

〔論 説〕

「国連・先住民族の権利に関する特別報告者報告 ——採取産業と先住民族」(A/HRC/24/21)

ジェイムズ・アナヤ
(角田猛之 訳)

訳者はじめに

[概要]

- I. 序
- II. 有益なモデル——先住民族自身のイニシアティブと企画による自然資源の採取と開発
 - A. 先住民族の自決権や関連する権利の行使としての彼ら自身による自然資源の採取と開発
 - B. 国の支援と先住民族自身のイニシアティブと企画の優先
- III. 標準的なシナリオ——国もしくは先住民族以外の民間企業が先住民族の領域内で自然資源の採取を推し進める場合
 - A. 採取活動を拒否する先住民族の権利
 1. 報復や暴力を受けないこと
 2. 採取プロジェクトを受け入れ、また協議に加わらせるための不当な圧力を受けないこと
 - B. 事前の自由なインフォームドコンセント
 1. 普遍的なルール——先住民族の領域内での採取プロジェクトに関しては彼らの同意が必要である
 2. 普遍的なルールの適用の除外は限定すること
 - C. 先住民族の同意を得ずに自然資源の採取を行うこと
- IV. 国や第三者たる企業によって進められる採取活動に対する先住民族の同意の獲得と維持
 - A. 先住民族の権利を十分に保護する国による規制枠組みの構築
 - B. 企業の治外法権的な活動の規制
 - C. 先住民族の参加と自然資源採取と開発のための戦略的な国家的プランにおける彼らの権利の尊重
 - D. 先住民族の権利を尊重する採取企業の適切な注意
 - E. 公正で十分な協議と交渉の手續
 1. 採取企業と先住民族のあいだの直接的な交渉
 2. 力の不均衡の緩和
 3. 情報の収集と共有
 4. タイミング
 5. 代表制度を通じた先住民族の参加
 - F. 権利基底的な公平な合意とパートナーシップ
 1. 影響の緩和

2. 真のパートナーシップと利益共有制度
 3. 不服申し立ての手続きの完備
- V. 結論と勧告

訳者はじめに

本稿「国連・先住民族の権利に関する特別報告者報告——採取産業と先住民族」(A/HRC/24/21) は、先住民族の権利に関する国連特別報告者で先住民族の権利に関する国際的に著名なジェイムズ・アナヤ (James Anaya) の Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya Extractive industries and indigenous peoples (https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session24/Documents/A-HRC-24-41_en.pdf : 2019年9月22日アクセス) を訳出したものである。

本稿で訳出した報告は、『ノモス』No.44にて訳出したジェイムズ・アナヤが2012年に刊行した「先住民族の権利に関する国連人権理事会への特別報告」(Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya) に続く報告書で、以下の〔概要〕でアナヤが指摘しているように「人権理事会指令6/12と15/14に従って同理事会に提出したテーマ別最終報告」である。

アナヤのテーマ別最終報告にあたる本報告には Annex として ‘Summary of activities of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya, 2012-2013’ として、6頁、計23パラグラフが付されているが、本翻訳では省略している。

以下で、) を付した数字は報告書の原注、* は訳注、また [] 内は訳者の補足である。

〔概要〕

本報告は、先住民族の権利に関する特別報告者たるジェイムズ・アナヤが、人権理事会指令6/12と15/14に従って同理事会に提出したテーマ別最終報告である。これまでの報告に依拠しつつ、本報告では採取産業に関連して先住民族が抱えている人権に関するさまざまな懸案事項について検討している。特別報告者は、それらの懸案事項にかかわる国際人権規準とその意義をより深く理解し、またそれらの規準に関してなされた〔先住民族と企業、国などのあいだでの〕合意内容を明確にしたうえで、その合意を踏まえて検討した。特別報告者としての経験から導き出され、また——国際規準に合致し、先住民族の権利の実現にとって有効であると思われる——新しい自然資源の採取に関するモデルを志向する一連の所見と勧告を提示した。本報告は、自らの意思で離れて暮らしている先住民族に固有の問題や人権規準を検討するものではない。

I. 序

1. 世界中で行われている鉱物や化石燃料（石油、ガス、石炭）の採取や開発¹⁾ — これらの自然資源が多くの場合に先住民居住地に存在しているがゆえに²⁾ — は、先住民の生活に対してもますます、そして従来にも増して広範な影響をおよぼしてきている。以前に提出した特別報告者の報告書で詳細にのべたように（たとえば、A/HRC/18/35, paras. 30-35）、世界中の先住民は採取産業から有害な、また壊滅的でさえある影響を被っている。

2. しかし、そのようなネガティブな経験にもかかわらず、未来志向で見れば、採取産業と先住民の利害関係が完全に、あるいは常に相反するものと考えられてはならない。採取産業をめぐる世界のさまざまな状況を検討するなかで、先住民が多くの場合に彼らの領域での自然資源の採取に関して — 彼ら自身にとっても利益があり、かつ彼らの権利を尊重する場合には — 自然資源の採取を行う企業との交渉を彼らがすすんで行っている事例を特別報告者は見いだしてきた。先住民が彼らの領域内で自然資源の採取を行うことに合意したり、場合によっては彼ら自身が石油やガスの採掘や開発のイニシアティブを握っているような多くの事例に特別報告者は注目してきた。

3. 他方で、自然資源の採取が開発に関する先住民の期待や優先順位に反する場合や、彼らの健康や文化・生活様式の一体性に悪影響をおよぼすようなかたちで、彼らの居住地や自然資源へのアクセスを阻害するような場合も存在する。近年では、採取を行う民間企業や国が先住民の権利にますます注意を払うようになっており、また、採取活動が環境におよぼす影響を緩和することが可能となってきた。それにもかかわらず、多くの場合に、採取産業の有害さゆえに先住民が採取産業に懐疑的、また敵対的である。

4. 先住民の領域内での自然資源採取に関するほとんどのビジネスモデルは、先住民の権利 — とりわけ、自決権や、影響を被る土地や自然資源にかかわる財産的、文化的権利 — の実現にとって有益なものではない。2012年に人権理事会に提出した報告書（A/HRC/21/47/, para.74）*で特別報告者が指摘したように、一般的な採取モデルは、国家の支援を受けている外国の企業が、採取活動をコントロールし、そこから利益を得ている。そして先住民に関しては、せいぜいがしごと口や、会社が得ている利益に比して経済的な価値が格段に低い、コミュ

1) World Bank, “The World Bank Group in extractive industries: 2011 annual review” (2011), pp.8-14. Available from http://siteresources.worldbank.org/INTOGMC/Resources/WBG_EL_Annual_Report_FY11_Final.pdf.

2) International Work Group for Indigenous Affairs, “Indigenous peoples, transnational corporations and other business enterprises”, briefing note (January 2012), p.1. Available from www.iwgia.org/iwgia_files_publications_files/0566_BRIEFING_2.pdf.

ニティ開発プロジェクトなどを与えられているにすぎない。

*2012年に人権理事会に提出した報告書（A/HRC/21/47/）：本稿「訳者まえがき」で言及したアナヤの2012年の報告である。

5. ますますさかんととなっている自然資源の採取と、それが先住民族におよぼす影響のゆえに、そのような歴史的な流れに抗して、彼らの権利を保護することがさらに重要なものとなっている。その出発点は、国際的に承認された先住民族の権利の内容と、これらの権利が採取活動によって影響を被る恐れのある場合には、国や企業の活動を導く諸原理の内容に関して、関係するすべてのアクターのあいだで広く了解されている、ということである。さらにまた——現在世界で行われているモデルよりも先住民族の権利を十分に実現するような——自然資源採取に関する新しいビジネスモデルが検討され、開発されねばならない。人権理事会に対する特別報告者の以前の報告において、先住民族が採取産業に関していかなる問題に直面しているかを明らかにし、また採取産業に関して適用される国際的な人権規準をより深く理解することに私は尽力してきた³⁾。

6. 人権理事会への本最終報告において特別報告者は、それらの国際人権規準とその意義をより深く理解し、またそれらの規準に関してなされた〔先住民族と企業、国などのあいだでの〕合意内容を明確にし、その合意を踏まえて検討した。また、特別報告者としての経験から導き出され、また——国際規準に合致し、先住民族の権利の実現にとって有効であると思われる——新しい自然資源の採取に関するモデルを志向する、一連の所見と勧告を本報告において提示した。

7. 本報告書の作成において特別報告者は、先住民族の代表や国、採取活動を行っている企業、NGOそして専門家とさまざまな問題に関して有益な協議を行うことができた。特別報告者の質問や情報の求めを通じて彼らのさまざまな見解を提示していただいたすべての人びと、そして協議に加わっていただいた先住民族やその他の機関、そして加盟国の政府に対して感謝申し上げる⁴⁾。

3) A/HRC/18/35, paras. 22-89, and A/HRC/21/47, paras. 34-76 and 79-87.

