

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10月1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（7）

第1 被控訴人の第1準備書面12頁以下に対する反論

1 水産資源保護法28条本文及びただし書きについての被控訴人の主張

被控訴人は、第1準備書面12頁以下において、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は必要であり合理的であると主張する。

この点で、控訴答弁書22頁では、同法28条の本文により「アイヌの人々による儀式等の継承等を目的とするサケ採捕を含むすべての内水面におけるサケ採捕が、原則として禁止されることとなるが、同条ただし書きは、禁止の例外として免許のほか、都道府県知事の許可を受けることによる内水面におけるサケの採捕を認め」、この手続きは「アイヌの人々の固有の権利として、儀式等の継承等を目的とする内水面におけるサケ採捕」を「簡素化された手続きで行うことができる」と主張している（控訴答弁書23頁、下線は代理人）。

そして「以上のとおり、水産資源保護法28条を含む内水面におけるサケの採捕に係る法制度は、サケ資源の枯渇を回避するために必要な規制をしつつ、アイヌの人々のサケ捕獲に係る文化を享有する権利にも配慮した必要かつ合理的な規制であり、その立法目的と立法目的達成の手段としていずれも合理性を有するものである」（23頁）と主張する。

原判決は漁業法、水産資源保護法等の関係条文を引用したうえで、「現行法上、北海道の内水面においてさけの漁業を営むことはできず、試験研究等を目的とするさけの採捕に限り、特別採捕許可を受けたうえで行うことができるにとどまるものと解される」（40頁）と判示し、また、河川は公法的支配管

理に服し、「漁業法、水産資源保護法及び本件規則において、本件漁業が認められていないことが明らかであり」（４６頁）として、憲法等で保障されている文化享有権としての控訴人のサケ捕獲権を否定している。この判示は、被控訴人の主張と同様であり、控訴人のようなアイヌ集団がサケ捕獲を出来るのは、北海道知事による特別採捕許可を受けた場合だけであって、それ以外のアイヌ集団によるサケ捕獲は水産資源保護法２８条本文によって禁止されている、とするものである。

被控訴人の主張及び原判決の判示の問題点は、水産資源保護法２８条の立法趣旨を前提としても、サケ捕獲を一律に禁止する同条の立法事実が存在するのか、また北海道漁業調整規則による知事の特別採捕許可によってサケを捕獲できることがアイヌ集団の固有の権利としてのサケ捕獲権の権利行使と真実評価できるのか、という点である。

そこで、以下、第１に、水産資源保護法２８条をもって、同条がサケ捕獲を一律禁止する立法事実について検討し、同条を根拠づける立法事実は存在せず控訴人が主張するサケ捕獲権を否定ないし制約することは許されないこと、第２に、特別採捕許可によるサケ捕獲の実態を明らかにし、これは控訴人の固有の権利としてのサケ捕獲とは全く異なること、を主張するものである。

２ 被控訴人の主張する水産資源保護法２８条の立法事実への反論

（１）被控訴人のいう水産資源保護法２８条の立法趣旨

被控訴人は、水産資源保護法２８条が河川においてサケの捕獲を一律禁止する立法趣旨として、「サケは生まれた河川を中心に回帰遡上して産卵し、その一生を終えるという特性を持つ」ゆえに「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ることになる」ため「一部の地域や対象に限定してサケの採捕を禁止することでは、サケ資源保護の目的を達成することは困難であることなどから、サケ資源の枯渇を回避するためには、産卵前の親魚が採捕されることのないように、内水面におけるサケの採捕を原則として禁止する必要がある」と主張している（被控訴人第１準備書面、１２頁）。

（２）サケ捕獲を一律禁止する立法事実の不存在

立法事実とは、一般に当該法律の必要性や正当性を裏付ける社会的事実のことであり、当該法条の合理性を支える事実である。本件で水産資源保護法２８条が「サケ資源の保護」を立法趣旨とするのであれば、その立法事実は、サケ資源を保護しなければならない具体的事実、つまり、サケ資源が枯渇するおそれのある状況にあることを示す具体的事実が立法事実となるはずである。

