

国際人権法と二風谷ダム裁判

田中 宏

<目次>

1. はじめに
2. アイヌ民族の先住性とその歴史
3. 二風谷ダム事件の概要 (以上本号)
4. 二風谷ダムの目的と本件収用手続の経過
5. 先住民族とは (以上7月号)
6. 判決の構造 (以上8月号)

1. はじめに

本稿は、大阪弁護士会自由権規約選択議定書批准推進会議の招請により、本年1月22日、大阪にて講演した際の速記録です。この長い名前の委員会は、その名の示す通り、自由権規約第一選択議定書を我国において批准するための運動を行うとともに、国際人権法を法廷において活用するための研究を行っている委員会です。昨年11月8日、国連人権高等弁務官のルイス・アルブール氏が日弁連を訪問しておりますが、その招聘に力があったのは、大阪弁護士会の同委員会です。わざわざジュネーブまで訪問されております(日弁連ニュース11月1日号。国際人権問題委員会ニュース)。アルブール氏との意見交換会においても、大挙同委員会の委員が参加し、基調報告を行っております。現国会で、その成り行きが注目されている人権擁護法案は、もともとは、自由権規約第一選択議定書において、各国に設置を求めている「国内人権機関」であります。この意見交換会の席上、同委員会の山下潔委員長から、私に今回の講演の依頼があり、実現の運びとなったものです。

法廷で、国際人権法を活用することは難しいように思われますが、そんなことはありません。日弁連国際人権問題委員会は、日弁連のホームページの中で、国際人権法に関する、近時の重要判例やモデル準備書面を掲載し、国際人権法の活用を促しております。法学セミナー1999年2月号は「国際人権法のじょうずな使い方」を特集しており、便利です。どうか皆様において、国際人権法の活用をお願いしたいと思う次第です。その一助としてお読み頂けると幸いです。

また、北海道に居住する我々には、避けて通れない問題として、アイヌ民族の問題があります。アイヌ民族の歴史は、とりもなおさず、アイヌ民族の先住性の問題でもあります。札幌弁護士会の皆様に、二風谷ダム裁判の判決とその前提となる事実、周辺の事実をご案内して、アイヌ民族に対する理解を深めて頂けると有り難く思う次第です。2. アイヌ民族の先住性とその歴史

(山下) 本日は、札幌弁護士会の田中宏先生、現日弁連副会長でいらっしゃいますが、札幌地裁の二風谷ダムの裁判の報告をして頂くことになりました。この二風谷ダム裁判のですね、法律論で言いますと憲法13条と国際自由権規約27条の解釈を巡る問題の点で、報告をされることになるだろうと思います。

何故、田中先生を今回お呼びしたかといいますと、推進会議の方から岩沢雄司東京大学教授をお呼びした時に、随分この二風谷ダム裁判について高い評価をされましたので、ぜひこの判決については、実際に携われた田中先生を、この機会にぜひ呼ばせて頂きたいということで、お招きした次第でございます。これからまた帰られますので、今から4時頃まで、大体2時間近くお話頂いて、あと1時間くらいは質疑に入らせて頂きたいと思っております。なんぼ遅くても4時には必ず終わらせて頂きたいと思っております。どうぞ先生宜しくお願い致します。

(田中) 皆さん初めまして。田中宏です。今、山下先生から過大なご紹介頂きましたけれども、僕自身、皆さんに、この事件(注1)の報告をする機会を与えられたことは、大変光栄です。前回、岩沢先生がこちらで講演された際の速記録を山下先生から頂きましたけれども、速記録の反訳では、ニグダミダムとなっておりますが、ニブタニと読みます。二の風の谷と書きまして、これは勿論、アイヌ語に漢字を当てはめたものです。北海道には、約4万のアイヌ語の地名があるといわれています。札幌

もそうですし、帯広も小樽もそうです。北海道のあらゆる土地の名前は、アイヌ語に漢字を当てはめて、位置を特定したということです。

考えてみますと、未開の地へ行く時に、あるポイントに何という名前を付けるか、AのIにするかBの2にするかということは、誰もいない時にはそれは可能ですけれども、既に地名が付いている時は、それを利用するということは当然なんですね。アメリカの地名も、随分、ネイティブ・アメリカンの地名を借用しています。ですから北海道の地名というのは、箱館は、日本語の表現そのままですけれども、大部分の地名は、アイヌ語に漢字の音や訓を当てはめたものです。このこと一つをとっても、和人がアイヌの土地に踏み込んできたということが分かります。そもそも関西の方にとって、そんな地名があるということすら分かりませんから、岩沢先生の速記録で、ニグダミダムというふうになっていることはやむを得ないことだと思います。

この裁判で僕らが問うたのは、日本政府のアイヌに対する政策でした。日本の近現代史における裏の部分、影の部分であるアイヌに対する日本政府の政策の過去と現在にスポットを当てて、取り上げたということでありました。

同時に、この裁判の中で、いかに日本のアイヌ政策が国際水準から遠い状態にあるか、この視点から、今日お話をする国際人権や先住民族の権利などを取り上げた訳です。この視点がなければ、皆様とお会いすることもなかったと思います。また、裁判所も、一定程度、応えてくれたと思っています。憲法規定を、国際人権条約に適合的に解釈したという点で、皆様にご紹介する価値がある判決だと思っています。

そこで今日、国際人権のお話をする前に、和人とアイヌ民族との関係についてお話をして、皆さんに、北海道には日本人とは全く違った文化の体系を持った民族がいるんだということをご理解頂きたいと思う次第であります。

そこで、まずレジュメを見て頂きたいのですが、まず前史というふうになっています。昨年の秋、宮崎で、「多民族・多文化の共生する社会」を目指してというテーマで人権擁護大会が行われました。「多民族・多文化」といいますと、日本国という主権の中に、日本人と全く違う考え方をする、日本人と全く違う言語を持っている民族がいる。DNA的にも全く違うという民族がいる。その全く違う複数の民族が共生する。そういう社会を目指すシンポジウムだった筈です。ところがどうしたことか、このシンポジウムでは、北海道のアイヌと沖縄の琉球弧が抜けておりました。このシンポジウムで多民族を表す言葉として使われている言葉は、ニューカマーとか、オールドカマーというものでした。要するに、オールドカマーというのは、強制連行とかその他、戦争前のいろいろな事情で、日本に来た方、それからニューカマーというのは最近来た方っていうようなことで使われておりましたけれど、アイヌの視点から見ますと、カマーというのは日本人でありまして、カマーというより、コンカラー（侵略者）が日本人だということなんですね。日本人の侵略ということについて言えば、ずっと実は長い間、この日本という国と蝦夷は、抗争や戦争をやっていたということ、まずご理解頂きたいと思います。

征夷大將軍という言葉がありますけれども、征夷大將軍の「夷」というのは、蝦夷、夷狄の夷であります。何時のことかということ、大和朝廷の時に、坂上田村麻呂だとか、阿部比羅夫だとかを征夷大將軍に任命して、5万とかそういう単位の軍勢を送って、この夷狄を退治しようとしたということでありました。平城京が出来る前のことです。その当時、どの辺まで行ったかといいますと、今の新潟の村上郡とか、仙台の近くの多賀城までは行っているんですけど、その先は行ってないんですね。但し、この時の「夷」は、必ずしも北海道アイヌではなかったと思います。更に時代が進みまして、鎌倉時代に入りますと、義経が平泉で藤原秀衡の世話になり、頼朝に殺されるということがありました。平泉のあたりまでいろいろな記録に載っていますけれど、その先（地理的には、北のこと）になりますと、記録や文献にも載っていないということになります。

レジュメに「元寇」って書いておきましたけれど、元寇というと、フビライが2度にわたって九州に攻めてきたことを意味しております。実は、樺太にも来ているわけです。何故樺太に来たかといいますと、

中国の文献に、「骨嵬」（グウエイ）という民族が、毎年、間宮海峡を渡って、アムール川流域を襲ったとあります。私は、元の支配しているアムール川流域に攻め入った民族は、どうも樺太のアイヌであって、北海道のアイヌではないと思います。フビライは、日本という国を支配したかったということは、そのとおりかも知れませんが、その前に、自分の支配する場所に攻め入ってくる連中がいて、それを退治しに樺太にも元寇がきたということです。フビライが即位して4年後のことです。僕も、この事件をやって初めて「ああ、こんなところにも元が来ていたんだな」ということが分かりました。こういうことは、僕らは全然日本史の中で教えられないことであります。

またずっと時代を下りまして、室町時代になりますと、和人が北海道にも渡るようになりました。箱館に志濃里という場所があるんですけど、そこで、アイヌの青年が和人に殺されたことをきっかけとした、アイヌとの大規模な戦いが起こりました。

和人とアイヌの大きい戦争が3回あったんです。これを和人の側から見ると、「コシャマインの乱」「シャクシャインの乱」「クナシリ・メナシの乱」というように「反乱」と位置づけられますが、アイヌの側から見ると、部族存亡の戦いをやっているわけです。われわれは戦いと呼んでいますけれども、一番最初の戦いは1457（康正3）年のコシャマインの戦いというものです。これは、箱館に和人が進出しまして、鍛冶屋があったんです。鍛冶屋がアイヌの青年を刺し殺すという事件がありまして、この戦いが起こったわけです。この当時、北海道には一道南地方というのは箱館、松前、江差といったところを指しますけれども—そこに12の館がありました。そのうちアイヌが攻め入って、10の館を落とし、2つが辛うじて残りました。その残ったうちの上の国—後で地図を見てもらえば分かりますけれども—の城主（蠣崎氏）が後に、松前藩の藩主になる訳です。この戦いは、お互いの支配地を確認して和睦しました。1550（天文19）年のことです。このように、最初の戦いは約100年続きました。100年も戦争するので、相当程度の継戦能力を支える組織と人的・物的裏づけがはあったんだと思います。詳しいことは分かりません。

松前藩は、アイヌとの戦争も終わったことから、1550（天文19）年、夷狄商舶往還の法度（いてきしょうはくおうかんのはつと）を定めました。これは、松前藩が、和人とアイヌの商取引、といっても物々交換の取引について定めた最初のものであります。この法度を公布して、アイヌと日本人の取引に関税をかけ、その関税を松前藩とアイヌの代表が分け合うというものです。この法度は、交易秩序維持のための法度でした。

秀吉の時代になって、秀吉は、1593（文禄2）年、松前の蠣崎慶廣に朱印状を出しています。朱印状というのは、室町幕府以降、南蛮とか明とかと取引するときは、幕府の許可証が必要だということで出したものですよね。それをどこで出したかという、秀吉は、朝鮮出兵の際、前線基地を肥前（佐賀県）の名護屋というところに置いておりました。その名護屋で朱印状を出したわけでありまして。松前藩の藩史の新羅之記録（しんらの記録）を紹介します。こんなふうに出しています。「文禄二年正月二日、肥前州名護屋の御陳城に於て太閤秀吉公曰く、高麗国を攻め随へんと欲し在陳せしむるの処、思ひも寄らず狄の千嶋の屋形遼遠の路を凌ぎ来るの儀、誠に以って神妙なり。高麗国を手裏に入らるる緯更に疑ひなしと。而して御歓悦斜ならず」。要するに、佐賀県の名護屋に、アイヌと取引をしている松前の蠣崎慶廣がわざわざ船で来て、朱印状をもらったということです。「同月七日、家康公に謁し奉る。然るに慶廣朝臣著る所の道服は、唐衣（サントランチミブ）にて、奥狄唐渡（カラフト）の嶋より持ち来りしものなり」とあります。名護屋に家康もいたということです。その家康に、モンゴルとか清の役人の服（映画「ラストエンペラー」でお馴染み）を献上したという記事が載っております。アイヌとアムール川流域の民族との貿易を「山丹貿易」といいますが、その成果物が、その服なんですね。この服のことを、蝦夷錦といいます。

こういうことで、慶廣は秀吉から朱印状をもらい、秀吉が亡くなった後は、1604（慶長9）年、家康から黒印状—この場合は黒印状です—を授けられております。黒印状のコピー（注2）を末尾に添付します。それで、この黒印状とはどんなものかと言いますと、権現様（家康のことです）御黒印の写しというふうになっておまして、「諸国により、松前へ出入りのもの共、志摩守に相断わらずして夷仁と直ちに商売仕候儀、曲事たる可し」、「志摩守に断りなくして渡海せしめ、売買仕候者、きつと言上致す可しこと」つまり、蝦夷で取引したい者は、必ず志摩守（松前藩）に届けなさいということです。届出のな

