



土著问题常设论坛

第十五届会议

2016年5月9日至20日，纽约

临时议程* 项目3

落实常设论坛的建议

关于国家如何利用国际组织在议事规则方面的薄弱之处以降低《联合国土著人民权利宣言》和其他国际人权法权威性的研究**

秘书处的说明

摘要

根据土著问题常设论坛第十四届会议所作决定，常设论坛任命论坛成员爱德华·约翰和达利·桑博·多拉夫展开研究，以了解国家如何利用国际组织在议事规则方面的薄弱之处以降低《联合国土著人民权利宣言》和其他国际人权的权威性(见 [E/2015/43-E/C.19/2015/10](#)，第45段)。特此向常设论坛第十五届会议提交该项研究的结果和建议。

* [E/C.19/2016/1](#)。

** 土著问题常设论坛还作为会议室文件提供了本研究报告的扩充版。



一. 导言

1. 自大会在其 2007 年 9 月 13 日第 61/295 号决议中通过《联合国土著人民权利宣言》(《联合国宣言》)以来,土著问题常设论坛一直在持续审查国家在政府间进程中的行动的各种影响问题。土著人民曾为使《联合国宣言》载入人权标准而艰苦奋斗过,现在仍然积极行动,以确保最大限度地落实这些标准。根据其第 38 条、第 41 条和第 42 条,各国、联合国及其机关、机构和专门机构必须尊重和全面实施《联合国宣言》,并应采取适当措施以实现,而不是降低,其目的。

2. 在以下这些国际组织和进程中看到了递减行动:《联合国气候变化框架公约》、《生物多样性公约》、联合国粮食及农业组织(粮农组织)、世界知识产权组织(知识产权组织)、联合国教育、科学及文化组织(教科文组织)和世界银行。在这些论坛里出现了一种令人担忧的削弱《联合国宣言》所载标准的国家行为趋势,包括用于降低土著人民地位、权利和参与度的行动。而各国本应履行职责,提高土著人民的地位、权利和参与度。

3. 本研究报告对这一事项作了审查,得出的结论是:这些行动不符合《联合国宪章》的宗旨和原则,而且也违背经《联合国宣言》和其他国际人权法确认的各项权利和义务。

4. 《联合国宣言》序言援引了《联合国宪章》并重申,各国必须以“履行各国根据《宪章》承担的义务的诚意”采取行动。序言表示认识到,“亟需尊重和促进土著人民的固有权利”,而这种认识“会在公正、民主、尊重人权、不歧视和诚意等原则的基础上,增进国家与土著人民之间的和谐与合作关系”。这些职责是各国在通过和重申支持这些人权标准时所承担的,现在已被条约机构、特别报告员和其他独立专家确认为是衡量国家遵守情况的一个关键尺度。

5. 《联合国宣言》是一个用于促进正义、和解和消除创伤的原则框架。在当时的人权委员会的要求下,法律事务厅表示,“在联合国的实践中,‘宣言’是一种庄严文书,只有在涉及极少数重大和意义深远的事项时才会采用,并希望得到最大限度的遵守”(见 E/3616/Rev.1, 第 105 段)。前联合国土著人民权利问题特别报告员詹姆斯·安纳亚强调:“即使《宣言》本身不具有条约那样的法律约束力,但《宣言》反映了与《宪章》、其他条约承诺和习惯国际法有关的法律承诺”(见 A/65/264, 第 62 段)。此外,詹姆斯·克劳福德强调指出:“即使决议是作为一般原则拟订的,但决议仍可为法律的逐渐发展提供基础,并且如果在很大程度上获得一致,则能迅速巩固习惯规则。重要的‘造法’决议实例包括……《联合国土著人民权利宣言》”。¹

¹ 詹姆斯·克劳福德, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 第八版(牛津:牛津大学出版社, 2012 年), 第 42 页。

6. 《联合国宣言》载有各种反映国家的协定国际法和习惯国际法义务的规定。例如，国际法协会在其专家评论中指出，“引起讨论习惯国际法的土著人民权利的相关领域是：自决、自主或自治、文化权利和特征、土地权利和赔偿、补偿和补救”。²

二. 国际组织和国家——与人权法有关的义务

7. 《国内和国际的法治问题大会高级别会议宣言》确认：“法治原则平等地适用于所有国家，适用于国际组织，……尊重和推动法治与正义应当是各国和国际组织各项活动所应遵循的指导原则，同时也对各国和国际组织的行动赋予了可预测性和合法性”（见第 67/1 号决议，第 2 段）。

8. 国际组织的义务，除其他外，包括来源于习惯国际法和强制性规范的义务。例如，禁止种族歧视是一项强制性规范或绝对法，各国和国际组织都必须尊重这一规范（见 A/56/10，第 208 页，第(5)段）。如果在任何国际协定中通过了歧视性条款，这类案文就会缺乏有效性。就土著人民而言，有必要通过不歧视土著人民的案文解释，或修订违法的条款。否则就以最高的人权规范为准。

