

令和2年（行ウ）第22号 サケ捕獲権確認請求事件
原告 ラポロアイヌネイション
被告 国ほか1名

札幌地方裁判所民事第3部 御中

意見書

青山学院大学法学部教授

申 惠丰

2022（令和4）年8月

<目次>

はじめに

- 1 国際人権法における先住民族及び先住民族に属する人の権利
 - (1) 人権条約の規定と締約国の義務
 - (2) 人権条約の委員会の「一般的意見（勧告）」「総括所見」等の法的意義
 - (3) 先住民族権利宣言とその法的意義

- 2 国際的な人権裁判所の判例法理
 - (1) 国際的な人権裁判所の判例法を参照する意義
 - (2) 先住民族の権利に関連する米州人権裁判所の判例法理

- 3 本件へのあてはめ
 - (1) 前提的理解—国際人権法に適合的な法解釈の必要性
 - (2) 本件へのあてはめ

おわりに

はじめに

本件は、先住民族アイヌの社会的地位の向上と文化の保存・伝承・発展を目的とする協会であり浦幌町内の唯一のアイヌ集団である原告が、浦幌十勝川河口部においてサケを捕獲する権利を有することの確認を求める訴えである。

明治期以降現在まで、河川におけるサケ漁は法令で原則として禁止されている（例外として、アイヌ民族は伝統的な儀式や漁法の伝承のため北海道知事の許可を得て一定数のサケを捕獲しうるのみである）。これにつき国は、サケの捕獲禁止は和人も含めた一般的な禁止であって何ら差別ではなく、また、アイヌ民族にサケを捕獲する権利が認められるものでもないという立場をとっている。

しかし、アイヌ民族は、国際法上の「先住民族 (indigenous peoples)」にあたるのが日本政府によっても認められている存在である。政府は、1991年の市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下、自由権規約）委員会に対する第3回政府報告書において、アイヌは同規約27条にいう「少数民族」にあたることを認めた。2007年には、国連総会において、「先住民族の権利に関する宣言」（以下、先住民族権利宣言）が、日本も賛成して採択された。翌2008年には、アイヌ民族を先住民族として認め、関連する政策を推進するよう政府に求める国会決議が、衆参両院本会議において全会一致で可決、採択された。これを受けて町村官房長官が所信を表明し、「アイヌの人々が日本列島の北部周辺、とりわけ北海道に先住し、独自の言語、宗教や文化の独自性を有する先住民族であるという認識のもと、国連宣言における関連条項を参照しつつ、これまでのアイヌ政策をさらに推進し、総合的な施策の確立に取り組む」と述べているのである。その後2019年には、アイヌを「先住民族」と明記し、アイヌ政策推進本部の設置等を定めた「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律」（アイヌ施策推進法）が可決、成立している。

国は本件で、アイヌが先住民族として認められていることは争いのない事実としつつも、そのことはサケの捕獲権を正当化するものではないとしている。しかしながら、先住民族たるアイヌの人々にとって、サケ漁は自由権規約27条で認められた文化享有権の一部にあたることをはじめ、先住民族やそれに属する人の諸権利は自由権規約、人種差別撤廃条約等の人権条約で認められており、一律のサケ漁禁止は、これに反して権利を侵害する疑いがある。また、先住民族権利宣言では、先住民族は「伝統的に所有し又は他の方法で占有し使用してきた土地、領域、水域、沿岸海域その他の資源に対する特有の精神的つながりを維持し、強化する権利」（25条）、「伝統的に所有し、占有し又は他の方法で使用しもしくは取得してきた土地、領域及び資源に対する権利」を有することが認められ（26条）、26条では国は「これらの土地、領域及び資源に対して、法的承認及び保護を与える」とされている。先住民族たるアイヌ民族がサケ資源に対して有する権利が問題となっている本件では、これらの国際人権法を考慮せずに判断を下すことはできない。日本は上記の人権条約の締約国であるし、

日本も賛成した先住民族権利宣言に照らして、国の施策にその内容を反映させる必要がある。また、国家機関である裁判所も、国際人権法に適合した司法判断を行うことによって、国際法を遵守することが求められるからである。

よって、本件では国際人権法の観点からの検討が不可欠であるが、国際人権法で本件に関連するものとしては、人権条約では、1966年の国際人権規約（自由権規約と、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約〔以下、社会権規約〕。日本は1979年に批准）、並びに1965年の人種差別撤廃条約（日本は1996年に加入）がある。日本では、締結した条約は国内的効力を有し、序列として法律に優位するから、関連の法律の解釈・適用も、人権条約の規定に適合するものである必要があるし、条約の規定に抵触する法律の適用は退けられなければならない。また、国際人権法の検討にあたっては、条約の条文だけでなく、その趣旨を具体的に明らかにするために各条約の委員会が発出している「一般的意見（条約により「一般的勧告」）」や「総括所見」等を併せて考慮することが必要である。国連の人権条約はいずれも、条約上、人権問題において能力を認められた個人からなる委員会を設置し、報告制度をはじめ、条約の適切な実施を監視する制度を運用させているからである。国はそのような制度があることも了解して条約を批准しているのであり、それらに「法的拘束力がない」等と無視・軽視することは、条約の誠実遵守義務に反する。また、先住民族権利宣言は、国連総会決議であるが、先住民族権利宣言のように、圧倒的多数の賛成で採択されかつ日本も賛成票を投じたものを、日本が自ら守ることが求められるのは当然である。加えて、ヨーロッパ人権裁判所や米州人権裁判所のような人権裁判所が、実際の事案に人権条約を適用して蓄積している豊かな判例法は、国際人権法の権威ある引照基準となっており、本件でも関連の判例法理が参照されるべきである。

本意見書は、国際人権法に照らして本件を検討し、結論として、原告のサケ捕獲権は認められることを明らかにするものである（文中の強調はすべて筆者による）。

1 国際人権法における先住民族及び先住民族に属する人の権利

国際人権法では、(A) 先住民族に属する人の権利、(B) 集団としての先住民族の権利がそれぞれ保護されている（下記に述べるように、Aの個人としての権利も、集団の他の者ととともに享有するという集団的要素があり、両者は関連している）。

以下では、その主な内容で本件に特に関連するものを挙げ、併せて、人権条約機関が発出している「一般的意見（勧告）」「総括所見」等の法的意義についても述べる。

(1) 人権条約の規定と締約国の義務

(A) 国連の人権条約の規定は、(B) として後述する、国際人権規約共通第 1 条の人民自決権を除き) 個人の人権を保護するものであるが、集団の他の構成員とともに権利を享受することを認めていたり、民族的出身という属性による差別を禁じ権利を保護することを国に求めていたりというかたちで、先住民族に属する人の権利の保護に深くかかわるものも少なくない。

まず挙げられるのは、自由権規約 27 条である。同規約は 2 条 1 項で、締約国はその領域内にありかつ管轄下にあるすべての人に規約上の権利を尊重し及び確保することとしており、同規約上の権利は、少数民族に属するか否かを問わずすべての個人に適用されるが、27 条は「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。」と規定して、「少数民族に属する者」の権利を別途保護している。これらの権利、例えば言語的少数民族に属する人がその集団の他の構成員とともに自己の言語を使用する権利は、19 条で保護される表現の自由についての一般的な権利とは区別される（自由権規約委員会一般的意見 23 (27 条) 3 項。人権条約機関の文書は書証で提出されており、データベース https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx) でも検索できるので、個々の文書記号は省略する。邦訳は書証で提出のほか、日本弁護士連合会国際人権ライブラリー <https://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library.html> を参照。本意見書では適宜改訳した)。

日本政府は、同規約批准後最初の政府報告書 (1980 年) では、本条にいう少数民族は「我が国には存在しない。」と述べていた (「市民的及び政治的権利に関する国際規約第 40 条に基づく報告 (仮訳)」 https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/pdfs/40_1b_1.pdf)。しかし、報告審議の場で、アイヌ民族がいるであろうという疑問が委員から提起され、1987 年の第 2 回政府報告書では「本条との関係で提起されたアイヌの人々の問題については、これらの人々は、独自の宗教及び言語を保存し、また、独自の文化を保持していると認められる一方において、憲法の下で保障された国民として上記権利の享有を否定されていない。」とした (「市民的及び政治的権利に関する国際規約第 40 条に基づく第 2 回報告 (仮訳)」 https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/pdfs/40_1b_2.pdf)。しかしこれも、憲法上の権利について述べたにすぎなかったことから、再度指摘を受けた結果、1991 年の第 3 回政府報告書は「本条との関係で提起されたアイヌの人々の問題については、これらの人々は、独自の宗教及び言語を有し、また文化の独自性を保持していること等から本条にいう少数民族であるとして差し支えない。」とし (「市民的及び政治的権利に関する国際規約第 40 条に基づく第 3 回報告 (仮訳)」 https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/pdfs/40_1b_3.pdf)、アイヌ民族が本条にいう「少数民族」であることを認めるに至った。1997 年のいわゆる二風谷ダム事件判決で札幌地裁は、この政府見解をふまえ、アイヌ民族が自由権規約 27 条にいう少数民族にあたることは公知の

事実とした上で、アイヌ民族の文化に対する影響を考慮せずに行われた土地収用裁決を違法とした(1997(平成9)年3月27日札幌地判訴月44巻10号1798頁)。これに対し、その後も日本政府はアイヌ民族が「先住民族」であるとは認めてこなかったが、2007年に先住民族権利宣言に賛成したことも追い風となり、2008年には、官房長官の所信の形で、アイヌ民族は「先住民族」であるとも認めた。

