

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

2026（令和8）年2月2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（9）

本準備書面は、被控訴人らが提出した令和8年1月20日付け被控訴人第2準備書面に対する反論の書面である。

第1 被控訴人第2準備書面「第2 本件追加的変更申立書において追加された請求に係る訴え(本件違法確認請求に係る訴え)は、不適法であるから、却下を免れないこと等」に対する反論

1 本件違法確認請求が「法律上の争訟」にあたること

1. 「法律上の争訟」

被控訴人らが主張するように、裁判所法3条にいう「法律上の争訟」とは、①「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争」であって、②「それが法令の適用により終局的に解決することができるもの」である（最判昭和56年4月7日民集35巻3号443頁）（甲131、村上裕章教授意見書8頁）。

(2)本件請求が「法律上の争訟」にあたること

本件請求は、先住民族であるアイヌ団体である控訴人に対し、父祖の地である浦幌十勝川の一定の範囲において先住民族集団としてサケ捕獲漁業を行うことを認めないことが違法であるか否か、という、極めて具体的な権利義務、法律関係の存否に関するものであるから、「法律上の争訟」にあたることは明らかである（甲131村上裕章教授意見書11ないし12頁）。

また被控訴人は、控訴人が「本件漁業権の行使を可能にするための立法措置

（水産資源保護法28条本文の規定の改廃など）を執らないという立法不作為の違法をいうものと解される」（被控訴人ら第2準備書面7・8頁）などと主張する。しかし、本件違法確認請求は、水産資源保護法等の法令によって控訴人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ものであって、立法不作為の違法確認を求めているものではない（甲131村上裕章教授意見書15頁注23参照）。従って、被控訴人ら主張は、その前提を欠いており、この点でも失当である。

被控訴人は、控訴人らが「一般的・抽象的に上記違法を確認することを求めるものにすぎない」（被控訴人ら第2準備書面8頁）等と主張するが、上記のとおり、本件請求は上記地域においてサケ捕獲漁業を行うという極めて具体的な法律関係に関するものであり、その主張は理解しがたく失当という他ない。

なお、被控訴人らは「『法的利益』とは法律（実定法）上保護された利益をいう」等と主張するが（前同9頁）、控訴人らは控訴人らの先住民族としてのサケ捕獲漁業権は、国の締結した国際人権条約、憲法、慣習法、条理によって保障されることを繰り返し主張してきている。結局、被控訴人らのいう「法」には憲法も条約も慣習法も条理も含まれないということになるのであって、およそ「法」及び「実定法」についての理解を欠いていると言わざるを得ない。

2 本件違法確認請求が「確認の利益」を有すること

1. 「確認の利益」

当事者訴訟としての確認訴訟における「確認の利益」は、民事訴訟法における「確認の利益」を参考としつつ、①確認対象選択の適否、②即時確定の必要性（紛争の成熟性）、③方法選択の適否の3つを基本として判断するとされている（「行政法概説Ⅱ」宇賀克也、甲131村上裕章教授意見書12頁）。

2. 令和4年5月25日最高裁大法廷判決及び平成17年9月14日最高裁大法廷判決

被控訴人らは、「本件漁業権確認の訴えの方が有効かつ適切な手段・方法である」として、本件違法確認請求に係る訴えは・・・対象選択を誤ったものとして、確認の利益が認められない」と主張する。

しかし、令和4年5月25日最高裁大法廷判決は、主位的請求である地位確認請求について適法な請求と認めた上で請求を棄却すべきと判断し、予備的請求である違法確認請求については、確認の利益を認めて適法な請求であるとして、その請求を認容した。

すなわち同判決の補足意見で宇賀裁判官が指摘するとおり、「違法確認請求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」「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」のである。

本件違法確認請求は、予備的請求であり、他の請求が認容されない場合には、控訴人の先住民族としてのサケ捕獲について他に適切な救済方法がないということになるのであるから、確認の利益が認められるというのが、平成17年及び令和4年最高裁大法廷判決の説くところなのである（甲131村上教授意見書4ないし8頁）（控訴人準備書面（8）6頁）。

