



大会

Distr.: General  
10 August 2011  
Chinese  
Original: English

第六十六届会议

临时议程\* 项目 66

土著人民权利

## 土著人民权利

### 秘书长的说明

秘书长谨向大会各成员转递土著人民权利问题特别报告员詹姆斯·安纳亚按照人权理事会第 15/7 号决议的要求提交的报告。

\* A/66/150。



## 土著人民权利问题特别报告员的报告

### 摘要

土著人民权利问题特别报告员詹姆斯·安纳亚的第一个三年任期自 2008 年 5 月开始，本报告概述他在这三年里开展的活动。特别是，本报告叙述了特别报告员为协调与土著问题有关的全球和区域机制而进行的努力，概述在四个相互关联活动领域内开展的工作：推广良好做法，国家报告，指称的侵犯人权案件和专题研究。

本报告摘要叙述特别报告员在迄今提交人权理事会的各年度报告中提供的专题研究报告摘要。其中包括关于下述问题的研究：《联合国土著人民权利宣言》；各国在制定影响土著人民的措施之前与土著人民协商并征得其同意的义务；公司行号尊重土著人民权利的责任；建立在这些专题之上、与在土著人民传统领地内或附近作业的采掘业相关的问题。

### 目录

	页次
一. 导言 .....	3
二. 与其他机制的协调 .....	3
三. 工作领域 .....	4
A. 推广良好做法 .....	5
B. 国家报告 .....	8
C. 指称的侵犯人权具体案件 .....	9
D. 专题研究 .....	10
四. 经研究的主要专题概况 .....	11
A. 《联合国土著人民权利宣言》 .....	11
B. 协商的义务 .....	13
C. 与土著人民人权有关的公司责任 .....	15
D. 在土著领地上或其附近运营的采掘业 .....	17
五. 结论 .....	19

## 一. 引言

1. 人权委员会在第 2001/57 号决议中决定任命一位土著人民人权和基本自由情况特别报告员，任期三年，其责任包括收集、索取、收取并交换从一切有关来源收到的关于土著人民、其社区和组织人权受到侵犯的资料和文函；拟订建议和提议，以防止和补救他们人权和基本自由受到侵犯的情况。
2. 人权理事会在第 6/12 号决议中决定延长土著人民人权和基本自由情况特别报告员的任务期限，以便与各国政府、相关的联合国机构、专门机构和计(规)划署以及土著人民、非政府组织和其他区域或分区域国际机构进行定期的合作对话；根据其任务授权，研究如何克服实现全面、切实保护土著人民人权和基本自由的现存障碍，并查明、交流和推广最佳做法；酌情宣传《联合国土著人民权利宣言》和有关促进土著人民权利的各项国际文书。
3. 人权理事会在第 15/14 号决议中延长了特别报告员的任务期限，将土著人民人权和基本自由情况特别报告员的称呼改为土著人民权利问题特别报告员，职权基本不变。
4. 人权理事会任命美利坚合众国的詹姆斯·安纳亚为土著人民权利问题特别报告员，第一个任期自 2008 年 5 月 1 日起，为期三年。安纳亚先生的任期获得延长，第二个三年任期自 2011 年 5 月 1 日起。
5. 本报告概述特别报告员在第一个三年任期里开展的工作。本报告叙述他与联合国和其他国际机制和机构进行协调的努力，概述他在与自己任务相关的四个相互关联活动领域内实施的下述举措：推广良好做法，报告各国家情况，审查指标的侵犯人权案件，确定或促进专题研究。本报告摘要叙述在审查主要议题时提出的要点，特别报告员在提交人权理事会的各项年度报告中列入了这些要点。

## 二. 与其他机制的协调

6. 一如人权理事会第 15/14 号决议所示，特别报告员任务的一个基本方面是他必须持续与土著问题常设论坛和土著人民权利专家机制等致力于促进和保护土著人民权利的其他联合国机制合作，建立伙伴关系。
7. 特别报告员注意到，土著团体、非政府组织和其他利益攸关方非常不了解三个机制的角色和职能，不了解这些机制在联合国体制结构中的地位。因此，他努力以一致和透明的方式与其他两个机制协作，使人们能够充分了解每个机制的角色和宗旨。
8. 这三个机制是在不同时期和保护土著人民权利国际运动不同时刻设立的，三个机制的任务相互补充，但在某些方面有重叠。特别报告员一直努力加强和整合

三个机制的协调进程，以避免不必要的重复，最大限度地发掘机会，发挥每个机构的效力。他认为，必须继续进行宣传教育，介绍每个机制的任务和职能。

9. 自上任以来，特别报告员一直参加与常设论坛和专家机制定期举行的协调会议，以促进协调。2009年2月，他参加了在马德里举行的研讨会，专家机制各成员和常设论坛四名成员以及前特别报告员鲁道夫·斯塔文哈根等来自各地区的一组专家也参加了研讨会。会议的主要目的是在三个机制成员之间促进非正式对话，使他们能够较好地协调工作，并且较好地与联合国其他机构和机关协调其活动。

10. 此后，特别报告员每年都与常设论坛和专家机制代表会晤，分享工作议程，讨论各自任务的长处和局限性，探讨以最有效方式开展工作的方法。

11. 特别报告员还与专家机制密切合作，为专家机制关于土著人民及其参与决策权的最后研究报告作出了贡献。特别报告员参加了两次会议：亚洲土著人民条约2010年1月在泰国组织的区域协商，专家机制成员也出席了这次会议；联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)2011年3月在日内瓦举办的专家研讨会。在2011年7月11日至15日在日内瓦举行的专家机制第四次会议上提出了上述研究报告(A/HCR/EMRIP/2011/2)。特别报告员还就专家机制关于土著人民受教育权利的前次研究报告提出了评论意见。

12. 自上任以来，特别报告员出席了常设论坛和专家机制的每次年度会议，参加了关于所审议实质性问题的讨论。在这些会议期间，他采取了与土著人民和组织举行平行会议的做法。这些会议为来自世界各地的土著人民和组织的代表提供了宝贵机会，使他们能够提出自己的具体情况和关切，这种方式可以补充常设论坛和专家机制关于土著问题的较笼统的讨论。在这些会议期间，特别报告员还会见了各国家和各联合国机构的代表，讨论进行协作的机会以及关于土著人民的具体案件。

