

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9準備書面

令和6年1月25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 唐 津 祐 吾 


山 崎 弘 二 


井 平 英 行 


佐 藤 文 香 代 

石 森 萌 子 代 

被告国指定代理人 梶 本 洋 之 代 

加 藤 直 子 代 

川 村 暁 義 代 

清 水 友 登 代 

吉 岡 崇 治 代 

水川明大 代

城崎和義 代

百瀬善範 代

木村聡史 代

永井亮大 代

柿沼忠秋 代

赤塚祐史朗 代

太齋さゆり 代

牧加奈子 代

被告北海道指定代理人 佐藤亮介 代

熊澤武 代

下村英明 代

水野由梨 代

藤川桃子 代

遠藤通昭 代

那賀島裕子 代

伊藤雅大 代

大 島 あ い 代

岡 村 淳 一 代

小 川 元 樹 代

香 内 孝 之 代

山 口 千 寿 代

|    |  |    |
|----|--|----|
| 第1 | はじめに                                       | 5  |
| 1  | 本件事案の概要                                    | 5  |
| 2  | 原告の主張の骨子                                   | 5  |
| 3  | 被告らの反論の骨子                                  | 6  |
| 第2 | 原告の主張する各根拠により本件漁業権が認められないこと                | 6  |
| 1  | 原告の主張                                      | 6  |
| 2  | 慣習法に基づく原告の主張には理由がないこと                      | 7  |
| 3  | 条約に基づく原告の主張には理由がないこと                       | 11 |
| 4  | 国際慣習法に基づく原告の主張には理由がないこと                    | 13 |
| 5  | 憲法に基づく原告の主張には理由がないこと                       | 16 |
| 6  | 条理に基づく原告の主張には理由がないこと                       | 18 |
| 7  | 小括   | 19 |
| 第3 | 水産資源保護法28条の規定は必要かつ合理的な内容であり、無効であると認められないこと | 19 |
| 1  | はじめに                                       | 19 |
| 2  | 水産資源保護法28条の規定が必要かつ合理的な内容であること              | 20 |
| 第4 | 結語   | 22 |

被告らは、本準備書面において、被告らのこれまでの主張を敷えんした上で、追加的変更申立書における追加的変更後の請求の趣旨第1項及び第2項に係る訴え（以下「本件各訴え」という。）はいずれも不適法であるから却下されるべきであること、本件各訴えが適法であるとしても、原告の請求はいずれも理由がないから棄却されるべきであることを明らかにする。

なお、略語等は、本準備書面で新たに定めるもののほかは、従前の例による。

## 第1 はじめに

### 1 本件事案の概要

本件は、原告が、慣習法、国際慣習法を含む国際法、憲法及び条理に基づき、本件漁業権、すなわち訴状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（本件内水面）において、さけの刺し網漁をする権利を有すると主張して、①本件漁業権を有することの確認を求めるとともに、②水産資源保護法28条が本件漁業権に適用される限りで無効であることの確認を求める事案である。

### 2 原告の主張の骨子

原告の主張は必ずしも判然としない部分があるものの、原告は、ICCPR（市民的及び政治的権利に関する国際規約）第27条、先住民族宣言及び生物多様性条約第8条(j)に則って解釈すれば、水産資源保護法28条は本件漁業権を対象としていないと解釈するほかない以上、本件漁業権は、慣習となっており、その慣習は法の適用に関する通則法（以下「通則法」という。）3条所定の「法令に規定されていない事項に関するもの」であるから、慣習法を根拠として認められる旨主張し、また、本件漁業権は、条約（ICCPR第27条、ICESCR（経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約）第15条1、人種差別撤廃条約（あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約）、国際慣習法、憲法（13条、20条1項、29条）及び条理を直接の根拠とし

でも認められる旨主張する一方、水産資源保護法28条は、憲法14条1項又は前記条約に違反して無効である旨主張するものと解される。

### 3 被告らの反論の骨子

(1) しかし、まず、被告ら第2準備書面第2(4ないし9ページ)及び被告ら第8準備書面第2(4ないし7ページ)で述べたとおり、本件各訴えはいずれも不適法であるから却下されるべきである。

