

〔翻 訳〕

クレア・チャーターズ, アンドリュー・エルエティ  
「内部からの報告：人種差別撤廃委員会  
による2004年前浜・海底法の審査」

角 田 猛 之

目 次

〔訳者まえがき〕

〔原著者まえがき〕

- I. 序
  - II. 人種差別撤廃条約, 人種差別撤廃委員会と各国の実施状況の監視
  - III. 人種差別撤廃委員会に対する請求の根拠と委員会での議論
    - A. 請求の根拠 1. ナーティ・アパ事件判決 2. 政府の応答とマオリによる反論
    - B. さまざまな見解 1. 人種差別撤廃条約の下での人種差別 2. ナーティ・アパ事件判決が生み出した不確定さ 3. マオリの前浜・海底エリアに対する権利の承認のために前浜・海底法によって提示された代替制度 4. 救済策に関する規定 5. 実効性をともなった参加 6. 国際法に関する見解
  - IV. 手 続
    - A. 独立した仲裁者の探索 B. 早期警戒緊急行動手続開始のための人種差別撤廃委員会へのロビー活動 C. 人種差別撤廃委員会の8月の応答 D. 対面によるロビイング
    - E. 政府の9月の応答 F. 政府に対する1月に出された請願者の応答 G. 政府による2月提出の書面による主張 H. 請願者による口頭での人種差別撤廃委員会での意見表明 I. 政府による口頭での人種差別撤廃委員会での意見表明 J. 請願者によるロビー活動の継続 K. 最終段階での主張 L. 政府の補足意見
  - V. 人種差別撤廃委員会決定とその諸帰結
    - A. 人種差別撤廃委員会の決定 B. 人種差別撤廃委員会決定に対する政府の応答 C. つぎのステップ
  - VI. 結 論
- 附：人種差別撤廃委員会決定  
原 注

〔訳者まえがき〕

本稿は、先住民族とりわけニュージーランドの先住民族たるマオリの人権問題の専門

クレア・チャーターズ、アンドリュー・エルエティ「内部からの報告：人種差別撤廃委員会による2004年前浜・海底法の審査」

家で、オークランド大学法学部の准教授\*で自らもマオリ出身のクレア・チャーターズ (Claire Charters) とアンドリュー・エルエティ (Andrew Erueti) の共著論文 'Report From the Inside: the CERD Committee's Review of the Foreshore and Seabed Act 2004' (Victoria University of Wellington Law Review, 36 (2), 2005) の翻訳である。(https://www.victoria.ac.nz/law/research/publications/vuwlr/prev-issues/vol-36-2/charters-erueti.pdf : 2017年10月15日アクセス)

\* 2017年現在の所属。論文刊行時 (2005年) は「ヴィクトリア大学ウェリントン」 (Victoria University of Wellington (マオリ語表記は Te Whare Wananga o te Upoko o te Ika a Maui)) に所属。ニュージーランドでは「ヴィクトリア大学」もしくは「ヴィクトリア」、日本では「ヴィクトリア大学」もしくは「ヴィクトリア大学ウェリントン校」と呼称もしくは表記することもある。1897年にニュージーランド大学ヴィクトリア・カレッジとして創立。大英帝国全盛期の象徴たるヴィクトリア女王 (在位1837年から1901年) の名にちなんで命名。

2004年に制定された前浜・海底法がマオリの伝統的な慣習上の権利を剥奪することに對して、マオリの諸部族を中心としてニュージーランド全土に強力な反対運動が広がった。そのようななかで、国連の「人種差別撤廃委員会」 (以下撤廃委員会と表記) (Committee on the Elimination of Racial Discrimination : CERD) によって、人種差別撤廃条約 (以下撤廃条約と表記) との整合性という視点からの前浜・海底法に対する審査がおこなわれ、2005年に「ニュージーランド 2004年前浜・海底法に関する決定 1 (66)」 (Decision 1 (66) New Zealand Foreshore and Seabed Act 2004) が出されている。(この「決定」全文の翻訳に関しては角田猛之「[[翻訳] ジェームズ・アナヤ「国連・先住民族の権利に関する特別報告——ニュージーランドにおけるマオリの人びとの現状」 (『関西大学法学論集』第67巻4号) 139-141頁参照])

この結論部分において「決定」は、ニュージーランド政府に対してつぎのような要望 (勧告) を表明している。「7. 当委員会は、マオリに関係することがらについてはすべて彼らと協議するという伝統を締約国 [すなわちニュージーランド] が有していることを認識しており、したがって、善意の精神を持ち、かつワイタング条約の理念に従って——同法がはらむ人種差別的効力を減殺させる方法 (必要ならば法改正をおこなうことをも含めて) を探るために——同法に関してマオリのコミュニティとの協議を再開することを締約国に対して強く要望する。8. 当委員会は締約国に対して、前浜・海底法の履行状況、マオリの人びとに与えるインパクト、そしてニュージーランド国内で展開し

ている〔マオリと非マオリとのあいだの〕競争関係、等々を注意深く見守り、さらにまた、同法によってもたらされるマイナスの効果を、とりわけ、同法を柔軟に適用し、また、マオリが受けることのできる救済の範囲を拡大することによって、最小限に抑えるための措置をとることを要求する。〕(傍点・角田)

この「決定」は、前浜・海底法が「はらむ人種差別的効力」を明確に認定し、マオリの伝統的な慣習上の権利に配慮するように政府に強く要望(勧告)をおこなっている。そして本稿では、このようなマオリ優位の「決定」を引き出したマオリ側の主張内容とそのプロセス(手続き)の時系列的な詳細が——政府側の主張や反論に対抗するための機知に富む「戦略」立案や委員会での公式のやり取り、非公式もしくは半公式なロビー活動のようすなどをまじえつつ——申請者側の主たる当事者としての視点から生き生きとえがきだしている。その意味で、本稿のタイトルが示すように、そのような「決定」を引き出す一連の顛末に関するすぐれた「内部からの報告」に他ならない。

### [原著者まえがき]

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

## I. 序

2004年7月に、タラナキ・マオリ信託協議会(Taranaki Māori Trust Board)およびテ・ルナンガ・オ・ナーイ・タフ(*Te Runanga o Ngai Tahu*)そしてワイタンギ条約部族連合(Treaty Tribes Coalition)(請願者)は、前浜・海底法案(Foreshore and Seabed Bill)の内容を審査するための早期警戒緊急行動手続を開始することを求めた<sup>1)</sup>。

クレア・チャーターズ、アンドリュウ・エルエティ「内部からの報告：人種差別撤廃委員会による2004年前浜・海底法の審査」

請願がなされて8か月後の2005年3月に撤廃委員会は、ニュージーランドの2004年前浜・海底法は、「あらゆる形態の人種差別に関する国際条約」に照らして、マオリに對する差別に該当するという決定を下した<sup>2)</sup>。

撤廃委員会の決定はニュージーランドにとってさまざまな点でユニークな意味を有している。まず第1に、ニュージーランドが人権条約に違反していると、締約国がおこなった報告手続以外で国連人権機関が認定したのはこれが2度目にすぎないこと<sup>3)</sup>。また、ニュージーランドが先住民族の人権侵害に関する国際的な人権に関する審判所(tribunal)によって批判されたのは、これがはじめてであること<sup>4)</sup>。さらにまた、ニュージーランド政府がそのような審判所の決定に対して否定的な対応をしたのが、これがはじめてであること。撤廃委員会とその決定に対して政府がなした多くの批判のひとつは、委員会が依拠した手続に関連するものであった。ニュージーランドの首相はつぎのようにのべている<sup>5)</sup>。

撤廃委員会は国連組織のいわば周縁に位置する委員会である。また、撤廃委員会は裁判所ではなく、われわれが通常理解しているような厳密な手続に従っていない。したがって、そこでの手続は精査に耐え得るものではない。

撤廃委員会の決定手続に対するこのような政府の関心のあり方と、早期警戒緊急行動手続そのものが例外的な手続で、かつ、その手続に関して公表された資料が存在しないといったことから判断すれば、撤廃委員会の決定に関する本稿の主たる目的は、いかなる手続をへて決定が導き出されてきたのかをえがきだすことである。その意味では、本稿はいわば目的だけにではなく、その目的へとみちびいていく手段にも焦点を当てる。入手可能な決定書の再検討からは直ちには明らかではない決定手続きに光を当てることが、請願者の主張を代弁するという視点を本稿が採用することによって可能となることを望んでいる。またさらに、人権に依拠してニュージーランドの法案や法令の改廃に取りくもうとしている人びとや集団にとって——とくに、それらを覆しうる強制力ある決定を得るための国内的な手段がないがゆえに——本稿が有益であることを期待している。そして最後に、撤廃委員会の決定内容が簡潔であるがゆえに、それを正しく理解するためには決定が導かれてきた背景とそこで交わされたさまざまな議論のなかに、その決定を位置づけることが必要である。

本稿の構成はつぎのとおりである。まずⅡ. において撤廃条約の内容と撤廃委員会の役割について概観する。そしてⅢ. において、委員会への請願の根拠と請願者および政

府がなした主張を概観する。このことによって、繊細で微妙なニュアンスを持つ法的な主張を委員会が聴取していたことが明らかとなる。またさらに、IV. にて概観する、その後のプロセスを説明するために必要な背景の事実を提示する。そしてV. において、以上で明らかにしたことに依拠しつつ、撤廃委員会決定をいわば脱構築的に分析し、決定に対する政府の反応に関してコメントした上で、最後に決定の諸効果について検討する。

## II. 人種差別撤廃条約、人種差別撤廃委員会と各国の実施状況の監視

撤廃条約は1969年に発効した<sup>6)</sup>。その名称が示すように人種差別の撤廃に焦点を当てた条約である。第5条の規定の下で、締約国はすべての国民があらゆる人権を等しく享受できることを保障しなければならない<sup>7)</sup>\*<sup>1</sup>。世界で170か国が撤廃条約を批准し\*<sup>2</sup>、ニュージーランドは1972年に批准した。撤廃委員会は締約国から推薦された人びとのなかから秘密投票で選挙された、18名の独立した専門家から構成されている。<sup>8)</sup>\*<sup>3</sup>委員会はつぎの4つの方法で締約国による条約の履行状況を監督する。

- \* 1 撤廃条約第5条：「第2条に定める基本的義務に従い、締約国は、特に次の権利の享有に当たり、あらゆる形態の人種差別を禁止し及び撤廃すること並びに人種、皮膚の色又は民族的若しくは種族的出身による差別なしに、すべての者が法律の前に平等であるという権利を保障することを約束する。」([http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/conv\\_j.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/conv_j.html)：2017年9月29日アクセス)
- \* 2 撤廃条約批准国：2015年現在で、署名国87か国、締約国178か国である。日本は1995年12月15日に批准している。ちなみに、アジアでは北朝鮮、シンガポールは署名も批准もしていない。( <http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/table.html>：2017年9月29日アクセス)
- \* 3 撤廃条約第8条1項、2項：第1項「締約国により締約国の国民の中から選出される徳望が高く、かつ、公平と認められる18人の専門家で構成する人種差別の撤廃に関する委員会(以下「委員会」という。)を設置する。委員会の委員は、個人の資格で職務を遂行する。その選出に当たっては、委員の配分が地理的に衡平に行われること並びに異なる文明形態及び主要な法体系が代表されることを考慮に入れる。」；第2項「委員会の委員は、締約国により指名された者の名簿の中から秘密投票により選出される。各締約国は、自国民の中から一人を指名することができる。」

第1は、締約国は条約の履行状況を定期的に報告し、それに対する委員会のコメントや勧告を受ける<sup>9)</sup>\*<sup>1</sup>。ニュージーランドは条約批准以来この手続に参加している\*<sup>2</sup>。

- \* 1 撤廃条約第9条：「1 締約国は、次の場合に、この条約の諸規定の実現のためにとった立法上、司法上、行政上その他の措置に関する報告を、委員会による検討のため、国際連合事務総長に提出することを約束する。(a) 当該締約国についてこの条約が効力を生ずる時から1年以内 (b) その後は2年ごとに、更には委員会が要請するとき。委員会は、追加の情報を締約国に要請することができる。2 委員会は、その活動につき国際連合事務総長を通じて毎年国際連合総会に報告するものとし、また、締約国から得た報告及び情報の検討に基づく提案及び一般的な性格を有する勧告を行うことができる。これらの提案及び一般的な性格を有する勧告は、締約国から意見がある場合にはその意見と共に、総会に報告する。」
- \* 2 日本政府は2000年の第1回・第2回の報告書提出以降、直近においては2017年に第10回・第11回報告を提出している。そのなかでわが国の先住民たるアイヌに関してはつぎの通りである（第23パラグラフから第33パラグラフは省略）。ちなみに第34～第36パラグラフが沖縄の人々に関するものである。

#### 4. アイヌの人々

17. 最終見解パラグラフ20及び24に関し、以下のとおり報告する。

##### (1) 北海道アイヌ生活実態調査

18. アイヌの人々の生活の実態に関しては、これまで北海道庁により、1972年、1979年、1986年、1993年、1999年、2006年、2013年の7度にわたり、北海道アイヌ（1999年までウタリ）生活実態調査が実施された。2013年に実施された「北海道アイヌ生活実態調査」によれば、アイヌの人々の生活水準は以下のとおり着実に向上しつつあるが、アイヌの人々が居住する地域における他の人々との格差は、なお是正されたとはいえない状況にある。
19. アイヌの人々の進学状況については、高校への進学率は92.6%、大学（短大）への進学率は25.8%となっており、進学率の推移を見ると、高校への進学率は、1972年の調査開始以降着実に向上してきていたが、前回調査から減少に転じ、差が広がる結果となっている。大学への進学率については、過去3回の調査において着実に向上してきている。
20. 産業別就業者比率についてみると、第三次産業が最も多く40.4%、次いで第一次産業36.0%、第二次産業19.0%となっており、業種別にみると、漁業が26.3%で最も高く、次いで建設業11.2%、農業・林業9.7%の順となっている。
21. アイヌの人々の生活保護の適用状況についてみると、保護率（対人口千人比、保護を受けている人の割合）は44.8%と、2006年の調査より6.5ポイント増加している。1972年調査では、アイヌの人々の住む市町村の保護率の6.6倍であったが、1979年の調査では、3.5倍、1986年の調査は2.8倍、1993年の調査は2.4倍、1999年の調査は2.0倍、2006年の調査は1.6倍、さらに今回は1.4倍と徐々にその格差が縮小している。この点については、地区道路や生活館等の生活環境改善のための施設整備事業、生産基盤の整備等の農林漁業対策、

アイヌ民芸品の販路拡大を図るための中小企業振興対策、雇用促進及び技術習得等の対策を北海道アイヌ生活向上関連施策として実施しており、これら施策の総合的な効果が生活保護適用状況についての格差の縮小につながっていると思われる。

22. 同調査によれば、差別に関し、「物心ついてから今までの差別の状況」について、学校や就職、結婚等において差別を受けたことがある、又は、他の人が受けたのを知っていると答えた人が33.0%いる。[以下略]

第2は、国家間通報制度 (state-to-state complaints procedure) で、その制度の下においていかなる国も他の国が撤廃条約に違反していると撤廃委員会に訴えることが可能である<sup>10)</sup>。

