



土著问题常设论坛

第二十一届会议

2022年4月25日至5月6日，纽约

参照《联合国土著人民权利宣言》、世界土著人民大会的成果文件和《2030年可持续发展议程》，就常设论坛的六大任务领域(经济和社会发展、文化、环境、教育、卫生和 인권)展开讨论

集体知识产权和擅自使用土著人民思想和创造

秘书处的说明

摘要

土著问题常设论坛在第二十届会议上任命论坛成员伊尔玛·皮内达·圣地亚哥和西蒙·弗雷迪·康多·里维罗斯对集体知识产权和擅自使用土著人民思想和创造问题进行研究，并将研究报告提交论坛第二十一届会议。



导言

1. 承认知识产权制度是联合国通过其专门机构世界知识产权组织(知识产权组织)¹ 处理的一个议题。知识产权组织除其他外，负责“促进创造性的智力活动，并便利向发展中国家转让与工业产权有关的技术，以加速经济、社会和文化发展”。然而，这一制度侧重于私有知识产权，不包括土著人民所倡导的集体和社区所有权制度，这个问题引起了争议且尚未解决。

2. 这一辩论还涉及到政治意愿，即认为解决历史上长期被忽视的种族主义问题更为重要，因为种族主义做法试图排斥土著人民，或者优先考虑纯粹的财务和利润因素。土著人民解决问题所用到的知识、智慧、工具和方法世代相传，并应继续传承下去，这不仅是留给后代的遗产，也是给全人类的遗产。

3. 对这种情况缺乏认识，意味着人类被剥夺了了解和受益于土著人民贡献和智慧的权利，土著人民则被剥夺了分享自己的知识和智慧的权利。一个只重视私有财产、为此不惜损害全人类财产的社会是不可想象的。因此，知识产权组织和联合国会员国必须提供必要的法律框架，重视、保护和维护土著人民对自身文化遗产和集体知识产权的永久权利，其中集体知识产权包括传统知识和生物多样性知识。在疫情期间，排斥土著人民的模式持续和重复出现，部分原因是拉丁美洲国家有着共同的被殖民历史，它们从殖民历史中继承的法律和政府制度具有总统制、权力集中和滥用等共同特征。各国采取的法律或宪政机制准许行政部门实行特殊措施，以防止直接干预政治权力的可能性，包括在疫情等非正常或紧急情况下实行此类措施。就土著人民而言，国家的殖民遗产体现为简化主义、同化和融合的政策和做法。

一. 背景

4. 土著人民是一系列知识的创造者和守护者，他们将这些知识保留在集体记忆中并传给后代。与任何正在进行中的过程一样，每一代人都帮助丰富了这些知识。

5. 这些知识构成了土著人民的非物质文化遗产，联合国教育、科学及文化组织(教科文组织)将其定义为“从祖先传承给后代的传统或活态表达，如口头传统、表演艺术、社会实践、仪式、节庆活动、有关自然界和宇宙的知识和实践或传统手工艺知识和技能。”²

6. 因此，在谈土著人民的知识产权时，传统知识和生物多样性知识应该包括在内，因为土著人民的知识及其创造、发现和创新都构成他们的知识产权，其中“包含每个土著文化特有的信息、实践、信仰和哲学。传统知识一旦离开土著社区，该社区就失去了对这类知识使用方式的控制。在大多数情况下，这类知识体系是

¹ 《联合国与世界知识产权组织之间的协定》。见 <https://wipolex.wipo.int/en/text/305623>。

² 见“什么是非物质文化遗产？”，<https://ich.unesco.org/en/what-is-intangible-heritage-00003>。

历经数个世纪演化而成的，与土著人民的习俗、传统、土地和资源有独特关联。土著人民有权保护其知识产权，包括有权保护他们的财产不被不当使用或利用。”³

7. 国际知识产权制度由三个主要的产权体系组成：⁴

(a) 版权。这些规则赋予文学、艺术或科学作品创作者出版或复制其作品的权利。

(b) 工业产权。这些规则赋予了排除他人——当然也包括竞争对手——从具有行业或工业应用的发明中获得经济利益的权利。工业产权的主要特征是个体性、有形性、创新性、新颖性、时效性和工业应用的可能性。

