



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2004/80
26 January 2004
CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会
第六十届会议
临时议程项目 15

土 著 问 题

人权与土著问题

土著人民人权和基本自由情况特别报告员

罗道弗·斯泰芬哈根提出的报告

概 要

土著人民人权和基本自由情况特别报告员自从编写并向人权委员会提交了第二年度报告以来，正式访问了墨西哥(2003年6月1日至18日)和智利(2003年7月18日至29日)这两个国家，考察了土著人民的情况。对这两个国家的访问报告分别载于 E/CN.4/2004/80/Add.2 和 Add.3 号文件。他还访问了加拿大(2003年5月)、挪威和芬兰(2003年10月)的土著社区，并在全世界以及在国际会议上与土著代表保持了广泛的接触。他继续与联合国团体和机构就涉及土著人民的问题开展合作。

本报告着重于土著人民在司法领域面临的障碍、差距和挑战，以及土著习惯法在国内法律系统中的相关意义问题。土著居民问题工作组、反对种族主义、种族歧视、仇外心理和其他相关的不容忍现象世界会议、以及最近的土著问题常设论坛上都一再认定这两个问题对土著人民充分享有人权至关重要。

一般来说，全世界土著人民属边缘化最严重，最贫穷的社会阶层，长期受到偏见和歧视。即使具备了保护性立法，他们的权利实际上也常常被剥夺，这种情况在司法中特别引人关注。司法系统包括的范围很广，有各种各样的机构，其中有法院和法庭、官方登记处和土地所有权办公室、教养中心和监狱、指定的执法单位、公诉人，以及包括法律援助事务所在内的各种法律服务。特别报告员强调，公正有效的司法系统是促进土著人民之间和解、和平、稳定和发展的关键。

来自各种渠道的资料表明，在许多国家，土著人民无法平等地求助于司法系统，在司法系统的运行中，他们常常受到各种歧视。之所以如此，部分原因就在于种族主义，还有一部分原因是国家政府的官方法律机构不承认土著法和土著习俗。在刑事司法系统中，土著人民受牵连的人数往往过多，而且常常得不到正当程序保护，经常受到暴力和人身侵害。土著妇女和儿童在这方面特别脆弱。土著的社会和政治抗议活动常常被定罪，许多案件引起了特别报告员注意。语言和文化上的差别是这种歧视的原因之一，而国家并不总是充分地去处理这种差别。有些国家在承认土著人民在司法领域的特殊需要方面有所进步，通过了一些法律，建立了一些体制，保护土著人民的人权。土著习惯法日益得到法院和立法者以及政府行政部门的承认。有些国家在试行变通法律体制和冲突解决机制，效果可喜。

特别报告员建议各国进行详细的审查，必要时对它们的司法系统作改革，更好地保护土著人民的权利。他请人权委员会与成员国一起审议这个问题。这种改革应

包括在法院和司法中尊重土著法律习惯、语言和文化，土著人民充分参与司法改革，建立变通司法机制。

除了国别访问报告以外，增编 1 还载有 2002 年 12 月 15 日至 2003 年 12 月 15 日期间收到和处理的关于指称的人权侵犯行为的来文和政府的答复。特别报告员还将增编 4 转交委员会审议。增编 4 载有土著人民和司法问题专家研讨会的结论和建议，这些研讨会是应人权委员会的要求于 2003 年 11 月 12 日至 14 日在马德里举行的。

目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导 言	1 - 8	5
一、司法、土著人民与人权.....	9 - 82	6
A. 法院与土著人民的权利.....	12 - 22	7
B. 歧视与司法系统.....	23 - 43	10
C. 将土著抗议活动定为罪行	44 - 53	14
D. 土著法律和文化与争议的变通解决法	54 - 82	16
二、结 论.....	83 - 86	22

导 言

1. 人权委员会第 2001/57 号决议确定了特别报告员的任务。委员会第 2003/56 号决议鼓励特别报告员继续研究克服现存障碍，全面、切实保护土著人民人权和基本自由的方法与途径；还鼓励特别报告员请求有关各方提供不管在哪里发生的侵犯土著人民权利的资料并予以接收和交换。

2. 委员会请特别报告员继续探讨其的第一次报告(E/CN.4/2002/97 和 Add.1)所载专题，特别是有助于推动关于“联合国土著人民权利宣言草案”基本问题的辩论的专题。委员会还要求他特别注意土著妇女和儿童权利受到侵犯的问题，同时还要考虑男女平等观点，以及反对种族主义、种族歧视、仇外心理和相关的不容忍现象世界会议就他的任务提出的建议。

3. 2003 年，特别报告员向委员会提出了第二次年度报告，报告侧重于大规模或重大开发项目对土著人民和土著社区的人权和基本自由的影响(E/CN.4/2003/90 和 Add.1-3)。他现在高兴地根据第 2003/56 号决议向委员会提交本第三次年度专题报告。

4. 自从提出第一次报告以来，特别报告员一直在收集土著人民人权情况方面的资料，密切注意联合国系统内的进展情况，参加国际和国内的会议和研讨会、评估会、培训班以及直接处理与他任务有关的问题的类似活动，同时还就他的第一次报告(E/CN.4/2002/97，第 113 段)所述影响土著人民的有些问题开展研究。他还对墨西哥(2003 年 6 月 1 日至 18 日)和智利(2003 年 7 月 18 日至 29 日)做了两次正式国别访问。特别报告员在访问各国时一直特别注意土著妇女和儿童的情况，包括参加一些具体的集会，听取他们关注的问题。这两份国别访问报告分别载于 E/CN.4/2004/80/Add.2 和 Add.3 号文件。此外，应第一部落大会的邀请，他于 2003 年 5 月访问了加拿大；应萨米议会的邀请，于 2003 年 10 月访问了挪威北部和芬兰，以观察这两个地区土著人民的情况。

5. 特别报告员参加了土著问题常设论坛第二届会议(2003 年 5 月，纽约)，在常设论坛的土著儿童权利问题一般性讨论日(2003 年 9 月，日内瓦)向儿童权利委员会转交了一份发言。他还就他的任务的各个方面参加各学术机构的活动并做讲座。在人权日(12 月 10 日)，特别报告员与人权委员会其他机制一起发表声明，强烈谴责对争取或已经与联合国或联合国人权机构的代表进行合作的个人和团体、包括土著

团体和领导人实行恐吓和报复的一切行为。他还一直在发展与全世界许多土著组织和人权组织的联络，加强与联合国的机关和机构的合作。他特别感谢各国政府、土著人民组织、联合国机构、研究机构以及对他关于提供资料的要求做出积极响应的有关个人。

6. 本报告的主题围绕土著人民特别关注的一个主要问题，即他们在与司法系统的关系以及土著习惯法与国内法律体制之间的关系方面面临的问题，特别是涉及保护人权的问题。与土著权利有关的主要关注范围很广，有涉及土地、领土、环境和自然资源的问题，也有语言、文化和教育的问题。公正有效的司法制度是在土著人民中推动和解、和平、稳定和发展的关键。