しかしながら、被控訴人からは水産資源保護法２８条の立法事実については具体的な主張はない。被控訴人の主張に従えば、河川でのサケ捕獲を一律に禁

止する立法事実は、「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ることになる」、あるいは「一部の地域や対象に限定してサケの採捕を禁止することでは、サケ資源保護の目的を達成することは困難である」と主張するにとどまっている。

しかし、この主張は一般的な遡河性魚類であるサケの習性について言及しているにすぎず、河川でのサケ捕獲を一律禁止する立法事実の主張ではない。そもそも遡河性魚類には、サケのほかにサクラマスやアメマス（イワナ属）、カラフトマス、ウグイなど多数存在するが、被控訴人の主張する立法事実からすればこれらすべての遡河性魚類に当てはまることになる。しかし河川での捕獲の一律禁止はサケだけであるから、「サケ資源保護」の立法事実は、具体的にサケ資源の枯渇のおそれについての社会的事実が存在しなければならない。

立法事実としては、このサケの習性を前提とし、「河川でのサケ捕獲」によって「その河川から発生する次の世代の再生産が途絶える」具体的おそれがあり、サケ資源の保護が必要であるとする具体的事実が明確に主張されなければ、河川でのサケ捕獲の一律禁止を規定する水産資源保護法２８条の合理性を支える社会的事実を裏付けることはできない。しかも「一部の地域や対象に限定してサケの採捕を禁止することでは、サケ資源保護の目的を達成することは困難」とする以上、一部の地域や対象に限定してサケ捕獲を禁止するだけではサケ資源が枯渇する恐れがあることを裏付ける事実がなければならない。しかしその主張も欠けている。

ア 河川ごとのサケ資源の保護の必要性

サケは、産まれた河川に遡上し再び産卵をする魚類である（争いはない）。例えば石狩川を遡上するサケは、決して十勝川へは遡上しない。つまり、遡上する河川が異なるという事実は、他の河川に遡上するサケ同士では遺伝子の交流がなく、河川ごとにそれぞれ別個の遺伝子を持った独立した個体群（サケの集団）であるということである。したがってサケ資源の保護を考えるにあたっては、遡上する河川ごとに、固有の遺伝子を持ったそれぞれ独立した個体群（サケ集団）の保護を考えなければならない。「北海道全体のサケ資源の保護」というのも、結局は河川ごとの個体群が保護され、それらの個体群を併せて全体として成り立つものである。そのため、およそサケ資源一般の保護を考えることは意味がなく、あくまで河川ごとのサケ資源の保護を具体的に考えなければならない。本州以南では、サケ資源の保護を河川ごとに勘案してサケ資源の利用や保護のための規制がなされている。

例えば、新潟県村上市の三面川では、伝統的なサケ漁がおこなわれ、「ウライ」を設置して一括採捕することができる（[村上の鮭漁 - 村上市公式ウェブサイト](#)）。同じ遡河性魚類のサクラマスは、富山県九頭竜川、秋田県の玉川、子吉

川、雄物川、鳥取県の千代川等、河川ごとに漁期等を制限したうえで河川での捕獲（スポーツフィッシング等）が認められている。このように北海道以外では、サケを含む遡河性魚類の河川ごとの当該魚類の資源状況に合わせて、河川ごとに次世代の再生産が可能かどうかを勘案して利用（捕獲）や規制がなされるものである。

被控訴人が本件で主張する「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ることになる」事実は、抽象的、一般的であって、浦幌十勝川でのサケ漁を禁止する具体的事実の主張にはなっていない。ましてや「一部の地域や対象に限定してサケの採捕を禁止することでは、サケ資源保護の目的を達成することは困難」という主張は、「一部の地域や対象に限定してサケの採捕を禁止」してもサケ資源が枯渇する危険性が存在する事実が主張されていない。さらに北海道だけは他の府県と異なり、全道的にサケ採捕を禁止しなければならない、という根拠となる事実は一切主張されていない。

つまり、被控訴人の主張では、サケ資源保護のために、浦幌十勝川を含むすべての「河川でのサケ捕獲を一律禁止」する必要性、正当性を根拠づける社会的事実が抜けており、立法事実がないである。

