



第六十八届会议

临时议程\* 项目 66(a)

土著人民权利：土著人民权利

## 土著人民权利问题

### 秘书长的报告

秘书长谨向大会转递土著人民权利问题特别报告员詹姆斯·安纳亚根据人权理事会第 21/24 号决议提交的报告。

\* A/68/150。



## 土著人民权利问题特别报告员的报告

### 摘要

本报告是土著人民权利问题现任报告员詹姆斯·安纳亚向大会提交的最后报告。特别报告员在本报告第一部分阐述了其履职以来所开展的各项活动，同时确定了其工作方法和所汲取的教训，以及工作中获得的积极经验及面临的挑战。报告第二部分借鉴特别报告员在过去数年的经验，讨论削弱各国和各行为方落实关于《土著人民权利宣言》相关承诺及行动的各种因素。这次讨论的目标是推动有助于以具体的执行措施克服这些弱化因素的相关思考。

## 一. 引言

1. 本报告是土著人民权利问题特别报告员根据人权理事会第21/24号决议提交的。这是土著人民权利问题现任特别报告员詹姆斯·安纳亚向大会提交的最后报告，他的任期将于2014年4月30日结束。

2. 为此，特别报告员在本报告第一部分阐述了他履职以来开展的各项活动，并审查了其工作方法和从中汲取的教训，以及工作中获得的积极经验及面临的挑战。他希望本报告除了对其开展的各项活动作最新说明之外，还能给土著人民权利问题下一任特别报告员在接手该职务时带来帮助，并对人权理事会其他特别程序任务执行人继续反思其工作方法方面有所裨益。

3. 特别报告员被授予推动《土著人民权利宣言》的特别任务，因此他视该《宣言》为开展其各领域工作的主要规范性框架。本报告的后半部分借鉴特别报告员在过去数年的经验，讨论了历年来削弱各国和其他行为方落实关于《联合国土著人民权利宣言》相关承诺及行动的各种因素。讨论的目标是推动有助于以具体的执行措施克服这些弱化因素的相关思考。

4. 如果没有各机构和个人的支持，特别报告员终将无法开展本报告中所述的各项工作。他向联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)多年来在他任期期间对其工作的支持表示感谢。他还要感谢在亚利桑那大学法学院开展的土著人民权利问题特别报告员支助项目的相关工作人员、顾问、研究人员和学生对其各个工作领域的援助，以及亚利桑那大学法学院对其作为特别报告员的工作所展示出的灵活和通融。最后，他要感谢过去数年来他在全世界范围内推动土著人民权利过程中，与他合作过的无数的土著人民、各个国家、学术机构及其他专家。

## 二. 按照任务规定开展的活动

### A. 工作领域

5. 从任职前几年起，特别报告员一直十分注重完善在人权理事会所规定职权内的工作方法。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、联合国相关机构及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，巩固已经取得的进步。他希望今后职权范围内的工作重点不单是对指称的侵犯人权行为指控采取行动，而是更多的集中于协助土著人民和各国制定旨在推动土著人民权利的具体提议和行动纲领。

6. 特别报告员提供各项活动的如下概要，这些活动属于四个相互关联的工作领域：推广良好做法、国家报告、应对指称的侵犯人权案件和专题研究。在陈述各

项活动的同时，特别报告员还就这些工作领域内取得的成就及面临的困难做出评论，并确定值得进一步关注的、与工作方法相关的未决问题。

#### 1. 在国家和国际一级推广良好做法

7. 人权理事会在其第 15/14 号决议中对特别报告员提出“审查在充分切实保护土著人民权利方面克服现有障碍的方式方法……并确定、交流和推广最佳做法”的任务规定。为此，他在整个任期期间开展了广泛活动，按照《土著人民权利宣言》及与土著人民权利有关的其他国际文书，在国际和国家各级推动法律、行政和纲领性改革。

8. 所开展的大多数活动都涉及其他工作领域，即编写国家报告、开展主题研究或应对指称的侵犯人权案件。这些其他工作领域对人权理事会特别程序任务执行人来说是标准领域，通常得到秘书处的支持。但特别报告员所从事的旨在推广良好做法的多数活动已独立于这些标准工作领域，通常是对各国政府、土著人民和联合国机构的具体要求作出回应。因此，特别报告员旨在推广良好做法的工作需要谋略和创新。

9. 特别报告员在国家一级推广良好做法的关键在于他倡导推动各方承诺致力于《土著人民权利宣言》及其执行。在第一个任期内，特别报告员侧重于鼓励部分国家接受该宣言，这些国家在 2007 年 9 月大会通过该宣言时未投赞成票。他欣见对《宣言》投反对票的 4 个国家——澳大利亚、加拿大、新西兰和美利坚合众国改变其立场。在这些国家表示对《宣言》的支持后，特别报告员访问了澳大利亚 (A/HRC/15/37/Add. 4)、新西兰 (A/HRC/15/37. Add. 9) 和美利坚合众国 (A/HRC/21/47. Add. 1)。特别报告员同时也对宣布支持《宣言》的哥伦比亚和萨摩亚表示赞赏，两国曾在 2007 年投弃权票。

10. 此外，在两次任期内，特别报告员对各国官员和土著人民关于在宪法和立法改革的努力上提供协助的要求作出回应，这些改革努力重点关注实现国家框架与涉及土著人民权利的适用国际标准之间的统一。2008 年，在厄瓜多尔修宪进程的背景下，特别报告员向厄瓜多尔制宪会议提供技术援助，由此制定了在土著人民权利方面全世界最先进的宪法之一 (A/HRC/9/9/Add. 1, 附件 1)。此后，特别报告员于 2010 年访问厄瓜多尔，并发布“关于在厄瓜多尔实施土著人民权利宪法保障中所取得的进展与所面临的挑战的意见” (A/HRC/15/37/Add. 7)。

11. 各国政府向特别报告员提出的大量援助请求都集中于有关各国土著人民协商的职责问题，以及有关自由、事先、知情同意原则的问题。作为答复，特别报告员在一些场合下提出他的观察意见和建议，包括在 2009 年针对智利政府的宪法改革进程 (A/HRC/12/34/Add. 6, 附录 A) 以及 2012 年针对该国政府关于土著人民的协商和参与的条例草案；2010 年，针对哥伦比亚制定一项就涉及土著人民和

