

На правах рукописи

АЛИЕВА Гюнай Видади кызы

**МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ
ОХРАНЫ НЕМАТЕРИАЛЬНОГО
КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ**

Специальность 12.00.10 – Международное право. Европейское право.

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Москва

2018

Работа выполнена на кафедре международного права юридического института Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Российский университет дружбы народов».

Научный руководитель:

Абашидзе Аслан Хусейнович
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой
международного права ФГАОУ ВО
«Российский университет дружбы
народов», Заслуженный юрист
Российской Федерации

Официальные оппоненты:

Энтин Марк Львович
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой европейского
права ФГАОУ ВО МГИМО МИД
России

Видинеев Денис Игоревич
кандидат юридических наук,
заместитель директора по правовым
вопросам ООО «Пластпродукт»

Ведущая организация:

**Федеральное государственное
бюджетное образовательное
учреждение высшего образования
«Башкирский государственный
университет», г. Уфа**

Защита диссертации состоится 20 марта 2019 г. в ____ ч на заседании Диссертационного совета Д 212.203.36 при ФГАОУ ВО «Российский университет дружбы народов» по адресу: 117198, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д.6, ауд. 347.

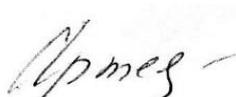
С диссертацией можно ознакомиться в Учебно-научном информационном библиотечном центре (Научной библиотеке) ФГАОУ ВО «Российский университет дружбы народов» по адресу: 117198, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д.6.

Электронная версия автореферата диссертации размещена на сайте ФГАОУ ВО «Российский университет дружбы народов» по адресу: <http://dissovet.rudn.ru>; отправлена на сайт ВАК Министерства науки и высшего образования Российской Федерации по адресу: <http://vak2.ed.gov.ru>.

Автореферат разослан «__» _____ 201 г.

Ученый секретарь

Диссертационного совета Д 212.203.36
кандидат юридических наук, доцент



Ю.А. Артемьева

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Охрана культурного наследия, выраженного в материальной (памятники и др.) либо нематериальной (сказки и др.) форме, способствует сохранению культурного разнообразия, которое, согласно действующему международному правовому акту, является «общим наследием» человечества, которым необходимо дорожить и сохранять на благо всех¹. Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), будучи специализированным учреждением системы ООН², в компетенцию которого входит забота о культуре, включая охрану объектов нематериального культурного наследия³, начиная с 1970-х гг. постоянно обращает внимание на угрозу культурному и природному наследию⁴. В итоговом документе саммита ООН по принятию повестки дня в области развития на период после 2015 г. под названием «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 г.» (который закрепляет 17 Целей устойчивого развития (ЦУР) и 169 задач по их достижению) признается, что «все культуры и цивилизации могут способствовать устойчивому развитию и выступать в качестве решающих факторов его обеспечения»⁵.

Человечество (понимаемое как состоящее из народов и сообществ⁶) ныне переживает процесс глобализации, который, с одной стороны, создает условия для нового диалога между культурами, но, с другой стороны, представляет собой вызов для культурного разнообразия. Важным шагом по противостоянию

¹ См.: Конвенция об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения 2005 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cultural_expression.shtml (дата обращения: 1.09.2018). Преамбула.

² См.: *Семенова Н.С.* Международные организации в сфере образования // Право международных организаций: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / под ред. А.Х. Абашидзе. М.: Юрайт, 2016. С. 380–393.

³ См.: *Шилова О.Е.* Роль ЮНЕСКО в охране нематериального культурного наследия // Культура и искусство. 2014. № 6. С. 611–617.

⁴ См.: Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 г. // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLIV. М., 1990. С. 496–506.

⁵ Резолюция ГА ООН A/RES/70/1, 25 сентября 2015 г.

⁶ См.: Конвенция об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения 2005 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cultural_expression.shtml (дата обращения: 1.09.2018). Преамбула.

различным угрозам и вызовам явилось принятие в рамках ЮНЕСКО специальной Конвенции с целью охраны нематериального культурного наследия (НКН), в которой процесс глобализации⁷ назван одним из источников «серьезной угрозы деградации, исчезновения и разрушения, которая нависла над нематериальным культурным наследием»⁸.

Анализ существующей литературы подтверждает преобладающее мнение о том, что процесс глобализации культур неизбежен, однако при этом очевидно и то, что этот процесс протекает в условиях роста национального самосознания и тенденции этнической самоидентификации, одной из форм выражения которых является НКН этноса, которое, по оценке одного из специалистов в этой области М.Х. Дугужева, является «работающей на качество самого этнического сообщества духовной силой»⁹.

Процесс глобализации культур, по убеждению исследователей, чреват сменой культурных типов, которая нередко на доктринальном уровне воспринимается «нормальным и закономерным явлением», «прогрессом историко-культурных изменений», против которого бороться «невозможно и нецелесообразно»¹⁰. Однако при этом одной из основных причин усиления внимания к охране НКН признается «глобализация культурных явлений, формирование однородной интернациональной культуры, произрастающей на суррогатной почве без опоры на национальные традиции»¹¹.

⁷ См.: Сакович В. Проблема сохранения нематериального культурного наследия в связи с влиянием глобализационных процессов // Традиционная культура тюркских народов в изменяющемся мире: материалы I Международной научной конференции. Казань, 2017. С. 385–388.

⁸ См.: Конвенция об охране нематериального культурного наследия 2003 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cultural_heritage_conv.shtml (дата обращения: 1.09.2018). Преамбула.

⁹ Дугужева М.Х. Национальный язык как объект нематериального культурного наследия коренных малочисленных народов Севера // Ямальский вестник. 2015. № 4 (5). С. 14–18.

¹⁰ Кулемзин А.М. Как лодку назовешь, так она и поплывет (к вопросу об определении понятия «нематериальное культурное наследие») // Академические и вузовские музеи: роль и место в научно-образовательном процессе: материалы Всероссийской научной конференции с международным участием / Томский государственный университет, Научно-образовательный центр «Музей и культурное наследие»; отв. ред. Э.И. Черняк. Томск, 2009. С. 181.

¹¹ Там же.

В особенностях нематериального культурного наследия кроется его феномен¹², а также специфика его правовой охраны на международном и национальном уровнях: речь идет об охране объекта, которого, по меткому выражению специалиста Н. Ли, невозможно подсчитать и определить в процентах степень его сохранности¹³.

Значение сохранения НКН в доктрине в целом обозначается широко и по-разному, например, так: «вопрос безопасности страны»¹⁴; «основы социальной модернизации»¹⁵; «важный фактор укрепления межнациональных отношений»¹⁶; «современный туристический ресурс»¹⁷ и др.

Анализ имеющихся материалов нормативного и доктринального характера позволяет раскрыть суть правовой охраны НКН, предполагающей принятие государствами мер законодательного, административного и иного характера, направленных на сохранение и защиту НКН. Она предполагает также предвидение, предотвращение и устранение причин утраты НКН.

Нематериальное культурное наследие в целом и отдельные его составляющие ныне являются актуальными для научного исследования¹⁸, а его охрана во многих государствах, включая Россию, возведена на уровень приоритетного направления в культурной политике¹⁹.

¹² Суразаков А.С. О содержании феномена «нематериальное культурное наследие» // Изучение историко-культурного наследия народов Южной Сибири. Горно-Алтайск, 2007. № 5. С. 192–194.

