



## 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

## 关于采掘业及其对土著人民的影响的综合报告

### 秘书处的说明

根据土著问题常设论坛第十一届会议的决定(见 E/2012/43, 第 107 段), 论坛成员 Saúl Vicente Vázquez 编写了关于采掘业及其对土著人民的影响的综合报告。现将该报告转交论坛第十二届会议。

\* E/C.19/2013/1。



## 关于采掘业及其对土著人民的影响的综合报告

### 一. 土著人民与土地和发展概念的关系

1. 针对土著人民就他们认为是国际公司侵犯他们个体和集体人权的的行为而提出的要求，常设论坛作了研究和专家研讨，并在相关报告中就采掘业及其对土著人民和他们土地、领土和自然资源的影响提出了建议。在2008年第七届会议上，常设论坛任命三名特别报告员编写关于企业与土著人民的报告，转交论坛第八届会议。常设论坛还决定授权举办一次关于采掘业的国际专家小组研讨会。

2. 常设论坛成员Carlos Mamani Condori在他的报告<sup>1</sup>中强调的事实是，在西班牙统治时期之前，土著人民尊崇并敬拜土地为“地球母亲”。众生皆兄弟，“地球母亲”是我们的生存空间，支撑着我们的集体存在。因此，维持社会及生态与土地之间的和谐与平衡关系至关重要。

这里的每一寸土地，对我的人民来说都是神圣的。每一根闪亮的松针，沙滩上的每一颗沙粒，丛林中的每一缕薄雾，每一座山丘，每一只鸣唱的小虫，在我们人民的记忆和体验中都是圣洁的。树液流经树干，传送着我们红人的记忆。<sup>2</sup>

3. 直到今天，土著人民仍然维持着这种与土地的关系；它已成为世界观的一部分，镶嵌在土著文化中。土著人民人权和基本自由状况特别报告员以及一名常设论坛成员都在报告中指出，土著人民主要生活在农村环境他们的传统领土上，他们在那里得以维持和继续保持传统的社区生活方式，避免经受经济和生态快速变化所带来的重大乱象。<sup>3</sup>

4. 论坛成员认为，这种生活哲学对于土著人民必不可少，对于企业、政府或多边融资机构却毫无重要性可言；我们今天看到自然资源被快速消耗和全球化带来冲击就是明证。

5. 对土著人民生活方式的这种贬低和歧视态度，正是各国政府最近为了开采自然资源转而关注所谓“未开发地区”的原因。他们在沆瀣一气的无形面纱保护之下，以他们自称的“开发”为名，不断侵犯在国际文书和国家立法中确认的土著人民的人权。<sup>4</sup>

<sup>1</sup> 见 E/C.19/2009/CRP.14。

<sup>2</sup> 这一感想出自西雅图酋长因领土遭受购买威胁而写给美利坚合众国总统富兰克林·皮尔斯的信。

<sup>3</sup> E/CN.4/2003/90 第7段和 E/C.19/2009/CRP.11 第9段。

<sup>4</sup> 见“Los Pueblos Indígenas y sus Derechos”，Rodolfo Stavenhagen. Informes Temáticos del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (联合国人权理事会土著人民人权和基本自由状况特别报告员的报告集)，联合国教育、科学及文化组织(教科文组织)，墨西哥。

6. 此类行动通常以减少贫穷和创造就业等目标作为理由，默许对土著人民土地和领土内发现的资源施加越来越大的压力，而土著人民却要在对自己不利的情况下，不成比例地承担采掘业和其他资源消耗型产业以及下列活动所产生的巨大代价：采矿活动；油气开发；大坝和水力发电厂；基础设施项目；旅游业；森林采伐；农业、生物技术和制药业；渔业；建造有毒物填埋场；以及生产生物燃料等。<sup>5</sup>

## 二. 采掘业对土著人民及其土地、领土和资源的影响

7. 土著人民与企业特别是采掘业的关系，自殖民时期以来没有变化；这一期间对土著人民的掠夺、摧毁和灭绝种族已经记录在案。正如一名常设论坛成员所言，“殖民项目成了大规模灭绝种族。举个最显著的例子，因为要满足贪婪者<sup>6</sup>对贵金属和珍珠等财富的追逐，美洲大陆上的土著人民被大批杀害。土著人口从入侵开始时的 1492 年到 1600 年代初(17 世纪)急剧减少。灭绝种族作为采掘的后果之一，成为常态。”<sup>1</sup>

