



第六十五届会议

临时议程\* 项目 66(a)

土著问题

## 土著人人权和基本自由状况

### 秘书长的说明

秘书长谨向大会成员转递土著人人权和基本自由状况特别报告员詹姆斯·安纳亚根据人权理事会第 12/13 号决议提交的临时报告。

\* A/65/150。



## 土著人人权和基本自由状况特别报告员的临时报告

### 摘要

本报告根据人权理事会第 12/13 号决议提交。报告概述了土著人人权和基本自由状况特别报告员在 2009 年 7 月至 2010 年 7 月期间开展的活动。特别是，报告介绍了特别报告员与联合国和区域人权机制的协调情况，概述在下列四个相互关联的活动领域所采取的举措：推广良好做法、专题研究、国别报告以及指称的侵犯人权案件。

报告还简要讨论了特别报告员在过去一年处理的三个关键问题，即土著人民兼顾文化与特性的发展权，土著人民的参与权，以及各国执行《联合国土著人民权利宣言》的义务。这些意见旨在补充常设论坛和专家机制就这些重要问题开展的工作。报告还根据特别报告员审查报告中讨论的实质性问题的情况，提出了一些结论和建议。

## 目录

	页次
一. 导言 .....	4
二. 活动概要 .....	4
A. 与其他机制的协调 .....	4
B. 工作领域 .....	5
三. 兼顾特性和文化的发展 .....	8
A. 影响土著人民的经济和基础设施发展项目 .....	8
B. 专为土著人民谋福利的发展项目 .....	9
C. 在发展进程中促进土著人民的自决 .....	9
四. 参与权 .....	10
A. 总体内容和性质 .....	11
B. 参与权的外部 and 内部层面 .....	11
C. 切实落实权利 .....	12
五. 对《土著人民权利宣言》的进一步评论 .....	13
A. 在正式批准《宣言》的基础上再接再厉 .....	13
B. 需对《宣言》做出明确承诺，不受其为无法律约束力文书的影响 .....	14
C. 执行《宣言》最起码应采取的切实步骤 .....	15
六. 结论和建议 .....	16
A. 兼顾特性和文化的发展 .....	16
B. 参与权 .....	17
C. 关于《土著人民权利宣言》的进一步评论 .....	18

## 一. 引言

1. 本报告是现任土著人人权和基本自由状况特别报告员詹姆斯·安纳亚提交大会的第二次报告。特别报告员的任务最初由人权委员会于 2001 年确定，后来由人权理事会 2007 年 9 月 28 日第 6/12 号决议续延。

2. 本报告概述了特别报告员自向大会提交首次报告(A/64/338)以来开展的活动。特别是，报告介绍了特别报告员与联合国和区域人权机制的协调情况，概述了在下列四个相互关联的活动领域所采取的举措：推广良好做法、专题研究、国别报告以及指称的侵犯人权案件。特别报告员的任务是监测世界各地土著人民的人权状况，并促使采取措施，根据相关国际标准改善这些状况。这些活动就是在这一任务框架内开展的。

3. 报告还简要讨论了特别报告员在过去一年处理的三个关键问题，即土著人民兼顾文化与特性的发展权，土著人民的参与权，以及各国执行《联合国土著人民权利宣言》的义务。这些意见最初是特别报告员在 2010 年 4 月联合国土著问题常设论坛第九届会议和 2010 年 7 月土著人民权利专家机制第三届会议上发言的一部分，其宗旨是补充常设论坛和专家机制就这些重要问题开展的工作。

4. 特别报告员感谢联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)工作人员提供支持。他还要感谢亚利桑那大学土著人民法律和政策项目的工作人员和挂靠研究人员为其工作的方方面面提供的持续帮助。最后，特别报告员要感谢在他工作过程中与他合作过的诸多土著人民、国家政府、联合国机关和机构、非政府组织以及其它方面。

## 二. 活动概要

### A. 与其他机制的协调

5. 在其任期的第二年，特别报告员继续致力于与联合国系统内具体负责土著人民问题的其他机制、特别是联合国土著问题常设论坛和土著人民权利专家机制合作开展工作。这种协调符合人权理事会第 6/12 号决议，其中具体规定特别报告员同土著问题常设论坛密切合作并参加其年度会议，以此作为特别报告员任务的一部分；以及人权理事会第 6/36 号决议，其中决定专家机制应邀请特别报告员参加其年度会议，以便加强合作，避免工作重叠。

6. 2010 年 1 月，作为持续协调与合作的一部分，特别报告员同常设论坛和专家机制的代表在纽约召开会议。在那次会议上，专家们就各自的议程交流了信息，讨论如何引导在各项任务下开展的各种活动，以便提高活动的成效。此外，2010 年 1 月，特别报告员参加了亚洲土著人民条约在泰国组织的区域协商，专家机制

的成员也参加了这次协商。在会议期间，特别报告员就土著人民参与决策的权利（这是专家机制年度专题研究的主题）提出了意见。特别报告员在这个专题上的投入详细载于本报告第四节。

7. 各个机制之间进行协调的一个重要成果，就是在常设论坛和专家机制届会期间举行的并行会议。在这些并行会议上，特别报告员提供机会，由土著人民和组织的代表提出有关指称侵犯人权的具体情形的资料。特别报告员在 2010 年 4 月常设论坛第九届会议和 2010 年 7 月专家机制第三届会议期间举行了并行会议。在这些会议上，特别报告员还会晤了一些国家和联合国机构的代表，商讨合作机会以及有关土著人民的具体案例。