27条は、権利を「否定されない」という表現になっているが、このような表現であっても、「権利」を認めていることに変わりはなく、本条は国に対して、権利を保護する義務を発生させるものである。そもそも、「権利」という概念は、権利主体と義務主体の間に規範的關係を設定することを本旨とし、義務主体の側に、(権利に対応する)相関的な義務を課すことに特徴がある。そして、権利に対応する義務とは、権利を侵害しないことに加え、権利が享受されていないときには、権利が享受されるような条件を積極的に創っていくことにも及ぶ。例えば、「虐待を受けない権利」は、義務主体に対し、虐待をしない義務を生むのは明白であるが、現に虐待が起きているのに何もしなければ、権利を認めたことと矛盾する。よって、単に虐待をしなければよいのではなく、状況によって、虐待が起りやすい状況に対して防止策を取ったり、起っている虐待を止めさせて被害者を守ったり、加害者に対して責任追及や再発防止をしたりすることも要請し、権利を実際に守るための積極的義務も生むのである(申恵丰『人権条約上の国家の義務』日本評論社、1999年、18~20頁)。人権条約において義務主体は、締約国たる国家である。自由権規約委員会も27条について、27条は『「権利」の存在を認め、この権利が否定されないことを要求している』のであるから、「締約国はこの権利の存在及び行使が否定され又は侵害されることがないように保護されることを確保する義務を負う。このため、締約国自身の行為(立法当局によると、司法当局によると又は行政当局によるとを問わず)についてのみならず、締約国内の他の者の行為についても、積極的な保護措置が必要とされる」としている(一般的意見23(27条)6項)。

27条の権利主体は少数民族に属する個人であるが、文化や宗教、言語の保持は一人ではなしえないのであって、本条も、「その集団の他の構成員とともに」として、集団的要素をもった一連の権利を認めている。自由権規約委員会も、このような集団的要素をふまえ、「27条によって保護される権利は個人の権利であるが、この権利は少数民族の集団が自己の文化、言語又は宗教を維持する能力にも依存している。従って、少数民族のアイデンティティ及び少数民族の構成員が他の構成員とともに自己の文化及び言語を享有し発展させ、また自己の宗教を実践する権利を保護するための、締約国による積極的措置もまた必要である。」と述べている(一般的意見23(27条)6項)。そのような積極的措置は、27条が保障する権利の享有を妨げ又は侵害する状況を修正することを目的としている限り、合理的かつ正当な基準に基づくことを条件として、規約上正当と認められる(同上)。27条の権利は締約国の主権や領土保全を侵害するもの

ではないが、本条によって保護される権利のある側面（例えば特定の文化を享有すること）は、領土及びその資源に密接に関連する生活様式からなる場合があり、そのことは特に先住民族の共同体に属する者に当てはまる（同上、3項）。

日本政府は上述のようにアイヌ民族を少数民族、かつ先住民族であると認めたものの、27条が認める権利を保護する積極的な施策を怠ってきた（琉球民族については、少数民族とも先住民族とも認めていない）。そのため、2008年の第5回政府報告書審査後、自由権規約委員会は日本に対する総括所見において、日本は「アイヌ民族と琉球民族を国内法で先住民と明確に認め、彼ら彼女らの継承文化や伝統的生活様式を保護、保存及び促進する特別な措置を講じ、土地に対する権利を認めるべきである。また、アイヌ民族や琉球民族の子どもたちに、彼ら彼女らの言語によって、もしくは彼ら彼女らの言語について、また彼ら彼女らの文化について教育を受ける適切な機会を提供し、正規の教育課程にアイヌ民族と琉球民族の文化と歴史の教育を組みこむべきである。」と勧告している（32項。日本で法律上、アイヌ民族が先住民族であることが明記されたのは、2019年のアイヌ施策推進法でのことである）。

2014年の第6回政府報告書審査後の自由権規約委員会総括所見でも、委員会は、政府がアイヌ民族を先住民族と認めたことを歓迎しつつ、琉球民族については認めていないこと、並びに、これらの集団の「伝統的な土地や資源に対する権利、また彼ら彼女らの子どもが彼ら彼女らの言語で教育を受ける権利が認められていないことにあらためて懸念を表明」した（26項）。そして、日本に対し、「アイヌ、琉球及び沖縄の共同体の伝統的な土地及び天然資源に対する権利を十分に保障するためのさらなる措置を取るべきであり、それは、影響を受ける政策に対して、事前に情報を得た上で自由に関与する権利（right to engage in free, prior and informed participation）を尊重しつつ行われるべきである。また、可能な限り、彼ら彼女らの子どもに対する彼ら彼女らの言語での教育を促進すべきである」と勧告した（同上）。

人種差別撤廃条約は、「人種、皮膚の色、世系又は民族的も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の」を同条約上の人種差別と定義し（1条1項）、その撤廃のための国の義務を2条以下で定める。

1条1項にいう人種差別は、平等な人権の認識、享有又は行使を妨げ又は害する「目的又は効果」を有するものであり、差別を直接に目的としたものだけでなく、差別的「効果（effect）」を有するもの（いわゆる間接差別）を含む。差別的「効果」をもつものを包含することは、国際的な差別禁止法制、及びそれを国内実施する各国の国内法において一般的である（国連の人権条約では、女性差別撤廃条約1条、障害者権利条約2条を参照）。すなわち、法制度や基準、取扱い等が、文面上ないし形式的には中立的であっても、その効果において一

定の人々に対し不均衡に差別的影響をもたらしている場合には、差別的「効果」をもつものと認められうる（申恵丰『国際人権法—国際基準のダイナミズムと国内法との協調』信山社、2016年、〔第2版〕385頁。また、差別のない平等な権利享受を確保することは、歴史的に不利な立場におかれてきた人々の状況を改善したり、社会の中で根強く存在する偏見や差別的慣行を是正したりすることによって、事実上のないし実質的な平等を実現するための積極的な措置を取る国家の積極的義務も含意する。差別の撤廃は、単にすべての人を一律に扱う形式的平等ではなく、実質的な平等の実現を目的とするものであるから、人種差別撤廃条約では、「保護を必要としている特定の人種もしくは種族の集団又は個人の適切な進歩を確保することのみを目的として、必要に応じて取られる特別措置は、人種差別とみなさない」（1条4項）として、そのようなポジティブ・アクションを取りうることについての明文規定がおかれている（女性差別撤廃条約4条も同様である）。

「民族的もしくは種族的出身」に基づくあらゆる区別等も対象としていることから、先住民族に属する人がその民族的出身によって受ける差別は当然にこの条約の対象となる。また、本条約は5条では、2条の基本的義務に従い、「特に次の権利の享有に当たり」人種差別を禁止し撤廃することとして、一連の市民的、政治的、経済的、社会的及び文化的権利を挙げているが、このうち市民的権利には、「単独で及び他の者と共同して財産を所有する権利」（5条(d)(v)）が含まれている。財産権は、国際人権規約には含まれなかったがもともと世界人権宣言にある（17条）基本的人権の一つである。人種差別撤廃条約では、この5条(d)(v)の権利は「単独で及び他の者と共同して」という文言によって集団的要素を含んでおり、先住民族を含め少数民族に属する人の権利を認めた上記の自由権規約27条の文言と類似の構造になっている（P. Thornberry, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press, 2016, p.347）。先住民族に属する人にとっては、集団の他の構成員とともに土地やその他の財産を享有する権利が特に重要性をもつ。1989年の国際労働機関（ILO）「先住民族及び種族民族条約」（169号条約）も、これらの人民の「財産」の保護（4条1項）、これらの人民が「伝統的に占有する土地の所有権及び占有権」（14条1項）について定めている。

上述のような人種差別撤廃条約の規定内容から、本条約は、これを批准した締約国内の先住民族の人権状況にも、多大な影響を与えてきた。その顕著な例はオーストラリアである。オーストラリアには、大陸部にアボリジニ、またトレス海峡の島々にトレス海峡諸島民族とよばれる先住民族がいるが、これらの人々は、18世紀のイギリスによるオーストラリア領有と植民地化に伴う強制移住や同化政策によって、さまざまな権利を奪われてきた。オーストラリアでは、人種差別撤廃条約を国内実施する連邦法として、1975年に人種差別禁止法が制定された。トレス海峡諸島民族であるマボが1982年に、故郷の島の土地に対す

る相続の権利等を求めて提訴したところ、被告クイーンズランド州が 1985 年、諸島民族の土地権を消滅させる州法を制定したため、マボが被告によるこの州法援用について抗弁を出した事案で、1988 年に連邦最高裁判所は、人種差別禁止法 10 条 1 項（人種、皮膚の色、民族的及び種族的出身によらない、権利の平等な享受について定め、そこにいる「権利」とは人種差別撤廃条約 5 条で言及されている権利を含むとしている）にいう権利には所有と相続の権利も含まれるとしてマボの抗弁を容認した (*Mabo v. the State of Queensland*, (1988) HCA 69、マボ第 1 判決)。

そして、本案に関する 1992 年の判決 (*Mabo v. State of Queensland (No.2)* (1992) HCA 23、マボ第 2 判決) では、トレス諸島民族が島に対する伝統的な権利をもつことを認め、マボの請求を認容したのである。法廷意見を代表するブレナン判事は、過去の国際法において征服と植民地化を正当化するために使われた「無主地」の「先占」という概念はもはや受け入れがたいことを強調し、「過去数世紀にわたりコモンローが仮に国際法と歩調を合わせることが許されていたとしても、コモンローは人種差別の時代のままでいること、またそのような状態で凍結したままとみなされるべきではないことは、今日の世界の至上命題である」と述べる。そして、先住民族の土地への権利に対する「国際社会の期待はオーストラリア国民の現代における価値と合致する」こと、とりわけ国際法が普遍的な人権の存在を宣言している場合にはコモンローに正当かつ重要な影響を与えること、定住植民地での先住の住民の社会組織の程度を理由としてこれらの住民の伝統的な土地の占有権を否定するような差別的な規則を墨守することは「国際基準と現在のコモンローの根本的な価値」に反することを指摘するのである。本判決はトレス海峡諸島民族のみならずアボリジニにも適用される内容を含むものであったことから、オーストラリアではこの判決後 1993 年、先住権原（アボリジニ及びトレス海峡諸島民族が承認する伝統的な法律及び慣習に基づき保持する権利・利益—狩猟・採集・漁撈を含む—であって、これらの者がその法律と慣習に従い該当する土地又は水域とつながりを有し、コモンローによって承認されるもの）を承認し保護するための連邦法である「先住権原法 (Native Title Act)」が制定されている（苑原俊明「先住民族の土地権—人種差別禁止規範から見たオーストラリアの判例と国内法の展開」大東法学 30 巻 1 号、2020 年、52 頁）。