(c) 植物育种者权利是赋予培育、发现或开发了新植物品种的个人或其雇主的财产权，使他们对受保护原料的繁殖(或复制)拥有专属控制权。

8. 一些个人和公司因擅自使用土著人民知识和创作的知识产权而被点名，其中包括时装设计师伊莎贝尔·玛兰和卡罗琳娜·埃莱拉，⁵ 耐克、路易威登、雀巢、Mango、Rapsodia 和 Pineda-Covalín 等公司，西班牙公司 Zara、墨西哥公司 That's It、美国公司 Forever 21、印度尼西亚品牌 Batik Amarillis、英国公司 Star Mela 和马克斯思班塞，以及爱马仕。⁶ 虽然这些案件已报告给知识产权组织，但大多数仍在审理之中，而且在捍卫土著人民知识产权方面效果甚微，因为大多数拉丁美洲和加勒比国家没有建立起保护这些权利的国内法律框架，尽管其中一些国家签署了拟从不同角度保护土著人民知识产权的国际文件，例如：

(a) 《联合国土著人民权利宣言》，除其他外，该宣言规定各国义务对“未事先获得土著人民自由知情同意，或在违反其法律、传统和习俗的情况下拿走的土著文化、知识、宗教和精神财产”提供有效补偿。

(b) 国际劳工组织(劳工组织)《1989 年土著和部落人民公约》(第 169 号)，其中除了主张就影响土著人民生活的事项进行自由、事先和知情协商外，还在第 5 条中规定，“应承认并保护土著人民的社会、文化、宗教和精神价值观与实践，并应适当考虑他们作为群体和个人所面临问题的性质”，并在第 15 条中指出，“有

³ 见第 12 号小册子：知识产权组织与土著人民，www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideIPleaflet12en.pdf。

⁴ Víctor Toledo Llancaqueo, “El nuevo régimen internacional de derechos de propiedad intelectual y los derechos de los pueblos indígenas,” in *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, M. Berraondo, ed. (University of Deusto, 2006). 可查阅 www.nacionmulticultural.unam.mx/empresasindigenas/docs/2260.pdf。

⁵ “El plagio de artesanías a indígenas, un lucro millonario que las leyes no logran frenar en México”, *El País*, 9 April 2021. 可查阅 <https://elpais.com/mexico/2021-04-10/el-plagio-de-artesantias-a-indigenas-un-lucro-millonario-que-la-ley-no-logra-frenar-en-mexico.html> (2021 年 10 月 6 日访问)。

⁶ “Plagios a diseños de indígenas van en aumento”, *El Financiero*, 22 October 2018. 可查阅 www.elfinanciero.com.mx/economia/plagios-a-disenos-de-indigenas-van-en-aumento/ (2021 年 10 月 11 日访问)。

关人民对与其土地有关的自然资源所享有的权利应得到特别保障。这些权利包括这些人民参与使用、管理和保护这些资源的权利。”

(c) 2003 年教科文组织《保护非物质文化遗产公约》。

(d) 《生物多样性公约》，其中敦促联合国会员国实施相关措施，确保保护和正确使用生物多样性。

(e) 《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》，它旨在保护该公约范围内的智力成果。

9. 此外，在拉丁美洲的巴西和巴拿马等国以及最近在墨西哥，在通过知识产权特别是土著人民知识产权保护法方面取得了进展，具体如下：

(a) 在巴西，关于遗传资源和相关传统知识的获取和惠益分享的第 13.123 号法(知识产权法)⁷ 于 2015 年 11 月 17 日生效。通过该法，立法部门对遗传遗产各组成部分的获取、相关传统知识的保护和获取以及公平和公正分享惠益以保护和可持续利用巴西的生物多样性作出了规范。该法第 6 条规定，必须制订政策，规范“遗产和相关传统知识的获取及惠益分享”，且此类政策必须根据现行法律得到执行。此外，在第 8 条第 1 款中，国家“确认土著人民、传统社区和传统农民有权参与国家一级决策”。

