



经济及社会理事会

Distr.: General
2 February 2022
Chinese
Original: English

土著问题常设论坛

第二十一届会议

2022年4月25日至5月6日，纽约

常设论坛今后的工作，包括经济及社会理事会
审议的问题和新出现的问题

主题为“土著人民、商业、自治和应尽职责的人权原则，包括
自由、事先和知情同意”的国际专家组会议

秘书处的说明

摘要

主题为“土著人民、商业、自治和应尽职责的人权原则，包括自由、事先和知情同意”的国际专家组会议于2021年12月6日至10日以虚拟形式举行。本说明载有此次会议的报告。



主题为“土著人民、商业、自治和应尽职责的人权原则，包括自由、事先和知情同意”的国际专家组会议的报告

一. 引言

1. 许多土著人民占有自然资源和生物多样性丰富的土地，这些土地对于工商业经营很有价值。据世界银行 2008 年的报告称，传统土著领地占世界陆地面积的比例高达 22%，这些领地与拥有地球 80% 的生物多样性的地区重合，而世界林地中只有 11% 为土著人民和社区合法所有。¹ 此外，最近一份报告指出，土著人民和地方社区² 习惯上主张拥有并管理的土地占世界陆地的 50% 以上，而他们合法所有的土地仅占 10%。因此，世界陆地面积至少有 40% (约 50 亿公顷) 仍未得到保护，容易受到政府、公司等更强大实体的土地掠夺行为和环境破坏等商业压力的影响。³

2. 虽然在工商业等领域，国际标准保障土著人民在自决、土地、领地、资源以及自由、事先和知情同意等方面的权利，但这些权利在许多国家往往没有得到承认或有效落实。即使在土著人民权利得到法律承认的国家，这些权利也经常因采矿和采伐特许权、养护、单作和生物燃料种植园、巨型水坝、其他投资等项目而受到侵犯。

3. 在制定和执行与工商业和发展(狭义理解为经济增长)有关的法律和活动时，土著人民往往没有实现有意义的参与，即使这些法律和项目对其有直接影响。国际投资协定等法律规范一般将企业及其利润作为以自由市场为基础的资本主义制度的一部分，给予其特权，导致以依赖自然资源的土著人民为代价，滥开滥采这些资源。

4. 土著人民人权受到的影响包括：土地和资源被剥夺；生计、知识、文化和语言丧失；社会纽带解体；整体身份认同被侵蚀。此外，土著人民就此类侵犯人权行为获得有效补救或司法救助的机会往往非常有限。另外，土著人民在面对有害工商业活动维护自身权利时，还经常面临报复和风险，如骚扰、定罪、失踪以及领袖和人权维护者遇害。⁴

¹ Claudia Sobrevila。 “土著人民在生物多样性养护方面的作用：天然但往往被遗忘的合作伙伴” (华盛顿哥伦比亚特区，国际复兴开发银行和世界银行，2008 年)。

² 国际法没有对“地方社区”作出认定，但这一概念被认为涵盖具有以下特点的社区：不自我认定为土著，但具有使其有别于国家社会其他群体的相似的社会、文化和经济状况特征，地位全部或部分取决于自身习俗或传统，与土地和资源拥有长期的文化构成关系。见 <https://ipccresponse.org/home-en>。

³ Rights and Resources Initiative, “Who owns the world’s land? A global baseline of formally recognized indigenous and community land rights” (Washington, DC, 2015). 可查阅 https://rightsandresources.org/wp-content/uploads/GlobalBaseline_web.pdf。

⁴ 见 A/HRC/39/17。

5. 土著人民在从工商业经营活动中获益方面也面临歧视，或在这些经营活动中面临恶劣工作条件。与此同时，企业和政府往往在未与有关社区进行任何协商或未经其同意的情况下，出于商业利益挪用土著知识和文化。
6. 联合国的一些机制，包括条约机构和授权专门处理土著人民问题的机构，已探讨过与工商业有关的对土著人民权利的影响问题。⁵
7. 《联合国土著人民权利宣言》规定，土著人民享有自决权，基于这一权利，他们可自由决定自己的政治地位，自由谋求自身的经济、社会和文化发展(第 3 条)。土著人民行使其自决权时，在涉及其内部和地方事务的事项上，以及在如何筹集经费以行使自治职能的问题上，享有自主权或自治权(第 4 条)。《宣言》还申明，土著人民有权确定和制定行使其发展权的优先重点和战略(第 23 条)。
8. 与工商业尤为相关的是《宣言》保障土著人民享有的对土地、领地和资源的权利。根据《宣言》，土著人民对他们传统上拥有、占有或以其他方式使用或获得的土地、领地和资源拥有权利，各国应在法律上承认和保护这些土地、领地和资源(第 26 条)。各国还应制定和采用程序，以确认和裁定土著人民对其土地、领地和资源的权利(第 27 条)。
9. 《宣言》明确要求在实施以下行为之前获得土著人民的自由、事先和知情同意，这被视为行使其自决权的一种方式：
- 在商定公正和公平的赔偿后，使土著人民迁离其土地或领地，并在可能时提供返回的选择(第 10 条)
 - 通过和实行可能影响到土著人民的立法或行政措施(第 19 条)
 - 在土著人民的土地或领地上存放或处置危险物质(第 29.2 条)
 - 批准任何影响到土著人民土地或领地和其他资源的项目，特别是开发、利用或开采矿物、水或其他资源的项目(第 32 条)。
10. 《工商企业与人权指导原则》为预防和应对工商业活动影响人权的风险提供了全球规范框架，旨在加强工商企业与人权方面的标准和做法。
11. 《指导原则》的评注确认土著人民是权利面临挑战的群体之一，明确提及以下几点：
- 各国在履行保护义务时，应就尊重人权问题向工商企业提供指导，针对如何有效考虑性别、脆弱性和(或)边缘化等问题提供咨询，同时“认识到土著人民[等群体]可能面临的具体挑战”
 - 在公司尊重国际公认人权的责任中，工商企业可能需要根据情况，考虑额外的人权标准

