

訴 状

2020年8月17日

札幌地方裁判所 御中

原告訴訟代理人

弁護士 市 川 守 弘

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 荒 井 剛

弁護士 今 重 一

弁護士 今 瞭 美

弁護士 岡 澤 史 人

弁護士 吉 田 翔 太

弁護士 伊 藤 啓 太

弁護士 猪 原 健 弘

弁護士 斉 藤 道 俊

弁護士 長 谷 川 亮

弁護士 山 口 耕 司

弁護士 高 畑 哲 也

弁護士 長 岡 麻 寿 恵

089-5621 北海道十勝郡浦幌町北町8-1 浦幌町保健福祉センター内

原 告 ラポロアイヌネイション

(旧名称 浦幌アイヌ協会)

代表者会長 長 根 弘 喜

原告代理人の表示

代理人目録記載のとおり

〒100-0013 東京都千代田区霞が関1-1-1

被 告 国

代表者法務大臣 森 まさこ

行政処分庁

農林水産大臣 江 藤 拓

〒060-8588 札幌市中央区北3条西6丁目

被 告 北海道知事 鈴木 直 道

サケ捕獲権確認請求事件

訴訟物の価格 160万円

貼用印紙

送達費用

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 訴訟費用は被告らの負担とする
- との判決を求める。

請 求 の 原 因

はじめに

本件は、浦幌町内の唯一のアイヌ集団である原告が、浦幌十勝川河口部においてサケを捕獲する権利を有することの確認を求める訴えである。

明治になるまで、北海道、千島、カラフトに居住していたアイヌの各小集団（コタンと称されている）は、当該各集団の支配領域（イオルと称されていた）において、サケをはじめとする自然資源を独占的・排他的に使用し、利用していた。このうちサケは、アイヌにとって主要な食糧であるとともに、和人との交易品としても利用されており、重要な経済活動の資源でもあった。

明治 6 年、明治政府は現札幌市の主要な河川におけるサケの引き網漁を禁止し、明治 11 年に札幌郡におけるサケマス漁を一切禁止した。その後サケマスの捕獲の禁止が全道に広がり、明治 30 年には、自家用としてのサケマスの捕獲も禁止した。現在は、後記するように、国及び北海道によって河川におけるサケ漁について和人、アイヌに限らず、原則として禁止されている。原告は十勝川及び浦幌十勝川において一切のサケを捕獲することが禁止されている。アイヌに関する唯一の例外は文化的伝承等のために北海道知事の許可を受けて一定数のサケの捕獲が認められているにすぎない。

しかし、そもそも明治以降の日本政府によるアイヌ諸集団のサケ漁を禁止す

る合法的理由は現在に至るも全く明らかになっておらず、かえって違法と考えられている。少なくとも、アイヌ諸集団のサケ捕獲を禁止する各法令の合法的根拠は明らかにされていない。

アイヌの権利に関しては、札幌地裁平成5年（行ウ）第9号（いわゆる二風谷ダム事件）において、土地収用法20条3号の要件の検討の際に、ダム建設によって失われる利益・諸価値の一つとしてアイヌの文化享有権を認めたのが初めてである。判決によると、アイヌの文化享有権は、市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下「ICCPR」という。なお、日本では一般にB規約とも称されるが、ここではInternational Covenant on Civil and Political Rightsの頭文字をとりICCPRということにする）27条及び憲法13条によって保障される、とされた。ただし、この文化享有権はICCPRの文言上（2条1項「すべての個人に対し」、26条「すべての者は」、27条「当該少数民族に属する者は」）個人の権利とされおり、憲法13条も個人の権利を規定していると解されている。ちなみに最近では、ICCPR27条は集団の文化享有権を含むとする学説も散見されるようになったが、法文上は個人の権利として規定されている。

本件では、原告に属する構成員のアイヌ個人の権利としてサケ捕獲権を求めらるものではなく、アイヌの個々の集団の権利として、集団としての原告がサケ捕獲権を有することの確認を求めるものである。この集団の権利は、講学上「先住権」と称されている権利のことである。原告は、浦幌町に江戸時代から存在していた複数のコタンが自らの支配領域内において独占的・排他的に有していた漁猟権としてのサケ捕獲権を引き継いでいることを主張し、本件訴えを提起したものである。

第1 当事者とサケ採捕の現状

1 当事者

<原告について>

原告は、北海道十勝郡浦幌町内に居住・就業するアイヌで構成される団体であり、現在の構成員のほとんどは浦幌町を流れる浦幌十勝川の左岸沿い及びその周辺に存在していた複数のコタン（アイヌ集団）の構成員の子孫である。浦幌十勝川下流域左岸周辺にかつて存在したコタンは、^{あいうし}愛牛コタン、^{とかちぶと}十勝太コタン、^{とう}統太コタン、^{ぶと}ウラホロコタン、^{ぶと}静内コタン、^{ぶと}厚内コタンなどがあり、これらコタンのかつての構成員の子孫が原告の構成員となっている。なお、団体としては権利能力なき社団である（甲第1号証の1及び2・議事録別紙の議案書）。

原告の構成員の先祖は、明治政府によってサケ漁を禁止されるまで、それぞれ所属するコタンの各集団が浦幌十勝川においてサケをはじめとする水産資源を漁獲していたものである。

<被告らについて>

本件は、原告が十勝川河口地域の内水面においてサケ捕獲権を有することの確認を求めるものである。現在、原告が行うサケ捕獲は、水産資源保護法、漁業法、北海道内水面漁業調整規則によって禁止されている。右諸法令の所管処分庁は、農林水産大臣及び北海道知事である。

