

# カナダ憲法上の「メティス (Métis)」の 法的地位と権利

——先住民の定義の予備的考察として——

守 谷 賢 輔 \*

はじめに

## I. 1867年憲法とメティス

1. 1867年憲法第91条24号における「インディアン」
2. 1870年マニトバ法
3. Blais 判決
4. 検討

## II. 1982年憲法とメティス

1. 1867年憲法第91条24号と1982年憲法第35条
2. 1982年憲法第35条2項における「メティス」
3. Powley 判決
4. 検討

おわりに

はじめに

近年、先住民をめぐる法的環境は変わりつつある。代表的なものとして、まず挙げられるべきは「先住民の権利に関する国際連合宣言 (United

---

\* 福岡大学法学部講師

Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples)」(以下、「国連宣言」とする)が2007年に採択されたことであろう<sup>1</sup>。この文書には法的拘束力がない<sup>2</sup>ものの、先住民に対する処遇の基準とされ、各国に大きな影響力をもつものと期待される<sup>3</sup>。

日本に目を向けてみると、いわゆる自由権規約第27条における「マイノリティ」にアイヌは含まれないと政府は答弁し続けていたが、1991年に

---

<sup>1</sup> 国連宣言の採択の経緯や内容などについては、小坂田裕子「『先住民族の権利に関する国連宣言』の意義と課題—土地に対する権利を中心として—」芹田健太郎=戸波江二=棟居快行=薬師寺公夫=坂元茂樹編集代表『講座 国際人権法 4 国際人権法の国際的实施』(信山社、2011年)、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)、大竹秀樹「国連先住民族(先住民)権利宣言について」人権と部落問題第782号6頁(2009年)、上村英明「『先住民族の権利に関する国連宣言』獲得への長い道のり」PRIME第27号(2008年)などを参照。

<sup>2</sup> 小坂田、前掲注1はJames Anayaのコメントを引用した上で、「国連宣言自身には法的拘束力はないが、そこに規定される国家の義務は既存の国際人権諸条約の実施監視機関の実行に置いて既に確立されているものの確認であり、これらの条約の締約国は当然に宣言の全義務に法的に拘束されることが暗示されている」と述べる(511頁)。また、「国連宣言に規定される個々の権利が既存の人権条約の義務や国際慣習法を具体化したものといえるかについては、今後、個別具体的な検討が必要となる。」と指摘する(512頁)。

常本、前掲注1は、宣言が全体として拘束力を持つかどうかではなく、宣言の中のひとつひとつの条文ごとに、法的拘束力の有無を考えていく余地があるという国際法学者の指摘に注目し、「その関連で重要なのが国際慣習法の存在である。」と説く(208頁)。

<sup>3</sup> 佐々木雅寿「先住民族の権利に対するアプローチの仕方—カナダ憲法を参考にして—」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』前掲注1は、カナダにおける先住民の権利保障を参考とし、「具体的に認められる先住民族の権利は、個別の先住民族グループの伝統的な文化や生活様式によって異なる」という視点を考慮に入れ、日本が国連宣言を参照する場合に、どのようなアプローチをとり得るかを検討する。

「アイヌの人々」が同条のマイノリティに含まれることを認めた<sup>4</sup>。1997年には「北海道旧土人保護法」が廃止され、「アイヌ文化の振興並びにアイヌの伝統等に関する知識の普及及び啓発に関する法律」いわゆるアイヌ文化振興法が制定された<sup>5</sup>。そして、最近では、2008年に衆参両院本会議にて「アイヌ民族を先住民族とすることを求める決議」<sup>6</sup>が満場一致で採択され<sup>7</sup>、同日、「『アイヌ民族を先住民族とすることを求める決議』に関する内閣官房長官談話」<sup>8</sup>が出された。これを受け「アイヌ政策のあり方に関する有識者懇談会」が開かれ、2009年7月に報告書<sup>9</sup>が提出されたのである<sup>10</sup>。

<sup>4</sup> 2008年に自由権規約委員会が、第27条における「マイノリティ」にはアイヌのみならず琉球も含まれるとし、アイヌおよび琉球を国内法において先住民族と承認すること、彼らの文化的遺産および伝統的な生活様式を保障し保存する特別な手段を採用すること、彼らの土地の権利 (land rights) を承認すること、自らの言語での教育、自らの文化に関する教育を子どもに受ける適切な機会を提供すること、通常のカリキュラムでアイヌおよび琉球 (沖縄) の文化・歴史の教育を含むべきことを勧告した。

<sup>5</sup> アイヌ文化振興法を検討する最近の論考として、参照、苑原俊明「アイヌ民族の先住権の行方」国際人権第21号62頁 (2010年)、常本照樹「アイヌ文化振興法の意義とアイヌ民族政策の課題」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』前掲注1。野本正博「イオルプロジェクトからみる先住民族としてのアイヌ—日本の先住民族を取り巻く現状と課題—」窪田幸子=野林厚志編『「先住民」とはだれか?』 (世界思想社、2009年)。

<sup>6</sup> 政府は以下の施策を早急に講ずるべきであると決議された。「一 政府は、『先住民族の権利に関する国際連合宣言』を踏まえ、アイヌの人々を日本列島北部周辺、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として認めること。二 政府は、『先住民族の権利に関する国際連合宣言』が採択されたことを機に、同宣言における関連条項を参照しつつ、高いレベルで有識者の意見を聴きながら、これまでのアイヌ政策を更に推進し、総合的な施策の確立に取り組むこと。」

<sup>7</sup> この点につき、上村英明は、この決議の問題点の一つは、立法府である国会が先住民族として認める決議ではなく、行政府である政府にそれを求める決議になっている点にあると指摘する。上村英明「日本政府と日本社会が負うべき義務—アイヌ民族と先住民族の権利—」インパクション第167号 (2009年) 64頁。

このように、国際的にも国内的にも先住民をめぐる法的環境の変化がみられるが、「先住民とは誰か」という論点、すなわち先住民の定義の問題については、国連宣言においても明記されていない<sup>11</sup>。「誰が先住民か」という問題は、先住民の権利の享有主体性にかかわる論争的な問題であるがゆえに、容易に解決し難いものである<sup>12 13</sup>。

---

<sup>8</sup> この談話の中で、「政府としても、アイヌの人々が日本列島北部周辺、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の認識の下に、『先住民族の権利に関する国際連合宣言』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所存であります。」と述べた。

<sup>9</sup> 報告書の内容を検討するものとして、上村英明「アイヌ民族政策の進展に関する課題と展望—『アイヌ政策のあり方に関する有識者懇談会』報告書を読む—」反差別国際運動日本委員会編『現代世界と人権23 先住民族アイヌの権利確立に向けて』（解放出版社、2009年）。

<sup>10</sup> このようにアイヌに関しては一定の法的整備および政府の対応が見られるものの、琉球（沖縄）および都市先住民に関しては何の対応もとられていないことに留意すべきである。琉球（沖縄）の活動を紹介するものとして、参照、喜久里康子「琉球・沖縄民族と先住権」インパクション第167号86頁（2009年）、松島泰勝「先住民族、琉球人の自治に向けて」部落解放第620号25頁（2009年）、知念秀記＝宮里護佐丸「沖縄にとっての先住民族の10年」上村英明監、藤岡美恵子＝中野憲志編『グローバル時代の先住民族—「先住民族の10年」とは何だったのか—』（法律文化社、2004年）。

<sup>11</sup> 定義が明記されなかった理由は、「多くの政府や先住民族代表は、各々の先住民族の歴史や種族性は複雑であり、画一的な定義では先住民のあらゆる現状を包括することができず、むしろ国連宣言の価値や効果を低下させると考え、各国家に国内段階で宣言の適用範囲を決定するように委ねる方がよいと判断した」ためだとされる。ただし、審議の過程でILO169号条約が定めた定義を参照している。大竹、前掲注1、9頁。

また、小坂田裕子「アフリカにおける『先住民族の権利に関する国連宣言』の受容と抵抗」中京法学第45巻1・2号（2010年）20頁は、「Cobo定義では捉えられない多様な歴史的・社会的背景をもつアジア・アフリカの少数民族集団に適用が拡大され」たことが定義の欠如の一因と考えられると指摘する。

もちろん、国際社会において、これまで先住民の定義を試みる努力がなされてきた<sup>14</sup>。よく引用される先住民の定義として、ILO 第 169 号条約を挙げることができる<sup>15</sup>。

また、日本でも二風谷判決が先住民の権利の享有主体性と直接的なつながりはないと留保しつつも、先住民の定義に言及していた<sup>16</sup>。

---

<sup>12</sup> 上村英明は先住民の定義は不必要であるとの立場をとりつつ、あえて先住民の定義の問題に取り組んだ論考において、「現状では第169号条約をベースに議論されるべきである」と述べる。上村英明「あえて先住民の『定義』を論じる—アイヌ民族の『先住民』としての権利回復のために—」部落解放研究第95号(1993年)29頁。もっとも、上村の主張は、法的主張というより政治的主張と解される余地があるように思われる。