9. 国际法院在 1980 年的一项咨询意见中强调：“国际组织是国际法的主体，因此受它们根据国际法一般规则、其组织法或它们缔结的国际协定而承担的所有义务的约束”。³ 不管通过联合行动还是单独行动，缔约国均不能以通过国际组织采取行动的方式规避其国际人权义务。根据《宪章》第一零三条的规定，在国家根据《联合国宪章》所承担的义务与根据任何其他国际协定所承担的义务之间出现冲突时，《宪章》义务应占据优先地位。

10. 国际组织不能用协商一致来减损土著人民的人权，包括《联合国宣言》和其他国际人权文书。正如土著人民权利专家机制 2011 年 8 月的报告所强调的：“如果协商一致的意图或效果会损害土著人民的人权，则协商一致就不是一种合法做法。在有益或必要的情况下，应考虑采用符合国家根据《联合国宪章》和其他国际人权法所承担的义务的其他谈判框架”（见 A/HRC/18/42，附件）。

11. 参加国际论坛对于土著人民具有挑战性，因为各项规则非常有利于国家。土著人民仍极易受国家酌处权的影响，因为他们不是任何共识的营造者。⁴ 由于过时的议事规则缺乏制衡，国家可提出并同意歧视性或低于标准的条款。

² 国际法协会，“土著人民权利”，2010 年海牙会议临时报告。

³ 对 1951 年 3 月 25 日世卫组织和埃及的协定的解释，咨询意见，《1980 年国际法院案例汇编》，第 73 页，第 37 段。

⁴ 在联合国内，对“协商一致”的理解是指在未正式提出反对意见的情况下接受某项提议。

12. 在国际组织中，国家在处理实质性和程序性问题时倾向于过度加强自己的主权。这类组织在议事规则方面存在的严重缺陷继续严重影响土著人民的参与和土著人民的实质性权利。土著自决权受到的损害尤其严重。

13. 迫切需要纠正国际组织的程序。在讨论土著人民在重要的全球问题(如生物多样性、⁵ 粮食安全、⁶ 气候变化、⁷ 发展、⁸ 自由贸易⁹ 和知识产权¹⁰)方面的权利和关切时所采用的方式对土著人民是不利的。¹¹

14. 为防止国家利用协商一致通过不符合公正、民主、非歧视、尊重人权和法治原则的低于标准的提案，必须加强议事规则。必须建立有效的尊约机制。即便在存在协商一致“规则”的地方，秘书长仍认为协商一致是一种“特权……[而]与这种特权相伴的是职责”。¹² 在大会同样出现了对协商一致的关切：

但遗憾的是，协商一致……本身已经成为一种目的。……这不是调和会员国利益的有效办法。反而使大会流于空泛，放弃了采取行动的一切认真努力。即使有真正的辩论，也往往针对程序问题而不针对实质问题，很多所谓决定

⁵ 例如，见克里人(Eeyou Istchee)大理事会和其他人，“关于获取和分享惠益的名古屋议定书：对土著人民人权的实质性和程序性不公正”，土著人民权利专家机制，第四届会议，日内瓦，2011年7月。

⁶ 克里人(Eeyou Istchee)大理事会和其他人，“粮农组织关于在国家粮食安全范围内对土地、渔场及林地保有进行负责任治理的自愿准则：对土著人民和权利的歧视和征服”，可查阅 <http://quakerservice.ca/wp-content/uploads/2012/05/FAO-Natl-Food-Security-Guidelines-Governance-of-Indigenous-Tenure-Rights-GCCEI-Joint-Submission-Apr-12.pdf>。

⁷ 例如，国际土著人民气候变化问题论坛，“Indigenous groups announce grave concern on possible Cancun outcome”，新闻稿，2010年12月10日。

⁸ “特别报告员提交联合国大会的声明，2011年”，纽约，2011年10月17日。可查阅 <http://unsr.jamesanaya.org/statements/statement-of-special-rapporteur-to-un-general-assembly-2011>。

⁹ 见 A/HRC/10/5/Add.2，第33段：“[世界贸易组织]世贸组织成员的人权义务和他们通过根据世贸组织框架缔结的协议所作出的承诺仍然未得到协调，……贸易谈判人员要不理解他们所代表的政府所承担的人权义务，要不不确认他们在贸易谈判中的立场会造成的影响”。[着重号另加]

¹⁰ 世界知识产权组织(知识产权组织)(传统知识司)，“关于观察员参与知识产权组织知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会工作的现行机制的说明：克里人(Eeyou Istchee)大理事会提交的评论意见”，2011年11月30日。

