



大会

Distr.: General
7 August 2015
Chinese
Original: English

第七十届会议

临时议程* 项目 70(a)

土著人民权利

土著人民权利

秘书长的说明

秘书长谨向大会转递人权理事会土著人民权利问题特别报告员维多利亚·陶利-科尔普斯根据人权理事会第 27/13 号决议提交的报告。

* [A/70/150](#)。



人权理事会土著人民权利问题特别报告员关于国际投资和自由贸易对土著人民人权影响的报告

摘要

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 27/13 号决议规定的任务授权提交大会的。特别报告员在报告中概述了自她向大会提交前一份报告以来开展的各项活动。她在本报告的专题部分专门分析了自由贸易制度的国际投资协定和投资条款及其对土著人民权利的影响。她将本报告视为这一问题的起点，并打算在整个任期内持续重视这个问题。

作为她正在开展的有关国际投资和自由贸易制度工作的起点，本报告对一些令人关切的领域开展讨论，其内容涉及直接侵犯土著人民权利的行为，以及这些制度给他们的生活和社区造成的系统性影响。

特别报告员认为，目前已经被概念化并实施的自由贸易协定及双边和多边投资条约的投资条款，对土著人民的各项权利，特别是自决权，土地、领土和资源权利、参与权以及自由和事先知情同意权，造成实际和潜在的负面影响。这并不表示投资活动存在固有的破坏性。未来的研究将侧重于怎样使投资协定对土著人民和投资者同样有利。本报告将着重介绍她对全球经济与金融治理现行系统的不公正要素和国家与地方治理系统防护能力局限性的分析。

报告将讨论，作为世界最受边缘化的群体之一，土著人民如何承受在企业投资者权利与人权行使方面存在系统性不平衡的制度所带来的过重负担。报告得出结论，认为需要对国际投资和自由贸易协定的影响进行更为彻底的审查，并开展更深层次的政策和体制改革，以确保尊重、保护并落实土著人民的权利。

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 15/14 号和第 24/9 号决议规定的任务授权提交大会的。特别报告员在报告中概述了她向大会提交前一份报告(A/69/267)以来开展的各项活动，并且对国际投资和自由贸易制度及其对土著人民权利的影响进行了专题分析。
2. 特别报告员感谢并肯定联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)提供的援助。她还向过去一年在履职期间与她合作的许多土著人民、国家、联合国机构和部门与非政府组织表示感谢。

二. 特别报告员的活动

A. 参加国际性和国家性的会议与对话

3. 作为履行任务的一部分，特别报告员参加了多次国际和国家会议与对话，例如：
 - (a) 特别报告员参加了 2014 年 12 月在秘鲁利马举行的联合国气候变化框架公约缔约方大会第二十届会议，期间她参与了在利马缔约方会议决定中争取人权，特别是土著人民权利的工作。她与秘鲁跨文化事务部副部长和来自秘鲁和其他国家的若干土著人民代表举行了会晤。
 - (b) 特别报告员与土著问题常设论坛和土著人民权利专家机制进行了密切协调，包括在全体会议上作报告，并在这些会议期间与土著人民和各组织举行平行会议。在日内瓦和纽约期间，她还与拉丁美洲、北美洲以及太平洋地区 10 个国家政府的常驻联合国代表进行了直接对话。
 - (c) 在 2015 年 4 月和 5 月举行的土著人民常设论坛第十四届会议期间，特别报告员分享了她对土著居民发展自决权以及相关的经济、社会和文化权利，以及这些权利与 2015 年后发展议程如何联系的看法。
 - (d) 2015 年 1 月，她参加了关于《联合国土著人民权利宣言任择议定书》的国际专家组会议。2015 年 2 月，她又参加了土著人民权利专家机制关于文化遗产和土著人民权利的专家组会议。
 - (e) 特别报告员是 2015 年 3 月人权理事会关于气候变化和人权专题高级别小组的成员。
 - (f) 2015 年 4 月，她参加了世界银行“与土著人民的全球对话”，她在会上致开幕词并与土著领导人、世界银行行长、执行董事和高级管理人员共同举行了多次会议。

(g) 2015 年 7 月，她在有关跨国企业和其他工商企业人权问题的不限成员名额政府间工作组第一届会议上发表了主旨演讲。

(h) 2015 年 9 月，她参加了世界土著人民大会，并在小组会议上就联合国各机构、方案、部门和基金间在土著人民权利问题上保持一致做了发言。

B. 国家访问

4. 2014 年 11 月 20 至 28 日期间，特别报告员访问了巴拉圭。在任务结束声明中，¹ 她提到该国虽已批准所有国际性和区域性核心人权标准，但她仍然观察到一些侵犯土著人民权利相关的问题。她认为土著人民最为关心的问题依然是如何保障其土地、领土和资源权利。她讨论了巴拉圭如何经历了非同寻常的经济增长，而为实现这一切又是如何以大规模的环境破坏和侵犯土著人民权利为代价，并且土著人民的贫困水平并未大幅降低。她还对以下问题作出评论，即部分由于一些土著社区缺乏国家管理，土著人民缺乏可用的社会服务，以及土著人民在诉诸司法时面临巨大障碍。

C. 关于土著妇女和女童权利的报告

5. 特别报告员向人权理事会第三十届会议作了报告。她的专题报告(A/HRC/30/41)涉及土著妇女和女童权利问题，她在报告中强调了她们的集体、政治、民事、经济、社会和文化权利遭受的各种各样联系密切、相互加强的侵犯。这些侵犯权利的行为共同构成了针对土著妇女和女童的结构性暴力，使她们经常遭受的其他形式的暴力行为变得更为严重。她认识到联合国一些部门和机制内部对土著妇女和女童权利的关注略有增加，并主张要想改变妇女和女童的境况，需要转变模式并采用多层面的方法。本报告向各会员国和联合国机构提出了一系列建议。

三. 国际投资和自由贸易协定

A. 背景

6. 与土著人民的土地、水资源以及矿物和金属、石油、天然气和木材等自然资源的开采相关的外商投资增加，仍然是特别报告员严重关切的问题。这使她对各种国际投资制度以及它们与尊重或侵犯土著人民权利之间如何产生相互作用进行了更为深入的研究。国际投资条约或协定是主要为外国投资者在项目所在国投资相关事宜提供法律保护的工具。事实上，贸易和金融自由化已经成为许多发展中国家经济发展战略的核心内容，能够为国家创造经济机会和经济增长。但是人们无法断定，它们给投资项目所在国公民的人权带来的影响一定或在很大程度上是积极的。

