

國際潮流與原住民族的權利*

施正鋒

淡江大學公共行政學系副教授

根據西方人寫的歷史，哥倫布於 1492 年 10 月 12 日「發現」新大陸；但對於美洲原住民來說，這是 500 年惡夢的開始。

當前有關原住民族權利的研究，大致上被歸於國際法的範疇¹，而且是侷限於人權關心²。不過，傳統的國際法重視的是國與國之間的關係，而國際人權法更是由人道主義著手，關心的只是少數族群³個別成員的保護，並未視原住民為其主體。一直要到 1970 年代，隨著原住民運動在北美洲興起，並漸次擴散全球，學術界才逐漸有以原住民為主體的有系統研究⁴。

我們在下面將分別針對「原住」、「民族」、「權利」等名詞作釋義與剖析，進而探究原住民的集體權在國際上的發展，再考察這些論述如何在國際組織的場域展現，最後以憲政主義的觀點總結。

基本定義的釐清

原住民在爭取民族權的漫長過程中，定義基本名詞的論述本身就是抗爭的場域。對於國家來說，只要否認原住民在國際法的地位，就可拒絕原住民的權利要求。有些中國、前蘇聯、印度、及孟加拉等國甚至於否認其境內有任何原住民存在⁵。

誰是原住民：當前世界上原住民的總人口約 250,000,000 人，分屬 12,000

* 發表於台北市政府原住民事務委員會主辦「台灣原住民族權及人權學術研討會」。台北，1998 年 11 月 17-19 日。收於施正鋒《台灣原住民族政治與政策》(2005) 頁 28-56。台北：翰蘆。

¹ Perkins (1992) 及 Roy and Miller (1995) 提供相當完整的書目。

² 也有少數從憲政主義著手者，比如 Tully (1995)。

³ 國際法的發展始於歐洲，最先關心的是宗教性的少數族群 (Lerner, 1991: 7-8)。有關少數族群的定義，請參考施正鋒 (1998a) 及 Lerner (1991)。

⁴ 比如 Thompson (1987), Lerner (1991), Thornberry (1991), Dinstein and Tabory (1992), Anaya (1996)。

⁵ 同樣地，拉丁美洲國家堅持其境內無少數族群 (Thornberry, 1992: 378)。

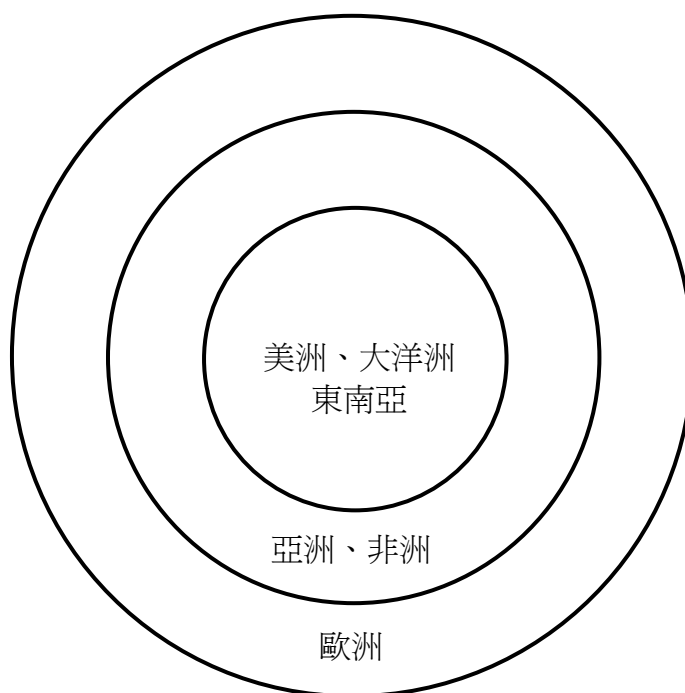
族⁶。除了美洲的印第安人及北極圈的愛斯基摩人(又稱 Inuits)外，國際上公認下列民族為原住民⁷(圖 1)：

大洋州及東南亞—澳洲、紐西蘭、巴布新幾內亞、印尼、婆羅洲、菲律賓、台灣、及夏威夷的原住民。

亞洲—印度、巴基斯坦、孟加拉、及中國的部落民族 (tribal or hill peoples)；日本的蝦夷人 (Ainu)、西伯利亞的原住民⁸。

非洲—北非的柏柏人 (Berber)、南非的布希人 (Bushman)。

歐洲—格林蘭島、瑞典、芬蘭、挪威、及蘇聯境內的拉波民族 (Lapp people，又稱 Saami people)；西班牙、法國、及葡萄牙的巴斯克民族 (Basque people)；西班牙的加里西亞人；法國的布列塔尼亞人；英國的塞爾特民族⁹ (Celtic peoples)。



圖一：原住民族的定義與分佈

⁶ D'Errico (1997) 認為有 300,000,000 人；Ryser (1994) 認為只有 5,000 族。

⁷ ILO Conventions 107 及 169 又將原住民分為 tribal peoples 及 indigenous peoples。

⁸ 與美國阿拉斯加、加拿大、格林蘭(丹麥)的 Inuit 或愛斯基摩人血緣相近。

⁹ 即蘇格蘭人及威爾斯人。

原住 (indigenous 或 aboriginal): 當前的國際潮流是強調由原住民作自我定義 (self-definition), 因此, 上述原住民的共同點除了被征服外, 最基本的是他們都自認為原住民¹⁰。除了客觀上存在的有形的特色, 以及無形的被征服、被支配的共同歷史經驗外, 一般還會強調原住民在主觀上具有集體認同感、以及休戚以共的生存慾望¹¹ (施正鋒, 1998b; Shaw, 1992: 13-16; Lerner, 1991: 9-10; Martinez, 1995: 8-19)。

「原住民」並不表示他們一定為該地最原本(first)的住民, 而是指當墾殖者前來、取得政治權力及土地資源的控制之前, 他們的祖先已在那裡住過至少 20,000 以上了¹²(李明峻, 1998)。拉丁美洲國家對於其定義特別敏感, 而西方國家喜歡用「少數」〔族群〕(minority [group])來加以矮化, 刻意否定原住民獨一無二的地位, 不讓原住民獲得心理上起碼的撫慰。

