

〈資料〉

ジャック・ウッドワード著

『先住民法』について（その1）

吉 川 仁

国際連合の総会が採択した「国際先住民年」である1993年を終了した。しかし、1993年6月にウィーンで行われた国連の世界人権会議が、1994年からの10年間を「世界の先住民の国際10年」とすることを国連総会に勧告することを決めたことに示されているように、これからも先住民の地位の向上と権利の確立にむけて、様々な活動が積極的に取り組まれていくことが期待されている。一方、日本政府は、アイヌ民族をいまだに先住民族と認めず⁽¹⁾、いわゆる「アイヌ新法」制定の要請にも答えぬまま、今日に至っている。

この間、筆者の専攻する法律学の分野においては、アイヌ民族の法的地位に関わる若干の論稿は出された⁽²⁾が、必ずしも活発に議論がなされてきたようには思えない。その理由を考察することは、それ自体が大きな作業となるので、ここでは議論の展開は控えるとして、その背景には、どうやら法制度のあり方や法の解釈・運用において日本の法文化にみられる法の一元性に対するある意味での「信頼」があるように思われる。この点は、わが国の今後の真の国際化を考えていく上で重要な論点となろうし、文化的多様性に対する配慮の欠如としてマイナスに機能しなければよいがと思っている。

それはともかく、先住民及び先住民族の権利を保障するための先進的な試みをしている国々は、通常、複数の法体系をもっていることが指摘されている⁽³⁾。ここで紹介するのは、Jack Woodwardが著した『NATIVE LAW』という書物であり、この書名からもわかるように、カナダもそのような先住民及び先住民族のための法体系をもつ国である⁽⁴⁾。本書を紹介することとした理由のひとつは、一つの国における多元的法体系の存在とそ

の可能性を考えるための一資料となるのではないかと思ったからである。ただ、この書物は、本文は22章あり、付録を含めると全文587頁に及んでおり、内容的にも広範囲にわたる大著であることから、これを丁寧に紹介することは私には荷が重いので、主に先住民あるいは先住民族に特に認められている権利を中心に紹介することとする。なお、この書物は1989年11月に書かれたものであるから、その時点以後の動向は反映されていないので、ご注意願いたい。

本書の本文、全22章の構成は次の通りである。

- 第1章 先住民と先住民グループの法的承認
- 第2章 先住民の憲法上の地位と権利
- 第3章 連邦の権限と責任
- 第4章 州の権限と責任
- 第5章 先住民としての権利と慣習法
- 第6章 公民たる資格と公民権
- 第7章 インディアン法の下でのバンド政府
- 第8章 インディアンの土地
- 第9章 インディアンの土地の管理と開発
- 第10章 個人の占有 (possession) とリザーヴの開発
- 第11章 人的財産 (及びリザーヴの外にある不動産)
- 第12章 税制
- 第13章 狩猟・漁撈・畏かけ及び採集
- 第14章 文化と宗教
- 第15章 子どもと家族法
- 第16章 遺言と遺産
- 第17章 犯罪, 刑法, 量刑, 未成年者の犯罪
- 第18章 動力車と道路交通法
- 第19章 先住民のための連邦業務
- 第20章 実務的諸問題
- 第21章 条約
- 第22章 それぞれのバンドに影響を与える命令, 条例, 規則

今回は第2章を紹介し、先住民及び先住民族の憲法上の地位と権利にかかわる論点をみておく。

なお、この書物の著者である Jack Woodward は、ブリティッシュ・コロンビア州法律家協会のメンバーであり、また、ヴィクトリア大学法学部で講師をしており、大学外においても、先住民の権利に関して、しばしば講演などもしている人である。

『NATIVE LAW』の内容

第2章 先住民の憲法上の地位と権利 (pp. 61 ~ 85)

A. 法の概観

標題に関する法を概観すると、カナダ法はアメリカ法に似ている。アメリカのインディアン法には、①法的平等性、②部族自治、③インディアンに関する事柄についての連邦主権、④政府によるインディアン保護という4つの基本原理があるといわれている。カナダにおいても、①インディアンの権利と地位は、インディアン以外の者と異なってはいるが決して劣っているものではない。カナダインディアンは市民であると同時に、しばしば「シティズンズ・プラス (Citizens Plus)」という用語で、カナダ社会における彼らの特別な地位を表現しようとしてきた⁽⁵⁾し、②合衆国におけるほど裁判上の保護や立法的支援を受けては来なかったが、部族自治は少なくとも名目上は存在することとされている。また、③連邦管轄については、1867年憲法第91条第24項が、インディアンに関する事柄について、連邦政府の排他的管轄権を認めているし、④両国とも、インディアンとヨーロッパ人との関係を基礎づける基本文書として、1763年の国王宣言⁽⁶⁾がある。この宣言はインディアン土地法の中心的観念を確立したものであり、カナダにおいては、後に Guerin 判決⁽⁷⁾において、この原理が強化された。