8. 当前，正如常设论坛成员在其报告中所言：

世界土著人民的人权继续遭受严重侵犯。最近几年有越来越多证据显示，他们的领土因为木材、矿产、水源和油气开采以及农业、畜牧业、渔业、生物燃料、制药业和装饰业而持续受到压力；所有这些企业活动都有一个共同点，那就是驱逐和迁离土著人民。甚至还有企业利用土著社区的地理位置、高文盲率和单一语言制度，进行强取豪夺。<sup>7</sup>

9. 联合国三个对土著人民担有具体任务授权的机制都同意并且感到关切的事实是，在大多数土著领土开采自然资源，特别是矿产、石油和天然气，都是有计划的。<sup>8</sup>“采掘业”包括参与自然资源开采和挖掘的跨国公司、国家、公共和私营企业、公司及其他实体。<sup>9</sup>

10. 关于采矿，常设论坛成员提到 2008 年记录的居住在世界第三大黄金产区的土著肖肖尼人的情况。<sup>10</sup>许多在加拿大注册的公司，包括Bravo Venture Group、Nevada Pacific Gold、Barrick Gold、Glamis Gold、Great Basin Gold和U.S. Gold

<sup>5</sup> E/C.19/2009/CRP.11, 第 9-11 页。

<sup>6</sup> 西班牙文原件中使用的 angurria(贪婪)一词，源自高卓人或阿根廷人。

<sup>7</sup> 见 E/C.19/2009/CRP.11。

<sup>8</sup> A/HRC/18/35, 第 22 段；E/C.19/2009/CRP.14；E/C.19/2012/3, 第 2 段；A/HRC/EMRIP/2010/2, 第 34 段。

<sup>9</sup> E/C.19/2009/CRP.8, 第 8 和 11 段。

<sup>10</sup> 见 [www.minesandcommunities.org/article.php?a=8766](http://www.minesandcommunities.org/article.php?a=8766)。

Corp，都在该地区运作。对于土著肖肖尼人而言，采矿公司活动带来的影响包括地下水流失、环境污染和文化遗址毁损等。<sup>11</sup>

11. 关于油气，论坛成员提到涅涅茨人的情况。在俄罗斯，92%的天然气和14%的石油从土著涅涅茨人的领土开采。<sup>12</sup> 涅涅茨人已在东北欧和西伯利亚东北部的苔原地带游牧上千年，如今却由于土壤和驯鹿草场被污染，生活方式面临严重危害。2008年，随着当地涅涅茨人组织与Novatek公司签署协议，采掘项目有所改善。<sup>13</sup>

12. 常设论坛成员 Carlos Mamani Condori 举例说明了秘鲁采掘业存在的问题：

- 在塞罗德帕斯科，Volcán 公司正在扩大露天采矿，这将给城区带来不利影响，因为废石和尾料都倾倒在公用土地上，导致城市住区和土著社区被迫迁离。
- Doe Run Perú公司运营拉奥罗亚市都会区最大的一家冶炼厂，每天产生毒烟1 070立方米，其中含有15种对人体有害的金属，包括二氧化硫这种高污染性气体。高水平的铅和硫对健康有严重影响，还会污染土壤和水源。该公司最近收到了国家的纾困资金，将暂缓执行环境法规。

13. 土著人民人权和基本自由特别报告员列举了大型开发项目影响土著人民权利的几个例子，着重提到：

据报苏里南存在土著和部落民权利得不到承认或尊重的严重问题。该国总共约有7.5万名土著和部落民(马隆人)，占全国人口的14%。他们住在“内陆”森林地区，在国内社会受到种种歧视。(……)许多土著和马隆社区因为本国和外国公司在没有他们事先同意或参与的情况下开展采矿(开采黄金和铝土)和伐木活动而受到影响。<sup>14</sup>

(……)在印度的恰尔肯德邦，数以千计的Santhal Adivasi家庭据报因为矿产开采而被迫迁离，没有获得适当赔偿或经济保障。<sup>15</sup>

(……)肯尼亚的土著Keiyo人也报告说，由于当地的采矿活动，他们被赶离家园，而且未获任何赔偿。<sup>16</sup>

<sup>11</sup> E/C.19/2009/CRP.11，第17段。

<sup>12</sup> 见 <http://www.ecologiablog.com/post/514/pueblo-nenet-en-siberia-amenazado-por-el-gas-y-el-petroleo>——受天然气和石油威胁的西伯利亚涅涅茨人。

