



## 经济及社会理事会

Distr.  
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/5  
17 June 2004  
CHINESE  
Original: ENGLISH

人权委员会  
增进和保护人权小组委员会  
土著居民问题工作组  
第二十二届会议  
2004年7月19日至23日  
临时议程项目5

### 制定标准

#### 审查土著人民遗产原则和准则草案

#### 横田洋三先生和萨米理事会提交的工作文件

#### 内容提要

土著居民问题工作组第二十一届会议决定审议增进和保护人权小组委员会特别报告员埃里卡·艾琳·泽斯女士于1995年起草的土著人民遗产原则和准则草案，以此继续开展其制定标准的工作。小组委员会第2003/29号决议，请土著居民问题工作组成员横田洋三先生编写一份工作文件，作为上述审查工作的准则。委员会并采取主动行动，与土著组织建立了研究工作的伙伴关系，以便为其第二十二届会议编写制定标准问题的工作文件。根据第2003/29号决议提交的本文件是横田洋三先生与来自芬兰北欧以及俄罗斯联邦地区的科拉半岛土著人组织萨米理事会协作拟定的。

本工作文件的目的是首先是要对目前国际上保护土著人民遗产方面的最新事态提供一些指导；其次，对需要有一项关于保护遗产的国际文书提供准则。本文件提出了一些建议，以协助工作组第二十二届会议审查各项原则与准则。

## 背 景

1. 1995 年，特别报告员向小组委员会提交了一项有关保护土著人民遗产的报告和一套原则和准则草案(E/CN.4/Sub.2/1995/26)。报告建议大会通过一项关于土著人民遗产的原则与准则宣言。报告并建议举行一次联合国技术会议，以讨论联合国有关机构与专门机构之间今后为保护土著人民遗产而开展合作的模式。人权委员会对此没有采取行动。

2. 2000 年，联合国在日内瓦举行的一次关于准则问题的研讨会上，来自各国政府、各地土著人民、各专门机构、学术界和非政府组织的 45 名代表参加了会议。经过协商，对准则草案作了一些修正。研讨会的结果载于 E/CN.4/Sub.2/2000/26 号文件。

3. 2000 年以来，联合国教育、科学及文化组织(教科文组织)、生物多样性公约、联合国贸易和发展会议(贸发会议)、世界贸易组织(世贸组织)与贸易有关的知识产权问题理事会、尤其是世界知识产权组织(知识产权组织)对与传统知识、传统文化表达形式和文化遗产有关的问题表示了极大的关注，但是没有足够地顾及原则与准则草案。

4. 在上述一些联合国机构或其他机构内，有关保护和维持传统知识与遗产的工作开展得很迅速，但却未必顾及人权和土著人民关心的其他问题。本工作文件的目的是要指导会议的讨论，以便根据目前的事态发展来更新、修订并可能使用各项准则。

## 目前国际上有关保护传统遗产最近事态发展

5. 近年来，涉及遗传资源、传统知识、传统文化表达形式和文化遗产的问题已在联合国系统内越来越获得重视。

6. 贸发会议与英联邦秘书处一起，最近开始了传统知识问题的工作。2004 年 2 月，贸发会议与英联邦秘书处举行了一次“关于维持、保护和促进传统知

识、传统创新和传统习俗以及可选择的不同方式的各国专门有效系统用以构成国际框架组成部分的研讨会”。研讨会的目的是要确认可以纳入旨在维持、保护和促进传统知识的各种系统之中的一系列行动与政策。

7. 《生物多样性公约》旨在促进保护生物多样性，促进生物各部分的可持续性使用，以及公平地共同使用遗传资源。它通过《公约》第八(j)条问题工作组来处理与文化遗产有关的问题，该工作组系从维持而不是保护的角度对待传统知识问题。2002年8月在南非约翰内斯堡举行的社会发展问题世界首脑会议呼吁建立一个国际性的获取和利益分享制度。《生物多样性公约》缔约国第七次会议设立了获取和利益分享问题工作组，其任务是要开始研讨创设这一制度。获取和利益分享制度对保护土著人民文化遗产将会产生影响，这一点将在下文阐述。

