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3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（8）

第1 本件各請求について

本件において、控訴人は（1）主位的に、訴状目録記載のサケ捕獲の権利を有することの確認を求めるとともに、（2）予備的に、水産資源保護法が原告に適用される限りにおいて国際条約及び憲法に反して無効であることの確認を求め、（3）更に被控訴人らが、国際条約や憲法に定められた国の義務に反して控訴人に対し訴状目録記載の漁業をさせないことが違法であることの確認請求を予備的に追加している。

原告が先住民族として、浦幌十勝川において上記サケ捕獲の権利を有すること（上記主位的請求（1））は、自由権規約27条、人種差別撤廃条約、社会権規約15条1項（a）、先住民族の権利宣言及びこれら国際人権規約を具体化した憲法13条、14条、20条、29条、25条により、また慣習法及び条理にいて保障されており、この点については、原審における原告準備書面（4）、原告最終準備書面、控訴理由書48頁以下、控訴人準備書面（1）13頁以下等で詳しく論じてきた。

しかし、仮に原告の上記権利が認容されなかった場合、原告は水産資源保護法が先住民族集団である原告に適用される限りにおいて無効であること（上記（2））の確認の利益、及び被控訴人らが控訴人に対し訴状目録記載の漁業をさせないことが違法であること（上記（3））の確認の利益を有する。

この点において原判決は、上記（2）の水産資源保護法の無効確認請求

について「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条が本件漁業に関する限り無効である旨主張するが」「漁業権確認の方がより適切な訴えであるということが出来るから、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である」（44・53頁）と判示したが、「第3」以下に述べるとおり、誤りである。

第2（本件各請求が法律上の争訟であること）

1（主位的請求）

上記主位的請求が法律上の争訟であることは、原判決もこれを認め、被控訴人もこれを争わない。また同請求に確認の利益があることも争いが無い。

2（予備的請求（2）（3）が法律上の争訟であること）

(1) 被控訴人は、上記予備的請求（2）の無効確認請求について、「控訴人と被控訴人らとの間における具体的な紛争を離れて、水産資源保護法28条の規定が無効であるか否かの判断を求めるものに帰するから、裁判所法3条1項の『法律上の争訟』に当たらず、不適法」（被控訴人第1準備書面5頁）などと主張する。

(2) しかし、公職選挙法が在外国民に選挙権を認めないことが違憲であると判示した平成17年9月14日最高裁大法廷判決（判タ1191号143頁以下）は、在外国民の選挙権行使を認めない公職選挙法が違法であることの確認請求について、選挙権を行使する権利を有することの確認請求を認容し同確認請求の方がより適切な訴えであるとして、確認の利益を否定したが法律上の争訟性にあたることは否定しなかった。

そして上記最高裁判決が上記権利確認請求について「公法上の法律関係に関する確認の訴えとして・・・確認の利益を肯定することが出来る・・・。なお、この訴えが法律上の争訟にあたることは論を待たない」と判示していることからすれば、上記違法確認請求についても、確認の利益が認められれば適法とされる（甲131、村上裕章教授意見書4頁）。

(3) 更に、在外国民に国民審査権の行使を認めないことが憲法に反すると判示した令和4年5月25日最高裁大法廷判決（判タ1501号52頁以下）は、国民審査権の行使をさせないことが憲法に反するという違法確認請求について、公法上の当事者訴訟（確認訴訟）にあたるとした上で、訴えを適法と判示した。

また同判決は、在外国民が国民審査権を行使できる地位にあることの確認を求めた点についても、地位確認請求について不適法とした原

審を否定し、適法な訴えであると判示している。

上記令和4年大法廷判決は、違法確認請求について、「在外国民につき、具体的な国民審査の機会に審査権を行使することができないという事態が生ずる場合には、そのことをもって、個々の在外国民が有する憲法上の権利に係る法的地位に現実の危険が生じている」として、訴えを適法としている。

(4) (控訴人が有する「憲法上の権利に係る法的地位に現実の危険が生じている」こと)

本件においても、内水面でのサケ捕獲を禁止する水産資源保護法の規定により、控訴人の先住民族としてのサケ捕獲の権利行使が現実妨げられてきており、現行法の下では今後同様の状態が継続することは間違いない。

