



## アイヌ文化の振興、現在と未来 第4回

# 海外の先住民族政策 ～日本との比較の視点～



常本 照樹 (つねもと てるき)

北海道大学アイヌ・先住民研究センター長・  
大学院法学研究科教授

1955年北海道生まれ。83年北海道大学大学院法学研究科博士課程修了（法学博士）。専門は憲法学。カリフォルニア大学バークレー校研究員、ハーバード大学研究員、北海道大学総長補佐、法学部長などを経て、現職。2007年から北海道大学アイヌ・先住民研究センター長を兼務。08～09年「アイヌ政策のあり方に関する有識者懇談会」、09年から「アイヌ政策推進会議」委員。アイヌ政策に関する著作として、『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』（札幌大学総合研究所ブックレット第4号 2011）、「アイヌ文化振興法の意義とアイヌ民族政策の課題」北大アイヌ・先住民研究センター編『アイヌ研究の現在と未来』（北大出版会2010）、「先住民族と憲法」本多俊和ほか『文化人類学研究—先住民の世界』（放送大学教育振興会2005）など。

## はじめに

2008年6月6日の国会決議採択から始まったアイヌ政策の推進は、今年6月13日の「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」の閣議決定に至り、いよいよ具体化のステージを迎えている。これまではアイヌ政策の方向性を探るにあたって、「先住民族の権利に関する国連宣言」の関連条文などが「導きの星」として参照されてきたが、政策の具体化に際しては、それだけでなく、先住民族政策の先行的経験を有する諸外国の具体的事例を詳細に参照することが、政策を推進する側においてはもとより、批判的検討に際しても、これまで以上に求められるであろう。

海外の政策・制度を参照する際には、群盲評象の喩えを引くまでもなく、個々の事例を支えている原理・原則に立ち戻り、全体的体系の中で理解することが肝要であることはいうまでもない。本稿は、そのような視点からアイヌ政策を考える上で参考となると思われる海外の法政策を検討するものであるが、限られた紙幅の中でできるだけ原理・原則と具体的事例を関連づけながら考えていくために、最も引照されることの多いアメリカ合衆国に限り取り上げることにした。

## 1 憲法上の地位

日本の場合と比較してアメリカの最も重要な特徴は、合衆国憲法がインディアンの存在を認めていることである。すなわち、憲法第1編8節3項は合衆国議会の権限に「外国との通商並びに各州間及びインディアンの部族との間の通商を規制すること」を含めている<sup>\*1</sup>。通商条項と呼ばれるこの規定は一般に極めて緩やかに解釈されており、文字どおりの「通商」の範囲を超えて連邦の権限を拡張する際の根拠規定として利用されているが、インディアンに関しても、これに基づき合衆国議会が広汎な立法権を有するとされている。

しかし、基本的な法原則は合衆国最高裁判所の判例によって定められてきた。合衆国とインディアン部族の関係の基本的枠組を定めたのが、部族を「合衆国内の従属的国家」と位置づけ、両者は国対国の関係にあると

<sup>\*1</sup> このほかに、下院議員の議席配分に関する第1編2節3項及び第14修正2節がインディアンに言及している。

したCherokee Nation 対 Georgia判決（1831）、Johnson 対 McIntosh判決（1823）、Worcester 対 Georgia判決（1832）の3つの判決であり、これらから導かれた三原則がインディアン法体系の礎石となった。すなわち、①インディアン部族は、その先住性に由来する人及び領土に関する主権的権能を有する。②合衆国はこの主権を制限若しくは剥奪<sup>はくたつ</sup>することができるが、州にはその権能はない。③部族の固有の主権が制約されており、したがって合衆国に依存せざるをえないことから合衆国の「信託（後見）責任」が導かれる。

信託責任法理とは、合衆国とインディアン部族との関係を定める最も基本的な法理であって、後見人たる合衆国が被後見人たる部族に対して保護責任を負うとするものである。その法的意義としては、合衆国議会によるインディアン部族に関する立法は、部族を保護するという責任と合理的な関連性を有しなければならないとされ、かつ、その種の立法は、インディアンに有利に解釈されなくてはならないとされるのである。

