



## 土著问题常设论坛

### 第十二届会议

2013年5月20日至31日，纽约

临时议程\* 项目5

与联合国各机构和基金的全面对话

## 对世界银行业务政策的审查

### 秘书处的说明

根据土著问题常设论坛第十一届会议的一项决定(见E/2012/43, 第102段), 任命论坛成员Eva Biaudet<sup>1</sup> 对世界银行业务政策进行审查, 分析土著人民参与机制, 确定这些政策对《联合国土著人民权利宣言》的尊重程度, 现特此向论坛第十二届会议提交该审查报告。

\* E/C.19/2013/1。

<sup>1</sup> 作者谨感谢土著人民权利问题特别报告员詹姆斯·安纳亚、Mattias Åhrén 和常设论坛成员达利·桑博·多洛提出的意见和建议。2000-2012年世界银行土著人民问题顾问Navin K. Rai博士提供了有关世界银行当前土著人民政策(第4.10条业务政策)的说明。作者还感谢Tove Holmström对本报告所提供协助。



## 一. 导言

1. 本研究的目的是根据《联合国土著人民权利宣言》(《宣言》)中概述的标准, 审查世界银行关于土著人民的业务政策(第 4.10 条业务政策,《土著人民政策》)和世行的做法。不可否认的是, 世行的发展活动对土著人民的权利和生计产生重大影响, 全世界的土著人民构成“最贫穷的穷人并继续忍受比其他群体更高的贫困率、更低的教育水平, 在土著人民中发病和受歧视的情况也更多”。<sup>2</sup> 土著问题常设论坛、<sup>3</sup> 土著人民<sup>4</sup> 和民间社会组织<sup>5</sup> 敦促世界银行审查其政策, 并使其符合《宣言》中概述的国际人权法中规定的法律标准。

2. 最近, 世界银行开始审查和改革其“环境和社会保障政策”的工作,<sup>6</sup> 其中采取了世界银行的不造成伤害的做法。这些政策包括《土著人民政策》, 旨在为土著人民和其他受世行供资项目影响的人民提供重要保护。尚未修订保障政策, 以反映《宣言》中规定的条款。与此同时, 政策审查工作是确保世行政策和做法符合《宣言》标准的独特机会。避免对受世行活动影响以及采用世行保障政策的

<sup>2</sup> 《土著人民、贫穷与发展》(2010 年)提供了相对于国家人口平均值的一系列土著人民指标的“全球简况”。该研究指出, 在全球社会寻求实现到 2015 年贫困人口比 1990 年水平减少一半的千年发展目标的办法时, 不能忽视土著人民的困境。虽然土著人民只占全球人口的 4.4%, 但他们占穷人的约 10%, 其中近 80%在亚洲。

<sup>3</sup> 见 E/2012/43-E/C.19/2012/13, 第 40 段, 可查阅 <http://social.un.org/index/IndigenousPeoples/UNPFIIISessions/Eleventh.aspx> 以及 E/2009/43-E/C.19/2009/14, 第 6 段, 可查阅 [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/E\\_C\\_19\\_2009\\_14\\_en.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/E_C_19_2009_14_en.pdf)。

<sup>4</sup> 见土著人民给世界银行行长金墉的联合信(2012 年 9 月 19 日), 第 2 页(原件在作者处); Abya Yala 土著人民呼吁世界银行根据《联合国土著人民权利宣言》更新其《土著人民政策》的声明(2012 年 8 月 24 日), 可查阅 <http://bit.ly/VQMfmT>; 土著人民给世界银行下任行长金墉的联合信(2012 年 6 月 23 日), 第 2 页(原件在作者处); 土著人民给世界银行前行行长罗伯特·佐利克的联合信(2011 年 10 月 17 日), 第 1 页(原件在作者处); 土著人民在土著人民与世界银行之间的高级别直接对话中的开幕辞(2010 年 11 月 15 日), 可查阅 <http://bit.ly/WRw6vf>; 扶助巴特瓦人联盟和非洲土著人民协调委员会关于世界银行以及中非和东非土著人民就森林碳伙伴关系基金所开展对话的报告: 关于因砍伐森林和土地退化而开展的旨在减排的活动的协商(2008 年 3 月 13 日), 可查阅 [http://wbcarbonfinance.org/docs/Africa\\_IPACC\\_Report\\_FCPF\\_IP\\_Consultation.pdf](http://wbcarbonfinance.org/docs/Africa_IPACC_Report_FCPF_IP_Consultation.pdf)。

<sup>5</sup> 见民间社会组织关于世界银行保障审查的联合意见(2012 年 10 月 10 日), 第 7 页(原件在作者处); 民间社会组织给世界银行未来行长的公开信(2012 年 4 月 9 日), 可查阅 <http://www.bicusa.org/en/Article.12616.aspx>; 民间社会组织给世界银行前行行长罗伯特·佐利克的联合信(2011 年 8 月 31 日), 第 1 页(原件在作者处); Forest Peoples Program, 向独立评价小组提交的有关世界银行集团保障和可持续框架的文件, 可查阅 <http://www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/publication/2012/09/fpp-ieg-submission-june-final.pdf>; 全球化国际论坛和特波提巴基金会关于战略会议的报告: 执行《联合国土著人民权利宣言》(2008 年 10 月 27-28 日), 第 15 页和第 22 页, 可查阅 <http://www.ifg.org/pdf/UNDRIP%20Report-English.pdf>。

<sup>6</sup> 世界银行保障政策: 拟议审查和最新方法文件(2012 年 10 月 10 日), 可查阅 <http://siteresources.worldbank.org/EXTSAFEPOL/Resources/584434-1306431390058/SafeguardsReviewApproachPaper.pdf>。

其他发展和气候融资机构影响的社区造成损害<sup>7</sup> 是一个基线，必须在此基础上采取进一步措施，以在所有行动中采取更为包容各方的人权视角。各国、政府间组织和广泛的国际行为体，包括商业企业，都在寻求促进在所有活动中尊重并确认人权的途径和方法。