(2) 仮に、本件各訴えが適法であるとしても、原告の主張する慣習が行政法の法源たる慣習法として成立する余地はなく、また、原告の指摘する条約、国際慣習法、憲法及び条理は、いずれも原告の主張する本件漁業権を根拠づけるものとはいえない(後記第2)。

また、そうすると、水産資源保護法28条が少なくとも原告に適用される限りで無効であると認められない限り、原告の主張する本件漁業権が認められる余地はないところ(なお、原告は、国際法に則って解釈すれば同条は本件漁業権を対象としていないとも主張するが、条文上そのような限定がされていないことは明らかである。)、同条を含む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であるから、同条が、原告に適用される限りにおいて憲法14条1項又は原告の指摘する条約に違反して無効であるとは認められない(後記第3)。

したがって、原告の各請求はいずれも理由がない。

以下では、原告の各請求のいずれにも理由がないことについて詳述する。

## 第2 原告の主張する各根拠により本件漁業権が認められないこと

### 1 原告の主張

原告は、本件漁業権が認められる根拠として、要するに、慣習法、条約、国

際慣習法、憲法及び条理を各主張するものと解される（原告第3準備書面及び原告第4準備書面）。

しかし、以下に述べるとおり、原告の各主張は、いずれも本件漁業権を根拠づけるものではなく、理由がない。

## 2 慣習法に基づく原告の主張には理由がないこと

### (1) 原告の主張する慣習法の内容

原告は、「原告に固有の権利である本件サケ捕獲権は、江戸時代までさかのぼることができる慣習に基づき、この慣習は何ら公序良俗に反しないものであって、法令に規定されていない事項であるから、慣習法の適用に関する通則法3条に基づき、慣習法として認められなければならない」と主張する（原告第3準備書面第4・24ページ）。

原告が主張する上記「慣習」の内容は必ずしも判然としないものの、原告が原告第2準備書面1(1)(2ページ)において、「原告は、(中略)現在の法制度の下において、浦幌十勝川の下流部において、サケ捕獲権を有するものであることを主張し、したがって、原告のサケ捕獲は、権利の行使として、漁業法、水産資源保護法、北海道内水面漁業調整規則（引用者注：本件調整規則）等によって禁止され又は刑罰の対象とされるものではない」と主張していることを踏まえると、ここでいう「慣習」とは、原告が特定の河川の内水面で行うさけの捕獲については、漁業法、水産資源保護法、本件調整規則等によって禁止され又は刑罰の対象とされることはないということを指し、その上で、原告は、かかる慣習が行政法の法源たる慣習法として成立していると主張しているものと解される。

### (2) 原告の主張する慣習が慣習法として成立する余地がないこと

ア 原告の主張する慣習が、行政法の法源たる慣習法として成立する余地はないこと

しかし、被告ら第4準備書面第2(5ページ)で述べたとおり、法律に

よる行政の原理の下、行政権限行使の対象となる私人の権利自由の根拠に関し、行政法の法源としての慣習法の成立の余地を認めるとしても、それが成立するためには、少なくとも、既存の法律に反しないことが必要である（宇賀克也・行政法概説Ⅰ行政法総論〔第8版〕14ページ等）。

そして、本件の場合、被告ら第4準備書面第3の1（5及び6ページ）で述べたとおり、原告が前記(1)で主張する「慣習」の内容、すなわち、原告が特定の河川の内水面で行うさけの捕獲については、漁業法、水産資源保護法、本件調整規則等によって禁止され又は刑罰の対象とされないことのないとの慣習は、水産資源保護法28条の規定文言、すなわち、同条が、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1項又は2項及び水産資源保護法4条1項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又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ことに明らかに抵触する上、水産資源保護法28条ただし書が定める免許又は許可を受けることなく同条本文の適用を免れるのを認めることは、産卵をするために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途絶えてさけ資源が枯渇するというさけの特性に照らし、さけ資源確保のために河川等の内水面におけるさけの採捕を原則として禁止した同条の立法趣旨に反する。