人種差別撤廃委員会は先住民族の人々の人権状況に常に注意を払い、土地や資源に対する権利についても、先住民族に属する人、また先住民族の権利の双方にわたって、その権利保護について締約国の注意を喚起してきた。1997 年採択の、先住民族に関する一般的勧告 23 では、「委員会は、世界の多くの地域において、今日まで先住民族が差別を受け、その人権及び基本的自由を奪われ、現在もそうであるという事実、特に、先住民族が、その土地及び資源を入植者、私企業及び国営企業によって奪われてきた事実を認識している。その結果、今日まで先住民族の文化及びその歴史的アイデンティティの維持が脅かされ、現

在もなおそうである。」と述べ（3項）、締約国に対し、特に以下のことを要請している（4～5項）。

それは、「a. 先住民族の異なった文化、歴史、言語及び生活様式を認識しかつ尊重すること、並びにその維持を促進すること、b. 先住民族の構成員が自由かつ尊厳及び権利において平等であり、いかなる差別、特に先住民族の出身であること又は先住民族としてのアイデンティティをもつことを理由とした差別を受けないことを確保すること、c. 先住民族に対して、その文化的特性と両立する、持続的な経済発展及び社会発展が可能となる諸条件を提供すること、d. 先住民族の構成員が公的生活に効果的に参加することについて平等の権利を有することを確保し、並びに、情報に基づく同意（**informed consent**）なしに、先住民族の権利及び利益に直接関係する決定を行わないことを確保すること、e. 先住民族の社会が、その文化的伝統及び慣習を実践し、及びこれらを再活性化する権利並びにその言語を維持し及び実践する権利を行使できるよう確保すること」（4項）、さらに、「先住民族の共有地・地域及び資源を所有し、開発し、管理し及び使用する先住民族の権利を承認し及び保護すること、先住民が伝統的に所有してきた土地・地域が奪われ、又は先住民の自由な、情報に基づく同意（**free and informed consent**）なしに他の者に居住されもしくは使用されている場合には、当該土地・地域を返還するための措置をとること」（5項）である。「實際上の理由によりこれが不可能な場合にのみ、原状回復を受ける権利に代えて、公正かつ迅速な補償を得る権利が認められるべきである。かかる補償は、可能な限り土地・地域の形態をとるべきである」（同上）。

日本が本条約に加入後、第1・2回日本政府報告書審議後の2001年の総括所見で人種差別撤廃委員会は、1997年の二風谷ダム判決や、1899年の「北海道旧土人保護法」に代わるものとして同年成立した「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」（アイヌ文化振興法）を歓迎しつつ、「先住民族としてアイヌ民族が有する権利をより一層促進するための措置を取ることを」日本に勧告している（17項）。この点で委員会は、特に、土地権の承認及び保護、並びに失われたものに対する原状回復及び補償を求める上述の一般的勧告23に注意を喚起するとともに、日本に対し、ILOの「先住民族及び種族民族条約」（169号条約）を批准するか又はそれを指針として用いることも要請している（同上）。

後述する米州人権裁判所の判例法理や、2008年の先住民族権利宣言採択により、先住民族に属する人及び先住民族の権利についての国際的な理解は今日ますます発展しており、人種差別撤廃委員会の勧告もそれに沿ったものになっている（*Thornberry, supra*, p.349）。第7・8・9回日本政府報告書審議後の2014年の総括所見では、委員会は日本の政策の不十分さに懸念を表明し、日本に対し、「先住民族の権利に関する一般的勧告23の観点から、かつ2008年の先住民族権利宣言も考慮して」、「a. アイヌ政策推進会議及び他の協議体におけるアイヌ代表者の人数を増やすことを検討すること、b. 雇用、教育及び生活水準に

関して、アイヌの人々とそれ以外の者との間で依然として存在する格差を減らすために講じられている対策の実施を強化、加速すること、c. 土地と資源に対するアイヌの人々の権利を保護するために適切な措置を取り、文化と言語についての権利の実現に向けた措置の実施を促進すること、d. 政府のプログラムや政策を適合させるために、アイヌの人々の状況に関する包括的な実態調査を定期的実施すること、e. 前回の総括所見 20 項でも勧告されたように、先住民族及び種族民族条約に関する ILO169 号条約の批准を検討すること」を勧告している (20 項)。

直近の、第 10・11 回政府報告書審議後の 2018 年の総括所見では、委員会は、アイヌの人々の雇用、教育及び公的サービスへのアクセスにおける差別が引き続き報告されていること、ある程度の改善はみられるものの北海道のアイヌの人々とその他の人々の間では生活水準に格差が以前存在すること、「アイヌの人々の土地及び資源に対する権利並びに言語及び文化遺産が十分に確保されていないこと」、協議体におけるアイヌの人々の割合が依然少なく、アイヌ政策推進会議に占めるアイヌの人々の割合が約 3 分の 1 にすぎないことに懸念を表明し (15 項)、雇用、教育及び公的サービスへのアクセスにおける差別解消のための努力を強化すること、アイヌの人々の生活水準向上のために取った措置について情報を提供すること、「アイヌの人々の土地及び資源に対する権利を保護するための措置を取ることに並びに文化及び言語についての権利の実現に向けた取り組みの強化を継続すること」、アイヌ政策推進会議及びその他の協議体におけるアイヌの代表者の割合を増やすこと、を勧告している (16 項)。

社会権規約は労働の権利 (6 条)、自分と家族のための衣食住を内容とする適切な生活水準に対する権利 (11 条 1 項)、教育についての権利 (13 条) 等の経済的、社会的及び文化的権利を広く規定するが、**社会権規約委員会**は報告制度において、先住民族を含め社会の中で弱い立場にある人々の権利享受状況に常に強い関心を寄せ、日本に対する総括所見では、「とりわけ雇用、居住及び教育の分野において、日本社会のマイノリティ集団並びに特に部落の人々、沖縄の人々、先住民族であるアイヌの人々、及び韓国・朝鮮人に対する法律上及び事実上の差別が根強く残っていることを懸念する。」という懸念を表明してきた (2001 年の総括所見、13 項。その上で、「部落の人々、沖縄の人々、及び先住民族であるアイヌの人々を含む日本のあらゆるマイノリティ集団に対し、特に雇用、居住及び教育の分野で行われている法律上及び事実上の差別と闘うため、締約国が引き続き必要な措置を取ることを勧告している。40 項)。

社会権規約の規定のうち、すべての者に「(a) 文化的な生活に参加する権利」を認めるとした 15 条 1 項は、先住民族の権利にとって特に深い関係をもつ。社会権規約委員会は 2009 年には、15 条 1 項 (a) に焦点を当てた**一般的意見 21 (15 条 1 項 ((a)))**を採択し、その中で、**2007 年の先住民族権利宣言に明示的に言及して**、先住民族及び先住民族に属する人の権利についても詳細に述べている。15 条 1 項 (a) の規範内容について一般的に述べた II 章で、「文化的な生活

に参加する権利を（単独で、又は他の人々とともに）行使するか否かにかかる個人の決定は、文化的な選択である。したがって、かかる決定は、平等に認められ、尊重され、保護されるべきである。この点は特に、すべての先住民族との関係で重要である（彼ら彼女らは、国連憲章、世界人権宣言及び国際人権法、並びに先住民族権利宣言で認められているように、すべての人権及び基本的自由を、集団又は個人として完全に享受する権利を有する。）」（7 項）としているごとくである。

そして、「E. 特別の保護を必要とする人及び共同体」では、上述のような弱い立場にある人々のカテゴリーとして先住民族に一つの節をあて（「7 先住民族」）、「先住民族の文化的生活の有する高度の共同性という側面は、彼ら彼女らの人々の存在、幸福及び発展に不可欠なものであり、彼ら彼女らが伝統的に所有、支配し又はその他の方法で利用、獲得してきた土地、領土及び資源に対する権利もこれに含まれる。… 締約国は、先住民族が共有する土地、領土及び資源を所有、開発、管理及び使用する先住民族の権利を承認し、これを保護する措置を取らなければならない」（36 項）としている。

文化的生活に参加する権利に対応する締約国の義務は、権利を自ら侵害しないという「尊重義務」、第三者による妨害を防ぐ「保護義務」、権利実現のために適切な措置を講じる「充足義務」にわたる（同上、48 項）。これらの中には、「先住民族が自らの文化及び遺産に対して有する権利、並びに先住民族が伝統的に所有、占有又は使用してきた先祖伝来の土地及び天然資源であり、彼らの文化的生活に不可欠なものとの精神的結びつきを維持、強化する先住民族の権利を尊重しなければならない」こと（49 項（d））や、「先住民族の文化的産物（彼ら彼女らの伝統的知識、自然薬物、民間伝承、儀式及びその他の表現形態を含む）を尊重し保護する義務」（50 条（c））を含む（同上）。

また、社会権規約は、権利の完全な実現を漸進的に達成するため、利用可能な資源を最大限に用いて措置を取る義務を課しているが（2 条 1 項）、漸進的達成はあくまで権利の「完全な実現」についてであって、締約国の義務は単なる努力義務ではない。社会権規約委員会がかねてから一般的意見 3 で、資源の制約があるとしても優先的に履行しなければならない「最低限の中核的義務」があるとしてきた（申、前掲『人権条約上の国家の義務』333 頁以下を参照）。一般的意見 21 は、文化的生活に参加する権利についての最低限の中核的義務には、「マイノリティ集団、先住民族又は他の共同体に属する個人が、それらの人々に影響を与える法及び政策の作成及び実施に参加することを認め、促進すること。特に、締約国は、それらの人々の文化的資源の保全、とりわけ生活様式及び文化的表現が危険にさらされている場合、自由な、事前の、情報に基づく同意（**free and informed prior consent**）を得なければならない」ことが含まれるとしている（55 項（e））。

