

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8月22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	寿
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

請求の趣旨の追加的変更申立書

第1 控訴人は、以下のとおり、請求の趣旨を追加的に変更する。

1 従前の請求の趣旨

「1 原告が別紙漁業権目録記載の漁業権を有することを確認する。

2 被告国が昭和26年12月17日付で公布施行した水産資源保護法のうち、第28条は、原告の別紙漁業権目録記載の漁業に関する限り無効であることを確認する。

3 訴訟費用は被告らの負担とする。

との判決を求める。」

2 変更後の請求の趣旨

「1 原告が別紙漁業権目録記載の漁業権を有することを確認する。

2 被告国が昭和26年12月17日付で公布施行した水産資源保護法のうち、第28条は、原告の別紙漁業権目録記載の漁業に関する限り無効であることを確認する。

3 被控訴人らが、控訴人に別紙漁業権目録記載の漁業をさせないことは違法であることを確認する。

4 訴訟費用は被告らの負担とする。

との判決を求める。」

第2 変更の理由

1 上記にて追加を行った第3項の請求の位置づけについて

本件では、変更後の第1項の請求（以下、「本件権利確認請求」という）を主位的請求、変更後の第2項の請求（以下、「本件無効確認請求」という）を予備的請求としているが、変更後の第3項の請求（以下、「本件違法確認請求」という）は、第2項の予備的請求の予備的請求と位置づけるものである。

なお、以下では、その都度過去の準備書面記載箇所を引用しているように、新たな予備的主張の理由や証拠はこれまで控訴人が主張立証してきた内容と共通し、その反論も共通するものであるから、被控訴人においても通常程度の期間で反論は可能と考えられる。したがって、時機に後れた攻撃方法でもないし、予定されている結審までのスケジュールを延ばすものでもないことを付言しておく。

2 訴えの利益について

(1) 本件違法確認請求については、水産資源保護法や漁業法によってその行使を否定されている行為を対象とする、公法上の法律関係に関する確認の訴えであって適法な訴えと認められる。

(2) この点、在外日本人の国民審査権に関する令和4年5月25日最高裁大法廷判決は、国民審査権を行使することができる地位にあることの確認請求（本件の主位的請求にあたる）について、これを却下した原判決を破棄して「地位確認の訴えは公法上の法律関係に関する確認の訴えと解され」「その地位の存否に関する法律上の紛争を解決するために有効適切な手段である」として、その訴えを適法と判示した。

同判決は、上記地位確認請求については、現行の法令解釈上審査権の行使が認められていると解することはできないとして、その請求を棄却すべきものとしたが（但し不利益変更禁止の原則により付帶上告棄却にとどめた）、予備的請求である、審査権の行使をさせないことが憲法に反し違法であることの確認請求については、公法上の当事者訴訟として公法上の法律関係に関する確認の訴えであって適法と認めたうえで、請求を認容した。

すなわち最高裁は、上記判断において、権利確認請求が適法であるとともに、予備的請求である違法確認請求もまた適法であると判示したのである。

(3) 上記最高裁判例に従えば、本件においても原判決は、本件権利確認請求については、現行の法令解釈上原告のサケ捕獲権が認められていると解することはできないとしてその請求を棄却したのであるから、その予備的請求として、水産資源保護法が憲法及び条約等に反し違法無効であることの本件無効確認請求

は、他に適切な救済方法がない以上適法である。

そして、仮に、何らかの理由で本件無効確認請求も却下ないし棄却される場合には、さらにその予備的請求となる本件違法確認請求は、他に適切な救済方法がない以上適法である。

