

# 多元主義から見る日本国憲法の相対的意義

—先住民族の視点から近代日本の基本法を考える—

上村英明・Jeff Gayman

## The Relative Significance of Japan's Constitution in terms of Pluralism: An Examination of Modern Japan's Basic Law from the Perspective of the Indigenous Peoples

Hideaki Uemura/Jeff Gayman

キーワード：日本国憲法、基本法、多元主義、先住民族

*Key words* : Japan's Constitution, Basic Law, Pluralism, Indigenous Peoples

### 要旨

本稿では、狭い意味での憲法学の論議をしようとするのではなく、その社会的価値を多文化主義・多民族主義など多元主義の視点から試みるものである。近代以降の日本における2つの憲法及び2つの憲法草案から先住民族の権利を基本的に考えてみたい。2つの憲法とは「大日本帝国憲法」(1890年施行：全7章76条)と「日本国憲法」(1947年施行：全11章103条)である。これに加えて、植木枝盛による「東洋大日本国憲按(案)」(1881年：全18編220条)と自由民主党(憲法改正推進本部)の「日本国憲法改正草案」(2012年：全11章102条)を比較材料に用い、近代日本における基本法の構造を概観する。

こうした考察から、近代以降における日本政府あるいは多数派市民による市民社会の特徴を考えてみたい。それは、現「日本国憲法」の功罪や「憲法改正」への見方を再検討することにつながるだろう。

## 1. 近代国家日本と基本法（憲法構想）

2018年に「明治維新」150周年を迎える日本は、その当初から西欧列強の政治・法体系を模倣して、「近代国家」を建設していったと考えられている。福沢諭吉が『文明論之概略』（1875年）で、「civilization」の訳として使った「文明開化」は広く時代を表す言葉となり、この1870年代には、戸籍法（1871年）、徴兵令（1871年）、地租改正（1873年）が公布・実施され、鉄道の開業・電信の開設（いずれも1872年）も行われた。しかし、この時期の政治・行政制度の特徴は、厳密に言えば、西欧化というよりも、平安時代の律令制度の近代的復活だと考えることができる。民部、大蔵、兵部、刑部、宮内、外務の6省とその管轄官庁として太政官が置かれた1869年の太政官制も、律令国家の行政制度の再来に過ぎなかった。そして、1880年代になると、やっと西欧化という文脈での国家建設の実体化、つまり伝統的律令国家の「西欧的外装」が明確化されるようになった。天皇による「国会開設の詔」（1881年）に始まり、内閣制度の開設（1885年）、憲法（大日本憲法）の公布・衆議院議員選挙法の制定（いずれも1889年）、憲法の施行・国会の開設（いずれも1890年）と続く。

この時代に端を発した歴史の中で誕生した、近代国家日本の基本法は、いずれも改正（修正）という手続きが実施されなかったために固定的で、「不磨の大典」という性格をもつ憲法としては、次の2つの法文書に限られている。「大日本帝国憲法」（1890年施行：全7章76条）と「日本国憲法」（1947年施行：全11章103条）である。本稿では、この2つの憲法から先住民族の権利を基本的に考えてみたいが、いずれの憲法も制定準備の段階で、いくつもの民間草案が提出された。明治期には「私擬憲法」と呼ばれるその草案は、植木枝盛、福地源一郎、西周などによって起草され、主に1881年に発表された。日本国憲法に関しては、高野岩三郎・鈴木安蔵らが1945年に結成した「憲法研究会」による「憲法草案要項」（1945年）があり、また翌1946年になると、日本自由党、進歩党、社会党、共産党の各党が草案を作成して、発表した。その後では、この憲法改正を党是に据えた自由民主党も、長年日本国憲法には手を付けなかった。2007年の改正に関する「国民投票法」のころから、改正議論が政治舞台に登場する中、自由民主党が2012年に発表した「日本国憲法改正草案」（2012年：全11章102条）が論争的となっている。<sup>1)</sup>

本稿では、上記の2つの憲法と同時に、民間草案として、植木枝盛による「東洋大日本国国憲按（案）」（1881年：全18編220条）と自由民主党（憲法改正推進本部）の「日本国憲法改正草案（以下、「自民党2012草案」）」を比較材料に使い、日本国憲法と先住民族の権利の関係及びその意義について大きな枠組みを論じてみることにしたい。

ともかく、本稿で確認しておかなければならない点は、1881年～2012年に日本で起草・制定され、本稿で取り上げる4つの憲法構想のすべてに、多文化・多民族主義社会あるいは多元的な市民権に関する規定がないことである。これは、日本政府あるいは日本社会の多数派市民の多文化・多民族社会に対する無関心、あるいは先住民族とその権利を考える土台がないという事実の原因でもあり、結果でもある。それを前提にした上で、「先住民族の権利」から現「日本国憲法」の功罪も議論してみたい。

## 2. 「東洋大日本国国憲按（案）」と多元主義

まず、「東洋大日本国国憲按（案）」は、自由民権運動において中心的役割を演じた政治団体「立志社（1874年～1883年）」の設立メンバーの一人である植木枝盛（1857年～1892年）によって起草されたが、この当時の植木は立志社の憲法調査局起草委員でもあった。武力行使による国権拡張には慎重なアジア主義者であった植木の草案には「東洋」という意識が見られるが、この草案は「私擬憲法」の中でも、最も民主的・急進的とされた。立憲君主制を認めながら、人民主権（第40条）、自由権（第5条、第43条など）、抵抗権（第64条、第70条）、革命権（第72条）を明記したことで知られる。<sup>2)</sup>また、高野・鈴木らが1945年に起草した「憲法草案要項」では参考資料のひとつとされたといわれ、歴史家で教科書裁判でも有名な家永三郎もこれを日本で「現存するすべての憲法構想の内最も民主主義的なもの」と評価している。<sup>3)</sup>

