

アイヌ民族サケ捕獲権確認請求事件

(札幌地判令和6年4月18日 LEX/DB 文献番号25599018)

奥田進一

はじめに

本件訴訟は、日本で初めてのアイヌ集団による集団の権利としてサケ捕獲権の確認を求めた訴訟である。2020年8月17日に札幌地方裁判所に提訴され、11回の口頭弁論を経て、2024年4月18日に判決が下された。原告は判決を不服として、2024年4月25日に札幌高等裁判所に控訴した。

本件訴訟は、二風谷ダム訴訟事件判決（札幌地判平成9年3月27日判時1598号33頁。以下、「二風谷判決」という。⁽¹⁾）との比較において考察する必要がある。二風谷判決は、アイヌ民族が二風谷という地において形成してきた文化や伝統や慣習等を丁寧に事実認定したうえで、これらが不当に軽視ないし無視されているとして、ダム建設をめぐる土地収用裁決の違法性を認定した。⁽²⁾ただし、ダム建設が進行している現状に鑑みて、その建設工事の前提となっている土地収用裁決を取消すことは公益に著しい障害があるとして、原告らの取消請求を棄却する

いわゆる事情判決を下した。

二風谷判決の最大の特徴は、「少数民族が自己の文化について有する利益の法的性質」、「アイヌ民族の先住性」及び「アイヌ民族に対する諸政策」の3点を、国際法、法制史、歴史学、文化人類学等のさまざまな学問分野における知見をもとに詳細かつ丁寧に検証したうえで、国の機関として初めてアイヌ民族の先住性を認め、さらにアイヌ民族である原告らの文化享有権を認めた点にある。しかし、二風谷判決はアイヌ民族の自決権（自己決定権）や先住権までも認めたわけではなく、2019年に制定されたアイヌ施策推進法もアイヌ民族の自決権（自己決定権）や先住権を認めておらず、このこと自体が本件訴訟でも大きな争点になっている。⁽³⁾本件訴訟における争点は多岐にわたるが、本稿では「本件漁業権の性質及び内容」及び「原告が本件漁業権を有するか」の2点に焦点を当てて解説する。

なお、判決文中では「さけ」と「サケ」との表記が混在しているが、本稿では判旨として採用した判

-
- (1) 二風谷ダム判決について国際法の視点から批評するものとしては、田中宏「判批」国際人権8号（1997）65～69頁、松本祥志「アイヌ文化振興法および二風谷ダム事件」法学セミナー518号（1998）18～21頁、苑原俊明「判批」ジュリスト1135号（平成9年度重要判例解説）（1998）273～275頁などがある。
 - (2) 山下竜一「判批」大塚直＝北村喜宣編『環境法判例百選（第3版）』（有斐閣、2018）169頁は、「二風谷判決が「日光太郎杉事件（東京高判昭和48年7月13日行集24巻6＝7号533頁）」と異なり、「正しい判断がなされたなら異なる判断がなされた可能性がある」といった説明がないのは、二風谷判決がアイヌ文化を極めて重要な考慮事項と考えているからであろう」と評価する。
 - (3) 小坂田裕子「自由権規約に基づくアイヌ民族のサケ漁業権—先住民族の権利に関する自由権規約委員会の実行の発展と同委員会による規約解釈尊重の必要性—」中央ロー・ジャーナル第19巻第3号（2022）115頁は、「ラポロアイヌネイションによる訴訟提起は、まさにこの土地及び資源に対する集団の権利、自決権や先住権に関するものであるが、国内法が欠如しているため、その法的基盤として自由権規約や国連宣言等の国際人権法が重要な役割を果たす」と指摘する。

決文中の文言や書籍等からの引用箇所はそのままの表記を用い、その他の部分では「サケ」というカタカナ表記で統一した。

1. 事案の概要

原告ラポロアイヌネイション（以下、「原告」という。）⁽⁴⁾は、北海道十勝郡浦幌町内に居住するアイヌで構成される団体であって、権利能力なき社団である。原告は、先住民族アイヌの尊厳を確立するため、サケ捕獲権をはじめとするアイヌの先住権を獲得し、また、人種、民族に基づくあらゆる障壁を克服し、その社会的地位の向上と文化の保存・伝承及び発展に寄与することを目的としている。

