



人权理事会

土著人民权利专家机制

第五届会议

2012年7月9日至13日

临时议程项目4

对专题研究报告和建议的后续行动

关于土著人民和参与决策权问题(侧重于采掘业)的后续报告

概要

在本后续报告中，土著人民权利专家机制讨论了土著人民和参与决策权问题(侧重于采掘业)。专家机制讨论了人权理事会通过的《工商企业与人权问题指导原则》、《土著人民权利宣言》的有关规定和政策考虑等事宜。第4号建议为国家、采掘业和土著人民提供了关于土著人民参与决策问题的指导意见。

## 目录

	段次	页次
一. 导言 .....	1-7	3
A. 本报告的任务 .....	2-3	3
B. 与土著人民权利问题特别报告员和土著问题常设论坛的协调.....	4-6	3
C. 就《工商企业与人权问题指导原则》与土著人民权利之间的 关系问题正在开展的工作 .....	7	4
二. 国际法律和政策框架 .....	8-43	4
A. 法律 .....	8-28	4
B. 政策 .....	29-43	10
三. 结论 .....	44-45	13
附件		
第 4 号建议(2012 年): 土著人民和参与决策权问题, 侧重于采掘业 .....		14

## 一. 引言

1. 本后续报告旨在提高各国、土著人民和包括工商企业在内的其他利益攸关方在落实土著人民参与决策权(尤其是采掘业)方面的能力。本报告在土著人民权利专家机制关于土著人民和参与决策权问题的研究报告(A/HRC/18/42)基础上拓展。本报告通过概述有关国际人权法,特别是《联合国土著人民权利宣言》和政策,力图清晰明确。<sup>1</sup>

### A. 本报告的任务

2. 在第四届会议报告中,专家机制向人权理事会建议,理事会请专家机制“与土著人民权利问题特别报告员的专题工作合作,继续开展关于土著人民和参与决策权问题(侧重于采掘业)的工作,与人权与跨国公司及其他工商企业问题工作组沟通并共享知识和良好做法”(A/HRC/18/43,第3-4段)。<sup>2</sup>

3. 在第18/8号决议中,人权理事会欢迎专家机制完成了最后研究报告并将各级决策中的良好做法列入了报告,其中包括与采掘业的活动相关的良好做法;理事会还请专家机制继续拓展先前研究,包括关于土著人民和参与决策权问题的研究。

### B. 与土著人民权利问题特别报告员和土著问题常设论坛的协调

4. 土著人民权利问题特别报告员目前正集中精力开展关于在土著领地之内或者附近作业的采掘业方面的专题工作(见A/HRC/18/35)。土著问题常设论坛参与了许多实质性活动,这些活动与土著人民以及采掘业对土著人民的影响问题相关。<sup>3</sup>

5. 在第18/8号决议中,人权理事会还对土著人民权利问题特别报告员、土著问题常设论坛和专家机制之间的持续合作和协调表示欢迎,<sup>4</sup>理事会要求继续开展这种协调工作。本着这种精神,本后续报告是在参考了它们的前期工作后编写的。

6. 此外,专家机制、土著问题常设论坛和土著人民权利特别报告员就土著人民和采掘业问题进行了初步讨论,包括在专家机制第四届会议的会议上和在专家

<sup>1</sup> 由于现在人们对《宣言》的广泛支持,这种做法非常及时。

<sup>2</sup> 上述侧重点是专家机制第四届会议的观察员包括土著人民组织的代表要求的。

<sup>3</sup> 这些活动包括:关于“土著人民和森林”专题的国际专家组会议(参见此次会议报告:E/C.19/2011/5);关于“土著人民:文化与认同方面的发展——《联合国土著人民权利宣言》第3条和第32条”专题的国际专家组会议(E/C.19/2010/14);关于“土著人民的权利、公司责任和采掘业”专题的国际专家组研讨会(E/C.19/2009/CRP.8);关于“自由、事先、知情同意与土著人民问题方法学”专题的国际研讨会(E/C.19/2005/3)。

<sup>4</sup> 特别报告员的研究所涵盖的专题和权利范围广泛,不仅仅限于参与决策权,其侧重点更具实证性,这与特别报告员进行国别访问和答复来文的授权任务相一致。

机制、常设论坛和特别报告员之间的年度协调会议上。而且，在理事会第十八届会议范围内举行的特别报告员、专家机制和人权理事会之间的互动对话期间，也讨论了这一专题。此外，还征询了工商企业和人权问题工作组的意见。

### C. 就《工商企业与人权问题指导原则》与土著人民权利之间的关系问题正在开展的工作

7. 专家机制将请工商企业和人权问题工作组、土著人民权利问题特别报告员和土著问题常设论坛就《工商企业与人权问题指导原则》与土著人民权利之间的关系问题开展合作。

## 二. 国际法律和政策框架

### A. 法律

#### 1. 土著人民对自然资源的永久主权和《联合国土著人民权利宣言》

8. 参与权与土著人民的其他人权不可分割并与其相互关联——例如，土著人民的自决权及其对土地、领土和资源的权利(A/HRC/18/42)。因此，尽管参与权是本后续报告的侧重点，但应从整体观点来阅读本后续报告，参照土著人民在采掘业中的权利，从广义上将本报告理解为一个连贯整体。

9. 自决权作为一项固有的基本权利，土著人民最应充分享有对土地、领土和资源尤其是采掘业的自决权，这是这项权利的最佳体现。在实施《联合国土著人民权利宣言》第1条和第3条方面，土著人民有权充分享受《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会和文化权利国际公约》的共同第一条，该条的部分内容如下：

(a) 所有人民都有自决权。他们凭这种权利……自由谋求他们的经济……发展；

(b) 所有人民得为他们自己的目的自由处置他们的天然财富和资源……在任何情况下不得剥夺一个人民自己的生存手段；

(c) 本公约缔约各国……应促进自决权的实现[着重后加。]

10. 人权事务委员会已呼吁各国按照《公民权利和政治权利国际公约》第一条第2款行事，委员会强调，在土著人民方面，“自决权尤其要求，所有人民必须能够自由处置他们的天然财富和资源，而且，不得剥夺他们自己的生存手段”。<sup>5</sup>

<sup>5</sup> 例见，委员会关于加拿大第四次定期报告的结论性意见(CCPR/C/79/Add.105)，第8段。

11. 《联合国土著人民权利宣言》第三条仅引用了两公约的共同第一条第 1 款，但《宣言》第二十三条和第三十二条引用了共同第一条第 2 款和第 3 款的内容。此外，第三条需要与《宣言》的若干条款(第十条、十一条、十二条、二十条和二十五至三十一条)一并阅读，这些条款从总体上与土地、领土和资源相关。第三条还必须参照采掘业方面的专门条款来阅读，其中包括第二十六条和第二十八条以及特别重要的是，第三十二条。第三十二条提供类似于共同第一条第 2 款和第 3 款的保护，确保在批准私人企业使用土著人民的土地、领土和资源之前，得到土著人民的自由、事先和知情同意。

