

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（9）

原告は、アイヌを含めて河川でのサケ捕獲を一律禁止する水産資源保護法28条の不合理性について、以下のとおり主張する。

1 はじめに

被告らは、「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する（同法1条）。また、同法28条本文は、『内水面においては、遡河魚類のうち、さけを採捕してはならない。』と規定し、さけの特性や我が国におけるさけ資源の重要性に鑑み、遡河魚類の中でも重要なさけに関して、原則として、河川等の内水面における採捕を地域や対象を限定することなく一律に禁止している。」とし（被告ら第6準備書面6頁）、その理由については、「さけ資源の枯渇を回避するためには、産卵前の親魚が採捕されることのないように、内水面におけるさけの採捕を原則として禁止する必要がある」（同準備書面7頁）としている。

しかし、水産資源保護法や同法28条の趣旨が上記の点にあるとしても、それは原告のようなアイヌ集団を含め、河川での採捕を「一律禁止する」理由にはなり得ない。よって、被告らが主張するように、同法28条が、アイヌに対してもそのような一律禁止の効果を有する場合には、かかる規定に何ら合理性は認められない。

以下では、アイヌにとっての河川でのサケ採捕の歴史的、経済的、社会的、及び文化的・宗教的意義、ひいては「河川でのサケ捕獲」という行為が原告のアイデンティティの根源をなす行為であること等を指摘した上で、少なくとも原告のようなアイヌ集団を含め、河川での採捕を「一律禁止」する同法28条は、著しく不合理な規定であって、条約違反、憲法違反として無効であることを詳述する。

2 アイヌにとって「河川でのサケ捕獲」を行うことの意義について

(1) 北海道におけるサケ捕獲の歴史について

甲67は北海道立北方民族博物館の研究者が、1998年に著した論文である。甲67・40頁以下に北海道（蝦夷地）におけるサケ漁の経過がまとめられている。

① 江戸期（特に場所請負制度下）でのサケ漁の概要

甲67によると、「江戸期をつうじて、北海道内の主要なサケ類遡上河川の河口付近に拡大されたサケ類の商業捕獲は、サケでみると最盛期には2,000,000尾以上の捕獲を継続しつつも、資源的に減少傾向は認められなかった」（甲67・41頁右側下から14行目以下）とされる。この2,000,000尾という漁獲高は江戸の末期の商人による場所請負制度の下で、「商業資本の導入による商場経営が強化され、アイヌ社会が漁場経営に組み込まれ」（40頁右側下から11行目）て、「労働力として漁場に拘束されていた」（41頁左側上から2行目以下）時期を含む

ので、アイヌだけによる漁獲高ではなく、場所請負商人によるアイヌを労働力として酷使した商業捕獲をも含んだ漁獲高である。この場所請負人の下で漁撈に従事した漁獲高は、アイヌから請負商人への売渡品ではなく、場所請負人（運上屋）の漁獲物とされていた。

なお、幕末期におけるサケ漁は、「運上屋の直営漁場でサケ漁に従事した余市アイヌは、これらの直営サケ漁とは別に、・・・自分稼ぎのサケ漁も行ってた」（41頁右側14行目以下）とあるように、アイヌは場所請負人の直営する漁場で労働力として稼働するだけでなく、「自分稼ぎ」と称する従前からのコタン集落内でのコタン構成員としてのサケ漁を行っており、これらの漁獲物は場所請負人（運上屋）へ売買していた（甲67・41頁左側、9行目）。

この点について、「アイヌの漁獵権について」で高倉が次のように述べている（甲27）。

「蝦夷地に商業資本の勢力が次第に強くなって、能率の低い従来のアイヌの生産法では飽き足らず、アイヌを使役して大規模な漁業を行うようになる、アイヌの従来の漁業権を侵害せざるを得なかったと思われ」るものの、「多くの場合、川上の鮭漁はアイヌに一任し、その生産物を（場所請負人が（代理人注））買うに止まり、ただ川口もしくは、アイヌがその生産用具をもってしては利用し得ないために放任されていた漁場を、植民者の漁場として進んだ漁具を入れ自らアイヌを雇って漁業を行う・・・大事は起こらなかったと思われる」（同169頁）

このように、サケ漁については、江戸末期の段階で、沿岸部を中心とする場所請負人（運上屋）による漁と河川で行われていたアイヌの「自分稼ぎ」（コタンの権限に基づく権利行使としての漁）による漁との棲み分けが行われていたことが分かる。

この点、原告が所在する「字トカチ」（現在の浦幌町十勝太）（甲 7 2、1 2 頁）周辺においても、「アイヌ民族が場所請人から「網針」・「網糸」を購入しているということは、場所内のアイヌ民族が同場所内の河川で漁網を用いた漁業に従事しており、これらの購入品は、その漁網の修理に用いられることを示している」（甲 7 2、1 4 頁）とされている。また、北海道帝国大学（北海道大学）の教授が、浦幌町の原告のアイヌ墓地だった場所からアイヌ遺骨 9 5 体と副葬品を掘り起こし持ち去ったため、原告において同大学へ返還請求訴訟を提起したところ、同大学よりアイヌ遺骨と副葬品が返還されたが、その中には上記「網針」が含まれており（甲 3 1、7 2 頁）、浦幌アイヌが実際にサケ漁に従事していたことが判明している。