<sup>13</sup> A/HRC/EMRIP/2009/5，第6段。

<sup>14</sup> E/CN.4/2003/90，第21段。

<sup>15</sup> 出处同上，第22段。

<sup>16</sup> 出处同上，第23段。

### 三. 有关人权与土著人民的国际法律框架

14. 过去 20 年，土著人民的权利在国际人权领域日显突出。三个机制都确认，他们的权利已在大量法律文书中作了肯定。

15. 常设论坛成员认为，组成这一法律框架的文书包括 1948 年《世界人权宣言》、1957 年《国际劳工组织土著及部落人口公约》(第 107 号公约)、1948 年《防止及惩治灭绝种族罪公约》、以及 1976 年生效的《经济、社会及文化权利国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》。其他与土著人民权利相关的国际法律文书包括《消除一切形式种族歧视国际公约》、《儿童权利公约》和《生物多样性公约》。1993 年世界人权会议通过的《维也纳宣言和行动纲领》第 20 段也与此相关。<sup>17</sup> 常设论坛成员 Carlos Mamani Condori 还在这一清单中添加了《对自然资源的永久主权宣言》。

16. 其他保障土著人民权利的法律文书还有：消除种族歧视委员会有关土著人民的第 23 号一般性建议，2001 年《世界文化多样性宣言》，以及 2001 年确定联合国开发计划署(开发署)指导方针的“开发署与土著人民互动政策”工作文件。<sup>18</sup>

17. 土著人民权利专家机制在上述清单中添加了下列文书：《消除对妇女一切形式歧视公约》，经济、社会及文化权利委员会第 20 和 21 号一般性意见，人权事务委员会第 25 号一般性意见，美洲人权法院和美洲人权委员会的裁定，以及《非洲人权和人民权利宪章》。<sup>19</sup>

18. 专家们认为，《劳工组织独立国家土著和部落人民公约》(第 69 号公约)和《联合国土著人民权利宣言》(《宣言》)是阐述土著人民权利的最佳法律文书。《宣言》确认了土著人民要有一项法律文书来保护他们权利的历史需求，是确保他们尊严、生存和福祉的最低准则框架。

### 四. 自决、参与、协商以及自由、事先和知情同意

#### 自决

19. 各机制重申，自决是土著人民最为重要的权利，因为如果享受不了这一权利，他们就可能享受不到土著人民的其他基本人权。<sup>20</sup>

<sup>17</sup> E/C.19/2012/3, 第 16 和 18 段。

<sup>18</sup> 出处同上, 第 18 段。

<sup>19</sup> A/HRC/EMRIP/2010/2, 第 11、13-16 和 36 段。

<sup>20</sup> 出处同上, 第 2 段, 以及 E/C.19/2009/CRP.14。

20. 自决权在 1966 年两项国际人权公约的共同第 1 条和《宣言》第 3 条中都有阐述。根据这项权利，土著人民可自由决定自己的政治地位，自由追求自身的经济、社会和文化发展。<sup>21</sup>

21. 为决定政治地位和追求自身发展，他们要让自己的生存空间即领土获得承认。《宣言》第 26 条规定，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的土地、领土和资源”。

22. 由此可知，土著人民拥有管辖自己领土的政治和法律制度，公司和国家在实施可能以任何方式影响土著人民的项目、包括采掘项目之前都应对此加以考虑。<sup>1</sup>

23. 除此之外，专家机制还指出，“土著人民有权作出自己的独立决定，以此确定自己的政治地位并追求自身的经济、社会和文化发展。自决是确保土著人民持续参与决策和掌握自身命运的一个不间断进程”。<sup>22</sup>

### 参与和协商

24. 关于这一点，专家机制在其研究报告中指出，“《宣言》中有 20 多个条款肯定了土著人民参与决策的权利”。<sup>23</sup>

25. 专家机制还作了以下说明：

重要的是，《宣言》对内部和外部决策进程作了区分。这样，土著人民就有权对内部和地方事务进行自主或自治(第 4 条)，有权根据自身选择充分参与国家政治、经济、社会和文化生活(第 5 条)，有权参与所有影响他们或他们权利的决策(第 18 和 19 条)。换言之，《宣言》确认土著人民有权发展和保持自己的决策机构和权威，这与他们参与外部决策进程和国家政治秩序的权利是相对应的。<sup>24</sup>

