

ОБЪЕКТЫ ОХРАНЫ ФОЛЬКЛОРА



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

Фольклор – это способ принадлежности к определённой культуре, охватывающий все аспекты культурного наследия, включая произведения изобразительного искусства, песни, танцы, сказания, обычаи, знания из области традиционной народной медицины и т.д. Он является мощным 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.

Фольклор – это, по существу, археология человеческого духа. Современные произведения фольклора представляют собой уникальное продолжение освященных временем легенд и мифов. Фольклор – это окно в мир социальной и культурной самобытности общества, его норм и ценностей, составная часть самовыражения общества и способ коммуникации. «Пословицы, – писал один из африканских исследователей, – это пальмовое масло, с которым едят слова» [1, с. 56].

До недавних пор фольклором традиционно считались явления, относящиеся исключительно к устной культуре.

Словари иностранных слов определял фольклор как «произведения устного народного творчества (былины, сказки, частушки, пословицы, песни и т.д.)» [2, с. 547].

Однако в последнее время наметилась тенденция включения в него и любых внешних про-

явлений того комплекса обычаев и традиций, который создаётся определённой этнической группой. Исследователи отмечают, что в настоящее время распространено мнение о фольклоре, как о явлении, соединившем в себе всё «народное». Фольклором называют и календарные обряды, и свадебные обычаи, и умение по-старинному кроить и шить одежду, стряпать по давним кулинарным рецептам, рубить избу, строить просторные сени, по-особому располагать лавки, ставить печи, выбирать красный угол и прочее [3, с. 6]. За рубежом (в основном, конечно же, в тех странах, где на произведения фольклора распространяется авторско-правовая охрана) понятие фольклора раскрывается в нормах национального законодательства. Так, ст. 2 Закона об авторском праве Малави 1987 г. относит к фольклору «все литературные, драматические, музыкальные и художественные произведения, относящиеся к культурному наследию»; ст. 4 (f) Ангольского закона об авторских правах 1990 г. под фольклором понимает «все те литературные, художественные и научные произведения, ... передаваемые из поколения в поколение ... и составляющие один из основных элементов традиционного культурного наследия»; ст. 6 Габонского закона о введении охраны авторского права и смежных прав 1987 г. устанавливает, что фольклор – это «вся литературная и художественная продукция, создаваемая на территории государства ..., которая составляет один из основопола-

гающих элементов национального наследия традиционной культуры»; в ст. 6 (к) Закона об охране авторского права и смежных прав, принятого в 1986 г. Демократической Республикой Конго, говорится, что «под фольклором понимаются художественные литературные или научные произведения, передаваемые из поколения в поколение и являющиеся одним из основных элементов традиционного культурного наследия» [4, с. 43-44]; Акт об авторском праве, принятый в 1982 г. на Барбадосе, относит к фольклору произведения, которые «**a**) составляют основной элемент традиционного культурного наследия Барбадоса; **b**) созданы на Барбадосе различными общественными группами; **c**) передаются от поколения к поколению» [5, с. 43-44]. И, пожалуй, наиболее пространное определение произведений фольклора содержит ст. 28 (5) Нигерийского закона об авторском праве, относящая к фольклору «ориентированное на некую общность и основанное на традициях групповое или индивидуальное творчество, отражающее чаяния данной общности как адекватное выражение её культурной и социальной самобытности, её норм и ценностей, передаваемое в устной форме путём имитации или другими способами и включающее: **a**) народные сказки, народную поэзию и народные загадки; **b**) народные песни и инструментальную народную музыку; **c**) народные танцы и народные игры и представления; **d**) продукцию народных промыслов, в том числе произведения графики и живописи, резьбу по дереву, кости, камню и т.п., скульптуру, керамику, терракоту, мозаику, изделия из дерева и металла, ювелирные изделия, кустарные поделки и рукоделие, народный костюм и ткани местного производства» [6, с. 53].