2 サケ捕獲の現状

（1）法令上のサケ捕獲の規制

現行法上において、原告が浦幌十勝川においてサケを捕獲しようとする場合には、次の規制が存在する。

ア 水産資源保護法 25 条

漁業法 8 条 3 項に規定する内水面においては、遡河魚類のうちさけを捕獲してはならない。ただし、漁業の免許を受けた者、漁業法 65 条 1 項、2 項、水

産資源保護法 4 条 1 項、2 項に基づいて、許可を受けた者が許可に基づいて採捕する場合はこの限りでない。

イ 同法 4 条 1 項

農林水産大臣または都道府県知事は、水産資源の保護培養のために必要があると認めるときは、特定の種類の水産動物の採捕を目的とする漁業、特定の漁業の方法で営む漁業を禁止し、許可制とすることができる。

ウ 同法 4 条 2 項

農林水産大臣または都道府県知事は、水産資源の保護培養のために水産動物の採捕に関する制限をし、または禁止し、又は許可制とする農林水産省令もしくは規則を定めることができる。

エ 漁業法 65 条 1 項、2 項

同条 1 項は、農林水産大臣または都道府県知事は、漁業取締りその他漁業調整のため、省令、規則で定める特定の水産動物の採捕を目的として営む漁業を禁止し、許可制とすることができる。

同条 2 項は、農林水産大臣または都道府県知事は、漁業取締りその他漁業調整のため、水産動物の採捕又は処理に関する制限または禁止について、農林水産省令又は規則を定めることができる（1 号）。

オ 北海道内水面漁業調整規則（以下「規則」という）

上記の法律に基づいて北海道知事は北海道内水面漁業調整規則を定め、以下の規制をなし、サケの採捕を一部許可制にするほかは禁止している。

(一) 44 条

サケ、サクラマス、及びカラフトマスの採捕を目的とする刺し網、または「引っ掛け釣り」により営む漁業の禁止

(二) 45 条

サケ、マス採捕の周年禁止

㉓ 52 条

規則で定める水産動物の種類、採捕の期間、使用する漁具もしくは漁法についての制限、禁止は、知事の許可を受けた者が行う試験研究、教育実習、増養殖用の種苗の自給もしくは供給又は伝統的な儀式も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ための水産動物の採捕については適用しない。

カ 小括

以上から、水産資源保護法 25 条に基づき、原則として河川におけるサケの捕獲は禁止され、また水産資源保護法及び漁業法に基づき、北海道知事は北海道内水面漁業調整規則を定め、原則として何人も北海道の河川（内水面）におけるサケの捕獲が禁止され、同規則 52 条による要件を充足する場合には、許可制としてサケの捕獲を認められているに過ぎない。

（2）原告のサケ捕獲は禁止されている

原告は、サケの採捕を目的として営む漁業を行う者ではなく、その許可も受けていない。したがって、原告は、他の北海道民と同様にサケの捕獲を禁止されている。

唯一の例外は、規則 52 条による「伝統的な儀式も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ための水産動物の採捕」について、北海道知事の許可を受けた場合のみサケの採捕ができるとされているに過ぎない。一般に北海道内において、アイヌは、アイヌの伝統的な丸木舟を使用した漁、捕獲したサケの儀式（その年のはじめてのサケ漁を祝う儀式をアシリチェップノミという）、サケの伝統的な料理方法等の伝承、保存のために規則 52 条の許可を得てサケを捕獲している。これは前記した二風谷判決からすればアイヌ個人

の文化享有権の権利行使として認められるものである。

しかし、本件で原告が求めるサケ捕獲権は、このような伝統文化の伝承・保存のためのサケ漁ではなく、日本政府（明治政府）が禁止するまで、つまり明治初頭まで、権利行使していた漁猟権に基づくサケ捕獲権であるから、丸木舟ではなく船外機付きの漁船による刺し網漁としてのサケ捕獲権なのである。

第2 原告のサケ捕獲権

1 アイヌ集団のサケ漁

(1) 文献からの整理

ア 高倉新一郎（アイヌ政策史、甲2）

高倉は北海道帝国大学において日本における植民学を確立した学者であるが、アイヌ研究者としても高名である。高倉によると江戸時代におけるアイヌは「部落若しくは部落集団は共有の漁猟区を持っていて、団員はこれを自由に使用し得たが、団員以外の者が無断で闖入狩猟することは是を禁じ、若しも是を犯した者があれば贖罪が要求された。」（21 ページ）と記述されている。つまり、江戸時代までのアイヌは、「部落」と称される小集団（コタンのことである）もしくはその共同体が、集団の漁猟区を有し、当該集団の構成員のみが独占的・排他的に漁猟を営んでいたのである。

ところが、明治になると明治政府はアイヌに対して「一般人民と同等の人格を認め、その特別扱いを廃し、漸次内地人と同等の取り扱いをなす方針に出た。是明治維新以来澎湃として起こった四民平等の思想の表現に外ならないのであるが、その思想がアイヌ政策にも採用された所以は、尠なくともこの主義の採用は、北海道の開拓に支障を及ぼすが如き事がなかった故である。諸種のアイヌに対する特別扱いの廃止は、アイヌの必要と言うよりも寧ろ為政者の手数と負担を省くためであった事は明らかであるし、アイヌに一般人同様の権利を認めたの

は、従来彼らに認められていた不正確な権利を排除して開発を速かならしめんとする目的にかなった事であった。従ってアイヌは新しい制度に依って若干の漁場・農地等を進んで与えられたが、その代償として、幕府に認められていた広大なる漁獵権は無視される結果となったのである。アイヌ政策に於けるかかる自由主義の採用はアイヌがその政策に値するだけに進歩した事を意味せずして、寧ろ為政者の都合からであった。」(405-406 ページ)

