

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 6 月 4 日現在

機関番号：37111

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2013～2014

課題番号：25871002

研究課題名(和文)先住民の自治権に関する研究 カナダの議論を参考にして

研究課題名(英文)Study on Aboriginal Right of Self-government

研究代表者

守谷 賢輔 (MORIYA, Kensuke)

福岡大学・法学部・准教授

研究者番号：40509650

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,500,000円

研究成果の概要(和文)：カナダにおける先住民の自治権の根拠、内容に関する学説を考察することにより、土地権との関連を明らかにした。

有力な学説は大きく二つのアプローチに分類できる。第一のアプローチは土地権を自治権の基礎におくが、土地権の根拠を先住民法とすべきではないというものである。第二のアプローチは、土地権と自治権の根拠を先住民法に求めるというものである。すなわち、学説の対立軸は先住民法の位置づけにある。

研究成果の概要(英文)：I elucidated relationship between aboriginal right of self-government and aboriginal title by examining the sources and content of aboriginal right of self-government.

I can classify two approaches of important academic theories. On the one hand, some academics insist the theory aboriginal title is based on indigenous law, is not valid and is dangerous. The other hand, some academics argue that aboriginal title and aboriginal right of self-government are based on indigenous law. Such difference means the opposing point inherents the position of indigenous law.

研究分野：憲法学

キーワード：憲法 先住民 カナダ 自治権 土地権 先住民法

1. 研究開始当初の背景

アイヌは現在の北海道で狩猟漁業等を中心に長年自治を営んできたが、明治政府はアイヌの自治にとって不可欠である狩猟漁業等を禁止し、現在の北海道を「無主地」とみなし「国有化」した。そしてアイヌ差別の象徴ともいえる北海道旧土人保護法は、いわゆるアイヌ文化振興法の制定(1997)まで廃止されずにいた。こうした背景の下で、2007年に先住民の権利に関する国連宣言が採択された。賛成票を投じた日本は、これまでアイヌを先住民と認めてこなかったが、アイヌを先住民と認めるに至り(2008)、アイヌ政策のあり方に関する有識者懇談会が開かれ報告書が提出された(2009)。同報告書を受け、現在アイヌ推進会議が開催されている。そして、アイヌに対して現に行われ、また計画されている政策がある。しかしこの政策には重大な問題がある。例えばアイヌの自治にとって不可欠な伝統的空間であるイオルを再生させ、そこにアイヌの遺骨を納める慰霊施設の建設が検討されているが、吉田邦彦『アイヌ民族の先住補償問題』(2012)が指摘しているように、アイヌの慰霊の仕方は元来、追悼施設を設けて行うものでない。アイヌの自治の核心ともいえる靈魂観を完全に無視した政策は、当事者の意思を反映させるどころか、相反するものである。また、アイヌの自治の中で極めて重要なイヨマンテが動物愛護法に反するかどうかについて、通達においては反しないとされているものの、仮に訴訟になった場合には、どのような判断が下されかは全く不明である。そしてアイヌの自治の中の他の諸活動も他の法との抵触が問題となることが十分に考えられる。さらに、アイヌの聖地を消滅させたことが違法と判断された二風谷ダムの上流にある、アイヌの聖地である平取でのダム建設計画が進行中であり、その計画の妥当性が問題となっている。また権利保障のない中での政策はいつでも終わらせることができ、その場しのぎの場当たり的なものとなりがちで、長期的展望にたったものでない危険性が高く、さらに問題のある政策に歯止めをかけることができない。

これらの問題を考える際に次の事に留意する必要がある。すなわち、アイヌ(すべての者ではないが)を含め世界の多くの先住民は、土地と自己が一体であるという全体論的(holistic)な観念に基づき自治を行ってきたが、この観念は、近代法が前提とする土地所有概念とは大きく異なる(本研究の対象はかかる観念を有する先住民に限定する)。上で述べたアイヌ政策は、アイヌの自治の根幹にある観念と近代法と