<sup>13</sup> 先住民であることと、どのような先住民の権利を享有することができるかは、分けて考えるべきである。

<sup>14</sup> 参照、苑原俊明「先住民の権利」国際法学会編『日本と国際法の100年 第4巻 人権』(三省堂、2001年)131-133頁。

<sup>15</sup> ILO第169号条約第1条は次のように規定する。

1 この条約は、次のものに適用する。

(a) 独立国における種族民であって、その社会的、文化的及び経済的な条件が、その国民社会の他の部門と異なり、かつその地位が全部又は一部それ自身の慣習もしくは伝統、又は特別な法律もしくは規則によって規律されている者。

(b) 独立国における民族であって、征服もしくは植民地化又は現在の国境が画定されたときに、その国又は国の属する地域に居住していた住民の子孫であるために先住民とみなされ、かつ、法律上の地位のいかんを問わず、自己の社会的、経済的、文化的及び政治的制度の一部又は全部を保持している者。

2 先住民民族又は種族民としての自己認識が、この条約の規定が適用される集団を決定するための根本的な基準とみなされるべきである。

3 本条約での「民族」という用語の使用は、国際法においてこの用語に付される権利に関し何らかの意味合いを持つものと解釈されてはならない。

訳は、マヌエラ・トメイ＝リー・スウェプストン(苑原俊明＝青西靖夫＝狐崎知己訳)『先住民の権利—ILO 第 169 号条約の手引き—』(論創社、2002年)70-71頁に依った。

本稿は、カナダにおける先住民、その中でもとりわけ「メティス (Métis)」<sup>17</sup> の憲法上の地位と権利を検討したい。メティスとは、ごく簡潔に言うならば、先住民とヨーロッパ人を祖先とする「混血」の者をいう<sup>18</sup> <sup>19</sup>。このことから、メティスはヨーロッパ人が入植する以前から先住していた者ではないことが分かる<sup>20</sup>。従来、とりわけ入植国家において、先住民とは入植者よりも先に居住していたことから「先住」民と称されてきたことからすると、メティスは「先住」民ではないと見なされうる。しかしながら、1982年憲法第35条2項（以下では、単に「第35条2項」とする場合がある）は「この憲法における『カナダの先住民』とは、インディアン、イヌイトおよびメティスを含む。」と規定し、メティスがカナダ憲法上の

---

<sup>16</sup> この判決によると、「先住民とは、歴史的に国家の統治が及ぶ前にその統治に取り込まれた地域に、国家の支持母体である多数民族と異なる文化とアイデンティティを持つ少数民族が居住していて、その後右の多数民族の支配を受けながらも、なお従前と連続性のある独自の文化及びアイデンティティを喪失していない社会的集団である」。札幌地裁判決平成9年3月27日判例時報1598号45頁。

<sup>17</sup> 最近では「メティス」ではなく「メイティー」と称する傾向にあるが、本稿は高橋和之編『新版 世界憲法集』（岩波書店、2007年）〔カナダ憲法の訳は佐々木雅寿による〕など、いくつかの憲法集の訳に従って「メティス」と訳することにする。

<sup>18</sup> See Daphne A. Dukelow, *The Dictionary of Canadian Law*, 4th ed. (Carswell, 2011) at 794.

<sup>19</sup> Peter Hoggは、メティスとは、毛皮交易の時代に現在のカナダの西部において、フランス系カナダ人とインディアンの女性との婚姻 (intermarriage) を起源とする者のことであると述べている。この説明が、メティスの定義を狭く解釈する意図を有しているか否かは不明である。Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. (Carswell, 2007) vol. 1 at 758.

<sup>20</sup> メティスの歴史を簡潔にまとめた邦語文献として、木村和男「メイティーカナダの混血先住民—」綾部恒雄監、富田虎雄＝スチュアート ヘンリ編『講座 世界の先住民—ファースト・ピープルの現在— 07 北米』（明石書店、2005年）を参照。

「先住民」であることを明確にした<sup>21</sup>。

かかるメティスの憲法上の地位と権利を考察することは、先住民の定義を考える上で有用であると思われる。そこで、本稿はまず1867年憲法におけるメティスの法的地位と権利を概観する。そして、メティスが「カナダの先住民」と認められた1982年憲法第35条（以下では、単に「第35条」とする場合がある）をめぐる論議を見ていくことにする。

なお、本稿はあくまでもカナダ憲法上の議論に扱うにすぎず、先住民の定義の考察の射程も、カナダ憲法上のそれに限定されるものである。

## I. 1867年憲法とメティス

### 1. 1867年憲法第91号24号における「インディアン」

統治機構を定める1867年憲法は、その第91条で連邦議会の立法権限の事項を列挙する<sup>22</sup>。同条24号は、「インディアンおよびインディアンのために

---

<sup>21</sup> とはいえ、連邦政府および州政府（アルバータ州を除く）は、メティスに対して責任を負う立場にないと主張し続けてきた。1982年憲法制定前はもちろんのこと、1983年すなわちメティスが「カナダの先住民」であると認められた後においても、当時首相であったPierre Trudeauはメティスに連邦政府の責任の下にない、と宣言した。

なお、メティスおよびインディアン法上のインディアンと認められていない「非登録インディアン (non-status Indians)」に関する学問的研究は、インディアンのそれと比較すると、極めて少なく、近年になってようやくいくつかの論考が公表され始めたに過ぎない。See e.g. Joseph Eliot Magnet & Dwight A. Dorey, eds., *Aboriginal Rights Litigation* (Butterworths, 2003). なぜカナダの研究者は、メティスおよび非登録インディアンについてほとんど関心を持たなかったのかについても興味深いところである。

文化人類学の観点から、上記の問題を論じる邦語文献として、岸上伸啓「北アメリカにおけるもうひとつの先住民問題—アメリカとカナダの非公認先住民族—」窪田=野林編『「先住民」とはだれか?』前掲注5を参照。

<sup>22</sup> 州議会に専属的に与えられた立法権限の事項以外は、連邦議会の権限となる。

保留される土地」と定め、連邦議会の権限であることを明記している。この規定が設けられた主な理由は、第一に、地方の入植者から先住民を保護するため、第二に、インディアンに対する統一的な全国的政策を維持するためであると一般に考えられている<sup>23</sup>。

Peter Hogg は 1867 年憲法第 91 条 24 号（以下では、単に「第 91 条 24 号」と記す場合がある）における「インディアン」とは誰なのかという問題提起をし、次のように答えている。「カナダにおいて、『インディアン』という文言は、ヨーロッパ人と接触する前に、長い間そこに居住し続けていた先住民を意味するものとして用いられてきた。」<sup>24</sup>

この用語法に従うと、第 91 条 24 号における「インディアン」にメティスは含まれないことになる。なぜなら、メティスはヨーロッパ人と接触する前に存在していなかったからである。はたしてメティスは「インディアン」に含まれないのだろうか。

この点に関して示唆に富むのは、第 91 条 24 号における「インディアン」にイヌイットが含まれるか否かについて意見を求められた *Re Eskimos* 照会事件<sup>25</sup>である<sup>26</sup>。最高裁（Duff 長官により書かれた全員一致の意見）は、第 91 条 24 号にイヌイットが含まれるとの見解を示した。かかる結論に至る際に最高裁は、ハドソン湾会社に関する特別委員会報告書が、当該領土にいた

---

<sup>23</sup> Hogg, *supra* note 19 at 756.

<sup>24</sup> *Ibid.* at 757. なお Hogg は、この文言は Columbus による誤解を起源としていることから、用いることを避ける者がいると述べ、さらに、この文言によって先住民をひとまとめにすることは、彼らの多様性を覆い隠してしまうことになることを理由に、その使用を避ける者がいることを指摘する (*ibid.*) 。

<sup>25</sup> *Re Eskimos*, [1939] S.C.R. 104. [*Re Eskimos*]

<sup>26</sup> 照会制度を含むカナダの違憲審査制については、佐々木雅寿『現代における違憲審査権の性格』（有斐閣、1995年）を参照。



aborigines に関する主要な情報源であったことは極めて明白である、と述べ、イヌイットがインディアンという一般的な用語の下に分類されることは明らかであると説いた<sup>27</sup>。

また最高裁はこの報告書に依拠し、イヌイットは「インディアン」という一般的名称の下にあり、実際にこれらの文書において、「インディアン」は“aborigines”と同じ意味で用いられていることに争いはない、と述べた<sup>28</sup>。

Cannon 裁判官 (Crocket 裁判官同意) の同意意見は、英語でいうところの「インディアン」とフランス語でいうところの“Sauvages”は同じ意味であり、北アメリカに現在および将来居住するすべての aborigines を含むことを主張した<sup>29</sup>。

Kerwin 裁判官 (Cannon 裁判官および Crocket 裁判官同意) の同意意見は、制憲者の意思は連邦に含まれる領土にいるすべての aborigines に対する権限を連邦議会に配分することにあったと主張し、権威ある資料の多数が、「インディアン」という用語は自治領に含まれる領土のすべての aborigines を含むと解釈していると指摘した<sup>30</sup>。

学説状況を見てみると、Re Eskimos 照会事件は「インディアン」にメティスが含まれないと主張する学説<sup>31</sup>も存在するが、同事件はメティスを含むことを示唆していると主張する論者が多数<sup>32</sup>のようである<sup>33</sup>。たとえば、Bradford W. Morse は Duff 長官の多数意見、Kerwin 裁判官および

---

<sup>27</sup> *Re Eskimos*, *supra* note 25 at 109-110.

