



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	アイヌ民族の「少数先住民族」性に関する考察：いわゆる二風谷ダム判決を素材として
Author(s)	房川, 樹芳
Citation	北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 6, 245-272
Issue Date	1999-12
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/22311
Type	departmental bulletin paper
File Information	6_P245-272.pdf



アイヌ民族の「少数先住民族」性 に関する考察

— いわゆる二風谷ダム判決を素材として —

ふき がわ き よし
房 川 樹 芳

目次

はじめに	247
第1章 本判決に至る経緯	247
第1節 二風谷ダム建設の経過	247
第1款 「苦東」計画の経緯	247
第2款 二風谷ダム	247
第3款 裁判までの土地買収・収用の経過	248
第2節 わが国におけるアイヌ民族の法的状況	250
第1款 わが国政府の立場	250
第2款 判例	250
第3款 憲法学説等	252
第2章 本判決の判断及び当事者の主張	252
第1節 裁判の経過	252
第2節 当事者の主張と判決の判断	253
第1款 はじめに	253
第2款 憲法第29条3項違反について	253
第3款 本件ダムにより失われる利益	256
第3節 比較衡量	260
第1款 本判決の構成	260
第2款 B規約との関係	260
第3款 憲法第13条との関係	261
第4款 アイヌ民族の先住民族性	263
第5款 アイヌ民族に対する諸政策	264
第6款 比較衡量の検討	264
第3章 本判決の意義と展開	265
第1節 本判決の意義	265
第2節 今後の展開	266

第1款 現在の法的問題	266
第2款 「文化享有権」について	267
おわりに	267

はじめに

1997年3月27日、札幌地方裁判所は、アイヌ民族が先住民族であることを国家機関として初めて認定し、法解釈において最大限の配慮をしなければならないとする判決を下した⁽¹⁾。いわゆる二風谷ダム判決である。

それまでアイヌ民族が先住民族であることを公的機関はどことも認定していなかった。そのことを考えると、国家機関の一つである裁判所がアイヌ民族を先住民族として認定した意義は高く評価できよう。土地の権利取得裁決及び明渡裁決に関しては違法と認定しながら無効としなかった点など、これまでの行政事件の系譜につながる点では批判もなされている。しかし、アイヌ民族を先住民族であると認定した事実は極めて重要であり、「文化享有権」概念を憲法第13条に由来するとした論理は、さらに様々な分野で発展させることが可能である。

今後、アイヌ民族の権利の確保ないしこれまで剥奪されてきた権利の回復などを法的に検討する必要がある。そのためには、原告側の主張とそれに対する国側の対応（すなわち当時の国の公式見解）を分析し、それをどのように踏えて裁判所が判断したのかを検討することによって、この判決の持つ意味や今後の発展の方向性が自ら展望できるのではないかと考える。

いわゆる二風谷ダム訴訟の争点は多岐に亘っている。訴状の主張からは大きく以下の3点である。

- ① 憲法第29条3項違反。
- ② 土地収用法第20条3,4号違反。
- ③ 理由附記不備の違法。

本稿はアイヌ民族の先住民族ないしは少数民族としての権利を中心に検討するものである。しかも上記③は二風谷ダム判決で判断されなかったことから、本稿の対象としない。さらに、本判決中で論じられた、二風谷ダムの有用性や行政事件の論点についても必要に応じて最小限触れるだけにとどめる。

第1章 本判決に至る経緯

第1節 二風谷ダム建設の経過

第1款 「苫東」計画の経緯

1969年、「第二次全国統合開発計画」において「苫小牧東部大規模工業基地」（以下「苫東」という）の開発が決定された。1971年には基本計画が発表され、苫小牧市・早来町・厚真町の1市2町にまたがる約1万1,250ヘクタールに及ぶ地域を工業用地として開発することとされた。北海道庁の公式文書によると、「目標年次である1980年（昭和55年）の生産額をおおむね1兆3,000億円（1985年（昭和60年次）3兆3,000億円）と見込めるとされ、「わが国経済の新たな発展基盤を創出し、国土利用の再編成に寄与するとともに、北海道の産業構造の高度化を先導すべき国家的プロジェクトとして位置づけられている」とされていた⁽²⁾。しかし、「苫東」への進出企業は殆どなく（1989年10月現在で30社）、大規模施設も石油備蓄基地と2ヵ所の火力発電所があるのみで、工業用地の分譲も計画全体の17.6%に留まっている⁽³⁾。これは1973年10月の第一次石油危機以降、産業構造が重厚長大型から軽薄短小型へと変化したことに伴って「苫東」計画が時代に取り残されたためである。1998年に至り、「苫東」計画は分譲面積を4分の1にするなどして、国家的プロジェクトは挫折したと報じられるに至った⁽⁴⁾。

1992年10月2日、北海道開発庁は「苫東」の調査報告をまとめ、一大工業地帯から複合都市へと全面的に計画を立て直すことを公表した⁽⁵⁾。その結果、「日本最大の工業基地計画：苫東開発。債務超過の危険」「借金総額1,450億円」「計画を全面見直しへ」と報じられるに至り⁽⁶⁾、これは、「苫東」の事実上の「破綻宣言」とする評価にもなった⁽⁷⁾⁽⁸⁾。

第2款 二風谷ダム

「苫東」の基本計画が策定されると同時に北海道開発局（以下「開発局」という）は工業用水の確保に向け「沙流川総合開発事業計画」の予備調査を開始し、1971年9月地元説明会を行った。1973

年、開発局は環境影響調査を開始した。1981年12月、沙流川総合開発事業が承認され、このとき二風谷ダム完成は1988年とされた。沙流川総合開発事業計画は「河川から見た流域のあるべき姿を設定」し、「北海道における大規模プロジェクトとして着工した苫小牧東部大規模工業基地への水供給の役割を期待され、一方、将来、大規模工業基地の隣接関連地域として、また道央・道南・道東を結ぶ動脈の要衝として発展が予想されるなど、流域の経済的社会的条件の著しい変化が予想される」としていた。二風谷ダムは、①洪水調整②水道用水③かんがい用水④工業用水⑤発電を目的とした多目的ダムであるとされていた⁽⁹⁾。ところが、二風谷ダム建設は「苫東」地域への工業用水取水が主たる目的であった⁽¹⁰⁾。しかも、二風谷ダムの水を「苫東」へ運ぶための「導水トンネル」は、「計画の目処すら立っていない」のであった⁽¹¹⁾。このような状況からすると、建設目的をすり替えて二風谷ダムの工事を進めてきたと評価されても止むを得ないであろう⁽¹²⁾⁽¹³⁾。

第3款 裁判までの土地買収・収用の経過

1 土地買収

開発局は前記「沙流川総合開発計画」の策定を受けて1982年に水没予定地の土地買収を開始した⁽¹⁴⁾。アイヌについては農家は平均1,000万円の負債を抱えているので早期に購入してもらいたいという声もあるが、売却後のウタリ対策に不信を持つ声もあるとも伝えられている⁽¹⁵⁾。開発局は1984年3月から地権者との個別交渉に入ったが、1986年4月、事業認定を建設大臣に申請した。そして、1986年9月には開発局は用地買収を完了していないまま二風谷ダム着工に踏み切った⁽¹⁶⁾。

1987年9月25日、北海道収用委員会において、開発局側と地権者との間の初会合が開かれたが⁽¹⁷⁾、萱野茂・貝澤正らアイヌ民族である地権者は「アイヌの権利回復に向けた条件闘争の場」と位置付けた。開発局は事業認定告示(1986年12月16日)の有効期限が目前に迫っていることもあり、同年11月21日頃には任意交渉を断念し、ここに強制収用が提起されることになった。

2 強制収用・明渡裁決

1987年11月30日、起業者である建設大臣は、開発局を代理人として土地収用法に基づき強制収用・明渡の裁決を北海道収用委員会に申請した。所在不明者等79人が対象であるが、裁決の主たる対象は土地買収に反対していた萱野茂・貝澤正の2名である。1988年2月15日、第1回の審理が開催され、起業者である建設大臣の代理人である開発局側が事業計画を説明した後、取得に向けた任意交渉が不調に終わった経過を述べ、同年6月中に裁決するように求めた。これに対し萱野茂は、対象地がアイヌの土地であることを地名等から立証し、食事等のアイヌ文化及び伝統を説明し、諸外国は少数民族の文化・言語等を保護していることを述べ、少なくとも伝統を回復するためにもアイヌの主食であるアキアジの捕獲権の回復等の要求を述べた⁽¹⁸⁾。貝澤正は、北海道がいつの間にか取り上げられ、アイヌが歴史的に収奪されてきた経緯を述べた。アイヌを苦しめた長い歴史の補償として80年間分の補償をすること、再び狩猟民族に戻すこと、沙流川周辺の土地をアイヌに返還することを訴えた⁽¹⁹⁾。

1988年4月26日、北海道収用委員会の視察団が現地を視察した。この際、萱野茂は「地主との合意ができていないうちに工事が進められている。せめてアイヌの主食であるサケを我々に返してほしい」と訴え、「丸木舟を沙流川に浮かべるチブサンケという祭りができなくなることについて補償を請求する。アイヌ民族は聞く耳を持っているので、ぜひ我々とひざを交えて話し合ってください」と訴えた⁽²⁰⁾。

1989年2月3日、北海道収用委員会は申請通り土地収用法に基く強制収用を認める裁決を行った。強制収用を認める理由として、まず、収用する土地の区域について「起業者から申請のあった本件土地の区域は、裁決申請及びその添付書類、並びに現地調査の結果から判断し、本件事業に必要であることが明らかであり、本件土地の収用は相当と認める」とし、損失の補償について提示した価格が相当であることを挙げ、最後に、権利取

得の時期及び明渡の期限について示した。しかし、この「理由」をみても具体的な理由が示されておらず、裁判で「理由附記不備の違法」を主張することにつながった⁽²¹⁾。

ところで、裁決書は最後に「なお」書きとして次のことを付言した。

「なお、土地所有者萱野茂、同貝澤正の審理期日における陳述は、少数民族としてのアイヌ民族の立場から、本件土地の歴史、特性とアイヌ民族の生活とのかかわりを述べたものであって、傾聴に値するものと思料する。しかしながら、提起された諸問題は、収用委員会として処理すべき権限を超えるものであって、他の行政機関等の協力にまたなければならないものである。収用委員会としては、これら諸機関の協力によって上記諸問題が早期に解決されるよう望むものであることを特に附言する。」

新聞等はこの附言から「民族問題に配慮も」との報道をした⁽²²⁾。しかし、当事者である貝澤正は、「傾聴に値するとしたのは当たり前。これをどう受け止めるかだが、ほとんど期待できない」と語り、萱野茂は、「国際社会では先住民族の権利を認める国こそ、ちゃんとした国とされているのに……。数や力にものを言わせて少数民族を抑え込む時代ではない。裁決書が送付されたら弁護士に相談して、裁判の場所で再びアイヌの権利回復を訴えることも考える」とコメントしている⁽²³⁾。このことから、本件土地収用事件について当事者は、既に本件土地収用の問題を「先住民族」問題であると位置付けていたことが窺える。

3 行政不服審査法に基く審査請求

1989年2月16日、北海道収用委員会の裁決に対する不服申立の方法につき、萱野茂・貝澤正・貝澤耕一の3名と、田中宏・高橋剛・房川樹芳の各弁護士が初めて本格的な打合せを行った。そこで、萱野・貝澤両氏は、アイヌ新法やアイヌ民族の権利について世論に訴えていきたいと語っていた。また、この時に補償の金額の不当性には触れないことを確認した。

この時点での選択は、行政不服審査法に基く審

査請求を提起するか、直ちに行政訴訟法に基き処分取消請求という裁判を提起するか、であった。しかし、この当時の我が国のアイヌ民族に対する認識は政治的にはようやく少数民族であることを認めるだけで、法的には先住民族の権利など殆ど論じられていなかった。弁護士も萱野・貝澤両氏の訴える「アイヌ民族の権利」が法的に認められることは極めて難しいと考えていた。そのため「アイヌ民族の権利」をさまざまところで世論・マスコミに訴えていく方が良いと考えるに至り、直ちに訴訟を提起するのではなく、審査請求をまず提起して、世論・マスコミに訴える機会が多くなる途を採ることにした。

