



Программа ООН
по окружающей
среде

Distr.
GENERAL



UNEP/CBD/IC/2/14
20 May 1994

RUSSIAN
Original: ENGLISH

МЕЖПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫЙ КОМИТЕТ
ПО КОНВЕНЦИИ О БИОЛОГИЧЕСКОМ
РАЗНООБРАЗИИ

Вторая сессия
Найроби, 20 июня - 1 июля 1994 года
Пункт 4.2.4 предварительной повестки дня

ПРАВА ФЕРМЕРОВ И ПРАВА АНАЛОГИЧНЫХ ГРУПП

*Права коренных и местных общин, ведущих традиционный образ жизни:
опыт и потенциал для выполнения статьи 8 j) Конвенции
о биологическом разнообразии¹*

Записка временного секретариата²

1. ВВЕДЕНИЕ

1.1 *Предыстория вопроса*

1. На первой сессии Межправительственного комитета по Конвенции о биологическом разнообразии, состоявшейся в Женеве 11-15 октября 1993 года, Комитет одобрил предложение Нигерии, внесенное от имени группы африканских стран, о включении вопроса о правах фермеров и правах интеллектуальной собственности аналогичных групп в повестку дня своей второй сессии (см. UNEP/CBD/IC/2/2, приложение 1, пункт 22). Продовольственная и

¹ Название настоящей записки отражает смысл и цель просьбы группы африканских стран, которые впоследствии пояснил автор первоначальной просьбы. См. пункт 2 записки и пункт 4.2.4 аннотированной предварительной повестки дня (UNEP/CBD/IC/2/1/Add.1).

² Временный секретариат выражает признательность за помощь и консультации своим коллегам из Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) в формировании концепции настоящей записки.

сельскохозяйственная организация Объединенных Наций (ФАО) по просьбе временного секретариата, высказанной с учетом опыта и знаний этой Организации по данному вопросу³, подготовила справочный документ о правах фермеров (UNEP/CBD/IC/2/13, раздел IV).

2. В ходе последующего обсуждения с временным секретариатом автор первоначальной просьбы о включении этого пункта в повестку дня пояснил от имени группы африканских стран, что данная просьба также подразумевает предоставление Комитету справочной информации о правах интеллектуальной собственности и других правах коренных и местных общин. Цель просьбы заключалась в том, чтобы заложить основу для дальнейшего изучения и анализа возможных механизмов совместного пользования выгодами, вытекающими из применения знаний, нововведений и практики этих общин, и путей осуществления соответствующих положений Конвенции⁴.

3. В соответствии с просьбой, поясненной ее автором, в настоящей записке рассматриваются правовые и другие методы обеспечения признания прав коренных и местных общин, с тем чтобы получить представление о возможных путях осуществления положений Конвенции. Сначала в ней рассматриваются правовые режимы, включая существующие системы защиты прав интеллектуальной собственности, правовые документы, призванные обеспечить соблюдение прав коренных народов, и в заключение обсуждаются проблемы, решением которых пожелают, возможно, заняться правовые системы на национальном уровне. В записке также анализируется развитие соответствующих норм в системе Организации Объединенных Наций. С учетом отраженного в Конвенции признания (статья 8 j) необходимости участия коренных и местных общин, в записке также рассматриваются заявления и позиции организаций коренного населения. И наконец, в записке анализируется практический опыт целого ряда организаций в осуществлении соглашений, программ или проектов, имеющих отношение к коренным и местным общинам или затрагивающих их интересы. Информация об этих "специальных" механизмах особенно ценна, поскольку именно в этой области наиболее активно обеспечивается защита знаний коренных и местных общин.

4. Цель настоящей записки заключается не в том, чтобы рекомендовать какие-либо ответы или решения, а в том, чтобы изучить имеющиеся возможности. В ней ставятся вопросы, требующие рассмотрения. Может ли законодательство в области интеллектуальной собственности закрепить за коренными народами право на долю тех выгод, которые сулит процесс разработки фармацевтической, сельскохозяйственной или другой продукции? Можно ли выработать какие-либо другие механизмы, которые

³ См. пункт 4 b) резолюции 3 Найробийского заключительного акта Конференции по принятию согласованного текста Конвенции о биологическом разнообразии (Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде, Конвенция о биологическом разнообразии (Центр программной деятельности по праву окружающей среды и природоохранным механизмам), июнь 1992 года, с. 15).

⁴ Рассмотрение соответствующих положений Конвенции см. раздел 1.3 ниже.

позволяли бы пользоваться выгодами вместе с этими общинами? Какой ответ на эти вопросы дают правовые системы, последние достижения юридической мысли и практический опыт?

5. Конкретные меры по выполнению можно выработать только на основе диалога и обсуждения между соответствующими сторонами на международном и национальном уровнях. Под соответствующими сторонами подразумеваются члены и представители самих коренных и местных общин. Точно так же, как статья 8 j) Конвенции утверждает право этих общин на участие, создание эффективных механизмов по реализации данных установок требует активного участия общин и понимания того, как они подходят к решению поставленных проблем.

1.2 *Значение коренных и местных общин, ведущих традиционный образ жизни, для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия: основание для беспокойства*

6. Процесс утраты основных живых ресурсов мира - генов, видов, мест обитания и экосистем - идет беспрецедентными и тревожными темпами. Эта утрата наиболее сильно и остро ощущается теми общинами, средства к существованию которых непосредственно зависят от окружающей их среды.

7. Коренные общины живут главным образом в районах высокого биологического разнообразия. Многие коренные и местные общины культивировали и устойчиво использовали биологическое разнообразие среды, в которой они живут, на протяжении тысяч лет. Для того чтобы виды и экосистемы сохранялись и использовались на устойчивой основе, эти общины должны быть жизненно заинтересованы в их сохранении. Выступая в качестве местных распорядителей, обладающих обширными знаниями о местной среде, эти общины в конечном итоге несут на себе бремя осуществления любой политики в области сохранения и устойчивого использования среды.

8. Вклад коренных и местных общин в сохранение и устойчивое использование биологического разнообразия далеко не ограничивается их ролью распорядителей природных ресурсов. Выработанные и применяемые коренными и местными общинами знания и навыки в реализации различных форм устойчивого развития несут в себе ценнейшую информацию для международного сообщества, столкнувшегося с проблемой растущего населения и сокращающейся ресурсной базы. Традиционные знания в области экологического и экосистемного хозяйствования могут также иметь и коммерческую ценность⁵. Кроме того, растет понимание ценности этих знаний и опыта в использовании лечебных, сельскохозяйственных и других полезных свойств эндемической флоры и фауны.

⁵ Например, в 70-е годы рыбаки народности микмак в Новой Шотландии (Канада) применили накопленные ими традиционные знания о поведении морской экосистемы для решения проблемы выращивания устриц на мягком, илистом дне. К сожалению, их метод был скопирован некоренными предпринимателями, которые не поделились с рыбаками экономическими выгодами, полученными от применения этого метода. См. "Исследование по вопросу об охране культурной и интеллектуальной собственности коренных народов, подготовленное Эрикой-Ирэн Даес, Специальным докладчиком Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств и председателем Рабочей группы по коренным народам", (E/CN.4/Sub.2/1993/28), с. 27, пункт 104 (далее упоминается как исследование Даес).

9. Считается, что в мире существует 300 000 - 750 000 видов растений, при этом наибольшее разнообразие видов сосредоточено в тропических зонах. С учетом того, что лекарственные или химические свойства этих растений описаны наукой лишь в отношении менее одного процента всего этого разнообразия видов, ценную информацию об этих ресурсах можно почерпнуть из систем знаний, относящихся к разным культурам⁶.

"Традиционные лекарства, хотя они и основаны на натуральных продуктах, в природе как таковые отсутствуют; они являются продуктом человеческих знаний. Чтобы превратить растение в лекарственное средство, человек должен знать конкретный вид растения, его местонахождение, правильное время сбора (некоторые растения ядовиты в определенные времена года), часть растения, которую следует использовать, как подготавливать его (в свежем или сушеном виде, разрезанным на небольшие части, истолченным), что использовать в качестве растворителя (холодную, теплую или кипящую воду; спирт, добавки соли и т.д.), как готовить его (время и условия содержания его в растворителе) и, наконец, дозировку (способ применения, величину дозы)"⁷.

10. Согласно оценкам, объектом изучения исследователей являются три четверти растений, из которых получают активные ингредиенты для прописываемых лекарственных средств, в силу их использования в традиционной медицине⁸. Майкл Балик, исследователь, работающий в Нью-Йоркском ботаническом саду, установил, что применение традиционных знаний более чем на 400 процентов повышает эффективность отбора растений для медицинских целей⁹. Нынешний стоимостной объем мирового рынка лекарственных растений, ставших известными благодаря сведениям, полученным от коренных и местных общин, по оценке составляет 43 млрд. долл. США¹⁰. Кроме того, стоимость сельскохозяйственных разновидностей растений, улучшенных и выведенных традиционными фермерами и используемых в международном производстве семян, составляет

⁶ J.Kloppenburg Jr., "No Hunting! Biodiversity, indigenous rights, and scientific poaching". *Cultural Survival Quarterly*, Summer 1991, p.15.