3. 本报告根据《宣言》的标准和国际人权制度中的最新进展，着重说明一些与世界银行在土著人民问题上做法有关的关切领域。本报告将侧重于《宣言》承认的、数量有限的、重要实质性和程序性权利，如土著人民对其土地、领土和自然资源的所有权，从这些权利中产生了自由、事先和知情同意以及惠益分享等标准。作者重点论及土著人民、民间社会组织、联合国机制和专家们提出的几个重要事项。

4. 本报告还可能有助于加强世界银行在履行其促进长期经济发展和减贫的任务方面与常设论坛和土著人民的合作。常设论坛在其 2012 年第十一届会议提出建议后(见 E/2012/43-E/C/19/2012/13, 第 119 段)，已邀请世界银行参加预计在 2013 年 5 月论坛第十二届会议期间召开的为期半天的深入讨论会议，与论坛开展联系。

5. 本报告的第二节述及需要在发展活动中使用基于人权的方法执行《联合国宣言》。第三节根据《宣言》关于土著人民对土地、领土和自然资源的权利以及惠益分享的标准，并对世界银行《土著人民政策》进行了简要分析。第四节审议自由、事先和知情同意的标准。第五节研究参与机制，并审议土著人民对世行政策制定和项目相关活动的参与。第六节根据确定的差距，提出一些建议。

## 二. 执行《联合国土著人民权利宣言》：在发展活动中采取基于人权的方法

6. 《宣言》是“土著人民的个人和集体权利现有的国际共识”<sup>8</sup> 的最权威的表达，并“提供了一个充分保护和落实这些权利的行动框架”。<sup>8</sup> 《宣言》为土著人民与国家、私营部门和联合国系统之间的联系提供了一个规范框架。

7. 此外，《宣言》第 41、42 和 43 条对联合国所有机构和世界银行等专门机构提供指导，强调促进全面实现、尊重和充分实施《宣言》各项规定以及土著人民求生存、维护尊严和谋求幸福的最低标准。《宣言》应作为在世界银行《土著人

<sup>7</sup> 例如，世行保障政策充当执行森林碳伙伴关系基金下的气候方案的联合国各机构和区域发展银行的默认最低底线。见森林碳伙伴关系基金，Common Approach to Environmental and Social Safeguards for Multiple Delivery Partners, 可查阅 <http://www.forestcarbonpartnership.org/fcp/node/301>。

<sup>8</sup> 土著人民权利问题特别报告员詹姆斯·安纳亚的报告，A/66/288, 第 69 段。

民政策》和其他现有和新的有利于土著人民的保障政策中所作修订的基础和框架。<sup>9</sup>

8. 在发展活动中执行《宣言》涉及在发展中采取基于人权的方法。人权标准得到广泛承认是发展的重要组成部分，因为在很多情况下，侵犯人权的行为是贫穷的结构性原因，不管其实施途径是歧视、问责制和透明度不足还是滥用国家权力。<sup>10</sup>

9. 越来越多的发展机构对发展采取了基于人权的方法。应特别注意 2003 年《联合国关于在发展合作和方案拟定中采用基于人权做法的共识》<sup>11</sup> 和 2008 年《联合国发展集团关于土著人民问题的导则》，该导则规定了为土著人民并与土著人民一起执行基于人权的、对文化有敏感认识的发展方法的政策和业务框架。<sup>12</sup> 很多国家的捐助机构<sup>13</sup> 以及经济合作与发展组织(经合组织)<sup>10</sup> 与联合国发展集团均采取了这一方法。

10. 尽管国际社会广泛采取了基于人权的发展方法，世界银行一直不愿意采取该方法。世界银行尚未制定任何有关人权的重大业务政策，“人权问题尚未系统地纳入工作人员的日常决策或在贷款全程加以考虑”。<sup>14</sup> 但应注意的是，人权问题在世行业务中的边缘地位与包括前法律总顾问Roberto Dañino提出的 2006 年“关于人权与世界银行工作问题的法律意见在内的正式声明”形成鲜明对比。世行内部没有将人权议程制度化和实施人权议程，这在很大程度上是因为存在官僚主义障碍，包括在解释和执行人权规范方面的内部分歧。此外，世行的奖励制度倾向

<sup>9</sup> 重要保障政策除了世行的《土著人民政策》(第 4.10 条业务政策)外，包括银行的非自愿重新安置政策(第 4.12 条业务政策)、森林政策(第 4.36 条业务政策)、自然生境政策(第 4.04 条业务政策)和有形文化资源政策(第 4.11 条业务政策)。

<sup>10</sup> 见经济合作与发展组织的发展援助委员会，发展援助委员会以行动为导向的关于人权和发展的政策文件(2007 年)，可查阅 <http://www.oecd.org/dataoecd/50/7/39350774.pdf>。

<sup>11</sup> 见 [http://hrbportal.org/?page\\_id=2127](http://hrbportal.org/?page_id=2127) (2011 年 11 月 9 日最后一次查阅)。

<sup>12</sup> 见 <http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/guidelines.pdf>。

<sup>13</sup> 见瑞典国际发展合作署，<http://www.sida.se/English/Partners/Gamla-versioner/Sida-Partnership-Forum/Sida-Partnership-Forum1/Courses-2012/Courses-Autumn-2011/RBA112/> (2012 年 9 月 28 日最后一次查阅)；英国国际发展部，[http://www2.ohchr.org/english/issues/development/docs/human\\_rights\\_tsp.pdf](http://www2.ohchr.org/english/issues/development/docs/human_rights_tsp.pdf)；挪威发展合作署，<http://www.norad.no/en/tools-and-publications/publications/evaluations/publication?key=385467> (2011 年 11 月 7 日最后一次查阅)。

<sup>14</sup> 见 Galit A. Sarfaty, “Why culture matters in international institutions: the marginality of human rights at the World Bank”, *the American Journal of International Law*, vol. 103, (2009 年), 648。