<sup>28</sup> *Ibid.* at 106-107.

<sup>29</sup> *Ibid.* at 117-118.

<sup>30</sup> *Ibid.* at 119-121.

<sup>31</sup> See e.g. Thomas Flanagan, “The History of Métis Aboriginal Rights: Politics, Principle, and Policy” (1990) 5 C.J.L.S. 71.

Cannon 裁判官の同意意見に言及し、「インディアン」にメティスが含まれると主張する。さらに、彼は Duff 長官が多くの文書を検討する中で、“Half-breeds”, “half Indians” と記されている箇所を頻繁に引用していることを指摘する。また Duff 長官および Kerwin 裁判官がハドソン湾会社に関する特別委員会報告書に大きく依拠し、その中の人口調査表に注目する。そこには、“Total Indian” および “White and half-breeds in Hudson’s Bay Territory” 等と記載されている<sup>34</sup>。もっとも、人口調査表は “White” と “half-breeds” が同じカテゴリーの中に位置づけていることからすると、むしろメティスは「インディアン」に含まれないことを示しているとも言う<sup>35</sup>。

---

<sup>32</sup> See e.g. Mark Stevenson, “Section 91 (24) and Canada’s Legislative Jurisdiction with Respect to the Métis” (2002) 1 *Indigenous L. J.* 237 at 245-246. Hogg も「おそらくメティスは、第91条24号の意味での『インディアン』である」と述べるが、その根拠を示していない (Hogg, *supra* note 19 at 758)。この結論は、彼の1867年憲法の解釈手法に依存していると考えられる。すなわち、Hogg は、「カナダにおいて、1867年憲法の文言は1867年に理解されていた意味に凍結されるべきではない、ということが十分に確立している。むしろ、新たな状況および新しい考えに継続して適合させる『進歩的解釈 (progressive interpretation)』を当該文言に行うべきである。」と主張しているからである。Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. (Carswell, 2007) vol. 2 at 804. また、本稿「Ⅱ. 1」で紹介する Hogg の主張がその根拠となっているように思われる。

<sup>33</sup> もっとも、筆者が本文で記した個所と重なり合う部分もあるが、異なる個所を引用または参照し、「インディアン」にメティスが含まれると主張する論者もいる。

<sup>34</sup> Bradford W. Morse, “Are the Métis in Section 91 (24) of the *Constitution Act, 1867*? An Issue Caught in a Time-Warp” in Federica Wilson & Melanie Mallet, eds., *Métis-Crown Relations: Rights, Identity, Jurisdiction, and Governance* (Irwin Law Inc., 2008) at 128-132.

## 2. 1870年マニトバ法

メティスは、1870年マニトバ法に基づき、初めて法令上の承認を与えられた。この承認の背景には、メティスの抵抗運動を鎮め、平和な状態にし、そして政府の支配を確立することにあつたといわれる。同法は、「マニトバ州におけるインディアンの土地に対する権原 (title) を消滅させ、メティスの住民の家族のために 140 万エーカーの範囲内で、土地を付与 (granting) し<sup>36</sup>、スクリップ (scrip)<sup>37</sup> と呼ばれる譲渡可能な土地証書 (land certificates) を提供した<sup>38 39</sup>。しかし、それはほとんどメティスの利益にならなかったといわれる<sup>40</sup>。

そして、連邦政府はマニトバ法等に基づき、「メティスの先住民の権利を消滅させるためにスクリップや土地を提供した。」<sup>41</sup> とされる。

---

<sup>35</sup> こうした見解を述べるのは、see e.g. Bryan Schwartz, *First Principles: Constitutional Reform with Respect to the Aboriginal Peoples of Canada 1982-1984* (Institute of Intergovernmental Relations, 1986) at 205. 彼は「インディアン」にメティスが含まれると主張する Clem Chartier, ““Indian”: An Analysis of the Term as Used in Section 91(24) of the British North America Act, 1867” (1978-1979) 43 Sask. L. Rev. 37への反論を展開している (Schwartz, *ibid.* at 205-218)。

<sup>36</sup> James S. Frideres & René R. Gadacz, *Aboriginal Peoples in Canada: Contemporary Conflict* (Prentice Hall, 2001) at 36.

<sup>37</sup> スクリップについては、松井健一「カナダの先住民族の権利とポーリー基準—メティスの権利の歴史—」文化人類学研究第69巻 (2004年) 584頁注10を参照。

<sup>38</sup> David W. Elliott, *Law and Aboriginal Peoples in Canada*, 5th ed. (Captus Press, 2005) at 20.

<sup>39</sup> もっとも、「インディアンの権原の消滅」という表現は不正確であり、メティスをインディアンであると認めていたわけではない、と John A. Macdonald が庶民院で発言したことを根拠に、Blais判決は、当時、不正確な記述であることがはっきりと承認されていたと主張する。Blais, *infra* note 45 at para. 22.

<sup>40</sup> Elliott, *supra* note 38 at 7.

<sup>41</sup> Frideres & Gadacz, *supra* note 36 at 37-38. なお、マニトバ法を詳細に検討する論考として、see Paul L.A.H. Chartrand, “Aboriginal Rights: The Dispossession of the Métis” (1991) 29 Osgoode Hall L.J. 457.

### 3. Blais 判決

Blais 事件では、天然資源移譲協定 (Natural Resources Transfer Agreements) における「インディアン」にメティスが含まれるか否かが争われた。連邦が結成され 1867 年憲法が制定された時点では、連邦に加盟していなかったプレーリー諸州 (アルバータ州、サスカチュワン州、マニトバ州) が 1867 年憲法第 109 条や第 117 条に規定されている公用地 (public land) や天然資源を有していなかったため、連邦政府が、1929 年および 1930 年に土地や天然資源を与えることをプレーリー諸州と締結した協定が、この天然資源移譲協定である。この協定は 1930 年憲法修正により、憲法上の地位を有することになる<sup>42</sup>。

この協定は、インディアンに関する州の立法権限を制約する内容も含んでいた。これによりインディアンは、あらゆる時期に食糧を得る目的で狩猟漁業を行う権利を有することになった。そして、この協定に反する州法はインディアンに適用されないことが保障されている<sup>43</sup>。

さて、Blais 事件とは、Blais らがマニトバ州で鹿を狩猟しようとしたが、「マニトバ州野生生物保護法 (*The Wildlife Act of Manitoba*)」に基づく野生生物保護規則は、この時期に当該地域で鹿の狩猟を禁止しており、Blais らが禁漁期に鹿猟をしたことで起訴された事件である。Blais は、天然資源移譲協定における「インディアン」であるという見解に基づき、食糧目的で狩

---

<sup>42</sup> See Thomas Isaac, *Aboriginal Law: Commentary, Cases and Materials*, 3rd ed. (Purich Publishing Ltd., 2004) at 207.

<sup>43</sup> もっとも、インディアンはナンバー条約 (numbered treaties) に基づき「商業目的で」狩猟漁業を行う権利を有していたが、「食糧を得る目的で」という文言によって権利が大きく制約されることになった。このことは、インディアンの条約上の権利が、インディアンの同意なくなされた憲法修正により部分的に消滅したことを示している (See Hogg, *supra* note 19 at 773-774)。

猟を行う憲法上の権利が侵害されたとして無罪を主張した<sup>44</sup>。

Blais 判決<sup>45</sup>は全員一致の多数意見で、Blais は Powley テスト<sup>46</sup>を満たしており、メティスであることは認められるが、メティスは同協定における「インディアン」に含まれないと結論づけた。

最高裁は、同協定における「インディアン」にメティスが含まれるかを検討する際の出発点は以下に示すものだと説く。それによると、法令（憲法も含む）は、文脈および当該文言が意図した目的の見地から考慮し、その文言の意味に従って解釈されなければならない<sup>47</sup>。それゆえに、憲法文書である同協定を「文脈上の制約および歴史的制約の中で、寛容 (generously) に解釈しなければならないのである。」<sup>48</sup>

そして最高裁は、Big M Drug Mart Ltd. 判決<sup>49</sup>を引用し、「問題となっている権利または自由の実際の目的を越える (overshoot) ことが重要なのではなく、憲法条文は真空状態で制定されたのではないことを想起することが重要であり、それゆえにその適切な文言上の、哲学上のおよび歴史上の文脈に位置づけなければならない。」と述べ、これこそが、Re Eskimos 照会事件<sup>50</sup>で、最高裁が史料を検討する際に用いたアプローチなのである、と主張する<sup>51</sup>。

---

<sup>44</sup> なお、Blaisらは、第一審では1982年憲法第35条に基づく先住民の権利の主張をしていたが、上訴審では行っていない。

<sup>45</sup> *R. v. Blais*, [2003] 2 S.C.R. 236. [*Blais*]

<sup>46</sup> Powleyテストについては、「II. 3」で紹介する。

<sup>47</sup> *Blais*, *supra* note 45 at para.16.