従って、水産資源保護法により、控訴人が有する国際法上及び憲法上の「権利に係る法的地位に現実の危険が生じている」のであるから、上記令和4年判決によれば「法律上の争訟性」の要件を満たすことは明らかである。また、被控訴人の主張が「法律上の争訟」と処分性を混同するものであって失当であることは、甲131村上裕章教授意見書11頁のとおりである。

なお、被控訴人らが控訴人に対し訴状目録記載の漁業をさせないことが違法であることの確認請求（予備的請求3）についても、被控訴人らが控訴人らに本件漁業をさせないことが、控訴人が有する憲法及び国際法上の権利を侵害するものであり、国民の「権利が具体的に制限され」「権利について現実の危険が生じている」場面である以上、争訟性の要件に欠けるものではない（甲131、9・11頁、注13）。

(5) 以上のとおり、本件請求（2）（3）は「法律上の争訟」にあたる。

第3 予備的請求（2）について

1 (確認の利益を否定した原判決の明らかな誤り)

原判決は「原告は、原告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条が本件漁業権に関する限り無効である旨主張する」と述べ、上記予備的請求（2）を確認の利益を欠き不適法として却下したが（原判決53頁）、これは明らかな誤りである。

2 (予備的請求は控訴人がサケ捕獲権を有することを前提としていない)

そもそも予備的請求は、主位的請求が認容されない場合の請求であり、本件においては、予備的請求である水産資源保護法の無効確認請求は、主位的請求である「控訴人がサケ捕獲権を有すること」を前提としていな

い。

3 (現行法上権利が認められているかという問題と、当該権利を認めていない法律が違法(違憲)であるかという問題は、全く別である・・・令和4年最高裁大法廷判決)

そもそも、現行法上権利が認められているかという問題と、当該権利を認めない法律が違憲違法であるかという問題は全く別である(甲131、13頁)。なお被控訴人らは、確認の利益を欠くと主張する被控訴人第1準備書面7頁において村上裕章教授の論文を引用するが、同教授が本件各請求について確認の利益を肯定していることは、甲131意見書のとおりである。

前述の令和4年最高裁大法廷判決は、地位確認請求について、現行の法令解釈上国民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判示した(但し不利益変更の原則により付帯上告棄却にとどめた)が、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は、認容した。

すなわち、現行法上権利(又は権利を有する地位)が認められるか否かと、権利を認めない法律又は権利を認めないことそれ自体が違法か否か、はまったく別の問題なのである。原判決は、上記令和4年最高裁大法廷判決に反し、誤っている。

4 (令和4年最高裁大法廷判決・・・主位的請求である地位確認請求が認容されない場合の違法確認請求の確認の利益)

前述のとおり、前記令和4年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(本件における主位的請求にあたる)について、その請求を適法としつつ、地位確認請求について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、その請求を棄却した。

そして予備的請求である、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、確認の利益を認め、請求を認容した。

宇賀克哉裁判官は、同判決の補足意見において「平成17年大法廷判決は、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えることができるから、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。」と指摘している。

原判決は、令和4年及び平成17年各最高裁大法廷判決の理解を明らかに誤っている。

すなわち、平成17年最高裁大法廷判決は、公職選挙法の違法確認請求及び選挙権行使を認めないことが違法であることの確認請求（主位的確認請求）について確認の利益を否定したが、それは、同法の解釈によって予備的請求である権利確認請求を認容できたからである。仮に公職選挙法上在外国民の選挙権がまったく認められていなかったとすれば、主位的確認請求が適法とされ、公職選挙法は違法無効となったと考えられる（甲131、13頁18行目以下）。

本件においても原判決は、現行の法制度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、予備的請求として、水産資源保護法が憲法に反し違法無効であることの確認請求は、他に適切な救済方法がない以上確認の利益が認められ、適法である。

5（憲法上保障された権利とまではいえない人格的利益の享有を制限することが違法となること）

また、憲法上保障された権利とまではいえない人格的利益であっても、その制限が違法となりうる場合があるから、人格的利益が権利として認められるか否かと、その制限が違法か否かは、別の問題である。

- (1) 後述のとおり、水産資源保護法が河川でのサケ捕獲を一律に禁止することは、先住民族としてサケを生活、経済、精神文化の中心としてきたアイヌにとって、そのような文化を有していない和人とは異なって、民族としての文化を享有するにあたって不利益に扱うことになり、上記差別に該当し、人種差別撤廃条約及び憲法14条に違反する。