8. 教科文组织主要从维持的角度来对待文化遗产问题。例如，教科文组织通过了《世界文化多样性宣言》，其中除其他内容外要求保护所有形式的遗产。在该项宣言中，教科文组织成员国同意尊重和保护传统知识，特别是土著人民的传统知识。2003年，教科文组织并通过了《保护非物质文化遗产国际公约》。

9. 以保护而不是维持角度对待文化遗产问题的组织是世界贸易组织，而且尤其是该组织与贸易有关的知识产权问题理事会，该理事会从事与知识产权有关的工作。《与贸易有关的知识产权协定》为保护知识产权设定了最低标准，其目的是要确立由世贸组织所有成员采纳的共同标准。不遵守《涉贸知识产权协定》的行为可能招致贸易制裁。其中第27.3(b)条呼吁世贸组织会员国规定用专利或一种有效的专门制度来保护植物品种，这在涉及土著问题的角度看具有特别的争议性，其中除其他原因外，还可以说这就等于鼓励对生命形式的专利。

10. 知识产权组织是联合国各组织中涉及传统知识和传统文化表达形式领域的最活跃的组织之一，它主要通过该组织于2000年设立的政府间知识产权、遗传资源、传统知识和民间传说知识产权委员会，开展了大量活动。知识产权组织通过该委员会探讨了现有的知识产权保护机制能在何种程度上保护遗传资源、传统知识和传统文化表达形式的问题。该委员会并讨论了保护传统知识和资源的专门有效制度可能包括哪些内容的问题。知识产权组织认识到，传统知识和文化表达形式具有重要的人权成份，并决定开展一项研究，探讨习惯法体系是否适宜于保护传统知识和文化表达形式。知识产权组织大会于2003年9月通过了一项决定，

促请上述政府间委员会在不影响到其他论坛的工作的情况下加速工作，同时不排除任何可能的结果，其中包括制定一项保护遗传资源、传统知识和传统文化表达形式的国际文书的可能性。

11. 在知识产权组织会议上提出的一些较为广泛的政策问题包括：

- (a) 诸如版权等现有的知识产权法已经能够保护当代的(传统和土著)社会以原有材料所创作的现代表达形式，而民间传说的表达形式已经受到一项国际性的知识产权组织条约的保护，——得到这样的保护是否已经足够了，还是需要对原有材料提供某种形式的进一步保护？
- (b) 何种方式能最有效地促进文化多样性、维护文化遗产、促进文化与经济发展，并满足土著人民和传统社区需要？
- (c) 对于居住在其原籍社区以外、但依然从事并掌握传统文化表达的人，如何实施可能制定的新的保护体制？对于在一个以上社区发现的传统知识或传统文化表达，如何实施可能制定的新的保护体制？
- (d) 除了提供保护外还能便利艺术自由及分享知识和文化的新的保护体制应该采取何种形式？
- (e) 有鉴于这些问题，如何实施自由的、事先知情的同意原则？

12. 《国际劳工组织第 169 号公约》中载有一些涉及保护土著人民文化遗产的条款。第四条明确规定，应采取专门措施，保护土著人民的文化；第 26 至 31 条对教育和语言问题作了规定；第 13 至 15 条则对土地和资源的权利作了规定。

13. 《联合国土著人民权利宣言草案》也阐述了对土著人民文化遗产的保护。其中第 12 条规定，土著人民有权遵循和振兴其文化传统和习俗，第 14 条承认土著人民有权振兴、使用、发展和向后代传授他们的历史、语言和传统。宣言草案第 29 条指出，土著人民对其文化和知识财产的全部所有权、控制权和保护权应得到承认。

14. 其他一些联合国机制，例如土著居民问题工作组以及土著问题常设论坛也处理这些问题。这两项机制向其他联合国机构提出了一些涉及土著人民文化遗产问题的建议，而且可以预见，它们今后将会继续日益在这一领域内进行工作。

## 保护土著人民文化遗产的新的国际文书的必要性，以及准则的可能用途

15. 尽管上述国际文书和工作进程在某种程度上涉及了土著人民文化遗产问题，但是土著人民代表指出，它们还是不足以保护土著文化遗产，而土著文化遗产继续日常地被滥用、歪曲、遗失或毁坏。在这种情况下，依其授权负责促进和保护土著人民人权的联合国机构必须解决这些问题，以便保证以顾全大局的方式来对待这一方面。特此指出，参加知识产权组织工作进程的土著组织呼吁知识产权组织与联合国人权事务高级专员办事处在这方面开展合作。

