

УДК 304.4:008(477)

DOI <https://doi.org/10.51547/ppp.dp.ua/2023.5.3>

**Першина Наталія Геннадіївна,**

аспірантка

Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

ORCID ID: 0000-0002-8759-5769

## ОХОРОНА НЕМАТЕРІАЛЬНОЇ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ЯК СКЛАДОВА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

### PROTECTION OF INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE AS A COMPONENT OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

*У статті досліджується проблема охорони нематеріальної культурної спадщини в контексті захисту прав людини. Обґрунтовано взаємозв'язок між нематеріальною культурною спадщиною і правами людини, зокрема те, що саме особливість нематеріальної культурної спадщини як фундаментального елемента ідентичності її творців і носіїв передбачає відповідні наслідки з точки зору захисту культурних прав людини. Показано, що імплементація положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права вимагає, щоб колективні права громади, членами якої є відповідні особи, були належним чином захищені. Захист нематеріальної культурної спадщини є важливою передумовою для забезпечення ефективності певних прав людини на користь відповідних осіб та громад. З практичної точки зору, це означає вимогу до держав забезпечити таким особам і громадам належний доступ до своєї нематеріальної культурної спадщини та участь в управлінні нею. Показано, що це означає зобов'язання не лише уникати прямого втручання державних посадових осіб у користування громадами та особами, яких це стосується, їхньою нематеріальною спадщиною, але й створювати належні умови для забезпечення конкретного та ефективного використання спадщини такими громадами та особами, у світлі їхніх конкретних очікувань і потреб. На думку авторки, державна політика у сфері охорони нематеріальної культурної спадщини має недостатньо інструментів видається недостатньою для забезпечення відповідного захисту особливостей нематеріальної спадщини.*

*Визначено, що міжнародне співтовариство не може терпіти культурні прояви, що перетворюються на ефекти, які є абсолютно неприйнятними у світлі першорядної цінності людської гідності. На думку авторки, дуже важливим є, щоб будь-який прояв нематеріальної культурної спадщини був сумісний з кількома основними правовими нормами, які відображають цінності, фундаментальна характеристика яких переважає навіть значення культурного розмаїття. Необхідно, зокрема, щоб будь-яке культурне самовираження відповідало нормам про права людини. Однак це не означає, що жодні відступи від міжнародно визнаних прав людини не можуть бути прийнятні в ім'я культурного розмаїття.*

**Ключові слова:** нематеріальна культурна спадщина, культура, міжнародний захист, національні держави, державна політика, права людини.

*The article examines the problem of intangible cultural heritage protection in the context of human rights protection. The relationship between intangible cultural heritage and human rights is substantiated, in particular, the fact that the very feature of intangible cultural heritage as a fundamental element of the identity of its creators and bearers implies corresponding consequences from the point of view of the protection of cultural human rights. It is shown that the implementation of the provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights requires that the collective rights of the community, of which the relevant persons are members, are properly protected. The protection of intangible cultural heritage is an important prerequisite for ensuring the effectiveness of certain human rights for the benefit of relevant individuals and communities. From a practical point of view, this means requiring states to ensure that such individuals and communities have adequate access to their intangible cultural heritage and participate in its management. It is shown that this means an obligation not only to avoid direct interference by public officials in the use of their intangible heritage by the communities and individuals concerned, but also to create appropriate conditions to ensure the specific and effective use of the heritage by such communities and individuals, in the light of their specific expectations and needs.*

*In the opinion of the author, the state policy in the field of protection of intangible cultural heritage has insufficient tools and seems to be insufficient to ensure appropriate protection of features of intangible heritage.*

*It was determined that the international community cannot tolerate cultural manifestations that turn into effects that are absolutely unacceptable in light of the primary value of human dignity. According to the author, it is very important that any manifestation of intangible cultural heritage is compatible with several basic legal norms that reflect values, the fundamental characteristic of which prevails even the value of cultural diversity. It is necessary, in particular, that any cultural expression complies with human rights norms. However, this does not mean that no deviations from internationally recognized human rights can be accepted in the name of cultural diversity.*

**Key words:** intangible cultural heritage, culture, international protection, national states, state policy, human rights.

**Постановка проблеми.** Нематеріальна культура спадщина (далі – НКС) є істотним елементом національної та культурної ідентичності її творців і носіїв, і це нерозривно пов'язує її з правами людини. Державна політика у сфері охорони нематеріальної культурної спадщини має недостатньо інструментів видається недостатньою для забезпечення відповідного захисту особливостей нематеріальної спадщини. Міжнародний та національний захист НКС має спиратися на супутнє застосування, хоча й непрямым чином, міжнародного права прав людини з тієї причини, що НКС є складовою культурних прав людини та важливою необхідною умовою для забезпечення реальної реалізації та здійснення індивідуальних і колективних прав її творців і носіїв.