民族 (people): 西方國家也不喜歡民族這個用字, 擔心原住民一旦取得民族的身份後, 馬上會據之要求行使自決權, 甚至於要求獨立 (Capotori, 1992: 508; Anaya, 1996:48-49)。聯合國基本上對於民族(peoples)、少數族群(minorities)、原住民族(indigenous peoples)等名詞並無明確的定義, 比如其有關原住民族事務的機構稱為「原住人口工作小組」, 故意避開爭議, 採用「人口」(population) 來取代「民族」。國際勞工組織原本用「人口」, 後來在原住民的壓力下改用「民族」, 卻又不得不指出, 並無意賦予原住民在國際法上伴隨民族所享有的各種權利¹³。而“peoples”與“people”也引起爭執, 前者指涉的是「民族」, 後者則籠統的指「人民」, 因此, 當聯合國在宣佈「世界原住民國際十年」及草擬『原住民族權利宣言』之際, 成員國相當地不安, 以為原住民只是各國的個人公民, 而非獨立的民

¹⁰ 在澳洲, 一個人是否為原住民, 除了他自己的定外, 還必須為整個社群認定所接受 (Scott-Murphy, 1995)。

¹¹ 根據聯合國「防止歧視暨保護少數族群小組委員會」特別專員 Jose R. Martinez Cobo, 原住民是指: "those which, having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing in those territories, or parts of them. They form at present non-dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural patterns, social institutions and legal systems." (Lerner, 1992: 216)。亦請比較 ILO Convention 107 (1957)、ILO Convention 169 (1989)的定義, 及 Riggs (1998a)所列的標準。

¹² 日本人比較喜歡用「先住民」也有人偏好用「本土」或「土著」(native), 比如美國的印第安人 (American Indians)有一陣子喜歡自稱為「土著美國人」(Native American), 以別於「非洲裔美國人」(African American)、或是諸如「義大利裔美國人」(Italian American)的用法。不過, native 有土生土長的意義, 很難把墾殖者的後裔排除在外(Hall, 1998: 2)。

¹³ 也就是自決權的行使。見『原住暨部落民族條約』第 1 條、第 3 款。

族。最後，前者用“people”，後者終得以採“peoples”，要歸功於原住民團體 20 年的不懈爭取 (d’Errico, 1997: 3)。

原住民族權利的剖析

我們根據聯合國『原住民權利宣言草案』(1995)，可以把原住民的權利概分為**生存權**(第 6 條)及**平等權**兩大類¹⁴。生存權的範圍比較窄，關切的是如何保障原住民起碼的生存。平等權則從基本人權的角度出發，要積極地推動原住民的權利，相對上是比較寬廣而正面，我們可以將其分為**公民權**(第 2、5 條)及**集體權**：前者關心的是如何確保原住民個人的權利不被歧視，重視的是形式上的、負面平等(Lerner, 1991: 25)；後者則以原住民集體為關照的單位，包括**認同權**(第 8 條)、**自決權**(第 3 條、第 7 部分)、**文化權**(第 7 條、第 3、4 部分)、**財產權**(第 6 部分)、及**補償權**(第 27 條)。我們將這些權利繪如圖 2。

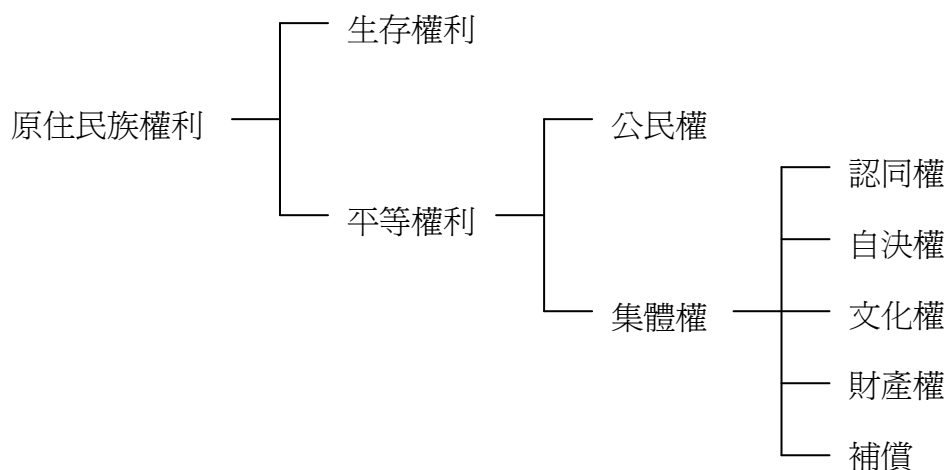


圖 2：原住民族權利的分類

認同權：主張原住民有權要求保有並發展其獨特的集體認同，同時有權自認為原住民，也就是說，原住民要求被他人承認為原住的民族。聯合國教科文組織(UNESCO)在 1978 年通過的『種族暨種族偏見宣言』宣示，個人及團體都可

¹⁴ 參見『原住民權利國際規約』(1994)及 Lerner (1991: 34-37)的分法。

以保有其獨特的文化認同權¹⁵。不過，各國擔心少數族群的認同會威脅到國家的團結及穩定 (Eide, 1992: 221)。

自決權：主張原住民有權決定自己的政治定位、追求自己的經濟、社會、及文化發展。簡單來說，自決權是一個民族要求決定自己的前途及命運的集體權利，可以說是各種基本人權之母(Laenui, 1993: 4; De Obieta-Chalbaud, 1985)。對於原住民來說，自決權在『國際公民暨政治權規約』及『國際經濟、社會、暨文化權規約』(1966, 第1條)中早已規範得一清二處，而且並無任何國際規約禁止原住民行使自決權，因此原住民的自決權和其他民族的自決權等同(Lam, 1993)。雖然『國際友誼關係及合作之國際法原則宣言』(1970)重申『聯合國憲章』所揭櫫的民族自決權，卻又加上限制條款，禁止自決權的行使侵犯現有國家領土完整的，無異斷絕原住民尋求獨立的可能。