非洲裔哥伦比亚人的事项与他们协商的义务的法律或规章；2011年，针对危地马拉政府旨在制定与土著人民协商程序的倡议；2011年和2012年针对秘鲁制定一部关于与土著人民协商问题的法律和相应条例；2012年，针对巴西制定与土著人民的协商机制以及关于自由、事先、知情同意原则实际内容的澄清。

12. 特别报告员还在制定其他相关事项的法律和政策上向各政府提供技术援助。例如，他曾参与有关土著人民享受司法公正以及国家和土著人民司法体系的协调等方面良好做法的推广。2010年6月，特别报告员为厄瓜多尔政府制定出台一部就此领域的法律提出意见；2013年4月，他针对墨西哥政府最高法院为司法行政长官制定出台的有关土著人民权利的议定书提供详细意见。此外，在苏里南政府及该国土著和部落人民的要求下，特别报告员于2011年前往苏里南，为制定保护土著和部落人民土地权的法律提供建议(A/HRC/18/35/Add. 7)。

13. 特别报告员还投入大量精力推动国际行为方的决策、纲领性改革和倡议，由此在国家一级推广良好做法的工作方面赢得赞誉。这些努力的主要重点是协助联合国方案和专门机构实现有关土著人民的各种方案和政策与国际标准的统一。

14. 为推动各类国际方案与国际标准的统一，特别报告员一直与联合国开发计划署、包括国际金融公司在内的世界银行集团、世界知识产权组织、联合国教育、科学及文化组织(教科文组织)、联合国粮食及农业组织、联合国全球契约和人权高专办进行合作。此外，在上一次向大会提交的报告(A/67/301)中，特别报告员就必须使联合国系统内影响土著人民的各项活动符合相关国际标准提出了评论意见。该报告中所审查的具体的联合国进程和方案包括与上述提及的机构相关的进程及方案，还包括与《生物多样性公约》、《联合国气候变化框架公约》和联合国可持续发展大会有关的进程及方案，以及联合国和世界银行旨在减少因滥伐和森林退化所导致的排放的各项方案。

15. 特别报告员还力求通过亲自参与各类研讨会和其他活动，提高对土著人民权利的认识并促进土著人民权利。自2008年任职以来，他参加了在19个国家举行的41次会议和研讨会，内容涉及有关土著人民的各类问题。此类活动的详情以及特别报告员的声明可通过由亚利桑那大学维护的土著人民权利问题特别报告员支助项目网站查询([www.unsr.jamesanaya.org](http://www.unsr.jamesanaya.org))。

16. 推广良好做法和提供技术援助是特别报告员的工作取得积极成效的主要领域，他在法律和政策改革方面的许多建议在国际和国家各级得到采纳。未来，他希望看到对直接向土著人民提供技术援助给予额外关注，包括提供旨在加强其谈判能力以及旨在加强其执行促进自身权利相关倡议的能力的技术援助。各国、联合国及各捐助机构应就此向土著人民提供支持。

## 2. 国家报告

17. 有关具体国家土著人民人权状况的报告是特别报告员在履行其任务规定各项内容上可以利用的主要工具之一，就此有一套十分完善的方法和预期，普遍适用于人权理事会的所有特别程序任务执行人。那些报告为特定国家提出各种结论和建议，旨在加强良好做法、确定需要关注的领域，以及改善土著人民人权状况。

18. 为编制报告，特别报告员访问接受审议的国家，包括其首都和需要关注的具体地区和社区。他与国家政府代表、土著人民和其他行为方，包括民间社会成员和联合国国家工作队(如果有的话)进行交流沟通。包括通过与媒体进行互动的方式，访问为吸引各方关注特定国家土著人民的关切提供了重要机会。为此，作为特别程序任务执行人国家访问的惯例，特别报告员在每次访问结束之时都会举行一次记者招待会，并在招待会上提出其初步观察和结论。在访问阿根廷期间，一个剧组陪同特别报告员出访并拍摄了一部有关其访问的教育视频，他认为这是一种可深入开展的良好做法，能提高对任务执行人工作的认识。

19. 国家访问必须得到有关国家政府的同意和合作方可成行，虽然特别报告员也制定了一套在某些国家政府不配合的情况下，无需进行实地考察而编制有关该国形势报告的方法，这一点将在本报告后半部分做深入讨论。他很遗憾地注意到，即便一些对特别程序任务执行人发出公开邀请的国家也对访问要求不予答复，或者在访问日期的商定上一拖再拖，让人无法接受。特别报告员认为，人权理事会应出台相应方法，以确保各国在对特别程序任务执行人的公开邀请上秉诚行事。他还希望人权理事会、人权高专办以及特别程序任务执行人将制定相应方法，以对不积极答复访问事宜的国家的人权状况进行审查。

20. 在迄今为止执行任务的过程中，特别报告员已对巴西(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)；智利(A/HRC/12/34/Add.6)；哥伦比亚(A/HRC/15/37/Add.3)；澳大利亚(A/HRC/15/37/Add.4)；俄罗斯联邦(A/HRC/15/37/Add.5)；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)；新西兰(A/HRC/18/35/Add.4)；刚果共和国(A/HRC/18/35/Add.5)；新喀里多尼亚(法国)(A/HRC/18/35/Add.6)；阿根廷(A/HRC/21/47/Add.2)；美利坚合众国(A/HRC/21/47/Add.1)；萨尔瓦多(A/HRC/24/41/Add.2)和纳米比亚(A/HRC/24/41/Add.1)进行访问并发布有关土著人民的报告。2013年7月，特别报告员访问了巴拿马，目前正在编写该国土著人民人权状况报告。在2013年底之前，特别报告员将对加拿大和秘鲁进行访问，同时他希望在2014年4月任期结束之前再最后访问1到2个国家。旨在对接受审查国家的土著人民普遍人权状况进行审查的这些访问和报告，是在特别报告员根据来文程序(见下文第33段)审查指称的侵犯人权具体案件而进行的访问和提出的报告之外另行开展的。

21. 特别报告员指出，其有关智利、哥伦比亚和新西兰的报告旨在对这些国家有关其前任在早前报告中所提建议的执行情况进行评价。他即将对加拿大开展的访问并由此提出的报告也是对前任特别报告员访问的后续行动。在每次提出初始或后续的国家报告后，特别报告员均根据其来文程序，向有关国家致函反映其报告所涉的、需要关注的具体领域。