**Аналіз наукових досліджень.** Теоретичним підґрунтям дослідження стали роботи науковців в сфері захисту прав людини, зокрема В. Баштанника, П. Біличенко, А. Іваницького, Н. Мельник та ін. Проблематика охорони нематеріальної культурної спадщини на міжнародному рівні привернула наукову увагу О. Буценка, Т. Геврика, С. Скульчика, Т. Катаргіної, К. Князева, І. Лукашука, О. Мельничук, Н. Самандас, М. Федоренко та ін.

**Мета статті.** Дослідити охорону нематеріальної культурної спадщини на міжнародному рівні в контексті захисту прав людини.

**Виклад основного матеріалу.** Існування взаємозв'язку між нематеріальною культурною спадщиною і правами людини є абсолютно очевидним з різних точок зору. По-перше, саме особливість НКС як фундаментального елемента ідентичності її творців і носіїв передбачає відповідні наслідки з точки зору захисту прав людини (тобто культурних прав). Зокрема, фактом є те, що величезна частина НКС взаємопов'язана з релігійними переконаннями. Отже, якщо ця спадщина не охороняється належним чином, (не)дії держави можуть призвести до порушення права на свободу думки, совісті та релігії, що виражається, зокрема, статтею 18 Загальної декларації прав людини [1] та статтею 18 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (МПГПП) [2]. По суті, це право передбачає «свободу, індивідуально чи спільно з іншими, публічно чи приватно, виявляти [свою] релігію або переконання в поклонінні, обрядах, практиці та навчанні» [2]. У своєму Загальному коментарі до статті 18 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права Комітет з прав людини заявив, що: «свобода сповідувати релігію або віру в богослужінні, обрядах, практиці та навчанні охоплює широкий спектр дій. Концепція поклоніння поширюється на ритуальні та цере-

моніальні дії, що безпосередньо виражають віру, а також на різні практики, невід'ємні від таких дій, включаючи будівництво культових споруд, використання ритуальних формул та предметів, демонстрацію символів, а також спостереження за святами та днями відпочинку. Дотримання і сповідання релігії або вірувань може включати в себе не тільки церемоніальні дії, але і такі звичаї, як дотримання правил харчування, носіння характерного одягу або головних уборів, участь в ритуалах, пов'язаних з певними етапами життя, і використання певної мови, якою зазвичай розмовляє група» [3]. Більшість прикладів, наведених у цьому уривку, представляють прояви НКС, пов'язані з ідентичністю спільноти, до якої належать відповідні особи. Крім того, стаття 27 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, присвячена культурним правам, стверджує, що «в тих державах, в яких існують етнічні, релігійні або мовні меншини, особам, які належать до таких меншин, не може бути відмовлено в праві, спільно з іншими членами своєї групи, користуватися власною культурою, сповідувати свою власну релігію, або використовувати свою рідну мову». Правильна імплементація такого положення вимагає, щоб колективні права громади, членами якої є відповідні особи, були належним чином захищені, оскільки: «Хоча права, захищені статтею 27, є індивідуальними правами, вони, у свою чергу, залежать від здатності меншини підтримувати свою культуру, мову чи релігію» [4]. Звідси випливає, що «позитивні заходи держав можуть... бути необхідними для захисту ідентичності меншини та прав її членів користуватися та розвивати свою культуру та мову, а також сповідувати свою релігію у спільноті з іншими членами групи» [4]. Належне виконання зазначеного зобов'язання, очевидно, підпорядковане вимозі забезпечення належного захисту прав людини, що підтверджується подальшою заявою Комітету з прав людини, в якій наголошується на необхідності захисту прав, передбачених статтею 27 МПГПП, які мають бути «спрямовані на забезпечення виживання та подальшого розвитку культури, релігійної та соціальної ідентичності відповідних меншин, збагачуючи таким чином тканину суспільства в цілому» [4]. Слід зазначити, що стаття 27 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права відтворена, практично ідентично, у статті 30 Міжнародної конвенції про права дитини 1989 року [5]. Ця Конвенція також підтверджує у статті 29 (d), що освіта дитини має бути спрямована, зокрема, на розвиток «її власної культурної ідентичності, мови та цінностей».