3. 要件自体が異なる請求であること

また、無効確認請求との関係でいえば、村上裕章教授が甲131意見書8頁で指摘するとおり、本件における水産資源保護法の無効確認請求と、違法確認請求は、要件自体が異なる。

すなわち、本件無効確認請求においては水産資源保護法28条それ自体が違憲無効であることが立証されなければならないのに対し、本件違法確認請求が認容されるためには、水産資源保護法28条それ自体が違憲無効であるとはいえなくとも、同法及びそれに基づく法令等によって本件漁業を認めていないことが違憲無効であると立証されればよいのである（控訴人準備書面（8）「第4」11頁以下）。

4. 被控訴人の主張の誤り

また被控訴人らは、「憲法その他の実定法において一義的に定められていないことはもとより、実定法上の根拠を欠くものであるから・・・控訴人の権利利益に係る法的地位に現実の危険が生じているということとはできない」等とも主張する。

しかし、この主張もまた、およそ理解しがたいものであって理由がない。

そもそも前記令和4年最高裁大法廷判決は、「憲法その他の実定法において一義的に定められていること」を「確認の利益」の要件とはしていない（村上裕章「公法上の確認訴訟の新たな展開」判時2552号114頁、注（21））。

また、本件違法確認請求が立法不作為の違法確認請求でないことは前述のとおりである。

被控訴人らは、令和4年最高裁大法廷判決は「審査権が、選挙権と同様、国民が投票権を行使するという基本的な内容を憲法が一義的に定めていながら、国会による立法措置がされなければ当該権利を行使することができないという点において、他の基本的人権と異なる面があることを踏まえた上で、そのような特質があることを考慮したものと解される」とし、本件漁業権は「憲法その他の実定法において一義的に定められていない（被控訴人ら第2準備書面1

1・12頁)などと主張する。

しかし、令和4年最高裁大法廷判決の事案においては、在外国民の審査権について法律にまったく規定がなく、立法不作為が問題となったことから、権利内容の一義性について言及がなされたものと思われる(大竹・最高裁裁判所判例解説民事篇令和4年度297頁注37)。これに対し、本件違法確認請求は立法不作為の違法確認を求めるものではないから(前記1(2))、被控訴人の上記主張は前提を欠き、失当である。いずれにしても、権利内容の一義的明白性を要求することについては、その根拠も明らかでなく、学説の批判が強いところである(前記判時2552号113頁、注(18)ないし(21))。

実際、投票権は立法により制度が作られない限り現実に行使できないのに対し、本件においては立法がなくとも、原告が現実にはサケ捕獲漁業を行うことは可能なのであるから、その点で前記令和4年最高裁大法廷判決の事案とは、事案が異なることは明らかである。

更にまた前述のとおり、控訴人は、先住民族集団としてのサケ捕獲漁業の権利について、憲法、国際条約、慣習法、条理等の「実定法上の根拠」を主張してきた。これらの「法」は「実定法」にあたらぬというものが、被控訴人の一貫した主張のようであるが(前記1(2))、およそ失当という他ない。

控訴人は、被控訴人らによって先住民族として認められているにもかかわらず、先住民族として有するサケ捕獲漁業を認められておらず、国際人権条約及び憲法に基づく控訴人の「権利利益に係る法的地位」は現に脅かされ、否定されているのであって、本件請求に「確認の利益」があることは明らかである。

第2「第3 本件漁業権を文化享有権として認める余地はないこと」への反論

1 本件サケ捕獲権についての間違った主張

(1)「資源を利用する経済活動」に矮小化する主張

被控訴人らは控訴人が主張するサケ捕獲権について、「特別採捕として認められる範囲で採捕することができることは当然の前提とした上で、本件訴訟においては、これを越えて「資源を利用する経済活動」として漁業を実施する権利として(中略)漁業権(下図の斜線部分)の確認を求めているものと考えられる」(13頁)と主張している。