その判断は、サケを捕獲することが「権利」であるか否かの判断とは異なるものである。すなわち、本件権利確認請求と、水産資源保護法の違法無効確認請求ないし本件漁業を認めないことの違法確認請求とは別のものである。

- (2) いわゆる同性婚訴訟において東京高裁令和6年10月30日判決

は、「憲法上保障された権利とまではいえない人格的利益」についても、憲法14条はその享受において差別されないことを保障している旨判示している。

本件において、原告が先住民族としての文化を享有することは、まさに「個人の人格的存在と結びついた重要な法的利益」（同判決）であり、「権利とまで」いえるか否かに関わらず、その享有において不利益に扱われてはならない。

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てい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」と判示されており、仮に権利性までは認められなかった場合でも、差別から守られるべき重要な保護法益であることは明らかである。

6（水産資源保護法が人種差別撤廃条約1条、憲法14条に反し、違憲無効であること・・・「権利とまではいえない人格的利益」であってもその享有において差別されてはならない）

（1）（民族文化の享有について、先住民族とそれ以外を差別してはならない）

原判決は、原告のサケ捕獲漁業権を否定したが、憲法13条、アイヌ施策推進法、自由権規約27条に基づいて、「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）」と判示した。

このような、それぞれの民族の文化享有について、アイヌ民族と和人が差別されてはならないことはいうまでもない。

（2）（人種差別撤廃条約において禁止される「差別」の内容）

人種差別撤廃条約は、1965年第20回国連総会において採択され1969年に発効した。日本政府は、1995年に同条約に加入している（甲36の1、2）。

人種差別撤廃条約1条1項は、人種差別について「人種、皮膚の色、世系又は民衆的若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」と定義し、「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する効果を有するいかなる法令も改正し、廃止し、無効にするために効果的な措置をとる。」（2条1項（c））と定めている。

すなわち、同条約が禁止する人種差別とは、平等な立場での基本的自由の享有を妨げ又は害する「目的」を有するものだけでなく、結果として平等な立場での基本的自由の享有を妨げ又は害する「効果」を有するものを含んでいる（前同、甲50・21頁）。

「客観的に異なる状況にある個人又は集団を平等に扱うことは、客観的に同じ状況にある者を不平等に扱うことと同じように、効果としての差別を構成する」のである（Jeremie Gilbert, “CERD’s Contribution to the Development of Rights of Indigenous People under International Law”）（原審原告準備書面（4）26頁）

（3）（差別の認定にあたっては、サケを捕獲する「権利」を前提としない）

水産資源保護法が河川でのサケ捕獲を一律に禁止することは、先住民族としてサケを生活、経済、精神文化の中心としてきたアイヌにとって、そのような文化を有していない和人とは異なって、民族としての文化を享有するにあたって不利益に扱うことになり、上記差別に該当する。

その判断は、サケを捕獲することが「権利」であるか否かの判断とは異なるものである。

前述のとおり、いわゆる同性婚訴訟において東京高裁令和6年10月30日判決は、「憲法上保障された権利とまではいえない人格的利益」についても、憲法14条はその享受において差別されないことを保障している旨判示している。本件において、原告の先住民族としての文化を享有することは「個人の人格的存在と結びついた重要な法的利益」（同判決）であり、「権利とまでいえ」るか否かに関わらず、その享有において不利益に扱われてはならない。

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てい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」と判示されており、仮に権利性までは認められなかった場合でも、差別から守られるべき重要な保護法益であることは明らかである。

（4）（日本政府が批准した条約に反する法令は無効 憲法98条2項）

憲法98条2項は「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に順守することを必要とする」として、日本政府の批准・加入した条約は、交付をもって、それ以上の特段の国内的措置なくそのまま国内で法としての効力を持つ（甲54、甲63申教授意見書22頁）。そして、国内法秩序における条約の序列は、同条によって少なくとも法律に優位し（前同）、条約に反する法令は無効である。

人種差別撤廃条約は、上記のとおり、2条1項(c)において、締結国に対し、人種差別を生じさせ又は永続化する効果を有するいかなる法令も無効にする効果的な措置をとることを義務付けており、締結国である日本政府の裁判所は、同条約に反する法令を無効と判断する義務を負っている。

(5) (川でのサケ捕獲禁止は先住民族であるアイヌに対する差別であり人種差別条約に反する)