于可以量化衡量的贷款目标，而不是注重长期成果或遵循世行的环境和社会保障政策的情况。<sup>15</sup>

11. 作者赞赏地注意到，世界银行已宣布，作为其审查工作的一部分，将把人权问题作为一个“新兴领域”。<sup>16</sup> 有关人权影响和风险的评估对于确保发展效力和防止《宣言》保护的权利受到侵犯至关重要，并且作者鼓励世界银行将人权影响评估作为世行所有供资活动的硬性要求。此项倡议将与《宣言》第 42 条相符，该条不仅呼吁促进对《宣言》的尊重和充分实施，还呼吁跟踪检查其实施效果。

### 三. 世界银行与实质性权利

12. 该《宣言》规定保护各种实质性权利，意在保护土著人民的个体和集体不受歧视(第 2 条和第 21(1)条)或同化(第 8 条)。此外，《宣言》强调必须特别关注土著老人、妇女、青年、儿童和残疾人的权利和特殊需要(第 21(2)条和第 22(1)条)。自决权(第 3 条)、自治权(第 4 条)、土地、领土和资源集体所有权(第 26.2 条)、发展权(第 23 条)和惠益共享权，均规定将土著人民作为现有民族国家内的独特民族加以保护。

#### A. 土地、领土和资源所有权

13. 传统土地保有制度是世界所有地区绝大多数土著人民的特点之一，也是国际上承认他们权利的根本要素。<sup>17</sup> 土著人民与他们的土地和相关自然资源有着独特的精神联系。根据国际标准和惯例，土著人民“对传统上使用和占用的土地、领地和自然资源拥有共有性质的特殊权利……符合使用和占领方面的文化区别原则。”<sup>18</sup>

14. 《宣言》确认，土著人民有权拥有、使用、开发和控制他们的土地和领土，并且正如《宣言》所明确指出的那样，这一权利也包括其传统土地和领土之上或之内的资源。<sup>19</sup> 考虑到世界银行对采掘业部门的参与日益增加，以及土著人民的传统土地和领土往往是以大规模开采自然资源为形式的发展项目所在地，强烈敦

<sup>15</sup> 关于世界银行和人权问题的讨论，见 Galit A. Sarfaty, *Values in Translation: Human Rights and the Culture of the World Bank* (Stanford Studies in Human Rights) (2012 年斯坦福大学出版社，加州帕洛阿尔托)。

<sup>16</sup> 见世界银行保障政策：拟议审查和最新方法文件(2012 年 10 月 10 日)，第 35 段(涉及新兴领域)。世界银行宣布，除人权外，还将考虑土著人民的自由、事先和知情同意问题以及土地保有制度和自然资源问题。

<sup>17</sup> 见特别报告员詹姆斯·安纳亚的报告，A/HRC/15/37，第 57 段。

<sup>18</sup> 同上，第 54 段。

<sup>19</sup> 见第 26(2)条“土著人民有权拥有、使用、开发和控制因他们传统上拥有或其他传统上的占有或使用而持有的，以及他们以其他方式获得的土地、领土和资源”(着重部分由作者标明)。

促世界银行应特别重视确保充分承认和保护土著人民的土地权利，包括他们对其土地之上和之内资源的权利。

15. 保护土著人民的所有权和使用他们的传统土地、领土和资源的权利与保持其社会、文化和经济完整性的必要性是密切相关的。如果不具备有保障的产权，土著人民的生活资料便受到严重威胁。丧失土著人民传统上拥有、使用或获得并赖以生计的土地、领地和自然资源，“导致维生或维持适当生活标准的基本需要被剥夺”。<sup>20</sup> 当土著人民对其土地、领土和自然资源的权利得不到承认和尊重时，缓解土著人民贫穷和实现可持续发展的努力就受到破坏，土著社区仍将在发展进程中处于不利地位。

16. 确认并承认土著人民拥有和使用其土地、领地和自然资源的方式，对于“土著人民有效享有人权”（见 A/HRC/15/37，第 53 段）是至关重要的，并构成本报告的一个核心问题。

17. 土著人民对其土地、领土和自然资源的权利产生了自由、事先和知情同意的标准。只要当土著人民财产权受到发展项目和活动的影响，以及对于位于土著人民历来拥有或习惯使用的土地或领土的项目、或商业性开发这些土地或领土上自然资源的项目而言，获得这种同意就成为一项要求，而不仅仅是目标。

18. （下文所述）土著人民分享惠益的权利来自他们的财产权，在其财产权受到影响时，应遵循自由、事先和知情同意的程序。在发展活动和进程影响土著人民的土地、领土和资源时，应通过受影响的土著社区与提出该项目的代理人达成协议，实现所要求的惠益分享。

19. 《宣言》确认土著人民拥有和控制他们传统上拥有或以其他方式获得的土地、领土和资源（第 26 条）。许多人权机构也在各项研究和决定中确认了这一权利的重要性。<sup>21</sup>

20. 对照第 26 条来看，《土著人民政策》似乎未能将从法律上承认土著人民对其土地、领土和自然资源的所有权作为对世界银行供资活动的总体要求。只有当项目

<sup>20</sup> 世界银行，《采掘业审查：更好地平衡兼顾》，2003 年，第 1 卷第 40 页。报告全文见 [http://irispublic.worldbank.org/85257559006C22E9/All+Documents/85257559006C22E985256FF6006843AB/\\$File/volumelenglish.pdf](http://irispublic.worldbank.org/85257559006C22E9/All+Documents/85257559006C22E985256FF6006843AB/$File/volumelenglish.pdf)（2013 年 1 月最后一次查阅）。

