



人权理事会  
第三十六届会议  
2017年9月11日至29日  
议程项目5  
人权机构和机制

《联合国土著人民权利宣言》实施十年(2007-2017年):  
良好做法和经验教训

土著人民权利专家机制的报告



## 目录

	页次
一. 导言.....	3
二. 概要.....	3
三. 国际机构执行《宣言》的情况.....	5
A. 联合国条约机构和特别程序.....	5
B. 普遍定期审议.....	8
C. 区域机制.....	9
D. 联合国机构和其他多边行为方.....	12
四. 国内法院和国家机构.....	14
五. 关于土著权利的新区域文书和协定.....	17

## 一. 导言

1. 2016年9月，人权理事会在第33/25号决议中修订和扩大了土著人民权利专家机制的任务，决定该机制应查明、传播和促进努力实现《联合国土著人民权利宣言》目标方面的良好做法和经验教训，包括就该事项向人权理事会提交报告。

2. 本报告是在这一决定背景下提交的首份报告。报告旨在强调过去10年整个联合国以及区域和国家人权系统在实施《宣言》方面的主要法律和政策趋势，从而促进《宣言》的进一步执行。它不打算对良好做法作全面研究，很多良好做法也反映在专家机制的专题研究中。

## 二. 概要

3. 《宣言》是关于土著人民的最具深远意义的全面文书，是经由土著领导人在联合国系统内将近三十年的积极参与过程才得以制定和批准的。自大会2007年9月13日通过《宣言》以来，人们近乎普遍地认为，它反映了土著人民个人和集体权利的全球共识。问题依然是《宣言》能在多大程度上得到执行。

4. 《宣言》为不同行为方(例如国家、土著人民和联合国不同机构、世界银行和联合国系统内的程序)的工作提供了指导。过去10年来，它影响了国家和国家以下层级的宪法和成文法的起草工作，<sup>1</sup>并有助于关于土著人民的国际和国内法律 and 政策的逐步发展。《宣言》体现在分别于2008年、2010年和2009年起草的厄瓜多尔、肯尼亚和多民族玻利维亚国宪法之中。重要的是，《厄瓜多尔宪法》第11条承认，国际文书(不仅包括条约，而且也包括《宣言》)确立的人权可以直接适用并强制执行。

5. 尽管在正式承认土著人民方面取得了进展，但土著人民仍报告说，他们的人权受到很多而且是越来越多的侵犯。在许多实例中，可见国家和国际行为方的此种行为：对土著人民不予政治承认；对他们的领地资源和环境不予保护，特别是免于开发活动的损害；在对他们有影响的活动方面，他们、国家和其他方之间缺少协商以及自由、事先和知情同意；对他们的文化(包括语言、宗教和生活方式)不予保护。土著妇女和残疾人面临特别挑战。更令人关切的是，土著人民在试图维护《宣言》赋予的权利时，每年死亡的人数上升。<sup>2</sup>土著人民每天还遭受暴力袭击和威胁、强迫失踪、非法监视、旅行禁令；还有将土著活动家、组织和运动定为刑事罪的明显趋势，而这些运动往往是由于在土著领地上的投资项目争端造成的。<sup>3</sup>

<sup>1</sup> 例如《墨西哥城宪法》。

<sup>2</sup> 2016年在25个国家中被杀害的281名人权维护者中，几乎一半是在维护他们的土地、环境和土著权利。2015年记录了185起杀害人权维护者事件，2014年有130起。例如，洪都拉斯伦卡人领导人Berta Caceres据称因参与和反对Agua Zarca水电项目于2016年被杀害。她的女儿Bertha Zuñiga也在2017年6月成为一次武装袭击的目标。见前线捍卫者，“2016年面临危险的人权维权者年度报告”，可查阅：<https://hrdmemorial.org/front-line-defenders-017-annual-report-highlights-killing-of-281-hrds-in-2016>。

<sup>3</sup> 例如，在智利，根据反对恐怖主义法对马普切人维权人士进行了起诉；2014年，美洲人权法院判定智利对此负有责任。见：[ww.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_279\\_ing.pdf](http://ww.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_ing.pdf)。

6. 2016 年，在象征世界各地此种冲突的一场活动中，数千名土著人民聚集一起，抗议在美利坚合众国北达科他州的立岩和夏延河苏族部落(Standing Rock and Cheyenne River Sioux tribes)的契约传统土地上修建一条石油管道。尽管有关土著人民进行反对，但在未经有意义协商的情况下，该项目来还是得到政府允许，对这些部落的“圣地”造成重大损害，也威胁他们的饮用水。<sup>4</sup> 由于这种情况，再加上土著人民在专家机制第十届会议期间对世界各地未经其同意而开发自然资源所表示的关切，促成了专家机制决定将其 2018 年专题报告专门用来讨论自由、事先和知情同意问题——这种同意不仅是在自然资源开发方面，而且在对土著人民的土地和文化权产生影响的国家和工业其他活动方面，以及对他们产生影响的立法和归还措施方面——正如《宣言》详细规定的。

7. 尽管不断面临各种挑战，但仍可开展更多的工作，加强实施《宣言》的各项条款，以实现《宣言》的真正潜力。《宣言》重申并澄清了国际人权标准，以确保尊重土著人民的自决、文化、语言、土地、自然资源、环境保护、协商和自由、事先和知情同意等权利。因此，联合国机构、条约机构、土著问题常设论坛、人权理事会特别程序(如本专题特别报告员)、<sup>5</sup> 工作组和普遍定期审议机制向各国提出的关于实施《宣言》权利的建议和意见应得到实施。

8. 对这些建议和良好做法作一个综述，可作为分析《宣言》现今执行情况的基础，而且有助于在以下各方面为执行专家机制新任务提供参考：专题研究的选择、在通过促进、保护和落实土著人民权利从而实现《宣言》目标方面确定国家参与和其他工作的优先事项。

9. 许多学者认为，《宣言》除了具有庄严性和激励性之外，还有重大的规范性作用，因为它已被大多数联合国会员国正式批准。<sup>6</sup> 作为一种国际法，《宣言》可被法院用来解释条约、法规和其他法律文书的含义。已明确确立的是，宣示法律规范的大会决议可援引或反映习惯国际法。<sup>7</sup> 《宣言》表达并反映了在《联合国宪章》以及条约、司法裁决、原则和习惯国际法下的法律承诺。

10. 下节确认，《宣言》所载许多权利已得到主要国际人权文书的保障并获得强有力的规范性支持，包括各条约机构、区域和国家法院的工作给予的此种支持。

<sup>4</sup> 当示威者露宿并联合起来阻止推土机推铲埋葬地时，执法部门使用狗、控制人群喷雾剂、冰水和橡皮子弹袭击抗议者。数十人因维护和保护他们的言论和集会自由权利和自决、财产、自然资源、平等、契约权利、宗教自由、文化表达和自由、事先和知情同意而被逮捕和监禁。见 [www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21274&LangID=E](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21274&LangID=E)。

<sup>5</sup> 包括土著人民权利问题特别报告员；享有安全、洁净、健康和可持续环境相关的人权义务问题特别报告员；人权维护者处境问题特别报告员；文化权利领域特别报告员；残疾人权利问题特别报告员。

