

〔論 説〕

活用しなければ無駄になる：

法的、政治的請求においてマオリが国連先住民族権利宣言を活用することの意義

クレア・チャーターズ (Claire CHARTERS)

(角田 猛之 訳)

〔訳者まえがき〕

- I. 序
- II. 「活用すること」の意義
- III. ファーアイア・テ・マナ・モトゥハケ報告の背景
- IV. ケース・スタディ：ワイタング審判所のヒヤリングにおいて宣言を活用したケース
(a)宣言と人権 (b)手続き的正統性 (c)実質的正統性：宣言が有する規範的な重み
(d)宣言の国際的、国内的な影響：(i)国際法 (ii)国内法
(e)自己決定権とワイタング審判所のヒヤリング
- V. ワイタング審判所の報告書と宣言に関する所見
- VI. 結論

〔訳者まえがき〕

本稿は、2017年1月25日から27日にかけてニューヨークの国連本部で開催されたつぎの会議に、著者のクレア・チャーターズが同専門家グループの一員として提出した論文「活用しなければ無駄になる：法的、政治的請求においてマオリが国連先住民族権利宣言を活用することの意義」(‘Use it or lose it : The Value of Using the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in Maori Legal and Political Claims’) を訳出したものである。「国連先住民族権利宣言履行に関する国連専門家グループ会議：先住民問題・先住民に関する特別機構に関する常設フォーラムの役割」(International Expert Group Meeting on the theme Implementation of the United Nations Declaration on the rights of indigenous Peoples: The role of the Permanent Forum on Indigenous Issues and other indigenous specific mechanism (article 42))

この会議のテーマにおいて言及されている「先住民問題に関する常設フォーラム」はつぎのような役割を担う、世界中の先住民族集団および人びと——「現在少なくとも5,000の先住民族が存在し、住民の数は3億7000万人を数え、5大陸の70カ国以上の国々に住んでいる。」(国際連合広報センター：http://www.unic.or.jp/activities/humanrights/discrimination/indigenous_people/)——にとって極めて重要な意義を有する組織である。「2000年7月に経済社会理事会によって設置された。経済社会開発、文化、教育、環境、保健、人権に関連する先住民問題を審議する。フォーラムは、専門家のアドバイスや勧告を理事会に行い、また理事会を通して、国連の計画や基金、

各種機関にアドバイスや勧告を行う。フォーラムは先住民についての理解を深め、国連機構の中で先住民問題に関連した活動の統合と調整を行い、先住民に関する情報を配布する。また、ミレニアム開発目標が達成されるような形で先住民問題が取り上げられる方法にも取り組んでいる。これは、実際に、多くの国では、先住民社会に注意を払うことが、2015年までもっとも貧しい人々の数を半減させるという目標の達成に直接つながっているからである。」(http://www.unic.or.jp/activities/economic_social_development/social_development/integration/indigenous_people/)

クレア・チャーターズは2010年から2013年の間、国連の「先住民・マイノリティの権利に関する国連人権高等弁務官事務所」(UN Office of the High Commissioner for Human Rights in the Indigenous Peoples and Minorities Section)の「先住民の権利に関する専門家機構」(Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples)に属していた。そしてその間、「先住民の権利に関する専門家」として、自らの出自たるニュージーランドの先住民族・マオリを含むさまざまな先住民族の人権にかかわる活動にかかわっていた。チャーターズが所属するオークランド大学法学部のHPに依拠した、彼女のその他の経歴、業績については、クレア・チャーターズ、角田猛之訳「マオリに対する受託者義務と2004年前浜・海底法：比較検討および前浜・海底法によってマオリが失ったもの」(『関西大学法学論集』第65巻第5号(2016年)333-335頁)参照。

本稿で訳出したチャーターズの論文以外の角田による翻訳としては、本稿の注で参照した「『国連先住民族権利宣言の正統性』・『先住民族の権利』」(『関西大学法学論集』第67巻第1号(2017年)227-272頁)のほか、オークランド大学法学部の先住民族の権利の専門家であるアンドリュー・エルエティ(Andrew Erety)との共著論文たる「内部からの報告：人種差別撤廃委員会による2004年前浜・海底法の審査」(“Report From the Inside: the CERD Committee’s Review of the Foreshore and Seabed Act 2004”((2005)36(2)Victoria University of Wellington Law Review 257)を『関西大学法学論集』第67巻第6号(2018年3月刊行予定)に掲載予定である。

この論文は、2004年にニュージーランドで制定された「前浜・海底法」(Foreshore and Seabed Act)が、前浜・海底エリアに対するマオリの伝統的な慣習上の権利を侵害するものとして、ニュージーランド全土で繰りひろげられた大規模な反対運動*にかかわる論文である。その意味でこの論文は、本稿と同様に極めて実践的意義を有する論文であり、かつ、クレア・チャーターズと共著者のアンドリュー・エルエティが中心となって、先住民族たるマオリの権利擁護を国連＝国際社会を舞台にして強く主張した点においても共通している。

*前浜・海底法に対する大規模な反対運動の象徴たる「デモ行進ヒーコイ」：「立法化の動きが加速し、ついに法案の完成にまで至ったのを受けて、マオリ社会において政治や法に訴えることとは別のやり方で、政府に抗議しようとする者があらわれた。そして二〇〇四年四月二二日から約二週間をかけて、北島北端の聖地レインガ岬(Cape Reinga)から北島南端の国会が開かれる首都ウェリントンまで歩き通すというデモ行進ヒーコイ(hikoi「歩み」)が組織された。これは、マオリのアクティヴィズムが盛り上がりを見せた一九七五年に、マオリ女性指導者クーパー(Whina Cooper)の先導の下で、一九世紀以来収奪され続けてきた土地の返還を訴えて実施された「マオリ土地行進(Maori Land March)」とそのルートをはほぼ同じくした[cf. King 1991(1983)]。このヒーコイには一万五〇〇〇人から二万人が参加したといわれている[Bennin et al 2004: 4]。そして参加者は政府の予想に反し、過激派活動家に限らず幅広い

マオリであり、さらにマオリではない人々も多数含まれていた。」深山直子『現代マオリと「先住民の運動」 土地・海・都市そして環境』（風響社、2012年）159-160頁。

この論文冒頭の「まえがき」でつぎのように指摘されている。「本稿は2004年の前浜・海底法がマオリに対する差別に該当すると決定した、「人種差別の撤廃に関する国際連合委員会」（United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination）（以下、撤廃委員会と表記）への諸提案の内容とそこでとられた手続について、請願者（マオリ）の主張を擁護する立場から論ずるものである。本稿のねらいはつぎの諸点である。すなわち、ニュージーランド首相が示唆したこととは異なり、撤廃委員会での議論の手続は確固としたものだとすることを明らかにすること；撤廃委員会の早期警戒緊急行動手続（Early-Warning and Urgent Action Procedure）に関して必要なコメントをおこなうこと；ニュージーランドにおける前浜・海底法とは異なる新たな立法を、国際的な討論の場で要求することがマオリ以外の人びとや集団にとっても有用なはずだということ；そして最後に、撤廃委員会の明快な決定がいかなる背景の下で出されたのかを明らかにすること、である。」

とくに本稿との関係で着目すべきは、第3番目で指摘しているように、先住民族権利宣言が成立する以前で、この論文執筆の2005年の段階においてすでに、「国際的な討論の場で〔先住民族の人権に関して〕要求することがマオリ以外の人びとや集団にとっても有用なはずだ」（傍点・角田）という、国際社会全体を視野に入れた先住民族の権利擁護の視点をチャーターズが有していたということである。そして本稿はつぎの一文ではじめられている。「国連先住民族権利宣言（Declaration on the rights of indigenous Peoples）（以下、宣言と表記）の法的、政治的なインパクトを強める最も有効な方法のひとつが、〔すべての〕先住民族が自分たちの法的、政治的な主張をおこなうに際して宣言を利用することである。」（傍点・角田）

ちなみに、クレア・チャーターズは2017年10月29日から同年12月1日まで、2017年度・法学研究所・招聘研究員として関西大学に滞在し、その間に、本研究所主催でニュージーランドの先住民族・マオリと日本の先住民族・アイヌの権利に関するスタッフセミナーを、11月18日に開催した（マオリに関するクレア・チャーターズ報告とならんで同報告へのコメントータ（および通訳）としてマオリ専門の人類学者・首都大学東京の深山直子准教授、そしてアイヌに関する報告者として北海道大学「アイヌ・先住民研究センター」の落合研一准教授を招聘した（ただし落合准教授は都合により欠席された。そこであらかじめ準備されていた英文ペーパーを角田が代読した。）。また、法学部において本稿の訳者・角田猛之が担当する「比較法文化学」の講義枠において、マオリの慣習（法）（*tikanga Maori*）に関する特別講義が11月7日に開催された。