（B）国際人権規約は 1966 年に採択されたが、採択に至る過程では、1960 年の国連総会決議「植民地独立付与宣言」で、人民の自決権が認められるという大

きな展開があった。1945年の国連憲章は「自決の原則」に言及するのみだったが、この宣言では自決の「権利」が認められ、人民は「その政治的地位を自由に決定し、かつその経済的、社会的及び文化的発展を自由に追求する」ことができることとされたのである（同宣言2項）。これを機に、ヨーロッパ諸国の植民地とされていたアフリカの地域が大量に独立を達成し、新興国として国連に加入したが、これは国際人権規約の起草にも影響を及ぼした。これら諸国が、「個人の権利も重要だが、人民としての権利がなければ、個人の権利も実現できない」という趣旨の主張をしたことから、**人民の自決権**の規定が、**国際人権規約の共通第1条**として挿入されることになったのである。国際人権規約の中では、本条のみが、集団としての「人民」の権利となっている。

同条は、「すべての人民（all peoples）は、自決の権利を有する。この権利に基づき、すべての人民は、その政治的地位を自由に決定し並びにその経済的、社会的及び文化的発展を自由に追求する。」（1項）、「すべての人民は、互惠の原則に基づく国際的経済協力から生ずる義務及び国際法上の義務に違反しない限り、自己のためにその天然の富及び資源を自由に処分することができる。人民は、いかなる場合にも、その生存のための手段を奪われることはない。」（2項）と定める。国際法では国家の領土保全が基本原則である（国連憲章2条4項参照）ことから、自決権といっても、「外的自決権」の行使すなわち本国からの分離独立は、植民地支配ないしそれに準じた外国の支配からの独立という例外的な場合以外は認められず、それ以外は、「内的自決権」すなわち、国家の内部で、これらの権利を行使できるにとどまる。とはいえ、**本条は、「人民（peoples）」と認められる集団が、国家の中で、自治の拡充のようなかたちで政治的地位の改善を求めたり、経済的、社会的及び文化的発展を追求し、天然資源を自由に利用するための施策を求めたりする際の礎となる条文である。**

本条は集団的権利の規定であるため、個人通報制度の対象となることはないが、自由権規約委員会は報告制度において、本条の定める自決権の先住民族への適用を認めており、先住民族の土地に対する集団的権利を尊重する要請が、**（27条に加え）この共通第1条からも導き出されている**（チリに対する総括所見、パナマに対する総括所見の例。小坂田裕子『先住民族と国際法—剥奪の歴史から権利の承認へ』信山社、2017年、184～185頁）。

（2）人権条約の委員会の「一般的意見（勧告）」「総括所見」等の法的意義

国連は人権尊重のための国際協力を目的の一つとし（国連憲章1条3項）、国連では今日までに、上にみた国際人権規約（自由権規約・社会権規約）、人種差別撤廃条約を含め、9つの人権条約が採択されている。人権条約は、各国の管轄下の個人の人権保障を目的とした多数国間条約であり、この3つの条約は、2022年1月現在で、日本も含め、それぞれ173、171、182の締約国を有している。

人権条約は、共通の国際基準を定めて人権保障を図ろうとする多数国間条約であることから、条約の国内実施を各国の恣意に任せないよう、条約自体で、

条約機関を設け、各国の国内実施状況を監視する制度（国際的実施制度、履行確保制度などと呼ばれる）を運用させることとしている。地域的人権条約では、ヨーロッパ人権条約や米州人権条約のように裁判所までおくものもあるが、国連の人権条約では、各条約の「委員会」となっており、人権分野において能力がある者として締約国会議における選挙で選ばれた委員が、（国家代表ではなく）個人の資格で任務を遂行する。国連の人権条約で、すべての条約に備えられている基本的な制度は報告制度である。これは、締約国が条約の国内実施の状況について定期的に報告書を提出し、委員会の審査を受ける制度である。報告審査は、委員会が政府代表を国連の会議場に招請し、政府代表に対して質疑を行うかたちで行われる。加えて、選択的制度として個人通報制度（自由権規約では第一選択議定書）が設けられており、これに入っている国については、委員会は、その国の管轄下にある個人から出された個人通報を審理する。

報告制度では、政府報告書の審査後、委員会は、その国に対する「総括所見」（concluding observations. 「最終見解」とも訳される）を採択し、評価できる事項のほか、懸念事項及びそれに対する勧告を述べる。また、報告制度を運用する中で、随時、条約規定の解釈や実施に関する委員会の所見を、全締約国に向けた「一般的意見（general comments）」として採択し、全締約国に周知する（条約によっては、人種差別撤廃条約のように「一般的勧告（general recommendation）」という名称になっているものがあるが同様の文書である）。個人通報制度では、通報を受理して審査した後、条約違反の有無についての「見解（views）」を採択し、通報者と当事国に通知する（「見解」は、直接には当該事案の当事国に対するものであるが、報告制度であれ個人通報制度であれ、規約本体の実体規定について委員会が運用するものであるから、「見解」を通じて形成された先例法理は、規約本体の実体規定についての解釈法理の発展に寄与している）。

これら「総括所見」「一般的意見」「見解」は、条約上、制度運用の任務を与えられた条約機関である委員会が、その任務を遂行し、機関として採択したものであるから、締約国がこれらに十分な考慮を払うことは、条約の誠実遵守義務の一環である。人権条約機関の発出するこれら文書の規範内容は、人権条約についての権威ある解釈として広く用いられている。国際司法裁判所（ICJ）も、人権条約の規定の解釈にあたっては、条約機関の「総括所見」「一般的意見」「見解」を援用し、権威ある解釈として依拠していることが知られる（例えば、イスラエルが建設した「パレスチナの壁」に関する2004年7月9日の勧告的意見で、自由権規約や社会権規約がイスラエル占領下のパレスチナにも適用されるか否かをめぐり、イスラエルの「管轄下」としてこれを肯定する各規約委員会の「総括所見」等を援用して国際司法裁判所がこれを認めた例。ICJ Reports 2004, paras.107-113. 真山全「判批」『国際法判例百選 [第3版]』2021年、226頁）。

人権条約機関の発出文書を条約解釈規則上どのように位置づけるべきかについて、ウィーン条約法条約では明文の定めがないが、日本でも、同条約32条にいう「解釈の補足的手段」ないしそれに準ずるものとして条約解釈の参考とし

た裁判例は少なくない。例えば、①在留外国人に対し指紋押捺義務を課した旧外国人登録法の規定が、自由権規約 7 条にいう「品位を傷つける取扱い」にあたるか否かの検討に際し、大阪高裁が、自由権規約委員会は「B [=自由権] 規約の個々の条文を解釈するガイドラインとなる『一般的意見』を公表しており、右『一般的意見』や『見解』が B 規約の解釈の補足的な手段として依拠すべきものと解される」とした例（大阪高判 1994（平 6）年 10 月 28 日判時 1513 号 71 頁）や、②公職選挙法違反被告事件で、広島高裁が、「規約 28 条によって設置された規約人権委員会が同規約 40 条 4 項に基づき採択した一般的意見等も [ウィーン条約法] 条約 31 条の規定の適用によって得られた意味を確認するために補足的な手段となる」とした例（広島高判 1999（平 11）年 4 月 28 日高等裁判所刑事裁判速報集平 11 号 136 頁）がある。また、③刑事事件で証拠採用されたビデオテープを再生しながら弁護士と接見することを拒否されたことについての国賠請求事件では、裁判所は、一般的意見につき「ゼネラルコメントが B 規約を直接の検討対象としていることをも考え合わせれば、ゼネラルコメントは、条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈について当事国の合意を確立するもの（条約法条約 31 条 3 項 (b) 参照）ないし解釈の補足的な手段（条約法条約 32 条参照）に準ずるものとして、B 規約の解釈に当たり、相当程度尊重されるべきである」と述べた上で、一般的意見には法的拘束力がないとした国側主張に対して「ゼネラルコメント... がその締約国ないし国際連合加盟国に対して法規としての拘束力を有するものではない... ことは被告が指摘するところであるが、かかる拘束力の有無と B 規約の解釈に当たって参考とされるか否かとは別個の問題であるし、B 規約 14 条 3 項が、我が国の憲法も採用する法の支配の理念及びその内容たる適正手続の要求にも適合するものであることからすれば、... 少なくとも B 規約 14 条 3 項の解釈に当たり、ゼネラルコメントが相当程度参考とされるべきであることに変わりはない」と述べている（大阪地判 2004（平 16）年 3 月 9 日判時 1858 号 79 頁）。

このような下級審の判断が蓄積する中、最高裁は近時、ウィーン条約法条約上の位置づけに拘泥することなく、人権条約機関の総括所見を、法解釈、それも憲法解釈の一助とするようになってきている。最高裁は、婚外子差別をめぐる 2 つの法令違憲判断で、いかなる理由によっても子どもを差別してはならないという自由権規約や子どもの権利条約の規定の趣旨を憲法解釈に反映させて、国籍法と民法の規定をそれぞれ違憲とする判断を導いたが（2008 年国籍法違憲大法廷判決及び 2013 年相続分差別違憲大法廷決定）、このうち 2013 年の決定では、人権条約の規定のみならず、条約の委員会が日本に対する総括所見で示していた懸念にも言及して、これも違憲判断を補強する要素とした。日本は、国籍の取得や戸籍の記載、法定相続分等における婚外子の取扱いにつき、いくつかの人権条約の委員会から、子どもを出生によって不当に差別する法制度であり是正すべきであるとの総括所見を繰り返し受けてきていた。2013 年の相続分差別違憲決定は、人権条約の規定の趣旨だけでなく、人権条約の委員会が総括

所見で繰り返し指摘していたことをも、違憲判断に至った理由に含めているのである（「我が国の嫡出でない子に関する上記各条約の履行状況等については、平成 5 年に自由権規約委員会が、包括的に嫡出でない子に関する差別的規定の削除を勧告し、その後、上記各委員会が、具体的に本件規定を含む国籍、戸籍及び相続における差別的規定を問題にして、懸念の表明、法改正の勧告等を繰り返してきた。最近でも、平成 22 年に、児童の権利委員会が、本件規定の存在を懸念する旨の見解を改めて示している」）。最高裁は、人権条約の委員会の総括所見等がウィーン条約法条約の条約解釈規則上どのように位置づけられるかはともかくとして、憲法の人権規定の解釈において参照されるべきものとみなしているといえる。

