

**科学研究費助成事業 研究成果報告書**

平成 28 年 5 月 24 日現在

機関番号：10101

研究種目：基盤研究(A) (一般)

研究期間：2011～2015

課題番号：23243004

研究課題名(和文)「日本型先住民族政策」の憲法政策学的・学際的研究

研究課題名(英文) Interdisciplinary Study on Japan-specific Indigenous Policy as Constitutional Policy

研究代表者

常本 照樹 (Tsunemoto, Teruki)

北海道大学・法学(政治学)研究科(研究院)・教授

研究者番号：10163859

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 28,200,000円

研究成果の概要(和文)：英米型の先住民族政策とは異なる、日本とアイヌ民族の実状に適合した先住民族政策のあり方を追求した結果、憲法13条の「個人の尊重」に個人としてのアイヌが自らのアイデンティティを選択する自由の根拠を求め、その自由を実質化する責務を国に課すことによって民族文化の復興を目指すことが、第一段階として必要にして合理的であることが明らかになるとともに、文化の伝承・発信の具体的あり方も示すことができた。また文化の復興は、社会的・経済的地位の向上政策に対する国民理解の推進のために必要であるだけでなく、地位の向上に主体的に取り組むアイヌの累増のためにも有効であることが明らかになった。

研究成果の概要(英文)：The project pursued an indigenous people policy which fits in with the unique realities of the Ainu and Japan. It became clear that it's appropriate to revive ethnic culture of Ainu by placing the Ainu's right to choose one's ethnic identity on the article 13 of the Japanese Constitution and by imposing the obligation to realize the right on the government. Cultural revival is necessary to advance national understanding of the Ainu people and of a comprehensive policy to improve the social status of the Ainu. The cultural rehabilitation also is effective to increase young Ainu who tackle various issues for the improvement of their social status.

研究分野：憲法学

キーワード：アイヌ政策 アイヌ民族 先住民族 憲法13条

## 1. 研究開始当初の背景

2007年9月に採択された「先住民族の権利に関する国際連合宣言」は、民族自決権を中心としつつ、土地権、言語権をはじめ、先住民族がこれまで主張してきた諸権利をほぼ網羅している。他方、国連宣言の制定過程において、主として国内法体系との抵触を危惧した諸国政府の働きかけにより、「地域ごと及び国ごとに先住民族の状況が異なること、並びに国及び地域の特殊性並びに多様な歴史的及び文化的背景の重要性が考慮されるべきである」との一文が挿入された。

我が国においては、2008年6月6日に衆参両院が「アイヌ民族を先住民族とすることを求める決議」を全会一致で採択し、これを受けて内閣官房長官が「政府としても、アイヌの人々が日本列島北部周辺、とりわけ北海道に先住し、独自の言語、宗教や文化の独自性を有する先住民族であるとの認識の下に、『先住民族の権利に関する国際連合宣言』における関連条項を参照しつつ、これまでのアイヌ政策をさらに推進し、総合的な施策の確立に取り組む所存」であるとの談話を発表することによって、アイヌ民族が先住民族であることを公認した。そして、総合的政策の立案のために、「アイヌ政策のあり方に関する有識者懇談会」を設置した。

懇談会の主たる任務は、総合的アイヌ政策をアイヌが先住民族であることに基礎づつつ策定するということであったが、国民のほとんどがアイヌ民族の存在を知らず、政府としても先住民族として公認して間もない我が国においては、アメリカやカナダなどのように先住民族との長い共生の歴史を持つ国と同列に論ずることはできず、民族自決権を中心とする国連宣言を直ちにそのまま実現することは困難であるという認識が共有された。そのため、懇談会は、国連宣言にいう「先住民族固有の権利」の保障とは異なる、アイヌと日本の実状に適合した、先住民族たる地位への法的効果の付与の方途を模索することになった。

## 2. 研究の目的

アイヌ民族は、先住民族である点でほかのマイノリティとは異なる法的地位に立つが、他方、「先住民族の権利に関する国連宣言」が列挙する先住民族固有の権利を直ちに保障することには困難が伴う。この一見矛盾する課題を直視し、アイヌ民族固有の文化を継承発展させ、生活実態に即した政策を実現するために、「憲法の根本的規範を大前提として、憲法理念のための政策決定や設計を目指す」(小林直樹『憲法政策論』(日本評論社・1991年)7頁)憲法政策学的見地から日本

とアイヌ民族の実状に適合した先住民族政策、すなわち「日本型先住民族政策」及びその立法化の可能性を探ることを研究目的とする。そのために政策の憲法への根拠付け、憲法的に要請される政策とその現行法体系との適合性、政策対象者の決定方法(アイヌの個人認定)、新規立法に伴う諸問題等の考察を行う。研究遂行に当たっては、公法学を中心としつつ関連諸科学の関与並びにアイヌ民族の主体的参加を確保するとともに、研究成果の社会還元を目指す。