⁷ E. Elisabetsky, "Folklore, Tradition or Know-How? The ethnopharmacological approach to drug discovery depends on our ability to value non-Western knowledge of medicinal plants". *Cultural Survival Quarterly*, Summer 1991, p.10.

⁸ Andrew Gray, "Between the spice of life and the melting pot: Biodiversity conservation and its impact on indigenous peoples". International Working Group for Indigenous Affairs (IWGIA), document 70, 1991.

⁹ Michael Balick, *Ethnology and the identification of therapeutic agents from the rainforest. Bioactive Compounds from Plants*, (D.J. Chadwick and J. Arsh, eds. 1990).

¹⁰ A. Gray, "Indigenous Peoples and the Marketing of the Rainforest". *The Ecologist*, vol. 20, No. 6. 1991; and D. Posey, "Intellectual Property Rights and Just Compensation for Indigenous Knowledge". *Anthropology Today*, vol. 6, No.4, August 1990.

по оценке 15 млрд. долл. США¹¹. Помимо лекарственных средств и сельскохозяйственных продуктов, коренными народами и местными общинами разработаны и такие повседневно используемые натуральные продукты, как подслащивающие вещества, ароматизаторы, ткани и косметические средства. С учетом повышения спроса на натуральные продукты, стоимость подобной продукции будет продолжать расти¹². Просьба, по которой была подготовлена настоящая записка, несомненно продиктована обеспокоенностью в отношении все большего несоответствия между тем значением, которое придается информации, нововведениям и ресурсам в развивающихся странах, и ролью информации, нововведений и ресурсов в промышленно развитых странах, а также в отношении влияния этого несоответствия на способность выработать механизмы справедливого совместного использования благ, получаемых от этих знаний и ресурсов. Это несоответствие особенно проявляется в расширении режимов защиты прав интеллектуальной собственности во многих промышленно развитых странах. По существу, в этом и заключается причина первоначальной просьбы о подготовке временным секретариатом справочного документа, конкретно посвященного правам интеллектуальной собственности.

11. Исторически народы свободно обменивались генетическими ресурсами растений, которые считались "общим достоянием" человечества¹³. Развитие технологий, которые предполагают использование и повышение коммерческой стоимости генетических ресурсов, в сочетании с утратой биологического разнообразия в мире приводит к более ограниченному применению принципа свободного обмена. На сегодняшний день это ограничение принципа свободного обмена в значительной степени является односторонним. Вклад учреждений государственного и частного секторов в промышленно развитых странах, как правило, рассматривается в качестве патентуемого нововведения, тогда как роль коренных и местных общин в развитии и сохранении земных рас или знание лекарственных трав, которыми владеют традиционные целители, практически игнорируются.

¹¹ D.Posey, *loc. cit.*, p.15.

¹² Признавая ценность вклада знаний и нововведений, полученных из развивающихся стран, некоторые авторы предостерегают от нереалистичных ожиданий в отношении рыночного потенциала всех генетических ресурсов. John H. Barton and Eric Christensen, "Diversity Compensation Systems: Ways to Compensate Developing Nations for Providing Genetic Materials" in *Seeds and Sovereignty: The Use and Control of Plant Genetic Resources*, (1988), page 338. См. также Stephen Brush, "Indigenous Knowledge of Biological Resources and Intellectual Property Rights: The Role of Anthropology", *American Anthropologist*, 95 (3): 653-686 (1993). Браш отмечает, что в промышленно развитых странах и в международных сельскохозяйственных научно-исследовательских институтах хранится достаточно большое количество зародышевой плазмы растений, которая может быть более ценной и доступной, чем неконтролируемая зародышевая плазма. Он утверждает, что в настоящее время предложение контролируемой зародышевой плазмы растений превышает спрос.

¹³ Признание прав фермеров в Международном обязательстве в области генетических ресурсов растений явилось попыткой устранить это несоответствие. В резолюции 5/89 Конференции ФАО одобряется концепция прав фермеров и признается интеллектуальный вклад фермеров в дело сохранения и развития зародышевой плазмы растений, и эти права закрепляются за международным сообществом как опекуном нынешнего и будущих поколений фермеров (см. UNEP/CBD/LC/2/13, раздел IV).

12. Во многих промышленно развитых странах режимы охраны прав интеллектуальной собственности распространяются на материалы, полученные методами генетической инженерии, будь то целые организмы, тканевые культуры, клетки или новые последовательности ДНК. Как отмечалось на Мадрасской пленарной сессии Кистоунского международного диалога в феврале 1990 года, в случае сохранения этой тенденции единственными видами человеческих нововведений, на которые не будет распространяться режим охраны прав интеллектуальной собственности, будут неформальные нововведения в развивающихся странах:

"Двойная опасность расширения сферы применения охраняемых официальными патентами прав, с одной стороны, и непризнания систем неформальных нововведений, с другой стороны, приведет к увеличению экономического разрыва между промышленно развитыми и бедными странами" (доклад Кистоунского международного диалога по генетическим ресурсам растений, 1990:6).

13. Отношение к традиционным знаниям и биологическим материалам как к "бесплатным благам" понижает их ценность, несмотря на их признанную полезность. Вследствие этого не признается также тот факт, что между системами стимулирования и сохранением и устойчивым использованием биологического разнообразия существует неразрывная связь. Необходима заинтересованность для того, чтобы коренные и местные общины могли выдержать экономическое давление в пользу применения таких форм землепользования, как производство товарных культур или вырубка лесов.

14. Ученые, работающие в академических учреждениях и корпорациях промышленно развитых стран, несомненно способствуют повышению ценности информации и материалов, которые они получают из развивающихся стран. Что требует изменения, так это ситуация отсутствия признания уже существующей ценности материала на стадии его сбора.

15. Признание прав, будь то в виде интеллектуальной собственности или в другой форме, является основой для механизмов участия в получении выгод и тех систем стимулирования, которые они создают. Система прав на коммерческие товары или процессы довольно хорошо разработана. Права на материал, на основе которого создаются товары или процессы, можно также хорошо разработать, но они по-прежнему почти не признаются на национальном и международном уровнях. Цель системы прав в этом контексте заключается в создании такого режима участия в получении выгод, который повышал бы заинтересованность коренных и местных общин в поиске, обнаружении, учете, сохранении и устойчивом использовании биологических ресурсов. Центральным элементом проблемы, которая стоит перед правительствами в деле осуществления положений Конвенции, касающихся участия коренных и местных общин в получении выгод, является определение соответствующего охвата и характера прав коренных общин и атрибутов эффективного режима распределения выгод.

1.3. Положения Конвенции, касающиеся коренных и местных общин, ведущих традиционный образ жизни¹⁴

16. Конвенция открывает новые возможности для конкретного признания важного значения коренных и местных общин. Одну из таких возможностей дают содержащиеся в Конвенции прямые ссылки на участие коренных и местных общин в получении выгод. В преамбуле Договаривающиеся Стороны признают:

"большую и традиционную зависимость многих местных общин и коренного населения, являющихся хранителями традиционного образа жизни, от биологических ресурсов и желательность совместного пользования на справедливой основе выгодами, связанными с использованием традиционных знаний, нововведений и практики, имеющих отношение к сохранению биологического разнообразия и устойчивому использованию его компонентов".

17. Косвенным признанием желательности участия этих общин в получении выгод является концепция о том, что общины должны получать выгоды в случае, когда методы и знания, являющиеся результатом их традиционной практики, становятся более широко известными и признанными. Таким образом признается связь между многими общинами и их традиционным доступом к генетическим ресурсам. Тем самым признается также, что знания, которыми располагают общины в отношении биологических ресурсов и методов их использования, могут представлять ценность за пределами самих общин.

18. В статье 8 j) признание, сформулированное в преамбуле, обретает форму юридического обязательства согласно Конвенции:

"Каждая Договаривающаяся Сторона, насколько это возможно и целесообразно ...:

j) в соответствии со своим национальным законодательством обеспечивает уважение, сохранение и поддержание знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, отражающих традиционный образ жизни, которые имеют значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия,

¹⁴ Какое-либо принятое на международном уровне определение понятия "коренная община" отсутствует, не было сделано попытки дать подобное определение и в статье 2 (Использование терминов) Конвенции. Рабочая группа по коренным народам обсуждала смысл слова "коренной", но в конечном счете решила не принимать окончательного определения, учитывая весьма противоположные мнения правительств различных стран (см. Napnum, *New Development in Indigenous Rights*, 28 Va.J.Int'l L. 649, 664 (1988)). Коренные группы настаивали на своем праве самим дать себе определение и, как правило, не соглашались с определениями, предложенными другими. В Конвенции о биологическом разнообразии используется выражение "коренные и местные общины, отражающие традиционный образ жизни". Чтобы избежать повторения этой длинной фразы, в настоящей записке используется выражение "коренные и местные" общины при том понимании, что это - удобное сокращение полного термина, употребляемого в Конвенции.