4) 特別報告者はとくに以下の機関や方々に対して、協議を組織していただいたことに感謝申し上げます。The National Congress of Australia's First Peoples, the Asia Indigenous Peoples Pact, the Saami Council, the Lowell Institute for Mineral Resources at the University of Arizona, the Barents Euro-Arctic Council, Peace Brigades International, Amnesty International, Indigenous Peoples Links, Almáciga, the International Council on Mining and Metals, the Harvard Project on American Indian Economic Development, Middlesex University School of Law, the Sustainable Development Strategy Group and RESOLVE; the Governments of Norway, Spain and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the state of Western Australia (Australia). さらにまた、本報告書の準備段階で参照したさまざまな基礎的研究に関してつぎの機関にお礼申し上げたい。Cyrus R. Vance Center for International Justice, University of Virginia International Human Rights Law Clinic, Indigenous Peoples Law and Policy Program at the University of Arizona

II. 有益なモデル — 先住民族自身のイニシアティブと企画による自然資源の採取と開発

8. 先住民族の領域内での自然資源採取が先住民族以外の人びとによってコントロールされ、主として彼らに利益をもたらしている大半のモデルとは対照的に、先住民族自身が自然資源の採取、開発を企画し、実行しているケースもある。彼ら自身が自然資源をコントロールするという上記モデルとは異なったあり方は — 国連の先住民族権利宣言（United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: 以下、国連宣言と略記）⁵⁾やその他の権威ある国際文書に依拠しつつ — 自決や土地と自然資源、彼らの文化に適合した開発に対する権利やそれらと関連する権利の行使をバックアップしている⁶⁾。

A. 先住民族の自決権や関連する権利の行使としての彼ら自身による自然資源の採取と開発

9. 自決権の一部として、「先住民族は、その土地又は領域及びその他の資源の開発又は使用のための優先順位 及び戦略を決定し、及び発展させる権利を有する。」⁷⁾この権利は、彼らが望むならば自分たちの領域内での自然資源採取に対するイニシアティブを要求する権利を当然に含んでいる。というのは、鉱物やその他の地下資源を含むすべての自然資源の所有権を先住民族が保有している場合には、それらの所有権はそれらの資源を採取し、開発する権利を当然含んでいるからである。しかし、かりに国が国内法にもとづいて地下資源やその他の自然資源の所有権を主張する場合にも、先住民族は — すくなくとも、国が彼ら以外の人びとに認めている条件の下で — 自分たちの領域内での自然資源採取に対するイニシアティブを要求する権利を有している。

10. 先住民族自身が開発にかかわる優先順位にしたがって自己の領域内で自然資源の採取を開始し、コントロールするというモデルが、採取産業に関連するビジネスとそれに必要な能力を先住民族が獲得している多くの国ぐにで、一定の地位を獲得しつつあるということに特別報告者はここで言及しておく。たとえば、北米ではそのようにいくつかの顕著な事例が存在する。それらの事例では、先住民や種族民が石油やガス精製を行う会社を所有、経営し、電力関連資産を運営し、またその他のエネルギー資源に投資を行っている。そのような多くの事例において彼らは — 過半数以上の持ち分を有しているか、あるいは獲得しつつある — 採取活動を展開するための先住民族以外の人びとの経営する会社のパートナーとなっている。

11. 先住民族自身が企画する自然資源の採取活動においても、先住民族コミュニティのメンバ

5) Inter alia, arts. 3, 5, 26 and 32.

6) See, inter alia, International Labour Organization (ILO) Convention No.169 (1989) concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, arts. 13-15; International Covenant on Civil and Political Rights, arts. 1 and 27; and International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, art. 5 (d) (v).

7) United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, art. 32, para. 1.

一の人権、とりわけ自然環境に関する権利の享受に関して一定のリスクが存在する。しかしながらそれらのリスクは最小限のもので、さらにまた、彼らの十分な能力と内部のガバナンスにかかわる制度によって支えられた、自然資源の採取活動の開発を自由に構想している場合には、彼らの自決権やそれに関連する権利をよりよく享受できるということを、さまざまな事例は示している。

B. 国の支援と先住民族自身のイニシアティブと企画の優先

12. 先住民族の権利を促進し実現するという責務にもとづいて、国は採取産業を含む自然資源の管理と開発に向けたイニシアティブを追及する能力と手段を展開するために、先住民族を支援するプログラムを有していなければならない。国は、人権を侵害する行為を行わないことによって人権を尊重するだけでなく、人権を積極的に保護し、促進し、実現する責務を有している⁸⁾。国際人権に関するこの原則は、広範囲に適用される人権規準から導き出される先住民族に固有の権利にも同様に適用される。

13. 自然資源の採取、開発、そしてマーケティングがしっかりした基盤を有しているか否かは、ビジネスおよび専門的なスキル次第である。それに加えて、自然資源採取プロジェクトが成功するか否かは、初期投資が相当になされていることと通常は結びついており、数年後になってはじめて利益を生みだす。世界中の大半の先住民族は、自らの自然資源採取企画を展開したり、彼らの採取企画を展開することを手助けしてもらうための、先住民族以外の人びとの会社と戦略的なパートナーシップを確立するために必要な能力と経済的手段を有していないことは明らかである。先住民族の領域内の自然資源が彼ら以外の人びとによって採取されるということを選択せずに、彼らを取りうる選択肢として自ら企画し、運営することを選ぼうとする先住民族を支援するためには、長期的な視野に立っていなければならない。先住民族はもちろん、一定の段階や能力に留まっていると見られてはならず、彼ら自身の計画や望みに従って自らの能力を確立し、発展させることが可能となるように支援されねばならない。

14. 先住民族が自然資源を管理したり収入を生みだす企画を発展させることを支援するための、開発支援の一環として国が支援するプログラムが、いくつかの国で存在していることを特別報告者は知っている。これらのプログラムは、たとえば補助金やローン、税の優遇措置、助言、技能訓練やアドバイスの提供、等々のさまざまな支援を行っている。これらのプログラムが存在する場合には、とくに能力開発と、自然資源の管理と採取に関する自らのイニシアティブを高めるための財政的支援を重点的に行われなければならない。そして、そのようなプログラムが存在しない国においては、それらの支援プログラムが国によって導入され、展開されねばならない。国

8) この責務は国連宣言のとくに第1条、2条、および56条と国際法上の原則によって根拠づけられている。それは、加盟国が批准している人権に関する条約や国際法上の人権に対して適用される。

際、地域、そして国内の支援者や開発機関は、先住民族自身による自然資源採取と開発のイニシアティブをも支援しなければならない。

15. さらにまた先住民族への国による支援には、事業に必要なライセンスや許可を得るための支援をなすことも含まれていなければならない。また国がライセンスや許可を与える場合には、先住民族の領域において自然資源の採取によって利益を得る第三者のイニシアティブよりも、同地域内で先住民族が行うイニシアティブを優先させなければならない。

16. 先住民族がそこに現に居住しているという事実がそのような優先的扱いを正当化する理由である。とりわけ、先住民族は彼らが居住する領域と強固な文化的紐帯を有しており、また彼らは他の誰よりも以前からその領域に居住している。彼らは過去の世代からずっとその領域内の土地と自然資源を管理し、将来の世代に対してもその土地と自然資源を守ろうとしてきた。先住民族は、国家法とはかかわりなく自らの慣習と法の下で、自己の領域内の地下資源を含むすべての資源に対してその権利を主張してきているが、大半の場合に彼らの主張が十分に認められることはない。これらの事実を前提とすれば、彼らの領域内での自然資源の採取に関して彼らに優先権を与えることは、権利の問題ではないとしてもすくなくとも公平さにかかわる問題である。

