



**Экономический и Социальный  
Совет**

Distr.: General  
20 March 2007  
Russian  
Original: English

**Постоянный форум по вопросам коренных народов**

**Шестая сессия**

Нью-Йорк, 14–25 мая 2007 года

Пункт 4 предварительной повестки дня\*

**Выполнение рекомендаций в отношении  
шести мандатных областей Форума и  
достижения целей в области развития,  
сформулированных в Декларации тысячелетия**

**Доклад Секретариата по вопросу о традиционных знаниях  
коренных народов\*\***

*Резюме*

На своей пятой сессии в мае 2006 года Постоянный форум по вопросам коренных народов, учитывая рекомендации Международного технического семинара по вопросам о традиционных знаниях коренного населения (Е/С.19/2006/2, пункт 41) в отношении исследования традиционных законов, касающихся традиционных знаний коренных народов, постановляет назначить Майкла Додсона Специальным докладчиком для подготовки, в рамках имеющихся ресурсов, концептуального документа о масштабах исследования, которое будет проведено для изучения того, в какой мере такие традиционные законы должны быть отражены в международных и национальных нормах, касающихся традиционных знаний, и просит Специального докладчика представить Постоянному форуму на его шестой сессии доклад по этому вопросу. Это исследование будет включать в себя анализ традиционного права коренных народов в качестве потенциальной системы “sui generis” для защиты традиционных знаний коренных народов. Соответствующим организациям системы следует сотрудничать в целях поощрения и уважения и признания традиционных правовых систем коренного населения, касающихся знаний коренных народов, в национальном законодательстве и политике, а также с точки зрения их применения.

\* Е/С.19/2007/1.

\*\* Настоящий доклад был представлен с опозданием, поскольку в него необходимо было включить самую последнюю информацию.



## Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение .....	1–3	3
II. Общий обзор текущей ситуации .....	4–21	4
III. Цели, степень охвата и стратегия исследования .....	22–24	9
IV. Вопросы, которые необходимо рассмотреть в исследовании .....	25–55	10
A. Определение вопроса .....	26–31	11
B. Определение взаимосвязи между международными, региональными, национальными и общинными форумами .....	32–38	13
C. Определение взаимосвязи между исследованием и существующими структурами, мероприятиями и ресурсами .....	39–43	15
D. Потенциальные структуры и результаты .....	44–55	17
V. Заключительные замечания .....	56–61	20

## I. Введение

1. В течение многих лет коренные народы выражали обеспокоенность относительно недостаточной защиты их традиционных знаний. Хотя это озабоченность и не оставалась без внимания, вопрос до сих пор не решен. Перед международным сообществом стоит проблема, связанная с поиском путей ликвидации недостатков, связанных с недостаточной защитой традиционных знаний коренных народов.
2. Выражение «традиционные знания коренных народов» используется в настоящем докладе в общем смысле и означает традиционную практику, культуру, знания о растениях и животных и знания о методах их распространения; оно включает выражения культурных ценностей, верований, ритуалов и общинных законов, а также знания о рациональном использовании земли и экосистемы. Чаще всего эти знания не имеют письменного выражения, а передаются устно из поколения в поколение и таким образом распространяются и сохраняются. Определенная часть этих знаний имеет весьма сакральную и тайную природу и поэтому чрезвычайно тщательно охраняется и имеет культурное значение и недоступно широкой общественности, в том числе и членам определенной группы населения. Настоящий доклад строится именно на этих предпосылках. В нем не ставится задача дать всеобъемлющее и исчерпывающее определение темы.
3. Со времени своего создания в 2000 году Постоянный форум по вопросам коренных народов вынес ряд рекомендаций относительно срочного решения проблемы традиционных знаний<sup>1</sup>. Признавая, что многочисленные органы Организации Объединенных Наций и межправительственные органы уже активно занимаются поисками путей решения проблемы недостаточной защиты традиционных знаний коренных народов, в сентябре 2005 года в Панаме был проведен Международный технический семинар, в работе которого участвовали эксперты из числа коренных народов и представители учреждений Организации Объединенных Наций<sup>2</sup>. Участники Международного технического семинара по вопросу о традиционных знаниях коренных народов («Семинар») обсудили вопросы, касающиеся защиты традиционных знаний коренных народов, включая используемые различными учреждениями подходы, и внесли целый ряд рекомендаций. Признавая взаимосвязь между традиционными знаниями и традиционными законами коренных народов, участники Семинара рекомендовали Постоянному форуму организовать проведение исследования «в области обычного права, касающегося традиционных знаний коренного населения, для выяснения того, насколько глубоко нормы обычного права должны получать отражение в международных и национальных стандартах в области традиционных знаний коренного населения»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См. PFII/2005/WS/TK, приложение I. Имеется по адресу [http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/workshop\\_TK\\_background\\_note.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/workshop_TK_background_note.pdf).

<sup>2</sup> См. *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2005 год, Дополнение № 23* и исправления (E/2005/43 и Согг.1 и 2).

<sup>3</sup> См. E/C.19/2006/2, пункт 41.

## II. Общий обзор текущей ситуации

4. В настоящее время разрабатываются различные документы, создаются системы и принимаются меры, направленные на решение проблемы недостаточной защиты традиционных знаний коренных народов на национальном, региональном и международном уровнях. Целью настоящего доклада не является предоставление исчерпывающего перечня существующих методов защиты традиционных знаний, однако знакомство с наиболее значительными документами, системами и мерами крайне необходимо для понимания характера этой проблемы и ситуации, в контексте которой осуществлялось исследование, организованное Постоянным форумом. Более четкое понимание текущей ситуации также поможет правильно определить задачу, поставленную перед автором настоящего доклада.

5. Право коренных народов на защиту и использование своих традиционных знаний признается в ряде международных документов, включая;

- a) статью 27 Всеобщей декларации прав человека<sup>4</sup>;
- b) пункт 1(с) статьи 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах<sup>5</sup>;
- c) статью 27 Международного пакта о гражданских и политических правах<sup>5</sup>;
- d) статью 8(j) Конвенции о биологическом разнообразии<sup>6</sup>;
- e) Международный договор о растительных генетических ресурсах для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства<sup>7</sup>;
- f) статьи 13, 15 и 23 Конвенции Международной организации труда № 169 о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах;
- g) Бернскую конвенцию об охране литературных и художественных произведений, измененную в 1979 году;
- h) Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности<sup>8</sup>;
- i) статью 3 Конвенции Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке<sup>9</sup>;
- j) пункт 12(d) «Не имеющего обязательной силы заявления с изложением принципов для глобального консенсуса в отношении рационального использования, сохранения и устойчивого развития всех видов лесов»<sup>10</sup>;

<sup>4</sup> Резолюция 217 А (III).

<sup>5</sup> Резолюция 2200 А (XXI), приложение.

<sup>6</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 1760, No. 30619.

<sup>7</sup> Food and Agriculture Organization of the United Nations, *Report of the Conference of FAO, Thirty-first Session, Rome, 2–13 November 2001* (C 2001/REP), appendix D.

