

カナダ先住民の権利と平等権の対立

——排他的先住民漁業への違憲判決から——

鈴木 健 司

序

2003年7月28日、ブリティッシュ・コロンビア州（以下 BC 州）裁判所は、商業的漁業を先住民の一部の部族に限定して許可するカナダ連邦政府の政策を人種差別と断定し、全ての個人の平等権を保障した1982年憲法の「権利と自由の憲章」(Canadian Charter of Rights and Freedoms) 第15条に抵触する憲法違反であるという判決を下した。このキャップ判決¹⁾は、1990年代以降、憲法の定める先住民の権利の範囲を緩やかに解釈し、先住民の主張に沿った政策を推進してきた連邦政府に対して、その妥当性をあらためて問い直す意味を持つことになった。

問題の政策プログラムは、判決の翌日に連邦政府によって停止が宣言されたが、この判決と連邦政府の対応について、当事者の先住民からは、当然ながら強い異議が唱えられている。それは、この判決が単に漁業権のみならず、カナダにおける先住民の権利 (aboriginal rights)²⁾全般をどのように解釈するかについて、重大な影響を及ぼすと考えられるからである。

本稿では、まずこの判決を考察するための背景として、1982年憲法における先住民の権利の解釈に重要な影響を与えた連邦最高裁判所の判決を振り返り、それを受けて1990年代以後に推進された連邦政府による先住民漁業政策の概要を確認する。そして、キャップ判決について、排他的先住民漁業がどのような論拠によって違憲と判断されたのか、平等権侵害の判断基準に焦点を当てながら、判決の論点を整理する。最後に、この判決がカナダにおける先住民の権利

保障の歴史のうえでどのような意味を持つのかを考察する。

I 先住民の権利とスパロー判決

イギリス議会の法律として1867年に制定された英領北アメリカ法（British North America Act）をカナダに移管することによって実現した新しい憲法体制の特徴として、新たに付加された1982年憲法に、先住民の権利を保障する規定が設けられたことがあげられる。その一つは、第一部「権利と自由の憲章」第25条で、この憲章における権利と自由の保障が先住民の権利を損なうものでないことを断った規定であるが、より注目されるのは、「カナダ先住民の権利」と題され独立して設けられた第二部である。その主要部分となる第35条は、以下の通りである³⁾。

第35条〔カナダ連邦の先住民の権利〕

- (1) カナダ連邦の先住民の現に有する先住民としての権利または条約上の権利は、ここに承認され確定される。
- (2) この法律において、「カナダ連邦の先住民」とは、カナダのインディアン、イヌイトおよびメティスをいう。
- (3) 第1項における「条約上の権利」には、土地請求紛争の和解により、現に存在する権利または土地請求紛争の和解により獲得できる権利が明らかに含まれる。
- (4) この法律のいかなる規定にも関わらず、第1項に掲げる先住民としての権利および条約上の権利は、男女に対し平等に保障される。

これらの条文の解釈については、制定以来、幾多の判例が重ねられ、具体的事例に即して権利の内容が確認されてきた⁴⁾。先住民漁業に関して、その権利の内容を明確に示したのが、1990年のスパロー判決⁵⁾である。この判決は、単に漁業権のみでなく、第35条で認められる権利の範囲をいかに解釈するかにつ

いて一般的原則を示したという点で、先住民の権利の確立に重要な役割を果たしたと考えられている。その概要は、以下のようなものである。

1984年5月25日、BC州のマスキーム（Musqueam）族インディアンの一員であるロン・スパロー（Ron Sparrow）は、フレーザー川でサケを捕獲したことについて起訴された。彼が漁猟を行った水域は、連邦政府の漁業海洋省よりマスキーム族に対して発行された免許で認められている範囲内であったが、その際に用いられた網の長さが、規定の長さを超えていたことが問題とされた。彼は、事実関係については争うことなく、網の長さを制限する法律が1982年憲法第35条で保障された先住民の権利を侵害していると主張した。事件は、最終的に連邦最高裁判所に持ち込まれた。ここでは、論点を3つあげる。

