

- 主 文
- 1 本件控訴をいずれも棄却する。
 - 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。
- 事実及び理由

第1 当事者の求めた裁判

1 控訴人ら

(1) 原判決を取り消す。

(2) (主位的請求)

被控訴人が平成11年4月2日付けでした原判決別紙1の「第1 返還するとの決定」記載の各決定(番号11, 18ないし21を除く)及び同別紙1の「第2 返還しないとの決定」記載の各決定はいずれも無効であることを確認する。

(予備的請求)

被控訴人が平成11年4月2日付けでした原判決別紙1の「第1 返還するとの決定」記載の各決定(番号11, 18ないし21を除く)及び同別紙1の「第2 返還しないとの決定」記載の各決定をいずれも取り消す。

(3) 訴訟費用は、第1, 2審とも、被控訴人の負担とする。

2 被控訴人

主文同旨

第2 事案の概要

次のとおり補正するほか、原判決の「事実及び理由」の「第2 事案の概要」に記載されたとおりであるから、これを引用する(1審原告A, 同B, 同C, 同D及び同Eに関する部分を除く。)

1 原判決4頁16行目の次に改行して次のとおり加える。

「なお、1審原告Fは、原審口頭弁論終結(平成13年10月23日)後の平成13年12月24日死亡し、その地位を妻である控訴人(選定当事者)G並びに子であるH, I及びJ(いずれも選定者)が相続した(記録上明らかである。)。」を加える。

2 同4頁19行目の「指定された」の次に「(原判決別紙2第1の(1)につき昭和6年10月2日, (2)ないし(8)につき昭和6年12月24日, (9)につき昭和9年11月1日)」を加える。

3 同6頁18行目の「出訴期間内」を「取消訴訟の出訴期間内」と改める。

4 同7頁16行目から25行目までを次のとおり改める。

「ア 被控訴人には、他人の財産の管理者として善管注意義務(民法644条参照)及び管理計算義務(民法645条参照)が課せられていた。

また、被控訴人には、アイヌ新法附則3条2項, 「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附則第3条第2項に規定する北海道旧土人共有財産に係る公告等に関する省令」1条により、管理している共有財産の金額を公告すべき法令上の義務が存在しており、その義務の内容は「北海道知事が現に管理する」(アイヌ新法附則3条1項)共有財産の金額を公告することであるが、公告すべき「共有財産」は、旧保護法10条3項により指定された共有財産のうち、公告時まで適法に管理を終了した財産を除いた残りすべての共有財産である。アイヌ新法の目的及び趣旨に鑑みて、被控訴人には、共有財産の返還手続を行う際に、アイヌの人々の民族としての誇りを尊重するよう配慮することが求められていること、上記の趣旨の共有財産が清算されてはじめて旧保護法の廃止に伴う経過規定であるアイヌ新法附則3条の目的が達せられることからして、同条1項の「現に」との文言は、「現実把握している」という意味に加えて「現実に存在すべきであった」という意味を含んだ形で用いられていると解する必要がある。

さらに、公告すべき財産をすべて公告する義務が課せられていた被控訴人には、上記公告を行う当然の前提として、公告の対象となるすべての共有財産の管理経過を調査すべき義務が認められる。

ところで、アイヌ新法附則3条3項によれば、共有権者による共有財産の返還請求は、官報公告された共有財産についてだけなされ、アイヌ民族側から、公告されなかった共有財産に対する返還請求はなし得ない。

また、上記のとおり、官報公告の対象とされるべき共有財産は共有財産として指定された財産のうち既に適法に管理を終了した財産を除くすべての共有財産であること、旧保護法の廃止により旧保護法に基づく被控訴人の共有財産管理権が消滅した後に、未返還の共有財産について被控訴人に管理権を認めるのと同様の結果をアイヌ新法が予定しているとは考えられず、返還されなかった共有財産の返還につい

て何らの規定がないこと等からすれば、アイヌ新法附則3条及び同法施行規則において、複数回の返還手続は予定されておらず、1回の公告に基づく返還決定が行われるにすぎないものと解される。被控訴人は、返還対象となるすべての共有財産を公告した旨明言しており、事実上、被控訴人が主導的にさらなる共有財産の調査、新たな公告を行うとは考えられない。