способствует их более широкому применению с одобрения и при участии носителей таких знаний, нововведений и практики, а также поощряет совместное пользование на справедливой основе выгодами, вытекающими из применения таких знаний, нововведений и практики”.

19. Хотя этот вопрос затрагивается и в нескольких других статьях Конвенции (см. статьи 10 с), 17 2) и 18 4), рассматриваемые ниже), в этом положении и соответствующем пункте преамбулы речь идет исключительно о местных и коренных общинах, и поэтому их можно назвать основными положениями Конвенции, касающимися этих общин. В статье 8 j) устанавливается обязательство каждой Стороны с учетом ее национального законодательства обеспечивать "уважение, сохранение и поддержание знаний, нововведений и практики" коренных и местных общин, имеющих отношение к биологическому разнообразию. Далее в этом пункте содержится призыв способствовать более широкому применению традиционных знаний, что является косвенным признанием важного значения этих знаний и практики для остального мира. В нем также права коренных и местных общин на совместное пользование выгодами подкрепляются ссылкой на то, что содействие применению и распространению этой информации должно осуществляться с одобрения и при участии этих общин. И наконец, данный пункт предусматривает "поощрение" совместного пользования на справедливой основе выгодами, вытекающими из применения традиционных знаний, нововведений и практики.

20. В соответствии с общей направленностью Конвенции в целом данное положение оставляет за отдельными странами право определять, как они будут его выполнять. Кроме того, статья 8 j) обуславливает выполнение содержащихся в ней обязательств национальным законодательством, из чего следует, что приоритет в данном случае имеет действующее национальное законодательство.

21. Ссылки на коренные и местные общины содержат также несколько других статей. Статья 10 с) гласит, что каждая Договаривающаяся Сторона "сохраняет и поощряет традиционные способы использования биологических ресурсов в соответствии со сложившимися культурными обычаями, которые совместимы с требованиями сохранения и устойчивого использования". В статье 17 2) местные и традиционные знания упоминаются в числе тех видов информации, которой должны обмениваться Стороны. И наконец, согласно статье 18 4) на страны возлагается обязанность поощрять и разрабатывать "формы сотрудничества в области создания и использования технологий, включая местные и традиционные технологии, в соответствии с целями" Конвенции.

2. СУЩЕСТВУЮЩИЕ МЕХАНИЗМЫ: СПОСОБСТВУЮТ ЛИ ОНИ ВЫПОЛНЕНИЮ КОНВЕНЦИИ?

22. В настоящем разделе рассматриваются три широкие сферы, в которых можно обнаружить или разработать нормы, способствующие выполнению положений Конвенции, касающихся коренных и местных общин: правовые рамки; развитие международных норм, касающихся прав коренных народов; и нынешняя практика отдельных государственных и частных учреждений, которые осуществляют программы, оказывающие влияние на коренные и местные общины.

2.1 Правовые рамки

2.1.1 Права интеллектуальной собственности

23. В настоящее время отсутствует какая-либо единая международная система охраны прав интеллектуальной собственности¹⁵. Тем не менее существуют международные соглашения, в которых делается попытка согласовать национальные законы о патентах. В большинстве случаев такие попытки сводятся к согласованию процедурных требований, например процесса подачи и рассмотрения заявок на патенты, однако некоторые из них направлены на согласование вопросов существа¹⁶.

24. Несмотря на попытки добиться согласования, между национальными законами в этой области по-прежнему существуют значительные расхождения. В частности, между национальными системами существуют важные различия в вопросе о том, что может быть предметом патентования. Следует отметить, нет такого международного соглашения, в котором содержалось бы принятое на международном уровне определение интеллектуальной собственности или относящихся к ней прав.

25. В своей резолюции 1991/31 от 29 августа 1991 года Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств просила Генерального секретаря подготовить краткий доклад по вопросу о том, насколько коренные народы могут использовать существующие международные нормы и механизмы для охраны своей интеллектуальной собственности¹⁷. В этом докладе, хотя и признается возможная применимость для этой цели существующих соглашений, делается вывод, что они не обеспечивают полного и надлежащего признания широкого

¹⁵ Термин "права интеллектуальной собственности" в своем обычном употреблении относится к шести видам защиты: торгово-промышленные секреты, патенты, дополнительные патенты, права селекционеров, авторские права и товарные знаки.

¹⁶ Последним примером является Соглашение о связанных с торговлей аспектах прав на интеллектуальную собственность (ТАИС), принятое в конце 1993 года в качестве элемента Уругвайского раунда переговоров в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ). См. пункт 26 настоящей записки.

¹⁷ В своих резолюциях 1990/59 и 1991/31 Подкомиссия просила также Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС) высказать свое мнение о том, обеспечивается ли защита интересов коренных народов Бернской конвенцией (Парижский акт), Парижской конвенцией (промышленная собственность), Женевским договором (научные открытия), Будапештским договором (микроорганизмы), Мадридским соглашением (товарные знаки), Лиссабонским соглашением (первоначальные названия), Гаагским соглашением (промышленные образцы), Типовыми положениями о народном творчестве и другими соглашениями. ВОИС еще не представила доклад в ответ на просьбу Подкомиссии.

разнообразия растений, выращиваемых коренными народами для употребления в пищу, использования их в качестве лекарств и других целей¹⁸, и что "существующие международные соглашения по вопросам интеллектуальной собственности представляются в значительной степени неадекватными для решения проблем коренных народов в области охраны их традиционных знаний"¹⁹.

26. Уругвайский раунд переговоров в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) завершился в конце 1993 года²⁰. Этот раунд включает элемент под названием "Связанные с торговлей аспекты прав на интеллектуальную собственность (ТАПИС)". ТАПИС представляет собой важный, хотя и ограниченный шаг на пути к принятию международных стандартов в области охраны прав на интеллектуальную собственность.

27. Маловероятно, что ТАПИС будет способствовать признанию прав коренных народов на интеллектуальную собственность. В силу того, что законы, касающиеся интеллектуальной собственности, в разных странах различны, права интеллектуальной собственности коренных народов зависят от законов той страны, под юрисдикцией которых они находятся. Статьи 65, 66 и 67 принятого текста предусматривают применение особого подхода к наименее развитым странам и гибкого подхода в отношении переходных мер, затрагивающих развивающиеся страны. Эти положения могут ограничить способность коренных народов на получение прав интеллектуальной собственности на свои традиционные знания в тех странах, в которых отсутствует развитое законодательство в области интеллектуальной собственности. Кроме того, согласно статье 27 все Стороны могут гибко подходить к определению того, предоставлять или не предоставлять патенты на растения и животных²¹, так что можно сказать, что единой системы, в рамках которой можно было бы решать вопросы, связанные с охраной прав интеллектуальной собственности коренных и

18 *Интеллектуальная собственность коренных народов: краткий доклад Генерального секретаря, (E/CN.4/Sub.2/1992/30), с. 4, пункт 10 (далее упоминается как доклад Генерального секретаря).*

19 Там же, с. 6, пункт 21.

20 MTN/FA II-AIC, Geneva 1993.

21 Соответствующее положение статьи 27 предусматривает:

"3. Члены могут также не считать патентоспособными:

...

b) растения и животных, помимо микроорганизмов, и биологические в своей основе процессы производства растений или животных, кроме небиологических и микробиологических процессов. Однако Члены обеспечивают охрану разновидностей растений посредством патентов или эффективной системы *sui generis* или посредством любого сочетания того и другого..."

местных общин на эти ресурсы, на сегодняшний день не создано. Развивающиеся страны, которые выступают против охраны прав интеллектуальной собственности в целом или в конкретных областях, например, против выдачи патентов на большинство живых организмов, вряд ли внесут какие-либо серьезные изменения в свое законодательство на основании ТАПИС, да и от них и не требуется проводить какие-либо изменения в ближайшем будущем.

28. Хотя системы охраны интеллектуальной собственности носят национальный характер, в промышленно развитых странах они все-таки имеют общие в какой-то мере черты. Понимание этих общих особенностей полезно для оценки их способности обеспечивать признание и вознаграждение интеллектуального вклада коренных и местных общин. В контексте биологического разнообразия режимы охраны прав интеллектуальной собственности в промышленно развитых странах призваны вознаграждать тех, кто может, например, запатентовать определенные типы нововведений, а не признавать права тех, кто зачастую прямо или косвенно был изначальным автором конкретного нововведения²². В то же время ни одно из существующих или предлагаемых соглашений не предусматривает целенаправленной правовой охраны интеллектуального вклада коренных народов. Таким образом, режимы охраны прав интеллектуальной собственности в настоящее время обеспечивают охрану лишь небольшой части происходящих в мире нововведений в области генетических ресурсов.

29. Обеспечение охраны прав интеллектуальной собственности применительно к традиционным знаниям в рамках существующих типовых систем будет сопряжено с определенными трудностями. Сложившаяся система охраны прав интеллектуальной собственности, описанная выше, призвана обеспечивать защиту легко идентифицируемого, дифференцированного вклада в существующие общие знания. Интеллектуальный вклад коренных и местных общин зачастую носит коллективный характер и формируется на протяжении ряда поколений, и поэтому многие страны не согласятся рассматривать давно существующие знания как достаточно новые или новаторские, чтобы они могли претендовать на патентную защиту. Кроме того, приобретение и накопление традиционных знаний зачастую не ограничено какими-либо национальными границами. "В данном случае возникают вопросы о том, что является коренной группой и где проходят границы между группами, вопросы, на которые нельзя дать однозначный ответ в силу социальной, правовой и политической неопределенности, культурной неоднородности и неравномерного распределения знаний о биологических ресурсах"²³.