7. 为协助特别报告员在这一领域的工作，向各国政府以及联合国机构和方案寄发了一份问答表，征求这个专题上的立法、政策和方案方面的资料。特别报告员感谢阿根廷、澳大利亚、智利、芬兰、危地马拉、墨西哥、新西兰、挪威和俄罗斯联邦等国政府及时作出答复并提供了全面的资料，对他编写本报告大有帮助。他还感谢各多边机构提供了引起他注意的资料，这些机构包括：国际劳工组织(劳工组织)、联合国教育、科学及文化组织(教科文组织)、联合国开发计划署(开发署)、世界知识产权组织(知识产权组织)和联合国儿童基金会(儿童基金会)。他还要感谢许多土著人民组织和人权协会向他提供宝贵的资料。

8. 在土著习惯法和争议变通解决机制等问题上，学术机构来文来稿的数量越来越多，特别报告员对此甚为高兴。为帮助他在这领域的工作，并受到委员会第2003/56号决议所载提议的鼓舞，联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)与全国远程教育大学(西班牙远程教育的主要机构)一起就这个主题举办了一次专家研讨会，研讨会上作出的贡献对起草本报告很有帮助。他还要感谢 Alexandra Xanthaki 博士合作编写了本报告，感谢教科文组织加泰罗尼亚中心对各项任务提供的支持。

一、司法、土著人民与人权

9. 在对各国的访问中，以及与土著社区和土著组织广泛接触的始终，特别报告员观察到，土著人民的人权方面问题较多的一个领域是司法领域。只有所有人能不受歧视地自由进入情况司法程序，只有充分，无私，公正地执法，人权才能得到

有效的保护。如特别报告员在前几份报告(E/CN.4/2002/97、E/CN.4/2003/90)中告诉人权委员会的那样，在很长的历史时期，土著人民一直得不到司法公正。

10. 在这里，绝不能只将司法看作是法律的有效执行和司法系统的良好运行，还应该将它看作是一种程序，凭借这种程序，长期处于严重不利地位的人可以找到各种途径，通过正当和社会能接受的手段，永久地克服各种不利状况。土著人民是人类社会中切合这种表述的一部分(但绝不是唯一的部分)。社会对这种影响到个人和集体的长期不公平现象所作出的反应很广泛：从各种公共政策到补救行动、复原、赔偿和诉诸法院。在任何一个时期，任何一个地方，所有办法都尝试过，结果各异；但是国家的人权情况必须以结果衡量。

11. 土著社区长期来一直在艰苦奋斗，克服这种结构性的不公正，但并不能总是取得成功。土著社区采取各种程度不同的办法，如对抗、动员、谈判、立法和诉讼等。实际上，加拿大第一部落大会一直在非常积极地通过诉讼争取公正，取得了一些令人瞩目的成就，但诉讼是一个旷日持久、费用昂贵的程序，在法律传统不同的其他国家，这种程序对土著人民来说并不总是具备的。在法律和政治程序不总是有利于土著人民的权利的许多地方发生对抗和社会动员。最近几年，谈判和立法已成为诉求土著权利的最重要的手段，但是，即使这样，有效落实土著权利的问题仍然不一定能得到解决。在这个大背景下，土著人民面临的司法问题呈现出许多不同的形式，可以分成各种小类予以处理。

A. 法院与土著人民的权利

12. 普遍的剥夺公正，原因可能是以下一些历史进程，如：殖民者和移居者以现在已不足为凭的无主地论为由剥夺土著土地；实行将土著社区排除在外的土地所有权分配计划；不承认它们的文化特性；国家政府单方面废除与土著人民签署的条约和协定；掠夺土著社区的文化遗产；正式规定不得使用土著语言等等。土地权在土著人民寻求正义中起关键作用。如果法律和法院维持对土著土地的剥夺(在世界许多地区，整个历史过程中发生的情况正是如此)，那么，正义事业就没有得到充分的推动。但是，有些国家最近的司法裁决和新立法显示出希望，即在某些情况下，鉴于关于土著人民人权的国际标准的演进，这种情况可能会有所改善。以下例子说明其中一些问题。

13. 有时，法院裁决依据的是对土著所有权的承认，这种裁决在一些国家呈现出一种令人鼓舞的趋势。例如澳大利亚，高等法院指出，土著所有权的性质必须参照拥有这项权利的土著居民的法律和习俗，作为事实予以确认。但是，在 2002 年关于 Yorta Yorta 土地权要求的另一项裁决中，高等法院提出了，使土著人民的土著所有权诉讼更加难以实现条件。

14. 在美国，俄克拉荷马州的一家法院裁定，关于土地占用的法律问题要根据土地使用者和占用者——即土著人民——的生活方式、习俗和用途来解决。美洲人权法院维护 **Awatitlan** 土著社区的权利，在诉尼加拉瓜政府的一件重大案件中保护了他们的财产，因为尼加拉瓜政府没有充分承认和保护该社区的惯习土地和资源使用权。但在 2002 年，该社区又一次为宪法权利被侵犯而向 **Bilwi** 上诉法院提出申诉，要求政府遵守法院的裁决。

15. 日本札幌地区法院裁定，征用 **Ainu** 族土地，淹没 **Ainu** 族重要的宗教、文化和考古遗址是非法的(见 E/CN.4/2003/90，第 20 段)。在马来西亚，一家法院裁定，**Orang Asli** 族对他们占用的习惯和传统土地有财产权益，有权使用该土地并从该土地上获利。1990 年代，哥伦比亚宪法法院维持 **U'wa** 土著社区的权利，禁止政府未经该社区预先同意发给一家多国公司在该土著领土上的石油勘探许可证。在另一起案件中，法院维持 **Emberá-Katío** 对一家能源公司的活动的权利，这家公司的活动损害环境，危及该土著社区的生存。

16. 挪威的公共土地委员会认定 **Svartskogen** 地产是国有土地，但最高法院作出相反的裁决，即：鉴于 **Manndalen** 萨米人自古以来一直使用这片土地，因此，他们是 **Svartskogen** 地产的合法所有人。在此以前，有一个案件，法庭多数意见支持驯鹿放牧的萨米社区关于使用它在 **Selbu** 的祖先公共牧地的主张，反对官方的 **Lapp** 委员会从十九世纪以来一直支持的农民地主的主张。¹

17. 南非北开普省 **Richtersveld** 社区共有约 5,000 名 **Khoikhoi** 人，他们从远古时期开始一直居住在那里。1920 年代末开始在他们的土地上采矿，而该社区则被搬迁到附近的一块保留地上。土地诉讼法院裁定，在 1948 年英国兼并该地区后，**Richtersveld** 社区对该土地的所有权利已消失。该法院说，**Khoikhoi** 族的“文明程度不够”，不能对他们被宣布为无主地并在兼并后被认定为王属土地的传统领土拥有权利。但是，2003 年，经上诉，南非宪法法院下令归还土地，包括矿产权。它裁定，