专家机制还强调，国家有义务“根据自由、事先和知情同意的原则，与土著人民协商可能影响他们的事项”。<sup>25</sup>

26. 专家机制指出，内部决策进程在《公民权利和政治权利国际公约》第 27 条中引述，而外部进程则是在该公约第 25 条提及。<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> 大会第 61/295 号决议。

<sup>22</sup> A/HRC/EMRIP/2010/2，第 31 段。

<sup>23</sup> 出处同上，第 8 段。

<sup>24</sup> 出处同上，第 3 段。

<sup>25</sup> 出处同上，第 5 段。

<sup>26</sup> 出处同上，第 9 和 12 段。

27. 《劳工组织第 169 号公约》载有与土著人民充分和有效协商以及让土著人民参与的条款, 专家机制认为这些权利是该公约的基石,<sup>27</sup> 强调各国应实现参与程序的制度化(第 2 和 33 条), 并注意到该公约第 6、7 和 15 条为土著人民的协商和参与提供了总体框架。

28. 特别报告员<sup>28</sup> 则强调, 各国有义务以《宣言》第 19 条为基础与土著人民进行协商, 具体包括第 10、11、15、17、19、28、29、30、32、36 和 38 条。他还注意到, 《第 169 号公约》第 6 条第 1 和 2 款、第 15 条第 2 款、第 17 条第 2 款、第 22 条第 3 款、第 27 条第 3 款和第 28 条都肯定了这项权利, 《消除一切形式种族歧视国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》也为这项权利提供了依据。<sup>29</sup>

29. 许多政府指出, 他们难以进行协商, 是因为上述法律文书的笼统性质意味着可在任何时候提出协商要求并因此带来实际操作问题。不过, 特别报告员在报告中说明了应当开展此类协商的情况:

它适用于国家决定可能影响到土著人民而社会上其他人感受不到之时。这种有区别的效果在决定涉及土著人民特有利益或条件的时候出现, 即使该决定可能会像某些立法一样具有比较广泛的影响。例如, 有关土地或资源使用的立法可能会被广泛适用, 但同时也可能会因为土著人民的传统土地所有权或有关文化模式而特别影响到他们的利益, 由此带来协商的义务。<sup>30</sup>

特别报告员还指出, 对于处在土著人民土地内的国有资源或者影响全国土著人民的宪法或立法改革措施, 都应当有协商程序。<sup>31</sup>

30. 不过, 对于影响到特定土著人民或社区的措施, 例如自然资源开采项目, 协商程序和积极沟通都是有必要的。<sup>32</sup> 在这类情况中, 必须取得受影响社区的同意。

#### 自由、事先和知情同意

31. 特别报告员指出, 《宣言》第 19 条规定与土著人民的协商应本着诚意进行, 以便取得他们的自由、事先和知情同意, 也就是说, 同意是协商的最终目标。《宣言》第 10 条和第 29 条第 2 款也确认, 对于任何导致某一群体搬离传统土地, 或者在土著人民土地上储存有害材料或废料的项目, 国家都有义务取得同意。<sup>33</sup>

<sup>27</sup> 出处同上, 第 17 段; 另见 A/HRC/12/34, 第 38 和 39 段。

<sup>28</sup> A/HRC/12/34, 第 38 段。

<sup>29</sup> 出处同上, 第 40 段, 以及脚注 4, 其中提到 CERD/C/51/Misc.13/Rev.4 号文件。

<sup>30</sup> A/HRC/12/34, 第 43 段。

<sup>31</sup> 出处同上, 第 44 和 45 段。

<sup>32</sup> 出处同上, 第 45 段。

<sup>33</sup> 出处同上, 第 46 和 47 段。

32. 专家机制认为，同意原则为事先协商、项目接受和谈判确定利益分享确立了框架。对于涉及在土著人民土地和领土上开采自然资源或者创建自然公园、森林保护区或野生动物保护区的项目，尤其必须取得这种同意。<sup>34</sup>

33. 专家机制还指出，有些条约机构已明确表示，对于采掘业，国家有责任取得并尊重土著人民的同意。<sup>35</sup> 用于执行《生物多样性公约》第 8(j) 条的阿格维古准则也确认了同意对于保护土著人民传统知识的重要性。<sup>36</sup>

34. 在区域一级，专家机制补充指出，美洲人权法院在 Saramaka 人诉苏里南案的判决中也提到国家有义务征求并取得 Saramaka 人的同意。<sup>37</sup>

