

論 説

ブラジルの先住民居住地政策と時間枠テーゼ（上）

小 池 洋 一

はじめに

ブラジルの先住民が彼らの土地を追われようとしている。脅威を与えているものは先住民の土地確定にマルコ・テンポラル (marco temporal: MT), 時間枠あるいは基準を適用する法理論あるいは解釈である。MT 論は、憲法制定日 (1988年10月5日) に居住していたかどうかを基準に、先住民に土地占有権の回復を認めるものとし、それ以前に先住民が放棄された土地はもちろん、国家開発や外部者の侵入によって強制的に移住を強いられた土地についても占有権を認めないとする法解釈である。¹⁾ 2023年にはその法解釈に基づいた法律第14701号が成立した。

ブラジルでは1934年憲法ではじめて先住民保護が規定され、88年憲法とそれに先立つ73年の先住民基本法 (Estatuto de Índio) で先住民保護と先住民保護区 (terras indígenas: TIs)²⁾ 画定手続きが定められ、歴代の政権はそれに従い画定手続きを執行してきた。しかし、ブラジルの連邦議会は2023年に、MT 論に基づき憲法制定日を基準に TIs を確定するとの法案を賛成多数で可決した。これによって88年以前とりわけ軍政期 (1964~85年) に大規模な開発によって奪われた土地は先住民に返還されない。法はまた先住民の用益権を制限する規則を含んでいる。議会にはまた TIs での鉱業活動を可能とする法案が提出されている。

MT 論はブラジルの政治と社会を分断する問題である。MT 論をめぐる立法府、行政府、司法の間で、また中央と地方政府の間で亀裂が生じた。MT に基づく TIs 画定を謀ったのは、アグリビジネスなど経済界を支持基盤とする自由党 (PL) など保守政党であった。これに対して先住民はもちろん人権意識の高い人々は異議を唱え、労働者党 (PT) などの左派政党が MT 論を批判した。最高裁 (STF) は、MT 論について曖昧な態度をとったが、議会在が MT 法案を可決すると MT に違憲判断を下し、ルーラ大統領は MT 法の承認を拒否した。法は上下院の再可決で成立した。STF は、ブラジル社会の分裂を回避するため関係者を集め調停作業をしたが、意見は鋭く対立し合意には至らなかった。

TIs は単なる物理的な土地ではない。1988年憲法は、TIs を、先住民が伝統的に占拠している土地であり、風俗、習慣および伝統に従い、先住民が永続的居住し、生産活動のために利用し、その福祉に必要な環境資源の保全に不可欠であり、かつ物的および文化的再生産に必要な土地であるとしている。つまり先住民居住地は慣習、宗教、文化など生命や生活の基盤となるものであ

り、それらが一体となった母なる大地（mother earth）である。土地の回復要求（revindicação）と TIs の設立は先住民の生命や文化回復の運動でもある。先住民は、植民以降始祖からの土地を奪われてきたが、MT 論は彼らの土地の収奪を合法化し、二度と彼らのもとに戻らないものにする。TIs はアマゾン熱帯林などに位置し大量の CO2 を包蔵している。その縮小は気候変動にとっても重大な脅威となるという問題もある。

本稿はブラジルにおける TIs をめぐる法と制度、とりわけ MT 論を批判的に検討するものである。TIs の問題はブラジルだけでなく国際社会や人権に関わる問題である。TIs が自然と一体になっていることを考慮すれば、TIs の問題は環境や環境権に関わる問題でもある。第 1 節では先住民政策と先住民運動を概観する。次いで第 2 節では TIs の画定手続きを、第 3 節では MT 論の起点となったラポザ・セラ・ド・スル（Raposa Serra do Sul）保護区とイビラマ・ラ・クラニョ（Ibirama-La Klãno）保護区の訴訟を紹介する。続けて第 4 節で MT 論の制度化、立法過程を述べ、第 5 節で MT 論への批判を示す。最後にむすびで本論を要約し、MT 論とその制度化に対してわれわれがどう関わるべきかを述べる。

1. 先住民政策と対抗運動

(1) 先住民政策

先住民はポルトガル人の植民以降数々の暴力に晒されてきた。ポルトガル人は先住民をパウ・ブラジル（pau-brasil）に続いて砂糖生産の労働力として使役した。ポルトガル人と先住民との混血はカボクロ（caboclo）という新しい人種を生み出した。人類学者 D. リベイロはブラジルを「人種のるつぼ」（cadinho de raças）と呼んだが、カボクロは新しいブラジル人の出現を意味した。しかし、定住志向の低い先住民は砂糖生産の労働力としては不適で、やがて労働の担い手はアフリカから導入された黒人に代わり、先住民は次第に孤立して生活を営むようになった。多人種社会のブラジルにおいて先住民はキロンボ（逃亡奴隷）とともに特別の存在であった。先住民は植民以降、混血や都市への移動もあったが、多くは森林地帯に留まり固有の生活習慣や文化を維持した。彼らは Silvicola（森の人）とも呼ばれた。植民時に 500 万人とも 700 万人とも言われた先住民人口は過酷な奴隷労働や感染症の影響で大きく減少した。それでも先住民の生活習慣や文化はブラジル社会に引き継がれた。⁴⁾

ブラジルの先住民人口はブラジル地理統計院（IBGE）の最新の人口センサス（2022 年）によれば 169 万 3535 人で全人口の 0.83% を占める。うち 51.2% が法定アマゾンに住む。先住民人口の 36.7%（約 62 万人）が TIs に、残りの 110 万人（63.3%）が TIs 外に住む。TIs 居住人口を州別にみると約半分（46.5%）が、アマゾナス州（14 万 9 千人）、ロライマ州（7 万 1 千人）、マツグロソ州（6 万 9 千人）の三州に集中している。⁵⁾

ブラジルにおける先住民政策は基本的にブラジル社会への統合を目的としていた。⁶⁾先住民はブラジル植民以降経済的収奪や暴力を受けた。19 世紀末から 20 世紀初頭のゴムブームは、緑も魔境と呼ばれたアマゾンに最初の開発の波をもたらし、森の民である先住民を追い詰め犠牲者とした。これに対してカトリック教会は開発を批判し先住民を支援した。ブラジル政府は 1910 年に最初の

先住民保護機関としてインディオ保護庁（SPI）を設立し、その任務を先住民の生命、自由、財産を開発から保護することと定めた。16年に制定された民法は、先住民と同義で使われる「未開人」を「限定的無能力者」とし、特別法が定める後見制度に服すると定め、彼らの文明化に伴い後見制度から離脱すると規定した。19世紀末以降のヨーロッパなどの新移民の到来や混血の進展は、国家統合を重要な政策課題とさせた。30年代の「新国家」（Estado Novo）はブラジルの政治的経済的な統合、そして人種的な統合を目指すものであった。34年憲法は憲法としては初めて未開人に関する規定を設けた。そこでは未開人とその占有する土地の保護と先住民のブラジル社会への統合を国家の責任とした。40年にはヴァルガス大統領が「アマゾンが人間の偉大な文明史の一章になる」とアマゾン開発を宣言した。アマゾンの希薄な人口と不確実な国境がブラジルの統合にとって脅威であるとの認識も、アマゾンの開発の理由となった。

アマゾンの開発という目標を現実のものとしたのは1964年以降の軍政であった。⁷⁾「アマゾン作戦」のもと大規模な移民と経済開発が実行された。アマゾンは国家統合の象徴となった。国境と人口の確定はその第一歩であり、国境を越えて自由に移動する先住民とその居住地の確定はその一つであった。軍政下で作成された67年憲法は、未開人が占拠する土地が連邦の財産であると明記し、他方で彼らに占拠する土地の永続的な利用とそこに存在する天然資源や有用物の排他的利用を認めた。同年に内務省に国立先住民保護財団を（FUNAI）を設立し、その任務を先住民の調査や保護、居住地の確定などとした。69年憲法では未開人が居住する土地の所有、占有または占拠を目的とする行為は無効とした。ブラジルは66年にILOの第107号条約を批准したが、先住民保護はそれにも沿うものであった。こうした一連の法と制度は、軍政が安全保障の観点から、先住民とその土地への外部から無秩序な侵入や干渉に敏感であったことを示している。

軍政は、先住民「保護」の一方で、アマゾンを含め大規模な開発を進めた。開発は北部や中西部奥地の国境地帯まで及んだ。熱帯林を切り裂いて横断および縦断道路が建設され、北東部や南部からの入植が進められた。入植が思うような成果をあげないと、民間企業による大規模農場、鉱物やエネルギー開発が進められ、その過程で数多くの先住民が土地を追われた。少し遅れて中西部でセラード（サバンナ）では「不毛な大地を豊かな農地へ」というスローガンのもと大規模農地が開かれた。セラード開発を正当化するため、後にセラードをアマゾンの無秩序な開発の防波堤とするという詭弁が用いられたが、熱帯林破壊はアマゾン奥地にまで及んだ。1985年まで続く軍政は開発によって多くの先住民コミュニティから土地を、そして彼らの歴史や文化を奪った。