¹ 见 ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15361&LangID=E。

7. 特别报告员越来越关注国际投资和自由贸易协定对土著人民权利的实际和潜在影响。虽然本报告旨在从总体上评价这些协定给土著人民带来的关键影响以及土著人民遵照《联合国土著人民权利宣言》行使权利的情况，但是她仍将在余下的工作中对此保持持续关注。报告接下来的部分大致梳理了特别报告员对国际投资协定和条约以及多边和区域自由贸易协定的投资保护章节的关切问题，并为目前在该领域的工作制定了框架。在这方面，特别报告员计划向各会员国和民间社会组织发送调查问卷，并组织一系列的区域协商活动，以期就这一问题得出更为深入的见解。

8. 特别报告员在编写本报告和确定在该领域的工作的过程中，对其他特别程序任务负责人和联合国各机制的工作表示认同。特别报告员参阅了促进民主和公平的国际秩序独立专家向人权理事会第三十届会议提交的关于国际投资协定、双边投资条约和多边自由贸易协定对国际秩序产生的负面人权影响的报告(A/HRC/30/44)。她还了解了独立专家就国家投资者争端解决机制的人权影响向大会第七十届会议提交的下一份报告。

9. 特别报告员还参阅了食物权问题特别报告员向人权理事会提交的报告(A/HRC/19/59/Add.5)，该报告就如何确保他们达成的贸易和投资协定与国际人权文书规定的义务相一致给出了一些指导原则；还参阅了人人有权享有能达到的最高标准身心健康问题特别报告员向大会第六十九届会议提交的报告(A/69/299)，其中载有对投资协定对健康权影响的分析。此外，2015年，十名任务负责人表达了公众对于投资和自由贸易协定对人权影响的关切。²

B. 国际投资和自由贸易协定简要概述

10. 国际投资倾向于在国际法范畴内通过基于条约的条款进行管理。很多不同机制被统称为国际投资协定。国际投资协定是为保护外国投资者及其在投资项目所在国的利益而制定的。主要有三种类型：

(a) 双边投资条约，由两国间签订，重点关注投资问题。

(b) 区域投资条约，由同一区域内多国签订，同样重点关注投资问题。

(c) 载有投资和自由贸易条款的多边及诸边贸易和投资协定，如《北美自由贸易协定》、《服务贸易总协定》和《能源宪章条约》。

11. 这些构成公共国际法主要来源的法律机制最初在20世纪60年代末生效，随后在90年代呈现指数级增长。2014年底，现行双边投资条约有2 923个，其他条约345个，国际投资协定共计3 268个。³ 双边投资条约的数目正不断减少，

² 见 ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16031&LangID=E。

³ 联合国贸易和发展会议(贸发会议)，“国际投资协定问题说明：当前国际投资协定与解决国家间争端的机制的最新趋势”，国际投资协定问题说明，第1号说明(2015年2月)。见 http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf。

但国际投资协定总数依然相当稳定，因为目前的趋势是投资条款越来越多地被纳入更为宽泛的自由贸易协定当中，这些条款相当于双边投资条约中常见的投资条款。例如，美利坚合众国正与来自亚洲的几个国家就《跨太平洋伙伴关系协定》进行谈判，其中就包含了双边投资条约中常见的投资特点。将投资管理条款纳入自由贸易协定当中，显示了国际投资和自由贸易的密切联系和共有的新自由主义的思想基础。

12. 大部分投资条约由发展中国家与发达国家谈判达成。例如，估计约有 75% 的双边投资条约是发展中国家与发达国家间签订的。⁴ 但“南南”投资协定的比例正在增加。发展中国家参与协定并向外国投资者开放本国市场是出于对工作、投资和国民生产总值增长的预期。这种预期与占主导地位的发展模式有关，该发展模式认为外国直接投资和贸易自由化是国民生产总值增长的强大推动力。

13. 国际投资协定力图向投资者提供实质性的权利，以保护他们免受投资项目所在国征用、不公和歧视性行为的侵害。虽然这些协定种类各异，但国际贸易协定通常采用相对标准的格式，许多国家都有双边投资条约范本作为此类协定谈判的基础。投资和自由贸易协定内的标准条款包括与稳定、征用、公平公正的待遇以及非歧视性待遇相关的条款。

(a) 稳定条款为“法律选择”条款，通常规定投资项目参数受哪个国家的法律约束。这些条款通常还会写明，未来此类法律出现任何更改，不能在损害投资者利益的情况下追溯使用更改条款。

(b) 征用条款力求限制政府机构出于公共目的，从外商投资项目中扣押财产的影响。投资者协定往往规定，与投资项目相关的任何征用行为必须符合公众利益，不具有歧视性，并且按照市场价格予以补偿。

(c) 公正和公平待遇条款是投资协定的核心部分。它们都是内容宽泛的条款，被解释为迫使各国“一致、透明、合理、无歧义、不任意、无歧视，以不偏不倚的方式”采取行动，“以确保决策的正当程序和对投资者合理期望的尊重”。⁵ 例如，公正和公平待遇条款已被用作就税收增加和政府管理烟草等有害产品的行为提出异议(见 A/HRC/30/44，第 25-27 段)。⁶

(d) 非歧视性待遇条款规定，来自本国的外国投资者所受待遇应当等同于项目所在国国民和其他第三方国民的待遇。

⁴ 霍华德·曼恩，“国际投资协定、企业与人权：关键问题和机遇”，国际可持续发展研究所编写并提交给负责人权与跨国公司和其他工商企业问题特别代表约翰·鲁格，2008 年 2 月。

⁵ 见《公正和公平待遇》，贸发会议有关国际投资协定问题系列丛书第二卷，(联合国出版物销售编号：E.11.II.D.15)。

⁶ 公民组织，“备忘录”，见 citizen.org/documents/oxy-v-ecuador-memo.pdf。

14. 这些条款和下文所探讨的解决投资者与国家间争端的机制共同赋予投资者巨大权利，给土著人民权利带来重大而多样的影响，也影响了各国相关的保护能力。

C. 投资者与国家间争端解决机制

15. 投资和自由贸易协定的一个重要特点是用于建立投资者与国家间争端解决机制的诸多条款。这些条款使投资者在具有约束力的仲裁机制内国际投资协定规定的权利受到侵犯时，可以向国家提出异议。还有一系列的仲裁论坛，每个论坛都有各自的规则，可供包括国际投资争端解决中心、联合国国际贸易法委员会(贸易法委员会)、斯特哥尔摩商会以及国际商会在内的投资者所用。

