



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1994/2

6 April 1994

CHINESE

Original: ENGLISH

人权委员会

防止歧视及保护少数小组委员会

临时议程项目15

对土著人民的歧视

对联合国土著人民权利宣言草案的技术审查

秘书处的说明

导 言

1. 防止歧视及保护少数小组委员会在1992年8月27日第1992/33号决议中委托土著居民问题工作组主席兼报告员埃丽卡-伊雷娜·泽斯女士拟订工作组成员在工作组第十届会议上商定的土著人民权利宣言草案段落。大会在1992年12月14日第47/75号决议中,人权委员会在1993年3月5日第1993/30号决议中,世界人权会议在《维也纳行动纲领宣言》中均请工作组尽一切努力在其第十一届会议上完成宣言草案的拟订工作。土著居民问题工作组按照这些建议在其第十一届会议上完成了起草土著人民权利宣言的工作(E/CN.4/Sub.2/1993/29,附件一)。

2. 小组委员会在1993年8月26日第1993/46号决议中请秘书长尽快将宣言草案提交人权事务中心有关部门进行技术性修订。

3. 最近几年里,秘书处对几项人权文书进行了技术审查,然后提交大会通过。其中包括对下列文件的技术审查:儿童权利公约草案(E/CN.4/1989/WG.1/CRP.1/Add.1)、保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约草案(A/C.3/45/WG.1/WP.1/Rev.1/Add.1)和在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言草案(E/CN.4/1991/WG.5/CRP.1)。

4. 在这些审查工作中遵循了大会1986年12月4日题为“制订人权领域的国际标准”的第41/120号决议。大会在该决议中促请起草机构适当地考虑到既定的国际法律规范,并请这些机构考虑到某些准则,以便使此类文书除其他事项外:

- “(a) 同现有的整套国际人权法相一致;
- (b) 具有根本性质并基于人的固有尊严和价值;
- (c) 相当精确地规定可予确定和可行的权利和义务;
- (d) 适当时提供实际而有效的执行办法,包括报告制度;
- (e) 取得广泛的国际支持。”

5. 小组委员会第1993/46号决议对于宣言草案的技术修订应采取何种形式没有提出具体建议。因此本文件所载的技术修订遵循了大会第41/120号决议和秘书处在这一方面的以往经验。技术修订中特别注意到宣言草案措词的一致性和准确性,包括确保用语的中性、各正式语言文本的协调一致,序言和执行部分各段落的一致性并根据现有文书考虑各条款。¹还应该指出,宣言草案针对土著人民的特定情况还确定了新的权利。

6. 最后应该指出,小组委员会所要求的修订是技术性的,是为了协助土著人民

和各国政府理解宣言草案中的某些要点。对于土著人民问题工作组成员在工作组第十一届会议上商定并载于E/CN.4/Sub.2/1993/29号文件附件一中的宣言草案没有任何修改。

一、一般性评论

7. 秘书处请联合国日内瓦办事处语文处审查宣言草案各正式语言文本,以便确保各文本的协调。这项审查工作已经完成。应该指出,经过审查,译文中作了一些严格的语言上的修改。在宣言草案中文本中,“indigenous peoples”译为“土著人民”,其原义是指原住民族或原住民。

关于序言段落的评论

8. 宣言草案载有19个序言段落。这看来是同宣言草案的执行部分相一致的。然而在序言部分第13段中,在“其他”和“安排”之间可以加上“建设性”一词,以确保同草案第36条保持一致。

用语的定义

9. 在土著居民问题工作组的各届会议上提出了一些一般性问题。这些问题涉及到受益人的定义、诸如“人民”、“自决”、“自治和自主”、“土地和领土”以及“种族灭绝和文化灭绝”等用语和用词的范围和意义以及集体和个人权利的提法。

10. 应该指出,联合国没有通过任何关于土著人民的正式定义。小组委员会特别报告员何塞·马丁内斯·科沃在其关于歧视土著居民问题的研究报告中写道:

“379. 土著社区、人民和民族系指在其自己领土上发展起来的与入侵前和殖民前社会具有历史连续性并认为其本身有别于这些领土上或部分领土上现在占主导地位的其他社会群体的那些社区、人民和民族。他们目前是不占主导地位的社会群体,但决心按照其自身的文化模式、社会体制和法律制度保存、发展并向其后代留传其祖先的土地及其民族特性,以此作为其民族继续存在的基础。

“380. 这种历史连续性可以包括以下一种或若干种因素直到目前的长

期延续：

- (a) 占有祖传土地,或至少其中部分土地;
- (b) 与这些土地上的原有占据者属于同一祖先;
- (c) 一般或特定表现形式的文化(例如宗教、生活在部落制度下、身为土著社区社员、衣着、谋生方式、生活方式等);
- (d) 语言(不论是作为唯一的语言、作为母语、作为在家中或在家族中惯常的交流工具,还是作为主要的、偏爱的或惯常的、一般的或通常的语言);
- (e) 居住在国内某些地方,或住在世界上某些地区;
- (f) 其他有关因素。”(E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4)。

11. 特别报告员的这些考虑,除了其他以外,已经作为土著居民问题工作组的工作指导。然而为了议事上体现灵活性和开放性,工作组没有制定任何正式的定义。

12. 另外还可以提到国际劳工组织(劳工组织)第169号公约第1条中所载的具体规定受益人的定义:

“1. 本公约适用于:

- (a) 独立国家的部落民族,其社会、文化和经济状况使他们有别于其他国家社会的其他群体,他们的地位系全部或部分地由他们本身的习俗或传统或以专门的法律或规章加以确定;
- (b) 独立国家的民族,他们因作为在其所属国家或该国所属某一地区被征服或被殖民化时,或在其目前的国界被确定时,即已居住在那里的人口之后裔而被视为土著,并且无论其法律地位如何,他们仍部分或全部地保留了本民族的社会、经济、文化和政治制度。

“2. 自我确定为土著或部落应被视为是决定本公约条款适用的群体的一个根本标准。

“3. 本公约中使用“民族”一词,不应解释为国际法使用此词时可能具有的各种权利的含义。”

13. 此外,可指出《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》中也没有关于受益人的任何定义。

14. 关于宣言草案中所用的“人民”、“自决”和“领土”等用语,可提请注意土著居民问题工作组主席兼报告员埃丽卡-伊雷娜·泽斯女士编写的关于土著人民权利宣言草案的解释性说明(E/CN.4/Sub.2/1993/26/Add.1),其中提供了关于宣

言草案中这些用语的范围的资料。

15. 宣言草案提出了文化灭绝和种族灭绝的概念(见第7条),工作组主席兼报告员关于区分这两个用语的评论可加以考虑。她在工作组第十一届会议上指出,“文化灭绝”是指文化的实际方面遭到毁灭,而“种族灭绝”是指整个“种族”或民族被消灭(E/CN.4/Sub.2/1993/29,第48段)。

16. 宣言草案第12、24和29条提到土著人民的文化和知识产权的各方面。应该指出,研究保护土著人民的文化和知识财产问题特别报告员埃丽卡-伊雷娜·泽斯女士建议采用“文化遗产”一词,因此她的研究报告(E/CN.4/Sub.2/1993/28)的名称作了相应的修改。因此也许可以审查是否可以在宣言草案的有关条款中作这种修改。

17. 宣言草案保护土著人民的集体和个人权利。因此它承认这些人民的普遍的群体生活方式。在这方面,可提请注意规定类似保护的现有文书,包括《非洲人权和人民权利宪章》和劳工组织第169号公约。

18. 超越土著居民工作组专家所作的评论,在技术修订时对宣言草案中的特定用语再予评论是不合适的,但可指出,某些用语尽管在国际法中得到广泛运用,却没有严格加以界定。这些概念都在不断演变和完善。

条款的次序

19. 土著居民问题工作组主席兼报告员在工作组第十一届会议之前修订宣言草案时对条款的次序作了一些修改。随后她和其他成员在工作组第十一届会议上对宣言草案作了一些修正和补充。因此考虑是否应当对现有案文的条款次序作某些修改将是有所助益的。特别是宜将关于性别平等的第43条并入第2条,而把关于保护土著劳工的第18条移到宣言草案中关于社会和经济权利的第五部分。

20. 鉴于宣言草案的篇幅,考虑给每一部分加上简要的标题以便利查阅也是有用的。在这一次技术修订中对各部分的可能标题提出了一些建议。

执 行

21. 大会第41/120号决议强调指出,新的文书适当时应当提供实际而有效的执行办法,包括报告制度。它还规定优先实施人权领域的现有国际标准。

22. 在这一方面,可提请注意序言部分第十四和第十七段。特别是序言部分第

十六段提到《联合国宪章》和两项国际人权盟约；序言部分第十八段承认，宣言草案是“承认、促进和保护土著人民的权利和自由的又一重要步骤”。

23. 第八部分确定了各国和联合国系统为了促进执行宣言草案的条款而应采取的措施。第37条要求各国同有关人民磋商，采取有效和适当的措施，充分执行宣言草案的条款。第38、40和41条表明了联合国系统应采取的措施。此外可以发现“各国应采取有效措施”这一语句也见于第13至17、28、35和37条。据理解，在特定条款中列入这一语句的目的是指导各国应采取何种措施来保护和促进条款中所规定的权利。

二、关于条款草案的评论

第一部分(一般性原则)

第 1 条

24. 这一宣言草案并不是将人权不仅赋予个人、而且赋予群体或民族的第一项人权文书。赋予这种权利的其他文书还有《消除一切形式种族歧视国际公约》、《非洲人权和人民权利宪章》(第19-24条)和劳工组织第169号公约，后一项公约第3条第1款规定：“土著和部落民族应不受障碍或歧视地享有充分的人权和各项基本自由”。

25. 此外，劳工组织第169号公约所载的一些权利明确适用于各民族。例如，该公约第7条第1款规定：“有关民族有权决定自身发展进程的优先事项”。同一项公约规定：“当与国家立法所规定的基本权利和国际公认的人权不相矛盾时，这些民族应有权保留本民族的习惯和各类制度。”(第8条第2款)，并规定：“对有关民族传统占有的土地的所有权和拥有权应予以承认”(第14条第1款)。

