返してきたこと、平成22年にも児童の権利委員会が当該規定の存在について懸念を表明していることを理由の一つとして、同規定が憲法14条に反して無効と判示した。
- (4) また、令和5年10月25日大法廷判決は、性別変更審判において生殖腺除去手術を受けることを要件とする規定が違憲無効であると判断した判決において、2017（平成29）年に欧州人権裁判所が、法令上の性別変更について生殖能力の喪失を要件とするのは欧州人権条約に反する旨の判決を下したことを認定して、憲法適合性の判断を行った。
- (5) 令和6年7月3日最高裁大法廷判決は、優生保護法による強制不妊について、自由権規約委員会が平成10年11月、日本政府の報告についての総括所見において、日本政府の法律が強制不妊の対象となった人達の補償を受けられる権利を規定していないことを遺憾とし、必要な法的措置をとることを勧告し、更に平成20年10月及び平成26年8月に採択した各総括所見においても、日本政府は本件総括所見における勧告を実施すべきとしたこと、女子に対する差別の撤廃に関する委員会が平成28年3月、日本政府の報告についての最終見解において、優生保護法に基づく強制的な不妊手術を受けた全ての被害者に支援の手を差し伸べ、被害者が法的救済を受け、補償とリハビリテーションの措置の提供を受けられるようにするため、具体的な取組を行うことを勧告したこと、日本政府がこれらの勧告等に従わなかったこと、をそれぞれ認定して、除斥期間の適用を否定した。この判断は、日本政府が国連の条約機関である委員会の総括所見や最終見解に応じる義務があることを前提としているというべきである。

以上のとおり、被控訴人らの主張は、最高裁判例にも反しており、不当と言うほかない。

#### 4 国際人権条約による、控訴人のサケ捕獲権の法的保障

自由権規約、社会権規約、人種差別撤廃条約や先住民族の権利宣言により、先住民族の天然資源利用の権利が保障されていることは、原審控訴人準備書面(4) 2頁以下、同(5) 12頁以下、同(8) 2頁以下、最終準備書面14頁以下、控訴理由書48頁以下において、既に述べたところである。

#### 第4 答弁書第4の2(1)(憲法、条約、慣習法及び条理等)及び同(3)(自由権規約27条)に対する反論2

原判決及び被控訴人らの条約解釈の誤りを以下に指摘する。

##### 1 原判決の誤り

###### (1) 「文化」理解の誤り

原判決が、先住民族が「文化享有権」として保障される「文化」を極めて狭いものとし、「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等の範囲」に限定したことは、自由権規約1条及び27条の理解を誤ったものであることは、これまで繰り返し述べてきたとおりである。

###### (2) 法令や行政を条約に優位させる誤り

原判決は、国際人権条約が定めている先住民族の権利について、「立法政策ないし管理政策に委ねるしかない」として、控訴人の権利を否定した。これは、条約が行政はもちろん法令に優先するという条約の国内法効力について根本的に理解を誤るとともに、上記最高裁の条約適合的解釈に反している。

###### (3) 「公法的支配管理」を理由とする誤り

原判決は、控訴人の浦幌十勝川でのサケ捕獲権について「財産的側面が強いもの」であり、「公共の福祉」による制約を受けるとして、「河川は・・・公共物であって・・・直接の公法的支配管理に服する」として、控訴人の請求を棄却した(原判決46頁等)。

しかし、被控訴人らの「公法的支配管理」を理由に控訴人のサケ捕獲権を否定することは、前述のとおり、被控訴人らによる一方的な権利剥奪を理由に先住民族であるアイヌの権利を否定するトートロジーであり、歴史的経過を一切顧みない不当な主張であり、且つ前記条約の国内法効力について理解を完全に誤っている。

###### (4) 「財産権」理解の誤り

また原判決は、控訴人のサケ捕獲権は「財産的側面が強い」から「立法政策ないし管理政策等に委ねるしかない」等と述べる。

しかし前述のとおり、人種差別撤廃条約5条(d)(V)は、「単独で及び他の者と共同して財産を所有する権利」について、先住民族の土地、領域及び資源にかかる所有、利用及び管理の権利を国家が承認しないことは、それ自体が人種差別であるとしている(甲47、59頁。甲63、6ないし10頁)。

また、米州条約21条の私有財産権の保障規定について、米州人権裁判所が、先住民族の資源利用権について、その生存の手段を奪われる

ことのないよう、自由にその天然の富及び資源を自由に処分することができる」と判示していることにも、明らかに反して誤っている（甲43ないし45の1、2）。

## 2 被控訴人らの主張の誤り

### (1) 自由権規約27条の理解の誤り

被控訴人らは、「自由権規約27条は、その文言から明らかなおとおり、少数民族が自己の文化を享有する権利について規定するにとどまり、土地や資源に関する権利を規定するものではないから、控訴人が主張するような水産資源保護法の規制の及ばない『サケ捕獲権』を保障することまでを同条約の締結国に義務づけるものではない」、「一般的意見は、我が国を含む自由権規約締結国に対して法的拘束力を有するものではない」と主張する（控訴答弁書19頁）。

しかし、これまで繰り返し指摘してきたとおり、民族の「文化」は「生活様式」（アイヌ施策推進法2条）を含み、「生活様式」には経済活動が含まれる（文化審議会答申、甲90）。そもそも経済活動と切り離された「文化」は、民族の「生活」から切り離され、生きたものではなく、博物館に飾られるか、商品として消費されるだけの存在になってしまう。

自由権規約27条が保障する「文化」は、「様々な形、特に資源使用に結び付いた独特の生活様式といった形で、それ自身を表現する」のであり、同条の保障する「権利には、漁業又は狩猟などの伝統的な活動を行う権利」も含まれるのである（一般的意見23para7、甲32、3頁）。一般的意見23の上記解釈は、上記のとおり「文化」の解釈として当然のものであり（社会権規約についての一般的意見21para10ないし12、甲34の2、3頁）、被控訴人らの主張は失当である。

