



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 8
《联合国土著人民权利宣言》

执行《联合国土著人民权利宣言》的努力：承认、补偿与和解

土著人民权利专家机制的报告

概要

在本报告中，土著人民权利专家机制分析实现《联合国土著人民权利宣言》目标的良好做法和经验教训，重点是自 2007 年《宣言》通过以来所采取的承认、补偿与和解举措。

本报告从《宣言》和其他国际人权文书中的基础出发，概述承认、补偿与和解的概念。报告包含一系列来自各个土著社会文化区域的示例，揭示承认、补偿与和解对于执行《宣言》的中心性质，及其作为一种达成和解的途径的作用。专家机制提出结论和建议，以期协助土著人民与国家更好地处理殖民化、歧视和土地、领土及资源被剥夺所造成的长期影响。



一. 导言

1. 2016 年 9 月，人权理事会在第 33/25 号决议中，修正并扩大了土著人民权利专家机制的任务。除其他外，人权理事会决定该专家机制应查明、传播和促进努力实现《联合国土著人民权利宣言》目标方面的良好做法和经验教训，包括就该事项向理事会提交报告。

2. 在本报告中，专家机制讨论执行《宣言》的努力，重点是自 2007 年 9 月《宣言》通过以来所采取的承认、补偿与和解举措。这些主题是《宣言》的解读和适用的基础，因为《宣言》既规定了为实现土著人民权利而需采取的补救措施，也规定了需持续实施的措施。除其他外，《宣言》承认土著人民因殖民化和土地、领土及资源被剥夺等情况而遭受的历史不公。《宣言》继而在许多条款中规定了补救这些不公的实质性和程序性要求，以确保未来不再重复。

3. 虽然专家机制认识到仍要做许多工作，才能使各国做到在承认土著人民权利和免遭歧视和不法行为的基础上，以有意义的方式与土著人民建立新的关系，但在本报告中还是分析了若干良好做法，重点是对土著人民的法律承认、国家对过去的的天不公的补偿形式，以及旨在修复土著人民、国家和其他行为方之间关系的和解进程。

4. 专家机制向各国、土著人民、国家人权机构和其他利益攸关方征求了材料。在取得允许的前提下，这些提交的材料已公开张贴专家机制的网站上。¹ 本报告还参考了专家机制 2013 年和 2014 年进行的先前两项关于利用司法途径问题的研究的报告(A/HRC/24/50 和 Corr.1 以及 A/HRC/27/65)。专家机制在这两项研究报告中论述了一系列与本报告有关的主题，包括恢复性司法以及诉诸司法同真相与和解之间的联系。

5. 本项研究报告将探讨殖民化通过剥夺土地、领土和资源等对土著人民人权的影响，以及同化政策对土著人民人权的影响；对历史上的侵权的承认以及后来争取和解的努力(包括公开道歉、国家真相委员会、对立法的审查和修改，以及区域和国家两级的标志性法庭案件)；以及土著人民和国家发起的和解。将特别注意若干良好做法和经验教训，它们或许可促成类似进程，在宪法和立法上逐渐走向对土著人民权利的承认，特别是通过一些进程帮助人们认识到并处理出于各种歧视，这些歧视助长对土著人民的优越感的理论和态度。

6. 整个《宣言》执行的当前障碍往往与承认、补偿与和解进程的缺位或被否定有关。在一些地方，这种缺位仍在被用作对发生暴力侵害土著人民情况的辩解理由，作为否定土著人民身份、领土权利以及——关键的是——土著自治和自决的辩解理由。承认、补偿与和解的缺位导致在增进和保护土著人民权利方面的倒退，并且潜在地可能导致严重侵犯人权，诸如种族灭绝、将大量土著儿童和其他家庭成员从其家庭带走的政策，以及对土著人民土地和领土的进一步剥夺。

¹ www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/ReportRecognitionReparationsReconciliation.aspx.

二. 《宣言》和其他法律文书中的承认、补偿与和解概览

7. 《联合国土著人民权利宣言》是经过包括土著人民和会员国在内的各方历时 20 多年谈判之后于 2007 年 9 月 13 日获得通过的。这是一项独特的国际文书，因为这是首次有权利持有人直接参与起草进程。从通过之时起，《宣言》就被广泛承认为通向和解的一个途径。正如秘书长在《宣言》通过当天所说，《宣言》的通过是“一个历史性的时刻，联合国会员国和土著人民就其痛苦历史达成共识，并决心共同前进，走上为全人类的利益实现人权、正义和发展的途径”。²

8. 《宣言》的几个序言段指明了补救和处理土著人民状况的持续必要性，其途径不仅在于对权利的申明，而且在于宣传和尊重土著人民的历史和当前状况。序言部分将承认与和解联系起来，指出，《宣言》确认土著人民的权利，将会在公正、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。此外，在序言部分，国际社会还：

(a) 申明凡是基于民族出身或种族、宗教、族裔或文化差异，鼓吹民族或个人优越的学说、政策和做法，都是种族主义的，科学上是谬误的，法律上是无效的，道德上应受到谴责，且从社会角度来说是不公正的；

(b) 表示关注土著人民在历史上因殖民统治和自己土地、领土和资源被剥夺等原因，受到不公正的对待，致使他们无法行使自己的权利；

(c) 认识到亟需尊重和促进土著人民因其政治、经济和社会结构及其文化、精神传统、历史和思想体系而拥有的固有权利，特别是他们对自己土地、领土和资源的权利。

9. 除了序言之外，《宣言》有若干项规定涉及承认土著人民本身，并且承认他们作为独特民族存在本身所固有的个人和集体权利。具体而言，《宣言》维护土著人民的自决权(第 3 条)；他们维护自己特有的政治、法律、经济、社会和文化机构，同时保有充分参与国家生活的权利(第 5 条)；他们作为独特民族，自由、和平、安全地生活的集体权利(第 7 条)；他们按照一个土著社区或民族的传统和习俗，归属该社区或民族的权利(第 9 条)；他们按照自己的习俗和传统，决定自己的身份或归属的权利(第 33 条)；以及他们参与决策的权利，而且国家有责任在采取可能影响到他们的措施前征得他们的自由、事先和知情同意(第 18-19 条)。

10. 为了把土著人民权利的补救性质落在实处，《宣言》在多处不仅提到“补救”，而且提到“纠正”和“恢复(归还)”概念。其中包括不被强行同化的权利或自己文化不被毁灭的权利，而与此同时，国家有责任提供有效机制以防止和纠正这些情况(第 8 条)；补偿和归还在未事先获得他们自由知情同意的情况下拿走的土著文化、知识、宗教和精神财产(第 11 条)；补偿被剥夺了谋生和发展手段的土著人民(第 20 条)；有关土地、领土和资源的补偿(第 28 和第 32 条)；补偿其个人和集体权利所受到的一切侵犯(第 40 条)。

² See www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/2016/Docs-updates/Statement-SG-IDWIP-2007.pdf.