ブラジルにおける先住民政策は基本的に先住民のブラジル社会への統合を目的としていた。それは人種、価値、文化などの多元性の尊重ではなく、単一化した近代社会、市場、国民国家への統合、従属を迫るものである。ブラジルでは独立以降、脱植民地主義のため、さらには近代化への懐疑から脱近代を目指す運動があったが、先住民との関係においては植民地主義、近代化論が支配してきた。MT論はその延長にあり、その根拠であった。しかし、先住民にとって土地は単に土壌を意味するものではない。それは固有の食や農の場であり、多様な文化活動の場であり、全能の神や宇宙とつながる場でもある。MT論は土地を単なる土壌、せいぜい農業の場として考えているに過ぎず、生命や文化の再生産の場とは考えていない。MT論はまた先住民をブラジル社会に統合されるべき存在と考えている。こうした政策や思想は先住民社会がもつ自然観、贈与、共生などの観念や行為と対立的なものである。

軍政只中の1973年に先住民の基本法とも言うべき法律第6001号（先住民法 Estatuto do Índio）が公布された。先住民法は、文化的多様性の観点から先住民文化を尊重し、先住民が居住する土地について始原的権利を認めたくえで進歩的なものであったが、なお先住民をブラジル社会への統合する対象と見做したという意味では、伝統的な理解を踏襲したものであった。すなわち法はその第1条でその目的が、先住民または未開人とその共同体の法的地位を規制し、その文化を保護し、先住民とその共同体を漸進的、調和的に国家社会に統合することにあるとした。先住民とその共同体には、他のブラジル人同様に国籍、市民権、参政権が与えられとともに、固有の風俗や慣習が尊重されるとしたが、法はまた、社会への統合の程度を孤立、統合途上、統合に分類し、後見制度からの離脱の規定を設けた。

先住民法は先住民に TIs とその資源については排他的な利用権を認めた。すなわち、先住民または未開人の居住地では先住民以外の者が農業、狩猟などの経済活動を営むことができず、先住民の占有を妨げるような契約を結ぶことはできないとし、TIs を占拠地 (terras ocupadas)、留保地 (áreas reservadas)、所有地 (terras de domínio) に分類した。占拠地とは未開人によって占拠または居住された土地であり、土地の永続的占有とそこに存在する天然資源と有用物の排他的利用が認められる。留保地は未開人の利用に供せられる土地であり、留保地、先住民公園、農業入植地からなる。所有地は民事上の契約によって所有する土地である。先住民法は、排他的な利用権を認める一方で、国の安全に関わるときに、地下資源が国の発展に有用であるときには、国家が TIs に介入できるとした。

法律第6001号は、TIs の画定作業が FUNAI によって担われ、大統領の承認によって終了と定めているが（第19条）、現実にはさまざまな利権によって手続きが変更され、FUNAI の権限が縮小されてきた。法はまた TIs の画定を5年以内に終わると定めた（第67条）が、現実には大きく遅れた。1983年には政令88118号によって、FUNAI が TIs 領域の提案を行い、それを内務省、特別農業問題省、FUNAI などの代表が構成する作業グループが審査のうえ意見書を作成し、それをもとに内務省および特別農業問題省（MIRAD）大臣が決定を下すように改められた⁸⁾。次いで民政移管後の87年の94945号は、TIs の画定作業には FUNAI 専門家（人類学者）を事務局とし、国立植民農地改革院（INCRA）、州と市政府の代表が、さらに国境地帯での画定では加えて国家安全保障審議会の代表が参加するとし、これら専門家チームが作成した FUNAI の提案は次いで、省庁横断的な作業グループによって検証され、そこでの結論を内務省、MIRAD の各大臣、国境地帯の場合は国家安全保障審議会事務局長が決定し、最後に大統領が承認するという手順に変わった⁹⁾。同年の政令第94946号は、未開人が占拠または居住する土地について新しい概念や分類、すなわち先住民地域 (área indígena)、先住民植民地 (colônia indígena) を導入した。そのうえで後者を文明化したあるいは途上にある先住民が住む土地と定義し、FUNAI に文化や伝統に悪影響がでないよう配慮し未開人の社会への統合に向けて支援をすることを求めた¹⁰⁾。こうした TIs の画定をめぐる制度改革は、安全保障や経済開発に支障がないように TIs を制限し、先住民のブラジル社会への統合を促すことを目的とするものであった。

（2）先住民運動

これまで述べたようにとくに軍政期には安全保障や開発が先住民保護に優先され、先住民とそ

の社会は国家や市場の暴力に晒された。そうしたなかさまざまな場所で対抗運動が生まれた¹¹⁾。その先駆で重要だったのは解放の神学に基づいたブラジル全国司教会議 (CNBB) の活動であった。CNBB は1972年に先住民宣教協議会 (CIMI) を設立し、先住民の保護や支援を行い、先住民の利益の重要な代弁者となった。CIMI の思想と活動は解放の神学から影響を受け、軍政とその下での先住民の国家への統合に対して、先住民の村々の間の連携を通じて大規模な集会を組織し、先住民の社会的権利と文化的多様性の保護に努めた。先住民への暴力など先住民社会について調査を行い、情報発信を通じて国内外での支援組織を形成した。CIMI の指導のもとにキリスト教基礎共同体 (CEB) をモデルとした先住民集会が数多く組織された。CEB は聖書を通じて現実社会の不正を学習し、あるいは現実社会を通じて聖書の意義を学習する場である。集会には人類学者や NGO などが参加し、そこでの議論は先住民が自らの言葉や意見を獲得する「意識化」の場となった。集会はまた人種や文化を基礎とする文化的アイデンティティを確認する場となった。先住民集会はさらに政府との交渉を担う人材を形成する場ともなった。

CIMI のほか先住民を支援する多くの非政府組織で誕生した。そのなかで重要なのは、ブラジルで先住民を意味する *nativa* を冠した最初 (1969年設立) の非政府組織である先住民アマゾン運動 (Operação Amazônia Nativa: OAN)、先住民を含め広く社会権や環境権保護の分野で活動する社会環境研究所 (Instituto Socioambiental: ISA)、サンパウロ、リオデジャネイロ、バラ州に独立した組織をもつ先住民支援委員会 (Comissões Pró-Índio)、北東部や東部を中心に支援を行う先住民全国先住民支援組織 (Associação Nacional de Apoio ao Índio: Anai) などであった¹²⁾。ブラジル人類学会 (Associação Brasileira de Antropologia)、ブラジル弁護士会 (Ordem dos Advogados do Brasil) もまた先住民支援組織として重要であった。

当初アマゾン、北東部、中西部など地域をベースとした先住民組織とその支援組織は、相互の交流を通じてやがて全国的なものになっていった¹³⁾。1980年には先住民諸国連合 (União das Nações Indígenas) が設立されたが、地域的な先住民組織の集合の枠を超えることができず、組織間の対話は実現しなかった。1988年の民主憲法を受けて92年には国会で新しい先住民法に向けて、また先住民運動の連携の在り方をめぐって議論するためブラジリアに先住民が集結した。提案の一つが先住民とその組織の代表から構成され、先住民運動の経験を議論するためのブラジル先住民・組織連携委員会 (COPOIB) の設立であった。2000年には180部族の3600人の参加をえて先住民行進・会議 (Marcha e Conferência Indígena: MCI) が開催されたが、MCI はブラジルの先住民運動の広さと複雑性を改めて示すものとなった。すなわち COPOIB はそうした現実¹⁴⁾に解答を出すことができず、また対話を仲介する役割を果たせなかった。その後の先住民運動の連携は、MCI を引き継いだ委員会と、アマゾン地域については COPOIB の地域組織、北東部と東部については北東部・ミナスジェライス・エスピリトサント先住民連携 (APOINME) が担うことになった。

2004年には先住民運動の連携に大きな変化があった。その一つが先住民権利保護フォーラム (Fórum em Defesa dos Direitos Indígenas: FDDI) の結成である。FDDI は1988年憲法とブラジルが批准した ILO 169号条約で保障された先住民の権利を保護し確固たるものすることを目的とした。FDDI が結成されたもう一つの理由は、ルーラ政権がアグリビジネスを重視する政策をとり、そのことが先住民を敵視する政治勢力と武闘集団の活動を促し、先住民の権利を脅かす危険が生じたからである。FDDI は04年4月19日の「先住民の日」(Dia dos Povos Indígenas)¹⁴⁾に合わせて

開催された「自由な大地キャンプ」(Acampamento Terra Livre: ATL) のなから生まれた。以降毎年4月にブラジリアの省庁広場で開催されるATLは先住民が団結し三権に対して政治的な要求する場となった。¹⁵⁾05年のATLでは、各地の先住民の連携の必要性が議論され、11月には各地のリーダーが集まりブラジル先住民連携(Articulação dos Povos Indígenas do Brasil: APIB)を組織した。APIBはその目標として各地域および全国の先住民運動への支援と連携、先住民運動のリーダーと組織の訓練プログラムの作成、政府の先住民政策(保健、教育、土地、環境、人権、社会参加)の評価と提案、先住民の権利状況についての情報収集・発信システムの開発、国際的な先住民運動との連帯、¹⁶⁾運動の制度的組織的基盤の強化を挙げている。

