



## 土著问题常设论坛

## 第十七届会议

2018年4月16日至27日，纽约

临时议程\* 项目8

讨论“土著人民对土地、领土和  
资源的集体权利”专题

## 土著人民对土地、领土和资源的集体权利

## 秘书处的说明

## 摘要

本说明简要概述了土著人民在有关其对土地、领土和资源的权利方面的状况以及他们在行使这些权利时所面临的挑战。其中考虑到了土著问题常设论坛2007年届会就“土地、领土和自然资源”专题提出的各项建议。本说明还提供了一些良好做法方面的实例，并突出强调在缩小政策与实践之间的差距方面仍面临的各种挑战。

\* E/C.19/2018/1。



## 一. 导言

1. 土著人民作为独特民族的身份与他们拥有、养护和管理自己的土地、领土和资源的权利是有联系的，后者对其生存很重要。

2. 防止歧视及保护少数小组委员会特别报告员何塞·马丁内斯·科沃在他编写的“歧视土著居民问题之历史研究报告”中表示，必须要认识和了解土著人民与其土地之间深刻的精神性的特别关系，土地对其生存以及对所有其信仰、习俗、传统和文化很重要。对于这些人民来说，土地不仅仅是一种拥有和生产资料。他们的土地不是一种可以获得的商品，而是一种可自由享受的物质要素(E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, 第 196-197 段)。

3. 在许多国家的殖民化进程中，土著人民的领土经常被界定为无主地，这就为占有土地提供了理由，同时剥夺了土著人民对自己的土地的权利。例如，整个澳大利亚在殖民时期被界定为无主地，尽管有着数十万澳大利亚土著居民和托雷斯海峡岛民。在美洲，殖民者阐述了发现论，为其夺取土著人民的土地提供了法律和政治辩解。剥夺土地往往是依靠疾病和灭绝协助进行的。据估计，在十五世纪末和十六世纪初第一次接触欧洲人之后的 150 年里，美洲的整个人口减少高达 95%。<sup>1</sup>

4. 发现论和无主地的概念，再加上陆地或海上的殖民化政策，认为土著人民是“落后”、“野蛮”和“劣等”人民，不完全了解土地所有权的概念。态度、理论和政策往往为宗教、经济和地缘政治意识形态和议程所驱使，为从土著人民手中夺取土地提供辩解。这种态度至今往往普遍存在，各国政府、私营部门和其他方面援引国家利益、进步和发展或保护为理由，最终的结果是，土著人民继续失去对其传统的土地、领土和资源的权利和使用。

5. 2007 年 9 月，经过 20 多年的谈判和讨论后，联合国大会通过了《联合国土著人民权利宣言》，其中承认了土著人民对其土地、领土和资源的权利——这对土著人民来说是一项成就，他们长期受害于“殖民化，他们的土地、领土和资源被剥夺，特别使他们无法行使，其根据自己的需要和利益进行发展的权利”。这一剥夺是对土著人民的生存威胁：土著人民失去土地与土著社区被边缘化、歧视和不发达状况之间有着明确的联系。据当时的土著居民问题工作组主席兼报告员埃里卡·艾琳·泽斯说，“土著社会日渐式微，其根源在于土著人民与其土地、领土和资源的深厚关系以及其它基本人权没有得到承认(E/CN.4/Sub.2/2001/21, 第 21 段)。

---

<sup>1</sup> 鲁道夫·斯塔文哈根，“美洲土著人民的地位和权利”，为美洲人权委员会编写的报告，1991 年 7 月。

## 二. 有关土著人民对土地、领土和资源集体权利的相关国际标准

6. 土著人民对其土地、领土和资源的权利，在《联合国土著人民权利宣言》和《1989年土著和部落人民公约》(第169号)第13至19条以及国际劳工组织(劳工组织)《1957年土著和部落居民公约》(第107号)中被广泛论及。土著人民对土地、领土和资源的权利的核心重要性，得到体现的事实是，《宣言》中有19处提及土地和领土(例如，见《宣言》序言第6、7和10段以及正文第8、10、25-26、28-30和32段)。特别相关的是第26条，该条规定：