⁵ 例如，见 [A/68/279](#)、[A/71/291](#)、[A/HRC/18/35](#)、[A/HRC/24/41](#) 和 [A/HRC/33/42](#)。

- 在通过国家司法机制获得补救方面，各国应采取适当步骤，确保这些机制有效处理与工商企业有关的侵害人权行为，包括减少法律障碍。

12. 自《指导原则》通过以来，许多国家已经制定或正在制定用于执行《指导原则》的国家行动计划。虽然土著人民很少有效参与起草这些国家行动计划，但智利、肯尼亚等国单独与土著人民协商，土著人民的代表也参与了后续落实、监测和审查这些计划的机制。⁶

13. 北美和拉丁美洲许多国家通过了关于与土著人民协商以获得其自由、事先和知情同意的法律、做法和准则；与此同时，土著人民也在为自身制定与这种同意有关的规程，将其作为帮助国家和其他各方筹备与土著人民开展协商或同意程序的工具，其中规定了如何、何时、为何以及与谁协商。这些规程通常是针对国家当局和企业侵犯权利以及不尊重获得土著人民自由、事先和知情同意的必要性的行为而制定的。⁷

14. 工商企业、行业协会和多利益攸关方倡议也正在采取各种措施，从整体上执行《指导原则》，并具体提及土著人民权利。例如，2013年5月，国际矿业与金属理事会通过了关于土著人民的立场声明。⁸ 同样，森林管理委员会在2014年更新了《森林管理原则和标准》，纳入了土著人民对于可能影响自身的森林管理活动享有的自由、事先和知情同意权。⁹ 虽然这些工商业和多利益攸关方举措受到欢迎，但土著人民注意到其执行和成效存在局限。

二. 会议讨论概述

15. 秘书处经济和社会事务部每年围绕由土著问题常设论坛确定并由经济及社会理事会核可的主题举办一次国际专家组会议。本报告是专家组2021年会议的报告，此次会议的主题为“土著人民、商业、自治和应尽职责的人权原则，包括自由、事先和知情同意”。会议整合了世界一些主要专家就该问题提供的信息和分析，以便筹备同样将讨论该主题的常设论坛2022年届会。

16. 会议的主要目标如下：

- 确定土著人民自己为行使自决权和相关权利而开发自身土地、领土和资源的工商业倡议和企业
- 结合就影响土著人民的工商业经营活动获得土著人民自由、事先和知情同意的必要性，分析人权尽责原则

⁶ 见 <https://globalnaps.org/country/chile> 和 <https://globalnaps.org/country/kenya>。

⁷ 见 <https://fpic.enip.eu>。

⁸ 见 www.icmm.com/en-gb/about-us/member-requirements/position-statements/indigenous-peoples#1。

⁹ 见 <https://fsc.org/en/for-people/indigenous-peoples>。

- 评估土著社区及其维护者(包括土著女性维护者)因在工商业经营活动中采取维权行动而受到报复的情况
- 总结在工商业领域确保与土著人民权利有关的人权得到尊重的互补办法,包括国家行动计划、区域倡议,以及拟议的关于跨国公司和其他工商企业与人权关系的具有法律约束力的国际文书
- 审查受到工商业活动不利影响的土著人民获得或缺乏有效补救的情况
- 分享各国对确保在工商业领域保护土著人民权利的企业、投资者和联合国机制予以认可和保护并与其接触的良好做法
- 提出建议和后续步骤,确保在工商业领域尊重土著人民权利。

17. 虚拟会议于 2021 年 12 月 6 日至 10 日举行。会议包括五天期间在线上平台举行的五场会议,每场会议两小时,在一天中的不同时间举行,以方便所有区域参加。常设论坛和土著人民权利专家机制的成员出席了会议(见附件一)。许多土著和非土著专家,包括来自学术界、民间社会、国家人权机构和联合国系统的专家,也参加了会议。可在常设论坛网站查阅会议的工作方案(见附件二)和其他文件。¹⁰

A. 土著人民的工商企业和自治

18. 土著问题常设论坛成员 Alexey Tsykarev 在开幕词中重点指出,未经土著人民同意而将其土地和资源用于采矿、采伐、油气开采、工业农业和其他工商业经营活动,在这种情况下,土著人民权利受到侵犯的现象比比皆是。土著维护者(其中许多是妇女)因维护社区和环境免受有害活动影响而面临报复和风险,如骚扰、攻击、强奸、失踪和遇害。由于在土著人民的土地和领地上进行的外部工商业活动为土著人民带来的就业或经济收益极少,土著人民目前正在拓展自己的工商业倡议和企业,促进自决,保护环境。近年来,在确保工商业领域实现人权、包括土著人民权利方面取得一些积极进展,例如,制定国家行动计划和环境尽责程序。但他指出,还需要开展许多工作,确保公司活动不仅以利润为导向,而且促进所有人的人权,尊重自然和环境的完整性。

19. 世界第一民族组织执行主任 Kate R. Finn 指出,土著经济往往因殖民化、剥夺土地和强迫迁离传统领地而受到忽视。虽然这种情况持续存在,但部落主权和自治程度提高为一些土著人民创造了新的经济和就业机会。随着经济机会的增加,市场也需要转变;必须以基于权利的方式建立土著经济力量,影响资本市场,使其尊重土著人民权利,包括自决权。其中,必须在尊重自决权、自治权等土著人民权利的情况下进行投资。与此同时,对于摆脱不良工商业做法(包括挪用土著资源和知识)的恶性循环而言,公司和股东的参与以及建立联盟是关键战略。

¹⁰ 见 www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/news/2021/12/expert-meeting-on-indigenous-peoples-business-autonomy-and-the-human-rights-principles-of-due-diligence-including-free-prior-and-informed-consent。