35. 专家机制还指出，国际金融机构已经认识到同意对于涉及土著人民的自然资源开发项目的重要性，例如在欧洲复兴开发银行的环境政策和亚洲开发银行的保障政策中。<sup>38</sup>

## 五. 国家、企业和公司对采掘业的责任和作用

36. 从上一章可以清晰看出，国家有义务与土著人民协商，确保他们参与，并取得他们的自由、事先和知情同意。在不损害这一陈述的情况下，三个机制都对最近几年大量企业在土著人民领土上自行成立以及由此导致的企业与土著人民频发冲突表达了关切，因为这些企业开采自然资源，侵犯个体和集体利益，很多时候还夺去了人民的土地和自然资源。因此，各机制提醒注意，有必要对这类企业在土著人民领土上的活动制订监管框架。

37. 常设领土成员表示：

从事资源开发的跨国公司数目不断增加，它们必须开始在项目中执行社会责任标准。同时，政府也要利用国际准则，在国家一级保障土著人民的权利。

(.....)

<sup>34</sup> A/HRC/EMRIP/2010/2，第 34 段。另见 Cathal Doyle 为联合国人权事务高级专员办事处 2008 年 12 月 3 日和 4 日在莫斯科举办的采掘业、土著人民与人权问题研讨会编写的文章：“Free prior informed consent: a universal norm and framework for consultation and benefit sharing in relation to indigenous peoples and the extractive sector”。

<sup>35</sup> 消除种族歧视委员会 (CERD/C/RUS/CO/19 和 CERD/C/62/CO/2) 和经济、社会及文化权利委员会 (第 21 号一般性意见 (E/C.12/GC/21) 第 37 段、E/C.12/1/Add.100 第 12 段和 E/C.12/1/Add.74 第 12 段)。

<sup>36</sup> 可查阅：[www.cbd.int/doc/publications/akwe-brochure-en.pdf](http://www.cbd.int/doc/publications/akwe-brochure-en.pdf)。

<sup>37</sup> Saramaka 人诉苏里南案，series C, No.172，2007 年 11 月 28 日，第 134 页。

<sup>38</sup> A/HRC/EMRIP/2010/2，第 36 至 40 段。另见：欧洲复兴开发银行的《环境与社会政策》，2008 年 5 月，可查阅 [www.ebrd.com/about/policies/enviro/policy/2008policy.pdf](http://www.ebrd.com/about/policies/enviro/policy/2008policy.pdf)；以及亚洲开发银行的《保障政策声明(第二稿)》，2008 年 10 月，第 11、12 和 19 页。



根据最新数字，全球经济中现有 7.7 万家跨国公司以及大约 77 万家子公司和数百万家供应商。跨国公司开展业务的国家多于以往任何时候，而且越来越多地涉足社会政治领域，为各国带来了全新的人权问题。<sup>39</sup>

38. 特别报告员认为，目前虽然没有针对企业人权责任的法律框架，但关于企业及企业与人权关系的一般性辩论正在进行。他还表示，这一辩论应包含企业对土著人民的责任。辩论强调，企业在人权方面的责任与国家责任有所不同。关于这一点，他指出，“事实上，秘书长特别代表提出的概念框架区分了三类责任，即政府的保护责任、企业的尊重责任、以及两者共同承担的补救责任”。<sup>40</sup>

39. 这就是说，政府要采取保护措施，防止人权被商业实体包括跨国公司侵犯，而企业则有义务在“尽职调查”的框架内遵守国际人权准则。<sup>41</sup>

40. 此外，正如常设论坛专家所言，公司在影响权利的实现和保护方面有时比政府更有力量，因此应当对它们可能影响到的权利，包括自由、事先和知情同意的权利承担责任。

41. 特别报告员指出，尽职调查涉及三大因素：企业开展商务活动的国家环境，此环境下这些活动对人权的可能影响，以及企业是否可能因其活动的关系而促成侵权行为。这些内容在《联合国全球契约》中已有所体现。《全球契约》作为迄今为止确保企业社会责任的最重要国际倡议，在第 1 和第 2 项原则中规定，企业应支持和尊重对人权的保护。<sup>42</sup>

42. 关于土著人民的权利，特别报告员指出，一些机构和倡议已经制订责任监管或自律框架，包括世界银行国际金融公司和各类企业社会责任倡议，例如，森林管理原则与标准、全球报告倡议和国际采矿与金属理事会都已制订与土著人民权利有关的标准、准则或政策。<sup>43</sup>