<sup>48</sup> *Ibid.* at para.17.

<sup>49</sup> *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295 at 344.

<sup>50</sup> *Re Eskimos*, *supra* note 25.

<sup>51</sup> *Blais*, *supra* note 45 at para. 17.

Blais 判決は天然資源移譲協定の目的に関しても、その目的を越えてはならないことを再度強調し、歴史的文脈、用いられた文言の通常の意味そして当該規定の背景にある哲学または諸目的を検討し、メティスが「インディアン」に含まれるかを決定しなければならないと判示した<sup>52</sup>。

そこで最高裁は歴史的な文脈を検討する中で、同協定の当事者が「インディアン」という用語で示そうとした集団は誰であったのか確定する記録や、1870年の時点で、メティス自身がインディアンを異なる歴史的権限 (historical entitlement) をもつ別の集団だと見なしていたことなどを参照し、メティスは同協定における「インディアン」ではないと断じた<sup>53</sup>。

次に文言の意味を史料<sup>54</sup>や天然資源移譲協定の表題などを通じて考察し、メティスは同協定の「インディアン」ではないと結論づけた<sup>55</sup>。さらに同協定がインディアンを保護したのは、インディアンと国王との特別な関係に基づいており、この根底にあるのは、インディアンは特別な保護と援助を要求しているという見方であったと述べ、メティスはインディアンより独立しており、国王による保護の必要性は薄いと考えられていたという<sup>56</sup>。

さらに、国王は、インディアンに対する義務 (obligation) をインディアンの被後见人 (ward) としてのものと考えていたが、メティスに対する義務はそうしたのではなく、マニトバ州の連邦への加盟における交渉のパ-

---

<sup>52</sup> *Ibid.* at para. 18.

<sup>53</sup> *Ibid.* at paras. 19-26.

<sup>54</sup> この中には、ハドソン湾会社による人口調査の記録が含まれており、そこに “White and half-breeds” と記されていることが、メティスがインディアンと別の集団と見なされていたことを例証するものだと最高裁は主張する (*ibid.* at para. 27)。

<sup>55</sup> *Ibid.* at paras. 27-31.

<sup>56</sup> *Ibid.* at para. 33.

トナーと考えていた、と Blais 判決は述べ、これが正真正銘の歴史的事実なのであると主張した<sup>57</sup>。

最高裁は、Blais が憲法全体に「文言の継続性 (continuity of language)」の要件を課することを求めたことに対し、このアプローチは説得的ではないと断じた。そうすることは、むしろ第 35 条 2 項でインディアンとメティスが別々に規定されているため、インディアンとメティスは異なる存在だと結論づけることになるのだと説く。また最高裁は、第 91 条 24 号にメティスが含まれるか否かについては、本件の論点でないため判断を留保し、他日を期すると強調した<sup>58</sup>。

そして、判決を締めくくるに当たり、「本法廷は問題となっている規定のもとの目的と異質な義務を自由に発明することはできない。分析は、当該規定の歴史的な文脈の中に留められなければならないのである。」<sup>59</sup>と説いた。

#### 4. 検討

Morse は、起草者が第 91 条 24 号を制定した理由を示す文書や証拠がないために、不明であり、こうしたことが第 91 条 24 号をめぐる曖昧さにつながっているとし、かかる中でもっとも有用な指針となるのは、Re Eskimos 照会事件であるという<sup>60</sup>。この事件で最高裁が、第 91 条 24 号の「インディアン」にメティスが含まれると考えていたであろうと見なす論者が多数であるけれども、有力な反対説もあり、どちらとも言い難い状況にある。

---

<sup>57</sup> *Ibid.* at para. 33.

<sup>58</sup> *Ibid.* at para. 36.

<sup>59</sup> *Ibid.* at para. 40.

<sup>60</sup> Morse, *supra* note 34 at 127-128.

筆者の目を引くのは、最高裁の多数意見および同意意見が、“aborigines”という用語を頻繁に用いており、この用語を第91条24号における「インディアン」と互換的に用いているところにある。『カナダ法辞典』の“aborigine”の項目を見てみると、“The first, original or indigenous inhabitants of country”と説明されている<sup>61</sup>。すなわち、先住性を含む概念であることが示されているのである<sup>62</sup>。そうであるならば、少なくとも、制憲者の意思やRe Eskimos 照会事件で最高裁が見解を示した時点においては、メティスは「インディアン」に含まれないと考えるのが妥当であるように思われる。

また、Charlotte A. Bell は、連邦政府に人種のみに基づく立法権を与えたのはなぜか、という問題提起を行い、この問いに答えるには、1763年国王布告(Royal Proclamation)に始まる、カナダのファースト・ネーションである「インディアン」と国王の関係の歴史を検討することが必要であるという<sup>63</sup>。

彼女によると、1763年国王布告の目的は、インディアンとまっとうな関係を確保し、インディアンの土地を保護および管理することにあつた<sup>64</sup>。そ

---

<sup>61</sup> Dukelow, *supra* note 18 at 5.

<sup>62</sup> もっとも、文化人類学者である内堀基光によると“indigenous”という用語のもともとの意味の広がりに対する相対的な時間の「後先」という要素は入っていない。内堀基光「『先住民』の誕生—Indigenous People (s) の翻訳をめぐるパロディカル試論—」窪田=野林編『「先住民」とはだれか?』前掲注5。

<sup>63</sup> Charlotte A. Bell, “Have You Ever Wondered Where s. 91 (24) Comes From? Or (for the erudite) The Content of s. 91 (24) of the Constitution Act, 1867” (2004-2005) 17 N.J.C.L. 285 at 286. ファースト・ネーションを人種と捉えることに異論があるだろう。もっとも、彼女は他の個所で、「後に法律家が人種に基づく立法と特徴づけるかもしれないものをもたらす憲法の特別規定が存在するのはなぜか」と述べている (*ibid.* at 285)。

<sup>64</sup> *Ibid.* at 286-287.



の後、インディアン省が設立されたところ、その主要な機能は、インディアンおよびインディアンの土地をヨーロッパ社会の侵害から保護することにあった。なぜなら、インディアンの土地が譲渡されると、1867年憲法第109条に従って、州に利益がもたらされるからであった<sup>65</sup>。

Bellは、以上のような主張した上で、第91条24号の目的を検討する。第91条24号が憲法に組み込まれたのは、インディアンの土地の譲渡を公平に扱い、ヨーロッパの入植者の猛攻撃に対処することにあつた。そして、第91条24号の目的の一つは、土地や生活様式を失ったインディアンへの影響にうまく対処することである。これを行うために、政府は、インディアンの利益のために特別にそしてインディアンだけを選び、立法をしなければならないのである<sup>66</sup>。

このようにBellは、第91条24号の目的は、一貫してインディアンの利益を守るためであると主張する。したがって、第91条24号における「インディアン」にメティスが含まれる余地はないであろう<sup>67</sup>。

---

<sup>65</sup> *Ibid.* at 289-290.

<sup>66</sup> *Ibid.* at 293.

<sup>67</sup> かかる見解に対しては、起草者の意思を重視した解釈に過ぎないとの批判があるだろう。また、このような見方は、インディアンの視点を無視した欧米中心主義に基づいているとみなされるであろう。しかし、予想されるかかる批判は、Bellの主張に当てはまらないかもしれない。

というのは、第91条24号に基づいて、あるファースト・ネーションズ・バンドに特定の権利・利益を与えるプログラムに対して、メティスや非登録インディアンがカナダ憲法第15条違反であるとし、訴訟を提起しているところ、彼女はそれに対する最高裁のアプローチに着目し、第91条24号の目的の範囲内に自治政府の問題を含めているからである (*ibid.* at 293-297)。これは、第91条24号がインディアンの自治権の根拠と位置づける可能性を示唆しているものと考えられる。もっとも、Bell自身が第91条24号を人種に基づく規定と考えて、かかる議論を展開しているならば、強い批判にさらされることになろう。

マニトバ法はスクリップや土地証書を提供したが、それをもってメティスが先住民とみなされていたかは判断することはできない。James S. Frideres と René R. Gadacz は、「メティスの先住民の権利を消滅させるためにスクリップや土地を提供した」と述べるが、インディアンでさえインディアン法に基づく利益を受けていたに過ぎないことを考えると、その当時、メティスが「先住民の権利」を有していると考えられていたとは思われない。

Blais 判決は、天然資源移譲協定における「インディアン」にメティスは含まれないと判示した。Lionel Chartrand は、1982 年憲法第 35 条および第 37 条の観点から同協定を解釈するのが説得的であると主張する<sup>68</sup>が、最高裁は 1982 年憲法の規定を考慮しなかった。おそらくそれは、最高裁が本判決を下すにあたって用いたアプローチ、すなわち文脈および目的に基づくアプローチに依るものと考えられる。同協定の目的や歴史的な文脈の検討に、1982 年憲法は関係がないからである。

さらに、Blais 判決によると、インディアンは「保護」の対象と見なされており、それはインディアンと国王の特別な関係に基づいているとされる。インディアンと国王の特別な関係とは、インディアンが現在のカナダに先住してきたこと、そしてその後、ヨーロッパ人が入植してきたことを関連づけているのであろう。そうであるなら、メティスは先住していなかったため、当然、同協定の「インディアン」ではない。また、メティスがインディアンより独立していたということや、さらにマニトバ州の連邦加盟当初のメティスの状況に言及していることは、むしろ、連邦政府がメティスに責任を負ってこなかったことの弁明にすら聞こえる。

---

<sup>68</sup> Lionel Chartrand, “Are Métis Persons “Indian”?: Challenging Manitoba’s Natural Resources Transfer Agreement” (2004) 67 Sask. L. Rev. 235 at 256.