Richtersveld 社区在 1847 年英王政府兼并诉讼所涉土地之前对这片土地有专属权，这种权利在兼并以后仍然存在。土地诉讼法院因该社区文明程度不够，它的土地权不能得到承认而裁定该社区失去权利，这是错误的。它还裁定，造成剥夺的那种作法是种族歧视性的，因为这种作法的依据是一种未言明但却是不能成立的前提，即 Richtersveld 社区在土地被兼并后失去对土地的所有权利的原因是他们的种族以及不文明。

18. 2000 年 3 月，内罗毕高等法院裁定，将 5,000 至 10,000 名 Ogiek 部落成员驱逐出肯尼亚 Tinet 森林的做法，即使影响到数百个家庭对祖先土地的权利，也是合法的。特别报告员请肯尼亚政府尊重 Ogiek 人对他们传统生境的权利。²

19. 新西兰政府告诉特别报告员说，毛利人的个人权利和集体权利在两个方面得到司法系统的承认。第一，虽然《怀唐伊条约》没有直接规定强制性权利，但新西兰法院采取主动，对该条约中被列入具体立法的原则进行解释和实施。第二，设立怀唐伊法庭，审理毛利族个人和集体对英王政府违反条约原则而提出的诉讼。解决历史遗留的(1992 年前)冤情的程序现在已充分建立，包括道歉和赔偿，以及采取措施始终承认对具体遗址和资源的文化利益。《条约》规定该法庭的双文化任务和管辖权，它一直在为提出和调查毛利人的集体和文化权利提供论坛。

20. 有些国内法继续将土著人民从司法系统中完全疏离和排斥。例如，《尼泊尔宪法》宣布该国为印度教王国，尼泊尔语为正式语言；不承认土著人民，再加上歧视性立法，使土著人民无法开展他们自己的狩猎和捕鱼等传统活动以及表示他们文化特性的其他活动。出于同样的原因，任何土著人都不能在国内司法机构中以任何身份任职。³

21. 一些报告表明，在俄罗斯联邦，土著人民的权利仍然得不到保护，尽管 1999 年《关于保障俄罗斯联邦土著少数人民的权利的联邦法》规定了保障。⁴ 主要问题似乎是地区和当地各级不执行《联邦法》，一些国际机构和专家多次表示关注。⁵

22. 特别报告员在访问的若干国家中遇到了这样的情况，即关于土著人民的人权立法与其他部门性法律(如关于环境或自然资源勘探的立法或者授予私人土地所有权的立法)之间似乎不一致。当要求法院对在这个问题上各方的争理作出裁定时，法院有时可能会作出保护土著社区权利的判决，但它们也往往作出有害这些权利的

裁定。特别报告员一直建议将国内和国际法规定的土著人民权利放在优先于任何其他利益的地位，并呼吁各国政府据此努力调整它们的立法。上述案件代表了土著社区遇到的问题。特别报告员呼吁各国的司法系统最优先重视土著人民的人权，根据国际人权原则裁定法院的案件；他还请人权委员会向成员国建议采取这种行动。

B. 歧视与司法系统

23. 对土著人民根深蒂固的直接或间接的歧视造成他们普遍无法求助于正式司法系统，这是人权保护的缺陷方面的一个主要特征。这往往只不过反映了地理上的闭塞和土著地区缺乏通信手段，但如果公共资源不足，不能建立满足土著社区需要的有效的司法机构，这种情况也会发生。更严重的是，这种情况可能表明，一国的官方法律文化不适应于处理多元文化，一个民族社会的主导价值观往往会忽略，无视和摒弃土著文化。许多研究记载了土著人在司法系统，特别是在妇女、青少年和儿童常常处于特别不利地位的刑事司法领域，受到偏见或歧视。特别令人关注的是土著人民卷入刑事诉讼和入狱人数比例过大。有些案件能说明这种情况。

24. 对土著人民的歧视习惯根深蒂固，对印度等一些国家的司法制度产生了很大的影响。从关于司法改革的讨论中可以看出，认罪求情协议被用于迫使土著人和弱势者承认莫须有的罪名；执法机构对这些人采取消极态度，因此保护弱势者的法律没有得到执行；有一项调查表明，起诉制度没有发挥适当作用。⁶

25. 在澳大利亚的司法中，土著人民仍然受到歧视。1997 年以来，土著囚犯的人数一直在全国被囚总数的 20% 以上，而土著人只占全国总人口的 2.4%。妇女和青少年设施中的情况更糟，那里土著妇女的人数是非土著妇女的 20 倍。警察更可能对土著青年更严酷；土著青年在少年拘留中心的人数比非土著青年多 10%；在警察拘留机构和教养机构中的人数多 21%。土著儿童占教养机构儿童总数的 40% 以上。在新南威尔斯对《1997 年儿童(保护和父母责任)法》的一项审查发现，“该法几乎只对土著青少年发生影响，因此可能会成为向国内和国际机构提出关于间接种族歧视的申诉的理由。”⁷

26. 一些报告还表明，如墨西哥等国的情况那样，⁸ 土著妇女在拘留中常常受到虐待和骚扰，还可能卷入监狱中的毒品和卖淫交易。

27. 土著人民问题皇家委员会认为，在加拿大，“接触司法系统的土著人受到公然和全面的歧视，这是土著人得不到适当司法的原因之一。”⁹ 加拿大土著人占监狱人数的 16%，而他们占总人口的比例只有 2%。他们被监禁的比例是非土著人的 8.5% 倍，他们的被捕率和监禁率分别是全国平均数的近二倍和近四倍。¹⁰

28. 被拘留的土著公民也容易遭受暴力。例如，2000 年，警察受到控告，他们将两名土著男子扔在萨斯卡通郊区不管，最后冻死。加拿大教养局的一份调查指出，与非土著妇女囚犯相比，土著妇女囚犯的生活中遭到虐待的情况更普遍。1996 年，加拿大印第安人和北方事务部报告说，“具有《印第安人法》规定的地位、年龄在 25 岁至 44 岁之间的土著妇女，遭受暴力死亡的可能性比同年龄组的其他加拿大妇女高五倍以上。”¹¹

29. 在美国阿拉斯加州，土著人囚犯的人数一直占囚犯总人数的 34%，而他们的人口只占总人口的 17%。阿拉斯加土著成年人被监禁的比率比阿拉斯加白人高出 3.2 倍；阿拉斯加土著青少年被判为少年犯的可能性是白人青少年的 1.8 倍。许多人英语讲得不好，看不懂法院出版物、表格和诉讼程序。但是，法官训练无素，不知道何时需要语言翻译，不懂如何确定一名翻译是否合格，也不懂如何在法院中利用翻译。翻译没有在法律程序方面受到过训练，他们也没有受到监督。此外，法官和法院系统的工作人员在他们地区的土著人民的问题上得不到定期的跨文化培训。¹²