第 2 条

26. 个人之间不歧视的原则是人权法的中心准则，载于《联合国宪章》、《世界人权宣言》(第2条和第7条)、《公民权利和政治权利国际盟约》(第2条第1款)、《经济、社会、文化权利国际盟约》(第2条第2款)、《联合国消除一切形式种族歧视宣言》(第1条)和《消除一切形式种族歧视国际公约》(第2条)。

27. 联合国教育、科学及文化组织1978年11月27日通过的《关于种族和种族偏见的宣言》将这一原则扩大到群体：“国家负有主要责任,在所有个人和所有群体的尊严和权利完全平等的基础上确保人权和基本自由”(第6条第1款)。

28. 上述《消除一切形式种族歧视国际公约》也提到群体。该公约第2条第1款(子)项规定：“缔约国承诺不对人、人群或机关实施种族歧视行为或习例……”，而同一条第2款宣布：“缔约国应…采取…措施确保属于各该国的若干种族团体或个人获得充分发展与保护,以期保证此等团体与个人完全并同等享受人权及基本自由…”。该公约第4条(子)项和第14条也载有关于保护团体免遭种族歧视的类似提法。

29. 小组委员会不妨考虑是否应该将现行宣言草案中同等保障男女土著居民个人权利的第43条纳入关于一般性原则的第一部分。在这种情况下,可以考虑将条款的案文放在第2条的段末。还可注意到,劳工组织第169号公约将这一规定列入关于不歧视的第3条。

第 3 条

30. 本条款案文完全是根据两项国际盟约第1条第1款编写的。

第 4 条

31. 小组委员会不妨考虑第4条和第8、21和33条之间是否有些重叠。例如第4条规定：“土著人民有权保留并加强其独特的政治、经济、社会和文化特性及其法律制度，”；第8条规定：“土著人民享有保持和发展其独特的属性和特性的集体和个人权利,包括自我认同为土著居民并得到承认的权利”。草案第21条规定：“土著人民有权保持和发展其政治、经济和社会制度”。第33条还承认土著人民有权“促进、发展和保持…其独特的司法习俗、传统、程序和惯例”。

32. 可以认为,独特群体有权保持其特性这一概念已经体现在《公民权利和政治权利国际盟约》第27条中,该条赋予种族、宗教或语言上的少数人以“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。《儿童权利公约》第30条在重申这些权利时具体提到土著儿童。最近通过的《在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》也规定了这种群体权利。

第 5 条

33. 国籍权利体现在《世界人权宣言》第15条中。《公民权利和政治权利国际盟约》第24条第3款和《儿童权利公约》第7条也都赋予每一儿童以取得国籍的权利。

第二部分(生命、人身完整和安全)

第 6 条

34. 《防止及惩治灭绝种族罪公约》第2条,除其他外,将灭绝种族定性为“强迫转移一团体之儿童至另一团体”,蓄意全部或局部消灭某一民族、人种、种族或宗教团体。宣言草案重申了土著人民保证不受灭绝种族权利的重要性。

35. 这一条还援引了《世界人权宣言》第3条的规定:“人人有权享有生命、自由和人身安全”。生命权还体现在两项国际人权盟约和各项区域人权条约中。小组委员会不妨按照《世界宣言》的上述条款采用“权利”这一词的单数形式。

第 7 条

36. 免遭种族灭绝或文化灭绝的权利尽管在谈判《防止及惩治灭绝种族罪公约》时成为辩论的主题,但没有载于任何现有国际人权文书中。² 然而种族灭绝或文化灭绝可以归入《公民权利和政治权利国际盟约》的范围(第27条)。³ 此外还可以提到在教科文组织主持下于1981年在哥斯达黎加举行的种族灭绝和种族发展会议。在这次会议上,种族灭绝被界定为一种族群体被剥夺享有、发展和传播其本族文化和语言的权利的状况。⁴

第 8 条

37. 见第4条下的评论。

第 9 条

38. 第32条述及土著人民决定其公民权及其机构成员的权利。由于这两条密切相关,小组委员会不妨考虑是否最好将它们合并起来。

第 10 条

39. 可以参照《世界人权宣言》第17条的规定:“(1) 人人得有单独的财产所有权以及同他人合有的所有权。(2) 任何人的财产不得任意剥夺”。

40. 小组委员会不妨审议宣言草案第25、26和27条采用的措词。这些条款提到:“他们在传统上拥有、占有或使用的土地和领土”。第10条仅仅提到:“他们的土地和领土”而没有予以具体说明。劳工组织第169号公约第16条载有类似的条款,其中提到“他们占有的土地”。

41. 看来对目前写法的第10条可以作各种解释。不明确的是,这些条款是否仅仅适用于土著人民合法拥有的那些土地和领土,还是适用于他们在传统上拥有、占有或使用的土地和领土。因此不妨考虑第10条中是否应该采用第25至27条中的写法(或如同劳工组织第169号公约第16条的写法)。

42. 关于重新安置时给予的赔偿,劳工组织第169号公约第16条比较详细。该条规定:“应尽一切可能向这些民族提供质量上和法律地位上起码相同于他们原先占有的土地,适合他们目前的需求和未来的发展。”但其中也没有提到按照有关民族的挑选给予金钱赔偿的选择办法。