- (4) この点、前記最高裁判決における宇賀克哉裁判官の補足意見においても、「平成17年大法廷判決（筆者注：平成17年9月14日大法廷判決）は、違法確認の訴えについて、他のより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いうべきところ、当該事件においては、予備的確認請求に係る地位確認の訴えの方がより適切な訴えであるということが出来るから、違法確認の訴えは不適法であるといわざるを得ないと判示している。この判示部分は、違法確認の訴えも法律上の争訟であり、他のより適切な訴えによってその目的を達成することができない場合には、確認の利益が認められるが、当該事件では、地位確認の訴えの方がより適切な訴えであるので、確認の利益が否定されるという趣旨と解するのが自然と思われる。そうであるとすれば、地位確認の訴えに係る請求を認容することができず、他に適切な救済方法がない本件において、違法確認の訴えに係る確認の利益を認めるという解釈は、平成17年大法廷判決の趣旨にも適合していると考えられる。」とされている。

3 実体法上の理由付けについて

- (1) 被控訴人らが控訴人に別紙漁業権目録記載の漁業をさせないことについて

被控訴人らは本訴においても、水産資源保護法や漁業法を根拠として、被控訴人らが控訴人に対して別紙漁業権目録記載の漁業（以下、「本件漁業」という）を許容していないことを認めており、この点については争いのない事実となっている。

すなわち、被控訴人らは、「とりわけ、湖河魚類の中でも重要なさけに関して、水産資源保護法28条（改正前は25条）は、原則として、河川等の内水面においてさけを採捕することを禁止し、例外として、漁業の免許を受けた者（免許権者は都道府県知事である。漁業法69条、旧漁業法10条）や、漁業法119条（改正前は69条）及び水産資源保護法4条（改正前も4条）の規定に基づく農林水産省令若しくは規則の規定により農林水産大臣若しく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ことができる。なお、水産資源保護法43条2号（改正前は37条2号）は、同法28条（改正前は25条）に違反した場合には、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する旨定めている。」（原審答弁書22ページ）とした上で、「北

海道の内水面においてさけを採捕する漁業の免許は一切行われておらず、原告には漁業法に基づく何らの免許も付与されていない。したがって、原告が主張する本件漁業権（本件内水面において、さけの刺し網漁をする権利）は、漁業法に基づく漁業権としては認めることはできない。」（原審答弁書25ページ）としている。

（2）被控訴人らが控訴人に本件漁業をさせないことが違法であることについて

① この点については前述のとおり、主位的請求である漁業権確認請求及び予備的請求としての水産資源保護法無効確認請求について、既に原審及び控訴審においてこれまで主張し、提出してきた証拠のとおりであるが、以下、若干整理する。

② 本件漁業の法的利益性について

本件漁業を行うことは、自由権規約、人種差別撤廃条約、及び先住民族の権利宣言等の各種条約や憲法13条、14条及び20条等によっ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、仮にかかる条約や憲法に基づく明らかな権利とまでは認められない場合であっても、少なくとも「個人の人格的尊厳と結び付いた重要な法的利益」である。この点については、原判決においても、「さけの採捕がアイヌの生活、伝統、文化等において重要な部分を占めるものと認められることを踏まえれば、アイヌの人々の文化享有権の行使との関係において、さけの採捕は最大限尊重されるべきものというべきである。」とされている（原判決45頁）。

そして、本件漁業が、このように重要な保護法益である以上、違法な差別や禁止等から保護されるべき対象と認められる。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条に基づく権利とまでは認めてはいないものの、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」（52～53頁）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」（56頁）としている。

従って、本件漁業についても、仮に上記条約や憲法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、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、その禁止等の措置が違憲・違法評価の対象となり得ることは明らかである。

そしてある特定の権利が認められるか否かという法的判断と当該権利主張されている法的利益について国が行った対応が違法か否かという判断とは判断対象、及び視点等の判断方法が異なるのであるから、明確に峻別されるべきであ

る。

前述のとおり、令和４年５月２５日最高裁大法廷判決は、審査権を行使することができる地位にあることの確認を求めた主位的請求を適法としたうえで、現行法上権利の行使が認められていると解することはできないとして棄却すべきと判断しつつ、権利の行使ができないことが違法であることの確認を求めた予備的請求について、国会において裁判所がなした判断が尊重されるものと解される（憲法８１条、９９条）ことから、紛争を解決するために有効適切な手段であるとして適法と判示し、その請求を認容した。すなわち、当該権利が認められるか否かの判断と、国の対応が違法であるか否かの判断は、異なるものである。