В этой связи отметим, что в 80-х годах под эгидой ЮНЕСКО и ВОИС были разработаны и приняты Комитетом правительственных экспертов по охране фольклора Типовые положения для национального законодательства по охране произведений фольклора от противоправного использования и других наносящих ущерб действий [7, с. 178]. Раздел 2 Типовых положений определяет термин «произведения народного творчества» в соответствии с результатами работы Комитета правительственных экспертов по

охране фольклора, заседавшего в Париже в феврале 1982 года, сформулировавшего их как произведения, состоящие из характерных элементов традиционного художественного наследия, созданного и сохранённого тем или иным сообществом в стране или же индивидуумами, отразившими традиционные художественные ожидания настоящего сообщества [7, с. 179].

Такое определение произведений фольклора учитывает концепции как коллективного, так и индивидуального развития традиционного художественного наследия, так как обычно применяемый критерий «безличного» творчества не всегда отражает реальность эволюции фольклора. Личность художника зачастую является важным фактором в выразительных средствах фольклора, а личные вклады в создание и сохранение таких произведений могут явиться источником творческого обогащения унаследованного фольклора, если они признаются и принимаются сообществом в качестве произведений, соответствующих его традиционным художественным ожиданиям.

Использование в английском тексте Типовых положений слов «выражения» (expressions) и «создания» (productions), а не «произведения» (works), подчёркивает тот факт, что речь идёт о положениях особого рода (*sui generis*), а не об авторском праве, так как «произведения» (works) являются объектом охраны авторского права. Само собой разумеется, произведения народного творчества в большинстве случаев имеют ту же художественную форму, что и произведения, охраняемые авторским правом [8, с. 37].

Тот факт, что рассматривается лишь «художественное» наследие, означает, что традиционные верования, научные воззрения (традиционная космогония), содержание легенд или же народные традиции, как таковые, будучи отделёнными от возможных традиционных художественных форм своего выражения, не подпадают под предложенные определения произведений народного творчества. С другой стороны, «художественное» наследие трактуется в самом широком смысле этого слова и включает в себя любое традиционное наследие, апеллирующее к эстетическому чувству человека. Словесные произведения, которые классифициро-

вались бы как литература, будучи созданными автором-индивидуалом, музыкальные произведения, произведения, выраженные с помощью движений человеческого тела, и материальные произведения могут включать в себя характерные элементы традиционного художественного наследия и, таким образом, войти в категорию охраняемых фольклорных произведений. Типовые положения также содержат список, иллюстрирующий наиболее типичные формы произведений народного творчества. В зависимости от формы выражения они подразделяются на четыре группы:

- 1) выраженные с помощью слов;
- 2) выраженные с помощью звуков музыки;
- 3) выраженные с помощью движений человеческого тела;
- 4) выраженные в виде материальных объектов.

Каждая группа должна содержать характерные элементы, вместе составляющие совокупность традиционного художественного наследия. Первые три вида произведений не обязательно должны быть выражены в материальной форме. То есть, слова не должны быть зафиксированы в форме письма, музыка не обязательно должна быть записана в виде нотной записи, а движения человеческого тела – в форме хореографической записи. С другой стороны, материальные произведения должны быть воплощены в той или иной постоянной материальной форме, например, в камне, дереве, золоте и т.п.

В положениях также содержатся примеры различных форм выражения:

- a) народные сказания, народная поэзия и загадки;
- b) народные песни и инструментальная музыка;
- c) народные танцы, драматургия и художественные формы обрядов;
- d) рисунки, картины, резьба, скульптура, гончарные изделия, терракота, мозаика, работа по дереву, работа по металлу, ювелирные изделия, плетеные изделия, вышивка, ткани, ковры, национальные костюмы, музыкальные инструменты и архитектурные формы. Последнее включено в Типовые положения в квадратных скобках, указывая на то, что у составителей списка имелись

определённые сомнения в отношении включения этого объекта. Таким образом, его включение в список охраняемых фольклорных произведений оставляется на усмотрение национальных законодателей [9, с. 19].

В литературе также можно встретить аналогичное деление произведений фольклора на:

- 1) произведения, воплощенные в вещественной форме;
- 2) произведения, не выраженные в материальной форме.

