人 権 救 済 申 立 書

申立人　　申立人目録記載のとおり

申立人代理人　申立人代理人目録記載のとおり

相手方　　住所〒100-8914　東京都千代田区永田町 1-6-1　内閣府内

電話番号　03-5253-2111（大代表）

内閣総理大臣　安倍晋三

内閣官房長官　菅義偉

国土交通大臣　太田昭宏

送達先　　住所〒100-8977　東京都千代田区霞が関１－１－１

法務大臣　上川陽子

電話番号　03-3580-4111（代表）

2015 年 1 月 30 日

日本弁護士連合会人権擁護委員会　　御中

申立人代理人

弁護士　　市　川　守　弘

弁護士　　毛　利　　節

弁護士　　難　波　徹　基

弁護士　今　橋　直
弁護士　皆　川　洋　美

人 権 救 済 の 趣 旨

相手方らは、全国の大学等に保管されている別紙記載のアイヌ遺骨 1,636 体及び 515 箱に箱詰めにされているアイヌの人骨について、北海道白老郡白老町に計画している「象徴空間」に集約してはならない

との人権救済を求める。

人 権 救 済 の 理 由

はじめに

1　閣議決定

内閣は、平成 26 年 6 月 13 日、「アイヌ文化の復興等を促進するための『民族共生の象徴となる空間』の整備及び管理運営に関する基本方針について」を閣議決定した（甲第 1 号証）。

この閣議決定の内容は、北海道白老郡白老町に「アイヌ文化の復興等に関するナショナルセンター」として、「民族共生の象徴となる空間」（以下象徴空間）を建設し、第 1 にアイヌの歴史、文化等に関する展示及び調査研究並びにアイヌ文化の伝承、そのための人材育成、体験交流、情報発信等の取り組みを行って、アイヌ文化の復興に関する中核的役割を担うこと、第 2 に全国各地の大学、研究機関に保管されている戦前、戦後を通じて墓地を発掘し、収集されたアイヌ人骨及び副葬品を象徴空間に集約する、というものである。相手方内閣総理大臣は、この内閣を代表してアイヌ人骨を集約する者であり、同内閣官房長官

は、後記するこの内閣閣議決定を導いた責任者であるアイヌ政策推進会議座長である。同国土交通大臣は、この象徴空間を建設し、アイヌ人骨の集約場所を造る者である。

２　アイヌ人骨の保管状況

内閣府に設置されているアイヌ政策推進会議は、平成 23 年 2 月 4 日、総合的、効果的なアイヌ政策を推進する、という目的で、内閣総理大臣の決裁により設置され、以後、上記閣議決定の基となる議論を重ねてきた。この議論はアイヌ政策推進会議のアイヌ政策推進作業部会によって行われ、上記閣議決定に沿う結論を得た。

このアイヌ政策推進作業部会によって、調査された全国の大学研究機関が保管するアイヌ人骨は以下のとおりであった（甲第 2 号証、甲第 3 号証）。

＊ 保管する大学数　11 大学

＊ 個体ごとに特定された遺骨数　1,635 体

＊ 内、個人が特定できた遺骨　23 体

＊ 個体ごとに特定できなかった遺骨　515 箱（容量は不明）

＊ 発掘時期は戦前が 904 体、戦後が 550 体、不明が 181 体

＊ 遺骨の年代は江戸時代以前 225 体、明治時代 158 体、明治以降が 204 体、不明が 1,048 体

＊ 遺骨の部位は頭骨 1,012 体、全身骨 541 体、四肢骨等 52 体、その他 30 体

＊ 発掘場所は、北海道内 1,439 体、樺太 135 体、千島列島 48 体、不明が 13 体

＊ 人骨を含まない副葬品等は 74 箱（容量は不明）

なお、遺骨収集の経緯は後記する。

３　国の返還方針について

アイヌ政策推進作業部会は、平成 25 年 6 月 14 日、第 12 回会議において、遺骨返還の基本的考え方を次のように結論した(甲 3、3 ページ以下)。

１　海外では民族又は部族に返還する事例が多くみられること、コタンまたはそれに対応する地域のアイヌ関係団体に遺骨を返還することが、アイヌの精神文化を尊重する観点からは望ましい

２　一方、現実問題として、現在、コタンやそれに代わって地域のアイヌの人々すべてを代表する組織など、返還の受け皿となりうる組織が整備されているとは言い難い

３　このため、返還が可能な遺骨については、まずは祭祀承継者たる個人への返還を基本とし、地域のアイヌ関係団体など、本来の祭祀承継者以外の方への返還については、法的な論点の整理を含め、今後の検討課題とする

次に、遺族等への返還の目途が立たない遺骨については、平成 23 年 6 月の「民族共生の象徴となる空間」作業部会の報告書に従って、象徴空間へ集約することがすでにアイヌ政策推進会議によって決定されている(甲第 4 号証、8 ページ)。

