



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1999/20
22 June 1999

CHINESE
Original: ENGLISH

人权委员会

防止歧视及保护少数小组委员会

第五十一届会议

临时议程项目 7

土著人的权利

关于国家与土著人之间达成的条约、协议和 其他建设性安排的研究报告

特别报告员米格尔·阿方索·马丁内斯先生的最后报告

目 录

	段 次	页 次
导 言	1 - 33	3
一、几个重要的出发点	34 - 92	9
二、研究结果摘要	93 - 167	19
A. 土著人民与国家之间的条约/协议	108 - 127	21
B. 其他建设性安排	128 - 146	24
C. 缺少调整土著人民与国家之间关系的 具体双边法律文书的情况	147 - 167	27

目 录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
三、审视当前情况：国内化进程的起源、 发展和后果	168 - 244	30
四、展望：结论和建议	244 - 322	41

导 言

1. 马丁内斯先生在他的巨著《对土著人的歧视问题研究》第五卷(结论、提议和建议)¹ 中，强调了与现民族/国家或与当时作为殖民管理当局的国家缔结的条约，对世界各国和地区土著人和土著民族极为重要的意义。

2. 他认为，这类条约或协议规定包括的各方面范围、那些规定目前具有多大的正式效力、规定是否得到遵守，以及所有这些情况可能对作为条约或协议缔约方的土著人和土著民族产生什么影响，应对这些问题作认真和彻底的研究。

3. 他还指出，在编写该报告时，必须考虑进所有有关各方的观点，这项工作需要研究大量文件。由于显而易见的原因，不可能在他本人研究报告的范围内开展这项工作。

4. 因此他建议，应专门对这个问题开展一项全面的研究，考虑进这个领域现有的原则和标准，以及所有有关各方提出的意见和资料，特别是签署和批准那类条约或协议的政府和土著民族和人民。他认为，只有开展一项全面的研究，方能确定有关土著人的国际协议目前的情况，保证必要的准确性。²

5. 防止歧视及保护少数小组委员会在土著居民问题工作组³ 第三十九届会议主动行动的基础上，根据马丁内斯·科博先生的建议，在 1987 年 9 月 2 日通过了第 1987/17 号决议，题为：“研究土著人民和国家之间缔结的条约”。小组委员会采取了这项行动，符合它 1984 年 8 月 30 日的第 1984/35 A 号决议，小组委员会在该项决议中决定，考虑将马丁内斯·科博先生的结论、提案和建议，作为今后有关歧视土著人问题的工作和土著居民问题工作组的工作适当的依据。

6. 小组委员会在 1987/17 号决议中，请米格尔·阿方索·马丁内斯先生根据马丁内斯·科博先生的报告中提供的意见和资料，并在工作组和小组委员会对这个问题所表达意见的基础上，编写一份文件，对该项研究的总纲作出分析，以及研究所

¹ E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4(也以联合国出版物出版，销售品编号 E.86.XIV.3)。

² 同上，第 388-392 段。

³ E/CN.4/Sub.2/1987/22，附件一(对小组委员会的建议)，建议 3。

依据的法律、文献和其他资料来源，并将这一文件提交小组委员会第四十届会议审议。

7. 小组委员会还建议，人权委员会也向经济及社会理事会提出建议，授权小组委员会任命阿方索·马丁内斯先生为特别报告员，编写该项报告，并请特别报告员向小组委员会第四十一届会议(1989)提出一份初步报告。第 1987/17 号决议中的建议，在人权委员会第四十四届会议(1988)上提出供审议。

8. 人权委员会第四十四届会议通过了第 1988/56 号决议，对这个问题规定了几项准则。那些准则后来成了特别报告员编写本研究报告的任务范围。

9. 应当指出，人权委员会通过第 1988/56 号决议，大大扩大了小组委员会在 1987/17 号决议中最初设想的研究范围，建议经济及社会理事会授权任命阿方索·马丁内斯先生为小组委员会的特别报告员，任务是“就这项研究的可能目的、范围和资料来源编写一份纲要，研究的主题是：土著居民和政府间为确保促进和保护土著居民人权与基本自由而订立的条约、协议和其他建设性安排的潜在用途”(着重号是后加的)。

10. 然而，委员会在第 1988/56 号决议中，只授权特别报告员编写并向工作组提出可能完成的研究报告的提纲，而不是向小组委员会建议的那样，完成研究报告本身。实际上委员会至少在 1989 年之前没有给予授权，以便就是否要求特别报告员提出该项研究报告作出决定。

11. 经济及社会理事会在 1988 年 5 月 27 日的第 1988/134 号决定中，认可了委员会第 1988/56 号决议。

12. 特别报告员在 1988 年较晚时向工作组和小组委员会提出了要求的提纲。⁴ 两个机构都认可了该文件。此外，小组委员会在 1988 年 9 月 1 日的第 1988/20 号决议中，还请人权委员会和经社理事会最后授权特别报告员进行委员会第 1988/56 号决议中提到的研究。

13. 委员会第四十五届会议于 1989 年 3 月 6 日既未经过辩论也未经过表决通过了第 1989/41 号决议，认可了小组委员会在第 1988/20 号决议中就这个问题提出的所有建议。之后将那些建议提交经社理事会 1989 年春季届会请求批准。

⁴ E/CN.4/Sub.2/1988/24/Add.1。

14. 最后，理事会在 1989 年 5 月 24 日的第 1989/77 号决议中，确认了阿方索·马丁内斯先生特别报告员的任命，并授权他开展这项研究。

15. 此后，特别报告员已向工作组和小组委员会提出一份初步报告⁵ 和三份进展报告。⁶

16. 小组委员会第四十九届会议在 1997 年 8 月 22 日的第 1997/110 号决定中敦促特别报告员，适时提交最后报告——最好在 1997 年底之前——以便 1998 年的工作组第十六届会议和小组委员会第五十届会议能够讨论报告。这份最后报告即根据小组委员会的上述决定，提交两个机构审议。

17. 有关这份最后报告的内容，不妨作一下回顾，第一，特别报告员在他的任务一开始便提出，整个研究报告结构上可分三部分：

(一) 第一部分，将分析土著人与国家之间缔结条约、协议和作出其他建设性安排，对这种作法加以追本溯源，即在欧洲向海外扩张的历史上，这些条约的作用。

(二) 第二部分，将探讨这些文书在当代的意义，包括国家继承、国家承认条约和土著人对这些问题的看法等问题。

(三) 第三部分，将讨论所有这类文书作为今后土著人与国家之间关系的基础，其潜在的价值。这类文书的形式和内容、研究工作的最后阶段都将加以考虑，以及为保证它们的执行，今后可能需加以体制化的机制。⁷

18. 显然最后这一部分，必须考虑进很多国家土著人民今天与其他人民——社会中非土著人的部分共处的实际情况。正是由于几乎在所有地方他们的生存都处在危险之中，所以今天——同马丁内斯·科博先生接受任务和完成报告时一样——才引起国际社会日益普遍的关注。

19. 特别报告员的研究和分析，就研究报告的头两部分而言，基本上是按照他最初的计划进行的。

⁵ E/CN.4/Sub.2/1991/33。

⁶ E/CN.4/Sub.2/1992/32、E/CN.4/Sub.2/1995/27 和 E/CN.4/Sub.2/1996/23。

⁷ E/CN.4/Sub.2/1988/24, Add.1, 第 21 至 23 段。

20. 特别报告员在这项研究工作最后阶段，特别注意了在多种族社会中实现土著人与非土著人之间新型关系可能采取的各种办法，这些办法的潜在价值，通过适当的前瞻和革新性办法，在需要时促进冲突的解决。

21. 特别报告员进行这项研究工作已经 9 年，这份最后报告应能作为联合国的出版物单独出版，这都要求收入一些必要的内容。因此，特别报告员在这里摘要重複了在前几份进展报告中提出的一些最重要的暂定结论，以及提出那些结论的最初(或经过修订的)理由。他还讲到那些报告中详细回顾的一些重要事例和一般情况。不提供这些背景情况，就很难掌握它的完整含义，以及其中提出的各种结论和建议可能的利弊。

22. 于是，第一章讲到四个主要题目：与这项研究有关的案例，选择(或淘汰)的过程；条约和制订条约的思想；全面弄清土著人和非土著人关系演变的历史和这种关系目前的状况的重要性，及确定和区分“土著人”和“少数人”的范畴。在第二章中，特别报告员提出了他对三种法律情况的看法，选定这三种情况是因为它们与本项研究的目标相关，重点是一些具体案例和情况，选出这些案例和情况加以审查，是因为考虑到它们在司法和体制方面的发展。第三章讲述了本国解决土著问题的总体过程，在不同阶段的各种表现，并把它与土著人社会目前的情况联系起来。最后，在第四章，特别报告员将前几章中的所有要点汇集在一起，提出了他认为可以作为今后建设性方针的结论和建议。

23. 最后，关于这份报告的内容再说几句。特别报告员深知，他并且只有他应对这份研究报告的结论和建议的内容负责。但他也知道，任何人的工作都会有缺点和不足，因此可从建设性的批评中受益。

24. 在这方面，不能不特别强调，在研究的很多方面和情况下，反映在本文件中的多年工作的最终结果，都是建立在调查研究(包括实地工作)、个人和专业经验基础上的，特别是两个人在收集到的材料基础上提出的观点：特别报告员本人和他的顾问 Isabelle Shulte-Tenckhoff 博士，他再次对她的宝贵合作表示感谢。

25. 在此，特别报告员将十分欢迎各方面的批评意见，不仅他同事的意见，而且特别是那些没有对他的问卷调查作出答复的土著人和各国政府的意见，最好是在工作组和小组委员会将要召开的 1999 年届会就这份报告的问题举行辩论期间。这些

意见将酌情受到考虑，作为判断的补充内容收入本报告，然后作为联合国的正式出版物发表。

26. 1991 和 1992 年向各国政府发出的问卷调查，一些政府作出了答复，在这份最后报告中，特别报告员愿对所有这些政府表示感谢；特别是澳大利亚和加拿大政府，感谢它们作出的全面答复，和提供的宝贵的文件，不论是它们主动提出的还是根据要求提出的。特别报告员还要感谢加拿大、智利、斐济、危地马拉、新西兰、西班牙和美利坚合众国政府，感谢它们为实地研究工作和参加在它们国家举行的有关土著人问题的活动提供的方便。

27. 1997 年 5 月特别报告员对新西兰进行正式工作访问期间，新西兰当局认真和高效率的安排和协调特别报告员的活动计划，该国最高当局的一些官员(如外交部长和司法部长)特意腾出时间来亲自接见特别报告员，并与他讨论了有关毛利人的问题，特别报告员对此深表感谢。

28. 没有大批土著人、土著人组织和当局的合作，本报告便不可能完成，他们不仅向特别报告员提供了宝贵的贡献(口头和书面证词、文件，和各种各样十分需要的后勤帮助)，而且还不断对这项工作给予鼓励。

29. 尽管可能有挂一漏万的危险，引起遗憾，但仍应在这里提到从以下土著人组织和机构提到的帮助：美洲印第安人法律联盟、霍贝马四部落组织、四方理事会、大豪德诺索尼联合会理事会、马普切部落组织——全民大会、(魁北克)克里人大理事会、里戈维塔·门丘基金会、国际印第安人条约理事会、第一部落大会(加拿大)、西肖肖尼部落组织理事会(美国)、毛利法律服务社、特顿苏部落条约理事会、Ka'lau Hawaii、国际土著资源开发组织、牛津救灾组织、土著居民文献、研究及资料中心(日内瓦)。

30. 特别报告员愿对各种土著人部落/土著人或他们的组织表示感谢(长老、lonkos、大酋长和酋长、头人、参议和顾问等)，其中包括：Rigoberta Menchú Tum(玛雅人部落)、已故的 Oren Lyons (Onondaga 部落)、Matthew Coon Come 和 Ted Moses(魁北克克里人)、Tony Blackfeather (Teton Sioux/Lakota 部落)、J. Wilton Littlechild (加拿大 Hobbema 四部落)、Domingo Cayuguo、Manuel Antilao、Jorge Pichinual、Juana Santander 和 Aucan Huilcamán(马普切部落)Ovide Mercredi(加拿大第一部落大会)、Cherrilene Steinhauer 和 Carl Queen(加拿大 Saddle 湖第一部落)、

Wallace Fox (加拿大 Onion 湖第一部落)、 Daniel Sansfrere、 Michael Nadli、 Felix Lokhart、 Pat Martel、 Jonas Sangri、 Rene Lamothe、 Gerald Antoine 和 Francois Paulette(加拿大 Dene 部落)、 Sharon Venne (Lubicon Cree Nation-Joseph Bighead First Nation-Treaty Six Nations/ 加拿大)、 Juan León (玛雅人部落)、 已故 Ingrid Washinawatok (四方基金)、 Ken Deer (Mohawk 部落)、 Lázaro Pari (Aymará部落)、 Bill Means、 Antonio González、 Jimbo Simmons 和 Andrea Carmen(IITC)、 Mililani Trask (夏威夷)、 Al Lameman (Beaver 湖部落行政当局)、 Kent Lebsock (美洲印第安人法律联盟)、 R. Condori (CISA)、 Pauline Tiangora、 Naniko、 Aroha Pareake Meade、 Moana Jackson、 Dr. Margaret Mutu、 Sir Tipene O'Regan、 Sir R. T. Mahuta、 Moana Erickson 和 Shane Solomon (Aotearoa/新西兰)， 和 Leif Dunfield (萨米部落)。他们各位都给了特别报告员有关他们各自人民和部落及组织的宝贵资料和见解。

31. 特别报告员不能不对其他一些土著人和非土著人个人的感谢，这些人在土著人问题的不同方面是公认的权威，大多在联合国的圈子中活动，他们为特别报告员的工作提供了他们的知识、实际经验和敏锐、建设性的批评意见。

32. Gudmundur Alfredsson(曾在人权中心工作，现在是专门研究这个问题的学者)、 Augusto Willlemsen Diaz、 (Waitangi 部落)首席法官 E. Durie、 Mario Ibarra、 Jacqueline Durore、 Andrew Gray (已故)、 Paul Coe、 Renate Dominick、 Robert Epstein、 Florencia Roulet、 Sir Paul Reeves、 Anthony Simpson、 Alberto Saldamando 和 Vine Deloria 教授、 Héctor Díaz Polanco 教授、 Michael Jackson 教授、 Gaston Lyon 教授、 Glenn Morris 教授、 C.M.Eya Nchama 教授、 Douglas Sanders 教授、 Mason Durie 教授、 Jim Anaya 教授、 José Bengoa 教授(他在小组委员会的同事)、 和已故的 Howard Berman 教授，所有这些人都应对他们在学术上作出的宝贵贡献表示感谢。当然，本项研究报告的几份进展报告和这份最后报告中可能存在的任何缺陷，他们中的任何人都不应对之负任何责任。

33. 最后，但并不是最不重要的一点，联合国人权事务高级专员办事处的人权中心指定负责土著人事务的短小精干的工作组，特别报告员应对所有在工作组工作的人提供的专门帮助、耐心和后勤配合，表示衷心感谢。在这项研究工作上他们高效率地完成了他们的工作(有时是在极为困难的条件下)，他们表现出来的认真精神

和高度的职业道德，堪称典范。在这方面，这个小组的组长 Julian Burger 先生和他的工作效率非常高的同事 Miriam Zapata 女士，多年来赢得了特别报告员的高度尊重。