③ 被控訴人らが控訴人に本件漁業をさせないことは、条約等の定める法的義務に違反し、違法であること

本件漁業権確認請求及び本件無効確認請求の請求原因として主張した内容は、そのまま本件漁業を認めない違法性を示すものとなっているが、それに加えて、ここでは条約等に基づく被控訴人らの責務違反が認められるので、その点について、各条約毎に整理する。なお、仮に各種条約について、直接適用を否定する立場に立った場合でも、違法性の規範的評価を行うに当たっては、当然に間接適用されることになる。

ア 先住民族の権利宣言前文第７パラグラフ（原告準備書面）（１）３頁）

A 条約上の責務

先住民族の政治的、経済的及び社会的構造並びに先住民族の文化、精神的伝統、歴史及び哲学に由来する（乙１０の２では「生ずる」）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（乙１０の２では（）で括られている）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」すべきことが宣言されている（甲１３）。

先住民族の権利宣言は、その内容においても手続き面においても、国際社会の指示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、日本の批准した国際人権条約の解釈の指針としてその基準となるだけでなく、これに賛成した日本の国内裁判所においても、司法判断の指針、基準とされなければならない（甲６３、原告最終準備書面２２頁、控訴理由書５９頁）。

B 責務に関する評価

先住民族である控訴人の本件漁業の実施を否定することが、先住民族の資源に関する権利の否定に当たることは論を待たない。

イ 先住民族の権利宣言８条（原告準備書面（３）１９頁）

A 条約上の責務

同宣言（甲 1 3）では、さらに 8 条 1 項において、「先住民族及び先住民である個人は、強制的に同化させられ、又はその文化を破壊されない権利を有する」とし、同 2 項では、締約国に対して、「次の行為の防止、及び救済のための効果的な措置を講じなければならない。」としている。具体的には、

- （a）独自の民族としての一体性又は文化的価値若しくは民族的アイデンティティを奪う目的や効果を有するあらゆる行為
 - （b）先住民族の土地、領域又は資源をはく奪する目的又は効果を有するあらゆる行為
 - （c）先住民族の権利を侵害し、又は損なう目的又は効果を揺するあらゆる形態の強制
 - （d）あらゆる形態の強制的な同化又は統合
- についての防止、救済措置が義務づけられている。

B 責務に関する評価

被控訴人らが本件漁業の実施を否定することは、先住民族の「独自の民族としての一体性又は文化的価値若しくは民族的アイデンティティを奪う目的や効果を有する行為」、「先住民族のはく奪する目的又は効果を有する行為」に該当すること、そして、控訴人と和人を一律に扱って、控訴人の民族としてのアイデンティティの根源をなす本件漁業を一律にさせないことが、「強制的な同化又は統合」と評価されることは明らかである。

ウ 先住民損の権利宣言 2 5 条及び 2 6 条（原告準備書面（4） 8 頁）

A 条約上の責務

同宣言第 2 5 条（甲 1 3）では、

「先住民族は、自己が伝統的に所有し、又はその他の方法で占有し、若しくは使用してきた土地、領域、水域、沿岸海域及びその他の資源との独自の精神的関係を維持し、及び強化する権利並びにこの点について将来の世代に対する自己の責任を果たす権利を有する。」とされ、

第 2 6 条では、

- 「1. 先住民族は、自己が伝統的に所有し、占有し、又はその他の方法で使用し、又は取得した土地、領域及び資源に対する権利を有する。
- 2. 先住民族は、自己の伝統的な所有、又はその他の伝統的な占有若しくは使用に基づき保有する土地、領域及び資源並びに自己がその他の方法で取得した土地、領域及び資源を所有し、使用し、開発し、及び管理をする

権利を有する。

3. 国はこれらの土地、領域及び資源に対して法的な承認及び保護を与えなければならない。この承認は、当該先住民族の慣習、伝統及び土地保有制度に対する十分な尊重をもって行わなければならない。」

