慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	先住民族の土地・資源・環境に係る協議権 (derecho a la consulta) の検討 : メキシコ・米州機構の事案を中心に
Sub Title	Derecho a la consulta sobre tierra, recurso, ambiente de indigena : en el centro de caso en Mexico y OEA
Author	吉川, 利黎(Yoshikawa, Rira)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2021
Jtitle	慶應義塾大学大学院法学研究科論文集 (Proceedings of Keio University Graduate School of Law Studies in Law and Politics). No.61 (2021.) ,p.321- 397
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00069591-00000061-0321

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

先住民族の土地・資源・環境に係る協議権（derecho a la consulta）の検討

――メキシコ・米州機構の事案を中心に――

吉川利黎

一　はじめに
㈠　問題の所在
㈡　定　義
二　先住民族の権利保護に関する規範
㈠　国際規範
㈡　メキシコの国内規範
㈢　小　括
三　協議権とコンセント
㈠　協議権
㈡　コンセント
㈢　小　括
四　米州人権裁判所の事例
㈠　米州人権裁判所とは
㈡　米州人権裁判所の事例
㈢　小　括
五　メキシコ国内の事例
㈠　メキシコ法における人権保護
㈡　国家最高司法裁判所：アンパロ訴訟
㈢　小　括
六　むすびに代えて
㈠　共同体財産権
㈡　協議権

一　はじめに

㈠　問題の所在

近年、先住民族への関心が日本でも高まってきている。一九九七年に札幌地裁二風谷ダム事件判決[1]によってアイヌ民族が先住民族であると初めて認められた。同年、アイヌ民族の財産に制限をかけ同化を目的とした旧土人保護法が撤廃され「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[2]」が制定された。二〇〇八年に、日本政府もアイヌ民族を正式に先住民族として認め、二〇一九年「アイヌの人々の誇りが尊重される社会を実現するための施策の推進に関する法」が制定され、アイヌ民族文化普及を目的として二〇二〇年には北海道に「ウポポイ（民族共生象徴空間）」という博物館が開館し、北海道観光の看板として注目されている。

しかし他方で、日本は先住民族の数が少ないため、文化に関心が寄せられることはあっても、外国と比べて権利保護は活発に議論されていない。国際的な先住民族の権利保護に係る日本の先行研究としては、小坂田裕子「先住民族と国際法[3]」、常本照樹「『先住民族の権利に関する国際連合宣言』の採択とその意義[4]」、佐々木雅寿「先住民族の権利に対するアプローチの仕方――カナダ憲法を参考にして――[5]」などが挙げられる。

特に、小坂田は、「インフォームド・コンセント」について、先住民族に影響を及ぼすプロジェクトなどの情報を先住民族が完全に理解できるように提供した上で、先住民族が圧力をかけられることなく自由に同意か否か選択できる権利であると指摘している[6]。

この「インフォームド・コンセント」の前段階として、先住民族には自らの権利に影響を及ぼす事項について「協

議を受ける権利（協議権）」が保障されている。この権利は、開発プロジェクトなどにおいて、無断で先住民族の共同体財産権が侵害されることのないよう重視されている。しかし日本においては、先住民族の協議権は国際基準に至っていないと思われる。

国際レベルでは、一九八九年に「独立国における原住民及び種族民に関するＩＬＯ一六九号条約（英：Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989（No. 169）、以下、一六九号条約とする。）」が制定され、協議権が確立された。その後、「先住民族の権利に関する国連宣言（英：Declaration on the Rights of Indigenous Peoples、西：Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas、以下、国連宣言とする。）」が国連より出され、多くの条文で協議権が規定された。

また、先住民族の協議権に関して研究するにあたり、先住民族の多い地域であるラテンアメリカ諸国に着目した。ラテンアメリカ諸国の多くは地域的国際組織である米州機構に加盟しており、先住民族問題の判例も多い。その中でも、メキシコは先住民族の人口が多く、[7] 歴史的に見ても一九一七年の連邦憲法制定時にはすでに先住民族の権利を条文内に組み込んでいる。他方で、一九一七年の連邦憲法二七条で根源的には土地や資源は国家が所有するとしており、国有企業をはじめ民間企業や外資系企業によって領域や資源などを搾取されてきた過去もある。メキシコは先住民族の協議権を憲法で定めており、二〇二〇年現在「協議権に係る国内法」の制定作業が進められている。それ故に、先住民族の権利保護の歴史と現状、更に将来的な方向を知るに適していると考えている。

そこで、先住民族の協議権を検討するには、国際法の分野のみならず、国内法でどのように先住民族の権利保護がなされているかも重要な観点と考え、加盟国の中でも比較的先住民族の多い国であるメキシコを研究対象国とした。

本稿では、先住民族の保護という社会的課題を紐解く一端として、先住民族の共同体財産（西：propiedad comunal）に係る協議権につき検討を行った。

㈡　定　義

本稿では、国際法レベルのみならずいくつかの国において協議権を検討するため、専門用語を定義する必要がある。先住民族は、同じ伝統・文化・慣習・政治などを共有する人間集団として定義できる。しかし、「協議権」を中心としている本稿においては、「先住民族」または「民族」は、ある領域や資源と特別な関係を持っている集団とする。さらに、「構成員」とは、集団に属する個人である。

「領域」は、国家法の認容はともかく、先住民族が、伝統的に特別な関係を持ち、居住もしくは管理している場所を指す。そして領域や土地や資源など、民族が特別な関係を持っている財産を「共同体財産」と定義する。

「協議権」とは、先住民族が自己に影響が及ぶ事項に関し協議を受けることのできる権利を指す。また、「コンセント」は、協議権の目的となる、先住民族が自決権を行使して賛成・不賛成を示す同意を意味する。

二　先住民族の権利保護に関する規範

㈠　国際規範

1　独立国における原住民及び種族民に関するＩＬＯ一六九号条約

国際労働機関（ＩＬＯ）が、一九五七年に先住民族並びに他の民族の保護と同化を目的として、「独立国における土民並びに他の種族民及び半種族民の保護及び同化に関する条約（英：Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107)、以下、一〇七号条約とする。）」を採択した。この条約は、先住民族を遅れた存在として捉え、現代社会に統

合（英：integration）・同化（英：assimilation）させることが先住民族の幸福であるという理念を持っていた。[8]

その後一九七七年、国連諸機関との公式な関係を持つ国連ＮＧＯによって「南北アメリカ大陸における先住民族差別に関する国際ＮＧＯ会議」が開催された。この会議では先住民族を招待して「西半球の先住民族国家および人民の防衛のための原則宣言」を採択した。[9]

また同時期には、国連で「人種主義・人種差別と闘う国連一〇年」プログラムが実施され、一九七八年には国連がジュネーブで開催した「人種主義に関する世界会議」にて先住民の権利が最終声明において出された。[10] こういった活動により先住民が国際社会で広く認知されるようになり、一九八〇年代に入り、一〇七号条約への反対並びに改正の声が強くなっていった。

このような背景のもと、一九八九年に、一〇七号条約を改正する一六九号条約が採択された。二〇二〇年時点では、ラテンアメリカにおいて、アルゼンチン、ボリビア、ブラジル、チリ、コロンビア、コスタリカ、ドミニカ共和国、エクアドル、グアテマラ、ホンデュラス、メキシコ、ニカラグア、パラグアイ、ペルー、ベネズエラが一六九号条約を批准している。

本条約では、各民族が持つ独自の文化・伝統・制度などを尊重し維持していくことが重要であるという理念を持ち一〇七号条約の統合・同化という言葉を積極的に回避した。[11] 統合・同化に代わり、一六九号条約では人民（先住民族や他の民族）の「自己認識」への尊重が追加された。そして、一六九号条約二条一項は、政府に権利の保護や元の状態の尊重の保証をするという責任があり、その責任を果たすには関係する人民の参加を必要とする。その参加の形として六条では、政府が人民らに直接影響を及ぼす可能性のある立法・行政措置を検討する際は、その関係人民らの代表団体を通じて誠実にかつ状況に適する形で合意もしくはコンセントを達成する目的をもって協議（西：consulta）しなくてはならないという義務があると定めている。

六条に定める協議は、人民の土地（一七条）、労働（二二条）、教育（二七条）、言語（二八条）に関する措置を対象としている。そして、七条一項では、人民は自己に影響を及ぼす可能性のある計画及びプログラムの作成、実施、評価に参加する権利を持つことを定め、三項では政府が計画する開発事業が人民に影響を与える場合、人民の参加の下調査を行う義務があると明記している。

さらに、先住民族の土地の開発措置に関する協議の権利は、地上に限らず地下資源にも及ぶとされている。一五条一項は、先住民族の地下資源について、当該資源に関係する人民の使用・管理・保存の権利を規定している。この権利にはその資源に関係する人民も保護の対象となると明らかにされている。

しかし、条約採択後、締約国においても一六九号条約に沿った政府の権利義務の遂行が、「失敗」に終わる事例が存在しており、先住民族との協議が行われないまま政府の開発事業が進められたケースも複数存在している。[12]

2　先住民族の権利に関する国連宣言

国連宣言は、二〇〇七年九月一三日国連総会にて当時一四四カ国、反対四カ国（アメリカ、カナダ、オーストラリア、ニュージーランド）、棄権一一カ国という賛成多数で採択された。その後、オーストラリア（二〇〇九年）、ニュージーランド（二〇一〇年）、カナダ（二〇一〇年）は賛成に転じた。

国連先住民族作業部会における国連宣言の作成には作業の開始から二二年という長い月日を要した。主な理由としては「自決権」の議論にあり、特に先住民族の分離権を認容すると多くの国で危惧されたことにある。[13] この点に関しては、宣言案に「主権独立国家の領土保全又は政治的統一を全部又は一部分割又は棄損するものとは解されてはならない」と加えることにより採択を行うことができるに至った。[14] そして、国連宣言の三条は、「先住民族は、自決の権利を有する。この権利に基づき、先住民族は、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」[15]と定め、自決権を明記している。このようにして、先住民族が伝統的に持つ政治・法律・

社会のシステムを認めることにより、先住民族を国際法の主体として認容し、その権利体系の普遍性を明らかにした。[16]

また、国連宣言は前述の一九八〇年代の国際法における先住民族の権利保護の活動から影響を受けており、先住民族の協議権が明記された。国連宣言における協議権の対象は、相互理解促進の措置（一五条二項）、子供の教育の権利（一七条二項）、立法上・行政上の措置（一九条）土地又は地域における軍事活動（三〇条二項）、資源の開発・利用（三二条二項）、分断を経験した先住民族の関係回復の措置（三六条）とされている。さらに三八条は宣言の目的を達成するために、先住民族と協議及び協力して、国の立法措置を含む適当な措置をとる義務を規定している。[17]

三二条一項では先住民族の土地と領域とその他の資源の開発又は使用に関する優先的な戦略を決定する権利を定めている。この権利に基づき同条二項では、国が、資源の開発、利用、採掘を行うことによって、一項に定められている権利に影響を及ぼす場合は、合意を得るため代表機関を通じて先住民族との協議義務を記した。

(二) メキシコの国内規範

1 エヒードと共同体について

メキシコにおける先住民族の協議権を検討するため、先住民族の利用する土地制度を説明しなければならない。一九一〇年にメキシコ農地改革が起こり、一九一五年農地法（西：Ley Agraria）と一九一七年憲法二七条がその基本法として制定された。一九一七年憲法二七条では、メキシコの領土内の土地や水の所有権は国に属すると規定し、国は個人に譲渡する権利を持ち、それが私有権（西：propiedad privada）を構成していると冒頭で明記している。

前述の農地改革により、メキシコには「エヒード」（西：ejido）（一九一五年農地法三条）と「共同体」（西：comunidad）（一九一五年農地法一条I）という二つの異なる土地利用形態が生まれた。

エヒードとは、スペイン占領時代の先住民族が保有していた土地に起源を持ち、国から土地の所有権ではなく耕作

権（利用権）を一定の土地に対し与えられた集団若しくはその土地自体の事である。[18] 先住民族に限らず、二〇名以上の一定の条件を達成した人為的な「村落」を意味していることもある。エヒードは共同で耕作する場合の他、構成員であるエヒード農民（西：ejidatario）に分割され、各エヒード農民が分割地を個別に耕作する場合もある。後者においてエヒード農民はその分割地に対し用益権（西：usufruto）[19] を有する。[20] このような個別に分割するエヒードの法的根拠は、一九二五年制定の「エヒードの土地の再分配及びエヒードの世襲財産形成に関する法律細則」（西：Ley Reglamentaria sobre Reparticiõn Tierras Ejidales y Constitución del Patrimonio Ejidal）二条にある。

エヒードと共同体に関する詳細な規定は、一九七一年農地改革連邦法（西：Ley Federal de Reforma Agraria）に定められている。同法五二条では、村や農民集団（西：grupos de campesinos）に分配され、返還されたエヒードや共同体の土地は、不可侵（西：inalienable）、譲渡不可（西：intrasmisible）、時効によって消滅しない（西：imprescriptible）、差し押さえの対象にならない（西：inembargable）ものであり、いかなる場合でも、いかなる方法でも、土地の全部または一部を売却、譲渡、賃貸、抵当権設定または担保に供することはできないと規定されている。

さらに、エヒードと共同体は法人格（西：personalidad jurídica）（同法二三条）を持つとし、総会（西：asamblea general）を内部最高機関として規定している。また、エヒードに関しては、総会の実施機関としてエヒード委員会（西：comisario ejidal）（同法三七条、四八条）、監視機関として監視委員会（西：consejo de vigilancia）（同法四九条）が定められている。

エヒードと共同体は、制度運用に関してはほぼ同じであるが、手続き上は異なっている点が存在する。エヒードは十分な土地や水を持たない集団に土地を提供する授与単位（西：unidad de dotación）で集団に土地を割り当てる（一九一七年憲法二七条）。一方、共同体が土地を得るためには、返還（西：restitución）の手続きが必要となる（一九一七年憲法二七条）。しかし、返還の手続きを行うには、植民地時代に付与された権利証書を提示しなければならなかったのみ

ならず、Leyes Lerdo（一八五七年から一九一〇年）の期間中に共同体の所有権が奪われたことを証明しなければならず、これは複雑かつ困難な手続きであったため、返還請求を開始した人々のほとんどは授与単位の形でエヒードとなった[21]。

一九三五年から一九四〇年の間に、当時カルデナス政権は、集団エヒード（西：ejido colectivo）という新しいエヒードを創設し、前述の個別に耕作権を与えない共同経営のエヒードが生まれた[22]。その後、エヒードは経済発展において、私有地の増加に伴い減少しその質も下がった[23]。また、集団エヒードは当初の個別的なエヒードへの転換が頻繁に起こるようになり、エヒードの分割地に対する違法な賃貸借もよく見受けられるようになった[24]。一九六〇年代中盤、メキシコの政策により農業は輸出向けと国内向けの二極化の構造となり、同時期にエヒダタリオ（エヒード農民、西：ejidatario）の資格を得られない農民が増加した。一九八〇年代に入ると、国際的な穀物価格の低下が起こり、生産費が縮小され、政策がさらに転換され、私的農場経営者とエヒダタリオや先住民族が共同して生産する形がとられるようになった。このような背景のなか、私的農場経営の企業側から、エヒードが時代に合っていない制度であるという批判が出るようになり、一九九二年憲法二七条の改正が行われた。

この改正は、一九一五年のメキシコ革命後に開始された農地改革による土地の分配を終わらせること、そして、エヒードと共同体に分配または返還された土地を市場に開放すること、つまり、共有財産から私有財産への変換を促進することを目的としていた。この改正と同時に、一九九二年農地法（西：Ley Agraria）が制定された。一九九二年農地法四四条によれば、エヒードの土地は以下三タイプに分けられる。

① **定住地（西：asentamiento humano）**

一九九二年農地法六六条に定義として「市街化区域（西：zona de urbanización）と居住区（fundo legal）がある土地から構成されているエヒードの共同生活の発展のために必要な地域」とされており、さらに学校区画（西：parcela escolar）、青年区画（西：parcela de la juventud）、女性の工業農業ユニット（西：unidad agrícola industrial de la mujer）も

保護されるとしている。また同法六四条では不可侵、時効によって消滅しない、差し押さえの対象にならないと記されている。さらに同法二九条では、定住地は、エヒード農民が完全な所有権（西：pleno dominio）を得られる土地からは除外しており第三者や他のエヒード農民への委譲はできないとされる。

都市部のエヒードの土地（西：tierras ejidales en zonas urbanas）は、同法八七条で定住地の規則に準ずる旨、同法八九条では、定住地に関する一般法（西：Ley General de Asentamientos Humanos）に沿って都市部の開発区域に関しては国や自治体の意向が尊重される旨が明記されている。

② 共有地（西：tierras de uso común）

一九九二年農地法七三条では、定義として「エヒードの共同生活の経済維持を構成し、定住地でも区分地でもないもの」とされ、七四条では共有地は不可侵、時効によって消滅せず、差し押さえの対象にならないと明記されている。同法六〇条では、共有地（西：uso común）を譲渡した場合、当該エヒード農民は、エヒード農民としての権利を失うわけではないが、土地を使用したり、比例したりする利益を得られなくなると記されている。さらに、同法七五条では、エヒード集落は有用である場合に限り、エヒードまたはエヒダタリオが参加する営利企業または民営企業に共有地の所有権を譲渡することができるとされている。

③ 区分地（西：tierras parceladas）

一九九二年農地法七六条では区分地においてエヒード農民は、使用権（西：uso）と用益権を持つとされる。さらに同法二三条X、五六条、五七条は、議会に個別あるいは集団に分けて配分する権限を与えている。同法七九条では、エヒード農民はその土地の権利を他のエヒード農民や同じ農村集落（西：núcleo de población agrario）の居住者に譲渡することができると記し、そのためには、買主と売主の間で書面による合意（二人の証人の前で）があれば十分であり、エヒード委員会は、全国農地登録簿（西：Registro Agrario Nacional）への通知とエヒード集落の登録簿（西：Libro de