17. さらにまた、先住民族の領域内での自然資源の採取に関して彼らのイニシアティブを優先させるということは、グッドプラクティスの問題でもある。先住民族自身によって行われる自然資源の採取は、彼らの権利と利益を尊重するやり方を追及する可能性を最大限のものとする。先住民族自身が自然資源の採取をコントロールするならば、国や第三者の企画によってなされる採取活動に固有の不安定さにかかわる多くの課題や要素が必然的に削減されるか、もしくは完全に排除される。さらにまた、そのような自然資源採取プロジェクトが生み出す利益は、彼らが居住する国の内部に蓄積され、また能力を高めることはその地域の人びとにも利益をもたらす。

Ⅲ. 標準的なシナリオ

— 国もしくは先住民族以外の民間企業が先住民族の領域内で自然資源の採取を推し進める場合

18. 自決権と開発のために自らの戦略を立てる権利の一部として、先住民族は自然資源採取のためのイニシアティブを追及する権利を有しているのと同様に、彼らは—多くの先住民族がそのようにし、またそのようにし続けることは疑いない—そのようなイニシアティブを追及しない権利をも有している。しかしながら今日においては、自然資源採取に関するイニシアティブを追及するか否かの選択を先住民族が迫られるというよりはむしろ—国が自然資源は国有であると主張する場合に典型的にみられるように—国や第三者たる民間企業が進めている自然資源採取プロジェクトに直面している。多くの場合に先住民族はそのようなイニシアティブを受け入れてはいるが、世界中の多くの地域でそれらのイニシアティブを拒否するようになってきている。

A. 採取活動を拒否する先住民族の権利

19. 表現の自由や参加の自由に対する権利は国際人権法において確固として確立されている⁹⁾。これらの権利によって——プロジェクトに関する国の決定やその他のプロセスにおいて、平和裏に行われる抗議行動を組織し、参加することをもふくめて——先住民族は採取プロジェクトに反対する権利、そして反対を表明する権利を有している。国は彼らの表現の自由と参加の自由に対する権利を尊重し、保証しなければならない。また、ごく限られた範囲で、かつ公共の秩序という理由でのみ制限を課することができる¹⁰⁾。

1. 報復や暴力を受けないこと

20. 先住民族や彼らのコミュニティが、採取プロジェクトに反対したことを理由にさまざまな圧力をかけられてきた多くの事例に特別報告者は注目してきた。またいくつかの事例では、採取プロジェクトに反対する先住民族や集団が、脅迫や死をもひき起こすに至る激しい暴力被害を受けていた。

21. したがって、さまざまなことがらに関して意見を表明する権利を保障するとともに、採取プロジェクトに対して——脅迫や暴力、そしていかなる報復をも受けることなく——平和裏に反対を表明する先住民族の権利を保障するための措置を国がとることが不可欠である。そのためには国が、暴力を振るう者に対処するための保安部隊を十分に訓練し、また国や私的な機関が過度の力の行使をなすことを阻止する措置をとらねばならない¹¹⁾。さらにまた、プロジェクトへの反対行動を行った先住民族を刑事訴追するということが、彼らの意見表明を抑圧するための手段として用いられてはならず、犯罪行為を行ったことを証明する明白な証拠が存在する場合のみに限られねばならない。先住民族がいただいている懸念が聴取されうような手段や方法を彼らに与えたうえで、関係する国家機関がそれらに対応しなければならない。

22. 採取企業は、会社が雇用する保安要員が人権規準にしたがい、先住民族の文化や社会の様式を尊重した行動をとることを確実なものとするためのポリシーを採用し、実践しなければならない。特別報告者は、2011年に人権理事会によって承認された「ビジネスと人権に関する指導原理」(Guiding Principles on Business and Human Rights: 以下、指導原理と略記)に従って人権を尊重すべき企業の責任を強調した。またこの責任は、国がいかなる条件を企業やその従業員に課したり課さなかったりするとはまったく関係はない。

23. 特別報告者は、「安全と人権に関する任意原則」(Voluntary Principles on Security and Human Rights: 以下、任意原則と略記)に関してコメントした。任意原則は、採取・エネルギー

9) International Covenant on Civil and Political Rights, arts. 19, 22 and 25.

10) *ibid.*, art. 19, para. 3.

11) Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials (1990).

にかかわる NGO、そして——世界の鉱業や石油・ガスのいくつかの大企業を含めた——企業などがコミットしている場面を通じて奨励されてきた。任意原則は、国や私企業の保安担当者と会社との関係に関する人権枠組みを提示している。さまざまな関係者がコミットするこのようなプロセスは——任意原則に従うことは文字通り任意であるとは考えられてはならないと特別報告者は考えているが——大いに奨励されるべきである。すべての採取企業と国の機関は、適用可能なすべての人権規準とともに、任意原則を熟知し、それに従わなければならない。

2. 採取プロジェクトを受け入れ、また協議に加わらせるための不当な圧力を受けないこと

24. 圧力や直接的な報復を受けることへの懸念以外では、採取プロジェクトを先住民族が受け入れるように国や採取企業の従業員が圧力をかけるということはあってはならない。そのためには、教育や健康、インフラなどを含む国が責任を負っている基本的なサービスを、採取プロジェクトを受け入れることの条件としてはならない。さらにまた、国や企業は先住民族のリーダーを懐柔したりおどしたりしてはならない。

25. そして最後に、先住民族が明確に反対表明している採取プロジェクト提案に関する協議に参加すべきことを国が主張したり、また企業がそのように主張することを許してはならない。採取プロジェクトに関する決定を含むさまざまな決定に関して、先住民族と協議する責務を国が負っているということは現在では周知のことである。この責務を履行するために国は、国際規準に合致した十分な協議手続きを先住民族が利用できるようにし、またそれらの手続に彼らが参加するように奨励しなければならない。(以下の第58-71パラグラフ参照) しかしながら、国がプロジェクトに関する協議を行うように努力し、それに対して関係する先住民族が提案されたプロジェクトに漠然として反対して協議に参加しない場合には、国はその責務を免責されると特別報告者は考えている。そのような場合には、国も企業もさらに協議を進めるように主張する必要もないし、また行うべきでもない。そして同時に、国や企業は先住民族が同意を留保している状況として理解すべきである。このような場合に問題とすべきは、当該プロジェクトに関して決定をなした場合にいかなる結果が、先住民族の反対と同意の留保によって生じてくるのかである。

B. 事前の自由なインフォームドコンセント

26. 表現の自由を行使することで先住民族が採取プロジェクトに反対した場合には——国連宣言のいくつかの規定において言及され、徐々に実務上も受け入れられてきた原理たる——「事前の自由なインフォームドコンセント」(free, prior and informed consent: 以下、FPIC と略記)の下では決定的な帰結をもたらさう¹²⁾。

12) 特別報告者は FPIC の概要や先住民族に影響をおよぼす決定に関して国が彼らと協議する義務を有していることに関しては、すでにかなり詳細に論じている。たとえば。A/HRC/12/34, paras. 36-57; A/HRC/21/47, paras. 47-53, 62-71 参照

1. 普遍的なルール — 先住民族の領域内での採取プロジェクトに関しては彼らの同意が必要である

27. 実務的な検討とならんで国連宣言やその他の権威ある国際的な法源は¹³⁾、先住民族の領域内で彼らの同意なくして採取活動をしてはならないという普遍的なルールを導いてきた。先住民族の領域には、国が一定の権限を付与されたり、保留地という地位を与えている土地 — それらは（公式の権原もしくはそうではない）慣習的な保有条件で伝統的に所有もしくは保有されていた — ；彼らにとって文化的もしくは宗教的に重要な領域；あるいは、健康や文化的な慣行にとって重要な意味を有する自然資源に伝統的にアクセスしてきた土地、等々を含んでいる。さらにまた、彼らの権利行使にかかわる活動の性質およびそれへの潜在的な影響に依拠しつつ、採取活動がその他の態様で先住民族に影響をおよぼす場合にも、FPICが求められている。先住民族に影響をおよぼす採取プロジェクト提案のすべてにおいて、彼らと協議がなされねばならず、また同意が厳格に求められてはいないとしても、すくなくとも同意を得ようと努力しなければならない¹⁴⁾。