12. 此外，正如土著问题常设论坛第九届会议报告(E/2010/43-E/C.19/2010/15, 第 7 段)所指出的，在采掘业的开发方面，必须按照《发展权宣言》和《联合国土著人民权利宣言》序言第 7、8、14、15 段和第三条、三十二条和三十七条的规定，考虑各项条约和条约原则。

13. 与此相关的是，国际法已建立了一个土著人民对自然资源的永久主权的明确原则。这项原则尤其依据的是人权两国际公约的共同第一条第 2 款和《联合国土著人民权利宣言》。永久主权原则是土著人民自决权的一个组成部分；承认这项原则，土著人民对自然资源的永久主权特别报告员指出，“现在，自决权包括一系列备选办法，其中包括，参与国家治理权以及各种形式的自治和自我管理权。如欲使“自决”这一现代概念具有意义，就必须在逻辑上和法律上连带对自然资源的永久主权这一基本权利”(E/CN.4/Sub.2/2004/30, 第 17 段)。

14. 承认土著人民对土地、领土和资源的永久主权，这是“土著人民的政治和经济自决具有意义”的一个前提条件(同上，第 8 段)。

## 2. 可持续发展和环境责任与权利

15. 在全球范围内，土著人民在采掘业发展方面的一个基本关切，除了他们的土地、领土和资源被剥夺之外，随之而来的是不可持续的发展和环境退化。这种格局与土著人民的传统发展模式截然不同，其根源在于缺乏对土著人民国际人权的承认。<sup>6</sup>

<sup>6</sup> 在《关于世界土著人民状况的报告》(联合国出版物，出售品编号 09.VI.13)中，作者指出：

在许多地区，土著人民所遭遇的是，“法律框架不健全，导致传统土地权属和使用格局的中断、传统土地的分割和丧失、居住地格局的变化、公共土地的私有化、土地和/或资源退化、缺乏对领地权的承认、土地分配不充足且不公平、缺乏解决冲突的有效机制，土地登记册效率低下、土地划界和业权程序艰难。这些因素造成了对于土地权属和难以获得生产性土地的当地紧张情势，对土著人民及其社区的经济和社会文化稳定造成了影响”(原文第 87 页)。

.....

土著人民认为，许多发展政策直接或间接地造成传统的生产模式被削弱或根除。(原文第 88 页)

16. 参照《公民权利和政治权利国际公约》第二十七条，人权事务委员会对土著人民权利与文化 and 可持续发展模式之间的联系作出了如下评论：

文化有多种表现形式，其中包括，与土地资源的使用联系在一起的特别生活方式，尤其是土著人民的情况。这种权利可包括捕鱼或打猎等传统活动和在受法律保护的保留地内居住的权利。享有这些权利，可能要求采取积极的法律保护措施并采取措施确保少数群体成员有效参与对他们产生影响的决定。<sup>7</sup>

17. 土著问题常设论坛还把对文化权利和条约权利的侵犯与不可持续的发展联系起来，尤其是忽视土著人民的文化完整、条约关系和权利并因此对他们生活和生计产生负面影响的政策和方案。<sup>8</sup> 常设论坛概述了针对可持续发展的若干解决办法，这些办法对土著人民、政府和采掘业具有启发意义。这些办法包括，通过集体经济活动促进自决；保持土著治理的完整性；实施以以下三个方面为出发点达到预期目标的发展模式：改善生活质量、丰富与“地球母亲”平衡的理念、促进土著人民的信仰习俗和知识体系(E/C.19/2010/14, 第 28 段)。

18. 与发展促进土著人民的文化与身份认同相关的是，按照《联合国土著人民权利宣言》序言第三、三十二和三十七条和序言第 7、8、14、15 段和《发展权利宣言》，促进条约权利和条约原则(E/2010/43-E/C.19/2010/15, 第 7 段)。

19. 土著人民已发布了与发展相关的多项宣言。<sup>9</sup> 所有这些宣言都谋求平衡与和谐，值得特别考虑实施。例如，《马尼拉宣言》<sup>10</sup> 指出：

我们的文化多样性也由于采掘业对我们的文化所赖以存在的生物多样性和土地、领土和资源的破坏而遭到严重侵蚀。对我们的文化多样性的这种侵蚀，也是强加殖民制度和非土著人民的定居所产生的结果。公司进入了我们的领地，它们承诺，通过就业、基础设施建设和支付政府税收，促进“发展”。尽管有这些承诺，但在采掘业项目附近居住的人仍存在赤贫状况。这种状况加剧了土著人民与国家 and 采掘业之间的冲突，并造成土著群落本身的内部分裂。

<sup>7</sup> 1457/2006 号来文，Poma Poma 诉秘鲁，2009 年 3 月 27 日通过的意见，第 7.2 段。

<sup>8</sup> E/C.19/2010/14, 第 23 段。

<sup>9</sup> 例见《科恰班巴人民协议》和《地球权利普遍宣言》以及《关于第七代监护和预防原则的伯米吉声明》。

<sup>10</sup> 在采掘业和土著人民问题国际会议上通过，2009 年 3 月 23 日至 25 日，马尼拉。关于如何尊重土著人民的文化习俗和传统知识，例见：加拿大国际发展署，《调动和利用地方和土著传统知识，促进可持续发展》(2010 年)。

20. 另一个关键的文化权利关切是，在采掘业的发展方面，需要保护圣地。正如采掘业、土著人民权利和企业社会责任国际专家组会议的报告所指出的：

采掘业对土著人民圣地和具有精神文化意义区域的摧毁必须停止。教科文组织《关于保护世界文化和自然遗产公约》的缔约国必须回应以下紧迫要求：真正承认土著宗教、文化和精神权利，包括在采掘项目中尊重其圣地。<sup>11</sup>

### 3. 《工商企业与人权问题指导原则》：涉及土著人民和参与决策权(侧重于采掘业)的内容

21. 关于国家和企业行为对商业活动所涉人权影响的各自作用和责任的国际标准(这些标准也适用于土著人民在采掘业方面所经常面临的情况)，近年来已得到了明确。在第 17/4 号决议中，人权理事会一致核准了“工商业与人权：实施联合国保护、尊重和补救框架指导原则”(A/HRC/17/31, 附件)。通过核准有效确立了指导原则作为处理商业活动所涉人权问题的权威性全球标准。