11. 国际社会在《宣言》中规定了国际标准，以防止企图实行、延续或退回针对土著人民的同化政策、学说或做法，并鼓励各国促进和保护土著人民具体和有差别的权利。因此，应当将《宣言》的全面、有效和综合执行视为承认、补偿与和解的全面框架。《宣言》还提供了从土著人民的视角出发的补偿方针的必备要素，其中顾及土著人民文化特点、与土地的精神联系(作为独特民族生存所必需)以及他们充分和有效参与决策的权利。对作为法律概念的补偿与和解的理解仍在发展，必须顾及这些概念上的土著视角。

12. 国际社会还在承认土著人民和加强他们的参与方面做了另外一些努力。在大会第 69/2 号决议所通过的世界土著人民大会成果文件第 33 段中，会员国承诺审议各种方式，使土著人民代表和机构能够参与联合国相关机构有关影响到土著人民的各种问题的会议。在第 71/321 号决议中，大会决定在第七十五届会议期间继续审议可采取哪些必要措施促进土著人民代表和机构参与相关联合国机构关于影响其自身问题的会议，同时考虑到联合国系统其他机构和组织在这方面取得的成就，并在此之前与世界所有地区的土著人民代表和机构开展协商，作为对政府间进程的投入。在这方面，专家机制已多次建议人权理事会承认土著人民机构并让它们参加理事会届会和相关活动。

13. 补偿问题可能特别有争议。有多项重要的国际文书可在这个问题上提供指导。《消除一切形式种族歧视国际公约》第六条要求，缔约国保证，确保针对任何种族歧视行为，经由国内主管法庭及其他国家机关提供有效保护与救济，并确保就因此种歧视而遭受的任何损失向此等法庭请求公允充分的赔偿或补偿的权利。在《公民权利和政治权利国际公约》中，缔约国保证任何一个被侵犯了《公约》之下权利或自由的人都能得到有效的补救，尽管此种侵犯是以官方资格行事的人所为，并且保证任何要求此种补救的人能由合格的司法、行政或立法当局或由国家法律制度规定的任何其他合格当局断定其在这方面的权利，而且发展司法补救的可能性。《公约》还规定，缔约国必须保证合格当局在准予此等补救时确能付诸实施(第二条第三款)。

14. 虽然审视国际法中的这些概念对本报告的目的而言十分重要，但讨论土著人民的承认、补偿与和解概念更是至关重要的。后者往往基于土著人民对损害和信任的理解，既有其个人维度，也有其集体维度。土著人民还将承认、补偿与和解视为处理殖民化及其长期影响和克服各种具有很深历史根源的挑战的途径之一。在这方面，承认土著人民对自己土地的主张、教育系统的去殖民化和承认土著人民的司法制度和习惯法，这些应被视为承认、补偿与和解的一个关键部分。

三. 承认

15. 对土著人民的承认是土著人民权利和实现《宣言》目标的根本。世界各地的承认有许多形式。这个谱系一端是弱的承认形式，可能是对土著人民权利乃至对其所受历史伤害表示象征性的承认，诸如某种形式上的道歉，或对一些与关切、被剥夺和生存有关的事实表示承认的几句言辞。另一端是强的承认形式，可以是条约、对条约权利或土著权利的宪法承认、土著议员或指定议席，或自治地区。专家机制在先前的报告中已记录了联合国会员国使用强弱两种形式承认的多种方式。

16. 即便如此，对土著人民的承认在一些区域仍是一个难题。以亚洲为例，土著人民往往不被承认为“人民”，而是被称为文化群体、少数民族或部落群体，而这些提法可被理解为同化主义的话语。在非洲，一些国家长期以来否认土著人民作为独特民族的存在，有时用贬义词语称呼他们。在俄罗斯联邦，虽然土著人民在宪法上得到承认，但立法设置了许多障碍：总计人口超过 50,000 的群体不能被列入使之有权得到对应法律保护的土著少数群体名单，尽管他们在其他方面具有与列入名单群体相似的特征(A/HRC/15/37/Add.5, 第 8 段)。这种限制不仅使某些土著人民不能利用法律提供的保障，而且危及某些已在列的土著社区，诸如 2010 年人口调查表明人口正在增多的涅涅茨人。然而，在次国家层面，已出现了一些看好的趋向。萨哈(雅库特)共和国宪法法院援引《宣言》指出，萨哈人民是共和国境内的土著人民。同样，在卡累利阿共和国，当局在政府法规文件中承认卡累利阿人是土著人民，每隔 4 年发表一个“执行卡累利阿人民大会决定”的行政命令。

17. 对土著人民的承认不仅本身至关重要，而且为实现《宣言》和其他国际法来源中所体现的全部集体和个人权利铺平道路，其中包括自决权、土地、领土和资源权，以及文化权。承认《宣言》之下的权利，除了补救历史不公的措施等具体行动，还应体现在宪法和法规的形式上。例如，加拿大宪法自 1982 年以来就承认土著人民的土著权利和条约权利。近来加拿大提出了旨在使联邦法律与《宣言》取得一致的立法，而且正在进行条约谈判。

18. 一些国家在宪法上对土著人民及其权利予以承认，对这种做法应予鼓励。拉丁美洲在这方面尤其如此，拉丁美洲体系判例的发展和国际劳工组织(劳工组织)《1989 年土著和部落人民公约》(第 169 号)的运用发挥了重要作用。例如，多民族玻利维亚国《宪法》就是以“多民族国”原则为基础。第 2 条承认土著人民的“殖民化前”存在和自己领土的“祖传属域”，并且保障他们在国家统一框架内的自决权，包括自主、自治和文化权，和对他们的机构的承认。同样，厄瓜多尔《宪法》承认并保障“土著人民和民族”的一系列权利，包括发展和加强自己属性和社会组织形式的权利；禁止种族主义和歧视；土地、领土和资源权；以及对受种族主义、仇外和其他形式不容忍和歧视影响的群体的承认、赔偿和补救(第 57 条)。第 171 条明确承认土著司法。³ 巴拿马《宪法》承认并尊重土著社区的民族属性(第 90 条)，保障对实现自己的经济和社会福祉所需要的土地的保留权和集体财产权(第 127 条)。《墨西哥城宪法》也是一个前景看好的例证，因为它是在次国家一级承认土著人民的权利，并赋予《宣言》条款以法律效力。

19. 在非洲撒哈拉以南地区，对土著人民的认定和承认面临许多挑战。肯尼亚《宪法》虽未明文规定承认土著人民，但包含“土著社区”概念，将其界定为“广义边缘化社区”含义内“保留和保持了采集和狩猎经济基础上的传统生活方式和生计的社区”(第 260 条)。尼日利亚《宪法》承认族裔多样性，包含在政府和公职服务部门的代表性，但没有进而承认土著人民。⁴ 然而，虽然该国《宪法》并未承认任何群体为土著，但非洲人民和人民权利委员会先前已认定奥戈尼