28. この普遍的なルールは、先住民族の領域内で行われる自然資源採取から影響を受けている先住民族に対して、国際的に認められた権利へのセーフガードというFPICの本質から導かれている。また、特別報告者による先の報告（A/HRC/21/47、パラグラフ第47-53）で説明したように、参加の権利や自決権の実現の手段として、また外部の第三者から影響を被る — 国内法や先住民族が結んだ条約、権利宣言や広範囲にわたって批准されているさまざまな多国間条約によって認められている権利を含む — 彼らのすべての権利を守るセーフガードとして、協議や同意の原則は機能している。これらの権利は、参加の権利や自決権に加えてつぎのような諸権利を含んでいる。すなわち、神聖な場所や物を含む、財産や文化、宗教、そして土地、領域、自然資源に関して差別されない権利；静謐で健全な環境のなかで健康や身体的健全さを享受する権利；自然資源をも含めて、自らの財産を発展のために用い、発展を追及する権利、等々である。（A/HRC/21/47、パラグラフ第50と上で参照した法源）自然資源の採取産業が有している有害な影響からすれば、先住民族の領域内で採取活動が行われる場合には、これらの権利が影響を受けることは不可避である — そして、そうであるからこそ、彼らの領域内で行われる採取活動に関して、

13) United Nations Declaration on the Rights of Indigenous People, art. 32, para. 2; Inter-American Court of Human Rights, *Saramaka People v. Suriname*, judgement of 28 November 2007, paras. 129-137 (interpreting the American Convention on Human Rights); Human Rights Committee, communication No. 1457/2006, *Poma v. Peru*, Views adopted on 27 March 2009, paras. 7.5, 7.7 (interpreting the International Covenant on Civil and Political Rights); Committee on the Elimination of Racial Discrimination, general recommendation No.23 (1997) on indigenous peoples (interpreting the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination); Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/1/Add.74, para. 12 (interpreting the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights).

14) Declaration, art. 19; ILO Convention No.169, art. 6, para. 2.

先住民族の同意が必要であるという普遍的なルールが承認されているのである。

29. この普遍的なルールの効力は実践的な観点からも強化されている。一定の採掘プロジェクト提案が先住民族やその領域に影響をおよぼす可能性がある場合には、利害関係を有する先住民族の同意や了解を得ることが、国や企業に関するグッドプラクティスとなっている。そのような同意や了解は、不可欠のいわば社会的なお墨付きであり、また採掘活動から直接影響を被る先住民族と事業者が、プロジェクト遂行のために不可欠な良好な関係を事業を構築することで、当該事業の土台をなしている。

30. 同意を得ないということは、企業や国の採掘プロジェクトの順調な遂行を阻害する場合がある反面に、同意を得ることによってプロジェクトのスムーズな開始へと導いていくことができる。しかし同意を得ることは、プロジェクト遂行を正当化するために必要な個別の所作ではない。人権枠組みから生まれてきたFPICの原則は同意を、すでに下されている決定を受け入れるだけのもの、あるいは、影響を被る先住民族を不利な状況におくための取引を有効なものとするための手段とは考えていない。単に自由で十分な情報を与えられるだけではなく、先住民族の権利を保護する条件にもとづいた合意がなされた場合にのみ、そのような合意は人権保護に対するセーフガードとしての役割をはたすのである。

2. 普遍的なルールの適用の除外は限定すること

31. 先住民族の領域内での採掘活動に関して彼らの同意が必要であるという普遍的な条件には一定の例外が存在するが、それはごく狭い範囲に限定されている。第1に、先住民族の領域内でのつぎのような採掘活動に関しては同意は必要ない。すなわち、そのような活動が、先住民族の土地や領域内の自然資源に関する権利行使において、彼らに対して影響をおよぼさないことが明らかかな場合¹⁵⁾ — そのような大半の場合に、採掘活動が有している有害性を前提とした理論上の可能性に留まる場合で、それはとくに、採掘活動が行われる地域の近隣地に居住している場合である。またさらに、当該採掘活動が、国際人権法上一定の範囲で許容される程度にしか先住民族の権利に影響をおよぼさないことが明らかかな場合である。

32. 国際人権法に関する確立した学説によって認められ、また国際人権条約の明確な規定に従っている場合には、国は財産権や信教、表現の自由などの一定の人権の行使に対して制限を課することができる。しかしながらそのような制限が妥当性をもつためには、人権尊重の枠組みのなかで明確にされている正当な公共目的の実現にとって不可欠であり、また比例性の原理に合致していなければならない。国連宣言第46条2項は、最低基準の下で承認された許容される権利の制限

15) See Poma, para. 7.6. (「協議と同意は、『マイノリティや先住民族の文化的に重要な経済的活動と重要な点で妥協するかもしくは介入するための措置』を要求した」)

の要因をつぎのように規定している。

「この宣言に掲げる権利の行使に際しては、すべての人の人権と基本的自由が尊重されなければならない。この宣言に掲げる権利の行使は、法によって定められ、かつ、人権に関する国際的な義務にしたがって課される制限にのみ服する。この制限は差別的であってはならず、他の人の権利及び自由の十分な承認及び尊重を確保する目的並びに民主的な社会の正当で最も重要な要請にこたえるという目的のためにのみ真に必要なものでなければならない。」[https://www.cais.hokudai.ac.jp/wp-content/uploads/2012/03/indigenous_people_rights.pdf (2019年9月17日アクセス)]

33. 同意は先住民族の基本的な権利に対するセーフガードとして機能しているということをごここで再度想起したい。先住民族の権利保護を目的とした条件に合致する場合、彼らが自由意思で採取プロジェクトに対して同意する場合には、権利行使に対するすべての制限が認められ、また同時に、彼らの権利は侵害されてはいないと仮定することができる¹⁶⁾。他方において、先住民族がその領域内での採取プロジェクトへの同意を留保する場合にはそのような仮定はあてはまらない。またそのようなプロジェクトを完了するためには、先住民族のいかなる権利も制限されていないか、もしくはかりに制限されている場合には、そのような制限は妥当であるということを国が証明する責務を負っている。

16.

34. 制限が妥当であるためには第1に、当該権利が国家による制限に服するものであること、そして第2に、上述の国連宣言が示しているように、他者の人権の実現に対する懸念を理由とした正当な国家目的にかかわり、必要かつ比例性の原則に適合していなければならない。米州人権裁判所は、米州人権条約 (American Convention on Human Rights) によって保護されている土地と自然資源に対する先住民族の権利は国家による制限に服するが、正当な目的との関係で必要性、比例性の原則に適合する制限のみに限られている¹⁷⁾。

35. 国が所有権を主張している地下資源へのアクセスを保持し、許可するために、土地や地下資源に対して先住民族が有している利益を収用する権限を有していると国が主張している多くのケースに関して、特別報告者はこれまでに見解を表明してきた。先住民族の財産権に対するそのような収用は、かりに正当な補償がなされる場合であっても財産権への制限であるがゆえに、まず問われなければならないのは、当該制限が正当な公共目的の追求のためになされているか否かである。そのような正当な公共目的を、単なる商業上の利益や歳入アップに求めることはできな

16) Saramaka People (footnote 13 above), paras. 127-134.

17) Ibid., para. 127.

