



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
21 March 2011
Russian
Original: English

Совет по правам человека

Семнадцатая сессия

Пункт 3 повестки дня

**Поощрение и защита всех прав человека,
гражданских, политических, экономических,
социальных и культурных прав,
включая право на развитие**

Доклад Независимого эксперта в области культурных прав г-жи Фарида Шахид

Резюме

Независимый эксперт в области культурных прав представляет настоящий доклад в соответствии с резолюцией 10/23 Совета по правам человека.

В докладе исследуется вопрос о том, в какой степени право на доступ к культурному наследию и пользование им является частью международного права прав человека. Подчеркивая необходимость применения правозащитного подхода к вопросам культурного наследия, Независимый эксперт анализирует понятие культурного наследия с точки зрения прав человека и представляет неисчерпывающий перечень вопросов в области прав человека, связанных с культурным наследием. В доклад включены подборка ссылок на международные акты о правах отдельных лиц и общин, связанных с культурным наследием, и резюме полученной информации о национальных инициативах. Кроме того, в докладе анализируется вопрос о праве на доступ к культурному наследию и пользование им, в частности в том, что касается его нормативного содержания, связанных с этим обязательств государства и возможных ограничений. В заключительной части доклада содержатся выводы и рекомендации.

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–3	3
II. Понятие культурного наследия с точки зрения прав человека	4–8	3
III. Вопросы прав человека, связанные с культурным наследием	9–17	5
IV. Положения международного права, касающиеся прав отдельных лиц и общин, связанных с культурным наследием, и инициативы на национальном уровне	18–57	7
A. Договоры ЮНЕСКО	23–27	9
B. Конвенция о биологическом разнообразии	28	11
C. Региональные договоры и инициативы, касающиеся культурного наследия	29–32	11
D. Договоры о правах человека	33–48	12
E. Инициативы на национальном уровне	49–57	16
V. Право на доступ к культурному наследию и пользование им	58–76	18
A. Нормативное содержание	58–63	18
B. Обязательства государств	64–72	20
C. Возможные ограничения	73–76	22
VI. Выводы и рекомендации	77–80	23
Приложения		
I. Responses to the questionnaire on access to cultural heritage		26
II. Experts' meeting on access to cultural heritage as a human right (Geneva, 8–9 February 2011)		28

I. Введение

1. В настоящем докладе исследуется вопрос о том, в какой степени право на доступ к культурному наследию и пользование им во всех проявлениях является сегодня частью международного права прав человека. В докладе рассматриваются международные договоры и практика соответствующих механизмов мониторинга.

2. Рассмотрение доступа к культурному наследию и пользования им в качестве одного из прав человека является необходимым дополнительным подходом к сохранению/охране культурного наследия. Помимо сохранения/охраны самого объекта или проявления, необходимо учитывать права отдельных лиц и общин в отношении этого объекта или проявления и, в частности, рассматривать культурное наследие во взаимосвязи с его источником. Культурное наследие связано с человеческим достоинством и самоопределением. Наличие доступа к культурному наследию и возможности пользоваться им – это неотъемлемый атрибут представителя общины, гражданина и в более общем плане члена общества. Важность наличия доступа к собственному культурному наследию, включая языковое наследие, и культурному наследию других лиц подчеркивалась Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам в его замечании общего порядка № 21 о праве каждого человека на участие в культурной жизни. Как было далее отмечено Комитетом, "обязательства государств по уважению и защите свобод, культурного наследия и разнообразия оказываются взаимосвязанными"¹.

3. Для того чтобы узнать мнения государств – членов Организации Объединенных Наций, национальных правозащитных учреждений, неправительственных организаций и других заинтересованных сторон, Независимый эксперт направила им вопросник о доступе к культурному наследию. Ответы были получены от 30 государств и 22 других сторон (см. приложение I). 8 и 9 февраля 2011 года Независимый эксперт провела совещание экспертов по вопросу о праве на доступ к культурному наследию и на пользование им (см. приложение II). Она также организовала в Женеве 10 февраля 2011 года общественные консультации, в которых приняли участие 35 государств и другие заинтересованные стороны. Глубокие дискуссии и различные высказанные точки зрения оказали ценное содействие Независимому эксперту при подготовке настоящего доклада, и она весьма признательна всем тем, кто внес свой вклад в этот процесс.

II. Понятие культурного наследия с точки зрения прав человека

4. На национальном уровне, а также в международных договорах используются разнообразные определения понятия культурное наследие². И хотя едино-

¹ Замечание общего порядка № 21 (2009 год) о праве каждого человека на участие в культурной жизни (статья 15, пункт 1 а) Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах), E/C.12/GC/21, в частности пункты 49 d) и 50.

² См., в частности, Конвенцию ЮНЕСКО об охране всемирного культурного и природного наследия (1972 год), статья 1; Конвенцию об охране нематериального культурного наследия (2003 год), статья 2; Рамочную конвенцию Совета Европы о

го определения не существует, эти договоры, а также ряд справочных материалов, касающиеся традиционных знаний и форм выражения культуры³, представляют собой полезные ориентиры для определения того, что обычно принято понимать под культурным наследием. Отмечая, что ни один из перечней нельзя назвать исчерпывающим, Независимый эксперт описывает культурное наследие в вопроснике следующим образом:

...материальное наследие (например, места, здания и руины, имеющие археологическую, историческую, религиозную, культурную или эстетическую ценность), нематериальное наследие (например, традиции, обычаи и практика, эстетические и духовные убеждения; местные и другие языки; художественное творчество, фольклор) и природное наследие (например, охраняемые природные заповедники; другие охраняемые зоны с биологическим разнообразием; исторические парки и сады и культурные ландшафты).

5. Понятие наследия отражает динамичный характер объектов, разработанных, построенных или созданных человеком, осмысленных и переосмысленных в истории и передаваемых от поколения к поколению. Культурное наследие объединяет прошлое, настоящее и будущее, поскольку охватывает объекты, унаследованные от прошлого, имеющие такую ценность или такое значение в настоящем, что отдельные лица и общины хотят передать их будущим поколениям.

6. Как отметил Комитет по экономическим, социальным и культурным правам в своем замечании общего порядка № 21 о праве каждого человека на участие в культурной жизни, "концепцию культуры необходимо рассматривать не в качестве последовательности изолированных проявлений или обособленных категорий, а в качестве интерактивного процесса, посредством которого отдельные лица и общины, сохраняя свои отличительные черты и цели, становятся выразителями культуры человечества"⁴. Следовательно, говоря о культурном наследии в контексте прав человека, нужно учитывать разнообразные формы наследия, при помощи которых отдельные лица и общины выражают свою человеческую природу, наполняют смыслом свое существование, формируют мировоззрение и взаимодействуют с внешними силами, влияющими на их жизнь⁵. Культурное наследие следует понимать как ресурсы, способствующие процес-

значении культурного наследия для общества (Конвенция Фаро) (2005 год), статья 2 а); Декларацию АСЕАН о культурном наследии (2000 год), статья 1.

³ Например, Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) использует термины "традиционные выражения культуры" и "выражения фольклора" в отношении материальных и нематериальных форм выражения, сообщения, проявления и передачи традиционных знаний и культурного наследия в коренных и традиционных общинах. Эти понятия заменили термин "фольклор", который имел негативную коннотацию. См. WIPO "Intellectual Property and the Safeguarding of Traditional Cultures: Legal Issues and Practical Options for Museums, Libraries and Archives", 2010, p. 106; см. также Секретариат Тихоокеанского Сообщества, "Типовой закон о защите традиционных знаний и выражений культуры в региональных рамках защиты традиционных знаний и выражений культуры", статья 4; см. также определение "наследия коренных народов" в исследовании Организации Объединенных Наций "Охрана наследия коренных народов", E/CN.4/Sub.2/1995/26, приложение, пункты 11 и 12.

⁴ Замечание общего порядка № 21 (2009 год), пункт 12.

⁵ См. также первый доклад Независимого эксперта, A/HRC/14/36, пункт 9.

сам культурного самоопределения и развития отдельных лиц и общин, которые они прямо или косвенно хотели бы передать будущим поколениям.