こうした先住民運動に押されてルーラ政権は2006年にFUNAIのもとに国家先住民政策委員会(Comissão Nacional de Política Indigenista: CNPI)を設立し、15年にはルセフ政権の政令第8593号によって制度化された。CNPIは諮問委員会の性格をもち国の基本的な先住民政策を立案することを目的とした。そのメンバーは45人で、うち15人が行政代表(すべて議決権を付き)、28人が先住民と組織(13人が議決権を付き)、2人が先住民団体(議決権を付き)であった。しかしボルソナロ政権は19年に、政令第9759号によって行政への市民参加制度である国家社会参加政策(PNPS)を放棄し、PNPSに属する35の審議会を廃止した。そのなかにはCNPIと国家先住民学校教育委員会(Comissão Nacional de Educação Escolar Indígena: CNEEI)¹⁷⁾が含まれた。

CNPIが再び設置されるのは2023年に第三次ルーラ政権誕生後の2024年4月であった。政令第11509号はCNPIの目的が先住民政策の立案にあると改めて定めた。その構成は連邦政府の代表30人(うち27人が議決権)、先住民とその組織の代表30人(27人が議決権)、非営利の先住民組織の代表4人(議決権なし)の合計64人である。先住民とその組織の代表については先住民の地理的分布に応じて代表の数が決定され、また女性と青少年の割合がそれぞれ30%、20%以上とされた。政令の公布と同時に第1回のCNPIが開催され、議長に先住民相のグアジャジャラ(S. Guajajara)を、副議長にABIDのエグゼクティブ・コーディネーターのトゥシャン(D. Tuxã)¹⁸⁾を選出した。CNEEIも23年に教育省通達第995号によって先住民の教育政策の諮問機関として教育省(MEC)に設置された。¹⁹⁾CNEEIは教育省、FUNAIなどの行政の代表者、人類学会(ABA)、全国先住民学生連合(UPEI)、全国先住民教育フォーラム(FNEEI)、CIMI、各地域の先住民などの市民社会代表から構成される(通達第995号、第996号)。

(3) 反先住民政策

ブラジルの先住民政策は時代により変化してきたが、その本流にあるのは先住民のブラジル社会への統合であり、それと関連するが、TIsでの経済活動を自由化することであった。そのため、経済活動を制約する先民法と連邦憲法を変更すること、あるいはそれらの法の解釈を変更することを目指した。MT論もまた、現行法のもと解釈の変更によって、TIsを制限し経済活動を自由化するものであった。反先住民政策は、ルセフ大統領弾劾によって2016年に権力を握ったテメル、それを引き継ぎ19年に政権に就いたボルソナロ政権下で強まった。両政権は、新自由主義やプロビジネスを標榜し、その環境政策は先住民政策を敵視するものであった。

テメル政権は2017年に、通達第68号(後に一部改訂され第80号)によってTIs確定の権限をFUNAIから法務省に移すよう謀った。通達によれば、TIs確定は法務大臣を補佐する特別専門

グループ (Grupo Técnico Especializado: GTE) 実行される。GTE は FUNAI, 法律顧問, 人権特別庁, 人種平等推進庁の代表から構成されるが, FUNAI はもはや GTE の一メンバーにすぎない。加えて GTE には CNPI の代表は含まれていない。TIs の確定は人類学など広範な専門家を抱える FUNAI によって実行されてきたが, 制度変更によってその知見や意見は反映されなくなった。続くボルソナロ政権が CNPI を廃止したのは先に述べたとおりである。

ボルソナロ政権の 4 年間 (1999~2002年) は先住民にとって, ポルトガルの植民と軍政の時代と並んで, 忌まわしい時代であった。ボルソナロは先住民とその文化を侮蔑し, 先住民が広大な土地をもつことを不公正だと批判し, 先住民居住地での経済活動を自由化すべきだと主張した。先住民政策が彼らを動物園の動物のように見世物にしていると揶揄し, 先住民を他のブラジル人と同様に自由人として統合すべきであると主張した。²¹⁾

CIMI の『ブラジル先住民に対する暴力 2022』は, ボルソナロの統治が先住民居住地で対立や侵入を激化させ, また保健, 教育などの公共政策を崩壊へと追いやったと批判した。19~22年に土地の権利をめぐる紛争は407件にのぼり, 侵入者による土地占拠, 違法な資源開発, 先住民の財産の破壊は1133件に達した。人的な暴力では殺人が795人にのぼった。同期間に乳幼児 (0~4歳) の死亡者は3552人, 自殺者数は535人に達した。CIMI は彼らが国家による無為あるいは無作為の暴力の犠牲者であると断じた (CIMI 2023: 9)。暴力の増加は, ボルソナロ政権が先住民居住区への違法な侵入について規制をとらなかったことによる。19年に実施した農村部における火器所持規制の緩和もまた関係している (CIMI 2023: 14)。乳幼児死亡について先住民保健庁 (Secretaria de Saúde Indígena: SESAI) は1504人については適切なヘルスケアによって防止できたとした (CIMI 2023: 129)。

2019年9月の国連総会演説でボルソナロはブラジルおよびラテンアメリカにおける政治の社会主義的傾向を批判し, ブラジル経済のグローバル化を積極的に評価した後に, 当時国際社会で問題になっていたアマゾンの森林火災について, その原因が森林の乾燥化とともに先住民の習慣であり文化でもある焼き畑にあるとした。現在国土の14%が先住民居住地として指定されている。1人の先住民リーダーの見解が, すべての先住民の見解を代表するわけではない。ラオニなどのリーダーは外国政府に操り人形として利用されている。確認すべきことは先住民が私たちとまったく同じ人間であり, 私たちと同じ権利を享受することを望み, その権利を享受する資格をもつということである。彼らは貧しい土地所有者になることを望んでいない。ヤノマミとラポーザ・セラ居住地は金, ダイヤモンド, ウラン, ニオブ, 希土類元素などを埋蔵している。ブラジルは国土の8%を食糧生産に当てているにすぎない。こうしてボルソナロは国際社会のアマゾン森林破壊への批判に反論するとともに, 先住民居住区での開発の正当性を主張したのである。²³⁾ 焼き畑が森林火災の原因であるとする主張は全く誤ったものである。先住民の焼き畑は, 森林を過度に焼かないように, また天然更新が可能ないように, 慎重になされている。²⁴⁾ ボルソナロは誤った知識と偏見によってアマゾンに農地と黄金の大地と変えようとしたのである。

ボルソナロは先住民政策と制度を一掃すべく大ナタを振るった。²⁵⁾ 2019年1月に省庁改革の一環で暫定措置第870号によって FUNAI の管轄官庁を法務省から新設の女性・家族・人権省に移した。加えて TIs の画定権限と, TIs に影響を与える公共事業の環境ライセンス権限を, アグロビジネスを推進する農務省に移すという蛮行を試みたが,²⁶⁾ 下院, 上院ともこれを否決した。これに

対してボルソナロは人事や予算で報復した。FUNAI 総裁に連邦警察出身でアグロビジネスとコネクションをもつシルヴァ (X. da Silva) を充てた。²⁷⁾シルヴァは、連邦政府の許可なしには職員が先住民村落を訪問できないとの通達を出すなど、TIs 画定に必要な FUNAI の活動を妨害した。²⁸⁾さらに、モロ (S. Morro) 法務・公安大臣は、TIs の境界を公知させる宣言を拒否し、TIs 候補リストを FUNAI に送り返した。後述の MT 論との非整合性とその理由とされた (Oliveira 2023: 14)。ボルソナロ政権は社会、環境予算を大きく削減したが、FUNAI も例外ではなく、18~22年にその予算は7億1570万リアルから5億6160万リアルと21.5%削減された (Feitas et al. 2022: 36-37)。

ボルソナロ政権はまた2020年6月にTIsでの鉱業活動の自由化を狙う法案第191号 (PL191) を議会に提出した。法案は、憲法第176条第1項と第231条第3項に基づき、先住民居住区での鉱物、炭化水素、水力発電の調査と採掘や開発における特別な条件と、用益権の制限に対する補償を規定するものである。第176条第1項は、鉱業などの活動が連邦の許可または特許によって実施できる、ただし国境および先住民居住区でのそれらの活動は特別な条件を定めるとし、231条第3項は鉱業などの調査と採掘が、影響を受ける共同体への聴聞後、国会の認可を受けて行うことができ、先住民に採掘の成果への参加が補償されるとした。これらを踏まえてPL191は、TIsにおける鉱業などの経済活動の特殊な条件や対応として、①事前の技術的調査の実施、②影響を受ける先住民共同体への聴聞、③議会の承認、④鉱業など経済活動の成果への参加、⑤先住民居住区での用益権が制限されることへの先住民共同体に対する補償を挙げ、それぞれについて具体的に規定している。政令は、こうした要件を示すことにより、TIsでの鉱業などの自由な活動を目指したのである。

PL191は先住民だけでなくブラジル社会で大きな反響と批判をもたらした。APIBは2022年3月に「技術的ノート」で詳細な批判を行った。APIBによれば憲法によるTIsの保護はより厳格なものであり、その経済的な利用は国家の重要な利益に関わる例外的なものである。このことは、憲法第231条第6項が土地の占拠、天然資源の採掘などの行為は、連邦の重大な公共の利益がある場合を除いて無効であり法的効果をもたないとしたことに示されている。他方で、先住民は自給のために鉱物資源を採掘できるし、政府の承認も必要ない。もう一つ重要な点は、憲法が定める先住民の権利は基本的なものであり、それを妨げ害するいかなる法も認められていないことである。この点でPL第191号は違憲である。法案はまたILO第169号条約にも反する (APBI 2022)。