16. 由于国际上对土著人民遗产的保护不够，工作组不妨重新研究有关土著人民遗产问题的诸项原则与准则草案，因为这些草案含有适当保护这一遗产的多数必要内容，并且是制定新的国际文书的良好的起点。但是，在重新研究这些准则的时候，应当考虑到最近一些讨论中出现的下列问题。

17. 在以前有关保护文化遗产的讨论中，一些国家代表要求对“文化遗产”的含意作出定义。讨论中有人指出，如果需要拟定一项具有法律约束力的文书来保护文化遗产，那么各方应当明确了解保护的确切范围。另一方面，土著人民指出，他们的文化遗产不能被划分成不同的类别，而是应当涵盖与其文化有关的形形色色的创作、记录、知识、创新、人的遗体、圣地，等等。工作组不妨讨论是否有必要对一般理解为“文化遗产”的事物下定义，如果有必要，那么这一定义的内容应当是什么。

18. 原则和准则草案强调指出了根据自决原则保护土著人民遗产的重要性，这也是土著人民代表多次表示的意见。由于土著人民自决权日益得到承认，正视土著人民遗产在这方面的问题具有不可或缺的重要性。但另一方面，一些国家不仅对于包括遗传资源在内的自然资源宣称拥有主权，而且对于传统知识也宣称拥有主权。这样，一方面，土著人民提出了掌握其全部文化遗产、特别是自决权的要求；另一方面，各国对其自然资源宣称拥有主权，工作组不妨进一步查明这两者之间的关系。

19. 与自决问题及对自然资源的永久主权密切相关的是自由的、事先知情的同意问题。土著人民多次强调指出，未经他们自由的、事先知情的同意，不得开发利用其自然资源、传统知识和文化表达形式。国际法和人权法似乎十分支持这种立场(见莫托科女士和 Tebtebba 基金会提交的工作组本届会议的工作文件)。工作

组不妨考虑为保护文化遗产起见，必须征得自由的、事先知情的同意的原则，同时可以考虑，举证责任是否应当由土著人民承担，还是应当由声称合法地取得土著知识或资源的其他行为者来承担。

20. 土著习惯法体系在保护土著人民文化遗产方面也发挥着重要作用，遗产概念包括传统知识和传统文化表达形式/民间传说。土著人民代表重申，土著文化遗产必须依据有关土著人民本身相应的法律惯例和习惯来保护。习惯法在保护遗传资源、传统知识和文化表达形式方面的相关性已日益得到承认。这就需要知识产权组织和其他在这方面开展工作的组织对习惯法和文化遗产之间的相关性进行研究。工作组不妨讨论一下土著人民的习惯法制度与保护土著人民遗产两者之间的关系。在这方面，工作组不妨讨论，是否应当制定一些规则，以便保护土著人民，防止土著人本身出售属于文化遗产的一部分的物品，因为这种出售按国家法律也许是合法的，但是按土著习惯法律制度可能就不合法，而且对其社会可能会产生有害的影响。

21. 如上文所述，生物多样性公约获取和利益分享问题工作组定于不久的将来开始讨论制定一项有关获取和利益分享问题的国际制度。这一制度肯定会对保护土著人民文化遗产有所影响，因为它可以使外界取得土著人民的遗传资源和传统知识，从而限制土著人民否决外界进入获取的能力。工作组不妨审查自由、事先知情的同意原则与获取和利益分享问题两者之间的关系。在这方面，工作组不妨考虑在征得土著人民自由、事先知情的同意情况下，在取得土著人民遗传资源和传统知识方面允许利益分享的其他机制。

22. 土著人民认为自己是其传统知识和文化表达形式的拥有者和(或)所有者。知识产权保护一个人或数(无论如何确定的)人、公司或其他法律实体的知识财产，与此同时，传统知识和文化表达形式的集体所有性质则是由于历代土著人民创造性地适应其环境变化的结果。因此，对传统知识和文化表达形式的所有权就属于相应的特定人民。但是，多数知识产权制度并不承认这种权利。甚至可以说，这些制度完全不承认对知识的所有权。工作组不妨讨论对于传统知识和文化表达形式存在着何种合法权利，并讨论享有这种权利者到底应该是谁。

