

加拿大原住民土地權的探討—— 以『德爾加目庫案』為例

謝國斌

興國管理學院通識中心副教授

摘要

本文的主要目的在探究加拿大最高法院於 1997 年所形成的一個判例——*Delgamuukw v. British Columbia*。此案乃發生於加拿大西岸的不列顛哥倫比亞省，起源於 1984 年當地原住民族 Gitxsan 與 Wet'suwet'en 族人與該省省政府的土地權爭端。Gitxsan 與 Wet'suwet'en 族人從口述歷史認定其在該省西北部擁有一塊約 58,000 平方公里的土地，但省府認為早在 1871 年該省成為加拿大一部份之前原住民的土地權早已喪失因而予以拒絕。此爭端由加拿大高等法院受理，費時十幾年終於在 1997 年宣判，認為需要進行另一次審判。雖然此判例並未解決爭端，但卻開啟了採認口述歷史的證據能力的先例。

加拿大原住民族以法律訴訟爭取權利的情形已行之有年，也出現了許多的判例。反觀國內，過去十幾年來，國內的原住民族運動往往是先以政治運動的形式出現，成功後才有法律制度的存在。不過，近來也出現平埔原住民運動者以法律訴訟的方式爭取權利的情形，例如 2010 年 4 月 8 日台南縣西拉雅平埔族向高等行政法院控告政府拒絕承認其原住民身份的官司，以及 2010 年 5 月 25 日台灣平埔權益促進會理事長潘紀揚向聯合國控告中華民國政府漠視平埔族權益的國際官司。本文也希望能以加拿大原住民的法律訴訟經驗，來提供國內原住民族（尤其是平埔族）爭取己身權利的一個借鏡。

關鍵詞：德爾加目庫、原住民土地權、口述歷史、加拿大

壹、前言——『德爾加目庫案』的緣起

If you take a bucket of water out of the Skeena River, the Skeena keeps on flowing. Our rights still flow and they will flow forever¹.

Delgamuukw, 1993

本文旨在探究加拿大最高法院於 1997 年所形成的『德爾加目庫』判例 (*Delgamuukw v. British Columbia*)。此案源自於卑詩省 (British Columbia, 簡稱 BC)² 原住民族與省府之間的土地權紛爭。而兩造間的土地權紛爭更可遠溯及 19 世紀初歐裔白人對第一民族 (First Nations)³ 傳統生活領域的入侵。以本案的爭執標的——卑詩省西北部之 58,000 平方公里的土地——而言, 其為許多第一民族亞族的傳統生活領域, 包括本案原告 Gitksan⁴ 與 Wet'suwet'en⁵ 族, 以及 Carrier-Sekani 與 Nishga 等族⁶。從 19 世紀白人開

¹ 這段話是此案原告代表 Delgamuukw 酋長於 1993 年在上訴法庭所說的話, 他以 Gitksan 族之生命之河 Skeena River 的河水川流不息, 來比喻 Gitksan 族人捍衛其權益的訴求與決心。此段話被收錄在 Gitksan 族的官網首頁 (網址 <http://www.gitksan.com/>)。

² 有人將之翻譯為「不列顛哥倫比亞省」, 也有人將之翻譯為「英屬哥倫比亞省」, 不過根據加拿大駐台北辦事處的官方網站 (<http://www.canada.org.tw/taiwan/index.aspx?lang=zho>), 其將之中譯為卑詩省。因此本文基於此, 乃將之譯為卑詩省。

³ 第一民族是加拿大境內印地安原住民族的通稱, 與印地安人 (Indian) 同義, 指的是在現今加拿大境內的北美洲原住民及其子孫, 但是不包括因努特人 (Inuit) 和梅蒂人 (Métis)。根據加拿大 1982 年『憲法』第 35 條第 2 款規定:「加拿大的原住民族包含加拿大境內的印地安人、因努特人, 與梅蒂人。」, 而第一民族即是印地安人。此詞乃創於 1980 年代。

⁴ Gitksan 族 (又可拼為 Gitksan) 是加拿大印地安原住民族的一支, 位於太平洋岸卑詩省西北部的史基納河 (Skeena River) 流域, 字面意義為住在「薄霧之河的人」(people of the River of Mist) 人口約有 4,000 至 5,000 人, 居住區域涵蓋約 53,000 平方公里 (Supreme Court of Canada, 1997; n.a. 2010a; Wikipedia, 2010c)。