22. 萨米地区是萨米人的传统领地，包括挪威、瑞典和芬兰三国领土的一部分，特别报告员在访问萨米地区后提出的报告不同于由特别程序任务执行人发布的针对一国的、典型的标准国家报告。萨米人在跨越上述三国国际边界的地区生活，根据这一事实情况，特别报告员发布了一份关于萨米人状况的合并报告，反映他们在每个国家中的人权状况。鉴于土著人民普遍生活在多个国家以及他们所面临的跨境挑战，他认为可沿用这一思路编制更多报告。但其中的一项复杂因素是需征得多个国家对访问要求的同意。

23. 此外，鉴于在亚洲仅有尼泊尔一个国家特别报告员的访问要求做出善意答复，同时考虑到他收到大量来自该区域的、关于人权关切的来文，特别报告员于2013年3月在马来西亚的吉隆坡举行了为期两天的咨询活动，在此期间他咨询了来自柬埔寨、印度、印度尼西亚、尼泊尔、菲律宾、越南、孟加拉国、日本、马来西亚、泰国和缅甸的土著人民。特别报告员有关该咨询的报告(A/HRC/24/41/Add. 3)概述了咨询中所提出的主要问题，并根据所获得的信息提出了一系列支配性的结论和建议。

24. 特别报告员在其职权范围内，针对此次咨询中所提出的大量关切与亚洲相关政府进行了直接沟通，征询他们对这些关切的意见。他注意到取得的积极进展和面临的重大挑战，打算发布相应的观察意见和建议。这些来文及向他们做出的任何答复都将被公之于众，并于2014年提交人权理事会。此外，应在未来数年进一步关注亚洲区域的土著人民人权状况。特别报告员希望亚洲各国政府在就土著人民问题进行交流沟通时展现更大的开放性，并加强对土著人民权利问题特别报告员职权的配合。

25. 国家报告意在提高对具体国家土著人民权利关切的认识，以及为如何应对这些关切提出指导，因此有必要加大努力在各相关的利益攸关方中间宣传和分发这些报告，并就报告中提及的建议制定落实战略以实现改观。为此，特别报告员偶尔使用的一种做法是，当面或以视频会议的方式向国家一级的各行为方介绍其调查结果，给予他们了解报告和直接向报告员提问的机会，他已经在几个国家采取这种方式。联合国国家工作队的支持这类活动的主办上发挥了重要作用。特别报告员还注意到一种良好做法，即挪威政府与萨米人首领合作成立工作组，旨在考虑萨米人状况报告中所提建议的执行方法。但是，在实现对国家报告的宣传和利用上还有更多事情可做，特别报告员希望人权高专办、联合国国家工作队以及尤其是各非政府组织将继续为此制定更多方法，并加大相关资源投入。



### 3. 指称侵犯人权的具体案件

#### (a) 来文程序及后续行动

26. 特别报告员整个任期当中各项工作的另一个关注重点是对指称的侵犯人权具体案件进行持续答复。这一工作领域是根据人权委员会第 15/14 号决议关于“从所有相关的资料来源，包括各国政府、土著人民及其社区和组织收集、索取、接收和交流有关侵犯土著人民权利指控的信息和通讯材料”的任务规定开展的。在与各国政府关于具体案件的来文中，特别报告员通常就土著人民及其组织、非政府组织向其提交的信息进行答复。

27. 总的来说，凡有详尽、可靠的资料说明发生了严重情况，而这一情况属于特别报告员职权范围，如若采取干预措施很有可能产生积极影响的话，他都竭尽全力采取行动，要么提请对这种情况予以必要的关注，要么敦促政府当局或其他行为者采取改正行动。或者，对于典型的侵犯土著人民人权的广泛模式或与之有关的情况，特别报告员可以采取行动。特别报告员始终谨慎地应对范围广泛的区域和各国提出的侵犯人权指控。

28. 特别报告员通常就某个案件采取行动的第一步做法是，致函相关政府，并要求该国政府或者在 60 天内，或者在涉及对土著人民产生直接威胁的紧急案件中在 30 天内进行回应。特别报告员在职权范围内处理各案件的过程中发现，在全面落实土著人民集体和个人权利上目前存在大量障碍。

29. 在可利用的资源范围内，特别报告员通常采取具体措施，对其提出指控或迫切要求的信件开展后续行动。在许多案件中，特别报告员向有关国家提供包括对所提出问题的分析及具体建议等内容的详细观察意见，以致力于将各国政府纳入到有助于找到问题解决方案并构建良好做法的建设性对话中。

30. 特别报告员在需要付出大量后续行动努力的案件上力争做到有适当选择性，重点关注特定国家内或全世界范围内土著人民所面临的尤为严峻或具有代表性的形势。通过对具体形势的深入分析，特别报告员根据《联合国土著人民权利宣言》以及其他相关文书，一直致力于巩固处理类似问题及作出适当回应的立场。

31. 特别报告员偶尔会就在他看来需要相关国家政府直接或紧急关注的形势发布公开声明。在任期内，特别报告员总共发布 27 份公开声明，其中 7 份声明是与一个或多个特别程序任务执行人联合发布的。公开声明为呼吁各方关注涉及对土著人民权利产生直接威胁的尤为棘手的困境提供重要机会，同时也是特别程序任务执行人工作的重要组成部分。

32. 特别报告员还制定了进行实地考察以评估具体案件的做法。在整个任期内，特别报告员在巴拿马展开实地考察以评估受 Chan 75 水电项目影响的查拉帕瓦



(Charco la Pava) 社区和其他社区的状况(见, [A/HRC/12/34/Add. 5](#)); 对秘鲁开展实地考察以就巴瓜省和乌特库巴姆巴省发生的暴力冲突评估土著人民的状况([A/HRC/12/34/Add. 8](#)); 对危地马拉的实地考察以评估受马林金矿影响的土著人民状况([A/HRC/15/37/Add. 8](#) 和 [A/HRC/18/35/Add. 3](#)); 对哥斯达黎加发展 El Diquís 水电项目的实地考察([A/HRC/18/35/Add. 8](#)); 制定立法保障土著和部落人民土地权和资源权的进程对苏里南进行实地考察([A/HRC/18/35/Add. 7](#))。