<sup>8</sup> См. *Legal Instruments Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, done at Marrakesh on 15 April 1994* (GATT secretariat publication, Sales No. GATT/1994–7).

<sup>9</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 1954, No. 33480.

- к) пункт 26.1 Повестки дня на XXI век<sup>11</sup>;
- л) Стратегию ВОЗ в области традиционной медицины, 2002–2005 годы<sup>12</sup>;
- м) принцип 22 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию<sup>13</sup>;
- н) статьи 11 и 31 проекта декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов<sup>14</sup>.

6. Кроме указанных выше текстов и международных документов существует целый ряд региональных систем защиты, включая проект Американской декларации о правах коренных народов Организации американских государств; Бангийское соглашение Африканской организации интеллектуальной собственности, Тунисский типовый закон по авторскому праву для развивающихся стран и Типовые положения для национальных законодательств об охране фольклора от незаконного использования других наносящих ущерб действий. К числу других деклараций относятся Матаатуанская декларация и Кари-Окайская декларация.

7. На национальном уровне существует множество законодательных и политических инициатив, направленных на решение проблемы традиционных знаний коренного населения. Следующие примеры инициатив различных государств, направленных на решение экологических, медицинских аспектов традиционных знаний, а также аспектов здравоохранения и интеллектуальной собственности, свидетельствуют о разнообразии подобных подходов. Исчерпывающий перечень законодательных текстов, направленных на защиту традиционных культурных ценностей, можно найти на веб-сайте Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС)<sup>15</sup>.

8. В Австралии в законодательных актах о защите окружающей среды признаются особые знания о биологических ресурсах, которыми обладают представители коренных народов<sup>16</sup>. Руководящие принципы австралийского правительства в отношении рационального использования природных ресурсов признают, что коренное население поддерживает с землей и морем, исторически, духовно и культурно, прочные и уникальные связи<sup>17</sup>. В Северной территории Австралии традиционные медицинские знания частично признаются посредством использования работников здравоохранения из числа аборигенов, которые

<sup>10</sup> Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года, том I, резолюции, принятые на Конференции (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправления), резолюция 1, приложение III.

<sup>11</sup> Там же, приложение II.

<sup>12</sup> WHO/EDM/TRM/2002.1 (Женева, Всемирная организация здравоохранения).

<sup>13</sup> Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года, том I, резолюции, принятые на Конференции (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправления), резолюция 1, приложение I.

<sup>14</sup> См. резолюцию 61/178 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2006 года, приложение.

<sup>15</sup> Имеется на <http://www.wipo.int/tk/en/laws/folklore.html>.

<sup>16</sup> *Environmental Protection and Biodiversity Conservation (Amendment) Regulations (No. 2) 2005*, part 8A.01(c).

<sup>17</sup> См. <http://www.nrm.gov.au/indigenous/index.html>.

служат своего рода мостом между традиционными целителями, общинами коренных жителей и профессиональными медицинскими работниками<sup>18</sup>.

9. В Канаде медицинская практика регламентируется законодательно на федеральном и провинциальном уровнях, и законодательные акты некоторых провинций конкретно признают лечебную практику, применяемую традиционными целителями<sup>19</sup>. В канадском Законе об оценке состояния окружающей среды 1992 года предусматривается принятие во внимание традиционных знаний коренного населения при проведении оценки состояния окружающей среды<sup>20</sup>. Канада также использует опыт коренного населения в рамках своей Национальной стратегии лесоводства на 2002–2008 годы и системы сертификации национального лесопользования<sup>21</sup>.

10. В Южной Африке в Законе о традиционных целителях от 2004 года признается и регламентируется практика применения традиционной медицины в этой стране. Южноафриканский Национальный закон об охране окружающей среды 1998 года предписывает директивным органам при решении экологических вопросов учитывать все формы знаний, включая традиционные знания. Еще одним примером может служить Боливия, где в соответствии с Верховным указом № 24122 1995 года создана национальная система охраняемых районов, где в процессе их рационального использования учитываются и используются традиционные знания.

11. В Эквадоре практика традиционной медицины признается на уровне национальной конституции. На Филиппинах практика традиционной медицины признается законодательством страны. В статье 4(b) Закона о традиционной и альтернативной медицине (ТАМА) 1997 года традиционная медицина определяется как «свод знаний, навыков и практики в отношении медико-санитарной помощи, которые не всегда поддаются объяснению в рамках современной науки и философии, однако признаются населением в качестве средства, способного поддерживать и улучшать их здоровье и благосостояние личности, общины и общества, и взаимосвязь между которыми основывается на культуре, истории, наследии и сознании»<sup>22</sup>. Что касается Индии, то в Обзоре состояния здравоохранения в мире, подготовленном Всемирной организацией здравоохранения, отмечается, что 70 процентов сельского населения пользуются традиционной древнеиндийской медициной аюрведа. Правительство Индии регламентирует традиционные медицинские знания в рамках Закона о Центральном совете индийской медицины.

12. В Нигерии в 1990 году был принят закон об авторском праве, который при помощи положений права интеллектуальной собственности защищает распространяемые среди населения нормы традиционного права. В пункте 5 статьи 28 фольклор определяется как «ориентированное на определенную группу населения и основанное на традициях творчество групп населения или отдельных лиц, отражающее чаяния общины, которое является неполным по своему объему выражением культурной и социальной самобытности этой общины, ее

<sup>18</sup> См. *Health Practitioners and Allied Professionals Registration Act 1985*.

<sup>19</sup> См. *Health Act*, chap. 106. Имеется на <http://www.gov.yk.ca/legislation/acts/health.pdf>.

<sup>20</sup> Статья 16.1.

<sup>21</sup> Дополнительную информацию см. на <http://www.for.gov.bc.ca/tasb/MANUALS/Policy/resmngmt/rm15-1.htm>.

<sup>22</sup> Имеется на <http://www.stuartxchange.org/TAMA.html>.

стандартов и ценностей, передаваемых из уст в уста, посредством имитации или другими средствами»<sup>23</sup>. В законе об авторских правах Центральноафриканской Республики содержится следующее определение фольклора: «все литературные и художественные творения, созданные национальными общинами, передаваемые из одного поколения в другое и представляющие собой один из основных элементов традиционного культурного наследия»<sup>24</sup>. В Гане Закон об авторских правах 2005 года направлен на защиту традиционного фольклора, несмотря на то, что его принятие вызвало определенные противоречия.

13. Во многих странах национальное законодательство признает обычное право коренного населения в качестве основы соответствующих прав коренных народов на землю и наследие. Любое исследование, которое Постоянный форум, возможно, пожелает осуществить, будет иметь своей главной целью в полном объеме проанализировать эти вопросы.

14. Что касается положений международных документов, то в них предусматриваются различные уровни защиты, которые главным образом включены в законодательство о правах человека в качестве одного из его аспектов, либо направлены на конкретную защиту традиционных знаний коренного населения. В качестве примеров защиты в рамках прав человека можно привести пункт 2 статьи 27 Всеобщей декларации прав человека<sup>4</sup> и пункт 1(а) статьи 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах<sup>5</sup>, в первом из которых признается право каждого человека на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является, а во втором предлагается право каждого человека на участие в культурной жизни. Однако в случае традиционных знаний коренных народов защита, предусмотренная таким положением, имеет ограниченный характер. В этом можно убедиться, обратив внимание на вызывающее сомнение понятие «автор», которое чаще всего применяется по отношению к отдельному лицу и вряд ли может предусматривать коллективное творчество и коллективное право собственности.

