

第 3 章

市場経済化とマイノリティー

——慣習法的土地権の法的位置づけの諸相と展望——

I 問題の所在

本章の課題は、市場経済社会からは相対的に独立して存在している「マイノリティー」社会の存在価値（自決権・生存権・主体性・自由・幸福など）をどのように法律上確保していくかについて、土地法に焦点を当て、東南アジアおよび南太平洋のいくつかの国の事例を取り上げ、比較し、検討することである。すでに市場経済のなかで生活を営んでいる人々の社会的公正の確保という課題とともに、いわゆる発展途上国においては、市場経済から相対的に独立した独自の生活様式を保持している人々が相当数おり、彼らに対する社会的公正の確保のあり方も無視できない。彼らは、現代世界経済のよりいっそうのグローバル化によって、今日自立的生活の喪失の危機に最もさらされているといつてよい。彼らに対する社会的公正の確保は、彼らが独自の文化・社会の崩壊という危機に直面しているというまさにその生存の危機から、現在世界的に強く要請されているところである。国際連合の『先住民族の権利に関する宣言』草案にみられる国際機関での取組み等は、その一つの現われである⁽¹⁾。

本章では土地法に焦点を当てるが、それは「マイノリティー」がその生活基盤のみならず、文化的基盤を大きく土地に依存しているだけでなく、むしろ市場経済の側が、土地をそれ以上に必要としており、両者の衝突は、土地

を介して顕在化するのが一般的であるからである。そしてその衝突は、経済利益をめぐる同一平面上での争いに還元できない性質のものである。つまり、「マイノリティー」の土地に対するホーリスティックな見方と、市場経済の経済性をのみそこに見い出すという一面的な見方との対立という、根源的問題をそれは含んでいる。

ここで問題とする「マイノリティー」とは、市場経済社会を「中心」とするならば、その「周辺」で、相対的に市場経済からは独立した生活を営んでいる人々であって、市場経済の浸透以前よりほぼ同じ地域で土地利用を継続している人々を指す。したがって、市場経済とは異質の自給的小社会を中心に生活している人々のことを意味する。いわゆる在外中国人などの経済的利益動機に基づく他の文化・社会への移民によって形成される「マイノリティー」は、この議論からは除外する。

この「マイノリティー」にほぼ重なる用語として「先住民」がある。だがこれは、欧州移民が大量に流入した南北アメリカやオーストラリア・ニュージーランドには適格的であるけれども、東南アジアでは事情は異なり「先住民」という用語は適切でない場合が多い。したがって本章では、より普遍妥当性をもつ「マイノリティー」という用語を使用する。ただ本章での分析対象自体が「先住民」という用語を使用している場合もあるので、必要な限り、定義を明確にしながらその用語も使用することとする。

また、この地域には、多数民族と少数民族という分け方が適当でない国がある。例えば、約700の民族が認められるパプアニューギニアでは、すべてが少数民族というような状況である。フィジーやソロモン諸島といった島嶼国は、小さな島々にそれぞれ分かれて住んでいるという地理上の条件が民族を分けているともいえる状況にあり、ひとつの島のなかにおける多数民族と少数民族の形成は起きにくい。ある程度変容を被っているとしてもなお慣習法が生きている世界でもっぱら生活している人々という意味で「マイノリティー」という語を定義すれば、この用語は彼らもカバーできることになる。さらにこの用語は、市場経済のボーダーレス化に対応した、国境にこだわら

ない普遍性を併せもつ。

さらに、多数民族と少数民族という区別がある国でも、多数民族も少数民族も部分的にしか市場経済化しておらず、ともに「マイノリティー」である場合もある。近年徐々に市場経済を取り入れはじめたラオスは、その典型である⁽²⁾。

市場経済とは、ここでは資本主義が生き残りのために社会主義的施策を取り入れた複合経済を意味している。途上国においては、市場経済が十分発達しているとはいえないけれども、部分的には世界経済とリンクして高度に発達した市場経済を国内にかかえもっているし、その部分は経済開発政策を通じてますます拡大しつつある。また、援助政策を通じて先進諸国や国際的機関によって提示される、高度先進工業諸国において達成された福祉国家的要素を市場経済の発達過程において同時並行的に取り入れつつある。したがって、いまや先進国か途上国かという違いは、経済体制のあり方という点からは大きくはない。特に「マイノリティー」の問題を考えると、あまり重要性をもたない。なぜなら、資本主義的であろうが社会主義的であろうが、はたまたその複合形態である現代福祉的国家であろうが、彼らにとってそれは本質的には同じような物質主義・経済主義を基盤とし、そのさらなる拡大をはかる政治権力として立ち現われてくるからである。

今日、東南アジアおよび南太平洋諸国で、「マイノリティー」社会に対しては、その解体と同化という大きな流れのなかにも、逆にその存在を認知していこうという動きも、みられるようになってきた。後に言及するオーストラリアのマボ判決およびそれを受けて制定された「先住民権原法」⁽³⁾やフィリピンの「先住民権利法」(第Ⅲ節で検討)は、その例である。これらの動きは、グローバルな市場経済の進展とともに、国民国家の枠組みが相対的に力を低下させ、その結果これまで国民国家内に封じ込められてきたより小規模な自立的社会も、グローバル政治経済と直接関係を取り結ぶ(対立にしる協力にしる)ようになってきた現代歴史段階に対応するものと考えられる。

Ⅱ 東南アジア・南太平洋地域の「マイノリティー」と土地法

1. 「マイノリティー」と土地政策をめぐる状況

本節では、東南アジア・南太平洋地域の各国の土地法を比較検討する。その際の視点は、「マイノリティー」住民の慣習的土地権が法的に認められているかどうか、認められているとしたら、どのような権利内容としてなのか、である。

ここで慣習的土地権と一言で言ってしまったが、その起源となる住民の土地との間における諸関係のあり方、いわゆる土地慣習法は、民族によって実にバリエーションに富んでいることに、十分留意する必要がある。例えば、筆者が調査しているフィリピンのボントク族などは、地縁共同体を形成し人口が比較的稠密で、急斜面における棚田での稲作を主たる生業としている。共同体同士も境を接しており、水源地をめぐる紛争も存在する。それゆえ共同体としての結束が比較的強く形成されており、土地の利用に関する共同体規制も強い。しかし、パプアニューギニアの中高地などでは、鬱蒼とした熱帯雨林のなかに埋没するように小さな居住地が点在するといった状況で、土地は共同体が主体となって管理するのではなく、父系クラン⁽⁴⁾あるいはその下位集団であるサブクランごとに利用されている。そこでは土地は十分あり、一定の面積を占有して農耕を営んでいるわけではないので、土地そのものの価値は希薄である。むしろ主食とするサゴ澱粉を取るサゴヤシの所有権が直接問題とされる。この二つの事例は両極端であり、この間にさまざまな種類・程度の土地との関係様態が、民族性やその居住地の生態系と生業に規定されて、存在する。

市場経済社会においては、土地を含む自然環境や人間という自然存在のものつ経済的価値のみがもっぱら考慮される。それは近代主義の根底をなす基本的立場（経済主義）であって、それ自体超歴史性や超文化的普遍性を有して

いるわけではない。近年文化人類学においては、研究対象とする民族や文化の存在様式の解釈において、土地およびそこに投下された人間労働のもつ意味の相対化ということが、追究されている。それは、先にも示したように、民族によって人間と土地との関係はさまざまであり、必ずしも近代以前の伝統的生活は経済的価値を生み出すものとしての土地と強く結びついた共同体を舞台にしているわけではなく、一様にそう考えるのは単なる経済主義的偏向を受けた近代人の思い込みであることがしだいに明らかになってきたからにほかならない。

民族によって多様である土地がもつ意味を、正確に認識しないまま慣習的土地権を外部的権力が「認定」し、それを登記させることによって国法上の権利に転換をはかったクック諸島やフィジーでは、かえって大きな土地問題が生じている⁽⁵⁾。それらを植民地化した宗主国ニュージーランドは、土着民の土地保有形態を共同保有であると一義的に決めつけて、共同所有権に転換しようとした。実は当該地域では伝統的には、共同体全体やクランによる土地保有・利用はあまり行われておらず、個人的な土地利用が支配的であった。またその利用目的もサブシステムの充足に限られていた。もちろん宗主国の土地所有権の確定は、土地を市場経済的に利用しやすいようにするための方途として考えられたものであったが、共同保有という「伝統」が創出され、それと所有権の確定とが結合されることによって、混乱をきたしている。土地所有権が利益を生み出すという市場経済的原理の導入によって、土着民は少しでも多くの土地所有権を手に入れようと、あらゆる系譜関係を探し出して、所有権を主張したのである。土地裁判所は、慣習的土地権原の証拠をきわめてルーズに承認したため、わずかな面積の土地に、何十人・何百人もの所有権者が生まれてしまった。結果、共同所有権の下での土地利用はほとんど進まず、他方でしだいに生活が市場経済化してきた土着民の多くが、経済的利用が進まない土地への権利を確保しつつ実際には、旧宗主国であるニュージーランドへ出稼ぎ・移住している、というのが現状である⁽⁶⁾。そのような悲喜劇は、多少形は違って、パプアニューギニアでも起きつつある⁽⁷⁾。

慣習法的世界においては、土地と人間の関係は、単に二者間だけで成立するものではなく、また単なる労働主体と労働対象という経済関係に全面的に還元できるものではない。杉島がいうように、アジア・太平洋地域の慣習的土地制度の特徴は、「重層性」・「全体性」・「儀礼性」という三つに集約できる⁽⁸⁾。「重層性」に関しては、近代社会においてもしばしばみられる現象なので特に特徴とするにはあたらないが、その他の二つは考慮に値する。「儀礼性」は「全体性」の一部をなすものなので一緒に紹介すると、「全体性」とは土地をめぐる社会現象が、「宗教的、法的、道徳的、政治的、経済的であると同時に、そのいずれにも還元しえない」ものであるということの意味する。近代的な土地と人間との関係の大きな違いはこの点に象徴的に表われている。杉島はそのなかでも、土地所有が霊的存在との関係によって成立する宗教性あるいは「儀礼性」を強調する。

彼が主として想定している慣習法の世界では、土地所有は単純化して言えば、霊的存在・首長あるいは王・一般住民という三者によって構成されている。その土地のもともとの先住者は霊的存在であり、住民は外来者であって、その土地を利用する権利は、霊的存在と住民との仲立ちをする首長あるいは王が儀礼をとおして譲渡されるものとされている。したがって、霊的存在に対する儀礼は欠かせず、それを執り行うことができる首長あるいは王は、その儀礼行為によって存在価値を獲得しているのである。

またこうした明確な三者の関係が形成されていないフィリピンのボントク族やカリング族においては、土地の守護は直接祖霊の行いであり、祖霊が人々の精神的に規範を与え、それによって土地は運用されている。彼らには土地より短命な人間が土地を所有するという観念はなく、むしろ「土地が人間を所有している」という、印象的な表現でその関係性が語られている⁽⁹⁾。

筆者の別の調査地であるラオスのヤオ（ミエン系）族の村落でも、土地神信仰がみられ、地縁社会を構築・維持するための住民の行為規範を形成する上で重要な役割を果たしている。例えば、成員相互間における土地の無償の融通などは、土地はもともと土地神のもので、人間はその許可を得て土地利