アメリカ法とカナダ法の異なる点は、アメリカでは連邦議会の明示的な行為によって先住民の権利を消滅することが可能であるのに対し、カナダでは1982年のカナダ憲法第35条によって先住民の権利が確立されている点である。この点が、他のコモン・ローの伝統をもつ諸国とは異なる国に

カナダをしている点である⁽⁸⁾。

カナダにおける最近の先住民法の強い傾向は、それぞれの先住民コミュニティが連邦政府とユニークな関係をもっているという認識があることである。それには三つの側面がある。

第一は、インディアンの権原に関するものであり、先住民の権利の存在に関しては、それぞれの先住民コミュニティは別個に、そして、それ自体の価値にもとづいて審理されなければならない、というものである。この点、1977年の Kruger 事件判決において、ディクソン裁判官は次のように述べた。

「先住民の権原に関する請求は、歴史、伝統、政策及び道徳的な諸々の義務によって揺り動かされる。もし特定の土地に関するバンドの請求が政治的な争点としてではなく裁判上の争点として判断されるべきものであるとすれば、それは、包括的な根拠に基づいてではなく、そのバンドとその土地に直接関係する諸々の事実に基づいて判断されなければならない。」⁽⁹⁾

第二は、先住民の権利の消滅については、消滅を主張する当事者がその消滅を特定する諸事実に関する弁論を基礎づけなければならない、というものである。

第三は、“インディアンらしさ (Indianness)” に関することである。インディアン法第91条第24項の下での“インディアン”に対する連邦議会の排他的立法権限の範囲は、バンド毎に、部族毎に、民族 (nation) 毎に異なっているという状況が生じつつある。州法の適用可能性についても、関係する特定のインディアンの人々の文化によって、バンド毎に異なっている。これは、排他的連邦管轄の範囲が、影響を受ける人々の“インディアンらしさ”にとって本質的である事柄に従って異なるためである。

この“インディアンらしさ”に影響を及ぼす法には、インディアンの正式の地位や資格に影響を及ぼす法が含まれよう。しかし、今日では、特定のバンド、部族あるいは先住民族の“インディアンらしさ”は、それらの人々の文化や生活様式の本質的属性に関連して決定されるべきことが知ら

れている。この点に関連して、Alkali Lake Band の“インディアンらしさ”に野生生物保護法(Wildlife Act)が影響を及ぼしたことについて、ランバート判事が用いた次のような文言に、カナダ連邦最高裁判所は明白な賛意を示した。

「私の意見では、魚や動物を食糧その他の用法のために殺すことは Alkali Lake Band のメンバーの生活に対し具体的な形と意味を与える、ということを理解せずに証拠を読むことは不可能である。それは、彼らが活動すること及び彼らが存在することの中核をなすものである。」⁽¹⁰⁾

「もし、この事件における諸事実が、インディアンらしさの中核をなすことの範囲内に、あるいは Alkali Lake Band の地位や権能にアウトラインを引く際のその範囲内に、鹿を殺すことを位置づけないならば、そのように位置づけるであろう他の諸事実を考えることは困難であるということをつけ加えたい。」⁽¹¹⁾

インディアン法第91条第24項の下での“インディアン”に対する連邦議会の管轄は、カナダの様々なインディアン、イヌイット及びメティスの人々の“インディアンらしさの核心となること”によって変わる。この事実問題は、関係する特定のインディアンの人々の文化によって異なる。ある民族の価値観に影響を及ぼす法は、他の民族に対してほとんど、もしくは全く文化的重要性をもたないであろう。それは、カナダの先住民族の著しい文化的多様性の自然な成行きなのである。特定のインディアン・コミュニティの地位や権能を全面的に考察する場合には、全てのインディアンの人々の正式な地位や権能に加えて、そのグループに帰属する特別の権利を考慮に入れることになろう。“インディアンらしさ”は、この文脈では、特定のコミュニティによって保持された先住民としての権利と同義であるといえる。

1980年代の憲法上の発展は、裁判所を先住民の権利についての未解決の諸問題に直面させることとなった。自治に関する制定法上の発展に言及することもできるであろう。最近の2つの自治に関する法律⁽¹²⁾は、関係する

バンドにとっては、広くインディアン法の代わりをするものである。David Crombie がインディアン・北方開発省の大臣であった時に言ったように、「コミュニティをわれわれの立法に合わせる代わりに、コミュニティにフィットする立法を行う」という傾向が続き、特別な立法がカナダの他のバンドのためにも採用されるならば、複雑な法体系が生じることになる。しかし、合衆国が常に多くの特別な部族毎の立法を有してきたことを考えると、そのようなやり方は実行できないことではない。

連邦政府との関係における各先住民コミュニティのユニークさを承認することは、カナダの先住民法に成熟をもたらす発展である。先住民は、一般的枠組みに従ってよりも、むしろ、カナダにおいて自らを異質の社会とする特別な属性を反映する法によって承認されるべきものである。

