

先住民族の文化遺産の国際的保護

——国連の動向とアイヌ民族——

苑原俊明

- 第一章 はじめに
- 第二章 先住民族の「文化遺産」保護に関する国連での作業
- 第三章 二〇〇五年文書での指針案
- 第四章 結語

第一章 はじめに

二〇〇五年六月、国土交通省北海道局が設置したイオル再生等アイヌ文化伝承方策検討委員会は、「アイヌの伝統的
生活空間の再生に関する基本構想」という表題の報告書を作成、公表した。ここではアイヌの伝統的な生活空間の再生
と整備が必要であることの理由として、アイヌ民族が「川筋等を中心とした伝統的な生活領域で、狩猟・採集・漁労を
中心とした生業を営む中で独特の文化を育んできた」こと、そして「自然とのかかわりが深い」アイヌの文化という特
徴から「現代に生きる」アイヌ民族にとり「自然との共生」は、その「民族的アイデンティティ」の重要な要素と位置
づけられることをまず挙げる。さらに報告書は、アイヌ文化が歴史的遺産として貴重であるばかりでなくこれを「現代

に生かし、発展させること」を通じて「自然とのかかわりの中で育まれた」民族の知恵を、広く世界の人々が共有すべき「財産」でもあるという。そこで報告書は、アイヌ文化の保存、継承、発展を図る方途として、文化活動に必要な自然素材を確保しうる「自然空間」の再生事業を提唱するのである。⁽¹⁾

ここで注目したいのは、アイヌ民族の文化の位置づけである。つまり過去の遺産としてばかりなく一定の条件の整備により現代においても維持、発展するものと考えられている。また人間活動と自然との間での相互作用から「民族の知恵」、「財産」が生まれるという視点である。これは国際連合（国連）およびその専門機関の場で議論され、一部は報告書、規定案、宣言案、指針案および条約の形でまとめられている、先住民族の「文化遺産」の保護という考え方につながるものではあるものの、国際的な保護の全ての要素を反映しているかどうか検討する余地がある。

そこで本稿では、先住民族の「文化遺産」保護に関する国連での動向、特に保護の原則・指針案の起草作業に焦点を当てて、「文化遺産」の定義、その保護の意義と方法について分析する。そして最後に、日本における国内法制が「文化遺産」の保護との関係で持つ問題点に触れてみたい。

第二章 先住民族の「文化遺産」保護に関する国連での作業

第一節 作業の流れのあらまし

一九九〇年に国連の人権の保護および促進に関する小委員会（人権小委員会）が、先住民族の文化財に関して作業文書を作成するよう委員で下部機関の先住民作業部会の議長でもあったエリカ・イレーネ・ダエス氏に要請したが、「文化遺産」保護にかかる国連での作業の始まりであった。

翌年に人権小委員会は文化財保護のためにとられるべき措置に関して調査・研究をダエス委員が行うよう依頼し、九

十二年には親機関たる国連人権委員会が、同氏を先住民族の文化財保護に関する特別報告者に任命した。ダエス委員は九十三年の先住民作業部会に研究報告にかかる文書（九十三年文書）を提出した。同年の人権小委員会がこの報告を受けて、先住民族の遺産保護のための新しい国際基準（指針案）作成を決定し、ダエス委員による研究・調査の延長の承認を人権委員会に求めた。

九十四年に同特別報告者の予備報告、九十五年に最終報告がそれぞれ提出された。

さらに人権小委員会は特別報告者に対して、政府、国連機関などのコメントを踏まえた補充報告書の作成を要請し、九十六年に特別報告者からの補充報告書が提出された。（九十六年文書）同年の人権小委員会は、特別報告者と関係する国連専門機関および世界貿易機関の代表ら専門家が参加する会合を開催するよう国連事務総長に要請した。これは、世界貿易機関や世界的所有権機関などの国際機関の活動において先住民族の「文化遺産」の保護という視点を導入させることが目的であった。

この専門家会合が開かれた九十七年に人権小委員会は、九十五年最終報告に盛り込まれた先住民族の「文化遺産」保護に関する原則および指針案を検討するための、政府、国際機関、先住民族団体によるセミナーの開催を国連人権高等弁務官に要請した。二〇〇〇年に同セミナーの報告書がでた後、二〇〇三年に人権小委員会は原則・指針案を見直すための作業の基礎となる文書の作成を、委員の横田洋三氏に要請した。国連の先住民作業部会では先住民族に関わる研究・調査作業において部会メンバーたる人権小委員とオブザーバー参加の先住民族団体との間での協働関係（パートナーシップ）が慣例となっている。そこで二〇〇四年に横田委員はサミ評議会との共同作業文書を作業部会に提出した。同年の作業部会での審議のあと、二〇〇〇五年にさらに補充文書（二〇〇〇五年文書）が提出された。

第二節 関連文書の概要

(一) 九十三年文書

「文化遺産」の保護に関して一九九二年に国連事務総長が作成した、既存の知的所有権（財産権）制度についての覚え書きには、先住民族の文化財の保護と知的所有権の保障のいずれもが先住民族の生存にとって不可欠のものであり両者には関連性があるとの認識を示した。