⁵ Wet'suwet'en 族也是加拿大印地安原住民族的一支, 與前述之 Gitksan 族比鄰而居, 位於 Gitksan 族的東側的, 總人口數約有 2 千 4 百多人 (Supreme Court of Canada, 1997; Wikipedia, 2010c)。

⁶ 不過這兩族並沒有參與此次訴訟, 這也是何以最高法院無做出最後裁決的重要原因之一 (Supreme Court of Canada, 1997)。

始大量進入採礦之初，當時 Gitxsan 族人就曾以自力救濟的方式堵住史基納河（Skeena River）的入口，來排除（exclude）外人入侵以捍衛自己領土的權利。雖然 1871 年卑詩省即已納入加拿大的版圖，但直到 1908 年，Gitxsan 族的代表才正式與加拿大政府進行官方談判，試圖以政治談判方式解決土地權被侵害的問題。到了 1960 年代，由於外來者在 Gitxsan 族領域榨取天然資源的情況愈演愈烈，這才使 Gitxsan 族與鄰近的 Wet'suwet'en 族採取聯合陣線以壯聲勢，並於 1977 年聯合聲明其對於傳統領域之排他性（exclusive）所有權（ownership）與司法權（jurisdiction）⁷，並且釋放出準備好與聯邦政府談判的意圖。不過由於政治研判遲遲沒有實質的展開，因此 Gitxsan 與 Wet'suwet'en 族人乃於 1984 年正式向法院提其訴訟，試圖以法律程序來捍衛自己的領土權利（Dacks, 2002）。

雖然當時已經有政治訴願的程序，但一方面由於速度緩慢，另一方面則是爭端另一造（卑詩省府）不願意參與，因而迫使原住民族採取法律程序。Gitxsan 與 Wet'suwet'en 族宣稱他們在卑詩省擁有 133 筆個別領土（individual territories），隸屬 71 個家族（Houses）⁸，總面積高達 58,000 平方公里。他們除了宣稱擁有土地所有權之外，也擁有司法權。換言之，他們認為在此領域內當省府法律與部落法律抵觸時，以部落法律優先適用。此案的被告是卑詩省府，其仍為目前該土地的所有權者；而原告則包含了 Gitxsan 與 Wet'suwet'en 族之 51 名酋長（Hereditary chiefs）⁹，並以 Gitxsan 族之酋長「德爾加目庫」（Delgamuukw）為代表，此案也因此被稱為「德爾加目庫」案（Dacks, 2002）。被告卑詩省府在初審時的主要辯解是：

⁷ 原告一開始的措辭是對其領土的所有權與及司法權（ownership of the territory and jurisdiction over it），但最高法院承審時改以原住民土地權（aboriginal title over the land）與自治權（self-government）稱之（Supreme Court of Canada, 1997: 23）。

⁸ Gitxsan 與 Wet'suwet'en 族的社會組織為母系社會，由氏族（clans）組成，而每個氏族又包含若干家族（houses），而每個家族有一個或多個酋長（hereditary chiefs），同一個氏族內的成員禁止結婚（Wikipedia, 2010c）。

⁹ 其中，Gitxsan 族酋長有 35 人，而 Wet'suwet'en 族酋長有 15 人，合計 51 名酋長具名在訴狀上。

卑詩省境內所有的原住民土地權 (Aboriginal title) 早已於 1871 年之前就被廢除了 (extinguished)¹⁰。然而，在上訴法庭 (the Court of Appeal) 時，卑詩省府則改口認為原住民族的土地權並沒有消失。到了最高法院時，卑詩省府則進一步承認原住民的土地權，但堅持原住民族的土地權僅限於與傳統活動 (traditional activities) 有關的部分，且認為若涉及侵權補償之責任應由加拿大政府負責 (Supreme Court of Canada, 1997: 23)。

1997 年最高法院審理終結，並沒有決定 Gitxsan 與 Wet'suwet'en 族是否擁有他們所宣稱的土地權，認為需要一個新的審判 (new trial) 才行。重要的理由包括：首先，初審法官 (trial judge) 並未充分採認第一民族所提供的口述歷史 (oral history) 之證據能力，因為倘若當時有採認此項證據能力，或許在初審時即可獲得截然不同的判決。其次，由於原住民土地權具有排他性 (exclusivity)，住在標的土地之其他原住民族 (例如 Carrier-Sekani 與 Nishga 等族) 並未參與此次訴訟，因此不宜在此判決中有任何最後之決定 (Supreme Court of Canada, 1997: 23)。

