

澳洲的事前自由知情同意

原住民族法律扶助國際座談會 - 台灣台北/ 花蓮
2024年9月3-7日

TONY MCAVOY SC

致謝

- 法律扶助基金會原住民族法律服務中心
- 台灣原住民族
- 眾多傑出講者與代表

免責聲明

所有觀點皆為個人立場，不代表澳洲法律改革委員會或新南威爾斯律師公會立場

Disclaimer notice

This map indicates only the general location of larger groupings of people, which may include smaller groups such as clans, dialects or individual languages in a group. Boundaries are not intended to be exact. The views expressed in this publication are those of the author and not those of the Australian Institute of Aboriginal and Torres Strait Islander Studies. For more detailed information about the groups of people in a particular region, contact the relevant land councils.

NOT SUITABLE FOR USE IN NATIVE TITLE AND OTHER LAND CLAIMS

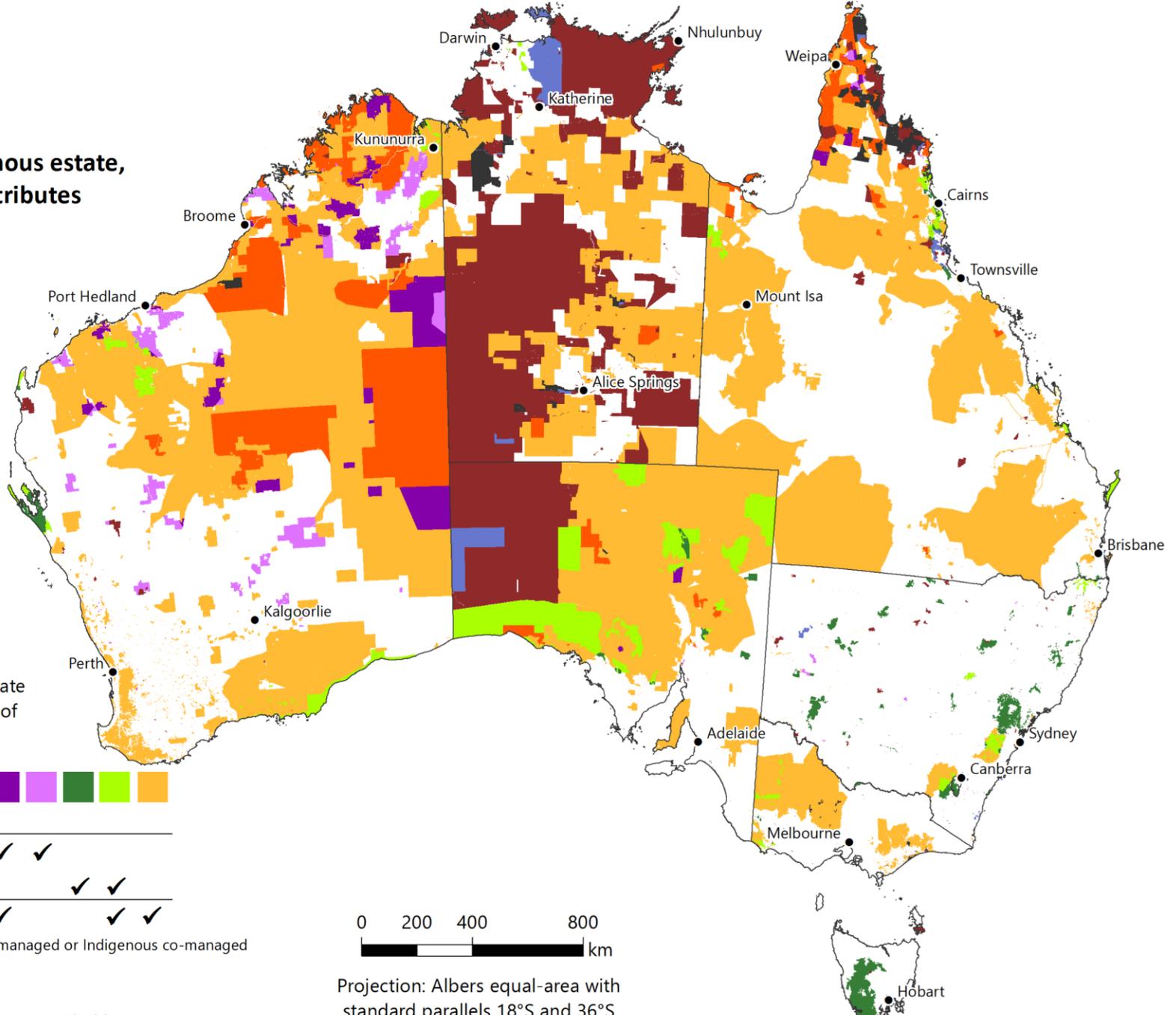


澳洲原住民族

- 約100萬人
- 約300個方言群(dialect groups) / 族
- 澳洲聯邦法庭已做出逾630項原住民土地所有權的肯定性判決
- 估計積欠賠償金達數十億澳幣
- 澳洲原住民族已在澳洲大陸居住超過6萬年



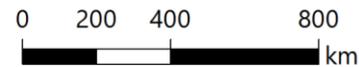
Area of land that is in the Indigenous estate,
by separate Indigenous estate attributes



Areas comprising Australia's Indigenous estate are coloured according to the combination of attributes that apply to those areas.

