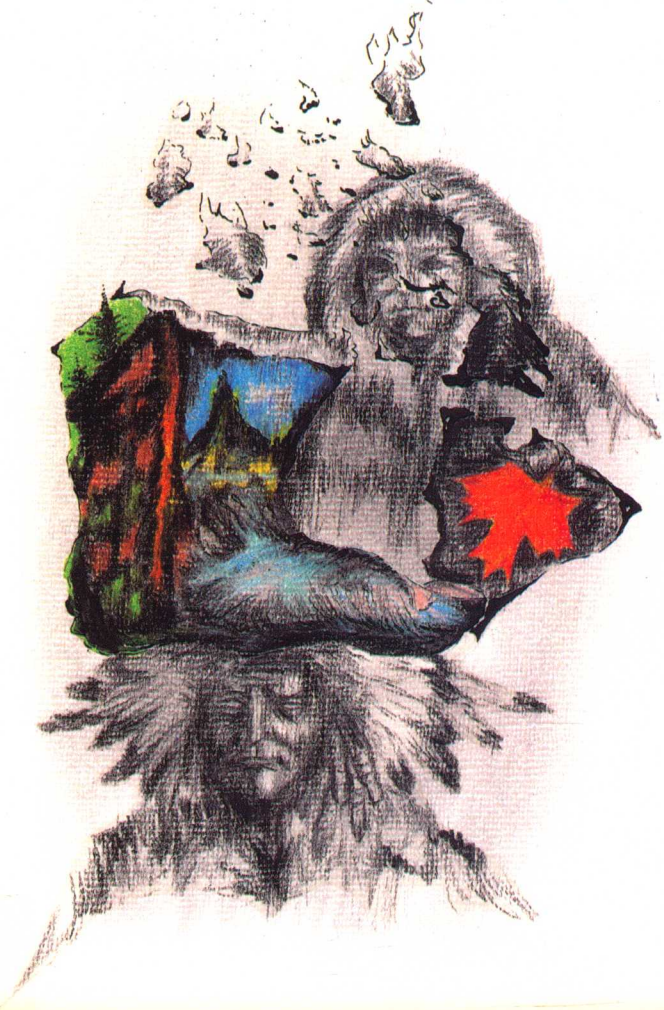


加拿大原住民族的 土地權實踐

施正鋒、謝若蘭 編



Y771.162

20141

港 日 書

加拿大原住民族的 土地權實踐

施正鋒、謝若蘭 編



東華大學原住民族學院 出版

國家圖書館出版品預行編目資料

加拿大原住民族的土地權實踐／施正鋒、謝若蘭編．--

花蓮縣壽豐鄉：東華大學原住民族學院，2008.10

面：15×21 公分 （東華原住民族叢書：4）

ISBN：978-986-01-5782-6（平裝）

1. 民族自決 2. 原住民族 3. 自治區 4. 加拿大
536.513 97020345

加拿大原住民族的土地權實踐

編 者／施正鋒、謝若蘭編

發行人／施正鋒

出版者／東華大學原住民族學院

地址：974 花蓮縣壽豐鄉志學村大學路二段一號

電話：03-8635-752

網址：<http://www.ndhu.edu.tw/~cis/>

總經銷／翰蘆圖書出版有限公司

地址：台北市 100 重慶南路一段 121 號 5 樓之 11

電話：02-2382-1120

傳真：02-2331-4416

劃撥帳號：15718419 翰蘆圖書出版有限公司

網址：<http://www.hanlu.com.tw/>

定 價／300 元

出版日期／2008 年 10 月

（如有缺頁或倒裝，本公司負責換新）

感謝

行政院原住民族委員會
鼓勵及贊助

「加拿大研究」論壇

主辦單位：台灣加拿大研究學會、台灣國際研究學會

指導單位：加拿大駐台北貿易辦事處

日期：2008年3月9日（週日）

地點：外交部外交領事人員講習所 國際會議廳

時間	議	程
9:00	主辦單位致詞：台灣加拿大研究學會、台灣國際研究學會	
9:10	貴賓致詞：加拿大駐台北貿易辦事處	
9:15~10:15	主持人：加拿大駐台北貿易辦事處政策暨文化處處長 David Hamilton	
	梅蒂斯民族（Métis）與亞伯達土地權法案（ <i>Alberta Métis Settlements Act</i> ）之簡介與探討 東華大學民族文化學系暨族群關係與文化研究所助理教授 謝若蘭	評論人：汪明輝 副教授 台灣師範大學地理學系
	Implementing Indigenous Self-Government: The Fundamentals of Nisga'a Agreement 台東大學南島文化研究所助理教授 蔡志偉	評論人：高德義 助理教授 東華大學民族發展研究所
	加拿大原住民族土地爭議處理機制 行政院原住民族委員會土地管理處 科長 雅柏魁詠·博伊哲努	評論人：石忠山 助理教授 東華大學民族語言與傳播學系暨民族發展研究所
10:15~11:00	台灣加拿大研究學會會員大會	
11:00~12:00	主持人：長榮大學翻譯學系（所）教授兼主任 李憲榮	
	民族自治、傳統領域與自然資源管理——以加拿大育空領地第一民族為例 美國夏威夷大學地理學系博士候選人 官大偉	評論人：林淑雅 秘書長 台灣人權促進會
	原住民族法與國家權力之劃分——以加拿大 Nunavut 法案為例 台灣師範大學政治學研究所 博士候選人 陳士章	評論人：布興·大立 院長 玉山神學院
	加拿大北魁北克省克里族之土地、自治協議 美國華盛頓大學法律學院亞洲比較法中心博士候選人 鄭川如	評論人：台邦·撒沙勒 助理教授 大仁科技大學觀光事業系暨原住民發展中心主任

召集人：謝若蘭（東華大學民族文化學系暨族群關係與文化研究所助理教授）