本稿の視点で注目する特徴は、米国やスイスをモデルに、日本を70の独立した州政府とその連邦政府によって構成されるとする連邦制（第7条）の国家構想である。第7条から第39条は連邦と州の関係に関する条項であり、各州の土地権（第14条）などが細かく規定されている。そして、その州のひとつに「琉球州」がみられる一方、北海道には「州」が設定されず、植木を通して、明治初期の領土認識の不明瞭さが見てとれる。<sup>4)</sup>アイヌ民族の領土アイヌモシリを近代国家として植民地化した、いわゆる「蝦夷地」の「北海道

改称」が1869年、また、同じ植民地化として、琉球王国が「沖縄県」とされた「琉球処分」の1879年から3年後の1881年に、彼がどう日本という国家の版図を考えていたかを理解できるだろう。彼が、北海道を「州」とすべき独立した地域と認識していなかったことに加え、「沖縄県」の設置後に「琉球」という名称を使っていることも興味深い。そして、家永の言葉を借りれば、これが「現存する憲法構想の内」、唯一日本を多元主義の下で構築した国家構想である。

もう一点、多元的憲法を考える場合、重要な問題となるのが「天皇」の位置である。米国やフランスの「大統領」という政治制度とは異なり、「天皇」は大和民族という特定された民族固有の政治的あると同時に宗教的制度であり、植民地主義の問題を棚上げにするとしても、異民族としてのアイヌ民族や琉球民族には本来関係のない存在である。例えば、タイ国王が「仏教徒」(2007年憲法第9条)、ノルウェー国王が「福音的ルーテル派キリスト教徒」(1814年憲法第4条)と書かれている諸外国の規定を考えても、「天皇」に象徴される国家神道は狭い民族宗教であり伝統文化に他ならない。その点、「東洋大日本国国憲按(案)」は、なぜか「天皇」ではなく「皇帝」という用語を用い、「皇帝及皇族摂政」に関する第5編は第75条～第113条で取り扱う一方、「皇帝」は連邦政府を統括する存在である。州政府に第一義的な権利が集中し、人民主権を考えれば、「皇帝」の憲法条文上の位置は当然の位置であり、そして他の文化・民族集団を想定すれば、より抑圧性が軽減されるといえるだろう。

### 3. 「大日本国憲法」と天皇制による絶対権力の国家

他方、伊藤博文を中心に、日本政府によって起草され、1889年に明治天皇から首相黒田清隆に授ける欽定憲法という形で公布された76条から構成された日本最初の憲法が「大日本帝国憲法」(1890年施行)である。先述したように、すでに、アイヌモシリは1869年に「北海道」と改称(併合)された。アイヌ民族は、1871年の戸籍法で「旧土人」という蔑称で区別されながら、翌年編纂されたいわゆる「壬申戸籍」に「平民」として編入された。また、琉球では、1879年に日本政府のいう琉球王国の抵抗を抑え込んだいわゆる「琉球処分」が完成し、実質的な「琉球併合」によって「沖縄県」が設置された。この「大日本帝国憲法」の下では、アイヌ民族や琉球民族の問題は実

態として存在したが、「大日本帝国憲法」はその「国内問題」を法制度上無視しながら、いとも簡単に解決した。プロシア（ドイツ）憲法をモデルにまとめられた「大日本帝国憲法」は、「東洋大日本国憲按（案）」と異なり、冒頭の第1章（第1条～第17条）に「天皇」が置かれ、その第1条「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」で「天皇主権」が規定されている。先述したように、日本でも英国に倣って、1885年には内閣制度がすでに設置されていたが、より強力な「天皇主権」を実現するために、「大日本帝国憲法」には「国务大臣」は規定されたが、「内閣制度」は書き込まれなかった。つまり「天皇」は、元首として統治権を総攬し、立法権を実施し、国务大臣の助言の下で行政権を行使した。その名の下で司法権を裁判所に委任し、そして陸海軍を統帥した。これに対し、帝国の住民には、「天皇」が「議会」の協賛で制定する法律の制限下に、君主の支配対象である「臣民」としての恩恵の権利が一定保障された。この制度の下で、他民族のいくつもの強制統合あるいはその強化、具体的には1895年の「台湾統治」、1899年の「北海道旧土人保護法」、1910年の「韓国統治」が実施されたが、帝国の多元性あるいは国内に先住民族を持つ多元性は、「天皇主権」という絶対権力の下に矛盾なく体系化されたと言ってよい。

例えば、その関係性は、帝国にとって多元社会の構成要素となる公式の植民地では「天皇主権」の強権的实施手段である、憲法の埒外に置かれた「勅令」や「共通法」<sup>5)</sup>によって、また先住民族の土地では、強制同化政策と「天皇」・「臣民」の一方的関係で「問題なく」あるいは「差別的」に調整された。一例を挙げれば、「植民地」樺太の地方制度では、1915年「勅令第101号」によって町村編成が行われ、1918年には制定されたばかりの「共通法」で、原則国内法が適用されるようになった。さらに、1920年の「勅令第124号」で国内法への特例の設置が可能となり、1943年の同「勅令第124号」の廃止で、完全に日本の「内地」に編入、一体化された。この点、北海道本島のアイヌと異なり、樺太アイヌは1932年まで樺太戸籍で「樺太土人」とされ、内地戸籍に編入されず、その後北海道アイヌと同じ内地戸籍に編入されている。

