

令和2年（行ウ）第22号 サケ捕獲権確認請求事件

原 告 ラポロアイヌネイション

被 告 国ほか1名

被告ら第1準備書面

令和2年12月11日

札幌地方裁判所民事第3部合議係（チ） 御中

被告ら指定代理人

鬼 頭 忠 広



三 浦 浩



吉 田 直 樹



大 谷 遼 佑



被告国指定代理人

梶 本 洋 之



蹴 揚 秀 男



嶋 本 祐 幸



大 内 健 太



廣 野 淳



高 屋 繁 樹



若 命 洋 一



被告北海道指定代理人

長 山 和 樹 代
坂 本 清 一 代
今 井 浩 人 代
石 川 聡 子 代
漆 原 勝 彦 代
渡 邊 幹 夫 代
小 森 康 広 代
川 村 剛 央 代
坂 本 誠 一 代
矢 萩 圭 人 代
片 岡 拓 夢 代
小 島 圭 介 代
林 淳 一 代
齋 藤 弘 純 代
山 本 健太郎 代
小 川 春 人 代
木 村 正 志 代

第1 請求の原因に対する認否	6
1 「はじめに」について	6
(1) 第1段落について	6
(2) 第2段落について	6
(3) 第3段落について	7
(4) 第4段落について	7
(5) 第5段落について	7
(6) 第6段落について	8
2 「第1 当事者とサケ採捕の現状」について	8
(1) 「1 当事者」について	8
(2) 「2 サケ採捕の現状」について	8
3 「第2 原告のサケ採捕権」について	9
(1) 「1 アイヌ集団のサケ漁」ないし「3 原告の地位」について	9
(2) 「4 先住民族の権利に関する国際連合宣言」について	9
(3) 「4 確認の利益, 必要性」について	10
(4) 「5 結論」について	11
第2 アイヌに関する我が国の政策及び先住民族宣言の採択について	11
1 戦後における我が国のアイヌ政策等 (先住民族宣言採択以前)	11
2 国際連合総会における先住民族宣言の採択	12
(1) 先住民族宣言の採択	12
(2) 採択に際しての我が国の立場	12
3 先住民族宣言の採択以降における我が国のアイヌ政策等	13
(1) 衆参両議院による「アイヌ民族を先住民族とすることを求める決議」(以下「アイヌ民族決議」という。)	13
(2) 「アイヌ政策のあり方に関する有識者懇談会」(以下「アイヌ政策懇談会」という。)の設置	13

(3) アイヌの人々の誇りが尊重される社会を実現するための施策の推進に関する法律（以下「アイヌ施策推進法」という。）の制定	14
第3 漁業及び水産動植物の採捕に関する法制度	16
1 漁業法及び水産資源保護法の目的	16
2 漁業及び水産動植物の採捕に関する基本的な制度	16
(1) 漁業の免許制度（漁業権漁業）	16
(2) 漁業の許可制度（許可漁業）	18
(3) 漁業調整に関するその他の措置	19
3 内水面におけるさけの採捕の原則禁止について	21
(1) さけの生態の特性について	21
(2) 内水面におけるさけの採捕の原則禁止について	22
(3) 北海道の内水面（十勝川及び浦幌十勝川を含む）におけるさけの採捕について	22
第4 原告が本件漁業権を有しないこと	24
1 原告が確認を求める本件漁業権は、我が国における漁業及び水産動植物の採捕に関する法制度上の根拠がないこと	24
(1) 本件漁業権に係る原告の主張	25
(2) 原告が漁業法に基づく漁業権を有しないこと	25
(3) 原告が本件内水面においてさけを採捕するためには本件調整規則52条により道知事から特別採捕許可を受ける必要があること	25
(4) まとめ	26
2 国際法上、本件漁業権の根拠となり得るものは存在しないこと	26
(1) 先住民族宣言に法的拘束力がないこと	27
(2) 国際慣習法上、原告が主張する先住民族の「集団的権利」が確立した権利として認められていないこと	27
(3) まとめ	29

3	原告は本件漁業権を有しないこと	30
第5	原告に対する求釈明	30
第6	結語	30

被告らは、本準備書面において、訴状記載の請求の原因に対する認否を行うとともに（後記第1）、アイヌに関する我が国の政策及び先住民族の権利に関する国際連合宣言（以下「先住民族宣言」という。）の採択（後記第2）並びに漁業及び水産動植物の採捕に関する法制度（後記第3）について説明した上、原告が訴状請求の趣旨記載の「漁業権」（以下「本件漁業権」という。）を有しないこと（後記第4）を主張し、原告に対して求釈明（後記第5）を行う。

なお、漁業法（昭和24年法律第267号）及び水産資源保護法（昭和26年法律第313号）は、令和2年12月1日に施行（令和2年政令第216号）された漁業法等の一部を改正する等の法律（平成30年法律第95号。乙第1号証）により改正された（漁業法及び水産資源保護法の改正後の条文はそれぞれ乙第2号証及び乙第3号証のとおりであり、新旧対照表はそれぞれ乙第4号証及び乙第5号証のとおりである。）。これに伴い、北海道においては、北海道海面漁業調整規則（昭和39年規則第132号。乙第6号証）及び北海道内水面漁業調整規則（昭和39年規則第133号。乙第7号証）を統合する形で、北海道漁業調整規則（令和2年規則第94号。乙第8号証。以下「本件調整規則」という。）が新たに制定され、同規則は同年12月1日から施行されている（新旧対照表は乙第9号証のとおりである。）。以下、単に漁業法及び水産資源保護法という場合には、改正後の漁業法及び水産資源保護法のことを指す。また、改正前の漁業法及び水産資源保護法については「旧漁業法」及び「旧水産資源保護法」ということがあり、上記改正による改正前の条項に言及する場合には、単に改正前と述べた上で条項番号を示す。

