

# НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОМПЛЕКСНОЙ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ НЕМАТЕРИАЛЬНОГО ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ И ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ ПОЛОЖЕНИЙ КОНВЕНЦИИ ЮНЕСКО ОБ ОХРАНЕ НЕМАТЕРИАЛЬНОГО КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ 2003 ГОДА

**М. Н. САТОЛИНА**

*В статье рассматриваются вопросы, касающиеся совершенствования комплексной правовой охраны нематериального историко-культурного наследия Республики Беларусь и имплементации положений Конвенции ЮНЕСКО об охране нематериального культурного наследия во внутреннее законодательство Республики Беларусь. Дается анализ мер, которые необходимо принять для выполнения обязательств Республикой Беларусь, связанных с реализацией Конвенции. Выделяются методологические проблемы (необходимость уточнения понятия нематериального культурного наследия) и организационно-правовые. В статье ставятся вопросы, связанные с необходимостью учета сложившихся в государстве подходов к законодательному регулированию тех или иных отношений при имплементации Конвенции.*

В Хартии Земли, одобренной 14 марта 2000 года Международной комиссией по Декларации Земли (ЮНЕСКО, Париж), сказано: «наше культурное разнообразие является бесценным наследием, и различные культуры найдут свои особые пути для реализации этого мировоззрения». Наиболее ярко культурное разнообразие выражено в нематериальном историко-культурном наследии, поскольку именно в нем отражены вековые традиции народов. В условиях глобализации сохранность нематериального культурного наследия играет все большую роль в самоидентификации человека, сохранении его прошлого, поскольку все процессы в жизни взаимосвязаны. Недаром фраза «Кто не знает своего прошлого, тот не узнает своего будущего» (средневековый философ Султан Санжар) давно стала народной мудростью.

Вопросы сохранности нематериального историко-культурного наследия являются наиболее сложными с практической точки зрения, а законодательная база Республики Беларусь в данной области с одной стороны достаточно обширна, а с другой – не носит конкретного характера.

Вопросами правовой охраны нематериального историко-культурного наследия занимались немногие юристы-исследователи Республики Беларусь. Наиболее значительный теоретический и практический вклад в решение вопросов охраны историко-культурного наследия в нашей стране в целом внесли И.Э.Мартыненко [1] и И.Л.Петрик [2]. К сожалению, правовым вопросам сохранности (охраны) непосредственно нематериального историко-культурного наследия пока уделяется недостаточно внимания.

Прежде всего необходимо отметить, что сохранение историко-культурного и духовного насле-

дия является одной из обязанностей государства (ст. 15 Конституции Республики Беларусь). Среди основных нормативных правовых актов, регулирующих в Республике Беларусь отношения в области охраны нематериального культурного наследия, можно указать законы Республики Беларусь от 9 января 2006 г. «Об охране историко-культурного наследия в Республике Беларусь» [3]; от 12 декабря 2005 г. «О музеях и музейном фонде Республики Беларусь» [4]; от 4 июня 1991 г. «О культуре в Республике Беларусь» [5]; от 6 октября 1994 г. «О Национальном архивном фонде и архивах в Республике Беларусь» [6]; от 9 июля 1999 г. «О народном искусстве, народных промыслах (ремеслах) в Республике Беларусь» [7]. Конвенция ЮНЕСКО об охране нематериального культурного наследия 2003 года (далее – Конвенция) вступила в силу для Республики Беларусь 20 апреля 2006 г. [8].

В Республике Беларусь после ратификации Конвенции, несмотря на ряд обязательств, взятых на себя государством, медленно решаются возникшие проблемы, среди которых принципиально важной с методологической точки зрения является *уточнение понятия нематериального культурного наследия*. Во-первых, возникает вопрос о соотношении понятий «нематериальное культурное наследие» (Конвенция) и «нематериальные историко-культурные ценности» (Закон). В частности, нематериальное культурное наследие должно *передаваться* от поколения к поколению, *постоянно воссоздаваться* сообществами и группами в зависимости от окружающей их среды, их взаимодействия с природой и их истории и формировать у них чувство самобытности и преемственности, содействуя тем самым уважению

культурного разнообразия и творчеству человека. Во-вторых, Конвенция предусматривает *обеспечение жизнеспособности* нематериального культурного наследия, а не только его простую фиксацию и сохранение зафиксированного. В связи с этим возникает вопрос о применимости понятия «аутентичный» в отношении нематериального культурного наследия.

Кроме того, для Республики Беларусь актуальны как минимум следующие организационно-правовые проблемы:

1) разработка и принятие общей политики, а предпочтительнее – самостоятельного закона об охране нематериального историко-культурного наследия;

2) составление регулярно обновляемого перечня(ей) нематериального культурного наследия, имеющегося на территории Республики Беларусь, по инициативе и при участии местных сообществ;

3) внесение предложений для Репрезентативного списка нематериального культурного наследия человечества (ст. 16 Конвенции);

4) внесение предложений для Списка нематериального культурного наследия, нуждающегося в срочной охране (ст. 17 Конвенции);

5) внесение взносов в целевой Фонд нематериального культурного наследия (ст. 26 Конвенции);

6) выделение из республиканского (а не только местного) бюджета определенных средств, направленных на сохранение и обеспечение жизнеспособности нематериальных историко-культурных ценностей, предусмотрев в том числе систему льготирования прибыли, полученной от такой деятельности, в том числе при осуществлении ремесленной и прочей деятельности;

7) определение или создание компетентного органа по охране нематериального культурного наследия;

8) содействие научным, техническим и искусствоведческим исследованиям, а также разработке научно-исследовательских методологий с целью эффективной охраны нематериального культурного наследия, в частности нематериального культурного наследия, находящегося в опасности;