この報告書には、次の文章がある。

「　遺族等への返還の目途が立たないものについては、国が主導して、アイヌの人々の心のよりどころとなる象徴空間に集約し、尊厳ある慰霊が可能となるよう配慮する。

　集約の対象となる人骨を特定し、人骨の返還や集約の進め方に関する検討を行うため、各大学の協力を得て、アイヌの人骨の保管状況等を把握する（これは前記のとおり)。なお、集約に際しては、施設の設置場所に留意するとともに、地元の理解を得るよう努めるほか、集約した人骨については、アイヌの人々の理解を得つつ、アイヌの歴史を

解明するための研究に寄与することを可能とする。」

前記した閣議決定は、これらのアイヌ政策推進会議の検討結果を踏まえてなされた決定である。

４　閣議決定の問題点

前記した閣議決定は、以下に詳述するようにアイヌの人たちの人権を侵害する重大点が存在する。以下では、第 1 に各大学がアイヌ遺骨を保有するに至った経緯について、第 2 にアイヌ遺骨の返還権限が民法によって規律されることの是非について、第 3 に白老の「象徴空間」に集約されることがアイヌの人たちの信教の自由を侵害する憲法違反の行為であることについて、第 4 にアイヌ遺骨の返還権限を有するのはコタン構成員の子孫であることについて、それぞれ論ずるものである。

第１　各大学のアイヌ遺骨の保有経緯

1　戦前におけるアイヌ人骨の収集

まず、なぜ、これほど多くのアイヌの人骨が全国の大学に保管されるに至ったのか、について述べることにする。このことを理解せずに、遺骨返還だけを議論することはできないと考えるからである。

全国の研究機関は過去においてアイヌ墓地を一方的に暴いていたが、もっとも多くの人骨を持ち去った北海道大学（個体として特定できる人骨保管数は 1,027 体に上る）を例にその事情を以下述べることにする。

北海道帝国大学医学部解剖学第 1 講座及び第 2 講座(通称は第 1 教室及び第 2 教室とされている）では、昭和初期からアイヌの墓をあばき、埋葬されている人骨を発掘して研究室に持ち帰り、これらを調査研究して研究論文をまとめる

ということを繰り返していた。

(1)　アイヌ人骨研究

このアイヌ人骨の研究は次のような経緯をたどった[1]。

1880 年(明治 17 年)、東京帝国大学理学部の学生を中心に人類学会が設立されたが当時は趣味に近い集まりだったようである。これとは別に解剖学を研究していた同大学の小金井良精（以下「小金井」という）がドイツ留学等をした後、明治 20 年にこの人類学会に入会した。小金井はドイツ留学中から頭骨の研究を行い、帰国後は朝鮮人及びアイヌの頭骨へと研究対象を広げていった。小金井及び人類学会の坪井正五郎は 1888 年（明治 21 年）にアイヌの「人種生体について計側観測」することと「多数の頭骨、骨格」を収集するために北海道に調査に来た。両名は小樽、余市などでアイヌの墓をあばき人骨を収集したようである。小金井の研究論文によれば合計 164 体のアイヌ頭骨を資料として用いたことになっている[2]。小金井の研究はその後北海道帝国大学医学部解剖学第 2 講座の児玉作左衛門（以下「児玉」という）によって引き継がれていく。

児玉は、昭和初期から戦後にかけてアイヌ研究に携わったがその多くは道内各地のアイヌの墓地に埋葬されている遺骨を掘り出して研究することであった。児玉はアイヌ墓地を掘り出した際に多くの副葬品も掘り出していた。研究者の中にはこれら副葬品の一部が「児玉コレクション」と称され、博物館等に貸し出しされているとされる[3]。児玉の遺族らは、「児玉コレクション」は児玉が買い求めたものであると主張している。ただいずれにしてもアイヌが死者を埋葬する際には必ず副葬品を伴うものであるところ、多くの副葬品が人骨とともに持

---

[1] 「学問の暴力」植木哲也著　2008 年　春風社

[2] 小金井は日本の石器時代の人骨の特徴が現代日本人のそれと明確に異なり、一方でアイヌ人骨の特徴とは大体において一致しているとし、日本の先住民族はアイノであると主張した（「学問の暴力」66 ページから）

[3] 市立函館博物館では児玉が収集した資料を「児玉コレクション」として展示している

ち去られたとみるべきである。

(2)　違法行為としての遺骨の発掘と児玉らが主張する「合法性」

前記した小金井良精は、「アイノがまだ付近に居る様なところは避けて、成るべく古い無縁の墓場を探し求めるのが最も適切である」とし、「もしアイノが通りかかることがあってはと見張りをおいて発掘にとりかかった」と述べていた[4]。

当時、墓をあばき埋葬されている人骨を持ち去ることは当然ながら刑法 188 条 1 項及び 189 条によって処罰される行為であったからである。現刑法が制定された明治 41 年以前は、旧刑法（明治 13 年太政官布告第 36 号）265 条によって刑事罰の対象であった。