¹¹ 另见“森林居民方案”，“森林居民方案电子通讯”，2012年4月：“The continuous, sometimes subtle, violence of conservation and development against indigenous peoples continues, unchecked even at the highest levels by the most worthy-sounding agencies of the United Nations”。可查阅 <http://www.forestpeoples.org/topics/environmental-governance/publication/2012/fpp-e-newsletter-april-2012-pdf-version>。

¹² 新闻部，“秘书长呼吁各国代表结束裁军谈判会议停滞不前的状态，在总部会议期间抓住‘建设一个更安全的世界的集体机会’”，2010年9月24日，纽约。可查阅 <http://www.un.org/press/en/2010/sgsm13138.doc.htm>。

只是反映了各种迥然不同意见之间最低程度的共同点(见 A/59/2005, 第 159 段)。

三. 在国际组织中用于减损土著人权的行动

联合国气候变化框架公约

15. 《联合国气候变化框架公约》采用严格的议事规则, 以确保开展“缔约方驱动的进程”。这种进程严重限制了缔约方与土著人民之间的互动机会。在谈判多边环境文书时, 土著人民面临着被边缘化的风险。这类程序不公正直接转化为实质性不公正。土著人民代表通常作为观察员参加多边环境谈判。一般而言, 观察员无权在正式谈判中发言, 甚至没有权利呆在举行正式谈判的会议室里。

16. 在 2015 年 12 月的巴黎气候变化谈判期间, 联合国气候变化框架公约缔约方大会所采用的方法给予土著人民参与案文谈判的机会极其有限。谈判是概念性的, 而不是基于案文的。经过一轮或多轮概念谈判后, 主持人会努力提出折衷案文。在缔约方大会上, 最后阶段是缔约方对缔约方的阶段, 甚至不一定在谈判室里进行。

17. 当涉及一个类似土著人民权利这样的复杂问题时, “概念”谈判只会制造混乱。一些缔约方对使用“人民”一词和对集体人权概念表示关切。这导致若干缔约方建议, 人权语言应不包括提及土著人民的权利。然后, 缔约方试图就人权案文进行谈判, 而它们自己也承认, 许多谈判人员缺乏在国际人权法方面的起码知识。

18. 联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)的结论是: “毫无疑问, 人类活动造成的气候变化对充分享受人权产生了不利影响。气候变化对各种人权产生深远影响, 包括生命权、自决权、发展权、粮食权、健康权、水权、环境卫生权和住房权”。人权高专办还指出: “气候变化是一个人权问题, 因此人权框架必须是解决方案的组成部分”。¹³ 但是, 联合国气候变化框架公约缔约方大会在 2015 年 12 月 12 日第二十一届会议上通过的《巴黎协定》在整个案文中仅一次提及“人权”。序言部分规定:

承认气候变化是人类共同关注的问题, 缔约方在采取行动处理气候变化时, 应当尊重、促进和考虑它们各自对人权、健康权、土著人民权利、当地社区权利、移徙者权利、儿童权利、残疾人权利、弱势人权利、发展权, 以及性别平等、妇女赋权和代际公平等的义务[。]

¹³ 见联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办), “了解人权与气候变化: 人权事务高级专员办事处提交给联合国气候变化框架公约缔约方第二十一次大会的文件”, 2015 年 11 月 26 日, 第 6 页。

19. “缔约方应当尊重、促进和考虑它们各自对人权的义务”这种说法不够准确。国家的人权义务不是任意的。国际法规定，国家有尊重、保护、促进和履行人权的义务。人权理事会在 2007 年 6 月以协商一致方式确认，“促进和保护所有人权”永远包括“人民及特定群体和个人的权利”（见 [A/62/53](#)，第四章，A 节）。35 年多来，国际人权系统一直有讨论土著人民集体权利的做法。剥夺土著人民集体人权的做法将构成强迫同化和种族歧视行为。

20. 前特别报告员詹姆斯·安纳亚指出：“土著人民是受气候变化影响最大的群体之一，多年来他们一直要求按照《土著人民权利宣言》的原则，在有关气候变化的国际讨论中加强对其人权的保护，以及更有效地参与这些讨论”。安纳亚还指出：“这些进程的结果应加强《宣言》所申明的土著人民的权利。在任何情况下，一项新的国际条约或其他文书，或者一个会议的成果文件，均不能低于或破坏《宣言》或其他国际来源所确定的标准”（见 [A/67/301](#)，第 62 段和第 91 段）。