用を行っている、という観念が作用していると考えられる。

こうした慣習法の実態を正確に把握しないままの土地政策は、当該社会に混乱と変容を余儀なくするのであるが、そもそも土地政策の目的が、土地の経済的利用の促進にあるかぎり、それぞれの民族の土地利用実態に即したきめ細かな土地政策は、期待しようもない。なぜなら、市場経済社会は効率性の追求のため制度の一様性を必要としているからである。「マイノリティー」社会にとっての近代的土地政策の問題点とは、その個々別々の不十分さ加減に存在するというよりも、それが有するより根源的な性格、すなわち近代資本主義経済の成立と発展に不可欠な、土地の商品化という目的そのものにあるといわざるをえない。

ただし、根本的な性格はそこにあるとしても、実際の土地政策は、当該土地とそこに住む人間の文化的特徴をある程度反映し、さまざまな様相を呈してくる。ここでは次に、いくつかの国の土地法を概観し、それぞれの特徴を整理する。

2. 各国土地制度と慣習的土地権

(1) インドネシアの土地法

インドネシアにおいては、旧宗主国のオランダ土地政策が、土地の権利状態に現今まで大きな影響を与えている。一般的には、インドネシアは植民地期以前の慣習法が強く現在の法制度に反映されているといわれている。それは、オランダ植民地期に、オランダ法学者が土着慣習法の積極的保護を主張し、植民地政府も、土着民以外への土地譲渡を禁止するなど、土着共同体を保護してきたことによる。それによって大土地所有制の発達はかなり制限されたのである⁽¹⁰⁾。

植民地統治下の土地制度の基本となる法律は、1870年の「土地法」である。それは、水野の整理によれば、強制栽培制度廃止後、「オランダ私企業の要求に応じてその円滑な投資を可能にする」ものと位置づけられてい

る⁽¹¹⁾。その法の下で、土地は所有権（近代的個人的所有権）の確定している土地と国有地（無主地の国有地宣言による）の2種類に分けられ、さらに国有地は「不自由な国有地（原住民世襲的個人的使用権と占有権地）」と「自由な国有地（土着共同体処分権地と荒蕪地）」に分けられた⁽¹²⁾。そして、世襲的個人的使用権も登記が必要とされ、国家管理の下で近代的所有権への転換が意図されていた。しかしそれ以外の国有地に関しては、登記は必要とされず、“放置”されていた。

オランダからの独立後、1960年に現行の「土地基本法」が制定されるが、水野はその土地基本法の性格について、主に西ジャワの村落調査を基に、独立インドネシアの国家的見地に沿う形で評価を加えている。つまり、植民地政府による国有地宣言を廃し、国家の管理権を措定する、実態に基づく慣習法を尊重する、という点にその特徴を求めている。しかしここで国有地と国家管理地との違いは明確でない。むしろ、慣習法世界に生きる人々からみれば、大きな違いはなく、共に、土着共同体からすればはるか遠い国家的権力レベルにおける論理的転換にすぎない。また、水野は、国有地宣言と絶対排他的な近代的個人的所有権とが密接に結びついていたので、前者の廃止とともに、後者も廃されたとしている⁽¹³⁾。しかし、それは単に植民者が植民地体制下で確立していた所有権を否定する意図があっただけで、個人的所有権そのものを否定するものではない（絶対的排他的所有権というものはむしろ理念型に近いもので、実態としては近代社会においても個人的所有権もさまざまに規制を受けている）。70年以後の経済開発のなかで、個人的所有権の確立が政策上急務であると国家権力によって意識され実行されたのは、その証拠である。

さて、「1960年土地基本法」は植民地権力による国有地宣言を廃し住民の多くが従っている慣習法に基づく⁽¹⁴⁾、という、土地政策の基盤を国民の生活実態のなかに求める宣言は、慣習法的土地権に対して実際どの程度貫徹されたのであろうか。そもそも、60年時点で、住民の大部分が慣習法に従っているという事実認識がなされたことは、植民地体制下の国有地宣言にもかかわらず慣習法的土地権の大部分が事実上否定されなかった、ということ在意

味していることは、確認しておくべきである。

植民地体制下における国有地宣言は、理論的には慣習法と鋭く対立する。しかし、実際には旧土地法の下で慣習法的土地権が事実上“放置”されたことについては、先述したように、慣習法をよく研究し政府の土地政策を批判したオランダの法学者たちの存在が、間接的に影響を与えているようである。その一端を明らかにした馬淵は、1904年から31年あたりにかけて、あいつで「土民（ママ）自治条例」が出されていることを指摘している⁽¹⁵⁾。これらは、法共同体の存在を認め、その内実の民族・地域による多様性を考慮し、一律な法規定の危険性を認識して、法共同体自身による“自治”の承認を行うものであった。

現行「土地基本法」でも、「住民の多くが従う慣習法」に基礎をおくと宣言しているものの、それ自体で土着共同体処分権地の取り扱いについて積極的に取り組んでいることを意味しない。しかも、杉島の調査地がある地方土地事務所での調査によれば、政府は慣習法的土地権の自然消滅、あるいは消滅しつつあることを主張してその傾向を後押ししている⁽¹⁶⁾。この点から、土地政策の根本的法律（「1987年土地法」と「60年土地基本法」）の慣習法に対する対処の枠組みについては両者の間に大差ないものの、その他の補助的法規、具体的政策方針という点で、歴史的条件の違いとあいまって、現実の慣習法への影響は大きく異なっている。現在のほうがアイロニカルに、慣習法的土地権をより厳しく制限しつつあると考えられる。

実際にも私的所有権の確定を行う土地登記事業が、すでに慣習法的秩序が解体してしまったジャワを中心に進行中で、慣習的土地権は、国政レベルでは事実上否定されていると考えられる。加納も、「慣習法的土地法など古い制度を復活させ（ることは：——筆者補足）、国家権力を規制しよう（とする）こと（で：——筆者補足）、土地基本法の趣旨は、近代的な土地法制の一元化にある。」という政府見解を紹介している⁽¹⁷⁾。加納によれば、ジャワにおける慣習的耕地共有制は、長い圧迫の歴史の帰結として、半ば住民自ら望むような形で、解体されてしまった。ジャワ以外の外島では今まさに、開発政策推

進基盤としての私的所有権確定事業が進行しようとしており、今後そうした地域で問題が表面化・深刻化する可能性は高い⁽¹⁸⁾。

ここで注意を要するのは、必ずしも慣習法的土地権＝共同体的占有、ではないという点である。慣習法的土地権のなかには、一見近代的個人的所有権に類似するようにみえる権利状態をもつ民族・地域がある。加納は慣習法的土地権＝共同体占有という等式をそのまま受け入れているようであるが、実際には必ずしもそうではないことは、すでに植民地下におけるオランダ法学者によって認識されていたし、近年の研究でも、この点は強調されている⁽¹⁹⁾。ただ、慣習法的な個人的土地利用権は、経済財としての商品化した土地に対する所有権とは違う。例えば杉島によれば、個人的に相続、売買、譲渡されていても、その土地が農地の場合生産力を発揮するためには、その土地に対する宗教的儀礼を司る父系クランによる根底的「所有」を前提とした、そのクラン自身による儀礼の遂行が必要である。したがって、父系クラン以外の成員へ土地が譲渡されることは、あっても「数は少ない」と報告されている。

この例が示すように、慣習法世界の物的側面だけをとらえて、所有権を論ずるのは危険であることがわかる。まだ広く慣習法が行われている現状から考えて⁽²⁰⁾、物権としての所有権を登記を通じて確立することは、経済利益を追求する資本にとっては都合がよいかもしれないが、慣習法的土地権とは相容れないものである。

(2) マレーシアの土地法

マレーシアの現今の土地制度は、ペナンとマラッカ州に適用される「1963年土地法典」、その他半島マレーシア諸州に適用される「65年土地法典」、ボルネオ島のサバ州の「土地規則」、サラワク州の「57年土地法典」、の4本立てである⁽²¹⁾。

イギリスの制度がそのまま適用されているペナンとマラッカ州はさておくとして、その他の半島マレーシア諸州を一括する土地法典も、植民地下で宗主国イギリスが持ち込んだ土地制度に強く規定されている。基本的には、イ

ギリス植民勢力は進出以前に成立していた現地の王国権力を利し、統治を進めた。土地制度に関していえば、古代ヒンドゥー化し、引き続きイスラム化した王国では、その王（ラジャヤスルタン）が土地の根源的所有権をもち、王から譲渡される土地を臣民が使用する（収穫物の10分の1を貢納する）という支配体制が、植民地化以前に成立していた。その既制体制をイギリス植民勢力は利用し、スルタン権力を温存・強化して実質的な土地支配を行ったのである。しかしイギリスは、19世紀中頃以後、スズ鉱山とゴム農園開発を推し進め、植民地化以前とは土地利用と所有関係を大きく変化させた。イギリス総督が土地支配をスルタンの権力から独立させ、直接自ら行うようになるのは、最初にトーレンス制度（政府保証を確実にするための私的土地所有権登記手続き）を導入したペラ等4州であった。それら諸州では1879年から1889年にかけて一般土地規則が相次いで成立した⁽²²⁾。その後、「連合マレー諸州土地法典」（半島部4州——1926年）を経て、1965年の「国家土地法典」（63年マレーシア連邦成立）となり、今日にいたっている。

さて、「1965年国家土地法典」は、次のような特徴をもつ。(1)かつての各王国の支配者が行使してきた全領土に対する根源的所有権とその臣民への譲渡という慣習を引き継ぎ、独立後はマレーシア各州政府が州有地を処分する、(2)処分の種類は、①永久割譲（私的所有権の付与）、②リース、③臨時占有許可、等五つに分かれる⁽²³⁾。すなわち、土地権の種類は、私的所有権か州政府所有による土地の利用権の2種類に整理でき、譲渡規制を伴う土地が存在するものの、それも含めて権利内容はすっかり近代化された。

しかしイギリス植民地勢力も、それまで慣習的に行われていたマレー人社会の土地利用（主として水田）をまったく無視できたわけではない。それを示すのが1913年に成立した連合マレー諸州マレー人土地保留法である。それは、私的土地所有権の成立によって、非マレー人による土地集積にさらされたマレー社会を守るため、マレー人以外への土地売却を制限する措置である。しかし、初期には抵当権設定が可能であったことから、結果的に非マレー人の土地取得は進み、またそれを禁止する法改正後も、マレー人の中での

土地譲渡の頻繁化によって、一部マレー人による土地集積が起き、全体的な市場経済の進展のなかで土地の商品化が進み、売買による利益獲得がマレー人の特権と化しているなど、問題を生じている⁽²⁴⁾。端的に言えば、半島マレーシアでは、近代的な私的所有権がほぼ普遍化したのであった。王国支配の下での比較的個人的な土地保有形態が、近代的私的所有権の浸透を容易にしたと考えられる。