<sup>6</sup> 见 A/HRC/15/37/Add.1。

<sup>7</sup> 见 1969 年 2 月 20 日国际法院的判决：在该判决中，国际法院将确立新的习惯国际法所需条件规定为“非常普遍”，包括有代表性的国家惯例支持所谓的新规则，包括特别受影响的国家，以及有义务感(法律意见)。另见 <https://ruwanthikagunaratne.wordpress.com/2017/04/04/nuclear-weapons-advisory-opinion/>。

### 三. 国际机构执行《宣言》的情况

#### A. 联合国条约机构和特别程序

11. 《宣言》加强了联合国人权条约机构的工作，在监测人权条约过程中，对土著人民的状况给予了特别关注。10 个条约机构(消除种族歧视委员会、儿童权利委员会、经济、社会和文化权利委员会、消除对妇女歧视委员会、人权事务委员会、残疾人权利委员会、禁止酷刑委员会、移徙工人问题委员会、强迫失踪问题委员会、防止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚小组委员会)<sup>8</sup>在某种程度上处理土著权利问题。土著人民可以在所有人权条约中主张其权利，但有些条约明确提及这些权利。然而，诉诸这些机构的机会仍然非常有限，因为世界上大多数土著人民不知道这些机构的存在。而且，在许多国家，他们也不知道《宣言》和保护其权利的国家法律。土著人民诉诸司法对于享受人权而言是一个重大问题，需要各行为方采取更有力的传播和宣传举措。

12. 过去十年，在各条约的报告程序中，消除种族歧视委员会提出的建议数目最多(470)，其次是儿童权利委员会(232)、经济、社会和文化权利委员会(172)、消除对妇女歧视委员会(143)、人权事务委员会(74)、残疾人权利委员会(29)、禁止酷刑委员会(23)、移徙工人问题委员会(2)和强迫失踪问题委员会(1)。<sup>9</sup> 条约机构所提建议数目，除其他外，涉及：在何种程度上在条约中具体提到土著权利或从其他条款中援引这些权利；已批准该条约并有土著人民的国家数目；土著人民在多大程度上被纳入条约机构进程。

13. 难怪专门处理消除种族歧视问题并就土著人民问题提出了一般性建议和特别措施的消除种族歧视委员会，在报告框架内就此问题作了详细阐述。它建议各国执行土著人民权利问题特别报告员的建议，赞同《宣言》的条款，并批准国际劳工组织(劳工组织)1989 年《土著和部落人民公约》(第 169 号)，从而促进国际法的相互渗透。儿童权利委员会和经济、社会和文化权利委员会也提出了类似建议。

14. 条约机构往往在一般性非歧视条款下处理土著人民权利问题。例如，人权事务委员会审议了获得社会服务、在公共部门的代表性、消极的陈规定型观念、仇恨言论、家庭暴力、警察暴力、失踪、入监比例过高以及涉及土著人民的许多其他此类问题。该委员会在保护人权维护者标题下讨论的其他相关问题包括：贩运、出生登记、人身安全权和保护土著人民权利活动者。

<sup>8</sup> 这些委员会监测各国执行以下条约所规定权利的情况：《消除一切形式种族歧视国际公约》；《经济、社会、文化权利国际公约》；《消除对妇女一切形式歧视公约》；《公民权利和政治权利国际公约》；《残疾人权利公约》；《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》；《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》；《保护所有人免遭强迫失踪国际公约》。防止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚小组委员会是禁止酷刑委员会的一个小组委员会。

<sup>9</sup> 强迫失踪问题委员会也在紧急行动程序下审议土著问题，包括雅基族的一名土著领导人的案件和阿尤特拉原住民农民组织领袖的案件。防止酷刑小组委员会也在对拘留场所进行的监测访问后编写的报告中提出了土著问题。

15. 一些条约机构在专门涉及土著权利的条款下提出土著问题。例如，儿童权利委员会在《儿童权利公约》专门涉及土著儿童问题的第 30 条之下提出土著问题。人权事务委员会适用了《公民权利和政治权利国际公约》第二十七条(少数群体权利)。<sup>10</sup> 根据该条，人权事务委员会以自由、事先和知情同意原则为遵守国家协商义务的指导准则，处理了发展项目和强行迁离对土著人民土地权和福利的影响问题。例如，在关于泰国的结论性意见中，委员会指出，除其他外，缔约国“应确保进行事先协商，以便在对他们有影响的决定，尤其是涉及其土地权的决定方面，获得他们的自由、事先和知情同意”。<sup>11</sup>

16. 在《公约》第二十七条下提出的与具体国家局势相关的其他近期问题包括：(a) 需要立即划定土著土地边界；(b) 鼓励在法律上承认土著土地权利；(c) 承认一个群体为土著人民；(d) 积极保护语言；(e) 确保土著人民有效利用土地恢复进程；(f) 向土著代表机构提供充足资源；(g) 有效诉诸司法；(h) 谈判期限；(i) 加强土著教育以及儿童和家庭服务；(j) 保护圣地；(k) 参与制定法律。

17. 条约机构处理涉及土著人民的一系列公民、政治、经济、社会和文化权利问题。各条约机构反复出现的主题包括：(a) 对自我认同的关切；(b) 诉诸司法；(c) 缺乏协商和自由、事先和知情同意，包括与土著妇女的协商及其同意，尤其是在大型项目方面；(d) 未能保护环境；(e) 获得和保护土地、领地和资源。某些引起特别兴趣的发展问题包括：建议各国确保公司尊重土著人民的权利，即使公司在境外运作；<sup>12</sup> 委员会赞赏各国促进土著人民自决权的努力；<sup>13</sup> 对土著机构进行审查，以确定它们是否符合人权规范。<sup>14</sup>

18. 过去 10 年中，人权事务委员会继续在《经济、社会、文化权利国际公约任择议定书》下通过其个人来文程序推动建立一套关于土著人民的全面判例法。通过这一程序，委员会审议了大量土著人民问题的来文，特别是与《公约》第二十七条(该条涉及属于少数群体的人享受自己的文化、信奉自己的宗教或使用自己的语言的权利)以及与第二十六条(不歧视)和第十九条(言论自由)有关的来文。在一个具体案件中，<sup>15</sup> 委员会裁定，缔约国从艾马拉(Aymara)牧场土地上分流水源，侵犯了提交人以及她的群体的其他成员享有自身文化的权利。委员会认为，缔约国未在该项目上获得自由、事先和知情同意，也未就修建水井的影响进行独立研究。委员会要求缔约国向提交人提供与其所遭受的损失相称的有效补救和赔偿措施。

19. 各条约机构继续就土著人民的相关问题起草一般性意见，有些意见借鉴了《宣言》的规定。在关于人人有权参与文化生活的第 21 号一般性意见(2009 年)中，经济、社会和文化委员会明确援引《宣言》条款，并列入一个章节专门讨论

