



联合国



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1992/32
25 August 1992

CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会

防止歧视及保护少数小组委员会

第四十四届会议

临时议程项目 15

对土著居民的歧视

关于国家与土著居民间条约、协议
和其他建设性安排的研究报告

专题报告员米格尔·阿方索·马丁内斯先生
提交的第一份进度报告

GE.92-13652 (EXT)

目 录

<u>章次</u>	<u>段次</u>	<u>页次</u>
导言	1-8	3
一、 迄今所开展的研究和其他活动	9-21	5
二、 对与这项研究有关的关键问题的一些人类学和历史 考虑	22-113	8
三、 最早相遇：土著居民，欧洲中心主义和国际法	114-168	25
四、 这项研究范围内的各种司法情况	169-390	37
A. 国家和土著民族之间的条约.....	175-324	38
B. 国家或其他实体和土著民族之间的协议.....	325-336	65
C. 其他建设性安排.....	337-348	67
D. 关于不是任何上述文件一方或主体的土著居民的 情况	349-362	70
E. 影响作为第三方的土著民族的国家之间的 条约	363-390	72
五、 结论和建议	391-400	79

导 言

1. 防止歧视及保护少数小组委员会、人权委员会和经济及社会理事会所通过的各项决议导致了指定专题报告员，并规定他进行这一研究的任务（经社理事会1989年5月24日第1989/77号决议）。专题报告员在1991年向土著居民工作组第九届会议和小组委员会第四十三届会议提交的初步报告中对这些决议的顺序和内容作了广泛的审查（文件E/CN.4/Sub.2/1991/33，第4-27段）。

2. 在那份文件（第28-37段和第38-63段）中，还充分向这些机构通报了专题报告员从指定他的时候起直到1991年7月为完成他的任务所进行的研究工作和其他活动。

3. 这份初步报告是工作组第九届会议期间进行充分辩论的题目。¹工作组感谢专题报告员提交这份报告。²工作组还向对专题报告员1990年编制的调查表作了答复的政府和土著居民组织表示感谢。³同时，工作组决定将调查表的复制件作为它提交给小组委员会的报告的附件，建议将调查表再次散发给各国政府、政府间组织和土著居民组织，请他们不晚于1992年3月15日提交专题报告员所要求的资料，以便他在拟于1992年提交的进度报告中把这些资料考虑进去。

4. 鉴于专题报告员在获得他为本研究报告所开展的研究工作所需要的专门咨询意见方面遇到了困难，工作组要求向他提供以前有关决议中在这方面预见到的帮助。专题报告员感谢人权中心给予帮助。

5. 在第四十三届会议期间，小组委员会在1991年8月27日召开的扩大会议上讨论了初步报告。⁴审议结束时，小组委员会作出了1991年8月29日的第1991/111号决定。根据这一决定，小组委员会实质上赞同工作组对这一问题拟定的建议（见上面第3和4段）。

6. 本报告是专题报告员根据小组委员会1991年8月29日的第1991/111

号决定为提交给工作组第十届会议和小组委员会第四十四届会议而编写的。

7. 在编写本报告时，专题报告员考虑到了在工作组和小组委员会讨论他1991年的初步报告过程中他的同事们、具有观察员地位的各国代表团和土著居民组织提出的一般意见和具体建议。

8. 本进度报告的目的如下：

(a) 向工作组和小组委员会通报根据专题报告员的任务所开展的研究和其他活动情况；

(b) 对与这项研究的主要目的直接有关的几个关键问题，确定一些似乎对专题报告员很重要的人类学和历史前提；

(c) 进一步阐述他认为对这项研究最重要的一些司法问题；

(d) 根据他制定的某些初步分类法标准，研究和归纳一些在他工作的这一阶段被认为有益于说明可能与这项研究有关的世界各地存在的各种各样司法状况的案例。应当指出，本报告提出的案例研究以及其他惯例和先例的例子仅仅是指示性的，绝不是为专题报告员今后的报告和最后结论中将包括的情况开列详细清单。

第 一 章

迄今所开展的研究和其他活动

9. 1991年9月至1992年6月,本研究报告所要求进行的研究工作取得了明显进展。之所以能如此,很大程度上是因为他的顾问伊莎贝尔·舒尔特-坦科夫一心一意做了极周密的专门工作。她的专业工作远远超出了她与人权中心签订的合同中所规定的范围。在这一方面,应当着重指出,这位顾问全力投入了这一任务,她正式受聘担负这一任务不是6个月(两段不连续的时间,分别为4个月和2个月),而实际上是两倍于这个时间。

10. 专题报告员谨向舒尔特-坦科夫夫人表示感谢,感谢她采取极为慷慨的态度以及在1991年10月和1992年5月提交两份质量和专业水平均高的研究报告。她对这项研究的贡献体现在本报告的每一章中。

11. 在提及的时期内,收集与这项研究有关的资料方面也取得了进一步的进展。专题报告员直接查阅的已是相当广泛的文献又增添了新的主要资料(司法文件的完整文本,例如协定和国内立法)和新的次要资料(司法、历史和人类学著作以及其他专业文献)。在过去10个月中,专题报告员比在1990-1991年能够花费更多的时间来回顾和研究所得到的材料。不过,这一进程远没有完结。

12. 关于实地工作的重要方面,专题报告员参加了联合国讨论土著居民取得持续的和对环境无害的自我发展的实际经验的技术会议。这次会议是在智利政府和人权中心主持下于1992年5月18日至22日在智利的圣地亚哥召开的。由于智利当局非常热情的邀请,他和其他与会者有机会访问了安第斯山脉马布奇人定居点(特木科省)。从这次会议和访问中得到的实际经验以及在智利收集到的资料对专题报告员的工作极其宝贵。

13. 也是关于他工作的这一方面,专题报告员对因不可避免的教学任务而未

能参加两次重要会议感到遗憾。这两次会议讨论了与他的研究有关的土著盖然判断的具体方面。这两次会议是“回顾各国执行土著居民内部自治计划的经验的专家会议”（1991年9月24日至28日在格陵兰努克举行）和由最早民族代表大会主持召开的从加拿大目前情况出发讨论条约问题的“国家条约会议”（1992年4月6日至9日在阿尔伯塔省埃德蒙顿举行）。去年6月一个类似的情况迫使专题报告员将他对（西班牙）塞维利亚的印第安人档案馆的第二次研究考察之行推迟到今年9月。

14. 专题报告员谨提请工作组和小组委员会注意这样的事实，即虽然在1991年9月重申了请求，但到1992年5月31日为止，人权中心只收到15份对1990年提交给各国政府、各政府间组织、非政府组织和土著居民组织的调查表的答卷（见上述第3段）。⁵

15. 这些答卷中的7份来自政府（文莱达鲁萨兰国、加拿大、哥伦比亚、芬兰〔2份〕、圭亚那和委内瑞拉）；1份来自政府间组织（教科文组织）；1份来自非政府组织（牛津饥荒救济委员会）；6份来自土著居民组织（亚历山大部族政府〔加拿大第6号条约〕、危地马拉合作运动、萨德尔湖最早民族〔加拿大第6号条约〕、南美洲印第安人委员会、夏威夷主权民族和亲夏威夷主权工作组）。不过，必须指出，实际上土著居民组织的2份答卷不完全算得上调查表的答卷。

16. 迄今为止在与作为研究中心的双边司法关系的双方进行的直接磋商中取得的成果极为有限，这不能不使专题报告员感到失望。

17. 一方面，考虑到一些政府当局和生活在它们的边界内的土著居民之间的条约、协定和其他建设性安排似乎所适用的许多情况，一些国家的政府不予答复使人颇感意外。

18. 另一方面，土著人的答卷为数极有限，这特别令人遗憾。确实一些土著居民和组织已明确要求延长所建议的时限，因为要及时提交所要求的资料存在着可

以理解的困难。专题报告员曾向所有发现自己处于这种情况的人表示，他当然认为迟答复比根本不答复要好。

19. 此外，必须指出，在收到的一份答卷中，土著人组织表示，提出的问题“过于墨守法规”，并且“会引出一个解释过程……大多数村社不想被诱使做此事”。这份答卷进一步指出，它“认为提供答复得不到足够的安慰……，主要是因为担心他们生活在其中的民族-国家当局可能对〔其人民〕进行迫害。它还说，正是这个民族-国家“已经不遗余力地减少和解释我们的〔原文如此〕条约义务。”此外，还表示了这种看法，即这项研究“可能使我们遭受更多困难”。

20. 尽管有象上面提到的一些实例和情况，缺少土著人对调查表的大量答复表明，专题报告员还未能使大多数土著居民和组织相信使这项研究工作达到最大的深度和尽可能的平衡是很重要的。此外，这些答卷能够大大促进仍在进行的研究工作，这一事实似乎没有被充分认识到。还有，似乎利用直接从土著来源得到的资料（而不是依靠第二手的非土著资料）来反映土著人对各种关键问题的看法这一做法对研究工作的严肃性和对这些居民和组织的可能利益带来什么好处尚不够清楚。

21. 专题报告员认为，使这项工作及早结束的一个特别重要的因素是尽快以对差不多两年前散发的调查表作出详细答复的办法向他提供这些资料。专题报告员谨再次紧急呼吁各有关方面以上述办法推进他的工作。⁶

第二章

对与这项研究有关的关键问题的一些人类学和历史考虑

22. 导致国家和土著居民之间缔结任何条约、签订协定或作出建设性安排的谈判过程当然意味着其文明、历史经验、社会组织形式、习惯和对无数事情的认识一般说来差异极大的双方之间进行相当多的各种接触。

23. 因此，为了估价这类文件（不管是已经生效的，还是将来可能生效的）的效用，以便双方间建立基础牢固的、稳定的和公正的关系，那就务必不仅在使双方行动成为可能的经双方同意的必要过程之前和这个过程之中，而且在这些行动实际上实施期间充分理解双方行动的合理性。

24. 当然专题报告员不难理解一般指导民族-国家的逻辑和大体上按西方模式组织起来的所谓“现代社会”的体制和司法准则的合理性。

25. 此外，他的民族血统、他的文化背景、他在两类很不相同的中央集权社会——而且是建立在对立的伦理、政治、社会和经济标准的基础上的——中的经历，以及他作为一名法学家在按照欧洲法典化的法律传统建立的法律制度内受到的培训，都大大地有助于他完成他的这一部分任务。此外，他与联合国系统——民族-国家进行国际活动的优越环境——30多年的密切联系有助于他的这一理解。

26. 不过，对一名非土著人来说，要对土著民族在这方面的活动达到同样的理解，困难肯定会大得多。显然，需要克服这些困难，因为指导专题报告员工作的关键文本⁷明确授权他进行这一研究，其最终目的是在实际上确保促进和保护“土著居民”的基本权利和自由。

27. 达到这一理解的第一个问题是方法性的。它与今天土著居民在世界各地所面临的具体情况和问题具有很大的多样性有关。它就是埃克托·迪亚斯-波朗科正确归纳的“对种族问题缺少……充分的、完整的和全面的看法”。

28. 他认为，必须取得这样一种看法，“根据这种看法，‘土著因素’和‘地区—民族因素’似乎是联系在一起的；此外，根据这种看法，应使种族因素具有合适的内容，一方面防止分析单位过分的和无法控制的‘雾化’，另一方面防止出现几乎总是人为形成的过于普遍的看法”。⁸ 在下面第四章中，专题报告员试图找到解决他的具体任务中的这一困境的办法。

29. 尽管如此，根据专题报告员的判断，这个问题的基本方面在于这样的事实，即基本社会科学——例如人类学和历史学——应当有助于对土著人过去的和现在的社会组织形式内的有关活动（尤其是他们的司法—体制表现形式）的合理性取得更为明确的看法，而这些基本社会科学尚不能使它们自身摆脱他认为往往搞混——并且经常歪曲，甚至掩盖——土著人社会关系的实际内容和真正意思的各种焦点、概念和方法。

30. 所有这些因素往往导致采取片面的和以欧洲为中心的近似法来对待所谓的土著人问题，根据定义，这些方法是过于简单的、均匀的、非科学的，因而是无结果的。从建立在“现代”（西方）社会组织的消费社会、市场经济和所谓内在优越性基础上的模式出发，它们倾向于确立所谓自由世界、西方、兼犹太教与基督教范例的文化（尤其是“政治”文化）的神秘而又不容置疑的优势，并倾向于把如下概念作为传统智慧加以巩固，即这些领域的其他观念是落后的和陈旧的，因而是蹩脚的，其价值即使有的话也是微不足道的。⁹

31. 这种倾向的霸权的、不能容忍的、种族主义的和仇外的内容在当今世界上是太明显了。对于已经提到的研究土著人问题的学术界许多部门中这个单方面的潮流，人们现在必须给它增加当今世界地缘政治学的单极性质，它促进正是建立在这种范例基础上的“世界新秩序”。

32. 为此，探讨和了解在条约、协定和其他一致同意的安排等司法表现方面土著居民的动机、解释和愿望的所有努力，必须从称之为“当代认识论的认识”角度

来作出，这种认识赞成对文化、社会、法律和历史的抱偏离中心的看法。

33. 在这一方面，还需要从下述基础出发的科学贡献，即每种社会/文化都有它自己的合理性和内聚力，必须从这一角度来解释它的思想和行动方式。

34. 不消说，这种当代认识论的认识是取得专题报告员认为这项研究所固有的多元性的先决条件；他在1988年的提纲和1991年的初步报告中已经对此作了说明。¹⁰

35. 专题报告员最初处理这项研究中的关键问题时，努力牢记某些对他的工作具有大得多的价值的创新潮流，这些潮流对人类学和历史学调查方面看到的种种过于明显的不足已经起到了平衡作用。他当然依靠了被称之为当今批判性的人类学和人种史。归纳这些潮流的某些重要特征似乎是恰当的。

36. 人类学是19世纪下半世纪作为一门学科出现的，旨在论述人类生物学上的统一性和社会文化制度的多样性——空间的和时间的。一开始，它的主要努力就是对过多的社会和文化进行分类，以便促进它们之间的比较。

37. 显然，从广义上说，人类学一词可以理解为不仅适用于某一学科——其中西方的投入一直是，而且现在仍然是占优势的——而且还适用于以类型十分不同的文明，当然包括土著人的文明，作了详细阐述的有关人类的各种论著。因此，了解和解释人类社会文化生活的具体方面的必要性是普遍的，决不是不解自明的。

38. 原则上，人类学不排除任何社会或文化。不过，出于历史原因，它主要关心所谓传统的——暗指非西方的——社会和文化。这种科学的分工受到了严厉批判。¹¹

39. 必须牢记，正是殖民现象使欧洲人民密切接触其他很不不同的文化，从而成为形成导致人类学作为旨在解决社会-文化多样性的一种工具而出现的历史条件的最有力的因素之一。

40. 殖民时代的这一遗产在这一领域的许多研究中仍然比比皆是，并成为学

术人类学的基本问题，其实质由在人类学出现时存在的历史条件和西方知识传统及思想所确定和助成。在这一方面，应当指出，学术、科学人类学最显著的自相矛盾之处恰好在于它声称具有普遍性而实际上是局部的。这是因为所有具体人类学论述都具有固有的局部性，这些论著是人类社会提出的，以便将他们自己对人类、人际交往和精神性以及人在自然界中的地位的看法概念化。

41. 种族中心主义——即根据自己的文化标准判断或解释其他文化——是一种普遍现象。有关人类的所有论著实际上都是种族中心主义的，虽然对“不同性”的容忍确实是不相同的。不能认为，西方科学人类学本质上比传统的（尤其是欧洲以外的）文化/社会的论著更能容忍“不同性”。

42. 因此，学术人类学自称客观之可靠性以及它全面地和独立地理解社会和文化本身的作用之所谓能力，取决于对种族中心主义（以及尤其是欧洲中心主义）是否作适当的说明和批判性的思考。

43. 人类学作为一门学科无疑与这项研究有关。它的重要性是由可以被称之为西方学术人类学的消极方面和积极方面的特点决定的。它的一些消极方面已在上面提到了；另外一些方面将在本报告的其他地方加以讨论。它的积极方面是，它实际上可以作为导致全面地、批判性地分析西方法律和文化论著的思想基础以及更好地理解土著人的法律和政治制度的知识和批判性见解的工具。

44. 学术人类学起源的明显标志是分阶段进化体系，这种体系试图解释社会制度以及社会和文化进步的根源。¹² 这个开始阶段受法国和英国¹³ 启蒙思想（尤其是进步思想）的很大影响，并且自所谓“发现时代”以来获得的关于不同人民的知识已经很多了。它还大力吸收了达尔文思想（尤其吸收所谓的社会达尔文主义），达尔文思想论证说，社会组织形式——就象生物有机体一样——从简单结构向较复杂结构发展，此外还要经过自然选择过程。

45. 进化论思想利用各种分类标准，其中使用得最广泛的标准（其根源在孟

德斯鸠 1784 年的《论法的精神》中可以找到) 设想社会在生存方式演变的基础上发展, 开始是觅食的人 (即猎人——采集者), 最后发展成现代工业、消费和有闲社会。

46. 进化论范例试图不仅解释人们生活的不同历史条件 (进化阶段), 而且还解释所谓西欧文明的优越性。这与下述观念一脉相成, 即不同于后者的东西实际上是先于后者的东西。为此, 坚持认为传统进化论通过否定社会-文化差异来说明这种差异并非没有理由, 因为它主要想解释非西方社会和文化的落后状态。

47. 非常明显, 进化和发展概念已被用来使那些引导所谓的落后社会弥合将他们与西欧社会文化模式隔离开来的差距的企图合法化。在这个意义上, 传统的进化论与殖民主义、新殖民主义和各种民族同化政策是分不开的。¹⁴

48. 甚至在 20 世纪到来之前, 传统进化论人类学的思想就受到各方面的严厉抨击, 他们尤其强调实地工作的必要性和优点以及参与者对作为早期人类学的特点的“不切实际的”方法的观察。佛朗兹·博厄斯¹⁵ 和后来的布罗尼斯瓦夫·马利诺夫斯基¹⁶——实地工作人类学的创始人——的经典著作给这门学科带来了较高水平的科学方法, 从而大大有助于它的专业化。

49. 以实地工作为基础的人类学与两个古典学派有联系: 北美的文化相对主义和英国的功能主义。这两个学派都与本研究报告有关, 虽然人们也应批判性地看待它们。

50. 文化相对主义要求对每种文化的各别特性, 包括它的具体历史, 作详细的和全面的研究。因而它涉及一种历史排他主义方法。

51. 在典型的北美传统中, 文化现象——被认为既是所有有生命力的文化的总和, 又是一种操作概念或抽象概念——被看作是人类学的主要课题, 也是一个可以说明不同人类群体行为差异的解释性原则。根据文化决定论, 文化代表构成人类生活的一个主要变项。每一种有生命力的文化的连续性得到双重保证: 通过一个

使其成员适应流行准则和价值观念的过程——对所处社会文化方式的适应，以及通过它的结构连贯性，这种连贯性允许采用或摒弃不符合现行准则和价值观念的东西。从这个角度看，每一种文化都是作为一个独特历史进程的产物出现的。

52. 从文化主义者的观点来看，征服和统治现象，尤其是殖民主义，往往被作用文化冲突问题来处理，这种看法受到了很多批评，因为它忽视了阶级或集团之间的利益冲突。

53. 文化相对主义的另一个问题是它的无启发作用的欧洲中心主义，尽管断言每一种文化或社会都有其特性，欧洲中心主义仍然很流行。因而，文化差异经常通过被假设为普遍的愿望和行为方式渗透出去，虽然它们实际上只代表西方社会和文化。这方面的一个很好的例子是以以营利为目的的和个人主义的企业家形象为基础的“经济人”形象。在这一前提下，互惠原则和送礼习俗被看成是对当今占主导地位的市场经济原始的表现。¹⁷

54. 有关简化论和欧洲中心主义的类似概念和理论问题将在法律和政治人类学中碰到（见下面第 66 段）。实际上，必须忆及，无论哪一个分科或学派都不能自夸掌握了最终真理。还必须忆及，为了使既得利益合法化，常常声称掌握了科学真理。这方面的有关例子是人类学在英国殖民地管理、地区霸权的策划和某些所谓“发展战略”的促成中所起的使用。¹⁸

55. 这当然也适用于这里要探讨的第二个“主义”，即“功能主义”。虽然功能主义有助于更好地理解——和在某种程度尊重——长期被认为是奇异的和不合理的现象（诸如巫术、与传统的首领或国王有联系的礼仪、宗教献祭、互惠礼节等等），但它造成了社会均衡看法问题。

56. 从广义上来说，功能主义认为人类社会是一个完整的整体，其成分，包括它们的互相作用的方式，应当加以研究。在社会人类学中，功能主义主要论述在具有一定机构（包括法律机构）、关系和行为的情况下，社会文化制度中发挥的功

能。

57. 在这一前提下，功能主义有助于确立社会实体的系统特征以及使它们的组成部分（尤其是机构）和集团中个人的情况（地位、作用等）概念化的一些基本类别。

58. 尽管如此，通过坚持整个社会协调地发挥功能，已经使功能主义者忽视社会生活的某些关键方面，尤其是随着时间的推延所发生的变化。实际上，英国古典功能主义因它不顾史实的歪曲而受到许多批评。

59. 批判人类学虽然意识到进化论、相对论和功能主义对学科发展（以及在这个例子中对这项研究的目的）的贡献和重要意义，但也努力牢记它们的思想基础和历史条件。因为的确不可能为研究土著人的法律和政治制度设想出一个框架，而又不提及这三个范例中的任何一个。

60. 关于进化论，必须忆及，虽然它的古典变体的纯理论特点受到广泛批评，但进化论范例本身从来没有被废弃。综合人类文化和社会历史的这种尝试的相关性和重要性仍有待于估价。

61. 一个基本问题是，任何进化模式所需要的基准点或比较点往往是现代工业社会；任何其它类型的社会都是据此加以衡量的——常常是不利的。研究人员（他一般属于居支配地位的文化）所熟悉的东西仍然被认为是“正常的”和可取的东西。这在关于土著居民的政治和司法（国家的或国际的）决定中特别明显（见第三章）。