第1 請求の原因に対する認否

1 「はじめに」について

- (1) 第1段落について
認否の限りでない。
- (2) 第2段落について

原告が本件漁業権を有するか否かについては、まずもって現行の関係法令上の根拠があるか否かが検討されるべきものであり、原告の主張によっても、争点との関連性が明らかではないため、認否の限りでない。

(3) 第3段落について

ア 第1文及び第2文について

前記(2)と同様の理由から、争点との関連性が明らかではないため、認否の限りでない。

イ 第3文ないし第5文について

河川等の内水面でのさけ採捕について、水産資源保護法28条（改正前は25条）により、同条ただし書に該当する場合を除き、原則として禁止されていることの限りで認め、その余は否認ないし争う。

(4) 第4段落について

原告の主張が、水産資源保護法28条の規定がアイヌ民族に適用されることは違法であるというものであれば争う。その余は、前記(2)と同様の理由から、争点との関連性が明らかではないため、認否の限りでない。

(5) 第5段落について

ア 第1文及び第2文について

原告指摘の裁判例（二風谷ダム事件判決）が、憲法13条並びに市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下「ICCPR」という。）27条に言及した上で、当該事件に係る原告らに関し、アイヌ民族固有の文化を享有する権利が保障されている旨判示したものであることは認める。

イ 第3文について

ICCPR2条1、26条及び27条が個人の権利として規定されていること並びに憲法13条が個人の権利を規定していることは認める。

ウ 第4文について

ICCPR27条が個人の権利として規定されていることは認め、その

余は認否の限りでない。

(6) 第6段落について

認否の限りでない。

2 「第1 当事者とサケ採捕の現状」について

(1) 「1 当事者」について

ア 〈原告について〉について

原告が権利能力なき社団であることは認め、その余は不知。

イ 〈被告らについて〉について

(ア) 第1文について

認否の限りでない。

(イ) 第2文及び第3文について

本件訴えの提起時において、河川等の内水面でのさけ採捕が旧漁業法、旧水産資源保護法及び北海道内水面漁業調整規則により原則として禁止されていたこと、旧漁業法及び旧水産資源保護法が農林水産省の所管であること、北海道内水面漁業調整規則が北海道の所管であることは認める。

(2) 「2 サケ捕獲の現状」について

ア 「(1) 法令上のサケ捕獲の規制」について

おおむね認める。ただし、訴状において引用する旧漁業法、旧水産資源保護法及び北海道内水面漁業調整規則の各規定の内容には、一部不正確な部分がある（正しい内容につき、乙第4号証、乙第5号証及び乙第7号証を参照されたい。）。

イ 「(2) 原告のサケ捕獲は禁止されている」について

(ア) 第1段落について

認める。

(イ) 第2段落について

a 第1文について

規則52条の許可を受けた場合にさけの採捕ができることは認め、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のための採捕が「唯一の例外」であることは否認する。

b 第2文について

括弧内の記載は不知、その余は認める。

c 第3文について

二風谷ダム事件判決において、アイヌ個人の文化享有権に関する判示部分があることは認め、その余は認否の限りでない。

(ウ) 第3段落について

認否の限りでない。

3 「第2 原告のサケ捕獲権」について

(1) 「1 アイヌ集団のサケ漁」ないし「3 原告の地位」について

原告が本件漁業権を有する旨の主張（訴状17, 22, 23ページ）は争う。その余は、前記1(2)と同様の理由から、争点との関連性が明らかではないため、認否の限りでない。

(2) 「4 先住民族の権利に関する国際連合宣言」について

ア 第1段落について

(ア) 第1文について

認否の限りでない。

(イ) 第2文について

認める。

(ウ) 第3文について

おおむね認める。

なお、先住民族宣言の原文及びその仮訳は、それぞれ乙第10号証の1及び2のとおりである。

イ 第2段落について

(7) 第1文について

認める。

(1) 第2文について

認否の限りでない。

ウ 第3段落について

おおむね認める。

なお、先住民族宣言の原文及びその仮訳は、乙第10号証の1及び2のとおりである。

エ 第4段落について

(7) 第1文について

不知。

(1) 第2文について

争う。

オ 第5段落及び第6段落について

争う。

(3) 「4 確認の利益, 必要性」について

ア 第1段落について

(7) 第1文について

原告が本件漁業権を有しているとの主張は争う。

(1) 第2文について

漁業法, 水産資源保護法及び本件調整規則により, 原則として内水面でのさけの採捕が禁止されていること, 及び内水面において北海道知事(以下「道知事」という。)の特別採捕許可に基づかずにさけを採捕した場合には漁業法及び水産資源保護法による罰則規定の対象となることは認め, 北海道内水面漁業調整規則55条が内水面でのさけの採捕の禁