20. 常设论坛前成员 **Álvaro Pop** 指出，土著人民企业以集体利益为目标，应当与土著个人的个体企业区分开来。土著人民企业寻求公平管理资源并在有尊严的基础上运作，旨在实现“良好生活”或“美好生活”。在这方面，自治至关重要。但土著土地和资源的丧失不仅影响到土著人民的创业机会，还造成粮食不安全等其他挑战。相反，保护土著生计和制度则有助于解决气候危机和其他各种问题。

21. 科罗拉多大学教授 **Kristen Carpenter** 强调指出，就《联合国土著人民权利宣言》所保障的土著人民的尊严和文化多样性而言，为土著人民提供经济救济和增强其经济权能具有重要意义。国际劳工组织的《1989年土著和部落人民公约》(第169号)也认识到农村和社区工业、生计经济以及土著人民的传统活动对保留土著人民的文化及其经济自力更生和发展的重要性。与此相关的是，可持续发展目标强调了包容和可持续经济增长，以及充分的生产性就业和人人获得体面工作。

22. 她指出，土著人民的土地和资源在几个世纪中被其他人开发，这是土著人民权利在工商业领域面临的最重大障碍之一。只有在非常特殊的情况下，此类征用土著土地和资源的行为才被量化。有必要在世界各地对这些土地和资源进行更多核算，并为其提供更多补救，包括确认地权、标示边界和恢复原状。因此，保障自由、事先和知情同意对于确定特定资源可否商品化至关重要。

23. 此外，知识产权法很少保护土著传统知识和文化表达不被挪用，因为这些知识和表达往往是口述传统的一部分。但有一些正面的事例表明了土著人民如何推动保护传统知识的模式，例如，危地马拉的玛雅纺织者组织提出对基于文化的纺织品和设计予以认定的国家法律，南非的科伊科伊人和桑人与博士茶产业谈判并达成协议。

24. 和解与负责任投资倡议的 **Mark Sevestre** 解释了如何在加拿大设立信托基金，将其作为解决第一民族土地索偿要求的工具。最初，这些基金没有受到监管，包括负有一些信托责任的非土著投资者，其投资往往不符合土著人民的价值观。后来，成立了信托基金会，以促进负责任和问责到位的投资，包括来自非土著投资者的投资。因此，和解与负责任投资倡议推动了增强土著视角的金融体系，承认了社区价值观在投资决策中的作用，并促进了土著权利和所有权。

25. 与会者重申，需要区分哪些土著资源可以商品化，哪些土著资源不能商品化，并区分由土著个人领导的企业和由土著社区领导、为社区利益开展工作的企业。与会者还分享了土著社区与旅游企业合作、以尊重的态度可持续地推广自身文化和资源的经验。

26. 国际土著妇女论坛指出，土著社区经济是以照料和保护为基础的集体和合作制度，利用自然的馈赠谋求共同利益，并致力于保障子孙后代的未来。支持土著妇女经济自主的主要价值观是社区、快乐、服务、集体工作、诚实和荣誉、集体利益分配、集体责任以及正义。该论坛着重指出，经济自主是实现目的的手段，土著妇女在这方面面临许多挑战，例如：宏观经济调整政策；与土地权、自然资源和金融服务有关的歧视性法律；气候变化。

B. 土著人民、自由、事先和知情同意以及人权尽责

27. Rune Fjellheim AS 公司所有人兼首席执行官 Rune Fjellheim 列举了企业在进入土著人民领地或在此类领地经营时，为在尽责程序中落实自由、事先和知情同意原则而应当自问的一系列问题：

- 我们是否真正承认土著人民及其代表是权利持有人？
- 我们是否确信土著人民已经理解我们的活动产生的结果？
- 我们是否询问过他们是否同意我们开展活动？如果不同意，我们是否已为撤出做好准备？
- 我们是否已经及早询问，以便调整项目或撤出？
- 我们是否准备好共享部分惠益？
- 是否有可能使这项活动对双方都有益，并就此达成协议？我们是否已就自身在土著人民所在区域开展的活动达成此类协议？

28. 他指出，自由、事先和知情同意程序可能很难实施，需要所有各方的真正承诺和相互理解。企业应当能够在档案中记录其对这种同意和土著人民的立场，以供公众监督。企业如果没有就自身活动与有关土著人民达成协议，就不符合《工商企业与人权指导原则》的规定。最近的两个事例说明了企业尊重土著人民这种同意权的正面和负面案例：(a) 土著萨米人以建设性的方式，与沃尔特·迪士尼动画工作室就在动画电影《冰雪奇缘》中使用萨米族文化元素达成协议；(b) 挪威最高法院认定，未经萨米族驯鹿牧民同意而在挪威福森半岛建造风力涡轮机的行为违法。

29. 土著人民联盟“SOYUZ”执行主任 Antonina Gorbunova 指出，俄罗斯联邦的国内法律没有明确阐述自由、事先和知情同意原则，尽管该原则的一些要素在实践中得到应用。由于包括土著人民在内的有关各方能力和专门知识有限，这种同意原则的落实工作仍有欠缺。自由、事先和知情同意不仅是土著人民表示“同意”或“反对”的结果，而且是建立基于诚意的关系的过程。例如，在泰梅尔半岛运营的一家矿业公司自愿进行投资，就 Tukhard 村土著人民搬迁一事征求这种同意。村民已接受与该公司开展这一同意程序，之后可表示“同意”或“反对”。如果村民表示“反对”，国家当局就必须与公民接触，决定后续步骤。由于土著人民没有自己的决策机构，他们设立了一名代表参与获得同意程序的所有阶段。自由、事先和知情同意的最关键要素是，事先采用与文化相称的方式，包括以土著语言，向社区和利益攸关方通报情况，而且需要与弱势群体协商，将其充分纳入同意程序。

30. 土著人民权利专家机制成员 Sheryl Lightfoot 阐述了国际体系如何界定土著人民的自由、事先和知情同意权以及人权尽责权；但如果这些权利与拟议重大项目发生冲突，仍然会出现巨大挑战。她强调，自由、事先和知情同意是土著人民自决权的必要要素。其中包括表示“同意”的权利、表示“反对”的权利和表示

