

澳洲原住民族的漁獲權*

施正鋒

東華大學民族發展暨社會工作學系教授

吳珮瑛

台灣大學農業經濟學系教授

摘要

我們首先將蒐集澳洲有關原住民族漁獲權的法案，檢視其條文對於權利保障的機制。接著，我們嘗試著去了解這些法案是在何種情況之下，在哪些因素的影響下完成的。具體而言，我們將分別從原住民族、以及政府兩個方面著手。就澳洲原住民族權利運動而言，我們想了解，國際潮流的示範效果，以及原住民族（包含托雷斯海峽的原住民族）對原有權利保障機制的態度，到底是如何促成他們向政府要求訂定相關的法律。接著，我們嘗試著從澳洲政府的角度，看看來自國外的壓力（包括與巴布亞紐幾內亞在1978年所簽訂的『托雷斯海峽條約』、政府失靈所造成的危機、以及政黨政治與地方政治的相互作用，是否讓政府終於讓步，同意在國會研議相關的法案。除了說考察國會內部的合縱連橫，我們也想要探究，到底澳洲高等法院在1992所做的『瑪莫案第二號』判例，是否給國會帶來立法的迫切感。

關鍵詞：澳洲、原住民族、托雷斯海峽原住民族、漁獲權

* 國科會計畫 NSC 99-2410-H-259-004。

壹、前言

澳洲通稱(廣義)的原住民族(indigenous peoples),其實是包含(狹義的)原住民族¹(Aboriginal Peoples)、以及托雷斯島民²(Torres Strait Islanders)。根據2006年的人口普查(Australian Bureau of Statistics, 2007),在澳洲總人口20,701,500當中³,原住民有517,200(2.5%),其中,有463,900(90%)自認為是原住民族、33,100(6%)自認為是托雷斯島民、以及20,200(4%)自認為既是原住民族又是托雷斯島民。目前大約有十二萬澳洲的原住民居住在海岸線,分別隸屬於一百多個海岸社群;對他們來說,傳統的「國家」(country)概念包含「陸國」(land country)、以及所謂的「海國」(see country),而海國不只是他們賴以維生的來源,更是與其民族文化密不可分(Bergin, 1993a: 362-63; Human Rights and Equal Opportunity Commission, 2001: 86-87; Sutherland, 1996: 7-8)。

顧名思義,原住民族的「漁獲權⁴」(fishery rights、fishing rights、或是rights to fish)是指原住民族在漁獲上所擁有的權利;如果不提休閒性(recreational)漁獲,一般把漁獲權區分為慣俗性(customary)、以及商業性(commercial)兩種,因此,原住民漁獲權也大致上分為這兩種來探討。

澳洲的『憲法』(Constitution Act, 1900)原本有提到原住民,用意是在排除原住民的適用。在1967年之前,大部分的原住民事務是由州政府在處理,聯邦政府的參與有限;直到1967年,經過修憲案的公民投票,才把原先憲法中歧視原住民的條文(第51、127條)刪除⁵,讓國會從此也

¹ 在這裡,indigenous是形容詞「原住的」,而Aboriginal則是專有名詞「原住」(Sweeney, 1997: 12)。

² 也就是托雷斯海峽群島(Torres Strait Islands)的原住民。比較特別的是,他們雖然在定位上是Indigenous Peoples,不過,在集體認同上認為自己與Aboriginal Peoples是有所差別的(Sweeney, 1997: 11)。

³ 有關於澳洲族群/種族關係的發展,見Jupp(1984)、以及Markus(1994)。

⁴ 漁獲權通常與狩獵權、以及採集權放在一起討論。

⁵ 經過Faith Bandler所領導的FCAATSI(Federal Council for the Advancement of Aborigines and Torres Strait Islanders)十多年的推動,修憲公投案獲得91%的投票者支持;儘管如此,也只是刪除憲法原先排除國會針對原住民事務立法的限制(Nettheim, 2009:

可以就原住民族事務立法，不讓州議會獨占立法權⁶，聯邦政府開始介入原住民族事務。

戰後，澳洲的原住民政策大致是採取同化、以及整合的作法，直到工黨的 Whitlam 政府在 1972 年上台⁷，推動通盤的原住民政策，聯邦政府才開始扮演積極的決策角色(Pratt & Bennett, 2004)。由 1970 年代末期到 1990 年代初期之間，朝野政黨的原住民族政策並沒有太大爭議；自由黨的 Howard 政府在 1996 年就任，展開所謂「務實的」原住民政策，對原住民有利的法案採取保留的態度，相對地，工黨政府則一向比較願意支持原住民族的人權保障⁸ (Marks, 2002: 22-23)。

由於澳洲的憲政體制是內閣制，行政與立法合為一，國會是立法的主要競技場，除了社會的政治氣氛所反映出來的態度，只要執政黨掌有國會的絕對多數，競選的政見就會透過立法來落實。相對地，如果是朝野的民意支持在伯仲之間、選後出現聯合政府⁹，或是執政黨內部派系傾軋之際，

129-30)。不過，也因為原住民一詞正式由澳洲憲法中移走，讓原住民彷彿成了隱形人；事實上，從 1971 年的人口普查起，原住民才開始被納入人口總數的計算。多年來，有志之士多年倡議將有關原住民的文字放在憲法前言，可惜，在 1992 年的修憲公投未能過關。有關於澳洲憲法保障原住民人權的一般性討論，見 Malbon (2002)。

⁶ 根據澳洲憲法(第 109 條)，當州的法律與聯邦法律牴觸時，前者無效。不過，也有可能造成兩者互踢皮球的情況。

⁷ 戰後以來，工黨(Australian Labor Party)的總理有 Frank Forde (1945)、Ben Chifley (1945-49)、George Whitlam(1972-75)、Bob Hawke(1983-91)、Paul Keating(1991-96)、Kevin Rudd(2007-2010)、以及 Julia Gillard(2010-)；自由黨(Liberal Party of Australia)的總理有 Robert Menzies (1949-66)、Harold Holt (1966-67)、John Gorton (1968-71)、William McMahon (1971-72)、Malcolm Fraser (1975-83)、以及 John Howard (1996-2007)；另外，國家黨(Country Party, National Party of Australia 的前身)的 John McEwen (1967-68)。有關於澳洲政黨政治的一般性介紹，見 Simms (1996)。

⁸ 譬如工黨的 Whitlam 政府在 1973 年創立「原住民事務部」(Department of Aboriginal Affairs)、Hawke 在 1989 年設置「原住民暨托雷斯海峽島民委員會」、Keating 願意與原住民代表談判(Pratt & Bennett, 2004)。相對地，自由黨的 Howard 政府視原住民族權利保障為毒蛇猛獸、是一種分離主義(Bradfield, 2006: 80-81; Marks, 2002: 28)。有關兩黨的原住民族政策，參見 Foley (1999)。

⁹ 譬如原住民在 1972 年所發動的抗議行動，把 McMahon 所帶領的短命聯合政府拉下來(Foley, 1999)。Howard 所組成的聯合政府，原本在參議院未能過半，必須與在野黨合作；然而，在 2004 年大選後取得過半席次，就開始採取強悍的政策，譬如在 2005

利益團體／社會運動團體所運用的策略就比較有奏效的機會 (Libby, 1989)。

此外，澳洲並未像其他英美法國家一樣，譬如美國、加拿大、或是紐西蘭，在當年墾殖者前來之際與原住民族簽訂了條約，因此，司法部門¹⁰演了相當關鍵的角色，一旦最高法院作出對原住民族有利的判例，聯邦政府往往必須對原住民族有所妥協，特別是透過法案的訂定，而各州、或是領地政府也必須配合立法、或是修法。當一般社會的政治支持度不足、政黨無動於衷之際，司法成了最後一個途徑 (Miller, 1998: 1196)。不過，也因為普通法的特色是見招拆招，不會嘗試著以政治哲學、或是法哲學的大道理，來根本解決問題，因此，這是一種漸進式的途徑，也是漫長的一條路 (Sweeney, 1997: 7)。

當代澳洲的原住民運動大致可以分五期。從戰後到 1960 年代，已經可已看到零星的原住民爭取人權的事件；從 1960 年代到 1970 年代初期，原住民族權利運動開始萌芽；從 1972 到 1992 年，原住民的政治動員茁壯成長，尤其是在 1980 年代出現的大規模土地權運動；從 1992 到 2005 年，原住民的訴求展現豐碩的成果；不過，從 2005 年起，原住民運動似乎呈現盛極而衰的窘狀 (Attwood, 2003; Bradfield, 2006; McGregor, 2009)。

對於澳洲原住民族來說，由於國際原住民族權利運動的示範效果，加上不滿現有的管理機制，終於匯成一股政府無法忽視的要求改革力量。原住民族一方面在國會進行遊說工作，另一方面，也向最高法院提出釋憲案，雙管齊下。對於澳洲聯邦政府來說，除了有來自於國際社會的督促、以及原住民運動的壓力，還要面對多方利益的遊說，包括州政府、礦業公司、以及牧場老闆，加上政黨體系的鬆動，執政黨為了選票考量，不得不思考如何有所變革，同時又必須對法院的判例有所回應，終於在國會主導法案

年廢除「原住民暨托雷斯海峽島民委員會」(Aboriginal and Torres Strait Islander Commission)、以及在 2007 年在北領地強制取消原住民社區的土地管轄權。

