



**ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/5
17 June 2004

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Подкомиссия по поощрению

и защите прав человека

Рабочая группа по коренным народам

Двадцать вторая сессия

19-23 июля 2004 года

Пункт 5 предварительной повестки дня

УСТАНОВЛЕНИЕ СТАНДАРТОВ

**Руководство для рассмотрения проекта принципов и руководящих положений
по охране наследия коренных народов**

Рабочий документ, представленный г-ном Йодзо Йокотой и Советом саами

Резюме

На своей двадцать первой сессии Рабочая группа по коренным народам решила продолжить свою деятельность по установлению стандартов и рассмотреть проект принципов и руководящих положений по охране наследия коренных народов, который был разработан Специальным докладчиком Подкомиссии по поощрению и защите прав человека г-жой Эрикой-Ирен Даес в 1995 году. В своей резолюции 2003/29 Подкомиссия предложила члену Рабочей группы по коренным народам г-ну Йодзо Йокоте подготовить рабочий документ, который мог бы послужить руководством для такого рассмотрения. Рабочая группа выдвинула также инициативу по установлению партнерских связей в области научных исследований с организациями коренных народов в целях подготовки

рабочих документов по установлению стандартов для ее двадцать второй сессии. Настоящий документ, представляемый в соответствии с резолюцией 2003/29, является плодом совместных усилий г-на Йокоты и Совета саами - организации коренных народов из Фенноскандии и Кольского полуострова в Российской Федерации.

Цель этого рабочего документа состоит в том, чтобы дать некоторые ориентиры в связи, во-первых, с последними изменениями в области охраны наследия коренных народов на международном уровне и, во-вторых, с необходимостью конкретного международного документа по охране этого наследия. В нем содержатся рекомендации, призванные помочь Рабочей группе при рассмотрении проекта принципов и руководящих положений на ее двадцать второй сессии.

История вопроса

1. В 1995 году Специальный докладчик представила Подкомиссии доклад и проект свода принципов и руководящих положений по охране наследия коренных народов (см. E/CN.4/Sub.2/1995/26). В этом докладе Генеральной Ассамблее рекомендовалось принять декларацию принципов и руководящих положений, касающихся наследия коренных народов. В нем далее рекомендовалось созвать техническое совещание Организации Объединенных Наций для обсуждения практических направлений дальнейшего сотрудничества между соответствующими органами и специализированными учреждениями Организации Объединенных Наций в деле охраны наследия коренных народов. Комиссия по правам человека не приняла никаких мер в этой области.
2. В 2000 году в Женеве был организован семинар по рассмотрению руководящих положений, в котором приняли участие более 45 представителей правительств, коренных народов, специализированных учреждений, научных кругов и неправительственных организаций (НПО). В результате проведенных консультаций в проект руководящих положений были внесены некоторые поправки. Отчет о работе семинара содержится в документе E/CN.4/Sub.2/2000/26.
3. С 2000 года такие органы, как Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), Секретариат Конвенции о биологическом разнообразии (КБР), Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Совет по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТАПИС) Всемирной торговой организации (ВТО), и особенно Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС), уделяют серьезное внимание вопросам, касающимся традиционных знаний, традиционных форм культурного самовыражения и

культурного наследия, при рассмотрении которых, однако, недостаточно учитывается проект принципов и руководящих положений.

4. Работа над вопросами охраны и сохранения традиционных знаний и наследия в некоторых учреждениях Организации Объединенных Наций или других упомянутых органах продвигается очень быстро, но не всегда учитываются озабоченности в области прав человека или другие озабоченности коренных народов. Цель настоящего рабочего документа состоит в том, чтобы придать дискуссии целенаправленный характер, ориентируя ее на проблемы обновления, пересмотра и потенциального использования руководящих положений в свете последних изменений в этой области.

Последние изменения в области охраны традиционного наследия на международном уровне

5. Вопросы, касающиеся генетических ресурсов, традиционных знаний, традиционных форм культурного самовыражения и культурного наследия, в последние годы привлекают к себе все большее внимание в рамках системы Организации Объединенных Наций.

6. К работе над проблемой традиционных знаний недавно приступила ЮНКТАД. В феврале 2004 года ЮНКТАД совместно с секретариатом Содружества организовала рабочее совещание по элементам *suī generis* систем сохранения, охраны и распространения традиционных знаний, новаторских решений и видов практики и по вариантам соответствующей международной основы. Цель этого рабочего совещания состояла в том, чтобы наметить ряд мер и стратегий, которые могли бы быть интегрированы в системы сохранения, охраны и распространения традиционных знаний.

