



经济及社会理事会

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/AC.4/2005/3
21 June 2005
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
第二十三届会议
2005年7月18日至22日
临时议程项目 5(b)

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关于土著人民遗产原则和
准则草案实质性建议的扩充工作文件

导 言

1. 土著居民问题工作组(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 年起草的保护土著人民遗产的原则和准则草案(见 E/CN.4Sub.2/1995/26)，以此继续开展其制定标准的工作。小组委员会第 2003/29 号决议请横田先生编写一份工作文件(E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/5)，以指导工作组在关于制订标准的议程项目下审查原则和准则草案。本文件载有关于土著居民文化遗产原则和准则草案的实质性建议，供工作组第二十三届会议审议。

背 景

2. 根据第 2003/29 号决议，横田洋三先生和来自斯堪的那维亚和芬兰及俄罗斯联邦科拉半岛的土著居民组织萨米理事会，提交了上述工作文件，供工作组第二十二届会议审议。工作组还主动与土著组织结成研究工作伙伴关系，以便为第二十二届会议编写有关制订标准的工作文件。

3. 工作组审议并核可了上述工作文件。工作组指出，尽管一些国际文书和程序述及土著人民的文化遗产，但这些文书和程序没有也无法充分保护土著人民的文化遗产，他们的遗产仍然日复一日地被滥用、歪曲、遗失和破坏。因此，工作组授权横田先生和萨米理事会提交一份载有关于土著人民遗产的准则草案的文件，供工作组第二十三届会议审议。为此，工作组决定不仅重新讨论保护土著人民遗产的原则和准则草案，而且还审议工作组第二十二届会议报告概述的内容(见 E/CN.4/Sub.2/2004/28，第 119-123 段)。

4. 如 E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/5 号文件所述，目前，联合国至少有 11 个组织和会议在开展与土著人民文化遗产相关的工作。自工作组第二十二届会议以来，这些活动继续得到开展和加强。例如，《生物多样性公约》获得遗传资源和分享利益问题不限成员名额特设工作组于 2005 年 2 月 14 日至 18 日在曼谷举行了第三届会议；世界知识产权组织知识(知识产权组织)产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会于 2004 年 11 月 1 日至 5 日在日内瓦举行了第七届会议；土著问题常设论坛于 2005 年 1 月 17 日至 19 日在纽约举行了一次自由、事先和知情的同

意方法与土著人民问题国际研讨会(见 E/C.19/2005/3)。这些进程都对保护土著人民文化遗产作出了有益贡献。但是，已开展的工作也进一步突出表明：急需用一项国际标准来补充这些进程，而该标准应采用基于人权的做法对待保护土著人民文化遗产问题。

5. 本文件附件载有一套保护土著人民遗产准则草案，供工作组第二十三届会议审议。

对工作组的建议

6. 请工作组将所附准则草案作为起点，据以拟订保护土著人民遗产的切实、简明的准则。在这方面，工作组不妨考虑到以下可能性：即本准则可能在稍后阶段变为在国际上具有法律约束力的文书，例如变为一项关于保护土著人民遗产的公约。

7. 还请工作组研究是否应当建立一个全面保护体系，综合土著问题常设论坛、知识产权组织、《生物多样性公约》秘书处以及联合国人权事务高级专员办事处等联合国机构和组织开展的工作，让这些机构和组织参与，确保用基于人权的方式对待保护土著人民遗产这一问题。

