

カナダ連邦法の成立

— 事前の自由で情報を受けたうえでの同意原則 —

苑原 俊明

A new Canadian law: application of the free, prior and informed
consent principle

SONOHARA Toshiaki

1. はじめに

以前の所報において、カナダ、ブリティッシュ・コロンビア（BC）州が「先住民族の権利に関する国連宣言」（以下、宣言と略）を州内において実施する目的で2019年に制定した州法と、そのモデルとなった連邦の法案を紹介した¹。その際の連邦の法案は、当時のロメオ・サガナシュ議員が2016年に議会に提出したBill C-262であった。（本稿では、2016年法案とする。）2020年12月に自由党政権が改めて政府の法案（本稿では、単に法案とする）を庶民院（下院）へ提出した。2021年5月に庶民院で可決したあと、6月16日に上院にて可決、6月21日に女王裁可を得て連邦法（An Act respecting the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, Bill C-15）となった。そこで本稿では、2. において同法の日本語抄訳を載せ、2016年法案との比較を行う。また3. では法案審議でのFPIC原則をめぐる議論と、宣言における同原則の解釈と国際的な実行について比較・考察する。

2. 連邦法の抄訳

第43議会、第2会合

69—70 エリザベス2世、2020—2021

カナダ法令集 2021年第14編

先住民族の権利に関する国際連合宣言についての法律

2021年6月21日女王裁可、Bill C-15

¹ 拙稿「カナダの最近の立法について—先住民族の権利に関する国連宣言の国内実施—」
『大東文化大学法学研究所報』第40号（2020年3月）、43—47頁

前文

先住民族の権利に関する国際連合宣言（以下、宣言）が、和解、癒しならびに平和および正義、民主主義、人権の尊重、非差別および信義誠実の原則に基づいた調和と協力的な関係のための枠組みを提供するので、

宣言の中で承認された権利および原則が、世界の先住民族の生存、尊厳および福祉のための最低限の基準を構成し、カナダにおいて履行されなければならないので、

先住民族に関する世界会議（World Conference on Indigenous Peoples）として知られる国連総会のハイレベル会合の成果文書においてカナダとその他の国家が、世界の先住民族の権利を尊重、促進ならびに向上するとともに宣言の原則を支持するという厳粛な誓約を再確認したので、

「行動のための呼びかけ」(Calls to Action)と題する文書でカナダ真実和解委員会 (Truth and Reconciliation Commission of Canada) が、連邦、州、自治州および自治体政府に対して和解のための枠組みとして宣言を全面的に採択し履行するよう要請しており、連邦政府はこの呼びかけに答えることを誓約しているので、

「正義のための要求」(Calls for Justice) という表題の文書で失踪および殺害された先住民族女性・少女に関する全国調査委員会 (National Inquiry into Missing and Murdered Indigenous Women and Girls) が連邦、州、準州、自治体および先住民族の政府に対して宣言の履行を要請していること、ならびに連邦政府がこの要求に答えることを誓約しているので、

その歴史を通じて今日までファーストネーション、イヌイトおよびメティスネーションが、独自のアイデンティティ、文化ならびに生活様式を持ちつつ現在のカナダ内の土地に住んできたので、

先住民族が植民地化およびその土地、領域ならびに資源の収奪の結果として歴史的な不正義を被ってきたので、

宣言の履行には、不正義に対処し、偏見と闘い、先住民族およびその中でのエルダー、青年、こども、女性、男性、障がいのある者、多様なジェンダーの人々ならびにトゥースピリットの者 (two-spirit persons) に対する組織的人種主義 (systemic racism) ならびに差別を含めたあらゆる形態の暴力、人種主義および差別を撤廃するための具体的な措置が含まれなければならないので、

国民的出自または人種的、宗教的、民族的もしくは文化的な差異に基づいた人民または個人の優越性に基づき、もしくはそれを唱導するすべての教義、政策および実践（発見と

無主地の教義を含む。)は、人種差別的 (racist) であり、科学的に誤りであり、法的に無効であり、道徳的に非難されるものであり、社会的に不正であるので、

連邦政府は、あらゆる形態の植民地主義を拒否し、信義誠実および正義、民主主義、平等、非差別、良い統治ならびに人権の尊重という原則に基づいて先住民族との関係向上を誓約しているので、

宣言が世界の先住民族に対して、その文化、精神的伝統、歴史、哲学および法的制度から由来する固有の権利、特に土地、領域および資源の権利を尊重し、促進する緊急の必要について強調しているので、

連邦政府は、先住民族とのあらゆる関係が、自治の権利を含む自決の固有の権利を承認し、履行することに基づくべきであることを認識しているので、

連邦政府は、先住民族との協議と協力の下で宣言の目的を達成するために、国内および国際レベルで立法、政策および行政措置を含む効果的な措置をとることを誓約しているので、

連邦政府は、先住民族との協議と協力の下で、これらの目的の達成に寄与する監視 (monitoring)、監督 (oversight)、法的手段の利用もしくは救済 (recourse or remedy) または説明責任についての他の措置を探求することを誓約しているので、

宣言の履行は、持続可能な開発を支持し、気候変動とその先住民族への影響に関連して拡大する懸念に対応することへ貢献できるので、

連邦政府は、州、自治州および自治体政府がそれぞれにその権限に属する色々な措置をとることによって宣言の履行に貢献するための自らの手法を確立する能力を有することを認めているので、

