

原住民族條約簽不簽？加拿大現代 條約制度性經驗的本土檢視*

黃之棟**

摘要

2016 年，蔡英文總統代表政府正式向原住民族道歉，並宣示將儘速落實原住民族自治。自此之後，各界便開啟了新一波的自治討論。在政府所參採的各國經驗中，又以加拿大的「現代條約」模式受到最多關注。有鑑於此，本文擬從「制度設計」的角度出發，通過移地研究的實證資料，來對加國自治制度作一全面性的檢討。分析後發現，原住民族條約以協商來確認彼此關係的做法，確實有助於提升原住民族與政府間的持續溝通。即便如此，當中涉及原住民族主權的關鍵爭議，卻依然難解。這也使得所謂的「國與國關係」之意涵難免還是繼續呈現各說各話的狀態。此外，在當前新自由主義的政策框架下，自治未必有助於公共服務的提升，甚至可能加速原住民族區成為三不管地帶。這些對於原住民族而言，都是和政府簽訂條約之前必須時時警惕與注意的問題。

關鍵詞：原住民族、自治、現代條約、國與國關係、制度設計

* 本文實證資料源自 105 年原住民族委員會委託研究案「我國與美國加拿大中央原住民族專責機關法制職能比較研究」(計畫編號：104105，研究主持人：孫煒；協同主持人：湯京平、陳定銘、鍾國允、官大偉、蔡志偉、黃之棟、許雲翔)。作者特別對原民會與研究團隊予以感謝。本文以該研究為基礎，但後續分析與進一步學理探究均為該案結束後所新增，故僅代表作者個人之觀點，不代表原民會、委託研究案、或研究團隊之立場。另外，作者也要特別感謝兩位審查人與編委會的建議與提點。最後，作者也特別感謝阿拉巴灣的守護者。

** 國立空中大學公共行政學系教授，電子郵件：cthuang@mail.nou.edu.tw。

壹、緒論

回顧過往歷史，我國原住民族自治法制自 2000 年政府著手推動以來，已將近 20 載。在這段不算短的時間裡，曾報請行政院核定且送至立法院審議的法案，即有三個版本。不過，由於政黨輪替與屆期不續審的關係，自治法制至今為止雖已五進五出立法院，卻依然無法制訂（黃之棟、許立一，2019；總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會，2018：34-39）。這也使得原住民族基本法第 4 條「…實行原住民族自治；其相關事項，另以法律定之」的規定遲遲無法實現。

上述的延宕，在 2016 年蔡英文總統代表政府向原住民族道歉，並承諾將落實自治後，開始出現轉機。根據總統府歷史正義與轉型正義委員會（簡稱原轉會）和原住民族委員會（簡稱原民會）的規劃，現階段政府推出的自治架構，是希望效法歐美原住民族先進國之經驗，透過各原住民族與（中央、地方）政府的「對等協商機制」，來確認最終的自治方案內容。有鑑於此，如何才能架構起一套完整且妥適的「實質談判程序機制¹」，就成為我國未來原住民族自治能否順利推動的關鍵（原住民族委員會，2016；2017）。

在政府所參採的各國經驗中，加拿大的「現代條約制度」（modern treaties）尤其受到重視。主要是因為，該國自殖民時期，便有與族人簽訂條約的經驗；1975 年以後，更開始推動透過原住民族、聯邦、省（領地）政府的三方（tripartite）協商，來確認加國與原住民族（Crown-Aboriginal/Indigenous relationships）間的關係。現代條約制度推動至今，已將近 40 年。過程中除累積了豐富的經驗，多年來更具體締結了 27 份原住民族條約（indigenous treaties）。由於我國的「實質談判程序機制」，相當程度是效法現代條約的制度經驗而來。這也使得加國自治的制度設計與運作實況，受到國內各界的關注。

¹ 該機制具體的內容與相關細節，目前仍在研議階段。

有鑑於加國現代條約對我國自治法制的重要性，本研究擬從「制度設計」(institutional design)的角度出發，通過加國原住民族專責機關與國會的實證資料，來對加國自治制度作一全面性的檢討。為達成此目的，作者首先針對本文的問題意識、資料來源等進行說明；接著再對加拿大現代條約制度的背景、演進、以及現況予以概述及鳥瞰；隨後，本文進入制度分析的部分，具體對現代條約的特點、爭點、以及困難予以耙梳，並瞭解其制度意涵。由於本文最終的目的是希望從政策學習的角度來檢視加國經驗，以便思考該制度對我國自治工作的啟發，故討論一節也會以此為分析重點。結論部分，作者進一步提出幾點觀察與建議作結。

貳、問題意識、分析框架與資料來源

一、問題意識：原住民族自治研究的「制度性」轉向

2007 年聯合國原住民族權利宣言（以下簡稱宣言）正式通過。由於宣言第 3 條²、第 4 條³中對自決、自治、自主等權利有著明確的宣示，這也使得與此相關的討論快速增加。整體來說，由於宣言本身就是一部關於原住民族權利的文件，連帶使得多數文獻都採取某種「權利本位」(rights-based)的視角，來進行規範性的討論 (Reinders, 2019)。就如同 Imai (2008: 10-11) 所言，即便各方對權利的內涵有著不同的闡釋，但各項討論大體都是希望透過權利的表述，來確認原住民族與多數群體 (majoritarian population) 間的關係。這種權利本位的思考，貫穿了 2007

² 第 3 條條文為：原住民族享有自決權。依此權利，原住民族可自由決定其政治地位，並自由追求其經濟、社會及文化的發展 (Indigenous peoples have the right to self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.) (原住民族委員會，2007：16)。

³ 第 4 條條文為：原住民族行使自決權時，於其內政、當地事務，及自治運作之財政，享有自主或自治權 (Indigenous peoples, in exercising their right to self-determination, have the right to autonomy or self-government in matters relating to their internal and local affairs, as well as ways and means for financing their autonomous functions.) (原住民族委員會，2007：16)。

年以降原住民族研究（indigenous studies）的走向。

隨著宣言進入第二個 10 年，近來討論的焦點也逐漸出現轉變。具體來說，論者開啟了新一波關於自治／自決權行使（exercising）的實務性探討。比方說，著名的哈佛計畫（The Harvard Project on American Indian Economic Development）創始人之一的 Cornell（2015: 1），便曾直言：「自治相當程度上，是件關乎實做的問題」（Self-government, in a sense, is *doing it.*）（斜體出自原作者）；換個角度來說，論者希望進一步找出：哪些東西、在何處、以及為何管用（What works, where, and why?）（The Harvard Project on American Indian Economic Development, 2015）。視角的轉變，使得學界近來越來越強調除權利之外，還要進一步透過制度性的分析來理解自治。這也使各方關注的焦點從「權利本身」轉換到「如何制度性地實踐權利」之上。

二、分析框架

上述研究方向的轉換，代表著論者希望從「自治的制度性安排」切入，通過制度設計與運作的討論，來理解不同方案間的差異，乃至各自的利弊得失之所在（Abele and Prince, 2006; Alcantara and Davidson, 2015; Davidson, 2019; Heritz, 2017; 2018; Perche, 2018; Vivian, Jorgensen, Bell, Cornell, and Hemming, 2017）。質言之，論者希望探究如何將權利概念轉譯（translate）為制度，以便實踐權利主張。這種「權利的制度性表達」在公共行政學門，多被放在「制度設計」（institutional design）項下討論（Alcantara, Spicer, and Leone, 2012; Alcantara and Whitfield, 2010; Goodin, 1996; Papillon, 2014）。

具體來說，正如 Papillon（2014: 120）所言，當代原住民族自治的討論，基本上是一個「從原則到實踐」（from principle to practice）的過程。正因為如此，研究者必須去探討各種自治的權利與原則，如何才能被轉化為具體的「制度設計」；在此同時，研究者還必須對既有制度進行檢討，以便瞭解它是否「真能」促成原本預設的權利主張（Alcantara et al., 2012）。本文也是由此觀點出發，希望從制度面來對加拿大的自治制度進行分析。事實上，這樣的討論體現了制度研究中規範與實踐的交界

(normative/empirical interface) (Goodin, 1996: 34-37)。

在這樣的基本認識下，本文採用了新制度論(new/neo institutionalism)的視角來進行分析(Lowndes and Roberts, 2013; Peters, 2012)。換言之，本文認為所謂的「制度」，不單只是傳統制度論所關心的法制規範與正式程序而已；「制度」其實是行動者(agency/actors)與規則(rules)多重互動下，創造出的敘事(narratives)與實踐(practices)，以及這些特徵形構出的整體。也因為這樣的關係，在對相關主題進行分析時，研究者必須對規範、關鍵行動者(機關、標的團體)、政策與制度背後的假設與敘事、制度性實踐及後果等進行多方分析。這些都使我們必須進一步從制度實踐的結果，來檢視制度本身是否「合乎」其設置目的與終極目標(Goodin, 1996)。

