



人权理事会
土著人民权利专家机制
第十二届会议
2019年7月15日至19日
临时议程项目3
关于边境、移民和流离失所背景下
土著人民权利的研究报告

边境、移民和流离失所背景下土著人民的权利

土著人民权利专家机制的研究报告

概要

土著人民权利专家机制根据人权理事会第 33/25 号决议的授权，开展了关于边境、移民和流离失所背景下土著人民权利的本项研究。

研究报告的最后提出了专家机制第 12 号咨询意见：各国人权义务背景下土著人民移民和流离失所问题的原因及后果。



一. 导言

1. 根据人权理事会第 33/25 号决议的授权，土著人民权利专家机制在 2018 年 7 月举行的第十一届会议上决定结合《联合国土著人民权利宣言》的相关规定，开展关于边境、移民和流离失所背景下土著人民权利的本项研究。

2. 为此目的，专家机制于 2018 年 11 月 5 日至 6 日在泰国清迈举办了一次研讨会。本研究报告参考了研讨会上的发言以及会员国、土著人民、国家人权机构、学术界和其他方面提交的材料。¹

3. 专家机制认识到需要审议与移民和土著人民之间的联系有关的问题。目前为止，关于这个专题的工作有限，欠缺关于土著人民移民的分类数据，这对本研究造成限制，同时也是促成本研究的动机。本研究旨在加深对这些问题和土著人民需求的理解，尤其是它们与《联合国土著人民权利宣言》中的各项权利的关系。本研究将从土著角度探讨土著人民移民的原因、后果和经历，并为各国提供关于如何在此背景下保护土著人民权利的建议。

4. 对于不同的土著人民而言，移民可能具有不同的意义，² 例如，对于放牧驯鹿的萨米人来说，移民本身就是一种土著文化。除了个人的权利和权益之外，土著移民还会影响到土著族群的集体权利，对整个族群，包括离开的人和留下的人，都有影响(E/2006/43-E/C.19/2006/11)。《安全、有序和正常移民全球契约》试图处理国际移民问题，但仅将土著人民归入弱势群体，没有认识到土著人民移民的特点和后果。《难民问题全球契约》没有提及土著难民。专家机制希望本研究将推动各方在实施上述契约和遵守《宣言》的过程中考虑土著人民的需求。

5. 移民问题的背景往往是历史上或正在进行中的殖民化。在土著语境下，殖民化是指过去和现在持续剥夺土著人民土地、资源、政府和文化的过程。例如，自 15 世纪的殖民化以来，北美豪德诺索尼联盟的传统领土，即他们口中的“龟岛”，一直被加拿大和美国分据，两个国家都对他们施加强力控制。³ 土著人民往往依自然地貌而居，如河流、森林、山丘和冻原，这超越了现代民族国家的界限。无论是帝国主义型殖民还是定居型殖民，由于其遗存影响，划定的国际边界有时横穿土著人民的家园，把土著人民变成“移民”。⁴ 此外，殖民化造成的社会、经济和文化影响通过工业化和全球化破坏了土著生活方式，例如，由于危及

¹ 7 月专家机制会议结束后，所有提交的材料均可查阅 www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/BordersMigrationDisplacement.aspx。

² 就本研究报告而言：“移民”一词指土著人民的全部迁移活动，包括境内或跨境迁移；“移民(者)”指“身处其为公民或国民之国家之外的任何人员，或者，就无国籍人而言，身处其出生国或常住国之外的任何人员”(见《弱势移民人权保护原则、准则和辅助实用导则》，可查阅 www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/PrinciplesAndGuidelines.pdf)；“流离失所”在《关于境内流离失所问题的指导原则》的语境下使用，意指境内的强迫流离失所(E/CN.4/1998/53/Add.2, 附件)；“难民”的定义见《关于难民地位的公约》第一条(一)款(乙)项及其议定书对该条款的修订；在本研究报告的语境下，“边境”可以是内部边境或国际边境(如主权国家之间的边境)。见联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)，《国际边界人权问题建议原则和准则》，可查阅 www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHR_Recommended_Principles_Guidelines.pdf。

³ www.oneidaindiannation.com/the-haudenosaunee-creation-story/。

⁴ www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14623520601056240。

其家园和生计的开发项目，土著人民往往被迫迁移到境内其他地方或境外。简而言之，在境内外迁移的土著人民面临流离失所、歧视、暴力甚至死亡，在自己的国家也不例外，他们正遭受着殖民化造成的各种后果，但移民法和政治对其知之甚少。这些后果继续反映在土著人民在自己的领土上居住、迁移和流动时面临的挑战中。

6. 当前，全球人权倒退、政治不稳定、民主式微和军队权力的使用等因素构成了移民问题的背景，使土著移民处于特别脆弱的境地。权威民粹主义对移民的负面影响，以及为反对移民和移民者提供借口的国家主权及国家安全说辞，促进甚至倡导了一种反土著人民的言论，即使在过去一直同情土著人民的国家也不例外。这种言论完全不提以基于权利的方式对待移民，也不提移民促进社会多样化的积极影响。⁵ 它也不会从土著世界观出发，理解土地、亲缘、迁移和关系问题。

二. 法律框架

7. 土著人民享有所有普遍适用的法律权利，包括关于移民、难民和寻求庇护者状况的各项法律及文书所保障的权利。此外，必须根据《宣言》并结合联合国及区域人权条约来理解土著人民的特殊状况。《宣言》的条款以土著人民的历史、文化和社会状况为背景，阐述了土著人民的人权，强调这些权利的集体性，并对各国的义务作出规定(见 A/HRC/9/9, 第 86 段和 A/HRC/39/62)。《宣言》中的各项权利均与移民背景有关，但目前为止，这些权利的实现情况并不平衡。

8. 《宣言》第 7 条规定，“土著人享有生命权以及身心健康、人身自由和安全的权利”，“土著人民享有作为独特民族，自由、和平、安全地生活的集体权利，不应遭受种族灭绝或任何其他暴力行为的侵害，包括强行将一个族群的儿童迁移到另一个族群。”第 7 条规定的这些权利适用于与本研究有关的几类情形，即土著人民在来源国面临的生命和安全威胁；他们在旅途和过境期间是否安全；以及他们在接收国的福祉，包括边境巡逻队和移民官员对待他们的方式。

9. 鉴于最近人权事务委员会对《公民权利和政治权利国际公约》第六条规定的生命权作出了扩大解释，第 7 条显得尤为重要。委员会认为，各国不仅有义务处理可能威胁到生命的一般情况(如威胁和杀害土著人权维护者，以及驱回外国人)，也有义务处理可能阻止个人有尊严地享有生命权的情况。这种情况包括污染和气候变化导致的环境退化，剥夺土著人民的土地、领土和资源，以及获得粮食、水、卫生保健和住所的机会及其他问题，这些问题对土著人民的生命有直接影响，包括在移民背景下的影响。⁶ 儿童权利委员会和保护所有移民工人及其家庭成员权利委员会申明，“每名儿童在任何时候都享有免遭移民拘留的基本人身自由和安全权……由于儿童父母的移民身份而拘留儿童，便构成对儿童权利的侵犯，违反儿童最大利益的原则……不得以与儿童或其父母的移民身份有关的理由

⁵ See Carlos Yescas, *Indigenous Routes: A Framework for Understanding Indigenous Migration* (International Organization for Migration (IOM), 2008).