連邦政府は、宣言の目的達成に向けてこれらの政府、先住民族および他の社会のセクターと協力して活動する機会を歓迎するので、

宣言は、カナダ法 (Canadian law) の解釈の源泉として是認されているので、

1982年憲法第35条において認識され是認されている原住民および条約上の権利の保護が、カナダ憲法の内在する原則と価値であり、カナダの裁判所はこれらの権利が凍結されているのでなく進化と成長することができるということを述べて来たので、

条約、協定ならびにその他の創設的取り決めにおいて是認されている先住民族の権利を尊重し促進する緊急の必要があること、およびこれらの条約、協定ならびに創設的取り決めが宣言の履行に貢献できるので、

人権の尊重、法の支配および民主主義がカナダ憲法の内在する原則であり、相互に関連し、相互に依存し、相互に補完するとともに国際法において認識されているので、

カナダにおいて宣言を履行する措置が、先住民族の多様性、特にファーストネーション、

イヌイトおよびメティスのアイデンティティ、文化ならびに法的伝統の多様性およびこれらの者の制度と統治の構造、土地との関係および先住民族の知識の多様性を考慮に入れなければならないので、

英国女王は、カナダ上院および庶民院の助言ならびに同意により、下記の法律を制定する。

略称

1条 本法は、先住民族の権利に関する国連宣言法として引用することができる。

定義

2条 (1) 本法律において、以下の定義が適用される。

*宣言*とは、2007年12月13日に総会決議61/295として国連総会が採択した先住民族の権利に関する国際連合宣言で、付表に掲げたものを指す。

*先住民族*とは、1982年の憲法35条2項におけるカナダの先住民族の定義に該当するものを指す。

*担当大臣*とは、本法の適用上、3条の適用を担当する大臣として指定された連邦大臣を指す。

先住民族の権利

(2) 本法は1982年憲法35条により承認され是認された先住民族の権利を支持するものであり、当該権利を縮減し逸脱するものと解釈されてはならない。

明確化

(3) 本法のいかなる規定も、カナダ法 (Canadian law, droit canadien) において宣言の適用を遅らせるものと解釈されてはならない。

担当大臣の指名

3条 枢密院における総督 (Governor in Council) は、本法での規定の適用を担当する大臣である連邦大臣を命令により指名することができる。

目的

4条 本法の目的は、以下である。

(a) 普遍的な国際人権文書としての宣言がカナダ法において適用されることを是認 (affirm) すること。

(b) 連邦政府による宣言履行のための枠組みを定めること。

両立性

5条 連邦政府は、先住民族との協議および協力の下で、カナダの諸法 (the laws of Canada, les lois fédérales) が宣言と両立することを確保するために必要なすべての措置

を講じなければならない。

行動計画 (Action plan)

6条(1) 担当大臣は、先住民族および他の連邦政府大臣との協議および協力の下で、宣言の目的達成のための行動計画を作成し、実施しなければならない。

内容

(2) この行動計画には、以下を含めなければならない。

(a)

(i) 不正義に取り組み、偏見と闘い、先住民族および先住民族のエルダー、青少年、子ども、女性、男性、障がいのある者、多様なジェンダー (gender-diverse) の人々ならびにトゥースピリット (two-spirit) の者に対する組織的人種主義および差別を含む、あらゆる形態の暴力、人種主義および差別を撤廃するための措置。

(ii) 人権教育を通じたものを含めた、相互尊重、理解および良好な関係を促進するための措置。

(b)

宣言の履行に関する監視、監督、法的手段の利用もしくは救済または説明責任についての措置。

その他の要素

(3) この行動計画には、計画の実施を監視し、計画の見直しと修正にかかる措置も含まなければならない。

期限

(4) 行動計画の作成は実行可能な限り速やかに、かつ本条の施行の日より遅くとも2年以内に完了されなければならない。

連邦議会への提出

(5) 担当大臣は、行動計画の作成終了後、実行可能な限りすみやかに計画を両院に提出しなければならない。

公表

(6) 行動計画の提出後に担当大臣は計画を公表しなければならない。

年次報告書

7条(1) 各財政年度の終了後90日以内に担当大臣は、先住民族との協議および協力の下で、従前の財政年度において5条に基づいてとられた措置並びに6条で言及された行動計画の作成・実施に関する報告書を作成しなければならない。

議会への提出

(2) 担当大臣は、報告書の完成後の開会中である各議院に、会期開始より 15 日以内に当該報告書を提出しなければならない。

委員会への付託

(3) 報告書は、先住民族に関連して指定または設置された各議院の委員会へ常時付託される。

報告書の公表

(4) 報告書の提出後、担当大臣は公表しなければならない。

以下、付表 (Schedule) として宣言が掲載されている。

2016 年法案とこの法律との比較

(1) 立法の背景

2016 年法案ではカナダ真実和解委員会の「呼びかけ」に答えるとしていたところ、本法では 2020 年に失踪および殺害された先住民族女性・少女に関する全国調査委員会が連邦、州、準州、自治体および先住民族の政府に宣言の履行を要請して、連邦政府が答えたことも理由に加えられている。

また宣言の履行につながるものとして 2016 年法案では言及されていなかった、「あらゆる形態の暴力、人種主義および差別の撤廃」が本法において明確に規定されている。また「組織的人種主義と差別」を被る当事者として「先住民族およびその中のエルダー、青年、子ども、女性、男性、障がいのある者、多様なジェンダーの人々ならびにトゥースピリットの者 (two-spirit persons)²」が明示されていることが特徴的である。