PL191は、会員企業がブラジルの鉱業生産の85%を占めるブラジル鉱業協会 (IBRAM) から、TIsでの無秩序な鉱業開発が促すと批判を受けた。居住区での開発は法的な規制とともに、先住民を含むブラジル社会での議論を踏まえて決定されるべきであり、とくに零細鉱業 (garimpo) については規制が必要であるとした。²⁹⁾批判はNGO、文化界などへも広がった。IBRAMがPL191を批判したのは、そのメンバーに公的な企業があることと、違法行為を繰り返すgarimpoの横行が鉱業開発全体への批判を招き、メンバー企業のTIsでの鉱業活動を危うくする可能性があったからである。APIBは、ルーラ政誕生後間もない23年2月に、新設の先住民省に対してPL191を下院の審議リストから削除するよう要求し、³⁰⁾これを受けてルーラ大統領は3月下院に対して法案リストから外すよう求めた。³¹⁾

2. 先住民居住地の画定

ブラジルの先住民政策のなかで最も重要なのが土地政策、とりわけ TIs の画定である。TIs をめぐっては、後述の MT 論を含め先住民の土地を制限しようとする企みのほか、画定所管組織の変更、TIs 内での経済活動の自由化が謀られてきた。

(1) 1988年憲法と居住地画定手続き

軍政下での政治抑圧への批判や経済政策の破綻は民主主義運動を高揚させ、1985年に民政への移管を実現させた。すぐさま新たな国家像を示すべく新憲法制議会が設立された。はじめ法制定国民議会が提案されたが受け入れられず、国民の憲法制定への参加は「人民修正案」(emenda popular) という形式で具体化された³²⁾。国会議員が構成する制定議会に分野別に委員会が設置され、憲法草案を起こすべく議論がなされた。先住民については、黒人・先住民・障害者・マイノリティ委員会が設置され、公聴会などを通じて意見や要求が表明された。全国先住民連合 (União Nacional Indígena: UNI)³³⁾ は独自の憲法草案を提出した (下郷 2022: 300-303)。

こうして1988年に民衆の期待を込めた新憲法が制定された。新憲法は先住民が固有の社会組織、習慣、言語、伝統をもつ人々とし、差別的な未開人という呼称が消えた。新憲法は第231条で先住民に伝統的に占拠している土地に対する始原的権利を認め、土地の境界画定および財産の保護を連邦の権限とした。伝統的に占拠している土地については、それが風俗、習慣および伝統に従い、先住民が永続的に居住し、生産活動に利用し、その福祉に必要な環境資源の保全に不可欠で、かつ物的および文化的再生産に必要な土地と、より具体的に定義したうえで、土地は先住民の永続的占有に供せられ、またその表土、河川、湖沼の排他的用益権が先住民に属するとした。先住民居住地におけるエネルギーを含めた水資源の利用、鉱物資源の調査と採掘は、影響を受ける共同体に聴聞したうえで、国会に認可を受けて実施できるとし、その場合には先住民に利益への参加が保証されるとした。先住民居住地での資源開発を容認する規定は先住民に始原的な権利を認めた規定と対立、矛盾する可能性がある。他方で、先住民集団の別の土地への移転については、先住民が危険に晒される災害や伝染病に限った。

新憲法にしたがい、2002年の新民法では先住民を法的な無能力者として国家の後見を必要とするとの規定が削除された。1990年には保健医療保健法 (法律第8080号) に基づき設立された国民皆保険制度である「統一保健医療システム」(SUS) のサブシステムとして、法律第8142号によって「先住民保健システム」(Subsistema de Atenção à Saúde Indígena) が導入された³⁴⁾。教育については、88年憲法で先住民を含め教育の権利が保証され、96年の教育基本法 (LDB) では先住民人口が多い地域での先住民言語による教育が認められた。先住民教育では「アフロと先住民の歴史と文化」(História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena) を教えることが義務付けられた。教員にはエスニック・アイデンティの肯定、歴史的記憶の奪回、多文化理解などが求められた³⁵⁾。

TIs の画定手続きは、前述のように何度も改訂されたが、1996年の政令第1775号によって安定的なものとなった。1988年憲法に従い、先住民が伝統的に占有する土地は連邦の財産であり (第

20条 XI), TIs の画定作業は行政府の専権事項である。

政令第1775号が定める画定作業の過程は、①調査と境界の確認 (estudos de identificação e delimitação FUNAI が担当)、②異議表明 (contraditório administrativo)、③境界の宣言 (declaração dos limites 法務省)、④物理的な境界画定 (demarcação física FUNAI)、⑤非先住民占拠者が実行した善意に基づく改良作業を評価するための農地調査 (levantamento fundiário de avaliação de benfeitorias implementadas pelos ocupantes não-índios FUNAI が担当。国立植民農地改革院 INCRA が登記簿確認作業)、⑥画定の承認 (homologação da demarcação 連邦大統領府)、⑦良心に基づく改良作業への支払いをしたうえで非先住民の排除 (retirada de ocupantes não-índios FUNAI)、改革に応じた非先住民の再登記 (reassentamento dos ocupantes não-índios INCRA)、⑧ TIs の連邦財産庁への登録 (registro das terras indígenas)、⑨孤立した先住民保護のための土地への立ち入り禁止 (interdição de áreas para a proteção de povos indígenas isolados FUNAI) の過程を踏んで実行される。³⁶⁾

①の調査は、人類学者を調整役として専門家グループが実施し、先住民の土地の境界画定のための報告書を作成する過程である。調査は必要に応じて環境学、歴史学、法学、農学、地図学などの支援を受けて実施する。確認・境界状況報告書 (Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação: RCID) には画定対象の土地における非先住民の存在を特定するための土地調査、占拠の定性的特徴、先住民が土地回復を要求し、専門家グループが同定した土地における所有および／あるいは占有権 (の可能性) に関わる情報が含まれる。調査には関係する政府機関が協力する旨が定められている。RCID は FUNAI 総裁の承認後法務省に送られる。RCID の要約は連邦および当該地のある州の官報に掲載され、また該当の市町村で閲覧に供される。②の異議の表明は、画定候補地が所在する州や市町村およびその他の利害関係者が、証拠 (土地権利証、専門家の報告者や意見、証人の声明文、写真、地図) を添付して FUNAI に対して RCDI について意見を表明するものであり、その期間は RCDI 要約公表から90日以内である。異議の表明に対する判断手続きは法務省によって実行される。③は境界の宣言で、法務省が通達によって先住民居住地を画定するための境界を示す。この過程は②に定める期間後に行うが、異議が存在する場合、審議を経て法務大臣が境界を決定する。④は物理的な画定過程である。TIs の物理的な境界を示す標を設置は、政令による承認を経て FUNAI の専門家によって実施される。⑤は非先住民が行った改良事業を評価するための土地調査である。FUNAI が担当するが、INCRA が保有する非先住民の土地登録を利用して実施する。すなわち、非先住民が占拠にあたって法的に善意の改良がであった場合に、補償額を決定するために、FUNAI が任命する専門家が RCDI の土地調査に基づき改良事業を評価する。⑥は境界画定の承認であり、大統領が大統領令によって行う。⑦は非先住民を土地から排除する過程であり、善意に基づくもの改良と判断された場合は補償金を支払う。FUNAI がこれを行う。農地改革に従い非先住民が再定住する場合、その手続きは INCRA が行う。⑧は TIs の連邦財産庁 (Secretaria de Patrimônio da União) への登録であり、大統領令の交付から30日以内に FUNAI が行う。⑨は孤立した先住民保護のため地域への立ち入り禁止³⁷⁾を実行するもので、FUNAI がこれを行う。

このように TIs の画定作業においては先住民政策を実施する専門家集団である FUNAI の役割が多く、その手続きは透明性や公正さが貫かれている。FUNAI が行政のなかでは比較的自立性が高い法務省下に置かれ、法務省が法的手続きに関わっていることが、透明性や公正さを可能に

している。

(2) 先住民保護区の現状

これまでに FUNAI に登録された TIs は784を数え、その総面積はブラジルの国土の13.8%に達する。画定状況を段階別に見たのが表1である。

制度化まで達したのが571か所であり、これに調査中などを加えると730か所になる。さらに先住民保留地の60か所を含めると790か所になる。地域別にみると法定アマゾン (Amazônia Legal)³⁸⁾ に集中している。その数は442か所で、その面積は115百万 ha で法定アマゾンの23%、TIs 全体の98%³⁹⁾を占める。

次いで政権ごとの TIs 確定を承認数でみると、先住民や環境問題への関心が高揚したコロール政権とカルドゾ政権期が多い (表2)。承認待ちの案件が多かったという事情もある。それに比べると PT 政権はさほど多くない。とくに政治基盤が揺らいだルセフ政権期に大きく減少した。第三次ルーラ政権は、新自由主義的なテメル、ボルソナロ政権によるプロビネス政策と先住民への敵視政策を改め、TIs の確定を急ぐことを約束している。こうしたなかで際立つのはテメル、ボルソナロ政権の承認数の少なさである。