雖然最高法院認為在技術上有必要再開啟另一個訴訟，但其也建議如果能以政治談判即取得令人滿意的結果，那政治談判會比法律訴訟更適合。畢竟法律訴訟曠日廢時且耗費龐大的經濟與社會成本。以此案為例，初審即耗時三年，而上訴法庭又耗時六年，總共花了十三年才得到一個沒有具體結果的判決。因此，最高法院也建議是否再啟另一個法律訴訟是選擇性的，端賴原告 Gitxsan 與 Wet'suwet'en 族的意願，否則的話還是以政治談判取代法律訴訟 (Supreme Court of Canada, 1997: 113-4; BC Treaty Commission, 1999)。

值得注意的是，即使此案未能有確切的判決結果，原住民族也還無法取得其宣稱的土地權，但此案之所以重要，在於最高法院在判決書中揭示了若干重要的原則，主要包括原住民土地權的承認與確認、口述歷史之證

¹⁰ 最高法院 1997 年的判決駁斥了省府廢除原住民土地權的權力。

據能力 (oral history testimony)¹¹ 之確認等 (Dacks, 2002)。此外，在原住民土地權乃是受到 1982 年『憲法』第 35 條第 1 款¹² (s. 35 (1) of the *Constitution Act, 1982*) 保護的權利之前提下，此判例也認為聯邦與省政府在處理與原住民族相關之土地時，負有向原住民族「諮詢之義務」(duty of consultation)；倘若會損及原住民族權利時，則政府應予以損害補償 (compensation)。

貳、原住民土地權

原住民土地權是本案最重要的關鍵詞，在此之前沒有任何一個加拿大法庭如此清楚定義這個詞，即便有也都將相關土地權侷限在傳統活動時對土地的使用權 (right of usages)，例如狩獵。然而，在此判例中，最高法院確認 (affirm) 原住民土地權為「一種對土地具有排他性使用與佔用之財產權」(property right to the exclusive use and occupation of land)，並且受到『憲法』第 35 條第 1 款之保障 (Dacks, 2002)。根據最高法院判決，原住民土地權是對土地本身的一種權利 (right to the land itself)，是一種特別的財產權；原住民族對於土地的使用不再侷限於與傳統活動與習俗有關的事務，例如原住民可以採礦，即使採礦不是原住民的傳統活動。換言之，原住民土地權在許多層面就像一般土地權一樣，地主可以將他人排除在自己的土地外，也可以基於商業考量或娛樂目的從中攫取資源來使用，包含開採石油、天然氣、礦場等活動 (Supreme Court of Canada, 1997; BC Treaty Commission, 1999; Dacks, 2002)。

¹¹ 口述歷史在 Gitksan 稱為 *adaawk*，主要是對其祖先、歷史、領土的口述歷史；在 Wet'suwet'en 稱為 *kungax*，主要包含歌曲和舞蹈。最高法院宣稱 (Supreme Court of Canada, 1997)，在證明歷史事實與原住民傳統時，原住民族之口述歷史的證據能力與檔案文獻之證據能力必須被賦予同樣的效力與權重 (same credibility and weight)。

¹² 加拿大 1982 年『憲法』的第二部分 (Part II) 乃是關於「加拿大原住民族的權利」(rights of the Aboriginal peoples of Canada)，其中包含第 35 條與第 35.1 條。而第 35 條共有 4 款，其中第 1 款規定：「加拿大原住民族現存之原住民與條約權利在此得到承認與確認」(The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed)。

不過，最高法院仍有若干保留，認為原住民土地權仍然包含許多與一般的土地權或財產權不同的特點（見表 1），分述如下（Supreme Court of Canada, 1997: 73-75; BC Treaty Commission, 1999）：（一）原住民土地權是一種集體的社群權利（communal right）：個別的（individual）原住民無法擁有此項權利，此意謂著任何關於土地的事情必須由社群全體決定；（二）由於此土地權的存在乃植基於第一民族與土地的關係，因此土地的使用目的不能抵觸到此關係的延續¹³。例如，若原住民族的文化是植基於狩獵，其土地就不能用於採礦，假如採礦會破壞原住民與土地間的文化關係（即狩獵）；（三）原住民土地權具有不可讓渡性（inalienability）：除了聯邦政府（federal Crown，或簡稱 Crown¹⁴）外，此土地不得移轉、賣出或讓渡給其他第三者；（四）原住民土地權擁有憲法保障的權利，除非符合憲法規範¹⁵，否則政府不能不當侵害此項權利，若有侵害也應予補償。除了上述限制以外，原住民土地權的所有權者可以依自己的意願使用該土地。