準主権国家としての部族は、三原則が示すように領土たる保留地内の人及び物に対する統治権を有しており、多くの部族が伝統的な部族法と合衆国法をモデルとした近代法とを融合させた法体系を備え、独自の政府、議会及び裁判所を有している。このような領土及び統治権は合衆国が部族と締結した条約等によって具体化されている。すなわち、部族が、合衆国の独立以前から保有していた土地の一部を合衆国に割譲し、合衆国は残余部分の土地（保留地）を保障するとともに、そこでの自治を承認するという内容の条約が各部族と個別に結ばれたのである<sup>\*2</sup>。

アメリカにおいては、少数民族をほかの国民と区別して優先的に処遇するアファーマティブ・アクションに対して、平等原則に抵触し違憲であるとの疑いが常にかかけられており、実際に多くの裁判で違憲とする判決が下されてきている。インディアンに対しても同様の批判が加えられてきたが、これについては1974年のMorton 対 Mancari判決の中で合憲であるとの判断が合衆国最高裁によって示された。これは合衆国内務省インディアン局の職員の採用・昇進に当たってインディ

アンを優先するという施策の合憲性が争われた事件であるが、最高裁は、この取扱いの区別は人種に基づくものではなく、合衆国と国対国の関係を結んだ部族の構成員であることに着目した政治的区別であるということをも理由に合憲としたのである。

このように、アメリカでは先住民族の法的地位は憲法を頂点とする特別法体系のなかに明確に位置づけられており、それに対する特別処遇も、少数民族一般の場合のアファーマティブ・アクションとは異なり、国対国の関係に基づくものとして原則的に承認されてきている<sup>\*3</sup>。他方、日本国憲法にはアイヌ民族に関する言及がないため、アイヌのみを対象とする法政策は憲法14条の平等原則上の問題を免れることができない。「アイヌ政策のあり方に関する有識者懇談会」報告書が、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含む生き方の選択が 憲法13条の「個人の尊重」原理によって保障されているとし、その選択を支えるものとして広義のアイヌ文化の復興を目指す政策の正当化を図っているのは、この問題に対する対処である。

## 2 部族と部族構成員

上記のように準主権的地位を持ち、合衆国と国対国の関係に立つというためには、当該部族が合衆国政府によって憲法上の”Indian tribe”であると承認されることが必要である。承認手続としては、合衆国独立期から19世紀後半まで行われた条約締結によるもの、合衆国議会の制定法によるもの、大統領の行政命令によるもの、合衆国裁判所によるものなどがあるが、現在では1978年に合衆国内務省が定めた行政規則（25 CFR 83）によるものが一般的である。

承認部族は、その主権的権能として部族構成員を定めることができる。主権国家がその国民を定めることができるのと同様である。当該部族の血統を有することが構成員たる要件とされるのが通例であるが、血統の割合（blood quantum）をどこまで求めるかも部族の決定に委ねられるのであり、比較的多くの部族は4分の1以上を要求している。

血統の割合については、内務省インディアン局が申

※2 ただし、条約締結手続に関与できない合衆国議会下院の強い要求等が契機となつて、1871年以降は、条約に代わって下院も関与できる法律又は行政命令によって保留地が設定されるようになった。

※3 常本照樹「国内法における先住民族—アメリカを中心に—」文化人類学研究5巻49頁、52-53頁（2004）。もとより、ここで示したのはあくまで基本的枠組であり、個別具体的事案においては三原則が最高裁によって無視ないし軽視される傾向が強まっていると言われる点についても拙稿を参照。

請に基づき証明書を発行しているが、その判定は、申請者の出生証明から、かつての条約締結時や、インディアン再組織法（Indian Reorganization Act of 1934）などの適用の際に作成した部族民名簿に含まれる祖先（血統100%と措定される）まで辿ることで行われるが、そのためには親族の出生証明、各種統計、学校の記録、政府機関とのやりとりの記録、新聞記事、歴史的文書、研究書などが用いられる。これによって証明書が発行され、それに基づき部族民として認定されると、当該部族は免許証サイズの市民権カードを発行し、それに血統割合が記載される。