第一の論点は、第35条(1)の「現に有する」(existing) という文言の存在である。憲法が保障する先住民の権利は1982年の時点で立法によって消滅していない権利に限定され、憲法は消滅した先住民の権利を復活させるものではないという解釈が、1982年以後、複数の州裁判所によって繰り返されてきた⁶⁾。マスキーム族の祖先は、当該の地域周辺において1500年以上にわたって漁猟を行ってきたことが、人類学的研究から実証されているが、1867年以降の漁業実態については、十分な証拠が提示されなかった。そのため、1876年の漁業法をはじめ、以後に制定された数々の法律によって先住民漁業は多くの規制を受けており、先住民の権利は消滅している、という主張が政府側からなされたのである⁷⁾。

しかし、連邦最高裁判所は、「現に有する」という文言の解釈について、時の経過による進化を認めるべく柔軟に解釈されなくてはならない、という判断を示した。具体的には、「現に有する」とは「消滅していない」と同義であるとみなされた。連邦法及び州法により先住民の権利が消滅したことを主張するには、そのような立法者の意思が存在したことを証明しなければならないという新たな基準が作られた。政府側が主張の根拠とする漁業法は、先住民漁業に漁猟の方法や場所を指定した免許制を導入するなど、先住民の権利を細部にわたって規制してはいるものの、その趣旨は漁業管理であり、それがただちに権利の消滅を意味するとは認められない。したがって、先住民の権利は継続しているも

のとみなされた。

第二の論点は、先住民の権利として保護される漁猟の範囲である。BC州控訴裁判所によれば、この事件は食用目的の漁猟の権利に関するものであるが、先住民の権利には食用の漁猟だけでなく、社交や儀式で消費することを用途とする漁猟も含まれるとされた。ヨーロッパ人がアメリカ大陸に移住する以前に、マスキーム族が商業的漁猟を行っていた形跡はない。しかし魚を用いた物々交換の慣習は存在していたことから、それを現代の商業に相当するものと考えて、商業的漁猟の権利を認めるべきである、と先住民側は主張した。しかし、ここでの争点が食用目的の漁業免許規定で網の長さを制限することの合憲性であることから、連邦最高裁判所は、その目的を拡張したBC州控訴裁判所の判断を是認するにとどめ、商業的漁猟の権利の有無については判断を差し控えた。

第三の論点は、第35条(1)の「承認され確定される」(recognized and affirmed)という文言の効力である。連邦最高裁判所は、これらの文言の存在から、議会が立法権を行使するにあたっては、第35条(1)の目的と整合することが必要であり、先住民の権利に影響を及ぼす立法については、いかなる場合にも正当な理由が要求されるという判断を示した。この事件では、漁猟に用いる網の長さを規制することが、権利によって保護される先住民の利益を不当に侵害していないかどうかということが検討された。その結果、網の長さの規制を公共の利益のためとする政府側の主張は、先住民の権利を制限する根拠としては不十分なものと判断された。

またこの文言に関しては、先住民の権利の保障に関して、連邦政府は信託者としての義務 (fiduciary duty)⁸⁾を負うことが確認された。このことが、1990年代の先住民漁業政策の方向を決定する直接的な要因となった。

II 連邦政府の先住民漁業戦略

1868年に最初の漁業法が制定されて以来、カナダの漁業は、徐々に規制の程度を増してきた。BC州では、1888年に制定されたBC一般漁業規定 (British

Columbia General Fishery Regulations) によって初めて漁業に免許制が導入され、担当大臣から発行される免許なしに網などの器具を用いて漁獵を行うことが禁止された。この規定では、先住民（インディアン）は、自らの食用とするための漁獵は自由に行うことが認められている一方、販売や物々交換目的で、また流し網と槍以外の手段で漁獵を行うことは禁止されていた。以後の立法においても、先住民漁業に対する法的規制は継続された。