各國政府最忌憚的原住民集體權是自決權，因為不管是那一種形式，都正面挑戰到墾殖國的正當性，尤其是它們不願放棄對原住民土地的控制，加上境內非原住民的少數族群¹⁶可能群起仿效，自然要強烈抵制自決權¹⁷。譬如美國主張自決權必須正式透過國家來行使，而原住民雖有其獨特的文化、語言、或社會結構，卻還不具備成為民族所需要的內部凝聚力，更遑論行使自決權的能力。

此外，戰後國際間流行的是所謂的「鹽水」(salt-water)或「藍海」(blue-water)的去殖民化原則，主張殖民地的資格決定於該地是否與殖民者隔著海洋¹⁸，也就是說由海外入侵者佔領的地方才算殖民地、才有自決權，而被國家包圍而陷於內部殖民的原住民，不算真的被殖民，自無自決權¹⁹ (Anaya, 1996: 43, 60; Morris, n.d.: 16-17; Lerner, 1992: 214)。

Tully (1995: 70-78) 強烈批判洛克 (John Locke) 為首的西方政治理論學者如何合理化白人如何佔領美洲原住民的土地。其實，原住民在白人「發現」美洲

¹⁵ 詳見 Lerner (1991: 12 章)的討論。

¹⁶ Franck (1995: 147)稱之為「後現代的新部落主義式自決權訴求」(postmodern neo-tribal claims to self-determination)。

¹⁷ 比如，美國與加拿大在聯合國原住人口工作小組所表達強烈的反對立場，大國中只有澳洲願意以較宏觀的角度來看自決權的爭議。也有人懷疑雙方只不過是在演雙簧罷了。見 Thornberry (1992: 379) 的分析及 Morris (1992)的報導。

¹⁸ 國際聯盟會員國把被殖民的民族(colonized peoples) 分為境內、境外兩種，最後因為擔心失去政治權力及經濟資源的控制，只允許前者有自決權 (Ryser, 1988: 3)。

¹⁹ Riggs (1998b: 8) 認為這些「被包圍的領土」(enclave)不可能取得獨立，務實的訴求是自治。『原住民族權利國際規約』(1994)、聯合國『世界原住民權利宣言草案』(1995)大致反映出這種看法。

之際，已有他們自己的政治組織，並且享有主權，而他們並不願意出讓土地，因此，必須尋求不用取得原住民同意的方式。首先，白人以為原住民的文明發展程度低落，並無西方的政治制度，自無對等的政府出面與白人談判。此外，原住民缺乏西方個人財產權或土地權的概念，加上原始的漁獵採集的經濟型態，並未充分利用土地，宛如荒廢的無主之地 (*terra nullius*)，在這種人吃人的「自然狀態」下，任何人都可以前來開發，用不著取得原住民的同意。

對原住民來說，他們的土地被侵略、被強行納入所謂的國家，完全未經其同意；既然他們從未放棄主權，因此自決權的行使，不管是不是選擇獨立²⁰，根本無所謂分離主義與否的問題 (Morris, n.d.: 19)。然而，主流的「國家主權」(state sovereignty)的說法侵犯了他們的「自決權」：原住民因為沒有國家²¹，所以不能行使自決權；原住民因為沒有自決權，所以無法建立自己的國家 (d'Errico, 1997: 3, 7-8)。總之，如何調和原住民(或少數族群)的自決權及國家領土的完整，將是兩者尋求定位的重要課題。

文化權：人們不論在思考、語言、行動、或是與他人互動，在在都反映其文化特色，而政治更是由文化所構成 (Tully, 1995: 5)。由於殺人不見血的「文化滅種」一樣可以消滅一個民族 (Shelton, 1987: 47)，原住民為了民族命脈的存續，主張應有權保有其文化傳統、習俗、宗教、及語言，應有權以母語接受教育；同時，政府不應有同化或整合性(integration)的立法或施政。聯合國在 1991 年特別指派 Erica-Irene Daes 進行研究 (Githaiga, 1998)。近年來，文化權還擴及原住民文化財(cultural property)及智慧財產(intellectual property)的保護及適當補償，特別是在醫療秘方的取得。

財產權：主張原住民應該擁有其土地及資源的權利。誠如 d'Errico (1997: 10) 所言，原住民對於主權的奮鬥，終究要回歸到土地權的處理，因為在原住民的世界觀裏，自己的認同與福祉是與土地分不開的，因為它們對原住民不只是生產工具，更有其有心靈(spiritual)、社會、文化、經濟、及政治上難以割捨的意義，尤其是原住民認同建構。原住民倘若失去了土地，其存在就宛如行屍走肉；若缺乏

²⁰ 事實上，大部分的原住民領袖在爭取自決權之際，根本沒有想到分離的意識 (Weissbrodt & Mahling, n.d.: 1)。

²¹ 在西方的主流社會科學家的眼中，原住民只有以血緣關係組成的部落(tribe)，尚未建立現代的民族國家(nation-state)，因此沒有資格要求自決權 (Sheleff, 1992)。也因此，原住民對於隱含落後文明的部落字眼漸有保留，寧願自稱原住民、或是「第四世界民族」(Fourth World peoples)。

對土地的擁抱，原住民的生存權是沒有意義的(Daes, 1997:2-4; Johnson, 1995: 193-94; Swepston & Plant, 1985)。

補償權：立意在墾殖者往往未經原住民同意而對於土地豪奪巧取²²，而天然資源的開採也往往不顧原住民的特殊生活方式及需求，天生對原住民有所虧欠，因此主張必須積極而正面地提出公共政策，彌補過去歧視所造成的損害。一般的作法是在教育、或就業上採保障名額(quota)²³，近年來原運者主張要求墾殖者補償原住民集體財產權的流失。