② 明治期以降のサケ漁の概要

すでに述べているように、明治期になると「北海道内のアイヌの多くは河川でのサケ類漁撈の法的規制の影響を受けるようになる」（甲 6 7・4 2 頁左側 3 行目）反面で、「サケ類の漁業の主体は沿岸定置網に移行し、技術進歩、規模拡大が行われる中で、資源保護の観点からサケ類の遡上する主要な河川での捕獲が大きく制限される」（甲 6 7、4 2 頁左側 5 行目以下）ことになる。

つまり、明治初期にウライ漁（ウライとはアイヌ語で「籠ワナ」を指す（甲 6 7、3 8 頁右側下から 1 1 行目））が禁止され、明治 8 年（1 8 7 5 年）テス（テシ）網の禁止（テシとはアイヌ語で「柵状の止め」を指し、川を柵で堰き止めサケを捕獲する漁法（甲 6 7、3 8 頁右側下から 1 5 行目））、さらに主要な河川が種川（漁禁止の川）に指定され、密漁取り締まりが実施されるようになった（甲 6 7、4 2 頁左側 1 0 行目）。こ

これらの規制によって、川でのサケ漁を生業とするアイヌのサケ捕獲が禁止されていったのである。

それにもかかわらず、「年々増加する沿岸定置網による漁獲の影響から、河川での漁獲が激減する事態が生じた。人工孵化事業は明治中期以降に本格化するものの、資源回復へはなかなか結びつかず、沿岸・河川の漁獲とも昭和20年代半ばまで低迷期が続く」（甲67・42頁左側11行目以下）とされている。

すなわち、明治になって、一方でアイヌの河川でのサケ漁が禁止されたものの（本件の十勝川では明治16年以降アイヌは全面的に禁止された）、他方で、明治以降に出現する沿岸部における定置網漁によって、サケ資源が減少し、その後も沿岸定置網漁が規模拡大する中で「河川での漁獲が激減」したのである。

これをサケ漁獲高としてみると、沿岸定置網漁の結果、サケ自体の漁獲は、明治20年代にかけて増加し、明治22年に10,000,000尾を超える漁獲高をピークに、その後減少傾向が続くことになる（甲67、42ページ、右側1行目以下）。甲67の筆者は「沿岸における過剰な漁獲がサケの再生産に影響を与えた」と結論している（同上）。入植者が技術の進歩や規模拡大により沿岸定置網漁でサケを大量に捕獲する一方で、サケが遡上する河川での捕獲を「資源保護のために」と禁止し、先住民族であるアイヌからサケ捕獲と生活の糧を奪っていった。

前記のとおり、アイヌは明治16年以降、一切内水面でのサケ捕獲を禁止され、サケ漁自体を行っていない。よって、「サケの再生産に影響を与え」るのは、歴史的にはアイヌのサケ捕獲ではなく、入植者による「沿岸における過剰な漁獲」である。この傾向は現代まで続き、日本沿岸でのサケ漁獲高は令和4年度3000万尾に達しようとしている（甲68）。

(2) 河川でのサケ捕獲禁止措置がアイヌに与えた影響について

明治16年以降、河川でのサケ捕獲禁止措置は、以下に述べるとおり、アイヌ及びアイヌコタンに甚大な影響を与えることとなった。

① 飢餓の発生（アイヌの生存権への脅威）

言うまでも無く、アイヌにとってサケはカムイ・チェプ（神の魚）、シペ（本当の食べ物）として、主要な栄養源であり（甲74の1・2）、「日々の食事の主たるメニューで、食材は季節によって変化するが、魚の割合はおおよそ2～3割を占めたと推定される[L e e 1 9 6 8 ; 渡辺1 9 8 8]。そしてその大部分はサケ・マス類である。」（甲67、38頁左側上から7行目～17行目）とされている。そのようなことから、栄養源の2～3割を占めるサケの捕獲禁止がアイヌに深刻な飢餓の発生をもたらしたことは容易に理解されることである。

事実、一切の内水面でのサケ捕獲が禁止された明治16年の翌年の明治17年（1884年）から翌年明治18年（1885年）の十勝川流域のサケ漁期に関する梶野（筆者注：札幌県勸業課水産係御用係梶野四男吉（甲25、207頁下段6行目））の調査結果をまとめた北海道開拓記念館研究紀要第37号2009年3月（甲25）によれば、以下の指摘が認められる。

ア 「ここでは、やや傍流の問題とされた感のある河川でのサケ禁漁問題の行方に絞って見ていく。梶野はまず、『土人困難の情況』を次のように記す。

一 大津川（筆者注：現十勝川）及其支流沿岸土人ハ一般ニ困窮セリト雖モ、大津川上流の者ハ最多ク困レリ」（甲25、211頁上段14行目）とされている。

イ 「梶野の事実認識の姿勢は抑制的で、飢餓発生時の死者十余名のうち餓死者がいるのか否か判断を留保している。そんな彼から見ても、かな

り深刻な飢餓状況であったことに疑いの余地は全くなかった。その原因として樺野は五項目を挙げる。」として、鹿不猟とともに、「二 客歳御布達ヲ以テ大津川字『チャシコチャ』ヨリ上流ニ於テ鮭魚捕獲ヲ禁セラレタルコト」が挙げられている（甲25、211頁後段7行目）。

ウ 「戸長はアイヌ民族の極度の困窮の原因が、シカの不猟と並んでサケ禁漁とその取締りの徹底にあると明確に認識していることである。この認識は、これらの文書を県に伝達した郡長の上申書（五月十三日付）も共有していた。」とされ（甲25、212頁1行目）、河川でのサケ禁漁がアイヌの極度の困窮原因となっていたことは公知の事実であったものと認められる。