(3) 先住民族権利宣言とその法的意義

国連では、現在の人権理事会（2006 年～）に先立つ国連人権委員会（国連憲章 68 条に基づき経済社会理事会の下におかれた委員会であり、人権条約機関とは別物）の時代から、国連人権委員会の下部機関であった小委員会（差別防止・少数者保護小委員会）によって 1982 年に「先住民族作業部会」が設置されたことをはじめ、先住民族の権利向上のための取り組みがなされてきた。国連人権委員会は 1995 年に、先住民族の権利宣言について検討するための作業部会を設置したが、そこには、世界各地から参集した先住民族の代表らも当事者としてオブザーバー参加し、活発に議論に加わってきた。この作業部会及び国連人権委員会で、国連加盟国、ILO 等の関係国際機関、非政府組織の代表らが検討を重ね、先住民族権利宣言はついに 2007 年に国連総会で採択された。ここに至るまでには、上にみたような諸人権条約機関の解釈法理の発展や各国の実行の発展、1989 年の ILO169 号条約の採択を含め、先住民族に属する人及び先住民族の権利の承認に関する新たな展開があり、この宣言はその集大成とも言える。賛成 143（後にモンテネグロが算入されて 144）、反対 4、棄権 11 カ国という圧倒的多数による採択であり、日本政府は、自決権は分離独立権を含まない旨を述べつつ賛成票を投じた（賛成したイギリスも同様の点を強調した。反対したのはオーストラリア、アメリカ、カナダ、ニュージーランドであるが、これらの国の多くは、土地や資源に対する権利について、国内ですでに先住民族との詳細な取り決めや権利保護法制をもっており、それとの関係で賛成が難しいと述べていたことに留意すべきである。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、2010 年、205～207 頁を参照）。

先住民族権利宣言は前文で、先住民族が「とりわけ植民地化及びその土地、領域、資源の剥奪により、特に自らの必要と利益に従って発展する権利を行使することを妨げられ、その結果として歴史的不正義に苦しんでいることを懸念」し、「先住民個人が国際法によって認められるすべての人権を差別なく享有すること、並びに先住民族が人民としての存在、福利及び全体の発展に不可欠な集

团的権利をもつことを認識しかつ再確認」し、達成されるべき基準として、全46か条にわたり、先住民族、及び、先住民個人の人権の双方について包括的に規定する。3条は、「先住民族は、自決の権利を有する。この権利に基づき、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。」として、国際人権規約共通第1条1項と同様の文言で自決権を規定するが、この自決権は、日本やイギリスの確認を待つまでもなく、上述した国際法上の一般的な理解に沿って、通常は内的自決権として行使されることに争いはない（自決権行使としての自治権に関する4条も参照）。

同宣言は、先住民族が、共同体の伝統や慣習、文化に基づくアイデンティティを有しており、その保護を受けるべき存在であることから、強制的に同化され又はその文化を破壊されない権利（8条1項）や、民族的アイデンティティを剥奪する目的又は効果をもつあらゆる行為、土地・領域又は資源を奪う目的又は効果をもつあらゆる行為等を防止し是正するための効果的な措置を取る国の義務（8条2項）を定めている。先住民族は、自己の文化的な伝統及び慣習を実践し、復興する権利を有する（11条1項）。国は、「先住民族の自由な、事前の、情報に基づく同意（**free, prior and informed consent**）なしに、又は彼ら彼女らの法、伝統及び慣習に反して奪われた文化的、知的、宗教的及び精神的財産に関して、先住民族と連携して発展させた効果的な仕組みを通じた救済（原状回復を含む。）を与える」（11条2項）こととされる。

この、先住民族自身の「自由な、事前の、情報に基づく同意（国際人権法の文献では頭文字をとってFPICとも略される）」の必要性は、このほか、強制移動に関する10条、先住民族に影響を与えるおそれのある法律及び行政上の措置の採択・実施に先立つ協議に関する19条、先住民族が伝統的に所有し、又は占有しもしくは使用してきた土地・領域及び資源の没収に関する28条等の随所に規定されているが、人種差別撤廃委員会の一般的勧告が「情報に基づく同意」（**informed consent**）としているものよりも、「自由な」かつ「事前の」という点で進んだ原則である。人種差別撤廃委員会は現在では、先住民族権利宣言の内容をふまえて「自由な、事前の、情報に基づく同意」の原則を採用し、例えばオーストラリアに対して、先住権原法の中にこの原則を組み込んで改正するように要請している（苑原、前掲論文65頁）。上にみた、社会権規約15条1項(a)に関する2009年の社会権規約委員会一般的意見21も、明示的に先住民族権利宣言に言及しつつ、「自由な、事前の、情報に基づく同意」の原則を取り入れている。

同宣言は、先住民族は「伝統的に所有し又は他の方法で占有し使用してきた土地、領域、水域、沿岸海域その他の資源に対する特有の精神的つながりを維持し、強化する権利」を有するとし（25条）、先住民族にとってこれらの資源が、独自の精神的拠りどころともなっている存在であることを認めている。この認識に立ち、先住民族は「伝統的に所有し、占有し又は他の方法で使用しもしくは取得してきた土地、領域及び資源に対する権利」（26条1項）、及び「伝統的

占有又は使用により所有し、又は他の方法で取得した土地、領域及び資源を所有し、使用し、開発し、かつ管理する権利」(同2項)を有するとされ、国は「これらの土地、領域及び資源に対して、法的承認及び保護を与える」(同3項)とされている。国は、「伝統的に所有され、又は占有されもしくは使用されてきたものを含む、彼ら彼女らの土地、領域及び資源に関する先住民族の権利を承認しかつ裁定する」ために、先住民族の伝統や慣習、土地保有制度を十分に尊重した公正な手続を実施しなければならず、先住民族はこの手続に参加する権利を有する(27条)。先住民族は、「伝統的に所有し、又は占有しもしくは使用してきた土地、領域及び資源であって、自由な、事前の、情報に基づく同意なしに没収され、奪われ、占有され、使用され又は損害を被ったものに対しては、原状回復を含む手段により、又はそれが可能でない場合には正当、公正かつ衡平な補償の手段により救済を受ける権利」を有する(28条)。

国は本件で、先住民族権利宣言は国連総会決議にすぎず、国連加盟国に対し法的拘束力をもつものではないと主張する。しかし、これはあまりにも表層的かつ、不誠実な立場である。国連総会決議のようなかたちで採択された国際人権基準も、世界人権宣言(1948年国連総会決議)、被拘禁者処遇最低基準規則(1955年国連犯罪防止会議で採択。2015年の改訂版は「ネルソン・マンデラ・ルール」とも言われる)、ウィーン宣言及び行動計画(1993年世界人権会議で採択)のように、広く参照され各国に大きな影響を与えているものはいくらかある。昨今日本でもしばしば言及される「持続可能な開発目標(SDGs)」も、2015年の国連総会決議であるが、その内容はジェンダー平等、誰ひとり取り残さない貧困の解決等、国際人権法を下敷きに行っているところ、日本も含め、この決議が各国の政策形成に多大な影響を与えていることは、誰も疑わないであろう。国際法では、条約という形態のほか、国際社会全体で広く取り組むべき課題について、「宣言」「行動計画」等の名称の決議を国連総会等で採択することがしばしばあるが、それらも、広い意味では国際的な基準であって、各国の取り組みに影響を与えているし、また与えることが期待されているのである。先住民族権利宣言は、国際人権法の諸原則とその発展をふまえたその内容の面でも、先住民族当事者が積極的に関与したという手続面でも、高い正統性を有し、国連総会で圧倒的多数の賛成により採択されている点で、(反対票が多数にのぼった決議の場合と異なり)国際社会の支持を得た国際人権文書としての権威をもつ。まして日本は、その内容に賛同して賛成票を投じているのであるから、この宣言が述べる国際的な基準の趣旨を、先住民族に関する施策の策定や実施にあたって、また日本の国内裁判所においても司法判断の指針として、活かしていくべきことは当然である。

国内裁判所が人権問題について判断を下す際に参照すべき国際人権基準も、国が批准しており国を法的に拘束している人権条約だけとは限らない。人権問題は多かれ少なかれどの国も直面しうる普遍的な問題であることが多く、その解決にあたっては、裁判所は、国際的に通用しうる法解釈を行うことが求めら

れるからである。例えば、2005年にアメリカ連邦最高裁判所は、犯行時点で18歳未満だった青少年に死刑を科すことが憲法上「残虐で異常な刑罰」にあたりないか否かを検討するにあたり、アメリカが批准していない子どもの権利条約の規定を明示的に参照した。判決は、同条約がアメリカを拘束するものではないことを断りながらも、青少年に死刑を科すことを禁じたこの条約は大多数の国々によって受け入れられることから、「青少年への死刑に反対する国際世論の圧倒的重みを認めることが適切である」として、青少年にも死刑を科すアメリカの実行が国際社会の圧倒的な動向に反したものであることを違憲判断の補強事由としたのである（申、前掲『国際人権法』111～112頁を参照）。

同様に、下記で述べるように、ヨーロッパ人権裁判所や米州人権裁判所といった国際的な人権裁判所の判例法理も、それが自国を拘束しているかどうかとは別に、人権問題にかかわる司法判断にあたり、貴重な指針となりうる。

2 国際的な人権裁判所の判例法理

本件では、資源に対する先住民族の権利に関連して、米州人権裁判所の判例が原告によって援用されているが、日本が締結している人権条約でなくとも、このような国際人権裁判所の判例法理を参照することができることについて付言する。

(1) 国際的な人権裁判所の判例法を参照する意義

国連の人権条約は、締約国が非常に多様な国々にわたることから、人権裁判所を設置するまでに至らず、条約機関として委員会を設置するにとどまるが、地域の国々の紐帯を基盤とする地域的な人権条約では、人権裁判所を設置しているものがある。その主なものは、ヨーロッパ人権条約に基づくヨーロッパ人権裁判所と、米州人権条約に基づく米州人権裁判所である。