62. 至于功能主义和相对论，它们对估价法律和政治人类学领域中现有的解释模式至关重要。

63. 功能主义是法律人类学中两个主要方法即程序方法对标准方法之一的根基。由于这个原因，并且因为它促成了文化间一级扩大的法律概念，所以值得对它进行更严密的研究。由于同样原因，功能主义有助于更好地理解非中央集权的政治

结构，尤其是原先被为未达到任何政治制度化水平的所谓分裂社会。

64. 功能主义背离了这样的基础，即法律不仅等于抽象原则和准则，而且包含着可以通过直接观察而理解的具体现象。它还坚持法律和社会-文化组织的所有其他领域之间的互相依赖关系。

65. 另一方面，相对论在这里也是至为重要的，因为它的基本设想——尊重其他文化——很少达到它的合乎逻辑的结果：尊重其他文化一切可能的表现。实际上，虽然可以把文化主义誉为建立了操作的和包罗万象的文化概念，但是决策者几乎必然更加有限制地把文化理解为美学教育。因此，文化主义政策的优势——和明显的不足——使得人们容忍关于影响土著居民的某些问题的文化多样性（例如在土著语言教学中），但不容忍土著人生活中的其他关键因素（诸如土地占有方式、他们自己的资源的独立管理和对土著人政治组织的充分承认）。

66. 政治人类学研究“原始”社会组织政治形式，这种原始社会（据暗示）没有达到国家地位，要不然就是在现代西方社会的影响下已经被改变或消灭。不过，从不带那么大的偏见的观点看，为非国家政治结构而研究非国家政治结构——如果只衡量人类的政治创造力——似乎不仅是正当的而且对国家地位是人类社会的最终命运这一观点提出质疑。

67. 国家的出现和演变问题是政治人类学的核心。有两种基本方法分别以国家的积极的或消极的价值为基础。第一种方法当然更广泛。

68. 法律人类学¹⁹目前被理解为两种传统促成的范例的综合。一种是大陆传统，在这种传统中，法律等于一般汇编在法典里的明文规定的准则。另一种是建立在先例基础上的普通法的不那么严格的盎格鲁撒克逊传统。这些传统中的每一种传统产生了可以被认为是一种具体的法律哲学。标准的传统把冲突看成是病态的，并认为一个社会要永久存在下去就需要一个集中的规则和法规体系。相反，普通法传统突出了通过合作来处理争端和保护特殊利益。

69. 正是坚持成文法规的标准传统极少产生文化间的问题——虽然有一些重要的人类学著作背离了作为以法规为基础的社会控制制度的法律定义。²⁰ 尽管如此，这是一种起限制作用的方法，因为把法律降为一套抽象的准则的做法和法规的必要性虽然在西方很典型，但未必是世界各地的规则。²¹ 在这一方面，提一提如下问题也许是有益的，即从“原始”法角度估价欧洲非成文法传统也许会产生不至一个令人感兴趣的观念，尤其是在诸如家庭和婚姻等制度方面。²²

70. 盎格鲁撒克逊功能主义对（马利诺斯基提出的）有较多细微差别的方法作出了贡献，马利诺斯基对法律可以降为来自中央权力机构的法规这一观念提出了质疑；他认为法律必须依据它在社会制度中的功能来下定义。在这一方面，主要概念是互惠概念：社会是可能的，因为它建立在将其成员联系起来共同义务的关系基础之上，而不是建立在抑制和使用武力的基础之上。²³

71. 这一看法产生了程序办法和案例办法，当法律制度起作用因而成为最明显之时，这些办法以对冲突局势的分析为基础。不过，这一办法往往是简化的，因为人们很难将法律与争端处理等同起来。还有，殖民主义影响下的互相矛盾的法律制度等历史问题常常被搁置一边。

72. 因此，这方面最近的趋势试图综合这两种范例。在这一综合框架内，法律多元论问题是关键因素：在大多数调查中，除了正式成文法（一般是国家的成文法）外，还有其他法律形式，而一些非正式的法律概念常常是默默地通过的。

73. 关于法律多元论理论的多样性，只要指出下面这一点就够了，即主要问题似乎并不是多元论本身（它似乎是个普遍现象），而是国家否定它，因为它往往垄断法律，并尤其是它攫取作为集团和个人的唯一保护者的权利。这一由国家行使的功能的结果差别很大。

74. 前欧洲殖民地的例子在法律多元论问题上是相当贴切的。一方面，众所周知，欧洲法律因输入别的地方而作了部分修改。另一方面，虽然宗主国的法律抵

制土著准则和习惯法的影响，但是它不能完全强加于殖民地，而需要作些修改。一些国家努力根据输入的（和强加的）欧洲国家的法律重新解释习惯法，从而赋予法律多元论以实质内容。

75. 因此从为这项研究规定的目的角度来看，一大难题是获得对实体的而不是现代国家的法律制度的了解。因为不可能支持某一普遍有效的“法律”概念，所以强调法律现象的办法表明它是极有成果的。对鲁兰德来说，关键问题甚至不是法律本身，而是所谓的司法化进程，因为人种史已经表明“司法领域基本上是不同的，它的内容和性质取决于每个社会特定的创始逻辑”。²⁴

76. 对这种创始逻辑的差异的承认必须从两个一般概念来看待：所有社会都有一种法律制度（不管它包括什么内容），所有社会都是合理的（不管这种合理性是如何规定的）。因此，必须用相对论的原理来阐明“原始无政府状态”的神话（“没有国王，也没有法律，也没有信仰”），不管它被看作“黄金时代”——就象法国启蒙文化所作的那样——还是霍布斯想象中的“战争”状态。

77. 虽然政治人类学促成了对国家的演变和命运的反思，但是法律人类学对于法律的状况降为国家法律提出了质疑。因此，它们对与这项研究和专题报告员争取更好地了解土著人的政治和法律制度，尤其是了解承担义务、行使社会权力和解释他们自己的准则和习惯以及条约和其他司法文件条款的传统办法的工作特别有关的问题具有重要意义。

78. 有一些预兆具有使人一眼就能看出土著人的法律或政治制度主要特点的优点。不过，它们的缺点是，因为它们往往是含蓄进化论的，所以需要²⁵对它们作出广泛的批判性评论。另一方面，关于传统的非国家社会的某些基本特点，在这一领域内存在着一致意见。这种一致意见至少在一般性讨论中提供指导。

79. 首先，因为归属专题报告员任务的一些文件使得很不不同的社会发生接触，所以法律和政治文化适应问题必须提出来并加以充分考虑。

80. 在这一前提下，并且鉴于有关居支配地位的以国家基础的制度的知识占优势，所以土著人对于时间和空间、个人和集团、他们与土地的关系以及最后但并不是最不重要的权力和法律的重要性的使用的具体概念值得非常认真地加以研究。

81. 关于法律和政治的文化适应，目前阶段问题不是在多大程度上和在什么条件——即使有的话——下，居支配地位的法律适应了传统的组织形式，²⁶而是土著人对这些问题的论说与现代西方建立在国家基础上的社会问题的论说之间有什么差异。

82. 好几套基本差异值得提一提并作简要分析。首先，分歧涉及个性的概念。界定相对于他或她所属于的集团的个人时，传统人类学背离了这样的原则，即社会集团——尤其是家族或年龄段等基本集团——先于个人而存在，并且也是更为持久的。相反，现代观点认为个人是基本单位，也是任何社会团体的衡量标准。

83. 由于同样原因，现代社会可以认为个人是法律的制订者，从而确认人凌驾于法律之上的权力（显然作为一个世纪之久的世俗化过程的结果）。不过，传统社会往往认为他们自己是受外界支配的，依据的是奥热的公式：²⁷他们设想由非人例子（或者是神，或者是圣灵）建立的理想秩序，确认他们的基础存在于社会本身之外，因此不可能区分有形世界和无形世界，以及约定俗成的习惯长期存在一代一代重新制定被认为是真实的东西，因为它经过了时间的考验。

84. 因此，时间概念是区分有关人类的现代论述与传统论述的另一个重要因素，尤其是通过以隐喻和比拟为基础的分类使世界成为可以理解（或“预示”世界）这个方面神话所起的作用。这里，对传统的尊重表示一种没分开的时间概念。实际上，从西方启蒙哲学中继承下来的进步概念依据的是这样一种说法，即过去不同于现在和未来，从本质上说，未来比过去和现在美好。不过，由于许多显而易见的原因，这种概念远不是不解自明的，还必须被许多土著居民所接受。

85. 与这项研究有关的进一步的差异涉及社会组织模式。在许多情况下——

除了可能的既得利益——土著人的法律和政治组织的扩散性以及具体行动、作用和制度的多功能性已经使非土著观察家和决策者低估或误解了土著社会的目的和合理性，在不受容易得到的比拟的影响情况下更是如此。还有，由于确实存在的上万（或更多）种法律制度中没有什么“法律”和“合法的”等词语的对应词，所以关于土著社会“固有的违法”和“制度上无效”的概念已被允许继续存在的时间太长了。

86. 虽然在许多情况下的确很难得到明确的分类和区分，然而有可能确定某些有助于区分传统和现代社会组织形式的一般原则。

87. 从结构上看，家属关系是基本的：它的术语是土著居民用以表达他们很大一部分社会关系的语言。家属关系主要从血统、联姻（婚姻）和性别角度来看待。三者相结合确定每个人的家系地位，这种结合可能有差异。从这项研究的范围内，有关的方面是家属关系构成了建立团结制度的行为的准则、表达和方式的一套制度。关于家族集团，必须强调，他们起到一种或几种作用——不论是经济的、政治的，还是宗教的作用，这些作用超出了与家属关系本身有联系的作用。²⁸

88. 必须指出，从个人观点看，传统的非西方社会依靠一定范围内实行的血统制度促成了多集团成员关系。血统相当于集团成员关系的遗传，并说明一个社会据以把家属关系的地位分配给它的成员——一个必须区别于社会地位（例如首领职位）和财产的遗传过程——的规则。

89. 关于共同集团，在专门按照血统确定的集团与按血统和地区性建立的集团之间作了一般区分。传统的地区性和土地使用概念因而是值得研究的另一方面。

90. 人们经常指出，土著居民忽视占用或转让土地的概念。实际上，在讨论土著人的土地占有和使用方式时，土地守护原则胜过土地所有原则（在公认的法律意义上）的情况必须加以说明——不过，不屈从于对“原始共产主义”的含糊提及。

91. 虽然传统文化 / 社会倾向于奉献土地和使土地社会化（而现代观点认为

土地是一种简单商品)，但应当强调，缺乏私有土地占有制度并不等于某种原始集体主义。后一个词语太不精确（和受早期进化论思想的影响太大），不能表明土著人土地使用的复杂方式。

92. 土地使用方式的社会方面的优点说明生态适应方面的制度相当灵活，但它容易遭受外国征服和占用。例如，在缺乏当代的所有制关系的情况下，殖民者（或更近些时候的入侵者）硬说那块土地不属于任何人是比较容易的。对于季节性的土地使用方式也有类似的说法。

93. 不过，在大多数传统制度内，虽然不使用土地可以为从个人那里收回这一（衍生的）权利辩护，但这并不意味着控制这块土地的集团放弃（原先的）权利。这意味着个人权利确实存在，但权利的行使取决于个人在集团内的情况。由于同样原因，甚至外来者也可以根据某些条件得到土地，但这一般是可逆转的。

94. 与西方的土地所有制概念相反，传统社会倾向于按照他们的社会关系来确定土地使用方式。因而，他们并不（象在现代西方立法中那样）设想出物主和财产之间的客观联系。²⁹ 这种概念与精神关系进一步相抵触，对大多数土著居民来说，精神关系存在于人、自然和超自然世界之间。

95. 最后，在这一方面，互惠原则（被理解为返回一个对等值）应当加以考虑，因为研究中的司法文件具有双边性质。对法律人类学的创始人之一理查德·图恩沃尔德³⁰来说，互惠是一项基本法律原则。³¹

96. 广义地说，互惠指交换，表示一致和分歧：它建立个人或集团之间的关系，同时认定后者是这种关系中的独立成员。³² 应用这个概念的调查研究的主要领域包括经济组织和婚姻。首先，互惠被用来抵消重新分配（暗示中央集权）和市场交换（暗示确定价格），³³ 或者是逐渐设想出来的。³⁴

97. 土著法律和政治制度必须根据这些主要特点和专题报告员在他的最后报告的结论中将进一步研究和考虑的其他特点来理解。法律和政治文化适应提出一个

问题，正是因为传统的和现代的社会组织形式之间存在着基本的不相容性。此外，表明这一问题的另一个有关情况是传统社会中领导集团的组织方式。

98. 总的说来，人们能够区分两类社会：一类是按照等级建立起来的由长者或“大人物”领导的社会，在这类社会中，共同血统集团起着重要作用。另一类是按照分层建立起来的社会，其特点是组成集团间权力和财富的归属有着明显差别，这类社会通常由世袭国王领导。这两类社会又与所谓的平等社会形成鲜明的对照，在平等社会中权力与功绩联系起来，并由同辈中居首位者领导，或者领导局限于具体职能（例如作战首领或神父）。

99. 在这些粗略地界定的类型中，传统分层社会比其他两类社会更清楚地显示出政治制度和分歧，至少在非土著观察员看来是如此。另一方面，它们界定政治权力和使政治权力合法化的方法不同于现代国家；后者通常以宗教词语明确地仪式化和得到辩护。

100. 为了这项研究之目的，平等社会和等级社会令人特别感兴趣；首先不仅因为它们使事先形成的看法经受考验，而且因为今天它们正在经历特殊困难。在殖民统治下，同辈中居首位者型社会遭受了很大压力，以致它们的政治存在和独立因缺少用占支配地位的词语可以说明的管理结构而被否认。也没有与它们签署条约——或与这项研究有关的其他文件，至少从直到现在为止所进行的研究来看是如此。

101. 关于它们目前的情况，必须牢记谋生的人属于这一类。在世界上某些地区的一些现代国家中，他们的法律地位很大程度上是不明确的（说得轻一点）。

102. 至于等级社会，它们是特别有关联的，不仅因为它们在与欧洲列强有条约关系的土著居民中很普遍，而且因为它们对一般法律和政治组织提出令人感兴趣的问题。它们还反思自远古以来它们与其他相似的或不相似的文化/社会持有的那种关系，这反过来又清楚地显示出土著人对缔约的习惯做法和观念。

103. 例如，关于上面提到的内部方面，在大多数等级社会中，权力和财富有着辩证关系，这种关系允许对拥有权力者实行相当大的社会控制，并允许全面的结构灵活性。的确，互惠原则在这里至关重要：显赫的地位通过交换关系来确定，因而本质上是变化的。行使权力也以物质丰富为先决条件，这是对财富的最终开发累积的有效补偿。³⁵

104. 传统组织形式的所有这些方面是在界定土著居民用以互相共同联系的方式时同时发生的。这确实是更好地理解土著人对条约义务的看法的极为重要的因素。不幸的是，人类学文件不很多；这方面的专家往往比较重视他们所研究的社会和文化的内部作用。

105. 土著人的历史仍有待撰写，这一事实使这个问题进一步复杂化了。因而，人们必须采取间接办法，例如通过探讨互惠原则与契约关系之间的异同；另一种可能性将是处理解决冲突问题，或者就此而言解决战争问题（被认为是消极性互惠）。

106. 在这一方面，下述几个方面值得加以更周密的研究：(a) 土著人与外界接触和打交道的礼仪问题，这些问题很少加以详细论述（同与其他实体建立关系所必不可少的手续有关）；(b) 土著人接纳外来者或新来者的方式，除了美洲土著人拯救第一船移民免于挨饿的动听故事外，还有一些令人感兴趣的例子（与来源于这些交往的司法文件的目的有关）；和 (c) 传统文化中的时间概念，尤其忠实于过去的原则（在土著人履行适当规定的义务方面）。

107. 凭借时间概念历史上某个时候签订的协定（或将来要庆祝的协定）大多数用口头方法已经或将要一代传给一代。正是这一时间概念使我们能够推想和预见这些协定的目的和条件。总之，时际法律原则必须以非欧洲中心的方法加以研究和最终重新解释——并且因此而得以扩展和用相对论的原理加以阐明。

108. 其他情况已经表明，条约和其他国际协议很容易控制操纵。美国土著

居民的殖民地历史是一个恰当例子，³⁶ 因为条约的缔结多半被用作后来欧洲人搞殖民地化和定居的一种手段。在欧洲人与非洲当地土著当局早期的接触中也观察到了类似的情况。

109. 总的说来，这些条约和其他文件实际上受操纵的性质和战略重要性与土著居民和欧洲列强之间的不平等关系特别有联系，虽然不是唯一的联系。因为至少在理论上，缔结条约需要某种对平等的承认。证据是欧洲列强（或他们的继承者）在认为尤其在军事上处于优势时就开始废除条约，除非判定与欧洲以外的人民签订某种协定是方便的或必要的，特别是为了建立对进行竞争的欧洲国家的“权利”和优势。这一方面将在第三章中作进一步研究。

110. 关于早期的文件，人们应当对土著居民的反应知道得更多。如何以土著人与外来者或新来者的关系的角度来看待欧洲的建议和政治活动的问题令人特别感兴趣。不应当用现行文件或未来文件的可能内容来低估土著人的这些观念在当今的重要意义。

111. 寻求对这一问题和类似问题的答案涉及从土著居民的观点出发（重新）撰写历史，在这一方面仍须作出相当大的努力。在人类学中，这样提出的方法和解释问题已在人种史的标题下作了阐述——如果不总以最贴切的或甚至脱离中心的方法作阐述的话。

112. 广义地说，人种史把人类学盖然判断和历史方法结合在一起。对某些人来说，人种史是人类学的一个辅助部分：它使我们能根据已经发表的专业人种学记录核对那些对土著文化一无所知的人提供的不准确的历史证据，并准确地认识某一文化或设想因各种情况——欧洲人的存在不是最不重要的——而造成的迁居。因而人种史已被用来给经常因其历史循环论而遭受批评的传统人类学增添历史内容。

113. 人种史的另一个方面是试图证明土著居民用来设想出他们自己的历

史，包括口头传说和神话的方法以及长者和传统领袖在传播和解释这种历史知识时的重大作用。至少在精神上与这一努力有关的是为纠正不公正的或种族主义的编史工作而撰写的历史，³⁷和生活史。³⁸这类人种史在很大程度上归功于批判相对论，尤其是有许多撰写历史的方法这一观点。³⁹

第三章

最早相遇：土著居民，欧洲中心主义和国际法⁴⁰

114. 在前一章中，专题报告员回顾了使非土著观察家难以清楚而又透彻理解土著文化/社会，尤其是他们的政治和司法机构的历史和人类学调查领域的一些概念性方法。

115. 本章的目的有两个。首先，将试图估价那些基本上是欧洲中心的和弯曲的方法在学术界之外的重要性，这些方法给土著社会蒙上“劣等”、“落后”和“缺乏制度化”的长期阴影。

116. 这是绝对必要的，因为在不同历史时期，这些思想在政治思想家、法律制订者、执行官员、仲裁者和司法人员的头脑中成了当代“普遍看法”的陈规。它们因而常常有助于使一些司法概念、法律制度、具体立法和国家的及国际的决定合理化并证明是正当的。迄今所作的研究表明，所有这些因素在导致今天对土著居民的歧视和剥夺土著人权利的历史进程中都起了作用的。

117. 其次，专题报告员认为必须探讨土著社会与非土著社会之间的早期交往产生的正式司法关系的性质。

118. 这样做不仅是为了估价关于这些交往的“历史”法律文件在今天的司法价值（不管是什么价值），而且主要是为了能够根据通过这些文件的履行（或不履行）而得到的经验在他工作的以后一个阶段估价正式司法关系对促成很不相同的各方间保持较好关系的潜在效用。

119. 不过，为了对早期人类学——它出现的时间晚得多——做到公正合理，这些陈规又回到土著居民与移民之间的最早交往。这些态度充分记载在神学、历史和司法文献中。不难看出，它们在每个历史时期以及在所有地理区域内都有着同样的最终目的：为占支配地位的文化比土著文化优秀作辩护，并给征服者的利益

戴上假面具——不是太巧妙地戴上假面具。

120. 例如，16世纪中叶征服者对土著人的大屠杀被报道时，查理五世召开了一次法学学者会议，讨论西班牙在“新大陆”的权利和责任。在1550年举行的一次辩论中，参加者之一希内斯·德塞普尔韦达在为征服土著民族辩护时毫不犹豫地把阿兹台克人说成是“愚蠢的、笨拙的、未开化的、残忍的、崇拜偶像的和不道德的”，这实际上是使他们成为“天然奴隶”。⁴¹

121. 17世纪初叶，鼓吹在今天是美国弗吉尼亚州的地方实行殖民地化的英国人塞缪尔·珀切斯认为，这一地区的土著居民“比他们打猎的野兽还要野蛮，比他们进行活动而不是居住的荒野更野和无人性，还以狂热的虔诚……邪恶的懒散、忙碌的和流血的恶行向撒旦的暴政投降”。⁴²

122. 美国总统约翰·昆西·亚当斯在1828年向国会提交的咨文中极力抱怨说，在教给土著民族“文明艺术和基督教教义之后……〔人们发现他们〕在〔我们的〕社团之中，声称独立于我们的社团，是我们联盟成员领土内的主权竞争者”。⁴³

123. 对异己文化的这些反应以及他们的“落后”需要进行“良好的教化工作”这一思想在后一个时期也将格外明显，那时欧洲列强决定在他们占用非洲的竞争努力中为自己建立某种秩序。

124. 1885年柏林非洲会议起草委员会认为有责任宣布“必须保护土著居民，有责任帮助他们取得较高的政治和社会地位，有义务教育和引导他们懂得文明的好处”。第二次非洲会议（布鲁塞尔，1889-1890年）的最后文件指出，欧洲列强有“责任”“提高〔土著部落〕的文明程度和消灭野蛮习俗，诸如同类相残和人祭……”。⁴⁴

125. 土著人的“野蛮”一再与“上帝恩眷”的非土著征服者的启蒙形成对照。为了支持这一立场，提出了一些政治理论——也常常适用于其他非土著“劣等”民族。

126. 格伦·莫里斯教授正确地指出，上帝所命的政治哲学是恰当的例子。

其支持者的观念的代表人物是美国参议员托马斯·哈特·本顿，他 1846 年声称，白人“单独得到了神命来征服和住满这块土地”，土著居民无权拥有美洲土地，因为它是“……按照造物主的旨意为白种人”使用而创造的。⁴⁵在这之前一个多世纪马萨诸塞第一任殖民总督约翰·温思罗普曾用《圣经》为他的法律论点辩护，如果新移民给土著居民留下“充足的”土地供他们使用，他们可以“合法地”占据其余部分。⁴⁶