7. КБР нацелена на содействие сохранению биологического разнообразия, устойчивому использованию его элементов и справедливому распределению выгод от использования генетических ресурсов. Вопросы, связанные с культурным наследием, рассматриваются в Рабочей группе по статье 8 j) Конвенции, которая касается традиционных знаний в основном с точки зрения их сохранения, а не охраны. На Всемирной встрече на высшем уровне по устойчивому развитию, состоявшейся в Йоханнесбурге, Южная Африка, в августе 2002 года, был выдвинут призыв установить международный режим доступа и распределения выгод (ДРВ). На седьмой сессии Конференции Сторон КБР была учреждена Рабочая группа по ДРВ, которой было поручено приступить к разработке такого режима. Установление режима ДРВ будет иметь соответствующие последствия для охраны культурного наследия коренных народов, которые будут затронуты ниже.

8. ЮНЕСКО занимается проблематикой культурного наследия главным образом в плане его сохранения. Так, например, ЮНЕСКО приняла Всеобщую декларацию о культурном разнообразии, которая призывает, в частности, к сохранению наследия во всех его формах. В этой декларации государства - члены ЮНЕСКО соглашаются уважать и охранять традиционные знания, и в частности традиционные знания коренных народов. В 2003 году ЮНЕСКО приняла Конвенцию об охране нематериального культурного наследия.

9. Организацией, которая занимается не сохранением, а охраной культурного наследия, является ВТО и конкретно ее Совет по ТАПИС, который проводит работу в области прав интеллектуальной собственности. Соглашение по ТАПИС предусматривает минимальные нормы в области охраны прав интеллектуальной собственности, которые должны служить основой для установления общих норм, подлежащих принятию всеми членами ВТО. Несоблюдение положений Соглашения по ТАПИС может повлечь за собой применение торговых санкций. Наиболее спорным в контексте прав коренных народов является пункт 3 б) статьи 27, в котором государствам - членам ВТО предлагается обеспечивать охрану видов растений либо патентами, либо эффективной *sui generis* системой, поскольку он, в частности, как утверждается, стимулирует патентование живых форм.

10. Одной из организаций системы Организации Объединенных Наций, которые проявляют наибольшую активность в области традиционных знаний и традиционных форм культурного самовыражения, является ВОИС, и в частности ее Межправительственный комитет по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору (МПК), учрежденный в 2000 году. В рамках МПК ВОИС изучаются возможности использования существующих механизмов интеллектуальной собственности для охраны генетических ресурсов, традиционных знаний и традиционных форм культурного самовыражения. МПК рассматривает также возможные элементы *sui generis* системы охраны традиционных знаний и ресурсов. ВОИС признала, что в традиционных знаниях и формах культурного самовыражения есть важный компонент, связанный с правами человека, и решила также провести исследование по вопросу о значении систем обычного права для охраны традиционных знаний и форм культурного самовыражения. В сентябре 2003 года Генеральная ассамблея ВОИС приняла решение, в котором она настоятельно призвала МПК ускорить его работу без ущерба для деятельности других форумов, и не исключая возможности достижения любых результатов, включая возможную разработку международного документа об охране генетических ресурсов, традиционных знаний и традиционных форм культурного самовыражения.

11. На заседаниях ВОИС затрагивались некоторые более широкие вопросы политики, включая:

а) нынешние законы, касающиеся интеллектуальной собственности, например законы об охране авторских прав, уже обеспечивают охрану современных форм выражения ранее существовавших материалов нынешними поколениями (традиционного и коренного) общества, а формы выражения фольклорного наследия уже охраняются международным договором ВОИС - достаточно ли этого, или же требуется какая-либо форма дополнительной охраны ранее существовавших материалов?

б) Какой подход лучше всего способствует сохранению культурного разнообразия, сохраняет культурное наследие, стимулирует культурное и экономическое развитие и отвечает потребностям коренных и традиционных общин?

в) Каким образом применять возможную новую систему охраны к исполнителям и хранителям традиционных форм культурного самовыражения, живущим вне общин своего происхождения, или в отношении традиционных знаний или традиционных форм культурного самовыражения, встречающихся в нескольких общинах?