(3) 気候変動と先住民保護区

TIs は森林などによって大量の二酸化炭素などの温暖化ガスを貯蔵し気候の安定化に貢献している。森林の農地への変更、森林の劣化や攪乱は気候の安定化を損ない、旱魃や洪水などの自然災害を引き起こす。ウオーカーらによる調査は、ブラジルを含むアマゾン諸国における TIs や自然保護区 (PNAs) の炭素ストックの変化を明らかにしている (Walker et al. 2020)。それによれば2016年にアマゾン9か国合計で TIs が 19,649 MtC (メガトン)、PNAs が 17,349 MtC、二つが重複する地域で 4,993 MtC、合計で 41,991 MtC を貯蔵し、これに対して他の地域は 30,761 MtC であり、TIs と PNAs はアマゾン全体の58%の炭素を貯蔵していた。

ブラジルについて見ると、16年に TIs が 11,433 MtC、PNAs が 12,217 MtC、重複地域が 1,183 MtC、合計で 28,826 MtC を貯蔵し、その他の地域の 18,038 MtC を大きく上回っている。2003年からの変化を見ると、TIs と PNAs 合計が 124.7 MtC の減少、率にして0.5%の減少、うち TIs が 6.8 MtC、0.1%の減少であるのに対して、TIs と PNAs 外の地域の減少が 1,029 MtC と大規模で、減少率は5.4%にも達した (表3)。これらの数値は、TIs や PNAs、とりわけ TIs が大量の炭素を安定的に包蔵しているかを示している。

より新しいデータを使ったものとしてシルヴァらによる研究がある (Silva Junior et al. 2023)。彼らは、リモートセンシングのデータの分析によって、ブラジリアマゾンの TIs 内と外の森林破壊を明らかにしている。それによれば、2013~21年に TIs 外部の森林破壊面積は年平均 900 km² で、同期間に137%増加した。これに対して232カ所の TIs の森林破壊は年平均 35 km² で、同期間に129%の増加であった。その結果 TIs 内の森林破壊面積は 1,708 km²、ブラジリアマゾンの森林破壊面積の2.38%を占めた。この割合は低いように見えるが、本来であれば保存されるべき TIs の森林が減少したことに注視する必要がある。減少の主要な原因は外部からの侵入者による違法な鉱業、林業、牧畜などであった。加えて TIs 内部の森林破壊面積は傾向的に

表1 画定段階別の TIs と先住民留保地

	画定手続段階	数	面積 (1000 ha)
TIs			
確認 (delimitada)	①	38	1,169,024
宣言 (declarada)	②	69	7,643,932
承認 (homologada)	⑥	13	911,574
制度化 (regularizada)	⑧	451	107,136,534
合計		571	117,361,065
調査中 (em estudo)	①	153	0
禁止通告 (portaria de interdição)	⑨	6	1,080,740
先住民留保地 (reserva indígena: RI)			
制度化 (regularizada)*		37	78,903
RI 移行**		23	199,382
合計		60	278,285

(注) *直接購入、取用あるいは贈与によって入手した土地で、行政手続を経て国庫に登録され先住民の利益に委ねられているもの。**まだ移行途中のもの。

(出所) <https://www.gov.br/funai/pt-br/atuacao/terras-indigenas/geoprocessamento-e-mapas/painel-terras-indigenas> 2024年9月11日確認。

表2 民政移管後の政権別 TIs 区画定数 2024年7月現在

政権	在任期間	承認数	年平均数
サルネイ	1985～1990	67	13
コロール	1991.1～1992.9	112	64
イタマル・フランコ	1992.10～1994.12	18	9
カルドーゾ	1995～2002	145	18
ルーラ	2003.1～2010	79	10
ルセフ	2011.1～2016.8	21	3.8
テメル	2016.8～2018.12	1	0.4
ボルソナロ	2019～2022	0	0
ルーラ	2023.1～2024.6	10	6.7

(注) 承認あるいは宣言は複数回なされることもあり、合計は一致しない。ルーラ政権(2023.1～2024.6)は途中まで。

(出所) CIMI, *Relatório violência contra os povos indígenas no Brasil-dados de 2023*, Brasília.

表3 ブラジリアマゾンにおける TIs, PNAs, その他地域の炭素ストックの純変化（2003～16年）

	面積* (1,000 km)	炭素ストック (MtC)			
		2003	2016	純変化	%
TIs	969	11,432.8	11,426.0	-6.8	-0.1
PNAs	1,053	12,332.6	12,217.0	-115.6	-0.9
重複地域	97	1,185.7	1,183.4	-2.3	-0.2
TIs+PNAs	2,119	24,951.1	24,826.4	124.7	-0.5
その他	2,095	19,067.2	18,038.1	-1,029.1	-5.4
合計	4,214	44,018.3	42,864.5	-1,153.8	2.6

(注) *2001年センサス。

(出所) Walker et al. 2020 の supplementary information Table S1, Table S2 から作成。

増加してきた。すなわち19～21年の森林破壊面積は13～18年に比べて30%高く195%増加した。2013～21年の TIs 内の CO2 排出量 (9600万 MT) の59%が19～21年の3年間に生じている。こうした結果は、TIs での経済活動を厳しく規制し、先住民の土地に関する権利を保護することがいかに重要であるかを示している。それはまた気候変動への影響を緩和することにもなる。

TIs での開発以上に TIs に危機をもたらしているのは地球規模の気候変動、端的には干ばつである。アマゾンにも乾季と雨期があり、また長い周期で干ばつもあったが、近年それが短期化し、また強度が高まっている。ブラジリアマゾン組織連携 (Coiabi) はアマゾンの干ばつについて監視しているが、例えば2024年の9月について見ると、20年から50年の1回くらいの激甚な干ばつや重い干ばつ (S3) や10年から20年に1回くらいの強い干ばつ (S2) がアマゾンで短い間隔で発生しており、その地域は奥地の TIs にまで及んでいる。5年から10年に1回くらいのモデレートな干ばつ (S1)、2年から5年に1回くらいで短期に終わる軽度な干ばつ (S0) を含めると全土に及び TIs のほとんどすべてを巻き込んでいる (Coiabi 2024)。

3. 二つの判例—マルコ・テンポラル論の起源

MT 論を契機に1988年憲法第231条に言う、先住民の始原的権利の根拠である土地の伝統的占有の「伝統的」とは何時なのかをめぐって、行政、立法、司法、そして社会で激しい議論がなされた。論争は具体的な TIs をめぐる訴訟で先鋭なものとなった。裁判の過程で MT 論の合憲あるいは違憲性が問題とされた。判例として重要なのは二つの訴訟である。そこでの論争や判断は MT 論の根拠となった。以下それらを紹介したい。

(1) ラボザ・セラ・ド・スル先住民保護区

ラボザ・セラ・ド・スル先住民保護区 (Terra Indígena Raposa Serra do Sol: TIRSS) は MT 論の起源となった訴訟である。2009年に STF によって憲法第231条に言う「伝統的に占拠している土地に対する始原的権利」の「伝統的に」の時期が争点になったからである。⁴⁰⁾

TIRSS はロライマ州の北東部に位置し、ベネズエラとガイアナと国境を接し、その全域が法定アマゾンに属する。面積は175万 ha で人口は2万6378人（2022年）であり、TIs のなかでも規模の大きいものの一つである。生態的にはサバンナが約70%を占め、森林破壊面積は約7千 ha であり、違法な鉱物採掘などのリスクが存在する⁴¹⁾。IRSS が位置する土地の画定作業は FUNAI の前身である先住民保護局（SPI）によって1919年に開始された。そのときすでに多くの非先住民による大規模農業者の存在が確認された。連邦政府は法第1114/1860号を根拠に彼らに永久貸借権を与えた。70年代はじめになると多数のコメ農家がかつての旧農家から土地を購入し移住した。灌漑や石灰の投入によって米作はこの地域の経済にとって重要な産業となった。農家の土地の所有権については法的問題があったが、2003年9月の最高裁（STF）の判決要旨（súmula）第650号は、憲法第20条の第XI項の規定（先住民が伝統的に占有している土地は国庫に属する）は過去に先住民村が占有していた土地には及ばないとし、土地の所有権とその譲渡は有効であるとした⁴²⁾。

こうした動きと並行して TIRSS の画定作業が進んだ。1993年には FUNAI によって確定作業が着手され、カルドーズ政権を経て、2005年4月にルーラ政権下で法務省通達第534号によって境界が宣言され、次いで大統領令による承認によってようやく TIRSS が成立した。画定まで長期の時間を要したのは、米作中心に TIs 内で非先住民によって経済活動が営まれていたからである。州政府もまた米作が州の農業生産と輸出に占める重要性から、TIs には批判的であった⁴³⁾。TIRSS がベネズエラなど国境を接しすることから国家の安全の観点からの危惧もあった。米作農家の多くは合法的に農地を購入し、良心（boa-fé）をもって農地を改善してきた。他方で土地の所有権をもたず、また TIs 確定に先んじて土地を占拠する者もあらわれた。前者については憲法の規定により改善部分について補償され、また希望すれば代替地が用意される。