“有条件同意”的权利。这种同意与否决权不同，否决权意味着绝对和任意的权力，无论任何特定情况下的事实和法律如何。正如经济合作与发展组织的《负责任企业行为尽责指南》所述，企业的尽责程序应当具有预防性，并基于风险。在营商过程中采用人权办法具有双重作用：既可帮助土著人民企业收回权利，也可令企业成为促进土著人民享有权利的力量。

31. 联合国全球契约负责人权和体面工作问题高级管理人员 Colleen Connors 指出，全球契约倡导的人权原则源自《世界人权宣言》和《工商企业与人权指导原则》；土著人民权利在这两项文书的范围之内。自由、事先和知情同意是土著人民自决权的体现，自决权包括几项相互关联和叠加的权利，即土著人民的协商权和参与权，以及对自身领地和资源的权利。重要的是，协商不等于同意，而且在表示同意后，可在任何阶段撤回。此外，这种同意使土著人民能够就设计、执行、监测和评价项目所依据的条件进行谈判。

32. 她还指出，虽然各国对自由、事先和知情同意的解释各不相同，但土著人民的协商权在国际法中已得到稳固确立。因此，公司应以现有的协商程序为基础，以便证明其活动已获得这种同意。但以“打勾”方式获得这种同意是不够的，因为同意本身不是目的而是过程，其保护的是一系列国际公认的广泛人权。因此，公司应评估其对土著人民权利的实际和潜在影响，侧重于自身的工商业活动及其与第三方的关系。她强调指出，全球契约将继续支持为制定强制性人权尽责法律所作的一切努力，同时提供新的工具和资源，帮助企业在合规的同时追求更高的目标。

33. 墨西哥国家土著人民机构的 Saúl Vicente Vázquez 指出，现行国际法律框架中存在有利于企业、特别是跨国公司的漏洞。应当如劳工组织第 169 号公约(第四条)所述，采取专门措施，保护有关民族的个人、机构、财产、劳动、文化和环境。由于企业往往会侵犯土著人民对土地、领地和资源的权利，企业应在尽责程序中考虑到《联合国土著人民权利宣言》和第 169 号公约(第十三至十五条)的相关规定以及常设论坛的建议，尊重这些权利。

34. 他指出，法国要求企业开展尽责程序的《关照义务法》、¹¹ 澳大利亚采掘公司与土著社区之间的惠益共享协议，以及《拉丁美洲和加勒比关于在环境问题上获得信息、公众参与和诉诸法律的区域协定》(《埃斯卡苏协定》)¹² 是近期一些相关的积极进展。各国必须确保土著人民充分、有效地参与关于工商企业与人权国家行动计划的进程，包括为此优先支持土著人民行使自决权，开办自己的企业。在这方面，拟议的关于跨国公司和其他工商企业与人权关系的具有法律约束力的国际文书获得通过具有重要意义，将使各国能够监管此类实体的活动。常设论坛应敦促各国通过该文书。

¹¹ 见 www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626 或 www.business-humanrights.org/en/latest-news/frances-duty-of-vigilance-law 。

¹² 见 www.cepal.org/en/escazuagreement。

35. 在一般性讨论中，专题讨论小组成员指出，尊重自由、事先和知情同意从长期来看有利于企业，使企业能够避免政治和社会风险，并降低成本。国家和企业应在获得土著人民的这种同意方面发挥互补作用。例如，在加拿大，土著人民与公司之间有十几项影响和受益协议。各国应履行获得自由、事先和知情同意的义务，监督此类协议的执行情况，即使其本身不是这些协议的缔约方。与会者还询问如何处理一些国家(例如，在亚洲及太平洋区域)在识别土著人民方面的复杂性问题。最近一些将土著人民和地方社区合并在一起的国际文书导致问题(特别是与自决权有关的问题)更加复杂。

C. 企业对土著人民人权造成影响的有效补救和救济

36. 联合国人权事务高级专员办事处问责和补救项目高级人权干事 Luis Rodríguez-Piñero 解释称，《指导原则》规定受害者获得补救是国家的保护义务和公司尊重人权责任的一部分。《指导原则》提及用于获得补救的国家司法机制和非司法机制以及非国家申诉机制。根据《世界人权宣言》(第八条)和《联合国土著人民权利宣言》(第 40 条)，土著人民有权通过国家主管法庭获得有效补救，解决因其权利受到侵犯而与国家或其他方面发生的争端。此类解决还应适当考虑到土著人民的习惯法和法律制度。与此同时，申诉机制也应根据土著人民的具体情况作出调整，并在土著人民的参与下设计制定。

37. 智利公民观察站主席 José Aylwin 称，各国尚未采取适当步骤，提高司法机制的成效。他强调指出，由于与文化不相称，以及司法机制的费用和复杂性，土著人民获得补救的机会仍然有限。在许多情况下，这些机制只考虑个人损害，而不考虑集体性质的损害，大公司侵权不受惩罚的现象也表明缺乏有效的补救措施。某些国家的非司法机制，如国家人权机构，在促进土著人民获得补救方面取得一些进展，而多利益攸关方举措并不十分有效。因此，各国必须确保土著人民能够得到技术和财政资源，从而获得补救。国家人权机构应加强其受理投诉和开展调查的职能，以及促进土著人民权利的活动。国家行动计划应包括制定关于企业开展强制性人权尽责程序的法律，以及创建保障土著人民参与尽责程序的机制。国际社会应加快通过关于跨国公司和其他工商企业与人权关系的具有法律约束力国际文书的进程，该文书应像《埃斯卡苏协定》一样，对土著人民权利作出明确规定。公司必须与补救机制合作，纠正自身对人权的影响；而土著人民则必须制定自己的规程，此类规程不仅应涉及获得土著人民自由、事先和知情同意的问题，还应涉及在权利被侵犯时获得有效补救的问题。

