

原住民族的漁獲權

東華大學民族發展研究所教授兼原住民族學院院長 施正鋒

一、前言

有關原住民族的「漁獲權¹」(fishing rights、rights to fish)，一般分為慣俗(customary)、以及商業性(commercial)兩種(Adkins & Paul, n.d.)。原住民族的商業性漁獲權是否獲得國家保障，可以說是原住民族實踐經濟性民族自決權的重要指標。

原住民族的漁獲權可以從土地權／財產權、以及文化權著手。一般而言，土地權包括土地、領域、以及相關資源的擁有；由於海洋被視為廣義土地的一種，而漁獲又是海洋裡頭的資源，因此，原住民的漁獲權可以算是「海洋權」(sea rights)的一部分。從文化權的角度來看，由於原住民族有權保有其文化特色，而自然環境、以及土地資源是維繫其獨特文化所必須，因此，如果將漁獲視為廣義的土地資源、或是自然環境的一部分，就可以間接由文化權推演出漁獲權。

聯合國在 1966 年通過『國際公民暨政治權公約』(*International Covenant on Civil and Political Rights*)，規定「所有民族可以自由處理其天然財富及資源」(第 1.2 條)，強調少數族群的文化權不可被剝奪(第 27 條)；根據聯合國人權委員會的解釋，「文化的表現有多種形式，包括與土地資源使用相關的特別生活方式，尤其是對於原住民族而言」，由此可見，文化權與原住民族的資源權是分不開來的。聯合國在 2007 年通過『原住民族權利宣言』(*United Nations Declaration on the*

Rights of Indigenous Peoples)，明言原住民族擁有其傳統土地、領域、以及資源，並訓令各國應該立法加以承認、以及保護(第 26 條)。

以下，我們將介紹美國、澳洲、紐西蘭、以及加拿大的做法。

二、美國²

對於住在太平洋岸的美國西北地區原住民來說，漁獲是他們生活不可缺少的一部分，尤其是在飲食方面。在十九世紀中葉，這裡的原住民開始與聯邦政府協商條約，其中，他們最關心的不是陸地領域的劃分，而是能否自由前往沿海、以及河岸，以確保傳統的漁獲場。大體而言，他們讓渡了大約 6,400 萬英畝的土地，用來交換現金補償、政府援助、以及漁獲權的保障；以華盛頓州為例，美國聯邦政府與 26 個原住民族簽訂條約，保證他們可以撈補漁產。

不過，隨著漁業在十九世紀末開始發展，原住民的漁獲權開始被蠶食鯨吞。西北地區的州政府通過的法律不僅違背聯邦政府當年的承諾，還對原住民撈補的方式加以限制、甚至於禁止。雖然美國聯邦最高法院早在『維南斯案』(*U.S. v. Winans, 1905*)，確認西北地區印地安人的漁獲權，不過，州政府、以及內政部還是我行我素，藉著河流品質被破壞、影響鮭魚的產量等理由，大量限制原住民的漁獲量。

¹ 有關於漁獲權的一般性討論，見 Huppert (2005)，尤其是漁獲權的分類(頁 206-10)。

² 此部分主要整理自 Institute for Natural Progress (1992)。

面對這樣的困境，華盛頓州的印地安人從 1964 年起，開始進行抗議 (fish-in)，特別是耆老故意選擇在州政府禁止的季節、以及地點從事撈捕，希望政府不要食言而肥。面對入獄、漁具充公、甚至於肢體暴力，他們引起全國的老百姓的注意，聯邦政府官員感到不安，在這樣的脈絡下，聯邦最高法院開始願意接受有關原住民漁獲權的案子。在前後兩個『浦雅樂埔案』(Puyallup Tribe v. Department of Game of Washington, 1968、Department of Game of Washington v. Puyallup Tribe, 1973)，聯邦最高法院確認原住民的漁獲權，不過，把漁具的規定權限交給州政府。華盛頓地區法院在『華盛頓案』(U.S. v. Washington, 1974)，判定西北地區的原住民可以獲得 50% 的漁獲權，後來並且獲得最高法院的確認。

目前，美國印地安人在現有的領域裡頭，既有的主權賦予部落相當的權力來管理保留區的資源，包括水權、漁獵權 (漁獲權、狩獵權)、礦權、以及木材資源。

三、澳洲

早在十八世紀，北領地就有來自印尼群島的漁民，彼此進行交易關係；直到 1906 年，當時管轄北領地的南澳議會以維護領土完整為由，才通過法律禁止由來已久的漁獲交易 (Durette, 2007)。自從澳洲聯邦政府在 1976 年通過『北領地原住民土地權法』(Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act)，承認原住民的土地權，各省相繼通過類似法案。雖然澳洲聯邦政府的『漁獲管理法』(Fisheries Management Act, 1991 (Cth)) 提供漁獲權的法律依據，不過，並未規範原住民的漁獲權。一直要到高等法院在 1992 年作成『瑪莫案第二號』判例 (Mabo No. 2)，確認原住民的土地權，迫使政府加緊通過『原