16. 投资者可就国际投资协定范围内可能出现的任何争议问题直接诉诸这些机制，根据国际投资协定条款，投资者并非必须在此前用尽国内补救办法，因而避免了任何形式的司法审查。如果判定该国违反了投资条约中的条款，这些非司法法庭可以判定向投资者支付赔偿金。赔偿金额没有限制。联合国贸易和发展会议(贸发会议)报告，2014 年某国被迫向一家与三个密切相关案件有关的公司支付 500 亿美元。³ 此类判决不得上诉，并且对缔约国具有严格的约束力。自投资者与国家间争端解决案例内对措施提出异议之日起，溯及既往的复利可按商业费率向各国收取。据报告，在一则实例中，缔约国被责令向一家公司支付 5.89 亿美元的利息，作为 10 亿美元赔偿金的一部分。⁶

17. 大多数投资者与国家间争端解决诉讼都是向发展中国家提起的。历史上，已知的 608 件向 101 个国家提起的投资者与国家间争端解决诉讼中，大约有 78% 是向欠发达国家提起的。但最近的趋势表明，有越来越多的投资者与国家间争端解决案例是向发达国家提起的。2014 年，40% 的新案例是向此类国家提起的。³ 这些针对发达国家提起的诉讼案例主要是由其他经济发达国家，如北美和欧洲国家，提起的。⁷ 2014 年年底，在投资者与国家间争端解决案件中，最常遭到起诉的国家有：阿根廷、委内瑞拉玻利瓦尔共和国、捷克共和国、埃及、加拿大、墨西哥、厄瓜多尔、印度、乌克兰、波兰和美国。虽然上述列表中既有发达国家，也有发展中国家，但法庭诉讼程序对他们造成的影响却不尽相同。例如，美国已经利用法律和财政资源应对投资者与国家争端解决案例，他们从未败诉，也未曾被要求向投资者支付赔偿金。⁸

18. 2014 年，提起投资者与国家争端解决案件的投资者主要来自发达国家。最常见的国家有：美国、荷兰、大不列颠及北爱尔兰联合王国、德国、法国、加拿

³ 贸发会议，“国际投资协定问题说明：解决投资者与国家间争端的机制：有关美国和欧洲联盟的说明”，国际投资协定问题说明，第 2 号说明(2014 年 6 月)。见 http://unctad.org/en/Publications-Library/webdiaepcb2014d4_en.pdf。

⁸ 国会研究服务处，“国际投资协定：常见问题”，2015 年 5 月 15 日。见 <http://fas.org/sgp/crs/misc/R44015.pdf>。

大、意大利、西班牙、瑞士、土耳其、比利时和奥地利。在此之前，长期以来的趋势表明，大约 80% 的索赔诉求都是由来自北美和欧洲联盟的高度发达国家的投资者提起的。³

19. 近来投资者与国家间争端解决诉讼中的大多数都以双边投资条约为依据；2014 年，已知的 42 例诉讼中就有 30 例以此类条约为依据。但总体来说，投资者与国家间争端解决诉讼中的大部分还是以自由贸易协定为依据，《北美自由贸易协定》和《能源宪章条约》是最常被援引的标准。³ 项目所在国和母国都签订自由贸易协定和双边投资条约时，投资者有时会同时根据这两方面提出索赔要求。2014 年，投资者和国家间争端解决程序下受到申诉最多的国家行为是取消或涉嫌违反合同或特许，以及撤销或拒发许可证或执照。受到申诉的其他行为还包括立法改革、歧视外国投资者、水价调整、与税收相关的措施和环境问题。³

四. 国际投资、自由贸易与土著人民人权

20. 各方广泛认可，自由贸易和国际投资协定对人权的影响包括各种问题在内，如土地权利、环境退化、贫困、国家监管和保护能力、民主赤字与对有关制定和执行此类协定的法治的挑战、以及政府提供保健和水资源等服务的能力。这些问题在人权和商业议程中得到承认。负责人权与跨国公司和其他工商企业问题秘书长特别代表对这一问题进行了探讨，并将其纳入了《联合国商业和人权指导原则》第九项原则当中。这一原则阐明：“国家应保持适当的国内政策余地，以在与其他国家或工商企业一道追求与企业相关的政策目标时，履行其人权义务，例如通过投资《条约》或合同。”

21. 下一节将更为具体地探讨投资和自由贸易制度给土著人民人权带来的直接和系统性的影响。这两种类型联系密切、相辅相成，但将它们两者分开来看是很有价值的，因为这样可以了解上文所述的自由贸易和投资协定及其执行情况如何在多方面给土著人民人权造成影响。由于这些制度具有复杂、零散、不透明的特点，关于这些影响的相关数据十分有限。因此下文对关切问题的讨论不仅总结现有信息，也总结了特别报告员履职期间有待进一步探究的领域。

A. 对土著人民权利的直接影响

对土地领土和资源的权利

22. 与土地、领土和自然资源的强烈联系是通常与土著人民联系在一起的特征。除其他外，正如《联合国土著人民权利宣言》第 8、25、26、29 和 32 条中所概述的那样，土著人民享有对传统上拥有、占有或以其他方式利用或获得的土地、领域和资源的权利，并有权拥有、利用、开发并控制这些资源。《公民权利和政

治权利国际公约》第一条规定了集体和个人拥有财产的权利，是对《宣言》中上述条款的补充。

23. 投资和自由贸易协定中的非歧视性条款和征用条款都很有可能对土著人民土地权利和与之密切相连的文化权利的保护构成损害。如上所述，非歧视性条款赋予外国投资者与国民和其他第三方平等的待遇。在实践中，这意味着如果不将土著人民权利明确列为这些条款的例外情况，那么不论是依据习惯法甚至依据特定的土著土地权利立法，对其土地的任何形式保护在投资的范畴内，都将被视为过时。

24. 投资协定范畴内的征收条款也有可能成为土著土地索赔的一大障碍。如果为了履行《宣言》和其他人权标准，签订了国际投资协定的项目所在国政府采取积极措施，将外国投资者占用的习惯土地重新分配给土著人民，就需要按照商业市场价格对他们进行补偿。投资者与国家间争端解决法庭已经落实了按照市场价格进行赔偿这一需求，即便土地征用是出于合理的公共目的或是为纠正不公正地征用土著人民土地和领土的行为。⁹

25. 此外，为实现土著人民权利而进行的土地回收的成本也可能成为障碍。各国一直以来都在寻找资源赔偿土著土地方面面临挑战。在不降低赔偿的情况下，实施国际投资协定中的征用条款，只会大大增加这些困难。尽管《宣言》和其他人权条约内设有多个条款，但包括地方和土著政府在内的许多政府可能根本无法负担回收土著土地的费用，即使是在他们受到保护的土地区域，情况也是如此。