此為試讀，需要完整PDF請訪問：www.ertongbook.com

目 錄

1	加拿大原住民族自治體制	施正鋒	1
2	加拿大對於少數人權之保障——原住民土地權 個案分析	梁崇民	51
3	加拿大法制中的原住民族土地權格	蔡志偉	93
4	加拿大第一民族土地爭議解決機制之探討	雅柏甦詠·博伊哲努	127
5	加拿大克里族土地自治協議之簡介與探討	鄭川如	161
6	民族自治、傳統領域與自然資源管理——以加 拿大育空領地第一民族之共管機制為例	官大偉	199
7	原住民族法與國家權力之劃分——以加拿大 Nunavut 法案為例	陳士章	231
8	梅蒂斯族與亞伯達土地權法案簡介與探討	謝若蘭	263

1 加拿大原住民族自治體制*

施正鋒

Self-government enables Aboriginal peoples, just as it enables non-aboriginal peoples, to participate in governing their societies in accord with their own laws and cultural understanding of democracy, to overcome alienation, and to regain their dignity as equal and active citizens. This, in turn, generates a strong sense of pride in, and allegiance to, the Canadian Confederation as a whole, because it is the protector, rather than the destroyer, of self-government and citizen participation.

James Tully (2000: 67)

壹、前言

就原住民族權利（indigenous rights）的實踐而言，在所謂的「墾殖社會」¹（settlers' society）當中，安格魯·薩克森國家的做

* 發表於東華大學民族發展研究所主辦「台灣原住民族自治研討會」，2003/5/10-11，台北：台灣師範大學國際會議廳。

¹ 其他墾殖社會還包括台灣、以色列、以及南非。以色列面對的是巴勒斯坦

法各有其特色：美國比較尊重印地安人的習慣法（customary law），澳洲以特別的土地法庭來處理原住民的土地權，紐西蘭毛利人的母語復育成績斐然，而加拿大的原住民自治體制則相當先進。

傳統的加拿大政治文化並不關心原住民議題（Nichols, 1998: 288）。加拿大原住民²的自治要求之所以能獲得政府的善意回應，有其國內外的脈絡可循（Lindau and Cook, 2000）。首先，由於魁北克的獨立運動給國家帶來相當大的震撼，原住民除了不得不捲入國家定位的討論，同時，也有機會以政治動員來要求政府改革原住民政策。再來，國際上對於人權的關懷逐漸由個人擴及集體權，特別是在東歐共產政權解體後，族群議題取代戰後以來的階級競爭，原住民權利便浮上政治檯面，也讓政府感受到沉重的壓力。

由於加拿大是一個墾殖國家，因此有原住民族、以及墾殖者的區別；加拿大也是一個移民國家³，有來自世界各地的族群

人被歧視的問題，境內並無原住民。南非的黑人政府雖然取代過去白人種族隔離政權，不過，黑人並非原住民。有關白人與北美洲原住民接觸的歷史，見 Nichols (1998)。

