

ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОХРАНЫ ВЫРАЖЕНИЙ ФОЛЬКЛОРА



д-р доцент Татьяна БОДЮЛ,
КАФЕДРА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА
МОЛДАВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА,
ПАТЕНТНЫЙ ПОВЕРЕННЫЙ РМ

ПЕРВЫЕ ПОПЫТКИ РЕГУЛИРОВАТЬ В ЯВНОЙ ФОРМЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ НАРОДНОГО ТВОРЧЕСТВА БЫЛИ ПРЕДПРИНЯТЫ В КОНТЕКСТЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ НЕКОТОРЫХ СТРАН (Тунис, 1970; Боливия, 1968 (в отношении только музыкальных народных произведений); Чили, 1970; Марокко, 1977; Алжир, 1973; Сенегал, 1973; Кения, 1975; Мали, 1977; Бурунди, 1978; Кот-д'Ивуар, 1978; Гвинея, 1980; Типовой закон Туниса по авторскому праву для развивающихся стран, 1976), а также в рамках международных договоров (текст принятой 1977 году в Банги Конвенции, касающейся Африканской организации по охране интеллектуальной собственности «Конвенция АОИС»). Во всех этих текстах произведения народного творчества рассматриваются в качестве части культурного наследия страны («традиционное наследие», «культурное наследие»; в Чили используется термин «народное культурное достояние», где за его использование взимается плата)¹.

Попытка обеспечить охрану произведений народного творчества с помощью авторского права была также предпринята на международном уровне на Дипломатической конференции по пересмотру Бернской конвенции, имевшей место в Стокгольме в 1967 году. На Стокгольмской конференции эта проблема подвергалась широкому обсуждению, в результате чего в Бернской конвенции появилась ст. 15(4)(а), касающаяся охраны произведений такого рода. В

соответствии с этой статьей, неопубликованные фольклорные произведения приравнивались к тем, автор которых неизвестен. В этом случае, а также при условии, дающем все основания полагать, что создатель такого произведения является гражданином страны-члена Бернского союза, законодательство этой страны может определить компетентный орган, который будет представлять автора и осуществлять авторские права и их охрану в странах Венского союза, Генеральный директор которого должен быть соответствующим образом информирован об этом.

В отношении опубликованных произведений фольклора действуют правила, распространяющиеся на анонимно изданные работы. Авторские права в таких случаях осуществляются издательством, выпустивших их в свет. Представители многих развивающихся стран неоднократно отмечали неэффективность указанных правил. Так, в мае 1973 года Генеральный директор ЮНЕСКО получил от правительства Боливии нотификацию, обращающую внимание на необходимость создания международного акта для защиты фольклора и культурного наследия. В ней отмечалось также, что за последнее время произведения фольклора, особенно музыкальные и танцевальные, являются объектом все более интенсивной нелегальной торговли, что разрушающе действует на культурные традиции многих

народов. В связи с этим правительство Боливии считало необходимым принятие (дополнительно ко Всемирной конвенции) нового протокола, который провозгласил бы анонимные или коллективные произведения народного творчества (сложившиеся или ставшие традиционными на территории государства-члена) собственностью этого государства.

Вначале вопрос об охране произведений фольклора был предметом обсуждений на заседаниях Межправительственного комитета Всемирной конвенции в 1973 году. Однако дебаты не привели к решению этой проблемы, и Межправительственный комитет принял решение поручить секретариату ЮНЕСКО изучить вопрос об охране произведений фольклора. С этой целью в июле 1977 года в Тунисе был создан комитет экспертов, который пришел к выводу, что охрана произведений фольклора представляет собой проблему, решение которой выходит далеко за рамки авторского права. Действительно, сохранение и развитие народного творчества зависит от общей политики государства в области культуры, от его стремления обеспечить благоприятные условия для всестороннего подъема материальной и духовной жизни своего народа. Правда, и авторско-правовые методы в этом отношении также могут сыграть здесь определенную положительную роль. В связи с этим предполагалось продолжить работу как по выработке типового закона по охране произведений фольклора, который мог бы послужить базой для развития национальных норм (примером этому является так называемый «Тунисский типовой закон»), так и по изучению методов и средств соответствующего международного воздействия. Примечательно, что при этом допускается возможность применения концепций, характерных для охраны промышленной собственности.