なお、Blais 判決によると、このアプローチは Re Eskimos 照会事件が史料を検討する際に用いたものである。同判決は、第 91 条 24 号にメティスが含まれるか否かについては他日を期すると強調したが、上述の説示からすると、Re Eskimos 照会事件においても Blais 判決においても、「インディアン」にメティスは含まれないと考えていたとみるのが妥当ではなかろうか。

以上のように、メティスは少なくとも憲法上の「インディアン」であると解されることはなかったと言えるだろう。すなわち、憲法上の先住民であると見なされていなかったと考えられるのである。

## II. 1982 年憲法とメティス

### 1. 1867 年憲法第 91 条 24 号と 1982 年憲法第 35 条

1982 年憲法制定まで、メティスは先住民であるかどうかに関して疑問があった<sup>69</sup>。しかし、第 35 条 2 項は「この憲法における『カナダの先住民』とは、インディアン、イヌイットおよびメティスを含む。」と規定し、メティスがカナダの先住民であることを明確に認めた。それでは、これによって 1867 年憲法第 91 条 24 号の「インディアン」にメティスが含まれることになったのであろうか<sup>70</sup>。

Hogg は第 91 条 24 号における「インディアン」は、第 35 条 2 項における「カナダの先住民」とちょうど同じ範囲であると述べ、メティスが

---

<sup>69</sup> Stevenson, *supra* note 32 at 240, n.10.

<sup>70</sup> Mark L. Stevenson, “Métis Aboriginal Rights and the “Core of Indianness”” (2004) 67 Sask. L. Rev. 301 at 307-308は、Re Eskimos照会事件の分析枠組みに従うと、第91条24号の「インディアン」にメティスが含まれると解釈していたところ、第35条がメティスを含んでいることは、この結論をさらに支持することになると主張する。

第91条24号における「インディアン」に含まれることを認める。彼の解釈によると、第35条2項でイヌイットとメティスが別々に認識されて (identified) いるため、第35条2項における「インディアン」は、第91条24号における「インディアン」より範囲が狭い<sup>71</sup>。しかしながら、第35条2項でイヌイットとメティスが別個に認識されているとしても、あくまでも第91条24号における「インディアン」に含まれるのは、インディアンとイヌイットであって、メティスは含まれないと解釈することも可能であろう。

この点に関して Catherine Bell は、第35条2項の先住民が第91条24号のインディアンであることを必ずしも意味しないと述べ、第35条2項を第91条24号から独立して解釈しうる理由が存在することを指摘する。

その理由とは第一に、第35条2項にイヌイットが含まれることは、「インディアン」という用語が第91条24号の意味で用いられていないことを示している。第二に、二つの条文の機能は別のものであるというものである。第91条24号はインディアンに関する事柄を連邦政府の管轄権の下に服させて中央集権化している。一方、第35条は、管轄権の問題とは関係がなく、先住民の権利および条約上の権利を承認するものである。第35条2項は第25条および第35条が適用される者を定義しているに過ぎない。第三に、カナダ先住民評議会 (Native Council of Canada) は、先住民を定義する憲法規定は連邦結成時の意思を反映させるべきと主張するが、これは1982年憲法の起草者が意図した解釈ではない。連邦政府は1982年憲法制定後も第91条24号にメティスが含まれることを否定し続けている。第四に、二つの条文の文言が異なることである。もし第91条24号と第35条2項をあわせて解

---

<sup>71</sup> Hogg, *supra* note 19 at 796, n.214.

積することを意図していたなら、第35条2項の“aboriginal”という文言の代わりに「インディアン」という文言を使用することで、混乱をなくすことができたかもしれないのである<sup>72</sup>。

Blais判決は先述の通り、第91条24号にメティスが含まれるかどうかの判断を留保した<sup>73</sup>。このようにメティスが連邦政府の責任の下にあるか否かの問題について、メティスがカナダの先住民と承認された後も決着がついていない。

## 2. 1982年憲法第35条2項における「メティス」

第35条2項でメティスがカナダの先住民であると明記された後、メティスに関する研究論文が少しずつではあるが増えてきた。その中でよく問題とされるのは、第35条2項における「メティスとは誰か」、すなわち憲法上の権利享有主体としてのメティスの定義についてである<sup>74</sup>。そこで、ここでは、メティスの定義をめぐる議論を紹介していくことにする<sup>75</sup>。

---

<sup>72</sup> Catherine Bell, “Who Are the Metis People in Section 35 (2)” (1991) 29 Alta. L. Rev. 351 at 371-372. この点はBlais判決でも指摘されていた。Blais, *supra* note 45 at para. 36.

<sup>73</sup> もっとも筆者の見解はすでに述べたように、第91条24号の「インディアン」にメティスが含まれないことをBlais判決は示唆している。

<sup>74</sup> もっとも、カナダ憲法上、インディアンやイヌイットについての定義も存在しない。

<sup>75</sup> Thomas Isaacは、メティスという用語は異なる法的文脈の中で用いられるため、混乱させるという。すなわち、憲法上の文脈、条約上の文脈、制定法上の文脈、政治的文脈により、先住民と非先住民との混血のすべての(強調、原文)個人を示すものとして用いられるものから、特定の個人といった限定的な者を示すものまで多様なのである。そして、これは、メティス自身の中でも、メティスが一つの集団なのか、それとも複数の集団なのかについて意見の一致を見ていない、と述べる。Thomas Isaac, *Métis Rights* (Native Law Centre, 2008) at 2-7.

Catherine Bell は、ある集団が先住民であると決定するには、「当該集団の核心がカナダにもともと住んでいた住民 (original native inhabitants of Canada) の子孫でなければならない」と言う<sup>76</sup>。そして、第 35 条 2 項に基づくインディアン、イヌイトまたはメティスとしての認定は、歴史的な先住民の集合体 (collectivity) の血統または現代の先住民の集合体との結びつきおよびそれによる受入れに依存しており、その集合体は、当該集団の核心がカナダにもともと住んでいた住民の子孫でなければならないという点で、人種的集団でなければならない、と主張する<sup>77</sup>。

かかる前提に基づき、Bell は第 35 条 2 項におけるメティスとは誰かを決定する最も論理的なアプローチは、メティス・コミュニティ自身の見解だけでなく、メティスという用語にある独特な歴史や使用を見ることであると論じる<sup>78</sup>。そして、彼女が出した結論は、存在する二つの集団のうちの一つに帰属している者、すなわち歴史的に形成されてきた (historic) メティス・ネーションの子孫、または継続的に存在しているメティス集合体と結びついている人々が、第 35 条 2 項におけるメティスであるというものである<sup>79</sup>。

これに対して Paul L.A.H. Chartrand は、「メティスを含む先住民は、人種的集団ではなく社会的政治的存在である」とし<sup>80</sup>、「大昔から」存在する先

---

<sup>76</sup> Catherine Bell, *supra* note 72 at 366.

<sup>77</sup> *Ibid.* at 370. 今日 Métis という用語には異なる二つの意味が与えられている。小文字で書く “métis” は人種的用語である。しかしメティス全国評議会 (Métis National Council) は用語の区別に反対し、人種の定義はメティスの権利を掘り崩すと主張している。See Frideres & Gadacz, *supra* note 36 at 41.

<sup>78</sup> Catherine Bell, *supra* note 72 at 375.

<sup>79</sup> *Ibid.* at 379.

<sup>80</sup> Paul L.A.H. Chartrand, “The Hard Case of Defining “The Métis People” and Their Rights: A Comment on *R v. Powley*” (2003) 12 Const. Forum Const. 84 at 86.

住民のアイデンティティは場所や土地に由来するものであるもので、生物学の概念ではなく、場所や時間の概念が基本的に重要なのであると主張する<sup>81</sup>。そして、「第 35 条は、『長く困難な闘争の最高点を現わしている』」と述べた Sparrow 判決の説示<sup>82</sup>を高く評価し、同判決は第 35 条におけるメティスの意味をこの歴史に見出すべきだと提案していると解する<sup>83</sup>。

また彼は、多くの裁判例が、インディアン法で定義された「インディアン」の定義上の境界にいる個人をメティスと認定する傾向にあると批判し<sup>84</sup>、連邦政府のインディアンの定義の不合理な境界から離れ、メティスのアイデンティティの明確な中核 (positive core) に向かう<sup>85</sup>ことで、カナダのすべての先住民を公平に扱うよう選択された一般原理に基づいて第 35 条の解釈が行われることが可能になる、と提言する<sup>86</sup>。そして、Paul L.A.H. Chartrand と John Giokas は、メティスのアイデンティティの明確な中核に向かうことは、「インディアンの定義の概念上の境界を放棄するだけでなく、メティスの権利がインディアンの権利に由来するという観念を放棄することを意味する。」<sup>87</sup>と論じる。

---

<sup>81</sup> *Ibid.* at 87.