⁶ 见人权事务委员会，关于《公民权利和政治权利国际公约》第六条生命权的第 36 号一般性意见(2018 年)。

拘留儿童，各国应迅速和彻底地停止或杜绝绝对儿童实行移民拘留的做法。法律应禁止对儿童实行任何形式的移民拘留，这种禁令应在实践中得到充分执行。”⁷

10. 自决权(见《宣言》第 3、4 和 5 条)是一项基本权利，是土著人民其他权利的基础(见 A/HRC/12/34)。它涉及到土著人民控制自身命运、在“治理制度秩序”中生活并平等参与建立和发展“治理制度秩序”的权利。⁸ 自决权也在《公民权利和政治权利国际公约》以及《经济、社会及文化权利国际公约》的第一条中得到确认。据人权事务委员会称，第一条与《公约》其他条款和国际法规则之间是相互联系的。⁹

11. 土著人民有权与本国境内外同族群及其他族群的成员保持和发展关系，不受国界的限制(《宣言》第 36 条)。这项权利包括土著人民进行跨境产品和服务贸易的权利(见 E/C.19/2015/9, 第 3 段)。实现这项权利的前提是具备某种形式的迁移能力，这是一些土著人民生活和文化固有组成部分。《宣言》中与自决权有关，在边境、移民和流离失所背景下尤其具有相关性的权利包括：承认土著人民的土地权，不强迫土著人民迁离其土地和领土，如果未事先获得土著人民的自由知情同意，不得进行迁离(第 10、25、26、27、30 和 32 条)；国籍权(第 6 条)；不受歧视的权利，作为个人和族群享受人权及基本自由的权利(第 1 和 2 条)；享有经济、社会、文化和劳动权利的权利(第 17、20、21、23 和 44 条)；不被强行同化或其文化被毁灭的权利(第 8 条)；参与决策、做出自由事先知情同意和保护其环境的权利(第 10、11、19、28、29 和 32 条)；保护和进入历史及文化遗址的权利(第 11 和 12 条)，决定自己的身份的权利(第 33 条)，以及收回原物和获得赔偿的权利(第 28 条)。

12. 上述权利中，有一些与跨境¹⁰ 移民尤其相关。虽然《宣言》中的权利都与全体土著人民有关，在落实《宣言》权利的过程中，需要特别关注土著老人、妇女、青年、儿童和残疾人，包括提供保障以预防一切形式的暴力和歧视(第 22 条)。

13. 联合国人权条约之下的其他相关权利包括贯穿各领域的平等和不歧视权利，以及《公民权利和政治权利国际公约》第十二条规定的迁徙自由，这是一个人自由发展必不可少的条件。在一个国家合法居住的人在该国全部领土内自由迁徙并自由选择居住地的权利对土著人民而言尤为重要。在不违反特定限制的情况下，选择居住地的权利包括保护其免遭一切形式的强迫境内流离失所。这项权利还包括离开一个国家的自由，以及不被“任意剥夺”进入本国的权利，这对于谋求自愿返回的土著难民尤其重要。它还隐含着禁止强迫族群迁移或大规模驱逐到其他国家的意思。¹¹ 《公民权利和政治权利国际公约》第七条以及《禁止酷刑和其他

⁷ 见关于原籍国、过境国、目的地国和返回国在具国际移民背景儿童的人权方面的国家义务的保护所有移民工人及其家庭成员权利委员会第 4 号和儿童权利委员会第 23 号联合一般性意见(2017 年)，第 5、6 和 10 段。

⁸ S. James Anaya, “The Right of Indigenous Peoples to Self-Determination in the Post-Declaration Era” in Claire Charters and Rodolfo Stavenhagen (eds.), *Making the Declaration Work: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (Copenhagen: International Work Group for Indigenous Affairs, 2009).

⁹ 见人权事务委员会关于自决权的第 12 号一般性意见(1984 年)，第 2 段。

¹⁰ 即跨越国境，从一个国家到另一个国家。

¹¹ 见人权事务委员会，关于迁徙自由的第 27 号一般性意见(1999 年)。

残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第 3 条均禁止在有充分理由相信某人将遭到酷刑、残忍、不人道或有辱人格的待遇或惩罚的情况下将此人遣返，无论其法律地位如何，是否是难民。

14. 《公民权利和政治权利国际公约》第二十七条确认，少数人有权同本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并使用自己的语言。委员会将这项权利与内部自决权、政治参与权(《公约》第二十五条)及《宣言》中的其他权利联系起来，表示第二十七条“载有土著人民自由决定其政治地位并自由谋求其经济、社会和文化发展的不可剥夺的权利”。¹² 第二十七条将权利赋予“存在于”一个国家内的土著人民：他们不需要是国民、公民或永久居民，不依赖国家对他们的承认。因此，一个国家中的土著移民工人甚至是访客都可以行使第二十七条之下的权利。这些权利在《非洲人权和民族权宪章》以及《美洲土著人民权利宣言》中也得到确认。¹³

15. 关于移民问题的另一项文书是《保护所有移徙工人及其家庭成员权利国际公约》，该公约的第 64 至 71 条涉及增进工人及其家庭成员国际移民的合理、公平、人道和合法条件。还有《关于境内流离失所问题的指导原则》，包括该文书中关于避免流离失所、流离失所期间的保护以及人道主义援助、返回、重新安置和重新融入的规定(见 E/CN.4/1998/53/Add.2, 附件)。适当生活水准权所含适当住房及在此方面不受歧视权问题特别报告员和经济、社会及文化权利委员会在强迫迁离、住房权和各国关于住房权的义务，迁离之前、期间、之后的义务以及强迫迁离的补救办法方面有判例和建议。¹⁴

16. 关于土著人民跨境移民的其他文书包括国际劳工组织的《1989 年土著和部落人民公约》(第 169 号)，其中第 32 条规定政府需要促进不同土著族群之间的跨境合作，第 16 条对迁移作出了规定。在《联合国气候变化框架公约》之下，坎昆成果协议(FCCC/CP/2010/7/Add.1)为国家承认气候变化所致的移民、流离失所和迁移问题提供了框架。

三. 土著人民移民背后的原因和因素

A. 传统移民模式

17. 对于很多土著人民而言，例如北欧国家放牧驯鹿的萨米人和北非的阿马齐格人，移民是一种生活方式：一种族群身份、文化和生计的表现。这些土著生活方式出现的时间远早于现代民族国家，往往超越定居群体的世界观和领土分界线。

¹² 见 Sanila-Aikio 诉芬兰案(CCPR/C/124/D/2668/2015)，第 6.8 段。

¹³ 见国际移民组织，《协助在巴西的委内瑞拉土著移民的法律方面》(巴西利亚，2019 年)，第 91-93 页。

¹⁴ A/HRC/4/18；联合国人类住区规划署，《评估迁离的影响：手册》(2014 年) <https://unhabitat.org/books/assessing-the-impact-of-eviction-handbook/>；《关于出于发展目的的搬迁和迁离问题的基本原则和准则》，适当住房权问题特别报告员(2007 年)，可查阅 www.2.ohchr.org/english/issues/housing/docs/guidelines_en.pdf。

18. 这些以及其他长期存在的土著移民方式可能与打猎、捕鱼、采集、畜牧等生计活动有关，在这些生计活动中，人和家畜一起迁移到有食物、能配种和生育的地方；也可能是因为宗教或仪式周期，需要人们到特定地点参加仪式。这样的例子包括游牧和半游牧民族，如生活在肯尼亚与坦桑尼亚联合共和国交界处的马赛人，以及墨西哥和美国的基卡普人。有时，国家试图限制这种迁移，例如在肯尼亚的传统土地周围竖起围栏，限制牲畜和游牧民族的季节性迁移，压缩野生生物的天然生态系统(见 A/HRC/4/32/Add.3)。在加拿大、芬兰、挪威和苏联等地，歧视性的教育和社会政策导致土著儿童脱离家庭到寄宿学校寄读，削弱了游牧传统。¹⁵

19. 少数土著族群至今仍继续在海上迁移。巴乔人是一个有出海传统的土著民族，生活在独木舟里，信仰体系和生活方式几乎完全建立在印度尼西亚、菲律宾和马来西亚周围的海域上，是独一无二的民族。试图将这些民族迁移到陆地上，以实现其经济的多样化，可能会破坏他们的身份和生活方式。¹⁶

B. 社会经济因素

20. 土著人民也因为贫困而移民，以试图保证族群的生存并改善其生活。考虑到许多土著人民恶劣的生存条件(他们占世界总人口的 5%，但占最贫困人口 15%)，¹⁷ 他们决定在境内或跨境移民也属意料之中，是否还有其他选择值得商榷。发展中国家的土著人民面临的情况尤其不利：他们的贫困率和边缘化率特别高，在发展的努力中被“落在后面”。¹⁸ 缺乏土地和就业机会，经济条件岌岌可危，缺乏服务和教育机会，贫困以及抚养比提高，这些都是人权受到侵犯的表现、原因和后果，可能造成境内移民和跨境移民，包括许多青年的移民。这一因素所导致的主要是从农村向城市地区移民。例如，土著人民从老挝人民民主共和国移民到泰国，以及埃尔阿尔托的移民，这是多民族玻利维亚国第二大城市，由艾马拉人(76%)和奎查恩人(9%)移民建立。