38. 图迈尼大学高级讲师 Elifuraha Laltaika 重点探讨了非国家非司法申诉机制及其必要性。他指出，此类机制对于土著人民的圣地受到企业影响这一尤为令人关切的问题可能具有重要意义。在这方面，这些机制应当具有以下特征：能够迅速解决争端；透明、具有协商性质、与文化相称、费用较低，或根本无需支付高昂费用；不会替代其他司法和行政补救措施。这些机制应当有土著领袖和代表参与，并使用传统补救手段，包括习惯法和习惯程序。此类机制应包括正式申诉机制中往往欠缺但对许多土著人民具有特殊意义的非物质赔偿制度，以及承认不当行为、保证不会再犯、披露真相和道歉等措施。企业不应躲在薄弱的国家法律背后，而

是应当遵循《联合国土著人民权利宣言》等国际法律规范，特别是针对土著人民与其土地和资源之间的精神和文化联系所受影响提供补救。

39. 律师 Sek Sophorn 向会议通报了柬埔寨蒙多基里省土著墨依人在获得补救方面面临的严重挑战，墨依人的土地权利因在其土地上种植橡胶园的土地特许权而受到不利影响。一家由法国集团资助的当地公司获得了这些土地特许权。80 名墨依人多年来试图通过地方和国家程序获得补救，后来在 2015 年向法国法院提起针对该集团的民事索偿。他们指控该公司非法夺取其土地和神圣森林，毁坏其生活和敬奉场所。六年后，法院于 2021 年判决这项民事诉讼“因缺乏诉讼地位和利益而不可受理”，原因是没有任何一名墨依人能够“为开发有争议土地的真实或个人权利提供合理证明”。¹³

40. 克里斯滕森基金的 Carla Fredericks 就补救和申诉机制提出一种不同视角，在这种机制中，市场会惩罚不采取行动尊重人权的公司。她举例介绍了在世界第二大矿业公司力拓毁坏了西澳大利亚朱坎峡谷一系列古老洞穴结构后，来自股东的压力如何迫使该公司取消首席执行官和另外两名高管的奖金，这几名高管后来被解雇。这些洞穴结构不仅对澳大利亚土著人民来说是神圣的，而且是无价的考古宝藏。同样，在美利坚合众国达科他输油管道的案例中，土著人民、环保主义者和公众投资者(包括持有大量在管资产的投资者)表示强烈反对，影响到公司股价，给公司及其股东造成巨大物质损失。由于客户将数十亿资金转移到其他银行机构，为管道建设提供资金的银行也遭受到经济损失和声誉损害。在一些情况下，银行自己退出了该项目，其股东可能也蒙受损失。

41. 但惩罚公司充其量只是一种威慑手段，而不是补救办法本身。因此，公司必须根据《指导原则》尊重人权，不能逼迫投资者自行解决问题。投资者必须了解自身对《指导原则》负有的义务，超越市场补救和惩罚公司的做法，确保保护措施到位。任何尽责程序都必须包含补救措施，以便在损害发生之前考虑损害的可能性；投资者必须采取行动，避免和减轻对人权的影响。人人都应参与确保公司开展尽责程序，保护股东和地球。

42. 亚洲开发银行(亚行)问责机制的 Viswanathan Ramasubramanian 解释了在亚行资助的项目引发申诉时，该机制如何作为最后手段发挥作用。虽然亚行资助的所有项目都设立了申诉机制，而且这些机制在大多数情况下行之有效，但土著社区在有效利用这些机制方面面临障碍，包括实地存在的结构性不平等、土著社区地处偏远、项目影响导致土著社区日益脆弱，以及缺乏处理土著社区问题的项目能力。作为问责机制解决问题职能的一部分，商定条款的执行工作有时会成为一项挑战，因为在一些国家，这些针对土著人民的措施可能超出国家要求，例如，在惠益共享和承认传统土地方面。尽管如此，在亚行资助的项目中也有一些为土著人民采取特别措施的成功案例，例如，在南亚水电项目中制定惠益共享安排，以及在印度尼西亚某地热项目中有针对性地支持土著耕作做法，并为其农产品提供

¹³ 见 www.business-humanrights.org/en/latest-news/cambodia-97-bunong-indigenous-families-lose-a-court-case-in-france-civil-society-decries-french-courts-decision-to-drop-lawsuit-against-companies。

营销协助。各方之间真正作出承诺，并从一开始就相互理解，项目开发进程在与土著社区合作方面展现出更大的包容性，符合土著社区的愿望并尊重其文化和习俗：在这种情况下，申诉补救是有效的。与此同时，仍然亟需在各级开展能力建设，在亚行各项业务中有效提供申诉补救。

43. 在互动讨论中，与会者就以下方面提出问题：关于跨国公司和其他工商企业与人权关系的具有法律约束力的国际文书与《指导原则》执行工作之间的互补性、企业的多利益攸关方和业务层面申诉机制缺乏成效，以及土著法律和习俗在非司法机制中的作用。专题讨论小组成员指出，通过一项具有法律约束力的国际文书监管工商企业的活动具有重要意义。该文书或许不能轻易解决所有问题，但可能有助于消除《指导原则》旨在填补的与工商业领域侵犯人权行为有关的问责缺口。与会者强调指出，土著法律或司法制度对于使补救和申诉机制与文化相称具有重要意义，而国家司法和非司法机制以及非国家申诉机制大多缺乏此类制度。与会者还表示有兴趣了解能够出于提高投资者认识等目的支持社区监测投资者、特别是矿业公司的组织。