² 原住民（indigenous peoples）在加拿大的用字是 Aboriginal peoples、Aboriginals；也有人稱為 Natives（土著），卻有「本地人」的歧義。在早期，一般人慣稱所有的原住民為 Indian，不過，該詞未能涵蓋居住在北極圈的 Inuit。近年來，不少人喜歡自稱為 First Nation（第一民族），概指當年加拿大尚未建國前，就已經與英國皇家簽訂條約者（Treaty Indian）。見 Frideres (1998-21-22)、以及『1983 潘能報告』的討論。

³ 加拿大自從正式建國以來（1867），有超過 1,200 萬移民前來；根據 1991 年的人口普查，移民佔了總人口的 16%（Jackson and Jackson, 1994: 44-45）。

／族裔⁴，特別是大英國協的成員國；就種族而言，加拿大國民的膚色多采多姿，堪稱為「鑲嵌玻璃」（mosaic）。因此，我們可以將加拿大視為多元種族、多元族群／語言⁵、多元民族、甚至於多元文化的國家。

	本地人		非本地人	
原住民 墾殖者	原住民族		ψ	
	英裔	法裔	移民	

圖 1 加拿大的族群結構

加拿大的族群結構可以從三個軸線／分歧來看(Kymlicka, 1998;

⁴ 加拿大有超過 100 種族群 (Jackson and Jackson, 1994: 101)。在 1991 年的人口普查中，每個人可以從 15 個族群來源 (ethnic origin) 選項 (mark-in) 中擇一、或是自行在兩個空行 (write-in) 填入自我認同；在 1996 年的人口普查中，族群來源的問答方式大為調整，每個人可以根據 24 個參考例子去填四個空格；有關 1996 年的族群來源統計，見 <http://www.statcan.ca/english/census96/feb17/eo2can.htm>。根據 1991 年的人口普查，十大族群分別是法蘭西、英格蘭 (England)、日耳曼、蘇格蘭、義大利、愛爾蘭、華裔、原住民、烏克蘭、以及荷蘭；見 Jackson and Jackson (1994: 102)、以及 <http://www.statcan.ca/english/freepub/92-125GIE/html/eth.htm>。我們可以這樣說，英、法裔之間的原本是國籍 (nationality、或是 national origin) 的差異，而語言的差別是在政治上比較明顯的歧異處。

⁵ 根據 1991 年的人口普查，以英語為母語的人佔 61%、法語 24%、其他語言 13%，另外有 5% 的人使用一個上的語言當母語 (Jackson and Jackson, 1994: 89)。

Day, 2000)：原住民 vs. 墾殖者，非本地人 vs. 本地人，以及法裔（French）vs. 英裔（English 或 British⁶）（圖 1）。經過這樣的解構，我們可以了解在政治上會有四大族群的分法，也就是原住民、法裔、英裔、以及移民。根據 1991 年的人口普查，這些類別的百分比分別為 3.9%、23.5%、29.4%、以及 26.9%⁷。在政治上，新移民所要求的是平等待遇，法裔／魁北克人（Quebecers、或 *Québécois*）所追求的是獨立，而原住民的述求則為自治；我們可以說，新移民的期待是被接受（inclusion），法裔終極目標是分離（separation），而原住民的自治是中道的妥協。

根據加拿大憲法（即『1982 憲政法案』），目前加拿大的原住民族（aboriginal peoples of Canada）被分為印地安人（Indian）、Inuit、以及 Métis（mixed blood）三大民族（peoples）；不管是語言、文化、還是血緣，各族內部還是相當異質（Jenness, 1977）。印地安人分為「有身分⁸」（status、legal、或 registered）、以及「沒有身分」（non-status）兩種，意即是否獲得政府的認證

⁶ English 有狹義的英格蘭人、或是以英語為母語者（English-speaker）的意思。相對而言，British 的範圍較廣，也就是來自不列顛群島（British Isles）的人，包括英格蘭、愛爾蘭、蘇格蘭、以及威爾斯；見 <http://www.statcan.ca/english/census96/feb17/eo2can.htm>。

⁷ 見 http://canada.metropolis.globalx.n...heritage_e/her_e.sub/canada_e.html；另外有 4.1% 是英法通婚，以及 12.2% 為英裔與他族群通婚後代。1996 年的人口普查方式有所改變，有多重族群背景的人數增加為 35.8%，<http://www.statcan.ca/english/census96/feb17/eo2can.htm>。