\* 撤廃条約第11条「国家間通報制度」:「1 締約国は、他の締約国がこの条約の諸規定を実現していないと認める場合には、その事案につき委員会の注意を喚起することができる。委員会は、その通知を関係締約国に送付する。当該通知を受領する国は、3箇月以内に、当該事案について及び、当該国がとった救済措置がある場合には、当該救済措置についての書面による説明又は声明を委員会に提出する。」

第3は、個人から出された締約国の人権状況に関する苦情 (complaints) や提示された情報について、撤廃委員会が聴聞をおこなうこと。ただし、それは、当該締約国が委員会の聴聞権限を承認した場合に限られている。ニュージーランドは——委員会は承認するよう勧告しているが——現段階においては承認していない<sup>11)</sup>。最後に、撤廃委員会は1993年に早期警戒緊急行動手続を創設したが、この手続きについては以下で詳しく論じる<sup>12)</sup>。

撤廃条約による保護が先住民族にもおよぶことを撤廃委員会が強調していることはきわめて重要である。1992年に委員会は「先住民族に関する一般勧告」(General Recommendation on Indigenous Peoples) を公表した。そのなかで委員会は、植民地時代に蔓延していた差別の影響が先住民族に関してなお根強く残存していること、土地や資源の喪失、そして差別がなお根強く残存していること、などに関して懸念を表明している<sup>13)</sup>。先住民族に関する一般勧告はとくに締約国に対してつぎのことを勧告している<sup>14)</sup>。

先住民族が集団的に共有している土地や領域、自然資源を所有し、管理し、利用する先住民族の権利を承認し、保護すること、そして、任意で十分な情報を提供したうえでの合意 (free and informed consent) を得ることなしに、伝統的に所有してきたかもしくは居住、利用して

クレア・チャーターズ、アンドリュウ・エルエティ「内部からの報告：人種差別撤廃委員会による2004年前浜・海底法の審査」

きた彼らの土地や領域が剥奪されている場合には、それらの土地や領域を返還すること。そして、返還することが実際上不可能な場合にのみ、返還を受ける権利は正当で公平かつ迅速に賠償を受ける権利に転換されるべきこと。そしてそのような賠償は可能な限り土地および領域によってなされるべきこと。

撤廃委員会が先住民民族に関していただく懸念は1999年8月に明確に示されている。すなわち、1993年の先住民権原法（Native Title Act）に対する差別的な修正をおこなわないように、オーストラリア政府に求めるために早期警戒緊急行動手続を開始した時である（「オーストラリア先住民権原決定」（Australian Native Title Decision）<sup>15)</sup>）。

### Ⅲ．人種差別撤廃委員会に対する請求の根拠と委員会での議論

本章では前浜・海底法制定の背景を説明したうえで、請願者たるマオリとニュージーランド政府が撤廃委員会に提出したそれぞれの主たる主張を概観する。

#### A．請求の根拠

##### 1. ナーティ・アパ事件判決

ナーティ・アパ対司法長官事件（*Ngati Apa v Attorney General*）に対する判決（以下、ナーティ・アパ事件判決とする）においてニュージーランド控訴裁判所は、マオリ土地裁判所（Māori Land Court）が有するマオリの慣習上の土地に対する管轄権について審理した<sup>16)</sup>。マオリ土地裁判所は、マオリの部族慣習にもとづいて当該部族の土地とされる特定の土地の所有者は誰であるかを確定し、その所有者に自由保有の権原（freehold title）を付与するために1865年に設立された<sup>17)</sup>。裁判所は設立当初から1900年にいたるまでには、土地に対する慣習上の権原であったほぼすべての権原を自由保有権原に転換した<sup>18)</sup>。ナーティ・アパ事件における主要な法的問題は、1993年のマオリ土地法（*Te Ture Whenua Māori Act*）の下でマオリ土地裁判所が保持する土地に対する管轄権を、前浜・海底に関して有しているか否かであった。

先住民権原法上の確立された原則に従って控訴裁判所はつぎのように判示した。すなわち、慣習にもとづく権原は1840年（すなわち、マオリと英国国王のあいだでワイタンギ条約が締結された年）に国王が主権を獲得した時点において効力を有しており、また、慣習にもとづく権原はその後に制定された法令によっては廃止されていない、と<sup>19)</sup>。さらに控訴裁判所は、ナーティ・アパ事件判決に先だって下された「90マイル・ビーチ事件」（*Re the Ninety Mile Beach*）判決は誤っている、と判示した<sup>20)</sup>。この判決はつぎ



のように判示して、前浜に対する慣習上の権原に関するマオリの主張を棄却していた。すなわち、前浜・海底に対するすべての慣習上の権原は——マオリ土地裁判所の先駆たる先住民土地裁判所による決定によって——それらに隣接する土地に関して審理がなされている場合にはすでに黙示的に消滅している、と。そして、慣習上の権原の黙示的消滅という、植民地時代に取られていたこのような考えは、ナーティ・アバ事件判決において控訴裁判所により明確に否定されている<sup>21)</sup>。

判決において控訴裁判所は、前浜・海底の当該地域が（マオリの慣習上の価値観と慣行に従ってマオリによって保有されている土地としてマオリ土地法において定義されている）「マオリの慣習上の土地」（“Māori Customary land”）という地位を有するか否かを審理する管轄権を、マオリ土地裁判所は有していると判示した<sup>22)</sup>。この判決を勝ち取ったことで、「マオリの慣習上の土地」から「マオリの自由保有地」（“Māori freehold land”）への転換を、マオリ土地法の下で申請することができたのである<sup>23)</sup>。それはまさに、土地へのアクセスを管理する権利と、マオリ土地裁判所による決定に従った土地の売却権を当該権原保持者に付与する、コモンロー上の自由土地保有権原（common law freehold land）なのである。

前浜・海底に対して従来から存在していたいかなる慣習上の権益も消滅していないという控訴裁判所の決定は、前浜・海底に対するコモンロー上の先住民権原（common law native title）を高等裁判所に対して請求できるということを意味していた。したがってナーティ・アバ事件判決以後、マオリはつぎのふたつのルートで慣習上の権原に対する請求をなすことができたのである。すなわち、マオリ土地法に規定された管轄権にもとづきマオリ土地裁判所を通じて；そして、コモンロー上の先住民権原に関する管轄権を行使する高等裁判所を通じてである。しかしながら、マオリが自由土地保有権原を獲得するのは、マオリ土地裁判所においてのみである。それに対して、[マオリに固有の問題を扱う裁判所以外の] 通常裁判所は、先住民権原に関する法の下では土地に対する絶対的所有権を承認している<sup>24)</sup>。

## 2. 政府の応答とマオリによる反論

ニュージーランドの前浜・海底に対してマオリの自由保有権原を認めるか否かは、ニュージーランド政府にとっては大問題であった。それゆえに政府は、ナーティ・アバ事件判決のわずか数日後には、その判決の効力を覆す立法をおこなうことを表明した。そしてその前提として2003年8月に、立法提案に関するつぎのような内容の政策文書を

発表した。すなわち、すべての前浜・海底は公有（public domain）であると宣言すること；前浜にアクセスする権利をマオリを含むニュージーランドのすべての人びとに保障すること；マオリ土地裁判所が前浜・海底に関して有する、自由土地保有権原認定の管轄権を剥奪すること（高等裁判所の先住民権原に対する管轄権については言及していない）；そして、前浜・海底に対する「慣習上の権利」のみを認定しうる新たなマオリ土地裁判所を設立すること、である<sup>25)</sup>。この政策文書は広範に流布し、マオリの部族および都会に住むマオリのコミュニティの会合において広く議論された。ほぼすべてのマオリは政府のそれらの提案に反対した。そしてさらに、8月に発表された政策をさらに補充する新たなバージョンが2003年11月（11月政策と表記）に公開されている。この11月政策は、2004年初頭に議会に提出される前浜・海底法案の立法理由を示すものであった。前浜・海底法案が迅速に準備されていることから、2003年12月にワイタングィ審判所は、11月政策がワイタングィ条約の諸原則に従っているか否かに関する緊急のヒヤリングをおこなうことを了承した。ヒヤリングにおいては、マオリ土地裁判所あるいは先住民権原の管轄権を行使する高等裁判所が、マオリによる請求をどのように扱うのかということに議論の多くが集中した。それらに対する管轄権は排除されるということを経済がすでに明らかにしているのであるから、これらの議論はたんなるまやかしにすぎない。しかしながら、11月政策がマオリを欺いているか否かを確かめるためにはヒヤリングは必要であった。大半の「マオリ側の」弁護士は11月政策での諸提案は人権にかかわる問題であると指摘しており、その点が政策提案をめぐる彼らの議論の論点であると考えるものもある<sup>26)</sup>。

2004年3月4日に公表されたワイタングィ審判所の「前浜・海底政策報告書」（Waitangi Tribunal's Report on the Crown's Foreshore and Seabed Policy）（以下、政策報告書と表記）は、政府が発表した政策がはらむ人権問題を概観し、当該政策がデュープロセスと法の支配を侵害し、不公正で差別的であるとしばしば指摘している<sup>27)</sup>。

前浜・海底法案は8月および11月政策文書で表明された主要原則を反映している。すなわち、

- すべての前浜・海底は、当該エリアに関して現存する（特定の自由保有権益として明確に特定された）自由保有権原を「設定されたエリアを」除いて、国有（vested in the Crown）であること；
- すべての前浜・海底へのアクセスは国民すべてに保障されるべきこと；

- 前浜・海底に対するマオリの自由保有権原を認定するマオリ土地裁判所の管轄権は排除され、それに代えて「慣習権命令」(“customary rights orders”)を発するか否かに関して認定する権限とすること。そしてそのような権限行使の結果としての、慣習上の権利消滅の諸条件の概要を提示すること；
- 高等裁判所が有する先住民権原に関する管轄権は排除され、それに代えて「領域的慣習権命令」(“territorial customary rights orders”)を認定する管轄権とする。この領域的慣習権命令は、領域的慣習権を保持する者はコモンローにおいては、前浜・海底法が制定されていなかったならば、前浜・海底エリアを排他的に所有する先住民権原を有していたということを承認していたということ；そして、
- 領域的慣習権命令の保持者は、救済の可否の交渉のスケジュールについて、政府と協議する権利を有していること。

一般の人びとの意見を聴取し、前浜・海底法案に対するコメントを募るために、2004年5月6日に前浜・海底法案が「漁業・海事関係立法特別委員会」(Fisheries and Other Sea Related Legislation Select Committee) (以下、特別委員会と表記)に付託された。司法長官が同日、前浜・海底法案は1990年の「ニュージーランド権利章典法」(New Zealand Bill of Rights Act 1990) (以下、権利章典法とする)の内容に適合しているという報告結果を発表した<sup>28)</sup>。彼女は、前浜・海底法案は差別されない権利を一応のところは (*prima facie*) 侵害しているが、そのような違反は——ナーティ・アパ事件判決によって不確定さ (uncertainty) が生じたがゆえに、立法的介入が必要であることから——権利章典法によって正当化される、とのべている。

特別委員会は4千件弱の意見を受領したが、そのうちの約94パーセントが前浜・海底法案に反対している。反対意見の多くはつぎのいずれか、すなわち、マオリ土地法もしくはコモンローにもとづいて請求するマオリの権利を否定していること、もしくは、公有の前浜・海底のエリアを譲渡する国の権原を事後的立法によって認めることへの懸念にかかわっている。それに対して法案を支持する意見においては、公的な所有権やアクセスと船舶の航行、そしてマオリの慣習上の権益に対する前浜・海底法案での保護、等々に焦点が当てられている。多くの意見では、国内および国際的な人権法と法案とのズレに言及されている。

残念なことに特別委員会では、前浜・海底法案を通過させるべきか否か、また、通過させるべきであるとすればどのようなかたちでなのかについて合意にいたることはでき

クレア・チャーターズ、アンドリュウ・エルエティ「内部からの報告：人種差別撤廃委員会による2004年前浜・海底法の審査」

なかった。そして委員会にとって厄介なことは、政党間で意見が鋭く対立していることであった<sup>29)</sup>。その結果、委員会は前浜・海底法案に対する修正意見に関してまったく合意にいたることができなかつたのである。

2004年11月16日に法案が議会の第2読会で審議されるために議会に回付されたときに、政府は「追加議事日程表」(Supplementary Order Paper)のかたちで、重要な修正点を一括して提示した<sup>30)</sup>。これらの修正点は全体で67頁におよび、法案に対して重要な修正を加えている。なかでも最も重要な修正点は、

- 領域的慣習権命令を発する際の審査要件をより厳格に規定したこと（たとえば、領域的慣習権命令の申請は1840年以来継続して土地を所有している人のみが可能）；
- 前浜・海底特別保留地（foreshore and seabed reserve）というかたちで、領域的慣習権の保持者への救済のための機構を新たに追加したこと；そして、
- 1991年の自然資源管理法（Resource Management Act 1991）の下で、慣習上の権利を保護し、拡大するための機構を追加すること、である。

以上の経緯を経て、前浜・海底法は2004年11月24日に成立した。

## B. さまざまな見解

ここで概観するさまざまな主張は、2004年7月（出発点となる請求が撤廃委員会に提出された時）から2005年3月11日（撤廃委員会決定が出された日）までの8か月間に、請願者と政府の双方が提示した主張を要約したものである。

### 1. 人種差別撤廃条約の下での人種差別

人権は国内および国際的な人権法の下で絶対的に保障されたものではない。ニュージーランドの国内法において、権利章典法が保障する「差別されない権利」(right to freedom from discrimination)は、同法におけるその他の権利や自由と同じく「自由で民主的な社会において正当化可能な、法によって規定された合理的な制約」に服している<sup>31)</sup>。同じく「撤廃委員会一般勧告」第14条は、「撤廃条約の目的に反すると判断された異なった取り扱い(differentiation)の基準が正当な場合」はそのような取り扱いは差別にあたらないとしている<sup>32)</sup>。撤廃委員会への意見全体を通して、前浜・海底法案もしくは前浜・海底法がマオリに対して実際に差別をおこなっているか否かについては、政府はほとんど言及していない。それに対して、前浜・海底法には差別的扱いが含まれ

ているとわれわれが主張する根拠は、前浜・海底エリアに対するマオリの所有権とマオリではない人びとの財産権（マオリの慣習上の権原を起源としない財産権）が、異なったかたちで取りあつかわれているからに他ならない。要するに、前浜・海底に対する自由保有権原（特定の自由保有上の権利）は現状のままであるのに対して、マオリの所有権のみが消滅させられ、慣習上の権利と制定法によって認められた権利に置きかえられたのである<sup>33)</sup>。これは撤廃条約の多くの規定に反している、とわれわれは論じた。そして政府は、前浜・海底法が人種差別を含んでいるということをおおむね認めている。ただしそれは、司法長官が権利章典法に関してのべた、一応のところ人種差別に当たるとする事実認定に大きく影響を受けた意味〔したがってそれは合理的理由ありとして正当化される意味での〕人種差別に他ならない。そこで、撤廃条約の下でそのような人種差別がはたして正当化されるか否かが議論の焦点となったのである。政府の主張のポイントは、ナーティ・アパ事件判決から不確定な点が生じたがゆえに、同判決に対する立法上の対応が必要であること；前浜・海底法における慣習上の権利と領域的慣習権命令の承認のための代替制度は公正でしっかりしたものであること、である。