43. 同样,关于对未经有关土著人民的自由和知情的同意而被没收的土地予以偿还或赔偿的宣言草案第27条则明确规定,赔偿“应以土地、领土和资源的形式作出,其质量、大小和法律地位应相等”,但也允许他们自由缔结其他协议。不妨考虑是否适宜按照劳工组织第169号公约第16条或宣言草案第27条,在第10条中作出比较详细的规定。另外不妨考虑将第10条归入关于土地的第六部分,或可同第27条合并。

44. 另一种考虑涉及到称为“定居”的做法,即游牧和半游牧人民被迫定居。不妨问到,第10条中关于重新安置土著人民的提法是否也包括可能在土地上定居而被剥夺追求其传统的游牧生活方式权利的那些人。

第 11 条

45. 第11条中仅仅提到《日内瓦第四公约》(《关于战时保护平民的日内瓦公约》)。日内瓦公约的两项附加议定书也载有关于保护平民的条款。因此不妨考虑在这一条中提到这些文书。《儿童权利公约》第38条采取的另一种办法是提到“国际人道主义法律规定的武装冲突时保护平民的义务”。

46. (a)项禁止违反土著个人的意愿招募他们加入武装部队,特别是用于反对其他土著人民。不明确的是,这一禁止与国籍权利(第5条)的关系如何,因为在许多国家里,国籍权包括在武装部队服役的义务。尽管还可以注意到,有些国家主动提议土著人民免服兵役。⁵

47. (b)项禁止在任何情况下招募土著儿童加入武装部队。如果宣言草案中采用的是《儿童权利公约》第1条中确定的“儿童”这一词(即18岁以下的所有人),这一规定则超越了公约的范围。《儿童权利公约》第38条第3款禁止招募“任何未满15岁的人”。对于招募已满15岁但未满18岁的人,该公约仅仅规定:“缔约国应致力首先考虑年龄最大者”。但可指出,儿童权利委员会的一项新的提议是修正该公约的上述条款,以便禁止招募任何未满18岁的人(见儿童权利委员会第三届会议的报告,1993年1月11日至28日,CRC/C/16/Annex 7号文件)。

第三部分(文化、宗教和语言属性)

48. 种族上、宗教上或语言上属于少数群体的人“同他们群体中的其他成员共同享有自己的文化、信奉或实行自己的宗教或使用自己的语言”的权利受到《公民权利和政治权利国际盟约》第27条的保护。宣言草案第三部分将这些权利扩大到土著人民。不妨指出,《儿童权利公约》第30条也将这些权利赋予这些少数群体的儿童,而且还明确提到“土著”儿童。还可指出,个人的科学、文学或艺术作品受到《经济、社会、文化权利国际盟约》第15条第1款的保护。

第 12 条

49. 在这一条中,土著人民遵循和复活其文化传统和习俗的权利包括“有权收回未经他们自由的和知情的同意或违反其法律而夺走的文化、知识、宗教和精神财产”。

50. 不妨指出,宣言草案关于社会和经济权利的第五部分中第24条述及特定传统医学知识范围中的知识财产,规定土著人民“有权保护重要的医药用植物、动物和矿物”。关于土地和资源的第六部分中第29条还保护土著人民的文化和知识财产,但其范围更为广泛,因为它提到:“科学技术和文化表现形式,包括人力资源、遗传资源、种籽、医学、关于动植物特性的知识、传说、文学、图案、视觉和表演艺术”。

51. 小组委员会不妨考虑是否宜将土著人民的文化和知识财产的所有方面--保护土著人民文化财产问题特别报告员埃丽卡-伊雷娜·泽斯女士称之为土著人民的遗产(见E/CN.4/Sub.2/1993/28)--集中起来列入第三部分,可能并入一项条款中去。

第 13 条

52. 《世界人权宣言》第18条载明,人人有思想、良心和宗教自由的权利,该权利包括“单独或集体、公开或秘密地以教育、实践、礼拜和戒律表示他的宗教或信仰”的自由。

53. 《公民权利和政治权利国际盟约》第18条第1款采用了几乎相同的措词。《消除基于宗教或信仰原因的一切形式的不容忍或歧视宣言》第1条也保护这种权利。但应该指出,这两项文书都允许对表明自己的宗教或信仰的权利可实行某些限制,只要这些限制是“在法律所规定以及为了保障公共安全、秩序、卫生或道德、或他人的基本权利和自由所必需的范围之内”。

第 14 条

54. 本条第二部分要求缔约国确保土著人民在政治、法律和行政诉讼中能听懂和被听懂。《公民权利和政治权利国际盟约》第14条第3款(f)项中已有类似规定,虽然只适用于刑事诉讼,这一规定给予被控犯有刑事罪的人在不能听懂或讲法庭上所使用语言的情况下免费得到翻译帮助的权利。

55. 劳工组织第169号公约第12条也要求缔约国“确保这些民族的成员在诉讼程序中能听懂和被听懂,必要时,可提供翻译或采取其他有效措施”。

第四部分(教育和新闻)

第 15 条

56. 本条内容主要有两点:第一,土著儿童有权得到国家的各级和各种形式的教育;第二,土著人民有权建立自己的教育制度。这两种权利在其他一些国际文书中都已明确有明确规定。