(2) 行動計画

2016 年法案では連邦政府による行動計画の策定と実施について一般的に規定されていたが、本法では前記の差別撤廃を目的とした具体的な措置を計画に入れることを要求している。(6 条 2 項 (a) (i)) また人権教育を含めた相互理解のための措置、ならびに宣言の国内での実施の監視、監督、法的な手段の使用と救済その他の政府の説明責任を定める措置を盛り込むことも求めている。(同項 (a) (ii) , (b))

(3) 年次報告

2016 年法案では、法律が成立した後に 2017 年から 2037 年までの間、毎年 4 月 1 日より

² 「トゥースピリットの者」とは、「ネイティブアメリカンの部族において認められており、自らの民族性を意識した集団的なアイデンティティを持つ同性愛者やトランスジェンダーの人々」を指す。砂川秀樹「同性愛、トランスジェンダー」国立民族博物館編『世界民族百科事典』丸善出版、平成 26 年、670 - 671 頁。

後の 60 日以内に法律の実施について政府が議会で報告するとされていたが、本法では各議院の会期開始 15 日以内に提出することとされている。

(4) 担当大臣の指名など

「枢密院における総督」³ が指名する連邦政府の大臣が、本法の実施を担当し他の閣僚および先住民との「協議と協力」により活動計画の策定にあたることとされる。

3. 法案審議での FPIC についての議論と宣言の解説、国際的な実行

1 法案審議における FPIC をめぐる議論

2016 年の法案の際にもそうであったが、本法の審議において宣言が規定する先住民による「事前の自由で情報を受けたうえでの同意」(Free, Prior and Informed Consent, FPIC) を得るための協議を行う原則の内容をめぐる議論があった。ここでは、(1) 4 月 13 日の庶民院の先住民・北方問題に関する常任委員会 (Standing Committee on Indigenous and Northern Affairs) での先住民による証言、(2) 5 月 14 日の庶民院での議論、(3) 5 月 7 日の上院の原住民に関する常任委員会 (Standing Senate Committee on Aboriginal Peoples) での議論、(4) 6 月 16 日の上院での議論での関連する発言、(5) 法律採択後の政府による背景説明を要約して紹介するとともに、国際人権法の視点から宣言のコメンタリー (条文解説) と国際的な実行と比較することにより、カナダでの新法の評価を行う。

(1) 庶民院の常任委員会での議論

まずファーストネーションズ議会 (Assembly of First Nations, AFN) の全国首長 (National Chief) Perry Bellegarde が、法案に対する見解と修正案について発言した。これに対して、主要な開発プロジェクトの許認可においては連邦政府が「先住権保持者」(indigenous rights holders) との意味ある協議の後に最終的な意思決定を行う権限を持つところ、FPIC 原則によってファーストネーションの共同体がプロジェクトを拒否する権利を持つのか、法案が政府の権限を妨げるのではないか、という趣旨の質問が委員から出た。⁴

これに対して Bellegarde 証人からは、先住民にとって最も重要な権利は自己決定権であり、是非かを言う権利である、プロジェクトはケースバイケースでその是非を評価す

³ 「枢密院における総督」とは、「英国女王の枢密院の助言に基づきカナダのために行動する総督」のことであり「憲法の他に議会の制定法のなかで総督について一定の権限を規定する例がある」とされる。松井茂記『カナダの憲法—多文化主義の国のかたち』岩波書店、2012 年、46—47 頁。

⁴ Jamie Schmale 議員 (保守党)。43rd Parliament, 2nd Session, Standing Committee on Indigenous and Northern Affairs, Evidence, Number 026, April 13, 2021, (INAN-26)、4 頁。

べきであるとともに、権利および権原の保持者 (rights holders and title holders) が公的、私的セクターおよびあらゆるレベルの政府当局とともに関与することで意思決定を前進させることが最良のアプローチであるとの回答がなされた。⁵ またこの点について他の証人に補足の発言を求めた。

これを受けて発言したのはBC大学法学部の Mary Ellen Turpel-Lafond 教授であった。⁶ 同教授は、FPIC が危険な概念であるとの考え方を助長するのは「正しくなく」、またカナダの法律の現状と同意が実行される態様についての「基本的な誤解」からでた「恐怖心を煽る行為」(fearmongering) であるとした。つまりファーストネーションによる適切な関与、同意ぬきでプロジェクトを推進すると、現在のカナダの法律はファーストネーションの強い味方となる。FPIC はすでに法律の一部になっており、先住民族の同意をいかに実行するかがカギである。2019年にBCの法律により宣言は全面的に支持された。採掘企業などが初めの段階からファーストネーションと密接に協働することと、先住民族の権利を支持し尊重する仕方、その同意を実行することがポイントだ。開発に全面的に反対というのではない。持続可能な開発と先住民族の共同体の関与が存在するということだ。よってFPICを「ある種の拒否権」とする考えは支持しない。(FPIC原則を定める)宣言19条はとても意義がある。経済上の安定性と確実性を促進するからだ。一部による恐怖心を煽る行為とは反対に、これが価値ある概念であることが我々の経験である。この原則は国際的に支持されており、カナダでの法的な基盤の一部となっている。⁷

この発言に対し前の質問者からは、ファーストネーションがプロジェクトに対して反対を表明した場合にプロジェクトは御破算となるのか、それとも政府に最終的な決定権があるのか、という疑問が示された。⁸