このように、幕藩制下においてアイヌ集団が有していた漁獵権は、「一般人と同等」という同化政策のもと、明治政府の北海道の和人による開発という目的のため、「為政者の都合」によって、完全に無視されたのである。高倉が記述するこの「無視」という表現は正しい表現であった。明治政府は、事実行為としてもアイヌの諸権利を「無視」し、法的行為においても、アイヌの諸権利に対するなんらの法的手当をすることなく、まさに「無視」し、その権利を侵害したのであるからである。

イ 北海道庁（新北海道史第三卷通説二、甲3）

新北海道史は昭和46年に北海道庁が発行した文献であり、以後北海道庁による北海道の歴史についての文献の発行はない。したがってこの文献は行政がまとめた最新の北海道の歴史である。この文献にも次のような記述がある。

それは和人による北海道開拓に伴う土地問題に関して「これを農耕地としてより集約的に利用するようになると、勢い日本人に対して土地所有権を認めなければならぬ。一方アイヌには、部落もしくは部落群の共同利用に任され、その管理処分は部落を代表して酋長の手の中にあつた一定の漁獵区域があつて、他の団体に対して排他的な権利を持っていた。」この土地問題に対して、明治5年9月、開拓使布達をもって『地所規則』を制定し、北海道における土地は官用地ならびに従前民間で拝借使用中の土地を除いて全部官において民間の希望者

に売払うこととし、従来アイヌが漁猟・伐木に使用してきた土地であっても、深山幽谷でないかぎり、日本人に分割私有を許す旨を明らかにした。開拓史はこの規則において、従来アイヌの有していた漁猟区域を無視し、それについて何らの規程をも設けなかった」（886-887 ページ）。

ここでも、アイヌは「部落、部落群」という集団（コタン）が、独占的、排他的漁猟区域と漁猟権を有していたことを認め、開拓使によって、このアイヌの漁猟権及び漁猟区域が無視されて和人への土地の売払いが行われていったことを行政として認めている。

ウ 小括

以上は、基本的に著名な学者や行政によるアイヌの漁猟権についての記述であり、江戸時代から明治にかけてのアイヌの漁猟権の変化についての代表的見解である。

これによれば、江戸時代においてアイヌは各地に存在した集団（前記では「部落」という表現）あるいは集団の集合体（高倉は「部落集団」と称し、新北海道史では「部落群」と称している）が、当該集団として一定の漁猟区域を有し、当該集団の構成員が、その漁猟区域の土地や河川を独占的・排他的に利用していたことが明らかである（これに反する理解や学説はない）。

明治になって、これらのアイヌ集団の漁猟区域への支配が和人への開拓地の提供のために「無視」されていったことも明らかなのである（この点も異論はない）。しかも、この明治政府のアイヌの漁猟権の無視が、法的に根拠づけられるものでもなく、事実行為として無視され続けてきたものだったのである。したがって、江戸時代に存在した各地のアイヌの集団の漁猟権は、法的には未だ存在していることになる。

(2) 江戸時代におけるアイヌの漁猟権の法的根拠

次に、江戸時代まで存続し、明治政府によって無視されたとされるアイヌの漁獵権について、その法的根拠について検討することにする。

ア 化外の地としての蝦夷地

徳川家康は、松前藩に黒印状^{*1}を与えた。松前藩以外の藩に対する家康の黒印状（ないし朱印状）では、一定の領地を安堵する（〇万石というように）ものであったが、松前藩に対しては、アイヌとの独占的交易権を付与する内容であった。

^{*1} 徳川幕府は各大名に対し土地（領地）を安堵する際の文書として領地判物^{はんもつ}という花押を押した文書（10万石以上）と領地朱印状という朱の押印を押した文書（10万石未満）を発行した。松前藩は1万石格とされ、領地朱印状が発行されるが、家康の当時は朱印と黒印とは明確に区別されていなかったため、墨の押印である黒印状であった。

このため、松前藩には、その支配する領地が存在しなかった。この結果、蝦夷が島^{*2}の蝦夷地は、アイヌが支配する「化外の地」（化外とは「異域」つまり「外国」と同じ意味）とされ、化外の民であるアイヌの「蝦夷次第」（アイヌによる勝手支配）とされた（黒印状2条^{つげたり}附）。松前藩は、松前藩だけが他の藩や商人を排除して、化外の地である蝦夷地の特定の交易場所において、松前藩が独占的に交易できるようになったのである（榎森進「アイヌ民族の歴史」、甲4）。

^{*2} 「蝦夷が島」は今の北海道島を表し、この蝦夷が島のうち、松前周辺に和人地を設け、それ以外の土地をすべて蝦夷地とした。和人地と蝦夷地との境には番所を設け、和人が勝手に蝦夷地に入ることを規制し、アイヌも和人地に勝手に入ることができないこととし、蝦夷地の支配は「蝦夷（アイヌのこと）次第」とされた（甲4、167ページ）。

イ 化外の民としてのアイヌ

榎森は、化外の地における化外の民であるアイヌ（蝦夷^{えぞ}と称されていた）と幕藩制との関係を次のように記述する。

「彼らは（アイヌのこと（代理人注）、松前藩を介して幕藩制国家そのものと

直接的な対峙関係に置かれると同時に、政治的・身分的には幕藩制国家に従属した「野蛮人」「化外の民」としての「蝦夷」、経済的には交易相手ないし収奪対象としての「蝦夷」として位置付けられた」（甲 4、168 ページ下段、強調は代理人）。