30. 土著人被关押在教养机构的人数过多，原因常常是土著人居住的地区警察控制过严，执法机构对土著活动的监视过于紧张，造成逮捕的比例较高。一些研究表明，土著人民受到起诉的比例过高，被指控犯的罪比非土著人多，被拒绝假释的可能性更高，与律师在一起的时间较少，认罪后被判刑期更高。¹³ 警察对关于暴力和其他骚扰的申诉反应不力，从中可以看出，执法机构对土著人民的申诉无动于衷，也可能是歧视。提出的一个理由是，在观念上认为家庭暴力是土著文化的一部分或者是一种“部落规范”；还有的理由认为是出于白人的种族主义偏见而认为土著人不值得警察保护。¹⁴

31. 新西兰政府报告说，没有确凿证据表明法院对毛利族被告有歧视，但是，却有一份官方研究建议“制定战略，消除消极态度，避免对毛利人的过度监管...”¹⁵ 由于毛利人在犯罪统计中的比例一直过高，政府制定了一项《减少刑事犯罪战略》，以解决这些问题。¹⁶

32. 在许多国家，侵害土著人民、特别是侵害妇女和青少年的暴力普遍存在，只有一些国家对这种暴力指控开展司法调查。特别报告员在正式访问的那些国家收到了许多报告都提到，地方当局、执法机构、军队、民团、准军事分队和私人武装小队侵害对土著人民的暴力和人身伤害情况。土著组织和人权组织经常向有关国际机构提出类似的申诉。这些申诉表明侵犯土著人民人权的情况很严重，司法系统必须予以严肃处理，不管发生在哪里。

33. 关于被拘留的土著人的情况的报告表明，拘留他们的监狱过份拥挤，条件常常低于标准，他们得不到基本的保健和其他服务，这是违反关于囚犯待遇的国际原则的；他们常常被关押在远离家乡的设施中，与家属的接触几乎没有。还收到了一些关于管教人员限制他们宗教权利的申诉，如限制与他们的精神领袖接触，有时他们的精神领袖还遭到骚扰，还如：同狱犯及其保护人限制他们举行宗教仪式。

34. 对轻罪实行强制性监禁的立法似乎也是过度地针对土著人民犯的轻罪。儿童权利委员会(见 A/53/41)、人权事务委员会(见 CCPR/C/AUS/98/3 和 4)以及消除种族歧视委员会(见 CERD/C/304/Add.1 和 A/55/8)都指出，这种措施实际上是对土著人民的歧视，造成与所犯罪行的严重性不相称的惩罚。令人鼓舞的是，2001 年《澳大利亚少年司法修正案(第 2 号)》废除了对少年犯的强制性判刑；2001 年《审判修正案(第 3 号)》废除对成年人侵犯财产罪的强制性判刑。¹⁷

35. 国家应防止歧视接触少年司法系统的土著儿童，尊重他们的文化权利。在许多国家，土著人民在各社会阶层都受到歧视；为此必须在儿童权利方面对执法官员进行培训，提高对多文化环境中歧视作法的认识。执法官员必须特别认识到接触少年司法系统的土著女孩的需要。

36. 土著儿童，在他们的家庭支付不起法律咨询费但又得不到免费法律援助时，也可能处于不利地位。土著儿童很可能得不到适当的辩护，因此，更可能被判有罪，并承受比非土著人更加严厉的判刑。法律援助也应以他们的语言予以提供，而且质量要好。《儿童权利公约》规定，对于司法系统中的儿童权利，国家当局必须在所有情况下予以有效保护，特别是对多文化环境中的土著青年和儿童。由于土著社区与官方机构之间在地理上的距离和文化上的差距，土著儿童的出生登记率常常很低。登记对所有儿童都很重要，能使他们得到他们在少年司法系统中应得的保护。

37. 司法程序的语言常常是充分保护土著人民权利方面的问题。在土著语言没有得到正式承认的国家，这种情况可能是一大不利之处。与法律规定相反，土著人可能得不到翻译和公设辩护人；如果有的话，也可能是训练不足，或者对土著文化不了解。法院工作人员可能常常对他们地区的土著人有偏见。一些亚洲国家的情况常常是这样的，在那里，法律文书和程序是以土著社区不懂的英语或国语书写和执行的。¹⁸ 如果土著人民不能积极参与司法程序，他们就处于特别的弱势地位，不能控制有关他们命运的关键问题。

38. 在危地马拉，1992 年的《刑法》规定被告有权获得马雅语翻译，法院从 1998 年起雇用译员。但实际上，普通司法忽视土著法，而且认定土著法为非法；普通司法还因土著人民的语言和文化而歧视他们。语言是造成土著人无法求助于普通司法、国家登记和所有法律程序的一个主要难题。说土著语的人在司法系统中处于不利地位，因为这种司法系统所运行的文化和语言构架不是他们的文化和语言构架。司法程序，即使是土著人较集中的地区，也是以西班牙语进行的；翻译或双语律师的人数远远不够。土著妇女，由于她们只说一种语言，并且文盲的比例很高，情况则更加严重。¹⁹

39. 对司法官员应进行经常性的跨文化培训。司法机构的官员必须意识到在他们的地区有土著群体。土著人民应有机会成为司法部门的成员，以消除他们所处的“明知无助但也没有办法”的情况。国家应采取积极措施，鼓励土著人到立法、司法、执法和教养机构中就职。

40. 为便于土著人民与司法系统的接触，提出了法院便民服务人或者法院向导的想法。便民服务人熟悉法律制度和法院程序，也懂得土著语和土著文化。马尼托巴和科罗拉多的法院已经在实行这种作法了。加拿大 2003 年《青年刑法》是方向对头的一个步骤，它减少对正式司法系统的使用和过度依赖监禁，它改善了土著青年人重新融入和改造的机制。该法就受到刑事监禁的青年问题实行土著社区参与并与他们协商的原则。²⁰ 儿童权利委员会建议缔约国根据《儿童权利公约》，在最有利于儿童的前提下，尊重土著人民在处理儿童所犯轻罪方面习惯上采用的办法。关于少年司法的其他国际文书，包括《联合国少年司法最低限度标准规则》（“北京规则”）和《联合国预防少年犯罪准则》（“利雅得准则”），也考虑进了以上各个方面。²¹

41. 在这方面已确认传统的恢复性司法办法是根据人权原则积极应对儿童犯罪的一条途径。土著传统可以是在不采取惩罚办法的情况下建设性地处理违法儿童的一种手段，从而有利于他们融入社会。处理违法儿童的建设性办法应以土著传统为基础；可以采取有利于儿童改造的教育办法，因为这种办法既有儿童的参与，也有社区的参与，与将儿童拘留起来相比，这种办法成本为要低，但更有效。

42. 土著人民在司法系统方面遇到的障碍只不过是一些表征，所反映的是更大范围的复杂的社会问题，这种问题与历史上对土著人民的歧视、边缘化和社会排斥有关，包括与贫穷和失业有关，其表现形式常常是酗酒和滥用毒品、无家可归和暴力。社会经济因素对土著妇女的影响甚至更大。监禁的原因常常是严重程度高得不可忍受的家庭暴力、执法目标过份偏重某些罪行、健康不良、工作无着和权利被剥夺。对监狱中的土著妇女做的研究表明，她们的生活中充满着遭受暴力的危险。

