пример 38

Татау[[1]](#footnote-1)

Это пример о практике татуировки (*татау*) в Самоа. Он начинается с представления трех политических подходов в сфере культуры и развития, предположительно взаимно совместимых. Затем в примере проверяется это допущение путем рассмотрения примера практики татуировки (*татау*) в Самоа.

#### три подхода к культуре и развитию

Во всем мире растет интерес к защите традиционных знаний и охране НКН. В регионе тихоокеанских островов это нашло выражение в политике, основанной на трех основных подходах:

1. задействование новых видов защиты интеллектуальной собственности (режимов sui generis) для закрепления права владения и исключительного контроля над традиционными знаниями за их исконными владельцами;
2. оказание содействия индустрии культуры как средству устойчивого развития; и
3. охрана нематериального культурного наследия.

Эти три подхода были обусловлены сочетанием озабоченности насчет незаконного присвоения традиционных знаний, нарушения передачи этих знаний, размывания и утраты культуры в результате усиления глобализации и надежды на то, что традиционные знания могут быть ресурсом, который может быть использован для обеспечения экономических возможностей местных сообществ. Право собственности или контроля сообщества либо группы все чаще рассматривается как привлекактельная альтернатива предоставлению прав на традиционные знания (или НКН) государству или отдельным лицам.

#### *татау* на самоа: постоянно меняющаяся традиция

*Татау* наносится специалистами по татуировке, которые называются *туфуга.* В девятнадцатом векеи в значительной степени даже сегодня, эти туфуга связаны с двумя основными *аига* (расширенными семьями) в Самоа. Организация этих семей подобна гильдиям ремесленников в других обществах и следует системе, при которой мастера-ремесленники обучают своих учеников необходимым навыкам. «Семьи» татуировщиков организованы на иерархический манер, каждая имеет собственные правила, стандарты и отличительные торговые знаки.

Исторически *татау* совершалась как обряд перехода к взрослому состоянию и продолжалась в течение нескольких дней, часто сопровождаясь праздниками и торжествами. *Туфуга* традиционно использовали для татуировки гребни из клыков кабана и чернила из сажи свечного дерева, смешанной с водой. Сначала подавляемое миссионерами в 1830-х гг., *татау* ушла в подполье до 1870-х гг., когда католическая церковь стала терпимо относится к татуировкам. Местный и международный интерес к *татау* возрос с начала 1960-х гг. Сегодня *татау* стала не просто обрядом вступления достижения зрелости, а знаком самоанского наследия и идентичности, особенно среди сообществ мигрантов. Теперь она также регулярно проводится не-самоанцами. В некоторых контекстах *татау* сегодня проводится с использованием современных игл для татуировки и современных красок. Узоры, традиционно использовавшиеся для мужчин, теперь наносятся и на женщин. В дизайн *татау* включаются западные узоры и узоры других полинезийцев (например, маори), хотя, по-видимому, это происходит по крайней мере с 1930-х гг. Наконец в расчетах за *татау* все чаще используются наличные, либо исключительно, либо с традиционными ценными предметами.

#### различные заинтересованные стороны претендуют на управление *тата*у

Существуют значительные разногласия между самими самоанцами, самоанской диаспорой и *туфуга* относительно того, являются или нет изменения традиций *татау* положительными достижениями, кто должен принимать решения об этих изменения и контролировать их. В ходе этих дебатов три различные группы претендуют на руководство или право собственности на *татау*: татуировщики *туфуга* (особенно две основные семьи, которым исторически была отведена эта роль), государство и широкая общественность.

***Туфуга*** в целом придерживаются мнения, что они должны идти в ногу со временем. Некоторые из них играют активную роль в распространении традиции, организуя фестивали и обучая различных людей заниматься этим искусством. Некоторые хотят придерживаться прежних узоров. В рамках этой группы члены двух главных семей *туфуга* утверждают, что у них есть особые права на практику *татау* из-за их исторической связи. Они считают, что их «дар» восходит к мифической истории, в которой пара богинь-близнецов прибыла на Самоа и вручила корзину гребней *татау* и инструкции по их применению их предкам. Эти семьи хотят получить авторские права на традиционные узоры и контролировать их использование на банкнотах, ткани и других предметах. Другие *туфуга* – особенно претенденты на статус третьей «семьи» – оспаривают подобные претензии. Все *туфуга* хотят сохранить за собой право принимать решения насчет *татау* и получать финансовые выгоды от этой практики.

**Государство** провозгласило *татау* национальным символом и хочет использовать его в качестве отличительного знака Самоа как туристической дестинации. Поэтому государство продвигает татау как национальный маркер самоанской культуры и наследия через свое агентство по туризму, на международных спортивных мероприятиях и других международных форумах. Узоры *татау* присутствуют также на самоанских банкнотах. *Татау* – это вид искусства, который, как оказалось, вызывает большое восхищение у посторонних, и может быть однозначно идентифицирован с географической территорией Самоа.