集體權在國際法的發展

從傳統的自由主義(Liberalism)立場來看，集體權與個人權是無法相容的，因為它似乎潛在帶有對個人自由的威脅。然而從社群主義(Communitarianism)的觀點來看，個人與社群及社會是分不開的，因此除非少數族群的生存權及認同權獲得保障，個人的權利將無所歸屬(Johnson, 1995: 187; Lerner, 1991: 29)。在這樣的認識下，當前的國際思潮是認為光以個人為中心的生存保障、及反歧視原則是不足的，因此主張必須進一步確保原住民的集體權，尤其是自決權。這也就是 Petersen (n.d.: 6)所謂的：「尊重團體中的個人，同時尊重由個人組成的團體」。

自決權始於法國大革命，並經美國威爾遜(Woodrow Wilson)總統大力鼓吹，但『國際聯盟憲章』(1919)並未提及。當時各國關切的是如何透過一序列的條約來保護宗教、或語言上的少數族群，雖然將保護少數族群作為加入國際聯盟的先決條件，然而，由於強權間的角力，這些安排不如說是用來清算第一次世界大戰東歐及中東的戰敗國，而西歐、蘇聯境內的少數族群及美洲的原住民並未被考慮在內(Rosenne, 1992: 514; Sigler, 1983: 74-76)。當時的國際法院(PCIJ)不但不承認原住民的國際法人的資格²⁴、不承認原住民的集體權，連少數族群的集體權也不被承認，也就是說，被保護的對象只限於少數族群的個別成員，而非少數族群本身(Lerner, 1992: 214；1991: 9-14)。

第二次世界大戰結束以來，情況才稍有改善，聯合國開始將人權的關注由父權式的(paternalistic)保護轉向推動天賦(inherent)權益，不過，基本的關心對象仍

²² 請參閱林瓊華等人(1996)對台灣的初探。

²³ 西方國家的用字為 affirmative action、preferential treatment、或是 reversal discrimination。相關文獻很多，比如 Lerner (1991: 13 章)，Cahn (1995)、Edwards (1995)、Sigler (1983)。

然侷限於個人。這種視集體權為毒蛇猛獸的心態，主要是不願破壞現有國家領土的完整。譬如說，『聯合國憲章』(1945)在第 1 條、第 2 款、及第 55 條提及「尊重民族[peoples]的平等權及自決之原則」，在第 3 款誓言「促進對人權及基本自由權的尊重，不因種族、性別、語言、或宗教的差異而有所別」，卻未對少數族群的集體權有所著墨。

同樣地，『世界人權宣言』(1948)並不承認集體權。它在第 2 條強調「每個人[everyone]享有本宣言公告的所有權利及自由，不因種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他意見、... 而遭到歧視」；第 7 條提到的是「所有的人[all]在法律之前平等，受到法律的公平保護，不受任何歧視」，都是指個人的權利，並未關照到少數族群的保護²⁵。當時雖然有人建議納入有關少數族群的條款，卻未被接受，主要的阻力還是在各國擔心外力介入 (Lerner, 1991: 14; Eide, 1992: 221)。

首度提到集體概念的是聯合國在 1948 年通過的『防止暨處罰滅種罪行條約』，它在第 2 條定義滅種時提及「民族、族群、種族或宗教團體」。不過其重點在保護這些團體的個別成員，並未具體提到集體權。

聯合國大會在 1960 年通過『許諾殖民地及民族獨立宣言』，雖明文指稱「所有的民族都有自決權」，卻把對象限定於「非自治領地」²⁶，而原住民並不被視為殖民的民族，因此被排除在適用自決權的對象。此外，第 6 款作了但書，不能破壞國家的民族團結及領土完整。

聯合國在 1965 年通過『消除各種形式種族歧視國際公約』，它雖然在定義「種族」時提及「種族、膚色、血緣、民族、或族群」等字眼，同樣地未明指集體權的概念。

真正規範到集體權的是『國際公民暨政治權規約』(1966)。它在第 1 條、第 1 款開宗明義指出：「所有的民族[peoples]享有自決權」，又在第 2 款賦予「所有民族可以自由處理其天然財富及資源」，並在第 3 款敦促簽約國「促成自決權的實現」²⁷。不過，到底民族的意義為何，規約中並未詳述，而且其第 26 條又重回『世界人權宣言』的作法，強調的是「所有的人」(persons)。當時最有爭議性的是第 27 條，許多代表擔心少數族群會尋求分離，也有代表憂心新移民可能帶

²⁴ 關於原住民之國際法人資格發展，請參考 Schneider 與 Furmanski (1996)。

²⁵ 有關西方國家的阻力，尤其是美國，請參考 Eide (1992)。

²⁶ 即 non-self-governing territories，比如關島、波多黎各。

²⁷ 同年通過的『國際經濟、社會、暨文化權規約』在第 1 條有完全相同的款項。

來的的衝擊，最後的妥協是提到「族群、宗教、或語言的少數團體[minorities]」，卻把文化權、宗教權、及語言權限定為這些少數團體的個人(persons belonging to such minorities)權利，而非集體權²⁸，因此造成日後各家南轅北轍的詮釋(Lerner, 1991: 14-16; Eide, 1992: 221-22)。即使是如此，原住民也往往被排除在少數族群的定義之外。

如前所述，1970 年通過的『國際友誼關係及合作之國際法原則宣言』雖然誓言繼續推動『聯合國憲章』所揭櫫的民族自決權，卻又立即明文禁止破壞主權獨立國家的領土完整或政治團結，對自決權的尊重其實是形同具文。無怪乎英國國際法學者 Malcolm N. Shaw (1992:6)嘲諷道：「到目前為止，自決權的適用一直與國家領土完整的概念並用，以確保殖民地的領土架構不變」。

在 1970 年代中期，原住民非政府組織(NGOs)一一成立，積極在國際上推動建立國家與原住民之間互動的嶄新架構。經過 20 年的慘澹努力，終於在 1994 年由來自世界各地的原住民代表通過『原住民族權利國際規約』(Ryser, 1994)。該規約除了羅列原住民基本權利外，並宣示「原住民為民族」(Indigenous Nations are peoples)，因此依據自決權，「在維持其獨特的政治、經濟、社會、及文化特色的同時，原住民有權自由選擇完全參與一國的政治、經濟、社會、及文化生活，卻又不放棄其天賦的主權」。