琉球に関しては、「沖縄県民」は「忠誠心に欠ける」、「民度が低い」などを理由に、国内法の恣意的な施行遅延が行われ、植民地の特徴である「異法地域化」が行われたが、これ自体が憲法上の問題とされたこともなかった。例えば、1871年の「徴兵令」が沖縄本島地域に施行されたのは日清戦争後の

1898年であり、石垣島を中心とする先島諸島では1902年となった。重要な「臣民」の権利である参政権を規定した1889年の「衆議院議員選挙法」が1912年に改正され「沖縄県」に適用されたが、同じく先島諸島への適用は遅れてやっと1919年のことであった。さらに、日本政府は1899年に「沖縄県土地整理法」を施行して、地租改正に取り組み始めるが、土地整理事業の完了は1903年であり、「沖縄県」独自の地方制度を定めた「沖縄県及び島嶼町村」(1907年勅令第40号)が施行されたのは、1908年であった。この地方制度を定めた勅令第40号が1920年に廃止されて、「沖縄県」の地方制度は、いわゆる本土と初めて「平等」になった。アイヌ民族だけが対象になったわけではないが、北海道でも本土と平等な制度の構築は大幅に遅れ、実質的には、日本政府の定義する植民地を意味する「異法地域」が実体的に形成された。<sup>6)</sup>

この「天皇主権」の基盤となった原理は、前文に当たる「告文」「発布勅語」などで繰り返し示された、皇室の古代からの永続性・永遠性という政治的フィクションで、これが近代国家統治の正統性であると説明された。「発布勅語」にある「惟フニ我カ祖我カ宗ハ我カ臣民祖先ノ協力輔翼ニ倚リ我カ帝國ヲ肇造シ以テ無窮ニ垂レタリ(思うに、我が祖先の神々と歴代天皇は、臣民の祖先たちの助けを借りて我が帝国を造り上げ、これを永遠に伝え給うた)」は、日本が天照大神、神武天皇以来の「帝国」であると明示している。そうであれば、この宗教思想を受け入れないあるいは受け入れがたい「臣民」にはその恩恵の権利の授与さえ、恣意的にしか保障されないことになる。その構造の下で、アイヌ民族は異民族ではあるが同化しつつある帝国の「臣民」(旧土人)と認められ、琉球民族は、民族統合によって統一された古来の帝国の「臣民」の一部として「沖縄県民」とされ、いずれも公的には異なる存在と認められなかった。そして、本稿では触れる余裕がないが、これら2つの民族はともに厳しい差別を経験することになる。

#### 4. 「日本国憲法改正草案(自民党2012草案)」と多元主義への無関心

さて、ここではまず現在問題となっている自民党の憲法改正推進本部起草委員会(中谷元委員長)を中心に起草、発表された「自民党2012草案」から比較してみよう。その理由は、この草案が改憲派の重要な文書であることに加え、本稿の多元主義を考えるとという視点では、アイヌ民族が少数者として認められた1997年、さらに先住民族だと認められた2008年以降に発表された

唯一の基本法案であるからだ。

全11章102条から構成されるこの草案の問題となるポイントは、現「日本国憲法」の「第2章 戦争の放棄」が「第2章 安全保障」に書き換えられ、戦力の不保持と交戦権の否定に代わって、自衛権と国防軍の保持が明記されたこと、さらに「国民の権利」に対して「国民の義務」が強化されたことであるとされる場合が多い。しかし、本稿のような多文化・多民族主義や多元主義を重視する立場からは、「前文」の全面書き換えに注意を払う必要がある。端的に言えば、「自民党2012草案」の前文は、「日本国憲法」のそれから大きく外れて、「大日本帝国憲法」の前文に近くなった。要約すれば、憲法が制定された理由ではなく、国家の由来と伝統的価値が伝説を含めて再び強調された。

例えばその「前文」は以下のように述べている。

「日本国は、長い歴史と固有の文化を持ち、国民統合の象徴である天皇を戴く国家であって、……

日本国民は、国と郷土を誇りと気概を持って自ら守り、基本的人権を尊重するとともに、和を尊び、家族や社会全体が互いに助け合って国家を形成する。……」<sup>7)</sup>

この前文の表現では、日本が天皇を中心とする「長い歴史と固有の文化」を持つ国家であることが再確認され、大和民族独特の集団主義を特徴づける「和」の精神や「家族や社会」の助け合いが強調されている。この国家の性格付けは、「第1章 天皇」の「元首化」「国旗」「国歌」などによって強化されるが、こうした単一民族的な国家の在り方を先住民族が受け入れようとするれば、当然ながら、大和民族への再同化が、いかなる形であれ、前提となる。一方、第10条から第40条に亘って明記された「第3章 国民の権利及び義務」では、「基本的人権の享有」(第10条)、「法の下での平等」(第14条：禁止される差別事由に障害が追加された)、「生存権等」(第25条：2項に環境保全、3項に在外国民の保護、4項に犯罪被害者等への配慮が追加された)が、「日本国憲法」の平等原則の内容を多文化社会という点でほぼ改善されることなく追認された。酷評すれば、「大日本帝国憲法」にすり寄っただけで、21世紀の憲法構想としては何も斬新な理念は見受けられない。