イ 立法事実が存在しないことの再反論

控訴人は、準備書面（１）４３頁以下で、令和６年度の「さけ・ます増殖事業」による人工ふ化放流事業によって捕獲された実際の河川におけるサケ捕獲数を明らかにし、「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はかなりある」（４９頁）から「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因果関係」が不明であり、水産資源保護法２８条の立法事実は存在しない、と主張した。これは被控訴人の主張に沿って、北海道全体におけるサケ魚体数からみても、サケ資源枯渇のおそれはなく、河川におけるサケ捕獲を一律禁止する根拠はない、と主張したものである。

これに対し被控訴人は「人工ふ化放流事業においては、捕獲実績数が捕獲計画数を上回ることは」「人工ふ化放流に必要な稚魚を確保するため、人工授精に適した親魚や良質な卵を選抜する必要があるなどの理由によるもので」「余剰分が存在することを示すものではない」、また「事業を適切に行うためには、稚魚の生産に必要な良質かつ十分な量の親魚の確保が必要不可欠である」のに対し、内水面において自由にサケ漁をすることを許せば、人工ふ化放流事業において確保できる親魚を大幅に減少させるおそれがあり、同事業の実施ひいてはサケ資源に深刻な影響を及ぼすことが容易に想定される」（第１準備書面１７頁）と反論している。その上、人工ふ化事業においては、「当初の計画数

を上回る捕獲をすることを（国や北海道は）許容している」（第1準備書面、15頁）とまで主張する（下線は代理人）。

この点での被控訴人の反論は明らかに間違っている。もし仮に被控訴人のこの反論（人工授精に適した親魚や良質な卵を選抜、あるいは良質かつ十分な量の親魚の確保が必要不可欠）が正しいとすれば、北見管内において令和6年度のサケ捕獲数が計画数の6.5倍となるはずはないし、宗谷管内のサケ捕獲数が計画数の5.6倍になるはずはない。なぜなら北見管内や宗谷管内のサケだけが他の地域とは異なり計画数の5～6倍以上の「人工授精に適しない親魚」が存在したことになるからである。被控訴人の主張からすれば北見管内や宗谷管内のサケは、ほとんどが産卵に適さないサケということになり、サケの生態にとって異常な事態となるが、そのような報告はない。

そもそも遡上する親魚のうち被控訴人が心配するような「人工授精に適した親魚や良質な卵を選抜する必要」性を考慮した場合、過去の捕獲実績から捕獲数の内「適さない親魚」の割合（これを「歩留まり」という）が統計上明らかになっているはずである。通常は、このような歩留まりを考慮して、つまり、このような「適さない」親魚の割合も勘案して捕獲するサケの数を計画するのである。計画数において歩留まりは考慮せず、実際に捕獲する際に「当初の計画数を上回る捕獲をすることを（国や北海道は）許容している」とする被控訴人の反論は明らかに非科学的あり、真実ではない反論をしているのである。結局、被控訴人は、サケ資源は枯渇のおそれがなく豊富である、という控訴人の主張に対して、適切な反論ができないのである。

ウ 小括

以上のように、「サケ資源保護」のために、河川におけるサケ捕獲を一律禁止することによって、サケ資源が保護されるという具体的な社会的事実の裏付けは被控訴人からは主張されていない。河川ごとのサケ資源量についての主張もない上に、北海道の河川で300万尾のサケが捕獲されている現実からは、実際には、河川でのサケ捕獲の一律禁止を合理的に説明することはできない。

3 本件サケ捕獲権を水産資源保護法28条によって否定・制約することは許されない

控訴人は、控訴人の求めるサケ捕獲は、国際法上も憲法上も保障されている権利であり、水産資源保護法28条によって禁止されるものではない、と主張しているが、あらためてこの主張を整理することにする。以下、第1に控訴人が求めるサケ捕獲権が国際法上及び憲法上の権利であることを前提に、第2として、係る権利を水産資源保護法28条の「河川でのサケ捕獲一律禁止」として否定することの違法性、違憲性を明らかにし、第3として、控訴人以外の者が多くのサケを捕獲している実態とを比較して、控訴人のサケ捕獲権を認めな