33. 在特别报告员看来, 对需要即刻关注的形势做出迅速回应的能力, 包括进行实地考察以平息紧张态势或展开调解对话, 是特别程序任务执行人工作的最重要领域之一, 因此应受到鼓励。然而, 这一工作不属于特别程序任务执行人通常使用的工作方法标准框架。特别报告员不得不为此类任务寻求替代资金来源, 而这通常需要采取很费时的努力。因此, 就需要进行现场关注的案件进行适当回应仍面临挑战。

34. 特别报告员还曾致函导致侵犯人权指控增加的、尤其是从事采掘等活动的公司。值得注意的是, 特别报告员曾致函的所有公司都做出了详细回应。特别报告员认为, 需要更多地与各类企业打交道, 同时他希望未来能对此给予更大的重视。

#### (b) 成果

35. 自 2008 年任职以来, 特别报告员迄今已发出 125 份指控函及迫切要求, 其中 55 份是与其他特别程序任务执行人联合发出的, 35 份是后续信函。此外, 他还就接受审查的 22 个案件提供了详细的观察意见和建议。特别报告员总共向 45 个不同国家发送 182 封信函。按区域划分, 信函发送情况如下: 南美洲, 88 封; 亚洲, 36 封; 非洲, 25 封; 北美洲, 19 封; 欧洲及俄罗斯, 6 封; 中东, 3 封; 大洋洲, 3 封。

36. 政府的合作无疑对程序效力的发挥至关重要。在所发送的 182 封信函中, 共计收到 113 份回信, 回复率为 62%。他怀着感激之情向所有发送回信的国家确认收悉。在此背景下, 特别报告员回顾人权理事会第 15/14 号决议第 2 段, 理事会要求: “请所有国家政府在特别报告员履行规定的任务和职责方面与之充分合作, 提供在其信函中索取的所有可提供的信息, 并及时响应其迫切要求。” 尽管大多数国家对其信函进行回应, 但仍有不少国家未做回应, 这对来文程序的实效性带来明确的负面影响。

37. 特别报告员还发布了一份年度报告, 内容涉及所发送的信函、收到的答复的摘要以及相关的观察意见和建议([A/HRC/9/9/Add. 1](#); [A/HRC/12/34/Add. 1](#); [A/HRC/15/37/Add. 1](#); [A/HRC/18/35/Add. 1](#); [A/HRC/21/47/Add. 3](#)、[A/HRC/24/41/Add. 4](#))。2011 年以来, 人权高专办一直定期发布报告, 内容涉及人权理事会所有特别程序任务执行人所收发的信函。向各相关国家或其他实体发送的指控信函的摘要也被

纳入该联合来文报告中。所收发的这些信函的全文可通过网络链接查阅其电子版 ([A/HRC/23/51](#)；[A/HRC/22/67](#)；[A/HRC/21/49](#)；[A/HRC/20/30](#)；[A/HRC/19/44](#)；[A/HRC/18/51](#)；[A/HRC/24/21](#))。

38. 在特别报告员看来，对侵犯人权的具体指控做出回应是其在任务规定内开展工作的基石。与其他国际和区域人权机构的投诉程序相比，特别程序任务执行人的来文程序为展开立即行动提供了空间。对该来文程序的使用也不存在限制性的受理要求，任何个人或组织都可向特别报告员提出投诉。另一项优势是，如上所说，可采取多种形式对相关国家政府进行干预和采取后续行动，因此特别报告员在答复其受理的各类案件上拥有很大的弹性。但在有关来文程序方面也面临挑战，包括资源有限，无法对特别报告员每天收到的大量干预请求作出答复，以及许多国家通常对所提出指控不做回应，也不阻止或纠正任何侵犯人权行为。

#### 4. 专题研究

39. 在整个任期内，特别报告员力求确定在全球范围内影响土著人民的共同问题，并研究处理这些关切所需采取的措施。但是，根据人权理事会第 6/36 号决议第 1(a) 段，考虑到土著人民权利专家机制的主要职责是进行研究并为人权理事会提供基于研究的建议，特别报告员一直力争以补充而非重复专家机制的研究工作，以及借鉴其在工作领域内的独特经验的方式开展其主题研究工作。

40. 在向人权理事会提交的每一份年度报告中，特别报告员都审查了以下主要领域：《联合国土著人民权利宣言》([A/HRC/9/9](#)) 的重要意义；各国在通过影响土著人民的措施前与土著人民协商并征得其同意的义务([A/HRC/12/34](#))；各公司尊重土著人民权利的责任([A/HRC/15/37](#))；以及暴力侵害土著妇女和女童行为问题([A/HRC/21/47](#))。

41. 此外，特别报告员在其第二任期内就位于或接近土著人民领土的采掘企业运作问题投入了大量精力，所有三份年度报告([A/HRC/18/35](#)、[A/HRC/21/47](#) 和 [A/HRC/24/41](#)) 或其中一部分都专门涉及该主题。特别报告员谨提请大会重点关注其定于 2013 年 9 月向人权理事会提交的最后报告，该报告是他过去 3 年对该问题展开调查的心血。在该报告中，特别报告员强调资源采掘和开发的最好模式是通过土著人民拥有主动权和企业；报告还涉及到，在面对国家或第三方企业在土著人民领土内推动采掘自然资源这样的标准情景下所产生的问题，包括有关协商与同意的问题的处理；最后，还审查了对国家或第三方企业征得并保持土著人民同意采掘活动所需的条件。

42. 为编制有关采掘活动和土著人民的报告，特别报告员向各国、土著人民和各企业发放了问卷调查，以收集他们对于土著领土内采掘产业的正反两方面意见。他还参加了大量会议以收集土著人民、各国政府和各公司对该问题的看法，其中

包括在澳大利亚、挪威、瑞典、西班牙、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国举办的会议。此外，特别报告员还启动了一个在线论坛，以收集在土著人民领地内和领地附近实施的具体采掘项目的实例，同时还收集并分析了大量案例研究，包括那些包含良好做法内容的案例研究。