とされている。

B 責務に関する評価

被控訴人らが本件漁業の実施を否定することは、先住民族の資源に対して「法的な承認及び保護を与えなければならない」という責務に反することは明らかである。

エ 自由権規約 27 条（原告準備書面（4）2 頁以降）

A 条約上の責務

市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、「自由権規約」という）27 条は「種族的、宗教的又は言語的少数民族が存在する国において、当該少数民族に属する者は、その集団の他の構成員とともに自己の文化を享有し、自己の宗教を信仰しかつ実践し又は自己の言語を使用する権利を否定されない。」と定めている。

また、これを受け、国連自由人権委員会一般的意見 23 は更に「第 27 条において保護される文化的権利の行使に関して、委員会は、文化というものは様々な形、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と考える。この権利には、漁業又は狩猟などの伝統的な活動を行う権利及び法律によって保護された居留地で生活する権利も含まれる。かかる権利の享有は積極的な法的保護措置及び少数民族の集団に属する構成員が自己に影響を与える決定に実効的に参加することを確保する措置を必要とする」（甲 30 の 1、2、para 7）としている（下線部は筆者、以下、同様）。すなわち、自由権規約 27 条が保障する「少数民族の文化享有権」には、先住民族の漁業・狩猟権が含まれており、そして、国連自由人権委員会は「第 27 条に関連する権利は、締結国に対し特定の義務を課すものである」と結論している（前同 para 9）。

B 責務に関する評価

被控訴人らが本件漁業の実施を否定することは、少数民族に属する控訴人の「その集団の他の構成員とともに自己の文化を享有」する権利を否定するものであること、そして、「漁業又は狩猟などの伝統的な活動を行う権利」の享有について積極的な法的保護措置をとるべき責務に真っ向から反するものである。

既に自由権規約委員会は、1998年11月19日付総括所見において、日本政府に対し、先住民族への土地への権利不認定への懸念を表明し（甲55）、2008年にも日本政府に対しアイヌに対し土地の権利を認めるよう求めている（甲65）。

更に、2014年8月20日付け自由権規約委員会の日本から提出された第6回定期報告に関する総括所見においても、自由権規約委員会は「締約国は、法制を改正し、アイヌ、琉球及び沖縄のコミュニティの伝統的な土地及び天然資源に対する権利を十分保障するためのさらなる措置をとるべきであり、それは、影響を受ける政策に事前に情報を得た上で自由に関与する権利を尊重しつつ行われるべきである。」とし、アイヌの集団の伝統的な土地及び天然資源に対する権利が認められていない点について、改めて懸念が表明されている（甲56・パラグラフ26）。2022年にも自由権規約委員会は、日本政府に対し、アイヌに「共同体の伝統的土地及び天然資源に対する権利を完全に保障し、彼らに影響を与えるあらゆる施策に自由かつ事前に情報を与えられた上で参加する彼らの権利を確実に尊重するよう」求めている（甲66、43項）。

日本政府が条約上の義務に反していることは明らかである。

オ 社会権規約15条1項（a）及び一般的意見書21（原告準備書面（4）10頁）（甲33）

A 条約上の責務

経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（以下「社会権規約」という）第15条1項（a）は、すべての者に対し「文化的な生活に参加する権利」を保障している。

同条についての一般的意見21（甲34の1、2）では、まず、同条の保障する文化的な権利が、人間の尊厳の維持と多様で多文化な世界における個人と共同体の間の積極的な社会相互作用にとって本質的なものであると指摘する（para 1）。そしてこの権利は、その本質において「自由」として特徴付けられると指摘し、国家に積極措置を求めるとともに、文化的な慣行等への不介入を要求するものであるとしている（同上para 6）。

そして、同意見は、15条の権利は集団的な権利でもあって、個人として、他者と共同して、又は共同体ないし集団として行使しうるとし（同上para 7, para 9）、特に先住民族の同権利については、非常に共産的であるか、又は共同体としてのみ表現され行使されると指摘する（同上para 36）。