<sup>21</sup> 见 Sawhoyamaya 土著社区诉巴拉圭，美洲人权法院，C 系列，第 146 号，第 222 段（2006 年 5 月 29 日）（判决剥夺 Sawhoyamaya 人土地权破坏了该社区的价值观）；Yakye Axa 土著社区诉尼加拉瓜，美洲人权法院，C 系列，第 125 号，第 157-58 段（2005 年 6 月 17 日）（指出生活在祖传土地的权利来自生命权）；Mayagna (Sumo) Awas Tigni 社区诉尼加拉瓜，美洲人权法院，C 系列，79 号，第 104 和 139 段（2001 年 8 月 31 日）（接受美洲人权委员会的观点，即未能采取措施保护 Awas Tigni 族人的土地和资源侵犯了其集体产权）。另见少数群体权利发展中心（肯尼亚）和少数群体权利国际小组代表 Endorois 福利委员会诉肯尼亚共和国，非洲人权与民族权利委员会 2009 年 5 月颁布的决定，于 2010 年 2 月 4 日获非洲联盟认可。

涉及土地产权或土地征用时，才要求借款人确保法律上承认土著民族习惯使用和占有的土地(见《土著人民政策》，第 17 段)。因此，该政策规定的标准与《宣言》不一致，可能使世界银行和借款人完全无视土著人民对其土地、领土和资源的合法所有权及相应的对用益权和使用权的财产权问题和(或)向个人分配族地问题(同上)。

21. 根据《土著人民政策》，对确保承认土地的要求只适用于土著人民传统上拥有、或习惯使用或占用的土地。该《政策》对土著人民用传统或习惯占用或使用以外的方式获得的土地状况仍然保持沉默。在许多情况下土著人民的传统土地被非法剥夺，目前生活在他们以其他手段获得的土地上并赖以为生。依据《宣言》第 26(2)条所确立的土著人民所有权，用传统或习惯占用或使用以外的方式获得的土地也需要得到保护。

22. 此外，目前的《土著人民政策》并未完全认可《宣言》所规定的关于土著人民土地、领土和自然资源的特别补救措施。按照《宣言》，当发展项目影响到土著人民的土地、领土和资源时，他们有权获得补偿(第 32(3)条)，其中包括对未事先获得他们自由、事先、知情同意而被没收、拿走、占有、使用或损坏的土著人民土地、领土和资源的补偿或赔偿(第 28(1)条)。更重要的是，《宣言》确立了一项这种情况下的特别补救措施，“赔偿方式应为相同质量、大小和法律地位的土地、领土和资源”(第 28(2)条)。《土著人民政策》并没有要求采取此类补救措施，而仅仅优先考虑在世界银行与土著人民的协商中达成的、符合土著人民和地方社区文化偏好的以土地为基础的重新安置战略(见该《政策》第 20 段)。

23. 在一份关于《土著人民政策》执行情况的研究报告中，土地和资源权利获得承认情况在所有进行计量的合规指标中评分最低。<sup>22</sup> 该项研究发现，“最令人关切的是，在保护或促进土地和资源权利并建立一个申诉机制方面合规情况较差。……在认识到土著人民权利在许多国家政治敏感性的同时，令人特别关切的是，影响到土地权和水权并有可能对保护或促进实现这些权利产生积极影响的项目，没有考虑采取措施解决土地和资源权利问题，而这些往往是土著人民社会和文化长期福祉和可持续性的必要条件。”<sup>23</sup>

24. 世界银行检查组<sup>24</sup> 查明了不遵守土著人民政策的严重事件，特别是有关确保受影响土著人民土地权的事件。2010 年 9 月，检查组公布了应巴拿马土著民族

<sup>22</sup> 为世界银行业务政策与国别事务局编写的工作文件，《世界银行土著人民政策的实施情况：学习审查》(2006-2008 财政年度)，(2011 年 8 月)，第 46 段，载于 [http://siteresources.worldbank.org/INTSAFEPOL/Resources/Indigenous\\_peoples\\_review\\_august\\_2011.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTSAFEPOL/Resources/Indigenous_peoples_review_august_2011.pdf)，(下称业务政策与国别事务局工作文件)。

<sup>23</sup> 同上，第 81 段。

<sup>24</sup> 检查组是为那些认为受到或可能受到世界银行项目伤害的人建立的一种独立的机制。监察组确定世界银行是否遵守自身的业务政策和程序，并将其调查结果报告给世界银行的执行董事会，董事会根据检查组的调查结果和世界银行管理部门的答复，决定下一步的行动。检查组已接到并调查了一些专门处理土著人民问题的请求(如 2009 年的巴拿马土地管理局项目和 2005 年的

Naso 和Ngäbe成员请求所作调查报告。<sup>25</sup> 该报告说明了有关发展项目中土著人民问题的复杂性和至关重要性，并处理了有关Naso和Ngäbe人民的土地权利和保障的重大严重关切。

25. 应当指出，对于Naso和Ngäbe一案，检查组指出，“在没有弱化其调查结果提出的若干重大问题的同时，世界银行管理层在通过这一项目参与寻求对土著人民土地权的支持问题方面发挥了领导作用”。<sup>26</sup> 检查组还观察到，收到请求后，“世界银行工作人员积极和建设性地与申诉者和受影响社区接触，以求更好地了解 and 帮助解决他们提出的问题。”<sup>26</sup> 虽然提出请求者(受影响的土著社区)仍担心他们的权利是否会得到支持，但他们高度赞赏世界银行管理层的这些行动，并希望世界银行继续处理关于寻求支持该国土著人民土地权利的问题。

26. 尽管在遵守《土著人民政策》、特别是关于土著人民土地权利和保障的政策方面存在不足之处，但世界银行管理层的积极努力具有重要意义。对于 Naso 和 Ngäbe 民族一案，世界银行在争取对土著人民土地权的支持方面发挥了重要作用。应鼓励世界银行在有关土著民族的合作和参与下，与成员国和借款国在土地权利问题上开展直接和有意义的接触，从而继续支持土著人民的土地、领土和资源权利和保障。