¹³ Ли Н. Правовая охрана нематериального культурного наследия в Китае: в 2-х ч. Ч. 2 // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2016. № 6 (68) С. 121.

¹⁴ См.: Юдин В.И. Сохранение нематериального культурного наследия – вопрос безопасности страны // Культура и образование. 2015. № 2 (17). С. 50–53.

¹⁵ См.: Нематериальное культурное наследие народов России как основа социальной модернизации: материалы Межрегионального научно-методического семинара: 65 лет Астраханскому ОмЦ НК. Астрахань, 9 июля 2011 г. / Министерство культуры Российской Федерации, Государственный российский дом народного творчества, Министерство культуры Астраханской обл., Областной методический центр народной культуры; отв. ред. А.Р. Усманова. Астрахань, 2011.

¹⁶ См.: Нематериальное культурное наследие – важный фактор укрепления межнациональных отношений: материалы межрегиональной научно-практической конференции. Грозный, 14 июня 2011 г. / Министерство культуры Чеченской Республики; Центр народного творчества. Грозный, 2011.

¹⁷ См.: Антоненко В.С., Бей Н.А., Дабижжа Е.П. Нематериальное культурное наследие Турции как современный туристический ресурс // Актуальные научные исследования в современном мире. 2017. № 12–10 (32). С. 87–92.

¹⁸ Кирюшина Ю.В. Нематериальное культурное наследие – актуальное понятие современности // Известия Алтайского государственного университета. 2011. Т. 1. № 2 (70). С. 244–247.

¹⁹ Каргин А.С., Костина А.В. Сохранение нематериального наследия народов РФ как приоритет культурной политики России // Знание. Понимание. Умение. 2008. № 3. С. 59–71.

Более того, в последнее время вопросы, связанные с охраной НКН, все чаще упоминаются в контексте проблемы устойчивого развития²⁰, однако взаимосвязь этих аспектов слабо исследована в науке международного права.

Сказанное обуславливает актуальность и востребованность фундаментального международно-правового исследования, действующего международно-правового режима охраны НКН, научного осмысления существующих проблем по данной проблематике и выработке обоснованных предложений для повышения эффективности данного режима охраны НКН.

Цель диссертационного исследования. Целью настоящего диссертационного исследования является всесторонний и комплексный анализ становления, текущего состояния и перспектив укрепления международно-правового режима охраны НКН.

В рамках достижения указанной цели были определены научные задачи исследования:

- изучить ключевые концептуальные основы и понятийно-категориальный аппарат международно-правового режима охраны НКН;
- выявить и комплексно проанализировать положения тех международно-правовых актов общего характера, которые применимы в деле охраны НКН;
- изучить главные составляющие сегменты сложившейся концептуальной, нормативной и руководящей основы международно-правовой охраны нематериального культурного наследия: Конвенцию ЮНЕСКО 2003 г., Руководство по ее осуществлению, «охрану», понимаемую Конвенцией 2003 г., институциональную структуру данной системы;
- установить степень влияния действующего международно-правового режима охраны НКН на политику и законодательства государств в деле сохранения национального НКН;

²⁰ См.: *Kono T. UNESCO and Intangible Cultural Heritage from the Viewpoint of Sustainable Development // Standard-setting in UNESCO. Vol. I: Normative Action in Education, Science and Culture; Essays in Commemoration of the Sixtieth Anniversary of UNESCO / ed. by A. Yusuf. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2007. P. 237–265.*

– изучить возможности охраны НКН с помощью существующей международной системы защиты прав человека и пределы полномочий международных правозащитных органов в этом деле;

– показать результаты сотрудничества ЮНЕСКО со специализированными учреждениями и структурами системы ООН в деле охраны НКН.

Объектом исследования являются международные правоотношения, на которых основывается действующий международно-правовой режим охраны нематериального культурного наследия, а также другие международно-правовые режимы, которые могут быть задействованы для охраны НКН.

Предметом исследования выступают международные договоры общего и специального характера, международные акты, принятые в рамках специализированных учреждений системы ООН, решения международных судебных органов, акты договорных органов по правам человека системы ООН, национальные законодательства государств и международно-правовая доктрина по охране НКН.

Степень научной разработанности темы исследования. Существует достаточно большой объем научной литературы, в том числе на русском языке, посвященной различным аспектам, связанным с нематериальным культурным наследием, однако среди нее мало исследований, посвященных правовым аспектам охраны НКН, и еще меньше тех, в которых анализируются международно-правовые аспекты охраны НКН. Даже в тех из них, которые обозначены в таком качестве, положения, посвященные международно-правовым аспектам охраны НКН, не занимают преобладающую позицию.

На фоне сказанного следует подчеркнуть, что фундаментальные исследования по обозначенной проблематике были выполнены зарубежными учеными, и их результаты были опубликованы, причем многие из них вышли в свет в недавнее время. В этом отношении следует, прежде всего, отметить труд

Л. Ликсински²¹, состоящий из двух частей, включающих 8 разделов, из которых 4 посвящены международно-правовым аспектам: это раздел 2 «Международные рамки» (ЮНЕСКО, ВОИС, международная торговля НКН и Конвенция о биологическом разнообразии), раздел 3 «Региональные ответы» (региональная политика, экономический регионализм), раздел 5 «Международное право прав человека и нематериальное культурное наследие» и раздел 6 «Интеллектуальная собственность и нематериальное культурное наследие».

Следует также выделить коллективный труд зарубежных специалистов под названием «Сохранение нематериального культурного наследия», выполненный в 2012 г. под редакцией М.Л. Стефано (Мэрилендский университет) и П. Девиса (Ньюкаслский университет)²². В нем освещены такие аспекты, как «парадоксы нематериального наследия» (М. Аливизату), региональный и страноведческий обзор состояния дел по охране НКН в странах Карибского бассейна (А. Кумминс), в Швеции (Е. Бергдал), в Африке (Дж. Абунгу), в Индии (В.Х. Бедекар), во Франции (К. Оттин), в Австралии (Л. Лидер-Еллиот, Д. Тримболи), в Нидерландах (Л. Мейер-ван Менш), в Уэльсе (А. Дикси), в Ботсване (С. Кеитуметсе), в Новой Шотландии (Р. МакКиннон), в Таиланде (А. Денес), в Бразилии (П. Ассусье дос Сэнтос, Э. Миллер), в Италии (М. Маджи). В данной работе также показаны перспективы международно-правовой охраны НКН (Дж. Корсане).

К числу фундаментальных относится и другой труд, выпущенный 5 лет спустя (в 2017 г.) под редакцией тех же специалистов²³, в котором подробно исследована история становления режима охраны НКН, критически проанализированы положения Конвенции ЮНЕСКО 2003 г., указаны новые вызовы НКН.

²¹ *Lixinski L. Intangible Cultural Heritage in International Law. Oxford: Oxford University Press, 2013.*

²² *Safeguarding Intangible Cultural Heritage / ed. by M.L. Stefano, P. Davis. Suffolk: Boydell & Brewer, 2012.*

²³ *The Routledge Companion to Intangible Cultural Heritage / ed. by M.L. Stefano, P. Davis. London, N. Y.: Routledge, 2017.*

Аспекты, связанные с НКН, в зарубежной литературе освещаются в различных контекстах, часть из которых представляет ценный источник для настоящего исследования, а именно: климатические изменения и охрана НКН²⁴; интеллектуальная собственность и проблемы охраны наследия²⁵; НКН и торговля²⁶; сообщества, их интересы и НКН²⁷; охрана НКН и защита прав человека²⁸; альтернативные средства регулирования охраны НКН²⁹.