表 1 普通土地權與原住民土地權的差異

	普通土地權	原住民土地權
誰可擁有土地	個人或團體	團體
地主可否賣土地	可	僅能賣給聯邦政府
土地使用的限制	分區、省市法律	不可危及文化存續的目的
保護土地的法源	普通法與省的法令	普通法與加拿大憲法

資料來源：BC Treaty Commission（1999: 3）。

¹³ 原文為：Because aboriginal title is based on a First Nation's relationship with the land, these lands cannot be used for a purpose inconsistent with that continuing relationship (BC Treaty Commission, 1999)。

¹⁴ The Crown 一詞源於君主立憲之英國，並拓展到其殖民地，成為今日大英國協國家特有的詞彙。雖原指君王，但今日已轉譯為包含行政、立法、司法之統治權威之法律體現（legal embodiment），簡單地說即是主權者（sovereignty）或政府。由於加拿大是聯邦制國家，統治權威之法律體現可分成聯邦政府（federal Crown）與省政府（provincial Crown）。

¹⁵ 根據最高法院判決，聯邦政府與省府基於發展農業、林業、礦業、水力發電，發展卑詩省境內之總體經濟，保護環境與瀕臨絕種物種，建築基礎建設與外國人之庇護所等目的，可以侵害（infringe）原住民土地權，但須予以補償。而聯邦政府於必要時甚至也可廢除（extinguish）其土地權，但省政府則無此項權限（Supreme Court of Canada, 1997: 102）。

叁、『德爾加目庫案』的意義、限制、與發展

『德爾加目庫案』的重要性在於它立下了若干原則，主要包括對原住民土地權與口述歷史之證據能力的確認。由於此判決確認了原住民族在卑詩省確實擁有原住民土地權，因此本案也被認為可能是影響卑詩省原住民事務的最重要司法判決（Lower Mainland Treat Advisory Committee and Fraser Valley Treaty Advisory Committee, n.d.）。綜合而言，所謂的原住民土地權是原住民族本來就該有的一種自我存在（*sui generis*）的權利，被非政府賜與的。因此原住民族擁有對土地的所有權，也有權在其土地上進行各式各樣的活動，而非僅有打獵、魚撈或採集等使用權（BC Treaty Commission, 1999）。而此判決也規定，當政府處理官地（Crown land）¹⁶時，必須「諮詢」受到影響之原住民，若有侵害原住民族權益時則必須予以「補償」。以原住民土地權對爭端各造所帶來的意義與影響來分析，原住民土地權若得以落實，其影響的地區不僅有卑詩省，還包含原住民土地權尚未完全被廢除（*extinguished*）的地方，包含大西洋沿岸省分、魁北克（Quebec）、安大略（Ontario）、育空地方（Yukon）、西北地方（Northwest Territories）等地（Dacks, 2002）。

從原住民族的觀點來看，原住民土地權獲得確認，或許可以視為是其爭取權利的一大進展。然而，這仍僅能算是「想像」的權利，因為其落實仍面臨許多的困難。因為，即便加拿大最高法院已經確認原住民土地權，但究竟卑詩省境內之原住民土地權存在於何處？誰能擁有原住民土地權？這些都尚未確定，這也是為何法院以技術問題為藉口，而未決定原告是否擁有他們所宣稱的土地權的重要原因之一。根據最高法院，此土地權的最

¹⁶ 「官地」乃是許多君主國對其官方土地的稱呼，包括大英國協（Commonwealth of Nations）各成員國。此詞在香港譯為「官地」，因此本文採納之。官地顧名思義即是政府的土地，在加拿大，有 89% 的土地屬官地，其中 41% 屬於聯邦政府（federal Crown），而 48% 則屬省府（provincial Crown）（Wikipedia, 2010a）。

