

联合国土著人民权利宣言

作者：Siegfried Wiessner

圣托马斯大学法学院文化间人权研究生课程主任，法学教授

该校位于佛罗里达州迈阿密

一. 历史和法律背景

殖民征服以及当代科技进步潮流更微妙但更持久的影响，将土著人民及其文化推到了灭绝的边缘。民族国家往往通过同化和融合以及分而治之的政策，造成原住民部落基本上无家可归，处于社会边缘，而且一无所有。尽管如此，许多土著人民并没有消失，他们没有放弃自己的文化，放弃自己的内心世界。借助现代通信技术，他们克服了文化和政治上的孤立，携手共求恢复其基本身份以及他们在全世界决策舞台上的作用。这一令人瞩目的复兴在 2007 年《联合国土著人民权利宣言》中得到了最全面的体现。

在实现土著人民重获权能这一具有里程碑意义的成就之前，一些困扰着土著人民的问题已经在若干个人人权制度的框架内得到解决。获得承认的生存权利、社会和经济权利，以及一般宗教自由的情况便是如此。例如，《公民及政治权利国际公约》保障生命权、隐私权和家庭生活权。其监测机构——人权事务委员会，宽泛地解释了第 27 条给予少数民族个体成员文化完整性这一准则，其中包括了必不可少的土地和资源权利。自治也是如此，这一权利的依据是第 1 条的自决权，并依循国家报告程序受到审查。联合国经济、社会和文化权利委员会制定了关于获得适当住房、食物、水和健康权利的一般性意见，也适用于土著人民。

消除对妇女一切形式歧视委员会发布了一项一般性建议，详细阐述了国家防止歧视土著人民的责任，包括保护他们的文化、他们的经济和社会发展、他们的有效参与权和对土地、领土及资源的权利。国家报告依照这些标准接受审查，个别情况则按照其关于土著社区和人民的预警/紧急行动程序进行监测。

《儿童权利公约》包含对土著儿童保持自己文化、宗教和语言权利的明确保护。国家报告依据《禁止酷刑公约》、《消除对妇女一切形式歧视公约》和《保护所有移徙工人及其家庭成员权利公约》进行审查。

土著人民对于这个星球文化多样性的重要贡献，在联合国教育、科学及文化组织(教科文组织)的多份文书中得到确认，包括 2001 年的《文化多样性宣言》和 2003 年的《保护非物质文化遗产公约》。

《生物多样性公约》第 8(j) 条确认了土著人民对于其传统知识的权利，并促使这一论坛继续开展保护工作。世界知识产权组织也讨论了保护传统知识文化表现形式的问题。2000 年，联合国促进和保护人权小组委员会批准了修订后的《联

联合国保护土著人民遗产的原则和准则草案》，提出了一个保护土著遗产的全面、独到的制度。

如 1991 年 9 月 17 日业务指令 4.20 所展现的那样，世界银行 2005 年关于土著人民的业务政策和银行政策(OP/BP 4.10)继续让土著人民早日参与其项目。该项政策要求，只要有可能，就应让土著人民积极参与发展过程本身。

在区域一级，美洲人权委员会和人权法院对《美洲关于人的权利和义务宣言》和《美洲人权公约》的解释切合了土著人民的具体需求。这包括生命权(其中包括有尊严地共同生存的权利)，对土地、领土和自然资源的产权，协商和同意的权利，以及按照其传统生活方式参与政治的权利。2000 年，非洲人权和人民权利委员会设立了一个土著居民/社区问题专家工作组，该工作组于 2005 年提交了第一次报告。

这些都是取得进展的重要举措。然而，在广泛的普适人权文书中，可以说确实缺少了对土著人民独特的文化和群体身份以及这一身份的空间和政治层面也即生活方式的具体保护。在全球性文书(而非美洲各项文书)中，“一般人权方面差距”最明显的例子，可能就是缺乏对作为族群的土著人民保有其传统土地的法律保障，而他们对这些传统土地有着深厚的往往是精神上的联系。其他这类独特的诉求，是要求归还宗教遗物、文物和遗址，以及要求政府履行条约义务。

针对许多这样的共同需求和愿望，国际劳工组织(劳工组织)于 1989 年颁布了《独立国家土著和部落居民公约》(劳工组织第 169 号公约)。这一条约在确定土著人民的权利并以法律形式予以确立方面发挥了重要的作用。虽然第 169 号公约并没有明确使用“自决”一词，但它确保土著人民有权掌握自己的地位、土地、内部结构和环境安全，并保障土著人民对他们居住或使用的整个环境的所有权和占有权。截至 2009 年 7 月 16 日，只有 20 个国家批准这一公约，但这个数字包括了几乎所有拥有大量土著人口的拉丁美洲国家。