43. 司法系统对土著人民(以及对其他各种少数民族)的歧视是普遍发生的现象。²² 尽管其原因常常是法官、治安官、律师、公诉人和政府官员的个人歧视和主观态度，但更重要的是由于对土著文化和特性的系统摒弃。司法系统只是表达社会主要价值观，当这种价值观对土著人民有偏见的时候(情况常常如此)，则往往会在法院中反映出来。仅仅在最近几年，在很大程度上是由于国际舞台上的新发展，这种情况才开始变化。特别报告员呼吁司法机构和有关机构的所有成员，只要涉及到土著人民或土著社区，就要在提供和确保正义方面以这一概念最广泛、最丰富的意义，充分考虑土著人民和土著社区的文化和价值观。

C. 将土著抗议活动定为罪行

44. 近年来出现了一种趋势，即利用法律和司法制度惩罚土著组织和土著运动为捍卫自己的权利开展的社会抗议活动和提出的合法要求，并将其规定为罪行，这是人权保护方面较严重的一个缺陷，有报告表明，这种趋势有两种借口作伪装：实行反恐怖主义法等紧急立法；指控社会抗议者为普通法上的轻罪(如非法侵入)，以惩罚社会抗议。世界各地的例子已受到特别报告员的注意。

45. 印度通过了 2002 年《防止恐怖主义法》，使 Jharkhand 的许多阿迪瓦西人遭到拘留，其中包括土著积极分子、儿童和老年人。到 2003 年 3 月马德拉斯高等

法院作出维持《少年司法》优先于反种族主义法的裁定之时，若干土著儿童已被作为恐怖分子逮捕。²³

46. 例如在危地马拉，刑事司法系统对某几类罪行的量刑过重，使刑事司法系统偏重于社会影响较轻或者可以以不同方式处理的罪行。涉及财产的重罪案就是如此，这种罪行可以通过赔偿予以解决。但是，对偷窃或盗窃案，《刑法》禁止用金钱赔偿换徒刑；而对杀人案则允许这样做。侵犯财产罪是诉诸法院的最常见的重罪，监狱里全是这种犯人。由于严重的社会问题，对社会冲突的刑法对策仍然是将关于权利的社会要求定为罪行。这种趋势的一个例子是，针对出于涉及传统土地权利的社会冲突而可能以和平方式占据未开垦土地的个人，往往控以侵占土地罪(可判 3 至 6 年监禁)。²⁴

47. 智利的情况类似，马普切社区领导人最近被判重刑，原因是，据指称他们在涉及土地权的社会冲突中犯有“恐怖”行为，这种情况使人对该国的正当法律程序引起严重关注(见 E/CN.4/2004/80/Add.3)。

48. 在洪都拉斯，土著人民组织对土地所有权的诉求历来没有得到政府的同情。监禁工会领导人和土著领导人，得不到专业的法律代理和翻译，是刑法系统中被处置的土著人数比例过大的原因。据大赦国际说，据报告，在过去 10 年里，警察、行刑队和军方卷入了屠杀领导人的事件。²⁵

49. 在墨西哥，特别报告员收到申诉书，土著社区的活跃分子因参加权利问题上的社会动员而被根据“杜撰的”普通罪指控受到起诉，并被投入监狱(见 E/CN.4/2004/80/Add.2)。

50. 特别报告员在 2002 年访问菲律宾期间获悉，捍卫祖传领地和土地权或者抑制外来商业利益集团侵犯他们的领土的土著组织常常被以破坏罪论处，它们的成员常常被作为“恐怖分子”起诉(见 E/CN.4/2003/90/Add.3, 第 49 段)。

51. 特别报告员在 2003 年 4 月访问加拿大期间收到的资料说，在土地权或捕鱼权上积极抵制政府当局的第一部落成员(如在不列颠哥伦比亚和新斯科夏)有时因普通法的罪行而受到起诉和判刑，不考虑他们的行为对社会和文化的影响。

52. Leonard Peltier 是美国的土著印第安人积极分子，他因翁迪德尼(南达科塔)的枪击事件而于 1975 年被判罪，据报告，他的案件已引起特别报告员注意。在 25 年前的诉讼中，Leonard Peltier 受到审判，宣布有罪并判刑，这次诉讼程序引起了

对正当程序的严重关注，一些知名人士要求予以宽恕。²⁶ 该案仍然是特别报告员严重关注的一个问题。

53. 当今时局中一个坏趋势是，侵犯人权的问题不仅在紧急状态期间或者不民主的专制制度中发生，而且也在开放透明的社会的法制框架内发生，而在这种社会中，法律体制是为了防止个人受到虐待，并向遭受指称的侵犯人权行为之害的人提供获得正义和正当程序的机制的。侵犯土著人民权利的问题常常在集体行动的背景中发生，而发起这种集体行动的目的在于呼吁受到边缘化、社会排斥和歧视的土著社区的合理社会要求。私营既得利益集团和地方权力结构中摆脱不了困境的当局常常用法律来消解这种运动，采取普通刑事条例或者援引有政治动机的反恐立法，以惩罚知名领导人。特别报告员强烈要求不要任意采用惩罚危及民主社会稳定的罪行的刑事立法，如此惩罚土著社会的合法的社会抗议活动。他促请各国采用非司法途径，通过对话、谈判和协商一致解决社会冲突。

D. 土著法律和文化与争议的变通解决法

54. 土著人民长期坚持的一个强烈要求是在司法中承认他们的文化和习惯法律制度。他们认为，不承认或否定土著习惯法和习俗，是侵犯人权的又一个标志，造成司法系统中的侵权。不承认土著法律是殖民和后殖民国家中否定土著文化、社会和特性方面的一部分，也是现代国家难以承认它们自生的多文化组成的一个方面。在许多国家，国内法一元论的观点阻碍适当承认多元法律传统，造成习惯法律制度从属于一种官方法律规范的情况。在这种情况下，非官方的法律传统很难生存下来，有的则转入地下。虽然在一个官方司法系统的框架内，法院提供法律保障，但土著人民本身的法律概念被弃之不顾，受官方系统中法律无保障的危害，他们的法律习惯常常被定为罪行。²⁷ 国内司法系统中存在歧视，因此许多土著人民不予信任，许多人要求加强对家庭、民事和刑事事务的控制，也就不足为奇了。这反映了自治和自决方面的一些问题。许多国家尝试了各种办法，励行公正，解决社会冲突，以对土著人民在司法系统中遭受的多种不公正和尊严伤害作出补救。在承认和考虑这种土著习惯方面，有些国家近年来有所进步，但还有一些国家则不太愿意在这方面更改自己的法律结构。许多案件引起了特别报告员的注意。