ア 被控訴人の主張の内容の誤り

被控訴人らは、「特別採捕によるサケの採捕」と「資源を利用する経済活動」としてのサケの採捕とに分け、控訴人は、後者の「資源を利用する経済活動」が文化享有権に含まれるか、を問題としているとして、一方的に控訴人の主張を間違って誘導し「本件漁業権を文化享有権として認める余地はない」(14頁)と結論する。

そもそも控訴人は、本件サケ捕獲権は、自由権規約27条の規定する文化享有権として、またその趣旨を受けた憲法13条によって認められる権利であると主張している。この文化享有権としてのサケ捕獲権は、特定のアイヌの集団が、歴史的、慣習的に行ってきた固有の権利であると主張しているのであって、被控訴人が主張するような「特別採捕」と「資源を利用する経済活動」とに分けられるような権利ではない。先住民族の固有の権利としても文化享有権は一つの権利であって、その権利を二つに分けること自体が自由権規約27条や憲法上の権利の解釈を誤っているものである。

イ アイヌ施策推進法の解釈の大きな誤り

被控訴人らは、「特別採捕」は、アイヌ施策推進法10条5項によって認められ、「アイヌ文化」に含まれる、と主張する。

しかし、控訴人は一貫して「特別採捕」は、文化享有権によって認められる権利行使ではない、と主張している。許可制の下で行使される行為が、国際人権法や憲法で認められる権利行使ではないことは明らかである。

被控訴人らの上記主張は、アイヌ施策推進法の解釈を誤っているのである。この被控訴人らの主張が明らかに誤っている点は、既に控訴人提出の準備書面(1)の37頁以下で反論しているところ、再度、以下のとおり反論するものである。

被控訴人第2準備書面14頁の主張は、アイヌ施策推進法2条1項の「アイヌ文化」を同法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(以下この項において「儀式等」という。))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さけを内水面(漁業法(昭和二十四年法律第二百六十七号)第六十条第五項第五号に規定する内水面をいう。))において採捕する事業(以下この条及び第十七条において「内水面さけ採捕事業」という。))と同義であると解釈し、これをはみ出す部分は一切ないという主張である。

しかし、同法10条5項は、同条1項の「基本方針に基づき(当該市町村を包括する都道府県の知事が都道府県方針を定めているときは、基本方針に基づくとともに、当該都道府県方針を勘案して)、内閣府令で定めるところにより、当該市町村の区域内におけるアイヌ施策を推進するための計画(以下「アイヌ施策推進地域計画」という。))」について規定しているものであり、同法2条1項の「アイヌ文化」をこれに限定するものではない。あくまで同法7条の「基本方針」すなわち「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」に基づく計画について定めたものに過ぎない。そして、同法2条2項のいう「アイヌ施策」とは、「アイヌ文化の振興並びにアイヌの伝統等に関する知識の普及及び啓発(以下「アイヌ文化の振興等」という。))並びに

アイヌの人々が民族としての誇りを持って生活するためのアイヌ文化の振興等に資する環境の整備に関する施策」である。「アイヌ文化の振興並びにアイヌの伝統等に関する知識の普及及び啓発」に資するための「施策」に過ぎないのであるから、これにより権利を限定するものではあり得ない。そうすると、上記被控訴人の主張は、アイヌ施策推進法の曲解であり、誤りであることは明らかというべきである。

また、同法2条1項は、「『アイヌ文化』とは、・・・アイヌにおいて継承されてきた生活様式・・・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」としている。そうすると、「アイヌ文化」は、「アイヌにおいて継承されてきた」文化的所産（伝統的漁法や儀式等）に限定されるものではなく、「これらから発展した」ものが含まれているのであり、この点からも、上記のように「アイヌ文化」を極めて狭い範囲に限定しようとする被控訴人の主張が誤りであることは明らかである。

したがって、控訴人が本件で主張しているサケ捕獲権は、承継されてきた生活様式としてのサケ捕獲を主張しているものであるから、このサケ捕獲権はアイヌ文化として認められるものなのである。