## B. 惠益分享

27. 宣言承认土著人民对其土地、领土和资源的所有权以及传统知识的权利，体现了这一概念：土著人民应当分享任何涉及他们的土地、领土和资源的发展惠益(第 31 条)。惠益分享不是一个孤立的权利，而是土著人民财产权的结果，也是土地、领土和资源受到一项拟议活动影响的土著社区所要求的自由、事先和知情同意的结果。当发展项目位于土著人民的土地、领土和自然资源或对其进行商业开发时，提出该项目的代理人应与受影响的土著社区进行协商并达成协议，确保社区获益于在其土地、领土和资源上进行或影响到其土地、领土和资源的项目。

28. 《土著人民政策》的目的是为受影响的土著社区提供文化上的适当惠益。笔者赞赏土著人民政策对惠益分享的要求，但也认识到政策和政策遵守情况两方面均仍有改进余地，如下文所述。

29. 《土著人民政策》未能作出如下要求：只要土著人民的土地、领土、自然和文化资源受到影响，就必须与他们公平分享符合其所有权权利的惠益。土著人民

---

经济复苏信贷过渡支助和紧急经济和社会统一支助项目，这两个项目均在本次审查中得到讨论)。

<sup>25</sup> 见检查组关于巴拿马土地管理局项目的第 56565-PA 号调查报告，载于 [http://siteresources.worldbank.org/EXTINSPECTIONPANEL/Resources/Investigation\\_Report\\_full\\_September\\_16.pdf](http://siteresources.worldbank.org/EXTINSPECTIONPANEL/Resources/Investigation_Report_full_September_16.pdf)。

<sup>26</sup> 同上，概览，第 6 页。



政策规定在三种情况下分享惠益：(a) 自然资源的商业开发(见第 18 段)；(b) 对土著人民的知识或文化资源进行商业开发(见第 19 段)；(c) 由于在土著土地内设立公园或保护区导致的实际搬迁和出于经济原因的经济上流离失所问题(见第 21 段)。一个引人注目的关切是，目前的政策并不要求对惠益分享协议进行第三方审查和核查。

30. 最近对土著人民政策执行情况进行一次审查<sup>27</sup>注意到，在商业开发自然和文化资源及分享惠益方面的惠益分享/同意的得分较低。<sup>28</sup>在关于土著人民知识的惠益分享协议准则方面，合规情况得分也较低。<sup>29</sup>

31. 应敦促世界银行规定，只要土著人民的土地、领土和资源受到影响，就必须与他们公平分享符合其所有权权利的惠益，并要求对惠益分享协议进行第三方审查和核查。

#### 四. 世界银行和程序性权利

##### 自由、事先和知情同意

32. 《宣言》将土著人民具有自由、事先和知情的同意定为一项基本标准，以指导所有影响到土著人民社区和环境的开发项目。

33. 自由、事先和知情同意的标准不应被视为一项孤立的权利或是目的，<sup>30</sup>而应作为一项重要的预防措施，防止可能影响到土著民族实质性权利的任何措施，这些权利包括财产权以及在土地、领土和自然资源方面不受歧视的权利。自由、事先和知情同意特别适用于土著人民，其理由是土著人民在政治舞台通常处于社会边缘，因此，这也是实现其权利的一种手段。<sup>31</sup>

34. 土著人民权利特别报告员建议，获得同意的义务应成为一项职能，并有可能影响到对有关土著人民的生活和领土采取的拟议措施，其影响重要而直接，因此强烈推定有必要征得同意。<sup>32</sup>

<sup>27</sup> 业务政策与国别事务局工作文件。

<sup>28</sup> 同上，第 46 段。

<sup>29</sup> 同上，第 8 段。

<sup>30</sup> 关于协商标准和自由、事先和知情同意标准的讨论，见特别报告员詹姆斯·安纳亚的报告：A/HRC/21/47。

<sup>31</sup> 同上，第 5 段。

<sup>32</sup> 见特别报告员詹姆斯·安纳亚的报告，A/HRC/12/34，第 47 段(Gilbert and Doyle 提供注释，“土地新的黎明：阐明集体所有制和同意”，见《关于联合国土著人民权利宣言的反思》2011 年。

35. 有一种好方法是，对任何影响到土著人民的土地、领土或其他资源的项目，确认其必须遵守自由、事先和知情同意的标准，这不仅仅是一个目标，而仅仅是进行协商的标准，则适用于不会直接影响土著人民的财产权利的决策和立法措施。简单地说，在所有影响到土著人民历来拥有、占有、使用或以其他方式获得的土地、领土和资源的事项上，需要获得土著人民的同意。在并不直接影响其土地、领土和资源的决策和事项上，土著人民仍有权给予协商的机会。

36. 如果核准了未经有关社区自由、事先和知情同意而对土著人民的土地、领土和自然资源进行的开发活动或影响到这些资源的开发活动，都有可能导致冲突，破坏发展潜力和减贫工作。

37. 常设论坛在很多报告和讲习班都谈到了自由、事先和知情同意的问题。<sup>33</sup> 特别报告员也详细阐述了自由、事先和知情同意的涵义，还投入了大量的时间和精力澄清和指导此一事项。<sup>34</sup>

38. 世界银行委托进行的审查，特别是《采掘业审查》<sup>35</sup> 也审议了自由、事先和知情同意的标准，并建议将这种同意纳入世行的政策和做法，并特别提到土著人民。<sup>36</sup> 《采掘业审查》(于 2001 年开始进行，回应了民间社会对世界银行参与采掘业的批评)一直关注土著人民的特别易受伤害性，并关切采掘业对土著人民和当地社区造成的负面影响。

39. 《采掘业审查》强调，对于土著人民来说，减贫和可持续发展可能具有额外的或细致的解释和要求，必须纳入对领土权和自决权的有效保障。<sup>37</sup> 本着这一精神，《审查》得出的结论是，世界银行应将自由、事先和知情同意纳入世行的保障政策和与项目有关的文书；确保其客户和借贷者参与与直接受采掘业项目影响的土著人民进行协商的进程，凡不支持事先承认和有效保障土著民族拥有、控制和管理自己的土地、领地和资源权利的项目，均不给予支助。<sup>38</sup>