一、几个重要的出发点

34. 考虑到这份研究报告在地理、时间和法律上包罗万象，⁸ 特别报告员从一开始便决定，将具体分析限于少数有代表性的案例研究，按以下五种法律情况排列：(一) 国家与土著人之间达成的条约；(二) 国家或其他实体与土著人达成的协议；(三) 有土著人参加达成的其他建设性安排；(四) 国与国之间缔结的条约，其中包含一些规定，影响到作为第三方的土著人；(五) 涉及土著人的情况，他们既不是上述任何一种文书的缔约方，也非其对象。⁹

35. 必须指出，从地域上看，特别报告员认为，他的任务是涵盖全世界的，涉及“世界上的任何地区，确定那里在历史或当代有过条约、协议和其他建设性安排，或通过谈判或合作，仍有可能在今后达成那类条约、协议或建设性安排”。¹⁰

36. 因此，对世界所有地区十分广泛的各种案例都进行了研究，涉及到上面讲到的所有 5 种法律情况，包括美国和加拿大(Haudenosaunee, Mikmaq, 所谓的 5 个文明部落, Shoshone, Lakota, 第 6 号条约的土著签字人, James Bay Cree [魁北克], 不列颠哥伦比亚和加利福尼亚的土著人部落, Lubicon Cree), 太平洋地区(毛利人, 夏威夷, 法属波利尼西亚), 拉丁美洲(Kuna Yala, Mapuche, Yanomami, Maya), 澳大利亚的原住民和岛民, 格陵兰的内部自治法, 和亚洲和非洲的一些案例(缅甸, 南亚和西非欧洲特许公司的角色, 博茨瓦纳的 San 人, 日本的阿伊努人, 和西伯利亚的土著人)。

⁸ E/CN.4/Sub.2/1991/33, 第 92-93、106-107 和 110-114 段。

⁹ E/CN.4/Sub.2/1992/33, 第 169 段。

¹⁰ E/CN.4/Sub.2/1988/24/Add.1, 第 12 段; E/CN.4/Sub.2/1991/33, 第 92 段。

37. 在这方面值得提出的是，对整个研究工作通过的指导原则，特别报告员是有所选择的。¹¹ 在他的整个工作中，那些原则都得到了适当考虑。

38. 在他的工作过程中，根据审查的大量案例和情况，特别报告员又重新考虑了他在本章一开始提出的 5 种法律情况的分类，是否对最后报告合适。

39. 在 5 种法律情况的分类中，有两种对这份最后报告中提出的结论和建议影响有限，即协议——因为一些协议可能从根本上不同于条约——和非土著人当局之间签订的、影响到作为第三方的土著人的条约。

40. 先讲协议的问题，特别报告员已经强调过，必须采取决疑论的方法，因为“一份法律文书的各方决定将它定为‘协议’，并不一定意味着该文书的法律性质与那些被正式定为‘条约’的文书，在法律性质上有任何不同。”¹² 这种推理符合《维也纳条约法公约》为当代国际法定下的法律惯例。¹³

41. 因此，在确定分析的哪些文书应被看作“条约”，哪些应被看作“协议”方面，特别报告员挑选了一些应当考虑的因素。这些因素包括：文书的缔约方是谁，缔结文书的背景和文书的主题事项。¹⁴

42. 在两个具体文书的分析上，采用了有关因素，即 1947 年 2 月 12 日的《Panglong 协议》(缅甸)，后来被缔约国放弃；¹⁵ 和 1788 年 8 月 22 日泰勒上校代表不列颠王国政府与塞拉利昂酋长签订的协议，该协议不够作为与本研究报告相关的国际法文书。¹⁶

43. 其他一些冠以“协议”之名的现今的案例或情况，特别是在加拿大的情况下，本报告第三章还将研究一些有关的要素。

¹¹ E/CN.4/Sub.2/1991/33, 第 95-100 段；有关执行情况，见 E/CN.4/Sub.2/1995/27 的第 48-129 段。必须指出，由于语言上的障碍，特别报告员无法审查向他提供的有关西伯利亚土著人情况的极为有限的资料。

¹² E/CN.4/Sub.2/1992/32, 第 326 段。

¹³ 1155 United Nations, Treaty Series, Vol. 1155, No. 331。

¹⁴ E/CN.4/Sub.2/1992/32, 第 332 段。

¹⁵ E/CN.4/Sub.2/1995/27, 第 288、293 段。

¹⁶ E/CN.4/Sub.2/1995/27, 第 314 段。

44. 第二，一些对非土著权利当局有约束力而影响到作为第三方的土著人的双边和多边条约，那类条约与本研究报告是否相关的问题，应当强调，由于时间和资源不足，特别报告员不可能坐在办公室里查证那些文书对土著人的实际重要性，也无法进一步研究有关那些文书的现有文献。

45. 然而，至少有一项在第一份报告中已经讲到的文书，¹⁷ 显然仍然是重要的，即 1751 年瑞典/芬兰和挪威/丹麦签订的边界条约所谓的“Lapp 附件”。这份附件从没有被废除，在（瑞典/挪威）双边谈判中，仍是对萨米人权利作法律解释的主题。

46. 在这方面，值得强调萨米议会在挪威和瑞典的作用，特别是在挪威，在那里它的影响似乎比在瑞典更大，以及他们对解释上述附件的潜在作用。

47. 此外，具体讲到 1989 年劳工组织的第 169 号公约，关于独立国家的土著和部落居民问题，土著人在他们生活的国家里，能够在多大程度上直接参与批准该公约的过程（或可能对之作出有效投入），还有待观察。值得指出的是，那些国家中至今还只有很少的几个实际上批准了这项文书。

48. 虽然一些土著人组织对该公约表示了支持（例如因努伊特北极圈会议、全国印第安人青年理事会和萨米理事会），但远不是普遍支持。加拿大的一些土著人组织反对这项公约，便是例证。例如在加拿大，并非所有的土著人，也并非整个法律界都支持批准该公约，因为公约的规定似乎还落后于该国现有的标准。在其他国家，在有关土著人的现行立法，或在这方面有关土著劳工的立法不够先进的国家，土著人的立场可能会有不同，但仍需采取具体情况具体对待的办法。

49. 自然，影响作为第三方的土著人的条约，只要那些条约仍然有效，只要土著人已经或在今后可能参加其规定的执行，他们的问题便仍将是重要的。在以前分析过的 10 个文书中，¹⁸ 除 Lapp codicil 之外，还有其他几个值得进一步研究，包括

¹⁷ E/CN.4/Sub.2/1992/32, 第 367-370 段。

¹⁸ 那些文书有 1494 年的《Tordesillas 条约》，1713 年的《Utrecht 条约》，1751 年的《瑞典/芬兰和挪威/丹麦边界条约》，1763 年的《巴黎条约》，1794 年的《J 条约》，1819 年的《Adam-Onis 条约》，1848 年的《瓜达卢佩 - 伊达尔戈条约》，1867 年的《购买阿拉斯加》，1916 年的《候鸟公约》，和 1989 年劳工组织关于独立国家内的土著人和部落民族的第 169 号公约（见 E/CN.4/Sub.2/1992/32, 第 363-390 段）。

1794 年的《Jay 条约》，和 1848 年的《瓜达卢佩 - 伊达尔戈条约》，这两个条约显然都分别对美国与加拿大和墨西哥边界一带的土著人部落具有特殊的意义。

50. 因此，本报告中提出的结论和建议，将主要涉及最初确定的 5 种司法情况中的三种：（一）证明在土著人与国家间确有国际条约/协议的情况；（二）没有具体的双边法律文书支配土著人与国家间关系的情况；和（三）有关“其他建设性安排”的问题。

51. 关于这些建设性安排的作用，特别报告员指出，目前在国家一级开展的活动，例如在墨西哥、加拿大和危地马拉等不同社会和政治条件下开展的活动，都清楚地显示了他在完成这项任务过程中提出的一些带有根本性的问题，即在当今的多元化社会中土著人的集体权利问题，以及在这种情况下必须有共同协议的解决冲突的机制。¹⁹

52. 另外，对上面讲到的三种情况，必须强调，特别报告员认为，条约本身和制订条约的工作（取该术语最广的含义），都是需要从概念上作进一步阐述的问题。

53. 特别报告员认为，不能让现有的术语把自己束缚起来。但这丝毫不意味着事先便排除从非欧洲中心的史学角度研究土著人与国家之间条约/协议得出的结论，和相应的土著人在国际法中的地位——他在他的第二份进度报告中，在最重要的部分论述了这种史学方法。²⁰ 从根本上说，这是一个问题的两个方面。

54. 首先，由于这项研究是面向未来的，即对谈判条约或其他双方协议的法律文书，其可能性和可行的办法，这项研究可从中总结哪些经验，以便保证今后在土著人和国家之间较好的关系，因此对“条约”和“制定条约”的定义过窄，会妨碍或损害在这方面任何创新的思维。然而恰恰需要创新性思维，解决目前很多土著人左右为难的处境。

55. 其次，如对条约或制定条约的工作定义过窄，将妨碍(甚至排除)适当阐述土著人对这些问题的观点，原因很简单，较普遍地理由是，土著人民在国际法中还不是目前意义上的“国家”，尽管一般情况下都承认在“民族法”时代他们是主权的实体。

¹⁹ 有关这类双方商定协议的问题，本报告第二章 B 节还将作进一步阐述。

²⁰ E/CN.4/Sub.2/1995/27, 第 140-171 段。

56. 需要重申的是，认为土著人并不十分了解条约和制定条约的性质、规矩和影响，也同样是错误的。然而，有关这个问题的一些权威人士认为，土著人完全不了解此类文书的原则和“规则”。但不仅有各种文献资料，而且特别报告员从土著人方面收集到的直接证词，都充分证明了对这种假设的反驳。

57. 特别报告员从这项研究工作的一开始便注意到，签订国际协议的思想和作法，即主权实体之间的协定，不论是国家、“部落”，还是任何其他自己选定的称呼，在欧洲的殖民者到那里之间，在美洲、奥蒂罗阿/新西兰和其他地方的土著人中间便已十分流行了，而且至今依然如此。

58. 此外，在实地调查期间，很多(远隔重洋的)土著人士都一再向特别报告员讲起，在谈判过程是曾多次出现非土著方面没有适当的向他们的土著谈判对手(即那些土著人士的祖辈)讲明协定的动机和目的，常常只用欧洲语文起草，然后作口头传译。这种作法给土著方面造成语言上的困难，常常使他们无法完全了解根据那些案文的非土著语文本(或其规定的结构)，他们所承担的义务真正的性质和范围。这种情况显然不利于土著人方面自由和知情的同意通过谈判产生的任何协定。当然，那类文书在任何名符其实的法庭上也很容易不攻自破。

59. 特别报告员认为，这些说法，特别是涉及土著人割让土地的情况，反映了事情的实际发展过程，特别是考虑到土著人的土地对他们来说是固有和不可剥夺的情况，以及很多土著部落的历史。

60. Charles Alezandrowicz 也讲到签订条约和条约“规则”的基本原则，他用早期非洲和欧洲列强(或在这个问题上他们的继承国)所订条约的例子说明，尽管在权力、王权和其他政治组织结构问题的具体构想上，双方可能会有分歧，但就这些原则而言，他们很少失于共同点。

61. 这些签订条约的共同基本原则包括：必须由得到授权的代表进行谈判，就条约的主题达成基本协议，和在批准要求及任何经过正式谈判达成的协定所具的约束力方面，所持的认识。

62. 然而应当指出，在条约和签订条约的一些重要方面，土著人的观点，还有待作彻底的研究。虽然这项工作完全属于特别报告员的任务范围，但没有足够的资源完成这项工作。尽管如此，根据马丁内斯·科博先生的建议，他还是在尽可能的情况下，力求恰当的考虑进土著人对条约和签订条约的历史的认知。和体制结构，

以及土著人自己从这种认知中可能汲取的经验，以便重新定位他们与他们当前生活的国家之间的关系。

63. 从较为理论的角度讲，人们可能提出，互惠原则是在签订条约上一个跨文化的特征。各种条约的土著人缔约方，对条约关系的基本性质长期以来所持的认识，也证明了这一点。

64. 土著人对现今加拿大一些编号条约的认识，就是这方面的一个例子，但并不是唯一的例子。由于近年来发表的研究结果，这方面的情况很容易得到。²¹ 随着加拿大原住民问题皇家委员会工作的开展，提出了一大批土著人对条约解释的论述。不幸的是，特别报告员还未能认真研究那些论述。然而，毫无疑问，他们对掌握加拿大土著人的情况和特别报告员自己在这份最后报告中的结论都很重要。

65. 对总的条约问题最后再讲一点：这个问题与一般的“土著人个人的人权”问题之间可能存在的所有联系，特别报告员还未能作全面估评。显然，这是一个与“土著人民的权利”非常不同的概念，它在范围上要宽的多，实际上也包括了个人的权利。

66. 关于这份最后报告的内容，根据特别报告员任务的职权范围，所有与土著人有关的问题“国内化”的过程，具有特殊的重要性，在特别报告员工作的这一最后阶段，显然还需要进一步作出分析和阐述。需要对这个过程的起源作广泛的调查，全面了解这些人目前状况关键的法律和社会经济情况，如在前欧洲殖民地(及后来继承他们的国家)这种关系开始形成时的情况，以及现在在拉丁美洲、非洲、亚洲、太平洋和北欧等有关的、如今已是多民族的国家的现状。因此，这个问题将在这份最后报告第三章的结论中，作全面阐述。

67. 另一方面，土著人问题国内化的过程，必须放在拉丁美洲、非洲、亚洲和太平洋国家(彼此相差迥异)独立/非殖民化的背景下来看，因为它提出了一个进一步的、十分相关的问题，即在今天的非洲、亚洲和太平洋国家的具体情况下，对任何

²¹ E.g. Sharon Venne, "Understanding Treaty Six : indigenous perspective," in Aboriginal and Treaty Rights in Canada (M. Asch Ed.) (Vancouver : University of British Columbia Press, 1996), p. 173-204; Treaty Seven Elders and Tribal Council, The Original Spirit and Intent of Treaty Seven, Montreal and Kingston McGillQueen's University Press, 1996.