<sup>10</sup> 见关于少数群体权利的第 23 号一般性意见(1994 年)。

<sup>11</sup> 见 CCPR/C/THA/CO/2, 第 44 段。

<sup>12</sup> 见 CERD/C/NOR/CO/21-22, 第 24 段；A/HRC/17/31。

<sup>13</sup> 见 CCPR/C/SWE/CO/7, 第 38 段。

<sup>14</sup> 见 CCPR/C/ECU/CO/6, 第 37-38 段。

<sup>15</sup> 第 1457/2006 号来文，“Poma Poma 诉秘鲁”，2009 年 3 月 27 日通过的意见。

土著人民的文化权利。在关于国家根据《经济、社会、文化权利国际公约》在企业活动方面承担义务的第 24 号一般性意见(2017 年)中,委员会明确提到《宣言》的许多条款,<sup>16</sup>特别是涉及协商和自由、事先和知情同意、土地和资源、教育、保健、补救、保护环境和文化遗产等权利的条款。在关于土著儿童及其在《公约》下的权利的第 11 号一般性意见(2009 年)中,儿童权利委员会促请各国根据《公约》以及其他相关国际标准,如劳工组织第 169 号公约和《宣言》,采取立足权利的方法处理土著儿童问题。<sup>17</sup>防止酷刑小组委员会援引了《宣言》和劳工组织第 169 号公约的语言,就土著司法问题发表了一项声明,在该声明中,它认为土著人民有权保留和加强自己的法律制度,并有权免遭强行同化或文化毁灭。

20. 在其“早期预警”程序下,<sup>18</sup>消除种族歧视委员会审议了土著人民的若干境况。例如,它审议了:印度尼西亚阿鲁土著人民的案件,<sup>19</sup>涉及给予甘蔗种植园许可的问题;俄罗斯联邦绍尔人民的案件,<sup>20</sup>涉及采矿活动摧毁了 Kazas 村而且 Chuvashka 村也可能遭到摧毁。2017 年 5 月,关于在沿美国和墨西哥边境在 Kikapoo、Ysleta del Sur Pueblo 和 Lipan Apache 土著社区建设一座墙可能产生的歧视性影响的指控,委员会在该程序下向美国发出了一封信函。<sup>21</sup>

21. 条约机构的建议如果不被执行,就是无效的。虽然跟踪建议的后续落实是一项复杂的任务,但各条约机构可通过其后续行动程序追踪它们的一些关切问题的落实情况。例如,在报告后续行动程序下,人权事务委员会将芬兰为促进在缔约国领土上所有萨米族儿童都以自己的语言接受教育所采取的措施评定为“A”级(执行上令人满意)。

22. 各国还经常在条约机构的个人来文程序下对不利的结论采取良好的后续行动。例如,在一个具体案件中,<sup>22</sup>阿根廷向一名遭到强奸和由于性别和族裔而遭受歧视的土著女童支付了 53,000 美元赔偿金加上每月终身养恤金并提供了一份财产和奖学金。政府还举办了义务培训,以防止性别歧视和暴力侵害妇女行为。在第 109 次会议上,委员会认为,这一友好解决办法的执行情况令人满意。<sup>23</sup>

<sup>16</sup> 第 10、14、19、24、26、28-29 和 31-32 条。

<sup>17</sup> 另见消除对妇女歧视委员会关于妇女诉诸司法的第 33 号一般性建议(2015 年)和关于农村妇女权利的第 34 号一般性建议(2016 年),包括在实施发展项目需要农村妇女的自由、事先和知情同意。残疾人权利委员会目前正在起草一项关于《残疾人权利公约》第六条的一般性意见,涉及残疾妇女,包括提及土著妇女。

<sup>18</sup> 见 [www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/EarlyWarningProcedure.aspx](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/EarlyWarningProcedure.aspx)。

<sup>19</sup> 见 [www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CERD/EarlyWarning/Indonesia28092015.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CERD/EarlyWarning/Indonesia28092015.pdf)。

<sup>20</sup> 见 [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/RUS/INT\\_CERD\\_ALE\\_RUS\\_7906\\_E.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/RUS/INT_CERD_ALE_RUS_7906_E.pdf)。

<sup>21</sup> 见 [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/USA/INT\\_CERD\\_ALE\\_USA\\_8210\\_E.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/USA/INT_CERD_ALE_USA_8210_E.pdf)。

<sup>22</sup> 第 1610/2007 号来文,“L.N.P.诉阿根廷”,2011 年 7 月 18 日通过的《意见》。

<sup>23</sup> 见 A/69/40 (Vol. I)。

23. 许多条约机构仍有许多机会援引《宣言》规定，2014 年土著人民问题世界会议确认了这一点。在会上，与会者呼吁条约机构根据各自任务考虑《宣言》。<sup>24</sup> 人权事务委员会虽然经常处理与土著人民权利相关的问题，但由于一些会员国最初反对通过《宣言》，所以它一直避免明确提及《宣言》。鉴于情况已经改变，也许委员会应适时改变这一做法。条约机构可相互参照各自的建议，以促进土著问题的一致性和连贯性。在这方面，消除对妇女歧视委员会可考虑起草一项关于土著妇女和女童的一般性建议，让人们认识到对她们的暴力行为是一种全球现象。

24. 人权理事会的特别程序，特别是土著人民权利问题特别报告员也处理土著问题。<sup>25</sup> 其他特别程序任务负责人也处理与土著人民有关的问题，包括负责环境、住房、文化权利、暴力侵害妇女行为、跨国公司和工商企业、食物、在法律上和实践中对妇女的歧视和极端贫困等问题的任务负责人。

25. 近年来，特别程序提出的问题主要涉及：土著人民在对他们有影响的问题上的协商和参与权；在城市住区生活的土著人民的困难处境；土著人民缺乏公民身份是获得用水、食物和其他基本必需品的障碍；对妇女和女童的歧视性做法，特别是在执行公民和国籍法律方面；工商业相关活动对土著人民的不利影响。

26. 例如，赤贫与人权问题特别报告员提出了一个基于人权的框架，用以将生活在贫困中的人纳入政策和方案的制定、实施和评估之中。该框架大量借鉴劳工组织第 169 号公约和《土著人民权利宣言》关于在决策进程中与土著人民协商及其参与问题的规定。<sup>26</sup> 在访问博茨瓦纳期间，文化权利领域特别报告员鼓励该国政府就将奥卡万戈三角洲(Okavango Delta)列入联合国教育、科学及文化组织(教科文组织)世界遗产名录的影响问题与桑(San)人密切磋商。<sup>27</sup>

## B. 普遍定期审议

27. 在前两轮普遍定期审议期间，总共提出了 991 项建议。在 2017 年 5 月开始的第三轮期间中，普遍定期审议工作组就土著人民的权利问题提出了相当多的建议，包括一项向厄瓜多尔提出的关于考虑自愿与世隔离的土著人民的处境问题的建议。<sup>28</sup> 一些国家接受了许多建议，包括澳大利亚、加拿大、智利、新西兰和巴拉圭。这些建议涉及《宣言》下的广泛权利，包括支持土著人民的以下权利：保护其语言、土地和文化；减少采矿活动对他们的不利影响；制定禁止歧视他们的法律；保障人权维护者的生命权和人身安全。

28. 工作组的其中许多建议涉及各国遵守《宣言》并落实条约机构和区域机制的建议和决定。2013 年，专家机制建议将《宣言》列为普遍定期审议所依据的

<sup>24</sup> 见大会第 69/2 号决议，第 29 段。

<sup>25</sup> A/72/186。

<sup>26</sup> 见 A/HRC/23/36。

<sup>27</sup> 见 A/HRC/30/25，第 68 段。

<sup>28</sup> 见 <http://cdes.org.ec/web/llamado-de-atencion-de-onu-y-organizaciones-sociales-sobre-el-derecho-a-la-vida-de-los-pueblos-aislados/>。

