

# 加拿大原住民族自治權的法制架構與發展

蔡志偉 ( Awi Mona )

東華大學民族發展與社會工作學系助理教授

## 摘要

1763 年的『皇家宣言』( *Royal Proclamation of 1763* ) 確立印地安部族的法律地位與性質，承認印地安部族是「民族」的概念，且為當代加拿大政府與原住民族間建構了條約協商的機制。加拿大原住民族自治的權利是建構在政府的實踐態度與協商原則，據此所發展出依據原住民族主體意願及發展環境需要，而提供了許多彈性的政治安排與設計。但其規劃上有一個最低的底線：在維持國家對外主權的統一下，保障國家內部政治制度安排的多樣性。

相較於我國『原住民族自治法草案』的擬定上，原住民族自治仍難脫國家體制下的法律框架，且存有過多的不明確立法條文，恐有違反原住民族自治權作為憲法基本權之憲法保留與明確性原則之疑，極易造成未來法規衝突與解釋的困境。本文旨在藉由探究加拿大原住民族自治權的權源論證與當代建構，強調以族群主流化的觀點，將有助於臺灣社會重新面對族群主體性思考的學習，然則，本文亦在提醒，在政治的操作上「民族自治」與「內部殖民」的邊界距離其實是「一念」之遙。

**關鍵詞：**原住民族、自治、『皇家宣言』、『1982 年憲法』、固有主權

## 壹、前言

1763 年的『皇家宣言』( *Royal Proclamation of 1763* ) 確立印地安部族的法律地位與性質，承認印地安部族是「民族」的概念，且為當代加拿大政府與原住民族間建構了條約協商的機制 ( 蔡志偉，2008：37 )。一方面言之，宣言的文本內容藉由確立印地安部族尚未自願讓與給國家的土地之權力，呈現出承認某些印地安部族主權的一種形式和權格<sup>1</sup>。此外，宣言同時確認十三個美洲殖民地領域以西及 Rupert 皇家土地以南的區域係屬於印地安部族的領土且不受歐洲規範制度的影響。再則，即便是位於殖民者墾殖區域範圍內的土地，亦僅能在印地安部族自願買賣的前提下，由國家透過公開儀式進行買受<sup>2</sup>。綜合前述要旨，皇家宣言在加拿大原住民族權利的發展上，被描述成類似『英國大憲章』( *Magna Carta* ) 的性質，亦可被認知為印地安部族的權利法案 ( *Indian Bill of Rights* )<sup>3</sup>。

自從 1970 年代以降，加拿大原住民族幾項政治司法的具體發展及歷史趨勢，形塑加拿大國家法制一項新興原住民族權利對話的態樣與影響。舉其要者，作為判決先例之 1973 年 *Calder v. Attorney General for British Columbia*，加拿大最高法院確認原住民族土地權格的權利內涵已然構成加拿大整體法體系之一部，不論此項權格是否已獲致政府的承認，均具有合法的法律地位<sup>4</sup>。

從原住民族在加拿大國家建構過程的發展以觀，加拿大國家與原住民

<sup>1</sup> 見 *R. v. Sioui*, (1990) 56 CCC (3d) 225 at 246, a unanimous Supreme Court of Canada wrote that “the Indian nations were regarded in their relations with European nations which occupied North America as independent nations’ and that Great Britain recognized that ‘nation-to-nation relations had to be conducted with the North America Indians.’”。

<sup>2</sup> 具體法院案例，請參見 *Worcester v. Georgia*, 31 U.S. (6 Pet.) 515 at 544。

<sup>3</sup> 加拿大原住民族對於皇家宣言觀點的論述，請參見 John Borrows (1997: 155-72)。

<sup>4</sup> *Calder* 的此項要旨，加拿大最高法院繼之在 1984 年審理 *Guerin v. The Queen*, 2 S.C.R. 335 乙案再確認原住民族土地權格 ( *Aboriginal title* ) 之法律正當性係源自印地安部族對其傳統領域歷史上持續的占有和持有。有關原住民族土地權格法律性質的進一步論述，請參見 Kent McNeil (1997: 135-54)。

族之間，存在一項獨特的憲法關係，用以建構原住民族權利的法制架構與權利內涵。要言之，加拿大 1982 年憲法修正，第 25 條有關當代權利與自由憲章確立憲章所以權利與自由內容一體適用於原住民族、梅蒂斯部族及印紐特部族。是則，加拿大原住民族自治的權利是建構在政府對於多元文化的實踐態度與協商原則，據此所發展出依據原住民族主體意願及發展環境需要，而提供了許多彈性的政治安排與設計。但其規劃上有一個最低的底線：在維持國家對外主權的統一下，保障國家內部政治制度安排的多樣性。