## 3. 研究の方法

研究の実施にあたっては、アイヌ民族の主体的参加はもとより、行政実務担当者の参加を重視する。具体的には(公社)北海道アイヌ協会を中心とするアイヌ民族と協同するほか、内閣官房アイヌ総合政策室、北海道環境生活部アイヌ政策推進室、文部科学省学術機関課、文化庁伝統文化課などのアイヌ政策担当実務者の密接な協力を得て資料を収集し、新規立法に関する諸課題、政策企画における財政課題、政策実施に係る国と地方の関係、具体的な文化伝承などの検討を行う。また、諸外国の関係研究者や先住民族政策担当者、先住民族関係博物館学芸員等との意見交換や実質的な共同作業を重点的に行う。

## 4. 研究成果

「先住民族の権利に関する国連宣言」も含め先住民族の確立した統一した定義は存在しないと指摘されているが、先住民族たる地位に権利享有などの規範的效果を結びつける場合には、そこに何らかの指標を設けることが不可欠である。実のところ、国際的に通用している定義が存在しないわけではなく、わが国でも二風谷ダム訴訟に係る札幌地裁判決における定義が知られている。これらに共通する先住民族の標識として4つの要素が挙げられる。すなわち、先住性、被支配性、歴史の共有、自認である。

懇談会報告書は、アイヌ民族はこの要素を満たす先住民族にあたると結論づけ、そのうえで、「国の政策として近代化を進めた結果、アイヌの文化に深刻な打撃を与えたという歴史的経緯を踏まえ、国には先住民族であるアイヌの文化の復興に配慮すべき強い責任がある」と論ずる。

これは以下のように解することができる。すなわち、ある土地に事実として先住していた民族が、支配国家の政策の結果として、自らの意に反して、あるいは少なくともその意に関わりなく、被支配的な少数民族たる地位におかれた時には、当該国家は当該民族の失った権利・利益の回復に責任を負うと考えら

れるから、このような民族を先住民族と観念することによって、国家の特別の配慮義務とそれに基づく政策とを導くことができるということである。

このような先住民族についての考え方には、定義の点では標準的であるとしても、それと結びつけられた規範的効果の点で「日本型」先住民族政策とでもいうべき特徴があるように思われる。

すなわち、国際社会においては、先住民族とは、国連宣言の中に掲げられているような自決権ないし自治権や土地に対する権利などを中心とした特別の実体的権利を享有する民族であると考えられているといえる。ここではこれを「実体的先住民族概念」と呼ぶことにする。あるいは「権利志向的先住民族概念」と言ってもよさそう。

しかし、このように先住民族イコール特別の権利主体とする実体的先住民族概念については、アイヌ民族や日本の事情に直ちには適合しないという問題が生ずる恐れがある。ウィル・キムリッカによれば、先住民族に妥当する権利は、一定の領域における自治・領域支配権を意味する「自治権」、民族の文化的諸活動に対する公的助成や法的保護を要求する「エスニック文化権」、そして主流国家の議会における議席確保を意味する「特別代表権」の3種に整理される。自治権は、連邦制の導入や統治権限の委譲を要求する点で現行の日本国憲法の限界を超えるものであることは明らかである。特別代表権は、ニュージーランドや台湾にその例があり、アイヌ民族からもその要求がなされたことがあるが、憲法15条1項、3項、44条但書の選挙権の平等の規定、及び43条の国会議員の全国民代表性の規定に抵触する恐れが強いと考えられる。

つまるところ、現行憲法下においては文化権を中心に考えていくことになるが、それでも問題が残っている。自治権やその基盤ともなる土地・資源に対する権利はもとより、文化権に含まれる言語権など、先住民族の権利の中には民族自体が権利主体となる集団的権利が少なくないが、日本国憲法の下での集団の人権主体性については、かねてから強い疑問が呈せられている。民族に即して考えてみた場合でも、当該民族の中に複数の相対立する組織集団がある場合に、どの集団に主体性を認めるのかなどの不明確性が指摘されている。また、権利主体としての民族の構成員の決定についても問題がある。例えば、権利を実現するために行われる何らかの給付の受給権者を決定する場合に、本人の自己認識のみでそれを決定することは困難であるうし、例えばアメリカ・インディアンの場合のように自治的部族組織にその判断を委ねることに憲法上の根拠が必要である。

他方で、集団的人権についても、集団を構成する個人による人権の共同行使として捉えられる限りにおいて承認されるとする見解が有力であり、実際にも、入会権のように一定の地域の住民集団が土地を共同で支配する権利がわが国でも認められており、これは総有であるという点で先住民族の土地所有形態やそれに基づく狩猟権等に類似する要素を持つとの指摘もある。さらに、原理論的にも、個人の自律性を確立・維持するための条件としての民族性にも一定の配慮が必要であり、個人主義に合致するような民族の集団的権利の意義を説く見解もある。