Registro del Núcleo Ejidal）への記載を行う責任がある（同法五六条）としている。

2　連邦憲法における先住民族の保護

一九一七年に発布された連邦憲法[25]では民族（西：tribu）、コミュニティ（西：comunidad）の表記があるのは、二七条の土地・資源に関する条項のみである。二七条には、十分な土地・資源を持っていない先住民族は十分にそれらを提供されなくてはならない旨、部族等に属しているもしくは回復・返還された土地を彼らは共同で享受できる旨（Ⅵ款）、部族の土地・資源の一部または全部を奪う区画整理を禁止し、返還法で先住民族に返還された土地の権利はその構成員のみが持つ旨（Ⅶ款）、が記されている。

その後、一九九二年の憲法改正は一六九号条約の国内批准の影響を受けて、先住民族に関する条文が盛り込まれた[26]。四条一項では、メキシコ国家が、一様でない、多民族・多言語の国家であるとした上で、先住民族グループが差別や支配に苦しんできたことを明らかにし、法の下に公的な平等をもたらさねばならない旨を記している。本改正が、メキシコ憲法の長い歴史において先住民（西：indígena）という言葉を入れた初めての改正となった[27]。この条文は、後述の二〇〇一年改正において削除され、二条に盛り込まれた。

一九九二年改正では、先住民族が国家に保護されることが重視されたが、一六九号条約に想定された先住民族の権利からすれば不十分であった[28]。そこで一九九四年にチアパス州の先住民族が活動の主体となったサパティスタ民族解放軍が武装蜂起し、権利の訴えに関する活動を行った。その後一九九六年に、政府とサパティスタ民族解放軍は「サン・アンドレス合意」を締結した。サン・アンドレス合意では、公的行政体（西：entidades de derecho público）として、先住民族を認める項目を加える案があったが、当時の大統領は承認しなかった[29]。

サン・アンドレス合意には、先住民族の権利に関する憲法改正を行う協定があり、合意を守るために二〇〇一年に憲法が改正された。追加された二条A項は、国家の統一から逸脱しない限りにおける自決権を認め、その結果として

先住民族に様々な自治権が与えられた。

二条Ｂ項は、政府が先住民族の平等、権利の保障義務を示し、同条同項Ⅱ款で教育プログラム、Ⅸ款で国家開発計画（西：Plan Nacional de Desarrollo）の立案に関して先住民族との協議が必要であると記している。その後、二〇一六年改正では、同条同項Ⅸ款において、国家開発計画の他に連邦機関、自治体機関、メキシコシティ領土の境界[30]の計画においても、政府は先住民族との協議が必要である旨を示し、憲法で唯一、協議の権利につき明記している。

３　二〇一三年のエネルギーに関する憲法改正

メガインフラプロジェクトの進展に伴う社会的紛争の激化に直面し、メキシコや他のラテンアメリカ諸国では、先住民族の自決権と自治権の承認を求める要求に対して、協議と自由で事前のインフォームド・コンセント（西：consentimiento previo, libre e informado、以下ＣＰＬＩとする。）が主要な対応策の一つとなっている[31]。

メキシコでは、国家最高司法裁判所が前述の基本的権利を保護する判決を出し始めたのは二〇一三年になってからである。国には協議とＣＰＬＩを規定する国内法はないため、州の当局は一般的に、先住民族開発のための国家委員会（ＣＤＩ）によって作成された協議に関するプロトコルのガイドラインに導かれてきた。二〇一三年のいわゆる「エネルギー改革」では、エネルギー、炭化水素、電気産業のプロジェクトの起源について、先住民族がコンセッション（西：concesión、委譲）の下での活動によって影響を受ける可能性がある場合には、自由でインフォームド・コンセントを得るための協議プロセスを実施しなければならないことが定められた。これに沿って、エネルギー分野に関連したいくつかの協議プロセスでは、特定のプロトコルが採用されている[32]。

そもそも一九一七年憲法二七条で、地下資源の所有権は国家のものであるとされているが、当時はまだ外資企業の乗り入れがあり、本来的な資源ナショナリズムは果たせていなかった。そこで一九三八年に石油産業が完全に国有化されＰＥＭＥＸという国営石油会社が設立された。

しかし、資金不足や組織運営の非効率化、さらには一九九二年ＰＥＭＥＸが起こした大きな爆発事故により、改革の声が上がるようになった。そして天然ガスや電気産業は一九九〇年代後半から二〇〇〇年代初頭にかけて外資をはじめとする外部の企業に開かれ、その後二〇一三年憲法が改正された。[33]

改正された憲法を見ていくと、憲法二五条では国家の経済を促進する企業を奨励するとし、憲法二七条では下層土中の石油及び固体、液体又は気体の炭化水素の場合には、国家の財産は不可侵であり、時効によって消滅せず、いかなるコンセッションも認められないとして国有を維持しつつも、国が生産性の高い国有企業への配分、またはそれらの企業や個人との契約を行うことを可能とした。[34] 憲法の改正により、二〇一三年まで、ＰＥＭＥＸが全て担っていた石油・天然ガスの事業への民間の参入が可能となった。

二〇一三年の憲法改正に付随し、二〇一四年に炭化水素法（西：Ley de Hidrocarburos）とエネルギー産業法（西：Ley de la Industria Eléctrica）が制定され、開発される地域の先住民族との協議についても明文化されている。炭化水素法一二〇条では、石油と天然ガス産業のプロジェクトにおいて開発される地域社会及び先住民の利益及び権利を考慮に入れるため、エネルギー省は同意を得ることを目的として、当該先住民族と自由、事前、インフォームド（十分な情報提供）に通じた協議を行わなくてはならないと記している。また、エネルギー産業法一一条ではエネルギー省の義務として合意を得ることを目的とした先住民族との協議を挙げ、同法一一九条では開発される地域社会や先住民の利益や権利を考慮するため、当該地域社会や先住民族との協議の必要性を明らかにしている。

㈢　小　括

国際規約の場面では、先住民族の権利保障のあり様が論点となった。一九五七年に一〇七号条約が採択された時点では、先住民族は「遅れた存在」として扱われ、先住民族や他の民族を国家に同化・統合することが重視されていた。

これには、当初から先住民族は批判していた。その後一九八〇年代に「先住民族や他の民族」が広く認知されるようになり、一九八九年に一六九号条約が採択された。その中では、各民族の独自の文化・伝統・制度が尊重され、その手段として「協議権」が生まれた。しかし、国によっては一六九号条約における権利義務の遂行に失敗するケースも出たため、二〇〇七年国連宣言が採択された。宣言では、協議権の適用範囲が拡大したのみでなく、宣言の目的を達成するために、先住民族と協議及び協力して、国の立法措置を含む適当な措置をとる義務を規定している。このように、当初は同化・統合が目的であった先住民族の権利保障は、先住民族を尊重し、影響を及ぼす事項に関して協議を通して参加できるようになった。

メキシコの国内規範においては、少なくとも一九一七年の連邦憲法から、先住民族に関する条文があり、一九九二年以降連邦憲法が先住民族の様々な権利保護を規定するようになった。先住民族の土地制度は、一九一七年の農地改革をきっかけに「共同体」と「エヒード」という二つの制度ができたが、共同体は手続きが複雑でエヒードという制度が使用されるようになった。エヒードは、十分な土地や水を持たない集団に土地を提供する授与単位で集団に土地を割り当てる方法であり土地の全部または一部を売却、譲渡、賃貸、抵当権設定または担保に供することはできないと法律によって規定されていた。しかしエヒードにおいて違法な賃貸借が見られるなど問題が起きた。そこで、「エヒード」は一九九二年に、定住地、共有地、区分地の三タイプに細分化され、より明確になった。

また、一九九二年に、一六九号条約の批准をして、その影響によって先住民族という概念及び様々な権利は連邦憲法に追加されたにもかかわらず、この時点で先住民族はメキシコ国家にとって同化・統合の対象とされたため、自決権を想定していた一六九号条約とは合致しなかった。その後二〇〇一年に憲法改正がされ、可能な限りで先住民族に自決権や自治権が与えられた。加えて、二〇一三年にはエネルギーに関する憲法が改正された。それに付随して炭化水素法などが改正され、開発等によって先住民族が影響を受ける可能性がある場合には、自由で事前のインフォーム

ド・コンセントを得るための協議プロセスを実施しなければならないことが定められた。

このように、国際規範が先住民族保障を確立していく中メキシコの国内法は追随して改正を重ねているが、可能な限りにその保障をとどめている。

三　協議権とコンセント

㈠　協議権

1　協議権の内容

協議は、先住民族が自己に関わるあらゆる事項の決定に参加するための手段[35]である。そして、自由、事前、インフォームド（十分な情報提供）の協議の適用は、先住民族の自治権、独自の文化に対する権利、および開発プロセスにおける自決権を保障するものである[36]。協議権は一六九号条約によって認められた権利であり、一九九三年の世界人権会議におけるウィーン宣言及び行動計画では、国家は社会の様々な側面、特に先住民族が関わる事項において先住民族の自由な参加を保証すべきであるとした。その後二〇〇七年の国連宣言においても協議権は明記された[37]。

米州人権裁判所の Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador（以下、Sarayaku 判決とする。）[38]において、協議は形式的な手続きに限定されるものではなく、「本当の意味での参加の手段」ととらえるべきであるとした。また、「当事者間の対話は、相互信頼と尊重の原則に基づき、当事者間の合意を目指すものでなければならない」という点にも注意が必要と述べている。さらに、米州人権裁判所は、「領域内の開発計画や投資計画への先住民族構成員の効果的な参加を保証するために、国は、当事者間の継続的なコミュニケーションの枠組みの中で、民族の慣習や伝統に従って、積極的か

つ十分な情報に基づいた上で、民族と協議する義務」があり、「協議は誠意を持って、文化的に適切な手続きを経て行われ、合意に達することを目的としていなければならない」と述べた。加えて、「開発や投資計画の初期段階で、先住民族の承認を得る必要が生じた場合にのみではなく、先住民族の伝統に従って、構成員らや先住民族に相談する必要がある」として、協議を彼らの伝統に従わなければならないと判断した。

一六九号条約、国連宣言、メキシコの連邦憲法の条文をみると、自由で事前のインフォームド・コンセントを得ることを要件とする協議と、要件としていない協議の規定が存在する。一六九号条約六条一項a号では先住民族に直接影響のある法的・行政的措置が検討されている場合の協議権を定めており、同条二項で、合意（西：acuerdo）又はコンセント（西：consentimiento）を達成するために行われるとしている。しかし、国家が保有する鉱物もしくは地下資源の探査や開発において先住民族に影響がある場合（一五条二項）、先住民族の土地や土地の権利の譲渡に関する資格について検討が行われる場合（一七条二項三項）、職業訓練を計画する場合、一六九号条約二七条の教育計画やサービス行う場合（二二条）、固有の言語の教育を行う場合（二八条一項）に関しては合意やコンセントは明記されていない。

また、国連宣言においても、一九条で先住民族に影響する立法・行政措置に関しては自由で事前のインフォームド・コンセントを目的とした協議が必要であるとしており、三二条でも、資源の開発・利用・採掘に関して先住民族が影響を受ける場合にも同様のコンセントが必要である旨規定している。他方、三〇条の軍事活動で先住民族の土地や領域を使用する場合、三六条の先住民族が国境を超える権利を行使する場合において、協議の規定はあるものの自由で事前のインフォームド・コンセントに関する明記はない。

国連宣言において、コンセントを要件とせず協議を求めるにとどまっている規定は、先住民族を意思決定プロセスに関与させることを目的としており、自由で事前のインフォームド・コンセントを求めるものは「結果」を重視し先住民族自らが効果的に決定できることを求めていると解されている。(39)

メキシコの国内規範では、連邦憲法二条B項本文で、連邦、国家及び市町村が先住民族の平等な機会を促進して権利の有効性を保証する旨、Ⅸ款で国家開発計画や自治体の計画作成においての協議が定められているが自由で事前のインフォームド・コンセントに関しては記されていない。

2　協議権の対象

メキシコの国家最高司法裁判所は二〇一六年の判決[40]で、国連の特別報告者の報告[41]を引用して、先住民族の協議権は、当該民族の構成員であれば誰でも要求することができる憲法上の権利であるとした。その上で、当権利は、先住民族が関与している場合に協議権を認めることを意味するものではなく、国の行為が先住民族の集団生活や環境に重大な影響を与える可能性がある場合にのみ認められるべきであると判断した。また、国家最高司法裁判所は、考慮されるべき事情としては（ⅰ）先祖代々の領土の喪失、（ⅱ）先祖代々の領土からの立ち退き、（ⅲ）再定住の可能性、（ⅳ）先祖代々の生活に必要な資源の枯渇、（ⅴ）先祖代々の領土やその天然資源の破壊や汚染、（ⅵ）社会的・地域社会の混乱、（ⅶ）健康や栄養面での悪影響などを挙げている。

つまり、行政行為の場合には、すべての許可、認可、計画、コンセッション、生態学的秩序と領域の計画、自然保護区の作成、特に民族、先祖代々の領土やその天然資源に影響を与える場合には、協議を行う義務が発生する[42]。

3　協議権の当事者

メキシコの国家人権委員会[43]（西：Comisión Nacional de los Derechos Humanos、CNDH）は、協議を実施するためには、次の者が参加しなければならない[44]と定めている[45]。

（ⅰ）　責任当局（西：autoridad responsable）

先住民族に影響を与える行為をおこなう当局。

（ii）　保証機関（西：órgano garante）
国家人権委員会自身のように、プロセスが適切に実施されることを保証するために参加する、協議プロセスの外部機関。
（iii）　技術機関（西：órgano técnico）
協議の過程で責任当局のために準備し、全国先住民開発委員会のような技術的・方法論的な情報を提供する機関。
（iv）　技術諮問委員会（西：comité técnico asesor）
三権分立の関係のような、具体的な事案に精通した当局で構成される合議体。
（v）　学識者諮問委員会（西：grupo asesor de la academia）
必要に応じて協議を受けた民族を支援する役割を担う機関。
（vi）　市民社会団体・オブザーバー（西：organizaciones de la sociedad civil）
上記同様に支援する役割を担う機関。

また、炭化水素法一〇〇条では、炭化水素の探査や抽出を行うために必要な土地、財産、権利の使用、享受、影響評価、条件設定には、当該土地、財産、権利の所有者（西：propietarios）または名義人（西：titulares）と、譲受人（西：asignatarios）または請負人（西：contratistas）との間で交渉し、合意するものとして炭化水素探査や抽出における協議の必要性を明記しており、一一一条Ⅲ項では、協議に社会的証人（西：testigos sociales）の参加が必要であるとしている。

さらに、電気エネルギー法においても一一条XXVIII項、および七四条では、電機事業の場合においても炭化水素

事業同様、必要とされる協議プロセスでは、社会的保証人の参加が規定されている。社会的証人とは、協議のプロセスが適切に行われているか確認するための責任を持つ、プロセス外の者であり、その参加費用は、譲受人[46]や請負人[47]、電気事業法では利害関係人（西：interesados）が負担することとなっている（炭化水素法八六条）。つまり炭化水素事業、電気事業を問わず協議の費用負担は事業計画の実施側となっており、先住民族自身や先住民族の領域や領域内の資源が影響を受ける場合には、先住民族側に費用負担は課されない。

4　協議権の特徴

協議は自由（西：libre）、事前（西：previa）、インフォームド（西：informada）、誠意（西：buena fe）、適切（西：adecuada）かつアクセス可能な（西：accesible）ものでなければならない[48]。本節では、各々の特徴につき検討を加えていく。

(1)　自由と誠意

一六九号条約六条一項b号では、先住民族に影響を及ぼす計画や政策において協議によって先住民族は意思決定の全ての段階で地域の他の住民と同程度に自由に参加できるとしている。また、一六条では例外的に強制移住が必要となった場合、自由で事前のインフォームド・コンセントを要件とした協議が必要であると記した。

自由とは、協議のプロセスにおいて強制や圧力がないことである[49]。しかし、米州人権委員会（西：Comisión Interamericana de Derechos Humanos、CIDH）は、先住民族との協議において、プロジェクトの有責企業が雇った民間の警備員や、時には公安部隊によって、先住民族が嫌がらせや暴力を受ける環境の中で行われるケースがあまりにも多いことを指摘している[50]。

このような実状を踏まえ、メキシコの国家人権委員会は、協議のプロセスは外部からの干渉を受けず、基本的な社会サービスを制約したり、開発か貧困と差別の継続かの選択をさせたり、少数ではあるが、協議の対象を分断して刑

事事件にするような「強制、脅迫、操作」を受けないものでなければならないとしている。[51]

自由であることに加えて、一六九号条約六条二項では、協議は誠意をもって行わなければならないとしている。具体的に政府は、先住民族自身もしくは先住民族の領域や資源に影響のある立法もしくは行政措置に関連するすべての情報を先住民族に提供しなければならず、その影響をどのように受けるかについても誠意を持って説明しなければならないということである。[52]

米州人権裁判所は、誠意を持った協議について、Sarayaku 判決において、相互信頼と尊敬の原則に基づき当事者間の合意に達することを視野に入れて、当事者間の対話を確立するという究極の目的に応えるものでなければならないと述べた。また「相互信頼の風土」と「誠実さ」は、先住民族との協議に固有のものであり、国、または国の承認や同意を得て行動する代理人や第三者によるいかなる種類の強制もないことを必要とし、誠意ある協議は、影響を受けた民族の社会的結束を崩壊させようとするような慣行とは相容れないとした。そして当該事案の事前の協議において、石油の抽出・掘削に関して石油会社に許可を出した国自身が当事者となって協議を行う義務があったところ当該石油会社の下請け会社に調査を依頼したこと、また国が当該領域に一定の時間帯武装勢力の警備を配置したという事実から、「相互信頼の風土」も「誠実さ」もないと判断した。

メキシコの国家人権委員会も、Sarayaku 判決や国連において「協議は誠意をもって行わなければならない」[53]と述べられていることを、一般勧告[54]の中で支持している。

(2) 事　前

一六九号条約一五条二項では、国家が所有者もしくは権利を持つ鉱物、地下資源、土地を探査又は開発の計画を実施するか許可を与える前に、影響を受ける先住民族と協議の手続きを行わなくてはならないとしている。国連宣言においても一〇条（強制移住）一一条（文化的伝統と慣習の権利）、二八条（没収された土地への救済措置）、一九条（先住民族

