

加拿大原住民族的漁獲權*

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

我們先簡單介紹加拿大原住民族漁獲的歷史背景，然後，提出一個政治運作的概念架構來引導我們的研究。接著，我們對加拿大原住民族的權利保障作了簡單描述後，相當的篇幅在歸納分析聯邦最高法院的一些重大判例，包括『卡爾德案』、『麻雀案』、『范德皮案』、以及『馬歇爾案』。再來，我們觀察政府如何會回應司法判決，包括透過政治談判來達成長期協定、以及採取行措施來落實集體的商業性漁獲配額。

關鍵詞：加拿大、原住民族、漁獲權

* 國科會計畫 NSC100-2410-H-259-033 成果報告。

** 通信作者，piwu@ntu.edu.tw。

The Crown failed to discharge its burden of proving extinguishment. An aboriginal right is not extinguished merely by its being controlled in great detail by the regulations under the *Fisheries Act*. Nothing in the *Fisheries Act* or its detailed regulations demonstrated a clear and plain intention to extinguish the Indian aboriginal right to fish. These fishing permits were simply a manner of controlling the fisheries, not of defining underlying rights. Historical policy on the part of the Crown can neither extinguish the existing aboriginal right without clear intention nor, in itself, delineate that right. The nature of government regulations cannot be determinative of the content and scope of an existing aboriginal right. Government policy can, however, regulate the exercise of that right but such regulation must be in keeping with s.35(1).

R. v. Sparrow (1990)

A [judicial] victory for the First Nations is generally followed by government attempts to narrow the scope of the [Supreme Court] decision and Aboriginal efforts to extend the judgment into other areas.

Ken Coates (2000: 169)

地也要 BOT，山也 BOT，連海也要給我 BOT！什麼好東西都讓有錢人拿去了，我們的子弟只能出去外面給人家作夥計。

《海角七號》(2008)

壹、前言

原住民族¹的「漁獲權」(fisheries rights、fishing rights、或是 rights to fish)來自於「土地權」(land rights)、或是更上位的「財產權²」(property rights)；然而，由於廣義的土地包括土地、領域／領海、以及地表／地下

¹ 加拿大對原住民族(indigenous peoples)的用字是 Aboriginal peoples、或是 Aboriginals；也有人稱為 Natives(土著)。在過去，一般人含混慣稱所有的原住民為 Indians。

² 譬如 Kulchyski(1994: 10)就認為原住民族的財產權包含土地權、以及資源權。

資源，因此，我們也可以說土地權包含資源權／漁獲權。此外，由於漁獲又是海洋裡頭的資源，原住民的漁獲權因此也可以算是「海洋權」(sea rights)的一部分。對於原住民族來說，他們的「原住漁獲權」(Aboriginal right to fish)是由「土地權」(Aboriginal title)而來的(Harris, 2008a: 14)。

一般把原住民族的漁獲權分為慣俗(customary)、以及商用(commercial)兩類，而根據加拿大政府的法律建構，一向把漁獲硬是分為商業用途、運動休閒、以及原住民族食用／自用，恣意排除原住民族參與商用漁獲³。自來，不管是行政、還是司法部門，由於面對非原住民族漁獲業者的壓力，加拿大政府不願意承認原住民族的商業性漁獲權⁴(Goldenberg, 2004: 92)。近年來，由於聯邦最高法院的判決，認為原住民族的漁獲在優先順序上僅次於保育的需要⁵，政府因而不再反對原住民族漁獲在商業上的用途，近似於美國、以及紐西蘭，可以算是比較開放，不像澳洲還是堅持將原住民族漁獲權限定在傳統習俗所需(Tsamenyi & Mfodwo, 2001)。

在白人尚未前來之前，居住在當今西海岸英屬哥倫比亞省(British Columbia)的原住民族，數千年來的生活就是以鮭魚的漁獲為中心⁶。鮭魚不只是他們最主要的營養來源，也是交易的商品，更是與族人的文化發展

³ 加拿大漁獲每年產值加幣二十億，聘用七萬人，是世界第八大漁產輸出國，有關於加拿大漁業的一般性介紹，見 Fisheries and Oceans Canada (2011)。

⁴ 政府把漁獲建構為「開放近用資源」(open access resource)，因此，如果原住民族想要參與商業性漁獲，就必須要跟其他人一樣接受約束(Harris, 2007: 3)。然而，政府顯然認為原住民族的漁獲行為會破壞保育，這當然是無稽之談；再者，在主流社會的想像中，商業行為似乎有悖原住民族的傳統文化(Goldenberg, 2004: 98-99)。有關於原住民族漁獲現代化而造成竭澤而漁的觀點，見 Barsh 的駁斥(2002: 25)。

⁵ 傳統的基本假設，是相信原住民族的漁獲與保育是相互排斥的。近年來，原住民族對於漁獲權的行使，已經由近用(access)、以及收穫(harvest)的權利，進一步擴充到爭取參與保育管理的權利(Wilber & Milley, 2007; Kyle, 2007; Walter, et al., 2000; Assembly of First Nations, n.d.)。

⁶ Notzke (1994) 把加拿大的原住民族漁獲分為西岸、東岸及魁北克省、安大略省、草原省份(Prairie Provinces，即 Manitoba 曼尼託巴省、Saskatchewan 薩克斯其萬省、以及 Alberta 亞伯達省)、以及北極圈。在大西洋岸省份(也就是 New Brunswick 新布倫瑞克省、Prince Edward Island 愛德華王子島、以及 Nova Scotia 新斯科細亞省)，主要的漁獲是干貝、龍蝦、雪蟹、鮭魚、深海魚、以及蝦類(Cameron, 2009: 1228)；有關於該區原住民族漁獲的歷史發展及衰亡，見 Barsh (2002)、以及 Ladner (2005)。

息息相關；如果鮭魚洄游產卵的數目劇減，族人就要挨餓。至於內陸的原住民族，由於河流的資源不像海洋豐富，漁獲的管理更是自成一套，酋長負責分配時間、地點、順序、魚種、釣具、以及數量，以便跟大自然維持一定的平衡（Durette, 2007: 2; Harris, 2007: 2）。對於原住民族來說，所有權只代表優先使用權，並不排除其他族人的使用，因此，漁獲權比較像是一種守護的責任（Ladner, 2005）。由於政府屈服於白人業者的壓力，相對之下，自從白人於 1870 年代開始在英屬哥倫比亞設置鮭魚加工罐頭工廠⁷，聯邦政府開放商業漁獲執照給白人，從此，鮭魚代表的就是金錢⁸，競爭與衝突開始出現。由於政府無視他們傳統的商業性漁獲，將原住民族限於自用，原住民族很難取得獨立的漁獲執照⁹，甚至於連自用都要許可證¹⁰，只能淪為賺工錢的幫手¹¹（Foster, 2009）。隨著運動性的戶外釣魚在 1890 年代出現，政府的管制更加嚴苛，動輒以保育為由加緊限縮原住民族的捕撈¹²，

⁷ 在 1880 年原本只有 9 家，到了 1900 年，已經暴增到 64 家（Walter, et. al.: 2000）。

⁸ 以 2004 年為例，該省的漁獲產值約加幣六億兩千萬、經過加工後的總產值達十一億，聘用兩萬人（Sinclair, 2009: 14）。

⁹ 以 1892 年為例，在英屬哥倫比亞省菲莎河（Fraser River）沿岸約有三千原住民靠鮭魚維生，不過，只有四十人獲得獨立的漁獲許可，其他人因此必須仰人鼻息、聽命非原住民所開的罐頭廠（包括跨國公司）（Foster, 2009）。

¹⁰ 聯邦『漁獲法』（*Fisheries Act*）是在 1876 年開始適用於英屬哥倫比亞省，兩年後，該省通過『鮭魚漁獲管制條例』（*Salmon Fishery Regulations for British Columbia, 1878*），首度提到印地安人，只管制流網、以及矛，卻禁止交易；不過，規定越來越嚴，先是限於食用漁獲，再來必須取得許可證，最後在 1917 年，連食用漁獲也嚴加規定；在 1977 年，印地安人的食用漁獲必須有特別執照，上頭明載捕魚的方法、地點、以及時間；在 1981 年政府採取實驗性的「社食用漁獲執照」（*Band food fishing licence*）（*R. v. Sparrow, 1990*）。

¹¹ 譬如將漁獲交給工廠、當漁工、或是到工廠賣勞力。即使是在罐頭工廠的工作，原住民婦女也要面對白人或亞洲人的競爭、甚至於歧視（Gladstone, 1953: 22）。

¹² 官方的說詞是「有責任／文明」的人才資格捕魚，意思是說，原住民族打魚的方式不文明，因此，為了「教化」他們，只好禁止他們採用傳統的方式捕魚（Ladner, 2005: 946）。有關這些規定的發展，見 Gladstone（1953: 23）。Copes（1999）批評加拿大戰後以來的漁獲政策，認為有點頭痛醫頭、腳痛醫腳：先是強調社會公平（1950s, 1960s）、接著經濟效率（1970s）、再來生態永續（1980s-）。在 1980 年代末期及 1990 年代初期，由於北海鱈魚、及深海漁源劇減，政府開始採取限制（Easter, 1999）。其實，Copes（2000）認為原住民族的傳統漁具，反而比較不會給未捕獲的魚造成傷害。

並限定只有找不到工作的人才可以申請食用漁獲許可¹³；有些地方甚至於只開放給商業用、或是運動性漁獲，連原住民族的食用漁獲都加以禁止（Durette, 2007: 2; Walter, et. al.: 2000）。總之，殖民政府透過證照管理來限制原住民族的漁獲，把原住民族原有的權利轉換為政府管制下的「恩賜」（privilege）（Johnsen, 2004: 12），來達到實質排除其商業性、及運動性漁獲（Ladner, 2005: 945-46），甚至於將其傳統的資源管理體系造成「結構性的侵害」（structural infringement）（Walter, et al., 2000）。面對政府與利益團體¹⁴的聯手打壓，原住民族堅持他們從未出讓對於漁獲的管轄權，自始採取抗爭，不願意放棄自己的傳統漁獲權。

加拿大國會在 1982 年¹⁵通過『憲政法』（*Constitutional Act, 1982*），在第 35 條第 1 款明文確認「原住民族現有的原住民族權利暨條約權利」（existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada），那當然包括漁獲權，特別是慣俗性漁獲；不過，對於商業性漁獲，還是有待澄清。由於政府部門不理不睬，原住民族開始故意以身試法，透過「抗議性漁獲」（protest fisheries）來與政府攤牌，希望能以嘗試性的司法案件（test case）確認這些權利的內容，而聯邦最高法院也透過判例，逐步釐清原住民族漁獲權優先權。進入 1990 年代，聯邦最高法院做出一系列有利原住民族的判例，情形大有改觀，而菁英越戰越勇，並且把運動蔓延到大西洋岸省份（Coates, 2000: 94）。儘管如此，原住民與非原住民的漁獲仍然爭執不斷¹⁶，特別是商業性的漁獲團體，認為政府對於原住民族的漁獲權保障是一種特權；現任總理 Stephen Harper（保守黨）甚至於附和非原住民漁獲業者，認為所有的加拿大人都應該有公平的漁獲機會、不應該讓原住民具有優先權（Foster, 2009）。

接下來，我們先將介紹一個原住民族政治運作的概念架構，用來引導

¹³ 通常是指老人家，至於那些居在靠近「文明地區」、或是傳統領域是鮭魚產卵孵化區的原住民族，則不准申請食用撈捕執照（Foster, 2009）。

¹⁴ 見 Johnsen（2004: 8）有關各式各樣利益團體的分類。

¹⁵ 稍後，政府對於太平洋漁獲的調查報告也適時出爐（Pearse, 1982）。

¹⁶ 甚至於發生所謂的「龍蝦戰爭」、及「螃蟹戰爭」。有關於在大西洋岸的衝突，見 Coates（2000, 2003）、以及 Cameron（2009）。

本研究的後續觀察。接著，我們要回顧加拿大政府對於原住民族權利保障的作為，這是漁獲權的政治脈絡。再來，我們的重點在於加拿大聯邦最高法院的相關判例，檢視其如何看待原住民族的漁獲權、以及相關機制的規範。此外，我們還要觀察加拿大政府與原住民族所進行的政治談判、以及簽訂的長期協定。在提出結語之前，我們要考察加拿大有關原住民族漁獲的行政措施，檢視政府如何根據司法判例來做調整，尤其是商業性的漁獲配額。

貳、政治運作的概念架構

在這裡，我們採取 Alexander George (1979) 所謂的「有結構的聚焦式比較方法」(structured focused comparison) 來進行考察。由於一般在從事個案研究之際，往往想要完整交代政策制定的過程而作巨細靡遺的描繪，難免過於見樹不見林 (idiosyncratic)，以至於無法做實證上的規律累積，進而妨礙未來做縱貫的跨時間性比較、或是橫切的跨國性比較，因此，我們為了避免上述缺憾，根據先前的研究 (施正鋒、吳珮瑛，2009、2011)，建構一個提綱挈領的「概念架構」(conceptual framework)，釐清因果關係 (圖 1)。我們必須指出，這是一個「啟發式」(heuristic) 的架構、而非「實證」(empirical) 的模型，也就是說，它目前的功能是引導我們觀察及思考；未來，等我們累積相當的類似例子，或許就可以嘗試驗證它的穩健性 (robustness)。

