

6-2000

# 基本法與原居民合法傳統權益：從國際 經驗談起

Chiyan ZHENG

Follow this and additional works at: <http://commons.ln.edu.hk/rpeocwp>

## Recommended Citation

鄭赤琰 (2000)。基本法與原居民合法傳統權益：從國際經驗談起 (族群研究論叢5)。檢自香港嶺南大學：  
<http://commons.ln.edu.hk/rpeocwp/5/>

This Article is brought to you for free and open access by the Research Programme on Ethnicity and Overseas Chinese Economies 族群與海外華人  
經濟研究部 at Digital Commons @ Lingnan University. It has been accepted for inclusion in 族群研究論叢 Research Program on Ethnicity and  
Overseas Chinese Economies Working Paper Series by an authorized administrator of Digital Commons @ Lingnan University.

族群與海外華人經濟研究部

嶺南大學 ●

屯門·香港

## 族群研究論叢 5

2000年6月

嶺南大學首先獲得香港崇正總會慷慨撥捐經費，於1998年開設了族群與海外華人經濟研究計劃。作為一嚴肅的學術題目，族群和海外華人經濟研究領域，亦為中國研究提供了一新的方向和路徑。本計劃的主要目標為拓展華人研究範圍，以及提高世界各地對種族認識及華人商業研究的興趣。

# 基本法與原居民合法傳統權益

——從國際經驗談起

鄭赤琰

### I. 緒論

香港特別行政區基本法第40條及122條確認了新界原居民的法定身份，並且也確認了他們的傳統權益受到了政法的維護。這兩條法

在制訂過程中曾受到質疑，但也受到肯定。正反多方考慮下，終於讓肯定的一面勝出，立下了現有的兩個條文。

這兩個條文的確立是非常正確的決定。不但從政治因素，歷史因素，文化因素，或是經

濟因素來考慮，都是正確的。從國際經驗來看，新界原居民的權益受到維護，不是特例，而是一般通行的做法。這樣做，不是賦予他們甚麼權益，而是承認了他們本身原有的權益。不能給予剝奪，不是仁慈，更不慷慨，而是應得，應得的不是甚麼特權，而是人權。侵犯人權是國際社會所不許的，政府既不能加以侵犯，個人或團體也不能，但在香港社會中，有不少因發展而定居在新界的居民，以人有我無的思維方式，對此不了解，產生了二種想法，一種是想擁有原居民身份享有同等權益，一種是想把原居民身份搞掉，大家都無。這兩種想法的錯誤沒有在學術上好好加以討論。際此基本法頒行十周年的時間，加以深入討論，不但可以對此作出檢討，也可為將來立此存照。

本文提出的討論將援引其他國家的類同經驗來說明原居民與其傳統的概念，並進一步討論為甚麼會立憲把原居民及其傳統當成他們的基本權益來維護？如何維護？援引外國的經驗，目的是說明原居民在香港受到的憲法條文維護是經得起時間考驗，也會得到國際人權機構的認同。說到如何維護的問題，本文也將探討原居民現有的法定組織及其運作的問題，尤其是曾引起爭議的鄉事會代表的選舉問題。

## II. 從全球經驗探討新界原居民的權益維護

原居民與非原居民相對利益問題的發

生，是人類歷史長期以來都已存在的問題。在中國人的社會，更累積了豐富的經驗，在全中國 56 個大族群的歷史經驗中便不斷地發生族群遷移的現象，在遷移中便往往要面對外來移民與原居民之間如何相處的矛盾，若是矛盾得不到妥善解決，便會發生大批械鬥的事件，這種經驗在廣東省便已飽受這種不幸。即使是新界原居民之間，在不同的姓氏聚居的村落，也都不能避免要發生彼此之間發展空間利益的衝突。這不只是英國在 1898 年統治新界後發生的經驗，在此之前也都如此。在全球的經驗中，中東的經驗尤其突出，在沙漠地區世代族群互爭綠洲的鬥爭令到英國殖民地統治也束手無策，這在英國殖民地官員羅侖茲的書中有很詳細的描述<sup>(1)</sup>。他這個經驗在近代殖民地史中更是一個世界性的普遍現象，最早發動殖民侵略的國家是葡萄牙與西班牙，這西，葡兩族採取的是掠奪黃金寶藏為主，為搶而殺，搶光便走或留下來。在拉丁美洲留下來的西班牙人後裔，長期與原居民爭持的結果，也只能以通婚的辦法來作出同化，但也因為多數人口因通婚而出現混血的「拉丁美洲」的新生社會，以此成為社會統一的基礎。葡萄牙的經驗與西班牙相同，都以通婚促成了新的混血社會。英國統治的殖民地則大異其趣，因為以農業為本，助長其英國本土工業的發展，或以佔領殖民地作本族移居的打算，英國採取的一套是不留作自己移居用途的殖民地便將他族當作勞工移入，