1990年のスパロー判決は、漁業においては先住民の権利が水産資源の保全を除く他の全ての活動に優先して認められることを確認し、立法にあたっては先住民の権利の保障を考慮することを要求した。これを受けて1992年6月、連邦政府の漁業海洋省（Department of Fisheries and Oceans）は、先住民漁業戦略（Aboriginal Fishing Strategy, 以下 AFS）と呼ばれる新しい漁業政策を開始した。AFS は、先住民に対する連邦政府の信託者としての義務の一環として、スパロー判決で認められた食用、社交、儀式を用途とする先住民漁業を管理する法的枠組みを設定すると同時に、漁業管理への先住民の関与の増大や、先住民の経済的安定に寄与することを目的としていた。

AFS の具体的内容として注目すべき事項は、魚の合法的販売を求める BC 州先住民の要求を考慮して、先住民の一部の部族に対して、魚の試験的販売（pilot sales）が認められたことである。先住民の権利としての商業的漁獵の可否について明確な司法的判断は下されていなかったが、連邦政府は、魚が豊富で先住民による漁獵が伝統的に活発であった地域において商業的漁獵を試験的に認めることは、AFS の目的に合致すると判断した。

試験的販売の魚については、食用、社交用、儀式用分も合わせて漁獲総量の上限を交渉によって設定し、その中から販売も認められる形が取られた。これによって漁獲が無制限に行われることがなくなり、安定的で予測可能な漁業がもたらされることは全てのカナダ人にとって有益である、というのが政府の立場であった。1993年5月6日の林業漁業常任委員会では、ジョン・クロスビー（John Crosbie）漁業海洋相が、AFS の実施はスパロー判決の強制力のためではなく最善の政策との判断に基づくものであるという政府の積極的な姿勢を、あ

らためて強調した。そして、先住民による多量の魚の不法販売が防止されることを、AFSの利点として新たに主張した。こうして、先住民による魚の試験的販売を許可する政策は継続されていった。

具体的には、先住民漁業を規制する法律として、先住民共同体漁業免許規定 (Aboriginal Communal Fishing Licences Regulations, 以下 ACFLR) が、1993年1月16日に施行された。ACFLR 第4条は、大臣が先住民組織に対して、漁業及びそれに関連する活動を行う免許を発行することができることを規定している。これに基づいて、1998年8月18日、インディアンの部族であるマスキーム (Musqueam)、バラード (Burrard)、ツォーワセン (Tsawwassen) に対して、8月19日午前7時から20日午前7時の間、特定の網を用いてベニザケとマスノスケを獲ることを許可する免許が発行された。免許には、次のような規定が明記されていた。「本免許により捕獲される魚には、食用、社交用、儀式用の魚が含まれる。本免許により捕獲された魚を売却することは認められる」⁹⁾。

先住民の権利として認められた漁獲による魚の販売用への転用を認めることは、スパロー判決で認められた範囲を超え、連邦政府が行った先進的判断に基づくものである。それは、ACFLRで指定された部族以外の先住民及び非先住民の漁民にとっては、操業期間の差異を設定されることを意味した。一部のインディアン部族のみが禁漁期間中にも商業的漁業を許可されることは、理不尽な差別であると考えられた。彼らはこの問題に司法判断を求めるため、敢えて禁漁期に操業を行った。これがキャップ事件となる。

Ⅲ 平等権とキャップ判決

1998年8月20日早朝、ジョン・マイケル・キャップ (John Michael Kapp) を含む9人の漁民が、BC州のフレーザー川で、刺し網を用いてサケの漁獲を行っていた。漁船はサケ漁の免許を供与されており、漁民たちは漁民登録証を保有していたが、当日は禁漁期間中であったため、彼らは1993年太平洋漁業規定 (Pacific Fishery Regulations) に違反しているという理由で起訴された。

当該の水域は、同年8月19日午前7時より8月20日午前7時までの期間、ACFLRによって、特定のインディアン部族（マスキーム、バラード、ツォークセン）に属する漁民にのみは、操業が許可されていた¹⁰⁾。このため、起訴された漁民たちは、ACFLRは人種に基づく差別を禁じる1982年憲法「権利と自由の憲章」第15条に違反し、また排他的漁業権を定めた連邦議会の立法行為は1867年憲法に規定された連邦議会の立法権の範囲を逸脱している、と主張した。このため裁判では、先住民に排他的漁業を許可する法律の合憲性が問題とされることになった。