13. 除与专家机制和常设论坛合作外，特别报告员还很高兴有机会与各种联合国机构、区域机构和专门机构就有关土著人民的事项进行合作。他就联合国开发计划署(开发署)、人权高专办、世界银行、世界知识产权组织(知识产权组织)和泛美卫生组织的各项举措发表了意见。特别报告员促使有关方面认识土著问题并了解利于将这些问题纳入主流和有效实施有关国际文书所确认土著人权利标准的方案行动，在这个过程中，这种协调很重要。

14. 特别报告员继续就美洲土著人民权利遭到侵犯的指控案件，与美洲人权委员会交流信息，努力确保协调行动，避免不必要的重复。他还确认，今后，他愿意与非洲人权和人民权利委员会土著居民问题工作组合作。

### 三. 工作领域

15. 特别报告员开展各种活动，监察世界各地土著人民的人权状况，促进根据《联合国土著人民权利宣言》等相关国际标准采取步骤，改善他们的人权状况。他努

力尝试各种工作方法，与各国政府、土著人民、非政府组织、联合国有关机构和其他方面进行建设性对话，以解决具有挑战性的问题和情况，巩固已经取得的进展。前文已经指出，本着这一精神开展的各项活动属于四个相互关联的活动领域：推广良好做法，国家报告，指称的侵犯人权案件和专题研究。

## A. 推广良好做法

16. 特别报告员根据《宣言》和其他有关国际文书，努力推动在国家与国际两级进行法律、行政和方案改革。这种改革往往是重大和复杂的行动，各国政府和各国际实体需要在财政和政治方面作出强有力的承诺，并需要与土著人民密切合作。

### 1. 在国家一级推广良好做法

17. 特别报告员在工作中接到要求，请他协助实施宪法和立法改革举措，以使各国国家框架与相关国际标准接轨。

18. 在特别报告员于 2008 年 5 月上任后不久，厄瓜多尔土著人组织和制宪大会主席请求他在修宪过程中提供协助，这是开发署在该国开展的技术援助方案的一部分。特别报告员访问了厄瓜多尔，并根据相关国际准则向该国政府提出了若干意见(A/HRC/9/9/Add.1, 第 502 段)。2008 年 9 月，厄瓜多尔举行全民投票，通过了新宪法，其中许多条款确认了土著人民的集体权利。

19. 特别报告员继续监测厄瓜多尔实施这些改革和随后制订的立法的情况，并于 2010 年向人权理事会第十五届会议提出了他的意见，说明他对厄瓜多尔实施宪法土著人民保障条款进展情况和仍然存在的挑战的看法(A/HRC/15/37/Add.7)。此外，他还就厄瓜多尔国民议会审议的各种立法草案发表评论意见，以便根据《宪法》相关条款，协调土著习惯司法系统和国家司法系统。

20. 同样，2009 年 4 月，特别报告员针对智利宪法改革进程，向智利政府提出一项报告，概述和分析关于与土著人民协商的义务的国际准则(A/HRC/12/34/Add.6, 附录 A)。

21. 2010 年 7 月，特别报告员针对哥伦比亚制订一项法律或规章的问题提出了一项分析报告，说明就涉及土著人民和非洲裔哥伦比亚人的事项与他们协商的义务。人权高专办应哥伦比亚内政和司法部关于该事项的咨询小组的要求，发起了一项倡议，特别报告员的投入是这项倡议的组成部分。

22. 同样，在 2011 年 2 月的几个星期里，特别报告员就危地马拉政府规范与土著人民协商程序的倡议发表了意见。

23. 此外，特别报告员应苏里南政府及土著和部落人民的要求，参照美洲人权法院在这方面作出的具有约束力的判决，就制订立法确保土著和部落人民的土地和资

源权利的进程发表了意见，提出了建议(A/HRC/18/35/Add.7)。特别报告员在2011年3月访问苏里南期间收集了一些信息，这些信息是上述意见和建议的部分依据。

24. 2008年12月，特别报告员出席了尼加拉瓜阿瓦斯廷尼的一个仪式，在仪式上，尼加拉瓜政府根据美洲人权法院2001年一项判决的要求，将土著社区期待已久的祖先土地所有权交还给他们。他赞扬尼加拉瓜政府采取执行判决的步骤，并继续与尼加拉瓜政府进行讨论，以鼓励在确保该国其他土著社区土地和资源权利方面取得进展。

## 2. 国际机构和当局推广良好做法的情况

25. 特别报告员努力推动全球和区域两级国际行动者作出决定，进行方案改革，实施各种举措，以加强和推动执行土著人民权利国际标准，将其主流化。

26. 2011年7月，在美洲人权法院审理萨拉亚库(Sarayaku)诉厄瓜多尔一案时，特别报告员以专家证人身份就协商和自由事先和知情同意原则作证。

27. 2011年5月，特别报告员在知识产权组织知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会在日内瓦举行的一次会议上发表主题演讲，该委员会正在制定一项关于传统知识、遗传资源和传统文化表现形式的国际法律文书。

28. 2011年2月，特别报告员针对开发署关于在开展减少森林砍伐和森林退化造成的排放的活动时与土著人民协商的准则草案提出了广泛的意见。此外，2011年2月，在泛美卫生组织在哥伦比亚特区华盛顿举行的特别会议上，他为该组织制定区域跨文化卫生政策作出了贡献。

29. 2011年1月，他在巴黎参加了经济合作与发展组织(经合组织)国家代表一个工作组的会议，他发表意见，要求在更新《经合组织多国企业准则》过程中重视土著问题。

30. 在过去一年里，在世界银行集团国际金融公司审查关于土著人民的第7号绩效标准过程中，特别报告员多次向国际金融公司发表意见，并且还与其官员会晤，就绩效标准草案提出书面意见。