B. 法のリベラルな解釈

法のリベラルな解釈の原理は、広く行きわたっている。この原理は制定法によって提出されているのではないが、全ての裁判所はそれに拘束されている。カナダの法学は、不明確な法はインディアンに有利に解釈されるべきであるということを示してきた。このルールは、租税に関する事件である Nowegijick 事件において、Dickson 判事が次のように述べた言葉に最もよく表明されている。

「有効であるためには、租税に関する諸法令からの免除が明確に表明されているべきであるというのが、法的に伝承されてきた知見である。しかし、インディアンに関する条約や制定法はリベラルに解釈されるべきであり、はっきりしない表現はインディアンに有利に解釈されるべきであるように、私には思える。もし制定法が租税免除を与えるよう合理的に解釈されるような文言を含んでいるならば、そのような解釈は、私が思うには、免除を否定するために利用できるであろうずっと技術的な解釈以上に支持されるべきである。Jones v. Meehan (1899), 175 U. S. においては、次のように判示されているのである。『インディアン条約は、その文言の技術的な意味に従ってではなく、インディアンによって自然なものとして理解されるであろう意味において、解釈されなければ

ならない。』⁽¹³⁾

このような法のリベラルな解釈の原理は、1982年憲法第35条第1項の意味を確定する際に、特に重要である。

C. 先住民の権利の確立

1. 憲法上の保護の効果

1982年憲法第35条⁽¹⁴⁾によって、先住民としての権利及び条約上の権利は憲法上の保護を受け、憲法改正によるほかは消滅されえないものとなった。連邦立法も州立法も、もはやそれらの権利に干渉することはできなくなった。第35条第1項によって先住民としての権利及び条約上の権利が憲法上保護されているということは、これらの権利の消滅が、①憲法改正によって生ずる場合、②これらの権利を有する先住民の同意による場合、の他には生じないことを意味する。

まず、①の憲法改正の手続きは、1982年以降、一度だけ、1983年の憲法改正布告の際に用いられた⁽¹⁵⁾。この布告は第35.1条として、次のような規定を1982年憲法に付け加えた。

35.1 カナダ連邦政府及び州政府は、「1867年憲法」の第91条第24号あるいはこの法律〔=1982年憲法〕第25条またはこの章に関するなんらかの改正が行われる前に、次の各号に掲げる事柄に拘束される。

- (a) 議題に憲法改正提案に関する事項を含むカナダ連邦首相及び州首相によって構成される憲法会議は、連邦首相によって召集されること。
- (b) カナダ連邦首相は、前号の事項に関する討議への参加を、カナダ連邦の先住民族代表に対し要請するものとする。

この第35.1条の対象には、第35条第1項により保護されている権利を消滅させるための改正も含まれることになるものと考えられる。

②の同意による権利の消滅に関しては、1982年憲法の第25条第b項⁽¹⁶⁾及び第35条第3項で、権利は将来の土地請求紛争に関わる協定により獲得されることが想定されている。この土地請求紛争に関わる協定は、現代

における条約であり、他の権利を保障する約束を受ける代わりに土地に対する一定の権利を任意に譲渡することを含むものである。明らかに、憲法は権利のそのような任意の消滅を認めている。

第35条の意味に関しては、様々な見解がある。1988年には、オンタリオ州最高裁判所が、第35条第1項の意味については裁判上も学説上もいかなるコンセンサスもないと宣言したほどである。以下、いくつかの見解を紹介する。

第一は、第35条はリベラルで救済に向けた方法で解釈されるべきである、という見解である。ブリティッシュ・コロンビア州最高裁判所は、この点を次のように述べた。

「憲法はリベラルで救済に向けた方向で解釈されるべきである。その原理が、憲章によって保障された権利に対してよりも、先住民の権利に対して弱くしか働かないということは、とりわけ、歴史及び *Nowegijick v. R.* のような事件によって要求されたインディアンに関する条約や制定法を解釈する方法に鑑みて、受け入れられない。」⁽¹⁷⁾

スラットリィも、第35条第1項によって不完全であった法的権利が完全なものとなるという解釈を示し、次のように述べている。

「第35条第1項は、一つには、法的地位をおそらく欠いていた権利や様々な点で不明確で不完全な権利にいくらかは向けられており、そして、その条項はそれらの権利を、単なる道徳的あるいは政治的権利もしくは主権者の意思によって左右されるようなあやふやな権利ではなく、法的権利として認識している。」⁽¹⁸⁾

この第一の見解をとる論者は、憲法の創設者は、現状としての信義に反している状態を確実にしようとしていたのではなく、そのような状態を克服しようとしていたのであると主張するのである。

第二の見解は、第35条第1項は将来のいつの日かに先住民の権利を認め、確立するための単なる約束であるというものであるが、これは、裁判

所によって拒否された⁽¹⁹⁾。

第三の見解は、第35条第1項は、1982年4月17日より前に存在していた形で保護されていた権利を、ただ確定したものであるという見解である。しかし、これについては、1982年より前にどのような程度であれ連邦の規制に服していた諸権利は、今では明白なそして限られた規制にしか服さない、と判示された⁽²⁰⁾。