Весьма широко в настоящем диссертационном исследовании использована информация, содержащаяся в научной статье белорусского ученого, доктора юридических наук, профессора Гродненского государственного университета И.Э. Мартыненко, в которой в концентрированном виде изложено современное состояние законодательств государств – участников СНГ (Азербайджанская Республика, Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Республика Молдова, Кыргызская Республика, Российская Федерация,

²⁴ См.: *Kim H.* Changing Climate, Changing Culture: Adding the Climate Change Dimension to the Protection of Intangible Cultural Heritage // *International Journal of Cultural Property*. 2011. Vol. 18. № 3. P. 259–290.

²⁵ См.: *Nicholas G.P., Bell C., Bannister K., Ouzman S., Anderson J.* Intellectual Property Issues in Heritage Management. Part 1: Challenges and Opportunities Relating to Appropriation, Information Access, Bioarcheology and Cultural Tourism // *Heritage Management*. 2009. Vol. 2. № 1. P. 261–286; *Nicholas G.P., Bell C., Coombe R., Welch J., Noble B., Anderson J., Bannister K., Watkins J.* Intellectual Property Issues in Heritage Management. Part 2: Ethical Considerations, Legal Issues and Collaborative Practice // *Heritage Management*. 2010. Vol. 3. № 1. P. 117–147; *Intangible Cultural Heritage and Intellectual Property: Communities, Cultural Diversity and Sustainable Development* / ed. by T. Kono. Antwerp: Intersentia, 2009.

²⁶ См.: *Coombe R.J., Turcotte J.F.* Indigenous Cultural Heritage in Development and Trade: Perspectives from the Dynamics of Intangible Cultural Heritage Law and Policy // *International Trade in Indigenous Cultural Heritage* / ed. by Ch. Graber, K. Kuprecht, J. Lai. Cheltenham: Edward Elgar, 2012. P. 211–236.

²⁷ См.: *Hazucha B.* Community as a Holder of Intangible Cultural Heritage: A Broader Public Policy Perspective // *Intangible Cultural Heritage and Intellectual Property: Communities, Cultural Diversity and Sustainable Development* / ed. by T. Kono. Antwerp: Intersentia, 2009. P. 223–247; *Urbinati S.* The Community Participation in International Law // *Between Imagined Communities and Communities of Practice Participation, Territory and Making of Heritage* / ed. by N. Adell, R.F. Bendix, Ch. Bortolotto, M. Tauschek / *Göttingen Studies in Cultural Property*. 2015. Vol. 8. P. 123–140.

²⁸ См.: *Zuo A.* The Protection of Intangible Cultural Heritage from the Perspective of Humanism Thoughts in International Human Rights Law – Reviewing the Intangible Cultural Heritage Law of China // *Chuan Li L.* Knowing the Rule of Law. 2nd series (Chinese Edition). Beijing: People's Court Pub., 2012.

²⁹ См.: *Lai J.C.* Traditional Cultural Heritage and Alternative Means of Regulation: Issues of Access and Restriction Online // *The Internet and the Emerging Importance of New Forms of Intellectual Property* / ed. by S. Frankel, D. Gervais. Bedfordshire: Kluwer Law International, 2016. P. 171–201.

Республика Таджикистан, Туркменистан и Республика Узбекистан) по охране нематериального культурного наследия³⁰.

Фундаментальные международно-правовые исследования, полностью посвященные вопросам охраны НКН, в отечественной науке международного права редки; они в большинстве случаев ограничиваются лишь научными статьями³¹.

В углубленном изучении существующих правовых проблем на национальном уровне по охране нематериального культурного наследия помогла информация, содержащаяся в совместной статье Л.В. Пресняковой и Н.А. Пономарчук³², основанной на сравнительном анализе законодательства РФ и КНР. В этом контексте следует также назвать публикации Л.В. Берейшик³³ и О.А. Пашиной³⁴.

При анализе международно-правовых основ охраны НКН были тщательно изучены и учтены соответствующие положения научных статей Я.А. Бороздиной³⁵ и О.В. Галковой³⁶.

Были также использованы положения, содержащиеся в научной статье В.Ю. Голищенко под названием «Нематериальное проявление человеческого

³⁰ Мартыненко И.Э. Правовая охрана нематериального культурного наследия государств – участников СНГ на международном и национальном уровнях // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2017. № 2. С. 282–293.

³¹ См.: Литвина Д.А. Основные подходы международно-правовой защиты нематериального культурного наследия // Актуальные проблемы современного международного права: материалы X ежегодной Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора И.П. Блищенко: в 2 ч. Ч. I. Москва, 13–14 апреля 2012 г. М.: Российский университет дружбы народов, 2012. С. 487–495.

³² Преснякова Л.В., Пономарчук Н.А. Законодательство России и Китая в сфере нематериального культурного наследия: сравнительный анализ // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. 2016. № 1. С. 82–89.

³³ См.: Берейшик Л.В. Нормативное правовое обеспечение охраны нематериального культурного наследия // Материалы II Ежегодных международных научно-практических чтений Ставропольского института кооперации (филиала) БУКЭП. Ставрополь, 26–28 апреля 2016 г. / под общ. ред. В.Н. Глаза, С.А. Турко. Ставрополь: Фабула, 2016. С. 84–86.

³⁴ См.: Пашина О.А. Проблемы правового регулирования и практического решения вопросов охраны нематериального культурного наследия народов России // Народная музыкальная культура в современном мире: взаимодействие науки, образования, практики: сборник докладов Международной научно-практической конференции (VII научно-творческие «Маничкины чтения»). Белгород, 15–16 марта 2017 г. В 2-х т. / отв. за выпуск О.Я. Жирова, О.В. Логвинова. Белгород: Белгородский государственный институт искусств и культуры, 2017. С. 35–39.

³⁵ Бороздина Я.А. Международно-правовое регулирование охраны нематериального культурного наследия // Мир юридической науки. 2011. № 6. С. 73–77.

³⁶ Галкова О.В. Международные документы о сохранении и защите нематериального культурного наследия // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2010. № 4. С. 167–172.

творчества: международно-правовая охрана»³⁷, выполненной под научным руководством проф. И.Э. Мартыненко.

В деле изучения эволюции подходов по определению понятия «нематериальное культурное наследие» были использованы также материалы, содержащиеся в научной статье Т.С. Курьяновой³⁸.

Методологическая основа исследования составляют общетеоретические и специально-юридические методы.

Общетеоретическими методами познания, использованными в настоящей диссертации, являются диалектический метод, анализ и синтез, индукция и дедукция. Использование общетеоретических методов позволило научно определить рамки исследования основных категорий, выявить ключевые концептуальные аспекты темы исследования и обозначить траекторию дальнейшего развития и укрепления международно-правового режима охраны НКН.

Среди специально-юридических методов были применены такие, как историко-правовой, сравнительно-правовой, формально-юридический.

Историко-правовой метод позволил определить основные этапы формирования нормативных основ международно-правового режима охраны НКН. Данный метод также помог проследить эволюцию концептуальных основ, на которых базируется действующий международно-правовой режим охраны НКН.