これに対して Turpel-Lafond 教授からは、以下のような回答があった。

たしかに政府に意思決定の権限があるが、それは多くの事項の中での最善の利益のために行うものである。この法律での肝心な点 (key piece) は、政府が行政の権限を行使する際に、長い時期不在であった先住民族の権利と両立する仕方で行わねばならないということだ。先住民族の権利を侵害するであろうことを完全に知りつつ政府が決定をすれば、宣言では公平な手続きによらないで先住民族の土地と資源を取り上げるということであり、対処すべき事態である。われわれは同意と関与なくして先住民族の土地を取り上げ、

⁵ Bellegarde, 同上。

⁶ 同教授は、クリー民族の出身で AFN の構成員でもある。

⁷ Turpel-Lafond, 4 頁。次の回答の部分は、5 頁。

⁸ Schmale, 5 頁。

その土地において事業や開発を支援するという、まさに植民地的なアプローチ (colonial approach) の過程を止めさせるとともに、異なる実践の仕方を実行するよう求めているのだ。

(2) 庶民院での議論

法案の第3読会での締めくくりの会合において、常任委員会での証言をめぐるやり取りがあった。

カナダの法律で資源開発事業については協議を行う義務があるが、政府の説明によると、法案は事業の影響を受けるすべての先住民族共同体についての拒否権を創設するのではないとされる。FPICが協議の義務なのか拒否権なのか、それとも協議以上のことで拒否権以下のことを意味するのか、明確にすべきという質問があった。⁹ これに対して司法大臣が以下のように回答した。FPICは一つの過程であり、資源開発事業など特定の決定により影響を受ける先住民族との間で当初から話し合いの場で、意味がある協議、討論および対話を行うことだ。たしかにカナダの法律で協議の義務がある。これについてはトランス・マウンテンの裁判で連邦控訴裁判所から概念の精緻化と指針が示された。¹⁰

われわれ政府としては、意味ある協議を最初の段階で実施しなかったから二回目にはそれを正したところだ。FPICは一つの過程であり、将来的にも過程であり続ける。初めからそれを明確に定義することができないし、定義するべきでない。先住民族を話し合いのテーブルについてもらって討論、対話することだ。¹¹

(3) 上院の常任委員会での議論

5月7日の委員会会合においても、庶民院の委員会での議論が繰り返された。司法大臣の法案説明によると、FPICが自己決定権より派生するもので、先住民族が自身の意思決定過程や先住民族の権利、共同体に影響する意思決定に「意味のある参加」を行うことの重要性を示している。FPICは対話や他の仕組みを通じてコンセンサスを築くために協働することであり、先住民族が意思決定において「意味のある影響を及ぼす」ことができるようにするものだ。

⁹ Garnett Genius 議員 (保守党)。43rd Parliament, 2nd Session, House of Commons Debates, Official Report(Hansard), Volume 150 No.102,May 14,2021,7229p.

¹⁰ トランス・マウンテンとは、アルバータ州から BC 州までのロッキー越えの石油パイプラインのことで拡張 (複線化) が計画されている。2018 年に環境影響評価や先住民族との協議が不十分であったことから裁判所から計画の再審査を求められた。再審査の後 2019 年に連邦政府は拡張計画を承認した。これに対して一部の先住民族が事前の協議がなかったことを理由に裁判をおこし、2020 年 2 月に連邦控訴裁判所はこの訴えを退ける判決を出した。

¹¹ David Lametti (自由党)。7229p.

政府による意思決定への拒否権ではない。FPICは政府の決定権限を排除または置き換えるものではない。意味のある参加を保障する手続きを実施することだ。

また Turpel-Lafond 教授による証言では、国連宣言の定める FPIC は、カナダの法律では Haida 事件判決で認められたこと¹²を再確認しているのであり、特にファーストネーションの中心的な領域において開発行為が行われる場合にその同意を要するというものだ。よって事案の文脈により結果が左右される。(context driven) FPIC は拒否権ではない。政府には決定権がある。仮に政府が先住民族の権利を束縛する (trammel) なら、我々はそうした事態を望んでいない。(中略) FPIC という原則はとても重要なものだ。¹³

(4) 上院での議論

上院での法案の第3読会で FPIC について最後の議論が行われた。Renée Dupuis 議員はカナダ最高裁判所の判例を取り上げて、①先住民族の(権原が確立している)土地をめぐる意思決定の場合に、政府には先住民族と協議する義務があること、②州が原住民の土地での狩猟・漁撈について規制する立法を行う場合、原住民のネーション (aboriginal nation) の全面的な同意が要求されるとされていることから、カナダでは最低限の協議から先住民族の同意を得るためのものに至るまでの協議の義務が確立しているとする。求められる協議の程度については、事案の特別の事情により決められる。¹⁴

Brent Cotter 議員は、協議の義務という概念の意味するものが事案に応じて「進化・発展する」(evolve) ことが判例を通じて認められることを議論の前提にしながら、FPIC と同意という用語の明確性について論じる。そして同議員は、先住民族の共同体と先住民族政府が同意をしない状況がありうるとし、その場合での同意は手続きを表す概念でなくて、自律 (autonomy) を示す語句であるという。後者での同意を欠くときの帰結について同議員が見解を示したのちに、結論として FPIC を実現するための「枠組み」を、法律で求められている「行動計画」の策定作業に組み込むように提案した。¹⁵

(5) 政府による背景説明

¹² Haida 事件判決とは、ハイダ・ネーションがその伝統的な領域 (Haida Gwaii, クインシャーロット諸島) での森林伐採事業に対する BC 州の認可を争った事件で 2004 年に連邦最高裁判所は協議が不十分であったとして原告の訴えを認容した。

¹³ 以上は、The Standing Senate Committee on Aboriginal Peoples, Evidence, May 7, 2021, <https://www.sencanada.ca/en/content/sen/committee/432/appa/55215-e> による。

¹⁴ Renée Dupuis 議員, 43rd Parliament 2nd Session, Vol 152 No 50, Debates of the Senate, Official Report(HANSARD), June 16, 2021, 1869p.