г) Какую форму должна иметь новая система охраны, чтобы она обеспечивала также свободу артистического искусства и возможность обмена знаниями и культурным достоянием?

д) Как можно воплотить на практике принцип свободного, предварительного и осознанного согласия с учетом этих соображений?

12. Конвенция МОТ № 169 содержит ряд статей, касающихся охраны культурного наследия коренных народов. В статье 4 конкретно предусмотрено, что должны приниматься специальные меры для охраны культуры коренных народов; статьи 26-31 касаются образования и языков, а статьи 13-15 - прав на землю и ресурсы.

13. Вопросы охраны культурного наследия коренных народов затрагиваются также в проекте декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов. Статья 12 предусматривает, что коренные народы имеют право на соблюдение и возрождение своих культурных традиций и обычаев, а в статье 14 признается право коренных народов возрождать, использовать, развивать и передавать будущим поколениям свою историю, языки и традиции. В статье 29 проекта декларации указано, что коренные народы имеют право на признание их полного права владения и распоряжения их культурной и интеллектуальной собственностью.

14. Этими вопросами занимаются и другие механизмы Организации Объединенных Наций, такие, как Рабочая группа по коренным народам и Постоянный форум по вопросам коренных народов. Эти два механизма уже предложили другим органам системы Организации Объединенных Наций ряд рекомендаций по проблемам культурного наследия коренных народов, и можно ожидать, что они и дальше будут вести постоянную и все более активную работу в этой области.

Необходимость нового международного документа об охране культурного наследия коренных народов и возможное использование руководящих положений

15. Хотя вышеупомянутые международные документы и процессы в определенной мере и регулируют решение вопросов культурного наследия коренных народов, представители коренных народов тем не менее отмечают, что они не обеспечивают надлежащей охраны их культурного наследия, которое по-прежнему ежедневно становится объектом неправомерного использования, представляется в неправильном свете, а также теряется или уничтожается. В этой связи для обеспечения целостности подхода к этим вопросам важно, чтобы ими занимался орган Организации Объединенных Наций, наделенный мандатом на поощрение и защиту прав человека коренных народов. При этом следует отметить, что организации коренных народов, участвующие в соответствующих процессах в рамках ВОИС, призвали ВОИС сотрудничать в этой области с Управлением Верховного комиссара по правам человека.

16. Учитывая недостаточную эффективность международных механизмов охраны наследия коренных народов, Рабочая группа, возможно, пожелает вновь рассмотреть проект принципов и руководящих положений по охране наследия коренных народов, который включает большинство элементов, необходимых для обеспечения надлежащей охраны этого наследия, и служит хорошей отправной точкой для разработки нового международного документа. Однако при новом рассмотрении руководящих положений нужно учитывать нижеследующие элементы, вытекающие из недавних дискуссий.

17. В ходе ранее проводившихся дискуссий по вопросу об охране культурного наследия представители некоторых правительств призывали сформулировать определение понятия "культурное наследие". Было отмечено, что при разработке юридически обязательного текста, обеспечивающего охрану культурного наследия, стороны должны иметь четкое представление о том, какой точно должна быть сфера охвата такой охраны. С другой стороны, коренные народы указывают, что их культурное наследие нельзя разделить на различные категории; оно включает все виды творчества, документации, знаний, новаторских решений, а также физические останки, священные места и т.д., связанные с

их культурой. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, нужно ли давать определение понятия "культурное наследие", а если да, то какие элементы должно включать такое определение.

18. В проекте принципов и руководящих положений подчеркивается важность обеспечения охраны наследия коренных народов на основе принципа самоопределения, что неоднократно отмечалось также представителями коренных народов. Ввиду растущего признания права коренных народов на самоопределение вопросы, касающиеся наследия коренных народов, необходимо рассматривать именно в этом контексте. С другой стороны, некоторые государства настаивают на своем суверенитете не только над природными ресурсами, включая генетические ресурсы, но и над традиционными знаниями. Рабочая группа, возможно, пожелает продолжить анализ связи между претензиями коренных народов на право осуществлять контроль над всем их культурным наследием, и в частности на право на самоопределение, с одной стороны, и претензиями государств на суверенитет над природными ресурсами - с другой.