1989年3月4日、建設大臣に対し、第1に形式的違法として理由附記不備を、第2に実体的違法として土地収用法第20条3号4号違反、第3に憲法第29条違反を理由として、行政不服審査法に基く審査請求及び請求に対する裁決があるまで執行停止を求める申し立てを行なった。

1991年3月8日、審査請求から約2年経過して、ようやく、行政不服審査の第1回審理が建設省において開催されることとなった⁽²⁴⁾。審査請求人は傍聴人を入れるよう求めたが、行政不服審査の審理は公開とはしないとされ、拒否された。そのため苦肉の策として、不服審査では代理人が弁護士に限られておらず人数にも制限がないことを利用して、審査請求人の関係者やマスコミ関係者全員を代理人にして審理に臨んだ⁽²⁵⁾。第1回審理では、萱野茂が「ウコチャランケ」と題した書面に基き意見を陳述し⁽²⁶⁾、さらに貝澤正が「私の想い」と題した書面に基き意見を陳述した⁽²⁷⁾。

1991年11月16日、審査請求の審理担当者らが現地を検証した。この際、萱野茂はアイヌ語で担当者を迎える言葉を話した⁽²⁸⁾。

3回の審理⁽²⁹⁾の後、1993年4月26日、建設大臣から「審査請求を棄却する」との裁決が下された。特に、憲法第29条違反については、「つまるところ請求人の所有していた土地に対する補償における補償項目の認定、損失の範囲が、本件処分の内容では『正当な補償』に当たらないという主

張と解され、土地収用法第132条第2項の『損失の補償についての不服』に当たり審査請求の理由とはできない」とされた。

また、「本件事業の実施に伴うアイヌ文化保存と伝承措置」については、「チブサンケ実施場所の代替施設を二風谷ダム直下の左岸に設置する予定であること、起業者が作成予定の映画においてアイヌ語の地名を記録する計画があること、チノミシリと呼ばれるアイヌ民族の聖地……の1箇所の周辺については、クレーン設置のため剝土された部分が存するが、その部分については二風谷ダム建設工事完了後、クレーンの撤去と跡地の整地を行い緑化する予定であること、本件事業の実施に当たっては文化財の発掘調査が行われ、その際遺跡から出土した遺物については保存等が図られる予定であるとともに、遺跡については縮尺模型で復元しダム記念館に展示保存する方向で平取町と起業者の間で検討が進められていること」を挙げ請求に理由がないとした。

第2節 わが国におけるアイヌ民族の法的状況

第1款 わが国政府の立場

1986年9月、当時の中曽根康弘首相は、日本は「単一民族国家」であると発言した⁽³⁰⁾。起業者である建設大臣が土地収用法に基き、北海道収用委員会に本件土地の強制収用裁決を申請したのは中曽根発言の翌1987年のことであった。当時、公的には、アイヌ民族は先住民族どころか少数民族としても認知されていなかったのである。

わが国が批准している「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（いわゆる「国際人権規約・B規約」、以下「B規約」という）は、その第27条に「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」と少数民族の権利について宣言している。

しかも、批准した各国政府は、このB規約の第40条1(b)に基き、B規約に定める権利実現の

措置等を国連に報告しなければならないが、日本政府は1982年の第1回の報告に際して「我が国に少数民族は存在しない」旨の報告をしていた。それが前述した中曽根発言につながっていたのである。しかし、1992年、政府は第3回報告書を提出し、一般論として「わが国においては、自己の文化を享有し、自己の宗教を実践し、自己の言語を使用する何人の権利も否定されていない」とし、アイヌ民族については「独自の宗教及び言語を有し、また、文化の独自性を保持している等から、本条にいう少数民族であるとして差し支えない」として、アイヌ民族という少数民族の存在を認めるに至った⁽³¹⁾⁽³²⁾。しかし、アイヌ民族が先住民族であることについては全く論及されていない。

第2款 判例

アイヌ民族の判例や法的問題は、これまでは主として北海道旧土人保護法⁽³³⁾に関連して論じられてきた。

① 北海道旧土人保護法と自作農創設措置法の関係が問題となった事例に関して、最高裁判所昭和37年8月21日判決がある⁽³⁴⁾。この事例は、アイヌが原告となり、原告が相続によって所有権を取得していた農地を知事が不在地主の所有地として自創法により買収したことに対し、国を被告として買収処分は無効確認を求めた事案である。

この事例につき、最高裁は「旧自作農創設特別措置法は、その第1条にもあるように、耕作者の地位を安定し、その労働の成果を公正に享受させるため自作農を急速且つ広汎に創設することを目的とし、不在地主の小作地及び一定面積以上の在村地主の小作地を全部買収し耕作者に売り渡すことを規定しているのであって、上述の目的からいって、その土地が北海道旧土人保護法によって無償で下付された土地であるからといって、これを買収から除外すべき理由はない。なお、その法目的遂行上他の一般法との矛盾衝突を免かれたいと認むるものについては、自創法5条において、その買収対象から除外すべき農地を決定しているが、北海道旧土人

保護法に基づいて無償下付した農地については、何等除外例をも規定しなかった点を考量すれば、右保護法が所有者の自由な譲渡を禁じているのは無償で下付された土地であるためであって、公権力の行使による買収の妨げとなるものではない。右保護法をもって自創法の特別法と主張する論旨その他の論旨は独自の見解というべく採用の限りでない。」と判示した。

この判決は、北海道旧土人保護法が自作農創設特別措置法の特別法であるとの主張を認めなかったのである。この判決には、アイヌ民族が少数民族であるとか先住民族である等の観点は全くない。原告も特にその点を明確に触れてはいないが、北海道旧土人保護法の趣旨が土地の所有権を旧土人に恒久的に保持させる趣旨であること、国といえども下付地の所有権の尊厳性を侵さない義務を負っていることを主張しており、後の少数民族・先住民族の概念につながるものがあることを窺わせる。

- ② 次に、北海道旧土人保護法に対して憲法判断が下されたものとして札幌地裁昭和 50 年 12 月 26 日判決がある⁽³⁵⁾。

この事件は、アイヌである原告の父が北海道旧土人保護法によって国から無償下付を受けた土地を相続により取得し登記をしていたが、被告が同一の土地につき売買を原因とする所有権移転登記をし土地を占有していることに對し、抹消登記手続及び土地の引渡を求めたものである。

原告は、本件土地は北海道旧土人保護法第 2 条によって、譲渡には北海道知事の許可が必要であるが、被告は許可を得ていないと主張した。これに對し被告は、「同法は目的達成のために必要かつ合理的な規範とはいえないものであり、個人の経済的活動の自由を制限し取引の安全を害する」と主張し、更に「人的面からとらえると同法は北海道旧土人を保護の対象としているが、そもそもその名称において奇異であり」と主張した。

この主張に對し、裁判所は、「旧土人という呼

称は、右にみたように人種的範疇をもうけてその能力を一般的に著しく劣るものとしている点において蔑称としてのひびきがあり、人種的差別として憲法 14 条に照らし問題がないわけではない。しかしながら同法第 1 条は生活困窮に立ち至った経済的弱者に保護を与え、その生活の維持をはかるうとするものであり、同法 2 条はこの目的の達成のために必要な制約を無償下付した土地に限定して加えているものに過ぎず、特に同法第 2 条 2 項の制限は右許可事務処理要領からみても極めて控え目な必要且つ合理的な最小限の制限にすぎないので、右法の実体が旧土人を無理矢理営農にしばりつけ人種的差別をするものとは認めがたい。そうすると呼称やその取扱については多少の問題はあるが、これをもって直ちに憲法違反ということはできない。」と判示した。

この判決は土地売買の有効無効を論じる中で北海道旧土人保護法の合憲性を論じたものであって、アイヌ民族の少数民族性や先住民族性を正面から論じた判決ではなかったが、「旧土人」という呼称には問題があることが論議されている。

- ③ 北海道旧土人保護法をめぐる判決においてもアイヌ民族は少数民族・先住民族の観点から全く論じられていない状況であった。その観点が正面に出て論じられた事件がある。いわゆる「アイヌ肖像権裁判」である⁽³⁶⁾。

この事件は、アイヌ民族である原告が郷土史研究者として著名な被告に對し、被告が原告の承諾を得ずに原告の写真を撮影し、被告が著書『アイヌ民族誌』においてアイヌ民族を「滅びゆく民族」として紹介し、その文章に添えて原告の写真を掲載したことにより、原告はアイヌ民族としての誇りを公然と傷つけられ、更に同化政策に賛成する立場を取るかの如き誤った印象を公然流布されたとして民法第 723 条に基き謝罪文の掲載及び損害賠償請求をした事案である。この裁判は 1988 年 9 月 20 日に、被告が原告に「おわび」と題する書面を交付し、出版社

が和解金を支払うことで和解したため、裁判所としてのアイヌ民族の少数民族・先住民族に関する判断は示されないままに終了した。

しかし、原告は裁判の中でアイヌ民族について以下のような主張をしていた。

「アイヌ民族は、我が国に現に存在する少数民族である。少数民族は、民族としても、又民族的少数者の構成員としても、以下に述べるように種々の法的権利を有している。この法的権利は、民族間の血ぬられた歴史の中で、国際的に法的規範として承認されたものである。我が国に存するアイヌ民族も、当然にこの権利を有し、法的保護が与えられなければならない」と主張し、更に国際人権の発展やB規約の存在を指摘し、民族的少数者の概念について国連人権委員会の差別と少数者保護に関する小委員会が行った民族的少数者の権利に関する特別報告を挙げ、その特別報告は「特別の法的地位が与えられるべき先住民族として、北米におけるインディアン、北欧におけるラップ人、オーストラリアにおけるアボリジニとともに、日本のアイヌを挙げている」と主張している⁽³⁷⁾。

原告側は明瞭にアイヌ民族を少数民族として位置付け、B規約等から民族的少数者の保護を主張している。ただ、先住民族の問題については、肖像権の裁判であり、土地についての裁判ではなかったためか、国連の特別報告を挙げた中に「先住民族」という語句が登場するにとどまり、積極的に「先住民族」に関する法的な論旨の展開は示されていない。そして、前述したとおり裁判所の判断も示されずに終結している。

第3款 憲法学説等

代表的な憲法の概説書にはアイヌ民族が少数民族・先住民族であることについて記述されたものは見あたらない。わずかに憲法第14条後段列挙事由の「人種」を説明するにあたって、アイヌ民族について触れたものがある程度である⁽³⁸⁾。

憲法学者が先住権を論じた先駆的な論文は、江橋崇法政大学教授の「先住民族の権利と日本国憲

法」である⁽³⁹⁾。江橋論文では、先住権として、土地・資源への特別の権利を含んでいることを考えると、そのような権利主張が憲法の解釈論として成り立つためには、その前提として、アイヌ民族に固有の生存権の主張とアイヌ民族に固有の財産権の主張が認められる必要があり、そのためには憲法第25条の生存権規定の読み直しが必要であると述べている。結論はともかくとして、アイヌ民族の先住権性について主張した論文としては二風谷ダム裁判提起当時としては殆ど唯一のものではなかったかと思われる。

その後、吉川仁中京大学教授は二風谷ダム裁判の原告側主張を論述するなかで、江橋論文が「先住権の主張と日本国憲法との衝突、矛盾のポイントの解明に努めてはいる」が、憲法第25条を挙げていることについては次のように述べている。憲法第25条は、「資本主義社会の発展の中で自由・平等・独立な個人の自己実現の努力によっては解決し得ない体制的、構造的矛盾が登場する中で、社会的弱者の人間に値する生存を保障するために憲法上取り入れられてきたものであり…、ここで問題となっている『民族』という概念とは関連づけられては来なかったように思われる」として、「先住権」の位置付けを憲法第25条との関連で考えるのは「何か唐突な感じがする」とし、「民族」の権利は「第14条の下で議論される『合理的差別』と第13条の『個人の尊重』という視点の組合せから考えることはできないであろうか」と述べており、本件判決につながる考え方が示唆されている⁽⁴⁰⁾。