Наиболее конкретно правовые средства охраны произведений фольклора определены в одобренных созданным под эгидой ЮНЕСКО и ВОИС комитетом правительственных экспертов (Женева, 28 июня – 2 июля 1982 г.) «Образцовых положениях для национальных законодательств по охране произведений фольклора против недозволенного использования и иных наносящих ущерб действий». Анализируя эти

«положения», прежде всего, следует отметить, что правительственные эксперты предпочли не употреблять понятие «произведение фольклора», заменив его формулой «выражение фольклора» (*expressions of folklore*). Правда, эта формула сопровождается перечислением наиболее типичных фольклорных произведений. Однако, этот перечень не носит исчерпывающего характера. «Образцовые положения» упоминают наиболее характерные формы фольклорных выражений: сказки, предания, песни, инструментальную народную музыку, скульптуры, картины, изделия из дерева и металла, архитектурные произведения и т.д. Важно подчеркнуть, что, не входя в детали, «образцовые положения» акцентируют внимание национальных законодательств на элементах, которые характерны для традиционного художественного наследия определенной «общественной группы», населяющей ту или иную территорию.

Определяя условия использования «выражений фольклора», «образцовые положения» исходят из того, что такое использование правомерно лишь при получении соответствующего предварительного разрешения. Это разрешение должно быть выдано компетентным органом, специально созданным для этих целей. При этом имеется в виду, что использование фольклорного произведения может предусматривать извлечение прибыли и выходить за рамки традиционной эксплуатации.

Наконец, «образцовые положения» обращают внимание на конкретные способы использования «выражений фольклора»:

- Издание;
- Воспроизведение;
- Распространение копий;
- Публичное представление или чтение;
- Передачу по проводам или беспроводную радиотрансляцию и другие способы.

Характерно также и то, что «образцовые положения» предусматривают возможности свободного использования «выражений фольклора» в «образовательных целях», для иллюстрации оригинальных произведений, охраняемых авторским правом (при условии, что такое использование не противоречит добросовестной практике по формуле ст. 10 (2) Бернской конвен-

ции), при заимствовании в целях создания новых оригинальных произведений и для эпизодических целей (например, в новостных лентах и т.п.). При этом должны быть обязательно указаны источники происхождения «выражений фольклора»: географическое местонахождение, народность или этническая группа, которая создала «выражение», и т.д.

Обращаясь к санкциям за неразрешенное использование «выражений фольклора», «образцовые положения» ограничиваются лишь определением тех различных нарушений, в которых оно может иметь место.

Конкретные же виды санкций должны быть установлены в национальных законодательствах. Здесь важно подчеркнуть также и то, что «образцовые положения» обращают внимание на важность пресечения неразрешенного использования «выражений фольклора» не только в стране их происхождения, но и в других странах. Правда, такое пресечение в настоящее время может осуществляться, как правило, на основе взаимности путём заключения соответствующих двусторонних или региональных соглашений. Что же касается выработки многостороннего соглашения, то и ЮНЕСКО, и ВОИС в своих программах предусматривали дальнейшее решение этой проблемы на междисциплинарной основе и на базе опыта применения рекомендованных «образцовых положений» в конкретных странах.

В январе 1983 года на заседаниях второго комитета правительственных экспертов по сохранению фольклора (штаб-квартира ЮНЕСКО) были подведены итоги этого изучения и намечены определённые перспективы соответствующих решений, которые могли быть включены в «общий международный свод положений по сохранению фольклора». При этом отмечалось, что необходимость охраны фольклора обусловлена не столько «естественной» его жизнью, сколько его распространением, эксплуатацией и документальным закреплением. Фольклор занимает важное место в общенациональной культуре и местных обычаях. Именно здесь прослеживается его вклад в мировую культуру и актуальность предотвращения «опасности забвения, искажения, извращения, карикатурного изображе-

ния и грабительского к нему отношения». Кроме того, еще раз было подчеркнуто, что многие развивающиеся страны придают особое значение сохранению своего фольклора, поскольку он представляет собой основополагающий элемент их национальной самобытности, и поскольку ему наносился и продолжает наноситься серьезный ущерб в результате колониального господства и его пережитков. Наконец, на совещании обращалось внимание и на то, что значительный разрыв, существующий между ресурсами и оснащенностью промышленного развития и развивающихся стран, вынуждает диверсифицировать методы, которые необходимо использовать для охраны фольклора.

Комитет правительственных экспертов разработал серию рекомендаций по четырём основным направлениям:

- определение понятия фольклора;
- его идентификация;
- его сохранение, анализ и охрана;
- повышение его роли, его возрождение и использование.

Кроме того, запрещалось и пресекалось не только использование какого-либо проявления фольклора без разрешения, но и ложное указание сведений о его происхождении и умышленное искажение, наносящее ущерб интересам группы населения, к которой относится это проявление. Наконец, на условиях взаимности предусматривается распространение этой охраны «на развиваемые поддерживаемые в какой-либо иной стране проявления фольклора».