9) принятие соответствующих юридических, технических, административных и финансовых мер, направленных на:

содействие созданию или укреплению учреждений по подготовке кадров в области управления нематериальным культурным наследием, а также передаче этого наследия через форумы и пространства, предназначенные для его представления и выражения;

обеспечение доступа к нематериальному культурному наследию при соблюдении принятой практики, определяющей порядок доступа к тем или иным аспектам такого наследия;

создание учреждений (*государственных*), занимающихся документацией по нематериаль-

ному культурному наследию, и облегчение доступа к ним;

10) принятие программ в области образования, повышения осведомленности и информирования общественности, в частности молодежи; конкретных программ в области образования и подготовки кадров, предназначенных для соответствующих сообществ и групп; проведение мероприятий по укреплению потенциала в области охраны нематериального культурного наследия, связанных, в частности, с вопросами управления и научных исследований; неформальных способов передачи знаний;

11) информирование общественности об опасностях, угрожающих такому наследию, а также о мероприятиях, осуществляемых во исполнение Конвенции;

12) содействие образованию по вопросам охраны природных пространств и памятных мест, существование которых необходимо для выражения нематериального культурного наследия;

13) работа с общественными организациями, занимающимися сохранением нематериального историко-культурного наследия.

В число наиболее сложных проблем входит так называемая терминологическая проблема, связанная с определением понятия «нематериальные историко-культурные ценности». При этом следует отметить, что сами понятия «культура», «история», «ценности», являющиеся ключевыми для сохранения наследия, не имеют четких и однозначных определений. Например, приводимые в словарях определения культуры (можно насчитать до 500 определений) отражают прежде всего тот факт, что культура – это результат духовной деятельности, а следовательно, она присуща только человеку.

При изучении феномена культуры, важного для понимания нематериального наследия, «духовного культурного наследия», представляется оправданным в первую очередь обратиться к таким отраслям знаний, как культурология и философия (аксиология). Тем более что пересечение понятий «культура» и «ценности» заложено уже в самих их определениях. Такое изучение должно стать самостоятельной темой исследований, имеющих междисциплинарный характер (правовой, культурологический, философский, аксиологический и пр.). Культурология, в частности, появилась именно как системный взгляд на культуру. Такой системный подход важен и для понимания сущности нематериального наследия. «Культура – сложная саморазвивающаяся система. Но она сама является одной из подсистем более сложной системы – общества. Следовательно, культура как система, как целостность существует и развивается в связи с обществом и в зависимости от общества...» [9, с. 70]. Системный подход позволяет прежде всего выделить две основные формы культурной деятельности – материальную и духовную.

Понятие «*материальная культура*» было введено антропологами и этнографами, пони-

мавшими под материальной культурой характерные черты культуры традиционных обществ. В дальнейшем этим понятием стали определять всю материально-практическую деятельность человека и ее результаты: орудия труда, жилища, предметы обихода и пр. [9, с. 71, 72]. «*Духовная культура*», в свою очередь, охватывает сферу сознания, распределения, потребления духовных ценностей (наука, искусство, философия, просвещение, нравственность, религия, мифология и др.). Вполне очевидно, что границы между различными сферами культуры и ее формами весьма условны [9, с. 73].

В рамках же этой статьи обратимся пока только к противоречиям, возникшим с определением нематериального культурного наследия в Республике Беларусь после ратификации Конвенции.

В соответствии с действующим законодательством «*историко-культурное наследие* – совокупность наиболее отличительных результатов и свидетельств исторического, культурного и духовного развития народа Беларуси, воплощенных в историко-культурных ценностях» (ст. 1 Закона). В свою очередь, *историко-культурные ценности в той же статье* Закона определены как *материальные объекты* (материальные историко-культурные ценности) и *нематериальные проявления* творчества человека (нематериальные историко-культурные ценности), которые имеют отличительные духовные, художественные и (или) документальные достоинства и которым присвоен статус историко-культурной ценности.

Более того, в Законе «О культуре в Республике Беларусь» установлено, что «культурные ценности – созданные (преобразованные) человеком или тесно связанные с его деятельностью материальные объекты и нематериальные проявления творчества человека, которые имеют художественное, историческое, научное или иное значение».

В зависимости от формы воплощения содержания культурные ценности подразделяют на:

материальные культурные ценности;

нематериальные культурные ценности (ч. 1 ст. 35 Закона «О культуре в Республике Беларусь»).

В зависимости от особенностей сохранения (охраны) и использования культурные ценности подразделяются на:

историко-культурные ценности;

культурные ценности, которые составляют Библиотечный фонд Республики Беларусь или включены в Музейный фонд Республики Беларусь, за исключением признанных историко-культурными ценностями;

культурные ценности, представленные в установленном порядке для придания им статуса историко-культурных ценностей;

другие культурные ценности (ч. 2 ст. 35 Закона «О культуре в Республике Беларусь»).

Таким образом, историко-культурные ценности в соответствии с законодательством являют-

ся частью культурных ценностей страны. Однако при этом необходимо сделать еще одно небольшое, но достаточно важное уточнение: в ст. 15 Конституции установлено, что «Государство ответственно за сохранение историко-культурного и духовного наследия, свободное развитие культур всех национальных общностей, проживающих в Республике Беларусь». Следовательно, в Основном Законе нашего государства различаются историко-культурное и духовное наследие. В редакции Закона «Об охране историко-культурного наследия», принятой практически сразу же после принятия Конституции (22 марта 1995 г.), было достаточно близко к тексту Конституции зафиксировано, что ценности делятся на следующие виды:

1) материальные ценности, материальное воплощение которых составляет их сущность;

2) духовные ценности, возможное материальное воплощение которых не оказывает существенного влияния на их сущность.