19. С вопросом о самоопределении и постоянном суверенитете над природными ресурсами тесно связан вопрос о свободном, предварительном и осознанном согласии. Коренные народы неоднократно подчеркивали, что их природные ресурсы, традиционные знания и формы культурного самовыражения не должны эксплуатироваться без их свободного, предварительного и осознанного согласия. Для такой позиции, по-видимому, есть существенные основания в международном праве и в праве в области прав человека (см. рабочий документ, представленный к текущей сессии Рабочей группы г-жой Моток и Фондом "Тебтебба"). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о принципе свободного, предварительного и осознанного согласия в контексте охраны культурного наследия, а также вопрос о том, на ком должно лежать бремя доказательства - на коренных народах или на других сторонах, которые утверждают, что они приобрели знания или ресурсы коренных народов законным путем.

20. Важную роль в области охраны культурного наследия коренных народов, которое включает традиционные знания и традиционные формы культурного самовыражения/фольклор, играют также системы обычного права коренных народов. Представители коренных народов неоднократно отмечали, что их наследие должно охраняться в соответствии с правовой практикой и обычаями соответствующих народов. Значимость обычного права для охраны генетических ресурсов, традиционных знаний и форм культурного самовыражения приобретает все более широкое признание. Это требует от ВОИС и других организаций, работающих в этой области, проведения исследования по вопросу о связи между обычным правом и культурным наследием. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть ту связь, которая существует между

системами обычного права коренных народов и проблемой охраны их наследия. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о целесообразности установления правил для обеспечения защиты коренных народов от продажи элементов их культурного наследия их же собственными представителями, которая может быть законной по национальному законодательству, но незаконной согласно системам обычного права коренных народов и которая может иметь пагубные последствия для их обществ.

21. Как указано выше, Рабочая группа КБР по ДРВ в ближайшем будущем должна приступить к разработке международного режима доступа и распределения выгод. Установление такого режима, несомненно, будет иметь определенные последствия для охраны культурного наследия коренных народов, поскольку это может открыть доступ к генетическим ресурсам и традиционным знаниям коренных народов для других сторон и тем самым ограничить способность коренных народов блокировать такой доступ. Рабочая группа, возможно, пожелает изучить взаимосвязь между принципом свободного, предварительного и осознанного согласия и принципом доступа и распределения выгод. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть другие механизмы, позволяющие обеспечить распределение выгод при получении доступа к генетическим ресурсам и традиционным знаниям коренных народов с их свободного, предварительного и осознанного согласия.

22. Коренные народы считают себя владельцами и/или хранителями своих традиционных знаний и форм культурного самовыражения. Если права интеллектуальной собственности защищают интеллектуальную собственность одного или нескольких (но всегда конкретных) лиц, компаний или других субъектов права, то коллективное владение традиционными знаниями и формами культурного самовыражения является результатом творческой адаптации народов к изменениям в окружающих условиях на протяжении многих поколений. Таким образом, права на традиционные знания и формы культурного самовыражения принадлежат соответствующему народу. Однако большинство режимов прав интеллектуальной собственности не признают такие права. По сути они вовсе не признают права собственности на знания. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какие юридические права существуют в отношении традиционных знаний и форм культурного самовыражения, а также кто является обладателем таких прав.

23. Ряд представителей коренных народов считают, что режим прав интеллектуальной собственности не подходит для охраны их культурного наследия, в то время как другие признают, что механизмы прав интеллектуальной собственности иногда могут обеспечивать защиту, по крайней мере некоторых элементов культурного наследия

коренных народов. Те, кто полностью не согласны использовать международный режим прав интеллектуальной собственности для охраны культурного наследия коренных народов, призывают к созданию *sui generis* систем. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть эти точки зрения и изучить вопрос о пригодности *sui generis* систем для охраны культурного наследия. Такая *sui generis* система может и не включать элементов прав интеллектуальной собственности, и Рабочая группа, возможно, пожелает уделить особое внимание такой системе охраны, которая не включает элементы прав интеллектуальной собственности.

24. Вместе с тем анализ отраженного в документах практического опыта государств и общин показывает, что существующие права интеллектуальной собственности и *sui generis* меры отнюдь не обязательно взаимно исключают друг друга и могут служить дополняющими вариантами. К числу таких основных вариантов относятся:

- a) более эффективное использование существующих прав интеллектуальной собственности;
- b) расширение или адаптация обычных систем прав интеллектуальной собственности с включением в них *sui generis* элементов, конкретно предназначенных для повышения степени соответствия этих систем особым интересам владельцев и хранителей традиционных культур;
- c) создание отдельной категории прав на традиционные знания и традиционные формы культурного самовыражения как таковые в рамках *sui generis* систем интеллектуальной собственности, конкретно предназначенных для этой цели.