面對民族(原住民)與國家的定位，原住民的訴求大致不逾越設立「自治政府」(self-government)的訴求。在這同時，聯合國『原住民權利宣言草案』所提供的架構，不脫以「自治政府」的方式來行使自決權，也就是說同意讓原住民有權決定自己的政治制度、以自己獨特的方式來參與政治，並要求各國政府尊重與原住民簽訂的任何條約或協定，而紛爭應由國際團體來解決。

在國際組織的角力

目前為止，最關心原住民權利的政府間國際組織(IGOs)是聯合國²⁹，大會在 1990 年宣佈 1993 年為「世界原住民權利國際年」，主題是「原住民族—嶄新的

²⁸ 即使如此蜻蜓點水式的宣示，經濟暨社會理事會及人權委員會都有難色 (Eide, 1992: 220)。

²⁹ 歐洲對人權的關心止於少數族群的保護，比如「歐洲安全暨合作組織」(OSCE)設有「少數民

夥伴關係」，用「來鼓勵國際社會及各國與原住民發展新的關係，聯合國大會更在 1995 年宣佈 1995-2004 年為「世界原住民族權利國際十年」，希望喚起世人正視原住民權利的訴求。

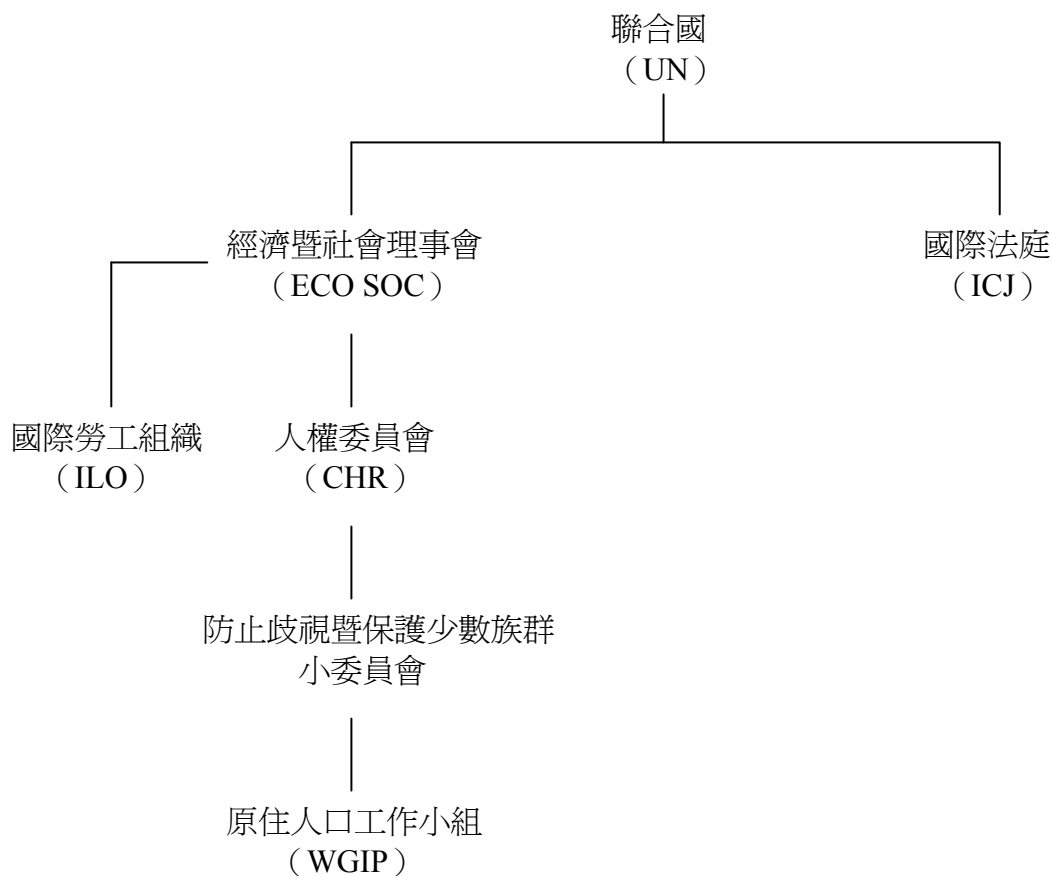


圖 3：聯合國有關原住民族權利保障的機構

聯合國「經濟暨社會理事會」³⁰所屬的「人權委員會」³¹為各國政府代表所組成，其下設有「防止歧視暨保護少數族群小組委員會」³²，是專家、原住民非政府組織、及各國代表對話的論壇。該小組委員會最大的貢獻在促成聯合國通過

族高級公署」的架構下，並且有不少公約。見 Zaagman (1995)及 Mullerson (1994)。

³⁰ Economic and Social Council，簡稱 ECOSOC。

³¹ Commission on Human Rights，簡稱 CHR，於 1946 年設立。

³² Sub-committee on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities，於 1947 年設立，由 26

『消除各種形式種族歧視國際公約』(1965)，以及促成『國際公民暨政治權規約』的第 27 條。由於各國政府代表時常抱怨小組委員會太過於政治化、不受人權委員會節制，經濟暨社會理事會曾考慮將其廢除 (Eide, 1992: 255-59)。

前述小組委員會設有幾個工作小組，其中以「原住人口工作小組」³³為聯合國最關切原住民的論壇機構，它每年提出相關報告，負責推動無拘束力的『原住民權利宣言草案』(1995)³⁴。該工作小組除了關心原住民的各種權利外，特別重視直接與原住民組織接觸，提高它們在國際舞台的能見度，功不可沒 (Eide, 1992: 236-37)。

此外，「國際法庭」³⁵在 1975 年的『西撒哈拉判例』中，以民族而非國家才是自決權的主體，駁回西班牙以「藍海」作為領土的依據，同時亦駁斥摩洛哥以鄰近國所作的領土主張(Lam, 1992: 2)。可見國際法庭亦有其消極的指標作用。