い取引は、違法だということです。これは何を意味しているのか。皆さん考えてください。当時北海道では、米は一粒も取れませんでした。ところで、大名の実力というのは、たとえば加賀100万石という風に、米の石高で表現しますよね。これは米が取れるから言えるでしょう、その藩の実力を測るわけですね、では、米が一粒も取れないところで、何故、大名家が成り立っていたかということ、それは関税なんです。和人がアイヌと取引しますね、これは大名、武士が取引するのではなくて、商人が取引する訳ですが、その取引に関税をかけて、和人の商人から関税を取り立てている、いわば商社と関税立国の役割であったのが松前藩であったわけです。

ところがこの黒印状には、大切なことが書いてあります。「但し、夷の儀の者（アイヌのことです）、いず方へ往行候とも、夷次第たるべしこと」つまり、アイヌはアイヌで自分の社会を作っているわけですから、どこへ行っても良いですよと。勿論、アイヌからは関税を取りません。何故かということ、松前藩の支配権というのは、北海道の南の海岸沿いにしかなく、松前藩は商取引の拠点に過ぎなかったのも、アイヌは自分で勝手にやって良いですよというのが、基本の考えだったんです。

ここにおいて、アイヌというのは完全に外国という扱いをされており、将軍が替わる度、幕府は黒印状を松前藩に出し、松前藩だけが商取引の許諾と課税の権限を持っていたということでありました。

もう一つ面白い例を挙げますと、鎖国がありましたね。キリスト教を禁止しましたが、松前藩は禁止しなかった。何故かということ、蝦夷地は外国であるから適用除外だということだったんですね。ただ、松前藩は、日本の鎖国に30年遅れてキリシタンを処刑しております。これも、蝦夷地が外国だったという証拠であると思います。もう一つ申し上げますと、皆様はあまり聞いたことのないと思いますが、場所請負制度というものがあります。レジュメの2枚目には「ア 場所請負」と書いてあります。普通の大名家だと、家臣に対しては「お前には、俸禄として1000石を与える」というように、米の石高で俸禄を与えるわけです。しかし、松前藩には与える米がないので、何を与えたかということ、商取引の場所の交易権を与えたわけです。ですから、場所請負というのは、「あなたはここからここまでの支配権を、あなたに与えるよ。そこで関税を取りなさい。」と北海道の海岸プチを分けし、その商圏を与えていたわけです。例えば箱館などは商取引が盛んですけれども、北海道の東の端ではあまり取引は盛んではありません。室蘭辺りがほぼ限界だったわけです。そしてそれを与えられた武士が、商人に対して、「ここで魚を取ったり、自由にしても良い」権利を与え、その取引高に関税をかけていたわけです。つまり、米に依存しない、俸禄が一定の地域の交易権だったわけです。この交易権のことを商場（あきないば）といいます。

では、その時に誰が魚を取ったり昆布を取ったりする、労働力であったかといいますと、和人はそんな所まで働きに行きませんから、アイヌを強制的に連れてきて、こき使っていたというわけです。

レジュメの2頁の北前船について説明します。京都に鯨そばというのがあります。あれは北海道の身欠き鯨を、若狭まで北前船で持ってきて、それを京都まで運んで、伝統料理になったというわけです。それから、味を付けるための昆布は、あらかた北海道で取れたものです。そして、帰りの北前船で北海道では手に入らない米、酒、陶器などいろいろなものを積んで帰ってきたわけです。江差という町がありますが、「江差の5月は江戸にもない」というくらい賑わいました。5月は鯨の漁が終わってお金が入ってきて、しかも桜の季節ですから、そういう時期に大変潤っていたという表現であります。

これだけ見ると大変良い関係のように思われますけれども、1669（寛文9）年にはシャクシャインの戦いがありました。これは、松前藩側に付いたアイヌ達と松前藩に抵抗するアイヌ達の部族間の戦いが発端でしたが、反松前藩のリーダー・シャクシャインがアイヌ連合軍の結成を呼びかけ、松前藩の鉄砲隊と対峙したという争いです。戦いが長期化したため、松前藩は和睦を申し入れます。ところが、その和睦の宴会の席上で、シャクシャインは殺されてしまいました。

1789（寛政元）年、クナシリ・メナシの戦いというのもありますけれども、クナシリというのは国後島のことであります。メナシというのは、国後島の対岸のことですね。クナシリ・メナシの戦いものすごいものでありまして、商場であこぎにアイヌを酷使し、何人が死なせてしまった商人に対する抗議の

反抗だったんですが、それが北海道一面に広がってしまい、暴動から戦になったものです。クナシリ・メナシをきっかけに、当初は松前藩の支配というのは北海道の西半分にしかならなかつたのですが、東の国後島まで直轄化したということであります。こういった経過がありまして、アイヌと和人の関係というのは、商取引の相手方という位置づけから、労働力の搾取という関係に変化してきました。

一方、ロシアの南下が目に見えてくるようになったために、幕府も、松前藩に管理させないで、幕府の直轄としました。北海道の海岸の要衝に南部藩や津軽藩などの侍を駐屯させております。北辺の警備が強化された訳です。そのため、松前家は、福島県の梁川というところに国替えになったわけ。

次に、幕府が、北海道を直轄地とした後に、アイヌに対して何をしたか。レジュメに従いますと、不公正取引の改善。アイヌは、数の概念がしっかりしていないんですね。アイヌは文字もなかつたし、数を学ぶトレーニングの機会もなかつたので、仕方がなかつたのですが。皆さん、トバってご存知でしょうか。鮭を乾燥させた保存食ですが、トバ100本に米1俵の交換をしておりました。例えばトバ10本下さいという時、和人の計算では「初め、1、2・・・10、終わり」と言っ、実際12本持って行くとかそういうことをやっておりました。また、1俵の大きさも次第に小さくなりました。ついには、半分程度にまで小さくなったそうです。本当にひどい話なのですが、そういうこともあったようです。

不公正貿易の改善というのは、正に、こういうことをやっているからアイヌは反乱するんだということできちんと適正にしようということを幕府の政策として打ち出しました。そして、「アイヌに農業を教えろ」ということも打ち出しました。アイヌは、基本的に狩猟、漁労を生活の基盤としておりまして、米などはなくて生きてきたんですね。学者の中には、米、稲作というものを勃興したけれどもそれをつぶしたのが日本人だと言っている学者もいます。アイヌの生活の基本は、狩猟、漁労でしたが、そのアイヌに農業を教え、日本語を使わせ、アイヌの和人化を図るという政策で打ち出したわけなんです。

しかしこれは全て失敗しました。農業は定着しなかつたし、日本語の習熟も出来ませんでした。賃金の適正化というのは、労働力としてアイヌを働かせる時の賃金のことです。そして、何故こんなことをしたかということ、アイヌがロシアのスパイになったり、ロシア側に付かれたら大変だということがあるわけです。従って、幕府の味方に付けなければいけないということなんです。「休明光記」(注3)には、「和語を用ひ仕り候」とありますが、実は「勿論無用にて仕り候」。つまり、無駄であった、失敗したと書いてあります。つまり、アイヌは自分の文化の独自性をずっと保っていたということが言えると思います。後で「先住民族とは何か」という定義の中で、このことが大事なポイントになります。これで江戸時代までは終わりです。

皆さんにお聞きしたいのは、北海道はいつから日本の主権に入ったのだろうかということなんです。アラスカのように、ロシア帝国からアメリカに売られたとか、戦利品として割譲を受けるとか、何かの原因(条約)があつて領土を獲得する。それから先占の法理、無主の地(Terra Nullius)ということで、自国の領土としてしまう。これは、帝国主義時代の帝国主義国家に都合の良い理論であります。明治政府は、北海道を無主の地として、いつの間にか自国扱いするようになったんです。勿論、そこにはアイヌが居り、生活しておりました。

そもそも、アイヌ語で北海道を意味するアイヌモシリというのは、アイヌは「誇り高い人」、モシリというのは「大地」という意味です。<人間の大地>ということなんです。アイヌ民族は、「アイヌ」という言葉に誇りを持ち、最大級の尊敬語として用いております。「アイヌ」という時、このことを忘れないでいただきたい。そのアイヌモシリは、1869(明治2)年、明治政府によって無主の地として北海道と命名されたわけなんです。明治維新の後、内閣制度はありませんでしたので、朝議つまり輔相とか参議ですとかそういう人が天皇の周りに集まって、政策を決めておりました。輔相の岩倉具視は、外交、会計、蝦夷地開拓のことを議論してくれ、とりわけ蝦夷地開拓は、「皇国の隆替に関することであつて、諸君宜しく力をこの地に尽くすべし」ということを述べています(注4)。維新政府の三本の政策の柱は、どういう外交をするか、会計つまり国家財政をどう確立するか、そして蝦夷地の開拓をどう行うかということなんです。この年に北海道に開拓使が置かれます。現在の北海道庁の赤レンガの建物は、開拓使の名残の建物です。建物自体は新しいですが、スタイルを似せています。

その明治政府が、アイヌに対してやったことは何かというと、レジメにも書いております通り、民族抹殺政策ということであります。1873（明治5）年に地所規則というものを作りました。これは、アイヌが住んでいてもいなくても、北海道の全ての土地は国有化するという事です。次に、この規則に基づいて、北海道に入りたいひとには地券を与えて、所有権を設定しても良いということにしました。これはアイヌでも良いということでしたが、「一視同仁の云々」という言葉が必ず付きます。これは「明治天皇は、アイヌであろうと和人であろうと同じく扱う」という意味のことでした。しかし、アイヌに土地を所有するという観念はありませんでしたので、アイヌが土地を欲することはありませんでした。今年15日に「北の零年」という映画が封切られましたが、これはまさに、北海道に開拓に来た人の物語です。北の零年とはいいませんが、それは和人から見た「零年」であって、アイヌにとっては「何百年」となる訳です。映画の中では、豊川悦司さんが、謎のアイヌに扮して、吉永小百合さんを助ける役どころらしいんですが、常にある入植者と追いつかれる人たちの葛藤などは全く描かれていないようです。僕は見ていないので分かりません。この類で、僕が学生の時に感動したのは、本庄陸男の「石狩川」という小説であります。その小説こそ、仙台の支藩の家老以下が、大変な困難にありながら入植する話です。舞台は、まさに人跡未踏の地と言いたいのですが、この言葉は不適切です。何故なら、アイヌ語の地名の上を歩きながら「人跡未踏」は、アイヌを人間扱いしていないことを意味しているからです。余計な話をしてしまいました。

その次に何をしたかということ、アイヌの生活手段を奪うということです。1873（明治6）年に「山林仮規則」を制定したのです。これによって、アイヌは、山林、白樺の樺皮、菩提樹云々の「剥ぎ取り候儀決して相成らず」、つまり木は切ってはいけないし、皮を剥いでもいけないと。皆さん、考えてみてください。木を切るなということは、木を使って家を建てるなということの意味します。また、あの寒い北海道で、火がなければどうなりますか。どのように火を用意するのか、それは木を切って、木の皮を剥ぐでしょう。白樺の皮は北海道ではガンピといいまして、火がつき易いのです。それを、皮を剥いではいけないと。また、マッチもない。そうすると、どうやって寒い冬をすごせばよいのか。まして石炭なんて使っていません。木しか燃やすものがないのです。アットウシという着物もオヒョウやシナの木皮から作っていました。

次に、布達というのは、開拓使の行政命令のことです。1878（明治11）年、布達によって、アイヌの伝統的な習俗にまつわることは全て禁止したということでもあります。アイヌの女性は、結婚すると、口に刺青をしています。口にひげのような刺青をし、耳輪をして、飾りの玉をつけたりしますが、それも禁止、そして、男性にはひげを剃れというのもありましたが、これはひげを剃ったら皆寒くて我慢が出来なくて、すぐに廃止になったそうです。この年に、アイヌのことを「旧土人」と名称を付けられました。それまでは、「旧蝦夷人」とか「古民」とか呼ばれていたのですが、ここで「旧土人」と統一されたのです。話は前後しますが、1877（明治9）年に、鹿猟規則というのも作りました。これは、無免許で鹿を獲ってはいけないということなのですが、「毒矢をもって猟殺を禁ずる」とも書いてあります。毒矢というのは、アイヌは伝統的に鏃にトリカブトを塗って、熊や鹿の猟をするわけです。それから、鮭鱒規則というのも作りました。これは、「ウライ網と唱え候者は厳禁とする」「ウライ網」というのは、アイヌは木の皮を干して魚網を作り、それを河中に杭木を立てて仕掛けるわけですが、そうすると、鮭を河口で一網打尽に捕獲することができる。この仕掛けも禁止された。このように、アイヌの生活手段を全て禁止し、奪ってしまうということでありました。