7. В некоторых международных договорах, отражающих этот подход, подчеркивается важная роль, которую играют отдельные лица и общины, включая коренные народы, в процессе определения культурного наследия и управления им. В этих договорах определение культурного наследия не ограничивается объектами, представляющими выдающуюся ценность для всего человечества, но включает и те объекты, которые имеют значение для отдельных лиц и общин, тем самым подчеркивая человеческое измерение культурного наследия. Например, поскольку одной из целей Конвенции ЮНЕСКО об охране нематериального культурного наследия (2003 год) является "уважение нематериального культурного наследия соответствующих сообществ, групп и отдельных лиц"⁶, то можно сделать вывод о том, что критерием охраны наследия является не его выдающаяся универсальная ценность, а значение, которое оно имеет для конкретной общины. Согласно статье 2.1 Конвенции, "...нематериальное культурное наследие, передаваемое от поколения к поколению, постоянно воссоздается сообществами и группами в зависимости от окружающей их среды, их взаимодействия с природой и их истории и формирует у них чувство самобытности и преемственности". Декларация Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) о культурном наследии (2000 год) также содержит ссылку на культурное наследие, которое "имеет огромное значение как среда для сохранения культуры и самобытных традиций"⁷. В Рамочной конвенции Совета Европы о значении культурного наследия для общества (Конвенция Фаро) (2005 год) культурное наследие определяется как "совокупность ресурсов, унаследованных от прошлого, которую люди считают, независимо от своей принадлежности, отражением и выражением своих постоянно меняющихся ценностей, верований, знаний и традиций. Оно включает все аспекты окружающей среды, которые возникли в результате взаимодействия между людьми и пространством в ходе исторического развития"⁸.

8. Независимый эксперт отмечает, что культурное наследие не ограничено объектами и проявлениями, которыми отдельные лица и общины могут гордиться. В некоторых случаях наследие отражает ошибки, допущенные в прошлом, и события, обнажающие "темную сторону" человечества, память о которых также должна передаваться будущим поколениям, только другим способом.

III. Вопросы прав человека, связанные с культурным наследием

9. Многие аспекты прав человека касаются культурного наследия. Они включают вопросы о том, в чью компетенцию входит определение культурного наследия и его значения; какие объекты культурного наследия необходимо охранять; каковы пределы участия отдельных лиц и общин в представлении, сохранении/охране культурного наследия, доступа к нему и пользования им; каковы способы разрешения конфликтов и конкурирующих интересов в отношении культурного наследия; и каковы возможные ограничения права на культурное наследие.

⁶ Конвенция об охране нематериального культурного наследия, статья 1 b).

⁷ ASEAN Declaration on Cultural Heritage, art. 1 c).

⁸ Конвенция Фаро Совета Европы, статья 2 а) вступит в силу 1 июня 2011 года.

10. Поскольку культурное наследие включает объекты, которым придается большое значение, его определение требует проведения отбора. Обычно процедура отбора, в которой основная роль отведена государствам, отражает неравенство возможностей; аналогичным образом отбор, производимый общинами, может свидетельствовать о внутренних противоречиях. Как уже отмечала Независимый эксперт, необходимо принимать во внимание неравенство возможностей, поскольку они влияют на способность отдельных лиц и групп эффективно содействовать идентификации, развитию и толкованию того, что следует считать общей "культурой" или совместным культурным наследием⁹. Поэтому участие отдельных лиц и общин в решении вопросов, связанных с культурным наследием, имеет важнейшее значение при условии абсолютного уважения права человека на участие или неучастие в жизни одной или нескольких общин; свободное развитие своих многообразных аспектов идентичности; доступ к своему культурному наследию, а также к культурному наследию других; и содействие созданию культуры, в том числе посредством оспаривания господствующих норм и ценностей в обществах, к которым они принадлежат, а также в других обществах¹⁰.

11. Хотя культурное наследие может быть полезным средством в деле защиты культурного разнообразия, с другой стороны, в некоторых ситуациях можно признать, что оно принуждает отдельных лиц и общины к ассимиляции в доминирующем большинстве. Культурные символы доминирующих общин могут превозноситься, а содержание образования и информации о культурном наследии – искажаться по политическим соображениям. В зависимости от своего исторического прошлого различные общины могут по-разному интерпретировать конкретное культурное наследие, что не всегда учитывается при осуществлении программ сохранения/охраны культурного наследия. Отдельные исторические аспекты могут подчеркиваться или, наоборот, исключаться в соответствии с политическим курсом и стремлением сформировать определенное общественное мнение, объединить или разобщить народы и общины. Ограничение права доступа к культурному наследию и возможности пользоваться им может служить также и средством оказания политического или социального давления.

12. Конкурирующие притязания и интересы в отношении культурного наследия могут приводить к возникновению противоречий и конфликтов. Различные лица, общины и/или государство могут заявлять о владении тем или иным культурным наследием в своих интересах в отношении этого наследия или правах на него. В частности, многие общины утверждают, что их культурное наследие используется исключительно в коммерческих целях индустриями туризма и культуры или средствами массовой информации, а также в рамках демонстрации национальной культуры без надлежащего разрешения и совместного получения прибыли. В этой связи Независимый эксперт отмечает ведущиеся в ВОИС переговоры, направленные на разработку международного договора о защите традиционных знаний и традиционных выражений культуры. Необходимо найти надлежащий баланс. Если слишком жесткая защита может ограничивать креативность, свободу творчества и обмен культурными ценностями, то незаконное присвоение культурного наследия будет нарушать права общин на доступ к их собственному культурному наследию и пользование им¹¹.

13. Глобализация, эксплуатация экономических ресурсов, развитие туризма и программы в области развития могут негативно сказываться на способности

⁹ A/HRC/14/36, пункт 6.

¹⁰ Там же, пункт 10.

¹¹ WIPO, *op. cit.*

отдельных лиц и общин сохранять/охранять, развивать и передавать будущим поколениям свое культурное наследие, включая культурные обычаи, особый уклад жизни, а также культурные памятники и ландшафты.

14. Важным вопросом в контексте прав человека является возможный разрыв связи между культурным наследием и соответствующим народом. Проблема заключается в том, как добиться того, чтобы расширить возможности людей, проживающих в конкретных общинах, и чтобы вопросы культурного наследия не сводились только к его сохранению/охране. В частности, программы в области культурного наследия не должны осуществляться за счет отдельных лиц и общин, которых зачастую переселяют или ограничивают в праве на доступ к их собственному культурному наследию в интересах его же сохранения.

15. Разрушение культурного наследия в период войны или конфликта также имеет важные последствия для прав человека. В постконфликтных ситуациях важнейшее значение приобретает право на доступ к культурному наследию других народов и пользованию им без каких-либо стереотипных решений. В этой связи Независимый эксперт отмечает, что сегодня культурные миротворческие традиции находятся под угрозой исчезновения. Миротворческие процессы должны включать восстановление культурного наследия при участии всех заинтересованных сторон и поощрение межкультурного диалога по вопросам культурного наследия.

16. Могут возникать и другие связанные с правами человека вопросы, когда элементы культурного наследия конкретных общин хранятся или демонстрируются в культурно-просветительских учреждениях, в частности в музеях, библиотеках и архивах, без участия или согласия этих общин и/или таким образом, который не предполагает уважения значимости и смысла, придаваемых этими общинами своему наследию. Соблюдение четко выраженных пожеланий общины, которой принадлежит то или иное наследие, иногда сопряжено с его разрушением, например в том случае, когда община считает, что после смерти человека его имя, голос и творения должны быть вычеркнуты из памяти или что человеческие останки должны быть погребены, а конкретные предметы сожжены или уничтожены. Другой часто возникающий вопрос касается возможного правозащитного измерения призывов к репатриации культурного наследия. В этой связи Независимый эксперт подчеркивает необходимость укреплять взаимоотношения между культурно-просветительскими учреждениями и общинами, включая коренные народы, и развивать надлежащую практику, основываясь на существующих инициативах¹².

17. В число нерешенных проблем по-прежнему входит улучшение инфраструктуры и программ по обеспечению доступа к культурному наследию и его использования лицами, живущими в условиях крайней нищеты, а также лицами с психическими и физическими недостатками.

IV. Положения международного права, касающиеся прав отдельных лиц и общин, связанных с культурным наследием, и инициативы на национальном уровне

18. Поскольку разрушение культурного наследия может быть использовано в качестве стратегии подрыва морального состояния противника, культурное наследие рассматривается в международном гуманитарном праве прежде всего

¹² Ibid.

как объект, требующий особой защиты во время конфликта и войны¹³. Согласно международному уголовному праву, индивидуальная уголовная ответственность может распространяться на серьезные преступления в отношении культурного наследия¹⁴. В частности, разрушение культурных ценностей из соображений дискриминации в отношении конкретного культурного сообщества может быть квалифицировано в качестве преступления против человечности, а умышленное разрушение объектов культурной и религиозной собственности и символов может рассматриваться как факт, подтверждающий намерение уничтожить группу людей по смыслу Конвенции о предупреждении преступления геноцида¹⁵.

19. Принято также немало международных договоров об охране культурного наследия в мирное время. Помимо ряда деклараций и рекомендаций, государства – члены ЮНЕСКО приняли Конвенцию об охране всемирного культурного и природного наследия (1972 год), Конвенцию о защите подводного культурного наследия (2001 год) и Конвенцию об охране нематериального культурного наследия (2003 год). Широкая поддержка конвенций 1972 и 2003 годов свидетельствует об общем согласии в отношении необходимости сохранения охраны культурного наследия. На региональном уровне также был принят ряд договоров¹⁶.