³ 厄瓜多尔监察员办公室提交的材料。

⁴ 尼日利亚国家人权委员会提交的材料。

人、伊乔人和富拉尼游牧民族为尼日利亚的土著人民。⁵ 这个例证表明了区域机构在承认土著人民及其权利方面可发挥的作用。

20. 还有一些情况是，土著人民虽然可能并没有宪法层面的承认，但却通过全面的法律得到承认。菲律宾就是如此，该国为了纠正历史上的不公而执行宪法授权并尊重国际准则，通过 1997 年《土著人民权利法》承认、促进和保护土著人民的权利。⁶

21. 其他前景看好的趋向包括日本内阁最近核准一项承认阿伊努人为土著人民的法律。然而，阿伊努人的代表说，如果没有提到历史上的侵权，这个法律本身并不构成旨在实现承认、补偿与和解的努力⁷；日本还有其他土著人民仍在继续寻求承认。正在进行的还有澳大利亚旨在通过全民投票实现对土著人民的宪法承认的努力。2016-2017 年期间，澳大利亚全民投票理事会与 12 个地区的土著人民进行了宪法对话，以确保宪法改革得到土著居民和托雷斯海峡岛民的一致同意。⁸ 第一部落全国大会形成的结果是《乌鲁鲁诚意声明》，呼吁发出呼声、缔结条约和了解真相，以此进行体现承认、补偿与和解的改革。反对党承诺举行全民投票承认《土著人民对议会的呼声》。⁹ 澳大利亚政府在 2018 年预算中确定投入 700 万澳元用于设计反映这种呼声的宪法修改工作，投入 1.6 亿澳元用于举行全民公决。

22. 新西兰也有进行宪法改革的呼声，2011 年设立了支持审议宪法问题的宪法咨询小组，负责向副总理和毛利人事务部长报告相关情况，即“新西兰人理解我们的宪法安排、热点问题和待改革领域的视角”。¹⁰ 独立司法改革工作组 2016 年“宪法改革倡议”(Matike Mai Aotearoa)报告提出了基于《怀唐伊条约》的包容性宪法模式，重点放在改进关系，反映自决、伙伴关系和平等。在这方面，经济、社会及文化权利委员会促请新西兰立即采取步骤，与毛利人的代表机构合作，落实宪法咨询小组就《怀唐伊条约》的作用提出的各项建议，并审议“宪法改革倡议”报告中提出的建议(E/C.12/NZL/CO/4, 第 9(a)段)。

23. 各条约机构经常强调土著人民在世界各区域得到承认的重要性。例如，消除种族歧视委员会对法国海外领土地方当局未能充分承认土著人民的存在表示担忧。它担心这一情况会使法国无法采取最适当的针对性措施回应这土著人民的具体需要和关注，特别是他们按照《消除一切形式种族歧视国际公约》第二条和第五条与其他人口享受同等经济、社会和文化权利的问题。据此，委员会建议法国考虑修改其对海外领土的土著人民不予承认问题上的立场(CERD/C/FRA/CO/20-21, 第 11 段)。

⁵ 国际劳工组织与非洲人民和人民权利委员会，《国际劳工组织与非洲人民和人民权利委员会关于 24 个非洲国家土著人民权利的宪法和立法保护问题的研究项目概览报告》(日内瓦，2009 年)。

⁶ 菲律宾人权委员会提交的材料。

⁷ 亚洲土著人民同盟提交的材料。

⁸ 澳大利亚，《全民公决理事会最后报告》(堪培拉，2017 年 6 月 30 日)。

⁹ 澳大利亚人权委员会提交的材料。

¹⁰ 咨询小组的报告见 www.justice.govt.nz/justice-sector-policy/constitutional-issues-and-human-rights/constitutional-advisory-panel/。

24. 人权事务委员会表示关注卢旺达将巴特瓦人等一些弱势人群划为“历史上被边缘化的群体”的分类，认为这种分类不够充分，难以确保这些群体被承认为土著并且受益于对其在社区中享有的文化权的保护。委员会建议卢旺达采取必要措施，保证承认少数族裔和土著人民，确保土著人民的祖传土地和自然资源权利得到有效的法律保护，并确保土著群体成员在其权利遭到侵犯时获得有效补救(CCPR/C/RWA/CO/4, 第 48 段)。儿童权利委员会表示关注南非土著儿童、包括属于科伊桑族人的土著儿童面临的边缘化和歧视。它建议南非考虑在法律上承认土著人民(包括科伊桑族人)的权利，充分承认土著儿童的权利(CRC/C/ZAF/CO/2, 第 65-66 段)。

25. 经济、社会及文化权利委员会表示关注智利《宪法》没有承认土著人民的权利，促请该国遵守承诺，保证土著人民的权利得到新《宪法》的承认(E/C.12/CHL/CO/4, 第 8 段)。

26. 各条约机构还论述过对集体权利缺乏承认，特别是有关土地、领土和资源的权利。例如，消除种族歧视委员会促请苏里南遵守美洲人权法院作出的具有法律约束力的判决，特别是采取措施在法律上承认集体法人资格。委员会还表示关注，政府既没有按照《消除一切形式种族歧视国际公约》第二条和第五条的要求征得所涉人民自由、事先和知情同意、也没有事先进行影响评估，就给私营公司发放采矿许可证和伐木特许证，威胁着土著和部落人民，给他们带来无法弥补的损害(CERD/C/SUR/CO/13-15, 第 25-26 段和第 30 段)。

27. 对土著人民的承认不仅本身至关重要，而且对实现其在《宣言》之下的集体和个人权利也十分重要，包括自决权、文化权和土地、领土和资源权。正如澳大利亚人权委员会所说，承认必须既具有象征意义，也带来实质性改变。¹¹

28. 承认土著人民的土地和资源权，与他们作为人民得到承认存在着特别有力的联系。由于殖民化和对土著人民的征服与剥夺他们土地、文化和属性之间存在内在联系，按照《宣言》第 26 和第 27 条承认土著的土地和领土，就是承认、补偿与和解的一个核心要素。一些国家在正式承认土著人民权利方面有所前进，但对于各区域的土著人民而言这种承认仍面临挑战，包括有些国家这种权利出现倒退的情况。

29. 缺乏承认，特别是对集体土地权和传统土地保有安排缺乏承认，根源在于针对土著人民的种族主义和歧视的殖民遗患。因此，对土著土地的承认、保护和归还仍是各区域相关冲突的主要肇因。土著人民权利问题特别报告员一再强调承认集体土地权以解决侵犯土著人民人权的根源的重要性。在最近主要论述土著人权维护者入罪问题的报告(A/HRC/39/17)中，特别报告员建议各国承认土著人民的集体土地权。这种承认要求各国除其他外设置便于使用的、及时的和有效的程序以裁定土地所有权；设置解决土地纠纷的适当机制；通过早期预警系统和现场监测系统有效保护土著人民免遭土地侵占；以及禁止强迫迁离。