8. 在过去一年里，特别报告员还努力同联合国系统内其他人权机关开展协调。在这方面，特别报告员出席了人权事务高级专员办事处和联合国开发计划署 2009 年 12 月在特立尼达和多巴哥举办的会议，以及 2009 年 12 月和 2010 年 1 月在泰国举办的会议。在区域一级，特别报告员参加了与美洲人权委员会举办的两个活动。2010 年 3 月，他会见了该委员会的成员，商讨协调与合作的方法；2010 年 6 月，他同该委员会共同组织并领导了一次会议，为北美的土著领导人提供有关国际人权机制的培训。

## B. 工作领域

9. 在其任期的第二年期间，特别报告员继续发展和完善工作方法，继续同各国政府、土著人民、非政府组织、联合国机构和其他利益攸关方进行建设性对话，处理提请他注意的有关世界各地土著人民人权状况的问题。和上一年一样，特别报告员的活动是在 4 个原则领域内开展的：推广良好做法、专题研究、国别报告以及侵犯人权指控。

### 1. 推广良好做法

10. 特别报告员继续按照人权理事会第 6/12 号决议的规定，推动国家一级的法律、行政和政策改革，以促使落实《联合国土著人民权利宣言》和其他相关国际文书规定的各项权利。

11. 这项工作有时则应寻求有关土著人民权利的法律和宪法改革方面技术咨询的个别政府的请求而开展。例如，2009 年 12 月，特别报告员应厄瓜多尔政府的请求访问该国，为制定一项旨在协调土著司法系统和国家司法系统的新法律提供技术援助。在访问期间，特别报告员还审查了厄瓜多尔实施《2008 年宪法》的情况，其中有几个条款承认土著人民的权利。

12. 特别报告员还与最初在 2007 年未投票赞成通过《土著人民权利宣言》的那些国家进行接触，这也是特别报告员为推广良好做法而开展的活动之一。特别报告员高兴地注意到，新西兰政府在 2010 年 4 月常设论坛第九届会议期间正式宣

布支持《宣言》。在此支持声明之前，澳大利亚于 2009 年正式认可《宣言》。特别报告员在 2009 年 8 月和 2010 年 7 月访问澳大利亚和新西兰期间采取步骤，就《宣言》同这两个国家做了接触。

13. 此外，加拿大和美利坚合众国已宣布正在审查对《宣言》的立场。希望通过这些审查进程，两国将很快做出类似的认可表示，使《宣言》遭到的反对成为过去的事情。特别报告员向美国和加拿大两国强调，任何正式声明都应以完全符合《宣言》精神和目标的方式做出。

14. 2010 年 5 月 24 日和 25 日，特别报告员参加了拉丁美洲和加勒比石油和天然气公司区域协会在哥伦比亚卡塔赫纳举办的研讨会，主题是拉丁美洲和加勒比区域的多元文化和石油及天然气行业。这次研讨会使特别报告员有机会就私营公司有义务尊重有关土著人民权利的国际标准这一问题，同石油和天然气公司的代表以及学术界和民间社会的成员进行对话。

15. 最后，哥伦比亚目前正在制定一部有关土著人民的协商法，在此进程中，特别报告员于 2010 年 7 月提供了技术援助。特别报告员的投入是人权高专办应哥伦比亚内政和司法部咨询小组的要求，在哥伦比亚采取的举措的一部分，旨在促进一个参与进程，以期制定关于国家有义务同土著人民和非裔哥伦比亚人进行协商的规定。

## 2. 专题研究

16. 正如特别报告员在过去所指出，鉴于土著人民权利专家机制的明确任务是就影响土著人民的问题向人权理事会提供专题知识和建议，特别报告员认为根据其任务规定，开展专题研究同其他工作相比是第二位的。而且，特别报告员在开展专题研究过程中，努力确保其工作对专家机制的工作起补充作用而不重叠。在这方面，特别报告员向专家机制目前有关土著人民参与决策权利的研究提供了投入，下文第四节更详细地讨论这一问题。

17. 不过，特别报告员在提交人权理事会的年度报告中还是探讨了一些专题问题，包括：《联合国土著人民权利宣言》实施措施(A/HRC/9/9)；国家与土著人民协商的责任(A/HRC/12/34)；私营公司在开展影响到土著人民的活动时尊重土著人民权利的义务(A/HRC/15/37)。特别报告员在提交人权理事会的第三次年度报告中报告了审查私营公司责任的情况。作为这项工作的一部分，特别报告员出席了教科文组织加泰罗尼亚中心和 Kreddha(涉及国家、人民和少数群体的国际和平理事会)在西班牙 Sitges 组织的专家会议，会议讨论了在土著人土地上从事自然资源开采活动经常发生的冲突的解决方法。

## 3. 国别报告

18. 特别报告员继续就具体国家土著人民的整体状况提交报告。提交报告过程包括访问有关国家，并在访问期间会见政府代表、土著社区和其他利益攸关方。

国别报告的目的是提出意见和建议，以便查明关切领域，改善土著人民的人权状况，如果有良好做法则予以加强。自上次向大会提交报告以来，特别报告员访问了俄罗斯联邦、萨普米地区(萨米族人的传统家园，横跨挪威、瑞典、芬兰以及俄罗斯联邦的某些地区)和新西兰，就这些地方土著人民的情形提出报告。