附 件

保护土著人民文化遗产准则草案

一、准则的基本标准

对土著人民文化遗产的保护应当：

- (a) 符合基本人权和基本自由，尤其是符合《世界人权宣言》、《经济、社会、文化权利国际公约》、《公民权利和政治权利国际公约》、《消除一切形式种族歧视国际公约》、《儿童权利公约》以及 1989 年国际劳工组织《土著和部落人民公约》(第 169 号)所载的权利和自由；
- (b) 承认保护土著人民文化遗产有助于维护文化多样性，从而造福全人类；
- (c) 认识到只有土著人民自己才能够恰当保护、维持、管理、发展其文化遗产并进行文化遗产的再创造，从而有助于丰富文化多样性和人类的创造性；
- (d) 以包括土著人民在内的所有人民的自决权为基础，这项权利包括土著人民对其区域内的自然资源的掌控权；
- (e) 承认国家对自然资源拥有的主权，如《生物多样性公约》所述，是以土著人民自由支配其自然财富和资源的权利，包括其拥有和控制与其自然财富和资源相关的文化遗产的权利为条件的；
- (f) 认识到土著人民的习惯法构成其自决权的固有的组成部分，从而确保习惯、惯例和规范最大限度地为在法律上保护土著人民的文化遗产提供指导，例如在所有权、对权利的管理及共同决策等问题上；
- (g) 进一步认识到土著人民的文化遗产与其传统区域、土地、水域和自然资源有着固有的联系。因此，土著人民对其传统区域和资源控制权，对保护其文化遗产及向后代传递此种遗产至关重要；
- (h) 强调不得剥夺土著个人在相互交往过程中享有自己的文化和使用自己的语言的权利；
- (i) 承认土著人民将其相当大的一部分文化遗产视为集体遗产；

- (j) 注重发展、维护和传递土著人民文化遗产所涉的传统背景和世代相传特性，其与土著人民的文化和 社会特性和完整性、信仰、灵性及价值观的关系，并注重人民内在的不断变化着的特性；
- (k) 承认许多土著人民并非为使文化遗产商业化而设法保护此种遗产，相反，他们实行保护是为了不让外来者利用此种遗产；
- (l) 同时认识到，财产权这项人权如同对其他人民和个人那样，同样适用于土著人民和个人，其中包括使其科学、文学或艺术成果产生的精神和物质利益受到保护的 权利；
- (m) 因而承认土著人民对土地的共同使用和共同的创造力会引起产权问题；
- (n) 承认所谓的“公有领域”不是一个被土著人民接受的概念，并承认，土著人民财产中被常规知识产权法律视为属于所谓的“公有领域”的多数组成部分，是在未经相关土著人民自由、事先和知情的同意的情况下被置于这一领域的；
- (o) 承认常规知识产权往往不足以保护土著人民文化遗产的一些组成部分；
- (p) 同时承认使用土著人民文化遗产有时会引发国内和国际战争；
- (q) 强调土著妇女作为土著文化遗产的保护者所发挥的重要作用。

二、准则的目的

对土著人民文化遗产的保护应当：

- (a) 促进尊重保护和维持其文化遗产的土著人民的尊严和文化完整性，并且尊重和承认土著人民在国际法和国内法之下的权利特别是人权；
- (b) 鉴于土著人民的自决权和对传统上拥有或以其他方式占据和使用的土地、区域和资源的权利，遵循并充分落实关于在描述、利用或获取土著人民文化遗产的组成部分方面征得自由、事先和知情的同意的原则；
- (c) 依照相关土著人民自己的风俗和习惯法及做法保护土著人民的文化遗产；

- (d) 推动保护土著人民的文化遗产，促进开发、维护和向后代传递此种遗产的传统手段，并提倡保护其文化遗产，以便直接造福于土著人民，间接造福于人类；
- (e) 在土著人民文化遗产组成部分的创造者希望奖励并保护基于传统的创新和革新的情况下，依据土著人民与此种组成部分相关的习惯规范，奖励并保护此种创新和革新；
- (f) 强调土著人民文化遗产固有的价值，包括其社会、文化、精神、知识、科学、生态、技术、商业和教育价值；
- (g) 充实关于文化和自然遗产的现有国际协定、建议和决议，同时认识到需要切实补充这些协定、建议和决议，例如在这方面采取基于人权的做法，以便充分保护土著人民的文化遗产；
- (h) 具体而言，特别注重建立一个保护制度，以保护现行知识产权制度视为属于所谓的“公有领域”的土著人民文化遗产的组成部分这一问题，具体做法主要是就土著人民文化遗产的组成部分设置一个专门的权利类别，在可能情况下建立不一定包含知识产权要素，但却承认相关土著人民的有关习惯法律的独特制度；
- (i) 尊重各国的具体情况和法律制度，让相关土著人民切实参与，并使国内主管机构有足够的灵活掌握余地，以便依照国际法特别是人权法确定实行保护的恰当手段；
- (j) 确保此种保护考虑到土著人民的语言、文化、社会和经济状况，对受益者来说易于理解、负担得起、可加以利用而且不构成负担。