個人がインディアンであることの認定は、部族によって行われるほかに、合衆国政府による各種給付プログラムの受給資格の認定として行われることがある。合衆国法上の統一的な認定基準があるわけではなく、各プログラム毎に定められている。なお、これらはインディアンの法的定義ということができるが、それと国政調査に現れるインディアン人口におけるインディアンとは別物である。アイヌの場合も、自己申告に基づく統計調査に表れるアイヌと法的制度の対象者たるアイヌは異なるものでありうることに注意する必要がある。

### 3 インディアンに関する個別法政策の事例

#### (1) 文化伝承

アメリカ・インディアン信教自由法（American Indian Religious Freedom Act of 1978）は、合衆国行政機関が、インディアンの宗教上の権利及び文化的実践を保全するために、先住民族の宗教的指導者と協議して必要かつ適切な施策を実施するよう命ずることを大統領に義務づけている。また、インディアン美術工芸法（Indian Arts and Crafts Act of 1990）は、インディアンが製作した作品あるいはインディアンの作品と偽った表示をして美術品・工芸品を販売すること等を禁止している。

#### (2) 言語・教育

先住民言語の使用と復興のための支援については、アメリカ先住民言語法（Native American Language Act of 1990）が、先住民が自らの言語を使用・発展させる権利を保障し、合衆国が先住民の文化と言語の維

持に責任を負うものとして、政府が部族語の維持を促す政策をとることや、各合衆国政府機関や州・自治体にもこれを支援することを求めた。とりわけ学校での指導言語として部族語の使用を促し、高齢の話者も教壇に立てるよう部族語教員の資格制限を柔軟にしたこと、州や地域の教育機関が先住民の親や教育者、部族政府等と協力体制を確立すること、合衆国の資金援助を受けている学校での教育や部族の商業活動においても部族語を用いるよう定めていることなどが重要である。

合衆国政府において先住民教育を担当するのは主として内務省インディアン教育局であり、少々古い数字であるが2007～08年にかけて23州にある64の保留地に所在する183の初等・中等学校に資金提供している（生徒数は合計約42,000人）。このうち、局直営学校が58であり、125校を部族が運営している<sup>※4</sup>。また、2009年には26校の部族が運営する短大及び大学に補助金を交付している。

教育に関するインディアン部族の権限については、インディアン自決・教育援助法（Indian Self-determination and Education Assistance Act of 1975）が部族語教育を推進して教育機会の拡大・進学援助を図るとともに、部族と内務省、とりわけインディアン教育局との協力関係を促進し、学校教育に先住民の保護者が参加できるようにしたこと、また、部族が政府と契約を締結して自ら保留地のインディアン局が設置した学校を直接運営し、部族大学の運営資金を合衆国政府から受けることを可能にしたことが注目される。

#### (3) 先住民遺骨の返還

アメリカ先住民墳墓保護・返還法（The Native American Graves Protection and Repatriation Act of 1990, 以下、NAGPRA）は、アメリカ先住民及びハワイ先住民の遺骨やそれに伴う文化財（以下、遺骨等）の返還という長年にわたる問題を解決するため、1990年に合衆国議会において全会一致で可決された<sup>※5</sup>。対象となるのは、合衆国政府機関及び合衆国政府から財政支援を受けている博物館（以下、博物館等）が保有する遺骨等並びに法制定後に合衆国有地又は部族保有地において発見される遺骨等である。制定の時点で、合衆国政府監査院

※4 <http://www.bia.gov/WhatWeDo/ServiceOverview/IndianEducation/index.htm>

※5 National NAGPRA Program, FY 2013 Final Report (2014)