<sup>33</sup> 见关于自由、事先和知情同意的方法和土著人民的国际讲习班的报告 E/C.19/2005/3，可查阅 <http://social.un.org/index/IndigenousPeoples/MeetingsandWorkshops.aspx>。

<sup>34</sup> 见特别报告员詹姆斯·安纳亚的报告：A/HRC/21/47 和 A/66/288(包括关于《宣言》的专题研究，国家有责任在通过土著人民有影响的措施前与他们进行协商，并获得土著人民的同意；公司有责任尊重土著人民的权利以及有关采掘业的问题)。

<sup>35</sup> 见世界银行的《采掘业审查：更好地平衡兼顾》(2003 年)，第一卷。

<sup>36</sup> 世界水坝委员会，世行委托进行的第二项值得注意的审查，也就自由、事先和知情同意提出详细的建议。(见水坝与发展：决策新框架：世界水坝委员会的报告)，(联合国和美利坚合众国，Earthscan 出版社，2000 年)。

<sup>37</sup> 见世界银行《采掘业审查：更好地平衡兼顾》(2003 年)，第 1 卷，第 4 页。

<sup>38</sup> 同上，结论和建议。

40. 一旦受影响的土著人民和土著社区被剥夺了参加、影响和共同控制开发倡议和决定的权利，结果往往是发生持续不断的冲突，而这对所有利益攸关方利益都会造成不利影响。<sup>39</sup> 《采掘业审查》得出的结论是，“土著人民……有权参与决策，在整个项目周期的每个阶段，都有权表达他们的自由、事先和知情同意。”<sup>40</sup> 《审查》进一步指出：“这种同意应被视为是否获得“社会对业务颁发的许可证”的主要决定因素，因此，也是支持一项业务活动的重要工具”。<sup>30</sup>

41. 自由、事先和知情的同意，对于可能要重新安置土著人民的情况特别重要。对于土著人民而言，非自愿重新安置可能是灾难性的，会切断与其祖传土地的关系。在任何情况下，如果未经土著人民自由、事先和知情的同意，就不应重新安置他们。

42. 目前，《土著人民政策》并没有要求将自由、事先和知情同意作为资助在土著人民土地、领土和资源开展活动或涉及这些土地、领土和资源的活动的先决条件。相反，《政策》采用一种自由、事先和知情协商的标准，以期获得广泛的社会支持。<sup>41</sup> 目前就《土著人民政策》关于自由、事先和知情协商引成广泛的社会支持的标准，以及自由、事先和知情同意两者之间如何解释的辩论，在很大程度上集中在这些标准的差异上。在实践中，执行现行的土著人民政策一直是失败的，原因是仅仅满足了进行协商的要求，并没有满足得到广泛社会支持的要求。

43. 凡触发执行《土著人民政策》的项目，重点一直放在协商而非获得广泛的社会支持上。2011年，对执行《土著人民政策》进行了一次审查(审议了2006至2009年期间，触发执行《土著人民政策》的132桩案件)，<sup>42</sup>证实了这一问题并报告说，就按照标准执行政策而言，协商情况计分较高，广泛的社区支持得分较低。<sup>43</sup> 总体而言，审查并没有找到明确的、有案可查的得到广泛社会支持的实例(又注意到，根据现有资料，很难衡量这种支持的程度)。<sup>44</sup>

44. 执行情况审查报告还指出，自现行的《土著人民政策》(第4.10段)于2005年7月生效以来，在国际范围，又通过了新的重要政策工具，例如自由、事先和知情同意的原则，一些国际金融机构通过了必须获得土著人民自由、事先和知情

<sup>39</sup> 同上，第18页。

<sup>40</sup> 同上，第19页。

<sup>41</sup> 作为比较，《土著人民政策》(第19段)确实要求在涉及土著人民文化资源的商业开发单一项目上，必须征得土著人民的事先同意。然而，任何其他种类的开发，则并无此要求。

<sup>42</sup> 在2006至2009财政年度，触发执行《土著人民政策》第4.10段的132个项目，相当于世界银行在同一期间核准的所有项目总数约12%。(业务政策和国别事务局工作文件，执行摘要第六页)。

<sup>43</sup> 业务政策和国别事务局工作文件，第45段。

<sup>44</sup> 同上，第50段。

同意的政策。<sup>45</sup> 在编写本报告之时，所有多边发展银行(除非洲开发银行以外)已通过自由、事先和知情同意的标准。国际金融公司，作为世界银行的私营部门机构，在 2011 年通过了这个标准。世界银行是最后一个拒绝采用这一程序性权利的单位。

45. 考虑到国际人权体系内有关土著人民权利的事态发展，包括自由、事先和知情同意的原则以及事实上大多数多边开发银行已采用此种同意的标准，强烈鼓励世界银行在其更新的《土著人民政策》中采取自由、事先和知情同意标准，以避免发生违规情况，以及只注重协商而不重视社区支持的问题。最新的《土著人民政策》还应该提供机制，使土著人民能够对没有充分尊重、承认和运用自由、事先和知情同意的情况，进行抗辩。

46. 作者认为，世界银行对其保障政策的修订和更新，应更好地回应土著人民的权利、条件、需要和资源。削弱土著人民的生活条件来维持其生计，是不可能有任何经济利益的。执行《联合国宣言》的条款，特别是保证自由、事先和知情同意的条款，将加强世银的目标，并确保世银获得有关土著人民权利的新出现问题的资料，从而推动在相互利益冲突的情况下解决问题。