このように、アイヌ民族の「先住民族」としての権利を憲法上に位置付けて論じたものは極めてわずかであり、議論は殆ど深まっていない状況であった。

第2章 本判決の判断及び当事者の主張

第1節 裁判の経過

行政不服審査請求の請求棄却の決定を受け、1993年5月26日に裁決の取消しを求める本裁判を提起した。

1993年7月8日に第1回の口頭弁論が開かれてから1996年12月19日まで25回の口頭弁論・証人尋問・和解兼弁論が開かれた。その間、被告は北海道収用委員会であったが、途中から国が訴訟参加人として加わった。原告側は法律上の観点から国の訴訟参加について反対したが、アイヌ民族の「先住民族」の権利を中心にすえた本裁判の本質からみて結果的には国が当事者として参加することの意義は大きかったと思われる。アイヌ民族に関する裁判について国としての公式見解を書面の形で陳述させ、その上で、判決の拘束力も国に及ぼす結果となったからである。

原告側証人として、大塚和義国立民俗学博物館教授からはアイヌ民族の文化的側面からの先住民族性について、田端宏北海道教育大学岩見沢分校教授により歴史的観点からの先住民族性について、さらに相内俊一北海道教育大学岩見沢分校教授により国連人権委員会における先住民族権利宣言草案作成の作業状況についてそれぞれ証言がなされた。

被告側は田中秀幸元沙流川ダム建設事業所長により土地収用の状況が、森田康志元北海道開発局建設部河川計画課長補佐によってダムの必要性が証言された。

これをみても、原告・被告の重点の置き方が明らかに違っていた。原告側としてはダムが不要であることにつき書証だけでなく証人を立てるべきだったと思われるが、その点について原告側に立つ証人が容易に見付からなかったこと、当時はアイヌ民族が「先住民族」であることを認定させることに最重点課題を置いていた結果であり、やむを得ない面があった。

第1回の口頭弁論期日において、原告萱野茂がアイヌ語で意見陳述をしようとしたが、事前に裁判所から制限されるということがあった⁽⁴¹⁾。ところが、最終の口頭弁論期日における意見陳述において、原告萱野茂の一部アイヌ語による陳述は何の制約もなく認められた⁽⁴²⁾。裁判長が交替していたこともあるが、やはり、その間、萱野茂がアイヌ民族として初めて参議院議員となり、国会にお

いてアイヌ語で語ったこと等⁽⁴³⁾、4年の歳月は、アイヌ民族を取りまく状況を確実に変化させていたといえる。

第2節 当事者の主張と判決の判断

第1款 はじめに

裁判所は争点を次の4点にまとめた。本稿もそれにならって論述する。

- ① 本件収用裁決は憲法第29条3項に違反するか。
- ② 本件収用裁決は本件事業認定の違法性を承継するか。
- ③ 本件事業認定は土地収用法第20条3号、4号に違反するか。
- ④ 本件収用裁決について理由附記の不備の違法があるか。

なお、④の争点は結局判断されずに終了し、本稿の目的である「先住民族」問題と直接の接点はないので本稿においても触れない。また、②の争点は行政法上興味深い争点であるが必要に応じて簡単に触れるにとどめる。

第2款 憲法第29条3項違反について

1 原告の主張

当初は、先住民族の権利といっても憲法上どのような主張をすべきか見当がつかなかった。憲法上は個人の人権を定めており、民族のことは触れておらず、民族といっても個人の権利に帰するのであるから先住民族の権利といっても憲法論になじまないと考えたのである。しかし、アイヌ民族が「先住民族」であることを議論するに当たっては将来上告することも視野に入れて、憲法論として何とか主張しないといけないと判断していた。しかも、原告両名は収用委員会での弁論の時から「先住民族」にこだわっていた。そこで、弁護団では、とりあえず収用裁決であるため、その点の法源である憲法第29条3項すなわち「私有財産は正当な補償の下にこれを公共のために用いることができる」という規定について検討した。その結果、同条の精神からは「先住民族」の聖地を含む地域を単なる金銭補償をもって公共のために

用いることはできないと解されるのではないかと考えた。憲法第 29 条 3 項は、私有財産は正当な補償の下にこれを公共のために用いることができると規定しているが、これは一般原則を定めたにとどまるものであって、憲法の他の規定や条約がある場合には、そもそも収用自体が許されない場合もあるのであり、そのような場合に収用を行うことは憲法第 29 条 3 項に違反すると解することができるのではないかと考えたのである。

憲法の他の規定としては、さらに人権の一般規定である憲法第 13 条を使えないかと考えた。憲法第 13 条所定の個人の中には少数先住民族たるアイヌ民族に属する原告らが含まれることは明らかであるから、同条は我が国政府が日本国内に共存するアイヌ民族に対しても民族の尊厳を最大限尊重し、それを損なったり、その文化そのものやその伝承にマイナスの影響を与えてはならない義務があるのではないかと考えたのである。また、B 規約第 27 条は少数民族の文化享有等の権利が否定されてはならない旨規定している。しかも、ウィーン条約法条約第 26 条は「効力を有するすべての条約は当事国を拘束し、当事国はこれらの条約を誠実に履行しなければならない」と規定しており、締約国の条約遵守義務を定めている⁽⁴⁴⁾。これらの規定と憲法第 98 条 2 項の条約遵守義務の規定とを合わせて考慮すれば、我が国政府は、少数先住民族たるアイヌ民族の権利を侵害してはならず、加えて、その権利行使が不十分にならないように諸々の政策を行うことを義務づけられているというべきであると考えた。

そこまで考えが進むと、そもそも少数先住民族の土地を侵害することは性質上も許されないのではないかと考えた。少数先住民族であるアイヌ民族は独自の言語と生活様式をもっていること、沙流川流域はアイヌ文化を育てた地であり本件の土地収用対象地である二風谷地域はその中心地域であること、しかもチャシ等の遺跡が残存すること、チブサンケ等の伝統行事が復活され毎年行われていること、3 ヲ所のチノミシリというアイヌ民族の聖地が現存していることを具体的に主張し、性

質上金銭で補償することが到底できない土地であると主張したのである⁽⁴⁵⁾。

つまり、本件収用裁決は、憲法第 13 条及び B 規約第 27 条等に違反する違法なものであるから、そもそも収用手段の限界を越え憲法第 29 条 3 項に違反した処分といわざるを得ないと主張したのである。

2 被告らの主張

原告の主張に対して被告らは以下のように反論した。

まず、土地収用法の規定は憲法第 29 条 3 項に違反するものではないから、本件事業認定が土地収用法の規定に適合しているかどうかを議論すれば足り、憲法第 29 条 3 項への適合性を論じる意味はないと反論した。

さらに、憲法第 29 条 3 項の「公共のために」とは、一般に、単なる個別的な利益を越えた社会公共の利益をいうと解される場所、二風谷ダムが単なる個別的な利益を越えた社会公共の利益のためにあり、仮に本件収用対象地が景観的・風致的・宗教的・歴史的価値を有するからといっても、それだけで「公共のために用いる」ことが許されないとする根拠はないと反論した。

また、景観的・風致的・宗教的・歴史的価値等は物件の市場価値に反映しない限り原則として補償されないことが前提とされているものであるから、そのような価値を有するからといって当該物件を収用できないことにはならないと反論した。

さらに、B 規約第 27 条は、少数民族の権利に対する侵害を禁止する趣旨であって、民族的文化・宗教等にかかわる財産について、公共のために用いられたいすることによって、反射的に自己の文化を享有する等の権利が一定程度の制約を被ることを否定する趣旨ではなく、少数民族の権利にかかわる財産であることをもって「公共のために用いる」の例外を設けたものであると解する根拠はないとする。

加えて、仮に少数民族の権利に公共的性格を見出して尊重すべきであるとしても、「公共のために」や土地収用法上の収用要件に該当するか否か

を検討するに当たって、少数民族の権利が他の考慮すべき事情に比べて優先順位を与えられるものと解する根拠はないとも主張した。

本件においては、建設大臣がチャシ・チプサンケ等のアイヌ文化に対する影響を十分斟酌した上で本件事業認定の判断をしているから、本件事業認定あるいは本件収用裁決が憲法第 29 条 3 項に違反するとの主張には理由がないと反論していた。

3 本判決

この点につき、本判決は次のような判断を示している。

「原告らは、本件収用裁決が憲法第 29 条 3 項に違反する旨主張するところ、右主張は、本件収用裁決の根拠法規である土地収用法自体についてはこれが合憲であることを前提にした上、個々の行政処分である本件収用裁決が直接憲法に違反するとの趣旨と解されるが、個々の行政処分については、法律との適合性が検討されなければならないのであって、直接憲法適合性を論ずることはできず、かかる主張は主張自体失当というほかはない。」

4 判決批判

しかし、この本判決は、原告の主張を正当に判断したということではできない。

前述したように、原告は少数民族の「文化享権」を侵害するものとして、収用手続の限界を越えるものであるから憲法第 29 条 3 項に違反していると主張したのである。

そもそも、公用収用における精神的損失が、土地収用法第 88 条の「通常受ける損失」に含まれるか否かについて、通説判例は一般的に否定的であるとされてきた。その中で、名古屋高裁昭和 58 年判決が輪中堤の文化財的価値の損失について補償を認めるべきであると判断し注目された⁽⁴⁶⁾。しかしながら、上告審は「右土地収用法第 88 条にいう『通常受ける損失』とは、客観的社会的にみて収用に基つき被収用者が当然に受けるべきであろうと考えられる経済的・財産的な損失をいうと解するのが相当であって、経済的価値でない特殊な価値についてまで補償の対象とする趣旨ではないとい

うべきである」とし「このような意味での文化財産的価値なるものは、それ自体経済的評価になじまないものとして、右土地収用法上損失補償の対象とはなり得ないと解するのが相当である」と判示した⁽⁴⁷⁾。

当該最高裁判決は、文化的価値は補償になじまないとして、原判決の文化的価値の補償を肯定した部分を棄却した。この判断枠組では経済的評価になじまないものは損失補償の対象とならないのであるから、一般論としてこの判断枠組に従えば、たとえ先住民族の聖地であっても補償の対象にならないことになる。したがって、本件収用対象地が先住民族の聖地であり文化的価値の高いものであるから憲法 29 条 3 項の限界を越え収用手続そのものが許されないとする原告の主張は本判決においては一蹴されることになった。

しかし、国連の「先住民族権利宣言草案」⁽⁴⁸⁾には次のような先住民族の権利が規定されている。

第 10 条「先住民族を、その土地または領域から強制的に移動させてはならない。」

第 13 条「その民族の宗教的及び文化的な場所を維持し、保護し及び私的にこれに立ち入る権利……を有する。」

第 30 条「先住民族は、特に鉱物資源、水資源その他の資源の開発利用または探査に関して、自己の土地、領域及び資源に影響するあらゆるプロジェクトの許可に先立って、国家に自己の自由なかつ情報を得た上で同意を得るよう要求する権利を含む、その土地、領域及び他の資源の開発または使用に係る優先事項及び戦略を決定し及び展開させる権利を有する。」

このような「先住民族」の権利を念頭に置いた場合に、本判決のような結論が妥当であるか疑問である。判決は、原告の主張が「土地収用法自体についてはこれが合憲であることを前提にした上、個々の行政処分である本件収用裁決が直接憲法に違反するとの趣旨」であるとして、個人の行政処分については直接憲法適合性を論じられないと判断しているが、これでは「先住民族」の権利

を憲法上の問題として捉えていないのではないかと思われる。ここに本判決の限界が如実に反映されていると思料する。

ただ、本判決が、司法消極主義に従って、憲法論を後回しにしなかったのは、法律論を先に論じて事情判決をしてしまった場合、さらに憲法上の論点を論じなくてはならなくなるため、最初に憲法論にならないことを明言しておく必要があったものと思われる。

第3款 本件ダムにより失われる利益

1 原告の主張

本件は土地収用であるから、本件土地が収用の対象となることで直接失われる利益は耕作地としての土地そのものと農作物くらいではないかという考えもあり、当初は、どうしたらよいかと悩んでいた。議論している中で、それほど狭く考える必要はないのではないかということになった。本件土地を収用することによって得られる利益はダムなのであるから、それと対照される失われる利益もダムの建築及び完成によって失われる利益であろうという結論に収斂していった。そう考えるとダムによって水没する地域のみならず、二風谷という地域全体を考えに入れてよいのではないかという考えに発展していった。