に影響する立法・行政措置）、二九条（有害物質の貯蔵及び処分）において事前の原則について言及されている。

二〇〇五年の国連先住民常設フォーラムの会議では、活動の認可や開始に先立って十分な合意が求められていること、また、先住民の協議・合意プロセスの時間要件が尊重されていることを意味すべきであると述べられている。[55]

メキシコの国家人権委員会は、先住民族の協議は、利害関係者に「すでに行われている、または行われようとしている決定」を伝える手段ではなく、先住民族に影響を与える可能性のある国家の行動に先住民族を参加させ、先住民族の影響力を確保するための手段であるから、プロジェクトの初期段階から先住民族にアプローチをとる国家の義務であると定めている。[56] さらに、メキシコの国家最高司法裁判所も、先住民族に影響のある計画に関して、問題となる管轄区域内の全ての当局に事前の協議を行う義務が必要であり、協議を行う義務に関しては先住民族の権利が実際に影響を受けていることを証明することにより損なわれる可能性があることを重視すべきであるとした判決もあった。[57]

また、仮に工事やプロジェクトに関する協議が行われなかった場合、工事が完了した後であっても、自由のインフォームド・コンセントを得ることを目的として協議プロセスを開始するべきであり、協議を行わなかった場合には影響を受けた場所に関して修復する義務が生じる。[58]

(3) インフォームド

一六九号条約では、一六条二項（強制移住）、二〇条三項a号（労働法における権利）においての協議のみインフォームドを要件としているが、財産や資源などに関する協議についてはコンセント（同意）の明記はあるもののインフォームドの要件は明記されていない。これに対して、国連宣言では、一〇条（強制移住）、一一条（文化的伝統と慣習の権利）、一九条（先住民族に影響する立法・行政措置）、二八条（没収された土地への救済措置）、二九条（有害物質の廃棄・処理）、三二条（先住民族の領域・資源の開発プロジェクト）において、インフォームドの原則が言及されている。

米州人権裁判所は、Sarayaku 判決で、先住民族が環境や健康上のリスクを含め、提案されている開発や投資計画

において受ける可能性があるリスクを認識しているという意味で、協議は事前のインフォームド・コンセントが必要であり、事前協議は、当事者間の絶え間ないコミュニケーションを意味すると判断した。つまり、国は、先住民族が、開発などのプロジェクトによって環境上や健康上のリスクを受ける可能性を十分に認識したうえで適切な意思決定できるよう協議を行わなければならない。また、先住民族も、権利や生活が当該計画によって影響を受けることを証明するためにも、彼らは必要なすべての文書を提供されなければならない。[59]

国連先住民常設フォーラムでは、インフォームドであるためには少なくとも次の七項目を確実に先住民族が認識できる情報が必要であるとしている。

（i）提案されたプロジェクトや活動の性質、規模、ペース、可逆性、範囲。
（ii）プロジェクトおよび／または活動の理由または目的。
（iii）上記の期間。
（iv）影響を受ける地域の所在地。
（v）潜在的なリスクや予防原則を尊重する文脈での公正かつ衡平な利益配分を含む、経済的、社会的、文化的、環境的影響の可能性の予備的な評価。
（vi）提案されたプロジェクトの実施に関与する可能性のある人員（先住民族、民間部門のスタッフ、研究機関、政府職員を含む）。
（vii）プロジェクトに含まれる可能性のある手続き。[60]

メキシコの国家人権委員会は、Sarayaku 判決、国連先住民常設フォーラムを支持しつつ、加えて協議の中で「真

のパートナーシップモデル」（西：modelo de verdadera asociación）を採用すべきであり、影響を受ける地域の先住民族は、関係する先住民族の権利を保障する協定を通じて、意思決定プロセスとプロジェクトの利益に参加できるようにすべきである[61]としている。つまり、共同して適切な情報を先住民族と国の双方が発信して、情報を適切に得ることが重要である。

(4) 適切でアクセス可能

一六九号条約六条一項a号では、先住民族に影響のある立法又は行政措置が検討されるときは「常に適切な手続、特にその代表的団体を通じて、これらの人民と協議する。」と定めている。また、一六九号条約一二条では、先住民族は、個人的にも代表機関を通じても権利保護のために法的手続き（西：procedimientos legales）[62]を提起することができるが、その法的手続きでは、先住民族が理解し、理解されるように、通訳などの措置がとられる旨明記している。

適切な手続きとは、先住民族の文化に適していること意味している。また、提案された措置に関する合意またはコンセントを得るために必要な条件を作り出すものであるから、適切な手続きのモデルは一つではなく、国の事情、関係する先住民族の事情、及び協議の対象となる措置の性質を考慮しなければならない[63]。協議プロセス自体に関しては、情報交換を促進し、使用される手続きがすべての当事者によって適切であると考えられることを確保するために、関係する様々な先住民族の意見を考慮に入れるべきである[64]。メキシコの国家人権員会は、手続きには（先住民族の）集会や長会議（西：consejos de principales）、特に彼らの代表機関を通じで行われる[65]としており、米州人権裁判所のSaramaka People v. Suriname事案（以下、Saramaka判決とする。）[66]を引用して、「文化的妥当性とは、先住民族を代表する機関が、（先住民族独自の）選出方法に応じて決定されることを保証することを意味している」とした。

アクセス可能とは、先住民族が利用でき、理解できることを意味する。特に言語においては、先住民族は独自の言語を持っている場合が多い[67]ため、協議がスペイン語のみで進められるのではなく、各々の先住民族の言語を尊重すべ

きである。メキシコではアクセス可能の要件の達成に関して、メキシコ国内の先住民族の言語とスペイン語の翻訳者・通訳者の育成をはじめとして先住民族言語の保護や促進を担う国立先住民言語研究所（西：Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, INALI）が重要な役割を示している。

Sarayaku判決では、石油会社が先住民族の組織の形を尊重せずにKichwa de Sarayaku族の一部の人々と直接関係を持つことを試みており、さらに国が石油会社に事前協議プロセスを委任する形となっていたことから、当該協議は適切かつアクセス可能な協議ではなかったと判断した。このように適切かつアクセス可能な協議は、先住民族の権利保護において、民族個々の慣習や伝統を尊重するべきであり、統一した基準を構築することはできない。

(二) コンセント

1 コンセントとは

一六九号条約六条二項では、協議は提案された措置に合意が得られたこと又はコンセント（同意）が達成されたことを目的とすると記している。つまり、協議権とは協議のみを行えば良いのではなく、目的として合意もしくはコンセントを得る必要がある。[68] ラテンアメリカの法的支配促進活動を行うＮＧＯ団体Due Process of Law Foundation（DPLF）は、影響を受ける先住民族のコンセントが、先住民族と国際基準を尊重するあらゆる協議が追求すべき究極の目的であるとしており、コンセントの探求が協議プロセスの真の目的でなければ、これらの協議は有効ではないとしてコンセントの達成のない協議は有効でないとしている。加えて一六九号条約では、土地から強制的に先住民族を移転させる場合（一六条一項、二項）についても同様に自由で事前のインフォームド・コンセントが必要であるとしている。

国連宣言では、自由で事前のインフォームド・コンセントなしには、先住民族の強制移住は認められず（一〇条）、

同様のコンセントなしに奪取された先住民族の財産には救済が必要である（一一条）としており、先住民族に影響を及ぼす可能性のある立法・行政措置については同様のコンセントを得ることを目的とした協議が必要である（一九条）としている。また、同様のコンセントなしに先住民族の領域や資源が利用等された場合（二八条）や有害物質の廃棄が行われ先住民族の領域等に影響が出た場合（二九条）に先住民族は救済を受ける権利を有するとしており、国が先住民族の資源を開発・利用・掘削する許可を与える場合には同様のコンセントを得ることを目的とした協議が必要（三二条二項）と記している。

国連は、「協議とコンセントの原則は、国家と先住民族がコンセントに向けて誠実に働き、満足のいく合意に到達するための真剣な努力をすることができる対話を生み出す」[69]と明らかにしている。さらに、自由で事前のインフォームド・コンセントに関して、先住民族による自決権の行使にとって不可欠な部分かつ、土地、領域、資源に対する先住民族らの権利の中核的な要素であり、公平な解決と進化的発展につながるプロセスであるとしている[70]。また、自由で事前のインフォームド・コンセントは、限定されるわけではないが主に以下の範囲で必要としている。

（i）先住民族の聖地を含む土着の領土の開発や利用（考古学的探査も含まれる）。

（ii）国家と先住民族や部族間の条約や協定等に関する決定。

（iii）先住民族の領域、資源の探査、開発、利用につながる採鉱産業、保全、水力発電の開発、その他の開発及び観光活動について。

（iv）先住民族の生物資源、遺伝資源、伝統的知識を含む天然資源へのアクセスに関して、それらの探査、開発、利用の可能性について。

（v）先住民族を対象とする、または、先住民族に影響が出る可能性のある評価、計画、実施、モニタリング、

採点と終了を含むプロジェクトサイクル全体をカバーする開発プロジェクト。

（vi）国連機関及びその他の政府組織が先住民族の領域で実施するプロジェクトの影響に関する調査を行う場合。

（vii）先住民族を目的とする、または影響を与える政策や法律が採用される場合。

（viii）先住民族や先住民族の子供の連れ去り、移住、または伝統的な領土からの移転につながる可能性のある政策やプログラムが採用される場合。[71]

コンセントは影響を受ける人々や先住民族に代わってコンセントを表明する権限のある代表機関が、問題となる活動の開始または承認に先立って達成する。[72] 加えて、先住民族に提供される情報は、正確かつ先住民族の口承とその言語を考慮した形で利用可能で適切で理解しやすい形でなければならない。[73]

メキシコの国家人権委員会は、協議とコンセントを区別することを重視し、コンセントの方がその基準は高いとしている。また、事前協議のプロセス自体、「当事者を拘束するコンセントに達することを前提に活性化されている。当局は、協議プロセスの結果として得られたコンセントを一方的に撤回することはできない。また……先住民族に事前協議の権利を効果的に保障する方法は、国の事業の実施が、協議プロセスにおけるコンセントの結果としてのみ実行可能となることを保障することであることを忘れてはならない」[74]とし、協議におけるコンセントの重要性を述べている。

2　インフォームド・コンセントを得る義務は拒否権に当たるか

ここで、自由で事前のインフォームド・コンセントを得る義務に関して、先住民族の拒否権にあたるのではないかという点に検討を加えておく。この問題は、協議権の特徴である合意を求める権利同様、国家が領域においての最終決定が制限されていることや、[75] 拒否権を認めることで異なる市民階層を創設する懸念から生まれる問題である。[76]

国連宣言に関して、オーストラリアは先住民族の意思決定プロセスへの参加を支持しつつも自由で事前のインフォームド・コンセントの権利は認められないとしており、ニュージーランドも同様の立場に立っている。[77] また、カナダも国連宣言を支持しながらも自由で事前のインフォームド・コンセントは拒否権を含まない協議の義務範囲（合意に至る目的）で認められるとしている。[78]

しかし、先住民族のコンセントが必要である事案も存在する。米州人権裁判所は、先住民族に大きな影響を与える大規模な開発や投資計画の場合、国は慣習や伝統に従って、協議するのみでなく、当該先住民族の自由で事前のインフォームド・コンセントを得る義務があるとして、[79]「協議」と「同意」の違いを明らかにした。さらに、コロンビアの最高裁判所は、先住民保留地の一部で行われるプロジェクトが一一以上の先住民族、二つのアフロ共同体に影響を与え民族の先祖代々の領域を破壊するものであるとして訴訟を起こした事案[80]において、米州裁判所の前述判断を引用し、「アフロ共同体や先住民族の領域内でより大きな影響を及ぼす大規模な開発や投資計画については、これらの先住民族と協議するだけでなく、これらの人々の慣習や伝統に従って、当該先住民族の自由で事前のインフォームド・コンセントを得ることが国の義務である」として、民族に影響が出る可能性のあるプロジェクトの実施に関しては、自由で事前のインフォームド・コンセントが要件となる旨判示した。

この議論に関して国連は、協議の義務とコンセントに関して先住民族が開発プロジェクトを阻止するための「拒否権」を持っているかを中心に議論が展開されてきたことに対して「遺憾に思う」[81]として、拒否権か否かではなく権利の本質を重視している。

メキシコの国家人権員会は、「国と先住民族・民族との対話により、国の決定事項の採択に先住民族の意見やビジョンを取り入れることができる」[82]としており、さらには、「立法・行政措置の拒否権、先住民族の協議の拒否権は、この権利の内容には含まれない」[83]として、協議権は拒否権とはならないと主張した。

㈢　小括

本章では、協議権の概要とコンセントの概要を検討した。協議権とコンセントは混同されやすいが、その違いを明らかにしなくてはならない。

まず、協議権は、先住民族の自治権、独自の文化に対する権利、及び開発プロセスにおける自決権を保障するものである。ただし、国際事例のレベルでは、協議とは形式的な手続きに限らず相互信頼と尊重の原則に基づき、当事者間の合意を目指すものでなければならないと指摘されている。

また協議権の要件は、（一）自由と誠意、（二）事前、（三）インフォームド、（四）適切でアクセス可能で、その目的は合意又はコンセントの達成である。特に、インフォームドは一方的な情報提供ではなく、共同して適切な情報を先住民族と国の双方が発信して、情報を適切に得ることが重要であるとされている。アクセス可能については、民族の分断を避けるためにも代表機関が存在する民族はまず民族の意思決定を行うその機関と協議を行わなければならない。

他方、コンセントは自決権に対応する手段であり、先住民族が情報提供を受けた上で、開発等のプロジェクトに賛成するか、反対するかを自分で決めることができる権利である。合意は当事者同士の折り合いを模索することで、コンセントは、先住民族の賛成が必要である。つまり、コンセントは、協議よりも基準が高い。そのため国際法においてコンセントが必要とされる場合は少ない。一六九号条約では強制移住のみ、国連宣言では一六九号条約よりも適用範囲は広がったものの、先住民族に影響を及ぼす可能性のある立法・行政措置など大きな影響を及ぼすものに限り、コンセントまでが要件として認められている。

ここで、コンセントが、先住民族の拒否権にあたるのではないかという点が問題となる。国連宣言の賛成国であっ

ても、コンセント拒否権と捉えて認めていないケースも多い。対して国連は、コンセントは権利の本質であり拒否権ではないと述べている。

四　米州人権裁判所の事例

㈠　米州人権裁判所とは

米州機構[84]（英：Organization of American States）とは、一九四八年コロンビアのボゴタで調印された米州機構憲章（英：Charter of the Organization of American States）に基づいて、一九五一年に創設された地域的国際組織であり、加盟国は、二〇二〇年現在アメリカ、カナダ、ラテンアメリカ諸国を含む三五カ国に及ぶ。目的は、（a）大陸の平和と安全を強化、（b）不干渉の原則の尊重と代表的民主主義の促進、（c）加盟国間で発生する可能性のある紛争の平和的解決の確保、（d）侵略時、国家がとる共通の行動の規定、（e）加盟国間の政治・法律・経済に係る問題の解決、（f）国の経済的、社会的及び文化的な発展の協力と促進、（g）貧困の根絶、（h）通常兵器の効果的制限（米州機構憲章二条）である。

米州機構は米州人権委員会を設立し、同時に予定された米州人権条約は一九六九年に採択され、一九七八年に発効された。米州人権条約[85]（英：American Convention on Human Rights）は、ラテンアメリカ諸国二四カ国が批准しているが、アメリカ、カナダは参加しておらず、ラテンアメリカ内からは、特にアメリカの不参加に関して、不満の声を上げる国も存在する[86]。内容としては、自由権的人権を中心に、地域的国際保障を定めており、社会権的人権は少しずつの達成を約束したのみであった。

米州人権裁判所[87]は、米州人権条約発効と同時、一九七八年に設立されたコスタリカSan José市に所在する米州人権条約の実施機関であり、条約締約国から選出された任期六年の裁判官七名で構成されている。

権限としては、第一に、裁判所の管轄権を受諾した条約締約国が関わる事件について審理し判決を下す、争訟管轄権が挙げられる。ただし、米州人権条約の締約国であっても、管轄権を受諾していない国については米州人権委員会が米州人権条約の解釈適用を行うのみで、米州人権裁判所が審理し判決を下すことはできない。提訴権者は、米州人権委員会、当事国のみに認められており、個人には認められていない。個人や団体は、米州人権宣言や米州人権条約等に規定される権利侵害に関する調査を、米州人権委員会に申し立てることはできる。手続きは、書面審理と口頭審理から成り、申述書、答弁書の提出、裁判所の指示に従った証拠の提出、証人喚問等を経て下された判決には法的拘束力がある。

第二に、米州人権条約の一般的解釈などについて専門的立場から意見を示す、勧告的意見管轄権が挙げられる。意見要求者は、米州機構加盟国もしくは米州機構の主要機関であり、米州人権条約及びその他の人権条約の解釈、これらの条約と自国の国内法の両立性などが対象事項となるが、法的拘束力はない。

米州人権裁判所の強制管轄権受諾国は、米州人権条約三三条、六二条一項、三項、六五条、六七条、六八条一項、米州人権裁判所規程二四条、三〇条、裁判所手続規則三一条二項、六九条を根拠に、米州条約上の義務を遵守し、米州人権裁判所の判決を迅速に、完全に遵守する義務を負っている。そして、米州人権裁判所の判決を国家に遵守させる権限は、強制管轄権に固有のものであるとされている。現在の米州人権裁判所の賠償命令は、原状回復、金銭賠償、満足などの民事的内容を持つものの他、いわゆる、刑事的な内容を持つ、加害者を調査し、訴追し、処罰する義務までも入っている。これを一体的に賠償（英：reparations）に含めており、①補償的損害賠償措置（英：measures of compensatory damages）、②原状回復の措置（英：measures of restitution）、③リハビリテーションの措置（英：measures

of rehabilitation)、④満足の措置（英：measures of satisfaction）、⑤繰り返さないことの保証（英：guarantees of non-repetition）、⑥調査、訴追、処罰の義務（英：obligation to investigate, prosecute and punish）のいずれか、あるいは、全てに関して米州人権裁判所は遵守命令を下すことが可能となっている。