ウ 漁業法を主張する誤り

被控訴人らは、控訴人が本件サケ捕獲権は独占的・排他的権利として主張するものはないと主張している点について、漁業法77条を引用して「民法上の物権とみなす」とされているから「漁業権の確認を求めることは、それ自体、排他的な権利の確認を求めることに他ならない」と主張する（16頁）。

しかし、この被控訴人の主張も「資源を利用する経済活動」としてのサケ漁業権は、実定法上漁業法にいう漁業権である、ということを勝手に前提としている主張なのである。

そもそも、従前から漁業権は、漁業法等によって免許・許可漁業権として制度化されており、この漁業法体系は、自由権規約27条や憲法13条によって認められる文化享有権としての先住民族であるアイヌ集団のサケ捕獲権について全く触れていなかった法律なのである（そもそも国会で議論自体もなかった）。文化享有権としてのサケ捕獲権は、憲法によって認められる権利であり、この権利を、効力が下位となる漁業法制度によって否定することができないことは明らかである。

被控訴人らは、控訴人の主張は「資源を利用する経済活動」であり、それは漁業法上の漁業権である以上、排他的漁業権を主張しているものであって、漁業法等によって、認められていない権利の主張である、と国際法や憲法の効力を否定して主張しているにすぎない。

第3「第4 特別採捕はアイヌの人々のさけ採捕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ものであること」への反論

1 特別採捕の条件

被控訴人らは、「マレック」の使用、網目の目合等を強制したことはなく、許可の申請を受けて、許可したものにすぎない旨の主張をする（17～18頁）。

しかし、被控訴人北海道が熟知しているように、これは事実を歪曲している主張である。

「特別採捕」はあくまで知事の許可を得て行うものである。したがって、ここでは許可の条件があり、この条件に反する特別採捕の申請は許可されない。つまり、控訴人は許可条件に従って許可申請することが不可欠であり、不許可を前提に許可申請することは無意味な申請でしかない。控訴人は、この点を強制された特別採捕の内容と主張しているのである。

① まず、控訴人は、許可申請書を作成し、北海道アイヌ協会を通じて北海道庁に提出する。

このとき、特別採捕許可の取扱い要領（乙58）に従って申請をすることが要求される。

② この要領では、「第3 許可の要件等」との記載があり、「儀式等のためのさけ・ますの採捕」と明記され(1)、「採捕の方法は、儀式等の目的を達するために必要な漁具又は漁法によるもの」(2)、「採捕する数量は、儀式等に必要最小限度の数量」(4)、等の条件が付され、あくまで儀式等のための目的で、儀式等のための漁具、漁法でなければならないとされている。

2 特別採捕許可申請時の北海道職員への対応

控訴人が特別採捕の許可を申請する際に、被控訴人北海道の担当者は、控訴人に対して「要領どおりの申請でなければ認められない」「儀式等のためだから、アイヌ料理、保存食の利用のためでなければならない」「マレックは伝統漁法だから使用すること」等々を宣告していた。

控訴人は、丸木舟は危険なため動力船だけの漁をしたかったが、動力船だけの漁は認められないため、丸木舟を動力船に結び付けて使用しなければならなかった。網目の目合も、証拠提出したDVDに写っているとおり長さを計測して、この目合より小さい場合は、認められないとしていた。このDVD撮影時に、担当職員は「この目合より小さいとサケ以外の小さな魚まで採ることになるから認められない」と言っていた。

もちろん、地域のアイヌに分配したり、ともに食したりすることは「儀式等の目的」外となるため認められていない。

数量に関しては、100尾という限定は、沿岸漁業者の利害から同意を得られた数量となっている。

3 特別採捕は文化享有権の権利行使ではない

本件で求めているサケ捕獲権は、アイヌにとってサケが主食であり、アイヌの精神世界を作り上げてきた権利であり、したがって、サケを捕獲することがアイヌとしてのアイデンティティーを形作り、アイヌとして生きる誇りとなるものであるから、アイヌの文化を享受できる根本的な権利である。