21. 针对土著人民的歧视和不平等，如在获取卫生保健服务、教育、住房、就业和土地方面的不平等，也是导致移民的结构性因素之一。在危地马拉，尽管土著人口占全国总人口的 41%，但国家对土著人口的投资只有非土著人口的 45%。¹⁹

22. 土著人民的境内和跨境迁移得到《宣言》的支持，尤其是关于自决权的第 3、4 和 5 条，以及关于与本族群保持文化联系和开展跨境产品及服务贸易的权利的第 36 条。《公民权利和政治权利国际公约》第十二条和第二十七条分别涉及到在一国领土内自由迁徙的权利，以及土著人民同本集团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，与第一条中的自决权一并解读，也强化了以下观点：由于土著人民生活方式和文化的特殊性，出于多种原因，他们往往需要一定程度的流动性。

¹⁵ 人权与机会平等委员会，“带他们回家：土著儿童和托雷斯海峡岛民儿童与家庭分离状况全国调查报告”(1997)；联合国儿童基金会(儿基会)提交的材料；CERD/C/CAN/CO/21-23。

¹⁶ Zacot 提交的材料。

¹⁷ www.un.org/en/events/indigenousday/。

¹⁸ 澳大利亚提交的材料；世界银行，《了解贫困和土著人民》，可查阅 www.worldbank.org/en/topic/indigenouspeoples#1。

¹⁹ 危地马拉提交的材料。

C 被迫流离失所和移民的原因

1. 不承认

23. 一些国家完全不承认土著人民，导致对他们及其土地的法律保护不足，成为流离失所的原因和结果。即使是在一些以其他方式称呼土著人民的国家，包括泰国的“山民”，印度和孟加拉的“部落”或“少数族群”，以及俄罗斯联邦的“少数人”，不承认土著人民是土著人民掩盖并削弱了他们的权利，促使他们移民。

24. 土著人民的土地权，包括占有权和所有权得不到承认，是财产被剥夺、流离失所和移民的根本原因之一。²⁰ 不承认土著人民对传统土地的权利也导致基本服务的短缺，例如在以色列的内盖夫，贝都因人生活在“不被承认的村庄”里，缺乏基本服务(见 A/HRC/18/35/Add.1)。即使是在族群权利得到《宪法》承认的国家，除非有具体的法律保护这些权利，否则，当土地成为商品时，在森林中生活并谋求生计的权利很快遭到侵蚀。在俄罗斯联邦，一些土著人民担心，规定向每一位公民分配一公顷土地的《远东一公顷土地法》会剥夺他们的土地。²¹ 在巴西，尽管《1988 年联邦宪法》承认了传统土地权，但土地划界工作仍悬而未决，如南马托格罗索州的 Guarani-Kaiowá 人等土著人民依然被限制在保留地内。

2. 商业活动和土地政策

25. 目前，能源项目、超大规模出口食品生产项目以及矿石、天然气、石油和水的压裂及开采等商业活动对土著人民的土地产生负面影响，迫使他们移民。²² 甘蔗和棕榈油种植、畜牧业、金属和非金属采矿以及水力发电等大规模活动的扩张都是导致流离失所的因素。²³ 马来西亚和印度尼西亚的土著人民因为棕榈油种植失去了林地，²⁴ 在埃塞俄比亚，据说基础设施建设可能导致 150 万游牧人民流离失所，其中包括甘贝拉人。²⁵ 在亚洲，生物燃料种植活动的扩张估计会导致约 6,000 万土著人民流离失所。²⁶

26. 关于在土著人民土地上的发展项目，最具挑战性的一些问题是没有充足的程序和/或法律来征求其自由事先知情同意，提供适当的赔偿，并确保利益共享(见 A/HRC/39/62)。反对发展项目的行动有时能取得成功，例如 2016 年，在清洁发展机制之下²⁷ 提出的一项人权投诉指控巴罗布兰科水力发电项目导致 Ngäbe 人流离失所，并对其传统土地和文化遗址产生影响，之后，巴拿马取消了该项目(见 A/HRC/36/46)。

²⁰ 土著人民权利专家机制，第 2 号建议(A/HRC/18/42, 附件)。

²¹ Yakukia 提交的材料。

²² 儿基会澳大利亚。

²³ 危地马拉提交的材料。

²⁴ 亚洲原住民联盟提交的材料。

²⁵ Elliot Fratkin, “Ethiopia’s pastoralist policies: development, displacement and resettlement”, *Nomadic Peoples*, vol. 18, No. 1 (2014).

²⁶ 亚洲原住民联盟，《亚洲原住民状况概述》(2014)。

²⁷ 在这一机制下，发展中国家的减排项目能获得减排信用。

27. 采掘业在剥夺土地和限制进入传统领土方面影响较大(见 A/HRC/24/41/Add.3)。这些行业也可能通过泛洪、有毒污染、污染水源和毁坏土著人的食用或药用动植物,对生态系统和环境造成影响。²⁸ 有证据显示,在亚洲,采掘业改变了整片地区的土著人民的生计。在北非,因为土地掠夺和自然资源开采,阿马齐格人被驱离自己的传统土地。²⁹ 据称,从若开邦孟加拉湾开始的天然气管道造成罗兴亚人流离失所。³⁰

28. 大坝的建设也导致境内流离失所和跨境移民。印度讷尔默达河上的沙达·萨罗瓦大水坝于 2017 年在强烈的抗议中落成,导致至少 20 万人流离失所:其中约 57.6%是阿迪瓦西人。³¹ 在婆罗洲,2011 年淹没了 700 平方公里土地的巴贡大坝导致 1 万名土著人民流离失所。³² 2018 年 7 月,老挝人民民主共和国的一座大坝倒塌,导致 6,000 名土著人民受到影响。埃塞俄比亚奥莫河上建设的大坝威胁到 20 万人,其中受影响最严重的是生活在奥莫河谷的穆尔斯人和博迪人。³³ 在巴西,采矿废物威胁到土著族群的生活。³⁴

29. 发展项目常常伴随着暴力、动乱及政治和社会动荡,导致移民。土著人民在保护自己的土地时面临的暴力和威胁增加,促使他们移民。在菲律宾,因为棕榈油种植活动,Higaonon 人被武力驱离自己的土地(见 A/HRC/24/41/Add.4, 第 135-137 段)。

3. 养护和旅游开发

30. 土著人民,包括拥有合法登记的传统土地的土著人民,常常因为旨在促进养护和建立国家公园的政策而流离失所。³⁵ 在刚果民主共和国,1970 年代南基伍省的卡胡兹—别加成为联合国教育、科学及文化组织(教科文组织)的世界遗产所在地之后,卡胡兹—别加的特瓦人被残忍地驱离,没有获得赔偿。他们至今没能伸张正义。³⁶

31. 在泰国,2013 年政府在没有与当地土著克伦人协商的情况下,申请将岗卡章国家公园列为世界遗产所在地。克伦人遭到强迫驱离、拘留和强迫失踪,住房和作物被毁坏(见 A/71/229)。2018 年 6 月 12 日,最高行政法院在对第 OS 4/2561

²⁸ 土著人民可持续发展记录和信息网络提交的材料。

²⁹ 阿马齐格人世界大会提交的材料。

³⁰ 专家机制研讨会,泰国清迈,2018 年 11 月(见第 2 段)。

³¹ 亚洲原住民联盟提交的材料。

³² 同上。

³³ Fratkin, “Ethiopia’s pastoralist policies” .

³⁴ www.vice.com/en_us/article/jpn84x/how-a-mining-disaster-devastated-an-indigenous-group-in-brazil and www.reuters.com/article/us-vale-sa-disaster-indigenous/indigenous-village-faces-existential-threat-from-brazil-dam-burst-idUSKCN1PO002.

³⁵ International Institute for Environment and Development, Harry Jonas, Jael Makagon and Dilys Roe, discussion paper, “Conservation standards: from rights to responsibilities” (2016), available at <http://pubs.iied.org/14666IIED>.