生物多样性公约

破坏土著人民的地位

21. 第 8(j)条和有关条款问题不限成员名额特设闭会期间工作组在 2015 年 11 月审议了“用于拟订机制、法规或其他适当举措的自愿准则草案，目的是确保获得土著人民和当地社区的[自由]、事先、知情同意[或批准和参与]，以利用他们的知识、创新和做法，公平和平等地分享因利用和应用这类与保护和可持续利用生物多样性有关的知识、创新和做法而产生的惠益，并举报和预防非法盗用传统知识的行为”。¹⁴

22. 工作组随后通过了第 9/1 号建议，请缔约方大会在将于 2016 年 12 月 4 日至 17 日在墨西哥坎昆举行的第十三次会议上通过这些自愿准则。自愿准则第 3 段规定：“不应把这些准则里的任何内容理解为改变了缔约方根据《公约》或根据《[生物多样性公约关于获取遗传资源以及公正公平分享利用遗传资源所产生惠益的]名古屋议定书》所获得的权利或所承担的义务”。后面这个声明意味着，缔约国与土著人民相关的权利或义务是不可改变的。也就是说，在涉及土著人民时，今后不可以以因国际法逐渐发展而采用另一种方式来解释这些准则。

23. 缔约方大会在 2014 年 10 月通过了第 XII/12 F 决定，¹⁵ 同意在今后的决定和《生物多样性公约》以下的二级文件中使用“土著人民和当地社区”（而不是“土著和当地社区”）这一名词。尽管该决定仅提及《公约》，但缔约方的决定和义务及该条约的修正程序同样涉及其所有议定书。与此同时，该决定附加了一些条件：

¹⁴ 《生物多样性公约》，[UNEP/CBD/WG8J/REC/9/1](#)。

¹⁵ 同上，[UNEP/CBD/COP/DEC/XII/12](#)。

“(a) 在今后的任何决定和二级文件中对“土著人民和当地社区”这一名词的使用不应以任何方式影响《公约》第 8(j)条和有关条款的法律含义；

(b) “土著人民和当地社区”这一名词的使用不得解释为意味着任何缔约方改变了《公约》规定的权利或义务；

(c) 在今后的决定和二级文件中对“土著人民和当地社区”这一名词的使用不应构成如《维也纳条约法公约》第三十一条第二款规定的用于解释《生物多样性公约》的上下文，或不应构成如《维也纳条约法公约》第三十一条第三款(a)和(b)项规定的用于解释生物多样性公约缔约方嗣后协定或嗣后做法或用于解释第三十一条第四款规定的特殊意义的上下文。”

24. 这样做的结果就是固化今后决定和二级文件中对“土著人民和当地社区”这一名词的解释，从而不管是现在还是今后都不会对《生物多样性公约》或《名古屋议定书》产生法律影响。《生物多样性公约》第 22 条第 1 款明确规定，《公约》不影响缔约国源自“现行国际协定”的义务。这类协定明显包括《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会、文化权利国际公约》，而这两项公约都载有关于所有人民自决权的共同第 1 条。

25. 联合国条约机构已一再确认，两项国际人权公约规定的自决权适用于全世界“土著人民”。¹⁶ 试图限制或剥夺土著人民的“人民”地位以损害或剥夺其权利的国家违反了《消除一切形式种族歧视国际公约》和《公民权利和政治权利国际公约》。¹⁷

26. 很明显，得出以下结论是不合理的：根据《生物多样性公约》和《名古屋议定书》，“土著人民”一词的使用没有任何法律意义。众所周知，在使用同一名词并经常提及类似主题事项的许多国际文书中，土著人民的地位有过并继续具有不同的法律效力含义。

27. 在无限制条件情况下使用“土著人民”一词的实例包括《保护非物质文化遗产公约》、《保护和促进文化表现形式多样性公约》、《联合国土著人民权利宣言》、题为“我们希望的未来”的联合国可持续发展大会成果文件和 2005 年世界首脑会议成果文件。世界土著人民大会成果文件和《巴黎协定》也使用了这一名词。

不公正地对待《联合国土著人民权利宣言》

28. 《名古屋议定书》在序言中明确提及《联合国土著人民权利宣言》。国际法

¹⁶ 例如，见 CCPR/C/CAN/CO/5，第 8 段和第 9 段；CCPR/C/PAN/CO/3，第 21 段；CCPR/C/79/Add.112，第 17 段；E/C.12/MAR/CO/3，第 35 段；以及 E/C.12/1/Add.94，第 11 段。

¹⁷ 关于《公民权利和政治权利国际公约》，见人权事务委员会第 18 号一般性评论第 7 段：“《公约》中所用‘歧视’一词的含义应指任何基于种族、肤色、性别、语言、宗教、政治或其他见解、国籍或社会出身、财产、出生或其他身份的任何区分、排斥、限制或优惠，其目的或效果为否认或妨碍任何人在平等的基础上认识、享有或行使一切权利和自由”。(着重号另加)