そのような権利が、厳しい条件を付された許可制に制約されることは認められるものではない。しかも、この文化享有権は、その内容を細分化できるような権利ではなく、一つの固有の権利なのである。

被控訴人らは、いたずらに「特別採捕」と「資源を利用する経済活動」と分割し、前者は「アイヌの人々のさけ採捕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もの」で、後者は日本の漁業法制上、法制度にはない漁業権を主張するものでしかなく、文化享有権とは認められないとしている。

しかし、「特別採捕」は、文化享有権とは無縁の存在であり、この被控訴人らの主張は、先住民族の文化享有権を否定する主張でしかなく、憲法、国際法に反する国の義務違反ともいえる主張でしかない。

第4「第2準備書面第5、第6」に対する反論

1 サケ来遊数の減少、漁獲数の減少はサケ資源枯渇とは異なる

被控訴人は、24頁末行において「日本におけるさけの来遊数が、大きく減少している具体的な状況」や「さけ漁獲量は562万匹（前年同期64.1%減）と著しい不漁」などと主張し、これらがあたかもサケ資源枯渇の減少であるかのように主張している。

しかし、来遊数や漁獲高は、いずれも海洋における数値であって、河川での来遊数や漁獲高を表すものではない。つまり、海洋での来遊数や漁獲高をその数値だけをもって、サケ資源が減少しているかどうかの判断をすること自体が非科学的である。

海洋でのサケの漁獲高の減少は認めるものの、これは北海道沿岸におけるサケの回遊数の状況の反映でしかない。つまり、海洋における来遊数、したがって漁獲高の減少は、北海道沿岸へのサケの回遊数減少の理由を明らかにしなければその真実は分からない。例えば地球温暖化によって海水温が高く、低温域に生息するサケが北海道沿岸に近寄ってこない等の理由が挙げられている（甲147）。海洋においてサケが回遊する際に、北海道沿岸近くに来遊してこない（したがって漁獲数も小さい）ことはサケ資源が減少したことにはつながらない。まして、被控訴人らからは、「河川へのサケ遡上数の減少」については一切言及をしていない。既に証拠提出しているように、令和5年度には300万尾を越えるサケがふ化放流事業のために河川で捕獲されており、ふ化放流事業が実施されているのであるから、河川に遡上するサケ数は減少しているかどうか

か、不明のままなのである。仮に遡上するサケ数が減少しているとした場合にも、その原因が明らかにされていない。河川工作物によってサケが産卵場所まで遡上できないのか、森林伐採によって産卵場所が泥に埋まっているのか等、様々な原因によってサケの再生産が妨げられている可能性もあるからである。したがって、河川でのサケ捕獲の一律禁止によってサケ資源が「枯渇からまぬがれる」という根拠はない。

つまり、被控訴人らがいくら来遊数や漁獲数が減少していると主張しても、河川におけるサケ捕獲を禁止する根拠にはなりえないのである。河川におけるサケの捕獲を禁止している現状においてさえ、来遊数や漁獲数が減少している事実は、河川でのサケ捕獲の有無とは全く別の理由によって来遊数や漁獲数が減少していることを意味し、河川でのサケ捕獲とサケ来遊数や漁獲高の減少との因果関係が存在していないことを裏付ける。被控訴人らは結審までの間、水産資源保護法28条が、サケの捕獲を一律禁止する根拠について、合理的、科学的な主張が一切なされていないのである。

2 アイヌは資源を一番大事にしてきた

では、河川におけるサケの捕獲が、サケ資源の減少を招いているのか、を考えると。現在、河川でのサケ捕獲は、一つはふ化放流事業による捕獲とアイヌの特別採捕によるサケ捕獲が存在するだけである。ふ化放流事業におけるサケ捕獲数は書証でも明らかなおり年間300万尾を越えている。アイヌの特別採捕は、令和6年度で662尾でしかない(甲148)。