22. 该框架以三大支柱为基础：(a) 国家有义务通过适当的政策、条例和裁决提供保护，防止第三方包括工商企业侵犯人权。(b) 公司有责任尊重人权，即工商企业应恪尽职守，避免侵犯他人权利并消除涉及它们的负面影响。(c) 需要增加商业活动所涉侵犯人权情况的受害者获得司法和非司法补救的机会(A/HRC/17/31, 第 6 段)。

23. 指导原则适用于在所有国家和在各项经营活动中的企业，包括对土著人民产生影响的商业活动。一些国家和企业正开始采取初步步骤，实施指导原则；但是，关于在特定情况中执行指导原则的指导意见及对执行工作的评估仍处于初始阶段。<sup>12</sup>

24. 十分重要的是，所有国家和所有企业明确地“以不歧视的方式”对土著人民适用指导原则的各项原则(A/HRC/17/31, 附件，原文第 6 页)。

25. 下文作了初步思考，介绍指导原则的若干方面与行使土著人民参与采掘业决策的权利的关系。<sup>13</sup> 罗列的内容并不详尽无遗，进一步阐述这些问题和相关问题是一个长期项目，应与其他方面合作进行。

<sup>11</sup> E/C.19/2009/CRP.8, 第 42 段。

<sup>12</sup> 在第 17/4 号决议中，人权理事会还决定设立工商企业与人权问题工作组，任务尤其包括促进有效和全面传播和实施指导原则。

<sup>13</sup> 如欲了解完整分析，请参阅专家机制关于此专题的会议室文件，该文件将在第五届会议上分发。

26. 关于指导原则的第一个支柱(国家有义务提供保护,防止第三方侵犯人权),以下要点可能与影响土著人民的商业活动特别相关:

(a) 在以下情形中,国家可能违反其国际人权义务:私人行为方的侵犯人权行为可归因于国家;或者,国家未采取适当措施,防止、调查、惩治和纠正私人行为方的侵权行为。在针对对土著人民状况有潜在或实际影响的商业活动履行保护义务方面,国家采取的措施应符合关于土著人民的有关国际法、准则和标准,例如,《联合国土著人民权利宣言》和国际劳工组织第 169 号关于《独立国家的土著和部落居民公约》(1989 年);

(b) 国家在商业活动方面保护土著人民人权的义务也适用于颁发与土著人民的土地、领地和资源相关的开发许可证和批准。正如关于土著人民的具体权利的有关标准所规定的,国家应考虑土著人民在决策各阶段对这些进程的充分参与;

(c) 履行国家的保护责任意味着,国家应执行旨在要求企业尊重人权的法律并确保其它专注企业的法律和政策不限制企业尊重人权而是使这种尊重成为可能,包括涉及土著人民的情况。这一责任还要求国家对企业(包括国有企业)提供切实指导,说明如何在整个运营过程中尊重人权,特别是在受冲突影响的地区;

(d) 根据国际人权义务,国家有义务制订有效监测和执行有关国际法、准则和标准(包括自由、事先和知情同意权)的法律和政策框架。专门负责处理土著事务的部门应提供必要的信息、培训和支持。

27. 关于指导原则的第二个支柱(公司有责任尊重人权),以下要点对于影响土著人民的商业活动可能有相关意义:

(a) 尊重人权的责任要求企业避免通过自身活动造成或促成不利影响,并且,在产生这种影响时予以消除;防止或减轻因为从事商业活动而会卷入或已经卷入的不利人权影响;

(b) 企业尊重人权的责任适用于所有工商企业,而不论其规模、部门、业务环境、所有制和结构;

(c) 企业尊重人权的责任指的是国际公认的人权,其中包括,涉及土著人民的国际劳工组织第 169 号公约和《联合国土著人民权利宣言》;

(d) 为履行尊重人权的责任,企业必须制定适当的和有效的政策和程序。这包括尊重人权的政策承诺;建立尽职调查程序,以确定、防止和减轻不利人权影响并说明它们如何处理这种影响;促进对造成或促成的任何不利人权影响进行补救的程序。在经营活动涉及土著人民的土地、领地和资源的情况下,尽职调查程序必须特别注意土著人民面临的风险,包括妇女和男子可能面临的不同风险。尽职调查程序应以这样的方式进行:在其人权可能会受到影响的情况下,促成土著人民的有意义参与。这包括考虑到有效参与的语言和其他潜在障碍。涉足土著地域的公司应制定一项政策,处理它与土著人民的接触事宜。任何使用土著人民



遗产的公司都应该这样做。尽职调查程序应考虑到土著人民的自由、事先和知情同意权利；

(e) 为说明如何处理人权影响，企业应做好准备，将这种信息与外界沟通，特别是在土著人民提出或代表土著人民提出关切的情况下。如果有人权影响风险，企业应正式报告它们如何应对这些影响。除了考虑是否将有关资料列入正式报告之外，企业还应考虑受影响的利害相关方的情况，沟通也可采用与受影响者面晤和磋商的方式；

(f) 在企业确定已对土著人民造成或促成不良影响的情况下，应通过正当程序作出安排，对这些影响进行补救，或在此项工作中进行合作。业务层面或实地的申诉机制标准也已制定，其中一些标准在对土著人民的影响方面特别相关，例如，通过向那些可能难以寻求救助的人提供充分援助，确保申诉途径；并且，通过以下途径保证公正：确保冤情方有途径获得必要的信息资源、建议和专门知识，在公平、知情和受尊重的条件下参与申诉程序。涉及企业参与促成为土著人民提供对不利影响作出补救的程序还应参照有关国际标准，特别是《联合国土著人民权利宣言》第一、二十七、二十八、三十二和四十条以及国际劳工组织第169号公约第三条、第五条、第八条、第九条第2款、第十条第1款、第11条、第12条、第13条和第15条。

28. 关于指导原则的第三个支柱(补救途径)，以下几点可能对土著人民特别相关：

(a) 作为针对企业所涉侵犯人权行为实施保护的义务的一部分，国家必须采取适当步骤，通过司法、行政、立法或其他适当途径，确保在发生此类侵权行为时，包括土著人民在内的受影响者有获得补救的途径；

(b) 在确定土著人民的适当补救途径时，应参照《联合国土著人民权利宣言》第二十七、二十八、三十二和第四十条；

(c) 土著人民获得补救的一个关键障碍是，他们被排斥于有效司法机制之外。为克服这一障碍，应在补救程序的每个阶段即途径、程序和结果，对土著人民的权利和需要给予特别注意；

(d) 申诉机制可能以调解为基础，而且，应该具有文化适当性并基于权利。在建立申诉机制时，应土著人民的要求将传统土著机制(例如，有长老和其他传统知识掌有者参与的司法圈和恢复性司法模式)考虑在内；

