

コカヌエネ

こえを、きこう

アイヌ遺骨返還請求訴訟

第2回口頭弁論における

市川守弘弁護士の見解陳述要旨

2013年2月8日

アイヌ遺骨
返還請求訴訟
ニュースレター

No.02

2013年4月19日
北大開示文書研究会

第2回口頭弁論に当たって、原告ら代理人を代表して、本件訴訟の今後の進行について、主張、立証していく内容を概観した「冒頭陳述」をいたします。

1 本件訴訟の法的争点

本件訴訟は、遺骨の返還を求める訴訟であるため、その法的争点は極めて明快なものです。それは、第1に被告が遺骨を占有していること、第2に原告らは遺骨の返還を求める根拠があること、第3に被告の遺骨の占有は何らの占有権限を有していないこと（抗弁に対して）、の3点です。

2 遺骨の占有事実

被告は、浦河町杵臼から発掘されたアイヌ人骨を保有していることを認めています（答弁書8ページ）。また原告らが被告以外の研究機関等が杵臼から遺骨を持ち去った事実はなく、杵臼から持ち去られた遺骨はすべて被告が占有しているとの主張（訴状11ページ）に対しては単に「否認」するだけであって、積極的には争っていません。もともと、杵臼から持ち去られた遺骨は被告が占有するもの以外にも存在するのかが争点は、あまり重要ではなくかつ予備的

請求に関する問題でしかなく、主位的請求にはそもそも影響しないものですが、被告がこの点について積極的に否認できないのですから、杵臼から持ち去られた遺骨はすべて被告が占有していると認定できるものなのです。

3 原告らの権限

この問題には、様々な法的論点が存在しています。私たちは、主位的請求において歴史的なコタンという集落の管理権限を主張し、原告らはそのコタン構成員の子孫であることを主張しています。

被告は、単に現民法上の遺骨は財産であり相続の対象であることを前提に、原告らが適法に相続しているのか否か、あるいは適法な「祭祀承継者」なのか否か、のみを問題にしています（答弁書8ページ及び15ページの結論部分）。

(1) アイヌの遺骨の管理権限を裏付ける2つの考え

被告が殊更に無視しようとしている論点は、コタンという集団の管理権限の有無についてです。私たちは、この管理権限を裏付ける一つとして、コタンの権限という法的論点を提示するものです。これは17世紀

こえを、きこう

コカヌ エネ

アイヌ遺骨返還請求訴訟

第2回口頭弁論における

市川守弘弁護士の見解陳述要旨

2013年2月8日

以降のヨーロッパ列強による世界制覇の中での列強国と先住民との関係を規律した法体系から導かれるもの
です。

アイヌの人たちは、本州のアイヌ
に関しては和人側の記録では7世紀
には登場し8世紀には出羽の国との
交易、「反乱」等の記載が存在し、
北海道では鎌倉期に夷島（アイヌの
住む島）として吾妻鏡（1189年）
などに登場します。

江戸時代では、訴状で述べたよう
に17世紀初頭から徳川家康の松前に
対する黒印状によって、「蝦夷のこ
とは蝦夷まかせ」とされるアイヌ社
会を幕藩体制から除外する政策が行
なわれていました。幕藩体制下では
蝦夷が島（北海道）の松前周辺の和
人地以外はすべて蝦夷地とし、アイ
ヌには人別帳の作成もされなければ
課税すらも課せられてはいませんで
した。

では、ここではアイヌの人たちは
どのような政治体制、あるいは社会
体制のもとで生活していたのでしょ
うか。

アイヌの人たちは、それぞれのコ
タンがイオルという支配領域を持ち
それぞれのコタンがそれぞれの民事
法、刑事法、民事刑事の訴訟法をも
ち、例えばイオルが他のコタンのア

アイヌの人たちに侵略された場合には
「戦争」になりました。アメリカに
おけるインディアン法（アメリカで
はロースクールにおいてもインディ
アン法とされているので、こう表現
する）にしたがってこのコタンの法
的地位をみると対内的主権を有する
主権団体と認めることができます。
この点をひとまず置くとしても、少
なくともコタンごとが独自の法制度
を有していた事実を認めざるを得な
いのです。