後認定，要嘛透過條約談判，要嘛由法院依個案情形判決。假如第一民族決定走司法路線，則他們必須證明其在 1846 年英國殖民卑詩省之前即獨佔此地，並且證明迄今他們仍持續佔有該土地 (continuity between the occupancy before 1846 and that of today)。具體指標 (criteria) 有三，包括：(一) 此土地必須在主權者存在前即已被佔有 (the land must have been occupied prior to sovereignty)；(二) 假如現在的佔有源於主權者存在前之佔有，現在與過去之間之佔有必須存有連續性 (continuity)；(三) 佔有必須持續具有排他性 (occupation must have been exclusive) (Supreme Court of Canada, 1997: 89)。

該如何證明「持續排他的佔有」不只是一個技術認定的問題，更是一個法理 (jurisprudence) 的問題，也是一個政治的問題 (Borrows, 1999)。雖然加拿大最高法院規定未來法院審理此案時必須接受口述歷史的證據能力，包括傳統故事與歌謠等；然而，究竟要到何種程度才足以證明「持續排他的佔有」？而白人法官的自由心證是否願意採信那往往看似神話迷思的口述歷史？以前述的三項指標來看，由於與歐洲人「首次接觸」 (first contact) 的時間仍有爭議，因此最高法院建議從 1846 年首次統治權威的建立起算，來決定現在的佔有 (present occupation) 與過去的佔有 (pre-sovereignty occupation) 之分界線 (Supreme Court of Canada, 1997: 90)。

茲以前述最高法院所提出的三項指標來分析。首先，就「過去的佔有」這個指標而言，最高法院從人類學者的研究建議認為過去的佔有是沒有疑義的，而原住民土地權本是自我的存在 (sui generis)，但隨著主權者的建立而得到確認。其次，以「排他性」 (exclusivity) 而言，最高法院認為必須展現出對土地「保有排他控制之意圖與能力」 (intention and capacity to retain exclusive control)，而零星的越界行為不構成對連續性的破壞 (Supreme Court of Canada, 1997: 95)。究竟原住民族對其土地的排他性佔有程度如何？涵蓋哪些區域？最高法院認為必須考量群體的大小、生活的

型態、物質資源、技術能力、其所宣稱之土地之特徵等。而最高法院也認為不同原住民亞族的領地有重疊之可能，因此其也提出了共同土地權 (joint title) 之概念。第三，過去佔有到現在佔有之「連續性」。這可能是最具爭議的一項指標，即便最高法院認為不需要建立一條連續不斷的線，也認為過於嚴苛的認定會「永久化了殖民者帶給原住民之歷史不正義」(perpetuate historical injustice suffered by aboriginal peoples at the hands of the colonizers) (Supreme Court of Canada, 1997: 94); 但最高法院並沒有做出最後的裁決，也無法有效界定與解決其爭議之處。綜合而言，雖然最高法院嘗試析論這三項指標的意義與限制，但由其具有難以解決的爭議性，也因此有學者批評立下這些指標就是「永久化了殖民者帶給原住民之歷史不正義」(Borrows, 1999: 594)

除了前述原住民土地權「證明」的問題外，最高法院建議原告改採政治談判解決問題是其留下的另一個大問題¹⁷。有人認為最高法院的「政治談判」取代「法律訴訟」的建議為條約談判 (treaty negotiations) 開啟了新頁 (BC Treaty Commission, 1999); 但事實上，爭端各造——包括加拿大政府、卑詩省、與第一民族層峰組織 (First Nations Summit) ——早在訴訟的當兒就已經同時展開條約談判¹⁸。從法理上來看，條約談判的進行意味著互相承認 (mutual recognition)。當政府 (包含拿大政府與卑詩省府) 與第一民族原住民坐上談判桌時，一方面意味著政府承認第一民族某種程度上具有宣稱其土地權的正當性；另一方面，也意味著第一民族承認加拿大政府與卑詩省府對於該土地有某種程度的權利 (BC Treaty Commission, 1999)。

¹⁷ 由於原住民土地權的界定繁複，而影響也很深遠廣泛。因此，我們不難想像法官所面臨之壓力與困境，因此才會有「有必要開啟另一個審判」或「以政治談判取代司法訴訟」的建議。