В общем международном регламентирующем документе предполагается рекомендовать государствам принять законодательные акты, в основу которых были бы положены разработанные типовые положения. Кроме того, на международном уровне возможно создание отдельного международного нормативного документа по международной охране проявлений фольклора как интеллектуальной собственности. Естественно, что такого рода документ мог бы содействовать международному сотрудничеству по представлению различным правообладателям возможности пользоваться имущественными, личными неимущественными или так называемыми смежными правами, вытекающими из создания,

составления, исполнения, записи и распространения произведений и проявлений фольклора.

Интересен тот факт, что некоторое время назад в связи с публичным обсуждением проекта части третьей Гражданского кодекса РФ была высказана точка зрения (Павлов В.П.) о включении произведений народного творчества в круг объектов авторского права, что идет вразрез со всеми традиционными представлениями о невозможности и нецелесообразности распространения авторско-правовой охраны на произведения фольклора².

В некоторых странах (преимущественно африканских), действительно, существует определенный опыт такой охраны.

Первый закон, обеспечивающий правовую охрану национального фольклора, был принят в 1967 г. в Боливии. Затем в 70-е годы и другие развивающиеся страны, идя по её стопам, начали закладывать в свои законы об авторском праве положения, прямо предусматривающие охрану фольклора. Так поступило свыше 40 стран мира, в большинстве своем африканских. Это те страны, которые присоединились к Соглашению, заключенному в 1977 г. в Банги в рамках Африканской организации интеллектуальной собственности. Среди них - Алжир (Декрет от 3 апреля 1973 г.), Ангола, Бенин, Буркина-Фасо, Бурунди, Габон, Гана, Гвинея, Демократическая Республика Конго, Камерун, Кения, Конго (Браззавиль), Кот-д'Ивуар, Лесото, Либерия, Малави, Мали, Марокко (Королевский декрет от 29 июля 1970 г.), Нигер, Руанда, Сенегал, Сейшельские Острова, Тунис (закон от 14 февраля 1966 г.) и Центральная Африканская Республика³.

Произведения фольклора, не имея достаточной защиты, часто становятся объектом недобросовестного использования. Отметим, что за прошедшее время ситуация практически не изменилась. Коренные народы все чаще становятся объектом паломничества бойких дельцов, стремящихся использовать в своих интересах вновь открытые и легкодоступные ресурсы этих народов. В этих странах с растущим чувством раздражения и досады наблюдают, как приезжие композиторы внимательно изучают неисчерпаемое богатство их народной музыки, а затем используют заимствованные ритмы и мелодии для создания своих

произведений, пользующихся авторско-правовой охраной в полном объеме. В этой связи, естественно, возникает вопрос о справедливой компенсации. Кроме того, учитывать, что изобразительные композиции, музыка, драма, танец и иные проявления фольклора глубоко и органично связаны с религией коренных народов Африки, Азии, Австралии, Новой Зеландии и др. Танец или драматическое представление могут быть частью священной церемонии, а наскальная живопись может запечатлеть в святилище древний миф. Поэтому некоторые произведения фольклора либо считаются священными сами по себе, либо столь тесно ассоциируются со священными местами, что не показывать их, не раскрывать их тематику нельзя, разве что только тем немногим, кто был допущен к познанию таинств, пройдя специальные обряды⁴. Так, к примеру, по обычаям народа маори (Новая Зеландия) фольклор считается духовной собственностью общины в целом: только племя или составляющие его родственные группы решают, вверяется ли «право» пересказывать предания, излагать генеалогические сказания, исполнять песни и пляски; только племя решает, каким образом и при каких обстоятельствах могут распространяться такие произведения.

Одним из самых серьезных ограничений, налагаемых обычаями маори в связи с фольклором, является ограничение на способы использования (например, обрядовые песни не могут исполняться там, где находятся предметы, принадлежащие к обыденной жизни, дабы не смешивать священное и прозаически земное; по тем же причинам изобразить голову вождя, скажем, на кухонном полотенце)⁵. Такой подход к фольклору лишней раз доказывает, что даже если и распространить на него режим авторского права, то это не будет удовлетворять его специфику, поскольку авторское право предполагает возможность отчуждения любого произведения, а также (в определенных случаях) и возможность бездоговорного использования произведений. Действительно, во многих случаях коренные народы не возражают против продажи и распространения их фольклора, но когда речь заходит о произведениях, носящих священный или тайный характер, то позиция однозначна – запрет доступа к ним для всех третьих лиц.