(二) 米州人権裁判所の事例

1 Awas Tingni Vs. Nicaragua[88] (2001/8/31)

(1) 事 実

Awas Tingni 先住民族は、ニカラグア共和国の北部大西洋自治区（西：Región Autónoma del Atlántico Norte, RAAN）に居住する Mayagna 族または Sumo 族で構成される先住民族であり、構成員の多くは一九四〇年ごろ各地域から移住してきた。先住民族は、民族判事（西：juez del Pueblo）、共益委員（西：síndico）、共益委員代理（西：suplente del síndico）、森林管理者（西：responsable del bosque）で構成される理事会を備え、農業、果物や薬草の採取、狩猟、漁業などを家族や先住民族で行って生計を立てている。

一九九二年 Awas Tingni 先住民族と Maderas y Derivados de Nicaragua, S.A. 社（MADENSA）との間に森林管理契約が締結され、一九九四年にはニカラグア国環境天然資源省（西：Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales、MARENA）、MADENSA、先住民族が「森林利用協定（西：Convenio de Aprovechamiento Forestal）」を結んだ。しかし、当該森林協定は民族の領域の定義を考慮していなかった。また、一九九五年にニカラグア国環境天然資源省は、Sol del Caribe、S.A. 社（SOLCARSA）に対するコンセッションに基づく伐採権の付与を目的とした森林管理計画を承認し、翌年には、先住民族の領域内の三〇年間にわたるコンセッションに基づく伐採権を付与した。

Awas Tingni 先住民族は、以上の状況からニカラグア国環境天然資源省が付与したコンセッションに基づく伐採

権の一時停止や救済措置を求めて、一九九五年九月にアンパロ訴訟（憲法保護請求）を提起したが、最高裁判所は、先住民族がニカラグア国環境天然資源省の行った当該コンセッションに基づく権利付与に対して黙認したことを理由に、一九九七年二月にアンパロ訴訟を不適切として却下した。その後、一九九七年一一月に先住民族は再度アンパロ訴訟を提起したが、一九九八年一〇月に同様の理由で却下された。同時に一九九六年、RAAN地域評議会の会員二名が、ニカラグアが地域評議会を通さずにコンセッションに基づき権利を付与したことに対して、アンパロ訴訟を提起した。審理が認可されてから、約一年後一九九七年二月二七日、最高裁判所は、ニカラグア国環境天然資源省がSOLCARSA社に付与したコンセッションに基づく伐採権は、ニカラグア憲法一八一条に記されている地域評議会の承認を得ていなかったため、違憲であると宣言した。当該違憲判決内で、Awas Tingni先住民族の共同体財産権侵害についての主張は、審理の対象とはならなかった。さらに、当局は、違憲判決にもかかわらず、コンセッションに基づく権利付与を中断しなかった。

そこで、一九九八年六月四日米州人権委員会は、先住民族からの訴えを基に、ニカラグアに対して、Awas Tingni先住民族の境界画定をせず権利確保のための効果的な救済措置を講じていないこと、領域と天然資源に関する共同体財産に対して先住民族の同意なしに第三者にコンセッションに基づく伐採権を付与し民族の救済手段を確保しなかったことから、米州人権条約二一条（財産権）、二五条（簡易人権救済措置）の違反があったか否かを判断するために、米州人権裁判所に訴訟を提起した。

加えて、米州人権委員会は、裁判所に対して、当該事案が解決するまで、国がコンセッションに基づき先住民族の領域や資源に係る権利を第三者に付与したり検討したりすることを控える旨の宣言を行うよう要請した。

(2) 当事者の主張

本事案において、主に米州人権条約二五条の簡易人権救済措置に関する侵害と、二一条の財産権に関する侵害につ

き議論された。

まず、二五条に関して、米州人権員会は、裁判所の手続きにおける不当な遅延や先住民族の控訴拒否が存在し、更にはニカラグアの当局が裁判所の決定に従わなかったことに言及した。そして、ニカラグア憲法（四五条と一八八条）とニカラグアのアンパロ法（西：Ley de Amparo, Ley No. 49）に明記されているにもかかわらず、アンパロ訴訟はSOLCARSA社が長年にわたってAwas Tingni先住民族の領域を破壊し、搾取することを許していた国の行為を防ぐためには全く効果がないものであったと主張した。

米州人権委員会の主張に対し、ニカラグアは、Awas Tingni先住民族が裁判所に正式な権利付与手続きを求めたことはなく、最高裁判所が司法救済を怠ったと非難することはできないと主張した。また、米州人権員会が主張する領域はAwas Tingni先住民族の先祖代々の領域であるという証明がないため認められないとも反論した。さらに、当局による判決の不履行に関しては、判決が出された後SOLCARSA社に一時停止を求めた事実があると述べた。

次に、米州人権条約二一条の財産権に関して、米州人権委員会は、ニカラグアが、Awas Tingni先住民族の領域の境界画定や権利付与手続きを行っておらず、先祖代々の領域と天然資源における共同体財産権を確保するために、他の効果的な措置を講じていないと述べた。加えて、ニカラグアは先住民族の全面的な参加のシステムを構築しておらず、国がSOLCARSA社に与えたコンセッションに基づく権利によって、民族の森林が損害を受けた可能性があり、コンセッションに基づく権利付与や関連するニカラグアの行為は、Awas Tingni先住民族の共同体財産権の侵害を構成していると主張した。

以上の米州人権委員会の主張に対し、ニカラグアは、当該領域に係る共同体財産権の存在は十分に文書化されておらず、Awas Tingni先住民族が、管轄の当局に対して境界画定と権利付与手続きを求める要請を行っていないことに触れ、Awas Tingni先住民族は共同体財産権を保持していないと主張した。また、当該領域は一五万ヘクタール

であるが、先住民族は六〇〇人のみで、領域面積と先住民族の人数が不釣り合いである旨も問題であるとした。SOLCARSA 社に付与された森林伐採権については、同社はコンセッションに由来する森林開発活動を開始しておらず、共同体財産権を侵害していないとも付け加えた。

(3) 裁判所の判断

二〇〇一年八月三一日、米州人権裁判所は次のように判断を下した。

まず、簡易人権救済措置に関しては、「救済措置が形式的に存在するだけでは不十分であり、実効性が必要である」として、（a）先住民族の土地の表示及び境界線の設定のための手続きの存在、（b）行政手続き及び司法手続き、の二点に分けて論じた。

（a）の問題に関して、米州人権裁判所は、ニカラグア憲法五条において、先住民族が、憲法に定められた権利・義務・保障を享受すること、先住民族の領域の享受や占有・使用を認めていること、八九条において、大西洋岸の先住民族の領域における共同体財産の形態を認めていること、一八〇条において大西洋岸の民族の自由な選択を認めていることを示した。また、ニカラグアの大西洋岸の地域の自治権規約を規制した法律二八号（西：Ley No. 28）四条では、大西洋岸の民族が住む地域は自治体制を享受しており、九条では、自治体制内の天然資源等の合理的利用に関しては地方政府と中央政府の協定並びに先住民族への利益分配が必要であることが記されている旨を示した。さらに一九九六年八月二三日の政令一六号（Decreto No. 16-96 de 23 de agosto de 1996）において、ニカラグアは大西洋岸の民族の領域における共同体財産権を認める旨明らかにしている。そして「ニカラグアには、先住民族の共同体財産を認め、保護する規制が存在することは明らかである」が、「ニカラグアの法律では、先住民族が占有している領域の権利取得にかかる手続きは明確に規定されていないようである」ので、「先住民族の領域の境界画定、区分け、権利証書付与手続きのための有効な手続きがない」と判断した。

（b）の問題に関しては、米州人権裁判所は、アンパロ訴訟は法律四九号において四五日以内に決定しなければならない旨の明記があるにもかかわらず、先住民族の申し立てたアンパロ訴訟の判決には二回とも一年近くの時間を要し、「アンパロ訴訟のための合理的な期限を守っていない」ことを示した。そして以上の（a）並びに（b）の議論を鑑みれば、ニカラグアは米州人権条約二五条に違反したと判断した。

次に、米州人権裁判所は米州人権条約二一条に関して、全ての人が自己財産の使用及び享受の権利を有する旨（一項）、正当な理由もしくは法律の定めがない限り自己財産は奪われない旨（二項）、簒奪及や搾取は、法律で禁止されている旨（三項）が、記されていることを示した。そして、二一条は起草段階で「全ての人は私有財産に対する権利を有するが、法律はその使用及び享受を公共の利益に従属させることができる」という文言が、「全ての人は自分の財産の使用と享受を社会的利益に従属させることができる」として「私有財産」という文言ではなく「財産の使用と享受」を意味するよう選択されており、集団的に利用され補助的に個人や家族は占有・使用の権利を享受しているような先住民族の権利を含む共同体財産権を保護することになったことを明らかにした。

「先住民族の間では、領域の共同体財産権は個人ではなく、先住民族にあるという意味で、先住民族の形で集団的に属するという先住民族の伝統がある。先住民族は、自分たちの存在という事実によって、自分たちの領域で自由に生きる権利を持っている。先住民族が領域と密接な関係を持っていることは、彼らの文化、霊的生活、完全性、経済的生存の基盤として認識され、理解されなければならない。先住民族にとって、領域との関係は単なる所有や生産の問題ではなく、物質的・霊的な要素であり、文化的遺産を保護し、次世代に引き継ぐためにも、十分に享受しなければならないものである」と述べた。そして、本事案について、「Awas Tingni先住民族の構成員は、他の先住民族の権利を損なうことなく、彼らが現在住んでいる領域の共同体財産権を有すると考え」られ、Awas Tingni先住民族の共同体財産権は認められるため、ニカラグアのコンセッションに基づく権利付与は米州人権条約二一条違反である

とした。

以上を踏まえて、ニカラグアに対し、次のように命じた。第一に、先住民族の慣習法や伝統や価値観に従って先住民族の領域を境界画定（西：delimitación）、区分け（西：demarcación）、権利付与手続き（西：titulación）をするために効果的なメカニズムを構築するために必要な立法的・行政的措置を国内法において採用しなくてはならない。第二に、領域を区分けし、権利証書を付与するまでは先住民族に影響を及ぼす可能性のある行為を行ってはならない。第三に、Awas Tingni先住民族の集団的利益のための事業やサービスに損害賠償[89]として五万米ドルの投資、民族が負担している訴訟費用分として三万米ドルの支払いを行わなくてはならない。

(4) 考　察

本事案は、米州人権裁判所が初めて先住民族の共同体財産権を認め今後の事件の基礎となった事案である[90]。

米州人権条約二五条の検討に関しては、集合的な共同体財産の存在を前提として、共同体財産である領域の、境界画定・区分け・権利付与手続きの制定を怠り、先住民族の領域において実際に手続きを行わなかったことに対して、条約違反であると判断した。

米州人権条約二一条の検討に関しても、Awas Tingni先住民族の領域である旨、文書による記録はなく米州人権委員会は証明できなかったが、米州人権裁判所は、先住民族の領域は先住民族の形で集団的に利用するという「伝統」があるとした上で、本事案に関しても、「現在住んでいる領域の共同体財産権を有する」として、Awas Tingni先住民族の共同体財産権を認めたうえで、ニカラグアのコンセッションに基づく権利付与は条約違反であるとした。

しかし、ここで一度本事案の事実関係に立ち返ると、Awas Tingni先住民族の構成員の多くは一九四〇年頃、本件の領域に移り住んできて民族を形成している。つまり、裁判所が述べる先住民族の持つ「伝統」という言葉を鑑みると、本事案では、比較的新しい関係性となっている[91]。この点、本事案ではニカラグアの国内法がすでに大西洋岸地

域の先住民族の領域に係る共同体財産権を認めており、伝統性の解釈は必要なかったと考えられ、それ故に、裁判所は「現在住んでいる領域の共同財産権を有する」という文言を選んだと考えられる。[92] いずれにしても、「伝統」や「先祖代々」と言った言葉は不明瞭でありこの伝統性の検討に関してはこの判決のみでは判断し難い。

本判決はその後、二〇〇八年一二月にAwas Tingni先住民族への領域に係る権利証書付与が行われ、[93] 民族の権利実現を達成させている。[94]

2 Yakye Axa Vs. Paraguay[95] (2005/6/17)

(1) 事 実

Yakye Axa先住民族[96]は、Lengua Enxet Sur族に属し、パラグアイのChacoという地域（以下、伝統的領域とする）に居住していた先住民族であり、伝統的な狩猟採集を行いながら生活をしていた。母国語はEnxet Sur語、Guaraní語、またはスペイン語である。

一九世紀、Yakye Axa先住民族の伝統的領域を、パラグアイは自国の負債のためにイギリスの実業家に売却し、先住民族は当該領域において労働者として雇われることとなった。一九八六年に、Yakye Axa先住民族は深刻な生活状況を理由とし、El Estriboという地域に移住したが、構成員の生活条件は改善しなかった。さらには、二万五千haの広さで三〇〇万人以上の住民が住んでいた。作物はほとんど生産されず、狩りをする動物もおらず、構成員は地域外で仕事を探す必要があり、水や食べ物が不足していたため、子供を含めて多くの構成員が死亡した。加えて、当該地域は他の先住民族の主要な定住地であったため、Yakye Axa先住民族は疎外され、文化的慣習を自由に祝うこともできなかった。

しかし、Yakye Axa先住民族の伝統的領域はすでに多国籍企業に売却され、当該企業が所有権を有していたため、一九九三年、先住民族は伝統的領域の返還請求手続きを開始したが、返還を達成することはできなかった。

また、一九九七年三月三日、先住民族は、先祖代々の領域で狩猟、漁業、果実採集を行う権利の保護を求める訴えを起こしたが、第一審、第二審では手続き上の理由で却下された。

そこで、二〇〇三年三月一七日、米州人権委員会は、先住民族からの要請を受け、パラグアイが米州人権条約四条（生命権）、二一条（財産権）、八条（司法アクセス権）及び二五条（簡易人権救済措置）に違反しているか否かを裁判所が判断するために、米州人権裁判所に訴状を提出した。

米州人権委員会は、Yakye Axa 先住民族とその構成員の先祖代々の共同体財産権が国によって保証されておらず、民族とその構成員が領域の共同体財産権を得ることができず、食料、医療、健康に関して、構成員の生存と民族の完全性を絶えず脅かしていると主張した。また、米州人権委員会は、以上のことから、国に対し、一定の賠償措置を講じること、及び費用を返済することを命じるよう裁判所に要請した。

(2)　当事者の主張

本事案では、米州人権条約八条の司法アクセス権及び二五条の簡易人権救済措置、二一条の財産権、四条の生命権につき検討が加えられた。

まず、八条、二五条に関連して、米州人権委員会は、パラグアイの国内法において米州人権条約において認められた基本的権利の侵害に対する有効な救済手段がないと明示した上で、行政（領域請求）や立法（収用）の手続きが有効でない場合、影響を受けた人々（本事案では Yakye Axa 先住民族）は権利を主張できないと述べた。加えて、Yakye Axa 先住民族の代表者は、パラグアイが先住民族に法人格を与えてから存在を認めると主張していることに関し、先住民族の存在は国の成立よりも前から存在しており、法人格の認定は、特定の先住民族が主張する領域の移転を運用可能にするための一つの方法に過ぎないと述べた。また、先祖代々の領域返還申請は一九九三年一〇月一三日に先住民族によって提出されたが、提出されてから約一二年が経過しても、国は先住民族の主張に対して明確な回答をし

ていないことに言及し、この問題は、複雑な返還プロセスが原因ではなく民族が主張する先祖代々の領域を回復するために、パラグアイが適切な基準を適用していなかったためであると主張した。

以上の主張に対し、パラグアイは、民族の代表者による訴訟上の手続きの不備を原因として、審理が却下された事実がある旨を述べた。加えて、先住民族は、先祖代々の財産にアクセスして正当化するために法律で必要とされる最低数の組合員を有していなかった事実に照らし合わせれば、民族は主張する財産の共同体財産権や占有権を持っていないと主張した。

次に、共同体財産権に関して米州人権委員会は、単独で解釈することはできず、国内法と国際法の両方を考慮して、それが運用されている法制度全体から解釈されなければならない、と述べた上で、本事案のパラグアイの行為を批判し、先住民族が主張する伝統的領域は神聖な場所であり、民族が自由を手に入れることができる唯一の場所であり、共存、文化、喜びを取り戻すことができる場所であることに言及したうえで、当該領域は共同体財産である旨主張した。

以上の主張に対し、パラグアイは、当該伝統的領域において、先祖代々居住していたという事実が不明確であるため、先住民族は、請求された領域の共同体財産権も占有権も持っていないと主張した。しかし同時に、パラグアイは、当該伝統的領域に先住民族がアクセスできる解決策を講じる用意がある旨も明らかにした。

最後に、米州人権条約四条の生命権に関して米州人権委員会は、パラグアイがYakye Axa先住民族の領域を保証しなかったことにより、民族の構成員は、伝統的な自給自足活動を行うだけでなく、文化的アイデンティティを維持することができず最低限の尊厳（西：vida digna）をもって生活を発展させるには明らかに不十分な場所で生活せざるを得ない状況に陥ってしまったと主張した。

生命権の保護に関し、パラグアイは、Yakye Axa先住民族の構成員の死が本事案の移住と関係があるかの証明が

なく、先住民族は衛生サービスに自由にアクセスすることができるとした上で、国に帰することのできない自らの判断や誘導によって現在の定住地にいると述べた。これらを前提として、生命権を保護しなかったとの主張につき、「土地と物理的生命権との間」には因果関係がないと主張した。

(3) 裁判所の判断

二〇〇五年六月一七日、米州人権裁判所は、各論点につき次のように判断した。

米州人権条約八条、二五条に関して、「米州人権条約二五条に従って国が提供しなければならない効果的な救済は、法の適正な手続の規則（八条）に従って提供されなければならない」、その意味で、「裁判所は、行政手続およびその決定が個人の権利に影響を与える可能性のあるその他の手続においては、法の適正な手続が尊重されなければならないと考えている」と述べた。さらに、「先住民族に関しては、国家がその固有の特徴、経済的・社会的特徴、特別な脆弱性の状況、慣習法、価値観、利用、伝統を考慮に入れた効果的な保護を提供することが不可欠である」とした。