我們分別從原住民族、以及政府兩個方面著手，先將考察政治上的合縱連橫，接著探究到底聯邦高等法院的判例，是否給政府帶來立法／修法、以及談判的迫切感。首先，就加拿大原住民族權利運動而言，我們想了解，國際潮流的示範效果，以及加拿大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施壓、以及採取司法途徑；接著，我們嘗試著從加拿大政府的角度，看看來自國際輿論的壓力、魁北克獨立運動所造成的危機、以及憲法回歸本國化的迫切感，是否讓政府終於同意進行相關的談判。

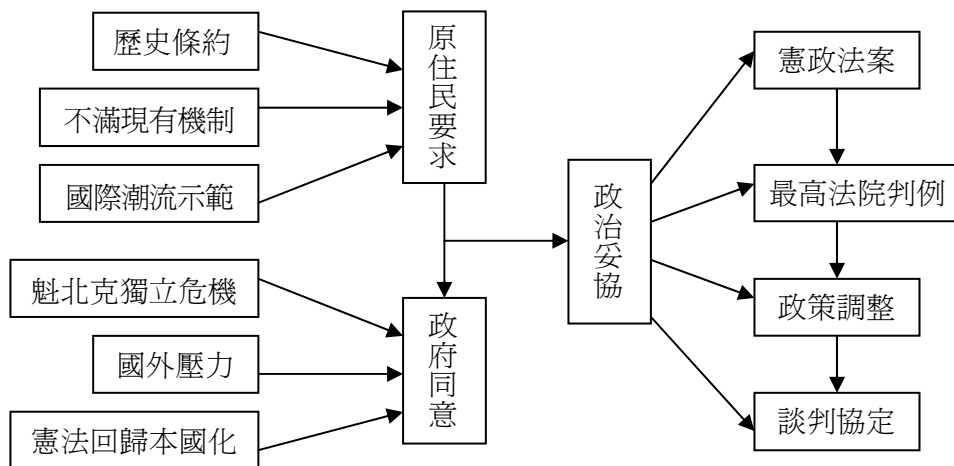


圖 1：加拿大原住民族漁獲權的概念架構

從需求面來看，究竟加拿大原住民族是在甚麼樣的動機之下，要求政府承認他們的漁獲權？到底這是傳統加拿大原住民族運動的一部分¹⁷，一種自發性的訴求？還是在參與國際原住民權利運動的過程中¹⁸，受到啓蒙而移植進來？對於原本的加拿大原住民族人權利保障機制、以及相關漁獲法規的限制，他們有何種不滿的地方？加拿大原住民族內部對於這樣的政策要求，是否有一致的看法¹⁹？如果沒有的話，到底彼此之間的差異何在²⁰？他們終究以何種方式達成同仇敵愾的共識²¹？

對於加拿大原住民族來說，原本對於現有漁獲權保障機制的限制強烈

¹⁷ 不只是在西岸的原住民族，東岸的 *Mikmaq/Mi'kmaq* 早在 1920 年代就起身捍衛自己的漁獲權；爲了抗議魁北克省政府的禁止原住民的商業漁獲，族人在 1940 年代就故意以身試法；在 1981 年，省政府動用幾百名警察及保育人員，突擊 Listiguj 保留區，在催淚瓦斯及塑膠子彈中，沒收了 140 張漁網、並逮捕了 12 名族人 (Barsh, 2002: 28)。

¹⁸ 在 1920 年代，加拿大 Iroquois 原住民族的領袖 Levi General Deskaheh 幾度前往位於日內瓦的國際聯盟陳情 (Sanders, 1994: 4; Niezen, 2003: 30-34)。

¹⁹ 相較於英屬哥倫比亞、北疆、安大略省、或是魁北克，此地的原住民族對於政治行動比較小心翼翼 (Coates, 2003: 335)。有關於加拿大原住民族政治組織的發展、以及彼此之間的競爭及合作，見 Frideres 與 Gadacz (2005)；參見政府原住民族相關漁獲組織的清單 (Department of Fisheries and Oceans, 2010: 128-34)。

²⁰ 一般而言，依據『印地安法』所產生的領袖，譬如 *Mikmaq Grand Council*，通常會委屈求全；至於激進派的「戰士」則主張不要理會政府的管制，公然進行漁獲 (Barsh, 2002: 29)。

²¹ 譬如警察前往 *Mikmaq* 的 Listiguj 保留區進行突襲，*Mohawk* 在蒙特婁象徵性佔領橋樑，來表示支持 (Barsh, 2002: 28)。

不滿，認為政府剝奪他們的既有的權利。由於國際潮流對於原住民族權利的推動，產生一股示範效果，加上對於現有歷史條約的期待，以及，終於匯成一股力量，要求政府能以憲政條款保障、並通過更有利的相關法案；在這同時，加拿大原住民族除了進行體制外的社會運動，一方面參與憲政會議²²，另一方面，也向最高法院提出釋憲案，三管齊下，希望能有相互強化的效果。

從供給面來看，到底加拿大政府為甚麼會願意同意修法？除了說直接面對原住民族的權利保障要求，是否有其他來自國內外的壓力？譬如說，國際規範的曉以大義²³、或是來自其他國家的示範效果²⁴？或許，加拿大政府本身對於現有的原住民族權利保障安排也覺得不妥，尤其是在最高法院做了相關的判決，因而亟思有所變革，以提高政府的支持度？

首先，由於魁北克獨立運動給加拿大的領土完整造成迫切的危機，因此，必須對於原住民族的限制參與有所讓步，以便提高政府的正當性。同樣地，由於加拿大政府積極推動憲法的回歸本國化，必須獲得英國的首肯，因此，被迫對於原住民族所告的洋狀有所善意回應²⁵。加上高等法院相繼通過對於原住民族權利保障有利的判例，尤其是漁獲權，加拿大政府必須有所回應，不得不思考如何有所變革，終於通過相關漁獲權的措施。

那麼，究竟加拿大原住民族權利運動者與政府互動的場域何在？由於

²² 在 1983-87 之間，聯邦政府總共召開四次「原住民族憲政議題各省總理會議」(First Ministers Conference on Aboriginal Constitutional Matters)，不過，最後無疾而終 (Fleras & Elliott, 1992: 63)。

²³ 相關的國際規約，見 Capistrano (2010)，特別是其發展圖 (頁 42)。

²⁴ 譬如說在『范德皮案』(R. v. Van der Peet, 1996)，法官除了援引美國聯邦最高法院在十九世紀的判例，也就是聯邦首席大法官馬歇爾 (John Marshall) 所作的三個判例：『詹生案』(Johnson v. McIntosh, 1823)、『查洛基民族案』(Cherokee Nation v. Georgia, 1831)、以及『渥謝斯特案』(Worcester v. Georgia, 1832)，還特別提到澳洲聯邦最高法院在 1992 年所作成『瑪莫案第二號判例』(Mabo v. Queensland (No. 2), 1992, para. 58)，也就是原住民族的土地權來自傳統領域上的慣俗 (para. 40)：

Native title has its origin in and is given its content by the traditional laws acknowledged by and the traditional customs observed by the indigenous inhabitants of a territory.

²⁵ 其實，早在聯合國籌備會議於舊金山召開之際，Iroquois 族人曾組團前去請願；在 1950 年代，「北美印地安兄弟會」(North American Indian Brotherhood) 也組團到紐約請願過 (Sanders, 1994: 5; 1980)。

加拿大的憲政體制是內閣制，行政與立法合為一，那麼，國會應該是所有立法的主要競技場；問題是，除非朝野政黨在國會的相對實力、或是政黨體系的鬆動，才會讓原住民族的壓力團體有空間來影響國會議員。相對之下，憲政議題涉及國家正當性，白人政府已經體會必須獲得原住民族的背書，因此，原住民族在憲政會議就有少數否決的機會²⁶。

參、加拿大原住民族的權利保障

加拿大是一個多元族群的國家，大約可以分為英裔（英語使用者）、法裔（法語使用者）、原住民族、以及新移民四大族群。其中，原住民族又可以細分為 First Nations²⁷、Inuits、以及 Métis。根據 2006 年的人口普查，在加拿大總人口 31,241,030 當中，有 1,172,790 自認為原住民族（佔 3.75%），其中 First Nations 有 698,025 人、Inuits 50,485 人、以及 Métis 389,785 人（Statistics Canada, 2008）。

加拿大原本是英國的殖民地²⁸，由於白人的人數在一開頭遠少於原住民族，為了在新天地生存，必須務實地採取和睦親善的態度；隨後，先後面對法國、以及美國的威脅，英國選擇與原住民族進行軍事同盟，建立一種共生的關係。英國在七年戰爭（Seven Years' War, 1756-63）打敗法國，透過『皇家宣言』（*Royal Proclamation, 1763*），明文禁止白人擅自向原住民買賣土地，規定必須透過國家才可以墾殖，也就是先要簽訂條約²⁹：

²⁶ 在 1990 年，Cree 族省議員 Elijah Harper 杯葛該省對於『密期湖協定』（*Meech Lake Accord, 1987*）的同意案，讓憲政改革功敗垂成，白人終於理解，不能光是討好魁北克；在接下來的『夏洛特城協定』（*Charlottetown Accord, 1992*），政府不敢在排除原住民族參與憲政改革談判，承認原住民族「既有的自治權」，公投未能過關（Turpel, 1993; Wherrett, 1999）。

²⁷ 或可譯為「第一民族」，也就是印地安人。其中又分為「具有身分」（status）、以及「沒有身分」（non-status）者兩類。

²⁸ 有關於加拿大的墾殖歷史，見 Coates（1999）。

²⁹ 有關於英國簽訂條約的作法，見 Charlton（2009）、以及 McHugh（2004）；在加拿大的部份，見 Davis 與 Jentoft（2003: 189, ft. 5）、以及 Hall（2012）。

And whereas it is just and reasonable, and essential to our Interest, and the Security of our Colonies, that the several Nations or Tribes of Indians with whom We are connected, and who live under our Protection, should not be molested or disturbed in the Possession of such Parts of Our Dominions and Territories as, not having been ceded to or purchased by Us, are reserved to them. or any of them, as their Hunting Grounds.

在美國獨立之後，剩下來的英屬北美殖民地結合為英國的領地 (dominion)，根據『英屬北美法』(*British North American Act, 1867*)，加拿大在 1867 年取得獨立的立法權，也就是獲得實質獨立³⁰，從此，片面將於住民族納入國家的「監管」(ward)。爲了要強化邊防，加拿大政府積極招募白人移民前來墾殖，對於土地需求加速，日益侵入原住民族的傳統領域，迭生紛爭，原住民族頓時被視爲開發及進步的絆腳石 (Harris, 2008a: 19)。由於墾殖政府的正當性必須建立在老百姓，對於原住民的權利保障自然就顯得意興闌珊。Fleras 與 Elliot (1992) 把加拿大建國後的原住民族政策分爲三期³¹：同化 (1867-1945)、整合 (1945-73)、以及有限自治 (1973-)。

首先，政府一方面加緊與原住民族簽訂條約³²，希望能他們能夠接受農業而定居下來，同時以保留區的設置來交換國家的保護，讓他們更加倚賴政府的照顧，而終極目的則是釋出土地來交給新來的移民³³；另一方面，在

³⁰ 一般將這個過程稱爲「邦聯化」(Confederation)，見 Creighton (1964)。

³¹ Armitage (1995: 70) 也有類似的分期，只不過涵蓋的時間較長：初期接觸 (1534-1763)、皇家宣言 (1763-1830)、過渡 (1830-67)、同化 (1867-50)、整合 (1950-70)、以及自治 (1907-)。

³² 大體而言，早先在 17-18 世紀所簽訂的條約 (也就是在東岸)，屬於和平友好性質，當然要承認原住民族的狩獵及漁獲權；越往中西部擴張，在 19 世紀所簽訂的條約，主要是爲了取得原住民族的土地，也就是使用政府的照顧 (包括保留區、以及狩獵及漁獲權的保障) 來交換土地的取得 (Fleras & Elliott, 1992: 31-32; Foster, 1999: 359-63)。政府在 1850-54 年期間，跟溫哥華島 (Vancouver Island) 上的原住民族購買土地而簽了十四個條約，又稱爲「道格拉斯條約」(Douglas Treaties)；除了這些條約、以及涵蓋英屬哥倫比亞本東北角的『八號條約』(*Treaty 8, 1899*)，英國並未真正在該省簽訂任何條約 (Harris, 2008a, 2008b)。

³³ 事實上，許多保留區根本是不毛之地、甚至於不在傳統領域的範圍，白人政府對於土地的覬覦昭然若揭；在 19 世紀末、20 世紀初，國會立法授權政府，可以不經過原住民族

原住民族流離失所之後，政府又進一步以父權的方式進行宰制，想盡辦法消滅原住民族的文化特色³⁴。加拿大政府在 1871-1921 期間與原住民族總共簽了十一個條約³⁵，保證混尊重原住民族的漁獵等權利（Asch, 1988: 58-61）；也就是把原住民族「現有的權利」（existing rights）轉換為「條約權利」（treaty rights）（Harris, 2008a: 25）。在 1920 年代，原住民族的政治組織漸成氣候，開始推動土地歸還（land claims）運動；政府則盡辦法阻撓原住民族尋求解決之道，譬如說在 1927 年修訂『印地安法³⁶』（*Indian Act, 1876*），竟然禁止原住民族委託律師進行土地歸還的訴訟、甚至於不准他們公然集會（Hanson, 2009a; Cassidy & Dale, 1988: 7）。