エ 明治17年（1884年）四月九日に十勝外四郡各村戸長芦沢光憲が札幌県令に宛てた伺書では、「シカの不猟に加え、チャシコチャより上流をサケ禁漁としたことがアイヌ民族の食料入手を大いに阻害し、『困難』を生じさせた、チャシコチャからサツテキヲトフケ（『蕃息場』の下流側境界）の間において、四郡アイヌに限り食料目的のサケ漁を許可してほしい」旨の請願がなされている（甲25、213頁下段9行目）。

以上のとおり、河川でのサケ捕獲の禁止は、河川流域にてコタンを形成していたアイヌの飢餓に直結するものであり（甲74の2）、アイヌの生存権自体を脅かす規制となっていた。

② 自分稼ぎの喪失（経済的基盤の喪失）

前記のとおり、サケ漁については、江戸末期の段階で、沿岸部を中心とする場所請負人（運上屋）による漁と河川で行われていたアイヌの「自分稼ぎ」（コタンの権限に基づく権利行使としての漁）による漁との棲み分けが行われていたものであるが、河川でのサケ漁禁止によっ

て、「アイヌの自分稼ぎ」だけが不可能となり、サケ資源保護の名の下、アイヌのみが「自分稼ぎ」を喪失し、生業としての経済的基盤を喪失することとなった。

③ コタンの立地環境、ひいては社会構造の崩壊

アイヌはサーモンピープルとも言われ、サケを中心とした社会構造を有する民族である。具体的には、「コタン、つまり集落の立地条件は水場と漁撈・狩猟・採集の場であるが、特にサケの産卵場は重要な条件だった。サケの遡る河川を中心に居住地を設けるか、あるいはそれぞれの集団が特定の捕獲場所をもってサケ漁に行った。そして、この地縁集団の標識となるのが共通の首長と、サケ産卵場のなわばり、住居新築の際の協力、サケに関わる集団儀礼であるといわれるように、共同体の根幹はサケと深く結びついていた〔渡辺1977〕。」とされている（甲67、40頁左側上から5行目以下）。

このように、コタンの立地環境自体が河川でのサケ漁のために選定されていたものであったことから、その最大の選定根拠となっていた河川でのサケ漁を禁止することは、アイヌがそこに居住する意義、ひいてはコタンの存在意義を失わせるものであって、アイヌの社会構造の根幹を崩壊させる規制であったことは明らかである。

④ サケを中心としたアイヌ文化、宗教等の精神世界の破壊

文化的側面から見ても、河川でのサケ漁禁止によって、アイヌは、ウライ漁やテス（テシ）漁等のアイヌ古来の漁法を喪失したのみならず、サケが取れないことによって、アイヌの様々なサケ料理、サケを使ったアイヌの伝統衣類等の衣食住全ての領域においてアイヌ文化を営むことが著しく困難となった。

また、サケ漁は、サケやサケ漁にまつわる様々なカムイユーカラ（口碑、伝承）、儀式や数々のタブー等（甲20、343頁下段左から4行目）の存在からも明らかなおろ、アイヌの精神世界・日常規範の根幹をなすものであった。この点については、「アイヌの口碑、伝承の中にはさけに関するものが非常に多く、さけに関する諸行事はこれに基づいてなされるが多かった。」（甲20、343頁、上段7行目）とされている。タブーはもとより、アイヌの口碑、伝説等は、文書化されることなく、日々の漁に関する諸行事等の中で代々受け継がれていたものであるから、サケ漁が実施されないということは、サケ漁に関する伝承等が途絶えることを意味していた。

サケやサケ漁については、サケ漁が始まる前の「ペツ、カムイノミ」（川の神の祭儀）（甲20、345頁）、アシリチェプノミ（新しいサケを迎える儀式）等の祭儀等も行われており、アイヌが行う川でのサケ漁は、儀式や漁法はもとより、漁が始まる準備段階から、漁全体を通じて、カムイ（神）への感謝、カムイとの繋がりという宗教的要素が色濃く認められていたが、かかる祭儀等も河川での漁の禁止に伴い、その実施が困難になっていった。

上記のとおり、河川でのサケ漁の一律禁止は、サケやサケ漁を中心として構成されていたアイヌの文化、宗教等の破壊に直結するものであった。

(3) 河川でのサケ漁は、アイヌの「アイヌらしく生きる権利」の根源をなす生業であって、かかる権利に当然に内在するものであること

① アイヌにとっての河川でのサケ漁の意義は上記のとおりであり、河川でのサケ漁は、アイヌとしての生存はもとより、居所等の生活、社会、経済、文化そして精神世界の根幹をなす行為であって、その一律の禁止は、アイ

ヌコタン及び民族のアイデンティティの崩壊をもたらした規制と言わざるを得ない。

すなわち、河川でのサケ漁は、「アイヌらしく生きる権利」に不可欠な生業であるという厳然たる事実がそこにはある。この「アイヌらしく生きる権利」は、先住民族としての最もシンプルかつ根源的な「民族らしく生きる」という権利であり、先住民族のアイデンティティの最たるものと言える。

原告前代表者会長である長根弘喜は、「川でのサケの捕獲はアイヌの文化そのもので、サケの捕獲にアイヌとしての誇りを感じました。先祖と同じようにサケを獲り、神に祈り、カムイノミをしながら『俺はアイヌだ』と体が震えました。アイヌとして誇りをもって生きるためには、私たちに和人とは違う、サケを捕獲する権利が絶対に必要だと思いました」と述べているが、かかる全人格的感覚こそ、アイヌ民族にとってのサケを捕獲する権利の意味に他ならない。