特に先住民族について同意見は、以下のとおり、第15条には、先住民族の先祖伝来の土地、領域、資源についての権利が含まれ、締結国はこの権利を承認し、保護する措置を講ずる義務を負うとしている。

「先住民の文化的生活が有する高度の共同性という側面は、彼らの存在、幸福及び発展に不可欠なものであり、彼らが伝統的に所有、支配し、又はその他の方法で利用・獲得してきた土地、領地及び資源に対する権利もこれに含まれる。先住民の、生活手段を含む特有の生活様式の衰退、彼らの天然資源の喪失、さらに究極的には、先住民が有する文化的アイデンティティの喪失を防ぐため、先祖伝来の土地や自然との関係性と結びついた先住民の文化的な価値観と権利には、敬意と保護が与えられるべきである。締結国は、先住民が共有する土地、領地及び資源を所有、開発、管理及び使用する先住民の権利を承認し、これを保護する措置を講じなければならない、先住民の自由意志と十分な情報に基づく同意なくこれらが居住または使用に供されている場合には、当該土地及び領地を返還する措置を講じなければならない。」(para 36)。

B 責務に関する評価

被控訴人らが本件漁業の実施を否定することは、「先住民の、生活手段を含む特有の生活様式の衰退、彼らの天然資源の喪失、さらに究極的には、先住民が有する文化的アイデンティティの喪失を防ぐため、先祖伝来の土地や自然との関係性と結びついた先住民の文化的な価値観と権利には、敬意と保護が与えられるべきである。締結国は、先住民が共有する土地、領地及び資源を所有、開発、管理及び使用する先住民の権利を承認し、これを保護する措置を講じなければならない、という責務に反することは明らかである。

カ 人種差別撤廃条約（原告準備書面（4）13頁）

A 条約上の責務

同条約第1条は、「この条約において『人種差別』とは、人種、皮膚の色、世系又は民族的もしくは種族的出身に基づくあらゆる区別、排除、制限又は優先であって、政治的、経済的、社会的、文化的その他のあらゆる公的生活の分野における平等の立場での人種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。」と定めており、先住民族に対する差別が同条約により禁止されることは明らかである（甲36の1）。

外務省も、アイヌが「独自の宗教及び言語を有し、また文化の独自性を有していること等により、社会通念上、文化的諸特徴を共有するとされる人々の出身者である」として同条約の規定する「『民族的又は種族的出身』の範疇に含まれる」としている（外務省ホームページ「人種差別撤廃条約Q&A」）。

また、同条約により禁止される「差別」は、平等の立場での基本的自由の

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ことを留意しなければならないとされている（甲 36 の 1、第 1 条 1 項）。

その上で、同条約第 2 条 1 項は、「締結国は、人種差別を非難し、また、あらゆる形態の人種差別を撤廃する政策及びあらゆる人種間の理解を促進する政策をすべての適当な方法により遅滞なくとることを約束する。」と定め、締結国が以下の措置をとることを定めている。

「(a) 各締結国は、個人、集団または団体に対する人種差別の行為又は慣行に従事しないこと並びに国及び地方のすべての公の当局及び機関がこの義務に従って行動するよう確保することを約束する。

(b) 各締結国は、いかなる個人又は団体による人種差別も後援せず、擁護せず又は支持しないことを約束する。

(c) 各締結国は、政府（国及び地方）の政策を再検討し及び人種差別を生じさせ又は永続化させる効果を有するいかなる法令も改正し、廃止し又は無効にするために効果的な措置をとる。

(d) 各締結国は、全ての適当な方法（状況により必要とされるときは、立法も含む。）により、いかなる個人、集団又は団体による人種差別も禁止し、終了させる。

(e) 各締結国は、適当なときは、人種差別の融和を目的とし、かつ複数の人種で構成される団体及び運動を支援し並びに人種間の分断を強化するようないかなる動きも抑制することを約束する。」