D. 工商业经营和对土著人民及其维护者的报复以及对土著妇女的影响

44. 促进可持续发展土著人民主要群体的 Joan Carling 指出，土著人民及其维护者为保护其土地和其他权利免受破坏性工商业经营活动影响而采取的正当行动经常遭到报复。这些报复包括直接侵犯公民权利和政治权利，如言论和集会自由，以及任意逮捕或拘留和酷刑。土著领袖面临基于虚假指控的定罪、恐吓和威胁以及社会污名化(例如，被污蔑为反对发展分子或恐怖主义分子)，甚至失踪或遇害。侵犯土著人民个人和集体权利的行为不受惩罚的现象特别令人关切。与此同时，受影响者有效诉诸司法的机会有限。土著领地上的有害工商业经营活动对土著妇女造成特定的沉重打击，影响其生殖健康，造成其丧失传统生计，增加了这些妇女在遭受性虐待等方面的脆弱性。

45. 来自厄瓜多尔 Sarayaku 克丘亚族的 Patricia Gualinga 描绘了她工作的社区中的悲惨景象，国家机构不保护土著人民，企业也不尊重土著人民权利。相反，国家机构和企业在人民之间制造分裂，以促进自身利益，而自由、事先和知情同意仅限于象征性协商，而不是获得人民的同意。她指出，土著人民的抵抗在石油公司和其他公司寻求开发的自然环境中保持了某种平衡。但在这种抵抗过程中，出现了对维护者的威胁和攻击，侵犯土著人民权利和报复土著人民权利维护者的行为持续不受惩罚，对妇女的性暴力和妇女面临的不安全问题构成额外挑战。

46. 哥伦比亚西奥那族成员 Mario Alberto Erazo 补充说，公司侵犯人权时，往往受到与公司结盟的国家机构和安全部队的保护。与此同时，一些企业为武装部队提供资源，助长武装冲突。

47. 企业责任资源中心的 Christen Dobson 指出，自 2015 年以来，该中心记录了 3 660 多起针对在工商业领域开展工作的人权维护者实施的攻击，其中 20% 的攻击是针对土著维护者实施的。2020 年，在针对维护者的所有致命攻击中，有三分之一是针对土著维护者。在有记录的攻击人权维护者的事件中，至少有三分之一涉

及缺乏有意义的参与或无法获得信息和进行协商，或未能获得土著社区的自由、事先和知情同意。这些攻击的主要驱动因素包括：

- 重视经济利益、轻视人民权利和自然的采掘和开发营利模式与做法占据主导地位
- 缺乏民主和尊重权利的治理方式，包括不尊重土著人民的自决权以及自由、事先和知情同意权
- 攻击行为和公司造成的损害普遍不受惩罚，对人权维护者的保护机制缺失或不足
- 种族主义和歧视长期存在。

48. 她指出，最常见的攻击类型是司法骚扰，包括任意拘留和打击公众参与的策略性诉讼，其次是杀害、恐吓和威胁、殴打以及其他形式的暴力。世界各地都在发生针对人权和土著维护者的攻击，拉丁美洲和东南亚的此类事件数目最多。与采矿部门有关的攻击数量最多，其次是农业企业、石油、天然气、煤炭、采伐和可再生能源。各国政府应采取一系列行动，保护土著人民和维护者，包括执行《联合国土著人民权利宣言》和《个人、群体和社会机构在促进和保护普遍公认的人权和基本自由方面的权利和义务宣言》。她强调指出，通过强制性的人权和环境尽责法律是所有政府都需要采取的行动。最后，她指出，一些商业行为体开始认可人权维护者开展的重要工作，承认自身在经营活动和业务关系中有责任尊重人权并处理人权维护者面临的风险；她还指出，在人权尽责程序中及早与权利持有人和人权维护者接触，可减轻法律和财务风险。至少有 30 家公司的政策提及维护者，一些公司明确表示对报复采取零容忍做法。

49. 与会者询问切实保护维护者所需的具体保护措施，特别是在非法采伐、贩毒等非法活动中。与会者还讨论了土著女性维护者及其组织如何记录报复事件，并与公司领导层分享这些记录，以供采取行动。各国政府首先应收集关于攻击维护者行为的数据，对维护者加强保护。目前，与可持续发展目标 16 有关的涉及杀害人权维护者和对其实施其他报复行为的报告大多来自民间社会。各国应承认人权维护者的正当行动，为其创造有利环境，并加强法治，处理对维护者实施报复而不受惩罚的问题。目前正在记录报复事件，并与公司分享记录，但这些记录也应越来越多地用于劝说投资者。然而，由于发生报复事件的社区地处偏远，以及存在语言障碍，记录工作也面临挑战，亚洲和非洲尤其如此。与此同时，女性维护者面临举报可能导致进一步报复的风险。不过，土著女性维护者及其组织正在开展记录能力建设，尽管仍需得到支持。专题讨论小组成员强调指出，需要通过跨境团结，加强在工商业领域中保护维护者，因为许多大公司的总部设在全球北方，而报复维护者的事件发生在全球南方。

E. 通过国家行动计划、拟议的工商企业与人权条约和其他举措消除执行差距

50. 安第斯土著组织协调机构的 Benito Calixto Guzman 指出，尽管《联合国土著人民权利宣言》、劳工组织第 169 号公约和《工商企业与人权指导原则》获得通过，但工商业领域仍然存在侵犯土著人民权利的现象。这些国际规范以及拉丁美洲和加勒比区域的《埃斯卡苏协定》需要转化为国家法律。应当保护土著维护者，使其不因正当维权行动而受到报复。企业应以真正有诚意的方式将土著人民纳入人权尽责程序。根据人权与跨国公司和其他工商企业问题工作组的建议，应当将不仅考虑到有形损害而且考虑到精神影响的土著法律和习俗视为补救措施的一部分。最后，各国需要通过拟议的具有法律约束力的国际文书，监管工商企业的活动。过去 10 年表明，自愿执行《指导原则》是不够的。