²² Всеобъемлющий анализ требований, предусмотренных законодательством Соединенных Штатов в области охраны прав интеллектуальной собственности, и возможности применения его для охраны традиционных знаний, нововведений и практики см. Josephine Axt, M. Lynne Corn, Margaret Lee и David M. Ackerman, *Biotechnology, Indigenous Peoples, and Intellectual Property Rights*, CRS report for Congress, 16 April 1993, pp. 32-63 (далее упоминается как CRS report).

²³ Stephen B. Brush, "Indigenous Knowledge of Biological Resources and Intellectual Property Rights: The Role of Anthropology", *American Anthropologist* 95 3): 653-686 at 633.

30. Даже если традиционное изделие может быть запатентованным, это вовсе не исключает для другой стороны возможности получить патентоспособное изделие, которое может быть основано на традиционном изделии. Если, например, традиционная подготовка лекарственного растения получает право на патентную защиту, какая-либо фармацевтическая компания может тем не менее получить патент на неочевидную и новую производную²⁴. По нынешней системе владелец патента на традиционную подготовку лекарственного растения не имел бы в таком случае законного права на долю дохода, полученного от такого производного изделия или процесса.

31. Рассматривался также вопрос о применении системы защиты торгово-промышленных секретов и авторского права в качестве других возможных механизмов для охраны интеллектуальной собственности коренных и местных общин²⁵. Коренные общины могли бы получить авторское право на документальное изложение своих знаний, если бы эти знания были бы записаны на каком-либо осязаемом носителе информации. Однако и в этом случае авторское право охраняло бы только конкретное выражение, а не знания как таковые. Каждый, кто пожелает, может пользоваться этими знаниями²⁶. Можно было бы также в определенных обстоятельствах рассматривать традиционные знания как предмет собственности в виде торгово-промышленного секрета, и благодаря этому такие знания могли бы пользоваться договорной защитой. Однако в этом случае сами коренные народы должны иметь возможность не раскрывать свои знания до тех пор, пока они не достигнут удовлетворительных договоренностей в отношении охраны и вознаграждения. А это представляется затруднительным, т. к. традиционные знания в силу своей природы передаются от одного поколения к другому²⁷.

²⁴ Например, отвар барвинка розового, произрастающего на Мадагаскаре, использовался местными общинами в качестве чая для лечения диабета. Этот факт побудил ученых из промышленно развитых стран изучать это растение. Однако в качестве продукта, составляющего основу для патентной охраны, стал не отвар, а выделенные и очищенные алкалоиды, которые, как оказалось, являются эффективным средством от лейкоза. Изделия и процессы, запатентованные впоследствии в промышленно развитых странах, скорее всего были бы патентоспособными даже в том случае, если бы и был выдан патент на традиционное лечение диабета с помощью чая.

²⁵ См., например: Michael A. Gollin, "An intellectual property rights framework for biodiversity prospecting" in *Biodiversity Prospecting: Using Genetic Resources for Sustainable Development*, A World Resources Institute Book, May 1993, p.159; Mohamed H. Khalil, Walter V. Reid и Calestous Juma, "Property Rights, Biotechnology and Genetic Resources", *Biopolicy International*, No. 7, 1992; *Intellectual property of indigenous peoples: concise report of the Secretary-General* (E/CN.4/Sub.2/1992/30), CRS report, p.47.

²⁶ См. CRS report, p. 47.

²⁷ См. доклад Генерального секретаря, с. 7, пункт 24.

32. В заключение в докладе Генерального секретаря о правах интеллектуальной собственности коренных народов подчеркивается: "Если существующие соглашения не обеспечивают охраны прав интеллектуальной собственности коренных народов, их следует пересмотреть или внести в них поправки"²⁸. Необходимо изучить возможность распространения действия этих соглашений на охрану традиционных знаний, нововведений и практики²⁹.

33. При рассмотрении вопроса о создании или изменении того или иного режима охраны прав интеллектуальной собственности правительствам необходимо определить характеристики и атрибуты такого режима, который предусматривал бы участие коренных и местных общин в получении выгод от их прошлого и будущего вклада, а также стимулы для сохранения биоразнообразия. Прежде чем создавать новую или модифицированную систему, необходимо четко представлять себе, какие задачи стоят перед этой системой. Чем больше этих задач, тем сложнее будет процесс создания или изменения режима.

2.1.2 *Конвенция No. 169 Международной организации труда (МОТ):
Конвенция о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах*³⁰

34. Конвенция No. 169 Международной организации труда 1989 года о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни (именуемая далее Конвенция No. 169), является единственным международным документом, который посвящен исключительно правам коренных народов и народов, ведущих племенной образ жизни. Конвенция No. 169 является пересмотренным вариантом Конвенции и рекомендации 1957 года о коренном и другом населении, ведущем племенной образ жизни (Конвенция МОТ No. 107), в которой основной упор делался скорее на ассимиляцию, чем на сохранение культурного наследия, и которая не привела к действенным результатам в ратифицировавших ее странах³¹.

28 Доклад Генерального секретаря, с. 8, пункт 28.

29 Например, можно ли применить такую корпоративную модель, когда группе людей предоставляется юридический статус физического лица для решения проблемы, которая сопряжена с информацией, находящейся в коллективном пользовании? Разумеется, нынешняя практика даже в промышленно развитых странах заключается в том, чтобы предоставлять патенты компаниям или научно-исследовательским институтам, а не отдельным ученым или изобретателям.

30 Международная организация труда: Конвенция No. 169.

31 Один из пунктов преамбулы к Конвенции No. 169 гласит:

"Считая, что изменения, имевшие место в международном праве за период после 1957 года, а также изменения в положении коренных народов и народов, ведущих племенной образ жизни во всех регионах мира, вызывают необходимость принятия новых международных норм по данному вопросу в целях ликвидации ориентации на ассимиляцию, содержащейся в ранее действовавших нормах".

35. Конвенция МОТ No. 169 вступила в силу 5 сентября 1991 года и по состоянию на 1 апреля 1994 года была ратифицирована семью государствами³². Эта Конвенция открывает возможность установления обязательных международных правил обращения правительств с коренными народами, проживающими на территории их стран.

36. В пункте 2 b) статьи 2 предусматриваются меры по защите прав коренных народов, в том числе меры, направленные на "содействие полному осуществлению социальных, экономических и культурных прав этих народов при уважении их социальной и культурной самобытности, их обычаев и традиций и их институтов". Статья 4 предусматривает принятие, в случае необходимости, специальных мер для "охраны лиц, принадлежащих к соответствующим народам, их институтов, собственности, труда, культур и окружающей среды" в соответствии с их "свободно выраженными пожеланиями".

37. Хотя эти положения конкретно не относятся к правам коренных народов на интеллектуальную и любую другую собственность, они представляются достаточно емкими для того, чтобы требовать принятия мер для охраны достояния соответствующих народов. Охрана и признание институтов, собственности и окружающей среды коренных народов, предусмотренные в статье 4, могут включать охрану прав на традиционные знания. Это может заложить основу для создания механизмов, обеспечивающих предоставление коренным и местным общинам возмещения за использование их традиционных знаний вне зависимости от того, распространяется ли на эти знания обычный режим охраны прав интеллектуальной собственности.

38. В настоящее время не ясно, подпишут ли Конвенцию МОТ No. 169 более 27 стран, как в случае предшествовавшей ей Конвенции No. 107. Как отметил один из авторов, "не важно, сколько правительств ратифицируют Конвенцию No. 169, ее ценность в качестве гарантии прав коренных народов будет поставлена под сомнение, если она не получит широкой поддержки коренных народов"³³. Хотя некоторые коренные группы поддержали Конвенцию, подготовительное совещание коренных народов в связи с седьмой сессией Рабочей группы по коренным народам в 1989 году подготовило резолюцию, авторы которой осудили Конвенцию, просили государства не ратифицировать ее и настаивали на том, чтобы она не принималась во внимание при разработке проекта декларации о правах коренных народов³⁴. Возражение, имеющее наибольшее отношение к Конвенции о биологическом разнообразии, было обусловлено неудовлетворенностью положениями, касающимися прав на земельные и природные ресурсы.

32 Боливия, Колумбия, Коста-Рика, Мексика, Норвегия, Парагвай и Перу.

33 Andrée Lawry, "Contemporary Efforts to Guarantee Indigenous Rights under International Law", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 23, No. 4, 1990, 703, 718.

34 Обсуждение, состоявшееся в Рабочей группе, см. раздел 2.2.1 ниже.