55. 格陵兰地方自治政府就是一个正面的例子。格陵兰司法系统虽然以丹麦系统为基础、并由丹麦当局实施，但却特别重视社会再融合以及非专业人士广泛参与司法的原则，善于对格陵兰社会的标准和价值观以及因努特传统法律习惯和习惯法作出响应。这种司法制度与它所依靠的丹麦司法制度有很大的差别。格陵兰有 16 个地区法院，处理大量各种各样的案件，包括刑事法和家庭法。格陵兰要求公民充当地区法官、非专业法官和辩护律师；当地警察则行使起诉职能。主审法官是非专业法官。由两名非专业助审员协助。案件提交格陵兰努克高等法院后受过法律教育的起诉人、法官和律师开始作分析和办理。1994 年，司法审查委员会建议地方法官必须了解当地社区及其文化价值观，必须具备格陵兰语的语言能力(见 CERD/C/319/Add.1, 第 139-141 段)。

56. 有几个国家的法院在处理土地问题方面承认土著习俗。加拿大最高法院在关于《Delgamukw 案》的裁决中裁定，对于土地的占据，如要能够充分支持土著所有权，就应该以这块土地的实际占据以及土著法中土地拥有模式为依据。最高法院认可用土著口述历史证明历史事实，并裁定：“这种证据可以与法院熟悉的，大多由历史文件组成的那种历史证据相配合，并置于同等的地位。”²⁸ 当前有一种趋势日增，将证据规则和取证要求适应于土著观念。这表明，法院在努力考虑土著社区的文化特性，并如该案那样表现出某种意愿，考虑土地所有和占据方面的土著观念。

57. 土著社区与国家签署的条约必须考虑解决土地问题的时间。在若干涉及土地权的案件中，国内法院似乎忽视了土著权利方面的国际标准，包括复原和赔偿方面的国际标准。

58. 在南非，《传统法院法》(2003 年)批准并确立传统法院的等级，管辖范围包括刑事和民事案件。根据该法，法院由社区成员运行，裁决根据民主和平等的宪法价值观，以社区习惯法为基础。

59. 确实，许多土著文化并不像官方法律系统那样强调判决、惩罚和使罪犯脱离自己的社区。比较研究表明，在处理罪犯的问题上，土著法律制度往往强调复原、赔偿和恢复社会和社区和睦，并不象大多数所有官方司法系统那样着重于惩罚和隔离违法者。

60. 厄瓜多尔的土著社区保留了它们基于土著习俗和传统的许多法律习惯。普通的冲突由家庭来处理；较重要的事务提交主管土著当局，土著当局在社区大会上作讨论。但是，往往有人说，这些行动只限于轻微案件。特别报告员认为，应该努力寻找各种方法保证土著司法制度成为国家制度的补充。

61. 在危地马拉，马雅社区仍然在用自己的法律制度解决成员间的冲突，所遵循的是马雅传统，其基础是对话和谈判。马雅习惯法让整个社区参与解决冲突问题，包括财产问题、家庭问题和偷窃问题。社区成员也征求马雅当局的一般性意见。

62. 美国的若干监狱，凡是土著囚犯人数众多的，均实行各种文化方案，证明非常有益。土著代表经常要求给土著囚犯以权利使他们能够接触精神领袖和律师、获得圣药和圣器，如圣人、雪松、甘草、烟草、玉米花粉、圣烟斗、药袋、鹰羽和束头带等等，还使他们能够参加印第安式蒸汽浴等仪式和烟斗仪式。²⁹ 在澳大利亚，土著人民参加各种方案，如社区维持治安活动、夜间巡逻、社区司法小组、“圈坐”公议量刑以及诸如 Nunga 法院、Murri 法院和 Koori 法院等土著法院。

63. 在墨西哥的格雷罗，土著社区创建了一个社区间地方警察部队，目的是对国家警察的工作做补充预防、起诉和惩罚在这些社区的犯的违法行为和罪行。它还寻找新的方法，与社会服务部门和其他的社区工作组合作，使违法者重新融合，为他返回社区提供便利(见 E/CN.4/2004/80/Add.2)。

64. 《新西兰权利法案》(1990 年)保证罪犯在需要时有权得到翻译，也有权获得法律援助，这种援助可包括以毛利文提供和将文件存档。感化局和新西兰警察局在毛利族问题上有文化顾问。从 2001 年至 2002 年，法律服务署向 24 个社区法律中心提供支持，其中包括 4 个毛利社区法律中心。1987 年《毛利语言法》正式承认毛利语。该立法承认毛利族有权在法庭说毛利语，并规定司法机构提供翻译服务。政府致力于改善刑事司法系统对毛利族的反应。已做出规定，在刑事司法制度内列入并利用毛利族司法程序和惯例。

65. 在有些国家，国内法确实是承认土著人民及其权利的，但实际上，这些法律没有得到实施。在俄罗斯联邦，最近的联邦法对大量土著权利规定了保障，包括土著人参与影响到他们的法律的拟定和方案的落实，也能够得到一定的配额，以保证土著人民在立法机构中有代表。但是它却没有采取次级立法、地区立法和地方立法落实联邦立法的原则。³⁰

66. 在摩洛哥，父母常常不能给子女起土著名，登记处拒绝承认土著名。虽然 2001 年 10 月 17 日《国王敕令》承认摩洛哥人特性所含的阿马齐格人特性，并于 2002 年就登记制度通过了一项新的法律，但父母在选择子女的姓名时仍然必须从非土著人名列表中挑选。³¹ 不承认土著人民文化特性的措施违反《公民权利和政治权利国际公约》第二十七条和《劳工组织关于独立国家建立土著和部族人民的第 169 号公约》。

67. 土著习惯法常常得不到官方司法系统的承认，但这种习惯法深深根植于当地的传统和习俗，通常能在维护社会秩序与和睦，解决各种冲突和处理违法者的程序方面满足土著社区的需要。各国，凡能够在正式法律系统中尊重习惯土著法的，都发现能够要有效地司法，特别是在涉及民法和家庭法时以及在刑法的某些领域，因此，在涉及到源于不同文化价值观的多样性法律制度时，某种形式的法律多元制度似乎是一种建设性的办法。

68. 有些批评者认为，土著人民的习惯法在保护普遍的个人人权方面没有规定充分的保障。但即使这种说法有充分的证据，完全正确，也不应用来全面抵消土著习惯法，而应该作为一种挑战，使两种制度更加有效地保护个人和集体人权，使其更加接近。各国的法律多元制是一个使土著法律制度能够作为国内法律制度的一部分或者平行于国内法律制度有效发挥职能的一个机会。

69. 特别报告员建议根据自决权授予土著法以实在法的地位和等级，尚未这样做的国家与土著人民协商，采取一些办法，将它们的司法系统向土著法律概念和习俗开放。

70. 联合国各专门机构和方案承认这种习惯法的相关性，并鼓励将这种法律纳入国家法律系统。教科文组织根据教科文组织大会在 2001 年通过的《世界文化多样性宣言》鼓励土著专家和非土著专家进行学科间交流，推动承认、保障和振兴土著文化资源和特性。除其他活动外，教科文组织还支持阿根廷马普切—特维尔切人的一个项目，该项目围绕解决冲突问题。开发署也支持加强当地社区的传统司法结构和冲突解决机制，特别是鼓励各阶层妇女参与。