そうすると、原告が前記(1)で主張する「慣習」は、水産資源保護法28条に反するものであるから、それが行政法の法源たる慣習法として成立する余地はない。

イ 国際法に適合するように国内法を解釈することによって、河川等の内水面におけるさけの採捕を原則として禁止する水産資源保護法28条及び同法に基づく本件調整規則はアイヌのさけ捕獲権を対象としていない、あるいは「原告に適用する限りでは違法無効であると解釈するほかない」とす



## る原告の主張は理由がないこと

原告は、I C C P R 第 2 7 条、先住民族宣言及び生物多様性条約第 8 条 (j) に適合するように国内法を解釈することによって、河川等の内水面におけるさけの採捕を原則として禁止する水産資源保護法 2 8 条及び同法に基づく本件調整規則はアイヌのさけ捕獲権を対象としていない、あるいは、「原告に適用する限りでは違法無効であると解釈するほかない」と主張する（原告第 3 準備書面第 3 ・ 1 3 ないし 2 3 ページ、原告第 6 準備書面第 2 の 1 ・ 6 ないし 8 ページ）。

しかし、被告ら第 4 準備書面第 3 の 2 (1) (7 ないし 1 0 ページ) 及び被告ら第 7 準備書面第 1 の 2 (1) (4 ページ) で述べたとおり、原告が挙げる I C C P R 第 2 7 条、先住民族宣言及び生物多様性条約第 8 条 (j) は、いずれも原告が主張するような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。すなわち、まず、① I C C P R 第 2 7 条は、その文言からも明らかなおおり、少数民族が自己の文化を享有する権利について規定するにとどまり、土地や資源に関する権利を規定するものではないから、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を保障することまでを同締約国に義務付けるものではない。原告がその主張の根拠として援用する自由権規約委員会の一般的意見は、我が国を含む I C C P R 締約国に対して法的拘束力を有するものではなく、I C C P R 締約国がこれに従うことを義務付けられているものではないことからすると、同一般的意見をどのように踏まえて、I C C P R の規定を解釈し、各締約国において実施するかについては、各締約国において、個別に判断することが許されていると解される。そして、我が国においては、アイヌ施策推進法 1 7 条により、アイヌの人々による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を目的とするさけ採捕について、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

のであって、アイヌの人々に対しては、その文化を享受する権利がしかるべく保障されており、I C C P R 第 2 7 条の趣旨にも沿った国内政策が実施されている。次に、②先住民族宣言は、平成 1 9 年に国連総会において採択された決議であるところ、国連総会会議は、国際連合憲章第 1 0 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 3 4 号証 6 7 ページ、乙第 3 5 号証 4 6 ページ、乙第 3 6 号証 4 9 0 ページ）。続いて、③生物多様性条約第 8 条は、その柱書において、「締約国は、可能な限り、かつ、適当な場合には、次のことを行う。」と規定した上で、同条(j)において、「自国の国内法令に従い、生物の多様性の保全及び持続可能な利用に関連する伝統的な生活様式を有する原住民の社会及び地域社会の知識、工夫及び慣行を尊重し、保存し及び維持すること、そのような知識、工夫及び慣行を有する者の承認及び参加を得てそれらの一層広い適用を促進すること並びにそれらの利用がもたらす利益の衡平な配分を奨励すること」（下線部は引用者）と規定しており、同条については、国内法令の範囲内で実施することが明文で規定されている。

そうだとすれば、I C C P R 第 2 7 条、先住民族宣言及び生物多様性条約第 8 条(j)によっても、河川等の内水面におけるさけの採捕を原則として禁止する水産資源保護法 2 8 条及び同法に基づく本件調整規則が、アイヌのさけ捕獲権を対象としていないと解釈すべきものとする事はできず、国際法に適合するように国内法を解釈することによって、河川等の内水面におけるさけの採捕を原則として禁止する水産資源保護法 2 8 条及び同法に基づく本件調整規則はアイヌのさけ捕獲権を対象としていない、あるいは、「原告に適用する限りでは違法無効であると解釈するほかない」とする原告の主張は理由がない。