1. 土著人民有权享用他们历来拥有、占有或以其他方式使用或获得的土地、领土和资源。

2. 土著人民有权拥有、使用、开发和控制历来归他们所有或历来由他们占有或使用以及以其他方式获得的土地、领土和资源。

3. 国家应在法律上承认和保护这些土地、领土和资源。这种承认应适当尊重有关土著人民的习俗、传统和土地所有权制度。

众多普遍文书也载有上述权利。

7. 劳工组织监督制度在审查遵守《第169号公约》和早先的《第107号公约》时就土著和部落人民对其土地、领土和资源的权利发表了一些意见。实施公约与建议书专家委员会始终强调必须确保土著人民有保障的土地保有、有效的协商和对土地管理的参与。<sup>2</sup>

8. 一系列国际文书还隐含地提到土地权利，其中包括《世界人权宣言》(第17条，其中提到财产权)、《公民权利和政治权利国际公约》(第3和27条)、《消除一切形式种族歧视国际公约》(第5条)和关于土著人民权利的第23号一般性建议(1997年)。在监测遵守特定条约规定的过程中，条约机构已建立关于土著人民的健全的判例体系，这与土地权利有关，特别涉及到《公民权利和政治权利国际公约》第27条，该条规定：

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。

9. 根据第27条，委员会适用自由、事先和知情同意的原则，将其作为遵守一国协商义务的指导规范，以此解决开发项目的影响以及驱逐对土地权利和土著人民福祉的影响问题。近期根据《公约》第27条提出的其他问题，关系到具体国家的局势，涉及：(a) 需要迅速划分土著人土地；(b) 鼓励承认土著人民的土地权的

<sup>2</sup> 根据对监管机构在线评论的审查，可查阅 [www.ilo.org/dyn/normlex/en/](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/)。

立法；(c) 向作为土著人民的一个团体授予对所有权的承认；(d) 积极保护语言；(e) 有效诉诸土地恢复进程；(f) 向土著代表机构提供充足的资源；(g) 获得有效的司法救助；(h) 冗长的谈判；(i) 加强土著教育以及儿童和家庭服务；(j) 保护圣地；(l) 参与法律制定。<sup>3</sup>

### 三. 土著问题常设论坛

10. 自经济及社会理事会 2000 年设立土著问题常设论坛以来，在该论坛的每一届会议上，土著人民一直强调土地、领土和资源对其身份、福祉和生存的精神、社会、文化、经济和政治意义。

11. 2007 年，土著问题常设论坛第六届会议的特别主题是“领土、土地和自然资源”。常设论坛在关于该届会议的报告**中强调**，保护土著人民的土地、领土和自然资源权是世界各地土著人民的一项关键需求，对其物质和文化生存很关键，并**强调**，为了作为独特民族而生存，土著人民及其社区需要能够拥有、养护和管理其领土、土地和资源(E/2007/43，第 5-6 段)。

12. 常设论坛**强调指出了以下原则**：

- (a) 土著人民有权切实参与制订与资源管理和**发展进程有关**的政策和法律；
- (b) 土著人民在有关土地和资源项目的**决策和执行过程中**发挥中心作用；
- (c) 土著人民应在用于解决土地、领土和自然资源争端的安排中发挥中心作用；
- (d) 各国有义务保护土著人民的土地、领土和自然资源权，必须通过对那些在土著人民的土地上开展有害活动的人加以惩处来实际执行这些权利；
- (e) 各国有义务同土著人民合作，确定土著人民的土地，从法律上具体保护这些土地的产权。

13. 常设论坛继续重点关注土著人民的问题和关切，这些常常与其土地权利密不可分。一些论坛成员进行的研究**突出强调对土地、领土和资源的权利**。

14. 2011 年，在常设论坛第十届会议上，举行了关于在土著人民领土上进行采掘业和大型项目的一次新闻发布会，会上**强调各国政府、跨国公司和银行**，在生物多样性的土地上开采自然资源或建造项目时需要遵守国际环境标准。<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> 欲了解更多详情，见联合国条约机构数据库，可查阅 [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en)。

<sup>4</sup> 联合国，“关于在土著人民的领土上进行采掘业、大型项目的新闻发布会”，新闻稿，2011 年 5 月 17 日。可查阅 [http://www.un.org/press/en/2011/110517\\_Indigenous.doc.htm](http://www.un.org/press/en/2011/110517_Indigenous.doc.htm)。