つまり、蝦夷地のアイヌは、「化外の民」（異域の人）であるものの、経済的には松前藩とのみ交易することを要求され、その限度で、政治的、身分的、経済的従属性が存在したものとされていた。しかし、このことは幕藩制の内部に存在する「領民」ではなく、幕藩制国家と対立する（対峙する）関係であり、支配従属関係ではなかったということである。したがって、松前藩や幕府は、アイヌの人別帳^{*3}を作成することもなく、アイヌに対して課税、賦役も課すことはなかった。

^{*3}ただし、19 世紀に入り、場所請負人としての商人が、労働力確保のために独自に「人別帳」を作成していたが、これはあくまで商人によるもので、幕藩制下で執られていた年貢や賦役を課したり、領民の逃散を防止する意味で作成された、幕府や藩による公式の人別帳ではない。

この歴史分析を法的な意味として解釈すれば、幕藩制下において、蝦夷地は和国ではなく、外国（化外の地、異域）とされていたこと、したがって蝦夷地は鎖国された土地ではないので、アイヌは中国等との交易を行い、「エゾ錦」と言われるような中国織物なども松前藩との交易品となっていた（甲 4、173-174 ページ）、この化外の地において化外の民との交易ができる主体を松前藩のみとすることにより、アイヌの経済的支配を確保したこと、そして、化外の民であるアイヌ社会の内部における社会的、政治的決定権（自決権）は、「蝦夷次第致すべき事」（黒印状 2 条附）として、アイヌ集団の自決に任せることを認めていたということである。

ウ アイヌ集団（コタン）の自決

榎森が指摘するアイヌの状況は、幕末における幕府直轄時代（対ロシア政策や函館開港を契機に一時期松前藩から幕府が蝦夷地を直轄する時期）を経ても基本的に変化することはなかった。それは「幕藩制国家が支配する『異域』としての『蝦夷地』や『化外の民』としてのアイヌ民族の存在それ自体が幕藩制国家にとって必要不可欠なものであったからである」（甲 4、374 ページ）。

このように、少なくとも江戸時代以降（1603 年以降）から明治政府の樹立（1868 年）までの歴史をみれば、約 260 年以上にわたって、蝦夷地は「蝦夷次第」としてアイヌ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のである。

したがって、このアイヌ集団の漁獵権が認められていた法的根拠は、アイヌの各集団が有していた自決権だったのである。

このことについて、前記した二風谷判決では、「松前藩による北海道の「統治は全域に及ぶものではなく、アイヌ民族は、幕藩体制の下で大きな政治的、経済的影響を受けつつも、独自の社会生活を継続し、文化の享有を維持しながら北海道の各地に居住していたことが認められ」と判示している（強調は代理人）。

なお、今後準備書面等で主張をする予定であるが、明治以降に開拓使が作成した報告文書等において、江戸時代にけるアイヌの各小集団が慣習法として民事、刑事の法規範を有し、集団内において訴訟も行っていった事実を認め、明治以降も「ひそかに」訴訟行為を行っていた事実を確認していた。

エ 日本国と別の国家という意味ではない

国際慣習法上、「新大陸」を発見し、新たに国を形成した国とそこに先住する民族との関係について、次のように理解されている。

発見国は、発見した地に先住する民族に対し、他の列強国との関係で交易や土地取得の優先権を取得する（Discovery Doctrine(発見の原理)）。この限度で先住民族は他の非発見国と交易をしたり、土地を売り渡したりすることができなくなる。講学上は「対外的主権」が制約される、と理解されている。

しかしこのことは、先住民族の内部における各集団が有していた自決権が否定されるものではなく、対内的主権は維持されるとされ、領域の支配、法規範等は何らの影響を受けないとされている。

アメリカ合衆国、カナダ、オーストラリア、ニュージーランド等の国々では、このような理解のもとで、先住する各集団は、当該国内における高度の自治権を有する集団とされ、例えばアメリカ合衆国では、一定の支配領域とその領域内における土地や自然資源に対する独占的・排他的権利が認められている（連邦議会の下に位置づけられるが、州と同等の権限を有するとされている）。

後記する「先住民族の権利に関する国際連合宣言」も、独立の権利までは規定しておらず、以上の理解の下で、各国内における自決権や土地、自然資源に対する独占的・排他的権利を認めている。

本件における原告の主張も以上の理解の下での主張である。

(3) 明治政府によるアイヌ集団の支配領域のはく奪（侵略）

上記のとおり、江戸時代までは異域とされた蝦夷地はコタンと呼ばれるアイヌの各集団が、独占的・排他的支配領域を有し、その自決に任されていた。しかし、明治になると明治政府は蝦夷地が当然に日本の領土であるという法的根拠のない前提に立って日本の支配領域に組み込んでしまった。この点について、以下問題点を指摘しておく。

ア 開拓使布達（甲 14*³）

明治2年9月26日、蝦夷地を北海道と称し「開拓使被置」とされた。開拓使

は明治5年9月、土地売貸規則及び地所規則を布達した。この土地売貸規則1条により北海道の土地を「原野山林等一切ノ土地官属」としたうえで「売下地券ヲ渡永ク私有地ニ申付ル事」とした。つまり、開拓使は蝦夷地であった北海道をすべて国有地と宣言し、私人に払い下げを布達したのである。地所規則7条では「山林川沢従来土人等漁獵伐木仕来シ地ト雖更区分相立持主或ハ村請ニ改テ是又地券ヲ渡」とした。「土人」と称しているのはアイヌのことである。つまり、アイヌが従来から漁獵していた土地であっても私有地（持主）あるいは村請（当該村の所有）とし地券を発行することにした。