Метод сравнительно-правового анализа был применен для выявления сходств и различий двух международно-правовых режимов охраны материального и нематериального культурного наследия.

Применение в ходе исследования различных специально-юридических методов было предопределено необходимостью получить научный ответ на

³⁷ Голиценко В.Ю. Нематериальное проявление человеческого творчества: международно-правовая охрана / науч. рук. И.Э. Мартыненко // Актуальные проблемы гражданского права: сб. науч. трудов. Минск, 2015. № 2 (6). С. 230–240.

³⁸ Курьянова Т.С. Нематериальное наследие: этапы становления термина и явление // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 362. С. 87–90.

вопрос о том, каким образом защита прав человека является возможным основанием для охраны НКН, и затем проверить, в какой степени существующая международная система защиты прав человека способна обеспечить охрану культурной самобытности в условиях, когда эта система специально не создана для охраны НКН. Применение специально-юридических методов также позволило выявить специфику предметов и услуг культурного назначения, которые, будучи носителями самобытности и ценности, не должны рассматриваться преимущественно как потребительский товар.

Формально-юридический метод позволил исследовать понятие «охрана» применительно к НКН на основе современного международного права и влияние международно-правового режима охраны НКН на законодательства государств, а также определить возможности охраны НКН с помощью других действующих международно-правовых режимов, прежде всего, международно-правового режима охраны прав интеллектуальной собственности и режимов, основанных на многосторонних соглашениях ВТО.

Теоретическую основу исследования. В качестве теоретической основы послужили труды таких отечественных ученых, как А.И. Абдуллин, К.А. Бекяшев, П.Н. Бирюков, И.П. Блищенко, Р.М. Валеев, Д.И. Видинеев, А.Н. Вылегжанин, Г.П. Жуков, А.С. Исполинов, В.А. Карташкин, А.Я. Капустин, Ю.М. Колосов, М.Н. Копылов, Г.И. Курдюков, И.И. Лукашук, И.Э. Мартыненко (Республика Беларусь), А.Б. Мезяев, Б.И. Нефедов Р.В. Нигматуллин, Г.И. Тункин, С.В. Черниченко, М.Л. Энтин и др.

Среди зарубежных исследователей, которые внесли вклад в разработку теоретических основ международно-правового режима охраны НКН, необходимо выделить Дж. Андерсона, К. Баннистера, К. Белла, Дж. Велча, Х. Грабера, Р. Кумбера, К. Купрехта, Дж. Лая, Л. Ликсинского, Дж. Николаса, С. Оузмана, П. Сафолька, М. Стефано и др.

В исследовании широко использованы научные наработки специалистов из других сфер гуманитарного профиля, исследующих различные аспекты, связанные с НКН, таких как: В. Антоненко, Н. Бей, Л. Берейшик, Я. Бороздина,

О. Галкова, В. Голищенко, Е. Дабижа, М. Дугужева, А. Каргин, Ю. Кирюшина, А. Костин, А. Кулемзин, Т. Курьянова, Д. Литвин, Н. Пономарчук, Л. Пресняков, О. Пашина, В. Сакович, А. Суразаков, В. Юдин.

Нормативную основу исследования составляют, прежде всего, универсальные международно-правовые акты (Устав ООН, Всеобщая декларация прав человека 1948 г., основные международные договоры по правам человека); международно-правовые акты общего характера, содержащие положения, применимые к охране НКН, такие как Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи прав собственности на культурные ценности 1970 г., Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 г., Конвенция об охране подводного культурного наследия 2001 г. и др.; специальные международно-правовые акты: Международная конвенция об охране нематериального культурного наследия 2003 г., акты, принимаемые ЮНЕСКО (Рекомендации о сохранении фольклора ЮНЕСКО от 1989 г., Всеобщая декларация ЮНЕСКО о культурном разнообразии 2001 г. и др.); доклады Генерального директора ЮНЕСКО, Специального докладчика СПЧ ООН по культурным правам; акты, принятые договорными органами по правам человека системы ООН, прежде всего Комитета по экономическим, социальным и культурным правам; судебные решения (ЕСПЧ и национальных судов).

Нормативная основа исследования также включает в себя национальное законодательство РФ, других государств – членов СНГ, КНР, Республики Корея и др.

В исследовании были широко использованы итоговые документы международных конференций, проведенных в рамках ООН и ЮНЕСКО по рассматриваемой проблематике.

Научная новизна диссертационной работы выражается в получении новых знаний о ключевых международно-правовых аспектах, связанных с охраной НКН как объекта «общего наследия человечества». Новизна отражена также в результатах исследования концептуального характера, полученных на основе

применяемого соискателем научного подхода при анализе, отличного от преобладающего в правовой доктрине традиционного, согласно которому охрана НКН осуществляется, прежде всего и преимущественно, в интересах соответствующего сообщества (коренные народы, этнические/национальные меньшинства и др.), а не только в интересах соответствующего государства.

Элементы новизны проявляются в определении рамок применения специальной Конвенции об охране НКН 2003 г. с учетом тех ограничений, которые допустимы современной международной правозащитной системой, что позволяет четко обозначить объекты, подпадающие под действующий международно-правовой режим охраны НКН.

Новизной следует считать полученные результаты исследования обширной судебной и квазисудебной практики по охране элемента НКН, сконцентрированной на задействовании других прав человека, таких как право на неприкосновенность частной и семейной жизни, свободу вероисповедания, недискриминации и т.п.

Новизной является также комплексное рассмотрение института охраны культурного разнообразия в качестве этического императива и неотъемлемой части уважения достоинства человеческой личности, которая служит концептуальной основой международной правозащитной системы.

Положения, выносимые на защиту.

1. Установлено главное основание необходимости охраны НКН – сохранение общей самобытности социальных групп, что, в свою очередь, способствует поддержанию культурного разнообразия, подлежащего защите для нынешнего и будущих поколений.

2. Обоснован научный подход по применению понятийно-категориального аппарата при исследовании с целью обеспечения адекватного восприятия охраняемого объекта международно-правовыми средствами – объекта, представляющего культурную ценность, нежели объекта, измеряемого критериями коммерческих отношений, что способствует укреплению существующего международно-правового режима охраны НКН.

3. Подтверждено, что действующий международно-правовой режим охраны НКН, базирующийся на нормативно-институциональных основах трех уровней (универсальный, региональный и национальный) и находящийся, в некоторых аспектах, в фрагментарном состоянии, хотя и способен функционировать в системном порядке, однако для придания ему всеохватывающего характера требуется принятие дополнительных мер правотворческого и институционального характера по его совершенствованию, которые должны быть оформлены на конвенционном уровне.

4. Доказана невозможность всеобъемлющей охраны НКН без обеспечения охраны его материальной составляющей, что предполагает включение потенциала режима охраны материального культурного наследия в режим охраны НКН. В связи с этим концептуально обосновывается необходимость рассматривать сложившиеся в позитивном международном праве два режима охраны объектов культурного наследия в контексте их взаимодополняемости с целью максимального использования их потенциала для всеобъемлющей охраны НКН.

5. Выявлено уязвимое место действующего международно-правового режима охраны НКН, вытекающего из специфики НКН, выражающееся в сложности определения его подчиненности территориальной юрисдикции в отличие от объектов материального культурного наследия, что требует конвенционного урегулирования.