水産資源保護法28条は、川でのサケ捕獲についてアイヌと和人を区別していないが、川でのサケ捕獲を生業としてサケの遡上する川に沿ってコタンを形成し、サケをその文化及び民族的・精神世界の中心として生活してきたアイヌにとってサケ捕獲を禁止されることは、民族としての文化を享有するという、「個人の人格的存在と結びついた重要な法的利益」の「享有を妨げ又は害する効果」を有していることは明らかである。

アイヌはサケをカムイ・チェプ(神の魚)、シペ(本当の食べ物)と呼んで主食としており、またサケはアイヌにとっての交易のための重要な資源でもあり、「本当にあてにして暮らしていた」(甲19)自然資源であった。従ってその禁止は、「アイヌ民族が丸裸のまま和人による収奪の嵐の中に放り出されたことを意味する」ものであり、「アイヌ民族には和人の直接生産漁民に与えられたような漁業の権利を与えられず、「河川や海におけるアイヌ民族の漁場が奪われることとなった」(榎森進「アイヌ民族の歴史」303頁)。

1883年の十勝管内河川でのサケ漁禁止により、「十勝川上流のアイヌは食糧不足から飢餓に襲われ、『漸次食絶工、飢餓旦夕ニ迫り、只座シテ死ヲ待ツカ如シ』(晩成社日記)状態に追いやられた」(同399頁)。このような中で、アイヌは民族としての成立基盤を失い、和人に同化させられていった。

すなわち、河川でのサケ捕獲禁止は、和人とは異なり、アイヌにとって民族の経済的成立基盤、更には民族の存立基盤そのものを奪う効果を有するものであり、アイヌの民族としての存立を不可能にする結果をもたらす差別であって(原審原告準備書面(9))、水産資源保護法28条は、控訴人の本件サケ捕獲に関して人種差別撤廃条約1条に反し、憲法98条2項により無効である(前同)。

第4 予備的請求(3)について

1 (予備的請求(3)に確認の利益があること)

(1) (令和4年最高裁大法廷判決)

前述のとおり、令和4年最高裁大法廷判決は、国民審査権の行使がで

きる地位にあることの確認請求を棄却し、審査権の行使をさせないことが憲法に違反していることの確認請求（違法確認請求）（予備的請求）を適法とし且つ認容した。

予備的請求（3）は、浦幌十勝川の一定の区域で刺し網漁でシロザケを捕獲する漁業をさせないことが国際人権法及び憲法に反して違法であることの確認請求である。従って、上記最高裁判決によれば、本件権利確認請求が棄却され、水産資源保護法の無効確認請求が棄却された場合には、他に有効適切な救済手段がない以上、その訴えは確認の利益を有するものとして適法である。

（2）（予備的請求（3）が水産資源保護法の無効確認請求と同一でないこと）

上記のとおり予備的請求（3）は、被控訴人らが控訴人に対し、浦幌十勝川の一定の区域で刺し網漁でシロザケを捕獲する漁業をさせないことが違法であることの確認請求である。

原判決は、「漁業法、水産資源保護法及び本件規制において、本件漁業権が認められていないことは明らかであり、立法政策として本件漁業権は認められていない」（原判決46頁）と判示し、被控訴人らも「とりわけ、遡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、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、当該規定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頁）、「北海道の内水面においてサケ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」（前同25頁）と述べている。

すなわち、仮に水産資源保護法28条それ自体が違法無効でないとしても、漁業法を含めた関連法令の法制度全体において、先住民族である控訴人のサケ捕獲漁業は否定されているのである。また後述のとおり、被控訴人国が批准、加入し、賛成した国際条約は、被控訴人らに対して、先住民族の資源をはく奪、否定することを禁止し、先住民族に対す

る差別を廃止し無効にし、先住民族の漁業・狩猟の権利を実現するよう義務を課しているのであるから、被控訴人はこれを立法化する義務がある。にもかかわらず、被控訴人らはこの義務を怠り続けているのであり、このような不作為も違法確認請求の対象となる。

従って、本件違法確認請求（請求（３））と、水産資源保護法の無効確認請求（請求（２））とは同一ではない。なお、甲１３１意見書７頁は、平成１７年最高裁大法廷判決における公選法の違法確認請求（法令の違法無効確認）と令和４年最高裁大法廷判決における権利行使をさせないことの違法確認請求が同一ではなく、射程範囲も異なっている旨を指摘している。