相較於我國『原住民族自治法草案』的擬定上，原住民族自治仍難脫國家體制下的法律框架，且存有過多的不明確立法條文，恐有違反原住民族自治權作為憲法基本權之憲法保留與明確性原則之疑，極易造成未來法規衝突與解釋的困境。本文旨在藉由探究加拿大原住民族自治權的權源論證與當代建構，強調以族群主流化的觀點，將有助於臺灣社會重新面對族群主體性思考的學習，然則，本文亦在提醒，在政治的操作上「民族自治」與「內部殖民」的邊界距離其實是「一念」之遙。

## 貳、原住民族與國家

位居北美洲北邊，今天被稱為加拿大的大陸地區，當歐洲殖民者抵達之際，被錯誤的認知係屬「一片廣大無人之地」。實則，這片大陸從大西洋的一端到太平洋的彼端，由受到早期歐洲探險者誤稱為印第安人的原住民族所居住及占有。幾個世紀以來，原住民族持續不間斷的居住在這塊北美大陸，並有其固有之部族或部落名稱。這些原住民族歷經長時間的環境適應與演變，同時具備豐富精緻與多元的生活方式及傳統習慣。

從加拿大發展的歷史經緯論說，原住民族與非原住民族間的接觸可以理解成含括四個不同的分期<sup>5</sup>：第一個歷史分期可以理解為獨立自主社會時

---

<sup>5</sup> 原住民族與加拿大政府間關係之歷史觀點，請參見 Royal Commission on Aboriginal Peoples (1996a)。

期，意即原住民族在與歐洲殖民者接觸之前，原住民族依循固有的傳統治理制度、哲學信念、語言文化，以及法律系統獨立自主存在。第二個階段係以 John Cabot 於 1497 年進入 St. Lawrence 河開啟歐洲人與原住民族第一次的接觸為開端，迄至 18 世紀後期、19 世紀初期為分期。值此階段，原住民族與歐洲殖民者間維持軍事與外交勢力對等的均衡狀態。是以，歐洲殖民者與原住民族社群間透過知識的交換與商品的交易，維繫互惠與合作的關係。第三個歷史分期係自 19 世紀初期至 1980 年代的遷移與同化時期，根據皇家原住民族委員會的調查指出，這個階段大都被指稱為原住民族與加拿大政府間關係的黑暗時期<sup>6</sup>，並促成美洲原住民族與歐洲殖民者力量相對平等的置換。此等原住民族權力式微的轉變，導致歐洲殖民者形塑對於原住民族文化的殖民法律思維與野蠻人論述之想像。

具體立論，1867 年 7 月 1 日，英國議會通過『英屬北美法』(*British North America Act*)，也被認為是加拿大的第一部憲法——1867 年憲法，加拿大成立邦聯(Confederation)成為英國聯邦體制下的一個自治領地。加拿大『1867 年憲法』第 91(24) 條指出印地安部族及其成員，以及法規所劃定之保留地，專屬於聯邦政府之權責<sup>7</sup>。隨後在 1876 年，聯邦政府完成第一部『印地安部族法』(*Indian Act*)，整合既存有關印地安部族的所有法規。此項法規的目標旨在透過印地安部族成員日常生活的管理，進行大規模的控管。在政府治理模式上，該法建立以選舉為基礎之西方式市民政府，取代原住民族傳統政治組織形態。此外，有關公民權與政治權的發展上，該法制定了選舉權的規定，規範一個人如被認為具有足夠的文明水準，諸如曾受過

<sup>6</sup> 根據皇家原住民族委員會的調查報告，這個階段的幾項顯著變化包括墾殖者的人口大規模的快速超越原住民族人口，歐洲墾殖者境外移入病源造成原住民族部族重大的影響，以及原住民族經濟與社會的失序。詳盡的論述，請參見皇家原住民族委員會的調查報告 (Royal Commission on Aboriginal Peoples, 1996)，同前註。

<sup>7</sup> 原文內容如下：「...it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say, ...24. Indians, and Lands reserved for the Indians.」。

歐洲教育和就業訓練，即可成為完全的公民，具有投票的參政權利和擁有私有財產的所有權。再則，原住民族形式的文化和精神成果表現，被視為是一種犯罪行為。甚且，寄宿學校（Residential Schools）的設立，一方面證明了先前所採的措施不足以達成同化的任務，藉此進一步強化政府的同化政策措施<sup>8</sup>。

直至 20 世紀 1950 年代，政府對於原住民族的政策均在試圖同化原住民族成為大多數的非原住民族社群。在此政策框架下，原住民族部落議會（band councils）僅享有聯邦政府授予之限縮的權力，在保留區範圍內進行特定土地區域的治理，然實際主要的決策權，則歸屬於印地安部族暨北方事務部（Indian Affairs and Northern Development）。另一方面，1951 年『印地安部族法』的修正，預示原住民族與聯邦政府關係的調整，授權部族對其自身事務更多的自主權能。1969 年，聯邦政府公布印地安部族政策白皮書，實質提出印地安部族成員特殊法律地位的終止，並進行原住民族事務權能分配，下放權力授予省級政府部門。然而，印地安部族的強烈反彈終究影響加拿大政府撤銷前揭白皮書政策<sup>9</sup>。雖然原住民族早自歐洲殖民者的接觸以來即主張自治的權力，此項原住民族自治的主張從 1970 年代以來司法判決的驅使，形塑一股全國性的串連與合作。在歷史的分期上，這個階