本事案に関し先住民族の領域請求に対応するための効果的な手続きが以上の特徴を満たしているか否かについて、まず、Yakye Axa先住民族の法人格付与のプロセスにおいては、先住民族規約（法律第九〇四／八一号）一〇条において、先住民族の申請から政府機関であるパラグアイ先住民族研究所（西：Instituto Paraguayo del Indígena）通して正式に要請されるまでの期間を三〇日と定めているにもかかわらず、本事案で三年かかったことは、「不釣り合いであった」と示した。加えて、領域請求プロセスに関して、パラグアイ憲法六四条では共同体財産に関し、先住民族は権利を保持しており国は領域を無償で提供し、当該領域は差し押さえの対象にならず、不可分で、譲渡不可で、時効によって消滅しないという性質を持つとされ、共同体財産の権利を認めている。それにもかかわらず、領域請求プロセスが一一年以上経った判決日においてもいまだ達成されていないことは、「長期にわたる遅延」であるとした。そして、パラグアイはYakye Axa先住民族の構成員が申し立てる効果的な手続を確保するために必要な国内法上の適切な措

置を採用しておらず、条約に違反し先住民族の権利を侵害したと判示した。

米州人権条約二一条に関しては、まず先住民族が領域と密接な関係を持つことは、「先住民族の文化、霊的生活、完全性、経済的生存、およびその保存と将来の世代への伝達の基本的な基盤として理解され、米州人権条約二一条によって保護されている」とした。その上で、パラグアイ憲法六二条では文化集団と定義される先住民族の存在を認めており、六三条で、先住民族は、領域内で民族的アイデンティティを保持し発展させる権利があり、憲法に違反しない限り、組織の制度を適用し、かつ、内部共存を規制するための慣習的規則を用いる権利を有すると明示した。加えて、前述の六四条においても先住民族の共同体財産を認めた。

他方で、パラグアイの国内法で定められた手続きでは、先住民族に引き渡す目的で、国有地を処分したり、不当に搾取された領域を収用したり、所有者である第三者と交渉したりすることを認めているが、当該第三者が領域の売却を拒否し、それが合理的に取得したことを当該第三者が証明した場合、先住民族の構成員は、領域を主張するための有効な行政上の救済手段を持たないと明記されていると示した。

先住民族の共同体財産と第三者の私有財産が対立している場合、（a）法律によって確立され、（b）必要なものであり、（c）相応のものであり、（d）民主主義社会における正当な目的のために行われるという基準を基に、一方の権利を他方の権利より優先して認めることが許されるが、そのような米州人権条約二一条の制限は事案ごとに評価しなければならないとした。加えて、国が正当な理由で返還ができない、つまり私有財産権を優先した場合において、先住民族に代替地の選択と提供、公正な補償金の支払いを行わなくてはならないと明示した。また、行う場合には単に国の裁量に寄るのではなく、一六九号条約および米州人権条約の包括的な解釈に基づいて、先住民族との合意（西：consensuada）が必要であり、それぞれの協議手続き、価値観、慣習に基づいて行われなければならないとした。

また、先住民族の領域は、定めなければ先住民族の他の基本的な権利を侵害することにもなりかねないと強調した。

その上で、以上の（a）から（d）の基準が満たされていれば、先住民族の伝統や文化の維持を目的として、個人の私的所有権が制限されることもある旨明らかにした。

以上を踏まえて、「（パラグアイは）国内法で共同体財産権を認めているが、Yakye Axa 先住民族の構成員による伝統的領域の有効利用と享受を確保するために必要な国内法の下での適切な措置を講じておらず、それによって自由を脅かして」おり、パラグアイは条約違反によって民族の権利を侵害した。

最後に、四条の生命権に関しては、他の権利の実現は生命権の保護に依存しているため、生命権が尊重されない場合、権利者が消滅するため、他のすべての権利が消滅するという基本的性質から、生命権に対する制限的アプローチは認められないと示した。その上で、本質的には、生命権に、生命を恣意的に奪われないというすべての人間の権利だけでなく、最低限の尊厳ある存在を保障する条件へのアクセスを妨げられないような権利も含まれており、国家は、生命権を保護・保障して、人間の尊厳に適合する最低限度の宣言ある条件を作り出す義務があるとした。

この前提の下、本事案において、Yakye Axa 先住民族は、「伝統的な自給自足活動に適した条件を備えていない地域への移住を余儀なくされ、食料の入手が困難となり、更に、清潔な水などの最低限の基本的なサービス、衛生設備を備えた適切な住宅を利用することができない」と認めた。そして、パラグアイの措置は不十分であり、構成員の生命権を侵害した。

以上を踏まえ、米州人権裁判所は、次のように判示した。パラグアイは、Yakye Axa 先住民族の構成員の伝統的領域を特定し、無償で引き渡さなければならず、当該領域が第三者の私有地で難しい場合には「土地を収用するか否かの合法性、必要性及び衡平性を評価しなければならない」。また、「客観的かつ十分な根拠のある理由により、Yakye Axa 先住民族の構成員の先祖代々の領域を主張することができない場合、国は代替の領域を彼らに引き渡さなければならず、その領域は民族のコンセントと、独自の協議と意思決定の形態」によって決定される。加えて、先

住民族の生計に必要な基本的な財貨及びサービスを提供しなければならない。加えて、民族に引き渡すべき領域の取得を目的とする基金を設立し、地域開発プログラムによって資金を提供し、民族の構成員の財産に対する権利の効果的な享受を保証するために必要な立法的、行政的その他の措置を採択しなくてはならない。さらに、賠償として、先住民族に対して重大な損害賠償及び費用を支払う義務も負う。

(4) 考　察

本判決は争われる領域の共同体財産権に関し、民族と第三者との権利関係が問題となった、国際裁判所としては初めての事案とされる。[97]

米州人権条約八条、二五条では、もっぱら手続きの遅延が問題とされたが、パラグアイ憲法六四条を示し国内法ですでに共同体財産の権利が認められていることに言及しており、当該権利を前提に、国内法の手続きの不備を取り上げた点は前述のAwas Tingni先住民族訴訟の解釈と変わりがない。

米州人権条約二一条に関しては、第一に、領域内で民族と第三者の権利に関する衝突があった場合は、「（a）法律によって確立され、（b）必要なものであり、（c）相応のものであり、（d）民主主義社会における正当な目的を持つ」ものであれば、一方の権利を他方の権利が優先しても良いとされ、民族と第三者のどちらが優先するか判事せず、国の判断に任せている。米州人権裁判所が、二一条の検討内で、先住民族の領域における権利が定まらなければ、他の基本的権利にも影響することや、個人の私的所有権の制限が先住民族の文化的アイデンティティ保全という集団的目標を達成する可能性があると述べている。このことから、先住民族の領域にとっての先祖代々の領域における霊的・物質的重要性から先住民族の権利の尊重を強調しているように思われるという意見もある。[98]

第二に、本事案では、領域との関係に関し、すでにその領域を占有しておらず、第三者が占有しており、継続性が失われているように思われるが、裁判所は、領域とYakye族の密接な関係を考慮して共同体財産権を認めた。この

点、二〇〇六年のパラグアイのChaco地方における他の先住民族紛争に関し米州人権裁判所が下した判決[99]において、「先住民族のアイデンティティの霊的・物質的な基盤は、主に伝統的な土地との独自の関係によって支えられていることを考慮に入れている」ので、関係が続く限り領域に係る権利を持つとした。さらに、その関係性について「霊的・儀式的な結びつき、耕作、採集、狩猟、漁業、習慣に関連した天然資源の利用、および彼らの文化を特徴づけるその他の要素を通じた伝統的な利用や存在を含む可能性」があり、土地との関係がこのような形で表現される状況では、「実質的に妨げる暴力行為や脅迫などがあった場合、返還権は、そのような妨げがなくなるまで存続するものとみなされなければならない」と判示し、より詳細に継続性について検討した。これにより、領域との関係は実際の占有・使用ではなく、以上のような本質的な繋がりから明らかになると理解できる。[100]

本事案の判決後、二〇〇八年時点で、判決命令の履行が認められているが、同時に、金銭支払いの遅延を理由とした利子がいまだ未払いであり、基本的な財貨及びサービスの提供は存在するが、不定期であると指摘されている。[101]また、境界画定については、長年実現がされてこなかったが、二〇一二年一月、パラグアイ当局と領域の私有権者との間の合意により、Yakye Axa先住民族への領域の返還が可能となった。[102]

3　Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador（2012/08/27）

(1)　事　実

Kichwa de Sarayaku族は、エクアドルのPastaza県、アマゾン地方の熱帯林の中に居住している。当該先住民族は、先祖代々の伝統と習慣に基づいて領域内で、集団的な家族農業、狩猟、漁業、採集を生活の糧としており、食料の九割を自給自足している。構成員にとって特別な意味を持つ問題については、最高意思決定機関でもある伝統的集会によって決め、この伝統的集会は、伝統的な指導者（kurakas もしくは varayuks）[104]、コミュニティ機関（西：autoridades comunitarias）、元指導者（西：ex dirigentes）、長老（西：mayores）、伝統的な賢者（yachaks）[105]、顧問や技術者グループで

構成された諮問機関（西：Consejo de Gobierno）の下で組織されている。

Kichwa de Sarayaku 族の領域は、Bobonaza 川のほとりに点在し、世界で最も生物多様性に富み、また国内有数の石油資源埋蔵地域でもある。

一九九二年五月一二日、エクアドルは、農地改革・植民機関（西：Instituto de Reforma Agraria y Colonización、IERAC）を通じ Kichwa de Sarayaku 族を含む Bobonaza 川の先住民族に固有の領域を無分割で付与した。

一九九〇年代後半になると、エクアドルは国有地を炭化水素の探鉱・開発の理由から競売にかけるようになった。石油埋蔵地域である Kichwa de Sarayaku 族の領域も競売にかけられ、国は、民間の石油会社に対し、石油探査・開発活動契約を、Kichwa de Sarayaku 族との事前協議もなく、コンセントも得ていない状況で与えた。

その後、当該石油会社は、下請け会社を使い、Sarayaku 族の一部に資金提供をして分団を図ったり、構成員を脅迫したり様々なことを試みて、Kichwa de Sarayaku 族の領域内への侵入を管理しつつ、石油探査のコンセントを得ることに尽力した。以上の当該民間会社の行動から、二〇〇三年に、Kichwa de Sarayaku 族をはじめとする複数の団体が米州人権員会に申し入れを行い、二〇一〇年四月二六日、米州人権委員会は米州人権裁判所に対し、エクアドルが、米州人権条約二一条（財産権）、米州人権条約四条（生命権）、米州人権条約八条（司法アクセス権）、米州人権条約二五条（簡易人権救済措置）、米州人権条約二二条（移動・居住の権利）に認められている権利を侵害し、Kichwa de Sarayaku 族の構成員に不利益を与えたと主張した。

(2) 当事者の主張

本事案の主な論点として、二一条に関連してエクアドルが、Kichwa 族の領域内においてコンセッションに基づく石油権を第三者へ付与したこと、当該契約を履行したこと、及び一連の関連事実の発生に関して Kichwa de Sarayaku 族の権利を適切に尊重・保障したか否かが挙げられた。また協議権に付随して、米州人権条約一三条（思想、

表現の自由）、二三条（政治に参加する権利）も取り上げた。

この問題に関して、米州人権委員会は、エクアドルの国内法では、先住民族の社会的・文化的アイデンティティ、慣習、伝統、制度を尊重し、社会的・経済的・文化的権利の完全な実現を促進するための措置を含むことが義務づけられていることを指摘し、エクアドルが、米州人権条約二一条で認められたKichwa de Sarayaku族の権利を侵害したと主張した。加えて、企業との開発等に関する契約締結時には、当該先住民族と事前で自由でインフォームドの協議を行う義務があり、先住民族が当プロセスに参加し悪影響があると判断した場合には司法上の不服申し立てを行うことができるようになっていたと述べた。これに関連して、エクアドルはまた、先住民族の権利に関連した条約二一条の解釈の発展と一六九号条約の批准により、環境影響評価[106]の更新承認前に、手続き上の保証を伴う事前で、自由で、インフォームドな方法で、Kichwa de Sarayaku族と協議する義務を負っていることを指摘した。

また、米州人権条約一三条（思想、表現の自由）に関して、米州人権委員会は、協議において、国家は、実施しようとしている活動の性質と影響、および事前協議のプロセスについて、明確かつ十分かつインフォームドであることを確保すべきであったと主張した。同時に、米州人権条約二三条（政治に参加する権利）に関連して、米州人権委員会は、先住民族の領域に直接影響を与えるプロジェクトについて民族に通知したものの協議しなかったことにより、国家は国際法および国内法の下で、先住民族の文化的・社会的生活に影響を与える、または影響を与える可能性のある事項や政策の意思決定に先住民族が参加できる権利を侵害したと主張した。

以上の主張に対してエクアドルは、コンセッションに関する契約を締結した際には、一六九号を批准しておらず、当時の憲法にもその旨の規定がないことから、事前協議プロセスを開始する義務はなく、Kichwa de Sarayaku族の自由で、事前のインフォームド・コンセントを得る義務もないと主張した、また、Kichwa de Sarayaku族の領域はエクアドルが与えたものであり、無制限の所有権を構成するものではないから、エクアドル当局は、領域に自由に立

ち入ることができると述べた。さらに、エクアドルは、先住民が固有の事項に参加し、協議を受ける権利は、先住民の社会的文化的発展のための基本的なものであると考えているが、先住民族に、領域の天然資源、特に地下の天然資源の搾取に関する国の決定に対して「拒否権」を行使する権限を与える規則はないと強調した。

(3) 判　決

二〇一二年八月二七日、米州人権裁判所は、エクアドルが、米州人権条約二一条に基づいて、Kichwa de Sarayaku 族の協議権、共同体財産、文化的同一性の権利を侵害した責任、四条、五条に基づいて、当該先住民族の生命及び個人の完全性の権利を、共同財産の権利を保障する義務と関連して侵害した責任、八条、二五条に基づいて、当該先住民族の司法アクセス権及び簡易人権救済措置を侵害した責任があると認めた。ここでは、当事者の主張に沿って記す。

前提として本事案は、エクアドルの国内法が、今までの事案より詳細に先住民族の権利保護に関し整備をしていたために、「当裁判所の訴訟手続において争われていない事実として、疑いの余地はない」とした。

第一に、Saramaka 判決において示された、先祖代々の領域における天然資源の開発における政府のセーフガード（協議権の補償、影響環境調査の実施、利益分配）から第一段階である協議権は重要であるとした。一六九号条約を批准している国はもちろん、批准していない国の他の裁判所も、先住民族に直接影響を与える行政上・立法上の措置や、領域内で資源を搾取する際の、事前に協議する必要性に言及した。つまり、「先住民族および民族の特定の利益が影響を受ける場合には」、他の国や当局と「適切かつ効果的な関係を理解できるように、それぞれの人々や先住民族の特定の協議システムを尊重しなければならない」と示した。その上で、本事案を検討すると、Kichwa de Sarayaku 族の領域に関する共同体財産は、先祖代々の方法で共同体財産権を行使しており、先祖代々の領域や先住民族の天然資源を利用してプロジェクト行う場合には、協議プロセスが重要であり、協議は村や民族の意思決定のための伝統的な

方法を考慮に入れなければならないと示した。行わなかった場合はエクアドルの国際基準の義務違反となるとした。

そして、協議プロセスの特徴は、（a）事前の協議の性質をもっていること、（b）誠実さと合意に達する目的をもっていること、（c）適切で利用しやすい協議をもっていること、（d）環境影響調査を行うこと、（e）インフォームドな協議であること、といった五点であると明らかにした。さらに、「有効な協議プロセスの最低基準と必須要件を満たしているかどうかを判断する必要がある。この目的のために、米州間の規則や法律学、各国の慣習、国際法の発展を考慮に入れて」、（a）から（e）の順番で行わなくてはならないとした。

以上のことから、米州人権裁判所は次のようにエクアドルに判示した。

エクアドルには、Kichwa de Sarayaku 族との協議に基づき、領域内の石油採掘に伴う環境被害を是正しなければならない。また、Kichwa de Sarayaku 族に影響が出るプロジェクトに関しては、事前に、適切かつ効果的に、Kichwa de Sarayaku 族と協議しなければならず、先住民族及び部族との事前協議権を、合理的な期間内に完全に実施し、実効性を持たせるために必要な立法上、行政上又はその他の措置を講じなければならない。また、その完全かつ自由な行使を妨げるものを修正し、そのためにも、先住民族の参加を確保しなければならない。加えて、エクアドルは、物的損害及び非物的損害の賠償、費用及び費用の償還として、被害者法的支援基金への支払わなくてはならない。

(4) 考　察

本判決は、米州人権裁判所において一六九号条約のみでなく、未締約国の国内法の事情などを考慮したうえで、協議権を「条約の規則ではなく、国際法の原則」であると明らかにした初めての判決である。[107]

本事案では、さらに、（a）事前の協議の性質をもっていること、（b）誠実さと合意に達する目的をもっていること、（c）適切でアクセス可能[108]な協議をもっていること、（d）環境影響調査を行うこと、（e）インフォームド[109]な協

議であること、といった協議の要件を明示した。その上で、協議が適切か否かはこの順番で分析が行われることを明らかにした。この協議の詳細な要件に関しては、後述するメキシコの裁判所事例のTribu Yaqui事件[109]や遺伝子組換え大豆事件[110]でも引用された。

本事案はその後、（Ⅰ）Kichwa de Sarayaku族の領域内で石油会社が埋めた爆薬の撤去、（Ⅱ）Kichwa de Sarayaku族の領域内での新規プロジェクトに先立って、国際基準に沿った自由な事前協議と情報提供を保証すること、（Ⅲ）エクアドルの法律に先住民族の参加を得て自由な事前協議と情報提供を受ける権利を効果的に実施すること、の三つのポイントについて、米州人権裁判所の決定を二〇二〇年現在、遵守しておらず、二〇二〇年Kichwa de Sarayaku族はエクアドル憲法裁判所に告訴状を提出した。その後、鉱業省は、国際基準や米州人権裁判所が定めた要件を遵守していない鉱業において事前協議に関する規則の採択を発表した。