6. Определено, что эффективность режима охраны НКН обеспечивается использованием средств охраны, максимально сочетающих потенциал международной правозащитной системы, и ориентиров устойчивого развития, выраженных в ЦРТ и ЦУР.

Теоретическая значимость исследования выражается в том, что оно представляет собой современную комплексную и всеобъемлющую научную работу, посвященную анализу действующего международно-правового режима охраны НКН, его состояния и перспектив развития. Полученные результаты концептуального характера вносят ясность о причинах фрагментарного

состояния данной системы, способствуют задействию других международно-правовых режимов, прежде всего из области охраны прав интеллектуальной собственности, что, в конечном счете, придает этому режиму охраны качество всеохватывающего.

Практическая значимость исследования выражается в том, что научная разработка ряда ключевых аспектов, а также основные положения, выводы и рекомендации могут быть использованы при определении позиции российской дипломатии в структурах ЮНЕСКО, занимающихся охраной НКН, международным контролем и мониторингом в данной сфере.

Практические обобщения на уровне модели или концепции по охране НКН могут быть использованы при разработке учебного материала по международной правозащитной проблематике и культурному сотрудничеству.

Обоснованность и достоверность. Полученные в ходе диссертационного исследования результаты подтверждаются многообразием используемых методов исследования, комплексным и глубоким изучением и применением при написании диссертации трудов российских и зарубежных ученых, а также широким спектром международного нормативного материала, который включает в себя международные договоры общего и специального характера, прямо или косвенно предполагающие охрану НКН; акты, принимаемые органами ООН (прежде всего ГА ООН) и в рамках или под эгидой ЮНЕСКО; официальные документы ООН и ЮНЕСКО; решения ЕСПЧ и национальных судов; акты, принимаемые договорными органами по правам человека системы ООН; акты, принятые в рамках ВОИС и ВТО; итоговые акты международных конференций по проблематике охраны объектов культурного наследия, включая НКН; законы и иные нормативные акты государств.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре международного права юридического института Российского университета дружбы народов (РУДН).

По результатам проведенного исследования был подготовлен научный доклад, заслушанный на научном кружке, функционирующем под эгидой кафедры международного права юридического института РУДН.

Основные положения диссертационного исследования нашли отражение в 10 публикациях автора по теме исследования, 8 из которых были опубликованы в научных журналах, входящих в Перечень рецензируемых научных изданий, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации, общим объемом 4,12 п.л.

Теоретические положения и полученные выводы диссертационного исследования были опробованы в ходе выступлений диссертанта на ежегодной международной научно-практической конференции (международном конгрессе) кафедры международного права юридического института РУДН, посвященной памяти профессора И.П. Блищенко, в 2017 г. (г. Москва, РУДН).

Личный вклад автора является определяющим и заключается в непосредственном участии на всех этапах исследования – от постановки цели и задачи и их реализации до публикации результатов исследования. Содержащиеся в диссертации выводы и другие положения теоретического и практического характера использовались автором в рамках преподавательской практики – на семинарских и иных практических занятиях по курсу международного права на 3-м курсе юридического института РУДН.

Соответствие паспорту специальности. Научные положения диссертации соответствуют содержанию специальности 12.00.10 – Международное право; Европейское право. Результаты проведенного исследования соответствуют области исследования специальности.

Структура и содержание диссертации отвечают цели, задачам, объекту и предмету исследования. Диссертация состоит из введения, двух глав, включающих пять параграфов, четыре подпараграфа и пять разделов, последовательно раскрывающих историю и понятийно-сущностные положения исследуемых проблем, а также заключения и списка литературы по теме исследования. Общий объем диссертации составляет 197 страниц.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во введении обосновывается актуальность темы диссертационного исследования и устанавливается степень ее научной разработанности; определяются объект, предмет, цель и задачи исследования; отмечается научная новизна исследования; указываются использованные автором научно-исследовательские методы; раскрываются теоретическая основа и нормативные источники исследования; формулируются основные положения, выносимые на защиту; подчеркиваются теоретическая и практическая значимость работы; обозначается обоснованность и достоверность исследования, соответствие паспорту специальности.

Глава 1 «КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ И НОРМАТИВНЫЕ ОСНОВЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОХРАНЫ НЕМАТЕРИАЛЬНОГО КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ» в структурном плане состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «Концептуальные основы и понятийно-категориальный аппарат международно-правового режима охраны нематериального культурного наследия» анализ начинается с выяснения базового термина *«культурное наследие»*, относящегося к материальным и нематериальным объектам. Определение данного термина на уровне правовой концепции логически продиктовало необходимость прояснения таких родственных терминов, как «национальное достояние», «этническое наследие», «всемирное наследие» и др.

Исследование данного аспекта сопряжено со сложностью. Дело в том, что охват международно-правового режима охраны культурного наследия выходит за рамки конкретных объектов культурного наследия; оно как принадлежащее местным сообществам, конкретным государствам и нередко всему человечеству охраняется в их интересах в целом. К сказанному следует добавить то обстоятельство, что упомянутые родственные термины указывают на преимущественно материальный характер культурного наследия, хотя законодательство многих государств, включая российское, не делает разграничений между материальными и нематериальными объектами

культурного наследия. В связи с этим были исследованы в исчерпывающем виде соответствующие положения действующих международно-правовых актов, в которых определены эти понятия. В этом контексте также были исследованы национальные законодательства ряда государств.

В работе отмечен вклад Генеральной конференции и Генерального директора ЮНЕСКО в дело прояснения ключевых аспектов концептуального и понятийного характера в рамках инициированного исследования о целесообразности принятия международно-правового акта об охране «традиционной культуры и фольклора». Все последующие усилия научно-исследовательского характера увенчались принятием Конвенции об охране нематериального культурного наследия 2003г., которая содержит определение «нематериального культурного наследия».

В диссертации также предпринята попытка выявить основания (причины) для правовой охраны НКН, которые по-разному отражены в действующих международно-правовых актах.

В исследовании подчеркнута, что в действующем международно-правовом режиме охраны нематериального культурного наследия заложен потенциал для его динамичного развития за счет учета и соединения прошлого и будущего, в чем и проявляется преимущество НКН: материальное культурное наследие в целом обращено к прошлому, а нематериальное культурное наследие имеет связь и с прошлым, и с будущим. Этот момент отражен в Конвенции ЮНЕСКО 2003 г. в следующем виде: «нематериальное культурное наследие, передаваемое от поколения к поколению... формирует у них чувство самобытности...». Иными словами, именно потому, что нематериальное культурное наследие обеспечивает чувство самобытности, обуславливается его охрана. Нематериальное культурное наследие связывает каждого человека с сообществом, к которому он принадлежит, и создает ощущение сопричастности и, таким образом, самобытности. Сохранение этой общей самобытности является главным основанием охраны нематериального культурного наследия.

В работе обращено специальное внимание к дискуссии о совместимости охраны местной самобытности и обеспечения интереса международного сообщества в целом в контексте международно-правовой охраны нематериального культурного наследия. В связи с этим, анализируются основные подходы сторонников культурного интернационализма и культурного национализма, включая по вопросу о необходимости охраны НКН. Их расхождения в подходах имеет зеркальное отражение на практике, например, отсутствие единства среди государств по праву на самоопределение в контексте осуществления прав коренных народов.