可能出现的“受国家压迫的人民”的情况，包括“少数人”的情况，“土著”的概念是不是相关。

68. 在后面这些国家里，非殖民化时代从根本上改变了“土著”这个限定词的概念。这是由于新政治环境的结果，其最明显的象征，是在当代国际法中出现了一大批新的国家。因此，从概念角度讲，特别报告员认为，必须重新确定土著人民与少数民族之间明确的区分。这种区分当然不应解释为意味着不承认那些少数民族作为独特社会的集体权利。

69. 在这方面应当指出，1991年特别报告员在开始他的工作时，为整个研究工作确定了方针，当时他决定，严格区别“少数群体”和“土著人”。²²此外，不应忘记，根据他在1995年对今后的工作计划采用的标准，在最后阶段，研究的“重点”应放在一些案例或情况上，其中“土著人”的范畴已从历史和现今的观点，得到不容置疑的确定。²³

70. 联合国系统不同层次的机构，特别是人权委员会和它的小组委员会，多年来的研究和审议，始终没有拿出一个得到普遍接受的“少数群体”的定义，和对几个与它相联系的限定词，如“族裔”或“民族”等的定义。

71. 另一方面，特别报告员何塞·马丁内斯·科博先生在他的研究报告的最后一部分提出的“土著人”的“工作定义”，其意义在于他的结论已得到委员会及其附属机构的承认，作为“可以接受的工作基础”。

72. 然而，早些时候在这份研究报告的几份进度报告中曾提出，马丁内斯·科博力求将他的“工作定义”扩大到在完成他的工作过程遇到的所有情况，在这中间他无意中将各种情况凑到了一起，而本特别报告员认为，由于他们内在的差异，应加以区分。

73. 这些不同之处离不开一些历史原因，要求明确区分两种现象：土著部落向毗邻地区的领土的扩张，和欧洲列强对其他大陆的领土亘古以来便生活在那里的人民进行有组织的殖民。

²² E/CN.4/Sub.2/1991/33, 第98段; 有关执行情况, 见E/CN.4/Sub.2/1995/27, 第48至129段。还请参阅下文第二章。

²³ E/CN.4/1995/27, 第126段。

74. 对这份研究报告而言，特别报告员尤其关注的是，根据联合国目前的作法和现行的国际法律文书和标准，对少数人权利切实有效的国际保护，在很大程度上仍限于那些人的个人权利。此外，这个总的问题主要还是作为属于各国内外管辖权范围的问题处理，从而排除了任何其他的解决办法。

75. 然而，土著人十分重视承认、促进和保证他们的集体权利，即作为群体他们的权利，这一点是完全正当的。同样，他们争取尽可能建立国际机制，解决与国家当局的冲突，特别是在具有国际公认地位的文书中——如条约中承认或得到的权利方面。

76. 因此，特别报告员已表示过他的观点，土著人民，尽管在他们目前生活的一些国家，在数量上可能是少数民族，但根据联合国的用法，和对本组织可能采取的实际行动而言，他们并不是“少数人”。²⁴ 同样，族裔和/或少数民族，就联合国而言也不作为“土著人”。

77. 值得指出的是，联合国在这个问题上的政策现已十分明确，特别是从1994年以后，当时经济及社会理事会根据人权委员会和小组委员会的建议，决定在小组委员会下设立少数人问题工作组。²⁵

78. 特别报告员在作理论思考的过程中，感到还必须强调，在非洲和亚洲的情况下，土著人社会的问题在很少情况下是与条约关系的问题完全相同的，²⁶ 尽管完全有可能马赛人的情况是其中的一种例外，值得进一步研究，他们在取得肯尼亚独立的谈判中发挥了作用。

79. 然而，仍然确实的情况是，在马丁内斯·科博的研究报告中可以作为土著人的社区——考虑到他们的生活方式和居住地，但不包括其他因素，如在非洲和亚洲大陆上的几乎所有国家领土上，在后殖民时代与他们共存的其他社区的“土著性”相比较，他们今天作为“土著人”的条件——这些土著人社区往往与宗主国、或与非殖民化和独立后继承那些宗主国的国家，既没有签定条约，也没有达成协议。²⁷

²⁴ E/CN.4/Sub.2/1995/27, 第 116 段。

²⁵ 小组委员会决议 1994/4, 1994 年 8 月 19 日。

²⁶ E/CN.4/Sub.2/1995/27, 第 116、128 段。

²⁷ E/CN.4/Sub.2/1995/27, 第 307 段。

80. 但必须强调指出，特别报告员还未能对所有与条约有关的问题可能的重复或矛盾现象，以及在非洲和亚洲的条件下总的土著人问题作出估评。

81. 此外，在这方面，可以有根据地说，非洲和亚洲“保护部落”的遗产(特别是在前大英殖民帝国范围内的地区，如印度和南部非洲)，造成了一些具体问题——特别反映在一些国际组织的工作上，如国际劳工组织和美洲国家组织——造成了原已十分肯定、明确的少数人/土著人问题上的混乱。

82. 尽管在这方面存在着重要的空白，特别报告员还是根据这些具体问题制定了一些暂行基本规则，特别是对一些尚未参加任何正式或协商的双边司法文书的土著人，在他们的地位和状况问题上。

83. 应当指出，很多非洲和亚洲自称受到国家压迫的群体/少数人/人民，他们的代表向土著人问题工作组反映，没有其他途径表达他们的不满。随着少数人问题工作组的建立，这种情况现已得到纠正。

84. 然而尽管他们的具体情况可以作为一个问题，在联合国关于总的防止歧视及保护少数问题活动范围内给予一般的审议，但在土著人与国家间的条约/协议和建设性安排问题上，其影响在当代条件下是很勉强、极为有限，或根本不存在的，包括他们在土著人和非土著人缔约方今后协议中的作用，特别是对特别报告员根据人权委员会第 1988/56 号决议的授权进行本项研究的任务范围而言。

85. 因此，在本研究报告的最后阶段，前边已经说明，重点只是特别报告员认为土著人的分类已确定无疑的情况。

86. 关于这个重要问题，特别报告员认为他有责任指出，如同预料的情况一样，他的最后报告第一章的最后部分(上文第 66 到 85 段)，在本报告未经修改的版本(且仅有英文)作为工作文件散发后，在工作组 1998 年第十六届会议上引起了一些与会者的批评。在关于这个题目的辩论发言中和会场外的交谈中，以及之后给特别报告员的来文中，亚洲和非洲的各方面与会者向特别报告员表明，他们完全不同意上述段落中的内容。

87. 象他在工作组第十六届会议举行辩论结束时所作的那样(见 E/CN.4/Sub.2/1998/16, 第 102 段)，特别报告员认真考虑了那些意见，特别是书面来文中的意见。这些来文中有些令人不能接受的恶意攻击(因毫无根据)，如认为他的世界观和对这个问题采用的方法带有“殖民甚至带有种族主义价值”倾向，特别报告员对之不不

予置理，仍得出结论，其中提出的理由不足以使他改变本报告上述段落中提出的基本观点；他再次重申那些观点。

88. 作此重申完全必要，因为他收到的来文提出认真的反论，反驳一个明显的事，即在殖民时代结束后的非洲和亚洲，一些土著群体/少数人/族裔群体/人民，他们的权利受到他们居住国执政当局假定或实际的侵犯，他们要求行使那部分权利，但在特别报告员看来，他们不能单方面或完全的称自己具有联合国认定的“土著”地位。

89. 前面讲到，鉴于“土著”在本文条件的排他性，在当今一些多民族或多种族的非洲和亚洲国家领土上与他们共同生活的其他群体、少数人、族裔群体或人民——那些国家因殖民统治造成的(有时不正常的)边界，或许在法律上已经失效，但仍继续对现今造成影响——应因此将他们排除在“土著”范畴之外。那些国家——它们作为国家的存在在大多数情况下还是最近的事——不仅有权利而且也有责任保持他们脆弱的领土完整。这种单方面自称“土著”，造成那类国家分裂(或“巴尔干化”)的危险，自然不能掉以轻心。应当指出，很多发达国家，或许为它们的历史辩论更加困难，它们以民族一国家的形式存在已是很多世纪以前的事，也对这种可能性三缄其口，不管那种可能性事实上是多么遥远。

90. 总之，特别报告员仍坚持他的看法，上面讲到的情况，发生在亚洲或非洲国家的情况，应放在联合国的其他论坛上分析，而不是目前有关土著人问题的论坛；具体而言，应是防止歧视及保护少数小组委员会少数人问题工作组。

91. 还需要重申，特别报告员并没有向其中的一些发言和来文所说，在为一个荒谬的论点辩护，否认非洲和亚洲大陆上各种族裔群体、少数人、人民或土著群体的存在；相反，那都是事实。因此，除本报告讲到的一些例外情况之外(和少数其他情况，可在进一步资料的基础上更深入的分析)，“土著”一词——完全根据定义——尤其不适合于亚非综合问题的情况，和联合国在这个领域里的活动。

92. 最后，关于本报告中对这个问题提出的其他一些批评意见，特别报告员愿指出，他十分重视和尊重马丁内斯·科博先生和尊敬的工作组主席兼报告员埃丽卡·伊雷娜·泽斯女士在他们各自的研究中对这个问题提出的观点，但这并不意味着他一定要同意那些观点。

二、研究结果摘要

93. 在到目前为止提出的三份进展报告中，特别报告员力求不仅论及马丁内斯·科博先生提出的土著人和国家间条约问题的各个方面，²⁸ 而且还从委员会和经济及社会理事会要求的协议和其他建设性安排上，论及这些问题。

94. 这些问题主要有，这类文书的范围、他们现在的法律地位、执行或未得到执行的情况，和这种情况可能对土著人造成的影响。

95. 对这些问题的阐述采用了多方面的资料来源和文件，包括在这项工作开始时散发的两份问卷调查收到的答复；²⁹ 特别报告员和他的顾问进行的实地和档案研究结果；有关方面，不论是国家、土著人或土著人组织、学者还是其他有关个人提供的其他材料。

96. 这些文件数量之大，范围之广，要求特别报告员必须特别注意研究工作的总方针，和它在方法学及理论上的挑战。在这方面采取的主要方针，已在在他的第一份报告中详细阐明。³⁰ 该方针可摘要如下。

97. 特别报告员从一开始便坚持，必须采取跨学科的办法，尽管重点要放在司法方面。³¹

98. 任何探讨和了解土著人在条约、协议和其他建设性安排方面代表权和传统的尝试，都必须采取有利于文化、社会、法律和历史无中心的观点，而批判地对待族裔中心主义、欧洲中心主义和进化论的范式。

²⁸ 文件 E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4：对土著人的歧视问题研究报告，第五卷第 388 至 392 段。

²⁹ 然而应当指出，特别报告员从一开始就一再表示遗憾(例如见 E/CN.4/Sub.2/1995/27，第 32 段)；土著部落/组织对他的问卷很少作出答复。这种状况由于一些组织作出的努力，从 1995 年后大大改善，如国际印第安人条约理事会。此外，有关政府对他们那部分问卷调查没有作出反映的情况十分普遍，他还不得不据理力争。在收到的非常可怜的几份答复中，有些十分一般，或很正式，而没有什么实质内容。

³⁰ E/CN.4/Sub.2/1992/32, para. 392

³¹ E/CN.4/Sub.2/1991/33, para. 89

99. 此外，土著人问题与殖民主义、统治和同化政策等现象之间的密切联系，也必须加以全面研究并给予承认。这种联系也在有关的学科(如人类学)，以及在法律论述和实在法中也要讲到。³²

100. 历史上用法律作为殖民工具的例子不胜枚举，例如无主地原则、十六世纪西班牙王室在拉丁美洲实行的 *encomienda* 和 *repartimiento* 制度，1830 年代杰克逊总统对美国东南部土著部落实行的所谓“搬迁条约”，和五花八门的侵犯(或无视)原先承认的土著人司法权的州立法，如 1880 年代美国国会通过“七项大罪法”和“Dawes 单独制法”，加拿大的联邦《印第安人法》，澳大利亚的“后马博法”，和拉丁美洲各地的很多立法。

101. 然而，除极少的例外情况之外，有关法律的著述，包括在欧洲进行海外扩张方面有关条约和制定条约，以及对它们在被征服领土上的继承人的论述，无不充斥时代错误的思想和事后寻找理由的情况，从而袒护对土著人的歧视，而不是给予他们正义和公正待遇。

102. 在国际关系上批判的史学观点，清楚地表明了这逻辑思维的危险，它把当前土著人已经归化的地位放到过去的条件下，而这种归化过程主要是在十九世纪下半页，在实在法主义和欧洲殖民列强及其继承人鼓吹的其他理论影响下演变过来的。

103. 在他的第二份进度报告中，特别报告员除其他外力求评估这种史学观点对进一步了解土著人和国家共同协议的条约和其他法律文书所起的推动作用，特别考虑到 Charles H. Alexandrowicz 和其他有关权威的著作。³³

104. 上文(第 55 段)讲到，那些著作的主要结论，是欧洲列强和它们的继承国，至少在民族法时代，普遍承认“海外人民”——包括当前意义上的土著人民——是主权实体。

105. 因此，当今土著条约和其他法律文书影响土著人生活的问题，取决于特别报告员称之为“倒退过程”的问题，这一过程使他们失去了作为主权民族它们原先地位依据的四个基本属性中的三个(或发现已大大缩小)，即它们的领土、它们得

³² E/CN.4/Sub.2/1992/32, paras. 32, 40 .

³³ E/CN.4/Sub.2/1995/27, para. 336 .

到承认的达成国际协议的能力，和它们特殊的政府形式。³⁴ 当然还有在世界各地的很多国家，它们的相应人口大大减少，原因很多，包括同化政策。

106. 这个问题无论怎么强调都不会过分，特别是因为这份研究报告的最终目的，涉及另一个扭转过程的潜在作用，那个过程最终将导致重新承认土著人民是独特的集体，使这些人民对几十年——如果不是几个世纪的话——的歧视和强行融合得到纠正。

107. 应在这个背景下，看待在研究报告采用的三大类司法文书方面，特别报告员研究结果的以下摘要(见上文第 93 段)。

A. 土著人民与国家之间的条约/协议

108. 特别报告员在最初研究中，凭借事实原委，主要阐述前欧洲殖民地、特别是北美和太平洋殖民地的情况，因为在英国和法国的殖民政策中缔结条约是十分通行的做法。

109. 应该指出，虽然特别报告员最初认为拉丁美洲可追溯到殖民时代的条约不多，甚至找不到，³⁵ 但进一步研究促使他重新考虑这一认识。第三份进展报告以文献为佐证来说明这一看法的改变，特别是列举了马普什议会的例子(智利)。在工作的最后阶段，特别报告员倾向于认为，这些法律文件的起源、动因和发展乍看起来或在某些方面可以与英国和法国北美殖民地的某些土著条约相比较。³⁶

110. 在与海外民族建立正式法律关系时，欧洲缔约方十分清楚它们在与主权国家谈判和缔结契约关系，在所审议期间具有该词语的所有国际法律影响。³⁷

³⁴ E/CN.4/Sub.2/1995/27, para. 133.

³⁵ 他发现了少量的关于南美情况的文献，“至少在两个国家可追溯到早期共和时代”；见 E/CN.4/Sub.2/1991/33, 第 103-104 段。

³⁶ E/CN.4/Sub.2/1996/23, 第 145-170 段。1998 年 2 月，在现今智利考延省土地上的马普什人当局向特别报告员庄重地提交了关于这类议会的不少文件。直到 1998 年 6 月，只初步审查了这些文件。

³⁷ E/CN.4/Sub.2/1992/32, 第 138-139 段；以及 E/CN.4/Sub.2/1995/27, 第 130 段。

111. 虽然现今狭窄的、国家宣称的概念——土著“自治政府”、“自治”、“国家”和“伙伴关系”处于主导地位，但以上事实是不会改变的，因为为了使它们殖民和贸易利益“合法化”，欧洲强国必须承认土著国家为主权实体。

112. 以上已经指出，在历史的进程中，当时的殖民者设法剥夺土著人民的主权属性，特别是剥夺其土地的管辖权，不承认它们的社会组织形式和作为国际法主体的地位。

113. 在这些前欧洲殖民地将与土著人民的关系变成国内关系的进程中使用了各种各样的方式方法，第二份进展报告(新西兰、澳大利亚和夏威夷的独特情况)³⁸ 和第三份进展报告(加拿大、美国和智利)对此都有陈述。³⁹ 这一进程及其后果的全面和详细论述，见以下第三章。

114. 然而，在此必须强调，土著人民从主权国家地位变成国家指定的国内实体地位引起了许多问题，从本研究的角度来看提出了具体的挑战。

115. 首先，关于条约关系，我们注意到总的趋势是质疑关于土著人民的条约在当今国际法中是否具有地位。这种观点在法律界和学术文献中相当普遍，⁴⁰ 基本上以以下三个观点为依据：认为根据国际法中该词的意义，土著人民不是民族；或认为关于土著人民的条约不是该词目前常见意义中的条约，也就是说不是主权国家之间缔结的条约(这是美国和加拿大司法机构的既定立场，据此认为涉及土著人民的条约是独特的文书)；或认为这些法律文书已被国家国内立法体现的生活现实所取代。

116. 无论引述了什么理由，专门文献、国家行政决定以及国内法庭的判决所反映的主导观点认为，涉及土著人民的条约基本上是国内问题，应通过现存国内机构如法院和联邦(甚至地方)政府来解释、实施和裁决。

117. 然而，需要强调指出，条约的土著缔约方不这样认为，它们自己对条约条款和缔约(或谈判其他种类的契约)的传统观念仍然认为这些文书具有国际地位。

³⁸ E/CN.4/Sub.2/1995/27, 第 176-201、202-237 和 238-249 段。

³⁹ E/CN.4/Sub.2/1996/23, 第 27-79、81-115 和 145-170 段。

⁴⁰ E. g. Sébastien Grammond, Les traités entre l'Etat canadien et les peuples autochtones, Cowansville, Québec, Editions Yvon Blais, 1995 ; Francis P. Prucha, American Indian Treaties, The History of a Political Anomaly, Berkeley, University of California Press, 1994 .