- ② 原告はこれまで、サケ捕獲権の根拠として、先住民族の権利宣言、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）、及び人種差別撤廃条約等の各種宣言や条約等の各規定を挙げているが、かかる各規定の根底に共通して存在しているのは、先住民族が「先住民族らしく生きる権利」を有するという権利思想であり、それは「条理」と言っても良いであろう。

被告らは、原告が指摘する条約等について「原告が主張するような水産資源保護法の規制の及ばないさけ捕獲権等の権利を保障することまでを締結国に義務付けるものではない」等と趣旨不明な主張を繰り返しているが、そもそも各種宣言・条約は、日本の水産資源保護法28条の存在など

知るよしもない。まして、条約等が同法に拘束される理由がないことは条約と法律との間の法秩序に照らしても自明である。

- ③ このように、先住民が先住民らしく生きる権利は、国際法の法的拘束力等の法律テクニック以前の、多様な民族を抱える人類としての普遍の原理と認められるものであるが、このことは、憲法13条の思想にも当然に共通するものと言える。

すなわち、憲法13条は、言うまでもなく幸福追求権を明記したものであるが、先住民族たるアイヌが「アイヌらしく生きる権利」が憲法13条の先住民族としての幸福追求権の内実をなすものであることもまた明白である。

そして、上記に述べた、アイヌにとっての河川でのサケ漁が、生存、生活、社会、文化、経済、そして民族としてのアイデンティティを含めた精神世界の根幹をなす生業である以上、河川でのサケ漁は、「アイヌらしく生きる権利」の行使に必要不可欠な行為と言えるのであって、かかる「アイヌらしく生きる権利」に内在する権利として当然に認められるべきである。

3 水産資源保護法28条の不合理性について

- (1) 被告らは、「水産資源保護法28条等の内水面におけるさけの採捕に係る法制度は、さけ資源の枯渇を回避するために必要な規制をしつつ、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と言える。」との主張を行っている。

そこで、以下では、アイヌにとっての河川でのサケ捕獲権の意義及び性質、並びに水産資源保護法28条に基づくサケ採捕の現状を踏まえ、その一律禁止を規定する同法には何ら合理性が存しないことを述べる。

(2) サケ捕獲数の現状について

① 甲68の1は、令和2年度（2020年度）のサケの捕獲数について、国立研究開発法人水産研究・教育機構が、発表しているサケ捕獲数の表である。2枚目の表がそれであるが、北海道での内水面でのサケ捕獲数は令和2年度で2,601,470尾で令和元年度の2,336,559尾と比較すると増加しているものの、令和3年度（2021年度）では赤潮発生など全道的な不漁のために1,944,477尾と減少し（甲68の2）、令和4年度（2022年度）では、4,075,243尾と再び増加している（甲68の3）。

一方、甲69は、公益社団法人北海道さけ・ます増殖事業協会の内水面におけるサケ捕獲数の表である。全道欄の令和元年から同3年までの捕獲数を見ると、上記甲68記載の数値とほぼ同じなので、甲68の1-3の内水面でのサケ捕獲数は、すべてさけふ化放流事業のための親魚の捕獲数ということになる。

次に、沿岸定置網漁におけるサケ捕獲数を甲68の1-3で見ると次のとおりである。

令和元年度	15,223,079尾
令和2年度	15,728,155尾
令和3年度	16,687,088尾
令和4年度	29,396,866尾

② これらの数値から、北海道におけるサケの捕獲は、河川などの内水面では人工ふ化事業のためにだけ捕獲され、その捕獲数はここ数年200万尾から400万尾で推移し、沿岸定置網漁での捕獲数は、1500万尾から3000万尾近くまでに上っていることが分かる。

そのほか、河川の河口部の海岸において、無数のレジャーフィッシングが自由に行われていることは周知の事実である。実際遡上の時期には、河川河口部の海岸線に、河川に遡上するさサケを狙ってずらりと釣り人が列をなしている。これらのレジャーによるサケ捕獲数は統計上一切不明のままである。

(3) 上記状況を踏まえた水産資源保護法28条の不合理性について

① 目的と手段との間の論理の飛躍

被告は、水産資源保護法28条による河川でのサケ採捕の一律禁止の趣旨については、「さけ資源の枯渇を回避する」ことを挙げている。

しかしながら、「さけ資源の枯渇回避」という目的と、河川でのサケ採捕の一律禁止という手段との間には、明らかに論理の飛躍が認められる。すなわち、理論的には、河川での一律禁止以外の方法、すなわち一部禁止等の方法によってもさけ「資源の枯渇」を回避することは可能であるし、また「さけ資源の枯渇回避」という見地からは、河川ではなく沿岸部での採捕制限という方法もあるのであるから、河川での「一律禁止」という手段と前記同条の目的との間には明らかに論理の飛躍がある。

② 河川での採捕のみを一律に禁止することの不合理性—その1

前記サケ捕獲数の現状に記載したとおり、サケの捕獲数は、河川で採捕されるサケ（ふ化事業のためにだけ採捕）の尾数の10倍を超える尾数のサケが沿岸部、海岸部で漁獲、採捕されている。言い換えれば、河川に上るべきサケのほぼ9割は沿岸部等において既に「ほぼ取り尽くされている」ものと言える。