31. 2010年11月，特别报告员在日内瓦参加了人权高专办举办的土地与人权问题研讨会，他在研讨会上介绍并分析了土著人民在土地方面面临的特殊人权问题。

32. 特别报告员参加了人权高专办分别于2008年10月在秘鲁、2009年6月在尼加拉瓜以及2009年12月在特立尼达和多巴哥举办的关于《联合国土著人民权利宣言》的研讨会。

33. 特别报告员持续与开发署协作，制定土著人民权利资源指南，供从事土著问题工作的开发署工作人员和其他人参考。

34. 此外，特别报告员还与世界银行合作。2008年6月3日，在哥伦比亚特区华盛顿举办的“促进拉丁美洲和加勒比土著人权利和发展”研讨会上，他以特邀来宾身份发表演讲，重点阐述了世界银行在处理涉及土著人民的各种挑战和实施关于土著人民的各项举措方面应发挥的作用。特别报告员继续与世界银行代表保持接触，探讨如何进一步进行协调，通过世界银行各方案促进土著人民的权利。

### 3. 推动支持《联合国土著人民权利宣言》

35. 在国内和国际行动者中推广良好做法的另一个重要办法是，推动制定一项政策，承诺落实《联合国土著人民权利宣言》所载权利。为此，特别报告员积极鼓励在2007年大会通过《宣言》时没有投赞成票的国家支持《宣言》。在最近几年里，他高兴地看到，对《宣言》投了反对票的澳大利亚、新西兰、加拿大和美国等四国已改变立场。他高兴地看到，投了弃权票的哥伦比亚和萨摩亚已宣布支持《宣言》。特别报告员在他的各项专题报告中专门开辟章节，进一步分析《宣言》及其执行情况。

36. 特别报告员通过开展若干活动，努力促进对《宣言》的认识，促进遵守《宣言》。2011年6月，他在美国参议院印第安事务委员会关于“设定标准：联合国土著人民权利宣言对国内政策的影响”的听证会上作证。2011年4月，他在澳大利亚新南威尔士土著土地理事会双年度会议上发表主题演讲，会上，土地理事会讨论了《宣言》，认为这是其工作各主要方面的基准。此外，在开发署2009年5月20日在纽约举办的研讨会上，他向联合国各机构的代表介绍了《宣言》，他在研讨会上强调联合国各机构和方案在执行《宣言》方面的作用。

### 4. 促进良好做法的其他措施

37. 特别报告员寻求促进良好做法的重要手段是参与由土著人民、专家、政府代表和其他行为体参加的研讨会或会议。

38. 2011年3月，特别报告员出席由德国联邦经济合作与发展部在柏林召开的专家讲习班，并发表了关于德国在非洲和亚洲发展合作的主旨演讲。

39. 2010年5月，特别报告员参加由拉丁美洲和加勒比地区石油、天然气和生物燃料部门公司区域协会在哥伦比亚卡塔赫纳举办的一个研讨会，讨论多元文化与拉丁美洲和加勒比地区的石油和天然气工业的问题。研讨会提供了与石油和天然气公司的代表，以及与学术界和民间社会团体成员进行对话的机会，讨论私营公司尊重有关土著人权利的国际标准的义务。

40. 特别报告员参加了2009年3月16日和17日在雅加达举行的关于土著人民权利的研讨会，该研讨会是由印尼全国人权委员会和群岛土著人民联盟赞助举办的。在研讨会上，这两个组织宣布达成一项关于解决土著问题联合方案的协议，这是一个国家的独立人权委员会与一个重要土著人民组织协作的好榜样。

41. 特别报告员还参加了 2009 年 10 月在西班牙锡切斯举行的专家会议，会议由非政府组织 Kreddha 和联合国教育、科学及文化组织加泰罗尼亚中心共同主办。与会者在会上分析了公司在土著人民领地进行采掘活动所产生冲突的根源，以及预防和解决这些冲突的可能办法。会上进行的讨论对特别报告员编写提交给人权理事会第十五届会议关于土著人民人权和基本自由状况的报告(A/HRC/15/37)做出了十分宝贵的贡献。

42. 特别报告员访问澳大利亚，出席了 2008 年 12 月在堪培拉举行的“世界人权宣言 60 周年：澳大利亚原住民和托雷斯海峡岛民人权与基本自由状况”会议。会议由土著与岛民研究行动基金会举办。访问期间，特别报告员有机会非正式会见政府各部门的代表，标志着已开始进行建设性对话，为他 2009 年 8 月正式访问澳大利亚作准备。

43. 美国纳瓦霍部落建立了纳瓦霍部落人权委员会，这是土著政府的创新措施。2008 年 12 月，特别报告员参加了该委员会为纳瓦霍部落理事会成员主办的一次“关于人权问题的培训”，并与委员会和理事会成员讨论如何利用国际人权机制促进纳瓦霍人的人权问题。

44. 2008 年 10 月，特别报告员出席了美国印第安人全国代表大会第六十五届会议。他做了一个关于采用国际标准加强保护美国土著人权利的演讲。全国代表大会是由美国 250 多个土著部落组成的联盟，致力于影响美国政府和国会做出的涉及土著人民利益的决定。

45. 2008 年 10 月，特别报告员与暴力侵害妇女行为及其因果问题特别报告员一起参加了关于“亚洲及太平洋地区暴力侵害土著妇女问题”的亚太地区非政府组织协商会议。协商会议由“亚洲及太平洋妇女、法律和发展论坛”组织并在新德里举行。

## B. 国家报告

46. 在过去三年里，特别报告员发表了关于一些国家土著人民人权状况的几份报告。这些报告包括以下方面的结论和建议：加强良好做法，查明受关注的领域，改善具体国家和地区土著人民的人权状况。提出报告的过程通常需要访问所审查的国家，包括访问首都和该国受关注的某些地点。访问期间，特别报告员同政府代表、各地区土著社区代表、参与土著人民问题工作的各界民间团体的代表互动。这些访问在政府的同意与合作下进行。

