



人权理事会

第四十五届会议

2020年9月14日至10月2日

议程项目3和5

促进和保护所有人权——公民权利、政治权利、  
经济、社会及文化权利，包括发展权

人权机构和机制

根据《联合国土著人民权利宣言》将礼仪用具、遗骨和  
非物质文化遗产送回原籍

土著人民权利专家机制的报告

概要

本报告中，土著人民权利专家机制探讨了实现《联合国土著人民权利宣言》之目标的良好做法和经验教训，着重探讨了将礼仪用具、遗骨和非物质文化遗产送回原籍问题。



## 一. 导言

1. 人权理事会于 2007 年设立了土著人民权利专家机制，就《联合国土著人民权利宣言》规定的土著人民权利为理事会提供专门知识和咨询意见。
2. 2016 年 9 月，人权理事会在第 33/25 号决议中修订了专家机制的任务，除其他外，决定专家机制应查明、传播和推广努力实现《宣言》目标方面的良好做法和经验教训，包括就这一事项向人权理事会提交报告。
3. 人权理事会在 2019 年 9 月通过的第 42/19 号决议中鼓励制定一项程序，通过让联合国教育、科学及文化组织(教科文组织)、世界知识产权组织、专家机制、土著人民权利特别报告员、土著问题常设论坛、各国、土著人民和所有其他有关各方按照各自的任务持续参与，为土著人民圣物和遗骨的国际归还提供便利。
4. 本报告述及为落实《宣言》，包括土著人民的自决权和不受歧视的权利以及奉行其文化、精神和宗教传统、习俗和仪式的权利所作的努力。大会在《宣言》第 12 条中承认土著人民有权使用和掌管其礼仪用具，有权把遗骨送回原籍；在第 31 条中承认他们有权保持、掌管、保护和发展其文化遗产、传统知识和其他资源。大会在《宣言》中还承认，各国应通过与有关的土著人民共同制定的公平、透明和有效的机制，设法让土著人民能够使用或取得国家持有的礼仪用具和遗骨，并(或)将其送回原籍；还应通过与土著人民共同制定的有效机制，对未事先获得他们自由知情同意，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，予以补偿，包括归还原物。
5. 2020 年 3 月 4 日和 5 日，专家机制在加拿大温哥华举行了一次关于根据《宣言》将礼仪用具和遗骨送回原籍的研讨会。土著人民、博物馆和人权机构的代表、学者和其他各方在会上的发言为本报告提供了参考。<sup>1</sup> 专家机制感谢不列颠哥伦比亚大学在研讨会的组织和赞助方面提供的支持。专家机制还促请各国、土著人民、国家人权机构和其他利益攸关方提供材料。在对方准许的情况下，收到的材料已公布在专家机制的网站上。<sup>2</sup>
6. 根据《宣言》，专家机制建议利益攸关方使用基于人权的方针处理将土著人民的礼仪用具、遗骨和非物质文化遗产送回原籍的问题。这种方法要求承认土著人民的自决权及其对文化、财产、精神、宗教、语言和传统知识的权利。《宣言》还承认土著人民自己的法律、传统和习俗的适用性，这其中涉及礼仪用具、遗骨和非物质文化遗产方面的权利和责任。

<sup>1</sup> 举行研讨会部分是由于，国际印第安人条约理事会请专家机制协助就某一礼仪用具送回原籍的问题(下文中有讨论)与瑞典开展对话，并更广泛地就根据《宣言》将土著人民的礼仪用具和遗骨送回原籍的问题提供咨询意见。研讨会上的发言可参阅 [www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/CallforSubmissionsRepatriation.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/CallforSubmissionsRepatriation.aspx)。

<sup>2</sup> 提交的材料可参阅 [www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/CallforSubmissionsRepatriation.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/EMRIP/Pages/CallforSubmissionsRepatriation.aspx)。

7. 专家机制在本报告中指出，遵循《宣言》，特别是第 11、第 12 和第 31 条等条款有助于土著人民、国家、博物馆和其他利益攸关方将教科文组织 1970 年通过的《关于禁止和防止非法进出口文化财产和非法转让其所有权的方法的公约》及其他国际文书和国家法律适用于土著人民的具体情况。应当以《宣言》作为指导评估土著人民的诉求及国家和国际层面创建透明的送回原籍机制的主要文书。这些机制是补偿过往伤害、保护权利、推动疗愈和促进土著人民、国家、博物馆、大学、科学机构、联合国机构和其他各方之间今后的合作的必要机制。

## 二. 背景

8. 土著人民在礼仪用具、遗骨和非物质文化遗产的处理方面有自己的法律、习俗和传统。礼仪用具在许多情况下被认为不可让渡，这意味着不能将之转移到土著社区或文化社会之外或带离负责看护它们的精神领袖。这些物品可能被视为生命体，由看护者为它们提供食物、住所、歌声和祈祷。关于遗骨，土著人民和其他很多人民一样，通常以葬礼和其他仪式纪念死者。按照土著人民精神教义的要求，死者必须安息埋葬之处，不受打扰；通常通过纪念逝者的仪式习俗保持一代又一代人对这些场所的尊重。宗教歌曲、植物知识以及人、植物和动物 DNA 等非物质文化遗产对于土著人民的个人和集体文化权利与责任而言同样重要。

9. 尽管有这些传统，土著人民的礼仪用具、遗骨和非物质文化遗产长久以来遭到剥夺和盗取，经常被从他们身边夺走。<sup>3</sup> 数百年来，国家和私人行为方都资助和许可探险队获取这些物品，然后声称这些物品归他们所有。历史上，获取土著人民遗骨表面上是为了科学目的。例如，1860 年代，英国的机构资助收集澳大利亚原住民的遗骨，作为濒临消失的文化、手工艺品或艺术的遗迹，或用作研究的原材料。<sup>4</sup>

10. 另一些情况下，掠夺是征服和殖民的一个方面。1860 年代，美利坚合众国军队协助在战场清理印第安人遗骨，3,000 至 4,000 具美洲印第安人“骨学标本”由此转移到了后来的陆军医学博物馆。<sup>5</sup> 如今已被认定不科学的颅相学领域的研究以头骨的测量数据为证据说明美洲印第安人在智力上低于欧洲人。从 1904 年到 1908 年，今坦桑尼亚联合共和国南部的土著人民进行了抵抗德国殖民主义的马及马及战争，战争结束后，他们的遗骨被埋入乱葬岗或带往德国。<sup>6</sup>

11. 即便冲突结束后，土著人民的土地权和领土边界一直得不到尊重，令土著人民难以保护遗骨、礼仪用具和非物质文化遗产。因此，一些貌似“合法”或“自愿”的获取实际上并不合法也不自愿。比如 1900 年代获取的霍皮族克奇纳神，当时有许多传教士和其他人员进入霍皮族的村庄。克奇纳神是礼仪的神灵，每年春天带着雨水来到霍皮人的村庄；他们佩戴着外人看来可能像面具的物品，但霍皮人

<sup>3</sup> 见 <https://returnreconcilerenew.info/>。

<sup>4</sup> 例如，见 Claire Scobie, “The long road home”, The Guardian, 28 June 2009。

<sup>5</sup> D.S. Lamb, *The Army Medical Museum in American Anthropology* (Washington, D.C., XIX Congress of Americanists, 1917).

<sup>6</sup> Cressida Fforde, C. Timothy McKeown and Honor Keeler, eds., *The Routledge Companion to Indigenous Repatriation: Return, Reconcile, Renew* (London, Routledge, 2020).