71. 有人认为，对土著法律体制的特别承认可能不符合非歧视原则，针对这个论点，国际法承认必须采取积极措施，保护少数群体的权利并制定政策，纠正阻碍

或妨碍土著人充分享受权利的情况。³² 《劳工组织第 169 号公约》和其他国际文书也设想了一些积极措施，特别是为土著人民采取的积极措施。

72. 一些国家正在采取这种积极措施。新西兰报告了以土著祈祷作为法院程序或公众会议的开始的情况，环境立法承认并保护圣地。《Ngai Tahu 要求解决法》(1998 年)对渊源于神话和宗教的自然文物予以广泛的法律承认。《资源管理法》(1991 年)承认，在对国家至关重要的事务上，人人必须考虑毛利人及其土地与环境的关系以及《怀唐伊条约》的原则。³³ 在芬兰，习惯法属于国内法律渊源的一部分，因此可适用于涉及土著人民的法院程序。

73. 土著人民以承认他们的文化和族裔特性为由要求新的权利。在这方面，部落法院已成为自决和自治的表现形式和渠道，这是一个国家一直没有正面解决的问题。有一个范例，即美国的纳瓦霍族法院，它对纳瓦霍人和属于保留地管辖范围内其他部落的美洲土著人所犯的罪行有刑事管辖权，对纳瓦霍族发生的任何行为或者对部落有不利影响的行为有民事管辖权。法院适用美国普通法、联邦法规和机构条例的一般性原则，其法院规则类似于联邦司法系统使用的规则。同时，该法院还根据社会传统适用纳瓦霍普通法，这种传统保留在创世传说、仪式、圣歌、祷告和类似的文化价值载体中。就重罪而言，纳瓦霍族个人按联邦法处置，在联邦法院受起诉。纳瓦霍族的法律系统在适用美国普通法模式的同时，还适用一种称为 Hozhooji Naat'aanii, (即调停)的传统法律程序，这是一种调解形式，调解人提出意见，通过训导帮助当事人解决争端。³⁴

74. 1999 年，加拿大艾伯塔的 Tsuu T'ina 族在省政府的支持下创建了一个综合性的土著司法制度，这是一种合作型的制度，将土著司法传统，包括调停人的职能与艾伯塔省法院融合在一起。Tsuu T'ina 法院对保留地上发生的违法行为有管辖权；调解人的作用包括积极推广和传授传统价值观，恢复社区的和睦。萨斯喀彻温印第安部落联合会正在与联邦和省政府谈判，建立一个以第一部落的价值观、文化和精神为基础的司法制度，这种制度是一种以社区为驱动的进程。Mi'kmaq 部落正在就类似的项目开展工作。³⁵

75. 在新西兰，1840 年殖民政府和 100 多名毛利部落的首长签署的《怀唐伊条约》承认当地毛利人的土地权和捕鱼权，但这些权利因后来政府和私人行为而被削弱。怀唐伊法庭是根据 1975《怀唐伊条约》设立的，目的是审理毛利人对政府歧

视他们的作为或不作为提出的申诉，并就这些申诉向政府提出建议。这种申诉可包括对司法系统的歧视提出的冤情。法庭通过考虑周到的裁决从实质上，并通过适当尊重毛利人的习俗从程序上努力恢复毛利人的地位。对事实的调查常常以广泛的历史和人类学研究为基础，但这种调查的独特性在于它在程序上的特点，这是对毛利族习俗和不列颠殖民者法院的习惯的一种新的混合。毛利土地法院是毛利人唯一的法院，它处理土地问题，它对案件的审理是以适当的传统方式，包括用毛利语进行的。

76. 新西兰对恢复性司法概念的兴趣越来越大。司法部以实际意义予以解释，即意指一种程序，对具体违法行为有利害关系的各当事方通过这种程序集体解决如何处理违法行为后果及其今后影响的问题。在立法中采取或承认恢复性司法概念使得习惯法和成文法更趋接近。家庭群体会议的概念和作法与恢复性司法模式紧密相连，目的是从整体上使青少年违法者参与，并使他们、他们的家庭和社区在减少犯罪、从底层起建立更强大的社区方面产生利害关系。

77. 挪威有一个土地争议法庭，对涉及萨米人方面的土地权、用益权和边界争端的问题作裁决；在萨米语行政区内还有一个地区法院，萨米语和挪威语在法院中有同等地位。

78. 在澳大利亚，社区司法小组项目始于 1993 年，目的是向土著人民提供一种机制，根据土著法和文化习惯以及英澳法律制度处理司法和社会管制问题。这些项目推动了犯罪率和暴力行为的减少，特别是青少年犯罪的减少，也推动了社会格局和对司法制度概念的变化。

79. 危地马拉 1995 年《关于土著人民的特性和权利的协定》是 1996 各项和平协议的一部分，它规定必须使新的国家司法制度适应于多元文化国家的模式。这种模式包括 3 个体制：(a) 普通司法；(b) 土著法，这是土著社区内对冲突的社会管理和解决的一个集规范、程序和地方当局为一体的系统；(c) 冲突的变通解决机制。土著地区于 2001 年建立了一个族裔辩护人系统，由说土著语的律师在其中任职，希望能改善土著人进入司法系统的情况。但是，正如特别报告员在关于危地马拉国家报告(E/CN.4/2003/90/Add.2)中指出的那样，这种模式还未能回答土著人民面临的多种司法问题。

80. 以上是土著习惯权利如何能与国家法律系统共存的问题的正面例子。上述案例中的土著社区能在某种程度上自主地执行自己的司法法规和制度，管理自己的体制。

81. 在哥伦比亚，土著人民有宪法权利，在自己的领土上执行自己的司法，通过自己的当局适用自己的规范和程序，唯一的限制是要遵守宪法法院规定的“最低限度基本标准”。因此，土著人民不能由普通司法系统予以管辖，因为这种系统在文化上被认为不同于土著环境。新的《刑法》承认土著人民有权由他们的同族人予以审判。³⁶

82. 土著人民遭受的许多不公正以及他们多年来在国内外各级提出的大多数冤情，没有通过诉诸按照宪法设立的普通法院予以充分的处理。这种不公正和冤情也需要诉诸其他的体制，如专门立法、政治谈判、政治意愿、冲突的变通解决机制、精神承诺、持久和参与型的复原愈合进程。有些国家建立了冲突后调查委员会(如智利、危地马拉、秘鲁和南非)，这是方向正确的一个步骤，但如果没有对这些委员会的建议采取行动，那么效果则微不足道。首先，这种委员会要求对公共政策做广泛的改革，以改变国家与土著人民之间历来的不平等而且常常是歧视性的关系，这种变革要充分包括土著人民对决策进程的参与。但是，司法系统必须在这种历史性反省中发挥关键作用。司法系统必须从国家控制土著人民的工具转变为保护和增进土著人民权利的一种手段。特别报告员在本报告前几节指出，当前的情况仍然不太明了。他请成员国在土著司法系统的改革中发挥日益积极的作用，公正，慷慨大方地响应他们所面临的历史性挑战。