## ウ 小括

以上に加え、後記第3のとおり、水産資源保護法28条が原告に適用される限りにおいても憲法14条1項又は原告が挙げる各条約に違反して無効であるとは認められないことを併せ考慮すると、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が通則法3条所定の「法令に規定されていない事項に関するもの」とはいえず、同条所定の慣習法としても本件漁業権は認められない。

したがって、前記(1)の慣習法に基づく原告の主張は理由がない。

### 3 条約に基づく原告の主張には理由がないこと

#### (1) 原告の主張

原告は、ICCPR第27条、ICESCR第15条1及び人種差別撤廃条約等を根拠として、先住民族の漁業権は、条約上保障されている権利であり、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は、このような先住民族の漁業権として保障される旨主張する（原告第4準備書面第1の2ないし4・2ないし29ページ）。

#### (2) 原告が挙げる各条約は、いずれも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を保障することを締約国に義務付けたものではないこと

##### ア ICCPR第27条について

(ア) 前記2(2)イ及び被告第5準備書面第1の1(2)ア（6及び7ページ）で述べたとおり、ICCPR第27条は、同条が規定する少数民族に対し、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を保障することを締約国に義務付けるものではないし、我が国においては、アイヌの人々に対し、同条が規定する少数民族が自己の文化を享有する権利が適切に保障されている。

(イ) この点、原告は、ICCPR第27条の解釈に際し、先住民族宣言やILO第169号条約を尊重すべきであるとも主張する（原告第4準備

書面第1の2(4)オ及びカ・8ないし10ページ)。

しかし、前記2(2)イ及び被告ら第5準備書面第1の1(2)ア(8ページ)で述べたとおり、先住民族宣言のような国連総会決議は、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し、また、我が国はILO第169号条約を締結していない。そうだとすれば、先住民族宣言やILO第169号条約は、ICCPR第27条が水産資源保護法の規制の及ばないさけ捕獲権を保障することを締約国に義務付けるものではないとの前記(ア)の結論に影響を及ぼすものではない。したがって、原告の上記主張には理由がない。

#### イ ICESCR第15条1について

- (ア) 被告ら第5準備書面第1の1(2)イ(8及び9ページ)で述べたとおり、ICESCR第15条1の「すべての者」に対し「文化的な生活に参加する権利」を認めるとの文言からして、同規定は、個人が文化的な生活に参加する権利を規定するにとどまり、「少数民族」という「集団」の「漁業権」を保障することまでをその締約国に義務付けるものではない。ましてや、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を保障することまでをその締約国に義務付けるものでないことは明らかである。また、前記2(2)イで述べたアイヌの人々に対する国内政策は、ICESCR第15条1の規定の趣旨にも沿うものである。
- (イ) この点、原告は、社会権規約委員会の一般的意見を援用し、ICESCR第15条1の解釈に際しては、先住民族宣言やILO第169号条約を尊重すべきであると主張する(原告第4準備書面第1の3(1)ないし(3)・10ないし12ページ)。

しかし、これまでに述べた一般的意見、先住民族宣言及びILO第169号条約の法的効力等からすれば、これらの条約等は、ICESCR第15条1が「少数民族」という「集団」の「漁業権」を保障すること

までを締約国に義務付けるものではないとの前記(ア)の結論に影響を及ぼすものではない。したがって、原告の上記主張には理由がない。

#### ウ 人種差別撤廃条約について

被告ら第5準備書面第1の1(2)ウ(9及び10ページ)で述べたとおり、水産資源保護法28条は、地域や対象を限定することなく、河川等の内水面におけるさけの採捕を原則として禁止し、これによりさけの保護培養を図り、将来にわたってさけ資源を維持するためのものである。そうだとすれば、同条は、アイヌの人々であるか否かを問わず、免許又は許可のない限り、一律にさけの採捕を禁止するというものであって、およそ、アイヌの人々を差別し、その「平等の立場での人権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」(人種差別撤廃条約第1条1)ものではないから、人種差別撤廃条約に抵触するものではなく、まして、同条約が水産資源保護法の規制の枠を超えて、原告が主張するようなさけ捕獲権を保障することを締約国に義務付けるものでないことは明らかである。