三、資料來源

本文的資料蒐集自 2016 年起至 2019 年，歷經 4 年的時間。其中，加拿大部分的田野調查，完成於 2016 年暑假期間。當時筆者因參與原民會「我國與美國加拿大中央原住民族專責機關法制職能比較研究」(孫煒, 2017)的關係，至加拿大首府渥太華進行了為期兩周的田野調查。資料蒐集的對象包含：加拿大原住民族暨北方事務部(簡稱原民部，現已改組，詳下述)各業務單位、國會參、眾兩院原住民族常設委員會議員、辦公室主任或助理、部落族人、部落第一線行政同仁等。這些訪談除兩位議員返回選區故以電話訪問，其餘皆以面對面方式進行(詳附錄)。訪談語言為英文，唯部分族人僅通族語或法語，故透過翻譯溝通。訪談時間，則在一小時上下。至於分析部分，則依照一般質性研究方式進行。

前述研究案結束後，筆者開啟了新一波資料蒐集。原因是前述田野調查過後不久，加拿大政府隨即於隔(2017)年加國建國 150 週年中宣布，為實現 Trudeau 政府提升原住民族關係的承諾，既有原民部將改組為兩個單位：一是負責提升政府與原住民族關係的「皇家—原住民族關係與北方事務部」(Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada)；另一則是負責提供公共服務的「原住民族服務部」(Indigenous Services Canada)。為因應此項改制，加國政府亦增設三位部長：皇家—原住民族

關係部長 (Minister of Crown-Indigenous Relations)、原住民族公共服務部長 (Minister of Indigenous Services)、府際與北方事務暨內部商務部長 (Minister of Intergovernmental and Northern Affairs and Internal Trade)。

由於改制後的兩個部會都負責原住民族事務，故本文以「專責機關」來作為總稱。就現代條約來看，「皇家—原住民族關係與北方事務部」為主要談判機關；原住民族服務部則扮演輔助角色⁴。整個改組的工作從 2017 年開始共持續兩年，並在 2019 年 7 月 15 日正式上路施行。由於原民部的預算達 81 億元加幣之譜，員工也高達 4500 人之多，故整個業務移轉的工作也異常龐雜。直至今日，相關工作都還在進行之中。

有鑑於此次改組為一重大變革，各項原住民族政策也必將經歷重大轉折，故本文新一波的資料蒐集持續了兩年半左右。過程中筆者除透過各種機會來與加拿大的官員、學者專家進行正式或非正式的訪談與交流，同時也輔以加國最新的政策方針與資料做為相互印證。具體關注的範疇除了自治、條約、與協商的最新進展，筆者也系統地回顧了改組後該國原住民族相關部門的施政計畫 (Departmental Plans)、檢討報告 (Departmental Results Reports)、審計評估報告 (Audit and Evaluation Report)，以及國會所公布的各項調查報告等。

參、加拿大現代條約的制度構造： 法制、歷史與政策演進概說

一、原住民族權利暨條約權的憲法肯認

如眾所知，加拿大原住民族在墾殖者 (settler) 尚未到來之前，世居於北美大陸境內，並擁有自己獨特的社會組織和語言風俗。大體來看，加國的原住民族共分三類，分別為：第一民族 (又稱為印地安人)、因紐以

⁴ 此點從原住民族服務部 2018-2019 年的施政計畫，即可看出。它首次的施政計畫便載明，其主要職能之一，就是要協助拓展通往自決的道路 (Facilitate the path to self-determination) (Indigenous Services Canada, 2018: 3)。

特人 (Inuit)、美蒂人 (Métis)。根據 2016 年人口普查的結果，加拿大的原住民族總數約為 167 萬，佔總人口的 4.7%。其中，第一民族部分有 50 個民族、50 種語言，以及超過 630 個社群 (communities)；因紐以特人則集中在加拿大北方的 53 個社群中；美蒂人的部分，由於權利尚未確定的關係，狀況較為複雜。根據 2011 年的全國家戶調查 (National Household Survey)，加國約有 42 萬人自認為美蒂人 (Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada, 2017a; 2017b; 2019b)。

上述三類原住民族的歷史、語言、風俗、習慣等皆不同，各自與殖民政府或現今加國政府的關係也有別。比方說，第一民族自 1876 年起，就受到印地安法 (Indian Act) 所規範，因紐以特人與美蒂人基本不適用該法。即便有不同的殖民經驗，族人其實都受到墾殖社會與政府的制度性排斥。這也使得族人的生活，持續陷於困頓。殖民經驗與族人對去殖民的渴望，相當程度就匯聚為各族團結在一起的主因 (Papillon, 2014: 114-115)。也因為這樣的關係，加拿大的原住民族長久以來透過不斷的爭取，一直希望能促使國家與主流社會正視自己的存在及其獨特的權利與地位。

族人的爭取與努力除了在一系列的運動、判決中獲得肯認，也具體展現在 1982 年憲法法案 (Constitution Act, 1982；以下簡稱憲法) 的通過上。加拿大憲法第 35 條⁵ (Section 35) 除明文規定印地安人、因紐以特人與美蒂人為該國原住民族之外，也明確肯認並保障了加國原住民族現存的權利和條約權 (aboriginal and treaty rights)。在此同時，條文也進一步對條約權的內涵進行了闡釋，並具體指出該項權利可以透過「土地請求協定」(land claims agreements) 來取得。此外，原住民族權利與條約權不分男女，平等賦予給原住民個人享有。這樣的憲法規定，開啟了各界對原住民族權利與條約權一系列的討論。

經過多年的爭取與解釋，一般認為所謂的原住民族權利至少包含原住民族 (擁有土地的) 資格 (aboriginal title)、土地與資源使用權 (具體項目如狩獵權、魚獲權等)、自治權 (self-government rights)、以及文化及社會權 (cultural and social rights) 等等 (Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada, 2018)；至於條約權的部分則涉及到該國歷史中

⁵ 有關該條條文可參考：<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-16.html>。

獨特的「條約締結」(treaty-making)經驗，以及憲法所提及的「土地請求協定」制度。總體來說，加國憲法提供了一項制度性平台(institutional platform)，促使原住民族得以挑戰並重新定義既有制度(Papillon, 2014: 118)。

二、原住民族條約的締結：從歷史條約到現代條約

(一) 歷史條約

條約是確認加拿大(一般以 the Crown 來表達)與原住民族間關係的主要法律文件。就歷史的角度來看，英國殖民政府(British Crown)早自1701年便和原住民族簽訂了「和平中立條約」(Treaties of Peace and Neutrality [1701-1760])。1701至1923年間所締結的條約總數，達到70項。這些條約以1975年為界，在此之前的被統稱為「歷史條約」(historic treaties)。就內容面來看，歷史條約的範疇相當廣泛，但大體不脫和平貿易與化解衝突這兩大重點。具體來說，18世紀有宣示性質的「和平友好條約」(Peace and Friendship Treaties [1725-1779])；19世紀時則有涉及土地讓與的條約(Upper Canada Land Surrenders and the Williams Treaties [1764-1862/1923])；到了1871-1921年間，則有一系列以數字來命名的「數字條約⁶」(Numbered Treaties) (Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada, 2013; 2018)。

整體來說，由於當時時空背景的關係，歷史條約多半較不精確，且較不涉及土地權利和財政支援等項目。這也使原住民族對於條約的實質作用，存在相當的質疑。不過不論如何，歷史條約還是具體而微地投射出了殖民時期以及後來加拿大政府和原住民族間的關係，更架構起了當代兩者關係的基本框架。事實上，就連加國政府也承認，這些條約的內容和後來一系列的法律、政策等，都帶有殖民與父權的色彩(colonial and Paternalistic approach)。其中，又以印地安法影響最為巨大，也最常受到

⁶ 有關這些條約的具體文內容，可以透過以下資料庫來查詢：<http://www.bac-lac.gc.ca/eng/discover/aboriginal-heritage/first-nations/treaties-surrenders-agreements/Pages/introduction.aspx>。

批判（Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada, 2019c; Indigenous and Northern Affairs Canada, 2015）。

簡單來說，由於印地安法強調一體適用，因此它是一部不顧各族差異，而試圖將殖民體系和主流社會制度強加於所有原住民族社群的法律。比方說，在印地安法下，所有第一民族群體不論其傳統運作方式為何，都必須以選舉的方式選出領袖（chiefs）與委員會（councils）。即便選出了領袖，部落也還是只能在極為有限的範疇內制訂自治規章（by-laws）並辦理相關業務（Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada, 2019c; Indigenous and Northern Affairs Canada, 2015）。一百多年來，由於印地安法的關係，部落的功能隨之凋零，傳統運作的方式與組織也隨著時間的經過而遭到遺忘。