47. 特别报告员对下列国家进行了访问并提出报告：巴西(A/HRC/12/34/Add.2)、尼泊尔(A/HRC/12/34/Add.3)、博茨瓦纳(A/HRC/15/37/Add.2 号)、澳大利亚(A/HRC/15/37/Add.4)、俄罗斯联邦(A/HRC/15/37/Add.5)、在挪威、瑞典和芬兰的萨米地区(萨米人的传统领地)(A/HRC/18/35/Add.2)、刚果(A/HRC/18/35/Add.5)和新喀里多尼亚(法国)(A/HRC/18/35/Add.6)。他还对下列国家进行后续访问：智

利(A/HRC/12/34/Add.6)、哥伦比亚(A/HRC/15/37/Add.3)和新西兰(A/HRC/18/35/Add.4号),以评估这些国家在实施他的前任所提出建议方面的进展情况。

48. 2011年特别报告员将访问阿根廷,并将在2012年年初访问美国。他还收到了巴拿马和萨尔瓦多政府发出的访问这两个国家、以评估其土著人民的情况的邀请。他欢迎这些邀请。特别报告员已对孟加拉国、柬埔寨、马来西亚、印度尼西亚和巴布亚新几内亚提出尚未得到同意的访问请求,他希望这些请求将得到积极考虑。

### C. 指称的侵犯人权具体案件

49. 特别报告员另一个重要工作领域是不断回应处理指称侵犯人权的具体案件。特别报告员发出的对具体情况表示关切的信件以及从各国政府收到的回信的摘要,连同特别报告员的意见和建议,载于他与各国政府的往来信函中(A/HRC/18/35/Add.1, A/HRC/15/37/Add.1和A/HRC/12/24/Add.1)。

50. 特别报告员收到来自各大洲一些国家关于指称的侵犯人权案件的资料,并向有关政府发出许多有关这些情况的信函。他收到的投诉涉及影响世界各地土著人民的常见问题,包括:剥夺土著人民对他们的土地、领地和自然资源的拥有权利;侵犯协商权和自由、事先及知情同意权,尤其是在涉及自然资源开采或驱逐土著群体方面;对包括人权维护者在内的土著个人和群体的威胁或暴力;关于土著事项的宪政或立法改革;与承认土著司法系统有关的问题;以及与世隔绝的土著人民的状况等。

51. 鉴于现有资源有限,特别报告员无法逐个处理引起他注意的每一案件。然而,总的来说,凡得到详尽和可靠的资料,表明情况严重并属于他的职权范围,而他的干预能有合理的机会产生积极的影响,或者能提请对这种情况的给予必要关注,或者能敦促政府当局或其他行为者采取纠正行动,他都尽力采取行动。如果案件代表或涉及侵犯土著人民人权的较普遍现象,特别报告员也可能采取行动。特别报告员已处理来自许多区域和国家的关于侵犯人权的指控。

52. 特别报告员力求与各国、土著人民和其他方面积极合作,密切监督和评价各种情况,查明眼前问题的根源,推动在已取得进展的基础上采取具体行动,提出根据现有知识并符合有关人权标准的切实可行建议。

53. 在所分析的一些案例中,特别报告员向各国政府提出了详细的意见和建议,说明他认为各国和相关部门应当在有关国际标准框架内采纳、以应对这些情况的行动。他将继续与各国就这些具体情况接触,并希望迄今开展的对话对于有关国家政府和土著人民有用。

54. 特别报告员收到的某些来文含有关于侵犯土著人民人权的具体指控,这些来文需要进行更深入的分析。对于这些问题,他对相关国家进行实地考察,作为他

对这些案件的审查的组成部分。在这些考察结束之后，他均发表详尽的意见，提出分析和建议，期望有助于有关政府和土著人民解决所提出的问题。

55. 为此，特别报告员在 2011 年 4 月前往哥斯达黎加审查受 EL Diquís 水电工程影响的土著人民的状况。特别报告员向政府和土著利益攸关方提供了他关于该状况的意见和建议(A/HRC/18/35/Add. 8)。

56. 同样，在 2010 年 6 月，特别报告员访问了危地马拉，讨论与该国土著人民协商的原则的实施情况，尤其是在采掘业方面，并特别注意 San Miguel Ixtuhucán 和 Sipacapa 这两个城市受 Marlin 矿影响的土著人民的情况(A/HRC/18/35/Add. 3)。

57. 2009 年 2 月，特别报告员前往巴拿马检查受巴拿马 Changuinola 河水电工程建设影响的土著社区的情况(A/HRC/12/34/Add. 5)。2009 年 6 月，在土著人民与秘鲁 Bagua 警察之间的冲突之后，他立即前往秘鲁对人权问题进行第一手考察(A/HRC/12/34/Add. 8)。

58. 在 2009 年 8 月访问澳大利亚期间，特别报告员就早先收到的关于澳大利亚政府北方领地应急政策对土著人权利的影响的来文采取后续行动。他编写了一份特别报告，载有他关于这个问题的意见，作为他关于澳大利亚土著人民状况的报告附件(A/HRC/15/37/Add. 4, 附录 B)。

59. 特别报告员认为，他能迅速干预涉及土著人民危机的状况，如在秘鲁 Bagua 的状况，已证明他能有效利用其任务规定，在解决、缓解或改善涉及土著人民的危机状况中发挥关键作用。

60. 有时，特别报告员针对一些国家出现的需要立即关注的问题对媒体发表声明或发表其他公开声明。他已就下列问题发表公开声明：政府对复活节岛拉帕努伊人的抗议做出的反应(智利)；对于马普切土著囚犯为反对根据一项反恐怖主义法对他们的指控而进行绝食抗议活动的关切(智利)；土著人民对采矿法的抗议(巴拿马)；关于与土著人民协商的法律和政策(秘鲁)；对亚利桑那州(美国)通过立法给予警察拘留涉嫌非法入境者的权力，以及这项法律对在美国/墨西哥边境地区土著人民的影响引起的关切。