20. Хотя эти договоры необязательно отражают правозащитный подход к вопросу о культурном наследии, в последние годы акцент был перемещен с сохранения/охраны культурного наследия как такового в силу его выдающегося значения для человечества на защиту культурного наследия как важнейшей ценности для отдельных лиц и общин с точки зрения их культурной самобытности. В частности, усилению акцента на связи культурного наследия и культурной самобытности способствовало включение нематериального наследия в число охраняемых культурных объектов. В то же время все больше принимается во внимание глубокая взаимозависимость между материальным и нематери-

¹³ Гаагские конвенции и Положения 1899 и 1907 годов; четвертая Женевская конвенция 1949 года и первый и второй Дополнительные протоколы к ней 1977 года; Гаагская конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года и два протокола к ней 1954 и 1999 годов.

¹⁴ Устав Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии (МТБЮ), статья 3 d); Римский статут Международного уголовного суда, статьи 8.2 b) ix) и 8.2 e) iv). Для более глубокого изучения культурного наследия в международном гуманитарном праве и международном уголовном праве, см. Forest, C., *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, Routledge, London, 2010; Vrdoljak, A.F., "Cultural Heritage in Human Rights and Humanitarian Law", in O. Ben-Naftali (ed.), *Human Rights and International Humanitarian Law*, Oxford University Press, 2009.

¹⁵ МТБЮ, *Прокурор против Дарио Кордича и Марио Черкеза*, решение Судебной камеры, дело № IT-95-14/2-Т, 26 февраля 2001 года, пункты 206–207; МТБЮ, *Прокурор против Радислава Крштича*, дело № IT-98-33-Т, решение Судебной камеры, 2 августа 2001 года, пункт 580, утверждено Апелляционной камерой 19 апреля 2004 года.

¹⁶ В частности, Конвенция об охране археологического, исторического и художественного наследия американских государств (1976 год); Африканская культурная хартия (1976 год); Хартия культурного возрождения Африки (2006 год); Декларация АСЕАН о культурном наследии (2000 год); и в числе других договоров Совета Европы – Рамочная конвенция о значении культурного наследия для общества 2005 года.

альным наследием¹⁷. В общем чем новее договор, тем сильнее отражена в нем взаимосвязь с правами отдельных лиц и общин. В частности, в принятой в 2003 году Декларации ЮНЕСКО, касающейся преднамеренного разрушения культурного наследия, подчеркивается, что "культурное наследие является одним из важных компонентов культурной самобытности общин, групп и отдельных лиц, а также социальной сплоченности, в связи с чем его преднамеренное разрушение может иметь неблагоприятные последствия для человеческого достоинства и прав человека"¹⁸.

21. Помимо этого, хотя само по себе право на культурное наследие нигде не закреплено, понятие культурного наследия упоминается в международных договорах о правах человека и в практике контролирующих органов. Укреплена связь между культурным наследием, культурным разнообразием и культурными правами. Сегодня существует более глубокое понимание того, что для обеспечения уважения и защиты культурной самобытности необходимо сохранять материальное культурное наследие в целях охраны его аутентичности и целостности, охранять нематериальное культурное наследие, с тем чтобы обеспечивать его устойчивость и преемственность, и гарантировать право на доступ к культурному наследию и пользованию им.

22. В международных договорах и в рамках практики можно найти ссылки на участие общин и отдельных лиц в деятельности, связанной с культурным наследием, а также на их доступ к культурному наследию и пользование им. Действительно, участие, доступ и пользование тесно связаны между собой.

A. Договоры ЮНЕСКО

23. Хотя в договорах ЮНЕСКО права отдельных лиц и общин на культурное наследие обычно не конкретизируются, некоторые отправные точки, содержащиеся в самих договорах или выработанные на практике, стимулируют применение правозащитного подхода. В частности, можно отметить смещение акцента с сохранения/охраны культурного наследия для общества в целом на сохранение/охрану культурного наследия общин и в их интересах с привлечением их к участию в процессах идентификации и управления.

24. Со временем участие общин заслужило большее признание в соответствии с Конвенцией об охране всемирного культурного и природного наследия. В 2007 году Комитет всемирного наследия ввел дополнительную стратегическую цель, призвав государства к укреплению роли общин в деле выполнения Конвенции. Кроме того, в Руководстве по выполнению Конвенции местные общины рассматриваются как партнеры и укреплена причастность общин к номинации, менеджменту и мониторингу¹⁹, что является значительным шагом.

25. В Конвенции об охране нематериального культурного наследия содержатся более конкретные положения на этот счет и признается, что "сообщества, в частности коренные сообщества, группы и, в некоторых случаях, отдельные лица играют важную роль в создании, охране, сохранении и воссоздании нема-

¹⁷ См. преамбулу Конвенции об охране нематериального культурного наследия. В некоторых договорах, например в Конвенции Фаро, не проводится различия между материальным и нематериальным наследием.

¹⁸ Декларация ЮНЕСКО, касающаяся преднамеренного разрушения культурного наследия, преамбула.

¹⁹ Оперативное руководство по выполнению Конвенции об охране всемирного наследия, 08/01, январь 2008 года, пункты 39–40.

териального культурного наследия"²⁰. В Конвенции и Оперативном руководстве по ее выполнению подчеркивается, что государство может осуществлять свою деятельность только при условии активного участия заинтересованных общин, групп и отдельных лиц²¹. В частности, их свободное, предварительное и осознанное согласие необходимо для включения элементов нематериального культурного наследия в список нематериального культурного наследия, нуждающегося в срочной охране, или Репрезентативный список нематериального культурного наследия человечества, а также для составления реестра программ, проектов и мероприятий, наилучшим образом отражающих принципы и цели Конвенции²².

26. В договорах ЮНЕСКО также предусмотрено обязательство включать вопросы культурного наследия в просветительные программы и обеспечивать повышение уровня осведомленности о существовании и значении культурного наследия. Например, согласно статье 27(1) Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия, государства "стремятся, применяя все соответствующие средства и, в частности, просветительные и информационные программы, укреплять уважение и привязанность своих народов к культурному и природному наследию, определяемому в статьях 1 и 2 Конвенции". Конвенция об охране нематериального культурного наследия более конкретно устанавливает, что государства должны прилагать усилия, направленные на а) "обеспечение признания, уважения и повышения роли нематериального культурного наследия в обществе, в частности посредством: i) программ в области образования, повышения осведомленности и информирования общественности, в частности молодежи; ii) конкретных программ в области образования и подготовки кадров, предназначенных для соответствующих сообществ и групп..."²³.

27. Следует также отметить договоры, касающиеся последствий глобализации и свободной торговли для разнообразия форм культурного самовыражения, посредством которых культурное наследие выражается, расширяется и передается. В частности, во Всеобщей декларации о культурном разнообразии 2001 года подчеркивается, что "специфика предметов и услуг культурного назначения, которые, будучи носителями самобытности, ценностей и смысла, не должны рассматриваться как обычные предметы или потребительские товары"²⁴, и говорится, что "политика в области культуры, обеспечивая свободное распространение идей и произведений, должна создавать условия, благоприятствующие производству и распространению разнообразных товаров и услуг культурного назначения с помощью индустрий культуры, располагающих средствами, необходимыми для их утверждения на местном и глобальном уровнях"²⁵. Эти положения повторяются в Конвенции об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения (2005 год), в которой установлен "принцип равного доступа", в соответствии с которым "важными факторами обеспечения культурного разнообразия и поощрения взаимопонимания являются равный доступ к насыщенной гамме разнообразных форм культурного самовыражения во всем мире и доступ культур к средствам самовыражения и рас-

²⁰ Конвенция об охране нематериального культурного наследия, преамбула.

²¹ Там же, статьи 11 и 15, и Оперативное руководство по выполнению Конвенции об охране нематериального культурного наследия, 2010 год, 1, 2, 7, 12, 23, 79–82, 88, 101, 109, 157, 160 и 162.

²² Оперативное руководство, 1, 2 и 7. См. также положение 101.

²³ Конвенция об охране нематериального культурного наследия, статья 14.

²⁴ Всеобщая декларация о культурном разнообразии, статья 8.

²⁵ Там же, статья 9. См. также статью 11.

пространения"²⁶. Конвенция о защите подводного культурного наследия четко запрещает торговлю таким наследием²⁷.