接著，由於目睹原住民族在二次大戰期間奮勇為國家捐軀，老百姓戰後發現原來自己的國家也有類似美國黑人的尷尬現象，為了面子問題，國會終於在 1951 年廢除『印地安法』裡頭的歧視性法條³⁷，原住民族菁英得以透過正常管道來捍衛族人的權利³⁸（Hanson, 2009）。在 1960 年代末期，受到美國反戰運動、黑人民權運動、以及印地安人紅權等運動的影響³⁹，加

的同意征收保留區的土地、甚至於不用提供補償（Hanson, 2009b）。以東岸的 Míkmaq 為例，即使保留居沿著傳統的漁獲領域設置，卻不能抵抗白人對於土地及資源的侵蝕，而政府對他們求援的呼聲充耳不聞（Ladner, 2005: 945）。

³⁴ 特別是將原住民的小孩與父母分開，強制送到劣質而又高壓的寄宿學校（Hanson, 2009c）。自始，原住民族向加拿大政府及英國進行請願，不果，只好採取陽奉陰違的方式，在私底下維持傳統的文化生活，以免觸法（Hanson, 2009a）。

³⁵ 這些總稱為「數字條約」（Numbered Treaties）、或是「土地割讓條約」（Land Cession Treaties）。在加拿大政權確立後，原住民族的存在已經不足為懼，對於原住民族履行諾言的要求充耳不聞。到後來，加拿大政府認為在 1867 年已經脫離英國，根本就不再接受『皇家宣言』的約束，從此停止條約的協商；不少非原住民政客甚至於主張，加拿大的主權已經消滅所有的原住民族權利（Légaré, 2008: 344）。

³⁶ 爲了要儘快同化原住民族，加拿大政府先後通過『漸進文明法』（*Gradual Civilization Act, 1857*）、以及『漸進公民身分取得法』（*Gradual Enfranchisement Act, 1869*），最後，再於 1876 年整合為『印地安法』。

³⁷ 譬如不准聘請律師打官司、全國性的組織、政治獻金、或是公開表達民族色彩（Fleras & Elliott, 1992: 75; Cassidy & Dale, 1988: 7）。

³⁸ 全國性的 National Indian Council 在 1954 年成立，後來在 1980 年代初期分裂為 Native Council of Canada 以及 National Indian Brotherhood (NIB)；後者是 Assembly of First Nations (AFN) 的前身（Fleras & Elliott, 1992: 63-64）。

³⁹ 另外，由於阿拉斯加發現油田，美國政府與 Inuit 進行談判，在 1971 年通過 *Alaska Native*

拿大原住民族權利運動風起雲湧，開始要求政府正視族人的生存困境。自由黨的杜魯道（Pierre Elliot Trudeau, 1968-79, 1980-84）政府表面上是說一視同仁、實際上卻是堅持同化政策，悍然公佈『印地安政策白皮書』（*White Paper on Indian Policy, 1969*），引發原住民族的嚴重抗議。由於，走投無路，原住民族只好採取司法途徑⁴⁰、甚至於告上聯合國人權委員會⁴¹（United Nations Human Rights Committee），引起一般選民的關注，政府只好改弦更張⁴²。

還好，由於加拿大聯邦最高法院在 1973 年適時通過『卡爾德案』（*Calder v. Attorney-General of British Columbia*），承認原住民族的土地權繼續存在，並判定原住民族有權利要求政府歸還土地或是傳統領域。杜魯道政府擔心會有更多的案子敗訴，被迫推動『通盤土地政策』（*Comprehensive Land Claims Policy*），鼓勵原住民族以談判的方式⁴³來處理懸而未解的土地問題；經過談判而來的協定被稱為「現代條約」（*modern treaty*），而先前已訂的稱為「歷史條約」（*historical treaty*）。此時，原住民族也開始要求實施自治。

進入 1980 年代，面對魁北克省的分離主義運動，渥太華的政治菁英盤算以憲政改造慰留，並試圖以憲法的「回歸本土化」（*repatriation*、或 *patriation*）來取得法理上的主權獨立，自由黨政府應允在新憲加入人權暨自由憲章，讓原住民族有在全國性治政競技場發聲的機會。當時，原住民

Claims Settlement Act，也給加拿大原住民帶來相當大的鼓勵。Coates (2003: 336) 指出，原住民族之所以憤怒，還有一個原因，就是教會的退出。

⁴⁰ 長久以來，加拿大的司法部門不願意詮釋原住民族的權利，因為，這是具有高度政治敏感度的議題，他們自認為沒有插手的能力；同樣地，行政部門以及原住民族也不願意讓法院來決定他們的關係（Mainville, 2001: 10）。事實上，打官司必須有相當的法律專業，所費不貲，還好，有一些非原住民族律師情意相挺；比較溫和的團體認為談判的條件比較優渥，有一些人堅信聯邦最高法院會給他們一個公道（Coates, 2003: 338）。

⁴¹ 見 *Sandra Lovelace v. Canada* (1977)。

⁴² 其實，加拿大國會在 1977 年還通過『人權法』（*Canadian Human Rights Act*），明文排除原住民族的適用，一直到 2008 年才立法廢除該款（Hanson, 2009a）。

⁴³ 站在聯邦政府的立場，與其交給司法部門去裁判，不如親自跟原住民協商；而各省政府也擔心聯邦最高法院會比較同情原住民族的訴求（Fleras & Elliott, 1992: 46, 67）。政府談判的主要對象是西海岸的 First Nations、以及位於北極圈的 Inuits。

族團體擔心早先與英國簽定的條約會失效，透過示威遊行、並到聯合國及英國國會請願⁴⁴，趁機要求將原住民族權利保障的條文入憲⁴⁵。國會終於在1982年通過『憲政法』，確認原住民族「現有的⁴⁶」原住民暨條約權，不過，具體的原住民族權利內容，還必須透過司法的個案加以定義；行政部門似乎樂此不疲，希望法院來釐清政府的責任（Fleras & Elliott, 1992: 53）。另外，聯合國人權委員會、以及加拿大人權委員會（Canadian Human Rights Commission）適時判定『印地安法』的條款侵害原住民族的人權、並違反『國際公民與政治權利公約』（*International Covenant on Civil and Political Rights, 1966*），也迫使政府修訂令人詬病的『印地安法』（Hanson, 2009）。

肆、聯邦最高法院的相關判例

司法只是政府與原住民族尋求妥協的途徑之一。加拿大與美國、以及紐西蘭一樣，當年曾與原住民族簽訂條約，然而這些條約後來往往被白人政府視為具文，使得原住民必須尋求其他出路，因此，加拿大的司法單位扮演了關鍵的角色。一旦最高法院作出對原住民族有利的判例⁴⁷，政府往往必須對原住民族有所妥協，特別是透過政治談判，最後，再經過國會的立法來確認。儘管法院定義了原住民族權利的內涵、並幫助政府能更清楚理解自己的責任所在，不過，原住民族的權利並非因為法庭的承認而產生的，更不是國家所授予的，畢竟，原住民族的存在早於國家的出現。

⁴⁴ Fleras 與 Elliott (1992: 46, 67) 認為，原住民族在英國的積極遊說是關鍵的因素。

⁴⁵ 由於杜魯道承諾要在新憲放入人權憲章，讓原住民覺得有參與的空間（Sharma, 1998: 25）。

⁴⁶ 對於所謂的「現有的」（existing）權利，原住民族認為是指「既有的」（inherent），而憲法只不過是加以確認而已，另一派則認為是指「偶殊的」（inherent），必須透過政治談判來定義；前者認為該憲法條文是「權利的盒子」，後者則主張是「空盒子」（Fleras & Elliott, 1992: 65-66）。

⁴⁷ 對於這些判例的回顧、影響、以及批判，見 Kulchyski (1994)、Allain (1996)、Kyle (1997)、Sharma (1998)、Lippert (2000)、以及 Mills (n.d.)。最新的清單見 Caldwell (n.d.)；有關於原住民族的觀點，見 Asch (1988: Chap. 3)、以及 Mainville (2001)。國內的研究，見紀舜傑 (2011)、石忠山 (2011)、雅柏甦詠 (2011)、謝國斌 (2011)、以及陳張培倫 (2011)。

一、『聖凱薩林案』

加拿大政府最早承認原住民族擁有土地權的，是英國樞密院（Privy Council）在19世紀所做的『聖凱薩林案』（*St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. the Queen, 1889*），判定在英王／政府的同意之下，個別原住民擁有土地的使用權。基本上，這是一種「用益物權」（usufructuary rights），因為國家而存在，不過，也可以被國家消除。法官的判決是根據前述『皇家宣言』：除了經過原住民讓渡、或是王室所購買的土地，土地權應該由原住民族所保有。儘管如此，官方對於原住民族的土地權，仍然維持相當長的保留態度。

二、『卡爾德案』

在1973年的『卡爾德案』，聯邦最高法院判定原住民的土地權在『皇家宣言』公佈之前就已經存在，而非來在殖民政府的授予；既然該宣言仍然有效，原住民族只要是尚未與加拿大政府簽約而讓渡的土地，當然還是可以繼續保有這些土地的權利⁴⁸。也就是說，法院承認印地安人在墾殖者前來之前，就已經佔有土地的事實，因此擁有「印地安人土地權」（Indian title）（p. 328）：

Although I think that it is clear that Indian title in British Columbia cannot owe its origin to the Proclamation of 1763, the fact is that when the settlers came, the Indians were there, organized in societies and occupying the land as their forefathers had done for centuries. This is what Indian title means and it does not help one in the solution of this problem to call it a “personal or usufructuary right”. What they are asserting in this action is that they had a right to continue to live on their lands as their forefathers had lived and that this right has never been lawfully extinguished. There can be no question that this right was “dependent on the goodwill of the Sovereign”.

⁴⁸ 不過，Sharma（1998: 25）認為這只是空包彈，因為法官爲了兩邊討好，並未具體說出到底原住民族的土地權是甚麼。

三、『貴寧案』

聯邦最高法院在 1984 年的『貴寧案⁴⁹』(*Guerin v. the Queen*) 中，確認原住民族的權利，包括土地權。法官同時指出，既然政府對於原住民族有「受信的責任」(fiduciary duty)，也就是一種「信託的關係」(trust relationship) 義務，就應該保護部落的各種權利，特別是土地權。

四、『賽門案』

聯邦最高法院在 1985 年的『賽門案』(*Simon v. the Queen*) 中確認，原住民族的條約權並不受制於省政府所訂的法規。同時，法官認為有關於原住民族條約權的詮釋，不管是狩獵、還是漁獲權，應該以對他們有利的方式來決定 (paras. 27, 29)：

Such an interpretation accords with the generally accepted view that Indian treaties should be given a fair, large and liberal construction in favour of the Indians.

Indeed, the inclusion of the phrase “as usual” appears to reflect a concern that the right to hunt be interpreted in a flexible way that is sensitive to the evolution of changes in normal hunting practices. The phrase thereby ensures that the Treaty will be an effective source of protection of hunting rights.

因此，法官判定原住民族在 1752 年與英國所簽訂的和平條約仍然有效，也就是說，既然原住民族從未放棄自己的土地權，當年「It is agreed that the said Tribe of Indians shall not be hindered from, but have free liberty of Hunting and Fishing as usual; . . .」的條件（第 4 款）是被承認的。

⁴⁹ 由於政府一直不承認原住民族權利、或是土地權的存在，族人總共花了五年，總算才找到律師願意接受委託 (Salomons & Hanson, 2009)。

五、『麻雀案』

聯邦最高法院在 1990 年的『麻雀案』(*Sparrow v. the Queen*) 中，嘗試釐清『1982 憲政法』第 35 條第 1 款的適用範圍，這可以說加拿大政府保障原住民族權利的轉捩點。法官們主張，雖然『漁獲法』以及相關的規定可以限制／管制原住民的漁獲行為，不過，並不表示就因此就消除他們的漁獲權；此外，由於該條款只適用於在立法之前就已經存在、而且未被政府消除的權利，因此，『1982 憲政法』第 35 條第 1 款只是作確認，並非回復已經被政府消除的權利。法官也指出，政府自來以「公共利益」來限制原住民族的漁獲，過於含混而不可行。既然利益衝突不可避免，法院最後判決原住民族的食用漁獲（包括食用、社交、以及祭儀⁵⁰）的優先權僅次於保育⁵¹。以下是法官所提供的一些原則，又稱為「麻雀案判準」(*Sparrow test*)：

1. 所謂「現有的原住民族權利」(*existing aboriginal rights*) 必須作廣義而彈性地解釋、並儘量採納原住民族的觀點；此外，該定義可以與時俱進，以符合條文所要達成的目標。要是對於原住民族的權利採取「權利凍結」(*frozen rights*) 的方式來詮釋，那麼，憲法條文的精神會因為日後的行政規則而成補丁。
2. 由於該條文的用意是要限制政府干預原住民族的權利，因此，如果政府有必要立法消除原住民族的權利，就有責任清楚而簡明地(*clear and plain*) 表達其意圖，同時要做下列考量：這些規定是否合理、是否會給原住民造成生活上的困頓、以及是否限制到工具的使用。
3. 要是政府立法消除、或是限制原住民族的權利，勢必在形式上構成侵權(*prima facie infringement*)，因此，除非有正當的理由，譬如自然資源的保育、或是管理，原住民族的權利保障應該具有優先順序。
4. 由於政府與原住民族具有特別的信託關係(*special trust relationship*)，因此，基於受託人的義務(*fiduciary duty*)，必須事先與原住民磋商，而且侵權的程度越少越好，同時，在必要的時候作公平的補償。

⁵⁰ 也就是 food、social、以及 ceremonial，一般簡寫為 FSC。

⁵¹ 法官在本案並未觸及原住民族的商業性漁獲權。

六、『范德皮案』、『燻製公司案』、及『格拉斯東案』⁵²

在 1996 年，聯邦最高法院根據『麻雀案』的精神，在『范德皮案』、『燻製公司案』⁵³（*R. v. NTC Smokehouse Ltd, 1996*）、以及『格拉斯東案』（*R. v. Gladstone, 1996*）三個案例中⁵⁴，判定原住民的土地權包括商業用途，特別是天然資源的開採。首先，就原住民族的漁獲權而言，重點在於原住民族是否可以出售撈捕到的漁貨，法官在『范德皮案』的判決如下⁵⁵：如果原住民要享有憲法所保障的商業性漁獲權，必須先證明他們自來的漁獲買賣、或是交換，是在歐洲人前來之前「原本就有的」（aboriginal），也就是說，商業性漁獲行為是他們傳統社會文化「不可分的」（integral）一部分（para. 45）⁵⁶；至於甚麼叫作「不可分」，法官更進一步定義（para. 55），

To satisfy the integral to a distinctive culture test the aboriginal claimant must do more than demonstrate that a practice, custom or tradition was an aspect of, or took place in, the aboriginal society of which he or she is a part. The claimant must demonstrate that the practice, custom or tradition was a central and significant part of the society's distinctive culture. He or she must demonstrate, in other words, that the practice, custom or tradition was one of the things which made the culture of the society distinctive -- that it was one of the things that truly made the society what it was.