标准之一，<sup>29</sup> 这将进一步加强在该进程中执行《宣言》。根据经修订的任务，专家机制将发挥作用，应会员国要求向它们提供援助和咨询意见，以执行普遍定期审议程序、条约机构、特别程序或其他相关机制提出的建议。<sup>30</sup> 人们希望，在通过立法措施和公共政策执行《宣言》所承认权利(第 42 条)方面负有主要责任的各国政府，将利用这一新机制更好执行所有人权机构的建议和决定。土著人民也不妨利用专家机制的新作用，并就执行问题寻求它的协助。

29. 为确保建议是具体的、可衡量的、可实现的、相关的和有时限的，各方正在作出更大努力。这是在保护土著人民权利方面迈出的一个积极步骤，应能协助建议的执行。在普遍定期审议程序下，国家要么“接受”要么“注意到”所提出的建议。执行是通过国内措施，包括通过立法或政策实现的，这需要在政治上和财政上设定优先事项。各国可建立一些机制，土著人民能够通过这些机制在规划其预算时进行参与；一些国家，例如巴拉圭，通过具体的国家行动计划做到这一点。国家人权机构在这方面也发挥关键作用。

30. 作为普遍定期审议进程下的执行实例，越来越多的非洲国家正在承认自我认同为土著人民的某些族裔群体的存在，并采取具体承诺，改善他们的处境。例如，加蓬在 2012 年、乌干达在 2011 年、纳米比亚在 2011 年都出现了这种情况。<sup>31</sup> 此外，为履行在定期审议进程下作出的承诺，纳米比亚政府目前正在起草关于土著人民的白皮书。按照审议期间提出的建议，一些国家还采取行动，改善与土著人民的协商及其参与；它们也采取措施，设法扭转暴力侵害土著妇女和女童的现象，并已保证批准劳工组织第 169 号公约。<sup>32</sup>

31. 很难看出，在受影响的土著人民未参与的情况下，国际机构的建议如何能成为切实的、相关的和可执行的建议。因此，重要的是，各国、联合国各专门机构和政府间机构提供信息、技术支助和财政支助，但不限制土著人民的独立性，以使土著人民(包括土著妇女)能够参与普遍定期审议整个进程、特别程序活动和条约机构的监测进程(见《宣言》第 39 和 41 条)。

### C. 区域机制

32. 过去 10 年中，土著人民利用非洲和美洲人权制度等区域人权机构，包括援引《宣言》，以制定和解释各项权利。以下案件确认，土著人民的土地、领土和资源权，以及自由、事先和知情同意准则，是具有约束力的国际人权法主体的一部分。在国内判例法中引用人权法也体现了这一点。令人失望的是，这种有说服力的判例法仍未得到很好实施。

<sup>29</sup> 见 A/HRC/24/49, 第 11 段。

<sup>30</sup> 见人权理事会第 33/25 号决议。第 2(d)段。

<sup>31</sup> 见 K. Broch Hansen, K. Jepsen and P. Leiva Jacquelin (eds.), “2017 年土著人世界”(哥本哈根, 2017 年 4 月), 可在以下网址查阅: [www.iwgia.org/iwgia\\_files\\_publications\\_files/0760\\_THE\\_INDIGENOUS\\_ORLD\\_2017\\_eb.pdf](http://www.iwgia.org/iwgia_files_publications_files/0760_THE_INDIGENOUS_ORLD_2017_eb.pdf)。

<sup>32</sup> 见“阿根廷、智利和芬兰的中期报告”，可在以下网址查阅: [www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRIImplementation.aspx](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRIImplementation.aspx)。

33. 在非洲实施《宣言》方面，非洲人权和人民权利委员会和非洲人权和人民权利法院是引路人。为此目的，它们就土著人民权利问题，特别是就土著人民的文化权利及其土地、领地和资源权利问题，作出了具有里程碑意义的决定。

34. 关于非洲土地权制度的两个主要案件值得一提。在 2010 年 2 月 2 日“恩多罗伊斯(Endorois)福利理事会诉肯尼亚案”<sup>33</sup> 中，非洲委员会宣布，将恩多罗伊斯人从其世代居住的土地上强制迁离违反了《非洲人权和人民权利宪章》的多项人权，包括财产、文化、财富处置和自然资源权。它命令肯尼亚恢复恩多罗伊斯人的传统土地，并向他们提供赔偿。这是非洲土著人民对传统所有土地拥有权利首次得到法律承认，也是一个国际法庭对违反发展权作出的首次裁决。在判决中，该非洲委员会援引了《宣言》第 8 条第(2)款(b)项、第 10 条和第 25-27 条以及美洲人权法院的萨拉马卡(Saramaka)案件(见下文第 39 段)。

35. 在 2017 年 5 月 26 日“非洲人权和人民权利委员会诉肯尼亚共和国案(奥杰克人案(the Ogiek case))”<sup>34</sup> (该案也涉及驱逐问题)中，法院认定，肯尼亚犯有与在恩多罗伊斯人案件中相类似的侵权行为。<sup>35</sup> 这是该法院首批判决的案件之一，也是关于土著人民权利的第一个判决。在判决中，法院援引了《宣言》第 8 条和第 26 条以及经济、社会、文化权利委员会关于人人有权参加文化生活的第 21 号一般性意见(2009 年)。这些案件应有助于更好地理解和在更大程度地接受非洲土著人民权利，而且是对各国促进土著人民参与发展进程的一个激励。

36. 在其报告程序下，消除种族歧视委员会和经济、社会和文化权利委员会都建议肯尼亚执行恩多罗伊斯人案件判决，消除种族歧视委员会最近在应对关于目前正在对奥杰克人被强行迁离的报告表示了关切。<sup>36</sup> 区域和国际人权机构之间的这种互动表明，这类合作可对国际人权法的连贯性和一致性产生积极影响，有利于土著人民的福利。

37. 虽然现在预期奥杰克人案将得到执行为时过早；令人遗憾的是，七年多之后，恩多罗伊斯人案仍未得到落实。联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)在努力确保这些案件得到执行方面正在发挥作用，并已在 2016 年 8 月在肯尼亚纳库鲁举办了一次研讨会，驻肯尼亚的高级人权顾问参加了研讨会，以加强所有利益相关方之间的对话。在这次研讨会上，与会者讨论了博戈里亚湖的共同管理计划进程，并通过了一个路线图，包括主要建议和前进方向。

38. 除了作出裁决外，非洲区域人权机制还以其他方式促进实现《宣言》的目标，包括通过关于气候变化和非洲世界遗产遗址的决议，参加世界土著人民大会，以及积极参与审查世界银行的环境和社会框架。

39. 美洲人权体系为土著权利国际法的发展作出了重要贡献：它援引《宣言》，增加价值，进行法律分析，并进一步使其内容合法化。在 2007 年 11 月的

<sup>33</sup> 见 [www.hrw.org/sites/default/files/related\\_material/2010\\_africa\\_commission\\_ruling\\_0.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/2010_africa_commission_ruling_0.pdf)。