の緊張関係を意識し計画されていないことが明らかであり、アイヌの自治への理解不足あるいは無理解を示している。

このような問題があるにもかかわらず、憲法学の反応は極めて鈍く、1990年代になってからようやくごく少数の憲法学者がアイヌ研究に着手し始めた(江橋崇「先住民族の権利と日本国憲法」樋口=野中編『憲法学の展望』(1991);吉川和弘「先住権の保障」(1995);常本照樹「民族的マイノリティの権利とアイデンティティ」『岩波講座現代の法14』(1998);横田耕一「『集団』の『人権』」(1999)等)。しかしこれらの先行業績は、集団の権利やその他の個別の論点を論じることに終始している。もちろん集団の権利の検討は先住民の自治及び自治権(以下、自治権。なお自治権とは、各先住民集団が自らの自治の観念に基づき自治政府を設立し、自治を行う「権利」をいう)の保障と直結しているが、権利享有主体性のみを論じるだけでは、極めて不十分である。

2. 研究の目的

先住民の自治及び自治権を研究する際には、先住民の自治の観念を前提に検討しなければならない。それがなければ、先住民自身が自らの自治の観念に基づいて自治を行う権利を保障したことになるからである。そして自治権の根拠、内容、性質、限界(この点は上記で示した他の法との抵触問題に直接関わる)についても研究する必要がある。さらに自治権は市民権(citizenship)の概念を不可避的に含むものであるため、その点についての研究も必要である。すなわち、市民権概念を含む自治権は、権利概念だけでは説明することができない「権利」なのである。

しかし、上記の議論の蓄積が豊富な他国のそれを紹介、検討するものは未だ存在せず、この領域での議論の蓄積が豊富な文化人類学等との学際的研究もほとんど行われていない。先住民を含む広義の意味でのマイノリティ研究を行うためには、当事者が何を要求しているのかに耳を傾け、それに基づき長期的な展望から理論構築を試みなければならない。そして他の学問分野からの知見を取り込むという学際的研究が不可欠である。なぜなら、上記作業のない理論構築は机上の空論に終わるだけでなく、当事者を一層不利な境遇におくような理論になる危険性が高いからである。いわば、先住民の権利の研究分野においては、法学的アプローチだけでは限界がある。この点は、先行業績の研究方法論に内在している問題点である。

先住民の権利問題を考察するには、他の

権利(漁業権、土地権等)との関連性や異同を明らかにしなければ個別の論点の検討だけに終わってしまい、大局的な視点からの考察が出来ない。特に自治権には市民権の概念が含まれているので、一層上記作業は重要である。それゆえに、自治権を研究するとともに、これまでの業績と関連づけて研究に従事する。以上のように本研究はこれまでの業績を補完しさらに深化させるものである。

3. 研究の方法

本研究は、カナダの議論を参考にし、大きく3つの段階に分けて行う。第1段階及び第2段階では、自治権の根拠、内容、性質、限界について、判例、学説、先住民自身が書いた論考及び当事者である先住民へのインタビューを通じて行う。第1段階及び第2段階の作業を同時並行で行い(上記2段階の論点を一つの論考で扱っている論考が多いため)、まずは第1段階の作業を完了し、とりまとめる。そして、第2段階の作業の取りまとめは半分程度まで終わらせる。

自治権の業績は膨大であるが、判例は数えるほどしかなく、かつ検討済みであり、主要学説の文献は読了し、各論者の自治権の研究内容、他の権利との関連性及び異同に関する研究内容を把握している。そこで、他の論者及び先住民自身が書いた諸論考を渉猟することにするが、これも膨大な数があるので、まずは頻りに引用及び参照されている文献を読了する。最近公表された論文についてはその都度収集する。申請者の所属大学には Westlaw があるため、主としてそれを用いる。カナダ研究全般において重要な文献である Supreme Court Law Review の最新号を所蔵している大学は九州圏にはなく、上記データベースにも収録されていないため、同志社大学で収集する。作業は専ら所属大学の研究室で行う。書籍はカナダの出版社からのメール等で新刊の案内があり最新の公刊物を知ることができる。またそうしたものがない出版社に関しては、頻りに HP をチェックする。