³⁶ 非洲人权和民族权委员会第六十一届常会,会间活动报告,2017 年 11 月。

号红色行政案件的最终判决中，裁定参与拆除和焚烧土地的政府官员的行为是非法的。

32. 洛利翁多捕猎控制区的马赛游牧民族在过去几十年一直面临养护和旅游开发活动导致的土地冲突、驱离和暴力。据称，2017 年仍在强迫土著人民迁离其合法登记的传统土地。³⁷ 虽然驱离活动据说已经于 2017 年 11 月停止，但这些土著人民的未来依然不确定。³⁸

33. 在墨西哥，于 1993 年设立、后来成为教科文组织世界遗产所在地的加利福尼亚州上湾和科罗拉多河三角洲生物圈保护区对库卡帕人获得渔业等自然资源的权利产生了不利影响。³⁹

34. 一些国家的养护政策有助于避免移民，例如巴西拉姆萨尔遗址(来自《关于特别是作为水禽栖息地的国际重要湿地公约》(《拉姆萨尔公约》))的养护政策保护一些土著土地内或涉及土著人民的水域和湿地。⁴⁰ 一项名为“mosaic”的举措使帕拉州北部和阿马帕州西部土著土地保护工作的协调得到改善。⁴¹

35. 一些土著人民成功地维护了自己的权利，例如博茨瓦纳的 Roy Sesana 等人诉总检察长一案。2006 年，高等法院裁定，被驱离中央卡拉哈里禁猎区的土著人民被剥夺了对其土地的合法占有权。虽然后来上诉法院维持了对本案的判决，但令人关切的是，这一决定只在有限程度上得到执行(见 A/HRC/24/41/Add.4, 第 17-20 段)。

36. 有时，世界银行会撤回资金，例如为肯尼亚水塔保护与气候变化减缓和适应方案提供的资金，因为世界银行相关报告的结论是，肯尼亚林业局忽视了森沃人的习惯权利，并实施了驱逐政策。尽管如此，并且欧洲联盟也撤回了资金，但据报告，强迫迁离仍在继续，目前大部分森沃人生活在不卫生和过度拥挤的条件下。⁴²

4. 军事化和冲突

37. 流离失所往往是军事化和冲突造成的。这样的例子包括从缅甸移民到泰国、从中美洲越过墨西哥/美国边境、⁴³ 从哥伦比亚移民到厄瓜多尔(阿瓦人)(见 CERD/C/ECU/CO/23-24)以及在哥伦比亚境内流离失所的土著人民。

³⁷ Edward Porokwa, “Tanzania”, in *The Indigenous World 2018*, Pamela Jacquelin-Andersen (ed.), (International Work Group for Indigenous Affairs, Copenhagen, 2018) pp. 486 and 487.

³⁸ A/HRC/15/37/Add.1; A/HRC/24/41/Add.4, 第 152 段和 153 段; Porokwa, “Tanzania”, in *The Indigenous World 2018*, pp. 486 and 487.

³⁹ 墨西哥提交的材料。

⁴⁰ www.mma.gov.br/informma/item/14770-noticia-acom-2018-05-2997.html.

⁴¹ www.institutoiepe.org.br/2013/01/governo-reconhece-primeiro-mosaico-que-inclui-terras-indigenas/.

⁴² A/HRC/31/59/Add.1; Amnesty International, “Families torn apart: forced eviction of indigenous people in Embobut Forest, Kenya”, 15 May 2018, available at www.amnesty.org/download/Documents/AFR3283402018ENGLISH.PDF.

⁴³ www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/StatementonIPstopped_at_the_borderJune2018.pdf.

38. 近年来北非武装团体的增加迫使阿马齐格人逃离其通常的移民路线，他们过去经常在阿尔及利亚、布基纳法索、利比亚、马里、毛里塔尼亚、尼日尔和突尼斯自由迁徙。阿尔及利亚、利比亚和摩洛哥之间国际边界的关闭也造成这种后果。⁴⁴ 在危地马拉，暴力、敲诈、威胁和有组织犯罪的存在都造成流离失所。

39. 孟加拉国吉大港山区依然是世界上军事化程度最高的地区之一，起因是非土著人民在土著土地上定居并引发了冲突。⁴⁵ 同样，在印度东北部(由于《1958年武装部队(特别权力)法》的实施)及菲律宾的科迪勒拉和棉兰老岛地区，军事化导致土著人民在境内及跨境移民和流离失所。2017年11月，墨西哥恰帕斯5,000名土著人民(主要是妇女，其中许多是孕妇)流离失所，造成了人道主义危机，背后的因素是土著土地得不到承认，导致族群间因政治权力和领土边界而爆发冲突(见 A/HRC/39/17/Add.2)。这种冲突经常被其他各方利用，包括武装团体、政党和教会代表。

40. 被指控参与好战团体和人权维护者遭到刑事定罪也会促使土著人民逃离。例如，在毫无根据的情况下，菲律宾的卢马德人被怀疑参与好战团体，因此遭到攻击(见 A/HRC/39/17)。有报告称，厄立特里亚的阿法尔人和库纳马人成为攻击目标，迫使数千人逃往埃塞俄比亚。⁴⁶ 厄立特里亚人权问题调查委员会称，有合理理由认为，厄立特里亚官员违反国际法，以道德为由蓄意和严重剥夺厄立特里亚库纳马人和阿法尔人的基本权利，足以确定他们犯下了迫害罪，构成《罗马规约》规定的危害人类罪。⁴⁷

41. 冲突结束之后，和平协定不一定涵盖土著人民，他们的土地不受保护，造成流离失所。哥伦比亚在这方面是例外，其和平协定包含族裔章节，承认国内武装冲突对非洲裔哥伦比亚人和土著人民的影响特别大，需要将他们纳入和平建设。⁴⁸ 此外，边境地区存在土著人民不一定是法庭(如厄立特里亚/也门仲裁法庭和厄立特里亚/埃塞俄比亚边界委员会)裁定边界时考虑的因素。法庭选定的仲裁员可能不熟悉边境地区土著人民的权利问题。⁴⁹

5. 气候变化和自然灾害

42. 气候变化影响的突然爆发和缓慢显现不可否认是造成移民的原因。⁵⁰ “缓慢形成的环境退化对土著人民产生的影响特别大，他们往往直接依赖环境来满足基本需要，因此环境退化会威胁到他们对食物权、水权和健康权的实际享有。”⁵¹

⁴⁴ 阿马齐格人世界大会提交的材料。

⁴⁵ 亚洲原住民联盟提交的材料。

⁴⁶ 见 A/HRC/29/41。另见 A/HRC/29/CRP.1。

⁴⁷ 见 A/HRC/32/47。另见 A/HRC/32/CRP.1。

⁴⁸ www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/StatementVisitColombia3Dec2018_EN.pdf.

⁴⁹ See Jonas, “Conservation Standards” .

⁵⁰ www.ohchr.org/Documents/Issues/ClimateChange/Key_Messages_HR_CC_Migration.pdf; A/HRC/37/35; A/HRC/27/66.

⁵¹ https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHR_slow_onset_of_Climate_Change_EN.pdf

持续干旱、洪水、荒漠化、淡水集中污染、地震或火山活动加剧、风暴影响、侵蚀和淹没造成捕捞及生产性狩猎区面积减少、降雨模式变化、野火、海岸侵蚀、海平面上升和疾病，所有这些都导致土著人民被迫离开自己的土地。⁵²

43. 多民族玻利维亚国波波湖的消失就是一个例子，乌鲁人的文化以这个湖为基础，⁵³ 而在阿拉斯加，基瓦利纳岛正在沉入大海。⁵⁴ 由于泛洪问题，土著人民已从加拿大的圣马丁湖撤离，转到地势较高的地方定居。这些土著人民提起集体诉讼，并获得 9000 万加元的赔偿(见 A/HRC/24/41/Add.4, 第 47-52 段)。在巴布亚新几内亚，土著人民已经从日渐消失的卡特雷特群岛搬迁到布干维尔省的大陆地区；在北极，气候变化正在对驯鹿放牧、粮食安全和生计产生影响；冰的融化意味着更多船舶能在这些海域通行，而在非洲，恶劣的气候条件正迫使牧民到非传统地区寻找牧场，导致牲畜群从布基纳法索向南永久迁移到科特迪瓦、加纳、多哥和贝宁。⁵⁵ 据报告，在俄罗斯北极地区，由于气候变化引起炭疽病爆发，2016 年有一名土著儿童和 2,300 多头驯鹿死亡，导致土著人民撤离。⁵⁶ 在印度，为了保护环境，最高法院命令驱逐居住在森林里的阿迪瓦西人(将近 200 万人)。⁵⁷ 在巴拿马，Gardi Sugdub 人(约 1,000 人)根据《关于国内气候流离失所的半岛原则》组织迁移到巴拿马大陆。海平面上升和与气候变化有关的严重事件是他们迁移的动机。⁵⁸