Attribute	Orange	Dark Red	Black	Blue	Purple	Pink	Green	Light Green	Yellow
Indigenous owned	✓	✓	✓	✓					
Indigenous managed	✓	✓			✓	✓			
Indigenous co-managed			✓	✓			✓	✓	
Other special rights	✓	✓		✓			✓	✓	

Note: All Indigenous owned land is either Indigenous managed or Indigenous co-managed



Projection: Albers equal-area with standard parallels 18°S and 36°S

原住民土地所有權(Native Title)的重要性

- 原住民土地所有權已獲**630**項肯定性判決，遍布澳洲各地，但仍有廣大土地所有權主張未經判決確定。
- 於前述**630**項案件中，澳洲聯邦法庭需確信原住民土地所有權持續存在的主張有適當依據。
- 確信的必要條件之一是：過去與現在皆存在起源於英國社會之前的法律與習慣體系。
- 每一項原住民土地所有權判決皆證明，在澳洲法律治理、控制或規範之外，持續有規模龐大的法律體系存在。



憲法保障

- 澳洲憲法於1901年作為英國國會法案生效。
- 憲法過去與現在皆未包含保障人權或原住民權利的條款。
- 2023年10月憲法公投失敗 – 未能「向議會發聲」
- 澳洲國內法規並未保障公政公約 (ICCPR)、經社文公約 (ICESCR) 或聯合國原住民權利宣言 (UNDRIP) 內容



國內人權法規

聯邦

- 人權法規保障：
 - 不受種族歧視與毀謗（1975年種族歧視法案(聯邦法)）
 - 不受性別歧視，包括性騷擾（1984年性別歧視法案(聯邦法)）
 - 不受障礙歧視（1992年障礙歧視法案(聯邦法)）

澳洲首都領地、維多利亞州和昆士蘭州

- 人權法規保障
 - 生命權
 - 原住民文化權
- 必須附加於其他實質救濟之上
- 得主張不適用（條款不會因此變得非法）
- 公共實體須將前述權利納入考量，若判決未將前述權利納入考量，則不合法。

國內土地權法規

1993年原住民土地所有權法案Native Title Act (聯邦法)

- 原住民土地所有權法案提供：
 - 承認土地權利與利益；
 - 土地所有權消失或損害則有權獲得賠償；
 - 驗證影響原住民土地所有權的行為之機制：
 - 針對特定行為，通知其提出意見權；
 - 經由協議進行採礦與徵收；或
 - 若無協議，經由國家原住民土地所有權法院命令進行
 - 無否決權

原住民土利權法案Aboriginal Land Rights Acts (2)

- 1976年原住民土地權法案（北領地）（聯邦法）與原住民土地權法案（新南威爾斯州）皆提供：
 - 永久產權
 - 土地讓渡權
 - 否決採礦與其他用途的權利
 - 使用其他土地的權利
 - 狩獵與捕魚權

國內訴訟

歷史案件

多個19世紀案件曾挑戰英國在澳洲殖民地主張主權及合法獲得國有地所有權的正當性。

這些案件正在維多利亞州和昆士蘭州（後者將於2024年9月16日展開）「訴說真相 (Truth Telling)」調查中進行檢驗。



國內訴訟

Gerhardy 訴 Brown (1985) 159 CLR 70

澳洲高等法院

- 1975年種族歧視法案 (聯邦法)
- 第8段「特別措施」
- Brennan法官 – 4項指標包括指標3 (third Indicium)顯示其唯一目的為確保特別措施受益人的改善

[37] 確保改善某族群改善的目的，並非在該族群未尋求或要求該利益時，以證明政府部門或個人採取措施目的為給予其認定利益的方式確立。在確定採取特別措施的目的是否為確保受益人的改善時，受益人對特別措施的意願至關重要（甚至可說是不可或缺）。受益人的尊嚴受到損害，並不會因為不欲獲得的物質利益強加諸其身而獲得改善。

國內訴訟

Maloney 訴 Queen [2013] 87 ALJR 755

- 2006年，昆士蘭州政府針對昆士蘭北岸棕櫚島的特定原住民與托雷斯海峽島民社群實施酒精限制。
- 前述限制在高等法院受到挑戰
- 原住民權利專家機制(EMRIP)意見與聯合國原住民權利宣言 - 高院認為這些事項為不應被1901年法案解釋法(聯邦法)納入考量的外部材料