### (2) 法令を理由に条約の保障する権利を否定する誤り

また、憲法98条2項に基づき、我が国の締結した条約は法律に優位するのであるから、そもそも、「水産資源保護法」という法律の存在を理由に、自由権規約27条の保障する権利を否定することはできない。

水産資源保護法の規制を理由に、条約が「『サケ捕獲権』を保障することまでを同条約の締結国に義務づけるものではない」とする被控訴人らの主張は、法令を理由に条約の保障する権利を否定するものであって、明らかに誤っている。

### (3) 「一般的意見」についての理解の誤り

被控訴人は「一般的意見は、我が国を含む自由権規約締結国に対し

て法的拘束力を有するものではなく、これに従うことを自由権規約締結国に法的に義務づけているものではない」（被控訴人答弁書19頁以下）と主張する。しかし上記のとおり、国連委員会の一般的意見は、条約上、制度運用の任務を与えられた条約機関である委員会が、その任務を遂行し、機関として採択したものであるから、締結国がこれらに十分な配慮を払うことは、条約の誠実遵守義務の一環である。

実際に、一般的意見は人権条約についての権威ある解釈として広く用いられており、国際司法裁判所も、人権条約の規定の解釈にあたっては、条約機関の「総括所見」「一般的意見」「見解」を援用し、権威ある解釈として依拠しているのである。上記のとおり、最高裁判所判決も、自由権規約委員会等条約機関の勧告を法令解釈の根拠としている。

従って、一般的所見を「法的拘束力がない」と否定する被控訴人国の対応は、条約の誠実遵守義務を定める憲法98条2項に反し、最高裁判決にも反している。

#### (4) 人種差別撤廃条約についての理解の誤り

また被控訴人らは、水産資源保護法は「一律にさけの捕獲を禁止する」というものであって、およそ、アイヌの人々を差別し、その『平等の立場での人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使すること』を『妨げ又は害する』（人種差別撤廃条約第1条1）ものではないから、人種差別撤廃条約に抵触するものではない」と主張する（控訴答弁書28頁）。

しかし、上記主張は、人種差別撤廃条約の禁止する「差別」についての理解を完全に欠くどころか、最も重要な定義部分を敢えて無視しており、意図的な曲解と言うほかない。前記5(3)で述べたとおり、人種差別撤廃条約はその1条1項において、同条約により禁止される差別について「平等の立場での人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを妨げ又は害する目的又は効果を有するものをいう」と定義している。すなわち、同条約の禁止する「差別」は、平等の立場での人権及び基本的自由の享有、行使を妨害する「目的」行為だけではなく、結果として妨害する「効果」を有するものを含んでいる。本件において、狩猟民族であり、サケを主食とし且つまた経済活動の基盤とし、その精神世界と文化の重要な部分を構成してきたアイヌ（甲62、67、75、76、106）に対してサケの捕獲を禁止することは、農耕民族である和人と比較して、アイヌが「平等の立場で」文化を享有することを阻む効果を持ち、その民族性や共同体の存続に壊滅的な打撃を

与えるものであるから（原審控訴人準備書面(9) 6頁以下）、一律禁止であっても、差別にあたる。

二風谷ダム事件の原告であった萱野茂は、「アイヌ民族が死に絶えることなく、生き続けてこれた理由の一つに、食糧を充分手に入れることができたということがあります。食糧とは、鮭と鹿の肉です」「シャモが創った鮭の禁漁などという法律は、鮭を当てにして生活してきたアイヌにとっては『死ね』というような法律です。」（甲62、74、75頁）と述べ、アイヌに対する鮭の一律禁漁は、和人に対する禁漁とは異なる効果をもたらす、アイヌに「死ねというような法律」、いわば民族の死刑宣告だという。水産資源保護法による権利侵害の効果は、アイヌと和人とでは全く異なるのである。実際、被控訴人らによる一方的な鮭漁の禁止により、アイヌだけは「暫時食絶エ、飢饉旦夕ニ迫リ、只座シテ死ヲ待ツガ如シ」という悲惨な状態に至った（持田誠意見書 甲77、4頁。原審控訴人準備書面(9) 6頁以下）。まさにこれこそ、明らかな「差別」である。

## 第5 答弁書第4の2(1)（憲法、条約、慣習法及び条理等）に対する反論3

控訴人のサケ捕獲権は、憲法によって保障される

### 1 条約適合的な憲法人権規定の解釈

前記のとおり、条約は法令に優位するものであり、憲法の解釈においても、我が国が批准・加入した国際人権法の規定に適合するよう解釈しなければならない。控訴理由書61頁以下で述べたとおり、「人権条約の規定が日本国憲法よりも保障する人権の範囲が広いとか、保障の仕方がより具体的で詳しいとか言う場合」は、「憲法の方を条約に適合するよう解釈していくことが必要」である。「つまり、人権条約の趣旨を具体的に実現していくような方向で憲法を解釈する、それが憲法解釈として必要になる」（甲96、29頁）。条約の誠実遵守義務を定める憲法98条2項は、そのような憲法の『人権条約適合的解釈』を要請しているのである（甲95、1頁、5頁以下）。そして、前記のとおり、最高裁や高裁においても、人権条約に適合するよう憲法を解釈して、判断がなされてきている。

### 2 控訴人のサケ捕獲権が憲法上保障されること

先住民族としての控訴人のサケ捕獲権が憲法上保障されることは、原審原告準備書面(4) 36頁ないし47頁、最終準備書面 23ないし29頁、控訴理由書61頁以下において述べたとおりであるが、以下再述する。