⁸ 雅柏魁詠（2003: 260）的用字是「註記」。

表 1 加拿大原民族人口（1996 人口普查）

年 齡 別	15 歲以下	15-24 歲之間	25-44 歲之間	45 歲 以上	總 數
總人口	5,899,200	3,849,025	9,324,340	9,455,560	28,528,125
非原住民	5,618,785	3,705,230	9,080,735	9,324,365	27,729,115
原住民族	280,420	143,795	243,610	131,185	799,005
North American Indian*	192,530	94,750	158,295	83,460	529,040
Métis	64,190	37,380	65,365	37,185	204,115
Inuit	16,510	7,605	10,865	5,240	40,220
多重原住民身分	2,040	1,170	2,020	1,185	6,420
其他原住民身分**	5,150	2,890	7,060	4,115	19,220

* 有 77 個保留區或屯墾區的人口因為資料不齊而未算進去。

** 包括已有印地安身分、或是具有社民的身分，卻未在普查中自我申報為原住民者。

資料來源：<http://www.statcan.ca/emglish/census96/jan13/can.htm>；參見 *The Daily* (1998)

而具有特別的法定地位⁹；透過 1985 年通過的『印地安法修正法』（*B-C31, An Act to Amend the Indian Act*），迄今有十萬人回復取得印地安人身分（Frideres, 1998: 30-35），剩下約一萬人沒有身分（頁 27）。Inuit 過去被稱為愛斯基摩人（Eskimos）。Métis 是原住民與歐洲移民（特別是法裔）通婚的後裔¹⁰，一直到 1870

⁹ 「印地安事務暨北方發展部」（Department of Indian Affairs and Northern Development，簡寫為 DIAND）有一份所有經過認證者的登錄名單（Indian Registrar）；有關規定，見『1985 印地安法』第 5-8 條。

¹⁰ 一般而言，通婚後代的集體認同有三種模式： $A+B=A$ 、 $A+B=B$ 、以及 $A+B=C$ ；Métis 的認同屬於第三類。其實，廣義的 Métis 還包含沒有身份的印地安人（Frideres, 1998: 38-39）。根據估計，具有印地安血統的加拿大人超過一百萬人（Frideres, 1998: 27）。

年才在 *Manitoba Act* 中被正式承認；政府原本期待他們會被白人同化，並且在 1941 年的人口普查取消期類別；到了 1981 年的人口普查，族群認同的類別才又將其納入（Frieres, 1998: 24、35-40）。我們把原住民與非原住民的分類關係如圖 2。

根據 Franks (2000b: 222-23) 的觀察，不論是加拿大、還是美國的原住民政策，背後的政治哲學基礎大致上可以分為兩大類：尊重個別公民權的自由主義、以及強調集體權的社群主義；若依據前者的精神，原住民必須加以同化、或至少要被主流社會整合，至若由後者延伸而來的思考，原住民的集體權利、集體認同必須加以承認。因此，美國發展為「大鎔爐」(melting pot)，而加拿大則強調「多元文化」式的社會。