15. Примером более конкретного положения, касающегося традиционных знаний коренных народов, является статья 8(j) Конвенции о биологическом разнообразии<sup>6</sup>. В статье 8(j) содержится призыв к сторонам уважать, сохранять и поддерживать знания, нововведения и практику коренных и местных общин, отражающие традиционный образ жизни, которые имеют значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия. Хотя в статье 8(j) непосредственно рассматривается вопрос о традиционных знаниях коренных народов, статья ограничивается ситуациями, в которых традиционные знания имеют отношение к биологическому разнообразию, и просто не предусматривает обеспечение полной защиты традиционных знаний коренных народов.

16. Вероятно, наиболее четкое положение о защите традиционных знаний коренных народов содержится в проекте Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов<sup>25</sup> (проект Декларации), который в настоящее время находится на рассмотрении Генеральной Ассамблеи. Несмотря на свой нынешний статус, проект Декларации содержит решительное и убедительное

<sup>23</sup> См. <http://www.nigeria-law.org/CopyrightAct.htm>.

<sup>24</sup> Закон № 85–002 об авторских правах (Центральноафриканская Республика), статья 9.

<sup>25</sup> См. резолюцию 61/178 Генеральной Ассамблеи, приложение.

тельное заявление в поддержку защиты традиционных знаний коренных народов. В пункте 1 статьи 31 проекта Декларации утверждается:

«Коренные народы имеют право на сохранение, контроль, охрану и развитие своего культурного наследия, традиционных знаний и традиционных форм культурного выражения, а также проявлений их научных знаний, технологий и культуры, включая людские и генетические ресурсы, семена, лекарства, знания свойств фауны и флоры, традиции устного творчества, литературные произведения, рисунки, спорт и традиционные игры и изобразительное и исполнительское искусства. Они имеют также право на сохранение, контроль, защиту и развитие своей интеллектуальной собственности на такое культурное наследие, традиционные знания и традиционные формы выражения культуры».

17. Важно отметить, что в пункте 2 статьи 31 государства настоятельно призываются «принимать действенные меры в целях признания и защиты осуществления этих прав». В статье 11 проекта Декларации подчеркивается право на соблюдение и возрождение культурных традиций и обычаев и содержится настоятельный призыв к государствам обеспечивать средства правовой защиты через эффективные механизмы в отношении культурной, интеллектуальной, религиозной и культурной собственности коренных народов, отчужденной без их свободного, предварительного и осознанного согласия или в нарушение их законов, традиций и обычаев. В преамбуле проекта Декларации также выражается поддержка идее защиты традиционных знаний коренных народов, путем признания, «что уважение знаний, культуры и традиционной практики коренных народов способствует устойчивому и справедливому развитию и надлежательной заботе об окружающей среде»<sup>26</sup>.

18. Хотя международные, региональные и национальные документы предусматривают определенную степень защиты традиционных знаний коренных народов, они не содержат положений об обеспечении всеобъемлющей защиты. Ряд учреждений Организации Объединенных Наций и межправительственных организаций в настоящее время принимают меры, направленные на решение этой проблемы, связанной с недостаточной защитой. К этим учреждениям относятся Всемирная организация интеллектуальной собственности, Программа развития Организации Объединенных Наций (ПРООН), Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций (ФАО), Конференция Сторон Конвенции о биологическом разнообразии, Рабочая группа по вопросам коренных народов Подкомиссии по поощрению и защите прав человека и Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО).

19. Необходимо признать, что был осуществлен ряд важных мероприятий. К числу таких мероприятий, осуществленных в последнее время, можно по праву отнести последнюю деятельность Всемирной организации интеллектуальной собственности. В 2000 году ВОИС учредила Межправительственный комитет по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору в качестве форума для рассмотрения взаимозависимости между правом интеллектуальной собственности и традиционными знаниями

<sup>26</sup> Там же.



коренных народов. Особую важность представляют два последних мероприятия ВОИС. Во-первых, Комитет подготовил два проекта комплексных положений о защите традиционных знаний коренных народов. Эти два документа создают потенциальную систему защиты и направлены на всестороннее решение практических вопросов, возникающих в ходе осуществления системы защиты “*sui generis*”. Во-вторых, Комитет одобрил проведение исследования обычного права в признание роли обычного права и его связи с традиционными знаниями коренных народов<sup>27</sup>. Однако это исследование все еще находится на начальном этапе.

20. При помощи Комитета ВОИС играет ведущую роль в пропаганде необходимости признания и защиты традиционных знаний коренных народов от неправильного использования и незаконного присвоения. Однако выход ВОИС на передовые позиции означает, что этот международный спор возник главным образом в контексте права международной собственности. Международное право интеллектуальной собственности обеспечивает достаточную защиту для авторов определенных произведений, будь то литература, музыка, танцы или изобразительное искусство. И хотя иногда этого бывает достаточно, большей частью право интеллектуальной собственности не обеспечивает защиты прав и интересов коренных народов, поскольку западные концепции интеллектуальной собственности предусматривают индивидуальные знания и творчество, а не общинные знания, передаваемые из поколения в поколение. Попытки пересмотреть право интеллектуальной собственности с целью его распространения на традиционные знания — коренным образом отличающиеся по своему существу — напоминают попытки совместить несовместимое. Как ни старайся, ничего из этого не получится. Именно по этой причине необходим совершенно новый и конкретный подход.

21. Призыв обеспечить защиту “*sui generis*” не обязательно означает призыв к замене нынешней системы интеллектуальной собственности новой системой. Это призыв к созданию системы “*sui generis*” в дополнение к текущей системе путем обеспечения защиты тех областей традиционных знаний, которые пользуются лишь весьма ограниченной защитой в рамках международного права интеллектуальной собственности. Кроме того, даже когда необходимость защиты *sui generis* признавалась, это признание в основном не выходило за рамки системы “*sui generis*” права интеллектуальной собственности. Поэтому ограниченный характер такой защиты “*sui generis*” не может должным образом учитывать уникальный опыт коренных народов, уникальный характер традиционных знаний коренных народов и роль традиционного права. Традиционные знания коренных народов — это не просто иной вид интеллектуальной собственности; это совершенно иное явление. И пока такое различие не будет в целом учитываться и этот факт не будет признан, будут оставаться вопросы о пригодности существующих режимов интеллектуальной собственности для защиты интересов коренных народов.

### III. Цели, степень охвата и стратегия исследования

22. Признается, что международные, региональные и национальные документы обеспечивают определенную степень защиты традиционных знаний корен-

<sup>27</sup> См. [http://www.wipo.int/tk/en/consultations/customary\\_law/index.html](http://www.wipo.int/tk/en/consultations/customary_law/index.html).