更に、1878（明治11）年、札幌郡内諸川の鮭鱒漁獲一切禁止。札幌の近郊には、石狩川や千歳川という鮭鱒の魚場があるわけですが、これもだめだと。そして、自家用に獲るのもだめだということになりました。原告の萱野茂さんのお父さんが、鮭を獲って捕まりました。萱野さんは、それを目撃しております。詳しくは、萱野さんの「アイヌの碑」（朝日文庫）に載っておりますので、どうぞお読みください。

それから、1897（明治30）年、国有未開地処分法を制定しております。これによって、王子製紙を作った三井などの財閥に膨大な土地を、只で払い下げております。当時はみんな只です。王子製紙は、今でも全国一の土地面積を所有しています。パルプを作るため、森林伐採が始まりました。当然、森林破壊が起きました。また、丸太を運搬する方法として流送というのがありました。当時、切り出した丸太

は、ある程度のところまでは人力で持ってきて、あとは川に流すわけです。それで川の堤が全部いかれてしまいました。何故かという、丸太がいつもぶつかるわけですから、土手が壊され、洪水の原因になりました。

これまでが大体前史でした。これから、北海道旧土人保護法（以下旧土人保護法といいます）に入ります。実は、この二風谷ダム裁判の判決の時にも、旧土人保護法は生きておりました。旧土人保護法は、皆さんにお配りした資料15です。

先に述べましたように、アイヌはどのように暮らしたのか、不思議ですよ。衣・食・住全てが制限されたんですから。しぶとく生き延びたんです。やはり抹殺政策なんて出来なかった。それで今度は、同化政策をとることになります。先住民がいるところに他の民族が押し寄せ、多数民族となった国では、同じコースをたどってます。それが、北海道旧土人保護法だったわけです。何故、こんな法律を作ったかといいますと、提案理由には、「けだし旧土人の皇化に浴する日なお浅く、その知識の啓発頗る低度なりとす」と書いています。つまり、アイヌはまだ天皇の恩恵を十分に受けていない、その上、和人のような知識もないと、そこでアイヌを保護するため、北海道旧土人保護法を作るのだということです。1899（明治32）年のことです。

まず第1条。先程述べましたように、明治政府は、アイヌの土地を日本国の所有地にしてしまったんですが、今度は農業に従事しようとするアイヌ一人につき、1万5000坪以内の土地を無償で下付するというをしたわけです。土地を与えて、農民化を図った訳です。第2条の一番最後のところを見てください。「旧土人において従前より所有したる土地は、北海道庁長官の許可をうるにあらざれば、相続によるの他、これを譲渡し、または第1項第2・第3に掲げたる物権を設定することを得ず」つまり、譲渡、質権・抵当権を設定してはいけないということです。

要するに、アイヌは、知識の啓発が十分でないから、知事の許可がなければ所有権を移転する行為をしてはいけないというのです。アイヌにしてみれば屈辱的な法律であります。なお、第3条に「下付したる土地にして、その下付の年より起算して15年を経るもなお開墾せざる部分はこれを没収する」とあります。この規定によって、大半が没収されました。物権の設定、所有権の移転、抵当権の設定、それから地役権、永小作権、質権は駄目と書いてあります。ここでずるシャモは（ずるい和人の意）、またいろいろなことを考えます。賃借権が抜けているから、アイヌにお金を貸して、そしてそこに賃借権を設定して、そこを永久に和人が使うということが一般化しました。1923年ですから、この法律が出来て24年後には、全体の45%が小作契約となっていました。これがどういう運命を辿るかということ、戦後、自創法で、また取り上げられるわけです。アイヌはGHQに適用除外の申請をしましたが、駄目でした。ただ、本件の原告方が持っていたのは、それほど大きな面積ではなかったために、自分達の畑などとして使うことができたわけでありました。

次に9条を見てください。「北海道旧土人の部落をなしたる場所には国庫の費用をもって小学校を設けることを得」。原告の萱野さんや貝澤さんらが出た二風谷小学校は、まさに国立の小学校でありました。

また、レジュメに、近代的土地所有の概念とアイヌの伝統的土地利用概念のミスマッチと書きました。土地を与えるので、定着して農業をやれということですけども、アイヌは山林に入る、マキを切る。マキを持ち出すというのは全くもってみんなの権利だったわけです。これを近代法的な概念に引き直せば、入会権となると思います。アイヌには、敢えて土地所有の概念は必要などなかったということでありました。これが今までの和人とアイヌとの関係であります。

以上述べたことから、明らかに、アイヌは、和人が支配者となる前に先住していたということが分かっていただけたと思います。このことは、「先住民族とは何か」という定義の中でも必ず出てくる「先住性」の判断で重要な要素です。

3. 二風谷ダム事件の概要

次に、本件の概要というところに入りたいと思います。

まず、二風谷というところはどのようなところかということをお話したいと思います。

二風谷の地域的特性というのは、判決の中でも書いております。皆さん「コタン」という言葉を聞いたことがあると思いますが、アイヌの集落のことをコタンと言っております。二風谷は、行政区画上は、平取町の中の一つの集落であります。何故このことを言うのかというと、「先住民族とは何か」という定義の時に必ず「先住民族のアイデンティティ」つまり自己認識という言葉、そして、「文化的な伝承性」が出てくるからです。

まず、二風谷という集落の人口500人のうち、400人がアイヌの人であります。これだけの人が固まって住んでいるということはなかなかありません。人がたくさんいるということは、その民族の伝統的な文化や風習が伝承されやすい環境があるということでもあります。どういうことかということ、後で「文化とは何か」についてお話をしますが、凡そ人は、生まれて、生きて、死んでいきます。その都度、その都度の営みについて伝えられている伝統的な儀式や慣習とかがあります。例えば葬式のやり方なんかは、典型的です。イベントでなくとも、朝起きてどんな挨拶をするか、食事をする時にどんな挨拶をするか、その時に神との関係をどのように考えるかなどいろいろなことが出てきます。

それから、踊り。例えば子供が生まれる。そのお祝いがあったとき、どんな踊りをするのか。それに衣服。どんな衣服を着るのか。衣服にどんな模様の刺繍をするのか。それからバンダナのような頭巾もありますね。そういういろいろなものをどう作るのか、そういう生活様式や儀式の伝承のみならず、技術的な伝承もたくさんの方がいればいるほど可能になるわけです。これらの総体が文化であります。だからこそ、二風谷は、アイヌ文化研究のメッカだと言われていたわけです。何故、二風谷でアイヌの人口密度が高いのかといいますと、ここは北海道には珍しく、ほとんど雪が降らないのです。温暖だということです。また、江戸時代から農耕が盛んだった。つまり定住性が強かったということで、水田への切り替えも行われていたということです。

二風谷ダムが作られた川は、沙流川という全長200kmくらいの川です。この川は、アイヌにはユーカラという伝説がありますが、その伝説の中には「サルンクル」という人達が出てきます。北海道にはいろいろなアイヌがいますけれども、そのコタンごとにいろいろな名前が付いています。ネイティブ・アメリカンでもいろいろな部族の名前が付いていますが、それと同じことです。レジュメに書きましたように、ユーカラ伝説の中にオキクルミのカムイという創造主の神がおりまして、そのカムイがシンタ（揺りかご）に乗って降りてきたのがこの沙流川というわけです。日本でいうところの天孫降臨に匹敵する場所だということです。沙流川とアイヌの関係にはいろいろなものがありますが、③から説明させていただきます。川に依存するアイヌ文化とありますけれども、川とアイヌは切っても切れない関係でした。鮭のことをアイヌ語で「シエペ」つまり「主食」と言います。アイヌの鮭の捕獲方法は、16種類もありますし、料理法も数多くあります。

「チプサンケ」というのは船祭りのことです。アイヌの船は、丸太をくりぬく形で作りますが、新しく船を造った時の儀式が「チプサンケ」です。この船下ろしの場というのが、沙流川中流の二風谷でした。毎年8月20日に、和人もも含めて「チプサンケ」の祭りを行っておりました。その祭りの場所が、水没することになりました。

それから「チャシ」というのは、戦いに用いる砦という意味、交易を行う場所、そして漁場という3つの意味があります。チャシがこの付近に3つもあり、そのチャシの中でいろいろなものが発掘されております。これらが全てダムの底に沈んでしまいました。

それから、「チノミシリ」というアイヌ語でいうところの「私・祈る・場所」が二風谷に3箇所もありました。実は、僕はチノミシリについて全く教えられなかったんですね。審査請求の際に現場検証をした時に、原告の萱野さんが、建設省（現国土交通省）の役人を迎えて、アイヌ語で挨拶をしたんですね。その時に「このチノミシリの見えるこの丘で、日本の総理大臣に次ぐ2番目にえらい人がお出でになった。アイヌ民族はここで話し合いをしたい」と仰った（注5）。

「チノミシリ」という言葉が何回か出てきたので、それは何ですかと萱野さんに聞いたところ、「今ま

で言っていなかったが、コタンごとに聖なる場所がある」と言うんですね。それで、調べてみると、いろいろな本に「チノミシリ」という言葉が出てくる。「どうしてそれを早く言わなかったの」というと、「無闇に和人に言う言葉ではないのだ」と言われました。僕も和人なんですよ。それでびっくりして、チノミシリについて調査すると、丁度、ダム建設のクレーンが立っているところがチノミシリだったんです。クレーンで、「私・祈る・場所」を踏みにじっていたのです。和人はそういうことを全く知らないで、図面を引いて工事をしていたのです。エピソードを一つ紹介しますと、その後、チノミシリに立っていたクレーンが倒れたんです。アイヌの人はその時に、それみたことかと喝采したそうです。最も大事にしている場所にクレーンを立てて何をやっているんだと言っても和人は全然受け付けませんでした。その上、チノミシリは、原告が裁判を有利に進めるための「創作」だとまで言っていました。

裁判の中で、チノミシリについて、国が何て言ったかという、「仮に、一時クレーンが立っていたとしても、櫓を撤去して、後から芝を植えつけば元に戻るのだから、それで良いのではないか」と言ったんです。人の家にさんざん土足で入っておいて、「後から掃除をしましたからこれで宜しいでしょうか」ということだと思わなければならない、これは大変なことだと思いました。

次は「イオル」と民族的アイデンティティと書いてあります。先ほど申しましたが、文化というのは、生まれてから死ぬまでの営みの連続ですよ。そしてそこでいろいろな生活方法があって、それを総称して「文化」と言っているわけです。それは単に平面のスポットで行われていることではないわけです。スポットなら、それは遺跡でしょう。そうではなくて、狩猟、漁猟の範囲があり、生活の資を得、文化的伝統を享受する、そして、そこで自分はアイヌという民族の一員であると自覚できる。そういう空間のことをイオルと書いてあります。そのイオルが破壊されるということは判決でも書いてあります。ですから、このイオルというのは大変アイヌにとって大事な概念で、民族的アイデンティティと、正に裏腹の概念であります。

このイオルが無くなったらどうするんだということを、われわれは主張したわけでありました。それから、アイヌ研究は二風谷を除いては考えられないとありますが、これはアイヌ文化の心臓部だということ。人口が濃ければ濃いだけ、文化的な伝承は行われるということ。これはアイヌ文化の心臓部だということ。人口が濃ければ濃いだけ、文化的な伝承は行われるということ。

アイヌの精神文化の伝承ということも同じ事を言っています。これは、皆さんにお渡しした参考という資料のBとCをお読みください。これは萱野さんの本の解説をしているものです。「アイヌの精神文化とはどういうものか」がご理解いただけるとと思います。例えば、Bを見ていただきますと、萱野さんはおばあさんに育てられたんですが、このおばあさんは日本語が全く話せませんでした。会話は全てアイヌ語でした。萱野さんがアイヌ語を達者に話せるようになったのも、このおばあさんのお陰だと思えます。また、山菜を取る時も、根こそぎとらないで必ず根を残すという取り方、また来年生えてくるようにですとか、根まで取ったらばちが当たるようなことをずっと教えてもらったわけです。鮭につきましても、鮭は主食だと言いましたが、現在、アイヌの人達は、基本的には捕ることはできません。今、鮭は大量に取れています。浜で1匹20円とかで売られています。