三、核心和具体实质性原则

A. 主题的范围

为本准则的目的：

1. “土著文化遗产”是指由土著人民或土著个人加以发展和维持的文化遗产的独特要素组成的有形和无形创作品、表现形式和制作品，所涉创作品反映人民传统上的文学、艺术和科学观。此种创作品、表现形式和制作品包括土著人民和个人

视其文化遗产的一部分的习俗、表现形式、表达方式，以及与此相关的器具、物品、手工艺品、遗址及文化场所。此种遗产还包括在智力活动和传统智慧基础上形成的知识，并且包括构成传统知识体系组成部分的诀窍、技能、创新、做法及其他知识，以及土著人民传统生活方式所体现的或世代相传的成文的知识体系所含的知识。土著人民针对其所处环境的变化并在与自然及其历史交流的基础上不断对世代相传的文化遗产进行再创造，这使土著人民具有一种认同感和延续感。

2. 第 1 段中概述的“文化遗产”体现在以下几个方面：

- (a) 传统土地、水域——包括古迹、圣地和宗教场所；自然资源，包括遗传资源，如种子、医药和植物等；
- (b) 涉及自然和宇宙的传统知识和习俗；
- (c) 文学作品和口述传说与表达方式，如故事、诗歌和谜语；语言方面，如词语、标志、名称、符号及其他标记；
- (d) 音乐表达方式，如歌曲和器乐等；
- (e) 表演或作品，如舞蹈、表演和艺术形式或仪式，不论是否以具体形式录制；
- (f) 艺术，尤其是图画、图案设计、绘画、雕刻、雕塑、陶器、镶嵌图案、木制品、金属制品、珠宝首饰、乐器、篮筐编织、手工艺品、刺绣制品、纺织品、地毯、服装、建筑造型等；
- (g) 社会习俗、仪式和节庆活动。

3. 保护土著人民文化遗产的工作应当认识到，土著人民文化遗产的组成部分往往是上文第 2 段所列许多组成部分的结合，而且对多数土著人民来说，他们的知识、资源和文化表达方式构成其整体特性的不可分割的一部分。保护工作应当认识到，实际上，土著人民文化遗产的组成部分，并不总是在可被视为法人或单一行为者的结构稳固、易于识别的群体中创造的。土著人民文化遗产的组成部分也无须真正独特，相反，这些组成部分是跨文化交流和影响的产物。但这并不意味着此种组成部分没有资格受到保护。

4. 由于土著人民文化遗产与土著人民的传统土地和水域有着内在联系，因此，对土著文化遗产的保护还应当包括维护和保护土著人民世代居住的环境的措施。土

著居民文化遗产的保护工作应当认识到，土著传统土地和水域只有让土著人民自己管理才能得到充分保护。

5. 土著人民文化遗产的很大一部分，尤其是土著人民的知识系统，包含在其母语中，或者说取决于其母语的继续存在。土著语言的持续存在是土著人民能够将其文化遗产传递给后代的一个先决条件。土著人民文化遗产的保护工作应当认识到土著文化遗产与土著语言之间的内在联系。

6. 土著人民有权并且应当能够维持、发展并建立自己的教育体系，这样，他们就能够将其文化遗产传递给后代。

B. 自由、事先和知情的同意

7. 依据自决权和对土地和资源的权利，土著居民有权拥有、控制和管理其文化遗产，这意味着：他人只有在获得相关土著人民或个人的自由、事先和知情的同意的前提下，才能接触、传播、使用、展示并管理土著人民文化遗产的组成部分。

8. 国家应当在法律制度中落实自由、事先和知情同意的原则。具体而言，获得自由、事先和知情的同意的法律制度或机制应当尊重相关土著人民有关的习惯法，确保合法性和明确性，而且不得给土著人民和个人或获准使用土著人民文化遗产组成部分的人员造成负担。

C. 公有领域

9. 自由、事先和知情同意的原则还适用于公众已经可以随意获取(即已经被置于所谓的“公有领域”)的土著人民文化遗产的组成部分。因此，一般而言，如果无法获得对常规知识产权法视为属于所谓的公有领域的土著人民遗产组成部分(这些组成部分在未征得相关土著人民或个人自由、事先和知情的同意的情况下被置于公有领域)的继续利用的自由、事先和知情的同意，则利用此种遗产的组成部分的做法就应当终止。