#### 4. 侵犯人权指控

19. 关于第四个工作领域，特别报告员根据人权理事会第 6/12 号决议的规定，继续集中力量处理具体的侵犯人权指控，人权理事会在该决议中授权特别报告员接受并交流从各国政府、土著人民及其社区和组织等一切相关信息来源收到的关于土著人民的人权和基本自由受到侵犯的资料。

20. 与往年一样，特别报告员收到的投诉涉及影响到世界各地土著人民的共同问题，其中包括：土著人民拥有土地、领土和自然资源的权利被剥夺；协商权及自由、事先、知情同意的权利受到侵犯，特别是在自然资源开采或驱逐土著社区等方面；土著个人和社区，包括人权捍卫者受到威胁或暴力；与承认土著司法系统有关的问题；以及与世隔离的土著人民的状况。

21. 在一些情况下，特别是涉及阿根廷、柬埔寨、加拿大、智利、印度、肯尼亚、巴拿马、巴拉圭、秘鲁、乌干达和坦桑尼亚联合共和国的具体情形，特别报告员就各国处理相关情形可以采取的行动提出了一系列意见和建议。这些意见和建议的依据是特别报告员收到的土著人民和其他利益攸关方提供的资料，以及有关国家做出的答复和特别报告员开展的研究。特别报告员的目标是确定一些措施来处理这些问题，处理方式应促进国家同有关土著人民之间的合作精神。特别报告员将就这些具体情形继续同各国接触，希望迄今为止进行的对话对有关国家的政府以及这些情形所涉及的土著人民都有益处。

22. 与前一期间一样，作为审查具体情形工作的一部分，特别报告员访问了一些国家。2010 年 6 月，特别报告员访问了危地马拉，讨论该国与土著人民协商的各项原则的落实情况，尤其是事关采掘业方面，并特别关注 Sipacapa 和 San Miguel Ixtuhuacán 两个城市受 Marlin 矿影响的土著人民的情形。作为国家访问的一部分，他还调查了指称侵犯人权的具体案件，并就他认为需要单独分析的问题提出了具体报告。他审查澳大利亚《北方领土应急法》时就采用了这种办法。

23. 特别报告员谨此感谢那些对其信函做出答复的国家；这些答复对于政府、土著人民和其他行为体之间开展积极对话发挥了巨大作用。他还要敦促那些尚未做出答复的国家这样做。

### 三. 兼顾特性和文化的发展

24. 常设论坛第九届会议的专题是土著人民兼顾文化和特性的发展，特别报告员在向常设论坛提出年度报告时，结合其在执行任务过程中开展的工作和取得的经验，就此重要问题提出以下看法。

25. 发展权是包括土著人民在内的所有人民的一项权利。《发展权利宣言》(大会 1986 年 12 月 4 日第 41/128 号决议)第 1 条申明，“发展权利是”“每个人和所有各国人民”的“一项不可剥夺的人权”。土著人民与其所在的广大社区和社会一样享有发展权，但往往有着特别的关切问题，因此在任何时候，事关土著人民的发展举措都必须考虑这些关切问题。这些问题源自土著人民在众多社会和经济指标方面通常面临的极端不利处境，比如土地和自然资源被剥夺，历来被排斥在国家决策之外；同时也由于他们期望其独特的特性和文化得以保留并传承给后代。

#### A. 影响土著人民的经济和基础设施发展项目

26. 特别报告员看到，在审议影响土著人民的发展方案时可发现两个广泛的关切领域。第一个关切领域涉及那些旨在促进国家普遍的经济或基础设施发展、据称有利于国家全体人民但却对土著人民有不利影响的政策和举措，包括事关在土著人民领地上开采自然资源的发展方案及建造水坝和运输设施等大型项目。

27. 影响土著人民的此类发展项目所产生的问题见诸于特别报告员在监测和处理世界各地土著人民令人关切处境时经常看到的诸多情况。这些问题往往涉及以下方面：缺乏任何适当机制以便利土著人民参与设计和实施发展举措；缺乏兼顾土著环境和文化关切问题的适当减缓影响措施；未能确认土著人民对土地和资源的产权；没有公平分享发展项目的惠益。关于这一方面，《宣言》第 32 条为在发展过程中避免这些问题提供了一个重要范式，其中要求在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前，应征得他们的自由知情同意。<sup>1</sup>

28. 但与此同时，第 32 条申明，“土著人民有权确定和制定开发或利用其土地或领地和其他资源的优先重点和战略”。这样，《宣言》第 32 条所提供的保障不仅旨在避免未经土著人民同意的发展项目可能给他们带来损害，而且旨在同步推进土著人民与广大社会的发展利益，目的是使土著人民能够真正影响其所在国家的发展决策。

<sup>1</sup> 与此相同，美洲人权法院在事关苏里南撒拉玛卡人民的一个案子中裁定，“至于将在撒拉玛卡领地内产生重大影响的大型发展项目或投资项目，国家有义务根据撒拉玛卡人民的习俗和传统不仅与他们协商，而且事先征得他们的自由知情同意”。撒拉玛卡人民诉苏里南，2007 年 11 月 28 日裁决，第 134 段。