将他们称作神圣的朋友，以粗玉米粉供养他们，在村中为他们提供住所，并在特定时刻将他们带出来跳舞。2000 年代，法国拍卖了一些克奇纳神。霍皮人要求停止出售，因为克奇纳神“被视为神圣物品和文化遗产，未经霍皮人部落的许可或事先自由知情同意，不得转让、出售、移送和带离霍皮人辖区。霍皮人所述事实符合他们的习惯法和传统(《霍皮人法令第 26 号》、《霍皮人文化保护法》和《美国原住民坟墓保护和送回原籍法》)”。<sup>7</sup> 拍卖行称这些物品来源正当，按照法国的法律，它们是艺术品，因此还是卖掉了卡奇纳神像。

12. 文化用具和遗骨一旦被带离土著人民，通常被转移到博物馆、大学或收入私人藏品，作为艺术品或手工艺品展出，或成为研究的标本。例如，1993 年在俄罗斯联邦的阿尔泰共和国发现了一具生活在公元前 5 世纪的女性的遗骨，当时已木乃伊化。发现后的 19 年中，遗骨一直保存在新西伯利亚的科学研究所，这一决定受到了阿尔泰土著人民的反对。2012 年，这具女性遗骨被送回阿尔泰，保存在共和国国家博物馆的陵墓中。<sup>8</sup> 但是，2014 年，阿尔泰共和国长老会议称，应当将她下葬。此外，俄罗斯联邦的肖尔人和哈卡斯人的墓地因采煤而遭到亵渎，这些案件也没有得到补救。<sup>9</sup>

13. 被掠夺的人类遗骨和礼仪用具后来被送回原籍国往往是为了维护“国家”利益，而不是尊重土著权利。例如，2019 年，耶鲁大学最终将 1910 年代马丘比丘出土的 4,849 件文物和遗骨送回秘鲁，它们被宣布为国家文化遗产。<sup>10</sup> 仍然生活在该社区的土著人民对与该遗址有关的印加人遗骨表示关切。<sup>11</sup>

14. 不当获取、使用和保存土著人民的文化物品、遗骨和非物质文化遗产是对他们的宗教、文化、精神、教育和传统知识的权利的侵犯。造成的损害包括丧失人的尊严，由于没有必要的宗教物品而难以奉行精神习俗，以及无法履行看护死者 and 礼仪用具的文化义务。正如主张将遗骨送回夏威夷的主要倡导者 Edward Haleloha Ayau 所指出的，拒不交还遗骨导致精神、心理和智力上的伤害，除此之外，还会因为意识到先祖被盗而受到 *kaumaha*(创伤)。<sup>12</sup> 通常，处理送回原籍事务的土著人民会经历代际创伤，并且情感负担沉重。但他们之所以承担这项工作，是因为习俗上对自己的文化负有义务，也是为了促进整个社区的疗愈。<sup>13</sup>

15. 几十年来，土著人民争取让祖先遗骨和礼仪用具及非物质文化遗产归还原籍，其间面临着许多挑战。<sup>14</sup> 首先，他们必须找到自身物品的所在地，并让现在的拥有者了解这些物品被剥夺的历史以及它们的文化和精神意义。他们经常遇

<sup>7</sup> Fforde, McKeown and Keeler, *The Routledge Companion to Indigenous Repatriation*.

<sup>8</sup> Gertjan Plets and others, “Repatriation, doxa, and contested heritages: the return of the Altai Princess in an international perspective”, *Anthropology and Archeology of Eurasia*, vol. 52, No. 2 (2013).

<sup>9</sup> ADC Memorial 提交的材料。

<sup>10</sup> 见 [www.gob.pe/institucion/cultura/noticias/68536-ministerio-de-cultura-declara-patrimonio-cultural-de-la-nacion-4-mil-849-bienes-culturales-muebles-repatriados-de-la-universidad-de-yale](http://www.gob.pe/institucion/cultura/noticias/68536-ministerio-de-cultura-declara-patrimonio-cultural-de-la-nacion-4-mil-849-bienes-culturales-muebles-repatriados-de-la-universidad-de-yale) (西班牙语)。

<sup>11</sup> 见 [www.yachaywasi-ngo.org/tourism.htm](http://www.yachaywasi-ngo.org/tourism.htm)。

<sup>12</sup> 在专家研讨会上的发言。

<sup>13</sup> Fforde, McKeown and Keeler, *The Routledge Companion to Indigenous Repatriation*.

<sup>14</sup> United States Supreme Court, *Onondaga Nation v. Thacher*, 189 U.S. 306 (1903).

到体制阻力和法律障碍，包括普遍缺乏对《联合国土著人民权利宣言》确认的相关权利和义务的了解。博物馆在运作上遵循需保存和保护的藏品的照管职责。他们可能同时负有捐赠者或公众提供接触这些藏品的机会的义务。很多情况下，博物馆学、考古学或人类学领域的专家可能没有接受过关于人权文书或土著人民当代的愿望的培训，土著人民可能不熟悉博物馆专业人员遵守的机构和专业规范。

16. 国际送回需要应对复杂的法律、司法、政治和外交困难。对土著人民而言，论信息、成本和人力资源，在全球范围内确定他们的礼仪用具、遗骨和非物质文化遗产的下落可能是一项艰巨的任务。国家博物馆或其他机构虽然可能已经与本国土著人民建立了工作关系，但它们可能不熟悉处理土著问题的国家机构，也不掌握他国土著人民的联络信息。这些问题可以通过更通畅的信息及辅助中介弥补。

### 三. 关于礼仪用具和遗骨送回原籍的法律、伦理和政治框架

17. 土著人民在礼仪用具、遗骨和非物质文化资源的处理方面有自己的法律、习俗和传统。<sup>15</sup> 许多土著法律通过人们的口头传统得以保留和传播。例如，夏威夷原住民的传统确立了妥善对待遗骨的方式和生者对祖先的代际义务，要求埋葬和保护祖先。有些情况下，土著政府编纂并公布了自己的法律。例如，俄克拉荷马州波尼族部落的《部落刑法》规定，故意亵渎礼拜或埋葬场所或其他神圣场所是非法行为(第 516 节)。<sup>16</sup> 任何情况下，在礼仪用具、遗骨和文化遗产的处理方面，所有参与者均须遵守土著人民自己的法律、习俗和传统。

18. 利益攸关方还必须评估国家法律，很多情况下，国家法律限制出售馆藏。1963 年《大英博物馆法》规定，博物馆只有在以下情况下可以出售、交换、赠送或以其他方式处置藏品：当一件藏品是另一此类藏品的复制品时；如果在理事看来，藏品是 1850 年之后制作的，并且实质上由印刷品组成，理事保留经摄影或类似摄影的工序制成的复制品；或理事认为藏品不宜保留在博物馆的收藏中，并且可以不损害学生利益的方式处置(第 5 节之(1))。

19. 虽然政府和博物馆经常声称这类法律不准许他们将藏品归还土著人民，但许多法律都有解读的空间。例如，瑞典的法律虽然强调国家博物馆对藏品负有看护义务，但同时不仅准许归还非法获取的藏品，还准许出于特殊的道德原因归还藏品，这一规定在有些案例中被用于准许送回原籍。俄罗斯联邦的法律虽然规定，博物馆基金中的博物馆物品和博物馆藏品只能通过概括继承的方式处置或由一人转让给另一人，但也包含一项关于经授权的联邦行政机构发布特殊许可的规定。<sup>17</sup>

20. 此外，如下文第五节所述，一些国家法律已经要求将遗骨和礼仪用具送回土著人民原籍。

<sup>15</sup> Angela Riley, "Straight stealing: towards an indigenous system of cultural property protection", *Washington Law Review*, vol. 80, No. 69 (2005).

<sup>16</sup> 见 <https://narf.org/nill/codes/pawneecode/crimoffense.html>.