2.1.3 *Национальные правовые рамки: вопросы, заслуживающие рассмотрения*

39. Конвенция о биологическом разнообразии не противоречит существующей международной норме о том, что государства, под юрисдикцией которых находятся коренные и местные общины, несут главную ответственность за защиту интересов этих людей. Статья 8 j) не только не устанавливает международного механизма для осуществления Конвенции, но и гласит, что это должно делаться "в соответствии с национальным законодательством". Это положение оставляет на усмотрение отдельных государств-участников право решать, как "способствовать" более широкому применению традиционных знаний и "поощрять" участие этих общин на справедливой основе в получении выгод.

40. Существует широкий спектр способов построения национальными правительствами своих отношений с коренными народами, проживающими в пределах национальных границ: от ограниченного самоуправления в узких сферах ведения вопросов коренного населения до полной независимости от национального правительства, с различными промежуточными степенями политической и экономической автономии. Различные формы осуществления статьи 8 j) и связанных с ней положений, несомненно, получают свое развитие в зависимости от районов местонахождения ресурсов, правовых систем национального правительства и потребностей и чаяний коренных и местных общин, находящихся под юрисдикцией данного правительства.

41. Ниже приводится перечень с изложением некоторых общих мер, которые правительства, возможно, пожелают рассмотреть при определении наиболее подходящих методов осуществления. Меры, указанные в перечне, взаимосвязаны и могут совмещаться одна с другой. Перечень не претендует на всеобъемлющий характер, а лишь призван стимулировать дискуссию, которая позволит конкретизировать высказанные идеи и выявить другие возможные меры. Было бы идеально, если бы правительства и коренные общины работали рука об руку в поиске взаимоприемлемых путей осуществления.

а) *Признание государством прав общин.* Это может дать коренным и местным общинам необходимые полномочия и заложить юридическую основу для того, чтобы некоторыми из выгод, получаемых в результате сбора генетических ресурсов или использования местных знаний, могла непосредственно пользоваться та община, от которой поступили эти ресурсы или знания.

б) *Признание государством соответствующим образом определенных видов прав собственности коренного населения, включая возможность контролировать доступ к генетическим ресурсам в пределах*

своей территории³⁵. Признание коренных общин в качестве юридических лиц, имеющих право коллективно владеть собственностью, контролировать доступ к ресурсам и вступать в договорные отношения с другими субъектами, представляет собой лишь некоторые из компонентов, которые могут иметь важное значение для обеспечения коренным и местным общинам возможности получать выгоды.

с) *Доступ к официальной правовой системе.* Правовой статус в национальной судебной системе и признание права на участие в законодательном процессе могут иметь крайне важное значение для утверждения и обеспечения соблюдения прав коренных народов.

d) *Право на участие.* Предоставление права непосредственно участвовать в национальном процессе принятия решений по вопросам, относящимся к их правам, поможет обеспечить принятие таких решений, которые будут хорошо учитывать условия местной среды и которые легче будет осуществлять на этом уровне.

e) *Пересмотр "порочной" политики в области генетических ресурсов и сельского хозяйства.* Необходимо пересмотреть политику, которая препятствует неформальным нововведениям.

f) *Доступ к финансовым и техническим ресурсам на основании Конвенции о биологическом разнообразии.* Создание потенциала для коренных и местных общин может иметь важное значение для эффективного осуществления положений Конвенции³⁶. Это также потребует финансовых и технических ресурсов. Правительства, возможно, пожелают также рассмотреть вопрос об эффективной национальной политике, касающейся доступа к ресурсам на основании Конвенции (и регулирующей поступление заявок на такие ресурсы).

g) *Укрепление потенциала в области применения национальных законов.* Правительства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, как они могли бы способствовать укреплению организационного потенциала коренных и местных общин в использовании возможностей, которые открывают существующие национальные законы, в том числе законы об охране интеллектуальной собственности.

³⁵ Боливия, Бразилия, Венесуэла, Колумбия и Эквадор признали земельные права коренных общин, которые жили в тропических лесах на протяжении столетий и сохраняли эти леса. См. Alan Thein Durning, "Let's Put a Proper Price on Trees", *International Herald Tribune*, 1 February 1994. См. также German Sarmiento, "The New Constitution of Colombia: Environmental and Indigenous People's Issues" in *Widening Perspectives on Biological Diversity*, Krattiger et. al, eds., International Academy of the Environment and IUCN - The World Conservation Union, 1994, документ, в котором рассматривается вопрос о признании в конституции Колумбии "территориальных образований" коренных народов. Использование национального опыта может быть ценным для Сторон Конвенции о биологическом разнообразии при рассмотрении ими мер по осуществлению положений статьи 8 j) и других соответствующих статей.

³⁶ Примеры создания потенциала могут включать обеспечение условий, которые позволят коренным и местным общинам осуществлять контроль за изыскательскими работами на их территории или создать свои собственные учреждения, занимающиеся экологическими и медицинскими исследованиями.

h) *Контроль над производством и сбытом.* Поощрение производства и сбыта местной, а не диктуемой Западом продукции скорее всего будет способствовать формированию системы заинтересованности в сохранении биологических ресурсов. Правительства, возможно, пожелают рассмотреть механизмы обеспечения местного контроля над производством и сбытом.

42. То обстоятельство, что основной упор в Конвенции делается на принятие решений на национальном уровне, повышает ценность информации о национальном опыте для Сторон Конвенции при рассмотрении ими путей осуществления статьи 8 j) и других соответствующих положений. Группа по коренным народам³⁷ в настоящее время проводит исследование, касающееся "договоров, соглашений и других конструктивных договоренностей между государствами и коренными народами". Результаты этого исследования, которые, как ожидается, будут получены в 1995 году, могут содержать полезные примеры, которые можно будет использовать при разработке мер по осуществлению положений Конвенции о биологическом разнообразии.

2.2 *Развитие норм, касающихся прав коренных народов*

2.2.1 *Организация Объединенных Наций*

2.2.1.1 *Проект декларации о правах коренных народов*³⁸

43. Рабочая группа по коренным народам была создана в 1982 году. Пять экспертов в личном качестве из числа членов Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств образуют состав Рабочей группы. Перед ней стоит двойная задача: а) рассматривать события, связанные с правами коренных народов, и б) развивать нормы, касающиеся прав коренных народов. В 1984 году Подкомиссия поручила Рабочей группе рассмотреть проект принципов, касающихся прав коренных народов.

44. Рабочая группа была очень доступна для коренных и местных общин - она рассматривала письменные и устные замечания, поступающие от организаций коренных народов, вне зависимости от того, признаются ли они официально Экономическим и Социальным Советом. В Рабочую группу поступили также комментарии по проекту декларации, который был пересмотрен по решению членов Рабочей группы во втором чтении на ее одиннадцатой сессии в 1993 году.

45. Следует особо отметить статьи 26 и 29, в которых делается попытка установить нормы, имеющие отношение к положениям Конвенции о биологическом разнообразии, которые касаются коренных и местных общин. Первая часть статьи 26 гласит:

"Коренные народы имеют право владеть и распоряжаться землями и территориями, включая все экологические компоненты земель, воздушного пространства, водных ресурсов, прибрежных вод,

³⁷ См. раздел 2.2 ниже.

³⁸ Доклад Рабочей группы по коренным народам о работе ее одиннадцатой сессии (E/CN.4/Sub.2/1993/29), приложение I.

морских льдов, флоры и фауны и других ресурсов, которые традиционно принадлежат им или иным образом заняты или используются ими, а также право осваивать или использовать эти земли и территории”.

Статья 29 гласит:

“Коренные народы имеют право на признание их полного права владения и распоряжения их культурной и интеллектуальной собственностью, а также права на ее охрану.

Они имеют право на особые меры в целях контроля, развития и защиты их научных знаний, технологий и проявлений их культуры, включая людские и другие генетические ресурсы, семена, лекарства, знания о свойствах фауны и флоры, традиции устного творчества, литературные произведения, рисунки, изобразительное и исполнительское искусство”.

46. Статья 26 является примером положения, которое может служить основой для создания механизмов участия в получении выгод. Эта статья закрепляет за коренными общинами право владения их землей, включая ее флору и фауну, а также право контролировать использование этой земли. Право распоряжаться флорой и фауной позволяет коренным общинам регулировать доступ к генетическим ресурсам на их земле и территориях. Возможность не допускать других к пользованию ресурсами создает основу для предоставления на коммерческих условиях прав на использование этих ресурсов. Это, в свою очередь, позволяет создать систему получения общиной соответствующих доходов.

47. Статья 29 исходит из того, что обычная система охраны прав интеллектуальной собственности может не признавать вклада коренных и местных общин и что могут потребоваться особые меры для защиты этих прав.

2.2.1.2 *Техническая конференция Организации Объединенных Наций по практическому опыту в осуществлении принципов устойчивого и экологически приемлемого самостоятельного развития коренных народов*

48. Техническая конференция Организации Объединенных Наций по практическому опыту в осуществлении принципов устойчивого и экологически приемлемого самостоятельного развития коренных народов состоялась в Сантьяго, Чили, 18-22 мая 1992 года. Несколько принятых ею принципов и рекомендаций предусматривают принятие мер по охране прав интеллектуальной собственности и традиционных знаний коренных народов. В частности, рекомендация 10 предусматривает следующее:

“Система Организации Объединенных Наций с согласия коренных народов принимает меры для эффективной защиты прав собственности (включая права интеллектуальной собственности) коренных народов. Это включает, среди прочего, культурную собственность, генетические ресурсы, технологию и биоразнообразие”³⁹.