旧北海道庁が、大正11年11月に発
行した「旧土人に関する調査」とい
うアイヌに関する調査では、大正11
年現在でも平取や三石では、コタン
において民事刑事の裁判が行なわれ
ていた事実が記載されています。

このようなコタンのもつ法的性
質、法的地位から原告らの管理権限
を根拠付けようとします。

もう一つは、必ずしもこのような
法体系から紐解かない場合におい
て、日本の民法における民法制定以
前の集団の慣習法上の権利として考
察するものです。

この点では、このコタンの管理権
限を「物権的権利」として現民法上
175条の物権法定主義等の解釈問題に
もなります。少なくともこのコタン
の権限という問題は、民法制定以前



アイヌ遺骨返還請求訴訟を起こした小川隆吉さん(中央)と、サポーターの人たち(2013年2月8日、札幌地方裁判所前で。撮影:平田剛士)

から存在していた慣習法上の集団の権限であるという点が重要です。各コタンにおいて訴訟まで行なわれていた民事関係を規律する民事法は、慣習法と評されるべき法でした。そしてこの慣習法は和人側の記録でも前に述べたようにアイヌの存在が認められている鎌倉時代にまで遡れる歴史的、前民法的、前憲法的な慣習法だという事実です。日本民法は明治31年7月16日、明治31勅23として制定された極めて新しい法律です。175条の物権法定主義も民法制定以前の慣習法によって温泉権などの権限が認められているのですから、本件での論点であるコタンの遺骨管理権限は現民法の制度上も、コタンの慣習法上の物件的権利として認められるのか否か、という論点として論じられるべきものなのです。

私たちは、今後、原告らの遺骨の管理権限を裏付けるものとして、第一にコタンの歴史とその権限の内容、第二にその権限は現民法上も慣習法の一つと認められるものであることを主張、立証する予定です。

(2) 現在におけるコタンの権限とその承継問題

被告北海道大学法学部のある高名

な教授は、「欧米の法体系を継受した日本では権利主体が原則として個人」であるとしてコタンのような集団の権利を否定する考えを述べています(厳密には権利ではなく権限と捉えるべきであろう)(日本学術会議発行、学術の動向2011年9月号)。

しかし、欧米の法体系を継受した後の大正11年時点ですでに述べたようにコタンにおいて独自の裁判が行なわれていたのですから、まずはコタンがどのような権限を行使していたのか、そのようなコタンという集団は現在において存在しているのか、存在していないとした場合にはかつてのコタンの権限はどのように変容・承継されているのか、を研究すべきでしょう。

前項で述べた一つめの管理権限を裏付ける根拠との関係では、私たちは、本件訴訟において杵臼コタンが存在したこと、杵臼コタンはコタン構成員が死亡した場合にはコタンの領域内に埋葬し、コタンという集団がその埋葬場所を管理していたことを、まず主張するものです。この権限は、国際法上は先住権といわれている権限の問題です。

次に、もしこの杵臼コタンが現在において機能していなかったとして

コカヌエ

こえを、きこう

アイヌ遺骨返還請求訴訟

第2回口頭弁論における

市川守弘弁護士の意見陳述要旨

2013年2月8日

も、かつての杵臼コタンの構成員の子孫である原告らは杵臼コタンに埋葬された遺骨を管理する様々な行為、例えばイチャルパという慰霊行為などを継承して継続していたことから依然として杵臼から持ち去られた遺骨の管理権限を有していると主張するものです。

この継承されるはずの権限の根拠は、市民的・政治的権利に関する国際人権規約（ICCPR）27条の文化享有権その他によって裏づけられることを主張する予定です。

さらに、現民法上の慣習法として原告らの遺骨管理権限を論じた場合には次のように考えています。

すでに述べたコタンという集団の事実としての遺骨の管理実態は、日本の民法的問題として考えた場合に、その遺骨の所有はコタンという集団の総有（ないし合有、共有）関係における問題と考えることができます。