<sup>34</sup> 见 <http://en.african-court.org/images/Cases/Judgment/Application%20006-2012%20-%20African%20Commission%20on%20Human%20and%20Peoples%20Rights%20v.%20the%20Republic%20of%20Kenya.pdf>。

<sup>35</sup> 尽管有一项关于生命权的指控，但法院认定要件条款未遭违反(第 4 条)。

<sup>36</sup> 见 CERD/C/KEN/CO/1-4, CERD/C/KEN/CO/5-7 和 E/C.12/KEN/CO/2-5。

“萨拉马卡人诉苏里南案”<sup>37</sup> 中，美洲人权法院裁定，虽然萨拉马卡人并非土著群体，但他们与传统的土著群体有某些相似之处，所以应享有同样权利。因此，他们并不需要地权契证才能拥有土地(即拥有就足够了)。

40. 虽然该判决似乎已得到部分执行，<sup>38</sup> 但关于新立法、不重复和颁发地权契证等最关键的措施似乎未得到实现。令人担忧的是，据报告，在作出该判决后，苏里南继续在萨拉马卡族群领地内颁发新的特许权。<sup>39</sup> 2015 年，消除种族歧视委员会就该判决的最重要部分缺乏执行一事向苏里南表达了关切。<sup>40</sup> 该法院继续对其决定的充分执行进行监督。

41. 在 2010 年 8 月 24 日的“Xákmok Kásek 诉巴拉圭案”<sup>41</sup> (该案涉及驱逐土著族群)中，该法院裁定《美洲人权公约》多处遭到违反。此案加强了该法院关于在某些情形中在没有正式地权契证的情况下存在土著人民的财产权的立场，而且也确认了关于在土地用于经济、文化、社会或宗教目的时，土地与一个族群生存之间关系。该法院还确认了生命权与用水、受教育和食物权等之间的关系。令人失望的是，看来巴拉圭卡塞克族群只能通过武力才能重新夺回他们各自的传统土地。<sup>42</sup>

42. 在“萨拉亚库(Sarayaku)基切华族(Kichwa)土著人民诉厄瓜多尔案”<sup>43</sup> 中，在(与政府签有合同的)一家公司在萨拉亚库土地上进行地震勘探造成损害后，美洲人权法院裁定，《美洲人权公约》遭到多项违反。值得注意的是，该法院重申了它的判例：应通过文化上适当的程序，本着诚意进行协商，以达成一项协议为目标，而且协商应是事先的、知情的而且在文化上是适当的。它确认，协商是国家的责任，而且不能委托给第三方。在审理过程中，该法院提及《宣言》第 15 条第(2)款、第 17 条第(2)款、第 19 条、第 30 条第(2)款、第 32 条第(2)款、第 36 条第(2)款和第 38 条。

43. 在“玛雅(Maya)族领导人联盟诉伯利兹总检察长”<sup>44</sup> 一案中，加勒比法院确认了玛雅土著族群对其传统土地的权利，并且指出，在没有获得有关土著人民同意的情况下，不应颁发自然资源开采特许权。在作出裁决时，该法院参照了《宣言》第 26-28 条，并指出，尽管《宣言》不具有约束力，但它对解释《伯利兹宪法》而言是相关的，因为《宪法》涉及土著权利。

<sup>37</sup> 见 [www.worldcourts.com/iacthr/eng/decisions/2008.08.12\\_Saramaka\\_v\\_Suriname.pdf](http://www.worldcourts.com/iacthr/eng/decisions/2008.08.12_Saramaka_v_Suriname.pdf)。

<sup>38</sup> 见 [www.escri-net.org/caselaw/2014/case-saramaka-people-v-suriname](http://www.escri-net.org/caselaw/2014/case-saramaka-people-v-suriname)。

<sup>39</sup> 见 CCPR/C/SUR/CO/3, 第 47 段。

<sup>40</sup> 见 CERD/C/SUR/CO/13-15, 第 29 段。

<sup>41</sup> 见 [www.worldcourts.com/iacthr/eng/decisions/2010.08.24\\_Xakmok\\_Kasek\\_v\\_Paraguay.pdf](http://www.worldcourts.com/iacthr/eng/decisions/2010.08.24_Xakmok_Kasek_v_Paraguay.pdf)。

<sup>42</sup> 见开放社会司法倡议“战略性诉讼对土著人民土地权利的影响”(内罗毕, 2016 年 6 月 21 日至 22 日)。可在以下网址查阅: [www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/slip-landrights-nairobi-20161014.pdf](http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/slip-landrights-nairobi-20161014.pdf)。

<sup>43</sup> 见 [www.escri-net.org/sites/default/files/Court%20Decision%20\\_English\\_.pdf](http://www.escri-net.org/sites/default/files/Court%20Decision%20_English_.pdf)。

<sup>44</sup> 见 [www.elaw.org/system/files/bz.mayaleaders\\_0.pdf](http://www.elaw.org/system/files/bz.mayaleaders_0.pdf)。

## D. 联合国机构和其他多边行为方

44. 人权高专办继续通过驻地办事处与土著人民接触，以支持执行《宣言》。例如，在 2016 年的一起具有里程碑意义的案件中，人权高专办驻危地马拉办事处，与联合国援助酷刑受害者自愿基金一起，向土著妇女提供了支持。在该案中，一家危地马拉法院判定，在 1980 年代国内武装冲突期间，对赛普尔札尔柯 (Sepur Zarco) 村土著妇女的性暴力侵害是危害人类罪。按照《宣言》和劳工组织第 169 号公约，所有驻在国办事处承认土著人民权利并将其纳入和使其参与审查联合国发展援助框架和/或工作计划，这将确保在整个联合国系统采取更有力的方法处理土著问题。

45. 与专家机制一样，另外两个支持土著人民的联合国机制——土著人民权利常设论坛和土著人民权利特别报告员——向执行《宣言》的所有利益攸关方提供重要指南和建议。它们之间的协调是在落实土著人民权利方面采取一致方法的良好实例。这种协调包括特别报告员参加各机制的届会、与土著人民的代表和其他方举行平行会议、发表联合声明和举行协调会议。随着专家机制新任务的发展，将需要进行更密切的合作。在这方面，应进一步鼓励与国家人权机构结成伙伴关系，这种伙伴关系在帮助实现《宣言》各项目标方面已变得日益重要。

46. 2014 年，会员国在土著人民问题世界会议上重申支持《宣言》。世界会议的成果文件<sup>45</sup> 载有多项承诺，其中两项承诺具有特别重要的意义。一项承诺最终启动了大会协商进程，该进程旨在加强土著人民代表参与联合国各机构关于对其产生影响问题的会议。这些协商是持续性的，迄今已编写了一份决议草案，该草案目前已提交大会，而且任命了世界会议土著共同协调人。然而，需要做更多工作，以确保整个联合国系统的所有机构和各组织能够邀请土著人民自己的代表和机构参加对他们有影响问题的会议。

47. 国家通过联合国所作的第二个重要承诺是编制实施《宣言》的国家行动计划。虽然一些国家制定了针对具体部门的土著人民问题国家战略，<sup>46</sup> 但迄今似乎只有少数国家，包括萨尔瓦多和巴拉圭，在制定土著人民问题具体行动计划。有必要指出，巴拉圭国家行动计划还提到保护自愿与世隔离的土著人民；2012 年，人权高专办就这一问题发布了反映《宣言》权利的准则。如果不制定一项涵盖《宣言》所有条款的行动计划，不考虑国际人权机制的结论和建议，没有土著人民各族群的参与，很难想象各国如何全面实现《宣言》的一整套权利。