このようにアイヌの支配領域は、開拓使の布達（行政命令）によって、奪われたことになる。

*³ 証拠として提出する条文が収録されている開拓使事業報告附録布令類聚は、明治18年、当時の大蔵省が「開拓使」の事業を総括して刊行した報告書の一つである。この報告書は、開拓使の事業の内容を分野別に列記した「開拓使事業報告」と開拓使が出した命令・布達等の「法令」のみを収録した「開拓使事業報告附録布令類聚」の2種類からなり、この後者を復刻したものが甲第14号証ということになる。したがって、土地売貸規則及び地所規則は、開拓使が制定した規則（命令）ということになる。

（一）太政官への伺（開拓使の権限（甲15））

明治政府は王政復古によって、天皇の下に太政官を置き、太政官の下に民部省、大蔵省、兵部省、刑部省、宮内省、外務省など共に開拓使が設置された。開拓使は太政官直属の機関ということになる。開拓使の権限は太政官からの委任事項である。この委任事項は明治8年になって正式に「開拓使職制並事務章程」として制定された。この明治8年に制定された事務章程は上款、下款に分かれているが、例えば上款（太政官に上奏し裁可を要する）では国郡の名称や経界を定めたり、租税を定めたり、汽軍道開設等が定められ、下款（開拓長官の専決事項）では道路橋梁の開設、土民の移住の許可等が定め

られ、いずれもいわゆるインフラ整備と認められる権限が定められている。この開拓使の権限からすれば、「化外の地」を国有化する権限や「化外の民」であるアイヌに対する交渉権はもとより、異域（外国）に対する何らかの対処、処分を行う権限は見当たらない。

前記した土地売貸規則及び地所規則は明治5年であるから、この開拓使の事務章程ではなく、太政官からの特別の委任がなければならないが、開拓使は太政官にこれら規則の布達について伺いを立て、太政官がこれを認めたことになる。したがって、土地売貸規則及び地所規則という二つの開拓使の布達（行政命令）は、太政官が裁可した布達ということになる。

（二）太政官に権限はあるのか？

アイヌの各集団は、自らの自決権のもと、独占的・排他的支配領域を有していた。この各アイヌ集団の支配領域を日本政府が獲得するためには、各アイヌ集団との交渉によって、その同意を得るか、あるいは買い取ることを行わなければならない。なぜなら各アイヌ集団は日本領土とは異なる化外（異域・外国）における自決権を有する集団だからである。各アイヌ集団の意思に基づかずに一方的にその支配領域を否定し、土地売貸規則及び地所規則によって、土地を国有地と宣言し、他の和人らに土地を分配することはいかなる合法的根拠も見出すことはできない。つまり、一般に言う侵略行為なのである。

イ アイヌ集団の支配領域が国有地とされる正当な理由はない

以上のように、江戸時代までのコタンと称された各アイヌ集団が有していた独占的・排他的支配領域が、土地売貸規則及び地所規則によって、「官属」、つまり国有地とされ、地券発行条例、その後の新・旧国有未開地処分法等によって、その後私人等に払い下げられて行ったが、被告国はまず、アイヌが漁獵伐木していた土地を国有地とした正当な理由を明らかにしなければならない。幕藩制下

において、その支配領域外の、つまり日本の領地ではなかった蝦夷地を、太政官の意思によって「日本の領土」とした正当な理由は現在までのところ存在しないからである。そして、この正当な理由が明らかにされなければ、アイヌ集団ないしその権限を引き継ぐその後のアイヌ集団は、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のである。

そして原告は少なくとも十勝川河口地域でのサケ漁を行う権限を現在において有していると主張するものである。

2 十勝川河口地域でのサケ漁

(1) 十勝川河口部周辺のアイヌ集団（コタン）

本件で問題となる浦幌十勝川河口部とは、浦幌十勝川の河口から約 11.5 キロメートルの上流部までの間をさしている（以下「本件流域」という。請求の趣旨記載の範囲はこの本件流域の一部ということになる）。十勝川はこの河口から約 11.5 キロメートルの部分（タビコライないしベツチャラという地名付近）で、現在の十勝川と浦幌十勝川に分流している。明治時代までは、この浦幌十勝川が十勝川本流であり、現在の十勝川は大津川と称されていた。現在、旧大津川河口部には豊頃町大津という地名が残っている。現在の浦幌十勝川と称する旧十勝川河口部の左岸は、古くから「トカチ」と呼ばれ、現在でも「十勝太」という地名となっている。

松浦武四郎は安政 3 年（1856 年）9 月（旧暦）に、蝦夷地を調査しているところ、その調査内容を「武四郎廻浦日記」に著している。この日記のうち、現在の釧路川から太平洋岸を十勝川あたりまで調査をした内容について、次のような記述がみられる。

まず、現在の浦幌町内の沿岸部に沿って、アブナイ（厚内）、ヲコッペ（興部）、コンブカルウス（昆布刈石）、トカチなどのコタンの地名やコタンの古い家数な

どを記述している。このうちトカチについては、

川巾弍丁程有、川東に小休所1棟（八坪）有、其外茅葺假屋多し、後ろの方川番小屋三軒（イカンテハ家内4人、コンハラ家内7人、カンナムツ家内5人）有。

と十勝太コタンの家数と人数を記載し、さらに

此川少々上り（1里半）ウラホロと云処有。其より又少しにてヲホツナイ川と合う也。

と十勝川から大津川の分流地点までの様子を記載している（以上は甲5、461ページ）。

また、松浦武四郎は、安政5年（1858年）7月21日（旧暦）から現在の池田町より十勝川を下って調査をしている（戊午東西蝦夷山川地理取調日誌）。旧十勝川と大津川との分流点から下流の本件流域には、約11.5キロメートルの範囲に約100名を超えるアイヌが5つ以上のコタンで生活していたことが判る（甲6）。松浦武四郎の記した人名の一部を代理人が明治時代の地図に書き落とした地図が甲7である。