## 2. ナーティ・アパ事件判決が生み出した不確定さ

政府はナーティ・アパ事件判決以後一貫して、同判決が〔前浜・海底エリアの所有に関して〕一定の不確定さを生み出したがゆえに立法による介入が正当化されると主張している。書面による見解や撤廃委員会での口頭による主張のなかで政府は、海洋牧場業（marine farming industry）に対するナーティ・アパ事件判決の影響に焦点を当てている。同判決後の前浜・海底に対するマオリの請求に関するヒヤリングによって、海洋牧場の開発と、前浜・海底に対するその他の開発や保護活動は停止している、と政府は主張している。さらに政府は、ナーティ・アパ事件判決が出されたということが、海洋牧場認可を一時停止した主要な理由のひとつであったとのべている。したがって、「ニュージーランド国民のために、承認の手続を保障しつつ国が提供する〔前浜・海底エリアをめぐる〕確実性と、領域的な慣習上の権利のはく奪に対する救済策のあいだの均衡を確保すること」が〔ナーティ・アパ事件判決後にとられるべき〕適切な道である、と政府は確信しているのである<sup>34)</sup>。

それに対してわれわれは、1990年代に海洋牧場業が成長しはじめるかなり以前から、政府は前浜・海底エリアに対するマオリの権原が認められていたことを認識していたはずだということを強く主張した。前浜は国有だという国の見解はおおむね90マイル・

クレア・チャーターズ、アンドリュー・エルエティ「内部からの報告：人種差別撤廃委員会による2004年前浜・海底法の審査」

ビーチ事件判決にもとづいている<sup>35)</sup>。しかしながらこの判決は、先住民権原法とは整合性を有しないと長年にわたって考えられてきている<sup>36)</sup>。ナーティ・アパ事件判決によれば、ニュージーランドのいかなる法令も前浜・海底に対する慣習上の権利を消滅させてはいないということも明らかである。われわれはさらに、海洋牧場の一時停止は主に牧場業に適したスペースが不足してきたことと、開発がさらに進められる前に水産養殖にふさわしい体制を展開する必要があったことである、と指摘した<sup>37)</sup>。

政府はナーティ・アパ事件判決が生み出した不確定さを過大に言い立て、反面において、前浜・海底エリアに関するマオリとマオリ以外の人びとの利害関係（海洋漁業に対する許可を含む）に関する裁判所の紛争解決能力を過小に見積もっている、とわれわれは考えている。[オーストラリアやカナダのような]他の国ぐにの事例から明らかなように、この問題はコモンロー裁判所が専門とする法の領域に属するものである。他の国ぐにの裁判所が先住民権原にもとづく権利を承認している場合には、それらの国の政府は、裁判所が承認しうる慣習上の権利のタイプや、それらの権利が消滅させられる条件などを規定する法律を拙速にも制定することなどは考えられないということ、われわれは強く主張した。たとえばカナダ政府は、裁判所において先住民の権利の承認を求めるか、もしくは、合意にもとづく賠償提供によって彼らの要求を満たすための条約交渉に入るかの、いずれかを部族コミュニティが選択することを認めることにより対応した。オーストラリアも類似のアプローチを採用している。マボ対クイーンズランド州事件（第2）（*Mabo v Queensland (No 2)*）（以下、マボ判決と表記）での先住民権原に関する判決を受けて<sup>38)</sup>、連邦政府は請求者に対して、一定の私的権原が有効であることを条件として、彼らの権原の承認を裁判所に求めることを承認するという決定を下した。これらの請求を聴取する枠組みの創設を規定する1993年の先住民権原法は、先住民権原訴訟のあり方に対して一定の影響を与えている。しかしながらその法律は「ニュージーランドの前浜・海底法のように」裁判所が承認しうる慣習上の権利のタイプや、それらの権利が消滅させられる条件などは規定していない<sup>39)</sup>。

したがってニュージーランドの裁判所は、カナダと同様な方法で慣習上の請求に対応することも可能であったとわれわれは主張した。そしてそのようなアプローチは、「ワイタング審判所前浜・海底報告書」においても強く支持されているのである<sup>40)</sup>。

権利がいかなる範囲におよぶのかという問題をめぐる、法廷での意見聴取、控訴そして最終判決にいたる手続は、国が主張するように多くの時間を必要とする。また、下級審判決に対しては

当然に控訴がなされるゆえに、慣習上の権利の意味内容を裁判において徹底して追及するということにはさまざまな制約がある。それに対して、私的財産権はいかなるかたちであれ他からの影響を受けることはない。いずれにしろ、変化するとしてもそれは緩慢である。いかなる問題が私的財産権から生じたとしても、国はそれに対処する余裕があるだろう。投資や開発のスピードがおちることもあるが、それは全面的、永続的なものではないだろう。一定の判決が積み重ねられることにより、〔前浜・海底エリアに対する〕規制体制や私的権利の保持者に対して、マオリと和解するための時間を提供するだろう。

前浜・海底法で政府が求めた確定性を確保するために必要とされる以上のことを、政府は——前浜・海底法のために進めた他の目的と関連する行動と同様に——おこなったのだとわれわれは主張した。要するに、前浜・海底法はニュージーランドにとってはいわば過剰な制定法（statutory overkill）の一例なのである。その結果あらゆる不確定性が前浜・海底法の下でマオリにおしつけられたのだとわれわれは主張した。

### 3. マオリの前浜・海底エリアに対する権利の承認のために前浜・海底法によって提示された代替制度

マオリの前浜・海底エリアに対する権利の承認のために前浜・海底法によって政府が提示した代替制度は、マオリがナーティ・アパ事件判決に従ってコモンローに依拠した請求権を認め、かつ、排他的な所有に対する先住民権原上の権利取得の可能性を認めていることから、実際上他のいかなる国の制度よりも優っていると論じている。そしてさらに、その制度上の枠組みが有する欠点はすべて、先住民権原がはらむ救済策上の制約によるものだと主張している。このような政府の見解は、前浜・海底における自由保有権原を付与するマオリ土地裁判所の権能にではなく、コモンロー上の先住民権原にもとづく救済策に焦点を当てたものである。したがって、マオリ土地裁判所の管轄権が有する重要性、とりわけ、マオリの自由保有権原の発展の可能性が軽視されているとわれわれは考えている。

前浜・海底法は他のコモンロー国の制度よりも優れているという政府の見解は、前浜・海底法の下で高等裁判所に対して領域的慣習権命令を求める権利が認められていることに依拠している。上でのべたようにこれらの命令は、コモンロー上の先住民権原法の下で前浜エリアを排他的に所有する権利を、前浜・海底法が制定されていなければ命令の保持者が有していたであろうということを認めている。前浜・海底法にもとづいてそのような命令を発するという救済策は、請求されたエリアを排他的に所有する〔実体

的な] 権利を付与することではなく、救済策をめぐって政府と交渉することを求める [手続き上の] 権利にすぎない。領域的慣習権は確かに他のコモンロー国の制度よりも優っている。というのは、たとえばオーストラリア連邦対ヤミール事件判決 (*Commonwealth v Yamirr*) (以下、ヤミール事件判決と表記)<sup>41)</sup> においてオーストラリアは、ノーザン・テリトリー (Northern Territory) のある前浜エリアの排他的所有権を求めてなされた、先住民権原にもとづく請求を拒否したからである<sup>42)</sup>。ニュージーランド政府はこれに関しては、ワイタンギ審判所においてつぎのよりのべた、ポール・マックヒュー (Paul McHugh) 博士の専門家鑑定 (expert evidence) に相当に依拠している。すなわち、かりにニュージーランドの裁判所がマオリのコモンロー上の先住民権原に関する管轄権を認めていたら、ヤミール事件判決における法的推論を採用していたであろう、と<sup>43)</sup>。

この鑑定意見に対してわれわれは、ニュージーランドの裁判所がヤミール事件判決を採用していたか否かは明らかではない、と反論した。またカナダの裁判所はこの問題に関しては決定を下しておらず、またかりに下すとしても、ヤミール事件判決を援用するか否かは不明である。われわれは、ニュージーランドの状況はオーストラリアの状況とは非常に異なっていると主張した。というのは、先住民権原を承認した1992年のマボ事件判決が出されるまでは、オーストラリアは無主地 (*terra nullius*) すなわち先住民のいない土地と考えられていたからである。<sup>44)</sup> それに対してニュージーランドは、植民地となった最初の年 [すなわち、ワイタンギ条約を英国国王とマオリ (がニュージーランドの先住民族であることを前提とし、そのうえで彼ら先住民族) の部族長とが結んだ1840年にワイタンギ条約によって] に、そのような法的フィクションは否定されているからである<sup>45)</sup>。

さらにまたわれわれは、マボ事件判決以来オーストラリアの裁判所は1993年の先住民権原法を適用して、先住民権原の承認に対しては非常に限定的なアプローチを採用していると主張した。この点は、撤廃委員会と [現在は国連人権理事會に改組されている] 国連人権委員会 (United Nations Human Rights Committee) によってさまざまな機会に指摘されてきている<sup>46)</sup>。

この点はさておき、前浜・海底法における代替制度に関するわれわれの見解のポイントは、その制度の下で承認される慣習上の権利や、権利を認めるための証明基準そして権利が消滅させられる条件 (多くの場合にその条件を満たしている) などを、同法が厳密に規定していることである。ニュージーランドの裁判所は、オーストラリアやカナダ



のコモンロー裁判所のように先住民権原上の排他的な所有の権利、もしくは「たとえば漁業や土地開発のような」特定行為をおこなうことを認める先住民権原上の権利の存否を決定するための固有の証明基準を、何らの制約なしに独自の判断で展開できなければならぬ、とわれわれは主張している。

さらにまた、慣習権命令や領域的慣習権命令の請求に関するテストを確定するに際して政府は、カナダやオーストラリアから先住民の権利の概念 (aboriginal rights concept) を受容したことにわれわれは言及した。両国以外の先住民コミュニティにかかわるコモンロー国から、先住民の権原に関する法理論やその存否に関する証明基準をニュージーランドに移植しようとするのは、つぎの理由から不適切であるとわれわれは主張した。すなわち、それらの国ぐにのあいだには重大な憲法上の相違や部族慣習、社会的・政治的な組織の相違などが存在するからである。カナダとオーストラリアのあいだにも、先住民の権利の特徴づけ<sup>47)</sup> や証明方法<sup>48)</sup> に対する司法上のアプローチの相違が存在するということが、文脈上の相違や先住民権原の承認に関してさまざまな司法的アプローチが存在するというを示している。

しかしながらニュージーランド政府は、カナダやオーストラリア以外の国ぐにから先住民の権利の概念を借用しただけではなく、それらの存否に関するテストに対してより困難な条件を付加している<sup>49)</sup>。したがって、前浜・海底法による代替制度がはらむすべての欠点は、コモンロー上の先住民権原自身がはらむ救済策上の制約を反映するものであるとの政府の主張はおかしな主張である。そして最後にわれわれは、政府の主張とりわけ前浜エリアに対するコモンロー上の先住民権原の承認に関する制限についての主張においては、マオリ土地裁判所が制定法にもとづいて有する、慣習上の権原を審査し、その結果にもとづいて前浜・海底に対する自由保有権原を付与する管轄権は承認されていない、ということを指摘しておく。

#### 4. 救済策に関する規定

政府は、領域的慣習権命令に関して前浜・海底法の下で与えられている救済策は、公正で確固としたものであると強調している。ワイタング条約にもとづく歴史的な苦情に関する交渉のあり方が示しているように、政府は交渉に誠実に取りくむことが期待でき、また「前浜・海底法は、権利と利害関係を明らかにする裁判所の役割と、マオリと一連の救済策について交渉する政府の役割とのあいだの合理的バランスを提供している」と政府は論じている。そしてそれらの交渉が、先住民の権利にかかわる訴訟がはらむ欠

クレア・チャーターズ、アンドリュウ・エルエティ「内部からの報告：人種差別撤廃委員会による2004年前浜・海底法の審査」

点を回避するための手段を提供し、また実際にも、ニュージーランドの一定のマオリの部族、すなわちナーティ・ポロウ (*Ngati Porou*) とテ・ファーナウ・ア・アパヌイ (*Te Whanau-a-Apanui*) は、すでに前浜・海底法の下で政府と交渉をはじめているということをも強調している。それに対してわれわれは、上でも指摘したように、そこで保障されているのは救済策に関する協議に入る「[ための手続き上の] 権利のみであって、救済を受ける[実体的] 権利は保障されていないと反論した。ここでの救済という用語は、[植民地下での収奪という歴史的経緯の下でマオリが被ってきた損害に対する] 完全なる賠償がなされないこともあるということを示唆している。そして事実、救済がなされること自体保障されていないし、またいかなる救済がなされるべきかを決定する独立した機構も存在しない。マオリと国のあいだの交渉をめぐる従来の経験からすれば、マオリは「有利なうちに」交渉を進める力をほとんど有しておらず、事実上は、「交渉」において一方的に提示されたものを受け入れざるを得ない、というのが実情であることをわれわれは指摘した<sup>50)</sup>。

そしてまた、「前浜・海底特別保留地」という代替的な救済策では、(特別保留地は国有であるゆえに) 何らの私的な財産権も部族には提供されないということをも指摘した。それらは、自然資源管理法にもとづいてマオリの部族が策定した——同法にもとづく管理に関する文書作成や協議、認可といった目的のために、部族が自然資源に対して有する特別な権利を明確にするための——「イウイ管理計画」(“iwi management plan”) に類する「管理計画」を策定できる機関を立ち上げる以上の機能は果たしていない。自然資源管理法にもとづいて管理計画を策定することは従来からも可能であり、またいかなる財産権や「前浜・海底エリアへの」アクセスの管理権、さらにコモンロー上の権利の否認に対する賠償措置も認められないのであるから、特別保留地を創設するという救済策を受け入れることにはマオリにとって何らの実益も存在しないのである。さらにまた、前浜・海底特別保留地の創設ということが、交渉での「救済策の」ひとつの基準を設定しているようであると主張した。したがって交渉が決裂した場合には、特別保留地創設という救済策が選択可能な唯一の選択肢と考えられているのである。それゆえにこれらの交渉が、前浜・海底特別保留地の創設によって得られる以上の実益ある救済策であるとみなすことはきわめて困難である。

## 5. 実効性をともなった参加

先住民族に関する一般勧告は、先住民族にかかわる政策形成に際して、彼らが実効性

をともなったかたちで参加することの必要性を強調している。しかし政府は、自然資源管理法の法案作成に際して、マオリの意見を実効性をともなったかたちで聴取し、それらを考慮するというはなかつたとわれわれは論じた。2003年8月に公表された前浜・海底エリアに関する提案は、実際上は提案ではなく、政府がナーティ・アバ事件判決に対していかなる立場をとるのかについての政策に関する表明であった。それらの提案作成においてマオリが意見を求められたことはなかつたが、政府が事後的にマオリに提案を提示した場合には、マオリは常にそれらの提案を拒否している。そして、マオリに提示した提案内容を「種々の批判や修正意見をふまえて」政府が変更するようなことは一度もなかつたということは「政策形成に際してのマオリの参加に関する政府の態度を判断するうえで」重要な意味を有している。