44. 《宣言》规定了土著人民对其土地、领土和资源的权利，以及养护和保护其环境的权利(见 E/C.19/2018/9 和 A/71/229)(第 25-27、29、30 和 32 条)，责成各国在法律上承认和保护这些土地，这是防止移民的一个重要因素。⁵⁹ 《宣言》还禁止强迫土著人民迁离，不论其动机为何，并要求只有在征得有关土著人民自由事先知情同意的情况下才能进行迁移(第 10 条)。正如特别报告员所指出的，大规模发展项目造成的流离失所现象侵犯了土著人民的权利(见 A/HRC/39/17)。联合国条约机构和区域机构也对自由事先知情同意问题进行了阐述(见 A/HRC/39/62)。因此，各国在未征得土著人民同意的情况下将土著人民驱离其土地，可能违反《宣言》和更广泛的国际法。除了流离失所之外，导致移民的商业活动的负面影响(有毒污染、水污染、环境破坏和气候变化)也可能损害土著人民有尊严地生活的权利(《宣言》第 7 条和《公民权利和政治权利国际公约》第六条)。由于军事化、冲突和人权维护者遭到刑事定罪，土著人民的生命权和其他相关权利也可能受到直接威胁。

⁵² 土著人民可持续发展记录和信息网络、墨西哥以及危地马拉提交的材料。

⁵³ www.earthisland.org/journal/index.php/articles/entry/bolivias_disappearing_lake/.

⁵⁴ www.dw.com/en/climate-change-a-village-falls-into-the-sea/a-18717942.

⁵⁵ 联合国西非和萨赫勒办事处(西萨办)研究报告，《西非和萨赫勒的畜牧业与安全：走向和平共处》(达喀尔，西萨办，2018 年)，第 24 和 25 页。

⁵⁶ www.theguardian.com/world/2016/aug/01/anthrax-outbreak-climate-change-arctic-circle-russia.

⁵⁷ www.thisisplace.org/i/?id=4c301717-3e7f-4dca-95fe-02a0441cea74&fbclid=IwAR3ITbUcI9qkz4hkrQwtUG76Lm3mQUAy6McWqjFegqKia5JsmYzfuavgYKo.

⁵⁸ Displacement Solutions “The Peninsula Principles in action: climate change and displacement in the Autonomous Region of Guyanala, Panama”，mission report (July 2014).

⁵⁹ 专家机制于 2020 进行的下一项研究将关注《宣言》之下的土地权。

四. 移民后的挑战

A. 文化、语言、土地和生计的丧失

45. 境内和跨境移民的最大挑战之一是土著人民背井离乡，因此丧失土著知识、与土地之间深刻的精神联系及其生计、语言和文化。移民还可能导致严重的健康问题，包括心理健康问题和自杀，以及吸毒和酗酒(见 A/HRC/30/57)。土著人民的移民也对土地本身产生不利影响，土著人民一直和谐地生活在这些土地上，保护了土地的生物多样性，其生计也需要依靠土地。背井离乡还削弱了土著人民的自治制度、自决权以及同本族群的其他成员共同践行自己的文化和使用自己的语言的权利。

46. 土著人民缺乏出生登记或公民身份文件，加剧其在移民时的脆弱性。这会限制土著人民获得基本公共服务，包括卫生保健和教育，并可能阻碍其行动自由，如穿越传统领土的自由(见 A/HRC/24/41/Add.3)。有报告称：阿马齐格人和图阿雷格人被剥夺了利比亚国籍；阿尔及利亚的阿马齐格人被拒发护照；⁶⁰ 科威特的无国籍人丧失了国籍。⁶¹ 从委内瑞拉玻利瓦尔共和国抵达巴西的瓦劳人和佩蒙人没有身份证件，使其作为移民、居民或难民的入境身份合法化的进程复杂化。⁶² 由于缺乏分类数据，很难对土著人民的移民情况进行分析，这个问题对评估可持续发展目标的执行状况造成了挑战。⁶³

B. 政治权利

47. 土著人民的移民也可能影响其投票权，从而影响其政治参与。在肯尼亚，现有的政治制度将恩多罗伊斯人和森沃人等许多族群划分为不同的行政和选举单位。这会削弱他们在议会中得到有效代表和参与地方决策的能力，因为他们可能人数不足，不能选举出来自本族群的领袖(见 A/HRC/4/32/Add.3)。

C. 从农村到城市的挑战⁶⁴

48. 在各个区域，土著人民在从农村地区向城市地区迁移的过程中遇到了特殊的挑战。自 1996 年以来，居住在城市地区的土著人民和托雷斯海峡岛民的比例从 73% 增加到 79%。⁶⁵ 芬兰半数以上的萨米人生活在萨米人家园以外的城市地区。⁶⁶

⁶⁰ 阿马齐格人世界大会提交的材料。

⁶¹ 解决科威特无国籍人案件国家项目提交的材料。

⁶² 国际移民组织，《协助在巴西的委内瑞拉土著移民的法律方面》。

⁶³ 危地马拉提交的材料。

⁶⁴ <https://unhabitat.org/books/urban-indigenous-peoples-and-migration-a-review-of-policies-programmes-and-practices/>.

⁶⁵ Australian Bureau of Statistics, 2071.0 – Census of population and housing: reflecting Australia – stories from the Census, 2016 – Aboriginal and Torres Strait Islander Population, 2016, 31 October 2017, available at www.abs.gov.au/ausstats/abs@.nsf/Lookup/by%20Subject/2071.0~2016~Main%20Features~Aboriginal%20and%20Torres%20Strait%20Islander%20Population%20Article~12.

⁶⁶ [https://lacris.ulapland.fi/fi/publications/safeguarding-cultural-rights-of-smi-children-and-youth-in-finland-with-special-emphasis-on-the-linguistic-part-of-cultural-identity-current-challenges\(556f7f3e-08b1-480f-85de-fca0c62b990f\).html](https://lacris.ulapland.fi/fi/publications/safeguarding-cultural-rights-of-smi-children-and-youth-in-finland-with-special-emphasis-on-the-linguistic-part-of-cultural-identity-current-challenges(556f7f3e-08b1-480f-85de-fca0c62b990f).html).

49. 虽然许多土著人民离开农村环境是出于服务欠缺等原因，但其需求在城市地区不一定能得到更好的满足。土著人民到来常常给已经捉襟见肘的城市基础设施和既有社区带来压力。土著工人往往没有体面的工作条件和符合标准的卫生保健、住房、交通或教育服务，经常受到劳动剥削和歧视，包括拒绝把房子租给他们，禁止他们进入酒吧和餐馆等。背后的原因包括：在政治和法律上对他们的状况缺乏关注；歧视；他们是城市环境中的隐形人；缺乏对土著移民通常以集体而非个人为单位进行迁移这一特殊性的理解。

50. 城市中跨文化支助的缺失可能会导致身份认同的丧失。美国的一些州建立了城市土著人民中心，以保持文化联系。从家乡瓦哈卡州迁往墨西哥城的一批特里奎人建立了一个社区，购买土地，并在新的居住地上行使集体自决权：这一情况得到墨西哥城的正式承认。

D. 跨境移民的具体挑战

1. 在边境

51. 对所有移民(土著和非土著)而言，过境点往往是任意逮捕和拘留、虐待、任意和集体驱逐、种族定性、敲诈、绑架、贩毒、贩运人口和死亡的地方，在那里，他们无法获得充分的卫生保健服务、食品、水和住所，不能享有正当程序权，权利得不到尊重(见 A/HRC/39/17/Add.2)。拘留本身可能导致其他相互叠加的虐待形式，包括缺乏口译服务、儿童与父母分离、条件恶劣、食物不宜食用、辱骂、人身攻击和被剥光衣服。如果实施者是国家工作人员，或在没有国家保护的情况下进行，这种待遇可能构成对其权利的侵犯。