他方で、半島部においては今日オラン・アスリと総称される新マレー人移住以前の先住諸民族（プロト・マレーおよびモン・クメール語系民族で狩猟や移動焼畑を主な生業としていた）がマレー人による王国支配の外側にいた。彼らの利用していた土地は未利用地と見なされ、私的土地所有権への転換対象ともされずに存在を無視され、彼らはしだいに生活基盤を奪われていったものと推測される。ちなみに「1965年国家土地法典」には、農業・工業・建物用地の三つの地目が設定されているが、農業の地目としての条件には、継続して耕作すること、という項目がある。これからもわかるように、狩猟採集や焼畑といった土地利用は、そもそもこの土地法では考慮されていない。

5～6万の人口しか有していない半島部先住民に比べ、東マレーシア、すなわちボルネオ島北西部のサバ・サラワク州には、新マレー人移住以前からのプロト・マレー系先住民であるダヤクと総称される諸民族（主として焼畑移動を生業とする）が今日でも人口比で優勢を保ち、慣習的土地利用が続いている土地面積も大きい⁽²⁵⁾。

このサバ・サラワク州では、先住民の存在が大きく、また旧宗主国イギリスも、その内陸部にまで支配を及ぼす力量もなく関心も薄かったという理由で、半島部とは若干異なる歴史過程を経てきた。土地政策上もサバ・サラワク州には、半島部に比べ、慣習的土地利用の存在はより強く意識されていた。ちなみに、両州にはそれぞれ独自の土地法が施行されており、「1965年土地法典」は半島マレーシア諸州（イギリス法が直接適用された歴史をもつペナンとマラッカも除く）だけに適用されている。

サラワク州に関する Hong の整理に従えば、1863年、イギリス人ラジャ、

ブルック統治下で最初の「土地法」が制定されて以来、1979年の「土地法改正規則」の発布にいたるまで、基本的には慣習地を認めてはいる。しかし、彼らの生業である焼畑を経済的不合理であると敵視しその範囲をしだいに制限、慣習に対してもその一面のみ承認するという慣習法の矮小化をはかり、共同体社会を「創造」して個人的な焼畑移住を制限している。また慣習地にも非住民（企業・公社等の組織を含む）による土地取得の道を開き、あるいはトーレンス制度をとおして住民の慣習的権利を近代的私的所有権に転換する法律改正や規則の制定が数多く行われている。

ここで注目すべきことは、さまざまな制限的措置にもかかわらず、依然として州政府からみれば「不満」な結果に終わっており、住民の慣習的土地利用は、かなりの程度残っていることである。それに業を煮やした政府が最後にとった手段が、住民同士の間、土地集積者と土地喪失者を作り出すことであった。そのため州政府は、一部住民にのみ私的所有権を承認する措置をとり、現地住民間に経済的格差をつくり出し、慣習的社会の内部崩壊を促しているのである。さらに慣習的利用地という指定を州政府が行う際、州政府の恣意的な法運用により、住民が不利益を被る可能性も大である。

(3) パプアニューギニアの土地法

パプアニューギニアは、慣習法を法体系の一部として憲法で承認している。その第9条は、慣習法を、憲法・組織法・国会による立法・有事立法とともに国家の法体系を構成する基礎法（underlying laws）の一部として位置づけている⁽²⁶⁾。そして、慣習法と移入西欧近代法とを接合させパプアニューギニア固有の法体系を創造することが目指されている⁽²⁷⁾。

今なおパプアニューギニアでは、ほとんどすべての土地（約95%）が慣習法の下で利用されており、この憲法に表明された独立後の国づくりにおける理念は、そうした現状を踏まえたものである。今日の状態をもたらしているのは、第一義的には住民自身による慣習法に基づく生活の実践がしっかりしていたからにはほかならない。ただこれには、かつて委任統治を行っていたオ

ーストラリア政府が、本国のアボリジニやトーレス諸島民に対するのとは逆に、この地においては土地が現地住民によって慣習法的に利用されていることを認め、土地の政府以外への売買禁止措置をとったという意味で、慣習法社会を保護したことが大きく与っている。なぜオーストラリア政府が統治の初期においてそのような方針をとったのかは明らかでないが、パプアニューギニアでは「無主地理論」は採用されなかったのである。

しかし、慣習的土地利用を承認したということは、その存続を目指したということでは必ずしもない。

まず、パプアニューギニアの土地制度の概略を記すと、次のようである⁽²⁸⁾。パプアニューギニア領土の南半分は、1906年にイギリス領からオーストラリア領（パプア）になり、ドイツ領ニューギニア、つまり北半分は1920年に国際連盟がオーストラリアに統治を委任した。その後オーストラリア政府は、経済開発の促進をはかるため、土地の流動化政策をとるようになる。すなわち慣習的土地利用を認めた上で、その権利を登記しようとしたのである。まず、1913年にパプア側で「不動産法」(Real Property Act)が、1924年にはニューギニア側で「土地登記法」(Lands Registration Act)が施行された。この両法は、慣習的土地権を自由保有権（絶対的排他的私的所有権とほぼ同じ）に転換し、借地権を定めていづれも登記させることを目指したものであった。

それが失敗すると、個人的所有権への転換政策を一時引っ込め、慣習的土地利用そのものを登記する政策に転換し、改めて個人的所有権への転換を目指した。1952年「先住民土地登記法」(Native Lands Registration Act)の制定および「先住民土地委員会」(Native Land Commission)の設置（慣習法の現状調査とその登記、登記されず所有権を確定できない土地の国有地化）、60年の第1次5カ年計画とセットになった個人所有化政策（個人的所有権システムへの一元化、慣習法に対しては個人所有権確定までの存続のみ承認）、62年の「土地登記布告」(Land Registration Ordinance：慣習的土地権保持者全員賛成のときのみ個人的所有権に転換)と「土地権原委員会」(Land Titles Commission)の設

置（土地権裁定と境界の確定）、63年の「土地保有権転換法」（Land Tenure Conversion Act：自由保有権への転換）という流れは、そのことを示している。しかしこれらはいずれも現実には大きな力をもつことなく、また慣習法的土地権そのものも国法上明確に位置づけられることなく、今日にいたっている。それは、国法という中央集権的法体系と慣習法との決定的相違を鋭く反映している。先住民土地委員会による慣習法の調査が試みられたが、慣習法の複雑多様性と一元的法律の下での管理の困難さが明白となり、断念されたのであった。

1971年にはオーストラリア政府は、アフリカで慣習的土地権を自由保有権に転換した経験をもつ行政官を招請しその提案に基づき、四つの法案を国会に提出した。しかしいずれも慣習的世界に混乱をもたらすという理由で否決された。そして、73年の自治政府成立を経て、75年にパプアニューギニアとして独立するわけであるが、先述したように、個人的所有権への転換政策は、事実上放棄されている。

1971年の土地所有権個人化の失敗後、同年に「土地問題調査委員会」（Commission of Inquiry into Land Matters：CILM）が設置されたが、その報告書では、土地権の種類としては、(1)集団的所有権、(2)慣習的権利（慣習法に基づいて特定個人に認められる事業目的での土地の使用権）、(3)従属的権利（所有権を有する主たる集団以外の集団が土地を利用できる権利）、(4)家族などが持つ制限付自由保有権、の四つであり、このなかには個人的保有権は含まれていない。

この委員会提案は法律として結実しなかったが、1974年に「土地所有集団法人化法」（Land Groups Incorporation Act）が制定され（後述）、これが現在慣習的所有地に関して土地所有権を確定する法律となっている。この法律は近代的な意味における個人的所有権を認めていない点で、前述の委員会提案に準じている。しかし、その委員会提案にあった土地権の分類はここには一切なく、一定の範囲の土地に対する集団的所有権という大枠を認めるのみで、その範囲内における土地の利用に関しては、慣習法にゆだねている。そ

れは、国法によって複雑な慣習法的土地利用実態を法的に分類・規定することの困難さとそれがもたらす弊害を回避する意図があったものと考えられる。もっと積極的に言えば、その範囲内における住民の自治を承認したものと見なせる。これは、パプアニューギニアにおける慣習法的土地利用実態の実践の度合いが非常に高いこの結果であると考えられる。現在はこの法律に基づき、開発計画の都度、対症的に対象地域の土地権の確定が進行中である。

慣習地と見なされている土地以外の、政府所有地と個人的自由保有地（全体の約5%）のみを事実上規制する法律として、1962年「土地登記布告」を引き継いだ81年「土地登記法」、63年の「土地転換法」を引き継いだ80年「土地法」（84、87年改正）が存在する。その法律に規定された土地権は、近代的自由保有権であり、その諸規定はオーストラリア＝イギリスのそれに準ずるものである。ただ、土地法には、慣習地を先住民（natives）以外に譲渡したい場合（第15条）や、所有権者自身がそれを利用して事業をする時の抵当権設定に関して（第15-A条）、政府が所有権者保護のために介入すること、慣習的所有権者は直接先住民以外に土地を譲渡できないこと（第73条）、土地行政において政府が先住民の利益を擁護する義務（第77条）という、慣習的土地権保護の規定がある。また、政府による慣習地の強制収用は可能で、第74条に規定がある。土地登記法には慣習的土地権に関する文言は一切ない。

以上のように、慣習地は、外部の市場経済力による収奪からは保護されることになっている。しかし、この政策は、二つの点で、慣習の行方を、それを担う住民自身の自己決定に任ずものとはいえない。それは、土地所有集団を法的に確定することによって慣習を変化させる、という点と、そもそもその土地を必要とする外部力による土地の市場経済的利用が慣習的世界に変容を迫る、という2点である。

この点を検討する前に、土地所有集団法人化法について、少し細かく内容を検討しておく。本法の目的としてあげられている最初のもは、住民の土地を利用しての国民経済へのより積極的な参加を促進させることである。土地は経済的により効率よく使用すべきという近代的理念がここには表明され

ている。具体的には国家による土地権原の保証と紛争のよりよい解決、そのため慣習的集団の法人化（権限は、土地の取得・保有・処分・管理・その他を認める）、および、集団内紛争の自主的解決の奨励、があげられている。集団成員権の定義、内部的問題処理方法など、集団の運営に関する規則は、住民が自主的に作成する集団ごとの憲章にまとめられ、その憲章が法人登録に必要とされる。こうして登録された法人は、土地に対する権利主体として振舞うことができる。

さて、この法律は土地を利用する集団に関連づけて土地権を確定しようという試みであると解釈できるが、これによる影響を次に検討しよう。

一つは、土地所有集団の法律的確定が、これまでの主たる慣習的土地所有集団である父系クランを基に住民自身が集団を確定するとはいえ、実際の慣習法はさまざまな例外を含み、その時々便宜をはかりつつ例外をも一つの慣習として柔軟に内部に取り込む、一つの有機体のようなものである。したがって、異質な分子を排除する集団の確定は、現実には複雑な問題を引き起こす。例えば、パプア側の中高地熱帯雨林に住むある部族では、父系クランの土地はそれに属する個人が自由に利用でき、慣習上個人的に占有されている。それだけでなく、その占有地は、個人的関係において他のクランの成員に利用を許すことができる。また、土地は単に経済的資源としてあるのではなく、それは彼らのアイデンティティーにかかわる祖先からの記憶につながり、現在生きている人々に大きな心理作用を及ぼすものである。その長い歴史のなかで、現在は他のクランが使用している土地の一部が、彼らの記憶の一部を構成していることもある。そうした場合に、一定の土地を利用できる集団を国家という公権力による保証の下に確定することには、大きな抵抗が生ずるのである⁽²⁹⁾。また、高地に住む民族に関する報告では、コーヒーなどの商品作物栽培が盛んになるにつれ、人口圧力の高まりとともに、土地不足を来し、部族間における土地争いが頻発するようになった。しかし、土地は特に姻族間でしばしば交換されて、使用されている。それは、部族間で女性を交換することに伴う慣習で、それが土地権確定の際に非常に激しい紛争