尽管如此，仍然需要做出全球性全面包容和综合规范性的努力，以便听取和处理土著人民关切的所有问题。联合国是这些努力的论坛，最终成果就是 2007 年的《联合国土著人民权利宣言》。

二. 谈判历史

1971 年，随着土著人民的困境越来越明显，联合国经济及社会理事会任命了一名特别报告员——厄瓜多尔的何塞·马丁内斯·科沃先生，研究世界各地对土著人民的歧视模式。1982 年，在收到他记载了广泛人权问题的报告之后，联合国防止歧视和保护少数小组委员会(下称“小组委员会”)任命了一个土著居民问题工作组，赋予其双重任务：(1) 审查各国在促进和保护土著人民人权和基本自由方面的进展；(2) 制定有关土著人民权利的国际标准。

1985年，在主席兼报告员埃里卡·艾琳·泽斯的坚定领导下，由独立专家组成的这一工作组开始起草土著人民权利宣言，同时考虑到与会者，特别是土著人民和各国政府的代表，在工作组各次会议上的意见和建议。在1993年7月第十一届会议上，工作组商定了宣言草案的最后文本，并提交给小组委员会。1994年8月，小组委员会通过了宣言草案，并提交人权委员会审议。

1995年，人权委员会任命了一个新的工作组，主要由各国政府参与，负责就宣言草案达成共识。随着人权委员会转变为人权理事会，其第二个行动就是以30票赞成、2票反对、12票弃权，表决通过2006年6月29日第1/2号决议，从而批准宣言草案。采取这一行动时，理事会未经改动通过了秘鲁提交的联合决议草案，该草案是在工作组主席秘鲁的路易斯·恩里克·查韦斯先生所提最后折衷文本的基础上提出的。2006年11月28日，大会第三委员会以82票赞成、67票反对、25票弃权，决定推迟审议，等待进行进一步的磋商，以便在第六十一届大会结束也即2007年9月初以前，就宣言采取行动。在整个2007年期间，宣言草案做了最后的一些修改，主要纳入非洲国家的一些要求，正是这些要求造成了拖延。

宣言的最终版本于2007年9月13日以大会144个国家赞成的压倒性多数获得通过。美国、加拿大、澳大利亚和新西兰这4个国家投了反对票，阿塞拜疆、孟加拉国、不丹、布隆迪、哥伦比亚、格鲁吉亚、肯尼亚、尼日利亚、俄罗斯、萨摩亚和乌克兰这11个国家投了弃权票。

三. 关键条款

《联合国土著人民权利宣言》按照国际社会的认可程度，并以国际社会认可的结构和格式，阐述了土著人民的权利。它构成了最低限度“争取实现的目标”（序言、第43条），但并不排除今后发展其他的权利（第45条）。

序言承认土著人民对于“构成全人类共同遗产的各种丰富多彩的不同文明和文化”做出的重要贡献。尽管土著人民的情况“因区域和国家而异”，但土著人民及个人享有所有人权（第1条、第17条第1款），并且享有自由，与其他所有民族和个人完全平等（第2条）。这项文书的重大突破是承认“不可或缺”的集体权利。土著人民的独特需求是要求获得自决权，保护和繁荣自身文化，以及保护他们对自己土地的权利。

就土著人民对自决权的诉求而言，《联合国土著人民权利宣言》第3条将其宽泛地确认为“自由决定自己的政治地位，自由谋求自身的经济、社会和文化发展”的权利，第4条则保障他们“在涉及其内部和地方事务的事项上，以及在如何筹集经费以行使自治职能的问题上，享有自主权或自治权”。另外，针对很多国家明确表示的对分裂幽灵的担忧，第46条第1款澄清：“本《宣言》任何内容都不得解释为允许任何国家、民族、团体或个人有权从事任何违背《联合国宪

章》的活动或行为，或被认为是允许或鼓励完全或部分破坏或削弱独立主权国家的领土完整或政治统一。”

土著人民一般并不渴望获得威斯特伐利亚现代民族国家体系中各国的政治独立这一意义上的国家地位。土著主权诉求的基础，主要是希望维护他们所继承的生活方式，在他们认为必要时改变那些传统，并使他们的文化蓬勃发展。《联合国土著人民权利宣言》的这一基本政策体现在第 5 条中，该条规定：“土著人民有权维护和加强其特有的政治、法律、经济、社会和文化机构，同时保留根据自己意愿全面参与国家政治、经济、社会和文化生活的权利。”（着重部分由作者标明）