このように、民族の人権主体性については少なくともいまだ定説を見るには至っていないといわざるを得ないが、これについては理論的整理もさることながら、実益の観点からは、具体的に検討対象となる集団について権利主体となる条件が満たされているかどうかを検討する必要があるように思われる。

現在の北海道アイヌ協会は、その成立の経緯や実施事業、そして会員数などに照らして、組織としての性格及び代表性などの点において、アメリカにおけるインディアン部族政府のような民族自治組織となることが期待されているとしても、少なくともまだその域には達していないと言わざるを得ないであろう。そうであるとしたら、かりに日本国憲法の下で民族の人権主体性を認める余地があるとしても、それを実際に担う体制はいまだできていないということになる。

このように現状において「実体的先住民族概念」をとることに困難があるとしたら、国会決議及び官房長官談話において宣言されていた「先住民族であるとの認識に基づく総合的なアイヌ政策」の確立とはいかなる意味を持ちうるのであろうか。

これについて懇談会が採用した考え方は、人権主体としての先住民族の側に注目する「実体的先住民族概念」から発想を転換し、国の責任の側に着目することによって、政策実施の根拠を定めようというものと解される。その背景には、2009年にユネスコから消滅危機言語と認定されたアイヌ語をはじめ、アイヌ文化の復興には集団的権利に関する議論の収束を待つ余裕はないとの現実的判断もあったといえよう。

この考え方では、先住民族の認定は、主として政策対象の同定と政策の優先度に関わることになる。要するに、先住民族とは先住性を有する少数民族であり、国がその民族の同意を得ることなくその土地に進入し、国の政策の結果としてその民族に打撃を与えた場合には、それによる損害を回復するための政策を実施する強い責任を国が有するとしたのである。

これは民族の権利に直ちに注目するので

はなく、国策によってその民族をマイノリティたる立場に追い込み、その利益に深刻な打撃を与えたというプロセスに着目し、そこに他の少数民族に対する場合よりも重い国の責任の根拠を求めるものであり、プロセスに加重原因を求めるという意味で「手続的先住民族概念」あるいは「プロセス志向的先住民族概念」と呼ぶことができよう。

それでは、手続的先住民族概念をとった場合、国がその責任によって回復すべき民族の利益は何であろうか。懇談会報告書において、回復すべき利益として想定されたのが文化であった。文化とは、「人間が自然に手を加えて形成してきた物心両面の成果。衣食住をはじめ科学・技術・学問・芸術・道徳・宗教・政治など生活形成の様式と内容とを含む。」のである。文化とは、人間生活のあらゆる側面に関わる広い意味を持っているのであり、報告書が復興すべきとしている文化は、この広い意味での文化であることに留意する必要がある。また、「文化や伝統を静態的・実体的に把握し、それを保護し振興するという思考」の危険性も指摘されているが、報告書は、「伝統を踏まえて文化の復興を図るとともに、それを基礎として新しいアイヌ文化を創造していくという、過去から未来へとつながる視点が必要」であるとしており、伝統的な文化だけでなく、未来に向けて新しい文化を創り出していけるような環境をつくる必要があると指摘している。

懇談会報告は、文化の復興との関連で、憲法 13 条に着目している点でも注目される。アメリカ合衆国憲法 やカナダ憲法 などとは異なり、日本国憲法にはアイヌ民族や先住民族の存在を前提とする規定は設けられておらず、かえって憲法は個人主義を基本とする点で前述のように集団的権利の承認を困難にし、また平等原則を基本とする点でアイヌ民族のみを対象とする政策を困難にすると考えられてきた。しかし、思うに、個人の人格形成は、その個人を含む集団（民族）の文化的伝統によって強く影響されるのであり、公私にわたる個人の様々な選択の自由も、「文化という場の中でのみ有意義に行使できる」のである。すなわち、選択の対象となる選択肢を提供し、選択者に理解可能な意味を付与するのはその個人を育んだ文化であるから、文化は自律的選択の自由を成立させる基礎条件とすることができる。そうであるとすると、民族の文化は、個人の人格的生存に関わる自律的選択の文脈を提供し、有為な選択を可能にするものなのであり、その文化の享有は憲法 13 条によって保障されていると考えることができる。もちろん、この意味での民族文化の享有は先住民族に限ったことではなく、論理的には 13 条によって保障されるのは多数、少数を問わず「自己が属

する民族の文化」を享有する権利であるが、実際にその侵害が問題となるのは少数民族の文化についてであるのみならず、「手続的先住民族概念」によって先住民族の文化については一層強い配慮が求められることになるのである。