1982年憲法の「権利と自由の憲章」第15条は、平等権について次のように規定している。

第15条〔平等権〕

- (1) すべての個人は、法の前及び法の下において平等であり、差別されることなく、とりわけ、人種、出身国もしくは出身民族、皮膚の色、宗教、性別、年齢又は精神的もしくは肉体的障害により差別されることなく、法の等しい保護及び利益を受ける権利を有する。
- (2) 第1項は、人種、出身国もしくは出身民族、皮膚の色、宗教、性別、年齢又は精神的もしくは肉体的障害を含む個人もしくは集団の不利な状況を改善する目的のいかなる法律、プログラム、活動も妨げない。

1982年憲法の制定以来、平等権の範囲をどのように解釈するかについては、連邦最高裁判所が多くの判例を積み重ねてきた¹¹⁾。解釈をめぐる裁判官の意見が二分されることもあったが¹²⁾、1999年のロー判決¹³⁾では、第15条の判定基準について統一的な見解が出されるに至った。その要旨を整理すれば、ある法律が第15条に違反しているかどうかは、その法律が以下の条件を満たしているかどうかによって判断される。

1. 個人の性質に基づく区分によって、異なる処遇が行われているか。
2. 異なる処遇が、第15条に列挙された理由、あるいはそれに類似する理由に

基づいているか。

3. 異なる処遇が、個人にとって不利益な見解を反映または促進することによって、人間としての尊厳を傷つける結果をもたらしているか。

3番目の基準は、ロー判決で新たに確立されたものであり、具体的には以下の4点を考慮して判断される。

- a. 以前から存在する不利な状況
- b. 立法理由と、実際の必要性、状況との関係
- c. 不平等を改善する目的と結果
- d. 影響を受ける利益の性格と範囲

キャップ事件の実情をこれらの基準に照らし合わせて連邦最高裁判所が示した判断の要点を、項目別に整理すれば、次のようになる。

1. 連邦政府は、人種に準ずる理由に基づいて、二つの集団を作り出し、異なる処遇を行っている。一方は、特定のインディアン部族に属し、試験的販売漁業を許可される集団、もう一方は、先住民も含めて、その部族に属さない人々全員であり、試験的販売漁業を許可されない集団である。
2. 特定の部族との血縁関係は、人種に類似する要素であり、第15条に列挙されている理由ではないが、それに類似する理由である。
- 3 a. 不利な状況は元来存在していなかったが、試験的販売政策自体が、不利な状況を作り出している。
- 3 b. 試験的販売政策は、漁民が漁業に従事する権利を考慮しておらず、彼らがカナダ社会の一員として有する権利を尊重していない。
- 3 c. 先住民漁民は漁業における差別で不利益を被ってはいない。マスキーム族、ツォーワセン族は、現在、経済的に不利な状況にはない。また、たとえ部族が経済的に不利な状況にあったとしても、販売による利益を得るのは免許を受けた漁民個人に限られるため、部族の状況を改善する手段としては不適當である。試験的販売政策は、先住民の不利な状況を改善する目的に合致するとは言えない。
- 3 d. 試験的販売政策による差別は、除外された漁民に金銭的、精神的損害を

生み出している。

以上のことから、先住民の一部の部族に限定して魚の試験的販売を許可する AFS は、それ以外の人々、とりわけそれを許可されなかった漁民に対して、不当に金銭的損失を与えるだけでなく、人間としての尊厳を傷つける結果をもたらしている。

1982年憲法「権利と自由の憲章」第1条は、この憲章中の権利と自由の保障に、自由かつ民主的な社会において明らかに正当化されうる妥当な法的制限にのみ服する、という留保を規定している。そこで次の過程として、連邦最高裁判所は、この政策が個人の性質によって異なる処遇を行っていることが、そのような妥当な制限に相当するかどうかについて、いわゆるオークス・テスト (Oakes Test)¹⁴⁾ を適用して、合憲の可能性を検討した。基準とされるのは、以下の4点である。

1. 権利を制限する目的が重要であるか
2. 権利の制限と立法目的が合理的に関連しているか
3. 権利の侵害が最小限に抑えられているか
4. 権利の制限に釣り合う効果が得られているか