㈢ 小括

本章では、先住民族の協議権に係る米州人権裁判所の事例を検討した。まず米州人権条約二一条に基づく、先住民族の領域における共同体財産に関しては、①共同体財産権の概要、②領域の復帰又は補償、という問題がある。さらに、②は、ア）継続的占有の問題、イ）第三者との所有権の対立に区別することができる。

①共同体財産権の概要については、文書による記録がなく証明が難しい場合があるが、Awas Tingni Vs. Nicaraguaでは、先住民族が伝統的に集団で使用・占有してきたという特別な関係性から共同体財産権は認められた。

②領域の復帰又は補償は、国又は第三者の行為によって、先住民族が領域を利用できなくなり、先住民族がその復帰を求めた問題である。ア）に関して、第三者の所有によって先住民族の集団的な権利が中断された場合に、民族と領域の特別な関係を考慮して、Yakye Axa Vs. Paraguayにおいて共同体財産権が認められた。

そこで、イ)に関して、ただし、共同体財産権が認容されたとしても直ちに領域の復帰に至るわけではない。第三者と民族が当該領域につき権利の対立をしている場合は、どちらを優先させるかという問題が生じる。Yakye Axa Vs. Paraguay では、国内法によって解決されるべきとされた。

そして、以上の共同体財産である領域が影響を受ける可能性がある場合には、「協議」が必要とされる。米州人権委員会は早い段階から協議権を重視している。協議権は「（一六九号）条約の規則ではなく、国際法の原則」であるということも Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador の判決内で明らかにしている。

五　メキシコ国内の事例

㈠　メキシコ法における人権保護

本章では、アンパロ訴訟の概要を㈠、先住民族の協議権に関するアンパロ訴訟を㈡として紹介する。

まず、メキシコの国家最高司法裁判所が先住民族の協議権に関連して判断を下したものは、アンパロ（Amparo）訴訟の事例が多い。アンパロ訴訟とは、メキシコから始まったラテンアメリカ諸国に見られる訴訟である。ここではメキシコの法制度におけるアンパロ訴訟の概要を述べる。メキシコにおいてアンパロ訴訟[112]は、憲法上の紛争や違憲訴訟と並んで合憲性を監視するための重要な司法手段の一つである。二〇一一年の憲法改正によって、アンパロ訴訟の対象となる保護法益が「保護の対象（西：objeto de protección）」から「救済の対象（西：objeto de tutela）」とされた。したがって、二〇一一年以降、特に「拡散的または集団的利益（西：interés difusos o colectivos）」の場合において、アンパロ訴訟の原告適格は直接に不利益を被った者に限られない[113]。例えば、団体の構成員や権利利益に詳しい専門家な

どが訴訟を提起できることを意味する。

連邦憲法一〇三条では、国家最高司法裁判所は、法律、または当局の作為若しくは不作為による連邦憲法及びメキシコが批准している国際条約に認識され、保護されている人権の侵害についての紛争（Ⅰ款）、及び州またはメキシコシティの自治権を侵害もしくは制限する法律、または連邦当局の作為についての紛争（Ⅱ款）を解決する旨が規定されている。また、一〇七条では一〇三条の紛争解決手段としてアンパロ訴訟が明記されている。これにより、アンパロ訴訟を通じて集団的又は拡散的な利益が保護対象となった。つまり、個人的な権利を持つ者だけでなく、集団的・拡散的権利が侵害されたり制限されたりしたときにも、アンパロ訴訟を提起できるようになった。

二〇一三年四月まで効力を有していたアンパロ法（以下、旧アンパロ法とする）では、先住民族のアンパロ訴訟事案で、提訴が可能であった者は伝統的機関もしくは実際に被害を受けた構成員のみであった。この概念には一六九号条約や国連宣言と合致しないとして批判が多かった。旧アンパロ法は二〇一三年に、憲法一〇三条、一〇七条を盛り込んだ新アンパロ法が制定されている。

㈡　国家最高司法裁判所：アンパロ訴訟

1　Tribu Yaqui 事件（Amparo en Revisión 631/2012）

⑴　事　実

Sonora 州の Yaqui 族は一九四〇年一〇月三〇日に出された大統領令により、領域に復帰し、さらには Yaqui 川に位置する El Novillo ダムの五〇％を取水できる権利を得た。しかし、その後 Sonora 州は、Yaqui 川に位置する El Novillo ダムから取水して都市へ向けて運ぶ Independencia 水道橋（西：Acueducto Independencia）建設プロジェクトを計画し、二〇一一年二月二三日に建設が環境影響認可[14]（西：Autorización de Impacto Ambiental y Cambio）を通して許可

されたが、環境影響認可の前にYaqui族との協議が行われることはなかった。そこで、先住民族の意思決定を行う伝統的機関[115]（西：autoridad tradicional）と自称するYaqui族の構成員（以下、本事案を提訴した先住民族）は水使用権が侵害され、その結果、水不足の状況に陥っているとして、環境影響認可に反対してアンパロ訴訟を提起した。

メキシコのアンパロ法（西：Ley de Amparo）四条では、アンパロ訴訟は、法律、国際条約、規則、その他の行為によって不利益を被った当事者のみが提起することができるとされており、七三条Ⅴ款では、申立人の法的利益に影響を与えない行為に対してアンパロ訴訟は無効であるとされている。

(2) 本判決前の裁判経過

先住民族側は、連邦憲法二条A項Ⅴ款（先住民族の領域の保護）、B項Ⅸ款（協議権）、一四条（財産権）、一六条（個人情報保護権）および二七条（土地の権利）に記されていること、並びに一六九号条約に関連して、次のように主張した。第一に、Independencia水道橋の環境影響認可は、影響を受けるYaqui族が考慮されておらず、当該先住民族の権利を侵害したことを述べた。第二に、Independencia水道橋プロジェクトは、一九四〇年の政令に基づいて水量の五〇％が先住民族に割り当てられているYaqui川から取水し他の土地に流す計画であり、先住民族の権利を侵害するものであると主張した。第三に、一六九号の一四条及び一五条は、先住民族が伝統的に占有している領域や天然資源に対する権利が特別に保護されており、これらの資源の使用・管理・保全に先住民が参加できる措置をとらなければならないと記しているにもかかわらず、尊重しなかったとした。

二〇一二年五月四日、地方裁判所は、本事案を提訴した先住民族は、Yaqui族の伝統的機関とは認められないが、構成員とは認められるため、原告適格があると判断した。その上で、先住民族側の主張を認め、憲法保護の判決を下した。

しかし、建設を許可したメキシコ天然資源環境省（西：Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales、SEMARNAT）

を中心とした責任当局は、地方裁判所の判決に対して（1）原告適格の点、（2）当該先住民族に直接的な影響がない点から反論した。

まず（1）に関しては、地方裁判所が、提訴した先住民族は伝統的機関ではないが、構成員としては認められると判断したことに矛盾があること、先住民族の自己認識は主観的推論であり不十分であるため、構成員と認定することは認められないと指摘した。次に（2）に関しては、Yaqui族が権利保障を訴えるためには、実質的な悪影響がなくてはならないにもかかわらず、プロジェクトの環境影響認可はYaqui族に実質的な影響を与えていないと述べた。以上を持って、地方裁判所が当該先住民族に原告適格を認めたことに誤りがあったと主張し上告受理申し立てを行った。申し立ては受理がなされ、本事案は国家最高司法裁判所に移された。

(3) 裁判所の判断

二〇一三年八月五日、国家最高司法裁判所は、先住民族の主張を認めた上で、次のように判示した。

第一に、一六九号条約一四条、一五条において、先住民族の領域や資源の使用・管理・保全に先住民族が参加できる方法で、先住民族が伝統的活動のために使用する権利を保護するための措置が取られなければならないとしていることを述べ、Independencia水道橋の建設許可を含む環境影響認可は先住民族の権利を侵害しているとした。

第二に、メキシコ側の原告適格に関する主張に関しては、一六九号条約において、「先住民族や先住民族が効果的に司法にアクセスするためには、個人的に、あるいは彼らの代表機関を通じて、法的手続きを開始できると強調している」と指摘した。そして、本事案を提訴した先住民族は伝統的機関ではないが、被害を受けたYaqui族の構成員であり原告適格は認められるとする地方裁判所の判決を支持した。

第三に、実質的な影響の有無に関して国家最高司法裁判所は、「先住民族および民族と協議する国の義務は、先住民族の権利が影響を受けたことを証明することに依存するのではなく、先住民族の利益が害されるか否かを判断する

ことが手続きの目的の一つであるため、先住民族が害される可能性に依存する」としてメキシコの主張を斥けた。

さらに、米州人権裁判所のSarayaku判決、Saramaka判決を直接引用して、協議の要件を、「事前」「文化的に適切」「インフォームド（十分な情報提供）」「誠意を持って合意に達する目的」と示した。

第四に、協議とコンセントの違いを強調して、「いかなる協議プロセスもコンセントの目的を追求しなければならないという事実を損なうことなく、場合によってはコンセントが行われなかったとしても、当局の行動を妨げない場合がある」として影響を受ける先住民族はもちろんのこと、プロジェクトから利益を受ける側に関しても考慮しなくてはならないと示した。本事案では「対応する当局は、権限の範囲内で保護が認められている先住民族の生活を保障し、水道橋の管理（建設ではなく）の目的のために先住民族の意見を聞くことができるように、事業が流域に及ぼす可能性のある影響を補償したり、軽減したりするために必要な措置をとらなければならない」と判断した。

⑷　考　察

本判決では、たとえ影響が可能性のレベルであったとしても、先住民族はアンパロ訴訟を提起できるとし、影響を受けたという証明は不要であるとした事案である。

また、協議に関しては、Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador事案を引用して、要件を明らかにした。また、Saramaka判決を引用して、協議のないコンセッションに基づく権利付与について協議の要件を検討し、不適切である旨判示した。しかし、Saramaka判決は、コンセッションに基づく権利付与が問題となったが、本事案は水道橋の建設とそれによる取水に関してであり、影響の内容が違う。この点、本事案で最高裁判所は、プロジェクトから利益を受ける側（取水された水を受ける側の国民）も考慮にいれ、水道橋の建設ではなく管理において、先住民族が影響を受ける可能性があるならば、当局は当該先住民族と協議をしなくてはならない旨を明らかにした。つまり、コンセントが得られなくても、水道橋の建設に関しては進めることができる。これは、先住民族の保護を特権的に扱わず、国

民全体の利益を鑑みたものと考えられる。

本事案に並行して、メキシコ国家人権委員会の勧告が出されている。また、本勧告後二〇一三年五月にメキシコ天然資源環境省が判決厳守を表明したものの、Yaqui 族の代表者はメキシコが協議するまで工事を停止するべきであると抗議したので、二〇一三年八月に最高裁判所は、環境省の担当者は先住民族と協議しながら、二〇一一年に認可された環境影響調査を実質的に存在しないものとしなくてはならないと、判決文を明確化した。二〇一四年には協議のプロセスが開始されたが、「インフォームド」の要件が適していないと Yaqui 族から抗議があり、同時に Yaqui 族は、建設の差止を求める訴訟を繰り返していた。その後、二〇一九年、Yaqui 族と当局間で協議が開始された。

2　遺伝子組み換え大豆事件（Amparos en Revisión 499/2015 y 500/2015）

(1)　事　実

二〇一五年三月一八日に、遺伝子組換え生物の含有使用、段階別環境放出、販売、輸入、輸出を規定する遺伝子組換え生物のバイオセーフティに関する法律（西：Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados）がメキシコ連邦官報に載った。特に一条では、遺伝子組換え生物が取引されるためには、①試験放出[116]（西：liberación experimental）、②パイロットプログラム放出[117]（西：liberación en programa piloto）、③商業的放出[118]（西：liberación comercial）の三段階を踏まなければならないと明記されている。この段階に関する許可は、メキシコ天然資源環境省もしくは、メキシコ農畜水産農村開発食料省（西：Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural、SAGARPA）によって付与される。

二〇一二年六月五日、Campeche 州、Quintana Roo 州、Yucatán 州、Tamaulipas 州、San Luis Potosí 州、Veracruz 州、Chiapas 州の複数の先住民族[119]の近くで、メキシコ農畜水産農村開発食料省は、企業に対し「遺伝子組み換え大豆」の商業的放出許可を付与した。以上のことから、保護を求めて、先住民族はアンパロ訴訟を提起した。

遺伝子組換え生物のバイオセーフティに関する法律二条Ⅻ項において、公開協議によって関係する国民の参加を促すよう明記されており実施はしたが「協議権」の要件を満たしていなかった。

(2) 本判決前の裁判経過

先住民族側は、遺伝子組み換え大豆の商業的放出の許可は、遺伝子組み換え大豆の植え付けに使用される除草剤などから環境や動植物などの地域の天然資源に損害を与える可能性があるため、憲法四条で認められている健康な環境を得る権利を侵害していることを述べた。また、メキシコは協議を行うために必要な手段を模索する義務があったにもかかわらず、事業について事前協議を行わず情報提供も電子媒体のみであったこと、協議を行わなかったことにより先住民族が生産しＥＵに輸出する蜂蜜が汚染され、正当な理由なく労働する権利が制限される可能性があるため、憲法五条（労働権）に違反していること、環境影響調査において先住民族への被害に関する意見が挙がっていたにもかかわらず検討しなかったことを主張した。

二〇一四年一月二七日Campeche州の地方裁判所は、遺伝子組み換え大豆の商業的放出段階における環境放出許可は、先住民族の基本的権利の剝奪を直接に意味するものではないが、先住民族が脆弱性を持つ特別な状況下で、憲法及び国際法レベルで特別な保護を享受していることも事実であるから、一六九号条約を根拠に許可に先立ち先住民族らへ協議権を与えることが不可欠であるとして、先住民族に有利な判決を下した。

そこで、責任のある当局は、主に、次の事を理由に上告申し立てを行った。まず、先住民族側が主張する行為は、遺伝子組み換え生物の環境中への実験的放出の仮許可の付与を前例としていたので、事前に合意された行為である（論点①）。次に、損害の可能性が科学的に証明されることなく、潜在的なものでも仮説的なものでもなく先住民族側は実際の利益を証明する必要があった（論点②）。国家最高司法裁判所は上告し、申し立ては受理された。

さらに、本事案において、原告適格についての争いもあった。旧アンパロ法七三条Ⅴ款では「申立人の法益（西：

interés jurídico）に影響を与えない行為」は、アンパロ訴訟の対象外とされていた。被告らは、直接的な影響を証明できなかったため、原告らには原告適格がないと主張した。[120] しかし、二〇一一年の改正によって連邦憲法一〇七条Ⅰ款が、法益のみならず、個別的または集団的な正当な利益（西：interés legítimo）を有する者にもアンパロ訴訟の原告適格があると規定した。そこで、高等裁判所は旧アンパロ法七三条Ⅴ款を新憲法の解釈に適合させるため、新憲法二条の定める「先住民族の自決権」を利用した。つまり、先住民族の自決権を根拠とし、原告らは先住民としての自己認識のみで、民族の構成員として認められ、正当な利益があるため、原告適格があると判示した。

(3) 裁判所の判断

二〇一五年一一月四日、国家最高司法裁判所は、次のように判示した。

まず、原告適格に関して、最高裁判所は原告らの原告適格を認めて、正当な利益ではなく、保護されている法益があると認めた。その後本事案のような法益の間接的侵害可能性について検討した。

国家最高司法裁判所は「遺伝子組み換え生物のバイオセーフティに関する省庁間委員会および先住民開発のための国家委員会は、この文書に定められた目的のために協議」を行わなくてはならないとし、また、「メキシコ農畜水産農村開発食料省は、影響を受ける先住民族に対して協議プロセスを開始するまで遺伝子組み換え大豆に関する認可手続きを停止しなくてはならない」と判断した。

まず、メキシコの主張における論点①に関しては、「実験、パイロット、商業の三つの段階のいずれにおいも、遺伝子組み換え生物の放出許可は、各々異なる目的を持ち、多様な効果を生み出す能力を持つ自律的な行政行為を構成」していることを示した。そして、「実験および試験段階の遺伝子組み換え大豆の放出許可は異議を申し立てられなかったため、争われていた許可（商業的段階でのリリースに関する許可）が（先住民族ら）の同意を得ていた」という見解は、そもそも当該三つの許可は別個独立したものであるから根拠がない、とした。

次に論点②に関しては、先住民族側にはその影響が直接間接問わず法的利益があることが認められた。その上で、「主観的権利の侵害および原告の法的領域への直接的かつ間接的な影響については、憲法二条および一六九号条約に基づき、国家の活動が先住民族の環境や生活に重大な影響を及ぼす可能性がある場合には、先住民族は協議を受ける権利を有する」と示した。また、国連の基準を引用して、先住民族との協議を行わなくてはならない重大な影響の基準をi)伝統的領域を喪失した場合、ii)領域からの立退きが必要な場合、iii)再定住が必要である場合、iv)物質・文化的存続に必要な資源が枯渇する場合、v)伝統的な先住民族の環境を破壊・汚染する場合、vi)社会的混乱及び民族内の混乱が起こる場合、vii)先住民族の健康等に悪影響が出る場合であると明らかにした。

そして、遺伝子組換え生物の使用自体は、環境への危険性を示すものではないとしつつも、除草剤に耐性を持つ遺伝子組換え大豆の環境放出が生物多様性や動植物の環境に変化をもたらす可能性や、養蜂業によって蜂が運ぶ花粉を介して他の生物の遺伝物質を汚染する可能性を示し、さらに、先住民族に、汚染された蜂蜜は二〇一四年にＥＵが輸入を禁止していることから経済的悪影響を与える可能性、遺伝子組み換え大豆には発がん性があるという研究報告から先住民族の健康を害する可能性を明らかにした。そして、直接的、間接的を問わず先住民族や先住民族に影響を与える可能性がある場合には先住民族との協議が必要である旨を示した。

また、協議を受ける権利は先住民族と民族の基本的権利であり、他の権利を保障するメカニズムを構成するとした。加えて、米州人権裁判所の基準を参考に、協議の要件を明らかにし、本事案の公開協議が基準を満たすか否か検討した。その中でも、特にインフォームドの要件については、先住民族に対して、プロジェクトの影響に関する正確な情報を提供しなくてはならないが、専門性が高い場合には当該先住民族の言語で理解しやすく情報を提供する必要があり、調査を要する場合には、先住民族の協力を仰がなくてはならないと示した。その上で、本事案では、当該問題に関心を持つ人や社会団体等を相手におこなった公開協議は、先住民族の慣習や伝統を考慮した意思決定が行われてお