（二）現代條約

條約簽訂的工作到了 1970 年代之後，開啟了新一波的進程。當時加國政府提出了「綜合土地請求政策⁷」（Comprehensive Land Claims Policy），並在 1975 年完成第一宗現代條約的簽訂（James Bay and Northern Quebec Agreement）。自此之後，加拿大政府和各原住民族間陸續簽訂的「綜合土地請求協定」（comprehensive land claim agreement），則被統稱為「現代條約」（modern treaties）（Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada, 2018）。

整體來說，現代條約制度是前述條約締結工作的一環。也就是透過三方協商，由原住民族、聯邦、省（領地）政府共同起草一份具有法律約束力的協議。這套機制之所以被稱為「綜合土地請求」，是因為它基本上是以土地為核心，並以此為出發點來對法律、政治、經濟等各個面向進行磋商；在此同時，相關協定也多會對自治政府（self-government）的制度性安排予以討論。換言之，現代條約試圖透過協商的方式來建構一套機制，俾使原住民族得以在自我決定的前提下管理自身事務（Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada, 2019a）。

⁷ 此政策的提出，與原住民族提出的訴訟有關，詳下述。

由於現代條約處理的面向較歷史條約廣泛許多，因此被認為是一套能實質改變過去殖民歷史的和解（reconciliation）機制。一般認為，條約的簽訂能夠促使原住民族與國家的全方位關係改變，並實質重構「國與國」（nation-to-nation）、「政府對政府」（government-to-government）、或「因紐以特人與加國」（Inuit-Crown）間的關係。具體來說，第一民族一旦簽訂條約並建立起自治政府後，就可以不再適用具有殖民色彩的印地安法。原本受限的自治，也因此大幅擴張。至今為止，加國已經和 43 個原住民族社群簽訂了 25 宗現代條約；另外也和 35 個原住民族群體，簽訂了兩個教育領域的協定（分別為：Education Agreement in Nova Scotia; Anishinabek Nation Education Agreement）。這些現代條約所涵蓋的總範圍包含加國國土的 40%，以及大約 10 萬名受益人（beneficiaries）（Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada, 2016; 2019c; Indigenous and Northern Affairs Canada, 2015）。

肆、原住民族條約的制度性背景與特徵

一、迴避爭訟的制度性目的

首先要確定的是，加國政府之所以在 1970 年代重啟條約締結，並不只是因為該國具有和原住民族簽訂條約的傳統而已。它真正的考量，其實是把條約視為某種訴外爭端解決機制。也就是希望能「迴避訴訟」。具體來說，加國最高法院在 1973 年 *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia*（簡稱 *Calder*）一案中，首次承認了原住民族權利（aboriginal rights）。這個決定就如同多年後參議院常設委員會的報告書所言，使政府面臨：到底是要談判，還是要採取對抗到底的策略（Negotiation or confrontation）（Standing Senate Committee on Aboriginal Peoples, 2006）。對此，根據受訪者 G 的回憶，1970 年代前後加國原住民族開始運用訴訟策略爭取權益。*Calder* 判決出爐後，當時的加國政府也立刻面臨壓力。對

政府而言，繼續爭訟帶有高度不確定性，判決也往往伴隨執行上的困難。這些考量促使加國政府開始思考訴訟以外的紛爭解決模式。其結果，就是提出了一套以協商為基礎的現代條約。

而這項「透過協商而非爭訟來達到和解」(to achieve reconciliation by negotiation rather than litigation) (Tully, 2000: 49) 的政策提出後，也獲得原住民族社會的支持。原因在於，爭訟對族人而言，也同樣具有高度不確定性，且是沉重的負擔。如同受訪的部落領袖 I 所言，不論勝敗為何，任何一宗訴訟動輒都需要兩百萬加幣的花費。這對任何一個原住民族來說，無疑都太過沉重；另一方面，若要上訴到最高法院或等到判決確定，這對問題解決來說也多半緩不濟急；更有甚者，倘若族人不幸敗訴，期待法院見解改變，就需要更長時間的等待與爭訟。當然，持續對抗所創造的對立氛圍，對整體原住民族運動而言，也未必是一件好事。總之，加拿大條約制度的背後，有其歷史背景與實務上的考量。

二、政府職能與代表性機關的角色轉換

為了要與原住民族簽訂條約，加拿大政府也在組織定位與政策方針中逐步做出調整。在各項調整之中，又以「政府一體途徑」(Whole-of-government Approach)，以及原住民族專責機關的職能轉換最為鮮明。

簡單來說，既然要以「政府之名」來和原住民族、省政府等對造進行談判。聯邦政府內部就必須統籌各機關意見，並選定一個主責單位來代表政府進行談判。此即所謂的「政府一體途徑」。具體來說，由於原住民族事務的範圍非常廣泛，條約簽訂後加國政府的義務範圍，也絕非原住民族專責機關即可單獨完成。為能有效履行條約承諾，「所有聯邦機關」都須通力合作，才能有效推動業務。基此，如何強化各機關對自身職責的認知，進而加強機關間橫縱向的連結，同時透過課責來督促這些機關履行責任，就成為實務上的一大考驗。質言之，原住民族事務並非某個專責機關的任務，而必須透過所有機關來落實。在此方針之下，加國政府從政策方針的重新底定、內閣層級的協調機制建立、以及副部長級的持續業務督導等不同面向，來達到政府一體的目的；而原住民族專責機關扮演的角色，則是各機關間的協調者 (coordination) (Crown-Indigenous Relations and

Northern Affairs Canada, 2015a; 2015b; 2015c; Indigenous and Northern Affairs Canada, 2015)。

從另外一個角度來看，原住民族專責機關的另一項角色，是在政府一體的方針下，作為聯邦的代表來進行談判⁸。既然如此，原本專責機關的角色也因此出現重大的轉變。簡單來說，作為「原住民族代表性行政機關」(indigenous representative agency)，專責單位負有消極與積極代表性之責。或至少如受訪者 G 所言，它被「期待」要負起保護 (protect) 族人之責。但在現代條約的制度下，代表性行政機關被賦予「代表聯邦政府」來進行談判的角色，故它「族人代表」的角色，也因而大幅弱化⁹。對此，幾位涉及自治事務的部門都在受訪時再三指出，在原住民族、國家、地方政府的三方談判機制中，聯邦原民部被賦予的任務就是要「代表加拿大聯邦政府」來與原住民族和省政府談判。既然如此，該專責機關必然得擔負起捍衛聯邦（而非原住民族方）利益的責任。可以想見，由於原民機關不再是「原住民族的代表」，這樣的角色定位也引發諸多爭議¹⁰。

三、憲法框架下的國家主權與原住民族主權：條約的批准與施行

加拿大條約制度的另一項特徵，在於該國把「條約」和「條約施行法」視為兩個不同的概念。簡單來說，原住民族條約的批准，並非按照一般國際條約的批准程序，而是透過另訂條約施行法的方式來完成合法化。誠如受訪者 M 所言，施行法的條文多半不多，但條約卻經常是一本多達數百頁的文件。比方說，仔細檢視加國首宗條約 James Bay and Northern Québec

⁸ 如同前節的說明，由於原本的專責機關一分而二的關係，負責談判主要機關為「皇家—原住民族關係與北方事務部」。

⁹ 必須特別說明的是，加拿大原住民族專責機關的職能與角色，一百多年來曾發生多次轉變 (Indian and Northern Affairs Canada, 2011)。具體來說，它從最早的殖民機關、到後來的父權 (paternalism) 色彩、再到後來朝向代表性行政機關邁進。近年來，加國一直試圖強化其消極與積極之代表性。

¹⁰ 當然，這也提供了我們一個反思的機會。簡單來說，當各族原住民族自治政府設立後，究竟「誰」(自治政府或原民專責部會)才真正「代表」原住民族？亦或是說，各族有各自的民族代表(即自治政府)，但沒有(或另有)所謂的「泛原住民族」(即原民部會)代表。這些發展都值得吾人省思。

Agreement and Complementary Agreements¹¹及後續施行法 James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act¹²，就會發現條約其實是各種原則與細節的規定，但施行法僅處理批准與施行事宜。

之所以要透過立法程序來制定特別法，當中更為深層的理由其實是希望透過法制作業，來將原住民族及其自然主權置於既有憲法與聯邦法的框架之下。具體來說，加拿大政府設置條約制度的目的，就是要透過締約來確認自己與各原住民族間原本懸而未決的關係。正因為如此，承認既有憲法架構（Canadian constitutional framework），就成為締約的前提要件（Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada, 2019c）。從正面的角度來看，就如同受訪者 M 所言，這意味著原住民族條約是一份受到憲法保障（constitutionally-protected）的文件；或者，從另一個角度來看，條約是一個憲法層次的協定（treaties as constitutional agreements）（Grammond, 2017）。這也意味著一旦條約簽訂，政府便不能片面毀約。但反過來從原住民族的角度來看，締約相當程度上也就代表承認既有的憲法架構，這時族人能否繼續主張其原住民族主權，就會成為重大爭點。