52. 最近的报告⁶⁷表明，对土著人民在过境点的具体需要和权利缺乏了解。在语言方面，经常有这样一种假设，即跨越国际边界的土著人民会讲出发国或最近入境国的语言，例如，据报告称，墨西哥/美国边境向土著人民提供西班牙语口译员，但土著人民只会讲土著语言。这造成了误解，据报道，有移民在边境拘留期间死亡(死因未说明)。⁶⁸

53. 土著人民也不成比例地遭到歧视，例如，墨西哥/美国边境围墙作为阻断移民的手段，对土著人民造成了严重影响。⁶⁹ 害怕歧视和缺乏身份文件也影响了土著人民身份在边境得到确认，从而影响到人道主义应对措施对他们的覆盖。⁷⁰

54. 有报道称联邦警察参与暴力侵害土著人民而不受惩罚，这些事件导致土著人民不信任边境当局(见 A/HRC/33/42/Add.1)。非正常移民的犯罪化是一项挑战，将过境时死亡的死者遗体送回本国也是一项挑战：在亚利桑那州，一个部落族群利用部落资金在内部解决这一问题。

⁶⁷ 国际移民组织，《协助在巴西的委内瑞拉土著移民的法律方面》。

⁶⁸ www.theguardian.com/us-news/2018/dec/17/guatemalan-girl-jakelin-caal-maquin-death-crossing-us-border.

⁶⁹ https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/USA/INT_CERD_ALE_USA_8210_E.pdf.

⁷⁰ 联合国难民事务高级专员公署(难民署)提交的材料。

55. 跨境攻击对肯尼亚的土著人民造成影响，居住在埃塞俄比亚边界附近的加布兰人遭到与武装团体有关联的偷牛贼的攻击。加里萨的 Burji 人、Munyayaya 人和 Orma 人也提出了类似的申诉(见 A/HRC/4/32/Add.3)。

2. 过境后

56. 土著人民越过国际边界之后的法律身份会影响到对他们的保护。他们可能成为无国籍人士，或面临无国籍的风险，加剧其脆弱性，⁷¹ 例如在湄公河地区，那里的许多土著人民没有身份证件。在没有签署《关于难民地位的公约》的国家，如泰国，许多原本可以得到难民保护的土著人民陷入前景不明的状态。

57. 一些土著难民在营地或收容所中滞留多年。截至 2018 年 9 月，来自缅甸的 97,345 名难民(主要是克伦人和克耶人)生活在泰国的 9 个难民营中。⁷² 对这些营地的人道主义援助已减少，导致各种各样的后果，如心理问题、强奸案件和药物滥用，而且移民无法返回本国。其他土著人民，如佩蒙人(约 800 人)，最近逃离了委内瑞拉玻利瓦尔共和国，投奔在边境另一侧巴西境内的亲属。后者对此没有准备，目前面临重重挑战，没有能力支持规模日益扩大的社区。

58. 正如移民工人问题委员会所述，土著移民工人往往处于弱势地位(见 CMW/C/BOL/CO/1)。有报告称，在墨西哥，来自中美洲的土著农业工人和家庭佣工(其中许多是无证件的妇女和女童)得不到充分的法律保护，他们报告说，由于其土著身份，他们的劳动条件恶劣，受到性虐待和社会排斥，无法获得公共资源(见 E/C.19/2012/6; A/HRC/39/17/Add.2; A/HRC/11/7/Add.2)。在多民族玻利维亚国和巴拉圭边境附近定居的土著人民大多数是农业工人，为了工作经常要跨越边境，他们面临威胁、强迫劳动和债务奴役等问题(见 CMW/C/PRY/CO/1)。在哥斯达黎加，土著移民工人特别容易受到法律和社会排斥，尤其是在咖啡种植园从事临时工作的土著移民工人和担任家庭佣工的移民妇女(见 CERD/C/CRI/CO/19-22)。

3. 跨境居住的挑战

59. 对于被国际边界隔开和跨境居住的土著人民来说，存在许多挑战。土著人民保持其文化和传统习俗的能力往往受到损害。⁷³ 这些挑战包括无法进入其土地、水域、传统狩猎场和具有象征意义的地点；以及同一族群被分隔开，难以保持文化和语言联系。其他问题涉及具有文化意义的植物和传统文化器物(仪式性鹰羽毛、葫芦和响板)的转移：这种跨境转移的挑战往往来自于对相关问题不了解，缺乏相关法律规定。亚马孙河流域自愿与世隔绝的土著人民在(出于生活方式需要或因为受到威胁)跨越边境时，处于尤其脆弱的境地，原因之一是他们与世隔绝的状态本身，其次是他们不一定受国家承认的土地分界线约束。

⁷¹ 关于无国籍状态和如何适当应对这一问题的更多信息请参阅：
www.refworld.org/statelessness.html(难民署)。

⁷² www.unhcr.or.th/en；土著事务国际工作组，《2018 年土著世界报告》，第 306-314 页。

⁷³ Shin Imai and Kathryn Gunn, “Indigenous belonging: membership and identity in the UNDRIP: articles 9, 33, 35, and 36” (2018).

60. 居住在美国和墨西哥索诺拉州之间的托赫诺奥哈姆人在申请参加宗教仪式或探亲的许可证或签证时遇到困难。另一些土著人民说，穿越其传统领土时(包括美国和加拿大之间的阿克维萨斯涅保留地)，需要满足繁重的报告要求，例如，“第一民族”表示反对边防人员携带武器之后，在过境时必须向边境站的边防部门报告(见 A/HRC/27/52/Add.2)。还有报告称，以打击恐怖主义为由，阿马齐格人被要求在利比亚和摩洛哥之间往来时申请签证。⁷⁴

61. 关闭国际边界使问题恶化，例如，在阿尔及利亚和利比亚以及阿尔及利亚和摩洛哥之间的边界关闭之后，阿马齐格人被分隔开，无法跨境探亲、出售牲畜和购买药品。⁷⁵

62. 有时，对于生活在国际边界上的土著人民而言，国家控制移民的意图本身就会导致在土著土地上的警察和军队驻扎人数增加。土著人民受到来自国家的压力，要求接受执法和移民当局进驻他们的土地；土著人民经常在自己的族群里遭到骚扰，被要求进行身份查验，出入口被关闭，无法进入边境另一侧的土著土地，当局还对他们进行拘留和暴力攻击。⁷⁶ 另一方面，土著土地能在“保护”边境国家领土方面发挥重要作用，特别是在国家当局缺失情况下：国家和其他方往往忽视了这一负担。

4. 跨越国内边界的具体挑战

63. 联邦制国家的土著人民还面临其他问题。在加拿大不列颠哥伦比亚省，卡什卡族的居住地跨越四个管辖区(三个省和一个联邦辖区)，阻碍了他们的流动，特别是与传统狩猎和捕捞活动有关的流动，也影响了他们的自治能力。在墨西哥的塔拉胡马拉，城市之间的边界划分造成了两个不同城市土著人民之间的冲突。⁷⁷ 在俄罗斯联邦，《卡雷利亚宪法》和法律规定了卡雷利亚共和国的卡雷利亚人的政治、经济和文化权利，而生活在特弗斯卡亚地区的卡雷利亚人只有文化自治的权利。居住在俄罗斯联邦两个地区的维普西亚人可以获得养恤金福利，而生活在另一个地区的维普西亚人没有这样的机会。

E. 独特协议

64. 一些国家和土著人民利用创新手段解决上文中提到的部分挑战。在北美，1794 年签订的《杰伊条约》承认豪德诺索尼人和其他人穿越加拿大/美国边界的特殊权利。美国政府承认生活在墨西哥和美国的基卡普人是独一无二的跨越两国的土著族群，保障其相对自由地穿越墨西哥/美国边境的权利。

⁷⁴ 阿马齐格人世界大会提交的材料。

⁷⁵ 同上。

⁷⁶ www.hcn.org/articles/indian-country-news-on-the-tohono-oodham-mexico-border-colonial-violence-goes-unpunished; www.usatoday.com/border-wall/story/tohono-oodham-nation-arizona-tribe/582487001/; www.hcn.org/issues/50.5/tribal-affairs-how-the-u-s-mexico-border-has-split-the-tohono-oodham.