しかるに、被控訴人が行った調査は、その対象が限定された不十分なものであった。官報で公告された以外にも、本来返還されるべき共有財産が存在する。

例えば、不動産について、明治32年北海道庁令第93号で「日高國沙流郡各村旧土人共有」と指定された建家2棟、明治35年北海道庁令第139号で「十勝國中川郡各村旧土人共有」と指定された宅地及び倉庫1棟、並びに、昭和6年北海道庁令第44号で「中川郡α旧土人共有」と指定された宅地は、その後処分された記録がないのに、本件官報公告には含まれていない。

公債・株券について、上記明治32年北海道庁令第93号で「全道旧土人教育資金」として指定された公債証書（昭和20年度時点で1万3650円）、上記明治35年北海道庁令第139号で「十勝國中川郡各村旧土人共有」と指定された北海道製麻株式会社株式90株、並びに、昭和6年北海道告示第1400号で「色丹郡β旧土人共有」と指定された公債証書及び株式（昭和20年度時点で合計2260円）は、その後処分された記録はないのに、本件官報公告に含まれていない（本件で返還される財産はすべて現金であり、上記の公債証書及び株式は返還の対象になっていない。）。なお、本件官報公告における番号14の室蘭市旧土人共有財産の管理過程において、公債による利殖が図られているが（昭和10年時点で50円）、上記公債はその後処分された記録がないのに、本件官報公告には含まれていない。

漁業権その他の権利について、上記明治35年北海道庁令第139号で「十勝國中川郡各村旧土人共有」として指定された鮭引網漁場2か所、鱒引網漁場1か所及び海産干場1か所は、その後処分された記録がないのに、本件官報公告に含まれていない。

現金について、昭和10年から昭和16年にかけて、本件官報公告における番号3の「中川郡α旧土人共有」の台帳に計上されていた1064円30銭、番号4の「全道教育資金」の台帳に計上されていた1483円31銭、番号6の「勇払郡γ旧土人共有」の台帳に計上されていた960円81銭が、それぞれ共有財産から支出あるいは使用された記録がないのにその後の繰越額から失われている。

これらの財産は、処分された記録がないから、現在まで共有財産として残されているはずであり、本来官報公告の対象とされるべきものである。

また、旧保護法の趣旨に従えば、共有財産の管理にかかる費用は管理者たる行政の側が負担すべきであったが、旭川市においては、昭和2年から昭和7年までの間に共有財産から管理費合計1万1935円が支出され、昭和9年に旭川市から北海道に共有財産の管理運用が引き継がれた後も、昭和17年までの間に、予算上管理費合計3万6768円が計上されている。これらは共有者らに損害を与えたものとして返還されなければならない。

さらに、旭川市においては、救恤金及び恩賜金を内容とする「基本財産」（昭和9年時点の推定額1万5000円程度）が存在しており、これは旭川のアイヌの共有財産として指定されるべきものであった。旭川市が昭和9年に共有財産の管理運用を北海道に引き継いだ際、現金1万6306円の引継がなされたはずであり、これも返還されるべき共有財産であるが、本件官報公告には含まれていない。

したがって、本件の官報公告は、被控訴人に課せられた善管注意義務、管理計算義務、管理経過調査義務が尽くされないでなされ、かつ公告時に認識していた金額を公告したにとどまる違法なものである。

官報公告は、共有財産返還手続の一環をなすもので、独自の行政処分でないから、瑕疵ある公告は当然に返還決定処分の違法事由となる。また、官報公告の違法性は、後続行為である返還決定に承継されるとも考えられる。いずれにしても、本件の官報公告は違法であるから、結果として、本件返還決定は違法性を帯びているといえる。」

5 同8頁9行目から13行目までを次のとおり改める。

「エ 本件返還決定が公告の違法性を承継することを理由に無効確認または取消判決がなされた場合、被控訴人は、行政事件訴訟法33条に基づく判決の拘束力により、判決の趣旨に添って違法な公告を取消し、公告をやり直すが法的に義務付けられ、財産管理者としての善管注意義務、管理計算義務、管理経過調査義務に基