В действующем же в настоящее время законодательстве историко-культурные ценности подразделяются на материальные и нематериальные. Данный подход соответствует Конвенции, но одновременно возникает вопрос о том, согласуется ли он с положениями Конституции Республики Беларусь.

Согласно ст. 8 Конституции приоритет имеют нормы международного права над внутренним законодательством, но невозможно оспаривать приоритет Конституции над действующим законодательством Республики Беларусь, включая и нормы международного права. В связи с этим, во-первых, принимая решение о ратификации той или иной Конвенции, законодателю следовало бы (при возможности) делать определенные оговорки. А во-вторых, учитывая требования Конституции, необходимо было бы указывать в законодательстве на то, что охраняется как историко-культурное наследие, носящее материальный характер, так и духовное наследие, имеющее нематериальный характер. Исходя из этого и название закона могло быть следующим: «Об охране историко-культурного и духовного наследия». Однако с точки зрения сохранения уже сложившейся практики в качестве варианта решения рассматриваемого вопроса возможно предложить подразделять историко-культурное наследие на историко-культурные ценности, носящие материальный характер, и духовные ценности, носящие нематериальный характер.

Что касается нематериальных культурных ценностей, то в соответствии со ст. 14 Закона к нематериальным историко-культурным ценностям относятся обычаи, традиции, обряды, фольклор (устное народное творчество), язык, его диалекты, содержание геральдических и топонимических объектов и произведений народного творчества (народного декоративно-прикладного искусства), другие нематериальные проявления творчества человека.



Сложности, связанные с определением нематериального наследия, как нельзя лучше, к сожалению, нашли отражение в модельных законах, принятых Межпарламентской ассамблеей государств – участников СНГ (МПА СНГ). Так, например, принятый МПА СНГ 13 июня 2000 г. модельный закон «Об объектах культурного наследия» [10] вообще не содержит такого понятия как нематериальное (духовное) наследие, а модельный закон «О культуре» (4 декабря 2004) [11] подразумевает, что к культурным ценностям относятся объекты как духовной, так и материальной культуры. При этом к объектам духовной культуры данным законом отнесены «нравственные и эстетические идеалы, нормы и образцы поведения, языки, диалекты и говоры, национальные традиции и обычаи, исторические топонимы, фольклор, произведения литературы, искусства и народного художественного творчества и т.д.». Таким образом, перечень не является закрытым, что предполагает при условии, что если государство считает тот или иной объект нематериальным (духовным) наследием, оно имеет право принять все меры к его сохранению, даже если его нет в перечне. Такой подход представляется разумным и может быть взят на вооружение для возможной работы как над международными соглашениями и конвенциями, так и для работы над внутренним законодательством.

Как указывалось выше, Конвенция является более чем важной для понимания сущности нематериального культурного наследия. Ее цель заключается, в частности, в сохранении фольклора и традиций устного творчества и форм самовыражения (включая языки как носители нематериального культурного наследия); исполнительских видов искусства; различных форм социальной практики; ритуалов и празднеств; навыков и обычаев, связанных с природой и окружающим миром, а также традиционных ремесел.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Конвенции *нематериальное культурное наследие* означает обычаи, формы представления и выражения, знания и навыки, а также связанные с ними инструменты, предметы, артефакты и культурные пространства, признанные сообществами, группами и в некоторых случаях отдельными лицами в качестве части их культурного наследия. Конвенция не дает более общего определения, которое бы не ограничивало данный перечень. Такое нематериальное культурное наследие, передаваемое от поколения к поколению, постоянно воссоздается сообществами и группами в зависимости от окружающей их среды, их взаимодействия с природой и их истории и формирует у них чувство самобытности и преемственности, содействуя тем самым уважению культурного разнообразия и творчеству человека.

Для целей Конвенции принимается во внимание только то нематериальное культурное наследие, которое не согласуется с существующими международными правовыми актами по правам человека и требованиями взаимного уважения

между сообществами, группами и отдельными лицами, а также устойчивого развития.

Для дальнейшего понимания статуса и содержания нематериального культурного наследия достаточно большую роль играет *изначальное понимание его как «живой культуры»*. Это означает, например, что данные обряд, традиция, танец поддерживаются в данном сообществе, отправляются определенные культы и т.д.

Нематериальное культурное наследие, как оно определено в п. 1 ст. 2 Конвенции, проявляется, в частности, в следующих областях:

устные традиции и формы выражения, включая язык в качестве носителя нематериального культурного наследия;

исполнительские искусства;

обычаи, обряды, празднества;

знания и обычаи, относящиеся к природе и вселенной;

знания и навыки, связанные с традиционными ремеслами.

Термин «*охрана*» применительно к Конвенции означает принятие мер с целью обеспечения жизнеспособности нематериального культурного наследия, включая его идентификацию, документирование, исследование, сохранение, защиту, популяризацию, повышение его роли, его передачу, главным образом с помощью формального и неформального образования, а также возрождение различных аспектов такого наследия.