事實上，不論原住民族締約後還能不能繼續主張其自然主權，從加拿大的經驗來看，條約制度的推動都必然會帶來所謂的「條約聯邦主義」（treaty federalism）（Abele and Prince, 2006; White, 2002）。這是因為，條約本身涉及到原住民族主權在憲法框架下的定位，這也使得任何一項條約都會實質導致國家橫向縱向權力的全面重組（Stacey, 2018）。從另一個角度來看，不論原住民族主權是否因締約而遭到限縮，只要自然主權沒有消滅，此時就必然會出現「主權共存」（coexisting sovereignties）的現象（Papillon, 2014: 119-120）。

總之，條約制度施行的附帶結果，就是孕育出某種聯邦制的權力分配或是改變既有聯邦體制的實質意涵。各種形式中最為鮮明的例子，就是前述「國與國關係」（包含「政府對政府」、「因紐以特人與加國」等各種形式）的出現。而國與國關係的理解與詮釋，是加拿大自治制度實際操作時最為核心，但也最為難解的部分。

¹¹ 有關此條約可以參考：http://webarchive.bac-lac.gc.ca:8080/wayback/20071125190010/http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/agr/que/jbnq_e.PDF。

¹² 有關此施行法可參考：<https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/J-0.3.pdf>。

四、國與國關係的策略性模糊

「國與國關係」是加拿大條約制度的重要精神，也是該制度廣為世人所知的主要原因。有鑑於問題的重要性，田野調查過程中作者對受訪者最常提出的問題就是：國與國關係到底是什麼？這個問題看似簡單，但因為觸及到了原住民族自治的核心內涵，往往也最難回答。受訪者 G 便直言，不但他自己不明白何謂國與國關係，他相信就連加拿大最高法院，也無法明確說明其真意。即便如此，他建議與其執著於概念爭論，還不如在定義不明的前提下先行建立關係。這也是他對後來成為總理的 Justin Trudeau 的建議：

關係發展要先開始。你得先建立起一套機制，政府對政府、國與國的關係才會開展。我對政府的建議是先把[發展關係的機制]建立起來（受訪者 G）。

即便實際意義不甚明確，締約主管部門也在訪談中點出了實務上對此概念的理解。簡單來說，所謂的國與國關係不是「一種」關係，其意涵會隨著不同的原住民族群體，而有截然不同的理解與詮釋。其中一項重要的參考點，就在於條約的有無。舉例言之，由於因紐以特人已和加國簽訂條約，故兩者的關係也隨著約文而底定。實務上多認為兩者目前處於某種「政府對政府的關係」。反觀美蒂人，由於至今尚未締約，從而國家與他們的關係並不確定。第一民族部分，由於已簽訂了部分條約，故其與國家關係的確定程度介於前兩者之間。

值得注意的是，這些看似模糊的概念，其實是一種「策略性的模糊」（strategic ambiguity）。這種創造性的模糊，在實務上被認為是一種確保雙方關係的機制。模糊空間一旦消失，反而降低了轉圜的可能，從而不利於關係的進一步發展。從 1982 年加國制憲過程便可以發現，由於當時加國政府需要原住民族的支持，討價還價的結果，最後把原住民族的定義、權利與條約權納入憲法規範；但就其實質意涵（特別是條約權的部分），則未予以明文。單就法律規範來看，既然事涉雙方權利義務與政府責任的底定，當然有必要釐清；但就政策實務面來看，過於執著概念本身，反而會限縮迴旋空間，壓縮雙方讓步的可能。如同 Flanagan 所言：

加拿大人民願意，甚至冀盼原住民族社群能發展出實質的自治權力，並保障他們憲法上的各項權利。但他們[加拿大人民]不願意為闡明的原住民族主權理論背書；相反的，他們願意接受模糊的概念，如自治的固有權利（inherent right of self-government）。因為這看起來比較能維持加拿大這個國家的完整性（轉引自 Abele and Prince, 2006: 588）。

總之，憲法的不予明文，意味著某種妥協，卻也使得各方對原住民族權利的內涵，一直有著截然不同的詮釋。整體來說，加國政府對國與國關係，採取的是繼續保持模糊的策略；反觀原住民族，則希望透過各種方式來予以釐清。這也正如同受訪者 G 所言，意味著不管是原住民族權利或條約，其實都是某種需要探索的「活的事項」（living issue）。雙方的關係，只能透過不斷的協商、甚至碰撞才能逐步底定。

伍、條約制度的問題與侷限

加拿大的現代條約經過 40 多年的運作，累積了一套完整的制度與操作經驗。在此同時，這套制度的問題與侷限，也隨著時間的經過而日漸鮮明。整體來說，現代條約的制度性問題體現在四大層面，分別為：曠日廢時、妥協意願、協調困難、法律關係複雜。以下本文對此分別予以探究。

一、曠日廢時與人事變遷

以條約或協商機制來解決爭議，雖可避免訴訟的對立與結果的不確定，但誠如主管簽訂事務的業務單位（P、U）與幾位議員（G、M）所言，該制度最大的挑戰就在曠日廢時，以及耗時甚久所衍生的諸多困難。具體來說，由條約實務來看，條約自啟動磋商到正式締約再到立法施行，需要 15 到 30 年的時間。由於時程冗長，過程中雙方都難免出現人事更迭、政權輪替與方向轉換，這些都大大增加了締約的不確定性。

就某種程度而言，之所以需要耗時這麼久，就如同受訪者 M 的觀察，源自於原住民族希望透過條約來建構出一個「國家」（nation）。可以想見，要打造出一套新的制度之前，必然要將當中細節先行底定。除此之外，由於當代制度對課責（accountability）相當重視（Alcantara et al., 2012）。如何建構出一套符合原住民族傳統，又能為當代社會所接受的制度，就形成一大挑戰。具體來說，任何一種政府的形式都會涉及資源的分配與使用，因此當代制度也必然會搭配監督與稽核的機制。這些都必須透過條約磋商，並最終通過國會的檢視。加上原住民族自治政府還涉及到補助與撥款，這也使課責機制與當中細節，經常受到各界放大鏡地檢視。這些都導致談判拖長。

為了降低締約的延宕，加國政府也發展出了諸多配套方案，通過各式誘因而促成條約的制訂。這些誘因包含對優先簽訂者的獎勵；免除「印地安法」的適用，則是另一大誘因（受訪者 P）。如前節所言，由於印地安法至今仍帶有強烈的同化與管制色彩，多年來原住民族社會對之批評不斷。筆者前往調查期間，也正好遭遇族人到場抗議。受訪者 B 更在訪談中，直指該法對原住民族權利的戕害與剝奪；反過來說，若自治意味著能豁免該法的適用，便能夠為談判提供一定的誘因。

二、妥協意願的重要性

誠如上述，現代條約的制度性背景，在於雙方都有意透過協商來迴避訴訟。但協商的本質，在於某種妥協與讓步。由這點來看，「妥協意願的有無」就成了條約能否順利簽訂的關鍵。事實上，根據受訪者 C 的觀察，加國三大原住民族對協商的態度其實不盡相同：

當各地區的土地請求[現代條約]都還在膠著時，為什麼他們[因紐以特人]能順利締約？[因為他們]願意妥協（The willingness to compromise）。第一項妥協就是針對原住民族權利。因紐以特人基本上願意考慮放棄他們的土地權格（title to their lands），這也是為什麼第一宗條約成為可能。他們對很大一片土地進行了請求，然後問：如果我願意放棄對這些土地的權利，我能得到什麼？…因紐以

特人放棄了加拿大國土 20% 的請求權，但得到什麼？他們拿到 18% 左右 Nunavut 的土地，佔加拿大總國土的 5%。也成為世界上最大的土地保有人（受訪者 C）。

同樣的，曾實際參與條約談判的受訪者 G，也提及協商意願的重要性。當時他雖然代表原住民族團體提起訴訟，但爭訟過程中他就發現到輸贏難料，故最後決定採取更為穩當的談判策略：

若有需要，我們是有能力打到[加拿大]最高法院的。但當時我們並未繼續，而是選擇協商。因為我們覺得當你環顧大社會[就會發現]，我們只是一個小群體。你必須權衡自己的力量。你得先思考，萬一你做了錯誤的選擇，那該怎麼辦。所以我們當時非常謹慎。我現在也認為自己當時作了正確的決定（受訪者 G）。