改めて強調するが、「自民党2012草案」の起草年は2012年であるということだ。1997年には、アイヌ民族を先住民族として認めた「二風谷ダム判決」

(札幌地方裁判所)が下され、同年、日本を多文化社会にすると明記した(第1条)「アイヌ文化の振興並びにアイヌの伝統等に関する知識の普及及び啓発に関する法律(以下、アイヌ文化振興法)」<sup>8)</sup>が採択された。また、2008年には「アイヌ民族を先住民族とすることを求める決議」が衆参両院で可決され、これを受けて、2009年には官房長官を座長に「アイヌ政策推進会議」が設置された。微々たるものではあれ、こうした多文化社会への努力の積み重ねは、残念ながらというべきかあるいは日本社会の本質というべきか、「自民党2012草案」では「全く」触れられていない。あるいは単一で均質な政治・行政システムが当然のこととされている。

## 5. 「日本国憲法」への期待と厳しい現実

### 1) 日本の憲法学者と先住民族の権利

これに対し、1947年に施行された「日本国憲法」も、多文化主義や多民族主義あるいは先住民族の権利という視点から、決して立派な基本法とは言えない。その基本構造は、「大日本帝国憲法」や「自民党2012草案」と同じ単一で均質な政治・行政システムが前提である。「第1章 天皇」の第1条では、天皇は元首ではないが、やはり「日本国民統合の象徴」である。さらにその国民を明記した「第3章 国民の権利及び義務」の第10条から第40条は逆に驚くほど「自民党2012草案」と大きな差異がない。

また、日本の憲法学者は、この憲法自体を擁護しながら、信じられないくらい先住民族(当初はアイヌ民族)あるいは多元主義に対して、無関心かつ冷淡であった。例えば、代表的で、また良識的ともいえる憲法学者である宮沢俊義や伊藤正己はそれぞれ以下のように言っている。

「人種によって差別するとは、たとえば、アイヌ人の私法上の行為能力を一般人のそれより制限する、というようなことをいう。……日本には、人種のちがいが少ないから、人種的差別はあまり問題になったことがないが、外国には、その例が多い。」(宮沢、1967、69)<sup>9)</sup>

アイヌ民族によって、1984年には差別法としての「北海道旧土人保護法」の廃止と「アイヌ新法」の制定運動が起こるが、日本国憲法の価値を広げるため1958年の憲法問題研究会の発起人でもあった宮沢の見解は変化していない。

「日本国民の間には、人種の違いが少ないから、人種を理由とする差別は、



日本では、あまり問題になったことがない」(宮沢、1994、247)<sup>10)</sup>

憲法学者であると同時に最高裁判所の判事を歴任し、「アイヌ文化振興法」を生み出す土台となった1995年の「ウタリ対策のあり方に関する有識者懇談会」で座長を務めた伊藤正己も2006年に次のように述べている。

「現在、日本の統治に服する異人種の国民は少なく（「アイヌ文化振興法」は、アイヌの人びとを独自の民族と認めている）、問題は他国に比べて少ない。」(伊藤、2006、138-139)<sup>11)</sup>

他方、憲法学者としては、例外的にアイヌ民族問題に発言し、行動した江橋崇は、この状況を「先住民族の権利と日本国憲法」と題する論文で、次のように厳しく批判している。

「憲法学者による日本国憲法の解釈では、アイヌ民族に対する差別はほとんど無視されてきた……うち続く差別にアイヌ民族の個人や運動体が悲痛な声を挙げ、国連の人権小委員会やILOなどで問題が浮き彫りになり、さらに、行政の調査などでもアイヌ人に対する差別が指摘されている最近になってもなおほとんどの文献が沈黙を守っているとすれば、それは数十万の人権侵害に対する恥すべき無知」(江橋崇、1991、471-490)<sup>12)</sup>

しかし、若手の憲法学者とされる長谷部恭男や土井真一らを中心に、岩波書店が2007年に刊行した『岩波講座 憲法』(全6巻)のいずれにおいても、日本国内の多文化・多民族主義と憲法の問題は外国の事例を除いて、依然として取り上げられていない。

この状況にやや意見を加えれば、憲法学者たちは、日本で異民族が無視される理由を「国民」中に占める数の問題だとし、同時に「法の下での平等」原則との関係性だけで議論していることが特徴的だろう。つまり、一般国民との「差別」がなく、数がすくなければ問題はないとするもので、先住民族の固有の歴史や文化、そこから出てくる固有の権利要求に向き合おうとしないばかりか想定すらしようとしない。アイヌ民族として国会議員を務めた萱野茂は、日本の憲法を含む「民主主義」体制を「数の暴力」<sup>13)</sup>と喝破したが、先住民族の問題は、制度を運用する上での多数決原理の暴力であると同時に、その状況を作り上げた植民地主義と植民地責任に関する無関心という脱植民地化の問題でもあるという点がすっぱり抜け落ちている。<sup>14)</sup>

## 2) 先住民族と日本国憲法：アイヌ民族の事例

しかし、それでも、アイヌ民族や、先住民族の権利や自己決定権という議

論が出てきた後の琉球民族も、「日本国憲法」にその権利の根拠を求め、期待してきた。わずかだが、日本における他の基本法（憲法構想）と比較すれば、「日本国憲法」に権利実現の可能性や希望が存在していると思われるからである。