127. 这些陈规对各处的土著居民具有很实际的后果。它们多次被转化成法律准则，这些准则或者将他们降为实际上的奴隶（例如西班牙人实行的庇护和捐税份额），用武力将他们逐出他们祖先的领土（诸如美国 1830 年的《移居法案》），或者旨在消灭传统土著经济和政治制度，以及单方面否定正式承认的土地权和其他权利（美国 1887 年的《土地分配法案》，也称为《道斯土地个人所有权法案》就是如此）。

128. 依照这种欧洲中心的歧视标准，诸如“发现”、“有效占领”、“无主地”、“守护”、“国内附属民族”、“文明国家对土著居民的监护责任”、“监护”、“保护”、“幼年时代”、“托管制度”等法律概念和制度或者是特制的或者是修改的（在国内法和国际法中），显而易见的唯一目的是至少给统治文化 / 社会的经济 / 政治利益集团以某种司法“权”。

129. 特别是在说英语的北美洲，国内判例法充分证明了上述情况。在 1831 年一项创造先例的决定中，美国首席法官约翰·马歇尔杜撰了“国内附属民族”这一术语，以便描述生活在美国领土内的土著民族的法律地位。他进一步表示，虽然他们“拥有”某些土地，但是他们处于“幼年时期。他们与美国的关系类似受监护的未成年者与监护人的关系”。⁴⁷

130. 更近（1990 年）的一项决定——这次是加拿大不列颠哥伦比亚最高法院的决定——明确表明，根深蒂固的西方种族中心主义标准在当今对土著人生活方

式的司法推论中仍然广泛使用。尊敬的首席法官阿伦·麦凯琴在他的判决理由中指出：“原告〔Gitksan and Wet'sutwet'en〕的祖先没有书面语言、没有马匹或轮式车辆，奴役和饥饿并不是〔原文如此〕不常见的，与相邻民族的战争是常见的，引用霍布斯〔原文如此〕的话来说，这块领土上土著居民的生活充其量是‘糟糕的、野蛮的和短促的’”。⁴⁸

131. 就西班牙人和葡萄牙人定居的美洲的情况而言，这些“劣等社会”概念从一开始就导致实行彻底的殖民统治，欧洲法律制度强加于土著居民（根据不同环境作了必要修改，对在原地进行统治的那些人的特殊利益给予适当考虑）。在许多情况下，这些概念也导致许多土著民族早就被消灭（犹如存在于当今的古巴、海地和多米尼加共和国的土著民族的情况）。只有在很少的情况下，尤其是在南美洲遥远的南部地区，新主人认为需要与土著居民签订谈判协议。

132. 在英国人和法国人定居的北美洲出现了不同情况。在那里，一些因素迫使或使得移民在同土著居民最初交往后就迅速与他们建立司法关系。一方面，欧洲移民到达北美洲东部沿海地区，该地区并非人口稀少，住在那里的人民显示出了很大的内聚力、组织和军事本领。为了确实生存下去，羽毛未丰的欧洲飞地很需要与这些地区的原始居民建立尽可能和睦的关系。

133. 另一方面，英国人和法国人竞相为各自的帝国攫取新的领土，从而导致这两个欧洲国家极想努力得到土著人的支持来反对各自的竞争者。⁴⁹ 美洲土著人保护了欧洲殖民地，使其免遭其他非土著殖民者和敌对的土著民族的侵犯。最初阶段欧洲利益的性质（主要是贸易，尤其是毛皮贸易）使这些司法关系成为一种实际需要。不至一个历史时期，土著民族在世界这一地区各种欧洲殖民计划间的争斗中保持力量均衡。

134. 此外，这种殖民主义竞争，以及根据当时的欧洲法律标准使他们在新大陆各自向对方提出的领土要求合法化的必要性给了与美洲原始居民的正式司法关

系以特别重要的意义。后来一个阶段，欧洲殖民国家为了同样目的在大洋洲和亚洲等其他地区或者直接或者通过租船公司也遵循了这一习惯做法。

135. 正如霍华德·伯曼教授明确指出的那样，在欧洲同美洲土著人交往之前的4个中世纪法律概念，或许可以——在这些早期交往的欧洲法律界——使对新“发现”地区的权利要求合法化。这4个概念是：征服、协议或割让、教皇“捐赠”和原来的占领（“发现”）。其中，后两个概念提供了“最弱的和最空洞的要求……〔因为它们〕与维护这些概念的欧洲国家赤裸裸地宣布它的对手应当停止……〔而〕征服和通过协议建立的关系……证明了实际国家惯例毫无差别”。⁵⁰

136. 这些中世纪法律概念没有一个——伯曼继续说——能导致其他进行竞争的国家自动接受，但应被认为“更象支持在敌对国家默认这些要求之前承认专有权的论点”。同一人士提醒我们，到16世纪，“在实际定居和领土控制，或与土著社会……建立的牢固联系的基础上，一些国家只希望排除进行贸易或殖民地化的机会，如果有这种机会的话”。⁵¹

137. 在这一阶段，重要的是确定这些在北美洲很快成为政治现实一部分的法律关系的真正性质和制度特点。广泛扩展的和普遍接受的当今欧洲缔结条约的法律传统提供了最合适的办法，使这种关系正式化，尤其是使那些被认为“正式土著领土割让”的关系和被欧洲部分用来作为他们的殖民要求基础的关系正式化。

138. 专题报告员所进行的研究使他相信，与北美土著人建立正式法律关系时，欧洲方面对以下很重要的事实知道得一清二楚——尽管他们认为北美土著人的文化/社会具有“劣等”性质；这个事实就是他们确实在与主权民族进行谈判和建立契约关系，它有着这一术语当时在国际关系中具有的所有法律含义。⁵²

139. 着重指出这样一点是很重要的，即不管当今对土著“自决”、“国家地位”和“主权”持有什么样的看法，事实仍然是，在土著社会与非土著社会之间早期的司法关系中，欧洲方面非常明白，他们的土著对手实际上是作为主权民族行事的。非

土著方面不难看出，最早的民族具有当时要求被这样承认的正式法律属性。最后但并不是最不重要的一点是，他们认为他们自己特殊的殖民地化和贸易利益的“合法化”使他们必须承认土著民族是主权实体。

140. 首先，必须重申，在当今说英语的北美洲——与美洲的西班牙和葡萄牙殖民地以及非洲和亚洲的大部分地方相反，这些关系采取正式条约形式大约有250年。建立司法关系的这种特殊方式的普遍利用提供了可靠证据，证明欧洲广泛承认双方间关系的国际（不是国内）性质，以及土著人方面谈判和建立条约关系所固有的国际人格和法律行为能力，这是他们根据这些时期的法律学说具有作为国际法主体的地位所产生的。⁵³

141. 有好几个因素导致这一结论。首先，最早相遇时，该地区大多数土著民族有领土，有独特的和永久的人口，有建立国际关系的能力，并有可以识别的管理方式。这些成了4个主要标准，在国际法的整个历史中，一个政治实体要被承认具有成为国际法主体的人格和能力就需要这些标准。⁵⁴

142. 17世纪中叶至19世纪70年代末在北美洲商定的许多法律文件（以及更近一些时候的文件）证明，土著民族行使专有权的明确划定的领土是存在的。⁵⁵另一方面，对这些领土上存在着土著居民的事实，任何时候都是不容怀疑的。土著民族在他们自己之间⁵⁶以及与欧洲列强正式建立的联系（联盟联系和其他性质的联系）不仅证明他们具有与其他国际政治实体进行谈判和建立关系的实际能力，而且证明在许多情况下他们具有高超的外交技能。

143. 专题报告员认为，就政治制度化而言，不容怀疑的是，土著民族在他们早期与世界各地的非土著社会交往时已经确立了完全起作用的和有效的政治组织和管理方式。这在北美洲案例中已作了充分研究和论证，⁵⁷但决不能被认为是纯粹的北美洲现象。⁵⁸

144. 的确在许多情况下，这种政治组织形式不符合当今制度化形式，当今

这种制度化形式的特点是中央集权、行政机构、永久的强制机构和汇编法典的法律，这些是 20 世界民族-国家的象征。不过，有种种迹象表明，这些社会组织形式不仅能够有效地约束它们各自的社会组织，而且它们还有非常复杂的表现。⁵⁹

145. 已经指出，“美洲的土著治理比大西洋彼岸证明的那种治理好得多，至少直到进入 19 世纪的某个时期是如此”。⁶⁰ 在这一方面，并且根据充分的专业文献，伯曼教授着重指出，“这方面经常被忽略的是，从当代意义上说最早遇见土著民族的欧洲社会本身仅处于产生国家形式的早期阶段”。⁶¹

146. 在这一方面，重复的是忆及，国际法（过去的或现在的）没有把“国际法主体”概念仅限于国家。⁶² 国家地位的相对性也已经由一些学者所指出。⁶³ 尤其是 17 世纪末和 18 世纪的国际法不要求将特定的社会政治组织形式作为把一个政治实体看成国际关系中的主权行为者的必要条件。马腾斯在他的 1788 年《国际法摘要》中照此列举的不仅有帝国、王国、共和国和公国，而且还有城镇、教区、公爵领地、省、市、主教管区和德意志帝国的选帝侯统治的一些“半主权实体”。⁶⁴

147. 不容怀疑的是，土著民族认为他们自己是主权实体，对于他们在新移民到来前几个世纪就占领的祖先领土有主权权利，对于为了促进他们自己的利益而处理与其他实体的政治关系没有其他限制，与他们自己这样做的能力有关的限制除外。

148. 在建立了早期条约关系的所有地区，北美洲是一个非常明显的恰当例子，缔约过程是在这样的基础上进行的，即欧洲人和土著人双方都具有公认的平等能力来按照共同商定的在法律上有约束力的文件接受义务和取得权利。正如一位学者所说：“战争和条约明确证明或事实上证明欧洲承认印第安民族的政治人格和领土主权”。⁶⁵

149. 在国际上的国家惯例中，土著民族被认为是那个地区和那个时期的主权国家，这个事实可靠地建立在历史文件基础上。美国作为一个独立国家正式制度

化之前⁶⁶和之后不久与美洲原始居民的条约关系就是如此。⁶⁷

150. 在这些困难的和捉摸不定的年头里，羽毛未丰的民族——正如瓦因·德洛里亚所说的一一非常需要建立负责地并按照外交法惯例处事的能力。⁶⁸几位学者曾经说过，因为许多土著民族已通过条约被一些欧洲国家正式承认，所以在与美国建立国际司法关系时，最早的民族更能够承认后者的合法性，而不是相反。⁶⁹

151. 《1787年美国宪法》（第1，8条，第2款）和《1790年交往法案》⁷⁰反映该国缔造者承认土著民族主权的明确意图。乔治·华盛顿提交给参议院的一个总统咨文明确表明，1789年总统特别想把给予同欧洲国家正式签订的条约的那种制度性考虑和价值也给予同土著民族签订的条约。⁷¹还可以补充说，新的共和国当局缔结的第一个条约后来被称之为“欧洲君主们之间的条约的样板”。⁷²

152. 还值得指出的是，在1821年和1828年提出的两种独立见解中，美国司法部长明确承认（a）土著民族对他们的土地的“所有权和占有权”是“独立自主的和专有的”，只要这些民族存在；（b）为了缔约之目的，他们的独立“象任何其他民族〔的独立〕一样是绝对的”；和（c）“象所有其他独立民族一样，他们完全由他们自己的法律来治理，……拥有绝对的战争与和平权力……〔和〕他们的领土不受任何其他主权国家的侵犯。作为一个民族，他们仍然是自由的和独立的……〔和〕完全自治的……”。⁷³

153. 尽管有这些非常明确的意见，还是提到了（见上面第129段）美国最高法院对《切罗基民族诉佐治亚》案（1831年）的裁决，这一裁决宣布，土著民族只是“国内附属民族”，并处于“幼年期”。在这一里程碑式的裁决——《1830年移居法案》后不久作出的——中，首席法官为法院辩护，不听取该案的是非曲直就将它驳回，其理由是在《美国宪法》含义中，切罗基民族不是一个“外国民族”。⁷⁴

154. 不过，翌年最高法院在经常提到的《武斯特诉佐治亚》案中又作出了一项非常重要的裁决，也是由首席法官马歇尔提出的。令人颇感意外的是，在《切

罗基民族诉佐治亚》案中表明了标准之后，在《伍斯特案》中法院承认——可以有根据地论证——生活在美国疆界之内的土著民族的国际地位。用法院自己的话来说：

“宪法宣布业已缔结的条约以及将要缔结的条约是国家的最高法律，已经通过和批准了以前的条约，承认……〔土著民族〕首先有能力缔约。‘条约’和‘民族’两个词是我们自己语言中的词汇，是我们自己在外交和立法程序中选用的，每个词都具有明确的和很好理解的含义。我们将它们应用于印第安人，就象我们已将它们应用于世界上其他民族一样。在同样的意义上，它们适用于所有民族。”⁷⁵

155. 就当今的加拿大而言，（为非土著人方面）记载女王代表主持的导致缔结“编号条约”的谈判情况的记录内容、双方遵守的手续和这些文件的条文也似乎使人有理由推断，双方承认签署的文件的国际性。⁷⁶

156. 不过，应当记录在案，在对专题报告员分发的调查表的答复中，加拿大政府——根据加拿大法院两项相当近的决定⁷⁷——认为，“大不列颠和印第安人在现在的加拿大签署的殖民地时代条约被认为……是特殊协议，它们既不是根据国际法规则签订的，也不是根据国际法规则终止的”。加拿大政府进一步表示，上述条约产生的关系“已被加拿大最高法院归入……介于主权国家间的关系和这些国家与本国公民的关系之间的某种关系。”⁷⁸

157. 加拿大政府还说，根据1867年《宪法法案》，加拿大对“印第安人和为印第安人保留的土地”有立法管辖权，各省对“诸如省里的财产和公民权、地方工程和事业以及省的土地等许多活动领域有立法管辖权……并有能力在影响土著居民和其他居民的领域制订法律，可以与土著居民缔结协议，反映这些领域内的活动”。⁷⁹

158. 正如在上面所看到的那样，欧洲对话者在他们早期相遇中是否把土著民族看成具有缔约能力和正式国际人格的政治实体的问题是有许多文件可以作为根

据的。在这一基础上，专题报告员能够断定，在英国人和法国人在北美洲的定居地区内以及在那些时期，土著居民/民族的欧洲对手确实根据按非土著人的标准在那时可行的国际法基本概念承认他们是那样的政治实体。

159. 关于葡萄牙、荷兰、法国、西班牙和英国方面在非洲、亚洲和大洋洲的早期交往，存在着导致类似结论的一些因素。⁸⁰ 尽管如此，对这些地区正在进行的研究（以及与北欧和亚洲最北部地区有关的研究）尚没有使专题报告员有足够的可靠理由对该问题提出哪怕是初步的结果。对这些方面的调查当然在下一阶段的研究中将作为优先事项继续进行。

160. 虽然不难断定，土著民族作为具有国际人格和主权权利的实体与欧洲国家相互起作用（至少在一段时间内和在世界的某些地方），但是自从19世纪头几十年以来，人们也确实亲眼看到（至少在这些地区）民族-国家中有一种明显倾向，旨在剥夺这些民族的这些主权特征和权利，尤其是他们的土地权。

161. 至于英国人和美国人定居的北美洲，这一倾向可以用下述例子——其他早先实例中——加以说明，即将所谓的“5个文明部落”（切罗基人、克里克人、奇克索人、乔克托人和塞米诺尔人）从他们在现在成为美国佐治亚州和北卡罗来纳州的领土的祖先土地上迁走，这是已经提到的《1830年印第安人移居法案》的一个结果。这项立法授权美国总统将密西西比河以东土地上的任何土著民族迁居到该河以西无人居住的土地上。⁸¹ 就法学而言（在美国国内和国际上），首席法官马歇尔在《切罗基》中的意见反映了这一极其明显的倾向。

162. 在本章其他地方，已经提到了一些逐步侵犯以前承认的该地区土著人权利的立法行为。在19世纪剩下的时间和整个20世纪里，国家惯例和诉讼与使所有土著人问题只与民族-国家的国内管辖权有关的明显意图显然是一致的。

163. 人们不得不注意到，这一政策的一个显而易见的意图曾经是并继续是阻止使国家一直愿意承认的土著民族原始主权剩下的不管什么部分具有国际含义。

就与北美洲原有居民缔结的条约而言，这一点特别明显。

164. 国际裁决和仲裁判决也记录了类似倾向和政策。例如，在《卡育加印第安人》仲裁案（1926年）中，法庭认为卡育加人不构成一个民族，确认“〔一个〕部落不是国际法的法定单位”。关于美洲土著民族，进一步断定，“美洲印第安人从来没有被这样看待……从发现美洲大陆时起，印第安部落就被看作处于通过征服或割让占有他们占领土地的国家的专门保护之下……就作为一个法定单位存在的印第安部落而言，它依靠的是主权国家的国内法，在其领土之内，该部落占据土地，并且只有在该法承认它时才能存在”。⁸²

165. 在另一个国际仲裁案例——《帕尔马斯岛案》——中，仲裁人暗示，可以成功地援用一块领土的“发现”，伴之以有效占领和据有行为，来证明土地的所有权。他断定，该岛土著人当局和东印度公司缔结的条约“从国际法意义上看不是能够确立诸如在国际法中可以从条约中产生的权利和义务的条约或公约”。⁸³

166. 不公平的进化论陈规、以欧洲为中心的方法以及降低或取消土著民族的任何国际地位和认为不管什么土著人权利都可以作为个人的（而不是集体的）权利而存在的倾向在20世纪初叶非常流行。所有这些因素显然影响了由建立国际联盟的盟约在凡尔赛建立的委任统治制度，并且也在某种程度上影响了当今联合国在土著人权利方面的工作。此外，土著民族争取参加国联和国际法院以维护他们称之为他们目前的国际人格的努力迄今证明不成功。⁸⁴

167. 如果在当今国家惯例、国内立法和国内/国际判决中，土著居民目前的地位和过去的地位之间的确存在这种明显差异，那么专题报告员认为必须（在他工作的下个阶段）探讨这种戏剧性变化实际产生的方式。他打算以更详细的方式研究标志着这样一种错综复杂局面历史的和当代的发展情况，研究土著民族当前事实上的国际状况所依据的司法推理。

168. 这样一种研究和分析将在不仅考虑到国内发展情况（立法的制订、国

内法院的决定和行政行动), 而且考虑到国际、区域和双边一级实际发生的情况下进行。研究和分析工作必将以世界所有地区的案例研究为基础, 这种案例研究被认为代表着本研究主题的各种司法情况, 土著人发现他们自己目前就处于这种情况(如在第四章中所阐述的那样)。

第四章

这项研究范围内的各种司法情况

169. 根据专题报告员的任务，尤其考虑到对处理国家-土著人关系采取创新的瞻前性办法的必要性，关于他确定为这一研究之重点的 5 类独特的司法情况，已进行了广泛研究。这 5 类情况如下：

- (a) 国家和土著民族之间缔结的条约；
- (b) 国家或其他实体与土著民族之间签订的协定；
- (c) 在有关土著民族参加下达成的其他建设性安排。（关于这一特殊类别的情况，必须忆及，专题报告员在他的初步报告中明确指出，他把这一术语看成是指“证明所有各方一致同意加入一种法律或准法律关系的任何法律文本和其他文件”⁸⁵）；
- (d) 国家之间缔结的包含影响作为第三方的土著民族的条款的条约；
- (e) 涉及不是上述任何文件的缔约方或主体的土著民族的情况。

170. 由于这项研究的范围很广，所以对世界各地的所有这些情况都作了研究。迄今为止成果仍然不平衡，这主要是因为欧洲殖民国家和他们的继承者在它们与土著民族的关系方面执行的实际政策差异极其明显。此外，在试图从各地区获得有关资料（尤其是第一手资料）时一直遇到，并将继续遇到某些困难。亚洲和非洲尤其如此。

171. 作为他的初步研究的一项后续工作，专题报告员选择了一系列涉及上述所有 5 类情况的试验性案例研究。目的是将注意力集中在与这项研究有关的主要问题，并说明当今积极地或消极地影响土著人-国家关系的各种情况。在选定的每个案例研究中，特别注意这些情况的历史、人类学和法律问题，导致有关这些问题的司法文件得以产生（和履行）的过程以及它们当今的国内和 / 或国际意义。

172. 正如可以预料的那样（以及出于上述原因），列入本报告的案例研究清单只是指示性的，因为从可以得到的资料数量、分析结果或区域代表性角度来看，它不可能是完全平衡的。显然，本进度报告中研究的案例不会是有助于得出最后研究结论的唯一案例。随着研究工作的进展，选择范围将会扩大。还应指出，迄今研究的资料清楚地表明，这项研究中探讨的大多数问题和情况的确具有普遍性，这当然是从历史观点和目前的利益来看的，但也（很可能）是从关于土著人/非土著人关系的条约的潜在适用性来看的。

173. 在专题报告员获得和使用的资料来源方面，必须着重指出，他一有可能就依靠原始资料，诸如有关文件的实际文本。至于某些当今的国家，现存的条约集，⁸⁶包括土著人组织汇编的条约集⁸⁷中有许多历史条约，查阅起来很容易。必要时他还仔细查阅次级资料，虽然这类资料在范围和质量方面因情况不同和地区不同而异。

174. 此外，只要可能和合适，也试图参考国内立法和法学，以便更好地阐明业已存在的法律文件的当代意义或研究中的每个情况的质量性质问题。

A. 国家和土著民族之间的条约

175. 条约关系具有固有的司法重要性，所以值得引起专题报告员的特别注意。

176. 从历史分析角度出发，为本报告所作的研究不是以“从头”开始的，不管假定它是什么时候：16世纪的最初交往，或17世纪的最初土地购买契约与和平协定。相反，研究工作基本上是从18世纪开始的，当时欧洲列强越来越密切地卷入欧洲以外的世界，从而建立了多萝西·琼斯所谓的扩展条约制度，与当时的欧洲制度相反，是大不列颠而不是法国在其中起了主导作用。⁸⁸