---

<sup>8</sup> 依據寄宿學校政策，原住民族四至五歲的學童被迫和其父母及社群區隔分離，在寄宿學校裡，原住民族學童禁止使用母語或進行任何原住民族文化活動。進一步討論，請參見 Royal Commission on Aboriginal Peoples（1996a）、註 4。

<sup>9</sup> 本文摘錄加拿大眾議院有關印地安部族自治特別委員會的調查報告（Canada, 1983: 39-40）：

For thousands of years prior to European immigration, North America was inhabited by many different self-governing Aboriginal peoples, speaking many languages and having widely differing cultures and economies. The Royal Proclamation of 1763, which formalized British colonial policy for North America, recognized this situation....Under the Indian Act, traditional Indian governments were replaced by band councils that functioned as agendas of the federal government, exercising a limited range of delegated powers under federal supervision. The Indian Act also failed to take into account the great diversity of Indian peoples and cultures and treated all Indians in Canada as a homogeneous group. These two features of the Indian Act prevail today.

段被視為協商與新夥伴關係的確立。隨著 1982 年憲法修正案的通過，第 35 條原住民族條款確立原住民族權利及條約權利的存在，以及幾項具有指標性的判決 (Calder、Sparrow)，原住民族與加拿大政府已然進入一個新的夥伴關係紀元。要言之，Calder 案判決表徵的是加拿大與原住民族關係的轉折點，且原住民族訴求自治的主張亦將隨同最高法院本案判決之確立，採行一項新興面貌 (Belanger & Newhouse, 2004: 142)。此外，Michael Asch 認為本案並迫使政府改變 1969 年遵行的同化政策，該項政策同時否定原住民族權利係現行法律既存之合法權利 (Asch, 1982: 65)。原住民族權利的憲法化標幟著同化政策的結束和走入歷史，現階段的目標在於建構協商與和解的機制，並重新建立夥伴關係，據以重現 1763 年皇家宣言確立原住民族與加拿大國家間政府與政府的對等關係<sup>10</sup>。

具體言之，1982 年眾議院成立印地安部族自治特別委員會，負責檢視保留區內部落政府的法律地位、制度發展及權責建構等議題。在其 1983 年的調查報告中明確指出，建議聯邦政府承認第一民族作為加拿大邦聯體制內的一個獨特政府位階，並應盡速制定相關規範協助原住民族自治的促成。該調查報告進一步提案進行憲法修正，確立原住民族自治權利的憲法化，並提出短期目標應進行立法據以推動相關政策<sup>11</sup>。摘錄委員會報告如下：

[t]he federal government establish a new relationship with Indian First Nations and that an essential element of this relationship be recognition of Indian self-government. ...

that the right of Indian peoples to self-government be explicitly stated and entrenched in the Constitution of Canada. The surest way to achieve permanent and fundamental change in the relationship between Indian peoples and the federal government is by means of a

<sup>10</sup> 有關聯邦政府印地安部族政策的演變，請參見 Jill Wherrett (1999)。

<sup>11</sup> 本項報告又稱『邊能報告』(Penner Report)，有關本報告與原住民族自治的討論說明，請參見 Belanger & Newhouse (2004: 152-5)。

constitutional amendment. Indian First Nations would form a distinct order of government in Canada, with their jurisdiction defined. ...

virtually the entire range of law-making, policy, program delivery, law enforcement and adjudication powers would be available to an Indian First Nation government within its territory<sup>12</sup>.

1996年11月21日，皇家原住民族委員會公布歷時近五年的最終調查報告書。第2卷的五冊特別專注在原住民族治理的議題上，並提出一項立基於承認原住民族部族政府係建構加拿大分權治理三層政府一環的原住民族自治方針。在其眾多的建議中，報告書提出聯邦政府推動新法案與行政組織調整的要求。舉其要者<sup>13</sup>：

- (一) 宣示一項新的皇家宣言，明確闡釋新夥伴關係的原則並構劃新法案與制度的建立；
- (二) 立法完成原住民族部族承認與政府治政法案；
- (三) 解散印地安部族事務部門及取消其主管職務；
- (四) 設立一項新的內閣閣員職務——原住民族關係部長，以及建立新的原住民族關係部，作為協商與管理原住民族各項事務協議之主管；
- (五) 立法完成原住民族國會法案，設立原住民族代表機構，漸次形成第一民族院（House of First Peoples），以作為加拿大國會之一部。