事实上，对许多土著人民而言，与欧洲列强或它们的领土继承人缔结的条约主要是和平友好条约，目的是在非土著当局的总体管辖下在同一领土上实行共处，不是在排斥，也不是限制他们的生活(在同一领土之内或之外)。他们认为，这是践踏他们的自决权和/或其他不可剥夺的民族权利。

118. 同样，条约的土著缔约方拒绝接受缔约国的如下看法：条约规定无条件地将土著人的土地和管辖权让于殖民国。

119. 在这方面，应该指出，土著人关于条约的观点在智利、新西兰和加拿大等国家已开始得到更多的注意。加拿大政府设立的“原住民问题皇家委员会”在第一份报告中建议，土著人民一代代口头传下来的有关条约的口头史话可用来补充依据书面文件对条约的正式解释。⁴¹

120. 然而，我们注意到，由于国家宣传的观点、学术界既定的法律学说或土著人民保持的传统之间的差异，我们可以看到有关条约的沿革和解释上的矛盾，它们的实际后果无疑造成了一种冲突局面。

121. 此外，这些矛盾对未来制订和执行土著人民与国家之间经谈判达成的法律文书，造成了很大的困难：之前不查明和解决关键性问题，就谈判这些新的文书，可能很艰难。

122. 这一看法显然适用于所有与条约/协议有关的问题。例如，加拿大有一种说法，认为和平和友好条约(十八世纪及以前缔结)与所谓的“土地让与”编号条约(特别是从十九世纪后半叶开始缔结的)之间相互对立。编号条约的土著缔约方对这种对立的说法持有异议，认为它们是和平、友好和联合条约的缔约方，它们既没有割让领土，也没有放弃作为主权实体的原始法律地位。美国和新西兰也可看到类似的分歧。

123. 如果仔细地审查土著人民与国家之间缔结的条约的条款，可以发现，无论处于哪一历史时期，在多数情况下条约的主题都是国际法中常见的：这些条约涉及战争/和平、贸易规则、对每一签署方国民/公民的保护等。

⁴¹ 《原住民问题皇家委员会报告》，第2卷，“调整关系”，第一部分，第2.2.2号建议，渥太华，供应和服务部，1996年，第49页。

124. 此外，虽然当代主要法律学说认为这些条约主要属于国家国内管辖领域，但由国内法和国家法院来处理条约引起了许多问题。

125. 在这方面，缔约国不履行或违反依现有条约承担的义务，通过国家法律或其他机制单方面废除条约(或部分条约)，缔约国甚至不批准与土著人民谈判的条约，这是特别报告员在这项工作初期发现的国家方面在条约/协定问题上存在的问题。

126. 这些问题以一种或另一种方式与特别报告员将要研究的大多数法律议题相关；不过，它们不限于历史情况，也产生于现代契约。⁴²

127. 由此可见，实施和执行现有并得到承认的涉及土著人民的条约很难认为是理所当然的。而且，这种事态对土著人民与国家未来谈判协议的形式将产生哪些影响，还有待于观察。不过，这在国家和国际上对土著人民的地位和法律人格将有一些实际后果。

B. 其他建设性安排

128. 提及“其他建议性安排”这个准法律用语，必须回顾特别报告员在开始时对该用语所下的定义：“作为所有缔约方相互同意参与一项法律或准法律关系证据的任何法律文本或其他文件”。⁴³

129. 在“其他建设性安排”的标题下，我们主要以《格陵兰自治法》为例进行探讨。在执行任务之初，特别报告员依据格陵兰代表和丹麦政府向工作组提交的各种材料，认为不妨评价丹麦 1979 年发起的程序对改善土著与非土著人民之间的关系是否有用处。⁴⁴

130. 他最近对《格陵兰自治法》⁴⁵ 进行了详细分析，认为有证据表明，有关安排无论在制订过程中，还是在规定的效果上，都对该岛土著人口施加了许多限制。

⁴² E/CN.4/Sub.2/1995/27, 第 130-311 段； E/CN.4/Sub.2/1996/23, 第 27-209 段。

⁴³ E/CN.4/Sub.2/1991/33, 第 96 段。

⁴⁴ E/CN.4/Sub.2/1992/32, 第 347 段。

⁴⁵ E/CN.4/Sub.2/1996/23, 第 171-196 段。

例如，由于丹麦宪法在格陵兰具有全部效力，自治当局必须遵守外交政策等关键领域的宪法规定，还要履行丹麦缔结的国际协定所产生的义务。

131. 如果格陵兰土著人口不受限制地切实参与自治法的制订和执行，那么《自治法》对格陵兰人民真正行使自决权赋予某些合法的理由。

132. 特别报告员认为，《自治法》规定的“自治”不等于格陵兰人民行使自决权。据此看来，格陵兰与丹麦官员在1979年实施《自治法》之前进行的讨论无论如何也算不上充分行使不可剥夺权利的建设法范例。

133. 在其他国家，目前正在进行各种旨在建立(或实施)自治制度或采取措施承认土著人民独特法律地位的讨论，将予颁布法律，或纳入国家宪法。特别报告员主要列举了巴拿马的Kuna Yala和尼加拉瓜的大西洋地区的情况。⁴⁶ 此外，我们还应考虑过去几年危地马拉新的事态发展。

134. 这些自治制度已经(或可能)给土著人民带来某些好处。例如，以巴拿马为例，自治允许国家承认Kuna印第安人的传统政治权力机构，特别是Kuna大会，并承认土著人对土著领土内的发展政策有某些控制权。

135. 特别报告员认到，虽然承认土著人民在国家之内的“自治”(同时规定哪些自治权力或限制)，但国家大概不会自动放弃最终行使尽可能充分的权力的愿望(包括融合和同化土著人)，也不会废除土著人民可能行使的不可剥夺权利。

136. 此外，对通过土著人民“自治制度”来制订和执行的机制，必须逐例加以评估，以寻找有关缔约方特别是土著人民自由和知情同意的证据。⁴⁷

137. 对某些消息来源称之为“建设性安排”的其他法律情况，也有类似的问题，最明显的特别报告员在第三份进展报告中提及的“詹姆斯湾—魁北克北部协定”(法文版称“公约”)，这是一系列所谓“土地要求综合裁决”的第一件。⁴⁸

⁴⁶ E/CN.4/Sub.2/1996/23, 第 117-125 和 126-144 段。

⁴⁷ E/CN.4/Sub.2/1992/32, 第 338 段。

⁴⁸ E/CN.4/Sub.2/1996/23, 第 85-115 段。特别报告员认为，非国家谈判人(加拿大魁北克省)后来成为该文书的“缔约方”，这不能被解释为文书剥夺了它的基本国际地位。另一方面，它的土著缔约方在该公约存在以前从未放弃其主权属性，它们参加条约会议过程不能也不应视为是剥夺其属性和原始地位的行动。

138. 这些问题主要涉及政府资助的大型水电站项目，在这个具体的事件中，是经过了许多争论之后，才开始条约谈判的。此外，有关协议引起的争议也使特别报告员认真地思考在单方面政府政策造成的经济、环境和政治压力下谈判条约的效果究竟有多大。

139. 鉴于加拿大现行综合解决土地要求的政策和大量需要审查的文献，特别报告员目前对这一特别种类的“建设性安排”的其他案件只能提出探讨性意见。

140. 目前在一些国家(不仅在加拿大)进行的讨论和谈判，要求人们对设想和适用的解决机制以及实施这些机制的方式进行深入、长期的分析。在这方面，应该指出，加拿大几起土地要求的解决和所谓的“现代条约”的完成引起许多有意义的问题，其中之一是这一条约缔结过程中有各种当事方参加(土著人民、省政府和联邦政府)。

141. 对加拿大情况的意义和国际借鉴作用如何强调也不过份，因为它们突出说明建立合理、平等的“基本规则”对起草和缔结“建设性安排”的谈判，对于加拿大和所有存在相同或类似问题的多民族国家以新的方式解决土著人民问题的机制的实际和有效运行十分重要，可能很有用处。事实上，所有这些都将在目前加拿大各地区进行的各种各样的“土地要求综合解决办法”和条约谈判中经受考验。例如，在大不列颠哥伦比亚 1996 年与 Nishga 土著人达成了第一项协议。在西北部领土，土著人民面临着特别的困难。1980 年代后期，与 Déné 民族的谈判全面破裂以后，缔约国决定与各部落单独谈判，迄今，仅与 Sahtu 和 Gwich'in 两个部落达成了解决办法。⁴⁹

142. 土著实体在谈判过程中的这种分裂，还可找到其他例子，如 Lubicon Cree。根据特别报告员获得的材料，一个新的部落在令人怀疑的条件下创立了，按一些土著人的说法，是为便利与土地要求的部分解决。然而，到现在为止，Lubicon 的问题也没有解决，主要是因为土著方不愿意接受将完全废弃的土地权作为解决的先决条件的方案。

⁴⁹ 同样，特别报告员希望纠正他在第三份进展报告(E/CN.4/Sub.2/1996/23)中对 Mackenzie 谷地(西北部领土)的 Déné 和 Métis 人所做概括的一个错误。

143. 在所有情况下，无论是否符合条约/协议，可能通过条约/协议或“建设性安排”废弃土著人土地所有权的问题仍是一个关键性问题，因为这是对土著方的一种胁迫。

144. 由此可见，这种建设性安排虽然后来才列入特别报告员的任务之中，但表明很有意义，有助于确定和建立社会土著人和非土著人之间未来新型、公平关系的坚实基础。

145. 在现阶段，重要的是注意到，与条约(特别是所谓的“历史条约”)不同，建设性安排——适用于特别报告员在履行任务中分析的所有实例——实质上只打算在国内法中加以处理。

146. 从特别报告员最近收到的大量材料似乎可以看出，在加拿大，“土地要求综合解决办法”和所谓的“现代条约”等建设性安排基本上被视为解决所有未决土著人土地要求的方法。根据这一材料，它们多半涉及土著人非为条约缔约方的领域。总体而言，如何保证这类可能建设性安排的规定的实施和执行，特别是保证对协议土著缔约方的实施和执行，还有待于观察。

C. 缺少调整土著人民与国家之间关系的具体双边法律文书的情况

147. 特别报告员一开始就决定，为了完成任务，他必须审查非为本报告所述任何文书缔约方的土著人民的情况。

148. 不进行这样的审查，他就无法判断缔结条约(在这里再次引用该词的最广含义)是否可成为一种有效的法律途径，藉以改善全部土著人的处境，制订消除对土著人的歧视待遇的方案，逐步结束目前许多国家共处的土著人和非土著人之间关系的对立局面。

149. 关于本节所涉及的土著人类别，特别报告员在第一份进展报告中列出了以下一般情况：(a) 从未与任何国家达成相互同意关系的土著人；(b) 为文书缔约方的土著人，而这些文书被缔约国正式单方面废除或以干脆不执行而废除；(c) 参加了文书谈判和通过的土著人，而这些文书从未获得国家主管机构的批准；(d) 另一些土著人所在的国家由于有效的同化进程，国内法律没有具体条款保证他们的独特地位和保护他们的权利。

150. 属于其中一个或多个类别的人们当然包括由于土著地位得不到国家承认而在与其地位有关的冲突问题上被剥夺任何可能补救——法律上或正式谈判中——的土著人。⁵⁰

151. 首先，必须指出，目前对土著人民的生活条件具有影响的国际法律文书都是国家机构未经土著人民直接参与而颁布和实施的，这种情况只有极少例外。

152. 最初为报告本节保留的研究对象有澳大利亚的原住民和岛民、加拿大大不列颠哥伦比亚的 Gitksan 和 Wet'suwet'en 人、巴西的 Yanomami 人、夏威夷土著人、阿根廷和智利的 Mapuche 人、危地马拉的 Maya 人、加拿大阿尔伯特的 Lubicon Cree 人、博茨瓦纳的 San 人、日本的 Ainu 人、美国加利福尼亚的所谓村寨人和巴拿马的 Kuna 人。

153. 完成这项研究以后，特别报告员认为，不妨浏览一下以上名单，以便决定——至少是暂时的——今后如何以最实际、最有效的方式建设性地处理上述这些群体千差万别的情况。

154. 无论如何，对每个民族各自处境的历史沿革都必须适当考虑，唯其能提供寻找可能、适合的解决办法的真正线索。

155. 然而，应该强调，解决问题的任何决定都必须有土著方的充分参与，舍此没有任何其他办法可以走向迫切需要的建立信任进程，并最后缔结相互同意的法律文书。

156. 特别报告员已经说过对拉丁美洲条约情况提出的一些修改建议。

157. 因此，Mapuche 人可归入已参与缔约进程一类；其他民族，如 Kuna，可通过正在进行的“建设性安排”得到保护，Maya 和 Yanomami 人的情况在以下讨论。

158. 在研究的这一阶段，特别报告员可以按照以下方式来考虑有关的其他情况。

159. 第一系列情况，包括加拿大的 Lubicon Cree 和 Gitksan 和 Wet'suwet'en 人，应在可能的建设性安排中考虑，但其处境中的有些问题必须在初期以相互接受的条件加以解决。

⁵⁰ E/CN.4/Sub.2/1992/32, 第 359 段。

160. 澳大利亚土著人的情况可以通过缔约办法解决，土著人从 1980 年开始一直要求的 Makarrata(或称“条约”)到现在仍悬而未决。⁵¹ 不过，看待 Makarrata 时，不仅要着眼于澳大利亚联邦政府 1991 年通过《原住民和解委员会法》发起的所谓的和解进程，还要着眼于近期的司法和立法进展——最主要的是澳大利亚高级法院 1992 年的 Mabo 判决(第 2 号)和联邦 1993 年颁布的《土地所有权法》。

161. 关于加利福尼亚的村寨，问题主要是缔约国没有批准与有关民族谈判达成的文书，所以是一个最终还要再次出现和切实执行条约的问题。

162. 鉴于以上情况，特别报告员倾向于认为，国家机构不批准在历史的某一时间与土著方达成的条约，应该在适当级别重新审查这种情况，以确定完成批准进程的可能性。

163. 美国国会通过颁布的所谓的“道歉法”(1993 年 P.L.103-150)，以及一些其他因素，使夏威夷土著人的情况发生了特别的变化。“道歉法”承认，1898 年推翻夏威夷政权是非法的。同样，1897 美国和夏威夷之间的吞并条约似乎是不平等条约，根据当时的国际法，应基于这些理由宣布无效。

164. 由此可见，夏威夷可以重新列入联合国非自治领土清单，提交非殖民化的主管机构。

165. 据特别报告员了解，与上述问题清单有关的还有巴西的 Yanomami 人、危地马拉的 Maya 人、博茨瓦纳的 San 人和日本的 Ainu 人，他们是唯一没有与任何国家缔结相互同意的法律关系的土著民族。

166. 这些土著人民如何与所居住的国家经谈判达成协议，或任何自愿同意的方案，仍是一个需要在土著人充分参与逐例解决的问题。

167. 在这些情况下，还要特别考虑，缺少这种协议对目前生活在多民族社会中的有关土著人的法律和政治地位，以及对维护、促进和有效实现他们作为民族的历史权利、包括人权和自由有哪些实际日常影响(有时严重影响)。