そこで人権小委員会は、文化財保護の特別報告者に対して、その研究・調査の表題を「先住民族の文化財および知的所有権の保護」に変更するよう勧告をした。

そのため九十三年文書は「先住民族の文化財および知的所有権の保護」を表題にして、聖地の保護および利用、遺骨の返還・再埋葬、神聖で儀礼用の物件の返還、芸術作品の真正性の保証、伝統的な意匠、実演芸術、秘密の保護、観光業、バイオテクノロジー、先住民族の科学技術、学術調査ならびに専門家の職業倫理という問題領域と関係する国際文書・立法の分析を行ったあと、結論をまとめて勧告を出した。結論では基本的な原則として、ある文化財が特定の民族集団の遺産かどうかは当該集団自身の決定によること、そして民族の伝統的な領土にあるすべての物が当該民族にとり文化的、精神的に重要な価値を持つとの推定が働くとした。さらに文書では、先住民族がその遺産に対して集団的な所有権を持つこと、紛失または散逸した遺産を一定の手続きで返還すること、遺産がこれ以上失われないための予防措置にかかる国連の役割を規定し、これらをふまえた原則および指針案作成が提案された⁽²⁾。

(二) 九十四年および九十五年報告書

九十四年の予備報告で特別報告者は、一九九三年の環境・開発に関するリオ宣言、同年の環境・開発に関する先住民族のオリエンタル宣言および先住民族の文化および知的所有権に関するマタトゥア宣言などを引いて、原則および指針案

の原案をまとめ、各国政府、国連機関、非政府組織および先住民族組織からのコメントを得た上で最終的な案を提示するとした。⁽³⁾

九十五年の最終報告ではコメントをふまえて原案を検討し、修正した上で（改定）原則および指針案を提案した。この提案では十項目の原則に関する規定と五十項目の指針についての規定がおかれた。⁽⁴⁾

原則規定の一部を引用する。先住民族の遺産の保護が実効的であるためには、先住民族が自らの文化および知識体系ならびに社会組織の形態を発展させる権利および責務を含め、自決の原則に基礎を置くべきこと（第二項）。

過去において創造され、または将来において先住民族によって発展させられる、文化、芸術および科学を第一に擁護し、解釈する主体として先住民族を認知すべきことと、先住民族による遺産の所有と管理が、各民族の慣習、規則および実践に定めるように継続して集团的、恒久的および不可譲のものであるべきこと（第三・五項）。そして遺産の記録、研究、利用または展示のための取り決めを作るに当たり、伝統的所有者の自由で、十分な情報を得た上での同意（インフォームド・コンセント）が不可欠の前提条件であること（第九項）。先住民族の知識、芸術および文化の発見、利用および教育は、各民族の伝統的な土地・領土と切り離すことのできぬほどつながっており、遺産を引き続き将来の世代に伝承し、全面的に保護する上で、伝統的領土と資源のコントロールが不可欠であること（第六項）。

次に指針の部分では、遺産の定義、遺産の伝承、返還と原状回復、国内法・プログラム、学術研究、企業、芸術家・実演家、広報・教育、および国連機関の役割についてそれぞれ規定する。遺産の定義として、「その性質上または利用が世代から世代へと伝承される、あらゆる物件、場所および知識であって特定の民族、氏族または領土に属するとみなされるもの」と一般的に規定するとともに、「当該遺産に基づき将来生み出される物件、知識および文芸または芸術作品」もその対象とする。（第十一項）また遺産を構成する要素としては、「ユネスコの関連条約で定義された、あらゆる

動産文化財。音楽、舞踊、歌唱、儀式、象徴・意匠、物語および詩などの、あらゆる文芸および芸術作品。医薬品および動植物の合理的利用を含めて、あらゆる種類の科学的、農業、技術的および生態学的知識。遺体。聖地、史跡および埋葬地など不動産文化財。先住民族の遺産を映画、写真、ビデオまたは録音テープ上に記録したものを列挙する。(第十二項) この定義規定によれば、先住民族の遺産には、遺伝資源の利用を含めた生物多様性の保全にかかるもの、環境・動植物との関わりから生みだした伝統的知識、および伝統的な文化表現(フォークロア表現)に含まれるものなど、包括的にその範囲が設定されているのが特徴的である。

(三) 九十六年文書

同文書は、ユネスコ、世界知的所有権機関(WIPO)、カナダ、ニュージーランド両国政府ならびに二つの先住民族団体から寄せられたコメントを踏まえ、さらに生物多様性条約、砂漠化防止条約の関連規定、森林に関する政府間パネル、国連食料農業機関での植物遺伝子資源に関する委員会の審議、そして世界貿易機関の貿易関連知的所有権(TRIPS)協定の関連規定を取り上げて、これらの文書および国際的なプロセスを通じて遺産の保護が一部図られているとする。またこうした国際機関における活動に先住民族による参加が不可欠であることから、効果的な参加に向けた国家による支援の仕組みを要請した。⁽⁵⁾

(四) 二〇〇〇年セミナー報告書

このセミナーでは遺産概念を広げる提案がなされ、結果として改訂された指針案での遺産を「集団的な性格を持ち、かつ性質上または利用が世代から世代へ伝承されるすべての物件、場所および言語を含めた知識であって、特定の民族または伝統的に自然を利用する領土にかかわるものとされる」もの、とした。さらに遺産のなかには、将来の時点で該当民族が「創造し、または再発見する」物件、場所、知識および文芸もしくは芸術的創造物(「作品」よりも広い概念)

も含めると改められた。(第十二項)

一方で、九十五年報告書の指針案でヒトゲノム多様化プロジェクトの即時停止を求めていた規定がセミナーの改訂案では削除された。また動植物、微生物の変種・天然の医薬品に対する先住民族の「発見、記録および利用」の権利にかかる合意(契約など)を企業が締結することにつき報告書ではそうした合意に入ることの即時停止が求められていたが、セミナー改訂案では民族の「事前で、自由なインフォームド・コンセント」を確保することに修正された。(第三十六項)