1950年にヨーロッパ評議会（Council of Europe）で採択されたヨーロッパ人権条約は、市民的及び政治的権利の保障を目的とし（前文）、その規定内容は自由権規約と重なっている（草案段階でも相互に参照されている結果、類似した規定も多い）。そのため、ヨーロッパ人権裁判所がヨーロッパ人権条約について示した解釈法理は、自由権規約の類似の規定の解釈においても重要な指針になる。また、そもそも、日本国憲法第3章が定める人権の大半は、ヨーロッパ人権条約や自由権規約が定める人権と同種のものであるから、ヨーロッパ人権裁判所がヨーロッパ人権条約に関して示した判断は「我が国の裁判所においても参照に値し、国際的水準の人権規範を形成していく上においての重要な指針になる」（泉徳治「ヨーロッパ人権裁判所との対話」小畑郁・江島晶子ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例II』信山社、2019年、xxx頁）。

実際に、日本でも、自由権規約の規定の解釈にあたって、ヨーロッパ人権裁判所の判例を参照した裁判例が存在する。

①在留外国人に対し指紋押捺義務を課し違反に対して刑罰を科していた旧外国人登録法の規定が、自由権規約 7 条にいう「品位を傷つける取扱い」にあたるか否かの検討に際し、自由権規約委員会の一般的意見や見解を「規約の解釈の補足的な手段として依拠すべきもの」とみなした前掲の大阪高裁判決（大阪高判 1994（平 6）年 10 月 28 日判時 1513 号 71 頁）は、続けてヨーロッパ人権条約とヨーロッパ人権裁判所の判例にも言及し、「更に、ヨーロッパ人権条約等の同種の国際条約の内容及びこれに関する判例も B 規約の解釈の補足的な手段としてよいものと解される」とした。そして、ヨーロッパ人権裁判所が 1978 年のタイラー事件判決で、刑罰の一種である体罰（少年へのむち打ち刑）が「品位を傷つける刑罰」にあたるとしていたことも一考慮要素として、旧外国人登録法の指紋押捺制度は在留外国人一般については違法とはいえないものの、平和条約国籍離脱者（サンフランシスコ平和条約発効に伴い日本国籍を喪失した旧植民地出身者）に適用される限りでは自由権規約の禁ずる「品位を傷つける取扱い」の禁止に違反する疑いを否定できないと判示したのである。

②また、受刑者が刑務官に対して提起した民事訴訟のための弁護士との接見を刑務所から妨害されたことに対する国賠請求訴訟で高松高裁は、自由権規約 14 条 1 項が定める公正な裁判を受ける権利は受刑者が自己の民事事件の訴訟代理人である弁護士と接見する権利も保障していると解するのが相当であるとし、「ところで、B 規約草案を参考にして作成されたヨーロッパ人権条約では、B 規約 14 条 1 項に相当するその 6 条 1 項で、同規約と共通する内容で公正な裁判を受ける権利を保障しており、右条約に基づき設置されたヨーロッパ人権裁判所におけるゴルダー事件においては、右 6 条 1 項の権利には受刑者が民事裁判を起こすために弁護士と面接する権利を含む、との判断が、また同裁判所におけるキャンベル・フェル事件においては、右面接に刑務官が立ち会い、聴取することを条件とする措置は右 6 条 1 項に違反する、との判断がなされている（甲 62、63 の 1、2、72 の 1、2、証人北村泰三）。ヨーロッパ人権条約は、その加盟国が B 規約加盟国の一部にすぎず、我が国も加盟していないことから、条約法条約 31 条 3 項（c）の「当事国間の関係において適用される国際法の関連規則」とはいえないとしても、ヨーロッパの多くの国々が加盟した地域的人権条約としてその重要性を評価すべきものであるうえ、前記のような B 規約との関連性も考慮すると、条約法条約 31 条 3 項における位置づけはともかくとして、そこに含まれる一般的法原則あるいは法理念については B 規約 14 条 1 項の解釈に際して指針とすることができるというべきである。」と判示している（高松高判 1997（平 9）年 11 月 25 日判時 1653 号 117 頁）。

ヨーロッパ人権裁判所の判例は、最高裁判決にも影響を与えているほか、近時は判決の中で明示的に言及される例も出てきている。

ヨーロッパ人権裁判所の判例が最高裁判決に影響を与えている例としては、前述した 2013 年の相続分差別違憲決定がある。本決定で最高裁大法廷は、婚外子の相続分につき差別する民法 900 条 4 号但し書き前段の規定を憲法 14 条違反

とした。その理由の中で、「[民法の上記規定を合憲としていた]平成7年大法院決定時点でこの差別が残されていた主要国のうち、ドイツにおいては1998年(平成10年)の『非嫡出子の相続法上の平等化に関する法律』により、フランスにおいては2001(平成13)年の『生存配偶者及び姦生子の権利並びに相続法の諸規定の現代化に関する法律』により、嫡出子と嫡出でない子の相続分に関する差別がそれぞれ撤廃されるに至っている。」と摘示していたが、このフランスの2001年法改正は、ヨーロッパ人権裁判所がその前年のマズレク対フランス事件で「姦生子」の相続差別をヨーロッパ人権条約違反の差別と判断したことを受けてのものだった(泉、前掲論文xxx頁)。

最高裁判決でヨーロッパ人権裁判所の判例に言及された例もある。性同一性障害者特例法に基づき性別の取扱いを変更するには「生殖腺がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること」が必要であり性別適合手術による卵巣又は精巣の摘出が求められることにつき、最高裁第二小法廷は、同法の規定は現時点では憲法13条、14条1項に違反しないとしたが、鬼丸かおる・三浦守裁判官は補足意見を付し、意思に反してそのような身体への強度の侵襲を求められることは憲法13条違反の疑いがあることは否定できないとした。そして、この点で「世界的に見ても、性同一性障害者の法的な性別の取扱いの変更については、特例法の制定当時は、いわゆる生殖能力喪失を要件とする国が数多く見られたが、2014年(平成26年)、世界保健機関等がこれを要件とすることに反対する旨の声明を発し、2017年(平成29年)、欧州人権裁判所がこれを要件とすることが欧州人権条約に違反する旨の判決をするなどし、現在は、その要件を不要とする国も増えている。」と付言しているのである(性別の取扱いの変更申立て却下審判に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件最決2019(平31)年1月23日裁判所時報1716号4頁)。

米州人権条約は、北米・南米の諸国家からなる米州機構(Organization of American States, OAS)において1969年に採択された条約であるが、これも自由権規約同様、一連の市民的及び政治的権利を規定する。同条約は米州人権裁判所を設置し、締約国又は米州人権委員会の付託により、米州人権条約の解釈・適用にかかわるすべての事件を審理できる(加えて、1988年に追加議定書が採択されており、そこで定める労働組合権及び教育に対する権利については、締約国によりそれらが侵害された場合に個人通報が可能であって、米州人権委員会を通して米州人権裁判所に付託できる)。米州人権裁判所の判決には、同裁判所の最初の判決であり強制失踪の事案に関する著名なヴェラスケス・ロドリゲス事件をはじめ、人権を確保するための国家の義務について重要な法理を確立し、国際人権法の発展に大きく貢献したものも多い(申、前掲『国際人権法』51頁、及び第5章・第6章を参照)。ヨーロッパ人権裁判所が米州人権裁判所の判例法を参照し、言及することも少なくない(「裁判官対話」とよばれる現象の一つである)。日本の判例では、米州人権裁判所の判例に言及したものはまだみられないが、自由権規約をはじめとする人権条約の解釈にあたって、また広

く人権に関する国際基準がどのように理解されているかという観点から、米州人権裁判所の判例法であって参考になるものを日本の裁判所が参照することは全く排除されないどころか、奨励されるべきことである。国は異なっても、人権問題は国境を越えて共通、普遍的な性格をもっていることが多く、同様の問題に対して他の裁判所が国際人権法の基準をどのように活かして解決を図っているかは、裁判所が先例として参照できる貴重な資料になるからである。

(2) 先住民族の権利に関連する米州人権裁判所の判例法理

米州諸国には多数の先住民族が存在していることから、米州人権裁判所の判例では、先住民族の権利に関するものが相当数ある。

注目されるのは、米州人権条約は「すべての人は、自己の財産を使用し享有する権利を有する」(21 条)と規定しているところ、米州人権裁判所では、先住民族の場合には、先住民族としての共同体の伝統に基づいて、土地との緊密な結びつきが認められ、またそのような結びつきは先住民族の文化や精神生活、経済的生存の根本的な基盤であることが認められていることである。

その主なものは、本件ですでに抄訳も添えて書証として提出されているが (*Case of Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Inter-American Court of Human Rights, Judgment of August 31, 2001 [甲第 43 号証] ; *Case of Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of June 17, 2005 [甲第 44 号証] ; *Case of the Saramaka People v. Suriname*, Judgment of November 28, 2007 [甲第 45 号証])、例えばこのうちマヤグナ(スモ)アワス・ティンニ共同体対ニカラグア事件判決では、「先住民の中には、土地の所有権が個人にではなく、むしろ集団や共同体に集中しているという意味で、土地の集合的財産の共同体的兄弟に関する共産社会的伝統が存在する。先住民族の集団は、まさにその存在そのものという事実によって、自身の領域によって自由に生活する権利を有している。先住民の有する土地への緊密な結びつきは、その文化、精神生活、社会統合及び経済的生存の根本的な基盤であることが認知され、理解されねばならない。先住民の集団にとって土地との関係は、単なる所有や生産にかかる事柄ではなく、その文化的遺産を維持し将来の世代に受け継いでいくために、彼ら彼女らが完全に享受しなければならない物質的及び精神的要素なのである。」と判示されている(149 項)。

また、ヤッケ・アクサ先住民族共同体対パラグアイ事件判決にあるように、米州人権条約 21 条の解釈にあたって、「国際人権法の関連する発展を考慮し、米州機関の発展と一致するようにその条項を解釈するために、ILO169 号条約のような他の国際条約に依拠することが有益であり適切である」(127 項)として、国際人権法の発展に適合した解釈を取る立場が示されていることも重要である。ヨーロッパ人権条約の採択は 1950 年、人種差別撤廃条約の採択は 1965 年、自由権規約の採択は 1966 年、米州人権条約の採択は 1969 年と、いずれも半世紀以上前であるが、この分野では ILO169 号条約や先住民族権利宣言のように、