いし、ましてや、採取活動から得られる利益が主として民間企業の利益である場合にはなおさらであるということに、特別報告者は注意を喚起してきた。先住民族はさまざまな国際法上の法源の下で—— かりに、権原を示す証書やその他の公的承認を得ていない場合でも —— 財産や文化、彼らの伝統的な領域に関するその他の権利を有しているということが想起されなければならない¹⁸⁾。先住民族の権利に関する制限は、すくなくとも人権の枠組みのなかで、国によって正式に承認された権利の制限と同様に、正当な公共目的によって正当化されなければならない。

36. また、かりに先住民族の領域に関する財産権やその他の権利を制限することを正当化する、正当な公共目的が明確に示されうる場合においても、当該制限を行う目的に関して、必要かつ比例性原則に合致していなければならない。先住民族の同意を得ることなしに彼らの領域内で採取産業を稼働させる場合には、一般的にこれらの要件を満たすことは困難である。そのような必要性と比例性の存在を明確にするためには、当該プロジェクトによって潜在的に影響を被る権利に関して、先住民族の生存にとって重要であることが明確に説明されなければならない。大半の場合においてではないとしても多くの場合において、先住民族が—— たとえそれに反する規定が国家法上存在するとしても、彼ら自身の法や慣習にもとづいて —— 自己の領域内に存在する地下資源への権利を主張し続けているという事実が、明確に提示されなければならない。これらのファクターは、彼らの領域内での採取活動に対して同意が必要であるという普遍的ルールの効力を強化しつつ、国が課す権利制限が比例性を満たしていることを見いだすことを非常に困難なものとしている。

C. 先住民族の同意を得ずに自然資源の採取を行うこと

37. 先住民族の同意が特定のケースにおいても厳格に求められるか否かについて、国は彼らに影響をおよぼす採取活動について誠実に協議が行われることを確保し、また、国連宣言（第19条、32条2項）やILO196号条約（第6条2項）、その他の法源で求められているように合意もしくは同意にいたるように尽力しなければならない。

38. 先住民族から同意を得ることなく採取プロジェクトに着手することを許可し、そのようになすことを選択する決定をなす場合には、国は先住民族の権利を尊重し、保護することを義務づけられている。またさらに、その他のセーフガード、とりわけ環境に関する影響評価や影響の緩和、補償、利益共有などを通じて権利に対する制限を最小限もしくはゼロにするための措置をとらねばならない。また国はその他のさまざまなことがらに関して協議する一般的義務を負っているように、先住民族とこれらの措置に関して合意を推し進め、同意にいたるように誠実に努力しなければならない。これらの措置やその協議が十分に行われているということは、先住民族

18) Inter-American Court of Human Rights, *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, judgement of 29 March 2006, para. 128 (先住民族の土地に対する伝統的な占有は、国によって認められた完全な権限の衡平法上の効果を有している).

の権利制限に関してその比例性が存在しているということを推し量るための要素となる。

39. 採取プロジェクトによって影響を被る先住民族の同意を得ることなしに、国が着手し、もしくは着手を許可するという決定は、公正な司法機関による事後的な審理に服さなければならない。司法審査は、先住民族の権利に関する国際基準を満たしていることを確かなものとし、また、彼らの権利に対する制限を正当化する義務を国が果たしているか否かを独立して決定する。

40. 人権を尊重すべき義務を履行するために企業は、プロジェクトを進めたりそれにかかわる以前に利害関係を有する先住民族との事前の同意を求めることなく、適切な注意をもって採取活動を行わなければならない。そしてまた、先住民族の同意を得ていない場合には、当該活動が国際規準に従っているか否か、またいかなる条件が課されているかについて、企業自らが判断しなければならない。それらの活動が国際規準などに従っていない場合には、国によって活動開始のお墨付きを得ているか否かとは関係なく、当該採取活動を行ってはならない。

IV. 国や第三者たる企業によって進められる採取活動に対する 先住民族の同意の獲得と維持

41. 本報告の冒頭で指摘したように、特別報告者が関心を抱いた先住民族の領域もしくは近隣地域で行われる採取産業の大半の場合において、利害関係を有する先住民族は——それらがもたらす危害や想定される影響、そして十分な協議や同意がなされていないことなどから——採取プロジェクトに反対している。しかしながら、彼らの領域内での自然資源採取事業に関して、国や第三者たる企業と合意に至っているいくつかの事例が存在することも、特別報告者は承知している。先住民族が賛成もしくは反対しているこれらの事例に関連するグッドプラクティスもしくはバッドプラクティスの双方の評価は、関係する国際規準に照らして国や第三者たる企業によって進められる採取活動への先住民族の合意を獲得し、維持するために必要な条件を理解することに貢献する——すなわち、先住民族による公正で公平な FPIC を得るためにである。

42. 本報告の II. において特別報告者は、採取活動が先住民族の領域内で行われる場合には——外部者の利益のためにはじめられ、彼らによってコントロールされている広範囲に用いられてきた自然資源採取モデルとは対照的に——彼らのイニシアティブを通して先住民族自身によってコントロールされている活動がもっともうまく運営されるということを指摘した。しかしながら、現時点で見通し得るかぎりでは、自然資源の採取に必要な経済的、技術的な能力は非先住民族の手中にあり、また政治的権力は、産業人が担う現存システムに対して開発に必要な権原をこれからも付与するであろう。このような現実において、先住民族の権利を十分尊重する開発プロジェクトが国や企業によって進められるためには、彼らの領域内での自然資源採取に関してどのような条件が必要であるかを明確にすることが必要である。

43. 検討すべきことがらを網羅してはいないが、以下の議論は先住民族との合意を進め、維持するために必要な土台をなす主要な条件を明確にしている。これらの条件は、先住民族とのパートナーシップの下で彼らの権利を尊重するためのモデルにとって不可欠の要素である。

A. 先住民族の権利を十分に保護する国による規制枠組みの構築

44. 上で強調したように、国は先住民族の権利を尊重するだけでなく、保護し、促進し、実現することが義務づけられており、この義務は先住民族の権利に適用される（第12パラグラフ）。採取産業に関しては、彼らの権利を守るべき国の義務は土地や自然資源、そして採取活動によって影響を被るその他の権利を十分に承認するための規制枠組みを構築することを必然的に伴っている。そして、そのような規制枠組みにおいては、関連する国のすべての行政上の決定および採取産業の活動においてこれらの権利を尊重することが命じられている；また、これらの権利が政府や企業によって侵害された場合には実効性あるサンクションと救済を命じている。そのような規制枠組みにおいては、先住民族の権利に関する国際規準を盛り込み、また、土地保有や鉱業、石油・ガス、その他の自然資源の採取と開発などをコントロールするさまざまな国の所作を通じて実効性を担保するための立法や規則が必要である。

45. 関連する各国の国内法や規則を検討するなかで、特別報告者は規制枠組みがはらむさまざまな欠陥を見いだした。たとえば、多くの場合に先住民族の権利保護は不十分であること、またすべての国において、採取産業とのかかわりで多くのケースで完全には保護されていない、というようなことである。先住民族の周辺で行われている採取活動は、彼らの権利を危険にさらしたり侵害したり、また紛争が絶えない社会環境を生みだしている。

46. 先住民族の土地や自然資源に対する権利を十分明確にし、保護するためには、先住民族が居住しているすべての国ぐににおいて立法上、行政上の改革が必要である。それらの権利には、たとえば、彼らが排他的に使用し、占有していないような土地に対する権利をも含んでいる。それはたとえば、食料に関する権利や、文化的、宗教的な重要性を有する地域で、採取産業によって影響を被る地域などへの権利である。さらにまた、採取プロジェクトに関して先住民族との協議を実施し、そのような協議がFPICを含む国際基準に合致することを確実なものとするためには、新たな強力な規制のためのメカニズムが必要である。

B. 企業の治外法権的な活動の規制

47. 先住民族の権利侵害に関して有責もしくはすくなくともコミットしている採取企業が特定された多くの場合においては、そのような侵害は規制枠組みが脆弱な国で発生しており、かつ、責任を負っている企業は他国、典型的には当該国よりも発展した国の場合である。当該国に本拠（domicil）を有する企業の活動を——人権規準に従うことを強制したり推進するために——規制する国際法上の義務を国が負っていないとしても、指導原理によって認められているように、そ

のように規制すべき強い政策上の理由が存在している¹⁹⁾。これらの政策上の理由には、国家の名声 (reputation) を保つということに加えて、国が人権を推し進め、可能な限り争いを阻止するために規制権力を行使すべきであるという、道徳上の義務をも含んでいる。