³⁹ E/CN.4/Sub.2/1992/31, раздел V, рекомендация 10.

2.2.1.3 Конференция Организации Объединенных Наций
по окружающей среде и развитию

49. Помимо Конвенции о биологическом разнообразии Конференция Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию приняла еще три документа, содержащих положения, касающиеся коренных народов и биологического разнообразия. Хотя ни один из этих документов не является юридически обязательным, Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию⁴⁰, Повестка дня на XXI век⁴¹ и не имеющее обязательной силы заявление с изложением принципов для глобального консенсуса в отношении рационального использования, сохранения и устойчивого развития всех лесов⁴² содержат положения, призывающие государства поощрять участие коренных народов в сохранении и устойчивом использовании биологического разнообразия и использовать их знания о биологических ресурсах.

Принцип 22 Рио-де-Жанейрской декларации гласит:

"Коренное население и его общины, а также другие местные общины призваны играть жизненно важную роль в рациональном использовании и улучшении окружающей среды в силу их знаний и традиционной практики. Государства должны признавать и должным образом поддерживать их самобытность, культуру и интересы и обеспечивать их эффективное участие в достижении устойчивого развития."

Одно из положений главы 26 Повестки дня на XXI век, которая посвящена исключительно роли коренных народов и местных общин, гласит:

"26.4 Некоторые коренные народы и местные общины, возможно, испытывают потребность в упрочении, в соответствии с национальным законодательством, контроля над собственными землями, обеспечении более самостоятельного использования своих ресурсов, расширении участия в принятии затрагивающих их решений в области развития, включая, где это представляется целесообразным, участие в создании охраняемых территорий или управлении ими. Ниже приводится ряд конкретных мер, которые могли бы принимать правительства:

...

b) принять или укрепить соответствующую политику и/или правовые документы, которые обеспечивали бы защиту интеллектуальной и культурной собственности коренных народов и их право на сохранение основанных на местных обычаях и сложившихся в области управления систем и порядков".

40 Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I и Vol. I/Corr.1, Vol. II, Vol. III и Vol. III/Corr.1) (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R 93.I.8 и исправления), том I: Резолюции, принятые на Конференции, резолюция I, приложение I.

41 Там же, приложение II.

42 Там же, приложение III.

Пункт 12 d) принципов, касающихся лесов, гласит:

"d) следует признавать, уважать, регистрировать, развивать и, по мере возможности, учитывать при осуществлении программ соответствующий местный потенциал и местный опыт в области сохранения и устойчивого развития лесов путем обеспечения организационной и финансовой поддержки и сотрудничества с представителями заинтересованных местных общин. В этой связи выгоды, получаемые за счет использования местного опыта, должны на справедливой основе распространяться и на местное население".

50. Положения этих документов, принятых на Конференции, можно рассматривать как веское основание для разработки новых мер - национальных, международных или сочетания тех и других - по охране достоинства коренных народов.

2.2.2 Декларации коренных народов

51. Существует немало деклараций коренных народов, провозглашающих принципы и нормы, которые эти народы хотели бы иметь для регулирования своих отношений с национальными правительствами, осуществляющими юрисдикцию над ними, и с другими субъектами, не входящими в состав коренных общин. Эти декларации имеют важное значение для понимания того, как местные общины сами определяют в идеале свои права. Признавая, что права, которые желали бы иметь разные общины, отличаются по своему содержанию и охвату, авторы настоящей записки считают, что понимание общих принципов и норм, изложенных в этих декларациях, было бы полезным для правительств, разрабатывающих меры по осуществлению положений Конвенции.

2.2.2.1 Хартия коренных народов и народов, ведущих племенной образ жизни в тропических лесах

52. Международный союз коренных народов и народов, ведущих племенной образ жизни в тропических лесах, принял 15 февраля 1992 года Хартию коренных народов и народов, ведущих племенной образ жизни в тропических лесах. Ниже приводится текст статей 40-42 и 44, которые непосредственно касаются прав, имеющих отношение к Конвенции о биологическом разнообразии:

"40. Программы в области биоразнообразия должны уважать коллективные права наших народов на культурную и интеллектуальную собственность, генетические ресурсы, банки генов, биотехнологию и знания, касающиеся биологического разнообразия; вышесказанное должно включать наше участие в управлении любым таким проектом на наших территориях, а также контроль за любыми выгодами, которые могут быть получены от них.

41. Никакие программы по сохранению биоразнообразия не должны предприниматься на наших территориях без нашего свободного и информированного согласия ...

42. Наилучшая гарантия сохранения заключается в том, что те, кто его поощряет, должны поддерживать наши права на использование наших территорий, распоряжение и управление ими и контроль над ними ...

44. Поскольку мы высоко ценим наши традиционные технологии и убеждены, что наши биотехнологии могут внести важный вклад в развитие человечества, включая "развитые" страны, мы требуем гарантированных прав на нашу интеллектуальную собственность и контроль над развитием и употреблением этих знаний".

2.2.2.2 *Кариокская декларация коренных народов по окружающей среде и развитию*

53. Всемирная конференция коренных народов: территория, окружающая среда и развитие - приняла 30 мая 1992 года Кариокскую декларацию. Декларация состоит из трех разделов, первый из которых посвящен правам человека, второй - стратегиям развития и третий - культурной, научной и интеллектуальной собственности. Хотя многие положения этой Декларации заслуживают упоминания, особое значение в плане отображения стремления установить норму, имеющую отношение к Конвенции о биологическом разнообразии, имеет пункт 102, который гласит:

"Как создатели и носители цивилизации, которые дали человечеству знания, опыт и ценности и продолжают ими делиться с ним, мы требуем гарантировать наше право на интеллектуальную и культурную собственность, а также углубленного изучения и создания механизма, обеспечивающего, чтобы каждый случай использования наших знаний, опыта и ценностей служил на благо наших народов. Все это должно включать право на генетические ресурсы, банки генов, биотехнологию и знания, касающиеся осуществления программ биоразнообразия".

2.2.2.3 *Декларация матаатуа о правах коренных народов на культурную и интеллектуальную собственность*

54. В июне 1993 года девять племен матаатуа в районе залива Пленти, Аотеароа, Новая Зеландия, созвали первую Международную конференцию по правам коренных народов на культурную и интеллектуальную собственность. Конференция приняла Декларацию матаатуа. В преамбуле к Декларации участники приняли к сведению рабочие принципы Технической конференции Организации Объединенных Наций⁴³ и одобрили Кариокскую декларацию. Декларация матаатуа состоит из трех разделов с изложением рекомендаций: первый раздел содержит рекомендации коренным народам; второй - государствам, национальным и международным учреждениям; и третий - Организации Объединенных Наций.

43 См. раздел 2.2.1.2 выше.

55. Рекомендации в адрес государств, национальных и международных учреждений содержат подраздел, который конкретно касается биологического разнообразия и традиционных методов природопользования. В нем излагаются нормы, имеющие отношение к Конвенции о биологическом разнообразии, и, в частности, говорится:

"2.6 Местная флора и фауна неразрывно связана с территориями проживания коренных общин, и любые претензии на права собственности должны основываться на признании их традиционного попечительства над этими ресурсами.

2.7 Коммерциализация любых традиционных растений и лекарств коренных народов должна осуществляться под контролем коренных народов, которые являются наследниками таких знаний.

2.9 Компании, государственные и частные учреждения не должны проводить экспериментов или коммерциализации любых биогенетических ресурсов без согласия соответствующих коренных народов".

56. Кроме того, в содержащихся в Декларации общих рекомендациях государствам, национальным и международным учреждениям отмечается, что существующие механизмы защиты недостаточны для охраны прав интеллектуальной собственности коренных народов (пункт 2.3), и предлагается ввести такой режим охраны прав интеллектуальной собственности, который предусматривал бы коллективную собственность и происхождение (пункт 2.5).

2.3 Нынешняя практика, оказывающая влияние на коренные и местные общины

57. В Конвенции о биологическом разнообразии не признается никаких прав собственности на использование традиционных знаний, да и в существующем международном праве отсутствуют какие-либо обязательные нормы, которые требовали бы признания прав собственности коренных народов на их традиционные научные знания. В отсутствие международно принятых стандартов международные, правительственные и неправительственные организации, профессиональные общества и предприятия частного сектора выработали свои собственные прямые или косвенные методы построения отношений с коренными и местными общинами. Ниже приводится краткое описание примеров подобного рода. Как и в приведенных выше разделах, примеры призваны послужить иллюстрацией общих принципов и норм, которые могли бы быть полезными при рассмотрении методов осуществления положений Конвенции. Несомненно, существует также много других важных примеров, однако перед авторами настоящей записки не ставилась задача проведения всеобъемлющего анализа накопленного опыта. Следует отметить, что опыт применения этих механизмов непродолжителен и в большинстве случаев еще не известно, каковы будут фактические долгосрочные результаты их применения.