前記したサケの来遊数や海面での漁獲高の減少は、アイヌが河川でサケを捕獲したこととは無関係であることが明らかである。

控訴人は、浦幌十勝川で根こそぎサケを捕獲するつもりなどは全くない。それこそ浦幌十勝川でのサケ資源の枯渇になり、自らサケ捕獲権を失う結果となるからである。もともとアイヌは自然資源が持続するように大事に利用してきた伝統と慣習を有している。将来的には浦幌十勝川のサケ資源量を科学的に調査することによって、被控訴人らや利害関係者と協議しつつサケ捕獲数を決めていくことが望まれる。しかし、このことと控訴人が本件サケ捕獲権を有することとは別の問題であり、まず、本件サケ捕獲権が認められなければならない。

3 一般の遊漁者と同じに見做す無理解

被控訴人らは「河口付近の海面における」「サケ採捕」は、「一般の遊漁者のみならず控訴人においても可能なのであって、控訴人において殊更に不利益に扱っているものではない」(28頁)と主張する。

しかし、一般の遊漁者はサケ捕獲をレジャー(遊興)として楽しむために釣りをしており、歴史と伝統や慣習に基づいた承継された生活様式としてサケを

捕獲しているものではない。被控訴人らのこの主張は、アイヌにとっての本件サケ捕獲権の重大性に関する無理解を露呈している。控訴人はあくまで文化享有権としてのサケ捕獲権を主張しているのであって、レジャーとしてサケを捕獲したいわけではない。一般遊漁者のレジャーと先住民族であるアイヌの権利とを同じものとする事自体が、アイヌの権利を否定し、不利益に扱っているものであって差別なのである。

4 河口部でのサケは遡上するサケと違いはない

被控訴人らは「海面においては、内水面と比べて自然的豊度が高く、乱獲により資源が枯渇するおそれがあるから小さいから、たとえ河口付近であっても、海面は内水面と比べて魚類採捕の制限をする必要性は低い」（同頁）と主張している。ここでもその主張の根拠は示していない。

サケは海洋を回遊して生まれた河川に遡上するために、その河口に群れている。群れている理由は、淡水に順応するためと言われており、順応したサケは順次遡上を開始する。つまり、河口付近にいるサケは遡上の準備をしているサケで、当然にその河川に遡上するサケである。群れているサケが他の河川に遡上したり、再び海洋に戻ることはない。その河口付近のサケを捕獲することは、当該河川に遡上するサケを捕獲することであるから、河口付近でのサケ捕獲と河川でのサケ捕獲は、捕獲による影響の点では全く同じである。なぜ、被控訴人らが「内水面と比べて自然的豊度が高く、乱獲により資源が枯渇するおそれがあるから小さい」として「海面は内水面と比べて魚類採捕の制限をする必要性は低い」と主張するのかは理解に苦しむ。そもそも、河口付近で遡上の準備中のサケの捕獲が認められるのであれば、河川に遡上を開始したサケの捕獲を禁止する理由がないことを明らかにしているのである。

5 一般の漁業者とも同視することの不当性

被控訴人らは、「控訴人の構成員においても漁業協同組合に加入して漁業を営み、沿岸部で、営利を目的とする経済活動としてサケを捕獲することが現に行われているか、又は可能」（29頁）という理由から、文化享有権としてのサケ捕獲権を主張する理由はない、としている。

ここでも、一般の漁業者の漁業と本件における文化享有権としてのサケ捕獲権とを混同している。

控訴人は、従前から主張しているように、アイヌ集団として歴史的、慣習的に認められてきたサケ捕獲権は、アイヌにとって、アイヌ文化を享有する権利そのものなのである。サケはアイヌにとって主食であり、交易によってさまざまな文化を受け入れつつ、自らの文化を発展させ、サケにまつわる精神世界を作り上げ、それが生活様式としてアイヌとしての暮らし方となっている。他の日本人が生活のために職業を選択するものとは全く異なるもので、だからこそ

文化享有権として保障されるべきものである。

それを、単なる「営利を目的として、資源を利用する経済活動」としてのみ捉えることは、仮に意図的な主張であれば国際法に反する義務違反であり、無知に基づくのであれば無理解であるといしか言いようがない。