177. 这种变化为1763年（巴黎条约）至1774年（前13个殖民地独立战

争开始) 间大不列颠和北美洲土著民族缔结的 10 多项条约所证明。实际上, 也许正是盎格鲁撒克逊法律传统提供了属于专题报告员任务的国际文件的令人很感兴趣的 (并且显然有文件提供最充分例证的) 例子。之所以如此, 是因为英国实际上是唯一的制订与欧洲以外人民的一贯的条约政策的殖民国家。

178. 在有关领土上接替英国的一些国家继续贯彻了这一传统。因此, 第一份进度报告中考虑的条约情况的大多数例子来自这样一些地区——尤其是北美洲一些地区, 在这些地区内英国的殖民存在极为明显, 并且英国当代的法律传统提供了导致这些文件产生过程的详细情况, 并且非常明确地表明了这些文件对有关各方的重要性。

179. 显然——其他地区的情况也是如此——北美洲最早的民族的极其复杂的情况要求采取一种全面的办法, 这种办法必须考虑这一地区的一般历史和政治问题以及促进每一种特定情况下缔约过程的具体情况。

180. 一方面, 尤其在印第安人和欧洲人在今天是美利坚合众国的地方建立关系的初期, 条约常常被土著民族——而且不仅被他们——看成是一系列类似协议中的一些环节, 将豪德纳索尼人和他们的非土著同盟者联系起来的所谓盟约链条表明了这一点。另一方面, 尤其从土著人的观点来看, 一项条约如何提出和缔结的问题, 如果不查阅——有时广泛查阅——历史和文化情况就不能作出回答。没有一项条约是不解自明的。

181. 因而专题报告员努力注意前因后果, 试图根据他认为是有代表性的情况来研究一些具体条约。大概不必说明一些条约的含义、范围和目的变化了, 因为欧洲人定居——例如在北美洲——的历史正在撰写。还有 (并且由于这项研究之目的), 这种变化仍然有待阐明, 尤其是关于相对于定居点管辖权的土著人问题以及已被称之为美国司法传统中的政治问题学说。⁸⁹

182. 选出来说明北美洲条约关系的案例是在充分考虑各自地区内的时间、

地点和整个社会—政治情况等关键因素的情况下选定的。在有关居住在今天的美国领土上的土著民族方面所研究的一些案例涉及一个 200 多年的时期；那是从 17 世纪前半叶豪德纳索尼族人与荷兰商人的早期交往直到美国 1871 年抛弃与该大陆最早的民族缔约的做法时为止。

183. 必须忆及，欧洲人在该地区的定居多半是由东向西进行的；在加利福尼亚的定居早于在大草原的定居，先是作为西班牙和墨西哥政策的结果，后来是因为 1848 年的淘金热和俄勒冈小道的开辟。

184. 关于最初的条约，不可能将它们与一个很重要的政治因素孤立开：法—英冲突的种种后果，因为它们影响了东部民族的状况，盟约链条的演变和所谓“5 个文明部落”的命运充分证明了这一点。对这两种情况将作广泛的研究。

185. 18 世纪缔结的许多条约是和平友好条约，这些条约还规定割让少量土地，以容纳移民，并规定对贸易进行管理。不过，格林维尔条约（1795 年）⁹⁰ 不同，因为它指明了美国与土著民族缔结的条约到 19 世纪前半叶将变成什么东西。

186. 美国独立后，尤其是 1812 年与大不列颠的战争以来，一些条约往往被欧洲移民看成是废除土著人对大片土地的所有权的一种工具。19 世纪 30 年代与密西西比河以东最早的民族（以及后来与堪萨斯最早的民族）缔结的所谓土地分配和移居条约具有类似目的。

187. 从互相冲突的法律制度看，这确实是一个关键时期：从 1787 年《美国宪法》开始，有助于通过州一级和联邦一级的各种单方面决定和立法措施侵蚀土著人对他们土地的所有权的机制运转了。不过，土著民族与美国缔结的条约一般说来没有废除管辖权。

188. 现今加拿大土著民族的条约情况已根据 4 种不同情况作了单独阐述。首先，关于海滨诸省，提到了米克马克人，以表明和平友好条约。

189. 其次，挑选不列颠哥伦比亚的例子主要是为了回顾 19 世纪中叶 14 项

所谓道格拉斯条约，但也是为了简要地探讨没有条约情况下太平洋沿岸的土地、捕鱼和狩猎权。

190. 1867年加拿大自治领成立后，接连缔结了一系列编号条约，这些条约与草原诸省（阿尔伯塔、萨斯喀彻温和曼尼托巴）的省界划定相平行；这里选来作审议的例子是第6号条约。

191. 最近几年在加拿大观察到了一种新的契约关系形式，叫做“现代条约”。加拿大政府在对专题报告员的调查表的答卷中提到了最近的这种做法，它不仅涉及联邦政府和土著民族，而且还涉及加拿大各省。人们指出，这些“现代条约”也被称之为“权利要求的全面解决”。

192. 在这一方面，加拿大的答复指出，“与土著民族达成这些协议的目的是要解决土著村社对土地和资源的未得到解决的要求……他们继续使用和占据传统土地，他们的土著权利在条约中未作规定，未被法律所取代或作其它处理。在1982年《宪法法案》修正后，这些协议规定的权利受到宪法保护。”答复还说，到目前为止，已经达成了3项“全面的土地要求协议：《詹姆斯湾和魁北克北部协议》（1975年）；《魁北克东北部协议》（1978年）和《因纽维亚卢特最后协议》（1984年）。

193. 关于加拿大的这种现代做法，重要的是指出，根据专题报告员得到的资料，所涉及的土著民族——至少是（魁北克的）克里人和因纽特人以及伯韦尔港各民族中的因纽特人——认为他们已作为主权民族进行了谈判并建立了这几种具体关系，使这些关系正式化的文件确实是国际法中规定的条约。

194. 因此，专题报告员挑选了《1975年詹姆斯湾和魁北克北部协议》作为一个值得进一步分析的案例。

195. 值得再说几句的是，从历史和政治角度说明加拿大条约状况的复杂性的一个很好的例子是现在成为安大略省的地区。这一地区是缔约活动格外活跃而又差异很大的地方，时间长达一个半世纪⁹¹，同时说明毛皮交易和欧洲人定居之间的

矛盾。

196. 因而北部的加拿大屏障由根据皇家特许状于1670年建立的哈得森湾公司所控制。另一方面，南部地区是不同国籍的欧洲移民的目标，因而是为了废除土著人权利而与土著民族进行谈判的目的。从有关土著民族的观点来看，这一地区提供了豪德纳索尼族（易洛魁人）统治和他们与其他民族（诸如休伦人）的关系的另一个侧面。

197. 总的来说，如今的加拿大的情况与美国的情况有相当大的差别，这在很大程度上是因为移民压力在加拿大的大部分地方很长时间是最小的。那里也没有出现类似于根据美国《道斯法案》（1887年）——和后来的逆转，例如《印第安人重新组织法案》（1934年）——所实行的土地分配政策。然而，从互相冲突的法律和政治制度——尤其是关于与条约解释和履行有关的矛盾——的角度看，却有一些相似之处。根据到现在为止所进行的研究，似乎在加拿大国内立法也没防止对条约权利的侵蚀。

198. 在大洋洲，对毛利人的条约状况已作了充分研究。毛利人从东波利尼西亚⁹²来到构成如今的新西兰的各岛，并尤其——但不是仅仅——定居在奥特罗亚岛即北岛，他们更愿意在南岛定居，因为那里气候温和，生活条件较好。

199. 与这项研究、毛利人-英国人关系和后来毛利人对非土著新西兰政府的地位有关的一份关键性法律文件当然是《怀塔基条约》，它是由大约500名毛利人首领和维多利亚女王的代表缔结的。

200. 正如初步报告中所阐述的，对追溯到西班牙在墨西哥和中南美洲的殖民存在的条约状况已作了相当透彻的研究，虽然这一研究在专题报告员计划在今年晚些时候第二次前往塞维利亚的印第安人档案馆之前不会完成。无论是西班牙人还是葡萄牙人没有对美洲土著民族执行可以这样认为的一种条约政策。有证据表明，这两个殖民国家都严重依靠他们让与在早期处理他们在“新大陆”经常发生的争

吵的教皇诏书的权力。他们并不认为依靠与土著民族缔结条约来促进他们的殖民项目，或使他们的剥削在其他欧洲国家看来“合法化”的做法是适宜的或必要的。

201. 当然次级资料中提到了追溯到 17 世纪前半叶和后半叶西班牙与土著民族缔结的一些条约情况。证明《基扬和约》和内格雷特议会的西班牙-马普切文件就是如此。根据某些资料，《基扬和约》是西班牙国王在 1641 年批准的。⁹³ 在这些例子中，还需要进一步的资料。

202. 专题报告员最近得到的其他资料提供了土著民族与 19 世纪初叶在南美洲大部分地区取代西班牙的一些共和国政府之间的谈判和签署的契约文件的证据。这些文件涉及如今的阿根廷和智利的某些地区。对这一原始文件的研究和分析现阶段正在进行之中。

203. 值得追述的是，18 世纪末叶西班牙人卷入了与当时仍然很强大的“5 个文明部落”的阴谋，以便使他们团结起来组成反对美国的壁桑国家。在这个过程中，确实缔结了一些条约；例如 1784 年与奇克索人和乔克托人缔结了条约。在北美洲这一非常独特的地区所采取的有限的做法似乎只反映出英裔美国人在与那里的土著民族打交道的过程中选用的一种外交方式。⁹⁴

204. 关于美洲，应当追述，16 世纪中叶葡萄牙商人活跃于非洲西海岸，做黄金、木材和橡胶等生意。到 16 世纪末叶，荷兰、法国、英国、丹麦、奥地利和其他国家的商人也到了那里。到 17 世纪末，奴隶贩卖开始变得重要。不应忘记，直到 19 世纪中叶非洲内地大部分地区仍未得到开发。

205. 与在亚洲某些地区一样，在非洲，条约是由商人缔结的，例如英国人在非洲西海岸（尤其在今天的塞拉里昂）缔结的条约，其目的是确保和平的贸易条件和对贸易货物和贸易关系的控制。

206. 与当地统治者缔结的另一类条约与英国主要在 19 世纪 40 年代压制奴隶贩卖（1807 年成为非法）的政策有关：国王或酋长庄重地同意废除奴隶贩卖，

他们为此而获得了大量礼物。不过，这种契约承诺一般是无效力的。

207. 关于在非洲殖民地缔结的条约，利害攸关的事后来，尤其是特别在英国人、法国人和德国人之间在该大陆所谓的争霸期间（1885—1900年）出现了。到那时，英国人吞并了拉各斯（1861年），戈尔迪建立了非洲联合公司（1878年），而法国人在波多诺伏建立了一个保护国，德国人在多哥海岸建立了一个保护国（1884年）。规则已在1885年的柏林会议上确定；这些规则包括与非洲内地的土著统治者缔结条约。非洲无疑是为了获得“土地割让”和其他“专有权”以确保针对竞争的欧洲列强的要求而缔结的条约的最明显的例证。

208. 为了这项研究之目的，人们必须牢记，与北美洲、澳大利亚和新西兰相反，如今的非洲国家——南非是唯一的例外——是由他们的土著居民治理的，而在北美洲、澳大利亚和新西兰，白人移民已经逐步从土著民族（为了各种基本的实际目的，他们已减少成“数量上的少数”）手里接管了政权。

209. 此外，必须指出，关于某些非洲王国和/或当地酋长与一些欧洲殖民国家或者直接地或者通过皇家公司或租船公司建立的某些早期契约关系是否应被看成条约关系的来源的问题，专题报告员尚未得出最后结论。关于非洲这种可能的情况，显然需要进一步收集资料和分析。⁹⁵

210. 祖鲁人和科伊/桑民族的情况是恰当的例子。例如，祖鲁人参与了与18世纪活跃在德拉瓜湾的奥地利公司的贸易。⁹⁶应当指出，祖鲁王国的组织形式和演变使人们饶有兴趣地看清传统社会中的政治制度问题，包括他们用来互相联系和后来与移民政府联系的方式。⁹⁷

211. 至于科伊人和桑人，他们与在桌山的欧洲移民的关系史可以追溯到17世纪中叶的荷兰人的关系。令人感兴趣的是对这两个民族间的历史和种族关系，包括放牧和寻找食物两种生存方式的共存，开展了一场辩论。⁹⁸

212. 对北欧的土著民族迄今所进行的研究没有披露这一地区的土著民族和

国家之间的条约关系。远东北部和前苏联也是这种情况。

213. 对将亚洲土著民族与前殖民国家联系在一起的法律文件如果不是未进行全面研究的话，也是极少进行研究，这与现有的对北美洲和新西兰的大量研究形成鲜明对比。不过，有一些这样的文件可以说明在如今由印度、马来西亚、菲律宾和斯里兰卡行使主权的领土上与欧洲商人和移民的最早交往。还应当说明，上面指出的关于非洲的情况（第 208 段）也适用于亚洲；作为非殖民主义化和民族解放斗争的结果，该地区的所有国家都由本地政府治理。这当然不排除该地区多民族国家中许多少数民族或土著民族的存在。

214. 专题报告员在寻找有关亚洲的条约状况的原始资料方面碰到的困难已经提到了。不过，他可以满有把握地说，例如对在居住在上缅甸偏僻地区的民族实行所谓的绥靖期间（1885 年），英国当局常常与这些地区的居民进行磋商。这导致签署特许状，它是体现给地方酋长授权契据的一种条约或契约，列出酋长对“当地缅甸政府”、英国总督的权利和义务。⁹⁹

215. 其他次级资料提供了一些文件的证据，这些文件从其适用于这项研究的意义上来看完全称得上条约。据报大不列颠和缅甸于 1875 年 6 月 21 日就承认西克伦尼国的独立地位而签订的条约就是如此。业已指出，克伦尼人“作为一个独立的封建国家……在殖民行政结构之外”实际上保持着半独立地位。¹⁰⁰

216. 必须强调指出，迄今对亚洲可能的条约或协议关系所作的调查表明，欧洲租船公司所起的作用常常是起支配作用的。亚洲是远在 17 世纪初叶欧洲争夺权力、利益和霸权的另一场所。犹如在北美洲，欧洲列强间的对立有助于不管在欧洲商人努力建立工厂的沿海地区还是在内地与当地统治者建立联盟。

217. 关于活跃在南亚和东南亚的租船公司，首先应当忆及，亚洲本地贸易制度被 1511 年葡萄牙对曾经是该制度的中心的马六甲的征服所破坏。然而，葡萄牙人未能获得贸易垄断权。当葡萄牙商人，接着是荷兰商人，然后是英国商人开始

抵达亚洲时，他们发现当地国家很强大，这些国家的首都常常是一个海港，他们的活动主要与贸易有关。15世纪初由印度和爪哇商人建立的马六甲伊斯兰苏丹国是这样的一个例子（其他例子是亚齐、万丹、望加锡和巴邻旁）。

218. 两个基本原因促使专题报告员决定不明确选择他已经知道的记载欧洲租船公司和亚洲土著民族之间早期交往的任何契约文件在第一份进度报告中进行研究和分析。

219. 首先，大多数交往是在次级资料中提到的，这些资料既没有提供它们的完整文本，在各种情况下也没有明确说明公司以什么样的身份与它们的非欧洲对手互相作用。17世纪荷兰东印度公司尤其与吉打苏丹（马来半岛，1642年）、亚齐统治者（1650年）、马打蓝统治者（1677年）和井里汶君主（1681年）签署的几个文件就是如此。关于18世纪初东印度公司和莫卧儿皇帝或孟加拉统治者之间达成协议的文件，存在着类似情况。因为有这种缺陷，所以不可能对这些文件作出严肃的司法估价。

220. 在其他情况下，欧洲版本的文件的确可以得到，虽然不可能充分研究据以就这些文本达成协议的整个历史情况。没有这些因素就很难充分理解导致达成这些协议的原因和它们的履行（或不履行）的结果。东印度公司分别与苏禄（马尼拉，1761年）和乌德（威廉堡，1788年）签署的所谓《友好和商业契约》以及《商业条约》属于这一类。

221. 专题报告员在他的第二份进度报告中希望结束他对这一极其复杂的文件（特许公司为缔约方）问题的研究。

222. 概略地回顾了正在进行的对世界各地条约状况的研究成果后，专题报告员现在试图归纳一些他认为对理解一些条约缔结时的历史情况和这些文件对缔约方土著民族生活的意义的因素。与这些条约有关的不同情况将按先后次序加以阐述，而不管它们发生在什么地区。

豪德纳索尼

223. 豪德纳索尼（在大多数非土著资料中也称为易洛魁联邦，由卡尤加、奥农达加、莫霍克、塞讷斯、奥内达和塔斯卡洛拉民族组成）是在与欧洲人的交往（17世纪初叶）之前建立的（1570年），是这一地区最大的和组织得最好的政治单位。不过，它并不是欧洲人抵达时存在于北美洲的唯一单位。

224. 豪德纳索尼（长屋人）世界观的基本因素是德甘维达史诗中记载的大和平法，它还包括联邦本身的建立传统（任命50名创建人，当时他们是村庄首领），以及指导它扩展的政治和外交原则。

225. 用来维持和平和从事与欧洲人的贸易的组织是盟约链——“两组成员的多方联盟：易洛魁人总领导下的部落和纽约总监督下的英国殖民地。就象在现代联合国内一样，没有一个成员放弃主权。所有决定都是通过磋商和条约作出的，由各个成员独自执行”。¹⁰¹

226. 盟约链的作用在历史进程中发生了变化；它必须从土著合伙人的角度和英-法冲突的角度来探讨。它的复杂历史——尤其是盟约链的支系及其主要到美国独立战争为止的政治后果，易洛魁人社会在17和18世纪的主要人种特点、主要暗喻、联盟机制和条约草案已在由弗朗西斯·詹宁斯编辑的1985年集体研究报告中作了充分研究，¹⁰² 这里无需加以分析。该研究报告中还包括一个很有价值的材料，¹⁰³ 它涉及与豪德纳索尼人缔约有关的各种文件（即不仅有书面记录，还有贝壳串珠带和口头传说，尤其是两者的汇编），使人可以更好地理解易洛魁条约和会议草案的几份汇编以及一份记叙条约的日历。

227. 另一方面，伯曼教授在最近一篇有充分例证的论文¹⁰⁴ 中透彻地分析了17世纪和18世纪豪德纳索尼人出色的外交工作的主要特点以及他们与荷兰、法国和英国移民缔约的结果。

228. 一般说来，专题报告员认为，这一时期与这些欧洲对手缔结的条约是很有启发作用的例子，可以说明至少在如今说英语的北美洲土著民族和欧洲民族最早的交往所产生的条约的性质（主权对主权）和目的（贸易、欧洲一方为支持对其其他欧洲国家的领土要求的结盟企图）。

米克马克民族

229. 米克马克人生活在现在的新斯科舍、东新不伦瑞克、爱德华王子岛、加斯佩和南纽芬兰。他们是阿洛冈奎因语系人，他们的生活方式类似于其他东林地人的生活方式。不过，他们传统的捕鱼和狩猎经济到18世纪初他们开始与英国人交往时已经发生了深刻变化。¹⁰⁵

230. 抵达北纬49度（1846年《华盛顿条约》规定的美国与英国——后来与加拿大——未来的国际边界）以北的欧洲人主要对与从事狩猎的土著居民进行毛皮贸易感兴趣。¹⁰⁶ 欧洲人只试图在东南和沿海几个地区大规模定居，时间也比追溯到大约1500年的最初交往晚得多。在毛皮交易和建立贸易站方面英国人和法国人有很多竞争。这也影响了与土著民族的关系；例如，休伦族人与法国人结盟，并且在一段时间内保持着贸易垄断地位。盟约链内，结盟随情况而改变。

231. 在1534年雅克·卡蒂埃来到米克马克人的领土后，米克马克人中的首批移民和传教士是法国人。17世纪（见《1667年布雷达条约》），后来又在18世纪（见《1713年乌得勒支条约》，或《1763年巴黎条约》，视地区而定），英国人和法国人之间的领土变动对米克马克人生活的影响在这里无法论述。对下述情况作一回顾就足够了，即米克马克人与欧洲人的关系受毛皮贸易和商业性捕鱼的影响。此外，法国耶稣会会士¹⁰⁷ 活跃在米克马克人中间，因此，有好几代米克马克人是罗马天主教教徒。

232. 对该地区英法冲突的反应是于18世纪初成立了瓦巴纳基联盟，该联盟

特别包括米克马克族，帕萨马科迪族，马莱西特族，皮诺布斯科特族和阿布纳基族，即大多数在传统上与法国结盟的土著民族。参加该联盟的各民族之间的关系通过例行会议加以确认。

233. 还必须根据与豪德纳索尼和盟约链的关系考虑瓦巴纳基联盟：在奥塔瓦族的调解下，该联盟与他们过去的敌人莫霍克族结成联盟。

234. 该联盟因为英国要求获得土著人的土地，例如阿布纳基人的土地而与英国关系紧张。1725年与参加该联盟的民族，即和米克马克族、皮诺布斯科特族、阿布纳基族和其他土著民族缔结了若干和平条约。米克马克人认为1725年条约是他们与英国签订的第一份正式协定，所以需要定期续签，就象一批米克马克人和马莱西特人于1749年要求的那样。

235. 英国人在米克马克人区域定居大约始于1750年，他们采取其他地区所知道的那种蚕食。有必要续签1725年条约。

236. 米克马克人代表与新斯科舍省省督在哈利法克斯缔结了1752年11月22日条约。这是一项和平条约，条约也保证土著缔约方有狩猎、捕鱼自由和自由贸易的权利。瓦巴纳基联盟中的其他民族分别于1753年和1754年签署了这项条约。¹⁰⁸

237. 由于加拿大最高法院于1985年11月22日作出判决，J.M.西蒙先生——一个来自舒贝纳卡迪地带经过登记的米克马克族的土著人——被宣判无罪。他是根据新斯科舍省的土地和森林法的规定被指控的。西蒙先生曾申辩说，他行使了条约规定的狩猎权（特别提到1752年条约）。