被告北海道は、被告国が制定した漁業法及び水産資源保護法に基づいて北海道漁業調整規則（以下、「本件規則」という。）を制定し、原告が行うサケ捕獲はこれらの諸法令等により禁止されている。さらに、被告北海道は「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」（以下「本件取扱要領」という。）を策定して、サケ・マス等の特別採捕許可について、サケ・マス等の資源の保護培養及び漁業調整上支障がない範囲での取扱いを定めるとともに、アイヌ施策推進法17条に規定する内水面サケ採捕事業が円滑に実施されるよう講じる適切な配慮について、具体的措置を定めている。本件取扱要領は、許可の対象者として、①公益社団法人北海道アイヌ協会、②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（以下「儀式等」という。）に取り組む団体等を定めた上、許可の申請において、同アイヌ協会が申請内容を証明した一覧

表により申請する場合には、必要な添付書類につき一部の書面を除き添付を省略することができるという特例措置を定めている。また、本件取扱要領は、許可の要件等として、「採捕の方法は、儀式等の目的を達成するために必要な漁具又は漁法によるものであること」等を定め、許可に際して必ず付ける条件として、「採捕した水産動植物は、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に供すること以外の目的に用いてはなりません。」等を定めている。

原告は、被告国及び被告北海道に対して、主位的請求として、アイヌの集団としての固有の権利である内水面におけるサケ捕獲権（浦幌十勝川河口から4キロメートルまでの範囲において、シロザケを刺し網漁にて捕獲する権利。以下、「本件漁業権」という。）を有する旨を主張するとともに、予備的請求として、内水面におけるサケの採捕を原則として禁止する水産資源保護法28条が原告の漁業（浦幌十勝川河口から4キロメートルまでの範囲において、シロザケを刺し網漁にて捕獲する漁業。以下、「本件漁業」という。）に関する限り無効である旨主張して、行政事件訴訟法4条後段所定の実質的当事者訴訟として、原告が本件漁業権を有することの確認を求めた事案である。

2. 判旨

(1)本件漁業権の性質及び内容

(i) 原告の主張する本件漁業権は、浦幌川河口から4キロメートルまで（浦幌川合流地点）の範囲において、上記刺し網を用いたシロザケの漁業を排他的に営む権利であり、これに基づき捕獲したシロザケを法令の範囲内において営利目的で譲渡等できる

(4) 原告の訴状によれば、原告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、愛牛（あいうし）コタン、十勝太（とちちぶと）コタン、統太（とうぶと）コタン、ウラホロコタン、静内コタン、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。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、という。

ものであると解される。

内水面におけるさけの採捕は、アイヌの生活、伝統、文化等において重要な部分を占めるものと認められることに加え、本件漁業権の上記性質及び内容を踏まえれば、原告の主張する本件漁業権は、アイヌの生活、文化、伝統等に関する精神的側面とともに、財産権としての側面を有するものであると解される。そして、原告の主張する本件漁業は、その目的や方法等において、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範囲を超えるものであることは明らかであることを踏まえれば、本件漁業権は、財産権としての側面が強いものというべきである。

（ii）内水面において、さけをとることを目的とする刺し網（流し網を含む。）による漁業の方法により漁業を営むことはできない（本件規則34条2項）上、本件取扱要領は、許可の要件等として、「採捕の方法は、儀式等の目的を達成するために必要な漁具又は漁法によるものであること」等を定め、許可に際して必ず付ける条件として、「採捕した水産動植物は、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に供すること以外の目的に用いてはなりません」等を定めているから、特別採捕許可を受けたとしても、採捕の方法に上記のような制限があり、また、採捕したさけを営利目的で譲渡等することもできないものといえる。

したがって、漁業法、水産資源保護法及び本件規則において、本件漁業権が認められていないことは明らかであるといえる。

（2）原告が本件漁業権を有するか

（i）憲法13条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と

定め、個人の尊重すなわち個人の尊厳と人格の尊重を宣言している（最高裁昭和22年（れ）第201号同23年3月24日大法廷判決・裁判集刑事1号535頁）。同条は各個人に等しく固有の人格的価値が存在することを認め、社会や団体等の集団より第一次的に個人を尊重するという個人主義を定めたものであると解されるところ、このような趣旨は、多数の集団と独自の文化を有する少数の集団との関係についても同様に当てはまるというべきである。