47. 自由、事先和知情同意正越来越多地纳入与发展有关的政策和标准，正如协商与参与被视为发展效力的基础一样，也应将上述标准视为发展效力的一个基本组成部分。<sup>46</sup> 自由、事先和知情同意原则，作为保护国际公认的土著人民权利的一项重要保障手段，应纳入世界银行的核心目标，纳入其业务的主流。世行在其业务政策一级与借款国和客户关系方面，应遵守自由、事先和知情同意的标准。

## 五. 土著人民的参与

48. 《联合国宣言》规定，直接参与是一项重要的标准，即确认土著人民有权参与对影响其权利事务的决策(第 18 条)，有权积极参与拟订和确定影响他们的社会和经济方案(第 23 条)。土著人民的参与对发展实效和善治极为重要。根据土著人民权利问题特别报告员所述，发展项目之所以产生影响土著人民的问题，往往与没有建立参与项目设计和实施以及发展惠益的充足机制有关。<sup>47</sup>

### A. 参与政策拟订

49. 最近几年，世界银行增加了与土著人民的接触，其中有一个值得欢迎的变化。世行一直通过政策审查、部门审查、举行对话和会议与土著人民接触。2010 年，

<sup>45</sup> 同上，附件 9。

<sup>46</sup> F. Mackay,《土著人民自由、事先知情同意和世界银行采掘业审查》，可查阅：[www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/publication/2010/10eiripsfpiciuno4eng.pdf](http://www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/publication/2010/10eiripsfpiciuno4eng.pdf)。

<sup>47</sup> 见特别报告员詹姆斯·安纳亚的报告，A/65/264。

世行发起了与土著人民的高级别对话，讨论如何改进与土著人民的接触和合作。在世行的一些政策理事会内，包括在森林碳伙伴关系基金参与者委员会内，为土著人民设立了观察员席位。1998 至 2005 年，世行在修订《土著人民政策》期间，还与土著人民进行协商，并在非自愿重新安置政策审查(2001 年)及森林战略和森林政策审查(2002 年)期间，在有限的程度上进行了协商。

50. 虽然这些事态发展令人鼓舞，但在世界银行与土著人民的接触方面仍存在一些关切。一个问题是，协商进程的结构无法让土著人民进行有效参与。在拟订当前的《土著人民政策》期间，有人就协商进程以及会议和协商的有效性提出过关切。一些人指出，世行没有广泛和提前足够时间宣传协商会议；世行也没有为会议安排足够的时间或提前分发文件。也有人主持会议的设施和翻译设施不佳表示不满。<sup>48</sup> 协商进程一直、并继续严重依赖在线协商和电子协商方法，而不是举行面对面的会议。<sup>49</sup>

51. 既然世界银行保障监督审查工作现已开始，促请世行确保土著人民广泛接触正在进行的协商，他们的贡献应在最后成果中得到反映。更重要的是，世行必须确保，设立有关程序和实质性手段，以确保土著人民有权通过他们按照自己的程序选择的代表来参与影响其权利的所有事项的决策，这一权利是《联合国宣言》第 18 条所确认的。

## B. 参与和项目有关的活动

52. 土著人民要有效参与世界银行的活动，就需要将他们的参与纳入设计、实施、遵守和惠益等所有阶段。当拟议项目影响到土著人民的土地、领土和资源时，必须征求其自由、事先、知情同意。因此，在此类情况下，就不是协商或仅仅是土著人民的参与问题了，而是受影响的社区，通过自由、事先、知情同意程序，对已接受的项目进行完全自由、事先、知情同意的参与。考虑到土著人民对世行出资项目的参与，在影响到土著人民土地、领土及相关资源的项目中，自由、事先、知情同意应该成为必须的指导原则。

53. 就项目设计而言，《土著人民政策》要求或鼓励借款国在参与编写各个项目的评估和计划的过程中，与土著人民或受影响的社区协商(见《政策》第 6 至 9 段)，在项目筹备和实施的每一个阶段，应有机会进行协商(见第 10 段)。

<sup>48</sup> 见森林人民方案、土著人民与世界银行：参与方面的经验(2005 年 7 月)，第 4 至 8 页。

<sup>49</sup> 见世界银行与民间社会的协商：资料手册(2007 年 2 月)，第 4 和 34 页，可查阅 [http://site.resources.worldbank.org/CSO/Resources/ConsultationsSourcebook\\_Feb2007.pdf](http://site.resources.worldbank.org/CSO/Resources/ConsultationsSourcebook_Feb2007.pdf)。2012 年对世行投资贷款改革的审查主要依赖在线协商；举行的少数面对面的协商会出席情况较差。见所有与会者名单，可查阅 <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/0,contentMDK:23206064~printPK:4365~pagePK:41367~piPK:51533~theSitePK:40941,00.html>。

54. 规定土著人民参与实施世行出资项目的情况，主要出现在碳融资项目中。例如，《土著人民政策》规定，土著人民参与实施公园和保护区管理计划(见第 21 段)。相类似的是，要求土著人民直接参与遵守规定活动的条款一般都侧重于保护项目和重新安置计划。此外，受影响的土著社区可通过检查组和具体项目申诉机制来参加遵守规定活动(见附件 B，第 2 段)。

55. 《土著人民政策》有几项条款鼓励土著人民参与项目的惠益(见第 12、18 和 19 段)。必须指出，世行的确为专门指定给土著人民的项目以及围绕气候投资方案的能力建设项目出资。<sup>50</sup>

56. 根据检查组的经验，在一些情况下，世界银行的项目没有把土著人民确定为权利拥有者。这就意味着，项目设计没有查明土著人民和对其权利的影响。需要更好地排查，以便由执行情况审查<sup>51</sup>和检查组确定是否应引发实施《土著人民政策》问题。检查组处理的案件中一再出现的一个主题涉及有关何时适用《土著人民政策》方面的调查结果。一个突出的例子是世行在刚果民主共和国的一个林业项目，该项目没有确定土著人民是受影响社区，因此，从未触及实施《土著人民政策》的问题。<sup>52</sup>