を部族間にもたらした⁽³⁰⁾。

ここで注意しなければならない点は、すでにみたように土地所有集団内部の紛争解決に関しては規定があるが、集団の領域を確定する時に当然その周辺の集団との境界が問題となるけれども、そのときに発生する可能性のある紛争、つまり集団間紛争解決メカニズムについては、なんら規定がないことである。その集団間の紛争とその解決、つまり地域的安全保障に関して慣習法が適用できないとすると、地域的な自治は事実上否定されていることになる。集団間の関係には、国家権力が介入して、地域住民の主体性が損なわれる恐れがある。これは、父系クランを超えて、個人が利用できていた土地がそれによってできなくなるという集団の確定に伴う慣習の一部喪失とも関係し、土地利用を介して形成されていた父系クラン間の関係が分断されることになる。その結果集団の存続を、対外的な側面においては、国家権力に依存する傾向が強まろう。

もう一点は、この確定された土地権利主体を通して、慣習法世界に市場経済を浸透させることから生じる問題点である。この法律の理念にもあるように、土地の経済的利用の促進が政策目標である。確定した権利主体は、外部の市場経済諸力に対する窓口となる。もちろん住民自身の自発性による経済活動の手段ともなりうるものではあるが、いまのところ外部諸力がその土地の資源を利用しようとする際、外部諸力にとって効率的な法的対処法を用意する機能を果たしているとみるのが妥当である。例えば、あるアメリカ原油採掘会社が原油を船積みするため内陸の採掘地から港までパイプラインを通す際に、自ら住民の組織化を促進し、土地所有集団の登記を積極的に進めたのであった。そのため、学校や診療所といった追加的便宜を住民にもたらしたのであった⁽³¹⁾。これらがこのコミュニティーにもたらす諸問題の根本的な原因は、土地のもたらす価値がこれまでの土地利用のなかで生成されてきたものとまったく違うという点にある。すなわち、これまで彼らは農耕をそれほど活発にやっていたわけではなく（主食はわずかな投下労働によって半ば勝手に成長するサゴヤシから取る澱粉）、それゆえ土地そのものが価値をもつ

という考えは希薄で、利用する人が利用する限りにおいてはじめて有用なものを生み出すものと観念されている。しかし借地料は、彼ら自身は土地に対して何も働きかけないでも、支払われる。「所有」自体が価値を生むのである。そうすると、これまで他のクランの成員に利用を許していたという事実は、その権利の性格をめぐって、紛争の焦点となる。すなわち、実際の利用者が借地料収入の分配に与える権利なのか否かが問題とされるようになったのである。

さらに、その借地料として表現される土地の「価値」を決めるのは、交渉の余地はあるにしろ、彼ら自身ではない。したがって、彼らの努力は、勢い自分たちの分け前をいかに多くするかという、内部的競争に向かう。これは、住民の生活態度に大きな影響を与え、共同体内部における社会関係不安定化への要因となるのである。

もちろん住民もただ受身であったわけではなく、時には借地料の額を石油会社に吹かけたり、住民の興す事業への出資を求めたりと、その機会を積極的に利用した。しかしその積極的対応は、裏返せば依存関係の創出といえる。またその結果この社会には、隣接する父系クランとの確執、集団内部での資金の横領疑惑や対外的交渉用語であるピジン英語の理解程度の違いによる住民相互の間での不信の醸成や権威構造の変化等、さまざまな問題を引き起こし、サブシステム経済の内部に徐々に市場経済を引き入れつつあるのである。パイプライン自体は、ブーゲンビル島の鉱山開発が引き起こしたようなサブシステム経済の破壊⁽³²⁾をもたらさないが、会社が支払う借地料は、彼らにとって巨額ではあってもあくまで一時的な収入にほかならない。

この法律は結果的には慣習法世界に生きる住民の利益よりもむしろ、市場経済的外部諸力の利益に奉仕するものとなっていると判断できよう。

3. 「マイノリティー」からみた土地法の問題点

以上、東南アジア・オセアニア地域の三つの国をとりあげ、その土地制度

における慣習法的土地権の位置づけ、および実際にその土地制度の下で起きつつあるいくつかの事例を考察した。その結果、次のことが言えよう。

- (1)インドネシアやマレーシアに比べ、パプアニューギニアでは比較的慣習に基づく土地利用が存続しており、政府もそれを無視できず、その慣習の一部を法制度のなかに取り込んでいた。
- (2)土地法制全体の枠組みや土地法のなかでの慣習法的土地権の位置づけは、国によってさまざまではあるが、経済開発圧力の下にあって「マイノリティー」社会に起きている現象は、驚くほど似通っている、
- (3)したがって、実際に「マイノリティー」社会に影響を与えるものは、法律上の文言というよりもむしろ、世界経済や国家の政策のあり方による、特に経済開発政策を推進する権力の意思と力量、およびそれに対する「マイノリティー」社会の対応力とのバランスに左右される、
- (4)「マイノリティー」社会の存続基盤として、土地は最も重要な要素であるものの、その慣習法的世界の全体的性格から、国家の土地法制のみがそれに影響を与えるのではなく、さまざまな側面から影響を受ける。

「マイノリティー」問題解決に向けての全体的アプローチから導き出される方向性は、比較的穏健なものとしては自治権の獲得、より過激なものとしては分離独立が考えられる。先年カナダ政府によって自治権を認められ、イヌイットの自治州が誕生した。インドネシアでは東ティモールの独立があった。たしかに国家にとって、穏健な自治権付与といえども、その実現となると、非常に困難を伴うであろう。しかし、現代はもはやその方向を追求せざるを得ない段階にさしかかっているのではないだろうか。

ここで検討したパプアニューギニアの事例は、他の二つの事例とは様相を異にしていた。インドネシアやマレーシアとパプアニューギニアを比べると、後者でも開発圧力の下で慣習法世界に近代の変容がみられるものの、今もって慣習法世界のもつ力量が大きく、その分開発の侵入を簡単には許していない。インドネシアやマレーシアという多数民族と少数民族が明確になっている国に比べ、パプアニューギニアは多数も少数もなく、700もの民族が

分立している状態にある。それゆえ国民経済的立場に立つ強力な中央集権的権力は形成されづらく開発を推進する力量に乏しいからであろう。逆にいえば、地方的・地域的住民自治が根強く生きているのである。歴史的経過からすれば、彼らはそうした状態を自覚的に選びとったわけではない。しかしながら、外部諸力による経済開発圧力をどうコントロールしていくかという課題を「マイノリティー」社会がもつ時、パプアニューギニアの実態は参考になろう。

Ⅲ フィリピンの「先住民権利法」

1. 「先住民権利法」制定の背景

フィリピンでは、1997年に「先住民権利法」(Indigenous People's Right Act)が国会を通過し、慣習的土地権を国家法体系に組み入れることとなった⁽³³⁾。本節では、フィリピンにおけるスペイン、アメリカの土地制度の導入というこれまでの近代化プロセス——近代的土地所有制度の一般化・一元化——とは異質な土地制度を国家的に承認した「先住民権利法」について、その性格を分析する⁽³⁴⁾。

ミンダナオのイスラム教民と北部ルソン山岳地帯（以下、コーデイレラとする）の山岳民は、共にマルコス政権下での積極的な開発政策の影響によって土地収奪の危機に直面し、反政府活動を激化させた。北中部キリスト教民のイスラム地域への植民政策⁽³⁵⁾やアメリカ・日本などの先進資本による大規模な開発の結果、すでに多くの土地収奪がなされたミンダナオでは、その闘争はいっそう激化した。イスラム教徒の一部組織は、今なお政府と激しい闘争を繰り返しており、ルソン北部山岳地帯に比べて、紛争地域としての影響力は国内的にも国際的にも大きい。フィリピン政府が初めて自治権を認めたのも、この地域であった⁽³⁶⁾。この自治権のなかで、土地を含む財産の所有

関係に関する権利は、慣習法に基づく民事裁判所の設置条項の中に含意されているのみであった。

他方コーディネラも、1950年代におけるダム建設によって多くの住民が土地収奪にあうという経験をしており、60年代の終わりから、マルコス政権によるパルプ工場設置に伴う森林伐採やダム開発計画をきっかけに、政府に対して強力に自己主張を始めた。ダム等によって先祖伝来の土地が奪われることへの危機感から、ダム反対運動が一部住民の間で活発化し、直接ダム建設で影響を受ける地域を超えて住民が団結して反対運動を闘ったのである。本節で検討する「先住民権利法」の対象は、本法中には明記されていないが、これら両地域を主として想定して起草されたものと考えられる⁽³⁷⁾。

マルコス政権を打倒して成立したアキノ政権は、1987年新憲法で、この2地域に自治区を成立させることを承認した⁽³⁸⁾。自治区設立の目的は、国内における紛争を解決し国家経済の浮揚をより効率よく進めるための、国民和解体制を実現することであった。今のところその試みは、うまくいっているとは言いがたい⁽³⁹⁾。

ところで、その憲法自治区条項には、自治区の権限として土地を含む天然資源利用における自主権が謳われていた。その憲法上のマンデートに従って、慣習的に利用されている土地および天然資源を含む領域に対し、先祖伝来の所有権を認めるとしたのが、本節で検討する「先住民権利法」である。ただし本法の対象地域と憲法上の自治区地域とは完全には一致していない。

2. 「先住民権利法」の特色

本法律は、全13章87条からなる⁽⁴⁰⁾。本法の立法にいたるまでには、すでに行政立法という形で、先祖伝来の土地権を承認する法的整備が進められていた。すなわち、1990年に出された環境天然資源省回状第3号および93年の同省令第2号である⁽⁴¹⁾。それらとの関係を論じるのは別稿に譲るとして、前節での比較材料と対照させながら、本法律がいかなる性質のものか、検討しよう。

条文の性格から分けると、全体の約半分を占める第I章からVI章までは、政策方針あるいは理念の宣言、および「先住民」の権利宣言に費やされている。残りの半分は、「先祖伝来の土地及び領域」の確定・承認に関する具体的な仕組みを定めた条文で、担当行政機関や本事業に必要な基金の設置、その権限や機構、承認手続き、罰則などが設けられている。

憲法規定、および「先住民権利法」の成立にかかわる歴史的経緯から、本法律は、理念上「先住民」の政府や低地キリスト教民に対する独自の政治的・経済的・社会文化的存在意義を包括的に認めている。本法の内容はそうしたその意義を唱える理念的条文と、政府および政府の設置機関が本法律の法益実現に向けて行うべき具体的な手続き規定の二つに大きく分けることができる。