若自己喜歡的殖民地則大量把族人遷入，如澳洲，加拿大，美國與紐西蘭便是。前者的例子則有見於馬來西亞，新加坡，斐濟群島，東非各國等。因此在英國拓殖影響下，全球的原居民與非原居民相處的利益衝突也很普遍，馬來西亞的原居民馬來人與非原居民的華族與印度族雙方的利益矛盾，斐濟原居民的米拉尼西亞與非原居民的印度族雙方的利益衝突都成爲舉世聞名的案例。

在這些國際著名案例中，值得重視的一個問題是「原居民」概念的確立。全球原居民的概念確立條件，表面看來似以族群類別爲準則，其實不然。例如印地安人作爲美國或加拿大的原居民，也不以其本身的族別爲唯一準則，其取得的權益依據除其本身屬於印地安人外，還得依其所屬省份地域去體現其應享有的權益，例如土地保留的權益，也只能是在某地的某族享受到的特定傳統權益，不能不受地域的條件限制。由此可見北美印地安人的原居民概念的要件，土地因素較族群因素重要。在加拿大西北領域（Northwest Territory）的印地安人與石油公司訴訟官司中充分說明了這點，加拿大政府原來計劃在該省賣地讓阿拉斯加油管通過，但受到原居民的反對而告吹。原居民反對的理由是油管會破壞天然環境，環境是每個土地上的生命攸關的事，應由所有具有生命的樹木鳥獸來作決定，不能單由原居民來決定，因爲無法叫樹木投票、油管工程也就告吹<sup>(2)</sup>。這案例說明土地因素竟然也引伸到環保因素，因爲環保問題與原居民的生活環境的好壞又有密切關係之故。

此外原居民的概念形成也有時序的考慮，一般是先到一個地方定居便成爲該地的原居民，後來的便算不上。先後次序有決定性的作用，時間的長短倒不是關鍵。在全世界各地有些族群可以住上五百年以上仍未能算得上原居民，例如馬來西亞的華人，因爲華人遷居該國之前，馬來西亞各州已有馬來族群定居在先，而且歷史更久遠，也有其明確可循的族群傳統，有蘇丹王朝，有其宗教信仰風俗習慣，華人後來即使成爲該國的公民，也都未能被法定爲原居民，而是居民，享受不到原居民所享受到種種權利。包括土地權，政治權，經濟權，以及教育權，都比華人居民所享有的優厚<sup>(3)</sup>。斐濟的立國也有類似情況，雖然米拉尼西亞人（Melanesian）在此定居的年代已無可查考，甚至一個族群社會的統治傳統所慣見的王朝制度也都未見記載，有的只是在三百多個島群住有不同的氏族社會，彼此互相吞併，但不見王國制出現，直到英國殖民地統治建立後，從印度遷入大批興都教徒後，才出現了米拉族群社會與興都族群社會之間的對立面，兩族之間傳統不同，宗教有別，經濟營生習慣不同，斐人以自足農業經濟爲主，印人以甘蔗園勞作爲其謀生之道，前者經濟保守，後者經濟進取，爲了維護斐人不被印人擠出經濟的邊沿去，英殖民地政府開始把米拉尼西亞人法定爲原居民，在政治，經濟，社會，文化各方面給予種種保護的辦法，唯求他們能永遠安居在其先佔有的土地上。<sup>(4)</sup>