院确认了序言在解释公约方面的价值，¹⁸ 《维也纳条约法公约》第 31 条第 2 款也作了同样的确认。《生物多样性公约》执行秘书曾就第 XII/12 F 号决定所涉事项向法律事务厅寻求过非正式咨询意见。但是，执行秘书没有提及《名古屋议定书》和在其序言里列入《联合国宣言》一事。

29. 如上所述，第 XII/12 F 号决定无法有效地断定，“今后的决定和二级文件”使用“土著人民”一词对《生物多样性公约》和《名古屋议定书》不产生法律影响。第 XII/12 A 和第 XII/12 B¹⁵ 号决定确认了《联合国宣言》对执行《生物多样性公约》第 8(j) 条和第 10(c) 条这两个条款的意义。

30. 第 XII/12 A 号和第 XII/12 B 号决定强调了《联合国宣言》的意义，但加拿大拒绝加入协商一致，除非提及《宣言》的脚注同样“指出缔约方提出的保留意见”。出席缔约方大会的缔约方在大会任何决定中增加“保留意见”的做法是不合适的。第一，根据《维也纳条约法公约》，¹⁹ “保留意见”仅可对条约作出，《宣言》只包括对投票的解释性发言。第二，根据《生物多样性公约》第 37 条和《名古屋议定书》第 34 条，不得对《公约》或《议定书》作保留，但符合《公约》第 29 条和第 30 条的保留除外。

31. 自 2007 年以来，投票反对《联合国宣言》的四个国家全都一直正式保留其立场。其他国家则已认可《宣言》。²⁰ 让《生物多样性公约》提到一些已改变其立场的国家在 2007 年对投票的解释性发言的做法会产生误导作用。无论如何，对投票的解释性发言并不能改变《联合国宣言》作为一项经协商一致达成的文书所具有的地位。

世界遗产公约

32. 土著问题常设论坛收到许多土著组织的来文，提到在《公约》涉及《保护世界文化和自然遗产公约》的进程中出现侵犯土著人民权利的问题。现行参与程序不符合与土著人民在会影响其权利的决策方面的参与权相关的国际标准。土著人民没有有效途径直接提请世界遗产委员会关注他们对世界遗产所在地的关切。²¹

¹⁸ 例如，见哥伦比亚-秘鲁庇护案，1950 年 11 月 20 日判决：《国际法院案例汇编》，第 266 页；刚果境内的武装活动(新诉请书：2002 年)(刚果民主共和国诉卢旺达)，管辖权和可受理性，判决，《国际法院 2006 年案例汇编》，第 6 页，第 64 段。

¹⁹ 大会议事规则(A/520/Rev.17)未对保留意见作明确规定。

²⁰ 哥伦比亚、萨摩亚和乌克兰在大会 2007 年的投票中投了弃权票，随后认可了《联合国土著人民权利宣言》。

²¹ 土著事务国际工作组和其他人，“Joint submission on the lack of implementation of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in the context of UNESCO’s World Heritage Convention”，土著问题常设论坛，第十一届会议，2012 年 5 月 7 日至 18 日。可查阅：<http://www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/publication/2012/05/joint-submission-unpfii.pdf>。

33. 非洲人权和人民权利委员会在 2011 年通过了一项具体决议；该委员会在决议中表示关切地注意到，“非洲众多的世界遗产所在地在未经土著人民自由、事先和知情同意的情况下被列入目录，而土著人民就居住在这些领土上，对这些领土的管理框架不符合《联合国土著人民权利宣言》的原则”。²²

34. 非洲委员会的决议强调，世界遗产委员会在 2011 年将博戈里亚湖国家保护区(肯尼亚)列入《世界遗产目录》时未让恩多罗伊斯人参与决策进程，未得到他们的自由、事先和知情同意；决议强调指出，这种做法构成对《非洲人权和人民权利宪章》第 22 条规定的恩多罗伊斯人发展权的侵犯，并违反了该委员会 2009 年就恩多罗伊斯人案所作的决定。²³

35. 非洲委员会在决议第 2 段中促请世界遗产委员会和教科文组织，“审查和修正现行程序和业务准则，……以确保以符合《联合国土著人民权利宣言》的方式执行《世界遗产公约》，并在世界遗产所在地尊重、保护和落实土著人民的权利和全部人权”；在第 3 段促请委员会和教科文组织，“考虑设立一个适当机制，以使土著人民能通过该机制向世界遗产委员会提供咨询意见并有效参与其决策进程”。土著问题常设论坛、土著人民权利专家机制和土著人民权利问题特别报告员都提出了类似建议。²⁴