國內訴訟

Santos Ltd 訴 Gomerioi族人 [2022] NNTTA 74

向國家原住民土地所有權法院申請核發新南威爾斯州中部天然氣井的油氣租賃許可。

Gomerioi族人反對，主張Santos公司並未善意進行協商。而為判斷Santos是否「善意」協商，法院應考量聯合國原住民權利宣言所確立的事前自由知情同意原則。

[768] 確立

... 第253段指出，若要該計畫繼續進行，必須根據Gomerioi族申請人協議內容進行，且該協議須獲得主張原住民土地所有權族群的完全事前自由知情同意。此公式廣泛用於Gomerioi族申請人的論點中。

... 根據第253段，法院需根據原住民土地所有權法案行使其管轄權。

國內訴訟

Waratah Coal 訴 Youth Verdict (第6號) [2022] QLC 21

- 昆士蘭土地法院
- 根據2019年人權法案(昆士蘭州)提出異議
- 針對昆士蘭州中部煤礦的氣候變遷案件

Youth Verdict組織主席發現

- 自己可根據2019年人權法案(昆士蘭州)被視作「公共實體」

[1528]

原住民權利關乎文化保存。托雷斯海峽島民面臨海平面上升的迫切風險。澳洲北部原住民已經開始經歷氣候變遷的衝擊，損及他們享受、維持、控制與發展文化的能力。影響越顯著就表示文化權受到的干擾越大。流離失所可能會摧毀文化。無法以貨幣衡量者，與第28段目的彼此牴觸，與澳洲剝奪國內原住民族權利的歷史相悖，對該計畫核准的主張不利。

目前政策立場

人權

- 自決

- 事前自由知情同意

政策

- 出自檢察總署網站

儘管目前對自決權的程度尚無共識，一般普遍認為最少包含族群得以控制自身命運、獲得有尊嚴對待的權利。包括人民追求其經濟、社會與文化發展的自由。

- 出自全國原住民澳大利亞人民署(NIAA)向國會提出的聯合國原住民人權宣言調查報告 (2022)

聯合國原住民人權宣言闡述了事前自由知情同意，並未詳細定義其範圍與內容並未詳細定義，國際法亦無定論，尚需國際論壇之辯證。然而，NIAA持續與原住民和托雷斯海峽島民針對各種議題互動與合作，承認其自決權，且自決方式需具實質意義。

目前政策立場

國會聯合國原住民人權宣言調查建議

委員會建議制定**國家行動計畫**，諮詢原住民與托雷斯海峽島民，且計畫內容闡述澳洲執行聯合國原住民人權宣言的方法。

此建議遵循類似紐西蘭的作法，卻未能遵循加拿大模式。

此建議尚未付諸實行。



可能的法規與政策發展

- 2020年5月，礦業巨頭Rio Tinto破壞了西澳大利亞州尤坎峽谷洞穴。
- 洞穴中存在46,000年前人類曾於此地居住的證據。
- 儘管洞穴具全球重要性，應受原住民土地所有權自決、州立與聯邦遺產法保障，卻仍被破壞。
- 國會調查於2022建議針對1984年原住民與托雷斯海峽島民保護法(聯邦法)進行通盤檢討，並審查原住民土地所有權法案。
- ATISHPA諮詢已展開數年，卻因2023年公投中斷。
- 1993年原住民土地所有權法案的審查則轉交由澳洲法律改革委員會負責。我被任命為委員之一。

ALRC的原住民土地所有權法案審查

職權範圍

「其中，ALRC須考量：

- 原住民土地所有權法案的意圖，如前述，係作為改善原住民處境的特殊措施，並確保原住民土地所有權所有人能充分享有其權利與利益
- 未來法案制度現有運作方式，包括原住民土地利用協議(ILUA)和原住民土地所有權法案相關內容，目標為修正任何無效、不平等或不公平之處
- 未來法案制度提升效率的選項目的為減少各方遵守法規的時間與成本
- 澳洲為締約國或承諾支持之國際公約，其承認的權利與義務，包括聯合國原住民人權宣言……」

有那些可行策略？

有鑑於：

- 事前自由知情同意原則被表明為
- 政府仰賴國際標準的發展，作為自決與FPIC原則的政策擬定基礎；
- 產業相關政治力量相較原住民更強；

有那些可行策略？

下列策略可能可行：

1. 制定土地、資源與發展相關國際FPIC機制協議（特別是赤道原則與永續發展目標）；
2. 根據土地所有權分級制定國內政策，例如
 1. 原住民專屬土地或未涉及第三方利益的非原住民專屬土地之充分同意 / 否決權
 2. 第三方可同意否決的非原住民專屬土地之充分同意 / 否決權；
 3. 針對第三方不同意否決的非原住民專屬土地，反轉其義務，意即提出者必須證明「原住民不同意並不合理」。