#### D. 专题研究

61. 特别报告员在其任期最初的三年里，努力找出世界各地土著人民共同关心的问题或事项，并通过知情的分析和建议处理这些问题。他对专题问题的分析均以他对国家状况和案件的审查为依据，并受益于他在推广良好做法方面取得的经验。他在向人权理事会提交的每份年度报告中，均审查了一些关键问题，其中包括：《联合国土著人民权利宣言》的意义；各国在采取涉及土著人民的措施之前有义务与他们协商，并获得他们的同意；公司有责任尊重土著人民的权利；以及最近在原先专题的基础上，有关在土著人民的传统领地内或附近运营的采掘业的问题。

## 四. 经研究的主要专题概况

### A. 《联合国土著人民权利宣言》<sup>1</sup>

#### 1. 概况

62. 在过去 30 年，全世界土著人民发出的呼声促成对土著人民基于长期存在的国际人权法和人权政策的原则而应享有的各项权利逐渐产生了共识。这一共识的出现，已日益体现在各国的宪政、立法和机构改革中，并得到这些改革的支持。大会在 2007 年通过的《联合国土著人民权利宣言》是这种共识最重要的结果，把几十年来根据现有国际人权法建立起来的对土著人民权利的共同理解都收入在内。

63. 《宣言》序言强调了该文书基本的补救目的。《宣言》本身绝不是确认特殊权利，而是在补救各项普遍适用的国际文书所肯定、但历史上被剥夺的自决权和其他基本人权的后果。因此，《宣言》没有在通常认为普遍适用的基本人权之外创立新的或特殊的权利，而是根据土著人民特定的文化、历史、社会和经济环境阐述这些基本权利。

64. 《宣言》第 3 条以被认为符合各国领土完整和政治统一的原则的方式，确认土著人民的自决权。在这一基础上，《宣言》详尽列举构成“为全世界土著人民求生存、维护尊严和谋求幸福的最低标准”的各项权利(第 43 条)。《宣言》重申了享有平等和不歧视、生命和人格不受侵犯及自由、以及国籍和得到司法正义等基本个人权利；它要求特别关注土著老人、妇女、青年、儿童和残疾人的特别权利和需要。

65. 同时，《宣言》确认：自治政府和政治、法律、社会和文化机构自治的集体权利；文化完整性，包括文化和精神信仰对象、语言和其他文化表现形式；土地、领地和自然资源；社会服务和发展；条约、协定和其他建设性安排；以及跨界合作。《宣言》还反映了对土著人民自决的共识，即土著人民的自决不仅通常包括实施自治，还包括在居住国内参加该国的广泛社会结构并与它们互动。在这方面，《宣言》确认土著人民有权参与国家政治、经济、社会和文化生活，并有权就影响到他们的决定同他们协商，以事先取得他们自由和知情的同意。

#### 2. 规范和法律意义

66. 特别报告员在工作期间多次遇到会员国和其他行为体试图削弱《宣言》的规范意义，认为它“不具有法律约束力”。当然，可以承认这一点，但有关《宣言》规范意义和法律义务的充分认识不能就此而止。

<sup>1</sup> 章节总结特别报告员在 A/HRC/9/9 号文件(第 18 至 43 段)中对该《联合国土著人民权利宣言》的研究。

67. 无论《宣言》的确切法律意义为何，它所具有的重大规范意义是基于其高度的合法性。这种合法性不仅来自于它已获得绝大多数联合国会员国(包括曾经投票反对通过该《宣言》的四个国家——见上文第 35 段)的正式认可，而且也来自于该《宣言》是土著人民自身多年倡导和斗争的产物。该《宣言》是几十年来跨文化对话的结果，在该对话中，土著人民发挥了主导作用。《宣言》的规范实质上反映了土著人民自己的愿望，这种愿望经过多年的审议已被国际社会所接受。

《宣言》的措辞已得到会员国的赞同，这种措辞明确表明对《宣言》所体现的权利和原则的承诺。各国坚持对土著人民本身所推动规范表示的承诺，这完全是一个诚信问题。

68. 此外，尽管《宣言》本身不具有与条约相同的法律约束力，但是它反映了与《联合国宪章》、各项多边人权条约和国际习惯法的人权条款相关的法律义务。

《宣言》建立在各国普遍的人权义务基础之上，而且是基于诸如不歧视、自决和文化完整性等基本人权的原则。这些原则已纳入获得广泛批准的人权条约中，并体现在联合国各条约机构的工作中。此外，《宣言》的核心原则可以被认为是与国际和各国实践的惯例相关，因此，在这方面可以认为这些原则反映了习惯国际法。

69. 另外，《宣言》反映了关于土著人民的个人和集体权利的现有国际共识，符合并扩展了国际劳工组织《关于土著和部族人民的公约》(《第 169 号公约》)的条款，并且符合国际机构和机制对其他人权文书的解释。《宣言》是这个共识的最权威的表现，提供了一个充分保护和落实这些权利的行动框架。

70. 因此，《宣言》的意义是不能通过断言它作为一项决议从技术上来说本身不具有法律约束力而被削弱。特别报告员认为，《宣言》的实施应被视为具有政治、道德和法律方面的必要性。

### 3. 实施《宣言》所需采取的措施

71. 特别报告员在不同场合提出，他认为需采取一些最基本的步骤，在各国正式认可《宣言》之后，进一步实施《宣言》。

72. 国家官员和土著领袖应接受关于《宣言》和相关国际文书的培训，以及关于实施《宣言》的切实措施的培训。除此之外，应在国家和地方各级组织各种研讨会和会议，让国家官员与土著领袖一道本着《宣言》所代表的合作与和解的精神，共同制订实施的战略和措施，包括解决历史积怨的措施。

73. 此外，各国应全面审查其现有的立法和行政方案，以确定它们可能会与《宣言》相抵触的地方。这就需要审查涉及土著人民权利和利益的所有法律和方案，包括与自然资源开发、土地、教育和司法有关的法律和方案。在此种审查的基础上，应与土著人民协商制定和实施必要的法律和方案改革。

74. 各国应致力于为实施《宣言》所需的措施投入大量人力和财力资源。这些资源通常包括土著人土地的划界或归还，制订适合当地文化的教育方案，支持土著自治机构，以及《宣言》所设想的许多其他措施。