それらの鮭はどうなるかというと、一つは肥料になる。そしてもう一つは、大人数が泊まるホテルの朝食には必ず鮭が出ますでしょう。それになるんです。あれは、そんなに美味しくはないのだけれど、それでも流通している。ですから、スーパーへ行っても、一匹で、一切れではないですよ。今300円とか400円で売っている。その一方で、1万円もする鮭もあります。どういった取り方をしているかといいますと、全部沖取りです。川では取りません。船で、沖にいるものを待ち受けて、全部取ってしまう。それは脂が乗って美味しいんです。だって、鮭というのは、産卵のために上ってくるでしょう。川を遡るために、鮭は体内に脂肪を蓄えているので、脂があつて旨いという訳です。ところが、川に上ってきた鮭は、遡上と産卵でエネルギーを使って、卵を産んだらすぐに死んでしまうでしょう。アイヌが食べるのは、産卵した後の「ホッチャレ」という脂が抜けてしまった鮭なんです。われわれの感覚で言えば、油がのっていないので美味しくありません。そのホッチャレの皮を剥いて干すんですけど、蠅も油気がなくて美味しくないので寄ってこないんです。でも、アイヌが捕獲するのはホッチャレでないと困るんです。なぜなら、ホッチャレをいくら獲っても生態系に影響はないからです。これがアイヌの精神文化の一側面です。

アイヌが河川で、伝統儀式に従って鮭を取るためには、北海道知事の許可が必要なんです。この事件の時に、二風谷のアイヌが許可を受けた捕獲数は、1年に20匹。浜では一匹10円とか20円で売っているのに、アイヌには取らせない。日本という国は、本当にとんでもない国だと僕は思います。話は逸れましたが、アイヌの精神文化の中で彼らは生きてきたし、その精神文化を体得してきたということを参考資料から読み取っていただければと思います。

それから、この裁判の最中に起こったことですが、知床半島の4つの河川で、イヌワシが鮭を取るため、鮭が禁漁になりました。というのも、漁協が漁業権を設定して、河口に一網打尽の設備を設けていますから、上流に鮭が遡上できないのです。そのため、イヌワシは鮭を取ることができない。それでは上流の生態系が狂うわけですよ。イヌワシは上流で鮭を待っているのに、河口付近で鮭がみんな取られてしまうんです。それで4つの河川を解放したんです。折から、知床半島を世界遺産に登録する話も出てきていますから。それを見た萱野さんは、「アイヌはイヌワシ以下か」と言っておりました。萱野さんが、この裁判で訴えたかった一つは、鮭の捕獲権を返せということです。それは、アイヌの精神文化とも関わってきますので、資料をよくお読み下さい。

もう1つ紹介しますと、貞操帯ってありますね。十字軍が戦争に行くとき、奥さんに鉄製の貞操帯をはめさせて、他の男と浮気するなと言って出て行ったんです。アイヌにも貞操帯があったんです。それは赤い紐なんです。アイヌも戦争などで長期不在になりますから、妻の腰に赤い紐を結んで男は戦いに出ていった。こちらの貞操帯は、破ろうと思えばいくらでも破れる、でも、心に訴える貞操帯なんです。だから、アイヌは精神なんですよ。

アイヌの生活環境の厳しさについても指摘したいと思います。明治維新後のアイヌは、物質的には貧しかった。家を建てるには、木が必要ですよ。それなのに木を切るな、火を焚くな。食料も、鮭を取るな、鹿を取るなとかなくなってきますと、困窮するのは当然でしょう。それまで享受していたライフスタイルが全て否定され、無（ゼロ）の中に投げ出されたら、誰でも窮乏するでしょう。和人は、そのアイヌを能力がないとか、汚いとかいう眼で見ていたのです。差別と偏見の連鎖が更に彼らを窮乏させたのです。ですから、生活保護の受給率が高くて当然なのです。

話を裁判に戻します。この裁判の当事者についてですが、まず、原告の萱野茂さんは、今も健在です。昭和49年頃、アイヌの民話を集大成した「ウェペケレ全集」で、菊池寛賞を受賞しています。他にも沢山の山の本を書いております。僕と萱野さんの関係について申しますと、萱野さんの奥さんの弟さんが川の中で亡くなるということがありました。故人は造材人夫で、飯場で住み込んでいたのですが、現場へ向かう途中、脳溢血で亡くなったのです。その雇い主の会社に、安全配慮義務違反ということで損害賠償の裁判を担当しました。それがご縁となってお付き合い頂きました。もう1人の原告の貝澤正さん（注6）は、北海道ウタリ協会の副理事長をなさっていて、いわば、アイヌの世界のスーパースター2人が立ち上がったわけです。それ以外の人は、皆、補償金をもらいました。何故かという、地権者であるアイヌの人々の貧しさは、述べたとおりであり、補償金がなければ自己破産という人も多かったからです。普通であれば、農地法の適用と、旧土人保護法の適用を受ける、そういう農地を買う人はいなかったのに、国が高値で買ってくれたんです。だから、異議申立なんて誰もしませんでした。

4. 二風谷ダムの目的と本件取用手順の経過

さて、二風谷ダムは何を目的としたかということです。

これは、レジュメの(2)から話をした方が良く思うのですが、苫小牧の東部に世界の資源の何分の1かを集めて、大規模工業地帯を作ろうと計画されました。そのための工業用水を供給するというのが、ダムの目的でありました。

ところが、オイルショックで水を使う重化学工業は全て白紙になったわけです。バブル崩壊以後、重化学工業の進出はなく、水は必要がないということになりました。ところが、今度は、「特定多目的ダム法」という法律によって、洪水調節（洪水の予防とか洪水の防止とかではないのです）を図るということです。馬鹿みたいな話です。要するに、ダムを作ると一定の貯水効果はありますから、ある程度洪水は防げ

るのですが、100%ではないわけです。現に、先月、札幌では、この二風谷ダムから放水して洪水になり、被害を受けた人達が、国家賠償法の2条の河川管理の瑕疵ということで裁判を起こしました。これは、ダムができたことで洪水が起きたという馬鹿馬鹿しい話です。ですから国は、絶対に洪水の防止とか予防とかは言いません。これがメインの目的で、その他は流水の調節等となっています。流水の調節というのは、流れる川の流れの水量を一定に保つことです。その他の目的として、水道用水や農業用水を供給する、発電、3000キロワットと言っていますが、全部付け足しです。目的なぞなかったのです。ゼネコンに仕事をやるためのダムでした。長良川河口堰と同じ構造です。

われわれが受任した時には、何をやっていいのか悩みました。どこに焦点を置いて裁判をやれば良いのか。一つのヒントは、苦東がもう破綻していたことでした。とてもダム建設の目的などない。後で話をする比較考衡と言いまして、ダムを作ることによって得られる利益、それからダムを建設することによって失われる損失、これをバランスに掛けて比較考衡するんですけど、得られる利益なんてもうない筈だと。「洪水調節」って何だと。証人尋問で、僕は役人に聞いたのです。「調節」ってどういうことなのだ。どうして防止とか言わないのかと。そうしたら、「いやいや、これは一定程度の雨が降ったら放水するんです」と。重ねて「どうしてだ」って聞くと、「ダムを守るためです」。「何言ってるんだ」って、本当に馬鹿馬鹿しいことでダムが作られている訳です。ですから、僕らが裁判をやるとすれば、このところくらいまでしか行けないなとは思ったんです。その途中で、国際人権規約などを利用することを思いついたのですが、兎に角、当初は五里霧中でした。

当初、平取町もダム建設に反対していた。ところが、レジュメにも書いてある通り、15億円の交付金ってありますね。これはダムを作る時に、地元で迷惑が掛かるということで町に、何に使っても良いですから15億円あげますよということで、補助金が出ることになった。途端に、町も賛成ということになった。全く、情けない話です。それから、費用負担26%。これは、ダムから工業基地までをパイプ（導水路といいます）で繋がなければなりませんでしょう、工業用水は北海道が、企業に売りますよ。そのため、その800億円掛けた工事のうち、26%を北海道が負担するというものです。北海道は、現在、このお金を返せと国に言っています。結局、水の需要がなかったということで、導水路は出来なかったからです。その導水路がなしということで、最終的に北海道が負担した26%を返してくれと、北海道開発局と北海道がやりあっています。後で事情判決の中で、道から金を返せという請求がないから、ダムは公共目的があると言っていますが、このことを根拠にするのはおかしいと思います。

次に、5頁に行きますけれども、ダムの大きさとかは書いてありますけれども、ここで一番大切なのは、給与地80町歩の水田が水没するということです。この中に原告の水田や畑があって、これが買収の対象となりました。

そこで、「何故二風谷か」という問題があります。沙流川という川は200kmあります。この200kmの中で、どこにダムを造るのか。これが問題です。候補地として3箇所あったそうです。もっと下流に造ってくれば、アイヌの鮭の捕獲にも影響が出にくい。高さが31mもあると鮭も上がってこれない。よりによって、何故、二風谷にダムなのか。結局、一番建設費がかからないから二風谷になったことが明らかにされました。このように「金」の問題で、アイヌ民族の文化に土足で踏み入ることになった訳です。

それではダムの建設について、国は何をアセスメントしたかということ、植生とか、鳥類についてのアセスメントはやりました。でも、アイヌ文化についてのアセスメントはしておりません。だから、レジュメに「アイヌ民族は鳥以下か」と書いてあります。この調査・研究がないということが、裁判所が比較考衡する際に、もっと調査・研究しなさいということを言って、裁量権の濫用だということにつながっているわけです。

次に、4の取用手続に入ります。皆さんご承知の通りだと思いますけれど、取用手続は、二つの手続に分かれるということです。「事業認定」という手続と「取用裁決」の手続。この二つが一体となって取用手続となります。まず、その事業が公共の利益のために役に立つかどうかを認定するのが、事業認定です。例えば、道路公団が起業者となって高速道路の拡張工事を行う時は、道路に面した土地を取用しなけ

ればなりません。その時に何々道は、拡幅により、これこれの利益がありますよ。通行可能台数は、時間当たり何両になりますと。従って、国道拡張工事に、その土地が不可欠であることを認めて下さいと建設大臣に行くものです。建設大臣が、公共の利益を判断して、事業認定を行うわけです。次に、取用手続で、取用委員会は、損失補償の金額を決めたりします。異議のある地権者、つまり、売却に同意しない地権者に対し、無理やり取用を行うのが取用裁決です。これによって、取用手続は完成します。

北海道取用委員会は、取用手続の中で、原告2人から意見を聴いております。そして、裁決書の末尾に、原告らの意見陳述に対してコメントを載せております。「なお、土地所有者萱野茂と貝澤正の審理期日における陳述は—これは意見陳述のことです—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関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、取用委員会としての処理すべき権限を越えるものであるから、他の行政機関の協力を待たなければならないものである。取用委員会としては、これらの諸機関の協力によって、上記問題が早期に解決されるよう望むものであることをここに付言する」と結んだんです。これが、取用裁決が行われた時のことです。ここまでは、僕らは全く関与していないんです。

取用裁決があつてから、萱野さんが貝澤さんと2人で僕のところに来まして、「民族として、私達は反対だということ、抵抗の姿勢を示してくれ」というわけです。「補償金はどうなるのですか」と聞いたところ、お金のことは一切言わないということでした。僕らは、アイヌ民族に関して、法学者が何か書いているかを調べましたところ、全く書いていないんですね。アイヌ民族の問題は、法学者にとっても未開の分野だったんです（注7）。それで、僕らは受任するとしても、一体何を争うのかが問題でした。そこでレジュメに、「弁護団当惑」と書いた訳です。大変な事件だし、今の裁判所が、土地取用の関係で、地権者の異議を受け容れるとは考えられないというのが第一印象でした。取用の対象地が給与地であれば、そうでない他の農地と財産的価値が違うのかという問題があります。輪中の裁判があります（注8）。輪中は、歴史的な価値があるから普通の土地よりも高く評価すべきだという補償金増額請求訴訟が起こされたんですけれど、最高裁は駄目だと、金銭に反映することはできないと言ったんですね。ところが、不思議なことに、ここに括弧書きで書いてありますけれども、国は、アイヌに対してのみ、和人より、農業休止補償を2年分加算しているんですね。証人尋問で、僕は役人に、「何で2年分加算しているの」って尋ねたら、「特に理由はありません」って。そんな馬鹿な話はないでしょう。同じ政策の下で、補償の方法が違うなんて考えられないでしょう。これは今もって分からないんです。一種のaffirmative actionかも知れません。しかし、政府が理由もなくアイヌを優遇する筈もありません。貝澤正さんは、北海道侵略以来の100年分の年貢を払えということをおっしゃられました。

その次に、行政訴訟法の主観的予備的併合はできるのではないかということですが、判例の多くは、できるとしています。これは、主位的請求として、取用裁決の取り消し。予備的請求として、補償金が安すぎるといって、取用裁決で示された補償金を上回る額の支払いを求めるという構造です。一石二鳥。一つの裁判で二つの請求ができるのではないかと。ただ、これは被告が二つになります。取用裁決は、被告が取用委員会になります。補償金の請求事件の被告は、起業者になります。レジュメに書いておきます通り、本件では建設大臣となるわけです。