ных народов, однако они должным образом не снимают обеспокоенностей коренного населения. Хотя они и достойны уважения, усилия правительственных органов по предотвращению незаконного присвоения и неправильного использования традиционных знаний коренных народов весьма ограничены и недостаточны. Несмотря на то, что вопрос о традиционных знаниях коренных народов в течение многих лет находится в центре внимания международной общности, и несмотря на появление многочисленных документов, инициатив и мероприятий, традиционные знания коренных народов все еще не защищены от опасности незаконного присвоения. А главное, все еще сохраняется основополагающий вопрос: как можно должным образом защитить традиционные знания коренных народов?

23. В случае согласия с тем фактом, что режим интеллектуальной собственности не отвечает требованиям, и в случае признания характера традиционных знаний коренных народов возникает вопрос: следует ли создавать систему защиты *“sui generis”*, которая не ограничивалась бы западными концепциями права интеллектуальной собственности, а, наоборот, регулировалась бы традиционными правовыми системами коренных народов? Если подобную систему следует создавать, как она может и должна действовать? Система *“sui generis”*, построенная на традиционных правовых системах, могла бы определить стандарты и послужить руководством для государств по обеспечению надлежащей защиты традиционных знаний коренных народов. Система, признающая взаимосвязь между традиционными знаниями коренных народов и обычным правом и обеспечивающая рамки действия традиционных правовых систем коренных народов, не только будет содействовать международному признанию права коренных народов на использование своих традиционных знаний и на их защиту от незаконного присвоения и неправильного использования и, таким образом, послужит руководством для государств, она также обеспечит дополнительные выгоды для коренных народов, обусловленные признанием их права собственности.

24. Специальный докладчик рекомендует Постоянному форуму в соответствии со своим мандатом на подготовку и распространение информации организовать проведение исследования с целью определения, следует ли перейти от защиты традиционных знаний коренных народов в рамках права интеллектуальной собственности к их защите в рамках обычного права, и если «да», то, как этот переход следует осуществить. В данном исследовании необходимо рассмотреть вопрос о том, как можно защитить традиционные знания коренных народов на международном уровне посредством применения обычного права, включая ту степень, в какой это право должно быть отражено, и таким образом выработать руководство для государств и последующего осуществления защиты на национальном и региональном уровнях.

#### **IV. Вопросы, которые необходимо рассмотреть в исследовании**

25. В случае, если Постоянный форум согласится с рекомендацией Специального докладчика о проведении подобного исследования, то необходимо бу-

дет рассмотреть ряд вопросов как в отношении проведения такого исследования, так и в отношении самого исследования.

## **А. Определение вопроса**

26. Призыв к проведению исследования по традиционным правовым системам, касающимся традиционных знаний коренных народов, содержит ряд вопросов и предположений. Чтобы подготовить полезные исследования, необходимо тщательно рассмотреть характер этого вопроса, поскольку это поможет определить как характер, так и параметры исследования, что в свою очередь позволит заложить основу для подготовки полезного исследования. Необходимо рассмотреть три главных вопроса: терминология, характер системы “*sui generis*” и предполагаемые бенефициары.

27. Во-первых, необходимо признать, что существует несколько исходных проблем, вызванных разнообразием используемой в этой области терминологии. Такие термины, как «знания коренных народов», «традиционные знания», «знания, культуры коренных народов и традиционные виды практики», «фольклор», «наследие коренных народов» и «культурная и интеллектуальная собственность коренных народов», используются сплошь и рядом и неизменно в различных контекстах и в различных значениях. Вне зависимости от той терминологии, которую в конце концов использует Постоянный форум, тот или иной термин должен быть четко определен, с тем чтобы установить параметры исследования. Однако поиск полноценного определения традиционных знаний — задача не из легких, и к тому же он может привести к весьма спорным результатам. Чтобы добиться признания и защиты традиционных знаний в рамках традиционных правовых систем, имеющих отношение к этим знаниям, в лучших интересах коренных народов было бы оставить этот термин без определения. Польза от применения термина, четко отделенного от других терминов, но не имеющего конкретного определения, состоит в том, что содержание термина не зафиксировано, и поэтому его можно будет корректировать и адаптировать к изменяющимся традиционным правовым системам и новым аспектам традиционных знаний. Недостатком такого подхода является то, что без четкого определения будет трудно установить, что действительно подразумевается под таким термином. Такая практика может привести к неприемлемым уровням неопределенности, что в конечном итоге может сделать такой документ неприменимым. Статья 31 проекта Декларации о правах коренных народов может послужить для Постоянного форума серьезным руководством в этом отношении.

28. Во-вторых, необходимо четко понять, что же конкретно имеется в виду, когда речь идет о создании системы защиты “*sui generis*”. Термин “*sui generis*” буквально переводится с латинского как «своего рода», а в английском языке обычно применяется в значении «своеобразный». Термин “*sui generis*” приобрел широкое распространение в юриспруденции, связанной с правами коренных народов, особенно в качестве средства для описания своеобразной связи между коренными народами и доминирующими правовыми системами. Часто термин “*sui generis*” используется в сочетании с традиционными знаниями, когда необходимо отметить, что доминирующие правовые системы, особенно система интеллектуальной собственности, не могут должным образом объяснить эти знания. Этот термин также используется для положительной оценки

уникального характера и статуса коренных народов и их права на защиту своих знаний, обычаев и видов практики. Однако важно обеспечить, чтобы в конечном итоге понятие “*sui generis*” не привело к снижению степени защиты. В других ситуациях коренные народы действительно испытывают меньшую степень особой защиты<sup>28</sup>, что можно было бы объяснить естественными трудностями в обеспечении достаточной гибкости преобладающих правовых систем для охвата проблем, опыта, прав и традиционных правовых систем коренных народов. В любом случае крайне необходимо, чтобы независимо от той формы защиты, которая в конечном итоге будет выбрана, подобная защита оказывала позитивное воздействие на коренные народы, а не отдаляла их еще больше и не приводила к незаконному присвоению традиционных знаний и традиционных правовых систем коренных народов.

29. Призыв к обеспечению защиты “*sui generis*” может быть продиктован целым рядом идей. Во-первых, он может использоваться для указания на недостаточность режима интеллектуальной собственности и провозглашения необходимости адаптации самой системы уникальным образом, с тем чтобы эффективно решить проблему незаконного присвоения и использования не по назначению традиционных знаний коренного населения. Во-вторых, призыв к созданию системы “*sui generis*” может также использоваться для указания на то, что нынешние системы защиты являются недостаточными и что в силу уникального характера самих коренных народов и их культуры, знаний и права необходима уникальная система защиты, которая никак не ограничена текущими системами и структурами национального или международного права. Наконец, он может также использоваться для указания на то, что правовые системы коренных народов имеют уникальный характер и, будучи системами обычного права, мало в чем схожи с западными системами общего права, гражданского права и международного права. Это различие и обуславливает необходимость в уникальном способе защиты традиционных знаний коренного населения, основанном на правовых системах коренных народов. Это последнее соображение лучше всего отвечает на вопрос, заданный Постоянным форумом. Какими бы идеями ни был продиктован призыв к созданию системы “*sui generis*”, представляется, что в случае с традиционными знаниями нынешних систем и мероприятий недостаточно, и требуется нечто совсем другое. Постоянному форуму следует рассмотреть вопрос об оценке того, в каком именно виде необходима система “*sui generis*”, и, таким образом, разъяснить, что предполагается рассмотреть в исследовании.