以上馬來西亞與斐濟兩國的例子，說

明了華印兩族雖已取得兩國公民權益的身份，但在面對兩國的馬來人與米拉尼西亞兩個原居民族群的情況下，他們的居民身份在政治上並不平等，在國會選舉中，儘管他們可擁有選舉權與被選權，但是都沒法取得他們的執政權，因為斐巫兩族可通過傳統的統治者組成的最高統治機關（在馬來西亞有蘇丹組成的統治者委員會，在斐濟則有部落首長組成的統治者委員會）去制約國會的執政黨，有必要時可宣判國會選舉無效，這兩國的例子可說明顯直接制約了公民參政權益，但為了保護原居民的生存權益（經濟上競爭不過移民，只好在政治上賦予超越移民的權力），也只能作出了這種補救的辦法，這樣做的考慮主要是為政治安定着想，在原居民與移民一靜一動，一守一取的兩種截然不同的行為版本的經濟競爭下，原居民最終將有被擠出局，變成無地可容的危險，在此弱敗強勝的過程中必然會發生不斷的動亂，解決的辦法也只有在強與弱之間取得一個平衡發展點，這便出現了界定原居民的法定身份以及維護他們的傳統權益的做法。

在界定原居民身份的法定地位時，另一個關鍵的問題不能不考慮在內，那便是作為原居民的群體必須要有他們的社會認同，一旦涉及認同的問題，傳統的維持很重要，雖然在近代移民社會的群體可以通過共同的經濟結構，共同的語言教育，甚至從外輸入新的文化價值觀來建構他們的

認同系統，但就移民社會與原居民社會互相對立的情況下，要維繫原居民本身社會認同必須同時也要維護他們的傳統，因為傳統內涵中的風俗習慣，土地繼承，婚姻制度，祖先信仰等都是他們認同的根基。例如在上述馬斐兩國也都立憲寫明他們的傳統受到保護，馬來西亞更規定任何人企圖改變馬來人的宗教信仰是犯法行為，由於回教有一套完整的生活傳統，改變他們的宗教信仰無異教他們放棄其傳統，可見馬來西亞對於原居民傳統維護有加。

從上所述，可以得到以下結論：第一，全球都普遍存在原居民與居民利益對立的現象；第二，原居民概念的界定條件包括：有一定的居住地；有時間的規限，儘管沒有特定的時間準則，即可長可短，但必須是比其他居民長久；有他們的統治制度；有他們的傳統及社會認同。

認識原居民概念的構成條件很重要，因為在探討新界原居民的問題時，現有的種種質疑或是反對基本法第 40 條的理據，都在上述概念條件中被觸及。總括來說新界原居民身份的取得完全符合全球的準則。第一，他們有自己範圍的鄉村居住地；第二，他們比其他新界居民定居得早；第三，有他們族群的管治制度，主要是由宗族內的族長掌握管治族人的權力；第四，有他們的久遠傳統及社會認同。

根據這些概念條件，有些經常被提出來質疑新界原居民權益的問題，必須在此進一步加以探討。

首先是有關質疑新界原居民與非原居民身份的分別會有歧視非原居民之嫌。這個質疑，主要是由同文同種大家都是中國人所產生的疑惑而引伸出來的，若是新界原居民是馬來人或米拉尼西亞人，便沒有或減少了這種疑惑，要消除這個疑惑，第一，必須指出的，即使用中國一向的「民族政策」，都有少數民族自治的政策，中央給予很大的自治權，對於他們的風俗習慣，語言宗教，都長期採取維護的政策，即使是自治區政府選舉的人事問題也以不干預為原則，新界在 1898 年之前已有自己的「少數民族」，例如畚頭族，峯族，他們散居在港島，九龍與新界的九百多條鄉村，有自己的傳統。1842 年之後港島的鄉村首先受到殖民地拓展的影響而悉數拆除，也不另行安置。1860 年代以後，九龍割讓，同樣的命運也發生在此區的原居民，他們的鄉村被拆除後也不另行安置，直到引起抗拒後，才有另行安置的賠償。1898 年新界租借後，因為殖民地政府強行侵佔所有新界土地，宣示今後所有土地屬皇家所有，沒取得殖民地政府同意不得任何人「佔用」，原有的鄉村土地也不例外，連傳統村民可自由耕用，自由搭建房屋，自由葬用的土地也都被剝奪，聞訊後，新界村民群起反抗，經過了劇烈的鬥