第四の見解は、第35条第1項は、現行の狩猟法に対していかなる効果ももたないと判示したサスカチュワン州最高裁判所の見解に見いだされる。カナダ連邦最高裁判所に対して行われたこの判決の上訴は、別の理由で棄却されており⁽²¹⁾、カナダ連邦最高裁判所は第35条第1項の効果については明確に判断を下していない。

2. 「現存する」(existing) 権利に限られた保護の意味について

この文言の意味についても、いくつかの解釈がある。

第一の解釈は Hogg 教授のもので、彼は次のように言う。

「第1項の『現存する』という文言は、1982年4月17日より前に、任意の譲渡によってあるいは合法的な法令によって消滅させられた先住民としての権利もしくは条約上の権利を除外する効果をもつであろう。いいかえると、第35条は、もともとの損なわれていない状態をその権利に回復するために、以前行われた先住民の権利の消滅を遡及的に取り消すものではない。……第35条の『現存する』という文言は、『消滅させられていないこと』を意味すると、私は思う」⁽²²⁾

つまり、“existing” という文言は、第35条第1項が1982年4月17日より前に権利を消滅させた法を活動停止させ「失われた権利に新しい生命」を吹き込むこと、を妨げるために付け加えられたとする見解である。

第二の解釈は、第35条第1項は、消滅させられていない先住民としての権利及び条約上の権利をそのもともとの形態で認めたものであるというものである。これは“existing” という文言についての指導的見解であり、「本来的権利の命題」(“the original rights thesis”) と名づけられてき

た。この命題によれば、本来的権利と矛盾する立法は無効である。この点、ブリティッシュ・コロンビア州最高裁判所は、消滅させられた権利と規制された権利との間に区別を設けた。つまり、もし適切な立法活動が先住民としての権利を明示的に消滅させるべく行われず、それにもかかわらず、1982年4月17日現在で、その権利がある制定法のために行使されえなかったような場合には、その権利は消滅させられていない権利として、なお存在しているであろうし、第35条第1項はその制定法に優先する効果をもつ、とするもので、もし権利が規制されている場合には、そのような規制は権利の行使を妨げないものとして読まれる、とするのである。

第三の解釈は、上述のブリティッシュ・コロンビア州最高裁判所の判断に異議を唱えるものであり、先住民としての権利の行使を妨げる規制は、これらの権利を消滅させる効果をもっており、それ故、もしそのような規制が1982年4月17日の時点で効力があつたのなら、第35条第1項の下で保護すべき権利は存在しない、とするものである。

第四の解釈は、第35条第1項の“existing”という文言は、「カナダ連邦の先住民族の権利の範囲を定めている」とするものである。つまり、その文言は、先住民族の権利を、現存していた権利、あるいは1982年4月17日の時点で実際に存在していた権利に制限することを意味するもので、「凍結された権利の命題」(the “frozen rights thesis”)と呼ばれる。

3. 保護の範囲の制限

第35条は、先住民としての権利と条約上の権利を保護している。先住民としての権利は、先住民が土地の元来の所有者であつたという事実から直接に導かれる権利である。条約上の権利は、「条約」に含まれた約束に起源をもつ権利である。

ただ、権利と権利が行使される方法との間を区別することは必要である。たとえば、現存する先住民としての権利が憲法上保護される資格をもつとしても、その保護は、その権利を行使することに対する規制を排除するところまでは及ばないであろう。もし先住民としての権利あるいは条約上の権利がそれ自体に規制を必要とするならば、第35条第1項は、そのような規制権限を減ずることはしない。この点、Sparrow事件において、憲法

上保護された漁撈の権利を規制するための連邦漁業規則の有効性が審理されたが、ブリティッシュ・コロンビア州最高裁判所は、憲法上保護された権利の行使を圧迫する規定は有効であること、しかし、それは、それらの規定が資源の適切な管理のために、もしくは「公益上」、合理的に正当化しうる場合だけである、とした⁽²³⁾。

また、先住民としての権利は時代の背景の中で効果あらしめられなければならないとする見解が、上述の Sparrow v. R. 事件におけるブリティッシュ・コロンビア州最高裁判所の判決によって述べられた。裁判所は次のように言う。

「第 35 条第 1 項によって認められ、確認されたものは、『現存する』権利であるということが忘れられてはならない。1982 年には、インディアンの漁撈権は、漁業は『無尽蔵のもの』であると考えられていた白人の入植前あるいは入植の初期の時代に有力であったのとは非常に異なった状況の中にあつた。憲法上の漁撈権の承認は、150 年前に存在していたようなインディアンと鮭との関係を回復させることはできないのである。世の中は変わってきた。権利は、今や議院内閣制と権限の連邦的分割のコンテキストの中にある。権利は、Musqueam band があたかも自治団体であり続けてきたかのようには定義づけられないし、また、Musqueam band のメンバーがカナダの市民ではなく、また、ブリティッシュ・コロンビア州の住民ではなかったかのようには定義づけられない。現存する権利のいかなる定義も、複雑さと競争的諸利益を伴う産業社会のコンテキストにおいて権利が存在していることを考慮にいれなければならない。1982 年における『現存する権利』は、連邦政府による規制に長く服してきたものなのである。それは、政府だけがあらゆる利益を適正に考慮して規制できるが故に、そのようにあり続けなければならない。」⁽²⁴⁾