また、先住民族の遺産の返還に関連してセミナー改訂案は、「必要な場合に」返還のための十分な制度およびメカニズムの創設」などの国際協定や政府の措置に基づいた、「国境を越えた」場合を含む動産文化財の返還手続きを定めた。(第十七項)⁽⁶⁾

第三章 二〇〇五年文書での指針案

第一節 背景となる展開

(一) 国内法モデル規定

一九八二年にユネスコとWIPOが共同で「不法利用および他の侵害行為からフォークロア表現を保護するための国内法モデル規定」を採択した。

この規定は、フォークロア表現を不法な利用または侵害行為から保護すべく各国の国内法のモデルを提供することが目的であり、保護の対象たるフォークロア表現を「共同体または当該共同体が伝統的に有する芸術的な期待を反映する個人によって維持および発展されていた、伝統的な芸術的遺産」に特有の要素でできている製作物と定義し、特に、民

話、民族詩、「なぞなぞ」などの口承文芸、フォークソングおよび器楽などの音楽表現、フォークダンス、演劇および芸術形式または儀礼など（物質的形態に還元しているかどうかを問わない）動作による表現、および素描、絵画、カービング、彫刻、陶器、テラコッタ、モザイク、木工、金属加工、宝飾、かご編み、刺繍、織物、敷物、衣装など民芸の製作物、楽器、建築様式など有形の表現、を要素として列挙した。

これらの表現を利用する（出版、複製し複製物を配布し、または朗読、実演または有線もしくは無線で送信することなどで公衆に伝達する）際に許諾を得ることならびに表現の出所を表示することが義務づけられ、違反行為に対する責任が規定された。⁽⁷⁾

二〇〇〇年にWIPO総会は、知的所有権、伝統的知識、遺伝子資源および伝統的な文化表現（フォークロア表現）の各分野での保護のための法政策を議論し、新たな国際基準を策定するために、加盟国からなる政府間委員会を設立した。（なお遺伝子資源に関しては、生物多様性条約締約国会議で指針を作成）二〇〇五年までに政府間委員会は八回の会期を開催し、伝統的知識および伝統的文化表現（フォークロア表現）のそれぞれの保護のための作業文書（規定案）を審議してきた。一つは伝統的知識の保護に関する規定案、もう一つは伝統的文化表現（フォークロア表現）の保護に関する規定案である。このうち後者では、政策的な共通の枠組みを示す「政策目標」に関する規定、中核となる原則で一般的な指導原則を定める規定と具体的な保護に関わる実体規定により構成されている。規定の法的な地位として、国際法上の拘束力を持たせる形式、政策の宣言、勧告、指針ないしモデル規定の形式、既存の法文書の有権的な解釈文書という選択肢が提案されている。⁽⁸⁾

（二）無形文化遺産条約

一方でユネスコは、二〇〇一年に人類の文化の多様性を「人類の共通遺産」としてその保護を求める、文化の多様性

に関する世界宣言を採択した。そして文化の多様性を推進する上で無形文化遺産の保護が重要であり、この分野での国際法上拘束力のある文書を作成するとの認識で、二〇〇三年ユネスコは無形文化遺産に関する条約（以下、ユネスコ条約）を採択した。

この条約で「無形文化遺産」の定義として、「慣習、描写、表現、知識及び技術並びにそれらに関連する器具、物品、加工品及び文化的空間であって、社会、集団及び場合によっては個人が自己の文化遺産の一部として認めるもの」を指すとされ、さらに無形文化遺産の一般的な性質としては、「世代から世代へと伝承され、社会及び集団が自己の環境、自然との相互作用及び歴史に対応して絶えず再現し、かつ、当該社会及び集団に同一性及び継続性の認識を与えることにより、文化の多様性及び人類の創造性に対する尊重を助長するもの」とされる。

「無形文化遺産」が表現される分野として条約が例示するものには、言語を含め「口承による伝統及び表現、芸能、社会的慣習、儀式及び祭礼行事、自然及び万物に関する知識及び慣習、伝統工芸技術」がある。

条約の前文において、「社会、特に先住民族共同体、集団及び場合により個人が無形文化遺産の創出、保護、維持及び再現に重要な役割を果たすことにより、文化の多様性及び人類の創造性を高めることに役立つことを認識する」と記されており、先住民族社会について特に言及していることに留意したい。⁽⁹⁾

第二節 二〇〇四年文書

以上を踏まえて人権小委員会は二〇〇三年に決議を採択し、九十五年報告書を見直し、かつ新しい指針案の作成作業にとりかかるための手引きとなる文書を作成するよう、横田洋三委員に要請した。小委員会の先住民作業部会では、部会で取り上げる文書の作成に際して、参加先住民族団体と部会の委員とのあいだで研究・調査上の協働関係を作ること

を慣例としている。そこで、二〇〇四年に横田委員と北欧のサーミ評議会が共同の作業文書を作成し、同年の作業部会に提出した。

文書は作業部会に対して、先住民族の「文化遺産」という概念の定義問題およびこの概念に含まれる内容につき議論すること、先住民族の「文化遺産」および自決の権利と国家の天然資源に対する主権との関係を調べることに、遺産の保護に関する「自由かつ事前のインフォームド・コンセント原則」を検討すること、および「文化遺産」の保護と先住民族の慣習法とのつながりにつき議論することなどを求め、最後に文書の指針案について先住民族の自決権、土地権および文化的権利など権利に基盤を置いた遺産保護のための指針づくりのたたき台にすることと、将来的には当該文書を法的拘束力のある条約にする可能性を含めるように勧告した。