15. 2013 年，在常设论坛第十二届会议上，Saúl Vicente Vázquez 编写了一份关于采掘业及其对土著人民的影响的综合报告(E/C.19/2013/16)。2014 年，在第十三届会议上，Raja Devasish Roy 和 Simon William M' Viboudoulou 编写了解决土地争端和土地主张最佳做法和范例研究报告，包括国家土著人民委员会(菲律宾)、吉大港山区土地争端解决委员会(孟加拉国)以及非洲人权和人民权利委员会土著居民/社区问题工作组的审议情况(E/C.19/2014/4)。论坛成员开展的其他研究也对这一问题具有影响。<sup>5</sup>

16. 2017 年，也是《联合国土著人民权利宣言》通过十周年，在其第十六届会议，常设论坛重申其立场，“《宣言》第 3 条和第 26 条确认了对土地、领土和资源的集体权利以及自决权，这是《宣言》中最重要的规定，也是在执行中最具挑战性的条款。仅仅从法律上承认土著人民对于土地、领土和资源的权利还不够，还必须通过辅助性法律、行政行动和司法保护等手段加以有效执行。同样至关重要是，为确认土著人民土地权利而颁布的法律不应被其他法律和法规削弱或抵触”(E/2017/43，第 5 段)。

#### 四. 土著人民在行使其对土地、领土和资源的集体权利时面临的挑战

17. 由于同冲突、采掘业、基础设施和发展项目、商业采伐、人口和社会经济压力有关的一系列因素，土著人民在行使和享有对土地、领土和资源的个人和集体权利时面临着各种挑战。

18. 在许多国家，土著人民居住和使用着特定的土地和领土，并且自古以来常常这样做，这一情况往往被忽视，没有得到应有的承认。这些地区的典型特点是地理位置偏僻，远离主要城市地区。在这些领土上的土著人民认为自己是这些土地的合法主人，并继续象过去一样管理着土地。各国往往有着不同的观点，并有无数的例子是国家采取行动，剥夺了土著人民对其土地、领土和资源的权利，实际将土著人民界定为自己土地上的擅自占地者。

19. 有些国家不承认土著人民在其边界内的存在，或者说其所有公民都是平等的土著，或者说其国家境内没有土著人民。在某些情况下，有对少数族裔和(或)部落居民的承认，但很少涉及承认对土地、领土和资源的集体权利。

20. 在承认其对其土地、领土和资源的集体权利方面，土著人民经常面临着法律、政治和行政障碍。即使在土著人民的权利得到承认时，土地可能是分配给个人和家庭的，而不是分给作为一个集体群体的土著人民的。这种土地分配可能会分裂社区，并会削弱土著社区或人民，这必然导致其土地的四分五裂，并由于销售、转让和用作贷款抵押，最终丧失大多数土地，如果不是所有土地的话。

<sup>5</sup> 要了解更多细节，见 [www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/](http://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/)。