26. 土著人民土地和资源权利与国际投资协定中的条款之间复杂的紧张局势在下文探讨的许多案例中均有体现。

27. 在厄瓜多尔，有一起极其漫长而复杂的有关土著土地环境损害的法律纠纷。于 2001 年成为雪佛兰公司子公司的德士古公司，被指控在 1964 至 1992 年间严重污染了热带雨林和河流。随后两组土著人民发起集体诉讼。在 2011 年的一次裁决中，法官裁定德士古/雪佛兰公司须支付 86 亿美元的损害赔偿，如果不公开道歉，则须支付 186 亿美元。德士古/雪佛兰公司认为这些裁决是基于贿赂和诈骗的，并且向厄瓜多尔的几个法院提出上诉。在持续进行的法律程序中，损害赔偿款增至 180 亿美元。2012 年，厄瓜多尔最高法院维持原判，但将增加的损害赔偿数额减半，降至 95.1 亿美元。德士古/雪佛兰公司几次试图根据美国和厄瓜多尔两国双边协定索要损害赔偿。仲裁仍在进行中。¹⁰

⁹ Margaret B. Devaney, “投资者与国家间仲裁补救措施：公共利益观点”，国际可持续发展研究所《投资条约新闻》，第 3 卷，第 3 号(2013 年 3 月)。见 iisd.org/sites/default/files/pdf/2013/iisd_itn_march_2013_en.pdf。

¹⁰ 商业和人权资源中心，“德士古/雪佛兰公司诉讼案件(诉厄瓜多尔)”，见 <http://business-humanrights.org/en/texacochvron-lawsuits-re-ecuador>。

28. 2007 年，秘鲁政府授权加拿大一家矿业公司——熊河矿业公司经营圣安娜银矿。土著人民担心这会给的喀喀湖带来影响，因此举行了一系列罢工和封锁。在那次行动以及警方向以土著居民为主的示威者开火导致 6 名示威者死亡之后，2011 年，该国政府被迫废除对该矿业公司的授权。与此同时，政府给予当地土著社区批准或否决该地区任何采矿或钻井活动的权力。投资者目前正在根据加拿大-秘鲁自由贸易协定的投资章节向秘鲁政府提起诉讼，似乎要对其投资征用进行索赔。有迹象表明，秘鲁政府可能会允许矿山重新启动，以避免陷入费用高昂的法律纠纷。¹¹

29. 玻利维亚多民族国当地土著居民反对在马尔库寇塔地区进行矿业项目，原因是该项目对神圣泻湖造成影响。由于社会强烈反对，并且该国政府承认该项目违反了《联合国土著人民权利宣言》和《国际劳工组织第 169 号公约》中的多项条款，玻利维亚政府因而取消了此前授予投资者的特许权。投资者根据英国-玻利维亚双边贸易条约提起诉讼，认为对方违反了公平和平等待遇条款和征用等条款。玻利维亚政府正试图将包括《宣言》在内的人权因素引入投资者与国家间争端中来，其方式包括主张投资者违反了人权，包括《宣言》所载的人权。¹²

30. 鉴于世界几乎所有大洲(通常在土著土地上)都在开展为数众多的矿业和石油项目、农业企业投资、经济特区、旅游开发和基建项目，不论是否划分界限，土地权利和自由贸易协定之间的冲突可能会越来越常见。土著人民经历此类冲突所带来的过重负担，易受其影响，不仅是因为他们的土地经常被用于投资相关项目，也是因为土著居民通常从土地中获得的文化、非经济利益的额外缺失。

自由和事先知情同意

31. 《联合国土著人民权利宣言》和《国际劳工组织土著和部落人民第 169 号公约》分别载有自由和事先知情同意权及协商权。尽管有这些条款，但只有各国政府代表可商谈、草拟和达成投资协定，这些协定都在严格隐私的情况下执行。特别报告员没有看到土著人民代表和/或来自受到承认的土著自治机构的官员受邀参加对他们有直接影响的正式协商及投资和自由贸易协定起草活动。鉴于这些协定对各级政府有正式的约束力，以及许多投资项目对土著人民有重大影响，这本身就是对自由与事前知情同意权、参与权、协商权和自决权的侵犯。

32. 在国际投资协定框架内许多由外国投资者供资的项目中，都没有规定土著人民的自由与事先知情同意。按照《联合国土著人民权利宣言》(第 19 条和第 32

¹¹ 国际投资争端解决中心，“熊河矿业公司诉秘鲁共和国，国际投资争端解决中心第 ARB/14/2 号诉讼”。见 [Halaw.com/cases/2848](http://halaw.com/cases/2848)；以及 Mitra Taj，“秘鲁希望重新开启熊河矿井，以避免法律纠纷”，2014 年 8 月 15 日。见 <http://in.reuters.com/article/2014/08/15/peru-bear-creek-mining-santaana-idINL2N0QL00Z20140815>。

¹² 常设仲裁庭，“南美银业公司诉玻利维亚，贸易法委员会，常设仲裁庭第 2013-15 号诉讼”，2013-2015 年。见 italaw.com/cases/2121。

条第 2 款)和《国际劳工组织第 169 号公约》(第 6 条,第 2 款)的要求,在开展所有给土著人民带来直接影响的投资项目时,应已完成与土著人民的诚信协商。在投资与自由贸易协定中添加这些条款提供了机会,以便将土著居民的需求和看法融入各条款当中,并防止土著人民人权在未来受到侵犯。一旦失去这样的机会,冲突、项目中断和利润损失的风险就会增加。

33. 针对缔约国的应付赔偿的财务责任可能会被转嫁给土著政府,这一现实使得侵权行为更加严重。例如,包括加拿大和墨西哥在内的一些国家的政府已经通过从当地政府扣缴资金的方式重新向企业索求损失赔偿。在墨西哥,某市政府拒绝发放有毒废物弃置许可,国家政府宣布该地区为生态特区。其后,美国投资方依照《北美自由贸易协定》起诉墨西哥政府,要求其赔付 1 600 万美元。¹³ 墨西哥联邦政府试图从拒绝提供许可的国家级机关扣留联邦资金,以迫使他们接受投资者与国家间争端解决判决的财务责任。国家级机关对此表示质疑,墨西哥最高法院裁决国家政府不得向国家级机关索回赔偿。虽然这表明各国不能将投资者与国家间争端解决判决自动转嫁给地方机关,但在其他一些实例中,此类机构不得不赔付与投资 and 自由贸易协定相关的损害赔偿。虽然特别报告员尚未发现任何国家将财务责任转嫁给土著人民自治政府,但这是有关自由和事先知情同意权的一个值得严重关切的潜在问题。