30. 各条约机构也反复提到对土著人民土地的承认和保护。以挪威的情况为例，消除种族歧视委员会表示，关注《芬马克法》中对萨米人集体和个人权利的承认与实践中对这些权利的承认之间存在的差距。委员会建议挪威采取具体举措，在

¹¹ 澳大利亚人权委员会提交的材料。

实践中充分落实《芬马克法》规定的对萨米人土地和资源权利的法律承认，使萨米人得以保留并维持其生计，他们对所有项目和经营特许都具有他们被征求自由、事先和知情同意的权利(CERD/C/NOR/CO/21-22, 第 28-30 段)。

31. 经济、社会及文化权利委员会表示关注乌干达包括贝内特人、巴特瓦人及放牧人群体在内的许多土著人民被剥夺祖传的土地，被阻止保持他们传统的生活方式。委员会还表示关注乌干达《宪法》中没有对“土著人民”的适当定义，而且完全没有提供信息说明土著人民是否享有《经济、社会及文化权利国际公约》第一条规定的权利。委员会建议乌干达按照《联合国土著人民权利宣言》承认土著人民对祖传土地和自然资源的权利，将对土著人民的承认纳入《宪法》。委员会还建议该国加强努力，与土著人进行磋商，并确保他们有效地行使他们的经济、社会和文化权利(E/C.12/UGA/CO/1, 第 13 段)。

32. 消除对妇女歧视委员会已处理过土著妇女土地所有权得到承认的问题。例如，委员会建议阿根廷采取措施，正式承认土著妇女的土地保有权和所有权，并促进社区一级的对话，以消除限制土著妇女土地所有权的歧视性规范和习俗(CEDAW/C/ARG/CO/7, 第 40 段)。

33. 巴拿马设置土著自治区(特区)就是一个范例，显示对土地的承认如何与自决、自治和文化权联系在一起。根据宪法对土著人民及其集体土地权的承认，巴拿马通过颁布具体法律，设置了 5 个土著自治区。库纳·雅拉自治区由 1953 年第 16 号法¹² 设立，当时称为圣布拉斯区，1998 年改为现名，该自治区的法律框架承认库纳民族的集体土地权、承认他们的自治机构和法律制度(刑事问题除外)。这个高保护度的框架成为该国另设 4 个自治区的依据(恩戈贝—布格雷、恩贝拉—沃内安、库纳—德马杜干迪和库纳—德瓦尔干迪)，合计占国土面积的 20% 以上。除了承认自治安排外，自治区框架也有效地为土著在国家立法机构中的代表席位创立了配额。

34. 对土著语言的承认是对土著人民承认的另一个关键方面，在土著语言国际年框架内正得到越来越多的注意。正如专家机制在先前关于这个专题的研究报告(A/HRC/21/53)中所述，土著文化和语言是土著人民作为集体和个人的属性的中心和主要特征。对土著人民语言的宪法和法律承认有着若干范例。在墨西哥，《宪法》承认土著人民保持和丰富自己语言的权利。此外还有 2003 年通过的关于土著人民语言权利的一般性法律，规定承认并保护土著社区在语言方面的个人和集体权利，并承认国家的语言多样性。¹³

35. 在巴西，《宪法》承认土著人民对自己社会组织、习俗、语言、信仰和传统的权利，以及他们对传统上占有的土地的原始权利。除了承认语言与土地权之间的联系外，《宪法》第 210 条和二级法律规定，小学最低限度课程设置必须确保共同的基础教育以及对民族和地区文化和艺术价值的尊重，并规定土著人民在小学教育中可使用母语和自己的学习方法。

¹² 可查阅 <https://docs.panama.justia.com/federales/leyes/16-de-1953-apr-7-1953.pdf>。

¹³ 国家人权委员会，《土著人民的语言权利》，(墨西哥城，2016 年)。可查阅 www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/19-dh-linguisticos.pdf (西班牙文)。

36. 摩洛哥《宪法》虽然承认塔马塞特语(阿马齐格语)为官方语言之一,但在落实中面临挑战,包括未在各级教育中开设阿马齐格语课程(E/C.12/MAR/CO/4, 第50段)。阿尔及利亚也有类似情况,塔马塞特语自2016年起就已被承认为官方语言之一,但因阿拉伯语的支配地位而缺乏一视同仁。在俄罗斯联邦,虽然一些土著语言在自己的领地内具有官方地位,但联邦法律一般禁止承认不是用西里尔文字表达的土著语言。

37. 国际组织对土著人民的承认对他们参与决策也十分重要。这种承认的最有力例证之一就是北极理事会,6个土著组织在该理事会具有常设参与地位,融入了理事会所有领域的工作。同样,巴伦支海欧洲北极理事会承认该地区土著人民的部分而非全部参与。

38. 国家的承认是在和平与尊重土著人民之间建立关系的关键的第一步。按照《宣言》第7条承认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,以及承认他们的土地、领土和资源权,可为补偿与和解铺平道路,而补偿与和解正是下一节要讨论的两个关联的概念。

四. 补偿与和解

39. 补偿与和解的概念密切相连并往往相互重叠。就本报告的目的而言,如要将二者分开,只能是武断的,因此本报告将二者合在一起讨论,以免将与这两个概念有关的案例和判例人为地分开。正如魁北克部落妇女组织在为本报告提交的材料中所强调的,补偿是和解的一个必要条件。还必须从跨世代和集体的视角理解这两个概念。这方面讨论的另一个关键条件是纠正措施,这是《宣言》中的一个十分突出的特点(见以上第7-14段)。专家机制认为,纠正概念包括承认过去的不公,由此导向补偿与和解。

40. 在设计、进行和分析各种补偿与和解的尝试时,土著人民和国家应当铭记,进程与结果一样重要。土著视角需要被纳入所有阶段,这些进程要取得成功乃至取得正当地位,土著人民的充分和有效参与都是必不可少的。举例而言,从土著人民的视角看,鉴于他们与自己土地的精神联系,金钱补偿本身可能不足以提供纠正与和解。在事关种族灭绝或幼年子女被带走等伤害时,金钱补偿的局限性是显而易见的,因为这种伤害不论多少金钱都补偿不了。就土著人民的情况而言,金钱补偿在许多土地和资源被剥夺情况中的局限性也是显而易见的,因为土地的精神和文化价值也是超越经济条件的。

41. 在关于访问美利坚合众国的报告中,土著人民权利问题特别报告员表示注意到印第安索赔委员会的局限性,这个相当于裁判庭的委员会仅裁定金钱补救。他提到,1946年设立该委员会,就代表了全面解决印第安部落诉求的一项重要努力,并且该委员会依据条约或祖辈占据判决了数以百计的土地索赔,但他着重指出,该委员会仅提供了金钱赔偿作为补救,是所涉时期同化主义思维框架的产物,导致许多根本问题的进一步复杂化或未得到处理(A/HRC/21/47/Add.1, 第77段)。