(b) 在墨西哥，合众国会于 2021 年 12 月 1 日批准了《关于保护土著和非裔墨西哥人和社区文化遗产的联邦法案》。⁸ 该法案旨在保护土著和非裔墨西哥人和社区的知识、文化和身份，防止未经授权的使用，其目的是消除这样一种法律漏洞，即允许外来者擅自使用这些社区的知识和文化表达，而不与他们分享使用和开发这些财产所产生的利益。

(c) 在巴拿马，2000 年 6 月的法律⁹ 为土著人民的集体知识产权建立了一个特别系统，以保护和捍卫以传统知识形式存在的土著人民文化特性。除其他外，该法规定，相关的使用和营销活动必须按每个社区的规则进行。巴拿马的这个系统规定，“未经知识产权制度授权的第三方”不得对文化遗产享有“任何形式的专属权利”。然而到目前为止，土著社区对于加入该系统并在其中登记自己的知识产权和文化遗产元素仍感到有些不信任。

⁷ 2015 年 5 月 20 日关于遗传资源和相关传统知识的获取和惠益分享的第 13.123 号法，www.wipo.int/news/es/wipolex/2015/article_0014.html#:~:text=The%20Law%20regulates%20access%20to%20the%20biodiversity%20of%20Brazil。

⁸ 见 www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/262_210618.pdf。

⁹ 见 https://cerlalc.org/laws_rules/ley-20-de-2000-del-regimen-especial-de-propiedad-intelectual-sobre-los-derechos-colectivos-de-los-pueblos-indigenas-para-la-proteccion-y-defensa-de-su-identidad-cultural-y-de-sus-conocimientos-tradic/。

二. 保护土著权利的规则

10. 一些重要的国际文书指出了土著人民的权利，但实际落实情况取决于签署国政府的政治意愿。这些文书包括：

(a) 大会于 2007 年 9 月 13 日通过的《联合国土著人民权利宣言》，其中对自决、平等、不歧视、自治和自主权以及自由、事先和知情同意权予以确认。

(b) 1989 年 6 月 27 日通过的劳工组织《1989 年土著和部落人民公约》(第 169 号)确认了两类土著人民，即土著人民和部落人民。该公约确认土著人民的司法和习惯法；被征求意见和参与的权利；对土地、领土和自然资源的权利；社会及劳工权利；双语教育；以及跨界合作。

(c) 大会于 1966 年 12 月 16 日通过的《公民及政治权利国际公约》。负责监测该公约遵守情况的人权事务委员会已将其中一些条款适用于涉及土著人民的特定情况，包括自决权(第 1 条)和民族、族裔和语言少数群体的权利(第 27 条)。

(d) 大会于 1966 年 12 月 16 日通过的《经济社会文化权利国际公约》。负责监测该公约遵守情况的经济、社会及文化权利委员会也已将其中一些条款适用于涉及土著人民的特定情况，包括住房权、食物权、受教育权、健康权、水权和知识产权。

(e) 大会于 1965 年 12 月 21 日通过的《消除一切形式种族歧视国际公约》。负责监测该公约执行情况的消除种族歧视委员会通过多项程序对土著人民的状况予以特别关注。

(f) 大会于 1979 年 12 月 18 日通过的《消除对妇女一切形式歧视公约》。消除对妇女歧视委员会将土著妇女作为特别弱势和处境不利的群体，对她们的状况予以特别关注，例如见关于妇女和保健的第 24 号一般性建议。在确立土著人民权利特别报告员授权任务的决议中，人权理事会请特别报告员特别关注土著妇女的状况，并在履行任务时考虑到性别平等视角。

(g) 大会于 1989 年 11 月 20 日通过的《儿童权利公约》。该公约第 30 条明确提到了土著儿童的状况。根据这一条的规定，儿童权利委员会对土著儿童的状况予以特别关注(见该委员会的各项建议)。在确立土著人民权利特别报告员授权任务的决议中，人权理事会请特别报告员特别关注土著儿童的状况。