43. 此外，特别报告员指出，尽职调查“不仅限于对企业运作地国内法规的遵守情况，因为这在许多情况下并不适用，还应适用对这些国家和整个国际社会具有约束力的国际准则”。<sup>44</sup> 然而，正如常设论坛专家所言，唯一区别是国家的责任为首要，而企业的责任为次要。此外，秘书长负责人权与跨国公司和其他商企问题的前特别代表约翰·鲁格认为，企业次要责任生效的界限仍不明确，<sup>45</sup> 其责

<sup>39</sup> E/C.19/2012/3, 第 1 和 25 段。另见联合国贸易和发展会议《2006 年世界投资报告》，可查阅：[www.unctad.org/en/docs/wir2006\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/wir2006_en.pdf)。

<sup>40</sup> A/HRC/15/37, 第 34 段。另见 E/CN.4/2006/97 第 56-69 段、A/HRC/4/35 和 A/HRC/8/5。

<sup>41</sup> A/HRC/4/35 第 10 至 18 段和 A/HRC/8/16。

<sup>42</sup> A/HRC/15/37, 第 36 至 38 段。另见：[www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html](http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html)。

<sup>43</sup> A/HRC/15/37, 第 41 至 43 段。

<sup>44</sup> 出处同上，第 47 段。另见 A/HRC/8/5, 第 54 段。由特别报告员引用。

<sup>45</sup> 见 A/HRC/EMRIP/2011/2, 第 30 段。

任将继续取决于国家的能力。不过，不论国家做何努力，企业都应承担尊重土著人民权利的责任。

## 六. 良好做法

44. 有关土著人民权利的国际框架，特别是《劳工组织第 169 号公约》和《宣言》，以及企业针对土著权利的监管或自律框架，提高了政府、采掘业和土著人民对于有必要建立机制增进相互了解的认识。

45. 这种了解被称为“良好做法”。专家机制在研究报告<sup>46</sup>中认为，下列因素对于“良好做法”具有标示意义。

46. 良好做法允许土著人民充分参与决策进程的设计；允许并增进土著人民参与决策；允许土著人民对影响他们的决定结果施加影响；有助实现土著人民的自决权；酌情包含征求土著人民自由、事先和知情同意的强有力协商程序和(或)进程。

47. 各机制记录了许多良好做法的例子。2008 年，联合国人权事务高级专员办事处举办关于自然资源企业、土著人民与人权的国际研讨会，制订了协商、利益分享和解决争端的框架。<sup>47</sup>

48. 第一个例子涉及在亚马尔-涅涅茨自治区运作的俄罗斯联邦第二大天然气公司 Novatek。土著代表指出，该公司的采掘活动直到 2000 年都对环境和土著人民的生计有负面影响。多亏自治区主席和地方当局的干预以及企业的善意，加上国际金融公司的参与，2008 年达成了包括同意程序、维持传统生计和企业创造就业机会的采掘活动互利协议。<sup>48</sup>

49. 有利于南非里希特斯维特土著纳马人的法院判决也已记录在案。在该案中，宪法法院于 2003 年裁定，钻石和此前被宣布为皇家土地并于随后转让给私营企业的土地均为纳马社区所有。法院裁定，由于南非法律对社区所有权作了规定，里希特斯维特社区有权要回土地和矿产并获取赔偿。

50. 2007 年，政府、Alexkor 公司和纳马社区签署和解协议，将 8.4 万公顷土地归还社区，社区还收到了该公司当地业务 49% 的股权和 1 900 万美元的赔偿。<sup>49</sup>

51. 各机制还记录了通过立法机制为权力当局、工商企业和土著人民建立协商、参与及自由、事先和知情同意程序的良好做法。

52. 专家机制记录了刚果民主共和国的例子，该国在土著人民本身、刚果及国际非政府组织、联合国机构和刚果公共机构的参与下，通过协商，于 2010 年通过了

<sup>46</sup> A/HRC/EMRIP/2011/2，第 13 段。

<sup>47</sup> A/HRC/EMRIP/2009/5。

<sup>48</sup> 出处同上，第 6 至 8 段。

<sup>49</sup> 出处同上，第 17 和 18 段。

《土著人民权利促进和保护法》。根据这项法律，在审议、制订或执行任何可能影响土著人民的立法、行政或方案措施时，通常必须与土著人民协商，而对于影响土著土地或资源的措施或者建立可能影响他们生活方式的保护区，也必须进行协商。协商应本着诚意进行，以便取得有关土著人民的自由、事先和知情同意。<sup>50</sup>