法務省通達第534号と大統領の承認がなされるやいなや、米農家たちはそれらの無効を主張し STF に訴訟第3388号をおこした⁴⁴⁾。TIRSS 批判は非先住民に限られなかった。先住民のなかにも米農家を支持し TIRSS の分割を主張し法定闘争を始める者が現れた。TIRSS を縮小するため2000年に TIs 内に新たなムニシピオ（Uiranutá）を設立したことは、不法な占拠を拡大し事態を悪化させた。2007年6月に STF は TIRSS からの非先住民の退去を命じた。08年3月には治安維持のため連邦警察を派遣した。それでも米農家、畜産農家、その他の非先住民は退去に抵抗した。

TIRSS の確定作業を複雑化させたのは、先住民社会が分裂していたからでもある。この地域では二つの NGO すなわちロライマ先住民審議会（Conselho Indígena de Roraima: CIR）と北部ロライマ先住民防衛協会（Sociedade de Defesa dos Indígenas Unidos do Norte de Roraima: Sodiurr）が活動しているが、CIR は解放の神学に基づき先住民教育をしてきた。TIRSS については非先住民による開発を批判し彼らの排除を要求した。これに対して Sodiurr は、キリスト教福音派の影響を受け、先住民が必ずしも開発を否定しているわけではなく、居住区での非先住民による農業や鉱業活動を支持していると主張し、非先住民の排除に反対した⁴⁵⁾。こうして TIRSS の画定は混乱をきわめ作業がしばしば中断した⁴⁶⁾。

2009年3月になって STF は訴訟第3388号に対して最終的な決定を行った。判決は法務省通達第534号と大統領令が合法であり、画定作業の継続と非先住民の排除を命じるものであった。こうして TIRSS の画定は合法とされ訴訟は退けられ、裁判では同時に MT 論導入の必要性が示

された。さらに2013年に STF は、TIRSS に関する判決は重要な判例であるが、拘束的なものではないと決定した。判例が拘束性をもつには STF が繰り返して同一の判断をしたときであり、この事例だけをもって他の裁判のための判例にならないと⁴⁷⁾。つまり STF は、TIs 確定に適用される一般的な判断を下すことを回避し、MT もまた未決の課題として残ることになった。

(2) マルコ・テンポラルと先住民保護区の19の条件

STF は、訴訟第3388号を退ける一方で、TIs の画定について新たな解釈を示した。その一つが、憲法第231条第1項にいう「伝統的に占拠する」について、その時期を憲法制定時すなわち1988年10月5日とするもの、すなわち MT 論の導入の必要性を示したことであった。もう一つは TIs 確定に当たって考慮すべき19の条件を示したことである。これらは STF が先住民居住区について従来の理解を超えて新たな解釈を提供したことを意味する。そして結果的には、先住民をはじめブラジル社会、さらには STF 内部に新たな混乱と対立を引き起こすものとなった。

TIRSS 裁判で報告担当判事のブリット (C. A. Britto) は MT 論とその必要性について次のように述べている。先住民に対して彼らが伝統的に占拠する土地に対する権利を確認するにあたり、最高上位法である憲法の制定日 (1988年10月5日) がその時間的な基準と見做す必要がある。時間的な基準を示すのは、先住民の土地占拠に関する果てしない議論に終止符をうち、憲法の目的を達成するためである。ブラジルの憲法は先住民の伝統的に占拠する土地について時限を設けている。土地占拠の事実を証明する日は1988年10月5日であり、それ以外ではない。MT は、(a)TIs 画定地域を広げるための、ブラジルの他地域、ときに隣国からの先住民の動員を含めて、先住民村の虚偽的な拡大、(b)憲法制定時における先住民の土地占有権利を奪う暴力行為を回避することを可能にする。

新しい基本法への移行は、連邦によって実行される占拠の画定と先住民 (aborigine) への恒久的で排他的占有権付与という微妙な先住民問題への答えである。先住民は土壤、河川、湖沼の排他的な占有と用益権をもつ。他方で地下埋蔵物を含む鉱物資源は、憲法第30条第 IX 号が規定しているように連邦の所有である。1988年10月5日を基準に占有が証明された場合、それ以外には存在しないのだから、居住地を拡大することはできない⁴⁹⁾。つまりいったん確定した場合、新たな占有の事実が判明したとしても、TIs を広げることはできない。

STF はまた、訴訟第3388号に関連して、今後変更があることを前提に、TIs 確定に当たって考慮すべき19の条件を示した⁵⁰⁾。19の条件は以下から構成される。①先住民の土地に存在する土壤、河川および湖沼に関する用益権は、憲法第231号第6項に言うように、連邦に重大な公共の利益がある場合には相対化される、②先住民の用益権は、常に連邦議会の承認を要し、水力資源、潜在エネルギーについてはその対象ではない、③先住民の用益権は、常に連邦議会の承認を要する鉱物資源の調査と採掘を含まない、ただし採掘の利益への参加を保証する、④先住民の用益権は小規模な鉱物採掘 (garimpagem e faiscação) を及ばない、それを行うには採掘業者から許可を得る必要がある、⑤先住民の用益権は国家の防衛政策に優先しない、軍事施設、交通網、代替エネルギー開発などは先住民への聴聞や FUNAI への諮問なしに実行できる、⑥連邦警察の活動は先住民への聴聞や FUNAI への諮問とは独立して実行できる、⑦先住民の用益権は、連邦の公共サービスとりわけ保健と教育に必要な施設のほか、通信と道路の施設の建設を阻止することはでき

ない、⑧保護単位（unidade de conservação: UC）⁵¹⁾に関する先住民の用益権はシコ・メンデス生物多様性保護機関（ICMCB）が扱う、⑨ICMCBは保護区とともに、先住民の参加をえて、また先住民の伝統や慣習を考慮し、FUNAIの助言をえてTIsに関するUCの管理に責任を負う、⑩関係するUCへの非先住民の訪問はICMCBが定める規則に従い認められる、⑪TIsの残りの土地への非先住民への訪問、一時滞在、永住はFUNAIが定めた規則に従い認められる、⑫非先住民の参入、一時滞在、永住は先住民共同体によるいかなる料金徴収の対象とならない、⑬料金徴収は道路、電力輸送などの公共施設の利用に関わる料金徴収の課すことはできない、⑭TIsでは先住民共同体の直接的な用益権と所有を制限する賃借その他の法的な取引の対象にすることは禁じられる、⑮TIsでは先住民とその共同体以外の者が狩猟、果実の採取、採取農業経済活動することを禁じる、⑯先住民集団と共同体が占有および所有する土地、憲法第49号 XVI および第231号第3項に従って占拠する土地における自然資源と有用物の用益権、先住民の所得は、所得税、公課などが全面的に免除される、⑰既に画定したTIsの拡大は禁止される、⑱先住民の土地に関する権利は時効によって失われることはなく、また譲渡や自由に処分できない、⑲連邦のすべての機関はTIs画定のすべての過程に効果的に参加できる。

連邦憲法の先住民の土地の占有権や土地に関わる用益権に関する規定は、先に述べたとおり曖昧な部分がある。STFは立法過程での議論、規定の背景について思いはかるのではなく、TIs画定をめぐって現実に存在する違法行為や暴力を挙げて、「伝統的に」を憲法制定日と解釈する新たな理解、すなわちMP論を示しているのである。先住民は、ブラジルの植民まで遡らないまでも、軍政期に大規模な開発によって伝統的に住んできた土地を奪われ、都市を含む別の地域への移動を強いられた。彼らにとって「伝統的に」は憲法制定時ではないのである。繰り返しになるが、先住民にとって伝統的に占拠している土地とは、憲法第23条第1項が言うように、物理的な土地ではない、風俗、習慣、文化などが一体となった土地であり、1988年10月8日で時間的に区切られる土地ではない。

TIs 確定の19の条件もまた先住民の権利を制限あるいは否定し、憲法の意図を無視あるいは軽視するものである。①は、先住民の用益権が相対的なもの、つまり国家の意思に依存するというものであり、そこでは、憲法第231条第2項と異なり、主権者が国家になるという逆転が生じている。②、③、④は水力、エネルギー、鉱物について用益権を否定する。憲法第20条はこれらが連邦の財産であるとしているが、先住民が生活を営むうえでそれを利用することを否定していない。主権が国家にあるとの強調は⑤から⑧でも見られる。⑤、⑥に従い軍および警察の活動は先住民の了解なく活動できる。⑦によってTIsで保健や教育だけでなく通信、道路などの建設を先住民およびFUNAIの了解なく実行できる。TIsはしばしば連邦環境保護単位（UF）と隣接し、先住民はUFでも活動している。UFの管理はISMCBが行うが、⑧、⑨先住民の用益権がISMCBによって管理されるとし、ここでも先住民の用益権を制限している。⑩から⑫はTIsおよびUFへの非先住民の訪問について規則を定め、それらに関わる（先住民による）課金を認めないとするものである。⑬は将来TIsに公共施設がされた場合に課金を認めないとする。⑭から⑯、⑱では先住民の用益権に関する正当な条件が示される。しかし⑰では、いったん確定したTIsは新たな事実があったとしても拡張を認めないとし、さらに⑲ではTIs画定作業は、FUNAIや法務省だけでなく、連邦のすべての組織がそれに関与できるとしている。