住民土地權法』(Native Title Act, 1993 (Cth))；不過，該法雖然承認原住民習慣法之下的漁獲權，卻不承認商業性的漁獲權，難怪 Mulrennan 與 Scott (2000) 認為該法「相當保守」。後來的『原住民土地權修正法』(Native Title Amendment Act, 1998 (Cth))，更是以行政程序橫加阻撓 (Durette, 2007)。

在省級方面，北領地的『漁獲法』(Fisheries Act, 1995 (NT)) 規範原住民以傳統方式使用資源的方式，排除原住民漁獲的商業上的用途。根據相關的『漁獲法規則』(Fisheries Act Regulations)，住在海岸的原住民社區、以及土地信託基金可以申請執照，並在規定的範圍內撈捕特定的漁產，不過，不能把漁獲賣給漁產業者作轉賣。

聯邦政府通過的『托雷斯海峽漁獲法』(Torres Strait Fisheries Act, 1984)，不僅明文保障托雷斯海峽原住民的傳統漁獲權，支持其商業漁獲權，也鼓勵當地原民參與商業漁獲的管理 (Altman, et al., 1994)。主管的「保護區共同管理局」(Protected Zone Joint Authority)，從 2000 年起，已經不再頒發商業漁獲執照給非原住民，並從 2007 年起，把 70% 的漁獲保留給原住民，剩下的再分配給非原住民漁產公司 (Durette, 2007)。

大體而言，目前澳洲對於漁獲權的做法願落後於美國、紐西蘭、以及加拿大，也就是說，只限於慣俗所需，不像其他安格魯薩克森國家採取比較開放的做法，認為漁獲權僅次於保育上的需要，並不反對商業上的用途。

四、紐西蘭

紐西蘭的法院通常稱呼毛利人的漁獲權為「慣俗商業權」(customary commercial rights)，因為在白人於十八世紀後期前來之

際，毛利人的漁獲已經相當商業化，此外，當時的白人墾殖者也相當倚賴與毛利人的漁獲交易。一直要到 1860 年代，英國人對毛利人發動戰爭，開始立法限制毛利人對於土地資源的掌控，規定毛利人只可以在特定海域進行慣俗用的漁獲撈補。隨著白人漁業的發展，政府往往以保育為幌子來限制毛利人的慣俗漁獲權，實質上是鼓勵白人商業性漁獲、以及休閒性釣魚的發展。在這樣的情況下，毛利人為了慣俗、或是維生所需的漁獲，必須向政府申請許可證，只能在特定的時間、地點、以及數量來進行漁撈。

雖然當年毛利人與英國前訂的『外坦及條約』(*Treaty of Waitangi, 1840*) 提及毛利人對於土地、森林、以及漁獲的所有權，不過，漁獲權一直被作最狹義的解釋，也就是限於非商業的維生所需 (Durie, 2007:149)。儘管『漁業法』(*Fisheries Act, 1983*) 聲明此法並不影響毛利人的漁獲權，不過，政府在 1986 年通過的『漁業修正法』(*Fisheries Amendment Act*)，進行商業漁獲權的「私有化」(privatisation)，將漁獲量作配額管理 (quota management system、QMS)，表面上的理由是要限制商業性漁獲的發展，事實上卻把原本完全屬於毛利人的漁獲權轉移給非毛利人，沒有考慮毛利人傳統對於漁獲的所有權。

高等法院在 1987 年的『鐵維希案』(*Te Weehi v. Regional Fisheries Officer*)，確認毛利人的漁獲權。一直要到 1989 年通過的『毛利漁獲法』(*Maori Fisheries Act*)，政府才將 10% 的商業漁獲量分配給毛利人，暫時解決與毛利人的紛爭；在 1992 年通過的『外坦吉條約漁獲權法』(*Treaty of Waitangi (Fisheries Claim) Settlement Act*)，政府除了保證毛利人的漁獲自用權，還以參與管理、以及商業利益分配來交換毛利人放棄商業漁獲權

(Davison, 1994)。經過將近二十年的談判，政府通過新版的『毛利漁獲法』(*Maori Fisheries Act, 2004*)，設立「毛利漁獲基金」(Maori Fisheries Fund)，逐步把新成立的「毛利漁獲公司」(Maori Fisheries Settlement) 的資產轉移給部落 (Mahuika, 2006)。