## B. 专为土著人民谋福利的发展项目

29. 第二个关切领域涉及国家往往是在国际行为体支持下实施的专门针对土著人民及其社会经济状况的发展举措。国家许多举措旨在实现一个重要目标，即减缓土著人民在社会和经济领域的不利处境。特别报告员在评估相关国家土著人民人权状况的多份报告中举例说明了此类针对土著人民发展方面关键问题的政府政策和方案详情，包括有关土著人民健康、教育和减贫方面的关键问题。

30. 特别报告员指出，尽管取得了许多积极进展，各国仍需在这类方案中采取更为综合的办法来处理土著人民的发展问题，以期不仅保障他们的社会和经济福祉，而且同时推进他们的自决以及保留独特的文化特征、语言及与传统土地之间的纽带的权利。关于这一方面，《宣言》第 23 条申明，“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。特别是，土著人民有权积极参与制定和确定影响到他们的保健、住房方案及其他经济和社会方案，并尽可能通过自己的机构管理这些方案”。

## C. 在发展进程中促进土著人民的自决

31. 在发展进程中，自决对土著人民和所有其他人民一样，都事关人类基本尊严。推进土著人民的自决已证明也有助于成功带来切实结果，而能够对发展问题自行决策的土著人民的境况已证明始终要好于未能这么做的土著人民。有鉴于此，各国和国际行为体必须努力把增进土著人民的自决和对发展方案的控制权这一目标坚定纳入发展方案。

32. 经验表明，推进土著人民的自决，这需要有具体目标及相应的切实可行的方针。因此，必须努力实现若干具体目标以在发展进程中推进土著人民的自决。其中一个目标是改善土著人民的教育及在相关领域的技能。土著人民拥有丰富的宝贵知识，但往往缺乏在现代社会中参与和参加那些影响他们的发展方案和项目不同构成部分所需要的技能和教育。旨在改善土著人民教育的许国国家方案应考虑到这一层面。特别报告员在有关不同国家土著人民状况的报告中就如何切实综合并加强此类方案提出了具体的详细建议。还应指出的是，专家机制在提交人权理事会的首次报告(A/HRC/10/56)中就土著人民受教育的权利问题提供了重要意见，包括教科文组织在内的联合国机构也就此问题提供了宝贵投入。

33. 除了普遍增加土著人民受教育机会，各国和国际社会还可在必要的促进、培训和能力建设方面发挥重要作用，以便土著人民适当了解、规划和实施社区内或影响他们社区的发展活动，包括大型的自然资源开采项目和基础设施项目。各国的许多发展项目包含了一些以受影响土著社区为对象的培训和提供就业机会方案，但在多数情况下，此类培训并未把土著人民设想为具备在管理层执行项目所需的必要技能的潜在工程师、企业管理人员、环境分析员、律师或其他专业人员。

任何事关土著人民的发展设想都应确保对土著人民的专业培训，使他们能够全面参与发展活动的设计和交付。

34. 此外，世界各地的经验显然表明，需要加强土著人民自己的机构和自治架构，土著人民才有能力成功落实自己的优先发展事项。这将使他们有能力把握自身生活的各个方面，确保发展进程与他们自己的文化模式、价值、习俗和世界观保持一致。在此方面，特别报告员赞同世界各地土著领导人的观点，也认为土著人民需要继续加强他们自己的组织和地方治理能力，以便土著社区应对发展方面的挑战，包括涉及他们土地上的自然资源开采和其他重大发展项目的复杂决定。

35. 与能力建设和加强自治相关的一个方面是，当土著人民的特殊利益与其所属广大社会的利益交织时，应为土著人民提供机会，使他们能够作为平等伙伴参与发展进程。特别报告员在与国家官员与私营业界代表协作过程中注意到，普遍而言，可使土著人民在发展活动中成为真正伙伴的可选方案并未得以考虑。真正的伙伴关系要求土著人民能够切实影响有关发展活动的决定，全面参与此类活动的设计和实施，并直接得益于这些活动产生的任何经济惠益或其他惠益。

36. 特别报告员因此而强调指出，必须让土著人民有机会继续推进和改善发展方面的自主决策，并通过自己的内部调控和问责形式纠正任何不足之处。国家和其他行为体应审慎行事，避免以被外界视为正确结果的预定结果作为给予土著社区发展援助的条件。换句话说，必须让土著人民有机会犯错误，从错误中吸取经验教训，并不断增强能力和智慧，以期推进自身发展目标，选择未来道路。

## 四. 参与权

37. 土著人民权利专家机制正就有关土著人民的核心问题之一，即土著人民参与事关自己的决策的权利问题编拟报告。特别报告员在工作中注意到，这一权利普遍未得到适当实施，需要指明落实此项权利的必要措施。专家机制的研究将有助于就此重要问题提供导向，特别报告员称赞专家机制进展报告(A/HRC/EMRIP/2010/2)所反映的该机制已开展的工作。

38. 作为其与专家机制不断协调工作的一部分，在2010年1月由亚洲土著人民条约与专家机制和人权高专办在泰国清迈协作组织的区域协商期间，特别报告员根据自己的经验，为关于土著人民参与决策的权利问题的研究提供了投入。此外，在专家机制于2010年7月在日内瓦举行的最近一次会议上，特别报告员提供了更多意见建议，旨在协助专家机制的研究。特别报告员在此向大会介绍这些意见建议。