#### (1) 憲法13条

札幌地裁平成9年3月27日判決（二風谷ダム事件判決）は、憲法13条は「各個人の置かれた条件が、性別・能力・年齢・財産等種々の点においてそれぞれ異なることから明らかなように、多様であり、このような多様性ないし相違を前提として、行為する個人を、形式的な意味ではなく実質的に尊重し、社会の一場面において弱い立場にある者に対して、その場面において強い立場にある者がおごることなく謙虚にその弱者をいたわり、多様な社会を構成し維持して全体として発展し、幸福等を追求しようとしたものにほかならない。このことを支配的多数民族とこれに属しない少数民族との関係においてみると、えてして多数民族は、多数であるが故に少数民族の利益を無視ないし忘れがちであり、殊にこの利益が多数民族の一般的な価値観から推し量ることが難しい少数民族独自の文化にかかわるときはその傾向は強くなりがちである。少数民族にとって民族固有の文化は、多数民族に同化せず、その民族性を維持する本質的なものであるから、その民族に属する個人にとって、民族の文化を享有する権利は、自己の人格的生存に必要な権利とも言い得る重要なものであって、これを保障することは、個人を実質的に尊重することに当たるとともに、多数者が社会的弱者についてその立場を理解し尊重しようとする民主主義の理念にかなうものと考えられる。」と判示し、自由権規約及び憲法13条により、先住民族の文化享有権が保障されることを認めた。

そして同判決は、上記自由権規約27条及び憲法13条に基づく権利に対する「公共の福祉による制限」は、「B規約制定の趣旨に照らせば、その制限は必要最小限度に留められなければならない」、「その人権の性質に照らして、その制限は必要最小限に留められなければならない」と判示している。

本件の原判決も、「アイヌの人々は、憲法13条により、アイヌ固有の文化を享有する権利（以下「文化享有権」という。）を有するものと認められる」（原判決45頁）と判示し、控訴人の文化享有権が憲法13条によって保障されることを認めている。

そして、同条により保障される控訴人のアイヌとしての「文化」には、狩猟民族の生活様式として、浦幌十勝川で行ってきた経済的活動としてのサケ漁撈の権利が含まれることは、これまで繰り返し述べてきたとおりである。

## (2) 憲法20条

憲法20条1項は「信教の自由は、何人に対してもこれを保障する」と定めており、ここでいう「宗教」とは、「超自然的、超人間の本質

の存在を確信し、畏敬崇拝する心情と行為」というとされる（名古屋高裁昭和46年5月14日判決等）。

アイヌにおいては「サケはチェペヘテカムイ（魚を来させる神）やチェパツテカムイ（魚を群れさせる神）などと呼ばれる神格によって、人間の世界に送り込まれてくるものとされている。漁期の始まりと終わりには、サケの神や川の神などに対し、豊漁祈願と感謝の儀礼を行ってきた」、「川を遡上する魚群の中には、群れを率いる個体がいるとされる。その年に最初に獲れたサケをアシツェプ（新しい魚）と呼び、この魚に対する儀礼を行う。これは、アシツェプを、神界から人里へやってきた賓客として、また多くの兄弟（魚の群れ）を伴ってくる先導者として歓待する儀礼である」（甲106、3,4頁）。

すなわち、アイヌの川でのサケ捕獲行為は、儀式や漁法はもとより、漁が始まる準備段階から、捕獲行為全体を通して、カムイ（神）への感謝、カムイとのつながりという宗教的要旨が色濃く認められる（甲20）。このようなサケ捕獲は、先祖伝来の鳥及びその土地における資源を通じて神々とつながり、祈りを捧げるという宗教行為の自由として憲法20条1項により保護されるアイヌの権利である。

### (3) 憲法14条

前記のとおり、人種差別撤廃条約は、先住民族の土地及び資源所有、管理、使用の権利を奪うことは、違法な差別であり、締結国はこのような差別を行ってはならないと定めている。

既に述べたとおり、水産資源保護法は、和人に対してもアイヌに対しても、一律に川でのサケの捕獲を禁止するものであるが、和人と異なる狩猟民族であり、サケを生計や経済の資本として、またシペ（本当の食べ物）と呼んでその生活及び精神世界の中心としてきたアイヌにとって（甲106）、主食の喪失、生活手段の喪失、共同体の喪失、飢餓、文化消失のみならず民族そのものの消失の危機を生じさせるものであって（甲62、甲77）、アイヌに対する差別に他ならない。

従って、人種差別撤廃条約の前記内容をふまえ、憲法14条は、先住民族であるアイヌ集団に対し、その伝統的に居住する地域における資源であるサケを捕獲する権利を保障するものである。

### (4) 憲法29条

アイヌのサケ捕獲の権利は、慣習法上及び条理上の財産権であり、憲法29条により保障される。

前述のとおり、米州人権条約において保障される財産権について、米州人権裁判所は、これを保障する条約21条について、自由権規約及び社会権規約についての前記国連一般的意見をふまえ、

「先住民族の有する土地への緊密な結びつきは、その文化、精神生活、社会統合及び経済的生存の根本的な基盤であることが認知され、理解されねばならない。先住民族の集団にとって、土地との関係は、単なる所有や生産にかかる事柄ではなく、その文化的遺産を維持し、将来の世代に受け継いでいくために、彼らが完全に享受しなければならない物質的及び精神的要素なのである」「先住民の慣習法は、この分析の目的のために特に考慮されなければならない。慣習的実行の結果として、当該財産の公的な認証を得るための証書がないとしても、土地の保有は先住民の共同体にとって、また結果としての登録にとって十分である。」（甲43の2）、

「先住民共同体の構成員の、領域に対する先祖伝来の権利を無視することは、文化的アイデンティティや先住民共同体及び構成員のまさに生存そのものというような、他の基本的な権利に影響を及ぼすのである。」（甲44の2）、「個人の私的財産と先住民共同体構成員の共同財産は、ともに米州条約21条により保護される。」「条約21条の下でのそのような財産権の保障は、同条約1条(1)及び2条と結び合わせて解釈するとき、政府に先住民及び種族民の構成員にかれらが伝統的に利用し占有してきた領域に対する権利の完全かつ平等な行使を保障する特別な手段をとる積極的な義務を課している。」（甲45の2）

と判示し、先住民族の伝統的領域における財産権を保障している。

このような先住民族の財産権についての理解は、自由権規約、社会権規約及び人種差別撤廃条約における前記先住民族の権利についての規定と併せて、憲法29条の財産権の解釈にも適用される。