そして、アイヌ施策推進法が、アイヌの人々の誇りの源泉がアイヌの伝統およびアイヌ文化（アイヌの伝統等）にあることを踏まえ、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るために、国及び地方公共団体にはアイヌ施策を策定・実施する責務があること（アイヌ施策推進法1条、5条）等を定めていることに鑑みれば、アイヌ固有の文化を享有することはアイヌの人々において重要な人格的価値を有するものというべきである。

以上に加え、わが国が批准した自由権規約27条も、「種族的、宗教的または言語的少数民族が存在する国において、当該少数民族に属する者は、その集団の他の構成員とともに自己の文化を享有し、自己の宗教を信仰しかつ実践し又は自己の言語を使用する権利を否定されない。」と定め、アイヌの人々は上記少数民族に当たることをも併せて考慮すれば、アイヌの人々は、憲法13条により、アイヌ固有の文化を享有する権利（以下「文化享有権」という。）を有するものと認められる。

（ii）原告の主張する本件漁業権は、アイヌの生活、文化、伝統等に関する精神的側面とともに、財産権としての側面をも有するものであるが、原告の主張する本件漁業は、その目的や方法等において、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範囲を超えるものであることは明らかであるから、本件漁業権は財産権とし

ての側面が強いものというべきである。憲法29条は、1項において「財産権は、これを侵してはならない。」と規定し、2項において「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。」と規定し、私有財産制度を保障しているのみでなく、社会経済的活動の基礎をなす国民の個々の財産権につきこれを基本的人権として保障するとともに、社会全体の利益を考慮して財産権に対し制約を加える必要性が増大するに至ったため、立法府は公共の福祉に適合する限り財産権について規制を加えることができるとしている（最高裁昭和59年（オ）第805号同62年4月22日大法廷判決・民集41巻3号408頁参照）。そして、海は、古来より自然の状態のままで一般公衆の共同使用に供されてきたところのいわゆる公共用物であって、国の直接の公法的支配管理に服し、特定人による排他的支配の許されないものであると解される（最高裁昭和55年（行ツ）第147号同61年12月16日第三小法廷判決・民集40巻7号1236頁）ところ、海と接続する河川（河川法3条1項所定の一級河川及び二級河川並びに同法100条1項所定の準用河川）も、海と同様に、いわゆる公共用物であって、国又は当該河川の存する地方公共団体の直接の公法的支配管理に服し、特定人による排他的支配の許されないものであると解され、河川において特定人又は特定の集団が排他的に漁業を営むことについても当然には許されないものであるというべきである。河川においてその性質上排他的に漁業を営む権利がおおよそ成立し得ないというのではなく、国が行政行為などによって一定範囲に限定するなどして上記のような権利を設定することは可能と解されるものの、これを設定するかどうかは立法政策の問題であるといわざるを得ない。

（iii）原告の主張する漁業権は、アイヌ固有の文化を享有するという側面にとどまるものではなく、公法的支配管理の及ぶ河川において排他的に漁業を営むという財産権としての側面が強いものであるとい

うべきであり、このような財産権の行使についての可否、範囲、条件等は、締約国における自然環境、当該資源が置かれている状況、食糧事情等の諸条件を踏まえた立法政策や公共物に係る管理政策等に委ねざるを得ないものであるというべきである。そして、自由権規約27条及び一般的意見23の文書等を踏まえても、同条が公法的支配管理の及ぶ河川において少数民族が伝統的な活動の範囲を超えて排他的に漁業を営む権利を当然に認めているとまでは解することができない。その他自由権規約上かかる権利が認められると解すべき根拠があるとはいえない。

3. 解説

（1）本件訴訟の意義

本件判決は、憲法13条を各個人に等しく固有の人格的価値が存在することを認め、社会や団体等の集団より第一次的に個人を尊重するという個人主義を定めたものであると解し、このような趣旨は、多数の集団と独自の文化を有する少数の集団との関係についても同様に当てはまるというべきであるとしたうえで、国及び地方公共団体のアイヌ施策を策定・実施する責務等を定めるアイヌ施策推進法の規定（法1条及び5条）に鑑みて、アイヌ固有の文化を享有することはアイヌの人々の重要な人格的価値を有するものであり、さらに、アイヌの人々は国連の市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、「自由権規約」という。）27条にいわゆる「少数民族」に当たることを合わせて考慮してアイヌの人々の文化享有権を認めている（判旨②（i）参照）。もっとも、本件判決文にもある通り、二風谷判決後の2019年に制定されたアイヌ施策推進法がアイヌ民族を先住民として明文で規定していることから、アイヌ民族の先住性については一定の法的結論が得られており、本件判決における判断は当然の帰結である。むしろ、問題なのは、先住性を具体化する先住権の有無とその内容である。