34. 侵犯自由和事先知情同意权也可能导致国际投资和自由贸易协定背景下对土著人民权利的进一步侵犯。在投资和自由贸易协定中适用自由和事先知情同意原则提供了一个机会,可藉此将土著人民的需求和看法融入此类协定的条款当中,并且防止土著人民人权在未来受到侵犯。一旦失去这样的机会,尊重自由和事先知情同意权的潜在预防效果就仍未实现。

文化权利

35. 投资和自由贸易协定的潜在影响可能会以很多方式损害土著人民的文化权利。首先,土著土地和领土的文化意义,加重了投资和自由贸易协定对土著人民土地和领土权利带来的严重影响。如上所述,与土地和水域的联系是土著文化与身份不可或缺的一部分。因此,国际投资协定和自由贸易协定给土著土地所有权造成的障碍也是对土著人民文化权利的侵犯。此外,失去土地和领土通常导致的流离失所问题会对其文化完整性以及对土著社区的保护带来进一步损害。国际投资协定和自由贸易协定对土著自治机制造成的任何破坏将进一步削弱文化权利保护力度。

36. 土著人民为质疑有关文化挪用的有害做法的努力也可能受到国际投资协定条款的破坏。在一个案例中,土著人民就其队名产生的有害联想向华盛顿红人橄

¹³ 公民组织,“《北美自由贸易协定》第 11 章投资者与国家诉讼案例:给中美自由贸易协定的教训”,《公民组织旗下的全球贸易观察》,第 E9014 号(2005 年 2 月)。

榄球队提出诉讼。自那时起，华盛顿红人队的六个联邦商标注册都已被取消。这些决定仍可上诉，该体育团队称已对该商标投入资金，因而面临巨大损失。虽然这些法律诉讼没有发生在投资者与国家间争端解决法庭内，但如果商标属于来自他国的投资者，就可以对这种取消商标的情况提起诉讼。

自决、贫穷和经济与社会权利

37. 如上所述，土著人民并未参与自由贸易协定的谈判和起草过程。但这些协定的条款约束了他们的自治安排和对土地、领土和资源的使用。例如，美国双边投资条约范本严格约束各级政府，包括政治分部和国家政府授权监管、行政或其他政府职权的实体。无法参与对其造成影响的强有力的法律协定的起草工作，是对土著人民自决权(《联合国土著人民权利宣言》第3条)和发展权的侵犯。《宣言》第32条第1款称，“土著人民有权确定和制定开发或利用其土地或领土和其他资源的优先重点和战略。”

38. 土著政府的作用不平衡和自决权在国际投资协定制定过程中遭到剥夺所带来的一个具体影响便是限制征税。包括增值税、香烟特许权税、香烟印花税、企业所得税和自然资源税在内的各种税收，都依照国际投资协定内的公平和平等待遇条款规定遭到质疑。仅向土著人民(可能包括外国投资者)征收的税费，可能违反国民待遇条款，例如美国双边投资条约范本中的条款。

39. 投资和自由贸易协定对自决权和自治权的威胁使长期和系统性侵犯土著人民上述权利的问题变得更加严重。上述侵权行为包括严重持久地侵犯土著人民文化完整性；贬低和不认可习惯法和治理制度；未能制定使土著人民得以行使发展权和自治权的框架；以及剥夺土著人民对土地和自然资源的自主权的做法。从这个意义上来说，国际投资协定正在促使已对土著人民形成系统性的种族主义、歧视、边缘化和剥削的殖民与后殖民权力架构长期延续下去。

40. 土著人民与企业和国家之间这种不平等的权力关系也导致各地土著人民的贫困问题。土著人民占世界人口的5%，却占到贫困人口的15%。在全球范围内，生活极端贫困的农村人口中，有多达33%是来自土著社区。考虑到土著领土内拥有丰富的自然资源，这些数字更加令人担忧。这种贫困程度是对土著人民发展权，以及其享有适当的生活、住房、食物、水、卫生和教育标准的经济社会权利的侵犯。

41. 对土著人民自决权和其他经济社会权利的侵犯与土著人民长久以来被边缘化、祖先土地被剥夺并且环境遭到破坏、对发展道路缺乏自决权的经历密切相关。投资和自由贸易协定的影响使所有这些因素变得更为严重。此外，下文提到的这些协定所带来的系统性影响也导致土著社区的贫困和自决权遭受剥夺。

42. 国际投资协定也可能给土著人民多项经济社会权利的实现带来负面影响。国家在投资者与国家间争端解决案例中用于捍卫自身利益以及在败诉时支付赔款所承担的费用可能极其高昂。为此挪用公共资源，可能会限制国家为实现经济社

会权利进行投资的能力。国际投资协定还会推动并维护实行包括医疗和水资源在内的公共服务与商品的私有化。例如，根据土地征用和公正公平待遇条款，政府要取消提供公共卫生服务的私人合同就可能要付出难以偿付的高昂代价。考虑到私有部门在满足最受边缘化的弱势群体需求的不良记录，例如在水资源私有化当中表现出的不良记录，这对于土著人民的经济社会权利造成的影响十分巨大。

43. 此外，如促进民主和公平的国际秩序独立专家的报告中所述，投资者与国家间争端解决法庭已接到就改善公共卫生措施提起的诉讼。援引独立专家的报告，在菲利普·莫里斯公司(瑞士)诉乌拉圭(2010 年)的案例中，跨国烟草公司根据瑞士-乌拉圭双边投资条约提出诉讼，称乌拉圭制定的反吸烟法使其投资贬值。该公司也因澳大利亚发起禁烟运动向该国提起索赔。目前，吸烟等公共健康问题在土著社区内正不断增加，并且这些问题比在非土著人口中更为盛行。因此，这类投资者与国家间争端解决索赔问题可能会给土著人民带来过于严重的影响。

B. 投资和自由贸易制度的系统性影响

44. 如上文所述，国际投资和自由贸易协定给土著人民的人权带来许多直接影响。虽然这本身就极其令人担忧，但考虑对这类协定和做法在国家与国际两级集体效应的系统性影响，也很重要。土著人民是历来在国际体系中最受边缘化的群体，这些系统性影响对往往已经非常弱势并且承担了来自投资和自由贸易体制的过重负担的土著人民的人权造成了严重影响。

国家与私营部门间的不均衡情况

45. 国际投资和自由贸易协定赋予外国投资者和跨国公司强有力的权利和执法机制。但是主导私营行为者责任的规则往往包含在所谓的国际“软”法当中。这些包含了大量自愿或非约束性标准或建议的标准缺乏可使这些行为者的权利和责任达到平衡的具有法律约束力的文书。虽然投资者这样能够享有强有力或者可以说是过度的补救措施，但国家和/或土著人民往往无法有效地向严重损害人权实现的企业行为提起法律诉讼。这会促使国际企业行为者间积累危险的权力，妨碍政府有效调节并保护人权和土著人民权利的能力。