I. 序

宣言の法的、政治的なインパクトを強める最も有効な方法のひとつが、〔すべての〕先住民族が

自分たちの法的、政治的な主張をおこなうに際して宣言を活用することである。そのようにすることで、先住民族の代弁者たちは彼らが属する国に対して——先住民族が固有に有している規範の効力をたとえ国が否定もしくは肯定し、またそれらの規範が拘束力を有しないとされている場合においても——長期的に見て先住民族に対するしかるべき処遇をおこない、かつ宣言の順守へと導いていくことを通じて、宣言に真摯に向き合うようにさせることが可能である。このように宣言の法的、政治的価値は、「活用すること」(“using it”)によって高められるのである。

本稿のⅡ.では、上のような代弁者たちがいかにして国家との協同を強化し、ひいては、国家による国際法上の規範の順守を強化させるかを明らかにする、重要な法的、政治的理論を概観する。ついで本稿Ⅲ.は事例研究、すなわち、「ファーアイア・テ・マナ・モトゥハケ、自治の探求：マオリ・コミュニティ開発法請求」*Whaia Te Mana Motuhake, In Pursuit of Mana Motuhake: Report on the Maori Community Development Act Claim (Wai 2417)* [*mana motuhake* = 自治、自己決定、自決]に焦点を当てる。この事例はマオリの自決権 (right to self-determination) に関するもので、宣言が規定する規範に国家がより強くかかわっていくようにさせるために、法的議論の場においてマオリが宣言を活用した具体的事例である。¹ ここではその事例における請求の内容を要約し、ワイタンギ審判所に提出した私の鑑定書 (expert evidence) において宣言の重要性を明らかにしようとした際のその方法について詳述する。そしてⅣ.においては、ワイタンギ審判所が具体的な事例に関する論証において宣言をどのように活用したのかを詳述する。

1: Waitangi Tribunal *Whaia Te Mana Motuhake, In Pursuit of Mana Motuhake: Report on the Maori Community Development Act Claim* (Wai 2417, 2015)

ワイタンギ審判所での Wai2417に関するヒヤリングでなされた主張において宣言を活用すること、および、ワイタンギ審判所報告書において審判所が宣言に依拠することによって、ニュージーランド政府——政治家からマオリ開発省の大臣にいたる——は宣言に真摯に向き合わざるを得ないようにするだろう、と論じている。ワイタンギ審判所やその他の裁判所、とりわけニュージーランド最高裁判所が多くのケースで宣言に言及することを通じて²、そのような活動は年を追うごとに、国家がますます宣言を順守するように導いていくことができるだろう。そして最終的には、さまざまな議論の場においてマオリの請求者のためになされる主張において、マオリが提起する請求を代弁する者たちが宣言を常に活用し、また彼らの主張内容に沿った先例として私の鑑定書を利用することができるようになるということを期待している。

2: つぎのケース参照。 *Takamore v Clarke* [2012] NZSC116; *New Zealand Maori Council v Attorney General* [2013] NZSC6; *Paki v Attorney General* [2014] NZSC118

Ⅱ. 「活用すること」の意義

国が国際規範を——かりにそれらの規範を遵守することを国が拒否しているか、もしくは当該国際規範が国家に対して拘束力を有しない場合であっても——誠実に順守することを推奨する手段として、それらの国際規範を活用することが有用であるということは、構築主義 (constructionism) の理論や国境を越えた法プロセス理論 (transnational legal process theory)、そして社会運動の理論などによって認められている。これらの理論はともにつぎの主張を共有している。すなわち、国内の政治的、法的な状況のなかに——国が国際規範への順守を当然かつ合理的な行動であるとみなすか、もしくはそれとは逆に、政治的、法的に正当性を有しない不当なものとするかのいずれかの態様において——それらの規範を内在化させるための方法が存在するという主張である。それらの理論は、規範順守行為は法的サンクションによってのみならず、とくに国そして国民一般によって、規範の正統性が徐々に標準化し受容されていくことによっても実現されうる、という考えから生み出されている。

構築主義理論は、国家の利害は国外から入ってくるさまざまな要素によって、規範を遵守することが国の利害と一致すると考えるようになることで社会的に影響、もしくは構築されうるということを認めている。すなわちそれは社会化のプロセスに他ならない。³

国境を越えた法プロセス理論においては、国が規範と向き合うことで規範とかわりを持ち、内在化させると考えられている。⁴ コー (Koh) はつぎのように指摘している。^{5*}

国境を越えた複数のアクターが他のアクターとの相互交流を促進する。そしてそれは、そのような状況に適用される国際的な規範の解釈と意味の明確化を推進する。そのようにすることで、行動を起こしているアクターが他のアクターの後押しをするだけでなく、国際法に関する新たな解釈を他のアクターの国内の規範システムのなかに内在化することを求めるのである。……そのような所作はアクター間の国境を越えた将来の相互交流を導く法的ルールを創造する。さらに、将来の所作は当該規範のさらなる内在化を推し進め、やがてはそのようなプロセスにくり返し参加することで、利害関係と当該プロセスに参加する者のアイデンティをも再構成することに資するのである。

3: Ryan Goodman and Derek Jenks "How to Influence States: Socialization and International Human Rights Law" (2005) 54(3) *Duke LJ* 621 and Martha Finnemore *National Interests in International Society* (Cornell University Press)

4: Harold H Koh "Bringing International Home" (1998) 35 *Houston L Rev* 623; Harold H Koh "International Through Socialization" (2005) 52 *Duke LJ* 975; and Harold H Koh "Why Nations Obey International Law" (1997) 106 *Yale LJ* 2599

5: Koh "Why Do Nations Obey International Law?" above n4, at 2656-2657

*クレア・チャーターズによるコーの見解参照：この参照文の前後においてチャーターズは、他の論文でつぎのように指摘している。参照前：「他方においてコーは、国家が国際法に従おうとする際の規範の相互作用と解釈、そして内在化のプロセスを強調する。彼は政府間の行動たる水平的プロセスと、規範を

めぐって連携する各国と国際的な法体系とのあいだの垂直的関係の双方の役割を強調する。]; 参照後: 「コーが上で言及している国境を越えた法的过程においては、国家以外のアクターが中心的役割をはたしている。「政府と政府以外の国境を越えたアクターが、国境を越えた法的过程のなかで繰り返し相互に交流するにつれて、国際的な規範を創造、解釈し、それらを通じて当該規範を国内的に内在化させることを求めるのである。」⁷² 国家以外のアクターは、「規範の明確化と展開をもたらす場」⁷³ に国家が関わるようにあと押しすることで、規範の解釈を推し進めることが可能なのである。][ここでの注72は、2651、注73は2656である] (クレア・チャーターズ、角田猛之訳「『国連先住民族権利宣言の正統性』・『先住民族の権利』(『関西大学法学論集』第67巻第1号)(2017年) 251-252頁]

また、国際的規範の正統性に関する上記の論文での議論において、チャーターズはコーの理論つぎのように参照している。「本稿において正統性とは、国際的な規範が有するつぎのような資質、すなわち、それらの規範に従うことが必ずしも国益とはならず、また遵守しなかったことに対する制裁が存在しない場合にも、国家がそれらに任意かつ習慣的に従うようにさせる吸引力を内在化させているような資質である。ルイス・ヘンキンに従えば⁴、かりに国際法に従うことに直接的あるいは明らかな国益がない場合や、あるいは従わなくとも厳しい制裁などがほとんど存在しない場合においても、多くの場合に当該国際法に従うことの根拠となるものが、ここでいう正統性の核心をなしている。