その裏付けとしては、アイヌ民族の文化の基本には「イオル」という概念があることから、ダムの建設は「イオル」を破壊し、ひいてはアイヌ文化を破壊していくことを主張・立証し、さらにその他個別の利益を損なうことを主張・立証していくという構成を考えた。

二風谷地域は、アイヌ民族が最も多く居住しているところであり、アイヌ民族の居住人口の割合が高い地域である。また、民族の伝統的文化がよく保存されている地域であり、アイヌ文化の心臓部でもある。1993年4月当時、二風谷地域の人口約500人の8割にあたる約400人がアイヌ民族であった。その上に立って「文化は、目に見える形のあるもののみを指すものではなく、人の生き方、人の生き様の総体であり、誕生から死亡までその節々においてさまざまな営みを行う、その総体で

ある。文化というのは、各構成要素が点で存在するのではなく、自然環境とリンクして一体となった持続性のあるものである。そして、その中には、自然と共生するという精神文化も含まれ、また、イオルという空間領域も含まれ、さらには民族に特有の神話的伝承も含まれるのである」と主張した。

そして二風谷地域におけるアイヌ文化の要素として、次のことを主張し立証していった。

- ① 沙流川流域は「サルンクル」と呼ばれる集団が多数居住しており、オキクルミのカムイ(神)がシンタと呼ばれる「揺りかご」に乗って降りてきて、アイヌ文化を創った場所であるとの伝説の地である⁽⁴⁹⁾。
- ② 二風谷地域のアイヌ民族にとって、二風谷は「イオル」空間であり、自己の民族的アイデンティティを確信できる空間である。また、「出自集団」を確認する場所である。アイヌ民族は「イオル」と呼ぶ空間領域をひとつの単位として生活を営んできたが、そこには家屋があり、またイオルを同じくする人々が共同で用いる生産の場や墓地などが設けられていたこと、イオルにはそれ以外に神話的な伝承を持つ山や川などの特定の場も存在し人々の生活を体系づけてきたこと、アイヌ民族にとってイオルはそこで生まれそこで生涯を閉じるという性格のもので、ここで生きる人々は「出自集団」として結ばれていた。
- ③ 沙流川に遡上する「シェペ」(鮭)は、アイヌ民族の食文化のなかで最も重要なものであった。アイヌ民族は「自然との共生」を考えた捕獲方法によってシェペを採ってきた。
- ④ チプサンケは、その伝統的儀式を通じて若者がイナウ等の祭具の作り方を学び、儀式の意義と方法を学び、その中で民族的自覚を得る重要な機会である。チプサンケとは、もともとはアイヌ民族に伝わる新造舟の舟おろしの儀式のことで、1948年ころまでは新造舟ができたときに行われてきた。毎年8月20日ころ、二風谷地域で行われているチプサンケの祭りは、1972年こ

ろから原告萱野らがアイヌ文化の伝承と振興を意図して始めたものである。以前から行われてきたチプサンケの場所より上流側で舟を川に下ろし、以前からのチプサンケの場所で祈りを行ってきている。その具体的内容は、アイヌ民族伝統の丸木舟に地域の住民らをのせて沙流川を下ったり、事前にイナウと呼ばれるヤナギの内皮を削った祭具を作ったり、舟の安全に感謝して川の神、舟の神等に祈りの言葉を捧げたり、和人と一緒に盆踊りをする等して、アイヌ文化の伝承やアイヌ民族と和人ととの交流を図り、アイヌ民族の主宰による地域に密着した内容となっており、この儀式に参加することで民族的自覚が芽生えるものである。

⑤ チャシとは、水（河川や海、湖沼）にのぞむ高所に作られ、砦・城・柵・見張所・聖なる地等といわれている遺跡である。沙流川流域には、近世のチャシ跡が多く、現在27カ所が知られている。二風谷地域には、ユオイチャシ跡、ポロモイチャシ跡、ポンカンカンチャシ跡などの遺跡が分布している。ユオイチャシ跡及びポロモイチャシ跡は、沙流川に面した段丘上に位置しており、空堀による区画と住居跡などによって構成されている。これらのチャシに付属する遺構からは、近世アイヌ文化を代表する多数の鉄製品などが発見された。また、ポロモイチャシ跡からは、柱を立てる穴が多数見つかったことから、規模の大きな構造物があったとも推定され、アイヌ民族の歴史を知る上で重要な遺跡である。

⑥ 二風谷地域には、チノミシリという場所が3カ所ある。アイヌ民族は、日常の中でチノミシリを意識しながら生活している。チノミシリは、アイヌ語で「我々が語る場所」を意味し、これは、神が人々に火事・水難・病気の流行等の吉凶を教える場所であり、また人々がそこにいる神に対し、お祈りをする場所であって、アイヌ民族にとって、神聖な地であり、心の拠り所であるとされている。そして、この地は、アイヌ民族以外の人に漏したり、汚したり、傷つ

けたり、地形を変えたりしてはならないとされている。二風谷地域におけるチノミシリは、ペウレプウツカのチノミシリ・カンカンレレケへのチノミシリ・オケネウシのチノミシリの計3カ所であるとされている。

⑦ 二風谷地域は、民族に特有の神話であるユーカラ伝承の地である。

⑧ アイヌ民族は一つ一つの地形を大事にしている。一つ一つの地形が、小さい川であれ、小さい湧き水であれ、文化伝承の場所とされている。本件水没地の沙流川右岸には、アイヌ語の地名が23カ所も付けられており、その一つ一つに人々はカムイ（神）の存在を認めている。

以上述べた要素等が総体としてアイヌ民族の文化を形成していることを主張・立証した。

したがって、二風谷地域は、アイヌ民族の歴史・伝説等に照らし、高度の文化的価値を有する地域であり、その景観的・風致的・宗教的・歴史的価値は、将来にわたり、長くその維持・保存が図られるべきものである。それを無視して本件ダムを建設するという事は、アイヌ民族の尊厳を否定することになる。しかも二風谷地域の環境が損なわれ、土地の地形は著しく変更され、チャシの遺跡や神聖なチノミシリが破壊され、チプサンケの場所も水没させられ、また、上流への鮭の遡上は不能となることを述べた。加えて明治政府成立以来、先住民族であるアイヌ民族は土地・言葉・宗教・習慣・食物・生活資源を取り上げられてきた。更に、本件事業認定においては、このような二風谷地域におけるアイヌ文化の存在そのものを無視した。したがって、アイヌ民族の尊厳が、本件ダム建設により蹂躪されていることを付言して主張した。

ただ、ダムの建設の必要性が認められることも考えて、次のような予備的主張も加えた。

仮に、事業認定の目的に沿うダムを建設する必要性があるとしたとしても、これをアイヌ文化の心臓部である二風谷地域に建設しなければならない合理的必要性がない。実際に、参加人は、本件事業計画を立案するに際し、本件二風谷地域にダ

ダムを建設する案の外、その上流あるいは下流にダムを建設する計画案も検討し、結局、コンクリートの体積が最も少なく、経済的であるという理由により、中流案たる二風谷地域を選択しているにすぎないことが判明している。それであれば文化的価値の保全を重視するなら、多少の費用を要するにしても、他の土地を選択するべきであり、それが可能であったと主張した。

2 被告らの主張

これに対し、国は次のように反論した。

本件事業認定にあたり本件事業計画が達成されることにより失われる利益として、アイヌ文化の保存伝承にかかわるチャシ遺跡やチブサンケ・鮭の遡上について考慮した。

ただ、この3点のみがアイヌ文化の全てであると考えているわけではないが、事業認定の適否を判断するに必要な限度で本件事業によって影響があると考えられる3点についての具体的検討を行なったのである。

また、原告らの主張による他の利益はどのような影響があるのかその具体的内容は明らかではなく、しかも少数民族の自己の文化を享有する等の権利が尊重されるべきものであるとしても、土地収用法上の要件に該当するか否かを検討するに当たっては、他の考慮すべき事業に比べて優先順位を与えられるものと解する根拠はない。

考慮したとする三点については以下の通りである

① チャシ等の埋蔵文化財

本件事業によってユオイチャシ跡及びポロモイチャシ跡等の遺跡が発掘・調査され、ポロモイチャシ跡については破壊されることとなった。

まず、それらが埋蔵文化財であると考えられたので、財団法人北海道埋蔵文化財センターに依頼して発掘調査が行われた。その調査の結果、これらの遺跡の文化財としての保護は、発掘調査及び右調査に基づく報告書の発刊等をもって必要な配慮がされているものと判断された⁽⁶⁰⁾。なお、ユオイチャシについては、発掘さ

れたままの状態で保存する方向で現在関係機関との間で協議が進められている。

② チブサンケ

本件ダムが建設されると、現在行われている場所でチブサンケを行うことができなくなる。平取町長からも要望書が提出されたのに対し、室蘭開発建設部長は、公園等に利用可能な敷地については、ダム周辺環境整備として平取町と協議して実施する旨回答した。本件ダムの建設にともない、現在行われているチブサンケを従前の場所で行うことはできなくなるものの、従前の場所が代替性のないものであるともいえない。うえ、従前の場所に替わる場所が将来において整備されることが見込まれたことから、この点についても必要な配慮がされている。

③ 鮭の遡上

1967年ころから、沙流川下流において門別漁業組合が鮭を捕獲する設備を設置していたため、本件事業認定当時、既に鮭は本件ダム建設予定地まで遡上していなかった。したがって鮭の遡上問題と本件ダム建設とは無関係である。なお、本件事業認定時において、ダムまで遡上した魚が更にその上流に遡上できるよう魚道を設ける計画が立てられ、その設置により鮭を含む魚類の遡上に大きな支障はなくなった。

3 本判決

本判決は殆ど全面的に原告の主張を認めた。判決の細部の文言に至るまで殆ど原告の主張と同一であり、全面的に原告の主張を認めたものである。特に原告がアイヌ民族であることを認め、ダムの影響がアイヌ文化に与えることを判断した点で大きく評価できる。

(1) 二風谷地域の住民の先住民族性

原告らはアイヌ民族であることについては被告も争わなかった。アイヌ民族がB規約第27条にいう少数民族であること及び二風谷地域にアイヌ民族が居住し、独自の文化を有していることについても被告が争わなかったので容易に認定された。原告の主張・立証から、本判決は本件事業認定時において、本件収用対象地を含む二風谷地域の人

口の多くを占める住民がアイヌ民族であり、アイヌ民族が多く居住している北海道内の他の地域と比較しても、その割合は極めて高いものであることが認められるとした。さらに本件事業計画が実施されることにより、本件収用対象地を含む二風谷地域が広範にわたって全体で約530ヘクタールが水没すること、また住宅等50戸が支障物件になることが認められた。その上で本件事業の実施がこの二風谷地域に暮らすアイヌ民族に離散をもたらせたり、そうでなくてもその生活やその文化に大きな影響を及ぼすであろうことは容易に推認することができるかと判断した。

(2) アイヌ民族の文化的特色

本判決は、原告が主張したアイヌ民族の価値観について「自然崇拜の価値観」を持っていたことを認定し、しかも文化的特色として「イオル」という空間領域をひとつの単位としていたことを認めた。その上で神話的な伝承を持つ山や川などを含むイオルは、単に、歴史的遺産に止まらず、民族的な文化を現代に持続させるための手段となる極めて重要なものであることが認められると判断した。ここでも原告の主張を全面的に採用し、判決文の文言についても原告の主張がそのまま採用されている⁽⁵¹⁾。

そして、二風谷地域におけるアイヌ文化として次のことを認定した⁽⁵²⁾。

① 二風谷地域の地域性について

二風谷地域を含む沙流川の周辺にはサルンクルというアイヌ民族の中での有力なグループが生活していたとされ、このサルンクルの伝説等から、二風谷地域を含む沙流川流域がアイヌ民族の聖地と呼ばれることがある。二風谷地域に住むアイヌの人々にとって、同地域は一つのイオルであり、自己の民族的アイデンティティを確認できる地域である。また本件収用対象地近くの沙流川右岸にはアイヌ語の地名が23ヶ所も付けられている。それは、その一つ一つにカムイ（神）の存在を認め、水を汲む場所・山菜の取れる場所各々においてカムイと対話していたからであるといわれている。鮭は、主食を意