10. 不过，应当适当顾及善意获取此种组成部分的第三方的利益。因而，公正、公平地使用公众已经可随意获取的土著人民文化遗产的组成部分，同时特别注重作

为这些组成部分的来源的人的权益的做法，可不受获得自由、事先和知情的同意的义务的约束。

11. 如果无法获得对授予或继续行使对公众已经可随意获取的土著人民文化遗产组成部分及其派生物的知识产权的自由、事先和知情的同意，国家就应当设法限制授予对此种遗产组成部分的知识产权，并限制已经授予的对此种遗产组成部分的知识产权的继续行使和执行。

12. 在超出传统范围的情况下使用土著人民文化遗产组成部分的人，应当作出一切努力，弄清这些组成部分的来源和起源，并设法将这些组成部分归还有关人民。在作出此种归还之前，使用者在任何持续使用过程中，都应当以尊重土著人民并承认其文化遗产的文化价值的方式，说明相关组成部分的来源。

D. 尤其需要受到保护的土著人民文化遗产的组成部分

13. 以下几种土著人民遗产的组成部分尤其应当受到保护：

- (a) 在传统和世代相传背景下产生、维护和传递的组成部分；
- (b) 与维护这种遗产并将之世代传递的土著人民特别相关的组成部分；
- (c) 与通过某种形式的监管、监护、集体拥有或文化责任(即凭着恰当维护、使用和传递知识的义务感)持有其文化遗产的组成部分的土著人民的文化特性密不可分的重要组成部分。

E. 土著文化组成部分在被使用过程中遭受贬低及 在文化上或其他方面遭受伤害

14. 对土著人民化遗产的组成部分(包括公众已经可随意取得的组成部分)的使用，凡是具有对所涉组成部分的创造者属于侮辱、贬低或以其他方式在文化上对其造成伤害性质的，都应当终止。这尤其应当适用于对土著人民文化遗产中具有神圣性质的组成部分的使用。此外，在以下情况下，不允许使用土著人民文化遗产的某个组成部分，公众通常可随意取得的组成部分也不例外：

- (a) 所涉组成部分是以盗窃、贿赂、胁迫、欺诈、侵犯、欺骗、谎称或其他不法或不诚实手段获取的；

- (b) 所涉组成部分是在违反获得自由、事先和知情的同意的标准的情况下获取的，例如，为获得同意而提供了误导的信息；或者
- (c) 凭借虚假或误导的陈述推销某个产品，即谎称所涉产品在文化遗产创作者的参与下或经其同意后制作或提供；或者对所涉产品的商业利用可使创作者收益等。

15. 国家尤其应当防止旅游业采取伤害或贬低土著人民的做法。国家还应当防止旅游业使用使人误以为源自某种土著文化的组成部分。

16. 尽管上文第 14 段作了规定，但是，如果作为组成部分创作者的群体认同这一类别中的使用及因此种使用而出现的改动，那么就不应当将这一类别中对土著人民文化遗产的某个组成部分的使用视为一种歪曲。

F. 补偿和利益分享

17. 对土著人民文化遗产的保护，除了需要依照习惯法律征得相关土著人民的自由、事先和知情的同意之外，还应当反映发展、维护和保持文化遗产组成部分的人的权益和公众利益两者平等兼顾的必要性。具体来说，在他人持续使用公众已经能够随意获取的土著人民文化遗产组成部分的情形中，相关土著人民或土著个人应当有资格就其文化遗产的使用获得正当、公平的补偿。此种补偿应当尽可能与相关土著人民的文化和状况及其需求和愿望相适应。

18. 在为非商业目的获取和使用土著人民文化遗产组成部分时，也应当确保实行公平的利益分享。

19. 从土著人民本身以外的人员那里获取土著人民文化遗产组成部分的第三方，须依照上文第 17 段支付补偿金。这也适用于从无权依据相关土著人民的习惯法或其他法律转让文化遗产组成部分的土著个人那里获取相关组成部分的情况。此外，获取者有义务确定转让者所拥有的权力的大小程度。