このこともいろいろ議論したのですけれども、金銭請求は一切しないことにしました。お配りした資料の6。北大の吉田邦彦教授が、何故補償金の増額請求をやらないのか、可能であった筈だということをおっしゃっています。しかし、もし、原告がお金のことを問題にしていたら、推進派・建設賛成派から、原告はお金のためにやっているという非難が出るのは確実でした（注9）。金銭請求は、トラブルの元を作ることになるので、われわれはお金のことは問題にしないということにした訳です。吉田教授は、「日本人的な訴訟観」が表れていると書かれております。

私どもが勝負どころと考えていたのは、比較衡量論を展開するなかで、「公共の利益」は無いということでした。苦東が破綻して、工業用水は不要になってたからです。どんなに目的を付け足しても、後の目的は付け足しの屁理屈だと思っていました。また、失われるのは何かというと、アイヌのいわば聖地としての二風谷、イオルとしての二風谷だと、そしてこれを天秤にかけるとどちらが重いのかということをお訴

えようと考えました。今、「アイヌの聖地」という言葉を使いましたが、撤回します。アイヌのコタンには、各々、祈りの場所があります。二風谷だけがアイヌの聖地ではありません。誤解なきようお願いします。

そして、正当な補償というのは、アイヌ文化の保存と伝承を可能にする措置がなければ正当な補償といえないのだという理屈を考えたわけであります。それはなぜかということ、先住民族の財産を収用することは、収用される財産（土地）自体に、民族文化継承の側面を持っているからです。この文化的な側面を絶対に見逃すわけにはいかないのだということ、それから、収用委員会は、「早期に他の行政機関によって、実行すべきである」と述べているので、じゃあどこまで日本政府はやるのかということを見守ろうではないかということからスタートしたわけであります。

レジュメの（２）の審査請求か取消訴訟かというところにいきますけれども、審査請求のおかしな構造というところを書いておきました。まず、収用手順の申立人というのは起業者、本件の場合建設大臣になります。それから、相手方というのは土地の所有者ですね。次に、審査請求は、相手方であった土地所有者が、建設大臣を相手に不服の申立てをすることになります。レジュメの図を見ていただきますと、建設大臣のポジションは、時計が逆に一つ回っただけで、今度は裁判官の役目になるわけです。こんな馬鹿なことが起きるんです。「何人も、自己の事件について裁判官にならず」という法諺がありますが、こんなことは普通の制度ではありえません。日本の行政訴訟に特有のことであります。行政法の先生の本の中にも時々このようなおかしなことが起きると書いてあります。自分が申立人となった事件を、今度は自分で裁判官の役をやる。結論は見えている訳です。審査請求をやったって勝ち目がある訳がないと、誰でも思う訳です。役所が自分で首を絞めることは考えられません。絶対に結論は変わらない。そうすると、審査請求は、無駄だから取消訴訟をやろうということも当然出てくることになります。実はここが問題で、原告は、何をメインに訴えたかったかといえば、アイヌ民族は、この収用に反対しているんだということ。このことを日本人社会にアピールしたかったんです。そのためにはアピールする機会が多ければ多いほどいいと考えたのです。それで、結論は駄目と分かっているんですが、敢えて審査請求の途を取ったということであります。

審査請求の手続は、普通は書面を出して、それで終わりなんですけど、行政不服審査法に定めてある手続は何でもやりました。証拠調べの請求、参考人の尋問、本人尋問、現場検証。いろんなことをやりました。ところが、この手続は非公開です。それは何故かということ、行政庁の内部の手続と位置付けられているので、何も公開する必要はないという理屈です。非公開では、お二人の目的が達せられません。行政不服審査法には代理人の資格に制限がないことが分かりました。そこで、テレビでもラジオでも新聞でも入りたいという人全部、住所と名前を書いてもらって、委任状を作りました。代理人として、事実上傍聴させることができました。判決書の代理人欄に、僕らの知らない人の名前が半分以上載っています。それは、マスコミの人なんです。マスコミが本来非公開の場に入って、手続の様子を、その日の夕方、あるいは翌日には全国に発信しました。マスコミの論調は、原告らに大変好意的でありました。

行政不服審査法に基づく執行停止の申立もしました。これは、建設大臣が認める筈もないんですね。考えてみれば、自分が申立てた事件で、自分が今度裁判官になって、自分で止めるなんてことは考えられないんですけど、結局は却下決定と同時に、執行停止の申立も却下ということでありました。

証人として証言してもらったのは、野村義一さん（北海道ウタリ協会の理事長）、本多勝一さん（朝日新聞）、吉崎昌一さん（文化人類学者）。野村さんには、冒頭に述べたアイヌと和人の歴史的関係を、本多さんには、二風谷ダムが目的を失ったダム、ゼネコンのためのダムであることを証言してもらいました。吉崎さんには、いかに沙流川がアイヌの伝統文化にとって重要かということを証言してもらいました。建設大臣が手続を主宰することになってますが、実際に出てきたのは、中堅の役人でした。この審査請求手続の間に何名も大臣が変わっているが、おそらく、誰一人として、この事件のことを知らなかったであろうと思います。それから、現場検証での出来事というのは、さっき言いましたとおりですね。チノミシリを知ることになった訳です。

判決は、審査請求を棄却しておりますが、それはどういう理屈かといいますと、収用委員会というの

は、事業認定を行った機関とは別な機関であるというものです。収用裁決は既に事業認定が行われている以上、その手続が違法だという権限はないんだということです。要するに、権限分配論ですね。事業認定を行う機関と収用裁決をする機関はそれぞれ違うと。従って、建設大臣の行った事業認定の違法又は当否まで判断する権限はない。こういうふうに言ったわけです。そのうえで、尚書きで公益上の必要性があると言っておりました。申立人の言い分を尽く退けております。鮭の遡上は元々ないんだとか。萱野さんは鮭のことをいろいろ言いましたけど、元々鮭の漁業権は、河口の漁協が持っているから、鮭は元々上がらない。従って、鮭の捕獲のことを言っても場違いだと。それから、チブサンケの場所というのは、船降ろしのお祭りの場所が水没することについては、下流でもどこでもできる筈で、場所にこだわる必要はない。それからチノミシリは知らなかった。それで、三箇所のチノミシリのうち一箇所はクレーンを立てたけど、あとは緑化するから、被害はないと。このクレーンの跡は、今も荒地になっていて緑地になっていません。和人が土足で入って来て、掃除もせず土足で出て行ったということです。文化的な補償措置を取らないと、補償というのは正当な補償ではないということを言いましたところ、そもそも補償の方法についての不服申立は、審査請求では出来ないと言って、却下した訳です。

こういった経過ですが、審査請求手続の中でも、マスコミが逐一発信してくれたお陰で、世の中には、和人のアイヌいじめという見方が印象付けられてきました。他にもいろんなことが起こりました。応援団が出来ました。僕はぜんぜん頼んでいないんですけど、この裁判を支援をする市民の会とかですね、いろんなのが出来まして、自然発生的に応援団が出来上がっていったということでもあります。

次に、取り消し訴訟ですが、裁判になって初めて、僕らはアイヌ民族の先住民族性ということを打ち出しました。審査請求の時は、どっちにしても駄目だということでしたのでやりませんでした。自由権規約（以下「B規約」といいます）27条の国の義務ということと、憲法29条3項の正当な補償の解釈の中に入れて主張をした訳であります。この裁判は、国際人権規定の憲法への包摂の理論を認めたと言われてますが、僕らが包摂の理論として言ったのは、初め、13条ではなくて、29条でした。29条3項の正当な補償というのは、金銭による補償だけじゃなくて、文化的な代替措置も必要なんだということをB規約27条を基に主張した訳であります。

また、訴状では、包摂ではなく、27条は自動執行力があると構成しました。各論的には、土地収用法の20条3、4号の公益性がないと、こういうことを訴えた訳であります。

被告の収用委員会はどうか対応したかという、違法性の承継は認められない、権限分配の理論、事業認定をする機関と収用裁決をする機関は別だという、それは、審査請求の裁決書における国と同じ論法でありました。29条の補償、或いは土地収用法の補償というのは、金銭的に正当と思われる補償で足りるのであり、完全でなくてもいいんだと。B規約27条の適用について、「（同条は）少数民族の権利に関する侵害を禁止する趣旨であって、民族的文化的宗教的にかかわる財産について、公共の福祉のために財産権の内容が規制されたり、公共のために用いられることによって、反射的に自己の文化を享有する等の一定程度の制約を被ることを否定する趣旨でない」と答弁しております。何を言いたいかよく分からない答弁ですが、公共の福祉論を展開していたと思います。この答弁は、B規約についての一般的意見（1994年4月6日採択、政府の積極的義務であることを明らかにした）を完全に無視しております。

次に、少数民族（先住民族ではありません）の土地だからといって、正当な補償が成立しえないと解する根拠はないと主張していました。これが第一回の訴状と答弁書の陳述ですが、第二回の口頭弁論から国が参加人として参加してきました。収用委員会というのは、はっきり言いまして、当事者能力がないんです。このダム建設は、建設大臣が全部仕組んでしていることですから、国が出てこないと話になりません。第二回目からは国が出てきて、アイヌ民族と和人の国との全面戦争ということになりました。

国際人権法に入る前にもう少しだけエピソードを申し上げますと、第一回の口頭弁論が始まる時に、原告がアイヌ語で意見陳述をしたいと、裁判所に申し出ました。そうしましたら、裁判所は止めてくれという訳です。アイヌ語というのは外国語だという訳です。外国語とは何でしょう。裁判所法74条では、「裁判所では日本語を用いる」と書いてあるんですね。日本国の主権の中に、日本人が理解できない言語の体系がある。正に「多民族・多文化共生の社会」を象徴しております。この〈日本語を用いる〉という

のはどういう意味なんだということが問われた訳であります。それで、裁判所は、第一回弁論では止めてくれと言ってきたのです。結局、日本語でやりました。最終弁論の時には、意見陳述とだけ申し出まして、アイヌ語でやるとは言いませんでした。断らないでやったんです。そうしましたら、裁判長は制止しませんでした。萱野さんがアイヌ語で行い、貝澤耕一さん（正さんの長男）が日本語訳を読み上げたんです。日本の法廷に、アイヌ語が響いたのです。法廷にいる人達は誰一人理解できない、当事者を除いて理解できない意見陳述というのが行われたということでもあります。萱野さんは、アイヌ語で「この場所で、アイヌ語で私が話しても、皆様は分からないでしょう。それというのは、あなたたちは、日本という別の国から来た、別の民族なので、アイヌ語を聞いても分からないのです」と切り出したのです。このインパクトは大きかったと思います（注10）。

アイヌ語に関するエピソードをもう一つ紹介します。萱野さんは、アイヌ語の正しい伝承に心血を注いでおりましたので、アイヌ語を幼稚園で教えようとしたんですね。そうしたら、監督官庁の北海道教育委員会は、幼稚園で外国語を教えるのは駄目だということで、許可されませんでした。アイヌ語は、完全に外国語扱いされておりました。レジュメに書きました、「内地と外地」という概念があります。外地というのは、戦争前は北海道、樺太、朝鮮、台湾を言いました。内地というのは、本州、四国、九州、その他付近の島のことを内地と言いました。私が小さかった頃、よく内地の話が聞かされました。外地の三大帝大といったら、北大、ソウル帝大、台北帝大を指したわけです。江戸時代にシャクシャインが蜂起した話をしましたけど、シャクシャインの像というのが静内町にあります。その像の台座を剥がした者がいたんです。昭和47年頃、アイヌ解放同盟の結城庄司さんというアイヌの方が逮捕されました。シャクシャインの像は、いわば和人からみたシャクシャインの像だということで像の台座を剥がしたんですね。そうしたところ、捕まえたのは警視庁なんですけど、警視庁の外事課が捕まえたんです。アイヌはあくまでも外国人扱いです。どうしてここで外事課が出てくるのか。このように、一つの日本国という主権の下で、日本人と異なる精神文化、異なる習俗を持つ、異なる言語の体系を持つ他民族がおり、その民族と共生するという自覚がどうしてもないんですね。

5. 先住民族とは

先住民族とは何かということですけど、B規約の27条は、少数民族の文化享有権を謳っているんですけど、「先住」ということは入っていません。先住少数民族と少数民族とは大違いで、先住ということがあると、必ず先住権という権利概念に結びつくわけです。これはどういうことかということ、例えば、アメリカのNative American、カナダのイヌイット、オーストラリアのアボリジニー、ニュージーランドではマオリというように、先住民族が居ったところに、白人達が押し寄せて多数民族となった訳です。多数民族となつてからの、先住民族の歴史はご承知の通りです。