(5) 憲法25条・・・「民族としての生存権」

近藤敦「人権法第2版」は、アイヌのサケ捕獲権について、前記自由権規約27条及び総括所見をふまえて、「憲法『25条と結びついた13条』がサケの狩猟などの伝統的な土地・天然資源に対する権利や自己の言語で教育を受ける権利を含む『先住民族の健康で文化的な生活を営む権利』が保障されるものと解しうる」（甲95、29, 30頁）としている。

これは、いわば「民族としての生存権」である。

これまで述べてきたとおり、サケはアイヌにとっての主食であり、

生活手段であり、交換手段として経済的な生計の資であり、精神世界の中心であり、共同体形成と文化の中心であった。従って、川でのサケ捕獲を禁止することは、文字通りアイヌを飢餓と生命の危機に追い込み（甲24、甲62、甲77）、川に沿って形成されてきた民族共同体の崩壊に直面させ、民族としての存続の危機に至らしめるものであった。

アイヌが民族として生き延び、生存し、その文化を次世代に承継し発展させていくためには、その文化と生計の資であった川でのサケ捕獲が保障されなければならないのである。米州人権裁判所はこの点について、「土地の財産は、先住民の共同体構成員がその文化遺産を維持することを保障するものである。先住民族共同体の構成員の、領域に対する先祖伝来の権利を無視することは、文化的アイデンティティや先住民共同体及び構成員のまさに生存そのものというような、他の基本的な権利に影響を及ぼすのである」と判示し、その権利を保障している（甲43の1、2、146,147項）。

我が憲法上も、先住民族共同体の先祖伝来の権利は保障される。

## 第6 答弁書第4の2(1)（憲法、条約、慣習法及び条理等）に対する反論3

### 「ビジネスと人権」作業部会の報告書について

- 1 控訴人は、国連人権理事会に「ビジネスと人権」作業部会（以下「作業部会」という。）が提出した報告書（甲98、99）に、「文化的・儀式的目的でのサケ捕獲を許可するだけで、サケ捕獲によりアイヌの伝統的な生計を支えることはできない。作業部会は、この状況はアイヌの権利を制限し、且つ海でサケを捕獲することを許可された事業者に利益をもたらすことを懸念し、政府による再検討を正当とする」との記載があることを指摘したところ、被控訴人は、これが被控訴人の主張（要旨、文化的・儀式的なサケの捕獲について許可の上で行わせているのだから、十分に控訴人の文化は保護してやっている、との主張）を弾劾するものであることを念頭に、作業部会は「個人的資格で行動する」もので、この報告書は作業部会の構成員たる個人の専門家の見解であって、国連又はその機関である人権理事会としての見解ではなく、日本政府に対して法的拘束力を有するものではない、と反論する。
- 2 しかしながら、作業部会及びその構成員をはじめ、国連の様々な機関や専門家たる個人が取りまとめ、発出し、表明する、報告書・書簡・その他の書面は、国際法上極めて高い権威がある。特に、この「ビジネスと人権」作業部会は、日本を含む理事国が全会一致で承認した「ビジネスと人

権に関する国連指導原則（UNGPs）」を基礎としているほか、日本政府は「ビジネスと人権に関する国内行動計画」（甲108）を策定することで、UNGPsで概説されている原則を遵守する姿勢を見せている（甲109）。つまり、日本はUNGPsを承認し、遵守することを対外的にも対内的にも謳っておきながら、UNGPsを基礎とする同作業部会による報告書が有する権威は都合よく否定し、「拘束力がない」と片付けているわけである。このような矛盾した対応、またはダブルスタンダードとでもいべき被控訴人の対応が追認されることなどあってはならない。

この点は以下でさらに、藤田早苗エセックス大学人権センターフェロー（以下「藤田フェロー」という。）の著書「武器としての国際人権」（甲110）をもとに、被控訴人の主張が以下に国際的に異常な主張であることを説明したい。

- 3 そもそも、それまでは一国の人権問題は国内関心事に過ぎなかったが、第二次世界大戦後、国連設立時に、一国の人権問題は国際関心事とされた（人権の国際化）。そのため、国連の人権機関や専門家は、日本を含め各国に対して様々な勧告をするが、それは内政干渉ではないのである。

また、日本国憲法は、条約を誠実に遵守することを定めている（憲法98条2項）。そのため、裁判で当事者が関連する人権条約の規定を用いた主張ができるのみならず、裁判所も人権条約の規定を適用した判断を出すことが求められる。にもかかわらず、日本の裁判所はいまだ国際人権法を参考として引用する程度であり、日本の司法界での国際人権法の訓練の必要性が国連からも指摘されているのが実情である（原審の原告準備書面(8)参照）。

条約の締約国は、条約の内容の実施に対して責任を負う。これは、国の法制度に条約の内容と合わない点があれば、法制度を改正したり、新法を制定しなければならない。さらに、条約が設置した監視機関によって、定期的にその実施状況の審査が行われる。条約の内容に反するものについては国連の人権機関や専門家、例えば個人資格の専門家からなる「委員会」や、人権理事会の特別手続における同理事会から任命された独立した人権の専門家である「特別報告者」や「作業部会」などから、いわゆる「総括所見」、「報告」、「書簡」などの形で、警告・勧告がなされ、条約の内容に反する国内法や制度は改定、または廃止しなければならない。条約の内容も、発効以降も順次発出される「一般的意見」によって解釈の明確化や具体化が進んでいく。一般的意見は、言わば条約の逐条解説・注釈書である。

このように、条約に批准したり、国連の宣言に賛成するということは、

条約や宣言の内容に適合するように国内法を改廃整備し、また司法上も法的拘束力を有するものとして当然に適合する内容の判断を行わなければならない、しかも「一般的意見」や「総括所見」、特別報告者や作業部会による「報告」や「書簡」をも解釈指針にしなければならないことを意味する。特別報告者や作業部会が個人の専門家から構成されていても、それが人権理事会による任命である以上、その「報告」や「書簡」は人権理事会そのものと同視できるのであって、国連や人権理事会としての見解ではないとして無視できるわけではないのである。