本件判決は、アイヌの人々が先住権を有するか否

かについては直接に言及しなかったが、アイヌ民族が伝統的に行ってきたサケの捕獲はアイヌの人々の文化享有権の行使との関係において最大限尊重されるべきものであるとしながら、原告が主張する本件漁業権はその文化享有権の一環又は固有の権利としては認められないとした。そして、本件漁業権は、アイヌ固有の文化を享有するという側面にとどまるものではなく、公法的支配管理の及ぶ河川において排他的に漁業を営むという財産権としての側面が強いものであるというべきであり、このような財産権の行使についての可否、範囲、条件等は、締約国における自然環境、当該資源が置かれている状況、食糧事情等の諸条件を踏まえた立法政策や公共物に係る管理政策等に委ねざるを得ないものであるというべきであり、自由権規約27条及び一般的意見23の文書等を踏まえても、同条が公法的支配管理の及ぶ河川において少数民族が伝統的な活動の範囲を超えて排他的に漁業を営む権利を当然に認めているとまでは解することができないとして、本件漁業権は自由権規約27条が規定する少数民族の文化享有権に包含されないと判断した（判旨(2)(ii)参照）。しかし、当該判断は、後述するように、本件漁業権を国内法の枠組みの中で考え、国内諸法令による制約を当てはめることによって導き出されている。そのため、国際法の枠組みを積極的に用いてアイヌ民族の先住性を導き出した二風谷ダム判決とは異なる様相を呈しているものといえ、二風谷ダム判決が残した次なる課題、すなわちアイヌ民族の先住権の位置づけに関する判断を遠ざけてしまったのではないだろう

か。

(2)判旨(1)（本件漁業権の法的位置づけ）について

本件漁業権の法的位置づけは、本件訴訟の最大の争点である。原告は、本件漁業権は、アイヌの歴史によって形成され、その文化、精神的伝統及び哲学に由来する集団としての固有の権利である旨を主張し、その法的根拠として、わが国が批准し又は賛成した条約・宣言（自由権規約、社会権規約、人種差別撤廃条約及び先住民族宣言）及び国内法（憲法及びアイヌ施策推進法）を挙げ、本件漁業権に制限ないしは制約を加える水産資源保護法はこれらに反するので無効であることを主張した。原告のこの主張は、国はその批准した条約を誠実に遵守しなければならず（憲法98条2項）、法律は条約に適合するように制定され、その法律の解釈適用もまた条約に適合するようになされ、条約に抵触する限りにおいて裁判では適用を退けなければならないという考え方に基づいている。

自由権規約27条は「種族的、宗教的又は言語的少数民族が存在する国において、当該少数民族に属する者は、その集団の他の構成員とともに自己の文化を享有し、自己の宗教を信仰しかつ実践し又は自己の言語を使用する権利を否定されない。」と規定しているところ、二風谷ダム判決は、「（自由権規約）27条上の権利は、憲法12条、13条の公共の福祉による制限を受けるが、規約27条の趣旨から制限は必要最小限度にとどめられなければならない。」と判示した。これに対しては多くの国際法研究者から批判

(5) 二風谷ダム判決も、自由権規約を直接適用したとはいえず、小坂田・前掲注(3)114頁も学説上争いがある」と指摘する。苑原・前掲注(1)273頁は、二風谷ダム判決は自由権規約の規定内容や形式について特に検討が加えないままその適用を認めたとして直接適用を肯定し、常本照樹「民族的マイノリティの権利とアイデンティティ」岩村正彦＝碓井光明＝江橋崇＝落合誠一＝鎌田薫＝来生新＝小早川光郎＝菅野和夫＝高橋和之＝田中成明編『岩波講座 現代の法14 自己決定権と法』（岩波書店、1998）182頁も、自由権規約によってアイヌの人々の文化享有権が保障されると解釈し、土地収用裁決を違法としたとする。他方で、松本・前掲注(1)19～20頁は、自由権規約は憲法とは異なり、裁判における比較衡量による少数民族の権利の制限は許されず、事情判決と自由権規約との両立性が問題とされうるとする。また、田中・前掲注(1)68頁は、直接適用を否定しつつも、間接的に公共の福祉による少数民族の権利制限を最小限に抑える有力な手立てとして活用されたとする。

