



## 土著问题常设论坛

### 第十四届会议

2015年4月20日至5月1日，纽约

临时议程\* 项目 8

常设论坛今后的工作，包括经济及社会理事会的问题和新出现的问题

## 跨界问题，包括承认土著人民有权跨越边界和穿过军事区从事货物和服务贸易

### 秘书处的说明

土著问题常设论坛在其第十三届会议上指定论坛成员梅根·戴维斯研究跨界问题，包括承认土著人民有权跨越边界和穿过军事区从事货物和服务贸易(见 [E/2014/43](#)，第 69 段)的问题。最后报告将在论坛第十四届会议期间发布。在此向论坛提交关于最后报告中所提问题的概述。

\* E/C.19/2015/1.



## 关于承认土著人民有权跨越边界和穿过军事区从事货物和服务贸易等跨界问题的研究概述

### 一. 导言

1. 跨界问题普遍存在于涉及土著权利的国际规范框架中，因为土著人民的领地和关系往往超越强加的国界。在殖民和后殖民进程中任意强加边界，未考虑到文化关系或传统迁徙路线。<sup>1</sup> 跨界问题的表现多样而复杂，因为土著文化与土地有着千丝万缕的关联。自决权是国际法中作为土著人民权利基础的根本规范，当土著人民无法自由行使自己在土地、用水和资源、教育和语言、获得保健和(或)传统药品方面的权利时，自决权就受到了影响。事实上，强加的边界使国际土著贸易路线受到了影响，而且常常被禁止。在殖民时期之前，贸易是土著文化中一个不可或缺的组成部分，而且是以原住部落间国际贸易为前提的“原住民世界体系”。<sup>2</sup>

2. 跨界问题影响到每一个区域的土著人民。这些问题经常在土著问题常设论坛年度会议上被提出(如下文引述的建议所示)，也在发现论等专题会议上被提出。这类问题的普遍性解释了跨界权利是《联合国土著人民权利宣言》第 36 条主题的原因所在，其内容如下：

1. 土著人民，特别是被国际边界分隔开的土著人民，有权与边界另一边的同民族人和其他民族的人保持和发展接触、关系与合作，包括为精神、文化、政治、经济和社会目的开展活动。

2. 各国应与土著人民协商和合作，采取有效措施，为行使这一权利并确保权利得到落实，提供方便。

3. 任何研究都不能全面涵盖土著跨界问题的总体范围，其中包括集体认同感、公众健康和自然资源管理以及语言。<sup>3</sup> 本文件摘要介绍对跨界问题的一次较大型研究，包括承认土著人民有权跨越边界和穿过军事区从事货物和服务贸易的问题。这项研究旨在使人对影响到世界土著人民的跨界问题产生深入认识，未详尽收录每一种跨界情况。应当指出，这个问题在非洲、北美及南美和北极更加突出。

<sup>1</sup> 见 J'émie Gilbert, *Nomadic Peoples and Human Rights* (New York, Routledge, 2014)。

<sup>2</sup> 见 Russel Lawrence Barsh, “Indigenous peoples and international order: the aboriginal North-American world system”, *Balayi: Culture, Law and Colonialism*, vol. 3(2001)。

<sup>3</sup> 见 Rachel Rose Starks, Jen McCormack and Stephen Cornell, *Native Nations and U.S. Borders: Challenges to Indigenous Culture, Citizenship and Security* (Tucson, Arizona, University of Arizona, 2011)。