今、その先住民族に対する補償が様々な形で行われています。アメリカ、カナダは、居留地という意味ではなく、閉じ込める土地という意味ではなく、奪った土地の一部を返して、そこを自由に民族文化の伝承のために使ってもらおうという動きがずっと出てきています。オーストラリアでは1992年に、マーボ判決というタレス海峡民の土地を争った事件がありました。その事件で最高裁(High Court of Australia)は、無主の地ではないんだ、イギリスは全部無主の地として取り上げてしまったけど、そうじゃないんだと。政府は、この判決を受けて、Native Title Actを作って、先住民の土地の利用というものを容認する法律を作っています。オーストラリアを変えた判決と言われております。ですから、少数民族であると認めることと、先住少数民族であると認めることは大違いなんです。先住民族の土地を奪うなどした歴史の償いをしなければならないからです。

ところが、日本政府は、一回もアイヌを先住民族と認めたことはないんです。お配りしております資料10を御覧下さい。1980（昭和55）年の自由権規約40条に基づく「政府報告」では、「本規約に規定する意味での少数民族は、我国には存在しない」と報告したことは有名です。いいですか。北海道旧土人保護法の旧土人とは誰のことかということです。読んですぐ分かりますでしょう。先住民族の定義は、後でまたやりますけれど、アイヌ民族が先住民族であることは明らかです。私どもは、何とか裁判所にアイヌ民族が先住民族であるということを認めさせることが出来れば、それが梃となって日本政府のア

イヌ政策も変わるだろうということを考えた訳です。この判決が出た時の首相は橋本龍太郎だったんですが、彼はアイヌが先住していたことは歴史事実ではないのかと発言しました。

すると、その翌日、梶山官房長官がアイヌが先住していたからといって、先住権が発生する訳ではないという談話で発表しているんです。要するに、橋本龍太郎が何の気なしに先住していたのは事実じゃないのと言ってしまったんですね。そうしたら、その右腕の官房長官が、だからといって先住権は発生しないと丁寧にそれを否定したということです。首相の発言の重大性に気づいた役人が官房長官の口から否定させたという訳です。

私どもは、この裁判の経過の中で、アイヌ民族は、先住民族に当たるのかと求釈明したわけです。ところが、日本政府は、とにかくアイヌの先住性ということについては、触れたがらないんです。それで、僕らは、先住民族はいるかのいないのかどっちなんだということを求釈明したんです。そうしたところ、国は釈明しないと言って来ました。それはどうしてかと言いますと、この事件に先住ということが、何の関係があるのかと。たかだかダムの問題ではないのか、関係ないじゃないかと。

実はこの判決は先住性ということを大きく認めて、そこから「民族の文化的享有権をより尊重すべきである。多民族と少数民族がある時には、少数民族のことをいろいろ考えなさい」と言ってます。同時に、「それが先住民族であるときは一層、慎重な配慮をしなければ」と言っている。このように、先住性というのは、大変重要なんです。それで、僕はきちんと答えてもらいたいと要求し、裁判所からの指示もありました。国は、アイヌ民族の先住性の認否について、次回までに書面、意見書を提出するということまでできました。その準備書面が出てきたところ、今度は何と言ったかという、再び、アイヌの人々が先住民族であるか否かは、本件事業認定の適法性を左右する要素とはなり得ない。

そして、こう言いました。先住民族なる概念の意味は、国内的にも国際的にも明らかにされていないと、従って、認否ができないと言ってきた訳です。前者について言えば、これ程アイヌ民族を無視した対応はないし、後者について言えば、この当時、既に国連の人権委員会の下で、先住民族のための権利宣言の作業部会が出来ており、そこで、先住民族の権利宣言のドラフトは、もう完成しておりました。この作業部会には、外務省からも人が派遣されております。それから、それ以前に、ILOの169号条約というのがありまして、この条約は、先住民族の権利の保障を謳ったんですが、そこにも定義規定がありました。国は、勿論、これらの事実を知らない筈がありません。しかし、国は、最後まで先住民族であるかどうかについては知らないということで通した訳であります。

先住民族とは何だろうということになりますけど、レジュメに相内俊一氏の証言とコーボ報告というのがあります。先住民族の定義や先住民族に関する国際的潮流について、相内俊一（小樽商科大学助教授（国際人権法）に証言してもらいました。国連の先住民族作業部会が先住民族を定義するためのワーキンググループを作りまして、その座長がマルチネス・コーボ（Martinez Cobo）という人でありました。それで、このワーキンググループの報告書のことをコーボ報告（E/CN.4/Sub.2/1993/29）と呼んでおります。1993年にコーボが定義の作業を完成しております。それによりますと、5つの要件があります。①先住性、②歴史的連続性、③文化的独自性、④非支配性（少数性）、⑤自己認識（アイデンティティ）であります。これらを備えたのが先住民族というものだと言っております。判決は、大体この定義に沿って、先住民族とは何かということを判断しております。判決が認めたアイヌ民族の先住性についての記述は、大変感動的でありますので、紹介させていただきます。アイヌ民族の先住性という項目を作っております。

「B規約27条は、少数民族とのみ規定しているから、民族固有の文化を享有する権利を保障を考えるについては、その民族の先住性は要件ではないが、少数民族が、一地域に多数民族の支配の及ぶ以前から居住して文化を有し、多数民族の支配が及んだ後も、民族固有の文化を保持しているとき、このような少数民族の固有の文化については、多数民族の支配する地域にその支配を了承して居住するに至った少数民族の場合以上に配慮を要することは当然であるといわなければならない。」つまり、これは多数民族が支配する地域に支配を了承して居住するに至った者というのは、冒頭で述べたカマーの問題です。この判決は、日本という国に入ってくる人以上に配慮を要しなければならないと言っております。

次に、比較衡量との関係では、「公共の利益のために、これらの諸価値が譲歩することがあり得ることはもちろんであるが、譲歩を求める場合には、前記のような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」と述べております。「歴史的には僅か100年にもならないうちに」というのは旧土人保護法を制定し、土地（給与地）を下付し、今度は、土地収用法で取り上げてしまう間には、100年も経っていないということを指しています。こんな政策を変更するというのは駄目ではないかということをおっしゃっています。これを読んでもいただきますと、結構良い文章がつながっております。

諸外国での先住民の権利実現というのは、裁判（判決）が契機となっております。カナダでもそうですし、オーストラリアもそうです。ところが、日本の場合には、裁判所が、アイヌ民族の先住性を承認しても、先住権を具体化するその後のフォローがありません。判決直後の平成9年4月に、アイヌ文化振興法について、衆議院の内閣委員会でアイヌの先住性について付帯決議されていただけです（注11）。その後の政策展開は一切ありません。

目立った立法は、この年の7月1日に、北海道旧土人保護法を廃止して、アイヌ文化振興法を制定したというだけあります。実は、2002年に国連に「先住民族のための常設フォーラム」というのができました（注12）。これは、ウィーン宣言によって設置したのですが、御承知のとおり、ウィーン宣言は、1993年3月のウィーン人権会議で採択された「ウィーン宣言と行動計画」のことであります。行動計画の一環として、常設フォーラムができたんですけど、前回ここにお出でいただいた岩沢先生が日本政府から推薦されまして、委員に当選したんです。現在も委員として参加されております。上村英明さんの言葉をそのまま引用しますと、「日本政府は、国内においては、アイヌ民族さえ先住民族と認めていないにもかかわらず、アジアの枠は二つの議席だったのですが、アジアにおける先住民族問題に積極的な政府という印象を国際社会に発信しているのではないかと（注13）」と。何たる矛盾でしょうか。

先住民族の作業部会の中で、日本政府は、これまで何をしてきたかということをお報告することがありましたが、上野の国立博物館でアイヌ民族の文化展を開催したということをお報告しております。先住民族の作業部会ですよ。その時に参加していた、北海道ウタリ協会の人は、政府は、そもそも、アイヌ民族を先住民族として認めていないのに、どうしてこれがあなたの言う政府が何をしたかということに該当するのですかと尋ねたところ、回答はなかったということです。日本政府は、先住民族に対しては本当に冷たい国だと思います。

審査請求から裁判が終わるまで8年かかりましたけど、この間に流れが変わったということがいえると思います。国連が国際先住民年というのを総会で採択したのが1993年だったと思います。北海道ウタリ協会の野村義一理事長が、アイヌの民族衣装で国連で演説するということがありました。先住民族の権利宣言のドラフト作業が行われております。更には、国連の自由権規約委員会のゼネラルコメント第23（B規約27条についての一般的意見）が1994年に採択されております。同一般的意見では「締約国は、かかる権利の存在及び行使が否定され、又は違反されることがないように保護されることを保障する義務を負う」と述べ（6-1）、締約国の政府は、少数民族に属する人たちの自己の文化享有権が侵害されないよう積極的義務を負うことを明らかにしております（しかし、先に述べたように、この一般的意見は、政府によって完全に無視されております）。

一般的意見は、インターネットでも引けますので、ご覧下さい（注14）。更には、オーストラリアで1992年に先程申しましたマーボ判決（注15）が出て、先住民土地権原法という法律ができました。更には、我が国においても、大きな政治の変化がありまして、村山内閣が誕生し、「ウタリ対策のあり方に対する懇談会」という諮問機関を設置して、旧土人保護法の廃止を検討しようということになってきたわけでありまして。こういったことが私どもに追い風になったことは間違いありません。現に、裁判所も判決の中で、B規約の27条を詳しく引用するだけでなく、それ以外にも国際的な潮流という言葉を使っております。これは今言ったような国連だとか、いろんなところで行われている先住民族に対する政策の変更を迫る動きが指摘されたということだと思います。判決は、B規約27条と憲法13条との関係を述べた後で、「このように解することは、B規約の成立の経過及び同規約を受けて、更にその後一層少

少数民族の主体的平等性を確保し、同一国内での共存を可能にしようとして、これを試みる国際連合を始め、その他の国際社会の潮流に合致するものといえる」と表現しております。このように、判決の中で、表に出てきているのはB規約27条ですけど、＜その他の国際社会の潮流＞という指摘の中に、これらの事実が含まれているのではないかと考えております。

こういった追い風が吹いたということが本当にありがたかった訳であります。この意味では、結果として、審査請求を選択したことは正解だったと思います。それから、もう一つは、8年間も要したというのは、その間に工事が進んで、ダムが完成してしまったということです。執行停止の申立に全く反応しないという裁判所にも問題があるのではないかと考えております。

6. 判決の構造

判決の構造について述べますと、判決は、まず第一の段階としては、事業認定と取用裁決は合わせて一体のものであると認めております。そして、事業認定の際に、公共の利益の有無の判断は、正に裁量権の行使ですが、そこに裁量権の濫用があったというのが判決の構造であります。要するに、ダム建設による、アイヌ文化への影響の調査・研究などを怠って、本来最も重視すべき諸要素を不当に軽視ないしは無視したと、そのうえで、比較衡量を行ったから裁量権を逸脱した濫用があり、違法な処分であるということです。

行政事件訴訟法30条は、行政庁の裁量の違法をいうためには、裁量権の濫用がないと違法にならないと定めています。本件では、最も重視すべき諸要素を不当に軽視ないし無視したことから、濫用があるということを認めた訳です。そして、どうして濫用があるかという点、レジュメの2～6まで続く訳であります。要するに、土地取用法20条3項というのは、取用によって実現される公の利益が必要だ。その利益とは何か。それと同時に、失われる価値（損失）を比較しなさい。この作業のことを、balancing testと言っています。

それで、私どもが参考にしたのは、日光の太郎杉事件（宇都宮地裁判決昭和44年4月9日、行集20巻4号373頁、東京高等裁判所判決昭和48年7月13日、判例時報710号23頁）でした。この判決を見つけた時は、これだという、本当に道しるべができたという感じでありました。日光の太郎杉事件は、東照宮の一部を切り取って、東京オリンピックのために道路を作ろうとしたのです。太郎杉も何本か切られるということだったのですが、東照宮が反対したんです。それでどうしたかという点、このときに誰が起業者か分かりませんが、取用の申立をしまして、そして取用裁決が出たのです。二風谷ダム裁判と同じように、勿論、大臣による事業認定がなされております。日光東照宮が原告となって、取用裁決の取消訴訟を起こした事件です。