⁷⁷ 墨西哥提交的材料。

65. 美国亚利桑那州的帕斯夸雅基部落是第一个制作并发放强化版部落身份证的部落族群：其他部落，如爱达荷州的库特内部落，现在也在仿效。该联邦方案由部落本身执行。2017 年，加拿大宣布采取措施，为第一族群解决关于跨越加拿大/美国边境的一些问题，包括征聘更多的土著边境官员，并加强对边境服务局工作人员的土著文化培训。⁷⁸

66. 在北欧国家，萨米人的祖传土地被边界分隔开。芬兰、挪威、瑞典和萨米人正在就一项北欧萨米人公约进行谈判。它被形容为“最雄心勃勃的跨境问题解决举措，说明对土著人民的承认能与既有的国家主权概念并存，但也有可能对后者造成挑战”。⁷⁹ 还存在其他双边条约，如瑞典和挪威之间的条约，该条约允许瑞典的土著萨米族驯鹿牧民使用挪威的土地，反之亦然。

67. 因努伊特人北极圈理事会也是一个例子，说明土著人民通过共同努力，能成功建立跨越国际边界的联系，促进文化交流和政治协调。⁸⁰ 俄罗斯联邦的涅涅茨地区与科米共和国签署了一项协定，确保驯鹿牧民在这两个相邻领土上待遇平等。

68. 《托雷斯海峡条约》允许托雷斯海峡岛民和巴布亚新几内亚沿海居民出于传统活动需要，在没有护照或签证(但有严格的许可条件)的情况下自由往来于澳大利亚和巴布亚新几内亚的族群之间，从而保护其传统生活方式。⁸¹

69. 西非国家经济共同体(西非经共体)关于“国际畜牧季移证书”的决定对整个西非经共体地区的放牧权利和义务作出了规定。⁸² 该协定的目标是允许动物自由通过所有会员国的边界；然而，该协定的执行仍然面临障碍。⁸³ 《努瓦克肖特宣言》是萨赫勒地区六个国家(布基纳法索、乍得、马里、毛里塔尼亚、尼日尔和塞内加尔)之间的一项协定，其中申明了畜牧生活作为牧民权利的重要性。⁸⁴

F. 关注处于弱势地位的土著人民

70. 妇女、儿童、残疾人、男女同性恋、双性恋、跨性别者和双性者在移民中的比例往往较大，与此同时，这些人群还面临基于身份、性别、年龄和族裔等不同因素的多重交叉歧视。

71. 缺乏按性别、年龄和其他相关因素分列的数据，同时缺乏收集土著儿童和青年中残疾发生率及具体侵犯人权情况数据的系统，严重制约了对他们在移民等背景下所面临的挑战的评估。⁸⁵ 正如残疾人权利委员会所述，土著残疾人面临的

⁷⁸ 关于第一民族跨境问题的报告，2017 年 8 月 31 日。

⁷⁹ Imai and Gunn, “Indigenous Belonging” .

⁸⁰ 同上。

⁸¹ 澳大利亚提交的材料。

⁸² 西非经共体第 A/Dec.5/10/98 号决定。西非经共体 15 个成员国的牧民人口总计达数千万。

⁸³ Danjuma D. Jise, ECOWAS draft paper, “The ECOWAS Protocol relating to the regulation on transhumance between ECOWAS member States 1998/2003: challenges of implementation” .

⁸⁴ 《努瓦克肖特畜牧业宣言：联合行动奋力确保畜牧业无国界》。2013 年 10 月 29 日缔结的协议。

⁸⁵ 欧洲议会，“残疾土著儿童状况”，2017 年 12 月 18 日；CRPD/C/BRA/CO/1；CRPD/C/KEN/CO/1。

障碍在移民背景下可能增加。例如，委员会对泰国法律禁止非泰国残疾人享受服务和应得福利表示关切。此外，由于社会对残疾人身份的普遍污名化，许多残疾儿童和成人没有登记(见 CRPD/C/THA/CO/1)。在移民背景下，获得营养、卫生保健和教育等基本服务可能变得更加困难，残疾人更有可能遭受暴力、虐待和剥削。⁸⁶

72. 性别歧视使土著妇女处于弱势地位，特别是在移民过程中。她们的经历与男性不同，包括与其角色和责任有关的经历。⁸⁷ 她们的权利更容易受到侵犯，更容易遭到剥削和虐待，包括性暴力和性别暴力。⁸⁸

73. 对于土著妇女和女童而言，包括尼加拉瓜和洪都拉斯的米斯基托妇女，最严重的问题之一是极易遭受贩运、强迫劳动和性剥削(见 A/HRC/30/41)。人口贩运问题的诱因之一是一些国家不向她们发放出生登记或公民身份证件，因此造成无国籍状态。这也对妇女和儿童获得卫生保健和教育等基本公共服务造成限制。用于打击贩运人口措施的资源欠缺，助长了这一现象(见 CEDAW/C/HND/CO/7-8)。

74. 边境地区似乎是为性目的贩运人口风险最高的地区之一。哥伦比亚、巴西和秘鲁三国交界处的亚马孙三国边境地区长期以来一直受到各种社会行为体、区域机构和国家当局的严重关切。对儿童的商业性剥削现象至少存在于该三国边境地区的三个经济部门，即旅游、采矿和毒品贩运。据报告，在过境点，土著妇女遭到国家官员的骚扰、敲诈和强奸。有报告称，在尼加拉瓜和洪都拉斯，每天跨越国界到自己的土地上工作或采集药用植物的土著妇女经常面临性暴力风险(见 A/HRC/30/41)。

75. 在武装冲突期间，性暴力和性别暴力(包括强奸和强迫怀孕)被用作武器，削弱土著族群在土地和资源军事化争端中的决心(E/2012/43-E/C.19/2012/13)。土著儿童被征募参加武装冲突(E/2016/43-E/C.19/2016/11)。

76. 移民的一些原因只影响到妇女，与她们自己族群内的歧视有关，例如肯尼亚马赛人的土地继承制度是父系继承制。因为失去土地会降低妇女的地位，这一政策促使妇女移民到城市。族群内歧视的另一个例子涉及乘坐大篷车逃离尼加拉瓜的土著人民中的一名跨性别妇女，据她说，她不得不在 12 岁之前离开自己的部落族群，否则将受到部落政府的伤害。⁸⁹

77. 在其他国家，如泰国和孟加拉国，当土著妇女不再能进入其生计活动(如制作药品)所依靠的森林时，她们的地位会下降。如果不能进入森林，妇女在族群中的地位就会发生变化，促使她们移民，导致传统知识的丧失。⁹⁰ 家庭暴力、婚姻破裂和配偶过早死亡等其他问题也导致妇女移民。

⁸⁶ 墨西哥提交的材料。

⁸⁷ 国际少数群体权利小组，专家机制研讨会，泰国，2018 年 11 月。

⁸⁸ 难民署提交的材料。

⁸⁹ <https://transgenderlawcenter.org/archives/13983>。

⁹⁰ 国际少数群体权利小组，专家机制研讨会，泰国，2018 年 11 月。

78. 土著妇女在从农村迁往城市的过程中面临着特殊的挑战。她们的处境更加脆弱，不再受到传统法律的保护，也因为偏见而不信任警察，并面临不当行为和虐待，⁹¹ 使她们容易遭受贩运、强迫劳动和强迫卖淫之害(E/2004/43-E/C.19/2004/23)。在加拿大，土著妇女遭受性暴力的风险增加，她们被杀害的可能性是非土著妇女的三倍。土著妇女从事卖淫的人数偏多，例如在温哥华，80%的卖淫者是土著妇女。⁹² 土著儿童也面临特殊挑战，包括在享有受教育权、健康权和文化权方面的挑战，并且不成比例地面临极端贫困、死亡、性剥削、流离失所、监禁和与父母分离等问题(E/2004/43-E/C.19/2004/23)。