しかし、小金井も児玉も、実際に当時現存し利用されていたアイヌの墓所を「発掘」し、遺骨を持ち出していた。したがって、本来は前記した刑法に該当する違法行為であった。

この問題に対して、児玉らは、「現行の制定墓地以外のところにあったもの」として、すでに「放棄」されたとしたり、墓地の存在が「忘れ去られていた」ものとし、あくまで「墓所ではない」としてその合法性を主張していたのである。

ところが、実際の「発掘」された人骨には、「軟部」などの肉質が残っていたものもあったのであるから、児玉の発言は強弁以外のなにものでもなかった。児玉は、その「発掘」の初期に、八雲のユーラップで「発掘」した際に、北海道警察から事情聴取を受けたこともあった。

その後、1934 年（昭和 9 年）10 月 19 日付け北海道庁令 83 号が発せられ「人骨発掘発見に関する規定」が発布された。これにより「古墳及び墳墓以外の場所」で人骨を発掘しようとするものは、目的、場所、年月日、人骨の処分方法、発掘地の所有者管理者又は占有者の承諾書の 5 項目を北海道長官に報告し、許

---

[4] 「学問の暴力」57 ページ

可を得ることによって、発掘が「古墳及び墳墓以外の場所」では合法的にできるようになった。アイヌの墓地をあばき遺骨を持ち去ることを認めたこの北海道庁令 83 号は、江戸幕府の時代と比較して、明治以降の和人がいかに野蛮人となったかを物語る事実である[5]。

しかし、この北海道庁令をもってしても、実際の発掘地は「古墳及び墳墓以外の場所」では決してない、明らかに使用していたアイヌの墳墓から、埋葬されて直後の人骨が発掘されているのであるから、児玉らは発掘を出来ないはずであった。本件では北海道庁令 83 号すらも守られずに、容易に発掘され、人骨が収集されていったのである。しかも、同令の定める条件である明確な所有者、管理者、占有者からの承諾は無かったと言われており、実際に北海道大学からそのような承諾書類は一切情報開示されていないので存在していないことになっている。

この児玉、及びその後の弟子たちによって発掘され、現在北海道大学に保管されているアイヌ人骨は約 1000 体を超えているのである。この人骨数も極めて曖昧で、北海道大学は頭骨の数としている。ところが北海道大学は頭骨以外のアイヌの人体骨も保有しているところ、これらの人体数を加えると 1000 体をはるかに越えることになる。

２　戦後、特に 80 年代に入ってから

戦後の状況としては、人骨研究は 60 年代以降下火になるとともに、70 年代以降、児玉らのようなアイヌ研究に対する研究者への世論の批判が高まっていった。それはアイヌに対する明らかな差別的偏見が研究者、学会などに存在していたからである。和人の墓をあばくことは許されなくてもアイヌの墓をあばく

[5] この点では、江戸時代におけるイギリス函館領事館職員によるアイヌ墓地発掘事件が対照的である。函館奉行小出大和守はアイヌの墓をあばくことは違法、残虐な行為として、イギリス政府に強く遺骨の返還とアイヌへの賠償を要求した（「学問の暴力」）

ことは許されるという倫理観は明らかな差別的偏見だからである。

北海道に居住していたアイヌである海馬沢氏が昭和 55 年（1980 年）11 月、北海道大学に対して、その保管する遺骨をアイヌへ返還することを要求した。北海道大学と海馬沢氏とのやりとりは複数の書簡のやりとりの後、北海道大学から調査が必要との返信及び調査の結果に基づいてとして「人体骨については、全て台帳に記載し現在厳重に保管してあり、貴重な標本として本学はもとよりわが国の学術研究進展のため充分に役立たせていただいております」、また「お申し越しの方々のご遺体に該当する記録」はないなどの理由から遺骨の返還を拒否していた。昭和 57 年になってアイヌを主体とする任意団体である（社）北海道ウタリ協会（現在の北海道アイヌ協会）が、北海道大学に対し、遺族あるいは地域が遺骨の返還を希望した場合には、その返還を要望するとの文書を提出した。その後同協会と北海道大学との協議によって、①北海道大学内に納骨堂を設け人骨を納骨する、②人骨返還を希望する同協会支部は協会本部を通して北海道大学にその返還を申し入れ、北海道大学は責任を持って対処する、などの取り決めを結んだ。ただし、この申し合わせは、北海道大学と任意団体との申し合わせでしかなく、北海道大学が拘束されるものでもない上、ウタリ協会がアイヌを代表するわけでもない。しかも、当時のウタリ協会は各支部に遺骨返還希望の問合せをしたとするが、多くのアイヌはそのことを知らなかった。もちろん申立人らもそのような問合せが各支部にあったことを知らなかった。また遺骨が返還された場合にもその埋葬等は支部が行なうことになっていて墓をあばいて遺骨を持ち去った北海道大学は埋葬等の金銭的負担を負っていなかった。このような返還は、北海道大学の誠意ある返還手続きであったとは言いがたく、反面では財政的に余裕のない多くの支部は返還の希望があっても声を挙げることはできなかった。結局、2011 年末までに 35 体が同協会の釧路及び旭