<sup>17</sup> 俄罗斯联邦提交的材料(俄语)。

21. 关于国际送回，一些有关非法获取、贩运和送回文化财产的文书或许有所帮助。1954 年《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》呼吁各国采取特别措施保护文化财产，并避免在武装冲突或占领期间挪用或损坏这些财产。《公约》承认战时文化财产的脆弱性，并承认损害任何人民的文化财产就意味着“损害全人类的文化遗产”这一原则。《公约》不具有追溯力，但是对 1954 年以来在冲突中文化财产被夺走的土著人民或将来身处冲突局势中的土著人民可能有所帮助。

22. 1970 年《关于禁止和防止非法进出口文化财产和非法转让其所有权的方法的公约》将对文化财产的保护扩展到非战争时期。其中就认证、打击贩运和送回原籍做出了规定。第一条中文化财产的定义是“每个国家，根据宗教的或世俗的理由，明确指定为具有重要考古、史前史、历史、文学、艺术或科学价值的财产”并属于几个类别之一者。第二条承认国际合作是保护各国文化财产的最有效方法之一。第三条规定，违反《公约》所列规定的文化财产之进出口或所有权转让均属非法。

23. 该公约中的若干条款，包括第五、第六和第七条中的条款，是预防性的，呼吁各国采取措施防止非法贩运本国和他国的文化财产。第九条规定，《公约》的任一缔约国在其文化遗产由于考古或人种学的材料遭受掠夺而处境危殆时得向蒙受影响的其他缔约国发出呼吁。土著人民可以根据这些规定寻求与各国合作。

24. 《公约》还包含关于归还和送回 1970 年后所获物品的补救条款，其中呼吁各国采取适当措施收回并归还《公约》生效之后进口的文化财产(第七条)，并予以合作，协助归还非法出口的文化财产(第十三条)。

25. 《公约》虽然不具追溯力，但第十五条准许缔约国就归还《公约》生效前从各自领土上搬走之文化财产缔结特别协定。因此，对要求归还 1970 年之前所获文化财产的土著人民而言，第十五条尤为重要。教科文组织的另一个相关机制是促使文化财产送回原有国或归还非法占有的文化财产政府间委员会，其任务是处理 1970 年《公约》范围之外的文化财产事项。政府间委员会并不与某一具体公约相关联，因此可向教科文组织所有成员国提供服务，包括调解。

26. 1995 年《国际统一私法协会关于被盗或者非法出口文物的公约》不仅适用于各国和国家博物馆，也适用于其他拥有被盗文物者，可能包括拍卖行、收藏家和交易商在内。《国际统一私法协会公约》第三条规定，“被盗文物的拥有者应当归还该被盗物”。还强调购买者和其他人有责任调查文物的来源。

27. 与《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》或教科文组织的两项公约不同，《国际统一私法协会公约》专门提及部落和土著人民。根据该公约第五条，《公约》承认的法院命令归还非法出口文物的原因之一是损害了一部落或者土著人社区对传统或者宗教物品的使用。第七条规定了关于创作者生前转让的物品的特定例外，但“由部落或者土著人社区的成员为该社区的传统或者宗教之用而制作的文化物品”仍需要归还。

28. 这些文书应当与国际人权条约中有关平等、不歧视、宗教自由和文化权利的相关条款，包括《公民及政治权利国际公约》第二十七条一并解读，还应根据《联合国土著人民权利宣言》适用，具体包括土著民族享有的以下权利：自决权(第 3 至第 4 条)；文化权(第 5、第 8 条、第 11 至第 15 条和第 31 条)；土地、领土和资源的权利(第 10 条、第 25 至第 30 条和第 32 条)；语言的权利(第 13 至第 14 条和第 16 条)，所有这些权利都与礼仪用具、遗骨和非物质文化遗产密切相关。

29. 与送回方面尤为相关的是《联合国土著人民权利宣言》第 11、第 12 和第 31 条：

#### 第 11 条

1. 土著人民有权奉行和振兴其文化传统与习俗。这包括有权保持、保护和發展其文化过去、现在和未来的表现形式，如古迹和历史遗址、手工艺品、图案设计、典礼仪式、技术、视觉和表演艺术、文学作品等等。
2. 各国应通过与土著人民共同制定的有效机制，对未事先获得他们自由知情同意，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，予以补偿，包括归还原物。

#### 第 12 条

1. 土著人民有权展示、奉行、发展和传授其精神和宗教传统、习俗和礼仪，有权保持和保护其宗教和文化场所，并在保障私隐之下进出这些场所，有权使用和掌管其礼仪用具，有权把遗骨送回原籍。
2. 各国应通过与有关的土著人民共同制定的公平、透明和有效的机制，设法让土著人民能够使用或取得国家持有的礼仪用具和遗骨，并(或)将其送回原籍。

#### 第 31 条

1. 土著人民有权保持、掌管、保护和發展其文化遗产、传统知识和传统文化体现方式，以及其科学、技术和文化表现形式，包括人类和遗传资源、种子、医药、关于动植物群特性的知识、口述传统、文学作品、设计、体育和传统游戏、视觉和表演艺术。他们还有权保持、掌管、保护和發展自己对这些文化遗产、传统知识和传统文化体现方式的知识产权。
2. 各国应与土著人民共同采取有效措施，确认和保护这些权利的行使。

30. 2014 年，国际社会在世界土著人民大会上重申支持《宣言》。在这次会议的成果文件中，大会明确谈到了送回原籍问题(大会第 69/2 号决议，第 27 段)。

31. 土著问题常设论坛在 2018 年举行的第十七届会议上鼓励各国、土著人民和其他利益攸关方继续开展积极对话，以期使土著人民要求归还遗骨和圣物的权利获得承认(E/2018/43-E.C/19/2018/11，第 57 段)。

32. 专家机制在其 2015 年关于土著人民和文化遗产权利的研究报告中也讨论了这一问题，其中指出了送回礼仪用具和遗骨所固有的一些挑战，还指出了国家和国际层面一些积极的动态(A/HRC/30/53，第 69-73 段及附件第 8 段和第 19-20 段)。

33. 教科文组织 2015 年通过的《关于保护和加强博物馆与收藏及其多样性和社会作用的建议书》提出了保护和加强博物馆与收藏的全球指导方针，并概述了会员国保护一切形式的遗产的责任。建议书第 18 段具体谈及土著人民的文化遗产以及博物馆和土著人民之间建立关系的问题。

34. 2018 年公布的教科文组织关于与土著人民接触的政策纳入了土著人民要求归还遗骨和礼仪用具的权利，作为源自教科文组织所致力于尊重、保护和促进的《宣言》的政策规定之一。

35. 国际博物馆协会的《职业道德准则》规定，“博物馆应准备好就文化财产归还原有国或原有人民开展对话。应首选根据科学、专业和人道主义原则以及适用的地方、国家和国际立法以不偏不倚的方式开展对话，而不是在政府或政治层面采取行动”（第 6.2 段）。

36. 2018 年，欧洲议会通过了一项内容广泛的决议，呼吁欧盟及其成员国解决土著人民权利问题。其中特别表示支持土著人民要求国际送回，支持建立一个国际机制，以打击销售非法从他们手中夺走的土著文物的行为，包括借助《欧洲民主和人权文书》提供资金援助。<sup>18</sup>

#### 四. 送回原籍与非物质文化遗产

37. 送回原籍方面出现的一个问题涉及土著人民的非物质文化遗产，例如他们的语言、仪式、歌曲、科学信息以及其他知识、认同与文化的表现形式。与礼仪用具和遗骨一样，土著人民在对待这些资源方面有自己的法律、习俗和传统。许多财产法制度将文化遗产的一些方面归类为“智力”或“非物质”财产，然而这些区分对土著人民未必有意义，因为对他们而言，这些都是活生生的世界上相互关联的方面。<sup>19</sup> 就遗传资源而言，人类的血液和组织常被用来提取有价值的信息，随之产生了专利，这体现了物质领域和非物质领域之间的关联。

38. 土著人民在非物质文化遗产领域遭受了大量侵犯人权行为，具体包括：公司利用土著人民的传统生态知识获取药品专利；服装设计师盗用纺织品设计；音乐艺人对本土灵性歌曲进行采样。盗用土著人民的文化遗产导致了各种精神、文化、宗教和经济方面的损害。未经授权使用血液样本和 DNA 进行科学研究也是如此。<sup>20</sup>

39. 大多数国家的法律制度不承认土著人民的法律，将这些资源视作公有领域的一部分，或更有甚者，认为这些资源受制于索取资源的非土著当事方的知识产权所有权。土著人民担忧知识、隐私、可持续性和生物多样性的丧失，以及他人从他们的发明和知识中牟利之不公。土著人民也难以追踪自己的非物质文化遗产是如何被带走的。

<sup>18</sup> 见 [www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0279\\_EN.html](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0279_EN.html)。

<sup>19</sup> Angela A. Riley and Kristen A. Carpenter, “Owning red: a theory of Indian (cultural) appropriation”, *Texas Law Review*, vol. 94, No. 5 (2016); and Kristen A. Carpenter, Sonia Katyal and Angela Riley, “In defense of property”, *Yale Law Journal*, vol. 118, No. 6 (April 2009).