¹⁰ 澳洲的司法體系分為聯邦法院 (Federal Court)、以及州法院兩大部份；聯邦法院的上級是聯邦上訴法院 (Full Federal Court)，最上級是聯邦最高法院 (High Court)。聯邦最高法院既是聯邦法院的、及州法院的最終上訴法院，同時具有司法審查的權力。

的推動，通過相關原住民族人權保障的法案（圖 1）。

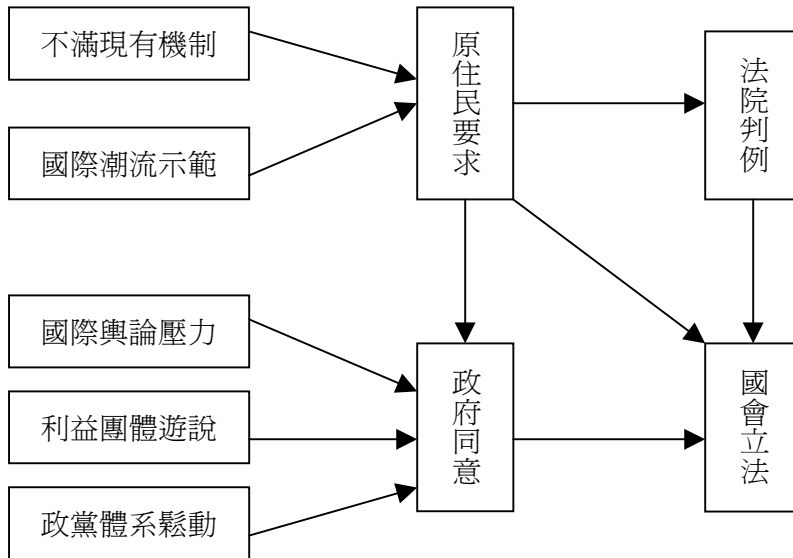


圖 1：澳洲原住民族漁獲權的概念架構

接下來，我們將描述澳洲原住民族漁獲權的現況，接著考察現有國際規約的規範，再來檢視現有澳洲原住民的權利保障措施，然後探討相關的法律及重大的判例，最後再討論托雷斯海峽島民的漁獲權。

貳、澳洲原住民族漁獲權的現況

就商業性漁獲行為而言，早在十八世紀，澳洲的北領地就有來自印尼群島的漁民，與當地住民進行交易行為¹¹；直到 1906 年，當時管轄北領地

¹¹ Kilduff 與 Lofgren (1996) 認為，以物易物、以及分享都可以算是交易。其實，Belinda Lawson 在 1984 年寫了一篇報告〈原住民漁獲與海的所有權〉(Aboriginal Fishing and Ownership of the Sea)，勇敢地提醒政府應該注意原住民既有的漁獲權，特別是商業性的漁獲權，只不過，這份報告最後無疾而終，未能流傳；John Cordell 在 1991 年一篇諮詢報告中，說明原住民與海的關係，Lawson 的報告赫然出現文末的參考文獻，表示政治情勢已經大加改善 (Smyth, 2000)。

的南澳議會以維護領土完整為由，才通過法律禁止由來已久的漁獲交易 (Durette, 2007)。面對原住民的抗爭，自由黨的 Fraser 政府在 1976 年通過實質的『北領地原住民土地權法』(*Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act*)，授與 (grant) 原住民在習慣法之下的土地權；原本的草案包含原住民的海洋權，不過，相關的條款在最後的關頭被刪除 (Brady, 1985)。另外，根據北領地政府在 1978 年通過配套的『原住民土地法』(*Aboriginal Land Act (NT)*)，原住民可以在申請封閉岸外兩公里的傳統海域 (s. 12)，只不過，除了原住民必須申請核准、而且不是原住民所期待的 12 浬，加上非原住民的執照持有者仍然可以進入，因此只能算是對原住民海權承認的起步 (Bergin, 1991; Keen, 1984)。

聯邦最高法院在 1992 年作成『瑪莫案第二號判例』(*Mabo v. Queensland (No. 2), 1992*)，確認了「原住民的 [土地] 所有權」(native title¹²)，迫使工黨政府加緊通過程序的『原住民 [土地] 所有權法』(*Native Title Act, 1993 (Cth)*)，來處理原住民取回 [土地] 所有權的要求 (claim)。其實，『瑪莫案第二號判例』並未直接處理原住民族的海權¹³，而『原住民 [土地] 所有權法』雖然承認原住民習慣法之下的漁獲權，並不承認他們的商業性漁獲權，因此被批判為「相當保守」(Mulrennan & Scott, 2000)。日後，自由黨政府通過『原住民 [土地] 所有權修正法』(*Native Title Amendment Act, 1998 (Cth)*)，更是以行政程序來橫加阻撓，引來聯合國的高度關注 (Charlesworth, 2006; Triggs, 1999; Zifcak, 2003)。

由戰後一直到 1970 年代中葉，澳洲的漁業乏善可陳，『漁獲法』(*Fisheries Act, 1952*) 的重點在於發展漁業；隨著領海 (territorial waters) 在 1969 年延伸到 12 浬、以及 1979 年宣布 200 浬專屬經濟水域 (exclusive

¹² 其他的用字包括 aboriginal title、common law native title、traditional title、native title rights、native title rights and interests、或是 traditional native property rights (Sweeney, 1997: 10-11)。國內學者蔡志偉 (2008)、以及官大偉 (2011) 則譯為「土地權格」原住民族的 [土地] 所有權之所以稱為 native title，而不稱之為 aboriginal title，主要是因為托雷斯島民為南島民族 (Austronesian)。

¹³ 由於原告擔心海權涉及聯邦政府，為了避免治絲益棼，加上考慮訴訟費用龐大，最後撤銷這部份，將重心放在陸地 (Scott, 1999; Sharp, 1997)。

economic zone)，澳洲政府慢慢地開始有管理、以及保育的概念，接著才有『漁獲管理法』(*Fisheries Management Act, 1991*)、以及『漁獲行政法』(*Fisheries Administration Act, 1991*)出現；儘管如此，這些法規也未特別提及原住民的漁獲權(Stewart, 2004)。

省級的漁獲法規¹⁴基本上是以商業性、以及休閒性漁獲行為的規範為主，並未關照原住民漁獲的特別需求；雖然聯邦的『原住民[土地]所有權法』(s. 211)排除原住民非商業性漁獲的牌照規定，各州也大致從善如流，不過，原住民的漁獲行為往往還是無法免除受到相關保育管理的法規所限制(Sweeney, 1997: 25-36; Sutherland, 1996: 28-36; Bergin, 1993b: 24-28)。譬如說，雖然北領地的『漁獲法』(*Fisheries Act, 2009 (NT)*)明文允許原住民採用傳統的方式來使用資源(s. 53)：

(1) Unless and to the extent to which it is expressed to do so but without derogating from any other law in force in the Territory, nothing in a provision of this Act or an instrument of a judicial or administrative character made under it shall limit the right of Aboriginals who have traditionally used the resources of an area of land or water in a traditional manner from continuing to use those resources in that area in that manner.

(2) Nothing in subsection (1) shall authorize a person to enter any area used for aquaculture, to interfere with or remove fish or aquatic life from fishing gear that is the property of another person, or to engage in a commercial activity.

然而，州政府卻透過嚴苛的『漁獲法規則』(*Fisheries Regulations, 2011*)來加以限制¹⁵，加上貧窮的原住民根本無力申請商業執照，實質上

¹⁴ 見 Australian Law Reform Commission (1986)、Department of Agriculture, Fisheries and Forestry (2002)、Stewart (2004)、以及 Sutherland (1996) 的整理。

¹⁵ 譬如說，住在海岸的原住民社區、以及土地信託基金可以申請執照，並在規定的範圍內捕撈特定的漁產，不過，並不能把漁獲賣給漁產業者作轉賣(見附錄一)。這些限制是假設原住民的傳統漁獲只限於非商業性、而且是不利於漁業的發展；不過，這當然是相當有爭議性的看法(Ganter, 1996: 196-97)。

排除了他們參與商業性漁獲；在二十世紀末，當地原住民開始發動抗議，尋求以司法、或是立法途徑來保障他們的權利 (Coldwell, 2010: 307-309)。進入二十一世紀，原住民的商業性漁獲權才獲得重大的突破；目前，北領地政府對於原住民參與商業性漁獲大致上是採取比較開放的態度 (Northern Territory, Department of Resources, n.d.)。

比較特別的是，聯邦政府在 1984 年通過『托雷斯海峽漁獲法』 (*Torres Strait Fisheries Act*)，不僅明文保障托雷斯海峽群島原住民的傳統漁獲權，同時也支持其有限商業漁獲權，還進一步鼓勵當地原民參與商業漁獲的管理 (Altman, et al., 1994)，可以說是澳洲政府注意到原住民海權的開始 (Sutherland, 1996: 14)。

參、國際規約的規範

我們根據『聯合國原住民權利宣言』 (*United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 2007*)，可以把原住民的權利大致分為生存權、以及平等權兩大類。其中，平等權又可以分為公民權、以及集體權：前者關心的是如何確保原住民個人作為公民的權利不被剝奪，後者則以原住民集體為關照的單位，包括認同權、自決權、文化權、財產權／土地權、以及補償權；其中，「土地權」 (land rights) 包括土地、傳統領域、以及相關資源的擁有 (第 26 條)。大體而言，原住民族的漁獲權可以從土地權／財產權、文化權、以及自決權著手。

首先，從土地權的角度來看，由於土地／領域¹⁶ 包含陸地 (dry land)、以及海洋，而漁獲又是海洋裡頭的重要資源，因此，原住民的漁獲權可以算是一種土地權、或至少是「海權」 (sea rights) 的一部分；再往上位推，漁獲權也是一種財產權。不管是普通法 (common law)、還是國會立法，澳洲向來不承認原住民族的海權，進入二十一世紀，原住民的海權才獲得有限承認；儘管如此，只能算是非專屬的權利。

¹⁶ 『國際勞工組織第 169 號公約』 (*Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989*) 特別指出，原住民的「土地」涵蓋「領域」 (第 13.2 條)。

其次，從文化權的角度來看，由於原住民族有權保有其文化特色，而自然環境、以及土地資源是維繫其獨特文化所必需，因此，如果將漁獲視為土地資源、或是自然環境的一部分，也就可以間接由文化權推演出（derived）漁獲權。對於非原住民來說，土地或許只是生產要素之一而已，然而，就原住民族而言，文化認同的心靈、以及物質基礎，必須要透過其與土地的關係／歸屬感來加以維繫（Daes, 1997: 2-4; d'Errico, 1997: 10; Keal, 122-23; Nesti, 1999: 19-21; Smith & Dodson, 2010: 5）。根據聯合國在 1966 年通過的『國際公民暨政治權公約』（*International Covenant on Civil and Political Rights*），國家不可剝奪少數族群的文化權（第 27 條）：

In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.