(e) 在土著人民克服司法途径障碍方面(包括与以下因素相关的障碍：缺乏对申诉机制的了解、语言、读写能力、费用、地理位置和担心报复)，应采取特别措施。

## B. 政策

### 1. 理念

29. 确保土著人民参与采掘活动方面的决策的重要性不仅源于人权和实用主义，而且源于对土著人民的历史经历的理解：他们遭受压迫和殖民，包括在许多情况下，强迫同化、土地、领地和资源被盗用、深度歧视和非法(经常包括使用武力)对他们实施政治控制。由于通常权力严重失衡(例如，在财力资源方面)，采掘活动极有可能继续加剧这些历史不利条件，土著人民有时对采掘活动的负面经验已证明了这一点。在许多国家，由于土著人民目前被边缘化的处境加剧了在土著人民领地内或附近进行的采掘活动带来的人权风险。

30. 正如第 2 号建议(A/HRC/18/42, 附件)所指出的，需处理妨碍土著人民充分参与在其土地和领地上的采掘业开发活动的权利的障碍，这仍是一个迫切问题。

#### (a) 问题的迫切性和重要性

31. 正如土著人民权利问题特别报告员所指出的，根据他所收到的来文和他的国别访问，在土著领地内或附近作业的采掘业可对土著人民权利产生负面的、“甚至是灾难性”的影响。<sup>14</sup> 他还指出，“在土著领地上或其附近开展自然资源开采和其他发展项目，已成为世界各地土著人民的一个首要关切，可能也是对充分行使其权利构成挑战的最普遍来源”(A/HRC/18/35, 第 57 段)。

#### (b) 需要明确自然资源的所有权

32. 国家和私营行业经常注意到，在采掘业方面，在调解土著人民的权利时，政策和立法框架缺乏确定性。自然资源拥有权问题是造成不确定性的核心问题；在许多情况下，国家都将这些资源称为“国有”，未考虑土著人民的权利，导致其土地、领地和资源被剥夺。<sup>15</sup>

33. 土著人民权利问题特别报告员“注意到，在世界各区域的国家中，在与采掘业相关的标准方面，存在很大的法律和政策差距，而且，缺乏一致性”。<sup>16</sup> 此外，对采掘业调查问卷作出答复的许多私营企业“对磋商程序方面的高度不确定性表示了关切。对企业答复的一项调查表明，仍然存在关于磋商范围和影响以及可触发磋商责任的具体情形的诸多问题。关于确定哪些社区有必要磋商——尤其是其土地尚未被国家标界的土著社区以及土著和非土著居民共同居住的社

<sup>14</sup> 特别报告员在大会第六十六届会议上向第三委员会作的发言(2011 年 10 月 17 日)。可在以下网址参阅 <http://unsr.jamesanaya.org/statements/statement-of-special-rapporteur-to-un-general-assembly-2011>。

<sup>15</sup> 参见 E/CN.4/Sub.2/2004/30 和 E/C.19/2009/CRP.8。

<sup>16</sup> 土著人民权利问题特别报告员，声明(同上脚注 14)。

区——对于政府和企业而言，不确定性仍然存在” (A/HRC/18/35, 第 45 段)。此外，法规的不确定性可产生高昂代价(同上, 第 48 段)。

34. 特别报告员还指出，不同行为方对参与决策权的内容和范围以及自由、事先和知情同意原则的确切要求也不够明确。他指出，“对于以下两个方面，仍存在不同或模糊理解：土著人民权利的范围和内容；国家在确保这些权利在采掘业中得到保护的责任的限度和性质” (同上, 第 60 段)。

35. 除了缺乏明确性之外，不遵守土著人民参与决策权的问题似乎同样受制于以下两个因素：缺乏政治意愿；在尊重土著人民权利的必要实际步骤方面的不确定性。

#### (c) 程序权利和实体权利

36. 已有人表示过以下关切：在土著人民的参与决策权方面，土著人民的程序权利不得优先于土著人民的实体权利(E/C.19/2011/5, 第 18 和 36 段)。土著人民参与对其产生影响的采掘企业决策的权利不能理解为土著人民对其土地、领地和资源实体权利的一种交换或可以互换。实际上，程序层面的权利(例如，磋商)，目的在于促进实体权利(例如，与土地、领地和资源相关的自决权和根本权利)。在这方面，人们已认识到，对于程序层面给予了过多注意(A/HRC/18/43, 第 31 段)。

#### (d) 土著妇女和女童以及参与采掘业决策的权利

37. 关于土著妇女和参与采掘业领域的决策的权利，有若干独特考量；在近期举行的关于“制止针对土著妇女和女童的暴力：《联合国土著人民权利宣言》第二十二条”专题国际专家组会议上，与会者提出了这些考量。专家组会议的与会者指出，在公共领域中，国家和非国家行为方和公司行为方针对土著妇女和女童的暴力行为包括：“在土著人民领地上不受惩罚地运营的跨国公司和采掘业的军事化及其活动。这些行为方及其活动对土著妇女和女童造成有害影响，这体现在，性侵犯、色情贩卖、卖淫、债役劳动、剥削海外合同工人，妇女的境内流离失所和环境暴力” (E/C.19/2012/6, 第 21 段)。此外，不可持续的采掘业发展可对作为环境的传统看护者的土著妇女产生独特的生态、经济和精神影响(同上, 第 27 段)。针对土著妇女和女童的暴力的这些独特影响及其形式必须通过以下多种途径加以解决：对针对土著妇女的暴力的结构性质的理解；土著妇女充分参与决策的各个方面；土著社区审议这一问题，作为自决的内在组成部分(E/C.19/2012/6, 第 46 和 50 段)。

## 2. 现有实例

### 伙伴关系

38. 与土著人民建立信任和与土著人民的伙伴合作有利于在土著领地上或其附近的采掘业。

39. 在政府和/或工商企业如果已经与土著人民开展磋商，就应该考虑磋商结果。<sup>17</sup>

40. 以下领域列举了需要实施参与权的若干关键领域：(a) 石油和天然气；(b) 林业；(c) 水力开发；(d) 采矿；(e) 其他形式的能源发展(例如，油棕榈和大豆种植园)；(f) 沥青(重油)；(g) 管线开发。例如，就石油和天然气而言，需审视的关键领域包括：土著人民参与立法；地震调查和研究，从最初阶段到结果；对获得许可证、租赁、勘探、开发和复垦的适当补偿，可利用影响—利益协议全面地加以概括。这种赔偿可采用特许费或在公司持股或所有权的形式。就管线开发而言，审视内容包括，土著人民在所有阶段参与的权利(给予通行权、进入许可、建设、流过协议、所有安全措施和土地复垦)。在所有阶段，必须尊重与可持续发展、环境保护和土著人民的自由、事先和知情同意相关的义务。