<sup>82</sup> *Sparrow v. R.* (1990) , 70 D.L.R. (4th) 385 at 406. [*Sparrow*]

<sup>83</sup> Paul L.A.H. Chartrand, *supra* note 80 at 90. See also Paul L.A.H. Chartrand & John Giokas, “Defining “The Métis People: The Hard Case of Canadian Aboriginal Law” in Paul L.A.H. Chartrand, ed., *Who Are Canada’s Aboriginal Peoples ?* (Purich Publishing Ltd., 2002) .

<sup>84</sup> Paul L.A.H. Chartrand, *supra* note 80 at 84-85.

<sup>85</sup> かかる主張は、John Giokas との共著論文でも展開されており、「原理に基づくアプローチ (principled approach) 」と名付けられている。John Giokas & Paul L.A.H. Chartrand, “Who Are the Métis in Section 35 ? : A Review of the Law and Policy Relating to Métis and “Mixed-Blood” People in Canada ” in Paul L.A.H. Chartrand ed., *Who Are Canada’s Aboriginal Peoples ?* (Purich Publishing Ltd., 2002) .

### 3. Powley 判決

メティスが 1982 年憲法第 35 条 1 項の権利享有主体であるか否かについて、最高裁が初めて判断を下したのは Powley 判決<sup>88</sup>である。この事件の概要は次のようなものである。

Steve Powley とその息子 Roddy が、彼らの居住地である Sault Ste. Marie から北上し、Old Goulais Bay Road の近辺でムースを射殺した。しかし、オンタリオ州におけるムースの狩猟に関しては厳格な規制が設けられており、Powley らは免許なくムースの狩猟を行ったこと等を理由として、起訴された<sup>89</sup>。

Powley らは、Sault Ste. Marie 地域で、メティスとして食糧目的の先住民の狩猟権を有しており、正当化なくオンタリオ州政府に侵害されえないと主張した。オンタリオ州政府が、メティスの食糧目的の特別な狩猟権の存在を否定したため、Powley らは当該規制は 1982 年憲法第 35 条 1 項に基づく権利を侵害していると主張した。

---

<sup>86</sup> Paul L.A.H. Chartrand, *supra* note 80 at 93. また彼は、インディアン定義の不合理な境界から離れ、カナダ西部の歴史におけるメティスのアイデンティティの明確な中核に向かうことは、最高裁が今日まで採ってきた先住民の権利の解釈に関するアプローチと一致するだけでなく、機能的な結果をもたらす可能性が高いと述べる (*ibid.* at 85)。

<sup>87</sup> Paul L.A.H. Chartrand & Giokas, *supra* note 83 at 295.

<sup>88</sup> *R. v. Powley*, [2003] 2 S.C.R. 207. [*Powley*]

<sup>89</sup> 松井健一は、この判決で興味深いのは、Powley らが伝統的猟獣と一般に考えられているバッファローではなくムースを獲った点と、彼らがオンタリオ州西部の Sault St. Marie にあるコミュニティの出身で、一般的にメティスが多いと考えられているプレーリー諸州の出身でなかったため、彼らのメティスとしてのアイデンティティを証明する史料が乏しかった点である、と指摘する。松井、前掲注 37、582 頁。



最高裁は、彼らがメティス・コミュニティの構成員であることを認め、第35条1項に基づく食糧目的の狩猟権を有すると判示し、全員一致の判決を下した。

Powley 判決はまず、第35条のメティスという文言を解釈した。それによると、第35条における「メティス」という用語は、すべてのメティスを含むものではない。むしろ、祖先が混血であることに加え、彼ら自身の慣習、生活様式、そしてインディアンまたはイヌイトやヨーロッパ人の祖先とは別の、承認可能な集団のアイデンティティを発展させた、独自の民族 (distinctive peoples) に該当する用語なのである。「メティスは、混血の祖先をもつという単なる事実で還元できない、別個の異なる (separate and distinct) アイデンティティを発展させた。」このように、メティスの人々 (Métis People) が、他とは異なる自らの文化と結びついているがゆえに、他のすべての人たちと区別されるのである<sup>90</sup>。

最高裁は、「第35条にメティスが含まれているのは、メティスを承認し、独自のコミュニティとしてメティスが生き残る可能性を高めることへのコミットメントに基づいて」おり、「第35条の目的および約束は、これらの独自のコミュニティの歴史的に重要な諸特徴であった慣行を保障し、現在もメティスの文化の不可欠な諸要素であり続けている慣行を保障することにある。」<sup>91</sup>と述べ、第35条にメティスが明記された根拠を明らかにした。

Powley 判決は次に、メティスが第35条1項の保障する先住民の権利を享有しうるか否かを判定するテストを提示する。そのテストの基本的枠組みは Van der Peet テスト<sup>92</sup>に基づいているが、インディアンやイヌイトと異

---

<sup>90</sup> Powley, *supra* note 88 at para. 10.

<sup>91</sup> *Ibid.* at para. 13.

なる点、すなわちメティスの独自の歴史およびヨーロッパ人との接触後に生じた民族集団の形成 (ethnogenesis) を反映させるために、「ヨーロッパ人との接触前」という要件を修正する旨を明言する<sup>93</sup>。

Powley 判決によると、Van der Peet 判決は、「ヨーロッパ人との接触前」という要件を強調してきたが、判決を出した当初から当該要件はメティスには不適切であることを認識し、「メティスの歴史、第 35 条の保障に彼らが含まれた根底的な理由は、カナダにおける他の先住民のそれとまったく異なるものである。」<sup>94</sup>と述べていた<sup>95</sup>。

こうして Powley 判決は、インディアンとメティスとの重要な相違、すなわち「ヨーロッパ人との接触前」という要件を修正し、ヨーロッパ人による実効的統制 (effective control) が行われる前に、歴史的に重要なメティスの諸特徴であったし、現在もそうであり続けている慣習および伝統を承認し保障することを第 35 条は要請している、と説く<sup>96</sup>。

---

<sup>92</sup> Van der Peet テストとは、ある行為が第 35 条 1 項の保障する権利と認定されるためには、当該行為がヨーロッパ人と接触する以前から、当該先住民集団の独自の文化にとって不可欠な慣行、慣習または伝統でなければならない、というものである。R. v. *Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507 at para. 46. [*Van der Peet*] Powley テストとの比較において注目すべきは、Van der Peet テストでは、慣行、慣習または伝統がヨーロッパ人の到着の影響によって生じた場合には、当該慣行、慣習または伝統は、先住民の権利の承認の基準を満たさないであろう、とされている点にある (*ibid.* at para. 73)。

<sup>93</sup> *Powley*, *supra* note 88 at para. 14.

<sup>94</sup> *Van der Peet*, *supra* note 92 at para. 67.

<sup>95</sup> *Powley*, *supra* note 88 at para. 16. Powley 判決は、「Van der Peet 判決におけるヨーロッパ人との接触前という要件は、先住民コミュニティが、独自の存在に不可欠な慣行、慣習および伝統または土地との関係を継続する資格を有するという憲法上の確定に基づいている。そのアナロジーとして、メティスの慣行に関するテストは、メティス・コミュニティの独自の存在にとって不可欠な慣行、慣習および伝統および土地との関係を認定することに焦点を当てるべきである。」と説く (*ibid.* at para. 37)。

Powley 判決によると、歴史的権利を有するコミュニティであるかの認定において、特定の場所を前提とした (site-specific) 先住民の権利を主張するメティス・コミュニティの存在を証明するには、人口に関する証拠に加えて、共有された慣習、伝統および集団的アイデンティティが必要とされ、ある程度の継続性と安定性があることを証明しなければならない。そして、当該コミュニティは歴史的に形成されてきたメティス・コミュニティであるとされた第一審の認定を支持したのである<sup>97</sup>。

そして、権利主張者の構成員であることの証明の審査について、以下のよう述べた。すなわち、「コミュニティによる自己定義の価値と、客観的に証明可能な自己認識のプロセスの必要性の双方を考慮に入れなければならず、「さらに、第 35 条に基づくメティスのアイデンティティの基準は、この憲法上の保障の目的を反映しなければならない。」。言い換えると、この国にもともと住んでいた住民と直接的な関係があることによって、そして、メティスの慣習および伝統とメティスの祖先との継続性があることによって、メティスの権利が承認され確定されているのである<sup>98</sup>、と判示したのである。

最高裁は、第 35 条に基づき権利主張を行いうるメティスとは誰なのといった包括的な定義を示すことを留保するが、将来的に定義を行う際の重要な構成要素を示す。それによると、メティスのアイデンティティのしるしとして 3 つの広範な諸要素、すなわち、自己認識、祖先とのつながり、そして

<sup>96</sup> *Ibid.* at paras. 18 and 37.