これらの点に関する連邦最高裁判所の評価を、項目別に要約すれば、次のようになる。

1. カナダ社会における先住民の不利な立場を改善することは緊急の課題である。しかし、当該の部族は経済的に不利な状況にはなく、目的が重要であるとは言えない。
2. 非合法漁業の規制が重要課題であるとしても、その解決策としての試験的販売を一部の先住民のみに認める合理的理由はなく、立法目的との関連は明確でない。
3. 試験的販売政策では、差別的に排除した漁民に対して金銭的補償等の方策も考慮されておらず、権利の侵害が最小限に抑えられてはいない。
4. 差別を生み出すことによって共同体における集団間の関係を悪化させながら、その効果としては一部の漁民が個人的に金銭的利益を得たのみであり、

費用に対して得られる効果が釣り合わない。

以上のことから、AFSはオークス・テストの求める条件を満たさず、「権利と自由の憲章」に規定される平等権を制限する妥当な理由はないものと判断された。

AFSは、第15条で保障される平等権を侵害しており、かつそれを正当化する理由も認められなかった。この結果を踏まえて、連邦最高裁判所は、AFSを人種差別に等しい憲法違反であると断定した。そして、連邦政府の政策は最高裁によるスパロー判決の趣旨に従っているものの、先住民の権利としての漁業権に商業的漁業を含めることは不適當であることが確認された。

結 論

先住民の権利を規定した1982年憲法第35条は、「権利と自由の憲章」の中に含まれないため、第1条の影響を直接的に受けることは免れてきた。第35条に関する限り、スパロー判決で明らかにされたように、先住民の権利は、その存在証明として、ある時点における具体的な権利行使の事実が求められるわけではなく、先住民の生活実態に何らかの痕跡があれば、それを根拠として権利が最大限に認められるような枠組みが形成されてきた。その結果、例えば漁業の分野についてみれば、政治の働きにより、権利の拡大に成功しつつあったとも言える。

しかしキャップ判決では、「権利と自由の憲章」第15条の適用が問題となり、それとの関係で、政治的には暫定的に認められていた商業的漁業に関する先住民の権利が、法的には否定される結果となった。第15条は、その第2項に、アファーマティブ・アクション・プログラムを適用除外する規定があるが、先住民あるいはインディアンの不利な状況に対する一般的な補償という意味では、特定の集団に金銭的利益をもたらす方策は容認されないことが確認された。また、特定の集団に対する補償としても、集団の成員個人を利するプログラムでは、必ずしもその目的に合致するとはみなされないことも明らかになった。

AFSの目的と効果が曖昧であることは、2003年6月に発表された連邦議会下院漁業海洋委員会の報告書でも指摘され、「不様な失敗」という評価を受けていた¹⁵⁾。キャップ判決でも、まさにプログラムの目的と手段の不整合が致命的な論点となって、先住民漁業における試験的販売の妥当性は否定された。その意味では、AFSの基本設計次第では、その妥当性が認められた可能性もあり、この判決における議論自体が先住民の漁業権の範囲を狭めるものであると、一概に言うことはできない。

しかし、先住民に対する逆風は確実に強まっている。1982年憲法体制の成立以来、先住民は、1763年の国王宣言をはじめ無視されてきた条約上の権利とともに、土地を占有してきた事実に基づく先住民の権利を確立することで、権利の定着に成功してきた。その一連の根拠の正当性に疑問を呈する論説も徐々に顕著になっており、政治学者トム・フラナガンの『先住民？再考』¹⁶⁾と題する著作などは、その一例である。

従来、先住民は弱者として扱われるのが常であり、1990年のスパロー判決については、裁判所が法解釈の歴史にとどまらず先住民の現実を判断の基準としたことを高く評価する議論も見られた¹⁷⁾。キャップ判決では、立場は逆転し、先住民との異なる処遇に差別を感じながらも発言の機会のなかった非先住民の現実を、裁判所が取り上げ、声なき漁民たちに声を与えたとして、その意義が地元紙で大きく報道されている¹⁸⁾。判決の最後に、ウィリアム・キッチン(William Kitchen)判事は、「この差別の最も重大な特徴は、政府の後盾を得た差別であるということである」¹⁹⁾と述べて、先住民優遇とも言える政策を強く批判した。先住民の地位の保護に関する基本的な法整備が一段落して、人間の尊厳を損なうという点からの平等判断が問題とされるようになった現在、先住民の権利をめぐる議論はあらたな局面を迎えることになった。