В. Конвенция о биологическом разнообразии

28. В соответствии со статьей 8 j) Конвенции о биологическом разнообразии государство "обеспечивает уважение, сохранение и поддержание знаний, нововведений и практики коренных и местных общин, отражающих традиционный образ жизни, которые имеют значение для сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия, способствует их более широкому применению с одобрения и при участии носителей таких знаний, нововведений и практики, а также поощряет совместное пользование на справедливой основе выгодами, вытекающими из применения таких знаний, нововведений и практики".

С. Региональные договоры и инициативы, касающиеся культурного наследия

29. В некоторых региональных договорах о сохранении/охране культурного наследия, например в Хартии культурного возрождения Африки (2006 год), установлена четкая связь между культурными правами, культурным разнообразием и культурным наследием. В Хартии признается, что все культуры происходят от обществ, общин, групп и отдельных лиц и что любая политика в области культуры в африканской стране обязательно должна давать возможность народам непосредственно влиять на процесс ее разработки²⁸. Статья 15, в частности, призывает государства создать "благоприятные условия для расширения доступа и участия в культурной деятельности всех, включая маргинальные и находящиеся в неблагоприятном положении общины". Хартия вторит положениям Африканской хартии прав человека и народов (1981 год), согласно которой "Все народы имеют право на собственное экономическое, социальное и культурное развитие с должным учетом своей свободы и самобытности и при равноправном доступе к общему наследию человечества"²⁹.

30. Декларация АСЕАН о культурном наследии (2000 год) также отражает правозащитное измерение культурного наследия, признавая, что "...культурное наследие, культурная самобытность и самовыражение, культурные права и свободы проистекают из достоинства и ценности самой человеческой личности и творческого взаимодействия с другими людьми и что творческие объединения людей в АСЕАН являются основными агентами и, следовательно, должны быть основными бенефициарами и активными участниками реализации наследия, форм самовыражения и прав..."³⁰. Кроме того, в Декларации говорится о "праве народов на их собственную культуру"³¹, признании общинных прав интеллектуальной собственности, необходимости обеспечить "традиционным общинам

²⁶ Конвенция об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения, статья 2.7

²⁷ Конвенция о защите подводного культурного наследия, приложение, Правила, касающиеся деятельности, направленной на подводное культурное наследие, правило 2.

²⁸ Хартия культурного возрождения Африки, преамбула.

²⁹ Африканская хартия прав человека и народов, статья 22.1.

³⁰ Декларация АСЕАН о культурном наследии, преамбула.

³¹ Там же, статья 3.

доступ, защиту и право собственности в отношении их собственного наследия"³² и рекомендуется укрепить усилия по оказанию содействия странам в "создании условий для участия отдельных лиц в планировании и разработке программ по вопросам культурного наследия"³³.

31. В Европейской конвенции (Фаро) применяется более открытый подход к правам на культурное наследие. В ней признается, что "каждый человек имеет право на пользование культурным наследием по своему выбору... что является одним из аспектов права на участие в культурной жизни"³⁴. В Конвенции подчеркивается "необходимость вовлекать всех членов общества в ныне проходящие процессы определения и регулирования культурного наследия" и говорится о "праве на то, чтобы пользоваться культурным наследием и вносить свой вклад в его обогащение"³⁵, участии каждого человека "в процессе выявления, изучения, толкования, защиты, сохранения и использования культурного наследия"³⁶ и о доступе³⁷. Следует отметить, что Конвенция призывает государства "поощрять размышления об этике и методах представления культурного наследия, а также уважение по отношению к разнообразным толкованиям" и "инициировать процессы примирения, для того чтобы справедливо регулировать такие ситуации, когда одно и то же культурное наследие связано у разных общин с противоречивыми ценностями"³⁸.

32. Независимый эксперт с интересом узнала о том, что Секретариат Тихоокеанского сообщества разработал типовой закон об охране традиционных знаний и выражений культуры, устанавливающий целый ряд подлежащих соблюдению прав традиционных владельцев традиционных знаний и выражений культуры, в частности требование о предварительном получении их осознанного согласия на использование их традиционных знаний или выражений культуры нетрадиционным образом³⁹.

D. Договоры о правах человека

33. Ряд положений международных договоров о правах человека составляют правовую основу права на доступ к культурному наследию и пользование им.

1. Право на участие в культурной жизни

34. Одно из наиболее эксплицитных положений, касающихся доступа к культурному наследию и пользования им, содержится в пункте 1 а) статьи 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, в соответствии с которым государства обязаны признавать право каждого на участие в культурной жизни. В своем замечании общего порядка № 21 Комитет по экономическим, социальным и культурным правам подчеркнул, что "во многих случаях обязательства по защите и охране свобод, культурного наследия и разнообразия оказываются взаимосвязанными". Комитет четко разъясняет, что обяза-

³² Там же, статья 9.

³³ Там же, статья 14.

³⁴ Конвенция Совета Европы (Фаро), преамбула.

³⁵ Там же, статья 4 а).

³⁶ Там же, статья 12 а) и б).

³⁷ Там же, статьи 12 d) и 14.

³⁸ Там же, статья 7 а) и б).

³⁹ Тихоокеанский форум, Типовой закон об охране традиционных знаний и выражений культуры, в частности статьи 7 и 14.

тельство уважать право на участие в культурной жизни "...включает в себя принятие конкретных мер, направленных на обеспечение уважения права каждого человека на индивидуальной основе или совместно с другими или в рамках общины или группы... иметь доступ к своему собственному культурному и языковому наследию и наследию других"⁴⁰. Право на участие в культурной жизни подразумевает наличие у отдельных лиц и общин доступа к значимому для них культурному наследию и возможности пользоваться им, а также защиту их свободы постоянно воссоздавать культурное наследие и передавать его будущим поколениям.

35. Комитет особо подчеркнул, что "...государства должны уважать свободный доступ меньшинств к их собственной культуре, наследию и другим формам самовыражения, а также свободную реализацию их культурной самобытности и практики. Это включает в себя право на получение знаний о своей собственной культуре, а также о культуре других. Государства-участники должны также уважать права коренных народов на их культуру и наследие и поддерживать и укреплять их духовную связь с их исконными землями и другими природными ресурсами, которыми они традиционно владели, которые они традиционно занимали или использовали и которые абсолютно необходимы для их культурной жизни"⁴¹.

36. Кроме того, в качестве ключевого признается обязательство государств "разрешать и поощрять участие лиц, принадлежащих к группам меньшинств, коренным народам или другим общинам, в разработке и осуществлении затрагивающих их законов и политики. В частности, государства-участники должны получать их свободное и осознанное предварительное согласие в тех случаях, когда сохранение их культурных ресурсов, особенно тех ресурсов, которые связаны с их укладом жизни и культурным самовыражением, оказывается под угрозой"⁴².

2. Право пользоваться собственной культурой

37. В статье 27 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) предусмотрено право лиц, принадлежащих к меньшинствам, пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком. Аналогичное положение содержится в статье 30 Конвенции о правах ребенка, которая применяется и к детям из числа меньшинств, и к детям коренных народов. В этих положениях конкретно не упоминается культурное наследие, однако пользоваться культурой невозможно, не имея доступа к культурному наследию и возможности пользоваться им.

38. Комитет по правам человека отметил, что "культура проявляется во многих формах, включая особый образ жизни, связанный с использованием земельных ресурсов, особенно в случае коренных народов" и "может включать такие традиционные виды деятельности, как рыболовство или охота"⁴³.

39. Комитет установил критерии нарушений положения, содержащегося в статье 27 МПГПП. В целом вмешательство государства в пользование культурой должно иметь разумные и объективные основания и соответствовать другим положениям Пакта. Государства должны гарантировать реальное участие членов меньшинств в процессе принятия решений, затрагивающих их интере-

⁴⁰ Замечание общего порядка № 21 (2009 год), пункт 50.

⁴¹ Там же, пункт 49 d).

⁴² Там же, пункт 55 e).

⁴³ Замечание общего порядка № 23 (1994 год) о правах меньшинств, пункт 7.

сы, и ограничивать негативные последствия принимаемых мер⁴⁴. Это предполагает не только информирование или консультации, но и продуктивное участие и предварительное и осознанное согласие соответствующих общин⁴⁵.

40. Декларация Организации Объединенных Наций о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, также содержит положения по данному вопросу. Например, в соответствии со статьей 4.2 "государства принимают меры для создания благоприятных условий, позволяющих лицам, принадлежащим к меньшинствам, выражать свои особенности и развивать свою культуру, язык, религию, традиции и обычаи...". В этом же ключе государства – участники Рамочной конвенции Совета Европы о защите национальных меньшинств обязуются "содействовать созданию необходимых условий лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, для сохранения и развития их культуры и сохранения основных элементов их самобытности, а именно: их религии, языка, традиций и культурного наследия"⁴⁶. Также следует отметить Европейскую хартию региональных языков или языков меньшинств.