2.3.1 *Кодекс поведения в области сбора и передачи
зародышевой плазмы растений*

58. За последние пять лет ФАО разработала Кодекс поведения в области сбора и передачи зародышевой плазмы растений. Этот Кодекс, который был принят Конференцией ФАО на ее двадцать седьмой сессии в ноябре 1993 года (резолюция 8/93 от 22 ноября 1993 года), представляет собой добровольное соглашение, касающееся этических норм и обязанностей в области планирования и санкционирования экспедиций по сбору зародышевой плазмы и регулирования связанной с этим деятельности, а также передачи, сохранения и использования зародышевой плазмы. Нормы и обязанности, закрепленные в Кодексе, касаются главным образом правительств.

59. Одна из целей Кодекса заключается в том, чтобы содействовать уважению местных традиций и культур и создать механизмы для предоставления местным общинам и фермерам компенсации за их деятельность по сохранению и развитию зародышевой плазмы (статья 1). Меры по достижению этих целей изложены в статьях 8, 10 и 11. В упомянутых статьях содержатся следующие требования: выдача разрешений на сбор оговаривается определенными условиями, включая финансовые обязательства; в отношении распространения и использования зародышевой плазмы или улучшенных материалов, полученных из нее, действуют определенные ограничения; сбор должен проводиться осмотрительно, и по требованию страны происхождения должны представляться идентичные наборы собранных материалов. В статьях 12-14 устанавливаются отдельные обязательства спонсоров, кураторов и пользователей.

60. Этот Кодекс соответствует Конвенции о биологическом разнообразии и должен способствовать осуществлению ее положений⁴⁴. Статус Кодекса как сборника добровольных принципов может ограничить его полезность, но он может быть ценным источником для тех правительств, которые подыскивают модели для разработки правовых и других механизмов предоставления коренным и местным общинам компенсации за их деятельность по сохранению и развитию традиционных знаний.

2.3.2 *Профессиональная этика и кодексы поведения
академических/научно-исследовательских/
профессиональных организаций*

61. В июле 1988 года Международное общество этнобиологии опубликовало заявление с изложением своей позиции под названием Беленская декларация⁴⁵. В Декларации излагается ряд принципов для этнобиологов, которые занимаются научно-исследовательской и другой работой с коренными и местными общинами. Это - первый международный документ, в котором содержится конкретный призыв к обеспечению компенсации коренным народам за использование их знаний и правовой защиты прав коренных народов на интеллектуальную собственность.

⁴⁴ Eric Canal-Forgues, "Code of Conduct for Plant Germplasm Collecting and Transfer" in *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 2, issue 2, 1993.

⁴⁵ Декларация воспроизводится полностью в документе E/CN.4/Sub.2/1993/28, с. 46-48.

62. Многие профессиональные органы, которые занимаются научными исследованиями в области биологического разнообразия и защиты интересов коренных народов, последовали примеру этого общества и приняли свои собственные кодексы поведения или принципы профессиональной этики⁴⁶.

63. Нью-Йоркский ботанический сад⁴⁷ и Королевский ботанический сад "Кью-гарденз"⁴⁸ имеют соглашения об участии традиционных общин в странах, в которых они осуществляют проекты, и обеспечении компенсации таким общинам. Компенсация понимается шире, чем простое денежное вознаграждение, и включает, среди прочего, профессиональную подготовку, создание учреждений и передачу информации.

64. Этими вопросами занимаются и другие организации, включая многие неправительственные. Например, Бразильский фонд лекарственных растений (БФЛР) выступает от имени коренных общин в Бразилии, стремясь получить больше выгод для этих общин. Ему удалось убедить некоторые фармацевтические компании закупать растительные материалы в обработанной форме, что способствует повышению местной занятости, стоимости ресурсов и возможности получать более справедливую долю прибыли, которую дает ценная информация. Кроме того, в своих соглашениях с иностранными компаниями БФЛР стремится закрепить за собой право на распространение лекарственных средств, полученных из бразильских видов растений, с тем чтобы все бразильцы, включая коренные народы, могли пользоваться как медицинскими, так и экономическими выгодами от проводимых исследований⁴⁹.

65. Эти руководящие принципы и соглашения являются добровольными и поэтому зависят от доброй воли соответствующих сторон. Тем не менее они являются источником полезных сведений и ценного опыта в отношении проблем и эффективных компонентов соглашений о распределении выгод, которые правительства, возможно, пожелают рассмотреть при осуществлении статей Конвенции о биологическом разнообразии.

⁴⁶ Например, Общество прикладной ботаники, в которое входит большое число специалистов по молекулярным исследованиям, рассматривает вопрос о принятии кодекса профессиональной этики. Общество прикладной антропологии готовит свой кодекс. Кодекс норм поведения (1971 год) Международного совета музеев поощряет работников музеев консультироваться с сотрудниками ведомств культуры страны происхождения, прежде чем приобретать какой-либо сомнительный предмет.

⁴⁷ Частная переписка между временным секретариатом и д-ром Дугласом Дейли и д-ром Гансом Бекон, январь 1994 года.

⁴⁸ Частная переписка между временным секретариатом и Г. Лукасом, март 1994 года. Подробное рассмотрение соглашений подобного рода см. S. Laird, *Contracts for Biodiversity Prospecting in Biodiversity Prospecting: Using Genetic Resources for Sustainable Development*, Walter Reid, et al., (World Resources Institute, May 1993).

⁴⁹ См. E/CN.4/Sub.2/1993/28, с. 25-26, пункт 98.

2.3.3 Соглашения в сфере частного сектора

66. В настоящее время свыше 200 компаний и научно-исследовательских организаций изучают составные компоненты, полученные из растений и частично из животных, на предмет их возможного использования для лечебных целей⁵⁰. Число фармацевтических компаний, занимающихся биологическими изысканиями, растет, и в большинстве из них имеются отделы экологических исследований⁵¹. Небольшое, но растущее количество фармацевтических компаний изучают возможности привлечения коренных народов для выявления наиболее перспективных растений и животных в районах с высоким, но в основном не изученным биологическим разнообразием.

67. Компания "Шаман фармасетикалз" применяет так называемый "процесс открытий, основанных на этноботанике", для разработки новых фармацевтических средств, при изготовлении которых используются исключительно знания коренных народов. Компания "Шаман" заключила с организациями коренных народов соглашения о сотрудничестве в сборе растений. Кроме того, она учредила специальный фонд под названием "Охрана лекарственных трав" для поддержки низовой инициативы коренных народов посредством возвращения некоторой части полученных компанией доходов тем народам и странам, где проводятся исследования.

68. Два противовирусных лекарственных средства, разработанных с использованием "процесса открытий, основанных на этноботанике", в настоящее время проходят клинические испытания. Расходы этой компании по обнаружению и разработке этих новых лекарственных средств, по оценке, составляют одну десятую часть затрат, которые пришлось бы понести в случае применения методов лабораторного синтеза и проверки⁵². Цель компании "Шаман" заключается в том, чтобы стать рентабельной фармацевтической компанией, которая не только поддерживает сохранение биологического разнообразия, но и укрепляет при этом коренные общины.

69. Большинство фармацевтических компаний, которые используют традиционные знания или генетические ресурсы из других стран, не предоставляют компенсации ни стране происхождения, ни коренным и местным общинам, которые помогли выявить перспективное новое лекарственное средство. Даже в настоящее время, когда все большее число фармацевтических компаний начинают заниматься биологическими изысканиями и использованием традиционных знаний, какие-либо формальные договорные отношения с коренными общинами, как правило, не устанавливаются. В контрактах со сборщиками или принимающими

⁵⁰ *New Pharmaceutical Derived from Plants* (1988). Technology Management Group, New Haven, CT. pp. 1-37.

⁵¹ CRS Report, page 15.

⁵² E/CN.4/Sub.2/1993/28, с. 25, пункт 97.

правительствами иногда содержатся ссылки на необходимость делиться получаемыми выгодами с традиционными общинами, однако какие-либо особые меры для этого не предусматриваются и не создаются механизмы для обеспечения притока выгод коренным общинам⁵³.

2.3.4 Соглашения в сфере государственного сектора

70. На сегодняшний день временному секретариату известно лишь о нижеследующих примерах соглашений с участием учреждений государственного сектора.

71. С 1960 года Национальный онкологический институт Соединенных Штатов Америки (НОИ) осуществляет сбор и изучение встречающихся в природе веществ в целях их потенциального применения для лечения раковых и других заболеваний. После некоторого спада, который наблюдался в исследовании лекарственных растений в конце 70-х и начале 80-х годов, НОИ в 1986 году активизировал свои биологические изыскания. На сегодняшний день НОИ является ведущим учреждением в области экогенетических исследований и использования традиционных знаний для выявления потенциально полезных видов.