止に違反した場合の罰則を定めていることは否認する。

イ 第2段落及び第3段落について

不知。

(4) 「5 結論」について

争う。

第2 アイヌに関する我が国の政策及び先住民族宣言の採択について

1 戦後における我が国のアイヌ政策等（先住民族宣言採択以前）

戦後における我が国におけるアイヌ政策として、昭和36年度以降、北海道がアイヌの福祉向上のための諸対策を進め、また、昭和49年度以降、「北海道ウタリ福祉対策」や「アイヌの人たちの生活向上に関する推進方策」による施策を実施し、政府がこれらを支援したほか（乙第11号証の1ないし4、乙第12号証の1ないし3）、平成7年3月には、内閣官房長官の要請を受けた「ウタリ対策のあり方に関する有識者懇談会」が基本理念や具体的施策の在り方等を討議し、平成8年4月にその検討結果をまとめた報告書が作成された（乙第13号証）。

同報告書の中では、その当時、国連の人権委員会が、その下に設置された先住民族の権利に関する国際連合宣言案作業部会において「先住民族の権利に関する国連宣言」を検討していることに触れ、議論を見守るとしつつ、「我が国におけるアイヌの人々に係る新たな施策の展開については、我が国の実情にあった判断をしていく必要がある。その場合、我が国からの分離・独立等政治的地位の決定にかかわる自決権や、北海道の土地、資源等の返還、補償にかかわる自決権という問題を、我が国におけるアイヌの人々に係る新たな施策の展開の基礎に置くことはできないものとする。」などと記載されている。

上記報告書の内容等を踏まえ、平成9年には、「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に関する法律」（乙第14号証）が

制定され、アイヌ文化の振興並びにアイヌの伝統等に関する国民に対する知識の普及及び啓発を図るための施策が推進されてきた（乙第15号証1ページ）。

2 国際連合総会における先住民族宣言の採択

(1) 先住民族宣言の採択

先住民族宣言は、平成19年9月13日、国連総会において、賛成144票（我が国を含む）、反対4票（アメリカ、カナダ、オーストラリア、ニュージーランド）、棄権11票により、採択された（乙第10号証の1及び2、乙第15号証〔参考資料23ページ〕、乙第16号証の1）。

同宣言の内容は、乙第10号証の1及び2のとおりであり、その1条において、「先住民族は、集団又は個人として、国際連合憲章、世界人権宣言及び国際人権法において認められるすべての人権及び基本的自由を十分に享有する権利を有する。」として、2条以下の条文において、先住民族及びその個人の権利及び自由について定めている。

(2) 採択に際しての我が国の立場

我が国は、先住民族宣言の採択に賛成したが、その際、我が国の立場を下記のとおり明らかにした（乙第17号証の1及び2）。

記

「第46条への修正案は、本宣言に規定されている自決権が、居住している国から分離・独立する権利までも先住民に付与するものではなく、領土の保全・政治的統一性を害しないものであることを、正しく明確にしている。日本国政府は、この理解を共有しており、修正案を歓迎する。

本宣言中には、いくつかの権利を集団的権利として規定しているが、集団的な人権という概念は国際法において広く認知され、各国が受け入れたものとはいえない。しかしながら、日本国政府は、先住民を含む全ての人が国際法において基本的な人権を有すると認識しており、また、強調したい。

この観点から、日本国政府は、本宣言の指向する考えに留意しつつ、先住

民を構成する個人が宣言中に規定されている権利を享有し、また、いくつかの権利について、これら個人は、同じ権利を持つ他の個人と共に、権利を行使することができると思う。

日本国政府は、本宣言に規定される権利が、他の個人の人権を害するものとなってはならないと考える。また、我々は、所有権に関しては、各国の確立した民事法制等によって権利の内容が定められていることを認識している。したがって、日本国政府は、本宣言に規定されている土地等に対する所有権及びその他の利用権については、その行使の在り方も含め、第三者の権利及び公共の利益との調整及び保護の観点から、合理的制約に服するものとする。

3 先住民族宣言の採択以降における我が国のアイヌ政策等

(1) 衆参両議院による「アイヌ民族を先住民族とすることを求める決議」（以下「アイヌ民族決議」という。）

衆参両議院は、平成20年6月6日、全会一致でアイヌ民族決議をした（乙第18号証及び乙第19号証）。

その決議の中で、衆参両議院は、「我が国が近代化する過程において、多数のアイヌの人々が、法的には等しく国民でありながらも差別され、貧窮を余儀なくされた」ことを「歴史的事実」と認識した上で、政府に対して、『先住民族の権利に関する国際連合宣言』を踏まえ、アイヌの人々を日本列島北部周辺、とりわけ北海道に先住し、独自の言語、宗教や文化の独自性を有する先住民族として認めること。』、同宣言が「採択されたことを機に、同宣言における関連条項を参照しつつ、高いレベルで有識者の意見を聞きながら、これまでのアイヌ政策を更に推進し、総合的な施策の確立に取り組むこと。』を求めた。

(2) 「アイヌ政策のあり方に関する有識者懇談会」（以下「アイヌ政策懇談会」という。）の設置

政府は、アイヌ民族決議を受け、これまでのアイヌ政策を更に推進し、総合的な施策の確立に取り組む考えを示すとともに、こうした施策の確立に向けて総合的な検討を行うために、アイヌ政策懇談会を設置した。

アイヌ政策懇談会では、(当時の) 社団法人北海道アイヌ協会理事長も委員として参画し、アイヌの歴史や先住民族としての意義、アイヌ政策の新たな理念及び具体的政策の在り方について総合的な検討が行われ、平成21年7月に検討結果が取りまとめられた(乙第15号証及び乙第20号証)。