⁵¹ E/CN.4/Sub.2/1995/27, 第 225 段。

三、审视当前情况：国内化进程的起源、发展和后果

168. 人权委员会和经社理事会在规定特别报告员的任务时指示他：[适当考虑到]这些国家的社会经济现实”。⁵²因此他必须审查现在居住在多民族国家里的土著人民的当今情况。然而如果不审查土著问题国内化进程的起源和发展，就无法充分理解当今的情况。

169. 在二十世纪末，凡试图就广泛的、复杂的 500 多年之久的土著人民的问题群采取一种普遍办法的人都不应而且不能够无视这样一种基本的事实：他们最初与世界上其他地方的“非土著”人民的接触追溯到十五世纪后期，是发动和发展欧洲殖民扩张的结果。

170. 这种扩张是中世纪后期最后时期中在欧洲出现的新的生产方式带来的。到了十五世纪最后十年中，这种新的经济模式已经发展了充分的科学、技术和经济手段，得以成功地发起勘探公司、“探险”远征和殖民化，以寻求新的商业航线和遥远地区的市场。这些活动的地区包括美洲、亚洲、非洲、广泛的太平洋地区，甚至包括欧洲的某些周边地区。

171. 后来，助长这种扩张主义的其他促动因素是：宗教不容忍、基于民族出身的压迫和某些欧洲人口群体的经济和社会边缘化以及各个时代中欧洲大国之间的敌对和对抗。所有这种现象在以后的几世纪中既促进了在“发现”领土的腹地建立新的最初联系，又促动了整个殖民主义现象的进一步发展和巩固。

172. 尽管有人提出大量的伪善的借口，从伦理道德上为发起这种海外殖民冒险辩解，而且提出伪法律(有时甚至是公开的反法律)的论断，试图从“法律上”为之辩护，但无可辩驳的证据表明，这种定义明确的目标与“人道主义”或“文明”都毫无关系。

173. 这种冒险的第一个存在理由是保障海上强国在有其他人民居住的领土上的永久存在，要么是移居人口，要么是仅仅建立贸易站。第二，海上强国寻求取得开采那里现成的自然资源的权利并确保这些新的市场满足进出口需要。第三，它觊觎这些新的桥头堡，以便加强它同其他欧洲强国的争夺地位。最后，它试图通过将

⁵² 人权委员会第 1988/56 号决议第 2 段以及经社理事会第 1988/134 号决定。

其政治、社会和经济体制和模式强加于居住在这些土地上的人民，从而维护既得利益。

174. 为了实现这些目标，可以不惜一切代价，如果有必要而且有可能，甚至不惜毁灭土著人民在几世纪中形成的往往高度发展的文化、社会政治体制和传统的经济模式。

175. 正如 1995 年提交的前一份报告中所论断的那样，海外殖民冒险完全不同于这些“新”大陆上的人民在欧洲殖民者到达之前扩张到临近领土(牺牲其邻人的利益)的普遍现象。差别的标志在于殖民冒险的内在性质、其作为一种体系的“哲学”的剥削、歧视和控制性质、所采用的方法和给截然不同的社会带来的最终结果。

176. 就亚洲、太平洋地区和非洲而言，由于非殖民化进程尚未结束，当今这些差异甚至有所扩大。作为非殖民化的直接结果，“非土著”殖民政权在这些大陆上留下的空白已经被根据当今任何标准其“土著”(或“土生”)条件均无可质疑的人口群体填补。

177. 我们必须铭记，根据所有现有的资料，“土著人”、“本土人”、“mitayo”、“印第安人”、“土生人口”和具有类似特点的其他术语并非来自我们当今称为“土著人民”的那些人的词汇，而是来自“发现者”/征服者/殖民者及其后裔采用的词汇，他们以此作为一种优等/劣等关系自我标榜不同于正在嵌入欧洲皇冠的新大陆的原住居民。

178. 当然，最初的遭遇性质各异。有些遭遇完全是出于赤裸裸的武力逻辑。我们必须指出，500 多年以来，刀剑在十字架的有效支持下决定了拉丁美洲和加勒比地区几千万名原住居民及其后裔的命运。

179. 武力所产生并以武力强加于人的权利作为同化/边缘化政策一种工具，这也是土著人民和在拉丁美洲新的共和国独立于西班牙和葡萄牙以后在这些国家定居的西班牙裔拉美人之间“不对称的”双边关系的基础。阿亚库乔之战的胜利对原住居民无济于事，他们又受到新的统治者的统治。

180. 拉丁美洲地区的情况通常如此，取得独立之前完全被殖民化的国家是如此，而在新的国家的每一个角落里同样通过武力对土著居民实行完全统治的阿根廷和智利等新的共和国也是如此。只有在极少的情况下(正如在智利阿劳科议会中那

样，由于无法找到一种方法来有效地拒绝提交案件)，才有迹象表明，通过谈判和具有法律约束力的文书对“印第安人”承担了司法义务(但很少履行)。

181. 然而在美洲其他地区以及在世界上其他地区，军事武力并非是这些最初接触的唯一特点。一方面，这与外来者所来自的社会上当时普遍谈论政治和法律有关。另一方面，它反映了新来者和几世纪来一直居住在这些“新”大陆上的组织严密的社会之间原先就存在的力量平衡，随着殖民化进程的推进，这种平衡将发生急剧变化。

182. 一个适当的例子是英国对现在包括加拿大和美国的大片土地的渐进殖民化，而到了十八世纪末，原来13块殖民地(美国的核心)上的英国的继承者进一步推动了这种殖民化。在这一方面提出了一种“司法因素”(即条约)。从一定程度上来说，从法国当时在这些领土上的一部分地区展开的殖民努力中也可以看到这种形式的最初接触。在从大西洋向太平洋逐步推进的过程中，军事可能与谈判和法律文书并举，以此为殖民者和所遭遇的土著人民之间的关系奠定基础。

183. 在后来的情况下，特别是在非洲和在某些太平洋地区，最初的殖民存在和移民也是以低姿态开始的。例如，英国在非洲和新西兰的行为就可以表明这一点。

184. 在许多地方，随着传统的法律形式(双边协定和条约)应运出现了定居者从殖民地的母国向外移居(如夏威夷)或皇家贸易公司代表移居(往往在“东印度群岛”)的连续浪潮和某些法律形式(有些是高度“创新的”，例如“永久租赁”领土)。然而所有这些都是殊途同归：取得殖民统治。

185. 这些不同的办法是根据异族强国在各种具体情况下的需要和可能性采取的，而不论目的是为了事后使已经取得的领土正式化，还是为了为今后可能需要采取的任何军事行动铺平道路。

186. 然而对于在各个时期中最初接触以后出现的法律文书必须作一些说明。这些文书的内在性质、形式和内容明确表明，土著和非土著缔约方根据当时的非土著国际法(明确或隐含地)相互赋予主权实体的条件。

187. 必须强调指出，某些国家具有非常强烈的动机，希望签订这些条约或要求参加者同意的具有契约性质的其它国际文书。此外，这种动机(直接有利于非土著缔约方)相当明确：(通过有关领土上土生族首领的默许)使他们可以用来抵制争夺对

这些土地控制的其它殖民大国提出的相反权利主张的任何(实际或预期的)“权利”合法化。

188. 然而要通过派生所有权取得这种“权利”(因为他们显然缺乏原始所有权,或者他们在这些地区的存在的合法性受到质疑),他们就需要取得原始所有权的合法拥有者——有关土著民族的同意。后者就必须通过正式让与其土地(或出售土地、或让与取得性拥有或任何其他类型的有效转让)表示这种同意。

189. 按照欧洲法律传统和手续,这种转让应该见诸于可以作为证据向“文明国家协同体”中同等殖民国家提出的文件中。按照当时的国际法,用于这种目的的理想文书是条约。此外,具有签订条约的司法能力的唯一实体(如同当今一样)恰恰是通过行使主权而拥有主权——其本身的主权或其它主权委托的主权——的国际主体。

190. 在殖民化计划第二阶段,一直到在其“典型”体现或演变期间达到顶峰时为止,特别是自从19世纪第二个三十年以来,动用军事武力取得大片“新的”领土的现象显然增加。这种转变是与传统的欧洲帝国和后来居上并开始实行其本国扩张主义的其他国家已经掌握的巨大实力一脉相承的。

191. 新来者的后裔提高了其军事和经济能力,而土著人民这方面的能力(最多)保持不变,或者(往往)迅速下降,这两种情况都使得这些人民更容易受害于非土著人的阴谋诡计,土著人可能曾经同这些非土著人签订了条约/协定,但这些非土著人现在却想无视他们的主权并对他们的祖传家园实行一种“新的秩序”。

192. 因此开始了特别报告员倾向于称为(并非自称是独创的)“土著问题”“国内化”的进程,即整个相互关联的问题群被排除在国际法范围之外而置于非土著国家专属国内管辖权限之下的进程。与原来殖民国家和/或其继承者同土著人民已经商定的法律文件有关的一切事务尤其是如此,但并不仅仅限于这一方面。

193. 可以这样认为,根据当今国际法,特别是根据《联合国宪章》第2段第7款,这种对保留的国内管辖权领域的权利要求初看起来可能找到法律支持。

194. 然而要无可质疑地正式认可将原先属于国际法范畴的问题排除在这一范畴之外的方法和方式并证明应该将这些问题完全置于国家单方面通过而且国内非土著人法院判决的国内立法权之下,各国就应该出示无懈可击的证据,证明有关土著人民明确并自愿地放弃其主权属性。

195. 如果不考虑到乃至突出“司法工具”始终与殖民冒险的军事力量相互勾结而发挥的作用，就无法理解土著人民原有的主权逐步而不断地受到侵蚀的过程。

196. 几乎在所有情况下，既在拉丁美洲，又在上文提到的其它地区，法律机构可以看成是在这种统治过程中作为一种有效工具。法学家(及其概念阐述)、国内法(在殖民地母国和殖民地强制执行)、司法机构(服从“[非土著]法律规则”)、单方面的国际法(用军事手段确保执行)和国际法庭(建立在现有国际法基础上)都涌现出来，从法律上使殖民冒险各阶段的有组织的掠夺“合法化”。

197. 这方面的事例举不胜举：根据1898年《共同决议》，美国国会在动用武力强行通过一项条约以后，最终赤裸裸地吞并了主权的夏威夷国(它同其他“文明”国家具有多重的国际法律关系)；1885年，当时的殖民大国在柏林议会正式确定“争夺非洲”，这只是许多事例中的两个事例。支持这一论断的其它事例见诸于特别报告员以前提交的各份进展报告。

198. “法治”的概念开始了向“统治者法则”转变的漫长的跋涉，今天达到了一个新的阶段。

199. 但我们不能不提到有些土著人民本身在这种国内化过程中作出的决定所发挥的作用，但多数这些决定是在极为困难的条件下作出的，或者用法律措词来说，是在明显的“危急状况”下作出的。

200. 但特别报告员希望就这一问题表明其观点，因为充分考虑到其职权的前瞻性，并高度意识到从历史上吸取的教益经过适当变通后对于在相当多的现代社会中的土著群体和非土著群体之间建立一种新的比较公正的和稳固的共存关系的进程中的重要意义。对于策划政治行动来说，历史是一个良好的知识来源。无视历史就会不可置信地难以充分理解当今现实，而且几乎无法明智地面对未来。

201. 在这种背景下，可以说，特别报告员的历史研究表明，他认为，并非所有土著民族始终作出最明智的选择。这就是说，在其历史上的一些关键时刻，即使在有必要团结起来正当抵制对其主权属性的侵害时，有些土著民族也无法将它们本身团结起来的必要性置于其个人利益之上。甚至当新来者的最终意图已经昭然若揭时，它们也是如此。听任自己内部分裂本身带来的可怕后果似乎没有被人们完全认识到。

202. 此外，他们似乎不止一次没有认识到与欧洲大国结盟政策的利弊程度或最终后果。可以这样说，根据其正在进行的相互残杀的斗争采取这一政策的人和在其祖先的领土上展开的军事冲突中决定偏向于一个非土著政权而反对其他政权的人皆是如此。

203. 此外，同样显而易见的是，他们无法充分意识到(或者他们广泛地低估了)宗教教派或其代表作为殖民冒险各个阶段中的有效工具而发挥的可疑的作用和在许多情况下仍然发挥的作用。

204. 显而易见，这种内外因素交织起来不仅对土著人民的最初的主权状况，而且对其整个国际司法地位产生了有害的影响。这些影响还包括其领土基础的消失(或大量削减)，并损害了其一般政治、经济、法律、文化和社会秩序，甚至危及其作为一个独特社会的生存。

205. 无论这些人民与殖民者之间的关系是否通过条约/协定的手段正式合法化，这些不利的影响多少是明显的。

206. 当然这些影响中最致命的影响是作为具有独特属性的社会实体的这些人民的灭绝，这种现象已经发生(或也许不久将发生)。

207. 1998 年，无法肯定地确定自从第一次遭遇“发现者”以来由于强加于他们的“文明”而已经灭绝的土著人民的数量。如果他们当今生活在多民族国家里的条件不改变，我们也说不清究竟有多少其他土著人民会在不久的将来消失。

208. 仅仅举两个有名的例子，所有迹象表明，加利福尼亚海面上的圣卡塔利娜岛上的原住居民和罗赖马地区的亚诺曼诺人应该列入“有可能灭绝的民族”范畴。由于各种行动，他们的土地被无情地瓜分，他们被驱逐出这些土地(要么是新国家直接动用武力，要么是因为他们无法取得资源来继续展开其传统的经济活动或继续耕种土地)，被严厉限制使用其自己的语言和信奉宗教信仰(或禁止使用语言或宗教或禁止使用语言并禁止宗教)，所有这些因素在历史上并于当今造成了这种状况。

209. 大约在 20 世纪最后 30 年里，在土著人民和非土著人民之间曾经比较频繁地签订双边条约的世界所有地区，有效地体现其作为国际主体的属性实际上已经被剥夺。在这一进程的同时，美国参议院于 1870 年代初决定停止与土著民族订立条约并拒绝给予有待批准的文书以条约的地位。

210. 在这方面，我们必须回顾到，土著人民曾经试图重新取得国际联盟对其国际地位的承认，但未获成功(尽管伍德罗·威尔逊总统提出了“14点”)，并曾经试图作为一个民族的本身权利诉诸在第二次世界大战中战败轴心国以后作为新的世界性组织的主要司法机构涌现并根据《联合国宪章》建立的国际法院的资格，但也未获成功。它们的努力未获成功，尽管大量土著士兵在这场战争中推动了同盟国的胜利，尽管《联合国宪章》序言部分宣布，联合国是由“联合国人民”创立的，1945年，这些人民通过其政府宣布“创造适当环境，俾克维持正义，尊重由条约与国际法其它渊源而起之义务，久而弗懈”(底线是另加的)。此外，出现了这种状况，尽管《宪章》在规定该组织的宗旨之一时确认尊重“平等权利及自决原则”的重要性(第1-2条)，这是简单地直接地和无条件地指所有人，毫无例外。

211. 在当今的背景下并参照同一《宪章》的规定，值得强调指出，至少顺便提到，有些人公然采取不一致的立场，利用这一《宪章》的提法作为依据，使原先作为现在不复存在的苏联的组成部分的某些国家(例如所谓的波罗的海国家)关于继承苏联的决定合法化，声称它们享有完全主权国家的地位，而同时反对甚至在关于土著问题的辩论中提到这一项权利。