また文書は、先住民族の「文化遺産」の保護にかかる国連機関の活動を指針に従って調整を行い、権利に基盤を置いた包括的な保護の仕組みを進展させること、そして国連機関の間でのこの分野の協力を促進させる手法について専門家によるセミナーを主催するよう勧告した。⁽¹⁰⁾

この文書提出を受けた作業部会では、先住民族の参加者から文化および遺産の問題が人権問題であるとか、既存の知的所有権の制度が先住民族の慣習法を認めておらず、よって先住民族の権利が十分に保護されていないとの意見が出た。また部会の他の委員から、短期的に効果的なのは条約よりも指針の形式であるとの提言が示された。

そこで作業部会は、先住民族の遺産に関する原則および指針をまとめた文書を横田委員とサーミ評議会が作成して、次回の部会会期に提出すること、ならびにこの文書作成のために国連人権高等弁務官事務所を通じて関係する政府、国際機関、先住民族団体およびNGOとの協議を行うことを求める決定を行った。⁽¹¹⁾

第三節 二〇〇五年文書および指針案

前年の作業部会の決定に従い、横田委員とサーミ評議会が先住民族の遺産の保護に関して原則および指針案をまとめたのが、二〇〇五年補充文書である。同文書では、生物多様性条約での遺産資源へのアクセスと利益配分に関する作業部会の議論、WIPOの政府間委員会での議論および二〇〇五年一月に先住民族問題に関する常設フォーラムが開いた「自由で事前のインフォームド・コンセントと先住民族についての方法論」のワークショップにおける議論を踏まえて、これらが遺産の保護について有用であるとしながらも、人権に基盤を置く保護のための国際基準がこれらを補完する必要があるとの立場をとる。そして文書は付属書に原則・指針(案)の規定を定め、これを作業部会が新たな国際基準の作成作業のたたき台とし、「後の段階で」指針を条約化する可能性も含めるよう勧告する。

また国連機関(常設フォーラムなど)、WIPO、生物多様性条約の事務局および国連人権高等弁務官事務所での遺産保護に関連する作業を、人権に基盤を置く視点から統合する包括的な保護の仕組みをつくることも勧告する。⁽¹²⁾

次に文書に付属する指針案の概要について分析する。

(一) 指針の基準および目的

第一部には、先住民族の「文化遺産」の保護に関する指針に内在する基準(criteria)を定める。まずは世界人権宣言、国連人権条約およびILO一六九号条約所定の人権を遵守すること(a項)、天然資源に対する主権を含めた先住民族の自決権に基礎を置くこと(d)、国家の天然資源に対する権利が先住民族のこうした権利に条件づけられること(e)、先住民族の慣習法が自決権の「不可欠の一部」であることを認知し、文化遺産の保護にあたり慣習法を指針とすること(f)、遺産の伝承の特徴に対応したものであること(j)、財産権を民族集団ならびに個人に等しく認め、文化創造から得られる利益を享受する権利も認めること(i)、(現行の知的所有権法での)「公有物」という概念を先住民

族が受け入れていないことと、先住民族の遺産の多くが関係する民族の自由で事前のインフォームド・コンセントなしに「公有物」とされてきたことを認めること（n）、既存の知的所有権法が先住民族の文化遺産には不十分であることを認めること（o）、そして遺産の管理にあたり先住民族の女性が果たす重要な役割を強調すること（q）、などを定める。

第二部は、指針の目的を定める。一つには文化遺産を保全し維持する先住民族の尊厳と文化的一体性を尊重し、これらの者の国際法および国内法での権利と人権を承認し尊重することを促進する。他方で先住民族自身の慣習および慣習法・実践に沿って文化遺産を保護することである。（a、c）また先住民族の自決権および土地権・資源への権利に鑑み、文化遺産の要素を記述、利用または取得する際に自由で事前のインフォームド・コンセントの原則を完全実施すること（b）、文化遺産およびその発展、保存ならびに伝承のための慣習的手段を保護すること（safeguard）に貢献し、先住民族の文化遺産に対して十分な保護をあたえるべく文化および自然遺産関連の既存の国際協定、勧告および決議に対して人権基盤の手法の指針により補完すること（g）、既存の知的所有権法制度で「公有物」とみなされる文化遺産の要素について、独自の権利の範疇を設定することで（可能ならば、関係する先住民族の慣習法を認知する特別な法制度（*sui generis systems*）を通じて）保護を行う制度を策定するという課題に特に留意すること（h）、こうした保護にあたり、先住民族の言語、文化、社会および経済的な文脈を配慮し、受益者に対して理解可能であり経済的に入手できるもの、利用できるものそして負担とならないものとする（j）などが規定されている。また各国の特別な事情と法制度を尊重し、関係する先住民族の効果的な参加を認めつつも国家機関が国際法、特に人権法の実施のための適切な方法を決定できるのに十分な柔軟性を持つことが定められてもいる。（i）

第三部は、中核となる特定の実質的原則を定める。

(二) 主題の範囲

まずA節は、指針で扱う主題の範囲を規定する。第一段落において指針における「文化遺産」を定義する。

「先住民族の文化遺産とは、先住民族またはその個人が維持し、発展させた文化遺産の特徴的な要素で構成される、有形または無形の創造物、表象および製作物であって、当該民族の伝統的な文芸、芸術または科学的な期待を反映したものをいう。」