41. 必须进一步阐述与林业、水力开发、采矿和其他活动相关的各项要求。<sup>18</sup> 可调查一些关键组织，以探求可能的现有指南和标准。<sup>19</sup>

42. 正如土著人民和森林问题国际专家组会议报告所强调的，森林占地球陆地面积的 30%以上，是许多土著人民的传统领地。此外，森林“经常被视为属于政府，用于公众，而未承认森林也是土著人民的家园”(E/C.19/2011/5, 第 9 段)。专家们指出，“采掘业必须尊重土著人民的权利并承认，它们只有在通过基于国际人权标准的诚意谈判达成了协议之后才能进入土著人民的领地”(同上，第 47 段)。

43. 在利益分享安排方面，与土著人民进行磋商并征得他们自由、事先和知情同意是必需的，这些安排必须符合土著人民对利益的自我理解。<sup>20</sup> 虽然“国际金融公司土著人民问题绩效标准 7”可以得到加强，但该标准指出了如下要点：“所确定的机会应旨在满足土著人民的目标和选择，包括以文化上适当的方式提高他们的生活水平”(第 20 段)。

<sup>17</sup> 土著人民权利问题特别报告员报告说，“很多土著受访者表示，采掘公司的协商流于形式，只是为了加速它们在土著领地内的活动”(A/HRC/18/35, 第 47 段)。

<sup>18</sup> 在采掘业领域之外，与开发相关的其他值得关注的活动包括可能会对土著人民的自决权和与土地、领地和资源相关的权利产生不利影响的旅游活动。在这方面，可适用《工商企业与人权问题指导原则》，目标是，保护土著人民的权利，使这些权利不受旅游开发所造成的影响或潜在影响的侵害。

<sup>19</sup> 在加拿大，这方面的组织包括，国家土著居民林业协会、加拿大矿业协会和詹姆斯湾克里族组织(水力开发领域)和最近成立的公司社会责任专家中心。在亚洲，这方面的组织包括，负责处理一般开发项目的亚洲开发银行。另外，马来西亚森林对话组织将企业伙伴、土著人民和政府聚集一起，力图制定可以接受的林业标准。土著问题常设论坛的工作，包括关于“土著人民和森林”专题的国际专家组会议和关于“土著人民的权利、公司责任和采掘业”专题的国际专家组研讨会，也可提供参考。

<sup>20</sup> 特别报告员指出，利益分享不是某些土著人民的最高优先事项，例如，他们可能希望得到一个无污染的环境而不是经济发展(A/HRC/18/35, 第 55 段)。

### 三. 结论

44. 土著人民参与采掘业领域的决策的权利取决于对他们的自决权和对土著人民拥有对其土地、领地和资源的永久主权的承认。对这些权利的保障，反过来，又会在可持续发展和环境保护方面造福所有人，正如土著人民对自然资源的永久主权特别报告员所指出的：

确实，在没有保障土著人民权利的情况下对他们的传统土地、领地和资源日益加剧进行采掘活动常常造成社会动乱、健康问题、政治和社会不稳定以及法律上的不确定性。

.....

对有关国际法的分析表明，在土著人民拥有、使用、控制和管理自己的土地、领地和资源的权利方面，国际法和国家惯例已有长足发展.....这些发展大多进一步承认土著人民掌管自己的土地、领地和资源的权利及其在利用和开发方面自行作出决定的权利。<sup>21</sup>

45. 其结果是，更多地承认了土著人民有权在自由、事先和知情的前提下给予同意或不同意。

---

<sup>21</sup> E/CN.4/Sub.2/2004/30, 第 34 和 38 段。特别报告员还指出，需要开展进一步研究，考察有哪些可能措施，可针对涉及土著人民自然资源的压迫性和不公正交易提供有效保护，而不削弱土著人民使用和管理其土地、领地和资源的权利(同上，第 66 段)。

## 附件

### 第 4 号建议(2012 年): 土著人民和参与决策权问题, 侧重于采掘业

#### A. 背景

1. 本建议是第 2 号建议的后续建议,<sup>1</sup> 并基于有关法律和政策, 这些法律和政策所涉内容包括: 土著人民对自然资源的永久主权、可持续发展和环境责任与权利; 对《工商企业与人权问题指导原则》的分析(A/HRC/17/31, 附件); 《联合国土著人民权利宣言》和其他主要国际法律、规范和标准。

2. 在土著人民土地和领地上开采资源出现了一个新趋势是, 小型企业申请特许和许可, 在开发前和开发期间, 将这些特许和许可转卖给大型企业。在一些情况下, 由于权力的不平衡, 公司规模越大, 造成不利人权影响的可能性就越大。对此, 可通过以下途径作出某种程度上的防范: 确保在转卖给大公司或由大公司接手经营的条件中, 纳入小公司已签定的人权保护协议。尊重人权的责任充分并平等地适用于所有工商企业, 包括土著人民或公司拥有和经营的企业。

3. 本建议只是针对一般情况, 应根据一项采掘活动正在进行或计划进行的活动的具体情况灵活加以解释, 并有目的地加以解释。<sup>2</sup>

#### B. 法律

##### 1. 土著人民参与决策的权力的范围

4. 正如土著人民权利专家机制所指出的, 土著人民参与采掘业相关决策的权利与以下权利和责任相互关联: 自决权、自治权、被咨询权以及政府有责任获得土著人民的自由、事先和知情同意(见 A/HRC/18/42)。

##### 2. 国家应提供关于磋商和征求同意的明确说明

5. 国家有义务向企业和土著人民明确说明如何实现土著人民参与决策的权利。<sup>3</sup> 这种明确说明必须旨在确保企业尊重适用于土著人民的国际人权框架。

---

<sup>1</sup> 关于土著人民和参与决策权问题的最后报告(A/HRC/18/42, 附件)。

<sup>2</sup> 土著人民人权和基本自由情况特别报告员的报告(A/HRC/12/34), 第 37 和 43 段。

<sup>3</sup> 请参阅《工商企业与人权问题指导原则》原则 3。

### 3. 参与权不仅限于公认的对土地、领地和资源的合法权益

6. 土著人民参与采掘活动决策的权利不仅限于如下情形：土著人民对于采掘活动将在其上或附近发生的土地、领地和资源拥有国家承认的所有权。<sup>4</sup> 这种权利包括以下情况：土著人民根据自己的土著法律拥有、使用、开发和控制采掘活动在其上或附近进行或计划在其上或附近进行的土地、领地和资源。<sup>5</sup>