21. 一些国家的确承认土著人民对土地、领土或资源有着法律上的集体产权，并有具体的法律概念，如土著所有权或祖传领地。然而，这些权利往往受制于国家消除此类产权的权力，相比之下，在多数国家，存在对非土著公民和公司土地和财产的法律保护。泽斯女士指出，“可这一简单的事实也许就足以解释绝大部分影响土著人民的人权问题” (E/CN.4/Sub.2/2001/21，第 38 段)。
22. 即使当国家承认土著人民对其领土的权利时，国家往往没有划出土著土地的边界。开展查勘工作，涉及正式确定土著土地的具体地点和边界以及实地标明这些边界，至关重要。情况表明，仅依靠对土著土地、领土和资源的法律承认可能几乎毫无意义，除非明确划定有形财产的边界。如果做不到这一点，就会引起土地冲突，特别是在涉及到宝贵的资源时。
23. 同样重要的是，要确保土著人民的土地权得到充分执行，因为栅栏可被移走，标志可以被拿下，森林可以被烧毁并变成棕榈树种植园，尤其是在国家当局不进行执法之时。土著人民往往也难以找到有效诉诸法院或其他法律补救措施的办法，容易受到暴力、恐吓和腐败之害。在最极端的情况下，土著人权维护者遭受到严重的侵犯人权行为，包括暗杀。
24. 据前线组织：保护人权维护者国际基金会，2017 年，在 27 个国家，312 名人权维护者被谋杀。<sup>6</sup> 他们中三分之二的人是在努力捍卫土地、土著权利和环境权利。该组织录得 2016 年有 281 起人权维护者被杀害事件，2015 年有 185 起被杀害事件，2014 年有 130 起。这些谋杀中的大多数发生在拉丁美洲和亚洲的少数国家，尽管必须强调，世界所有地区的土著人权维护者都面临越来越严重的报复。
25. 当在土著人民土地的地上或地下发现宝贵资源，或者当开采其土地直接关系到国家发展的优先事项或国家利益时，土著人民一直并且继续被迁出他们的土地和领土。在进行大型基础设施项目(公路、水电大坝)、自然资源开采(金矿开采、石油和天然气开采、伐木)或农业项目(大豆种植、棕榈油种植园)时，通常会采取驱赶和迁移的做法。军事活动也是被人强行驱赶的另一原因。对土著人民的影响通常是灾难性的，不仅涉及失去土地和领土，而且也会丧失传统生计、文化和语言，并造成健康状况恶化。
26. 土著人民往往直接或间接受到其传统土地上或附近发生的冲突的影响。常设论坛在 2016 届会上重点关注冲突专题，并发现，即使在和平社会，土著人民往往发现自己卷入上升为冲突的局势中，这些冲突主要与他们的土地、领地及资源有关(E/2016/43，第 49 段)。快速全球化和确定资源开采新地点的进程加速了土著人民土地上的此类冲突。土著人民也越来越多地在其土地上遭受武装冲突和军事化。

---

<sup>6</sup> 2017 年关于人权维护者面临风险情况的年度报告，可查阅 [www.frontlinedefenders.org/en/resource-publication/annual-report-human-rights-defenders-risk-2017](http://www.frontlinedefenders.org/en/resource-publication/annual-report-human-rights-defenders-risk-2017)。

27. 日益认识到可持续发展和养护的重要性，以及为响应国际协定，各国越来越多地指定对大量领土进行养护。此类地区往往居住着土著人民，这些地区被指定为保护区往往导致土著人民流离失所。

28. 旅游业也有着类似的影响，尽管也有重要的实例表明，土著人民自己参与了对自然保护区和国家公园的管理以及旅游活动。

## 五. 成就和今后的方向

29. 已经采取了一些积极步骤来解决过去的公正，并承认土著人民对其土地的集体权利。例如，多民族玻利维亚国 2009 年《宪法》承认了土著法律制度和土著土地的集体所有权和自主管理，以及土著人民要求就影响到他们的任何立法或行政措施进行事先协商的权利。厄瓜多尔《宪法》也承认了土著人民的集体权利，包括对其土地的集体拥有权以及他们在管理土著领地方面的自主权。在加拿大，1999 年创建努纳武特(因努伊特语“我们的土地”)是政府与原住民因努伊特人之间达成最大的原住民土地权利主张协议的结果。2013 年，印度尼西亚宪法法院裁定，土著人民的传统森林不应被归类为“国家林区”，从而得以更广泛地承认土著人民对其领土的集体权利。印度尼西亚政府已开始执行这一决定，尽管进展还不

30. 一个好的例子是 2005 年挪威通过了《芬马克法案》，该法案创建了一个独特的土地权利主张程序，可对已转让给芬马克地产公司的土地和资源提出主张。根据该法案，设立的芬马克委员会和芬马克土地法庭获得授权审议萨米人和其他人的土地权利主张，并就此作出裁决。委员会是一审实体，而该法庭是特别的上诉法院。

31. 如果委员会认定，存在芬马克地产公司以外的合法所有人，则由该地产公司决定是否接受委员会的结论。如果该公司接受结论，则应确保这种权利得到登记。如果该地产公司，或其他任何一方对委员会的结论不满意，且该委员会未能促成各当事方之间通过调解进程达成协议，则可将争议提交芬马克土地法庭。案件可以进一步向挪威最高法院提起上诉。

32. 近年来，哥伦比亚政府已将在亚马逊地区的土著领土扩大大约 600 000 万公顷，作为保护区，承认土著人民对其土地的权利，这也是对土著人民在可持续土地管理方面的传统知识的承认。