¹⁵ Brent Cotter 議員, 同上 1873p.

本法の採択を受けて連邦政府（司法省）が発表した「背景説明」（Backgrounder）の中
では FPIC について以下のように解説している。

FPIC は、先住民族の権利を認識し支持することであり、先住民族、その共同体および
領域に影響する意思決定において先住民族による effective and meaningful participation
を確保する上で重要だ。それぞれの用語の意味は ① 自由で（Free）とは操作または脅
迫から免れていること。

② 情報を得たうえで（Informed）とは十分かつ時宜を得た情報を得ること。

③事前の（Prior）とは意思決定よりも前に十分な時間的余裕があること。

FPIC により先住民族の権利・利益は意思決定過程の一部に組み入れられて効果的に対
処されるのであり、協議は影響を受ける先住民族の同意を確保するために意味があること
を要する。この文書においては先住民族の権利・利益に影響する意思決定について誠実に
当事者が協働し、コンセンサスを達成するよう求められているのであり、政府の決定に対
する「拒否権」ではない。¹⁶

2 宣言の解説

ではカナダ議会での FPIC に関する以上のような議論が、宣言など関連する国際人権基
準から見て妥当性、整合性を有するののかについて考察する。宣言での FPIC 原則については、
ロンドン大学シティ校ロースクールの Mauro Barelli 准教授が論考をコメンタリーに寄せ
ている。¹⁷ 強制移住の禁止についての 10 条、先住民族に影響する立法等を行う際での協議
についての 19 条、先住民族の土地での有害物質の貯蔵と廃棄処分に関する 29 条 2 項およ
び先住民族の土地での資源開発事業に対して国家が許認可を行う際での協議について 32 条
2 項が FPIC 原則を規定している。

Barelli によると、10 条と 19 条における FPIC は、関連する先住民族の同意がない場合
に国家が特定の行動をとらないことを、19 条および 32 条では国家が特定の行動をとる前
に協議を行うことと区別できるが、「先住民族の基本的な人権に関連し、その文化と暮らし
に相当な悪影響を与えうる事柄」については先住民族からの同意を得るように要求してい

¹⁶ Backgrounder: United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act, Government of Canada, <https://www.justice.gc.ca/eng/declaration/about-afpropos.html>

¹⁷ Barelli 准教授（Reader）は、解説の論考を出した時点で上級講師（Senior Lecturer）という職位であつた。その論考は、Mauro Barelli, *Free, Prior, and Informed Consent in the UNDRIP, Articles 10, 19, 29(2), and 32(2)*, Hohmann Jessie and Weller Marc, *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary*, Oxford University Press, 2018. Chap 9. 247-269pp.

る点で、同じ機能を果しているとする。¹⁸ また(旧)国連人権委員会での宣言案検討作業部会での2つの条文原案が先住民族の「拒否権」を広く認める表現であったところ最終的には現行のような表現に修正されたことから、「得るために協議すること」との文言は先住民族の同意を得なければならない国家の「絶対的な義務」を課すものと解釈すべきではないとする。¹⁹ 一方で宣言では先住民族とその土地との特別な関係を認識し保護すること(25条)、および先住民族が先祖伝来の土地を所有しコントロールする権利を定めており(26条)、先住民族の土地、文化ならびに暮らしに対して深刻な悪影響を及ぼす可能性のある立法措置または開発事業を国家が無差別的に実施することになると、宣言の「精神と規範の枠組」の双方と両立しない。従って上記の2か条でのFPICは、先住民族に「包括的な拒否権」を認めたものではないが、先住民族の基本的な権利について「実効的な保護」を保障するように解釈されるべきである。²⁰

次に Barelli は、国際人権条約の条約機関における判例を参照する。特に先住民族の土地に影響する開発もしくは投資プロジェクトとの関連でのFPICを扱った米州人権裁判所の判例を取り上げる。財産権についての米州人権条約21条は、先住民族に対して先祖伝来の土地への所有権を保障しており、また先住民族の生存、発展、生活様式の維持に必要で伝統的に利用してきた天然資源に対してもこの権利が及ぶ。²¹ こうした先住民族の土地および資源への権利に対して(開発への政府による許認可など)制限を加える際には、①法律を根拠とすること、②制限が必要で均衡がとれていること、③民主的な社会において正当な目的を達成するためであること、という要件を満たすよう裁判所が求める他に、関連する先住民族共同体の生存それ自体の脅威とならないように一定の保障措置をとるよう締約国を義務付けている。

それは、①先住民族の土地での開発・投資の計画に対して関連する先住民族共同体の構成員による「効果的な参加」を確保すること、②事前に環境・社会影響評価を実施、監視すること、③先住民族に対して利益の合理的な配分を行うことを確保すること、である。このなかで Barelli が特に注目するのが「効果的な参加」(effective participation)の確保であり、これにより締約国には関連する先住民族集団との協議を行う義務、誠実で十分な情報を提供し先住民族の慣習と伝統を尊重すること、また協議手続きの目的として当事者間で合意に至ることがある。先住民族の「同意」という問題に関して裁判所は開発