43. 特别报告员在提交给大会的报告中提到了各项主题事项，包括：《联合国宣言》，其一般性质、内容以及如何落实《宣言》中的权利(A/64/338)；土著人民兼顾文化与特性的发展权，以及土著人民的参与权(A/65/264)；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以及跨国公司尊重土著人民权利的责任(A/66/288)；有必要统一联合国系统内影响土著人民的各种活动(A/67/301)。

## B. 与其他人权机构间的协调

### 1. 与其他肩负土著人民相关任务的联合国机制间的协调

44. 人权理事会在第 15/14 号决议第 1 段中赋予特别报告员的任务要求他“与理事会的其他特别程序和附属机构，尤其是土著人民权利专家机制、相关的联合国机构、条约机构和区域人权组织开展密切合作与协调。”自其任期开始之后，特别报告员就一直与联合国土著问题常设论坛及土著人民权利专家机制开展协调，以促进并保护土著人民权利。三项机制之间每年至少定期举行一次会议，以确定并协调其应对土著人民权利保护和促进所面临挑战和机遇的方式。

45. 协调工作的一个重要组成部分是特别报告员参加常设论坛和专家机制的常会。在年度会议期间，特别报告员为接受审议的实质性问题的讨论提供意见。最近，特别报告员参与了和与会者之间的互动对话，在对话中各国、土著人民、非政府组织和其他各方能够就各项问题进行提问。

46. 此外，特别报告员还开创了在年度会议期间与土著人民和组织举行平行会议的做法。这些会议为土著人民和组织提供了向特别报告员直接表达他们对其国家内指称的侵犯人权指控的具体关切的机会。这一做法的开创是有鉴于大量土著人民带着对具体情况的不满来参加常设论坛和专家机制的年度会议，尽管上述两项机制均没有对相关政府进行跟进的任务。特别报告员在每次年度会议期间通常召开约 20 到 30 场个人会议，并按照其来文程序对很多收到的案件采取后续行动。他希望下一任特别报告员能够延续这一做法，并且秘书处能继续为此提供支持。

47. 特别报告员、常设论坛和专家机制协作的另一个核心方面是围绕专题研究的建立。特别报告员根据其特别报告员工作的各方面，为上述机制的各类研究提供了意见。三项机制在彼此对影响土著人民的采掘业问题所进行的审查工作中开展合作，努力避免重复并确保其工作相互取长补短。

## 2. 与其他联合国人权机制、机构和进程间的协调

48. 特别报告员继续与其他联合国人权机制和机构就土著人民人权保护和促进的相关问题开展了协作，包括侵犯人权指控的具体案件等。最值得一提的是，特别报告员与人权理事会其他特别程序执行人在他们对共同关注的案件、国家情况及专题问题的审议工作中开展了协调。

49. 此外，特别报告员偶尔还与联合国人权条约机构进行了协调，尤其是消除种族歧视委员会和人权事务委员会。上述协调均针对这些机构对国家的定期审议以及对具体案件的审查而开展，与消除种族歧视委员会的协调是根据其紧急行动和预警程序，而与人权事务委员会的协调则是根据其首份《任择议定书》中所确立的来文程序。对于由联合国条约机构进行审议的某些国家或案件，特别报告员得以通过秘书处共享在实地国家访问期间所收集的信息，并就他的观察结果和建议提出意见。

50. 特别报告员在人权理事会普遍定期审议机制期间也提出了针对特定国家情况的建议。通过与秘书处的协调，特别报告员根据他对具体案件和国家情况的研究，强调了关于接受审议的国家引起关切的具体问题。他的观察意见和建议已载于人权高专办编制并提交给成员国的联合国资料汇编中。

51. 但是，总体而言，秘书处内部以及专家之间协调并共享信息还可以更进一步。各人权机构之间仍存在相当程度的重复，同时部分建议缺乏一致性。对于土著人民及担任其代表的其他各方而言，在将信息提交给特别报告员时应坦言告知同一事项是否也已提交至其他特别程序任务、联合国人权条约机构、区域人权机制或其他相关程序，以便各机制之间能够充分协调并避免不必要的重复。

52. 最后，特别报告员参与了名为“世界土著人民会议”的大会高级别会议的准备工作，该会议将于2014年9月召开。他于2012年1月参加了在哥本哈根举行的对世界会议进行讨论的初次筹备会议，并于2012年12月与常设论坛和专家机制成员共同参加了在危地马拉举办的第二次会议。此外，特别报告员还于2013年6月在挪威阿尔塔举行的世界会议土著人民筹备会议上发言，该会议产生了一份成果文件草案，其中详述了土著代表对世界会议的集体期望和提议。他还参加了常设论坛和专家机制2013年年度会议背景下的世界会议讨论小组，以及2013年9月人权理事会第二十四届会议期间的一个为期半天的世界会议讨论小组。

## 2. 与区域人权机构间的协调

53. 特别报告员还努力维持与区域人权机构之间的对话。鉴于美洲地区和土著人民权利问题特别报告员的任务之间存在特定关联，为此他主要与美洲人权体系两大机构：美洲人权委员会和美洲人权法院开展了协调。协调工作主要针对特别报告员和美洲体系下各机构审议中的具体案件。

54. 特别报告员还就美洲体系内之前所作决定的执行情况对若干政府进行了跟进。例如，2008年12月，他参加了多次讨论，这些讨论最终促使在尼加拉瓜 Awastingni 举行了一场典礼，该国政府在典礼上按照美洲人权法院 2001 年一项判决的要求，向土著社区授予了期待已久的对其祖先土地的所有权。此外，如上所述，特别报告员于 2011 年 3 月访问了苏里南并向该国政府提供技术支持，以制定确认并保护土著人民拥有土地和资源的权利的法律，该项工作的背景是美洲法院在“Saramaka 人民诉苏里南”一案中所作的判决。另外，特别报告员于 2011 年 7 月在美洲法院审理的“Sarayaku 的 kichwa 土著人民诉厄瓜多尔”一案中提供了关于磋商和自由、事先、知情同意的专家证词。

55. 关于和其他区域人权机构间的协调，特别报告员于 2013 年 4 月参加了在班珠尔举行的美洲人权委员会、东南亚国家联盟(东盟)政府间人权委员会及非洲人权和人民权利委员会间土著人民权利交流研讨会。该研讨会为特别报告员提供了一个介绍其在非洲和全球的工作，并与各区域机制就共同挑战和目标交流信息的机会。在会上所作讨论的基础上，特别报告员计划于 2013 年 9 月访问肯尼亚并会见非洲委员会的非洲土著人口/社区工作组，以讨论委员会迄今为止就土著人民问题所作的主要裁定(即其在“Endorois 福利委员会诉肯尼亚”一案中所作裁决)的执行策略。