出人意料之外的是聯合國經濟暨社會理事會的周邊組織「國際勞工組織」³⁶，在 1957 年通過『原住暨部落人口條約』³⁷，首次有國際規約關心原住民的土地權，它在 1957-82 年間，是唯一關心原住民權利的國際組織。不過，由於該條約的制定並無原住民的參與，而且完全站在墾殖國的立場，著眼點在如何整合 (integration) 或融合 (absorption) 原住民，因此飽受原住民權利運動者的評擊³⁸。

ILO 從善如流，經過各方代表長期的磋商研究，終於在 1986 年提出修正過的『原住暨部落民族條約』³⁹，除了主張由原住民的自我認定作為標準外，更以「民族」取代「人口」，象徵原住民的集體權取代個人的權利，並且增加對礦場及天然資源開採的關注。不過，第 1 條、第 3 款卻也無法避免作了限制，明白指出這裡的「民族」用字，並無附帶行使國際法上可能隱含的任何權利。

名專家組成，歡迎非政府組織(NGOs)參與對話，時常引起會員國所派觀察的不悅 (Eide, 1992)。

³³ Working Group on Indigenous Population, 簡稱 WGIP。成立於 1982 年。它由 5 名來自五大洲的專家組成，在日內瓦召開年會。參見 Alfredsson (1987)。

³⁴ Universal Declaration on Indigenous Rights。有關草擬過程的爭議，請參考 Sayers 與 Venne (1993) 的報導。

³⁵ International Court of Justice, 簡稱 ICJ。

³⁶ International Labor Organization, 簡稱 ILO。請參考 Lerner (1992: 222) 對其發展的敘述。

³⁷ Convention Concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-Tribal Populations in Independent Countries, 簡稱 ILO Convention 107。參見 Thornberry (1991: 39 章)。

³⁸ 在 1960 及 1970 年代，領導世界原住民運動的國際性組織有 World Council of Indigenous Peoples 以及 International Indian Treaty Council。前者的總部設於加拿大，先後以 National Indian Brotherhood 及 Assembly of First Nations 對外運作；後者設於美國，American Indian Movement 為門面 (Laenui, 1993: 2)。參見 Anaya (1996: 44-47)。

³⁹ Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, 簡稱 ILO

憲政新思維

長期看來，國際潮流對原住民的權利大致已有形式上的接受，再來是如何說服各國簽署聯合國的『世界原住民權利宣言草案』，進而落實在各國的憲政安排的層次。

根據 Tully (1995: 43-44)的歸納，現代憲政主義有三大主流—自由主義、民族主義、及社群主義—這些憲政主義的主流對多元文化概採否定的立場，使憲法成為枷鎖，不利原住民基本權利的要求。自由主義重視的是個人的自由及自主性，以為現代化終究會將多元文化匯集，因此對於多元文化採視若無睹的中立的態度；民族主義強調民族的整合，因此在塑造單一民族的淨化過程裏，往往會以支配族群的文化為標準，要求將多元文化加以同化；社群主義追求共同的社群感，希望能超越多元文化。

Tully (1995: 8-9)指出，17 世紀以來的現代憲政主義隱含兩個前提：只有民族的文化才值得承認，而民族的承認應該以國家的形式來獲致。這種「一族一國」的西方傳統，要求原住民以主流價值所建構的規範來作訴求，否則，根本不會被納入考慮。因此，原住民被迫要使用「民族」、「主權」、「自決」等外來用語作論述，要求墾殖國接納他們。墾殖國卻又想盡辦法嚴格限制民族身份的認定，以技術來裁定其要求無效，以防止國家數目的成長。原住民無力挑戰這套遊戲規則。

在這樣的結構性限制下，Tully (1995: 6) 主張以對話的方式來建立公平的憲政架構，也就是說，原住民在憲法規範的政治制度裏應有一席之地，而墾殖者不僅要傾聽原住民的心聲，更必須去瞭解其陳述的方式及用語。在這個前提下，Tully (p. 116) 提出三項必須遵循的規範，即「承認」、「同意」、及「持續」。首先，墾殖者與原住民要相互承認，彼此為地位平等而獨立的民族，並且願意相互包容妥協；也就是說，墾殖者要承認自己為後來的移民，而原住民在此已居住了至少 20,000 年。其次，原住民原本就有其獨特的傳統及制度，墾殖者不論是土地的取得或是主權的建立，必須先取得原住民的同意；也就是說，墾殖者的「發現」及開發並未賦予其壓制原住民的權利。最後，原住民的生活方式必須獲得保障而持續。

Convention 169。請見 Thornberry (1991: 40 章)

經過原住民運動者的長期努力，1991 年民間通過的『台灣憲法草案』總算有原住民族專章；我們在 1994 年召開的「第二次台灣人民制憲會議」上，主張未來台灣的憲法必須將族群關係制度化，在『台灣共和國憲法草案』加上族群一章。但這些都還是屬於宣示性的作法，一般大眾依然對原住民視若無睹，政治人物對原住民議題懵懵無知。在台灣急欲突破中國的外交封鎖之際，團結的超越國界原住民奧援、以及國際輿論動員，或可逼迫漢人墾殖者的後裔正視原住民族權的存在。