(3) アイヌの人々の誇りが尊重される社会を実現するための施策の推進に関する法律(以下「アイヌ施策推進法」という。)の制定

ア アイヌ施策推進法の制定

平成31年4月19日、アイヌ施策推進法が成立し、令和元年5月24日に施行された(なお、同法は、令和2年12月1日、漁業法等の一部を改正する等の法律〔乙第1号証〕の施行に伴い改正されている。以下「アイヌ施策推進法」は、同改正後のものを指す。改正後の条文について乙第21号証参照)。

アイヌ施策推進法1条には、同法の目的について、「この法律は、日本列島北部周辺、とりわけ北海道の先住民族であるアイヌの人々の誇りの源泉であるアイヌの伝統及びアイヌ文化(以下「アイヌの伝統等」という。)が置かれている状況並びに近年における先住民族をめぐる国際情勢に鑑み、アイヌ施策の推進に関し、基本理念、国等の責務、政府による基本方針の策定、民族共生象徴空間構成施設の管理に関する措置、市町村(特別区を含む。以下同じ。)によるアイヌ施策推進地域計画の作成及びその内閣総理大臣による認定、当該認定を受けたアイヌ施策推進地域計画に基づく事業に対する特別の措置、アイヌ政策推進本部の設置等について定めることにより、アイヌの人々が民族としての誇りを持って生活することができ、及びその誇りが尊重される社会の実現を図り、もって全ての国民が相

互に人格と個性を尊重し合いながら共生する社会の実現に資することを目的とする。」と規定されている。

そして、同法17条において、「農林水産大臣又は都道府県知事は、認定アイヌ施策推進地域計画に記載された内水面さけ採捕事業の実施のため漁業法第119条第1項若しくは第2項又は水産資源保護法（引用者注：括弧内は省略）第4条第1項の規定に基づく農林水産省令又は都道府県の規則の規定による許可が必要とされる場合において、当該許可を求められたときは、当該内水面さけ採捕事業が円滑に実施されるよう適切な配慮するものとする」とされている。

イ 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の策定

政府は、令和元年9月、アイヌ施策推進法7条1項の規定に基づき、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（以下「基本方針」という。）を閣議決定した（乙第22号証）。

この基本方針において、旧漁業法及び旧水産資源保護法による許可についての配慮の内容が定められた（乙第22号証10ページ〔別表第2〕）。なお、同基本方針は、（現行の）漁業法及び水産資源保護法による許可にも当てはまるものである。その内容は、市町村が、アイヌにおいて継承されてきた儀式若しくは漁法（以下「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において採捕する事業（内水面さけ採捕事業）を定めたアイヌ施策推進地域計画について内閣総理大臣の認定を受けたときは、「当該内水面さけ採捕事業の実施のため採捕の許可を求められた都道府県知事等は、当該内水面さけ採捕事業が円滑に実施されるよう適切な配慮を行うものとする。」とされ、内閣総理大臣の認定要件としては、「事業の内容が、儀式等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において採捕するものであり、かつ、アイヌ文化の保

存又は継承，アイヌの伝統等に関する理解の促進又は観光の振興その他の産業の振興に資するものであること」に加え、「漁業法及び水産資源保護法に基づき，都道府県知事が定める規則等を遵守した事業の実施が見込まれること」とされている。

第3 漁業及び水産動植物の採捕に関する法制度

1 漁業法及び水産資源保護法の目的

漁業法は，漁業^{*1}が国民に対して水産物を供給する使命を有し，かつ，漁業者の秩序ある生産活動がその使命の実現に不可欠であることに鑑み，水産資源の保存及び管理のための措置並びに漁業の許可及び免許に関する制度その他の漁業生産に関する基本的制度を定めることにより，水産資源の持続的な利用を確保するとともに，水面の総合的な利用を図り，もって漁業生産力を発展させることを目的としている（同法1条）。

水産資源保護法は，水産資源の保護培養を図り，かつ，その効果を将来にわたって維持することにより，漁業の発展に寄与することを目的としている（同法1条）。

2 漁業及び水産動植物の採捕に関する基本的な制度

漁業法は，その目的を達成するため，漁業の免許制度，許可制度その他の漁業調整に関する措置など，漁業及び水産動植物の採捕に関する基本的な制度を設けている。

(1) 漁業の免許制度（漁業権漁業）

都道府県知事は，水面の総合的高度利用の見地から，漁業法69条（改正

*1 「漁業」とは，水産動植物の採捕又は養殖の事業をいい（漁業法2条1項），「採捕」とは，自然的状態にある水産動植物を人の所持その他事実上の支配下に移す行為をいう（乙第23号証24ページ）。

前は10条)の規定に基づき、一定の水面において特定の漁業を一定の期間、排他的に営むことを「免許」することができ、免許を受けた者は漁業権を取得する。

漁業権には定置漁業権、区画漁業権及び共同漁業権の3種類がある(同法60条1項。改正前は6条1項)。そして、これらの漁業権は、同法77条1項(改正前は23条1項)の規定により物権とみなされ、土地に関する規定を準用することとされており、物権的請求権(妨害排除請求権及び妨害予防請求権)が認められている。

定置漁業権は、定置漁業を営む権利である。定置漁業は、漁具を定置して営む漁業であって、①身網の設置水深が原則27メートル以上の大型定置網によるもの、②北海道においてさけを主たる漁獲物とするもの(水深の制限なし)とされている(同法60条2項、3項。改正前は6条2項、3項)。定置漁業権の存続期間は、同法75条(改正前は21条)の規定により5年である。