この定義はトマス・フランクが提唱したものと類似している⁵。しかし、ハロルド・H・コー (Harold H Koh) が強調する⁶、国家によって自動的、反省的に内在化される「吸引力」(‘pull’)の必要性という、それ以外の要素にも依拠している。国際化というのは主体的資質で、従わなければならないと国家が確信していることに他ならないのである⁷。][ここでの注4は ‘Louis Henkins, 1969, *How Nations Behave* (2ed, New York: Columbia University Press)’、注5は ‘Thomas M Frank, 1995, *Fairness in International Law and Institutions* (Oxford: Oxford and Clarendon Press); 1990, *The Power of Legitimacy Among Nations* (New York: Oxford University Press)’、注6 ‘Harold H Koh, 1997, “Why Do Nations Obey International Law?”, 106 *Yale LJ* 2599’は、注7は「ハサウエー (Hathaway) とコーのコメント。「他の多くの条約とは異なり、人権条約は国家に対していかなる明白な物質的利益をもたらさない。たとえば、国家はなぜ——見返りとして得られることは、自国民が同様な敬意をもって他の国のメンバーから遇されることの相互的な約束であるにすぎないにもかかわらず——公正な裁判を提供すること (それは潜在的に高価で余計な期待である) 要求することに合意することを望むのであろうか。……したがって人権法は、国家が条約や規範への順守に関して監視しようとはほとんど思わない国際法の一分野である。 *Foundations of International Law and Politics* (New York: Foundation Press, New York, 2005) 206」である。] 同上・チャーターズ論文、237頁参照。

アブラム・チャイズ (Abram Chayes) とアントニオ・チャイズ (Antonio Chayes) が指摘するように、たとえば国がある規範の内容に反対する見解を公表したり、あるいはそれらは拘束力を有しないと主張しているとしても、国は——必ずしも常にというわけではないが——規範とかかわり合いを持ち、解釈し、相互に影響をおよぼしあっているのである。⁶

国は他国から疑問を抱かれるような行動をおこなう場合には、なぜそのような行動をおこなうかについてその理由をのべ、自らの行動を正当化しなければならない。それらの理由や正当化の内容は、公式の紛争解決プロセスにおいてのみならず、それらが語られ、評価される公的・私的、公式・非公式なさまざまな場においても再審査され、批判される。そのようなプロセスのなかで、規範に従った行為をおこなわないという方針を緩めたり、あるいは弁解するという状況が生み出されてくる。そして、重要と思われるものは処理され、そうでないものはそのことが明らかにされる。そし

てその結果として、求められている行為のより限定的で具体的な——当該の状況にうまく適合するような——内容に関して合意にいたる。違反していると思われている人でも常に当該規範を順守する機会が与えられている。説得と論争はこのようなプロセスの主要な原動力であるが、当事者が頑なにも応じない場合には、その行為は容認できないという他のアクターからの批判もしくは圧力が背後には控えている。

国際規範に従わないことによって他の国々から不評を被るということを国が認識しているということも、規範を内在化させる要因となりうる。⁷

ハロルド・コーによれば、規範の内在化は法定的のみならず社会的、政治的な議論の場においても生じている。⁸

社会的な内在化は、規範が公的な正当性を強く求めることにより、当該規範が広く順守されている場合に生じる。それに対して政治的な内在化は、政治にかかわるエリートが国際規範を受け入れ、政府の政策に関連するものと承認している場合に生じる。そして法的な内在化は、国際規範が政府の活動や裁判所の解釈、立法もしくはこれら3つが組み合わさって、国内法システムに組み入れられる場合に生じる。

そして社会活動理論は、国家行為に関して変化を促すような社会活動——たとえば、国を相手方とする訴えを提起することによって果たされる役割にとくに焦点を当てている。

6: Abram Chayes and Antonia Handler Chayes *The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements* (Harvard University Press, Cambridge, 1995) 26

7: Andrew T Guzman, "Reputation and International Law" [2005-2006] 34 Ga J Int'l & Comp L 379 at 387

8: Koh "Why Do Nations Obey International Law?" above n4, at 26456-2657

9: Margaret E Keck and Kathryn Sikkink *Activists Beyond Borders* (Cornell University Press, Ithaca, 1998)

上でのべたことから明らかなように、これらの理論は規範の内在化を——国に対して規範に向きあうことを強制する社会的、政治的そして法的な活動を通じて——押しすすめる方法について類似する見方を共有している。そのような活動はつぎのようなものを含んでいる。すなわち、ニュージーランドの文脈に即していえば、議会特別委員会のような法定立のプロセス；大きな政治的影響力を有する抗議活動；ワイタング条約体制での交渉を含む、先住民族と国の取り決め；国際人権機関に対するシャドー・レポートもしくはステイトメント；そして本稿において最も重要なものとしては、ワイタング審判所のような国内の裁判所もしくは審判所への申し立て、等々である。

国による規範の内在化へと導きうるプロセスに関して、ここで言及しておくべき4つのポイントがある。第1は、NGOを含む非国家的なアクターがそのようなプロセスを提起することが可能であること。第2は、これらのプロセスは、宣言に依拠した法廷での法的議論のように法的性質

を有することはできるが、必ずしもその必要はないということ。政治的なコンテキストにおける抗議や論争もまた重要な働きをすることができる。第3は、非国家的なアクターは、国が規範とかわることを促進すると同時に、多くの政治的、法的な戦略を最良のかたちで立ち上げることが可能だということ。ある活動が他の活動よりも国の応答を推進することに関してより効果的だということはあるが、多元的なアプローチは国が規範により深く向きあうようにすることが可能であるということ。そして第4は、上で指摘したように、政治的、法的な議論の場においてかりに国が当該規範の順守を拒んだとしても、同国内における規範の内在化を阻止するものではないということ。規範の順守拒否は、当該国において規範が内在化される比較的標準的な「ステップ」だと主張する研究者も実際にいる。リス（Risse）とシキンク（Sikkink）はつぎのように指摘している。¹⁰

規範順守を拒否している段階は、当該規範の社会化のプロセスの一部であるとわれわれはみている。というのは、国が順守義務を拒否せざるを得ないと感じるという事実は、内在化のプロセスがすでにはじまっていることを示しているからである。社会化のプロセスが進行していないとすれば、順守拒否に対してわきおこる国民からの非難を打ち消す必要はないと感じるだろう。

10: Thomas Risse and Kathryn Sikkink "The Socialization of International Human Rights Norms into Domestic Practices: Introduction" in Thomas Risse, Stephen C Ropp and Kathryn Sikkink *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change* (Cambridge University Press, Cambridge, 1999) 1, at 23

ニュージーランドはすでに宣言におけるいくつかの規範——ただし、ニュージーランドの主権もしくは私的所有体制を大きく脅かす恐れはないと思われる規範に限られているが*——の内在化が進行していることを示唆する証拠が存在している。たとえば2010年以前は宣言を拒否していたが、同年に拒否を撤回した。¹¹ その際の公式記録によると、宣言を承認するならばニュージーランドに対する国際的評価が高められ、かつ、ニュージーランド [の国内的な人権状況に関する] 年次審理の間に国連人権理事会によってだされた勧告にも合致するだろう、ということが指摘されているのである。¹²

* 宣言における先住民族の自決権および伝統的な土地・天然資源に対する権利：ニュージーランドの主権もしくは私的所有体制にかかわる宣言の規定としては、自決権に関して「第3条 [自己決定権] 先住民族は、自己決定の権利を有する。この権利に基づき、先住民族は、自らの政治的地位を自由に決定し、ならびにその経済的、社会的および文化的発展を自由に追求する。」、第4条 [自治の権利] 先住民族は、その自己決定権の行使において、このような自治機能の財源を確保するための方法と手段を含めて、自らの内部的および地方的問題に関連する事柄における自律あるいは自治に対する権利を有する。」および「第5条 [国政への参加と独自の制度の維持] 先住民族は、国家の政治的、経済的、社会的および文化的生活に、彼／女らがそう選択すれば、完全に参加する権利を保持する一方、自らの独自の政治的、法的、経済的、社会的および文化的制度を維持しかつ強化する権利を有する。」；土地・天然資源に関して、「第26条 [土地や領域、資源に対する権利] 1. 先住民族は、自らが伝統的に所有し、占有し、またはその他

の方法で使用し、もしくは取得してきた土地や領域、資源に対する権利を有する。2. 先住民族は、自らが、伝統的な所有権もしくはその他の伝統的な占有または使用により所有し、あるいはその他の方法で取得した土地や領域、資源を所有し、使用し、開発し、管理する権利を有する。3. 国家は、これらの土地と領域、資源に対する法的承認および保護を与える。そのような承認は、関係する先住民族の慣習、伝統、および土地保有制度を十分に尊重してなされる。」「第27条 [土地や資源、領域に関する権利の承認] 国家は、関係する先住民族と連携して、伝統的に所有もしくは他の方法で占有または使用されたものを含む先住民族の土地と領域、資源に関する権利を承認し裁定するために、公平、独立、中立で公開された透明性のある手続きを、先住民族の法律や慣習、および土地保有制度を十分に尊重しつつ設立し、かつ実施する。先住民族はこの手続きに参加する権利を有する。」「第28条 [土地や領域、資源の回復と補償を受ける権利] 1. 先住民族は、自らが伝統的に所有し、または占有もしくは使用してきた土地、領域および資源であって、その自由で事前の情報に基づいた合意なくして没収、収奪、占有、使用され、または損害を与えられたものに対して、原状回復を含む手段により、またはそれが可能でなければ正当、公正かつ衡平な補償の手段により救済を受ける権利を有する。2. 関係する民族による自由な別段の合意がなければ、補償は、質、規模および法的地位において同等の土地、領域および資源の形態、または金銭的な賠償、もしくはその他の適切な救済の形をとらなければならない。」(http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_japanese.pdf: 2017年10月14日アクセス)