75. 联合国系统和国际社会应最优先制定向各国和土著人民提供技术及财政援助的方案，以便推动旨在实施《宣言》的这些步骤和相关步骤。在某些情况下，现有的联合国和国际合作方案也可能需要进行改革，以便符合《宣言》的各项目标。

76. 一些国家在一定程度上已经采取实施《宣言》的最基本步骤，在一些情况下，它们得到联合国机构或国际合作项目的支持。目标是使得这些步骤能比迄今为止得到更为广泛的实施，并在各利益攸关方之间分享经验，以加强这些措施。

## B. 协商的义务<sup>2</sup>

### 1. 规范基础和一般性质

77. 《联合国土著人民权利宣言》突出阐述了各国就涉及土著人民的决定与他们协商的义务，并且这项义务牢牢扎根于国际人权法。《宣言》在涉及关于特定关注问题时总提到这项义务，并在第 19 条中作为一项总体原则加以肯定，该条规定：“各国在通过和实行可能影响到土著人民的立法或行政措施前，应本着诚意，通过土著人民自己的代表机构，与有关的土著人民协商和合作，事先征得他们的自由知情同意。”

78. 如同《宣言》一样，《土著和部落人民公约》要求各国真诚地与土著人民协商，以便在涉及他们的管理计划或项目的各个方面取得他们的赞同或同意，并呼吁各国在各种情况下与土著社区展开协商。各国与土著人民切实协商的义务还以联合国核心人权条约为基础，其中包括《消除一切形式种族歧视国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》。在区域一级，美洲人权法院在一系列案例中确认，各国根据《美洲人权公约》承担协商的义务。

79. 更重要的是，这项义务来自于土著人民自决的总体权利和相关的民主和主权在民原则。这项义务符合世界各地土著人民在平等的条件下掌握自己的命运和切实参与涉及自身利益的决策的愿望。按照这些原则，各国在涉及土著人民的决定方面与他们进行协商，其目的是扭转将他们排除在决策之外的历史格局，以便避免今后将重要的决定强加于土著人民，并使他们能够在其文化所依附的土地上作为独特的社区繁荣起来。

80. 作为一般原则，各国应通过充分代表公众利益的民主进程作出决定。然而，这些正常的民主和有代表性的过程通常不能充分地解决土著人民特别关注的问

<sup>2</sup> 该章节概述了特别报告员在 A/HRC/12/34 号文件(第 36 至 57 段)中关于协商义务的研究。

题，因为他们往往处于政治边缘地位。各国与土著人民进行协商的义务及其各种规范性构成部分的先决条件是，正如《宣言》所表明，必须广泛承认土著人民的独特性质和具体权利，而且必须制定特殊措施来解决他们的不利处境。

## 2. 协商的义务和取得同意的目标

81. 协商义务是一种在土著人民的实质性权利将要受到某一特定行动影响时产生的程序性义务。应指出的是，协商的义务并不限于一项拟议的措施即将或可能影响到一项在国家一级已经确认的权利或法定权利的情况，例如，对传统土地和领地的权利。

82. 协商义务所要求的协商程序的具体性质必然会取决于所拟议措施的性质及其对土著人民影响的范围而有所不同。例如，宪法或立法改革措施凡涉及到或影响到一国的所有土著人民，就需要建立一种适当的协商和代表性机制，以某种方式向所有土著人民开放并与他们联系。与此相反，对于影响到特定土著人民或社区的措施，例如在其领地上开采自然资源的活动等举措，就需要展开着眼于特别受影响群体的利益并与他们交流的协商程序。

83. 协商程序的性质及其目标还取决于有关土著人民的所涉权利或利益的性质以及这些拟议的措施的预期影响。取得同意的目标的重要性按照实际情况、土著人民权利和所涉利益而有所不同。如果对土著人民生活有重大直接影响，则应确立这样一种强有力的假定，即未经土著人民的同意，拟议采取的措施就不应该付诸实施。在某些情况下，这种假定可能会强化，即在未经土著人民同意的情况下，禁止执行有关措施和项目。

84. 《土著人民权利宣言》确认了在实施拟议举措前有必要取得有关土著人民同意的两种情况：涉及将某一土著群体迁离其传统土地(第 10 条)，以及在土著人民土地上储存危险材料(第 29 条)。特别报告员还将加入涉及在土著人民土地内设立自然资源开采项目的情况和一定会对有关土著人民的生活产生重大社会或文化影响的项目的情况。

85. 在某项拟议措施影响到土著人民特殊利益的所有情况中，在某种程度上取得他们的同意仍应成为协商的一个目标。善意原则是指在国家和土著人民之间开展对话，以努力达成共识，并真诚努力达成相互满意的协定。各方均应愿意听取他方的意见、在自己的立场方面作出让步，并捍卫自己的合法权益，达成对各方均具有约束力的协议。

86. 不过，如果国家尚未显示受影响的土著人民的权利将在拟议项目下得到充分保护，或国家尚未采取适当措施缓解拟议项目的任何不利影响，受影响的土著人民拒绝同意拟议的举措可能是合理的，并且在没有得到此种同意的情况下确实不应推行拟议的举措。

### 3. 有利于达成共识的建立信任要素

87. 为争取达成双方同意的决策而作出真诚的努力，这要求各国尽力与土著人民一起建立一种信任的气氛，推动富有成果的对话。对于土著人民来说，这格外重要，因为他们历史上被排除在决策之外，并因此对国家机构缺乏信任。此外，相对于作为协商中的对应方的国家机构或公司等私营方，土著人民通常在政治影响、财政资源、信息渠道和相关教育方面处于不利的地位。

88. 为形成促进信任和相互尊重的气氛，协商程序本身应该是协商一致的产物。特别报告员注意到，在许多情况下，协商程序并不行之有效，没有得到土著人民的信任，因为受影响的土著人民没有被充分纳入关于制定和执行协商程序的讨论。应在制定拟议举措的最初阶段开始进行这些讨论，如果是自然资源开采项目，肯定应在国家与第三方(如供资机构或公司)达成任何与拟议项目有关协定之前开始这些讨论。此外，各国必须适当解决权力不平衡的现象，确保作出一些安排，使土著人民能够取得他们所需要的财政、技术和其他援助，与此同时，他们不得利用这种援助在协商中对土著人民施加压力或施加影响。