アイヌ社会においてはコタンのアイヌが死亡した場合、その遺骨はコタンが管理すると述べましたが、この管理を民法的に捉えれば、コタンという集団を構成する全員による遺骨の総有ないし合有、共有に基づく管理行為と見ることができます。

原告らは、かつての杵臼コタンの

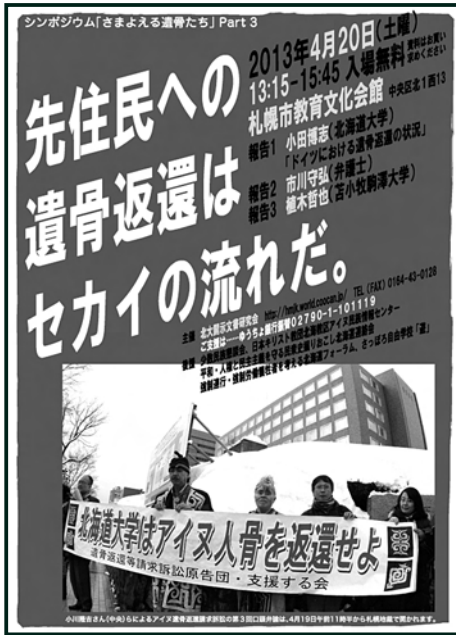
構成員の一部の子孫です。つまり遺骨の所有関係のみを日本民法として捉えた場合には、杵臼コタンに埋葬されていたすべての遺骨に関して、総有ないし共有関係にあった構成員の権利を継承しています。しかも本件は持ち去った埋葬場所への返還を求めるという、遺骨の保存行為として本件請求をなしているのですから、構成員の子孫全員によらなくても原告らには明らかに返還を求める権限が存在するといわざるを得ないのです。

(3) 小括

以上のように、アイヌ社会の歴史考察、コタンの集団としての権限、原告らの地位等から検討した場合、アイヌ先住権、アイヌの権利、あるいは民法的な管理権限が本件の主位的請求の法的論点となっていくもので、原告らは今後、これらの諸点について主張・立証を尽くすものです。

4 被告の占有権限

被告は答弁書において裁判所が、原告らが祭祀承継者等に該当すると判断すればそれに従うと述べています。一方で被告は遺骨を返還することを「切に希望」と言いながら、本件では訴訟に敗訴しなければ返還



シンポジウムさまよえる遺骨たち Part3 先住民への遺骨返還はセカイの流れだ。

- 【とき】 2013年4月20日(土曜日)13:15～15:45
- 【ところ】 札幌市教育文化会館(札幌・地下鉄西11丁目下車、徒歩5分)
- 【入場料】 無料 ※資料を有料でお分けします。
- 【プログラム】 報告1 小田博志さん(北海道大学大学院文学研究科准教授)
「ドイツにおける遺骨返還の状況」
報告2 植木哲也さん(苫小牧駒澤大学国際文化学部教授)
「イギリスの状況」
報告3 市川守弘さん(弁護士)「アメリカの状況」ほか
- 【主催】 北大開示文書研究会
- 【後援】 少数民族懇談会、さっぽろ自由学校「遊」
日本キリスト教団北海教区アイヌ民族情報センター
平和・人権と民主主義を守る民衆史掘りおこし北海道連絡会
強制連行・強制労働犠牲者を考える北海道フォーラム

しないことを明言しているのです。しかし、この態度は、学術研究機関である被告として決して許される態度ではありません。このような態度が、アイヌの人たちを苦しめ、無益な摩擦を引き起こすのです。科学者の社会的責任が強く意識されなければなりません。

被告は、一方で、このような開き直りとも思える態度をとりながら、自ら本件遺骨を占有する占有権限を具体的に主張していません。

誰の承諾を得て発掘し持ち去ったのか、「遺族の承諾」とするならば、それぞれの遺骨についてだれが遺族、つまり被告のいう祭祀承継者であったことを確認したのか、について全く触れていません。したがって、このままでは被告の本件遺骨の占有は違法・不法占有であるということ。違法に本件遺骨を占有する被告が、敗訴しなければ返還しない、という開き直りは決して許されるものではないことは明らかです。