この点については、国連人権委員会によるマフィカ対ニュージーランド事件 (*Mahuika v New Zealand*) (以下、マフィカ事件と表記)<sup>51)</sup>での決定と比較することが可能であると指摘した。そして、実効性をともなう参加とインフォームド・コンセントに関する同様な義務は、固有の文化の享受を保障する「市民的及び政治的権利に関する国際規約」(International Convention on Civil and Political Rights) (以下、自由権規約とする)第27条に関する国連人権委員会の決定にも見いだすことができる。<sup>52)</sup>\*1マフィカ事件判決において国連人権委員会は、1992年の「ワイタンギ条約(漁業請求)体制法」(Treaty of Waitangi (Fisheries Claims) Settlement Act 1992))は、自由権規約のとりわけ第27条には違反していないと考えていた。そのような結論に到達するに際して同委員会はつぎの事実——すなわち、その体制がワイタンギ審判所(条件付きではあるが)、ニュージーランド控訴裁判所そして「複雑な協議手続」を経験したマオリを広範囲に代表する人びと、等々によって支持されているという事実から影響を受けている<sup>53)</sup>。しかし前浜・海底法についてはそのようなことはない\*2。

\*1 市民権規約第27条における固有の文化・宗教・言語の保障：「種族的、宗教的又は言語的少数民族が存在する国において、当該少数民族に属する者は、その集団の他の構成員とともに自己の文化を享有し、自己の宗教を信仰しかつ実践し又は自己の言語を使用する権利を否定されない。」

\*2 それに対して、先住民族の権利に特化した国連先住民族権利宣言においては、きわめて詳細に固有の文化・伝統・宗教に関して規定がなされている。まず総論的な第11条・12条：第11条「文化的伝統と慣習の権利」「1. 先住民族は、その文化的な伝統及び慣習を実践し、及び再活性化させる権利を有する。これには、考古学的及び歴史的な場所、工芸品、意匠、儀式、

技術並びに視覚的及び舞台的芸術並びに文学のような、自己の文化の過去、現在及び未来の表現を維持し、保護し、及び発展させる権利が含まれる。2. 国は、先住民族の自由で事前の及び事情を了知した上での同意なしに、又はその法、伝統及び慣習に反して奪われた先住民族の文化的、知的、宗教的及び精神的財産については、先住民族と協力して設けた、原状回復を含む、効果的な仕組みによる救済を行わなければならない。」、第12条「宗教的伝統と慣習の権利、遺骨の返還」[1. 先住民族は、その精神的及び宗教的な伝統、慣習及び儀式を表現し、実践し、発展させ、及び教育する権利、その宗教的及び文化的な場所を維持し、保護し及び干渉を受けることなく立ち入る権利、儀式用具の使用及び管理の権利並びにその遺体及び遺骨の返還に対する権利を有する。]; 言語等に関する第13条・14条・16条: 第13条「歴史、言語、口承伝統など」[1. 先住民族は、その歴史、言語、口承伝統、哲学、表記方法及び文学を再活性化し、使用し、発展させ、及び未来の世代に伝達し、並びに共同体、場所及び人にその固有の名称を付し、及び継続的に使用する権利を有する。]、第14条「教育の権利」[第14条 1. 先住民族は、その文化に沿った教育及び学習の方法に適した仕方、その固有の言語で教育を提供する教育制度及び施設を設立し、及び管理する権利を有する。]、[第16条 1. 先住民族は、その固有の言語による独自の報道機関を設立し、並びにあらゆる形態の非先住民族の報道機関を差別されることなく利用する権利を有する。]; 伝統的知識、知的財産などについての第31条: 第31条条「遺産に対する知的財産権」[1. 先住民族は、その文化財、伝統的知識及び伝統的な文化的表現並びに人間やその他の遺伝物質、種子、薬品、動植物の特性についての知識、口承伝統、文学、意匠、スポーツと伝統的競技並びに視覚的及び舞台的芸術を含む自己の科学、技術及び文化の表現を維持し、管理し、保護し、及び発展させる権利を有する。また、先住民族は、この文化財、伝統的知識及び伝統的な文化的表現に係る知的財産を維持し、管理し、保護し、及び発展させる権利を有する。](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(仮訳)」参照 [http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS\\_japanese.pdf#search](http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_japanese.pdf#search): 2017年9月30日アクセス)

## 6. 国際法に関する見解

われわれはさらにつぎのように主張した。国際法は、固有の先住民族の法にもとづいて保持されている土地に対する先住民族の権利を保護しており、したがってそれらの権利はコモンローによって承認されるだけではない。そして、国内法によって承認された財産権と先住民族の法によって承認された財産権とのあいだで差別することを国際法は禁じている。このような見解は、先住民族の法体系は国家法の体系と対等でないといけないという原則によって基礎づけられているのである。

したがってわれわれは、先住民族に由来しない自由保有権原(特定の自由保有権)は

認めるにもかかわらず、先住民族が有する慣習法に依拠した前浜・海底に対するマオリの慣習上の権利を認めていないがゆえに（マオリ土地法によっては承認可能であるが、前浜・海底法によって創設された限定的な代替体制では不可能である）、前浜・海底法はマオリをマオリ以外の人びとと区別して、差別的に扱っているとわれわれは主張した。そしてさらにそのような扱いをすることに対する正当化に関してつぎのように主張した。前浜・海底法が提示している代替措置が十分であるか否かを評価する際に撤廃委員会は、マオリが固有の慣習法に依拠して保持しうる権利の内容を検討し、そのうえで——コモンロー上の慣習権原によって承認されうる権利ではなく——それらの権利と前浜・海底法による代替措置〔において認められた権利〕とを比較すべきである。そうすることによって、前浜に対する先住民権原の承認に対するコモンロー上の制限に関して、ヤミール事件に依拠した議論を参照する必要はなくなるのである。

国際法が先住民の法に従って先住民族の土地に対する権利を保護しているということを確認するために、われわれは多くの国際文書や判例に依拠して検討をおこなった。それらのなかには、「独立国における原住民及び種族民に関する条約」（International Labour Organisation Convention 169 on Indigenous and Tribal Peoples）（以下、ILO169号条約とする）や「先住民族の権利宣言案」（Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples）（以下、権利宣言案とする）<sup>54</sup>——このいずれもが先住民族の土地に対する権利の確固とした保障を規定している——を含んでいる。最近設立された「米州人権裁判所」（Inter-American Court of Human Rights）と「米州人権委員会」（Inter-American Commission on Human Rights）の判決や決定は、〔われわれの主題にとって〕最も有用である。米州人権裁判所は、ニカラグアがつぎの理由で「米州人権条約」（American Convention on Human Rights）に違反していると判示した。すなわち、ニカラグアの先住民族たるアワス・ティングニ（Awá Tingni）の人びとの共有財産権（communal property rights）を法的に承認し、保護していないこと、および彼らの同意なしに固有の土地の用益権をアワス・ティングニ部族以外の人びとに付与したことによってである<sup>55</sup>。米州人権裁判所はつぎのように判示している。

条約第21条は、とりわけ先住民族のコミュニティの成員の権利を含む、財産権を保護しているというのが当裁判所の見解である。……そしてまた、「財産に対する権原を有しない先住民族が当該財産に対して公的承認を得るためには、慣習にもとづく実践のなかで当該土地を保持しているだけで十分である。」と判示する……<sup>56</sup>。

クレア・チャーターズ、アンドリュウ・エルエティ「内部からの報告：人種差別撤廃委員会による2004年前浜・海底法の審査」

さらにまた、「慣習上の慣行の結果として、土地の所有権に対する公的な承認を得るためには、財産に対する権原を有していなくても、先住民族コミュニティのために当該土地を占有しているだけで十分である」とも判示している<sup>57)</sup>。同じく米州人権委員会も先住民族の権利に関する判例を展開している<sup>58)</sup>。そしてわれわれもまた、撤廃委員会が公表した先住民族に関する一般的勧告と先住民族法に依拠した先住民族の土地に対する権利の保護とは相互に調和しているということを強調した。

撤廃委員会のメンバーのひとりによって提示された困難な問題のひとつは、先住民族の法にもとづいて先住民族の財産権を承認する国際法上の文書や判決はニュージーランドを拘束しないというものである。この問題への応答としてわれわれは、撤廃委員会の判決はその他の国際文書や機関によって設定された基準の効力を下まわるべきではない、と主張した<sup>59)</sup>。

そしてこの主張に対する政府の唯一の反論は、マオリは慣習にもとづいて土地を所有 (*own*) していないというものである<sup>60)</sup>。マオリは実際に、マオリの慣習の下で特定の土地と「先祖伝来の」強固な法的関係を有している。したがって、英語として理解された“ownership”という用語が、土地に対するマオリの固有の関係を表現するためには適していないというだけのことである。

\*先住民族と土地、領域、資源に対する精神的つながりとそれらへの権利に関する権利宣言の規定：第25条「土地や領域、資源との精神的つながり」「先住民族は、自らが伝統的に所有もしくはその他の方法で占有または使用してきた土地、領域、水域および沿岸海域、その他の資源との自らの独特な精神的つながりを維持し、強化する権利を有し、これに関する未来の世代に対するその責任を保持する権利を有する。；第26条「土地や領域、資源に対する権利」「1. 先住民族は、自らが伝統的に所有し、占有し、またはその他の方法で使用し、もしくは取得してきた土地や領域、資源に対する権利を有する。2. 先住民族は、自らが、伝統的な所有権もしくはその他の伝統的な占有または使用により所有し、あるいはその他の方法で取得した土地や領域、資源を所有し、使用し、開発し、管理する権利を有する。」([http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_japanese.pdf#search](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_japanese.pdf#search)：2017年9月30日アクセス)

#### IV. 手 続

本章では撤廃委員会決定が導き出された手続について、つぎのような点に焦点を当てて概観する。すなわち、前浜・海底法案と第1読会の段階での前浜・海底法の再検討に関して、請願者が撤廃委員会に対してどのようなロビー活動をおこなったのか、そして

政府と請願者が委員会に対してどのようなかたちで彼らの主張を提示したのか、である。本稿の序において言及したように——請願者と政府への指針において、両当事者の意見が聴取され、委員会メンバーにアクセスすることを委員会は保障してはいるが——依拠すべき明確な手続的指針は存在していない。

#### A. 独立した仲裁者の探索

前浜・海底法案がニュージーランド議会の特別委員会に提出される2004年7月までに、請願者と関係者たちは、前浜・海底法案はマオリを「マオリ以外の人々と異なった扱いをすることによって」差別しているが、それにもかかわらず同法案は廃案にはならないだろうと考えていた。政府は、前浜・海底に関する政策の展開がはらむ人権上の懸案事項や、ワイタンギ審判所報告書そして同法案に対する一般の人びとの反対などをまったく無視していた。そして請願者は、人権に依拠した特別委員会に対する申し立てが、同じく政府によって冷たくあしらわれるのではないかと恐れていた。彼らの目から見れば、先に参照した前浜・海底法案に対する司法長官の見解にはまったく不備な点があった。したがって請願者は、同法案に対する説得力ある批判的コメントをなすことが上策であると考えた。そして、国際的な人権審判所から「彼らの見解に賛同する」コメントをえるという方策が提起され、前浜・海底に関する政策発表のちに開催された研究者による会議を含むさまざまな<sup>フォーラム</sup>場で、その方策に関して議論がなされた<sup>61)</sup>。

前浜・海底法案が成立する前に、国際的な人権審判所が同法案の差別的内容を明らかにすることは、請願者にとって重要なことであった。締約国の報告手続もしくは国連人権理事会との対話を通じて、いずれは国際的な批判が起こってくるだろうと彼らは確信していた<sup>62)</sup>。しかしながら請願者は、政府が法案を無修正のまま成立させるのではなく、おそらくは国際的な条約機関による批判にもとづいて法案を修正するだろうとも考えていた。そしてわれわれは、いったん前浜・海底法案が成立すれば、前浜・海底法として現に作動していくゆえに、同法に含まれた差別的要素を除去するということに対しては政府内において十分な支持がえられないだろうと見ていた。

撤廃委員会の早期警戒緊急行動手続を求めることが、前浜・海底法成立前に国際機関から批判的コメントを得ることが期待できる唯一の手段であった。その手続の目的は、委員会が人種差別「をともなう言動」に素早く対応できるようにすることであって、したがって委員会はニュージーランド議会特別委員会が報告を出す前の2004年8月に会合を開くことにした。それとは対照的に、国連人権委員会での個人通報手続は「決定を得

クレア・チャーターズ、アンドリュー・エルエティ [内部からの報告：人種差別撤廃委員会による2004年前浜・海底法の審査  
るまでに] 何年も要し、またニュージーランドは2004年末にいたるまでは、人権委員会  
もしくは撤廃委員会に報告を提出する予定はなかった。

## B. 早期警戒緊急行動手続開始のための人種差別撤廃委員会へのロビー活動

初期警戒緊急行動手続は、撤廃条約の違反の阻止とより効果的な対応を可能とするために、撤廃委員会自身によって編み出された手続きである<sup>63</sup>。委員会の議長はその手続はなお「流動的」(“fluid”) だとしている。というのも委員会は、明確な手続き上のルール [を確立すること] に対してよりも、[条約違反の有無や程度などの] 実質的な問題に関心を有しているからである。ジュネーブにいるニュージーランドの国連常任代表 (New Zealand’s Permanent Representative to the United Nations in Geneva) (以下、常任代表と表記) への手紙において委員長は、「委員会が有する基本的関心事は撤廃条約の実効的な履行」であるとのべている<sup>64</sup>。

初期警戒緊急行動手続を用いて委員会が再審理する状況が、ケースバイケースでさまざまに異なっていることからすれば、手続が柔軟であるということはおそらく驚くべきことではない。適用事例としては、たとえばスーダンのダルフール危機や先住民族の土地の権利をめぐる [背景や性格が大きく異なる] 問題である。したがってそこでの手続は、これらのさまざまな人権に関する関心事に対応できるように、撤廃委員会が適宜改良することが可能でなければならない。そしてまた、人種差別の被害を訴えるさまざまな人びとに対して——公式上は国家のみが委員会に対して意見をのべる地位を有しているがゆえに——彼らの言い分がきちんと聴取される機会を与えることができないなければならないのである。

オーストラリア先住民権原事件 (Australian Native Title Case) におけるオーストラリアの先住民族の代弁者から得られた調査内容と助言にもとづいて、ニュージーランドの請願者は、前浜・海底法案の内容とそれがいかに撤廃条約に反しているかを説明するための詳細な書面を、まずは委員会に送付することからロビー活動を開始することを決めた。そして戦略的な理由から、多くのマオリ部族と組織——テ・アラワ・マオリ信託協議会 (*Te Arawa Māori Trust Board*) やテ・ルナゴ・オ・トア・ランガティラ (*Te Runanga o Toa Rangitira*)、テ・ルナンガ・オ・ラウカワ (*Te Runanga o Raukawa*) そしてマオリ専門家連合 (Federation of Māori Authorities) などを含む——から、その書面に対する支持をもとめ、その結果それらの支持を得た<sup>65</sup>。前浜・海底法案に対してマオリがどれほど強く反対しているのかを撤廃委員会に示すこと、そしてまた法案