的意見が寄せられているが、それは自由権規約人権委員会の1994年の一般的意見23 (para 9)⁽⁶⁾が根拠となっている。当該意見は、締約国は規約27条に関連する権利について特定の義務を課すものであり、かかる権利はそれ自体として保護されなければならない、規約に基づきすべての人に付与される他の個人的権利と混同されるべきではないという考えを示している。

ところが、本件判決は、原告の主張する本件漁業権の性質及び内容について、シロザケを刺し網漁法によって河川の一部で排他的に漁業を営む権利であり、捕獲したシロザケは法令の範囲内において営利目的で譲渡等できることから「財産権としての側面」を有するものであり、アイヌの生活、伝統、文化等の「精神的側面」に勝るものであると判断（判旨(1)(i)参照）したうえで、本件規則34条2項が内水面において、サケを獲ることを目的とする刺し網（流し網を含む。）による漁業の方法により漁業を営むことを禁止し、さらに本件取扱要領が、北海道知事による特別採捕許可の要件等として、「採捕の方法は、儀式等の目的を達成するために必要な漁具又は漁法によるものであること」等を定め、許可に際して必ず付ける条件として、「採捕した水産動植物は、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に供すること以外の目的に用いてはなりません」等を定めていることを主な理由として、漁業法、水産資源保護法及び本

件規則において、本件漁業権は認められない（判旨(1)(ii)参照）とした。

この判断は、原告の主張に対する回答になっていない。前述の通り、原告は本件漁業権を、「アイヌの歴史によって形成され、その文化、精神的伝統及び哲学に由来する集団としての固有の権利」であると主張するが、その権利はアイヌの人々の集団が先祖伝来の生業を営み生活をするという自己決定権にほかならない。⁽⁸⁾原告であるラポロアイヌネイションの会長は、本件訴訟提起時に開かれた記者会見において、「あえて漁業目的で提訴する狙い」について問われ、「アイヌ施策推進法は漁業権や先住権に細かく触れていないので、私たちの目的としては、私たちアイヌにとって先住権、いわゆる漁業権があるのかというところをはっきりさせたいと思っています。」と答え、また、名誉会長は、「堂々とさけを私たちの生計のために役立てることができるよう目指していくつもりです。」と答え、さらに、アイヌのサケ捕獲権について認めない国の姿勢について問われた名誉会長は、「集団としての権利を国としてはまだ認めていない。それが今の状況だと思っています。私たちはやはり「集団としてここにいるんだぞ」ということをはっきり示すために提訴したつもりです。」と述べたという。⁽⁹⁾原告が吐露したこれらの見解からも、原告が主張する本件漁業権はアイヌの人々の文化享有権と密接不可分の自己決定権であり、「集団としての固有の権利」であるということ

(6) たとえば、松本・前掲注(1)19～20頁、苑原・前掲注(1)274頁、小坂田・前掲注(3)118～119頁。

(7) Adopted at the Fiftieth Session of the Human Rights Committee, on 8 April 1994 CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, General Comment No. 23. (General Comments).

“9. The Committee concludes that article 27 relates to rights whose protection imposes specific obligations on States parties. The protection of these rights is directed towards ensuring the survival and continued development of the cultural, religious and social identity of the minorities concerned, thus enriching the fabric of society as a whole. Accordingly, the Committee observes that these rights must be protected as such and should not be confused with other personal rights conferred on one and all under the Covenant. States parties, therefore, have an obligation to ensure that the exercise of these rights is fully protected and they should indicate in their reports the measures they have adopted to this end.”