3. Право на сохранение, контроль, охрану и развитие культурного наследия

41. Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов и Конвенция № 169 Международной организации труда о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах содержат много положений, касающихся культурных прав, и более или менее эксплицитно затрагивающих культурное наследие.

42. При применении положений Конвенции "признаются и охраняются указанные социальные, культурные, религиозные и духовные ценности и практика указанных народов"⁴⁷. Кроме того, правительства "проводят с соответствующими народами консультации с использованием соответствующих процедур, и в частности через их представительные институты, всякий раз, когда рассматриваются вопросы о принятии законодательных или административных мер, которые могут непосредственно затрагивать их"⁴⁸.

43. Среди других важных положений, в частности положений, касающихся свободного, предварительного и осознанного согласия коренных народов, следует отметить статью 31 Декларации Организации Объединенных Наций, которая гласит:

Коренные народы имеют право на сохранение, контроль, охрану и развитие своего культурного наследия, традиционных знаний и традиционных форм культурного выражения, а также проявлений их научных знаний, технологий и культуры, включая людские и генетические ресурсы, семе-

⁴⁴ См. также Комитет по правам человека: *Иван Киток против Швеции*, сообщение № 197/1985; *Бернард Оминаяк, директор "Лубикон Лэйк Бэнд", против Канады*, сообщение № 167/1984; *Илмари Лансман и др. против Финляндии*, сообщение № 511/1992; *Джоуни И. Лансман и др. против Финляндии*, сообщение № 671/1995; *Махуика и др. против Новой Зеландии*, сообщение № 547/1993; *Анжела Пома Пома против Перу*, сообщение № 1457/2006.

⁴⁵ Комитет по правам человека, *Анжела Пома Пома против Перу*, сообщение № 1457/2006, пункт 7.6.

⁴⁶ Рамочная конвенция Совета Европы о защите национальных меньшинств, статья 5.

⁴⁷ Конвенция МОТ № 169 о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, в независимых странах, статья 5 а).

⁴⁸ Там же, статья 6.1.

на, лекарства, знания свойств фауны и флоры, традиции устного творчества, литературные произведения, рисунки, спорт и традиционные игры и изобразительное и исполнительское искусство. Они имеют также право на сохранение, контроль, защиту и развитие своей интеллектуальной собственности на такое культурное наследие, традиционные знания и традиционные формы выражения культуры.

В дополнение к этому в статье 34 сказано, что "коренные народы имеют право на поощрение, развитие и сохранение своих институциональных структур и своих особых обычаев, духовности, традиций, процедур, практики и в тех случаях, когда они существуют, правовых систем или обычаев в соответствии с международными стандартами в области прав человека".

4. Другие права человека

44. Многие другие нормы о правах человека имеют большое значение для осуществления права на доступ к культурному наследию и пользование им. Такие нормы следует толковать в увязке с принципом недискриминации, в частности по признаку культурной самобытности.

45. Право народов на самоопределение защищает право народов на свободное развитие их культуры и распоряжение своим природным богатством и ресурсами, что непосредственно связано с культурным наследием.

46. Право на образование имеет решающее значение для обеспечения уважения разнообразия культурного наследия и форм самовыражения и доступа лиц к их собственному культурному наследию и к культурному наследию других. В частности, в пункте с) статьи 29 Конвенции о правах ребенка установлено, что образование ребенка должно быть направлено на "воспитание уважения к родителям ребенка, его культурной самобытности, языку и ценностям, к национальным ценностям страны, в которой ребенок проживает, страны его происхождения и к цивилизациям, отличным от его собственной". Языковые права в рамках систем образования имеют особенно большое значение. Не следует преуменьшать значимость языков, считая их всего лишь средством передачи информации; язык несет и передает историю и мировоззрение и сам по себе является наследием. Кроме того, включение в программы обучения миротворческих ценностей, настроений, моделей поведения и образа жизни, к которому призывает Декларация и Программа действий в области культуры мира⁴⁹, могло бы существенно способствовать укреплению возможностей молодежи разрешать конфликты и споры мирным путем.

47. Право на свободное выражение мнений имеет ключевое значение для развития и сохранения культурного наследия и диалога при возникновении конфликта толкований смысла и значения культурного наследия. Аналогичным образом, важную роль играет право на информацию; люди должны быть надлежащим образом информированы о существовании, значении и историческом контексте культурного наследия, о возможностях доступа к нему и участия во всех связанных с ним процессах и в соответствующих случаях о спорах вокруг толкования культурного наследия.

48. Поскольку многие элементы культурного наследия имеют религиозный смысл, право на свободу мысли и религии имеет большое значение для права на доступ к культурному наследию и пользование им, так как касается, в частно-

⁴⁹ Резолюция 53/243 Генеральной Ассамблеи.

сти, охраны доступа к религиозным местам и мемориалам, а также отправления религиозных культов.

Е. Инициативы на национальном уровне

49. Как показывают ответы на вопросы Независимого эксперта, конституции многих государств включают обязательство государства охранять культурное наследие и/или признавать право людей на доступ к культуре и культурному наследию. Это еще раз демонстрирует важное значение, придаваемое государствами вопросам культурного наследия. Хотя принимаемые меры зачастую направлены на сохранение/охрану культурного наследия как такового, а также на поощрение туризма и развития, конечные цели включают просвещение общества, обеспечение всем возможности получать образование, иметь доступ к культурному наследию и пользоваться им. В своих ответах многие государства говорили о связи между уважением культурных прав, культурного разнообразия и необходимостью сохранения/охраны культурного наследия. Некоторые государства также представили информацию о мерах, принятых с целью сохранения/охраны культурного наследия меньшинств и коренных народов, включая их языки.

50. Государственные учреждения обычно уполномочены определять и классифицировать культурное наследие. Некоторые участники утверждают, что в отдельных странах возникают проблемы, связанные с получением информации о процедурах признания культурного наследия.

51. Вместе с тем несколько государств сообщили об усилиях по обеспечению участия отдельных лиц и общин, в частности, в решении вопросов, связанных с нематериальным наследием, но не только этих вопросов. Например, в Австрии общины, группы и отдельные лица, создающие, поддерживающие и передающие нематериальное наследие, участвуют в процессе определения; носители и хранители традиций могут с согласия соответствующих общин просить о включении элемента традиций в национальный реестр объектов культурного наследия. В Сирии поощряется участие носителей и хранителей традиций в процессе определения культурного наследия, а общины принимают активное участие в деятельности по его охране. В Канаде коренные народы участвуют в процессе идентификации и классификации национальных парков, исторических мест и морских заповедников; также принимаются меры на уровне провинций с участием коренных народов. В Никарагуа местные работники культуры участвуют в процессе определения местного культурного наследия через Государственный реестр объектов культурного наследия Никарагуа. В Венесуэле и Кубе общины принимают участие в процессе определения и классификации объектов культурного наследия. Уполномоченный по правам человека Португалии сообщил о конкретных примерах участия заинтересованных лиц и групп в процессе установления культурного наследия, и также сообщалось о национальном реестре нематериального культурного наследия, который будет опубликован в Интернете с целью обеспечения максимального участия общин, групп и отдельных лиц в сохранении их нематериального наследия и составлении реестров. Малайзия сообщила об официальной и неофициальной информации и презентациях по вопросам культурного наследия, рассчитанных на "различные группы пользователей и заинтересованных лиц".

52. Ряд государств (например, Грузия, Канада, Малайзия, Никарагуа, Португалия и Узбекистан) обеспечивают участие общества в целом, граждан или заинтересованных лиц в процессах определения культурного наследия. Домини-

канская Республика сообщила о проекте закона об обеспечении участия заинтересованных лиц, в том числе в рамках сотрудничества со средствами массовой информации. Некоторые государства (например, Испания, Италия и Канада) сообщили, что публикуют информацию об определении и классификации культурного наследия, а некоторые (например, Монако и Швейцария) – о том, что гражданское общество через ассоциации, работающие в сфере культурного наследия, участвует в процессах определения и классификации.

53. Независимый эксперт отмечает, что в большинстве случаев окончательное решение вопроса об определении/классификации культурного наследия принимают государственные учреждения. Понятие "участники" или "заинтересованные лица" не всегда носит четко определенный характер на национальном уровне и может включать, например, государственные учреждения, местные органы власти, экспертов, государственных или частных собственников, ассоциации, общины и/или частных лиц. Необходимость обеспечивать участие основных или местных общин и получать их согласие не всегда четко понимается.

54. Было представлено немало информации об инициативах, осуществляемых в области информационных технологий в целях расширения доступа к культурному наследию. Например, в Австрии особое внимание уделяется производству образовательных материалов, включающих электронные средства массовой информации на языках меньшинств. Германия отметила, что реализуемый в стране проект оцифрования должен сопровождаться активизацией усилий в области культурного обучения и просвещения в области средств массовой информации. Хотя благодаря новым технологиям можно достичь значительного прогресса в сфере культурного наследия, важно использовать эти средства таким образом, чтобы обеспечивать как можно более широкий доступ при условии сохранения/охраны наследия.