## 二. 国际法律框架

4. 《联合国土著人民权利宣言》第 3、26、32、33 和 36 条提及土著人民的自决权；他们对其传统上拥有、占有或以其他方式使用或获得的土地、领土和资源拥有的权利；与边界另一边的同民族人和其他民族的人保持和发展接触、关系与合作的权利，包括为精神、文化、政治、经济和社会目的开展活动。
5. 国际劳工组织(劳工组织)1989 年《土著和部落人民公约》(第 169 号)第 32 条指出：“各政府应采取适当措施，包括通过国际协议，以促进跨越国界土著和部落民族之间在经济、社会、文化、精神和环境领域里的接触与合作”。
6. 《公民权利和政治权利国际公约》第 12 条的内容如下：
  1. 合法处在一国领土内的每一个人在该领土内有权享受迁徙自由和选择住所的自由。
  2. 人人有自由离开任何国家，包括其本国在内。
  3. 上述权利，除法律所规定并为保护国家安全、公共秩序、公共卫生或道德、或他人的权利和自由所必需且与本公约所承认的其他权利不抵触的限制外，应不受任何其他限制。
  4. 任何人进入其本国权利，不得任意加以剥夺。
7. 该《公约》第 27 条的内容如下：“在那些存在着人种的、宗教的或语言的少数人的国家中，不得否认这种少数人同他们的集团中的其他成员共同享有自己的文化、信奉和实行自己的宗教或使用自己的语言的权利。”
8. 土著问题常设论坛就跨界问题提出了若干建议。2009 年，该论坛敦促北欧国家尽快批准《北欧萨米公约》，这可以为传统领土被国际疆界分割的其他土著民族树立榜样(E/2009/43，第 55 段)。
9. 2010 年，该论坛建议加拿大政府和美利坚合众国政府采取有效措施执行《联合国土著人民权利宣言》第 36 条，解决与莫霍克族和豪德诺索尼族酋长联盟有关的边界问题(E/2010/43，第 98 段)。第 36 条规定，被国际边界分隔开的土著人民有权与边界另一边的同民族人和其他民族的人保持和发展接触、关系与合作。
10. 2013 年，常设论坛对会员国和其他方面对土著人民继续施暴的行为表示震惊，因而认为各国必须建立一个监测机制以解决暴力侵害土著人民的问题，包括暗杀、企图暗杀和强奸，以及在土著人民试图保护和使用时他们跨越国界的家园和领地时对他们的恐吓行为，包括不承认他们的成员身份证和文件及将他们的相关活动定罪。该论坛称，必须特别关注国家和地方警察、军方、执法机构、

司法部门和其他受国家控制的机构针对土著人民实施的这类行为(E/2013/43, 第 41 段)。

11. 同样在 2013 年, 常设论坛指出, 母语教育和双语教育能导致有效和长期的成功教育成果, 在小学和中学最为重要。论坛敦促各国为《第二个世界土著人民国际十年行动纲领》提供资金并加以执行。论坛着重指出, 各国必须尊重并促进土著人民根据相关土著人民的价值观和优先事项确定的学习和教育定义, 同时指出受教育权独立于国家边界, 应在土著人民自由穿越边界权上得到体现, 这也得到了《联合国土著人民权利宣言》第 9 和第 36 条的支持(同上, 第 16 段)。

### 三. 问题概述

12. 以下概述研究中提出的问题, 旨在强调包括贸易在内超越国界的土著关系的历史意义以及所涉及的一些土著人权问题。下文涉及关于澳大利亚、北美和北极的案例研究的简短摘要。

#### 澳大利亚

13. 澳大利亚大陆曾是原住民族之间复杂贸易活动的一个网络。这些跨界关系最近通过土著土地所有权体系得到了体现。贸易路线在该大陆上纵横交错, 而原住民族开展贸易的货物包括珍珠贝、矛头、石斧、螺壳、棕榈篮和龟壳。<sup>4</sup>

14. 一般而言, 贸易路线呈网状分布各地, 代表着一种互动网络, 传统上连接了很多取向不同的文化和语言群体。货物最初在认可的亲属范围内流动, 然后流向生活在邻近领地上的确定伙伴, 再然后又流向更远的地方, 其方向根据习俗可以是顺时针也可以是逆时针。<sup>5</sup>

15. 在澳大利亚, 最广为人知的国际贸易是该国最北边雍古族和其他原住民群体的贸易, 他们与印度尼西亚望加锡人建立了长期的海参贸易伙伴关系。中国人把海参奉为春药, 而望加锡人在十八世纪期间与中国开展了贸易。<sup>6</sup> 这种贸易关系包括龟壳、珍珠贝和水牛角, 以换取独木舟、烟草、水稻、布、铁和酒精。17 世纪后期至 1906 年, 每逢雨季, 望加锡水手就在阿纳姆庄园地区沿岸

<sup>4</sup> 见 *Northern Territory of Australia v. Alyawarr, Kaytetye, Warumungu, Wakaya Native Title Claim Group*。

<sup>5</sup> 见 Kim Akerman, “Material culture and trade in the Kimberleys today”, in *Aborigines of the West: Their Past and Their Present*, 2nd ed., Ronald M. Berndt and Catherine H. Berndt, eds. (Perth, University of Western Australia Press, 1980)。

<sup>6</sup> 见 Marcia Langton, *Trepang: China and the Story of Macassan—Aboriginal Trade* (Melbourne, University of Melbourne, 2011)。