区画漁業権は、一定の区域内において養殖業(区画漁業)を営む権利である(同法60条2項、4項。改正前は6条2項、4項)。区画漁業権の存続期間は、同法75条(改正前は21条)の規定により5年又は10年である。

共同漁業権は、一定の水面を共同に利用する漁業(共同漁業)を営む権利である(同法60条2項、5項。改正前は6条2項、5項)。共同漁業権により共同で利用される漁場は、関係漁民(漁業者又は漁業従事者たる個人のことをいう。)に漁場を管理させるため、その漁民の集合体である漁業協同組合又は漁業協同組合連合会にのみ免許の適格性が認められている(同法72条2項。同項に規定する「団体漁業権」には、共同漁業権が含まれる〔同法60条7項。改正前は14条8項〕)。共同漁業権の存続期間は、同法75条(改正前は21条)の規定により10年である。

以上のような漁業の免許制度の下で、現在、北海道においては、道知事の

免許を受けて沿岸海面を漁場とする漁業権（定置漁業権及び共同漁業権）に基づき、さけの採捕が行われているが、内水面に関しては、さけを採捕する漁業の免許は一切行われていない（乙第24号証参照）。

(2) 漁業の許可制度（許可漁業）

漁業法は、漁業調整のため、一定の漁業種類について農林水産大臣又は都道府県知事の許可を要するという許可制度を設けている。

ア 農林水産大臣が許可をする漁業（大臣許可漁業）

漁業法36条1項は、船舶により行う漁業であつて農林水産省令で定めるものを営もうとする者は、船舶ごとに農林水産大臣の許可を受けなければならないこととしており、このような漁業を大臣許可漁業という。

この大臣許可漁業は、漁業調整のため漁業者及びその使用する船舶について制限措置を講ずる必要があり、かつ、政府間の取決めが存在すること又は漁場の区域が広域にわたることにより当該措置を統一して講ずることが適当であると認められる漁業とされている（同法36条2項）。具体的には、「漁業の許可及び取締り等に関する省令」（昭和38年農林省令第5号。乙第25号証）2条各号に掲げられている17種類の漁業が大臣許可漁業とされている。さけを対象とする漁業は、中型さけ・ます流し網^{*2}漁業（総トン数30トン以上の動力漁船により流し網を使用してさけ又はますをとることを目的とする漁業をいう〔同省令2条13号〕。）のみであり、操業水域は、日本海沖合の一定の海面とされている。

なお、法改正の前後で、農林水産大臣による許可の根拠条項に変更はあるものの（改正前は52条及び65条）、農林水産大臣の許可を要する漁

*2 網の位置をいかり等で固定せず、潮流、風力等によって流して使用する刺網をいう（乙第26号証）。また、「刺網」とは、漁獲目的の水産動物の遊泳通過する場所を遮断するように張り、網目に刺させたり、絡ませたりして漁獲する漁具をいう。

業の種類に変更はない。

イ 都道府県知事が許可をする漁業（知事許可漁業）

漁業法57条は、大臣許可漁業以外の漁業であって、農林水産省令又は規則で定めるものを営もうとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならないこととしており、このような漁業を知事許可漁業という。

このうち農林水産省令で定める知事許可漁業は、都道府県の区域を超えた広域的な見地から、農林水産大臣が漁業調整のため漁業者又はその使用する船舶等について制限措置を講ずる必要があると認める漁業とされている（同法57条2項）。具体的には、「漁業の許可及び取締り等に関する省令」70条各号に掲げられている4種類の漁業とされている。さけを対象とする漁業は、小型さけ・ます流し網漁業（総トン数30トン未満の動力漁船により流し網を使用してさけ又はますをとる漁業をいう〔同省令70条4号〕）のみであり、操業水域は、北海道の太平洋側沖合の一定の海面とされている。

また、規則で定める知事許可漁業は、都道府県知事が漁業調整のため漁業者又はその使用する船舶等について制限措置を講ずる必要があると認める漁業とされている（同法57条4項）。北海道におけるさけを対象とする漁業に関しては、本件調整規則5条14号において、小型さけ・ますはえ縄漁業（総トン数10トン未満の動力漁船により、はえ縄を使用してさけ・ますをとる漁業をいう。）が道知事の許可制とされており、操業水域は、北海道の太平洋側沖合の一定の海面とされている。

なお、法改正の前後で、道知事による許可の根拠条項に変更はあるものの（改正前は旧漁業法66条及び北海道海面漁業調整規則5条2号ス）、道知事の許可を要する漁業の種類に変更はない。

(3) 漁業調整に関するその他の措置

漁業の免許制度や許可制度以外の規制措置は、制限や禁止の内容が法律に

直接規定されている場合もあるが（例えば、溯河魚類であるさけの特殊性に鑑み、内水面での採捕を禁止している水産資源保護法28条〔改正前は25条〕）、原則として、法律にはその根拠規定のみを置き、これに基づいて農林水産大臣又は都道府県知事が農林水産省令又は規則を制定して各種の制限又は禁止をしている。

具体的には、漁業法119条1項（改正前は65条1項、旧水産資源保護法4条1項）において、農林水産大臣又は都道府県知事は、農林水産省令又は規則で定める特定の水産動植物の採捕を目的とし又は特定の漁業の方法による漁業について、これらを営むことを禁止し、又は許可を受けなければならないこととすることができるとしており、同法119条2項（改正前は65条2項、旧水産資源保護法4条2項）において、農林水産大臣又は都道府県知事は、水産動植物の採捕等に関する制限又は禁止等に関して必要な農林水産省令又は規則を定めることができることとしている。