55. Государства также сообщили о программах повышения уровня осведомленности и обучения (в частности, многокультурного обучения) и о поддержке культурных мероприятий и деятельности. В Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии, например, действует система свободного входа в музеи и галереи, финансируемые государством. В законодательстве и программах ряда государств, например Греции, Доминиканской Республики, Италии и Мексики, уделяется непосредственное внимание вопросу о доступе к культурному наследию, в частности, инвалидов, пожилых лиц, представителей меньшинств, мигрантов, беженцев и/или детей и студентов.

56. В ответах на вопросник затрагивался аспект возможных ограничений права на доступ к культурному наследию и пользование им, в частности в целях его охраны. Была получена информация о предоставлении доступа только конкретным общинам на основании их традиций в Непале, об ограничениях доступа к местам, имеющим особое значение для коренных народов, в Канаде и к культурному наследию коренных народов в изолированных районах в Эквадоре. Несколько государств подчеркнули, что можно ограничивать доступ к частным объектам культурного наследия. В этой связи многие европейские страны сообщили о своем участии в проведении дней Европейского наследия, когда организуется свободное посещение мест, обычно закрытых для общества.

57. Независимый эксперт выражает удовлетворение в связи с представленной информацией о возможных средствах правовой защиты. Например, в Буркина-Фасо граждане могут подавать иски или петиции в отношении действий, представляющих угрозу для общественного культурного наследия. Жалобы на отказ в предоставлении доступа к культурному наследию могут подаваться в Министерство культуры Испании и суды Маврикия. В Швейцарии ассоциации, рабо-

тающие в сфере культурного наследия, могут оспаривать в судебном порядке разрешения на строительство, если оно затрагивает объекты культурного наследия. В Канаде за защитой нарушенных прав могут обращаться также коренные народы. Уполномоченный по правам человека Португалии сообщил о доведенных до его сведения конкретных случаях, в частности касающихся отсутствия возможности у заинтересованных общин принимать участие в процессе определения охраняемых культурных ландшафтов.

V. Право на доступ к культурному наследию и пользование им

A. Нормативное содержание

1. Доступ и пользование

58. Доступ к культурному наследию и пользование им являются взаимозависимыми понятиями: одно вытекает из другого. Они обеспечивают возможность, в частности, знать, понимать, иметь доступ, посещать, использовать, поддерживать, обменивать и развивать культурное наследие, а также извлекать пользу из культурного наследия и творчества других лиц без политических, религиозных, экономических или физических препятствий. Отдельные лица и общины не должны рассматриваться просто как бенефициары или пользователи культурного наследия. Доступ и пользование предполагают также участие в процессе определения, толкования и развития культурного наследия, а также в разработке и осуществлении политики и программ сохранения/охраны. Ключевым элементом этих понятий является реальное участие в процессах принятия решений по вопросам культурного наследия.

59. Этот подход отражен в Рекомендации ЮНЕСКО об участии и вкладе народных масс в культурную жизнь (1976 года), в которой доступ к культуре определен как "эффективная возможность для всех, в частности с помощью создания социально-экономических условий, свободно получать информацию, формироваться как личность, познавать, понимать и пользоваться культурными ценностями и достоянием"⁵⁰. В замечании общего порядка № 21 также подчеркивается, что "доступ охватывает, в частности, право каждого – в индивидуальном порядке, совместно с другими или в рамках общины – знать и понимать свою культуру и культуру других людей посредством образования и информации и получать качественное образование и подготовку с должным учетом культурного отождествления. Каждый человек имеет также право на ознакомление с формами выражения и распространения мнений посредством использования любого технического средства информации или коммуникации, вести образ жизни, предполагающий использование культурных благ и таких ресурсов, как земля, вода, биоразнообразие, язык или конкретные институты, и пользоваться культурным наследием и творчеством других лиц и общин"⁵¹.

⁵⁰ Рекомендация ЮНЕСКО об участии и вкладе народных масс в культурную жизнь, пункт 1 а).

⁵¹ Замечание общего порядка № 21 (2009 год), пункт 15 b).

60. Понятие доступа было конкретизировано Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам⁵². В отношении культурного наследия необходимо обеспечить следующие аспекты: а) физическую доступность к культурному наследию, которая может дополняться доступностью через информационные технологии⁵³; б) экономическую доступность, которая означает доступность по цене для всех; в) доступность информации, это касается права искать, получать и передавать информацию о культурном наследии без ограничений; и d) доступ к процедурам принятия решений и мониторинга, включая административные и судебные процедуры и средства правовой защиты. Доступность пересекается с принципом недискриминации с уделением особого внимания группам, находящимся в неблагоприятном положении.

2. Обладатели прав и заинтересованные лица и общины

61. Отдельные лица и группы, большинство и меньшинства, граждане и мигранты – все имеют право на доступ к культурному наследию и пользование им. Как было отмечено выше, в замечании общего порядка № 21 подчеркивается, что право на участие в культурной жизни может осуществляться человеком единолично, совместно с другими или в рамках общины. Поэтому, право на доступ к культурному наследию и пользование им можно считать как индивидуальным, так и коллективным правом⁵⁴. В том что касается коренных народов, аналогичное положение содержится в Декларации о правах коренных народов.

62. Можно отметить различные степени доступа и пользования, учитывая разнообразные интересы отдельных лиц и групп в зависимости от их отношения к конкретному культурному наследию. Следует проводить грань между а) создателями или "общинами-источниками наследия", общинами, считающими себя хранителями/обладателями конкретного культурного наследия, людьми, которые сохраняют культурное наследие и/или несут за него ответственность; б) лицами и общинами, включая местные общины, которые считают данное культурное наследие неотъемлемой частью жизни общины, но при этом могут не заниматься его сохранением; в) учеными и творческими деятелями; и d) обществом, имеющим доступ к культурному наследию других лиц. Интересно отметить, что в Конвенции Фаро упомянуто "сообщество наследия", которое "состоит из людей, которые ценят определенные аспекты культурного наследия и которые они хотели бы, в рамках своей общественной жизни, сохранить и передать грядущим поколениям"⁵⁵. Это означает, что соответствующие общины могут объединять людей различных культур, религий, этнической и языковой принадлежности под эгидой конкретного культурного наследия, которое они считают общим.

63. Данное различие имеет важные последствия для государств, особенно при установлении процедур консультаций и участия, в рамках которых, в част-

⁵² Доступ является составной частью так называемой схемы 4-А, включающей четыре элемента: наличие, доступность, приемлемость и возможность адаптации. Эта схема была разработана ныне покойной Катариной Томашевски, профессором, Специальным докладчиком по вопросу о праве на образование, см. E/CN.4/1999/49, и систематически используется Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам в замечаниях общего порядка.

⁵³ См., в частности, Хартию ЮНЕСКО о сохранении цифрового наследия (2003 год).

⁵⁴ См. также Конвенцию Совета Европы (Фаро), в которой сказано, что "каждый человек, отдельно или коллективно, имеет право на то, чтобы пользоваться культурным наследием...", статья 4 а).

⁵⁵ Конвенция Совета Европы (Фаро), статья 2 б).

ности, должно обеспечиваться активное участие местных общин и общин, которым принадлежит наследие. Поэтому общие призывы к участию общества могут быть недостаточны. При разрешении государством или судом конфликта интересов в отношении культурного наследия также важно учитывать различные ситуации отдельных лиц и групп.

В. Обязательства государств

64. Формулировки, используемые для описания обязательств государства в договорах о культурном наследии и в договорах о правах человека, различаются. В рамках ЮНЕСКО и ВОИС термины "защита", "сохранение" и "охрана" имеют разные значения. И если "сохранение" используется в отношении материального наследия с акцентом на сохранении его "аутентичности" и "целостности", понятие "охрана" относится в первую очередь к "жизнеспособности" и "преемственности" нематериального наследия. "Защита" в терминологии ВОИС означает защиту творческого подхода и самобытности, присущих выражению культуры, от несанкционированного или незаконного использования третьей стороной⁵⁶.

65. В правозащитной терминологии обязательства государства, как правило, описываются в соответствии с типологией: уважение, защита и реализация. Эти обязательства можно пояснить с учетом соответствующих элементов договоров о культурном наследии, толкования имеющих отношение к данному вопросу правозащитных норм на основании, в частности, замечания общего порядка № 21 и примеров надлежащей практики на региональном и национальном уровнях.