212. 土著人民目前在联合国里受到双重标准待遇并非仅此而已，尽管该组织自1982年建立土著居民问题工作组以来已经更多地注意这一问题。我们应该考虑到，他们在工作组以外的联合国系统的机构中争取完全代表性的努力遇到了不可逾越的障碍。1989年就是如此，当时劳工组织讨论并通过了与其日常生活条件直接有关的第169号公约。

213. 此外，类似的困难阻碍了土著组织极有必要的充分参加人权委员会为拟订联合国土著居民权利宣言草案而设立的工作组，对参加这一论坛设置了严格的规定，实际上在很大程度上限制了土著人对这场辩论的贡献。但在委员会设立的审议“人权维护者”的权利和责任的另一个工作组里，对于没有认可的经社理事会咨商地位的非政府组织没有适用类似的规则。

214. 土著人民的领土基础不断减少(甚至完全消失)，这不仅影响到其作为民族生存的能力，而且是当今背景下的“土著问题”的最关键方面的根源，即这些人民按照自己的用途、风俗和社会生活的准则以和平方式而不受外界干扰地使用、享受、保存其祖传土地并留传给后代的权利的方面。我们将回过来讨论这一问题。

215. 最初的征服者/殖民者或其继承者的工作一旦完成以后，殖民过程就发展到逐步或迅速剥夺土著人的土地。

216. 特别报告员在本最后报告中的任务并不是详细说明土著人民受到新和完全异化的社会、经济和政治法律秩序对土著人民的严重影响。土著人和非土著人人士(包括这些人民现在居住所在的国家中的官方政府机构)已经就这一专题发表了很多文章。他只是试图总结这种现象产生的最有关的影响，有些影响甚至在 20 世纪末仍然残留着，特别是总结涉及土地权利的影响。

217. 在这一方面，必须强调指出，对于这些人民来说，(他们以前所来自或当今所居住的)土地具有独特的精神和物质价值。对他们来说，土地含有其星原学的基本原素。这是生命和智慧的最终源泉。他们相信集体享受土地贡献之物，并相信没有“拥有”但“保留”给子孙后代的某种事物是不可剥夺的。土地在其宗教实践中发挥了不可替代的作用。简而言之，他们对土地的理解过去(而且现在)格外地不同于新来者及其继承者带来的理解，因为后者的看法必然反映(但并不总是确切地反映)其各自社会的普遍价值。

218. 大体上来说，新来者及其继承者过去(而且现在)赋予土地以一种基本上世袭的价值，使土地成为个人专用(而且因此能够按照所有权拥有者的意愿留传给他人)，使之成为物质财富的来源和政治和经济权力的基础。

219. 夺取土著人民土地的过程给他们留下的是非常有限和薄弱的生存手段：沦为附庸(或称为劳役)、被隔绝在为他们“保留的”贫瘠地区，或者被同化到没有土著人参加而建立的新的社会政治实体的非土著群体中去。这后一种办法意味着这些混合社会中普遍存在的社会边缘化和歧视，对于这种现象，尽管某些土著群体作了值得赞赏的努力，但也无可奈何。

220. 为了剥夺土地，采用了各种方法。毫无疑问，这些办法包括条约和协定，至少我们如果接受非土著人对这些文件的解释(而且一般来说，这种说法是唯一现有的书面形式的解释)。我们将在以后回过来讨论这一问题。

221. 胁迫——要么通过武力，要么通过司法和立法手段，或通过两者——是极为常见的手段。无论采用这种手段之前是否存在与此相反的正式法律承诺，均有诉讼胁迫的手段。

222. 这种方法走到了极端。例如，1830年代，美国东南部的“五个文明部落”被迫流亡到密西西比河的另一边。这是第一个有记载的“种族清洗”案件。

223. 在没有订立任何法律文书的情况下，为了达到剥夺土地的目的而往往采用的另一种方法是利用土著人民(或个人)无法出示新的非土著法律规定的可视为有效的“财产证书”。由于这种情况，他们祖传的土地很容易被持有这种证件(通过各种手段而且是往往是不太正当的手段取得的)的非土著个人夺走，或者被中央或地方当局宣布为受它们管辖的公共财产(或作为属于王室的土地或联邦土地)而被没收。

224. 由于土著人民的土地(所有各种来源中的基本生活来源)被全部或部分剥夺，因此产生了新形式的依存地位或加剧了原来的依存地位。首先，这显然影响到土著当局有效行使其职责的能力，而且还影响到土著社会通过其传统经济活动实现自给自足的能力。所有这些都对其社会结构造成了创伤。

225. 新的非土著当局匆忙地建立一种独特的政治行政秩序，用以取代几世纪来一直指导这些社会的传统的土著当局和决策机制。这种行动通常取得了成功。但在多数情况下，只有在已经受到所有各种压力的土著社会的某些阶层的参与下才能获得成功。

226. 同样最近以来，一些多民族社会开创了土著人民本身参与非土著人建立的政治秩序的某些方面的可能性。议会方面尤其是如此。例如在哥伦比亚和新西兰/奥特亚罗阿，就可以发现这种情况。特别报告员欢迎这种事态发展，因为这似乎是朝着积极的方向迈进。新西兰的情况尤其是如此。其选举法规定毛利人(可自由地)选择在为他们保留的名单上登记。这种措施对于为了实现这些社会两个阶层之间比较公正的关系而需要进行的巨大努力究竟具有多大的实际影响，这仍然有待于拭目以待。

227. 从经济角度来说，其领土基础的丧失或大幅度削减对土著人民产生了可悲的后果。由于他们无法继续进行其传统经济活动(或不得不在大量压缩的地区展开这些活动)，他们不断地向非土著经济中心迁移，特别是向大城市迁移。对许多社区来说，这意味着其人口基础的丧失和严重削减，总的来说，意味着其大量成员被文化同化和逐步丧失土著人属性。

228. 今天，在没有受到土地剥夺影响的地区，特别是在没有订立任何条约或协定的情况下，传统的经济活动继续受到明显的影响。这是因为(根据非土著法律)

他们对土地的有效拥有得不到法律安全以及用于开采自然资源(包括底土、河流、森林和动物)的外来技术的入侵。

229. 这种情况举不胜举，本报告无法一一列举。实际上只需指出，这些人中绝大多数愁吃少穿，勉强度日。造成这种情况的有以下一些因素：有时直接受到强迫驱逐的威胁；有时不得不向非土著行政当局申请执照或许可证，才能够从事传统的经济活动(或者受到满足不了其需要的限制性配额的限制)；在有些情况下，即使他们的拥有权甚至根据非土著法律得到承认，他们也不得不向这些当局申请批准，才能利用自然资源；或者其传统生境通常受到现代技术的影响。

230. 澳大利亚土著人的一般情况(即使在著名的马博案决定以后)以及艾伯塔(加拿大)的卢比肯克里人和霍贝玛人民/民族、亚利桑那(美国)的丹内人(纳瓦霍人)、魁北克詹姆斯湾的克里人、新西兰奥特亚罗阿的许多毛利人民和智利南部的马普切人的状况是说明土著人民如以上所述生活在朝不保夕的经济条件下的一些明显的事例。

231. 在这一方面，应该提到，特别报告员在魁北克克里人(1993 年)和马普切人(1998 年)中间进行实地访问时根据个人观察和确凿的证词证实，土著人生境已经遭到不可逆转的巨大损害或威胁，因为为了建造大规模水利发电厂而在一些大型河流(例如上比奥比奥河或大鲸鱼河流域)改道或筑坝，因为据说这些工程发的电专门供(甚至其他国家的)非土著居民使用。

232. 所有上述事实意味着，土著人民的社会文化生活的每一方面，显然包括其宗教，已经受到了全面的“国内化”进程(这涉及到所有方面)的不利影响，并受到其必然后果、被迫夺其祖传土地和丧失对土地的有效控制的影响。

233. 无论他们是否受到直接劳役系统或类似于对未成年者适用的某种法定监护(或托管)的控制；是否在新的社会里受到同化(或正在同化)和受到排斥；还是被限于被另一种强大的雄心勃勃的异族文化包围的一小块地区，或是居住在周边地区的其他土地上——这些人民失去了自己的当局，为了逃避非土著当局，眼睁睁地看到其丰富的社会组织受到多重攻击。

234. 首先必须指出，儿童和青少年在发育期被送往远离其原来环境的宗教学校，被强迫同其这家人长期隔绝开来。在这些教育机构中，如果他们接受同化就受

到奖励，但如果以任何形式表示其原来属性(例如讲自己的语言)，就会招致严厉的惩罚，包括体罚。

235. 土著人民的历史文化遗产的许多体现形式也遭到毁灭，其墓地和其他圣地遭到亵渎。他们的考古文物，甚至其祖先的遗骸今天仍然在世界上许多非土著博物馆里展出，尽管他们努力收回这些文物和遗骸，尽管通过了国内立法对其加以保护，尽管许多国际组织提出抗议，但仍然无济于事。

236. 在被拆毁的寺庙的废墟上，耸立起雄伟的大教堂或新文化的其他表现形式。此外，特别报告员已收到了可靠的资料，证明在最近几年里至少有人曾两次试图在对土著人民具有公认的宗教价值的土地上建造高尔夫球场。

237. 在为数不少的情况下，长期以来其风俗、仪式和宗教习惯完全和断然遭到禁止。此外，在许多情况下，由于各种原因，他们无法再进入按照其传统应该展开这种做法和仪式的场所。在这种情况下，他们要么被迫冒着被严厉制裁的危险秘密展开这些活动(例如北美的太阳舞)，或者被迫(象被从非洲运送到加勒比和巴西的奴隶那样)巧妙地伪装成异族礼拜仪式，例如天主教礼拜仪式，这是拉丁美洲的一个普遍现象。

238. 他们的体制和文化被非土著人视为“低劣”、“陈旧”和“无效和不实际的”。这种否定的观点通过各种方法(“科学”文献或口头流传)每日每时向世界各地鼓吹，因此在土著人民当今继续居住的多民族社会中的大部分政界和学术界以及绝大部分一般民众中成为一种“公众的一般看法”。

239. 因此毫不奇怪的是，一些土著人希望被同化，而且接受重重包围他们的异族社会的伦理或物质价值观。他们作为一个独特的民族而生存的权利受到这种明显的威胁，其共同根源在于当今各个土著人民的某些人口的自尊显然遭到侵蚀。甚至在这些人民的传统价值也正在经历极其明显和强有力的恢复和发展过程的目前这一阶段也是如此。

240. 在这一方面，应该指出，他们由于缺乏就业机会而且在当前的情况下普遍无力按照自己的传统实现可持续发展，这在很大程度上助长了这种自尊的丧失。处在美国和加拿大建立的“土著人保留地”制度下以及处于北欧和格陵兰其他情况下的人民尤其是如此。

241. 土著人民的日常现实往往促使人们相信，只有当土著人民依靠国家提供的“补贴”和“服务”时，他们才能生存下去。这些服务可能具有一定的质量和覆盖范围，援助可能是直接的，或是间接的，但几世纪以来，所有这些情况的共同点在于其成本无疑始终低于土著人民所在社会的非土著人口所获取利益的价值。

242. 最后，必须强调指出，几乎在土著人民生活在现代多民族国家的所有情况下，其社会发展指数低于他们共处的非土著人的指数，或不太有利。一些最重要的社会经济指数就是如此：就业、年收入、产前和婴儿死亡率、预期寿命、教育水平、犯人比例、自杀率等。这些国家的主管人士提供的官方数据往往为上述论断提供了证据。

243. 所有以上事实说明，为何 15 年多来小组委员会和工作组一直在题为“对于土著人民的歧视”的项目下讨论土著问题，而这一标题正是马丁内斯·科博先生 16 年前发表的研讨会研究报告的同样标题。此后土著人民没有经历多大的实质性变化。他们与非土著人的关系的基本内容仍然没有变化。

244. 委员会并非偶然在规定特别报告员职权的同一天(以无懈可击的外交用语)承认：“在很多情况下，土著居民不能享受其不可剥夺的人权和基本自由”(委员会 1989 年 3 月 6 日第 1989/34 号决议，序言部分第六段)。

四、展望：结论和建议

245. 在提出这份最后报告的结论和建议的时候，特别报告员需要将几个方面妥为考虑在内。最重要的几个方面是：

- (a) 人权委员会第 1988/56 号决议和经社理事会第 1988/134 号决定规定的特别报告员的任务；
- (b) 提交工作组上级机构并得到其明确认可或默认的研究提纲⁵³；
- (c) 1982 年“马丁内斯·科博报告”提到的问题，这些问题可能作为诸如这份现在即将结束的研究报告可能阐明的问题。

⁵³ E/CN.4/Sub.2/1988/24/Add.1.

246. 关于特别报告员的任务，必须提及的是，这项研究的主要目的，是分析土著人民和政府为确保促进和保护土著人民的人权与基本自由而缔结的条约、协定以及其他建设性安排的潜在用途。

247. 特别报告员的职权范围还指示他“特别注意当前拟订普遍适用标准的工作，以及需要寻求富有创新和远见的途径用以处理土著居民与政府关系”。在这样作的时候，他应当考虑到国家主权和领土完整的不可侵犯，以及国家的社会经济现实。

“当前拟订普遍适用标准的工作”显然是指工作组 1985 年开始进行的拟订一项土著人民权利宣言草案这项工作。

248. 就这项宣言草案而言，特别报告员将宣言条款作为结论和建议的基本参照点，尽管宣言最后通过这项工作仍未完成。特别报告员尤其考虑到，该宣言目前的案文是在经过工作组多年审议，并经小组委员会审议了相当一段时间之后通过的，土著居民代表和政府代表团充分参与了这项审议工作。

249. 就 1988 年提纲中认为属于应在研究结束时加以处理的内容的问题而言，特别报告员确定了条约在欧洲海外扩张中的作用(已在上文第三章中加以论述)；条约、协定以及其他建设性安排的当代意义，包括与此类文书的国家继承、国家承认有关的问题，以及土著居民对这些文书所持的看法等问题。此外，这份提纲还确定了将为资料收集工作和他的结论和建议提供指导的三个主要来源：国际公法；当今各国的国内法(包括国内法院的裁决)；以及土著居民在法律上的看法(尤其是对社会权力机关、条约以及总的缔约问题的看法)。

250. 特别报告员马丁内斯·科博认为，有必要探讨其他一些相关问题，如涉及土著人民的条约和其他国际法律文书条款今天所涵盖的领域，不论这些条约和文书是否得到遵守；执行或不执行这些条约或法律文书对土著人民的影响(上文第三章也论述了这一问题)，以及这些涉及土著人民的法律文书的现状。

251. 在目前，特别报告员打算先就整个研究工作所涉的问题提出一些一般性结论，然后就多民族社会中的土著居民所处的现有主要的两类状况提供较为具体的结论：条约、协议或其他建设性安排所处的状况，以及缺乏此种法律文书的状况。

252. 第一项一般性结论涉及承认土著人民拥有土地和资源的权利，以及承认他们有权在这些土地上继续不受阻碍地从事传统经济活动这一问题。多民族社会想要在土著阶层和非土著阶层之间建立一种更为牢固、公平和持久的关系，就必须处

理这一最重要的问题。由于土著居民同土地有着特殊的精神和物质上的关系，特别报告员认为，要在这方面取得重大进展，就必须以有关土著人民能够接受的方式处理、解决并纠正连续不断地剥夺这一对其生活和生存至关重要的独特资源的问题。

253. 这一问题是一个首要问题，这一点既反映在为进行这项研究而收集的资料和特别报告员听到的个人证词中，也体现在工作组和其他国际论坛进行的讨论中。宣言草案有不止 12 个条款涉及土地权利问题，最近，梵蒂冈人士对土著人民直到最近一直遭受暴力和歧视，被剥夺土地表示关注，⁵⁴ 这些也都证明这一问题是首要问题。

254. 另一项与前一项结论密切相关的结论是，土地权利问题，乃至总的来说整个土著问题以及该问题可能有的总体解决办法，不能仅仅在法律推理基础上加以处理。相当多的多民族国家遇到的问题从根本上说主要是政治性问题。因而，有关各方，尤其是现代国家的非土著政治领导人，需要体现出相当大的政治意愿，只有这样，这些问题才能采用具有远见的新的办法加以解决。法律上的讨论和争执需要花费相当长的时间和大量资源(土著居民几乎往往缺乏这些资源，或者只拥有有限的资源)，而且，在许多情况下，这些讨论和论证由于几百年来根深蒂固的观念而有了先入之见。此外，由于现有的问题极为紧迫，在 21 世纪即将来临之际，这些问题已经容不得人们进行拉斯·卡萨斯和塞普尔韦达在 16 世纪进行的那种法律——哲学辩论。

255. 特别报告员完全相信，今天的土著问题从总体上看还具有种族特性。他认为，由于历史上对土著人民犯下的不端行为，人类对土著人民欠下了债务。因而，必须在公平和历史性的公正基础上纠正这些不端行为。他也清楚地意识到，让世界倒退到土著人和非土著人五个世纪之前开始相遇时所存在的那种局面，实际上是不可能的。想要消除在这段时间里所作的一切(好的和坏的)，是不可能的，但是，从道德上讲，仍有必要处理并纠正对土著人民所犯下的精神上和物质上的不端行为，那怕在必要时打破严格遵守“法治〔非土著人的〕”这一约束。

⁵⁴ Pontificio Consejo “Justicia y Paz”, Para una Mejor Distribución de la Tierra: El reto de la reforma agraria, Libreria Editrice Vaticana, Vatican City, 1997, para. 55.