36. 因此，世界遗产委员会在 2015 年在其《业务准则》中增加了一个与土著人民参与提名世界遗产所在地有关的规定。现行《准则》鼓励各国“适当表明，除其他外，已通过用适当语言公布相关提名及举行公开磋商和听证会的方式获得土著人民的自由、事先和知情同意”。但是，获得土著人民的同意仍然不是一个强制性要求，而土著人民在多大程度上可参与提名进程仍由相关国家自由裁量。

37. 同样的关切也适用于对早已列入《目录》的遗址的管理。世界遗产委员会 2015 年的讨论情况表明，许多国家强烈抵制通过对土著人民权利的真正程序保障。一些国家甚至对“土著人民”这一概念提出质疑，其中包括一些已认可《联合国宣言》的国家，如法国和塞内加尔。委员会还明确拒绝接受关于教科文组织一旦收

²² 关于根据《世界遗产公约》和在指定博戈里亚湖为世界遗产所在地时保护土著人民权利的决议(第 197 号)，2011 年 11 月 5 日，序言。

²³ 关于 276/2003 号来文的决定：少数人权利发展中心(肯尼亚)和少数人权利团体(代表恩多罗伊斯人福利理事会)，肯尼亚。可查阅 http://www.achpr.org/files/sessions/46th/comunications/276.03/achpr46_276_03_eng.pdf。该决定确认恩多罗伊斯人对其在博戈里亚湖周围的祖传土地的所有权，并呼吁肯尼亚，除其他外，“承认恩多罗伊斯人的所有权并归还恩多罗伊斯人的祖传土地”。

²⁴ 例如，见 E/2011/43，第 40-42 段；E/2013/43，第 23 段；A/HRC/21/52，第二节 D 部分，提案 9；A/HRC/30/53，附件；A/67/301，第 33-42 段；以及 A/HRC/25/74，第 127 页。另见国际法协会，“土著人民权利”，2012 年索非亚会议最后报告，第 17-19 页。

到世界遗产提名文件就向公众提供的提议。除非某一国家自愿公布相关提名文件，否则只有委员会成员可以获取这类文件，而受影响的土著人民或民众是看不到的。²⁵

38. 世界遗产委员会表示，在通过教科文组织关于土著人民的政策之后，委员会将重新审议与土著人民的参与相关的问题。²⁶ 据信该政策一旦获得通过，应能“向工作人员和各委员会提供指导，以在教科文组织工作的所有组成部分中有效执行[《联合国宣言》]”。²⁷ 但是，在制订和通过该政策方面至今未取得什么进展。因此，土著人民权利专家机制吁请教科文组织加紧努力，与土著人民和与担负与土著人民权利相关具体任务的三个联合国机制合作，完成该政策的定稿(见 [A/HRC/30/53](#)，附件，第 31 段)。

世界知识产权组织

39. 知识产权组织内的成员国已采取行动，以减损土著人民的人权。知识产权组织政府间委员会正在讨论的与土著人民的知识产权、遗产资源权、传统知识权和传统文化表达权有关的各种案文的起草工作和与此相关的对话已受到影响。一个有问题的程序性措施是，土著组织必须征得成员国的批准，才能获准参与政府间委员会的工作。这类措施违反了《联合国宣言》第 18 条。²⁸ 此外，一再有人投诉说，成员国未遵守既定和商定的用于在知识产权组织内部谈判某项文书的议事规则。

40. 知识产权组织的一些成员国争辩说，它们应是“保护的受益方”，而不是在不知道知识产权人的情况下就设立由土著人控制的机构。此外，一些国家力促广泛承认土著知识属于“公共域”或“共同遗产”这一概念，从而剥夺这类信息作为土著知识的地位。此外，一些国家试图在承认伤害和裨益时不提及习惯法，尽管《联合国宣言》和《1989 年土著和部落人民公约》都规定，文化和文化权利是受到现行或独特的土著人民法和做法保护的。

²⁵ 恩多罗伊斯人福利理事会、萨米人理事会和土著事务国际工作组，“Joint statement on the continued lack of protection of the rights of indigenous peoples with respect to their cultural heritage in the context of UNESCO’s World Heritage Convention”，可查阅：http://www.iwgia.org/iwgia_files_news_files/1234_EM RIP_2015_Statement_of_IGIA_Endorois_elfare_Council_and_Saami_Council.pdf。关于法国的立场，另见联合国教育、科学及文化组织(教科文组织)，“缔约国就将可持续发展视角纳入《世界遗产公约》的政策草稿提出的意见”。可查阅：<http://whc.unesco.org/en/sessions/20ga/documents/>。

²⁶ 世界遗产委员会，第 39 COM 11 号决定，第 10 段。

²⁷ 教科文组织，“Report on the achievement of the goal and objectives of the Second International Decade of the World’s Indigenous Peoples (2005-2014): Questionnaire Response”，2014 年 2 月，第 3 页。可查阅：<http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/2014/unesco.pdf>。