30. Последний предварительный вопрос, который следует рассмотреть, связан с предполагаемыми выгодами от исследования и предполагаемыми бенефициарами. Важно признать, что при рассмотрении этого вопроса основное внимание уделялось защите коренных народов от незаконного присвоения и использования не по назначению традиционных знаний без добровольного, предварительного и осознанного согласия носителей традиционных знаний. Любая разрабатываемая система защиты должна обеспечивать, чтобы традиционные знания не заимствовались без добровольного и осознанного согласия соответствующих народов. Однако желание обеспечить защиту традиционных знаний включает также и желание признавать права собственности и контроль, что дает коренным народам и общинам возможность использовать любой цен-

<sup>28</sup> Информацию об опыте коренных народов относительно систем “*sui generis*” и практики применения обычного права см. в UNEP/CBD/WG8J/4/7, приложение I.

ный ресурс. Тот факт, что традиционные знания коренного населения в течение столь долгого времени и во множестве случаев незаконно присваивались, свидетельствует в том числе и о коммерческой ценности традиционных знаний, хотя никоим образом не оправдывает такое присвоение. Надлежащая защита позволит коренным народам владеть традиционными знаниями и контролировать их. Такое владение и контроль будут включать возможность защищать секретные и священные аспекты традиционных знаний. Это также позволит коренным народам действовать в рамках местных национальных и международных экономических систем и добиваться там коммерческого успеха, если общины того пожелают. Коренные народы относятся к числу беднейших общин в мире и чаще других живут в условиях нищеты. Возможность принять участие в торговле и выйти на рынок с коммерчески выгодным ресурсом нельзя недооценивать.

31. Важно, чтобы Постоянный форум надлежащим образом определил характер вопроса и цели исследования, включая проблемы с разработкой определений, оценку системы “*suï generis*” и знание о том, что защита традиционных знаний может одновременно являться «и щитом, и мечом». Возможно, что первоначально будет трудно сформулировать эти вопросы и дать на них ответы; однако, выдвинув их в исследовании на передний план, Постоянный форум сможет определить параметры исследования и обеспечить, чтобы оно не отклонялось от намеченного направления.

## **В. Определение взаимосвязи между международными, региональными, национальными и общинными форумами**

32. Благодаря роли обычного права в обеспечении роли и защиты традиционных знаний коренных народов и характеру носителей традиционных знаний община коренных народов непременно оказывается в центре этих проблем. Как правило, правами на традиционные знания обладает община коренных народов в целом, а не отдельный человек. Владеть такими правами может часть общины и, в определенных случаях, отдельное лицо, которое с санкции общины может выступать или принимать решение в отношении тех или иных конкретных традиционных знаний. Таким образом, община играет центральную роль. Кроме того, обычное право функционирует на уровне общины. Функционирование обычного права в рамках общины коренных народов имеет важное значение с точки зрения переноса акцента в защите с доминирующих правовых систем, связанных, например, с интеллектуальной собственностью, на систему, основанную на правовых системах коренных народов.

33. Коренные народы проживают примерно в 70 странах мира и насчитывают около 350 миллионов человек, включая 5000 отдельных народов и свыше 4000 языков и культур. У этой обширной группы коренного населения имеется множество правовых систем. Есть основания предполагать, что в общемировом масштабе имеется не меньше правовых систем, связанных со значительной долей коренных народов всего мира. При том, что центральная роль общины является очевидной, проблемы связаны с определением взаимоотношений между общинами коренных народов и международными, региональными и национальными форумами. Главный вопрос, связанный с определением этих взаимоотношений: как следует решать проблему взаимосвязи между международными, региональными, национальными и общинными системами.

34. Коренные народы всегда считали, что международная арена – это именно то место, где можно добиваться защиты своих прав и своего образа жизни, а также получить возможность высказаться. Несмотря на прошлые случаи отказа в доступе<sup>29</sup>, международная арена в настоящее время широко используется для защиты прав коренных народов и повышения осведомленности о проблемах коренных народов. Она может стать местом проведения самой широкой дискуссии, такой, например, как эта. Проблема отсутствия защиты традиционных знаний имеет международное значение. Международная арена является местом проведения такого важного обсуждения, а международное право обеспечивает определенные средства для решения проблемы отсутствия защиты, например, разработку международного документа. Кроме того, нельзя недооценивать символическую роль этой дискуссии, организованной на международной арене.

35. Внутреннее законодательство обеспечивает еще один уровень взаимосвязи с традиционными знаниями. В некоторых государствах были приняты национальные законы для решения этой проблемы; однако можно в общем констатировать, что они носят специальных характер и в целом не обеспечивают надлежащую защиту. При рассмотрении роли национальных законов в этом случае возникает множество вопросов, однако главный вопрос прост: могут ли национальные законы эффективно использоваться? Если ответить на него положительно, то почему тогда этого не произошло и почему этот вопрос продолжает занимать центральное место на международной арене? Возможно, дело не столько в том, могут ли национальные законы быть эффективными, сколько в том, могут ли они быть эффективными в отсутствие руководства, создаваемого в рамках тех или иных мероприятий на международном уровне. Тем не менее данный вопрос не может оставаться лишь внутренним делом страны. В подобном случае вероятность решения этого вопроса для всех коренных народов ничтожно мала. Принятие национального законодательства или политики станет одним из способов разработки механизмов защиты традиционных знаний коренного населения. Однако этот вопрос нельзя считать исключительно внутренним. Очевидно, необходимо установить международный стандарт, который определял бы принятие внутренней политики и законодательства.

36. Следует также признать региональные аспекты традиционных знаний. Существующие режимы, которые функционируют, в частности, в Азии, Африке и Южной Америке, учитывают региональный аспект этой проблемы. Проще говоря, общины коренных народов необязательно проживают в пределах национальных границ, системы обычного права коренных народов могут иметь трансграничный характер, а взаимодействие между общинами коренных народов, например через торговлю, может осуществляться невзирая на национальные границы. По этим и другим аналогичным основаниям региональный аспект традиционных знаний должен учитываться в любой предлагаемой модели защиты.

37. Основная задача заключается в определении того, как регулировать взаимоотношения между общинами, государствами, регионами и международным

<sup>29</sup> См. "10 stories the world should hear more about: indigenous peoples: living in voluntary isolation", United Nations Chronicle Online Edition, available from <http://www.un.org/Pubs/chronicle/2004/issue2/0204p18.asp>.

форумом. Эта задача связана с вопросом единообразия. Какие бы механизмы защиты ни рассматривались, вопрос единообразия необходимо будет решать. Единообразие имеет множество очевидных преимуществ, включая ясность и согласованность правовых норм. Однако в данном случае возникает противоречие между единообразием и признанием многообразия норм обычного права и традиционных знаний коренного населения. Если, с одной стороны, единообразию отдается предпочтение перед многообразием, то любая защита традиционных знаний может осуществляться в ущерб признанию обычного права или динамичного характера обычного права. Как представляется, такой исход оказался бы совершенно бесполезным. С другой стороны, если многообразию систем обычного права отдается предпочтение перед единообразием, может появиться сложная правовая сеть, которая в конечном итоге может привести к возникновению различных уровней защиты коренных народов. Вопрос, связанный с противоречиями между единообразием и многообразием, не является новым ни для международного права, ни для Постоянного форума, но имеет особое значение в данных обстоятельствах.