国家政策与法律空间的限制

46. 国际投资和自贸协定中的条款会限制各国政府实施政策和立法的空间。这一点在有关国际投资协定的文献中被称作“激冷效应”，由此，国家为避免偿付有时可达数十亿美元的仲裁和解决费用，其为实现公众利益进行管治的能力便受到限制。正如人人有权享有能达到的最高标准身心健康问题特别报告员阐明的那样：“国际投资协定和投资者——国家争端解决机制对跨国公司有利，损害了国家立法权和审判权两大主权职能”(见 A/69/299，第 4 段)。

47. 公平和平等待遇和稳定条款具有用来限制各国政府能力的特殊潜能。例如，一些投资法庭认为美国双边投资条约范本中的公平和平等待遇要求使得新的法律法规陷入瘫痪。仲裁判决坚持认为如果对外国投资者不利，就不得执行新的法律法规。公平和平等待遇条款一直以来也是投资者依据贸易和/或投资条约对各国政府成功提起诉讼的途径。大部分投资者胜诉的案例中均援引了公平和平等待遇条款。一些资料估计，投资者胜诉的案例中有 81% 提出违反了公平和平等待遇。¹⁴

48. 对各国政府政策和立法空间所受限的关切进一步对土著社区产生了直接影响。投资和自由贸易协定的“激冷效应”会削弱各国采取行动全面落实土著人民权利的政治意愿，这种意愿目前已经处于较低水平。例如，2010 年在危地马拉，该国政府在土著人民实施抗议活动后，根据美洲人权委员会和劳工组织的建议，暂停了马林煤矿的运营活动。但是新闻报道表明，通过危地马拉信息自由政策获得的政府文件显示，政府担心，按照自由贸易协定投资章节的规定，永久关闭矿井可能会引起投资者与国家间争端，因而允许矿井继续开放。¹⁵

49. 对这种“激冷效应”的关切在美国、加拿大和若干亚洲国家间新达成的跨太平洋伙伴关系协定的内容中已有所体现。怀唐伊法庭是一家 1975 年创建于新西兰，专门调查毛利人对政府不满情绪的机构。该法庭就跨太平洋伙伴关系谈判相关的政府行为进行了紧急问询。一位在此次问询中被要求提供证据的法学教授认为，被迫接受新情况可能给保护土著人民权利的倡议带来负面影响。她提出的可能违反该伙伴关系中公平和平等待遇条款的情况甚至可能包括，在钻井前事先征得当地部落同意，以及当地委员会听取毛利人关切的证据后拒绝签发土地使用许可证的决定。¹⁶

公共基金的缺失

50. 投资者与国家间争端解决听证会期间缺乏公共基金以及各国政府在法庭中捍卫自身权益的费用的实际影响可能使“激冷效应”加剧。如上文所述，一些法庭裁决可能多达数十亿美元，投资者与国家间争端索赔也必然会产生相关的诉讼费用。这些裁决具有约束力，最终不得不由纳税人的钱支付。公共基金缺失对私有部门来说，在很大程度上减少了可用于广泛推动公共事业，具体来说，推动人权与土著人民权利的公共基金。

51. 如上文所述，历史上根据投资者与国家间争端解决机制受到起诉的国家大多为发展中国家，这一事实加剧了上述问题的不公正性。许多土著人民生活在发展中国家，在这些国家中也是最受边缘化的群体之一，正因如此，他们极其容易受

¹⁴ 公民组织，“备忘录”，2012 年 9 月 5 日。见 citizen.org/documents/MST-Memo.pdf。

¹⁵ Claire Provost 和 Matt Kennard，“模糊的法律系统让企业起诉政府”，《卫报》，2015 年 6 月 10 日。

¹⁶ 新西兰司法部，“伊丽莎白·简·凯尔西教授的宣誓书”，2015 年 6 月。见 https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/WT/wt_DOC_92914254/Wai%202522%2C%20A0001.pdf。

到公共资金缺失的影响。上文提到，国家政府试图通过对包括部落政府或其他土著管理团体在内的地方当局扣缴资金的方式来弥补投资者与国家间争端解决听证会上的资金损失，在此背景下，土著人民自治政府面临的失去资金的特定威胁，使其更加容易受到影响。

民主赤字和弱化的法治

52. 主导国际投资和自由贸易协定的过程与人权办法可能在许多方面不一致。

53. 国际投资协定的谈判和起草过程缺乏透明度，社会对话和立法监督。尽管达成的协定对土著人民的管辖具有法律约束力，但他们和正式代表共同参与协定谈判和起草进程的情况非常少见。

54. 与国际投资协定相关的司法监督也极度缺乏，因而会破坏法治。如上文所述，投资者可直接求助于投资者与国家间争端解决机制，在此之前不必用尽国内的补救办法，因而国际投资协定的司法审查被完全回避。不具有任何形式的司法监督引发了许多与投资者与国家间争端解决机制执行方式相关的法律程序问题，其中包括缺乏上诉程序，缺乏任何形式的协调与监督机构致使程序冗长晦涩，程序不透明，以及缺乏关于所有裁决的全面公开信息。此外，还有关于案件所涉及的法律专业人士间的偏见和利益冲突的严重问题。如人人有权享有能达到的最高标准身心健康问题特别报告员所述：“争端解决的控制权握在为数不多的仲裁员和律师手中，同一个人在不同的时间点可能是投资者或国家的律师、仲裁员或顾问。许多仲裁员与商界联系密切，可能倾向于保护投资者的利益”（见 A/69/299，第 62 段）。

55. 考虑到国际投资协定及其执行中包含的公众利益和人权问题，有时还有大笔利益攸关的公共资金，因此，缺乏立法监督和司法审查是无可辩解的。有系统地破坏民主原则和法治的做法，逐步限制了各国和地方当局保护人权和土著人民权利的能力。

国际权力不平衡永久化

56. 投资和自由贸易体制会加剧不同国家间的不平等状况，因为国际权力架构固有的不平衡会对此类机制的谈判和执行造成影响。如上文所述，国际贸易和投资机制对发展中国家的影响更为严重。大多数国际投资协定是由发展中国家与发达国家间签订；多数投资者与国家间争端解决案例都是向欠发达国家提起诉讼；而投资者通常来自发达国家。

57. 用于保护外国投资者权利的国际投资体制在投资者和项目所在国间引起了许多纠纷。仲裁裁决与此类体制的强有力的执行机制会对总体上的人权落实，特别是土著人民权利的落实方面，带来极端的后果。