上記のとおり同条約は、2 条 1 項において、締結国には国及び地方のすべての公の当局及び機関が人種差別撤廃の義務に従って行動する義務があること、また「人種差別を生じさせ又は永続化させる効果を有するいかなる法令も改正し、廃止し又は無効にするために効果的な措置をとる」義務があることを定めている。

B 責務に関する評価

前記のとおり、同条約により禁止される「差別」は、平等の立場での基本的自由の享有、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とされている以上、和人にとっての場合と異なり、控訴人だけにその民族的アイデンティティを喪失させ、その経済的基盤と文化を奪い、コミュニティを崩壊させる効果を有する河川でのさけ採捕の禁止措置は、同条約により禁止される「差別」に該当する。

よって、被控訴人らが水産資源保護法 28 条等を根拠として、本件漁業の実施を否定することは、「各締結国は、いかなる個人又は団体による人種差別も後援せず、擁護せず又は支持しない」という責務、及び「締結国は、政

府（国及び地方）の政策を再検討し及び人種差別を生じさせ又は永続化させる効果を有するいかなる法令も改正し、廃止し又は無効にするために効果的な措置をと」らなければならないという責務に明らかに反する。

キ 人種差別撤廃委員会一般的勧告 23 及び日本政府に対する最終所見等（原告準備書面（4）21頁～）

A 条約上の責務

人種差別撤廃委員会の一般的勧告 23（1997年8月18日）（甲37の1・2）では、第4段落において締結国に対して、以下の要請を行った。

「c. 先住民族に対して、その文化的特性と両立する、持続的な経済及び社会発展が可能となる諸条件を提供すること

「d. 先住民族の構成員が公的生活に効果的に参加することについての平等の権利を有することを確保し、並びに、十分な説明を受けてなされる同意（informed consent）なしに、先住民の権利及び利益に直接関係する決定を行わないことを確保すること

「e. 先住民の社会が、その文化的伝統及び慣習を実践し、及びこれらを再活性化する権利並びにその言語を維持し実践する権利を行使することができるよう確保すること。」

また、同勧告は以下のとおり規定する。

「5. 委員会は、締結国に対して特に次のことを要請する。

先住民族の共有地・地域及び資源を所有し、開発し、管理し及び使用する先住民の権利を承認し及び保護すること、先住民族が伝統的に所有してきた土地・地域が奪われ、又は当該土地・地域が先住民の自由な且つ十分に説明を受けてなされる同意なしに、他の者に居住され若しくは使用されている場合には、当該土地・地域を返還するための措置をとること、である。実際上の理由によりこれが不可能な場合にのみ、原状回復を受ける権利に代えて、正当な、公正な且つ迅速な補償を得る権利が認められるべきである。」

B 責務に関する評価

a 国際条約に関する各種一般的意見、一般的勧告等の位置づけについて

被控訴人らは、国際条約に関する各種一般的意見、一般的勧告等については、法的拘束力がない旨主張している。

しかしながら、条約解釈の指針とされている、条約法に関するウィーン条約（甲57）では、31条1項において、「条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする。」とされ、同条3項では「文脈とともに、次のものを

考慮する。」として「(b) 条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの」、「(c) 当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」が提示され、さらに同条約 32 条では、「前条の規定による解釈によっては意味があいまい又は不明確である場合」には、前条の規定の適用により得られた意味を確認し、意味を決定するために、「解釈の補足的な手段、特に条約の準備作業及び条約の締結の際の事情に依拠することができる」とされている。

そして、条約に関する各種委員会の一般的意見や勧告等については、条約の有権的解釈とされており、各種条約委員会の権威、構成、業務実績等に鑑みれば、かかる一般的意見・勧告等が上記ウィーン条約 32 条の「解釈の補足的な手段」に該当することは明らかである。この点、自由権規約の事例であるが、大阪高判平成 6 年 10 月 28 日においても、自由権規約については「規約人権委員会が設置されている。同委員会は、B 規約の個々の条文を解釈するガイドラインとなる『一般的意見』を公表しており、右『一般的意見』や『見解』が B 規約の解釈の補足的手段として依拠すべきものと解される。」とされているとおりである（原告準備書面（6）13 頁以下等）。

b 責務に関する評価について

上記ウィーン条約 32 条及び大阪高判等に照らせば、前記人種差別撤廃委員会の一般的勧告 23、その他の勧告及び総括所見等は、人種差別撤廃条約の内実をなすものと認められる。また、少なくとも締約国の違法性評価という規範的評価の場面においても、解釈の補足的手段になることは明らかである。