本法は、その対象とする「先住民文化共同体 (indigenous Cultural Communities) および先住民 (Indigenous Peoples=ICCs/IPs)」の全般的権利の承認・擁護・振興を、理念上の目的としている。本法律は、先住民の権利の章典と見なしうる部分が多くを占めている。具体的な行為規定としては、「先祖伝来の土地及び領域」(Ancestral Lands/Domains)への住民の所有権申立てに対して、国家としてその権利を承認することが内容の中心となっている。

その「土地及び領域」⁽⁴²⁾という概念は、本法の理念と政策方針を理解する上で重要である。その含意するところは、単なる経済的な財としての土地や資源のみならず、住民が土地を含むその生活領域との間で長年にわたって切り結んできた物的条件と人間との諸関係、また人間相互の社会的諸関係、その結果発生し、同時にそれらを精神的に支える世界観、すなわち文化総体の承認・保護である(第4条)。したがって、これは単なる物権としての土地に関する法にとどまらず、フィリピンの多民族性・多文化性を広く承認するという、今までにない理念をもった画期的な法律といえよう。これまでもアメリカ植民地統治の当初からマルコス政権下にいたるまで、多数キリスト教民とは区別された政策が一部では行われていたものの、それはそうした住民に対する独自の文化の承認や評価ではなく、むしろその独自性の解体＝同化政策という目的にそったものであった⁽⁴³⁾。

本法で「先住民」の権利であると宣言されている項目としては、「土地と領域」の所有権のみならず、「土地と領域」内の天然資源開発権、「領域」内での居住権・環境権、領域内への移住制限権、紛争処理権という一種の司法権、刑罰権、自己統治・自決権、政策決定過程への参加権、民族語での教育権や土着宗教における祭祀の実践・土着的技術など文化的統合性を確保し発展させる権利、国連人権規約にのっとった平等権などが、謳われている。また「先祖伝来の土地及び領域」に対する不動産税は、免除される。

これに対して責務規定も少しあり、土地利用に当たっての生態系バランスの維持、森林再生への努力を行うこと、などとなっている。ただし、こうした権利の実施状況や責務の履行は、「先祖伝来の土地及び領域」に対する所有権承認の要件とはされていない。したがってここで重要なのは、本法は行政の行うべき明確な活動を規定しているというよりも、むしろ「先住民」の主体性を尊重し、それに委任する、つまり彼らの自主性を尊重するという包括的態度表明であるという点である。端的に言えば、政府の姿勢として一種の自治権を与えようとしているということが出来る。

土地所有権に限定して言えば、フィリピンの一般の土地法では、土地は私有地と無主の土地に分けられ、無主の土地は国有地とされる。国有地は、所有権はそのままで私人へリースされるか、私人へ所有権が譲渡されて、土地の所有権が確定されることになっている⁽⁴⁴⁾。また、天然資源はすべて国有とされている。土地登記手続きは、トーレンス土地登記法と呼ばれるオーストラリアで確立された方法を採用しており、英米法の考え方がそこには反映されている。すなわち、土地の所有権は、単純不動産権 (fee simple) に一元化され、登記期限が設定されて期限を過ぎても登記手続きが開始されていない土地は、無主の土地と認定し国有地化するという仕組みである。それがフィリピン全国に一律に適用され、ここで問題にしているいわゆる「先住民」の土地も、同じ扱いであった。実際には、彼らは土地所有権登記をほとんどしておらず(彼らにとっては、登記の必要性がまったく理解できないものであった)、土地証書を持っていない。その結果法律以前からの土地利用実態を無視され、国有

地の不法占拠者とされて法的権利保護のない状態におかれている。

ところが、本「先住民権利法」の目的は、前述したように彼らの文化を包括的に承認することである。本法では彼らの「法的記憶の及ばぬ昔」(time immemorial)という、スペインによる植民地化以前より先祖代々継続的に利用している土地や領域については、その慣習の利用そのまま「土着的土地権原」(Native Title)という形で土地権を認め、一般の土地法にあるような単純不動産権への転換を要請していない。もちろんそれを自ら望み、その近代的土地所有権としての権利確定が、その属する共同体社会において認知されるならば、一般の土地登記法(コモンウェルス法第141号)の規定に従って、土地登記をすることができる(この単純不動産権への転換は本法発効後20年以内に行わなければならない、という制限つき)、という規定もある。しかしそれはあくまで当人の自由意思と共同体の承認に基づくもので、一般の土地登記とは手続上区別される。すでにある程度土地に対する共同体規制が崩壊してしまい、現代的な経済社会状況に対処するためにそれが必要である場合や、あるいは従来の共同体規制の届かないところで獲得・利用されている土地に対する権利関係を明確にする場合などに、対応できるような方法を用意したものと思われる。

ところがこれは、全体のなかで軽い位置づけにもかかわらず、共同体社会を本法律の理念に反して崩壊に導く危険性を秘めている。この点は後に議論することにする。

3. 権利の形態と手続き上の特徴

本法律で認められる「土地及び領域」所有権の形態は、共同体的所有権(communal claim: 共同体全体でひとつの所有権)と個別的所有権(individual claim: 個人・家族・クランという共同体を構成する下位単位ごとの所有権)の2種類が用意されている(第3条)。「家族」や「クラン」は本法では定義されていない。民族や村落によりその慣習の実態は多様性に富み、時には家族やク

ランが地縁共同体を超えた集団であることもある。

後者の「個別的」(individual) 権利は、近代的個人主義に基づく単純不動産権と表現は似ているが、別物である。なぜなら、共同体の成員がその権利を要求する相手は、その対象地が属する「先祖伝来の土地及び領域」の所有権主体、つまり共同体であるからである。すなわち、個別的権利もやはり、共同体の慣習法的土地権の一部で、共同体規制をさまざまな形で受ける。前節で例示したフィジー諸島の場合、植民地行政府は慣習法的土地権を共同体的であるはずと見なし、慣習の実態を無視して土地権の単純化を行ったため、今日の混乱をまねいていた。もちろん民族によってその実態はさまざまであるが、少なくともフィリピンのコーディレラ諸民族中、ポントク族においては、地縁共同体全体・共同体の下位集団（双系的血縁集団、祭祀・政治集団、核家族などの各レベルがある）の土地権が認められる。さらに、共同体全体と個別的権利の間の境界はそれほど明確ではなく、相互に変換可能である⁽⁴⁵⁾。

先の2種の権利形態にそれぞれ対応して、前者の共同体的権利には「先祖伝来の領域」、後者の個別的権利には「先祖伝来の土地」というように、権利対象が区分されている。しかしながら、条文中で両者の区別はそれほど明確ではなく、あえて法律上区別して扱う意義は認められない。

次に権利確定にいたる手続きであるが、そこにも先住民の自治を尊重するという本法の特徴が現われている。まず、この手続きには、開始期限が設けられていない。これは、政府の本法履行の怠慢を容認しているというわけではなく、慣習的世界の実際に合致しているものである。先祖伝来の土着的慣習に基づく、「法的記憶の及ばぬ昔」から継続的になされている土地利用実態を、「土着的土地権原」と本法では認知・認定しているのであって、「先祖伝来の土地及び領域権原」(Ancestral Domain/Lands Title) という新たな法律概念で「先祖伝来の土地及び領域」に対する権利を確定しないでも、「土着的土地権原」は否定されない。その領域内の土地とその他資源の外部者による利用は、権利が確定していない段階においても、制限されるのである。

慣習的世界の住民が英文で書かれた法律の意味を理解するのは、そう簡

単ではない。もちろん本法では、本法の意義について住民に宣伝する責務を、本法で設置される国家先住民委員会（National Commission on Indigenous Peoples：NCIP）に担わせてはいるが、期限を定めて拙速的に事業を進めることのほうが、弊害が大きいといわねばならない。

手続きの開始にあたって、住民はまず所有権請求する領域をあらかじめ自らの慣習に照らして、決定しておかなければならない。それは必然的に、共同体内部であろうと、あるいは他の共同体との関係においてであろうと、慣習法上の紛争解決機能の尊重と活用を意味している。もし隣接する共同体に知らせず申請を行っても、NCIPは手続き上、関係者に通知する義務がある。もし申請された境界に関して共同体間で紛争が生じれば、その紛争解決は第一義的には、当事者である共同体の責務とされる。慣習法にその判断の任務が付託されており、外部者による判断を極力排除する規定となっている。

罰則規定にも自治の尊重は現われている。その規定では、「すべての違反行為者は、慣習法で裁かれる」（第72条）となっている。「先住民」の間で起る違反行為に対してはそれに対処でき、ここでも自治が尊重されている（残酷な刑罰や死刑は禁止されている）。ただし、外部者による違反行為に対しては、それでは対処できないものと思われる。

外部者による違反行為に対する罰則規定と考えられるのが第73条で、ここでは法人および行政官による違反行為に対する追加的罰則が設けられている。外部者がこの二者に限られるわけではなく、これらの罰則規定では実際に処分不可能な違反行為が残るが、それをさておけば、本法律に対する違反行為として特に法人と行政官によるものに追加的規定を設けたことは、興味深い。企業法人による違反行為に対しては、違反行為主体の代表取締役以下の責任も追及され、また企業活動の免許の取り消しも罰則に含まれる、厳しい規定となっている。また同時に、行政官による違反行為に対する罰則では、公職不適格者として永久に公職から追放されることが規定されている。

ここに本法律の特徴が明確に表現されているといえる。すなわち、本法における国家の責務は主に、住民自身による優先的土地・資源利用を妨げるよ

うな外部者による土地・資源利用を制限することに限定されており、「先祖伝来の土地及び領域」内での住民自身による自治をそれによって確保するものとなっている。

4. 評価と展望

さて最後に、本法律の実行可能性という点を含めて、法文上から推察される問題点を指摘しよう。本法律は実際には現在までほとんど施行されていないので、もっぱら法文上からの推察となる⁽⁴⁶⁾。

第1点は、本法律においては、「先住民」は地縁共同体を構成している、言い換えれば、土地利用に関して共同体規制がかなりしっかりしていることを想定している、ことである。しかしこれは、第Ⅱ節で検討したように、どこにでも当てはまる前提ではない。村落といった一定の領域を共有している地縁共同体は形成せず、クランという半ば地縁化しているものの、血縁的論理の勝る集団が、土地管理集団としての実体をもっている場合もある。

フィリピンでは、「先住民」は、程度の差はあれほとんどが定着的な農耕民で地縁の共同体を形成している。その限りで本法律は妥当性をもってはいる。しかし一部、採集狩猟および焼畑を主な生業とするアエタあるいはネグリートと呼ばれる民族は移動性が高い。本法律ではそれらも一応カバーし、彼らの移動領域すべてを「先祖伝来の土地及び領域」認定の対象としている。彼らの土地に対する共同体規制は希薄であるので、本法の前提は彼らの社会には当てはまらない。

第2点は、本法の目的である「先祖伝来の土地及び領域」所有権承認事業に、期限が設けられていないという点についてである。期限がないのでいつまでも所有権の不確定状態が続く可能性は大きく、期限後に強制的に土地を処分するなどということはできない。この点は、本法が、土地・資源の経済的利用を積極的に推進するために住民の権利を早急に確定し、それを金銭的補償に代替させるための土地登記法と大きく違うところである。しかしなが

ら同時に、「先祖伝来の土地及び領域」の運用・利用に関して、環境保護という国益の実現を本法において追求している。それに対する権利を確定しなければ、その国益の実現をはかることはできず、本条文は非現実的といわねばならない。