58. 有人还询问，考虑到发达国家似乎更有能力使自己免受负面影响，国际权力架构是否会对投资者与国家间争端解决法庭的结果产生影响。例如，美国在投资者与国家间争端解决案例中从未败诉。尚不清楚这是因为发达国家更有能力获取资源为自身辩护，还是因为存在偏向经济最发达、地缘政治最强大的国家的系统性偏见。

59. 通过延续国际体系内国际权力的不平衡，自由贸易和投资体制也加剧了各国获取资源的不平等现象。资源的缺乏因此给欠发达国家保护包括土著人民在内的最弱势群体能力带来了负面影响。

排他的国家经济增长

60. 国际投资和自由贸易能够通过促进外国直接投资，并且人们希望通过提高国内生产总值的方式，来推动国家经济增长。但是，这种经济增长方式往往无法促进减少包括土著人民在内的最弱势公民的贫困状况。相反，经验表明，仅由贸易自由化驱动的增长、外国直接投资、政府财政紧缩和监管不力会加剧不平等现象，并且常常以大规模的环境破坏为代价。这些负面的次生效应通常会损害土著人民的各种权利，如土地权、对发展途径的自决权，以及对健康、食物和适当的住房标准的权利。

五. 关键挑战与可行做法

A. 挑战

61. 在实现国际投资和自由贸易协定的有效改革及对推进和保护土著人民人权工作作出相关改进方面，面临许多密切相关且相辅相成的挑战。这些挑战将在下一节中进行讨论。

新自由主义的主导地位与对开采活动的关注

62. 新自由主义经济理论一直有力地推动着国际贸易自由化、向外国投资者开放市场以及国际法律机制的发展。新自由主义是一种经济模式，它拥护市场力量并且认为市场在不受管制的情况下会实现全球发展。新自由主义在 20 世纪下半叶占据主导地位，并且渗透到发展政策的许多要素当中。新自由主义包含了与国际投资和自由贸易相关的诸多原则，包括支持：贸易自由化、公共服务私有化、政府发挥有限的监管作用，以及外国直接投资增加与国内生产总值增长之间的联系。

63. 这些原则与国际投资和自由贸易协定中的条款相一致，并因此将其合法化。事实上，许多主要的国际金融机构认为新自由主义是一种协调一致的经济理论，如果坚持这一理论，就会给所有人带来发展。但是这种绝对的说法掩盖了国际投资和自由贸易体制的既得利益及其给人权和土著人民权利带来的严重影响。它帮

助形成了一种由总体增长数字衡量的发展模式，忽视了这是否会减少不平等或是在土著人民等群体间消除贫困。此外，这种经济理论的普及和对它的无条件推崇，以及它对自由贸易和投资协定的合法化，会对培养改革所必要的政治意愿构成障碍。

64. 与新自由主义并行的是，许多国家政府已经采取并将继续采取的发展道路重点关注采掘活动。采掘活动指的是专注于迁移大量自然资源并主要用于出口的经济活动。采掘的自然资源包括矿物、金属、石油和/或天然气、水资源以及来自林业、农业和渔业的产品。许多给土著人民带来直接影响的外国投资项目就包括采掘活动。项目所在国之间为吸引外资的竞争通常导致社会 and 环境保护方面的逐底竞争。

国际法范畴内缺乏一致性

65. 国际投资和自由贸易的法律制度已经发展成为国际法中符合人权和土著人民权利标准的组成部分。虽然国际投资协定中存在重要的公共利益问题，并且许多人权原则具有习惯性的法律地位，但不存在任何正式的执法机制，确保贸易和投资协定维护人权。此外，如上所述，自由贸易和投资体制本身冗长、复杂且不透明。存在许多不同的仲裁机制、规则和协定，并且普遍缺乏透明度。这削弱了政策制定者和立法者系统性地了解国际投资与自由贸易体制以及他们对人权和土著人民权利产生影响以制定有效改革方案的能力。

对国际竞争的关切

66. 贸发会议已经了解到各国对国际竞争阻碍自由贸易和投资体制重大改革这一问题的关切。被视为优先考虑本国土著人民权利的国家对外国投资的吸引力可能会因此低于其他国家。这可能会使得他们在投资项目收益方面蒙受损失。¹⁷ 在各国实现公平竞争之前，制定重大改革措施面临着巨大的阻力。这强调了在自由贸易和投资协定及人权问题上集体行动的重要性。

B. 可行做法

67. 虽然特别报告员认为有必要对企业活动国际管理进行根本性改革，但她同样关心可对当前机制进行何种改进，让土著人民权利得到更多保护。贸发会议已指出，虽然几乎所有国家都是一个或多个国际投资协定的缔约方，但是许多国家并不满意当前体制，并对国际投资协定的发展影响、投资者与各国权利与义务的平衡关系、投资者与国家间争端解决机制以及国际投资协定体制的系统复杂性表示关切。³ 各国关心的这些问题为有关自由贸易和投资机制的集体论坛的设立提供

¹⁷ 贸发会议，“国际投资协定问题说明：四个行动路线和一个前进方向”，国际投资协定问题说明，第3号说明(2014年6月)。见 http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d6_en.pdf。

了机会。当前可行的做法应当建立在利用这一机会寻求积极变化的基础之上，具体例子如下。

为保护土著人民权利、促进可持续发展的例外条款

68. 例外条款有可能在国际投资和自由贸易协定的背景下，保护土著人民的权利免受任何不利影响。例如，土著土地可从非歧视与征用条款中豁免。有关保护土著人民权利的例外条款及其效力的可用信息十分有限，特别报告员计划将该领域纳入她与各会员国持续进行的会谈中来。

69. 还有实例表明，一些条款被纳入国际投资协定以促进可持续发展，这有利于推进土著人民的经济社会权利。贸发会议就 2014 年缔结的 13 项文本可用的国际投资协定(7 项双边投资条约和其他 6 项国际投资协定)的审查表明，这些最近缔结的条约中大多数都包含面向可持续发展的专题。这些协定中，有 11 项具有一般性例外条款；例如，为保护人类或动植物的生命或健康的例外条款，或为保护可耗尽自然资源的例外条款。另有 11 项条约包含一则条款，明确说明缔约各方不得为吸引投资而降低健康、安全或环境标准。这 11 个条约中，有 9 个在序言中提及了保护健康和环境、劳工权利、环境或可持续发展的问题。

70. 旨在更为广泛地保护国家监管空间和/或最大限度减少投资仲裁的情况的条款是对可持续发展专题的补充。现有条款包括：在投资定义中排除特定资产类型的条款；明确国际投资协定下的国家义务以缩小投资者挑战范围的条款；包含资金转让义务例外的条款；以及对投资者与国家间争端解决程序作出更为详细的规定条款。每一种类型的条款都可能是用于在国际投资协定背景下保护土著人民权利的有用机制。