五、加拿大

自從『卡爾德案』(*Calder v. Attorney-General of British Columbia, 1973*) 以後，加拿大政府透過 Comprehensive Claims Process 的簽約過程，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。不過，加拿大法院不太願意介入土地爭議，建議政府透過土地協定的方式來處理；至於究竟原住民可以取得多少權限，還是端賴個案談判的結果。根據加拿大憲法，也就是 1982 年通過的『憲政法案』(*Constitution Act*)，明文承認／確認「既有的原住民暨條約權」(第 35 條、第 1 款)，進而約束政府法規對於原住民權利的可能限制。

加拿大最高法院在 1990 年的『麻雀案』判例 (*Sparrow v. the Queen*) 中，雖然考慮到相關的漁獲法規是否會限制到原住民的漁獲權，不過，對於憲法中對於原住民權利作有所保留的解釋；隨後，最高法院根據『麻雀案』的精神，在『范德皮案』(*R. v. Van der Peet, 1996*)、『燻製公司案』(*R. v. NTC Smokehouse Ltd, 1996*)、以及『格拉斯東案』(*R. v. Gladstone, 1996*) 三個案例中，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 (Allain, 1996; Harris, 2007)。最高法院接著在 1997 年作了『德爾加目庫案』判決 (*Delgamuukw v. British Columbia*)，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 Gitksan 及 Wet'suwet'en 印地安人擁有土地權。在 1999 年『馬歇爾案』(*R. v. Marshall*) 中，最高法院判定，位於大西洋

海岸的 Mi'kmaq 原住民族根據條約權，可以集體擁有商業性的狩獵、漁獲、以及採集權，不過，法院限定原住民的商業行為不能超過「維生」所需，而且，這是集體權、而非個人權 (Davis & Jentoft, 2001)。

在省級方面，魁北克在 1984 年通過『克里內斯卡比法』(Cree-Naskapi (of Quebec) Act)，要求原住民放棄一大片土地，以交換保留區、自治權、漁獵權、以及現金補償；英屬哥倫比亞省在 2000 年通過『尼斯噶最後協定法』(Nisga'a Final Agreement Act)，Nisga'a 原住民獲得漁獲配額、以及參與管理權，同時也獲得 1,500 萬加幣來購買漁船；相對之下，英屬哥倫比亞省取得開採海床的權利 (Durette, 2007; Harris, 2007)。

參考文獻

- Adkins, Robert J. M., and Sacha Paul. n.d. "Aboriginal Hunting and Fishing Rights." (http://research.lawyers.com/common/content/print_content.php?articleid=1022784 &).
- Allain, Jane May. 1996. "Aboriginal Fishing Rights: Supreme Court Decisions." (<http://www.par.gc.ca/information/library/PRBpubs/bp428-e.htm>).
- Altman, J. C., W. S. Arthur, and H. J. Bek. 1994. "Indigenous Participation in Commercial Fisheries in Torres Strait: A Preliminary Discussion." CAEPR Working Paper, No. 73/1994. Centre for Aboriginal Economic Policy Research, Australian national University. (http://www.anu.edu.au/caepr/Publications/DP/1994_DP73.pdf).
- Davidson, Scott. 1994. "Maori Fishing Rights." *International Journal of marine and Coastal Law*, Vol. 9, No. 3, pp. 408-13.
- Davis, Anthony, and Svein Jentoft. 2001. "The Challenge and the Promise of Indigenous Peoples' Fishing Rights: From Dependence to Agency." *Marine Policy*, Vol. 25, No. 3, pp. 223-37.
- Durette, M. 2007. "Indigenous Property Rights in Commercial Fisheries: Canada, New Zealand and Australia Compared." CAEPR Working Paper, No. 37/2007. Centre for Aboriginal Economic Policy Research, Australian national University. (<http://www.anu.edu.au/caepr/Publications/WP/CAEPRWP37.pdf>).
- Durie, M. H. 1998. *The Politics of Maori Self-Determination*. Auckland: Oxford University Press.
- Harris, Douglas C. 2007. "Aboriginal Rights to Fish in British Columbia." Scow Institute. (http://www.scowinstitute.ca/library/documents/Aboriginal_Fishing_Rights.pdf).
- Huppert, Daniel D. 2005. "An Overview of Fishing Rights." *Reviews in Fishing Biology and Fisheries*, Vol. 15, No. 3, pp. 201-15.
- Institute for Natural Progress. 1992. "In Usual and Accustomed Places: Contemporary American Indian Fishing Rights Struggle," in M. Annette Jaimes, ed. *The State of Native America: Genocide, Colonization, and Resistance*, pp. 217-39. Boston: South End Press.
- Mahuika, Matanuka. 2006. "Maori Fishing," in Malcolm Mulholland, et al., *State of the Maori Nation: Twenty-First-Century Issues in Aotearoa*, pp. 237-45. Auckland: Reed Books.
- Mulrennan, Monica E., and Colin H. Scott. 2000. "Mare Nullius: Indigenous Rights in Saltwater Environment." *Development and Change*, Vol. 31, No. 3, pp. 681-708.