<sup>20</sup> Kim Tallbear, *Native American DNA: Tribal Belonging and the False Promise of Genetic Science* (Minneapolis, University of Minnesota Press, 2013).



40. 财产法将利益区分为有形和无形利益，令这种背景下的追索诉求更加复杂。就 DNA 或传统生态知识而言，研究人员从土著人民那里获得各种原材料或技术之后，可能获得了专利、研究拨款和产品线。追索最初带走的血液或种子的诉求同参与专利收益分配的诉求在法律上是不同的。同样，即便博物馆拥有并考虑归还礼仪用具，比如一只鼓，鼓乐的录音可能由另一方所有和拥有版权。<sup>21</sup> 即便相关土著人民认为，鼓和鼓声，连同使用取自当地自然环境的木材和筋骨制鼓的传统知识，以及带着鼓及和着鼓声歌唱的人的声音，都代表并表达着人们永不停息的心跳，也仍是如此。

41. 解决这些问题的方针必须包括更好地了解土著人民的世界观，以便各方能够尊重土著人民自己对待所谓无形资源、知识和表达的方式。这些方针还必须包括：防止盗用土著人民文化遗产的积极措施，例如根据土著人民的法律、习俗和传统承认他们的所有权或管理权；要求征求意见；寻求利用土著人民资源的研究人员、公司等各方需征得自由、事先和知情同意。<sup>22</sup> 根据土著人民的传统和做法，这些资源可能有多个重叠的拥有者或管理者，各方之间按照习惯规范资源的使用。一些土著人民制定了自己的规程，用以规范外来者的诉求，其中可能包括进入土著领土须经许可，服从土著治理系统的管辖，参与者的书面同意，贴标措施，利益共享和其他内容。<sup>23</sup>

42. 出现违背这些权利和规范盗用文化遗产的行为时，有必要采取补救措施。例如，南非的桑人发现自己的传统知识在未经他们许可的情况下被用于获得一项关于蝴蝶亚仙人掌抑制食欲之功效的专利后，成功地谈判达成了一项利益共享协议。<sup>24</sup> 在其他盗用的情况下，送回可能是补救措施的一个要素。

43. 世界知识产权组织(知识产权组织)下设的知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会是一个专门研究这些问题的国际机构。委员会正在根据其任务规定进行谈判，目标是就一项国际法律文书文本达成协议，该文书将确保平衡和有效地保护传统知识、传统文化表现形式和遗传资源。<sup>25</sup> 由一个土著小组会议参与谈判，一个自愿基金支持土著人民参与。

44. 知识产权组织支持在传统知识、传统文化表现形式和遗传资源领域制定国家政策，并对多个利益攸关方进行培训。它还还为土著人民和当地社区编写了一份关于战略性地使用知识产权制度以保护自身权利的实用指南。<sup>26</sup> 然而，由于政府间委员会尚未完全接受《联合国土著人民权利宣言》所载权利，这一进程有可能令有害于土著人民非物质文化遗产的知识产权概念得以延续。例如，坚持认为文化资源一旦进入“公共领域”，土著人民所有者或管理者就不能索回，即便资源是在未经他们自由、事先和知情同意的情况下拿走的。

<sup>21</sup> Harriet Deacon 在专家研讨会上的发言。

<sup>22</sup> 见 A/HRC/39/62。

<sup>23</sup> 见 <https://jan.ucc.nau.edu/hcpo-p/ResProto.pdf>；和 <https://umaine.edu/news/blog/2018/05/04/umaine-penobscot-nation-sign-mou-focused-managing-tribes-cultural-heritage/>。

<sup>24</sup> Cultural Survival, “Sharing the secrets of the Hoodia: San to reap financial benefits of traditional knowledge” (2020 年 7 月 10 日访问)。

<sup>25</sup> 见 [www.wipo.int/tk/en/igc/](http://www.wipo.int/tk/en/igc/)。

<sup>26</sup> 见 [www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4195](http://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4195)。

## 五. 良好做法和经验教训

### A. 送回原籍

45. 送回原籍的例子很多，从中可以汲取宝贵的经验教训。鉴于所涉土著人民和国家机构的特性、殖民历史造成的差异以及对所涉礼仪用具或遗骨在文化和精神层面的不同理解，以下实例均为独有的情况。但它们有一个共同的关键要素，即努力促进不同文化和社会对人的尊严的承认和尊重，以及致力于了解他人的世界观，治愈过去的创伤，促进和解，并在相互尊重的基础上建立关系并结为伙伴。

#### 1. 国家层面的送回原籍

46. 专家机制注意到国家层面送回原籍的一些实例。在某些情况下，博物馆、大学和其他机构持有的礼仪用具或遗骨，有时是私人藏品，得以归还相关土著人民。例如，在挪威，通过 Bååstede 送回项目，目前由挪威文化史博物馆和奥斯陆大学文化史博物馆保管的萨米人文物藏品近半数拟将归还当地萨米人社区六个整合的萨米人博物馆。<sup>27</sup> 挪威的萨米人议会在遗骨的保管和重新埋葬方面也取得了进展。虽然萨米人骨骼材料保留在奥斯陆大学医学院，但萨米人议会负责藏品的管理和行政方面。<sup>28</sup>

47. 萨米人议会还监督了数次送回之遗骨的埋葬，包括 2011 年在 Neiden 重新埋葬 94 具头骨，以及在 Kautokeino 和 Alta 重新埋葬有姓名的个人的遗骨。<sup>29</sup> 2019 年，在瑞典，经过当地萨米人组织、萨米人议会、地区博物馆和当地政府的共同努力，8 月 9 日世界土著人民国际日当天，25 名萨米人在 Liksjoe(Lycksele)被重新埋葬。此前这些遗骨一直保存在瑞典历史博物馆。<sup>30</sup> 在芬兰，此前保存在赫尔辛基大学的 95 名萨米人祖先的遗骨，大约相当于该大学人类遗骨收藏的半数，被重新埋葬在 Jaamišsuálu。其余的萨米人祖先随后被送回 Inari 的萨米人博物馆 Siida，目前存放在一间特殊储藏室。这些遗骨由博物馆和萨米人议会共同管理。但赫尔辛基大学保留了这些藏品的所有权，萨米人无权重新埋葬。<sup>31</sup>

48. 挪威的萨米人议会指出，重新埋葬是一个劳动密集的过程，包括识别后人并让他们在葬礼的组织方面有发言权。但这有助于促进后代和社区的疗愈过程。萨米人议会还承认，遗骨个人身份不明的情况下往往存在意见分歧，有人赞成重新埋葬，另一些人则倾向于将这些材料保留在博物馆藏品中，作为供后人了解萨米人文化史的知识来源。萨米人议会认识到，必须接受社区内的这些意见分歧，以便能够在广泛听取意见的基础上通过决定。<sup>32</sup>

<sup>27</sup> 挪威提交的材料。

<sup>28</sup> 挪威萨米人议会提交的材料。

<sup>29</sup> 同上。

<sup>30</sup> 瑞典萨米人议会提交的材料。另见 [www.loc.gov/law/foreign-news/article/sweden-government-announces-truth-commission-at-sami-repatriation-ceremony-following-official-sami-request/](http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/sweden-government-announces-truth-commission-at-sami-repatriation-ceremony-following-official-sami-request/)。