いことが真実サケ資源の保護とはならないこと、の各点について主張するものである。

(1)控訴人のサケ捕獲権は国際法上及び憲法上の権利である

控訴人が主張する浦幌十勝川河口部10キロメートルの範囲におけるサケ捕獲権の法的根拠は、国際法上は自由権規約27条等に規定する文化享有権として保障され、国内法上は憲法13条によって保障されている権利であることは原審から一貫して主張しているところであるのでここでは繰り返さない。

(2)サケ資源保護の目的での規制の可否

ア 河川における一律禁止という立法手段の非合理性

被控訴人は控訴答弁書において、「水産資源保護法28条を含む内水面におけるサケの採捕に係る法制度は、サケ資源の枯渇を回避するために必要な規制をしつつ、アイヌの人々のサケ捕獲に係る文化を享有する権利にも配慮した必要かつ合理的な規制であり、その立法目的と立法目的達成の手段としていずれも合理性を有するものである」（23頁）と主張し、控訴人の国際法上及び憲法上の権利を否定する理由が、水産資源保護法28条にいう「サケ資源保護」のために必要であり、目的、手段とも合理的である、とするものである。

「サケ資源保護」という目的を達成するために「河川におけるサケ捕獲の一律禁止」を手段とする立法事実が存在しないことは前記したとおりであるが、被控訴人の主張に沿って「河川におけるサケ捕獲の一律禁止」という手段についてさらに検討することとする。

イ 国際法上及び憲法上の権利に対する制約はその合理性と必要性が厳しく問われなければならない

確かに、憲法等の保障する権利といえども絶対無制限に認められるものではないものの、しかし、この権利を制約するためにそれなりの合理性と必要性が厳しく問われなければならない。水産資源保護法28条のいう「サケ資源保護」という目的によるサケ捕獲の一律禁止という手段は、国際法上及び憲法上の権利の制約としては合理性も必要性も認めることはできない。

ウ サケ資源保護の理由で先住民族のサケ捕獲権が制限されている事例の検討

甲号証で提出している小坂田裕子意見書13頁以下では、先住民族であるサーミの集団が有するサケ捕獲権の規制の事例が紹介されているところ、この事例は国際法上及び憲法上の権利としてのサケ捕獲権の規制手段の合理性、必要性を判断する事例として重要な参考事例である。

フィンランド最高裁は、サーミの集団のサケ捕獲権を国際法上及び憲法上の権利としたうえで、ターナ川及びその支流のウヨツキ川におけるこの捕獲権を「サケ資源保護」の理由から制限する法規制について、その法規制の合理性の有無を検討した。

なお、これらの事例が本件と異なっている重要な違いは、この規制が、ターナ川及びその支流のウヨツキ川という具体的河川におけるサケ資源の保護を問題としており、前記したように被控訴人が主張する「一般的なサケの習性」から規制する水産資源保護法 28 条とは明らかに異なっている点である。

最高裁における一つ（第1事件）は、まずサーミのサケの商業漁業はフィンランド憲法 17 条 3 項（サーミの文化の維持発展の権利）及び自由権規約 27 条によって保障されているとし、この権利が制約されるとしても「目的が他のより制限的でない方法によって達成できない場合にのみ認められる」とし、ウヨツキ川におけるサケ資源の証拠からは、憲法や自由権規約によって保護されていない漁業に対してより厳しい制限を課すことによって目的は達せられるとした。最高裁はサーミの伝統的な漁業文化を追求するうえで漁業期間を短くして制限することは目的に比例（均衡）するものとは考えられず、当時の遡河魚種の保全の観点から、本質的とも考えられない、と結論付けた（12～13 頁）。

二つ目の事件（第2事件）は、サケ捕獲に許可が必要とする制度について、一般の釣り人とサーミが同じ立場に立っていることから、この許可手続きはサーミの先住民族文化の要素としての漁業を本質的に制限するものとして商業許可の適用を否定した（13～14 頁）。

フィンランド最高裁は、①サーミが先住民族の文化権として商業的サケ捕獲権を有することを認め、②この権利がサケ資源保全のために制約されるとしても、③自由権規約 27 条等によって保護を受けることのない漁業の方をより厳しく規制することによってサケ資源の保全はその目的を達成できるとし（第1事件）、また④漁業法の規定がサーミの文化享有権に配慮を行わず、他の釣り人等と同じ立場に置いている許可制度を認めなかった（14 頁）。