56. 特别报告员希望该任务在未来能够建立更系统化的方法来与区域人权机构进行协调，并强化与东盟政府间人权委员会之间的协作。如上所述，他鼓励土著人民及其代表在将同一案件同时提交给特别报告员及区域人权机构时进行战略性思考，并考量各个程序可能带来的额外价值并避免不必要的重复。

### 三. 增强对《土著人民权利宣言》的承诺及其执行

57. 在整个任期内，特别报告员尤其清楚地认识到人权理事会在第 15/14 号和第 6/12 号决议第 1(g)段中要求他“在适当情况下大力宣传《联合国土著人民权利宣言》和涉及到增进土著人民权利的国际文书”的指令。鉴于该项指令以及《宣言》作为联合国在土著人民权利问题上主要声明的地位，特别报告员自 2008 年 5 月接任其任务以来就将《宣言》视作为其工作提供主要规范性参考框架的源头，这一点他在其多份专题和国家报告以及关于指称的侵犯人权的来文中均已明确说明。

58. 特别报告员继续注意到，尽管各国承诺遵守《宣言》，同时在全球范围内取得了重大积极进展，但是想要在全世界土著人民日常生活中实现《宣言》所述目标仍需要作出巨大的努力。在之前的报告中，特别报告员曾对《宣言》以及采取切实步骤推进下列文件所载人权标准的执行之必要性进行了详尽分析(A/67/301, 第 26 至 32 段及第 82 段; A/66/288, 第 62 至 76 段; A/65/264, 第



54 至 69 段及第 83 至 88 段；A/64/338，第 37 至 64 段及第 68 至 75 段；以及 A/HRC/9/9，第 18 至 90 段)。他仍担心《宣言》所提及的权利及其有效执行间的巨大差距将持续存在，导致主要行为体和联合国系统内部，对这种状况产生一定的安于现状和接受。正如他此前所强调的，这种情况是不允许发生的。

59. 特别报告员察觉到，很多国家和其他强大行为体对《宣言》的承诺有所减弱，原因不仅是政治经济力量的角力，还包括对《宣言》地位和内容的某些模棱两可及立场问题。在下文的讨论中，特别报告员直面其中一些模棱两可及立场问题，以期能够帮助克服其弱化作用，并推动实现对《宣言》强有力的全球性承诺及其执行。同时还讨论了有必要增强对《宣言》及其作为促进和解和社会和谐之工具作用的认识。

#### A. 《宣言》的规范性意义

60. 在整个任期当中，特别报告员发现很多政府断然将《土著人民权利宣言》描述为不具约束力或纯粹鼓励性的文书，从而削弱《宣言》的地位并为减少对《宣言》条款的承诺找到借口。尽管特别报告员在之前的报告中已经提及《宣言》的地位问题，但鉴于仍有人坚持将《宣言》视为不具约束力，特别报告员希望再次就该问题提供一些观察意见。

61. 特别报告员完全同意在现有国际法律原则下，联合国大会决议通过的各类宣言和条约不同，宣言本身并不具有直接法源地位。但简单地说《宣言》不具约束力不但无法完整描述其规范性意义，更有可能造成误解。长久以来的普遍认识是，大会的标准制定决议可以也通常会产​​生法律影响，尤其是当该决议被称为“宣言”时，因为这一名称通常专门用于具有深刻意义的标准制定决议。

62. 大会拥有通过各类人权问题相关宣言的悠久历史，包括 1948 年通过的联合国第一份国际人权文书——《世界人权宣言》。这些宣言和其他决议一样，是大会依据《联合国宪章》在第十三条第一项(丑)款中所赋予其“作成建议，不分种族、性别、语言或宗教，助成全体人类之人权及基本自由之实现”的权力而通过的。

63. 尽管在技术意义上属于决议，但《宣言》具有法律意义，首先是因为《宣言》反映了在全球层面上对于土著人民权利内容达成了高度共识，且该共识为各国在《宪章》这一最高级别并且毫无疑问具有约束力的多边条约下尊重和促进人权的一般义务提供了依据，其中包括《宪章》第一(二)条、第一(三)条、第五十五条和第五十六条下所载义务。《宣言》是由压倒性多数的成员国投票通过，并获得了全球土著人民的支持，并且如上所述，投反对票的少数几个国家之后均转变了立场。尤其是在代表如此广泛的共识时，大会在《宪章》自身权力下通过的人权问题相关决议能够也确实为成员国在《宪章》人权条款下的义务提供了依据。<sup>1</sup>

<sup>1</sup> 伊万·布朗利，《国际公法原则》，牛津，第七版，2009 年，第 15 页。

64. 其次，经过专家委员会对《宣言》相关国际或国家做法开展的大规模调查<sup>2</sup>，国际法协会发现《宣言》的某些方面(包括《宣言》所阐述的不歧视、文化完整性、财产和自决等核心原则及相关规则指南)构成或正成为习惯国际法的一部分或国际法的一般原则。随着多数国家(以及其他具有国际人格的行为体)对习惯国际法规范内容达成共识，并且普遍期望遵守该规范并共享责任感，该规范正逐渐成形。至少有一些以完善的人权原则为基础的《宣言》核心规定拥有上述特征并因而体现习惯国际法，这一点不存在太多争议。

65. 最后，《宣言》是已获得广泛批准并对各国具有法律约束力的各项人权条约中所载标准的延伸。包含土著人民权利相关规定的人权条约包括《公民权利和政治权利国际公约》、《经济、社会、文化权利国际公约》和《消除一切形式种族歧视国际公约》等。解读和应用上述条约的人权条约机构现在经常以体现《宣言》所含标准的方式来应用这些条约的规定，有时还明确提及《宣言》。对于申明不歧视、文化完整性和自决原则的条约规定尤为如此：这些原则也被纳入《宣言》之中，并且《宣言》对其的详细说明中明确提及土著人民。尽管《宣言》在解读所载规定与《宣言》规定存在交集的条约方面未必具有决定性，但它提供了具有重大意义的重要指导。<sup>3</sup>