¹⁸ Barelli, 前掲論文、249 - 250 頁。

¹⁹ Barelli, 253 頁。

²⁰ Barelli, 254 頁。

²¹ Saramaka 対スリナム事件判決、Barelli、前掲書 257 頁。

行為の規模による区別を行い、先住民族の土地に重大な影響を及ぼす大規模なプロジェクトの場合に、締約国は協議ばかりでなく先住民族の FPIC を得る義務があると判示した。²² この裁判所による手法を踏まえると、先住民族の領域と暮らしに対してプロジェクトが根本的な変化を引き起こすような事案での先住民族の保護が「より厳格に」求められる。Barelli は、これを影響のより大きいものほど、関係する先住民族の参加のレベルが高くなる「スライド・アプローチ」(sliding scale approach) と名付けている。²³

さらに FPIC に関連した各国での実行、判例の分析において Barelli は、カナダ連邦最高裁判所が先住民族との「協議を行う国王の義務」について重要な判例を展開してきたに注目する。その一例として原住民の権原または権原の請求(クレーム)に対して悪影響を及ぼす可能性があることを了知している場合、政府には協議の義務があり、その義務の範囲は先住民族の権利もしくは権原の存在を支える事案の程度と政府の措置により被る悪影響の深刻さに比例すると判断した。²⁴ 「協議の義務」の中には一連の内容が含まれており、協議は常に意味があり誠実に行われることを要求される一方、一定の事情の下では政府側の利益に譲ることが必要とされる。これとの関連で連邦最高裁は、土地に対する先住民族のコントロールの権利(先住権原)が承認されている場合での、関連する民族共同体の同意なしに土地の利用が認められないとした。ただし、同意がなくても特別な事情により政府の決定が優越する場合があります。その場合にも裁判所は認める。その場合には、政府の側が一定の付随した要件を満たす必要があるとされる。²⁵ Barelli は、先住権原の存在を宣言する前でも以後でも政府が土地の利用または開発に進む前に関連する先住民族集団からの同意を得るように、最高裁判所が示唆していることに注目している。²⁶

以上の考察を踏まえて Barelli は、政府は先住民族の同意なく立法措置または開発事業を実施することができるが、それは先住民族の基本的人権を侵害しないことを条件としている。土地、文化および先住民族の暮らしに重大な悪影響を与えることが予測されるならば、先住民族との協議のみならず、その同意を得ることが大前提となるという結論を導いている。²⁷

3 国連の研究報告書

²² 上記の判決、Barelli, 258 頁。

²³ Barelli, 同上。

²⁴ Haida 事件判決。Barelli, 267 頁。

²⁵ Tsilhqot'n 事件判決。Barelli, 同上。

²⁶ Barelli, 同上。

²⁷ Barelli, 269 頁。

この Barelli の結論は国際的な実行によっても支持される。宣言の実施に関して研究と国連人権理事会へ助言を行う「先住民族の権利に関する専門家機構」(Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples) が 2018 年に理事会へ提出した FPIC についての研究報告書(以下、報告書)を参照する。²⁸ 報告書によると FPIC が自己決定権(自決権)を根拠とする人権規範である。²⁹ この自決権により権利の担い手であるネーション、人民は自律を回復して、自分たちで決定を行い、かつ資源に対してコントロールすることを保障される。³⁰ そして自決権という柱となる権利(a pillar right)から派生して、いかなる強制からも免れる権利、尊厳を持って暮らしすべての権利を等しく享受する権利、将来について責任を持ち全面的に情報を得るとともに、先住民族とその資源に影響するような提案、計画、事業ならびにプログラムを自由に受け入れるか、拒否できることが含まれる。³¹

次に報告書によると、FPIC は先住民族が自分の政治、社会、経済および文化での優先順位(priorities)を自ら決定する権利の表れでもある。それには、① 協議を受ける権利、② 参加する権利、および③ 土地、領域および資源に対する権利という相互関連し累積的な3つの権利がある。³²

まず①について、同意を目標とする対話と交渉による質の高い手続きからなる、先住民族との協議を行う国家の義務が引き出される。宣言において「協議と協力」とあるのは、先住民族が手続きに関与するだけの権利または自分たちの声を聞いてもらうだけの権利でなくて、自分たちに影響する意思決定の手続きでの結果に対して影響を及ぼすことができる権利を持つということである。また政府もしくは(企業など)他の関係者による提案に対して、先住民族がその代替案として別の提案を示し、別のモデルを提言する可能性があることも示唆している。

②については、自由権規約 25 条に基づいて宣言の 18 条として定めているものであり、先住民族が公共の意思決定過程から事実上または法的に排除されていることを是正すること、および民族自身の意思決定と代表制度を回復もしくは再活性化することが狙いである。

③については、26 条に定める先住民族の土地への権利から自決権と両立する自由で、事前の情報を得たうえでの同意に対する権利が発生する。土地と資源に密接につながってい

²⁸ Free, Prior and Informed Consent: a human rights-based approach, Study of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples, A/HRC/39/62, 10 August 2018.