因紐以特人的願意妥協，反映在他們願意在不同的權利（如土地、礦權、權利金等）間做出取捨，以及願意成立「公共政府」（public government）之上。根據 Nunavut 協定（Nunavut Agreement），所謂的公共政府是一種原住民族與墾殖者皆可透過選舉來參與治理的「共治」制度。不過，由於當地原住民族的人口比例極高，實務上也可將之視為某種「實質自治」（de facto self-government）（Henderson, 2008: 32）。在這種制度選擇下，因紐以特人所面臨的風險在於：一旦墾殖者的人口大幅增加，因紐以特人就可能喪失自治政府的主導權。

加拿大政府同意依照土地請求[的結果]，劃出一個新的領地，成為 Nunavut 的疆界。你[因紐以特人]可以有自己的政府。但這是一個「公共政府」而不是「因紐以特政府」。因為像我這樣一位非因紐以特的人，也一樣可以投票。…這就是因紐以特人必須承擔的風險。不過，因為他們現在有 85%-90% 的人口比例優勢，所以他們覺得可以有機會強化自己的語言、文化、教育系統，建立起自己的商業、經濟。[兩相權衡下，]他們認為這些東西大於原住民族不佔多數的風險（受訪者 C）。

相對於因紐以特人，第一民族就非常強調「這是我們的土地，我們絕不投降」（this land is ours and we'll never surrender）（受訪者 C）。是故，第一民族基本上除全面自治並取得土地之外，較不願意接受其他的方式。但這麼一來，條約就可能陷入無止盡的延宕。

事實上，不但原住民族間有不同的立場，各地方政府對於原住民族事務，也有各自的考量。由於協商採取的是三方（中央、地方、原住民族）談判的方式，在各方都握有否決權的情況下，只要有任何一方不願妥協，協商就必然拖長。對此，行政機關的受訪者（P、U）也指出，條約制度之所以能夠實現，它的前提要件就在於各方都準備好「妥協」；反過來說，只要有一方堅持不退讓，磋商便無法開展。

三、府際協調的困難

在前述「政府一體途徑」的原則下，皇家—原住民族關係與北方事務部必須代表整個聯邦政府來與原住民族、省政府進行談判。這時，原住民族專責機關當然也負有協調整合各機關之任務。其工作之龐雜，自不待言。具體來說，由於現代條約是以「土地請求」為基礎，故操作上必然有賴各機關的配合。問題是，土地返還事宜，難免涉及設施搬遷與人事的調動，這時實務上最常見的狀況便是各單位會以業務需要為由，拒絕釋出土地。此時，如何設計出一套高階的協調機制，並提供足夠的誘因來促使其他部門同意，就變得至關重要。更直白地說，原住民族事務必須受到重視，且必須提供足夠的資源與人力，原住民族專責機關才可能擔負起政府各部門間協調者的角色。

對此，條約相關部門的受訪者指出，條約制度在加拿大之所以能夠運作，相當程度是因為聯邦制度讓各機關都累積起了一定的協調和妥協的文化：

[聯邦制度]迫使我們要妥協和協調，因為沒有哪個權責機關（jurisdiction），可以自己就動起來。如果我們想做什麼事，就必須要妥協、協商，然後找到一條中間路線（middle way）。這樣的好處是，你會達到一個協商後的產出。如果你要看到政治上的結果，就

需要更多人都上談判桌（受訪者 U）。

事實上，即便有了協調與妥協的文化，行政機關內部的協調依然對業務形成了重大的挑戰。這也是為什麼 2018 年加國內閣改組時，必須將原住民族（與北方事務）事務納入「府際部長」的職掌項目之中。當時新設的「府際與北方事務暨內部商務部長」被賦予輔佐（support）「皇家—原住民族關係部長」之責。其核心業務，從 Trudeau 總理對該部長的責成文件¹³（Mandate Letter）中可以看出：

對我個人和加拿大來說，沒有什麼關係比和原住民族間的關係更為重要。現在是必須和原住民族更新（renewed）國與國關係的時刻了。[我們]必須秉持著肯認權利（recognition of rights）、尊重、合作、以及夥伴關係來進行¹⁴。

四、法律關係的複雜

除了府際關係的複雜之外，條約制度也導致法律關係的複雜。如同前述的說明，不同的原住民族會因民族屬性（屬於三種原住民族中的哪一類）、締約與否（是否已簽訂條約）、有無身分（status）、以及是否居住在自治區或保留地內，而出現截然不同的權利義務關係。加上各省府對原住民族事務又有不同的態度與做法，實際運作的狀況更是千差萬別。對此，主管相關業務的加國官員便直言，條約制度背後的假設，是把每宗案件都視為具備獨特性而必須特別處理的個案。這樣的好處，當然是減少一體適用（one-size-fits-all）的弊病，但也必然導致權利義務關係的複雜。

從另一個角度來看，權利義務關係的多元複雜，也會導致群體間的比較，甚至造成不平感乃至相對剝奪感¹⁵。具體來說，加拿大三種原住民族

¹³ 其他部長的責成文件也有類似的文字。

¹⁴ 請參考：<https://pm.gc.ca/en/mandate-letters/minister-intergovernmental-and-northern-affairs-and-internal-trade-mandate-letter>。

¹⁵ 實務上，為因應法律關係的複雜，機關內部的法務部門的工作，也隨之更為吃重，並必須因應可能的爭訟。

都可以以部落或聯盟的方式個別和政府簽訂條約¹⁶。這麼一來，即便同屬於某一群體，也可能因為締約與否而出現權利義務截然不同的現象。就某種程度而言，差異固然能夠形成某種誘因，鼓勵原住民族儘速締約。但另一方面，能否僅因締約的有無，就給予實質的差別對待，這些都在在形成挑戰。

整體來說，加拿大現代條約模式確實創造了「多元的可能」，讓各族乃至各部落都可以因應自身需要與所處情境，各自和政府協商出最符合自身需求的制度。由這個角度來看，這樣的制度設計有助於因地制宜，也可以減少一體適用的弊病。即便具有上述的優點，伴隨多元而來的問題就是制度與法律關係的複雜。如此一來，實際運作上必然必須投入許多資源與成本，來釐清各種法律與制度上的競合。

陸、討論

透過上面的分析，不難發現條約制度是一個「活的事項」。也就是在關係建立的過程中，不斷通過協商來肯認，進而確定彼此間的關係。然而，面對這樣的制度，就如同原住民族學者 Alfred 與 Corntassel 的警示，稍有不慎任何看似有著重大進展的自治實踐，到頭來很可能都只是一種「新型的殖民主義」（new faces of colonialism）而已（Alfred, 2005; Alfred and Corntassel, 2005）。相關問題具體涉及到自治的本質、公共服務的提供、以及原住民族主權等三大爭點。以下，本文分別予以檢視。

¹⁶ 值得說明的是，由於加國政府鼓勵族人自己或聯合他部落／族人，提交各種可能的自治方案（self-government proposals），故實務上並沒有一套「單一的模式或取徑」（a single process model or approach）。事實上，這也意味著加國政府把族人視為對等實體，不會過問族人內部事務。至於方案提交後，加國政府是否會依此展開協商的問題，主要判斷指標為該（聯盟）團體的大小與經濟規模（Department of Indian and Northern Affairs Canada, 2010）。

一、自治的實質意涵檢視

當代自治實務上最大的挑戰在於，在「自治」這個總體的稱謂（umbrella term）下，其實際意涵其實屢經變遷。具體來說，政府可能透過強調自治中的某些面向，來強化或淡化特定的自治意涵。比方說，通過強調「治理」（governance）（治）的面向，就可把原本「綜合土地請求」中「全面解決」的精神，淡化為特定職能的協議（sector-specific agreements）（Papillon, 2014）。目前已簽署的 27 宗現代條約中的兩項教育領域條約，就是當中的顯例。正因為如此，自治的制度性理解，也就顯得更行重要。

簡單來說，不論自治的本意為何，其內含都很可能因制度而遭到架空。比方說，加拿大的條約制度，一方面是在落實原住民族自治，但這套制度的曠日廢時，也難免會讓人懷疑，它真正的目的會不會其實是要「拖延自治」，甚至成為一種轉嫁責任的方法。簡單來說，既然政府已經提供了一套「號稱」能夠落實固有權利（inherent right）的機制，這時不參與談判、造成拖延、甚至談判破局的責任，就移轉到了原住民族身上。從這個角度來看，自治與條約反而成了國家規避責任與合法延宕的策略。事實上，這點從加拿大 1975 年啟動條約制度至今，一共只完成 27 宗條約的簽訂，就相當程度可以看出端倪。