松浦武四郎の記述から、本件流域には複数のアイヌ集団（コタン）が存在し、多くのアイヌが居住していたことが明らかである。

(2) 本件流域でのサケ漁

ア 交易品としての十勝川のサケ資源

高倉はアイヌ政策史において、アイヌからの交易品として、鷲尾、熊胆、クマやキツネの毛皮、煎海鼠^{いりこ}、などと並び生鮭、干鮭を挙げている（甲2、259ページ）。ちなみに、煎海鼠は、長崎において中国への輸出品となり高額で取引されていた。

サケが和人との交易品の一つであることは数多くの文献で紹介されており、

公知の事実である。

玉蟲左太夫の入北記には、網針^{あぼり}、漁網の取引について記録が残っている。玉蟲左太夫は、安政 4 年に函館奉行が幕府直轄となった蝦夷地を巡検した際に随行した者で、巡検の様子を入北記として記録していた（玉蟲左太夫は万延元年遣米使節団の一員として渡米し、その後戊辰戦争時に幕軍として捕えられ明治 2 年に割腹させられている）。

入北記によると、例えば浦河においてアイヌから商人が買い取る品と値段が記載され、海鼠は「一ツニ付」1 文、鮭は、20 本一束で上品は 400 文、中品は 300 文、下品は 200 文などと記載され、広く様々な交易場所における交易品となっていたことが判る（甲 8、235-236 ページ）。

さらに、明治 33 年に北海道庁植民部が発行した「北海道植民状況報文十勝国^{つと}之部」では、明治以降になっても重要産物としてサケが注目され、「十勝、大津両川ノ鮭ハ釧路川ノ鮭ト共ニ其形大ナルヲ以テ夙ニ其名著ハレ産額モ又頗ル巨額ニ上リ」（甲 9、103 ページ、下線は代理人）と記載されている。十勝川のサケは魚体が大きく、明治 30 年代でも高額で売れるとのことである。当然ながら江戸時代にも十勝川の重要産品であったものである。

イ 本件流域でのサケ資源とサケ漁の存在

松浦武四郎の「武四郎廻浦日記」（甲 5）461 ページでは、十勝川の様子について、「此川^{このかわ} 鮭・鱒・チライ・鮠・鰻・雑喉・シュシャモ等多し」とサケマスが多く生息していることも記述している。

一般に、十勝川は、サケが遡上する河川として現在でも有名である。公益社団法人北海道さけます増殖事業協会は、平成 30 年度において十勝川でのサケの親魚を 13 万 4418 尾捕獲している。

そして、原告の構成員の居た（死亡）愛牛コタンから、刺し網を使ったサケ漁を行っていた事実を裏付ける発見が最近あった。

それは、北海道帝国大学（北海道大学）の教授が、1934年10月27日から同月31日までの間、愛牛コタン及び十勝太コタンのそれぞれのアイヌ墓地からアイヌ遺骨65体（内、十勝太からは1体）の遺骨と副葬品を発掘し、持ち去るといふ事件に関して、原告が札幌地裁に遺骨及び副葬品の返還請求を起こしたところ（平成26年（ワ）1064号）、和解が成立して、アイヌ遺骨（返還遺骨は95体）と副葬品が原告に返還されたことから明らかになった事実である。この時の返還された副葬品の中に網針^{あぼり}という漁網を修理する道具が二つ含まれていたのである（甲10）。この網針は長さ10センチメートルほどで、網目の大きな漁網を修理する際に用いられる道具であると推測された。この網目からすると漁の対象はサケである。愛牛コタンは河口部からは10キロメートル（2里半）ほど上流にあるため、愛牛コタンでの漁は、海洋ではなく十勝川での漁と考えられる。また、河川での網漁は、現在でも一般に刺し網漁が考えられ、網針の発見は、この地域の十勝川で、刺し網を使ったサケ漁が行われていた事実を裏付けているのである。ただし、刺し網漁よりの規模の大きい引き網漁も存在していたようであり、現在浦幌町立博物館では明治時代と思われる十勝川での引き網漁の写真が展示されている。

また、原告構成員の先祖が、十勝川河口部において網漁をしていた事実は、入北記（甲8）によっても裏付けられる。216ページ以下は本件流域の「トカチ」について記述であるところ、219ページにおいて、和人からアイヌへの売り渡し品として、「網針」を「一本二付」3文で売買していたことが記述されている。つまり、江戸時代において本件流域のアイヌは網針を購入していたのである。

これらの記録や副葬品から、本件流域のアイヌは、少なくとも刺し網（あるいは

はもっと大きな網を使って引き網漁をしていた可能性も否定できない) を利用してサケを捕獲していたことが認められる。

3 原告の地位

原告は、浦幌町内に居住するアイヌを中心に構成する浦幌町内での唯一のアイヌの団体である。原告に参集するアイヌのほとんどは、その先祖が本件流域に存在したアイヌ集団(コタン)の構成員の子孫である。したがって、原告は浦幌町内に存在したアイヌ集団(コタン)の権限を引き継いでいるものである。この点についてさらに以下詳述する。