「これらの創造物、表象および製作物には、実践、描写および表現ならびにそれらに関連する器具、物品、加工品、場所および文化空間であって、先住民族および個人が自己の文化遺産の一部として認めるものを含む。」

「これにはまた、伝統的な文脈において知的な活動および省察の結果得られた知識を含み、かつ伝統的な知識体系の一部を形成するノウハウ、技巧、工夫、慣習および学習 (learning) ならびにある先住民族の伝統的な生活様子に具現化されているか、または世代間で受け継がれるコード化された知識体系に含まれている知識を含む。」

「文化遺産は、世代から世代へと伝承され。先住民族が自己の環境、自然との相互作用および歴史に対応して絶えず再現し、これらの者に同一性および継続性の認識を与えるものである。」

このなかで第二文および第四文は、二〇〇三年のユネスコ条約第二条一項の定義と共通する部分がある。つまり、条約では「社会、集団および場合によっては個人」または「社会および集団」としているところを、指針案ではそれぞれ「先住民族および個人」、「先住民族」と言い換えており、また第二文で条約にはない「場所」が付け加わっている。そして条約で単に「知識」としてのみ言及されていたのが指針案では第三文で詳しく記述されているのが特徴的である。

第二段落では、「文化遺産」に含まれる要素を列挙する。

「史跡、聖地および精神的に重要な場所を含めた伝統的な土地・水域および種子、医薬品ならびに植物のような遺伝

資源を含む資源」

「自然ならびに万物に関する伝統的な知識および慣習」

「物語、詩、「なぞなぞ」のような文芸ならびに口承伝統および表現、言葉、記号、名称、象徴およびその他の表示という言語の側面」

「舞踊、演劇のような実演もしくは作品、芸術的形式または儀式。これらは物質的な形態で複製されたかどうかを問わない。」

「芸術、とりわけ素描、デザイン、絵画、カービング、彫刻、陶器、モザイク、木工品、金属細工、宝飾、楽器、バスケット編み、手芸品、刺繍、織物、敷物、衣装および建築様式」および

「社会的慣習、儀式および祭礼行事」

このなかで第二項および第六項は、前記条約の二条二項（b）と（c）をそのまま引用しており、第三項は（a）、第四項は（b）、第五項は（e）をそれぞれ敷衍したものである。また第三、四および五項については、WIPOの伝統的文化表現・フォークロア表現に関する規定案の第一条と多くの要素が共通している。

また指針案では、文化遺産の要素で以下のようなものには「特に」保護を受ける資格があるとする。（D節第十三段落）

「伝統的な、および世代間の文脈において生成され、保存され、かつ伝承されるもの」

「要素を保存し、かつ世代間にわたり伝承している一つの先住民族と際だって結びついているもの」

「管理者、保護者、集団的所有または文化的な責任という形態—つまり、知識を保存、利用および適切に伝承すると義務感—を通して、文化遺産の要素を保持している先住民族の文化的な同一性に不可欠なもの」

一方で指針案では、先住民族の文化遺産がこれらの要素を組み合わせたものであって民族の知識、資源および文化表現が「全体論」的な同一性の、不可分の構成部分である、としている。(第三段落)さらに指針案では、文化遺産が伝統的な領土および水域と密接につながっており、その保護には民族の居住環境自体の保護も含まれるとする。(第四段落)文化遺産、特に知識体系が民族の言語の存続に依存することから言語の存続も遺産保護の必要条件とされ、また遺産を次世代に伝承できるために先住民族には自己の教育制度を維持し、発展させ、設立する権利を持つとされる。(第五段落)

文化遺産の特別な性格として指針案は、遺産の要素がはっきりとした境界を持つ特定可能な「共同体」(社会)のなかで常に作られる訳ではなくて、また特定集団のみに特有ということだけでなく他の文化の影響を受けたり、相互の交流から生ずることも認める。(第三段落)これは、WIPO規定案での一般原則として定められているものでもある。

(三) 自由で事前のインフォームド・コンセントの原則

指針案のB節では先住民族の自決権および土地・資源の権利から派生した、文化遺産の所有、コントロールおよび管理への権利に従い、関係民族または個人の自由で事前のインフォームド・コンセントを確保することを条件にして、他者が遺産の要素にアクセスし、それを伝承し、利用し、展示しかつ管理するもの、とされる。(第七段落)

一方で国家はその法制度において同原則を履行することが求められ、特に国内法または同意を取得するための仕組みにおいて、関係する民族の関連した慣習法を尊重すること、合法性と透明性とを確保し、かつ遺産の要素に関連する民族、個人または利用を許可された者に負担をかけることも求められる。(第八段落)

ユネスコ条約十三条では国内での無形文化遺産を保護する一環として締約国には、「無形文化遺産の特定の側面へのアクセスを規律する慣行を尊重した上で無形文化遺産へのアクセスを確保する」ための「立法上、技術上、行政上及び

財政上の適切な措置をとること」が求められている。

(四) 公有物

指針案のC節の規定では、前記の原則がすでに一般に利用可能となった遺産の要素、いわゆる「公有物」(public domain)にも適用される。従って既存の知的所有権法制が公有物とみなす遺産の要素について、それが関係する民族または個人の自由で事前のインフォームド・コンセントを得ないで公有物とされ利用されている場合、継続的な利用に關して同原則による同意を得られないと利用を停止しなければならない、とされる。(第九段落)