7. 一些土著人民是游牧居民。他们有权参与在对他们十分重要的地域之上或附近运营的采掘企业的决策，包括在传统上和/或在当前他们并不永久拥有的那些土地、地域和资源。

### 4. 从磋商到征得同意的义务范围

#### (a) 磋商

##### (一) 国家和/或采掘企业的义务

8. 国家必须承担充分责任，确保进行适当磋商以获得同意。国家不能将责任委派给他方，即使国家聘用第三方在磋商机制中提供协助(A/HRC/18/35, 第 63 段)。磋商常常是寻求土著人民的自由、事先和知情同意的起始点。如果潜在影响或实际影响很小，也许不一定要满足寻求土著人民的自由、事先和知情同意的要求。然而，正如第 2 号建议所指出的，“磋商的目标应是达成协议或一致意见”(A/HRC/18/42, 附件，第 9 段)。

9. 虽然国家是国际人权法义务的主要承担方，企业也有责任尊重人权。这意味着，它们应避免侵犯他人的人权并应处理它们卷入的不利人权影响。<sup>6</sup>

10. 因此，企业，包括采掘业企业，应采取步骤，避免通过自身活动造成或促成不利人权影响，并且，在产生这种影响时加以处理，设法防止或减轻由于商业关系(包括与国家实体的商业关系)所卷入的不利人权影响。在业务涉及土著人民的土地、地域和资源的情况下，它们应特别注意对土著人民权利的不利影响之风险，以防止或减轻这种风险并在不利影响确实发生时有效地加以处理。尤其是，在采掘业企业的运营涉及土著人民的土地、地域或资源的情况下，如果企业无法防止或减轻这种风险或处理其影响，包括对土著人民参与决策的权利的侵犯，这些活动就不应进行。因此，企业在评估中和在自身的利益攸关方参与程序中，有

<sup>4</sup> A/HRC/12/34, 第 44 段。亦请参见特别报告员提及的国际劳工组织(劳工组织)理事会三方委员会的意见：根据劳工组织第 169 号《关于独立国家土著和部落民族的公约》(1989 年)，“当涉及到国有资源，包括有关人员占据或使用的土地，不管他们是否对这些土地拥有所有权，都应该展开……磋商”(同上)。

<sup>5</sup> 土著人民权利问题特别报告员关于在土著领地之内或者附近作业的采掘业问题的报告(A/HRC/18/35)。

<sup>6</sup> 《工商企业与人权问题指导原则》原则 11。

责任按照土著人民的权利，确保土著人民参与与计划或正在进行的采掘活动相关的决策。这方面的责任概述如下。

## (二) 土著人民磋商权的法理基础

11. 人权条约机构已多次重申土著人民与采掘企业磋商的权利。<sup>7</sup>

## (三) 在何种情况下有义务与土著人民进行磋商

12. 土著人民权利问题特别报告员所指出的，与土著人民进行磋商的特别程序并不是在所有对他们产生影响的国家决定中都是绝对必要的，而是“凡是在一项国家决定对土著人民产生的影响是社会上其他人并没有感受到的……即使该决定可能产生广泛影响”(A/HRC/12/34, 第 43 段)。正如第 2 号建议所指出的，进行这种评估的适当起点是，土著人民对于潜在广泛影响的想法。

13. 为履行这项义务，国家最好建立长期机制，以评估何时和以何种方式按照国际标准与土著人民磋商。

## (四) 设计与土著人民进行磋商的程序

14. 土著人民应参与适当设计磋商机制的所有阶段。<sup>8</sup> 就建议的采掘活动与土著人民进行磋商应在规划进程的最初阶段开始，包括设计阶段。<sup>9</sup>

## (五) 与谁磋商：土著人民的代表问题

15. 国家、采掘企业和其他方必须牢记，土著人民有权按照自己的程序自行确定自己的代表，有权维持和发展自己的土著决策机构。此外，还应考虑到，由于外部影响，在土著人民传统权威结构方面的可能变化。

16. 土著人民应明确说明，政府和采掘企业应与谁磋商和向谁征求同意。<sup>10</sup> 在对土著人民的合法代表和/或代表结构有意见分歧的情况下，土著群体应建立自

<sup>7</sup> 另请参见消除种族歧视委员会的结论性意见：CERD/C/304/Add.76, 第 16 段；CERD/C/ECU/CO/19, 第 16 段；CERD/C/COD/CO/15, 第 18 段；CERD/C/USA/CO/6, 第 19 和 29 段；CERD/C/NIC/CO/14, 第 21 段；CERD/C/NGA/CO/18, 第 19 段；CERD/C/GTM/CO/12-13, 第 11 段；决定 1(68)(美利坚合众国)。人权事务委员会的结论性意见 CCPR/CO/80/COL, 第 20 段；第 1457/2006 号来文，Poma Poma 诉秘鲁，2009 年 4 月 24 日通过的意见。经济、社会、文化权利委员会的结论性意见，E/C.12/1/Add.74, 第 33 段；E/C.12/CO/MEX/4, 第 28 段；E/C.12/IND/CO/5, 第 31 段。在人权理事会普遍定期审议期间也讨论了与土著人民磋商的问题 (A/HRC/16/6, 第 69.32 段)。

<sup>8</sup> 《工商企业与人权问题指导原则》原则 18。

<sup>9</sup> 国际金融公司(金融公司)绩效标准 7：土著人民(2012 年 1 月 1 日起生效)，第 11 段。美洲人权法院澄清指出，磋商不仅“当需要获得族群同意的时候”才有必要。美洲人权法院，萨拉马卡人诉苏里南，2007 年 11 月 28 日的判决，第 133 段。

<sup>10</sup> 土著人民权利问题特别报告员指出，“土著人民可能还需要通过自己的决策程序制定或修订自己的制度，以建立代表结构，便利磋商进程”(A/HRC/18/35, 第 52 段)。



己的适当程序，以确定政府和采掘企业应与谁磋商和/或向谁征求同意。如有必要并可取，土著人民可寻求外部独立援助，包括财力援助，以裁定争端。

17. 在土著人民对计划或正在进行的采掘活动有意见分歧的情况下，他们应同心协力，作出共同回应。

#### (b) 自由、事先和知情同意

18. 取决于土著人民的有关决策过程和有关活动的性质的不同，“同意”并不总是意味着土著人民已经达成一致意见让采掘活动进行。<sup>11</sup> 另一方面，土著人民的决策过程各不相同，有时“多数支持”可能也是不够的。传统机制可能规定了其他要求。

19. 在磋商进程开始时，土著人民应明确说明他们如何就采掘活动作出集体决定并就此达成一致意见。

#### (一) 获得土著人民的同意的强制性要求

20. 在某些情况下，获得土著人民的自由、事先和知情同意的义务是强制性的。《联合国土著人民权利宣言》第 10 条禁止强迫土著人民迁离其土地或领土，这包括与计划或正在进行的采掘活动相关的强迫迁离。该条规定：“如果未事先获得有关土著人民的自由知情同意和商定公正和公平的赔偿，并在可能时提供返回的选择，则不得进行迁离。”同样，第 29 条第 2 款规定，“各国应采取有效措施，确保未事先获得土著人民的自由知情同意，不得在其土地或领土上存放或处置危险物质。”