そうしたら、一審の宇都宮地裁は、取用委員会の取用裁決を取消したのです。二審も一審判決を支持して確定致しました。その時に、一審も二審もどのようなことを言ったかという点、日光東照宮の太郎杉を切ることによって得られる利益というのは、道路を作ることですが、確かに東京オリンピックに向けて、当時全国が東京に向けての道路を作っている時だったんです。だから、道路建設の目的はあるのですが、それ以上に太郎杉は一回切ってしまったら、なくなってしまうのです。ただの道路になってしまう訳で、それを切ったら、景観、太郎杉が一体となって東照宮の景観を作っているという意味です。文化的価値、環境の保全ということを考え、balancing testをすると、道路を作って、車をスムーズに流通させるよりも、その歴史的な遺産を残した方が重たいということで、取用裁決は取消しになったのです。この判決によって、東照宮の景観は守られたのです。

我々は、この判決を参考にして、苦東は破綻していましたので、ダム建設によって得られる利益は全然ないんだと言いました。この点だけでも公共の利益がなく、違法だと主張したのです。逆に、失われるのは、先程申しましたように、アイヌ文化の最も心臓部ともいえるイオルがなくなるんだよと主張した訳です。日光東照宮の場合、スポットです。二風谷の場合は、スポットではなくて、イオルというアイヌ民族が、出自を確認できる空間の中で、アイヌの人たちが一体となって、アイヌ文化を形成している。その空間が失われるんですよということを言った訳です。

判断過程のコントロールという見方があります。これは注1の③の論文に載っていた考え方でして、こういった判断過程における十分な資料と十分な検討がないことで、違法と認定されたということが書いてあります。そこで、balancing testを行う時にどういう要素を考慮しなければならないかという点について、私どもはアイヌ民族の先住民族性ということを行った訳です。そして、その先住民族の文化享有権を否定するなということを行ったのであります。

B規約27条と憲法の関係について、この判決をどう読むかということですが、岩沢先生は、直接適用説だと、直接適用とは言っていないけども、いわば直接適用をしたものだということを言っている訳です(注1の①)。私は、そうではなくて、これは憲法13条の中に、人格権としての文化享有権というものを持ってきて、それが先住民族の場合には、一層尊重されなければならないという読み方をした、いわば包摂の論理というふうに理解しております。国際人権規定に適合させた憲法解釈といっても良いと思います。その辺の読み方が違うのですが、そのよってきたる理由は分かりません。それから、憲法13条の人格権の一部である、文化享有権を実質化したものだということで、B規約27条を持ってきたと理解しております。

判決は、「公共の利益の判断に当たっては、同化政策によってアイヌ民族の独自の文化を衰退させてきた歴史的経過に対する反省の意を込めて、最大の配慮がされなければならない」としております。これらをどう立証したかと申しますと、アイヌ文化とは何かについては、大阪の国立民族学博物館の大塚和義教授に証言していただきました。歴史的経緯については、北海道の近現代史を専攻されている田端宏教授(北海道教育大学岩見沢校)に、アイヌと和人の関わり方の歴史、一番最初に私が申し上げたようなことを証言してもらったわけでありまして。そこから、裁判所に、文化とは何かということを理解して、そのうえで過去の和人の政策によって、アイヌ文化がどう衰退してきたかということを理解していただいたということでありまして。判決は、「最大の配慮がなければ、多数構成員による安易且つ身勝手な施策であり、違法と断ぜざるを得ない」と表現しております。

では、「最大の配慮」とは何かということ、ダム建設のアイヌ文化に対する影響調査を十分な時間をかけて行って、その結果を踏まえて比較衡量すべきであるということでありまして。その比較衡量に当たって、その調査研究の手続を全く怠り、もっとも重視すべき諸要素、諸価値を不当に軽視ないしは無視したということで、その結果、裁量権濫用の違法があるということでありまして。これはあくまでも、事業認定を行った段階での違法があるということでありまして。これを行ったのは、建設大臣です。そして次に、被告の取用委員会は、事業認定権者の違法を承継した。つまり、これらの一連の手続を、裁判所は一体の手続と見た訳です。権限の分配の原則ということではなくて、一体の手続とみて、違法を承継していると判断し、更に、取用委員会は事業認定の後、取用裁決までの間に処分の要件を具備する、つまり調査をよく行って、影響を評価し、その上で、balancing testを行うということがなかったと。従って、取用委員会自身も違法な取用裁決を行ったというのが判決の構造であります。判決のうち、ここまでは、国際人権規約や、国際的潮流から、行政庁の行為を解釈するという意味では画期的であり、評価される部分であります。

次に、事情判決ですけど、私どもは、取消訴訟の申立と同時に、執行停止の申立をしております。裁判所は応えない訳です。そうすると、次の手段として、工事をストップする仮処分は可能だったか。先日、有明海でギロチンの堰を開けという仮処分が出ました。二風谷では、取消訴訟の申立をしたときに、建設工事続行禁止の仮処分を行っても、文化的享有権が、被保全権利として認められたかどうかは分かりません。僕は認められなかったと思います。有明海の場合、貝が大量に死んだり、海苔が黄色くなるという実害が発生しております。先程述べた、イオルの保持・保存ということで、国の工事がストップするとは考えられません。特に、今の裁判所にストップをかける勇気があるとは、到底思えません。そうすると、行政事件訴訟法に基づく執行停止しかない訳です。執行停止の申立をしましたが、全然裁判所は反応しませんでした。判決のその日に、執行停止の却下決定が届いたのです。ダムは、1年前に完成して、水が溜まっているのです。本当に裁判所はやっぱ駄目ですね。と僕は思うんです。但し、表面的には駄目だと言えるのですが、もっと穿った見方をしますと、裁判所が執行停止決定を出すと、内閣総理大臣から異議

が出され、執行停止決定は、効力を失うこととなります。大騒ぎをして、結局効力が無くなるのであれば、始めから出さない方が良いと考えたのかも知れません。

そこで、判決は、取用裁決を取消すことが筋であるが、取り消すと公の利益に著しい損害を与えるので、残念だが取り消せないと言っております。これはそうだろうか。確かに、水を抜いてダムを壊せと言ったら、建設に800億円かかった訳ですから、更にそれを壊すとなると、100億か200億円かかる訳です。せっかく造ったダムを、アイヌの文化のために壊すと言えば、その司法判断は、国民の支持を得られない。そうだとすると、既成事実は認めて、違法宣言をする途を選んだのではないかとも思うのです。このためには、判決は、ダム建設の公共の利益を認めざるを得なくなり、大変簡単に、アッサリと公共の利益を認めています。

また、事情判決の要件としては、「損害の填補」ということがありますけれど、本件の場合の損害というのは、アイヌ民族の文化享有権が否定されたことにあるので、その損害の填補というのはどのようにしたらよいのか。裁判所はこの点について、本当に十分な吟味したのかどうかということも、逆に、検証されなければならないと思います。

違法宣言判決というのは、対象となる処分、本件では、取用裁決は違法だからといって、取り消すことにより、公共の利益が失われる時は、原告の請求は認容される訳ではない。棄却するというものです。折角、裁決の違法を詳細に検討しておきながら、既成事実を追認するのは、どうでしょうか。実は、私は、違法宣言判決が初めてだったのです。判決は、請求棄却ですから、やっぱり駄目かと思ったら、主文の読み上げで、取用裁決は違法であると言ったのです。これは何だと戸惑った訳です。判決の朗読を聞いているうちに、我々は負けたわけですけど、少なくともアイヌ民族が先住民族であると認めたこと、先住民族の人格的権利として、文化享有権があることと、その文化享有権を梃にして、取用裁決は違法であることが分かりました。内容的には勝ったといえる。少なくとも初期の目的、先住民族であるということ認めさせたということでは、良かった良かったと思った訳です。それで、法廷では、まだ判決を朗読している間に、みんな握手が始まった訳です。ところが、勝った筈の被告の取用委員会は、何があったか分からずじまいでした。我々が握手しているのを見て、彼らはずっと沈黙です。負けた方の原告が喜んで、形の上で勝った被告が沈黙してたという奇妙な光景があったということでもあります。

北海道大学の常本教授（憲法）が今回の二風谷ダム判決の一考察という論文を書かれております（注1の②）。

同教授は、事情判決は、行政事件訴訟法の構造的欠陥だと言う識者がいる。それはそのとおりです。だけど、この判決がここまで踏み込んだ判決が出来たのは、事情判決という制度があったからではないかと言うのです。つまり、事情判決の制度がなかったら、紋切り型で公共の利益だけを取り上げて、判決されたかもしれないと。

要するに、司法部が既に出来上がりつつあるダムを、ストップしたとしたら、これは大変な影響です。ニューディール政策の時の一連の違憲判決のようなものです。しかし、それこそ裁判所に求められるチェック&バランスの機能です。ダムは既に完成してしまってから、事情判決で逃げるのでは、裁判所としては間違いじゃないかと僕は思います。常本教授は、また、原告が控訴しないで我慢するだろうとか、いろんなことを言っていますが、僕はこれには異議があります。

マクロ的にこの事件を見ますと、日本政府のアイヌ民族に対する負の遺産というか、負の施策の象徴であった旧土人保護法は、この判決が出た年の7月1日に廃止されました。同時に、アイヌ文化振興法が制定されております。これは、成果だったと思いますけど、元々アイヌを旧土人などと呼んで、しかも無能力者扱いしてきました。未成年者だって、親権者の同意があれば、法的行為は可能ですが、給与地の処分は、知事の許可がなければできないという法律です。こんな無茶苦茶な法律が、平成9年まで廃止されないうでいた方がおかしいわけです。まさに立法の不作為です。結局、アイヌ文化振興法で、お茶を濁した訳です。

この判決を受けて、新しいアイヌ民族に対する政策が、何故、展開されないのでしょうか。結局は、ア

イヌに対する国内法の権利保障の整備が全くないのです。ですから、投げっぱなしにされてしまうということなんです。僕は、これはオフレコですけど、一昨日、弁政連主催のパーティーに、民主党の佐々木秀典さんが来ていました。彼は旭川出身で、随分アイヌの問題に造詣が深いのです。彼に後世まで政治家として名前を残すとすれば、佐々木法というのを作りなさいと言いました。それは、日本政府はアイヌに正式に謝罪をする。そして、奪った土地の100分の1でも1万分の1でも返して、そこにアイヌ文化を伝承するイオルを造るといようなこと、場合によってはアイヌに対して、100年分とは言わないが、何年分かの年貢に相当する補償金を支払う、支払方法は、基金でも良い、そういう風に一回きれいに清算しないと駄目だと。それをやったら佐々木法という名の法律が残って、永久に貴方は北海道のみんなの心に残りますといったのです。それが無いんですね。

もうこれで終わりたいと思います。無駄な話ばかりして、あまり国際人権の話をしませんでしたけれど、この事件は、B規約27条を包摂の理論で憲法13条の解釈に持ってきたのか、それとも直接とは言わないけど、直接適用して、結果として適用して持ってきたのかは別にしまして、少なくともB規約27条が日本の裁判所で積極的に使われたということで、意義のある判決ではなかったかなと思っております。また、この判決は、憲法規定を国際人権条約を適用して解釈するという手法を示したものとしても意義があったと思います。雑駁な話をしましたが、幾分かでも、皆さんの活動とご理解に寄与すれば、ありがたいと思っております。

(質問) 主観的予備的併合とおっしゃられてましたけど、それはそういう主観的予備的併合で訴訟はおやりになったのですか。

(田中) やりませんでした。取消訴訟だけです。予備的にでも、補償金のことを持ち出しますと、さっき申しましたように、多数を占める賛成派、特に和人の推進派から、あいつらはお金が欲しいんだと中傷される訳です。そこで、原告らは一円も請求しないということで一貫していました。

僕も知らなかったのですが、行政訴訟において、主観的予備的併合を認めた判例もいくつかありまして、古崎慶長さんが、民商法雑誌に論文を書いておりますので、後でご連絡いたします(注16)。

随分事件はありますね。主観的に取用裁決の取消訴訟と、予備的に補償金の増額請求。そもそも、土地取用法の中に、増額の請求の裁判というのは予定されております。ですから、それと取消訴訟で、併せて一石二鳥というか、そういうのが行われていたみたいです。

(質問) もう一度、その包摂の理論というのをB規約27条と憲法13条の関係で、ご説明願えませんか。

(田中) 要するに、まず前提としては憲法13条の中に、人格権として、多数民族に属さない人が、独自に自己の文化を享有する権利がある。その文化享有権は、憲法で保障された権利である。次に、B規約27条から、多数民族は、少数民族の文化享有権を遵守する義務がある。自由権規約上の義務を、憲法13条に盛り込んで、そして13条の権利の内実化といいますか、実質化を図っているというのが、包摂の理論だと思います。これは、資料7で大阪市立大学の村上教授がおっしゃっています。