42. 特别报告员建议美国在一个和解方案内采取坚决行动,这项活动首先应当是就土著人民蒙受的不公做出道歉。他的论点是,这种道歉不应做得默默无闻,而应成为公众觉醒的一个节点,标志通向和解之路,通向实现土著人民与合众国的更开明的关系构架之路。特别报告员指出的和解方案的部分待决问题包括:(土

著人民)被切断或损伤的、与文化上具有重要意义的景观和圣址的联系；对土著自治能力的限制，包括不让土著当局全力以赴地与暴力侵害妇女现象作斗争；以及对被带离自己社区的土著儿童后遗症的病理研究(同上，第 72-78 段)。

43. 补偿可包括一系列用于纠正人权侵犯的措施。关于《公民权利和政治权利国际公约任择议定书》之下的补偿措施的指导原则(CCPR/C/158)提出了关于补偿措施的一项有用的表述。这些措施可包括归还，目的是恢复被侵犯的权利；康复，诸如医学或心理治疗；赔偿，既应涵盖物质损失，也应涵盖精神损失；弥补措施，包括酌情发表公开道歉；以及保证不再发生，虽然这些指导原则专指《公约》所载权利，但也可用作包括《宣言》所载权利在内的广义理解补偿的框架。

《严重违反国际人权法和严重违反国际人道主义法行为受害人获得补救和赔偿的权利基本原则和导则》是又一关键来源，确立了类似的补偿框架，但范围更广，往往也适用于土著人民遭受的人权侵犯。

44. 转型正义是讨论补偿与和解的又一有用概念。严格意义上，转型正义可界定为“正在脱离冲突和镇压时期的国家，用以处理数量极多、极为严重、因而常规司法制度无法充分应对的大规模或系统性侵犯人权的一种途径”。¹⁴ 转型正义的运用以往都是侧重于冲突结束后或独裁统治结束后的背景，其目标和规则为土著人民提供了一个处理补偿与和解的框架。转型正义的目的因背景而异，但某些特点是一个常项：承认个人尊严、补救和承认侵权，以及争取防止再次发生。¹⁵ 转型正义也更为强调受害者自己参与进程的始终，这符合土著人民参与决策的权利，符合国家征得他们自由、事先和知情同意的责任。这些目标和原则对应于土著人民为历史上的侵权或植根于历史原因的近期侵权寻求正义的要求。¹⁶

45. 和解可被视为比补偿更广义的概念，并应被理解为一个进程而非一种终极目标。加拿大真相与和解委员会确定了和解的 10 项原则，虽然是具体针对加拿大和儿童被带离家庭的情况，但也是理解广义适用于土著人民权利的和解概念的一个框架。这些原则做相应修改可广义适用于和解举措：¹⁷

(a) 《联合国土著人民权利宣言》是所有各级和社会各阶层的和解框架；

(b) 土著人民，作为自决的人民，享有人权，对此必须承认和尊重。在适用情况下，作为和解的行动，必须承认、遵循、兑现和通过执法落实现有的条约和宪法权利；

(c) 和解是一个关系愈合的进程，要求让公众更了解真相、要求作出道歉，并通过纪念活动承认和补救过往的伤害；

(d) 和解是一个关系愈合的进程，要求采取建设性的行动，处理存在的殖民主义遗患，这些遗患损害土著人民的教育、文化和语言、健康、儿童福祉、司法以及经济机会和繁荣；

¹⁴ International Center for Transitional Justice, “What is Transitional Justice?”, 2019.

¹⁵ 同上。

¹⁶ 见魁北克部落妇女组织提交的材料。

¹⁷ 原文见 http://publications.gc.ca/collections/collection_2015/trc/IR4-6-2015-eng.pdf。

(e) 和解必须通过弥合土著和非土著社会阶层之间的社会、保健和教育结果差距，创造更为平等和包容的社会；

(f) 所有民族共担责任，建立和保持相互尊重的关系，而条约在适用的情况下应被用作加强伙伴关系的基础；

(g) 长者和传统知识保持着对和解的道义规范、概念和做法的观察视角和理解对长期和解极为重要；

(h) 支持土著人民文化复兴，并将土著知识体系、口述历史、法律、协议和与土地的联系纳入和解进程至关重要；

(i) 和解要求拿出政治意愿、共同领导、建立信任、问责和透明，以及资源的大量投资；

(j) 和解要求就土著人民权利被侵犯的历史和遗患以及土著人民对社会的历史贡献和当代贡献开展持续的公众教育和对话，包括争取青年参与。

46. 真相与和解委员会的出现，成为处理过往不公和防止再犯的一种机制。这些委员会代表一个重要进程，即提高认识和鼓励清查对土著人民权力的侵犯。真相与和解委员会发挥了关键作用，将土著人民过往和当前的状况问题纳入国家的议事日程，并往往进而采取步骤争取正义，包括启动刑事司法诉讼，以及保证不再犯和其他补救措施。但更为重要的是，真相与和解委员会可以协助(重新)建立关系和信任。

47. 真相委员可促进承认、补偿与和解，即它们：

- (a) 凸显侵犯人权行为及其受害者；
- (b) 确认侵犯人权是国家议事日程上的重要事项；
- (c) 可导向刑事司法、赔偿和保证不再发生；
- (d) 可通过赋予权能帮助受害者积极参与补救措施。¹⁸

48. 专门为处理土著人民权利而设立的委员会有两个重要实例，一个是加拿大真相与和解委员会，一个是(美国)缅因州——瓦班纳基人儿童福利真相与和解委员会。这两个进程的独特之处在于，它们是土著人民和政府联合设立的，土著人民从一开始就参与其中。这两个委员会也是既处理历史上对人权的侵犯，也处理土著人民当前状况的跨世代根源。

49. 加拿大真相与和解委员会(2008-2015 年)的设立是为了响应原寄宿学校学生的要求，委员会的任务是：

(a) 向加拿大人民披露教会寄宿学校历史的复杂真相和至今的遗患，其披露方式要全面记录针对土著人民的个体和集体伤害，并彰显当年的学生、他们的家人和社区的坚韧和勇气；

¹⁸ Eduardo González 在专家机制第十一届会议上的陈述，网播见 <http://webtv.un.org/search/item8-panel-discussion-on-recognition-4th-meeting-11th-session-expert-mechanism-on-rights-of-indigenous-peoples/5807866725001/?term=recognition%20reparations%20reconciliation&sort=date&page=2> (开始处为 1:10:40)。

(b) 引导和启迪一个追求真相和谋求愈合的进程，走向土著家庭内部和土著人民与非土著社区、教会、各级政府和加拿大一般群众之间的和解。这个进程要争取在包容、相互谅解和尊重的基础上达成关系的重振。¹⁹

50. 经过广泛开展讲述真相、研究寄宿学校及其遗患，以及通过在加拿大各地举行的一系列全国性的活动收集了在世的原寄宿学校学生的证词，委员会发出了 94 项行动呼吁。这些呼吁包含各种具体建议，涉及的部分主题为：处理寄宿学校制度的遗患；作为和解框架接受并执行《土著人民权利宣言》；儿童福利；保健；教育；以及语言和文化。²⁰ 该委员会最初的重点是寄宿学校制度及其遗患，但行动呼吁则广泛触及对于和解与执行《宣言》至关重要的各类问题。