²⁸ 知识产权组织，第 12 号手册。可查阅：<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideIPleaflet12en.pdf>。

41. 令人遗憾的是，一些国家及制药公司、跨国企业和其他人在这类讨论的过程中主要关注的就是他们自己的利益。虽然知识产权组织作出了一些努力，以促进土著人民参与，但这类参与却因缺乏资源而受到限制。常设论坛吁请各国、基金会和其他组织向知识产权组织的经认可的土著社区和地方社区自愿基金捐款。

42. 迄今为止，知识产权组织尚未重视建立一个能全面处理土著人民地位、状况和权利的制度的问题。相反，知识产权组织一直试图把土著人民纳入版权、专利、商标、贸易和工业设计规则、政策和法律的范畴。应在与土著人民充分协作的情况下讨论这些问题，并应参照《联合国宣言》的最低标准，以制订一个能保障土著人民文化遗产、权利和特征的创新性制度。

43. 不应把土著人民排除在知识产权组织现行的知识产权制度之外。一个以维护经《联合国宣言》确认的最低人权标准为首要任务的框架还应得到其他保障土著人民人权的措施的辅助。只要与他们的自决权相符，土著人民就可能选择参与并利用现有的知识产权道路。但是，首先必须建立不同的标准、权利和一个制度，以全面处理和保障土著人民的独特地位和权利。

联合国粮食及农业组织

44. 粮农组织采取了一种逐渐进步的立场，支持土著人民的人权和《联合国宣言》。粮农组织 2010 年关于土著和部落人民的政策强调：

粮农组织将以立足人权的发展方针为指导来开展会影响土著人民的活动，这一前提是以以下概念为基础的：每个人都应过上有尊严的生活并实现得到国际人权法保障的最高标准的人性。本政策所载核心原则和《联合国土著人民权利宣言》将提供特别指导。

但是，在根据粮农组织议事规则谈判国际协定时，各国可以采取大大低于现行国际人权标准的立场，包括低于得到《粮农组织关于土著和部落人民的政策》确认的那些标准。

45. 《2012 年关于在国家粮食安全范围内对土地、渔场及林地保有权进行负责任治理的自愿准则》未能把土地和资源保有权定性为人权(见第 3.2 段和第 4.3 段)，并含糊地暗指《联合国宣言》的法律地位可能只不过是一个“自愿承诺”(见第 9.3 段和第 12.7 段)。《准则》还不公正地改变了“自由、事先和知情同意”这一法律概念，增加了“同时适当顾及个别国家的特殊立场和理解”这句话(见第 9.9 段)。

46. 《自愿准则》的一个主要目的是要改善国家一级的“负责任治理”情况。但是，不太可能以公平和令人振奋的方式来实现这一目的。目前没有一个能得到所有行为体尊重的符合人权的总体全球框架。虽然与治理和粮食安全有关，但《准则》并没有明确纳入土著人民的自决权。相反，《准则》规定：“应按照国家法律

体系及其机构来解释和适用这些准则”(见第 2.5 段)。在土地和资源及粮食安全这些关键领域,《准则》未提及国家通过各自的决策机构尊重和保护土著人民自治权的问题。

47. 《自愿准则》通过引入“自愿承诺”这个概念削弱了国家的“国际承诺”。在《2004 年支持在国家粮食安全范围内逐步实现充足食物权的自愿准则》中不存在这种定性。食物权问题特别报告员在评论《准则》早先的一个草稿时告诫说,过分强调这些准则的“自愿”性质可导致各国“低估其义务”并导致破坏现行标准。²⁹

48. 前特别报告员詹姆斯·安纳亚在 2013 年强调:“对《准则》提出了实质性和程序性投诉。特别是,一些土著人民和组织提出以下关切问题:某些条款低于早已就土地和资源权商定的标准,而这些权利是土著人民的核心权利”。安纳亚还指出:

若能更全面地考虑到适用于土著人民的特别标准和考虑因素,就可改进《准则》。特别报告员一直反对对人权有影响的案文作限制性解释,而倾向于尽可能对书面文书作广泛和渐进式理解,同时还鼓励各国和其他行为体始终按照《[土著人民权利]宣言》的精神和条款执行事关土著人民的准则和政策(见 A/67/301, 第 45 段和第 47 段)。

世界银行

49. 土著问题常设论坛在 2013 年就世界银行的做法与土著人民权利持续不合拍表示关切,同时建议,“世界银行使其关于土著人民的政策(执行段落第 4.10 段)与《联合国土著人民权利宣言》充分保持一致。论坛特别强调,世界银行有必要采纳自由、事先和知情同意标准,落实基于人权的方针并使之制度化”(见 E/2013/43, 第 56 段;另见 E/C.19/2013/15)。