### A. 总体内容和性质

39. 土著人民参与决策的权利既植根于其他基本人权，又对这些权利的切实享受至关重要。若干基本人权原则为参与权提供了牢固基础和内涵，其中包括自决、

平等、文化完整性和财产等原则。因此，如果土著人民无法切实参与事关自身的决策，这可能直接影响并在许多情况下直接有损他们切实享受其他基本人权，包括上述人权以及健康权和受教育的权利。

40. 正如专家机制在其最近的进展报告中所概述，参与权载入了众多国际文书，包括《联合国土著人民权利宣言》、国际劳工组织《关于独立国家土著和部落人民的第 169 号公约》、《消除一切形式种族歧视国际公约》和《公民及政治权利国际公约》，以及区域人权文书，包括《美洲人权公约》。尤其是，正如专家机制的进展报告所强调，《联合国土著人民权利宣言》载有 20 多项条款，申明了土著人民参与广泛事务决策的权利。<sup>2</sup>

## B. 参与权的外部 and 内部层面

41. 参与决策的权利涉及面广，因此，确定一个规范框架有助于了解这一权利的诸多层面。专家机制在进展报告中确定并阐述了参与权的外部 and 内部层面。

42. 特别报告员认为土著社区外部行为体的决策层面有三个主要方面及相关问题。

43. 外部层面的第一个方面事关土著人民参与国家的广泛公共生活，如《宣言》第 5 条所倡导，并与所有公民的政治参与权相关。在土著社区以外的领域内参与决策，这一方面主要是、尽管并非完全是土著人民个人权利的问题。尤其是如美洲人权法院在Yatama诉尼加拉瓜一案中所申明，土著人民参与国家广泛公共生活的权利也包含集体要素，要求国家采取特别措施以确保土著人民在国家政治架构和机构中的切实参与。<sup>3</sup>

44. 外部层面的第二个方面事关土著人民参与国家行为体对尤其影响土著人民权利或利益、而不是影响全国人民共有权利或利益的措施的决策。在此方面，《宣言》第 18 条申明，“土著人民有权参与对事关自身权利的事务的决策”。这一权利包含了国家一项相应义务，即如《宣言》第 19 条专门确认的那样，国家有义务与土著人民协商事关土著人民权利和利益的事务，以事先征得他们的自由知情同意。特别报告员提交人权理事会的第二次年度报告专门论述了国家与土著人民协商的义务这一问题(A/HRC/12/34)，并在其工作的各个方面继续关注这一问题。

45. 参与权外部层面的第三个方面是土著人民在国际舞台上参与决策。这个方面往往被忽视，但却是土著人民自决权的一个重要组成部分。土著人民已在国际一级取得历史性成就，包括在促成《宣言》于 2007 年得以通过以及具体处理土著问题的三个联合国机制得以设立的进程中。土著人民在国际上比以往任何时候都

<sup>2</sup> A/HRC/EMRIP/2010/2，第 8 段，第 3 至 5、10 至 12、14、15、17 至 19、22、23、26 至 28、30 至 32、36、38、40 和 41 条。

<sup>3</sup> Yatama 诉尼加拉瓜案，2005 年，美洲人权法院，案卷号：(Ser. C)No. 127 (2005 年 6 月 23 日)。

有更大发言权。但仍有许多工作要做，以期继续鼓励和便于土著人民积极参与制定事关他们的国际标准和方案，包括在联合国及其他国际和区域机构内。

46. 除了外部各方面，参与决策权的内部层面事关土著人民行使自主和自治权及保留自己的法律和司法系统。参与权的这一层面包含了国家一个相应义务，即允许土著人民自主决定事关他们的内部事务，并尊重土著人民的这些决定。在此方面，《宣言》第 4 条确认土著人民“在涉及其内部和地方事务的事项上，享有自主权或自治权”。世界各地的经验显然表明，自主和自治权的有效行使将要求土著人民的机构和自治架构得以加强，以便土著人民能够真正掌握自己生活各个方面的事务，确保事关他们的事务与他们自己的文化模式、价值观、习俗和世界观协调一致。

### C. 切实落实权利

47. 除确定有助于理解参与权各层面内容的规范框架外，还必须制定落实此项权利的可行战略。为此目的，应梳理土著人民在行使参与权各层面内容时面临的问题，并查明良好做法和经验教训。特别报告员在此提出一些自己在工作中遇到的此类例子。至于更加详细的相关意见和具体建议，见特别报告员关于国家情况和指称侵犯人权案件的各项报告。

48. 关于外部参与的第一方面内容，特别特派员在工作中注意到，在大多数有土著人民生活的国家，土著人民参与国家更广泛公共生活的程度不够，而且参与程度通常与其人口不成比例。但也有各国努力增加土著人政治参与的众多实例，为此它们采取了各种具有针对性的措施，如保证土著人在立法机构中的席位，重划选区及设立专门的土著人咨询机构。但仍需继续采取步骤，确保土著人更多地参与国家政策界定和政府方案管理进程，使土著人民和个人的声音能够随时在各级公共和政治决策中被听到。特别报告员深入研究了若干遇到的问题，并在分析不同国家土著人民状况的报告中，提出了解决办法。