57. 在《世界人权宣言》第26条和《经济、社会、文化权利国际盟约》第13条中都规定了受教育的权利。另外,《盟约》第13条第3和第4款承认私人实体成立教育机构的权利和父母送子女到这种机构中学习的权利,但这些机构必须符合国家可能规定的起码教育标准。同样,《儿童权利公约》第28条第1款承认儿童有受教育的权利,第29条第2款保证私人实体有成立教育机构的权利,其条件也是这种机构必须符合国家可能规定的起码标准。

58. 劳工组织第169号公约第26条要求缔约国“确保有关民族(土著和部落民族)的成员能与国家社会中的其他人至少同等地享有接受各级教育的机会”;第27条第3款规定:

“各政府应承认这些民族建立本民族的教育制度和设施的权利,只要这些制度达到主管当局与这些民族磋商后所制订的最低标准”。

59. 小组委员会不妨考虑是否可进一步修改这一条以使其包括劳工组织第169号公约第28条第1款中的一项内容,其中规定,土著儿童“在可行的情况下应以本民族的土著语言或他们所属群体之最通用语言学习阅读和书写”。《关于在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》第4条第3款中载有一项与少数人有关的类似权利,其中规定:“各国应采取适当措施,在可能的情况下使属于少数的人有充分的机会学习其母语或在教学中使用母语”。

第 16 条

60. 教育的目标之一是促进“各民族之间和各种族、人种或宗教群体”之间的了解和容忍,这一原则载于《经济、社会、文化权利国际盟约》第13条第1款中。《儿童权利公约》第29条第1款(d)项规定,教育儿童的目的应是“培养儿童本着各国人民、族裔、民族和宗教群体以及原为土著居民的人之间谅解...和友好的精神,在自由社会里过有责任感的生活”。

61. 劳工组织第169号公约第31条为消除对土著人民的偏见,规定:“应努力确保历史课本和其他教材都能公正、准确并富于教益地描述这些民族的社会和文化”。关于少数,《关于在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》第4条第4款规定了一项类似的权利,其中要求缔约国“在教育领域采取措施,鼓励对其领土内的少数人的历史、传统、语言和文化的了解”。

第 17 条

62. 本条涉及三个问题:土著人民建立自己的宣传媒介的权利;利用所有非土著宣传媒介的权利以及在国家所有的宣传媒介中反映土著文化多样性的权利。

63. 《儿童权利公约》第17条中载有和儿童有关的类似权利。该条承认大众传播媒介的重要性,要求缔约国鼓励传播媒介本着该公约第29条的精神传播有利于儿童的信息。因为第29条所论述的主要是促进尊重儿童的文化认同、语言和价值观以及促进包括土著民族在内的社会不同群体之间的理解和友好,其目的和宣言草案第17条所载思想相似。

第 18 条

64. 本条中所载权利(土著人民享有国家和国际劳工法所规定的所有权利的权利和不接受任何歧视性劳动、就业或工资条件的权利)已经在其他国际标准中确定。

65. 《世界人权宣言》第23条中规定了基本标准,这些标准保证人人“有权工作、享受公正和合适的工作条件并享受免于失业的保障”,以及“同工同酬的权利”。《经济、社会、文化权利国际盟约》第7条中也载有同样的权利。

66. 劳工组织第169号公约第20条第1款进一步阐述了这一权利,要求各国政府为土著民族的利益采取积极行动。因此,该条规定各国政府应和有关民族合作,

“采取一些特殊措施,以保证在招聘和就业条件方面向这些民族的工人提供适用于一般工人的法律未能给他们提供的有效保护。”

同一条第2款更加详细,它要求各国政府“尽一切可能防止有关民族的工人和其他工人之间的歧视”,并列举了一些应特别注意的领域,如招工、同工同酬、职业保健和安全以及社会保障。同一条第3款还规定防止性骚扰。

67. 考虑到现有的广泛国际标准,特别是劳工组织的各项有关公约,小组委员

会可能认为本公约的案文是令人满意的。但是,可以考虑将本条放在关于经济和社会权利的第五部分中。

第五部分(经济和社会权利)

第 19 条

68. 本条规定土著人民有权利通过自己选举的代表参加决策,有权利保持和发展他们自己的决策机构。

69. 就参加决策的权利而言,一个类似的主张,虽然是放在选举部分中,既载见《世界人权宣言》第21条第1款,其中规定:“人人有直接或通过自由选择的代表参与治理本国的权利”,亦载见《公民权利和政治权利国际盟约》第25条(甲)款,该款规定人人有权“直接或通过自由选择的代表参与公共事务”。

70. 《关于在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》第2条第2款规定属于少数群体的人“有权切实参加文化、宗教、社会、经济和公共生活”;第2条第3款规定他们“有权以与国家相容的方式切实参与国家一级和适当时区域一级关于其所属少数群体或其所居住区域的决定”。

71. 劳工组织第169号公约第6条第1款(b)项要求各国政府:

“确立各种途径,以使这些民族可以自由地,至少是与人口中其他部分人同等地参与各级负责制订与其有关的政策和计划的选举机构以及行政和其他机构的决策。”

72. 关于土著人民保持和发展其决策机构的权利,劳工组织第169号公约第6条,第1款(c)项载有类似的主张,其中规定各国政府应当“确立各种途径,使他们充分发展本民族的机构并发挥积极性;在适当的情况下,应为此提供必要的资金。”