即便條約能夠順利簽訂，原住民族自治還是可能被從實務面架空。這是因為，既然原住民族要求「自治」，那麼所有的問題很容易就會被解釋為是「原住民族自己的責任」。簡單來說，一旦條約簽訂，原住民族政府馬上就得面臨「獨立行使職權」的挑戰。具體來說，自治區成立後馬上就會成為聯邦與省都剝手不管的地帶。這時，原住民族就必須自行設法解決行政權上的爭奪與角力（administrative battles）（Papillon, 2014: 113）。對此，擔任保留地第一線行政工作的受訪者 I 就提及，實務上的自治操作往往與理論相去甚遠。比方說，倘若政府就是不依法取得原住民族的諮商同意，或僅寄來一紙通知，就表示自己已經履行法定義務。這時族人反而更容易陷入孤立無援的狀態。因為就某種程度來說，原住民族既然要求「自治」，當然就必須「自行解決」因府際關係而起的各種爭端。

同樣的問題也出現在締約的過程上。由於三方磋商強調對等，當原住民族專責機關成為聯邦政府代表時，族人也被期待「自行爭取權益」。也

因為如此，實務上族人所能獲得的支援，僅止於聘請律師等專業人士協助時的補助。由於原住民族與政府之間已經存在了實質不對等，一旦進入事務性磋商，律師與法務單位往往會主導協商。事務性的談判經常會加深族人的無力感。因為一旦展開協商，重心將無可避免地會發生轉變。也就是說，即便族人的本意是出於民族的長遠發展，但實際運作上卻還是免不了成為法律攻防上，各造律師絞盡腦汁地盡可能爭取「當事人權益」而已（Papillon, 2008）。這類將原本政治問題行政化、法律化、官僚化的現象，很容易會造成族人挫折與對制度的不信任（Samson, 2016）。

最後，族人費力爭取而來的自治，究竟是真正的自治，還是僅是自治行政（self-management）亦是當中的另一項關鍵。對部落領袖受訪者 I 而言，即便能夠取得辦理某些公共事務的權力，只要實質決定權還是掌握在政府手上，此時自治充其量也只是自治行政而已；就實務上而看，自治至少應該要能自行課稅，並決定提供那些公共服務，以及如何提供才是。由這個角度來看，倘若自治爭取的只是補助和辦理相關行政事務的權利，那麼這樣的自治並不會帶來實質的改變。唯一的不同，只是原住民族多了一個自治政府來執行中央政策而已。而這也引發了自治意涵的另一層討論，即公共服務的面向。

質言之，原住民族自治的原始概念，除了在彰顯原住民族自我決定的權利之外，另一項重要的目的是希望透過自治，來為族人提供更為優質的公共服務。原因在於，原住民族的傳統習慣與主流社會往往差異甚大，採取一體適用的模式，無法符合族人需求。正因為如此，自治被認為提供了一項自己決定的機會，讓原住民族可以決定提供哪些以及以何種方式來提供公共服務的機會。不過，以當前加拿大發展的現況來看，自治固然可以彰顯自我決定的價值，卻未必能達到「提供優質公共服務」的目的。之所以如此，與自治意涵的另一項轉變有關，即：新自由主義的興起。

二、新自由主義對原住民族自治的衝擊

傳統的自治討論，主要是沿著權利的架構，將自治制度視為原住民族自決權的具體展現。不過，1990 年代以降，隨著政府財政赤字擴大和新自由主義的興起，自治的內涵已經悄悄地從權利轉變為經濟和效率上的考

量，也就是所謂的「經濟自主」(economic self-sufficiency) (Papillon, 2014)。這點從加拿大原民部 2014 年公布的「更新綜合土地請求政策」(Renewing the Comprehensive Land Claims Policy) 文件中，嘗試將現代條約與就業、經濟成長、繁榮等放在一起，就可以看出端倪(Aboriginal Affairs and Northern Development Canada, 2014)。從原住民的角度來看，由於族人也希望透過減少管制來爭取更大的自主空間，這也使得政府更能順理成章地以自治或尊重原住民族意願之名退居二線。更直白地說，負有提供公共服務任務的國家，以自治之名將責任轉給自治區政府來承擔。這麼一來，國家的責任在完成補助撥款後，相當程度便已了結。這時它僅需退居二線，負起監督之責即可。

此處的問題存在於兩個層面。首先，由於部落多地屬偏遠，若無中央或地方政府適度的協助，各項公共服務的提供很難符合規模經濟。對此，受訪者 I 便直言，實務上的自治到頭來經常只得到一張支票，接著便被要求噤聲。這時，族人或許獲得了一筆款項，實質生活卻未必有所提升。而這也正是 2017 年加拿大政府改組時，必須另外成立原住民族服務部來確保公共服務提供的真正原因。誠如受訪者 B 所言，加拿大號稱是世界上最富裕的國家之一，但截至今日其境內卻還有很多保留地沒有自來水，更沒有下水道管線。這時徒有一紙條約，又能如何。簡單來說，當偏鄉部落水電基礎設施不足時，這時政府應儘速充實設備，而非拿出一張支票要原住民族自行解決；反過來說，一紙條約或支票解決不了缺水缺電的問題。

公共服務的提供，對於在教育、經濟、健康等各項指標中都處於弱勢的原住民族來說，尤其重要。因為到頭來，部落非常可能獲得一筆看似頗為可觀的補助，但由於偏遠地區公共支出的成本本來就高於他處，到頭來族人獲得的資源可能更為有限。事實上，任何一位曾走訪加國部落的人都會發現，除非是有專款補助的項目，不然不管是在道路品質，還是其他公共設施上，部落都明顯不如其他地區。而這可能也是自治之後，原住民族社區必須面對的另一挑戰。也因為如此，受訪者 C 便指出：

我認為在任何情況下，我們都應該為[公共]服務的品質而奮鬥。特別是，有鑑於原住民族在[加國]憲法上的特殊權利，以及他們對語言保存的渴望，我們都應該為族人爭取更高品質的服務(受訪者 C)。

三、原住民族主權與條約的再檢視

條約制度所引發的更為深層的討論，體現在原住民族主權上。對於主權議題，原住民族與政府之間，顯然存在了不同的想像。對原住民族而言，推動自治是為了「原住民族國族意識」（indigenous nationhood）的建構，更意味著原住民族主權的彰顯與行使（Steinman, 2005）。或者更直白地說，不管是自治、自決、主權、抑或條約，都只是原住民族用來迫使主流社會正視其存在的方式而已；但對政府來說，自治明顯是一種將原住民族納入既有憲政框架的嘗試（Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada, 2019c），以及藉此進一步確認墾殖國家存在立基的手段。正因為認識上的根本歧異，即便條約簽訂，雙方還是會在國與國關係等關鍵概念上繼續爭執。這也使得整個自治的磋商，更像是一種培力與摸索（work-in-progress）的過程¹⁷。

由於兩方有著截然不同的看法，實務上對原住民族主權是否會因締約而消滅的問題，多採取各自表述且模糊處理的方式。對政府而言，即便擱置權利消滅與否的問題不談，締約後原住民族當然不能再繼續主張這些權利；但對原住民族而言，締約應該意味著權利的伸張，不可能反過來把締約解釋成主權的消滅。即便承認原住民族主權會隨著的條約簽訂而受到限縮，族人也不會同意既有權利會隨締約而全面喪失。正因為如此，不少論者認為如果把締約與主權喪失劃上等號，那就更做實了條約制度只是另一種國家侵奪原住民族土地的工具而已（Samson, 2016; Samson and Cassell, 2013）。

暫且撇開主權的爭議，如同前節的說明，一旦採取了條約制度，伴隨而來的必然後果就是所謂的條約聯邦主義，或至少會帶來某種新的「多層次治理」模式（multilevel governance）（Alcantara and Nelles, 2014）。面對這些新的情境，對於原住民族而言，當中最大的一大關鍵就在於：權利的有無和喪失與否，不能任由國家來決定。畢竟，整個墾殖國家的立基就如同 Borrows 所言：

¹⁷ 為解決見解上的歧異，加國原住民族常採取訴訟策略。也就是透過法院的判決來予以釐清。

加國當局 (the Crown) 只是宣稱了這些[土地與主權的]權利，然後假裝他們的這種宣稱具有法律意義而已 (Borrows, 2002: 113)。

四、條約到底有沒有用？

正如同所有複雜的問題一般，條約制度是一項多面向的存在，很難就其有用與否做出一個簡單的定論。不過，從加拿大實施現代條約制度 40 年來的經驗，大致可以發現這項制度提供了一項訴訟以外的紛爭解決管道，促使原住民族和國家都能透過這個平台，來持續確認兩者間的關係。就這點來說，條約確實發揮了一定的作用。但就公共服務的提供來說，族人的生活未必會因此獲得提升；同樣的，原本希望解決的高層次爭議（如原住民族主權），也沒有因為條約的簽訂而止息。雙方對此依然各說各話，問題也繼續維持著策略性的模糊。