らず、先住民族がインターネットを利用しているかも確認せずオンライン上で行ったことから、文化的に不適切であったとした。さらに、先住民族が影響を受ける可能性のあるプロジェクトのデータを先住民族に提供せず、調査においても先住民族らと協力せず、先住民族の言語に翻訳せず、専門用語の使用を避けなかったことからインフォームドの要件を満たさず、誠意を持って行っていないとして、不適切な協議であったとした。

(4) 考　察

本事案は提起された時期が二〇一一年の憲法改正後であったため、先住民族に関する事例として改正憲法を基に判断がなされた。旧アンパロ法七三条Ⅴ款では、申立人の法律上の利益関係の証明を必要としていたが、改正憲法二条A項Ⅱ款、Ⅲ款では、先住民族は個人的、集団的関与を同時に主張することができるとされているため、保護法益の存在は認められた。こうして、国家最高司法裁判所は、先住民族の集団的利益の法的な位置と判断基準を明らかにした。

また、遺伝子組換え生物の使用自体は、環境への危険性を示すものではないが、除草剤に耐性を持つ遺伝子組換え大豆の環境放出が自然環境に変化をもたらす可能性や、養蜂業によって蜂が運ぶ花粉を介して他の生物の遺伝物質を汚染する可能性があった。また汚染された蜂蜜は二〇一四年にEUが輸入を禁止していることから、先住民族に経済的悪影響を与える可能性など、直接的影響ばかりでなく間接的影響が確認もしくは想定されていた。そこで国家最高司法裁判所は、以上のメキシコ側の主張を、憲法二条や一六九号条約から当該先住民族には保護法益があると判断し斥けた。

また、国家最高司法裁判所は、協議権を含む基本的権利を規定されている先住民族にのみ認められ、法人には認められないとした。さらに、当該先住民族の法的利益を前提として、間接的な影響であっても先住民族の協議を受ける権利は認められるとした。この点、Tribu Yaqui事件では、協議が必要となるプロジェクトの影響について、実質的

影響ではなく「可能性」の範囲も認めていたが、本事案では、さらに間接的影響の範囲を広げた。

このように、二〇一一年の改正憲法により、先住民族の構成員が、集団的利益のために訴訟を起こすことが可能となったため、本事案で適用することができ、また適用された利益に基づき協議が必要となる先住民族への影響は間接的なものも含まれることが明らかとなった。

また、本事案では当該問題に関心を持つ人や社会団体等を相手に公開協議を行った事実があったが、米州人権裁判所のSarayaku判決同様、行われた協議を要件と照らし合わせ、不適切であると判断した。特に「インフォームド」の要件を詳細に検討しており、提供する情報を先住民族言語に訳さなかったことや専門性の高い情報を先住民族に理解してもらえるよう努力しなかったことが不適切であるとされた。これは、遺伝子組換え大豆という専門性の高いプロジェクトであったからであるが、このようにプロジェクトも事案によってその性質が大きく異なるため、協議要件による検討は事案ごとの慎重な検討が重要である。

3　協議権に係る国内法制定に関する訴訟（Amparo en Revisión 1144/2019）

(1)　事　実

二〇〇一年八月一四日の憲法改正では、連邦憲法二条B項Ⅸ款で、国家開発計画および州・市の計画作成において、先住民族と協議し、必要に応じて先住民族の意見を取り入れることが必要であると記された。さらに、協議の義務の順守を保証するために、連邦議会や市議会は、各権限の範囲内と予算内で、これらの義務履行の為の具体的項目を定め、民族が参加するための形態及び手順を定める旨も明記された。加えて、先住民族及び先住民族に匹敵する全ての民族が権利を損なうことなく、行動及び法律に従って、同じ権利を有するものとすると示された。

しかし、憲法改正後一五年以上が経過したにもかかわらず、連邦憲法二条B項Ⅸ款で明記された先住民族の協議を規制する規則法が発布されることはなかった。

(2) 本判決前の裁判経過

二〇一八年五月二九日三名の先住民族は、下院議会、上院議会、連邦議会が、事前で、自由で、インフォームドで、文化的に適切で、誠意ある協議に係る国内法を作成しなかったことで二〇〇一年の憲法改正以来、先住民族の権利行使を阻害する結果を引き起こしていると主張してアンパロ訴訟を提起した。

二〇一八年九月一〇日、Oaxaca州地方裁判所は、連邦議会が立法を行わなかったことを認め、先住民族に有利な判決を下した。

地方裁判所の判決に対し、下院議会（西：Cámara de Diputados）は、連邦憲法二条B項Ⅸ款においては民族の協議義務が認められているのみで、協議法を発布する義務は負っていないと反論した。上院議会も、一六九号条約で国の協議権を規定しているが、メキシコは立法措置や行政措置が人民に影響を与える場合には、憲法や基本法・個別法において、協議を行うと決めているため、規定を遵守していると主張した。加えて、元老院（西：Cámara de Senadores）は、二〇〇一年の憲法改正における、連邦憲法二条の規定は、具体的に事前で、自由で、インフォームドで、文化的に適切で、誠意ある協議に係る国内法を発布する義務を明示的に定めたものではないと主張した。また、一六九号条約の六条、七条、一五条は、先住民との協議は、先住民の権利と利益に影響を与える可能性のある行動や措置に直面した場合にのみ行われると記されている。一六九号も憲法二条B項Ⅺ款も、先住民族との協議を適切な手続き、特に代表機関（伝統的機関）を通じて国家開発計画の作成において協議することを規定しているのであって、法律制定の義務を課しているわけではないと主張し、上告受理申立を行い、認容されたため審理は国家最高司法裁判所へと移された。

(3) 裁判所の判断

二〇二〇年六月一〇日、国家最高司法裁判所は次のように判示した。

連邦議会は先住民族やアフロ共同体の協議権を規定する「法律」を発行する義務を明示していないが、二〇〇一年の憲法改正の連邦憲法二条に基づき、権限の範囲内で、法律に適応したり、特別な法律を発行したりすることが必要であると明示している。事実上、連邦憲法は、手続きに関して具体的なガイドラインを定めているのではなく、むしろ、連邦憲法二条に規定されていることを進め、規制する連邦法と地方憲法を適合させ、連邦議会と州の立法府の両方が協議の姿を規制しなければならないという命令が導き出されると示した。

そして、連邦議会が自由で、事前のインフォームド・コンセント及び誠実な事前協議に関する法律の発布を怠ったことが実証され、法律が発効されていない間、先住民族の人権が侵害されていたことを認めた。

以上を踏まえて、連邦議会は、連邦憲法二条及び一六九号条約六条に基づいて、自由で、事前で、インフォームドで、文化的に適切で、誠意ある協議を受ける権利を規定する法律を発布しなくてはならないと判示した。さらに、法律の発布に関し、先住民族と事前に協議するとともに、立法府が取り扱う問題に対する参加を通じて、先住民族の意見を考慮に入れ、決定の民主的性質を確保するよう尽力しなくてはならないと示した。

また、その検討の中で、国家最高司法裁判所は、先住民族の一体的な発展は、先住民族と共同で設計され、運営されなければならず、先住民族に影響を与える欠点や格差に対処するために当局は、国家開発計画等先住民族の領域における計画の作成において先住民族と協議し必要に応じて先住民族の勧告及び提案を取り入れるべきであるとした。

特に、直接影響を与える立法措置に関しては、二〇一九年四月二〇日の違憲訴訟（西：acción de inconstitucionalidad 81/2018）を引用して、1．事前協議の段階、2．情報発信と協議プロセス普及に係る情報提供の段階、3．内部審議の段階、4．国の代表と先住民族代表による対話の段階、5．意思決定、結果伝達、意見発信の段階を踏まなくてはならないとした。

(4) 考　察

本事案は、メキシコにおいて協議に係る国内法を発布するよう国家最高司法裁判所が初めて命じた事案である。

メキシコ連邦憲法二条B項Ⅸ款においては、国家開発計画等において先住民族と協議し、必要に応じて、先住民族の勧告及び提案を取り入れることなど、協議権につき明記されている。この条文では、確かに、法律制定義務の明記されていない。しかし、国家最高司法裁判所は、連邦議会と州の双方が協議の形を明らかにしなければならないという命令が導き出されるとした。

協議権に関して、協議に関する特別法が存在するところは、San Luis Potosí州[121]、Durango州[122]、Oaxaca州[123]のみに限られる。また、連邦法に関しては、憲法の他に、前記遺伝子組換え大豆事件において、遺伝子組換え生物のバイオセーフティに関する法律に、作物の環境放出に関して公開協議が必要であるという明記があったように、基本法や個別法に規定があるのみであった。

そのような中で、国家最高司法裁判所において、地域単位ではなく国全体の協議権の国内法を作成する旨命じた点は、今後のメキシコにおける協議権発展に大きく前進した点、評価に値するだろう。

さらに、本事案では、先住民族に限らず、アフロ共同体に関しても先住民族同様、影響が及ぶ可能性のある計画等については協議権が認められなくてはならないと明らかにしている点、先住民族に限らず、その起源をヨーロッパ植民地時代の奴隷とする民族など対象を広げることができる結果となったことは注目に値すると考える。二〇二〇年四月三日、連邦の立法府において「先住民族の協議に係る国内法を制定する政令」草案が提出され、検討が進められているが、二〇二一年一月現在、いまだ発布はしていない。

㈢ 小括

メキシコにはアンパロ訴訟という憲法上の紛争や違憲訴訟と並んで合憲性を監視するための司法手段が存在する。二〇一一年憲法の改正によって、アンパロ訴訟の保護法益は、集団的・拡散的権利にまで広がった。つまり、個人的な権利を持つ者だけでなく、集団的・拡散的権利が侵害されたり制限されたりしたときにも、アンパロ訴訟を提起できるようになり、先住民族の集団的権利も保護法益となった。[124]

協議権に関しては、協議が必要となる先住民族の影響に関しては、その範囲を検討した。Tribu Yaqui 事件においては、影響が可能性のレベルであったとしても認められる旨が明らかとなった。さらに、国家最高司法裁判所は遺伝子組換え大豆事件においては、その影響を間接的な影響にも適用されるとした。また、協議権の要件は主に米州人権裁判所の Sarayaku 判決や Surinam 判決を引用し、参考にしつつ事案ごとの協議プロセスに適しているか否かを検討した。

また、協議権に係る国内法制定に関する訴訟で示された通り、メキシコは憲法に協議権の保障が存在するが、詳細は特別法など事案によって適用される法規が異なる。ゆえに、事案による基準の違いなどの不都合が生じる可能性もある。したがって、本事案で、協議権に係る国内法発布が必要であると判断されたことは、先住民族の権利保障の観点から大きな前進となる。

このように、メキシコの国内事例は、米州人権委員会や米州人権裁判所の事例同様、先住民族の共同体財産を認め、先住民族に影響を及ぼす場合の協議権の重要性も理解している。しかし、先住民族の権利に偏りが出て他の国民の権利侵害とならぬよう、米州人権委員会や米州人権裁判所の事例より強く両者の権利の重要性は同じであることを念頭に置いている。この点、Tribu Yaqui 事件では、プロジェクトから利益を受ける側（取水された水を受ける側の国民）も

考慮にいれ、水道橋の建設ではなく、水の管理部分に関して先住民族との協議が必要であると判断されている。

このように、メキシコの国内事例では、協議権の概念を明らかにし、重要性を強調しながらも、先住民族の権利保障は、先住民族を絶対的に保護するものではなく他の国民の権利も同様に重要であることを念頭に置いている。この点、米州人権委員会や米州人権裁判所のような地域的人権保障機関は「人権保障」に重きを置いているが、国家最高司法裁判所は「メキシコ国民の権利保障」を担っており先住民族のみを優遇するような措置をとることはできず、慎重に判断されている。

六　むすびに代えて

㈠　共同体財産権

1　共同体財産権の概要

先住民族の共同体財産は、一般的な財産法の概念とは異なり、先住民族と領域の「特別な関係」から生まれる。しかし、この関係性について例示はあっても定義はない。Awas Tingni Vs. Nicaragua では、先住民族が伝統的に集団で使用・占有してきたという特別な関係性から共同体財産権を認めた。加えて、Yakye Axa Vs. Paraguay では霊的・儀式的な結びつき、狩猟などの文化的アイデンティティ、伝統などを特別な関係のあり様として、具体的に挙げている。

この点に関し、先住民族の形は一様ではなく、各集団によって文化も伝統も大きく異なる。また、領域や資源に関して、登記等によって証明するという概念を持っていない場合もある。故に、以上のような「特別な関係」を要件と

している点において、先住民族の権利保護の観点から有益である。

２　継続的占有

共同体財産権の「特別な関係」の要件に、継続的占有は必要かという問題がある。この点、継続的占有は以上のような関係を認めるための絶対条件ではない。Awas Tingni Vs. Nicaragua では、Awas Tingni 族が当該領域に居住をしていた期間は六〇年ほどで、伝統的とは言えない期間であったが、共同体財産権が認められた。つまり、「伝統的」と表される関係は、継続的占有のみならず、密接な関係があればそれで足りるということである。この点、先住民族は必ずしも伝統的領域に継続的占有があるわけではなく、様々な文化を持つ先住民族に権利保障ができる。

３　第三者との権利対立

このように不明瞭な共同体財産権は、時に第三者と領域や資源に関する権利が対立する場合もある。Yakye Axa Vs. Paraguay において第三者の所有によって先住民族の集団的な権利が中断された場合に、民族と領域の特別な関係を考慮して、Yakye Axa Vs. Paraguay において共同体財産権が認められた。ただし、共同体財産権が認容されたとしても直ちに領域の復帰に至るわけではない。第三者と民族が当該領域につき権利の対立をしている場合は、どちらを優先させるかという問題が生じる。この点、Yakye Axa Vs. Paraguay では、国内法によって解決されるべきとされた。

㈡　協議権

１　協議権の概要

先住民族が持つ土地、領域、資源などの財産を尊重する手段として、協議プロセスが確立されている。協議権とは、先住民族が影響を受ける開発プロジェクトなどにおいて、自己の権利保護のために協議を受けられる権利のことであ

る。特徴は、自由と誠意、事前、インフォームド、適切でアクセス可能であることが挙げられるが、それのみでは足りず、目的として合意の獲得もしくはコンセント（同意）の達成が必要である。

2　影響の範囲

協議権が発生する先住民族が受ける影響の範囲が問題となった。この点、メキシコの国家最高司法裁判所はその範囲について判決を下している。まず、Tribu Yaqui事件においては、影響が可能性のレベルであったとしても認められるとした。さらに、遺伝子組換え大豆事件においては、その影響を間接的な影響にも適用されるとした。

つまり、実質的な影響ばかりでなく、直接的・間接的問わずその影響から協議権が認められるのである。可能性レベルが認められたことで、権利侵害の予防措置としても協議権を活用できる。

3　コンセントとの違い

協議権の目的は、合意の獲得またはコンセントの達成である。このコンセントとは、先住民族が影響を受ける開発などにおいて、自己決定権に基づいて賛成か反対か発意できることを意味する。これは、協議権より高い基準を持っている。そのため、一六九号条約では強制移住において規定されているのみであった。その後、二〇〇七年の国連宣言では、コンセントの規定箇所が増え、適用範囲が拡大している。このように一六九号条約は一九八九年に採択され、協議権を含む様々な先住民族の権利保護に貢献しているが、時とともに先住民族の状況も変わっていくため、裁判所の解釈によって適用範囲を変えていく行為は重要であろう。

4　協議権は拒否権に当たらないのか

インフォームド・コンセントに関して同様、先住民族の拒否権に当たるのではないかという批判もあろう。しかし、そもそも先住民族が「協議権」を認められているのは、影響を受ける自己の権利の範囲のみである。この点メキシコの国家最高司法裁判所も、Tribu Yaqui事件において、開発プロジェクトによって利益を受ける側の国民の利益も考

えなくてはならいとして、水道橋の建設ではなく取水の管理において協議権を認めている。つまり、協議権は、先住民族を絶対的に保護するものではなく、あくまで、協議を受ける権利を有しているのみであり、事案によっては先住民族でない他の国民の権利とのバランスを重視しなければならないのである。

（1）札幌地判平九・三・二七判時一五九八・三三
　アイヌ民族の領域において、ダムの建設が決まった。そこで、北海道収用委員会が権利取得裁決及び明渡裁決取消請求を提起したところ、土地の権利者であるアイヌ民族二名が、事前の事業認定で建設においてアイヌ民族の文化が影響される可能性について考慮していないとして、以上の請求取り消しを求めて訴訟を提起した事案。本請求は棄却されたが、①アイヌ民族が先住民族であることを裁判所として初めて認めたこと、②憲法一三条に関して、国は、「国内に共存するアイヌ民族に対しても民族の尊厳を最大限尊重し、それを損なったり、その文化そのものやその伝承にマイナスの影響を与えてはならない義務を負う」と判示した点に意義がある。

（2）アイヌ民族の法制度に関して、中村睦男『アイヌ民族法制と憲法』北海道大学出版会（二〇一八）。

（3）小坂田裕子『先住民族と国際法――略奪の歴史から権利の承認へ――』信山社（二〇一七）。

（4）常本照樹「『先住民族の権利に関する国際連合宣言』の採択とその意義」北海道大学アイヌ・先住民研究センター編『アイヌ研究の現在と未来』北海道大学出版会（二〇一一）一九三―二一〇頁。

（5）佐々木雅寿「先住民族の権利に対するアプローチの仕方――カナダ憲法を参考にして――」同右一四二―一八〇頁。

（6）小坂田・前掲注（3）二二五頁。

（7）二〇一五年国勢調査（Consejo Nacional de Poblacion <CNP>, Infografía Población Indígena 1 <2016><Mex.>）によれば、メキシコには当時一億二一〇〇万の人口があった。その内二一・五％が文化・歴史・伝統に基づいた先住民族、一・六％が部分的な先住民族、七四・七％が先住民がどうか自覚がない人である。また、先住民族が多い州としては、オアハカ州、チアパス州、ユカタン州の南部の州が挙げられる。この三州の先住民族数の総数は、メキシコの先住民族全体の四二・六％にも及ぶ。

（8）石井陽一「ＩＬＯ条約とラテンアメリカ諸国の先住民法：アイヌ新法との比較を含めて」法学研究七一巻一号（一九九

八）二三三頁―二三四頁。

（9）上村英明「『先住民族の権利に関する国連宣言』獲得への長い道のり（特集 国連先住民族権利宣言の歴史的選択）」プライム二七号（二〇〇八）五五頁。

（10）上村・前掲注（9）五五頁。

（11）石井・前掲注（8）二三四頁。

（12）中野育男「ＩＬＯ条約と先住民種族民の参加・協議・同意」専修商学論集一〇五号（二〇一七）一二〇頁。

（13）小坂田裕子「米州における先住民族の土地に対する権利：ラテンアメリカ諸国の葛藤」神戸法学年報二四巻（二〇〇八）一七三頁。

（14）小坂田・前掲注（13）一七三頁。

（15）北海道大学アイヌ・先住民研究センター「先住民族の権利に関する国際連合宣言（A/RES/61/295）」、https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_japanese.pdf（2021.1.02参照）。

（16）上村・前掲注（9）五四頁。

（17）北海道大学アイヌ・先住民研究センター・前掲注（15）。

（18）石井章『ラテンアメリカ農地改革論』学術出版（二〇〇八）九〇頁。

（19）ローマ法においては、物の性質を変えずに他者の者を使用してそこから果実を収受する権利である「使用・果実収受権」のこと。フランス法においては、「利用権（フランス民法五七八条）」とされ、他者が所有権を持つ物について、その本質を維持する義務を負いつつ利用する権利のことである。この件に関して、中里実「信託税制の現状と課題」信研第三七号（二〇一二）。

（20）石井・前掲注（18）六三頁。

（21）Gabriela Torres-Mazuera, Jorge Fernández Mendibura, Claudía Gómez Goddy, Due Process of Law Foundation, Informe sobre la Jurisdicción Agraria y los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y Campesinos en México 8-11 (2018).

