

令和2年（行ウ）第22号・サケ捕獲確認請求事件

原告 ラポロアイヌネイション

被告 国他1名

2023年 3月 15日

札幌地方裁判所民事第3部 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	長	岡	麻 寿	恵
弁護士	皆	川	洋	美
弁護士	伊	藤	啓	太

準 備 書 面 (8)

第1 被告ら主張の誤り

1 被告らは先住民族としての本来的権利を理解していない

被告らは「水産資源保護法28条は、漁業の免許を受けた者（免許権者は都道府県知事。漁業法69条）や、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都道府県漁業調整規則の規定により農林水産大臣または都道府県知事の許可を受けた者以外に、河川等の内水面においてさけを採捕することを認めていないところ、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」から、原告に本件サケ捕獲の権利が「認められる余地はない」等と主張する（被告ら第6準備書面5頁）。

しかし、繰り返し論じてきたとおり、先住民族は、自己を他の民族（とりわけ先住民族を支配し収奪してきた民族）と異なるものとして尊重されしかも差別されることなく扱われる権利を有し、先住民族として伝統的に保有・使用してきた資源に対する権利を、先住民族としてのアイデンティティに基づいて本来的に有しているのである（甲13、甲30ないし48、甲53ないし58、甲63・64）。

先住民族である原告の有するこの権利は、法律、まして省令や都道府県規則で与えられて発生するものではないし、それらによって否定されるものではない。被告らの主張は、この点において、根本的に本件権利の理解を誤っ

ている。

2 被告らは「差別」の概念を理解していない

被告らは「水産資源保護法28条は、もとより、アイヌ民族であるか否かに基づく法的な差別的取扱いを定めているわけではないから、水産資源保護法28条の規定自体にアイヌ民族とそうでない者との間の形式的な不平等は存在しない。以上からすれば、水産資源保護法28条が必要性及び合理性を有すること、及び同上が憲法14条1項に違反するものではないことは明らか」等と主張する（被告ら第6準備書面8頁）。

しかし、水産資源保護法28条が何らの必要性も合理性もなく原告の先住民族としての権利を否定していることは後述するところ、そもそも被告らの上記主張は「差別」の概念について全く理解しないものと言わざるを得ない。

憲法14条1項は、すべて国民は、法の下に平等であると定め、「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」により差別されないと定める。先住民族については、上記列挙事項の「人種」にあたるどころ、日本が批准した人種差別撤廃条約は、その第1条において「人種差別とは、人種、皮膚の色、世系もしくは民族的も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」と定めており（甲36の1）、形式的には平等であっても、権利の行使を妨げたり害する効果を有する行為をなすことは差別として許されないのである。

とりわけ人種差別については、形式的平等を排し、積極的差別解消措置（affirmative action）をとることも、「機会の平等を回復し実態に応ずる合理的な平等を実現するものとして、容認されている」のであり、まさに「アイヌ民族の保護対策などの特別措置はそれにあたる」（芦部信喜「憲法」第6版131頁）。にもかかわらず、「形式的に平等」であるから憲法14条に反しないとの被告ら主張は、「平等」の概念も憲法14条も理解していないと言わざるを得ない。

既に述べたとおり、人種差別撤廃条約に基づいて設けられた人種差別撤廃委員会は、その一般勧告23において、先住民族が企業や入植者に自らの土地や資源を奪われ、差別されてきた歴史的事実に論及した上で、「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」「当該土地・地域を返還するための措置をとること」を勧告し（甲37の1、2）、日本政府に対しても繰り返し、「ア

アイヌの人々の土地及び資源に関する権利を保護するための措置をとること」を勧告してきた（甲40 para 20、甲41 para 15・16）（原告準備書面（4）13頁以下）。

水産資源保護法28条がアイヌ民族に対しても形式的に平等に適用されるから、その先住民族としての権利を否定しても差別にあたらない等との被告ら主張は、人種に対する差別の概念及び人種差別撤廃条約を理解していない。

3 批准された条約である国際人権法は、国内法に優位する

（1）（国際人権法上保障されている原告の権利）

既に原告準備書面（4）（6）等で詳述し、明らかにしてきたとおり、市民及び先住民族の権利に関する国際連合宣言、政治的権利に関する国際規約（ICCPR）、ILO169号条約、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（ICESCR）、人種差別撤廃条約等の各国際条約や宣言、及びこれらの条約に関する国連委員会の所見や勧告、人権裁判所の判決等において、先住民族の資源に対する権利は保障されている（甲13、甲30ないし48、甲53ないし58、甲63・64）。

「先住民族たるアイヌ民族は、関連のあらゆる国際人権法に照らして、サケ資源を捕獲する権利を認められなければならない存在であり（甲63 申恵丰教授意見書27頁）、アイヌのサケ捕獲権を否定することは「自由権規約第1条及び第27条違反となる」（甲64 小坂田裕子教授意見書14頁）。