このように、制限や禁止の具体的な内容を農林水産省令や規則で定めることとしているのは、採捕の制限や禁止の内容は、①全国一律になし得るものであっても、その内容は具体的事情に応じて随時変更することを要すること、②都道府県ごとになすべき制限又は禁止についても、その内容は極めて複雑で一律に規定することは困難で、かつ、その内容は具体的事情に応じて随時変更することを要するものが多いためである。

なお、漁業法190条8号（改正前は138条6号）は、同法119条1項（改正前は65条1項）による禁止に違反して漁業を営み、又は同項の許可を受けずに漁業を営んだ場合には、3年以下の懲役又は300万円以下の罰金（改正前は3年以下の懲役又は200万円以下の罰金）に処する旨定めている。

また、同法119条3項（改正前は65条3項）は、同法119条1項の規定による農林水産省令又は規則には必要な罰則を設けることができること

としており、それらに規定することができる罰則は、同条4項において、農林水産省令、規則ごとに規定されている。

3 内水面におけるさけの採捕の原則禁止について

(1) さけの生態の特性について

さけは、河川で産卵し、ふ化した稚魚は、降海して広範な回遊を行いながら成魚となり、主に4年後、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魚である（海又は湖沼から河川に遡上し、その河川において産卵生育等をする特質を有する魚類全体を「溯河魚類」といい、さけのほかには、ます・あゆ・きゅうりうお・ししゃもなどが該当する。）。

このような特性を持つさけについては、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絶えることとなり、さけ資源が枯渇することとなる。

このようなさけの特性に鑑み、我が国では、戦前から内水面においてさけを採捕することが原則として禁止されている（水産資源保護法28条。改正前は25条）。

加えて、さけが重要な水産資源である北日本においては、さけ資源の保護培養のため、早くから積極的にさけの人工ふ化放流が実施されている。現在、さけのふ化放流は、国・道県・民間ふ化場の連携により実施されており、北海道を始めとして各地で行われている。具体的には、毎年、9月から12月にかけて、産卵のために生まれた川へ戻ってきたさけの親魚を捕獲して、採卵・受精を行い、ふ化した後、飼育し、海の水温が暖かくなると、川に放流を行っている。

さけ資源は、他の魚類と大きく異なり、このような人工ふ化放流によって維持されている。

（以上につき、乙第27号証及び乙第28号証）

(2) 内水面におけるさけの採捕の原則禁止について

水産資源保護法は、上記(1)で述べた溯河魚類の特殊性や我が国の漁業・国民生活におけるさけ資源の重要性に鑑み、第2章第4節において、特に溯河魚類の保護培養に関する措置を定めている。

とりわけ、溯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65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。

もっとも、上記2(1)のとおり、現在、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いない。また、現在、内水面におけるさけの採捕を許す農林水産省令の規定は存在しない。したがって、現在、北海道において水産資源保護法28条ただし書に基づく内水面におけるさけの採捕が許され得るのは、道知事が漁業法119条1項及び水産資源保護法4条の規定に基づき制定した本件調整規則の規定により道知事の許可を受けた場合に限られる。

(3) 北海道の内水面(十勝川及び浦幌十勝川を含む)におけるさけの採捕について

北海道においては、道知事が漁業法119条(改正前は65条)及び水産資源保護法4条の規定に基づき本件調整規則(改正前は北海道内水面漁業調整規則)を制定している。

まず、特定の漁業の禁止について定める本件調整規則 34 条 2 項（改正前は北海道内水面漁業調整規則 44 条）は、北海道の内水面でのさけの採捕を目的とする刺し網（流し網を含む。）及び引っ掛け釣りの方法により営む漁業を禁止している。

次に、水産動物の採捕の禁止期間について定める本件調整規則 38 条 2 項（改正前は北海道内水面漁業調整規則 45 条）は、内水面でのさけの採捕を一年中禁止している。ただし、本件調整規則 52 条（改正前は北海道内水面漁業調整規則 52 条）において、水産動植物の採捕の期間等についての制限又は禁止に関する規定は、試験研究、教育実習、増養殖用の種苗（種卵を含む。）の自給若しくは供給又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のための採捕について、知事の許可を受けた者が行う場合には、適用しないこととされており、本件調整規則 38 条 2 項（改正前は北海道内水面漁業調整規則 45 条）も適用されないこととなる。本件調整規則 52 条（改正前は北海道内水面漁業調整規則 52 条）に基づく許可は、一般に特別採捕許可と呼ばれており、北海道の内水面においてさけの採捕ができるのは、道知事からこの特別採捕許可を受けた場合に限られている。

上記本件調整規則 52 条（改正前は北海道内水面漁業調整規則 52 条）中、「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」（以下「儀式の伝承等」という。）の内容は、平成 17 年に北海道内水面漁業調整規則が改正された際に追加され、本件調整規則 52 条において引き継がれている。これは、昭和 61 年度以降アイヌの人々による内水面でのさけ採捕は、教育実習を目的とした特別採捕許可がされてきたが、平成 17 年にアイヌの人々による儀式の伝承等の目的でのさけ採捕について上記のとおり明文化され、これと同時に儀式の伝承等に関する特別採捕許可の取扱方針が策定された（乙第 29 号証）。取扱方針には許可要件や申請手続等