При обсуждении вопроса о ратификации Конвенции некоторые государства посчитали определение «нематериального наследия» несколько односторонним. Т.М.Гудима, например, отмечает: «в России сложности, возникшие с ратификацией, носят содержательный характер...». С точки зрения указанного автора определение «нематериальных культурных ценностей», приведенное в Конвенции, представляется неполным: «Можно ли отождествлять понятие «нематериальное наследие» и «духовное наследие»? Как соотносятся эти понятия?» В связи с этим Т.М.Гудима пишет: «С нашей точки зрения, определение, предлагаемое Конвенцией, скорее связано с этнической культурой и не исчерпывает все содержание нематериального культурного наследия» [12, с. 52]. В России готовится к принятию новая редакция основного закона о культуре (основ), в которой сформулировано определение понятия «объекты духовной культуры», под которыми понимаются нравственные и эстетические идеалы, нормы и образцы поведения, языки, диалекты и говоры, национальные традиции и обычаи, исторические топонимы, фольклор, произведения литературы, искусства и народного художественного творчества и другие объекты духовной культуры [12, с. 52]. Авторы данного российского проекта полагают, что вопросы нематериального культурного наследия регулируются в нем более широко.

Вопросы охраны нематериального культурного наследия подымались и во время Международной конференции «Конвенции ЮНЕСКО в обла-

ти охраны культурного наследия и национальное законодательство государств – участников СНГ» (Минск, 26–28 апреля 2007 г.). Практически все участники конференции, кроме представителей ЮНЕСКО, выразили согласие с Т.М.Гудимой и в итоге в резолюции Конференции появилась запись следующего содержания: «Участники конференции ... считают, что необходимо соблюдение общепризнанных принципов и норм международного права, недопустимы разночтения в подходах и толкованиях конвенционных норм путем лоббирования интересов одного государства или групп государств, создания для них правовых или иных преференций с отходом от конвенционных положений» [13, с. 179].

Не затрагивая проблемы всего перечня объектов культурного наследия, попробуем выяснить, какое их деление может в наиболее полной мере соответствовать белорусскому законодательству, регулирующему отношения в рассматриваемой сфере, особенно с учетом того, что это законодательство не согласуется с положениями не только Конвенции, но и Конституции Республики Беларусь.

В связи с этим следует обратить внимание на несколько принципиально важных и взаимосвязанных моментов. Во-первых, как уже указывалось, в соответствии с Конвенцией нематериальное культурное наследие должно *передаваться* от поколения к поколению, *постоянно воссоздаваться* сообществами и группами в зависимости от окружающей их среды, их взаимодействия с природой и их истории и формировать у них чувство самобытности и преемственности, действуя тем самым уважению культурного разнообразия и творчеству человека. Во-вторых, Конвенция предусматривает *обеспечение жизнеспособности* нематериального культурного наследия, а не только его простую фиксацию и сохранение зафиксированного.

Вместе с тем согласно ст. 31 Закона обеспечение сохранности нематериальных историко-культурных ценностей осуществляется путем выявления полных, точных и качественных их фиксаций, утверждения их в качестве эталона (ст. 15 Закона) фиксированных нематериальных историко-культурных ценностей и сохранения этих эталонов. Таким образом, законодательное установление об аутентичности или утверждении фиксированной культурной ценности в качестве эталона (ч. 1 ст. 31 Закона) принципиально расходится с положениями Конвенции. Не соответствует Конвенции и часть вторая ст. 31 Закона: для обеспечения сохранности эталонов фиксированных нематериальных историко-культурных ценностей запрещаются всяческие действия с ними.

В наибольшей мере согласуется с нормами Конвенции та часть ст. 31 Закона, в которой речь идет о сохранности так называемых воплощенных нематериальных историко-культурных ценностей. Она предусматривает, что местные исполнительные и распорядительные органы должны

принимать меры для сохранения и возобновления условий существования, развития и передачи последующим поколениям (наследникам) традиций или народных промыслов, особенностей лада (устройства) жизни, характерных только для культуры народа Беларуси, факторов формирования национального менталитета, а также поощряют (в том числе и материально) их носителей в сохранении, развитии и передаче последующим поколениям содержания этих ценностей. В данном случае учтен сразу ряд моментов: и возобновление условий существования, и передача последующим поколениям, и обязанность участвовать в этом процессе местных властей.

В то же время достаточно спорным является вопрос о том, следует ли сохранять эталоны фиксированных нематериальных ценностей и не только сохранять, но и охранять их. Есть опасность, что в таком случае мы сохраним только несколько обрядов, танцев и т.п. – то, что работает на «потребу» публике, туристам, наиболее красочные и зрелищные нематериальные ценности. Однако, бесспорно, не следует забывать и об «уходящем», поэтому обязанность его охранения должна быть по-прежнему зафиксирована во внутреннем законодательстве Республики Беларусь.

Еще один вопрос заключается в том, целесообразно ли весь процесс по сохранению нематериального наследия передавать в руки местных исполнительных и распорядительных органов. Хорошо это или плохо, в принципе, зависит от менталитета той или иной страны. С нашей точки зрения, было бы более обоснованным отдать это на усмотрение самого государства, предусмотрев оба варианта: сохранение нематериального наследия как по инициативе «сверху», так и по инициативе местных сообществ. Дело в том, что перенесение норм права, характерных для стран с развитой системой самоуправления, не всегда играет положительную роль в странах, только недавно расставшихся с системой, не предполагавшей какую-либо инициативу «снизу», кроме санкционированной и навязанной. Поэтому, видимо, во внутреннем законодательстве данные нормы можно адаптировать с учетом местных особенностей. Кроме того, распространение информации о положительных примерах, проведение информационных мероприятий, финансовый аспект (расчет прямой выгоды, полученной от привлечения дополнительных средств от международных организаций, республиканского бюджета и туризма, которые пойдут на развитие в том числе самой местной общины) могут и должны иметь место.