国連先住民族作業部会が作成した「先住民族の権利に関する国際連合宣言(案)」が2006年に国連人権理事会(人権委員会の廃止に伴いあらたに後継組織として設けられた)に提出され、47理事国のうち、賛成30、反対2で採択された(棄権12、欠席3)。そしてさらに翌年に国連総会に諮られ、賛成143、反対4、棄権11の圧倒的な賛成多数で採択されている。その際に反対した4カ国とは、自国内に多くの先住民族が居住するアメリカ、オーストラリア、ニュージーランド、カナダであった。

11: Sheryl Lightfoot, "Emerging International Indigenous Rights Norms and 'Over-Compliance' in New Zealand and Canada", *Political Science*, Vol.62, No.1, June 2010, pp.84-104.

12: Pita Sharples, "UNPF II Opening Ceremony New Zealand Statement" (Speech delivered at the United Nations Permanent Forum on Indigenous Issues, New York, 19 April 2010)

マオリと他の非国家的アクターの活動は、ニュージーランドに対してつぎのようなさまざまな方法で宣言にかかわることを強く求め続けている。すなわち、国際的な人権機関の下でのシャドー・レポートやステイトメント¹³、裁判所¹⁴やワイタングィ審判所¹⁵への請求、議会の特別委員会¹⁶、そして、ニュージーランドの宣言の順守状況を監視する機関の設立¹⁷、等々においてである。

13: たとえば、ニュージーランド政府が「市民的及び政治的権利に関する国際規約」(自由権規約)を順守しているか否かに関する(2016年3月)再検討を求めた、「アオテアロア平和運動」(Peace Movement Aotearoa)および「アオテアロア先住民族権利信託」(Aotearoa Indigenous Rights Trust)が2016年2月に国連人権委員会に提出したシャドー・レポート参照。

http://tbinternet.orch.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=En&CountryID=124 (last accessed 10 March 2016)

14: たとえば、*Takamore v Clarke* [2012] NZSC 116; *New Zealand Maori Council v Attorney General* [2013] NZSC 6; *Paki v Attorney General* [2014] NZSC118

15: 注1参照

16: たとえば、Dr. Carwyn Jones, Associate Professor Claire Charters, Andrew Erueti, Professor Jane Kelsey MAORI RIGHTS, TE THIRITIO O WAND THE TRANS=PACIFIC PARTNERSHIP AGREEMENT (2016); 環太平洋パートナーシップ協定に対する国際条約検討のための「外交・防衛・交易に関する特別

委員会」(Foreign Affairs, Defence and Trade Select Committee) への提出文書：

https://www.parliament.nz/en/pb/sc/submissions-and-advice/document/51SGFDT_EVI_00DBSCH_ITR_68247_1_A496119/andrew-erueti

17：たとえば、宣言の政府による履行状況の監視のために2015年に設立された独立の機構たる「イワイ議長フォーラム」(Iwi Chairs Form)。Report of the Monitoring Mechanism regarding the implementation of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in Aotearoa/New Zealand (2016) A/HRC/EMRIP/2016/CRP.4

Ⅲ. ファーアイア・テ・マナ・モトゥハケ報告の背景

ファーアイア・テ・マナ・モトゥハケ (*Whaia te Mana Motuhake*) 調査は、ニュージーランドマオリ評議会 (New Zealand Maori Council) (以下、評議会と表記) によるつぎの請求に関するものであった。すなわち、評議会を設立した1962年の「マオリ・コミュニティ開発法」(Maori Community Development Act) (以下、開発法と表記) のみなおしを一方向的に進めていったことにより、国がワイタンギ条約の諸原理に違反したことにに関する請求である。開発法は、ニュージーランド全土を通じて「地区」('districts') とそれらの地区の代表——全体として、マオリに影響をおよぼす政策事項について政府に助言を与えるという任務を有する、国内機関としての評議会を構成する——を指名するための手続を創設した。

国がワイタンギ条約に違反したか否かをワイタンギ審判所が決定するにあたっては、宣言を参照することを評議会は求めた。開発法のみなおしをはじめることによって、国がマオリの自治権 (self-government) と自己決定権 (*mana motuhake* rights) を侵害したという請求をなすに際しては、評議会はとくに宣言 [のうち上で参照した諸規定] に依拠している。ワイタンギ条約上の諸原則や開発法自身、そして宣言も、制定法によって設立された評議会のような機関を含むすべてのマオリの組織のみなおしは、マオリ自身によって発議され、すすめられるべきことを求めている、と評議会は主張した。その主張のポイントは、評議会がマオリと国王のあいだの「歴史的な背景を有する自治協定」('historic self-government pact') に従って設立されたということである。評議会は、マオリの自治組織をどのように変更したいかについて決定するのは——たとえその組織が制定法によって設立されているとしても——マオリ自身であると論じている。

評議会そのものと評議会に関連する開発法の条文のみなおしはマオリ自身によって発議・推進されるべきであることは、国もワイタンギ審判所のヒヤリングのなかで承認していた。しかしながら、マオリの代表の選出、役割などの変更、とりわけ新たな多くのイワイ代表グループの選出という事態を前提として、広範囲にわたるマオリの人びとが評議会改革に関する決定のにない手として含まれていなければならないと、国は論じている。

評議会は、当該請求と宣言がどのようなかわりを有しているかに関する鑑定を実施することをワイタンギ審判所に対して求めた。そしてその請求が認められ、鑑定書を私自身が準備してワイタンギ審判所でのヒヤリングにおいて提出した。そのなかで私は、政府の干渉やコントロールを受けずに評議会のあり方をみなおす自治権をマオリが有していることを強調した。*

*自治の権利：とりわけ、先の注で参照した「第4条 [自治の権利]」で（「先住民族は、その自己決定権の行使において……自らの内部のおよび地方的問題に関連する事柄における自律あるいは自治に対する権利を有する。」）がこの問題と直接関連する規定である。

IV. ケース・スタディ：ワイタンギ審判所のヒヤリングにおいて宣言を活用したケース

(a) 宣言と人権

[ワイタンギ審判所でのヒヤリングにおける] 私の陳述では第1に、宣言が大きな権威を有することを明確にすることに重点をおいた。それは、宣言がニュージーランドを [法的には] 「拘束」はしないが、ワイタンギ審判所が宣言に依拠することには法的正統性が存在することを、ワイタンギ審判所を説得して認めさせるためである。そのために私は、宣言の正統性、すなわち、宣言が法的拘束力を有するというより以上に法的な権威を有していることに力点をおいて陳述した。^{*}そして私は、宣言は先住民族の権利を明確化する最も広範に承認された包括的な法的文書であり、またさらに、宣言は国連においては、「最大の尊重が期待される、大きなかつ永続的重要性を有することがらに関する、きわめてまれなケースにおいてのみ依拠されるべき厳粛なる文書」¹⁸と考えられているということを指摘した。この点については、世界人権宣言¹⁹のような他の国連宣言の地位においても同様である。