再來，法官指出，原住民族的權利是原本就有的，並非因為跟白人社

⁵² 有關於這三個判例與原住民族漁獲權的關係，見 Evans（1998）。

⁵³ 基本上，這是一個『范德皮案』的範例（Allain, 1996）。

⁵⁴ 統稱為『范德皮三部曲』（*Van der Peet trilogy*）。

⁵⁵ 所謂的「范德皮案判準」（*Van der Peet test*），見附錄一。另外，也有類似的「韋禮案判準」（*Powley test*），總共有十項指標，基本上是在定義定 Métis 的狩獵及漁獲權（*R. v. Powley, 2003*）。

⁵⁶ 「不可分」的相對是「附帶的」（*incidental*）（Ladner, 2005: 933）。King（2011）認為這樣的定義，只會強化主流社會的刻板印象，也就是想像中神祕的印地安人。同樣地，Kyle（1997: 310）也批判，不能因為原住民族過去並未使用貨幣來衡量財富，就表示財富不是他們的傳統。

會互動以後才取得的⁵⁷（para 17）：

Section 35(1), it is true, recognizes and affirms existing aboriginal *rights*, but it must not be forgotten that the rights it recognizes and affirms are *aboriginal*.

接著，法官表示，憲法之所以確認原住民族的權利，是因為歐洲人在前來美洲之前，他們老早就住在這裡：

In my view, the doctrine of aboriginal rights exists, and is recognized and affirmed by s. 35(1), because of one simple fact: when Europeans arrived in North America, aboriginal peoples *were already here*, living in communities on the land, and participating in distinctive cultures, as they had done for centuries. It is this fact, and this fact above all others, which separates aboriginal peoples from all other minority groups in Canadian society and which mandates their special legal, and now constitutional, status.

最後，在『格拉斯東案』，針對原住民族的商業性漁獲權，法官調整「麻雀案判準」，賦予行政部門較大的裁量權，譬如考量經濟及區域公平、以及非原住民自來的倚賴及參與：

Although by no means making a definitive statement on this issue, I would suggest that with regards to the distribution of the fisheries resource after conservation goals have been met, objectives such as the pursuit of economic and regional fairness, and the recognition of the historical reliance upon, and participation in, the fishery by non-aboriginal groups, are the type of objectives which can (at least in the right circumstances) satisfy this standard. In the right circumstances, such objectives are in the interest of all Canadians and, more importantly, the reconciliation of aboriginal societies with the rest of Canadian society may well depend on their successful attainment.

⁵⁷ 然而，要證明商業性漁獲是特定原住民族文化的一部份，比要證明 FSC 漁獲，還是困難多了。此外，由於舉證的責任不在政府，對於原住民族的負擔也比較大（Durette, 2007: 4）。

七、『德爾加目庫案』

聯邦最高法院在 1997 年作了『德爾加目庫案』(*Delgamuukw v. British Columbia*) 判決，根據歷史使用、傳統所有權、以及口述史，判定英屬哥倫比亞省的 Gitksan 及 Wet'suwet'en 印地安人擁有土地權。法官也建議，最好的解決之道是從事協商，以便調和各方的複雜利益 (para. 207)。比較特別的是，法官嘗試著使用光譜的方式來釐清其內容 (para. 110)：一邊主張包山包海的「絕對所有權」(fee simple)，與一般的個人私有財產無異；另一邊認為受限於『1982 年憲政法』第 35 條第 1 款所確認的特定「一束權利」(bundle of rights)，目的是要行使傳統生活中的特定文化活動⁵⁸。法官認為應該介於兩者之間 (見圖 2)，也就是原住民族因為先佔土地及排他使用，因而原來就有而自成一格／獨一無二 (unique) 的「獨特」(*sui generis*) 權利，並不限於慣俗所用 (para. 111)：

The content of aboriginal title, in fact, lies somewhere in between these positions. Aboriginal title is a right in land and, as such, is more than the right to engage in specific activities which may be themselves aboriginal rights. Rather, it confers the right to use land for a variety of activities, not all of which need be aspects of practices, customs and traditions which are integral to the distinctive cultures of aboriginal societies. Those activities do not constitute the right *per se*; rather, they are parasitic on the underlying title. However, that range of uses is subject to the limitation that they must not be irreconcilable with the nature of the attachment to the land which forms the basis of the particular group's aboriginal title. This inherent limit, to be explained more fully below, flows from the definition of aboriginal title as a *sui generis* interest in land, and is one way in which aboriginal title is distinct from a fee simple.

⁵⁸ 這一部份的理解受益於 Persky (1998: 18-19) 的討論。



圖 2：原住民族土地權

八、『馬歇爾案⁵⁹』

聯邦最高法院在 1999 年的『馬歇爾案』(*R. v. Marshall*) 中判定，位於大西洋海岸的 Mi'kmaq 原住民族根據過去所簽定的條約，可以擁有商業性的狩獵、漁獲、以及其他資源的採集權，法規不能加以干預；也就是說，憲法所保障的原住民族條約權，在位階上高於國會所定的法律。不過，儘管原住民族可自由買賣漁獲，法院限定其商業行為不能超過「維生」(moderate livelihood) 所需，也就是說不能用來生財⁶⁰。此外，法官特別指出，這是一種「被管制的權利」(regulated rights)，並非毫無限制；只不過，法官也提醒，當政府有必要實施管制之際，必須提供合理的說明⁶¹、並加以補償。

值得一提的是，法官認為每個條約的內容不同，如果政府法規有必要限制到原住民族的漁獲權時，必須個案處理。譬如為了資源保育及管理

⁵⁹ 該案宣判後，非原住民族團體要求「重審」(rehearing)，法官雖然以不合宜而拒絕，不過，卻趁機在年底發表「意見」來說明其論點。因此，原先的『馬歇爾案』又稱為『馬歇爾一號案』(*Marshall (No. 1), 1999*)，而後者稱為『馬歇爾二號案』(*Marshall (No. 2), 1999*)。Cameron (2009) 對於『馬歇爾案』的嚴厲批判，甚至於在其書名稱爲《無法無天的權力》(*Power without Law*)。

⁶⁰ 也就是說：「What is contemplated therefore is not a right to trade generally for economic gain, but rather a right to trade for necessities.」(para. 58)。

⁶¹ 法官特別提到『貝傑案』(*R. v. Badger, 1996*) 所建立的「貝傑判準」(*Badger test*) (para. 7)。基本上，後者是把「麻雀案判準」歸納爲三大類：法規是否有合理的目標、是否考慮到政府對於原住民族的信託責任、以及程序正義（侵權愈少越好、磋商保育的方式、合理補償）(paras. 97-98)。

而必須以許可證來作限制、或是規定封網季節，還是要因地制宜、甚至端賴魚種而定，不能作漫無邊際的作一般性裁量。因此，法官建議，釜底抽薪之道，政府還是應該與原住民族磋商、進行通盤的政治談判。

九、『凱普案⁶²』

聯邦最高法院在 2008 年通過『凱普案』(*R. v. Kapp*)，承認原住民族過去所遭受的不平等待遇及偏見，因而判定政府對他們的漁獲配額、以及共有漁獲執照具有補償的性質。法官也指出，政府的這項措施是用來改善原住民族的生活、以及促成弱勢者的「實質平等」，因此，並不構成對於非原住民商業性漁獲團體的歧視。基本上，這是是否定「形式平等」的看法(para. 25)：

The central purpose of combatting discrimination, as discussed, underlies both s. 15(1) and s. 15(2). Under s. 15(1), the focus is on *preventing* governments from making distinctions based on the enumerated or analogous grounds that: have the effect of perpetuating group disadvantage and prejudice; or impose disadvantage on the basis of stereotyping. Under s. 15(2), the focus is on *enabling* governments to pro-actively combat existing discrimination through affirmative measures.

伍、政治談判與長期協定

基本上，加拿大法院不太願意介入漁獲權、或是土地權爭議，因而往往建議政府採用談判的方式來處理⁶³。如果說司法途徑對於原住民族的權利比較有保障，可久可長，相對之下，政治協定比較適合中短程的目標，原

⁶² 這個案子與其他判例不同，是由非原住民（包括越南裔、日本裔）的漁獲利益團體 B. C. Fisheries Survival Coalition 所發動；見 Goldenberg (2004; 71)。

⁶³ 對於司法單位來說，政治談判除了可以減輕判決的負擔，也可以節省時間及金錢，同時，解決之道是經過雙方商議、不需由第三者來強制 (Goldenberg, 2004: 86)。

住民族可以選擇兩者交叉使用 (Coates, 2000: 126)。有關於漁獲權的條件，可以使用暫行漁獲協定 (interim fisheries agreement)，或是加掛在土地協定 (land claims agreement)、自治協定 (self-government agreement) 來處理。前者適用於尚未簽訂土地協定者，由漁獲暨海洋部 (Department of Fisheries and Ocean, 簡寫為 DFO) 負責，後者則由 DIAND⁶⁴ 負責談判事宜⁶⁵，終究，希望後者能吸納前者 (Fisheries and Oceans Canada, 2007a)。

自從『卡爾德案』以後，政府透過「通盤求償過程」(Comprehensive Claims Process) 協定，開始承認原住民的土地權、資源權／地下的採礦權、以及漁獵權。究竟原住民可以取得多少權利保障，還是要端賴個案談判的結果。土地協定下的漁獲條款雖然比較有保障，只不過，談判的過程卻比較冗長⁶⁶。對於省政府來說，特別是英屬哥倫比亞省，如果不趕快透過協定來處理土地爭議，不確定性太高，恐怕會影響企業的投資；不過，非原住民漁獲業者採取反對的態度，認為政府片面將商業性漁獲權移轉給原住民族，並未保證如何補償船東；另外，光是原住民族內部如何妥適分配，也是傷腦筋的問題，以菲莎河為例，沿河就有九十個社，粥少僧多，恐怕會造成漁源枯竭⁶⁷ (McRae, 2004: 193)。

儘管掌管全盤協定談判的是 DIAND，不過，牽涉到漁獲，還是會請 DFO 提供意見。DFO 關心的相關議題有三個：(一) 原住民族與非原住民族之間如何分配資源，也就是擔心原住民族的配額會排擠到現有的業者；

⁶⁴ 原先的主管單位為聯邦政府的「印地安暨北方事務部」(Indian and Northern Affairs Canada, 簡寫為 INAC)，現為「印地安事務暨北方發展部」(Indian Affairs and Northern Development Department, 簡寫為 DIAND)。有關其發展與運作，見 Fleras 與 Elliott, (1992: Chapt.6)、以及 Foster (1999: 365-66)。

⁶⁵ 有關於英屬哥倫比亞省的談判經驗，見 McKee (2009)。

⁶⁶ 原住民族必須先跟簽訂『土地歸還原則合意書』(Land Claims Agreement-in-Principle, 簡寫 AIP)，確認土地所有權、野生動物管理暨保育、以及環境資源管理等細節；接下來，等所有歧見化解了，終於可以簽訂『土地歸還最後協定』(Final Land Claims Agreement)；最後，國會必須通過『土地歸還協定法』(Land Claims Agreement Act)，正式核准上述土地協定 (施正鋒，2011)。有鑒於此，政府採取權宜的作法，只要簽訂『原則合意書』，就可以暫時先取得商業性漁獲的許可證；不過，由於這是暫時的措施，必須要等到『最後協定』完成後，法律上才比較有保障 (Durette, 2007: 5)。