38. Если международному праву будет отведено второстепенное место в этой дискуссии, то будет трудно найти универсальное решение. Кроме того, без использования международных механизмов, по всей вероятности, будет невозможно достичь единообразия. Международное право должно находиться в центре любого обсуждения вопроса традиционных знаний. Затем в рамках международных процессов и с учетом роли международного права можно разрабатывать руководство как для национальных, так и региональных форумов.

### **С. Определение взаимосвязи между исследованием и существующими структурами, мероприятиями и ресурсами**

39. Поскольку традиционные знания коренных народов охватывают широкий круг областей, их защита может пересекаться с различными областями права и международных проблем, такими, как право интеллектуальной собственности, экологическое право, наследие и устойчивое развитие. Поэтому проводимые мероприятия, как правило, посвящаются либо конкретному аспекту традиционных знаний коренного населения, либо конкретному взаимодействию между традиционными знаниями коренного населения и отдельной областью права. Например, некоторые мероприятия ориентированы на традиционные медицинские знания, тогда как в ходе других мероприятий принимается более общий подход к защите. Признавая эти разнообразные подходы, учреждения, работающие в этой области, расширили консультации и координацию<sup>30</sup>.

40. Необходимо будет выявить существующие системы, мероприятия и ресурсы, а также работу, которая проводится по всем направлениям. Выявление этих существующих систем и мероприятий имеет принципиальное значение для обеспечения координации и согласования работы Постоянного форума с

<sup>30</sup> Например, ЮНЕСКО и ВОИС имеют опыт сотрудничества, включая разработку Тунисского типового закона об авторском праве для развивающихся стран (1976 год) и подготовку «Типовых положений национальных законов о защите фольклорных произведений от незаконного использования и других наносящих им ущерб действий» (1982 год). Подробное описание сотрудничества между Конференцией Сторон Конвенции о биологическом разнообразии и ВОИС см. в документе UNEP/CBD/COP/8/INF.41.

деятельностью других учреждений системы Организации Объединенных Наций и межправительственных учреждений. Будучи осведомленным о деятельности других учреждений, Постоянный форум сможет обеспечить структурирование любой работы таким образом, чтобы избежать любого ненужного дублирования усилий. Это позволит Постоянному форуму провести исследование в условиях надлежащего эффективного использования ограниченных ресурсов Организации Объединенных Наций и Постоянного форума.

41. Процесс выявления существующих систем и мероприятий может осуществляться различными способами. Возможно, первоначально следовало бы подготовить комплексный обзор литературы. В качестве альтернативы может оказаться целесообразным организовать семинар по итогам. Помимо обеспечения ознакомления Постоянного форума с текущей ситуацией, последующий семинар позволил бы экспертам и учреждениям обсудить наилучший способ достижения прогресса. Однако в зависимости от подхода, принятого Постоянным форумом, обзора литературы может оказаться достаточно, а семинар, при необходимости, более целесообразно было бы провести на более позднем этапе исследования или можно было бы проводить его даже регулярно в течение всего периода исследования.

42. Важно, чтобы Постоянный форум не просто выявил уже существующие системы, мероприятия и ресурсы, а подготовил затем исследование с опорой на них. Как только он определит те структуры и ресурсы, которые уже существуют или вскоре должны появиться, необходимо будет оценить их значимость и ценность в качестве ресурсов для этого исследования. Если такая оценка не будет проведена, исследование пойдет по ложному пути, а результаты любого исследования будут ограничиваться предположениями, использовавшимися в предшествующей работе. Например, в ходе оценок необходимо учитывать, лежат ли в основе работы какие-либо предположения и находятся ли рассматриваемый вопрос и потенциальные решения исключительно лишь в рамках права интеллектуальной собственности и проводилась ли работа в консультации с коренными народами. Постоянному форуму необходимо будет рассмотреть вопрос о том, как эти механизмы следует оценивать. Необходимо подготовить перечень соответствующих задач или критериев для использования его в качестве руководства при любой такой оценке. Оценка существующих механизмов и ресурсов будет иметь первостепенное значение для обеспечения оптимального использования ресурсов Организации Объединенных Наций, имеющихся в распоряжении Постоянного форума. Важно, чтобы в ходе надлежащей оценки были определены области, которые необходимо охватить в исследовании, а ее результаты помогут также Постоянному форуму в определении следующего шага, который необходимо будет предпринять.

43. Как только надлежащая оценка будет проведена, Постоянному форуму необходимо будет рассмотреть вопрос о том, как любые будущие события, которые может повлечь за собой исследование, могут быть связаны с существующими механизмами и ресурсами. Постоянному форуму необходимо будет рассмотреть и вопрос о том, как любые события, вызванные исследованием, будут связаны с любыми другими событиями, которые могут произойти, такими, например, как разработка международного документа ВОИС. Любые будущие меры, принимаемые другими учреждениями Организации Объединенных Наций или межправительственными учреждениями, должны дополнять



результаты данного исследования, а не блокировать их использование и наоборот.

#### **D. Потенциальные структуры и результаты**

44. Постоянный форум хочет выяснить, могут ли традиционные законы быть отражены в международных и национальных нормах. Как указывалось ранее, необходимы, очевидно, международные рамки того или иного рода, чтобы обеспечить государства указаниями в этой области. Согласно заключительному документу Совещания экспертов по вопросу о системах и национальном опыте в области защиты традиционных знаний, инноваций и практики, состоявшегося в Женеве в период с 30 октября по 1 ноября 2000 года, надлежащая защита традиционных знаний не может быть обеспечена с помощью одних лишь специальных систем на национальном уровне. Поэтому необходимо изучить возможность создания международного механизма для выработки минимальных требований к специальной системе защиты традиционных знаний на международном уровне.

45. На этой основе представленные ниже элементы ограничиваются потенциальными механизмами защиты на международной арене. Мы исходим из того, что любой механизм, разработанный на международном уровне, в свое время дойдет до государств и будет внедряться на национальном уровне.

46. Хотя и существуют различные варианты с международным охватом, как представляется, основные варианты чаще всего связаны с разработкой международного документа. На семинаре и на Постоянном форуме было высказано предположение о том, что традиционные законы должны быть отражены в международных нормах. Этого можно было бы добиться путем разработки договора, рамочного соглашения, меморандума о взаимопонимании или ряда других документов. Следует отметить, что механизмы, рассматриваемые в настоящем концептуальном документе, никак не рассчитаны на то, чтобы каким-либо образом ограничить круг потенциальных структур, которые могут быть рассмотрены в ходе исследования.