256. 在人们争论得很多的自决权这一问题上，特别报告员也不持任何怀疑态度。土著人民和世界上所有人民一样，都有资格享受这一不可剥夺的权利。《联合国宪章》第1条以总括的方式确认全体人民都享有这项权利(将其视为当代国际法的一项原则)，国际人权两公约所共有的第1条也确认了这项权利。宣言草案第3条也确认土著人民享有这项权利。特别报告员认为，在土著人民在当今条件下行使这项权利和他们现在所居住的国家捍卫主权和领土完整这项公认权利和义务之间如果出现任何矛盾，都应当以和平方式，最重要的是通过谈判，借助恰当的解决冲突机制(现有的或有待建立的机制)加以解决，最好是在本国范围内加以解决，而且土著人民应当总是能够切实有效地参与这一进程。本章后面将重新讨论这一问题。

257. 关于土著人民能否被视为当代国际法意义上的民族这一问题，在有些国家，一些土著居民已被通过国际法律文书如条约等正式承认为民族(由非土著民族在一开始接触前者或在后来加以承认)，而另一些居民/部落则未被承认为民族，特别报告员认为，有必要区分这两种情况，然而最终分析可能得出相同的结论。

258. 特别报告员在审查选出供分析的事例时，得出以下结论：大多数事例说明社会中的土著阶层和非土著阶层之间存在着实际冲突，或者存在着发生冲突的隐患——由于一些问题长期或许甚至是几个世纪以来一直得不到妥善解决，冲突可能突然爆发。奥卡(魁北克)1991年发生的事件，恰帕斯(墨西哥)1994年发生的事件，以及澳大利亚一些社区1997年出现的情况都说明危机的确可能突然爆发。

259. 可得出的另一个一般性结论是，正如工作组提交小组委员会并经后者通过的《联合国土著人民权利宣言草案》⁵⁵ 所确认的，土著人民目前所在的国家接受的国际文书确认的所有人权和自由——不论是有法律约束力的准则还是不具约束力的标准，都适用于这些国家境内的土著人民和个人。⁵⁶ 这一点也适用于有关国家的国内立法为在其管辖下的所有个人和社会团体确认的各项权利和自由。特别报告员认为这一点是这样，但前提是所涉文书中确认的这些权利和自由与土著人民的习俗、社会机构以及法律传统等相一致。

⁵⁵ 小组委员会1994年8月26日第1994/45号决议，附件。

⁵⁶ 见《宣言草案》第1条。

260. 另一方面，特别报告员倾向于赞同这一论点：在某一社会的具体情形中，条约/协议或建设性安排可能成为非常重要的手段(由于这些条约/协议或建设性安排具有协商一致的基础)，据以不仅正式确立和落实上一段所指的权利和自由，而且还正式确立和落实不可剥夺的主权权利，尤其是土地权。

261. 特别报告员依据大量文件资料、工作组开展的工作以及口头证词等，得出这一结论：散居世界各地的土著人民几乎一致认为，现有国家机制，不论是行政机制还是司法机制，都无法满足和实现他们要求采取补救措施的愿望和希望。

262. 他还有理由得出这一结论：土著人民现在普遍希望建立(或重新建立)一种牢固的、新的、和以前不同的关系，这种关系在很大程度上不同于在土著阶层和非土著阶层共处的国家，前者到目前为止与后者的那种几乎总是对立、往往不和睦的关系。土著人民认为，要实现这一目标，就必须或是充分执行现有的相互商定的关于这种关系的法律文件(并且共同对文件条款进行解释)，或是在土著人民充分参与的前提下谈判新的文书。包括加拿大、新西兰和危地马拉等国的有关政府官员也持这种看法。

263. 最后，特别报告员深信，谈判和通过缔约达成协议(最广义上的缔约)是最为恰当的途径，既可据以使土著人民对争取最终确认或恢复其权利和自由的努力作出切实贡献，也可据以建立起急需建立的切实机制，以推动土著人民的祖传权利和国家及国际文书所载的权利得到落实。因而，这是在土著人民自由、知情同意的前提下在各级努力解决土著人民面临的问题的最恰当的办法。

264. 他认为，这也是政府切实有效地执行 1993 年维也纳世界人权会议向其作出的呼吁的最为适当的方式，目的是确保土著人民充分、自由地参与社会的各项事务，尤其是与其相关的事务。⁵⁷

265. 就土著人民同欧洲定居者和/或其后裔在殖民过程中缔结条约或其他法律文书而言，特别报告员没有发现任何合理的法律论点能够支持这一看法，即土著人民已经丧失其作为国家/民族的国际法律地位。那些依据非土著方的解释表示土著人

⁵⁷ 世界人权会议 1993 年 6 月 25 日通过的《维也纳宣言和行动纲领》(A/CNOF.157/23)，第二部分，第 31 段。

民明确放弃作为国际法主体的属性(尤其是对其土地的管辖权和对其政治权利和机构的单独控制)的条约规定，遭到了特别报告员曾征求意见的土著人民的严重质疑。

266. 土著居民依据以下几点不接受上述条款：另一方用欺骗手段和/或通过诱使土著居民发生差错而使其同意契约的目标和宗旨，因而这种同意无效；他们的祖先根本不知道契约中载有此类条款；或者，土著居民的传统和文化不允许他们放弃此种属性(尤其是与土地和管理权有关的属性)。

267. 这些契约的缔约国——它们已经通过取得对前土著居民土地的管辖权而获得极大的益处——认为，根据其国内立法条款及其国内法院所作的裁决，还根据当今世界的现实以及造成目前状况的历史上的事态发展，这些属性实际上已被放弃。然而，任何人都不得违背自己的行为这项原则可追溯到古罗马时代，而且在剥夺土著居民土地之时属于一项有效的一般法律原则。

268. 在这方面，特别报告员清楚地意识到于 1980 年生效的 1969 年《维也纳条约法公约》⁵⁸ 的不溯及既往原则。有相当多的其境内有土著居民的国家是这项公约的缔约国。不过，他还意识到，在维也纳通过的案文不仅涉及国际法新的规则和概念的发展，也涉及经受了时间考验的规则和概念的编纂，这些规则和概念在 1969 年已成为国际法的主要部分，不论是作为习惯法，还是作为一些现有的双边和/或多边国际文书中所体现的实在法。

269. 他认为，《维也纳公约》第 27 条的内容(“一当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约……”)，在土著人民的主权属性被剥夺之时已经属于一项国际法规则，尽管当时土著人民以公认的国际法主体身份缔结了与此相反的条约。

270. 这就引起了这一问题：欧洲移民及其后裔同土著民族缔结的条约和其他法律文书现在是否仍属于国际法上具有国际地位的文书。

271. 特别报告员认为，这些文书实际上保持着其原先地位，并且依然完全有效，因此，属于文书所有原先缔约方(或其继承者)的权利和义务的渊源，这些缔约方应当真诚地履行文书条款。

272. 上述结论所依据的法律推理十分简单，特别报告员在这方面并没有提出任何新的见解。未规定期满日期的条约，在条约所有缔约方决定终止条约之前应视

⁵⁸ 《公约》第 4 条，见上文注解 13。

为继续有效，除非文书本身的条文中另行规定，或者，除非条约被妥为宣布为无效。这是自罗马法五百多年前(现代欧洲殖民进程开始)进入极盛时期以来，深深扎根于国内法和国际法的概念发展、实在规范和一贯判例中的一个观念。

273. 特别报告员在开展研究之后掌握的大量情况表明，同非土著移民及其后裔建立条约关系的土著人民/民族坚决认为，这些文书不仅依然有效并适用于今天的形势，而且是他们作为独特的民族生存的关键。所有被征求过意见的人——不论是以同许多人直接见面的方式，还是对特别报告员的征求意见表作出答复的方式，或以直接作证或书面作证的方式——都明确表示，他们深信，他们的确仍受他们的先辈或他们自己同非土著居民缔结的文书条款的约束。

274. 一些国家的主管机构，如加拿大、新西兰主管机构也向特别报告员表示，加拿大和新西兰政府也认为，它们同土著居民缔结的条约依然完全有效(然而在这些条约的内容的解释上，它们和土著方面有着很大的分歧)。

275. 然而，特别报告员在研究过程中并通过实地观察发现，实际上，在第三章所述的国内化过程的所有阶段，尤其是在十九世纪下半个世纪，这些文书的缔约国所承担的法律义务(尤其是所谓的“历史性条约”和涉及土著人土地的法律义务)都遭到了大量明显、严重的违反。

276. 也许最突出的例子是美国联邦政府在十九世纪最后 25 年间从苏人手中夺走布莱克山(位于现在的南达科他州境内)。包括布莱克山在内的土地，根据 1868 年《拉勒米堡条约》规定属于苏人的保留地。⁵⁹ 值得提及的是，在这一行为引起的诉讼过程中，印第安人权利要求委员会曾指出，⁶⁰ “很可能在我国历史上再也不会出现比这更加肮脏、不光彩的交易了”，而且，申诉法院(于 1979 年)和美国最高法院⁶¹都作出了以下裁决：美国政府占用布莱克山违反了美国宪法。但是，美国立法规定，国会作为印第安人土地的托管机构，有权处置上述财产，包括将其转让给美国政府。由于联邦政府以不正当手段占用的土地的归还不归法院管辖，而只归国会负责，最高法院只能裁定向苏人提供 1750 万美元的赔偿(包括利息在内)。土著居民一方关注

⁵⁹ U.S. Stat. 635(1868).

⁶⁰ 207 Ct. Cl. at 241,518 F. 2d at 1302(1975).

⁶¹ United States v. Sioux Nation of Indians, 448 U.S. 371.

的并不是钱，而是要求归还对苏人来说具有特殊精神价值的土地，因此，土著居民一方拒绝接受赔款，特别报告员得知，这笔赔款至今仍留在美国国库。

277. 众所周知，真诚履行与《联合国宪章》不相抵触的法律义务(第2条第2款)，被认为是当今实在国际法的原则之一，也是管理国际关系的最重要的原则之一，因为它属于一般国际法的一项绝对准则(强制性法规)。当然，《维也纳条约法公约》第26条将“当事人的合约必须信守执行”这项原则视为条约法的基石，并且上文已经提到了该公约第27条的重要性。

278. 还应当铭记的是，《联合国土著人民权利宣言草案》特别着重表达了相同的概念。《宣言》第36条规定，土著人民有权“要求他们同国家或其继承国缔结的条约、协定和其他建设性安排按其原来的精神和意图得到承认、遵守和执行，有权要求国家履行和尊重这种条约、协定和其他建设性安排”。

279. 另一方面，单方面终止一项条约或任何其他有法律约束力的国际文书，或不履行文书条款所载的义务，依据万国公法和现代国际法，过去是，现在仍是不可接受的行为。违反条约规定也是如此。所有这些行为决定着所涉国家的国际责任。在欧洲移民及其后裔的殖民扩张的鼎盛时期(十六世纪至十九世纪末)，许多国家曾由于相互商定的契约的其他缔约方的此种行为而对别国宣战。

280. 特别报告员还得出这一结论：目前一些与土著条约/协定问题有关的冲突局面，与在对条约/协定条款，尤其是对所涉契约的目标和宗旨条款的解释方面存在极大分歧有关。一个恰当的例子是《怀唐伊条约》。毛利人和(新西兰)白种人在指称的将管理权/主权和“土地权”“移交”给非土著移民等重大问题上，以及在契约本身的实际目的这一问题上，对该条约有着不同的解释。一位著名学者⁶²介绍说，英国的主要谈判代表奉命谋取英国对毛利人土地的主权，以便对这些土地实行排他性控制，从而顺利进行殖民地开拓。这位谈判代表故意把“主权”一词的意思弄得含糊不清，并且对毛利人方面隐瞒这一点，即他们即将同意的转让最终将意味着毛利人权力的重大的丧失。尽管毛利人相信该条约确认了其财产权，然而甚至更为重要的rangatiratanga权利也最终不得不让位于王室权力机关。

⁶² Claudia Orange, The Treaty of Waitangi, Allen & Unwin, Wellington, 1987, pp. 32-33 and 122.