(8) 小坂田裕子＝深山直子＝丸山淳子＝守谷賢輔編『考えてみよう 先住民族と法』（信山社、2022）214頁。

(9) 青柳絵梨子『海のアイヌの丸木舟—ラポロアイヌネイションの闘い』（寿郎社、2023）237～238頁。

(10) 青柳・前掲注(9)259頁。

が明白である。ところが、本件判決は、この自己決定権たる集団としての固有の権利を、あくまでも「文化享有権」の範囲内に位置づけ、さらにその文化は精神的側面によって体现されるものに限定し、財産的側面を有する営利的な行為や産物を排除しようとしている。

しかし、たとえば、2021年の文化財保護法の改正によって創設された登録無形文化財制度は、重要無形文化財以外の無形文化財のうち、その文化財としての価値に鑑み保存及び活用のための措置が特に必要とされるものを文化財登録原簿に登録する制度（法76条の7）であり、2024年3月末現在で書道、菓銘をもつ生菓子（煉切・こなし）、京料理及び伝統的酒造りの4件が登録されている。⁽¹¹⁾このうち、書道を除く3件はいずれも食文化に関するもので、その製造過程では現代的な機械や技術も使用され、さらに製造された食品のほとんどは営利目的で市場において有償譲渡されている。つまり、本件漁業権についても、精神的側面を有する文化的行為や産物であるが、財産権の側面をも有し、アイヌの集団の生業に関わるものであるからといって、そのことをもって法的保護の客体からただちに排除する理由にはなり得ない。

(3)判旨(2)（原告が本件漁業権を有するか）について

本件判決は、アイヌの人々が有する文化享有権が認められる根拠を、自由権規約27条から直接見出そうとしていない。すなわち、憲法13条は個人に認める固有の人格的価値を認め、社会や団体等の集団より第一次的に個人を尊重するという個人主義を定めたものであり、その趣旨は多数の集団と独自の文化を有する少数の集団との関係についても同様に当てはまるというべきであり、さらにアイヌの人々を少数民族として位置づけ、その民族的誇りを尊重しようとするアイヌ施策推進法の規定の存在を鑑みるこ

とで、自由権規約27条に規定される文化享有権をアイヌの人々も有すると判断している（判旨(2)(i)参照）。この判断手法についても、自由権規約27条を積極的に適用した二風谷ダム判決とは異なる様相を呈しているといえよう。

さらに、国内法の諸制約からも本件漁業権が成立しない理由を導き出そうとする。前述の通り、本件漁業権の性質を財産的側面が強いものであると判断したことで、まずは憲法29条2項が規定する「公共の福祉」による制約を受けるとする。そのうえで、海は自然の公共用物であり、海と接続する河川も同様であって、国又は当該河川の存する地方公共団体の直接の公法的支配管理に服し、特定人による排他的支配の許されないものであると解され、河川において特定人又は特定の集団が排他的に漁業を営むことについても当然には許されないものであるが、国が行政行為などによって一定範囲に限定するなどして排他的に漁業を営む権利を設定することは可能と解されるものの、これを設定するかどうかは立法政策の問題であるといわざるを得ず、漁業法、水産資源保護法及び本件規則において本件漁業権が認められていないことは明らかであり、わが国の立法政策として本件漁業権は認められていないと判断する（判旨(2)(ii)参照）。

しかし、河川は公共用物であるがゆえに、「公法的支配管理に服し、特定人による排他的支配の許されないものである」という解釈に対しては大いに疑義が生じる。そもそも、河川法は治水及び利水を目的として、その公水たる流水の公的管理権を措定しているであって（法2条）、河川という空間の私的利用までも排除しているわけではない。また、河川法は、河川の土砂採取、竹木の流送又は舟若しくはいかだの通航は許可を要し（法25条及び28条）、河川の流水の方向、清潔、流量、幅員又は深浅等について、河川管理上支障を及ぼすおそれのある行為は

(11) 文化庁Webサイト「国指定文化財データベース」（<https://kunishitei.bunka.go.jp/bsys/searchlist>）（2024年9月20日最終閲覧）。

禁止し、若しくは制限し、又は河川管理者の許可を受けさせることができる旨を規定（法29条）しているが、河川や湖沼域での漁業については漁業法が規律する、物権とみなされる内水面漁業許可（漁業権）制度によるのだから、河川法の趣旨や規定によって本件漁業権を否定し、あるいは何らかの制約や制限を加えることはできないだろう。