47. Разработка договора – это один из способов, с помощью которого традиционные законы можно отразить в международном документе и заложить прочную основу для защиты традиционных знаний. Если договор будет разрабатываться исключительно с целью обеспечения защиты традиционных знаний коренного населения, а не для одновременного решения и других вопросов, необходимо будет тщательно обдумать уровень конкретизации. Если статьи в договоре будут исключительно конкретными и будут содержать подробные требования о том, что могут представлять собой традиционные знания или при каких обстоятельствах может обеспечиваться их защита, то это могло бы потенциально вызвать обеспокоенность в связи с отсутствием гибкости. Однако вопрос об отсутствии гибкости также связан с осуществлением договора в целом. Например, если обычное право будет полностью отражено в международном договоре, то это могло бы затруднить развитие обычного права, а договор воспринимался бы излишне жестким. Договор, в котором подробно описывается его предмет, будет единообразным по своему характеру, однако коренные народы, традиционные законы и знания не имеют единой природы. В связи с договором, подобным этому, обеспокоенность вызывает то, что он вряд ли

сможет обеспечить достаточно возможностей для функционирования разнообразных традиционных правовых систем различных коренных народов мира.

48. Аналогичным образом, помимо потенциального отсутствия гибкости в том, что касается его предмета, конкретный договор, нацеленный на кодификацию обычного права, может предусматривать меры по надлежащей защите прав коренных народов на их традиционные знания. Основанием для этого является то, что любая попытка кодифицировать обычное право на международном уровне будет носить искусственный характер. Например, значительное число правовых систем коренных народов в мире не являются единообразными. Хотя между ними и может быть определенное сходство, как, например, тенденция к общинному, а не индивидуальному владению, дело не всегда может обстоять именно так. В результате любая попытка отразить обычное право в международном праве, сформулировав принципы обычного права в их отношении к традиционным знаниям, может в действительности ограничить функционирование обычного права и соответственно не обеспечить защиту традиционных знаний. Такой результат мог бы иметь катастрофические последствия для коренных народов. Те же проблемы возникают и тогда, когда обычное право не кодифицировано на международном уровне, а договор требует кодификации на национальном уровне.

49. Еще один вопрос, который необходимо рассмотреть, связан с тем, какой механизм будет создан для урегулирования споров по поводу толкования традиционных знаний коренного населения. Вопрос интерпретации приобретает особую важность в тех ситуациях, когда речь идет о секретных или священных знаниях. Если обычное право подвергается той или иной кодификации, возникает вопрос о том, кто интерпретирует право. В случае международного договора споры могут регулироваться дипломатическими средствами, через орган, созданный по этому договору, для этой конкретной цели, такой, например, как трибунал или комитет, или же в некоторых случаях через Международный Суд. В такой ситуации важно признать, что в Международный Суд правомочны обращаться лишь государства. Частные лица, коллективы и международные организации не имеют права обращаться в него, однако публичные международные организации, включая специализированные учреждения, такие, как ВОИС и органы системы Организации Объединенных Наций, имеют доступ к нему в различных обстоятельствах<sup>31</sup>. Чтобы Международный Суд мог рассматривать споры по договору о защите традиционных знаний коренного населения, такой договор должен включать юрисдикционное положение, предусматривающее такие случаи<sup>32</sup>. В ходе исследования, возможно, будет сделан вывод о том, чтобы не отдавать предпочтение урегулированию споров и правовому толкованию через Международный Суд. В любом случае для процесса разработки договора обязательно требуется тот или иной механизм или форум, в рамках которого могут решаться споры, включая споры относительно толкования положений. В случае кодификации обычного права и полного или существенного отражения обычного права в международном документе коренные народы сталкиваются с опасностью, что полномочия по толкованию договора, включая полномочия толковать традиционные законы, окажутся у органа, не имеющего отношения к коренным народам. Возможно, что для урегулирования таких споров целесооб-

<sup>31</sup> См. <http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasictext/ibasicorgansandspecialized.html>.

<sup>32</sup> См. *Статут Международного Суда*, статья 36, пункт 2. Имеется по адресу <http://www.icj-cij.org/icjwww/icjhome.htm>.

разно было бы создать центральный орган, однако такое решение следует принимать с осторожностью, учитывая вероятность того, что этот орган может узурпировать у коренных народов право на толкование законов, а впоследствии и их право на разработку законодательства.

50. В исследовании следует также рассмотреть вопрос о разработке договора, в котором конкретно не будут сформулированы принципы обычного права, но будет все же предусмотрена общая защита традиционных знаний. Такой договор может предусматривать достаточно общую защиту, хотя и более подробно, чем статья 8(j) Конвенции о биологическом разнообразии или проект Декларации, но также предусматривать и реальные механизмы такой защиты, включая положения относительно арбитража и обеспечения соблюдения. Такой договор отражал бы нормы обычного права, но не устанавливал их. Примером общей защиты, хотя и относящимся к национальному уровню, является пункт 1 статьи 35 Конституционного акта Канады 1982 года, в которой говорится, что «существующие коренные и договорные права коренных народов Канады настоящим признаются и подтверждаются». Положение, в соответствии с которым признаются и подтверждаются права коренных народов на их традиционные знания, может облегчить международное признание, позволив избежать при этом опасностей, связанных с подробным изложением норм традиционных законов. Положение относительно признания и подтверждения традиционных знаний обеспечило бы правовое пространство для функционирования традиционных законов. Ситуация может сложиться так, что впоследствии потребуются разработать более сложную правовую взаимосвязь между обычным правом коренных народов и внутренним правом, однако эта взаимосвязь будет регулироваться на основе международного признания и подтверждения прав коренных народов на их традиционные знания.

51. Были предложены два различных подхода к разработке договора о традиционных знаниях, а именно: конкретный договор, который до некоторой степени кодифицирует обычное право, и договор более общего характера, создающий правовое пространство для продолжения функционирования правовых систем коренных народов без вмешательства в их работу. При рассмотрении вопроса о том, является ли одно из этих предложений реально осуществимым, в исследовании Постоянного форума должны быть рассмотрены относительные выгоды и недостатки. Как указывалось ранее, вопросы единообразия, гибкости, урегулирования споров и толкования должны быть в центре внимания в процессе оценки относительных преимуществ этих моделей. Кроме того, в исследовании необходимо тщательно рассмотреть вопрос регистрации. В исследовании необходимо также тщательно изучить вопрос о целесообразности кодификации: возможно, она не будет идеальным методом сохранения за коренными народами контроля над своим обычным правом.

52. Постоянный форум должен не только отстаивать идею разработки договора, но и поощрять другие структуры, такие, например, как рамочное соглашение или меморандум о взаимопонимании.

53. Независимо от того, какие модели будут рассматриваться, Постоянному форуму необходимо будет решить вопрос о том, нужен ли один документ, структура или форум, которые рассматривали бы все аспекты традиционных знаний коренного населения, или же эти вопросы следует разделить между различными документами, структурами или форумами. С другой стороны, если

такое разделение необходимо, то каким образом можно обеспечить признание обычного права в различных областях? Можно ли этого добиться на основе единообразия? С другой стороны, если будет создан центральный документ или структура, как он будет взаимодействовать с существующими документами, например, со статьей 8(j) Конвенция о биологическом разнообразии? Эти вопросы необходимо будет рассмотреть независимо от того, какие будут рассматриваться механизмы защиты. Кроме того, следует тщательно изучить вопрос об арбитраже. В исследовании необходимо рассмотреть вопрос о том, создать ли орган, состоящий из представителей коренных народов, или же в качестве альтернативы можно было бы использовать уже действующий форум, такой, как Совет по правам человека. Наконец, независимо от используемого средства необходимо будет рассмотреть вопросы об обеспечении соблюдения и механизмах соблюдения.