66. В соответствии с обязательством "уважать" государства должны воздерживаться от прямого или косвенного вмешательства в осуществление права на доступ к культурному наследию и пользование им, а обязательство "защищать" означает предотвращение вмешательства третьих сторон в осуществление этого права. В частности, в замечании общего порядка № 21 отмечено, что государства обязаны:

- а) уважать и защищать культурное наследие во всех его формах в периоды войны и мира и во время стихийных бедствий; (...)
- б) уважать и защищать культурное наследие всех групп и общин, в частности наиболее обездоленных и маргинализированных лиц и групп, в рамках политики и программы экономического развития и охраны окружающей среды; (...)
- в) уважать и защищать произведения культуры коренных народов, включая их традиционные знания, природные лекарственные средства, фольклор, ритуалы и другие формы самовыражения.

Это включает защиту от незаконной или несправедливой эксплуатации их земель, территорий и ресурсов государственными субъектами или частными или транснациональными предприятиями и корпорациями⁵⁷.

67. Обязательство "осуществлять" означает принятие государством надлежащих мер, направленных на полную реализацию всеми права на доступ к культурному наследию и пользование им и на создание благоприятных условий

⁵⁶ WIPO, *op. cit.*, p.18.

⁵⁷ Замечание общего порядка № 21 (2009 год), пункт 50.

осуществления этого права. В соответствии с пунктом 1 статьи 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах государства обязаны принимать меры, необходимые для охраны, развития и распространения достижений науки и культуры, что предполагает защиту, сохранение/охрану, распространение и поощрение информации о культурном наследии.

68. Некоторые обязательства, как описано в замечании общего порядка № 21, касаются права на доступ к культурному наследию и пользование им⁵⁸. Например, в основные обязательства государств входит "устранение любых барьеров или препятствий, которые затрудняют или ограничивают доступ человека к его собственной культуре или к другим культурам без дискриминации и без учета границ любого рода"⁵⁹. Государства должны разрабатывать программы и политику, направленные на "предоставление, без дискриминации по признаку финансового или иного другого положения, гарантированного доступа для всех к музеям, библиотекам, кинотеатрам и театрам и к культурным видам деятельности, услугам и мероприятиям". И хотя плата за вход может быть необходимой, нужно обеспечить, чтобы она не становилась непреодолимым препятствием для лиц с ограниченными финансовыми возможностями. Также следует разрабатывать программы, направленные "на сохранение и восстановление культурного наследия"⁶⁰. Государствам необходимо дополнительно создавать институциональные рамки и поддерживать культурные учреждения путем принятия политики, "направленной на защиту и поощрение культурного разнообразия и создание благоприятных условий для доступа к широкому и диверсифицированному диапазону различных форм культурного самовыражения, в том числе посредством принятия, среди прочего, мер, направленных на создание государственных учреждений и культурной инфраструктуры, необходимых для осуществления такой политики..."⁶¹.

69. Государства также имеют международные обязательства, в основном направленные на укрепление помощи и сотрудничества в целях защиты и поощрения доступа к культурному наследию и пользования им⁶². Это подразумевает содействие и поощрение культурных обменов, а также предоставление интеллектуальной или финансовой помощи государствам, испытывающим трудности с сохранением/охраной культурного наследия. При разработке международных соглашений, в частности касающихся торговли, государства должны учитывать право на доступ к культурному наследию и пользование им и обеспечивать его соблюдение.

70. Применение правозащитного подхода к сохранению/охране материального и нематериального культурного наследия требует создания процедур, обеспечивающих полноценное участие заинтересованных лиц и общин. Такое участие включает общественное обсуждение возможностей и проблем, связанных с культурным наследием.

71. Независимый эксперт также хотела бы подчеркнуть необходимость создания публичных, законных и справедливых процедур для разрешения споров относительно ресурсов между общинами, стремящимися к разработке и осуществлению программ сохранения и охраны культурного наследия. Кроме того, должен неукоснительно соблюдаться принцип недискриминации. В более ши-

⁵⁸ Там же, пункт 52.

⁵⁹ Там же, пункт 55 d).

⁶⁰ Там же, пункт 54 b).

⁶¹ Там же, пункт 52 a).

⁶² Там же, пункты 56–59.

роком смысле, эффективные средства правовой защиты, включая судебные механизмы, должны быть доступны отдельным лицам и общинам, считающим, что их культурное наследие не в полной мере уважается и/или охраняется или что их право на доступ к культурному наследию и пользование им было нарушено.

72. Бытует мнение, что ограниченные финансовые ресурсы препятствуют государствам принимать меры, направленные на определение и сохранение/охрану культурного наследия. Вместе с тем не все обязательства, в частности обязательства в отношении признания разнообразия культурного наследия и обеспечения участия заинтересованных лиц и общин, требуют больших затрат. Непринятие мер государствами объясняется также тем, что они не придают должного значения культурным правам. Независимый эксперт напоминает, что к культурным правам следует относиться также серьезно, как и к остальным правам человека, и что в соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах государства должны максимально использовать имеющиеся ресурсы, с тем чтобы обеспечить постепенно полное осуществление прав. В этой связи в статье 2 Пакта четко предусмотрено обязательство принимать меры в рамках международной помощи и сотрудничества.

С. Возможные ограничения

73. Независимый эксперт уже затрагивала вопрос об ограничении культурных прав в своем первом докладе. Культурные права могут ограничиваться при определенных обстоятельствах в соответствии с принципами международного права прав человека⁶³. Это применимо также и к праву на доступ к культурному наследию и пользование им.

74. Некоторые обычаи, составляющие часть культурного наследия, могут нарушать права человека. В международных договорах четко сказано, что практика, противоречащая правам человека, не может быть оправдана необходимостью сохранения/охраны культурного наследия, культурного разнообразия или культурных прав. В частности, согласно Конвенции об охране нематериального культурного наследия, "...принимается во внимание только 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"⁶⁴.

75. Как подчеркивали многие участники, ограничения доступа могут также налагаться для обеспечения сохранения/охраны культурного наследия от повреждений, исчезновения или разрушения. Например, государства могут вполне обоснованно контролировать использование и общественный доступ к определенным местам, памятникам и другим объектам культуры в целях обеспечения безопасности и сохранения наследия или для защиты права общины на доступ и пользование собственным культурным наследием.

76. В этой связи Независимый эксперт вновь подчеркивает, что в соответствии с нормами о правах человека разные ситуации требуют различных подходов. Как сказано в пункте 59 выше, могут признаваться различные степени доступа и пользования, учитывая разнообразные интересы отдельных лиц и общин

⁶³ A/HRC/14/36, пункты 32–37.

⁶⁴ Конвенция об охране нематериального культурного наследия, статья 2.1.

в зависимости от их отношения к конкретному культурному наследию. Следовательно, широкая общественность может не иметь тех же прав, что и местные общины. Доступ туристов и исследователей к памятникам или архивам не должен причинять вред ни этим объектам, ни общине, которой они принадлежат. Отдельные места коренных народов или религиозных общин могут быть доступны в полной мере только соответствующим народам и общинам, но не обществу в целом. Как сказано в Конвенции об охране нематериального культурного наследия, доступ к культурному наследию должен обеспечиваться "при соблюдении принятой практики, определяющей порядок доступа к тем или иным аспектам такого наследия"⁶⁵.

VI. Выводы и рекомендации

77. Как отражено в международном праве и практике, необходимость сохранения/охраны культурного наследия – это вопрос, относящийся к правам человека. Культурное наследие важно не только само по себе, но и в связи с правозащитным измерением, в частности его значением для отдельных лиц и общин, их самобытности и процессов развития.

78. Право на доступ к культурному наследию и пользование им составляет часть международного права прав человека, основываясь, в частности, на праве на участие в культурной жизни, праве членов меньшинств пользоваться их собственной культурой и праве коренных народов на самоопределение и на сохранение, контроль, охрану и развитие культурного наследия. Необходимо также принимать во внимание другие права человека, в частности право на свободное выражение мнений, свободу убеждений и религии, право на информацию и право на образование.

79. Право на доступ к культурному наследию и пользование им включает право отдельных лиц и общин, в частности, знать, понимать, иметь доступ, посещать, использовать, поддерживать, обменивать и развивать культурное наследие, а также быть бенефициаром культурного наследия и творчества других лиц. Кроме того, оно включает право на участие в процессе определения, толкования и развития культурного наследия, а также в разработке и осуществлении политики и программ сохранения/охраны наследия. Вместе с тем могут признаваться различные степени доступа и пользования с учетом разнообразных интересов отдельных лиц и общин в зависимости от их отношения к конкретному культурному наследию.

Рекомендации

80. Независимый эксперт выносит следующие рекомендации:

а) государствам следует признавать и ценить разнообразие культурного наследия, находящегося на их территории и под их юрисдикцией, и признавать, уважать и защищать возможные различающиеся интерпретации культурного наследия. Необходимо уважать и защищать право отдельных лиц и общин считать себя причастными (или не причастными) к определенным элементам культурного наследия;

б) государствам следует уважать свободное развитие культурного наследия. На них возложено обязательство не разрушать, не повреждать и не изменять культурное наследие, по крайней мере без свободного, предва-

⁶⁵ Там же, статья 13 d) ii).