25. В контексте права собственности на знания Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть концепцию "всеобщего достояния". Представители коренных народов, участвующие в соответствующей работе ВОИС, заявили, что они считают принцип всеобщего достояния одной из основных проблем в существующих системах прав интеллектуальной собственности. Рабочая группа, возможно, пожелает уделить особое внимание вопросу о разработке такой системы охраны культурного наследия коренных народов, которая обеспечивала бы защиту его элементов, относящихся в нынешних системах прав интеллектуальной собственности (ПИС) к сфере всеобщего достояния.

26. Большинство коренных народов добиваются обеспечения охраны своего культурного наследия не для перевода его в коммерческую сферу, а для предотвращения его использования другими сторонами. При обсуждении эффективных путей охраны культурного наследия коренных народов Рабочая группа, возможно, пожелает уделить

особое внимание, в частности, вопросу о том, что следует понимать под защитительной охраной традиционных знаний. Примером средств защитительной охраны в системе прав интеллектуальной собственности являются требования относительно указания происхождения и географических данных.

27. Коренные народы считают права собственности и обеспечения сохранности в отношении своего культурного наследия в основном коллективными по своему характеру. С другой стороны, существующие системы ПИС закрепляют права за конкретными лицами или отдельными субъектами права, в результате чего эти системы не пригодны для обеспечения охраны культурного наследия коренных народов. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о соотношении между коллективным характером культурного наследия коренных народов и индивидуальным характером ПИС.

28. Культурное наследие коренных народов неразрывно связано с их традиционными землями, водами и природными ресурсами. Рабочая группа, возможно, пожелает уделить особое внимание, в частности, взаимосвязи между охраной культурного наследия коренных народов и их правом на землю, воду и природные ресурсы.

29. Из вышеизложенного явствует, что охрана культурного наследия коренных народов тесно связана с защитой прав коренных народов, особенно земельных и культурных прав, а также права на самоопределение, а это подчеркивает важность разработки документа об охране этого наследия, в основе которого должен лежать правозащитный подход.

Рекомендации для Рабочей группы

30. Настоящий документ свидетельствует о наличии явной необходимости эффективного международного механизма охраны культурного наследия коренных народов, поскольку в процессах, в рамках которых решаются эти вопросы в системе Организации Объединенных Наций в настоящее время, не обеспечивается должный учет интересов коренных народов или не используется правозащитный подход. Для решения этой проблемы и применения в существующих процессах правозащитного подхода Рабочей группе следует использовать проект принципов и руководящих положений в качестве отправной точки для разработки практических и четких руководящих положений об охране культурного наследия коренных народов, в которых были бы учтены перечисленные выше элементы.

31. Рабочая группа, возможно, пожелает составить эти руководящие положения в форме проекта юридического документа, с тем чтобы обеспечить возможность его

преобразования в документ, имеющий обязательную юридическую силу, например конвенцию об охране культурного наследия коренных народов.

32. Проект принципов и руководящих положений содержит призыв к Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций и руководящим органам соответствующих специализированных учреждений поручить соответствующим органам системы Организации Объединенных Наций задачу координации международного сотрудничества в этой области. Представители коренных народов также призывали к усилению координации деятельности, касающейся культурного наследия коренных народов, в системе Организации Объединенных Наций. В этой связи Рабочая группа могла бы выступить с предложением о разработке комплексной системы охраны культурного наследия коренных народов, которая обеспечивала бы объединение усилий и участие таких органов и организаций системы Организации Объединенных Наций, как Постоянный форум, ВОИС, КБР, ЮНЕСКО и УВКПЧ, обеспечивая, в частности, применение правозащитного подхода.

33. Рабочая группа в координации с другими органами Организации Объединенных Наций, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о проведении технического семинара, с тем чтобы предложить возможные практические методы работы, позволяющие облегчить сотрудничество между соответствующими органами и специализированными учреждениями Организации Объединенных Наций в деле охраны наследия коренных народов и разработку с этой целью международного документа.