味するシェベと呼ばれ、アイヌ民族にとって重要な食料であって、その採取方法・調理方法・食事の儀式等鮭に関する独特の食文化を数多く有している。二風谷地域には多くのアイヌ民族が生活していること、この二風谷地域は、アイヌ民族の伝統的、精神的、技術的文化を継承する人々を数多く輩出し、アイヌ民族の伝統文化が保存されてきた地域である。アイヌ民族の長編叙事詩であるユーカラは、二風谷地域を中心に育まれ、二風谷地域は、ユーカラの優れた伝承者が多く、言語学者の金田一京助博士をはじめ国内外から多くの研究者がこの地域を訪れるなど、アイヌ文化研究の発祥地ともいわれている。

② チプサンケについて

本判決はチプサンケについて原告の主張通りに認定した。そのうえで本件事業計画が実施されると、チプサンケは、従来行なってきた場所で開催できなくなると断言した。

③ チャシ等の遺跡について

本判決はチャシについて原告の主張を全面的に認定した。本件事業計画が実施されることにより、ユオイチャシ跡及びポロモイチャシ跡を発掘調査直後の状態で保存することは不可能となる。特にポロモイチャシ跡の場合は、本件ダムの建設に伴い完全に消滅するとした。

④ チノミシリについて

本判決は、チノミシリについても、原告の主張を認めた。被告から反論されたチノミシリの場所が書証によって立証されていない点については、被告らが述べているほどではないとした。さらにチノミシリの存在は一般には知らなかったとの反論については、アイヌ民族の文化享有権の重要性に照らせば、参加人は本件事業認定時までには本件ダム建設のアイヌ文化への影響を十分調査・研究すべきであったのであり、これを行なっていれば、チノミシリの存在についても確認できる可能性は否定できないとした。

さらに、本件事業により失われる諸価値に為された配慮が被告らから主張されていたため本

件判決は判断を加えた結果、「前掲チャシ等の埋蔵文化財の保護やチブサンケの代替場所等の配慮以上に、二風谷地域におけるアイヌ文化の十分な研究に基づいて本件ダム建設による右文化の影響に対する対策を講じたことを窺わせる証拠はない。」とした。

⑤ 鮭の遡上について

また鮭の遡上に関しては、原告らの要望を受けて関係機関に陳情したことは明らかだが、その程度にとどまるものであって、本件事業によって侵害されるアイヌ文化に特に配慮して行動したとはいえないとした。

第3節 比較衡量

第1款 本判決の構成

いわゆる日光太郎杉事件東京高裁判決⁽⁵³⁾は、その土地がその事業の用に供されることによって得られるべき公共の利益と、その土地がその事業の用に供されることによって失われる利益とを比較衡量すべきだと判断した。その結果、前者が後者に優越すると認められた場合に初めて、土地収用法第20条3号所定の「事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものである」と認められるとした。

本判決もこれと同様の前提の上になつて「この判断をするに当たっては行政庁に裁量権が認められるが、行政庁が判断をするに当たり、本来最も重視すべき諸要素、諸価値を不当、安易に軽視し、その結果当然尽くすべき考慮を尽くさず、又は本来考慮に入れ若しくは過大に評価すべきでない事項を過大に評価し、このため判断が左右されたと認められる場合には、裁量判断の方法ないし過程に誤りがあるものとして違法になるものというべきである」とした。

原告は比較衡量を前提として、失われる利益は少数先住民族たるアイヌ民族の文化的価値であつて、国際人権規約によって守られるべき利益であることを論じた。本判決も、原告の主張を認めて、「事業計画により失われる公共ないし私的利益は、少数民族であるアイヌ民族の文化であつて、これ

まで論議されたことのないものである」として、「少数民族が自己の文化について有する利益の法的性質について検討を加えておきたい」と述べた。その上で、①B規約との関係、②憲法第13条との関係、③アイヌ民族の先住性、④アイヌ民族に対する諸政策を論じ、最後に比較衡量の検討を加えて結論を示した。

以下、本判決の核心部分について、当事者の主張を示して判決の判断を検討する。

第2款 B規約との関係

1 原告の主張

B規約第27条にいう少数民族にアイヌ民族が含まれていることは明白である。この点は政府の1991年12月の国連人権委員会に対するレポートの中で、アイヌ民族を「少数民族」として認めていること、1996年4月1日、内閣官房長官の私的諮問機関「ウタリ対策のあり方に関する有識者懇談会」の答申⁽⁵⁴⁾においても、北海道におけるアイヌ民族の先住性・民族性を認めていることを主張し立証した。

次に、B規約を遵守することは、条約解釈の指針たるウィーン条約の精神及び憲法の条約遵守主義に照らしても当然であることから、B規約第27条は本件土地収用にあたつても当然考慮されるべきものであると主張した。

すなわち、憲法第98条2項は、締結した条約の遵守を定め、日本が批准した条約や慣習国際法は、憲法と並んで法律より上位に立つから、国際人権規約違反の日本の法律や法律に基づく処分は条約違反であつて無効である。

さらに、ウィーン条約法条約第27条は「当事国は条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができない」と定め、同第31条では、条約の解釈に関する一般的な原則を定めていることを指摘した。

その点について、指紋押捺拒否に関する大阪高裁判決⁽⁵⁵⁾が「ウィーン条約は1980年1月27日発効しており、B規約には形式的に適用はないが、同条約の内容はそれ以前からの国際慣習法を規定している意味において指針となるものと解され

る」と判示していること、さらに外国人の刑事事件通訳費用負担に関する東京高裁平成5年2月3日判決など、いずれも自由権規約の自動執行性を認めていること、国内法としての直接的効力、しかも法律に優位する効力を認めていることを主張した。

以上の主張をまとめると、少数民族たるアイヌ民族は、B規約第27条により「自己の文化を享有する権利」を否定されないと主張した。結論として、アイヌ民族が最も多く居住するアイヌ文化のシンボルたる沙流川、特に二風谷において、ダムを造ること自体許されないと主張した。

2 被告らの主張

B規約第2条1項は総則としていかなる差別もなしにB規約に定める権利において認められる権利を尊重し、確保する義務を負うという平等原則を宣言したものであって、それ以上の意味を有するものではない。そして、それ自体では憲法第29条3項や土地収用法の解釈に影響をもたらすものではない。

B規約第27条については、少数民族の権利に対する侵害を禁止する趣旨であって、民族的文化、宗教等に係わる財産について、公共の福祉のために財産権の内容が規制されたり、公共のためにも用いられたいすることによって、反射的に自己の文化を享有する等の権利が一定程度の制約をも被ることを否定する趣旨ではなく、少数民族の権利に係わる財産であることをもって「公共のために用いる」例外を設けたものであると解する根拠はない。

したがって、収用の対象となった土地が仮に少数民族にとって民族文化上代替性のない土地である場合であったとしても、社会公共的な利益のために収用が必要であるにも拘らず、憲法の解釈として収用することはできないということにはならない。

また、仮に少数民族の権利に公共的性格を見出して尊重すべきであるとしても、土地収用法上の収用要件に該当するか否かを検討するに当たって、少数民族の権利が他の考慮すべき事情に比べ

て優先順位を与えられるものと解する根拠はない。

3 本判決

本判決はB規約との関係については次のように判示した。「参加人たる国は、平成3年、国際連合人権規約委員会に対し、B規約40条に基づく第3回報告を提出し、アイヌ民族が独自の宗教及び言語を有し、また文化の独自性を保持していること等から、B規約27条にいう少数民族であるとして差し支えないとし、本件訴訟においても、アイヌ民族が同条にいう少数民族であることを認めている」とした。

さらにB規約は「少数民族に属する者に対しその民族固有の文化を享有する権利を保障するとともに、締約国に対し、少数民族の文化等に影響を及ぼすおそれのある国の政策の決定及び遂行に当たっては、これに十分な配慮を施す責務を各締約国に課したものと解するのが相当である」と判断した。

そして、アイヌ民族については、「文化の独自性を保持した少数民族としてその文化を享有する権利をB規約27条で保障されているのであって、我が国は憲法98条2項の規定に照らしてこれを誠実に遵守する義務があるというべきである」とした。

ただし、「もっとも、B規約27条に基づく権利といえども、無制限ではなく、憲法12条、13条の公共の福祉による制限を受けることは被告ら主張のとおりであるが、前述したB規約27条制定の趣旨に照らせば、その制限は必要最小限度に留められなければならないものである」ということもつけ加えた。

B規約についての判断は、原告の主張を殆ど全面的に認めることになっている。

第3款 憲法第13条との関係

1 原告の主張

原告は憲法第13条に関して次のように主張した。憲法第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、最大の尊重を必要とする」と定めている。日本国憲

法のもとに、和人とアイヌ民族という二つの民族は共に生存している。日本国憲法は、アイヌ民族に対しても「個人として尊重」され、「幸福追求に対する権利」は、国政上「最大限の尊重」をすることを保障している。アイヌ民族に属する原告らにとって「個人として尊重され」、「幸福追求する権利が国政上尊重される」とは、アイヌ民族がアイヌ民族として生き続けていること、その文化を享有し続けることを憲法が保障していることを強く主張した。さらに先住少数民族と「共生」し「個人として尊重する」とはどういうことなのかを論じ、補償金で民族文化は買うことができるのかとも指摘した。

さらに、裁判所に対しては、本件ダムが、先住民族たるアイヌ民族が二風谷という地域に最も多く居住し、最も民族的文化・文化伝統・文化的色彩が残っていることを正面から見据え、この文化や文化的伝統に対し、多数民族たる和人の政府が行ったことの憲法上の意味を正面から判断すべきであると訴え、憲法上の観点から判断することを求めた。

そして、この裁判は、アイヌ民族と和人の政府の関係についての和人の裁判所による初めての裁判である。この裁判の判決は、今後の和人の政府によるアイヌ民族政策の方向の一つを示すであろう。その意味でこの裁判は、アイヌ民族にとっても、和人の政府にとっても、どれほど重要であるかを強調しても強調し過ぎることはない。このことを念頭に置いて、裁判所の勇氣ある判断を求めると訴えた。

2 被告らの主張

被告は憲法第13条に関しては特に主張ないし反論をしていない。憲法論の土俵に乗りたくなかったのではないかと推測される。

3 本判決

本判決は、原告らの主張を真正面から受け止め憲法第13条から説き起し、「その文言及び歴史的由来に照らし、国家と個人との関係において個人に究極の価値を求め、国家が国政の態度において、構成員としての国民各個人の人格的価値を承認す

るとい個人主義、民主主義の原理を表明したものである」とした。その上でさらに敷衍して「これは、各個人の置かれた条件が、性別・能力・年齢・財産等種々の点においてそれぞれ異なることから明らかなように、多様であり、このような多様性ないし相異を前提として、相異なる個人を、形式的な意味ではなく実質的に尊重し、社会の一場面において弱い立場にある者に対して、その場面において強い立場にある者がおごることなく謙虚にその弱者をいたわり、多様な社会を構成し維持して全体として発展し、幸福等を追求しようとしたものにほかならない」とした。

それを踏まえて少数民族の問題を憲法第13条で考えるとどうなるかを判断した。その点については、「支配的多数民族とこれに属しない少数民族との関係において試みる」として、次のように述べた。「えてして多数民族は、多数であるが故に少数民族の利益を無視ないし忘れがちであり、殊にこの利益が多数民族の一般的な価値観から推し量ることが難しい少数民族独自の文化にかかわるときはその傾向は強くなりがちである。少数民族にとって民族固有の文化は、多数民族に同化せず、その民族性を維持する本質的なものであるから、その民族に属する個人にとって、民族固有の文化を享有する権利は、自己の人格的生存に必要な権利ともい得る重要なものであって、これを保障することは、個人を実質的に尊重することに当たるとともに、多数者が社会的弱者についてその立場を理解し尊重しようとする民主主義の理念にかなうものと考えられる。またこのように解することは、前記B規約成立の経緯及び同規約を受けて更にその後一層少数民族の主体的平等性を確保し同一国家内における多数民族との共存を可能にしようとして、これを試みる国際連合はじめその他の国際社会の潮流に合致するものといえる」と判断した。