こうして TIRSS 訴訟における STF の MT 理解と19の条件は MT の制度化への途を開くものとなった。

(3) イビラマ・ラクラニョ保護区

TIRSS の結審から2週間後サンタカタリナ州のイビラマ・ラ・クラニョ TI (Terra Indígena Ibirama-La Klânô: TIILK) で訴訟が起こされた。TIILK は TIRSS とともに先住民の土地に対する権利の命運を決定する事例になった。TIILK には Xokleng, Kaingang, Guarani 族が住み、人口は合計で3057人 (2013年)、面積は3万7000ヘクタールと小規模である。画定作業は法務省による宣言の段階にある⁵²⁾。この ITs をめぐってはこの地域の伝統的な先住民 Xokleng 族とサンタカタリナ州環境財団 (Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina: FATMA)⁵³⁾ の間で論争が展開された。

2009年10月に FATMA は FUNAI と連邦政府に相手にサンタカタリナ州マフラの連邦特別裁判所 (JEF) に機関訴訟 (Ação Civil Originária: ACO)⁵⁴⁾ 第1100号訟を起こした。FATMA はササfras生態保護区に属する8ヘクタールの土地について自身が法的な権利者であると主張した。その土地は2003年に公式に宣言された TIILK の一部となったが、そこでは農家によってタバコが栽培されていた。宣言とともに100人もの先住民が侵入し、農家は土地から排除された。先住民は保護区で天然林を伐採しテントを設置した。FATMA は占有権の回復を要求し、FATMA が唯一の権利者である根拠として、ITs 画定作業中に発行された法務省通達第1182/2003号を挙げた。

これに対して Xokleng 側は、土地が歴史的に Xokleng 族によって占有されてきたものであり、20世紀の前半にヨーロッパからの移民が農場を開き、その過程で迫害を受け農地を放棄したと反論した。サンタカタリナでは1930年代に民兵組織が先住民から土地を奪いヨーロッパ移民に売りさばいた。その過程で Xokleng 族の多くの先住民が「インディオ狩り」(Bugreiro)⁵⁵⁾ と呼ばれた民兵によって殺され土地を奪われた歴史的事実を挙げ、保護区での占有権を主張した。

第一審は訴訟人である FATMA の主張を受け入れるものであった。当該地が先住民 Xokleng 族と Gurani 族による記憶に基づく占有地に当たらないとした。すなわち FATMA の占有権は明らかであり、これに対して土地が伝統的に先住民によって占有されてきた推測できる証拠はないとし、訴訟人による占有請求を認める判決を下した。訴訟人は環境を保護しながら土地を占拠してきた。ササfras生態保護区への侵入と天然林伐採を阻止するためには、土地の攪乱は阻止される必要があり、FATMA による占有がそれを実現するとした。

JEF の判決を不服とし FUNAI はその完全撤回を求めて上訴した。こうして TIILK の ITs 画定訴訟は第4地域連邦地方裁判所 (TRF-4) に移された。FUNAI は1988年憲法に照らして問題の土地が侵略者とみなされた先住民のものであり、第三者の所有および使用を排除するよう、一審の判決を破棄することを求めた。これに対して控訴審は、一審判決は万人共通の財産である環境の保護を求めており、判決が公正なものであると反論した。証人に立った連邦警察 (MPF) は、先住民が境界画定手続き中であった土地を超えて、環境保護区に侵入したと証言した。さらに、FATMA の所有は財産の適正な使用が推定され、これに対して先住民の正当性は森林破壊によって既に損なわれたとした。TRF-4 の判決は MPF に沿ったものであり控訴を棄却した。そこで

FUNAI は、TRF-4 の判決が先住民に対して伝統的に占拠する土地への始原的権利を認めた憲法に違反し、先住民の権利を恒久的に認める必要があるとして特別抗告したが、TRF-4 はそれを拒否した。

こうして TIRSS と TIILK をめぐる訴訟の舞台は STF に移行し、二つの TIs は MT 論争では象徴的な存在となった。そして STF の曖昧な MT 理解と 19 の条件提示は、TIs 確定をめぐる土地紛争を回避するという思惑とは異なり、先住民およびブラジル社会に、そして STF 内部に新たな混乱と対立をもたらすことになった。

（4）連邦総弁護庁の指示と連邦公務省の反論

MT 論争はブラジル司法全体を巻き込むものとなった。連邦総弁護庁（AGU）は、TIRSS 訴訟第 3388/RR 号における STF の判断を受けて、2012年に通達第303号によって、TIs に関わる連邦行政組織に対して MT と 19 の条件に従って画定作業をするよう求めた。AGU は、直接にまたは直属の組織をつうじて、裁判において連邦政府を代理する組織であり、行政の法律顧問および補佐する権限を与えられている。こうした性格からその活動は大統領や大統領府の意向や利益に沿ったものとなる。AGU 通達第303号は現実には、FUNAI などの下位組織が対応しなかったため、効力を発揮しなかった。AGU は次いで 2017年にテメル政権下で新たな意見書第 1 号/1997 を、大統領の認可を受けたうえで発表した。意見書は、TIs 画定に直接あるいは間接的に関わるすべての連邦行政組織に対して、訴訟第 3388/RR 号で STF が示した MT と 19 の条件を順守するよう、改めて求めるものであった。意見書第 1 号はテメル政権と続くボルソナロ政権の先住民政策の「金科玉条」となった。その結果新規の TIs の画定作業が停止した。そのため意見書第 1 号は「反画定意見書」（Parecer Antidemacação）と呼ばれた。⁵⁶⁾

これに対して連邦公務省（Ministério Público Federal: MPF）⁵⁷⁾は、意見書が連邦憲法や国際人権規約に違反するものであり、TIs 画定に適用できないと批判した（MPF 2018）。STF は TIRSS の判例が繰り返さなければ他の TIs 画定に適用できないとしている。MT についても統一的な判断は示しおらず、存在するのは個々の判例だけである。STF の判断に反して、TIRSS の条件と MT を連邦行政に適用する意見書は違憲性をもっている。先住民の基本的権利を否定し、FUNAI の活動を損ない、連邦の財産を害するものである。AGU は本来連邦、独立行政機関、公団の法的な諮問機関であるが、意見書はその役割に反するものでもある。意見書はまた防衛権の保障、正当な法的手続きなど対審の原則を犯し、弁論、上訴その他の手続きの機会を奪うものである。TIs の画定は純粋に認定的な作業であり、管理者による専制の余地はない。先住民の土地の認定は人類学的方法によるものであり、それによって伝統的に占拠する土地が明らかになる。そこでは法律専門家には自制が求められる。憲法や画定を規定する法に基づかない手続きや条件提示は、FUNAI の専門的活動を侵害する。TIs の確認と境界設定は純粋に専門的な研究に基づくものであり、そこには AGU、さらには大統領府の専制や介入の余地はない。先住民がもつ権利の制限、とりわけ意見表明の制約は、ILO 169号条約に反するものである。憲法だけでなく国際人権規約にも違反するものである（MPF 2018: 2-4）。要するに AGU の意見書は何ら正統性をもたないとした。

STF は 2020年12月に AGU の指示を前述の TIILK の画定作業に適用することを停止する判断

を下した。すなわちファシン (E. Fachin) 判事は、TIILK めぐる機関訴訟第1100号について、先住民 Xokleng の訴えを認め AGU の指示の停止を仮決定した。23年にファシンは TIILK での TIs 確定手続きが政令第1776号 (1995年) に従って適正に実施されたとし、Fatma (現 IMA) の訴訟を退けるとともに、AGU の指示を無効とした。⁵⁸⁾ 続いて24年4月に STF は全会一致で AGU 意見書第1号を停止することを決定した。⁵⁹⁾ 但し停止は TIILK のみに適用され、TIILK の画定が終了するまで有効であるとした。⁶⁰⁾

テメル、ボルソナル政権のもとでの政策の転換とそれに先立つ労働者党政権への政策的敵対主義は、行政組織のなかに亀裂を生んだ。⁶¹⁾ それはコロナ禍のなかで保健行政について顕著であったが、環境政策や先住民政策でも見られた。ブラジルの官僚制は任命制を基本としているが、現実にはキャリア制も形成されている。とりわけ専門家集団の多くを抱える役所やその下部組織がそうである。FUNAI がその一つの例である。法律家集団である MPF もそうである。これに対して、同じ専門家集団であっても、AGU は行政の関係が強く政権の意向を汲んで、あるいは命令で、法的な行動をとっている。MT などに従った TIs 画定を FUNAI などに強要する通達や意見書はそうした背景から生まれている。これに対して MPF は比較的政権から自立しており、また対抗意識から AGU を厳しく批判している。