*宣言の正統性に関するチャーターズの論証：先の注で参照した「[国連先住民族権利宣言の正統性]・「先住民族の権利」（『関西大学法学論集』第67巻第1号）（2017年）の「国連先住民族権利宣言の正統性」論文は、宣言が有する正統性、そしてそのハイレベルの権威がいかなるプロセスを経て、またいかなるさまざまな要素から生み出されてきたかを明確に論証したきわめて興味深い論文である。同論文の冒頭でチャーターズはつぎのように指摘している。「本稿においては、宣言に対して人びとの正統性への認知の度合いが高ければ高いほど、諸国が宣言の内容を履行する可能性が高いということを示したい²。そして国際関係と国際法に関する現在の研究成果に依拠しつつ、国際文書の正統性は主としてつぎの3つの要素に依拠していると論じる。すなわち、当該国際文書が生み出されてきたプロセスの特性とそのなかみそのものが有する正当性（justice）、そして最後に、当該文書の生成プロセスに国際的なさまざまなアクター——個人や市民社会、国境をまたぐ団体、諸国家、先住民族、等々——がどの程度参加しているのかという3つの要素である。宣言の履行を促す戦略では、つぎのような方法で宣言の正統性に関する認知度を高めることが含まれていなければならない。すなわち、宣言の交渉過程の公開や交渉の緻密さ、そして宣言のなかみの有用性、等々を強調することである。この最後の点に関して、先住民族に対して国際法が有している歴史的でヨーロッパ中心主義的なバイアスを宣言は緩和しようとしており、さらにまた、先住民族の権利を構成する法体系のなかみを明言していることはきわめて重要である。宣言の履行を奨励し、またときには強制し、そのようにして宣言にかかわっていくことによって、先住民族自身は宣言の正統性に関して最も大きな影響力を及ぼすことができるのである。たとえば、宣言における法的言語を用いて先住民族の問題の枠組みを構成することによってさえも問題のありかを明確にし、より長期的のスパンでもって国際社会における政治的、法的精神のなかに宣言を組み込むことが可能になるのである。³」[上の参照文中の注2は「国連総会「決議61/295：先住民族の権利宣言」UN Doc A/61/67, Annex (13 September 2007)」、および注3は「先住民族のような主唱者が、論争において成果を生み出すに際して有する力と説得的で一貫した規範に付随する貴重な点を表明しつつ、フィンモアはつぎのよりのべている。「国際法上の規範をめぐる対立において成果となるのは、まさに、これらの議論が解釈

されるべき方法に関する法律家や国際法学者の議論である。最も重要で基本的な規範に関する対立は政治によってのみ解決されうるが、より低レベルで日常的な国際法規範に関する争いは、国内および国際的な裁判所や審判所において法律家によって争われ、決着が付けられている。これらの法的フォーラムにおいては、決定に関するルールは、論理的な議論を通じて確定された規範的な一貫性である。規範的な要求は説得的であることによって強力となり拡がりを獲得する。そして、説得的であるということは、規範的な調和と一貫性を強調する方法で、現存する規範に主張を根拠づけることを意味する。規範的な要求の説得性と論理的な一貫性は、政治的には重要ではあるが、法の世界では不可避であり明確でなければならない。』Marth Finnemore, 1996, *National Interests in International Society* (Ithaca; Cornell University Press), 141』である。]

18. Economic and Social Council *Report of the Commission on Human Rights* (18th, March-April 1962)
19. Universal Declaration of Human Rights, GA Res 217A(III), UNGAOR 3rd Sess, Supp No13, UN Doc A/810 (1948) 71

規範としての宣言の重要性に関して私はさらにつぎのような主要な正当化根拠を提示した：

- さまざまな国連宣言を採択する国連総会の権限は、人権と自由を実現することを援助することを要請する国連憲章 (Charter of United Nations) 第13条(1)(b)項*にもとづいている。そして、そのような国連憲章が国際連合を創設した。

* 国連憲章第13条 [国際協力] (1)(b)項「経済的、社会的、文化的、教育的及び保健的分野において国際協力を促進すること並びに人種、性、言語又は宗教による差別なくすべての者のために人権及び基本的自由を実現するように援助すること。」

- 国連憲章の下ではすべての加盟国は、人権を尊重し促進することが求められている。
- 宣言は、国連総会における143カ国の賛成票の下で、先住民族の権利に関するグローバルな合意を反映している。加盟国のうち4カ国のみが宣言に反対票を投じたが、(ニュージーランドを含む) そのすべての国は、国連総会での採択がなされて3年以内に宣言内容を支持するという立場に変更している。
- 宣言が表明している多くの権利は、ニュージーランドによって批准された条約を含む、多くの国が批准している人権に関する条約のなかに含まれた権利や自由を反映している。たとえば、被差別、文化、財産に対する権利や、本稿にとって重要な自治に対する権利は、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」(International Covenant on Civil and Political Rights) (以下、自由権規約と表記) および「経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) (以下、社会権規約と表記) の第1条に含まれている*。

* 規約第1条の規定：「人民の自決の権利」「1. すべての人民は、自決の権利を有する。この権利に基づき、すべての人民は、その政治的地位を自由に決定し並びにその経済的、社会的及び文化的発展を自由に追求する。2. すべての人民は、互惠の原則に基づく国際的経済協力から生ずる義務及び国際法上の義務に違反しない限り、自己のためにその天然の富及び資源を自由に処分することができる。人民は、いかなる場合にも、その生存のための手段を奪われることはない。3. この規約の締約国 (非自治地域及び信託統治地域

の施政の責任を有する国を含む。)は、国際連合憲章の規定に従い、自決の権利が実現されることを促進し及び自決の権利を尊重する。」(<http://www.kobe-u.ac.jp/campuslife/edu/human-rights/international-covenant-B.html>: 2017年10月14日アクセス)

- 国際法学会に属する世界的に著名な国際法専門の法律家たちは、宣言は「慣習国際法上現に存在している国家が負うべき義務に相当するいくつかの主要な規定を含んでいる」と結論づけている。
- とくにニュージーランドに関しては、宣言の内容とワイトンギ条約のあいだに密接な関係が存在することについては、宣言を支持する公式見解と最高裁判所によって承認されている。
- ニュージーランド人権委員会を含む、国連人権委員会や先に参照したワイトンギ審判所報告書のような、世界中の人権に関する機関は宣言の重要性に言及してきている。²⁰

20: たとえば、*Waitangi Tribunal Ko Aotearoa Tenei: A Report into Claims Concerning New Zealand Law and Policy Affecting Māori Culture and Identity* (Wai 262, 2011) at 233

(b) 手続き的正統性

つぎに、宣言の成立手続のゆえに宣言に対してもたらされる正統性に焦点を当てる。成立手続に関して私はつぎの点を強調したい。すなわち、宣言のテキストをめぐって20年以上にわたって協議され、しかもその協議は、加盟国や先住民族、国際機関、NGOや、とりわけ研究機関のあいだでなされてきたということである。そしてさらに、宣言は多くの国連機関によっても検討されてきたということが重要である。²¹

21: At para24.

国連総会で最終的に採択される前の、1980年代半ばから2007年までの20年以上の間に宣言は、さまざまな団体——加盟国やその他の任命者、またあるときは先住民族の団体——によって検討され、またさまざまな内容にまとめられたりしていた。その団体としては、「国連先住民族作業部会」(UN Working Group on Indigenous Populations) (加盟国が任命した人権の専門家から構成されている)や「国連人権保護・推進分科会」(UN Sub-Commission on the Protection and Promotion of Human Rights) (おなじく加盟国任命の人権専門家から構成)、(以前の)「国連人権委員会」(UN Commission on Human Rights) (加盟国によって構成)、「先住民族権利宣言ドラフト作成に関する人権作業部会の会期間開放委員会」(UN Open-Ended Inter-sessional Commission on Human Rights Working Group on the Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) (加盟国によって構成されているが先住民族も参加)、国連人権理事会 (UN Human Rights Council) (さまざまな国から構成される国連の主要な人権機関)、人権問題に焦点を当てた「社会・人道・文化に関する国連総会第3委員会」(UN General Assembly's Third Committee on Social, Humanitarian and Cultural Issues) (さまざまな国から構成される機関)、そして最後に、2007年9月13日に開催された国連総会そのもの (国連の最高レベルで最も包括的な国家からなる機関)、等々である。

(c) 実質的正統性：宣言が有する規範的な重み

さらに私はつぎの点を強調した。すなわち、宣言は植民地体制と国際法の下でおこなわれてきた、先住民族に対する歴史的な差別に対応するものであること、そして、多くの著述家が指摘しているように、国際法は先住民族を歴史的、差別的に主権国家およびその「国民」として認めてこなかったということである。²² 先住民族の自治権を承認するなかで、宣言はそのような歴史的な不正義に対して救済の道を開いている。*

22: Antony Anghie *Imperialism, Sovereignty and Making of International Law* (Cambridge University Press, Cambridge, 2004); Patrick Macklem "Indigenous Recognition in International Law: Theoretical Observations" (2009) 30 Mich J Int'l Law 177; Patrick Macklem *The Sovereignty of Human Rights* (OUP, 2015)