与雍古族交易。雍古族人被雇用收集和處理海參，而他們獲得的支付是刀具、食品 and 烟草，從而建立了澳大利亞最初的出口業。<sup>7</sup>

16. 這些貿易聯繫一直持續到被法律禁止，特別是在南澳大利亞。因此，土著貿易路線和土著力量的聚集“無意中被強加的外國勘探、開採和結算模式重新聚焦”。<sup>8</sup> 禁止既定貿易聯繫並限制自由從事貿易能力的法律在一定程度上造成了澳大利亞土著中一直存在的貧窮循環。今天，跨界問題以諸多形式出現在刑法和刑事管轄以及土著土地所有權和土地法方面。

## 北美

17. 殖民化之前，土著人民與大不列顛和西班牙等希望“鞏固聯盟和確保永續互惠貿易關係”的國家進行貿易。<sup>9</sup> 據說，“各國競相爭取與土著開展貿易並採取措施確保它們與土著民族關係的平靜”。<sup>10</sup> 這些關係在 1794 年簽署的《杰伊條約》和 1814 年簽署的《根特條約》等條約中得到了承認。隨著時間推移，殖民者開採自然資源和主宰市場的願望導致條約和貿易條款被違背，直至今日依然如此。

18. 一些政策的執行迫使土著人民離開他們的土地、領地和資源。一旦貿易商建立了他們的工廠和堡壘、集結了足夠的武器彈藥和切實獲得了獨立的糧食供應手段，他們就能從更有力的地位與當地人民討價還價。貿易關係很快變得更加不平等。使情況變得更糟糕的是，外來疾病的破壞性流行減少了當地住民的人數並削弱了他們的意志。<sup>9</sup>

19. 大不列顛和美國簽署的《杰伊條約》和《根特條約》中提到了土著權利。<sup>11</sup> 例如，《杰伊條約》確立了邊界通行權，包括可與其他土著民族自由從事貿易或商業而無需繳納稅款，其中第 3 條開始部分如下：

<sup>7</sup> 見 *Mary Yarmirr & Ors v. The Northern Territory of Australia & Ors.*。

<sup>8</sup> 見 Clive Moore, “Refocusing indigenous trade and power: the dynamics of early foreign contact and trade in Torres Strait, Cape York and southeast New Guinea in the nineteenth century”, *Journal of the Royal Historical Society of Queensland*, vol. 6 (2000)。

<sup>9</sup> 見 Marcus Colchester and Fergus Mackay, “In search of middle ground: indigenous peoples, collective representation and the right to free, prior and informed consent”, 這是 2004 年 8 月在墨西哥瓦哈卡州舉行的第十次國際共同財產研究協會會議上提出的文件。

<sup>10</sup> 見 Robert H. Berry III, “Indigenous nations and international trade”, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 24, No. 1 (1998)。

<sup>11</sup> 見 Greg Boos, Greg McLawsen and Heather Fathali, “Canadian Indians, Inuit, Métis, and Métis: an exploration of the unparalleled rights enjoyed by American Indians born in Canada to freely access the United States”, *Seattle Journal of Environmental Law*, vol. 4, No. 1 (2014)。

兹商定，陛下的臣民和美国公民，以及居住在所述边界线两侧的印第安人，均可在任何时候以陆路或内河航行方式自由出入双方各自在美洲大陆上的领土和国土(哈德逊湾公司限制范围内的国土除外)。

20. 然而，随着时间的推移，这些权利通过与公民身份和诉讼有关的立法法案被废除。在北美许多地区，跨界问题都影响到了土著人民，例如，在美国与墨西哥和美国与加拿大之间的边界沿线，其中包括阿拉斯加的具体案例。

21. 对于美国亚利桑那的托赫诺奥哈姆族而言，美国与墨西哥之间边界的军事化阻碍了部落成员跨越传统土地流动。<sup>12</sup> 《瓜达卢佩-伊达尔戈条约》于 1848 年确立了边界。随着时间的推移，公民身份的国家观念试图取代土著的身份和主权观念，从而妨碍了托赫诺奥哈姆族自由跨越边界从事宗教仪式活动和开展社交的能力。这种不自由的后果包括环境问题、获取医疗的困难和社区内的反社会活动。<sup>13</sup>

22. 豪德诺索尼族，或称易洛魁六族联盟，是北美六个原土著民族(莫霍克、奥奈达、奥农达加、卡尤加、塞涅卡和塔斯卡洛拉)的联盟。他们生活在美国与加拿大之间的边界沿线。然而，这两国划定的边界线贯穿了他们的领地和祖先的土地。他们经常在常设论坛届会上提出跨界问题。他们的土地和领地以及跨界权利在《杰伊条约》和《根特条约》中得到了承认。