第3点は、本法の具体的規定の実行可能性である。先にも触れたように、住民の慣習法にのっとった問題処理は、それ自体時間的制限はなく、共同体成員の全員一致、あるいはそれに近い形での合意に基づく決定過程を重視する。フィリピンの場合、共同体内の政治メカニズムは、しばしば「無頭社会」といわれるように、意思決定メカニズムが明確な形をとっておらず外部者にとっては非常にわかりにくい。共同体間の問題においても同様である。土地境界の確定という問題は、共同体成員にとっては、むしろ無用な混乱と問題を持ち込む害のほうが勝るのではなかろうか。慣習法にのっとり境界が確定されることは、ほとんど期待し得ないか、あるいは非常に時間がかかると考えたほうがよい。また手続き自体の厄介さがある。所有権を主張する根拠としては、慣習法的土地・資源利用を承認する立場から、記述された公式文書の類よりはむしろ、当該住民の生活実態や伝承、文化人類学的データなどが重視される。しかし申請者はそれらを文書化して提出しなければならない。その労力ははたして利益に見合うものであろうか。本法の具体的手続き規定は、住民の生活感覚からすれば実効性がきわめて希薄であると考えられる。

さらに第4点として、自治容認の裏には、慣習法が国家体制にとってそれ自身危険性はなく、しかも間接的に国家としての平和と経済発展に役立つという判断がある、という点である。少数民族地域での紛争や反政府勢力の勢力拡大という、国家にとっての負担をなくすという意味で、また、水源域での環境保全が災害を未然に防ぐという意味で、間接的に経済発展に貢献する可能性はあるであろう。しかし慣習法社会の経済は、現代の経済成長路線とは大きく異なるものであり、慣習法世界を尊重することは、経済発展に必要な資源をその地域から収奪することを困難にする。それらの間にある矛盾に対する解答を本法は用意しきれていない。そのひとつの結果が、現在計画さ

れている，サン・ロケダム開発であろう⁽⁴⁷⁾。

最後に，本法の最大の問題点と思われる点を指摘しよう。本法律が，慣習法と内容上決定的に違う点は，当然ではあるが，国家権力が権利の保証を行うという形で権利関係に介入することである。慣習的世界に生きる「先住民」対開発勢力などの外部者，という図式でみれば，国家に外部者による共同体破壊の防止役割を担わせる本法は，市場経済と共同体社会との調節者として，国家に社会的公正を実現させる役割を与えるものとして評価できる。しかし，共同体対共同体，あるいは共同体内部の緊張関係においては，これは新たな問題を生じさせる可能性が高い。

共同体間に発生する問題点として，次のような点が考えられる。コーディネラにおけるような慣習法的世界においては，境界紛争は，時には顕在化するにしても，ほとんど同等な共同体間における潜在的可能性であって，国家権力のようなはるかに強力な外部権力に依存して決まったり保証されたりするものではもとよりない。永久的解決が望まれるような排除すべき要素ではなく，逆にそれによって共同体間である程度の緊張感と共同体内部における結束がはかれるという有益性ももち合わせている。共同体間の緊張感は，紛争や交通の阻害要因となるという一面的な理解では不十分である。紛争が起こればリスクが生じるのであって，無用な緊張を回避するように人々の心理を導き，結果的に地域を秩序ある平和状態に保つという積極的な働きを無視すべきではない。その他にも，祭りなどのさまざまに定式化された緊張緩和のための文化装置があり，それが住民自治の重要な一部を構成している。したがって，国家が権利を承認することは，自治的秩序を混乱させ，それを破壊する要因となりかねないのである。

また，共同体内部の緊張関係に及ぼす影響であるが，本法律は，共同体内部に生じているさまざまな近代的諸要素が生み出す緊張関係をまったく無視しているという点において，危険でさえある。筆者の調査しているボントク族のムラでも，近代的価値観を身につけ，個人的土地所有権の確保に利益を見い出しつつある人々も少数ではあるがいる。特に学校の教師などの，近代

的教育を受けそのなかで生活している人々にそういう人は多い。何人かはフィリピン土地登記法に基づき、個人的土地所有権の確保にすでに努力しはじめている。それらは今のところ成功していないが、本法律は、個人的近代的土地所有権登記の可能性を残すことによって、共同体内部からの崩壊を助長する怖れも十分考えられる。

コーデイレラの場合、自治区を作る試みは、ほぼ失敗といってよい状況にあるが、それはあまりに急速な自治区建設であったことが大きな原因であった。確かに一部地域においては、ダム開発反対運動の結束を契機とした、地域自治創出への運動の盛り上がりがあったにしろ、ダム反対という課題のみに限定されていたきらいがあった。その課題がほぼ解決した段階で、新たな課題と自治区の意義を住民とともに作り出すことに、どの勢力も成功しなかった。住民を組織することに、ダム反対運動での一定の役割を果たした共産党系組織も、それを割って出た組織も、その他の NGO・コーデイレラのインテリ層も、共に成功しなかった。コーデイレラ住民は一般的に自治区を要望していたということはいえるものの、法的枠組みとして国会が定めた自治区は、住民にとっては上から降って沸いたものと受け取られた。そして住民の地域自治実現に対する力量が蓄えられていなかったため、運動が上滑りになり、それがもたらす各種利権とそれをめぐる争いばかりが目立つという結果をまねいている。本法は、その理念だけから判断すれば、コーデイレラ住民にとって、自治区を創出する上で重要な道筋を示していると思われる。もちろんいちばん肝心な点は、慣習法に基づく共同体、および周辺共同体との慣習的諸関係の維持の実践であるが、この法律は少なくともそうした現状のなかから出てきたものである。彼らの生活実践が、ほぼそのままに国法によって認知されたという事実を梃子に、住民は新たな段階へと進むことができるし、またその時期にきているように思われる。

今日、市場経済がますます拡大・浸透してきている現状から発生するわれわれの社会への危機感は、慣習法的自治・自給的生活様式のなかで、自然環境を保全しながらうまく利用し、持続的社會を長年維持してきている「先住

民」という存在の現代的意義を、われわれにますます強く意識させる。この現段階において、「先住民」地域という新しいアイデンティティを創出する意義は、先進国人の勝手な都合からではなく、「先住民」自身にとっても、価値のあるものと認識されつつあるとあってよい。確かに今日では、都市や市場経済社会と無縁で生きている「先住民」は存在しえない。また彼らは、単に市場経済のまったくの犠牲者であるだけの存在でもない。部分的には都市・市場社会に自ら身を投じ、そこで個人主義の一種の気楽さと同時に近代的苦悩を味わっている多くの「先住民」がすでにいる。ただ彼らは多くの場合、共同体との紐帯を失ってはいないし、その存続を願っているのである⁽⁴⁸⁾。今や、住民自身がなんらかの手段を編み出さなければならない段階にさしかかっているのであって、そうしないかぎり拡大・浸透する市場経済に有効に対処できず、自らを崩壊に導くことになりかねない。そのためには、いかに地域自治を強化するかが鍵となる。本法律は自治を重視している点で、その理念は評価されるべきであろうが、その有効性という点では、問題が多いといわざるをえない。

おわりに

現在世界的に追求される価値の一つとして、「多様性」がある。1992年に、オーストラリアで、マボ判決と呼ばれる、「先住民土地権原」(Native Title)を認めた判決が下された。それは、オーストラリアの多文化主義の象徴にされている。パプアニューギニアとの間のトーレス海峡に浮かぶマーレー諸島の先住民が、その属する州および連邦政府を相手どって、慣習に基づく「先住民土地権原」の存在を主張した事件である。経過はすでに紹介されている⁽⁴⁹⁾ので省略するが、その判決の内容は、それまでオーストラリア政府が採用していた、「無主地」(terra nullius)⁽⁵⁰⁾理論に基づく事実認定(植民地支配開始期にオーストラリアは無主地であった)に過誤があったこと、権原の

消滅した一部の土地を除いて、コモン・ロー上の「先住民土地権原」が存続していることを認めるというものであった。

同じような判決は、フィリピンではすでに1909年に出されている。アメリカ最高裁によるカーリーニョ v. 諸島政府事件の判決である。これはコーディレラ地方の一民族であるイバロイ族の原告カーリーニョがアメリカ植民地政府を相手に起こした事件で、アメリカ軍基地内の土地に自分の「土着的土地権原」(Native Title)の存在を主張して、勝訴した⁽⁵¹⁾。

これらの判決は、「無主地」を擬制して植民を正当化した理論の欺まん性を暴くものとして、「画期的」判決であると評され、大きな反響を呼んだ。しかしそれは「無主地」理論の否定ではあっても、直接現状を大きく変えるものではない。実際には、マボ判決の場合も、カーリーニョ判決の場合も、その判決によって「土着的土地権原」の存すると認められた土地を、植民地化以前の状態に戻したわけではなく、せいぜい補償金が支払われたにすぎない(マボ判決では、原告が求めていた補償金請求部分は却下された)。しかも、制定法で政府に付託された権限に基づき、政府の明確なる宣言があれば、「先住民土地権原」を消滅させることができることは、マボ判決中でも確認された。したがって、「先住民土地権原」の存続を法的に認めたことは、直接、現代社会が植民地化以前の先住民の社会そのものに現代的価値を評価したことを意味するものではない。逆に、西欧的法体系の「寛容さ」、その体系のなかに西欧以外の世界に住む人々を認知し包摂していこうという、新手の同化政策ともなりうる点に十分注意しなければならない⁽⁵²⁾。

それは、程度の差こそあれ、自治的法制にも同じことが言える。マボ判決を分析した安田は、その結びの部分で今後の展望として、この判決の主旨を発展させるためには、先住民になんらかの自治権を付与せざるを得ないだろう、と述べている⁽⁵³⁾。1993年にマボ判決を受けて制定された「先住民権原法」(Native Title Act)は、自治的枠組みをある程度取り入れたものとなっている。この法律では「先住民土地権原」を主張する個人あるいはグループ⁽⁵⁴⁾は、当該領域を代表する法人を組織し、それが登記の際の名義人とな

り、各級政府との間で取り交わされる土地利用に関する協定の当事者となる。またそれは、慣習法に基づき領域内の土地利用に関する個人やグループ間の調整をする。その法人の具体的組織内容や性格、また「先住民土地権原」の内容については詳しく規定されていないので、詳細な吟味は今後の細則・運用規則等の立法を待たなければならないだろうが、枠組みとしては、自治を与えるものだと判断してよいだろう。

また、マレーシアの「先住民」(Natives)の立場に立つ Hong も、「先住民」自ら政治的決定の主体となれるような、「自治」を主張している⁽⁵⁵⁾。

第Ⅲ節で検討したフィリピンの「先住民権利法」も、実効性はともかく、法文上に表わされている政策理念から判断すれば、安田の言う「自治権」が特に土地に関係して「先住民」自身に付与された内容となっている。

しかし「自治」がすべてを解決するものではない。「自治」も二つの側面、すなわち、外部との関係と内部的諸関係において、諸刃の剣となる可能性は十分考えられる。今述べたように、「自治権」付与は新手の同手法になるし、また「住民自ら望めば」という条件がさまざまな形で外部諸力によって“創造”されることによって、創作された「自主的決定」が慣習の世界を解体し市場経済を浸透させることの隠れ蓑になるという恐れが考えられる。これは、パプアニューギニアの例でも明らかである。