57. 但是，检查组也注意到世界银行管理层采取的一些重要积极步骤，在检查组调查期间，世行管理层确立了《协商议定书》，并聘请了一位人类学家来执行这一议定书。一个关键的目标是在审查伐木特许权的进程中，加强向受影响的土著人民的信息披露及其参与。虽然受影响的土著人民最终认为这些成果和这一进程还不够充分，不过，已认识到，这是一种良好做法，应加以保持和改进。

58. 检查组的调查报告还强调，必须进行适当的社会评估，制定和实施由受影响的土著社区全面参与的符合政策的土著人民发展计划，以查明和保护这些社区的权利和利益。

59. 虽然这一案例突显了不遵守规定方面的严重关切，但也介绍了一些良好做法和经验(例如，参与性的制图和世界银行参与的重要性)，而这些做法和经验是世行管理层在今后的项目中可以利用和借鉴的。鼓励世行对《土著人民政策》的实施情况进行一次独立评估，包括开展案例研究(如刚果民主共和国境内的土著人民和巴拿马 Naso 和 Ngäbe 土著人民)。这将有助于查明在对《土著人民政策》进行实质性全面审查和更新中，应予以考虑的经验教训和不足。

<sup>50</sup> 见世界银行，给土著人民组织供资，可查阅 <http://go.worldbank.org/TMBIL1E8V0> (2012 年 10 月 15 日访问最后一次更新)。

<sup>51</sup> 见业务政策与国别事务局工作文件第 40 段。

<sup>52</sup> 检查组调查报告：刚果民主共和国对经济复苏的过渡支持(开发协会第 H1920-DRC 号赠款)和紧急经济和社会统一支持项目(第 3824-DRC 号贷款和第 H064-DRC 号赠款)，第 15 至 17 页(2007 年)。

60. 令人关切的一个明显问题是，披露信息的方式常常不易被土著人民获得。检查组处理的几个案例中列举了信息不易获得问题，对影响土著人民的项目的一项研究发现，只有四分之一的情况显示披露存在文化或语言上的不当之处。<sup>53</sup> 很少收集或报告关于项目的社会和环境影响和关于遵守规定情况的分类信息。<sup>54</sup> 还发现有关设立了检查组的信息也不易获得，这妨碍了其作为土著社区的申诉机制的有效性。<sup>55</sup>

61. 土著人民参与和协商的范围往往有限和较迟。在许多情况下，就项目本身的设计及核准与土著人民进行的协商并不是从头开始的，也没有就对影响的评估或缓解影响计划进行过协商。<sup>56</sup> 协商进程受到批评，称它不适合土著人民。虽然《土著人民政策》规定，有关项目的协商方法应适合土著人民的社会和文化价值(见《政策》第 9 段)，但该政策并未明确规定，应让土著人民参与建立适当的协商进程。此外，正如《联合国宣言》第 3 条和第 18 条规定的那样，任何协商进程必须尊重土著人民的自决权、代表机构和决策进程。还令人严重关切的是，检查组还发现，在某些情况下，协商受到恐吓行为的阻碍。<sup>57</sup>

## 六. 结论和建议

62. 世界银行努力审查和更新其有关土著人民权利的程序和标准，这是全球公私部门值得欢迎的努力的一部分，以使在经济发展活动中顾及人权。有必要与联合国负责有关土著人民权利的具体任务的机制进行对话。土著问题常设论坛届会将来自世界各地的土著人民、国家、联合国组织和专门机构聚集在一起，为使世行的审查进程再上一个台阶提供了独特机会。

63. 世界银行正在进行的政策审查进程是一个独特的机遇，可使世行的政策和做法与尊重、承认和促进土著人民人权积极地联系在一起。《联合国土著人民权利

<sup>53</sup> 见检查组调查报告，加纳：西非石油管道项目(开发协会第 B-006-0-GH 号保证金)，第 65 至 66 页(2008 年)；检查组调查报告，巴布亚新几内亚独立国：小农农业发展项目(开发协会第 4374-PNG 号贷款)，第 151 页；检查组调查报告：刚果民主共和国对经济复苏的过渡支持(开发协会第 H1920-DRC 号赠款)和紧急经济和社会统一支持项目(第 3824-DRC 号贷款和第 H064-DRC 号赠款)，第 25 页。

<sup>54</sup> 见业务政策与国别事务局工作文件，第 51 段(指出，虽然对世界银行出资的所有项目来说，设有一个监测和评价系统是标准做法，但很少有项目列有专门针对土著人民或按族裔或社会/政治团体分列的监测指标)。

<sup>55</sup> 世界银行，世界银行的问责制：检查组 15 年(哥伦比亚特区华盛顿，2009 年)，第 15、48、56 和 57 页。

<sup>56</sup> 《土著人民政策》并没有明确规定在一个项目的构想阶段要让土著人民参与。

<sup>57</sup> 世界银行，世界银行的问责制：检查组 10 年(哥伦比亚特区华盛顿，2003 年)，第 23、24 和 75 页(讨论有关乍得管道项目侵犯人权的问题)。

宣言》提供了一个建设性框架，可让世行进一步阐述在其总体目标内保障土著人民人权所需的最起码标准。世行对直接和间接影响土著人民及其权利、生活、土地、领土和资源的所有保障政策的审查，应以《联合国宣言》为指导。

### **建议**

64. 促请世界银行在制定其政策和程序时充分承认和尊重土著人民个人和集体权利。

65. 世行应保持从法律上承认，对土著人民对其土地、领土和自然资源，包括通过传统或习惯占有或使用以外的手段获得的土地的集体拥有权。此外，世行应促进推行与土著人民分享惠益的、符合他们的财产权的适当措施。

66. 世行应将自由、事先、知情同意纳入其保障政策和与项目有关的文书。世行还应确保其客户和借贷者参与争取那些直接受到世行出资项目影响的土著人民的同意的进程，不应支助那些不支持土著人民拥有、控制和管理其土地、领土和资源权利的项目。