宪法改革

71. 有拉美国家采取法律措施保护自身和本国公民免受国际投资协定影响的实例。例如，如人人有权享有能达到的最高标准身心健康问题特别报告员所述，厄瓜多尔修订了该国宪法，禁止加入在与私营个人或公司的争端仲裁中放弃主权管辖权的文书。厄瓜多尔、玻利维亚多民族国和委内瑞拉玻利瓦尔共和国也已从《关于解决各国和其他国家的国民之间的投资争端的公约》中退出(见 A/69/299，第 70。

多方面努力提高透明度

72. 近来，为提高国际自由贸易和投资协定体制中的透明度，进行了一些重要的多边努力。其中包括《贸易法委员会投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》的制定与生效和《关于投资人与国家间基于条约的仲裁透明度的国际公约》的通过，后者于今天 3 月开放供签署。

六. 总结与建议

A. 总结

73. 显然，国际投资和自由贸易协定很有可能导致对土著人民权利的侵犯。当前体制带来的威胁不仅在于它们直接影响了土著人民权利，还在于它们使得系统性的不公正和不平衡现象更为严重，这可能给作为全球范围内最受边缘化的群体之一的土著人民带来极大影响。因此，特别报告员打算在履行任务期间对这一问题给予持续的关注。

74. 国际投资协定给人权和土著人民权利带来的影响是一个多方面的复杂问题，需要联合国会员国持续多边的关注，同时要与土著人民和正式代表进行密切协商。特别报告员认为，在为解决与商业活动有关的人权问题的广泛努力的背景下，有必要对投资和自由贸易的国际管理进行根本性的系统改革。公司和投资者享受异常强大的权利与补救措施，而可用来使他们为任何侵犯人权和土著人民权利的行为负责的唯一机制却是自愿的，且/或在国际法中没有有力的依据，这种情况不能再继续下去。此外，土著人民继续承受这一状况带来的不平等的负担，并因为企业活动及相关国际经济管理的背景下各种严重的侵权行为而遭受痛苦。

75. 但是对大规模和集体性改变的需求与更为直接、更为渐进式的改革二者间并不冲突。特别报告员对与国际投资协定相关的新兴的积极做法的潜力表示兴趣，并认为各国可单独采取直接行动，以更好地保护土著人民的权利。

76. 更多国家对自由贸易和投资制度的不公正现象越来越不满意。与此同时，关键利益攸关方对企业权利和人权实施过程中相互联系紧密的不均衡现象也愈发敏感。这些趋势提供了一个重要机会，以更好地保护和推进人权和土著人民权利，并改变全球经济治理的国际体系，使其变得更加公正公平。

B. 建议

77. 关于投资和自由贸易做法，特别报告员建议

(a) 基于载于《联合国土著人民权利宣言》和《国际劳工组织第 169 号公约》的自由和事先知情同意的原则，各会员国应当与受影响的土著人民一道，共同探索让他们参与所有相关的投资与自由贸易协定的谈判和起草或者至少对此发表意见的参与机制。这应当作为提高参与此类协定的谈判和起草的社会对话程度的更广泛工作的一部分；

(b) 除了提高社会对话程度之外，国际投资协定的谈判和起草工作应接受议会监督并与各级政府进行协商。所有土著自治机构都应被正式纳入国际投资协定相关的决策工作中；

(c) 根据食物权问题特别报告员编写的所有贸易与投资协定人权影响评估的指导原则，各国在签署所有此类条约前，应当采取有力措施对人权影响进行评估。人权评估按常规应当包括通过与土著社区直接协商而制定的土著人民集体与个体权利所受影响的具体思考；

(d) 会员国确保性别因素被适当地纳入此类人权影响评估的编制过程中，并且要分析它与其他歧视来源的相交关系，从而将土著女性对投资行为影响的特殊脆弱性考虑在内；

(e) 当人权影响评估认为存在与土著人民相关的潜在问题时，会员国让包括妇女在内的土著人民代表参与到所有投资和自由贸易协定的谈判中来；

(f) 在与土著人民协商时，会员国考虑在所有相关自由贸易与投资协定中纳入保护土著人民权利，如对祖先土地、相关资源和自治政府的权利的例外条款；

(g) 会员国确保按照《联合国工商业与人权指导原则》，在所有新达成和经重新谈判达成的国际投资协定中提到各国政府和工商企业有责任保护人权；

(h) 只要投资者与国家间争端解决法庭开庭，会员国就按常规确保将国际人权法，包括有关土著人民的所有具体条款，用作争端仲裁中的法律依据；

(i) 会员国公开投资者与国家间争端解决案件中所有仲裁决定的结果，包括在与土著人民权利相关的各个方面的具体信息；

(j) 会员国将投资和自由贸易协定对土著人民权利的影响以及法律和政策应对措施的分析，纳入有关商业和人权的国家行动计划的制定及《工商业与人权指导原则》的执行过程中；

(k) 会员国批准已于三月开放供签署的《关于投资人与国家间基于条约的仲裁透明度的国际公约》；

(l) 会员国为帮助深入理解国际投资协定对土著人民影响的有针对性的监测、研究和评估作出投入，并且编写有关用于减轻上述影响的政策和法律干预措施有效性的报告。

78. 关于更深入的系统性改革，特别报告员建议会员国：

(a) 采取集体行动，思考如何在投资和自由贸易体制范畴内，更好地实现投资者与企业权利和所有公民的人权之间的平衡；

(b) 积极参与经人权理事会第 29/6 号决议设立的有关跨国企业和其他工商企业人权问题不限成员名额政府间工作组，拟定一份具有法律效力的文书，制定加强法律问责和企业违反人权行为补救办法的途径；

(c) 在 2015 年后发展议程的背景下，对不会导致可持续与包容性发展且不会减少包括土著人民在内的群体的贫困现象的发展模式进行重新思考，确保以土著人民作为发展行为体的机构在重新构思经济发展的过程中得到认可。

79. 特别报告员建议联合国及相关组织

(a) 为会员国提供关于立即实行投资和自由贸易协定改革和更广泛、更长期的系统性改革的任何所需的技术支持；

(b) 确保将人权标准，包括与土著人民有关的所有人权标准，纳入联合国所有机构及从事投资和自由贸易协定问题的相关机构(包括贸发会议、世贸组织和世界银行)的工作主流；

(c) 通过有针对性的协商和研究，提供关于投资和自由贸易协定对土著人民影响的证据；

(d) 发挥主导作用，协调政府各方努力，增强与国际投资协定相关的透明度和监督；

(e) 制定可供会员国使用的开发工具和指南，以确保对土著人民权利的保护包含在所有投资和自由贸易协定当中。