また、これまでに述べた一般的意見、先住民族宣言及びILO第169号条約の法的効力等からすれば、これらの条約等は、人種差別撤廃条約が、水産資源保護法の規制の枠を超えて、さけ捕獲権を保障することを締約国に義務付けるものではないとの上記結論に影響を及ぼすものではない。したがって、原告の上記主張には理由がない。

#### エ 小括

以上のとおりであり、前記(1)の条約に基づく原告の主張には理由がない。

### 4 国際慣習法に基づく原告の主張には理由がないこと

#### (1) 原告の主張

原告は、国際慣習法について、「事實的・客觀的要素としての慣行と心理

的・主観的要素としての法的信念を成立要件とする（２要素理論）」とした上で、ICCPR第27条、ICESCR第15条、人種差別撤廃条約、ILO第169号条約、2001年（平成13年）に開催された「人種主義、人種差別、外国人排斥及び関連する不寛容に反対する世界会議」、2007年（平成19年）の先住民族宣言、諸外国の立法例や裁判例に言及し、「上記のとおり国際社会においては、各国際条約、監視機関である国連委員会における一般勧告ないし最終所見、人権裁判所における判決、更には国内法における法令や判決が積み重ねられており、国際社会において法的信念に基づく実行が認められるのであり、先住民族に対し先祖伝来の土地及び自然資源についての権利が存するとの国際慣習法が成立している。原告のサケ捕獲権は、このような国際慣習法にもその根拠を有している。」と主張し、同主張は、国際慣習法上、アイヌの人々には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が保障されている旨を主張するものと解される（原告第4準備書面第1の5・29ないし36ページ）。

(2) 「集団的権利」は国際慣習法上確立した権利とはいえないこと

原告が国際慣習法として成立していると主張する先住民族の権利の内容は、先住民族宣言第26条に規定されるものと同様のものであると解される。ところ、前記2(2)イ及び被告ら第1準備書面第4の2(1)(27ページ)で述べたとおり、先住民族宣言のような国連総会決議は、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。

また、被告ら第1準備書面第4の2(2)ア(27及び28ページ)で述べたとおり、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）。

そして、被告ら第1準備書面第4の2(2)イ(28及び29ページ)で述べたとおり、㉞先住民族宣言の採択時における、㉟我が国の「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」、

「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考え。」との発言(乙第17号証の1及び2)、㊱英国の「国際法における集団的人権の概念を認めない」旨の発言(乙第16号証の1及び2)並びに㊲オーストラリア、カナダ、ニュージーランド、メキシコ及びタイといった国々の「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ってはならない」趣旨の発言(乙第16号証の1及び2)、㊳2018年(平成30年)11月19日の国連総会第三委員会における、㊴ブルガリア、フランス及びスロバキアを代表して発言したルーマニアの「出身、文化、言語、信条によって定義されるいかなる集団の集団的権利を認め」ない旨の発言並びに㊵英国の上記㊶㊷と同旨の発言(乙第37号証の1及び2)に照らすと、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第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。

なお、先住民族宣言の採択の際に我が国や諸外国が示した立場は、当然のことながら、先住民族宣言の採択日の時点までに締約・採択されていた原告の言及する条約等も踏まえてのことである。したがって、原告が前記(1)で挙げる条約等（いずれも先住民族宣言の採択日以前のものである。）は、先住民族の権利が国際慣習法上確立した権利でないとの上記結論に影響を及ぼすものではない。

したがって、前記(1)の国際慣習法に基づく原告の主張には理由がない。

## 5 憲法に基づく原告の主張には理由がないこと

### (1) 憲法14条1項に基づく原告の主張には理由がないこと

#### ア 原告の主張

原告は、「憲法14条は先住民族であるアイヌ集団に対し、その伝統的に居住する地域における資源であるサケの捕獲権を保障するものである。そして、原告のサケ捕獲を禁止する水産資源保護法25条（引用者注：現行の水産資源保護法28条）、漁業法及び北海道内水面漁業調整規則（引用者注：本件調整規則）は、原告のサケ捕獲を禁止する限りにおいて人種差別禁止条約及びアイヌ施策推進法に反するのみならず、日本国憲法14条に反し、違憲無効である。」と主張する（原告第4準備書面第2の1・36ないし38ページ）。