66. 此外，其法律意义暂且不论，《宣言》因其高度合法性而具有重大的规范性意义。其合法性不仅是基于该文书获得压倒性多数的联合国会员国认可这一事实，还因为《宣言》是土著人民自身多年倡导和奋斗的结果。《宣言》各项准则充分体现了土著人民自身的渴望，经过多年斟酌，这种渴望已经广为国际社会所接受。《宣言》的措辞获得了各成员国的认可，明确展示出对《宣言》所体现权利和原则的承诺。各国是否信守对土著人民自己提出的准则所作的承诺，这仅仅只是一个诚信问题。

67. 总而言之，不应将《宣言》的技术地位认定为本身不具有法律约束力的决议，从而削弱《宣言》的重要性。特别报告员重申《宣言》的执行应无条件地被视为政治、道德及法律之要务。

<sup>2</sup> 参见国际法学会第七十五届大会第5/2102号决议，第2段(索非亚，2012年8月5日)；国际法学会土著人民权利委员会，最后报告(2012年)。

<sup>3</sup> 在给特别报告员的来文中，至少有一个国家尽管已认可《宣言》，但却认为《宣言》不应被用于解读该国作为缔约方加入的条约，理由是《宣言》不具备法律约束力，并且《宣言》是在此类条约之后才得以通过的，而没有根据其特定背景进行磋商。参见《2011年11月17日美利坚合众国常驻日内瓦代表团外交照会》，A/HRC/19/44，第5页。特别报告员认为这一立场有悖于该国支持《宣言》的态度，而且在法理上存在谬误。既然各国已经通过对《宣言》投赞成票或宣布支持《宣言》的方式接受了其所体现的土著权利原则，很难理解为什么《宣言》在应用与土著人民相关的条约时不能被视为具有高度指导性。以这种方式拒绝承认《宣言》的指导性违背了国际法的趋势以及用动态方式、根据新的理解并遵照人本原则解读人权条约的做法，这一做法要求以最有利于保护人权的方式应用人权条约。参见美洲人权法院，*Mayagna (Sumo) Awas Tingni* 社区诉尼加拉瓜案，2001年8月31日的裁决，第146至148段。



## B. 《宣言》在平等和人权方面的基础

68. 同样弱化《宣言》的因素还包括将该文书描述为授予土著人民驾凌其他群体之上的特权，特别报告员曾经听到国家官员和其他身居要职者在外交舞台以外的众多地方场合下表达这一观点。对于《宣言》的上述描述暗中质疑其公平性，从而动摇其合法性。

69. 《宣言》绝非让土著人民驾凌其他群体之上，《宣言》第 2 条规定旨在确保土著人民和个人与其他民族和个人平等。一般而言，根据联合国人权制度，平等和不歧视是《宣言》的根本原则，这一点在《宣言》序言(除其他外，第 2、5 和 22 段)和部分规定(除其他外，第 1、2 和 17 条)中已明确说明。将赋予任何特权或优势地位的意图归因于《宣言》是对其真实本质的严重扭曲。

70. 正如特别报告员之前所指出的(A/64/338，第 47 段)，尽管《宣言》确实阐明了针对土著人民的标准，但它并没有在根本上为土著人民创造出其他群体无法享受的新的实质性权利。更准确地说，该文书为他们确认了他们作为人类大家庭的一员一直以来本应享有的人权，根据他们的具体环境和特质(尤其是他们的族群纽带)将这些权利的相关背景一并纳入考量，并推动纠正历史性和系统性侵犯这些权利的举措。《宣言》对基于普遍人权同时又针对土著人民的准则的详细阐述，体现了所有人权之间的关联性及其普遍性，及其产生针对特定背景的法规的倾向。在土著人民这一特定背景下所理解的平等、自决、文化完整性、财产、发展和社会经济福利等普遍权利之间的相互关系确立了《宣言》中所阐明的土著人民各种特定权利。

71. 根据上述背景特征，《宣言》的基本规范性解释在序言第 6 段述及，其中承认除其他外土著人民在历史上因殖民统治和自己土地、领土和资源被剥夺等原因，受到不公正的对待，致使他们尤其无法按自己的需要和利益行使其发展权。《宣言》序文因此强调了该文书在普遍人权背景下以补救为目的的本质。

72. 正是由于各方不顾土著群体的具体特质而否定其人权，《宣言》才有了存在的必要性。换言之，《宣言》存在是因为土著人民一度无法享受平等、自决及相关人权，而不是为了授予他们驾凌其他群体之上的特权。这一补救措施不应该存在，正如产生该补救措施的压迫历史不应存在一样。但是那段历史确实发生了，并且其持续性后果需要我们采取适合土著人民具体环境和特质的全球性补救措施，而这正是《宣言》所体现的。<sup>4</sup>

<sup>4</sup> 关于对《宣言》补救性质的深入讨论，请参见 S. ·詹姆斯·安纳亚，“为什么《土著人民权利宣言》不应存在”，S. ·詹姆斯·安纳亚编，《国际人权和土著人民》(Aspen-Wolters Kluwer 出版社，2011 年)，第 58 页。

### C. 自决权的中心地位

73. 《联合国土著人民权利宣言》的一个核心要件是第 3 条，其中申明，“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。”在《宣言》通过之前长达二十余年的辩论中，越来越多的人开始认识到自决是土著人民权利体系赖以立足的基本原则。

74. 但是《宣言》对于土著人民自决权的申明，乃至《宣言》本身的效力，却因为某些国家提出上述权利不同于国际法下人民的自决权这一立场而遭到了削弱。这一立场只会对《宣言》确认土著人民自决权所体现的核心共识，以及贯彻该权利的具体模式的确立。

75. 特别报告员强烈反对任何对于《宣言》中申明的土著人民自决权不属于国际法下人民普遍享有的自决权的暗示，反对的原因如他有关一主题的大量学术著作中所述。<sup>5</sup> 诚然，自决权和其他权利一样，在不同情况下产生不同的法规，但其核心仍是所有人民均享有的基本人权。不同的观点很难甚至不可能在以平等和不歧视为基本准则的人权框架下自圆其说，同时也与上文所述的规定土著人民和个人与其他民族和个人平等的《宣言》本身相悖。