- 4 このように、被控訴人の主張は、まったく国際的な理解が欠けているのは明らかであるが、これは何も本件訴訟に限ったことではなく、他にも日本政府にとって都合の悪い国連関係の書面に対して、日本政府は同様の見解を示してきた。一例が、かつての「共謀罪」法案の成立前に、プライバシーの権利に関する国連特別報告者が、共謀罪の内容に憂慮する内容の書簡を発出したことに対し、日本政府は閣議決定で、「特別報告者の見解は、当該個人としての資格で述べられるものであり、国際連合又はその機関である人権理事会としての見解ではないと認識している」との見解を示したとされている（なお、ここでは一例として共謀罪に関する議論を紹介したが、控訴人としてここで共謀罪の内容について云々するつもりは毛頭なく、あくまで、答弁書15頁の被控訴人の記載と同じことを、他の案件でも日本政府は行っていることを示すために過ぎないことを申し添える）。

前述のとおり、特別報告者は人権理事会から任命を受けた、各担当分野の世界レベルの専門家であり、国連や人権理事会のみならず世界各国がその報告内容を重視し、尊重する対象であるにもかかわらず、日本政府は日本国内では国連や人権理事会、その特別報告者などの地位や権威がさほど知られていないことを良いことに、上述のような説明をしているのである。藤田フェローも、「日本政府は、自国内に対して、執拗に特別報告者が単なる一個人であると強調し、国際的なその権限についてミスリードを画策するのが常套手段である。特別報告者は政治的機関である人権理事会を代表するのではなく、政治性がない個人資格の独立した専門家だからこそ、その意見は慎重に検討されなければならない」と批判している。

- 5 また、前述のとおり「委員会」による「総括所見」は、条約の実施状況に関する国連そのものからの批評なのだが、日本政府は2013年6月に、条約機関の勧告には法的拘束力がないので従う義務がない、との閣議決定をした。これが被控訴人の主張にも通底する、日本政府の考え方なのである。

しかし、藤田フェローによれば、社会権規約委員会の委員が、そのよう

な日本政府の態度は、人権条約を前にありえない、そんなことを明言しているのは先進国では日本だけで非常に残念だ。人権条約を批准するということは、自発的に条約の規定に従うということに約束することであり、政府報告書を出すだけでなく、その報告の審査を受け、さらには出された総括所見を実施することについても責任を負うことを意味する、よって、実施しないということ、あるいはその総括所見に縛られないと発言するということは、それを無にすることになる、と発言したとされている（甲110）。これが国際標準の考え方なのであり、日本政府の認識は国際人権法に関しては先進国とは程遠いのである。

- 6 以上のとおり、作業部会は個人的資格で行動するから日本において法的拘束力を有しない、というだけで片付ける被控訴人の反論は、まったくの的外れであり、国際的に恥ずべき主張であることを自覚すべきである。

そして、原審の原告準備書面(8)で主張したとおり、自由権規約委員会や人種差別撤廃委員会から、既に何度もアイヌの資源の権利を認めるよう強く勧告を受けていることは、控訴人のサケ捕獲権が認められない現状がこれら条約違反であることを示している。

重要なのは、日本政府がこのような国際法の無理解や無視を続けたとしても、独立性を有する司法（憲法76条3項）はそれを改善させられるということである。逆に、司法までもが日本政府の誤りを追認してしまえば、藤田フェローが指摘するように、国際社会での信頼と評価を失うであろう。

- 7 また、日本政府が国際法軽視の態度を取るのには、それを許してきた責任はわれわれ市民やマスコミにもある、とも藤田フェローは指摘する。しかし、市民やマスコミだけではなく、司法にも、これまで国の訴訟上の主張を追認して国際法を単なる参考程度にしか扱ってこなかったことで、日本政府の暴走を止めて正しい道に導くという本来の役割を発揮してこなかった責任があるといえる。本件訴訟では、その本来の司法の役割を担っていただくことが期待される。本件訴訟は、日本政府ではなく日本の司法が、国際基準の先進機関であるかが注目されている。

## 第7 答弁書第4の2(2)（アイヌ施策推進法）に対する反論

- 1(1) 被控訴人は、アイヌ施策推進法（以下「推進法」という。）2条1項の「アイヌ文化」とは、2条2項の「アイヌ施策」の対象となるアイヌ文化に限る、との主張をしている。

- (2) しかし、1項の「アイヌ文化」はその1項の中で明確に定義づけられているのであって、なぜその後にある2項の「アイヌ施策」に影響されるの

かが定かでないし、少なくとも、2条1項の「アイヌ文化」が「同法における『アイヌ施策』（同法2条2項）の対象となる『アイヌ文化』を意味し、同法における『アイヌ施策』と無関係に、アイヌの文化享有権の対象となる『アイヌ文化』を定義するものでないことが明らか」（答弁書16頁）と言いきれるものでないことは明白である。

もしも被控訴人が主張する意味になるためには、2条1項が「アイヌ語並びにアイヌにおいて継承されてきた生活様式、音楽、舞踊、工芸その他の文化的所産及びこれらから発展した文化的所産で、次項のアイヌ施策の対象となるものをいう。」という、下線部が明文化されていて然るべきであるが、そうはなっていない。

(3) したがって、2条1項の「アイヌ文化」の定義は、2条2項のアイヌ 施策の定義による範囲の影響は受けないものと読むほかない。

2(1) 次に、被控訴人は、推進法17条で認められている特別採捕が、同法10条5項の「アイヌにおいて継承されてきた儀式若しくは漁法（括弧内略）の保存若しくは継承又は儀式等に関する知識の普及及び啓発に利用するための sake を内水面（括弧内略）において採捕する事業」（以下「10条5項の事業」という。）のことであるという点を理由に、だから同法2条1項の「これらから発展した文化的所産」に当たり得る sake の採捕も同法10条5項所定の事業（特別採捕）であることが当然の前提とされていると解される、とする。この点、10条5項の事業と17条の特別採捕の対象が、「儀式若しくは漁法の保存」等という、同じ範囲を指すものであることは控訴人も争わない。