サケの資源保護の観点から見れば、河川での採捕であれ、沿岸部等での採捕であれ、採捕による減少効果は全く同一の筈である。だとすれば、沿

岸部等での採捕を「無制限」に認めながら、一方で河川での採捕のみを「一律禁止」とするという極端な規制方法には、何ら合理性は認められない。

③ 河川での採捕のみを一律に禁止することの不合理性—その2

もっとも、河川でのサケ採捕については、サケ資源を取り尽くすことが沿岸部等よりも物理的に容易である等の理由付けも考えられるところではある。しかしながら、この点については、河川でのサケ採捕権を有するアイヌにおいて、権利と表裏をなす資源管理権に基づく自主規制として、採捕数量、採捕時期、採捕方法等の制限等を設けることによって、河川を遡上するサケを取り尽くす危険を回避することが可能である。よって、アイヌを含め、河川でのサケ採捕を一律に禁止する規制には何ら合理性は認められない。

なお、このような先住民族の資源管理権について若干付言する。かかる資源管理権は、先住民族の権利に関する国際連合宣言（甲13、26条2項）、政治的権利に関する国際規約27条及び同条に関する国連自由人権委員会の一般的意見23（甲30、para7）、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約15条及び同条に関する社会権規約委員会の一般的意見21（甲34の2、para36）、人種差別撤廃条約9条及び同条に関する人種差別撤廃委員会の一般的勧告23（甲37の2、para5）等で認められている。

また、実際に行われていたアイヌのサケ漁を見ても、サケ漁が始まる前のカムイノミには、「川の神々には、ただいまカムイチェプがのぼって来るが、川を掃除して綺麗にし、不潔な物は川に入れませんか、チェップを沢山にのぼらせて下さい。」（甲20、345頁下段）といった祈りの言葉が添えられていることから明らかなとおり、アイヌのサケ漁という行為の中には元来、河川環境を保全して遡上数を増やすという資源管理の

概念が織り込まれており、アイヌには古来から、かかる祈りや各種の厳しいタブーを通して自主的に健全な河川管理を行ってきたという歴史的経過が認められる。

④ 河川での採捕のみを一律に禁止することの不合理性—その3

被告らは、「河川に遡上した親魚を産卵前に採捕」することによって、「その河川から発生する次の世代の再生産が絶え」て「サケ資源が枯渇する」との主張を行っている。

しかし、日本国内では、沿岸部等において採捕されたサケのいくらや筋子が広範囲に流通に回っていることは公知の事実であって、沿岸部等での採捕によっても、「親魚を産卵前に採捕」することは行われている。というよりもむしろ前記水揚げ量の現状に照らせば、「約9割の親魚」は、沿岸部等に回帰した段階でほぼ採り尽くされていることになる。

かかる状況に鑑みれば、「親魚の産卵前に採捕する」ことを禁止して、サケ資源の枯渇を防止するという水産資源保護法28条の目的に照らしても、沿岸部等では無規制として、約9割もの親魚を採り尽くすことを放置しつつ、一方で、河川では一律に採捕自体を禁止するという規制方法には何ら合理性は認められない。

⑤ 水産資源保護法28条は、アイヌの権利を全く無視して、アイヌ民族にのみ重大な結果をもたらす不平等な規制となっていること

ア 原告のサケ捕獲権の権利性及び意義について

先住民族の先住権に基づく本件サケ採捕権（河川での採捕権）は、原告を構成するアイヌのアイデンティティ、アイヌらしく生きる権利の根源をなしており、その社会的、経済的、文化的、宗教的、及び精神的な存在の拠り所となっていること、歴史的にも憲法制定以前から先住民族として有

していた権限であったこと、そして本件サケ採捕権が、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、並びに憲法（14条1項、29条、20条、及び13条）に基づき認められるものであることは既に述べた通りである。

イ アイヌの権利が全く無視されていること

水産資源保護法28条は、原告の本件サケ採捕権を全く無視し、サケ採捕権を有するアイヌであると否とを問わずに、一律に河川での採捕を禁止する規定であって、条約違反・憲法違反の点をおいたとしても、アイヌの権利を全く無視している点において不合理極まりない。

ウ 規制自体に実質的平等が欠如しており、アイヌに対する差別を構成していること

被告らは水産資源保護法28条によって、河川でのサケ捕獲を一律禁止することについては、「アイヌ民族であるか否かに基づく法的な差別的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。」旨主張している（被告ら第6準備書面8頁）。要は、同法は、サケを営利目的採捕する者もレジャー目的で採捕する者も、アイヌも皆同様に河川での採捕を禁止しているのであるから、全く平等の扱いである、という。

しかしながら、かかる理解は平等や差別の解釈を取り違えたものであって、主張自体失当と言わざるを得ない。すなわち、憲法14条の法の下での平等に関する最高裁判所大法廷平成27年12月16日判決では「もっと

も、氏の選択に関し、これまでは夫の氏を選択する夫婦が圧倒的多数を占めている状況にあることに鑑みると、この現状が、夫婦となろうとするもの双方の真に自由な選択の結果によるものかについて留意が求められるところであり、仮に、社会に存する差別的な意識や慣習による影響があるのであれば、その影響を排除して夫婦間に実質的な平等が保たれるように図ることは、憲法14条1項の趣旨に沿うものであるといえる。」とされ、憲法14条においては、「実質的平等」が確保される必要があるとされている。また、「差別」についても、人種差別撤廃条約第1条1項では、平等の立場での基本的自由の享有、行使を妨害する「目的」行為だけでなく、結果として妨害する「効果」を有するものを含んでいるとされている。