例えば、アイヌ民族に関していえば、アイヌ新法制定運動にこれを見ることが出来る。1984年、当時の北海道ウタリ協会（現北海道アイヌ協会）総会で可決された「アイヌ民族に関する法律案（以下、アイヌ新法案）」は、1899年の「北海道旧土人保護法」廃止と新たなアイヌ民族の権利を定めた立法を求めたが、その「前文・本法を制定する理由」には、次のように「日本国憲法」が登場する。

「この法律は、日本国に固有の文化を持ったアイヌ民族が存在することを認め、日本国憲法のもとに民族の誇りが尊重され、民族の権利が保障されることを目的とする。

……

アイヌ民族問題は、日本の近代国家への成立過程においてひきおこされた恥ずべき歴史的所産であり、日本国憲法によって保障された基本的人権にかかわる重要な課題をはらんでいる。このような事態を解決することは政府の責任であり、全国民的な課題であるとの認識から、ここに屈辱的なアイヌ民族差別法である北海道旧土人保護法を廃止し、新たにアイヌ民族に関する法律を制定するものである。」<sup>15)</sup>

アイヌ民族自身によって起草されたこの新法要求声明は、実に簡単な構造で、自らの問題を位置づけた。アイヌ民族に当然保障されるべき権利や政策の不在は「日本国憲法」が保障すべき基本的人権の侵害という問題であり、「日本国憲法」はこれを実現する義務と責任を負っている。難しい憲法学者の解釈論を振り回すのではなく、「日本国憲法」の根本理念に直接訴えたのである。

こうした動きを受けて日本政府の対応が始まり、内閣官房に諮問機関としての「有識者懇談会」が設置され、報告書を提出し、その報告書の提言を受けて、政府が政策を実施するというパターンが取られるようになった。1995年には「ウタリ対策のあり方に関する有識者懇談会（以下、ウタリ懇談会）」（座長：伊藤正己他6名）、2008年には「アイヌ政策のあり方に関する有識者懇談会（以下、アイヌ懇談会）」（座長：佐藤幸治他7名）がそれぞれ設置さ

れたが、この委員構成には特徴がある。座長を務めた伊藤正己と佐藤幸治はいずれも憲法学の大家であり、東京大学、京都大学出身の権威である。<sup>16)</sup>そして、委員の一人には必ず国立北海道大学から憲法学者が参加した。前者の「有識者懇談会」には、元北海道大学総長を務め、現アイヌ文化振興・研究推進機構理事長を務める中村陸男、後者には中村の高弟で現在北海道大学アイヌ先住民研究センター長でもある常本照樹がその委員となった。アイヌ民族のあるいは先住民族の、もっと別の言い方をすれば、異なる民族との共生を想定していない「日本国憲法」に取って、この問題を前に進めようと思うと、憲法学者自体の判断あるいは解釈が不可欠であったからである。例えば、「アイヌ新法案」を受けて、1989年にはアイヌ問題に関係する10省庁の課長クラスで「アイヌ新法問題検討委員会」が設置されたが、「ウタリ対策のあり方に関する有識者懇談会」の設置までに何ら結論を出すことができず、解散した。憲法解釈を含む問題に中央政府の官僚ですら歯が立たなかったのである。そして、憲法学者全体の関心が高まらず、その議論も深まらない中、やや大げさに言えば、2名の憲法学の大家と2名の北海道大学の憲法学者によって、「日本国憲法」の下で、日本政府が先住民族問題をどう扱うべきかの方向付けがなされていると言ってよい。

「ウタリ懇談会」は、翌1996年に報告書を提出したが、それは、以下のようなものであった。「アイヌ懇談会」の座長を務めた佐藤幸治によりその報告書の要約を紹介しておこう。

アイヌ民族の「先住性・民族性」は歴史的事実として認めるが、先住民族の定義、集団的権利と個人の人権、自己決定権の取扱いなどを巡っては、各国に厳しい対立があり、新たな政策の展開では「我が国の実情にあった判断をしていく必要がある」と考える。そして、論理はやや飛躍するが、「アイヌ語やアイヌ伝統文化の保存振興及びアイヌの人々に対する理解の促進を通じ、アイヌの人々の民族的誇りが尊重される社会の実現と国民文化の一層の発展」を図る方向性が提言された。<sup>17)</sup>

この提言を受けて、翌1997年7月には「アイヌ文化振興法」が制定されたが、これは「アイヌ新法案」が要求した「アイヌ民族の権利」、つまり「先住権」は大きく後退して、アイヌ文化の理解の促進を通して、アイヌ民族の誇りが尊重される社会を作ろうとすることが、「我が国の実情」の範囲で可能なのだとの方向付けを行った。他方、2008年6月には先述した「アイヌ民

族を先住民族とすることを求める決議」が衆参両院で採択され、同年の「アイヌ懇談会」の設置につながったが、決議そのものでは、「日本国憲法」という文言はなく、前年国連総会で採択された「先住民族の権利に関する国連宣言」を参照しながら、「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」が求められた。<sup>18)</sup>

さらに、佐藤自身が座長を務めた「アイヌ懇談会」の報告書は、2009年7月に提出されたが、その特徴は4つにまとめられる。第一に、アイヌ民族の歴史に踏み込んだことで、佐藤自らの表現によれば、「懇談会が思い切った政策を打ち出すには、歴史の評価を避けては通れな」かったからだ。<sup>19)</sup>第二に、その歴史評価を踏まえ、アイヌ文化に深刻な打撃を与えた近代化政策を反省して、日本政府には「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」とした点である。<sup>20)</sup>第三に、報告書の「文化」とは「土地利用」を含む民族固有の「生活様式の総体」と広義に解釈した。最後の第四には、「文化の復興」は、未来に向けての「新しいアイヌ文化」の創造を含むとした点である。<sup>21)</sup>この報告書の提言を受け、2009年12月には、官房長官を座長として「アイヌ政策推進会議」が設置され、「民族共生の象徴となる空間」事業及び「北海道外アイヌの生活実態調査」が二大事業として進められた。