また、個人は「国政の上で、最大の尊重を必要とする」のであるから、個人がアイヌとしてのアイデンティティを持って生きる道を自律的に選択することが可能になるような環境を国として整備することも 13 条によって要請されていると考えるべきであろう。民族固有の言語や伝統的な物語、その他の生活様式などが伝承され、整備されて初めてアイヌ民族のアイデンティティが継承されていくのであるから、国はまずはアイヌとしてのアイデンティティをもって生きることを可能にするために、これらの言語や生活様式が伝承されるような環境を整備すべきことになる。さらに、社会的に先住民族に対する差別のあるところでは民族意識が積極的に選択されることは困難であるから、国は憲法 14 条を待つまでもなく、13 条の要請として先住民族に対する差別を解消しなくてはならないのである。

## 5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕(計 33 件)

常本照樹、憲法はアイヌ民族について何を語っているか、松井茂記編『憲法を考える』（有斐閣）査読無、2016、73-98

常本照樹、「先住民族であるとの認識」に基づく政策と憲法、岡田信弘ほか編『憲法の基底と憲法論』（信山社）査読無、2015、527-546

加藤博文、アイヌ考古学とパブリック考古学、季刊考古学、133 号、査読有、2015、72-75

Teruki Tsunemoto, Toward Ainu and Japan Specific Indigenous Policies, Henry Stewart ed., The Ainu: Indigenous People of Japan, Hokkaido University Center for Ainu and Indigenous Studies Booklet vol.3, 査読無, 2014, 43-56

Hirofumi Kato, The Hokkaido sequence and the archaeology of the Ainu people, C. Smith ed. The Encyclopedia of Global Archaeology, 査読有, 2014, 3428-3435

Ko Hasegawa, Getting through National Responsibility toward Global Justice, Human Rights and Global Justice, 査読有, 2014, 81-87

辻康夫、多文化主義論の諸類型の検討、法政理論、45 巻 3 号、査読有、2013、35-59.

辻康夫、多文化主義と宗教的マイノリティ、

年報政治学、2013-I 号、査読有、2013、  
168-188

〔学会発表〕(計 51 件)

Yasuo Tsuji, Formulating a theory of  
multiculturalism in Japanese context,  
Korean Political Science Association,  
2015/12/5, ソウル(韓国)

Teruki Tsunemoto, Meaning of "Being  
Indigenous" ----Case of Ainu People in  
Japan, International Workshop on the  
Concept of Indigenuity, 2014/12/11, オッ  
クスフォード(英国)

常本照樹、アイヌ民族の社会的・経済的向  
上施策について、国際シンポジウム『民族発  
展與文化園区的経営』、2013/11/27、屏東(台  
湾)

Hirofumi Kato, Who are Ancestor?, The  
78th Annual meeting of Society of American  
Archaeology, 2013/4/5, ホノルル(アメリ  
カ)

加藤博文、パブリック考古学の課題と展望、  
第 66 回日本人類学会、2012/11/2、慶應大学  
(横浜)

Teruki Tsunemoto, Toward Ainu-Japan  
Specific Indigenous Policies, The  
Seventeenth "SCIENCE IN JAPAN" Forum  
2012/7/12、ワシントン DC(アメリカ)

Teruki Tsunemoto, Recent Development of  
Ainu Policy in Japan, IPinCH Mid-term  
Conference, 2011/10/3、バンクーバー(カ  
ナダ)

〔図書〕(計 4 件)

常本照樹、落合研一、北海道大学アイヌ・  
先住民研究センター、台湾の原住民族政策、  
2015、176

長谷川晃、北海道大学出版会、法のクレオ  
ール序説：異法融合の秩序学、2012、318 頁

常本照樹、アイヌ民族と教育政策～新しい  
アイヌ政策の流れのなかで～、札幌大学附属  
総合研究所、2011、89

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

常本 照樹 (TSUNEMOTO TERUKI)  
北海道大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号：10163859

### (2) 研究分担者

佐々木 雅寿 (SASAKI MASATOSHI)  
北海道大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号：90215731

山下 竜一 (YAMASHITA RYUICHI)

北海道大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号：60239994

長谷川 晃 (HASEGAWA KO)

北海道大学・大学院法学研究科・教授  
研究者番号：90164813

辻 康夫 (TSUJI YASUO)

北海道大学・大学院公共政策学連携研究部・  
教授  
研究者番号：20197685

北原 次郎太 (KITAHARA JIROUTA)

北海道大学・アイヌ・先住民研究センター・  
准教授  
研究者番号：70583904

山崎 幸治 (YAMASAKI KOJI)

北海道大学・アイヌ・先住民研究センター・  
准教授  
研究者番号：10451395

加藤 博文 (KATO HIROFUMI)

北海道大学・アイヌ・先住民研究センター・  
教授  
研究者番号：60333580