#### イ 憲法14条1項に基づく原告の主張には理由がないこと

憲法14条1項は、法の下での平等を定めており、この規定は、不合理な差別的取扱いを禁止する趣旨であると解すべきことは、確立した判例法理である（最高裁昭和39年5月27日大法廷判決・民集18巻4号676ページ等）。このように、憲法14条1項が定める法の下での平等は、他者との比較において成立する相関的な権利であり、その適合性審査は、①別異取扱いがあるかどうか、②あるとされた場合にはそれが正当化されるかどうか、という二段階でされる（渡辺康行ほか・憲法I基本権〔第2版〕



144ページ、小山剛・「憲法上の権利」の作法〔第3版〕107ページ)。

しかるに、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1項又は2項及び水産資源保護法4条1項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又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のであるから、そもそも、同条自体によって、アイヌの人々についてそうでない者との間で河川等の内水面においてさけを捕獲する権利又は法的地位に差異がもたらされるものとはいえない。

そうだとすれば、水産資源保護法28条は、アイヌの人々についてそうでない者との関係で不合理な差別的取扱いを定めたものとはいえず、憲法14条1項に違反するものではないし、また、同項により原告の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が保障されるものでもない。

したがって、前記アの憲法14条1項に基づく原告の主張には理由がない。

(2) 憲法29条、13条及び20条1項に基づく原告の主張には理由がないこと

#### ア 原告の主張

原告は、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が憲法29条、13条及び20条1項によって保障される旨主張する(原告第4準備書面第2の2ないし4・38ないし47ページ)。

イ 憲法29条、13条及び20条1項の各規定によって、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が直ちに保障されるものではないこと

被告ら第5準備書面第2の2(2)(13及び14ページ)で述べたとお

り、憲法29条、13条及び20条1項の各規定によって、アイヌの人々のさけ捕獲行為が権利として保障される余地があるとしても、絶対無制約のものではなく、公共の福祉（憲法12条、13条、22条及び29条）による制約を受けるものであるし、アイヌの人々のさけ捕獲行為にも水産資源保護法の規制が及ぶものであることも踏まえると、憲法29条、13条及び20条1項の各規定によって、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が直ちに保障されるものではない。

したがって、前記アの憲法29条、13条及び20条1項に基づく原告の主張には理由がない。

## 6 条理に基づく原告の主張には理由がないこと

### (1) 原告の主張

原告は、本件漁業権について、「仮に明文の根拠規定がないこと等を理由として、かかる法源（引用者注：憲法、国際法及び慣習法）を理由とする漁業権の存在が認められない場合であっても、条理に基づき、本件漁業権は認められる」と主張する（原告第4準備書面第3・47ないし51ページ）。

### (2) 原告が主張するようなさけ捕獲権が、条理を根拠に認められる余地はないこと

原告のいう「条理」の趣旨は必ずしも判然としないが、行政法の法源としての条理とは、信義誠実の原則、権利濫用禁止の原則、比例原則、平等原則など成文法源が存在しないとしても当然に適用されると考えられる原則をいい（村上裕章・スタンダード行政法21ページ、櫻井敬子ほか・行政法〔第6版〕11ページ）、法律による行政の原理が妥当する場面では、法律に基づいて導かれた結論を条理により修正することは、一般的に認められないといふべきである（興津征雄・法学叢書行政法I行政法総論63ページ）。そして、これまでに述べたとおり、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1項

又は2項及び水産資源保護法4条1項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又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、前記2(2)アで述べた水産資源保護法28条の立法趣旨等に鑑みれば、同条が強行法規であることは明らかであり、また、後記第3で述べるとおり、同条は、同条が原告に適用される限りにおいても憲法又は原告の挙げる各条約に違反して無効であるとは認められないことからすれば、水産資源保護法28条に抵触する内容の条理を推考する余地はなく、条理を根拠とする本件漁業権は認められないというべきである。