根據「聯合國人權委員會」的第 23 號解釋：文化的表現有多種形式，包括與土地資源使用相關的特別生活方式（UN Commission on Human Rights, 1994）：

With regard to the exercise of the cultural rights protected under article 27, the Committee observes that culture manifests itself in many forms, including a particular way of life associated with the use of land resources, especially in the case of indigenous peoples. That right may include such traditional activities as fishing or hunting and the right to live in reserves protected by law. The enjoyment of those rights may require positive legal measures of protection and measures to ensure the effective participation of members of minority communities in decisions which affect them.

『國際勞工組織第 169 號公約』（1989）特別提到原住民文化與土地的密切關係（第 13.1 條）：

In applying the provisions of this Part of the Convention governments shall respect the special importance for the cultures and spiritual values of the peoples concerned of their relationship with the lands or territories, or both as applicable, which they occupy or otherwise use, and in particular the collective aspects of this relationship.

『聯合國原住民權利宣言』(第 25 條)更揭示了原住民族與土地的特殊心靈關係：

Indigenous peoples have the right to maintain and strengthen their distinctive spiritual relationship with their traditionally owned or otherwise occupied and used lands, territories, waters and coastal seas and other resources and to uphold their responsibilities to future generations in this regard.

由此可見，原住民族的土地資源權被視為與文化權是分不開來的。

再來，『國際公民暨政治權公約』規定「所有民族可以自由處理其天然財富及資源」(第 1.2 條)，而『聯合國原住民權利宣言』(第 26 條)也規範著：

1. Indigenous peoples have the right to the lands, territories and resources which they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired.
2. Indigenous peoples have the right to own, use, develop and control the lands, territories and resources that they possess by reason of traditional ownership or other traditional occupation or use, as well as those which they have otherwise acquired.
3. States shall give legal recognition and protection to these lands, territories and resources. Such recognition shall be conducted with due respect to the customs, traditions and land tenure systems of the indigenous peoples concerned.

也就是說，土地除了對於原住民族有建構集體認同的文化價值外，也是他們實踐自決權的關鍵（Anaya, 1996: 105; Tully, 2000: 164）。因此，原住民族的商業性漁獲權是否能獲得國家的保障，就是原住民族行使經濟性民族自決權的重要指標之一。也因此，『聯合國原住民權利宣言』（第 27 條）訓令會員國：

States shall establish and implement, in conjunction with indigenous peoples concerned, a fair, independent, impartial, open and transparent process, giving due recognition to indigenous peoples' laws, traditions, customs and land tenure systems, to recognize and adjudicate the rights of indigenous peoples pertaining to their lands, territories and resources, including those which were traditionally owned or otherwise occupied or used. Indigenous peoples shall have the right to participate in this process.

肆、澳洲原住民族的權利保障

澳洲在 1975 年簽署聯合國『消除所有形式種族歧視國際公約』（*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1965*）以後，隨即以國際公約的國內法化通過『反種族歧視法』（*Racial Discrimination Act, 1975*），宣示對於少數族群的特別照顧（special measures）不是歧視¹⁷（s. 8）、種族歧視是違法的（s. 9）、以及人在法律前平等（s. 10）；隨後，澳洲在 1980 年也簽署了『國際公民暨政

¹⁷ 這是來自『消除所有形式種族歧視國際公約』（第 1.4 條）：

Special measures taken for the sole purpose of securing adequate advancement of certain racial or ethnic groups or individuals requiring such protection as may be necessary in order to ensure such groups or individuals equal enjoyment or exercise of human rights and fundamental freedoms shall not be deemed racial discrimination, provided, however, that such measures do not, as a consequence, lead to the maintenance of separate rights for different racial groups and that they shall not be continued after the objectives for which they were taken have been achieved. °

治權公約』。分別負責督導簽署國履行義務的聯合國「消除種族歧視委員會」(Committee on the Elimination of Racial Discrimination)、以及「人權事務委員會」(Human Rights Committee)，從此可以對澳洲政府提出建言¹⁸。儘管聯合國只能曉以大義，不過，這對於聯邦最高法院日後所作的『瑪莫案第二號判例』，還是具有關鍵性的影響 (Aboriginal and Torres Strait Islander Commission, n.d.; Bergin, 1993b: 13-14; Nettheim, 2009: 136-37)。

從 1970 年代起，澳洲政府開始正視原住民的自決權，譬如工黨的 Whitlam 政府強調原住民參與決策及管理，不過，大多數政治人物還是採用比較狹義的解釋，譬如自由黨 Fraser 政府的「自我管理」(self-management)、Howard 政府的「自我培力」(self-empowerment) (Gardiner-Garden, 1999; Fletcher, 1999: 342-43; Marks, 2002: 24; Pratt & Bennett, 2004)。同樣地，澳洲政府並不承認原住民有自治權，談的只是「區域自主」(regional autonomy) (Arthur, 2005)。雖然有人建議政府仿效紐西蘭，以簽訂條約、或是盟約 (compact) 的方式來與原住民進行和解，但並未受到輿論的廣泛接受 (Gardiner-Garden, 1999)；到目前為止，我們看到澳洲的努力主要是集中在土地權「協定」(agreement) 的談判。

有關土地權部分，自從 1820 年代起，教會人士開始針對原住民的土地權要求政府加以賠償；儘管政府從善如流設置保留區¹⁹、承認其土地使用權、並以教育／福利措施來彌補，卻對於原住民土地所有權的概念戒慎小心 (Kerr, 1991: 5)。面對北領地政府縱容白人牧場、以及礦場的擴張，Yolngu 族原住民在 1963 年向國會陳情，要求政府承認他們的傳統土地權，不果，轉而向法院提起土地權訴訟『密樂本案』(Milirrpum v. Nabalco Pty Ltd, 1971)，依然挫敗，原住民運動於是風起雲湧，成功逼迫自由黨的 Fraser 政府在 1976 年通過『北領地原住民土地權法』(Bradfield, 2006: 83; Nettheim, 2007: 6; Tauber, c. 2008: 2)。另外，Gurindji 族原住民在 1967 年採取罷工、佔地抗爭，終於迫使北領地政府成立委員會 (Aboriginal Land

¹⁸ 事實上，彼此的對話或許會讓澳洲政府感到顏面受損，不過，聯合國也無可奈何。譬如見 Human Rights and Equal Opportunity Commission (2001: Chapter 1)。

¹⁹ 譬如在 1931 年設置 Arnhem Land Reserve。

Rights Commission)，在 Edward Woodward 帶領下進行原住民土地權調查，促成國會通過『北領地原住民土地權法』（1976）（Nettheim, 2007: 6）；該法授與原住民部份的土地權²⁰，各省只好相繼通過相關的行政程序法案²¹。

值得注意的是聯邦最高法院在 1992 年所作的『瑪莫案第二號判例』，駁斥西方自來所持的「無主之地」（*terra nullius*）國際法說法，破天荒承認原住民族的【土地】所有權。也就是說，原住民族基於「先佔」（*occupation*）的事實，可以持續享有從事傳統活動的權利，包括狩獵、漁獲、以及宗教活動。我們將該判例簡述如下。

在 1982 年，來自托雷斯群島穆雷島（Murray Island）的五位島民共同向聯邦最高法院提起訴訟，主張他們 Meriam 族自來擁有該島、周邊小島、以及海底礁層的【土地】所有權，並未因為澳洲的國家主權更替而被有效消除（*validly extinguished*），因此，要求政府加以承認。聯邦最高法院因此必須決定，究竟所謂原住民族的【土地】所有權是否存在，以及如果有的話、內涵是甚麼。該案前後審理過程經歷十年，當最高法院終於宣佈他們的判決時，五名原告當中已經有三名過世，包括掛名的 Eddie Mabo。

昆士蘭州政府先在 1985 年趕緊通過『昆士蘭沿海島嶼宣告法』（*Queensland Coast Islands Declaratory Act*），宣稱一旦政府合併這些島嶼以後，就排除了其他人的所有權；還好，聯邦最高法院在『瑪莫案第一號判例』（*Mabo v Queensland (No 1), 1988*）宣判該法與『反種族歧視法』（1975）牴觸而無效（Marks, 2002: 27; Wikipedia, 2010）。在 1992 年，聯邦最高法院的『瑪莫案第二號判例』判定，英國人在 1788 年進入穆雷島