D. 1763 年の国王宣言

1763 年の国王宣言は、ヨーロッパの植民者と先住民の間の関係を定める「基本文書」である。それは、カナダにおいては制定法の効力を有する。国

王宣言によって付与された権利は、「権利と自由のカナダ憲章」の第25条第(a)項によって、この憲章の適用から免れている。国王宣言は、カナダの多くの憲法的法令がそうであるようには、1982年憲法の別表には掲げられていない。しかし、Hall裁判官らは、この宣言はマグナ・カルタに類似する地位をもつ制定法であるという。それにもかかわらず、国王宣言の領域的範囲については未だ解決されていない。つまり、一方には、国王宣言は、1763年にはハドソン湾会社によって保有されていたルパーツランドには適用されないと判示されたし、ブリティッシュ・コロンビア州にも適用されないとする意見もあるのに対して、他方には、1763年以降英国によって獲得された北アメリカ領の全てに適用されるというスラットリィ教授の意見もある。後者の見解によれば、ルパーツランドもブリティッシュ・コロンビア州も国王宣言の支配を受けることになる。

国王宣言によって付与された権利は、主に土地にかかわるものであり、一般的には、北アメリカ植民地における英国の総督と入植者に向けられている。インディアンの権利は、インディアンでない臣民に対して向けられた禁止から生ずる。国王宣言は、大要、次のようなことを定めている。

- ①インディアンのために留保された土地は、勅許状による権利付与をされないこと。
- ②アパラチア山脈の西にインディアンのための広大なリザーヴが創られること。
- ③いかなる臣民もインディアンから土地を購入してはならないこと。
- ④臣民はインディアンの土地を不法に占拠したり、そこに不法に侵入してはならないこと。
- ⑤インディアンからの土地の購入は、唯一、その土地がある植民地の総督もしくは最高司令官によって、その目的のために召集されたインディアンの公的集会で、イギリス政府によって行うことができること。

E. 先住民の権利に関する憲法会議

1982年憲法第37条は憲法会議に関する条項であり、そこでは、その憲法会議は先住民族の権利の明確化及び定義を含む事柄を議題とするものと

すること、そして、そこには先住民族代表を含むこと、また、会議は1年以内に開催することが定められていた。この第37条について、先の Sparrow v. R. 事件判決においてブリティッシュ・コロンビア州最高裁判所は、これは、憲法が「多くの先住民の権利が十分には明確でなく、定義づけもされていないことを、明らかに事実であると認めた」⁽²⁵⁾ もの、とした。

この第37条に従って開催された会議は1983年3月にもたれ、そこで最初の憲法改正が行われた。つまり、1983年憲法改正布告により、第25条と第35条(それぞれb号と第3項及び第4項)が改正され、第35.1条が加えられた。さらに第37.1条が制定され、新たに少なくとも2回の憲法会議を開催することに関する規定が定められた。そして、1984年3月、1985年4月、1987年3月と憲法会議が開催された後、1987年4月18日にこの第37.1条は廃止された。しかし、1987年3月の会議では合意に達することができなかつたため、当時のマルルーニー首相は下院において、「われわれは、カナダ憲法の中に先住民族の権利を大切に保存することを可能にするような定式を、なお求め続けているところである。」と述べた。

F. 憲章

さきに紹介した「権利と自由のカナダ憲章」第25条の主なそして「明白な」目的は、同憲章の第15条に定められている平等権が先住民の特別の地位と権利に優先しないようにすることである。なお、同憲章の第15条は、次のように定めている。

15. (1) すべて個人は、法の前及び法の下に平等であって、差別されることなく、とりわけ、人種、出身国もしくは出身民族、皮膚の色、宗教、性別、年齢または精神的もしくは肉体的障害により差別されることなく、法の平等な保護及び利益を受ける権利を有する。
- (2) 第一項の規定は、人種、出身国もしくは出身民族、皮膚の色、宗教、性別、年齢または精神的もしくは肉体的障害のために不利な状況におかれている人々を含む、恵まれない個人または団体の状態を改善することを目的とする法律、計画または活動を妨げるものではない。

G. 憲法的法令でカナダ全土に適用されるのではない法令

この例としては、①ルパーツランド及びノースウェスト直轄領令、②ブリティッシュ・コロンビア連邦加盟条項、③1870年マニトバ法、④天然資源移転協定がある。

①のルパーツランド及びノースウェスト直轄領令は、1982年憲法の附則第3項目として含まれており、従って、カナダ憲法の一部である。ルパーツランドは大英帝国の枢密院令によって、1870年7月15日付でカナダの一部となることとされた。この法令の内容となることで重要な点は、植民の目的で要求された土地に対する保障を求めるインディアン部族の請求は、先住民と取り引きをする際にイギリス政府を一様に支配している公平の原則に合致する形で考慮され、かつ解決されるとしている点である。というのは、ルパーツランド自体は、1763年の国王宣言の射程から除外されていたからである。