48. 土著人民问题世界会议将产生的另一个重要议题是，请联合国制定一项适用全系统的土著人民问题行动计划，以寻求以协调一致方法实现《宣言》各项目标。2011 年，劳工组织与人权高专办和开发计划署共同启动了联合国土著人民伙伴关系，该伙伴关系目前还包括联合国儿童基金会、联合国人口基金和教科文组织。在 2016 年 5 月常设论坛第十五届会议上，向土著人民和会员国提出了一项行动计划。自那时起，在整个联合国系统开展了媒体和提高认识活动，以及汇编与土著问题有关的准则、政策和手册等工作。该伙伴关系参与了在非洲、拉丁美洲和亚洲六个国家实施的初始阶段项目。根据国际劳工组织的 2015 年土著和

<sup>45</sup> 大会第 69/2 号决议，附件。

<sup>46</sup> 澳大利亚、芬兰、新西兰和菲律宾。

部落人民问题行动战略，还承诺积极促进全系统行动计划。2007 年以来，又有五个国家批准了《公约》(中非共和国、智利、尼泊尔、尼加拉瓜和西班牙)。

49. 联合国其他机构，如国际农业发展基金，也着手实施《宣言》。农业发展基金通过了一项与土著人民接触的政策，并设立了一个土著人民常设论坛和一个具体的赠款机制，名为“土著人民援助基金”。在国家层面，它参与了在拉丁美洲、亚洲和非洲执行《宣言》问题的政策对话。

50. 土著人民参与《2030 年可持续发展议程》和气候变化问题《巴黎协定》的谈判，是朝着有助于遵守《宣言》这一正确方向迈出的一步。与“千年发展目标”不同的是，可持续发展目标明确提及土著人民的发展关切，而且基于普遍性、人权、平等和环境可持续性原则——这是土著人民的核心优先事项。然而，《2030 年议程》未反映土著人民的一些主要优先事项，例如自由、事先和知情同意原则、自决发展权、对土著人民的法律承认以及他们的个人和集体权利。可持续发展目标的落实应具有文化敏感性，使土著人民充分参与并充分尊重《宣言》。条约机构不妨考虑要求各国提供可被用来衡量土著人民各项目标进展情况的分类数据和统计资料。

51. 2016 年 8 月 4 日，在经过广泛磋商后，世界银行董事会批准了一套关于土著人民和撒哈拉以南非洲历来获得服务不足的传统地方族群的新的环境和社会保障措施，以确保世界银行资助的发展项目不损害土著人民与环境。这套保障措施将于 2018 年启动，以取代现有的关于土著人民的业务政策。它要求借款国确保世界银行资助的任何项目不损害土著人民权利并纳入自由、事先和知情同意规范。新标准应连贯一致和没有豁免地适用。一个豁免实例是 2016 年世界银行在“坦桑尼亚南部农业发展走廊”项目中给予坦桑尼亚联合共和国豁免，遭到特别报告员、非洲人权和人民权利委员会和土著民族的强烈谴责。人们希望，未来不再给予豁免。

52. 世界知识产权组织(知识产权组织)和教科文组织正在就保护《宣言》所述土著人民文化权利的措施开展工作。知识产权组织的知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会正在进行谈判，其目标是就一项或数项国际法律文书达成协议，以保护传统知识、传统文化表现形式和遗传资源。例如，商标、版权和专利法，都激励创新，赋予个人发明人或创作者对其产品的垄断权利和经济利益。相反，土著人民的文化表现形式和传统知识经常是集体创造的，代代口头传承，而且在某些情况下是为精神而不是经济目的而使用的。

53. 正如土著人民代表在 2017 年 6 月举行的知识产权组织政府间委员会第三十三届会议上提出的，委员会进程就文书开展的任何进一步谈判都应该遵循立足人权的方针，承认由土著人民自己的法律和习俗所定义的土著人民的自决权以及他们的文化、宗教、精神和语言权。在知识产权组织的谈判和教科文组织为保护土著人民其他方面文化遗产的工作之间应当有协调。与文化权利领域特别报告员的报告相一致，必须制止对土著人民文化遗产的蓄意破坏。知识产权组织和教科文组织的进程也必须努力保护语言、言论和教育权，与《宣言》保持一致。

54. 根据教科文组织 2014-2021 年中期战略，教科文组织承诺在方案所有相关领域实施《宣言》。2011 年，在《世界文化多样性宣言》十周年和庆祝“世界和

平与发展科学日”框架内，教科文组织决定启动一个进程，以制订一项与土著人民接触的政策。<sup>47</sup>

55. 该政策草案承认集体权利和个人权利，列入了人权语言，提及全系统行动计划，并且尊重与联合国土著人民权利机制的合作。然而，它可以更明确地说明文化具有贯穿各领域的性质，有利于执行其他权利。而且，在教育问题上，它可以表明更明确的立场，承认土著人民自己的教育系统。该政策还可列入建议，以加强执行对土著人民产生影响的教科文组织文书，并应明确尊重自由、事先和知情同意原则。该政策也可反映土著人民问题世界会议成果文件的执行、《宣言》第 11 和 12 条以及如何更好利用现行具有法律约束力的文书争取归还土著人民的仪典物品和遗骨。

56. 教科文组织在筹备和执行大会宣布的 2019 年土著语言国际年方面所起的领导机构作用，应得到联合国系统内外所有利益攸关方的支持。

#### 四. 国内法院和国家机构

57. 国家在国内可通过法院和其他机构，包括国家人权机构和立法机构，采用多种方式实施《宣言》。过去 10 年，在一些区域，国家法院在实施《宣言》权利以及与土著人民相关的区域与国际条约，尤其是在拥有土地、领土和自然资源方面发挥了重要作用。2007 年，在“*Aurelio Cal 等人案件*”<sup>48</sup>中，伯利兹最高法院在解释该国《宪法》时援引了《宣言》，以保护玛雅人对其传统土地的权利。首席法官指出，除其他外，他认为，在本案中，《宣言》第 26 条引起特别共鸣并具有特别相关性，它反映了越来越多的共识和关于土著人民及其土地和资源的一般国际法原则。他还提到《宣言》第 42 和 46 条，以支持关于国家有义务尊重玛雅人土地权的前提。他裁定，*Conejo 和 Santa Cruz* 的玛雅族群对其土地拥有习惯性土地权并命令政府尊重并界定其领地。

58. 即使在草案形式时，《宣言》也得到适用。在 2006 年“*Roy Sesana 和其他人诉博茨瓦纳检察总长案件*”中，法院引用《宣言》草案，对巴萨瓦(桑)(*Basarwa(San)*)土著人民在未经他们的同意情况下，被非法逐出他们世代居住的土地作出了有利裁决，裁定拒绝他们返回违反宪法。<sup>49</sup>

59. 同样，在“*Lemeiguran 诉总检察长和其他人案件*”(涉及伊尔查木斯人(*IL Chamus*))中，土著申诉人称，他们通过选举参与决策的宪法权利遭到侵犯，肯尼亚的一家法院依据《宣言》草案中的一些条款作出了有利于申诉人的裁决。