その結果、「原告らは、憲法13条により、その属する少数民族たるアイヌ民族固有の文化を享有する権利を保障されている」と認定した。

すなわち、少数民族たるアイヌ民族固有の「文

化享有権」が憲法第13条から保障されるとした。これは後述するように画期的な判断である。更に様々な展開を予想出来る内容を含んでいる。

但し、判決は、「もっとも、このような権利といえども公共の福祉による制限を受けることは憲法13条自ら定めているところであるが、その人権の性質に照らして、その制限は必要最小限度に留められなければならないものである」と述べ、一定限度の制約があることを認めている。

第4款 アイヌ民族の先住民族性

1 原告の主張

アイヌ民族が「先住民族」であることは、これまで我が国において公式にはどの国家機関も認定していなかった。原告と弁護団は、少なくともこの裁判においてアイヌ民族が「先住民族」であることを一行でも認定してもらいたいと考えていた。そのため最大限の主張立証を行ってきた。むしろ、ここに最大の力点を置いていたと言い得る。判決が出た後は、当たり前前のことが当たり前前に認定されただけと思われるであろう。しかし、このことを公的に認定させるには、相当の努力が必要であった。

原告は、「アイヌ民族は先住民族である」ことは「公知の事実」と主張したが、一応定義も主張した。先住民族の定義については、コーボウ報告⁽⁵⁶⁾の「歴史的にみてもある地域で自分たち独自の社会的な生活・社会的経済的・政治的システムを持っていたという歴史的事実がある人達」と主張し「アイヌ民族はこの定義にまさに該当する」と主張した。そして歴史的にも異民族であったこと、少なくとも北海道に先住していた事実を立証した。また、国際機関の作業部会での現状から、アイヌ民族がB規約をはじめ、国際的な意味では「先住民族」として考えられていることを立証した。また二風谷地域の特色や本件土地の由来などを立証した。

2 被告らの主張

これに対し、被告らは「アイヌの人々が『先住民族』であるか否かは、本件事案認定の適法性を左右する要素とはなり得ない。したがって、本件

訴訟において、参加人としてアイヌの人々が先住民族であるか否かについて認定する必要はないと考える」として反論していた。

更に「『先住民族』なる概念の意味内容は、いまだ国内的にも国際的にも明確にされておらず、1993年を世界の先住民の国際年であると定めた第45回国連総会の決議においても、先住民の定義については触れられていない。したがって、参加人として、このような意味内容の明らかではない先住民族にアイヌの人々が当たるか否かを認否すること自体がそもそも困難であるといわざるを得ない」と反論した。

3 本判決

まず、先住民族の定義について、検討を加えている。「先住民族」の概念は統一されたものではなく「これを定義づけることの相当性について疑問がないわけではない」としながらも、本件においては「アイヌ文化の重要性、その文化を享有する権利の保障の程度等を検討することが必要であり、そのためにはアイヌ民族の先住性に言及することが不可避である」と述べて定義を示している。それは「歴史的に国家の統治が及ぶ前にその統治に取り込まれた地域に、国家の支持母体である多数民族と異なる文化とアイデンティティを持つ少数民族が居住していて、その後右の多数民族の支配を受けながらも、なお従前と連続性のある独自の文化及びアイデンティティを喪失していない社会的集団である」と判断した。

基本的にコーボウ報告にある定義に依拠したようである。

さらに、「アイヌ民族」がこの定義による「先住民族」か否かを検討し、原告が立証した歴史的経過を検討した。「アイヌ民族は、幕藩体制の下で大きな政治的、経済的影響を受けつつも独自の社会生活を継続し、文化の享有を維持しながら北海道の各地に居住していたことが認められ」さらに、「アイヌ民族に対し採られた諸政策等により、アイヌ民族独自の文化、生活様式等が相当程度衰退することになった」が、「現在アイヌの人々は、我が国の一般社会の中で言語面でも、文化面でも他の

構成員とほとんど変わらない生活を営んでおり、独自の言語を話せる人も極めて限られているものの、民族としての帰族意識や民族的な誇りの下に、個々人として、あるいはアイヌの人々の民族的権利の回復と地位向上を図るための団体活動を通じて、アイヌ民具の収集、保存、博物館の開設、アイヌ語の普及、アイヌ語辞典の編纂、アイヌ民族の昔話の書物化、アイヌ文化に関する講演等を行い、アイヌ語や伝統文化の保持、継承に努力し、その努力が実を結んでいることが認められる。」と事実認定した。その結果「アイヌの人々は我が国の統治が及ぶ前から主として北海道において居住し、独自の文化を形成し、またアイデンティティを有しており、これが我が国の統治に取り込まれた後もその多数構成員の採った政策等により、経済的、社会的に大きな打撃を受けつつも、なお独自の文化及びアイデンティティを喪失していない社会的な集団であるということが出来る」として、先に定義した「先住民族」に該当すると判断した。これは、原告の主張・立証を全面的に採用した結論となっている。

本判決は、我が国の国家機関として初めてアイヌ民族を「先住民族」と認定したのである。この意義は極めて大きい。

第5款 アイヌ民族に対する諸政策

判決は、比較衡量に当たって斟酌すべき事情として、アイヌ民族が我が国の統治に取り込まれた後の状況も含まれると判断した。明治政府が行なった各政策を論じた後に、「漁業等の禁止は、主に漁猟によって生計を営んできたアイヌの人々の生活を窮乏に陥れ、さらに北海道旧土人保護法やその他アイヌ民族の伝統的な習慣の禁止や日本語教育などの政策は、「和人と同程度の生活環境を保障しようとする趣旨があったものの」としながら、「いわゆる同化政策であり、和人文化に優位をおく一方的な価値観に基づき和人の文化をアイヌ民族に押しつけたものであって、アイヌ民族独自の食生活、習俗、言語等に対する配慮に欠けるところがあったといわざるを得ない」と断定した。

「これにより、アイヌ民族独自の習俗、言語等の

文化が相当程度衰退することになったものである」とした。これらの判断は原告らの主張とほぼ同一である。

第6款 比較衡量の検討

本件判決は、まず、本件事業計画の達成により得られる公共の利益については、「公共性が高いものである」と認定した。

他方、本件事業計画の実施により失われる利益ないし価値を認定した。そして「本件収用対象地付近はアイヌ民族にとっていわば聖地」と認めた。アイヌ民族の居住割合が突出して高い地域であること、アイヌ民族の伝統的な精神的・技術的文化が保存され、多くの伝承者が存在し、アイヌ文化の研究の発祥地とも言われていること、二風谷地域のアイヌ文化も歴史的に変容し損われてきたが、文化の本質又は精神は受け継がれていることを認定した。また、チプサンケの行事は「民族的帰属意識を再確認し得る意義を有する」ものであることから、その開催場所は重要であること、本件収用対象地付近に存在するユオイチャシ跡やポロモイチャシ跡が重要な遺跡であること、3カ所のチノシミリが神聖な地であることに触れた。

その上で、両者の比較衡量を試みる場合は、アイヌ民族として失われる後者の利益がB規約第27条及び憲法第13条で保障される人権であることに鑑みると、その制限は必要最小限度においてのみ認められるべきであるとした。しかも、国の行政機関である建設大臣としては、先住少数民族の文化等に影響を及ぼすおそれのある政策の決定及び遂行に当たってはその権利に不当な侵害が起こらないようにするため、右利益である先住少数民族の文化等に対し特に十分な配慮をすべき責務を負っているとも述べ、配慮すべき点として次の諸点を挙げた。

- ① アイヌ民族は文字を持たない民族であるから、形として残されたチプサンケなどの儀式やチャシ等の遺跡は、アイヌ民族の文化を探究する上で代替性のない貴重な資料であって、その重要性は文字をもつ民族における重要性とは比ぶべきもないほど高いといわな

ればならない。

そして、チノミシリは、自然崇拜の思想をもつアイヌ民族にとって、心の拠り所となる宗教的意味合いを持った場所なのであるから、他民族に属する人々は、あれこれ論ずることなく謙虚に敬意を払う必要があるというべきであるとした。

② アイヌ民族の諸価値は、アイヌ民族に属さない国民にも重要であるとする。それは「島国である我が国においては、多くの民族の文化に接する機会は比較的限られたものにならざるを得ないとみられることから、ともすれば単一的な価値観に陥りがちであるところ、日本国内において先住少数民族の先住地域に密着した文化に接する機会を得ることは、民族の多様性に対する理解や多様な価値観の醸成に大いに貢献すると考えられるからである」とした。

③ 公共の利益のために、アイヌ民族の諸価値の譲歩を求める場合には「同化政策によりアイヌ民族独自の文化を衰退させてきた歴史的経緯に対する反省の意を込めて最大限の配慮がなされなければならない」とした。

そうでなければ「先住民族として、自然重視の価値観の下に、自然と深く関わり、狩猟、採集、漁撈を中心とした生活を営んできたアイヌ民族から伝統的な漁法や狩猟法を奪い、衣食生活の基礎をなす鮭の捕獲を禁止し、罰則をもって種々の生活習慣を禁ずるなどして、民族独自の食生活や習俗を奪うとともに北海道旧土人保護法に基づいて給付地を下付して、民族の本質的な生き方ではない農耕生活を送ることを余儀なくさせるなどして、民族性を衰退させながら、多数構成員による支配が、これに対する反省もなく、安易に自己の民族への誇りと帰属意識を有するアイヌ民族から民族固有の文化が深く関わった先住地域における土地を含む自然を奪うことになるのである」とする。

その結果、「本件事業認定は違法であり、本件事

業認定後の事情によっても右違法が治ゆされないから、それに引き続く本件取用裁決は、右違法を承継し、その余について判断するまでもなく、違法である」との判断が下されたのである⁽⁵⁷⁾。

第3章 本判決の意義と展開

第1節 本判決の意義

これまで、どの国家機関もアイヌ民族を少数民族とまでは認めていたが、「先住民族」として認めていなかった。本件の当事者は取用時から「先住民族」であることを訴えてきていた。弁護団も何とかアイヌ民族が「先住民族」であるということを経験の中で触れさせたいと考えて主張し、立証を尽くしてきた。

ところで、本判決は事情判決を用いて原告の請求を棄却した。この点は原告も予想していなかった。むしろ本判決が事情判決で認定したように、本件ダムが完成したことを理由に「訴えの利益」がなくなったとして請求を却下するのではないかと予想していた⁽⁵⁸⁾。

前述したように、これまで、わが国の国家機関はアイヌ民族を「少数民族」であるとは認めていたが「先住民族」とは認知していなかった。本判決は、国家機関の1つである裁判所が、アイヌ民族を「先住民族」として認めたことの意義は極めて大きい。この判決を無視して今後、国としてもアイヌ民族を「先住民族」ではないとすることは難しくなったと言える。特に、本件では「国」が参加人として参加したうえで、確定した判決であるからである。

では何故、本判決はアイヌ民族を「先住民族」と認定したのであろうか。これは、やはり、アメリカ合衆国やオーストラリア・カナダ等の先進諸国の取り組みや国連による先住民族権利草案の作成など国際的な潮流が強く作用したものと思われる⁽⁵⁹⁾。

ただし、本判決は現在国連の人権小委員会で検討作業中の「先住民族の権利宣言草案」に規定する「先住権」を有する「先住民族」とまで判断したかについては疑問がある⁽⁶⁰⁾。それは本判決のな

かで「国際的に、先住民族に対し、土地、資源及び政治等についての自決権であるいわゆる先住権まで認めるか否かはともかく」と判断を留保しているからである。これまで国がアイヌ民族を「先住民族」と認めなかったのは、いわゆる自治権や土地権を主張される前提となる「先住権」を主張されることを回避するためであったと思われる。国連における「先住民族の権利宣言草案」をめぐっても、先住権に関する「先住者性のアプローチ」をめぐって先住民と主権国家が対立していると言われる⁽⁶¹⁾。

また、原告も自治権・土地権まで主張していたのではない。本件では土地収用の際に「先住民族」の権利を重要視すべきことを主張していたのである。本判決も「先住民族」と判断しながら自治権・土地権については判断していない。本件に必要な範囲に限っている。我が国の場合でも、アイヌ民族の団体である社団法人北海道ウタリ協会においても分離独立の要求をしたことはない⁽⁶²⁾。また、「先住民族に関する作業部会」においても同部会のエリカ・ダイス議長も「民族を包含する国家からの独立権を認めているわけではない」とし、少なくとも国家内で正当な地位を確立し、政治的代表権を獲得することが目的であるとしている⁽⁶³⁾。本件の判断方法に従えば、今後具体的にアイヌ民族の場合における「先住権」はどの範囲まで認められるのかを個別具体的に判断する必要がある。つまり「民族自決権的諸権利についてもその具体的内容は、その民族のあり方及びその民族を包含している国家のあり方に応じて、検討する必要がある」からである⁽⁶⁴⁾。加えて今後の政策に関しては少数民族の観点だけではなく「先住民族」としての配慮が具体的事案に応じて議論され検討される必要がある。