238. 最高法院裁决，1752年条约是一个有约束力的和强制性的协定，它并未（如新斯科舍省的检察总长先前所说的那样）终止，它必须优先于新斯科舍省的土地和森林法。¹⁰⁹

密西西比河以东的德拉瓦尔族和其他民族

239. 专题报告员认为美国早年作为一个主权实体缔结的两项重要条约是土著-非土著条约关系随时光流逝而演变的范例。这两个文件是皮特堡条约（1788年）和格林维尔条约（1795年）。

240. 1788年皮特堡条约是美国与一个土著民族（德拉瓦尔族）签订的第一项条约。¹¹⁰ 必须根据那时候13块前殖民地与英国之间仍在进行战争的情况来分析这个条约；美国对付底特律的军事调动正处在危险之中。德拉瓦尔族人同意让美军通过他们的国家，同意卖给他们马匹、食品及其他补给品，并允许德拉瓦尔族自己的武士应征入伍。最后，美国没有进军底特律，与德拉瓦尔族的和平是短暂的。

241. 皮特堡条约的重要一点是它承认一个以德拉瓦尔族为首的土著民族联盟具有州的地位，该联盟将在国会中有一个代表。这一点从未兑现。

242. 1795年的格林维尔条约是美国与十几个土著民族缔结的，这些民族包括怀恩多特族（或休伦族）、德拉瓦尔族、肖尼族、奇佩瓦族、基卡普族、波塔瓦托米族、奥塔瓦族和迈阿密族。为了充分理解这份文件的意义，必须对缔结这项条约之前的历史条件作一些叙述。

243. 1763年，根据巴黎条约的条款，密西西比河以东的所有法国属地均归英国所有。该地区的一些土著民族不愿以这样的方式被转让。同年他们向英国人发动了战争，这场战争在历史上称为庞蒂亚克战争。

244. 大批欧洲移民是在被称作老西北的这一地区（后来的俄亥俄地区）开始的。根据1787年西北法令，¹¹¹ 美国国会为了向这一地区移民，规定废除印第安人的所有权及土地测量权，尽管在那个阶段，不是通过无视土著人的管辖权这样做的。美国与英国媾和之后立即开始与各印第安民族的谈判。结果缔结了若干条约，但是土著各方后来并未承认这些文件中的割地规定，他们认为这些规定是欺骗

性的。

245. 1787年，成立了一家俄亥俄公司。这家公司从国会手中买下一块土地并建立了第一个“合法的”殖民地。受影响的土著民族不断袭击新移民。1790年和1791年华盛顿总统派遣远征军去讨伐土著人，但是两次均遭失败。于是他开始与他们进行谈判（一开始通过豪德纳索尼人），但是谈判毫无结果。

246. 各印第安民族要求承认俄亥俄河为他们各自领土与来自欧洲的美国人定居点之间的分界线；在这方面，他们得到加拿大总督多彻斯特勋爵的支持，多彻斯特勋爵向俄亥俄地区派出一个英国纵队。与此同时，美军也在俄亥俄地区进行操练，俄亥俄各土著民族（特别是在特库姆塞领导下的肖尼人）开始与南部各族结成同盟以准备对付可以预见的军事对抗。

247. 1794年8月20日，美军与土著联军在法伦廷伯遭遇，联军被打败。开进俄亥俄地区的英国部队也没有表现出它有多大帮助。

248. 格林维尔条约正是在这种现实情况下于1795年8月3日签订的。¹¹² 根据条约，土著签约方不得不将其在今天的俄亥俄州和印第安纳州的几乎所有祖传土地交出。据认为，该条约确认了美国在该地区的突出地位，损害了英国以前的作用。¹¹³

249. 俄亥俄于1802年获得州的地位，该州以西地区开始组成印第安纳领土，它的总督（后来的哈里森总统）着手清理这块土地作为定居点。他遭到没有承认格林维尔条约条款的特库姆塞的强烈反对。据一名提供消息的人士称：“印第安人一向主张，一个部落不受由受贿的人拱手出让的土地的约束。但特库姆塞发展了这样一种理论，认为所有土地均属于所有的印第安人，任何部落都不得出卖祖宗留下的这一共同遗产。”¹¹⁴

250. 特库姆塞努力建立一个泛土著联盟以便在英国的帮助下发动对美国的战争。但是他还未准备就绪，哈里森便发动了进攻。印第安人采取了袭击居民点的

报复行动。然后，美国于 1812 年发动了反对大不列颠的战争。特库姆塞和英国一道开始计划对美国发动一场协调一致的进攻，为此他从各土著民族中征召了数千名斗士。最后，英国不得不后退，特库姆塞在战斗中阵亡。在他 1813 年死后，土著民族在密西西比河以东统一进行抵抗的最后一线希望破灭了：印第安纳于 1816 年成为美国的一个州，伊利诺斯于 1818 年成为美国的一个州。

“5 个文明部落”

251. 所谓的“5 个文明部落”是克里克族、乔克托族、奇卡索族、切罗基族和塞米诺尔族。塞米诺尔族是克里克人的分支，他们在 18 世纪上半叶迁居佛罗里达。其它 4 个民族历来居住在如今（全部或部分）构成美国亚拉巴马、密西西比、路易斯安那和佐治亚等州的领土上。

252. 对切罗基人来说，与弗吉尼亚商人的交往上溯至 17 世纪 70 年代。克里克人可能在更早一些时候就开始与卡罗来纳人进行贸易了（1700 年以前，卡罗来纳人与构成克里克联盟一部分的亚拉巴马人进行贸易）。英国商人曾于 1700 年之前抵达奇卡索，大约于 1710 年抵达乔克托。

253. 一般说来，墨西哥湾和阿巴拉契亚山脉以南的土著民族处在佛罗里达的西班牙人、路易斯安那南部的法国人和沿海的英国人之间的三方角逐之中。总之，他们更愿与英国人进行贸易，因为英国商人的货物及价格均比西班牙商人和法国商人的要好。尽管如此，这三个国家都试图与南部的这个或那个民族结成联盟。

254. 例如，法国正是在乔克托族人的帮助下才于 1729 年消灭了大部分纳齐兹族人；克里克族人没有收容什么纳齐兹族幸存者。另一方面，奇卡索族人是英国人坚定的支持者，这使法国人不止一次地企图消灭他们。应当指出，在乔克托族人中有亲英派和亲法派。正如前面所提到的那样（见第 203 段），西班牙人于 1784 年与奇卡索人和乔克托人缔结了条约，以便在当时的战争中把他们拉向自己一方。

255. 就克里克人而言，他们与所有的三个欧洲强国打交道，并成功地维护了他们的独立。他们与英国人进行贸易，但是在政治上仍保持中立——至少在特库姆塞发动“红杖之战”之前是这样。特库姆塞死后，冲突蔓延到南部，最终爆发了霍斯舒本德战役，美军在此地使克里克人全军覆没。在这之后，美国强行与克里克人签订了1814年杰克逊堡条约，该条约只不过是一个投降条约，根据这一条约，克里克人不得不放弃在如今的亚拉巴马州和佐治亚州的大片土地。¹¹⁵

256. 一般说，在19世纪初叶，南部部落与美国缔结了许多条约，割让了大片土地，并且始终抱着新边界将是永久性的边界的希望。但是，移民的压力太大了，终于导致19世纪30年代的分配与移居政策的出台。

257. 不难看出，到1814年（在如今美国的一个重要地区内），土著民族与他们的非土著对手间的条约关系出现了一种新的倾向：即根据在胁迫下通过谈判达成的法律文件（许多是在打了败仗后达成的）放弃他们自古以来就占据的土地。

258. 人们在对17世纪（以及实际上整个18世纪）豪德纳索尼人和德拉瓦尔人与欧洲商人和移民间的条约与格林维尔条约和杰克逊堡条约的内容作比较时，不能不注意到，尽管这种关系的性质（民族对民族）至少在形式上是相同的，但是它的目的却发生了根本的变化。特别是在19世纪30年代之后，在签订的文件中，割让土地权已经取代了贸易和结盟，这是新移民和投机商无情地向西扩张的结果。

259. 在美国与北美土著民族之间的近400项条约之中，有一半以上是在1815年至1860年之间签订的，即是在非土著移民向西部扩张期间签订的。在这个时期，19世纪30年代是一个关键时刻，其特点是安德鲁·杰克逊总统的尤其针对“5个文明部落”的分配及迁居政策，¹¹⁶以及在密西西比河以西建立一个“印第安人领土”。

260. 关于土著民族的法律地位问题，这是一个看法互相矛盾的时期，上面

已经提到的美国最高法院就切罗基人及其与佐治亚州的关系作出的两项裁决证明了这一点（见上述第 129、153 和 154 段）。

261. 到 1830 年，美国南部边境已经越过了密西西比河，但是大约有 6 万切罗基人、奇卡索人、克里克人和乔克托人仍居住在该河以东地区。杰克逊总统的迁居政策具有一个明确的目标：将土著民族赶出白人定居区域。

262. 从狭隘的文明定义这一角度出发，迁居是一种从事耕作和改良土壤的定居生活的文明——具有讽刺意味的是受到迁居威胁的民族主要以农业为生。由于印第安人继续以耕种他们传统的领土中留下来的那一部分为生，所以这个问题倒不如说是一个土地所有权和政治组织问题。他们只是有选择地适应新情况，这首先意味着，他们保住了自己的部落政府和集体土地所有权。

263. 该项政策的基本目的是破坏部落政府及土著村社，因为它提出了一种致命的，颇为矛盾的选择办法：或者赞同个人分配制（即完全同化并损失大片土地），或者向西迁移（即隔离开来）。这种“选择”是根据条约通过谈判作来的。

264. 从 1817 年到 1820 年，两个“文明部落（切罗基和乔克托）与美国至少缔结了 3 项条约，这些条约在如此早的一个日期就初步反映出后来体现在 1830 年的迁居法和 1887 年的总分配法中的概念。这些条约是美国于 1817 年 7 月 8 日及 1819 年 2 月 27 日与切罗基族签订的两项条约，以及它于 1820 年 10 月 20 日与乔克托族签订的条约。

265. 切罗基条约（他们缔结这种条约是因为“他们渴望在他们占据的土地上从事农业生产并过文明生活”¹¹⁷）应用了所谓的 1816 年克劳福政策，该项政策提出的原则是，为个人尽可能多地保留他们在签约时耕种的土地。1820 年乔克托条约包含了同样的规定。

266. 不过，后来的发展似乎表明，美国政府当时的真正意图是迫使这些民族进一步西迁。在这方面的一个步骤是将州法律的应用范围扩大到有关的土著民族

(佐治亚、亚拉巴马、密西西比和田纳西各州内)。这一政策与这些民族与美国现有的条约关系直接相抵触，并且在大多数地区内取消了土著人的管辖权。

267. 在 19 世纪 20 年代，由于迁居，与各个不同的“文明部落”举行了谈判。1830 年通过了迁居法。乔克托族第一个“接受”割让土地条约（1830 年 9 月 30 日条约）的民族，该条约还对土地分配问题作出了规定。克里克族试图抵制迁居，但是在移民侵犯的压力下，他们最终同意签署 1832 年 3 月 21 日条约，这项条约是“一项分配条约”。

268. 奇卡索人同意迁居，但在这之前，他们需要东部的土地。他们比克里克人和乔克托人幸运，因为相比之下，他们于 1832 年签署的条约条件比较宽容。与所有这些条约有关的主要问题是白人入侵土著人土地及出售位于被割让地皮上的土著人财产的问题。从乔克托族和克里克族的情况看，存在着大量投机、管理不善和欺骗等行为——结果是许多印第安人发现他们既丧失了土地又没有得到什么钱财或是根本没有得到任何钱财。迁居最终成为不可避免：1838 年是“泪流成行”之年。¹¹⁸

269. 切罗基人逃避了分配政策，但是却未能躲过迁居：不管现有条约有什么样的规定，佐治亚州都想要他们的土地。在迁居法颁布之后，佐治亚州通过了一些侵犯土著人条约权利的法律。由于不断受到佐治亚州当局的骚扰，切罗基人决定吁请最高法院查明美国总统是否曾明确断言，联邦政府无权采取反对州法律的行动，而这些州法律事实上剥夺了他们的权利。

270. 这一主动行动导致了前面已经提到过的最高法院对切罗基民族诉佐治亚州案（1831）的判决，根据这一裁决，最高法院拒绝实施审判权，其理由是切罗基族不具备他州资格，并且大笔一挥确定了诸如“国内从属民族”，“幼年州”及“（类似于）被监护人与监护人之间的关系”这类“法律概念”。所有这些概念将不仅适用于“5 个文明部落”，而且也适用于美国国内的所有其他土著民族。

271. 另一方面，显而易见的是，通过与各土著民族签订条约，美国明示或暗示地承认这些民族是具有主权的和独立的政权。美国最高法院对伍斯特诉佐治亚州案（1832年）的裁决（见上面第154段）表明了这一意见。这样，美国最高法院在一年之内发表了两种自相矛盾的意见。这两种意见同时存在了一段时间。伍斯特案的意见防止完全转让土著人的土地；而另一方面，切罗基族诉佐治亚州案的监护意见鼓励采取旨在同化的干涉政策。¹¹⁹

毛利民族

272. 大约在1000年前，毛利人从波利尼西亚东部到达新西兰的奥特亚罗阿。¹²⁰最早一批欧洲人（主要是詹姆斯·库克）是于18世纪60年代抵达这些岛屿的。接着欧洲商人为了木材抵达此地。后来，欧洲捕海豹船和捕鲸船开始访问该岛的近海海域。

273. 人们不能不认为，欧洲人的存在对毛利人的传统文化产生了一系列破坏性的影响。特别是欧洲人的武器以及传教士的活动对毛利部落间关系和战争的影响已有大量的文字记载。¹²¹

274. 克劳迪娅·奥林奇和其他学者已经从毛利人的观点和英国人的观点出发充分审查了1840年怀唐伊条约的前情、谈判、通过和其他方面的情况，¹²²所以在这项研究的现阶段无需详细叙述这些情况。专题报告员认为，该条约特别有助于人们了解各国政府与土著民族在充分行使条约权利方面遇到的困难。

275. 因此，在本进展报告中指出与该条约有关的某些关键方面是有益的。首先，签署该条约之前，毛利人和欧洲人之间已经进行了大约70年的交往。在这期间，双方都抱有更大的期望。但是毛利人和欧洲人对这份文件所抱的期望的差距仍然没有弥合。

276. 还应指出，1835年，一项独立宣言曾在该条约之前发表。必须从英国

人在这些岛屿上靠不住的存在情况来看待这一点，英国人的存在主要是靠传教士和商人来保证的。

277. 再说，该条约不是保护英国人利益的唯一手段。当时讨论了几种替代办法，特别是将工厂置于英国的管辖和保护之下。不过，自愿放弃全部主权的方案在政治上和外交上是可取的，因为正如奥林奇指出的那样，这样将使英国在其他欧洲列强的眼中具有一种“无可置疑地行使权力的权利”。她还详细审查了翻译问题和由此而产生的误解，尤其是在转让主权方面。

278. 关于转让主权这个关键问题，应当指出，在签订条约之后巩固英国主权的官方采取的行动似乎证实，英国人非常清楚，他们只获得了部分权利。从概念的观点来看，“转让土地”（及对土地的主权）和治理权这二者似乎混淆了；在这种情况下，即是在英国的管辖之下建立一个中央集权制政府的权利。一个土著参与者有一句名言：“交给女王的是土地的幻影，而土地依然存在”或“只把土地的幻影交给女王，而实际的土地仍在我们手里”，这的确说出了问题的实质。

279. 治理问题产生了两个问题：“部落间战争”的实际意义，这一点常被引用来说明需要保护英国的利益（尤其是要求王室作出更强有力的保证），更为普遍的是对这种政府的先入为主的看法，因为情况似乎是，当时，人们实际上假定毛利人根本没有政府。

280. 专题报告员还获得了一些与怀唐伊条约有关的具有历史和现实意义的立法文件。其中特别包括 1975 年怀唐伊条约法（后经修正）——该条约法规定成立怀唐伊法庭，负责审查要求并提出建议——1909 年土著土地法和 1953 年毛利人事务法。

如今的加拿大不列颠哥伦比亚的土著民族

281. 赫德森湾公司通过与独立的、设在蒙特利尔的西北公司的合并于 1821

年来到太平洋西北岸的北部（这就是后来的不列颠哥伦比亚省），西北公司在这一地区一直很活跃。同年，赫德森湾公司获得在落基山脉以西地区进行专营贸易活动的特许权。

282. 根据 1846 年华盛顿条约的规定，北纬 49 度以北的地区留作进行皮货贸易之用，而在北纬 49 度以南美国人开始在俄勒冈领土定居。这之后不久，即在 1849 年，温哥华岛殖民地宣告成立；帝国特许赫德森湾公司负责该岛的定居和殖民化事务。

283. 詹姆斯·道格拉斯是该岛的第二任总督（继 R.布兰查德之后），同时，他又兼任赫德森湾公司在温哥华岛和新喀里多尼亚（即对面的大陆）皮货贸易活动的主要代理商（至 1858 年）。他驻在公司总部的所在地维多利亚堡。

284. 从 1850 年到 1854 年，他从 14 个土著民族手中购买土地。其中的 11 个民族在维多利亚堡周围，两个在鲁珀特堡，1 个在纳奈莫。赫德森湾公司 1849 年获得的帝国特许权有效期为 10 年；1859 年该权利未得到延长，这至少部分说明了缔约工作中断的原因。赫德森湾公司购置土地后来被法院裁定为印第安条约。在答复调查表时，加拿大政府也根据这一类文件审议了“不列颠哥伦比亚的 14 个温哥华岛或‘道格拉斯’条约”。¹²³

285. 在与那个地区的土著民族谈判时，道格拉斯根据英国对土著土地所有权性质占主导地位的意见来行事（这一点大约在同一时期也被新西兰公司所采用）。赫德森湾公司责成他确认印第安人只对耕种过的和建有住房的土地拥有所有权，在这一地区做这件事几乎没有什么意义，因为该地区的土著居民以流动捕鱼和狩猎为业。尽管如此，道格拉斯只保留了按欧洲条件可以承认印第安人所有权的土地。

286. 作为交换，印第安人接受了赫德森湾公司的毯子（这将成为礼仪性交换中的一个重要项目），留归他们使用的小块土地，以及过去一样在未被占用的土

地上狩猎和捕鱼的自由。补偿是微不足道的（道格拉斯选择了支付年金，而大多数土著民族宁愿一次性付款）。

287. 道格拉斯只就欧洲人想移居的地区进行谈判并且拒绝购买其他地区的土地。条约签署之后，他努力保护印第安人保留地。¹²⁴

288. 必须在美国的土著民族与白种移民的冲突产生激烈转折的背景下看待他的政策，北纬 49 度以北的欧洲新移民以疑虑的心情注视着这种情况。由于 1846 年条约造成的具体局面，在 1858 年弗雷泽地区出现淘金热之前，温哥华岛的移民压力也比较小。

289. 自 19 世纪 50 年代的条约以来，除了该省东北部的第 8 号条约之外，在不列颠哥伦比亚一直未与最初的各民族达成任何取消土著人所有权的协议。这并不意味着该省的土著居民不要求承认土著人所有权。最近的一份研究报告从历史和政治角度对不列颠哥伦比亚省印第安土地这个麻烦的问题提出了新见解。¹²⁵

绥绥尼民族

290. 绥绥尼民族是生活在美国大盆地中的一个民族。他们过去常以狩猎和采集野生植物为生。¹²⁶ 人们认为，他们分为三个部族，即东部部族、西北部部族和西部部族。

291. 大约在 1820 年，捕捉毛皮兽的白种人开始进入他们的地区。到 19 世纪 40 年代，定居者修筑了一条通过大盆地到加利福尼亚的马车道。不久，这一地区的食物供应和猎物大量减少，逐渐迫使绥绥尼人改变其传统的获取食物的方式和社会生活方式。

292. 大盆地于 1848 年正式受美国管辖。同年，摩门教徒开始到达西部，人们在加利福尼亚山脉发现了黄金。

293. 通过减少犹他领土，美国国会于 1861 年设立了内华达领土；后来内华

达于 1864 年成为一个州。白人加紧向西部移民。白人渐渐从土著居民手中夺走了大量宝贵的土地，激起了土著居民对白人移民的敌视。1862 年，林肯总统任命了一个特别委员会，负责与绥绥尼人谈判签订一项和平条约。政府实际上与不同的绥绥尼部落签订了三项条约。该委员会奉命为和平与道路的安全，而不是为废除土著人的所有权进行谈判。

294. 政府于 1863 年 10 月 1 日同绥绥尼族西部部族签订了鲁比谷条约，国会随后于 1869 年批准了此项条约。该条约提及一个“绥绥尼国”（签署各方的称谓），其疆界根据条约第五条划定。文本中没有割让土地或建立保留地的条款。但是西部部族同意授权美国总统在以后的一个阶段当绥绥尼人想要改变其生活方式时为他们留出一块保留地。

295. 保留地于 19 世纪 70 年代开始形成。虽然条约的条款十分明确，但西部绥绥尼部落至今还在为其领土打官司，这似乎是美国为时最长的土地权纷争案。

296. 导致目前局面的各种事件可以归纳如下：1951 年，“西部绥绥尼部落”的某些成员就其所称的祖先领土的丧失一事向印第安人索赔委员会提起诉讼。他们的律师无视鲁比谷条约。1974 年赔款（2000 多万美元）。但与此同时，土著人方面出现了政策反复。西部绥绥尼人谋求在鲁比谷条约的基础上承认其祖先的所有权，但未被承认，而且赔款以托管基金方式支付。西部绥绥尼族阻止了这笔赔款的分配（现为 6000 多万美元）。

297. 显然，印第安人索赔委员会的赔款与土著人所有权的废除之间的联系似乎并不十分清楚，因为索赔委员会法并非旨在废除土著人的所有权。

苏族

298. 在北美所有土著文化中，大概算大平原文化的知名度最高。到大约 1800 年，由于马匹的引进，这一地区诸如苏族、晒延族、阿拉帕荷族、科曼奇

族、凯欧瓦族等各民族的生活方式发生了彻底的变化。有些民族如克劳族原来主要靠种庄稼为生，此时转为猎杀野牛。

299. 一旦欧洲人开始定居，特别是开始修筑铁路并肆意猎杀野牛，以捕获野牛为生就使得大平原各民族在经济上和文化上变得很脆弱。也许由于一个经过周密安排的旨在安抚这一地区各民族的项目的出台，大约在 1880 年，野牛几乎被捕杀殆尽，因此，这些民族的生计无所着落。