かかる平等、差別の概念を踏まえ、本件を見てみると、河川でのサケ捕獲の一律禁止がアイヌに与えた影響については、既に述べたとおり、①飢餓の発生（アイヌの生存権への脅威）、②自分稼ぎの喪失（経済的基盤の喪失）、③コタンの立地環境、ひいては社会構造の崩壊、④サケを中心としたアイヌ文化、宗教等の精神世界の破壊等をもたらし、国連宣言・条約、憲法、及び条理等で認められるアイヌらしく生きる権利それ自体の剥脱を意味する、人権上も極めて深刻な結果をもたらすものであった。

一方、水産資源保護法28条の規制の対象となる者には、営利目的の採捕者やレジャー目的の採捕者が想定されるところ、かかる規定が営利目的の採捕者に与える影響は、経済的利益の「一部制限」に過ぎない。また、沿岸部等での採捕による収益は何ら規制されていないのであるから、その損害回避のために、代替性のある回復手段が残されていることは明らかである。まして、レジャー目的の採捕者に至っては、他の魚種の採捕や沿岸部ないしは河口部での採捕によって、ほぼ同等の満足が得られる規制で

あって、損害は殆ど無いか、あったとしても損害回避のための十分な代替性のある回復手段が残されている。

このように河川でのサケ捕獲を禁止する水産資源保護法28条の規定は、アイヌに対してのみ人格権等という重大な権利に対して、極めて深刻な損害を与える規制となっており、またその損害については、代替性のある回復手段は全く認められない。よって、同規定は、営利目的採捕者やレジャー目的採捕者等の他の採捕者と比較してもアイヌに対してのみ、著しい損害、不利益をもたらす規定であって、実質的な平等が欠如しており、効果において特定の民族にのみ不合理・不均衡な不利益を課する差別規定と言わざるを得ない。

また、かかる法的価値判断は、先住民族サーミの商業漁業権が認められた事件における2022年4月13日フィンランド最高裁判決においても明言されているところである。すなわち、同最判は、「事件当時、漁獲割当も地元のサーミに認められておらず、地元のサーミは憲法17条3項の保護を受ける権利を有しない釣り人と許可に関して同じ立場に置かれていたことを指摘した（p a r a 4 4）。そして最高裁判所は、漁業法10条2項の規定と、それに関する許可手続は、サーミ民族の先住民族文化の要素としての漁業権を本質的に制限していたと述べる（p a r a 4 4）。」とされ（甲64、9頁）、同最判では「漁業法の規定が地元のサーミの文化享有権に配慮を行わず、他の釣り人等と同じ立場に置いていることを問題視している。」とされている（甲64、10頁）。

⑥ 水産資源保護法28条と表裏一体の関係にある人工ふ化放流事業の合理性について

ア はじめに

被告らは、「人工ふ化放流事業はさけの培養を目的としている一方、水産資源保護法はさけの採捕による枯渇防止を目的としているものであって、人工ふ化放流事業が、水産資源保護法28条の直接の規制目的に位置づけられるものでないことは明らかである。」旨主張している（被告ら第6準備書面10頁）。

しかしながら、既に原告準備書面（6）40頁にて詳述したとおり、北海道内では、毎年9月から12月にかけて、産卵のために母川へ戻ってきたほぼすべてのサケの親魚を捕獲している。従って、サケの河川での全ての採捕を一律に禁止する水産資源保護法28条と、河川に遡上する全ての親魚を捕獲する人工ふ化放流事業とは、表裏一体の関係にある。言い換えれば、社会現象としては水産資源保護法28条は、人工ふ化放流事業のために存在し、かつその事業の実現に必要な不可欠な規制として機能しているものと認められるのであって、被告らが自認するか否かはともかく、客観的に目的・手段の関係にあることは明らかである。

そうであるとすれば、水産資源保護法28条と表裏一体の関係にある人工ふ化放流事業の合理性は、同法の規定の合理性の判断に当たって極めて重要な評価根拠事実になるものと言える。

そこで、以下、かかる人工ふ化放流事業の合理性について検討する。

イ 人工ふ化放流事業における採捕数の不合理性について

人工ふ化放流事業による道内での採捕数は、平成16年度に内水面で約500万尾に達し（甲69）、令和4年度も400万尾近く採捕している（甲68）。

この点、甲71の1は、平成30年度の（公社）北海道さけ・ます増殖事業協会の事業報告書の数値をまとめたものである。同協会は毎年当該年度の各河川におけるサケの捕獲数を河川ごとに計画し、そのうえで、河川

ごとにサケを捕獲する。甲71の1は、平成30年度の記録であるところ、最終行が全道をまとめた数値である。これによると道内の河川での捕獲計画数は1,303,640尾であるが実際の捕獲数は2,238,948尾で達成率171.7パーセントとなっている。つまり、計画捕獲数の1.7倍を捕獲していることになる。道内の河川によって計画捕獲数と実際の捕獲数とに差があり、中には達成率が低い河川もあるが、これは各河川の状況を把握したうえで計画立案時に適正な計画を立てたのか等さまざまな要因が考えられるところ、全道で1.7倍の計画数を上回る捕獲をしていることは問題と言わざるを得ない。

すなわち、計画卵数（ふ化させる卵の数値）は、1,218,270、000卵であり、実績卵数（実際のふ化させた卵数）は1,230,523,000卵数となっており、達成率は101パーセントである。一方で、サケ捕獲数は計画数の1.7倍であり、採卵してふ化させた卵数は計画通りであった。通常、1尾のメスあたりの抱卵数がほぼ一定とすれば、ふ化させる卵の計画は、親魚の捕獲計画数に連動する。したがって、採卵してふ化させた卵数が、ほぼ計画通りということは、捕獲した親魚も計画数で足りたはずである。その意味で、過剰に捕獲した935,308尾のサケと卵が「行方不明」と言える。