したがって、条理を根拠として、水産資源保護法の規制の及ばないさけ捕獲権が認められる余地はなく、原告の前記(1)の主張は理由がない。

## 7 小括

以上のとおりであり、原告の主張する各根拠は、いずれも原告の主張する本件漁業権を根拠づけるものではない。

## 第3 水産資源保護法28条の規定は必要かつ合理的な内容であり、無効であると認められないこと

### 1 はじめに

前記第2のとおり、原告が挙げる慣習法、条約、国際慣習法、憲法及び条理は、いずれも本件漁業権を根拠づけるものではない。

また、これまでに述べたとおり、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1項又は2項及び水産資源保護法4条1項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又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。

したがって、水産資源保護法28条が少なくとも原告に適用される限りで無効であると認められない限り、原告が主張するような本件漁業権が認められる余地はない。

そこで、以下では、水産資源保護法28条の規定が必要かつ合理的な内容であることについて主張する。

## 2 水産資源保護法28条の規定が必要かつ合理的な内容であること

(1) 被告ら第6準備書面第2(6ないし11ページ)で述べたとおり、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(同法1条)、同法28条本文は、「内水面においては、溯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、溯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。

すなわち、被告ら第1準備書面第3の3(1)(21ページ)で述べたとおり、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り、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。そして、さけは、そのような特性を有する遺伝的に地域性のある魚であることから(乙第38号証12ページ)、一部の地域や対象に限定してさけの採捕を禁止することでは、さけ資源保護の目的を達成することは困難である。

以上からすれば、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というべきである。

(2) このように、水産資源保護法 28 条本文は、内水面におけるさけの採捕を原則として禁止しており、その結果、アイヌの人々による儀式等の継承等を目的とするさけ採捕を含む全ての内水面におけるさけ採捕が、原則として禁止されることとなるが、水産資源保護法 28 条ただし書は、禁止の例外として、免許のほか、都道府県知事の許可等を受けることによる内水面におけるさけの採捕を認めている。

そして、被告ら第 1 準備書面第 3 の 3 (2) 及び (3) (22 ないし 24 ページ) で述べたとおり、北海道においては、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であれば、本件調整規則 52 条に基づく許可(特別採捕許可)を道知事から受けることによって内水面においてさけの採捕を行うことができ、さらに、アイヌ政策推進法 17 条によりアイヌの人々が、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内水面におけるさけ採捕の許可を受ける際には、一般の特別採捕許可を受ける場合よりも手続が簡素化されている。

このように、アイヌの人々は、そうでない者と同様に、北海道における河川等の内水面におけるさけの採捕について、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又は供給を目的とする採捕を行うことができるほか、アイヌの人々の固有の権利として、儀式等の継承等を目的とする内水面におけるさけ採捕については、一般の特別採捕許可を受ける場合に比べて簡素化された手続で行うことができることとされているのである。

(3) 以上のとおり、水産資源保護法 28 条を含む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である。

この点に関し、原告は、「(引用者注：本件漁業権を規制している) 規制

法令は少なくともアイヌ民族すなわち原告に適用される限りにおいては人種差別撤廃条約に反しないよう解釈されるべきことを加味した憲法14条1項により、違憲と言わざるを得ない。」(原告準備書面(6)31ページ)と主張するが、前記第2の5(1)イのとおり、水産資源保護法28条は、アイヌの人々についてそうでない者との関係で不合理な差別的取扱いを定めたものとはいえないから、憲法14条1項に違反するものではなく、また、上記のとおり、水産資源保護法28条を含む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、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規制であり、その立法目的と立法目的達成の手段としていずれも合理性を有するものであるから、原告との関係においても、原告が挙げる憲法の各条項に違反し、無効となるものではない。

また、前記第2の3のとおり、原告が挙げる各条約は、いずれも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を保障することを締結国に義務付けたものではなく、また、水産資源保護法28条を含む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、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り、原告との関係においても、それらの条約に違反、抵触し、その解釈に影響を及ぼすものでも、もちろん無効となるものでもない。

#### 第4 結語

よって、本件各訴えは不適法であるからいずれも却下されるべきであり、また、仮に本件各訴えが適法であるとしても、原告の主張する各根拠により本件漁業権が認められる余地はなく、また、水産資源保護法28条は、同条が原告に適用される限りにおいても無効であるとは認められないから、原告の各請求

はいずれも理由がない。

以 上