川等の 5 支部へ返還されただけであった。この結果、北海道大学が現在保有するアイヌ人骨数は 1027 体とされている（基本的に頭蓋骨数)。北海道大学からはそれ以上の返還はなされていない。

現在の人類学は、多くの研究がミトコンドリアＤＮＡの分析手法によって行なわれるようになった。かつてのような人骨の形質からではなく、ミトコンドリアＤＮＡの分析によって、人類の移動の過程における東アジアの人々やアイヌ、日本人の起源などを明らかにしようとする研究が行われている。平成 23 年 6 月のアイヌ政策推進会議の報告書が、「遺骨の研究を可能とする」と言及しているのは、このアイヌ人骨を利用してさらなる研究を行うことを目指しているからである。

したがって、北海道大学をはじめとする多くの研究機関及び国は、アイヌの遺骨の返還には消極的なのである。

第 2　民法によって規律されることの可否

1　閣議決定（以下「国」とする）の主張

国は遺骨返還の要求に対し、「祭祀承継者」にのみ返還を求める権限があるとする。この考えは明治 29 年 4 月 27 日に制定された旧民法及び現民法の相続法規に基づく遺骨の所有権を返還根拠の権限とする主張である。

しかし、国のこの主張の一番大きな問題点は、アイヌの遺骨返還を求める権限を旧民法及び現民法によって規律できるのかという根本的に解決しなければならない論点が存在する点である。旧民法及び現民法は、何れもその制定以前からの和人の慣習、習性、倫理観、社会感情、地域社会の規則等に基づいて成立していた和人社会の社会規範をもって法として制定されたものでしかない。それは第 1 に遺骨は〇〇家の所有するものであるという江戸時代以前からの家

制度を思想の基礎とし、第 2 に戦前（江戸時代も含めて）においては家の財産は家長が代々相続するという家督制度にのっとり（現民法は遺産分割の対象となり祭祀承継者を定めることもできる制度に変容した)、第 3 に遺骨の管理、墓地の管理、祭祀は家長（旧民法）ないし相続人（現民法）が承継していくという理念に基づいているのである。現在も和人の墓は基本的に「〇〇家の墓」と刻され墓碑に埋葬者の氏名が記される方法がとられているのは、この家制度、家思想、先祖の遺骨の所有は家を継ぐものに承継されていくという理念の表れである。またさらに、この理念の前提として、遺骨は財産として相続の対象であるという考えが存在する。

しかし、アイヌは明治以前から和人とは全く別の宗教観、道徳観、社会制度、法意識に従って規律されてきた。明治以降の同化政策によって強制的にこれら宗教観、道徳観、社会制度、法意識などはその一部が覆されてきたが、だからといって当然に和人の法のみが適用されるとするのは間違いである。特に遺骨の管理と言う宗教的意識と強く関わる事柄について、一片の法の制定によって、遺骨の管理の実態が変更されるとすることなどできないはずである。

２　アイヌの遺骨に対する思想

アイヌの遺骨に関する考え、理念は前記したような和人のそれとは全く異なるものであることをまず確認する必要がある。第 1 に遺骨は民法で定めているような財産としての所有権の対象ではなかった。したがって「遺骨の相続」という考え自体が存在しなかった。第 2 に墓地はコタン内の「部落に近い山の中腹あるいは丘陵上」に設けられ、「共同墓地の形はとっているが一家一区画を占めるというような決まりもなく、死者のあるに従い、順次その隣に 2.7 メートルないし 3.6 メートルぐらいの距離で墓拡を掘っていた」[6]。「墓地は屍を遺棄す

[6] アイヌ民族史 515 ページ

る（オスラ）する所で、詣でて祀るところではなかった」[7]のである。墓地は和人のような家のご先祖を祀る神聖な場所として他の家と区別するようなものではなかった。

この墓地は単に屍をオスラするところであったという事実は、アイヌが死者や祖先を詣でないことを意味しない。アイヌは「死霊の祟りを恐れたためか、葬式をやって、死者を墓地に埋葬してからは、墓に近づかず、従って墓参りなどはしなかった」[8]が、「この墓参りしないという事実だけを見て、アイヌには『祖先の祭り＝祖霊祭り』などないように誤り伝えた向きも多いが、それは事実を知らないからである」[9]。この『祖先の祭り＝祖霊祭り』はシヌラッパ、イチャルパ等といわれている。和人のように特定の家族が当該家族の祖先を祀るのではなく、より大掛かりに行なわれる。まず①　アイヌの神々も祀る[10]。②　屋内でのシヌラッパには親戚、近隣等コタンの人たちが参加し[11]、祈りは長老が何人かで分担して行なう[12]。つまり、コタンの全構成員による「祀り」だったのである。③　戸外のヌサ（幣所）では、男子一人、女子数名で行い、いずれも同じ祖系に属する血縁集団のメンバー（女性は母系）に限られる[13]が、このようなシヌラッパは、コタンの多くの者が参加し行なわれていた[14]、コタン全体の全構成員による慰霊行為だったのである。このような死者に対する、また祖先に対する思想、考えが和人とは全く違うアイヌに対し、和人の家制度に基づく「祭祀承継者」という観念を持ち出すことにそもそもの無理と、混乱の基がある。ア