Не меньшую проблему, а вероятно, одну из основных составляет проблема правовой охраны нематериального культурного наследия и ответственности за преступления, связанные с нематериальным историко-культурным наследием. Связана она прежде всего с тем, что нет единого объекта охраны и нет единого способа охраны нематериального наследия. Известный российский уче-

ный М.М.Богуславский пишет: «В праве и юридической науке культурными ценностями признаются лишь материальные ценности культуры. Это не значит, что духовные ценности не охватываются сферой правового регулирования. Они регулируются, но в ином плане – в качестве произведений искусства или литературы, науки или техники» [14, с. 30]. Таким образом, пишет М.М.Богуславский, правовое понятие «культурные ценности» охватывает лишь материальные объекты (вещи, имущество) [15, с. 16]. Нематериальные ценности культуры охраняются правом в иных юридических формах (путем применения норм авторского права, патентного права и т.п.). В отношении этих объектов применяется термин «интеллектуальная собственность», но это не означает, что речь идет о собственности на материальные предметы [14, с. 30].

Однако в отличие от Российской Федерации Закон «Об охране историко-культурного наследия Республики Беларусь» содержит понятие нематериального наследия. Поэтому задача несколько облегчается. Часть государств – участников СНГ пошла по пути урегулирования вопросов сохранности фольклора как части культуры отдельными законами, например Азербайджан. Там принят Закон от 16 мая 2003 года «О правовой охране выражений азербайджанского фольклора». Некоторые государства специально оговаривают, например Казахстан, что произведения народного творчества не являются объектами авторского права (Закон Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах» от 10 июня 1996 года).

Сложность в том, что если на материальные историко-культурные ценности, как движимые, так и недвижимые распространяется действие норм гражданского права о собственности, то это право не распространяется на нематериальные историко-культурные ценности (фиксированные или воплощенные). С другой стороны, если владельцем аудио-, видеозаписи аутентичного народного обряда обладает конкретный гражданин, который ее получил не в рамках своей служебной деятельности, а данная запись является единственной, то не ясно, кому принадлежат права на аудио-, видеозапись и фиксированное изображение обряда.

Судя по всему эти категории все же выпадают из «гражданско-правового оборота». И в этом случае возникают вопросы о том, кто может подавать иск о возмещении ущерба, кому принадлежит нематериальное историко-культурное наследие и об ответственности за уничтожение либо надругательство над нематериальными культурными ценностями.

Как мы уже говорили, в данном случае нет такого собственника, как его понимает Гражданский кодекс Республики Беларусь и гражданское законодательство в принципе. В юридической литературе существует несколько принципиально различных точек зрения по поводу того,

можно ли с помощью авторского права охранять нематериальное историко-культурное наследие.

К ним можно отнести следующие: нематериальное наследие, в частности фольклор – выступает как объект интеллектуальной собственности, в частности объект авторского права и нематериальное наследие являются самостоятельным объектом охраны с точки зрения гражданского права. Собственно говоря, вопрос о принадлежности фольклора авторскому праву и возник из необходимости извлекать прибыль из его коммерческого использования. Этот вопрос оказался важен для развивающихся стран, в особенности стран Африки [16, с. 81]. Однако проблемой в этом случае становится установление подлинности объекта охраны. Нематериальное культурное наследие никому не принадлежит, фактически являясь собственностью всего народа (народности, населения данного региона и т.п.).

Следовательно, поскольку собственника как такового нет, нужна «охрана *sui generis*, отличная от авторского права, гибкая и широкая» [17]. В связи с этим полагаем, что необходимо идти по пути выработки самостоятельно развивающегося в данной сфере законодательства, как это сделано с топологией интегральной микросхемы (статьи 1007–1009 ГК) [18]. Вполне вероятно, что защищаться здесь также должна некая оригинальная зафиксированная (эталон) и/или воплощенная совокупность последовательности действий и слов при осуществлении определенных обрядов; последовательность в танце в совокупности с народным костюмом той или иной местности, последовательность действий при осуществлении того или иного вида народных промыслов; виды, способы и подбор цветов вышивки, орнамента и прочего при условии привязки их к определенной местности, в пределах которой сложился тот или иной обряд (промысел, танец, сказание и др.), где существуют его социально-бытовая среда (инфраструктура) и взаимосвязи между всеми этими элементами.

Охрана в этом случае может предоставляться не в смысле компенсации за использование мотивов вышивок, песен или танцев, а в смысле сохранности последовательности действий, мотивов узоров в совокупности с сохранением условий их существования для случаев охраны нематериальной историко-культурной ценности на местах их создания и в смысле сохранения последовательности действий в совокупности с костюмами и прочим при условии их использования в творчестве народных или профессиональных исполнителей. Оригинальной в этом случае должна признаваться историко-культурная ценность, включенная в соответствующий перечень (список) и которой присвоена соответствующая категория.

Сложный вопрос, который также необходимо решать, – вопрос компенсации за незаконное (в том числе искаженное) использование нематериальных историко-культурных ценностей либо за их эксплуатацию в ходе развития туристического



бизнеса. Полагаем, что он должен быть решен прежде всего на компенсаторном уровне оставления в конкретном регионе поступлений от народных промыслов (ремесел), эксплуатации определенной нематериальной историко-культурной ценности; введения налоговых льгот. Вероятно также следует оговорить, в каких случаях возможно использование нематериальных историко-культурных ценностей без согласия правообладателей и без материальных компенсаций.

Аргумент своеобразия охраны должен явиться основным и при решении вопроса о принятии самостоятельного закона об охране нематериального историко-культурного наследия.

Остановимся еще на одной проблеме – *проблеме ведения списков историко-культурных ценностей, носящих нематериальный характер*. Важным обязательством Республики Беларусь после подписания Конвенции об охране нематериального наследия стала необходимость составить один или несколько национальных инвентарных списков нематериального культурного наследия на своих территориях. Конвенцией предусмотрено ведение Репрезентативного списка нематериального культурного наследия человечества и Списка нематериального культурного наследия, нуждающегося в срочной охране.