72. От юридически необязательных соглашений о намерении НОИ перешел к заключению соглашений о сборе (СОС), представляющих собой юридически обязательный контракт, положения которого должны выполнять как НОИ, так и участвующая страна происхождения и учреждения страны происхождения. Хотя стандартные положения СОС и предусматривают компенсацию коренному населению, НОИ как государственное учреждение Соединенных Штатов должен признать право стран происхождения самим решать, как лучше всего удовлетворять потребности своих граждан, и поэтому не должен пытаться диктовать применение конкретных механизмов предоставления компенсации коренному населению.

73. Еще одним примером соглашений с участием учреждений государственного сектора является программа международных групп совместной деятельности в области биоразнообразия (МГСБ), финансируемая Национальным институтом здравоохранения, Агентством Соединенных Штатов по международному развитию и Национальным научным фондом.

74. Программа МГСБ объединяет в себе задачи природоохраны и развития и направлена также на решение взаимосвязанных проблем сохранения биоразнообразия, устойчивой экономической деятельности и охраны здоровья людей посредством открытия лекарственных средств для лечения заболеваний, волнующих в равной степени как развивающиеся, так и развитые страны. За счет применения в отношениях между членами каждой группы новых договорных механизмов (соглашения о проведении изысканий в области биоразнообразия) обеспечивается справедливое распределение экономических выгод, получаемых от этих открытий, между странами, общинами, группами или организациями происхождения,

включая коренные народы, которые способствовали открытию конкретного природного продукта. Благодаря взносам правительства Соединенных Штатов Америки на профессиональную подготовку, развитие инфраструктуры и финансирование исследований, а также прямым взносам фармацевтических фирм, развивающиеся страны сразу же и после открытия активных ингредиентов получают выгоды от этого открытия.

75. Пять групп, в состав которых входят различные частные и государственные учреждения, включая фармацевтические компании и природоохранные организации семи стран, сотрудничают в осуществлении проектов, направленных на сохранение биоразнообразия и поощрение устойчивой экономической деятельности на основе открытия лекарственных средств, получаемых из натуральных продуктов. Помощь этой программе составляет приблизительно 2,5 млн. долл. США в год в течение следующих пяти лет. Международный центр Фогарти - международный филиал Национального института здравоохранения - обеспечивает управление программой от имени участвующих учреждений и финансирует ее совместно с Национальным онкологическим институтом, Национальным институтом аллергологии и инфекционных заболеваний, Национальным институтом психиатрии и Национальным институтом по болезням сердца, легких и крови.

3. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

3.1 Выводы

76. Коренные и местные общины осваивали, сохраняли и устойчиво использовали биологические ресурсы на своих землях и территориях на протяжении столетий. Коренные и местные общины разводят самые разнообразные растения и животных для употребления в пищу, использования их в качестве лекарств и для других целей. Традиционные знания были и будут продолжать оставаться чрезвычайно важным источником сведений для ученых, работающих в областях сельского хозяйства, медицины и промышленности. Кроме того, традиционные знания содержат в себе важные указания в отношении того, как пользоваться природными ресурсами и управлять экосистемами. Коренные и местные общины не только располагают обширными знаниями об окружающей их среде, но и в конечном итоге несут на себе бремя осуществления любой природоохранной политики на местах.

77. В Конвенции о биологическом разнообразии признается важное значение коренных и местных общин для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия. В ней также признается, что коренные и местные общины должны пользоваться выгодами, получаемыми от разработанных ими идей и нововведений, которые оказываются полезными для других. Эти общины должны быть действительно заинтересованы в сохранении среды, для того чтобы они могли выдержать давление со стороны других экономических интересов.

78. Понимая, что права этих общин могут служить в качестве основы для стимулирования сохранения и устойчивого использования биоразнообразия и дальнейшего проявления местной инициативы, группа африканских стран просила временный секретариат подготовить справочный документ об этих

правах. В ответ на эту просьбу была подготовлена настоящая записка, цель которой заключается в изучении проблемы прав коренных и местных общин в качестве средства осуществления соответствующих положений Конвенции. Данная записка готовилась не для того, чтобы подробно описывать механизмы, с помощью которых могут быть осуществлены соответствующие положения. Право выбора путей осуществления Конвенция оставляет за национальными правительствами. Ответ на вопрос о наиболее эффективных и соответствующих мерах может быть получен только в результате диалога и обсуждения, а также накопления опыта и обмена им.

79. В настоящей записке рассмотрены правовые и другие методы косвенного или явного признания прав коренных и местных общин. На основании этого можно сделать следующие общие выводы:

- a) в настоящее время не существует каких-либо международных правовых документов или норм, которые бы адекватно признавали права коренных и местных общин на их знания, нововведения или практику. Обсуждение и развитие прав в этом контексте будет представлять интерес для Сторон Конвенции о биологическом разнообразии, когда перед ними встанет вопрос об укреплении и/или создании режимов для осуществления соответствующих положений Конвенции. Кроме того, более ясному пониманию соответствующих проблем способствуют исследования, подготовленные организациями, которые занимаются этими вопросами, как, например, исследование о конструктивных соглашениях между правительствами и коренными народами, которое в настоящее время готовит Рабочая группа по коренным народам Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств.
- b) нынешние системы охраны прав интеллектуальной собственности сами по себе недостаточны для того, чтобы обеспечить возвращение выгод коренным и местным общинам. Традиционные знания, нововведения и практику нелегко классифицировать по категориям интеллектуальной собственности, разработанным для использования в промышленно развитых странах. Некоторые виды охраны интеллектуальной собственности могут быть полезны применительно к коренным и местным общинам, но это представляет собой лишь один из возможных путей осуществления статьи 8 j) Конвенции. Кроме того, даже если и удастся эффективно адаптировать существующую систему или создать систему *sui generis*, большинство коренных общин не располагает финансовыми, техническими и юридическими средствами для того, чтобы отстаивать такие права или обеспечить их эффективную реализацию. Не ясно также, какой механизм необходимо создать для того, чтобы тот или иной тип или категория выгод, возвращаемых общине, применялся в интересах сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия.
- c) Конвенция оставляет за национальными правительствами право определять охват и характер прав коренного населения, необходимых для претворения положений Конвенции в жизнь. Решающее значение для успеха усилий, предпринимаемых на национальном уровне, будет иметь обсуждение общих проблем и обмен национальным опытом между правительствами,

коренными общинами и специалистами. Крайне важно продолжать диалог и для оценки того, насколько желательны и необходимы дополнительные меры. Каждая Договаривающаяся Сторона сама принимает необходимые меры для осуществления положений статьи 8 j), а Конференция Сторон решает, желательно ли принятие других мер.

d) как представляется, в настоящее время любая защита, которая обеспечивается знаниям, нововведениям и практике коренных и местных общин, зависит от договорных соглашений и руководящих принципов, используемых или рекомендуемых межправительственными и академическими учреждениями, а также учреждениями государственного и частного секторов в их отношениях с этими общинами. Надежда на добрую волю этих компаний и учреждений вряд ли является достаточным условием для осуществления соответствующих положений Конвенции. Здесь требуются позитивные меры со стороны правительств. Тем не менее, тот опыт, который эти соглашения позволяют приобрести в относительно новой сфере передачи части выгод коренным и местным общинам и содействия сохранению и устойчивому использованию биологического разнообразия, представляет собой ценный вклад в дело разработки мер по осуществлению положений Конвенции.

3.2 Возможные шаги на пути вперед

80. Вне зависимости от того, применяются ли существующие правовые структуры, их модификации или совершенно новые подходы, для эффективного осуществления положений Конвенции необходимо принять такие нормы, которые обеспечивали бы признание ценности традиционных знаний, нововведений и практики. Достижение целей статьи 8 j) является в первую очередь обязанностью государств, под юрисдикцией которых находятся общины. Конференция Сторон могла бы рассмотреть возможность разработки программы для оказания Договаривающимся Сторонам помощи в выполнении этой обязанности.

81. Конференция Сторон, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о принятии следующих мер:

a) просить постоянный секретариат Конвенции учредить форум для изучения этих проблем;

b) заручиться поддержкой Вспомогательного органа по научным, техническим и технологическим консультациям в рассмотрении конкретных тематических вопросов;

c) определить, поможет ли правительствам при рассмотрении возможных путей осуществления упомянутых положений разработка руководящих принципов или других механизмов, как например, типового законодательства или обязательного международного соглашения.

82. Руководящие принципы в сочетании с постоянным добровольным обменом информацией способствовали бы разработке на информированной основе эффективных мер по осуществлению. Это также позволило бы проводить оценку того, насколько принятые меры обеспечивают эффективное выполнение Конвенции и нет ли необходимости в принятии дополнительных мер.

83. В Конвенции отсутствуют какие-либо положения, требующие от государств принятия конкретных мер в отношении коренных и местных общин. Не существует также каких-либо препятствий, мешающих Сторонам сотрудничать в обеспечении действенного выполнения Конвенции с помощью механизмов, которые могут быть сочтены соответствующими и эффективными. В Конвенции признается важное значение вклада коренных и местных общин в сохранение и устойчивое использование биологического разнообразия. Поэтому эффективное осуществление ее соответствующих положений отвечает интересам как международного сообщества, так и отдельных стран, входящих в это сообщество.