<sup>31</sup> Áile Aikio 在专家研讨会上的发言。

<sup>32</sup> 挪威萨米人议会提交的材料。

49. 日本的阿伊努人也参与了一场长达数十年的斗争，以收回几所日本大学持有的祖先遗骨。2014 年和 2018 年，日本政府制定了关于送回各大学持有的阿伊努人遗骨和墓葬品的指导方针。得益于相关人民的理解与合作，政府鼓励各大学按照这些指导方针将遗骸和墓葬品归还阿伊努人。<sup>33</sup> 虽然几所大学已将遗骨送回，但许多遗骨保存在北海道的阿伊努人象征空间这个新建的设施，对此阿伊努人社区中存在意见分歧。困难之一是，将遗骨送回社区时，北海道大学要求进行近亲身份识别，“这不符合土著人对财产的集体/社区概念”。<sup>34</sup>

50. 在某些情况下，礼仪用具和遗骨归国家所有，但被转移到离相关土著人民更近的博物馆。例如，智利文化部批准并监督了国家自然历史博物馆向塞巴斯蒂安·英格勒特神父拉帕努伊人人类学博物馆无限期外借遗骨和礼仪用具。<sup>35</sup> 让土著人民在管理这些藏品方面发挥更积极的作用，这令人称道，但同样重要的是，应确保这一安排不仅符合《宣言》中关于文化权利的规定，也符合其中关于自决、参与、协商以及自由、事先和知情同意的规定。

## 2. 国际送回原籍

51. 国际送回原籍是复杂的过程，涉及诸多挑战。具体包括：国际、国家和次国家层面不同的法律和政策框架；费用高；特别是缺乏将礼仪用具、遗骨和文化遗产直接送还相关土著人民的法律框架或机制。

52. 新西兰蒂帕帕国立博物馆与毛利人社区合作，协助将遗骨送回。2003 年设立了 Karanga Aotearoa 送回方案。该方案之下，已送回 600 多位祖先的遗骨，17 个不同的部落群体得以与祖先团圆。该方案之下还与超过 70 家海外机构建立了良好的关系。该方案成功的核心是土著人民、政府和收藏机构之间的伙伴关系，以及这是一个由土著人领导的进程。此外，该方案还以毛利人的原则为基础，例如 tikanga Māori(根源深厚的毛利人哲学和习俗)、mātauranga Māori(传统知识)和 mahi tahi(合作)。<sup>36</sup>

53. 过去 30 年间，德国、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国大陆等地的博物馆将遗骨送回夏威夷的过程中产生了几点经验教训。正如 Edward Haleloha Ayau 所言，对土著人民而言，为“控制叙事”，务必做到：采取“无论在世界何处，主张文化价值都不应受限制，无论是法律或其他限制”的立场；倡导以家庭责任和职责为主要权威来源，以法律权利为支撑；提倡文化价值优先于科学价值。根据他的经验，成功的国际送回“需要时间、经验以及追求和建立人道原则”。<sup>37</sup> 这一方针促进了送回以及在尊重和共同人性的基础上与博物馆建立持久的伙伴关系。

<sup>33</sup> 日本提交的材料。

<sup>34</sup> Kunihiro Yoshida 在专家研讨会上的发言。另见环境与少数民族政策研究中心(CEMIPPOS)和市民外交中心提交的材料。

<sup>35</sup> 智利提交的材料(西班牙语)。

<sup>36</sup> Te Herekiki Herewini 在专家研讨会上的发言。

<sup>37</sup> Edward Haleloha Ayau 在专家研讨会上的发言。另见夏威夷民族组织提交的材料。

54. 2010 年，保存在瑞士苏黎世大学的五位 Kawésqar 人祖先的遗骨被送回智利。19 世纪时，这五个人曾有过悲惨经历，他们被绑架，在欧洲各地的“人类动物园”强迫展出。他们的遗骨受到了总统级别的礼遇，随后又在火地岛的 Karukinká 举行了传统的 Kawésqar 仪式，重新埋葬。<sup>38</sup>

55. 乌拉圭的一起类似案例中，查鲁亚人首领 Vaimaca Perú 的遗骨从法国送回，随后于 2008 年在国家神殿下葬，这强化了查鲁亚人的身份认同。<sup>39</sup> Vaimaca Perú 是 Salsipuedes 大屠杀后被强行逐出自己的土地，在法国作为怪人被展出，并在法国去世的四名查鲁亚人之一。他的遗骨被送回乌拉圭，受到了国家的礼遇，恢复了查鲁亚人的尊严。

56. 归还礼仪用具的一个实例是将 48 件艾马拉人的纺织品归还多民族玻利维亚国的 Coroma 村。这些古老的纺织品，也称作 q'epis，因为与祖先的联系而备受尊崇，被认为对阿利卢斯人(基于血统的后裔群体)的福祉至关重要。这些纺织品在 1970 年代被从社区中带走，最终落入私人收藏家手中。由于社区的努力和该国政府的外交努力，加上美利坚合众国和加拿大执法机构的努力，它们于 2002 年被送回。<sup>40</sup>

57. 澳大利亚原住民和托雷斯海峡岛民研究所自 2019 年起执行了归还文化遗产项目。该项目由原住民和托雷斯海峡岛民的保管人主持，已发现散落在 200 多个海外收藏机构的超过 95,000 件原住民或托雷斯海峡岛民的物品。该项目已就归还 85 件具有重要文化意义的物品进行了谈判，并与收藏机构建立了关系。送回进程的所有阶段均有相关社区参与。Gangalidda Garawa 人原住民土地权原住民法人团主席 Murrando Yanner 解释道，“被拿走的不仅是物品，还有附在物品上的精神。这些物品曾经的主人，他们的精神与物品一起离去了，如今又回来了。这是一个非常、非常有影响力的事件，它有助于正在进行的文化复兴”。<sup>41</sup>

58. 2018 年，法国总统宣布，尽管法国法律禁止将所有权永久转让给原籍国，但他有意将 19 世纪至 1960 年代在非洲收集的文物送回。马克龙总统责成编写的一份报告呼吁，对于“殖民暴力”时期获取的物品，除非目前的拥有者能够提供肯定性证据，包括同意书，证明获取途径正当，否则便假定需要将其全面送回。<sup>42</sup> 目前的计划似乎是将文物送还贝宁等国政府，送回过程中，非洲土著人民自身的利益必须得到承认，所有利益攸关方必须协助开展归还文物的能力建设。

<sup>38</sup> Chile, Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores: Año 2009, p. 135. 参阅 [https://minrel.gob.cl/biblioarchivo/site/artic/20131015/asocfile/20131015154606/memoria\\_2009\\_rev\\_abril\\_2014\\_.pdf](https://minrel.gob.cl/biblioarchivo/site/artic/20131015/asocfile/20131015154606/memoria_2009_rev_abril_2014_.pdf)(西班牙语)。另见 Rodrigo Bustamante, “130 años después regresan los kawésqar”, BBC News, 14 January 2010(西班牙语)。

<sup>39</sup> 见 [http://archivo.presidencia.gub.uy/\\_web/noticias/2008/03/2008030404.htm](http://archivo.presidencia.gub.uy/_web/noticias/2008/03/2008030404.htm)(西班牙语)。

<sup>40</sup> Susan Lobo, “The fabric of life: repatriating the sacred Coroma textiles”, Cultural Survival, September 1991; and Donna Yates, “Coroma textiles”, Trafficking Culture, 11 August 2012.

<sup>41</sup> Craig Ritchie 在专家研讨会上的发言。

<sup>42</sup> 见 Brigit Katz, “French report recommends the full restitution of looted African artworks”, Smithsonian Magazine, 21 November 2018; and Vincent Noce, “‘Give Africa its art back’, Macron’s report says”, The Art Newspaper, 20 November 2018.