<sup>47</sup> 见 [www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SC/pdf/ADGSC-InfMtg-IPPolicy\\_PPT\\_12-7-17\\_9h30.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SC/pdf/ADGSC-InfMtg-IPPolicy_PPT_12-7-17_9h30.pdf)。

<sup>48</sup> 见 [www.elaw.org/es/content/belize-aurelio-cal-et-al-v-attorney-general-belize-supreme-court-belize-claims-no-171-and-17](http://www.elaw.org/es/content/belize-aurelio-cal-et-al-v-attorney-general-belize-supreme-court-belize-claims-no-171-and-17)。2008 年，消除种族歧视委员会在预警程序下致函伯利兹跟踪此案。见 [www.law2.arizona.edu/depts/iplp/outreach/maya\\_belize/documents/CERDLetterBelize070308.pdf](http://www.law2.arizona.edu/depts/iplp/outreach/maya_belize/documents/CERDLetterBelize070308.pdf)。

<sup>49</sup> 见 [www1.chr.up.ac.za/index.php/browse-by-country/botswana/1118.html](http://www1.chr.up.ac.za/index.php/browse-by-country/botswana/1118.html)。

60. 2014年4月3日，伯利兹最高法院<sup>50</sup>裁定，给予一家石油公司钻探和道路建设许可证不合理也不合法。它认为，国家对《宣言》投了赞成票，显然有义务维护其中所载的一般国际法原则。它确认，政府有义务承认有关族群的集体土地所有权，而且有义务在授予其领地上的特许权之前，在土著人民权利特别报告员所界定的第32条第2款含义范围内，获得他们的自由、事先和知情同意。<sup>51</sup>

61. 2009年，智利最高法院<sup>52</sup>在准予环境保护诉状时援引了土著人民享有环境保护的权利，其理由是，一家林业公司严重影响了马普切(Mapuche)族群的湿地。在该裁决中，在土著人民有权养护和保护环境的范围内，它引述了《宣言》第29条。

62. 2012年，在“独立渡槽”案件中，墨西哥最高法院<sup>53</sup>命令政府与雅奎(Yaqui)部落进行协商，以确定将雅奎河水引至埃莫西约(Hermosillo)市而建设独立渡槽是否会造成不可挽回的损害。如果会造成这种损害，就应停止建造。该法院依据了《宣言》第19条、劳工组织第169号公约和萨拉亚库案件中的裁决(见上文第42段)。它裁定，事先协商应具有文化适当性、知情和本着诚意进行。这是墨西哥最高法院在该国首次确认关于与土著族群协商的美洲标准。令人遗憾的是，裁决的执行十分缓慢。

63. 2011年，在“Álvaro Balarín 等人案件<sup>54</sup>”中，哥伦比亚宪法法院裁定，对于严重影响土著领地的发展计划(在本案中，是矿物资源的勘探和开采活动)，国家不仅必须与土著人民协商，还必须获得他们的自由、事先和知情同意。在该项裁决中，法院提及国家遵守国际法，包括《宣言》的义务。<sup>55</sup>

64. 加拿大的若干法院援引了《宣言》，包括在2017年巴查瓦纳(Batchewana)案件的判决中。<sup>56</sup>在该案中，安大略法院一名法官裁定，在政府撤销对在皇家土地上伐木的土著男子将近八年徒刑的指控后，王国政府必须向这起刑事案件的被告(来自巴查瓦纳第一民族)支付法律费用。该法官援引了《宣言》(第3条、第8条第2款(b)项、第26条、第28条、第32条和第40条)；他指出，加拿大已于2016年5月10日通过《宣言》。

65. 在安大略法院审理的汉密尔顿保健服务公司诉H.案件中(2015年)，总检察长裁定就一个土著家庭希望使用传统医药治疗其女儿疾病一事与各方对话，这一裁定被视为符合《宣言》第24条。此外，在2017年的“R.诉 Francis-Simms

<sup>50</sup> 伯利兹最高法院，2014年，“2013年第394号诉求”：<http://www.belizejudiciary.org/web/wp-content/uploads/2014/01/Supreme-Court-Claim-No-394-of-2013-Sarstoon-Temash-Institute-for-Indigenous-Management-et-al-v-The-Attorney-General-of-Belize-et-al-.pdf>。

<sup>51</sup> 该法院引述 A/HRC/12/34，第62-63和72段。

<sup>52</sup> 见 [www.politicaspUBLICAS.net/panel/jp/462-2009-linconao.html](http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/jp/462-2009-linconao.html)。

<sup>53</sup> 见 [www.escri-net.org/caselaw/2013/amparo-no-6312012-independencia-aqueduct](http://www.escri-net.org/caselaw/2013/amparo-no-6312012-independencia-aqueduct)。

<sup>54</sup> 见2011年3月3日T-129号判决。可用西班牙文在以下网址查阅：[www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-129-11.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-129-11.htm)。

<sup>55</sup> 在该裁决中，它未具体指明《宣言》的任何具体权利。

<sup>56</sup> 见 [www.supremeadvocacy.ca/wp-content/uploads/2017/02/R-v-Sayers-Robinson-Swanson-Robinson-2017-OCJ-web.pdf](http://www.supremeadvocacy.ca/wp-content/uploads/2017/02/R-v-Sayers-Robinson-Swanson-Robinson-2017-OCJ-web.pdf)。

案”中，安大略法院在对一起毒品案件中一名土著罪犯的判刑程序中使用了恢复性司法，这符合《宣言》第 5 和 11 条。

66. 危地马拉宪法法院作出若干判决，中止了水电和采矿公司的活动，因为它们缺乏与土著人民的协商，其中特别援引《宣言》第 32 条第 2 款。

67. 2016 年 10 月 21 日，俄罗斯联邦萨哈(Sakha)共和国(雅库特(Yakutia))宪法法院<sup>57</sup>在澄清《宪法》第 42 条含义时，认为该条应被理解为规定“雅库特土著人民一整套自然集体权利”，而且规定了他们的“领土统一、社会经济、国家、法律、民族、文化和语言认同”。法院指出，第 42 条意在“保障”该共和国土著人民的“生存和再生”。它援引《宣言》作为土著人民不可剥夺权利的一项共识声明。

68. 本章节介绍的许多案例来自拉丁美洲、加勒比、北美和非洲的国家，而且特别涉及土地权和自然资源、磋商和同意。这些案件的执行取得了不同程度的成功。在其他国家，很少或根本没有国内判例法援引《宣言》。一些国家执行劳工组织第 169 号公约能够极大推动落实《宣言》所载各项权利，但并不排除充分适用《宣言》的义务。在许多国家，土著人民通过国家协定、立法、政策和区域协定倡导执行《宣言》。

69. 在一些国家，包括印度尼西亚、马来西亚、美国<sup>58</sup>以及俄罗斯联邦的一些地区，国家人权机构，包括监察员办公室(在一些国家，例如在纳米比亚，监察员办公室履行这一职责)，以《宣言》作为法律框架，监测国家层面落实土著人民权利的情况。鉴于土著人民往往无法利用法院系统，这些机构在解决问题方面往往更为方便。在某些国家，例如在澳大利亚和新西兰，此类机构包括土著权利专员，他们是这些问题的专家，可以加强实施《宣言》。