²⁰ 根據澳洲 2006 年人口普查，北領地有 66,660 原住民，佔該地人口 31.6%，是全國原住民人口百分比最高者，其他各州的百分比只有 2-3%（Australian Bureau of Statistics, 2007: table 1）。到 2003 年為止，在北領地長達 6,200 公里的海岸線，85% 歸原住民所擁有（Bergin, 1991: 175; Northern Territory, Department of Resources, c. 2003）。根據 Tauber (c. 2008: 2-3) 的算法，北領地陸地海岸線有 5,100 公里，原住民擁有 72%，另外，離島海岸現有 2,100 公里，95% 歸原住民，因此，原住民總共擁有 5,670 公里北領地的海岸線。

²¹ 譬如北領地議會通過的『原住民土地法』（1978）。

開墾之際，原住民族已經在此先佔，擁有自己的法律、以及慣俗，因而確認「原住民族的傳統財產權」(traditional native property rights)。

基本上，這裏牽涉到國家主權與原住民族「土地」所有權的關係。根據英國普通法的傳統，國王擁有「最終的土地權」(radical title)，因此，當英國取得澳洲的主權後，所有的土地理當歸於王室，最後再由國王轉移給臣民。法官在『瑪莫案第二號判例』認為，除非經過國家立法消除²²、或是原住民自願讓渡，否則，原住民族的[土地]所有權當然繼續存在，稱為「推定普通法原住民[土地]所有權」(presumptive common law native title)；也就是說，原住民族的土地權與國家的絕對土地權是可以同時存在的，兩者並非相互排斥(Bergin, 1993a: 361)。

接下來的課題是，到底『瑪莫案第二號判例』所建立的原則，是否適用到陸地以外的範圍(offshore)，包括海上、海床、或是暗礁。其實，Mabo等人原先要求政府所承認的[土地]所有權，包含海域在內，只不過在考量訴訟技術的困難度之後，決定撤回海域部份，先把焦點集中在穆雷島本島的陸地，以免節外生枝。坦承而言，穆雷島民還是希望能跟昆士蘭政府著手談判，而非進行漫長的司法訴訟(Bergin, 1993a: 363)。

Bergin(1993a: 363-64)指出，既然最高法院強調原住民族與環境有天人合一的關係，如果恣意排除原住民族的海域所有權，這將與『瑪莫案第二號判例』的精神不符；當然，他也承認，究竟『瑪莫案第二號判例』所指的原住民族[土地]所有權具體內容是甚麼，還是有待澄清。不過，他認為，即使原住民族所擁有的並非「無限制土地使用權²³」(fee simple、freehold)，與王室的最終土地權還是可以並存不悖，譬如漁獲權(Bergin, 1993a: 364)。

²² 不過，政府的「管制」(regulation)措施並不同於「消除」(extinguishment)(Behrendt, 1995)。

²³ 財產可以分為無限制(freehold)、以及非無限制(non-freehold)兩大類，而fee simple是自由度最大的一種無限制所有權，所有者可以擁有、使用、買賣、放棄、切割、或繼承；在澳洲，freehold與fee simple往往是交互使用(Coldwell, 2010: 304, footnote 11)。

伍、相關法律與判例

在聯邦最高法院作出『瑪莫案第二號判例』（1992）以後，澳洲國會趕緊通過『原住民 [土地] 所有權法²⁴』（1993），正式承認原住民族的 [土地] 所有權，並設立「國家原住民 [土地] 所有權法庭」（National Native Title Tribunal），開始受理原住民申請傳統的 [土地] 所有權²⁵。基本上，原住民族的 [土地] 所有權包含狩獵、採集、以及漁獲權（s. 223.2）；該法是如此明確定義（s. 223.1）：

The expression means the communal, group or individual rights and interests of Aboriginal peoples or Torres Strait Islanders in relation to land or waters, where:

- (a) the rights and interests are possessed under the traditional laws acknowledged, and the traditional customs observed, by the Aboriginal peoples or Torres Strait Islanders; and
- (b) the Aboriginal peoples or Torres Strait Islanders, by those laws and customs, have a connection with the land or waters; and
- (c) the rights and interests are recognised by the common law of Australia.

也就是說，這些集體、或是個人所擁有的權利／利益，是基於傳統法（traditional laws）、或是傳統慣俗（traditional customs）而來的，與土地或是水域有關，而且被澳洲普通法所承認。至於這裡所謂的「水域」（waters），除了淡水河流、或是湖泊，還包含了海洋、海床與領空、以及海灘（s. 253）：

²⁴ 根據 Nettheim（2007: 11），這是一個亡羊補牢的法案，目的在確認『反種族歧視法』（1975）、以及『瑪莫案第二號判例』（1992）之間，原本有可能被消除的原住民族權利。

²⁵ 不過，國家原住民「土地」所有權法庭並不判定原住民土地權是否存在，這部份還是必須由聯邦法院來做。在 1994-1997 年期間，總共就有 500 多件要求認可案（Humphry, 1998）。

- (a) sea, a river, a lake, a tidal inlet, a bay, an estuary, a harbour or subterranean waters; or
- (b) the bed or subsoil under, or airspace over, any waters (including waters mentioned in paragraph (a)); or
- (c) the shore, or subsoil under or airspace over the shore, between high water and low water.

儘管白紙黑字，到底原住民 [土地] 所有權是否等同於一般的土地權，大家也有不同的看法。譬如說，最壞的解釋是將原住民的 [土地] 所有權視為「使用權」(use rights)，而非「擁有」(possession) 的權利，也就不算是真正的財產權 (Gray, 2002)。然而，既然該法只有排除法律對於非商業性漁獲的限制 (s. 211)，未必就是排除商業性漁獲權的可能 (Australian Human Rights Commission, 2008: 213)。由於最高法院接下來所作的判例對原住民比較有利，特別是 *Wik* 案²⁶ (1996)，自由黨政府在 1998 年對『原住民 [土地] 所有權法』作大幅修定²⁷，也就是令人詬病的『原住民 [土地] 所有權修正法²⁸』。接下來就要看司法判例的討價還價，決定適用的範圍。

在進討論些判例之前，我們有必要先把相關的名詞作簡單的說明。在岸上陸地以外的海洋²⁹，除了可以根據管轄權分為領海³⁰ (12 浬)、鄰接區 (contiguous zone, 24 浬)、專屬經濟水域 (200 浬)、以及公海 (high seas)，

²⁶ 正式名稱為 *Wik Peoples v. the State of Queensland*。聯邦最高法院判定，原住民的 [土地] 所有權可以與昆士蘭州政府依法承租給白人的牧場共存。

²⁷ 自由黨政府的立場是澳洲的普通法不適用於海洋，因此，不承認原住民族在海域的所有權 (Cain, 2004: 13)。

²⁸ 譬如說，大幅削減國家原住民 [土地] 所有權法庭的權力、限制原住民的談判權、以及事先未與原住民磋商，也因此引來聯合國消除種族歧視委員會在 1998 年兩度發表公報譴責 (Robinson & Mercer, 2000: 354-55)。參見澳洲人權委員會的 2000 年度報告 (Human Rights and Equal Opportunity Commission, 2001: Chapter 1)。

²⁹ 不包含內海 (internal waters、inland waters)。一般而言，領海的基線是低水位線 (low water line)。

³⁰ 州政府管轄 3 浬以內的海域，聯邦政府則管轄 3 浬以上的領海；前者稱為沿海 (coastal waters)、或是內領海 (inner territorial sea)，後者稱為外領海 (outer territorial sea) (Grey, 2007: 55)。有關彼此的爭執、以及解決，見 Cain (2004: 9-10)。

我們還可以從海岸線開始分為海灘區、靠灘區 (nearshore zone)、淺海區³¹ (offshore zone)、以及深海區 (pelagic zone) (圖 1³²)。其中，原住民族最積極爭取的是海灘區，也就是位於高水位線 (high water line) 與低水位線之間所謂的「潮間帶」(inter-tidal zone)。以北領地為例，高潮與低潮在一天之內可以高達八公尺，因此，潮間區的範圍相當大，而北領地的商業漁獲、以及休閒漁獲，主要出現於此，當然是各方矚目 (Tauber, c. 2008: 2)。

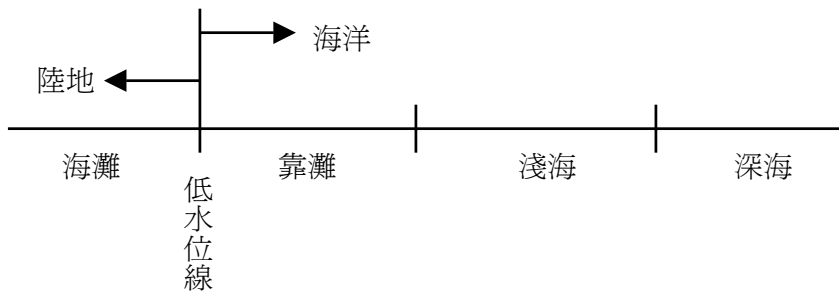


圖 2：海洋領域的劃分

(一) 『克羅克島判例³³』 (Crocker Island Case, 2001)