そして、本件判決の最大の問題ともいえるべきは、自由権規約において保護が求められている文化享有権の内容如何は、締約国の立法政策や公共物に係る管理政策等に委ねざるを得ないという判断をしていることである（判旨(2)(iii)参照）。さらに、このことを踏まえて、本件判決は、自由権規約27条が「公法的支配管理の及ぶ河川において少数民族が伝統的な活動の範囲を超えて排他的に漁業を営む権利を当然に認めているとまでは解することができない」と判断し、一般論として自由権規約27条が保護を求める文化享有権の内容を限定的に解釈する（判旨(2)(iii)参照）。自由権規約人権委員会は、1994年の一般的意見23において、自由権規約27条が規定する権利の性質について、「第27条によって保護される権

利は個人の権利であるが、かかる権利は少数民族の集団が自己の文化、言語又は宗教を維持する能力にも依存している。従って、少数民族の同一性及びかかる少数民族の構成員が他の構成員とともに自己の文化及び言語を享有し発展させ、また自己の宗教を実践する権利を保護するための締約国による積極的措置もまた必要である。」（para 6.2）⁽¹²⁾と解釈し、さらに、「第27条において保護される文化的権利の行使に関して、委員会は、文化というものは様々な形、特に資源使用に結び付いた独特の生活様式といった形で、それ自身を表現すると考える。この権利には、漁業又は狩猟などの伝統的な活動を行う権利及び法律によって保護された居留地で生活する権利も含まれる。これらの権利の享有は、積極的な法的保護措置及び少数民族の集団に属する構成員が自己に影響を与える決定に実効的に参加することを確保する措置を必要とする。」（para 7）⁽¹³⁾として、マイノリティの集団的アイデンティティを保護すべきこと、国家はその保護のために積極的措置をとる必要があることを明確にしていると理解されている。⁽¹⁴⁾

このように、本件判決は、アイヌ民族を国内法の

(12) Adopted at the Fiftieth Session of the Human Rights Committee, on 8 April 1994 CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, General Comment No. 23. (General Comments).

“6.2. Although the rights protected under article 27 are individual rights, they depend in turn on the ability of the minority group to maintain its culture, language or religion. Accordingly, positive measures by States may also be necessary to protect the identity of a minority and the rights of its members to enjoy and develop their culture and language and to practice their religion, in community with the other members of the group. In this connection, it has to be observed that such positive measures must respect the provisions of articles 2.1 and 26 of the Covenant both as regards the treatment between different minorities and the treatment between the persons belonging to them and the remaining part of the population. However, as long as those measures are aimed at correcting conditions which prevent or impair the enjoyment of the rights guaranteed under article 27, they may constitute a legitimate differentiation under the Covenant, provided that they are based on reasonable and objective criteria.”

(13) Adopted at the Fiftieth Session of the Human Rights Committee, on 8 April 1994 CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, General Comment No. 23. (General Comments).

“7. With regard to the exercise of the cultural rights protected under article 27, the Committee observes that culture manifests itself in many forms, including a particular way of life associated with the use of land resources, especially in the case of indigenous peoples. That right may include such traditional activities as fishing or hunting and the right to live in reserves protected by law.⁵ The enjoyment of those rights may require positive legal measures of protection and measures to ensure the effective participation of members of minority communities in decisions which affect them.”

(14) 小坂田裕子『先住民と国際法—剥奪の歴史から権利の承認へ—』（信山社、2017）179～180頁。常本・前掲注(5)183頁は、「さらに締約国は、国内の私人による行為からも少数民族を保護する積極的な義務を負う。」とする。

主体として扱うことで、その主張する権利はすべて国内法の制約を受け得るという論理を構成している。この論理によれば、自由権規約にいわゆる文化享有権や本件漁業権に限らず、わが国が批准した国際条約等において認められる権利・義務であっても、国内法の範疇で解釈されたうえでその内容を画されることになり、そのこと自体が憲法98条2項に抵触することは明白だろう。また、原告が求めている先住権は、あくまでもアイヌ民族が国際法の主体であることを前提としており、裁判所は国際法に従って先住民としての具体的な権利・義務を検討し、その内容や概念が確定できずに曖昧さがあるならば、対等なパートナーとしての国とアイヌ民族との交渉・協議によって決定されるべきとの指摘もある⁽¹⁵⁾。