23. 今天，与跨界旅行有关的问题包括没收财产、骚扰和拒绝承认身份。边界管制对社区造成了压力，例如，影响获得医疗。此外，各国对违反管制的行为采取了惩罚措施，例如，对未在入境口岸报告的行为课以罚款。报告要求也很繁琐并增加了一层管理。豪德诺索尼族通过常设论坛和土著人民权利问题特别报告员寻求通过谈判解决这种情况。论坛在其第九届会议上审议了这个问题，并建议加拿大政府和美国政府解决边界问题(见上文第 9 段)。该建议尚未得到落实。

### 北极地区

24. 这次较大规模的研究涉及对因努伊特人和萨米人的一个案例研究。为简明起见，此处仅说明萨米人的情况。萨米人生活在芬兰、挪威、俄罗斯联邦和瑞典，而且在非萨米人定居之前很久就已生活在这些地方了。<sup>14</sup> 他们有共同的历

<sup>12</sup> 见 Eileen M. Luna-Firebaugh, “The border crossed us: border crossing issues of the indigenous peoples of the Americas”, *WicazoSa Review*, vol. 17, No. 1(2002)。

<sup>13</sup> 见 Sara Singleton, “Not our borders: indigenous people and the struggle to maintain shared lives and cultures in post-9/11 North America”, Working Paper, No. 4 (Bellingham, Western Washington University, 2009)。

<sup>14</sup> 见 PatrikLantto, “Borders, citizenship and change: the case of the Sami people, 1751-2008”, *Citizenship Studies*, vol. 14, No. 5 (2010)。

史、文化、语言和传统谋生方式。十八世纪中叶起确立的边界分割了他们的祖先土地(萨普米地区)。随着时间的推移,这些边界的管制变得越来越具惩罚性。例如,非萨米人对驯鹿放牧的态度变得更加敌视,一个又一个国家相继对驯鹿关闭了边界(芬兰与挪威于 1852 年;芬兰与瑞典于 1888 年)。<sup>15</sup>

25. 土著人民权利问题特别报告员在一份报告中述及这个问题。他在报告中说明了国家边界对萨米人口造成的影响,并指出这些边界割裂了语言和文化社区并限制了驯鹿放牧活动,而且北欧各国政府主要执行旨在使萨米人同化到主流社会的政策(A/HRC/18/35/Add.2, 第 7 段)。

26. 《北欧萨米人公约》是一份旨在处理跨界问题的文书,土著人民权利问题特别报告员认为该公约也是“世界上专门就土著人民创设一项区域条约的第一次尝试”(同上,第 11 段)。该公约突出了被视为在处理跨界问题方面的最佳做法,即旨在承认跨界权利及安排以有效实现自决权的谈判和协定。

#### 四. 结论

27. 关于土著人民和跨界权利的文献及国际判例表明,双边和国际协定是处理跨界民族问题的最佳方式。例如,劳工组织 1957 年土著和部落人民建议(第 104 号)指出,跨界问题“应由有关政府间达成协定的方式加以解决,以保护其传统领地跨越国际边界的半游牧部落群体”。《土著和部落人民权利实践:国际劳工组织第 169 号公约指南》中指出:

土著人民保持和发展跨国界联系与合作的权利,性质有别于土著人民的其他国际公认权利,因为其落实需要不止一个国家的政治、行政和(或)法律措施。因此,落实这一权利的一个前提是,有关国家具有友好及合作的关系,在此基础上可建立落实这项权利的具体安排。

28. 《联合国土著人民权利宣言》第 36(1)条指出,土著人民有权与边界另一边的同民族人和其他民族的人保持和发展接触、关系与合作,包括为精神、文化、政治、经济和社会目的开展活动。此外,第 36 条(2)指出,各国必须与土著人民协商和合作,采取有效措施促进行使并确保落实这一权利。这可使各国与土著群体之间能够透明沟通,并使土著人民得以自由行动以参加文化、社会、精神、经济和环境活动。《北欧萨米人公约》是如何处理跨界问题的一个实例。另一个实例是旨在便利跨界流动的立法,如几内亚颁布的立法。这次较大规模的研究将包括每一个土著区域跨界问题的案例研究。

<sup>15</sup> 见 Matthias Áhrén, “The Saami Convention”, *Gáldu Čála — Journal of Indigenous Peoples Rights*, vol. 3 (2007)。