より新しく豊かな国際基準が形成されている。それらにも考慮を払いつつ、人権問題について説得力のある法解釈を導くことが求められているのである。

3 本件へのあてはめ

(1) 前提的理解—国際人権法に適合的な法解釈の必要性

日本は、条約の「自動的受容」ないし「一般的受容」と呼ばれる体制を取り、国が批准した条約は、公布のみによって国内的効力を持つ（憲法 98 条 2 項の国際協調主義による）。また、国内法上の序列としては、条約は、同じく憲法 98 条 2 項によって、法律に優位するというのが政府見解・通説・判例である。よって、法令は条約に適合するように制定され、また解釈・適用されなければならない（条約適合的な法解釈）し、条約に抵触する限りにおいて、裁判では適用を退けられなければならない（条約の直接適用）。

後者は、国内法に存在しない（解釈によっても読み込めない）人権保障が条約に定められている場合に用いられる方法である。裁判例では、①大麻取締法違反・関税法違反被告控訴事件において東京高裁が、自由権規約 14 条 3 項 (f) が保障する「裁判所において使用される言語を理解すること又は話すことができない場合には、無料で通訳の援助を受ける」権利の規定から、「裁判の結果被告人が有罪とされ、刑の言渡しを受けた場合であっても、刑訴法 181 条 1 項本文により被告人に通訳に要した費用の負担を命じることは許されない」として刑訴法の適用を退けた（東京高判 1993（平 5）年 2 月 3 日東京高等裁判所（刑事）判決時報 44 卷 1～12 号 11 頁）例や、②拷問禁止条約 3 条が定めるノン・ルフールマン規定の内容がまだ出入国管理及び難民認定法（入管法）上に明記されていなかった時期に、退去強制令書執行停止申立事件で名古屋地裁が、「拷問禁止条約 3 条は、『締約国は、いずれの者をも、その者に対する拷問が行われるおそれがあると信ずるに足る実質的な根拠がある他の国へ追放し、送還し又は引き渡してはならない。』と定めているところ、右規定は、その一義性からみて、自動执行的なものであり、直接適用されるべきである。」と述べ、エリトリア系エチオピア人である可能性のある申立人の送還先をエチオピアと指定する退去強制令書発付処分は「拷問禁止条約 3 条に反し、無効である可能性を否定できない。」として送還部分の一部執行停止を認めた例（名古屋地決 2000（平 12）年 5 月 16 日判例集未掲載）等がある。

多くの場合は、前者すなわち、**条約規定の趣旨に鑑み、ありうる解釈の中でできる限り条約適合的な法解釈を採用することが可能であり、現に日本の裁判例でもこの方法をとったものは少なくない。**例えば、退去強制令書発付処分取消等請求控訴事件（いわゆる残留孤児訴訟）で福岡高裁が、永住帰国した日本人残留孤児の妻の連れ子に対して出された退去強制令書発付処分につき、この連れ子が孤児家族にとって実子以上ともいえるべき深い関係をもつ存在であったことをふまれば「このような家族関係は、日本国がその尊重義務を負う B 規

約に照らしても十分に保護されなければならない」と述べ、本件におけるこのような事情を「日本国が尊重を義務づけられている B 規約及び児童の権利条約の規定に照らしてみるならば、入国申請の際に違法な行為...があったことを考慮しても、本件裁決は、社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らか」として、法務大臣の裁量の範囲を逸脱・濫用した違法があると認めた例がある（福岡高判 2005（平 17）年 3 月 7 日判タ 1234 号 73 頁）。また、不法行為法の関連では、私人や団体がヘイトスピーチのような人種差別行為を行った場合に、それを人種差別撤廃条約 1 条にいう人種差別とみなして不法行為を認定し、かつ、差別行為の悪質性に応じて高額の損害賠償を命ずる司法判断が今日、定着している（損害賠償請求控訴事件〔京都朝鮮学校事件〕大阪高判平成 26（2014）年 7 月 8 日判時 2232 号 34 頁、損害賠償請求控訴事件〔徳島教職員組合事件〕高松高判 2016（平成 28）年 4 月 25 日 LEX/DB25543016。いずれも最高裁で上告棄却により確定）。

条約適合的な国内法解釈の手法は、法律のみならず憲法の人権規定についても行われる必要がある。人権条約の保障する人権は、日本国憲法の保障する人権と重なる内容を多くもつが、人権条約の規定の方が憲法の規定よりも詳しい規定であることは少なくない（本件で取り上げている自由権規約 19 条と憲法 21 条はまさにその一例である）。憲法の通説においても、かねてから、「人権条約の規定が日本国憲法よりも保障する人権の範囲が広いとか、保障の仕方がより具体的で詳しいとかいう場合」は、「憲法のほうを条約に適合するように解釈していくことが必要」であると説かれてきた（芦部信喜「人権の普遍性と憲法」法学セミナー 437 号、29 頁）。条約の誠実遵守義務を定める憲法 98 条 2 項は、そのような憲法の「人権条約適合的解釈」を要請しているとみるべきである（近藤敦『人権法〔第 2 版〕』日本評論社、2020 年、1 頁）。例えば、法の下での平等を保障した憲法 14 条 1 項は、後段で「人種、信条、性別、社会的身分、門地」による差別を列举するが、日本が人種差別撤廃条約を批准していることからすれば、憲法 14 条 1 項後段にいう人種差別とは、人種差別撤廃条約の禁ずる民族的差別を包含するものと解すべきで、今日ではそのような理解が多数説になってきている（同上、125 頁）。

憲法 14 条 1 項を人権条約適合的に解する立場は実際に、最高裁によって採用されているところである。前述のように最高裁は近時、婚外子差別をめぐる 2 つの法令違憲判断で、出生を含めいかなる理由によっても子どもを差別してはならないという人権条約（自由権規約、子どもの権利条約）の規定の趣旨を憲法解釈に反映させて、国籍法と民法の規定をそれぞれ違憲とする判断を導いた。また、このうち相続分差別違憲決定では、最高裁は、人権条約の規定のみならず、条約機関が日本に対して出していた総括所見をも明示的に参照して、民法の規定を違憲とする判断を導いたことも重要である。

最高裁は、2008（平 20）年の国籍法違憲判決では、「諸外国においては、非嫡出子に対する法的な差別的取扱いを解消する方向にあることがうかがわれ、

我が国が批准した市民的及び政治的権利に関する国際規約及び児童の権利に関する条約にも、児童が出生によっていかなる差別も受けないとする趣旨の規定が存する。さらに、国籍法 3 条 1 項の規定が設けられた後、自国民である父の非嫡出子について準正を国籍取得の要件としていた多くの国において、今日までに、認知等により自国民との父子関係の成立が認められた場合にはそれだけで自国籍の取得を認める旨の法改正が行われている。以上のような我が国を取り巻く国内的、国際的な社会的環境等の変化に照らしてみると、準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件としておくことについて、前記の立法目的との間に合理的関連性を見いだすことがもはや難しくなっているというべきである。... そうすると... 国籍法 3 条 1 項の規定が本件区別を生じさせていることは、憲法 14 条 1 項に違反するものであったというべきである」と述べて、自由権規約や子どもの権利条約の規定をもふまえて、国籍法 3 条を違憲と判断した（最大判 2008（平 20）年 6 月 4 日民集 62 卷 6 号 1367 頁）。

さらに最高裁は、2013（平 25）年の相続分差別違憲決定では、「我が国は、昭和 54 年に『市民的及び政治的権利に関する国際規約』（昭和 54 年条約第 7 号）を、平成 6 年に『児童の権利に関する条約』（平成 6 年条約第 62 号）をそれぞれ批准した。これらの条約には、児童が出生によっていかなる差別も受けない旨の規定が設けられている。また... 前者の条約に基づき自由権規約委員会が、後者の条約に基づき児童の権利委員会が設置されており、これらの委員会は、上記各条約の履行状況等につき、締約国に対し、意見の表明、勧告等を行うことができるものとされている。我が国の嫡出でない子に関する上記各条約の履行状況等については、平成 5 年に自由権規約委員会が、包括的に嫡出でない子に関する差別的規定の削除を勧告し、その後、上記各委員会が、具体的に本件規定を含む国籍、戸籍及び相続における差別的規定を問題にして、懸念の表明、法改正の勧告等を繰り返してきた。最近でも、平成 22 年に、児童の権利委員会が、本件規定の存在を懸念する旨の見解を改めて示している。... 昭和 22 年民法改正時から現在に至るまでの間の社会の動向、我が国における家族形態の多様化やこれに伴う国民の意識の変化、諸外国の立法のすう勢及び我が国が批准した条約の内容とこれに基づき設置された委員会からの指摘、嫡出子と嫡出でない子の区別に関わる法制等の変化、更にはこれまでの当審判例における度重なる問題の指摘等を総合的に考察すれば、家族という共同体の中における個人の尊重がより明確に認識されてきたことは明らかであるといえる。... したがって、本件規定は、遅くとも平成 13 年 7 月当時において、憲法 14 条 1 項に違反していたものというべきである」として、婚外子の法定相続分を嫡出子の半分としていた民法の規定を違憲としたのである（最大決 2013（平 25）年 9 月 4 日民集 67 卷 6 号 1320 頁）。

また、ヨーロッパ人権裁判所の判例法は、日本の裁判所を拘束するものではないにしても、日本国憲法の保障する人権と同条約上の人権の共通性はもとより、自由権規約と類似の人権規定についてのものであることからすれば、日本

の裁判所においても参照に値し、国際的水準の人権規範を形成していく上においての重要な指針になることは前述した。同裁判所の判例法は、具体的事案における人権条約の解釈・適用について司法機関が積み重ねた法理として大きな価値を有するものであり、人権保障に関する国際的なスタンダードを体現するものとして、最高裁にとっても無視しえない規範的地位を獲得している。米州人権条約に関する米州人権裁判所の判例法も、その価値は同様にとらえることができるはずである。