⁶⁷ 有關於政府對於漁源的調查報告，見 Pearse (1982)、以及 Cohen (2011)。

(二) 是否應該區分食用、以及商業性漁獲，也就是說，原住民族是否擁有商業性漁獲權⁶⁸；以及(三) 漁獲管理的結構，也就是原住民族所參與共管機制，到底只是諮詢的性質、還是具有決策的權力(Cassidy & Dale, 1988: 40-42)。

魁北克省在 1984 年通過『克里內斯卡比法』(*Cree-Naskapi (of Quebec) Act*)，要求原住民放棄土地來交換保留區、自治權、漁獵權、以及現金補償。又如居住在西北領地(Northwestern Territories)北部及東部的 Inuit，經過長達十五年的談判，與政府在 1991 年完成『Nunavut 土地歸還協定』(*Nunavut Land Claims Agreement*)，並在 1993 年經過國會的立法核可：在領地的土地、以及水域的野生動物的狩獵，不管是自用、運動、還是商業用途，族人可以有優先使用的權利，不用另外再申請任何執照⁶⁹；領地政府成立共管單位「野生動植物管理委員會」(*Nunavut Wildlife Management Board, NWMB*)，以確保族人可以充分參與管理⁷⁰(Gillies, 1995)。同樣地，經過十年的談判，聯邦政府與居住在北極圈西部的 Inuvialuit，在 1984 年簽訂『Inuvialuit 最後協定』(*Inuvialuit Final Agreement*)，族人之間可以進行維生漁獲的自由買賣或是交換；另外也設立了「漁獲共同管理委員會」(*Fisheries Joint Management Committee*) (見附錄二)。⁷¹

另外，*Nisga'a* 民族從 1970 年代就開始與英屬哥倫比亞省政府、以及聯邦政府進行土地權、以及自治權的談判，終於在 2000 年完成『*Nisga'a* 最後協定』(*Nisga'a Final Agreement*)，*Nisga'a* 可以獲得當地 15% 左右的鮭魚配額。另外，政府同意提撥加幣 13,000 萬設置信託基金、成立 *Nisga'a Fisheries Program*，由 *Nisga'a* 族人與 DFO 實施共同管理，來推動魚種的保

⁶⁸ 對於原住民族來說，自家的漁獲要不要買賣，外人並無權置喙(Cassidy & Dale, 1988: 41)。

⁶⁹ 至於在保育地區，還是必須先取得許可(Sutherland, 2000)。

⁷⁰ 有關於 Nunavut 自治政府的漁獲管理，見 Government of Nunavut and Nunavut Tunngavik Incorporated (2005)、以及 Rompkey 與 Cochrane (2009)。

⁷¹ 另外，在 Nunavik 的 Inuit 於 1975 年與政府簽訂了 *James Bay and Northern Quebec Agreement*、以及在 Nunatsiavut 的 Inuit 於 2005 年與政府簽訂了 *Labrador Inuit Land Claims Agreement*。

護及保育；更特別的是，政府同意提供族人 1,500 萬加幣，用來購買商業性的漁船、以及漁獲執照。以 2001 年為例，Nisga'a 族人就購買到八百張鮭魚販售許可，總共貢獻了個人收入加幣 386,126，而 Nisga'a 自治政府也有加幣 162,908 獲益（Durette, 2007: 5）。

最後，比較特殊的在草原三省原住民族的漁獲權，主要是依據三個省與領地政府所簽訂的『自然資源轉移協定』（*Natural Resources Transfer Agreements*; para. 12/13），保證原住民族在國有土地、及傳統領域上具有食用的漁獲權：

In order to secure to the Indians of the Province the continuance of the supply of game and fish for their support and subsistence, Canada agrees that the laws respecting game in force in the Province from time to time shall apply to the Indians within the boundaries thereof, provided, however, that the said Indians shall have the right, which the Province hereby assures to them, of hunting, trapping and fishing game and fish for food at all seasons of the year on all unoccupied Crown lands and on any other lands to which the said Indians may have a right of access

這三個協定後來整合為『1930 年憲政法』（*Constitution Act, 1930*）（Tough, 2004: 1000）；基本上，這是一種條約權⁷²。以曼尼託巴省為例，原住民族自用的漁獲不需任何執照；除非是保育上的必要，不受季節、區域、魚具、或是其他的限制；如果是商業性漁獲，就必須遵守一般的規定，特別是執照（Manitoba, Conservation and Water Stewardship, n.d.）。

漁獲協定雖然比較能立竿見影，畢竟是短期的權宜作法；土地協定則是一條漫長的路，曠日費時。面對省政府的抗拒、聯邦政府的忽視、以及司法的含混其詞，談判是否能夠成功，除了聯邦最高法院的命令、雙方談判者的想像力、或是居中協調者的嫻熟技術，關鍵還是在於政治人物是否有決心解決問題（Penikett, 2006）。

⁷² 因為涉及原住民族身份的定義，特別是 Métis，稍微比較複雜，見 Tough（2000, 2004）。

陸、中短期的行政措施

政府也慢慢領悟到，與其焦慮等代、或是消極回應法院的判決，倒不如積極施點小惠，特別是在聯邦最高法院於 1990 年作出『麻雀案』判例之後⁷³。目前，政府不再堅持原住民族必須證明自己擁有漁獲權，而是在必須進行管制的時候，官方必須提出其必要性（Gaertner, 2004: 14）。至於違法的行為，第一線的保育人員傾向於採取「策略性」的對策，也就是象徵性證明政府具有執法的能力，因此，只要不是重大罪行、或是刻意挑釁，特別是家庭或是族人共享，通常會「彈性」處理，也就是私下道德勸說了事（Coates, 2000: 94, 102）。

根據『1867 年憲政法』（*Constitutional Act, 1867*⁷⁴），海岸及內陸漁獲的立法權歸聯邦政府。負責原住民族漁獲政策的是 DFO⁷⁵，除非獲得授權，省政府沒有決策的權限（Hanvelt, 2000: 24）。在『麻雀案』（1990）後⁷⁶，DFO 於 1992 年公佈了『原住民族漁獲策略』（*Aboriginal Fisheries Strategy*，簡寫為 AFS），主要對象是太平洋岸、大西洋岸、以及魁北克省的原住民族，以確保民族在 FSC 的漁獲⁷⁷。從 1994 年開始，特別是在『馬歇爾案』（1999）

⁷³ 而 1999 年的『馬歇爾案』似乎讓政府（也就是 DFO）措手不及（McGaw, 2003: 420）。

⁷⁴ 也就是 *British North America Act, 1867*。

⁷⁵ 在聯邦『漁獲法』之下，衍生許多相關的法規，包括『漁獲一般規定』（*Fishery (General) Regulations*）、『海岸省份漁獲規定』（*Maritime Provinces Fishery Regulations*）、『原住民族共有漁獲執照規定』（*Aboriginal Communal Fishing Licences Regulation*）、以及『國有土地暨森林法』（*Crown Lands and Forests Act, 1980*）等等。有關於這些聯邦級的相關法規，見 Fisheries and Oceans Canada (2012a)、以及 Department of Justice (2012)。另外，在聯邦政府的授權下，省政府也可以有相關漁獲規定（Notzke, 1994: 38-39; Jones, 2006: 2）。有關於政府的政策以及組織架構，見 Fisheries and Oceans Canada (2007b, 2010)；請比較 Assembly of First Nations (2005, 2011)、以及 Jones (2006) 的看法。

⁷⁶ 法務部（Department of Justice）事後給 DFO 一份法律建議，不過，這份密件連國會相關委員會都無法取得（Allain & Fréchette, 1993）。

⁷⁷ 一開頭，這是一個七年計畫，總預算加幣 1.4 億，70% 用在英屬哥倫比亞省，該省將近 75% 原住民族（80 個社裡頭的 57 個）在第一年就予政府簽訂資源管理及發展協定（Allain & Fréchette, 1993）。這些總稱為 AFS Agreement，分為 Comprehensive Fisheries Agreements 以及 Project Funding Agreements（Fisheries and Oceans Canada, 2010: 47-50）。協定有一年期、以及多年期兩種；每個協定內容包含非商業性漁獲配額、漁源

宣判之後⁷⁸，政府透過『配額轉移方案』(Allocation Transfer Program，簡寫為 ATP)，與原住民族簽定漁獲協定／資源管理協定，頒發「共有商業性漁獲執照⁷⁹」給原住民族團體，希望能提高他們參與漁獲的共管、增加就業機會，同時希望可以進行有效的監控(Goldenberg, 2004: 68; Sheppard, 2004: 46; Fisheries and Oceans Canada, 2012b; 2010: 70-72)。比起『土地歸還協定』而言，在 AFS 之下完成的協定只能算是暫行的漁獲管理機制。此外，由於擔心喪失漁獲權，原住民族通常不願意跟 DFO 簽訂期間太長的協定(McGaw, 2003: 418)。

由於法官在『馬歇爾二號案』(1999)特別強調政府的責任，政府必須有所回應，DFO 在 AFS 的框架下推動短期的「領航銷售安排」(Pilot Sales Arrangement, PSA)，希望透過漁獲配額來推動原住民族參與商業性漁獲、並藉機消弭鮭魚的黑市，(Allain & Fréchette, 1993; Hanvelt, 2000: 63)。基本上，經濟學家希望透過配額的方式，將公有／共有的財產權加以私有化，也就是所謂的「個別轉移配額」(Individual Transferable Quota，簡寫為 ITQ)，以達到漁源保育的目標，同時，也預期可以降低政府部門的行政成本⁸⁰(Emery, 1993; Wiber, 2000; Johnsen, 2004; Wiber & Milley, 2007)。由於這項措施排擠到既得利益，非原住民漁業團體在 2004 年採取違法的捕撈進行抗議⁸¹，認為這是一種「以種族為基礎」的作法，已經違反『人權暨自由

估計、增養殖、棲息經營、以及執法的規定(Fisheries and Oceans Canada, 2008)；要是尚未達成協定，DFO 也會根據『麻雀案』所規定的原則，核准共有執照、以及上述非商業性漁獲配額(Durette, 2007: 6)。另外，DFO 還提供 1,300 左右季節性就業機會，包括加工、監測、以及增養殖等工作。西岸佔三分之二(Sheppard, 2004: 45)。

⁷⁸ 在『馬歇爾案』之後，聯邦政府立即指派一名首席代表(Chief Federal Representative)與大西洋岸的原住民族 Mikmaq 談判，短短四年內，34 個社就有 29 個完成漁獲協定(Davis & Jentoft, 2003: 193; Cameron, 2009: 126)。

⁷⁹ 以社(band)為共有的單位，漁船、魚產、以及獲利共有(McGaw, 2003: 418)。其實，在『馬歇爾案』之前，政府已經發出 200 張執照(Sutherland, 2000)。到目前為止，已經有約 900 張執照釋出(Durette, 2007: 6)。

⁸⁰ 有關於這些政策背後的哲學基礎，也就是新自由主義(neoliberalism)，見 Silver(2010)的討論；Bargh(2002)甚至於認為這是政府企圖進行「再殖民」的藉口。

⁸¹ 根據國會的研究報告，DFO 在規劃及執行過程溝通不良，也是重要因素，特別是政府只顧跟原住民族談判協定，卻未能廣徵漁獲團體的意見，當然會造成後者的強烈不滿

憲章』(*Charter of Rights and Freedom, 1982*) 裡頭所保障的平等原則 (Durette, 2007: 7; Hanvelt, 2000: 65-72)。有關這些爭議，聯邦最高法院已經在前述『凱普案』(2008) 作出澄清。

AFS 的另外一個重點是「原住民族水棲資源暨海洋管理方案」(*Aboriginal Aquatic Resource and Ocean Management Program*，簡寫為 AAROM)，每年的預算有加幣 600 萬，除了提供資金協助原住民族參與漁獲管理所需的能力，包括行政管理、科技專業、資訊分享、以及代表的產生，並且可以用來取得商業執照、漁船、以及釣具，更可以聘用「原住民族社區漁獲專人」(*Aboriginal Community Fisheries Officer*) (Durette, 2007: 6-7; Fisheries and Oceans Canada, 2010: 76-85)。大體而言，這些可以視為政府進行原住民族培力 (*empowerment*) 的方式 (Wiber & Milley, 2007: 172)。

儘管 AFS 的出發點是促進原住民族與政府、以及非原住民漁獲團體之間的合作，而的確也改善前兩者的關係，不只抗爭的次數大為降低，彼此在監測及執法也密切合作。不過，卻迭遭後者的挑戰，認為在談判的過程未被重視；他們甚至於指控政府對原住民不加管制，已經破壞到鮭魚魚群的生態均衡。基本上，議者認為政府的作法過於即興，也就是不願意做通盤的政策規劃，只著眼於如何維持由上而下的管制⁸²，而且光只會撒錢來收買人心，未能思考如何調和原住民族的權利、以及非原住民族的利益 (Isaac, 2001: 57)。有人甚至於指控政府，故意使用保育課題來製造原住民族與非原住民族漁夫之間的矛盾⁸³ (King, 2011: 7)。儘管政府提供財源、製造就業機會、以及促進部落發展，無形中卻日益倚賴政府的奧援；此外，由於 DFO 對漁獲採取父權式管制，也讓原住民族傳統管理機制淪喪⁸⁴ (Milley & Charles, 2001: 3-4)。

(Allain & Fréchette, 1993)。

⁸² McGaw (2003: 420) 批判 DFO 傳統的漁獲管理方式太過於重視控制，不願意放手讓原住民族發揮本身的特點，因此就顯得必須按部就班、照表操課，不會有宏觀的政策作為。