さらに、本来「自治」は理念上、内部的多様性を保証するものでなければならない。多数民族と市場経済化の圧力、激しい競争と上下の権力関係にさらされると、社会はアイデンティティーを形成しようとする。外側に対しては差異を、逆に内側に対しては同一性を創造しようとする。対外的に「自治」を実現しても、対外的圧力に抗するあまり、内部における多様性を圧殺し、均質性、一体性を強調することは、国民国家が行ったと同じことを、小規模ながら繰り返すことになるう。

だが、あらかじめ法律で慣習法の内容を規定・固定化し、また地域内部の諸関係を国家が規制することは、そもそも自治に反する。国家レベルにおける法律としては、「マイノリティー」の慣習法を尊重し、自治的枠組みを用

意するのが妥当であるし、またそれが限界でもあろう。

注(1) 国際連合先住民作業部会「先住民族の権利に関する国際連合宣言草案」
1993年7月30日（国立国会図書館調査立法考査局『外国の立法』第32巻2，3
合併号，1993年）22-28ページ。

- (2) ラオスでは1992年に、現社会主義政権が成立してから初めて土地法が作られた。86年の第4回人民革命党大会で開放経済への移行、普通選挙の実施・国会の設置など一党独裁を維持しながらの政治体制の変革を主な内容とするチンタナカン・マイ（「新思考」路線）が採用された。その後、88年の外国投資法の制定を皮切りに、各種法整備が進んできた。ラオスの土地法は、全部で17条からなる、非常に単純な内容で、まだ考慮中の部分もあり、完全なものではない。その特徴は、(1)土地はすべて国家所有とし、国家は土地を中央集権的に管理し、国民に分配する、(2)分配された土地の所有・利用・処分権は、西側諸国における単純不動産権に似た、自由度の高い権利である、(3)ただし、土地の実際の生産活動への利用促進のために、使われていない土地の所有権は取り消される、などである。ラオスの人口約500万人のうち、多数民族であるラオ族はその約半分、残りの半分は、40から50の少数諸民族が占めている。土地法は、まったくそうした民族の違いを考慮しておらず、慣習法への配慮もない。土地法のなかではただ、本源的な所有者である国家と、それから分配を受けて土地を利用する個人がいるのみである。

ラオスの場合多数民のラオ族でも、山間部で焼畑移動を生業としている少数民族グループでも、現在のところ大多数が程度の差はあれ、ともにそれぞれの慣習的秩序のなかで生きているという状況にある。確かに定着農耕民である多数民族ラオ族のほうが、焼畑制限という政府の政策に合致しているので、彼らの慣習的土地利用に承認を与えやすい。しかも政府は、移動民を定着的農耕民に転換しようとしており、そうした転換を果たした少数民族には、その水田や常畑化した焼畑地といった土地利用に承認を与え、土地証書を発行している。

筆者の調査しているヤオ族の村では、山中から街道沿いの盆地に定着化させられたとはいえ、今のところその土地利用は依然として慣習的秩序に基づいた焼畑が大きな部分を占めている。だが移住が認められていない以上、本来の移動式焼畑はしだいに不可能になり、そうした伝統的土地利用形態は事実上否定されているのである。

Lao People's Democratic Republic, DECREE ON LAND, No. 99 Dated December 19, 1992.

- (3) Native Title Act 1993 (Act No. 110 of 1993 as amended).

- (4) クラン (clan) とは、一般に、系譜関係をたどれるか否かにかかわらず、始祖を同じくしていると成員によって観念されている出自集団を意味する。ただ各民族によって実情はさまざまに異なり、明確で普遍的な定義は不可能である。
- (5) 棚橋 訓 「ポリネシア・クック諸島における土地問題の淵源——歴史的省察」(杉島敬志編『土地所有の政治史』1999年、風響社) 55-76ページ。
春日直樹 「土地はなぜ執着を生むか——フィジーの歴史と現在を通じて考える」(同上) 371-392ページ。
- (6) 棚橋 訓 「ポリネシア・クック諸島における土地問題の淵源——歴史的省察」(杉島敬志編『土地所有の……』) 55-76ページ。
- (7) Westermarck, G., "Clan Claims: Land, Law and Violence in the Papua New Guinea Eastern Highlands," in *OCEANIA*, No. 67, 1997, pp. 218-233.
- (8) 杉島敬志 「序論 土地・身体・文化の所有」(杉島編『土地所有の……』) 11-52ページ。
- (9) Pagusara, Mariflor Parpan, "Does Native Need Title?" in *SANDUGO*, 4th Quarter 1982 & 1st Quarter 1983 (大崎正治・杉浦孝昌・石橋 誠訳, マリフォル・パルバン・パグサラ 「先住民に所有権は必要か」『國学院大学日本文化研究所紀要』第64号, 1989年9月) 86-135ページ。
- (10) 馬淵東一 「コロンおよびファン・ダイク著『慣習土地法と国有地擬制』」(『馬淵東一著作集 補巻』1988年, 社会思想社) 219-243ページ。
- (11) 水野広祐 「インドネシアにおける土地権転換問題」(水野広祐・重富真一編『東南アジアの経済開発と土地制度』アジア経済研究所, 1997年) 117ページ。
- (12) 水野, 同上論文, 117-118ページ。
- (13) 同上論文, 119-120ページ。
- (14) 水野, 前掲論文には, 「土地基本法説明の覚書第三章 (1)」からの引用とある。注(18)。
- (15) 馬淵 「コロンおよび……」226ページ。
- (16) 杉島 「インドネシアの土地政策とリオ人の土地権」(杉島編『土地所有の……』) 358-361ページ。
- (17) 加納啓良 「ジャワの耕地共有制度とその解体過程」(杉島編『土地所有の……』) 429-441ページ。
- (18) 杉島は, 首長制をなしているフローレス島の一族(リオ人)について, 開発政策の進行するなかの土着の土地権について考察している。それによれば, 1980年代初めに, 政府はこの地域に, 土地基本法を施行し土地登記政策を開始しようとしている。リオ人の慣習的土地権は, 土地の元来の所有者である土地神から, 首長による儀礼の執行を仲立ちとして, 住民に利用権が分配されるという仕組みになっている。その分配された土地は, 利用に限って

は個人的なものである。そして共同体間では、自己の領地に対して伝承を保持しているそれぞれの首長が、お互いその伝承に基づく領有権を承認しあうことで、地域的秩序が保たれている。その伝承には、互いに他者を貶める言説が含まれているので、首長の領有権といった問題を集まって話し合うことが困難である。土地利用に関して個人的な慣習の上に、国家の土地制度である個人的土地所有は表面的には非常に適合的なので、それが持ち込まれると、首長による領有権は、しだいに疎外され、意味を失っていくのである。また、直接土地政策とは関係ないが、慣習法世界の全体性という特質から、他の要素が土地慣習に影響を与えることがある。イスラム・カトリック・プロテスタント・ヒンドゥー・仏教という五つの公認宗教政策の下で、土地神への信仰を深めることは、国家への反逆を意味するととらえられ、ますます土地神と民衆との仲立ちによって成立している首長の領有権は、無力化させられていくのである。

杉島「インドネシアの……」347-369ページ。

- (19) 杉島，同上論文，361ページ。
- 森 弘之「ジャワの「共同的占有」と強制栽培制度」（『社会経済史学』社会経済史学会，Vol. 41/1，1976年1月20日）47-67ページ。
- (20) 水野は，1990年の時点でも全国で7%の土地しか登記が済んでいないという報告を紹介している。
- 水野「インドネシアにおける……」。
- (21) Sood, Teo Keang, & Tee, Khaw, Lake, *Land Law in Malaysia*, Singapore, 1987, pp. 4-5.
- (22) *Ibid.* p. 1.
- (23) 藤本彰三「マレーシアにおける経済開発と土地問題の変質」（水野広祐・重富真一編『東南アジアの経済開発と土地制度』アジア経済研究所，1997年）235-237ページ。
- (24) 藤本，前掲論文，231-234ページ。
- (25) 例えば，サラワク州では，1985年統計で，総面積の7割近くが，先住民による慣習的土地利用が続いている土地と見なされている。
- Hong, Evelyne, *Natives of Sarawak*, 1987, Institut Masyarakat, Malaysia, p. 48.
- (26) Jessep, Owen, "Customary Family Law, The Courts and The Constitution," in De Vere, Ross, Colquhoun-kerr, Duncan & Kaburise, John, eds. *Essays on the Constitution of Papua New Guinea*, Port Moresby : Papua New Guinea Government Printing Office, 1985, p.39.
- (27) Gawi, John K., "The Status of The Common Law under The Constitution," in *Ibid.*, pp.1-16.
- 本論文は，イギリス起源のコモン・ローと現地慣習法が同じ underlying

laws の範疇のなかで共存させられている現状を批判し、両者は相入れないものと主張している。

(28) James, R. W., *Land Law and Policy in Papua New Guinea*, Law Reform Commission of Papua New Guinea Monograph No. 5, 1985, pp.42-60.

(29) 林 勲 「生きた空間」の所有——パプアニューギニアの熱帯雨林に生きる人々と土地」(杉島編『土地所有の……』) 275-297ページ。

(30) Hide, R., *The Land Titles Commission in Chimbu : An analysis of colonial land law and practice, 1933-68*, New Guinea Research Bulletin No. 50, The Australian National University, Port Moresby and Canberra, 1972, pp. 46-95.

この資料は、独立前の1962年土地権原委員会法および63年土地所有権転換法の施行時期に、実際の土地所有権確定事業（個人的所有権への転換を目的とする）を調査したものである。現在の法制度の下でのそれとは目指す土地権の性格が異なっている。しかし現実には当時においても、部族ごとの集団的占有領域を現地住民自ら集団的に隣接部族と交渉して境界の確定を行おうと試みていた。したがって、事実上慣習的土地権は集団的に主張されており、現今の状況と大差ないと考えられる。結局この調査地では、所有権確定事業は成功しなかった。

(31) 植谷智子 「石油開発と「伝統」の創造——パプアニューギニア・フォイ社会の「近代」との葛藤」(杉島編『土地所有の……』) 251-274ページ。

(32) Thompson, Herb and MacWilliam, Scott, *The Political Economy of Papua New Guinea*, Journal of Contemporary Asia Publishers, Manila, Philippines, 1992, Chapter 1.

ブーゲンビル島では、住民の激しい抵抗にもかかわらず鉱山法に基づき1960年代から現地住民の土地を強制収用して、銅および金山の開発を行ってきた。わずかな補償金は闘争のなかで獲得できたが、2001年までには資源が枯渇し、残されたものは農地を含む環境破壊だけであるという危機感を住民は募らせ、現在は分離独立を訴える運動にまで発展している。当地には、鉱山進出の機会をうまく利用して現金獲得を進めた少数の住民と、土地を奪われた多数という経済的階層分化がもたらされた。住民の大半は、オーストラリアの鉱山会社とそれに免許を与えた中央政府、現地住民のなかから発生してきた小資本家階級、また鉱山労働者として本島からやってきた人々との三重の闘いを展開しなければならない状況にいたっている。

(33) 本法律に対して現在、前最高裁判事らによる違憲訴訟が起こされており、実施機関である環境天然資源省も様子眺めの状況で、その法律は実施に移されていない。特に現在、コーディネラの南部地域において、新たなダム開発計画（サンロケ・ダム）の影響が懸念されており、立ち退きや補償を実施する上で土地所有権の確立は急務であるにもかかわらず、それは進んではいない。

Sun Star Baguio, February 17, 2000.