注

- 1) マルコ・テンポラルは直接的には時間枠 (time frame) を意味するが、実態的にはそれに従い先住民居住地を確定することから、ブラジルでは法理論 (teoria) やテーゼ (tese) の用語が与えられている。法解釈、指針という意味ではテーゼが適当であるが、本文中ではマルコ・テンポラル論あるいは単にマルコ・テンポラルと表記し、また略号 MT を使用した。
- 2) 先住民が居住し生活する場には制度的な境界は存在しない。国境もまたない。terras indígenas は、あらゆる生命を育む大地 (mother earth) と、境界をもち従って何らかの支配を伴う土地 (land) という二つの異なり時に対立的な意味をもつ。1988年憲法は terra indígena を、先住民が伝統的に利用してきた土地、すなわち先住民が始原的に占拠し生命や文化の基盤である土地とするとともに、国家が境界を確定し恒久的な占有権を認め保護する土地という、二つの意味で使っている。本稿では前者を先住民居住地、後者を先住民保護区と訳し、後者については略語 TIs を当てる。
- 3) 原語の silvícola は森の人を意味するが、文明化されていない未開の人という侮蔑的な意味を含んでいる。先住民に関するブラジルの法では indio あるいは silvícola という表現が使われてきたが、厳密な定義はなされなかった。1988年憲法で silvícola の表記が消えた。
- 4) ブラジルにおける先住民を含む多人種社会形成については三田 2024を参照。
- 5) <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/noticias/2023/08/brasil-tem-1-69-milhao-de-indigenas-aponta-censo-2022>. <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/39932-noticia-censo-22-indigena> 以下 web の引用については2025年7月1日から10日に確認した。
- 6) 先住民政策の歴史については丸山 2023, その法制史については今泉 1994が詳しい。
- 7) 軍政下のアマゾン政策については西沢・小池 1992, デーヴィス 1985, プライス 1991などを参照。
- 8) <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-88118-23-fevereiro-1983-438548-publicacaooriginal-1-pe.html>
- 9) <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-94945-23-setembro-1987-445267-publicacaooriginal-1-pe.html>
- 10) <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-94946-23-setembro-1987-445273->

- publicacaooriginal-1-pe.html
- 11) 運動の概観は以下その他を参照。https://cimi.org.br/2008/07/27614/h; http://biblioteca.funai.gov.br/media/pdf/Folheto58/FO-CX-58-3741-2007.PDF
 - 12) 先住民支援組織についてはISA がリストを作成している。https://pib.socioambiental.org/pt/Lista_de_organiza%C3%A7%C3%B5es_de_apoio_aos_povos_ind%C3%ADgenas
 - 13) https://cimi.org.br/2008/07/27614/
 - 14) ヴァルガスは独裁的な「新国家」のもと1943年に5月19日を先住民の日（Dia do Índio）と定めた。
 - 15) ATL の歴史については https://apiboficial.org/historicoatl/
 - 16) https://apiboficial.org/sobre/?lang=en
 - 17) CNEEI については https://www.gov.br/mec/pt-br/assuntos/noticias/2023/agosto/empossada-comissao-nacional-de-educacao-escolar-indigena https://ensinosuperiorindigena.wordpress.com/atores/instituicoes/cneei/
 - 18) https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202404/em-ato-historico-mpi-retoma-atividades-do-conselho-nacional-de-politica-indigenista
 - 19) https://www.gov.br/mec/pt-br/assuntos/noticias/2023/agosto/empossada-comissao-nacional-de-educacao-escolar-indigena
 - 20) https://cimi.org.br/2017/01/39194/
 - 21) https://oglobo.globo.com/brasil/bolsonaro-compara-indios-em-reservas-animais-em-zoologicos-23272902
 - 22) ラオニについては下郷 2022.
 - 23) https://www.gov.br/mre/en/content-centers/speeches-articles-and-interviews/president-of-the-federative-republic-of-brazil/speeches/speech-by-brazil-s-president-jair-bolsonaro-at-the-opening-of-the-74th-united-nations-general-assembly-new-york-september-24-2019-photo-alan-santos-pr
 - 24) アマゾンにおける先住民の焼き畑についてはメガーズ 2007を参照。
 - 25) ボルソナロ政権の反先住民政策については Inesc 2022.
 - 26) https://cimi.org.br/2019/04/extincao-conselhos-sociais-ressalta-vies-autoritario-antidemocratico-governo-bolsonaro/
 - 27) https://www.theguardian.com/world/2019/jul/21/bolsonaro-funai-indigenous-agency-xavier-da-silva
 - 28) https://apublica.org/2019/11/servidores-da-funai-enfrentam-burocracia-para-viajar/#_
 - 29) https://www.poder360.com.br/brasil/mineradoras-sao-contras-pl-que-permite-garimpo-em-terra-indigena/
 - 30) https://apiboficial.org/2023/02/14/apib-solicita-ao-mpi-a-retirada-de-pauta-do-pl-1912020-que-libera-mineracao-em-terras-indigenas/
 - 31) https://www.gov.br/funai/pt-br/assuntos/noticias/2023/governo-lula-pede-retirada-de-projeto-de-lei-que-preve-mineracao-em-terras-indigenas
 - 32) 1988年憲法の制定過程と内容については矢谷 1991.
 - 33) 憲法に先住民の権利を書き込むべく若い先住民によって組織された。https://uniaioindigena.org/
 - 34) https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm
 - 35) 先住民教育については田村 2024.
 - 36) https://www.gov.br/funai/pt-br/atuacao/terras-indigenas/demarcacao-de-terras-indigenas
 - 37) https://cimi.org.br/terras-indigenas/demarcacao/
 - 38) アマゾン河流域とは異なる行政上の区分で熱帯雨林だけでなく多様な植生を含む。ブラジルの国土の約60%を占める。
 - 39) https://pib.socioambiental.org/en/Location_and_extension_of_Indigenous_Lands

- 40) <https://www.gov.br/funai/pt-br/assuntos/noticias/2023/201cpl-490-07-e-marco-temporal-colocam-em-risco-os-direitos-dos-povos-indigenas201d-alerta-presidenta-da-funai>
- 41) 詳細は以下を参照。 <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/terras-indigenas/3835>
- 42) “Terra Indígena Raposa Serra do Sul,” *Agroanalysis*, Janeiro de 2009 <https://periodicos.fgv.br/agroanalysis/article/view/27172/26041>
- 43) <https://www.migalhas.com.br/quentes/80591/stf-impoe-19-condicoes-para-demarcacao-de-terras-indigenas>
- 44) <https://veja.abril.com.br/coluna/reinaldo/conheca-os-argumentos-da-acao-em-julgamento-pelo-plenario-do-stf-sobre-raposa-serra-do-sol>
- 45) CIR については <https://cir.org.br/site/>
- 46) Sodiurr はボルソナロと同盟関係にあり支援を受けきた。開発と先住民の自立を主張し、グアジャジャラ先住民相の代表性を否定する。 <https://amazoniareal.com.br/cartao-corporativo-bolsonaro/>; <https://obind.eco.br/funai-sociedade-de-defesa-dos-indios-unidos-de-roraima-publica-carta-em-apoio-ao-desenvolvimento-e-a-independencia-dos-povos-indigenas/>
- 47) ブラジル法では判例拘束性は原則として採用していないが、その例外の一つとして拘束性判決要旨 (súmulas vinculados) がある。すなわち STF が繰り返し判断した重要性の高い判決要旨については他の裁判所や政府機関も拘束される。阿部 2016.
- 48) STF, Pleno, Pet n° 3.388/RR, Relator Ministro Ayres Britto, pp. 295-296. Cavalcante Filho (2023) による。
- 49) 4 STF, Pleno, Pet n° 3.388/RR, voto do Ministro Cezar Peluso, p. 482. Cavalcanti Filho 2023 から引用。
- 50) <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/raposa-serra-do-sol-stf-impoe-19-condicoes-para-demarcacao-de-terras-indigenas/953976>
- 51) さまざまな形態の自然保護区の統一名称。2000年に設立された。国立公園、生物保全地区、生態保護区などの完全保護区と、国有林、採取経済地域など持続的利用区に分かれる。詳細は西沢ほか 2005.
- 52) <https://terrasindigenas.org.br/pt-br/terras-indigenas/3682>
- 53) サンタカタリナ州政府の外郭団体で2017年のサンタカタリナ州環境研究所 (Instituto do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina; IMA) 設立とともに廃止された。 <https://www.verdeghaia.com.br/extincao-da-fundacao-do-meio-ambiente-fatma/>
- 54) 機関訴訟は行政訴訟の一種で、国または公共団体の機関相互間における権限の存否またはその行使に関する紛争についての訴訟を意味する。
- 55) Bugreiro は、帝政期に、パラナ、リオグランデスル、サンタカタリナ、サンパウロ郡で、政府と契約を結び、先住民を攻撃し排除をする役割を担った。Xokleng における先住民と白人入植者の対立、Bugreiro については、Dos Santos 1997; Zanelatto et al. 2015.
- 56) <https://cimi.org.br/2020/02/stf-suspende-parecer-antidemarcacao-agu-terra-indigena-xokleng-aco-1100/>
- 57) MPF は、社会の権利や法秩序の保護を目的とする自立・自律した公的組織。MPF を代表して訴訟などを行うのが連邦検察庁 (Procuradoria-Geral da República: PGR) である。
- 58) <https://cimi.org.br/2020/02/stf-suspende-parecer-antidemarcacao-agu-terra-indigena-xokleng-aco-1100/>
- 59) <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=532187&ori=1>; <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=508931&ori=1>
- 60) <https://cimi.org.br/2024/04/plenario-do-stf-confirma-suspensao-do-parecer-001-2017-da-agu-que-aplicava-marco-temporal-sobre-terra-xokleng/>

- 61) 政策的敵対主義については小池 2023。