相關國際規約⁴⁰

- 『國際聯盟憲章』 Covenant of the League of Nations (1919) (Henkin, et al., 1980)
- 『聯合國憲章』 Charter of the United Nations (1945) (Henkin, et al., 1980)
- 『世界人權宣言』 Universal Declaration of Human Rights (1948) (Henkin, et al., 1980)
- 『防止暨處罰滅種罪行條約』 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide(1948) (Henkin, et a., 1980)
- 『國際勞工組織原住暨部落人口條約』 ILO Convention 107: Convention Concerning the Protection and Integration of Indigenous and Other Tribal and Semi-tribal Populations in Independent Countries (1957) (http://www.halcyon.com/pub/FWDP/International/ilo_107.txt).
- 『許諾殖民地及民族獨立宣言』 Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (1960) (Henkin, et al., 1980; <http://www.hri.ca/unifo/treaties/7.shtml>)
- 『聯合國消除各種形式種族歧視宣言』 United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1963) (<http://www.hri.ca/unifo/treaties/9.shtml>)
- 『消除各種形式種族歧視國際公約』 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965) (Henkin, et al, 1980; <http://www.hri.ca/unifo/treaties/10.shtml>)
- 『國際公民暨政治權規約』 International Covenant on Civil and Political Rights (1966) (Henkin, et al., 1980)
- 『國際經濟、社會、暨文化權規約』 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966) (Henkin, et al., 1980)
- 『國際友誼關係及合作之國際法原則宣言』 Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-Operation Among States in Accordance With the Charter of the United Nations (1970) (Henkin, et al., 1980)
- 『歐洲安全暨合作會議最後決議書』(又稱『赫爾辛基協定』)Conference on Security and Cooperation in Europe, Final Act (Helsinki Accords) (1975) (Henkin, et al., 1980)

⁴⁰ 這些國際規約大致可以由下列網站取得：Human Rights Links – Charters, Conventions, Declarations and Treaties – International Treaties (http://wwwlaw.murdoch.edu.au/apchr/links/C_Int.htm)；International Human Rights Instruments by Topic (http://heiwww.unige.ch/humanrts/instree/ainstls2_txt.html)；International Human Rights Instruments (<http://www.unhchr.ch/html/intlnst.htm>)；或是 Thornberry (1990)、Anaya (1996)。

- 『聯合國教科文組織種族暨種族歧視宣言』 UNESCO Declaration on Race and Racial Prejudice (1978) (<http://www.hri.ca/unifo/treaties/19.shtml>)
- 『消除各種形式基於宗教或信念歧視之偏狹及歧視宣言』 Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief (1981) (<http://heiwwww.unige.ch/humanrts/instree/d4deidrb.htm>)
- 『國際勞工組織原住暨部落民族條約』 ILO Convention 169: Convention Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (1989) (ftp://ftp.halcyon.com/pub/FWDP/International/ilo_169.txt)
- 『個人隸屬民族、族群、宗教、或語言性少數族群權利宣言』 Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious or Linguistic Minorities (1992) (<http://www.hri.ca/uninfo/treaties/20.shtml>)
- 『原住民族權利國際規約』 International Covenant on the Rights of Indigenous Nations (1994) (<http://www.halcyon.com/FWDP/icrin-94.html>)
- 『聯合國原住民族權利宣言草案』 United Nations Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (1995) (http://www.usask.ca/nativelaw/d_dir.htm; 潘大和，1998：325-35；〈國際原住民年的回顧與展望〉附件二，1994：13-16)

參考書目

- 〈國際原住民年的回顧與展望〉。1994。《山海文化雙月刊》2期，頁5-16。
- 李明峻。1998。〈少數民族國際性保護的歷史回顧〉。論文發表於台灣歷史學會主辦「民族問題學術研討會」。台北。
- 李勝雄。1993。〈世界原住民年論原住民的人權問題〉《自由時報》12月11日。
- 林瓊華、侯家駒、劉瑞華。1996。〈台灣原住民土地所有權流失之始初(1624-1661)——以產權制度分析〉《台灣經濟學會年會論文集(一九九六)》頁117-201。台北：台灣經濟學會。
- 潘大和。1998。《平埔巴宰滄桑史》。台北：南天。
- 《跨世紀原住民政策白皮書》。1998。台北：財團法人台灣原住民文教基金會。
- 施正鋒。1998a。〈少數族群與國家——概念架構的探索與建構〉。論文發表於台灣歷史學會主辦「民族問題學術研討會」。台北。
- 施正鋒。1998b。《族群與民族主義——集體認同的政治分析》。台北：前衛。
- 施正鋒。1995。《台灣憲政主義》。台北：前衛。
- Alfredsson, Gudmundur. 1987. "Fourth Session of the Working Group on Indigenous Population," in Ruth Thompson, ed. *The Rights of Indigenous Peoples in International Law: Selected Essays on Self-Determination*, pp. 35-46. Saskatchewan: University of Saskatchewan Native Law Centre.
- Anaya, S. James. 1996. *Indigenous Peoples in International Law*. New York: Oxford University Press.
- Cahn, Steven M., ed. 1995. *The Affirmative Action Debate*. New York: Roetledge.
- Capotorti, Francesco. 1992. "Are Minorities Entitled to Collective International Rights?" in Yoram Dinstein, and Mala Tabory, eds. *The Protection of Minorities and Human Rights*, pp. 505-11. Dordrecht, Netherlands: Martinus Nijhoff.
- Daes, Erica-Irene. 1997. "Indigenous People and Their Relationship to Land." (<http://www.unhchr.ch/html/menu4/subrep/97sc17.html>)
- De Obieta-Chalbaud, Jose A. 1985. "Self-Determination of Peoples as A Human Rights." *Plural Societies*, Vol. 16, No. 1, pp. 61-79.
- D'Errico, Peter. 1997. "American Indian Sovereignty: Now You See It, Now You Don't." (<http://www.nativeweb.org/pages/legal/sovereignty.html>)