甲71の2は、令和3年度の記録であり、赤潮発生等によって、全道的にサケ漁が不漁であり、河川へのサケの遡上数も減少した年である。前記のように河川でのサケ捕獲数は、1,944,477尾であったが、ふ化増殖（放流）事業の計画捕獲数は1,260,300尾であり、サケの遡上数が減少する年であっても計画数の1.54倍のサケ捕獲が行われている。

このように、人工ふ化放流事業では、毎年、サケの捕獲計画数を大幅に上回るサケを捕獲しており、過剰捕獲した魚体や卵が行方不明（卵が東北

に移出されていたとしても魚体は行方不明のままである) となっており、制度としての公正自体に疑義が認められる。

原告準備書面(6) 41・42頁や甲71のとおり、これら捕獲されたサケのすべてが増殖事業に使われるわけではなく、流通に回っているサケも存在すると指摘されているにもかかわらず(甲59)、何等の規制も行われていないのであって、人工ふ化放流事業には、水産資源保護法の目的である資源保護と相反する問題点が内在しているものと言わざるを得ない。

ウ 人工ふ化放流事業が持続的漁業を害する結果となっていること

被告らが提出した乙38によれば、サケの種卵やそこからの稚魚を地域を跨いで放流する「移植放流」(例えば、北海道内の河川で採捕したサケの種卵やそこからの稚魚を、道内の他の河川や東北地方の河川に放流する)では、移植放流魚は河川における生存率や繁殖成功率が低い(適応度が低い)ために、うまく移植先に定着することができず資源として貢献することが難しいことや、種卵の長距離移動は労力の割に効果が薄く、移植先の在来個体群の遺伝的・生態的特性等に大きな影響を与え、さらに防疫上のリスクが存在すること、結論として種卵の長距離移植、特に海区を跨ぐような長距離移植は極力避けるべきことが指摘されている。

しかしながら、このような研究結果にも関わらず、採卵数が予定数を上回ったという理由で、北海道内で採捕されたサケの種卵は青森、岩手、宮城、福島、茨城の5県に供与され(甲73)、これらの県内の河川に放流されている。

このように「予定数を上回っても期間中は余剰の採捕を続ける」こと自体、被告らが水産資源保護法28条の規制目的と主張する「資源保護」と矛盾すると言わざるを得ないが、仮にその点をおいたとしても、余剰分の

種卵を研究結果を踏まえたとはいいがたい他地域への供与に回すという対応は、上記移植先の在来個体群の遺伝的・生態的特性等に大きな影響を与え、さらに防疫上のリスクが存在する対応であって、むしろ生態系保全を害する運用と言わざるを得ない。

また、甲70は、2019年に発行された日本生態学会誌であるが、次のような記述がある。

「水産業においても健全な海洋生態系や豊かな自然環境が維持されていることが、持続的な漁業を行う上で重要である。そのため、漁業活動が生態系や自然環境、ひいては生物多様性へ与える影響をなるべく小さくすることが求められる。そして、漁業活動が生態系や生物多様性へ与えるインパクトとして、・・・種苗放流もその中の一つとして考えられる。」（同209頁）

種苗放流とは、人工授精させたうえで稚魚がある程度大きくなってから放流するもので、人工ふ化放流事業そのものである。前項で指摘した移植放流は種苗放流の一形態である。

この「放流魚は野生集団の遺伝的不適応をもたらし、その結果、野生集団の個体群存続にマイナスの影響を与えることが懸念されてきた」（同210頁）。そもそも日本政府が樹立した「生物多様性国家戦略では、サケ・マス類のふ化放流事業について、『北太平洋の生態系との調和を図り、生物としてもつ種の特性と多様性を維持することに配慮して実施するとともに、天然魚との共存可能な人口種苗放流技術の高度化を図り、河川及びその周辺の生態系にも配慮した、さけ・ます増殖事業を推進』（環境省2012）と明記されており、生態系の保全や野生魚の存続を念頭に置いたサケマス類のふ化放流事業の実践が求められている」（前同）。

すなわち、サケ資源保護のための「培養」としての人工ふ化放流事業は万全な対策ではなく、生物多様性国家戦略がいうように、「生物としても

つ種の特性と多様性を維持すること」及び「天然魚との共存可能な人口種苗放流技術の高度化を図」ることが求められているのである。

にもかかわらず、実際には、「同一地域（海区）内では、種卵の確保を目的として河川間種卵の移植放流が頻繁に行われ」「遺伝的固有性の減少や遺伝的な均質化が危惧され」ている。実際の分析結果からも「地域内の移植を含むふ化放流事業により、元々地域内の集団間に存在した遺伝的変異性が失われていった可能性を示唆している」（甲70・216頁）のであり、現在の人工ふ化放流事業は到底適切、適正なものとは言えない。

被告らの主張するサケ資源保護のための「培養」としてのふ化放流事業によって、地域内の集団間に存在した遺伝的変異性が失われていった可能性は否定できないのである。

上記のとおり、被告らが水産資源保護法の重点とするサケ資源保護のための「培養」制度である現行のふ化放流事業が持続的漁業になりえていないことは政府も前記生物多様性国家戦略において認めているところである。水産資源保護法1条が目的とする「漁業の発展」は持続的漁業のことであるから、その意味では、現行の人工ふ化放流事業は、同法1条の目的に反する事業と言わざるを得ない。