50. 各国在世界土著人民大会上重申了它们对土著人民权利的承诺,但世界银行试图就一项关于使各国政府完全不参与执行土著人民保障政策、而用一个“替代方法”取代该保障的提案达成共识。土著人民保障政策是世界银行推动“退出”条款的唯一政策。

51. 世界银行几乎没有作任何具体努力来让土著人民参与其保障政策。这种做法违反了《联合国宣言》第 18 条,显示世界银行及其成员国缺乏诚信。世界银行和其他开发银行必须对常设论坛发出的关于请它们采用完全符合《联合国宣言》和其他国际人权标准的政策的呼吁作出回应。

²⁹ 人权高专办,“关于负责任治理土地、渔场及林地保有权的自由准则预稿的评论意见”,联合国食物权问题特别报告员奥利维耶·德许特,2011 年 5 月 16 日。可查阅: http://www.srfood.org/images/stories/pdf/otherdocuments/20110516_comments-zero-draft-guidelines_en.pdf。

52. 关于其保障政策，世界银行一直受到土著人民和其他许多人的严厉批评。例如，在 2014 年 12 月写给世界银行行长的信中，28 位特别报告员和独立专家指出：“正当世界银行力图修订和调整其对 21 世纪挑战的保障方法时，……必须确保相关标准的基础是承认尊重和促进人权的极端必要性。……而恰恰相反，按照当地标准，该文件似乎走入歧途，除了略为提及一下外，避免对人权和国际人权法作任何有意义的提及”。³⁰

四. 结论与建议

53. 为了保障土著人民的权利和国际人权体系，必须改革国际组织内部的议事规则。这种改革应有土著人民的充分和有效参与，并本着符合《联合国土著人民权利宣言》的伙伴关系和相互尊重精神。

54. 一些国家和国际组织制定了与土著人民和《联合国宣言》相关的积极政策。但当各国即使在这些持支持立场的国际组织里谈判新的国际文书时，土著人民的地位和权利往往还是受到不利影响，土著人民的参与被边缘化。

55. 不合时宜的议事规则为无限制地侵犯土著人民提供了便利。由于在这类规则里几乎不存在制衡，因此各国似乎可随意提出和商定歧视性或其他低于标准的条款。这种程序性不公正造成了实质性不公正。

56. 这种做法普遍是由共识驱动的，从而使最低共同点盛行无阻。尽管对土著人民造成了有害后果，但其他参与国从未正式表示过反对。

57. 国际人权体系和法治因此受到削弱。相关国家和国际组织持续缺乏预防或纠正这类不公正现象和维护国际人权体系的决心和政治意愿，这是不合情理的。

58. 所有这类侵犯土著人民权利的行为都不符合各国根据《联合国宪章》和国际人权法承担的义务。当土著人民的地位和权利可能受到影响时，国际组织必须把《联合国宣言》作为标准和框架。国际组织及其成员国必须充分了解土著人民地位和人权的独特性。

59. 各专门机构和其他政府间组织应在与土著人民磋商和合作的情况下紧急改革各自的议事规则。在任何情况下都不应允许国家提出违反《联合国宪章》的提案。这类组织的规则应完全符合《联合国宣言》第 41 条和第 42 条。应通过特别规则，以允许土著政府作为政府而不是作为非政府组织参与。

60. 联合国条约机构和区域人权机构在各自任务范围内在建立相关标准和判例方面可发挥重要作用。同样，土著问题常设论坛、土著人民权利专家机制及特别

³⁰ 赤贫和人权问题特别报告员和其他人，2014 年 12 月 12 日给世界银行行长金墉的信，可查阅 <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/EPoverty/WorldBank.pdf>。

报告员和其他独立专家也应发挥作用。还应利用人权理事会的普遍定期审查来鼓励各国履行其国际人权义务。

61. 常设论坛促请联合国各专门机构和其他国际组织，在其每年向论坛提交的资料中列入最新情况资料，说明为改革其议事规则使之符合国际人权法而采取了什么措施。

62. 各国应避免利用国内法或国家法规来规避国际人权法及它们所承担的相应义务。各国不应要求国际人权标准“遵守”国家法规或以国家法规“为准”。恰恰相反，各国应与土著人民一起制订国家一级的法规，以确保涉及土著人民权利的国内法和政策符合《联合国宣言》。

63. 在环境、发展、人权、安全和其他问题上，必须有诚信地让土著人民全方位地参与国际合作。正如国际法院强调指出的：“事关建立和履行法律义务的一个基本原则就是诚信原则，不管其来源如何。信任和信心是国际合作的内在特征，特别是在一个这种合作在许多领域正变得至关重要的时代更是如此”。³¹

³¹ 核试验(澳大利亚诉法国)，判决，《国际法院 1974 年案例汇编》，第 253 页。