二、结 论

83. 以上的观察和论述证明土著人民在司法领域面临的人权问题，并确认各国政府和国际社会必须以建设性的方式处理这些问题。本报告所述或提到的每一种情况肯定具有其特点和本身的态势。如果不同时解决这种不利情况的根源，任何旨在加强土著人民求助于司法或消除司法系统中各种弊端的政策或战略，从长期来讲，最终是不能获得成功的。

84. 特别报告员研究了这个问题，特别是通过他的国别访问、当地访问和与世界各部族的领导人和个人的对话，发现对土著人民人权保护方面的缺陷明显表现在

司法系统运行的缺陷上，特别是在刑事司法领域，也在很大程度上说明据大量报告所述土著人民不信任他们国家的司法系统的原因。

85. 但是，如果说司法中的“不公正”只是广义的歧视和社会排斥现象的一种表现形式，这样说也太过份；如果说只有尊重土著人民的权利包括自决权，才能克服这种不公正，也并非夸张。

86. 虽然各国在解决某些关键问题方面表现出了政治意愿，但在将这种意愿变成实际行动方面仍然有大量的工作要做。在这方面，特别报告员希望请各国注意司法系统内侵犯人权的根源。他认为应该建议：在处理这些问题时必须遵守这样一个基本原则，即在考虑直接或间接影响到土著人民的法律和司法系统的必要改革时，必须与土著人民协商，要有土著人民的参与。

注

¹ Kirsti Strøm Bull, “*The Selbu case*” and “*The Svartskogen case*”, Norsk Retstidende, 2001.

² Amnesty International, *Racism and Administration of Justice* (London, 2001), pp. 91-92.

³ Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by Shankar Limbu (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.10).

⁴ See the report submitted by the Russian Federation pursuant to article 25, paragraph 1 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities (ACFC/SR (2000) 2).

⁵ See the second report on the Russian Federation of the European Commission against Racism and Intolerance (CRI (2001) 41), and the consideration of the fourteenth periodic report of the Russian Federation by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD/C/SR.1247).

⁶ B. Fernando, “Contemporary problems in administration of justice in India: Answers to a questionnaire formulated by the Committee on Reforms of the Criminal Justice System”, *article 2* (Asian Legal Resource Centre), vol. 1, No. 2 (April 2002), p. 17.

⁷ Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by Bill Jonas (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.25), p. 8. See

also the statements submitted by the Aboriginal Heritage Support Group to the Working Group on Indigenous Populations in 1997 and 2000.

⁸ Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by Marcia Esparza (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.20).

⁹ Royal Commission on Aboriginal Peoples, 1993.

¹⁰ Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by Daniel Watson (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.21).

¹¹ *Aboriginal Women: A Demographic, Social and Economic Profile*, Indian and Northern Affairs Canada, Summer 1996.

¹² *Alaska Justice Forum*, No. 1 (2000); *Alaska Supreme Court Report: Fairness and Access Problems and Recommendations*, *ibid.*, vol. 14, No. 3 (Fall 1997).

¹³ The Committee on the Rights of the Child has observed that in Australia, indigenous youth are likely to be denied bail (CRC/C/15/Add.79, para. 22). See also Canadian Criminal Justice Association, *Aboriginal Peoples and the Criminal Justice System* (Ottawa, May 2000).

¹⁴ J. Baker, "The scope for reducing indigenous imprisonment rates", *Crime and Justice Bulletin*, (NSW Bureau of Crime Statistics and Research), No. 55 (March 2001).

¹⁵ G. Maxwell and C. Smith, *Police Perceptions of Maori: A Report to the New Zealand Police and the Ministry of Maori Development/Te Puni Kokiri*, (Institute of Criminology, Victoria University of Wellington, March 1998), p. 6.

¹⁶ *Report on Combating and Preventing Maori Crime* (2002).

¹⁷ J. Bessant, "Australia's mandatory sentencing laws, ethnicity and human rights", *International Journal on Minority and Group Rights*, vol. 8, No. 4 (2001), pp. 369-384.

¹⁸ Asian Development Bank, *Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction*, 2001.

¹⁹ See R. Yrigoyen Fajardo, *Justicia y Multilingüismo*, Guatemala, USAID, 2001, p. 21.

²⁰ See Commission on First Nations and Métis Peoples and Justice Reform, *A Dialogue in Process: Focus on Youth - Interim Report* (2003).

²¹ The Riyadh guidelines specifically mention indigenous children and emphasize that "special attention should be given to children of families affected by problems brought about by rapid and uneven economic, social and cultural change, in particular the children of indigenous, migrant and refugee families" (para. 15). The Beijing Rules contain several provisions with respect to the need to address the cultural diversity of juveniles in the justice system.

²² See the preliminary paper by Leila Zerrougui, Special Rapporteur appointed to conduct a detailed study of discrimination in the criminal justice system (E/CN.4/Sub.2/2003/3).

²³ Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by Sukas Chakma (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.11).

²⁴ R. Yrigoyen Fajardo and V. Ferrigno Figueroa, *Acceso a la Justicia en Guatemala: Situación y Propuestas*, 2003.

²⁵ See Amnesty International, “Honduras: Justice Fails Indigenous People” (1999), and “Honduras: Stop Abuses Against Indigenous People” (2000).

²⁶ Open letter from Mary Robinson, United Nations High Commissioner for Human Rights to the President of the United States, 22 December 2000.

²⁷ R. Yrigoyen Fajardo, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Fundación Myrna Mack, 1999.

²⁸ *Delgamuukw* [1997] 3 SCR 1010, 1099-1100.

²⁹ Resolution adopted by the International Indian Treaty Council at a Conference of its Commission on Political Prisoners, Prisoners’ Rights and Persons under Detention, held in February 2002.

³⁰ A. Xanthaki, “Indigenous Rights in the Russian Federation: The Case of Numerically Small Peoples of the Russian North, Siberia and Far East”, *Human Rights Quarterly*, 1 (2004) (forthcoming).

³¹ Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by Hassan Idbalkssm (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.15).

³² Human Rights Committee, general comment No. 23 on the rights of minorities to enjoy, profess and practise their own culture (art. 27), para. 6.2.

³³ R. Ahdar, “Indigenous Spiritual Concerns and the Secular State: Some New Zealand Developments”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 23, No. 4 (Winter 2003), p. 611, at p. 614.

³⁴ Background paper presented at the Expert Seminar on Indigenous Peoples and Administration of Justice by James Anaya (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP).

³⁵ Tripartite Forum, *Future Directions in Mi’kmaq Justice*, 2001.

³⁶ R. Yrigoyen Fajardo, et al. *Centros de reclusión en Colombia: un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos*, Bogotá, UNHCHR, 2001.