51. 缅因州—瓦班纳基人儿童福利真相与和解委员会(2013-2015 年)开展了一个追求真相的进程，目的是“揭露影响缅因州土著人民的儿童福利做法的真相”。²¹ 委员会是缅因州州长与 5 个瓦班纳基部落酋长达成协议后共同组建的。委员会的目标是：在州儿童福利系统中开创和确立关于瓦班纳基人民历史的更完整的记述、改进儿童福利做法，以及促进个人、地区、系统及文化和解。委员会面询了 150 多人，其中包括长者、被收养人、童年在儿童福利系统中的人士，以及卫生和社会服务部福利工作人员。委员会的分析表明，从 2000 年到 2013 年，与非土著儿童相比，缅因州瓦班纳基儿童被寄养的人数达到 5.1 倍。委员会的建议包括尊重土著主权、在缅因州学校加强关于本州土著美国人历史的教学，以及在卫生和社会服务部开展能力建设并改进政策。

52. 从这两个进程可以汲取很重要的教训，因为一些国家的土著人民仍然面临儿童被国家机构以及宗教机构乃至个人带走的情况。2012 年在美国设立了美洲原住民寄宿学校伤害愈合联盟，该联盟的经验表明了土著人民在就子女被带离家庭所致历史不公和代际创伤寻求赔偿与和解方面所遇到的障碍。²² 关于儿童权利的国际准则往往在收养工作中没有得到正确运用，这个现象要求立即采取措施并进一步开展调查。

53. 另一个颇具前景的举措是挪威议会于 2017 年 6 月设立的真相与和解委员会，虽然尚在初期阶段。该委员会正在调查针对萨米土著人民和克文挪威芬兰人少数群体是“挪威化政策”和“不公对待”，后者是挪威被承认的少数民族之一。²³ 委员会将于 2022 年 9 月提出报告，这个委员会是与受影响社区和组织密切合作设立的，这些社区和组织在工作中全程参与并被征求意见。委员会的组成和任务是萨米议会和克文挪威芬兰人组织代表密切合作决定的。委员会的任务是要研

¹⁹ 见 Truth and Reconciliation Commission of Canada, *Honouring the Truth, Reconciling for the Future: Summary of the Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Canada* (McGill-Queen's University Press, 2015)。

²⁰ 完整的行动呼吁一览表见 http://trc.ca/assets/pdf/Calls_to_Action_English2.pdf。

²¹ www.maine-wabanaki-reach.org/maine_wabanaki_state_child_welfare_truth_and_reconciliation_commission。

²² 伤害愈合联盟在专家机制第十二届会议上的发言。可在网上查阅：<http://webtv.un.org/meetings-events/human-rights-council/watch/item-8-united-nations-declaration-6th-meeting-12th-session-expert-mechanism-on-rights-of-indigenous-peoples/6060710756001> (开始处为 1:48:00)。

²³ 挪威提交的材料。

究 1800 年以来挪威当局针对这些群体实施的政策和活动、调查挪威化政策在当前的影响，并提出继续争取和解的措施。

54. 还有一些具体关注土著人民的权利的真相委员会，这类委员会是冲突或独裁统治结束后设立的，具有较宽泛的范围。拉丁美洲一些冲突后真相委员会特别注重土著人民，原因是认识到他们在冲突中和结束后遭受的苦难大于一般。最近，即 2018 年 11 月，在哥伦比亚设立的真相委员会(Comisión de la Verdad)，其为期 3 年的任务从一开始就包含族裔方针，“各族裔”(这个概念在哥伦比亚包含土著人民，但也包含非洲裔人民等)参与其中，他们的权利得到保障。这个方针寻求确保土著人民个人和集体了解真相、取得正义和获得补偿的权利，并推动整个社会不仅承认冲突对各族裔的影响，而且承认他们的抵制行动和对哥伦比亚民族属性的贡献。委员会计划将这个方针融入指南、程序、协议和最后报告。²⁴

55. 这方面的另一个重要先例是危地马拉(1997-1999 年)的历史澄清委员会(Comisión para el Esclarecimiento Histórico)，虽不具备审查对土著人民权利的侵犯的明确任务，但在结论中指出，针对玛雅土著人民的种族灭绝行为确曾发生。²⁵ 同样，秘鲁(2001-2003 年)和巴拉圭(2004-2008 年)的真相与和解委员会也有关于土著人民的具体结论。巴西全国真相委员会(2011-2014 年)调查了包含长期军事独裁时期在内的 1946 年到 1988 年期间发生的罪行，在分析的案件中认定至少 8,000 名土著人被杀害。该委员会尽管缺乏处理侵犯土著人民权利行为的确授权，但还是认定，独裁统治下开启的发展模式严重影响了亚马逊地区，导致对土著人民权利的侵犯。因此，委员会的最后报告有一章详细叙述侵犯土著人民人权的情况。²⁶

56. 在非洲，肯尼亚真相、正义与和解委员会(2009-2012)调查了该国从独立开始到 2008 年发生的侵犯人权情况。委员会的权限包含《国际刑事法庭罗马规约》界定的迫害和种族灭绝罪。委员会在最后报告中将重点之一集中到差别体验，包括 Hon 少数群体、土著人民以及严重侵犯人权的情况。²⁷

57. 除了真相与和解委员会之外，还实施过一些其他和解进程或机制。其中有些可归在“补偿措施”之下，兼具实际意义和象征性质。

58. 在澳大利亚，议会 2008 年就儿童被带走(“被偷走的几代人”)向土著澳大利亚人正式道歉就是以上方面的一个示例。也是在 2008 年，加拿大总理以全体加拿大人的名义就印第安寄宿学校制度一事道歉。随后支付了 30 亿加元补偿 2007 年到 2018 年期间提出申请的 38,000 多人。最近，即 2017 年，加拿大遵循

²⁴ Comisión de la Verdad 提交的材料。

²⁵ Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *Guatemala, memoria del silencio: conclusiones y recomendaciones* (1999), 第 108-123 段(西班牙文)。可查阅 www.undp.org/content/dam/guatemala/docs/publications/UNDP_gt_PrevyRecu_MemoriadelSilencio.pdf。

²⁶ Eduardo González 在专家机制第十一届会议上的陈述。巴西国家真相委员会报告关于土著人民的一章可查阅 <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/Volume%202%20-%20Texto%205.pdf> (葡萄牙文)。

²⁷ 第二 C 卷，第 3 章。可查阅 <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=tjrc-core>。