②のブリティッシュ・コロンビア連邦加盟条項の第13条は、インディアンに言及しており、インディアンは第13条の文言が与えているような権利保護を受ける資格をもっている。ちなみに、第13条には、インディアンの世話や彼らの利用と利益のために留保された土地の委託や管理が自治領政府によって引き受けられることや、その際には、これまでブリティッシュ・コロンビア政府によって追求されてきたようなりべラルな政策が統合の後も自治領政府によって続けられること、そして、そのような政策を行うための土地の区域は、自治領政府に対して委託、移譲されるものとする等が定められている。しかし、例えば、インディアン漁業権の保護に関して、カナダ連邦最高裁判所の中に第13条の効果について意見の不一致がある。すなわち、Jack v. R. 事件において、一方では、漁業権に関する連邦の立法権限を抑制するものとして作用するようなものは第13条には何もない、とする見解があった⁽²⁶⁾のに対し、他方では、第13条にある「政策」への言及は、その政策の意味を決めることが困難ではあるけれども、インディアンの漁業権に関する連邦の立法権限に制限を課すものである、という見解もあった⁽²⁷⁾のである。

この点、ブリティッシュ・コロンビア州最高裁判所は、上記のカナダ連邦最高裁判所の判決より後の R. v. Adolph 事件⁽²⁸⁾において、漁業権に対

する連邦議会の立法権が制約されるためには、インディアン漁業に関するあらゆる政策は、連邦形成に先立って、ブリティッシュ・コロンビア州において、「法律によって定められ」なければならなかったであろうと述べている。

③の1870年マニトバ法も1982年憲法附則第2項目にあげられている憲法的法令であり、これは、マニトバ州を樹立した法令であると共に、マニトバ州の「混血の人々」、今日ではメティスとして知られているのと同じ人々に、一定の権利を付与したものである。同法第31条は、同州における土地に対するインディアンの権原を消滅させるべく、140万エーカーの範囲で混血の居住者家族の利益のために土地を割り当てることを定めたもので、このことは、1871年4月25日の枢密院令によって確認され、また、その枢密院令は自治領土地法によって確認された。その結果、多くの土地が、通常は「仮証書」の形であてがわれたが、完全な義務の履行がなされたかどうかについては疑義が残されており、この点が裁判で争われている(③の部分のみ、テキスト56～57頁より紹介)。

④の天然資源移転協定もカナダ憲法の一部となっている。1982年憲法附則第16項目に挙げられている1930年憲法で、4つの西部諸州と連邦との間で天然資源に関する協定が確認されている。これらの州へ天然資源の権利を移転するに際しては、連邦は、それらの諸州が土地の所有権を引き継ぐに際しては、一定の先住民の権利、とりわけ狩猟権が守られることを確実にするよう努力をした。それ故、協定は先住民が保持している彼らの権利について憲法的保護を与えているのである。そのような協定の条項は、州内におり、狩猟を行っているであろう全てのインディアンのために、彼らの住居や条約上の由来にかかわらず、特別な狩猟権を認めるように、解釈されてきた。

1981年に、(1930年憲法によって確認された)1929年12月14日のアルバータ協定が変更されうるかどうかの問題となったことがあり、アルバータ州最高裁判所はこの問題に答えることを回避したが、1930年憲法は1982年憲法の附則に含まれたので、協定は1982年憲法で定められた憲法改正手続きを用いてのみ改正されうることとなった。

H. 自治の権利の憲法的起源

これについては、先住民の自治の固有の権限を長い間認めてきた、そして、インディアン部族が自らを治めるための固有の権限を扱っている多数の法がある、合衆国の法が参考になる。まず、アメリカ法は自治に対する先住民部族の憲法上の権利を確認している。合衆国の法の下では、部族は、連邦、州及び地方自治体のそれに類似の責任と義務の役割を担っている。しかも、インディアンの部族は、合衆国から、権限の委任によってではなく、むしろ彼らの本来的部族主権の故に、自治の権限を行使する資格をもつ「異なった独立の政治的コミュニティ」として、一貫して認められてきたのである。

これに対して、カナダにおいては、状況はアメリカほどはっきりと進展してこなかった。国王宣言の中で言及されたもともとの「部族及び民族」の自治権は、バンド政府に関するインディアン法の規定の中に包括されることになったし、また、部分的には、インディアン法によって法典化されてきた。この過程は、「バンド評議会はインディアン法の下で創り出され、もっぱらその法からバンド評議会としての活動の権限を引き出す」といわれるような段階に進んできた。