### 參、原住民族自治權的憲法定位

承前論說意旨，1970年代以來的原住民族公共論述，主要建構在原住民族自決與原住民族自治的核心原則。亦即，原住民族自治權係屬一項固有的權利，並且具體呈現在加拿大的原住民族傳統習慣法律、國際人權法

<sup>12</sup> 請參見 Canada (1983: 39-40)，進一步的討論，請見 Keith Penner (1988: 31-37)。

<sup>13</sup> 請參見皇家原住民族委員會調查報告（Royal Commission on Aboriginal Peoples, 1996b），第2卷，見註4。

律文件，以及習慣國際法的內涵中。Williamson 法官在 Campbell 案中認為原住民族自治權在英皇確立主權後繼續有效存在，即便現今此項自治權能僅限縮於影響其自身內部事務<sup>14</sup>。皇家原住民族委員會在其報告中，並進一步闡明原住民族固有自治權的權力主體，茲摘錄報告內容如下：

In our view, the inherent right of self-government is vested in the entire people making up the Aboriginal nation and so is shared in an organic fashion by the various overlapping groups that make up the nation, from the local level upward. The inherent right does not vest in local communities as such, considered apart from the nations of which they are part. In effect, for an Aboriginal people to exercise the inherent governmental powers at their disposal, they will have to draw up a national constitution that establishes an overall structure of government. In many cases this structure will include not only national but also local institutions. Within such multi-level structures, each level of government can be viewed as exercising its own powers, powers that are appropriate to its particular sphere of authority and that spring in each case from the people concerned<sup>15</sup>.

再者，本文初始即指出原住民族與加拿大具有一項憲法上的獨特關係。此項憲法關係的核心，係由下列四項複雜的社會事實所構成。其一，原住民族所具有之獨特文化，持續受到非原住民信仰、哲學和生活方式的威脅。其二，先於歐洲殖民者的發現與接觸，原住民族早已占有並居住在北美大陸上。其三，先於歐洲殖民者的發現與接觸，原住民族非僅單純的占有北美大陸，並對其領土及其上之人民行使固有主權。其四，原住民族與加拿大國家的關係存續建立在持續協商的條約程序。綜合而言，前揭四項社會事實專屬於北美原住民族的歷史發展經緯，並構成原住民族在憲法上的獨特差異 (Macklem, 2002: 4-7)。從另一方面言之，原住民族自治權的

<sup>14</sup> 請參見 *Campbell v. British Columbia*, [2000] 4 C.N.L.R. 1 (B.C.S.C.) 判例。

<sup>15</sup> 同註 13。



內涵實具有下列三項特徵：第一，從歷史發展的經驗反省，原住民族自治權的主張首在糾正過去之惡；其次，從實現公平正義的角度出發，原住民族自治權的落實可強化加拿大國家多元文化與實質平等的追求；最後，從當代人權發展的潮流觀察，原住民族自治權的憲法化，當係實踐國際原住民族權利強調原住民族自主、自決、自治的精神與原則。

具體言之，在 *R. v. Pamajewon* 一案中，Lamer 大法官指出：「假設憲法第 35(1) 條的意涵指涉自治權的主張，此等主張必須符合條款立法目的的要求，並且必須通過來自考慮這些目的的測試<sup>16</sup>。」然則，此間所謂測試與評斷之標準為何，係確立在最高法院審理 *R. v. Van der Peet*<sup>17</sup> 一案中。最高法院在該案中闡釋，原住民族權利須係作為部族獨特文化整體不可或缺之一部，不論其係習俗、行為、或傳統。從司法判決闡釋的內容做一整體的觀察，加拿大憲法承認並確立原住民族自治權的固有權為一特殊權 (*sui generis*) 性質，進一步言之，亦即此項固有權係指依其原住民族土地權格所具有之主權內涵，原住民族自治權所欲體現者在於制訂具有原住民族習慣、習俗與傳統文化整體內涵之獨特法律體系，並能依其本有之傳統政府治理權能，進行傳統領與及其土地之管轄與治理。Kent McNeil 指出，原住民族土地權格與自治權實係涵括在較廣泛的原住民族傳統領域權的概念，而不該區別做個別論證而失其原住民族固有權之全貌 (McNeil, 2001a: 95-101)。

從原住民族與加拿大國家間存在之特殊憲法關係來論說，此項獨特憲法關係的存在，實為原住民族自治權在加拿大憲法架構下論說的基礎。前文論述中，本文認為此項原住民族自治權的固有權性質，透過皇家原住民族委員會的調查報告，已然獲得廣泛充足的論證與支持 (Royal Commission on Aboriginal Peoples, 1993; 1996: 202-13)。此外，Patrick Macklem (2002: 47-75) 亦從原住民族所具有之憲法地位特殊性，由文化多樣性 (Cultural