爭，英殖民地政府怕引起原居民的長期不安，又怕他們聯同他們在新界之外的內地鄉親背水一戰，為怕威脅到港九安全，英殖民地政府才作出了緩靖政策，不敢再進迫新界村民，並承認他們有維護其傳統生活的權利。新界「原居民」的合法傳統權益便由此而來，是他們抗爭取回來的權益，不是別人的恩賜。新界是他們的鄉土，他們是這鄉土的原居民，比起其他的外來中國人，他們來港、九幹活做生意，成則留，敗則走，留或走有他們的抉擇，原居民世代居此，鄉土上有他們的宗祠，有他們的祖墳，更有他們的族親守望相助，患難與共之深情。這些人文的感受教他們抉擇保留家鄉，保留鄉土不變的情懷，大家無權也無理否定掉他們的抉擇，英國人如此，其他外來的中國人也不能例外。

第二，要消除他人對原居民權益的疑惑，必須要瞭解到，港九發展成為世界大都會後，包括中國以及全世界湧入來的人口，基本上可叫作「現代主義」(modernism) 人口。「現代主義」人口在此指的是，商業，工業，國際貿易，服務業與金融業人口所構成的社會，「現代主義」人口有其本身獨特的文化，這個獨特尤其顯示在他們對物質生活的追求行為，這個行為的養成是由於城市人口受到市場經濟的壓力，不斷地追求經濟成長與個人的奢侈生活，由於緊張地追求物質積累，人際關係變得

非常淡薄，甚至無情。與「現代主義」相反的是「傳統主義」(Traditionalism)，在此傳統浸潤下的人口，剛好與「現代主義」浸潤下的人口形成了兩個對照，「傳統主義」人口以人文主義為本，在不反對物質生活享受的原則下，他們很執著於維護人際之間的親切關懷，把親情血緣關係作為人生追求的目標，物質追求志在與鄉親共享，與「現代主義」人口追求物質累積志在宣揚個人的成功，有天淵之別。因此傳統人口的富裕所帶來的快樂是與族人同歡，現代人口的富裕所帶來的快樂是向人炫耀，令人羨慕。

這兩種不同的主義所帶出來的相對生活態度，自人類進入「現代化」以後，不斷向傳統挑戰，也不斷引發全球性的危機，在中國近代不斷爆發的農村人口政治運動，其衝突本質基本上便是「現代主義」與「傳統主義」的兩種不同生活取態的衝突。因此維護新界原居民傳統的做法是「現代主義」與「傳統主義」互相妥協的結果，不這麼做，雙方便會變得水火不相容，不這麼做，香港的「現代主義」便會與中國的「傳統主義」誓不兩立，對付一個新界的傳統勢力，香港的現代勢力可以逞威，但在巨大的中國傳統勢力面前，香港必須珍惜百多年來所找到的發展道路，即珍惜「現代主義」與「傳統主義」之間所取得的平衡發展，增進新界物質發展之餘，尊重原居民的傳統生活，只有這

樣，香港的現代化發展才能成為中國現代化的典範，中國百多年來的現代化發展屢屢受到挫敗，因為通過華洋現代派系的勾結，他們挾洋槍硬闖，把傳統派激化到「閉關自守」，現在好容易讓鄧小平看到香港發展的模式是為中國發展借鑑<sup>(5)</sup>，要在中國建立更多的香港，鄧所器重的已是由「現代主義」與「傳統主義」互相提牽而發展起來的香港模式，港人應有這個認識，不但不應看不慣新界原居民的傳統，應抱著尊重與愛護的態度，應有雙贏的認識來支持原居民維護其合法傳統權益的苦心。

第三，要消除他人對原居民權益的疑惑，必須要瞭解到原居民與非原居民之間的兩種不同的社區結構，原居民的社區結構是宗族的社區結構，而非原居民的社區結構卻是移民的社區結構，兩個不同社區的人口構成，截然不同，不同的特點是前者人口彼此之間有宗親的家族關係，對於鄉土有深層植根之情，後者人口彼此之間無親無故，大家都是由外移來的人，沒有鄉土之情，都抱著過客心態，前者有傳統，後者沒有，因此對於原居民愛護傳統的心情不能瞭解，他們住進新界，不合則走，原居民歷代祖先食於斯，長於斯，死於斯，不能說走就走，維護鄉土變成了維護族人凝聚力的根基，這點住進了新界的居民不得不給予尊重的。