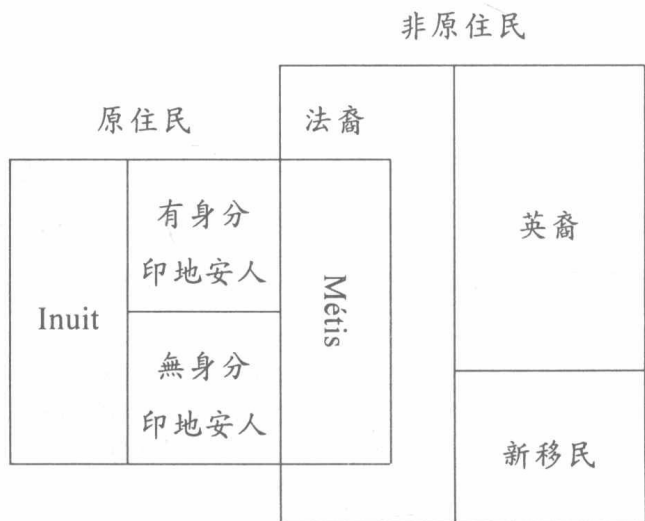


圖 2 加拿大的族群分類

一直到 1970 年為止，加拿大一百年來的原住民政策有兩大支柱，也就是表面上看起來不干涉、以及實質上進行同化¹¹：一方面，政府忙著與原民簽訂條約、設置保留區、將原住民土地開放給墾殖者、以及應允照顧保留區內的原住民；另一方面，如果有辦法的原住民願意接受同化，他們也可以選擇離開保留區、放棄原住民身分、同時取得公民權（Franks, 2000b: 234-38）。要到官方委託研究的『豪松報告』（*Hawthorn Report*, 1966-67）完成，督促政府必須正視原住民在社會、經濟、以及教育方面的困境，特別是採取尊重社群的途徑，因而有 1969 年的官方『印地安政策白皮書』（*White Paper on Indian Policy*）。然而，杜魯道（Pierre Elliott Trudeau, 1968-79、1980-84）的自由黨政府在『白皮書』中不僅未接受『豪松報告』的政策建議，反而企圖以反歧視、以及平等一般化的理由來取消原住民的特殊地位，並且打算把責任推給各個省政府¹²；原住民領袖強烈反彈，提出相對的『紅皮書』（1970）來抗議，引起一般百姓的注目，終於逼迫政府在 1973 年撤回『白皮書』（Lindau & Cook, 2000: 13; Franks, 2000b: 242-43）。

從 1970 年代開始，加拿大政府開始比較用心面對原住民的訴求，將向來由上而下強制的原住民政策改弦更張為由下而上

¹¹ Lindau 與 Cook (2000: 10) 將加拿大的同化政策歸納成四項：洗禮，透過條約取得土地、並將原住民拘束在保留區，透過教會住宿學校來教育原住民小孩，以及引入西式的自治型態。

¹² 譬如說取消『印地安法』、以及廢除 DIAND。

的途徑，具體而言，就是由同化的典範調整為原住民自治（Howlett, 1994）。在下面，我們將依序探討自治權的正當性、自治政府的模式、協商自治的過程、以及實施自治的困境。

貳、自治權的正當性

James Tully (2000: 67) 認為，加拿大非原住民與原住民若要建立合理的關係，必須要先能實踐公義、平等、以及自治；在這三項原住民運動三大目標的背後，分別代表著人類最基本的價值，也就是認同、尊嚴、以及民主參與（圖 3）。具體而言，原住民要求被承認是具有特別意義的「民族」（nation、或 people）地位，以擺脫內部殖民的關係，而非只是少數族群¹³（ethnic minority）；原住民要求以平等的方式來協商彼此的關係，包括相互承認對方的存在、跨越文化的對話、尊重對方的文化特色、政治經濟上的共享、以及夥伴間的相互責任（頁 43-66）；以及採用自己決定的民主方式來治理自己。

原住民的「自治權」（right to self-rule/self-government）是指「以自己的方式來掌握自己的事務」（Cassidy, 1990: 85），具體而言，在「民族對民族」的架構下，原住民有權利治理自己，即有權利決定自己所有的政治、經濟、社會、以及文化事

¹³ Kymlicka (1998: 2) 把少數族群又分為 immigrant group、以及 national minority；後者是指自認為 nation 者，譬如魁北克人。

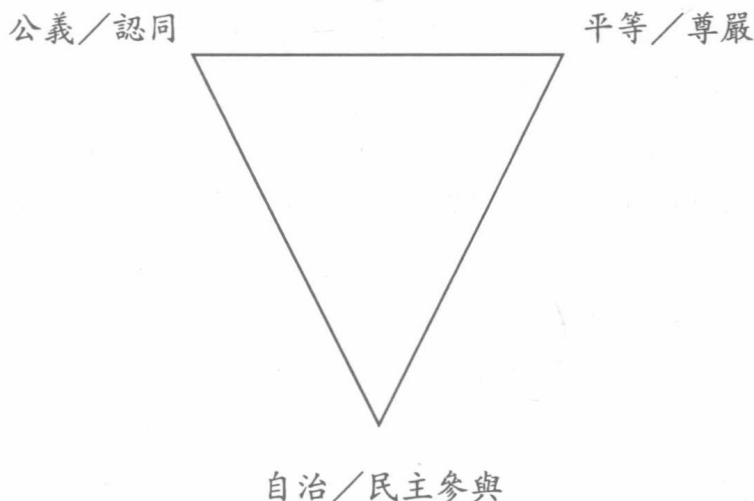


圖 3 原住民族運動的目標

務¹⁴，以獲致自主的境界，而非只是自治區的設置。在這裡，我們對「自治」的了解是「self-government¹⁵」或是「self-rule」。因此，原住民自治不是單一體制下的「地方自治」（self-administration）、或「地方均權」（decentralization），也非歐洲大陸採行的區域式的「地方分權」（autonomy）、或是英國式的「權力下放」（devolution）。此外，原住民自治也不是侷限於「地域式」（territorial）的自治，還要包含「組合式」（corporate）