第 20 条

73. 本条关系到参与决策的一个特殊方面,即土著人民参与制定可能影响到他们的立法或行政措施的权利。

74. 劳工组织第169号公约第6条第1款(a)项也已载有类似的权利,其中规定各政府应该“当考虑立法或行政措施时,通过适当的程序,特别是通过其代表机构,与可能受直接影响的有关民族进行磋商。”

第 21 条

75. 关于土著人民有权保持和发展其政治、经济和社会制度的条款,见第4条下的评论。

76. 第4条下的评论还可增加一点补充。《关于在民族或族裔、宗教和语言上属于少数人的权利宣言》第1条第1款重申少数人民有权保护和促进其特性,同一项宣言的第4条第2款要求各国“采取措施创造有利条件,使属于少数的人能够表达其特征,发扬其文化、语言、宗教、传统和风俗,但违反国家法律和不符合国际标准的特有习俗除外”。劳工组织第169号公约第2条将这一权利的适用范围扩大到土著人民。其中第1款规定,各国政府应保护这些人民的权利和保证尊重其完整。第2款列出了一系列实现这一目标的措施,特别是,“在尊重其社会文化特点、习俗与传统以及他们的制度的同时,促进这些民族的社会、经济和文化权利的充分实现。”

77. 第21条还规定土著人民有权保持他们自己的生计和发展方式,从事其一切传统和其他经济活动。在此可提及《世界人权宣言》第25条和《经济、社会、文化权利国际盟约》第11条,这两条都承认人人有权享有适当的生活水准。《儿童权利公约》第27条则载有儿童的类似权利。

78. 劳工组织第169号公约第23条中载有更具体的规定,其中第1款规定,“有关民族的手工业、农村和社区工业,及其自然经济和传统谋生活动,例如守猎、捕鱼、器具捕兽和采集,均应被视作保留这些民族的文化并使其经济得以自主发展的重要因素。在这些民族的参与下,并且每当情况允许时,各政府应保证加强并促进上述活动。”其中要求各国政府在有关民族的参与下加强和促进这些活动。第2款谈到技术和财政援助,要求这种援助时要考虑到“这些民族的传统技术和文化特点,以及可持久和均衡发展的重要性”。

79. 宣言草案第21条最后一句规定,“被剥夺生计和发展手段的土著人民”有权得到“公正和公平的赔偿”。小组委员会不妨考虑是否有必要进一步拟订该条的这一部分。

第 22 条

80. 除关于人人享有适当生活水准的规定以外(见第21条下的评论),劳工组织第169号公约中含有一系列关于改善土著人民的经济和社会状况的规定。第2条第2

款(c)项要求各国政府采取措施“以符合其愿望和生活方式的作法,帮助有关民族的成员消除土著与国家社会中其他成员之间可能存在的社会经济差距。”第7条第2款中有一项类似的目标,其中规定,“在有关民族的参与及合作下,改善他们生活和工作条件以及提高他们的健康和教育水平应作为他们所居住地区全面经济发展计划的首要目标。为发展这些地区所实施的特殊项目也应如此设计,以促进这一改善的实现。”

81. 劳工组织第169号公约明确涉及宣言草案第22条所提到的经济和社会状况的一些特定方面:该公约第20条涉及就业;第21条涉及职业培训;第24条涉及社会保障;第25条涉及保健服务。

第 23 条

82. 劳工组织第169号公约第7条第1款中有一项类似规定:“有关民族有权决定自身发展进程的优先顺序,因为这将影响到他们的生活、信仰、制度与精神福利和他们占有或使用的土地,并有权在可能的范围内对其经济、社会和文化发展行使管理。此外,他们还应参与对其可能产生直接影响的国家和地区发展计划与方案的制订、实施和评价。”

83. 宣言草案第23条反映了劳工组织第169号公约的一项规定,这项规定说,“土著人民有权决定和制定影响他们的所有卫生、住房以及其他经济和社会方案,并尽可能通过他们自己的体制管理这些方案”。

第 24 条

84. 本条涉及土著人民保持其传统医疗和保健习俗的权利以及利用其他保健和医疗服务的权利。

85. 《经济、社会、文化权利国际盟约》第12条第1款规定每个人享有“能达到最高的体质和心理健康的标准”的权利。在该条第2款中所列出的缔约国应采取的步骤中有一项是“创造保证人人在患病时能得到医疗照顾的条件”。劳工组织第169号公约第25条涉及为土著人民提供保健服务。该条第1款规定,“各政府应保证有关民族能享有良好的医疗卫生服务,或向他们提供资金,使他们能够设计并提供由其自己负责并管理的此种服务,从而使这些民族的成员得以获得所能达到的最高身心健康。”

86. 关于至关重要的医用植物、动物和矿物得到保护的權利,见第12条下的评论。

第六部分(土地和资源)

87. 第25至27条以不同用语提到土著人民的土地和领地。第25条谈到“他们传统上拥有或占据或使用的土地、领地、水域以及沿海和其他资源”。第26条提到“他们传统上拥有或占据或使用的土地、空间、水域、沿海、海冰、植物群和动物群以及其他资源”。第27条的用语是“他们传统上拥有或占据或使用的土地、领地和资源”。还可以提一下《联合国环境和发展会议最后报告》的《21世纪议程》第26章中所载关于“土地”一词的较有限定义,其中“土地”一词被理解为“包括土著人民传统上所占有地区的环境”。