しかも、これらの判断をする前提として、ターナ川やウヨツキ川での「サケ資源の証拠」つまり、具体的に当該河川に遡上するサケ数のデータを基に規制手段の合理性、必要性を判断している。

エ 本件における「サケ資源保護」を理由とするサケ捕獲一律禁止の違法性・違憲性

（一）本件では浦幌十勝川のサケ資源についての証拠は一切ない

本件では、前記したとおり、一般的な遡河性魚類であるサケの習性だけを根拠とするサケ資源の保護を立法趣旨とし、この目的を達成する手段としてすべての河川におけるサケ捕獲を一律に禁止するものである。浦幌十勝川についてサケ資源の証拠に基づいて控訴人のサケ捕獲権を制限しているものではない。また北海道全体における各河川のサケの資源量をデータとして提出しているものでもない。控訴人のサケ捕獲は、浦幌十勝川の河口部 10 キロメートルの範囲である。被控訴人は、この水域におけるサケ資源がどの程度存在し、控訴人

のサケ捕獲を禁止することが浦幌十勝川のサケ資源の保全にどのように寄与するのかを全く明らかにしていない（データ自体が存在しないので明らかにできないだけであるが）。

したがって、そもそも控訴人のサケ捕獲を禁止することとサケ資源の保護との因果関係が存在せず、規制する立法事実が存在していない。被控訴人第1準備書面では、マクロ的なサケ来遊数1800万尾等の数値はあるものの（13頁）、このサケ来遊数を主張することによって控訴人のサケ捕獲を禁止する根拠にはならない。遡上する河川ごとの検討を抜きにマクロの数値を提示して主張することは、控訴人のサケ捕獲を禁止することによって、浦幌十勝川のサケと交配して再生産することの決してない石狩川のサケ資源が保全される、と主張しているのと同じだからである。

したがって、サケ資源そのものに注目しても、控訴人のサケ捕獲を禁止することとサケ資源の保護とは無関係なのである。目的と結果が無関係であるにもかかわらず、それを根拠に控訴人の憲法上の権利を制限したり、否定したりすることは認められるはずはない。

以上から、浦幌十勝川のサケ資源の状況についての何らの根拠もなく、水産資源保護法28条によって、抽象的一般的なサケの習性だけを根拠に控訴人のサケ捕獲を禁止することは、国際法上及び憲法上の権利の侵害そのものであり、本件請求は認められなければならない。

(二) 河川でのサケ捕獲の一律禁止の不合理性

次に、水産資源保護法28条が河川でのサケ捕獲を一律に禁止している、その手段について検討することにする。

問題となるのは、第1に、北海道の河川だけで年間300万尾を越えるサケが捕獲され、しかも計画数を上回る捕獲数が「許容されている」実態、第2に河川に遡上する直前の親魚は無制限に捕獲出来る事実、特にスポーツフィッシングとして河口周辺の浜でのサケ捕獲は全くの自由である点、第3に河川でのサケ捕獲禁止がスポーツフィッシングと控訴人のサケ捕獲とを同一視して禁止するものである事実、である。第1の点はすでに主張しているので、第2、第3の点について主張することとする。

① サケが河口で自由に捕獲されている実態

サケは人工ふ化事業以外においても、産卵を控えた親サケが自由に捕獲されている。甲号証として提出している特別採捕の映像の中の1分40秒から50秒に、遠景として浦幌十勝川河口部の沿岸に、車が2台停車し、サケ釣りの釣り竿が4本海側に掛けられている映像がある。これは浦幌十勝川に遡上するサケをその入り口で捕獲するサケ釣りである。