76. 话虽如此，但特别报告员认为并非一定得解决关于《宣言》相比国际法对自决权所作申明的性质之争，才能实现对此该主张的有意义的承诺。在特别报告员看来，认为《宣言》中所确认的自决权不同于国际法下自决权这一立场是错误的，是源于这样一个假设，即国际法下的自决权必然意味着成为独立国家的权力。然而土著人民极少甚至从不寻求在非自治领土以外独立建国。因此，该立场对于各国而言几乎没有实用价值，在大多数情况下只是干扰而已。

77. 无论这一立场的有效性如何，显然《宣言》所申明的自决权和国际法普遍申明的该权利一样，拥有一个已经取得实质性共识的核心含义。该含义说到底就是土著人民拥有在平等条件下在生活各方面追求他们自身命运，并在相应设计的管理制度秩序内生活的权利。各国、相关国际机构和土著人民自身的关注焦点应该是加强对这一核心原则的承诺，并采取切实步骤加以落实。

### D. 有必要增强对《宣言》及其促进和解和社会和谐作用的认识

78. 根据其两任任期中所开展的工作，特别报告员确信仍需开展的一项重要任务是在政府行为体、联合国系统、土著人民自身和更广泛的社会中增强对《宣言》

<sup>5</sup> 参见 S. · 詹姆斯·安纳亚，《国际法下的土著人民》（牛津大学出版社，第二版，2004 年），第 97 至 128 页；S. · 詹姆斯·安纳亚，“土著人民在后宣言时代的自决权”，克莱儿·夏特和鲁道夫·施塔芬哈根编，《实现宣言效力：联合国土著人民权利宣言》（土著事务国际工作组，2009 年）。

的认识。在整个工作过程中，特别报告员注意到对《宣言》、其体现的价值或其解决的土著人民所面临的根深蒂固的问题缺乏认知和理解。

79. 如上所述，《宣言》的案文是由土著人民所表达的意见演变而来，并促进了全球范围对其权利和世界地位的讨论。政府行为体产生了转变，并欣然接受了这样一个对世界的展望，其中土著人民及其丰富多样的文化作为全球人类拼图的组成部分而得以延续。《宣言》的案文标志着时代发生了变化，从一个主流思维将侵害或忽略土著人民权利行为正当化的时代，迈入了一个土著人民权利在推动世界人民人权和和平关系的全球方案下获得承认的时代。

80. 执行《宣言》中所载标准首先需要认识此类标准，以及各级政府和联合国行为体为其所作的解释，其中包括那些职能和权力涉及土著人民生活的行为体。同时也迫切需要使公众了解《宣言》及其力图解决各类问题。在政治、经济和社会力量的彼此角力之中，《宣言》目标的实现仍将面临困难，除非土著人民所在地方的当局和非土著部门做到分享对此类目标的认识和信念。

## 四. 结论和建议

### A. 按照任务规定开展的活动

81. 特别报告员很感谢这个向大会汇报自 2008 年其任期开始以来他所开展活动的机会。这些活动集中在四个相互关联的领域内：促进良好做法；国家报告；指称的侵犯人权案件和主题研究。

82. 在各个工作领域内，特别报告员以人权理事会特别程序任务执行人常用的既定工作方法为基础，同时也建立新的工作方法，特别是与通过来文程序促进良好做法和解决指称的侵犯人权案件相关的方法。特别报告员认为工作方法创新帮助提高了对土著人民人权关切的反应能力，并协助各国和其他行为体解决这些问题，从而推进了人权理事会赋予他的任务。

83. 在特别报告员及继任的任务执行人所采用工作方法及其目标明确属于人权理事会所赋予任务的范围之内并符合理事会特别程序任务执行人行为守则的情况下，秘书处、各国和其他相关行为体应鼓励和支持上述工作方法中的创新和灵活性。

84. 特别报告员感谢那些配合自己开展任务的国家，但指出有若干国家拒绝同意国家访问要求或答复他关于指称的侵犯人权案件的来文。特别报告员敦促，在联合国系统内各种人权审议进程（包括人权理事会的普遍定期审议）当中，更多、更系统地关注部分国家对特别报告员和其他特别程序任务执行人的工作缺乏合作的问题，同时应制定具体方法以鼓励合作，包括对国家访问的合作。

85. 应开展工作以更广泛有效地传播特别报告员的报告，尤其是国家报告和针对指称的侵犯人权案件的报告，同时制定策略和方法以运用特别报告员的建议来实现积极改变。国家理所当然应该向所有相关官员、有关各方及社会公众分发与其相关的报告。

86. 特别报告员推动并实现了与土著问题常设论坛、土著人民权利专家机制、其他联合国机构和区域人权机制之间相当程度的合作。但是，要使合作方法系统化仍需进一步努力，特别是在共同关注问题上的信息流动方面。

## B. 增强对《土著人民权利宣言》的承诺及其执行

87. 《土著人民权利宣言》是特别报告员工作各个方面的主要规范性参考框架。尽管各国承诺遵守《宣言》，同时在全球范围内取得了重大积极进展，但是想要在全世界土著人民日常生活中实现《宣言》所述目标仍需要作出巨大的努力。关于《宣言》地位和内容的某些模棱两可及立场问题造成很多国家和其他强大行为体对《宣言》的承诺有所减弱。

88. 削弱《宣言》的因素包括一再声称《宣言》不具有约束力、将《宣言》描述为授予土著人民驾凌其他群体之上的特权，以及某些国家提出的《宣言》所声明的自决权不同于国际法下的自决权这一立场。正如特别报告员所阐述的（第 61 至 78 段），这些主张和立场无一站得住脚；它们只会削弱《宣言》赖以立足的广泛共识的力量，及其作为人权和恢复性司法文书的作用。

89. 迫切需要增强对《宣言》所代表的人权价值和关切以及《宣言》为解决这些关切而阐明的标准的认识。必须作出更多努力，以在政府和其他有影响力的行为体、国际系统和社会大众中实现上述广泛认识。如果对《宣言》的成因及其指示的前进道路缺乏广泛理解，那么在这条道路上我们将举步维艰，甚至寸步难行。

90. 特别报告员敦促各国和其他各方忆及最初《宣言》存在的根本原因——即改善全球土著人民的人权状况，并为此重申对《宣言》的承诺。