Зазначене свідчить про те, що захист НКС є важливою передумовою для забезпечення ефективності певних прав людини на користь відповідних осіб та громад. З практичної точки зору, це означає вимогу до держав забезпечити таким особам і громадам належний доступ до своєї НКС та участь в управлінні нею [6]. Стосовно НКС це означає зобов'язання не лише уникати прямого втручання державних посадових осіб у користування громадами та особами, яких це стосується, їхньою нематеріальною спадщиною, але й створювати належні умови для забезпечення конкретного та ефективного використання спадщини такими громадами та особами, у світлі їхніх конкретних очікувань і потреб.

Принципи, висловлені Комітетом з прав людини, знайшли застосування і в практиці Міжнародного суду з прав людини (ІАСНР). Провідним прикладом у цьому відношенні є подія, що сталася в Суринамі, коли корінна громада була позбавлена можливості вшанувати своїх померлих відповідно до власних традицій (що є нематеріальним елементом її культури). У своєму рішенні, оприлюдненому в 2005 році, ІАСНР підтвердив, що така поведінка призвела до порушення з боку уряду Суринаму статті 5(1) Американської конвенції з прав людини [7] – забезпечення права на фізичну, психічну та моральну недоторканість – на шкоду членам відповідної спільноти. Такого висновку дійшли у світлі того, що: якщо різні ритуали смерті не виконуються відповідно до традиції Нджука, це вважається глибоким моральним гріхом, який не тільки розлють дух померлої людини, але й може образити інших предків спільноти. Це призводить до ряду «духовно викликаних хвороб», які проявляються як справжні фізичні недуги і можуть впливати на весь природний родовід. Члени громади Мойвана наполягають на тому, що вони не знають, що сталося з останками їхніх близьких, і, як наслідок, вони не можуть вшанувати та поховати їх відповідно до фундаментальних ментальних норм культури Нджука [8]. У своїй окремій думці суддя Кансадо Тріндаде підкреслив, що лише дозволивши відповідній громаді корінних народів вшанувати своїх померлих відповідно до власних традиційних обрядів, можна належним чином зберегти свою колективну пам'ять від забуття. Цей результат був важливою передумовою з огляду на «захист їхнього права на життя, що охоплює право на культурну ідентичність, що знаходить своє вираження у визнаних зв'язках солідарності зі своїми померлими» [9]. Він недвозначно додав, що «один із багатьох сучасних проявів людської

совісті» представлений охороною нематеріальної культурної спадщини [10, п. 21, 22, 24].

Нарешті, Комітет з економічних, соціальних і культурних прав також встановив зв'язок між нематеріальною стороною культури і правами людини, переплітаючи право на здоров'я, передбачене ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права [11]. Насправді, згідно з Конвенцією, медичні послуги, спеціально розроблені для певних спільнот (особливо корінних народів), «повинні бути культурно відповідними, беручи до уваги традиційну профілактику, лікувальні практики та лікарські засоби» [12] (практики традиційної медицини є типовими прикладами НКС).

Інший аспект, що стосується взаємозв'язку між НКС та правами людини, представлений умовою, що перше має узгоджуватися з іншим, як підкреслюється в останньому реченні визначення, включеного до статті 2 Конвенції. Хоча це припущення є простим з точки зору правової теорії, воно може створити проблеми на практиці, беручи до уваги той факт, що НКС являє собою основний конкретний «продукт», в якій перетворюється ідея культурного розмаїття [13]. Справді, операція з накладання обмежень на розмаїття, на якій би підставі вона не була, може здаватися протиріччям у термінах. Справді, якщо цінність різноманітності ґрунтується на відмінностях, то сам факт обмеження цих відмінностей у певних межах, що має бути прийнятним відповідно до загально визнаних умов, рівносильний включенню елемента одноманітності в оцінку різноманітності. Ця операція, таким чином, неминуче веде до ступеня (хоча і досить обмеженого) гомогенності і стандартизації різноманітності. З іншого боку, як би там не було, міжнародне співтовариство не може терпіти культурні прояви, що перетворюються на ефекти, які є абсолютно неприйнятними у світлі першорядної цінності людської гідності. Чи, може, в ім'я культурного розмаїття, ми повинні прийняти такі явища, як, наприклад, канібалізм, людські жертвоприношення тощо? Тому дуже важливо, щоб будь-який прояв НКС був сумісний з кількома основними правовими нормами, які відображають цінності, фундаментальна характеристика яких переважає навіть значення культурного розмаїття. Необхідно, зокрема, щоб будь-яке культурне самовираження відповідало нормам про права людини. Однак це не означає, що жодні відступи від міжнародно визнаних прав людини не можуть бути прийняті в ім'я культурного розмаїття. Насправді, у світлі вирішальної ролі, яку в багатьох випадках відіграє НКС для