300. 自 17 世纪以来，苏族和北部大平原其他民族就同白人，特别是同毛皮商人和传教士有了接触。但是英法两国的冲突对他们几乎没有产生什么影响。

301. 19 世纪初，他们开始同美国的代表签订条约，其中有许多为和平友好条约。在此应该忆及，即使采取惯用的暴力手段，欧洲人定居的影响也很晚才波及大平原，特别是在 1858 年派克峰淘金热、1861 年设立科罗拉多领土以及最终发生内战（由于蓝衣人运动）之后。

302. 至此，晒延族、阿拉帕荷族、苏族、克劳族和其他部族共同与美国签订了一项条约，即 1851 年拉腊米堡条约。根据这项条约，他们同意允许美国在其传统领土各地修筑公路和军事哨所，尽管他们没有放弃对其土地的任何权利或要求，也没有放弃捕鱼和狩猎的权利或者行动自由。按条约专员观点的记录细节是可以得到的。¹²⁷

303. 19 世纪 60 年代后半期，印第安人在大平原进行了袭击，其中很大一部分袭击是对 1864 年 11 月桑德克里克大屠杀作出的反应。1867 年，美国政府设立了一个和平委员会，负责同敌对的大平原各民族进行谈判，这些民族表示不愿意将其土地交给白人定居者，也不愿意放弃其传统的生活方式。

304. 该委员会的成员沿着密苏里河溯流而上，尽可能多签订条约。他们谋求乡间小道的通行权，并且鉴于大批白人将移民此地，最终获得了修筑铁路的权利。

305. 用这种方式同苏族〔布鲁拉族、亨克帕帕族、阿格拉拉族和明纳康朱族〕签署了9项条约。在华盛顿，人们欢呼这些条约证明最终安抚了交战中的大平原各部族。但是，交战部族的首长没有一个在条约上签字，因而这些条约毫无意义，对此委员会的某些成员是清楚的。因此，压力产生了，要求在拉腊米堡就条约问题召开一次大型会议，会议将包括交战的首长。迪伊·布朗所著的远西基本史一书中详细描述了导致1868年拉腊米堡会议的事件。¹²⁸

306. 1868年拉腊米堡条约是一项和平条约，但这项条约也规定建立一个大型保留地，同时载有争议很大的条款，其中就有双方至今仍在讨论的管辖权条款。

307. 彼得·约翰·鲍威尔神父¹²⁹指出，按照土著人（拉科塔的苏族）的解释，包括大苏族人领土在内的密苏里河以西的所有土地均为保留地，永远归苏族人占有和使用。因此，同以往一样，由酋长委员会和各阿基西塔社会的成员以传统的方式在这些土地上实施法律。他们应对任何违反条约条款的人提出起诉。

308. 19世纪80年代，通过各种“协议”（按土著人的说法，这些协议是强加给他们的），美国组织了将广大的苏族领土划分成若干小块保留地。¹³⁰余下的土地由联邦政府接管。这种较小的保留地又根据1887年道斯法再进一步分成小块。就这样，大片的土地向白人移民开放了，违背了1868年条约的条款。

309. 应该指出，关于非法征用据认为是苏族领土的南达科他布莱克丘陵一事，美国最高法院1980年曾宣布，“……也许在我国历史上再也找不到进行不光彩交易的更为明显的下流例子了”，并且认为“……关于……国家1868年拉腊米堡条约对苏族人所作的承诺，〔美国〕总统格兰特口是心非，违背了政府对苏族人所承担的条约义务”。该法院还判定，美国政府“采取胁迫手段使苏族人挨饿，迫使其同意出售布莱克丘陵”。¹³¹

加拿大六民族条约

310. 1867年，加拿大省（可追溯到1840年的上加拿大和下加拿大组成的联盟，后来又分为安大略和魁北克）、新斯科舍和新不伦瑞克组成了加拿大自治领。至此，土著民族已同欧洲君主签订了各种条约。

311. 英国王室通过其在加拿大的官员在1871年至1921年之间同加拿大北部和大草原各土著民族签订了11项所谓“编号条约”，其目的是使土著人祖先留下的大片土地用于移民定居和修筑铁路。

312. 到1875年，双方签订了1至5号条约，非土著移民获得了如今阿尔伯塔以东很大一部分地区所谓的合法所有权。如今为加拿大大草原的余下地区包括大平原各主要民族占据的祖先土地。

313. 至1875年7月，这些民族与试图铺设一条通过该地区的电报线路的工人及其土地勘测人员之间发生了一系列的事件。各原始民族向非土著人当局明确指出，在政府承认他们的传统权利并与之会晤商讨前途问题之前，白人不得再在他们的地区从事任何活动。

314. 当时的内政部长戴维·米尔斯不断向政府施加压力，要求政府维护和平并保持国家的完整。他不断收到西北地区副总督亚历山大·莫里斯和该地区骑警军衔最高的军官们的警报。由于白人定居者增加和其他侵入者插足土著人土地，上述情况反映了该地区不断加剧的紧张局势。

315. 1876年春季发生的几起事件加快了事态的发展。拉科塔族同美国军队之间爆发的敌对行动、卡斯特采取的“最后立场”和西廷·布尔撤退至如今为加拿大的地区，促使政府开始为与大平原各民族缔结条约一事作准备。

316. 积极参与导致前三项编号条约的谈判的莫里斯被任命为非土著人方面的总专员。西北委员会的混血成员詹姆斯·麦凯也被任命为代表团成员。

317. 英国女王同大平原和森林中生活的克里人分别于 1876 年 8 月 23 日至 28 日和 9 月 9 日在卡尔顿堡和皮特堡通过谈判缔结了第 6 号条约。条约涉及的地区为北萨斯喀彻温河地区，即如今的中阿尔伯塔、萨斯喀彻温省的领土和曼尼托巴的一小部分。与其他编号条约相同的是，该条约规定了保留地、养老金和年金、奖章和旗帜、酋长和市镇政务会委员的服装、弹药和麻绳及教学设施。与其他编号条约不同的是，第 6 号条约还规定在发生瘟疫和饥荒时提供“医药”和援助。

318. 1989 年 7 月，有关各方在阿宁湖保留地（萨斯喀彻温）召开了第一次国际第 6 号条约会议，专题报告员从会议的逐字记录中获得了土著人关于第 6 号条约谈判和签署情况的文本。与会（专题报告员也参加了会议）的大多数发言的人是克里族和契帕瓦族的长者，他们叙述了从其长辈那里得知的关于条约谈判和签署的情况以及将其人民与英国王室联系在一起的义务。

克里人（魁北克）、魁北克因纽特人和伯韦尔港因纽特人

319. 通过詹姆斯湾和北魁北克协议，上述最早居住在加拿大的土著民族与加拿大联邦政府和其他各方建立了条约关系。该协议于 1975 年 11 月 11 日签署，是加拿大政府承认的 3 项“现代条约”之一。

320. 这些现代条约应根据 1973 年联邦政府首次宣布的关于土著人要求的政策来看待。据专题报告员得到的资料，这种要求似乎已确定为两大类：关于土著人权利的全面要求，以及政府承诺据以履行它认为是它的法律义务的具体要求。

321. 该协议是一个长期而痛苦的过程的结果，这一过程由若干建设工程项目的初期阶段引起，这些工程与拟在土著人土地上开发的一个大型水电综合设施有关。工程在未得到受影响的土著民族的同意就动工了，于是土著人告到法院要求停止这个项目。法院允许该项目在审理过程中继续施工。然而，这场业已挑起的法律之争确实有助于加速有关各方之间的谈判进程。

322. 据卡姆估计,¹³² 该协议允许该地区的因纽特族和克里族印第安人作为所有人拥有其传统用地的 1.3%。协议还规定在数年内向这些民族的大约 1 万到 1.1 万土著人拨款 2.25 亿加拿大元。一位人士指出, 实际上, 这种土地/金钱方案“与加拿大南部的历史割地条约没有什么两样”。¹³³

323. 同一位作者¹³⁴ 论争说, 该协议“……简直是一种强买行为, 一个‘不能拒绝的报价’, 因为将不作任何其他的报价”。允许该项目继续施工和该省所有政党强烈支持该项目, 使有关土著民族的讨价还价的权力变得非常有限。

324. 当然, 这也提出了这样一个问题, 即协议土著各方所表示的同意的性质与合法性。这一因素, 连同交替使用“协议”和“公约”两个各词以鉴别此文件及土著人方面为谋求协议的贯彻落实而提起一系列法律诉讼, 促使专题报告员将詹姆斯湾协议列入那些在这项研究的下一阶段值得特别注意的文件之中。

B. 国家或其他实体和土著民族之间的协议

325. 至于这项研究的概念范围内界定的这种第二类情况, 专题报告员遇到了范围广泛的各种情况, 这些情况必定要求逐项加以研究, 以确定它们与他未来的研究的关系。

326. 以下事实是需要采取一种诡辩态度的原因, 这就是, 一份法律文件的各方将该文件定名为一份“协议”的决定不一定意味着该文件的法律性质与那些被正式命名为“条约”的法律性质有任何不同。

327. 在这个具体问题上, 人们必须牢记 1969 年维也纳条约法公约第 2 条第 1 节 (a), 为了该文件的目的, 把一项条约定为“……国家间以书面形式达成的并接受国际法约束的一项国际协议……而不管它的具体名称是什么”。当然应当指出, 1969 年公约的所有规定都是不可追溯的: 它们仅适用于公约生效后该公约缔约各方缔结的那些文件, 除非它的规定反映国际公认的惯例法, 或是适用于因为依

据一般国际法承担义务的那些国家。

328. 再说，国家惯例和国内立法常给这两个词（即“协议”和“条约”）以具体的含义，这是就它们与其他国家或国际实体的相互影响而言的，或是关于它们具体的国内立法，例如那些关于必须给予这种或那种类型的文件以国家核准的方式的立法的。显然，并不是所有国家的立法都以相同的方式来处理这个问题的。

329. 例如，就美国从 1871 年（当时作为一项政策，缔约被联邦政策正式终止）到 1902 年遵循的惯例来说，莫里斯教授指出，在那个时期，“〔美国和土著政府〕之间的新公约是以‘协议’的形式达成的”。¹³⁵

330. 他在若干资料来源的基础上论断：“实际上，特别是关于美国继续把土著民族视为主权民族的政策，‘条约’和‘协议’之间的语义差异的重要性是有限的。这种变化是一种内部过程的变化。它影响的是非土著政府与各土著民族相互影响的程序，但是它既没有改变性质，也没有改变美国关于土著主权的看法。”¹³⁶

331. 此外，正如上述第 157 段中所指出的那样，国家法庭也经常对提交给他们审议和作决定的、与特定的土著局势有关的具体文件的性质作出他们自己的解释，而不顾这些法律文件原有的正式名称是什么。

332. 因此，专题报告员选择了某些因素，他将在他下一阶段的研究工作中考虑这些因素以确定正在审议之中的哪些历史和当代的文件是“协议”还是“条约”。这些因素包括：(a) 文件的缔约方是谁；(b) 缔结文件的情况；以及 (c) 文件的主题。

333. 一方面，某些特性可能提高一个“协议”固有的价值而不改变它的司法特性，这是显而易见的。特别是对于国家本身为缔约方的“协议”，或是受国家明确授权代表它们与其他主权或非主权实体进行谈判的非国家实体达成的协议，甚至更进一步说，对于那些以同主权（例如领土/土地和其他司法问题）的观念和内容有关的问题为主题的文件，情况尤其是如此。

334. 另一方面，一个“协议”的其他特性对于这项研究的目的来说可能降低或甚至消除它与法律的联系。贸易公司和特许公司达成的某些“协议”可能属于这种情况，这些协议在当时或后来均未得到国家的批准。同样，在殖民统治时期达成的“协议”在自那时以来实行非殖民地化的国家中可能不再适用，结果是土著人获得国家权力并随后控制这类文件中涉及的主题。

335. 从这些情况介绍中可以得出这样的结论：协议的价值和效用很可能因情况不同而有很大的差异。在某些情况下，被审查的“协议”可能的确构成“历史的”或“现代的条约”。而在另一些情况下，“协议”可能仅仅是一个契约，或者可能已经丧失了它原来在特定时刻所具有的意义。

336. 到目前为止，专题报告员已初步选择下列文件作为可能属于同本研究有关的“协议”范畴的文件，但是还需要对它们作出进一步的研究和分析：

1. 大不列颠和塞拉利昂酋长之间的条约（1788年8月22日）；¹³⁷
2. 东印度公司（大不列颠）和马赫拉塔斯协议（1791年6月6日）；¹³⁸
3. 东印度公司（大不列颠）和雪兰莪之间的商业联盟条约（1818年8月22日）；¹³⁹
4. 邦龙协议（1947年2月12日）；¹⁴⁰
5. 加拿大联邦印第安事务部长和萨斯喀彻温印第安民族联盟之间的协议（1989年6月）；¹⁴¹
6. 加拿大政府和西北领土因纽特族之间的协议（努纳夫特协议）（1922年）。¹⁴²

C. 其他建设性安排

337. 专题报告员在他的初步报告（E / CN.4 / Sub.2 / 1991 / 33，第 96 段）和本章导言中对“其他建设性安排”这一术语下了定义，这种表达方式包括在人

权委员会第 1988 / 56 号决议之中，该决议是关于他的任务的关键性文本。

338. 他认为，识别这类情况最重要的因素是证明有关各方都对安排的内容自由表示知情的赞同的证据。没有这一因素任何安排都不能说是“建设性的”。

339. 鉴于土著民族和国家的关系史，以及土著民族在今天的世界上所面临的尖锐问题，包括在某些情况下肉体生存的问题，很难看出怎能认为一种未经土著民族方面自由地表示赞同的安排是土著民族和他们现在居住在其边界内的国家为当前的，尤其是未来的关系建立稳固、持久和公正基础的可靠的根据。

340. 在目前阶段，专题报告员已经认定这种安排可以采用的某些可能的方式。例如，在形式上，它们可以体现在国家当局在国家（联邦）、省（州）或市一级采取的旨在解决影响土著居民生活方式的行政或执行行动中，或者体现在他们与村社或整个社会其余人的关系中。关于土著居民生活比较一般的方面，例如建立有意义的自治或自主机构，他们可以采取具体立法权的形式，如果土著居民方面已经明显参与立法过程并明确接受导致作出这一安排的程序及其结果。各种具体问题以一般方式通过以前同意的条约和协议得到解决，似乎也是这类安排的一种可能的目标。

341. 在这一基础上，专题报告员认为，一个具体的事例说明了那种属于他的任务的协定的性质、可能的表达形式和潜在的目标。

格陵兰的地方自治（1979 年）

342. 格陵兰是世界上最大的岛屿，总面积达 200 多万平方公里。但是，其领土大部分长为冰雪所覆盖；无冰区只有 341,700 平方公里。其人口估计为 5 万至 5.5 万人，其中约 95% 是土著居民。200 多年来，格陵兰一直是丹麦的殖民地。从 1953 年到 1979 年，丹麦曾试图把格陵兰并入丹麦。

343. 自 1980 年起实行地方自治。土著地方自治政府有一个立法机构和一个

执行机构，对该岛广泛的内部事务行使权力，包括教育、文化、语言、宗教、社会、福利、劳工、卫生、住房、运输、经济（传统的和现代的）、环境等问题。

344. 建立格陵兰地方自治的丹麦国家法律是双方代表在 1975 年成立的一个特别委员会内通过谈判确定的。1979 年 1 月，格陵兰的居民批准了由丹麦议会通过的地方自治法。该法于 1979 年 5 月 1 日生效。看起来由格陵兰的地方自治提供的样板构成了当今世界上最广泛的土著居民的自治安排。

345. 一项重要的改革是格陵兰议会于 1990 年废除了所谓的“出生地标准”，这项改革费了 10 年时间才完成。“出生地标准”规定在格陵兰出生的人领到的工资要比“非本国入”（就是生在丹麦的人）低。¹⁴³

346. 格陵兰的情况提出了一些应该根据地方自治安排加以考虑的具体问题。军事上，格陵兰一直是美国的一个重要基地。从经济上讲，人们一直要求修改关于开发该岛地下自然资源的权利的现行法律。显然，狩猎、捕鱼和猎海豹的权利仍然都是有争议的问题。

347. 专题报告员一直很有兴趣地注视着格陵兰代表在工作小组中所作的陈述。他打算对这项地方自治法的具体条款和根据这项自治安排积累起来的经验进行非常详尽的考虑，目的是估价这种程序对土著和非土著双方改善关系是否有用。

仍在审查中的其他事例

348. 加拿大和芬兰政府在其对调查表的答复中，提到了一些在它们看来可以认为是建设性安排的一些一般方式（和某些具体事例）。专题报告员还没有完成对所提供的资料的评价。

D. 关于不是任何上述文件一方或主体的
土著居民的情况

349. 在本章前几节中，专题报告员已经描述并说明了构成这项研究的核心情况，即与条约、协议和其他建设性安排有关的情况。

350. 与上述所有情况有关的可能的专题研究的数目确实是很大的。但是，事实仍然是大量土著民族没有包括在那几类法律文件的任何一类之中。

351. 在这一方面，人们必须忆及根据专题报告员的任务，他必须探讨土著民族和国家之间的条约、协议和其他建设性安排的“潜在用途”，以便保证促进和保护土著居民的权利和自由。¹⁴⁴

352. 由于情况就是这样，专题报告员在其研究的早期阶段决定，为了完成他的任务，回顾一下迄今还没有包括在与这一研究直接有关的任何文件中的土著民族的情况对他来说是绝对必要的。他认为，不进行这种回顾，要评估未来的条约、协定或其他建设性安排是否会有助于改善他们目前的情况是不可能的。

353. 在其1991年的初步报告中，这一十分重要的概念的和实际的决定及时提交工作小组和小组委员会审议。¹⁴⁵ 这两个机构都没有对这一问题提出反对意见。因此，并且由于他为本研究报告所进行的一般研究已经取得的进展，专题报告员现在可以扩大其在这一调查领域中的思路。

354. 毫无疑问，当今土著居民全面情况的这一具体方面提出了一些令人感兴趣的法律上的考虑。一方面，有理由认为，他们今天居住的民族国家的国内立法中承认的权利和自由，也许适用于不具体包括在专题报告员的任务之中的各种法律文件所涉及的土著民族。此外，十分明显，1948年的世界人权宣言的条款和国际人权文件中各国接受的义务适用于居住在他们现在的领土范围内的所有人。还有，所有土著民族将得益于包含在土著居民权利宣言中规定的权利，一旦该宣言由联合

国大会通过的话。该宣言目前正由土著民族工作组起草。

355. 另一方面，也可以合乎逻辑地认为，条约、协定和其他建设性安排可以是正式确立和实施（以协商一致的双边方式）上一段中提到的那些权利和自由的一个非常重要的手段。专题报告员非常倾向于接受这一主张的。

356. 他采取这一态度的理由很简单。条约、协定和其他建设性安排所固有的谈判和表示同意的过程，可以被看作也许不仅是确保土著居民努力争取土著居民的权利和自由现在得到承认和恢复的最合适的方式，而且也是建立非常必要的实际机构来制订和充分实施业已写进国家和国际文件中的权利，便于在各级解决土著居民冲突问题的最合适的方式。

357. 目前，在大多数情况下，影响土著民族日常生活的国家和国际文件当然是由国家机关和机构通过、颁布和实施的，但是没有（或者只是很少有）土著居民直接参与。专题报告员清楚地看出了所有这些过程中另一种方法的优点。

358. 与在本节中所谈的这类情况有联系的其他令人感兴趣的问题与例如这样一些因素有关，这些因素使得某些土著民族（不是同一国家内的其他土著民族）能得益于条约、协定或其他建设性安排，这些条约、协定或其他建设性安排涉及的优点或缺点，并与这种文件的存在与土著居民的权利在国际法中得到承认的重要性有关。

359. 最后，专题报告员认为，实际上属于本节范围的情况非常不同，其中可能特别包括土著民族的一些情况：(a) 国家从未与土著民族建立过契约关系；(b) 土著民族是实际上已经被国家单方面废除的文件的一方；(c) 他们参与了国家主管机关从未批准过的文件的谈判和通过；以及 (d) 他们生活的社会已经发生深刻的同化进程而其立法又不包含保证明确保护它们的土著居民的具体条款，这些条款不同于国家的每个公民都承认的条款。

360. 本节所要分析的例子产生于它们不包含在前面确定的本章 (a) 至

(d) 中任何其他类型的情况里，这一事实说明为什么对这些例子的研究到目前为止只处于起步阶段。

361. 但是，专题报告员认为，他有责任通知工作组和小组委员会他已经选定了一批他认为值得他在未来各阶段工作中进行深入研究的例子。正如前面所说的，对这些例子的研究工作尚处于起步阶段。在某些情况下，甚至连关键性的原始材料也还没有。唯一的例外是夏威夷的情况，因为夏威夷土著民族组织对调查表作了非常透彻的答复。

362. 因此，选定在本阶段进行进一步研究的专题研究清单不是最后的，而且不包含前面提到的各种可能情况的例子。到目前为止选择的专题研究包括：土著澳大利亚人；吉特克桑人和韦特苏韦特恩人（加拿大）；雅诺马米人（巴西）；夏威夷克拉惠人（美利坚合众国）；吉大港山里人（孟加拉国）；马普切民族（阿根廷-智利）；土著民族（危地马拉）；路比康克里人（加拿大）；桑族人（布须曼人）（南非）；阿伊努人（日本）；加利福尼亚大农场工人（美利坚合众国）；以及库纳族人（巴拿马）。

E. 影响作为第三方的土著民族的国家之间的条约

托德西利亚斯条约（1494年）

363. 托德西利亚斯条约体现了教皇亚历山大六世在其 INTER CAETERA 训谕（1493年）中确定的关于与葡萄牙目前的要求有关的西班牙扩张主义者利益的划分。这条划得相当含糊的分界线应该划在西经 45° 上。因此西班牙将其“新大陆”要求以该条约为基础，与葡萄牙对巴西所做的一样。

