



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1993/26/Add.1
19 July 1993
CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会
防止歧视及保护少数小组委员会
第四十五届会议
临时议程项目 14

对土著人民的歧视

土著居民问题工作组主席埃丽卡-伊雷娜·泽斯提交的 关于土著人民权利宣言草案的解释性说明

1. 关于我根据小组委员会第1992/33号决议和人权委员会第1993/31号决议于1993年6月8日提交的关于土著人民宣言草案的工作文件修订稿,我想简要提出以下解释性评注:

- (一) 我力图更精确、简练、通顺地编写案文,以利工作,避免不必要的误解或引起对文体的讨论。
- (二) 在这方面,我想就宣言草案中使用的一些术语和概念试作简要分析,以主席兼报告员的身份就我们如何能解决悬而未决的有关问题提出我的个人意见。

(a) “一个民族”(a people)或“多个民族”(peoples)

2. “一个民族”(a people)没有法律定义,也没有公认的社会学或政治学定

义。

3. 一般国际法或习惯国际法没有对“土著人民”(indigenous peoples)一词本身或该词与“多个民族”(peoples)这一较广义概念的关系提供任何规则或原则。¹

4. 有些国家的政府试图从狭义上解释“多个民族”(peoples)的定义,限制有权利要求自决的群体的数量,而土著群体在许多著名国际法工作者的支持下,强烈要求在联合国系统的各论坛中,特别是在土著居民问题工作组中扩大适用“多个民族”(peoples)的范围。例如,一些土著民族和社区虽然承认1989年国际劳工组织(劳工组织)关于独立国家中土著和部落人民的第169号公约的重要性,但他们对第1条第3款载入一项否认条款深表失望,该条款声明:“本公约使用的‘民族’(peoples)一词不应被解释为与国际法下该词所赋的权利有任何关系”。

5. 本作者认为,一个群体是否属于有自决权的“一个民族”(a peoples),首先要取决于提出这种要求的群体共享种族、语言、宗教或文化纽带的程度,虽然其中有些纽带或因素的缺乏或薄弱不应使他们的整个要求归于无效。

6. 还有一个主观因素,应该衡量群体成员对该群体不同于其他群体的特性的认识程度。

7. 土著人民(indigenous peoples)从该词在政治、社会、文化和人种学等所有意义上来看,均无疑是“民族”(peoples)。他们有自己的语言、法律、价值观和传统;他们作为独特的社会或民族,有自己的悠久历史;与他们居住的领土有着独特的社会、宗教和精神联系。若将他们当作与其邻人一样的“民族”(peoples),既不合逻辑也不科学,因为他们的邻人显然拥有不同的语言、历史和文化。

8. 联合国不应为了在法律上的急功近利而对存在的区别视而不见。

9. 诚然,在有些情况下以及在具体条件下,在一个国家内彼此相邻共处的土著人民和其他人民的特性可能会逐渐融合,使他们原有的差别有所减少。但这种变化的法律后果必须在具体的背景下加以确定。

(b) “自决”原则²

10. 宣言草案的序言部分第15和16段以及执行部分第3段提到了“自决”原则。

11. 土著人民坚持自决权,这样做是正确的。鉴于他们的合理愿望以及在工作组的有关辩论中作出的评论,我将上述原则写入了宣言草案修订稿。

12. 特别重要的是执行部分第3段所载的以下规定：

“土著人民根据国际法和《联合国宪章》中适用于其他民族的同样标准和限制，享有自决权。据此权利，他们除其他事项外，有权就自己在处理公共事务中的作用、自己的独特责任以及他们管理自己利益的方式进行谈判和达成协议。”

13. 我认为，上述规定应构成并界定“土著人民的自决权”，应构成当代新型的一类自决权。应该强调的是，这类自决权在行使或表达人民权利中非属次要。³

14. 因此，值得澄清若干问题，并力图对一些有关问题作出答复。例如，根据第二次世界大战以来关于该专题的“新的联合国法”，谁应获得传统的“自决权”？1996年《给予非自治领土和人民独立宣言》以及两项人权国际盟约共同的第1条用一致的语言作出了答复，使用的措辞极其简单，但实施起来却问题不少。

15. “所有人民都有自决权”。然而，从宣布这一普遍目标的全部情况来看，似乎有意将自决权局限于尚“未独立”，或仍然受“外来镇压、统治和剥削”的人民。

16. 上述国际盟约共同的第1条说，所有人民“凭这种权利自由决定他们的政治地位，并自由谋求他们的经济、社会和文化的发展”。两项国际盟约还将自决权与称之为对自然财富和资源的“永久主权”联系起来。

17. 至少在理论上有可能区别“外部”自决与“内部”自决。前者指的是一个民族确定自己未来国际地位和摆脱“外来”统治的行动；后者主要指选择理想的政府和管理制度以及所选择政体的实质。

18. 但是，不同国家集团对这两种“自决”内容之间联系的实质有着不同的主张，对公认的自决权范围和具体情况中不同的要求权利者的权利产生了影响。

19. “内部自决”权最好被看作是人民有权选择自己的政治信仰，影响与其共存的政治秩序，并维护自己的文化、种族、历史或领土特性。

20. 应该强调，在行使自决权方面存在着一些普遍限制，《1970年关于各国依联合国宪章建立友好关系和合作的国际法原则宣言》对这一点做了极其详尽的说明。宣言的有关部分声明：