70. 立法机关也促进《宣言》的执行，包括在印度尼西亚，该国的环境立法默认被称为“Masyarkat Adat 或 Masyarakat Hukum Adat 人”(传统社会)的群体的某些权利。<sup>59</sup>此外，在俄罗斯联邦的一个北极地区，在实施工业项目之前，法律强制要求进行社会文化影响评估，这种评估是获得土著人民自由、事先和知情同意进程的一部分。<sup>60</sup>2007 年，多民族玻利维亚国颁布了一项法律，将《宣言》纳入国家立法。2010 年颁布了进一步法律，以建设一个多民族国家结构，包括《宣言》承认的土著人民权利条款。2016 年，新西兰颁布了《毛利语言法》，以振兴毛利语。

71. 国内政策也支持执行《宣言》。在柬埔寨，2009 年关于土著族群土地登记和土地使用权的政策推动了 2001 年《柬埔寨土地法》，该法为土著族群的社区土地权利契证奠定了基础。在若干非洲国家，负责气候变化方案的各部采纳了

<sup>57</sup> 见，俄罗斯联邦萨哈共和国(雅库特)宪法法院第 4-П 号决定，可用俄罗斯语在以下网址查阅：<https://ks.sakha.gov.ru/uploads/ckfinder/userfiles/files/Постановление%20№%204-2016.pdf>。

<sup>58</sup> 在美国，纳瓦霍族(Navajo)人权委员会在涉及纳瓦霍人的宗教自由、圣地、住房、教育、水、自然资源开发和免受基于种族、性别、性取向和性别认同的歧视等人权的案件中援引了《宣言》。

<sup>59</sup> 第 27/2007 号土地改革法和第 32/2010 号法。

<sup>60</sup> 见 [http://arran.no/sites/a/arran.no/files/arran\\_lule\\_anthro\\_expert\\_review\\_paper8\\_web.pdf](http://arran.no/sites/a/arran.no/files/arran_lule_anthro_expert_review_paper8_web.pdf)。

《宣言》的关键条款，包括关于协商的条款。在加拿大，真相与和解委员会在最后报告<sup>61</sup>中作出多次呼吁，呼吁采取行动使用《宣言》作为和解框架。2017年初，加拿大政府成立了一个由各部部长组成的工作组，以按照《宣言》审查所有涉及土著人民的联邦法律和政策，并支持落实该委员会的行动呼吁。

72. 在新西兰，旺加努伊(Whanganui)河解决契约(Ruruku Whakatupua)获得通过，对旺加努伊河作为一个拥有自己人格的法人给予了法律承认以及与之相联系的所有权利、义务和责任。在美国，一些联邦行政机构已表达遵守《宣言》意向，包括在关于位于公共土地上的土著人民圣地的协商领域。

73. 土著人民也在内部自己动员起来。例如，在巴西，土著人民拟定了自己的协商和同意议定书。其他此类议定书也在拟定之中，包括瓦哈皮(Wajãpi)人、蒙杜鲁库(Munduruku)人和鑫谷(Xingu)人的议定书。在秘鲁，旺皮斯(Wangpis)人设立了一个自治领土政府。在美国，许多美国印第安部落政府采取了落实《宣言》的措施，包括穆斯科格(Muscogee)(克里克(Creek))族，他们将《宣言》的很大一部分翻译成穆斯科格语言。也是在美国，穆斯科格克里克族酋长兼部族议会议长于2016年签署了本族的《土著人民权利宣言》。一些部落政府，包括坑河(Pit River)部落和吉拉河(Gila River)部落，已颁布了承认《宣言》的立法。俄罗斯联邦北方、西伯利亚和远东的土著少数群体在第八次大会上通过了自己的战略计划，名为“土著2021年：土地、传统、未来”。<sup>62</sup>此外，在第七次会议上，芬兰-乌戈尔人民大会核可了一项关于可持续发展问题的决议。<sup>63</sup>这两份文件反映了《宣言》的许多条款。在新西兰，毛利人有自己的执行《宣言》监测举措。

74. 尽管有这些良好做法，一些地区的土著人民，包括亚洲和非洲的一些国家，仍在争取法律承认和对自决权的尊重。如果不承认他们作为土著人民的地位，很难想象他们如何能够维护自己的土地和领土权，而这又不可分割地与其文化、生活方式和生计联系在一起。这在许多国家仍是有争议的问题。国家应避免阻碍或限制自决权举措并应承认和借鉴土著人民自己的倡议，以推动在国家层面执行《宣言》。

## 五. 关于土著权利的新区域文书和协定

75. 《宣言》促进了关于土著权利的区域协定的拟订。2016年，美洲国家组织核准了《美洲土著人民权利宣言》。十分重要的一点是，该宣言承认土著人民的自决、对其祖传领地以及协商和自由、事先与知情同意的基本权利。它还承认不强行接触与世隔绝土著人民的原则。然而，有些人担心，在某些方面，它可能未达到在其他国际文书中已确定的标准以及区域人权机构制定的标准。<sup>64</sup>因此，该宣言应结合其他国际文书，例如《联合国土著人民权利宣言》和劳工组织第169号公约一并阅读。

<sup>61</sup> 可在以下网址查阅：[www.trc.ca/websites/trcinstitution/index.php?p=3](http://www.trc.ca/websites/trcinstitution/index.php?p=3)。

<sup>62</sup> 可用俄罗斯语在以下网址查阅：[www.raipon.info/documents/Docs\\_RAIPON/HIT%202021+.pdf](http://www.raipon.info/documents/Docs_RAIPON/HIT%202021+.pdf)。

<sup>63</sup> 见 [www.fucongress.org/upload/files/f/1/resolution-1762016\\_1.pdf](http://www.fucongress.org/upload/files/f/1/resolution-1762016_1.pdf)。

<sup>64</sup> 见 [www.asil.org/insights/volume/21/issue/7/american-declaration-rights-indigenous-peoples](http://www.asil.org/insights/volume/21/issue/7/american-declaration-rights-indigenous-peoples)。

76. 2017年1月13日，代表瑞典、芬兰和挪威政府和这些国家三个萨米人议会的一个谈判小组最后完成了关于北欧萨米人公约草案的谈判。在保障和加强萨米人的自决权，包括对土地和资源的权利、萨米人传统生计、语言、文化和教育等方面，该公约草案列入了北欧联合办法。它确认，萨米人应有自己的政治代表机构——萨米人议会。根据公约草案，萨米人议会应同意公约草案。尚不明朗的一个问题是，公约草案是否扩大了有资格在萨米人议会选举中投票的萨米人的定义，以致将非土著人也包括在内。假定所有三个国家的萨米人议会以及芬兰、挪威和瑞典三国的国民立法议会同意该协定，它将于2019年秋生效。该公约可能对全世界土著人民都有意义，尤其是在土著人民分散于多个国家的情况，例如马雅人，他们居住在伯利兹、危地马拉和墨西哥。

77. 2017年5月，芬兰和挪威政府之间达成的经修订的德特努—塔纳(Deatnu/Tana)协议遭到来自当地萨米人捕鱼权持有人和萨米人议会的抗议。虽然该协定提及了《宣言》，将其作为协定法律框架的一部分，但两国萨米人议会都宣称，该协定在未经其自由、事先和知情同意的情况下生效了。

---