- Dinstein, Yoram, and Mala Tabory, eds. 1992. *The Protection of Minorities and Human Rights*. Dordrecht, Netherlands: Martinus Nijhoff.
- Edwards, John. 1995. *Where Race Counts: The Morality of Racial Preference in Britain and America*. London: Routledge.
- Eide, Asbjorn. 1992. "The Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities," in Philip Alston, eds. *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal*. Oxford: Clarendon Press.
- Falk, Richard. 1987. "The Struggle of Indigenous Peoples and the Promise of Natural Political Communities," in Ruth Thompson, ed. *The Rights of Indigenous Peoples in International Law: Selected Essays on Self-Determination*, pp. 59-68. Saskatchewan: University of Saskatchewan Native Law Centre.
- Franck, Thomas M. 1995. *Fairness in International Law and Institutions*. Oxford: Clarendon Press.
- Githaiga, Joseph. 1998. "Intellectual Property Law and the Protection of Indigenous Folklore and Knowledge." *E Law*, Vol. 3, No. 2 (<http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v5n2/githaiga52.txt>).
- Hall, Thomas D. 1998. "Incorporation of Indigenes: Toward a Comparative Perspective." Paper presented at the annual conference of the International Studies Association, Minneapolis, March 17-21 (<http://www.depauw.edu/~thall/isafropa1.htm>).
- Johnston, Darlene M. 1995. "Native Rights as Collective Rights: A Question of Group Self-Preservation," in Will Kymlicka, ed. *The Rights of Minority Cultures*, pp. 179-201. Oxford: Oxford University Press.
- Laenui, Poka. 1993. "A Primer on International Activities as Related to the Quest for Hawaiian Sovereignty." (http://www.opihi.com/sovereignty/internet_law.txt).
- Lam, Maivan C. 1993. "Statement before United Nations Working Group on Indigenous Populations." (<http://www.halcyon.com/pub/FWDP/International/maivan/txt>).
- Lerner, Natan. 1992. "The 1989 ILO Convention on Indigenous Populations: New Standards?" in Yoram Dinstein, and Mala Tabory, eds. *The Protection of Minorities and Human Rights*, pp. 213-31. Dordrecht, Netherlands: Martinus Nijhoff.
- Lerner, Natan. 1991. *Groups Rights and Discrimination in International Law*. Dordrecht, Netherlands: Kluwer.
- Martinez, Miquel Alfonso. 1995. "Study on Treaties, Agreements and Other Constructive Arrangements between States and Indigenous Population." (<http://www.halcyon.com/FWDP/untrtst2.html>)

- Morris, Glenn T. 1992. "United Nations Working Group on Indigenous Population – 10th Session." (<http://www.cudenver.edu/public/fwc/Issu3/unwgip-1.html>)
- Morris, Glenn T. n.d. "International Law and Politics Toward A Right to Self-Determination for Indigenous Peoples." (<http://www.halcyon.com/pub/FWDP/International/int.txt>)
- Mullerson, Rein. 1994. *International Law, Rights and Politics: Development in Eastern Europe and the CIS*. London: Routledge.
- Petersen, Robert. n.d. "Some Reflections on Group Rights Principles." (<http://www.halcyon.com/pub/FWDP/International/grouprt.txt>)
- Riggs, Fred W. 1998a. "Who's Indigenous? – A Conceptual Inquiry." (<http://www2.hawaii.edu/~fredr/indig.htm>)
- Riggs, Fred W. 1998b. "Indigenous Peoples and Ethnic Nations: The Concept of E'Claves." (<http://www2.hawaii.edu/~fredr/clave.htm>)
- Rosenne, Shabtai. 1992. "The Protection of Minorities and Human Rights," in Yoram Dinstein, and Mala Tabory, eds. *The Protection of Minorities and Human Rights*, pp. 513-18. Dordrecht, Netherlands: Martinus Nijhoff.
- Ryser, Rudolph C. 1994. "Evolving New International Laws from the Forth World: The Covenant on the Rights of Indigenous Nations." (<http://www.halcyon.com/FWDP/icrinsum.html>)
- Ryser, Rudolph C. 1988. "Evolution of Standards Concerning the Rights of Indigenous Populations." (<http://halcyon.com/pub/FWDP/International/uncwis88.txt>)
- Sayers, Judy, and Sharon Venne. 1993. "11th Session of the UN Working Group: Indigenous Peoples Rights Compromised by Changes in Document Language." (<http://www.cudenver.edu/public/fwc/Issue6/11th-session-1.html>)
- Schneider, David, and Louis Furmanski. 1996. "The International Personality of Indigenous Peoples." ([wysywyg://240/http://www.geocities.com/CapitolHill/8366/indian.html](http://www.geocities.com/CapitolHill/8366/indian.html))
- Sheff, Leon Shaskolsky. 1992. "A Tribe Is A Tribe – On Changing Social Science Concepts and Emerging Human Rights," in Yoram Dinstein, and Mala Tabory, eds. *The Protection of Minorities and Human Rights*, pp. 301-24. Dordrecht, Netherlands: Martinus Nijhoff.
- Shaw, Malcolm N. 1992. "The Definition of Minorities in International Law," in Yoram Dinstein, and Mala Tabory, eds. *The Protection of Minorities and Human Rights*, pp. 1-31. Dordrecht, Netherlands: Martinus Nijhoff.
- Shelton, Dinah. 1987. "International Protection of Indigenous People's Culture

- and Cultural Property,” in Ruth Thompson, ed. 1987. *The Rights of Indigenous Peoples in International Law: Selected Essays on Self-Determination*, pp. 47-52. Saskatchewan: University of Saskatchewan Native Law Centre.
- Sigler, Jay A. 1983. *Minority Rights: A Comparative Analysis*. Westport, Conn.: Greenwood Press.
- Swepston, Lee, and Roger Plant. 1985. “International Standards and the Protection of the Land Rights of Indigenous and Tribal Populations.” *International Labour Review*, Vol. 124, No. 1, pp. 91-106.
- Thompson, Ruth, ed. 1987. *The Rights of Indigenous Peoples in International Law: Selected Essays on Self-Determination*. Saskatchewan: University of Saskatchewan Native Law Centre.
- Thornberry, Patrick. 1991. *International Law and the Rights of Minorities*. Oxford: Clarendon Press.
- Tully, James. 1995. *Strange Multiplicity: Constitutionalism in An Age of Diversity*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Weissbrodt, David, and Wendy Mahling. n.d. “Highlights of the 46th Session of the Sub-commission.” (<http://heiwww.unige.ch/humanrts/demo/subrept.txt>)
- Zaagman, Rob. 1995. “The Role of the High Commission on National Minorities on OSCE Conflict Prevention.” (gopher://marvin.nc3a.int:70/0..._International/HCNM/JAPAN.REP)