<sup>16</sup> 請參見 *R. v. Pamajewon*, [1996] 2 S.C.R. 821, at 832 判例。

<sup>17</sup> 請參見 *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507 判例。

Diversity)、原住民族先占權之事實 (Aboriginal Prior Occupancy)、少數族群文化的保存 (Preservation of Minority Culture) 三方面，論證原住民族與加拿大國家存在之獨特憲法關係，強調憲法對於原住民族憲法特殊地位性質所提供之保障，除應確保有關原住民族文化整體性之習慣、習俗與傳統能夠具體實踐，更應包含此等文化整體實踐與固有主權、傳統領域、自治與條約權的確立，始能完整體現憲法第 35 (1) 條原住民族條款的實質內涵。

續言之，綜合前揭論說，本文以為加拿大憲法作為原住民族自治權之保障基礎，一方面透過最高法院的司法判決理解，特別是在 *R. v. Pamajewon* 一案的論證上，雖言最高法院尚未明文說明憲法第 35 (1) 條對於自治權的內涵，然從判決要旨已然可獲得自治權的憲法正當性之立證 (Slattery, 2000)。另一方面，本文認同前揭 Kent McNeil 從原住民族土地權格所涵括之傳統領域與政府治理之主權權能 (McNeil, 2001b: 116-22)，以及 Patrick Macklem 強調原住民族與加拿大國家間存在之憲法獨特關係，從多元文化的憲政主義觀點出發，以分配正義 (distributive justice) 為立論基礎 (McNeil, 2001: 16-23)，落實實質平等，據以肯認原住民族自治權之固有權性質，確立原住民族自治權之政府治理在加拿大憲法體制下的正當性。

## 肆、原住民族自治權的實踐

1982 年加拿大憲法修正案中加入原住民族條款，開啟司法發展的新世代。憲法第 35 (1) 條規定：「現有的加拿大原住民權利和條約權利應予以承認和尊重。」在通過此法之前，加拿大國會有權片面「終止／廢止」原住民的土地，而此條款雖然政府仍可終止原住民土地權，但是根據新憲，必須徵得原住民同意。如此，開啟加拿大政府與原住民族間善意協商之路。近年，加拿大不僅在國內法律加強對原住民族的保障，加拿大原住民族的土地權也受惠於國際法的發展趨勢，大環境的改變，使得世人較以往更重視多元價值與基本人權，就如同加拿大最高法院法官審理 *Delgamuukw v.*

*British Columbia* 所述：「我們必須面對原住民此一問題，因為我們大家都要在這塊土地上共同長久生活下去<sup>18</sup>。」

根據皇家原住民族委員會的調查報告，原住民族自治權的權源有四：（一）根據原住民族的歷史記憶與口傳，原住民族本身原本就有一脈相承的政治制度，這是造物者（Mother Earth）賦予的；（二）根據國際法，所有民族都有自決權，而自決權包括自治權；（三）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 1763 年的『皇家宣言』中承認原住民族是自治的民族；（四）原住民族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<sup>19</sup>。

從前文的論說中，本文以為自治對於加拿大原住民族的意義是多面向的，最主要在於原住民族對於土地的關係所發展出的傳統文化、社會組織與習慣規範，這樣的整體文化價值與世界觀體系再被政府及主流社會所承認與尊重。其次，對於與國家的「夥伴關係」重建，象徵原住民族本身的「國族」（nation）地位得到國家的承認，也就取得憲政的政治主體地位。對於民族在國家依據土地而賦予自治政府的發展，使得原住民族可以有一個完整的領土空間發展自己族群的文化生活，或是遠離傳統土地但可以保障並發展出某些形式的自治模式，以面對於現代社會接觸及發展的管理組織與治理模式，而不是被迫生活在西方現代社會環境下，處於無法與傳統社會文化生活連結的困境。對於國家資助自治建構過程的經濟支柱以及計畫協商，也代表主流社會認同原住民族一方面擁有國家的公民資格，也同時擁有特殊文化族群的集體權利地位，所以對於國家支付相關自治制度建立的經費也屬於國家重要經濟支出項目，代表主流社會對原住民族的多元文化尊重是確實的落實在國家行政與資源分配之上。

<sup>18</sup> 請參見 *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010 判例。判決原文：「Let us face it ,we are all here to stay.」。

<sup>19</sup> 請參見皇家原住民族委員會調查報告（Royal Commission on Aboriginal Peoples, 1996b），第 2 卷，見註 4。

加拿大政府並不是一開始就理解原住民族的自治主張與要求。1982 年『憲法』的修正也是在多方的輿論壓力下，杜魯道政府 (Pierre Elliott Trudeau) 才不得不接受原住民族條款並通過「政府承認原住民族既有的原住民族權利」，但沒有明訂權利內涵與實施方式。在政治的實際操作過程來看，保守黨與自由黨在原住民族自治的政策主張上，是有條件與目的性的，其中尤以尋求原住民族支持政府處理魁北克省的獨立壓力為顯著案例。雖然 1992 年的『查絡特城協定』(Charlottetown Accord of 1992) 在全國公民投票中 45.7%贊成、54.3%反對而沒有通過。但 1993 年自由黨在其『紅皮書』(Red Paper) 列入『原住民族政策綱領』(Indian and Northern Affairs Canada, n.d.)，並在 1995 年自由黨政府公佈「原住民族自治聯邦政策指導」，明確指出自治的途徑以及模式，而間接確認自治權的正當性。同時，1990 年官方成立的皇家原住民族委員會也在 1996 年最終報告中強力主張承認「原住民族為民族」的國家政治地位，並認為加拿大政府應與原住民族建立「夥伴關係」。