49. 关于土著人民参与具体影响他们权利或利益的措施的决策情况(权利的第三方面内容)，显然世界各地都缺乏充分的协商机制，特别是土著人民在很多情况下都无法充分控制自己的领地，即使土地已被标定边界和登记。特别报告员看到众多案例，都表明土著人民没有得到足够机会参与决策事关在其传统土地内开采自然资源的活动。鉴于这一问题在世界各国普遍存在，特别报告员在 2010 年提交人权理事会的年度报告(A/HRC/15/37)中，专题论述了与在土著领地内开展业务的采掘业有关的问题。

50. 此外，特别报告员几乎在所有访问国家内，都听到在各级具体影响土著人民的方案和政策的设计、交付和监测中，土著人民不能充分参与的报告。特别报告员谨强调，提高土著人民对影响自身问题决策的控制有助于成功产生实际成果，而且也有无数土著人当家作主的方案取得成功的实例，这些方案用文化上适宜和

适应当地需要的方式，解决土著人的健康、教育和其他关切领域的问题。应采取措施支助这些方案，并增加土著人民为自己社区提供服务的机会。

51. 关于外部参与的第三方面内容——在国际一级的参与，特别报告员指出，土著人民参与土著问题常设论坛和土著人民权利专家机制会议的势头积极。此外，特别报告员在过去两年中注意到，土著人民与特别报告员任务活动之间的互动越来越多，并注意到土著团体与所有相关国际机制有了更多接触。土著问题机构间支助小组组建成立，这是为加强联合国各机构间合作和在联合国系统内将土著问题纳入主流而采取的举措的一个实例，也可为土著人民在国际一级的参与提供一个重要论坛。

52. 与此同时，土著人民继续面临障碍，使其不能在国际一级积极参与，他们甚至不能充分参与讨论、决定涉及其重大利害关系问题的大会和会议，例如环境和传统知识问题。此外，在国际金融机构关于影响土著人民的大规模开发项目的决策中，土著人民常被排除在外或不能充分参与。应仔细审查是否有可能在影响土著人民生活的国际机构和决策平台内进行改革；当然，也需要在这方面加强土著人民的教育和能力建设。应维持财政和行政支助，并在适当时扩大这些支助，以确保土著人民能够有效参与国际论坛。

53. 最后，关于土著人对内部事务的决策，虽然在世界各地有一些关于土著人自主和自治的可圈可点实例，但各国需为促进和巩固对土著自治机构的法律承认和接纳而继续努力。此外，土著人民自身需继续努力提高自己的能力，本着与各级政府当局合作和结成伙伴的精神，控制和管理自身事务并有效参与一切影响自身问题的决策，此外还需处理土著社区内社会功能失调的任何问题。

## 五. 对《土著人民权利宣言》的进一步评论

54. 特别报告员向大会提交的第一次报告指出，《土著人民权利宣言》如今是联合国系统衡量世界各地土著人民人权状况、查明为处理这些状况需采取的行动的主要文书。延长特别报告员任务授权的决议明确指示，特别报告员应将推动《宣言》作为其任务的一个关键方面(人权理事会第 6/12 号决议第 1(g)段)。

### A. 在正式批准《宣言》的基础上再接再厉

55. 特别报告员在不同场合，包括在向大会提交的第一次报告(A/64/338)和向人权理事会提交的第一次报告(A/HRC/9/9)中，提出对《土著人民权利宣言》的评论意见。此外，特别报告员在国别报告和对具体局势及关切问题的分析中，不断提请各国注意《宣言》规定的标准。在专家机制和常设论坛近期召开的会议中，特别报告员就每个机构的方案，进一步提出对《宣言》的看法。本报告中的评论意见进一步阐述了特别报告员过去就《宣言》表达的一些看法，重点关注近期动态和需持续关注的问题，尤其是需要为执行《宣言》采取果断、一致的行动。

56. 上文第 12 和 13 段指出，自 2007 年通过《宣言》以来，对《宣言》投反对票的极少数国家已转变立场，或正在重新评估自己的立场。此外，在对《宣言》表决时弃权的哥伦比亚和萨摩亚去年发表公开声明，表示致力于实施该文书中规定的原则。所有这些国家的表态无疑有助于进一步加强国际社会对推进《宣言》代表的土著人民权利的承诺。

57. 《宣言》得到更多支持，这一点值得庆祝，但不言而喻的是，要使《宣言》目标成为世界土著人民日常生活的现实，仍有许多工作要做。今天，与其说《宣言》反映出实地已取得的现实成果，不如说《宣言》提醒我们，距离为土著人民的生活带来正义和尊严仍有很长的路要走。事实上，历史压迫模式仍然显现于持续阻挠土著人民充分享受人权的障碍中。人们担心，《宣言》与其有效执行间的巨大差距将持续存在，导致主要行为体和在内联合国内部，对这种状况产生一定的安于现状和接受。不能允许这种情况发生。

58. 《宣言》详细列出了构成世界各地土著人民生存、尊严和福祉最低标准的准则(第 43 条)。如特别报告员先前所述，《宣言》没有申明或创造基本上为土著人民所特有的特别权利，而是结合土著人民具体的文化、历史、社会和经济情况，详细阐述了普遍适用的基本人权。因此，各国要执行《宣言》，只需致力于捍卫基本人权标准，同时考虑土著人民的具体情况以及他们行使这些权利的集体层面。大会通过《宣言》无疑是一个重大事件，最近正式支持《宣言》的声明也应受到欢迎。但不能认为这些成果是最终或主要目标。相反，不折不扣地落实这些权利必须成为一致关注的焦点。