53. 在澳大利亚的例子中，专家机制的记录是，根据《1976 年土著土地权(北部领土)法》第 23AA 款，土著土地理事会必须“优先保护理事会辖区内拥有土著土地的传统土著居民以及其他拥有权益的土著居民的利益”，并“促进与理事会辖区内拥有土著土地的传统土著居民以及其他拥有权益的土著居民进行有效的协商”。根据第 45 款，除非土著土地理事会与意向采矿方达成协议，对土著土地的采矿权益都有可能得不到批准。<sup>51</sup>

## 七. 结论和建议

54. 在这七个章节中，我综合了联合国三个对土著人民权利担有具体任务授权的机制所作的报告和研究。这些报告和研究形成了下列结论和建议：

(a) 应加强和巩固三个机制之间的不间断协调努力，使之成为它们联合和单独工作时的一个永久特征。

(b) 应将土著人民的发展概念视为有助于解决当前危机，因为“土著人民的发展概念所依据的是以对等、团结、均衡和集体价值观为支撑的哲学思想，即人类应生活在自然世界的限度之内。带有文化和个性的发展以努力实现集体权利、安全、以及对土地、领土和资源的更广泛控制和自治的全盘处理办法为特征，它建立在尊重祖先的传统之上，但是也向前看”。因此，建议今后使用 *sumak kawsay* 和 *alli kawsay* (意指“活得好”) 等更加符合土著思想的词汇和概念。<sup>52</sup>

(c) 国际法律文书必须加以适用，包括《宣言》和《劳工组织第 169 号公约》，人权事务委员会、消除种族歧视委员会、经济、社会及文化权利委员会的案例法和一般性意见，美洲人权法院的裁定和联合国发展集团的指导原则，<sup>53</sup> 因为它们支持土著人民带有文化和个性的发展。

(d) 还应制订文化、精神、可持续性和幸福指标，作为创建土著人民幸福指数的投入。

(e) 应加强土著人民教育机构和大学网络，从文化角度支持适当教育并加强和振兴土著语言，作为土著人民个性发展的组成部分。

<sup>50</sup> A/HRC/EMRIP/2011/2, 第 56 段。

<sup>51</sup> 出处同上，第 70 段。

<sup>52</sup> E/C.19/2010/14, 第 22 段。

<sup>53</sup> 见 [www.undp.org/partners/eso/indigenous.shtml](http://www.undp.org/partners/eso/indigenous.shtml), 2008 年。

55. 三个机制承认，位于土著领土或其附近的采掘业带来负面甚至灾难性的影响，是土著人民的一个最大关切，也是他们实现个体和集体权利的一个最大挑战。
56. 他们还得出结论，认为必须将尊重土著人民的土地、领土和资源权利作为土著人民、政府和采掘业之间建立关系的基础。
57. 他们承认，土著人民普遍认为，国家和企业对维护和尊重人权兴趣不大。
58. 土著人民担心人身安全，因为他们常常遭受恐吓和骚扰，并被迫未经同意接受外部利益集团的项目和决定。
59. 他们一致认为，面对遭受的攻击，土著人民已采取行动，建立次区域组织作为维护权利的替代手段，而且由于本国通常缺乏适当场所，他们已经向国际机构表达关切。
60. 三个机制还达成重要结论，认为土著社区和人民反对的不是国营公司、企业和项目，而是掠夺他们的领土、不承认他们对土地的传统拥有、以及侵犯他们特有的生活方式。
61. 他们建议对土著人民遭受的土地、领土和资源损害进行补偿并予以归还。
62. 他们建议将土著社区视为土地和领土的拥有者，不论这些权利是否得到政府承认。
63. 他们还建议在政府、企业与土著人民之间建立平等的对话和谈判机制。
64. 土著人民的权利在国际人权领域日显突出，三个机制都确认，这些权利已在大量法律文书中作了肯定。
65. 专家们认为，《劳工组织第 169 号公约》和《宣言》是阐述土著人民权利的最佳法律文书。《宣言》确认了土著人民要有一项法律文书来保护他们权利的历史需求，是确保他们尊严、生存和福祉的最低准则框架。