“以上各项不得解释为授权或鼓励采取任何行动，局部或全部破坏或损害在行为上符合上述各民族享有平等权及自决权原则并因之具有代表领土内不分种族、信仰或肤色之全体人民之政府之自主独立国家之领土完整或政治统一。”

21. 上述规定的意思不言自明。一旦独立国家建立并被承认，其国内各民族必

须通过国家政治制度,而不是通过建立新的国家来表达他们的愿望。除非国家政治制度变得专断不民主,不能再说成是“代表全体人民”,这一要求将继续行之有效。在这一点上,如果所有的国际和外交措施都未能从国家的统治下保护有关的民族,那么为了自身的安全和保障,他们也许有理由建立一个新的国家。实际上,在这种情况下,法律上的论证不再有任何实际意义,因为各民族将通过力所能及的办法进行自卫。因此,政府必须永远具有代表性并承担责任,这是持久享受自决权和不断贯彻领土完整和民族团结原则的条件。

22. “自决”是一种长期不断的动态权利,因为一旦代议制失败,而且没有其他捍卫基本权利和自由的办法,自决权可再度唤醒。

23. 同样,“自决”概念在后殖民时期有了新的意义。一般来说,以民主的方式分享权利是现行独立国家公民的权利。但国家有时会滥用公民的权利,程度之严重,后果之无法补救,造成的局势等于旧时的殖民主义,会带来同样的法律后果。国际社会和本作者不赞同将脱离作为滥用基本权利的补救办法,而如全世界最近的事态所表明的那样,不能在所有情况下都完全排除脱离。除极端情况下,每一情况中适宜的行动方针应是鼓励有关国家根据保证政府“有效代议制”的宪法规定,以民主的方式与所有群体分享权利。

24. 除少数例外以外,土著人民从来没有参与建国过程。他们没有机会参加设计他们所在的国家现代宪法,也没有机会较显著地参与国家决策。有些国家用法律或强迫手段将他们排除在外,但在许多国家他们因语言、贫穷、困苦、以及非土著邻居的偏见而被隔离。不管是什么原因,大多数国家的土著人民从来没有,现在也没有充分参与政治进程,不象其他人那样能够运用民主手段捍卫自己的基本权利和自由。

25. 那么,对于土著人民未能有效参与管理自己所生活其中的国家的境况,国际社会的反映应该是什么?如果认为这些民族仅仅因为是土著人而没有自决权,这就是歧视,是不能接受的。这种论点不仅意味着他们没有权利脱离,而且也意味着他们没有权利要求充分分享民主。较为合乎逻辑而且较有用的一个办法是:根据我提到的上述《友好关系宣言》达成共识,即土著人民有自决权,这意味着现行的国家有义务通过民主分享权利的宪制改革来满足土著人民的愿望,这还意味着土著人民有义务就现行国家内分享权利问题竭诚努力,达成协议,并凭借这种方式和其他和平方式尽最大可能行使他们的自决权。

26. 此外,土著人民的自决权通常应解释为:他们有权就在自己所生活的国家的地位和代表权问题自由谈判。这也许可以最恰当地说成是一种“迟到的建国过

程”，经过多年的被孤立和排斥后，土著人民能够通过这种过程，在相互协议和公正的条件下，与组成国家的其他所有民族打成一片。这并不意味着要将土著人同化成象所有其他人一样的公民，而是意味着在协商同意的条件下承认独特的民族，并将其纳入国家结构。

27. 在通过这种进程所能实现的作为方面，格陵兰提供了一个例子。加拿大也努力推行这一方针，虽然由于在推行的程序方面存在着一些困难而尚未切实解决，但显而易见，一个新的加拿大国正在逐渐出现。联合国秘书长在1992年12月10日联合国大会的土著人民国际年开幕式上致辞，他恰如其分地说：“现在必须承认多样化可以成为大团结的基础”。

28. 这一结论得到了佐证，土著人民本身也绝大多数表示希望在现行的国家内实行宪制改革，反对脱离。大多数土著人民还承认他们从与现行国家的伙伴关系中获得了好处，因为他们人少地狭，资源有限，易受影响。怕土著人民行使自决权是不现实的。较现实的是应当担心：如果剥夺土著人民的自决权，这将使世界上所有民族中最边缘化最受排斥的民族失去在自己所处的国家内以和平方式争取真正民主的合法武器。

29. 工作文件修订稿以更加积极、更加及时、更加灵活的形式结合了上述原则，它以这种形式鼓励对增强国家的安排进行谈判，使国家具有真正的代表性、真正的民主、自由和包容性，而没有集中于现政府失败时组成新国家的权利。