---

7 同上
8 同、577 ページ。なお、死体がクマなどに襲われないように見回りはしていたようである
9 同上
10 同、580－587 ページ
11 同、583 ページ
12 同、583 ページ
13 同、587－589 ページ。男子は同じ血縁で、女子は同じ母系になる。
14 同、593－595 ページ

イヌにとってはコタンと言う集団こそが重要であり、個別の家制度というよりもコタン制度における社会生活だったのである。

上記のようなアイヌの「墓地は屍をオスラするところ」「遺骨は埋葬後は朽ちるに任せる」という行為自体は、明らかに遺骨及び墓地の管理行為であり（管理とは積極的に作為をする場合と、絶対に作為をしてはならない場合とがあってよい)、アイヌの遺骨や墓地の管理は、コタンの者たちを埋葬のとき以外には近づけず、墓標や遺骨は自然に朽ちるに任せる、死者の供養は墓地ではなくコタン内で行う、という墓地そのものに対する何らかの積極的行為をしないという不文律に裏づけられた管理行為なのである（ただしときどきはクマなどに荒らされていないかどうかの見回りはしていたようである)。そして、この管理の主体は集団としてのコタンが長を代表者として行なっていたのである。

つまり、アイヌにとって遺骨の管理はコタンという集団の権限であり、慰霊行為もコタンという集団での行為であったのであり、祭祀承継者という家制度を前提とする遺骨所有権者も家単位の慰霊行為も存在していなかったのである。

第３　国の発想は同化政策の発想であり信教の自由の侵害

まず、そもそも祭祀承継者に対してのみ遺骨を返還するという閣議決定は、同化政策そのものであって、そのこと自体がアイヌの信教の自由を侵害している。

１　祭祀承継者へ返還することは同化政策である

（１）　23 体以外は返還しない

まず、前提として、アイヌ政策推進会議の調査によっても、個人が特定される遺骨は、個体として特定された遺骨 1,635 体のうち 23 体にすぎない。したがって、返還対象はあくまでこの 23 体に限定される。残りの 98.6 パーセント

及び 515 箱に及ぶ遺骨は、返還の対象から除外され、アイヌに返還されることはない。国が一方的に 98.6 パーセント及び 515 箱に及ぶ遺骨は返還しないことを政策としたのである。つまり、基本的に遺骨を返還することはなく白老に集約することが中心となる。

（２） 遺骨は相続対象とする考えの強制

次に、祭祀承継者への返還という根拠は、遺骨が相続の対象であり、遺骨の所有権の承継者は祭祀承継者である、という民法（旧民法を含む）及び和人の相続に関する思想を前提としている。しかし、遺骨は、その死亡時期が旧民法以前のものがある以上、なぜ民法のいう祭祀承継者に限定するのか不明な上、アイヌの人たちは遺骨を相続の対象とは考えておらず、アイヌの死生観とは相いれない。

（３） 祭祀承継者という概念の強制

さらに、祭祀承継者という概念は、和人の古来からの家制度を前提として死者を祀る主体を特定するという極めて和人の死生観、宗教観、社会観に基づく宗教的意味を持つ概念であるが、アイヌ人骨の帰属者を祭祀承継者に限定し、祭祀承継者の「いないアイヌ人骨」はすべて象徴空間に集約するという閣議決定は、この祭祀承継という概念自体を、かかる概念の存在しない宗教観、死生観を持つアイヌに強制する結果となる。

前記のとおりアイヌ政策推進作業部会は、第１２回会議において、返還が可能な遺骨については、アイヌ関係団体に遺骨を返還することが望ましいとしながらも、まずは祭祀承継者である個人への返還を基本とし、という対応を定めている。

しかし、「祭祀承継者に返却する」という方針は、裏返せば「祭祀承継者でなければ返却しない」、「遺骨返還を求めるのであれば祭祀承継者を定めよ」

ということであり、祭祀承継者という概念を持たないアイヌ信仰に祭祀承継者の選定を間接的に強制することになる。

（４） 小括

祭祀承継者と言う概念は、家制度を前提とする和人の理念に基づくのであるから、遺骨の返還を祭祀承継者に限定する国の考えは、和人の思想や法制度を強制する結果となり、同化政策そのものである（甲第 5 号証（アイヌ民族誌）参照)。