89. 建立信任和真正协商一致的可能性还取决于充分尊重土著人民本身的代表和决策机制的协商程序。土著人民可能还需要通过其本身的决策程序来制定或修正其本身的机制，以便建立具有代表性的结构，推动协商进程。特别报告员指出，土著群体如未能说明其代表性组织结构，可能会混淆和拖延协商进程。

90. 在自然资源开采或开发项目涉及到土著土地的情况下，为了使有关土著人民能够对所涉项目作出自由和知情的决定，必须就将影响到他们的项目的所有方面向他们提供充分和客观的信息，包括项目对其生活和环境的影响。在这一方面，国家必须在有关土著群体的参与下，开展环境和社会影响研究，以便使人们了解项目的全部预期后果。

91. 此外，在这种背景下，追求协调一致的协商进程不仅应讨论减轻项目不利影响或进行赔偿的措施，而且还应本着真正的伙伴关系精神，探讨和达成公平利益分享的方式。

### C. 与土著人民人权有关的公司责任<sup>3</sup>

92. 国际社会达成了一定程度的共识，即工商企业有尊重人权的责任。这种共识表现为最近几十年在国际和国家范围内都存在大量关于企业责任的监管和自我监管框架。人权理事会在第十七届会议(理事会第 17/4 号决议)上核准了秘书长特别代表的工商企业与人权指导原则(A/HRC/17/31)。除了法律地位问题外，关于企业责任的各种现存文书和机制明确反映了社会对企业承担责任的期待，并反映了在人权方面行使这种责任的必要性。

<sup>3</sup> 本节概述特别报告员在 A/HRC/15/37(第 26 至 91 段)中对公司责任的讨论。

93. 这一规范框架的核心是公司有在指导其活动的尽职调查中遵守国际人权标准的一般性责任。尽职调查的义务不仅限于尊重公司运营所在国政府的国家监管，这在很多情况下是远远不够的，还应当遵循对这些国家政府和整个国际社会有约束力的国际标准。尽职调查还意味着，企业不应当在政府忽略履行与这些权利有关的国际义务方面推波助澜，也不应当试图在履行这些义务方面取代国家的作用。特别报告员认为以下是其活动影响土著人民的公司的尽职调查必须包括的要素。

### 1. 对土著人民的承认

94. 在土著领地上运营或者其运营活动对这些领地造成影响的企业面临的主要困难之一，是缺乏政府方面对这些人民的正式承认，或者是仅限于对某些群体的承认。但国际人权法的一个公认原则是，包括土著人民在内的不同族裔、语言或宗教群体的存在，可以按客观标准确立，而不能取决于政府的单方面决定。

95. 在企业开展活动的国家中，对土著人民缺乏明确的承认或者只有有限的承认不能成为企业在与土著人民有关的权利方面不执行最低国际标准的借口，甚至在所在国政府拒绝执行这些标准的情况下也是如此。因此，在尽职调查框架内，企业有责任提前确认是否存在可能受到企业未来活动影响的土著人民，并确定他们可能受到何种影响。

### 2. 对土地、领地和自然资源的权利

96. 其活动有可能对土著人民造成影响的企业的尽职调查包含的第二个因素，是确认土著人民拥有或占有和使用其土地、领地和自然资源，该问题对于土著人民有效享有人权至关重要。国家没有对土地或资源权利作出官方承认，这并不是公司不根据国际标准尊重土著人民土地权的充分理由。因此，企业的尽职调查包括根据国际文书规定的标准，对土著人民可能要求的权利展开独立评估的责任。

97. 企业应有超出纯法律范畴的跨文化理解。国际标准强调土著人民与其传统领地的特殊关系，这是他们与众不同的身份和文化的基础。企业应当理解，不管国内法赋予土著人民哪些土地或资源权利，这些土著人民一贯保持并将继续保持同传统领地的关系。这是集体性的关系，因此远远高于群体成员的个人权利。

98. 企业还应为土著人民和社区迁离其土地，包括为涉及购买个人持有的土著土地的项目，规定特殊赔偿保障。在这些情况下，国际标准要求，应寻求避免或限制这种迁移的其他方案，并应优先考虑用其他土地作为赔偿方式。

### 3. 政府的协商义务和企业的相关责任

99. 尽职调查原则还要求企业承认政府在采取可能直接影响到土著人民的任何措施之前同他们协商(并在某些情况下获得其同意)的义务，特别是在可能影响到他们的传统领地的项目方面。公司不得试图在国际标准要求国家承担举行协商的

直接责任的情况下代替国家；实际上，公司必须促使国家充分履行此种责任。此外，公司如果在国家没有与土著人民进行适当协商的情况下同意开展特定项目，则没有履行其与人权有关的尽职调查义务。

100. 在不损害政府承担主要协商责任的原则前提下，企业必须确保建立适当的协商和对话机制，尊重土著人民参与关系到自身利益的决策的权利。在这种情况下，同土著人民协商的目标，应当是在确认项目可能产生的负面影响，消除这些影响及对其作出赔偿的措施，以及项目产生的利益分享机制等关键方面寻求达成共识。

#### 4. 项目影响研究和赔偿措施

101. 项目影响研究和为查明的负面影响确定适当赔偿的措施与协商进程密切联系。在承认土著人民拥有养护和保护环境的权利的同时，国际标准和实践要求进行社会和环境影​​响研究，作为保护土著人民权利的一项特别保障措施，特别是在涉及可能影响到这些权利的自然资源投资、开发、勘探或开采项目时。

#### 5. 利益分享

102. 土著人民除了有权获得损害赔偿或缓解负面影响的措施外，还有权参与分享在其传统领地内开展的活动，特别是与自然资源开采有关的活动所产生的利益。企业有义务尊重土著人民建立适当机制的权利，以便利用这种机制确保土著人民分享项目创造的利益。利益分享应被视为履行权利的一种方式，而不是为了寻求对项目的社会支持或尽量减少可能发生的冲突而作出的施舍性或怜悯性让步。应当考虑发展适当的利益分享机制，真正加强土著人民建立和追求其首要发展目标的能力，帮助他们提高自己的决策机制和机构的效率。