⁸³ 另外，一些原住民不信任政府的誠意，認為司法的判決比較可靠，因此不願意跟政府打交道 (McRae, 2004: 194)。

⁸⁴ 有關於加拿大原住民族漁獲的傳統知識，見 Menzies 與 Butler (2007)。

柒、結語

英國原本在北美洲與原住民族結盟，然而，在美國獨立後，一旦加拿大的墾殖政府確立，開始大量引入白人前來開發，也就不斷侵入原住民族的土地，同時，侵犯到他們的權利，特別是漁獲權。在 1960 年代，原住民蓄勢待發，由於政治管道不順遂，只好也嘗試司法途徑，幸好聯邦最高法院通過『卡爾德案』，政府不得不展開土地談判。另外，面對魁北克的獨立運動，政府在 1980 年代通過『憲政法』，承認原住民族的權利，並經過一系列的聯邦最高法院的判例，原住民族的權利漸次被釐清與定義，包括『麻雀案』、『范德皮案』、以及『馬歇爾案』。基本上，除了受到條約保障，原住民族的漁獲權以來自對於土地的歷史擁有；就內涵而言，除了包括食用、社交、以及祭儀用途在內的食用漁獲，於傳統生活有關的商業性漁獲權也被承認。因此，政府一方面希望政治土地、或是自治協定能納入漁獲條款，同時，也採取中短程的行政措施，特別是共同的商業漁獲執照，能以配額的方式來加原住民族的漁獲權。

附錄一：「范德皮判準」(Van der Peet test ⁸⁵)

1. The court must take into account the perspective of the aboriginal peoples, but that perspective must be framed in terms cognizable to the Canadian legal and constitutional structure.
2. In assessing a claim to an aboriginal right a court must first identify the nature of the right being claimed in order to determine whether a claim meets the test of being integral to the distinctive culture of the aboriginal group claiming the right.
3. To be integral, a practice, custom or tradition must be of central significance to the aboriginal society in question -- one of the things which made the culture of the society distinctive.
4. The practices, customs and traditions which constitute aboriginal rights are those which have continuity with the practices, customs and traditions that existed prior to contact with European society.
5. A court should approach the rules of evidence, and interpret the evidence that exists, conscious of the special nature of aboriginal claims, and of the evidentiary difficulties in proving a right which originates in times where there were no written records of the practices, customs and traditions and customs engaged in.
6. Courts considering a claim to the existence of an aboriginal right must focus specifically on the practices, customs and traditions of the particular aboriginal group claiming the right.
7. In identifying those practices, customs and traditions that constitute the aboriginal rights recognized and affirmed by s. 35(1), a court must ensure that the practice, custom or tradition relied upon in a particular case is independently significant to the aboriginal community claiming the right.
8. A practice, custom or tradition, to be recognized as an aboriginal right need not be distinct, meaning “unique”, to the aboriginal culture in question.

⁸⁵ 整理自 *R. v. Van er Peet, 1996*。

9. The fact that that practice, custom or tradition continued after the arrival of Europeans, and adapted in response to their arrival, is not relevant to determination of the claim; European arrival and influence cannot be used to deprive an aboriginal group of an otherwise valid claim to an aboriginal right.
10. In considering whether a claim to an aboriginal right has been made out, courts must look both at the relationship of an aboriginal claimant to the land and at the practices, customs and traditions arising from the claimant's distinctive culture and society.

附錄二：『*Inuvialuit* 最後協定』漁獲條款⁸⁶

FISHERIES

- 14.(24) The Inuvialuit may, without restriction, sell, trade or barter fish and marine mammal products acquired in subsistence fisheries to other Inuvialuit, regardless of residence, subject only to regulations to protect public health, to prevent sale, trade or barter to persons who do not qualify and to permit the acquisition of information necessary for the management of the fishery.
- 14.(25) Where native beneficiaries in adjacent land claims settlements acquire rights to harvest fish resources for subsistence within the Inuvialuit Settlement Region on the basis of traditional use and occupancy, those beneficiaries shall be entitled to exchange fish and marine mammal products with the Inuvialuit on the same basis as that provided for the Inuvialuit under this Agreement.
- 14.(26) Where, in the final settlements of the land claims of native groups adjacent to the Inuvialuit Settlement Region, provisions are made for the exchange of fish products with the Inuvialuit, the Inuvialuit shall be entitled to participate in the exchange under the conditions provided by those Settlements, but in no case shall that right exceed the right granted to the Inuvialuit of exchange amongst themselves.
- 14.(27) Subject to the Fisheries Act and any regulations thereunder, the right to harvest fish and marine mammals includes the right to sell the non-edible products of legally harvested fish and marine mammals.
- 14.(28) The right to harvest fish and marine mammals includes the right to possess and transport legally harvested fish and marine mammals across jurisdictional boundaries between the Yukon Territory and the Northwest Territories.

⁸⁶ <http://fishfp.sasktelwebhosting.com/publications/IFA.pdf> (2012-08-25) ◦

- 14.(29) The Inuvialuit shall have first priority for the harvest of marine mammals, including first priority of access to all harvestable quotas for marine mammals within the Inuvialuit Settlement Region and the right to harvest a subsistence quota, to be set jointly by the Inuvialuit and the Government. They shall also have the right to harvest any portion of any commercial or other quotas that they can reasonably be expected to harvest within the quota year. The harvestable quota for marine mammals shall be set jointly by the Inuvialuit and the Government according to the principles of conservation.
- 14.(30) All harvesting of fish is subject to the principles of conservation and the harvestable quotas set in accordance with those principles.
- 14.(31) The Inuvialuit shall have the preferential right within the Inuvialuit Settlement Region to harvest fish for subsistence usage including trade, barter and sale to other Inuvialuit. If subsistence quotas are required to be set out in order to ensure conservation of the resource, they shall be set jointly by the Inuvialuit and the Government pursuant to subsections (61) to (72).
- 14.(32) The Inuvialuit, whether individuals, cooperatives, corporations or collectives, shall be issued, subject to restrictions imposed by harvestable quotas, non-transferable licences to harvest under the commercial quota for any waters within the Inuvialuit Settlement Region, including the offshore, a total weight of fish per species equal to the weight of the largest annual commercial harvest of that species from those waters taken by the Inuvialuit in the preceding three years.
- 14.(33) Where the Inuvialuit wish to commercially harvest fish beyond the amounts fixed by subsection (32), they shall be treated on the same basis as other applicants.
- 14.(34) The Government agrees to implement suitable arrangements for the Inuvialuit Development Corporation commercial fishery within the Inuvialuit Settlement Region in order to accommodate the special economic and marketing features of the fishery.
- 14.(35) For greater certainty, subsections (24) to (34) apply to the entire Inuvialuit Settlement Region.

FISHERIES JOINT MANAGEMENT COMMITTEE

- 14.(61) To assist Canada and the Inuvialuit in administering the rights and obligations relating to fisheries under this Agreement and to assist the Minister of Fisheries and Oceans of Canada in carrying out his responsibilities for the management of fisheries, the Minister of Fisheries and Oceans shall establish a Fisheries Joint Management Committee to advise him on matters relating to Inuvialuit and the Inuvialuit Settlement Region fisheries.
- 14.(62) The Committee shall have a Chairman and four (4) members. The Inuvialuit Game Council and the Government shall each appoint (2) members. The Chairman shall be appointed by the four (4) members. Through bilateral agreements between native groups, membership may be extended to include other native representatives who have recognized traditional interests within the Inuvialuit Settlement Region, provided that equal representation between government and native membership be maintained.
- 14.(63) The members of the Committee shall each have one (1) vote. The Chairman shall have a vote only in the case of a deadlock.
- 14.(64) The Committee shall, among its other activities:
- (a) review information on the state of fishing in waters on 7(1)(a) and 7(1)(b) lands and Crown lands in any areas where the Inuvialuit have an interest and fishery related activities on 7(1)(a) and 7(1)(b) lands;
 - (b) identify areas of waters on 7(1)(a) and 7(1)(b) lands where fishing has taken place and predict where fishing may in the future take place;
 - (c) determine current harvest levels;
 - (d) develop, maintain and control a public registration system for fishing in waters on 7(1)(a) and 7(1)(b) lands and for entry on 7(1)(b) lands for the purpose of fishing;
 - (e) restrict and regulate the public right to enter on 7(1)(b) lands for the purpose of fishing where such restriction and regulation is

required for the conservation of a stock, to prevent serious conflict with Inuvialuit activities, to prevent interference with other Inuvialuit use of the land to which they have title or to prevent unreasonable interference with Inuvialuit use and enjoyment of the land;

- (f) deny entry to persons who abuse the right;
- (g) allocate subsistence quotas among communities;
- (h) determine the reporting requirements and review the role of the Hunters and Trappers Committees in regulating the subsistence harvest and collection of harvest statistics;
- (i) make recommendations to the Minister of Fisheries and Oceans on subsistence quotas for fish, harvestable quotas for marine mammals, Inuvialuit commercial fishing, allocation of the preferential fishing licences to be granted under subsections (29) to (32), regulations regarding sport and commercial fishing in waters on 7(1)(a) and 7(1)(b) lands and the identification of waters where such fishing may be prohibited; and
- (j) advise the Minister of Fisheries and Oceans on regulations, research policies and administration of fisheries generally affecting the Inuvialuit Settlement Region, and on any new international agreements being developed that might apply to Inuvialuit fisheries.

14.(65) Recommendations of the Fisheries Joint Management Committee pursuant to paragraph (64)(i) shall be forwarded to the Minister of Fisheries and Oceans, who shall implement, vary or reject them.

14.(66) Where the Minister of Fisheries and Oceans varies or rejects a recommendation of the Fisheries Joint Management Committee he shall provide the Committee with written reasons for his decision within thirty (30) days after the recommendation is made

14.(67) On receiving the decision of the Minister of Fisheries and Oceans to vary or reject a recommendation, the Fisheries Joint Management Committee shall consider the decision and within thirty (30) days

submit a further recommendation to that Minister.

- 14.(68) On receiving the further recommendation of the Fisheries Joint Management Committee, the Minister of Fisheries and Oceans shall implement, vary or reject it.
- 14.(69) Where the Minister of Fisheries and Oceans varies or rejects the further recommendation of the Committee, he shall provide the Committee with written reasons for his decision within thirty (30) days after the recommendation is made.
- 14.(70) The Minister of Fisheries and Oceans may at any time request that the Fisheries Joint Management Committee provide him with a recommendation on any matter referred to in paragraph 64(i) and the Committee shall provide that Minister with such a recommendation within thirty (30) days after receiving the request.
- 14.(71) Where the good management of the resource so requires, the Minister of Fisheries and Oceans may make and implement an interim decision, which shall be effective until the procedure described in subsections (65) to (70) is completed.
- 14.(72) No interim decision may be made or implemented under subsection (71) unless the Minister of Fisheries and Oceans gives the Fisheries Joint Management Committee a reasonable opportunity to provide him with a recommendation.

引用法案、判例、協定⁸⁷

- Royal Proclamation, 1763* (<http://www.specific-claims-law.com/specific-claims-background/12-royal-proclamation-1763>) (2012/8/28)
- Johnson v. McIntosh, 1823* (http://www.utulsa.edu/law/classes/rice/ussct_cases/JOHNSON_V_MCINTOSH_1823.HTM) (2012/8/28)
- Cherokee Nation v. Georgia, 1831* (http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0030_0001_ZS.html) (2012/8/28)
- Worcester v. Georgia, 1832* (<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/31/515/case.html>) (2012/8/28)
- Gradual Civilization Act, 1857* (<http://signatoryindian.tripod.com/routingusedtoen-slavethesovereignindigenoupeoples/id10.html>) (2012/8/28)
- British North America Act, 1867 (Constitutional Act, 1867)* (http://en.wikisource.org/wiki/British_North_America_Act,_1867) (2012/8/26)
- Gradual Enfranchisement Act, 1869* (http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ/STAGING/texte-text/a69c6_1100100010205_eng.pdf) (2012/8/28)
- St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. the Queen, 1889* (<http://www.bloorstreet.com/200block/rstctth.htm#3>) (2012/8/28)
- Treaty 8, 1899* (<http://www.otc.ca/siteimages/Treaty8.pdf>) (2012/8/28)
- Constitution Act, 1930 (Natural Resources Transfer Agreements)* (http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca_1930.html) (2012/08/25)
- International Covenant on Civil and Political Rights, 1966* (<http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>) (2012/8/28)
- White Paper on Indian Policy, 1969 (Statement of the Government of Canada on Indian Policy, 1969)* (http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ/STAGING/texte-text/cp1969_1100100010190_eng.pdf) (2012/08/28)
- Alaska Native Claims Settlement Act, 1971* (<http://www.chugach-ak.com/whoware/Documents/Alaska%20Native%20Claims%20Settlement%20Act%20of%201971.pdf>) (2012/8/28)