は、約200,000体のアメリカ先住民の遺骨が博物館等の収蔵品に含まれていると推定した。これらの由来は、18～19世紀の墳墓の発掘、20世紀の社会基盤整備事業、そして遺跡保存法（Antiquities Act of 1906）や考古資源保存法（Archeological Resources Protection Act of 1979）に基づいて許可された調査研究である。NAGPRAは、インディアン法体系を定める合衆国法律集第25編において成文化されていることから、本稿で紹介したインディアン法体系の基本原則に従って解釈適用されなければならない。

NAGPRAの下では、まず博物館等の収蔵品にあるアメリカ先住民に係る聖遺物、文化的承継物及び特定の個人と結びつきのない副葬品の品目概要が作成される。インディアン部族やハワイ先住民組織（Native Hawaiian organizations、以下NHO）<sup>※6</sup>はこれに基づき返還請求を検討する。請求資格があるのは、聖遺物に係る直系子孫、上記品目と文化的に結びつきがある承認部族及びNHOである。博物館等は、部族等から正規に譲渡された品目については返還義務を負わない。

先住民の遺骨及びそれらと結びつきのある副葬品については、上記とは異なる扱いとされ、博物館等は個々の遺骨及びそれに結びつきのある副葬品の台帳を作成する。博物館等は、文化的に結びつきがある可能性を持つ部族及びNHOとの協議を踏まえ、台帳に記載された個々の遺骨が、①アメリカ先住民であり、承認部族と文化的結びつきを有していること、②ハワイ先住民であること、③今日存在するいずれの部族にも文化的結びつきがないこと、のいずれにあたるかを決定し、これらの情報を合衆国官報によって公示する。公示後30日以内に競合的請求がないときは、請求者に返還される。競合的請求は請求者間での協議により整理するのが原則である。公示された遺骨等のうち、部族等に引き渡されたのは約4分の1であり、返還数の引き上げが課題となっている。

合衆国有地又は部族保有地から新たに遺骨等が発見されたときは、当該土地の管理者は、速やかに部族等と協議し、新聞一紙で2週間の間隔を空けて2回公示を行い、その後、部族等に返還することとされている。

NAGPRAにおいて求められる遺骨等と請求者の結びつきの決定は、個別に事実に基づき行われ、それは文化的な根拠を有するものでなければならないが、科学的証拠は求められない。また、上記③にあたる遺骨であっても、承認部族の保留地から発見されたものについては、当該部族が返還請求権を有する。文化的結びつきの有無にかかわらず、自らの主権が及ぶ土地から発見されたものについては部族が原則として排他的な権利を有するというインディアン法体系の帰結である。

### むすび

本稿ではアメリカのインディアン法体系のごく一部を垣間見たに過ぎないが、そこに共通する基本原理は、当該法体系の主体となり得るのは合衆国によって承認された部族だけであり、それらの部族が主権的存在として法体系の構成単位となっていることである。個人は原則として部族の構成員としてのみ意味を持つ。言語・教育政策でも部族が合衆国との契約の下に自律的に施策を実施することに力点が置かれており、遺骨等の返還においても、その受け手は部族であり、部族が遺骨等の扱いを決める。

NAGPRAは遺骨の特殊性に鑑み個人にも請求権を認めているが、個人への返還事例はないに等しいし、個人と部族の意向が食い違った場合は、部族の意向が勝るのが現実である<sup>※7</sup>。例えば「アメリカでは先住民との協議を踏まえて積極的に遺骨返還が進められているのであり、日本も直ちにそれに倣うべきだ」といった言説は、インディアン部族に相当する組織がまだ存在せず、個人を基本とした施策とせざるを得ないアイヌ政策の事情を看過しているように思われる<sup>※8</sup>。

多くの苦難を経て蓄積されてきた諸外国の経験は最大限活用されるべきであることはいうまでもないが、制度とそれを支える諸要因の異同を適切に踏まえた上で、このことでなければならないであろう。

※6 NHOには客観的要件はなく、届出により内務省のNHOリストに登録されれば足りる。

※7 ただし、ハワイ先住民はいまだに合衆国によって先住民としての地位を認められていないため、NHOの位置づけは異なる。

※8 そのような事態に追い込んだ責任の所在と、事実を基に立案される政策は分けて論ぜられるべきであろう。