少なくとも日本政府はICCPR、ICESCR及び人種差別撤廃条約を批准しており、これら批准された国際条約は国内法に優位する（憲法98条2項）（甲55「国際人権法」55頁）。「よって、法令は条約に適合するよう制定され、また解釈・適用されなければならない（条約適合的な法解釈）し、条約に抵触する限りにおいて、裁判では適用を退けられなければならない（条約の直接適用）」のである（前記甲63 申恵丰教授意見書22頁）。

従って、原告のサケ捕獲権を否定する法律は条約に反するものとして適用できず、少なくとも原告の先住民族としての権利を否定することのないよう解釈、適用されなければならない。ましてや、省令や都道府県規則による許可を得ていないことを理由に国際人権法によって保障された原告の先住民としての権利を否定することはできないのであり、この点でも被告らの理解は誤っている。

（2）（被告らには国際人権法の理解と研修が不足している）

日本政府は、自由権規約委員会から規約について下級審を含め裁判官、検察官等の研修が不足している旨、繰り返し勧告を受けている（甲39、55、65、66の1、2）。

ア 1998年自由権規約委員会の日本政府に対する総括所見において、自由権規約委員会は

「32. 委員会は、裁判官、検察官及び行政官に対し、規約上の人権についての教育が何ら用意されていないことに懸念を有する。委員会は、かかる教育が得られるようにすることを強く勧告する。裁判官を規約の規定に習熟させるための司法上の研究会及びセミナーが開催されるべきである。委員会の一般的な性格を有する意見及び選択議定書に基づく通報に関する委員会の見解は、裁判官に提供されるべきである。」と勧告している（甲55・32項）。

イ 人種差別撤廃条約に基づく2001年人種差別の撤廃に関する委員会の日本政府に対する総括所見も

「9. 委員会は、憲法98条が、締結国によって批准された条約が国内法の一部であると認めているにもかかわらず、あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約の規定が、国の裁判所においてほとんど言及されていないことにつき、懸念をもって留意する。」（甲39・9項）と表明している。

ウ 2008年自由権規約委員会の日本政府に対する総括所見も、

「7. 委員会は、規約の規定を直接適用した国内裁判所の裁判例に関する情報が、最高裁判所が規約違反ではないと判断したもの以外には乏しいことに留意する（第2条）。

締結国は、規約の適用及び解釈が、裁判官、検察官及び弁護士に対する専門職業的研修の一部となること、規約に関する情報を、下級裁判所を含め、司法のあらゆる段階に広めることを確保すべきである。」（甲65・7項）と勧告した。

エ 昨年（2022年）11月30日になされた自由権規約委員会の日本政府に対する最新の総括所見においては、「主な懸念事項及び勧告」として更に詳細かつ厳しい勧告がなされている（甲66の1、2）。

「4. 委員会は、締結国によって提供された、規約の条項に言及した裁判例及び規約や委員会の一般的意見を通じた規約の解釈を含む国際人権法に関する裁判官や弁護士に提供される継続的研修に関する情報に留意する。しかし、法執行官、security forces（日本においては、公安警察と内閣情報調査

室などを指すと考えられる)、市民社会活動家及び一般市民に対して、規約及び国内法におけるその適用性について継続的研修及び啓発をする努力に関する具体的な情報がないことに引き続き懸念を抱いている。さらに、委員会は、規約の第1選択議定書の批准を真剣に検討するとの締約国の度重なる約束を承認する(第2条)。

5. 委員会は従前の勧告4を想起し、締約国に対し、規約及び国内法におけるその適用性について、裁判官、検察官、弁護士、法執行官、security forces、市民社会活動家及び一般市民に対して継続的に研修を行い、啓発をする努力を継続することを求める。また、締約国は、国内法秩序において規約を完全に実施すべきであり、且つ国内法が規約上の義務に適合するように解釈、適用されることを確保すべきである。さらに、締約国は、規約の下で保護される権利の侵害に対して効果的な救済がなされ得ることを確保すべきである。締約国は、個人通報の検討を規定する規約の第1選択議定書への加入を視野に入れ、さらなる措置を講じるべきである。」(甲66の1、2・4項、和訳について一部原告代理人ら補充)

(3) (アイヌの伝統的土地・資源の権利の欠如に対する国連委員会の繰り返し懸念と被告らの認識の欠如)

既に繰り返し指摘してきたとおり、自由権規約委員会や人種差別撤廃委員会は日本政府に対しアイヌの伝統的土地と資源の権利を認めるよう繰り返し強く勧告してきた(甲37の1、2、甲39・17項、甲40・20項、甲41・15及び16項、甲55・14項、甲65・32項、甲66の1、2・42項)。

前記総括所見の指摘するとおり、国際人権法の規定(甲13・32・33・35・36・38・42)や、各委員会の一般的意見(甲34・37の各1、2)に基づく条約解釈、総括所見(甲39ないし41、甲65・66の1、2)、裁判例(甲43ないし45の各1、2、甲64)を通じたその解釈は、国内法的効力を有しているものであり、国内法はこれら国際人権法に合致するよう解釈、適用され「国内法秩序において規約を完全に実施」しなければならないのである。