364. 但是，它们的要求没有得到普遍的接受，甚至在西班牙国内也没有得

到普遍的接受，拉斯·卡萨斯和弗朗西斯科·德比托里亚所持的立场证明了这一点——后者至少在理论上是这样，因为为了被征服民族的利益而传播基督教的要求（当时那些政策是受保护的）显然授权采取各种行动。在这方面，西班牙的政策从商业经营向殖民化本身过渡具有特殊的意义，因为殖民化带来了卡斯提尔人的都市组织，以及司法和政治制度，例如委托（ENCOMIENDA），修改（CORREGIMIENTO）和集会（CONGREGACIONES），这对土著居民的生活具有明显的影响。

乌德勒支条约（1713年）

365. 简明扼要地说，乌德勒支条约“结束了一个战争周期，这些战争，虽然主要关系到欧洲的力量平衡，但也给了英国各届政府从欧洲其他国家手中夺取殖民地并通过吞并和殖民的方式扩大其帝国的机会。”¹⁴⁶

366. 受到影响的地区有“鲁珀特的土地”——也就是赫德森湾公司的活动——那里的商埠在英法战争中被占领；新斯科舍，在那里阿卡迪安人被迫宣誓效忠乔治二世，而米克马克人发现他们与法国的关系受阻。

瑞典/芬兰-挪威/丹麦边界条约（1751年）

367. 1751年10月，瑞典和芬兰与丹麦和挪威就划分拉普人（撒弥人）居住的领土的国家边界达成协议。结果，边界条约增加了作为第一个议定书的关于拉普人的附录。附录没有给撒弥人任何新的权利，而是试图保证边界两边现有的权利。

368. 根据1991年5月30日撒弥人议会提供的答复，附录第2条包含这样一条原则，即此后任何拉普人都不得在一个以上的国家拥有自己的纳税土地。公民资格由他们的纳税土地的所在地决定或者根据他们的冬季或夏季的纳税土地由他们

自己选择决定。在某些情况下他们可以被授权改变他们的公民资格和放弃他们的纳税土地（第 3-9 条）。

369. 撒弥人议会还说，拉普人按照〔原文如此〕老传统办事，这一老传统允许他们在秋季和春季赶着他们的驯鹿越过边界进入另一国并象该国的公民那样使用那里的土地和海岸以便喂饱他们的牲畜和他们自己。在战争情况下，拉普人受到和他们所居住的那个国家的公民一样的对待（第 10 条）。在某些情况下，拉普人也可以在任何一个签署国的领土上象该地公民那样使用驯鹿牧场、猎海豹、捕鱼和狩猎（第 12-14 条）。

370. 在这方面应该指出，根据专题报告员得到的资料，撒弥人的土地和水域权利问题在 3 个有关国家，即瑞典、挪威和芬兰还没有解决。在芬兰，撒弥人的驯鹿放牧据说受到大规模的森林采伐计划的威胁。¹⁴⁷

巴黎条约（1763 年）

371. 1763 年 2 月 10 日的巴黎条约结束了七年战争，它通过向英国割让法国在加拿大的殖民地和与墨西哥湾和东佛罗里达相接的今天是美国领土的西班牙殖民地，对北美各土著民族产生了影响。该条约尤其影响了易洛魁人的外交，他们的外交曾明显地适合于与法国和英国都保持有利的关系。

372. 从土著民族的观点看，巴黎条约是欧洲殖民列强签订的一个瓜分条约，没有与有关土著民族协商。总的来说，边界要求和有关土著民族和欧洲殖民者的谈判是 18 世纪 60 年代和 70 年代的特征。

373. 巴黎条约的一个重要后果当然是 1763 年 10 月 7 日的皇家公告。其原由和具体含义——通过划定“印第安人领土”改变对“印第安人”的政策——一直容易被人作出不同的解释。¹⁴⁸ 与公告中规定的分界线直接有关的民族中有切罗基人，他们在 18 世纪 20 年代和 70 年代之间的领土情况因而是一个适当的例子。

杰伊条约 (1794 年)

374. 这项于 1794 年签订和平、友好、通商和航行条约解决了美国和英国之间有关英国在加拿大的殖民地的悬而未决的分歧 (关于 1791 年的内战)。该条约主要与贸易有关,但也与居住在这两个国家的土著民族的权利有关。

375. 此外,据多萝西·琼斯说,杰伊条约的条款取消了英国“作为一个有效的庇护者和同盟者,〔对南方印第安人而言〕”的地位;以及“同年北方印第安人在福伦廷伯斯的失败暂时制止了北方和南方的印第安人采取联合行动的企图”。她还说:“在 15 年多的时间里法国全神关注着西班牙和英国,这一情况大大帮助了美国,同时大大损害了美国的印第安民族”。¹⁴⁹

376. 在这方面,加拿大政府 1991 年 5 月 24 日对调查表作出答复说:“印第安人不是该条约的签署方,但是有一条提到了印第安人。具体说,第三条规定了美国公民、英国臣民和居住在边界两边的印第安人可以自由通过现有的国际边界 (包括现在的魁北克省北部、安大略省和草原各省大部分地区的鲁珀特的土地除外)。印第安人对“他们自己的物品或动产不用上税”。

377. 加拿大政府的答复还说,“印第安人一再试图要加拿大政府承认杰伊条约中越界条款在当代的力量和效力,这种努力在弗朗西斯诉女王案 (1956) S.R.C.618 中达到了高潮。在弗朗西斯案中,加拿大最高法院认为,杰伊条约和印第安人法的任何条款都没有对居住在加拿大的印第安人从美国带货物进加拿大免税的效力,因为人们认为杰伊条约对加拿大没有约束力,这是因为立法机关未予以执行或批准。”

亚当斯-奥尼斯条约 (1819 年)

378. 根据 1819 年的亚当斯-奥尼斯条约,西班牙把佛罗里达割让给美

国。¹⁵⁰ 受该条约和围绕该条约的事件影响最大的土著民族是塞米诺尔人。关于这一条约还需要作进一步的研究。

瓜达卢佩-伊达尔戈条约 (1848 年)

379. 根据 1848 年 2 月 2 日的瓜达卢佩-伊达尔戈条约，美国从墨西哥得到了加利福尼亚和西南部的领土。据阿尔曼多·B.伦东说，¹⁵¹ 该条约在美洲产生了一种独特的“人”，即墨西哥裔美国人。

380. 在这方面也有关的是它为加利福尼亚的土著民族造成的局面，他们占据的土地的所有权从未在法律上给予确认，¹⁵² 虽然该条约，至少在原则上，将其覆盖面扩大至土著民族。

购买阿拉斯加 (1867 年)

381. 阿拉斯加是于 1741 年由维图斯·白令正式“发现”的。它最初是由俄罗斯毛皮商，或者更确切地说是由西伯利亚毛皮商开发的。这些毛皮商是在于 1799 年成立并由沙皇保罗特许的俄-美公司的名义下经商的。但是，俄国人的殖民影响仍然是轻微的。19 世纪 60 年代初期，俄国政府接管了该公司。俄国人对该公司的商业经营的管理进行得并不好。俄国当局似乎对以 720 万美元把他们在阿拉斯加的贸易权利卖给美国感到很宽慰。

382. 权力移交于 1867 年 10 月在锡特卡（前俄国在特林吉特地区的要塞）进行。作为“印第安人领土”，整个阿拉斯加置于陆军部的管辖之下，虽然割让条约并没有规定这片广阔领土的所有权或管辖权。很快因纽特人和印第安人受淘金者和殖民者的沉重压力。

383. 这一条约规定签署国在有关将来与他们的任何相互影响或任何占用他们的土地的问题上都要得到阿拉斯加土著民族的同意。

384. 1884年美国国会原则上承认阿拉斯加土著民族的领土权。这一原则在1958年的阿拉斯加建州法中再次得到确认，当时阿拉斯加（那时约有40,000土著居民）成为美国的第49州。虽然，这两个立法步骤都不是与受影响的土著民族进行协商的主题。建州并不表明它是行使土著权利的一种合适的手段。

385. 此外，土著居民的领土权还没有明确的划定，只要殖民者对阿拉斯加更偏僻的地区没有什么兴趣，情况就尤其如此。但是，随着20世纪60年代和70年代的石油热，这种情况有了变化。

候鸟公约（1916年）

386. 该条约由美国和英国（代表加拿大）签署，1917年加拿大议会颁布候鸟公约法以使联邦政府能够调整对候鸟的管理。该法规定了捕杀这类鸟的开放和关闭季节并允许（第二条）因纽特人和其他民族在任何时候不用批准就可以猎取某些种类的鸟以供食用和衣着。现行关闭季节的作用是土著猎手（尤其是在加拿大最北部的领土）根据法律几乎接近不了可捕猎的候鸟。

387. 加拿大政府在其对调查表的答复中说，土著民族已经对该公约和上面提到的法令的效力表示关切，尤其是对各种条约和到目前为止所有全面的土地要求解决办法中规定的他们的狩猎权利表示关切。加拿大政府认为，该公约和捕猎候鸟的条约权利之间的关系是“不明确的”，指出有关这一问题的诉讼正在进行之中。

388. 加拿大对调查表的答复中还说，就解决土地要求的协定而言，加拿大已保证采取旨在修改公约的一切合理措施，以便这种解决办法的受益人的春季有节制地捕猎候鸟。据加拿大的答复说，到目前为止这方面的努力还没有取得成功，但是加拿大联邦当局“〔仍然〕保证与美国谈判进行这种修改的问题。”

关于独立国家中土著民族和部落民族的国际劳工组织公约 (1989 年第 169 号公约)

389. 1957 年国际劳工组织的国际劳工大会通过了土著居民和部族居民公约〔第 107 号〕以及相应的建议〔第 104 号〕。该公约承认集体和个体土著居民拥有土地的权利以及政府征用土地给予补偿的权利，但是有些土著人士和非土著人士指出，其内容反映了 20 世纪 40 年代和 50 年代在促进同化或一体化和不区别对待方面的共同观点。¹⁵³

390. 这些批评导致了国际劳工组织理事会决定同意修改 1957 年的公约。最后在 1989 年签订了一个新的公约。这些结果并没有得到所有土著民族的赞赏。各国政府对这一文本的反应也是各不相同的。

第五章

结论和建议

391. 在本报告的前4章中，专题报告员已经就已为该项研究所做的工作和在以后各阶段的研究中他要采取的方法得出了一些概念性的和着眼于采取行动的结论。专题报告员在这里不重复上面提到的结论，认为向读者提及本报告中他认为包含在这方面特别恰当的资料的一些具体段落比较合适。

392. 在这方面他提请注意第一章第16-18、20和21段。同样的情况适用于第二章第26-32、39-42、46-47、53、61、66-67、69、74-76、80、85、90-92和94段。

393. 在第三章中，专题报告员愿意强调第116-117、123、125-128、134-135、138-139、141、143、148、160、163段的内容。

394. 在第四章中，在这方面要看的有170-172，177-179，181，182，188，198-199，200，207-208，212，213，218段（这些段落都在A节中）。他认为，B节中值得特别注意的段落有第325-326，328和332段。C节中有第338-339和347段。在D节中，专题报告员认为强调第353，354-357，359和362段的内容是重要的。最后关于E节，则是第371-373和389-390段。

395. 虽然如第一章中所说的，研究已经取得显著的进展，但是仍然还有许多材料需要调查。关于亚洲和非洲的情况尤其是这样。

396. 专题报告员知道，一些重要的原始资料还没有到他手里，但是其中大部分在不久的将来将送到他手中。

397. 由于对已经收集到的材料的所有分析工作尚有待进行，以及由于不久的将来还要收集、审查、组织和分析各种原始资料，专题报告员认为，继续接受来

自人权中心或某个外部咨询机构的专门帮助是重要的。

398. 由于对他的调查表的答复有限，专题报告员打算与土著居民工作组第10届会议的所有参加者联系，敦促他们提交要求的资料。

399. 应该提及的是，在自提交初步报告以来的这段时期中与人权中心的交往和联系已经大为改善。这已经导致能迅速取得与专题报告员的工作有关的各种文件。

400. 鉴于上述各项，专题报告员提出下列建议：

(a) 为了未来的工作他需要的长期帮助应该以上述第397段中提到的两种方式中的任何一种方式予以保证。

(b) 由于仍然要做的工作量（如上面所说明的），专题报告员希望被授权于1994年向土著居民工作组第12届会议和小组委员会第46届会议提交他的第二个（也是最后一个）进展报告。这样他就能在1995年提交他的关于这项研究的最后报告。

注 释

¹ 在讨论期间表达的各种观点摘要写入了工作组提交小组委员会第九届会议的报告（E/CN.4/Sub.2/1991/40/Rev.1号文件）第97-103段。

² 出处同上，附件一（建议），建议20。

³ 根据小组委员会1990年8月31日第1990/28号决议，调查表作为工作组第八届会议报告的附件六（E/CN.4/Sub.2/1990/42号文件），并于1991年1月提交给各国政府、政府间和非政府组织以及土著居民组织。

⁴ 进行的辩论载于E/CN.4/Sub.2/1991/SR.31和Add.1号文件。

⁵ 应该指出，专题报告员于1992年7月22日收到了澳大利亚政府对调查表的答复。这件事情是极受欢迎的。但是在本报告中还不能对其内容加以考虑。

⁶ 在这个问题上，专题报告员希望再一次强调他在这样一个事实中看到的异常现象，即在还没有收到的答卷中有一些土著居民组织的答复，这些组织在讨论1991年的初步报告时曾尖锐地批评在研究报告“缺乏”他们所谓的“实质性的进展。”参阅 E/CN.4/Sub.2/1991/40/Rev.1 号文件（第 101 和 103 段）和 E/CN.4/Sub.2/SR.31/Add.1 号文件（第 32 段）。

⁷ 人权委员会 1988 年 3 月 9 日第 1988/56 号决议；尤其是执行部分第 1 段。

⁸ Héctor Díaz-Polanco 的《少数民族问题（La Cuestión étnico-nacional）》，第 85 页（墨西哥，D.F.，1985）。

⁹ 关于在一般文化范围内朝着巩固“常规才智”发展的趋势及其对土著民族的影响（尤其是在美国），见 Bob Sipe，“文化和人的地位”，载于 Ward Churchill（编）的《马克思主义和美国土著》（波士顿，1983）。

¹⁰ 参阅 E/CN.4/Sub.2/1988/24/Add.1 号文件（第 11 段）和 E/CN.4/Sub.2/1991/33 号文件（第 84 和 85 段）。

¹¹ 这里指的是“分工”，它把人类学定为“原始人/文化的科学”，把社会学定为“现代工业社会的科学”，而且它还把人类学和历史加以对照。这样，人类学的调查局限于所谓的“传统”文化和社会，据说被“历史”的流逝所绕过；因为有些人仍然认为，“历史”是现代性的特权。对这些错误概念的一个极好的评价是由 Claude Lefort 的《‘无历史的’社会和历史性》（Société ‘sans histoire’ et historicité），载于《历史的形成》，第 30-48 页（巴黎，1978）。

¹² 人类学领域中对进化论的深入分析见 Héctor Díaz Polanco 的著作《进化论》（El evolucionismo）（墨西哥，D.F.，1983）。

¹³ 对经常提到的 John Locke 对人权和基本自由事业的贡献的非常需要的、批判性的、和比较冷静的评价，见 Robert A. Williams, Jr. 的“野蛮状况的文

件：联邦印第安人法叙事传说中的欧洲种族主义和殖民主义的当代遗产”，载于《亚利桑那法律评论》31 / 2 (1989)：第 250-253 页。Williams 以一种非常有说服力的以文件作为证明的形式揭示了 locke 的私人财产神圣不可侵犯的观点（关于财产，第二篇政府专论的那一章）在美国于 19 世纪进行的立法合理化运动中所起的作用，这一运动导致了美国土著丧失了他们祖传的土地。Williams 教授还援引另一位学者的话，提到了 Locke 的另一项重要贡献；他曾在南卡罗来纳州的一个奴隶种植园当过职员，是卡罗来纳大地主的 1669 年“基本法规”的起草人，该法规给每一个英国殖民者自由人“对他的黑奴有绝对的权力和权威”。

¹⁴ 但是，要无视这一领域内的首批伟大的思想家的贡献是不可能的，他们当中有刘易斯·H. 摩根（《古代社会》〔1877 年〕）和弗里德里希·恩格斯（《家庭、私有财产和国家的起源》〔1884 年〕），尤其是在为这一学科建立关键的概念框架方面。对这些贡献的详细评估见 George W. Stocking Jr., 《维多利亚时代的人类学》（纽约，1987 年）。

¹⁵ Franz Boas, 《夸扣特尔族印第安人的社会组织 and 秘密社会》（1897 年）。

¹⁶ Bronislaw Malinowski, 《西太平洋的淘金人》（1922 年）。

¹⁷ 关于经济人类学的概念问题的两份一般性研究报告是：Maurice Godelier, 《经济的合理性和不合理性 (Rationalité et Irrationalité en économie)》（巴黎，1969 年）和 George Dalton (编), 《部落和农民经济。经济人类学的阅读材料》（加登城，1967 年）。对赠礼方面尤其是“冬季赠礼节”的人类学理论的批评性评价，见 I. Schulte-Tenckhoff, 《冬季赠礼节：征服和谎言 (Potlatch: conquête et invention)》（洛桑，1986 年）。

¹⁸ 例如，Adam Kuper, 《人类学家和人类学：英国学派 1922-72 年》（哈蒙兹沃思，1973 年）；I. L. Horowitz, 《卡米洛工程的起落。社会科学和实际政治

间的关系之研究》(坎布里奇, 马萨诸塞州, 1967年); P.Bungener 等人, 《世界的多样性: 发展的理论和实践 (La pluralité des mondes: theories et pratiques du développement)》(日内瓦, 1976年) 和 G.Rist / F.Sabelli (编), 《曾经有过的发展 (Il était une fois le développement)》(洛桑, 1986年)。

¹⁹ 历史概貌见 R.Motta, 《基本法理论 (Teoria del diritto primitivo)》(米兰, 1986年); 另见 Sally Falk Moore, 《法律和人类学》, 载于《两年一期的人类学评论》(1969年): 第 252-300 页。

²⁰ 例如, K.N.Llewellyn 和 E.A.Hoebel, 《切延内人的道路》(纽约, 1941年)。

²¹ Norbert Rouland, 《法律人类学 (Anthropologie Juridique)》(巴黎, 1988年), 第 12、71 页。另见 A.Negri, 《罗曼区的法律人种学法学家 (Il giurista dell'area romanistica di fronte all'etnologia giuridica)》(米兰, 1983年)。

²² 见 Jack Goody, 《欧洲家庭和婚姻的发展》(剑桥, 1983年)。

²³ 功能主义法律人类学概况见 Leopold Pospisil, 《法律人类学》(纽约, 1971年); Max Gluckman, 《部落社会中的政治、法律和典礼》(牛津, 1971年), Ian Hamnett, 《社会人类学和法律》(伦敦/纽约, 1977年)。

²⁴ Norbert Rouland, 《法律人类学 (Anthropologie juridique)》, 前引书, 第 142 页。

²⁵ Rouland 的表 (前引书, 第 200 页) 是个例外, 他在该表中把社会结构、法律的层次等级和司法组织的类型之间的相互关系联系在一起。该表的本意就是非进化论的, 以至它不确立与社会“各发展阶段”的任何相关性。

²⁶ 这一问题当然已经过充分的讨论, 尤其是关于北美的情况。参阅 Robert A. Williams Jr., 《西方法律思想中的美国印第安人: 对征服的论述》(纽约, 1990

年)。从历史的观点看，A.H.Snow 的《属地的管理》(纽约 / 伦敦，1902 年)是有启发性的，这和他的《民族法律和惯例中的土著居民问题》(华盛顿，哥伦比亚特区，1919 年)一样。另见 Erica-Irena Daes 的论文“论土著民族和国家之间的关系”，载于《无偏见》II (2) (1989 年)：第 41-52 页。关于国际上的最新发展情况，尤其是国际劳工组织第 107 号公约的修改，Sharon Venne 提供了一个从土著居民角度进行的恰当分析，“同化的新语言”，载于《无偏见》II (2) (1989 年)：第 53-67 页。

²⁷ Marc Augé, 《异教信仰的特性 (Génie du paganisme)》(巴黎，1982 年)。

²⁸ 主要亲属关系功能是异族通婚，也就是说与亲属群体以外的人结婚的惯例。

²⁹ 顺便说一句，欧洲农民社会的旧制度在这方面与传统的欧洲以外的文化没有明显的差别。

³⁰ Richard Thurnwald, 《权利的产生、变迁和形成 (Werden, Wandel und Gestaltung des Rechts)》(柏林 / 来比锡，1934 年)。

³¹ 关于国际法和国际惯例中互惠原则根深蒂固的价值的令人感兴趣的细节 (尤其是关于〔16 世纪〕早期英国和非欧洲社会的接触)，见 Georg Schwarzenberger, 《国际法的新领域》(伦敦，1962 年)，第 129 页。

³² 对美国土著关于他们与其他文化或社会的关系 (这里是与在 17 世纪头几年占据曼哈顿岛部分地方的荷兰移民的关系的见解性质的一种极有诗意和最聪明的解释，可以在 Oren R. Lyons (出席土著居民工作组第八届会议的豪德纳索尼人代表) 在其 1990 年 8 月 2 日的发言中提供的对“GUSWENTA” (或两排贝壳数珠) 的内容的描述中找到。

³³ 参阅 Kar Polanyi, 《原始的，古老的和现代的经济》(纽约，1968 年)。

³⁴ 这样 Marshall Sahlins 在《石器时代的经济》(芝加哥, 1972年)中甚至建立了“消极互惠”的概念, 这一概念等于是社会交往方面疏远的集团之间交战。这与亲近的亲属之间一般化的互惠形成对照。

³⁵ 一个有关的例子是“冬季赠礼节”; 参阅 Schulte-Tenckhoff, 《冬季赠礼节……》前引书。其他的例子包括连接巴布亚-新几内亚高地各民族的大规模交换网。

³⁶ 见 Dorothy Jones, 《帝国许可证: 在早期的美国以条约形式推行的殖民主义》(芝加哥, 1983年)。

³⁷ 一个有名的例子是 Dee Brown 的《把我的心埋在受伤的膝盖》(纽约, 1970年)。

³⁸ 例如, Jean Goodwill / Norma Sulwin (编), 《约翰·图托西斯 (John Tootosis)》(温尼伯, 1984年)。另见 H. Russell Bernard / Jesús Salinas Pedraza, 《土著人种史: 一个墨西哥印第安人描述他的文化》(纽伯里派克, 1989年)。