#### (二) 获得土著人民的同意：根据具体情况有具体的要求

21. 在其他情况下，获得土著人民的同意的要求将取决于具体情况，尤其包括在审批影响土著人民的土地、领土和其他资源项目时出现的具体情况。第 32 条规定，“各国在批准任何影响到土著人民土地或领土和其他资源的项目，特别是开发、利用或开采矿物、水或其他资源的项目前，应本着诚意，通过有关的土著人民自己的代表机构，与土著人民协商和合作，征得他们的自由知情同意。”

22. 在关于土著人民及其参与决策权问题的最后研究报告中，专家机制作出了进一步澄清：

《土著人民权利宣言》要求在处理对土著人民的权利、生存、尊严及福利具有根本性重要意义的事务时，都要征得土著人民的自由、事先和知情同意。在判断一项事务对于所涉及的土著人民是否具有重要性时，必须考虑到相关因素，包括相关的土著人民的观点立场及优先关注的问题，事务的性

<sup>11</sup> 国际金融公司绩效标准 7 规定，“自由、事先和知情的同意不一定要一致同意，即使社区内有个人或群体明确表示不同意，也可能达成自由、事先和知情的同意”（第 12 段）。

质或所提议的活动及其对相关土著人民可能的影响，在这项评估过程中应当考虑的因素尤其包括相关土著人民所面临的以往侵占或活动和历史上的不平等所累积的影响。<sup>12</sup>

23. 提议活动的潜在影响也是考虑是否要征得土著人民同意的重要因素。土著人民权利问题特别报告员强调，“对土著人民生活或领土的严重的直接影响确立了这样一种强有力的假定，即未经土著人民的同意，拟议采取的措施就不应该付诸实施”。(A/HRC/12/34, 第 47 段)。

24. 同样，美洲人权法院也曾指出，在考虑是否要征得土著人民的同意时，对土著人民的领土的影响是相关因素。该法院指出，“关于可能对萨拉马卡人领土产生重大影响的大规模开发或者投资项目，国家有义务不仅同萨拉马卡人进行协商，而且应当根据他们的习俗和传统取得他们的自由、事先和知情同意”。<sup>13</sup>

25. 消除种族歧视委员会一再指出，在开发活动特别是资源开采方面。各国义务确保与土著人民进行充分磋商并获得他们的自由、事先和知情同意。<sup>14</sup> 委员会的判例很有启发性，因为它阐明了委员会认为需要征得土著人民同意的具体情况。

26. 在绩效标准 7(第 13-17 段)中，国际金融公司阐述了需要得到土著人民自由、事先和知情同意的若干情形，包括涉及以下因素的情形：

- (a) 对传统所有或习惯使用的土地和自然资源的影响(包括土著居民对这些土地和自然资源并不拥有法定所有权的情况)；
- (b) 将土著居民从传统所有或习惯使用的土地和自然资源迁移；
- (c) 对某些文化遗产例如圣地的影响。

27. 总而言之，在评估拟议和正在进行的采掘活动中是否有责任征得土著人民的同意这项工作中，相关因素包括：

<sup>12</sup> A/HRC/18/42, 第 22 段。

<sup>13</sup> 萨拉马卡人诉苏里南(见上文 9 脚注)，第 134 段。这种做法得到非洲人权和人民权利委员会的赞同，参见少数人权利发展中心(肯尼亚)和代表 Endorois 福利委员会的少数人权利国际团体诉肯尼亚(案例 276/2003)中，第 227 段。

<sup>14</sup> 例见委员会的结论性意见，CERD/C/IND/CO/19, 第 19 段；CERD/C/ARG/CO/19-20, 第 26 段；CERD/C/PHL/CO/20, 第 22 和 26 段；CERD/C/CHL/CO/15-18, 第 22 段；CERD/C/PER/CO/14-17, 第 14 段；CERD/C/CMR/CO/15-18, 第 18 段；CERD/C/GTM/CO/11, 第 19 段。亦见委员会的关于印度(2008 年 8 月 15 日和 2010 年 3 月 12 日的来文)、秘鲁(2007 年 9 月 3 日和 2008 年 3 月 7 日的来文)、加拿大(2009 年 3 月 13 日的来文)和苏里南(第 1(69)号决定，2006 年 8 月 18 日通过)的与紧急行动相关的活动(<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/early-warning.htm>)。亦见联合国其他人权条约机构的判例，包括经济、社会、文化权利委员会的结论性意见，E/C.12/NIC/CO/4, 第 11 段和 E/C.12/COL/CO/5, 第 9 段；以及人权事务委员会，结论性意见，CCPR/C/PAN/CO/3, 第 21 段。

(a) 从相关土著人民的观点及其优先关注的问题的角度进行评估，对权利、生存、尊严和福祉至关重要的问题，在这项评估过程中应当考虑的因素尤其包括相关土著人民所面临的以往侵占或活动和历史上的不平等所累积的影响；

(b) 对土著人民的生活或领土的影响。如果很可能产生重大、重要或直接影响，则必须征得土著人民的同意；

(c) 衡量的性质。

### (三) 条约阐述的相互同意

28. 获得相互同意的根本要求是土著人民与国家签订条约的基石，这一点已得到联合国多项研究报告的承认。《联合国土著人民权利宣言》第 37 条和序言第 14 和 24 段也确认了这一点，这些条款强调了土著人民与国家建立伙伴关系的重要性。

29. 在第 2 号建议中，专家机制指出，“国家与土著人民之间的若干条约确认了土著人民的同意原则作为国家与土著人民之间的条约关系的一个基础”（第 12 段）。

## C. 政策

### 1. 各国应根据上文提出的法律框架阐明磋商和征求同意的情况

#### (a) 磋商的目标

30. 虽然土著人民的同意并非严格必要，除非——如下文所述——存在获得土著人民的同意的义务，但土著人民的同意应该始终是磋商的目标，第 2 号建议指明了这一点（第 9 段）。

#### (b) 如何进行协商、协作和建立伙伴关系

##### (一) 资料的明确性

31. 应以土著人民可以理解的方式提出关于采掘活动的潜在影响的资料（A/HRC/12/34）。视具体情况之不同，可能需要向土著人民口头介绍这方面的资料并翻译成土著语言。