因此，有效保护土著文化是理解宣言的关键。正是基于这一基本目标，第 8 条第 1 款前所未有地禁止“强行同化或文化毁灭”，正如第 7 条第 2 款所阐明的那样，这是为了以比单独根据一般国际法禁止对土著人民实行种族灭绝更宽泛的方式来保护他们。宣言禁止强迫迁离和迁移（第 10 条）；规定土著人民有权信守和振兴其文化传统与习俗，包括有权保留、保护和发展其文化过去、现在和未来的表现形式（第 11 条）；有权保存、掌管、保护和发展其文化遗产、传统知识和传统文化的表现形式（第 31 条）；并且有权展示、信守、发展和传授其精神和宗教传统、习俗和礼仪并把礼仪用具和遗骨送还原籍（第 12 条）。第 13 条保障土著人民“振兴、使用、发展和向后代传授其历史、语言、口述传统和思想体系”的权利，并规定各国有义务“采取有效措施，确保此项权利得到保护”。土著人民的语言是其文化的核心——鉴于其消失的速度越来越快，这已经成了一个比以往更重要的问题。以自己的语言和文化建立和掌管教育体系和媒体的权利针对的也是这一问题（第 14 条、第 16 条）。

对于有效保护土著人民的文化同样至关重要是捍卫他们的土地。“土著”的意思就是指生活在自己的发源之地。土著人民的集体意识往往以关于其起源的创世传说或类似的神圣故事表达出来，自远古时代起就将土著人民置于其生存之地。更为重要的是，他们的信仰使留在此处成了不可违背的必然信念。因此，第 25 条强调土著人民与其土地的“独特精神关系”，第 26 条确认土著人民“对他们历来拥有、占有或以其他方式使用或获得的土地、领土和资源拥有权利”（第 1 款）；并且“有权拥有、使用、开发和控制因他们历来拥有或其它的历来占有或使用而持有的土地、领土和资源，以及他们以其他方式获得的土地、领土和资源。”（第 2 款）。该条还规定：“各国应在法律上承认和保护这些土地、领土和资源。这种承认应充分尊重有关土著民族的习俗、传统和土地所有权制度。”（第 3 款；另见第 32 条）。

其他相关的重要保障包括土著人民有权参与对事关自身权利的事物的决策（第 18 条），以及各国必须“本着诚意与有关的土著人民协商和合作”，就“可能影响到土著人民的”立法和行政决定征得他们的“自由、事先、知情同意”（第

19 条、第 32 条第 2 款)。此外，土著人民还有改善其社会和经济状况的权利(第 17、第 21、第 22 和第 24 条)；发展权利(第 23 条)和国际合作权利(第 36、第 39、第 41 和第 42 条)；条约权利(第 37 条)；以及在某些方面获得纠正和赔偿的权利(例如，第 8 条第 2 款、第 28 条)。

在阐述对土著人民自主权的实质性限制时，采用了普遍人权标准的形式(第 34 条、第 46 条第 2 款)。第 46 条第 3 款规定，应依照“公正、民主、尊重人权、平等、不歧视、善政和诚意的原则”来解释《联合国土著人民权利宣言》的各项规定。这些原则是作为《联合国土著人民权利宣言》的解释性框架，而非对其权利的实质性限制。

四. 宣言的法律效果和影响

按照联合国的惯例，宣言是一项“正式和庄严的文书”，“只有在所涉事项具有重大和持久的影响，希望得到最严格遵守的非常罕见的情况下”才会用到。使用这一特殊文书会形成“一个强烈的预期，即国际社会成员将会严格遵守”，“因此，随着这一预期由于各国的实践而逐渐成为惯例，宣言就可以由于习惯而得到承认，成为对各国具有约束力的规则”（人权委员会报告，E/3616/Rev.1，第 105 段）。

《联合国土著人民权利宣言》是国际社会全体国家对于土著人民的诉求作出的一项庄严、全面和权威的回应，期望得到最严格的遵守。其中所规定的一些权利可能已成为习惯国际法的一部分，其他权利则可能成为未来新出现的习惯国际法的源头。对国家实践和法律确念进行的学术分析认为，土著人民有权维护和发展其独特的文化特征、精神信仰、语言和传统生活方式；享有政治、经济和社会方面的自决权，包括广泛的自治权；并对他们历来拥有或以其他方式占有和使用的土地享有一定的权利。