## **B. 需对《宣言》做出明确承诺，不受其为无法律约束力文书的影响**

59. 要有效执行《宣言》，各国和联合国系统首先应对《宣言》的权利和原则做出坚定承诺，不含糊其辞地宣称《宣言》是无强制力的。国家和其他行为体曾在太多场合试图削弱《宣言》的规范力量，将其描述为一份无“法律约束力”的文书。《宣言》是大会的一份决议，就其性质而言，本身不是一份具有法律约束力的文书，因为根据《联合国宪章》，除会员国会籍、预算和行政事项外，大会对其他问题的权力仅限于提出“建议”。但不能仅此理解《宣言》的规范意义和法律义务。

60. 首先，不管其法律意义如何，《宣言》有以高度合法性为基础的重要规范力量。这种合法性不仅是因为《宣言》正式得到联合国绝大多数会员国的赞同，还是因为它是土著人民自己多年倡导和奋斗的产物。《宣言》是数十年跨文化对话的结果，其中土著人民发挥了主导作用。《宣言》的准则实质性反映出土著人民自己的期望，经过多年讨论后，国际社会已逐渐接受这些期望。

61. 得到会员国认可的《宣言》措辞清晰表明了对《宣言》体现的权利和原则的承诺。各国应秉承诚意，遵守这种对土著人民自己推进的准则的承诺。

62. 而且，即使《宣言》本身不具有条约那样的法律约束力，但《宣言》反映了与《宪章》、其他条约承诺和习惯国际法有关的法律承诺。《宣言》是各国根据《宪章》承担的普遍人权义务的升华，其基础是已被纳入广泛批准的人权条约的非歧视、自决和文化完整性等基本人权原则，这一点明确体现在联合国条约机构的工作中。此外，可以看到，《宣言》的核心原则已被国际和各国的实践普遍接受，因此在这一意义上，《宣言》体现出习惯国际法。

63. 总之，强调《宣言》作为一项决议本身不具有法律约束力这样一个技术问题，这无法削弱《宣言》的重要意义。应把《宣言》的执行视为必须无条件履行的政治、道德以及当然的法律义务。

### C. 执行《宣言》最起码应采取的切实步骤

64. 特别报告员在此提出一些评论意见，阐述各国在正式认可《宣言》后为着手执行《宣言》而需采取的最起码步骤。

65. 首先，国家官员和土著领导人应接受关于《宣言》、相关国际文书和执行《宣言》切实措施的培训。除这种培训外，还应在国家、地方各级组织讨论会和会议，使国家官员和土著领导人一道制定执行战略和举措，其中包括本着《宣言》代表的合作与和解精神处理历史宿怨的措施。

66. 此外，各国应全面审查其现行立法和行政方案，以查明可能与《宣言》不一致的地方。这项工作包括审查所有涉及土著人民权利和利益的法律与方案，包括与开发自然资源、土地、教育、司法行政以及其他领域有关的法律与方案。在此类审查基础上，应与土著人民进行协商，制定和执行必要的法律和方案改革。

67. 各国应致力于为执行《宣言》所需措施投入大量人力和财政资源。通常需要用这些资源来划定或归还土著土地，制定文化上适宜的教育方案，支助土著自治机构，并执行《宣言》设想的许多其他措施。

68. 联合国系统和国际社会应作为一项最优先事项，制定和执行为各国和土著人民提供技术和资金援助的方案，以推动这些步骤和与执行《宣言》有关的其他步骤。在有些情况下，可能需要改革现有的联合国和国际合作方案，以便与《宣言》的目标和宗旨保持一致。

69. 一些国家已在不同程度上采取了执行《宣言》的这些最起码步骤，在有些情况下得到了联合国机构或国际合作方案的支持。必须使此类举措在更加广泛的范围内生根发芽，同时分享经验以加强这些举措。

## 六. 结论和建议

70. 特别报告员根据对上述实质性问题的审查，包括他之前向人权理事会提交的若干报告中介绍的通过工作各个方面对这些问题的审查，提出以下结论和建议。

## A. 兼顾特性和文化的发展

71. 发展权是所有人民的权利，包括土著人民。鉴于土著人民通常在各种社会和经济指标领域面临着极端不利的情况，因此，在制定对其有影响的发展举措时，必须考虑有关土著人民的特别关切问题。

72. 在考虑影响土著人民的发展方案时，可确定两个广泛的关切领域。第一个关切领域是，一些政策和举措旨在普遍发展国家经济或基础设施，号称能造福全国人民，但对土著人民却具有实际或潜在的不利影响。这些政策和举措包括，除其他外，涉及在土著人民领地上开采自然资源以及建造水坝和交通设施等大型项目的发展计划。姑且不论这些发展方案和项目对土著人民及其领地的具体影响如何，在开展这些方案和项目的过程中，往往没有与土著人民充分协商或没有得到他们自由、事先和知情同意。

73. 第二个关切领域涉及那些专门旨在减缓土著人民所面临的不利处境并改善其社会和经济福祉的发展举措。这些举措往往未能以有助于推进土著人民自决权以及保持其独特的文化特性、语言和与其传统土地间联系的权利的方式，妥善地把土著人民纳入方案的设计和实施过程中。

74. 在这两个关切领域中，政府都需要果断地把加强土著人自决权的目标纳入发展方案。加强土著人自决权事关人类基本尊严，也有助于成功取得切实成果。在这方面，要努力实现如下目标：