88. 小组委员会不妨考虑象在第26条中那样在第25条中为有关土地和领地下一个定义,以便在以后使用“土地和领地”这两个词时不用再加说明。

第 25 条

89. 劳工组织第169号公约第13条中有一项关于土著人民与其土地和领地的精神关系的类似规定。

第 26 条

90. 劳工组织第169号公约第14条第1款中有一项类似规定,其中说,“对有关民族传统占有的土地的所有权和拥有权应予以承认”。但是,还可以指出,该项公约第14条要求政府“保护有关民族对非为其独占但又系他们传统上赖以生存和进行传统活动的土地的使用权”。该条具体提到游牧民族和流动的种植者。小组委员会不妨考虑在宣言草案第26条中是否需要这种提法。

91. 另外,劳工组织第169号公约第14条要求各国政府在其国家法律制度范围内确定处理土著人民土地要求问题的适当程序,因为宣言草案中没包括有关土著人民土地权利的任何程序方面。

第 27 条

92. 劳工组织第169号公约第16条中的一项规定包括了本条的一些内容。这项公约的第16条第4款提到土著人民不能返回其土地的一些情况。在这种情况下,应当向土著和部落民族提供“质量上和法律地位上起码相同于他们原先占有的土地,适合他们目前的需求和未来的发展。凡有关民族表示倾向于现金或实物补偿时,他们应有适当的保证方式获得此类补偿。”

93. 小组委员会不妨考虑这些附加的可能性是否能改善对土著人民的保护。

第 28 条

94. 劳工组织第169号公约第7条第4款载有一项类似规定,但不那么具体,其中要求各国政府“采取措施,与有关民族合作保护和保持他们所居住领地的环境”。

95. 提请注意联合国环境和发展会议《21世纪议程》第26章,其中提出了一系列有关建议,特别是建议“保护土著人民及其社区的土地,使其免受有害于环境的活动的影响”(A/CONF.151/26(第三卷))。

96. 在本条最后一款中,关于是否由国家还是土著人民负责执行保健方案,说法不明确。小组委员会不妨考虑重新起草最后一款如下:

“国家还应采取有效措施,根据需要确保经同受此等危险物质影响的土著人民协商后制定的监测、保持和恢复其健康的方案获得适当执行。”

第29条(保护文化和知识产权)

97. 见第12条下的评论和特别报告员编写的报告(E/CN.4/Sub.2/1993/28)。还可以提一下《生物多样性公约》第8条(j)款,其中规定缔约国应:

“依照国家立法,尊重、保存和维持土著和地方社区体现传统生活方式而与生物多样性的保护和持久使用相关的知识、创新和作法,促进它们的广泛应用,由此等知识、创新和作法的拥有者认可和参与其事,并鼓励公平分享因利用此等知识、创新和作法而获得的惠益”。

第30条(决定发展优先事项的权利)

98. 本条规定土著人民“有权为开发或利用其土地、领地和其他资源决定优先事项和制定战略”。本条反映了《发展权利宣言》第1条和第2条的精神,其中规定所有人民都有权“参与经济、社会、文化和政治发展,为其作出贡献并享受其成果”(第1.1条),并规定“所有人类都对发展负有个人和集体责任”(第2.2条)。

99. 劳工组织第169号公约第7条中有一项类似规定,其中说,土著民族有权“决定自身发展进程的优先顺序”。同一条第3款要求各国政府确保和土著人民共同研究以估价计划进行的发展活动对这些民族所产生的社会、精神、文化和环境影响。劳工组织第169号公约第15条第2款要求各国政府确定或保持在进行或允许开发其土地上的资源之前同土著人民进行协商的程序。

100. 小组委员会不妨考虑宣言草案中是否可以包括上述劳工组织公约中提到的在土著人民土地上进行任何开发之前所应进行的研究或程序。

101. 可能有必要提一下世界银行1991年9月的第4.20号业务指示(见E/CN.4/Sub.2/AC.4/1992/2号文件),其中特别规定,“项目设计的关键是根据受项目影响的土著人民所希望选择的充分考虑制定一项文化上适宜的发展计划”。

第七部分(土著人民的机构)

第 31 条

102. 本条系部分根据1992年9月在格陵兰的努克举行的联合国审查各国土著人民内部自治办法实行经验的专家会议提出的建议(E/CN.4/1992/42,建议12)。

第 32 条

103. 宣言草案第5条规定,“每个土著人民都有权取得国籍”。可能提出的一个问题是,这种权利是否有别于本条所规定的“每个土著人民获得他所居住国家的公民地位”的权利。为了使本条和第5条和谐一致,小组委员会不妨考虑将“获得公民地位”改为“成为国民”字样。

第 33 条

104. 这里要提一下劳工组织第169号公约第6条第1款(c)项,其中要求各国政府“确立各种途径,使土著民族充分发展本民族的机构并发挥积极性”。还可以提一下该公约有关法律问题的第8至12条。其中第8条规定,“当与国家立法所规定的基本权利和国际公认的人权不相矛盾时,这些民族应有权保留本民族的习俗和各类制度。”第9条第1款规定,在同样的条件下,“对有关民族采用传统方法处理其成员所犯罪行应予尊重”。