2013年8月から1年間、カナダ・ブリティッシュコロンビア大学(UBC)での在外研究を認められていたため、UBCの先住民法研究者のゼミに参加し、意見交換をすることを通じて、研究を精緻化した(申請時においてはビクトリア大学(UVic)での在外研究を行う予定であったが、諸般の事情によりUBCに変更した)。

第3段階では、これまでの業績を補完しさらに洗練させていき、第1段階と第2段階で行った作業の成果との関連づけを行い各権利の関連性と異同を示す。ここにおい

て、自治政府にカナダ憲章を適用することの妥当性を考察する予定であったが、土地権の根拠論の検討が一層重要であり、この研究をしなければ、非常に浅薄な成果に終わると考え、土地権の根拠論の考察を優先して行った。そのため、第3段階の作業を変更した。

4. 研究成果

カナダにおける先住民の自治権の根拠、内容などに関する文献を読了し、学説や先住民指導者らの主張を検討することを試みた。この作業にあたり、とりわけ土地権との関連を意識し研究を遂行した。というのは right と title との区別を拒否する先住民集団が多く、title の観念自体が、近代法が前提とするものと異なるからである。これを踏まえ、各論者が想定している土地権、自治権の異同や、主張の眼目がどこにあるのかを考察した。そこで明らかにしたことは、自治権および土地権を根拠づける際の先住民法の位置づけである。有力な説は大きく二つのアプローチに分類できる。土地権に自治権を基礎づけるが、土地権の根拠を先住民法とすべきではないというのが第一のアプローチである。これに対し、土地権、自治権ともに先住民法に基づくものだと主張するのが第二のアプローチである。前者のアプローチをとる論者の見解によると、先住民法は先住民集団ごとに異なるため、裁判官がそれを審査することは非常に困難であるというデメリットがある一方で、先住民法を根拠にしなければ、いったんある先住民集団に自治権や土地権が承認されると、他の先住民集団にもその保障が及ぶというメリットがある。また裁判官が先住民法を審査することにより、先住民法が近代法と異なる概念に取り込まれてしまう危険性を指摘する。後者のアプローチは、この危険性を認識しながらも、先住民法に基礎づけないことは、先住民法を含んだカナダ法により国家は成立していることの承認を阻むことを主張する。

カナダ最高裁判決の基本的な立場は、前者のアプローチに類似している。実際に、このアプローチをとる論者の文献を引用している。ただし、この論者の主張をすべて受け入れているわけではないことに注意を要する。ただし、このことは土地権に関するものみに妥当し、自治権については判断を避ける傾向があるだけでなく、自治権の立証についてかなり厳格なテストを課している。

ところで自治の実態は、文献を読むことだけでは分からないことも多く、そのため現地実態調査を遂行した。先住民に関する重要判例である Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests), [2004] 3 S.C.R. 511 で問題となった場所に訪問しインタビューを行った。それを通じて、文献には記されていないことを知ることができた。例えば、Haida Nation が自らの伝統的領土と主張して

きた土地の多くは国立公園とされているが、Haida Nation が一切関わるできないのではなく、エコツーリズムなどは Haida の人々が行っている。その手法を実際にみることができ、また Haida の人々の中において、エコツーリズムの方法について見解の対立があることを知ることができたのは、大きな収穫であった。また土地や資源の管理にある程度 Haida の人々が関与するという、一種の「共同管理」とみられる慣行が成立していることが非常に興味深かった。

またメキシコやアメリカ合衆国の先住民集団の現地実態調査を行うことを通じて、カナダ先住民との類似点と相違点をみることができた。これらの現地実態においては、常に日本の先住民問題を念頭において行った。国によりそして先住民集団によって、その歴史や現状が大きく異なるものの、共通した理論的課題を抱えていることを認識することができた。

5．主な発表論文等

なし

6．研究組織

(1)研究代表者

守谷 賢輔 (MORIYA, Kensuke)

福岡大学 法学部 准教授

研究者番号：40509650