(質問) こう理解していいですか。B規約27条は、少数民族の権利を詳しく盛っている。ところが、憲法13条は、個人として尊重するという僅かに1行位の文章しかない。その文章の中身を27条で肉付けする。そういう役割をB規約は果たしているということですね。

(質問) 包摂というのは、13条だけの解釈論としていけるという趣旨ですか。

(田中) ちょっと村上先生の論文を案内させていただきます。

「日本の法体系上、最も受け容れ易い戦術としては、憲法の人権規定に包摂させるというものが挙げられる。すなわち、憲法施行後の条約締結を含む人権規範の発展を憲法解釈上、斟酌し、そもそも憲法上保障されているとする形式である。その例としては、いわゆる二風谷事件の判決がある。当該事件において、裁判所はアイヌ民族は、人権規約27条にいう少数民族に該当し、文化享有権を有するが、これは憲法1

3条による自己の人格的生存に必要な権利として、その保障は個人を実質的に尊重することに当たり、且つ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適う」と述べられています。この理屈は、13条だけでなく、いろんところで使えると思います。例えば刑事の関係で、B規約7条や9条を、憲法31条のデュープロセスの内容として使ったり、いろいろできるのではないかと思います。

(質問) 執行停止の申立との関係なんですが、執行停止の申立をした時は、ダムはどの程度できていたのですか。

(田中) もう80%位できてましたね。

(質問) いつの時点で、執行停止を申し立てられたのですか。

(田中) 訴の提起と同時です。

(質問) じゃ、提訴された時には、80%くらいできていたのですか。

(田中) そうです。

(質問) そうすると、取消訴訟の裁判になった時には、かなり事前の行政手続が進行してしまうという問題点もあるわけですね。

(田中) そうです。

(質問) 裁判所としては、それは止め難いと、その時点では。

(田中) でしょうね。

(質問) むしろ、裁判官というよりも、法制度そのものの問題の方が大きいという理解でいいですね。

(田中) そう思います。僕は、それよりも、事情判決という世界に類を見ない制度自体が問題だと思います。また、裁判所と判断の対象たる行政庁の関係を考えますと、内閣総理大臣の異議が問題です。裁判所が執行停止を認めても、次に内閣総理大臣が異議を出す訳で、そうしたら執行停止の効力がなくなるといいう、こういう仕組み自体が行政を追認するような仕組みになっています。そこに問題があると思います。もし、裁判所が執行停止決定を出したら、間違いなく総理大臣が異議を出して、また執行停止決定が効力を失うということになります。そして、工事は同じように進むだろうと思います。

(質問) 今の制度の下では、裁判所としては、最大限にメッセージを送ったという理解でいいですか。

(田中) これ以外に方法があったかというのと、ないかもしれませんが、8割出来ているところで、執行停止をかけて、それは駄目だと総理大臣が異議を出す。執行停止を無にしたら、国民はどっちに拍手するか。800億円の80%ですから、640億円使っているところに、アイヌが何だかんだチャランケ(文句のことです)つけて、工事を止めるとは何事だという声がブーイングのように起きるか、それともよくやったと、これでこそ裁判所だということになるかと。おそらく国民の受け止め方は、執行停止、異議で取り消して、工事を進める方に賛同するのではないかと思います。

(質問) 合議体で審理されたと思うのですが、その裁判長の名前も全然でてないのですが、どんな方ですか。

(田中) それは、先程、山下先生からも聞かれましたが、普通の裁判官ではないかと思います。特に、際立って、個性的な判決を出しているとか、そういう方ではありません。裁判長は、一宮和夫といまして、25期くらいだと思います。

常設フォーラムについては、「グローバル時代の先住民族」という本(注13)が出ておりますので、こ

の中に岩沢先生の委員の当選が載っています。

(質問) 少数民族として、ギリヤークとオロッコのことを指摘されたことがあるのですが、今もう北海道の方には残っているのでしょうか。

(田中) そもそもギリヤークもオロッコも、樺太にいる少数民族で、アイヌ民族とは全然違います。何人かが戦争中に、無理やり網走かどこかに強制的に連行されてきたことがあるんですけど、その方々のその後はあまり聞いたことがありません。

(質問) 敗戦の時に、日本政府がそうした人たちを、樺太に置いておくに危ないということで、連れ帰ったとのことで、それが今どうなっているか。

(田中) 終戦の直前に連行されてきた方々は少数で、100名にも満たないと思います。もともと樺太の少数民族は、数が少ないのだと思います。ですから、そのうち何名かが終戦間際に、日本に連れて来られたということはあるんですけど。それが民族的な一体性をなして、精神的、文化的な連続性があるかどうかは分かりません。それから、オロッチョとかオロッコというのも、更に小さい集団ですけど、現在のことは、よく分かりません。

(質問) オーストラリアのアボリジニー、カナダのインディアンは、そういう例をこの裁判では出されているのですか。

(田中) マーボ判決は、書証として提出し、相内証人に説明的証言をお願いしました(注15)。マーボというのは、人の名前で、彼は先住民族であるタレス海峡民です。ですから、アボリジニではありませんが、先住民族であることに変わりはありません。

(質問) カナダは。

(田中) カナダは、この裁判をしている時に、ドラスティックに動きがありまして、何とか準州という、正式なステートではなくて、territory(準州)でイヌイットに土地を返したという動きがありました。しかし、この点は、裁判所に出していません。少し言わせてもらいますけど、オーストラリアの場合は、僕は素晴らしいと思うのは、マーボ判決が出て、翌年、Native Title Actという法律を制定しました。そしてそれよりも素晴らしいのは、<社会的和解の日>という日を作ったのです。これをナショナルホリデーにしているのです。Reconciliation dayといたったでしょうか。社会的な和解の日というのです。そして、その日を休みにしたばかりではなく、街角のいろんなところにReconciliationを訴える表示があります。それと、シドニーオリンピックの時にも、聖火リレーの出発点がウルル(日本ではエアーズロックという呼称の方が有名ですが)であったり、キャシー・フリーマンというアボリジニーを最終聖火ランナーに使うなど、「過去の歴史的反省」を込めて随分配慮しています。

また、ニュージーランドでは、昨年10月、IBAの年次大会がオークランドであり、それに私は出席しましたが、その時に何冊か本を買ってきました。ニュージーランドには、マオリ族がいますが、彼らはポリネシア諸島から渡ってきた人たちで、アボリジニーとは全然違う人種です。ただ、彼らは、人口の15%おりますから、白人も無視できなくて、マオリ語が公用語になっております。それから、1880年代に既に民族議席を認めているのです。4議席を認めています。それからずっと、人口が増えるに従って、議席も多くなって、1990年代には、下院の議長にマオリが就いております。ですから、僕は、そういう実例を見たときに、日本のアイヌ民族とは違うということをつくづく感じました。

この間、アルブール(Louis Arbour・国連人権高等弁務官)さんが日弁連にいらっしゃった時に、選択議定書の採択だとか、国内人権機関の創設だとか、いろいろなテーマがありましたから、僕は言わなかったのですが、先程申しました先住民族の権利宣言というのが、作業部会でのドラフト作業が全て終わりました。それが人権委員会に上がりました。人権委員会もOKなんです。一字の修正もありませんでした。それがどうして総会にいかないで止まっているのか、そこを聞けばよかったかなともしました。先住民族

の視点から言いますと、早く総会で、採択してもらえれば、運動も勢いがつくと思うのですが。残念なところす（注17）。

（質問）自由権規約の使い方として憲法の中に包摂する、憲法の中身を具体化していくという良い手法だと思うのですが、憲法の中に包摂してしまうとどうしても、憲法でいう、公共の福祉の制限というのが問題になってきます。では、人権規約の場合ですと、公共の福祉の制約を認めないというのが国際的にあります。制約しようとする国が、ある動きに対する歯止めとしては、憲法に包摂すると公共の福祉を持ち出してくるのではないのでしょうか。この点はいかがでしょうか。

（田中）判決では、やはり公共の福祉による制約は認めるのですが、それは規制は、前記の歴史的経緯からも、国際環境（潮流）からも最小限にすべきだということは言っています。頭から公共の福祉を上位概念として持ってきて、それに従うんだという見方ではなくて、歴史的経過を辿ってくると、公共の福祉による制限を認めるとしても、その制限というのは、極く僅かであるべきだとは述べております。後で判決をお読みいただければと思います。

（拍手）

本稿は、2005年1月22日、大阪イーストホテルにおいて、大阪弁護士会選任議定書推進会議主催の講演会において行った講演に加筆したものであり、同会議の皆様にご敬意と謝意を表すものです。

注1 札幌地方裁判所平成9年3月27日判決。判例時報1598号33頁。判例評釈としては以下のものがあります。

- ① 岩沢雄司 二風谷ダム判決の国際法上の意義 国際人権No.9 (1998) 56頁
- ② 堂本照樹 先住民族と裁判—二風谷ダム判決の一考察— 国際人権No.9 (1998) 51頁
- ③ 大貫裕之 二風谷ダム事件 ジュリスト 重要判例解説 平成9年 49頁
- ④ 苑原俊明 マイノリティである先住民族の権利 同上 273頁
- ⑤ 田中宏 二風谷ダム訴訟判決 国際人権 No.8 (1997) 65頁

また、同事件を詳しく知るには、⑥ 萱野茂・田中宏が編集した「二風谷ダム裁判の記録」(1999年・三省堂)が便利です。インターネットでも、キーワードに「二風谷ダム裁判」を入力すると、様々な情報が得られます。

注2 「福山秘府」は、18世紀に編集された松前藩の基本文献集です。その中に黒印状が出てきます（新撰北海道史第5巻史料1・80頁）。黒印状は、末尾に添付します。

注3 「休明光記」は、18世紀末葉に箱館奉行が編纂した資料集です（新撰北海道史第5巻資料1・915頁）。

注4 岩倉公実記（「新撰北海道史」第3巻 703頁）。

当時、天皇の下に2人の「輔相」という、大臣に当たる役割がいました。1人は岩倉具視、もう1人は三条實美。朝儀は今で言う閣議。

注5 既出「二風谷ダム裁判の記録」244～245頁。皆様の便宜のために、末尾に全文を添付します。

注6 貝澤正さんは、裁判の途中で逝去されました。お子さんが裁判を承継されました。岩波書店から、追悼集「アイヌ わが人生」が出ております。ご一読下さい。

注7 その証拠に、判決のコメントを求められた芦部信喜教授は、「文化享有権」は聞いたことがないと述べられていました（朝日新聞 平成9年3月27日夕刊）。かの芦部教授においてです。

注8 輪中訴訟（最判昭和62年1月21日。判例時報1270号67頁）

注9 この裁判は、地元のアイヌが丸丸となって担ったものではありません。逆に大変なバッシングがお2人に浴びせられました。貝澤正さんは、亡くなる前に、長男の耕一さんと呼んで、「俺が死んだら、裁判を止めてもいいぞ」と言わせたほど、周囲の状況は厳しかったのです（注1の・29頁）。

注10 既出「二風谷ダム裁判の記録」505～507頁。末尾に添付します。

注11 平成9年4月 内閣委員会での付帯決議では、＜アイヌの人々の先住性は、歴史的事実であり、この事実を含め、アイヌの伝統等に関する知識の普及及び啓発の促進に努めること＞、と述べていますが、何ら権利性のあることには触れていません。

注12 <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/>

岩沢雄司『先住民族に対する国連の新たな取組み－「先住問題常設フォーラム」新設の意義』ジュリスト1293号90頁を参照下さい。

注13 上村英明「先住民族の国際10年」が生み出した希望・現実・そして幻想（『グローバル時代の先住民族』藤岡美恵子他編 2004年 法律文化社 233頁）

注14 日弁連のホームページの「国際人権ライブラリー」からお入り下さい。同URLでの一般的意見の翻訳は第25までアップされておりますが、日弁連国際人権問題委員会の御尽力で近々翻訳が完了してアップする予定です。

注15 *Mabo v Queensland No2*.1992については、Documenting a Democracy-Australia's story Commonwealth documentが詳しい。

http://www.foundingdocs.gov.au/text_only/places/cth/cth18.htm を参照下さい。

注16 「民商法雑誌」87巻1号 71頁

注17 先住民族の権利宣言に関しては、相内俊一教授が代表を務める「先住民族の権利宣言研究グループ」が編集した「一目でわかる先住民族の権利宣言－国連案の内容と争点－」が簡明に解説しています。しかも、世界人権宣言、自由権規約、社会権規約、ILO169号条約などとの関連で分かり易いので、ご一読をお勧めします。連絡先「ウハノッカの会」（TEL 011-682-5407、FAX 011-682-8933）