《宣言》，发表了《尊重加拿大政府与土著人民关系的 10 原则》，其中包括承认和落实自决权。²⁸

59. 另外一例是美利坚合众国国会 1993 年就夏威夷王国被推翻一事向土著夏威夷人表示道歉，承认该王国的被推翻造成压制“土著夏威夷人民固有主权”。道歉还呼吁为和解进行努力。²⁹ 但是，正如土著人民权利问题特别报告员所指出的，和解的呼吁仍未实现，而土著夏威夷人民正在发起一场不断加强的运动，质疑推翻上述王国之后兼并夏威夷的正当性和合法性，以及 1959 年夏威夷被取消联合国监督下的非自治领土称谓、作为联邦的一个州被并入美国的程序的正当性和合法性。特别报告员还指出，与此同时，土著夏威夷人看到自己的圣址被外人支配，而且他们在教育、保健、刑事和就业等方面的处境仍差于夏威夷的任何其他人口群体(A/HRC/21/47/Add.1, 第 65-66 段)。

60. 政府与土著人民的伙伴关系也具有和解机制的有益作用。土著民族与国家政府订立条约就是一例。例如，加拿大的不列颠哥伦比亚土著民族从 1993 年起寻求与联邦政府和省政府进行条约谈判，迄今已达成 8 项受到宪法保护和以将政府土地转给土著民族、自治和文化权利等其他土著权利为重点的条约。这些条约被视为落实《宣言》的有效机制。³⁰ 1992 年设立的不列颠哥伦比亚条约委员会监督、倡导和促进通过这些条约承认和保护土著地产和权利并落实《宣言》，是土著人民在平等基础上充分参与联邦和省级政府的一个范例。澳大利亚维多利亚州与土著人民缔结条约和协议的努力虽然尚在初期阶段，但已在进行中。维多利亚州议会 2018 年通过立法，要设立一个土著代表机构，任务是拟订他们与该州进行未来条约谈判的框架。³¹

61. 区域机制，特别是区域法院，也具有重要作用，它们的裁决经常被用作补偿与和解进程的工具。美洲人权法院以及非洲人权和人民权利法院做出了若干具有里程碑意义的裁决，为土地权和文化权等方面的赔偿打下基础。在基切华族土著人民诉厄瓜多尔案(2012 年)中，美洲人权法院裁定厄瓜多尔对“侵犯被征求意见权、土著社区产权和文化权……，损害萨拉亚库地区基切华族土著人民”负有责任，因其将一项许可证授予一家私营公司，允许该公司在不事先征求萨拉亚库地区意见的情况下，在该领土范围内进行石油勘探活动。该法院认为，该判决本身构成一种补偿形式，但仍责令采取多项归还、弥补、保证不再发生和赔偿的措施。这些措施包括清理受影响的领土、要求在未来拟在萨拉亚库领土进行采掘活动时须以“事先、充分和有效的方式”征求萨拉亚库的意见，以及为金钱损失和非金钱损失支付赔偿金。

62. 在卡利那和罗科诺人民诉苏里南案(2015 年)中，美洲法院宣告国家对侵犯法人资格得到承认的权利、集体财产权、政治权力和文化属性负有责任，而国家有义务制订国内法律规定。该法院认为，由于这些侵权，卡利那和罗科诺人没有一

²⁸ 加拿大提交的材料。

²⁹ 美国，第 103-150 号公法，第 103 届国会第 19 号联合决议(1993 年)。

³⁰ 不列颠哥伦比亚条约委员会提交的材料。

³¹ 澳大利亚人权委员会提交的材料。

个划定和标出界限并具有产权的领土。补偿包括在法律上承认集体法人资格，以及划定、标界并授予土地和领土。

63. 在伯利兹，玛雅领导人联盟在提交伯利兹最高上诉法院——加勒比法院——的一个案件中获胜，玛雅人的习惯土地权在该案中被认定在《宪法》之下有效并受《宪法》保护。除为玛雅人的土地标界并授予土地权之外，法院还裁定玛雅人应得到金钱赔偿。³² 该裁决正在执行中。

64. 在非洲，两个都是在肯尼亚的案件，为承认土著人民土地权开创了突破性的先例。在恩多罗伊斯福利理事会诉肯尼亚案(2010 年)中，非洲人权和人民权利委员会认定，1970 年代为设置国家公园而将恩多罗伊斯人逐出博戈里亚湖地区的传统家园，侵犯了他们的宗教活动权(因其与自己土地的精神联系)、财产权、社区内的文化生活权、财富和自然资源处置权，以及经济、社会和文化发展权。非洲委员会建议提供一系列补偿，包括承认恩多罗伊斯人对自己土地的所有权并归还这些土地、确保恩多罗伊斯群体可以不受限制地在博戈里亚湖地区举行宗教和文化仪式，并为蒙受的所有损失支付赔偿金。

65. 在非洲人权和人民权利委员会诉肯尼亚案(2012 年) (通称“奥杰克人案”) 中，非洲人权和人民权利法院判定，肯尼亚政府将奥杰克人逐出马乌森林区祖辈土地，违反《非洲人权和人民权利宪章》的 7 个条文，涉及奥杰克人民的文化权、宗教活动权、财产权以及财富和自然资源的自由处置权。该法院还裁定，肯尼亚政府违反了《非洲宪章》第 1 条，该条要求国家采取立法和其他措施，落实《宪章》保障的权利，而且肯尼亚政府还违反了禁止歧视的第 2 条。

66. 虽然政府被责令“在合理时间范围内采取一切适当措施补救所有被认定的侵权，并在 6 个月之内向本法院通报采取的措施”，³³ 但法院撤回了关于补偿的裁决。法院决定，根据各当事方提供的补充材料，另外在项裁决中就补偿做出裁定。

67. 奥杰克人案裁决还有两点值得强调。第一点是该案援引《联合国土著人民权利宣言》的程度。非洲法院在裁决中提到《宣言》的多个条款，包括第 8 条(不被强行同化或文化不被毁灭的权利)，以及第 26 条(土地、领土和资源权)。第二点是，法院承认奥杰克人是“土著居民，是肯尼亚人民的一部分，具有特殊地位，应得到源于其脆弱性的特别保护”。³⁴ 据以得出这个结论³⁵ 的分析，就是处理非洲背景下对土著人民的承认这个往往很复杂的问题的一个重要的先例。³⁶

68. 虽然这些裁决在国家一级的执行和与之相连的补偿在许多这类案件中仍面临困难，但法院裁决本身就已可构成补偿的一种形式(正如美洲法院在裁决中强调的那样)，并可为随后的补偿与和解进程铺平道路。

³² 裁决全文可查阅 https://elaw.org/system/files/bz.mayaleaders_0.pdf。

³³ 判决书第 223 段。

³⁴ 同上，第 112 段。

³⁵ 同上，第 105-111 段。

³⁶ 此处关于奥杰克人案的讨论参考了 Lucy Claridge 的“Victory for Kenya’s Ogiek as African Court sets major precedent for indigenous peoples’ land rights”，简报(伦敦，少数人权利团体国际，2017 年)。