该《宣言》自称是一个“本着合作伙伴和相互尊重的精神争取实现的目标”（序言）。第 42 条要求联合国、联合国的机构(包括土著问题常设论坛)、各专门机构以及各国“促进对本《宣言》各项规定的尊重和充分实施，并跟踪检查实施效果”。正如联合国土著人人权和基本自由状况特别报告员詹姆斯·安纳亚先生在其 2008 年 8 月的报告中所表示的那样，《联合国土著人民权利宣言》以此方式构成了“全球一级对土著人民最起码权利的权威的共同认识，其依据是各种来源的国际人权法……本《宣言》所确认的原则和权利构成联合国各人权机构、机制和专门机构涉及土著人民的工作的规范框架，或作为其补充。”特别报告员采用《宣言》作为评价国家行为的衡量标准，人权事务高级专员办事处在其关于土著人民权利的年度报告中也将这样做，专注于《联合国土著人民权利宣言》执行情况的土著问题常设论坛，以及土著人民权利专家机制也都将如此。《联合国

土著人民权利宣言》的各项标准也正被纳入联合国及劳工组织和教科文组织各专门机构的政策和方案。

在区域一级，美洲人权法院在其 2007 年 11 月 28 日对撒拉玛卡人民诉苏里南一案的判决中援引了该《宣言》。这一案例是继该法院 2001 年 8 月 31 日关于 Awas Tingni 一案广受称颂的判决之后的又一个案例。Awas Tingni 一案的判决确认土著人民对其土地享有集体权利。法院在撒拉玛卡一案中特别提到第 32 条第 2 款——在批准任何影响到土著人民土地和资源的项目前，应与土著人民协商和合作，征得他们的自由知情同意。

在国内层面，第 38 条规定，各国应采取适当措施，包括采取立法措施，以实现《宣言》的目标。这一规定越来越得到各国的遵守。《宣言》已成为个别国家相关法律的基础，如菲律宾的《土著人民权利法》、玻利维亚 2001 年 11 月 7 日《第 3760 号国内法》（该法未经改动就采纳了《宣言》），以及拉丁美洲其他各国的宪法修正案。国内法院现在也开始运用通过的《宣言》，如 2007 年伯利兹最高法院对 Aurelio Cal 等诉伯利兹合并案的判决。该案首席大法官在阐述其关于违反习惯国际法行为的裁决结果时指出，他认为，2007 年的《宣言》“体现了国际法关于土著人民及其土地和资源的一般原则，《宣言》如此有力，不容代表伯利兹政府的被告漠视。”

国际和国内还将提出类似的论点，作出类似的裁决，以确保《联合国土著人民权利宣言》的各项规定得到最大限度的遵守，并在其总体制度的指导下发展最佳做法。

参考资料

A. 法律文书

大会 2007 年 9 月 13 日第 61/295 号决议《联合国土著人民权利宣言》

国际劳工组织《关于独立国家土著和部落居民的第 169 号公约》，1989 年 6 月 27 日通过

B. 文件

特别报告员何塞·马丁内斯·科沃先生关于歧视土著居民问题的报告 (E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4)

特别报告员詹姆斯·安纳亚先生关于土著人人权和基本自由状况的报告 (A/HRC/9/9)

联合国人权事务高级专员关于土著人民权利的报告 (A/HRC/10/51)

C. 学术论著

Pekka Aikio and Martin Scheinin(eds.), [Operationalizing the Right of Indigenous Peoples to Self-Determination](#), Turku, Åbo Akademi University Institute for Human Rights, 2000

S. James Anaya, [Indigenous Peoples in International Law](#), 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2004

S. James Anaya and Siegfried Wiessner, “The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Towards Re-empowerment”, [JURIST](#), vol. 3, October, 2007

Erica-Irene A. Daes, [Indigenous Peoples. Keepers of our Past–Custodians of Our Future](#), Copenhagen, International Work Group for Indigenous Affairs, 2008

Federico Lenzerini(ed.), [Reparations for Indigenous Peoples : International and Comparative Perspectives](#), Oxford, Oxford University Press, 2008

Patrick Thornberry, [Indigenous Peoples and Human Rights](#), Manchester, Manchester University Press, 2002

Nicola Wenzel , [Das Spannungsverhältnis zwischen Gruppenschutz und Individualschutz im Völkerrecht](#), Heidelberg, Springer, 2008

Siegfried Wiessner, “Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis”, [Harvard Human Rights Journal](#), vol.12, 1999, p. 57

Siegfried Wiessner, “Indigenous Sovereignty: A Reassessment in Light of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, [Vanderbilt Journal of Transnational Law](#) , vol. 41, 2008, p. 1141

Alexandra Xanthaki, [Indigenous Rights and United Nations Standards](#), Cambridge, Cambridge University Press, 2007