48. したがって国は、自国の管轄権内に本拠を有する企業に対してつぎのような目的を有する規制的措施をとらなければならない。すなわち、それらの企業が権利侵害に対して責任があるか、もしくは加担しているような先住民族への権利侵害を阻止し、サンクションを与え、救済するための措置である。特別報告者は、ある国々が、一定の文脈の下でその実現が懸念される人権を保護するために、管轄を超えて効力を有する規制手段を採用したが、先住民族の人びとの懸念をあまり解消できなかったという事例をみてきた。先住民族の権利にかかわる国際基準を企業が遵守することを促すために、企業の管轄を超えた活動を規制することによって、彼らの権利を尊重するという国境を越えた企業文化と、採取産業と先住民族のあいだの健全な関係を構築しうる可能性をたかめるであろう。

C. 先住民族の参加と自然資源採取と開発のための戦略的な国家的プランにおける彼らの権利の尊重

49. 国家は典型的には、鉱物や石油、ガス、およびその他の自然資源を戦略的な資産と見なししている。したがって採取産業の規制においては、先住民族の領域内もしくは近隣に所在する自然資源を含む、さまざまな自然資源の開発のための長期的、短期的な計画に多くの人びとがコミットしている。そのような戦略的な国家的プランは、自然資源に関する法の定義に影響をおよぼし、コントロールのための規制を生みだし、また自然資源採取にむけた政策を規定する。さらにまたそのようなプランは、自然資源採取プロジェクトの展開と遂行に関する決定のための基礎を確立する。このような特性のゆえに、自然資源開発の戦略的プランは、先住民族と彼らの権利の享受に対してそれほど直接的ではなくとも重大な影響をおよぼしている。特別報告者が検討してきた国家的な自然資源開発プランの多くは、先住民族がその開発プロセスのなかに組みこまれ、彼らの特定の権利がそのプランの過程のなかで言及されているにすぎないような事例を、わずかではあるが見いだしたことに對して特別報告者は懸念を抱いている。

50. また特別報告者は、先住民族の土地や領域の開発に関して、なにを優先すべきかについての彼らの判断能力を信用していないような決定を可能とする、自然資源採取に対する国家的プランを見いだしてきた。また、競争入札やその他の自然資源探査もしくは採取活動に対してライセンスを与えるしくみなどに——影響を被る先住民族と事前の協議をなさないで——固執している開発プランも存在する。さらにまた国家的プランは、典型的にはつぎのような態様で現存する産業界の慣行を強化している。すなわち、本報告でも指摘したような、先住民族が彼らの領域内の

19) Principle 2, commentary

採取活動に対してより大きな力を発揮できるような機会をもたらすモデルとは異なるモデルを用いることによってである。

51. 先住民族と彼らの権利を周縁化するような国家的プランのパタンに関して、多くの国ぐにやその従属機関によってすくなくともある程度はなされてきたように、先住民族が適切な代表を通じて戦略的プランに参加できるように転換されねばならない。

D. 先住民族の権利を尊重する採取企業の適切な注意

52. 国家は先住民族の権利をも含めて人権尊重を確固としたものにする究極的な責務を負っているが、今日では、企業の責任をコントロールする多くの広範な規制および自己規制においては、さまざまな文脈でビジネス活動がはたしている人権の侵害と実現の両面の役割についての理解が反映されている。したがって、ビジネス活動は国際的に承認された人権を尊重する責務を負っており、かつ、この責務は国家の義務から独立しているということを指導原理は明確に示している。以前に特別報告者が説明したように（A/HRC/21/47、パラグラフ第55-56）、人権を尊重すべきこの責務は先住民族の権利、とりわけ国連宣言——すくなくともその他の国際人権規準以上に尊重すること——に規定された諸権利に関する国際規準を遵守することにまで拡大されている。

53. 人権尊重に対する独自の責務の存在を前提として、採取企業を含めてビジネス活動に関して、国家法の順守と先住民族にかかわる国際規準を遵守することとはイコールではないと考えられねばならない。逆に企業は、自然資源採取プロジェクトがもたらす現実的もしくは潜在的な人権への影響を明確にし、評価することによって、彼らの活動が先住民族の権利を侵害したり、それに加担しないようにするために適切な注意（due diligence）をはらわなければならない。

54. また適切な注意は、採取プロジェクトのもっとも初期の段階において、いかなる特定の先住民族が当該プロジェクトによって影響を受ける可能性があるかや、プロジェクト周辺地域において彼らのいかなる権利が影響を受け、またいかなる潜在的な影響を受ける可能性があるかなどについて特定し、明確にすることを含んでいる。そして、そのような適切な注意は——プロジェクトに関する計画と決定の後の段階において行われるより完全な影響評価に先だって——当該プロジェクトの実行可能性について決定下す初期段階においてあらかじめ行われなければならない。さらにまた採取企業は適切な注意に従って——たとえば、先住民族の権利を侵害するような試掘や資源採取に関して、他の企業が以前に獲得した許可書のような、いわば悪に染まった資産を手にしないようにしなければならない。

55. さらにまた適切な注意は、国が先住民族に対して国際基準を遵守しないというネガティブな事態に責任を押し付けたり、それから利益を得てはならないということをも導き出す。したがってたとえば、上で指摘したように（第40パラグラフ）、事前の協議と同意に関する要件を満たし

ていない場合には企業は国から採取活動の許可や譲渡を受けてはならない。

56. 適切な注意の慣行の一貫性と有効性、そして先住民族の権利の尊重ということのゆえに、企業はその目的のための正式なポリシーを採用することが求められている。企業は、あらゆるレベルの決定過程においてそのポリシーをいかに運用するのか、また適切な注意がいかに機能し、先住民族の権利を害したりそれに加担しないためにはいかに行為すべきかについてその概要を明確にしなければならない²⁰⁾。そのポリシーにおいては、先住民族の権利を尊重するために彼らとどのように協働するかについても言及されていなければならない。

57. 先住民族の権利を尊重することが実務的な優先事項であること、および適切な注意の意義を理解している多くの企業は上で言及した方向を志向するためのポリシーを採用していること、そして一定のビジネス協会はそのようなポリシーを推奨していることを特別報告者はここで指摘しておく。企業内でのポリシーの策定において上の方向が推奨されてはいるものの、企業のポリシーの大半はなお先住民族の権利に関する国際基準に従っているとはいえない。さらにまた、企業は先住民族の権利を尊重すべきであるばかりではなく、そうすることが企業にとっても有益であるということが徐々に認識されてきているにもかかわらず、多くの企業はいまなお国内法に従う以上のことは実行せず、人権に関する適切な注意を十分に行っていないということに特別報告者は懸念を抱いている。したがって、企業がそのことをさらに認識し、先住民族の権利を確実に尊重するためのポリシーと実践を履行することを決意する必要がある。

E. 公正で十分な協議と交渉の手続

58. 国連宣言は、先住民族の領域内での自然資源採取活動に関しては彼らの同意が必要であるという普遍的なルールを確定するに際して、その同意を得るためには「国は、その代表機関を通じて、当該先住民族と誠実に協議し、協力しなければならない。」(第32条2項)ということを強調している。

したがって国連宣言は誠実な協議と協力が、採取活動の影響に関して懸念を抱いている先住民族と同意をなす際の前提条件であることを強調しているのである。上述したように(第25パラグラフ)先住民族は、同意を留保することを選択する場合には採取産業との協議を辞退することもできる。しかしながら、かりにも採取活動に関する同意や合意がなされる場合には、十分かつ誠実な協議もしくは交渉が行われなければならない。

59. 提案された採取活動に関する協議手続きは、先住民族が当該活動が潜在的に有している——彼らの生活にかかわる権利や利益に影響をどの程度および可能性があるのかをも含めて——あらゆる影響についての事前評価に積極的にコミットしうるチャンネルである。またそれは、有

20) See the 2011 report of the Special Rapporteur submitted to the General Assembly (A/66/288), para. 96.