59. 2019 年，芬兰和美利坚合众国同意将礼仪用具和遗骨送回美国西南部的多个部落，这是国家促进土著人民文化权利的一个实例。<sup>43</sup> 但国家机构未必总是有必要参与。2006 年，瑞典民族学博物馆将 G'psgolox 图腾柱归还加拿大不列颠哥伦比亚省的海斯拉人。在可能的情况下，土著人民或许更偏好没有国家参与的直接送回。

60. 要求将瑞典世界文化国家博物馆馆藏的雅基族鹿头(Maaso Kova)送回一事尚在进行中，这一实例体现了如何将《宣言》与《关于禁止和防止非法进出口文化财产和非法转让其所有权的方法的公约》、国家法律和政策以及土著人民自己的法律和习俗一并使用，以协助特定协议之下或出于特殊道德原因的送回。具体而言，《公约》第十五条可理解为并适用于承认土著人民根据《宣言》第 11 条和第 12 条享有要求归还的权利，本案例中要求归还的是丹麦人类学家很久以前从雅基族人那里获取的一个礼仪用具。<sup>44</sup>

## B. 博物馆与土著人民的关系

61. 许多博物馆已形成履行自身法律和道德义务的做法，成为符合土著人民权利相关规范的博物馆。历史上，建立博物馆是为了存放和展示“异域”文化的物品，供占主导地位的社会观赏，而土著人民作为参观者或合作伙伴则是陌生的概念。因此，实现采用基于人权的方针或许需要重大转变。许多情况下，转变始于博物馆探索通过土著人民作为成员、雇员和利益攸关方的方式开展合作。随着博物馆日益接受土著人民的文化权利连同送回进程，它们也得以发展了更广泛的关系，更好地了解藏品，并开展协作式规划，这些均符合博物馆当前包容、多样化和与当今社会相关的目标。<sup>45</sup>

62. 巴西印地安博物馆(Museu do Índio)的藏品中，有 19,918 件被认为是大约 150 名土著人民物质文化表现形式的当代物品。博物馆收藏着土著人民的民族志参考，其任务是为土著人民提供服务，包括勘界和保护领土权利相关信息的系统化。博物馆与土著人民合作，为包括数字收藏品在内的材料的获取、展示和归还制定了协议。土著人民代表参与了照片指认、文物修复、物品和原材料指认以及藏品鉴定。博物馆还通过与教科文组织的伙伴关系对土著人民进行了语言和文化文献方面的培训。<sup>46</sup> 该倡议于 2019 年终止，但仍有一个协作平台。

63. 俄罗斯联邦的 Sheltozero 维普斯人民志博物馆是国家机构，位于维普斯人领地内，实际上由维普斯人管理。博物馆是维普斯人的一座传统房屋，由维普斯人管理，他们能够解读并看护自己的物品和非物质文化遗产。<sup>47</sup>

<sup>43</sup> 见 [www.doi.gov/pressreleases/secretary-bernhardt-commends-president-trump-president-niinisto-finland-agreement](http://www.doi.gov/pressreleases/secretary-bernhardt-commends-president-trump-president-niinisto-finland-agreement)。

<sup>44</sup> 土著人民权利专家机制，“关于送回雅基族鹿头的请求的技术建议说明”。参阅 [www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/Session12/MaasoKova.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/Session12/MaasoKova.pdf)。

<sup>45</sup> 见 <https://blogs.kent.ac.uk/bts/2020/02/17/repatriation-collaboration-and-beyond-the-spectacle/>；和 [www.arts.gov.au/what-we-do/cultural-heritage/indigenous-repatriation](http://www.arts.gov.au/what-we-do/cultural-heritage/indigenous-repatriation)。

<sup>46</sup> 见 <http://museudoindio.tainacan.org/>(葡萄牙语)。

<sup>47</sup> 见 [www.visitpetrozavodsk.ru/en/travel\\_guide1/around\\_the\\_city/sights/sheltozero\\_veps\\_ethnography\\_museum\\_of\\_lonin/](http://www.visitpetrozavodsk.ru/en/travel_guide1/around_the_city/sights/sheltozero_veps_ethnography_museum_of_lonin/)。

64. 日内瓦民族志博物馆的战略计划是，争取在长久以来所描述的互为对立面的收藏者和被收藏者之间建立新的关系伦理。<sup>48</sup> 该博物馆在送回毛利人遗骨的过程中发挥了积极作用，此外还寻求与土著人民建立关系。例如，博物馆正在与澳大利亚北部 Mooronga 的 Yannhanu 人一起开展一个项目。

65. 在“萨克森州艺术收藏的民族志收藏(德国)”中，Birgit Scheps-Bretschneider 主张将来自夏威夷和澳大利亚的祖先的遗骨“重新人性化”。她这样描述这一进程：

- (a) 将祖先遗骨从博物馆文物变回人类；
- (b) 归还人的尊严；
- (c) 尊重祖先遗骨；
- (d) 找寻个人的历史和传记；
- (e) 找到他们的家园；
- (f) 与他们的后人沟通，了解与遗骨相关的当地历史；
- (g) 找到最好、最有礼貌的方式，把遗骨交给后人；
- (h) 处理好仪式和悼念并提供适当的场所；
- (i) 将祖先送还他们的国家和人民，可能的情况下，送还他们的家人。<sup>49</sup>

66. 这一方针促进了与土著人民建立有意义的关系和一系列交流，最近一次是同澳大利亚布鲁姆的 Nyamba Buru Yawurru 人。同样，其他博物馆将遗骨称为“祖先”，并就如何妥善对待博物馆保存的祖先遗骨征求土著人民的意见。博物馆工作人员还使用他、她和他们等人称代词来指代具体的遗骨，而非以指物代词“它”相称。<sup>50</sup>

67. 加拿大维多利亚市皇家不列颠哥伦比亚博物馆与加拿大太平洋西北地区的第一民族建立了牢固的关系。博物馆由此展开了向土著社区送回文物的工作，并支持在国际上将礼仪用具和遗骨送回原处。博物馆与海达瓜依博物馆合作编写的《送回土著文物手册》在政策和技术方面为送回提供了指导，并分享了两家博物馆的具体经验。<sup>51</sup>

68. 澳大利亚国家博物馆遵循“送回的公司理念”处理以下事项：原住民和托雷斯海峡岛民祖先的遗骨；原住民和托雷斯海峡岛民的秘密/神圣、敏感和私人材料；非澳大利亚土著人民的遗骨；土著人民的文化权利和参与。<sup>52</sup> 该博物馆的土著人民文化权利和参与政策涉及协商、同意、尊重文化和习惯法以及接触藏品等问题，为土著人民和博物馆之间相互尊重的伙伴关系奠定了基础。

<sup>48</sup> Carine Ayélé Durand 在专家研讨会上的发言。

<sup>49</sup> Birgit Scheps-Bretschneider 在专家研讨会上的发言。

<sup>50</sup> 见 <https://anthrosource.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/muan.12201>。

<sup>51</sup> 见 [https://royalbcmuseum.bc.ca/sites/default/files/indigenous\\_repatiation\\_handbook\\_rbcm\\_2019.pdf](https://royalbcmuseum.bc.ca/sites/default/files/indigenous_repatiation_handbook_rbcm_2019.pdf)。

<sup>52</sup> 澳大利亚国家博物馆提交的材料。另见 [www.nma.gov.au/about/corporate/plans-policies/policies](http://www.nma.gov.au/about/corporate/plans-policies/policies)。

69. 土著人民自己建立和管理的博物馆在送回进程中也发挥了领导作用。例如芬兰 Inari 的萨米人博物馆 Siida, 挪威的多个萨米人博物馆和文化中心, 以及瑞典 Jokkmokk 的 Ajtte 萨米人博物馆。<sup>53</sup> 这些博物馆在将祖先遗骨和礼仪用具归还萨米人的故乡萨米地区并加以保管方面发挥了重要作用。同样, 加拿大的海达瓜伊博物馆也促进了国内或国际上归还祖先遗骨和礼仪用具的进程。<sup>54</sup>

70. 土著人民在确定世界各地博物馆中藏品的出处和传达其意义方面具有核心作用。俄罗斯联邦的萨哈(雅库特)共和国创建了一份保存在世界各地博物馆中的雅库特人民的实物和精神文物目录。该项目旨在介绍实物文物藏品, 包括雅库特土著人民在世界各地的各种博物馆中发现的礼仪用具。<sup>55</sup>