- (34) ICCs/IPs の定義は、本法中に与えられている。それによれば、ICCs/IPs は植民地化の過程で外来の宗教・文化を受け入れず、独自の文化を現在まで保ち、共同体的生活様式を維持している社会およびそこに生きる人々、とされている。具体的な民族名や地域名は明記されておらず、ICCs/IPs であるかどうかの認定に関して規定はない。
- (35) 今日でもミンダナオでイスラム教諸民族とキリスト教徒民との間で土地をめぐる紛争が起きているが、それは今世紀になってからの、低地キリスト教徒のミンダナオへの大量移民が大きな原因であることは、一般に知られている。ミンダナオへの経済的利益動機に基づく移民は、アメリカ統治期（1916年に始まるフィリピン自治法体制下）に政府の庇護の下で始まり、最初の組織的移民は1939年であった。戦後は、日本の復興で木材需要が伸び、それが誘引となって移民が増加した。それに加えルソン中部での反政府運動（フクバラハップ）に対して、アメリカ（ダレス政権）は反共政策上フィリピン政府にそれへの弾圧を支持するが、その対フク団政策の一環として、フク団の影響のあった地域の住民や投降したフク団員を政府はミンダナオへ移住させた。移民の急増により共同体的慣習によって土地の利用と管理を行ってきたミンダナオのイスラム教徒住民は、土地登記法（1902年制定）に基づく近代的土地所有権をもっていないという理由と軍隊による威嚇によって、次々と土地を失っていったのである。
- George, T. J. S., *REVOLT IN MINDANAO*, Oxford University Press, 1980, pp. 107-128など。
- (36) 1976年リビアのトリポリで、フィリピン政府とモロ民族解放戦線との間で締結された、いわゆるトリポリ協定である。
- (37) 注(34)にも記したように、本法における「先住民」の定義は、地域・民族が特定されていない。しかし、歴史的経過（1976年のイスラム地域の自治区承認をしたトリポリ協定、本法の前段階をなした1990年と93年の環境天然資源省回状・省令）から判断して、イスラム地域とコーディネラが立法に際して主として念頭に置かれていたと考えるのは妥当であろう。ただ実際の法適用に当っては、それらに限定されないことは言うまでもない。
- (38) 杉浦孝昌「フィリピン87年憲法自治区条項の成立過程——北部ルソン山岳地帯を中心に」（『アジア経済』第34巻第7号、アジア経済研究所、1993年7月）41-68ページ。
- (39) 南部ミンダナオ自治区は、1991年に当初予定されていた13州のうちのわずか4州のみにて創設された。その後自治区行政を担うことになったモロ民族解放戦線とは路線を異にするモロ・イスラム解放戦線は、分離独立を掲げて政府と今なお戦闘を繰り返しているなど、混乱状況は収束していない。他方コ

ーディレラ自治区は、2度にわたる住民投票で自治区基本法案が事実上否決されて、自治区の成立にはいたっていない。

- (40) 各章の見出しのみあげておくと、第1章「一般規定」、第2章「用語の定義」、第3章「先祖伝来の領域に対する権利」、第4章「自己統治の権利」(Right to Self-governance and Empowerment)、第5章「社会的正義と人権」、第6章「文化的統合」、第7章「国家先住民委員会」、第8章「先祖伝来の領域の境界確定と承認」、第9章「権利実現のための司法制度と手続き」、第10章「先祖伝来の土地基金」、第11章「罰則」、第12章「文化的共同体委員会と南部委員会の併合」、第13章「末尾規定」、である。
- (41) 詳しくは、以下を参照のこと。

杉浦孝昌「経済開発の中のフィリピン少数民族土地権承認(1)」(『海外事情』拓殖大学海外事情研究所, 1997年9月号) 68-87ページ。

——「経済開発の中のフィリピン少数民族土地権承認(2)」(『海外事情』拓殖大学海外事情研究所, 1998年6月号) 114-130ページ。

- (42) 本法における「先祖伝来の領域」(Ancestral Domains)の定義は、以下のようである。

第2章第3条 a) 項「……通常先住民文化共同体あるいは先住民(Indigenous Cultural Communities/Indigenous Peoples=ICCs/IPs)に属するすべての地理的範囲 area を言い、それは、土地・内水・海岸地帯およびそれらの範囲内に存する天然資源によって構成され、ICCs/IPs 自身あるいはその祖先をとおして、「法的記憶の及ばぬ昔」(time immemorial)から現在まで、戦争・不可抗力・強制退去・虚偽・盗み・政府による開発プロジェクトの結果あるいは政府や民間の個人や企業によってなされたその他の意図的な取り扱いによる中断を除いて、継続的に所有権の下に保持・占有・所有されており、彼らの経済的・社会的・文化的福祉を確保するために必要とされるものである。それは、先祖伝来の土地・森林・放牧地・居住地・農地・その他の譲渡処分可能か否かにかかわらず個人的に所有されている土地・狩猟地・墓地・聖地、池・湖・海などの水の集まっている場所、鉱物その他の天然資源、もはや ICCs/IPs によって排他的に占有されてはいないものの伝統的に自給的生活物資や伝統的活動のために利用していた土地、特に現在なお放浪的また/あるいは移動的焼畑耕作者の移動範囲(home range)を含むものとする。」

「先祖伝来の土地」(Ancestral Lands)の定義は、この「先祖伝来の領域」中に含まれる土地を指すが、その利用主体は ICCs/IPs に属す個人・家族・クランである(同条 b))。

この定義は、国際連合先住民作業部会「先住民の権利に関する国際連合宣言草案」1993年7月30日、第VI編第25、26条に見られる用語と定義に準じているものと思われる。

- (43) 例えば、1916年フィリピン自治法体制下における「非キリスト教民族局」（後には「フィリピン民族調査局」）の設置、1935年憲法体制下における「国民統合委員会」の設置、1973年憲法下での少数民族担当大統領補佐局の設置、などがあげられる。詳しくは、以下を参照。

杉浦孝昌「フィリピンの土地関係諸法におけるコーディネラ諸民族の土地権」（上）（下）（『國学院大学日本文化研究所紀要』第72輯：1993年、1-45ページ、第73輯：1994年、87-131ページ）。

- (44) 詳しくは、杉浦「経済開発の中の……」および以下の文献を参照のこと。

梅原弘光「フィリピンにおける私的土地所有権展開に関する一考察——スペイン土地政策との関連を中心として」（斎藤 仁編『アジア土地政策論序説』アジア経済研究所、1976年）。

——「フィリピンにおける土地所有権確定事業に関する一考察——とくにアメリカ統治下の事業展開を中心として」（『アジア経済』第17巻1・2号、アジア経済研究所、1976年）。

- (45) 大崎正治『フィリピン国、ボントク村』農産漁村文化協会、1984年。

ジューン・プリループレット「コーディネラの土着的政治制度」（『國学院大学日本文化研究所紀要』第69号、1992年3月30日）45-67ページ（翻訳編集：大崎正治・杉浦孝昌・石橋 誠）

- (46) 本法の憲法違反が、主として憲法第12条「国民経済と財産」のなかの天然資源の国家所有規定に関して、最高裁で争われている。そのため法の施行に必要な予算も執行されていない。

“DENR waiting for SC,” *Sun Star Baguio*, February 17, 2000.

- (47) コーディレラ地方の南に隣接するパンガシナン州に建設予定されている多目的ダムで、そのダム湖がコーディネラのベンゲット州イバロイ族居住地に達する。それによって、約100世帯が立ち退きなどの影響を受ける。

Cruz Cheryl G., “P5m raised to pay for San Roque dam damages,” *Sun Star Baguio*, January 27, 2000, and “Dam-affected residents asked to name livelihood projects,” *Sun Star Baguio*, March 3, 2000.

- (48) 杉浦孝昌「都市のエスニティー～フィリピン、ボントク族都市住民の母村紐帯」（『国際経済の研究——岡山 隆先生古希記念論文集』文眞堂、2001年出版予定）。

- (49) 安田信之「土地の領有と所有——オーストラリア・一九九二年マボ判決を手がかりに」（杉島編『土地所有の……』）393ページ。

吉川 仁「「マボ判決」について」（『法と政治』47巻1号、1996年）287-320ページ。

- (50) 「無主地」理論というのは、西欧列強による海外領土拡大期に成立した、植民地勢力間の領土問題を解決するための国際法上の概念で、他のどの列強

国によってもその主権の下に領有されておらず、また何者にも所有されていない土地をさし、そうした土地には他の列強国に対抗しうる領有権を主張できる、というものである。理論上は先住民がいれば「無主地」とはならないが、それを確認する上位権力が当時あったとは思えない。先住民からすれば、突然やってきた植民者が自分たちの生活圏を「無主地」や王領地にしてしまい、それが独立後に「国有地」に擬制され、その結果彼らは経済開発計画の実施に際して、法律上国有地での不法占拠者という法的保護のない状態にさらされたのである。1997年になってようやくオーストラリアではその事実認定が間違いであったことが法的に確かめられたわけであるが、先住民にとっては無主地理論もそれによる事実認識の誤りを認定した法理論も、ともに、西欧自身による自己撞着的理屈にすぎない。

- (51) Mateo Cariño v. Insular Government of the Philippine Islands, February 27, 1909;

杉浦「フィリピンの土地……」(下) 1993年。

- (52) 1980年代に、コーディレラのダム開発反対運動のなかで、コーディレラ住民の慣習的土地権を法律上認めるべきか否か、という論争が展開された。一方の主張は、フィリピンで先住民(スペイン、アメリカの植民勢力に対して)の土地権原が認められていた証拠としてカーリーニョ判決を引き合いに出し、それと同様な土地権承認を主張した。他方は、法律によって承認される必要を感じず、それはむしろ支配体制への取り込みを意味するとして反対し、両者は鋭く対立した。

Lynch, Owen J., "Native Titles: The Legal Claim of Tribal Filipinos and the Bangsa Moro to their Ancestral Land," in *SANDUGO*, 1st Quarter 1982および Pagusara, Mariflor Parpan, "Does Native……" (大崎正治・杉浦孝昌・石橋誠訳, オーウェン・リンチ「生得的土地所有権: 部族フィリピン人とバンサ・モロの先祖伝来の土地に対する法的権利」とマリフローラ・パルパン・パグサラ「先住民に所有権は必要か」, 共に『國學院大學日本文化研究所紀要』第64輯, 1989年9月) 86-135ページ。

- (53) 安田「土地の領有と……」1999年。
 (54) 法文中に定義はないが、オーストラリア先住民は移動性の高い生活様式をとっているため、30~40人の血縁者と他部族からの婚入者で形成されるその移動単位のことを指すと思われる。
 (55) Hong, *Natives of……*, p. 235.