が規定されており、例えば、北海道アイヌ協会を經由して申請する場合は、同協会が申請内容を証明することで添付書類の省略を認めるなど、一般の特別採捕許可申請を行う場合よりも手続が簡素化されている。

さらに、第2の3(3)で述べたとおり、平成31年4月、アイヌ施策推進法が成立し、令和元年5月に施行されたことから、令和2年4月1日、同法17条に規定する内水面さけ採捕事業が円滑に実施されるよう講じる適切な配慮として、上記取扱方針が一部改正され、特例申請等の具体的な措置が定められた(乙第30号証)。なお、令和2年12月1日に本件調整規則が施行されたことに伴い、同日付けで同取扱方針も改正され、その名称も「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に関する特別採捕許可の取扱要領」に変更されたが、特例申請等の具体的な措置に係る部分についての変更はない(同取扱要領につき乙第31号証、同取扱方針と取扱要領の対照表につき乙第32号証)。

以上のように、アイヌの人々は、道知事の許可を受けて、試験研究、教育実習、増養殖用の種苗の自給若しくは供給を目的とする採捕を行うことができることに加え、儀式の伝承等を目的とした採捕をより簡素化された手続で行うことができる。

なお、原告の令和2年度会員(総会議案書〔甲第1号証の1、7ページ上段参照〕)のうち2名を除く10名は、簡素化された手続を利用して、令和2年9月20日から同年10月18日までの間、浦幌十勝川下流及びその支流新川において、さけ・ます計200尾以内をマレク及び刺し網で採捕するための特別採捕許可を令和2年9月17日付けで受けている(乙第33号証)。

第4 原告が本件漁業権を有しないこと

- 1 原告が確認を求める本件漁業権は、我が国における漁業及び水産動植物の採

捕に関する法制度上の根拠がないこと

(1) 本件漁業権に係る原告の主張

原告は、訴状請求の趣旨記載の本件漁業権、すなわち別紙漁業権目録記載の浦幌十勝川河口から4キロメートル（浦幌川合流地点）までの内水面（以下「本件内水面」という。）において、さけの刺し網漁をする権利を有することの確認を求めている。

(2) 原告が漁業法に基づく漁業権を有しないこと

内水面においては、上記第3の3(2)で述べたとおり、水産資源保護法28条本文によりさけの採捕が原則として禁止され、同条ただし書で例外的にさけの採捕が許される場合について規定されている。

この例外的にさけの採捕が許される場合の一つとして、漁業の免許を受け、その漁業権に基づき、さけを採捕する場合があるが、上記第3の2(1)のとおり、漁業法上、漁業権とは、都道府県知事が同法69条（改正前は10条）の規定に基づき、一定の水面において特定の漁業を一定の期間排他的に営むことを免許した場合において、免許を受けた者が取得する当該漁業を営む権利のことであり、具体的には、定置漁業権、区画漁業権及び共同漁業権の3種類であつて（同法60条1項。改正前は6条1項）、これらの対象となる漁業権の内容は関係法令により個別に定められている。

ところが、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。

(3) 原告が本件内水面においてさけを採捕するためには本件調整規則52条により道知事から特別採捕許可を受ける必要があること

上記第3の3(2)で述べたとおり、水産資源保護法28条ただし書は、漁

業法 69 条の規定に基づく免許を受けた場合のほか、漁業法 119 条及び水産資源保護法 4 条の規定に基づく農林水産省令又は規則の規定により農林水産大臣又は都道府県知事の許可を受けた場合にも、内水面においてさけの採捕が許されるとする。

そして、上記第 3 の 3 (2), (3) で述べたとおり、内水面におけるさけの採捕を許す農林水産省令の規定は存在せず、本件調整規則 34 条 2 項によって、さけを採捕することを目的とする刺し網及び引っ掛け釣りによる漁業が禁止され、同規則 38 条 2 項により、原則としてさけを採捕することが一年中禁止されているのであって、唯一、同規則 52 条における道知事の特別採捕許可がある場合にさけの採捕が許されるにすぎない。

したがって、原告が本件内水面において刺し網によりさけを採捕するためには、道知事の特別採捕許可を受ける必要があるのであって、しかも、この許可は、水産資源保護法 28 条本文による禁止を解除するというものであり、何らかの権利を与えるものではない。

(4) まとめ

以上のとおり、原告が確認を求める本件漁業権なるものには、我が国における漁業及び水産動植物の採捕に関する法制度上の根拠がない。

2 国際法上、本件漁業権の根拠となり得るものは存在しないこと

原告は、「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、この宣言の中で「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」、「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」などとして、「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」などとし、26条については、先住民族という集団に、土地や自然資源についての権利を認めるものであり、同条を根拠として原告に集団としての漁業権がある旨主張する（訴状23及び24ページ）。

この点、先住民族宣言においては、1条に先住民族の集団としての権利（以下「集団的権利」ということがある。）が記載され、2条以下においても「集団的権利」について言及されている。

しかしながら、そもそも国連総会において採択された先住民族宣言そのものには法的拘束力がなく、さらに、同宣言に基づいて原告が主張する「集団的権利」の概念についても、国際慣習法上、確立した権利として認められていないことから、国際法上、我が国として原告が主張する「集団的権利」を認める義務は存在せず、国際法上、本件漁業権の根拠となり得るものは存在しない。