第2節 今後の展開

第1款 現在の法的問題

前述したようにアイヌ民族が「先住民族」としての本件判決の認定からは、アイヌ民族に関わるあらゆる公的な事業認定や政策に関しては、

少なくとも十分な配慮をしなければ違法と判断されることになったとみてよい。これは前述した国際的な動きから裁判所として判断するときには、「先住民族」に関する国連の宣言草案等を無視できないからである。

今後は、政府のあらゆる施策の場合において国連の草案が規定する権利を「先住権」として位置づけ、我が国の国情に合わせてアイヌ民族の権利の回復あるいは獲得に資するよう本判決を実務的に活用すべきである。

1997年5月14日、平成9年法律第52号として「アイヌ文化の振興並びにアイヌの伝統などに関する知識の普及及び啓発に関する法律」が公布され、同年7月1日施行された。いわゆる「アイヌ文化振興法」と呼ばれる法律である⁽⁶⁵⁾。

この法律にはアイヌ民族が「先住民族」であることは明示されていない⁽⁶⁶⁾。

しかし、同法第4条は国及び地方公共団体に対しアイヌ文化の振興を図る施策を実施するに際して、「アイヌの人々の自発的意思及び民族としての誇りを尊重するように配慮する」よう求めていることから、アイヌ民族を「民族」として認識したと考えられる。そして、本判決が歴史的経緯を踏まえたうえでアイヌ民族の民族的・文化的・歴史的・宗教的諸価値に対して「同化政策によりアイヌ民族独自の文化を衰退させてきた歴史的経緯に対する反省の意を込めて最大限の配慮がなされなければならない」と指摘したこと、および国連により先住民族権利草案を制定されようとしていることを勘案すると、アイヌ文化振興法第4条に規定された「アイヌ文化の振興を図る場合だけでなく、アイヌ民族の民族的・文化的・歴史的・宗教的諸価値を損なう恐れのある施策を実施する場合にも自発的発展及び民族としての誇りを尊重する配慮が必要であると解釈すべきである。

また、第5条は内閣総理大臣が基本方針を定めることとしているが、その場合においても、本判決や国連での「先住民族権利宣言草案」の趣旨を採り入れて基本方針が定められるべきである。

なお、附則第3条に基づき、「北海道旧土人共有財産」（以下、「共有財産」という）を返還するに当たって、北海道旧土人共有財産等処理審査委員会が設置され、1998年12月17日に第1回の委員会が開催された⁽⁶⁷⁾。

「共有財産」については、その管理の経緯が不明確であり、また、本来不動産であったものの処分
の経緯も不明確である。現在の貨幣価値からみると共有財産の金額は著しく低額である⁽⁶⁸⁾。

北海道旧土人保護法第10条2項は、北海道長官（北海道知事）が「共有者ノ利益ノ為ニ共有財産ノ処分ヲ為す」ことを認めていた⁽⁶⁹⁾が、実際に「共有者ノ利益ノ為ニ」処分されていたのかが問いなおされる可能性も指摘されている⁽⁷⁰⁾。

本判決は、これらの問題に直接答える判決であるとは言えないが、アイヌ民族を「先住民族」と認め、法律の判断の必要な範囲で、これまでの歴史的経緯を踏まえて民族的・文化的・歴史的・宗教的諸価値に配慮すべきという解釈基準を示した点では、「共有財産」の問題で改めて問われる課題に対する解決の指針足りうるのではないかと思われる。少なくとも、「共有財産」の処理に関しては、これまで管理してきた財産の経過を十分に説明し、また金額についても現在の貨幣価値に換算して返還すべきである。しかも一方的に1年以内に請求してきた者のみに返還するという方法は、これまで管理状況を共有者に報告してきていないことから極めて問題が大きいと思われる。

第2款 「文化享有権」について

先進各国の状況や国際的潮流からみて、先住民族に対する政策は明らかに「同化」から「自立」の方向へ動いている。多数の民族文化が共存してそれぞれ自立して共生しようという多文化主義ないしは多文化社会を認める方向になってきている。ここにいう多文化主義とは、文化には優劣の差はないという文化相対主義の立場に立ちながら分離主義といった考え方に反対して、人類共通の普遍的価値観をつくり出そうとする考え方である⁽⁷¹⁾。本判決は、この考え方が認められることを宣言した判決であると捉えることが可能である。

特に、B規約第27条に規定された少数民族の権利が憲法第13条から保障されたとした点は、アイヌ民族の問題に止まらない契機を含んでいる。アイヌ民族は「先住民族」であるが、「少数民族」でもある。その少数民族の視点からこの「文化享有権」の権利を認めたものである。わが国においては、アイヌ民族のみならず、在日中国人・在日コリアンあるいは、また最近定住化が進んでいるフィリピン人・タイ人・イラン人等ニューカマーと呼ばれる多くの「少数民族」が存在するようになった。そのような人々の権利の問題を考える契機になろう。

本判決は日本国籍を有している者であっても、アイヌ民族という「少数民族」概念を中心にして「文化享有権」の権利を認めた。これは上記少数民族が定住・帰化をして日本国籍を保持しながらも「少数民族」としての存在や権利を認めることにつながるものと思われる。これは実態に即した考えである。日本は単一民族社会ではなく、多民族社会であることを率直に認め、民族間の具体的平等が求められるようになるであろう。

おわりに

本判決は「ともすれば単一的な価値観に陥りがちであるところ、日本国内において先住少数民族の先住地域に密着した文化に接する機会を得ることは、民族の多様性に対する理解や多様な価値観の醸成に大いに貢献する」と論じた。

アイヌ民族の「共有財産」問題では訴訟提起がなされた。また、帰化した在日コリアンの増加、二重国籍の問題、ニューカマーと呼ばれる外国人の定住や子供の問題など確実に「少数民族」の問題は法的にも問われてくるであろう。

「先住民族」の存在を認識し、「少数民族」の「文化享有権」を憲法第13条から導くことが出来るとした本判決を活かしながら、今後の様々な施策の実施あるいは判決の集積が望まれる。

註

(1) 札幌地方裁判所平成5年〈行ウ〉第9号権利

取得裁決及び明渡裁決取消請求事件・札幌地裁
平成9年3月27日判決 判例時報1598号33
頁以下。なお、筆者は本件裁判前の審査請求以
来、原告側弁護士として、8年余りにわたって
関わった。

- (2) HCC・苫小牧東部地域・開発構想プロジェク
ト編『TomaToh』(1992年)41頁。
- (3) 1992年11月3日付朝日新聞朝刊。
- (4) 1998年1月29日付読売新聞朝刊。
- (5) 1992年10月3日付北海道新聞。
- (6) 1993年8月2日付朝日新聞朝刊。
- (7) 1993年5月29日付北海道新聞。
- (8) 北海道庁は、1993年3月「苫東工業基地開発
の今後の基本的な動向」と題する報告書(案)
をまとめている。1993年8月2日付朝日新聞。
- (9) 北海道開発局室蘭開発建設部沙流川ダム建設
事業所編「二風谷ダム・平取ダム」パンフレッ
ト。
- (10) この点につき、滝川康治は「沙流川支流の額
平川上流の豊糠地区に平取ダムを築造する一方
下流には二風谷ダムを建設する……とされ
1985年段階で日量150万m³の取水を見込んで
いた。そのころ、町が把握していた沙流川の流
量は日量250万m³で……目的は、洪水調整や
農業・工業用水・水道用水などと説明されたが
主目的は苫東の水源確保にあったことは『日量
150万m³の取水』という数字に表れている」と
指摘する。
滝川康治「『アイヌ民族の里』で進む二風谷ダ
ム建設」月間自治研(自治研中央推進委員会
1992年10月号)70頁以下。
- (11) 1993年5月29日付北海道新聞。
- (12) 平取町編『平取町史』(昭和49年3月31日発
行)480頁では「これは道及び開発局の沙流川水
系の開発構想で、すなわち、国土保全と北海道
第三期総合計画にもとづく苫小牧東部大規模工
業基地への工業用水の供給を目的とするもので
あった」とされている。
- (13) 建設省は1996年12月16日、大規模ダム堰事
業について、「事業によっては中止を含めて見直

す」との方針を明らかにした。1996年12月17
日付朝日新聞朝刊。

- (14) 水没予定地の土地名義人は183人で、うち60
人がアイヌといわれている。1982年9月7日
付北海道新聞。
- (15) 1982年10月18日付北海道新聞。
- (16) 1986年10月17日付北海道新聞。
- (17) 1987年9月26日付北海道新聞。
- (18) 1988年3月26日付北海道新聞。この時の萱
野茂の発言については、本多勝一『先住民族ア
イヌの現在』(朝日文庫 1993年)212~240頁
にわたり全文掲載されている。
- (19) 貝澤正『アイヌわが人生』(岩波書店 1993
年)166頁以下に全文が掲載されている。貝澤正
の80年間の農地への苦闘を思うとき、当然の血
の叫びと思われる。貝澤正は私には古武士のよ
うな印象であった。この強い意思がその後の裁
判へとつながった原動力であったと思う。
- (20) 1988年4月27日付北海道新聞。
- (21) 理由附記の不備は本件判決で触れられなかつ
たこともあり、本稿の対象とはしない。
- (22) 1989年2月4日付北海道新聞。
- (23) 1989年2月4日付北海道新聞。
- (24) 第1回目の審査請求の状況は本多・前掲(註
18)153頁以下に詳しい。
- (25) 結局、代理人の数は30名にのぼり、事実上の
公開を勝ち取ったといえよう。
- (26) 萱野茂の陳述の状況は本多・前掲(註18)155
頁以下にある。
- (27) 貝澤正の『私の思い』は貝澤・前掲(註19)
195頁に全文掲載されている。

「目と鼻の先に巨大クレーンがそびえている。
重機の騒音が昼夜を問わず耳に響く。どうかす
ると夜間作業用の電光が夜空を焦がし、星の光
さえ久しく見ていない。……(中略)……遠い
昔からこの地に住み、子孫の繁栄を願って生き
続けてきたアイヌのエカシ(長老)やフチ(老
婆)は、この変わりのはてた郷土を何と見るだろ
うか。子孫であった私達が文明という巨悪に対
して黙って服従したのではない。長い歴史の中

でこれでもかこれでもかと、叩かれ圧迫されながらも生きつづけている。その私達の声など聞く耳を持たないと、権力者側は実績を作り上げようと工事はどんどん進められている。ダムが完成して潭水されるまで私は生きながらえるかどうか予想はつかないが、その時に私は先祖の残してくれた大地に小屋を建て、湖水の底の人柱となる決心を固めている。」という感動的な文章で始まり、強い思いを書き綴っている。

(28) 萱野茂は、現地検証の冒頭、建設省の審理担当者らを前に冒頭次のような歓迎の挨拶をした。

「アイヌモシリ、イタカナッカ、リクンカントワ、アエオイナカムイ、オキクルミカムイ、ランウシケ、タパンシシリムカ、ピラドルコタン、チコロピパウシ、カムイエワツシリ、テエタレヘ、ドンニタイセコロ、アイエウシケ、カンカンレケ、チノミシリ、イクシタ、ウヌカラアンヒカ、カムイサンニヨ、アンワネナンコロ、セコロカネ、クヤイヌブ、ネルウェタパンナ。」

和文訳は次の通りである。「アイヌの国と言いましても、天の国・神の国からアイヌ民族に生活文化を教えるためにオキクルミという神が降臨された沙流川のほとり平取の町そして私共の二風谷村、古い時代は柏林といったこの場所、そしてカンカンの対岸チノミシリというアイヌの聖地を目の前にして遠来の客をお迎えできることは、これこのことも神々のおぼしめしがあつてのことと私は思います」