ただし指針案ではこの一般原則の例外を認める。すなわち、遺産の要素を善意で取得した第三者の利益に対しても適切な考慮が払われるべきであるとし、公平かつ公正な仕方で一般の利用に供せられている遺産の要素を引き続いて利用する場合には、当該要素の原所有者の権利・利益に特に配慮しつつ、同意取得の義務から除外することもあり得るとする。(第十段落)

また先住民族の文化遺産の要素およびすでに一般に利用可能となったその派生物に対する知的所有権の付与および付与された権利の継続的な行使と強制履行について、同意が得られない場合に国家は付与または権利の継続的な行使を縮減するよう努める。(第十一段落) 伝統的な文脈ではなくて遺産の要素を利用する者は、当該要素の出所と出自を特定して、関係する民族に返還するよう努めることとされ、返還までの間、その利用において先住民族を尊重しかつ遺産の文化的価値を認める態様で、利用者が要素の出所を認知するよう求められる。(第十二段落)

(五) 先住民族文化を傷つける利用

指針案では、すでに一般の利用に供せられているものを含め、遺産の要素の利用が原所有者たる民族を侮辱し、その品位を傷つけ、または文化的に侵害する場合に当該利用を停止すべし、とする。これは聖地について特にあてはまると

いう。

またすでに一般の利用に供せられているものを含め、遺産の要素の利用が一定の条件に該当する場合には、利用を認めないとする。その条件とは、

「盗難、賄賂、強迫、詐欺、暴力 (abuse)、錯誤、虚偽表示または他の不正もしくは不誠実な手段で取得した場合」「同意を得るために過ちやすい情報を提示するなど、自由で事前のインフォームド・コンセント原則に違反して取得した場合」または「製作物が文化遺産の原所有者の関与もしくは承諾により製作もしくは提供されたとか、または当該製作物の商業利用が原所有者の利益となるかのような、虚偽のもしくは過ちやすい表示を用いて、製作物を売買すること」(E節第十四段落)

(六) 補償と利益配分

指針のF節では、慣習法に従った関係民族による自由で事前のインフォームド・コンセントを得るという要件に加えて、文化遺産を発展させ、保存し、維持する者と一般の人々との間での権利・利益における「衡平なバランス」(equitable balance)を図るといふ必要性を遺産の保護の上で反映する、とする。

そこですでに一般の利用に供せられている遺産の要素を他の者が継続して利用する場合に、関係する民族または個人に「公正で公平な補償」(just and fair compensation)を受ける権利がある、という。(第十七段落)

また、先住民族以外の者から文化遺産の要素を取得した第三者には補償を支払う義務があるとされ、関係する民族の慣習法のもとで要素の移転が認められていない、先住民族の個人からの移転についても同じ義務が発生するという。(第十九段落)

さらに遺産の要素に商業目的以外の目的でアクセスし、利用してきた場合には「衡平な」(equitable)利益配分が確

保されるべきであるとする。(第十八段落)

(七) 保護の期間、様式および記録

指針案では文化遺産の要素の保護が、当該要素に関係する先住民族との際だった結びつきが存続し、要素が当該民族の文化的同一性に不可分のものとみなされ続けている限り、続くものとされる。また保護の期間が終わった後、関係する民族または(および)個人には要素の利用について「十分な」補償を受けるとされる。(G節第二十二・二十三段落)

文化遺産の要素の保護を受けるには、いかなる様式も必要ではないとされる一方、透明性、合法性および保全の見地から要素の登録または(および)記録を行うことができることとされる。ただし登録、記録およびそれらの公開については、自由で事前のインフォームド・コンセントを条件としており、先住民族自身が登録簿または(および)記録文書を管理すること(それが実際上実行できない場合には管理に協力すること)が求められる。(H節第二十四・二十五段落)

(八) 国家のとるべき措置

指針案のI節では、先住民族の「文化遺産」に関する国内法など国家のとるべき措置を定める。まず文化遺産に関する国内法令では、遺産の管理に関する先住民族自身の慣習法を認知し、併せて国家機関および裁判所がこの慣習法を認知し、尊重することが求められる。(第二十六段落)次に国家は文化遺産の保護を確保するために必要な措置をとること、そしてこの保護の対象となる文化遺産は当該国家の国内に居住する民族の遺産のみならず、国境の外に居住する民族を起源とする遺産も含まれるとする。(第二十七段落)

また文化遺産関連の法令を採択する上で、国内に住む関係民族とともに「適切な場合に」隣国に住んでおり影響を受ける先住民族との「効果的な協議およびその参加」を必要とすること、そして当該先住民族の文化の保存にとって根本

的な問題を法令が扱うならば、当該民族の自由で事前のインフォームド・コンセントを得なければならぬとする。
(第二十八段落)

国家は、(望ましいのは遺伝資源、伝統的知識および伝統的文化表現を含めた天然資源をコントロールし、利益を享受する権利を先住民族が持つことを認知することを通じて)先住民族に対して財政的な資源を保証し、これらの者が文化遺産を維持しおよび保護できるようにすること、かつ文化遺産の無許可の取得、利用または記録に対する予防と全面的な原状回復を得るために、先住民族の理解する言語により迅速で、効果的ならびに利用可能な費用で入手できる司法的または(および)行政的措置を先住民族が得られるよう保証すること、を求められる。(第二十九段落)