69. 在国家一级，澳大利亚的《土著地权法》(1993 年)不论是否有缺陷，但还是提供了一个框架，使得土著人民的土地、领土和资源权得到有限的承认，也使得他们的传统法律和习俗得到承认。该法也是一个提供有限赔偿的机制。近来，高等法院做出了一个具有里程碑意义的裁决，涉及北方领土地区 Timber Creek 镇 Ngaliwuru 和 Nungali 传统所有人提出的一个事项。法院判决赔偿约 250 万澳元，作为对 53 项用地特许和公共工程影响传统所有人土著地权的补偿。³⁷ 该案除了本身的重要意义之外，也为其他地权案赔偿开创了一个先例。但是，应当指出，联邦政府经常出资支持对部落地权的诉讼。澳大利亚说，在初等法院直至最高法院都为否决赔偿对 Timber Creek 裁决提起了诉讼。这突出表明了土著权利承认和补偿的复杂性。在澳大利亚，上述裁决的赢得经过了土著人民难以承受的漫长诉讼，而且许多土著人民怀疑政府的和解承诺。

70. 在巴西，亚马孙州联邦法院仍在审理瓦伊米里—阿特罗阿里人的诉求，即要求(政府)就军人政权统治时期建造 BR-174 号公路相关的过去侵权作出正式道歉和补偿。³⁸ 在 2017 年关于此案的初步裁决中，法院要求政府出示上述时期的陆军档案。此外，鉴于有要求不仅确定需就过去侵权提供金钱赔偿，而且在基于权利的方针下确保过去侵权不会再次发生，法院在审理这些要求时提到劳工组织《1989 年土著和部落人民公约》(第 169 号)，表示支持一种主张，即，凡是对瓦伊米里—阿特罗阿里土著土地有重大影响的当前发展项目，如果没有瓦伊米里—阿特罗阿里土著利用自己的磋商协议进行磋商并表示同意，一律不得继续进行。法院还裁定，国家须确保保护对土著记忆具有重要意义的圣地和圣址，包括 1970 年代和 1980 年代的情况，当时国家真相委员会得出了瓦伊米里—阿特罗阿里人的数量从将近 3,000 人减少到 332 人的结论。

五. 结论和建议

A. 一般

71. 《联合国土著人民权利宣言》应当作为承认、补偿与和解的主要框架。承认土著人民以及就过去和当前的不公做出补偿和达成和解，是有效执行《宣言》的关键要素。同样，《宣言》本身就是谋求承认、补偿与和解的一个工具。

72. 任何补偿与和解进程都必须从土著视角入手，考虑到文化特点，包括土著人民与自己土地的精神联系、他们与伤害认定和愈合有关的传统，³⁹ 以及他们充分和有效参与决策的权利。

³⁷ 澳大利亚提交的材料。

³⁸ 见 www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/noticias-am/decisao-da-justica-reconhece-violacoes-contrapovo-waimiri-atroari-na-abertura-da-br-174 (葡萄牙文)。

³⁹ 关于土著人民用于当代背景下的集体愈合传统的部分示例，见 Jenni Monet, “Mohawk women integrate the condolence ceremony into modern systems”, 载于 *Indian Country Today*, 2012 年 3 月 21 日；并见 *Wiping the Tears of Seven Generations*, Fidel Moreno 和 Gary Rhine 执导的影片，反映将“抹去泪水”的拉科塔传统用于消解“伤膝河大屠杀”以来 7 代人悲伤的活动。

73. 土著人民将承认、补偿与和解视为处理殖民化及其长期影响和克服各种具有很深历史根源的挑战的途径之一。在这方面，承认土著人民的自决权(包括自由、事先和知情同意权)、⁴⁰ 他们的自主权和政治参与权、他们对自己土地的主张，以及承认土著司法系统和习惯法，应被视为承认、补偿与和解的必要组成部分。

B. 承认

74. 对土著人民的承认是最基本、最关键的承认形式，而其他类型的承认概源于此。在这方面，专家机制和国际组织有责任承认土著人民为独特的民族，享有《宣言》之下保护的集体和个人权利。

75. 正如《宣言》第 33 条所示，土著人民有权按照其习俗和传统，决定自己的身份或归属。虽然国家承认至关重要，但自我认同和自我承认也是必要原则。

76. 对土著人民的宪法承认应予鼓励，但在不可能时也可通过包括国家法律在内的其他途径谋求承认。在这方面，宪法语言应作有利于承认土著权利的广义理解，包括作为和解的一个基础。

77. 土著人民的承认本身至关重要，但这种承认对实现其在《宣言》之下的集体和个人权利也十分重要，包括自决权、文化权和土地、领土和资源权。

78. 承认必须理解为走向在土著人民和国家之间建立和平和尊重关系的第一步，也是补偿与和解举措的一个先决条件。

C. 补偿与和解

79. 在设计、执行和评价补偿与和解举措时，土著人民和国家应当铭记，进程与结果一样重要。正如本报告援引的数例所示，补偿与和解举措成功的关键因素之一是土著人民融入所有阶段和土著人民充分和有效参与，而这是这些进程取得成功、正当结果的关键。

80. 必须从跨世代和集体的视角理解补偿与和解概念。⁴¹ 虽然真相与和解委员会可处理历史上的一系列特定侵权或某个事件，但必须承认，就土著人民的情况而言，这些侵权和事件与殖民主义的长久历史是分不开的。

81. 真相与和解委员会的出现，成为处理过往不公和防止再犯的一种机制。在土著人民要求驱动和通过与国家当局全面伙伴关系开展工作时，这些委员会已证明特别有效，但并非国家寻求土著人民有意义地参与承认、补偿与和解进程的唯一模式。

82. 有些情况下，土著人民不是真相与和解委员会的主要驱动者，或者委员会因授权很宽而并非专注土著人民，则应当在设立委员会之前和在委员会工作过程中征求土著人民的意见。由此导向澄清和理解各种期望、目标、进程和可能结果。

⁴⁰ 见 A/HRC/39/62。

⁴¹ Lorie M. Graham, “Reparations, self-determination, and the seventh generation”, 载于 *Harvard Human Rights Journal* 第 21 卷, 第 1 期(2008 冬)。

83. 必须有土著人民自己选择的代表参与所有层级和阶段。应当特别注意听取土著长者、妇女、儿童和残疾人的声音。充分参与也会培育信任环境，这是真相与和解委员会取得成功的一个关键因素。

84. 必须特别注意将真相与和解委员会的结果转化为现实。在这方面，正如加拿大真相与和解委员会的行动呼吁所示，具体和可衡量的建议是确保对所有各方问责的有益工具。

85. 道歉和其他弥补措施值得称道，但应当转化为尊重和保护土著人民方面实实在在的改变。

86. 正如本报告提及的多个范例所示，区域法院可在维护对土著人民权利的承认和裁定补偿方面发挥关键作用。在这方面，提高法官对《宣言》的认识至关重要。然而，国家应当承担更大的责任，在国家一级执行这些机构的裁决。