реалізації прав людини, заборона підтримувати таку спадщину та передавати її майбутнім поколінням сама по собі означала б порушення міжнародно визнаних прав людини. Таким чином, у кожному конкретному випадку, коли прояв НКС може спричинити порушення прав людини, необхідно встановити баланс для того, щоб з'ясувати, чи невідповідність цим правам, що впливає з дії НКС, з точки зору серйозності, переважить обмеження на здійснення тих самих прав, визначених заборонаю практикувати та отримувати користь від цього прояву. У випадку, якщо діяльність НКС призвела до порушення основоположних прав людини, які міжнародне співтовариство вважає абсолютно непорушними, такий прояв не має бути дозволений. З практичної точки зору, це призвело б до множинності ефектів. З одного боку, що не узгоджується з визначенням НКС, наведеним у ст. 2 Конвенції ЮНЕСКО про охорону НКС, відповідна спадщина буде знаходитися поза сферою дії Конвенції і не може бути включена до Репрезентативного списку нематеріальної культурної спадщини людства. Водночас, факт толерантного ставлення до відповідного прояву НКС мав би наслідком порушення основоположної норми міжнародного права, наслідком чого було б зобов'язання держав вжити необхідних заходів для запобігання та припинення практики такого прояву.

Нерозривний зв'язок між НКС та правами людини дозволяє поглянути на зобов'язання держави щодо збереження спадщини під іншим і більш ефективним кутом зору. Насправді, доти, доки НКС (як елемент культурної ідентичності) є необхідною умовою реалізації прав людини, забезпечення захисту останніх за своєю суттю поширюється і на охорону НКС з тієї причини, що, якщо ця спадщина не охороняється належним чином, права людини, реалізація яких залежить від НКС, будуть неефективними. Іншими словами, НКС часто є елементом, збереження якого необхідне для здійснення певних прав людини її творців і носіїв. Таким чином, тією мірою, в якій існує цей зв'язок між НКС і правами людини, гарантії першої слід розглядати як такі, що (також) підпадають під сферу міжнародного права, яка виходить за межі міжнародного права прав людини. Коли цей висновок застосовується, обов'язок охороняти нематеріальну культурну спадщину поширюється як з точки зору її ефективності, так і з точки зору її географічного простору. Вона поширюється з точки зору ефективності, оскільки НКС має бути захищена не лише в інтересах держави, на території якої вона зазви-

чай розташована – відповідно до підходу, якого дотримується Конвенція ЮНЕСКО про охорону НКС, – але особливо у спосіб, який є доцільним для забезпечення реалізації (індивідуальних та колективних) прав людини її творців та носіїв, з яких захист НКС є неодмінною вимогою. Географічно вона поширюється, тому що відповідає обов'язковості звичаєвого міжнародного права (отже, має обов'язковий характер для всіх країн світу) тією мірою, в якій права людини, істотною умовою яких воно є, також є частиною загального міжнародного права. Тому, хоча це може здатися парадоксальним, найефективнішим правовим запобіжником, доступним на сьогодні для НКС, поза системою Конвенції ЮНЕСКО про охорону НКС, є глибока взаємодія між спадщиною та захистом прав людини.

На відміну від матеріальної спадщини, НКС за своєю природою має помітно динамічний характер. Ця природа фактично уособлює два аспекти. З одного боку, це дозволяє НКС наполегливо відтворювати себе, щоб постійно відображати культурну ідентичність своїх творців і носіїв. Фактично, така спадщина має внутрішню здатність змінювати та формувати свої власні характеристики паралельно з культурною еволюцією відповідних спільнот, а отже, здатна репрезентувати їхню живу спадщину у будь-який момент. З іншого боку, ця внутрішня гнучкість – або, іншими словами, «ефемерний» характер НКС – робить її особливо вразливою до поглинання стереотипованими культурними моделями, що переважають у будь-який момент часу. В епоху, коли глобалізація практично неконтрольована, така характеристика ставить саму ідентичність народів під загрозу згортання і поглинання панівним суспільством. Беручи до уваги той факт, що культурна ідентичність нерозривно пов'язана зі збереженням НКС та її передачею майбутнім поколінням, сучасне суспільство з його типовими моделями та методами може призвести до культурного «вимирання» народів, які розглядаються як окремі соціальні та культурні спільноти, що буде супроводжуватися зникненням їхньої самобутньої культури.