281. 应当考虑到，土著居民的缔约惯例完全是口头约定，缔约过程中不用任何书面文件。此外，土著方通过翻译(翻译很可能无法总是译得完全准确)听懂谈判的全部内容都极为困难，更不用说看懂非土著谈判代表向其提供的令人费解的外文书面文件了。另外，土著方在多数情况下无法拟出书面文件，说明他们对文书所载权利和义务的理解。

282. 特别报告员认为，有必要强调的是，他进行的研究表明，与土著民族缔约的条约往往在土著居民的权利方面起着不利作用。在许多时候，条约被非土著方用来正式“取消”土著居民的土地权和其他权利，从而获取对土著居民土地的“合法权利”。一位受人尊敬的土著酋长代表他本族亲自向特别报告员提交了一份文件，⁶³该文件指出，条约有时被用来迫使土著人民放弃其祖传权利和条约上的权利。

283. 最后，由于在这项研究的最后阶段，在国家间缔结的影响到作为第三方的土著人民的条约方面特别报告员掌握的资料十分有限，特别报告员只能提出以下初步结论：各项证据表明，这些条约所涉的土著方不接受条约条款所载的义务，⁶⁴这些土著方也不参与此类条约的执行。

284. 现在，必须谈一下从未通过与非土著国家谈判正式国际法律文书而被正式承认为民族的土著人民的情况。人们尤其应当关注这一问题，即他们今天是否仍拥有其作为当代国际法意义上的民族的地位。特别报告员认为，这方面应当提出的关键问题是：在这些土著人民原先明确具备作为民族的条件，而且这些条件没有自愿放弃的情况下，是通过何种手段来从法律上剥夺其这种地位的？

285. 特别报告员认为，把将土著人民“原先的”法律地位确定为民族(当代国际法意义上的)或“非民族”与他们是否已同非土著殖民国家正式建立关系这一单一因素挂钩，是错误的。这样做不仅违背自然法原则，而且也是不合逻辑的。一些土著人民同殖民国家没有法律关系——在许多情形中，在殖民计划初期，只是由于移

⁶³ Haudenosaunee 联盟酋长 Oren Lyons。这份文件是他本人于 1998 年 2 月交给特别报告员的。

⁶⁴ 《维也纳条约法公约》第 35 条规定，如为任何条约的第三方规定一项义务，第三方接受这项义务是必不可少的。

民未遇见这些土著居民——这并不能为严格区分这些居民的权利和确立了法律关系的居民的权利提供充分理由。

286. 有必要提及的是，现代非土著法律在很久以前就摒弃了主张一主权实体(或一批主权实体)不给予正式的法律上/政治上承认可决定另一实体的存在或法律国际地位这一理论。该理论由于偏离了各国均享有主权和平等权利的原则而被摒弃。一些国际实体尽管未被国际社会某些成员承认，却仍在行使着作为国际法主体的属性，并在这一过程中可能同所有其他有关国际主体发展关系。为此需具备的条件是，这些实体具备被视为国际主体所须有的几个要素：领土、人口、机构化的政府以及缔结国际协定的能力。

287. 此外，随着新观念的出现和现代国际法在理论上的详细阐述，另一些作为剥夺整个土著人民原先的国际地位的依据的非法律学说也已被抛弃。例如，国际法院在审理“西撒哈拉案”时提出的咨询意见正式宣布无主地概念已不再适用⁶⁵，澳大利亚高等法院1992年对“Mabo诉昆士兰州案”作出的著名裁决⁶⁶也对这一概念作了同样的处理。另外，国际社会已普遍放弃以征服和武力剥夺此种地位的做法。《美洲国家组织宪章》这方面的条款和《联合国宪章》第2条第4款证明，当代国际法不接受武力和征服可带来权利这一观念。

288. 因此，特别报告员认为，如果这些从未通过条约或其他方式与非土著国家建立正式法律关系的土著人民(和同一地区的其他土著人民所做的那样)也想要求得到民族这一法律地位，就必须推定他们继续享有此种地位。因而，举证责任在对土著人民的民族地位提出质疑的一方。在对这样一个重要问题作任何裁断时，应当注重对为支持所涉土著人民已丧失其原先地位这一论点而提出的法律根据的实质的分析。

289. 以上是特别报告员在本章第一部分提出的本研究报告的结论，特别报告员接着将提出最后建议。和提出结论时一样，特别报告员认为，有必要提及在他研究工作的初期提出的一些总的参照点，这些参照点现在应当为这些建议的拟订提供指导。

⁶⁵ Western Sahara, Advisory Opinion of 16 October 1975: I.C.J. Reports 1975, p.12.

⁶⁶ 175 C.L.R.I (1992).

290. 特别报告员认为，有必要提及的是，根据他的职权范围规定，本项研究不应限于分析以往的法律文书及其当代意义，也不应限于研究这些文书目前是否在得到执行，不论此种研究可能会对目前和今后具有价值。

291. 如果特别报告员已经作了此种历史性概述，那是因为特别报告员认为，这样做将有助于用一种切实的着眼于未来的方法处理这一关键问题，即有必要探讨土著居民和国家之间缔结新的条约、协定及其他建设性安排，可在多大程度上有效地推动为土著居民和国家之间将必然继续存在的关系建立更为牢固、稳定和公平的基础。

292. 还应当铭记的是，特别报告员已将他的任务的最终目的确定为提供要素，以利于以切实可行的方式，在国内法和国际法中最大限度地促进和保护土著居民的权利，尤其是土著居民的人权和基本自由⁶⁷，具体手段是：在趋于有助于建立相互信任的进程中确立经有关各方谈判和批准而产生的新的法律标准⁶⁸，这种相互信任以诚意、相互理解对方的重大利益，以及各方决心尊重谈判的最终结果为基础。⁶⁹

293. 在目前，有必要强调一下本章开头提出的论点(上文第 257 段)：特别报告员审查的事例/局势，多数或属于实际冲突局势，或有可能随时突然变成冲突局势。

294. 在这种情况下，鼓励和扶持建立信任进程的必要性再强调也不过分。这一进程需要采取积极步骤，也需要避免会使现有冲突局势加剧的行动。特别报告员的第一项建议与这一特别需要展开的进程有关。

295. 有些步骤，如几年前当时的澳大利亚总理罗伯特·霍克采取的那一项步骤，即承认最早的移民对澳大利亚土著居民的不当行为；梵蒂冈最近承认天主教教会在拉丁美洲殖民地开拓的各阶段起了某些作用，以及美国国会 1993 年通过的在夏威夷问题上表示歉意的法案等，属于这方面的积极的事态发展。应当鼓励上述国家政府就这些初始步骤采取切实有效的后续行动。其他情况相似的国家政府有必要拿出勇气，在其特定的社会形势下采取类似步骤。

⁶⁷ E/CN.4/Sub.2/1991/33, 第 71 段。

⁶⁸ E/CN.4/Sub.2/1988/24/Add.1, 第 14 段。

⁶⁹ E/CN.4/Sub.2/1991/33, 第 85 段。

296. 另一方面，很可能会加剧现有冲突局势或制造新的冲突的行动，应当避免，或应当立即永久性地停止。在特别报告员看来不应采取的行动的例子很多：强行将人逐出(如亚利桑那州的纳瓦霍人遭受的待遇)；胁迫土著居民接受谈判条件(如艾伯塔省(加拿大)克里人所处的情形)；分化瓦解土著民族，使其相互对立(如新西兰的 Aotearoa, North Island 发生的事件)；无视或绕过土著管理机构，提倡依据非土著条例设立新的管理机构(如美国出现的一些情形)；继续执行对土著居民的生存环境有害的“开发项目”(智利的比奥比奥河的情况便是如此)；竭力设法把重点转移到个人权利上面，忽视集体的共同的权利(Haudenosaunee 联盟谴责这种做法)等等。所有此类行动都应设法加以避免。

297. 上述做法与特别报告员处理他的结论和建议要点的最初方法的一个主要特点相一致，这一要点就是推动逐步建立以相互承认、和睦、合作为基础，而不是基于无视另一方、对立和排斥的态度的新型关系。

298. 关于充分确定并妥为调动条约/协定和其他建设性安排以及缔约(仍是广义上的)公认的潜力，据以调整土著人民和国家之间更为积极、和睦的未来关系的建议，应当妥为考虑到特别报告员在研究工作中已经涉及的两个问题：(一) 土著人民和国家之间的条约关系的历史，尤其是应从对前欧洲殖民地的国内化过程的分析(见上文第三章)中吸取哪些教训；(二) 一些国家的政府和土著人民仍在进行的谈判以及两者之间的某些政治进程所依据的理由。

299. 就上面提到的两个问题中的第一个问题而言，应从历史中吸取的主要教训，是条约的执行和履行问题。特别报告员将就这一关键问题提出一些建议。

300. 很显然，这方面的问题并不是缺乏条款，而是缔约国未能遵守这些条款。美国便是一个恰当的例子，该国经确认与土著民族缔结的条约最多(约有 400 个)，但其中多数条款都因联邦政府或国会的单方面行动而已被人遗忘。

301. 历史证明，国家机构包括司法机构可利用多种手段单方面无视对国家构成负担的条约规定，同时，国家又遵守对其有利的条款。

302. 关于国家和土著人民目前进行的谈判和其他政治接触的理由，需要谈两点。第一点涉及所谓的“不容谈判的问题”，如废除所谓的当地权利以作为满足土著居民要求的条件这项原则。此种“不容谈判的问题”的出现——如果国家谈判代表硬性规定——将在多大程度上损害已经达成的和将要达成的协议的有效性，现在不

得而知。这种极为有效的胁迫方式可能对土著人民的自由同意产生严重损害，而自由同意对使这些契约在法律上可靠至关重要。

303. 第二点涉及“自治”问题，有些国家表示愿意给予“自治”，以代替与管理有关的祖传权利的充分行使，这些祖传权利现在将被废除。为避免今后出现新问题，特别报告员认为，有必要建议双方，尤其是土著居民一方结合缔约历史以及土著民族与国家以往的谈判引起的条约的履行和遵守，仔细研究此种制度的利弊。

304. 出于同样的理由，特别有必要从同一参照点出发，充分探讨(或重新探讨)准法律类型的“建设性安排”对仍未能同其现在居住的国家建立任何正式的、经双方同意的关系的土著人民的重要性和潜在益处。

305. 关于涉及对本项研究着眼于未来的方面至关重要的另一个问题的建议，应当指出，特别报告员在他的研究工作开始之时，提出了在冲突解决机制问题上值得加以研究的三个方面。这三个方面是：(一) 现有机制迅速处理、最好是防范冲突局势的实际能力；(二) 国家管辖还是国际管辖这一“敏感问题”；(三) 确保有关各方尤其是土著人民切实参与这些机制的方式。⁷⁰

306. 特别报告员在本报告的前面(第 261 段)提出了这项总意见：从土著人民今天所处的状况来看，政府非土著部门内现有机制，不论是行政机制还是法律机制，都已无法解决他们面临的困境。因此，特别报告员不得不就这一问题提出一些建议。

307. 他首先建议有相当多的土著居民的国家设立一个专门负责处理土著居民问题的全新的、特别的管辖机构，该机构独立于现有政府(中央或地方政府)机构，但经费由政府提供，它将逐步取代目前负责处理土著居民问题的现有的政府办事部门和管理部门。

308. 特别报告员认为，这一特别管辖机构应分设四个专门部门(属于常设部门，并配备充足的专业人员)：

(一) 一个解决冲突咨询部门，一切争端，包括土著居民和非土著个人、实体及机构(包括政府机构)在条约履行方面发生的争端，都必须提交该部门处理，该部门有权鼓励和召集有关各方进行谈判，并发布据认为与解决争端相关的建议；

⁷⁰ E/CN.4/Sub.2/1991/33, 第 118 段。

(二)一个负责通过与有关土著人民协商，起草以下文件的机构：

- (a) 与有关土著人民达成的新的、经双方同意的双边法律文书；
- (b) 新的立法和其他提案，供提交有关立法部门和政府管理部门，以便逐步建立一个适用于所有土著居民问题，并且与土著人民的需要相一致的新的、体制化的法律秩序；

(三)一个合议庭，凡是经过相当一段时间之后未能通过咨询机构的建议得到解决的案件，都必须提交该庭。合议庭应有权对案件作出裁定，并应能够通过利用国家的强制力，使其最后裁决得到执行；

(四)一个行政部门，负责土著—非土著关系方面的一切后勤事务。

309. 特别报告员清楚意识到，这样一种创新的、涉及诸多方面的做法可能遇到许多障碍。例如，不难想象，许多国家现有处理土著居民问题的机构如被精简，将影响到许多既得利益。只有依靠坚强的政治意愿，尤其是社会非土著阶层的领导体现出此种意愿，才能使这种做法变得可行。另一个基本方面也是显而易见的：土著人民切实参与——最好在与非土著人民平等基础上参与——上述所有四个部门的工作，对特别报告员处理这一问题的总体办法所依据的“主旨”绝对重要。

310. 显然，上面所谈的只是建议设立的新机构的一个轮廓。该机构仍有许多明显的空白之处需要填补。尽管特别报告员可就如何填补某些空白提出许多见解，但他认为，具体细节最好以后由各国的有关各方自己通过谈判加以确定。在一特定社会政治框架中，这种谈判组织和进行的方式，很可能最终真正检验特别报告员的建议的优劣，检验提议建立的机构是否可行。

311. 特别报告员在提出上述建议时，得益于加拿大政府设立的皇家土著居民委员会的最后报告(1996年)⁷¹就同一议题提出的极有见地的主张。

312. 尽管人们普遍认为，涉及土著人民的条约或建设性安排引起的有争议的问题应在国内加以讨论，但条约问题的国际层面却值得给予恰当考虑。

313. 一个关键问题是，是否有必要设立一个国际性裁决机构，以处理土著人民的要求或申诉，尤其是具有国际地位的条约和建设性安排引起的要求或申诉。

⁷¹ Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples, vol.2, “Restructuring the relationship”, Part One, Ottawa, Minister of Supply and Services, 1996.

314. 特别报告员知道，一些国家再三对把这些问题交给国际论坛处理一事有所保留。实际上，他甚至可以同意这些国家的这一看法，即对有些问题，例如与条约执行和遵守无关的争端，更可取的做法是完全将其交给国内机构加以审查和裁决，直至国内解决办法完全用尽。

315. 但是，他认为，人们不应当一下子就打消设立一国际机构(如拟设立的土著人民常设论坛)可带来许多益处这一设想。在某些情况下，如各国一致同意，或有关国家临时同意，这一机构可以有权负责对一国境内的土著居民和非土著机构包括国家机构之间的争端作出最后裁决。

316. 不论如何，特别报告员建议联系“世界土著人民国际十年”，尽早举行一次由联合国发起的研讨会，以讨论设立这样一个国际机构的利弊。

317. 关于这一问题的最后一点是，随着国际社会日益关注各项人权和相关的事态发展，特别报告员清楚意识到，国家土著居民问题的冲突解决机制越是切实有效和完善，就越不需要为此设立国际机构。反过来也一样：这些国家机构如果不存在、运转失灵、采取与土著居民相对抗的歧视性的做法，或者办事效率低下，就会为设立国际机构提供恰当理由。这也许是主张设立(或加强)落实/维护土著居民权利和解决土著居民问题的恰当、切实有效的国内机构的一条最有力的理由。

318. 现在似乎有必要向负责处理土著居民问题的国家机构提出的另一条建议是：这些机构在对与土著人民有关的问题作出决定时，应当以对土著人民最为有利的方式适用并解释(或继续这样做)国内立法和国际标准及文书，在处理与条约权利有关的问题时尤其应当如此。就所有条约/协定/建设性安排关系而言，土著居民一方对这些文书的解释应赋予与非土著方对同一条款的解释同等的重要性。

319. 特别报告员还建议在考虑到既寻求公正又寻求和解的前提下，尽可能充分、真诚地执行土著人民和国家的条约/协定的条款。如果在某项条约的存在(或当今的有效性)这一问题上出现了争议，正式确认该文书为国家同有关人民的关系的一个法律依据，将大大有助于可能带来极大益处的建立信任进程。为此，特别报告员强烈建议完成已经同土著人民充分谈判的条约/协定草案的批准工作。

320. 关于国家缔结的可能影响到土著人民的双边或多边条约(土著人民属于条约第三方)中规定的义务，特别报告员建议此类文书的缔约国先征得土著人民各方的自由和知情同意，然后再设法履行这些义务。

321. 特别报告员还建议，国家主管机构在执行或继续执行可能对土著土地环境造成损害和/或对其传统经济活动、宗教礼仪或文化遗产造成不利影响的开发项目之前，先委托专人作适当的生态研究，以确定这些项目可能产生的实际不利影响。

322. 最后，联系联合国人权事务高级专员办事处与土著事务有关的活动，特别报告员建议：

- (a) 大幅度长期增加开展此类活动所需的人员；
- (b) 尽早在联合国条约登记处内设立一个科，负责查找、汇编、登记土著人民与国家缔结的所有条约，为这些条约编号，并出版这些条约。在开展这项工作时，应重视设法获取土著居民保存的所涉的口头文书；
- (c) 尽早在“世界土著人民国际十年”行动方案框架内举办三次研讨会，主题分别为：土著问题国际解决冲突机制的建立；纠正历史上夺取土地对土著人民造成的影响的方式；土著人民条约权的落实和维护；
- (d) 推动建立一个专门涉及土著居民问题和联合国与土著居民利益有关的活动的互联网网页。

-- -- -- -- --