不過，受訪者 G 總結加拿大多年來的條約經驗，提出了一項深切的提醒。由於條約具備了法律的性質，因此人們思考時難免不自覺地就會把焦點放在法律意義的探索和法律關係的確定上。其實，條約更為深沉的意涵，在於它還具備實質的「提醒」效果。一旦有了白紙黑字的約定，原住民族就可以時時以各種方式提醒政府，必須切實履行自己的承諾。當然，從歷史的經驗可以知道，即便訂有約定，政府還是可能繼續對條文置之不理。這時原住民族的最後一道防線，就是透過司法途徑來要求國家履約。

這點從實務的角度來看，亦是如此。在尚未簽訂條約之前，任何所謂的「原住民族權利」，其實都是某種若有似無的抽象存在。對於這些抽象的權利，原住民族固然可以透過訴訟來釐清其意涵，但由於司法不告不理且僅針對個案判斷的特性，使得整個釐清的過程難免顯得分散且經常出現分歧；反觀條約則提供了一個系統化的權利確認機制，有助於對一系列的權利義務關係予以底定。事實上，這個具體化的工作也讓原住民族更容易對條約的某項約文，或是約文所表彰的某項權利來進行檢視，以便確認其是否已被履行。總之，條約的簽訂有助於權利的具體化，這時也就更能從實質的角度來檢視它的實踐狀況。

柒、結論

由於加拿大的現代條約制度，是我國政策學習的主要對象，這也使得該國的自治制度受到廣泛的討論。對此，本文嘗試從理論與實際的角度出發，搭配實證資料與加國最新的進展，來對此制度進行檢視。分析後發現，加國條約制度的形成，有其獨特的制度性背景。質言之，加國政府之所以在 1970 年代提出條約方案，除了因為該國過去有簽訂歷史條約的經驗，更重要的是希望避免訴訟所帶來的不確定性。也就是說，條約制度的成形，其實是雙方在迴避訴訟的考量下所做出的抉擇，而該制度也具體展現出「妥協」的精神。換言之，自治、權利、政府責任等並非某種非黑即白的存在，而是一項必須持續探索的事務。基此，「透過持續磋商來確立關係，透過妥協來達成共識」是條約最終得以簽訂的關鍵。整體來說，透過原住民族條約來確認彼此關係的做法，是一種由下而上的過程。這種方式可以避免一體適用的困擾，也可以收到因地制宜之效。從加國經驗來看，原住民族條約確實有助於提升原住民族與政府間的持續溝通。是故，「持續且制度性的協商」以及為落實條約承諾所進行的大幅組織改造，或許正是加國經驗最值得我國學習的所在。

40 餘年來，條約制度固然累積了諸多經驗，卻也凸顯了不少問題。首先，原住民族條約嘗試建立起一個自治政府。就其職能來看，自治政府的職能等同於一個「縮小版國家」或「國中之國」，可以想見當中勢必涉及細節的磋商，這也使得整個協商的過程必然拉長。其次，條約制度固然能避免一體適用的問題，並達到因地制宜的效果；在此同時，卻也導致權利義務的分歧和府際關係的複雜。不但如此，為了條約的簽訂，政府內部也必須進行改造。如何讓各機關都從政府一體的角度，體認原住民族事務是所有機關，而非某個專責部會的責任，就是一大挑戰。除此之外，既然要進行三方協商，原本的原住民族代表性行政機關，也必須轉變為政府利益的代言人與捍衛者。這些都涉及到觀念的根本轉變。

不但如此，以加拿大的經驗來看，條約一旦簽訂就必然出現條約聯邦主義的問題。也就是說，條約會大幅改變國家既有的權力配置。其影響之巨大，不言可喻。伴隨現狀改變而來，更為深層的問題是：自治對於原住民族和政府來說，其實有著截然不同的意義。對原住民族而言，不管是自治、自決、主權、抑或條約，其實都只是原住民族迫使主流社會正視其存在的手段；但對政府來說，自治明顯是某種將原住民族納入既有憲政框架的嘗試而已。正因為有著認識上的根本歧異，即便條約簽訂之後，雙方還是會在「國與國關係」等關鍵概念上繼續爭執。這也使得整個自治的過程，都更像是一種培力與摸索的過程。

最後，加拿大的經驗也讓我們得以看見，自治概念中公共服務的側面。優質公共服務的提供，是所有政府的主要職能。但就實務面來看，自治卻非常可能淪為某種卸責的方式。也就是以自治或尊重族人意願之名，全盤出清自己的責任。簡單來說，原本應由政府提供的服務，最後卻以自治之名改以補助代替。由於公共服務涉及的面向甚為廣泛，除了經費之外，人力、訓練、制度、規模經濟等，都會影響公共服務的品質。如果自治只是意味著財政支援，這時偏鄉的族人反而更可能因此而得不到應有的照顧。到頭來，原住民族真正得到的，可能只是一幅自治政府的招牌和一紙支票而已。若如此，原住民族的權利不但不會因為自治而實現，反而更可能因締約而削弱，甚至全盤喪失。

透過制度的檢視，本文的討論使現代條約的優勢與問題也隨之越見鮮明。不論我國未來的自治進程是否採取條約模式，認識相關制度的問題與極限之所在，相信是未來臺灣在從事制度設計時，必須深刻思索的問題。

附錄：訪談列表

編號	時間	地點	職稱與方式
A	2016.07.22	渥太華地區	加國原民部業務單位焦點團體
B	2016.07.25	渥太華地區	加國部落領袖訪談
C	2016.07.26	渥太華地區	加國參議員訪談
D	2016.06.26	電話訪談	加國眾議員電話訪談
E	2016.07.26	渥太華地區	加國眾議員辦公室主任訪談
F	2016.07.27	電話訪談	加國眾議員電話訪談
G	2016.07.27	渥太華地區	加國參議員訪談
H	2016.07.27	渥太華地區	加國部落代表座談
I	2016.07.28	魁北克省	加國部落領袖（第一線行政）訪談
J	2016.07.28	魁北克省	加國部落代表訪談（青年與耆老）
K	2016.07.29	渥太華地區	加國原民部業務單位訪談
L	2016.07.29	渥太華地區	加國學者訪談
M	2016.07.30	渥太華地區	加國參議員訪談
N	2016.07.31	魁北克省	加國部落代表訪談
O	2016.08.01	渥太華地區	加國原民部業務單位焦點團體
P	2016.08.01	渥太華地區	加國原民部業務單位焦點團體
Q	2016.08.01	渥太華地區	加國原民部業務單位焦點團體
R	2016.08.01	渥太華地區	加國原民部業務單位焦點團體
S	2016.08.01	渥太華地區	加國原民部業務單位焦點團體
T	2016.08.01	渥太華地區	加國原民部業務單位焦點團體
U	2016.08.01	渥太華地區	加國原民部業務單位訪談
V	2016.12.02	臺北	加國官員、智庫與學者非正式座談
W	2016.12.09	臺北	加國學者訪談

資料來源：本研究整理。

參考文獻

一、中文部分

- 原住民族委員會，2007，〈聯合國原住民族權利宣言中英文版〉，原住民族委員會：
<https://www.apc.gov.tw/portal/docDetail.html?CID=865E99765D714714andDID=0C3331F0EBD318C2600DB1785159A3BE>，檢索日期：2020年6月30日。
- 原住民族委員會，2016，〈交接作業專題報告：詳細〉，原住民族委員會：
<http://www.apc.gov.tw/portal/docList.html?CID=9DA8D6F1628ABD2F>，檢索日期：2020年6月30日。
- 原住民族委員會，2017，〈106年10月17日原住民族自治法草案研商會議【第一場次紀錄】〉，原住民族委員會：<https://www.apc.gov.tw/portal/docDetail.html?CID=036B1EDED34B0578&DID=0C3331F0EBD318C250D8001039FAC7A2>，檢索日期：2020年4月9日。
- 孫煒，2017，《我國與美國加拿大中央原住民族專責機關法制職能比較研究》，新北市：原住民族委員會。
- 黃之棟、許立一，2019，〈原住民族自治的善治課題：課責的挑戰〉，《文官制度季刊》，11(2)：65-93。
- 總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會，2018，〈總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會2017年工作報告書〉，台北：總統府原住民族歷史正義與轉型正義委員會。

二、英文部分

- Abele, F., and M. J. Prince. 2006. "Four pathways to Aboriginal self-government in Canada." *American Review of Canadian Studies*, 36(4): 568-595.
- Aboriginal Affairs and Northern Development Canada. 2014. *Renewing the Comprehensive Land Claims Policy: Towards a rramework for addressing section 35 aboriginal rights*. Gatineau: Aboriginal Affairs and Northern Development Canada.
- Alcantara, C., and A. Davidson. 2015. "Negotiating aboriginal self-government agreements in Canada: An analysis of the Inuvialuit experience." *Canadian Journal of Political Science/Revue canadienne de science politique*, 48(3): 553-575.