(h) 1992 年 6 月 5 日在里约热内卢通过的《生物多样性公约》。该公约第 8(j) 条确认“土著和地方社区”对“体现传统生活方式而与生物多样性的保护和持久使用相关的知识、创新和做法”享有权利，并有权参与它们的广泛应用和分享由此产生的惠益。公约缔约方大会通过了若干关于这些问题的决定，并制定了关于对土著社区的文化、环境和社会影响进行评估的自愿准则(见《对拟议在圣地和土著和地方社区历来居住或使用的土地和水域上进行的、或可能对这些土地和水域产生影响的开发活动进行文化、环境和社会影响评估的阿格维古自愿性准则》)。

(i) 1992年通过的《联合国气候变化框架公约》。该公约旨在以缓解和适应措施双管齐下的战略为基础，将温室气体浓度稳定在防止气候系统受到危险的人为干扰的水平上。2016年，缔约国在历史性的《巴黎协定》中承诺加强全球应对措施，这是第一项明确承认人权和土著人民权利的协定。该协定在序言中承认，气候变化是人类共同关心问题，缔约方在采取行动处理气候变化时，应当尊重、促进和考虑到各自在人权、健康权和土著人民权利方面的义务。这些表述是一个重要的里程碑和承诺，缔约方在执行《协定》时，必须确保应对气候变化的行动尊重土著人民权利。

(j) 《巴黎协定》确认需要加强地方社区和土著人民在处理和应对气候变化方面的知识、技术、做法和努力，并确认适应行动应基于和遵循现有的最佳科学，以及适当的传统知识、土著人民知识和地方知识系统，以期将适应纳入相关的社会经济和环境政策以及行动中。《埃斯卡苏协定》是一项关于在环境问题上获得信息、参与和诉诸法律的区域协定。该协定于2018年9月在联合国总部开放供签署，其中呼吁各缔约方协助土著人民准备索取环境信息的请求书并获得答复(第5.4条)。它要求缔约方在土著人民权利方面确保遵守国内立法和国际义务(第7条)。它还规定，缔约方须确保为在环境问题上促进和捍卫人权的个人、团体和组织提供安全和有利的环境，使其能够安全地行动而不受威胁和限制(第9条)。

11. 然而，国际上对土著人民权利的承认仍然不够，目前看来更像是一种慈善。土著人民或民族的全部权利及其知识产权、创作、创新和技术并未得到全面承认。许多土著人民的文化遗产濒危，原因是背后的根本问题，即对集体权利的承认问题，没有得到解决。此外，世界上许多民族无法享受人权和基本自由。

12. 土著人民的文化和知识遗产包括传统做法、知识和生活方式，但它也构成了土著社区和人民生活的本身，是超越了界限的人类遗产。在某些情况下，为保护土著人民的知识以及具有社会、文化、政治和药用价值的植物，人们付出了生命代价。

13. 古柯叶就是一个例子，它已存在数千年，在土著人民的世界观中具有仪式和特殊用途。古柯叶在西方大学的实验室里被彻底改变，从古柯叶中提取的一种成分被用于药物，如牙医和手术医生使用的强力局部麻醉药利多卡因。衍生物可卡因已成为一种诅咒，毒害年轻人，并被政府用来煽动军队实施危害人类罪。

三. 放弃权利却没有回报

14. 知识产权组织等一些机构向土著人民建议，为了使他们在药品方面的产权得到承认，他们应同意与制药公司合作或签署协议，由这些公司处理专利。同样，就纺织品而言，针对诸多知名公司和品牌的剽窃行为，政府建议土著手工业者或创作者与这些公司签订合作协议，这继续将土著人民和社区置于明显的不利地位。

15. 换言之，这些建议认为土著人民应放弃或把自己的知识交给制药和纺织公司以及纺织厂，让后者成为土著人民知识和集体知识产权其他要素的所有者和利用

者，而土著人民则成为原料和智慧的提供者，理由是这将为他们提供一个稳定的市场。

16. 在大多数拉丁美洲和加勒比国家，主要挑战仍然是土著人民和社区的主体地位得不到承认，这使他们无法充分诉诸本国司法，并限制了他们在任何政府申诉庭或法院面前主张自己权利的能力。