²⁹ 報告書、第 3 段落、2 頁。

³⁰ 報告書、第 6 段落、3 頁。

³¹ 報告書、第 6 段落、3 頁。

³² 報告書、第 14 段落、5 頁。

る文化的アイデンティティを保護する (safeguard) ことが FPIC の役割である。³³ さらに報告書によると、土地と資源をコントロールまたは影響する開発事業の場合を含め、同意というのが先住民族による自決権行使のカギとなる原則である。(開発プロジェクトなどの) 提案に対して、自分たちと将来世代の最善の利益を評価した結果として、同意を与えるか差し控える。(withhold consent) 同意を差し控える状況として報告書は3つの場合を想定する。

まず第1に、提案が最善の利益にならないと判断したときである。先住民族側は相手に対して提案を進めるリスクをとらないことを説得する。この点で先住民族に「拒否権」があるかどうかと議論することは、FPIC という考え方を大きく損なうものである。

次に手続きでの不十分さを理由に一時的に同意を控えることがある。手続きでの不十分さは、同意を得る上での要件を満たすという義務を遵守していないことにある。先住民族側は提案に対して調整や修正を求める。同意を差し控えるというのが、協議の手続きや国家の主導に対する不信を伝えていることもある。土地と資源の権利の承認や保護が不十分な国で現れる事態である。協議に反対する先住民族がいじめを受け、逮捕され、殺害される事例が多い。³⁴ 報告書は、FPIC 原則の運用 (operationalization) というレベルで果たすべき要件を論ずる。そのなかでは、立法措置もしくは開発行為がそれぞれ先住民族またはその土地・資源に及ぼす「影響」の性質と程度・効果が問題となる。先住民族の暮らしたまたは土地と資源に対して「相当かつ直接的」(significant,direct) な影響を与える蓋然性がある場合、同意を得ることが要求される。(本稿で Barelli の解説において言及した) スライド・アプローチ (sliding scale approach) と呼ばれるものである。この見解は、自由権規約委員会と社会権規約委員会によって支持されており、また (Barelli の解説で扱った) 米州人権裁判所の判例と軌を一にしている。³⁵ 報告書はこの原則を支持する国内判例の一つであるカナダ最高裁判所の判例についての Barelli の解説を引用して、先住民族共同体が土地の一部についてコントロールする権利の承認がなされた場合、当該共同体の同意なしに当該土地の利用は許されない、としたことを引用する。³⁶ また、当該判例では同意を得ることに失敗したのちでも国家が活動を継続する決定を行う際には、より厳格な要件を果たすことを立証する責任があると判示されたことも言及している。³⁷

³³ 報告書、第14－19段落、5－6頁。

³⁴ 報告書、第24－26段落、8頁。

³⁵ 報告書、第35段落、10頁。

³⁶ 報告書、第37段落、11頁。Tsilhqot'in Nation 事件判決。

³⁷ 報告書、第39段落、11頁。

4 国際的な実行

この報告書の公刊ののち、米州人権裁判所はアルゼンチンが国内の先住民族の土地権、環境権、食料・水へのアクセスの権利および文化的アイデンティティを保障する米州人権条約 26 条に違反したと認める判決を出した。³⁸

判決の中で裁判所は、先住民族の土地における開発（国による公共工事、企業による開発事業に対するコンセッションの許認可）の際に、（参政権を保障する）条約 23 条に基づき先住民族がその代表制度を通じて十分な協議を受ける必要があること、（財産権を保障する）条約 21 条に従い土地権の制限には「正当な補償」の支払いが求められるとする。また裁判所は、これらの要件に加えて、① 先住民族共同体の慣習および伝統に従いこれらの者の効果的な参加を確保すること（国家による情報の提供、当事者の間での継続的な意思伝達を国家が確保する義務も含む）、② 国家の監督の下で独立し専門能力のある機関が事前の環境影響評価を行うまでは、当該土地についてのコンセッションを認可しないという保証を行うこと、ならびに③ 自分の土地での事業から先住民族共同体が利益について合理的に配分を受けるよう確保することが国家に求められるとする。これらの要件は先住民族がその土地に対して持っている特別な関係を保存、保護および保障するためであり、これらの者の生存手段（subsistence）を保障するものでもある。国家が自ら、または第 3 者を通じて公共事業・開発プロジェクトを遂行することを条約は禁止するものではないが、当該活動の影響によって自らの生存を先住民族が確保する能力を否定されてはいけい³⁹そして係争地を通過する国際橋とそれに関連した道路や建物の工事により先住民族共同体の暮らしに「相当な影響」を及ぼしたところ、事前協議がなされなかったことに留意した裁判所は、関連する共同体の自由で事前の情報を得たうえでの協議のための十分な仕組みを確保すべき義務を果たさなかったと認定した。またこの結果、先住民族の財産権および参加権を尊重、確保すべき国家の義務との関連で違反があったとした。⁴⁰

³⁸ The Indigenous Communities of the Lhaka Honhat(Our Land)Association v. Argentina, Judgment, February 6, 2020. 先祖伝来の土地に外部の者が移住して牧場開発を行い、森林の違法な伐採が行われ、鉄条網による土地囲い込みで伝統的な食料と水のアクセスができなくなった、同国北西部の 132 の先住民族共同体が組織した団体が米州人権委員会に申し立てた事件。受理可能性を審査、承認した委員会から裁判所へ付託された。