總結這一節所討論的問題，令我們看到，第一，新界原居民的法訂身份，不是香港特有的現象，是全球「現代主義」發展的結果所形成的對立體，新界原居民維護其傳統是全球「傳統主義」熱愛各人傳統的表現。第二，新界原居民的傳統得到維護，港九現代化得以發展，是經歷百多年來，兩個相對勢力互相妥協，互相尊重，互相提牽的結果，是為中國典範，也為全球化典範，港人應好好珍惜這個成果。

### III. 新界原居民傳統應如何維護

過去百多年來，原居民在港九新界會自發自動地起來維護他們的傳統，所採取的維護方法有時採用武力自衛，有時採用說理，更多的時候是通過談判與互相妥協。由於「現代主義」不斷向新界進迫，對原居民及其傳統也不斷造成壓力，本來原居民自己在傳統上每條鄉都有其安定社會政治的「政府」組織，政治的統治來自國家的保甲制，社會的次序則來自宗族社會的族長制。但 1898 年後，英殖民地政府為了想用自己一套不同的統治方法去取代傳統那套，這一套之所以長期沒法被原居民社會所認同，主要問題出在傳統的保甲制基本上是承認鄉村族長的統治地位，讓他們肩負重大的統治責任，而英殖民地政府所採用的政務官，並配以鄉紳的統治方法，基本上是否定了由宗族內部提升上來

的鄉長的傳統權威，取代他們的是由外面強加在他們身上的統治權威。如此一來，難怪英殖民地政府長期以來沒法與原居民相安無事，加上英殖民地政府所推行的一套統治屬於進犯型，例如土地政策採用全部歸入皇家土地，人口政策採用大量輸入移民，都與清廷那套保守型大異其趣，結果新界原居民的傳統生活方式便不斷受到「現代主義」所衝擊，既然傳統那套統治辦法已被取消，新的一套互相認可的制度始終沒法建立，最後儘管建立了一套鄉議局的制度，從局到鄉再到村，一條龍建立了鄉議局領導鄉事會，鄉事會領導 6 百多條村的三層統治架構，鄉議局議員由鄉事會代表組成，鄉事會代表則由會屬下的村選舉產生，只有原居民有選舉權，只有原居民有資格出任鄉事會與鄉議局議員，但鄉議局在整個香港統治架構中始終只是一個諮詢的機構，不屬正規的統治機構，只被政府當成反映原居民民情的民意匯集機關。政府有甚麼涉及原居民利益的政策便會到鄉議局去徵詢局的意見，局便會召集議員聽取政府官員的報告，之後議員們便會回到鄉事會的層次去討論，討論前也會徵詢原居民的意見。這種諮詢的功能說明了鄉議局實際上不是原居民的統治機關，而是他們的民意渠道，任何涉及原居民的利害問題，局只能代為爭取，局本身不是政府或行政機關的一部分，即使是諮詢的角色，也很不全面。這在全世界的原居民案例中，可說是弱勢的一例。就以馬來西

亞與斐濟兩國爲例，他們的原居民無論在立法或行政兩大統治機關都握有主導的大權。由於新界與港九的政治或憲政地位一開始就不同，而且當新界納入英殖民地統治系統比香港慢了半個世紀之久，又是租借的，不像港、九屬於割讓，所以新界的政治地位始終是閃之縮之，模之糊之，新界原居民的政治地位也都一樣，既有原居民的法律地位，卻沒有成立正式的政治機關把他們納入港九新界的統治系統內，這與英國統治其他殖民地相反，以緬甸爲例，即使以緬甸人爲人口多數的政治統治系統的設計，也都會考慮到不同的原居民族群應有他們立法與行政的代表。新界原居民在這方面卻完全被忽視掉，八十年代在擴大民意代表的政治安排中，鄉議局終能有其一個代表議席在立法議會裏，但也只能算是功能團體的一員，以新界地域之大，人口相對也不少。這顯然是代表率大大偏低。