和人とはまったく違う宗教思想をもつアイヌの遺骨に関する権限を和人の民法をもって規律しようとする国の発想は、明治以降の同化政策と同じ発想である。つまり無批判に民法の適用のみを検討すること自体が、すでにアイヌを和人と同じ法によって規律するのが当然という前提に立ち、和人の考え方、制度を一方的にアイヌに強制する結果となるからである。このような国の姿勢、発想は、世界先住民宣言[15]を受け入れ、同化政策を放棄したはずの日本国の立場とは相容れないものであることは言うまでもない[16]。

アイヌの遺骨に関する権限の実態は、そもそもアイヌが夷として和人の文献に登場する以前から現在に至るまで、大きな変容なく継続していたものである。なぜなら、古くはアイヌ社会が成立してから継続していた遺骨、墓地の管理であったし、又近代においては明治以降の同化政策自体が不完全にしか実行されなかったために、最近に至るまで不充分ながらも墓地に近づかないなどという管理行為は行われていたからである[17]。そして、このような民法制定以前から長

---

15 先住民族の権利に関する国際連合宣言（UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples）2007 年 10 月 2 日

16 確かに、現在では多くのアイヌは仏教徒あるいはキリスト者など和人と同じような宗教観を持っている。しかしそれは同化政策の結果でしかない。少なくとも遺骨の管理権限は歴史的事実から現在に於いて誰がその権限を有するのかを検討すべきなのである

17 国のなしたアイヌ墓地の発掘が比較的うまく実行できたのは、アイヌが近づかない

期間にわたり継続的に行なわれてきた遺骨の管理とその権限の問題を現代の法制度上、どのように理解すべきかが最も大きな重大テーマなのである。少なくとも、個人の特定できる遺骨は祭祀承継者に返還するとする、国の基本方針は、その根本において間違っているのである。

閣議決定が、白老町にアイヌ人骨を集約する前提として祭祀承継者にのみ遺骨を返還する、と決定している事実は、アイヌの宗教観にはない、祭祀承継という概念をもってアイヌ人骨の帰属を限定し、祭祀承継者にのみ人骨を返還するということは、祭祀承継という和人のみが持つ宗教観をアイヌに強制することに他ならない。人骨の返還を求める多くのアイヌは、和人によって、和人の宗教観に基づいて、返還を拒否されてしまうのである。これは明らかにアイヌがアイヌの宗教観を持つことを国によって否定されることであり、アイヌの人たちへの宗教上の同化政策に他ならない。

第 3　アイヌの宗教上の行為の侵害

1　コタン構成員の子孫の権限を侵害する

前記の個体として特定される遺骨をはじめ、多くの遺骨は、個人が特定できなくても、その遺骨が発掘、収集された場所はほぼ明らかになっている。それはアイヌ墓地が、昔からのアイヌが居住していたコタンという集落の周辺に作られていたからである。そして少なくとも北海道大学の遺骨収集に関する調査書（甲第 6 号証）を見ると、何体の遺骨がどこの地域、つまりコタンから発掘収集されたが明らかとなる。

発掘収集された遺骨は、発掘された当該場所において本来墓地や遺骨を管理していたコタンないしはその構成員子孫に返還されるべきは当然である。アイ

墓地で行なっていたからである（学問の暴力）

ヌ政策推進作業部会では、かつてのコタンは存在せず、「コタンの受け皿」となる関係団体もない、と結論するが、実際には昔のままに、コタンの慰霊行為を受け継いで、慰霊（イチャルパという）を行っている地域は少なくない。このような慰霊を行っている人たちに対してコタンの後継者として返還することが最も望ましい。しかるに、閣議決定ではこれらの人たちの意思を無視して白老町に遺骨を集約するとしており、これらの人たちの遺骨管理権限の侵害である（甲第 7 号証)。この結果、次の宗教上の権利の侵害が惹起される。

２　宗教上の行為の侵害

この場合、一つは集団としてのコタンの宗教上の行為を侵害すること、二つにこれらコタンの構成員の子孫の個々人の宗教上の行為を侵害する、という二つの問題がある。

(1)　コタンを主体とする宗教上の行為の侵害

アイヌが行うイチャルパなどの死者を慰霊する行為は、アイヌの宗教観、宗教意識に基づく行動であり、憲法 20 条 2 項で保障されている宗教上の行為そのものである。

ここで言う「宗教」の概念は、「『超自然的、超人間的本質（すなわち絶対者・造物主・至高の存在等、なかんずく神、仏、霊等）の存在を確信し、畏敬崇拝する心情と行為』をいい、個人的宗教たると集団的宗教たると、はたまた発生的に自然的宗教たると創唱宗教たるとを問わず、これらすべてを包含するもの」（津地鎮祭名古屋高裁昭和 46 年 5 月 14 日判決）とされている。