害性のより少ない選択肢や、削減のための方法を明確にするための重要な手続である。協議はまた、開発に関して先住民族自身が抱えている優先事項や戦略を維持しようとするような——そして、彼らに目に見える利益をもたらし、また人権の享有をもたらすような——合意に到達しようとするメカニズムでなければならない。

60. 特別報告者は誠実な協議の諸要素について以前の報告書（とくに A/HRC/12/34、第46-49パラグラフ）で検討したが、ここで再度、採取産業に関する見解のなかで協議に関して問題となる若干のポイントを強調しておきたい。

1. 採取企業と先住民族のあいだの直接的な交渉

61. 企業は多くの場合に、先住民族に影響をおよぼす恐れのある採取活動の提案においては——国が採取活動を許可するに先だって、先住民族と協議すべき国の義務を企業に委任する形で——彼らと直接交渉しているということを特別報告者は指摘した。自決権にもとづいて先住民族は、彼らが望むならば自由に企業と直接交渉することができる。そして実際にも、企業と先住民族の直接交渉が先住民族の権利を十分に尊重する自然資源採取に関する合意到達へのもっとも有効で望ましい方法であり、また先住民族に対して開発に関して彼ら自身が抱く優先事項を追究する機会を提供する。

62. 採取活動を行う際に企業が負っている人権尊重の責務を履行するためには、企業と先住民族のあいだの直接交渉は、先住民族と国とのあいだの協議にかかわる国際基準を満たしていなければならない。その基準には、交渉のタイミング、活動がもたらしうる影響と利益に関する情報の収集と共有、そして先住民族の参加、等々が、これらのみというわけではないが含まれている。さらにまた企業は、それらを確実に順守するために適正な注意を払わなければならない一方で、協議や交渉手続が不十分である場合には究極的には国が責任を負っている。したがって国はそれらの手続と結果を監督し、評価するための措置をなさねばならず、とくに企業と先住民族の力の不均衡を緩和する措置をなさねばならない。

2. 力の不均衡の緩和

63. 採取プロジェクトを推進する国の機関や企業が先住民族との協議や交渉に入る場合、通常は、技術的、経済的能力や情報、政治的な力へのアクセスにおいて大きなギャップが存在する故に、著しく両者の力は不均衡である。しかし残念ながら、これらの力の不均衡に対して国や企業が全体的に着目するということはほとんどない。先住民族の領域内での自然資源採取に関して、彼らと持続可能で公正な合意に到達するための前提条件として、このような力の不均衡が存在することは必然的であり、したがってそれらの解消のために適切な措置が取られねばならないと特別報告者は確信している。

64. 企業は適正な注意を払い、そのような力の不均衡から不当な利益を得ることがないようにするためのポリシーと実践を展開しなければならないが、それと合わせて、国が担う先住民族の保護はこの力の不均衡という文脈では特に重要である。このような不均衡を解決する措置としては、協議や交渉に関する独立したファシリテータを雇用することや、先住民族が技術的な援助やアドバイスを受けるためのメカニズムを創設すること、そしてまた採取プロジェクトがもたらすリスクと潜在的な利益の双方に関する情報を先住民族に提供する標準的な手続を開発すること、等々がとくに含まれている。

3. 情報の収集と共有

65. 環境と人権に関する影響評価を行うことは、採取活動遂行において重要な前提条件であるということは一般に理解されている。先住民族は、国の機関や採取企業が行った影響評価に関する全情報を入手できなければならない、また彼らは協議の過程において影響評価に参加する機会を有していなければならない。国はつぎのいずれかの方法によって影響評価の客観性を担保しなければならない。すなわち、それらの評価を独立したレビューにかけるか、もしくは採取プロジェクトの推進者がコントロールできない状況で影響評価が行われるか、である。

66. 先住民族は提案されたプロジェクトの技術的、経済的な実行可能性と、それらが有している潜在的な経済的利益に関する十分な情報を得ることができなければならない。通常はこのような情報の多くを企業が専有し、開示することを躊躇するという事情を特別報告者は理解している。しかしながらそれ以外の情報については、つぎの理由から専有物であると考えている情報も影響を被る先住民族と共有することを特別報告者は勧告する。すなわち、力の不均衡を緩和し、プロジェクトに関する交渉において先住民族からの信頼を確立するために必要な措置として、そしてまた、先住民族がおかれてきた歴史的に不利益な立場や、先住民族のプロジェクトが行われる地域との結びつき、等々の理由から、専有的な情報を共有することは、相互の信頼のもとではじめておこなわれることができるからである。

4. タイミング

67. 先住民族が排他的に使用している場合もまたそうでない場合でも、彼らの領域内で自然資源採取プロジェクトにかかわる活動を行う場合には、その活動に対して国が許可を与えたり、また企業が着手、もしくは着手するに先立って、FPICの原則に従って採取プロジェクトに関する先住民族との協議や交渉が行われねばならない。実務的なこととして協議や合意は、探査の段階から最終的な段階に至るまでの、採取プロジェクトのさまざまな段階で行われなければならない。

68. 特別報告者は、多くの場合に採取プロジェクトにかかわる探査活動は先住民族の領域内で行われており、その際に企業や国はつぎのような立場を取っているということを見てきた。すなわち、探査に関しては協議は必要なく、また自然資源採取への許可がなされるまでは、同意を得

る必要はないという立場である。しかしながらこのような立場は、自然資源採取が行われる場合に先住民族の権利に対して現実的、潜在的な影響を与えることを考えるならば、明らかにPFICの原則や、先住民族の財産、文化、その他の権利の尊重の原則に反していると特別報告者は考えている。事前の協議や同意を得ていない探査やその他の活動は、企業に対する先住民族の不信感を醸成し、それによっていかなる合意をも得ることを困難とするものであることは、さまざまな経験が示すとおりである。

69. また時間に関しても協議は、現行の規制枠組みにおいて行われているようには、国が定める時間的制約に服すべきではない。先住民族の生活に多大な影響をおよぼす可能性のある採取活動に関して、十分な情報の下で自由意思にもとづいて先住民族が合意に至ることができるためには、第三者からの時間的制約による圧力を受けることなく、彼ら自身の固有の時間の流れが尊重されねばならない。

5. 代表制度を通じた先住民族の参加

70. 先住民族が有するひとつの明確な特徴は、固有の代表制度と決定制度を有していることである。したがってこのような特徴の結果、先住民族との協議は一般のんびとの交渉、および国や企業のコミュニティにおいてなされる通常の交渉のプロセスとは非常に異なったものとなっているということが理解されなければならない。企業や国が先住民族コミュニティの広範な支持を得ようとしたが、誤って彼らのリーダーや決定のしくみを通さなかったという事例に関して、特別報告者は注意を喚起してきた。しかしながら、先住民族との交渉に関して国際基準は、彼らが決定した代表を通じて交渉すること、そして彼ら自身の決定プロセスを尊重することを求めている。そのようなことがコミュニティの広範な支持を得る最良の方法なのである。また先住民族は、彼ら自身の代表と決定に関する制度においては適切なジェンダーバランスを取り入れることが奨励されなければならない。しかしながらそのようなジェンダーバランスは、国や企業が先住民族に押しつけてはならず、先住民族自身がジェンダーバランスを実現すべきである。

71. 先住民族の代表がコミットすることに関して、いかなるコミュニティや組織が特定の採取プロジェクトによって影響を被るかという視点からして、一定の状況下であいまいさである場合や、先住民族の代表制度が歴史的な要因によって弱体化されている場合もある。そのような場合には先住民族は、彼ら自身が望むならば国からの適切な支援を受けて、採取プロジェクトに関する協議に参加するための代表制度を自ら組織するための機会と時間を与えねばならない。

F. 権利基底的な公平な合意とパートナーシップ

72. 上で指摘（第30パラグラフ）したようにFPICは、同意が公正で公平な条件でなされなければ先住民族の権利を保護するための役割を果たすことはできない。したがってつぎのような認識が徐々に広がってきている。すなわち、先住民族の領域内でなされる採取プロジェクトへの彼

らの合意は、影響を被る土地と自然資源に関する彼らの権利を十分尊重するというに依拠してなされねばならないこと、また対等なパートナーシップの枠組みにおいて当該プロジェクトから生じる利益を公平に分配するということである。

1. 影響の緩和

73. 先住民族の領域に関する彼らの権利にネガティブな影響をおよぼしうる、環境上およびその他の影響を除去したり緩和するセーフガードは、彼らの領域内で採取活動をなす場合の不可欠な要素である。とりわけ、健康条件や生生活動、また文化的、宗教的な重要性を有する場所、等々に関する潜在的な影響に関して注意が払われなければならない。ネガティブな影響の阻止とその緩和に関する規定は、影響を被る先住民族の参加の下でなされた影響に関する研究に依拠していなければならない（第65パラグラフ参照）、また国内法や国際法において認められている特定の権利に関して明確にされた影響にとくに注意が払われなければならない。さらにまたそれらは、いつ評価活動を終了するかに関して規定するとともに、プロジェクトが継続しているあいだはモニタリングのメカニズムが存続していなければならない。