サケは外洋で成長し生まれた河川に回帰し遡上し産卵をするが、河川に遡上

する直前の沿岸では、一般の釣り人によって自由に捕獲されている（甲 1 2 6）。浦幌十勝川の河口の周辺の海浜では、秋になると数えきれない竿が海に投げられ、サケの釣果が競われている。この河口に集まるサケは、浦幌十勝川で産卵するために遡上の準備をしているサケであって、浦幌十勝川での「産卵直前のサケ」である。同じ河川の産卵直前のサケが、川に遡上を開始したか、あるいは遡上の準備のために河口の入り口で泳いでいるか、によって河川に入ったサケを捕獲する控訴人の権利だけが禁止されているのである。この河口部でのサケ釣りはスポーツフィッシングといわれるレジャー（娯楽）目的である。同一河川で産卵するために回帰してきたサケについて、国際法上及び憲法上保障されている控訴人のサケ捕獲権とレジャー目的のスポーツフィッシングとを比較して釣り人は自由にサケを捕獲することができるとする合理的根拠はなく、違法性、違憲性は明らかである。なお、アイヌの権利としての伝統的、慣習的サケ捕獲は、河川であって、海域ではない。サケ捕獲権の権利行使はあくまで河川の伝統的、慣習的漁場である。

② 河川では一般の釣り人と同様に禁止される

次に、サケがひとたび産卵のために河川に入ると、スポーツフィッシングの釣りも控訴人のサケ捕獲も全く同じに禁止される。ここでは憲法上の権利が単なる娯楽と同様に禁止され、レジャーと権利行使とが同等に扱われているのである。これは違法であり、違憲である。

③ 小括

このような実態の中で、なにゆえ控訴人のサケ捕獲権が認められないのか、について、法も被控訴人も明らかにできないのである。前記した「サケ資源保護」という一般論だけではなく、具体的に控訴人のサケ捕獲が認められない理由が明らかにされなければ、憲法上の権利である控訴人のサケ捕獲権を否定する根拠にはなりえない。浦幌十勝川における控訴人の伝統的、慣習的に成立し、国際法上も憲法上も保障されているサケ捕獲権を禁止する必要性、合理性は全くないのである。

第2 知事の許可による特別採捕はアイヌの権利行使ではない

原判決 5 4 頁では、特別採捕（本件規則 5 2 条）について、次のように判示する。

「現行法上（略）、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等のためのものについては特別採捕許可を受けて、さけの採捕をすることができることとされている。かかる例外的取扱いが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解され、水産資源保護法 2 8 条による規制がアイヌの人々の文化享有権に対する不合理な制約となっているとまで解することはできない」

この原判決では、特別採捕は控訴人の文化享有権に配慮されたもので、特別採捕が認められている限り、水産資源保護法28条が一律に河川でのサケ捕獲を禁止してもそれは不合理な制約ではない、としているのである。

従前、特別採捕が文化享有権としてのサケ捕獲権の行使とは無縁であることは主張している。ここでは、特別採捕の具体的な内容を明らかにすることによって従前の主張を補充するものである。

1 アイヌのサケ捕獲は河川での捕獲である

前提としてこの特別採捕は河川でのサケの採捕である。

アイヌの慣習的、伝統的サケ漁は河川でのサケ漁であり、したがって文化享有権としてのサケ漁も河川でのサケ漁をさしている。アイヌの慣習的、伝統的サケ漁が河川で行われていた理由は、小さな丸木舟で危険を冒してまで沿岸海域に出漁するまでもなく、コタンが形成されている河川流域にサケが遡上するのを待てばよいからである。

したがって、アイヌ集団の文化享有権としてのサケ捕獲権は、あくまで河川でのサケ捕獲なのである。

そこで、特別採捕許可で行うサケ漁は、原判決の言うように「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」といえるのか、を次に検討することとする。

2 特別採捕許可のサケ捕獲についての許可条件

特別採捕許可に当たっては、許可証10項に次の文言が明記されている（甲128の許可証）。

「10 条件

- (1) 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係る採捕の実施に当たっては、この許可証の記載事項を遵守しなければなりません。
- (2) 採捕した水産動物は、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りません。
- (3) 動力船は、丸木舟の補助以外の目的で使用してはなりません。」