К первой категории относятся, как правило, произведения, хранящиеся в собраниях этнографических, краеведческих, исторических, художественных музеев - музыкальные инструменты, изделия ремесленного производства, произведения прикладного искусства, лодки-пирог с украшениями на носу, амулеты, статуэтки, тотемы, ритуальные маски, расписные ткани для украшения стен, ковры, оружие. Ко второй категории относятся: сказки, легенды, поверья, мифы, заговоры и иные ритуалы, связанные с искусством врачевания, магией, колдовством и приготовлением пищи; пословицы и поговорки; народная музыка, народные песни и игры, а также некоторые формы общественного поведения (свадебные и похоронные обряды и церемонии, игры и др.) [7, с. 181].

Все фольклорные произведения, созданные тем или иным сообществом, могли бы быть зафиксированы с помощью их инвентаризации. Однако составление таких исчерпывающих списков входит в задачу собирателей фольклора и не регулируется Типовыми положениями [9, с. 19].

Отметим, что с юридической точки зрения приведённая классификация большого значения не имеет. С учётом этого, все рассматриваемые далее произведения традиционного народного творчества, вне зависимости от формы их выражения, условно будем именовать произведениями фольклора (фольклором).

Находящиеся в постоянном развитии проявления фольклора многочисленны и разнообразны. Независимо от формы выражения произведениям фольклора присущи следующие признаки:

- анонимность;
- традиционность;

- в большинстве случаев устный характер передачи;
- эмпирический характер;
- специфичность, связанная с определённым районом или местностью.

Зарубежные исследователи называют различные причины, по которым непозволительно приравнять фольклор к произведениям, охраняемым авторским правом. При этом следует иметь в виду, что некоторые из этих причин не выдерживают критики. Например, отмечают, что проявления фольклора чаще всего являются устными, они не облечены в какую-либо материальную или вещественную форму и поэтому не могут охраняться в рамках авторского законодательства [10, с. 24-25]. При анализе этой позиции следует обязательно учитывать, что в ряде стран не допускается предоставление авторско-правовой охраны устным произведениям. Это, конечно же, в первую очередь, относится к странам, придерживающимся англо-американской системы «copyright». Так, например, ст. 22 (1) Австралийского закона об авторском праве 1968 г. предусматривает, что авторское право возникает с того момента, когда «произведение впервые получило выражение в письменном виде» [1, с. 17]. Однако с точки зрения закона (характерной, кстати, и для подавляющего большинства стран с континентальной системой права) эта позиция неверна, поскольку для того, чтобы произведение было признано охраноспособным, требуется объективная форма выражения, допускающая возможность его воспроизведения. Это не предполагает обязательного наличия материального носителя, форма выражения может быть и устной (за некоторым исключением – например, российский закон предоставляет правовую охрану хореографическим произведениям действительно лишь только тогда, когда есть их запись). В отношении произведений фольклора секретный характер некоторых обрядовых действий делает их фиксацию на материальном носителе крайне нежелательной. Кроме того, считают, что раз проявления фольклора со временем видоизменяется, и, как правило, не имеют какой-либо окончательной, стабильной формы выражения, которую бы можно было зафиксировать и где-то хранить, то

это может рассматриваться в качестве дополнительного аргумента в пользу неохрания его авторским правом, поскольку, по мнению представителей данной позиции, авторское право предполагает охрану завершённых по форме произведений, которые лишь в редких случаях изменяются их авторами [11, с. 9]. На наш взгляд, этот довод также неприемлем – ни международные конвенции и соглашения об авторском праве, ни национальное законодательство, ни судебная практика, ни доктрина не говорят о том, что объект авторского права должен быть завершён для того, чтобы получить правовую охрану. Тем не менее, в целом практически все сходятся в едином мнении – произведения фольклора охране авторским правом не подлежат.

Итак, прежде всего самое главное: авторское право предполагает, что личность автора известна или может быть установлена (разве что за исключением анонимных произведений), в произведениях же фольклора, как уже отмечалось, это практически исключено.