### C. 送回非物质文化遗产

71. 虽然这是新兴领域, 但是在送回非物质文化遗产和为土著人民更好地保护其知识产权和传统文化知识而开展能力建设方面, 有一些实例值得注意。

72. 1960 年代, 美利坚合众国的研究人员在未经自由、事先和知情同意的情况下, 从巴西的雅诺马马人那里取走了血液样本。雅诺马马人后来发现, 保存了 2,693 个这样的血样, 这违反了雅诺马马人的信仰和葬礼惯例, 并且 1990 年代在未经同意的情况下提取了 DNA。雅诺马马人的首领 Davi Kopenawa 说: “这些美国人盗取了我们的鲜血。他们丝毫没有用我们的语言透露他们将要做的测试。没人知道他们会用我们的血液做研究。” 2015 年, 雅诺马马人成功地要求送回, 精神领袖主持了仪式, 将血样安葬在故乡。<sup>56</sup>

73. 另一实例事关以往人类学家和民族音乐学家对说土著语言的人所作的录音。录制几十年后, 土著人民发现自己祖先的声音记录被保存在大学和其他档案馆里。土著人民可能会争取确保具有精神意义的录音不会不当地播放, 并将之作为一种资源, 用以促进其社区内当代成员的语言教学, 在许多土著语言濒临灭绝的情况下, 这是一个令人高度关切的问题。哥伦比亚大学拥有 1900 年代录制的因纽皮雅特人、纳瓦霍人和霍皮族社区的歌曲的副本和版权。哥伦比亚大学民族音乐学中心已表示承诺送回这些录音, 并提出了一项举措, 通过与社区合作送回将这些歌曲“带回家”, 归还部落。<sup>57</sup> 送回可有多种形式, 包括数字化、归还原始留声机蜡筒、署名权、版权、表演权和其他权利的分配等。

<sup>53</sup> 挪威萨米人博物馆和瑞典萨米人议会提交的材料。

<sup>54</sup> Jjisingang Nika Collison, Sdaahl K'awaas Lucy Bell and Lou-ann Neel, *Indigenous Repatriation Handbook* (prepared by the Royal BC Museum and the Haida Gwaii Museum at Kay Llnagaay) (Victoria, Canada, Royal British Columbia Museum, 2019).

<sup>55</sup> 俄罗斯联邦提交的材料。

<sup>56</sup> Survival International, “Brazil: blood samples returned to Yanomami after nearly 50 years”, 13 April 2015; BBC News, “Indigenous tribe’s blood returned to Brazil after decades”, 3 April 2015.

<sup>57</sup> 见 <https://music.columbia.edu/news/center-for-ethnomusicology-announces-hopi-music-repatriation-project>; Trevor Reed, “Reclaiming ownership of the indigenous voice: the Hopi Music Repatriation Project”, in *The Oxford Handbook of Musical Repatriation*, Frank Gunderson, Robert C. Lancefield and Bret Woods, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2019).

74. 俄罗斯联邦维护着 Ugra 人非物质文化遗产登记册。截至 2020 年初，登记在册的文化遗产有 61 项，涉及表演艺术、技艺和技术、节日和仪式文化以及口头民间艺术。登记册为研究提供了高质量的民族志材料，是向年轻一代传播仪式传统的重要资源和渠道。2016 年，一个关于“北部汉特人猎熊仪式体系”的项目被承认为俄罗斯联邦非物质文化遗产，并登记在俄罗斯人民非物质文化遗产联邦名录中。<sup>58</sup>

75. 为了让土著人民得以保护其非物质文化遗产并驾驭复杂的国家和国际知识产权制度，能力建设至关重要。这方面，知识产权组织于 2008 年与肯尼亚的马赛人开展了合作，以加强他们保护自己的非物质遗产的能力。马赛人借助这一培训方案，在文化记录、存档和知识产权管理方面培养了实操技能和技术知识。他们对自己的文化遗产进行了记录、存档并管理文化遗产的接触，制定了自己的知识产权政策和规程，并利用科技记录了自己的非物质遗产。<sup>59</sup>

#### D. 送回原籍与文化遗产保护的 legal 和政策框架

76. 良好做法的一个重要领域是在送回礼仪用具和遗骨，以及更广泛地，在保护文化遗产领域制定、通过和实施国家法律和政策框架。具体实例多种多样，包括国家和联邦的法律和政策以及土著人民自己通过的框架等。

77. 最突出的国家法规之一是《美国原住民墓葬保护和送回法》，该法自 1990 年以来一直是美国联邦法律的一部分，已根据该法送回了保存在美利坚合众国各机构的约 79,000 具遗骨和约 200 万件物品。该法建立了政府与美国原住民协商送回遗骨和礼仪用具的机制。具体而言，该法要求接受联邦资金的联邦机关和博物馆：清点其持有的美国原住民的神圣物品、文化遗产物品、遗骨和丧葬物品；通知印第安部落和夏威夷原住民组织并与其协商，争取就遗骨和物品的送回或其他处置方式达成协议；将物品送回与这些物品有文化联系的部落。<sup>60</sup>

78. 该法在许多方面为希望通过送回原籍法律的其他国家树立了令人称道的榜样。实行该法的 30 年间产生了一些经验教训。首先，该法资金不足，导致博物馆和土著人民承担了清点、通知、鉴定、索赔和实际向部落归还物品的经济负担。其中一些问题已通过联邦拨款得到了解决。此外，该法中有措辞含糊之处，为法院提供了狭义解释的机会。<sup>61</sup> 长期以来，各部落根据该法确立“文化归属”并非易事，新出台的一项规章则使用了地理评估，由此，遇到遗骨无法从文化上辨认的情况，政府必须与发现遗骨的土地上所有印第安部落和夏威夷原住民组织进行协商。据认为，这一新规章反映了土著人民在其他评估方法未显示归属关系的情况下对自己领地上的亲属和祖先的照管意识。

79. 新西兰于 2003 年通过了一项送回原籍政策，其中规定政府的作用主要是协助；政府并不掌握遗骨的所有权。该政策还规定，送回只能通过双方协商一致，

<sup>58</sup> 俄罗斯联邦提交的材料。另见 [www.rusfolknsledie.ru](http://www.rusfolknsledie.ru)(俄语)。

<sup>59</sup> 见 [www.wipo.int/tk/en/folklore/digitizing\\_traditional\\_culture.html](http://www.wipo.int/tk/en/folklore/digitizing_traditional_culture.html)。

<sup>60</sup> 美利坚合众国提交的材料。

<sup>61</sup> 例如，见 *Bonnichsen v. United States*, 367 F.3d 864 (9th Cir. 2004)。



不向海外机构支付任何费用，必须确认遗骨来自新西兰，毛利人和莫里奥里人将参与送回 kōiwi/kōimi(毛利人和莫里奥里人遗骨)，并在可能的情况下决定最终的安息地。至关重要的是，新西兰政府授权新西兰蒂帕帕国家博物馆作为政府的代理开展送回工作，并每年为此拨款 50 万新西兰元。<sup>62</sup> 自 2013 年 7 月以来，蒂帕帕国家博物馆已从 8 个国家的 70 多家机构收回了 612 具毛利人和莫里奥里人祖先的遗骨。

80. 瑞士关于文化财产国际转让的一项联邦法律体现了《关于禁止和防止非法进出口文化财产和非法转让其所有权的方法的公约》。该法旨在保护世界遗产，并规范文化财产的进口、过境和出口、文化财产的归还以及打击非法贸易的措施。该法律还考虑了双边协议，瑞士已与 8 个国家签署了双边协议。其中一些协议明确涉及遗骨问题。<sup>63</sup>

81. 澳大利亚支持送回已 30 多年，自 2011 年起，送回工作遵循“澳大利亚政府送回土著文物政策”，该政策涵盖了海外机构和私人保存的祖先遗骨以及澳大利亚收藏品中的祖先遗骨和秘密/神圣物品。政策的目标包括解决发生在国家共有过往的不公正，以及支持原住民和托雷斯海峡岛民培养能力，以维护自己的文化权利、知识和习俗。还根据该政策设立了送回土著文物顾问委员会，由艺术部长任命的六位土著人士组成。澳大利亚政府强调了送回方面的五个经验教训：