(1)漁法の制限

特別採捕許可は、伝統漁法の伝承、保存ということから、必ずマレックを使用しなければならない（許可証2枚目）。マレックとは銚の一種で、柄でサケを突くと先端の銚が回転してサケに刺さる仕組みである（甲20、344～346頁）。しかし、マレックは小さな川では利用できても、十勝川（浦幌十勝川を含む）などの大河では、使用は難しい。川底まで数メートルもある川で、水面から銚で突くことはできないからである。控訴人の構成員の先祖の伝統的

漁法は網漁であるから、マレックの使用は控訴人には伝統的な漁法ではない。遺骨返還の際の副葬品にアバリがあり、マレックがなかったことから、網漁が伝統的な漁法なのである。したがって、特別採捕許可に係る許可条件としての漁法の制限は、知事による「アイヌの漁法」の押し付けであり、一方的な「伝統漁法の伝承、保存」の強制でしかない。

(2)漁網の網目の大きさのチェック

控訴人には刺し網漁も認められているが、許可証2枚目の「目合」のとおり網の大きさが14.5cmと制限されている（目合とは網の目を最大まで引っ張った際の長さのこと）。これより狭い目合の網の使用は許可されない。

特別採捕の許可時に、この目合のチェックを行い、14.5cmであることの検認を受けて、初めて許可証が交付される。しかし、なぜ控訴人が使用する漁網の目の大きさまで制約されなければならないのか、は明らかではない。ここでも、一方的な「伝統漁法の伝承、保存」の強制でしかない。

(3)丸木舟の使用

特別採捕では、丸木舟の使用が指導されている。しかし、浦幌十勝川では小さな丸木舟ではいつ横転するかもしれないため、船外機付きのボートに結び付けて丸木舟を使用しているが、動力船はそれ以外での使用は禁止されている（条件の(3)）。規則では丸木舟の使用が伝統漁法の伝承、保存ということなのであろうが、文化は常に発展していくものであるから、丸木舟の使用は古い時代の博物館のような文化水準に「アイヌ文化」を固定し、それを強制するものである。

(4)捕獲のための網の設置の制限

控訴人が網を川に設置する際に、その許可された網の設置個所、設置方法について監視し、チェックしている。おそらく、許可されていない網を設置したり、網の数を多くしたりするのを「防止する」ためと思われるが、不当な干渉である。

(5)捕獲したサケの尾数の検査

捕獲したサケは、オスとメスを選別し、オスが何尾、メスが何尾と申告し、その場で北海道職員が検査をする。これで許可された100尾までを捕獲したかどうかを確認するのである。

(6)利害関係者の同意を得た尾数の制限

許可条件として明記されていないが、北海道漁業調整規則51条2項7号「その他参考となるべき事項」として利害関係者の同意を得ることが求められている。控訴人の特別採捕にかかる許可尾数は利害関係者である漁業協同組合の同意を得た100尾と制限されている（甲129・同意書）。

なお、他の地域では利害関係者としてさけ・ます増殖協会のふ化場の同意

を得た尾数という地域（新ひだか町等）もあるが、控訴人の場合はさけ・ます増殖協会の同意は求められていない。これは、控訴人のサケ捕獲が十勝川のふ化場に遡上するサケではないからである。

(7)北海道職員の立ち合いという著しい不利益

以上が、サケの捕獲に際しての許可条件であるが、控訴人は、特別採捕の期間中、北海道職員の立ち合いのもと、朝夕の網の設置、採捕したサケの尾数のチェックを常に受けなければならない。

控訴人のメンバーは、定置網漁業に従事する者で沿岸に毎日出漁する。そのため、特別採捕は、沖合が悪天候で出漁できないときなどに行いたいのであるが、北海道職員が立ち会うために事前に連絡を取って日時を決めて特別採捕をしなければならない。例えば、その日の朝に出漁を取りやめ、早朝に特別採捕の網入れをしたくても、北海道職員にすぐは連絡がつかないために、実行することが難しい。つまり、職員の立ち合いが必要なために日常の仕事に支障をきたすのである。これはメンバーにとってはかなりの負担であり、不利益となっている。