(2) 本件へのあてはめ

幾多の資料や研究書で明らかにされ、本件でも原告側から縷々主張されているように、アイヌ民族は、本来、サケが多く北上する河川地域や海岸部に存在する小集団（コタン）を拠点として生活し、河川でのサケ漁や山野での狩猟・採集、及び海での漁業に従事することをその経済基盤としてきた。これらの生産活動によって自らの食糧消費を賄うと同時に、和人や周辺諸民族との交易を活発に行って生活を維持してきたのである（榎森進『アイヌ民族の歴史』草風館、2007年、368頁）。

アイヌ文化が成立するのは13世紀頃とされ、中世から近世にかけては、現在の北海道全域を中心とする広大な領域（「アイヌモシリ」、アイヌの大地）において自由に活発な交易を行っていたが、江戸時代に入り商場知行制（蝦夷地の一定地域におけるアイヌ民族との交易権を家臣に与える制度）、次いで場所請負制（アイヌ民族との交易を商人に任せる制度）が導入され、不利な交易や強制的使役によって搾取されるようになった（竹内渉「アイヌ民族の歴史と現在—近代日本による植民地化を中心に」反差別国際運動日本委員会編『先住民族アイヌの権利確立に向けて』解放出版社、2009年、8～11頁）。明治時代になると、政府は1877年、北海道を「無主の地」として官有地に編入し、北海道土地払い下げ規則（1886年）、北海道国有未開地処分法（1886年）により開拓を進めていく。アイヌ民族は未開の地の「土人」扱い（1899年公布の「北海道旧土人保護法」）され、伝統的な文化や生活様式は否定されて日本人への同化政策がとられた。十勝川流域内陸部では、1883年6月の札幌県布達により、アイヌ民族が行ってきた食糧目的のサケ漁も含めてサケ漁が全面的に禁止され、サケ漁は「密漁」扱いとなって取り締まられたため、アイヌ民族に深刻な飢餓を発生させた（山田伸一「札幌県による十勝川流域のサケ禁漁とアイヌ民族」北海道開拓記念館研究紀要37号、2009年、206頁）。このサケ禁漁はアイヌ民族の同意を得ていないのはもとより、事前の説明もないに等しいものであった（同上）。北海道旧土人保護法の柱の一つは、アイヌ民族を農民化する勸農政策であったが、すでにほとんど和人に払い下げられた後の残りの土地は農地に適さないことが多く、また、元来漁業と狩猟を生業としてきたアイヌ民族に農耕を強制すること自体に無理があり、アイヌ民族は窮乏した（竹内前掲論文、13頁）。

北海道旧土人保護法はようやく1997年に廃止され、同年にアイヌ文化振興法

が制定されたが、同法は、アイヌの文化に関する知識の普及と啓発を主眼とするものにすぎなかった。その後、2019年に施行されたアイヌ施策推進法は、初めてアイヌ民族を「先住民族」と明記した法律として画期的ではあったが、その内容は、文化や産業、観光の振興に向けた交付金制度を創設し、アイヌ政策推進本部を設置する等にとどまり、2007年の先住民族権利宣言で認められている、土地や資源に対する権利を含め、権利の規定は一切盛り込まれていない。国際基準からかけ離れた「欠陥法」（丸山博・室蘭工業大学名誉教授、アイヌ政策検討市民会議代表。「アイヌ先住権 保障を」東京新聞 2022年5月22日）と批判される所以である。

丸山名誉教授が「アイヌを含む先住民族の文化とは生活様式そのものであり、土地や資源と不可分だ。にもかかわらず、同法はそれを無視し、有形のアイヌ文化を国や自治体の管理下に置こうとしている」と指摘する（同上）通り、現行法は、アイヌ文化というものをごく表面的にとらえてその振興を推進しようとしているにすぎず、土地や資源と密接に関連する生活様式そのものとしての先住民族の文化の保護という視点がない。自由権規約委員会が一般的意見 23 で述べるように、規約 27 条の下で先住民族に属する人にとっての文化享有権は、土地とその資源に密接に関連する生活様式からなるものであり、その観点から日本は、先住民族の伝統的な土地や資源に対する権利を十分に保障するための積極的措置を取るべきことを委員会から繰り返し勧告されているにもかかわらず、政府はこれを怠っている。また、政府は、すべての人に一律にサケ漁を禁止しているのだから差別ではないという立場であるが、それは誤りで、禁止はアイヌ民族に対して不均衡に悪影響を及ぼす差別的「効果」をもたらしている。上述のように、日本が人種差別撤廃条約を批准していることからすれば、憲法 14 条 1 項は、民族的出身によるものを含め同条約の定義する人種差別も禁じたものと解すべきであるから、アイヌ民族に対して差別的な法令は、人種差別撤廃条約のみならず憲法 14 条 1 項にも反することとなる。

国はそのような差別的な法令を撤廃すべきであるし、それどころか、諸人権条約及び先住民族権利宣言に照らせば、アイヌ民族及びアイヌ民族に属する人に対して、積極的な権利保護を行う必要がある。人種差別撤廃条約では「単独で及び他の者と共同して財産を所有する権利」（5 条（d）（v））を含め、民族的出身に基づく差別なしに享有する権利が保障されており、人種差別撤廃委員会は、歴史的にその文化とアイデンティティを奪われてきた先住民族に関して特に一般的勧告 23 を採択して、先住民族がその文化的伝統及び慣習を實踐できるようにすることや、共有地・地域及び資源を所有し、開発し、管理し及び使用する権利を承認し保護することを求めた国の措置を求めている。同委員会は日本に対する総括所見で「土地と資源に対するアイヌの人々の権利を保護するために適切な措置を取る」ことを求めているのである。社会権規約委員会の一般的意見 21 に沿った措置についても同様である。

本件で問題となっている、アイヌ民族に対するサケ漁の禁止は、これらの人

権条約に照らした日本の義務に逆行することは明らかである。本意見書で詳細に述べてきたように、先住民族であるアイヌ民族が伝統的に従事し、文化と一体のものとして本来享受していたサケ資源の利用は、アイヌ民族に属する人の文化享有権としても、一連の人権条約の解釈や先住民族権利宣言で認められている、先住民族が資源に対して有する権利としても、認められなければならない。これらは、アイヌ民族に国際法上認められた権利であるから、日本の憲法上の概念である「公共の福祉」を持ち出して制限することは妥当ではなく、権利の制限は、自由権規約、人種差別撤廃条約、社会権規約というそれぞれの人権条約に定められた人権制限事由、及び、先住民族権利宣言に照らして判断される必要がある。

人権条約は、単にすべての人を一律に扱う形式的平等ではなく、実質的な平等の実現を目的としており、人種差別撤廃条約でも、「保護を必要としている特定の人種もしくは種族の集団又は個人の適切な進歩を確保することのみを目的として、必要に応じて取られる特別措置」（1条4項）が認められている。歴史的に不利な立場におかれてきた先住民族の人々の状況を改善し是正するために取る積極的な措置は、むしろ奨励されるのであって、本意見書でもみたように人権条約機関は日本に対して明示的に、アイヌ民族に対する積極的な保護措置を取るよう要請しているのである。

おわりに

本意見書で検討したように、先住民族たるアイヌ民族は、関連のあらゆる国際人権法に照らして、サケ資源を捕獲する権利を認められなければならない存在である。従って、本件における原告の請求は認容されるべきである。

アイヌ民族の権利をめぐることは、日本はこれまですでに複数の人権条約機関から、総括所見において繰り返し懸念と勧告を受け続けてきている。にもかかわらず是正されていないことは、アイヌ民族が少数民族であるために立法・行政という政治部門に大きな影響を及ぼし得ていないことも背景にあると考えられるが、そうであればなおさら、裁判所こそが、本件のような事案で適切な司法判断を下し、是正の糸口をつける必要がある。また、関連の法令は速やかに改正されるべきであるが、その際には、資源に対するアイヌ民族の権利を承認し裁定するために、先住民族権利宣言の詳細な規定（27条等）を指針として、先住民族の伝統や慣習、土地保有制度を十分に尊重した公正な手続を実施し、先住民族がその手続に参加する権利も確保するべきである。

申 惠丰 (しん へぼん) 略歴

生年月日	1966 (昭41) 年1月16日、東京にて出生
現職	青山学院大学法学部教授、法学部長 早稲田大学法学研究科非常勤講師 (国際人権法)
専攻 学位	国際法、国際人権法 法学博士 (東京大学、1995年) DES [高等研究ディプロマ] ジュネーブ国際高等研究所、1993年 法学修士 (東京大学、1990年)
役職	国際人権法学会理事長 (2015～2018年) 国際人権法学会理事 世界法学会理事 日本平和学会理事
職歴	日本学術振興会特別研究員 (東京大学、1995年) ストラスブール大学客員研究員 (2006年) パリ第二大学人権人道法研究センター客員研究員 (2017年)
主要業績	『国際人権法—国際基準のダイナミズムと国内法との協調 [第2版]』 信山社、2016年 『国際人権入門—現場から考える』岩波書店、2020年 『人権条約の現代的展開』信山社、2009年 『人権条約上の国家の義務』日本評論社、1999年 (1999年度青山学院学術褒賞、2000年度安達峰一郎記念賞) “Legal Responses to Racial Hate Speech in Japan”, 2018, https://droits-fondamentaux.u-paris2.fr/fr/legal-responses-racial-hate-speech-japan-0 “Toward a Holistic Understanding and Implementation of Human Rights: Development of Norms and Practice under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, The Honourable Shigeru Oda Commemorative Lectures (国際法学会小田滋記念講演) 2016年 “Chapter 14: Japan”, D. Shelton (ed.), <i>International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion</i> , Oxford: Oxford University Press, 2011. “La protection des droits sociaux en droit international et son application nationale: critique de la situation au Japon”, N. Aliprantis (éd.), <i>Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux: Défis à l'échelle mondiale</i> , Bruxelles: Bruylant, 2008.
社会的活動	法務省入国管理局関係職員人権研修講師 (2003～2019年)