(a) 提高土著人的教育水平和相关领域的技能，使土著人民自己能够在现代社会中从事和参与影响自身的发展方案和项目的各个组成部分，包括自然资源开采项目；

(b) 加强土著人民自己的机构和自治结构，赋予他们权能，使其能够掌握自己生活各方面的事务，并确保发展进程符合其自身的文化模式、价值观、习俗和世界观；

(c) 在发展进程中，当土著人民的特殊利益与其所属广大社会的利益交织时，应为土著人民提供机会，使他们能够作为平等伙伴参与发展进程，使其能真正影响关于发展活动的决定，全面参与活动的设计和和实施，并直接从中分享经济等收益；

(d) 使土著人民有机会继续自行进步和改善发展决策，并有机会通过内部监管和问责模式，纠正任何不足之处。在这方面，应当允许土著人民有机会犯错误并从这些错误中吸取教训，以便逐步提高能力和智慧来推进自己的发展目标和未来的选择。



## B. 参与权

75. 特别报告员在本报告中表达一些关于土著人民的参与权的初步意见，重点是确定用于理解这一权利的规范性框架。在今后的报告中，他将继续探讨这一问题，并进一步就这一权利的实际执行提供意见。

76. 参与决策的权利是一项基础权利，其核心奠定了享受所有人权的基础。此外，若干基本人权原则为参与权提供了牢固基础和内涵，包括除其他外，自决原则、平等原则、文化完整性原则和财产原则。要认识土著人民的参与权，有必要区分该权利的外部 and 内部层面。

77. 特别报告员认为外部层面主要有三个方面。第一个方面涉及土著人民对更广泛的国家公共和政治生活的参与。各国几乎无一例外的是，土著人民对更广泛的国家公共生活的参与程度不够，与土著人口比例不符。虽然无数的例子显示，各国努力采取了各种措施促进土著人们参与政治，但需继续采取步骤，确保提高土著人民对公共领域的参与程度。在这方面，可能需要采取特别措施，以确保土著人民能够平等地参与国家的公共政治生活。

78. 外部层面的第二个方面涉及土著人民对特别影响其权利或利益的措施的决策的参与权。与此相应的是，国家有责任就影响土著人民权利和利益的事项与土著人民进行协商，以获得他们的自由、事先和知情同意。

79. 特别报告员在其相关报告中就参与权外部层面第二个方面的实施所涉问题的具体例子提供了许多意见和建议。特别报告员发现，在许多情况中，土著人民在各级未能充分参与影响他们的方案、政策和项目的设计、落实和监测过程。而且，在世界各地，各国在做出影响土著人民权利或利益的决定时，显然没有与土著人民充分协商，也没有获得他们的同意。

80. 参与权外部层面的第三个方面是土著人民在国际一级参与决策。虽然土著人民在国际上取得了历史性成就，但需继续努力，确保土著人民积极参与制定所有影响自身的国际标准和方案。应密切关注影响土著人民生活的国际机构和决策平台内部的可能改革，应采取或加强措施，以提供财政等方面的支助，以便土著人民在国际一级有效参与。

81. 参与权的内部层面涉及土著人民行使自主或自治权。该权利的这一层面包括国家相应的允许土著人民自己决定内部事务并尊重这些决定的义务。各国应继续努力促进和巩固对土著人自治机构的法律承认和保护，使土著人民能够真正掌握自己生活各方面事务，确保对其具有影响的事项符合其文化模式、价值观、习俗和世界观。

82. 此外，土著人民自己必须继续努力加强能力，本着与各级政府主管部门合作和建立伙伴关系的精神，掌握和管理自己的事务，并有效参与所有影响自身的决定。

### C. 关于《土著人民权利宣言》的进一步评论

83. 大会通过《土著人民权利宣言》是一项重大事件，最初投票反对《宣言》通过的几个国家最近表示予以正式支持或准备支持，这值得欢迎。但不能把这些成就视为最终或主要的目标。相反，应该把切实落实这些权利作为一致关注的焦点。

84. 显而易见，要让《宣言》的目标成为世界土著人民日常生活中的现实，仍有大量工作要做。在今天，与其说《宣言》反映了在实地取得的切实成果，倒不如说是要提醒各方任重道远，要使土著人民生活充满正义和尊严，还有许多工作要做。

85. 应把《宣言》的执行视为必须在《联合国宪章》人权目标框架内无条件履行的一项政治、道德和法律义务。《宣言》的意义不因那些强调该宣言本身作为一项决议不具法律约束力这样的技术问题的言论而减弱。

86. 《宣言》具有基于其高度合法性的重大规范意义。这一合法性不仅是因为，事实上它已获得联合国绝大多数会员国的正式认可，而且，它实际上也是土著人民自己多年的宣传和斗争的成果。

87. 而且，《宣言》基于基本人权和原则，如不歧视、自决和文化完整性，这些已被载入得到广泛批准的人权条约中。此外，可以看出，国际和国家做法已普遍接受《宣言》的核心原则，因此《宣言》在一定程度上反映了习惯国际法。

88. 上文第 12 和 13 段概述了执行《宣言》所需的一些起码步骤。一些国家正在不同程度上采取这些起码的执行步骤，在某些情况下，还得到了联合国机构或国际合作方案的支助。必须让这些举措更广泛地扎根，并且分享经验，以加强这些举措。