¹⁴ Cassidy (1990) 將原住民自治的事項分為原住民社區與其自治政府、治理的成分、以及政策環境三大層面，再細各自細分為 5、5、4 個項目。

¹⁵ Self-government 又有「自治政府」的意思，也就是 self-rule government。不過，在加拿大，Indian government 或 aboriginal government 往往被當作是「原住民自治」的同義詞。

的自治。原住民自治，更不是把所有的 DIAND 公務人員全部換成原住民就好 (Henderson n.d.)。

根據加拿大「皇家原住民族委員會」(Royal Commission on Aboriginal Peoples) (RCAP, 1996)，原住民自治權的來源有四：(1) 根據原住民的記憶、以及口述使，他們自己原本就有一脈相承的政治制度，這是造物者賦予的；(2) 根據國際法，所有民族都有自決權，而自決權包括自治權；(3) 北美洲既非無主之地、殖民者也沒有征服權，而當年的殖民政府（加拿大政府的前身）也在條約、以及『皇家宣言』（1763）中承認他們是自治的民族；(4) 原住民的自治權早為憲法所承認，而這項承諾是加拿大這個國家存在的基礎。

我們可以將前三項歸納為民族權、自決權、以及主權，至於憲法上的保障，則是大多數加拿大原住民運動者二十多年來，想要透過修憲手段來取得在確認者。從國際法「第三代人權」的觀點來看，原住民的「民族權」(indigenous rights) 大致可以歸納為認同權、自決權、文化權、財產權、以及補償權（施正鋒，1999：103-4；『1995 聯合國原住民族權利宣言草案』）。這些集體權利 (collective rights)¹⁶ 是「祖先給予」、「既有」

¹⁶ 由於 Kymlicka (1989、1998、1995) 把原住民當作少數族群而已，也就是說，他是以自由主義的觀點來看「少數族群權利」(minority rights)，而原住民權利只是少數族群權利的一種，因此，原住民權利的主張是與自由主義相容的；不過，Turner (2000) 認為主權的議題卻因而被避開了。請比較 Tully (1995) 對 Kymlicka 的保留。

的 (inherent、existing、或 already-existing)，而非由他人所「授與」(conferred、granted、或 delegated)、或「創造」的 (created) (RCAP, 1992: 8; Kymlicka, 1998: 145)。我們可以將這些相關權利的關係整理成圖 4。¹⁷

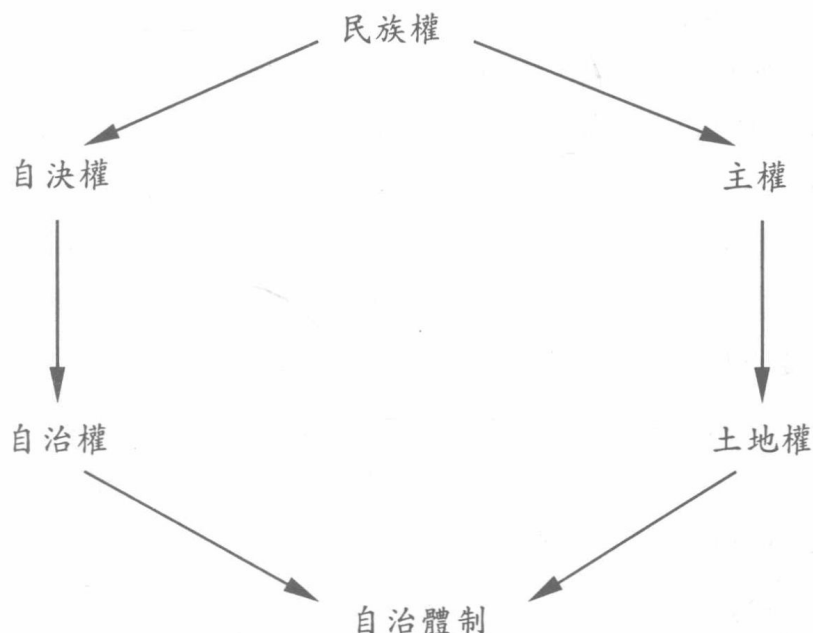


圖 4 原住民族權與自治體制

首先，原住民建構自治體制／實施民族自治的正當性主要建立在「自決權」(right to/of self-determination)，也就是說，原住民要用自治來表達自決權 (Frideres, 1998: 380)，因此，自

¹⁷ 參見 Frideres (1998: 363、366) 稍微不同的提法：民族→主權→自決權→自治權。