現在、かつてコタンが存在した多くの地域で、サケの初漁を祝う儀式（アシリチェップノミ）や様々な祈りの儀式（カムイノミ）が、行われている。これらはアイヌ文化伝承を願う人々によって各地域で取り組まれている。これらの儀式の中には、死者を慰霊する儀式（イチャルパ）も含まれている。これらの

儀式は、かつてのコタン構成員の子孫によって、集団として行われている。全国の大学が、遺骨を墓地から掘り起して持ち去り、依然としてアイヌの基に返還されていないという事実は、慰霊する対象である先祖の霊が地元のコタンに戻らぬままに、慰霊行事だけを行っているにすぎず、イチャルパを行っているコタン構成員の子孫による集団としての、平穏に先祖の遺骨を埋葬しつつ、その霊を供養する、という宗教上の行為が侵害されていることになるのである。

これらのアイヌの人たちは、アイヌの慣習に基づいて宗教上の行為をしているのであるから、白老に遺骨が集約されることは彼らの集団としての宗教上の行為の侵害でもある（先住権としての宗教行為)。

（２） 個々のアイヌの宗教上の行為を害する

アイヌは現在においては上記のようなコタンでの慰霊のほかに、和人風に各自の自宅においても慰霊を行っている。そのため、遺骨が白老に集約されてしまうと、永久的に遺骨が存在しないまま道内各地の各地域及び各家庭で慰霊行為を行わざるを得ない。またもし、全道各地から白老に出向いて慰霊行為をするとしても、旅費（遠方であれば宿泊費）を掛けて慰霊を行わなければならなくなる。つまり宗教上の行為が財政的理由等によって妨げられることになるのである。

（３） 政教分離原則による宗教上の行為の侵害

最後に、集約される遺骨は、国費をかけて建設される象徴空間であり、国の施設に集約されることになる。このことは、たとえアイヌが白老に行って慰霊をしようとする際にも、そのイチャルパ自体が宗教上の行為なのであるから、政教分離原則に反すことになるため、イチャルパという慰霊行為そのものが禁止される。慰霊行為は宗教行為であるから集約された遺骨を前に慰霊をしようとしてもその慰霊行為を行うことはできない。国はこの点で「なんらかの慰霊

行為」を認めるような発言をしているが、国が観光客用の「見世物」として宗教色のないアイヌの慰霊儀式を考えているのであれば、アイヌの慰霊行為は宗教ではないという前提に立つことになり、そのこと自体がアイヌへ対する重大な侮辱であり、差別である。少なくともすべての集約される遺骨について、白老においては一切の宗教上の行為そのものが禁止されることになるのであるから、慰霊行為を行うことはできず、アイヌにとっては重大な宗教上の行為の自由に対する侵害なのである。

第 4　遺骨の管理権限はコタン構成員の子孫にある

1　コタンという概念について

コタンというのは、社会学的には集落を意味する。この集落は集落を形成する戸数の数に関係なく、同一の祖系（シネ・エカシキリ）からなる血縁団体とされている（アイヌ民族誌 490 ページ)。ただし、これは絶対的ではなく「生活をともにする他人をもまじえた他縁的なものとなっていた」とも言われている（同、160 ページ)。コタンを代表する者はコタン・コロ・クルと呼ばれ、コタン内の秩序の維持（民刑事法)、共同祭祀の司宰、紛争の解決（裁判権)、天然資源の個人による独占的濫獲の禁止等の措置をとり、対外的にはコタンの代表者として他のコタン、松前藩等との交渉に当たっていた（同上 161 ページ)。つまり、コタンというのは一定の支配領域を持ち、自主決定権を有した集団であったのである。

２　祭祀の主体はコタンであり遺骨はコタンの管理下にある

アイヌ民族誌によると、コタンでの祭祀はコタン構成員による共同の祭祀、ということになっている。上記したように確かにイチャルパ（供養）は死者のあった家系においても行なわれていたが、コタン内での死者の祭祀はコタンを

代表するコタン・コロ・クルの行なう重要な儀式であったのであるから、コタン構成員であった者の埋葬された遺骨は埋葬された墓地と共にコタンの管理下のものと考えることが出来る。しかも、死者の遺体を他のコタン領域内には絶対に埋葬しなかったのであり、コタン内に埋葬された死者の遺体は、コタンの人々によって葬送され、埋葬後はコタンの人々によってシヌラッパ、イチャルパが行なわれていた。このような事実関係からすれば、アイヌにおいては、遺骨の管理権限は、コタンという集団、北海道庁の言葉を用いれば「部落」に帰属し、それはコタンの権限であった。（一般にはこれは先住権の一つと考えられている）