17. 在任何由法院解决的专利诉讼中，胜诉的并非是正确的的一方，而是雇用最知名律师的一方；这些律师未必最诚实，而是不惜使用最不诚实的手段或策略取胜。这种情况会导致土著人民败诉，因为他们连满足基本需求的资源都不够。

四. 传承还是被市场摧毁

18. 土著人民在整体主义的意义上保护生命。土著人民认为，生命先于个人或自然。生命不可能孤立存在，而是处于一种永久的互惠状态中。统计数据显示，地球上 80% 得到保护的生物多样性存在于土著领土上，这清楚地表明，土著人民能最好地保护自然，而原因正是在于他们将人类和环境视为一体。

19. 相反，在目前以市场为基础的资本主义制度中，竞争和榨取土著人民自然资源、知识及其所有创造物的行为，导致了对森林的破坏，使河流和湖泊受到污染，通过开采矿物和石油掠夺自然，破坏了土著人民的日常生活，并剥夺了他们的生存权。换言之，土著人民成为了让少数人获利的牺牲品。不能由市场决定谁享有生命权，谁不享有。

20. 在这方面，不能将个人或公司的知识产权置于人权之上。这应该是讨论的根本所在：不能只承认个人权利，而损害集体权利。同样，联合国也应始终遵守《土著人民权利宣言》。

五. 集体知识产权与个人财产

21. 为什么要捍卫集体所有制而不是个人所有制？在编写本报告期间，我们向土著社区的不同成员提出了这个问题。在收到的许多回答中，多民族玻利维亚国拉巴斯省 Muñecas 地区的老人 Alberto Morales Luquisani 的回答最让人印象深刻：

“我们在城市里看到什么？私有财产，这是我的，那是你的，没有什么属于人民的。甚至连街道和马路都属于市政府，所以没有人关心自己的邻居过得怎样，街道是否干净，是否有人流落街头。他们忘记了互惠、团结和互补。在这样孤立运作的社会里，少数人将拥有一切，其余人注定是穷人。”

22. 如果土著人民的知识和智慧变成了私有财产，那么只有声称有所有权的人才有权享受，而其他人都将只是雇员。这就是集体权利、社区或集体所有权的区别和本质。

23. 通过保护集体财产，可确保没有人能擅自使用或利用一类药物、一种知识、一件设计、一个民族或一片领土，因为这些都属于社区。如果是集体所有，印在

设计品上的符号的精神实质就无法被扭曲。集体所有制确保社区的象征意义在他们制作、创造或发现的一切事物中，以及在他们利用自然资源和神圣空间及领土的仪式中得到保持。因此，不存在对生物多样性任何要素或社区成员智力创造的任何剥削，集体所有的一切都造福于整个社区。

24. 这就是集体财产和私有财产的区别。集体财产保证所有人都有好的生活，而不只是少数人。它非独善，而是兼善。这一权利使自决成为可能，使一个民族能够定义它想要的社会和法律。

六. 建议

25. 鉴于目前知识产权领域的挑战，常设论坛建议：

(a) 会员国确认土著人民和社区对其遗产和知识产权享有充分的所有权和控制权，其中知识产权包括传统知识和生物多样性知识。

(b) 会员国采取措施保障土著人民和社区的知识产权，为此制定法律和公共政策，确认土著社区对他们的创造、知识、发现、作品和源自他们思想、想象力和创造力的其他元素享有充分权利和控制权。

(c) 联合国通过知识产权组织开展相关和必要的调查研究，以调整所采用的标准，目的是保护土著人民创造、发现、传统知识和生物多样性知识的知识产权，这些权利的含义在本质上是集体而非个人的。

七. 结论

26. 擅自使用土著人民的知识产权对他们产生了精神和物质方面的严重影响，因为土著人民的创造和知识被榨取和出售，而其成员却没有得到任何利益，此外这构成了对土著人民人权的严重侵犯。

27. 人权不能让位于市场，正如土著人民的知识和智慧不能让位于跨国公司、制药、食品、时装或任何其他公司的贪婪。土著人民认为生命无价，它不应受专利支配，而是应以将生命置于市场之上的人权为本。通过承认并维护土著人民对其集体知识产权的全部权利，将确保土著人民和社区的和谐与公平，使他们过上美好的生活。