克羅克島 (Crocker Island) 位於北領地的西北端，當地的原住民為 Yarmirr 族人。在這個案件中，族人以持續保有與海國的傳統慣俗關係為由，要求政府根據『原住民 [土地] 所有權法』(1993)，承認他們擁有潮間區、以及海床的所有權，包括狩獵、漁獲、以及採集的權利；同時，他們要求其他人在進入領域時，應該尊重他們的專屬權利，也就是必須事先獲得他們的同意。

聯邦法院受命法官 Olney (1997) 判定克羅克島民對於他們的海國，只擁有限制性的原住民 [土地] 所有權，包括在相關海域／海床的非商業性狩獵、漁獲、以及採集的權利，但不包含海床的天然資源。同時，法官明確指出，這些權利並不可以用來排除他人的使用，特別是商業性狩獵，

³¹ 或稱為外海、離岸、灘外、或是淺海區。

³² 參考 Human Rights and Equal Opportunity Commission (2001: 94, Fig. 1)。

³³ 又稱為 Yarmirr 案，正式名稱為 Yarmirr v. Commonwealth。

也就是說，原住民的〔土地〕所有權是非專屬的性質³⁴（non-exclusive）。法官認為，如果政府接受他們的專屬權，將會與國內普通法的公共漁獲權、以及航行權相互牴觸，同時也與國際法所公認的無害通過權利相悖³⁵。

經過上訴，聯邦上訴法院（1999）、以及聯邦最高法院（2001）都支持聯邦法院的原判。對於原住民而言，這是一大勝利，也就是政府首度承認他們的海權，因為在本案之前，政府一直認為商業性的漁獲權優於原住民的漁獲權（Human Rights and Equal Opportunity Commission, 2001: 85）。此外，即使是非專屬性質，未必就排除原住民的商業性漁獲權，未來還是有爭取有利解釋的空間（Australian Human Rights Commission, 2008: 213）。

（二）『威里斯利島判例³⁶』（*Wellesley Island Case, 2004*）

威里斯利島及周邊小島位於北領地東北部、以及昆士蘭西北部的 Carpentaria 灣。原告是 Lardil、Kaiadilt、Yangkaal、以及 Gangalidda 等四個原住民族，他們依據『原住民〔土地〕所有權法』（1993），要求政府承認族人在各島嶼、以及海域潮間區傳統領域的專屬原住民〔土地〕所有權；由於範圍延伸至昆士蘭，因此特別引起各界關注。聯邦法院重申對於海國的立場，針對原住民在潮間區土地及海域的進出控制權（right to control access），認為即使是傳統慣俗所承認、而且也位於領海的範圍內，並不為澳洲的普通法所接受。

基本上，聯邦法院承續克羅克島判例所界定的範圍，只承認的原住民權利為非專屬、非商業性，包括接近、漁獲、狩獵、採集、以及汲取淡水，而且必須與一般大眾的商業性、以及休閒性漁獲共存，同時也不可以排除公共航行權、以及國際無害通過權。比較特別的是判例中提到的石斑魚陷

³⁴ 法官認為克羅克島原住民族的權利並非專屬，理由是他們過去無力排除歐洲殖民者，而現在也沒有能力抵抗武力入侵。誠然，政府根據『北領地原住民土地權法』（1976），早已接受島民申請原住民土地權的所有，然而，法官還是認為他們到底還是無法排除他人進入潮間區。

³⁵ 根據『原住民〔土地〕所有權法』（s.6），該法適用於『海域及浸水土地』（*Seas and Submerged Lands Act, 1973*）所認定的12哩領海範圍，因此，原住民族〔土地〕所有權原則上應該也可以擴及12哩（Kilduff & Lofgren, 1996）。

³⁶ 又稱為 Lardil 案，正式名稱為 *The Lardil Peoples v. state of Queensland*。

阱，受命法官 Copper 認為這些陷阱早已年久失修，因此，即使允許原住民進行維修，並不表示承認他們具有專屬的權利。

(三)『藍泥灣判例³⁷』(Blue Mud Bay Case, 2007)

藍泥灣位於 Carpentaria 灣最大的島嶼 Groote Eylandt 的西北部。其實，政府依據『北領地原住民土地權法』(1976)，早已將該地以無限制土地使用的方式³⁸，包括潮間區的[土地]所有權，劃撥當地原住民的土地信託基金(Arnhem Land Aboriginal Trust)使用；然而，北領地漁業局還是持續頒發商業漁獲執照給非原住民使用，原住民只好採取司法途徑解決(Coldwell, 2010: 304-305, 313)。原告屬於 Yolngu 氏族，起先要求超越潮間區海域的專屬權；後來，他們體認到，如果要根據克羅克島判例，不太可能獲得低水位以外海域的所有權，因此，在策略上轉而要求一些「限制性專屬所有權」(qualified exclusive possession)，譬如海床以上的海域、以及具有重大祖靈意義地點的專屬權。

原告援引羅克島判例，認為只要不妨礙到他人的公共權利，包括漁獲、航行、或是國際無害通過權利，政府應該承認他們專屬的海國所有權。在一審的時候(2005)，聯邦法官 Selway 認為應該依據羅克島判例來決定原住民的所有權，也就是既非專屬、又非商業性，因而拒絕承認原告的專屬所有權。原告不服，繼續往上訴訟，聯邦上訴法院(2007)最後判定，他們既然原先依據『北領地原住民土地權法』就擁有無限制土地使用權，當然可以擁有潮間區土地及海域的專屬權；不過，法院同時也判定北領地政府無權發照給非原住民，還算公允。

北領地政府不服而繼續上訴，最後，聯邦最高法院(2008)還是維持原判，也就是說，原住民擁有海域的無限制土地使用權(包括商業性、以及休閒漁獲)，所有商業性漁獲執照必須經過當地原住民土地信託基金授權，北領地政府不可以越俎代庖；不過，法院也判決，原住民並不能限制

³⁷ 又稱為 *Gumana* 案，正式名稱為 *Gumana v. Northern Territory of Australia*。

³⁸ 澳洲政府在 1980 年將 80% 的海岸線，賦予給原住民土地信託基金(Coldwell, 2010: 304)。

他人的公共使用，也就是並未禁止非原住民進入從事非商業性行爲。目前，Yolngu 族人擁有北領地的七千平方公里海岸線潮間區（80%）的專屬權，可以拒絕商業性漁船進入海域。

陸、托雷斯海峽島民的漁獲權

托雷斯海峽群島位於澳洲與巴布亞新幾內亞（Papua New Guinea）之間，由 274 個大小島嶼組成，其中有 17 個島上有人居住³⁹；目前，絕大部分托雷斯海峽群島的島嶼在形式上屬於昆士蘭州管轄，最高行政單位是聯邦政府的「托雷斯海峽區域管理局⁴⁰」（Torres Strait Regional Authority），另外，還有昆士蘭州政府所成立的民意機構「島嶼協調理事會」（Island Coordinating Council）（Arthur, 2005: 34-36）。

巴紐於 1975 年由澳洲獨立，反對澳洲掌控托雷斯海峽群水域，不過，島民倒是認爲他們自己是澳洲人。兩國經過一番談判，終於在 1978 年簽訂『托雷斯海峽條約』（*Torres Strait Treaty*）。根據在 1985 年生效的該條約，澳洲必須成立「托雷斯保護區」（Torres Strait Protected Zone），以維護「傳統⁴¹ 住民」（traditional inhabitant）的「傳統生活方式」（traditional way of life and livelihood），包括他們的「傳統漁獲」（traditional fishing）（第 10.3 條）；同時，島民的「傳統慣俗權利」（traditional customary rights）必須獲得保障，包括土地、海床、海洋、河口、以及潮間區的接近及使用（第 12 條）；另外，商業性漁獲不能損及島民的傳統漁獲（第 20.1 條）。在這裡，所謂的「傳統」（traditional）與「慣俗」（customary）交互使用，而且允許島民使用現代化的漁獲技術來撈捕（Human Rights and Equal Opportunity Commission, 2001: 93）。

³⁹ 托雷斯海峽群島總面積有 48,000 平方公里，就地理上大致可以分爲北邊的頂西群島、西邊的近西群島、南邊的內群島、中間的中群島、以及東邊的東群島。

⁴⁰ 成立於 1994 年。原來負責的上級部會爲原住民暨托雷斯海峽島民委員會。

⁴¹ 根據 Arthur（2004: 5），傳統可以是固定的、也可以是動態的；前者可以由過去定點，大致不變，而後者則與現在連結，會隨著情境來變動。

其實，在聯邦最高法院作出『瑪莫案第二號判例』(1992)之前，澳洲政府在1984年爲了執行『托雷斯海峽條約』的規範，早就已經通過『托雷斯海峽漁獲法⁴²』。該法設置了「托雷斯保護區共同管理局⁴³」(Torres Strait Protected Zone Joint Authority)來負責漁獲管理，並明文保障托雷斯海峽島民的傳統漁獲權、支持其有限商業漁獲權、以及鼓勵當地原民參與商業漁獲的管理⁴⁴。不過，島民一直認爲族人並未真的分享到該地區海洋資源開發的好處，因此，民選的菁英甚至於主張乾脆取回托雷斯海峽的所有主權(Altman, et al., 1994: 12-13)。

在聯邦最高法院作出『瑪莫案第二號判例』之前，托雷斯海峽島民就想要把他們的[土地]所有權擴及延伸的海域，只不過，搶先向聯邦法院提出訴訟的卻是北領地的原住民。在托雷斯海峽區域管理局正式掛牌後，島民要求承認漁獲權的聲音日漸高漲(Altman, et al.: 1994: 73)。從2000年起，「保護區共同管理局」(Protected Zone Joint Authority)已經不再頒發商業漁獲執照給非原住民，並且從2007年起，把70%的漁獲保留給原住民，剩下的再分配給非原住民漁產公司，稍有仿效紐西蘭的作法(Durette, 2007; 施正鋒、吳珮瑛, 2009)。