しかも立証の対象としても、無効確認請求が水産資源保護法２８条それぞれ自体の違憲無効の立証であるのに対し、本件違法確認訴訟の立証は、法令自体が違憲無効といえなくとも、水産資源保護法やその他の法令等法制度全体において、本件漁業を認めないことが違法であるかどうかであり、立証の対象自体も異なっている。

違法確認請求が認められた場合には、被控訴人らは、水産資源保護法や規則、漁業法等の関連法令に本件漁業を認める規定を設ける改正を行うなど、本件漁業を認めるための義務を負うことになる。この点でも、本件違法確認請求は、法令の無効確認請求とは異なる。

なお、令和４年最高裁大法廷判決では、このように解しても、「国民に保障された審査権の基本的な内容等が憲法上一義的に定められていることが明らかであること等に照らすと、国会の立法における裁量権等に不当に影響を及ぼすことになるとは考え難いところである。」（甲１３１、６頁）とされているところ、本件の訴状目録記載の漁業についても対象、場所及び漁法等が明確に定まっているのであるから、国民審査権と同様に国会の立法における裁量権等に不当に影響を及ぼすものではないことは明らかである。

（３）（特別採捕制度は控訴人の本件漁業を否定するものであること）

北海道漁業調整規則５２条の特別採捕許可制度が、控訴人の本件漁業を認めるものではなく、控訴人の本件漁業を否定する法制度の一環として、むしろ法制度全体の中でこれを否定するものであることは、控訴人準備書面（２）及び同（７）で詳述したので、繰り返さない。

（４）（被控訴人らが本件漁業を認めないことは、被控訴人国が加入、批准、賛成した国際条約や国際宣言により課された義務に反し、また憲法に反して違法であること・・・請求の趣旨の追加的変更申立書６頁以下、控訴理由書４８頁ないし６３頁、原告準備書面（４）１ないし４７頁、原

告最終準備書面12ないし31頁)

ア (先住民族の権利宣言) (甲13)

我が国が賛成した「先住民族の権利宣言」は、国が、先住民族の固有の権利、特にその土地、領域および資源に対する権利を尊重し、促進することが緊急に必要であるとし(前文para7)、「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」「先住民族の権利を侵害し、又は損なう目的又は効果を有するあらゆる行為」を防止するとともに救済の効果的な措置を義務付け(8条1項)、更に先住民族が「土地、領域および資源を所有し、使用し、開発する権利を有する」として、「国はこれらの土地、領域およ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」としている(26条)。

イ (自由権規約27条) (甲30の1、2)

自由権規約27条は、少数民族の文化享有権を保障し、これを受けた国連自由権規約委員会一般的意見23は、少数民族の文化享有権に、先住民族としての漁業・狩猟権が含まれることを明らかにし、国に対してこれらの権利享有について「特定の義務」として「積極的な法的保護義務」を課している(para7、9)。

自由権規約委員会は日本政府に対し、上記義務の不履行について1998年(甲55)、2008年(甲65)、2014年(甲56)、2022年(甲66)の各総括所見において何度も懸念を表明し、アイヌの土地・天然資源についての権利を保障するよう求めている。

ウ (社会権規約) (甲33)

社会権規約委員会の一般的意見21は、同規約15条1項について、「締結国は、先住民族が共有する土地、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又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」として、締結国の措置を義務付けている(甲34の1、2、para36)。

エ (人種差別撤廃条約) (甲36の1、2)

前述のとおり、人種差別撤廃委員会は、一般的意見23(甲37の1、2)において締結国に対し、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」「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」「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が行使できるよう確保すること」を要請し、特に「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」を要請している。

人種差別撤廃委員会は、2014年（甲40）、2018年（甲41）の総括所見において日本政府に対し、土地と資源に対するアイヌの人々の権利の保護するための適切な措置を取るよう勧告し、2001年の総括所見においても、日本におけるアイヌの権利に対する差別と否定、伝統的土地と天然資源に対する権利の否定に懸念を表明した（甲66の1、2）。

前述したように、川に遡上するサケを、民族の生活と経済、更に文化の基盤として、サケの遡上する川に沿ってコタンを形成し、生活してきたアイヌにとって、川でのサケ捕獲の禁止は、その民族的存立を否定する効果を有する差別であって、人種差別撤廃条約上許されない。

オ（国連人権理事会「ビジネスと人権」作業部会報告）（甲98、99）

2024年、国連人権理事会「ビジネスと人権」作業部会は、水産資源保護法は「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」「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」