23. 一些土著人民代表认为，知识产权制度不是保护其文化遗产的适当制度，但另一些代表承认，知识产权机制有时候至少可以对土著人民文化遗产中的

某些内容起到保护作用。那些不完全同意由国际知识产权制度来保护土著人民文化遗产的人要求取而代之地建立专门有效的制度。工作组也不妨审议这些观点，并研究专门有效制度对保护文化遗产的适用性。这种专门有效制度不一定包括知识产权的内容，而工作组不妨集中注意不包括知识产权内容的保护体制。

24. 但是，文件记载表明，各国和各社区的实际经验是，现有的知识产权和专门有效措施并不一定是相互排斥的，而是可以提供相互补充、可供选择的不同方式。主要的方式有：

- (a) 更佳地利用现有的知识产权；
- (b) 扩大或修改传统的知识产权制度，以便纳入使这种制度更好地服务于传统文化的掌握者和拥有者特定利益的专门有效内容；
- (c) 通过特别为这一问题而设立的专门有效的知识产权制度，为传统知识和传统文化表达形式拥有权本身设立一个专门的类别。

25. 对于知识的所有权，工作组不妨探讨“公用域”的概念。参与知识产权组织进程的土著人民代表指出，他们认为公用域原则是现有知识产权制度中的一个重大问题。工作组不妨特别注意的问题是，应否设置一项保护制度，保护现有知识产权制度认为属于所谓公用域的土著人民文化遗产。

26. 多数土著人民寻求其文化遗产的保护并不是为了使之商业化，而是防止外界利用它谋利。工作组在讨论有效保护土著文化遗产的方式时，也不妨特别注意何为维持性保护传统知识的问题。知识产权制度中维持性保护工具的例子包括要求公开文化遗产的来源和地理资料。

27. 土著人民认为，对其文化遗产的拥有和掌握主要属于集体性质。但另一方面，现有的知识产权制度将权利赋予可以明确指认的个人或个别的合法实体，从而使这些制度不能适当的保护土著文化遗产。工作组不妨讨论土著人民文化遗产的集体性质与知识产权的单独性质两者之间的关系。

28. 土著人民的文化遗产与其传统的土地、水源和自然资源有着内在的联系。工作组不妨特别注意保护土著人民文化遗产与其对土地、水源和自然资源拥有权之间的关系。

29. 由上文可见，保护土著人民文化遗产的问题与保护土著人民权利，特别是土地和文化权，以及自决权问题之间显然存在着密切的关系，这就强调指明了拟定一项基于权利的保护土著遗产文书的重要性。

#### 对工作组的建议

30. 本文件表明，显然有必要建立一项有效的国际机制，来保护土著人民文化遗产，因为联合国系统内目前涉及这一问题的工作进程或者不能适当的应对土著人民关心的问题，或者并不采用以权利为基础的方式。为了解决这一问题、并以基于权利的方式来补充现有的工作进程，工作组应当以原则和准则草案为起点，来拟定保护土著人民文化遗产的切实而简明、同时又顾及上文所述各个方面的原则。

31. 工作组不妨以法律文书的形式来起草准则，从而使之有可能转变成具有法律约束力的文书，例如一项《保护土著人民文化遗产公约》。

32. 原则和准则草案吁请联合国秘书长及有关专门机构的理事机构保证，将协调这方面国际合作的任务交托给联合国系统的适当机构负责。土著人民代表也呼吁联合国系统内应更好地协调有关土著人民文化遗产的各项活动。在这方面，工作组可以要求制定一项全面的保护体制，体制应纳入由下列联合国机构和组织开展、又涉及下列机构和组织的工作：常设论坛、知识产权组织、生物多样性公约、教科文组织和人权高专办，除其他外保证采用基于人权的方式。

33. 工作组不妨与联合国其他机构的协作，考虑举行一次技术研讨会，以便建议一些模式，用以促进联合国有关单位与专门机构之间为保护土著人民遗产以及为此目的起草一项国际文书开展合作。

-- -- -- -- --