聯邦法院在2010年作出『托雷斯海峽區域海權判例』(Torres Strait Regional Sea Claim⁴⁵)，同意托雷斯海峽島民在他們的傳統「海上領域」(marine territory)擁有群體的⁴⁶非專屬商業性[土地]所有權，包括近入、

⁴² 在托雷斯海峽，商業暨、以及傳統漁獲歸聯邦政府管轄，休閒性漁獲則規昆士蘭州政府，因此，另外有州級的『托雷斯海峽漁獲法』(Torres Strait Fisheries Act, 1994 (Qld)) (Loban, 2007: 78)。

⁴³ 這是一個聯邦政府與昆士蘭州政府共管的機構，早期由相關部會首長組成，後還才加上托雷斯海峽區域管理局的主席(Arthur, 2005: 5)。聯邦政府的專責單位是「澳洲漁獲管理局」(Australian Fisheries Management Authority)，管轄3哩到200哩的專屬經濟水域漁獲。最上位的則是農漁林部(Department of Agriculture, Fisheries and Forestry，前身爲Department of Primary Industry)。

⁴⁴ 見Altman等人(1994: 10-12)討論有關不利島民參與商業性漁獲的各種障礙。

⁴⁵ 正式名稱爲Akiba On Behalf Of The Torres Strait Islanders Of The Regional Seas Claim Group v. State of Queensland (2)。

⁴⁶ 法官特別指出，這不是「公共權」(communal rights)、而是「群體權」(group rights)。

停留、使用、以及擷取資源，而且可以由領海延伸至專屬經濟海域，並未因為主權的更迭而被消除。首先，受命法官 Finn 同意島民的看法，認為陸地與海洋是「無縫連接」(seamlessly joined)，並沒有所謂的海洋與陸地的二分法。

法官承認島民一向就有漁獲交易的行為，而歷來的漁獲、或是保育法規並未消除島民的商業性漁獲權，也就是說，管理或是管制並不等於禁止、或是消除，因此，他們只要遵守相關法令、不排除他人航行的公共權利，就可以行使這項權利。另外，法官又判決，除了說島民本身不需申請執照，外人基於尊重島民的權利，前往漁撈必須事先獲得同意。基本上，法官認為商業性的漁獲權未必與非轉屬權利相互排斥，也就是說，商業性用途不一定要專屬權利才可以。儘管如此，法官強調島民擁有的[土地]所有權在本質上是一種使用權，因此，難免令人擔心在未來是否還有相當大的模糊詮釋地帶。

柒、結語

到目前為止，澳洲政府對於原住民漁獲權的態度，除了托雷斯海峽群島，大致上是只願意承認傳統慣俗所需的漁獲，不像美國、紐西蘭、以及加拿大等國家採取比較開放的做法⁴⁷，認為原住民漁獲權的優先順序僅次於保育上的需要、而且並不反對商業上的用途。

就現有的國際規約來看，原住民族的漁獲權可以從土地權／財產權、文化權、以及自決權來看。廣義而言，漁獲權屬於土地權、甚至於是一種財產權。就文化權而言，漁獲可以說是原住民族文化的一部份。就自決權而言，商業性的漁獲權代表原住民族是否能夠實踐其自決權。

澳洲政府在 1970 年代開始正視原住民族的權利保障，特別是在 1975

⁴⁷ 有關這些國家的作法，見 Bartlett (1996)、Bergin (1993b)、Brown 與 Reynolds (2004)、Burnett (1996)、Durette (2007)、Mulrennan 與 Scott (2000)、Schroder (2004)、以及 Sweeney (1997)。

年簽署聯合國『消除所有形式種族歧視國際公約』後，立即通過配套的『反種族歧視法』（1975）。聯邦最高法院在 1992 年作出『瑪莫第二號判例』後，確認「原住民族的傳統財產權」，國會被迫通過『原住民 [土地] 所有權法』（1993）；然而，自由黨政府在 1998 年修法，大幅限縮原住民族的權利，原住民被迫展開司法途徑。

在『克羅克島判例』（2001），聯邦最高法院首度承認原住民的海權，特別是在潮間區的非專屬漁獲權。在『威里斯利島判例』（2004），聯邦法院承續上述判例，承認原住民的非專屬、非商業漁獲權。在『藍泥灣判例』（2007），聯邦最高法院確認原住民族海域的無限制使用權，包括商業性、以及休閒漁獲在內。

在托雷斯海峽群島，由於澳洲政府原本與巴紐政府簽訂了『托雷斯海峽條約』（1978），因此，島民的傳統慣俗權利已有保障，包括傳統漁獲權、以及有限的商業漁獲。聯邦法院在 2010 年作出『托雷斯海峽區域海權判例』，承認島民集體擁有非專屬的商業漁獲權。

附錄一：『澳洲北領地漁獲條例』（2011）

Division 2 Aboriginal Coastal licence

183 Application for licence

An Aboriginal person who:

- (a) is a member of a community or group in respect of which land has been granted to a trust for the benefit of Aboriginals entitled by Aboriginal tradition to the use or occupation of that land under the *Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act 1976* of the Commonwealth;
 - (b) is permanently resident on the land; and
 - (c) has:
 - (i) where there is a council within the meaning of the *Local Government Act*, the approval of that council; or
 - (ii) where there is no such council, the approval of persons accepted by the majority of the community or group to be its leaders,
- may apply to the Director for an Aboriginal Coastal licence.

184 Director may grant licence

- (1) The Director may, subject to this Division, grant an Aboriginal Coastal licence to an applicant.
- (2) An Aboriginal Coastal licence shall not be granted to a person other than a natural person.
- (3) Only one licence may be granted in respect of each community or group in respect of which land has been granted to a trust for the benefit of Aboriginals entitled by Aboriginal tradition to the use or occupation of that land under the *Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act 1976* of the Commonwealth.

185 No transfer of licence

An Aboriginal Coastal licensee shall not transfer his or her licence.

186 Lapse of licence

It shall be a condition of each Aboriginal Coastal licence that it lapses where the licensee ceases to be a permanent resident on the land granted for the benefit of the members of the community or group of which he or she is a member as referred to in regulation 183(a).

187 Certain people not to hold licence

An Aboriginal Coastal licensee shall not:

- (a) hold a commercial fishing licence; or
- (b) be an assistant of the holder of a commercial fishing licence.

188 Area of licence

An Aboriginal Coastal licensee shall not take fish for sale under the licence except from within the area specified on the licence as the area in which fish may be taken under the licence.

189 Fishing gear

An Aboriginal Coastal licensee shall not use gear under the licence other than amateur fishing gear and shall not use such gear other than under and in accordance with the provisions of these Regulations relating to amateur fishing.

190 Conditions of licence

(1) The Director shall, in determining the conditions, if any, to be placed on an Aboriginal Coastal licence, take into consideration suggestions made by members of the community or group of Aboriginals of which the applicant is a member who are resident on the relevant land.

(2) An Aboriginal Coastal licensee shall not sell barramundi, threadfin salmon, spanish mackerel or mud crab.

191 To whom fish may be sold

(1) An Aboriginal Coastal licensee shall not sell fish or aquatic life to a person who intends to resell the fish.

(2) An Aboriginal Coastal licensee shall only sell fish within the area of land granted for the benefit of the community or group of which he or she is a member as referred to in regulation 183(a).

附錄二：國際規約、國內法規、以及司法判例

Constitution Act, 1900 (http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/coaca430/) (2011/4/26).

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1965 (<http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/cerd.pdf>) (2011/4/26).

International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 (<http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>) (2011/4/26).

Milirrpum v. Nabalco Pty Ltd, 1971 (Wikipedia, 2011) (2011/4/26).

Racial Discrimination Act, 1975 (http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/rda1975202/) (2011/4/26).

Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act, 1976 (http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/alrta1976444/) (2011/4/26).

Aboriginal Land Act (NT), 1978 (http://www.austlii.edu.au/au/legis/nt/consol_act/ala126/) (2011/4/26).

Torres Strait Fisheries Act, 1984 (http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/tsfa1984280/) (2011/4/26).

Queensland Coast Islands Declaratory Act, 1985 (Wikipedia, 2010) (2011/4/26).

Torres Strait Treaty, 1985 (<http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1985/4.html>) (2011/4/26).

Mabo v Queensland (No 1), 1988 (Wikipedia, 2010) (2011/4/26).

Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C169>) (2011/4/26).

Fisheries Management Act, 1991 (http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/fma1991193/) (2011/4/26).

Fisheries Administration Act, 1991 (http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/faa1991262/) (2011/4/26).

Mabo v. Queensland (No. 2), 1992 (<http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/1992/23.html>) (2011/4/26).

Native Title Act, 1993 (Cth) (http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/nta1993147/) (2011/4/26).

Torres Strait Fisheries Act, 1994 (Qld), 1994 (http://www.austlii.edu.au/au/legis/qld/consol_act/tsfa1984280/0) (2011/4/26).

Wik Peoples v. the State of Queensland, 1996 (<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/1996/40.html?query=Wik>) (2011/4/26).

Native Title Amendment Act, 1998 (Cth) (http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ntaa1998227/) (2011/4/26).