こうした政策の「日本国憲法」上の根拠を佐藤幸治は、以下のように規定した憲法第13条に求めている。

「第13条 すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」

佐藤の第13条が求めるものに関する解釈を紹介しておきたい。

「各人が自律的存在として自己の幸福を追求して懸命に生きる姿に本質的価値を認め、その価値を最大限尊重しつつ人の共生を可能とするような社会・国家のあり方を求め、そのような見地から各人には基本的な権利が保障されていると想定する」<sup>22)</sup>

難しく表現すれば、第13条は、「幸福追求権」を含む「人格的自律権」を「道徳的権利」と規定しており、これにアイヌがアイヌとして生きる権利が含まれる。またこれによって、アイヌ民族政策は第11条の基本的な人権の尊重で法的権利となり、最高法規に関する第97条で支持される。<sup>23)</sup>二風谷ダム判

決も、「日本国憲法」に関しては、この第13条を援用し、常本もこの条文を「民族に属する個人に対して生き方の選択の文脈を提供するもの」と評価している。<sup>24)</sup>

いずれにしても、「日本国憲法」上のアイヌ民族政策は、憲法の明文規定ではなく、一握りの憲法学者の憲法解釈の上に存在し、こうした人物が政府機関の責任者であることから、一定の「有権解釈」をも構成する。さらに、憲法第13条は、明確に個人の人権を扱っており、同条に規定された「公共の福祉」に反するようなことがあれば、いくらでも制約できる。つまり、アイヌ民族政策は集団的権利保障を主軸とする「先住民族の権利に関する国連宣言」の基準からすれば、対極と言ってもよい位置にある。常本はこの独特な権利政策を2010年には自ら「日本型先住民族政策」<sup>25)</sup>と呼ぶようになる。当然のことだが、この考え方は日本政府とくにこうした政策に消極的な中央の官僚には極めて有効な「援護射撃」となってきた。

### 3) 先住民族と日本国憲法：琉球民族の事例

琉球・沖縄と「日本国憲法」の関係は、米国あるいは米軍が直接介入してくる点でより複雑な様相を呈する。と同時に、「日本国憲法」への期待もアイヌ民族同様あるいはそれ以上に高いものであった。

1945年3月、沖縄戦開始とともに、米軍は、旧琉球王国領土に対して日本政府の行政権を分離して停止する「ニミッツ布告」(米国海軍軍政府布告第1号)を公布した。この領域は軍事占領後、日本の統治権の及ばない米軍の直接軍政下に入るといっているのである。この統治は、1945年~50年の「琉球列島米国軍政府」、そして1950年~1972年の「琉球列島米国民政府」と名称は変わったが、米軍による占領支配でしかなく、その政府の長、「軍政長官 (Military Governor)」、「民政長官 (Governor)」、「高等弁務官 (High Commissioner)」はすべて現役の軍人であった。

この「ニミッツ布告」は、敗戦後の1945年11月に開催された第89回帝国議会で、日本政府自らによって承認されるとともに、衆議院議員選挙法の改正後第22回衆議院議員総選挙(1946年4月)では、女性参政権が認められる一方、「沖縄県民」の選挙権が有無を言わず停止された。この時選ばれた国会議員により、第90回帝国議会(1946年6月~10月)で、「日本国憲法」草案は国内審議にかけられるが、その場には「沖縄県」選出の国会議員は存在せず、1947年に施行された「日本国憲法」も「ニミッツ布告」とそれを受け

入れた帝国議会の決定によって、琉球・沖縄は対象外とされた。

当初、琉球住民は、日本の植民地統治に代わる、米国による民主主義社会の実現への期待を米軍支配に膨らませたが、それが裏切られると、日本を「祖国」、米軍を「異民族」と規定し、「日本国憲法」の平和主義に望みをかけ、「沖縄県」の復活を求める社会運動が始まった。その中心として、1960年に「沖縄県祖国復帰協議会」が結成され、この運動では「異民族支配」に対する大和民族の「民族統一」が目標のひとつとされた。しかしこの祖国復帰運動は、実態的には「民族統一」という自らのアイデンティティに関する運動ではなく、米軍の抑圧に対する反戦・反基地運動、平和憲法に庇護を求める運動であったことから、「祖国復帰」が近づき、復帰後の条件が米軍基地の温存であることが明らかになると一定の失望へ変化していった。例えば、直前には「反復帰論」<sup>26)</sup>も盛り上がり、「沖縄県祖国復帰協議会」は、復帰を祝賀する1972年5月15日の「祖国復帰記念式典」を欠席する事態となった。しかし、ともかくも、この日「沖縄県」は一地方自治体として復活し、「日本国憲法」の下に再統合され、また広大な米軍基地は日米安保条約の下で、再定義され、温存あるいは強化された。

復帰後「沖縄」における米軍基地問題は、「日本国憲法」を軽視し、対米従属の保守自民党政権によって引き起こされる問題だと考えられ、本土の革新勢力との反安保の下に連帯するようになる。そして、その理論的根拠として、「日本国憲法」の平和的生存権（前文第2項、第9条、第13条）、平等原則（第14条）、基本的人権の尊重（第3章）、地方自治（第95条）の尊重が期待されてきた。琉球住民にとって、「日本国憲法」は理不尽な軍事政策と闘う貴重な道具となった。