そうであるとすれば、被控訴人らが本件漁業の実施を否定することは、水産資源保護法 28 条の施行に当たって、政府からは何ら十分な説明はおろかアイヌの同意すら得ずに施行されたという違法状態を追認していることに他ならない。

また、「先住民の社会が、その文化的伝統及び慣習を実践し、及びこれらを再活性化する権利並びにその言語を維持し実践する権利を行使することができるよう確保する」という責務、及び「資源を所有し、開発し、管理し及び使用する先住民の権利を承認し及び保護する」という責務に反していることは明らかである。

c 日本国に対する委員会の評価について

これらの点については、2014 年 9 月 26 日には、人種差別撤廃委員会は、アイヌの人々の権利を保護し促進するための日本政府の対策の不十分性、とりわけ「土地と資源に対するアイヌの人々の権利の不十分な保護

と、彼ら自身の文化と言語への権利の実現」について懸念を表明し、前記先住民族の権利に関する一般的勧告 23（1997 年）及び「先住民族の権利に関する国際連合宣言」の観点から、「土地と資源に関するアイヌの人々の権利を保護するための適切な措置をとり、文化と言語に対する権利の実現に向けた措置の実施を促進すること」等を勧告し、前回の勧告同様、「独立国における原住民及び種族民に関する ILO 第 169 号条約（1989 年）」の批准を勧告した（CERD/C/JP/CO/7-9）（甲 40、para 20）。

また、2018 年 8 月 30 日にも同委員会は日本政府に対し、「アイヌの人々の土地及び資源に対する権利並びに言語及び文化遺産が十分に確保されていないこと」を指摘し、「先住民族の権利に関する一般的勧告 23（1997 年）」をふまえて「アイヌの人々の土地及び資源に関する権利を保護するための措置をとること並びに文化及び言語に対する権利の実現に向けた取組の強化を継続すること」を勧告した（CERD/C/JPN/CO/10-11）（甲 41、para 15、16）。

さらに、人種差別撤廃委員会は、2001 年日本政府に対する総括所見において、「委員会は、先住民族としてのアイヌの権利に対する差別と否定、琉球先住民族共同体とその権利に対する認識の欠如、沖縄の共同体が彼らに多影響を与える政策に自由、事前かつ十分な情報を与えられた上で参加する権利、彼らの伝統的土地と天然資源に対する権利、彼らの子どもを彼らの母語で教育する権利を否定していることが報告されていることに、引き続き懸念を抱いている。」（甲 66 の 1、2・42 項、和訳について原告代理人において補充）と表明しているところである。

以上のとおり、人種差別撤回委員会から度重なる勧告を受けているにもかかわらず、依然として被控訴人らにおいて本件漁業の実施を否定するという対応をとり続けていること自体、かかる対応の違法性を高めるものと評価されるべきである。

ク アイヌ施策推進法（最終準備書面 22 頁）

アイヌ施策推進法は、アイヌ文化について「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をいう」と定義し（2 条 1 項）、その「生活様式」が文化の内容をなすとしている。すなわち、法令上保障される「文化」には、資源を利用した経済活動としての生活様式を含んでいるのである。

そして同法は、アイヌに対する差別その他の権利利益を侵害する行為を禁じており

(第4条)、被控訴人らが前記自由権規約及び人種差別撤廃条約、社会権規約等の内容に基づく控訴人の「権利利益」を侵害することは、アイヌ施策推進法に反し違法である。④ 被控訴人らが控訴人に本件漁業をさせないことは、憲法14条や人種差別撤廃条約等が禁止する「差別」に該当するものであり、違憲・違法であること
この点については、本件無効確認請求で従前から述べてきた内容を援用する。