3 特別採捕許可で捕獲したサケの利用についての許可条件

特別採捕の許可では、捕獲したサケの利用方法についても許可条件が定められている。それは儀式のため、また伝統的料理の伝承、保存のために限定されて許可がなされる。

(1)伝統的儀式のため

特別採捕によって得たサケを利用する伝統的な儀式はアシリチェプノミである。

(2)アイヌ料理のための利用

アイヌ料理は許可証には明記されていないが、アイヌ料理は「保存」及び「これに関する知識の普及啓発」として認められている。甲 1 2 7 の特別採捕許可申請書では、「祭事、アイヌ料理、保存食加工用」として申請し、許可されている。申請書によれば、「供物 2 尾」「アイヌ料理 2 0 尾」「鮭とば、燻製 7 8 尾」となっており、この用途での尾数しか許可されていない。

伝統的なアイヌ料理でサケを使うのは「オハウ」というサケの汁である。和人がオハウを真似て調理するのが石狩鍋と言われているものである。それ以外には蒸かしたジャガイモをつぶシクラを混ぜた料理や乾燥させてトバにしたりの料理がある。アイヌ料理ではすでに主張しているように 2 0 種を超える料理方法がある。

「文化の伝承、保存のために」サケを調理し、「知識の普及啓発」として祭事の参加者にオハウを振舞うことが認められているにすぎない。

このため、アイヌ料理を振舞う場合には、無料でなければならない。なぜな

ら「知識の普及啓発」のために振舞うことが認められているからである。

アイヌ料理のためのサケは20尾しか認められておらず、20種を超えるアイヌ料理を自分たちで自由に食することは不可能である。

(3)伝統的な料理を作る以外の利用は認められていない

特別採捕はあくまで儀式や伝統料理の伝承、保存、知識の普及啓発のために認められるため、捕獲したサケを控訴人メンバーで分配したり、自分たちで塩焼きにして食べたりすることはできない。自家用消費は禁止されている。

また、アイヌのサケの伝統的、慣習的な利用の一つに、コタンの仲間と分け合うことがある。

アイヌの風習では、コタンで捕獲した獲物はコタン内で分け与え、分配するものと伝承されている。原審での差間正樹の尋問調書1頁では「サケを捕って、神に捧げ、サケが捕れたことを神に感謝し、地域のお年寄りに配り、そして仲間と共に喜び合うことです。それが私のいう伝統的生活です」と証言している。

浦幌町には元会長の差間正樹がアイヌの人口を調査したことがあり、90戸以上のアイヌ家族が暮らしているという調査結果を得ている。控訴人の構成員は少ないが、多くのアイヌは控訴人を応援している。なぜ控訴人の構成員にならないか、というと「苛め」に遭うことをおそれているからである。自らアイヌと公に名乗って控訴人構成員になると、子や孫が苛められるのではないかと心配するからである。長年の同化政策やその中での差別が深い影を落としている（多くのアイヌの陳述書）。

控訴人は、このような状況の中で、伝統に従って、神からいただいたサケを浦幌町の多くのアイヌと分配して、分かち合いたいと熱望しているが、特別採捕ではそれはできないのである。

さらに、すでに主張しているが、捕獲したサケを昔のように販売することはできない。

4 特別採捕でのサケ捕獲は文化享有権としての権利行使ではない

前項で述べたように、特別採捕でサケを捕獲しても、押し付けられた伝統漁法に従って儀式やアイヌ料理などの伝統の伝承、保存、知識の普及啓発のためにだけ許可されるものでしかない。原判決が、なにゆえこのような採捕が、「文化享有権の保障に配慮」したと認定したのか全く不明である。

一方的に押し付けられた漁法に従ってのみ採捕が認められ、捕獲したサケは自分たちで自由に食べることもできず、伝統に従って地域のアイヌと分かち合うこともできず、限定されたアイヌ料理の調理やトバの保存食作りのためにだけにサケの採捕が許可される特別採捕は、アイヌ集団の文化享有権としてのサケの捕獲ではないことは明らかである。

特別採捕という制度では、文化を発展させる権利（国連先住民族の権利宣言 31 条1項）が否定され、生業としての経済活動も否定され、生活様式としてのアイヌ文化が否定されているのである。原判決がいうアイヌ文化は、博物館に展示されるような和人が押し付ける文化でしかなく、国際法上、憲法上、また施策推進法上のアイヌ文化ではなく、文化享有権の対象としての文化ではない。