(29) 第2回審理は、1991年9月9日に開かれ、元新聞記者本多勝一によって「苫東」計画が破綻していることが、野村義一北海道ウタリ協会会長によって「アイヌ民族の復権」についての陳述がなされた。第3回審理は、1992年6月1日に開かれ、吉崎昌一北海道大学教授によって遺跡についての陳述がなされた。

(30) 明神勲「《アイヌ=人間》の過去・現在・未来を考える意味」小山内洸=鈴木史朗=高嶋幸男=畠山歌子=松本成美=明神勲著『先住民族

と教育・文化』(三友社出版 1990年) 78頁。

(31) 1992年11月3日付朝日新聞朝刊。

(32) 宮崎繁樹編『解説・国際人権規約』(日本評論社 1996年) 265頁。

なお、この報告を受けて国際人権検討委員会は、1993年11月4日、ジュネーブにおける日本政府の報告についてコメントを採択した。その中で、同委員会は「在日韓国・朝鮮人、部落民やアイヌなどのマイノリティの社会集団に対し、差別的な慣習が日本に存続していることについて懸念していることを表明する」と述べている。

(33) 北海道旧土人保護法(明治32年法第27号)は1899年4月1日施行され、同法施行規則(明治32年内務省令第5号)同法施行細則(明治32年6月13日庁令501号)、同法施行細則取得手続(明治32年6月13日訓令37条)が定められた。同法は1899年3月2日、明治32年法律第27号として公布され、全13条からなっていた。同法の成立とその展開については中村睦男「アイヌ特別立法の成立とその展開—北海道旧土人保護法(1899年)の制定と改廃をめぐる—」杉原泰雄=樋口陽一=浦田賢治=中村睦男=笹川紀勝編『平和と国際協調の憲法学』(勁草書房 1990年) 325頁以下に詳しい。

(34) 最高裁昭和37年8月21日第一小法廷判決(民集16巻8号1787頁)。

(35) 札幌地裁昭和50年12月26日判決(判時821号138頁)。

(36) 1985年5月東京地方裁判所に提訴され、1988年9月20日和解が成立した。その記録が現代企画室編集部編『アイヌ肖像権裁判・全記録』(現代企画室 1988年)として出版されている。

(37) 現代企画室編集部編・前掲(註36) 52~57頁。

(38) 佐藤功著『日本国憲法概説〈全訂新版〉』(学陽書房 1978年) 142頁では「ここで問題になるのは、日本国民の中において人種を異にする者、すなわちアイヌ人その他の異人種であって帰化などによりわが日本国籍を取得した者のことである」という記述がある。

- (39) 江橋崇「先住民族の権利と日本国憲法」樋口陽一編小林直樹先生古希祝賀『憲法学の展望』(有斐閣 1990年)所収471頁。

ただし、行政不服審査請求の申立をした当時は、まだ発表されていなかった。

- (40) 吉川仁「異文化との共生—二風谷ダム建設反対訴訟との関わりで—」中京大学社会科学研究所オーストラリア研究部会編『日・豪の社会と文化』(社会科学研究所叢書6 1995年)136頁以下。

- (41) この時の萱野茂の意見陳述は冒頭次のように始まり、無念の思いを語った。

「本当はアイヌ民族の人権にかかわる本日の裁判の中で、アイヌ語でしゃべり、アイヌ民族の存在を、日本人に知ってもらいたいと思いアイヌ語で意見陳述をしようと考えていたのであります。しかし、アイヌ語でしゃべってはならないと前以って連絡を受けたのであります。そこで止む得ず、私から言うと外国語である日本語で私の思いの一端アイヌ民族として己が民族の言葉を封じ込められた悔しさを込めながら申し述べたいと存じます」。

- (42) 萱野茂は「裁判を終えるにあたって」と題し、「カニアナツネ アイヌモシリ イタカナツカ シシリムカ ピパウシコタン コアパマカブ クネルウェネ エカシクヌワ レコロカド ドッカラム ネルウェタパン オナクヌワ レコロカト アレッアイヌ ネルウェネヒネ クレヘアナツネ カヤノシゲル ネルウェタパンナ。……エチエコロ エチオカルウェ ネヒタパンナ、……」と陳述した。

和文訳は以下のとおりである。

「私は、アイヌの国土と申しまして、沙流川の中程、二風谷村で生を受け、私の祖父の名はドッカラム、父の名はアレッアイヌと言うもの、私の名前は萱野茂という。この場所で、アイヌ語で私がしゃべっても、皆様は分からないでありましょう。それというのは、あなたたちは、日本という別の国からきた別の民族なので、アイヌ語を聞いても分からないのです。別の国か

ら、別の所から、あなたたちは来ているのですよ。そうであるなら、今日この場所の、この裁判、これこのことが、アイヌ民族の意に反する行為をあなたたちは作り、あなたたちがしているのです」。

なお、全文は「アイヌ民族ドン叛乱—二風谷ダム裁判の記録」(三省堂 1999年)505頁。

- (43) 萱野茂は1992年7月26日実施の第16回参議院議員通常選挙に、社団法人北海道ウタリ協会の推薦を受け日本社会党から参議院比例代表候補として立候補したが次点で落選した。この状況については、本多・前掲(註18)200頁以下に詳しい。しかし、2年後社会党松本英一議員の死亡により、萱野茂が繰り上げ当選となり、1994年8月8日参議院議員となった。一期務め、1998年7月勇退した。1994年11月24日、内閣委員会における初質問をアイヌ語で行った。萱野茂「アイヌの国会議員として」榎森進=大塚和義=尾本恵一=萱野茂ほか著『アイヌ語が国会に響く』(草風館 1997年)14頁以下。
- (44) 我が国では条約法に関するウィーン条約を1981年批准し、同年条約16号として公布している。
- (45) 原告は憲法第29条3項が万能でないことを主張したものであり、原告の言葉では、例えば「高波から海岸線を守るために防波堤を造ると言う公益目的があり、かつ、金銭で評価して損失補償を行えば厳島神社であっても取り壊すことが可能かどうか。否である。」と主張した。
- (46) 名古屋高裁昭和58年4月27日判決(判時1082号24頁)。
- (47) 最高裁昭和63年1月21日第一小法廷判決(判時1270号67頁)。
- (48) この草案は、国連経済社会理事会が①先住民族の人権の保護とその促進に関する各国政府の政策の見直し、②先住民族の権利に関する世界宣言の準備のため、1982年に設置した「先住民族に関する作業部会」においてまとめられた。この作業部会には、国連の諮問資格をもたないいわゆるNGOの参加も認められ、多用な議論

- の末、1993年第11会期作業部会は「先住民族権利宣言草案」をまとめ、草案は1994年8月人権委員小委員会が作業部会草案を承認し、「人権委員会」に上程されている。
- (49) 日本の神話で言えば、天神降臨の高千穂の峰に匹敵する聖域であるとも言える。
- (50) 発掘調査の結果については、財団法人北海道埋蔵文化センターから1986年(昭和61年)3月26日、発掘調査報告書として発刊されている。
- (51) この判断は、ダムの影響をアイヌ文化に対し広範囲に影響を及ぼすことを容易に認定しうることになるものであり、極めて重要な意味を持つことになる。
- (52) ここでも、原告の主張がほぼ全面的に採用されている。
- (53) 東京高裁昭和48年7月13日判決(行裁例集24巻5=6号533頁)。
- (54) 座長を伊藤正己東大名誉教授が勤め、メンバーは横路孝弘北海道知事(後、堀達也北海道知事)、佐々木高明国立歴史民俗博物館館長、作家司馬遼太郎、中村睦男北海道大学教授、原ひろ子お茶の水女子大学教授、山内昌之東京大学教授の6名であり、1996年4月内閣官房長官宛て答申を行った。
- (55) 大阪高裁平成6年10月28日判決(判時1513号71頁)。
受刑者の接見拒否に関する国賠事件において徳島地裁平成8年3月15日判決(判時1597号115頁)も同様の判断を示している。
- (56) 国連では「人種差別に関する研究」の成果を受け、1971年から先住民族の差別問題に関する研究がJ.M. コーボウによって行われ、1981年から1983年にかけて「先住民族に対する差別に関する研究」(いわゆるコーボウ報告)が人権小委員会に提出された。コーボウ報告では「先住民族」につき「自己の生活領域において発達した侵略前及び植民地化前の社会と歴史的連続性を有し、自己の生活領域又はその一部において現在優勢であるところの社会のなかの他の部分と

自己を異なるとみなす者」であると定義されている。国立国会図書館調査立法考査局編『外国の立法』32巻2=3号(1993年)29頁以下。

- (57) 本判決は、本文記載に続いて原告・被告双方が主張していなかった事情判決を行った。

判決は、違法であることを認定したうえで、ダムが完成し湛水していること、湛水しないとかえって危険なことになるから取り消すことが公共の福祉に適合しないとされた。そして、原告が受ける損害の程度及び損害の補償またその防止の程度として、チャシについて一定限度での保存が図られたり、チブサンケについて代替場所の検討がなされる等、不十分であるものの、アイヌ文化への配慮がなされていること等、その他本件に表われた一切の事情を考慮すると、本件収用裁決を取消すことは公共の福祉に適合しないと認められる旨の判断を示し、本件においては、「行政事件訴訟法31条1項を適用することとする。」として事情判決による解決を図った。

これは、講学上、事情判決の法理が適用される典型例としてダムがあげられることがあったが、実際に我が国においてダム建設をめぐる土地収用に関する判決において事情判決が用いられたのはじめてのケースである。

- (58) 例えば、神戸地裁昭和59年3月14日判決(判時1134号67頁)は「土地収用法に基づく権利取得裁決の取消しを求める訴えにつき、明渡裁決に基づく明渡しが完了している以上は、同裁決の取消しを求める部分は訴えの利益がない」旨判示していた。
- (59) 先住民族に対する各国の取り組み、国連の活動については前掲(註56)に詳しい。
- (60) 常本照樹「先住民族と憲法と裁判所」『Arctic Circle』No23(北海道北方民族博物館友の会・季刊誌1997年)では、本判決の評価に関し、アイヌ民族を「先住権」を持つ先住民族と正面から認めたものだとする見方もないではないが、本判決の理解としては読み込みすぎであろうと述べている。

- (61) 常本照樹「アイヌ新法制定への法的課題」榎森＝大塚＝尾本＝萱野ほか前掲(註43)89頁以下。
- (62) 社団法人北海道ウタリ協会が発表した「アイヌ民族に関する法律(案)」(社団法人北海道ウタリ協会編『アイヌ民族の自立への道』所収)においては民族特別議席を設けることを求めているにとどまる。
- (63) 常本・前掲論文(註61)96頁。
- (64) 常本・前掲論文(註61)94頁。
- (65) 同時に北海道旧土人保護法(明治32年法律第27号)および旭川市旧土人保護地処分法(昭和9年法律第95号)が廃止され、現在のところ、アイヌ民族に直接関係する法律は「アイヌ文化振興法」だけとなっている。
- (66) 付帯決議において、アイヌ民族の先住性を認める決議がされたにとどまる。
- (67) 委員は、荒井武旭川アイヌ協議会副会長、岡田淳子北海道東海大学教授、岡田信弘北海道大学教授、坂本彰弁護士、笹村二郎北海道ウタリ協会理事長の五氏である。
- 1999年3月に北海道知事に対し意見を答申した。これをうけて北海道知事は1999年4月2日

付で共有財産を返還する通知を請求人に対して行った。

- (68) 北海道が発表した「共有財産」は、1997年7月8日現在、26件合計146万8,181円である。
- (69) 北海道旧土人保護法第10条1項は「北海道長官(北海道知事)」が「共有財産ヲ管理スルコトヲ得」と規定し、それを受けて3項が管理すべき「共有財産」については「北海道長官」自身が決定すべきことを規定している。「共有財産」の管理方法について同条2項が北海道長官に「共有者ノ利益ノ為ニ共有財産ノ処分ヲ為」すことを認めていた。
- (70) 現存している北海道庁作成の「北海道旧土人共有財産管理簿」は昭和55年から平成9年までであり、昭和53年および54年分については手書きの明細書が存在するのみであり、それ以前については継続的な管理記録は存在していない。
- (71) 曾和信一『人種問題と多文化社会』(明石書店1996年)177頁。

(ふさがわ きよし 弁護士)