さらに先住民族の文化遺産の要素に対して知的所有権を不正に取得することを縮減するための「防御的な保護の仕組み」に、国家が焦点を絞るよう求められてもいる。(第三十一段落)

指針案のI節では、能力構築活動を通じて国家が、先住民族による文化遺産の維持、コントロールおよび保護を支援すること、その一例として文化遺産管理の訓練施設を設立または強化することを支援すること、そして一般の人々、特に青年に向けた教育、意識啓発および情報プログラムを通じて先住民族の文化遺産の認知および尊重を確保することも求められる。(第三十六・三十七段落)

これらの段落は、ユネスコ条約の十四条(a)号に相当するものである。また「無形文化遺産の管理に係る訓練を行う機関の設立または強化を促進」するための措置につき、条約十三条(d)項の規定がある。一方で条約において締約国は、自国内での保護の対象となる遺産について、「社会、集団及び関連のある民間団体の参加を得て」認定を行うこと(十一条)、認定したものの目録を作成し、目録所定の遺産に関する情報を同条約の履行のための政府間委員会に報告すること(十二条)が義務づけられているが、指針案では対象たる文化遺産において、国家の「認定」、「目録」作

成、「報告」に関する規定はない。国連人権委員会で検討されてきた「先住民族の権利に関する国連宣言案」（以後、国連宣言案）第十三条において、先住民族は自己の精神のおよび宗教的な伝統、慣習および儀式を表現、実践し、発展させ、教授する権利、その宗教的な場所および文化的な場所を保存、保護しおよび秘密裡に立ち入る権利、儀礼用具の使用および管理の権利ならびに遺体の返還に対する権利を有するとして、国家には、埋葬地を含む聖地の保存、尊重および保護を確保するために、関係民族との連携による効果的な措置を執るべき義務がある、とされる。また第十四条において、先住民族は自己の歴史、言語、口承伝統、哲学、文字体系および文学を再活性化、使用し、発展させ、将来の世代に伝承する権利、および共同体、場所ならびに人物の固有の名称を選定、保持する権利を持つとされ、国家には、この権利の保護を確保し、ならびに政治、行政および司法的手続きにおいて先住民族が理解でき、また理解されること―必要な場合に通訳その他の適切な手段を提供することを通じて―を確保するために、先住民族のどの権利でも脅かされる時にはいつでも効果的措置を執るべき義務がある、とされる。

（九）研究機関、企業・産業界の責務

指針案は、各所で研究機関および企業・産業界の責務を定めている。

研究者、学術機関および博物館（以下、研究機関）が引用や公表に関する関係先住民族による自由で事前のインフォームド・コンセントがないまま、当該民族からの情報またはその援助により発見した動植物相、微生物もしくは物質に関する調査結果を公表してはならないし、当該情報に由来するすべての利益につき「衡平に」配分されるべし、とされる。（丁節第三十二段落）また研究機関には、自己が管理する先住民族の文化遺産の要素（他機関に貸与したものも含む）について、それぞれの要素の取得態様に関する記述を含んだ総合的な目録を、当該民族に提供する責務があるともされる。（三十三段落）企業および産業界は、文化遺産の集団的な性格または（および）遺産の要素に関わる先住民族

の慣習法に違反して、ある民族の遺産の要素に対して所有権もしくは管理権を個人が主張するようインセンティブを与えることをしてはならない。(F節第二十段落)

観光産業に関しては、国家の責務を定める。国家は、先住民族を傷つけまたは品位を貶める、観光業における慣行を防止するとともに、先住民族の文化に由来するとの虚偽の印象を与えるような、観光業における文化要素の利用を防止する責務を負う、とされる。(E節第十五段落)

(十) 文化財の返還

指針案によると、「可能な場合にいつでも」先住民族はその文化遺産で「動産」の要素につき、「国際的な境界を越えたところを含めて」コントロールおよび保持を回復する権利を有するとされ(K節第三十六段落)、また先住民族の遺体および副葬品ならびに記録物を、その子孫に対して「文化的に適切な態様で」返還されるべき、とする。(同第三十七段落)

国連宣言案第十二条によると、先住民族には自己の文化的伝統および慣習を実践および再活性化する権利があるとし、当該権利に、考古学的な場所および史跡、工芸品、意匠、儀式、技術、視覚ならびに実演芸術、および文学など、その過去、現在および将来の文化表象を、維持、保護および発展させる権利、およびその自由で事前のインフォームド・コンセントなしに、またはその法律、伝統および慣習に反して取得された文化的、知的、宗教的および精神的な財産の返還にかかる権利が含まれるとする。

第四章 結語

二〇〇〇六年三月十五日、国連総会は人権委員会に代わる機関として人権理事会の設立を決議した。(A/RES/60/

251) これを受け第六十二会期の国連人権委員会は三月二十七日に自己の作業を終了し、「あらゆる報告」を人権理事会に付託することを決定して閉幕した。

旧人権委員会の下部機関たる人権小委員会の先住民作業部会において議論されてきた先住民の文化遺産に関する新しい指針案の作成作業が、新しい理事会に受け継がれるのかどうか、本稿執筆の時点(二〇〇六年六月)で明確ではない。

一方で二〇〇五年文書がこの分野での既存の国際法と関連する国内法の分析と最近の動向を踏まえて作成されたことを考慮すれば、日本を含め各国政府が先住民の文化と関連する立法および政策を策定する際に、すくなくとも文書にある指針案を参照して法的な論議の指針とすることが求められよう。