33. 非洲的土著人民也看到了通过法院取得的一些进展。在 2010 年 2 月 4 日少数人权利发展中心(肯尼亚)和少数人权利团体国际代表恩多罗伊斯福利委员会诉肯尼亚案<sup>7</sup>中，非洲人权和民族权委员会宣布，将恩多罗伊斯人驱赶出其世代居住的土地违反了《非洲人权和民族权宪章》规定的诸多人权，包括财产、文化、

<sup>7</sup> 可查阅 [www.refworld.org/cases,ACHPR,4b8275a12.html](http://www.refworld.org/cases,ACHPR,4b8275a12.html)。

财富处置和自然资源权利，下令肯尼亚将恩多罗伊斯人的土地还给他们，并向他们提供赔偿。

34. 尽管有法院判决、法律承认和行政决定，但归根结底还需要在实地执行。土著人民权利问题特别报告员发表如下意见：

土地所有权的获得过程十分缓慢复杂，而且在很多情况下土著社区所获得的土地所有权在实际上得不到尊重。同时，有越来越多的祖传土地被私有化。据称，这一举措是为土著所有者造福，因为它提供法律上的确定性。但是特别报告员注意到，从长期来看，土著社区的祖传土地和领地往往落入想办法在传统的土著地区扎根立足的企业和个人入侵者或定居者等各种私人经济利益手中(A/HRC/14/32, 第 14 段)。

35. 当在土著人民的土地内发现宝贵自然资源时，当在他们的传统土地上修建诸如公路或水电大坝等基础设施项目时，当他们的土地被确定要进行大规模的农业开发时，土著人民的土地权利就特别脆弱。大豆、棕榈油和其他商品的生产占全球森林砍伐的大约一半，森林砍伐随后也让居住在森林里并依赖森林生存的土著人民流离失所。其他例子包括危地马拉和菲律宾的金矿、澳大利亚的锌矿以及喀麦隆和乍得的石油开采。世界各地的趋势差不多。此类做法不仅对受影响的土著人民造成负面影响，而且常常是造成社会冲突的原因，会破坏整个国家的稳定。

36. 这些活动往往是公私伙伴关系，对国家保护土著人民权利的能力有影响。这进一步突出显示，各国政府和国际机构需要建立包容性的协商机制，促成具有法律约束力的成果。此类机制不仅应确保自由、事先和知情同意原则基础上的有效协商，而且还让土著人民能够公平地分享此类活动的惠益。

## 六. 供考虑的问题

37. 鉴于本说明中就实现土著人民对土地、领土和资源的集体权利方面所取得的成就及持续面临的挑战所介绍的资料，常设论坛不妨将其对这个问题的讨论限制在围绕以下指导性问题的周围：

1. 怎样保障土著人民对其土地、领土和资源的集体权利？

(a) 土著人民诉诸司法方面有哪些案例？

(b) 土著治理机构的作用是什么？

2. 考虑到土著人民对其土地、领土和资源的集体权利越来越多地得到承认，怎样能弥补持续存在的执行差距？

(a) 在促进和保护土著人民的集体权利的法律、政策和行政措施方面，有哪些良好范例？

(b) 司法机构如何保护土著人民的集体权利？

- (c) 如何强制执行法院就土著人民土地权利作出的裁决？
  - (d) 人权机构如何促进保护土著人民的集体权利？
3. 企业在尊重土著人民对其土地、领土和资源的集体权利方面发挥什么作用？
- (a) 国家的作用是什么？
  - (b) 国际社会的作用是什么？
  - (c) 投资者和金融机构的作用是什么？
4. 何为土著人民及其组织推动和确保其对土地、领土和资源的集体权利方面的良好实例：
- (a) 现有的和计划中的勘查和标界举措；
  - (b) 社区养护方案；
  - (c) 保障土地所有权和保有权；
  - (d) 成功的联盟、网络和伙伴关系？
5. 怎样才能解决有罪不罚和缺乏问责的氛围？应采取哪些行动来保护土著人权维护者？
6. 如何调整土著人民对土地、领土和资源的集体权利，使之与养护工作一致？
7. 如何调整土著人民对土地、领土和资源的集体权利，使之与国家发展优先事项一致？
-