づいて旧保護法10条3項により指定された共有財産のうち既に適法に管理を終了した財産を除いたすべての共有財産の金額を確定し、これを公告することになるから、従前の処分が繰り返されるということはない。

そして、上記のとおり本来返還されるべき共有財産が存在する以上、変更された公告によって、控訴人ら共有者に返還されるべき共有財産の範囲が拡大し、本件返還決定とは異なる、控訴人らにより有利な処分が行われることになる。

したがって、控訴人らには本件返還決定の無効確認又は取消しを求める法律上の利益が認められる。」

6 同13頁5行目から7行目までを次のとおり改める。

「なお、本件返還しない決定における権利者の立証責任については、本件共有財産の歴史的経緯、先住民族の権利を前提として考え、また上記のとおり被控訴人は他人の財産を管理する者として善管注意義務を負い、財産管理の終了に際しては本来の権利者を調査して財産を返還すべき義務を負っていることに照らせば、被控訴人の側で、本来の権利者を特定し、財産の返還を請求する者が特定された権利者に含まれていないことを明らかにすべきである。」

7 同13頁12行目の「K」から同頁13行目の「ホ）」までを「K」と改め、同頁14行目の次に改行して次のとおり加える。

「上記の財産は、共有者が特定されずに「δ共有」「ε共有」とされているのであるから、εで生活していたアイヌが権利者である。控訴人Lが権利者でない旨の積極的な立証はない。」

8 同13頁24行目の末尾に続けて「50名共有」の50名のみが当該共有財産の権利者であったとの立証はない。」を加える。

9 同14頁8行目の末尾に続けて「控訴人Mが権利者でない旨の立証はない。」を加える。

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、本件返還決定の無効確認又は取消請求に係る控訴人らの訴えをいずれも却下し、本件返還しない決定の無効確認又は取消請求をいずれも棄却した原判決は相当であると判断する。その理由は、次のとおり補正するほか、原判決の「事実及び理由」の「第4 当裁判所の判断」に説示のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決17頁26行目ないし同18頁24行目までを次のとおり改める。

「(2) 控訴人らは、第1に、上記の公告は被控訴人に課せられた善管注意義務、管理計算義務、管理経過調査義務が尽くされないでなされ、かつ公告時に認識していた金額を公告したにとどまる違法なものであり、したがって本件返還決定も違法性を帯びるところ、本件返還決定の無効確認または取消判決がなされた場合、判決の拘束力により被控訴人は公告をやり直すことが法的に義務付けられ、その公告によって控訴人ら共有者に返還されるべき共有財産の範囲が拡大し、控訴人らにより有利な処分が行われることになるから、控訴人らには本件返還決定の無効確認又は取消しを求める法律上の利益が認められる旨主張する。

しかして、甲32、甲76ないし78、甲94、甲101の1、証人N、同O及び弁論の全趣旨によれば、本件の返還手続に際して北海道が作成した「旧土法共有財産(土地)に係る告示の経緯」と題する資料(甲94)中に、旧保護法10条3項により共有財産として指定された「α(と) 海干1宅地1」「η 原野4」について、「現在管理されていない。権利移転の手続関係について調査中」との記載があり、上記各不動産は本件公告の対象たる共有財産とはされていないことが認められるように、旧保護法10条3項により共有財産として指定された財産の中には、北海道知事において指定後の管理の経緯の詳細を把握しきれていないものがあることは否めない。

しかしながら、アイヌ新法附則3条は、アイヌ新法施行の際北海道知事が現に管理する財産の返還手続を定めるものにすぎない。同条の「この法律の施行の際現に・・・管理する北海道旧土人共有財産」との文言は、返還手続の対象となるのが北海道知事がアイヌ新法施行の際現に管理している共有財産であるという意味において一義的であって、これを控訴人ら主張のように、公告時までに適法に管理を終了した財産を除いた残りすべての共有財産という趣旨に解することはできない。北海道知事がアイヌ新法施行の際に現に管理していない財産については同法附則3条による返還手続の対象外といわざるを得ない。