рительного и осознанного согласия заинтересованных общин, и принимать меры по сохранению/охране культурного наследия от разрушения или повреждения третьими сторонами;

с) необходимо проводить консультации с заинтересованными общинами и отдельными лицами и привлекать их к активному участию во всех процессах, связанных с определением, отбором, классификацией, интерпретацией, сохранением/охраной, управлением и развитием культурного наследия. Просьбы о включении объектов в списки культурного наследия ЮНЕСКО или в национальные списки или реестры не должны ни направляться, ни удовлетворяться без предварительного получения на это свободного и осознанного согласия соответствующих общин. В более широком смысле, прежде чем принимать меры, касающиеся конкретных объектов культурного наследия, государства должны получить свободное, предварительное и осознанное согласие у общин, которым это наследие принадлежит, в частности когда речь идет о коренных народах, в соответствии с Декларацией Организации Объединенных Наций о правах коренных народов;

d) государствам следует обеспечить, чтобы осуществление политики и программ в области культурного наследия не происходило за счет соответствующих общин или в ущерб им. Сохранение/охрана культурного наследия должны быть направлены на обеспечение человеческого развития, построение мирных и демократических обществ и поощрение культурного разнообразия;

e) государствам рекомендуется разработать процедуры составления карт культурного наследия на своей территории и использовать результаты оценок последствий для культуры в ходе планирования и осуществления проектов в области развития при всестороннем сотрудничестве с соответствующими общинами;

f) государствам следует принимать меры по поощрению специалистов, работающих в сфере культурного наследия, к применению правозащитного подхода и разрабатывать правила и руководящие принципы по этому вопросу;

g) специалистам, работающим в сфере культурного наследия и в учреждениях культуры (в частности, в музеях, библиотеках и архивах), следует укреплять взаимоотношения с общинами и народами, охраной культурного наследия которых они занимаются, уважать их вклад в отношении значения, толкования, совместного использования и демонстрации этого наследия и добросовестно рассматривать их запросы, касающиеся репатриации;

h) научным работникам аналогичным образом следует устанавливать прочные взаимоотношения с общинами и народами, изучением культурного наследия которых они хотят заниматься, особенно при записи проявлений культурного наследия, для обеспечения их свободного, предварительного и осознанного согласия на всех стадиях исследований и распространения информации;

i) право на доступ к культурному наследию и пользование им должно соблюдаться в сфере туризма и развлечений. Это предполагает, в частности, необходимость в полной мере принимать во внимание жалобы отдельных лиц и общин, считающих, что их культурное наследие было ненадлежащим образом использовано, представлено в ложном свете или не-

правомерно присвоено или что осуществляемая деятельность представляет угрозу для их культурного наследия;

j) государствам следует обеспечить доступ к культурному наследию их собственных общин, а также к культурному наследию других, соблюдая при этом принятую практику, определяющую порядок доступа к культурному наследию. В частности, такой доступ должен обеспечиваться через образование и информацию, в том числе путем использования современных информационно-коммуникационных технологий. С этой целью государствам следует также обеспечить, чтобы содержание программ определялось во всестороннем сотрудничестве с соответствующими общинами;

k) государствам следует принять позитивные меры для обеспечения доступа к культурному наследию и возможности пользования им для всех людей, независимо от пола, включая лиц с ограниченными финансовыми ресурсами и лиц с психическими или физическими недостатками;

l) государствам следует обеспечить доступность эффективных средств правовой защиты, включая средства судебной защиты для отдельных лиц и общин, которые считают, что их культурное наследие не в полной мере уважается и охраняется или что нарушается их право на доступ к культурному наследию и пользование им. В арбитражных и судебных процессах необходимо в полной мере принимать во внимание конкретную связь общин с культурным наследием;

m) государствам рекомендуется ратифицировать соответствующие международные и региональные договоры, касающиеся сохранения/охраны культурного наследия, и выполнять их на национальном уровне с применением правозащитного подхода;

n) государствам следует включать в свои периодические доклады договорным органам, в частности Комитету по правам человека, Комитету по экономическим, социальным и культурным правам и Комитету по правам ребенка, информацию о мерах, принятых в целях обеспечения всестороннего участия заинтересованных лиц и общин в программах сохранения/охраны культурного наследия, а также о мерах, принимаемых, в частности, в сфере образования и информации, для обеспечения доступа к культурному наследию и пользования им.

Annex I

[English only]

Responses to the questionnaire on access to cultural heritage

Member States of the United Nations

- | | |
|-----------------------|--|
| 1. Austria | 17. Monaco |
| 2. Azerbaijan | 18. Morocco |
| 3. Canada | 19. Nepal |
| 4. Croatia | 20. Poland |
| 5. Cuba | 21. Portugal |
| 6. Cyprus | 22. Slovakia |
| 7. Dominican Republic | 23. Spain |
| 8. Georgia | 24. Switzerland |
| 9. Germany | 25. Syria |
| 10. Greece | 26. Turkmenistan |
| 11. Italy | 27. Ukraine |
| 12. Japan | 28. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland |
| 13. Jordan | 29. Uzbekistan |
| 14. Kazakhstan | 30. Venezuela |
| 15. Malaysia | |
| 16. Mauritius | |

National human rights institutions and ombudspersons

1. Ecuador
2. France
3. Kosovo
4. Mexico
5. Peru
6. Portugal
7. Nicaragua

Other stakeholders

1. Association pour l'Intégration et le Développement Durable au Burundi (AIDB)
2. ATD Fourth World
3. Council of Europe, Secretariat of the European Charter for Regional or Minority Languages
4. Dr. Oscar A. Forero, Lancaster University
5. IIMA and VIDES International
6. International Campaign for Tibet
7. Kirant Kamal Sampang, Nepal
8. Partners for Law in Development
9. UNESCO Etxea – Centro UNESCO del País vasco
10. UNESCOCAT - Centre UNESCO de Catalunya
11. Bas Verschuuren, Co-Chair of the IUCN WCPA, Specialist Group on Cultural and Spiritual Values of Protected Areas
12. Vita de Waal, Member of the International Steering Committee on Cultural and Spiritual Values of Protected Areas
13. World Blind Union
14. World Network of Users and Survivors of Psychiatry (WNUSP)
15. World Uyghur Congress

Annex II

[English only]

Experts' meeting on access to cultural heritage as a human right (Geneva, 8–9 February 2011)

List of Experts

Ms. Gulnara ABBASOVA	Traditional Knowledge Division, World Intellectual Property Organization
Mr. Mikhael BENJAMIN	Vice-President, Nineveh Center for Research & Development, Iraq
Ms. Birte BRUGMANN	Aga Khan Trust for Culture, Afghanistan
Ms. Yvonne DONDEERS	Deputy Director, Amsterdam Centre for International Law (ACIL), University of Amsterdam, Netherlands
Ms. Elise HUFFER	Human Development Program Adviser, Culture Secretariat of the Pacific Community, Fiji
Ms. Annamari LAAKSONEN	Project coordinator, Interarts, Spain
Mr. Simon LEGRAND	Traditional Knowledge Division, World Intellectual Property Organization
Mr. William LOGAN	Professor, UNESCO Chair of Heritage and Urbanism, School of History, Heritage and Society, Faculty of Arts and Education, Deakin University, Australia
Mr. Les MALEZER	Coordinator, Indigenous Peoples Organizations, Australia
Mr. Maurice MUGABOWAGAHUNDE	Institute of National Museums of Rwanda (INMR)
Ms. Máiréad NIC CRAITH	Professor of European Culture and Society School of Languages, Literatures and Cultures University of Ulster (Magee), United Kingdom
Ms. Rosa Maria ORTIZ	Member and Vice-Chair of the Committee on the Rights of the Child, Paraguay
Ms. Susanne SCHNUTTGEN	Programme Specialist, Section of Policies for Culture, UNESCO
Ms. Helaine SILVERMAN	Professor, Department of Anthropology, Director of CHAMP (Collaborative for Cultural Heritage and Museum Practices) University of Illinois, United States of America

Mr. Kishore SINGH	Special Rapporteur on the right to education
Mr. Folarin SHYLLON	Professor, University of Ibadan, Nigeria
Ms. Brigitte VEZINA	Traditional Knowledge Division, World Intellectual Property Organization
Ms. Ana Filipa VRDOLJAK	Professor, Faculty of Law, The University of Western Australia, Australia
Mr. Wend WENDLAND	Director, Traditional Knowledge Division, World Intellectual Property Organization