「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」との報告書を提出した。

カ 以上のとおり、国際人権法上被控訴人らは、控訴人の本件漁業を認めるべき義務を負っているものであり、被控訴人らがこの義務を履行しないことは違法である。

またアイヌ施策推進法は、アイヌ文化の定義において「生活様式」を含むとし（2条1項）、アイヌに対する差別その他権利利益を侵害する行為を禁止しており（4条）、本件漁業を認めないことはアイヌ施策推進法にも反し違法というべきである。

キ（憲法13条、14条、20条、29条、25条）

上記国際人権法の規定は、「条約適合的解釈」によって憲法の内容に具体化されることは、これまで繰り返し述べているところである（甲63申教授意見書22頁以下）。

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。」と判示している（原判決45頁）。

既に、2021年11月11日付原告準備書面（4）36ないし47頁、原告最終準備書面23ないし31頁、控訴理由書61頁以下等において詳述したので繰り返さないが、控訴人の本件漁業は憲法によって保障されるものであり、これを認めないことは憲法に反し違法である。

第5 原判決の権利位置づけ及び利益衡量・判断基準の誤り

1（「財産権」としての位置づけの誤り）

（1）原判決は、原告の主張する漁業権について「アイヌの生活、文化、伝統等に関する精神的側面とともに、財産権としての側面を有する」としながら、結局は「財産権」であり「公共の福祉」に服するとして、「漁業法、水産資源保護法及び本件規制において本件漁業権が認められていないことは明らか」「立法政策として本件漁業権は認められていない」と判示した（45頁以下）。

しかし、控訴人の主張するサケ捕獲権が先住民族としての文化享有権であることはこれまで繰り返し述べてきたとおりであり、これを「財産権」とのみ位置づける原判決の理解は、その根本において誤りである。

（2）先住民族の文化が、先祖伝来の土地及び天然資源と密接な関連を有していることは、日本政府が批准・加入した国際人権条約や賛成した先住民族の権利宣言等においても、繰り返し明らかにされているところである。

前述のとおり自由権規約委員会は、その一般的意見23において「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言った形で、それ自身を表現すると考える」として、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」が含まれるとしている（甲30の1、2）（原告準備書面（4）7頁以下）。

また、社会権規約委員会は「特に先住民族の同権利（注：15条の『文化的な生活に参加する権利』）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」として、先住民においては、文化的・精神的な生活と土地・領域・資源に関する権利が密接に結びついていると指摘している（甲33）（前記準備書面（4）11頁以下）。そして、同委員会は「先住民の文化的な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、領域および資源に対する権利もこれに含まれる」とした上、先住民族の生活手段を含む生活様式が衰退し天然資源を喪失すれば、先住民はその文化

的アイデンティティを喪失すると指摘している。

人種差別撤廃条約においても、「先住民族の権利は・・・多くの例において個人の集合体というよりは、共産社会的な権利概念が一般化していることを示唆しており・・・財産権の集団的概念の注目すべき原理的拡張が」生じていると指摘されている（甲38の1、2、347頁）。

上記のとおり、先住民族の漁業の権利についてこれを単なる「財産権」と捉え、無限定に「公共の福祉」による制限と立法政策に委ねる原判決は、明らかに誤っている。

2（比較衡量の不存在）

原判決は、控訴人のサケ捕獲の権利について、これを「財産権」として「公共の福祉」に服するとするのみで、その制限によって、アイヌが被る民族としての重大な不利益についても、また内水面におけるサケ捕獲の一律全面禁止の必要性や合理性についても、何らの考慮、検討すらしていない。

しかも上記のとおり、本件サケ捕獲の権利は、先住民族の文化享有の権利として文化的アイデンティティを構成する精神的権利であり、且つ民族としての存続基盤に関する重要な権利であるから、その比較衡量においては、厳格な基準が用いられなければならない（控訴理由書84頁以下、96頁以下）。この点においても原判決は何の検討も行っておらず、余りに杜撰というべきである。

3（原判決は、内水面における一律サケ捕獲禁止の必要性について何ら判断していない）

原判決は、内水面において一律にサケ捕獲を禁止することの必要性、立法事実、先住民族の文化享有権を制限することの必要性について、ほとんど触れていない。この点については、控訴人準備書面（7）において詳述した。

控訴人に対し、本件漁業を認めず、先住民族としての文化享有権を奪うことは、明らかに違法である。

以上