51. 人权与跨国公司和其他工商企业问题工作组前成员 Pavel Sulyandziga 指出，企业正在通过公关活动对自身造成的人权和环境的影响进行“漂绿”，在国际论坛上树立声誉。但实地的现实情况仍然令人关切，因为土著社区在抵制对其本身及其生计有害的发展时，面临来自私营和国家实体的直接和间接威胁。谈判只能在平等的各方之间发生，而不能在枪口对准土著人民的情况下进行。需要一项关于工商业活动及其对人权影响的具有法律约束力的文书，该文书应当类似于对各国政府具有强制性的世界贸易组织决定。他强调，贸易协定也应推动人权，包括土著人民权利，欧洲联盟拟议的强制性人权尽责法律应纳入对侵犯人权企业的严厉惩罚。

52. 国际印第安人条约理事会的 June Lorenzo 总结了人权与跨国公司和其他工商企业问题工作组的工作。该工作组正在拟订的具有法律约束力的国际文书的最新草案提及土著人民，承认与工商业有关的侵害人权行为对土著人民造成极为严重的特殊影响。她指出，各国应确保工商企业采取的人权尽责措施包括切实按照自由、事先和知情同意的国际商定标准，与土著人民进行协商。

53. 丹麦人权研究所的 Birgitte Feiring 概述了世界各国为执行《工商企业与人权指导原则》而制定的国家行动计划，包括土著人民在这些计划下的情况。迄今已有 25 个国家公布此类计划，18 个国家正在制定此类计划，25 个国家有制定此类计划的其他非国家倡议。丹麦研究所在评价各项国家行动计划后，发现了与这些计划有关的若干挑战，包括行动方向、法律或强制性措施和自愿措施的合理结合、关注获得侵权补救的问题、土著人民等弱势群体的参与、为执行这些计划分配资源，以及这些计划的后续框架和机制。她指出，智利、哥伦比亚、日本、肯尼亚和乌干达的国家行动计划包括针对或提及土著人民权利的具体措施。相反，丹麦、芬兰、挪威、瑞典、泰国和美国的计划没有提及土著人民，也不包含针对土著人民的具体措施。因此，正在制定国家行动计划的国家境内的土著人民及其组织应当更多地参与这些进程。

54. 迈阿密大学的 Pablo Rueda-Saiz 强调指出，土著人民之间需要进行对话，讨论在工商业领域，包括各种自治做法方面，哪些战略对实现土著人民权利有效，哪些战略无效。他指出，需要通过有效的国家司法机制和其他机制支持执行国际

条约，尽管土著社区使用这些机制的方式各不相同。他强调指出，应当对公司面临的声誉风险和其他财务风险加以利用，并举例说明列入美国公司法的此类风险如何对不遵守尊重人权责任的公司起到有效威慑作用。

55. 人权与跨国公司和其他工商企业问题工作组主席 Surya Deva 提及之前几位发言者提出的《指导原则》的局限性问题，各国正在制定的工商企业与人权国家行动计划可解决这些局限性。不过，虽然一些国家行动计划提及土著人民，但正如《指导原则》通过之后第二个 10 年路线图所述，这些计划的执行情况不佳。¹⁴ 土著人民参与制定和执行这些国家行动计划具有重要意义。

56. 他指出，人权尽责程序往往只是成为正当化活动，即使土著人民没有表示同意或没有规定条件，企业也会认为这是在落实自由、事先和知情同意原则。该工作组认为，制定一项具有国际法律约束力的工商企业与人权文书的进程可为《指导原则》提供补充，并呼吁各国积极参与这一进程。

三. 建议

57. 专家组会议期间的讨论表明，亟需采取行动，确保在各级、特别是在实地促进和保护土著人民权利。会上各位专家为此提出各种建议，包括以下主要建议：

(a) 土著问题常设论坛应全面研究土著人民的工商业倡议，包括此类倡议面临的挑战。应当重点关注各社区为社区利益而经营的业务。与此同时，还有一些由土著企业家领导的企业为推动土著权利作出贡献；

(b) 常设论坛应建议各国立即通过拟议的具有法律约束力的国际文书，在国际人权法中监管跨国公司和其他工商企业的活动。会员国必须积极参与制定具有法律约束力的文书或条约的进程，该文书或条约应符合相关国际人权标准，包含关于土著人民对土地、领地和资源的权利以及自由、事先和知情同意权的明确条款；

(c) 各国政府应支持土著人民的工商企业，包括为此采取必要的跨文化或对文化有敏感认识的办法，强化土著倡议；

(d) 土著人民应加强参与，以基于权利的方式建设经济，影响资本市场，使其尊重土著人民权利，包括为此开展面向公司和股东的宣传，并建立联盟；

(e) 企业应在人权尽责程序中与土著人民进行有意义的接触，针对影响土著人民的企业决策和结果，获得土著人民的自由、事先和知情同意。土著人民不仅应被视为利益攸关方，而且应被视为权利持有人，自由、事先和知情同意应被理解为土著人民给予或不给予同意的权利；

¹⁴ 见人权与跨国公司和其他工商企业问题工作组，“提振雄心：加快速度——《工商企业与人权指导原则》的下一个 10 年：工商企业与人权问题今后 10 年的路线图”（日内瓦，2021 年），可查阅 www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/WG/ungps10plusroadmap.pdf。

(f) 各国必须采取行动，消除在工商业领域攻击土著和其他人权维护者的驱动因素，包括确保为土著人民权利提供强有力的法律保护，并通过强制性的人权和环境尽责法律。企业和投资者需要对在其经营活动、价值链、业务关系和投资中攻击维护者的行为采取零容忍做法，并开展人权尽责程序，包括实现安全、有意义的利益攸关方参与；

(g) 根据人权与跨国公司和其他工商企业问题工作组的建议(A/68/279)，企业应当：

(一) 在政策承诺、人权尽责程序和补救程序中，致力于尊重《联合国土著人民权利宣言》和劳工组织第 169 号公约；

(二) 遵守尊重人权的责任，包括采用对性别问题有敏感认识的人权政策，对当前和计划的经营活动进行人权影响评估，处理这些经营活动导致、促成或关涉的对人权的任何不利影响，包括在业务关系中发挥影响力，处理不利影响，并特别注意在土著人民领地和土地上开展的任何经营活动；