Государственный список историко-культурных ценностей ведется в Республике Беларусь в соответствии со статьями 8 и 24 Закона и положение о нем утверждено постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 15 июня 2006 г. № 762 «Аб некоторых пытаньнях аховы гісторыка-культурнай спадчыны» [19]. В соответствии со статьей 24 Закона и Положением о порядке ведения Государственного списка историко-культурных ценностей Республики Беларусь данный перечень должен содержать следующие разделы: 1) историко-культурные ценности, которые находятся на территории Республики Беларусь; 2) историко-культурные ценности, которые в соответствии с законодательством находятся за границей Республики Беларусь; 3) историко-культурные ценности, которые незаконно находятся за границей Республики Беларусь; 4) историко-культурные ценности, которые исчезли или утрачены при невыясненных обстоятельствах; 5) историко-культурные ценности, которые находятся под угрозой уничтожения, утраты или исчезновения. К сожалению, наполнены в данном Списке далеко не все разделы.

Кроме того, в Республике Беларусь в электронном виде ведется Банк сведений об историко-культурном наследии Республики Беларусь. Положение о порядке ведения Банка сведений об историко-культурном наследии Республики Беларусь и порядке ознакомления с информацией, которая в нем размещается, утверждено тем же постановлением Совета Министров [19]. Банк сведений представляет собой систематизированный сбор сведений, записанных на электронных носителях, об историко-культурных ценно-

стях, которые в установленном порядке внесены в Государственный список историко-культурных ценностей Республики Беларусь; отличительных результатах и свидетельствах исторического, культурного и духовного развития народа Беларуси независимо от его местонахождения; утраченных материальных объектах, предметах и нематериальных проявлениях творчества человека, наличие которых документально подтверждено и которые могли бы получить статус историко-культурных ценностей.

В настоящее время постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 14 мая 2007 года № 578 «О статусе историко-культурных ценностей» на основе решений Белорусского республиканского научно-методического совета по вопросам историко-культурного наследия при Министерстве культуры утвержден перечень материальных объектов, которым присваиваются статус и категория историко-культурных ценностей Республики Беларусь (делятся в свою очередь на материальные недвижимые и материальные движимые), и перечень нематериальных проявлений творчества человека, которым присваиваются статус и категория историко-культурных ценностей Республики Беларусь [20].

Так, перечень нематериальных проявлений творчества человека, которым присвоены статус и категория историко-культурных ценностей Республики Беларусь, включает 48 гербов городов Беларуси, герб «Погоня», обряд Юрья д. Погост Житковичского района Гомельской области, Свято-Воскресенский храм имени 50-летия Великой Победы с воротами-колокольней (все – категория Б – историко-культурные ценности, которые полностью или частично восстановлены (зафиксированы) на вторичном материале или отличительные духовные, художественные и (или) документальные качества которых объективно со временем могут меняться) и обряд «Ваджэне і пахаванне стралы» (деревня Казацкие Болсуны Ветковского района Гомельской области (категория 3 – историко-культурные ценности, отличительные духовные, художественные и (или) документальные качества которых имеют значение для отдельных регионов Республики Беларусь).

Списка нематериального культурного наследия, нуждающегося в срочной охране в Республике Беларусь, нет. Что касается предложений для Репрезентативного списка нематериального культурного наследия человечества, то таких предложений также у нашего государства еще не было.

В 2002 году были подготовлены необходимые документы о включении в список ЮНЕСКО «Шедевры устного и нематериального наследия человечества» Полесского региона Беларуси («Культурное пространство Восточного Полесья»), в котором сохранились многие традиции, обычаи и ритуалы, которые утрачены другими славянскими народами, однако пока этот процесс не закончен.

Вместе с тем Конвенцией предусмотрено составление регулярно обновляемого перечня(ей) нематериального культурного наследия, имеющегося на территории Республики Беларусь, по инициативе и при участии местных сообществ. Такие перечни также пока не ведутся.

Многие государства, озабоченные сохранением своего наследия, ведут огромную организационную, методическую и правовую работу по его сохранению. Например, Армения признала духовной ценностью свой народный инструмент дудук, признан шедевром праздник Патум в испанском городе Берга, является духовным наследием якутский героический эпос «Олонхо» и пр. Республика Беларусь обладает не менее богатым духовным наследием, к которому можно отнести обряды жителей того или иного региона Беларуси, уже упомянутое своеобразие культуры жителей Полесья, народные музыкальные инструменты (дуда, которая мало чем отличается от шотландской волынки, окарина и т.п.), белорусские «обереги», обряды Могилевского Поднепровья и т.п.

Полагаем, что основой для создания перечней нематериального наследия мог бы стать Национальный банк данных в области народного искусства, народных промыслов (ремесел) (далее – НБД), созданный в соответствии со статьей 28 Закона Республики Беларусь «О народном искусстве, народных промыслах (ремеслах) в Республике Беларусь» [7] в целях сбора, систематизации и сохранения информационных ресурсов по разнообразным видам белорусского народного искусства, народных промыслов и ремесел, а также обеспечения этими ресурсами пользователей. Главное отделение формирования НБД было создано на базе Белорусского государственного института проблем культуры Министерства культуры Республики Беларусь. К сожалению, постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 19 декабря 2007 г. № 1779 учреждение образования «Белорусский государственный институт проблем культуры» присоединен к учреждению образования «Белорусский государственный университет культуры и искусств» [21] и судьба НБД пока неясна.