Народное творчество – фольклор – это, без сомнения, огромный культурный пласт, но при коллективном народном творчестве личное и коллективное начала объединяются процессом создания художественного произведения столь крепко и непосредственно, что творческие индивидуальности поглощаются коллективом. В коллективном народном творчестве творческая деятельность отдельных лиц становится, как правило, нераспознаваемой, поэтому автор произведения обычно неизвестен. А режим авторского права не признаёт того факта, что создателями и правообладателями культурного наследия являются не отдельные члены, скажем, племени или рода, а вся община в целом. Понятно, конечно, что конкретное произведение фольклора (например, сказка) своим происхождением может быть обязано единственному автору, но дело в том, что такое произведение не приобретает народного характера без переработок и неоднократных пересказываний в той социальной группе, к которой принадлежит автор. Родившись в уме одного человека, произведение фольклора достигает затем полной зрелости, лишь пройдя шлифовку в умах многих людей. Такие произведения и мыс-

лятся как результаты творчества не отдельных лиц, а семейных, племенных или иных социальных общностей, причем такое сотворчество разделено временем и пространством. Бесспорно также и то, что произведение, претендующее на авторско-правовую охрану, должно быть оригинальным. При этом, как уже отмечалось, вовсе не обязательно, чтобы оно было чем-то доселе абсолютно неизведанным – достаточно присутствия определённого элемента новизны, если угодно, свежести, творческой искорки. Для авторского права необходимо, чтобы лицо, создающее произведение, не копировало его полностью из материала, существовавшего ранее. Однако, например, большинство композиций религиозного или ритуального характера, для того, чтобы они сохранили свою силу во время обрядов, следует воспроизводить с неукоснительной точностью. При этом определяющим моментом для художника при создании произведения выступает не только личная эстетическая мотивация. Значительную роль играют и иные соображения, поскольку другие члены общины часто жизненно заинтересованы в точной передаче тем и образов фольклора. Этим обусловлен как отбор художников-исполнителей, так и контроль над содержанием их творчества [11, с. 7]. И по этой причине возникает закономерный вопрос – может ли вообще подлежать охране в качестве оригинального произведения композиция, обязанная своим происхождением традиционному искусству, насчитывающему иногда не одно тысячелетие. На наш взгляд, положительный ответ на этот вопрос не соотносится с природой авторского права. Народное искусство не раз преодолевало рубежи, отделявшие эпоху от эпохи. И в XXI веке фольклорное слово не ушло из поэтического обихода народа. И не удивительно, что, услышав современный анекдот, можно усмотреть в нём и перелицовку сюжетных ситуаций, над которыми смеялись сатирики ещё в XVIII веке. Об устойчивости фольклорных традиций свидетельствуют и сказки, в особенности детские. Истории о сером волке, хитрой лисе и глупом медведе становятся известными каждому новому поколению детей. Что касается пословиц и поговорок, то надо ли доказывать их определённую принадлежность к на-

родному языку? Поэтому согласимся с тем, что «есть все основания смотреть на фольклор как на мощную константу в художественной культуре современности» [3, с. 7].

И, наконец, ещё одним существенным аргументом в пользу неохраямости произведений народного творчества нормами авторского права является концепция «срочности» авторско-правовой охраны. Действие авторского права ограничено во времени, но срок, составляющий 70 лет после смерти автора, совершенно не отвечает ситуации в силу того, что сама идея конечного срока обладания какими-либо правами на тот или иной объект не согласуется с концепцией коренных народов о бессрочности такого обладания [12, с. 53].

Произведения фольклора, доставшиеся от предков и воспитывающие людей в сознании уз родства, передавались (и по-прежнему передаются) от одного поколения к другому на протяжении тысячелетий. «Народ не помнит *начала своим песням и сказкам*. Ведутся они испокон веку и передаются из рода в род, по преданию, как старина» [13, с. 18].

Время рождения значительной части фольклора можно установить лишь приблизительно (это приближение иногда составляет 200-300 лет).