裁判所の判決は、一般的論拠にもとづいてカナダインディアンのために先住民の自治権を定義しようとしてきたようには思えない。しかしながら、少なくともある程度の自治は、1982年憲法の第35条第1項の意味における「現存する」先住民の権利あるいは条約上の権利であるといつてよいように思われる。基本的なコモン・ローの原則は、自治の権利は先住民の同意ある場合を除いては縮減されえないというものである。ジェイムズ湾クリー族は、Cree-Naskapi (of Quebec) Actによって彼らの自治権が確約されたという点でユニークな状況にある。この点、カナダの大多数のバンドは、インディアン法に従って、一定の自治の権利が認められるのである。

また、インディアン法の下で、バンド評議会の立法的及び行政的権限の大量の法典化が、自治権を明らかにするべく行われることになるかも知れない。この権利は、1982年憲法の第35条第1項によって憲法上確立されているのである。連邦議会の規制権限は、連邦にとってやむにやまれぬ目

的に必要であるとして正当化されうるような事柄に、制限・制約されるであろう。

なお、カナダは市民的及び政治的権利に関する国際規約に署名している。その第1部第1条の第1パラグラフは、「1. すべての人民 (peoples) は自決の権利を有する。」としている。そして、カナダの1982年憲法第35条第1項がカナダの先住「民族 (peoples)」の権利を保障している点からすれば、この国際規約は「人民 (peoples)」の権利に向けられているのであるから、それに署名をしたことによって、カナダはカナダの先住民族の自決の権利を認める言質を与えたと考えられることを考慮に入れておく必要があるだろう。

1. その他の管轄権

一般的に言えば、国際法の下でのカナダの義務は、国内の裁判所においては強制されえない。それにもかかわらず、国際法を無視することのできない理由が2つある。第一は、先住民の権原に関するわれわれの法の起源が、国際法の原則の中に見いだされることであり（この点は、第8章で述べられる）、第二は、国際法がカナダ法を形成していく上で継続的な政治的重要性をもつことである。

後者の点に関しては、例えば、カナダもその条約加盟国である市民的及び政治的権利に関する国際規約における一定の文言は、カナダの先住民族に適用することができる。その規約は、人種及び出身国による差別に対する保護を含んでいる。加えて、その規約は少数者グループの権利に向けられた次の第27条の規定をもつ。

27. 種族的、宗教的または言語的少数者が存在する国において、当該少数者に属するものは、その集団の他の構成員とともに、自己の文化を享有し、自己の宗教を信仰しかつ実践しまたは自己の言語を使用する権利を否定されない。

この点で、インディアン法の旧第12条第1項第b号の下で、インディアンでないものと婚姻したことによりインディアンとしての地位を失い、

その結果、彼女の郷里であるリザーヴに居住する権利を失った婦人の事件に関連して、カナダは国連人権委員会から批判されてきた。そして、この批判は、インディアン婦人に対する立法上の差別を撤廃する、インディアン法の1985年改正のための重要なはずみとなったのである。

なお、この規約の第1部第1条の第1パラグラフが、カナダの先住民族の自治に向けての運動に関連するであろうことは、上述Hの自治に関するパラグラフのところで述べた通りである。

最後に、連合王国との残余の関係があるかという点について、カナダ憲法が移管される前の1981年に、いくつかのインディアン協会が、連合王国の政府はカナダのインディアン民族に対して一定の基本的義務を負っているとの宣言を求めて連合王国の裁判所に提訴した。つまり、1763年の国王宣言及び初期の植民地条約によって証明される政府の義務は、カナダが独立する以前に連合王国の政府によって創り出されたものであるというのが、そこでの主張である。確かに、カナダの機構に対して主権を移譲するいかなる文書も、連合王国の責任を免除しなかった。しかし、裁判所は、連合王国とカナダ・インディアンとの間に残されている関係はない、とした⁽²⁹⁾。

註

- (1) 日本政府が、1978年に署名し、翌79年に批准した国際人権規約のB規約（「市民的及び政治的権利に関する国際条約」）に基づき、1980年に提出した国連人権委員会に対する第1回目の報告では、「本規約に規定する意味での少数民族はわが国には存在しない」としていたが、1987年に提出した第2回目の同委員会への定期報告書では、「アイヌの人々の問題については、これらの人々は、独自の宗教及び言語を保存し、また、独自の文化を保持していると認められる」とした。そして、1991年に提出された第3回定期報告書では、「アイヌの人々」が「少数民族であるとして差し支えない」と明記するに至ったが、なお、日本政府はアイヌ民族を「先住民族」とは認めていない。この点を含めて、「先住民族」の定義の問題については、上村英明『先住民族——「コロンブス」と闘う人びとの歴史と現在』84頁以下及び同「あえて先住民族の『定義』を論じる—アイヌ民族の『先住民族』としての権利回復のために—」部落解放研究第95号19頁以下参照。
- (2) 例えば、中村睦夫「アイヌ特別立法の成立とその展開」杉原泰雄ほか編『平和と国際協調の憲法学』325頁以下及び江橋崇「先住民族の権利と日本国憲法」小