しかし、米軍用地の強制使用に関する大田昌秀知事の代理署名拒否に対して闘われた日本政府と沖縄県の裁判闘争で、1996年8月、最高裁判所大法廷は、琉球の土地の強制使用に関する「駐留軍用地特別措置法」を合憲とし、大田知事の署名拒否を「著しく公益を害する」とその上告を棄却した。しかも、判決は、憲法の番人であるはずの最高裁判所大法廷の15人の裁判官の全会一致であった。<sup>27)</sup>また、全国の0.6%の土地に米軍専用施設の73.8%が集中するという不平等、さらに基地から派生する表現の自由から健康の権利、女性の権利までの幅広い人権侵害が主張されても、現在の国会では、衆議院議員475議席中、沖縄選挙区選出議員4名（比例区での沖縄を地盤とする議員

5名)、また参議院議員242議席中では、沖縄選挙区選出議員2名に過ぎず、「沖縄県民」の平等と人権の尊重を求める声は立法府でもかき消された。アイヌ民族の国会議員は現在誰もいないが、「沖縄」に関しても、萱野茂のいう「数の暴力」は十分に適用される。そして、「沖縄県民」は、自民党を破って政権を取った民主党と「普天間基地」の移設問題で「できれば国外、最低でも県外」と公約して2009年9月に政権の座に就いた鳩山由紀夫に大きな期待を寄せた。しかし、鳩山は、2010年5月に沖縄を訪問し、県外移設は難しいと自らの政策を撤回して、謝罪した。背景には、外務・防衛官僚の妨害、閣内の非協力、主要メディアの非現実視などがあったと言われるが、これは米軍の問題ではなく、すべて日本の国内政治の問題であった。さらに、同じ民主党政権下で、2012年2月、米国政府が沖縄駐留海兵隊1500名の岩国基地(山口県)移転を申し出ると、山口県知事と岩国市長が反対を表明し、これを受けて、玄葉光一郎外相は米軍の移転案拒否を瞬く間に表明した。つまり、沖縄に対する基地の集中問題は保守自民党の責任でも、単なる「数の暴力」でもなかったのである。

こうした中で、2014年7月に、日本の保守・革新というイデオロギーの枠を超えて「沖縄『建白書』を実現し、未来を拓く島ぐるみ会議」が誕生し、同年11月には「イデオロギーよりアイデンティティ」「誇りある豊かさ」などをスローガンに翁長雄志知事が誕生した。翁長知事は、2015年9月国連の人権理事会を訪れて、国際法上の「自己決定権」が侵害されていると声明を読み上げる他、普天間基地移設を巡って、辺野古の埋め立て承認取消しなどを行い、国内司法の場でも闘っている。しかし、地方自治の権利を盾に実施した辺野古の埋め立て承認取消しを日本政府が提訴した「辺野古違法確認訴訟」では、2016年12月に最高裁判所第2小法廷は、翁長知事による埋め立て承認取消しは違法として、県の上告を棄却し日本政府の立場を認めた。これも4裁判官の一致した判決であった。<sup>28)</sup>

琉球民族の場合、アイヌ民族が憲法学者の解釈に依拠したように、裁判闘争で憲法そのものによる支援を期待してきた。しかも、それは選挙によって正当に「沖縄県民」から選ばれた沖縄県知事自身による闘いでもあった。しかし、政権が代わっても、変化は起きなかったし、国会での「数の暴力」は多数決原理の中で覆すことができず、司法の頂点にある最高裁判所の判決でも問題は好転していない。もちろん、依然として「日本国憲法」が適切に運

用、尊重されていれば、こうした事態は起こらないという専門家の意見もあるが、事実を事実として受け止めれば、「日本国憲法」の構造そのものに大きな問題があることは否定できないだろう。

## 6. 「日本国憲法」の先住民族の権利に関する限界

本稿では、「日本国憲法」と先住民族の権利を相対的に見てきたつもりである。筆者の結論では、「日本国憲法」には先住民族の権利をあるいは多文化・多民族社会を実現するには、根本的な問題があることは明白である。その点、憲法の問題は多数派の憲法学者あるいは政府の運用に問題があるという意見に賛成できない。そして、現在のところ、これをよい意味で超える憲法構想は、日本社会に現れていない。「自民党2012草案」など新しい憲法構想にその期待ができない以上、残念ながら、「日本国憲法」はこの視点からも守るべき法典である。

しかし、だからと言って、その問題に目をつぶる必要もない。そのポイントは、日本が多文化・多民族社会に移行するという基本的な方向性、そしてその根拠に過去の歴史、とくに植民地支配の反省が明確にされるべきことである。例えば、「戦争の惨禍」の再来を拒否する現前文に、明確に日本の近代全体の功罪が書き込まれるべきだろう。さらに、人権をより国際人権の水準に合わせて拡大しながら、マイノリティや先住民族集団を想定した集団的な権利の設定や共生の制度を構想する明確な条文が少なくとも不可欠である。