Таким образом, с учетом изложенного представляется оправданным в будущем вернуться к более близкому к содержанию Конституции Республики Беларусь законодательному делению историко-культурных ценностей на материальные и духовные. В этом случае историко-культурные ценности могут подразделяться на следующие виды:

материальные историко-культурные ценности, материальное воплощение которых составляет их содержание;

духовные (нематериальные) историко-культурные ценности, материальное воплощение которых не оказывает существенного влияния на их содержание.

Закон также необходимо дополнить статьями, касающимися сохранения тех духовных (нематериальных) историко-культурных ценностей, которые должны быть возобновляемыми, «живыми». Что касается эталонов фиксированных нематериальных историко-культурных ценностей, то их также следует сохранять, руководствуясь уже имеющимися в законодательстве положениями и установив более подробную процедуру выполнения правил их сохранения для последующих поколений, предусмотрев, например, возможность создания наряду с традиционными и «цифровых» музеев.

Необходимо начать подготовку самостоятельного закона (либо подготовить самостоятельный раздел имеющегося закона) об охране нематериального историко-культурного наследия, решив вопросы собственности на нематериальное наследие, используя так называемую охрану *sui generis*, с учетом того, что защищаться должна некая оригинальная зафиксированная (эталон) и/или воплощенная совокупность последовательности действий и слов при осуществлении определенных обрядов; последовательность в танце в совокупности с народным костюмом той или иной местности, последовательность действий при осуществлении того или иного вида народных промыслов; виды, способы и подбор цветов вышивки, орнамента и прочего при условии привязки их к определенной местности, в пределах которой сложился тот или иной обряд (промысел, танец, сказание и др.), где существуют его социально-бытовая среда (инфраструктура) и взаимосвязи между всеми этими элементами. Иначе говоря, комплексной защите подлежат:

территория, на которой исторически сложилась и развивается в соответствии с самобытными традициями определенная нематериальная историко-культурная ценность;

сама ценность – обычаи, традиции, обряды, фольклор (устное народное творчество), язык, его диалекты, содержание геральдических и топонимических объектов и произведений народного творчества (народного декоративно-прикладного искусства), другие нематериальные проявления творчества человека(в том числе и носители – люди),

существующая социально-бытовая инфраструктура и необходимые сырьевые ресурсы (народные промыслы).

Своеобразными собственниками, от имени которых могут подаваться иски, выставляться иные требования, в том числе и материального характера, направленные на сохранение нематериальной ценности, могут выступать: от имени государства – прокуратура при осуществлении общего надзора, инспекция по охране историко-культурного наследия Министерства культуры, сам «собственник» определенной ценности – местный исполнительный (распорядительный) орган власти, общественные объединения, це-



лю которых является охрана наследия, а также граждане, проживающие в определенной местности (как носители данной ценности).

Оригинальной в этом случае должна признаваться историко-культурная ценность, включенная в соответствующий перечень (список) и которой присвоена соответствующая категория.

Необходимо также ускорить процессы, связанные с ведением списков нематериального культурного наследия, предусмотренных Конвенцией, обратив особое внимание на то, чтобы

не потерять в результате реорганизации уже достигнутые успехи.

Полагаем, что реализация методологических и организационно-правовых мер, которые предложены в данной статье, будет содействовать созданию комплексной охраны нематериального историко-культурного наследия, выполнению Республики Беларусь взятых на себя обязательств в соответствии с Конвенцией, реализации обязательства государства по сохранению историко-культурного и духовного наследия в целом.