* 国際法上の権利主体としての集団及び個人としての先住民族の承認：宣言第1条および第2条はつぎのように規定している。「第1条 [集団および個人としての人権の享有] 先住民族は、集団または個人として、国際連合憲章、世界人権宣言および国際人権法に認められたすべての人権と基本的自由の十分な享受に対する権利を有する。」「第2条 [平等の原則、差別からの自由] 先住民族および個人は、自由であり、かつ他のすべての民族および個人と平等であり、さらに、自らの権利の行使において、いかなる種類の差別からも、特にその先住民族としての出自あるいはアイデンティティ（帰属意識）に基づく差別からも自由である権利を有する。」これらの2条は、先住民族が「集団または個人」のいずれの地位においても、「他のすべての民族および個人と平等」に国際法上の「主体」と認められ、したがって、「すべての人権と基本的自由」を享受すること；そして彼らの権利が国際人権法で認められている国際人権規基準の一部をなすことを意味している。国際法上の権利主体として集団としての先住民族を承認することは、わが国のアイヌやマオリを含めて、すべての先住民族の権利保障にとって不可欠の前提としての大前提である。したがって、19世紀以降の近代の帝国主義の歴史において、いずれの先住民族も国内法および国際法上の法主体性を欠いていたがゆえに、当然に認められるべき国内法、国際法上の権利、そして人権を享受できなかったのである。国際法上の権利主体（=法主体性）の承認と先住民族の集団的権利の承認に関しては角田猛之『社会・文化・法』のトピック分析——犯罪・宗教・マイノリティ——』（晃洋書房、2013年）111-112頁参照。

(d) 宣言の国際的、国内的な影響

つぎに私は、宣言が、国内、国際の両面において国の行為を評価する際の唯一の基準となったことを、国際法上、国内法上の両面において強調しつつ、宣言が有する影響について焦点を当てて論じた。

(i) 国際法

国際的なレベルにおいては私は、つぎのようなさまざまな国際機関によって、先住民族が有する権利の内容を判断する権威ある指針としてどのように活用されているかという点に焦点を当てて論じた。それらの機関とは、国連総会や人権理事会、経済・社会理事会、世界知的所有事務局（World Intellectual Property Office）、国連のさまざまな人権条約機関、ILO、国連の特別手続き、国連食糧農業機関（UN Food and Agricultural Organisation）、WHO、世界銀行（World

Bank)、国連開発プログラム (UN Development Programme)、人権や多国籍企業、その他の商事企業の問題に関する作業部会、生物多様性条約 (Convention on Biodiversity) にかかわる機関、環境にかかわる機関、米州人権裁判所 (Inter-American Court of Human Rights) のような地域的裁判所、そしてさらに、もちろん先住民族の人権に関する国連専門家機構 (UN Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples)、先住民族の権利に関する特別報告者 (Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples)、そして先住民族問題に関する常設フォーラム (UN Permanent Forum on Indigenous Issues)、等々である。

加盟国によって批准された国際的な人権条約は法的な拘束力を有するというを前提として、特定の人権機関の事例を参照したが、それらの機関は人権をめぐる諸状況の監視や、個人からの通告への応答、一般的な勧告やコメント、等々において宣言を支持し、適用している。同じく私は、人権理事会の定期一般報告手続 (Human Rights Council's Universal Periodic Review Process) のなかで、ニュージーランドに対して他国からだされた宣言の履行状況に関するコメントに焦点を当てて論じた。²³

23：本書のナタリー・バード (Natalie Baird) の章参照

米州人権裁判所や「人および人民の権利に関するアフリカ委員会」 (African Commission on Human and People's Rights) のような機関の判決や決定はニュージーランドに対して法的な拘束力を有していないが、それらの判決などは先住民族の権利が具体的な文脈において適用されていることを示している。たとえば、いずれの地域的な機関も、先住民族固有の法体系の下で、彼らの土地や領域、自然資源などに対する権利を明確化し、承認することを国家に義務づけていることを承認している。またさらに私は、先住民族の権利に関する世界銀行の政策——そこにおいて世界銀行は宣言を利用している——に言及することが重要であると考えた。というのは、加盟国による世界銀行からの資金の貸し付けを通じて、同銀行の政策に国家を従わせる力を少なからず有しているからである。

そしてまた私は、ワイタング審判所は宣言を積極的に参照し、また宣言を順守しているような国——たとえばベリーズ (Belize) のようなコモンロー国の判例を含む——の判例法から影響を受けていると考えている。²⁴

24： *Cal v Attorney General* Nos 171/2007, 172/2007. 18, October 2007 (Supreme Court of Belize) 私の鑑定書の提出以後に、カリブの控訴裁判所はマヤ族の土地の権利を承認する下級裁判所の判決を認容した。アリゾナ大学先住民族法・政策プログラム (University of Arizona Indigenous Peoples Law and Policy Programme) のプレスリリースたる “Maya Indigenous Peoples of Belize Win” (22 April 2015) 参照。

私は、国連人権理事会や先住民族に関する特別報告者といった、国際的な人権条約機関によってなされた、ニュージーランドが先住民族の権利を尊重していないことに対する批判——そこで

は、ニュージーランドはマオリの権利に対する国際社会による監視を免れることはできないということが強調されている——を詳細に提示した。そしてさらに、かりにワイタンギ審判所が国際法において先住民に認められた権利を承認し、適用しないとすれば、ニュージーランドが国際人権機関によるチェックを受ける際に、ワイタンギ審判所は同様な批判を受けるということをも明言した。

(ii) 国内法

国際法はニュージーランドの国内法たるコモンローの解釈と適用にとって重要なものとなりうるということを示すために、私はまずニュージーランド控訴裁判所のつぎの判決の一部を参照した。「文言上可能な限り、法令の内容はニュージーランドが国際法上国家として負っている義務と整合性を有していなければなら」²⁵ ず、そしてまた、裁判所がコモンローを展開する場合には国際法上の文書を考慮に入れなければならない、という内容である。²⁶

25 : *New Zealand Airline Polot' Association Inc v Attorney-General* [1997] 3NZLR 269,289 (CA) におけるキース (Keith) 判事の見解。移民に関する文脈においては、*Puli' uvea v Removal Review Authority* (1996) 2 HRNZ 510 (CA); *Tavita v Minister of Immigration* [1994] 2 NZLR 257 (CA) ; *Zaoui v Attorney-General* [2006] 1 NZLR 289 (SC)

26 : *Hosking v Runting* [2005] 1 (CA) ; *Lange v Atkinson* [1998] 3 NZLR 424

私はまた高等裁判所はつぎのようにも判示していること指摘した。すなわち、「一般的な文言で裁量権限を付与している制定法は国際人権規範や義務に言及していないがゆえに、政府はそれらの規範を無視することが当然可能であるということを経験者が承認するならば、ニュージーランドの裁判所に対しても当然に批判がなされるだろう。」²⁷後者の点は、ワイタンギ審判所の判決は国際人権機関によって再審理されることが可能であるということをも主張するためにも援用されてきた。

国内的な宣言の影響を強調するために——*New Zealand Maori Council v Attorney General*²⁸ (以下マオリ評議会事件と表記) や *Takamore v Clarke*²⁹ (以下タカモレ事件と表記) といった最高裁の判決をも含む——宣言に言及したさまざまなケースを参照した。

マオリ評議会事件——従来国営事業であったものに対して、混合的な所有権モデルを国が創設したことにかかわる、マオリ評議会による批判に関連する事件である——は、エネルギー発生 (energy generation) とりわけ真水に対してマオリが有する権利の存続が、その権利モデルを創設した結果危うくなる、という問題に関する事件であった。³⁰それに関して私は、ワイタンギ条約の諸原則は宣言に表明されている権利や自由と整合しているという見解を最高裁が有していることを示している、と論じた。そしてさらに、「宣言はこれらの権利が広義の意味で解釈されねばならないという見解を支持している」という見解を、最高裁が有しているということをも主張した。³¹

27 : *Tavita v minister of Immigration* [1994] 2 NZLR 257 (CA)

28 : above n

29 : above n
30 : above n at [92]
31 : at para 63.1

その他の重要な判決としてはタカモレ事件がある。このケースは、タカモレの妻のデニス・クラーク (Denise Clarke) とタカモレが所属したファーナウ (大家族) のトゥホエとのあいだでの死亡したタカモレをいずれの地に埋葬するののかに関する争いである。この事件は、彼がいつに埋葬されたいのかに関する遺言を残さず、またその意思表示もしていなかったゆえに提起された。ファーナウは、チカガ・マオリ (*tikanga* Maori: マオリの慣習) に従って埋葬されるべきことを主張した。主要な法的争点は、コモンローはどの程度までチカガ・マオリに従うべきなのかということである。最高裁の判決はデニス・クラークの主張を承認した。