(三) 确保业务层面的申诉机制以对性别问题有敏感认识的接触和对话为基础，为此与土著人民协商，并将对话作为处理和解决申诉的手段予以重视；

(h) 企业应采取更多旨在促进和推动人权、包括土著人民权利的自愿行动，无论是通过核心业务活动、战略社会投资、慈善事业、宣传和公共政策参与及(或)伙伴关系，还是通过集体行动。支持和捍卫土著人民权利的自愿行动必须补充而非替代为尊重土著人民权利而采取的行动，此类行动应当遵循土著人民权利的核心原则，包括自决权及自由、事先和知情同意权，以及充分、有效参与决策的权利；

(i) 在制定和执行用于落实《工商企业与人权指导原则》的国家行动计划时，各国应纳入旨在促进和保护土著人民权利的具体措施，并推动土著人民有效参与这些计划的制定和执行工作。

附件一

工作方案

日期/时间	方案
2021 年 12 月 6 日星期一 上午 10 时至 11 时 30 分	<p>哥伦比亚坎库阿莫族传统领导人 Yidid Jhoana Ramos Montero 主持传统开幕仪式</p> <p>土著问题常设论坛成员 Alexey Tsykarev 致开幕词</p> <p>第 1 场会议：土著人民的工商企业和自治</p> <p>主持人：Rosemary Lane，经济和社会事务部包容性社会发展司土著人民与发展处-土著问题常设论坛秘书处负责人</p> <p>专题介绍：</p> <p>Kate R. Finn，世界第一民族组织执行主任</p> <p>Álvaro Pop，土著问题常设论坛前成员</p> <p>Kristen Carpenter，科罗拉多大学教授</p> <p>Mark Sevestre，和解与负责任投资倡议</p> <p>一般性讨论</p>
2021 年 12 月 7 日，星期二 上午 9 时至 10 时 30 分	<p>第 2 场会议：土著人民、自由、事先和知情同意以及人权尽责</p> <p>主持人：Alexey Tsykarev，土著问题常设论坛成员</p> <p>专题介绍：</p> <p>Antonina Gorbunova，土著人民联盟“SOYUZ”执行主任</p> <p>Rune Fjellheim，挪威 Rune Fjellheim AS 公司所有人兼首席执行官</p> <p>Sheryl Lightfoot，土著人民权利专家机制成员</p> <p>Saúl Vicente Vázquez，墨西哥国家土著人民机构</p> <p>Colleen Connors，联合国全球契约负责人权和体面工作问题高级管理人员</p> <p>一般性讨论</p>
2021 年 12 月 8 日星期三 上午 10 时至 11 时 30 分	<p>第 3 场会议：企业对土著人民人权造成影响的有效补救和救济</p> <p>主持人：Tove Søvndahl Gant，土著问题常设论坛成员</p> <p>专题介绍：</p> <p>José Aylwin，智利公民观察站主席</p>

日期/时间	方案
2021 年 12 月 9 日星期四 上午 9 时至 10 时 30 分	<p>Elifuraha Laltaika, 坦桑尼亚联合共和国图迈尼大学高级讲师</p> <p>Sek Sophorn, 柬埔寨律师</p> <p>Carla F. Fredericks, 克里斯滕森基金</p> <p>Viswanathan Ramasubramanian, 亚洲开发银行问责机制</p> <p>Luis Rodríguez-Piñero, 联合国人权事务高级专员办事处问责和补救项目高级人权干事</p> <p>一般性讨论</p>
2021 年 12 月 10 日星期五 上午 10 时至 11 时 30 分	<p>第 4 场会议：工商业经营和对土著人民及其维护者的报复以及对土著妇女的影响</p> <p>主持人：Darío José Mejía Montalvo, 土著问题常设论坛成员</p> <p>专题介绍：</p> <p>Joan Carling, 促进可持续发展土著人民主要群体</p> <p>Patricia Gualinga, 厄瓜多尔 Sarayaku 克丘亚族</p> <p>Mario Alberto Erazo, 哥伦比亚西奥那族成员</p> <p>Christen Dobson, 企业责任资源中心</p> <p>一般性讨论</p> <p>第 5 场会议：通过国家行动计划、拟议的工商企业与人权条约和其他举措消除执行差距</p> <p>主持人：Anne Nuorgam, 土著问题常设论坛主席</p> <p>专题介绍：</p> <p>Benito Calixto Guzman, 安第斯土著组织协调机构</p> <p>June Lorenzo, 国际印第安人条约理事会</p> <p>Pavel Sulyandziga, 人权与跨国公司和其他工商企业问题工作组前成员</p> <p>Birgitte Feiring, 丹麦人权研究所</p> <p>Pablo Rueda-Saiz, 迈阿密大学</p> <p>Surya Deva, 人权与跨国公司和其他工商企业问题工作组主席</p> <p>一般性讨论</p>

附件二

与会者名单

土著问题常设论坛成员

Anne Nuorgam, 主席

Alexey Tsykarev

Darío José Mejía Montalvo

Phoolman Chaudhary

Simón Freddy Condo Riveros

Tove Søvndahl Gant

张小安

与土著人民权利有关的联合国机制的成员

Sheryl Lightfoot, 土著人民权利专家机制成员

Surya Deva, 人权与跨国公司和其他工商企业问题工作组主席

专家

Yidid Jhoana Ramos Montero

Kate R. Finn

Álvaro Pop

Kristen Carpenter

Mark Sevestre

Antonina Gorbunova

Rune Fjellheim

Saúl Vicente Vázquez

Colleen Connors

José Aylwin

Elifuraha Laltaika

Sek Sophorn

Carla F. Fredericks

Viswanathan Ramasubramanian

Luis Rodríguez-Piñero

Joan Carling

Patricia Gualinga

Mario Alberto Erazo

Christen Dobson

Benito Calixto Guzman

June Lorenzo

Pavel Sulyandziga

Birgitte Feiring

Pablo Rueda-Saiz