20. 企业和行业应当避免鼓励个人违反文化遗产的集体性质并(或)违反相关人民关于此种组成部分的习惯法，对土著人民文化遗产组成部分提出所有权或监护权的要求。

21. 国家应当在土著人民与使用土著人民文化遗产组成部分的学术、商业、教育、政府部门及其他使用者之间的这些关系方面，确保合法、透明及相互尊重和谅解原则得到遵守。

G. 保护的期限

22. 对土著人民文化遗产组成部分的保护，只要所涉组成部分仍与相关土著人民特别有关，并且仍被其视为与其集体文化特性密不可分，就应当一直有效。

23. 在此种保护期满之后，土著人民和(或)相关个人应当有资格就其文化遗产组成部分的使用获得适足的补偿。

H. 手续和证明文件

24. 获取土著人民文化遗产组成部分的保护资格无须任何手续。

25. 为便于透明、合法以及保护土著人民的文化遗产，可以对此种遗产的组成部分进行登记和(或)记录。此种登记和(或)记录以及这方面的任何披露，须征得自由、事先和知情的同意，而且记录和(或)登记册最好应由土著人民自己管理。如果这样做不可行，那么应当与相关土著人民共同管理登记册或记录。

I. 国内立法、执行和预防性保护

26. 与土著人民文化遗产相关的国内立法应当承认土著人民在文化遗产的管理方面的习惯法。国内法院和主管机构应当承认并尊重与土著人民文化遗产相关的习惯法。

27. 国家应当采取必要措施确保土著人民的文化遗产受到保护。此种遗产既包括居住在相关国家境内的土著人民的文化遗产，又包括源自境外的土著人民的文化遗产组成部分。

28. 与土著人民的文化遗产相关的国内立法和其他条例，只有在与居住在国内的相关土著人民协商，并酌情与居住在邻国的相关土著人民协商，同时在这些土著人民参与之后，才能通过。如相关立法涉及对维护土著人民的文化至关重要的问题，此种立法只有在征得该人民自由、事先和知情的同意之后才能通过。此种协商和参

与应当由根据土著人民的习惯规范或其他法律规范有权代表土著人民的人士出面进行，并且须征得此种人士的同意。

29. 国家应当最好通过承认土著人民有权控制和得益于其自然资源，包括遗传资源、传统知识和传统文化表达方式，确保土著人民有所需资金，从而使其真正能够维持并保护其文化遗产。国家除其他外，还应当确保土著人民能够以他们理解的语言，以迅速、切实有效和负担得起的方式求助于一般诉讼和(或)行政诉讼，以便防止其文化遗产遭到擅自获取、使用或编集整理，并就此类行为获得充分赔偿。在本准则规定他人可以使用土著人民文化遗产组成部分的情况下，土著人民应当能够求助于迅速、有效和负担得起的行动，以便就此种使用获得公正的补偿。

30. 就土著人民文化遗产问题提起的诉讼程序中的取证规则，应当与相关人民的文化和出现纠纷的文化遗产组成部分所涉习惯法相适应。

31. 为切实保护土著人民文化遗产，国家尤其应当注重旨在减少非法获取对土著人民文化遗产组成部分的知识产权情况的防卫性保护机制。

J. 披露和清单

32. 在引用或公布问题上非经自由、事先和知情的同意，研究人员、学术机构和博物馆不得公布从土著人民那里获取的信息，也不得公布对在土著人民协助下发现的动植物、微生物或材料进行的研究结果。此种信息产生的任何益处均应公平分享。

33. 研究人员、学术机构和博物馆应当向土著人民提供它们可能保管的文化遗产组成部分的详细清单，包括租借给其他机构的任何组成部分的清单，并说明每个组成部分获取的方式。

K. 追 回

34. 只要有可能，土著人民应当有资格恢复对其文化遗产的可移动组成部分的控制权和保有权，包括从别国追回某些组成部分。

35. 土著人遗骸及相关随葬品和文字资料应当以文化上恰当的方式归还给土著人后代。

L. 建设能力和提高认识

36. 国家应当通过能力建设活动协助土著人民维持、控制、维护和保护其文化遗产，例如，可协助建立和加强负责进行文化遗产管理培训的机构。

37. 国家应当开展针对公众特别是青少年的宣传教育和提高认识计划，从而进一步确保土著人民的文化遗产得到承认和尊重。

M. 最低标准

38. 本准则不得被解释为削弱或压制土著人民和个人目前和今后在国内法或国际法之下可能拥有的权利；本准则也不得被解释为违反了普遍的人权标准。

-- -- -- -- --