由於新界原居民的政治地位一向被壓低的結果，在沒有強有力的代議身份情況下，其傳統權益之屢屢受到壓制也就在預料中了。最近鄉事會選舉受到非原居民的挑戰，並循法律途徑否定其合法性，說明了不在政治建制內爭取應有的機制去維護自己的權益，始終會受到不必要的麻煩。否則便必須爭取鄉議局及其屬下的鄉事會納入政制機制內，循求立法承認這是原居民的機關只能由原居民有資格參與其事。

這做法對於新界原居民既有安定作用，同時對於非原居民也能避免不必要的誤會或想法。

最後討論到鄉議局與其屬下之鄉事會選舉應不應向非原居民開放的問題，由於鄉議局的組成功能是在於維護新界原居民的傳統權益，一旦開放讓日益增長的新界人口參與，很快便會變成客多過主的形勢，到時原居民也就會把其鄉議局拱手非原居民。他們的權益也就不保，世界上有一個不成文的共同政治原則，即讓合法享受權益的人去主理其爭取權益的組織，反之，不讓有敵意的人參與其事。否則便會否定或干擾合法享有權益的人去享有其合法權益，從而破壞社會安定。以新界原居民人口七十萬計，幾乎是東帝汶的人口，若以相同的非原居民人口進行對抗，其破壞香港安定繁榮的嚴重性，可以想像，因此爲香港安定繁榮基本法第四十條的訂立是明智之舉，正確執行該條文也是各界的責任。

註釋:

\* 本文為新界鄉議局及嶺南大學族群與海外華人經濟研究部於二〇〇〇年五月九日合辦的「基本法頒行十周年紀念暨『原居民傳統與其權益維護』研討會」之論文報告。

- (1) 參閱 T. E. Lawrence, *Seven Pillars of Wisdom* (London: Penguin Books, 1970).
- (2) 這個案子發生在七十年代，曾轟動世界，動用的各類專家學者也成為加拿大訴訟史上未有過的規模。
- (3) 參閱馬來西亞憲法。
- (4) 參閱 R. A. Derrick, *The History of Fiji*, (Suva: The Government Press, 1974).
- (5) 鄧小平曾說過要在中國建立更多的香港，指的是香港的發展模式可為中國典範，過去毛澤東時代曾用鄉村包圍城市來表明城鄉的政治經濟矛盾，上海因此成為共產革命的對象，香港能成為中國發展的典範可見在城鄉矛盾，華洋矛盾，現代與傳統矛盾問題上很好的平衡所致。

## 有關本研究部之出版：

1. 鄭赤琰，《香港崇正總會與客家學開展》。
2. 王 東，《社會經濟變遷與客家人的教育》。
3. 丘權政，《論中國客家民系的形成》。
4. 鄭赤琰，《「敏銳危機感」與客家人的政治成就》。

族群研究論叢主要探討有關中國各族群的歷史研究和發展方向。

有興趣的人士可向以下地點查詢：香港屯門，嶺南大學，族群與海外華人經濟研究部

電話：(852)2616-7697

傳真：(852)2465-0977

電郵：E-mail: rpeoce@ln.edu.hk

網頁：[www.ln.edu.hk/eocb/](http://www.ln.edu.hk/eocb/)

訂價：港幣 20 元 / 美元 3 元

## 作者簡介：

鄭赤琰教授為嶺南大學族群與海外華人經濟研究部主任。鄭教授曾任教於香港中文大學政治與行政學系並為該系系主任。於中大期間並創辦了「海外華人研究社」。鄭教授研究興趣主要包括海外華人問題、中國外交政策、亞洲國際關係和東南亞政府等。有關海外華人的專著包括《二次世界大戰之間的海外華人》(1989, 與吳倫霓霞合編), 《香港與亞太區華人銀行業》(1991, 與饒美蛟合編), 《潮學國際研討會論文集》(1994, 與鄭良樹合編), 《客家學國際研討會論文集》(1994, 與謝劍合編), 《中國關係學》(1996, 與文灼非合編), 《香港回歸與兩岸關係之展望》(1999, 與王家英合編)。