В диссертации тщательно исследованы все аспекты, связанные с процессом «коммерциализации» культурного наследия и ее негативных последствий для НКН. В условиях коммерциализации при оценке ценности материального и нематериального культурного наследия наблюдается разница в подходах: в отношении нематериального культурного наследия основное внимание уделяется культурным характеристикам (признакам) проявления наследия, которые в целом динамичны и, следовательно, не могут находиться в так сказать «застывшем» виде, как это имеет место в отношении материального культурного наследия. В этих условиях в отношении к объектам нематериального культурного наследия возникает чисто правовой вопрос: как охранять то, что не имеет четко очерченного формата?

В работе отмечается, что на доктринальном уровне не наблюдается острое противопоставление ученых по вопросу охраны материального и нематериального культурного наследия. Однако разнятся подходы по их подчинению друг другу в зависимости от специалистов и сфер их исследований: у тех, кто занимается материальным культурным наследием, нематериальные культурные составляющие выступают как вспомогательные средства в их исследованиях; у исследователей нематериального культурного наследия материальное культурное наследие рассматривается в качестве воплощения нематериального культурного наследия.

В диссертации изучен вопрос о проявлении наследия, т.е. формы наследия, которые применительно к нематериальному культурному наследию физически трудно целиком зафиксировать.

На фоне выделения преимуществ материального культурного наследия по многим аспектам отчетливо показываются уязвимые места в деле охраны НКН. Среди очевидных преимуществ материального культурного наследия с правовой точки зрения: назвать его четкое подчинение территориальной юрисдикции конкретного государства. Нематериальные же проявления сложно охранять, так как они могут не подпадать под какую-либо юрисдикцию.

Второй параграф «Международно-правовые основы охраны нематериального культурного наследия» состоит из двух подпараграфов.

В первом подпараграфе «Международно-правовые акты общего характера, содержащие положения, применимые к охране нематериального культурного наследия» содержатся положения, применяемые к охране нематериального культурного наследия. В нем проведено комплексное исследование соответствующих положений обозначенных в названии международно-правовых актов, начиная с учредительного акта - Устава ЮНЕСКО 1945г.

Эти международно-правовые акты и другие международные документы исследованы в порядке их принятия, а именно: Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженных конфликтов, 1954г.; Конвенция ЮНЕСКО о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи прав собственности на культурные ценности, 1970г.; Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия, 1972г.; Рекомендации ЮНЕСКО о сохранении фольклора 1989г.; Конвенция о биологическом разнообразии 1992г; Всеобщая декларация ЮНЕСКО о культурном разнообразии, 2001г.; Конвенция об охране подводного культурного наследия, 2001г.; Конвенция ЮНЕСКО об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения, 2005г.

Делается вывод о том, что рассматриваемые международно-правовые акты, принятые как в рамках ЮНЕСКО, так и вне ее, однако в рамках системы ООН, содержат различные положения, которые можно использовать в качестве важного сегмента международно-правовой охраны НКН или модели по совершенствованию различных средств и методов, применяемых в системе охраны НКН.

Во втором подпараграфе *«Система охраны нематериального культурного наследия на основе специального международно-правового акта ЮНЕСКО»*, в свою очередь содержится пять разделов.

В первом разделе «Специальный международно-правовой акт ЮНЕСКО по охране нематериального культурного наследия (общая характеристика)» изучены основные характерные черты Конвенции об охране нематериального культурного наследия 2003г., в ст. 1 которой указано на ее цели: «охрана нематериального культурного наследия; уважение нематериального культурного наследия соответствующих сообществ групп и отдельных лиц; привлечение внимания на всех уровнях (местном, национальном и международном) к важности нематериального культурного наследия и его взаимного признания; международное сотрудничество и помощь».

Анализ обращен к значению «нематериального культурного наследия», изложенное в ст. 2 Конвенции: «обычай, 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». При этом отмечается, что НКН, передаваясь от поколения к поколению, «постоянно воссоздается сообществами в зависимости от окружающей их среды, их взаимодействия с природой и их истории и формирует у сообществ чувство самобытности и преемственности, содействуя тем самым уважению культурного разнообразия и творчеству человека». В этом положении специально подчеркивается, что подлежит защите исключительно то нематериальное культурное наследие, «которое согласуется с существующими

международно-правовыми актами по правам человека и требованиями взаимного уважения между сообществами, группами и отдельными лицами, а также устойчивого развития».

Во втором разделе ««Охрана» нематериального культурного наследия по Конвенции ЮНЕСКО 2003 г.» дан анализ двух уровней охраны НКН: национального и международного. На национальном уровне каждому государству-участнику надлежит принимать необходимые меры для обеспечения охраны НКН, имеющегося на его территории, и в рамках мер по охране идентифицировать и определять различные элементы НКН, имеющегося на его территории, при участии сообществ в Конвенции перечислены национальные меры охраны НКН.

Для обеспечения идентификации различных элементов НКН с целью его охраны каждое государство-участник составляет один или несколько перечней НКН, имеющегося на его территории. Представляя на периодической основе свой доклад Межправительственному комитету по охране нематериального культурного наследия, функционирующему при ЮНЕСКО, каждое государство-участник сообщает соответствующую информацию по этим перечням.

В рамках охраны НКН на международном уровне Межправительственному комитету при ЮНЕСКО предписывается, чтобы он по предложению соответствующих государств-участников составлял, обновлял и публиковал Репрезентативный список нематериального культурного наследия человечества.

В третьем разделе «Межправительственный комитет по охране нематериального культурного наследия» анализируются статус и деятельность указанного Комитета, в функции которого входит: содействие достижению целей Конвенции, поощрение и обеспечение мониторинга ее выполнения; подготовка рекомендаций о мерах по охране НКН; рассмотрение докладов государств-участников и их резюмирование для Генеральной ассамблеи и другие.

В четвертом разделе «Оперативное руководство ЮНЕСКО по охране нематериального культурного наследия», который по существу является практическим руководством по выполнению обязательств по Конвенции 2003г. В рассматриваемом документе определены такие вопросы, как: критерии для включения в Список нематериального культурного наследия, нуждающегося в срочной охране; критерии права на представление и отбор заявок на получение международной помощи; формы номинации объектов нематериального культурного наследия и др.

Рассматриваемый документ содержит много современных средств, позволяющих, например, автоматически включать прежде принятые объекты НКН в качестве шедевров в Репрезентативном списке культурного наследия человечества. Вместе с тем этот документ уже устарел в некоторых его частях. В частности, это касается исключения из этого Репрезентативного списка шедевров, которые расположены на территории не участвующих в Конвенции 2003 г. государств и не подтвердивших свое согласие.

Пятый раздел «Международная помощь и Фонд по охране нематериального культурного наследия» анализирует важные аспекты, связанные с получением государствами, нуждающимися в этом, международной помощи, а также состояния Фонда, от которого во многом зависит осуществление важнейших проектов по охране НКН.

В соответствии с положениями Конвенции 2003г. в рамках международного сотрудничества возможно реализовывать следующие формы: обмен опытом, обмен информацией, различные совместные инициативы, оказание финансовой помощи для целей сохранения объектов НКН.