従って、水産資源保護法がアイヌの先住民集団としての土地・資源に対する権利を否定しているのであれば、これを保障している国際条約に反するものとしてその適用は認められないし、少なくとも上記権利を保障する条約に合致するよう解釈、適用しなければならない。

被告らが本件において、省令や道規則による許可がないことを理由に原告らの先住民として権利を否定することは、国際人権条約についての理解を著しく欠くものであって、総括所見のとおり国際人権条約についての「研修不足」の指摘を免れない。

人種差別の撤廃に関する委員会は、2001年日本政府に対する総括所見において

「委員会は、アイヌの人々を、その独特の文化を享受する権利を有する少数民族として認めている最近の判例に関心をもって留意する」（甲39・5項）

と述べ、

自由権規約委員会は、2022年総括所見において日本政府に対して

「委員会は、先住民族としてのアイヌの権利に対する差別と否定、琉球先住民族共同体とその権利に対する認識の欠如、沖縄の共同体が彼らに多影響を与える政策に自由、事前かつ十分な情報を与えられた上で参加する権利、彼らの伝統的土地と天然資源に対する権利、彼らの子どもを彼らの母語で教育する権利を否定していることが報告されていることに、引き続き懸念を抱いている。」（甲66の1、2・42項、和訳について原告代理人において補充）

と表明しており、本件訴訟及び訴訟における被告ら日本政府の対応は、国際的に、大いに注目されている。

4 憲法上の権利が法律、省令や道規則により否定されるとの被告ら主張の失当性

既に原告準備書面（4）（6）において詳述したとおり、原告は、憲法14条1項、29条、20条、13条により保障されるサケ捕獲権を有することを主張している。

これに対し、被告らは原告の上記憲法上の権利について、省令や道規則による許可を得ていないことを理由に否定している。このように憲法上の権利を法律、まして省令や道規則で否定できるとする被告らの主張は、およそ失当という他ない。

そもそも被告らが水産資源保護法28条が原告の本件権利を否定するものであると主張するのであれば、同法は少なくとも原告に適用する限りにおいて憲法に反し無効である。

5 国際人権法と「公共の福祉」

(1) 国際人権法が保障する人権は、その規約自身が制限するものの他は、「公共の福祉」による制限を受けないとされている。

すなわち「人権条約は、例えば社会権規約が4条の一般規定で『この規約の締結国は、この規約に合致するものとして国により確保される権利の享受に関し、その権利の性質と両立しており、かつ、民主的社会における一般的福祉を増進することを目的としている場合に限り、法律で定める制限のみをその権利に課することができることを認める。』と定め、また自由権規約では緊急事態における義務逸脱の可能性(4条)のほか、多くの個別条文で(例えば、表現の自由について『その制限は、法律によって定められ、かつ次の目的のために必要とされるものに限る。(a)他の者の権利または信用の尊重(b)国の安全、公の秩序又は公衆の健康もしくは道徳の保護』と定めた19条3項)制限自由を定める等、条約上の権利の制限自由について条約自体で規定を置いている。」(甲54、92頁)

そして、先住民族の土地・資源についての集団的権利を認めた自由権規約27条には、規約上の制限規定は存在しない(甲32)。

(2) 総括所見の指摘、勧告

「公共の福祉」により規約上の権利が制限を受けないことは、自由権規約委員会の日本政府に対する総括所見でも、繰り返し指摘されている

ア 1998年総括所見は、

「8. 委員会は、『公共の福祉』に基づき規約上の権利に付し得る制限に対する懸念を再度表明する。この概念は、曖昧、無制限で、規約上可能な範囲を超えた制限を可能とし得る。前回の見解に引き続いて、委員会は、再度、締結国に対し、国内法を規約に合致させるよう強く勧告する。」

「11. 委員会は、客観的な基準を欠き、規約第26条に抵触する『合理的な差別』の概念の曖昧さに懸念を有する。委員会は、この概念を擁護するため締結国により主張された議論は、第3回報告の検討の際に主張され、委員会が受け入れられないと判断したものと同様であることを認める」と勧告している(甲55・8項11項)。

イ 2008年総括所見においても、以下のとおり指摘されている(甲65・10項)

「10. 委員会は・・・『公共の福祉』の概念が、曖昧で、制限がなく、規約の下で許容されている制約を超える制約を許容するかも知れないという懸念を再度表明する。・・・『公共の福祉』を理

由に規約で保障された権利に課されるあらゆる制約が規約で許容される制約を超えられないと明記する立法措置をとるべきである。」

ウ また2014年総括所見においても

「22. 委員会は、『公共の福祉』の概念が曖昧で制限がなく、規約の下で許容されている制限を超える制限を許容し得ることに、改めて懸念を表明する（第2条、第18条及び第19条）。」と指摘している（甲56・22項）。

(3) 以上のとおり、国際人権条約で保障されている原告の先住民としての土地・資源に対する集団的権利は、「公共の福祉」という一般的概念によって否定ないし制限し得ない。