## ЛИТЕРАТУРА

1. **Мартыненко, И.Э.** Сохранение и использование историко-культурных ценностей / И.Э. Мартыненко // Правовая охрана историко-культурного наследия: учебное пособие. – Гродно: ГрГУ, 2005. – С. 87–103; Мартыненко, И.Э. Законодательство об охране историко-культурного наследия и прокурорский надзор за его исполнением / И.Э. Мартыненко. – Мн.: Тесей, 2001. – 191 с.; Мартыненко, И.Э. Правовой статус, охрана и восстановление историко-культурного наследия / И.Э. Мартыненко; М-во образования Респ. Беларусь, УО «Гродненский гос. ун-т им. Я. Купалы». – Гродно: [ГрГУ], 2005. – 344 с.; Мартыненко, И.Э. О перспективах правовой охраны нематериального культурного наследия с учетом конвенций и рекомендаций ЮНЕСКО / И.Э. Мартыненко // Развитие и перспективы национальной правовой системы в контексте европейских интеграционных процессов: материалы Международной научно-практической конференции, 16–17 июня 2005 г., Минск / отв. ред. Г.А. Василевич. – Минск: Изд. центр БГУ, 2005. – С. 278–279; Мартыненко, И. Э. Историко-культурное наследие как объект правоохранительной деятельности: автореферат диссертации... доктора юридических наук: 12.00.11 / Мартыненко И.Э.; Белорусский государственный ун-т. – Минск: б.и., 2007. – 46 с.
2. **Петрик, И.Л.** К вопросу о видах историко-культурных ценностей и их охране / И.Л. Петрик; Акад. Упр. при Президенте Респ. Беларусь (Минск) // Научные труды Академии управления при Президенте Респ. Беларусь. Вып. 5. – Минск: Акад. упр. при Президенте Респ. Беларусь, 2005. – С. 474–484; Петрик, И.Л. Правовое регулирование вывоза фиксированных нематериальных историко-культурных ценностей через таможенную границу Республики Беларусь / И.Л. Петрик // Эффективность осуществления и защиты права как гарантия создания правового государства: Материалы междунар. науч.-практ. конф., Минск, 2–3 декабря 2004 г. – Минск, 2005. – С. 20–23; Петрик, И.Л. К вопросу о правовом понятии «культурные ценности» // Дзяржава і творчая асоба: роля творчай інтэлігенцыі ў фарміраванні ідэалогіі беларускай дзяржавы: Матэрыялы Рэспубліканскай навукова-тэарэтычнай канферэнцыі, Міністэрства культуры Рэспублікі Беларусь, Беларуская дзяржаўная акадэмія мастацтваў, 15 крас. 2004 г., Мінск. – Мінск: Беларуская дзяржаўная акадэмія мастацтваў, 2004. – С. 39–42.
3. **Аб ахове гісторыка-культурнай спадчыны Рэспублікі Беларусь:** Закон Респ. Беларусь, 9 янв. 2006 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь, 2006. – № 9. – 2/1195; 2007. – № 118. – 2/1309; 2007. – № 173. – 2/1362.
4. **Аб музеях і Музейным фондзе Рэспублікі Беларусь:** Закон Респ. Беларусь, 12 дек. 2005 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2005. – № 197. – 2/1167; 2007. – № 173. – 2/1362.
5. **Аб культуры ў Рэспубліцы Беларусь:** Закон Респ. Беларусь, 4 июня 1991 г. // Ведамасці Вярхоўн. Савета Беларускай ССР. – 1991. – № 20. – Ст. 291; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 48. – 2/759; 2004. – № 87; 2006. – № 78. – 2/1202; 2006. – № 186. – 2/1274; 2007. – № 173. – 2/1362.
6. **О Национальном архивном фонде и архивах в Республике Беларусь:** Закон Респ. Беларусь, 6 окт. 1994 г. // Ведамасці Нац. сходу Рэсп. Беларусь, 1999. – № 5–6. – Ст. 95. – 1995. – № 17. – Ст. 182; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 4. – 2/11; 2006. – № 6. – 2/1173; 2006. – № 107. – 2/1235; 2007. – № 118. – 2/1309; 2007. – № 119. – 2/1322; 2007. – № 305. – 2/1397.
7. **Аб народным мастацтве, народных промыслах (рамёствах) у Рэспубліцы Беларусь:** Закон Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 56. – 2/62.
8. Об охране нематериального культурного наследия: Конвенция ЮНЕСКО 17 окт. 2003 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 2. – 2/1975.
9. **Эренграсс, Б.А.** Культурология: учебник для вузов / Б.А. Эренграсс, Р.Г. Апресян, Е.А. Ботвинник и др.; под ред. Б.А. Эренграсс. – Москва: Издательство «Оникс», 2007. – 408 с.
10. **О модельном законе «Об объектах культурного наследия»:** Постановление Межпарламентск. Ассамблеи государств – участников СНГ, 13 июня 2000 г., № 15–12 // Информ. бюл. Межпарламентск. Ассамблеи СНГ. – 2000. – № 25.
11. **О культурном сотрудничестве государств – участников СНГ (модельный закон «О культуре»):** постановление Межпарламентск. Ассамблеи государств – участников СНГ, 4 дек. 2004 г. № 24–6 // Информ. бюл. Межпарламентск. Ассамблеи СНГ. – 2005. – № 35 (1).

12. **Гудима, Т.М.** Законодательство об охране культурного наследия в странах СНГ и его скоординированность с международным законодательством. // Т.М. Гудима // Материалы Международной конференции «Конвенции ЮНЕСКО в области охраны культурного наследия и национальное законодательство государств – участников СНГ»: Минск, 26–28 апр. 2007 г. / Ин-т государства и права Нац. Акад. наук Беларуси. – Минск: Право и экономика, 2007. – 270 с.
13. **Итоговый** документ Международной конференции «Конвенции ЮНЕСКО в области охраны культурного наследия и национальное законодательство государств – участников СНГ»: Минск, 26–28 апр. 2007 г. / Ин-т государства и права Нац. Акад. наук Беларуси. – Минск: Право и экономика, 2007. – 270 с.
14. **Богуславский, М.М.** Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты / М.М. Богуславский. – Москва: Юристъ, 2005. – 427 с.
15. **Сергеев, А.П.** Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР / А.П. Сергеев; Ленинградский гос. ун-т. – Ленинград: изд-во ЛГУ, 1990. – 192 с.
16. **Липцик, Д.** Авторское право и смежные права / Д. Липцик; пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М.: Ладомир; Изд. ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.
17. **Амегетчер, А.О.** (А.О. Amegatcher) Охрана фольклора авторским правом – противоречия в существе охраны [Электронный ресурс] / А.О. Амегетчер. – Режим доступа: <http://www.iprgroup.ua/page/1/1215/>. – Дата доступа: 10.04.2008.
18. **Гражданский** кодекс Респ. Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г. // Ведомості Нац. сходу Рэсп. Беларусь. – 1999. – № 7–9. – Ст. 101; Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2000. – № 69. – 2/190.
19. **Аб некоторых** вопросах охраны историко-культурного наследия: пост. Совета Министров Респ. Беларусь, 15 июня 2006 г., № 762 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 103. – 5/22474; – 2007. – № 14. – 5/24509; – 2007. – № 235. – 5/25815; – 2008. – № 6. – 5/26438.
20. **О статусе** историко-культурных ценностей: пост. Совета Министров Респ. Беларусь, 14 мая 2007 г., № 578 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 119. – 5/25167.
21. **О реорганизации** учреждения образования «Белорусский государственный университет культуры и искусств» и внесении изменений в некоторые постановления Совета Министров Республики Беларусь: пост. Совета Министров Респ. Беларусь // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2008. – № 1. – 5/26434.