¹⁸ 事實上，在法院判決尚未確定前，爭端各造於 1992 年即已成立了卑詩省條約委員會 (BC Treaty Commission) 與卑詩省條約進程 (BC treaty process)，而第一民族也成立了「第一民族層峰組織」以便參與此卑詩省條約協商的過程。值得注意的是，第一民族有 60 個亞族，但僅有 20 個族 (約佔第一民族總人口 60%) 實際涉及此爭端 (Wikipedia, 2010b)。

不過，政治談判與法律訴訟有其本質上的差異，法律訴訟進行的是法律的詮釋 (legal interpretations)，對民主法治的國家而言，其判決結果具有某種強制性。然而，政治談判是權力 (power) 的角力，也是自願的政治過程 (voluntary political process)。當談判各造權力大小不平衡時，權力弱勢者很難要求優勢者在談判桌上讓步，也因而很難達成各造的政治訴求。即便各造達成了共識，若缺乏法律強制性，也恐難得到落實。以此案爭端各造的權力 (power) 與權利 (rights) 來看，卑詩省府現在仍是境內 94% 土地的所有權者，本身也是卑詩省的統治權威，若原住民土地權獲得落實，則卑詩省府以及其背後所代表的既得利益自然首當其衝——即失去 58,000 平方公里土地之財產權，以及背後豐厚之天然資源所帶來的經濟利益。對於聯邦政府而言，在最高法院所立下的「諮詢」與「損害補償」的原則下，雖然聯邦政府基於經濟開發或國土規劃等目的，可以侵害或廢除原住民土地權；但在損害補償的原則下，政府勢必以豐厚的金錢補償才能滿足原住民族的需求 (Dacks, 2002)。

在最高法院「不建議」原住民再度採取法律訴訟的前提下，雖然最高法院建議政府要秉持道德義務與善意來進入並進行談判 (the Crown is under a moral, if not a legal, duty to enter into and conduct those negotiations with good faith)，也以「咱們面對事實吧，我們都要住在這裡」(Let us face it, we are all here to stay) 來呼籲各造妥協 (Supreme Court of Canada, 1997: 114)。但是，條約談判所隱含的權力政治本質，除非掌權者真的能秉持道德並釋出善意，否則勢單力薄的原住民族在權力政治的角力下，恐難以以政治談判的手段來得其所願。從實證發展來看，在卑詩省條約進程 (BC Treaty Process) 下，第一民族、卑詩省府、加拿大聯邦政府的三方會談於 1994 年即已展開，但在法院判決前夕，卑詩省府於 1996 年離開談判桌，僅剩第一民族與聯邦政府的雙邊會談。2001 年卑詩省府重回談判桌，恢復三邊會談。不過，令第一民族感到沮喪的是，即便法院已於德爾加目庫案認定第一民族擁有土地權，而三邊會談也正在舉行；然而在第一民族領土攫取天然資

源之開採行動卻未曾緩和，而原住民族更被排除在主流經濟領域之外。更諷刺的是，當價值數百萬的天然資源從原住民族領地被搬走的當兒，住在保留區之原住民的失業率竟然高達 60% 至 90% 之高 (n.a., 2010b)。

換言之，即使法律訴訟曠日廢時，也需耗費許多經濟與社會成本。但是，從 1994 年展開條約談判迄今也已過了 16 年，原住民土地權還是沒有獲得確立，而掌權者仍大刺刺地在爭議之地進行天然資源的榨取。這一方面顯示了權力的傲慢，另一方面也說明，政治談判不見得比法律訴訟適合。相反地，筆者認為，在民主法治國家如加拿大者，法院判決的強制性還是保障弱勢原住民族權利的必要管道。

肆、代結語——『德爾加目庫案』的啟示

在移入者宰制 (migrant superordination) / 原居者受宰制 (indigenous subordination) 的社會 (Liebersohn, 1961)，像是加拿大、美國、澳洲、紐西蘭、台灣等地 (施正鋒, 2010)，原住民族都面臨移入者或墾殖者的入侵而失去傳統領域的困境。然而，隨著聯合國對原住民人權的關注，許多國家也逐漸注意到原住民族的權利，而各國的原住民族也逐漸展現其力量來爭取自己的權利，包括生存權、認同權、文化權、自決權、補償權、以及財產權等 (施正鋒, 2010)。

以加拿大最高法院於 1997 年所立下的『德爾加目庫』案來看，即便法院並沒有做出最後的判決，也即便判決書中仍有一些不足，但其所揭示的若干原則仍能帶給我們深度的啟發。