Финансовая помощь оказывается для формирования перечня, охраны объектов НКН, а также для создания и продвижения в жизнь программ и проектов, мероприятий, осуществляемых на национальном, субрегиональном и региональном уровнях, которые направлены на охрану НКН. Вопросы предоставления финансовой помощи государствам – членам Конвенции 2003г. решаются Межправительственным комитетом по охране нематериального

культурного наследия. Все вопросы, связанные с оказанием такой помощи, регламентируется Оперативным руководством, а также соглашением между государством – участником Конвенции, являющимся бенефициаром, и этим Комитетом.

В Конвенции 2003г. особое внимание уделено взносам в Фонд государств-участников.

Объем средств, направляемых в Фонд нематериального культурного наследия, определяется, прежде всего, исходя из взноса государства-участника в обычный бюджет ЮНЕСКО, в силу чего решения США и Израиля покинуть ЮНЕСКО, несомненно, негативно отразятся на усилиях ЮНЕСКО, предпринимаемых для охраны НКН.

В Третьем параграфе «Влияние международно-правового режима охраны нематериального культурного наследия на политику и законодательства государств» анализируется соотношение законодательств государств, прежде всего государств-членов СНГ, по охране НКН. В нем дан сравнительный анализ законодательств КНР и РФ по охране НКН, то есть государства в лице КНР – участника Конвенции ЮНЕСКО 2003 г. и РФ – не участница данной Конвенции, однако, имеющей довольно развитую систему охраны НКН. Законодательства и практика Корейской Республики исследованы в качестве выявления лучшей практики в деле подготовки национальных кадров в рассматриваемой сфере.

В работе рассмотрены в качестве примера охраны НКН два российских объекта культурного наследия: старообрядческая традиционная культура семейских общин Забайкалья и якутский героический эпос «Олонхо».

В целом, в результате исследования подтверждается заметное влияние Конвенции ЮНЕСКО 2003 г. на культурную политику и законодательства государств по охране НКН.

Глава 2 «МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ОХРАНЫ НЕМАТЕРИАЛЬНОГО КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ» состоит из двух параграфов.

Первый параграф «Охрана нематериального культурного наследия с помощью международной правозащитной системы» образуется из двух разделов, первый из которых рассматривает *«Возможности охраны нематериального культурного наследия с помощью международной системы защиты прав человека»*, а во втором разделе *«Пределы полномочий международных правозащитных органов по охране нематериального культурного наследия»*.

В первом разделе отмечено, что, когда речь идет о международно-правовой охране НКН, имеющего прямое отношение к культурной самобытности сообществ и лиц, принадлежащих к этим сообществам, дискуссия автоматически переносится на международную систему защиты прав человека и возможности применения этой системы для охраны НКН, включая вопрос о совместимости при охране НКН его коллективных и индивидуальных аспектов.

Согласно Комитету по экономическим, социальным и культурным правам, защиту культурного разнообразия, имеющую прямое отношение к охране НКН, следует считать этическим императивом, которая не отделима от уважения достоинства человеческой личности, таким образом, получается, что рассмотрение возможности охраны НКН с помощью международной системы защиты прав человека предполагает восприятие культурной самобытности в качестве одной из составных частей этой системы защиты независимо от того обстоятельства, что существующие международные договоры по правам человека четко и прямо не фиксируют такую защиту. При такой постановке вопроса, во-первых, расширяется сфера охвата самой системы международной защиты прав человека за счет включения несоциальной среды, частью которой является НКН; во-вторых, существующие международно-правовые принципы и нормы по защите прав человека подлежат исследованию через призму их способности защищать специфические особенности, которые характерны отношениям между сообществом и его образом жизни. Из сказанного логично следует, что, защищая права человека, связанные с культурой самобытности, можно потенциально охранять и НКН. Именно данная привязка определяет

взаимосвязь между защитой прав человека и охраной культурной самобытности. Такая взаимосвязь, в свою очередь, диктует необходимость исследования международно-правовых основ и механизмов защиты прав человека, которые могут быть использованы для охраны одного из ключевых элементов НКН – культурной самобытности.

В диссертации подробно изучены подходы ученых по вопросу о возможности охраны НКН с помощью международной системы защиты прав человека, которые в целом сводятся к отрицанию или поддержке применения данной системы в качестве средства охраны НКН. Однако, большинство из них не сомневаются в том, что права человека могут служить одним из возможных средств охраны НКН; их мнения расходятся по поводу степени эффективности международной системы защиты прав человека в деле охраны НКН.

Что касается предела международной системы защиты прав человека для охраны НКН, то специалисты отмечают две черты этой системы: во-первых, обращается внимание на то, что при включении охраны культурного наследия в сферу деятельности универсальных, региональных или национальных правозащитных механизмов преимущественно можно наблюдать расширение юрисдикции; во-вторых, вопрос о пределах международной системы защиты прав человека непосредственно связан с проблемой о возможности сочетания защиты коллективных и индивидуальных прав человека.

Сама Конвенция ЮНЕСКО 2003 г. отдает предпочтение охране коллективного интереса сообщества путем рассмотрения ею НКН в виде обычаев, «связанных с сообществами, группами и, в некоторых случаях, отдельными лицами в качестве части их культурного наследия». Упоминание в цитируемом положении об отдельных лицах «в некоторых случаях» является подтверждением позиции Конвенции 2003 г. о предпочтении учета коллективных интересов. Вместе с тем, нынешняя международная правозащитная система по рассмотрению сообщений (жалоб) целиком ориентирована на обеспечение индивидуальных прав и свобод человека.

Для исследования пределов полномочий международных правозащитных органов по охране НКН была изучена практика как договорных органов по правам человека ООН, так и региональных правозащитных механизмов, а именно, европейский, американский и африканский. На примере конкретных дел, связанных с рассмотрением этими органами индивидуальных обращений (жалоб), получен ответ на поставленный вопрос - международные правозащитные органы потенциально могут оказать существенную поддержку, применяя на практике права человека для охраны культурной самобытности и права человека на культурное самосознание. Однако региональные и универсальные судебные и квазисудебные органы по правам человека в целом не обладают по учредительным актам достаточными полномочиями по эффективной охране НКН, в связи с чем ими была разработана обширная прецедентная практика, сконцентрированная на задействовании других прав человека, таких как право на неприкосновенность частной и семейной жизни, право на равенство и недискриминацию, свободу религии и др.

Второй параграф «Охрана нематериального культурного наследия механизмами Всемирной организации интеллектуальной собственности и Всемирной торговой организации» содержит анализ тех действующих международно-правовых актов, на основе которых охрана НКН подпадает под компетенцию ВОИС, ВТО и других организаций.

Установлено, что именно в охране фольклора была заложена основа для совместной деятельности ВОИС и ВТО, которая берет свое начало со второй половины 70-х гг. прошлого века. В частности, в 1976 г. эти организации совместно приняли Тунисский типовый закон для развивающихся стран об авторском праве, ст. 6 которого предусматривает защиту фольклора, а в 1982 г. они же приняли «Типовые положения для национальных законодательств об охране фольклора от незаконного использования и наносящих ущерб действий».

В рамках ВОИС Межправительственным комитетом по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору разработан Проект положений об охране традиционных видов культуры,

включая фольклор. В данном Проекте предлагается введение регистрационной системы для интеллектуальной собственности по различным направлениям. Сложными для согласования остаются положения Проекта о предмете охраны, бенефициариях охраны и объеме такой охраны. Не решен и вопрос об охране прав материального и морального характера.