- ⑤ 原判決は、特別採捕許可は「アイヌの人々に文化享有権が保障されていることに配慮されたものである」と判示するが、その判示は根本的に誤っている。

すなわち、北海道漁業調整規則52条の特別採捕許可制度は、あくまでも「伝統的な儀式もしくは漁法の伝承及び保存ならびにこれらに関する知識の普及啓発等」に限って認められるに過ぎない。捕獲できる数はもちろん、採捕の日時や網を入れる場所、漁法、網目の大きさまで道によって指定され、それぞれ、道職員による検査・確認を受けなければならないのである。また捕獲したサケも儀式のためにしか用いることは許されない(原告準備書面(6)10頁以下)。

このような、儀式のためだけにサケの採捕を認めることは、先住民族の文化享有権の保障たり得ない。けだし、「文化というものは様々な形、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」「この権利には漁業又は狩猟などの伝統的な活動を行う権利及び法律で保護された居留地で生活する権利も含まれる」(自由権規約委員会一般的意見23、甲30の1、2 para 7)。国際人権法が保障する文化享有権は、先住民族の伝統的儀式の「伝承及び保存」のためのものではなく、資源利用に結び付いた、すなわち資源を利用する経済活動を含む生活様式なのである。

学説も、「先住民族についてはそのライフ＝スタイルが『土地』の資源利用に結び付いている。よって、先住民族についてはその文化の享有権に、狩りや漁撈のような伝統的経済活動に従事する権利と(集団の他のメンバーと一緒に文化を享有するため)法律で保護された保留地に住む権利が保障されている」と指摘している(甲48)(原告準備書面(4)7頁以下)。

そもそも本件においても、儀式は本来、サケの豊漁を祈り、カムイに感謝するためのものであり、アイヌが自由に食べることができないサケの、「豊漁」を祈る儀式のためにだけサケの捕獲を認めることは、それ自体が矛盾である。

「アイヌが自由に食することさえできないサケの豊漁を祈る儀式、そのためだけにサケ捕獲を認めることは矛盾だと思います。サケを自由に獲ることは、アイヌとして生きることなのです。儀式のためだけではありません。」「アイヌ古式舞踊やアイヌ刺繍は博物館で見ることができるかもしれませんが、しかし、サケを自由に獲ることによってアイヌとして生きすることは、博物館ではできま

せん。それは私たちがアイヌであることそのものの証なのです。」（2025年6月19日原告代表者丹野るみか意見陳述）。

狩猟民族として川を遡上するサケとともに生きてきたアイヌにとって（甲62、甲67）（原告準備書面（6）45頁以下、同（9）2頁以下）、生活基盤を形成する資源として川でサケを捕獲することは、民族としてのアイデンティティそのものであり、且つ文化、社会構造の基盤そのものであった。

「伝統的儀式や漁法の伝承・保存、知識の普及」のためにのみわずかに「許可」される「特別採捕」は、アイヌの先住民族としての文化享有権を保障するものではなく、その文化を形式に押し込める新たな同化政策であるとさえ言える。

実際、国連人権理事会「ビジネスと人権」作業部会は、2024年、その報告書において「水産資源保護法28条は、わずかな例外はあるものの、アイヌの人々を含むすべての日本人に淡水でのサケの捕獲を禁止している。しかしこの法令は、その生活様式が狩猟や河川でのサケ捕獲を歴史的に伴ってきた、先住民族としてのアイヌの人々の伝統的なサケ捕獲権を適切に考慮していない。この法令は、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。」「政府が、森林を管理し狩猟するアイヌの人々の集団的権利を認めていないことは適切でない。」としている（甲98・99、42項）（控訴理由書60頁以下）。

- ⑥ 以上より、被控訴人らが控訴人に本件漁業をさせないことが違法と評価されることは明らかである。

以上