Yarmirr v. Commonwealth, 2001 (<http://www.austlii.edu.au/au/journals/AILR/2001/48.html>) (2011/4/26).

The Lardil Peoples v. State of Queensland, 2004 (http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/federal_ct/2004/298.html) (2011/4/26).

United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 2007 (http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf) (2011/4/26).

Gumana v. Northern Territory of Australia, 2007 (<http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FCAFC/2007/23.html>) (2011/4/26).

Fisheries Act, 2009 (NT) (http://www.austlii.edu.au/au/legis/nt/consol_act/fa110/) (2011/4/26).

Akiba on Behalf of The Torres Strait Islanders of the Regional Seas Claim Group v. State of Queensland (2), 2010 (<http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FCA/2010/643.html>) (2011-4-26).

Fisheries Regulations, 2011 (<http://notes.nt.gov.au/dcm/legislat/legislat.nsf/linkreference/Fisheries%20Regulations>) (2011/4/26).

參考文獻

- 官大偉。2011。〈加拿大原住民族的土地權〉《台灣國際研究季刊》7卷1期，頁59-78。
- 施正鋒、吳珮瑛。2009。〈紐西蘭毛利人的漁獲權〉《全球變遷通訊雜誌》62期，頁1-6。
- 官大偉。2008。〈加拿大法制中的原住民族土地權〉《台灣原住民族研究季刊》1卷2期，頁29-54。
- Aboriginal and Torres Strait Islander Commission. n.d. "A Report Submitted by the Aboriginal and Torres Strait Islander Commission to the United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination." (http://pandora.nla.gov.au/pan/41033/20060106-0000/ATSIC/issues/Indigenous_Rights/international/CERD/CERD_report/default.html) (2011/4/22).
- Altman, J. C., W. S. Arthur, and H. J. Bek. 2004. "Indigenous Participation in Commercial Fisheries in Torres Strait: A Preliminary Discussion." Discussion Paper, No. 73, Centre for Aboriginal Economic Policy Research, Australian National University (http://caepr.anu.edu.au/system/files/Publications/DP/1994_DP73.pdf) (2011/4/26).
- Anaya, S. James. 1996. *Indigenous Peoples in International Law*. New York: Oxford University Press.
- Arthur, Bill. 2004. "Tradition and Legislation: Analysis of Torres Strait Treaty and Fisheries Act Terms." Centre for Aboriginal Economic Policy Research, Australian National University (<http://www.environment.gov.au/coasts/mbp/publications/north/pubs/arthur-tradition-legislation.pdf>) (2011/4/26).
- Arthur, William Stewart. 2005. "Torres Strait Islanders and Autonomy: A Borderline Case." Ph.D. Dissertation, Australian National University.
- Attwood, Bain. 2003. *Rights of Aborigines*. Crown Nest, NSW: Allen & Unwin.
- Australian Bureau of Statistics. 2007. "Population Distribution, Aboriginal and Torres Strait Islander Australians, 2006." (<http://www.abs.gov.au/Ausstats/abs@.nsf/e8ae5488b598839cca25682000131612/14e7a4a075d53a6cca2569450007e46c!OpenDocument>) (2011/4/26).
- Australian Human Rights Commission. 2008. "Native Title Report 2007." (http://www.hreoc.gov.au/social_justice/nt_report/ntreport07/pdf/ntr2007.pdf) (2011/4/26).

- Australian Law Reform Commission. 1986. "Report on the Recognition of Aboriginal Customary Laws." (<http://www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/ALRC31.pdf>) (2011/4/26).
- Bartlett, Richard. 1996. "Native Title and Fishing Rights." *Australian Indigenous Law Reporter* (<http://www.austlii.edu.au/au/journals/AILR/1996/69.html>) (2011/4/26).
- Behrendt, Jason. 2005. "So Long, and Thanks for All the Fish...: Aboriginal Fishing Rights and the Commonwealth's Acquisition Power." *Aboriginal Law Bulletin* (<http://austlii.law.uts.edu.au/au/journals/AboriginalLB/1995/4.html>) (2009/11/25).
- Bergin, Anthony. 1991. "Aboriginal Sea Claims in the Northern Territory of Australia." *Ocean and Shoreline Management*, Vol. 15, No. 3, pp. 171-204.
- Bergin, Anthony. 1993a. "A Rising Tide of Aboriginal Sea Claims: Implications of the *Mabo* Case in Australia." *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 8, No. 3, pp. 359-71.
- Bergin, Anthony. 1993b. "Aboriginal and Torres Strait Islander Interests in the Great Barrier Reef Marine Park." Report to the Great Barrier Reef Marine Park Authority, Research Publication, No. 31, Department of Politics, University of New South Wales.
- Bradfield, Stuart. 2006. "Separation or Status-Quo? Indigenous Affairs from the Birth of Land Rights to the Death of ATSIC." *Australian Journal of Politics and History*, Vol. 52, No. 1, pp. 80-97.
- Brady, Maggie. 1985. "Sea Rights, the Northern Territory 'Sea Closure': A Weakened Law." *Aboriginal Law Bulletin* (<http://austlii.edu.au/au/journals/AboriginalLB/1985/52.html>) (2008/5/22).
- Brown, C. Rebecca, and James I. Reynolds. 2004. "Aboriginal Title to Sea Spaces: A Comparative Study." *UBC Law Review*, Vol. 37, No. 1, pp. 449-93.
- Burnett, Michael A. 1996. "The Dilemma of Commercial Fishing Rights of Indigenous Peoples: A Comparative Study of the Common Law Nations." *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 19, pp. 389-434.
- Cain, Peter. 2005. "A Practical Guide to Government management and Regulation Regimes over Marine Areas in Queensland." National Native Title Tribunal Occasional Papers Series, No. 1/2004 (http://www.nntt.gov.au/Publications-And-Research/Tribunal-Research/Documents/Guide_marine_areas_Qld.pdf) (2011/4/26).

- Charlesworth, Hilary. 2006. "Human Rights: Australia versus the UN." (http://www.democraticaudit.anu.edu.au/papers/20060809_charlesworth_aust_un.pdf) (2011/4/29).
- Coldwell, Heather Ahlstrom. 2010. "Fee Simple Estate and Footholds in Fishing: The Australian High Court's Formalistic Interpretation of the Aboriginal Land Rights." *Pacific Rim Law and Policy Journal*, Vol. 19, No. 2, pp. 303-29.
- Daes, Erica-Irene. 1997. "Human Rights of Indigenous Peoples: Indigenous People and Their Relationship to Land." UN Economic and Social Council, E/CN.4/Sub.2/1991/17 (<http://www.unhchr.ch/html/menu4/subrep/97sc17.htm>)
- Department of Agriculture, Fisheries and Forestry. 2002. "National Competition Policy Review of Commonwealth Fisheries Legislation." (http://www.daff.gov.au/__data/assets/word_doc/0019/5761/ncp_report_sep02_final.doc) (2011/4/26).
- D'Errico, Peter. 1997. "American Indian Sovereignty: Now You See It, Now You Don't." (<http://www.monitoring.sdl.usu.edu/native/tg%20sovereigntyderrico.pdf>) (2011/4/26).
- Durette, M. 2007. "Indigenous Property Rights in Commercial Fisheries: Canada, New Zealand and Australia Compared." CAEPR Working Paper, No. 37/2007. Centre for Aboriginal Economic Policy Research, Australian national University. (<http://caepr.anu.edu.au/system/files/Publications/WP/CAEPRWP37.pdf>) (2011/4/26).
- Fletcher, Christine. 1999. "Living Together but not Neighbours: Cultural Imperialism in Australia," in Paul Havemann, ed. *Indigenous Peoples' Rights: In Australia, Canada, and New Zealand*, pp. 335-50. Auckland: Oxford University Press.
- Foley, G. 1999. "ATSIC: Flaws in the Machine." (http://www.kooriweb.org/foley/essays/essay_4.html) (2011/4/26).
- Ganter, Elizabeth. 1996. "Indigenous Participation in Coastal Management in the Northern Territory, Australia: Issues and Option." *Ocean and Coastal Management*, Vol. 33, Nos. 1-3, pp. 193-212.
- Gardiner-Garden, John. 1999. "From Dispossession to Reconciliation." Research Paper, No. 27 1998-99, Parliamentary Library, Parliament of Australia (<http://www.aph.gov.au/library/pubs/rp/1998-99/99rp27.htm>) (2011/4/26).
- Gray, Janice. 2002. "Is Native Title a Proprietary Right?" *E Law: Murdoch University Electronic Journal of Law*, Vol. 9, No. 3 (<http://www.austlii.edu.au/au/journals/MurUEJL/2002/32.html>) (2011/4/29).