ユネスコ条約の締結時に日本政府は、条約実施のための「新たな立法措置」をとらなかった。従って実施に当たり、文化財保護法などの既存の法制度で対応することになる。ところがフォークロア表現の保護等について議論してきた文化審議会著作権分科会の国際小委員会は、国連指針案の文言および精神とは必ずしも合致しない結論を出している。⁽¹³⁾

フォークロアである遺産の伝承者への利益配分に関連して、「既に公有に帰したものを著作権類似の制度を創設して一律に保護すること」または「無期限の独占権を与えること」を報告書は「適当ではない」とする。

文化的表現に対する尊厳を保障するという点につき報告書は、「社会全体がお互いに文化を尊重しあうというモラルの問題」と位置づけ、「人格権」的な保護を与えることには消極的である。ただ報告書は、著作権制度とは別の特別な(sui generis)権利による保護については排除しない立場である。特定の社会で受け継がれている文化的表現の次世代への継承の保護に関して報告書は、「国の文化財保護政策の一環として何らかの支援を行うこと」を検討材料とする。

「国の文化財保護政策の一環」として、アイヌの古式舞踊が文化財保護法に基づく重要無形民俗文化財に指定され、

保存の対象となつてはいる。しかし、アイヌ民族の「文化遺産」には、第三章で分析したように他に多様な要素が含まれるのであり、現行の文化財保護法の範囲を超えている。一九九七年の「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」(法五十二号)は、アイヌの伝統及びアイヌ文化が置かれている状況に鑑みて、アイヌ文化の振興のための施策を推進する目的で制定されたものである。同法での「アイヌ文化」の定義では、

「アイヌ語並びにアイヌにおいて継承されてきた音楽、舞踊、工芸その他の文化的所産及びこれらから発展した文化的所産をいう」(第二条)とされている。

同法所定の「アイヌ文化」の構成要素が、本稿で考察した先住民族の「文化遺産」の概念をすべて包含するのだろうか。アイヌの土地およびその天然資源、伝統的知識などが「文化的所産」概念に含まれるのか不明である。また何よりも同法が「アイヌの人々の自発的意思および民族としての誇りを尊重する」としている(第四条)ものの、アイヌ民族を先住民族として公式に位置づけず、その自決権、土地・資源権から由来する「文化遺産」に係る権利を認知しているわけではないことに留意したい。

こうして日本の国内法制を一瞥すると、日本における先住民族の文化遺産の保護に関して不十分であって、指針案に盛り込まれた内容および関係する条約の関連規定に従って保護に向けた有効な仕組みを確立する必要がある。はじめに言及したイオル再生事業についても、こうした文化遺産保護の制度づくりと連携することにより、はじめて権利に基盤を置くアイヌ文化の「開発」事業となろう。

(注) 本稿は、大東文化大学法学研究所報第二十五号(二〇〇五年三月)に発表した研究報告「先住民族の文化遺産の保護について」を大幅に加筆、修正したものである。

注

- (1) 平成十七年六月「イオヌ再生等マイヌ文化伝承方策検討委員会報告—マイヌの伝統的生活空間の再生に関する基本構想—」四頁
- (2) Study on the protection of the cultural and intellectual property of indigenous peoples, E/CN. 4/Sub. 2/1993/28
- (3) Protection of the heritage of indigenous peoples, Preliminary report, E/CN. 4/Sub. 2/1994/31
- (4) Protection of the heritage of indigenous peoples, Final report E/CN. 4/Sub. 2/1995/26
その抄訳として、拙稿「先住民族の遺産の保護—ダヘス最終報告より—」先住民族の十年*News* 第二十六号付録
- (5) Protection of the heritage of indigenous peoples, Supplementary report E/CN. 4/Sub. 2/1996/22
- (6) Report of the seminar on the draft principles and guidelines for the protection of indigenous peoples, E/CN. 4/Sub. 2/2000/26
- (7) Model provisions for national laws on the protection of expressions of folklore against illicit exploitation and other prejudicial actions, WIPO/GRTKF/IC/3/10
- (8) The protection of traditional cultural expressions/expressions of folklore, WIPO. Intergovernmental Committee on intellectual property and genetic resources, traditional knowledge and folklore, Ninth session. WIPO/GRTKF/IC/9/4
- (9) 大沼保昭 他「国際条約集」有斐閣、二〇〇六年版、四九二頁同書をひき、先住民族共同体 indigenous communities を「原住民の社会」と訳している。
- (10) Guideline for the review of the draft principles and guidelines on the heritage of indigenous peoples, Working paper submitted by Yozo Yokota and the Saami Council, E/CN. 4/Sub. 2/AC. 4/2004/5
- (11) 手島武雅「先住民族の遺産に関する横田・サーミ文書と日本の先住民族政策についての意義」、先住民族の十年*News* 第百十号
- (12) Review of the draft principles and guidelines on the heritage of indigenous peoples, Expanded working paper submitted by Yozo Yokota and the Saami Council on the substantive proposals on the draft principles and guidelines on the heritage of indigenous peoples, E/CN. 4/Sub. 2/AC. 4/2005/3
- (13) 「文化審議会著作権分科会報告書」文部科学省、平成十八年一月の第三章第二節フォークロアの保護への対応の在り方について、
よ。

(付記)

本稿脱稿後の二〇〇六年六月二十九日に人権理事会は国連宣言案を採択し、同年の国連総会第六十一会期に採択のため付託した。総会における宣言案の取扱いについては別稿に譲りたい。