この点につき、以下詳述する。

(1) 先住民族宣言に法的拘束力がないこと

上記第2の2(1)のとおり、先住民族宣言は平成19年9月13日の国連総会において採択された決議であるところ、国連総会決議は、国際連合憲章第10条等を根拠とするものであって、飽くまで勧告にすぎず、国連加盟国に対する法的拘束力を有するものではない（乙第34号証67ページ、乙第35号証46ページ、乙第36号証490ページ）。

(2) 国際慣習法上、原告が主張する先住民族の「集団的権利」が確立した権利として認められていないこと

ア 国際慣習法の成立要件

一般国際法上、国際慣習法の成立要件としては、①諸国家の一定の行為の積み重ねを通じて国際的な慣行が生じたこと（一般慣行）、②それが多数の国によって法的に義務的又は正当なものとして認められるに至ったこと（法的確信）が求められている（乙第34号証52ないし57ページ、

乙第35号証40ないし44ページ，乙第36号証55ないし60ページ)。

イ 原告が主張する先住民族の「集団的権利」が国際慣習法上確立した権利とはいえないこと

(ア) まず，そもそも先住民族の「集団的権利」が国際慣習法上確立した権利となっていることについての立証責任は原告にあるが，原告は，何ら根拠を示すことなく，「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」と主張するのみである。

(イ) その上で，先住民族宣言が多くの国の賛成によって採択されたことをもって国際慣習法の成立要件である一般慣行や法的確信を満たすものでもない。現に，我が国は，先住民族宣言に賛成するに当たり，国連総会の議場において，「本宣言中には，いくつかの権利を集団的権利として規定しているが，集団的な人権という概念は国際法において広く認知され，各国が受け入れたものとはいえない」旨明言している（乙第17号証の1及び2）。

そして，我が国以外の国についても，例えば，英国が，先住民族宣言の採択に当たり，国連総会の議場において，国際法上，「集団的権利」を認めない旨述べている（乙第16号証の1及び2）。なお，英国は民族自決権のみ「集団的権利」として認めているが，先住民族のような社会における一部のグループのみが，それ以外の者が有さない権利を享受することは受け入れないとの立場を明らかにしている。

加えて，例えば，平成30年11月19日の国連総会第三委員会においても，ルーマニアが，ブルガリア，フランス，スロバキアを代表して発言し，「集団的権利」を認めない旨述べている。また，同委員会にお

いても、英国は前述の立場を再度述べている(乙第37号証の1及び2)。

(ウ) なお、原告が強調して指摘する先住民族宣言26条に関しても、先住民族宣言の採択の場において、我が国を含め複数の国が、同条の内容につき、以下のとおり、自国の立場を明らかにしている。

まず、我が国は、「本宣言に規定される権利が、他の個人の人権を害するものとなつてはならないと考える。また、我々は、所有権に関しては、各国の確立した民事法制等によって権利の内容が定められていることを認識している。したがって、我が国政府は、本宣言に規定されている土地等に対する所有権及びその他の利用権については、その行使の在り方も含め、第三者の権利及び公共の利益との調整及び保護の観点から、合理的制約に服するものとする。」と明言している(乙第17号証の1及び2)。

さらに、例えば、オーストラリア、カナダ、ニュージーランド、メキシコ、タイなどの国々は、先住民族宣言第26条等に記載される土地・資源等に対する権利については、先住民族に対して、独占的・排他的にこれらを所有・使用する権利を認めるものではなく、その権利行使の在り方については、それぞれの国内法の下で解釈され、また、既に合法的に権利を有している第三者の権利を侵害するものであつてはならない趣旨の発言をしている(乙第16号証の1及び2)。

(エ) 以上を踏まえると、国際社会において、原告が主張する先住民族の「集団的権利」(原告が強調する先住民族宣言26条に規定される権利を含む。)を認める①一般慣行も②法的確信も存在するとはいえないことから、このような「集団的権利」について、国際慣習法上、確立した権利であると認めることはできない。

(3) まとめ

以上のとおり、先住民族宣言そのものに国連加盟国に対する法的拘束力は

なく、かつ、同宣言に基づいて原告が主張する「集団的権利」については国際慣習法上、確立した権利であるとはいえない。

したがって、我が国は、国際法上、先住民族宣言に基づいて原告が主張する「集団的権利」について保障する義務を負っておらず、このため、我が国には、原告の主張する、集団による「先住権としてのサケ捕獲権」を認める義務は存在せず、国際法上、本件漁業権の根拠となるものは存在しない。

3 原告は本件漁業権を有しないこと

以上のとおり、原告が確認を求める本件漁業権については、我が国における漁業及び水産動植物の採捕に関する法制度上の根拠がなく、先住民族宣言も本件漁業権の根拠となるものではない。そのほかにも、原告は訴状において本件漁業権を有することについて種々述べるが、その法的根拠や発生要件、権利の承継関係等は全く不明であり、本件漁業権を有することが認められる根拠たり得るものではないといわざるを得ない。

したがって、原告が本件漁業権を有していないことは明らかである。

第5 原告に対する求釈明

以上のとおり、原告が確認を求める本件漁業権については、法的根拠がないといわざるを得ないが、それにもかかわらず、原告において本件漁業権が法的根拠を有すると主張するのであれば、具体的にいかなる法令・条項に基づくものであるか（原告は、本件訴えにつき実質的当事者訴訟（行政事件訴訟法4条）として提起したものと考えられるが、いかなる法令・条項に基づく公法上の権利又は法律関係を想定しているのか）、明確にされたい。

第6 結語

よって、原告の請求は理由がないから、速やかに棄却されるべきである。

以上