⁹¹ 同上。

⁹² 同上。

附件

专家机制第 12 号咨询意见：各国人权义务背景下土著人民移民和流离失所问题的原因及后果

1. 专家机制结合各国的人权义务，就土著人民移民和流离失所问题的原因及后果提出下列咨询意见。土著问题常设论坛、¹ 全球移民小组、² 土著人民权利特别报告员以及负责国内流离失所者问题秘书长代表、联合国条约机构和其他人权机制等其他机构提出的建议都与这一专题有关，所有各方应予以注意，包括在《安全、有序和正常移民全球契约》的执行、后续落实和评估方面加以注意。
2. 鼓励各国承认过去和目前的不公正现象，并针对上述挑战制定新颖和创新的解决办法，与土著人民和其他国家相互合作，以查明和解决这些情况下的土著人民权利问题。所有这些措施都必须符合土著人民的参与权和自由事先知情同意的准则。区域和国际组织应改善土著人民的参与，加强与土著人民的对话。
3. 各国应按照本研究报告的建议，采取措施落实《联合国土著人民权利宣言》及区域和联合国人权条约，并避免侵犯土著人民的权利。这些权利包括个人的生命权、身心健全权、人身自由和安全权，以及集体的自决、不歧视、土地、语言和文化权利。考虑到一些国家没有批准条约，造成对过境人员的保护不平衡，各国应批准所有相关条约。
4. 各国应承认土著人民的下列权利：与族群成员保持联系，包括跨境联系，并在族群中与其他人共同享有自己的文化、使用自己的语言和信奉自己的宗教的权利；国籍权；土地、领土与资源权利；协商和自由事先知情同意的权利；生命权(包括有尊严的生活)和自由与安全权；经济、社会和文化权利以及劳工权利；迁徙自由权；免于酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的权利(见本研究报告第 11 段)。
5. 每个国家都应审查其国家框架，以确保国家框架能保护和促进土著人民在移民方面的权利，包括将非正常移民非犯罪化。各国应确保本国法律和对本国法律的滥用不成为将土著人权维护者的工作犯罪化的工具，确保对虐待指控进行迅速、独立和彻底的调查，并起诉施害者。
6. 各国应确保土著人民充分实现在其传统领土内和跨国际边界自由迁徙的权利，为此应与土著人民合作，为他们的自愿移民提供便利，无论其移民的目的是维持关系还是从事包括贸易在内的生计活动。还鼓励各国采取必要措施，确保土著人民能够维持其传统生活方式，从而避免迁移。
7. 各国应承认土著人民的土著身份，以确保他们在《宣言》中的所有权利都得到充分实现，特别是他们的土地权，而土地权的法律保障对于减少冲突（包括族

¹ www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/07/IDWIP-Key-messages-and-recs-.pdf.

² www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/PrinciplesAndGuidelines.pdf.

群间的冲突)以及加强土著领土治理至关重要。各国还应利用财政资源和争端解决服务等其他资源,支持解决土著人民因被迫或自愿迁移而产生的重叠主张。各国应确保为土著人民过去和目前的流离失所及迁移提供补救、赔偿和补偿。

8. 各国应确保在开展商业、发展、减缓气候变化和养护项目时尊重土著人民的权利,包括其协商和自由事先知情同意的权利,并应采纳关于这一主题的研究报告(A/HRC/39/62)中的建议,根据《宣言》提供恢复原状和补偿。各国应鼓励土著人民参与气候变化战略的制定,以便利用土著人民对生态系统保护有用的传统知识。

9. 应使土著人民了解其根据《宣言》等国际人权法所享有的权利,以及在国内、区域和国际各级起诉案件的各种选择。

10. 各国应与土著人民合作/达成协议,收集和分析关于土著人民的分类数据,包括基于性别、年龄和残疾的分类数据,以及关于所有过境人员(国内和国际边界)的数据,以便制定政策和方案。

11. 各国应奉行促进土著人民自决的政策,避免同化政策,注重文化间交流,以确保已迁离祖传土地的土著人民,包括从农村迁往城市的人,能够与土著文化和身份保持联系。这可能包括在城市地区设立土著人民中心,以满足其需要并提供援助,包括自愿返回原族群的支助机制。土著人民通过自己的代表机构积极和充分地参与,对于制定、设计和执行对其有影响的政策至关重要。

12. 各国应确保土著人民享有适当的生活条件,以及符合其文化特征的基本社会服务,包括为弱势群体和逃离冲突的人提供相关服务,确保其需要得到承认,其痛苦不会加剧。

13. 各国应保证土著人民在农村地区有更多的投资和发展机会,重视传统职业,同时充分尊重土著人民自己的发展观念。

14. 各国应利用可持续发展目标进程制定新的国家政策和措施,以落实与移民有关的目标。

15. 各国应将土著问题纳入整个国际发展部门,并考虑该部门的资源如何能够协助发展中国家解决土著人民的流离失所、迁移和重新安置问题。³

16. 各国应与土著人民合作,采取措施,更好地识别(国内和国际)边境的土著人民,满足他们在口译、正当程序、适应文化的服务和集体决策方面的具体需要,并顾及弱势群体(妇女、儿童、残疾人和男女同性恋、双性恋、跨性别者和双性者)以及刚与外界接触和自愿与世隔绝的土著人民的特殊需要,同时尊重其偏好。

17. 各国应采取必要的保障措施,避免土著人民因为土著身份而遭到接收国政府、收容社区和其他行为体的歧视及虐待。

³ Case Studies on Leaving No One Behind: A Companion Volume to the Development Co-operation Report 2018, available at www.oecd-ilibrary.org/development/case-studies-on-leaving-no-one-behind_9789264309333-en; 澳大利亚提交的材料。

18. 各国应确立不准移民拘留的推定，包括杜绝对儿童和家庭的移民拘留。⁴ 各国应立即查明目前因移民或执法政策而失散的儿童和家庭，并使其团聚。
19. 各国应确保政府官员、边境人员、海关人员和警察接受土著权利方面的培训，包括关于《宣言》的培训，以确保他们了解用于仪式的宗教器物、植物和药品等文化物件的重要性，并为其跨境转移以供土著人民使用提供便利。这种培训可与当地土著人民一起进行，并有可能达成关于如何在移民和海关程序中处理敏感材料的合作协议及准则。
20. 鼓励各国通过条约、协定和其他建设性安排，消除国家内部边界，如多重和不同管辖区对于自治和自决造成的挑战及障碍。各国应确保各省或市辖区之间的差异不会给土著人民造成不平等、剥夺人权和歧视的条件。
21. 参与土著人民自愿返回工作的国家和联合国组织及机构应了解土著人民集体决策做法的具体特点，根据这些特点及《宣言》中的各项权利，并酌情参照《关于国内流离失所问题的指导原则》(E/CN.4/1998/53/Add.2, 附件)，制定返回方案。它们应确保了解自愿返回对土著人民意味着什么，与个人的自愿返回有何区别，并确定来源国条件应满足哪些基本要求，才能认定土著人民的返回是安全的。这可能包括：归还土地，以及归还土地问题应如何处理，以保障土著人民的权利；在和解中考虑到土著文化和传统，让土著人民参与和平进程；以及与包容有关的问题和解决边缘化的方法。
22. 各国应认识到，跨境移民是一个区域性和全球性问题，应在区域和全球层面上加以解决，途径包括鼓励东南亚国家联盟等区域集团或区域人权委员会参与进来，以及根据《全球契约》的规定并结合国际法和《宣言》开展审查进程。
23. 鼓励各国在跨境冲突、国际边界关闭等情况下缔结双边和区域协定，以解决跨境问题，如（得到边界各国承认的）土著身份证问题。
24. 鼓励受跨境移民影响的国家相互提醒，背离《宣言》和其他国际人权文书规定的义务将引发移民。受影响国家还应积极参与，共同努力，以寻求在国内和移民背景下保护土著人民权利的外交解决方案。
25. 各国应确保为弱势土著人民提供特别关注和援助，考虑到他们极易遭受暴力、失踪、人口和毒品贩运以及性剥削和劳动剥削。
26. 各国应确保被指控暴力侵害弱势群体成员及其他人，特别是在冲突情况下有此行为的所有政府官员，如边防人员、军人和警察，受到起诉。
27. 各国和土著人民应鼓励从事自身福祉和社会资本提升工作的土著妇女建立正式或非正式的协会及网络。

⁴ 人权高专办，《弱势移民人权保护原则、准则和辅助实用导则》，为落实《全球契约》而制定。