³⁹ 判決、第 173, 174, 175 段落。

⁴⁰ 判決、第 182, 183, 184 段落。

4. 結論

以上、FPICに関する宣言の規定の解説や国際的な実行を踏まえて、カナダの新法が宣言を国内的に実施するうえでどう評価されるか。同原則が要求する先住民族による「意味ある参加」という手続は保障されるようである。またカナダでの判例に基づいた「協議の義務」が国家に課せられる。その協議の目的が関連する民族による「同意」を得ることも含意されている。問題は先住民族が同意を差し控える自由の可否と、差し控えた場合での法的な帰結である。法案審議での政府側の説明や採択後の背景説明では、同意が得られないケースでの対応策については不確実である。また審議での先住民族側の見解では、いわゆる「拒否権」はないことが繰り返し強調されている。そうすると特定の措置や開発事業が関連する先住民族集団（バンドなどの共同体）と土地・資源に重大な影響をおよぼす場合、（いわゆるスライド・アプローチで）当該集団の基本的な権利を効果的に保護するために、厳格な要件の下での「協議の義務」が国家に課せられよう。またこうした場合に先住民族集団がFPICを根拠にして、すでになされた政府の意思決定に対して最大限の影響力を及ぼす目的で同意を差し控えることもありうる。先住民族によるこうした対応は宣言、国際的な実行に照らせば正当であろう。

ではカナダにおける事例はどうか。トランス・マウンテン（TM）パイプライン拡張計画ならびにコスタル・ガスリンク（CGL）パイプライン建設計画⁴¹を取り上げる。いずれについても地元の先住民族の反対があった。2017年8月、カナダ政府の報告書を審査した人種差別撤廃委員会は、締約国（カナダ）に対して「ファーストネーション、イヌイト、メティスその他の先住民族の土地権に関するすべての事柄」についてのFPICとこれらの者による「全面的な関与」を伴った透明性のある態様により（先住民族の権利に関する委員会の）一般的勧告第23号の全面的な履行を確保すること、ならびに先住民族の領域での環境破壊をもたらす開発を禁止し、先住民族が独立した環境影響調査を実施することを可能とするように勧告した。⁴² この勧告の出た翌年、2018年に連邦控訴裁判所の判決に基づき連邦政府がトランス・マウンテン事業の協議を再開する一方、CGL事業について関連企業が最終的な投資判断を行った。同年この企業が財産権侵害を理由に先住民族の抗議メンバーを訴えて、BC州最高裁がこれを認容するとともに抗議活動の差し止めを命じた。同年にTM事業について人種差別撤廃委員会は、FPIC抜きでの事業進行が先住民族の土地権に対して「永久に影響を及ぼす」もので人種差別撤廃条約の下での権利を侵害す

⁴¹ BC州のドーソンクリークで採掘するシェールガスをキティマトまで運んで液化し輸出する事業。

⁴² Concluding observations on the combined twenty-first to twenty-third periodic reports of Canada, CERD/C/CAN/CO/21-23, paragraph 20. (a) (b)

るとして、これらの者の協議と FPIC に対する権利を確保するためにとった措置について、連邦政府に情報提供するよう求めた。⁴³ 2019 年 4 月には先住民族問題に関する常設フォーラムの会期において Wet'suwet'en のスポークスパーソンが発言し、「パイプライン事業目的で企業が土地に侵入し汚染しないよう」自分たちの土地を再度占拠したこと、誰が領域へのアクセスを認められるかについての FPIC を実行したこと、儀礼の場での世襲的首長の参加と主導という民族の制度によって自分たちの土地に関する決定を行い、首長たちが Wet'suwet'en の領域でのパイプラインに対して「否」と表明したことを告げた。⁴⁴ また同年 1 月 7 日には CGL 事業に関する BC 州最高裁の判決を理由として連邦警察 RCMP が先住民族の土地に立ち入り、抗議した者を逮捕する事件があった。前記のスポークスパーソンは、同意がない点を理由にパイプライン企業が自分たちの土地に立ち入ることを妨げれば逮捕に直面すること、そして企業が警察と警備員を使って先住民族の土地での狩猟・採集活動を妨害していると訴えた。

これらの動向を背景に「早期警戒・緊急手続き」に従い人種差別撤廃委員会は、同年 12 月 13 日に決定を公表し、そのなかで① TM 事業につき建設工事を即刻停止する (immediately cease) ことと「すべての Secwepemc の人々」の FPIC が得られるまでの許認可を取り消す (cancel) こと、② CGL 事業につき建設工事を即刻中止する (immediately halt) こと、ならびに Wet'suwet'en 民族の伝統的な未割譲の土地・領域でのパイプライン建設にかかるすべての許認可を、協議の義務の十分かつ完全な履行のうちに同民族が FPIC を付与するまで一時停止する (suspend) ことを、締約国 (カナダ) に要請 (call upon) した。⁴⁵ さらに決定は、先住民族に影響するすべての立法について、先住民族 FPIC を得ることに向けた十分な協議を確保するための法的、制度的な枠組みを先住民族との協議の下で設立するように締約国に勧告 (recommend) した。

以上の経緯から判断すると、今回の連邦法に基づいて国連宣言、特に FPIC の原則を国内で実施するためには、前記のパイプライン建設などの開発事業において「厳格な」要件に基づく FPIC 上の「同意」を得るための協議の義務が国際人権法に照らして要求されていると理解される。今後の連邦および BC 州政府の対応が注目される。

⁴³ 2018 年 12 月 14 日付、Noureddine Amir 委員長のカナダあて書簡。

⁴⁴ Intervention by Freda Huson, Spokesperson for the Unistoten (Dark House) People of the Headwaters, 18th Session of the Permanent Forum on Indigenous Peoples, April 23, 2019. なお発言したフレダ・ヒューソン氏は、先祖伝来の土地と民族の文化を守り、その土地でのパイプライン建設に抗議する先頭に立つ活動から、2021 年のライト・リブリフッド賞を受賞した。

⁴⁵ Decision 1 (100), Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Hundredth session.