エ 被告らによる水産資源保護法28条と人工ふ化放流事業の位置づけについて

被告らは、「さけの人工ふ化放流事業は水産資源保護法28条の直接の規制目的に位置づけられるものではないから、同事業の実効性・合理性の有無・程度が、内水面におけるさけ採捕を原則として禁止する水産資源保護法28条の合理性を左右するものではない」旨主張している（被告ら第6準備書面10頁）。

しかしながら、人工ふ化放流事業と水産資源保護法 28 条との間には、表裏一体の関係があることは前記のとおりであって、それにもかかわらず、被告らにおいて、人工ふ化放流事業の合理性と水産資源保護法 28 条の合理性とは無関係であるという主張を行わざるを得ないのは、人工ふ化放流事業の制度自体に前記のような根本的な問題が内在しているからに他ならない。

(4) 水産資源保護法 28 条が不合理で無効であることのまとめ

以上のとおり、アイヌを含め、河川でのサケ捕獲を一律に禁止する水産資源保護法 28 条には、目的に対する手段としての不合理性、河川での採捕のみを一律に禁止する不合理性、水産資源保護法 28 条と表裏一体の制度と位置づけられている人工ふ化放流事業の問題性、そして何よりもアイヌの権利を全く無視してアイヌ民族にのみ重大な結果をもたらす差別的規制となっている問題性等が認められるのであって、少なくとも同条が原告アイヌに対して適用される限りにおいて無効と言わざるを得ない。

もっとも、原告は、水産資源保護法 28 条には、何らの合理性も認められないことを主張しているだけであって、合理性があれば良いと主張している訳ではない。原告が行う河川でのサケ捕獲権は、既に述べたとおり各種条約等に基づき認められるものであって、条約に明記された場合を除き、そもそも「公共の福祉」によるあいまいかつ広範な規制に服するものではない。また、仮に何らかの規制に服するとの判断がなされた場合であっても、本件サケ捕獲権の性質、当該規制の方法がアイヌを含んだ一律規制であること、及びかかる一律規制がアイヌやアイヌコタンに与えた影響の重大性等に照らせば、LRA（より制限的でない他の選びうる手段の有無を検討する基準）等の最も厳格な判断基準が適用されるべきは当然である。

そして、その場合には、アイヌ自身による自主的な自己規制等による、漁獲量制限、漁期制限、漁法制限等の、より制限的ではない、他の選び得る手段は明らかに存在するのであって、水産資源保護法28条がかかる基準に抵触することは明らかである。

この点、前記フィンランド最判においても、サーミの漁業権の制約については、「目的が他のより制限的でない方法によって達成できない場合にのみ認められうる」ことを確認した上で、「サーミの定置網漁への漁業制限を、彼らにとって特に重要な季節に拡大することは、当時のサケ資源の状態の観点から、均衡がとれていなかったことを証拠は示していると最高裁判所は指摘する（p a r a 4 6）」（甲64、9頁）とされている。このように漁業制限の拡大という一部規制でさえ問題となるのに対して、本件では「一律禁止」措置というさらに大きな全面規制となっているのであるから、その不当性はより明らかであると言える。

(5) 原告こそサケ資源に関する管理権と保全の責務を負っていること

水産資源保護法28条の合理性に関連して、最後にサケ資源の保護の在り方について若干付言する。

被告らは、「サケ資源の保護」の言葉のみを繰り返すが、上記のとおり、水産資源保護法28条の解釈あたっては、同法1条の趣旨に従って、持続的な漁業の発展のために、科学と事実に基づいてその保護を検討しなければならない。

当然のことながら、原告のサケ捕獲権は浦幌十勝川のサケが絶滅してしまえば、画餅に帰することになる。原告は、河川におけるサケ捕獲権と上述したサケ資源の管理権を有するとともに、同時に先祖伝来の土地である浦幌十勝川にその資源を用いて生活する先住民族として、サケ捕獲権を実質的なものとするためにサケ資源の保全に重大な責務も負っている。

生物多様性条約8条Jは、生物の多様性の保全及び持続可能な利用に先住民族の承認、参加を認め、利益の衡平な分配の当事者である旨を規定しており、先住民族こそが地域の生物多様性の保全の担い手であることを明らかにしている。

原告は、先住民族であるアイヌ集団として、先祖伝来の土地である十勝川の自然環境、生態系を保全し、とりわけサケの資源保護、保全に重大な関心を持つとともに、先住民族としての誇りをもってその責務を負っていく所存である。

4 結論

以上、述べたとおり、河川でのサケの捕獲を一律に禁止する水産資源保護法28条について、先住民族であるアイヌを含めて一律に河川でのサケ捕獲を禁止する合理的、科学的な根拠や必要性は存在しない。

アイヌ集団として生来的にサケ捕獲権を有する集団である原告については、経済的権利に基づく漁業者や単なるレジャーとして楽しむ国民のフィッシングと区別され、その権利が保護されなければならないことは、国際人権法上、憲法上の法理である。その意味で、被告らの主張は、先住民族としての原告の権利を、経済的権利やレジャーを楽しむ権利と同列に置く点において、決定的に誤っている。

水産資源保護法28条が、一律にサケ捕獲を禁止しているとしてアイヌ集団のサケ捕獲権を認めていないと解釈すれば、そのような解釈自体が合理的ではなく、原告には適用されないとする限定的な解釈が行われるべきであり、かかる限定的解釈ができないのであれば、同条自体が違憲ないしは条約違反であって、無効といわざるを得ない。

以上