- Grey, Alexandra. 2007. "Offshore Native Title: Currents in Sea Claims Jurisprudence." *Australian Indigenous Law Review*, Vol. 11, No. 2, pp. 55-71.
- Human Rights and Equal Opportunity Commission. 2001. "Native Title Report 2000." (http://www.hreoc.gov.au/pdf/social_justice/nt-report2000.pdf) (2011/4/26).
- Humphry, Chris. 1998. "Compensation for Native Title: The Theory and the Reality." *Murdoch University Electronic Journal of Law*, Vol. 5, No. 1 (<http://www.austlii.edu.au/au/journals/MurUEJL/1998/2.html>) (2011/4/26).
- Jupp, James, ed. 1984. *Ethnic Politics in Australia*. Sydney: George Allen & Unwin.
- Keal, Paul. 2003. *European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples: The Moral Backwardness of International Society*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Keen, Ian. 1984. "Aboriginal Tenure and Use of the Foreshore and Seas: An Anthropological Evaluation of the Northern Territory Legislation Providing for the Closure of Seas Adjacent to Aboriginal Land." *Anthropological Forum*, Vol. 5, No. 3, pp. 421-39.
- Kerr, Ruth S. 1991. "Aboriginal Land Rights: A Comparative Assessment." Background Information Brief, No. 23 (<http://www.parliament.qld.gov.au/view/publications/documents/research/backgroundBriefs/1991/bib23rk.pdf>) (2011/4/26).
- Kilduff, Peter, and Neil Lofgren. 1996. "Native Title Fishing Rights in Coastal Waters and Territorial Seas." *Aboriginal Law Bulletin* (<http://austlii.edu.au/au/journals/AboriginalLB/1996/40.html>) (2009/11/25).
- Libby, Ronald T. 1989. *Hawke's Law: The Politics of Mining and Aboriginal Land Rights in Australia*. University Park: Pennsylvania State University.
- Loban, Frank. 2007. "Ngalpun adhabath a goeygayil bangal (Our Sea, Our Future): An Examination of Torres Strait Protected Zone Joint Authority Principles and Torres Strait Islander Need and Aspirations for the Torres Strait Fisheries from a Torres Strait Islander Perspective." Master Thesis, James Cook University.
- McGregor, Russell. 2009. "Another Nation: Aboriginal Activism in the Late 1960s and Early 1970s." *Australian Historical Studies*, Vol. 40, No. 3, pp. 343-60.
- Malbon, Justin. 2002. "Indigenous Rights under the Australian Constitution: A Reconciliation Perspective." Ph.D. Dissertation, University of New South Wales.
- Marks, Greg. 2002. "Avoiding the International Spotlight: Australia, Indigenous Rights and the United Nations Treaty Bodies." *Human Rights Law Review*, Vol. 2, No. 1, pp. 19-48.

- Markus, Andrew. 1994. *Australian Race Relations*. St. Leonards, NSW: Allen & Unwin Australia.
- Miller, Matthew C. 1998. "An Australian Nunavut? A Comparison of Inuit and Aboriginal Rights Movements in Canada and Australia." *Emory International Law Review*, Vol. 12, No. 2, pp. 1175-1214.
- Mulrennan, Monica, and Colin Scott. 2001. "Indigenous Rights and Control of the Sea in Torres Strait." *Indigenous Law Bulletin* (<http://austlii.edu.au/au/journals/ILB/2000/2.html>) (2009/11/25).
- Mulrennan, Monica E., and Colin H. Scott. 2000. "Mare Nullius: Indigenous Rights in Saltwater Environment." *Development and Change*, Vol. 31, No. 3, pp. 681-708.
- Nesti, Lorenzo. 1999. "Indigenous Peoples' Right to Land: International Standards and Possible Developments." Master Thesis, University of Padua (<http://www.xs4all.nl/~rehue/art/nest1.html>) (2011/4/26).
- Nettheim, Garth. 2007. "International Law and Native Title in Australia." Richard Cooper Memorial Lecture 2007 (http://www.fedcourt.gov.au/aboutct/judges_papers/speeches_richard_cooper.rtf) (2011/4/26).
- Nettheim, Garth. 2009. "Human Rights and Indigenous Peoples." *Cosmopolitan Civil Societies Journal*, Vol. 1, No. 2, pp. 129-41.
- Northern Territory, Department of Resources. n.d. "Aboriginal Coastal Licences." (<http://www.nt.gov.au/d/Fisheries/index.cfm?Header=Aboriginal%20Coastal%20Licences>) (2011/4/26).
- Northern Territory, Department of Resources. c. 2003. "Indigenous Fisheries: Moving forward 2003." (<http://www.nt.gov.au/d/Fisheries/index.cfm?Header=Indigenous%20Fisheries:%20Moving%20Forward%202003>) (2011/4/26).
- Pratt, Angela, and Scott Bennett. 2004. "The End of ATSIC and the Future Administration of Indigenous Affairs." Current Issues Brief, No. 2004-05 (<http://www.aph.gov.au/library/pubs/cib/2004-05/05cib04.htm>) (2011/4/26).
- Robinson, Cathy, and David Mercer. 2000. "Reconciliation in Troubled Waters? Australian Oceans Policy and Offshore Native Title Rights." *Marine Policy*, Vol. 24, pp. 349-60.
- Schroder, Mark B. 2004. "On the Crest of a Wave: Indigenous Title and Claims to the Water Resource." *New Zealand Journal of Environmental Law*, Vol. 8, pp. 1-54.

- Scott, Colin. 1999. "Land and Sea Tenure at Erub, Torres Strait: Property, Sovereignty and the Adjudication of Cultural Continuity." *Oceania*, Vol. 70, No. 2, pp. 146-76.
- Sharp, Nonie. 1997. "Why Indigenous Sea Rights Are Not Recognised in Australia...: 'The Facts' of Mabo and their Cultural Roots (Case of Mabo and Others vs. the State of Queensland and the Commonwealth of Australia)." *Australian Aboriginal Studies*, March (http://www.accessmylibrary.com/coms2/summary_0286_5560346_ITM) (2008/5/23).
- Simms, Marian, ed. 1996. *The Paradox of Parties: Australian Political Parties in the 1990s*. St. Leonards, NSW: Allen & Unwin.
- Smith, Carsten, and Michael Dodson. 2010. "Report on Indigenous Fishing Rights in the Seas with Case Studies from Australia and Norway." Permanent Forum on Indigenous Issues, E/C.19/2010/2 (<http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/E.C.19.2010.2EN.pdf>) (2011/4/26).
- Smyth, Dermot. 2000. "Fishing for Recognition: The Search for an Indigenous Fisheries Policy in Australia." *Indigenous Law Bulletin* (<http://austlii.edu.au/au/journals/ILB/2000/130.html>) (2009/11/25).
- Stewart, Christine. 2004. "Legislating for Property Rights in Fisheries." *FAO Legislative Studies*, No. 63 (<ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/007/y5672e/y5672e00.pdf>) (2011/4/26).
- Sutherland, Johanna. 1996. "Fisheries, Aquaculture and Aboriginal and Torres Strait Islander Peoples: Studies, Policies and Legislation." Report to Environment Australia (<http://www.environment.gov.au/coasts/publications/series/pubs/report3-all.pdf>) (2011/4/26).
- Sweeney, Desmond. 1997. "The Recognition and Scope of Indigenous Fishing, Hunting and Gathering Rights at Common Law in Australia." Ph.D. Dissertation, University of British Columbia.
- Tauber, Romany. c. 2008. "Blue Mud Bay." (http://law.anu.edu.au/CIPL/Conferences&SawerLecture/2008/2008%20PLW/Romany_Tauber_Blue_Mud_Bay.pdf) (2011/4/26).
- Triggs, Gillian. 1999. "Australia's Indigenous Peoples and International law: Validity of the Native Title Amendment Act 1988 (Cth)." *Melbourne University Law Review*, Vol. 23, No. 2 (<http://www.austlii.edu.au/au/journals/MULR/1999/16.html>) (2011/4/26).

- Tully, James. 2000. "The Struggles of Indigenous Peoples for and of Freedom," in Duncan Ivison, Paul Patton, and Will Sanders, eds. *Political History and the Rights of Indigenous Peoples*, pp. 36-59. Cambridge: Cambridge University Press.
- United Nations Commission on Human Rights. 1994. "General Comment No. 23: The Rights of Minorities (Art. 27)." CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/fb7fb12c2fb8bb21c12563ed004df111?Opendocument>) (2011/4/22).
- Wikipedia. 2010. "*Mabo v Queensland (No 1)*." ([http://en.wikipedia.org/wiki/Mabo_v_Queensland_\(No_1\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Mabo_v_Queensland_(No_1))) (2011-04-26).
- Wikipedia. 2001. "*Milirrpum v. Nabalco Pty Ltd.*" (http://en.wikipedia.org/wiki/Milirrpum_v_Nabalco_Pty_Ltd) (2011/4/26).
- Zifcak, Spencer. 2003. *The New Anti-Internationalism: Australian and the United Nations Human Rights Treaty System*. Canberra: Australian Institute.

Indigenous Fishery Rights in Australia

Cheng-Feng Shih

*Professor, Department of Indigenous Studies and Social Work
National Dong Hwa University, Shoufeng, Hualien, TAIWAN*

Pei-Ing Wu

*Professor, Department of Agricultural Economics
National Taiwan University, Taipei, TAIWAN*

Abstract

We start with the compilation of statutory acts pertaining to indigenous fishing rights in Australia in order to look into how the embedded mechanisms may enhance the protection of indigenous fishing rights. The bulk of this study is devoted to the understanding of how these acts have come into existence. From the side of the indigenous rights movement, we would expect the following two factors: the demonstration effect of the international indigenous rights movement, and frustration of the Aboriginal Peoples and the Torres Strait Islanders against the current right-protection mechanisms. From the governmental side, we investigate the following three factors: external pressure from international norms, including the *Torres Strait Treaty* concluded with Papua New Guinea in 1978, the political crises resulting from governmental failures, and the interplay of party politics and local politics. In addition to examining coalition-making efforts with in the parliament, we explore how the *Mabo No. 2 (1992)* may have forced law-makers accelerate its formulations of these acts.

Keywords: Australia, Aboriginal Peoples, Torres Strait Islanders, fishery rights, Indigenous Peoples