Оценивая в целом данный Проект, следует отметить, что этот документ составлен в результате поиска сбалансированной грани между уважением к решениям, принимаемым на национальном и международном уровнях.

При анализе интеллектуальной собственности в контексте охраны НКН с помощью универсального международного права интеллектуальной собственности следует иметь в виду международно-правовую основу специальной системы охраны прав интеллектуальной собственности. Эта основа базируется на положениях Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г. и Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений 1971 г., которые устанавливают международные стандарты для гармонизации норм авторского права договаривающихся сторон и могут предоставлять правовую защиту многим формам художественного выражения. На практике международно-правовая охрана прав интеллектуальной собственности оказалась неспособной эффективно охранять НКН. Более того, и многочисленные международные договоры в сфере защиты и сохранения культурного наследия не могут создать полноценный международный режим охраны.

Хотя результаты деятельности ВОИС в рассматриваемой сфере в целом не очень заметны по сравнению с ЮНЕСКО, однако потенциал ВОИС и ее наработки в виде различных проектов чрезвычайно востребованы в деле охраны НКН. Следовательно, усиление совместной работы ВОИС и ЮНЕСКО по охране НКН в исследовании признается задачей приоритетного значения для международного сообщества.

В исследовании особое внимание обращено на те положения действующих международно-правовых актов, включая Конвенцию об охране и поощрении разнообразия культурного самовыражения 2005г., которая признает

за государствами самим определить те ситуации, когда формы культурного самовыражения на его территории подвержены риску уничтожения, им угрожает серьезная опасность или они, так или иначе, нуждаются в срочной защите и принимать ограничительные меры.

В диссертации поддерживается, что несмотря на наличие таких ограничений, содержащихся в различных режимах, в действительности сохраняются разночтения по их применению в отношении культурного наследия. Более того, существующие положения об ограничении не гарантируют строгого сохранения позиции по этому вопросу. Выход видится в самом Генеральном соглашении по тарифам и торговле. В то время как в ГАТТ не предусмотрена оговорка об исключении в отношении культуры, в его ст. XX (f) указываются общие исключения из применения положений режима наибольшего благоприятствования и недискриминации ГАТТ, что создает общее исключение для мер, направленных на «охрану национальных сокровищ художественной, исторической или археологической ценности».

В заключении формулируются основные выводы по итогам проведенного исследования.

СПИСОК РАБОТ, ОПУБЛИКОВАННЫХ ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ

По теме диссертационного исследования опубликованы следующие работы:

А) В рецензируемых научных журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования Российской Федерации:

1. Алиева Г. Фонд нематериального культурного наследия ЮНЕСКО: международно-правовое измерение // Международный правовой курьер № 3. 2015. С 1-8. - 0,4 п.л.
2. Алиева Г.В. Основной международно-правовой акт и специальный орган ЮНЕСКО по охране нематериального культурного наследия (общая характеристика) // Современное право. 2017. № 12. С. 118–121. - 0,18 п.л.
3. Алиева Г. Меры по охране нематериального культурного наследия, подлежащие применению на национальном и международном уровнях // Евразийский юридический журнал № 10. 2017. С. 55- 57. - 0,12 п.л.
4. Алиева Г. Возможности и пределы охраны нематериального культурного наследия с помощью международной системы защиты прав человека // Legal Concept = Правовая парадигма, Международное право и сравнительное правоведение. №. 3 Том. 17. Волгоград, 2018. С 133- 145. - 0,75 п.л.
5. Алиева Г. Пределы полномочий международных правозащитных органов по охране нематериального культурного наследия // Правовое государство: теория и практика № 3(53) 2018. С 177- 187. - 0,62 п.л.
6. Алиева Г. Ключевые аспекты концептуального характера, подлежащие анализу при исследовании международно-правового режима охраны нематериального культурного наследия // Евразийский юридический журнал № 5. 2018. С 26- 31. - 0,31 п.л.
7. Абашидзе А., Алиева Г. Оценка современных угроз и вызовов международной безопасности через призму Устава ООН // Обозреватель-Observer № 8. 2017. С. 5-16. - 0,68 п.л.

8. Абашидзе А., Алиева Г. Роль ООН в противостоянии современным угрозам и вызовам международной безопасности // Обозреватель-Observer № 9. 2017. С. 5-22. - 1,06 п.л.

Б) В других изданиях:

9. Алиева Г.В. Оперативное руководство по выполнению положений Конвенции об охране нематериального культурного наследия 2003 г., касающихся вопросов охраны нематериального культурного наследия на международном уровне, сотрудничества и международной помощи // Актуальные проблемы современного международного права: материалы XV Международного конгресса "Блищенковские чтения". Москва, 22 апреля 2017 г.: в 3 ч. - Ч. III. - М: РУДН, 2018. - С. 344-359. – 0,93 п.л.

10. Абашидзе А.Х., Алиева Г.В. Современные угрозы и вызовы миру через призму современного международного правопорядка // Международное право: учебник для аспирантов / отв. ред. А.Х. Абашидзе. - М: РУДН, 2018. - С. 9-50. – 2,56 п.л.

АЛИЕВА Гюнай Видади кызы

(Российская Федерация)

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОХРАНЫ НЕМАТЕРИАЛЬНОГО КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ

В диссертации проведен комплексный и всесторонний международно-правовой анализ концептуальных и нормативных основ, на которых базируется действующий международно-правовой режим охраны нематериального культурного наследия (НКН). Изучены все основные понятия, применяемые в этой сфере, с помощью сравнительного анализа выявлены специфики и сложности, связанные с охраной объектов НКН по сравнению с международно-правовой охраной объектов материального культурного наследия. В работе в систематизированном виде проанализированы положения международных договоров общего характера, которые могут быть задействованы в деле охраны НКН, и подвергнут всеобъемлющему анализу ключевые положения основного международного акта в рассматриваемой сфере – Конвенции ЮНЕСКО об охране нематериального культурного наследия 2003г., и основанных на этих положениях институциональный механизм и оперативное руководство по выполнению обязательств по данной Конвенции. Особое внимание уделено выявлению степени влияния действующего международно-правового режима охраны НКН на политику и законодательство государств в этой сфере.

В контексте дополнительных средств охраны НКН были изучены возможности системы охраны прав интеллектуальной собственности ВОИС и многосторонние соглашения системы ВТО.

Aliyeva Gunay Vidadi kizi

(Russian Federation)

INTERNATIONAL LEGAL REGIME FOR THE PROTECTION OF THE INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE

This work gets a comprehensive international legal analysis of the conceptual and regulatory framework on which the current international legal regime for the protection of the intangible cultural heritage (ICH) is conducted. Studying all the basic concepts used in this sphere, with the help of a comparative analysis revealed the specifics and difficulties associated with the protection of objects of ICH in comparison with the international legal protection of objects of tangible cultural heritage. The work systematically analyzed the provisions of international treaties of general character that may be involved in protecting the ICH, and subjected to a comprehensive analysis of the key provisions of the main international act in the field under consideration - the UNESCO Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage 2003, and the institutional mechanism based on these provisions and operational guidance on fulfilling obligation under this Convention. Special attention was paid to identifying the degree of influence of the current international legal regime for the protection of ICH on the policies and legislation of states in this area.

The work studied WIPO's intellectual property rights protection system and WTO multilateral agreements in the context of additional safeguards of ICH.