(1) アイヌ集団は固定的ではなく、また共同体の場合もある

甲 11 は、文化人類学者の河野弘道の記述である。かれは、「いうまでもなく、昔時アイヌは各血族団体が部落を形成し、これ等の集団が部族的集団をなしていたものであるが、彼等の生産手段が原始的であったため、生産物(食糧)の過不足に支配されて、飢饉の時には時々集団的大移動を起し、その途上他部落或いは他部族と戦い、東進北退幾多の変遷を経て今日に至ったもので、諸部族の領域も、時の推移と共に著しく変化している。」(52 ページ) と述べる。つまり、アイヌ集団はその支配する支配領域と共に固定的ではなく流動的ということである。

甲 12 は、歴史学者の海保嶺夫の記述である。甲 12 では以下のようにアイヌ集団が共同体的な構造になっていることを指摘している。

「コタンは、コタン近傍にある小流域の漁業権とその流路に自然的に付属している小空間での狩猟権(小イオル)を占有する小共同体である」としつつ、このような小共同体の多数を統轄する大将がいて、1本の河川の小共同体を束ねる河川共同体の首長と叫ぶ、としている(74 ページ)。つまり、アイヌ集団は、比較的小さな集団の場合もあれば、複数のアイヌ集団を束ねた「河川共同体」としての集団も存在するということである。

(2)原告は、かつての複数のアイヌ集団の共同体

松浦武四郎の記録を見ても明らかなように、本件流域には、1町（約100メートル）から2町ごとに、アイヌ集団（コタン）が存在し（甲7参照）、各アイヌ集団（コタン）が、それぞれ、また共同体として本件流域を支配していた。しかし、前記のように明治になってから各コタンの支配領域が無視され、奪われていった。このためアイヌはアイヌ集団としての存立が困難になった。これは河野が指摘するような自然環境による変化ではなく、政府による強権的変容を余儀なくされたものであった。

しかし、原告が団体として設立されるに至って、各アイヌ集団の構成員の子孫が原告に集合した。この結果、原告は、かつて存在した複数のアイヌ集団の構成員が、原告という共同体に再結集し、一つのアイヌ集団として成立したものである。このことは、かつての各アイヌ集団の構成員が新たな原告という集団を結成することによって、各アイヌ集団が有していた諸権利を原告が承継することになったと評価できる。十勝川河口部におけるサケ捕獲権はこの諸権利の一つとして原告が継承するものである。

このことは、具体的に次のような事情から、裏付けることができる。①原告の所在する場所が、かつてのアイヌ諸集団が存在していた場所との関係において地理的・流域的同一性が存在する事実（甲7）、②原告構成員の半数以上の先祖は十勝太に居住しており（他は厚内等）、かつての集団との血縁性が極めて強い、③原告は、ここ数年、アイヌコタンとしての文化・伝統を意識的に承継する努力をしている。本年では丸木舟の制作や伝統的なサケ漁（かつての漁業方法、サケ料理等）を復元・復活している。④愛牛コタン、十勝太コタンから掘り出され研究機関に保管されていた遺骨、副葬品について、かつてのコタン集団が有していた遺骨管理権限を主張して、取り戻し、100体を超える遺骨を再埋葬し、毎

年イチャルパ（慰霊）を行っている。⑤アイヌコタンとして本件を提訴し、浦幌に住むアイヌが自立して経済活動としてサケ漁を営もうとする強い意思を有している。

このような諸事実からすれば、原告はかつて浦幌十勝川河口部に生活していた複数のアイヌ集団の権限を引き継ぐ集団として成立した集団であると評価できるものである。

(3) 小括

以上のように、原告は本件流域に存在したかつてのアイヌ集団を新たに共同体として再結集した集団であり、非合法的に奪われ、事実上権利行使できなかったかつてのアイヌ集団が有していた漁業権を引き継いでいるのである。

4 先住民族の権利に関する国際連合宣言

上記のように先住民族の集団が、列強国であった国によって奪われていた権利を回復することは国際的流れであるとともに、先住民族からその権利を奪っていった国家にはこの集団の権利を回復させる義務があるとみなされている。国連総会は2007年9月、先住民族の権利に関する国際連合宣言を採択し、日本政府はこの宣言に賛成をした（甲13、甲13は北海道大学アイヌ・先住民研究センターの訳であり、これ以外にも和約はある）。この宣言は、「すべての民族が、他と異なっている権利、自己を異なるとみなす権利、かつそのようなものとして尊重される権利を有することを認識し」（前文2段落）、「先住民族が、特に植民地化並びにその土地、領域および資源のはく奪の結果として歴史的に不正に扱われてきたこと、それによって特に自己の必要と利益にしたがって発展の権利を行使することを妨げられていることを憂慮し」（前文6段落）で、採択されたものである。

この宣言は、権利主体として「先住民族」（英文では Indigenous Peoples）と

「先住民である個人」(Indigenous Individuals) とに分けて規定している。権利の主体としての先住民族は、例えば「アイヌ民族」というような先住民族全体をさすのではなく、コタンのような先住民族の中の各集団を意味している。

具体的に先住民族の権利として規定されているものは、「自決の権利」(3 条) などがあり、土地や自然資源についての権利としては 26 条で先住民族の権利とされている。26 条 1 項は「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、及び自然資源に対する権利を有する」とし、2 項はこれらの土地や資源を「所有し、使用し、開発し、及び管理する権利を有する」としている。そして 3 項では「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。