##### (二) 提供资料

32. 美洲人权法院指出：<sup>15</sup>

(a) 必须提供资料并且这些资料必须被接受；

(b) 必须告知土著人民可能的风险，“包括环境和健康风险，以便拟议开发或投资计划在知情的情况下被自愿接受”。

<sup>15</sup> 萨拉马卡人诉苏里南（见上文 9 脚注），第 133 段。

(三) 持续沟通

33. 与土著人民磋商的义务“要求当事方之间进行持续沟通”。<sup>16</sup>

(四) 文化适宜程序

34. 磋商程序对于有关土著人民而言应具有文化适当性；<sup>17</sup> 在磋商程序的规划阶段期间需要共享信息。此外，磋商应考虑到土著人民的传统决策方法。<sup>18</sup>

(五) 诚信

35. 必须本着诚意进行磋商。<sup>19</sup>

2. 在评估采掘活动对土著人民及其生活和领土的影响的潜在范围和程度时需要  
有独立性

36. 在采掘活动中，土著人民的利益和国家与企业的利益可能并不一致，使国家和企业难以评估和评价采掘活动对土著人民的影响。因此，可取的做法是，确保独立评估采掘活动对土著人民及其生活、土地、领土和资源的影响的潜在范围和程度。<sup>20</sup>

3. 对土著人民与其土地、领土和资源相关的权利的限制

37. 在评估国家在多大程度上可限制土著人民与其土地、领土和资源相关的权利的工作中，参与是相关的要素。

38. 根据美洲人权法院在萨拉马卡人诉苏里南案件中的决定<sup>21</sup>，只有在以下情况下，容许对土著人民的资源权利加以限制：

(a) 按照土著人民的风俗和传统，国家确保土著人民成员有效参与关于任何开发、投资、勘探或采掘计划的事务；<sup>22</sup>

---

<sup>16</sup> 同上。

<sup>17</sup> 同上。

<sup>18</sup> 同上。

<sup>19</sup> 同上。亦请参见 A/HRC/12/34。

<sup>20</sup> 国际金融公司还认为，在自由、事先和知情同意是必要的情况下，“客户应聘请外部专家，协助确定项目的风险和影响”（绩效标准 7，第 11 段）。

<sup>21</sup> 见上文脚注 9，第 129 段。

<sup>22</sup> 这与人权事务委员会在第 547/1993 号来文(Mahuika 等人诉新西兰，2000 年 10 月 27 日通过的意见)中的决定相一致，委员会在该决定中指出，“所采取的措施，如影响或干涉少数人具有重要文化意义的经济活动，是否能接受，要取决于该少数人的成员是否有机会参与这些措施的决策过程以及他们是否能继续从其传统经济中获益。”（第 9.5 段）。

(b) 国家保证土著人民能从在他们领土内的任何此类计划中获得合理的利益；

(c) 国家确保，在土著人民的领土内不签发任何特许权，除非具有独立性和技术能力的实体在国家的监督下进行了事前环境和社会影响评估。

## D. 结论

### 1. 关于国家如何履行在采掘业方面与土著人民磋商并征求其同意之义务的实用建议

39. 专家机制建议各国，与土著人民一起，设立(永久)机制，<sup>23</sup> 以促成与土著人民的磋商，这些机制可提供关于以下问题的指导意见：

(a) 出现根据本建议的要求与土著人民磋商的需求时；

(b) 如何与土著人民接触；

(c) 确定应与磋商的代表；

(d) 如何确保对磋商做法进行独立评估；

(e) 如何进行与拟议的和正在进行的采掘活动相关的必要环境和社会影响调查；

(f) 提供翻译服务，以便以可理解的方式向土著人民提供与土著人民的决定和利益相关的资料；

(g) 使土著人民能够获得关于采掘活动对他们(包括对其生活、土地和领土)的潜在影响的独立和技术性专家评估；

(h) 如何确保将土著人民关于采掘活动的观点纳入考虑之中，包括土著人民希望达到的利益分享安排；

(i) 如何确保国营公司董事会包括土著人民的代表和有效参与，这也将确保公司层面的人权问责。

### 2. 关于采掘业如何履行尊重土著人民参与采掘业决策的权利之要求的实用建议

40. 国家对确保土著人民的参与权得到尊重负有首要义务；然而，为履行自身的尊重人权的责任，采掘企业应确保遵守了土著人民参与决策的权利并就此作出自我评价。事实上，积极经验表明，采掘业在可能会对土著人民的利益产生影响的采掘活动的规划和实施的各个阶段都应与国家及土著人民合作。

<sup>23</sup> 土著人民权利特别报告员指出，“在确保公司尊重土著人民参与对其产生影响的措施的决定之权利方面，一个很好的方法是，建立磋商和对话的常设体制论坛，在这种论坛中，相关民族和社区、公司和地方当局有适当的代表”(A/HRC/15/37, 第 69 段)。

41. 采掘业企业应评估其活动和商业关系对土著人民权利所产生的风险和实际影响。对尊重土著人民权利的承诺应反映在企业的政策和程序之中；企业应制定此类政策和程序，以履行尊重人权的责任。建议企业评估公司遵守土著人民权利的情况并制定政策处理如何完善履行尊重此种权利的责任问题，在可能的情况下，让受到公司业务影响的土著人民参与制定这种政策。在活动可能影响土著人民的情况下，企业必须采取适当步骤，以确保土著人民的有意义的和实际的参与。为履行这项责任，从事采掘活动的企业必须确保雇员了解土著人民的权利(包括参与决策的权利)的内容。

42. 土著人民权利问题特别报告员指出，

公司必须通过以下两种做法恪尽职守：在开始活动之前，确定与土著人民基本权利相关的各种事项；在进行这些活动之时，对这些事项给予适当注意。这些事项包括：承认土著人民的存在及其自身的社会和政治结构的存在；土著人民对土地、领地和自然资源的拥有和使用；在可能对土著人民产生影响的活动方面，国家履行与土著人民磋商的义务，以及企业的相关责任；影响研究和缓解措施；与土著人民分享收益。<sup>24</sup>

43. 鼓励采掘业支持(包括以资金支持)确保土著人民参与决策的权利得到尊重的各种机制。这种支持可包括：

- (a) 向适当的磋商机制提供人力和财力资源；
- (b) 与土著人民建立伙伴关系；
- (c) 确保企业董事会或董事会顾问团包括土著人民的代表及其有效参与，以促进公司层面的人权问责。

### 3. 向土著人民提供在采掘业方面履行责任和保护人权的实用建议

44. 在可持续发展方面，土著人民可通过以下途径，继续发挥积极作用：争取他们在采掘业方面相关的国际人权，重点是与国家和企业构建平等伙伴关系，从而在适当保护环境的前提下，参与可持续发展。

---

<sup>24</sup> A/HRC/15/37, 第46段。