３　かつてのコタン構成員の子孫は権限を引き継ぐ

アイヌ政策推進会議も前記のとおり、平成 25 年 6 月 14 日の第 12 回会議において、遺骨返還の基本的考え方として、第 1 に、海外では民族又は部族に返還する事例が多くみられること、コタンまたはそれに対応する地域のアイヌ関係団体に遺骨を返還することが、アイヌの精神文化を尊重する観点からは望ましいとし、第 2 に、現実問題として、現在、コタンやそれに代わって地域のアイヌの人々すべてを代表する組織など、返還の受け皿となりうる組織が整備されているとは言い難い、としているのであるから、アイヌ遺骨はまずは、「コタンまたはそれに対応する地域のアイヌ関係団体に遺骨を返還すること」を認めている。あえて、祭祀承継者へ返還するとするのは、ひとえに「現実問題として、現在、コタンやそれに代わって地域のアイヌの人々すべてを代表する組織など、返還の受け皿となりうる組織が整備されているとは言い難い」からである。

しかしながら、かつてと同様の機能を有するコタンは存在しないとしても、コタン構成員の子孫が、集団として死者となったコタン構成員を慰霊している事実は、「コタンに代わって」「返還の受け皿」となる「地域のアイヌ関係団体」

が存在していると評価しなければならない。実際に、北海道各地に地域のアイヌを組織した集団が存在し、様々なアイヌの儀式の復活などに取り組んでいるのである。遺骨の返還されるべき主体は、まずはこのような各地に存在する集団でなければならず、彼らを無視して祭祀承継者のみへの返還しか認めないのは、彼らの遺骨管理権限ないし返還を受ける権利の侵害以外の何物でもない。[18]

アイヌ政策推進会議も、前記したように諸外国では「民族又は部族」に返還している事実を認めている。これは世界住民宣言 12 条 1 項により、遺骨の返還を求める権利が認められていることと共通する。植民地時代に欧米諸国に持ち去られた先住民の人骨について、先住民にその返還を求める権利があることは世界的に認められている。しかし、閣議決定では、この国連宣言を無視するのみならず、全くの根拠もなくコタンやそれに代わる受け皿がない、と断定してアイヌが求める遺骨返還を拒否し、白老町に集約すると決定したのである。

さらに付言すると、そもそもかつてのコタンの機能を様々な法によって禁止してきたのは明治政府以来の日本の国家である。例えば土地売貸規則（開拓使・明治 5 年布達）、地所規則（右同）によって、北海道各地におけるコタンの土地占有権源を奪い、各コタンによる土地利用を禁止し（その後地券発行条例、新旧国有未開地処分法も同じ）、北海道鹿猟規則（開拓使・明治 9 年布達）によって鹿猟を禁止しコタンの狩猟権を奪っていった。さらには、明治憲法（現憲法も同じ）によってコタンで行われていた司法権も奪われた。つまり、コタンの機能を奪い、その存在を抹殺しようとしてきたのはほかならぬ国だったのである。現在においてもコタンの機能を禁止し、かつてのコタンとして存続することを認めない国が、「コタンやそれに代わって地域のアイヌの人々すべてを代表する組織など、返還の受け皿となりうる組織が整備されているとは言い難い」と言うこと自体が笑止なのである。

そのような中で、禁止されることなく永続できていたものの一つがコタンの慰霊行為だったのであるから、少なくとも機能的には慰霊行為を行い遺骨を管理するという面でのコタンは存続しているとみることもできるのである。

第 5　結論

日本弁護士連合会人権擁護委員会におかれては、以上のアイヌ遺骨の過去と現状をご理解の上、アイヌがその宗教上の行為の自由、信教の自由が侵害されることのないように、アイヌの遺骨が白老郡白老町の象徴空間に集約することはアイヌの人たちの人権を侵害するものであると宣明していただきたくお願いいたします。

証　拠　方　法

甲第 1 号証	平成 26 年 6 月 13 日閣議決定 アイヌ文化の復興等を促進するための「民族共生の象徴となる空間」の整備及び管理に関する基本方針について
甲第 2 号証	第 11 回「政策推進作業部会」議事概要
甲第 3 号証	第 12 回「政策推進作業部会」議事概要
甲第 4 号証	「民族共生の象徴となる空間」作業部会報告書
甲第 5 号証	アイヌ民族誌（抜粋）

甲第 6 号証　　北海道大学医学部アイヌ人骨収蔵経緯に関する調査報告書

甲第 7 号証　　アイヌ人骨返還を巡るアイヌ先住権について

甲第 8 号証　　学問の暴力（書籍）

[18] 世界においてこのような集団へ遺骨を返還しているのは、この集団が先住権の主体と認

識されているからである。アイヌにおいても各コタンが先住権の主体として例えばサケ捕獲権を有すると考えるところであるが、先住権議論は本申立の主要なテーマではないので、省略する。しかし、昔ながらに、遺骨を管理し慰霊を営む集団が、持ち去られた遺骨の返還を受ける権限を有するとすることは世界的には当然のこととされており、アイヌ政策推進会議もこの点を認めざるを得なかったものである。