をめぐって生じている事態は——マフィカ事件においてそうであったように——政府の政策の功罪についてマオリが偏った見方をしているという事例ではないことを強調することが重要なことであった。

しかしながら請願者はまず最初に、前浜・海底法案を再審理するための初期警戒緊急行動手続を開始することが適切だということを、撤廃委員会に納得させなければならなかった。初期警戒手続を開始するか否かの委員会の判断の基準は限定されたものではないが、少なくとも以下のことがらを含んでいる<sup>66)</sup>。

- あらゆる形態の人種差別を定義し、犯罪化するための十分な立法的基礎が国内法上存在しないこと；
- 強制措置を求めるための手続の欠如を含む、強制機構が十分に機能していないこと；
- 人種の憎悪や暴力、あるいは人種差別的プロパガンダ、そして、個人、集団もしくは組織、とりわけ選挙で選ばれた役人やその他の公務員による人種に対する不寛容な態度や言動へのアピール、等々を煽るような行動・思考パターンの存在；
- 社会的、経済的な指標にあらわれた、重大なる人種差別的行動・思考パターン；そして、
- 人種差別的な行動・思考パターンやマイノリティのコミュニティの土地侵略の結果、多くの難民や追放された人びとが存在することである。

これらの判断基準に関してわれわれはまず第1に、ニュージーランドには人種差別を阻止するための十分な手続が存在しないと主張した。そしてわれわれは、法案に関して人権規定を順守しているか否かを再審理するための、客観的で非政治的な手段が存在しないことをも指摘した。そしてわれわれは、前浜・海底法案に対する司法長官の見解を権利章典法に依拠して批判した。憲法上の慣例（constitutional convention）によって司法長官は、法案が権利章典法に従っているか否かについての自らの見解を求められた場合、独立かつ公平に対処し、行動することが求められている。しかし司法長官は自らの見解を作成するにあたって、その法案が権利章典法に合致していると判断せざるを得ないような、大きなプレッシャーに晒されていたとわれわれは見ている。さらにわれわれは、一応は人種差別的であるとしても、ナーティ・アパ事件判決によって生み出された不確定性のゆえに正当化されるという司法長官の見解についても論じた。

以上の理由から、ニュージーランドにおいていったん立法が成立したならば、人権侵

クレア・チャーターズ、アンドリュウ・エルエティ「内部からの報告：人種差別撤廃委員会による2004年前浜・海底法の審査」

害を理由として覆すことはできないと指摘した。たしかに、いったん成立した法律でも、1993年の人権法にもとづいて、ニュージーランド人権審判所（Human Rights Review Tribunal）そして後には控訴裁判所によって、当該法律が権利章典法が規定する差別されない権利を侵害していると宣言されることは可能ではある<sup>67)</sup>。しかしそのような宣言は、当該制定法の妥当性や適用の可否あるいは強制可能性に対しては影響を与えることはない。

第2にわれわれは、とくに選挙によってえられた役人による、人種に対する不寛容をアピールする行動・思考パターンについて言及した。われわれは、国民党（National Party）のリーダーや首相として「1996年に政党として初めて登録された、ニュージーランドの右翼的で古典的な自由主義的政党たる」ACT党（ACT party）の司法関係のスポークスマン、等々によって公表された、前浜・海底やマオリの権利に関する見解に焦点を当てた。とくにわれわれは、2004年11月になされた旗色鮮明なドン・ブラシュ（Don Brash）の「オレワ演説」（“Orewa speech”）が、健康や教育の分野でマオリに特別配慮をする措置やワイタンギ条約体制手続、立法におけるワイタンギ条約への言及、等々を批判しつつ、人種問題に対する不寛容な立場を強く擁護した、という事実を強調した<sup>68)</sup>。さらにわれわれは、その演説後に国民党が以前にもまして一般大衆の支持を得たこと、そしてそれに呼応して政府が、いかにして人種に依拠した特権付与的政策を廃止し、また制定法におけるワイタンギ条約へのすべての言及箇所に関して見直しをおこなうことを約束したかについても言及した<sup>69)</sup>。

そして最後にわれわれは、つぎの点に関するこれまでのニュージーランドの国別報告の記述を検討して、撤廃委員会が表明した懸念について言及した。すなわち、ニュージーランドに居住するマオリや南太平洋諸島の人びと、その他のマイノリティの社会・経済状況、および「矯正施設に収容されている人びとのなかでマオリと南太平洋諸島の人びとの割合が極めて高いこと」についての報告である<sup>70)</sup>\*。このような状況の多くは、マオリ部族が所有していた土地が歴史的な経緯のなかで差別的に剥奪されたこと、またこれまでの政府が同化政策をとったことがその原因であると主張した。そしてわれわれは、これらの政策の多くは20世紀後半に至るまで根強く存続していたことに言及した。

\*マオリの現状：刑事司法を含むマオリがおかれている現状（教育、言語、健康、刑事司法、経済発展）について前掲のジェームズ・アナヤのマオリに関する特別者報告の「Vマオリの発展」142-148頁参照。

### C. 人種差別撤廃委員会の8月の応答

2004年8月に開かれていた委員会で撤廃委員会は、前浜・海底法案における人種差別に関する請願者の申し立てに関して、ニュージーランド政府から更なる情報を求めることを決定した<sup>71)</sup>。それに対して請願者は、申し立てた内容に関して撤廃委員会の了解を取りつけることができ、したがって当然に政府に対する反論の機会が与えられた。他方において彼らは、次回の撤廃委員会が予定されている2005年2月から3月の委員会開会の前に、前浜・海底法案が成立するのではないかとすることを懸念していた。ただしこの時点においては——翻って考えるとおそらくそれは甘い考えであったが——撤廃委員会が書面にのみ依拠し、次回の公式委員会開会に先だって口頭での申し立てを経ずに決定を下すのではないかと、若干の希望的観測を請願者は懐いていた。

### D. 対面によるロビーイング

2004年9月にわれわれは、撤廃委員会の主要メンバーたるナサリー・プルーヴェス(Nathalie Prouvez)と面会する機会を得た。彼女は〔国連の本部であるニューヨークではなく〕ジュネーヴを本拠としているが、先住民民族権利宣言草案に関する国連の作業部会のメンバーでもあった<sup>72)</sup>。面会を通じてわれわれは、撤廃委員会が前浜・海底法案に対してどのように対応しているかについて感触を得ることができ、その結果、いかなる主張を書面において展開すべきかを明確に構想することができた。またその面会を通じて、ジュネーヴにいるニュージーランドの国連常任代表も、同じくプルーヴェス女史とコンタクトをとっていたことを知った。

### E. 政府の9月の応答

2004年9月に政府は、早期警戒緊急行動手続を開始する理由に絞って撤廃委員会からのさらなる情報提供の要求に応答した。まず、人種差別に対して異議申し立てをする手続が不十分であるとの請願者の主張に関して、政府は、法案はふたつの議会特別委員会で審議されたうえで、「議会の全体会議に付託される前に審議、投票に付される」ことになっていると主張した<sup>73)</sup>。さらにまた政府は、「法案成立以降については、国内法および国際法の下で人権問題を提起するさらなる手段」が存在することに言及した<sup>74)</sup>。ここでは政府はおそらく、上で言及した、法令が差別的であるという宣言を求める権利章典法上の手続と、国連人権委員会への個人通報を念頭においているものと思われる。そして政府は、国内の現状に関して、「人種差別的なプロパガンダ」や「人種に対する

クレア・チャーターズ、アンドリュー・エルエティ「内部からの報告：人種差別撤廃委員会による2004年前浜・海底法の審査」

不寛容へのアピール」の存在を否定した。政府はこれらのことがらに関して、「法案に対する論争が議会内外で存在すること自体が、政府と当該問題に関心を有するニュージーランド人とのあいだの関係がオープンであることを示している」と主張した<sup>75)</sup>。

しかしこの点に関して、われわれが最初の申請書で提起した重要な主張に関して、政府による詳細な言及がないということは驚くべきことであった。政府はつぎのことがらに言及しただけであった。すなわち、慣習上の権利は複合的なものであること、ニュージーランドはワイタンギ条約にもとづくマオリの多くの歴史上の苦情を解決してきたこと、前浜・海底法案にいたる協議過程を叙述すること、法案の目的や確定性の原則を含む同法案を基礎づけている原則を概観すること、そして法案の内容を提示すること、等々のみであった<sup>76)</sup>。

#### F. 政府に対する1月に出された請願者の応答

前浜・海底法が制定された後の2005年1月に、請願者は政府の9月に出された主張に対して反論し、前浜・海底法案と前浜・海底法とのあいだの相違について、その概要に関する書面を撤廃委員会に送付した。前浜・海底法にもとづくマオリに対する差別は、同法案の修正により領域的慣習権命令を発するためのテストがより厳格になったがゆえに最悪の効果をもたらすと主張した。さらに請願者は、早期警戒緊急行動手続開始の根拠に関してもつぎのように主張した。すなわち、人種的な差別的内容を含ま立法がなされる初期の段階で撤廃委員会が応答することが適切であること；そして、ニュージーランドの立法手続は、当該法律が確実に差別的内容を含まないようにするためには明らかに不十分であること、である。

#### G. 政府による2月提出の書面による主張

請願者は2005年2月17日に政府の主張を受領したが、それは請願者が撤廃委員会と面会するわずか5日前であった。委員会は2005年2月16日にそれを受領したが、それは委員会が2月・3月の会合を開始するわずか2日前であった。すでに指摘したように、前浜・海底法案における人種差別とその正当化の問題について、政府ははじめて自らの見解を詳しく論じている。

#### H. 請願者による口頭での人種差別撤廃委員会での意見表明

非政府系組織たるイウイは、撤廃委員会に出席して公式に意見表明することはできな

い。したがってわれわれは、2005年2月24日、木曜日の昼休みに委員会メンバーと1時間にわたって面会した。それは国連の「人権高等弁務官事務所がある」パレ・ウィルソン (Palais Wilson) というフォーマルな環境のなかではあるが、比較的的非公式な会合であった。われわれは、マオリ部族の長老 (*kaumatua*) のフイランギ・ワケレブル (*Huirangi Waikerepuru*) が先導するマオリの挨拶たるミヒ (*mihi*) からはじめたが、それは委員会メンバーに対して大きなインパクトを与えた。すなわち、前浜・海底問題に対してマオリが非常に強い関心を有していることが、それによって強く印象づけられたとわれわれは考えている。フイランギはマオリ文化にとって土地が有している重要な意味を強調した。そしてわれわれは前浜・海底法は撤廃条約に違反すると主張した。われわれの意見表明を踏まえて委員会メンバーはコメントし、またいくつかの質問をした。たとえばアメリカ出身の委員は、前浜・海底法によっては救済が保障されていないことと、裁判所への提訴が同法律によって排除されていることとくに関心を示していた<sup>77)</sup>。

#### 1. 政府による口頭での人種差別撤廃委員会での意見表明

その翌日の2005年2月25日に政府が3時間にわたって撤廃委員会と公式な会合を持った。そこでは、ニュージーランドの国連常任代表および内閣府の上級官僚、クラウン・ロー (Crown Law) オフィスの代表そしてニュージーランドからのジュネーヴ派遣の一等書記官、等々が意見表明をおこなった。撤廃委員会の早期警戒緊急行動手続作業部会 (Committee's Early Warning and Urgent Action Working Group) のジャンユアリーバーディル (January-Bardill) は冒頭において、これまで従われてきている手続について詳細に説明したうえで委員会を開始した<sup>78)</sup>。そのなかで彼女が——常任代表は拒否したが——ニュージーランド政府は、撤廃委員会が前浜・海底法案を再審理するまでは立法手続きに着手すべきではないという感触を有している、と指摘したことは興味深かった<sup>79)</sup>。

ニュージーランドに関する前・特別報告者たるソーンベリー (Thornberry) [パトリック・ソーンベリー：キール大学国際法名誉教授。2002年から2008年まで特別報告者を務める] 教授は、政府の主張に対する委員会からのコメントと質問をおこなった。丁寧な「国連口調」(“United nations speak”) ではあったが、それらは比較的「パンチのきいた」(“Hard-hitting”) もので、ソーンベリー教授自身が有するナーティ・アパ事件に関する知識や——同事件に関するワイタンギ審判所報告書、マオリ土地裁判所およ

クレア・チャーターズ, アンドリュウ・エルエティ [内部からの報告: 人種差別撤廃委員会による2004年前浜・海底法の審査]

びコモンロー上の権利の下でのマオリの慣習上の権利におよぼす前浜・海底法の影響などを含む——前浜・海底法制定にいたる経緯などがのべられていた。そこでの要点としてソーンベリー教授は:<sup>80)</sup>

- 政府によるナーティ・アパ事件判決への「拙速きわまりない立法的対応」(“very, very rapid legislative response”)へのコメント;
- 前浜・海底に対するマオリの先住民権原は黙示的に消滅すると、90マイル・ビーチ事件判決が判示しているところから、そのような[マオリにとって重大な損失を与える]判決に政府が依拠することは楽観的にすぎるのではないのかとの質問;
- カナダは[ニュージーランド政府の対応とは異なり]先住民権原が存続することから生じる不確定さをうけいれることができるという指摘;
- 前浜・海底エリアに対する政府の政策はマオリに対して最大の不確定さをおしつけているというワイタンギ審判所のコメントへの言及;
- 前浜・海底法はマオリに対して[伝統的なマオリ慣習にもとづく権原ではなく]効力の弱い権利を提供しているにすぎないという指摘;
- マオリにとって神聖な場(sacred site)に対する前浜・海底法上の保護のあり方が政府の行政裁量に依存しているがゆえに、権利保護の基盤が脆弱であるとの結論;
- 同法の下でマオリ土地裁判所と高等裁判所が、前浜・海底に対するマオリの領域的権利を実効的に承認する管轄権を喪失するということの強調;
- 代替措置はマオリの領域的権利の消滅に対して特別保留地の創設もしくはその他の救済策の可能性を提供するにすぎないというコメント;
- 撤廃条約や国際法の下で慣習的権原は通常の権利と等しく尊重されているという指摘;
- 慣習上の権利確立のための同法の規定するテストは厳格すぎるもので、やがてはそれらの権利を「凍結」(“freeze”)してしまうように思われるとの結論;そして、
- 人権条約機関による判決・決定は、先住民族に影響を及ぼす決定に関しては彼らもその決定に参加することを求めているということの強調

等々を提示した。他の委員会メンバーからのコメントや質問も同様のものであった。ただし、マオリとニュージーランド社会のマオリではない人びととのあいだの関係といった、より広い視野に焦点を当てたコメントや質問もあった。たとえば、アボウル・ナスル(Aboul-Nasr)は常任代表に対して、彼自身が、マオリとマオリでない人びととい

う、文字通りすべてのニュージーランド人を平等に代表しているのか否かを尋ねた。またジャーナリーバーディルは、前浜・海底法はマオリのみ認められている特別処遇への一般の人びとの「反動」(“backlash”)に対する、政府の応答なのか否かを尋ねている<sup>81)</sup>。またさらにカリ・ツァイ(Cali Tzay)氏は、マオリ出身の議会議員は自身の政党からの圧力を受けた結果、前浜・海底法に対するマオリの反対の意見を代弁できないのではないのかということ指摘した<sup>82)</sup>。