加拿大政府在政策上，對於原住民族自治權利的定義在於「維持國家主權完整之下的國家主權分割」，也就是「within」的概念。並在這樣的前提下鼓勵原住民族先建立自治政體，再與國家協商談判的方式尋求土地權與自然資源的管理權力，甚至在政治權利上更多的空間。所以，原住民族與加拿大政府在國家內的「夥伴關係」是以確認「憲政架構下的承認」為基點，並且以「憲政協商」為原則，進行再確認與學習調整。但這一些發展是有司法判例<sup>20</sup>以及政治談判與立法的奧援，以推動憲政層次的自治權利確認與實際落實。

<sup>20</sup> 見 *Calder v. Attorney General of B.C.*, [1973] 34 D.L.R. (3d) 145 (S.C.C.); *Campbell v. B.C.*, (2000) 189 D.L.R. (4th) 333; *Cook v. Sprigg*, [1899] A.C. 572 (P.C.); *Delgamuukw v. B.C.*, [1997] 3 S.C.R. 1010; *Guerin et al v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335; *Hamlet of Baker Lake v. Minister of Indian Affairs*, [1980] 1 FC 518 (FCTD); *Mitchell v. M.N.R.*, 2001 S.C.C. 33; *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507; *Simon v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 387; *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen*, (1887) 14 AC 46。

在協商原則的實踐與規劃，原住民族的主體性與發展必須是先被尊重及確定的。最重要在於原住民族的「自主意願」，如果有地區的原住民族對於新的自治模式沒有發展意願，則可以先不協商，並保障其將來得以進行自治的政治協商的權利，並且也維持現有其主觀意願維持現有的生活方式。而不是用一套新的法律規範來強迫沒有準備好的民族接受國家安排的自治模式。由此可見，加拿大政府對於自治的原本意涵的認知與態度，是尊重多元文化的具體實踐，跳脫之前殖民統治時期對於原住民族的多層次剝削的政治設計。

## 伍、結語

加拿大原住民族自治權的權利內容是建構在政府的實踐態度與協商原則，據此所發展出依據原住民族主體意願及發展環境需要，而提供了許多彈性的政治安排與設計。但其規劃上有一個最低的底線：在維持國家對外主權的統一下，保障國家內部政治制度安排的多樣性。加拿大政府的實踐態度是有歷史性與文化性的檢討為基礎，首先確認原住民族自治確實屬於1982年憲法第35條所提出現存的（existing）原住民族權利，使得此項權利提升到「類國家主權」的位階而不超過國家主權的地位，其自治權利的內容即定位在憲政架構及層級之上。這樣的主體地位確認過程是到1996年左右才被普遍接受，而在協商的過程也重新檢視自治權利賦予及轉移的過程是需要依據原住民族主體的環境現況及自由意願來提供彈性的權利內容。同時，政府在思考處理原住民族土地主張與自治要求的先後安排，確認自治的建立是優先（或同時）與土地主張進行處理。在這樣的態度上，政府對於現有存在的條約、協議、土地主張等還是承認並維持。而在依據原住民族自主意願進行協商的過程，重新協商出「最終協定」與「自治協定」。而此協定的權利內涵，包含了傳統領域土地權、自然資源共同管理權利，其中也協商自然資源共管架構及組織。

以加拿大的發展經驗比較，加拿大原住民族自治權力從確認到落實，是有其國家殖民歷史與聯邦體制的議會民主制度，所發展出政府的承認與

賦權落實。在整個關係來看，英國與加拿大殖民政府/自治領政治組織的發展過程，以及英國國會與加拿大白人移民社會態度轉變的過程，實值吾人進一步分析。因為以加拿大這樣的國家憲政獨立發展過程，以及政治權利爭取的經驗，對於主流社會反射到加拿大原住民族主張自治權力的實踐方式與國家政治的位階，給予了加拿大主流人民與白人政府同理地認知與想像的基礎。