個人的にいえば、保守グループからの改憲要求に対し、リベラル派は防戦一方である。防戦するリベラル派は、第9条を前面に出すが、こうした多元主義の問題は議論しようもしない。戦略的といえ、それまでだが、戦争を直接知らない世代が広がる中で、それは真の意味で「戦略」といえるのだろうか。むしろ多元主義を含めて、抜本的に、植木枝盛のような思い切った改正草案を出し、保守グループにぶつけてはどうだろう。それでこそ、市民を広く巻き込む議論に持ち込み、保守政権を揺さぶることができるのではないかと思う。しかしそこに踏み込めないところに、戦後日本社会の本質的な権威主義構造があり、多元的な社会を見ないあるいは軽視する「単一民族国家」思想が息づいているのではないかと危惧している。(了)



註

- 1) ケネス・盛・マッケンウェインは日本国憲法を「世界で最も長い間、改正されずに続く憲法」と表現している。(マッケルウェイン「世界中の憲法との比較で見た日本国憲法の特徴」WEBRONZA, Journalism, 2017年5月号)。改正案を出した自民党に対し、リベラル派は、「創憲」「活憲」「修憲」「追憲」など部分修正の方針を語ることはあるが、対案には至っていない。
- 2) 国会図書館「史料にみる日本の近代」1-14植木枝盛の憲法構想・東洋大日本国々憲案 (<http://www.ndl.go.jp/modern/cha1/description14.html>, 2017年7月27日閲覧)
- 3) 小畑隆資「植木枝盛の憲法構想－『東洋大日本国国憲案』考」『文化共生学研究』(岡山大学大学院社会文化科学研究科)、第6号、2008年、83頁。
- 4) 植木枝盛草案には、「第10条 日本国内ニ於テ未ダ独立ノ州ヲ為サザル者ハ連邦之ヲ管理ス」という規定があり、これが「北海道」を指すと思われる。
- 5) 「共通法」は、1918年、日本の植民地(外地)である台湾、朝鮮、関東州、南洋群島と日本本土(内地)という異法地域間の法令の連絡調整を行うために制定された法律である。
- 6) 1957年に刊行された外務省条約局編『外地法制誌』(第2巻「外地法令制度の概要」) 外務省は、植民地(外地)を「異法地域」と定義し、日本の植民地を台湾、朝鮮、関東州、南洋群島、1943年以前の樺太とした。
- 7) 自民党のウェブサイト参照。(2017年7月27日閲覧)  
<http://constitution.jimin.jp/draft/>
- 8) 「アイヌ文化振興法」はアイヌ民族の権利を一切認めていないが、その第1条は、以下のように規定して、日本社会の多文化主義を謳った法律として、極めて重要である。  
「第一条 この法律は、アイヌの人々の誇りの源泉であるアイヌの伝統及びアイヌ文化(以下「アイヌの伝統等」という。)が置かれている状況にかんがみ、アイヌ文化の振興並びにアイヌの伝統等に関する国民に対する知識の普及及び啓発(以下「アイヌ文化の振興等」という。)を図るための施策を推進することにより、アイヌの人々の民族としての誇りが尊重される社会の実現を図り、あわせて我が国の多様な文化の発展に寄与することを目的とする。」(傍線、引用者)
- 9) 宮沢俊義『憲法講話』岩波書店、1967年。
- 10) 宮沢俊義『憲法Ⅱ〔新版〕』有斐閣、1994年。
- 11) 伊藤正巳『憲法入門〔第4版補訂版〕』有斐閣、2006年。

- 12) 江橋崇「先住民族の権利と日本国憲法」、樋口陽一他編『憲法学の展望』有斐閣、1991年。
  - 13) 本多勝一『先住民族アイヌの現在』朝日新聞社、1993年、220頁。
  - 14) 上村英明・藤岡美恵子「巻頭言 日本における脱植民地化の論理と平和学」『平和研究：脱植民地化のための平和学』（日本平和学会編）第47号、早稲田大学出版部、2016年、i-xx。
  - 15) アイヌ民族資料室の以下のウェブサイトを参照。（2017年7月29日閲覧）  
<http://www.geocities.co.jp/WallStreet/8729/ainu.html>
  - 16) アイヌ民族自身の委員でいえば、「ウタリ懇談会」には、利害当事者という理由で誰も参加できなかった。また、「アイヌ懇談会」には、加藤忠（北海道アイヌ協会理事長）が唯一委員を務めた。
  - 17) 佐藤幸治『日本国憲法と先住民族であるアイヌの人びと』北海道大学アイヌ・先住民研究センター（ブックレット第1号）、2013年、6頁。
  - 18) 佐藤、同上、10頁。
  - 19) 佐藤、同上、16-17頁。
  - 20) 佐藤、同上、17頁。
  - 21) 佐藤、同上、16-18頁。
  - 22) 佐藤、同上、29頁。
  - 23) 佐藤、同上、29-30頁。
  - 24) 佐藤、同上、46頁。
  - 25) 常本照樹「アイヌ民族と『日本型』先住民族政策」『学術の動向』日本学術協力財団、2011年9月号、79-82頁。
  - 26) 例えば、編集者であった新川明、川満信一を中心に、当時「沖縄」で唯一の総合雑誌『新沖縄文学』は第18号、第19号（1970年～71年）で「反復帰論」を特集している。
  - 27) 琉球新報「代理署名訴訟 県の敗訴確定」1996年8月29日。この時代から、琉球民族を「先住民族」と位置付ける運動が、国連の人権機関を中心に展開されるようになった。
  - 28) 沖縄タイムス「辺野古訴訟 最高裁判決を受けて」（社説）2016年12月21日
- \*沖縄の状況に関しては、沖縄大学の高良沙哉氏に助けていただいた。感謝したい。