これらのコメントや疑問に対して——おそらくは、ニュージーランド派遣の外交官よりも前浜・海底法の内容をより深く理解しているがゆえに——ウエリントンに勤務する政府の役人が応答した。すなわち、私的な一般的権原とマオリの領域的権利のあいだの差別的扱いの問題に関して政府はつぎのように応答した。すなわち、前浜・海底エリアに対する「私的な一般的権原たる」自由保有権原のおよぶ範囲は限られており、その大半は波による浸食から生じたものである。したがって、潜在的なマオリの領域的権利のようなレベルの不確定さを、私的な一般的権原は政府に対してもたらさなかった[がゆえに、両者を区別して扱うことは正当である]。そして最後に政府は、2004年に成立した「マオリ商業海洋漁場請求体法」(Maori Commercial Aquaculture Claims Settlement Act 2004)によって、マオリに対して海洋漁場の収益の20パーセントが配当されていることを強調した。

最終コメントにおいてソーンベリー教授は、前浜・海底問題は西洋の影響の下で形成された法システムと先住民族の慣習法との関係についての一般的問題を提起していることに言及した<sup>83)</sup>。そして常任代表は結びのコメントで、撤廃委員会との対話に参加する機会を得られたことに感謝するとともに、人権に対してニュージーランドは今後もしっかり対応していくことを強調した<sup>84)</sup>。政府との公式セッションが終了した時点において、請願者の代弁者としてわれわれが口頭での撤廃委員会への意見表明の機会を再度持つということに対して、常任代表が懸念を抱いているということが明らかとなった。意見のやり取りに立ち会ったソーンベリー教授は、われわれに対する応答が「書面を通じた」ことばのみによることに若干の戸惑いを感じているように思われた。

#### J. 請願者によるロビー活動の継続

われわれと撤廃委員会の全メンバーとの会合はひらかれていなかった。しかし委員会の周辺を歩きまわっていると、委員会のメンバーが昼食時間や午前もしくは午後の休憩中などに、特定の事項に関して質問するために声をかけてくるということがあったとい

クレア・チャーターズ、アンドリュウ・エルエティ「内部からの報告：人種差別撤廃委員会による2004年前浜・海底法の審査」

うことがわかった。われわれの主張を構想するに際して、そのようなことは貴重な機会となった。

ニュージーランド政府の主張に対する応答を週末に1頁でまとめて、それを2005年2月28日（月曜日）の朝、撤廃委員会に提出した<sup>85)</sup>。そこでは、委員会の前浜・海底法に対する適切な応答へのコメント以外は、新たな重要な主張はおこなわなかった。[「I. 政府による口頭での撤廃委員会への意見表明」で紹介した] 金曜日の公式セッションでの委員会メンバーによる政府への質問やコメントから判断して、彼らがわれわれの主張に一定の理解を示し、政府による口頭での意見表明はわれわれの主張を大きく揺るがすものではなかったということに対して相応の自信は有していた。しかしながら、[政府が主張した] 海洋漁場の操業の一時停止はナーティ・アパ事件判決の結果であるという印象を撤廃委員会に与えていたゆえに、われわれは、控訴裁判所がナーティ・アパ事件判決を下すずっと以前から操業は停止されていたということを指摘した。同じくわれわれは、マオリに対して利益を与えるものとして政府が積極的に参照した漁業体制 [すなわちマオリ商業海洋漁場請求体制法] は、前浜・海底問題とは無関係であるということをも強調した。そしてさらに、ソーンベリー教授のコメントへの応答においてわれわれはつぎの点を指摘した。すなわち、撤廃委員会の決定がインパクトの少ないものであれば政府によって無視されてしまうがゆえに、前浜・海底法は差別的内容を含んでいると明確に指摘するべきであり、またさらに、前浜・海底法がはらむ人種差別的側面をいかにして除去すべきかに関する合意にいたるために、マオリとの協議が政府に求められているということである。

## K. 最終段階での主張

われわれは翌週の月曜日の朝に、いかなる救済策をどのタイミングで提示すべきなのかを決めかねている撤廃委員会のメンバーもいると感じた。また、今回のニュージーランドの国別報告を検討する段階にいたるまで、決定を延期するのではないかという懸念をも抱いた。そこでわれわれは、前浜・海底法案が差別的内容を含んでいるという決定を撤廃委員会が早急におこなうことの重要性を強調したメールを委員会に送付した<sup>86)</sup>。とくにわれわれは、何が適切な救済策であるのかという難問が、前浜・海底法の差別的有無に関する決定自体に関する判断の妨げとなってはならないということ、そしてまた最も重要な救済策とは、委員会決定において、法案が差別的内容を含んでいると明言することであると主張した。撤廃委員会のいかなる応答であれそれを延期するならば――



前浜・海底法の下でおこなわれる差別が挑戦を受けないままに維持されればされるほど、それらの差別はより強固なものとなるがゆえに——差別的状況を悪化させるだけであると主張した。そこで再度われわれは、撤廃委員会が前浜・海底法を修正するためのマオリとの協議をはじめたことをニュージーランド政府に勧告することを強く要望した。

#### L. 政府の補足意見

政府は撤廃委員会に対してさらなる情報を提供した。常任代表は2005年2月28日（月曜日）に委員会メンバーに対して、委員会が提示した質問のなかで前週の金曜日に応答する時間がなかった質問に答えたいということを伝えた<sup>87)</sup>。常任代表はさらに委員会が採用している手続に関して説明を求めた。その際代表は、前週の金曜日のやり取りは、国別報告に際してなされるべきもので、「それよりも下位の手続たる早期警戒緊急行動手続」におけるものでないのではないかと指摘している<sup>88)</sup>。興味深いことに政府は、早期警戒緊急行動手続を用いるべきではないとくり返し主張している<sup>89)</sup>。

それに対して撤廃委員会の委員長は、政府メンバーが委員会に再度出席して質問に答えるように促した<sup>90)</sup>。そしてまた委員長は、委員会が依拠している当該手続は早期警戒緊急行動手続に適したものであると明言した<sup>91)</sup>。

しかしながら政府は再度の出席要請を断った<sup>92)</sup>。そのかわりに2005年3月9日に、委員会からの質問に対する書面による回答を送付した<sup>93)</sup>。国としての主要な主張内容は、最終的な主張のなかのいくつかの点は注目に値するもののこれまでと同じである。ワイタンギ条約の解釈をめぐって、とりわけマオリと国のあいだで相当の対立があるにもかかわらず、政府はつぎのように主張した。「一方では、マオリに対する平等な権利の承認とマオリの固有の利益に対する特別の保護、そして他方では、一国内における統一的な法システムの形成は、1840年のワイタンギ条約の下で交わされた合意事項の中心に位置している。」<sup>94)</sup> ワイタンギ条約に対するこのような解釈は、明らかにワイタンギ条約第2条が規定するチノ・ランガティラタンガ (tino rangatiratanga: 自決権) の保障と、1840年以降におけるマオリ慣習法のコモンローによる承認ということの重大さを軽視したものである。<sup>95)</sup> \*おそらくこの主張の目的は、マオリは——国際法による先住民族の法の承認にもかかわらず——ワイタンギ条約の下で国内法上、彼ら自身の慣習法の承認を求める権利を放棄したということを主張することであろう。いずれにしろ、それはまったく根拠のない主張である。さらにまた政府は、前浜・海底法に対するマオリの抵抗の度合いは——マオリのさまざまな団体や機関よりも「マオリ出身の議会議員

クレア・チャーターズ、アンドリュー・エルエティ「内部からの報告：人種差別撤廃委員会による2004年前浜・海底法の審査」

がより広範囲の選挙民の意見を代表している」がゆえに——請願者によって誇張されているということを示唆している。この点についても、前浜・海底法に対するマオリの抵抗の大きさからすれば論争の対象である。

\* マオリ語版と英語版のワイタンギ条約第2条のズレ：「第2条では、英語版の『土地、不動産、森林、水産及びその他の財産の排他的かつ平穏な完全所有』の箇所は、マオリ語版では、” te tino rangatiratanga) であり、土地、村及びすべての宝物に対する完全な権原 (full authority)、または保護者としての権限 (guardianship) の意味であった。つまり、英語版第1条でイギリス国王に譲渡されたはずの権限は、マオリ語版第2条によって、マオリに保障されていたことになっていた。」山本「ニュージーランドにおける人権の歴史(1)——国際人権法からの検討——」『比較法学』44巻3号、26-27 (<http://www.waseda.jp/follow/icl/assets/uploads/2014/05/A04408055-00-044030021.pdf#search:2017年10月1日アクセス>)

## V. 人種差別撤廃委員会決定とその諸帰結

### A. 人種差別撤廃委員会の決定

早期警戒緊急行動手続を用いた他の決定と同じく撤廃委員会決定は簡潔である。そこには、請願者と政府がおこなった主張と撤廃委員会メンバーが提示したコメント、質問の内容、等々が反映されている。そして撤廃委員会決定は、それぞれの主張を弁護する過程でなされた広範な議論を踏まえている場合にはより重要な意義を有している。

そこでまず撤廃委員会は、委員会が聴取した主張と委員会が発した先住民族に関する一般勧告を早期警戒緊急行動手続において検討するなかで、前浜・海底法と撤廃条約との両立可能性を検討したとのべている<sup>98)</sup>。そして同決定は、ナーティ・アパ事件判決後に生じた「ニュージーランドでの政治的状況」に対する懸念を表明し、「ニュージーランドのすべてのアクターが、自らの政治的便宜のために人種的緊張を煽らない」ことを希望するとのべている<sup>99)</sup>。これらのコメントは、撤廃条約の下でニュージーランドの各政党が負っている義務に言及しているだけではなく、悪化しつつあるニュージーランドの政治的環境のゆえに、早期警戒緊急行動手続を適用するのだということをも指摘していると理解できる。マオリをめぐる先に言及した広範な問題——委員会が前浜・海底法案に関しては同手続を開始することが適切であると論じるために、請願者はそれらの問題に焦点を当てた——に関して、各政党が公にしたコメントを委員会が念頭においていることは明らかであろう。

撤廃委員会は、政府との会合の際にも示されていたつぎのことがらに対する懸念をくり返し表明していた。すなわち、「法律〔すなわち前浜・海底法〕が拙速に成立したこと、そのゆえに、ナーティ・アパ事件判決に対して立法とは異なる——マオリと他のすべてのニュージーランド人の双方が受け入れ可能な枠組みのなかに、マオリの権利を組み込みうるような——対応策が十分には考慮されなかったこと」に対する懸念である<sup>100)</sup>。明らかにこのコメントは、マオリに対する差別を含まない、前浜・海底法にかわる合理的な代替物が存在するという請願者の主張と整合している。

撤廃委員会は「この問題に対するさまざまな政党間の意見の相違を、協議を通して大いには縮小できなかったことは残念である」としている<sup>101)</sup>。さらにまた委員会は、「同法の規定によって最も影響を受ける集団、すなわちマオリの人びとの同法に対する強い抵抗と、同法が彼らを差別的に扱っているというきわめて強い感情について言及」している<sup>102)</sup>。協議が不十分であったこととマオリの同意が得られなかったという懸念は、撤廃委員会の先住民族に関する一般勧告に即したものである。またとりわけ、国家は「先住民族のメンバーが、公的生活に実質的にかかわる平等な権利を有することを保障し、かつ、彼ら自身の権利や利害関係に直接的にかかわりを持ついかなる決定も、十分な情報を与えられたうえでの同意なしになされてはならないということを保障する」こと、という要請に即したものである<sup>103)</sup>。

撤廃委員会決定のなかで最も重要なパラグラフはつぎのパラグラフである：<sup>104)</sup>

複雑な問題を念頭におきつつも、前浜・海底法はとくにつぎの点においてマオリに対する差別的側面を有しているように思われる。すなわち、前浜・海底エリアに対するマオリの慣習上の権原確立の可能性を消滅させ、かつ十分な救済を受ける権利——それは撤廃条約第5条、6条の下で締約国に課せられた義務である——を提供していないという点においてである\*。

\*撤廃条約第5条・6条における、国による平等な司法上の救済手段の保障：第5条「第2条に定める基本的義務に従い、締約国は、特に次の権利の享有に当たり、あらゆる形態の人種差別を禁止し及び撤廃すること並びに人種、皮膚の色又は民族的若しくは種族的出身による差別なしに、すべての者が法律の前に平等であるという権利を保障することを約束する。(a) 裁判所その他のすべての裁判及び審判を行う機関の前での平等な取扱いについての権利……（以下略）」；第6条：「締約国は、自国の管轄の下にあるすべての者に対し、権限のある自国の裁判所及び他の国家機関を通じて、この条約に反して人権及び基本的自由を侵害するあらゆる人種差別の行為に対する効果的な保護及び救済措置を確保し、並びにその差別の結果として被ったあらゆる損害に対し、公正かつ適正な賠償又は救済を当該裁判所に求める権利を確保する。」

クレア・チャーターズ, アンドリュー・エルエティ「内部からの報告：人種差別撤廃委員会による2004年前浜・海底法の審査」

ここで撤廃条約第5条と第6条にとくに言及しているのは、前浜・海底法が撤廃条約に反するからに他ならない。とくに委員会は——マオリ土地法上の管轄権を行使するか、高等裁判所においてコモンロー上の先住民権原に関する管轄権を行使して——マオリ土地裁判所を通じて前浜・海底に対するマオリの慣習上の権原をマオリが請求する権利を、前浜・海底法が剥奪することに対して懸念を抱いていることは明らかである。したがって、撤廃委員会が救済策の欠如の問題を「前浜・海底法が撤廃条約に違反しているか否かの問題から」分離したことは驚くに当たらない。すでにみたように、先住民族に関する一般勧告が、国が先住民族の土地を収用する場合には少なくとも一定の賠償金の支払いを求めているからである<sup>105)</sup>。

差別に関する撤廃委員会の決定は、用いられていることばの上では抑制的なものというべきだろう。そこでは、「である」(“is”)ではなく「のように思われる」(“appear”)という用語が用いられているからである<sup>106)</sup>。

これは撤廃委員会が当事国に対して建設的なアドバイスをしようと外交的に努力していることのあらわれでもある。しかしそのことは——政府と委員会との会合のなかで、委員会のあるメンバーが指摘していたように——前浜・海底法は「マオリに対する社会的に」「好ましくない見方」(“an unfavourable optic”)を生み出すという考え方とは矛盾しない<sup>107)</sup>。

興味深いことに委員会はとくに、最終段階でのふたつの書面による委員会との交信で表明した、何が適切な救済策であるのかに関する請願者の主張から影響を受けているようである。委員会はまず「マオリにかかわることがらについては彼らと協議するという締約国[すなわちニュージーランド]の伝統を評価しつつ」つぎのように指摘する：<sup>108)</sup>

締約国は善意を持ってワイタンギ条約の理念に従い、前浜・海底法がはらむ差別的効果を——必要な場合には法改正を通じて——削減する方法を探求するために、同法に関してマオリ・コミュニティとの対話を再開している。