この宣言で規定されている先住民族の権利は、世界の各国(特に列強国と先住民族との関係)において、裁判例として認められて来た権利であり、実際にも北米等において権利行使されている権利である。したがって、この先住民族の権利に関する国際連合宣言の権利、特に 26 条 1 項は、国連憲章と同様に国際慣習法と考えることができる。

本件に関してこの宣言をみれば、原告はかつてのコタン集団が伝統的に利用していた十勝川におけるサケ資源について、これを捕獲し、開発し(加工し)、管理する権利を有する、ということである。そして、日本政府(被告国)は、この原告の権利を承認し、保護すべき義務を国際的に負っている、ということである。

本件における原告の請求は、この国際的潮流の一貫であり、日本政府は原告の請求を承認し、保護しなければならないのである。

4 確認の利益、必要性

原告は、先住民族であるアイヌの元コタン集団の集合した共同体として、十勝

川河口部において漁業、特にサケの捕獲権を有している。しかし、現在、当初述べたように国の法律及び北海道の規則によって、原告が十勝川河口部においてサケを捕獲することは禁止され、万一サケを捕獲した場合には刑事罰が科せられる（漁業法 138 条、北海道内水面漁業調整規則 55 条、水産資源保護法 37 条 2 号）。

しかるに原告は浦幌地域の居住するアイヌのための経済活動としての漁業行為を行うことによって、同地域のアイヌが経済的に自立し、行政による福祉対策に頼らずに自活していくことができる。

よって、原告がアイヌ集団の権利に基づいて、つまり刑罰を科されることなく、サケを捕獲し、その経済活動を営むことはアイヌの経済的自立のために極めて重要であり、必要なことである。

5 結論

以上から、原告は、本件流域のうち、浦幌十勝川河口から 4 キロメートルまで（浦幌川合流地点）の範囲における、刺し網を使用したサケ捕獲権を有し、被告らはこの原告のサケ捕獲権を禁止し、制限することはできない。よって請求の趣旨記載の判決を求めるものである。

証 拠 方 法

甲第 1 号証の 1 ないし 2	浦幌アイヌ協会議事録
甲第 2 号証	アイヌ政策史（抜粋）
甲第 3 号証	新北海道史第三卷通説二（抜粋）
甲第 4 号証	アイヌ民族の歴史（抜粋）
甲第 5 号証	武四郎廻浦日記（抜粋）
甲第 6 号証	戊午東西蝦夷山川地理取調日誌（抜粋）

甲第 7 号証	地図
甲第 8 号証	入北記（抜粋）
甲第 9 号証	北海道植民状況報文十勝国之部（抜粋）
甲第 10 号証	和解調書
甲第 11 号証	北方文化論（抜粋）
甲第 12 号証	日本北方史の論理（抜粋）
甲第 13 号証	先住民族の権利に関する国際連合宣言
甲第 14 号証	開拓使事業報告附録布令類聚（抜粋）
甲第 15 号証	開拓使文書を読む（抜粋）

付 属 書 類

甲号証写	各 3 通
委任状	1 通
議事録	1 通

漁業権目録

- 1 対象魚類 シロザケ (*Oncorhynchus keta*)
- 2 場所 浦幌十勝川河口から4キロメートルまで(浦幌川合流地点)
添付地図参照
- 3 漁法 刺し網漁

別紙代理人目録

〒079-2205 北海道勇払郡占冠村上トマム

トマム法律事務所（送達場所）

Tel 0167-38-2220・Fax 0167-38-2221

弁護士 市川 守 弘

〒060-0042 札幌市中央区大通西8丁目桂和大通ビル30 4階

毛利節法律事務所

弁護士 毛 利 節

〒060-0001 札幌市中央区北1条西10丁目1番地21 ユーネットビル3階

のぞみ・ひかり法律事務所

弁護士 難 波 徹 基

〒060-0061 札幌市中央区南1条西11丁目327番地6

ワンス南一条ビル6階 こばと法律事務所

弁護士 木 場 知 則

〒001-0040 札幌市北区北40条西5丁目5-20 石橋ビル2階

札幌北部法律事務所

弁護士 今 橋 直

〒060-0061 札幌市中央区南1条西9丁目1番地15 井門札幌S109ビル5階

きたあかり法律事務所

弁護士 皆 川 洋 美

〒085-0017 北海道釧路市幸町6-1-2 AKビル

弁護士法人 荒井・久保田法律事務所

弁護士 荒 井 剛

〒085-0835 北海道釧路市浦見3-4-14

同所
今法律事務所
弁護士 今 重 一

同所
今法律事務所
弁護士 今 瞭 美

同所
今法律事務所
弁護士 岡 澤 史 人

〒086-1002 北海道中標津町東2条南10-4-3K プラザI-1-A
今法律事務所
弁護士 吉 田 翔 太

同所
なかしべつ法律事務所
弁護士 伊 藤 啓 太

〒080-0803 北海道帯広市東3条南14-8
なかしべつ法律事務所
弁護士 猪 原 健 弘

同所
弁護士法人 斉藤道俊法律事務所
弁護士 斉 藤 道 俊

弁護士法人 斉藤道俊法律事務所
弁護士 長 谷 川 亮

同所

弁護士法人 齊藤道俊法律事務所

弁護士 山 口 耕 司

〒085-0015 北海道釧路市北大通 6-1-7 高橋ビル 3 階

たかはた法律事務所

弁護士 高 畑 哲 也

〒543-0055 大阪市天王寺区悲田院町 8 番 2 6 号天王寺センターハイツ 3 階

南大阪法律事務所

弁護士 長 岡 麻 寿 恵