對應到我國原住民族自治權利的發展，其實欠缺主流社會及政治氛圍對這樣的族群關係之想像。我國主流社會的國家主權想像與政治人物對於政體架構之思考，其實存在兩套的背景認知。首先是大中華民族的國家想像，這樣的發展與清朝末年國家殘敗與帝國主義國家侵略有很大的影響。而此概念的延伸源自於往昔「中國」的國家共同體之想像，也殘存國家的「逐鹿中原」及「鼎」立的政治統一之想像架構。也就是「分久必合」的一個認知。另外，許多政治人物是國外學成歸國，把國外「上一代」的現代國家之想像，即「國家主權之不可分割」視為唯一的規臬，且俟這些國家精英成為當代國家政治主導者的時候，隨即內化成為其施政理念及政治原則。對於原住民族在國際人權的發展，還是置於未予重視的項目。而目前國家內部比較重要的政治議題是「兩岸關係」與「統獨對立」。是以，相對於加拿大與英國的空間距離使英皇採用總督的代理制度，加拿大幅垣廣大得以實施聯邦制度與人民對政權可分割的想像，原住民族在議會民主制度的主體意識主張上的獨立性與強度，基本上是我國原住民族所欠缺的政治背景與條件。

我國原住民族過去在歷經兩代時間的「民族同化」與「社會融合」之「山地平地化」的發展上，原住民族已經「暫時性地」遺忘依據傳統文化以及以此發展的政治組織的能力，同時反而習慣資本主義自由市場經濟的競爭模式。如何使原住民族再次慎思原住民族發展的主體性思考，以及以「互惠」為核心價值的原住民族社會共識，需要列為我國原住民族在有關「族群差異權利」之「內部限制」的其中一項思考與學習。而國際原住民族人權及國外的發展案例，是可以縮短我國主流社會對國家主權分割的疑

慮，也有助於原住民族社會重新面對政治上族群主體性思考的學習範例及地方自治的學習。

從另一面向來看，加拿大政府承認國際法之民族自決原則，且 1982 年憲法確立保障原住民族之自治權，承認原住民族有權治理其社群內部事務及有關其獨特文化、認同、傳統、語言與制度等事項，並尊重其與土地、資源的特殊關係。加拿大政府雖然承認原住民族的自治權，不過卻不願承認原住民族具有國際法意義的主權，也不接受原住民族獨立建國的可能。加拿大的立法及政策方向，原住民族現存的權利及條約所保障之權益，已經得到憲法承認及肯定，此外聯邦政府也已經持續執行關於原住民族自治，以及維護原住民族經濟發展等的政策。相較於我國原住民族自治法草案的擬定上，原住民族自治法仍難脫國家體制下的法律，在草案中的各項條文內容，過多的不明確立法條文，以去年甫完成的兩公約施行法來檢視，將有違反原住民族自治權作為憲法基本權之憲法保留與明確性原則之疑，且容易造成未來法規衝突與解釋的困境。而在這樣的發展與學習，原住民族需要重新思考原住民族自治的原初真意，也就是需要自我內部協商討論族群在「現代」與「傳統」的政治與經濟選擇，因為原住民族自治的源頭原先就是在探究「多樣性之生活方式的價值」。原住民族也需要警醒，在政治的操作上「民族自治」與「內部殖民」的邊界距離其實是「一念」之遙。

## 參考文獻

- Asch, Michael. 1982. *Home and Native Land: Aboriginal Rights and the Canadian Constitution*. Toronto: Methuen.
- Awi Mona( 蔡志偉 )◦〈 加拿大法制中的原住民族土地權格 〉《 臺灣原住民族研究季刊 》  
1 卷，2 期，頁 29-54 。
- Belanger, Yale D., and David R. Newhouse. 2004. “Emerging From The Shadows: The Pursuit of Aboriginal Self-Government to Promote Aboriginal Well-Being.” *Canadian Journal of Native Studies*, Vol. 24, No. 1, pp. 129-222.
- Borrows, John. 1997. “Wampum at Niagara: The Royal Proclamation, Canadian Legal History, and Self-Government.” in Michael Asch, ed. *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equality and Respect for Difference*, pp. 155-72. Vancouver: University of British Columbia Press.
- Calder v. Attorney General of British Columbia, 1973*. [1973] 34 D.L.R. (3d) 145 (S.C.C.) (<http://library2.usask.ca/native/cnlc/vo107/091.html>) (2010/11/22).
- Campbell v. B.C.* (2000) 189 D.L.R. (4th) 333.
- Campbell v. British Columbia*. [2000] 4 C.N.L.R. 1 (B.C.S.C.)
- Canada. 1983. *Special Committee on Indian Self-Government*. Ottawa: Queen’s Printer.
- Cook v. Sprigg* [1899] A.C. 572 (P.C.)
- Delgamuukw v. British Columbia, 1997*. [1997] 3 S.C.R. 1010 (<http://csc.lexum.umontreal.ca/en/1997/1997rcs3-1010/1997rcs3-1010.html>) (2010/11/22).
- Guerin v. The Queen, 1984*. 2 S.C.R. 335 (<http://www.bloorstreet.com/200block/rguerin.htm>) (2010/11/22).
- Hamlet of Baker Lake v. Minister of Indian Affairs*. [1980] 1 FC 518 (FCTD).
- Indian and Northern Affairs Canada. n.d. “The Government of Canada’s Approach to Implementation of the Inherent Right and the Negotiation of Aboriginal Self-Government.” (<http://www.ainc-inac.gc.ca/al/lde/ccl/pubs/sg/sg-eng.asp>) (2010/11/1 9 ) .
- Macklem, Patrick. 2002. *Indigenous Difference and the Constitution of Canada*. Toronto: University of Toronto Press.
- McNeil, Kent. 1997. “The Meaning of Aboriginal Title.” in Michael Asch, ed. *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equality and Respect for*