第 34 条

105. 《世界人权宣言》第29条第1款规定,“人人对社会负有义务,因为只有社会中他的个性才可能得到自由和充分的发展”。可以提一下特别报告员埃丽卡-伊雷娜·泽斯女士在其《对个人依法所享自由的探讨:关于根据《世界人权宣言》第29条个人对社会应承担的义务及人权和自由的范围的研究报告》中提出了一项重要看法:

“有人说,这一条第1款的目的是在说明将个人和社会联系起来的权利和义务的相互依存关系。选择‘社会’一词,目的是在指出国家不是唯一的有关社会群体,这一点相当正确。如果个人拥有超越任何特定法律的与生俱来的不可剥夺的权利,那么,他也应当对社会承担义务,不论有关社会的性质如何。”(联合国出版物,出售品编号:E.89.XIV.5,第29页)

106. 《世界人权宣言》第30条和宣言草案第45条都载有对履行这些义务的范围。

第 35 条

107. 劳工组织第169号公约第32条规定,“各国政府应采取适当措施,包括通过国际协定,以促进跨越国界土著和部落民族之间在经济、社会、文化、精神和文化领域的联系与合作活动”。

108. 还要提请注意联合国教育、科学和文化组织宣布的《国际文化合作原则宣言》,其中第五条规定,“文化合作是所有人民和所有国家的权利和义务,在合作中应互相分享知识和技能”。

第 36 条

109. 提请注意特别报告员米格尔·阿方索·马丁内斯先生正在进行的关于国家和土著人民之间的条约、协定和其他建设性安排的研究(见第一个进度报告,E/CN.4/Sub.2/1992/32),其最后结论和建议可能对本条有某些影响。

110. 小组委员会不妨将“或其继承者”放在“各国”之后,而不再在“各国缔结的建设性安排”之后。这可使本条的含义更明确。

第八部分(执行)

第 37 条

111. 可以提一下《消除基于宗教或信仰原因的一切形式的不容忍和歧视宣言》第7条,其中申明该宣言所列的各种权利和自由“应列入国家立法中,务使实际上人人能享有这些权利和自由”。

第 38 条

112. 人们可能注意到本条反映了《发展权利宣言》,特别是其中序言部分第五段的精神,这一段回顾了联合国及其各专门机构关于个人的全面发展和各国人民的经济及社会进步和发展的有关协议、公约、决议、建议及其他文书”,其中第3条宣布,“各国对创造有利于实现发展权利的国家国际条件负有主要责任”。

第 39 条

113. 可提一下《消除一切形式种族歧视国际公约》第16条,其中规定了争端解决程序。《世界人权宣言》第8条规定,任何人当宪法或法律所赋予他的基本权利遭受侵害时,有权由合格的国家法庭对这种侵害行为作有效的补救。

第 40 条

114. 《关于在民族或族裔、宗教和语言上属于少数群体的人的权利宣言》第9条中有一项类似规定。

第 41 条

115. 提请注意大会第48/163号决议第20段和人权委员会1994年3月4日第1994/28号决议,其中要求优先考虑为土著人民建立一个常设讲坛。

第九部分(一般条款)

第 42 条

116. 可以认为类似的一项规定载于《消除对妇女一切形式歧视公约》第23条,其中规定,“如载有对实现男女平等更为有利的任何规定,其效力不得受本公约的任何规定的影响”。

第 43 条

117. 关于防止歧视妇女和对妇女的人权给予平等保证的规定可见于《世界人权宣言》第2条、两项国际盟约的第2条以及《消除对妇女歧视宣言》和《消除对妇女一切形式歧视公约》。还提请注意两项盟约的第3条,其案文如下:

“本公约缔约各国承担保证男子和妇女在本公约所载一切经济、社会和文化权利(公民和政治权利)方面享有平等的权利”。

118. 另见第2条下的评论。

第 44 条

119. 劳工组织第169号公约第35条中载有一项类似规定。但是,在该条中没有提到将来的可能权利。

第 45 条

120. 本条的措词类似于《世界人权宣言》第30条以及两项国际盟约的第5条第1款。

注

¹ 在编写本技术审查时参照了以下国际文书：《人权：国际文件汇编》所载的各项国际文书，联合国，1993年，纽约；《非洲人权和人民权利宪章》、国际劳工组织第169号公约和《生物多样性公约》。

² 例如见大会A/362(1946)号文件。

³ 人权事务委员会审查了土著人民提交的几份来文，这证实土著人民的申诉可由委员会根据第27条加以审议。见 Lovelace 诉加拿大案(第24/1977号来文)和 Kitok 诉加拿大案(第197/1985号来文)。

⁴ 《圣何塞宣言》，教科文组织拉丁美洲种族发展和种族灭绝问题专家会议，1981年12月7日至11日，哥斯达黎加圣何塞。

⁵ 《巴拉圭宪法》第67条规定：“土著民族成员可免除社会服务、公民服务和兵役，并可免除公共法律义务”。

XX XX XX XX XX