被告が、裁判所によって原告らが祭祀承継者等に該当すると判断すればそれに従う、と述べることは、次の問題も引き起こします。つまり、被告はすでに幾つかの遺骨をウタリ協会支部に返還したとする問題です。被告は、ウタリ協会の各支部が

「祭祀承継者」であることをどのよう確認したのか、もし、この返還当時に祭祀承継を問題にしていなければ、本件においてだけ祭祀承継を問題するのは、被告が遺骨返還に関して二重の基準を用いていることを主張するもので、明確に矛盾した態度です。

5 結論

私たちは、本件訴訟において、コタンという集団としての権限とその承継問題についてアイヌ先住権をはじめ民法的考えをも踏まえながら今後主張し、立証するものです。被告においては、原告らと誠実に議論し、学問の府として負の遺産を真摯に清算すべきことを切望するものです。

遺骨返還訴訟傍聴記

藤野知明

北大文書研究会、

ドキュメンタリー作家

2回、遺骨返還訴訟を傍聴し、メモをとりながら思ったことがある。

日頃、不信心な自分でもお盆や法事で位牌に手を合わせると、自然と亡くなった人のことを思い出す。「こんなことを言ってたなあ」「なんであんなことしたのかなあ」と、まるで昨日のことのように懐かしい気持ちになる。

しかし同時に、あの人はもういないし、自分もいつか死ぬという現実には立ち返り、「自分が頑張りますので、見守っていて下さい」とか、「大丈夫ですからおやすみ下さい」と語りかけ、自らを鼓舞する。

つまり墓参りを通して亡くなった人々と対話し、心の安らぎを得ながら、限りある時間の中で、また明日から頑張ろうと気持ちを新たにすわわけだ。きつと多くの人が、似たような体験をしていると思う。

不思議なことに、亡くなった人との対話は居間の椅子に腰かけていても、電車の中でも、どこでもできそうだが、なぜか位牌や墓の前に立たないとそんな気持ちには、なかなかなれない。亡くなった人の存在が身近に感じられないからだろう。

だから思う。親族、友人の遺骨を奪われた人々はどんな思いで慰霊をしているのだろうか。「自分が頑張りますので、見守っていて下さい」とか、「大丈夫ですからおやすみ下さい」と心の底から語りかけられるだろうか？

奪われたのは遺骨だけではない。

亡くなった人たちとの対話の機会を失い、今日よりもよりよい明日を築こうとする力、未来を拓く力を得る機会もいつしよに奪われたのではないだろうか？

北海道大学の関係者で、この件の判断に関わる方々に申し上げたい。同じことが自分の身に起きたらどうするか、目をつぶり、心の声に耳を澄ませて下さい。

もし私が同じ状況になったら、必ず取り返します。他人には「骨」でも、親族、知人にとっては、いまも話ができる「人間」なのだから。そう思わない人がいますか？

「こんなこと、裁判をする前から明らかなんだけど……」
メモをとりながらため息をついた。

ついでにもう一言。

北海道大学の関係者で、この件に関わっていない方々にも申し上げたい。皆さんが集う北大がおこなった判断は適切だと思えますか？ もしおかしいと思つたなら、それを表現して下さい。

ラムトウナシ きいて、始める。

アイヌ遺骨返還請求訴訟ニュースレター第2号

発行日 2013年4月19日

編集発行 北大開示文書研究会

共同代表: 清水裕二、殿平善彦

〒077-0032

北海道留萌市宮園町3-39-8(三浦忠雄方)

TEL (FAX) 0164-43-0128

<http://hmjk.world.coocan.jp/index.html>

電子メール ororon@jade.plala.or.jp

アイヌ遺骨返還訴訟原告へのご支援は、北大開示文書研究会が窓口を開いています。

ゆうちょ銀行振替 02790-1-101119

公判はどなたでも参加できます。
ぜひ札幌地方裁判所の傍聴席に
おはこびください。

札幌地方裁判所は地下鉄東西線西11丁目駅から北方向へ徒歩3分。裁判日程のお問い合わせは左記事務局へどうぞ。