首先，對原住民土地權的承認與確認。以台灣來看，政府已經在 2005 年初通過了『原住民族基本法』，也有在第 20 條略微提及原住民土地權，規定：「政府承認原住民族土地及自然資源權利」，但在 19 條裡卻又是規定：「原住民得在原住民族地區依法從事下列非營利行為：一、獵捕野生動物。二、採集野生植物及菌類。三、採取礦物、土石。四、利用水資源。

前項各款，以傳統文化、祭儀或自用為限。」以『德爾加目庫』案所揭示的原住民土地權內涵與前述條文相比，我國所謂的「承認原住民族土地權」仍僅止於土地「使用權」，且侷限在「傳統文化、祭儀或自用」。

加拿大已經於 1997 年即承認原住民土地權是「一種對土地具有排他性使用與佔用之財產權」，並揭示「原住民族對於土地的使用不再侷限於與傳統活動與習俗有關的事務」。反觀我國，於 2005 年之立法仍未能脫離舊思維，誠屬可惜。更可惜的是，從新聞當中，我們也時常看見原住民在其傳統領域裡打獵、撿拾漂流木等行為而「觸法」的消息。例如在 2007 年 5 月（黃驛淵，2007）報載：

新竹縣尖石鄉司馬庫斯部落族人七日依泰雅族傳統舉行埋石立柱儀式藉以『宣示主權』，禁止林務局人員進入部落，此事件起因於兩年前部落族人將颱風過後的檫木『殘幹』帶回部落造景，卻被林務局依違反森林法提起告訴，上月甚至被新竹地方法院判以『竊盜罪』。

從上述案例看來，縱使政府極力宣示促進原住民族權益，也通過了若干法律。但是，我們可以發現，從『原住民族基本法』第 19 條與第 20 條之規定即可得知，我國之原住民土地權概念仍有大幅改進的空間。至於其他法律或條文，若非過於含糊籠統，就是被視同具文，否則也不會出現前述「司馬庫斯檫木事件」這種令人不解的事情。

其次，口述歷史證據能力之確認。基於法系的差異，這或許在我國的司法體系裡不能完全適用。但其所揭示的原則與概念，除了具有學術意義外，也具有實證上的參考價值。在『德爾加目庫案』中，加拿大最高法院對於口述歷史證據能力之確認所持理由如下：「在多數原住民社會沒有文字記錄，如果不採認口述歷史之證據能力，將使得原住民族不可能提出證據來捍衛其任何權利。」(given that most aboriginal societies “did not keep written records”, the failure to do so would “impose an impossible burden of proof” on aboriginal peoples, and “render nugatory” any rights that they have.) (Supreme Court of Canada, 1997: 62)

最後，究竟要爭取原住民族權利該採取何種行動？要採法律行動、政

治行動，還是其他？加拿大最高法院在『德爾加目庫案』中的「政治談判」建議，或許有呼應其「我們都要住在這裡」的考量，但筆者認為在掌權者的道德與善意可遇不可求的情境下，以一個強調依法行政的民主法治國家而言，透過法律訴訟來爭取權益或許是在政治行動之外，另一個可行的管道。加拿大原住民族以法律訴訟爭取權利的情形已行之有年，也出現了許多具有法律強制力的判例。反觀國內，過去十幾年來，國內的原住民族運動往往是先以政治運動的形式出現，成功後才有法律制度的存在。不過，近來也出現平埔原住民運動者以法律訴訟的方式爭取權利的情形，例如 2010 年 4 月 8 日台南縣西拉雅平埔族向高等行政法院控告政府拒絕承認其原住民身份的官司（劉怡伶，2010），以及 2010 年 5 月 25 日台灣平埔權益促進會理事長潘紀揚向聯合國控告中華民國政府漠視平埔族權益的國際官司（彭月櫻，2010）。

誠如加拿大最高法院所言：「咱們面對事實吧，我們都要住在這裡」。台灣也是個移民社會，要歷史倒轉回僅有原住民族居住的狀態自是不可能之事。然而，基於道德、善意、正義、損害補償等原則，政府真的有必要好好思考原住民權利的問題。若否，除了政治抗爭之外，原住民族己身也可嘗試以法律訴訟程序來爭取權利，畢竟掌權者已經自詡我國是一個依法行政之民主法治國家，透過法律訴訟的強制性，或許能為原住民族權利爭取開啟新的一頁。