Как уже было сказано, произведения фольклора, несомненно, нуждаются в правовой охране. Но это ни в коем случае не должна быть некая специфическая охрана – *sui generis* (в чем-то сходная с авторско-правовой, но не идентичная ей).

Такой подход наглядно продемонстрирован в уже упоминавшихся выше Типовых положениях для национального законодательства по охране произведений фольклора от противоправного использования и других наносящих ущерб действий.

Это типовое законодательство предоставляет охрану, созвучную охране интеллектуальной собственности, традиционному фольклору, проявлениями которого владеют как отдельные лица, так и общины в целом.

Фольклор представляет собой огромный пласт культурного наследия и бережное сохранение его самобытности и уникальности от разного рода посягательств становится задачей весьма важной и значимой. Он является не только окном в мир социальной и культурной самобытности общества, составной частью его самовыражения, но и раскрывает нам истинные нормы и ценности, а также способы коммуникации, передаваемые народом из поколения в поколение.

Статья 8 Закона Республики Молдова № 139/2010 «Об авторском праве и смежных правах»⁶ устанавливает перечень объектов, не охраняемых авторским правом. Одним из таких объектов являются выражения фольклора. Согласно ст. 3 Закона РМ № 139/2010 выражения фольклора – это творения, состоящие их характерных элементов традиционного культурного наследия, разработанных и сохраненных сообществом или отдельными индивидуумами, отражающие традиционные художественные чаяния сообщества.

Таким образом, современному национальному законодательству об авторском праве известен ряд объектов, не получающих охрану авторским правом. К их числу в первую очередь относятся те, которые не обладают хотя бы одним из признаков произведения науки, литературы и искусства. Вместе с тем существуют произведения, обладающие всеми необходимыми для охраны признаками, но не охраняемые авторским правом в силу прямого указания на то в законе.

Выражения фольклора относятся к тем объектам, которые, в силу прямого указания в законе, в Республике Молдова не охраняются авторским правом.

Что касается международных актов, то необходимо отметить, что с 27 мая 1973 года – то есть со дня присоединения бывшего Советского Союза к конвенции, – на территории Республики Молдова действует Всемирная конвенция об авторском праве, которая была подписана в сентябре 1952 года в Женеве. 22 июня 1995 года Республика Молдова Постановлением Парламента присоединилась к Бернской конвенции 1886 года по охране литературных и художественных произведений.

Положения вышеназванных международных актов предлагают законодателям стран-участниц конвенции предоставить произведениям фольклора режим правовой охраны.

Это связано с тем, что фольклор является важным средством объединения людей и утверждения их культурной самобытности, даёт возможность нынешнему поколению оценить высокую творческую одарённость предыдущих поколений, служит своеобразным зеркалом, отражающим их психологию и объясняющим первобытную цивилизацию этноса.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Введение в интеллектуальную собственность», ВОИС, 01.07.1996 г., с.176
2. ПРОНИНА, О. *Правовая охрана произведений традиционного народного творчества. Сравнительный анализ*// Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. Москва, 2001 г., № 9, с. 23
3. ФОЛАРИН, Шиллон. *Сохранность, развитие и правовая охрана фольклора в Африке: общий обзор*// Бюллетень по авторскому праву. Москва, 1999, № 2, с. 42
4. ПУРИ, Кемал. *Сохранность проявлений фольклора*// Бюллетень по авторскому праву. 1999, № 2, с. 7
5. ПУРИ, Кемал. *Сохранность проявлений фольклора* // Бюллетень по авторскому праву. 1999, № 2, с. 56
6. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 191-193 din 01.10.2010

РЕФЕРАТ

Фольклор представляет собой огромный пласт культурного наследия и бережное сохранение его самобытности и уникальности от разного рода посягательств становится задачей весьма важной и значимой. Он является не только окном в мир социальной и культурной самобытности общества, составной частью его самовыражения, но и раскрывает нам истинные нормы и ценности, а также способы коммуникации, передаваемые народом из поколения в поколение. Положения международных актов по охране литературных и художественных произведений предлагают законодателям стран-участниц конвенции, в том числе Республики Молдова, предоставить произведениям фольклора режим правовой охраны.

ABSTRACT

Folklore is a huge reservoir of cultural heritage and the careful protection of its identity and uniqueness from different kinds of abuse is a very important and significant task. It is not only a window into the world of social and cultural originality of society, constituent part of its self-expression, but also reveals the true norms and values, as well as means of communication, passed on by the nation from one generation to another. The provisions of the international acts on the protection of literary and artistic works invite the legislators of the State Parties to the Convention, including the Republic of Moldova, to afford legal protection for folklore works.