- Alcantara, C., and J. Nelles. 2014. "Indigenous peoples and the state in settler societies: Toward a more robust definition of multilevel governance." *Publius: The Journal of Federalism*, 44(1): 183-204.
- Alcantara, C., Z. Spicer, and R. Leone. 2012. "Institutional design and the accountability paradox: A case study of three Aboriginal accountability regimes in Canada." *Canadian Public Administration*, 55(1): 69-90.
- Alcantara, C., and G. Whitfield. 2010. "Aboriginal self-government through constitutional design: A survey of fourteen Aboriginal constitutions in Canada." *Journal of Canadian Studies*, 44(2): 1-24.
- Alfred, T. 2005. *Wasase: Indigenous pathways of action and freedom*. Toronto: University of Toronto Press.
- Alfred, T., and J. Corntassel. 2005. "Being Indigenous: Resurgences against contemporary colonialism." *Government and opposition*, 40(4): 597-614.
- Borrows, J. 2002. *Recovering Canada: The resurgence of indigenous law*. Toronto: University of Toronto Press.
- Cornell, S. 2015. "Processes of Native nationhood: the Indigenous politics of self-government." *The International Indigenous Policy Journal*, 6(4): 1-27.
- Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada. 2013. *Summaries of Pre-1975 Treaties*. from <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1370362690208/1544619449449>. Retrieved June 30, 2020.
- Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada. 2015a. *Cabinet Directive on the Federal Approach to Modern Treaty Implementation*. from <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1436450503766/1544714947616>. Retrieved June 30, 2020.
- Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada. 2015b. *Fact Sheet: Implementation of Final Agreements*. from <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100030580/1542728997938>. Retrieved June 30, 2020.
- Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada. 2015c. *Statement of Principles on the Federal Approach to Modern Treaty Implementation*. from <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1436288286602/1539696550968>. Retrieved June 30, 2020.
- Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada. 2016. *General Briefing Note on Canada's Self-government and Comprehensive Land Claims Policies and the Status of Negotiations*. from <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1373385502190/1542727338550>. Retrieved June 30, 2020.
- Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada. 2017a. *First Nations*. from <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100013791/1535470872302>. Retrieved June 30, 2020.

- Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada. 2017b. *Métis*. from <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100014427/1535467913043>. Retrieved June 30, 2020.
- Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada. 2018. *Treaties and agreements*. from <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100028574/1529354437231>. Retrieved June 30, 2020.
- Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada. 2019a. *Federal Contracting in Comprehensive Land Claims Areas*. from <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100032266/1544728444361>. Retrieved June 30, 2020.
- Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada. 2019b. *Inuit*. from <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100014187/1534785248701>. Retrieved June 30, 2020.
- Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Canada. 2019c. *Self-government*. from <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100032275/1529354547314>. Retrieved June 30, 2020.
- Davidson, A. M. 2019. "Incomplete Sovereigns: Unpacking Patterns of Indigenous Self-Governance in the United States and Canada." *American Review of Canadian Studies*, 49(2): 262-282.
- Department of Indian and Northern Affairs Canada. 2010. *The Government of Canada's Approach to Implementation of the Inherent Right and the Negotiation of Aboriginal Self-Government*. from <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1100100031843/1539869205> 136. Retrieved June 30, 2020.
- Goodin, R. E. 1996. "Institutions and their design." In R. E. Goodin ed., *The Theory of Institutional Design*. Cambridge: Cambridge University Press, 1-53.
- Grammond, S. 2017. "Treaties as Constitutional Agreements." In P. Ovliver, P. Macklem, and N. D. Rosiers eds., *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*. Oxford: Oxford University University, 305-321.
- Henderson, A. 2008. *Nunavut: Rethinking political culture*. Vancouver: UBC Press.
- Heritz, J. 2017. "The multiplying nodes of Indigenous self-government and public administration." *Canadian Public Administration*, 60(2): 289-292.
- Heritz, J. 2018. "From self-determination to service delivery: Assessing Indigenous inclusion in municipal governance in Canada." *Canadian Public Administration*, 61(4): 596-615.
- Imai, S. 2008. *Indigenous self-determination and the state*. from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1262780. Retrieved June 30, 2020.
- Indian and Northern Affairs Canada. 2011. *A history of Indian and Northern Affairs Canada*. Gatineau QC: Indian and Northern Affairs Canada.

- Indigenous and Northern Affairs Canada. 2015. *Ministerial Transition Book: November 2015*. from <https://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1450197908882/1450197959844>. Retrieved June 30, 2020.
- Indigenous Services Canada. 2018. *Indigenous Services Canada - Departmental Plan 2018-2019*. from https://www.sac-isc.gc.ca/DAM/DAM-ISC-SAC/DAM-ROOT/STAGING/texte-text/isc-dp2018-19_pdf_1523898419512_eng.pdf. Retrieved June 30, 2020.
- Lowndes, V., and M. Roberts. 2013. *Why institutions matter: The new institutionalism in political science*. New York: Palgrave Macmillan.
- Papillon, M. 2008. "Aboriginal quality of life under a modern treaty: Lessons from the experience of the Cree Nation of Eeyou Istchee and the Inuit of Nunavik." *Choice*, 14: 9.
- Papillon, M. 2014. "The rise (and fall?) of Aboriginal self-government." In J. Bickerton, and A.-G. Gagnon eds., *Canadian Politics*. Toronto: Toronto University of Toronto Press, 113-131.
- Perche, D. 2018. "Recalibrating the machinery of government for Indigenous affairs: Towards a new policy design for self-determination." *Australian Journal of Public Administration*, 77(S1): S28-S36.
- Peters, B. G. 2012. *Institutional theory in political science: The new institutionalism*. New York: The Continuum International Publishing Group.
- Reinders, K. 2019. "A Rights-based Approach to Indigenous Sovereignty, Self-determination and Self-government in Canada." *SURG Journal*, 11(1): 1-11.
- Samson, C. 2016. "Canada's strategy of dispossession: Aboriginal land and rights cessions in comprehensive land claims." *Canadian Journal of Law and Society/La Revue Canadienne Droit et Société*, 31(1): 87-110.
- Samson, C., and E. Cassell. 2013. "The long reach of frontier justice: Canadian land claims 'negotiation' strategies as human rights violations." *The International Journal of Human Rights*, 17(1): 35-55.
- Stacey, R. 2018. "The dilemma of indigenous self-government in Canada: Indigenous rights and Canadian federalism." *Federal Law Review*, 46(4): 669-688.
- Standing Senate Committee on Aboriginal Peoples. 2006. *Negotiation or confrontation: It's Canada's choice*. from <https://sencanada.ca/Content/SEN/Committee/391/abor/rep/rep05dec06-e.pdf>. Retrieved June 30, 2020.
- Steinman, E. 2005. "Indigenous nationhood claims and contemporary federalism in Canada and the United States." *Policy and Society*, 24(1): 98-123.
- The Harvard Project on American Indian Economic Development. 2015. *About Us*. from <https://hpaied.org/about/overview>. Retrieved June 30, 2020.

- Tully, J. 2000. "The struggles of indigenous peoples for and of freedom." In D. Ivison, P. Patton, and W. Sander eds., *Political theory and the rights of Indigenous peoples*. Cambridge: Cambridge University Press, 36-59.
- Vivian, A., D. Jorgensen, R. Bell, S. Cornell, and S. Hemming. 2017. "Implementing a project within the indigenous research paradigm: The example of nation building research." *Indigenous Methodologies: Ngiya Talk the Law*, 5: 47-74.
- White, G. 2002. "Treaty federalism in northern Canada: Aboriginal-government land claims boards." *Publius: The Journal of Federalism*, 32(3): 89-114.

To Sign or not to Sign? An Analysis of The Canadian Modern Treaty Model

Morgan Chih-Tung Huang*

Abstract

In 2016, President Tsai Ing-Wen delivered a National Apology to the Taiwanese indigenous peoples. Soon after her apology, the Taiwanese government tabled a new proposal for materializing her promise of indigenous self-government. This proposal adopts the Canadian model of modern treaties. That means, the government will establish a tripartite mechanism of negotiation, under which both central, local governments and indigenous tribes/groups could finalize an agreement accordingly. Using detailed policy exposition in tandem with interviews in Canada, this article analyses the modern-treaty model through the lens of institutional design. It argues that modern treaties provide a useful mechanism for renewing and redefining Crown-indigenous relationships. It however still cannot solve the highly contentious debates about indigenous/tribal sovereignty; therefore, the so-called “nation-to-nation” relationship remains unclear and indecisive. Moreover, the modern treaty model is based on the ideology of neoliberalism. Under this neoliberal thinking, there is no promise that better public service is provided for the indigenous peoples.

Key Words: indigenous peoples, self-government, modern treaties, nation-to-nation, institutional design

* Professor, Department of Public Administration, National Open University.
E-mail: cthuang@mail.nou.edu.tw.