おわりに

二風谷ダム判決の言い渡しが終わった時、弁護団は記者会見用に「不当判決」、「先住無視」などの垂れ幕しか用意しておらず、慌てて電車の時刻表の紙の裏に「全面勝訴」、「先住民族と認める」と書いたという⁽¹⁶⁾。アイヌ民族の先住性は、その後アイヌ政策推進法においても明文規定され、日本国は単一民族国家ではないことにつき議論の余地はなくなる。しかし、同法は、文化振興目的での「国有林における林産物採取」（同法16条）や「川での採捕許可への配慮」（同法17条）を規定しており、このことはアイヌの権利回復を期待する多くのアイヌの人々を落胆させることになる⁽¹⁷⁾。つまり、アイヌ民族の先住権の内容は既存の国内法によってのみ規律され、先祖たちが行ってきた歴史的伝統的な様式や

方式を知識として伝承するという精神的側面での再現や維持以上は不可能であると法的に定義されたのである。

本件訴訟は、極めて狭小な法的概念に押し込められようとしている先住権について、国際法的主体性を有するアイヌ民族として、国との対等な交渉を求めようとしたものである。本件訴訟を担当した市川守弘弁護士は、「日本政府は、日本においてはあくまでも集団の権限を有するアイヌの「集団」自体が存在しないのだから、集団としての権限を定めている国連先住民族の権利宣言を国内法化する必要はなく、個人の権利として宣言にいう文化享有権を保障すればよいのだ、という方針であることがわかる。」と指摘する⁽¹⁸⁾。この集団の権利とは、はたしていかなる権利なのであろうか。この点について市川弁護士は、「このような権利（権限）の主体としての集団は、集団として歴史的に存在していたものでなければならない。私は抽象的に集団の権利（権限）を夢想するのではなく、かつてのアイヌ集団が有していた権利（権限）を明らかにし、その権利（権限）が今を生きるアイヌにとっても集団の権利（権限）として存在すること、したがってその権利（権限）を復活・再生することが重要な課題であると考えている。」と主張する⁽¹⁹⁾。

ところで、集団の権利を考えるうえで、オーストラリアの1993年先住権原法は大いに参考になる。オーストラリアは、旧宗主国であるイギリスのコモン・ローを継受しながらも、近時は先住民族の権利関係との調整に多くの労力を割き、彼らの「失うべきではない法文化」を守るための立法を数多く行っており、自国の内情に合わせた法の柔軟な対応とい

(15) 松本・前掲注(1)19頁。

(16) 青柳・前掲注(9)93頁。

(17) 青柳・前掲注(9)186～187頁。

(18) 市川守弘『アイヌの法的地位と国の不正義—遺骨返還問題と〈アメリカインディアン法〉から考える〈アイヌ先住権〉』（寿郎社、2019）44頁。

(19) 市川・前掲注(18)59頁。

うべきであろう。⁽²⁰⁾市川弁護士も指摘する通り、「集団」は歴史的存在である必要があるが、過去に固定される必要はなく、むしろ将来に向かって存続することが必要である。その存続の方向性は生業や発展によって自ら形成して行く文化そのものであり、当該集団にとっては失うべきではないかけがえのないものである。そして、当該集団がマイノリティであるならば、それを保護するのは国家の責務である。⁽²¹⁾しかし、本件判決は、集団の権利については触れることもなく、本件漁業権を国内法の解釈のみでかなり強引に否定した。これによって、アイヌ民族をめぐる問題は、二風谷ダム判決以前の状況にまで逆戻りしたといっても過言ではない。先住性は先住権と不可分の関係にあるはずで、司法がこの当然の理をもって原告らの声に耳を傾けることを願って已まない。

*本稿執筆にあたり、弁護士の市川守弘先生には判決文やその他資料をご提供いただくとともに、幾度となく意見交換に応じて頂いた。この場を借りて厚く御礼申し上げます。

(20) 奥田進一『共有資源管理利用の法制度』（成文堂，2019）174～177頁。

(21) 常本・前掲注(5)184頁は、「個人主義を基調とする日本国憲法のもとで民族自体の権利主体性を承認するためには、具体の民族のあり方を前提としたうえで、集団的権利を認めるべき必要性・合理性をさらに实际的に検討する作業が必要になろう。」と指摘する。