撤廃委員会による政府への法改正の勧告と、前浜・海底法がはらむ「差別的効果」への言及は、撤廃委員会決定の先のパラグラフでの「と思われる」という抑制的な表現にもかかわらず、委員会が明確に前浜・海底法が差別的内容を含んでいると考えていることを示しているのである。

そしてつぎのパラグラフにおいて撤廃委員会は、ニュージーランドに対して「[前

浜・海底法の] 否定的な効果を最小化するための措置、とりわけ同法の柔軟な適用と、マオリが獲得しうる救済策の範囲の拡大をおこなうこと」を求めている<sup>109)</sup>。

そして最後に撤廃委員会はニュージーランドに対して、前浜・海底法による撤廃条約の順守状況を引き続き監視していく意思を表明しつつ、2005年12月に予定されている今回の国別報告において、前浜・海底法の履行状況に関して十分な情報を盛り込むことを求めている。

## B. 人種差別撤廃委員会決定に対する政府の応答

ニュージーランド政府の応答の核心は単純明快であって、要するに「応答しなかった」ということにつきる<sup>110)</sup>。首相は委員会決定を受けてなされたあるインタビューで、「決定において、ニュージーランドがなんらかの国際条約に違反しているということを示すものは、まったく存在しないというべきである」と語っている<sup>111)</sup>。この言は、「それ〔前浜・海底法〕を修正しない」(“won't change it”)ということばに続くものである。そしてさらに、「法律は成立したが、ニュージーランドの大部分の人びとから支持されており、有効である」と<sup>112)</sup>。本稿の序において指摘したように、首相が撤廃委員会を「国連組織のいわば周縁に位置する委員会」と中傷し、また請願者が、前浜・海底法に対する国連の批判を求めることがいかなる意味を有するのかを理解していなかったと、暗にほめかしているが、そのような応答は非常に無礼である。彼女は「私は彼らよりも国連の組織をよりよく理解している」とも言っている<sup>113)</sup>。

われわれは撤廃委員会決定に対するこのような政府の反応に対して驚きを禁じえなかった。われわれは政府が決定に強く反対することは当然予想していた。しかしながら、政府が決定の内容を故意に誤って説明し、もしくは撤廃委員会や請願者を攻撃するとは予想していなかった。驚ろかされた理由のひとつは、そのような反応が人権に関するニュージーランドの公式見解——すなわち、ニュージーランドは人権を強く保護しているという、先に参照した常任代表のコメントに表された見解——とは完全に矛盾するからである。撤廃委員会決定に従うことを政府が拒否することにより、委員会の決定を無視することは許されるのだというメッセージを送ることにもなるだろう。そしてさらに、撤廃委員会は同じく、ダルフルとスーダンの状況に関してコメントするために、ニュージーランドへの決定が下されたと同日に、早期警戒緊急行動手続を採用していることをも合わせ考えるならば、以上のようなニュージーランドの応答のあり方は国内外で大きな懸案を生みだしていることは明らかである。

#### D. つぎのステップ

撤廃委員会の決定はニュージーランドを拘束しない。その意味で、違反に対する「サンクション」は道徳的なものにすぎない。しかしながら、撤廃委員会決定はいわば出されればなしではない。最も重要なことは、そこでの決定内容が、撤廃委員会に対するニュージーランドの次回の国別報告と、報告に対する委員会の結論的所見の主題となることである。撤廃委員会はその問題に関する監視を決定提示後も続けると明言している<sup>114)</sup>。シャドー・レポート (shadow-report) が出されたり、撤廃委員会のメンバーが政府の反応を扱ったあらゆる新聞報道を受けるといったことが考えられる。決定に対する政府の反応に関して撤廃委員会が批判的であるとわれわれは考えている。

撤廃委員会以外の国連の人権条約機関も撤廃委員会決定を意識し、したがって、[当該委員会があつかっている問題とその決定が]内容的に関係する場合には、ニュージーランド政府の国別報告書における見解に対して関心を示すことをわれわれは期待している<sup>115)</sup>。さらにまた、マオリの人びとが国連人権委員会に対して——差別されない権利や固有の文化を享受する権利に関して前浜・海底法が違反していると申し立てて——個人通報をおこなうことも考えられる。国際的な人権機関から持続的にニュージーランドに圧力が加えられるということを考えるならば、政府が取りうるひとつの選択肢としては、撤廃委員会が勧告したように前浜・海底法をめぐってマオリと協議をはじめることであろう。あるいは別の選択肢としては——必ずしも撤廃委員会決定の内容に沿うものではないが——決定内容に照らして前浜・海底法の内容を検討するための特別の議会委員会を立ち上げることである。あるいはそうでなければ、現存するなんらかの特別委員会（たとえば、先に言及した漁業・海事関係立法委員会ではないとしても）が再審査することであろう。この種の応答がなされた事例はこれまでも存在する。たとえばオーストラリアは——自国に不利な国際人権機関の決定を拒否したことで有名であるが<sup>116)</sup>——撤廃委員会の「オーストラリア先住民権原決定」(Australian Native Title Decision) で示された国際法上の義務を履行するために、1998年の先住民権原法の修正が必要であるか否かを検討する議会合同委員会を立ち上げた<sup>117)</sup>。しかし選挙が近づくにつれて [与野党したがって議会、政府において他の重大問題への対応に追われるがゆえに]、近い将来に政府がそのような行動を起こすとは考えられない。しかし長期的な視野に立って、マオリが前浜・海底法の再検討を求めてロビー活動をすることは可能であろう。前浜・海底法から人種差別的要素を削除するために、同法が改正されるか否かは残念ながらさまざまに議論のあるところである。ニュージーランドにおいては議会が最

高の権限を有している。しかしそれとはかかわりなく、前浜・海底法はニュージーランドが負っている国際人権法上の義務に反しているという強いシグナルを、撤廃委員会決定がニュージーランド政府に送っているのである。そしてまた、前浜・海底法へのマオリの抵抗は正当だということを明らかにすることは意義のあることであろう。

## VI. 結 論

撤廃委員会決定にいたる道のりは非常に長いものであった。また、撤廃委員会の早期警戒緊急行動手続の実際の進め方において明らかなように、あらかじめ定められた手続上のルールに従ったわけではなかった。人権侵害がエスカレートしていると申し立てられたそれぞれの状況を、形式的なことがらにではなくことの実態に即して正しく評価するために必要とされる柔軟な対応を、撤廃委員会が常にとろうとしていたことは明らかである。それにもかかわらず、先に言及した首相の指摘とはまったく異なり、決定の作成過程はしっかりとしたものである。すなわち、請願者も政府も彼ら自身の主張を十分にのべる機会を与えられ、しかも政府は撤廃委員会とのさらなる会合の機会を拒みさえしている。政府と請願者が十分に自己主張をおこない——また両者への撤廃委員会メンバーからのコメントや質問内容が示しているように——撤廃委員会は明確にそれぞれの主張を理解していた。したがって、撤廃委員会決定は提出された主張を簡潔に反映しているのである。

### [原注]

- 1) 2004年前浜・海底法案 No. 129-1
- 2) 「あらゆる形態の人種差別の撤廃に関する国際条約」(4 January 1969) 660 UNTS 195
- 3) はじめて認定されたのはラメカ対ニュージーランド事件 (*Rameka v New Zealand*) (15 December 2003) CCPR/C/79/D/1090/2003においてである。
- 4) マオリの固有の権利の侵害をマオリ個人が人権委員会に通報したことがこれまでに一度ある。しかしながら委員会の過半数のメンバーは、ニュージーランドは人権を侵害していないと認定した。*Apirana Mahuika v New Zealand* (27 October 2000) A/56/40参照。
- 5) 首相のヘレン・クラーク (Helen Clark) へのインタビュー (John Dunne, Breakfast Show TRN 3ZB, 14 March 2005) Newztel News Agency (Wellington) の記録
- 6) 注2)参照

- 7) 撤廃条約第1条1項。「人種差別」とは、「人種、皮膚の色、世系又は民族的若しくは種族的出身に基づくあらゆる区別、排除、制限又は優先であって、政治的、経済的、社会的、文化的その他のあらゆる公的生活の分野における平等の立場での人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを妨げ又は害する目的又は効果を有するも」と規定している。[[http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/conv\\_j.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinshu/conv_j.html) : 2017年10月1日アクセス]
- 8) 撤廃条約第8条2項
- 9) 撤廃条約第9条
- 10) 撤廃条約第11条
- 11) 撤廃委員会はその「ニュージーランドの撤廃条約順守に関する最終報告」(Concluding Observations on New Zealand's Compliance with the Convention) においてつぎのような希望を表明している。すなわち、ニュージーランドの人びとが撤廃条約にもとづいて苦情を申し立てることができるように、撤廃条約第14条が規定する宣言を検討することを希望する、と。[第14条1項「1 締約国は、この条約に定めるいずれかの権利の当該締約国による侵害の被害者であると主張する当該締約国の管轄の下にある個人又は集団からの通報を、委員会が受理しかつ検討する権限を有することを認める旨を、いつでも宣言することができる。委員会は、宣言を行っていない締約国についての通報を受理してはならない。】これに対してニュージーランド政府はつぎの理由から宣言をおこなわないとのべている。すなわち、「市民権規約選択的議定書」にもとづく広範な苦情申し立てを受け入れているから、と。撤廃委員会「ニュージーランドの撤廃条約順守に関する最終報告」(1995年9月22日) A/50/18, para 416参照
- 12) 国連事務総長とその他のスタッフは、紛争が大規模な抗争に発展することを避け、人権侵害の回避のために、紛争の初期段階で勧告を発する手続を模索することをすべての人権機関に通知した。撤廃委員会はその呼びかけに応じて、早期警戒緊急行動手続の提案を含む、人種差別の防止に関する作業報告書を採用した。撤廃委員会「早期警戒緊急行動手続に関する作業報告書」(“Working Paper on Early Warning and Urgent Action Procedures” (1993) A/48/18, Annex 3), 撤廃委員会の手続の基礎はこの報告書にもとづいている。
- 13) 他の人権条約に依拠して創設された機関と同じく撤廃委員会は——特定の条約の条文から生じる締約国の義務もしくは条約全般の履行に関する問題のいずれかにかかわる——一般的勧告を採用するという慣行を創設した。撤廃委員会「一般勧告23：先住民族」(“General Recommendation XXIII: Indigenous Peoples”) (18 August 1997) A/52/18, annex V.
- 14) 同上



- 15) 撤廃委員会「オーストラリアに関する決定2 (54)」 (“Decision 2 (54) on Australia” (18 March 1999) A/54/18)
- 16) ナーティ・アバ事件 [2003] 3 NZLR 143 (CA)
- 17) 1865年の先住民権原法は先住民（現在はマオリ）土地裁判所を創設した。
- 18) マオリ土地裁判所において、土地に対する慣習上の権原が国の買い取り・収用政策によって消滅させられた。
- 19) 特定地域のみにも適用される制定法の効力如何については、マオリ土地裁判所が裁判をおこなう場合には同裁判所に委ねられた。
- 20) 90マイル・ビーチ事件 [1963] NZLR 261 (CA).
- 21) 90マイル・ビーチ事件判決で提示された法的原則に賛成したのはゴウルト裁判官のみであった。ナーティ・アバ事件677 Gault P.
- 22) 1993年のマオリ土地法第129条2項と「マオリ慣習」 (“tikanga Māori”) 第4章参照
- 23) Te Ture Whenua Māori Act 1992, ss 131-132.
- 24) マボ対クイーンズランド州事件 (*Mabo v Queensland (No 2)*) (1992) 175 CLR 1 (HCA)；および、デルガムーク対ブリティッシュ・コロンビア事件 (*Delgamuukw v British Columbia*) [1997] 3 SCR 1010.
- 25) 「ニュージーランドにおける前浜・海底：国民のアクセスと慣習上の権利の保護」 (*The Foreshore and Seabed of New Zealand: Protecting Public Access and Customary Rights*) (Government proposals for consultation, New Zealand Government, Wellington, 2003)
- 26) たとえば Submissions of A Erueti (Counsel for Wai 142, 552, 553) in reply, 2 February 2004, Doc A120 参照
- 27) ワイタンギ審判所「国の前浜・海底政策に関する報告書」 (*Waitangi Tribunal Report on the Crown's Foreshore and Seabed Policy*) (Wai 1071, Legislation Direct, Wellington, 2004)。ワイタンギ審判所は、政府の政策がワイタンギ条約の諸原理に従っているか否かに関する管轄権を有している。1975年のワイタンギ条約法第6章参照。
- 28) 司法長官「前浜・海底法案とニュージーランド権利章典法との整合性に関する報告書」 (Attorney General “Report on the Consistency of the Foreshore and Seabed Bill with the New Zealand Bill of Rights Act 1990” (6 May 2004))。
- 29) 2004年前浜・海底法案 No. 129-1 (the commentary) 23. そのような行き詰まりは、政府と「ニュージーランド第一党」 (New Zealand First) が、主張に対する聴聞と議会への報告の期限を2005年3月まで延長するという「統一党」 (United Party) の提案を受け入れを拒否したことから生じた。投票の結果は、4人の政府メン

クレア・チャーターズ, アンドリュー・エルエティ [内部からの報告: 人種差別撤廃委員会による2004年前浜・海底法の審査]

バーと1名のニュージーランド第一党が延長反対, 他の5名のメンバーが賛成した結果, 賛否同数となった。

- 30) 「2004年前浜・海底法案, 2004年補足命令報告書」(Foreshore and Seabed Bill 2004, Supplementary Order Paper 2004) No. 302.
- 31) 1990年ニュージーランド権利章典法第5章
- 32) 撤廃委員会「一般勧告14: 差別の定義」(UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination “General Recommendation XIV: Definition of Discrimination” (22 March 1993) A/48/18, para 2.
- 33) 撤廃委員会においてわれわれは, かりにそれらのあいだに相違がないとしても, 前浜・海底法がマオリの財産権を対象として権利を消滅させようとしているがゆえに, 前浜・海底法案はマオリを差別していると論じて, そのような考え方を披歴した。
- 34) 撤廃委員会に提出された2004年前浜・海底法に関するニュージーランドの撤廃委員会見解。
- 35) 90マイル・ビーチ事件判決
- 36) 「コルダグー対ブリテッィシュ・コロンビア州司法長官」事件 (*Calder v Attorney General of British Columbia*) [1973] SCR 313; ニュージーランドに関しては, 「テ・ウィーヒ対地区漁業官」事件 (*Te Weehi v Regional Fisheries Officer*) [1986] NZHC 149参照; [1986] 1 NZLR 680 (HC); 90マイル・ビーチ事件に対する研究者による注釈的批判については *The Treaty of Waitangi and Māori Fisheries* (NZLC PP9, Wellington, 1989) section 15参照; R P Boast “*In Re the Ninety Mile Beach Revisited: The Native Land Court and the Foreshore in New Zealand Legal History*” (1993) 23 VUWLR 145; F M Brookfield “*The New Zealand Constitution: The Search for Legitimacy*” in I H Kawharu (ed) *Waitangi: Māori and Pakeha Perspectives on the Treaty of Waitangi* (Oxford University Press, Auckland, 1989) 10-12; P G McHugh *The Māori Magna Carta: New Zealand Law and the Treaty of Waitangi* (Oxford University Press, Auckland, 1991) 117-126.
- 37) Pete Hodgson, Minister of Transport “Aquaculture Law To Get Much-Needed Overhaul” (28 November 2001) Press Release.
- 38) *Mabo v Queensland (No 2)* 参照
- 39) 1993年先住民権原法参照
- 40) 注29)121
- 41) *Commonwealth v Yarmirr* (2001) 208 CLR 1.
- 42) その代わりに高等裁判所は慣習にもとづく活動をおこなう一連の権利を請求者に付与した。