74. 特別報告者は先住民族や企業が、自然資源と文化的資源に対する採取プロジェクトの影響を評価するためのメカニズムに参加することに同意してきた多くの事例を見聞きしてきた。そのようなメカニズムは、プロジェクトの影響に関して先住民族と企業とのあいだで継続して協議が行われることを可能とし、そのことを通じてプロジェクトに対する先住民族の信頼を強化し両者のあいだの健全な関係を構築することに貢献している。

2. 真のパートナーシップと利益共有制度

75. 特別報告者は、先住民族が採取プロジェクトに対してほとんどコントロールできず、また受領する利益もごくわずかであるようなこれまでのモデルとは異なった、彼らの領域内での自然資源採取に関する新たなモデルの必要性を主張してきた。本報告のⅡ. で論じたより優れたモデルとして提示したもうひとつのモデルが、自然資源採取に関して先住民族自身が考案しコミットするモデルである。企業や国によって進められる採取プロジェクトに関して、従来のモデルよりも優れたモデルとは、先住民族の権利が十分尊重され、かつ彼ら自身がプロジェクトを決定し、また利益配分を行う真のパートナーシップを基本とするモデルである。

76. パートナーシップ・モデルの下で、彼らの領域内での自然資源プロジェクトから利益を受けるとことが正当であることは自明のことである。たとえ国内法において採取される自然資源に対する権利を有していないとしても、彼らは自然資源へのアクセスを有し、また当該プロジェクトに合意し、彼ら自身の領域の開発の権利を放棄しからである。採取産業の稼働による働き口の獲得や企業からの一定の援助といったわずかな利益を超えた、直接の利益を採取プロジェクトから得るべきである。というのは、彼らがおかれていた／いる過去および現在の全体的状況の

下で、彼らが構築してきた重要な社会資本と合わせて、彼らの領域へのアクセスとプロジェクトから生起するネガティブな影響のゆえに²¹⁾、彼らは正当な補償を受けるべきだからである。同時に、彼らの領域内での自然資源の採取から生じるしかるべき利益を受けるべきであるが、いかなる規制的なコントロールを彼らが行うにしろ、自決権を維持しつつ採取プロジェクトを管理することに参加できなければならない。

77. この点に関して特別報告者は、先住民族が自然資源採取から一定の割合の利益やその他の利益を受領したり、事業の管理に携わる手段を提供されているような合意がいくつか存在しているということに言及しておく。そのなかのいくつかの事例では、先住民族は採取活動に関してマイノリティとしての所有権から生じる利益を受領したり、それらの利益を通じてプロジェクトに関する決定手続きに参加し、また利益を得ることもできる。このような真のパートナーシップ・モデルに向けてさらなる展開がなされることを特別報告者は期待している。さらにまた、先住民族自身がそれらのチャンスをうまく活用できる経済的な能力を獲得できるように支援しなければならないということをもここで言及しておく。

3. 不服申し立ての手続きの完備

78. 指導原則（第25-31）において、先住民族の領域内での自然資源採取に関する合意においては、彼らの不服申し立てに関する手続きが含まれていなければならない。民間企業が採取プロジェクトの担い手である場合には、国が提供している救済を受けるための不服申し立て手続きが完備されていなければならない。またそのような不服申し立て手続きは、先住民族の固有の紛争解決手続きを十分に尊重しなければならない。

V. 結論と勧告

79. 世界中の先住民族は採取産業からネガティブなもしくは危機的な影響を被ってきている。しかしながら未来志向で考えるならば、そのようなネガティブな影響を受けているにもかかわらず、採取産業と先住民族の利益はまったく両立不可能であると考えられるべきではない。しかしながら、先住民族の領域内での自然資源採取が彼らの権利と両立するようになされねばならないとすれば、従来モデルとは異なる自然資源採取モデルが必要である。

80. 先住民族自身が、自らのイニシアティブと企画を通して自然資源採取活動をコントロールするというモデルが、先住民族の領域内での採取にとって好ましいモデルである。先住民族は自らが立ち上げた採取活動を発展させ、運営し、非先住民族が責任を持ち、経験や方法に関して十分な力量を有する企業とのパートナーシップから利益を得ることができる。

21) See Saramaka People (footnote 13 above), paras. 138-140.

81. 先住民族が領域内での採取活動を自らのイニシアティブで行うことを選択した場合には、国や国際社会は彼らを支援し、また国は先住民族以外の者が行う活動よりも優先的に彼らを扱わなければならない。

82. 自決権と自らの決定に従って発展する権利の一部として先住民族が自然資源採取に関してイニシアティブを行使する権利を有しているのと同様に、彼らは持続可能な発展を追求するためにそのようなイニシアティブを留保する権利をも有している。そしてそのような留保権行使に関しても支援を受けることができなければならない。

83. 先住民族やそのメンバーは、国や第三者の利益のために進められる採取活動に反対したり、また積極的に反対表明する権利を有している。先住民族は、報復や暴力、あるいは採取プロジェクトに関する協議を受け入れ、また参加することへの不当な圧力を受けることなく採取プロジェクトに反対したり同意することができる。

84. 先住民族の領域内で採取活動が行われる場合には、普遍的なルールとして先住民族に対するFPICがなされている。採取活動の本質上、また先住民族の権利に対する潜在的な影響のゆえに彼らに影響をおよぼす場合にはその同意を得なければならない。

85. したがってFPICは、先住民族の領域内での採取によって影響を被る国際的に認められた権利に対するセーフガードである。

86. 先住民族の領域内での採取に関して彼らの同意が必要であるということに関しては、一定の例外、とりわけ先住民族の重要な権利に対する制限が——人権尊重という大きな枠組みに則って明確にされており、かつ正当な公共の目的実現にとって必要かつ比例性を有している場合には、一定の例外に服することもある。

87. 国は、先住民族の同意を得ることなく彼らに影響をおよぼす採取プロジェクトに着手することを許可し、また許可することを選択した場合には、そのような決定は独立した司法審査に服していなければならない。

88. 特定の場合に関して先住民族の同意が厳格に求められるか否かについては、先住民族に影響をおよぼす採取活動に関して彼らと誠実に協議しなければならない。そしていかなる場合においても国は、先住民族の権利を尊重し、保護しなければならない。またその他のセーフガード——とりわけ、影響評価を通じて彼らの権利への影響を最小限、もしくはゼロにするために——を確保しなければならない。

89. 採取企業は、自ら行うすべての採取活動において、協議と同意の原則をも含めて、国内法のみならず国際基準に従って、先住民族の権利を確実に尊重するためのポリシーと実践を採用しなければならない。企業は、彼らの活動が人権に対しておよぼす現実的もしくは潜在的な悪影響を明確にし、評価することによって、先住民族の権利を侵害したりあるいは侵害に加担することがないようにしなければならない。

90. 採取プロジェクトに関する同意を獲得し、維持することに関して国や企業に求められる条件は以下の通りである。すなわち、先住民族の権利を保護するための（国内のおよび管轄を超えたものの双方を含めて）国の規制的枠組みを創設すること；情報の収集と共有；なんらの圧力を加えることなく、協議に関する適切なタイミングを計ること；彼ら自身の代表制度を通じて、彼らが確実に参加できるようにすること、である。

91. 採取活動に関する十分な協議と交渉はつぎのものを含んでなければならない。すなわち、力の不均衡の緩和；情報の収集と共有；いかなる圧力も存在しない状況の下で、協議のための十分な時間を取ることに；そして、彼らの固有の代表制を通じた先住民族の参加を確保すること、である。

92. 先住民族の領域内での採取プロジェクトをなすことへの彼らの合意は、影響を被る土地や自然資源に関する権利を十分に保護しなければならず、とくに影響評価や真のパートナーシップの下でプロジェクトから生じる利益を公平に配分すること、そして不平申し立ての制度を確立すること、等々である。