控訴裁判所も最高裁も宣言を肯定的に参照していたということに言及しつつ、私は、最高裁においてエリアス (Elias) 首席判事は、「先住民族にとって死者の帰還を重視している」³²証拠として、宣言を引用しているという点を主張した。

32 : a paras 63.2

また控訴裁判所の判決に関しては、「先住民族の個人的および集団的権利の双方を保障することの必要性を承認する」ものとして、控訴裁判所の多数の裁判官が宣言を採用していることを指摘した。そして、埋葬に関するコモンローは、先住民族の権利の集団的権利としての性質をより考慮しなければならないということ、上のことは示していると指摘した。そして最後に、ニュージーランド法における宣言の地位に関して、控訴裁判所はつぎのように判示している。すなわち、それは法的な拘束力を有してはいないが、「ニュージーランドは2010年に宣言を支持することを表明」していること、そしてニュージーランドは「宣言が依拠している国際人権に関するさまざまな条約の締約国」であること、またエルサ・スタマトポロウ (Elsa Stamatopoulou) 教授が指摘するように、「宣言は実際には、文化に関する新たな人権を含んではおらず、宣言というひとつの体系的なテキストのなかに、すでに国際文書において採用されたり、国際機関の判例法を通じて確立された人権にかかわる」ものだということにもとづいているということ、を主張した。³³

そして私は、ワイタンギ審判所が宣言を肯定的に採用している多くのケースを引用した。すなわち、ワイタンギ審判所は「宣言で明確に表明されている権利が、審判所の管轄権と手続きと整合していると認められる限り、ワイタンギ審判所は宣言を適用しなければならない」とのべている。³⁴ 同じように、議会は立法の際に国際法上の義務を考慮しなければならないということ、またさらに宣言が何度も議会 [のさまざまな所作や立法] において参照されているということ、を指摘した。³⁵

33 : 253頁

34 : Judge Caren Fox, Presiding Officer, *Memorandum of Directions* (No7) in relation to Wai 2200 (3 December 2010)

35 : paras 72 and 79 : New Zealand Cabinet Manual (Wellington, 2008)、および⁶ Legislation Advisory Committee Guidelines on Process and Content of Legislation 2001によって一定の修正(ウエリントン)を付されたうえで提示された Guidelines 135参照。議会における宣言への言及については、Marine and Coastal Area (*Takutai Moana*) Act 参照。http://www.parliament.nz/en/pb/hansard-debates/rhr/document/49HansD_20110308_00000716/marine-and-coastal-area-takutai-moana-bill-second-reading (最終アクセス : 2014年1月15日)

制定法によって与えられたワイタングィ審判所の任務は、ワイタングィ条約上の原則に反する国の行為の是非、妥当性を評価することである。³⁶ ワイタングィ条約上の原則は宣言と整合的に理解することができるし、またそうしなければならないと論じること——それは、実際にもワイタングィ審判所がこれまでの報告書のなかで承認してきている——は重要であった。そして多くの政府の高官は、両文書が相互に協働すべきことを指摘していた(そしてこの点については、私自身も鑑定書においても指摘した)。元マオリ担当大臣 (Minister of Maori Affairs) であったピタ・シャープルズ (Hon Pita Sharples) が、国連においてニュージーランド代表として宣言への支持を表明した際に、つぎのようにのべていることは注目に値する。「パートナーシップと相互尊重の精神をもって行動すべしといった、ワイタングィ条約に含まれた義務や原則と一致する諸原則を宣言は含んでいる」、と。³⁷ 私はまた46条からなる宣言は、先住民族の権利をワイタングィ条約よりもより明確かつ個別的に記しているという相違はあるものの、ワイタングィ条約の原則と宣言の原則のあいだには類似性が存在するということを強調した。³⁸

36 : Tow Act 1975

37 : Rt Hon Pita Sharples, New York (19 April 2010)

38 : Para 84

私は、文化に対する権利を含むニュージーランド権利章典法第20条とワイタングィ条約の解釈との関連性、そしてニュージーランド法における宣言の役割との関連性に着目することの重要性に相当に着目した。市民権規約第27条*の内容を反映した権利章典法第20条はつぎのように規定している。

ニュージーランドにおける民族的、宗教的もしくは言語的なマイノリティに属する者は、当該マイノリティの他のメンバーとともに構成するコミュニティにおいて、当該コミュニティが有する文化を享受し、信仰を告白し、実践し、もしくは自らの言語を用いる権利を奪われない。

* 市民権規約第27条 : 「種族的、宗教的又は言語的少数民族が存在する国において、当該少数民族に属する者は、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又は自己の言語を使用する権利を否定されない。」

(http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/2c_004.html : 2017年10月14日アクセス)

ニュージーランドの判例法においては——タカモレ事件における有名な例外を除いて——権利章典法第20条に関する判決はほとんど存在しないが、マオリの文化にかかわる事件に対して大きな潜在的な重要性を有している。⁴⁰ ポール・リシュワース (Paul Rishworth) はつぎのように指摘している。「文化は、マイノリティによる自然資源の商業的な利用から社会統制、紛争解決にいたるさまざまなことがらを含んでいることが認められれば、権利章典法第20条がおよぶ射程は極めて広範囲にわたっている。」⁴¹ ワイタンギ条約が強制力を有するためには通常は制定法による承認を必要としているが、権利章典法は政府に対して法的に強制可能な義務を課しているということを考えれば、この指摘の通りである。エリアス首席判事 (Elias CJ) はタカモレ事件でつぎのように判示している。⁴²

配偶者の意思がつねにそれ以外の利害関係に優越していると結論づけるならば、それは、ニュージーランド権利章典法によって承認された文化の重要性と、とくにニュージーランドにおけるマオリ社会と文化の重要性 (それは、ワイタンギ条約によって導き出され、近代のニュージーランド法によって承認されている) に対してリップサービスをしているにすぎないといえるだろう。

40 : Flur Adcock, "Maori and Bill of Rights Act: A Case of Missed Opportunities" (2013) 11 NZJPIL 183

41 : Rishworth, "Minority Rights", 401

42 : Para 101

かりにニュージーランドの裁判所とワイタンギ審判所が文化に対する権利を——まさに国際的な人権条約機関がおこなってきたように——宣言の内容と整合するように解釈したならば、権利章典法第20条は宣言が規定する権利をニュージーランドの判決のなかに組み入れるための重要な媒介手段として機能することができた。私は鑑定書においてつぎのように指摘した。⁴³

宣言のほとんどの条文は、先住民族の文化を享受する権利——土地や領域、自然資源に対する権利から、彼らの自己決定権や自分たちを代表する制度を自ら決める権利にいたるまで——を奪われない、先住民族の諸個人および集団の権利に密接にかかわっている。したがって権利章典法第20条は、宣言で表明されている多くの権利をニュージーランド法のなかに「カバー」されるかもしくは「包摂」されるように解釈することは容易である。^{44*}

* 宣言における先住民族の固有の伝統的な文化、宗教、言語の権利に関する規定：宣言においてはつぎの3条に分節して、先住民族の文化、宗教、言語に関する規定がより詳細に規定されている。「第11条 [文化的伝統と慣習の権利] 1. 先住民族は、自らの文化的伝統と慣習を實踐しかつ再活性化する権利を有する。これには、考古学および歴史的な遺跡、加工品、意匠、儀式、技術、視覚芸術および舞台芸術、そして文学のような過去、現在および未来にわたる自らの文化的表現を維持し、保護し、かつ発展させる権利が含まれる。」；「12条 [宗教的伝統と慣習の権利、遺骨の返還] 1. 先住民族は、自らの精神的および宗教的伝統、慣習、そして儀式を表現し、実践し、発展させ、教育する権利を有し、その宗教的および文化的な遺跡を維持し、保護し、そして私的にそこに立ち入る権利を有し、儀式用具を使用し管理する権利を有し、遺骨の返還に対する権利を有する。」；「13条 [歴史、言語、口承伝統など] 1. 先住民

族は、自らの歴史、言語、口承伝統、哲学、表記方法および文学を再活性化し、使用し、発展させ、そして未来の世代に伝達する権利を有し、ならびに独自の共同体名、地名、そして人名を選定しかつ保持する権利を有する。」