- Difference*, pp. 135-54. Vancouver: University of British Columbia Press.
- McNeil, Kent. 2001a. "Aboriginal Rights in Canada: From Title to Land to Territorial Sovereignty," in Kent McNeil, ed. *Emerging Justice? Essays on Indigenous Rights in Canada and Australia*, pp. 95-101. Saskatoon: University of Saskatchewan Native Law Centre.
- McNeil, Kent. 2001b. "The Post-Delgamuukw Nature and Content of Aboriginal Title", in Kent McNeil, ed. *Emerging Justice? Essays on Indigenous Rights in Canada and Australia*, pp. 116-22. Saskatoon: University of Saskatchewan Native Law Centre.
- Mitchell v. M.N.R.*, 2001 S.C.C. 33.
- Penner, Keith. 1988. "Their Own Place: The Case for a Distinct Order of Indian First Nation Government in Canada," in J. Anthony Long, Menno Boldt, eds. *Governments in Conflict? Provinces and Indian Nations in Canada*, pp. 31-37. Toronto: University of Toronto Press.
- R. v. Pamajewon*, [1996] 2 S.C.R. 821, at 832.
- R. v. Sioui*, (1990) 56 CCC (3d) 225 at 246.
- R. v. Van der Peet*, 1996. [1996] 2 S.C.R. 507 (<http://csc.lexum.umontreal.ca/en/1996/1996scr2-507/1996scr2-507/1996scr2-507.html>) (2010/11/22).
- Royal Commission on Aboriginal Peoples. 1993. *Partners in Confederation: Aboriginal Peoples, Self-Government, and the Constitution*. Ottawa: Minister of Supply and Services.
- Royal Commission on Aboriginal Peoples. 1996a. "Volume I: Looking Forward, Looking Back." *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples* ([http://www.collectionscanada.gc.ca/webarchives/20071115053257/http://www.ainc-inac.gc.ca/ch/rcap/sg/sgmm\\_e.html](http://www.collectionscanada.gc.ca/webarchives/20071115053257/http://www.ainc-inac.gc.ca/ch/rcap/sg/sgmm_e.html)) (2010/10/22).
- Royal Commission on Aboriginal Peoples. 1996b. "Volume 2 - Restructuring the Relationship." *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples* (<http://www.collectionscanada.gc.ca/webarc0>) (2010/10/22).
- Simon v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 387.
- Slattery, Brian. 2000. "Making Sense of Aboriginal and Treaty Rights," *Canadian Bar Review*, Vol. 79, pp. 196-224.
- St. Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen*, 1887. (1887) 14 AC 46 (<http://www.bloorstreet.com/200block/rstctch.htm>) (2010/11/22).
- Wherrett, Jill. 1999. "Parliamentary Action." *Aboriginal Self-Government* (<http://www2.parl.gc.ca/Content/LOP/ResearchPublications/962-e.htm#PARLIAMENTARY-t>) (2010/10/22).

*Worcester v. Georgia*, 31 U.S. (6 Pet.) 515 at 544.

# The Regulatory Framework and Its Development of Canadian Indigenous Right to Self-Government

Awi Mona (Chih-Wei Tsai)

*Assistant Professor, Department of Indigenous Development and Social Works  
National Dong Hwa University, Shou-Feng, Hualien, Taiwan*

## Abstract

*Royal Proclamation of 1763* affirmed the legal status of characteristics of indigenous nations, which formed the foundation for implementing contemporary treaty-negotiation mechanism between the Canadian government and Indigenous nations. Indigenous right to self-government is build upon Canadian government's approach to implementation of the inherent right and the principle of negotiation; and that has developed into various approaches, taking into account differing needs and circumstances, and to be flexible on the specific arrangements which may be negotiated. But, the bottom line is indigenous right of self-government will operate within the framework of the Canadian Constitution. Comparing with ROC's *Draft Bill for Indigenous Self-government*, indigenous right to self-governance and autonomous power under the draft setting is strictly circumscribed and reserved for central and/or local government authority. It is truly an imposed system ultimately controlled by the executive departments. This premise is completely contrary to the notion of self-government espoused in international human rights laws and indigenous fundamental rights embedded in the ROC Constitution. This paper aimed at justification of the regulatory framework and its contemporary development of Canadian indigenous right to self-government.

**Keywords:** Indigenous Peoples, self-government, *Royal Proclamation, Constitution Act 1982*, inherent sovereignty