⁸⁷ 不含省級的法規，譬如 *Salmon Fishery Regulations for British Columbia, 1878*。

- Calder v. British Columbia (Attorney General)*, 1973 (<http://scc.lexum.org/cgi-bin/print.pl?referer=http://scc.lexum.org/en/1973/1973scr0-313/1973scr0-313.html>) (2012/8/19).
- James Bay and Northern Quebec Agreement*, 1975 (<http://www.gcc.ca/pdf/LEG000000006.pdf>) (2012/8/25)
- Sandra Lovelace v. Canada*, 1977 (<http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session36/6-24.htm>) (2012/8/28)
- Canadian Human Rights Act*, 1977 (<http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/H-6.pdf>) (2012/8/28)
- Crown Lands and Forests Act*, 1980 (<http://www.canlii.org/en/nb/laws/stat/snb-1980-c-c-38.1/latest/snb-1980-c-c-38.1.html>) (2012/08/19)
- Constitutional Act*, 1982 (http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/ca_1982.html) (2012/8/28)
- Charter of Rights and Freedom*, 1982 (Part I of the *Constitution Act*, 1982) (<http://laws.justice.gc.ca/eng/Const/page-15.html>) (2012/8/28)
- Inuvialuit Final Agreement*, 1984 (<http://fishfp.sasktelwebhosting.com/publications/IFA.pdf>) (2012/08/25)
- Guerin v. the Queen*, 1984 (<http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1984/1984canlii25/1984canlii25.pdf>) (2012/8/28)
- Cree-Naskapi (of Quebec) Act*, 1984 (<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.7/>) (2012/8/28)
- Fisheries Act*, 1985 (<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-14/index.html>)
- Simon v. the Queen*, 1985 (<http://scc.lexum.org/en/1985/1985scr2-387/1985scr2-387.html>) (2012/8/28)
- Indian Act*, 1985 (<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/I-5/FullText.html>) (2012/8/19).
- Meech Lake Accord*, 1987 (*1987 Constitutional Accord*) (<http://www.solon.org/Constitutions/Canada/English/Proposals/MeechLake.html>) (2012/8/28)
- R. v. Sparrow*, 1990 (<http://scc.lexum.org/en/1990/1990scr1-1075/1990scr1-1075.html>) (2012/8/28)
- Nunavut Land Claims Agreement*, 1991 (<http://www.gov.nu.ca/hr/site/doc/nlca.pdf>) (2012/8/25)

- Charlottetown Accord*, 1992 (<http://www.thecanadianencyclopedia.com/articles/charlottetown-accord-document>) (2012/8/28)
- Mabo v. Queensland (No. 2)*, 1992 (<http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/1992/23.html>) (2012/8/28)
- R. v. Van der Peet*, 1996 (<http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1996/1996canlii216/1996canlii216.pdf>) (2012/8/28)
- R. v. NTC Smokehouse Ltd*, 1996 (<http://www.indigenousbar.ca/cases/ntcsmoke.PDF>) (2012/8/28)
- R. v. Gladstone*, 1996 (<http://scc.lexum.org/en/1996/1996scr2-723/1996scr2-723.html>) (2012/8/28)
- R. v. Badger*, 1996 (<http://scc.lexum.org/en/1996/1996scr1-771/1996scr1-771.html>) (2012/8/28)
- Delgamuukw v. British Columbia*, 1997 (<http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1997/1997canlii302/1997canlii302.pdf>) (2012/8/28)
- R. v. Marshall*, 1999 (*Marshal (No. 1)*, 1999) (<http://scc.lexum.org/en/1999/1999scr3-456/1999scr3-456.html>) (2012/8/28)
- Marshal (No. 2)*, 1999 (<http://scc.lexum.org/en/1999/1999scr3-533/1999scr3-533.pdf>) (2012/8/28)
- Nisga'a Final Agreement*, 2000 (<http://www.nnkn.ca/files/u28/nis-eng.pdf>) (2012/8/25)
- R. v. Powley*, 2003 (<http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2003/2003scc43/2003scc43.pdf>) (2012/8/28)
- Labrador Inuit Land Claims Agreement*, 2005 (http://www.nonstatusindian.com/docs/selfgovern/LIA_Land_Claim_Agreement.pdf) (2012/8/25)
- R. v. Kapp*, 2008 (<http://scc.lexum.org/en/2008/2008scc41/2008scc41.html>) (2012/8/27)
- Aboriginal Communal Fishing Licences Regulations*, 2009 (<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-93-332/index.html>) (2012/8/28)
- Fishery (General) Regulations*, 2011 (<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-93-53/>) (2012/8/28)
- Maritime Provinces Fishery Regulations*, 2011 (<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-93-55/index.html>) (2012/8/28)

參考文獻

- 石忠山，2011。〈肯認政治之實踐——『史倍若案』與加拿大原住民族之權利保障〉《台灣原住民族研究學報》1卷2期，頁39-59。
- 紀舜傑，2011。〈R. v. Powley—Métis 原住民族權利之確認〉《台灣原住民族研究學報》1卷2期，頁93-114。
- 陳張培倫，2011。〈族群正義與族群政治——以 R. v. Marshall 為例〉《台灣國際研究季刊》7卷1期，頁35-58。
- 雅柏甦詠，2011。〈凡德皮三部曲——原住民族傳統習慣與原住民權利〉《台灣原住民族研究學報》1卷2期，頁115-30。
- 黃居正，2011。〈從 St. Catherine's Milling Co.案到 R. v. Sparrow 案——加拿大法下的原住民族傳統領域權〉《台灣原住民族研究學報》1卷2期，頁39-59。
- 謝國斌，2011。〈加拿大原住民族權利保障——以『德爾加目庫案』為例〉《台灣國際研究季刊》7卷1期，頁1-15。
- 施正鋒，2011。〈加拿大 Inuit 原住民族的自治政府〉《台灣原住民研究論叢》10期，頁1-36。
- 施正鋒、吳珮瑛，2011。〈澳洲原住民族的漁獲權〉《台灣原住民族研究學報》1卷2期，頁131-65。
- 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。
- Allain, Jane May. 1996. "Aboriginal Fishing Rights Supreme Court Decisions." (<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/ResearchPublications/bp428-e.htm>) (2012/8/27)
- Allain, Jane, and Jean-Denis Fréchette. 1993. "The Aboriginal Fisheries and the Sparrow Decision." (<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/ResearchPublications/bp341-e.htm>) (2012/8/27)
- Armitage, Andrew. 1995. *Comparing the Policy of Aboriginal Assimilation: Australia, Canada, and New Zealand*. Vancouver: UBC Press.
- Asch, Michael. 1988. *Home and Native Land: Aboriginal Rights and the Canadian Constitution*. Scarborough, Ont.: Nelson Canada.
- Assembly of First Nations. 2011. "Marketing / International Trade – Barriers, Opportunities, and Best Practices: Overview of First Nation Fisheries and Policy Considerations." (http://www.afn.ca/uploads/files/env/national_overview_of_first_nation_fisheries_and_policy_considerations.pdf) (2012/8/27)
- Assembly of First Nations. 2005. "AFN Year End Report on National Fisheries,

- 2004-2005.” (<http://64.26.129.156/cmslib/general/YER-05.pdf>) (2012/8/27)
- Assembly of First Nations. n.d. “Fisheries and Aquatic Resources Management.” (<http://64.26.129.156/article.asp?id=2769>) (2012/8/27)
- Bargh, Ema Maria. 2002. “Recolonisation and Indigenous Resistance.” Ph.D. Dissertation, Australian National University.
- Barsh, Russell Lawrence. 2002. “*Netukulimk* Past and Present: Mikmaw Ethics and the Atlantic Fishery.” *Journal of Canadian Studies*, Vol. 37, No. 1, pp. 15-42.
- Caldwell, Brad M. n.d. “Fisheries Law: Aboriginal Rights and Defences.” (<http://www.admiraltylaw.com/fisheries/aboriginal.php>) (2012/8/27)
- Cameron, Alex M. 2009. *Power without Law: The Supreme Court of Canada, the Marshall Decisions, and the Failure of Judicial Activism*. Montreal: McGill-Queen’s University Press.
- Capistrano, Robert Charles. 2010. *Indigenous Peoples, Their Livelihoods and Fishery Rights in Canada and the Philippines: Paradoxes, Perspectives and Lessons Learned*. New York: Oceans and Law of the Sea.
- Cassidy, Frank, and Norman Dale. *After Native Claims? The Implications of Comprehensive Claims Settlements for Natural Resources in British Columbia*. Lantzville, B.C.: Oolichan Books.
- Charlton, Guy. 2009. “Constitutional Conflicts and Aboriginal Rights: Hunting, Fishing and Gathering Rights in Canada, New Zealand and the United States.” Ph.D. Dissertation, University of Auckland.
- Creighton, Donald. 1964. *The Road to Confederation: The Emergence of Canada, 1863-1867*. Don Mills, Ont.: Oxford University Press.
- Coates, Ken. 2003. “Breathing New Life into Treaties: History, Politics, the Law, and Aboriginal Grievance in Canada’s Maritime Provinces.” *Agricultural History*, Vol. 77, No. 2, pp. 333-54.
- Coates, Ken. 2000. *The Marshall Decision and Native Rights*. Montreal: McGill-Queen’s University Press.
- Coates, Ken. 1999. “The ‘Gentle’ Occupation: The Settlement of Canada and the Dispossession of the First Nations,” in Paul Havemann, ed. *Indigenous Peoples’ Rights in Australia, Canada, and New Zealand*, pp. 141-61. Auckland: Oxford University Press.
- Cohen, Bruce I. 2010. “Fraser River Sockeye Salmon: Past Declines, Future Sustainability?” Interim Report, Commission of Inquiry into the Decline of Sockeye

- Salmon in the Fraser River (<http://www.cohencommission.ca/en/pdf/InterimReport/CohenCommissionInterimReportFull.pdf#zoom=100>) (2012/8/28)
- Copes, Parzival. 2000. "Regarding Fishery Aspects of the Nisga'a Final Agreement." Discussion Paper #00-10, Department of Economics, Simon Fraser University (<http://www.sfu.ca/econ-research/RePEc/sfu/sfudps/dp00-10.pdf>) (2012/8/27)
- Copes, Parzival. 1999. "The Need for Balance in Canada's Fisheries Policy." Paper presented at the annual conference for the Coastal Community Network, Richmond, British Columbia (<http://www.sfu.ca/econ-research/RePEc/sfu/sfudps/dp00-09.pdf>) (2012/8/27)
- Davis, Anthony, and Svein Jentoft. 2003. "The Challenge and the Promise of Indigenous Peoples' Fishing Rights," in Svein Jentoft, Henry Minde, and Ragnar Nilsen, eds. *Indigenous Peoples: Resource Management and Global Rights*, pp. 185-211. Delft, the Netherlands: Eburon Academic Publishers.
- Department of Justice. 2012. "Table of Contents – Regulations Made under This [Fisheries] Act." (<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-14/index.html>) (2012/8/19)
- Durett, M. 2007. "Indigenous Property Rights in Commercial Fisheries: Canada, New Zealand and Australia Compared." Working Paper 37/2007 (<http://caepr.anu.edu.au/sites/default/files/Publications/WP/CAEPRWP37.pdf>) (2012/8/25)
- Easter, Wayne. 1999. "The Marshall Decision and beyond: Implications for Management of the Atlantic Fisheries." Second Report of the Standing Committee on Fisheries and Oceans (<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=1031629&Mode=1&Parl=36&Ses=2&Language=E>) (2012/8/27)
- Emery, Claude. 1993. "Quota Licensing in Canada's Fishing Industry." (<http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/bp344-e.htm>) (2012/8/28)
- Evans, Aaron Blake. 1998. "Frozen Fish Rights: A Socio-legal Analysis of *R. v. Gladstone*, *R. v. Van der Peet* & *R. v. N.T.C. Smokehouse* (at the Supreme Court of Canada, 1995-96)." Master Thesis, Simon Fraser University.
- Fisheries and Oceans Canada. 2012a. "Regulations and Legislation." (<http://www.dfo-mpo.gc.ca/acts-loi-eng.htm>) (2012/8/19)
- Fisheries and Oceans Canada. 2012b. "Allocation Transfer Program." (<http://www.pac.dfo-mpo.gc.ca/abor-autoc/atp-ptaa-eng.htm>) (2012/8/19)
- Fisheries and Oceans Canada. 2011. "Canadian Fishing Industry Overview." (<http://www.apcfn.ca/en/fisheries/resources/Aboriginal%20Fisheries%20in%20Canada%20-%20Overview%20-Canadian%20Market%20Trends%20-%20David%20Millet.pdf>) (2012/8/19)