43 : para91

44 : para92-97参照。そこで参照されている重要な資料としては、UN Doc HRI/GEN/1/Rev.38 (1994); CCPR/C/AUS/CO/5,2 April 2009, para 13; CCPR/C/MEX/CO/5,17 May 2010, para 22; CCPR/C/95/D/1457/2006, 24 April 2009; CCPR/C/NZL/CO/5,7 April 2010, para 19; *Apirana Mahuika et al v New Zealand Comm* No 547/1993 UN Doc CCPR/C/70/D/547/1993 (2000)

(e) 自己決定権とワイタングィ審判所のヒヤリング

私の鑑定書においては、ワイタングィ審判所の下で争われた特定の問題にとくに焦点を当てた。すなわち、宣言——とくに自己決定権とそれに関連する条文——は、自分たちの制度のしくみについてはマオリが自ら決定すべきであるという評議会の主張を支持した、ということを示すことである。私は先住民族の自治を支持する規定、とりわけ第33条に重点をおいた。第33条は、「先住民族は、自身の手続きに従って、その組織の構造を決定しかつその構成員を選出する権利を有する。」と規定している。私はまた、政府が開発法の下でその制度を改革し、一方的に改革を押しつけることに対する評議会の懸念を踏まえて、任意かつ事前になされ、十分な情報を与えられたうえでの合意と関連する国際法上の判例にも言及した。

V. ワイタングィ審判所の報告書と宣言に関する所見

ワイタングィ審判所は、とくにマオリの諸制度のしくみに関しては、彼ら自身がその手続きを決める必要があるということに関して、評議会に有利な判断を下した。そのような判断を下すにあたってワイタングィ審判所は、「ワイタングィ条約の原則の……解釈と適用を支援する」ための報告書のなかで、随所で宣言に依拠している。⁴⁵ 宣言をそのようなかたちで参照しているということは——ワイタングィ審判所が明示的に言及していることであるが——宣言はそれ自体で権威があるということではないことを示している。報告書はつぎのようにのべている。⁴⁶

われわれが有する管轄権は、ワイタングィ条約の原則に反する国の行為の是非や妥当性を評価することである。したがって、国が宣言に反しているか否かを判断する役割は有していない。しかしながら、宣言の規定はワイタングィ条約の原則の解釈にとって重要な意味を有しているということは、審判の請求者も国も認めている。ニュージーランド政府は現在では宣言を承認しているので、宣言の条文で規定されている責務を国の行動を評価する際に考慮することができる。したがって宣言は、ワイタングィ条約の原則が国の役人によって順守されるべきあり方にとって重要な意味を有している。このことは、宣言の条文が、国とマオリがいかに交流し、国が彼らの利害をどのように承認するのかということに関する特別な指針を提供している、ということを意味している。

*ニュージーランドによる宣言の支持表明（2010年4月20日）：支持表明に関してNPO団体たる「サバイバル」(Survival)はそのHPにおいてつぎのようにのべている（1969年に設立されロンドン、ベルリン、マドリード、ミラノ、パリ、サンフランシスコに事務所を有する福祉系の国際的なNPO団体）(<https://www.survivalinternational.org/news/5846>)（最終アクセス：2017年10月14日）。「ニュージーランド政府はおおよそ3年間にわたって宣言に反対したのちに、今週宣言を公式に承認した。その結果、カナダとアメリカのみがなお宣言を承認していない。[改行]。マオリ関係大臣のピタ・シャープルズは、今週ニューヨーク [の国連本部] で歴史的意義を有する宣言の承認表明をおこなった。そしてマオリ出身の国会議員たるホネ・ハラウイラ (Hone Harawira) は記者につぎのようにのべている。『わが国は女性の権利、労働者の権利、そして犬の権利を承認している。そしてようやく先住民族の権利をも承認するようになったことは素晴らしいことだ。』マオリはニュージーランドの先住民族であり、世界中の多くの先住民族と同じく、彼らの同国民よりも低い生活水準に苦しんでいる。たとえば、マオリの平均寿命はマオリ以外の人びとよりも9-10歳短く、また、ニュージーランド人のあいだでの癌による死亡率は減少しているにもかかわらず、マオリの人びとのあいだでは増加している。[改行] ニュージーランドは宣言全体を留保条件を付することなく承認した。首相は承認声明のなかで、宣言は「意欲的な」(‘aspirational’) 国際文書であり、「ニュージーランドの現行の法的、憲法的な枠組みのなかで」のみ履行されていくということを明言した。[改行] 宣言は種族や先住民族の人びとの未来や自らのアイデンティティを選び取る権利、そして、彼ら自身に影響を及ぼすプロジェクトに関して合意を与える権利を承認している。[改行] 世界の大半の国々には、宣言が2007年にはじめて公にされたときに承認をしている。カナダ、アメリカ、ニュージーランドそしてオーストラリアのみが承認を拒否した。[改行] しかしながら、オーストラリアが反対を撤回し、またカナダについては、今年の国会開会の際にカナダ総督 (Canadian Governor General) は、将来のいずれかの時期に宣言を承認する意図があることを表明した。さらにまた、オバマ大統領の下で現在アメリカ政府は反対の立場のみなおしを検討している。[改行] 宣言は種族や先住民族の権利の承認に関する重要なステップではあるが、法的な拘束力は有していない。サバイバルは、強制力を有する唯一の種族民の人びとに対する国際法たる「ILO169号条約」(International Labour Organization Convention 169) を、世界中の国々に締結することを求める運動をおこなっている。現在のところ20カ国のみが締結しているに過ぎない。」

45：47頁

46：55頁

宣言の重要性に関してなされたさまざまな議論を考察するなかで、ワイタンギ審判所はつぎの諸点に言及している。すなわち、国連の宣言の重要性一般；宣言は、「その大半は他の国際的な文書に含まれている人権を規定し直しているにすぎない」こと⁴⁷；宣言は、「国際的な機関によって日常的に言及されている」こと⁴⁸；そして、宣言に言及するニュージーランドのさまざまな判例法が存在すること、等々である。ニュージーランドが2010年になした宣言を支持する陳述を参照しつつワイタンギ審判所は、ワイタンギ条約を「一定の法的制約に服しつつも、宣言の重要な条文によってさらに詳しく述べられたもの」として政府が尊重すべきものと把握している。さらにまた、「マオリの人びとにとっておそらくは最も重要な国際的文書である」⁴⁹といった表現を含む、以前にワイタンギ審判所がなしたコメントや、ニュージーランド高等裁判所および最高裁判所の判決のなかで宣言に言及された内容なども参照している。⁵⁰

47：51頁

48：51頁
49：54頁
50：54-55頁

ワイタング審判所はこれまでに何度も宣言に言及している。ワイタング審判所がとるべきアプローチにとって特に重要な意味を有するある言明において、つぎのようにのべている。⁵¹

ワイタング条約の原則は宣言が表明しているものであると把握する見方においては、われわれは、自己統治のための制度に関してマオリがいかなる修正を欲するのかについては——かりにそれらの制度が立法によって規定されている場合であっても——マオリ自身が決めるべきだということは正しいことだと考えている。ただし何を欲し、なにが必要なのかを決するに際しては、マオリは国と協議しなければならない。なぜならば、国がそのために必要な基金もしくは法的根拠を提供するからである。そして国は、必要な基金もしくは法律が合理的なもので、議会および/もしくは国庫からの合意を得られうるかについて判断する義務を負っているがゆえに、マオリと国とのあいだで協働することになる。さらに、チャーター博士の鑑定書において、立法上の改革により影響を受けるマオリの集団によって——それらの改革を実現するために立法化を推しすすめる前に——支持されていることを明確にすることが国に求められている。

51：364-365頁

ワイタング審判所はつぎのように決定した。「国主導の検討を進めるために2013年に国が下した決定は——それは、マオリの自治にかかわる機関に関する国による一方的な決定であった——宣言に規定された権利とは整合性を有していなかった」、と。ワイタング審判所のこの勧告において、当該改革は協議会主導で国と協議しつつなされなければならないということをも審判所は勧告した。

VI. 結論

以上において私は、さまざまな法的、政治的な議論の場において宣言を活用することで、宣言の支持者は宣言が規定する規範を国内法のなかに内在化することに貢献しうると論じた。そして、ワイタング審判所でのマオリの法的主張において——ワイタング審判所報告2417における私自身の鑑定書にもとづいて、宣言がどのように活用することができるかを明らかにすることを通じて——他の支持者が宣言に依拠した明確な議論をおこなうことで、宣言が規定する規範の国内法への内在化が推し進められていくことを期待している。