參考文獻

- 施正鋒。2010。《台灣族群政策》。台中：新新台灣文教基金會。
- 彭月櫻。2010。〈聯合國受理平埔族告馬政府，台灣歷史應重寫？〉《台灣英文新聞》5月25日 (http://www.taiwannews.com.tw/etn/news_content.php?id=1265769&lang=eng_news&cate_rss=news_PD) (2010/6/12)。
- 黃驛淵。2007。〈多元文化精神何在〉《中國時報》5月9日 (http://city.udn.com/v1/blog/article/article.jsp?uid=Badboy&f_ART_ID=948574) (2010/10/9)。
- 劉宜伶。2010。〈還我原民身份 平埔族正名官司開庭〉《中廣新聞網》4月8日 (<http://www.cooloud.org.tw/node/51418>) (2010/6/12)。
- BC Treaty Commission. 1999. "A Lay Person's Guide to Delgamuukw." (www.bctreaty.net/files/pdf_documents/delgamuukw.pdf) (2010/8/20)
- Borrows, John. 1999. "Sovereignty's Alchemy: An Analysis of Delgamuukw v. British Columbia." *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 37, No. 3, pp. 537-96.
- Dacks, Gurston. 2002. "British Columbia after the Delgamuukw Decision: Land Claims and Other Processes." *Canadian Public Policy*, Vol. 28, No.2, pp. 239-55.
- Delgamuukw. 1993. "The Gitxsan." (<http://www.gitxsan.com/>) (2010/11/20)
- Lieberson, Stanley. 1961. "A Societal Theory of Race and Ethnic Relations." *American Sociological Review*, Vol. 26, No. 6, pp. 902-10.
- Lower Mainland Treat Advisory Committee and Fraser Valley Treaty Advisory Committee. n.d. "Delgamuukw Backgrounder." (www.lmtac.com/publications/papers/99-delgamuukw.pdf) (2010/8/30)
- n.a. 2010a. "The Gitxsan." (<http://www.gitxsan.com/our-way/2-the-gitxsan.pdf>) (2010/10/5)
- n.a. 2010b. "Recent History." (<http://www.gitxsan.com/our-history/recent-history.html>) (2010/10/5)
- Supreme Court of Canada. 1997. "*Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010." (<http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1997/1997canlii302/1997canlii302.html>) (2010/9/1)
- Wikipedia. 2010a. "Crown Land." (http://en.wikipedia.org/wiki/Crown_land) (2010/8/30)
- Wikipedia. 2010b. "British Columbia Treaty Process." (http://en.wikipedia.org/wiki/British_Columbia_Treaty_Process) (2010/8/30)
- Wikipedia. 2010c. "Gitxsan." (<http://en.wikipedia.org/wiki/Gitxsan>) (2010/10/3)

Exploring the Rights of the Aboriginal Peoples of Canada: A Critical Review of *Delgamuukw v. British Columbia*

Kuo-Pin Hsieh

*Associate Professor, Center for General Education
Hsing-Kuo University of Management, Tainan, Taiwan*

Abstract

The purpose of this article is to explore the aboriginal rights of Canada by reviewing the Supreme Court's 1997 *Delgamuukw* decision. The origin of the case was started in 1984 by two Indian Nations, the Gitksan Nation and the Wet'suwet'en, who claimed both ownership and jurisdiction over their traditional territories that amount to 58,000 square kilometers of northwestern British Columbia. It is argued that *Delgamuukw* is perhaps the most important judicial decision to impact the field of aboriginal affairs in British Columbia because the Supreme Court of Canada made a number of statements about aboriginal rights and title that indicate how the courts will approach these cases in the future. Among the lengthy statements made by the court, the recognition and affirmation of aboriginal title is particularly emphasized in this article since no Canadian courts had so clearly and directly addressed the definition and content of aboriginal title until this decision. In comparison with Taiwan's old-fashioned definition of aboriginal rights that deal with aboriginal rights in terms of the right to use the land for traditional activities such as hunting, the Supreme Court of Canada established a much more advanced and inspiring principle with regards to aboriginal title — a right to the land itself, and a property right that are no longer limited to traditional practices.

Keywords: *Delgamuukw*, aboriginal title, oral history testimony, Canada