キャップ事件は、今後、先住民による上訴によって、上級の裁判所による再審理が行われることはほぼ確実と見られる。したがって、本件の最終的な結論については、さらに時の経過を待たなければならないが、それでも、先住民が不当に優位な立場を享受しているという視点が司法の場で示され、結果として、

先住民の権利の拡大を是とする従来の動向に逆行する反動的判決が下されたことは、大いに注目される。

註

- 1) *R. v. Kapp et al.* [2003] B.C.P.C. 279.
- 2) 「先住民の権利」とは, aboriginal rights の訳語として用いている。これは, 単に先住民が有する権利という一般的な意味ではなく, 先住民がヨーロッパからの移民以前に土地を占有していた事実に起因して発生する権利を指し, より厳密には「先住民としての固有の権利」とでも呼ぶべきものである。カナダにおける「先住民の権利」の概念の歴史については, 以下を参照。Alan C. Cairns, *Citizens Plus: Aboriginal Peoples and the Canadian State*, Vancouver: UBC Press, 2000, pp.169-170.
- 3) 本稿中の憲法条文の日本語訳は, 以下の文献より引用した。加藤普章『多元国家カナダの実験 — 連邦主義・先住民・憲法改正』未来社, 1990年。
- 4) 第15条をめぐる連邦最高裁判所の最初の判例は, *Andrews v. Law society of British Columbia* [1989] 1 S.C.R. 143.
- 5) *R. v. Sparrow* [1990] 1 S.C.R. 1075.
- 6) 例として, *R. v. Eninew* [1983], 32 Sask. R. 237. *Ontario Attorney General v. Bear Island Foundation* [1984] 49 O.R. (2d) 353.
- 7) 先住民の権利は, 状況によっては立法により先住民の同意なく一方的に消滅する可能性があることが, 判例により示されている。Calder v. British Columbia Attorney General [1973] S.C.R. 313, at 402-404.
- 8) 先住民に対する信託者としての義務の歴史については, 以下を参照。Robert Mainville, *An Overview of Aboriginal and Treaty Rights and Compensation for their Breach*, Saskatoon: Purich, 2001, pp.53-60.
- 9) *R. v. Kapp et al.* [2003] B.C.P.C. 279, at para. 55.
- 10) ACFLRによって認められた部族の組織が, 自部族の漁民個人に対して免許を付与する。
- 11) その概要については, 例えば次の文献を参照。Robert J. Sharpe, et al., *The Charter of Rights and Freedoms, Second edition*, Toronto: Irwin Law, 2002, pp.245-277.
- 12) *Eagan v. Canada* [1995] 2 S.C.R. 513. *Miron v. Trudel* [1995] 2 S.C.R. 418. *Thibaudeau v. Canada* [1995] 2 S.C.R. 627.
- 13) *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* [1999] 1 S.C.R. 497.
- 14) *R. v. Oakes* [1986] 1 S.C.R. 103 で確立されたため, このように呼ばれる。

- 15) House of Commons Canada, *The 2001 Fraser River Salmon Fishery: Report of the Standing Committee on Fisheries and Oceans*, June, 2003.
- 16) Tom Flanagan, *First Nations?: Second Thoughts*, Montreal & Kingston: McGill-Queens University Press, 2000.
- 17) Darlene Johnston, "Aboriginal Rights and the Constitution: A Story Within a Story?" Denis N. Magnusson & Daniel A. Soberman, eds., *Canadian Constitutional Dilemmas Revisited*, Kingston: Institute of Intergovernmental Relations, 1993, pp.135-139.
- 18) Pete McMartin, "Native Fishery is Unfair? Well, Duh," *Vancouver Sun*, July 30, 2003.
- 19) *R. v. Kapp et al.* [2003] B.C.P.C. 279, at para. 235.