³⁹ 见 Marshall Sahlins, 《历史岛屿》(兰哈姆, 1988年)。

⁴⁰ 由土著和非土著作家写的一些文章对起草本章特别有帮助。它们包括: Russel L. Barsh, 《北美土著和当代国际法》, 载于《俄勒冈法律评论》, 第 62 卷, 第 1 号, 1983 年, 第 73-125 页; Howard R. Berman, 《对美国印第安人的主权和国际法的看法, 1600 年至 1776 年》, 载于《在自由人的土地流亡: 民主、印第安民族, 和美国宪法》, 编者, Oren R. Lyons 和 John Mohawk (圣菲, 1992 年); Glenn T. Morris, “按国际法支持土著民族的自决权”, 载于《德国国际法年鉴》, 第 29 卷 (柏林, 1986 年), 第 277-316 页; 以及 Robert A. Williams, Jr., “野蛮状态的文件: 联邦印第安人法叙事传说中欧洲种族主义和殖民主义的当代遗产”, 载于《亚利桑那法律评论》, 第 31 卷, 第 2 号, 1989 年。Dorothy

V. Jones 的力作《帝国的许可证：在早期的美国以条约形式推行殖民主义》，芝加哥大学出版社（芝加哥和伦敦，1982年），大大有助于专题报告员全面了解源自欧洲移民和北美土著民族之间早期接触的条约关系的一般性质和特征。

⁴¹ Morris, 前引书 (注 40), 第 285-286 页。

⁴² Williams, 前引书 (注 40), 第 249 页。

⁴³ 出处同上, 第 245 页。

⁴⁴ Barsh, 前引书 (注 40), 第 75 页。

⁴⁵ 美国国会, 参议院, 国会世界, 附录, d74, 第 27 届国会, 第三次会议 (1846 年); 由 Morris 援引, 前引书 (注 40), 第 299 页。

⁴⁶ Williams, 前引书 (注 40), 第 248 页, 援引 F. Prucha, 《形成年代美国对印第安人的政策》…… (1962 年)。

⁴⁷ “切罗基族诉佐治亚洲”, 30Us (5 pet.) 1 (1831), 在 17, 由 Morris 援引, 前引书 (注 40), 第 295 页。

⁴⁸ “Delgamuuk 等人诉女皇”, 史密瑟斯登记册, 第 0843 号, 在 13。

⁴⁹ 这一点已由各位作者用文件提供例证, 其中包括 Berman, 前引书 (注 40), 第 131 页。

⁵⁰ Berman, 前引书 (注 40), 第 133 页。

⁵¹ 出处同上, 出处同上。

⁵² 关于这方面的详情见 Morris, 前引书 (注 40), 第 289 页; Berman, 前引书 (注 40), 第 129-130 页; 和 Rebecca L. Robbins, 《自决和服从: 美国印第安人治理的过去、现在、和将来》, 载于由 M. Annette Jaims 编辑的《美国土著状况: 种族灭绝、殖民化和抵抗》, (波士顿, 1992 年), 第 89 页。

⁵³ 例如见 Felix Cohen, 《联邦印第安人法手册》(阿尔伯克基, 1971年), 在 47; 由 Morris 援引, 前引书 (注 40), 第 285 页。

⁵⁴ 详见 Berman, 前引书 (注 40), 第 131 页和 Robbins, 前引书 (注 52), 第 89-90 页。

⁵⁵ 例如, 美国与切罗基族 (1805 年 10 月 25-27 日)、苏族 (1851 年 9 月 17 日) 以及克里克族 (1814 年 8 月 9 日) 签订的条约。

⁵⁶ 这些土著居民间联盟的一个明显的例子是建立豪德纳索尼人大和平政治联盟。见 Sharon O'Brien 的《美国印第安人部落政府》(诺曼和伦敦, 1989 年), 第 17-21 页。还应指出, 一个毛利族律师在土著居民工作组第九届会议 (1991 年 7 月) 上指出, 1840 年的怀唐伊条约可能是一些毛利部落与一个欧洲大国签订的第一个条约; 但这肯定不是毛利部落签订的第一个条约。

⁵⁷ 参阅 O'Brien, 前引书 (注 56); Robbins, 前引书 (注 52), 第 87-89 页; 以及 Berman, 前引书 (注 40), 第 135 页。

⁵⁸ 阿散蒂、阿兹特克、马扬、印加和莫卧儿等帝国以及毛利民族的体制结构是非洲、南北美洲、亚洲和大洋洲高度发达的治理制度的例子。

⁵⁹ 这在大多数情况下都包括一种非常强烈的外交意识和高巧的外交技能。

⁶⁰ Robbins, 前引书 (注 52), 第 87 页。

⁶¹ Berman, 前引书 (注 40), 第 130 页。

⁶² 见下文 (注 64)。

⁶³ 例如, D.P.O'Connell, 《国际法》第一卷, 第 303 页; Lissitzyn, 《独立国家以外的领土实体》, 载于《课程集 (Recueil des Cours): 海牙国际法学院的课程集》, 第 125 卷 (莱顿: A.W.Sijthoff, 1970 年), 第 8-11 页; 由 Berman 提及, 前引书 (注 40), 第 349 页 (注 12)。

⁶⁴ 见 Berman, 前引书 (注 40), 第 349 页, (注 13)。

⁶⁵ 参阅 Berman, 前引书 (注 40), 第 129 页。

⁶⁶ Morris 教授曾指出:“在争取土著民族支持革命的努力中, 美国人开始正式与土著人政府签订条约。”他还指出:“大陆会议成立了单独的部门来负责其同土著民族的外交关系。还任命了专员来从事本质上与大使一样的工作……”, 前引书 (注 40), 第 290 页, (和注 55)。

⁶⁷ 1790 年 (I stat.137) 和 1793 年 (I stat.329) 通商和相互交往法的文本也反映了这一政策。

⁶⁸ Vine Deloria, Jr., 《主权》, 载于由 Roxanna Dunbar Ort 和 Larry Emerson 编辑的《美国印第安人保留地的经济发展》, (阿尔伯克基, 1979 年), 由 Robbins 援引, 前引书 (注 52), 第 113 页, 注 14。

⁶⁹ 出处同上, 第 113 页 (注 15)。

⁷⁰ I stat.137。

⁷¹ 由 John sfagg, Jr. 起草和由乔治·华盛顿签署的信件在《关于与印第安人的关系的总统信件和行政议事录》中, SR, DNA。

⁷² 在韦伯斯特诉佐治亚州的具有里程碑意义的案例中 (1832 年) (见本报告第 154 段)。

⁷³ 1821 年 4 月 26 日 (345) 和 1828 年 (613-618 和 623-633) 的意见, Morris 所引, 前引书 (注 40), 第 291 页 (注 61)。

⁷⁴ 见上文 (注 47)。

⁷⁵ 31 US (6 Pet.) 559。

⁷⁶ 这一观点已经由 Sharon Venne 在《加拿大的条约和宪法》中作了有力的说明 (roneo, 1988 年), 第 2-5 页, 其依据是 1763 年乔治三世的皇家公告和 Mansfield 勋爵在坎贝尔诉塞尔 (1774) 中的意见, (Cowp.204 98 ER 1045 (K.B.))。另见 James O'Reilly, 《加拿大法律: 违反条约和条约的权利》,

roneo, 1989年, 第2和第21页。

⁷⁷ 西蒙诉女皇案 (1986年) 24 DLR (第4) 390 (S.C.C), 第404页, 和 R.诉 Sioui 案 (1990年) 3 C.N.L.R.127 (S.C.C.)。

⁷⁸ 出处同上。

⁷⁹ 第91节 (24)

⁸⁰ 例如见大不列颠与巴戈国的国王和酋长们于1818年7月6日在克劳福德岛签署的条约 (《英国和国外的文件》, 第63卷, 第1096页); 大不列颠与阿散蒂人与1817年9月7日在库马西签署的条约 (出处同上, 第48卷, 第881页); 荷兰东印度公司 (荷兰) 于1784年11月10日与柔佛在里乌签署的和平友好条约 (Martens, 《主要条约集 (第二版) (Recueil des principaux Traités)》, 第5卷, 第82页); 法国-豪德纳索尼条约 (1665年) (Dumont, 《世界人权外交团 (CORPS Universel Diplomatique du Droit des Gens)》〔阿姆斯特丹, 1726-1731年〕 (由 Berman 援引, 前引书〔注40〕, 第143页)。葡萄牙/西班牙, 丹麦和瑞典在它们与非欧洲民族早期接触中的惯例 (基本上是通过贸易和特许公司) 见《公司和贸易》, Leonard Blusse 和 Femme Gaastra 编 (莱顿, 1981年), 第7和第8章。

⁸¹ 1830年5月28日的法令, 4 Stat.411。

⁸² 卡尤加族印第安人 (加拿大诉美国), 6 R.Int'l Arb.Awards 173, 309 (1926年), 由 Barsh 援引, 前引书 (注40), 第79页。

⁸³ 帕尔马斯岛 (美国诉荷兰), 2R.Int'l Arb.Awards 831 (1928年)。

⁸⁴ 见 Barsh, 前引书 (注40), 第98页。

⁸⁵ E / CN.4 / Sub.2 / 1991 / 33号文件, 第96-97段。

⁸⁶ 例如, Charles J.Kappler 编, 《印第安人事务、法律和条约》 (华盛顿, 1904年); Clive Parry 编, 《条约汇编丛书》 (纽约, 1969-1986年); George

Brown 和 Ron Maguire 《从历史的角度看印第安人条约》(渥太华, 1979 年)。

⁸⁷ 例如, 由地区编纂的美国与各印第安民族之间的条约和协定集, 由印第安人法律发展研究所出版(华盛顿哥伦比亚特区), 和 Bennett McCardle 《加拿大的印第安人条约》(渥太华, 1980 年)。

⁸⁸ Dorothy Jones, 《对帝国的特许》, 前引书(注 40), 第 10-18 页。

⁸⁹ 见 Robert T. Coulter, “印第安人的司法史”, 载于《全国律师同业工会》, 《再思印第安人法》(纽黑文, 1982 年)。

⁹⁰ 该条约的文本复印在由设在华盛顿哥伦比亚特区的印第安人法律发展研究所出版的条约汇编“东俄克拉何马”卷的第 11-16 页上。

⁹¹ 1840 年以前约有 24 项条约, 1850 年的两个“鲁宾逊条约”, 第 3 号条约(1873 年)和第 9 号条约(), 1923 年还有两项条约。

⁹² 除了其他以外, 见 Felix Keesing: 《波利尼西亚的社会人类学》(伦敦, 1953 年); Marshall Sahlins: 《波利尼西亚的社会层次》(西雅图, 1962 年)和 Irvin Goldman: 《古代波利尼西亚社会》(芝加哥, 1970 年)。

⁹³ 见 José Bengoa: 《普埃布洛马普切人的历史 (Historia del pueblo mapuche)》(智利圣地亚哥, 1987 年)。

⁹⁴ 在这方面, 一些研究报告, 如 Edward H. Spicer 的研究报告《征服周期。西班牙、墨西哥和美国对西南部地区印第安人的影响 1533-1960 年》, (图森, 1962 年), 可以作为对研究土著居民和新移民的关系的各种方法进行比较的基础。

⁹⁵ 例如, 由 19 世纪初阿散蒂族当局和大不列颠代表之间的关系所造成的情况。

⁹⁶ 参阅 Sven H. Carlson: 《贸易和从属地位》(乌普萨拉 1984 年)。

⁹⁷ 这一问题的经典性参考书是 Max Gluckman 的“南非祖鲁王国 (1940

年)》，收入 M.Fortes 和 E.E.Evans-Prifchard 所编的《非洲政治制度》，(伦敦，1987年)。

⁹⁸ 对这一题目最完整的人种史分析是 Miklos Szalay 的《人种学和历史 (Ethnology und Geschichte)》，(柏林 1983年)，第二部分。

⁹⁹ 见 Joseph Chailley: 《英国的印第安人 (L'Inde britannique)》(巴黎 1910年)。

¹⁰⁰ 引自 Roland Bless: 《“分割和统治”？英国人在缅甸的少数民族政策 1917-1948年 (“Divide et impera”？ Britische Minderheitenpolitik in Burma 1917-1948)》(斯图加特 1990年)，第 27页。

¹⁰¹ Francis Jennings: “美国历史上的易洛魁人联盟”，载于 F.Jennings 等人编写的《易洛魁人外交的历史和文化》(锡拉丘兹 1985年)，第 37-65页。

¹⁰² 出处同上。

¹⁰³ Mary Druke: “易洛魁人的条约：共同的形式，不同的解释”，载于《易洛魁人外交的历史和文化》，前引书 (注 101)，第 85-98页。

¹⁰⁴ Howard Berman, 前引书 (注 40)。

¹⁰⁵ 见 Wilson D.和 Ruth S.Wallis: 《加拿大东部的米克马克印第安人》，(明尼阿波利斯，1955年)，Leslie Upton: 《米克马克人和殖民主义者。沿海各省印第安人和白人的关系 1713-1867年》，(温哥华，1979年)。

¹⁰⁶ 有关的参考书是：Harold Innis: 《加拿大的毛皮贸易》，(多伦多，1970年)；Lewis O.Saum: 《毛皮贸易商和印第安人》，(西雅图，1965年)。法国人早期的毛皮贸易见 Marcel Trudel: 《百人合伙公司 (La Compagnie des Cent-Associés)》，(蒙特利尔，1979-1983年)。加拿大的其余部分见 E.E.Rich: 《毛皮贸易和 1857年以前的西北部地区》，(多伦多，1967年)。

¹⁰⁷ 也是耶苏会的人 (例如，比阿德神父) 最先写有关米克马克人的事，他

们把米克马克人叫做苏里魁人。从新法兰西来的耶稣会的人发往他们在巴黎的上司的标准英文版《关系》年刊和其他材料是 Reuben G.Thwaifes (编) 的《耶稣会的关系和联盟文件 1610-1791 年》〔1896-1901 年〕, (纽约, 1959 年)。

¹⁰⁸ 参阅《米克马克人的条约手册》, (悉尼和特鲁罗 N.S.1987 年), 第 6-7 页, 20-21 页。

¹⁰⁹ “西蒙诉女王”案; 见注 77, 见上文。

¹¹⁰ 该条约的文本见由设在华盛顿哥伦比亚特区的印第安人法律发展研究所出版的《东俄克拉何马》卷, 第 1-3 页。

¹¹¹ J.Cont.Cong.32 (1787) 340-341。

¹¹² 参阅注 90, 见上文。

¹¹³ 见 Reginald Horsman: 《扩张和美国对印第安人的政策 1783-1812 年》, (东兰辛, 1967 年)。

¹¹⁴ Angie Debo: 《美国印第安人历史》, (诺曼, 1970 年), 第 105-106 页。

¹¹⁵ 1814 年 8 月 9 日的条约。该条约的文本见由设在华盛顿哥伦比亚特区的印第安人法律发展研究所出版的《五个文明部落》卷, 第 206-209 页。

¹¹⁶ 迁移政策的来历和细节已经 Williams 详细论述, 前引书 (注 40)。

¹¹⁷ 19 世纪初叶, 切罗基人已经开始制订法典 (英语)。后来, 塞夸亚创造出一种切罗基字母, 用来出版宗教著作 (有好几个新教布道团活跃在切罗基人中间) 和一份报纸。切罗基人还改变了他们的治理制度, 除了其他以外引进了两院制理事会。见 Anna G. 和 Jack F. Kilpatrick: 《塞夸亚的影子》, (诺曼 1965 年); C.C.Royce: 《印第安人中的切罗基族》 (1887), (芝加哥, 1975 年)。

¹¹⁸ 见 Grant Foreman: 《印第安人的最后一次迁移》, (诺曼 1946 年), 和同一作者的《印第安人的迁移》, (诺曼 1953 年); Angie Debo: 《水仍在流: 五

个文明部落的背叛》(1940), (普林斯顿, 1991年); Mary Young: 《印第安人、起皱的衬衣和乡下佬》, (诺曼 1961年)。当乔克托人在孟菲斯越过密西西比河时, Alexis de Tocqueville 就在那里。他对这一事件的描述见他的权威著作《美国的民主》, 并由 F.Prucha 在他的著作《我是伟大的开山祖师: 美国政府和美国印第安人》, (1984) 中加以引用 (由 Williams 援引, 前引书 (注 40), 第 240 页)。

¹¹⁹ 据说, 美国对印第安人的政策也反映了这些摇摆, 尤其是从分配法 (1887年) 向改组法 (1934年) 演变, 以及又回到 20 世纪 50 年代的终止政策。正如 M.B.Hooker (《法律的多样性》, 牛津 1975年) 所写的: “国会在‘印第安人问题’上的政策一直在分隔/保护和同化之间摇摆。”

¹²⁰ 参考书见注 92, 见上文。

¹²¹ 总的看法见例如, Eric Schwimmer (编): 《19 世纪的毛利人》, (奥克兰 1968年); Hans Mol: 《固定的和易变的。新西兰的宗教和特性》, (滑铁卢 (新西兰) 1982年)。

¹²² Claudia Orange: 《怀唐伊条约》, (惠灵顿, 1987年), I.H.Kawharu (编): 《毛利人和白种人对怀唐伊条约的看法》, (奥克兰 1989年)。

¹²³ 14 个“道格拉斯条约”的文本载于 [英国的土地和工程部] 《与印第安人的土地问题有关的文件》, (维多利亚, 1875年), 第 5-11 页。

¹²⁴ Wilson Duff: “维多利亚堡条约”, 载于《B.C. (大不列颠哥伦比亚) 研究报告》3 (1969年), 第 3- 页。

¹²⁵ Paul Tennant: 《土著民族和政策。不列颠哥伦比亚的印第安人土地问题 1849-1989 年》(温哥华 1990年)。

¹²⁶ 肖肖尼人人种史和历史资料, 见 Jack Forbes: 《加利福尼亚州和内华达州的美国土著》, (Happy Camp CA 1982年)。另见《Newe: 西部肖肖人的历

史》，由内华达州的部落间委员会出版（盐湖城 1976 年）。

¹²⁷ 见印第安人法发展研究所出版的汇集的一部分，“苏人”卷第 35-37 页。

¹²⁸ Dee Brown: 《把我的心埋在受伤的膝盖》，（纽约 1970 年），第六章。
该条约的文本载在“苏人”卷第 38-39 页上，前引书（注 127）。

¹²⁹ Peter John Powell 神父：“神圣条约”，载于 Roxanne Dunbar Ortiz（编）：《伟大的苏民族》，（旧金山 1977 年），第 105 页。其中载有证明土著民族对 1868 年的拉勒米堡条约，它的条款和约束力的观点（和土著居民的口传历史）的许多非常有价值的证据。

¹³⁰ 例如，《分割苏族人保留地的一部分的法令》，载于“苏人”卷，前引书（注 127）。

¹³¹ Phil Stevens 酋长，大苏族的特别首领：《在联合国人权委员会上的证词》，（拉皮德城 1991 年），第 34、36 和 37 页。

¹³² Peter A. Cumming: 《加拿大：土著人的土地权和北部的开发》，（IWGIA 文件）（哥本哈根 1977 年），第 31 页。

¹³³ 出处同上，出处同上。

¹³⁴ 出处同上，出处同上。

¹³⁵ Morris, 前引书（注 40），第 291 页。

¹³⁶ 出处同上，第 291-292 页和注 63。

¹³⁷ 《英国和国外的文件》，第 63 卷，第 1091 页。

¹³⁸ Aitchison: 《与印度等有关的条约等汇编》，第 8 卷，第 93 页。

¹³⁹ Maxwell 和 Gibson: 《影响马来国和婆罗洲的条约和契约》，第 30 页。

¹⁴⁰ 见 Robert H. Taylor: 《缅甸的状况》，（伦敦，1987 年）第 226-227 页。

¹⁴¹ 见加拿大对专题报告员提交的调查表的答复（1991 年 5 月 24 日），第

14 页。

¹⁴² 《加拿大报告》，第 4 卷，第 2 号 (1992)，第 21 页。

¹⁴³ Theodor Veiter 的“1978 年 11 月 21 日以来的格陵兰自治及其当前的发展 (Die Autonomie Gronlands Vom 21 November 1978 und ihre seitherige Entwicklung)”提供了对格陵兰自治的演变的评估，编入 F.Riedl.Th.Veiter (编)：《联邦主义，地方主义和民众组成群体的权利 (Foderalismus, Regionalismus und Valksgruppenrecht)》，(维也纳 1989 年)，第 450-470 页。

¹⁴⁴ 1988 年 3 月 9 日的人权委员会第 1988 / 56 号决议执行部分第 1 段。

¹⁴⁵ E / CN.4 / Sub.2 / 1991 / 33 号文件，第 117 段。

¹⁴⁶ Trevor O.Lloyd: 《大英帝国 1558-1933 年》，(牛津 1984 年)，第 30 页。

¹⁴⁷ 《IWGIA 年鉴 1990 年》，(哥本哈根，1991 年)，第 141-143 页。

¹⁴⁸ 总的看法见 Francis prucha: 《处于形成年代的美国对印第安人的政策》，(坎布里奇，马萨诸塞州，1962 年)。

¹⁴⁹ Dorothy Jones: 前引书 (注 40)，第 161 页。

¹⁵⁰ 见 Philippe Btrooks: 《外交和边境。1819 年的亚当斯-奥尼斯条约》(1939 年)，(纽约 1975 年)。

¹⁵¹ Armando B.Rendón: 《伊达尔戈州瓜达卢佩条约及其对保护墨西哥美洲人人权的影响》，(未出版的原稿) (1982 年)。

¹⁵² 向保护 30, 000 多名土著居民的传道团阶级赠送了土地；墨西哥独立后传道团被世俗化，他们的土地被没收。

¹⁵³ 见 Russel Barsh: 前引书 (注 40)，第 81 页；Hurst Hannum: “主权和多数统治的限度：少数民族、土著民族和自治权”，编入 E.L.Lutz, H.Hannum 和 K.J.Burke (编)：《人权的新方向》，(费城，无日期)，第 16 页。