- 43) 注27)49およびそれに続くポール・マヒュー博士の Dr Paul McHugh's evidence, Document A 23参照
- 44) 注24)56 Brennan J.
- 45) *R v Symonds* (1847) [1840-1932] に対する最高裁判所判決参照 NZPCP 387
- 46) 注15) concluding observations/comments 参照；“Concluding Observations by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Australia” (19 April 2000) CERD/C/304/Add 101；さらに、人権委員会が出した1993年先住民権原法に対する1998年の批判については“Concluding Observation of the Human Rights Committee: Australia” (24 July 2000) A/55/40.
- 47) オーストラリアの高等裁判所は先住民権原を、当該権原の請求者が証拠にもとづいて先住民権原の存在を確認しなければならない一連の権利、と特徴づけている。*Western Australia v Ward* [2002] HCA 28; (2002) 191 ALR 1. 参照。他方においてカナダの裁判所は先住民族の権原を「土地に対する権利」で、それによって基礎となる権原が先住民族の一定の権利を基礎づけるものである。注24) *Delgamuukw v British Columbia* 参照。
- 48) さらにまた、これら両国は先住民権原の存在証明の方法に関して非常に異なったアプローチを採用している。カナダは、先住民族が白人と接触する以前からおこなっていた特定の慣行に焦点を合わせた「事実に依拠したアプローチ」を採用していた。狩猟や漁労のような特定の行為をおこなう「先住民族の権利」を確立することに関しては *R v Van der Peet* [1996] 2 SCR 507 参照。そして、部族の領域内の土地に対する排他的所有に関して、近代的意味での排他的な土地所有のための先住民族の権原を確立することに関しては注24)の *Delgamuukw v British Columbia* 参照。他方において、オーストラリアの先住民権原に関する判決は、その権原を付与するにおいてはつぎの意味で「規範を基礎とした」アプローチを採用している。すなわち、先住民権原の請求者は、慣習法の体系によって確立された土地や水資源との継続的なつながりを証明しなければならない。
- 49) たとえば、一定の活動に参加するカナダの先住民族の権利を請求するためには、当該権利が、欧米人と接触する以前から有していた先住民族の固有の文化と一体化した慣行や伝統、慣習との相当な期間の連続性を有していなければならない。*R v Pamajewon* [1996] 2 SCR 821; *Mitchell v Minister of National Revenue* [2001] 1 SCR 911. 参照。前浜・海底法の下で慣習上の権利命令を請求する者は、当該権利が1840年時点において彼らのチカガ (tikanga: 慣習法) と一体化していただけては、なく、今日においてもそうであることを立証しなければならない。前浜・海底法第50条1項。さらにまた、当該権利の存続に関してその期間中は大きな中断があってはならない。これは、カナダにおける「相当な程度の継続性」テストよりも困難

な条件である。前浜・海底法第50条1項。カナダのテストに対する批判については、Leonard Rotman “Creating Still-life Out of Dynamic Objects: Rights Reductionism at the Supreme Court of Canada” (1997) 36 Alberta Law Review 1; Russell Lawrence Barsh and James Youngblood Henderson “The Supreme Court’s Van der Peet Trilogy: Naive Imperialism and Ropes of Sand” (1997) 42 McGill LJ 993. 参照。

- 50) 交渉手続でのマオリの経験に関する「国有森林貸借トラスト」(Crown Forestry Rental Trust)の最近の刊行物は、交渉をおこなった多くのマオリがそれらは真の意味での交渉ではないと考えているということについて言及している。*Māori Experiences of the Direct Negotiation Process* (Crown Forestry Rental Trust, Wellington, 2003) 参照。国側の交渉人(そのすべてがワイタング条約体制局の職員である)は、最初から交渉の対象範囲を限定している。したがって、自決の権利(ブリティッシュ・コロンビア州の条約体制手続において先住民に与えられている権利に類するもの)や原油、ガスのような重要な鉱物資源といった、一定の範疇に属するものは元々から交渉対象には入れられていない。しかも、これらの体制において支払われる賠償金は、部族が実際に被った経済的損失のごくわずかな一部にすぎない。
- 51) 注4)参照
- 52) 自由権規約 (19 December 1966) 999 UNTS 171.
- 53) 注4)参照
- 54) Sub-Commission on the Protection and Promotion of Human Rights Resolution 1994/45 (26 August 1994) E/CN.4/1995/2; International Labour Organisation Indigenous and Tribal Peoples Convention (Convention 169, 27 June 1989).
- 55) *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v Nicaragua* (31 August 2001) Inter-American Court of Human Rights, No 79, series C; also published in (2002) 19 Arizona Intl and Comp Law 395. 判決に導いた訴訟手続の全体については、S J Anaya and C Grossman “The Case of *Awás Tingni v Nicaragua*: A New Step in the International Law of Indigenous Peoples” (2002) 19 Arizona J Int’l and Comp Law 1 参照。
- 56) 注55)第148パラグラフ参照
- 57) 同上第151パラグラフ参照
- 58) 米州間裁判所は、アメリカインディアン部族たるショーショーニー族 (Shoshone) の財産の収用に対して、その他の財産権収用において用いているのと同基準を適用していなかったゆえに、平等な扱いを受ける権利に違反していると判示した。*Mary and Carrie Dann* (27 December 2002) Inter-American Court of Human

Rights, No 11. 140, Report 75/02参照。そして撤廃委員会はつぎのようにのべている。「[先住民族の権利は集団的権利であるという見解が] 先住民族のコミュニティと、彼らが伝統的に所有し、利用してきた土地や資源——それらを保持することは、先住民族の人権の実現にとっては不可欠である——との特別な結びつきを承認することにも及んでいる。」第128パラグラフ。同じく同裁判所は最近——ベリーズ(Belize)が先住民族法の下で認められているマヤ族の人びとの集団的財産権を保護するための所作をおこなっていない故に——ベリーズは財産権および法の下での平等、裁判による保護を受ける権利を侵害していると判示した。*Maya Indigenous Communities of the Toledo District v Belize* (12 October 2004) Inter-American Commission of Human Rights, Report No 96/03参照。同裁判所はつぎのようにのべている。「米州で認められた人権法体系にかかわる諸機関は、同体系によって保護された財産権が国家によってすでに認められた国内法上の財産権に限られてはならず、財産権は国際人権法において自律的意味を有していることを承認している。その意味で、先住民族の財産権はもっぱら国内法体系によってのみ確定されるものではなく、先住民族の慣習や伝統から生じ、またそれらによって基礎づけられた先住民族の集団的財産権をも含んでいる。」第117パラグラフ

- 59) たとえばわれわれはつぎのように主張した。撤廃委員会は米州裁判所と同様な方法で差別されない権利を解釈すべきであり、したがって先住民族の法によって認められた先住民族の財産権を、国家が他の財産権と異なる方法で扱うことを禁止すべきである。そのようにしないならば、先住民族の土地にかかわる権利についての国際法上の基準が発展することを阻害し、またその他の国際法上の文書にも反映されるであろう、と。
- 60) Tim Caughley, New Zealand Permanent Representative to the United Nations, to Mr Yutzis, Chair of the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (9 March 2005) Letter.
- 61) たとえば、Andrew Erueti “The Use of International Fora to Protect Māori Property Rights in Oil and Gas and Foreshore-Seabed” (Seminar Series on “Resource Ownership and Access - Where to From Here”, School of Law, Waikato University, Hamilton, 3 October 2003) 興味深いことに司法長官もこのセミナーに参加していた。
- 62) 注52)参照。1979年3月と1989年8月に市民権規約を批准したニュージーランドは、市民権規約追加議定書にもとづいて個人による通報の権利を承認していた。しかしながら、その救済策は遅きに失した。まずわれわれはつぎの点を示す必要があるだろう。すなわち、マオリは国内法上の救済を受けるためにとるべき所作をすべておこなっていること、そしてまた、1993年の人権法の下で、すでに制定された法

令がニュージーランド権利章典第19条に反するということの宣言を求めることが可能であるがゆえに、若干の疑問があること、である。これらの問題はさておき——通報に対する国連人権委員会の応答のあり方は近年改良されてきているが——同委員会が直ちに通報内容に関して当事者を聴聞し、決定を下すということを期待するのは現実的ではない

- 63) Office of the High Commissioner for Human Rights (<http://www.ohchr.org>) (2005年5月31日最終アクセス).
- 64) Mr Yutzis, Chair of the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, to Tim Caughley, New Zealand Permanent Representative to the United Nations (2 March 2005) Letter.
- 65) Te Runanga o Ngai Tahu and Treaty Tribes Coalition, to the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (10 January 2005) Submission 参照
- 66) 注12)参照
- 67) Human Rights Act 1993, s 92J; New Zealand Bill of Rights Act 1990, s 19 racial discrimination.
- 68) Dr Don Brash "Nationhood" (Orewa Rotary Club, 27 January 2004)
- 69) Hon Trevor Mallard "Terms of Reference: Review of Targeted Programmes" 2004年3月25日のプレス・リリース。労働党政府も以前にはこのような政策をとろうとしていた。2000年に労働党政府は、4年間で3億6千万ニュージーランド・ドルの予算を組んで、マオリとマオリ以外の人びとのあいだの社会-経済的格差をなくすことを目的とした「格差撲滅」政策("Closing the Gaps" policy)を実施しようとした。しかしながら、その政策に関して裕福なマオリをねらい打ちにする政治的論争がおこり、その結果、同プログラムは「不平等の削減」("reducing inequalities")に名称変更された。
- 70) 注11) para 416
- 71) UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination "Concluding Observations on the Committee's 65th Session" (20 August 2004) Press Release
- 72) Established by United Nations Human Rights Commission, Resolution 1995/32
- 73) New Zealand Government, to the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (20 September 2004) Submission
- 74) 同上
- 75) 同上
- 76) 同上
- 77) Statement by Mr Boyd, Member of the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, to the New Zealand Government (Geneva, 24 February

- 2005) Claire Charters' meeting notes.
- 78) Statement by Ms January Bardill, Chairperson of the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination's Early Warning and Urgent Action Working Group, to the New Zealand Government (Geneva, 25 February 2005) Claire Charters' meeting notes.
- 79) 同上
- 80) Comments by Professor Thornberry, Member of the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, to the New Zealand Government (Geneva, 25 February 2005) Claire Charters' meeting notes.
- 81) Comments by Mr Aboul-Nasr, Member of the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination to the New Zealand Government (Geneva, 25 February 2005) Claire Charters' meeting notes and comments by Ms January Bardill, Chairperson of the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination's Early Warning and Urgent Action Working Group, to the New Zealand Government (Geneva, 25 February 2005) Claire Charters' meeting notes.
- 82) Comments by Mr Cali-Tzay, Member of the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, to the New Zealand Government (Geneva, 25 February 2005) Claire Charters' meeting notes.
- 83) 注80)参照
- 84) Statement by Mr Tim Caughley, New Zealand Permanent Representative to the United Nations, to the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (Geneva, 25 February 2005) Claire Charters' meeting notes.
- 85) Te Runanga o Ngai Tahu, Treaty Tribes Coalition and the Taranaki Māori Trust Board to the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination "Response to New Zealand's Submissions" (28 February 2005) Submission.
- 86) Claire Charters, Advocate for Te Runanga o Ngai Tahu and the Treaty Tribes Coalition, to Professor Thornberry, Member of the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, and Nathalie Prouvez, Secretary to the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (4 March 2005) Email.
- 87) Tim Caughley, New Zealand Permanent Representative to the United Nations, to Mr Yutzis, Chair of the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (28 February 2005) Letter.
- 88) 同上
- 89) ティム・コーレイはつぎのようにのべている。「第2に、現在と次回に開始する[早期警戒緊急行動手続で依拠している]手続の性質についてより明確に撤廃委員

会が示すならば、委員会が課した書面による回答を準備することによって有益である。金曜日におこなわれたヒヤリングのあいだに、現在直面しているような状況を処理するための一般的手続を開発中であるということを示唆する言及があった。しかしながら、現在おこなわれているやりとりは、それよりも下位範疇の手続たる早期警戒緊急行動手続に対するもよりはむしろ、年次報告を提示しているあいだにおこなわれる手続に類似しているのではないかという印象を有していた。」 Tim Caughley, New Zealand Permanent Representative to the United Nations, to Mr Yutzis, Chair of the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (28 February 2005) Letter.

- 90) Mr Yutzis, Chair of the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, to Tim Caughley, New Zealand Permanent Representative to the United Nations (2 March 2005) Letter.
- 91) 同上
- 92) Tim Caughley, New Zealand Permanent Representative to the United Nations, to Mr Yutzis, Chair of the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (3 March 2005) Letter.
- 93) Tim Caughley, New Zealand Permanent Representative to the United Nations, to Mr Yutzis, Chair of the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination (9 March 2005) Letter.
- 94) 同上
- 95) *Public Trustee v Loasby* [1908] NZGazLawRp 71; (1908) 27 NZLR 801 (SC); *R v Symonds* (1847) NZPCC 387 (SC).
- 96) 注93)参照
- 97) United Nations Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination “Decision 1 (66): New Zealand Foreshore and Seabed Act 2004” (11 March 2005) CERD/C/66/NZL/Dec.1. The decision is reproduced as Appendix 1 to this article.
- 98) 同上第1パラグラフ
- 99) 同上第3パラグラフ
- 100) 同上第4パラグラフ
- 101) 同上第4パラグラフ
- 102) 同上第5パラグラフ
- 103) UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination “General Recommendation XXIII: Indigenous Peoples” (18 August 1997) A/52/18, annex V.
- 104) 注97)第6パラグラフ



- 105) 注13)参照
- 106) 注97)第6パラグラフ
- 107) Comments by Mr Boyd, Member of the UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination to the New Zealand Government (Geneva, 25 February 2005) Claire Charters' meeting notes.
- 108) 注97)第7パラグラフ
- 109) 注97)第8パラグラフ
- 110) これらの語句の多くは Devika Hovell “The Sovereignty Stratagem: Australia’s Response to UN Human Rights Treaty Bodies” から引用。それらは国連の人権条約に対するオーストラリアの応答とニュージーランドの応答の類似性をあらわしている。
- 111) Interview with Rt Hon Helen Clark, above n 5.
- 112) 注5)参照
- 113) 同上
- 114) 注97)第9パラグラフ
- 115) 注52)参照
- 116) 注110)Hovell 297参照
- 117) Parliament of Australia Joint Committee on Native Title and Aboriginal and Torres Strait Islander Land Fund “Sixteenth Report: Consistency of the Native Title Amendment Act 1998 with Australia’s International Obligations under the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD)” (Canberra, 2000) 参照