したがって、たとえ本件返還決定について無効確認又は取消しの判決をし、その結果、アイヌ新法附則3条2項による公告の手続が再び行われることになったとし

ても、被控訴人としては、アイヌ新法施行の際に現に管理していなかった財産については、これを公告の対象とすることができない。

他方、仮に被控訴人がアイヌ新法施行の際に現に管理していながら、本件の官報公告からは漏れた共有財産があるとすれば、その共有財産については同法附則３条による返還手続がなされるべきであるが、そのような再度の返還手続は、本件返還決定について無効確認又は取消しの判決がなされない限りなし得ないものと解する必要はない。むしろ、アイヌ新法附則３条その他の規定において再度の返還手続が禁じられていない以上、被控訴人としては、アイヌ新法施行の際に現に管理していながら本件官報公告から漏れた共有財産を発見した場合には、再度の返還手続を行うべきものと解するのが相当である。このように返還の対象となる共有財産が新たに判明した場合に、その共有財産について追加して官報公告をして返還請求の手続をすることができるということは、被控訴人も認める手続であって、何ら控訴人らにとって不利益な法解釈とはいえない。

すなわち、被控訴人がアイヌ新法施行の際に現に管理していなかった財産については、本件返還決定について無効確認又は取消しの判決がなされても、同法附則３条による返還手続によってこれが控訴人らに返還されるということはありません。また、被控訴人がアイヌ新法施行の際に現に管理していた共有財産については、それが本件の官報公告から漏れていたとしても、本件返還決定によって再度の返還手続が制限されるものではない。

本件返還決定の趣旨は、官報公告の対象となり控訴人ら（控訴人Gについては亡F）が返還請求をした共有財産をそれぞれに帰属させるということに尽き、控訴人らに対して何ら不利益を及ぼすものではないというべきである。

よって、控訴人らには本件返還決定の無効確認又は取消しを求める法律上の利益がないといわざるを得ない。」

（２） 同１９頁１６行目の「原告らが」から同頁１７行目の「金額」までを「被控訴人がアイヌ新法施行の際に現に管理していなかった金額」と改める。

（３） 同２０頁３行目の「ても、」の次に「内容的には」を加える。

（４） 同２５頁２６行目の「行った」の次に「（乙３の７、乙３の１５、乙３の１６及び乙３の２０）」を加える。

（５） 同２８頁１行目の「審査結果に」を「審査結果の認定あるいは推認の方法等において」と改め、同頁３行目、４行目及び９行目の「共有者」をいずれも「権利者」と改め、同頁１０行目の「本件訴訟」から同頁１５行目の「る。」までを「一般に、国民、住民の側から行政庁に対して自己の権利、利益を拡張することを求める申請の却下処分取消しを求める訴訟においては、原告がその申請の根拠法規に適合する事実についての立証責任を負うというべきであり、アイヌ新法附則３条による共有財産の返還手続についても、請求に係る共有財産を返還しない旨の決定を受けた原告の側で自らが当該共有財産の共有者であることを立証すべきものと解される。以上は、共有財産に関する歴史的経緯やアイヌの人々の先住性によって異なるものではない。」と改める。

（６） 同２９頁２３行目の次に改行して次のとおり加える。

「７ 控訴人らは、アイヌ民族は先住民族として特別国際法上あるいは一般国際法上の主体性が認められ、国際的権利を行使して国際請求ができる旨の主張をもするが、そのことによって被控訴人がなした本件返還決定及び本件返還しない決定の結論が左右されることにはならないから、控訴人らの上記主張には理由がない。」

（７） 同２９頁２４行目冒頭の「７」を「８」と改める。

２ よって、原判決は相当であり、本件控訴は理由がないからこれをいずれも棄却することとして、主文のとおり判決する。

札幌高等裁判所第３民事部

裁判長裁判官 坂本慶一

裁判官 北澤 晶

裁判官 石橋俊一