Иногда источники и время происхождения особо древних произведений или произведений, принадлежащих к исчезнувшим этническим группам, установить вообще практически невозможно. Фольклор настолько стар, что в отношении его истекли уже все мыслимые и немыслимые сроки. Такое «долгожительство» фольклора в любом случае позволяет отнести его к сфере общественного достояния. По мнению некоторых исследователей, это положение можно оспорить с учётом того, что существует бессрочность охраны так называемых моральных (личных неимущественных) прав [4, с. 48-49]. Но поскольку личные права всегда принадлежат какой-либо личности (которую в данном случае установить как раз невозможно), такая посылка тоже себя не очень-то оправдывает. В этой связи интересно отметить позицию А.И. Робина. Она основана на норме, устанавливающей, что авторское право на произведения литературы, науки, искусства, которые не были выпу-

щены в свет, действует в течение 50 лет после их выпуска. Следовательно, полагает автор этой позиции, теоретически представляется возможным, что авторские права на неопубликованные древние произведения действуют по состоянию [9, с. 21].

Всё сказанное выше в полной мере относится ко всем видам проявлений фольклора, независимо от жанра, назначения, наличия или отсутствия материального носителя и иных обязательств. Коллективное народное творчество и в нашей стране получило широкое распространение: существуют целые коллективы, участники которых являются исполнителями (а нередко и создателями) произведений – песен, частушек. (Всё, о чем было сказано выше, не имеет никакого отношения к песням, частушкам и иным произведениям, которые, хотя и написаны в народном-фольклорном стиле, но, тем не менее, имеют своих реальных авторов). Поэтому проблемы, связанные с правовой охраной выражений фольклора особо актуальны и для Республики Молдова.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. ПУРИ, Кемал. *Сохранность проявлений фольклора* // Бюллетень по авторскому праву. Москва, 1999 г., № 2
2. Словарь иностранных слов. Москва, 1990 г.
3. АНИКИН, В.П. *Поэтическая основа культуры* // Народное творчество. Москва, 1993 г., № 1/2
4. ФОЛАРИН, Шиллон. *Сохранность, развитие и правовая охрана фольклора в Африке: общий обзор* // Бюллетень по авторскому праву. Москва, 1999 г., № 2
5. ХАРВЕЙ, Эдвин Р. *Платное общественное достояние: сравнительно-правовой анализ в свете опыта законодательства Аргентины* // Бюллетень по авторскому праву. Москва, 1995 г., № 4
6. ИКЕЧУКВУ, Магнус Олуэзе. *Охрана проявлений фольклора по нигерийским законам как средство распространения культуры* // Бюллетень по авторскому праву. Москва, 2000 г., № 4, с. 53.
7. Введение в интеллектуальную собственность, ВОИС, 01.07.1996 г.
8. БЕЛОВ, В. В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. *Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения*. Москва: Юрист, 1999 г., с. 37
9. ПРОНИНА, О. *Правовая охрана произведений традиционного народного творчества. Сравнительный анализ* // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. Москва, 2001 г., № 9
10. ПУРИ, Канвал. *Охрана фольклора по нормам авторского права: позиция Новой Зеландии* // Бюллетень по авторскому праву. Москва, 1989 г., № 3
11. БЕЛЛ, Робин А.И. *Охрана фольклора: австралийский опыт* // Бюллетень по авторскому праву. Москва, 1986 г., № 3
12. МАССЕЙ, Речел, СТИВЕНЕ, Кристофер. *Права интеллектуальной собственности, закон и искусство коренных народов* // Бюллетень по авторскому праву. Москва, 1999 г., № 2
13. БУСЛАЕВ, Ф.И. *Исторические очерки русской народной словесности и искусства* // Бюллетень по авторскому праву. Москва, 1990 г., № 3

РЕФЕРАТ

Объекты охраны фольклора. Проблемы, связанные с правовой охраной выражений фольклора особо актуальны для всего мира. Фольклор представляет собой огромный пласт культурного наследия и бережное сохранение его самобытности и уникальности от разного рода посягательств, представляется задачей весьма важной и значимой. 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 protection objects. Problems related to the legal protection of expressions of folklore are especially relevant for the whole world. Folklore is a huge reservoir of cultural heritage and the careful preservation of its identity and uniqueness from different kinds of abuse is a very important and significant task. Provisions of the international acts on the protection of literary and artistic works propose the legislators of the Member States of the Convention, including the Republic of Moldova, to grant legal protection to folklore works.