Немає сумніву, що Конвенція ЮНЕСКО про охорону НКС є важливим кроком вперед у контексті міжнародних дій щодо збереження культурної спадщини. З методологічної точки зору, її головна заслуга полягає в тому, що вона виходить за рамки, принаймні в принципі, центральної ідеї вже існуючих відповідних конвенцій (зокрема, Всесвітньої конвенції про спадщину), згідно з якою спадщина, що підлягає охороні, повинна визначатися

на основі критеріїв, що визначають цінність будь-якого окремого культурного прояву відповідно до його зовнішніх якостей. Вважається, що ці якості, коли вони досягають певного ступеня візуального впливу, є симптомом існування загальної турботи про їх захист у міжнародному співтоваристві в цілому. Однак, незважаючи на те, що Конвенція ЮНЕСКО про охорону НКС керується найкращими намірами, він створив модель захисту, яка не видається цілком придатною для розгляду внутрішньої природи такої спадщини, а також цінностей і наслідків, пов'язаних з нею. Культурна спадщина, яка інвентаризується, класифікується, оголошується офіційним скарбом і зберігається під наглядом комітетів урядового контролю, часто приречена на втрату «значної частини спонтанної творчості, яка надавала їй сенсу» [14]. Ця загроза є особливо серйозною у випадку НКС, з огляду на його «внутрішню» крихкість.

**Висновки та перспективи подальших розвідок.** Заходи щодо захисту НКС мають бути сформовані на основі її значення для її творців та носіїв, відповідно до визначення НКС. Для досягнення цього результату також необхідно створити адекватний соціальний субстрат, в якому етнічні меншини, які є депозитарієм величезної частини світової НКС, зможуть насолоджуватися гідними умовами життя на землях своїх предків і отримують останнє слово, коли справа доходить до прийняття рішень щодо стратегій управління

власною спадщиною. Це головна проблема, що виникає у зв'язку із забезпеченням НКС як на національному, так і на міжнародному рівнях, особливо тому, що держави, як правило, дотримуються іншого підходу – фактично сприятливого для структури та змісту НКС – у контексті якого пріоритет надається загальним інтересам нації. Хоча це й зрозуміло – оскільки НКС може бути потужним інструментом для стимулювання економічних доходів (особливо через туризм), а також для покращення міжнародної видимості держави – такий підхід може суперечити основним цінностям, пов'язаним з НКС, тобто її життєво важливій ролі у досягненні культурної ідентичності її творців і носіїв, а також, основним правам людини членів груп і спільнот, особливо стурбованих її захистом. Крім того, такий підхід веде до прогресуючого збіднення культурного різноманіття на шкоду всьому людству. Саме з цих причин при захисті НКС «індивідуальна» точка зору місцевих громад повинна розглядатися як така, що переважає над інтересами суспільства в цілому. Першорядною цінністю, яку переслідує міжнародне право, є людська гідність людей, які розглядають НКС як невід'ємну частину своєї власної ідентичності та особистості. Охороняти НКС означає зберігати її зв'язок з живими культурами та її роль в ідентичності її власників, а також дозволяти передавати її різні відтінки та кольори майбутнім поколінням.

#### СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. UN GA Res. 217A (III), 1948, UN Doc. A/ 810 (1948).
2. 999 UNTS 171.
3. Human Rights Committee, General Comment 22, Art. 18 (Forty-eighth session, 1993), UN Doc. HRI\ GEN\1\ Rev.1 at 35 (1994), para. 4 (emphasis added).
4. General Comment 23, Article 27 (Fiftieth session, 1994), UN Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 38 (1994), para. 6.2.
5. UN GA Res. 44/25 (1989).
6. Human Rights Committee, General Comment 3, Article 2 – Implementation at the national level (Thirteenth session, 1981), UN Doc. HRI\GEN\1\Rev. 1 at 4 (1994), para. 1.
7. OAS Treaty Series № 36.
8. *Case of Moiwana Village v. Suriname*, Series C. № 124, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, judgment of 15 June 2005. [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_124\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_ing.pdf). at paras 98ff.
9. Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, at para. 92.
10. *Case of Moiwana Village v. Suriname*, Series C № 145, Interpretation of the Judgment of Merits, Reparations and Costs, judgment of 8 Feb. 2006. [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_145\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_145_ing.pdf)
11. 993 UNTS 3.
12. General Comment № 14 (2000). The Right to the Highest Attainable Standard of Health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). UN Doc. E/C.12/2000/4 of 11 Aug. 2000, at para. 27.
13. Lenzerini. Riflessioni sul valore della diversità culturale nel diritto internazionale. 56 *Comunità Internazionale* (2001) 671.
14. Brown. Safeguarding the Intangible. Cultural Comment, Nov. 2003. [www.culturalpolicy.org/commons/comment-print.cfm?ID=12](http://www.culturalpolicy.org/commons/comment-print.cfm?ID=12)