(2) しかし、10条5項の事業は、同法2条1項で定義される「アイヌ文化」のほんの一部であることは、条文の前後関係や、同法10条では他の項で別の事業が規定されていることから、明らかである。にもかかわらず、より広い定義・範囲である2条1項の「アイヌ文化」が、その一部分にすぎない特別採捕の対象によってその範囲内に限定されるとする理由は見当たらない。

(3) また、当時の国土交通大臣の答弁は「措置」に関するもの、すなわち10条5項や17条の対象に関するものであって、推進法の究極の目的である「アイヌの伝統及びアイヌ文化が置かれている状況並びに近年における先住民族をめぐる国際情勢に鑑みて、アイヌの人々が民族としての誇りを持って生活することができる社会の実現」（同法1条）にいう「アイヌの文化」（同法2条）の全範囲に対しての答弁ではないから、国土交通大臣の答弁は控訴理由への反論にはならない。しかも、この目的の実現に向けて国が行うべき施策が推進法で明文化されている施策に限るもので

ないことは、その附則第9条で5年ごとの検討を行い、必要な場合には所要の措置を講ずるとされていることから明らかである。

- (4) さらに、同法7条では「アイヌ施策の総合的かつ効果的な推進を図るための基本的な方針」を定めることになっており、この基本方針は令和元年9月6日に閣議決定されている（甲111）。この基本方針では、1項で「アイヌ施策の意義及び目標」として、

「従来のアイヌ文化振興施策や生活向上施策に加え、地域振興、産業振興、観光振興等を含めた施策を総合的かつ効果的に推進し、アイヌの人々の誇りが尊重される社会の実現に向けて、未来志向で施策を継続的に推進することが重要である。」とし、「先住民族の権利に関する国際連合宣言」（平成19年）における関連条項を参照しつつ、アイヌの人々の誇りが尊重される社会の実現に向けて、施策を推進することが重要である。」

と定めている。また、2項の「政府が実施すべきアイヌ施策に関する基本的な方針」では、

- (1) アイヌ施策の総合的かつ効果的な実施として、「アイヌ文化の振興等のための環境を整備」する

と定めている。

つまり、アイヌ施策は、先住民族の権利宣言を参照して施策を実施し、「アイヌ文化の振興等のための環境を整備」することが基本的な方針とされている。

したがって、被控訴人が引用する10条や17条は、このようなアイヌ文化振興のための環境整備の一つとしてのアイヌ施策推進地域計画についての条項であって、これらの条項がアイヌ文化の内容を制限したり限定したりすると解釈することはありえない。

- (5) 以上のとおり、被控訴人の主張は、広い概念と狭い概念を無理やり逆に解釈しているわけで、例えるなら、「日本の中に東京がある、だから日本とはすなわち東京なのだ」と言っているのと同じ、極めて不合理なものである。よって、控訴人が求める本件漁業権は推進法2条1項の「アイヌ文化」に当たらないとする被控訴人の主張には、まったく論理性がない。
- (6) 同様に、原判決が、本件漁業権は「その目的や方法等において、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の範囲を超えるものであることは明らか」としたことも、控訴人はなにも推進法17条を本件漁業権の根拠・法源として主張しているわけではないのであって、それより広い同法2条1項を、国際法や憲法など控訴

人が主張していた本件漁業権の根拠・法源を裏付ける理由付けの1つとして主張しているのであるから、主張の関係性を原判決は正しく理解していないことは自明である。控訴人は、この原判決の誤解が不当であることを、控訴理由書27頁以降で述べているわけである。

- 3(1) 被控訴人は、経済的側面がある捕鯨も日本では文化に含まれている点について、さも控訴人が推進法の「アイヌ文化」の解釈・適用という枠の中だけで主張しているかのように矮小化して解釈し、捕鯨行為は推進法の対象とされていないから、捕鯨は本件とは関係がない、何の理由にもならない、と反論する。
- (2) しかし、控訴人は、経済的側面があっても文化享有権として憲法13条で保障されること（控訴理由書24頁の「第3」）、そしてその理由として推進法（同26頁の「2(1)」）、捕鯨（同32頁の「(4)」）、国際法（同33頁の「(5)」）を並列的に主張しているのであって、被控訴人の反論は控訴理由書と噛み合っていない。推進法の解釈・適用に関わるのは、同法第2条の「アイヌ文化」という文言の、特に「生活様式」に関する解釈（同28頁の「(2)」、29頁の「(3)」）の部分だけであり、それに続く「(4)」の捕鯨に関する主張は、推進法とはまた別に、控訴人の求めるサケ捕獲権が憲法13条で保障されることの理由の一つとして挙げているものである。

そのため、捕鯨行為が推進法の対象とされていないという点だけでは、商業行為を伴い経済的側面を有することに争いはないであろう捕鯨については国が文化として認めているのに対し、アイヌが行うサケ捕獲は経済的側面を有するとした途端に文化として保障されず、経済的側面を有しないならば文化として保障されるというのは、やはり差別ではないか、という控訴人の主張に対する有効な反論にはなっていないことが明らかである。

## 第8 答弁書第4の3(1)（水産資源保護法28条と自由権規約27条及び憲法13条等）に対する反論

水産資源保護法28条の立法事実が存在しないこと

- 1 原審での原告準備書面(7) 12頁以下、また同じく準備書面(9)等において、水産資源保護法28条が一律にサケの捕獲を禁止する立法事実が存在しないことを主張してきた。本準備書面では、さらにさけます増殖事業の実態を明らかにすることによって、河川でのサケ捕獲の禁止が、「サケ資源保護」とは全く結びついておらず、因果関係がないことを主張する。

2 被控訴人らによれば、水産資源保護法は、「水産資源の保護培養を図」ることを目的とし（1条）、28条が内水面でのサケ捕獲を禁止するのは、「産卵生育等をするために河川に遡上した親魚を産卵前に採捕すれば、その河川から発生する次の世代の再生産が途絶えてサケ資源が枯渇」するからであるとする（原審での被告ら第4準備書面 6頁）。確かに、河川で産卵し子孫を増やすサケにおいて、遡上するサケを「根こそぎ」捕獲すればサケ資源が枯渇することは明らかであろう。しかし、反面において河川でのサケ捕獲を「一律禁止」することによってサケ資源は枯渇を免れ、増加に転じるものでもない。