### D. 在土著领地上或其附近运营的采掘业<sup>4</sup>

103. 采掘业对土著人民的影响是特别报告员特别关注的一个问题。特别报告员在多份国别报告和特别报告中以及对特殊情况的审查中，研究了采掘业活动侵犯土著人民权利的各种情况。特别报告员努力促进澄清和解决采掘业活动所产生的有关土著人民的问题。2011年，特别报告员分发了“有关在土著领地上或其附近开采和开发自然资源项目的调查问卷”，以收集和了解与这一问题有关的意见、关切事项和建议。

#### 1. 对问卷答复的初步评估

104. 土著人民、政府、企业和其他利益攸关方表达的对在土著领地上进行自然资源开采和能源相关项目发展的观点显示，尽管人们日益认识到必须尊重土著人民的权利，但仍然存在很多问题。土著人民组织和代表、国家政府和公司的答复

<sup>4</sup> 本节概述特别报告员在 A/HRC/18/35 中对采掘业的讨论。

反映，他们清醒地认识到，已经或正在土著领地上实施的没有适当保障或有关人民参与的不负责任或疏忽责任的项目，对土著人民的经济、社会和文化权利造成了负面甚至是灾难性的影响。

105. 此外，尽管许多政府承诺并表示认识到需要保护土著人民的权利，特别报告员从各国收到的调查问卷的答复，以及从其他来源收到的答复，也反映了各国对资源开采和开发项目的有关职责范围和确保进行此种保护的手段方面缺乏共识。几份答复，特别是从企业收到的答复指出，各国政府往往保持距离，不插手执行协商程序的结果和在采掘作业中保障土著人民权利的其他措施，仅仅充当监管者。答复多次指出，将国家的保护作用交给工商企业是一个值得关切的问题，特别是在与土著人民权利，包括土地和资源的保护、协商和利益共享有关的国家监管框架不足或不存在的情况下。

106. 另一个得到不同答复的重要领域涉及采掘开发项目的成本和效益的平衡。尽管答复者认识到采掘活动以往对土著人民生活造成的负面影响，他们对采掘业的实际或潜在效益、尤其是未来的效益的归属和价值的看法大相径庭。很多国家政府在对特别报告员调查问卷的答复中强调，此种活动对其经济至关重要。很多企业也认为土著人民可以从采掘业活动中受益。

107. 土著人民对此表示十分怀疑，并在很多情况下坚决否认从其领地上的采掘或开发项目中受益的可能性。很多土著人民亲身经历过影响其领地和社区的特定项目，绝大多数土著人民在答复中强调，他们认为自己的权利被剥夺，他们觉得国家和公司无视其权利和关切，无视在侵犯性采掘活动面前其生计没有着落的持续忧虑。这些看法使土著人民无法相信此种项目运营能够带来积极影响，他们更认为这种项目运营是国家和公司相互勾结、为保护其自身利益从上而下强加给土著人民的决定，而不是与土著社区进行谈判后作出的决定。

## 2. 特别报告员拟议的未来工作计划

108. 特别报告员认为，所有有关行为体缺乏对关键问题的了解是在采掘开发项目中有效保护和实现土著人民权利的主要障碍。这种情况，加上存在众多的概念和法律灰色领域，一再证明是造成社会冲突的根源。比较各方的经验，可发现冲突爆发和升级以及随之而来的立场极端化的充分实例。如果爆发与土著领地的采掘或开发计划有关的社会冲突，人人都是输家。

109. 对特别报告员的调查问卷的答复显示，如果要使土著权利标准对与土著人民有关的国家和公司政策和行动产生有意义的效果，就需要改变现状。实现此种改变的第一步是在土著人民、政府行为体、工商企业和其他有关行为体之间建立共识。特别报告员认识到协调各方利益的工作固有的复杂性，以及缩小相互冲突的现存观点之间差距的困难。

110. 但是，特别报告员相信，需要在以下方面达成共识：土著人民权利的内容和范围，这些权利对在土著领地上或附近的采掘业活动的未来可取性和可行性的影响，各国在此方面保护土著人民权利的责任的性质，采掘业的实际或潜在的积极和负面影响以及相关问题。没有此种共识，土著权利标准的适用将继续充满争议，土著人民的个人和集体人权将继续受到严重侵犯，影响土著人民的采掘活动将继续面临严重的社会和经济问题。

111. 特别报告员在其第二个任期中致力于与其他机制、尤其是人权理事会土著人民权利专家机制协调开展工作，编制具体和实际的建议，阐述现有人权标准的所涉问题，帮助各国、工商企业和土著人民解决采掘业在土著领地上或附近运营产生的复杂问题。

## 五. 结论

112. 特别报告员重申，他将坚定致力于履行所承担的任务，谦恭地承认这一任务所代表的责任，并感谢所有曾经支持和继续支持他履行这一职能的人员。特别是，他要感谢人权理事会对他的信任并感谢人权高专办及其工作人员给予的诚心诚意的协助。他还想感谢作为美国亚利桑那大学土著人民法律和政策方案一部分的土著人民权利特别报告员支助项目的工作人员和所属研究人员。最后，他感谢在过去三年为协助他履行任务与他合作的很多土著人民、政府、联合国机构和部门、非政府组织和其他人员。

113. 特别报告员高兴地向大会提交本报告，并期待与各国就其工作进行对话。尽管很多地方的积极进展使他深受鼓舞，他仍关切世界各地为争取土著人民的权利而正在进行的斗争以及侵犯土著人民权利的情况。他在第二个任期期间，将通过确认良好做法和可行的模式，在已经取得的进展的基础上，把制定解决这些紧迫问题的切实措施作为最优先事项。通过这一工作，他希望协助正在开展的多方面工作，实现大会在 2007 年通过《联合国土著人民权利宣言》时所设想的未来，一个充分重视土著人民的独特身份和文化，并且使土著人民有机会在其生活的更广泛社会中以平等条件控制其自身命运的未来。