54. Помимо правовых механизмов защиты, важно рассмотреть не связанные с правом подходы. Хотя, по всей вероятности, необходимы правовые меры реагирования, было бы целесообразно рассмотреть вопрос о том, какие структуры могли бы существовать за пределами международного форума. Например, Постоянный форум мог бы выдвинуть инициативы, в том числе по разработке условного знака коренных народов, аналогичного знаку, удостоверяющему соответствие принципу справедливой торговли, который указывал бы на принадлежность к коренному населению<sup>33</sup>. Такая кампания могла бы иметь далеко идущие последствия и способствовать повышению осведомленности об этом вопросе во всем мире. Ее можно было бы провести в качестве отдельной инициативы или в дополнение к разработке официального документа.

55. В заключение следует отметить, что на международной арене имеется ряд потенциальных механизмов защиты, которые в различной степени могли бы отражать обычное право и которые можно было бы развивать в интересах надлежащей защиты традиционных знаний коренного населения как на международном, так и на национальном уровне. Подробное изучение относительных преимуществ каждого документа будет способствовать разработке механизма защиты, который окажет помощь коренным народам в их борьбе за защиту своих традиционных знаний. Несмотря на то, что процесс разработки документов или структуры будет непростым и потребует решить целый ряд сложных проблем, сам процесс имеет важное значение. Приняв участие в рассмотрении потенциальных структур и будучи осведомлен о вышеизложенных вопросах, Постоянный форум сможет уверенно двигаться вперед в этой сложной области.

## V. Заключительные замечания

56. Постоянный форум, возможно, сочтет целесообразным рекомендовать Экономическому и Социальному Совету организовать проведение исследования в рамках своего мандата в качестве одного из способов решения вопроса о

<sup>33</sup> Доклад Семинара, организованного ЮНКТАД совместно с секретариатом Содружества по элементам "sui generis" систем сохранения, охраны и распространения традиционных знаний, новаторских решений и видов практики и по вариантам соответствующей международной основы, проведенного в Женеве, Швейцария, 4–6 февраля 2004 года. Мимеографическое издание имеется на [http://www.unctad.org/trade\\_env/test1/meetings/tk2/Tkworkshop.report.final.2August2004.pdf](http://www.unctad.org/trade_env/test1/meetings/tk2/Tkworkshop.report.final.2August2004.pdf).

защите традиционных знаний коренных народов. Кроме того, Постоянный форум может рассмотреть возможность вынесения рекомендаций Экономическому и Социальному Совету относительно проведения исследования, включая вопрос о том, какую роль можно было бы отвести Постоянному форуму в рассмотрении этого вопроса. В качестве альтернативного варианта Постоянный форум может принять решение о рассмотрении этого вопроса в рамках своего собственного мандата.

57. Постоянный форум мог бы создать вспомогательный форум, такой, например, как межсессионное совещание, назначить специального докладчика или оставить этот вопрос организациям, которые в настоящее время участвуют в его решении. Постоянный форум мог бы принять решение о том, что наиболее оптимальный подход – это поддержать существующие процессы. В качестве другого варианта Постоянный форум может рассмотреть вопрос о том, чтобы отвести часть одной из своих сессий для проведения рабочей сессии, продолжительностью примерно три дня, для рассмотрения вопроса. Постоянный форум мог бы также в качестве другого подхода назначить примерно пять своих членов для проведения специализированных совещаний по вопросам традиционных знаний коренного населения в ходе своих сессий. В случае принятия решений о проведении межсессионного совещания на нем могли бы присутствовать члены Постоянного форума и представители Организации Объединенных Наций, межправительственных учреждений и эксперты по вопросам коренных народов, участвующие в решении этого вопроса, и такое совещание могло бы стать подходящим форумом для осуществления контроля за исследованием. Следует также принять во внимание потенциальную роль межправительственной группы поддержки. Постоянному форуму необходимо также рассмотреть вопрос о том, следует ли назначать специального докладчика, которому была бы поручена эта задача, или поручить проведение исследования другим органам. Независимо от того, как будет проводиться исследование, необходимо будет рассмотреть вопрос о надлежащем бюджете с учетом того, что вопрос об имеющихся у Постоянного форума ресурсах остается нерешенным.

58. Имеется ряд других практических вопросов, которые, возможно, придется решить на начальном этапе, например об организации «ознакомительных поездок» и о том, следует ли проводить экспериментальные проекты в конкретных странах, и если да, то на каком этапе осуществления проекта. Поскольку эти решения повлекут за собой последствия для бюджета, было бы целесообразно обдумать их в самом начале.

59. При подготовке исследования, нацеленного на решение сохраняющейся проблемы отсутствия защиты традиционных знаний, Постоянный форум должен принимать во внимание процедурные вопросы. Разработка надлежащего процесса решения этого вопроса поможет в достижении успешного результата. В исследовании необходимо использовать опыт, накопленный в связи с разработкой проекта Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов в рамках системы Организации Объединенных Наций. Нельзя недооценивать возможности такого процесса в области образования и повышения осведомленности о межкультурных аспектах. Постоянный форум, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, как и в какой мере коренные народы могут привлекаться к подготовке исследования. Это можно осуществить путем проведения консультаций с коренными народами относительно того, какой

процесс следует использовать, или путем разработки кодекса поведения<sup>34</sup>. Хотя на это и уйдет некоторое время, в случае перехода к подлинной системе защиты *sui generis* решающим первым шагом может явиться создание системы запросов *sui generis*.

60. Помимо рассмотрения вопроса о том, какую роль хочет играть Постоянный форум и как разрабатывать надлежащий процесс, он должен также рассмотреть предполагаемые итоги исследования. Такое рассмотрение включает изложение ожидаемых результатов исследования и разработку показателей достижений или критериев оценки для определения качества и эффективности исследования. Хотя эти критерии и могут быть скорректированы по мере проведения исследования, это будет важная часть процесса уточнения предполагаемых целей исследования. Следует помнить о том, чтобы исследование не вызывало у коренных народов излишних и нереалистичных ожиданий.

61. Несмотря на то, что традиционные знания коренного населения находятся в центре внимания международного сообщества уже много лет, такие знания до сих пор не защищены от незаконного присвоения. Пора признать, что традиционные знания коренного населения — это не просто вопрос интеллектуальной собственности. Аналогичным образом, это не просто вопрос прав человека, вопрос торговли или сочетание этих вопросов. Надлежащая защита традиционных знаний коренного населения — это вопрос коренных народов, которые и должны играть главную роль в этом процессе.

---

<sup>34</sup> См. UNEP/CBD/WG8J/4/8.