以下では、現在、河川で大量にサケを捕獲しているさけの増殖事業の実態をみることによって、水産資源保護法28条による河川でのサケ捕獲の一律禁止の合理性について検討するものである。

#### (1) サケ資源の枯渇

乙15の13頁では、「北海道の開拓が進むにつれ、乱獲による資源の枯渇などが見え始めたため、狩猟、漁撈が全道的に規制されることとなる」とし、自然資源の枯渇は「北海道の開拓」と「乱獲」であることを認めている。

甲67の「アイヌ社会とサケ」では、江戸期をつうじて、北海道内の主要なサケ類遡上河川の河口付近に拡大されたサケ類の商業捕獲は、サケでみると最盛期には2,000,000尾以上の捕獲を継続しつつも、資源的に減少傾向は認められなかったにもかかわらず、和人が本州以南から北海道のサケ漁場を求めて入ってくる明治20年代にかけて、サケ漁獲高は増加し、明治22年に10,000,000尾を超えるピークを迎えるものの、その後減少傾向が続くことになることが指摘されている。

乙15及び甲67からは、明らかに北海道開拓による和人の流入と和人による乱獲によって、北海道のサケをはじめとする自然資源が減少していったことが明らかである。

#### (2) 河川でのサケ漁獲の実態

##### ア 河川でのサケ捕獲数

河川でのサケの捕獲は一律禁止とされながら、サケ・マス類の実際の捕獲は令和4年度で9,902トン、令和5年度で8,207トンが漁獲されている（甲112、4枚目）。海面漁業のサケ類の漁獲高が令和5年度で6万トンであるから（甲112、2枚目）、河川でのサケマス類の漁獲高は海面漁業の約6分の1弱の割合を占めており、決して少ない量ではない（尾数との関係は甲68、原審での原告準備書面(9) 12頁）。

このサケの河川での漁獲は、東北地方の新巻きサケ用の捕獲のほか、特に北海道ではさけ・ます増殖事業（人工ふ化事業）に伴う漁獲である（なお、アイヌが知事の許可を得て行う特別採捕許可数は毎年200尾以下である）。以下では北海道におけるサケの増殖事業の漁獲数、販売高を指摘し、北海道の河川でのサケ捕獲の実態を明らかにすることとする。

#### イ さけ・ます増殖事業による捕獲と販売

さけ・ます増殖事業は、サケ・マス捕獲、採卵及びふ化放流事業を主要な事業とする。以下に述べるサケ・マス増殖事業という「計画」とは、北海道が毎年決定する「さけ・ます人工ふ化放流計画」に定められた数値のことである。

##### ア) 北見管内さけ・ます増殖事業協会

甲113は、北見管内さけ・ます増殖事業協会の令和5年度の事業報告書である。これを例に検討する。

11頁には、北見管内でサケの捕獲数が1,651,918尾で計画よりも646.5パーセント多い尾数を捕獲している（計画の6.5倍の捕獲数）。ちなみにカラフトマスは、28,650尾で計画の約13パーセントしか達成できていない。サケの採卵数は2億5928万5000粒で、計画より約15パーセント増加しているにすぎない。サケの捕獲数が計画の6.5倍であったにもかかわらず、ふ化事業に必要な採卵数が計画より15パーセントしか増加していない。捕獲数が計画の6.5倍であれば、採卵・受精する採卵数も、数値上は、計画の6.5倍近くであるはずである（メスだけが極端に少なかったということは現実的ではないからである）。

次に、この過剰に捕獲されたサケがどう処理されているのかをみってみる。甲113の12頁を見ると、「(4)不用親魚等売却事業」という項目が記載され、「河川捕獲親魚は、増殖に供しない不用親魚及び採卵・採精後の魚体等を道との業務委託契約に基づき公設市場を通じて売却しました」と説明されている。つまり、計画の6.5倍のサケを捕獲し、この過剰に捕獲したサケを「不用親魚」として売却しているのである。

売却代金は、魚体、内臓物（いくら・白子のこと）の合計で9億3076万4297円にのぼっている（マスも含むが主にはサケであることがわかる）。経費を引いても8億円の利益が出ている。

イ) 日本海さけ・ます増殖協会

同様の不用親魚等売却事業は他のさけ・ます増殖事業協会の事業報告書にも記載がある。甲114は、北海道の日本海側の管区であるが、6頁に記載されている。まず、サケ捕獲数は、計画より2.7倍（小数点以下四捨五入）の40万2623尾で、「不用親魚」「内臓物」の売却代金は1億3845万7563円である（同頁(3)）。

ウ) 十勝釧路管内さけ・ます増殖事業協会（十勝川はここに含まれる）

甲115は十勝釧路管内さけ・ます増殖事業協会の事業報告書であるところ、8頁及び表-3に不用親魚等売却事業の記載がある。8頁の表に記載される捕獲数は22万9978尾でほぼ計画数と同じ（100.65パーセント）であるが、表-3の不用親魚の売却販売尾数は22万9940尾で販売代金は3476万7749円、内臓物は765万5213円である（合計4242万2963円）。親魚漁獲数の実績が計画数とほぼ同じであるのだから、本来、すべての親魚から卵を採取し、販売できる「不用」な卵は僅少であるはずであるが、765万5213円の内臓物（いくら、白子）の売上げをあげていることになる。

この内臓物の売却数値が何を意味するかは重要である。捕獲数が計画よりも0.65パーセントしか多くないのであるから、基本的にはほぼすべての捕獲親魚の卵は、採取され、受精して人工ふ化事業に供されるはずで、売却する卵はないはずである。計画を上回る捕獲数は、1478尾（229,978-228,500）であり、これから採取される内臓物の重量は、7,728.5キログラム（表-3）となるため、1尾あたりの内臓物の重量は約5.2キログラムである。表-3のさけ親魚の販売尾数は229,940尾で重量は582,447キログラムであるから、1尾あたりの重量は2.5キログラムとなる。親魚の販売は採卵後であるとしても、前記の内臓物の重量はこれと比較するとあまりに卵の重量が大きすぎる（1尾あたりの魚体と内臓物の重量は計7.7キログラムとなるがこのようなサケは日本にはいない）。表-2は定置網漁でのサケの捕獲数と重量が表記されているところ、888,673尾の重量が2,685,362キログラムであるから、ここでも1尾あたり内臓物を含んだ重量は3キログラムの重量でしかない。過剰に捕獲されたサケの量（1478尾）に比して、販売に供された内臓物の重量があまりにも多いのである（約5.2キログラム/尾）。