（22）石井・前掲注（18）七二―七三頁。

（23）石井・前掲注（18）七五頁。

（24）石井・前掲注（18）七七頁。

(25) 一九一七年憲法は頻繁に改正を重ね用いられているが、その理由としては複数の学説が存在するものの、近年のメキシコの憲法学者は、憲法に一般原則以外にも適用細則が記されており時代の変化に合わせて変革していかなくてはならないからと指摘している。この件に関して、パトリシア・ロサレス＝シエラ「〈要旨〉メキシコ憲法が頻繁に改正される一因についての考察一第二七条および第一二三条の改正に関する連邦議会議事録の検討を通じて」ラテンアメリカ研究年報 No. 29（二〇〇九）一五七頁。

(26) 米村明夫「国際法、メキシコ憲法に見る先住民の権利の発展（論稿）」ラテンアメリカレポート三二巻（二〇一五）七三頁。

(27) 米村・前掲注（26）七三頁。

(28) 米村・前掲注（26）七四頁。

(29) 米村・前掲注（26）七五―七六頁。

(30) 二〇一六年までは、周辺の自治体を含み「連邦区」として州に属していなかったが、廃止されたのち「メキシコ・シティ」となった。

(31) DPLF, Implementación de la Consulta y Consentimiento Previo, Libre e Informado: Experiencias Comparadas en América Latina y Discusiones sobre una Ley de Consulta en México 3 (2018).

(32) *Ibidem.*

(33) 坂口安紀「第2章　メキシコのエネルギー改革」星野妙子編『二一世紀のメキシコ：近代化する経済、分極化する社会』調査研究報告書」アジア経済研究所（二〇一七）二五頁。

(34) 契約には、サービス契約（西：contratos de servicios）、利益分配契約（西：contratos de utilidad）、生産物分配契約（西：contratos de producción compartido）、ライセンス契約（西：contratos de licencia）が存在する。この件に関して、坂口・前掲注（33）三二頁。

(35) Grueso Castelblanco, Libia Rosario, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Nacionales Unidas para los Derechos Humanos, El derecho de los Pueblos Indígenas a la Consulta Previa, Libre e Informada 16 (2013) (Colom.).

(36) *Id. at* 17.

(37) *Id. at* 7.

(38) Kichwa de Sarayaku 族が住んでいる地域で石油が見つかり、政府は Kichwa de Sarayaku 族と協議をせず、アルゼンチン

の石油会社（西：Compañía General de Combustibles）にコンセッションに基づき権利を付与し、石油会社は国からの許可に基づき掘削を始めた。民族が反対の声を上げると、政府は脅迫と欺瞞で協議の義務を果たそうと試み、さらには石油会社の行動を承認する者としない者とによって先住民族が分裂した判決・Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador Inter-Am. Ct.H.R（ser C.）No. 245（27 June 2012).

(39) 小坂田・前掲注（3）二二七頁。

(40) Amparo en Revisión 923/2016.

(41) ONU, Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas（A/HRC/12/34）(2009).

(42) David González Vega Gutiérrez, El Derecho a Consulta como Herramienta para la Garantía del Respeto de Territorios Ancestrales y Recursos Naturales Indígenas 78（2017）(unpublished B. A. disertation, Universidad Nacional Autónoma de México).

(43) メキシコ国家人権委員会とは、国家人権委員会は、メキシコ国家の自律的な公的機関であり、その使命は、メキシコの憲法、国際条約、法律に認められた人権の擁護、促進、研究、普及である。https://www.cndh.org.mx/index.php/cndh/antecendentes（2021.1.02参照）。

(44) Comision Nacional de los Derechos Humanos（CNDH), Recomendación General No. 27/2016 sobre El derecho a la Consulta Previa de los Pueblos y Comunidades Indígenas de la República Mexicana, para. 85.

(45) 各機関の構成詳細は、Vega Gutiérrez supra note 42 at 79-80.

(46) PEMEX または、割当（西：asignación、連邦政府が、割当地域において炭化水素探査・抽出活動を行う権利を、特定期間に限って割当者に付与する法的行政行為）の資格を持ち、割当地域（西：área de asignación、炭化水素の探鉱・抽出を委託された深度において、エネルギー省が決定した表面、深度、並びに当該深度についての当該表面上の垂直投影図に含まれる地層）を管理する州内の生産性の高い企業のこと（炭化水素法四条Ⅴ項～Ⅷ項）。

(47) PEMEX や炭化水素に関する収入法（西：Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos）に基づき、国家炭化水素委員会（西：Comisión Nacional de Hidrocarburos）と個別に、またはシンジケートやジョイントベンチャーで、探査と抽出のための契約を締結している他の生産的な国家企業または法人（四条Ⅹ項）。

(48) Vega Gutiérrez supra note 42 at 80.

(49) César Rodríguez Garavito, Natalia Orduz Salinas, La Consulta Previa: Dilemas y Soluciones Lecciones del Proceso de construcción del decreto de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en Colombia. 9 (2012) (COLOM.).

(50) Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre Sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales, Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para. 318 (2009).

(51) CNDH supra 44 at para. 60.

(52) Rodríguez Garavito supra note 49 at 9.

(53) ONU supra note 41 at para. 47.

(54) CNDH supra note 44 at 70.

(55) ONU supra note 41 at para. 46.

(56) CNDH supra note 44 at para. 55.

(57) Pleno de la Suprema Corte (SCJN). Décima Época. Registro: 2004170. Instancia: Primera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época. tomo I. Agosto de 2013 Tesis: 1a. CCXXXVI/2013 (10a.)

(58) Vega Gutiérrez supra note 42 at 84.

(59) CNDH supra note 44 at para. 62

(60) ONU supra note 41 at para. 46.

(61) CNDH supra note 44 at para. 66

(62) 正式な日本語訳は「訴訟」であるが、広い意味をとることを勘案し本稿では「法的手続き」と訳した。

(63) ILO, Representation (article 24), Brazil (GB.304/14/7) para. 42 (2006).

(64) *Id.*

(65) CNDH supra note 44 at para. 72.

(66) Saramaka 族の領域では、スリナムがSaramaka 族の人々と十分かつ効果的に協議することなく第三者への伐採権と鉱業権の付与を行っていた。また、一九六〇年代、スリナムは、Saramaka 族の領域上に水力発電のための貯水池、ダムを建設し、

これらの建設を原因として、洪水が引き起こされるようになった。故に、Saramaka 族は当該領域を追い出され、移住を余儀なくされた。米州人権裁判所はスリナムの Saramaka 族の権利侵害を認めた。・Saramaka People v. Suriname Inter-Am. Ct.H.R (ser C.) No. 172 (28 November 2007).

(67) メキシコには多様な固有言語があり、現在六八の言語と三六四のバリエーションが存在する。代表的な言語はナワトル語、マヤ語、ツェルタル語である。このことに関して、CNP supra note 7 at 4.

(68) Maria Clara Galvis, Due Process of Law Foundation, El derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos Indígenas la Situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú 23 (2011).

(69) ONU, Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development (A/HRC/12/34) (2009) para. 49.

(70) ONU supra 41 at 11-12.

(71) *Id. at* 12-13.

(72) *Id. at* 13.

(73) *Id. at* 14.

(74) CNDH supra 44 at para. 160.

(75) Vega Gutiérrez supra note 42 at 92.

(76) 小坂田・前掲注（3）二二七頁。

(77) 小坂田・前掲注（3）二二八頁。

(78) 小坂田・前掲注（3）二二八頁。

(79) Saramaka 判決を参照。

(80) Sentencia T-769/09.

(81) ONU supra 69 at para. 48.

(82) CNDH supra 44 at para. 51.

(83) *Id. at* para. 52.

(84) 米州機構の概要については、高野雄一「国際法概論　上」弘文堂（一九八五）四〇五頁。

(85) 高野・前掲注（84）四九頁。

(86) この件に関してFrancisco J. Rivera Juaristi, U.S. Exceptionalism and the Strengthening Process of the Inter-American Human Rights System, 20 Human Rights Brief 19 (2013) を参照。

(87) 米州人権裁判所の概要については、最高法規としての憲法のあり方に関する調査小委員会（平成一六年四月）「衆憲資五〇号、憲法と国際法（特に、人権の国際的保障）に関する基礎的資料」五〇頁、齊藤功高「国家の米州人権裁判所の判決遵守義務とその実態」『文教大学国際学部紀要』第二五巻一号（二〇一七）、一二―一三、一八頁を参照。

(88) Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v Nicaragua, Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v Nicaragua Inter-Am. Ct. H. R (ser. C) No. 79 (31 August 2001).

(89) 今後の事案で、地域開発基金（西：fondos de desarrollo comunitario、FDC）もしくは基金（西：fondo）とされる賠償。名誉棄損、精神的苦痛など無形の被害に連動した賠償措置として、設定される。被害者を違法行為以前の状況に可能な限り近づけるという課題に取り組んできた多くの方法の一つ。先住民族の地域開発基金は、先住民族の価値観や生き方、社会的、文化的、霊的な慣習に深刻な影響を与えたことを原因としている。単なる金銭賠償ではなく、教育プログラム、職業訓練、生存者および犠牲者の家族のための心理的・医療ケアに資金を提供する場合もある。この件に関して、Ángel Salvador Ferrer, El Fondo de Desarrollo Comunitario como Reparación Colectiva para las Comunidades Indígenas, 62 Revista IIDH 59 (2015) を参照。

(90) Vega Gutiérrez supra note 19 at 68.

(91) 小坂田・前掲注（3）一二一頁。

(92) 小坂田・前掲注（3）一二二頁。

(93) 小坂田・前掲注（3）一三二頁。

(94) Order of the Inter-American Court of Human Rights of April 3, 2009, Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua (Monitoring Compliance with Judgment).

(95) Case of the Yakye Axa Indigenous Community v Paraguay, Yakye Axa Indigenous Community v Paraguay Inter-Am. Ct. H. R (ser C.) No. 125 (17 June 2007).

(96) 一九九三年八月一五日、Yakye Axa 族の構成員は、パラグアイ先住民問題研究所（西：Instituto Paraguayo del Indígena、

INDI）に、先住民族の国家登録簿（西：Registro Nacional de Comunidades Indígenas）に登録することを申請し、一九九六年九月一八日、許可された。

(97) 小坂田・前掲注（3）一二五頁。

(98) 小坂田・前掲注（3）一二六頁。

(99) Case of the Sawhoyamaxa Indigenous Community v Paraguay, Sawhoyamaxa Indigenous Community of the Enxet-Lengua people v Paraguay Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Inter-Am. Ct. H. R（ser C.）No. 146（29 March 2006）. 一九世紀に売却されたパラグアイの Chaco 地方に伝統的に住んでいた Sawhoyamaxa 先住民族の土地が私有化され、先住民族のアクセスが制限されて以来メンバーは悲惨な生活を余儀なくされていた。その後、先住民族は伝統的な領域の権利を主張し、複数の司法・行政手続きが開始され、先住民族の法人格が認められた。しかし、これらの手続きの間、予防措置としてこれらの地域を開発しないように裁判所から命じられていたにもかかわらず、膨大な量の森林が伐採された。このような状況下、要請を受けて米州人権委員会が、米州人権裁判所に訴状を提出した事案。米州人権裁判所は、国は、正当な手続をとる権利があり、また先住民族の共同体財産権や生活を保障する義務に違反したとした。その上で、先住民族の先祖代々の領域を特定して無償で与えることはパラグアイの義務であり、一方で基本的な財やサービスを民族の構成員に提供しなければならないと判示した。

(100) 小坂田・前掲注（13）一九三―一九四頁。

(101) Order of the Inter-American Court of Human Rights of February 8, 2008 Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay（Monitoring Compliance with Judgment）.

(102) Amnesty International, Paraguay: Submission to the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 54th session（23 February- 6 March 2015）, AMR 45/001/2015 13（2015）.

(103) Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador, Inter-Am. Ct. H. R（ser C.）No. 245（27 June 2012）.

(104) Kichwa 語で伝統的指導者を意味する。

(105) Kichwa 語で熟達した知識人（sabios）を意味する。

(106) 市民参加基本法（西：Ley Orgánica de Participación Ciudadana）は、先住民を含め、個人と団体の立法・司法・行政機関の政策に関する協議に参加する権利を規定している。協議の実施は各当局に託されているため、統一の協議方法がない。

(107) 小坂田・前掲注（3）二一八頁。

(108) アクセス可能とは、先住民族が利用でき、理解できることの意味。言語を先住民族の言葉に翻訳することなどが挙げられる。詳細は、本稿第三章㈠4(4)を参照。

(109) インフォームドとは、先住民族に影響を及ぼすかのうせいのある開発等に関して、先住民族がリスクを理解できるよう情報提供を十分に行うこと。詳細は本稿第三章㈠4(3)を参照。

(110) 詳細は、本稿第五章㈡1を参照。

(111) 詳細は、本稿第五章㈡2を参照。

(112) メキシコのアンパロ訴訟については、Moisés Jaime Bailón Corres, Derechos Indígenas en México 2001-2019 Algunas consideraciones sobre la evolución de las resoluciones del Poder Judicial de la Federación 123-125 (2019) (Mex.).

(113) *Id.* At 125.

(114) 生態系バランスの保全、回復、環境保護に関して規定する「生態系のバランス及び環境保護に関する一般法」に基づき、メキシコ天然資源環境省が、環境への悪影響を回避又は最小化するために、生態系のバランスを崩すおそれのある作業や活動が、規定に定められた制限を超える場合の条件を定める手続きである（環境保全総合法二八条）。つまり、開発等のプロジェクトを行う前に実施する環境の影響に係る評価であり、認可されなければ、プロジェクトを開始することはできない。

(115) 各先住民族には、伝統的に、その地域の慣習に基づいて選出された独自の機関があり、内政問題を解決し、外部の当局に対して代表の立場となる機関が存在する。例えば、「最高権力者たる長老や長の評議会」や「地域社会の成人男性が一堂に会し、すべての人に影響を与える問題について話し合う集会」などが挙げられるが、伝統的機関については選挙や任命のプロセスがあまり明確ではなかったり、知られていなかったりするため問題が生じるケースもある。

(116) 実験段階では、遺伝子組換え生物を環境に導入し、環境との接触を制限するために、物理的、化学的、生物学的に必要な全ての封じ込め措置を常に講じなくてはならない。

(117) パイロットプログラム段階では、人や環境との接触を制限するために必要な物理的、化学的、生物学的に必要な封じ込め措置の有無にかかわらず、環境への遺伝子組換え生物の導入が含まれている。

(118) 商業的放出段階では、国内及び国際市場での販売、又はその他の認可された目的のために、遺伝子組換え生物を人口や環境との接触を制限するために必要な物理的、化学的、生物学的封じ込め措置を採用せずに環境に導入することができる。

(119) Maya 族、Huasteca 族、Náhuatl 族、Pame 族、Tepehua 族、Popoluca 族、Totonaca 族、Chol 族、Mame 族、Tzetzil 族、Ubicadas 族が挙げられた。

(120) 新アンパロ法五条I款は、二〇一一年に改正された憲法一〇七条I款に合わせ、個別的又は集団的法益あるいは正当な利益を持つ者にアンパロ訴訟が提起できると定めている。しかし、同法の経過措置では、旧アンパロ法に基づいて開始された訴訟は、旧アンパロ法の規定が適用されると規定している。そこで本事案において、旧アンパロ法七三条V款に明記されている法益は、正当な利益を認める憲法一〇七条I款に違反するため解釈の検討が必要となった。

(121) 「San Luis Potosí 州及び市町村のための先住民族協議に関する法律（西：Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí）」、二〇一〇年七月八日官報に掲載。

(122) 「Durango 州と自治体のための先住民族協議法（西：Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de Durango）」、二〇一五年九月六日官報に掲載。

(123) 「Oaxaca 州の先住民族、アフロ系メキシコ人の自由、事前及び情報提供による協議に関する法律（西：Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca）」、二〇一一〇年二月二二日官報に掲載。

(124) 詳細は、本稿第四章㈠を参照。

吉川　利黎（よしかわ　りら）
所　　属　慶應義塾大学大学院法学研究科修士課程二年
専攻領域　ラテンアメリカ法