30. 这种办法符合土著人民本身所表示的愿望，他们一直在争取在任何可能的情况下实行共处，同时这种办法也整体上考虑了一些国家的政府向工作组表达的有关意见。

31. 这也是联合国可以在其中起积极的技术作用的一种办法，提供关于可能采取的模式资料，并为建设性对话提供便利。

32. 工作文件修订稿的执行部分第3、29和30段提到了土著人民的“自主”权和“自治”权，以及他们根据自己的程序决定其自主或自治机构的结构并挑选这些机构的成员的权利。“自主”一词在现行国际法或宪法中不是一个装装样子的词。从某种意义上讲，个人和政治自主是指有权与众不同，有权自由促进、维持和保护超出社会其他成员合理范围的价值观。⁴

33. 1991年9月24至28日在格陵兰的努克举行的研讨会对自主和自治权的解释和分析作出了有意义的贡献。⁵

34. 加拿大最近在“土著自治”方面考虑的一个方案是“加拿大联邦制内部的自治”。

(c) “领土”

35. 工作文件修订稿执行部分第23至26段提到土著人民对其“土地和领土”的权利。⁶ 在这方面首先应说明的是,不应将此处提到的“领土”与国际法的“领土完整”概念相混淆。它并不意味着在政治上从整个国家的领土上分裂出去,因为显而易见,土著人民即使在行使自主或自治权时,通常也仍然与国家的政治领土或主权相关,例如格陵兰的情况就是这样。

36. 更确切地说,在此使用的“领土”一词的意义与经常受到批评的《1957年关于保护独立国家的土著居民及其他部落和半部落居民并使其参与社会生活的第107号劳工组织公约》一样。⁷ 因此,以上一些段落中的“领土”一词展示了土著人民与土地及其所有资源和特性的全部关系。绝不能将这种关系简单地理解为通常意义上公民私有制的“土地所有权”,而必须将其理解为是一种全面的特殊关系,具有历史、精神、文化和集体的属性。⁸

37. 在这方面也可以说,以前国际法中将土著人民看作没有土地、也没有领土权的无主地学说不仅遭到国际法院1975年西撒哈拉案咨询意见的否认,而且也受到许多有关国家高级法院明示或暗示的否认(例如澳大利亚最近的Mabo裁决),加拿大的Guerin裁决以及美国的Santa Fe Pacific Railway Co. 案都对此加以否认。

(d) 执行问题

38. 应强调执行宣言草案的重要性。在这方面,工作文件修订稿执行部分第39段规定,联合国应通过在这一领域具有特殊职能的最高一级机构,并在土著人民的直接参与下,监察本宣言的执行情况。

39. 1985年来,工作组一直优先重视标准的制定。随着宣言的完稿和最终通过,工作组将准备承担新的责任。此外,我认为土著人民现在必须在联合国涉及他们的决策过程中起更加正式和直接的作用。这就是为什么我在世界人权会议上提出的报告中建议将工作组升级为经济及社会理事会的一个常设专家委员会,给予监察和促进执行宣言的广泛职权,并找到保证土著人民参加工作组的办法的原因。

40. 执行部分第39段将朝着这一方向跨出一步,但工作组还必须就其今后的作用和行使职能提出其他建议,以便我们能够在今年向我们的上报机构提出全面的建议。在这方面,本作者已编写了一份说明,将予以分发供审议。本工作组若能成为联

联合国系统的一个真正具有代表性、高效率的常设机构,就是对纪念世界土著人民国际年的最持久、最有意义的贡献。

注

¹ 见I. Brownlie, *Treaties and Indigenous Peoples: The Robb Lectures 1991*, Clarendon Press, Oxford, 1992, pp. 61-62。关于“土著人民”和国际法,见R. Barsh, “Indigenos Peoples: an emerging object of international law”, *AJIL*, 8, 1986, 第369页及以下各页。

² 见, G. Alfredson, “The right to self-determination and indigenous peoples”, in *Modern Law of self-determination*, ed. by C. Tomuschat, ed.; also, E. I. A. Daes, “Some considerations on the right of indigenous peoples to self-determination”, in *Transnational Law and Contemporary Problems*, vol. 3, No. 1, Spring 1993, pp. 35-45。

³ 见 M. H. Halperin and D. J. Scheffer with P. L. Small, *Self-Determination in the New World Order*, A Carnegie Endowment Book, Washington, D. C. 1992, pp. 51 and 76。

⁴ 见 H. Hannum, 《自主、主权和自决》, 宾西法尼亚大学出版社, 费城, 第4页。

⁵ 见审查各国在执行土著人民内部自治计划方面的经验的专家会议报告, 努克, 格陵兰, 1991年9月24-28日, E/CN.4/1992/42, 第4-18页。

⁶ 见 E-I. A. Daes, *Native peoples Rights*, *Les Cahiers de Droit*, vol. 27, No. 1, Laval University, Canada, 1986, pp. 123-133。

⁷ 关于这方面, 见《第107/1957号劳工组织公约》, 特别是载于S-J的《第169/1989号劳工组织公约》, Anaya, 《当代国际法中的土著权利总则》, *Arizona journal of International and Comparative, Law*, vol. 8, No. 2, 1991, pp. 6-15。

⁸ 见G. Nettheim, *The Right of Peoples* by J. Crawford, ed., Clarendon paperbacks, 1988, pp. 112, 113, 121-123。