さらに、内臓物の価格も、1尾あたり5,179円（765万5213円 ÷1478尾）の代金となり、かなりの高額である。

このように、十勝釧路管内の河川でのサケの捕獲数は、計画通りの捕獲数であるが、人工ふ化事業としてのサケの捕獲としては過剰な捕獲であることが明らかとなる。なぜなら、重量及び販売金額からすれば、実際に内臓物の売却は計画数を超えて捕獲したサケ（1478尾）からの内臓物だけではなく、本来事業に供される計画数として捕獲されたサケも内臓物を売却しているとしないと数値の説明がつかないからである。つまり、採卵し、受精させて放流するという事業であるにもかかわらず、捕獲計画自体に、いくらなどの内臓物を売却するために捕獲するサケが含まれているのである。

エ) 甲116の1ないし3は、他の管区のさけます増殖協会の事業報告書の抜粋である。以下の表にまとめることにする。

そもそもさけ・ます増殖事業協会は、営利を目的とする団体ではない。にもかかわらず「収益事業」として、計画した捕獲数を大幅に超えてサケを捕獲し、「不用親魚」として、内臓物を含めて売却することによって利益を得ている。監督官庁であり、毎年の計画を立て、採捕の許可を与える北海道は、これらの事実を承知している。

以上を含む北海道管内のサケ捕獲数と計画オーバーの割合、及び不用親魚・内臓物の売却代金を表としてまとめると次のとおりである。なお、他の年度については公表されていない。

#### 令和5年度の捕獲実績と販売高

管区名	漁獲数	計画数との比率	不要親魚、内臓物売却代金
北見管内	1,651,918尾	6.5倍	9億3076万4297円
日本海	402,623尾	2.6倍	1億3845万7563円

十勝釧路	229,978尾	1.01倍	4242万2963円
根室管内	291,933尾	1.34倍	2676万4084円
宗谷管内	474,046尾	5.6倍	4億2664万9131円
日高管内	77,578尾	1.2倍	935万9628円
合計	3,128,076尾		15億6505万8038円

### (3) 小括

そもそも、日本近海でのサケの漁獲高は落ちていることは否めない。その原因は明らかになっているものではないが、地球温暖化の影響、それに伴う海流の変化、海水温の変化、サケ増殖事業による稚魚の放流がサケ個体群の遺伝子の劣化を招いている（原審での原告準備書面(7)、24頁以下）等々が指摘されている（甲70、72、73）。ただ、あくまで日本近海での漁獲数であって、世界や地域によっては例年を上回る漁獲をしている場所もある。

そのような状況下で行われる、「サケ資源の保護のため、その培養を目的」とするサケ増殖事業が、採卵して人工ふ化させ、稚魚を放流する事業であるにもかかわらず、前記のように計画数を大幅に上回る親魚を捕獲し、しかも捕獲したサケを「不用親魚・内臓物」として売却することは、増殖事業の目的を逸脱し、乱獲しているといわざるをえない。少なくとも、アイヌ集団が自らの権利として河川でのサケ漁を禁止されている一方で、サケ増殖事業の名の基に北海道での合計額として16億円もの売り上げ利益を挙げている事実は公平ではなく、極めて不公正である。この点がまさに前述のビジネスと人権に関する作業部会の報告書が指摘した点でもある。

水産資源保護法は、「水産資源の保護培養を図」ることを目的とし（1条）、28条が内水面でのサケ捕獲を禁止するのは、「産卵生育等をするために河川に遡上した親魚を産卵前に採捕すれば、その河川から発生する次の世代の再生産が途絶えてサケ資源が枯渇」するからであるとする被控訴人らの主張からすれば（原審での被告ら第4準備書面、6頁）、現実に計画数を超えてサケを捕獲し、それらを売却しているサケ増殖事業の実態は、資源を枯渇させることなく河川で捕獲出来るサケの魚体数がかなりあることを示している。そもそも捕獲計画数は被控訴人北海道が決定した計画数値でありながら、計画数を上回る捕獲を被控訴人北海道自身が認めており（許

可)、もし、真に資源の枯渇の恐れがあるならば、このような過剰な捕獲は認められるはずはなく、厳格に取締らなければならないも関わらず、野放図に計画を上回る漁獲を挙げ、利益を得ている事実は、明らかに、北海道においてサケ資源が枯渇するおそれがないことを示しているのである。

したがって、上記したさけ・ます増殖事業の実態からすれば、河川でのサケを300万尾以上捕獲してもサケ資源の枯渇には結びつかないことが明らかで、河川でのサケ捕獲とサケ資源の枯渇との間には因果関係が存在しない事実を証明していることになる。水産資源保護法28条がサケ資源の保護を立法趣旨とするならば、サケ資源が枯渇しつつある原因を明らかにすること、その上でこれらの原因を除去することを目的としなければならない。そうでなければ、サケ資源の保護にはならない。「サケ資源保護」というキャッチコピーは大衆受けするかもしれないが、実際には、河川でのサケ捕獲を一律に禁止することとそれによってサケ資源が保護されることとの間の因果関係は不明なのである。したがって、同法28条の立法事実は存在しないことが明白である。

#### 第9 答弁書第4の3(2)（水産資源保護法28条と憲法14条1項及び人種差別撤廃条約第1条の1平等原則）に対する反論

この点についての被控訴人らの反論（控訴答弁書27～28頁）は、原審の主張の繰り返しであり、かつ内容も全く空疎なものであって、何ら控訴理由書75頁以下に記載した控訴人の主張の反論にはなり得ていない。

以上