#### **给各国的建议**

66. 采纳《宣言》并批准《劳工组织第 169 号公约》，对于已经这么做的国家，则实现这些文书中阐述的权利，尊重土著人民的自决权。
67. 修订任何对土著人民有害的与采掘业有关的法律、政策和结构，并确保遵守《宣言》及其他保护土著人民权利的国际文书。
68. 确保在给予特许权的立法中，根据国际人权准则列入关于协商及自由、事先和知情同意的条款。
69. 在土著人民的参与下制订协商文书和方法，并根据不同级别的组织形式，在他们的充分参与下执行这些程序。

70. 采取有效措施确保环境、社会和文化监测，以及适当的劳动条件、社区保护和业务审查，并在土著人民社区受到威胁时予以停止。
71. 改善土著社区对信息和司法系统的利用，并在法律救助无法利用的情况下对法律系统进行改革。
72. 确保企业及其监管当局和认证机构将土著人民的权利纳入各自质量标准及业务、商务和投资计划。
73. 核实采掘公司和企业已采纳《宣言》并尊重其中承认的权利，不论其业务所在地国政府是否承认有关的人权和土著权利。
74. 所有行为体、政府、国家企业和跨国公司都应承认土著人民的土地权，以此作为商谈采掘项目、起草伙伴关系合同和确保经济利益分享的基础。
75. 开展评估，确定所有影响土著人民经济、社会及文化权利的采掘项目所带来的影响。
76. 确保土著人民充分参与国家、区域和地方各级发展项目的设计、执行和评价工作。
77. 根据《宣言》和《劳工组织第 169 号公约》，各国义务通过特殊但有区别的程序，就影响土著人民的事项与他们协商，以期取得他们的自由、事先和知情同意。
78. 对于对土著人民的权利、生存、尊严和福祉至关重要的决定，各国义务取得土著人民的同意。
79. 各国、国际组织、土著人民和其他决策实体应当为土著妇女参加活动提供便利，并增加机会为设法参与决策的土著妇女解决她们面临的困难。
80. 各国应确保土著人民拥有根据《联合国土著人民权利宣言》第 4 条为自治职能筹集资金的手段。
81. 各国应当承认，土著人民的自决权给各国带来了取得土著人民自由、事先和知情同意的义务，它不仅在决策过程中有所涉及，而且是一项确定结果的权利。
82. 协商义务适用于可能影响土著人民的任何立法或行政决定。协商的目标应当是取得有关土著人民的同意或一致意见。
83. 土著人民也应本着诚意，设法就拟议措施达成共识，避免对基于合法公共利益的拟议措施采取不灵活的立场。
84. 联合国系统内的相关机构和方案以及有关的非政府组织，应设法向土著人民提供获取他们有效参与协商和有关谈判所需的技术能力和财政资源的机会。

85. 已经或试图在土著土地或其附近开展业务的私营企业，应根据相关国际文书，特别是《联合国土著人民权利宣言》，通过规定他们必须尊重土著人民权利的行为守则。
86. 劳工组织应当为土著人民有效参与决策提供条件，特别是在执行和监督与土著人民有关的劳工组织各项公约和政策方面。
87. 联合国系统应根据《宣言》建立一个与土著人民治理机构，包括土著议会、大会、理事会或代表有关土著人民的其他机构进行协商的常设机制或制度，以确保此类机构拥有协商地位，能够在联合国所有各级有效参与。
88. 结论表明，由于开展企业活动时没有考虑经国际规则确认的土著人民权利，土著人民的环境以及经济、社会、文化和精神生活受到了非常负面的影响。
89. 根据秘书长负责人权与跨国公司和其他商企问题的特别代表拟订的“保护、尊重和补救”指导原则，企业至少有义务遵守与土著人民人权有关的国际准则。
90. 企业必须行使尽职调查，确定影响其业务所在地国土著人民切实享受权利的法律、体制或其他因素。
91. 企业还必须在所有方面充分承认源于传统土地所有权的土著领土权，不论国家是否正式承认。
92. 企业不得在国际准则要求政府承担举行协商的直接责任的情况下试图取代政府，而是必须促进政府充分承担这一责任。
93. 结论表明，国家和企业行为体对责任的认识和担当水平不断提高。这一不断提高的认识，为在土著领土自然资源开采和开发项目的框架内推动实现对土著人民权利及有关体制保障的共同规范化了解和落实开辟了历史性机遇。
94. 建议墨西哥政府考虑常设论坛专家 Saúl Vicente Vázquez 在其关于采掘业对墨西哥土著人民的影响的研究报告中提出的建议。