<sup>97</sup> *Ibid.* at para. 23. Powley 判決は、「我々の目的にとって唯一必要なことは、特定の場所を前提とした先住民の権利を支持するのに十分な継続性および安定性を有すると認定できるメティス・コミュニティに属する請求者であることを確かめることにある。」と強調していた (*ibid.* at para. 12)。

<sup>98</sup> *Ibid.* at para. 29.

コミュニティによる受入れである<sup>99</sup>。そして、これら3つの諸要素を以下で具体的に論じていく。

それによると、第一に、個人の自己認識は固定的で画一的である必要はないが、それがごく最近のものであるなら自己認識の要件を満たさない。第二に、祖先とのつながりは、最低限度の「血の濃さ (blood quantum)」を要求されないだろうが、権利主張者の祖先が生まれながらに歴史的に形成されてきたメティス・コミュニティに帰属していた、養子または他の手段によって当該コミュニティに帰属していたという何らかの証拠が必要となるだろう。第三に、現代のコミュニティに受け入れられている (強調、原文) ことを証明しなければならない。「コミュニティによる受入れの核心は、メティス・コミュニティのアイデンティティを構成し、他の集団と区別される、共有の文化、慣習および伝統に過去から現在にかけて継続して参加していることにある。」そして、忘れてはならない重要なことがある。それは、「現代のコミュニティが構成員であることをどのように定義しようとも、歴史的に形成されてきたコミュニティと祖先とのつながりを証明できる構成員だけが、第35条の権利を主張できるということである。」<sup>100</sup>

#### 4. 検討

1867年憲法第91条24号における「インディアン」は1982年憲法第35条2項における「カナダの先住民」と同じ意味であるか否かについて、上述したように学説上、意見の一致をみていない。確かにCatherine Bellが指摘するように、1982年憲法制定の際に用語を一致させることは可能であった

---

<sup>99</sup> *Ibid.* at para. 30.

<sup>100</sup> *Ibid.* at paras. 31-34.

はずである。にもかかわらず、そうしなかったのは、連邦政府がメティスへの責任を負うことを拒否し続けていることが背景にあるのかもしれない。

また、1867年憲法と1982年憲法をあわせて解釈すべきであるという主張に対して、上述したように、Bellは第35条2項にイヌイットが含まれることは、「インディアン」という用語が第91条24号の意味で用いられていないことを示していると指摘している。同様にBlais判決も、たとえ1982年憲法とともに解釈したとしても、メティスは「インディアン」ではないという結論を導くだけであると述べていた。

もっとも、Bellが指摘するように、Sparrow判決が述べた信託関係<sup>101</sup>が、連邦政府から責任を拒絶され続けているメティスにとってとりわけ重要である<sup>102</sup>と言えるかもしれない<sup>103</sup>。

Thomas Isaacは、メティスと非登録インディアンを別個のものとして扱う連邦政府のやり方は、「メティスへの立法上および財政上の連邦の責任の範囲を限定する試みである。」<sup>104</sup>と述べる。確かに財政上の理由もあるだろうが、理由をそれだけに帰することはできないように思われる。連邦政府は、入植する前から居住していたインディアンやイヌイットに対して責任を負うが、そうではないメティスに対して責任を負う義務はない、すなわち、連邦政府が先住性に固執し続けていることが、一つの要因となっていると見なすことができるかもしれない。Charlotte Bellの論考<sup>105</sup>はこうしたことを

---

<sup>101</sup> Sparrow, *supra* note 82 at 408-409.

<sup>102</sup> Catherine Bell, *supra* note 72 at 381.

<sup>103</sup> もっともSparrow判決が信託関係に言及したのは、第35条1項の先住民の権利を論じている部分であることに留意する必要がある。

<sup>104</sup> Isaac, *supra* note 42 at 278.

<sup>105</sup> Charlotte A. Bell, *supra* note 53.

示唆していると解しうる余地があるようにも思われる。

第 35 条 2 項における「メティス」とは誰かをめぐる論議では、メティスを人種的集団と捉えるか否かで対立があった。Catherine Bell は人種的集団と見て、血統のつながりを必要とする議論を展開していた。一方、Paul L.A.H. Chartrand や Giokas は、そうした考えに反対し<sup>106</sup>、メティスの「歴史」を重視する見解を提示する。彼らは人種的集団とみることに反対する理由をはっきりと述べていないが、生まれによって決定され、不変的である血統で定義することへの危惧があるのだろう。また、メティスや非登録インディアンは、主としてインディアン法の規定に翻弄され続けてきた<sup>107</sup>、といった背景も考慮していると考えられる。なお、先住民に関する王立委員会（Royal Commission on Aboriginal Peoples）の最終報告書は、先住民は人種的集団ではなく、むしろ有機的な政治的文化的存在であることを明記している。

また、別の問題として、第 35 条 2 項の「メティス」はすべてのメティスを含むのか否かという問題がある<sup>108</sup>。かつてメティス全国評議会がメティスの定義を決定する基準を示したが、すべての者がこの定義を受け入れているわけではない。東カナダのメティスと Red River メティスとは異なるからである<sup>109</sup>。

1982 年憲法第 35 条にメティスは含まれたが、1982 年憲法施行当時は、メティスが先住民の権利をもつのか否か、そしてそれはどの程度なのか、かか

---

<sup>106</sup> Frideres や Gadacz も、人種的定義に反対している。Frideres & Gadacz, *supra* note 36 at 41.

<sup>107</sup> Giokas & Paul L.A.H. Chartrand, *supra* note 85.

<sup>108</sup> See Isaac, *supra* note 75 at 2-7.

<sup>109</sup> Frideres & Gadacz, *supra* note 36 at 40-41.

る権利はどのように認定されるのかについて、メティス自身の中でさえも合意がなかった<sup>110</sup>。

そうした中で、最高裁が初めてメティスの憲法上の先住民の権利に関して判断を下した Powley 判決の重要性は言うまでもない<sup>111</sup>。Powley 判決はまず、メティスが第 35 条に明記された根拠を述べる。その中で、メティスがインディアンやイヌイットなどと異なるアイデンティティを発展させ、他と異なる文化と結びついているため、他のすべての人たちと区別されると論じていた。しかし、何が異なるのかを説明していない。

この点に関して、Larry N. Chartrand は、メティス・コミュニティがインディアンと異なる活動に従事しているかどうかではなく、メティス社会および文化の全体的な独自性 (overall distinctiveness) にあるのではないかと評している<sup>112</sup>。これに対して Paul L.A.H. Chartrand は、文化の概念は内容が不確かで無限定であることを理由として、これを用いるべきではないと言う<sup>113</sup>。

<sup>110</sup> Isaac, *supra* note 75 at 7. See also Catherine Bell, *supra* note 72 at 374. Bell は、なぜメティスが第35条2項に規定されたのかと問題提起し、政治的便宜の問題、すなわちメティスの代表組織であるカナダ先住民評議会 (Native Council of Canada) を満足させるためであったであろうと予測する (*ibid.* at 373-374)。しかし、連邦政府および州政府がメティスに対する責任を拒否し続けている中で、より一層問題を混乱させる選択をするかは、相当疑問であるし、それこそ政治的便宜にかなわないのではなかろうか。

<sup>111</sup> 本稿の目的は副題に付したように「先住民の定義に関する予備的考察」であるが、Powleyを法学の観点から検討する邦語文献が見当たらないため、本稿の目的以外の事柄であっても、紹介という資料的意義も含めた考察を試みることをお許し願いたい。

<sup>112</sup> Larry N. Chartrand, “The Definition of Métis Peoples in Section 35 (2) of the *Constitution Act, 1982*” (2004) 67 Sask. L. Rev. 209 at 214.

また最高裁は、アイデンティティの発展を強調しているが、Paul L.A.H. Chartrand は、第 35 条における先住民のアイデンティティは司法の問題としてではなく、政治の問題として決定されるべきである、と異議を唱える。彼は、「第 35 条における『メティスの人々』のアイデンティティは、メティスの人々の正当な政治の代表者と、国王の正当な代表者との間で議論し同意する問題である。」<sup>114</sup> と主張する。

Powley 判決は、メティスが第 35 条 1 項の権利を享有しうるかを判定するテストを Van der Peet テストの枠組みに従いつつ、若干の修正を加える。すなわち、「ヨーロッパ人との接触前」という要件を「ヨーロッパ人による実効的統制」に修正した。これに対しては、「実効的統制」の概念が曖昧であるとの批判が妥当するであろう。

また、歴史的権利を有するコミュニティを認定するにあたって、Powley 判決は一定の要件を示したが、Andrea Horton と Christine Mohr は、最高裁が示した証拠が十分に立証している理由を説明していないため、どのコミュニティが第 35 条 1 項の権利を享有しうるのかを評価するのに必要な指針を示せていないと批判する<sup>115</sup>。さらに、最高裁が、先住民の権利を主張するためには、どの程度の社会的組織がコミュニティを構成するために必要とされるのかについて述べていないことも批判の対象となっている<sup>116</sup>。ま

---

<sup>113</sup> Paul L.A.H. Chartrand, “Defining the “Métis” of Canada: A Principled Approach to Crown-Aboriginal Relations” in Federica Wilson & Melanie Mallet, eds., *Métis-Crown Relations: Rights, Identity, Jurisdiction, and Governance* (Irwin Law Inc., 2008) at 40. もっともこの主張はLarry N. Chartrandに対してではなく、Powley判決に対して向けられたものである。

<sup>114</sup> *Ibid.* at 35-36.