- Fisheries and Oceans Canada. 2010. "Department of Fisheries and Oceans Policies and Programs for Aboriginal Fishing." (<http://www.cohencommission.ca/en/pdf/PPR/PPR18-AboriginalFisheries.pdf>) (2012/8/19)
- Fisheries and Oceans Canada. 2008. "Aboriginal Fisheries Strategy." (<http://www.dfo-mpo.gc.ca/fm-gp/aboriginal-autochtones/afs-srapa-eng.htm>) (2012/8/27)
- Fisheries and Oceans Canada. 2007. "Aboriginal Fisheries Strategy Formative Evaluation." (<http://www.dfo-mpo.gc.ca/ae-ve/evaluations/07-08/60285-eng.htm>) (2012/8/25)
- Fisheries and Oceans Canada. 2007b. "An Integrated Aboriginal Policy Framework, 2006-2010." (<http://www.dfo-mpo.gc.ca/fm-gp/aboriginal-autochtones/iapf-cipa-eng.pdf>) (2012/8/25)
- Fleras, Augie, and Jean Leonard Elliott. 1992. *The Nations Within: Aboriginal-State Relations in Canada, the United States, and New Zealand*. Toronto: Oxford University Press.
- Foster, Hamar. 2009. "Aboriginal Fisheries in British Columbia." (<http://indigenousfoundations.arts.ubc.ca/?id=1072>) (2012/8/26)
- Foster, Hamar. 1999. "'Indian Administration' from the Royal Proclamation of 1763 to Constitutionally Entrenched Aboriginal Rights," in Paul Havemann, ed. *Indigenous Peoples' Rights in Australia, Canada, and New Zealand*, pp. 351-77. Auckland: Oxford University Press.
- Frideres, James S., and René R. Gadacz. 2005. *Aboriginal Peoples in Canada*, 7th ed. Toronto: Pearson Education Canada.
- Gaertner, Brenda. 2004. "The Scope of Section 35 Fishery Rights: A Legal Overview and Analysis." Paper prepared for the First Nation Panel on Fisheries, March 31 (<http://www.fns.bc.ca/pdf/GaertnerSection35.pdf>) (2012/8/27)
- George, Alexander. 1979. "Case Studies and Theory Development: The Method of Structured Focused Comparison," in Paul G. Lauren, ed. *Diplomacy: New Approaches in History, Theory and Policy*, pp. 43-68.
- Gillies, Bruce. 1995. "The Nunavut Final Agreement and Marine Management in the North." *Northern Perspectives*, Vol. 23, No. 1.
- Gladstone, Percy. 1953. "Native Indians and the Fishing Industry of British Columbia." *Canadian Journal of Economics and Political Science*, Vol. 19, No. 1, pp. 20-34.
- Goldenberg, André. 2004. "'Salmon for Peanut Butter': Equality, Reconciliation

- and the Rejection of Commercial Aboriginal Rights.” *Indigenous Law Journal*, Vol. 3, pp. 61-110.
- Government of Nunavut and Nunavut Tunngavik Incorporated. 2002. “Nunavut Fisheries Strategy.” (<http://www.nunavuteconomicforum.ca/public/files/library/FISHERIE/NUNAVUTE.PDF>) (2012/8/25)
- Hall, Anthony J. 2012. “Indian Treaties.” *Canadian Encyclopedia* (<http://www.thecanadianencyclopedia.com/articles/indian-treaties>) (2012/8/27)
- Hanson, Erin. 2009a. “Reserves.” (<http://indigenousfoundations.arts.ubc.ca/home/government-policy/the-indian-act.html>) (2012/8/27)
- Hanson, Erin. 2009b. “The Indian Act.” (<http://indigenousfoundations.arts.ubc.ca/home/government-policy/reserves.html>) (2012/8/27)
- Hanson, Erin. 2009c. “The Residential School System.” (<http://indigenousfoundations.arts.ubc.ca/home/government-policy/the-residential-school-system.html>) (2012/8/27)
- Hanvelt, Marc. 2000. “A Different Current: Alternative Theoretical Propositions to Guide Aboriginal Fisheries Policy-Making in British Columbia.” Master Thesis, University of British Columbia.
- Harris, Douglas C. 2008a. *Landing Native Fisheries: Indian Reserves and Fishing Rights in British Columbia*. Vancouver: UBC Press.
- Harris, Douglas C. 2008b. “The Boldt Decisions in Canada” Aboriginal Treaty Rights to Fish on the Pacific,” in Alexandra Harmon, ed. *The Power of Promises. Rethinking Indian Treaties in the Pacific Northwest*, pp. 128-53. Seattle: University of Washington Press.
- Harris, Douglas C. 2007. “Aboriginal Rights to Fish in British Columbia.” (http://www.scowinstitute.ca/library/documents/Aboriginal_Fishing_Rights.pdf) (2012/8/27)
- Isaac, Tom. 2001. “The Marshall Decision and the Government’s Duty to Regulate.” Policy Options, April, pp. 57-60 (<http://www.irpp.org/po/archive/apr01/isaac.pdf>) (2012/8/27)
- Jones, Russ. 2006. “A Scoping of Aboriginal Implications of Renewal of the *Fisheries Act 1985*.” Report to the Assembly of First Nations (<http://64.26.129.156/cmslib/general/SAIRFA.pdf>) (2012/8/28)
- Johnsen, Bruce. 2004. “A Culturally Correct Proposal to Privatize the British Columbia Salmon Fishery.” Working Paper, No. 8, George Mason University School of Law (<http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=gmulwps>) (2012/8/27)

- King, Sarah. 2011. "Conservation Controversy: Sparrow, Marshall, and the Mi'kmaq of Esgenoôpetitj." *International Indigenous Policy Journal*, Vol. 2, No. 4 (<http://ir.lib.uwo.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1047&context=iipj>) (2012/8/27)
- Kulchyski, Peter. 1994. *Unjust Relations: Aboriginal Rights in Canadian Courts*. Toronto: Oxford University Press.
- Kyle, Rosanne. 1997. "Aboriginal Fishing Rights: The Supreme Court of Canada in the Post-Sparrow Era." *U.B.C. Law Review*, Vol. 31, No. pp. 293-316.
- Ladner, Kiera L. 2005. "Up the Creek: Fishing for a New Constitutional Order." *Canadian Journal of Political Studies*, Vol. 38, No. 4, pp. 923-53.
- Légaré, André. 2008. "Canada's Experiment with Aboriginal Self-determination in Nunavut: from Vision to Illusion." *International Journal of Minority and Group Rights*, Vol. 15, Nos. 2-3, pp. 335-67.
- Lippert, Owen, ed. 2000. *Beyond the Nass Valley: National Implications of the Supreme Court Delgamuukw Decision*. Vancouver: Fraser Institute.
- McGaw, Richard. 2003. "Aboriginal Fisheries Policy in Atlantic Canada." *Marine Policy*, Vol. 27, No. 5, pp. 417-24.
- McHugh, P. G. 2004. *Aboriginal Societies and the Common Law: A History of Sovereignty, Status, and Self-Determination*. Oxford: Oxford University Press.
- McKee, Christopher. 2009. *Treaty Talks in British Columbia: Building a New Relationship*, 3rd ed. Vancouver: UBC Press.
- McRae, Donald M. 2004. "Fisheries: Fishers, Natives, Sportsmen, States, and Provinces." *Canada-United States Law Journal*, Vol. 30, pp. 189-98.
- Mainville, Robert. 2001. *An Overview of Aboriginal and Treaty Rights and Compensation for Their Breach*. Saskatoon, Sask.: Purich.
- Manitoba, Conservation and Water Stewardship. n.d. "First nations Rights and Responsibilities: Fishing, Hunting and Gathering – The Rights and Responsibilities of First Nations in Manitoba." (<http://www.gov.mb.ca/conservation/firstnations/index.html>) (2012/8/25)
- Menzies, Charles R. and Caroline F. Butler. 2007. "Returning to Selective Fishing through Indigenous Fisheries Knowledge: The Example of K'moda, Gitxaala Territory." *American Indian Quarterly*, Vol. 31, No. 3, pp. 441-64.
- Milley, Chris, and Anthony Charles. 2001. "Mi'kmaq Fisheries in Atlantic Canada: Traditions, Legal Decisions and Community Management." Paper presented at "People and the Sea" Conference, Amsterdam (<http://husky1.stmarys.ca/~charles/>)

- PDFS_2005/072.pdf) (2012/8/27)
- Mills, P. Dawn. n.d. "First Nations Rights to Timber with Respect to the Management of Lands for Hunting, Fishing and Livelihood, and Housing: Case Law Summary." (<http://www.fsccanada.org/docs/927c228894a2eb8b.pdf>) (2012/8/26)
- Niezen, Ronald. 2003. *The Origins of Indigenism*. Berkeley: University of California Prss.
- Notzke, Claudia. 1994. *Aboriginal Peoples and Natural Resources in Canada*. North York: Ont.: Captus University Publications.
- Pearse, Peter. 1982. *Turning the Tide: A New Policy for Canada's Pacific Fisheries*. Vancouver: Commission on Pacific Fisheries.
- Penikett, Tony. 2006. *Reconciliation: First Nations Treaty Making in British Columbia*. Vancouver: Douglas & McIntyre.
- Persky, Stan. 1998. *Delgamuukw: The Supreme Court of Canada Decision on Aboriginal Title*. Vancouver: Greystone Books.
- Rompkey, William, and Ethel M. Cochrane. 2009. "Nunavut Marine Fisheries: Quotas and Harbours." Report of the Standing Committee on Fisheries and Oceans (<http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/402/fish/rep/rep04jun09-e.pdf>) (2012/8/28)
- Salomons, Tanisha, and Erin Hanson. 2009. "Guerin Case." (<http://indigenousfoundations.arts.ubc.ca/home/land-rights/guerin-case.html>) (2012/8/27)
- Sanders, Douglas. 1994. "Developing a Modern International Law on the Rights of Indigenous Peoples." Report to the Royal Commission on Aboriginal Peoples (<http://www.ubcic.bc.ca/files/PDF/Developing.pdf>) (2012/8/27)
- Sharma, Parnesh. 1998. *Aboriginal Fishing Rights: Laws, Courts, Politics*. Halifax: Fernwood Publishing.
- Sheppard, Rebecca. 2004. "Indigenous Fisheries Management: Experiences from the United States, Canada and Alaska." Churchill Report (http://churchilltrust.encode.net.au/res/File/Fellow_Reports/Sheppard%20Rebecca%202003.pdf) (2012/8/27)
- Silver, Jennifer J. 2010. "Seeking Certainty: A Political Ecology of Shellfish Aquaculture Expansion in the West Coast of Vancouver Island, British Columbia." Ph.D. Dissertation, Simon Fraser University.
- Sinclair, Madeleine. 2009. "Rights, Rights Everywhere and Not a Fish to Fish: Considering Aboriginal and Treaty Rights in Canada as a Platform for Climate Change Litigation." (<http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=>

- madeleine_sinclair) (2012/8/25).
- Statistics Canada. 2008. "Aboriginal Peoples in Canada in 2006: Inuit, Métis and First Nations, 2006 Census." (<http://www12.statcan.ca/census-recensement/2006/as-sa/97-558/pdf/97-558-XIE2006001.pdf>) (2012/8/27)
- Sutherland, Johanna. 2000. "The Coexistence of Sustainable Development and Aboriginal Fishing Rights in Canada." *Indigenous Law Bulletin*, Vol. 4, No. 29 (<http://www.austlii.edu.au/au/journals/ILB/2000/32.html>) (2012/8/27)
- Tough, Frank. 2004. "The Forgotten Constitution: The *Natural Resources Transfer Agreements* and Indian Livelihood Rights, CA. 1925-1933." *Alberta Law Review*, Vol. 41, No. 4, pp. 999-1048.
- Tough, Frank. 2000. "The Storehouses of the Good God: Aboriginal Peoples and Freshwater Fisheries in Manitoba." *Manitoba History*, No. 39 (http://www.mhs.mb.ca/docs/mb_history/39/storehousesgoodgod.shtml) (2012/8/27)
- Tsamenyi, Martin, and Kwame Mfodwo. 2000. "Towards Greater Indigenous Participation in Australian Commercial Fisheries: Some Policy Issues." (http://pandora.nla.gov.au/pan/50475/20050620-0000/www.atsic.gov.au/issues/Land/Sea_Rights/Towards_Greater_Indigenous_Participation/Towards%20%20Commercial%20Fisheries.pdf) (2009/12/26)
- Turpel, Mary Ellen. 1993. "The Charlottetown Discord and Aboriginal Peoples' Struggle for Fundamental Political Change," in Kenneth McRoberts, and Patrick Monahan, eds. *The Charlottetown Accord, the Referendum, and the Future of Canada*, pp. 117-51. Toronto: University of Toronto Press.
- Walter, Emily, R. Michael M'Gonigle, and Céleste McKay. 2000. "Fishing around the Law: The Pacific Salmon Management System as a 'Structural Infringement' of Aboriginal Rights." *McGill Law Journal*, Vol. 45, pp. 263-314 (<http://faculty.law.ubc.ca/harris/Gladstone/Text/Fishing%20Around%20the%20Law.htm>) (2012/8/27).
- Wherrett, Jill. 1999. "Aboriginal Self-Government." (<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/researchpublications/prb9919-e.htm>) (2012/8/28)
- Wiber, Melanie G. 2000. "Fishing Rights as an Example of the Economic Rhetoric of Privatization: Calling for an Implicated Economics." *Canadian Review of Sociology*, Vol. 37, No. 3, pp. 267-88.
- Wilber, Melanie, and Chris Milley. 2007. "After Marshall: Implementation of Aboriginal Fishing Rights in Atlantic Canada." *Journal of Legal Pluralism*, No. 55, pp. 163-86.

Aboriginal Fisheries Rights in Canada*

Cheng-Feng Shih

Professor, Department of Indigenous Development and Social Work

National Dong Hwa University, Shoufeng, Hualien, TAIWAN

Pei-Ing Wu**

Professor, Department of Agricultural Economics

National Taiwan University, Taipei, TAIWAN

Abstract

After sketching the historical background of aboriginal fisheries in Canada, we start with the formulation of a conceptual framework for political mobilization to guide our further studies. We next explore how aboriginal rights have been protected. Then, efforts are made to examine how the Supreme Court has responded to aboriginal appeals to judicial resorts. Finally, we look into how the government has employed political negotiations, agreements, and administrative measures to in order to react to judicial judgments.

Keywords: economic relationships, Canada, United States, economic integration, political integration

* This article is part of the report supported by the grant from the National Science Council, NSC100-2410-H-259-033 成果報告.

** Corresponding author, piwu@ntu.edu.tw.