林直樹先生古稀祝賀『憲法学の展望』471頁以下等がある。

- (3) 例えば, 上村前掲書『先住民族』135頁以下参照。
- (4) カナダ先住民の地位と権利に関する基本的問題状況をカナダの政治制度との関わりで紹介した書物として, 加藤普章『多元国家カナダの実験』がある。
- (5) 本書, 『NATIVE LAW』の原註 (note 4, at p. 62) によれば, この“Citizens Plus”という言い方は, もともと, 「インディアン問題・北方開発大臣のための現代カナダインディアン調査」という1966年10月のThe Hawthorn Reportにおいて, 「インディアンは, 『シティズンズ・プラス』と見なされるべきである。市民の通常の権利・義務に加えて, インディアンは, インディアンのコミュニティの公認メンバーとして, 一定の付加的権利を有する」とされたことがその初めであるが, その後, ニシュガ部族評議会の発行したパンフレットやアルバータ・インディアン協会によっても用いられるところとなったという(以下, 筆者が直接参照できなかった文献については, 〈原註〉と注記する)。なお, 加藤前掲書119頁以下及び152頁以下参照。
- (6) R. S. C. 1985, App. II, No. 1.
- (7) Guerin v. R., [1984] 2 S. C. R. 335 [Fed.].
- (8) カナダ憲法と先住民の権利をめぐる議論の概観については, 加藤前掲書136頁以下参照。
- (9) Kruger v. R. (1978), 75 D. L. R. (3d) 434 at 437 (S. C. C.) [B. C.].
- (10) Dick v. R. (1983), 3 C. C. C. (3d) 481 at 491 (B. C. C. A.).
- (11) Dick v. R., above, at p. 495.
- (12) 〈原註〉Cree-Naskapi (of Quebec) Act, S. C. 1984, c. 18; Sechelt Indian Band Self-Government Act, R. S. C. 1985, c. 20 (2nd Supp.).
- (13) 〈原註〉Nowegijick v. R. (1983), 144 D. L. R. (3d) 193 at 198 (S. C. C.) [Fed.].
- (14) 1982年憲法第35条の文言は, 以下の通り。
 35. (1) カナダ連邦の先住民族の現存する先住民としての権利または条約上の権利は, ここに承認され確定される。
 - (2) この法律において, 「カナダ連邦の先住民族」には, カナダのインディアン, イヌイット及びメティスが含まれる。
 - (3) 第1項における「条約上の権利」には, 土地請求紛争の和解により, 現に存在する権利または土地請求紛争の和解により獲得できる権利が明らかに含まれる。
 - (4) この法律のいかなる規定にもかかわらず, 第1項に掲げる先住民としての権利及び条約上の権利は, 男女に対し平等に保障される。[第3項及び第4項は1983年憲法改正布告によって追加されたもの]
- (15) 1983年憲法改正布告に至るまでの経過と改正の内容については, 例えば, 齊藤憲司「カナダ憲法を改正する1983年の布告」外国の立法第23巻第5号231

頁以下参照。

(16) 1982年憲法第25条は、以下の通り。

25. この憲章における権利および自由の保障は、次の各号を含むカナダの先住民族に関するその先住民としての、条約上の、もしくはその他による権利もしくは自由を廃止し、またはそれらを減ずるものとして解釈されてはならない。

(a) 1763年10月7日の国王宣言によって認められた権利または自由

(b) 土地請求紛争の和解により現に存在する権利もしくは自由または土地請求紛争の和解により獲得できる権利もしくは自由

[(b)号は1983年憲法改正布告で改正されたもの]

(17) *Sparrow v. R.*, [1987] 2 W. W. R. 577 at 599.

(18) Brian Slattey, "The Hidden Constitution: Aboriginal Rights in Canada" (1984), 32 Am. J. Comp. Law 361.

(19) *Sparrow v. R.*, [1987] 2 W. W. R. 577.

(20) *Sparrow v. R.*, above, at pp. 598-609.

(21) 〈原註〉 *R. v. Horse*, [1988] 1 S. C. R. 187 [Sask.].

(22) Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. (1985), at p. 565.

(23) *Sparrow v. R.*, above note (19), at p. 609.

(24) Above, note (19), at p. 603.

(25) Above, note (19), at p. 599.

(26) 〈原註〉 *Jack v. R.*, [1979] 2 C. N. L. R. 25 at 28 (S. C. C.) [B. C.], per Laskin C. J. C.

(27) 〈原註〉 *Jack v. R.*, above, per Dickson J. at p. 40.

(28) 〈原註〉 *R. v. Adolph* (1984), 47 B. C. L. R. 330.

(29) 〈原註〉 *R. v. Secretary of State for Foreign & Commonwealth Affairs; Ex parte Indian Assn. of Alta.*, [1982] 1 Q. B. 892, leave to appeal to H. L. refused [1982] 1 Q. B. 892 at 937.

(以上、第2章の紹介は終わり。次号以下に続く)

* 本稿は、1991年度中京大学特定研究助成を受けた研究成果の一部である。