<sup>115</sup> Andrea Horton & Christine Mohr, “*R v. Powley: Dodging Van der Peet to Recognize Métis Rights*” (2005) 30 *Queen’s L.J.* 772 at 811.

<sup>116</sup> *Ibid.* at 812.; Larry N. Chartrand, *supra* note 112 at 221-222.



た、最高裁はコミュニティの継続性を求めているが、その程度に関して説明せず、単に第一審の認定を受け入れただけであると Horton と Mohr は異議を唱える<sup>117</sup>。

コミュニティの構成員であることの証明に関して、Horton と Mohr は、Powley テストの中で最も厳格であると評し、それは Van der Peet テストが潜在的に有していた構成要素であるとの見解を示す<sup>118</sup>。

松井健一は、Powley テスト全体に対して反対する。彼は、Powley テストのようにメティスだけに適用される厳密な定義を設けることは、「先住民の間の伝統領土に関する複雑な対立関係を悪化させる」と主張する。松井によると、Sault Ste. Marie 周辺はメティスと Ojibwa 族が共生し、両者は文化的にも歴史的にも共通点多いにもかかわらず厳密に分けようとする、両者が「伝統的に解決してきた共生問題が、州や連邦の政治的・法的制約を強く受け、史実に基づいた歴史認識を妨げるだけでなく、さらなる伝統文化の束縛につながる。」<sup>119</sup>

Powley 判決は、第 35 条に基づき権利主張を行いうるメティスの包括的な定義を示すことは避けたが、将来的に定義する際に重要な構成要素となる 3 つの要素を提示した。Horton と Mohr は第二の要素、すなわち「祖先とのつながり」の証明するために祖先が歴史的に形成されたメティス・コミュニティに帰属していたことを要求している点を問題とする。彼女たちは、祖先という個人に焦点を当てることは、先住民の権利がコミユナルな性質をもつ

---

<sup>117</sup> Horton & Mohr, *supra* note 115 at 813.

<sup>118</sup> *Ibid.* at 816.

<sup>119</sup> 松井、前掲注37、587頁。彼は、「民族の定義や文化の伝承は、外部の影響に対応しながら内部から生まれた力で形成されてきたものである」と述べ、外部の政治・法制度による定義は「同化」の危険性を伴うと主張する (同頁)。

ことや、コミュニティのためにコミュニティが権利を保持しているということと矛盾するのではないだろうか、と疑問を呈する<sup>120</sup>。

また、コミュニティの構成員の定義について、最高裁は歴史的に形成されてきたコミュニティと祖先とのつながりを証明できる者だけであると説示したが、Paul L.A.H. Chartrand は、最高裁はメティス自身が自己定義するメティスの権利の正当性を拒絶し<sup>121</sup>、さらに「人種主義的基準の採用を選択したことは残念なことである。」<sup>122</sup>と評している<sup>123</sup>。

### おわりに

Paul L.A.H. Chartrand と Giokas によると、1982年憲法修正会議において、メティスは「先住」民と特徴づけられないため、メティスを先住民に含めることに批判的な論者がいたという<sup>124</sup>。しかしながら、結果としてメティスは「先住民」であることが憲法上認められた。そして上述したように、カナダにおいて先住民の権利を享有する主体は、先住していた集団に限られないことが明らかになった。このことは、“aboriginal”という用語の意味が変化していることを示している<sup>125</sup>。

また、先住民であることを証明する指標として血統を用いることに批判的な論者も多く<sup>126 127</sup>、さらに、先住民集団によって享有される「先住民の権

---

<sup>120</sup> Horton & Mohr, *supra* note 115 at 818.

<sup>121</sup> Paul L.A.H. Chartrand, *supra* note 113 at 34-35 and n.18.

<sup>122</sup> *Ibid.* at 37.

<sup>123</sup> HortonとMohrは、「構成員であることを立証する最善のアプローチとは、いったん現代のメティス・コミュニティが第35条1項の権利を有することが明らかとなるなら、コミュニティそれ自体が自己の構成員であることを決定することを要求することであろう」と主張する (Horton & Mohr, *supra* note 115 at 820)。

<sup>124</sup> Paul L.A.H. Chartrand & Giokas, *supra* note 83 at 285.

利は、コミュニティに付与される歴史にもとづく (history-based) 権利である。」(強調は原文) と主張する論者も存在する<sup>128</sup>。

もっとも、かかる状況および議論はカナダの特殊な事情に由来するもので、他国に当てはまるものではないとも言えるかもしれない。実際、1982年カナダ憲法第35条2項は、「この憲法における『カナダの先住民』とは、インディアン、イヌイットおよびメティスを含む。」<sup>129</sup> (強調は引用者) と規定しており、まさにカナダの先住民にのみ妥当するものかもしれない。

しかしながら、たとえば国際法研究者の小坂田裕子の研究<sup>130</sup>が示すように、従来、入植国家ではないアジア・アフリカ諸国では「先住民は我が国に存在しない」と主張されてきたが、ヨーロッパ系植民者との関係で捉えられてきた「先住」民概念の問い直しが迫られている。また文化人類学者による

<sup>125</sup> この点に関し、メティスを人種的定義で捉えていたCatherine Bellが興味深いことを述べている。彼女は、「先住民集団の構成要素を定義する際に、“aboriginal” という用語の定義の中の諸要素を検討するよりも、文化、慣習および生活様式を検討するほうがより適切である。」と述べ、「最終的には、先住民の権利への権限や内容を定義する際に、集団が“aboriginal” であるかどうかが決定的となるというより、むしろ伝統的および現代的な文化、慣習および生活様式がより重要となることを意味する」との見解を示している。Catherine Bell, *supra* note 72 at 369.

<sup>126</sup> See e.g. Paul L.A.H. Chartrand, *supra* note 80 at 88.

<sup>127</sup> 常本照樹は、先住民の定義に関して、日本において主観的帰属意識の他に客観的要件としての血統が使用できるかという問題があることを指摘しているが、血統を指標とすることに消極的な態度を示しているように思われる。常本照樹「先住民族の権利—アイヌ新法の制定—」深瀬忠一＝杉原泰雄＝樋口陽一＝浦田賢治編『恒久世界平和のために—日本国憲法からの提言—』(勁草書房、1998年) 1004-1005頁。

<sup>128</sup> Paul L.A.H. Chartrand & Giokas, *supra* note 83 at 277.

<sup>129</sup> 「含む」という文言が用いられている点も興味深い。

<sup>130</sup> 小坂田、前掲注11。

近年の研究成果を見ても、「先住」民概念の広がりや問い直しが行われている。すなわち、「先住少数民族を考える場合、現在の国境を基準とした、『先住』ということについての時間の先後関係をあまりにも機械的に適用しないこと」が重要であろうと指摘されているのである<sup>131</sup>。

もっとも、先住民概念の拡大は、伝統的な意味での先住民と「新しい先住民」とでは、享有しうる権利や補償問題に違いが生じてくるのか、また「新しい先住民」を含めた先住民の定義を誰がどのように行うべきなのかといった問題が生じるであろう。

かかる現状に鑑みると、メティスに関しては、国境との関係は問題となっていないものの、カナダが1982年の時点で、「先住」と「後住」に固執することなく、先住民と類似の状況におかれていた彼らを憲法上の「先住民」であると規定したことは、その背景や理由はともあれ、特筆に値するのではなからうか。

そして注目すべきことに、スチュアート ヘンリが指摘するように、メティスの人口増加に伴い、政府の援助の「パイの分け方」がますます厳しくなっているため、「誰が『本当の先住民』なのかについて先住民同士のかけひきが目立ってきている。」<sup>132</sup>（強調は原文）のである。先住民概念の拡大は、先住民同士の「かけひき」「争い」が起こりうる可能性があり、ひいては先住民組織の分裂や非先住民との対立を引き起こすこともありうる。<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> 綾部恒雄「序文 先住少数民族について」綾部監、富田＝スチュアート編、前掲注20、90頁。また、窪田＝野林編『「先住民」とはだれか?』前掲注5も参照。

<sup>132</sup> スチュアート ヘンリ「先住民の歴史と現状」窪田＝野林編『「先住民」とはだれか?』前掲注5、34頁。

<sup>133</sup> なお、先住民概念の拡大についての筆者の見解は、現在のところ留保しておきたい。

1982年から現在に至るまでのカナダのこうした経験は、他国においても参考に値するのではなかろうか。

本稿はメティスの憲法上の地位と権利を概観し、先住民の定義についてささやかな考察を行ったにすぎない。日本における先住民の定義問題については他日を期したい。