- (a) 土著社区、收藏机构和政府之间的伙伴关系是支持归还文化遗产的关键；
- (b) 送回进程必须以土著社区为中心；
- (c) 归还文化遗产为文化的维护、复原和复兴提供了支持；
- (d) 归还文化遗产是和解与疗愈的重要机制；
- (e) 土著社区和海外收藏机构之间的伙伴关系是确保持续接触和妥善展示文化遗产的关键；<sup>64</sup>

82. 土著人民通过了保护和送回礼仪用具和遗骨的政策或框架。加拿大瓦班纳基人大理事会为管理其领地上的遗骨和考古发现制定了一项规程。该规程以社区参与为基础，尽管领土范围和法律效力有限，但仍是社区就文化遗产问题进行决策的重要参考文件。<sup>65</sup>

83. 澳大利亚根据 2006 年《维多利亚州原住民遗产法》，授权由多达 11 名传统知识所有者组成的维多利亚州原住民遗产理事会监督维多利亚州土著人民文化遗产的管理和保护。该法规定了与文化遗产管理有关的程序和时间表，并规定了罚款和其他处罚。这一框架的优势包括：赋权土著人民监督送回进程，将保管权交还正当所有者，以及通过有力惩处确保合规。然而该法案仅适用于维多利亚州内部，因此存在领土限制。<sup>66</sup>

<sup>62</sup> 新西兰提交的材料。

<sup>63</sup> 瑞士提交的材料。

<sup>64</sup> 澳大利亚提交的材料。

<sup>65</sup> 瓦班阿基人大理事会提交的材料(法语)。

<sup>66</sup> 维多利亚州原住民遗产理事会提交的材料。

## 六. 结论和建议：制定国际指南和程序

84. 大会在 69/2 号决议中回应土著人民的倡导，承诺与有关的土著人民一起，在国家层面和国际层面拟定有关获得礼仪用具和遗骨并将之送回原籍的公平、透明和有效机制。

85. 此外，人权理事会第 42/19 号决议鼓励制定一项程序，让所有相关利益攸关方根据自身任务规定持续参与，从而促进土著人民圣物和遗骨的国际送回。理事会强调了伙伴关系的重要性以及教科文组织、知识产权组织和侧重于土著人民的联合国机制的具体作用。专家机制呼吁会员国和所有利益攸关方遵从大会和人权理事会关于制定此类程序和机制的呼吁。

86. 礼仪用具、遗骨和非物质文化遗产国际送回的框架应当以《联合国土著人民权利宣言》为坚实基础，特别是第 2、第 3、第 8、第 18 和第 19 条规定的平等、不歧视、自决、参与和协商的权利。根据第 11、第 12 条和第 31 条，对于土著人民的送回诉求，所有利益攸关方都必须采取基于人权的方针，以便采取补救措施，促进土著人民的活态文化、宗教、精神、科技和其他权利。博物馆、大学和其他机构以及土著人民作为祖先遗骨和礼仪用具的看护者找到了共同点并了解彼此世界观的实例有很多。这带来了有意义的关系及双方的深度疗愈，新的合作也由送回进程和文化交流而开始。

87. 各国应根据《土著人民权利宣言》，特别是第 11、第 12 和第 31 条，在土著人民充分和有意义的参与下以及保障自由、事先和知情同意的条件下，颁布或改革关于送回原籍的立法，包括关于博物馆藏品、出售和送回的法律、条例和政策。执行过程中如有含糊之处或困难，可以《宣言》作为解读工具。所有此类送回方案必须资金充足，不让博物馆和土著人民承担国家为履行其人权义务需承担的负担。

88. 各国必须认识到，土著人民对遗骨、礼仪用具和文化遗产有自己的关切，在提出保护或送回诉求时，不仅要考虑国家利益，也要考虑土著人民自身的权利。“文化财产”、“文物”和“文化遗产”等术语必须理解为包括土著人民的礼仪用具、遗骨、精神财产和其他财产。同样，判断一件物品是否“非法”或“被盗”财产时，不仅必须分析国家法律，还必须分析规定了礼仪用具、遗骨以及精神、智力和其他财产的可让渡性标准、所有权、待遇和保管的土著人民的法律。

89. 各方在寻求遵守《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》、《关于禁止和防止非法进出口文化财产和非法转让其所有权的方法的公约》和《国际统一私法协会关于被盗或者非法出口文物的公约》的同时，不仅应与国际刑事警察组织（国际刑警组织）、国家警察部队、民间社会和国际博物馆理事会合作，还应与专门从事文化财产和送回工作的土著人民机构合作，如美利坚合众国印第安人事务协会及联合国各土著人民机制。在送回遗骨、礼仪用具和土著人民的精神、知识和其他财产方面，各国必须征求土著人民的意见并征得其自由、事先和知情同意，同时确保他们通过自己的代表机构参与。专家机制特别敦促各国和土著人民就这些物品最终送回土著人民领土的事宜达成协议，协议应符合土著人民自身的法律、习俗和传统及(或)土著人民明确要求的替代处置方式。

90. 教科文组织应考虑如何根据《关于禁止和防止非法进出口文化财产和非法转让其所有权的方法的公约》提出关于向土著人民归还的建议并促进此类机会。教科文组织可以采取的具体措施包括：根据《联合国土著人民权利宣言》为缔约国和其他利益攸关方提供送回方面的能力建设；为保存在国家博物馆、大学和其他存放场所、相关土著人民可接触的土著人民礼仪用具和遗骨建立数据库，并秉持尊重的规则，例如不展示遗骨和圣物的照片；考虑设立一个由土著人民、博物馆专业人员、人权专家和其他人员组成的国际送回土著文物审查委员会，就这些诉求提供咨询和援助。

91. 世界知识产权组织是负责解决与传统知识、传统文化表现形式和遗传资源相关的问题的主要国际组织，在保护和送回土著人民的非物质文化遗产方面具有至关重要的作用。知识产权组织下设的知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会应考虑明确处理送回原籍问题，并继续努力促进土著人民有意义地参与这一进程。知识产权组织应加强努力，落实《宣言》中阐明的权利，并帮助土著人民开展能力建设，以便他们更好地保护自己的传统知识和传统文化表现形式。

92. 博物馆、大学和其他收藏机构必须成为合作伙伴，共同确保遵守和维护《宣言》第 11、第 12 和第 31 条。博物馆必须发展合作和信任的关系，在其藏品中找到并尊重土著人民的知识、守则、传统法律和习俗。教科文组织、国际博物馆理事会、专家机制、土著问题常设论坛和土著人民权利特别报告员等利益攸关方可以协助博物馆推进以基于人权的方针处理这些问题并更好地认识自身的法律和道德义务以及土著人民的期望和世界观。这种类型的伙伴关系对于博物馆的去殖民化而言至关重要。

93. 土著人民自身也有义务倡导归还他们的礼仪用具、遗骨和文化遗产。按照土著人民的条件送回需要社区的积极倡导和参与。土著人民还应考虑确认并在符合其文化的情况下编纂自身关于礼仪用具、遗骨和非物质文化遗产的法律、习俗和传统，以协助各国和博物馆执行《宣言》第 11 条。

94. 专家机制对土著人民在送回原籍问题上团结协作的实例表示肯定和鼓励。例如，萨米人支持将雅基人的礼仪用具从瑞典送回，毛利人支持将遗骨送回拉帕努伊。土著人民应在能力建设和分享经验方面相互支持，包括制定送回原籍和重新埋葬的规程，以及建立和管理土著人民自己的博物馆和文化中心。

95. 土著人民表现出的与博物馆和其他文化机构和解的意愿堪称典范，这往往涉及重温殖民主义、丧失尊严、被迫搬迁、军事占领和丧失土地、领土与资源的痛苦的代际历史。送回进程和与博物馆建立有意义的关系有助于疗愈过往的不公，有助于土著人民活态文化的保护和代际传承。

96. 专家机制致力于与所有利益攸关方密切合作，以促进加强并发展送回土著人民礼仪用具、遗骨和非物质文化遗产的机制。