**Широкая общественность** как в Самоа, так и в сообществах мигрантов за рубежом заявляет, что *татау* является частью их культурной идентичности: все большее число самоанцев наносит себе татуировки и в Самоа, и в самоанской даиспоре. Многие члены сообщества обеспокоены новыми тенденциями, согласно которым *туфуга* присваивают *татау*, и обвиняют их в том, что это делается по коммерческим соображениям. Некоторые самоанцы открыли страницу в Фейсбуке

«чтобы остановить людей, которые пытаются присвоить эти традиционные татуировки без надлежащего культурного этикета или знания татау/малу и их священного значения. … Как самоанцы, мы все являемся совладельцами этой интеллектуальной культурной ценности. И мы больше не хотим, чтобы нашу другоценную жемчужину смешивали с грязью».

Это отношение выразило стремление сохранить практику и ограничить ее домодернистской формой, чтобы усилисть чувство самоанской идентичности и культурную гордость.

#### как празличные политические подходы влияют на охрану *татау*

Защита интеллектуальной собственности через режим sui generis

Обсуждаемые национальная политика и законодательство Самоа в сфере традиционных знаний основываются на Региональных рамках по защите традиционных знаний и выражений культуры 2002 г. и других региональных документах. Они в целом соответствуют Типовым положениям ЮНЕСКО–ВОИС 1982 г.[[2]](#footnote-2) и направлены на предотвращение незаконного присвоения традиционных знаний путем предоставления владельцам таких знаний права на разрешение использования их традиционных знаний другими лицами и запрета на их использование без свободного, предварительного и информированного согласия владельцев. Также они направлены на содействие коммерциализации традиционных знаний с тем, чтобы они способствовали устойчивому развитию региона.

Скорее всего, реализация такой политики предоставит право собственности на все аспекты *татау* «носителям знаний» (*туфуга*) навсегда. Это позволит *туфуга* определять, кому разрешено практиковать *татау* и использовать мотивы *татау*. В этом случае будет трудно определить, кто является носителем традиционных знаний. В число потенциальных заявителей входят *туфуга* двух основных семей, все члены этих семей (это обстоятельство осложнено тем, что членство не является строго наследственным) и, возможно, ряд других семей, которые также выдвинули собственные требования практиковать *татау*. Самоанские *туфуга*, проживающие за границей, также требуют себе прав.

Если законодательство рассматривает носителей как единую группу, каждый раз, когда кто-либо (даже один из *туфуга*) хочет использовать *татау* для нетрадиционных целей, он должен получить согласие всех остальных *туфуга*. Тем самым темпы изменения практики будут задаваться самыми консервативными *туфуга*, тогда как в прошлом отдельный человек мог самостоятельно предпринять новую инициативу.

Оказание содействия индустрии культуры

Самоа еще не ратифицировало Конвенцию ЮНЕСКО об охране и поощрении разнообразия форм культурного самовыражения 2005 г. Развитие индустрии культуры в регионе в основном осуществляется в рамках проекта «Структурирование культурного сектора в тихоокеанском регионе для улучшения человеческого развития», финансируемого Европейским союзом. Конечная цель заключается в том, чтобы все заинтересованные стороны – включая сообщества, отдельных лиц, художников, ученых, носителей традиционных знаний и лидеров – приняли бы на себя ответственность за культурный сектор и тем самым постоянно инвестировали бы в него. Использовались программы по культурному картографированию для определения того, какие кульурные ресурсы существуют на самом деле. Тем самым культура рассматривается как «актив» или «ресурс». Подход индустрии культуры фокусируется на создании возможностей для широкого круга населения по использованию своих культурных активов для получения коммерческой выгоды.

Сторонники этого подхода говорят, что регулирование практики традиционных выражений культуры путем предоставления *туфуга* законных прав на них «обязательно окажет сковывающее воздействие на добросовестное использование и художественное самовыражение». Таким образом, нормативно-правовая база культурной индустрии должна обеспечить всем самоанцам широкий доступ к практике *татау*, а не помогать *туфуга* контролировать ее. Это может подорвать авторитет семей *туфуга*, которые традиционно контролируют некоторые аспекты практики *татау*. Однако это не должно привести к драматическим изменениям практики *татау*. Многие представители общественности Самоа и диаспоры желают сохранить более традиционные черты *татау*, чем семьи *туфуга*.

Охрана нематериального наследия

Самоа ратифицировало Конвенцию ЮНЕСКО об охране нематериального культурного наследия (Конвенция) в 2013 г. Главной целью реализации Конвенции является охрана НКН и привлечение внимания к его важности (статья 1). Поощряется самое широкое участие сообществ, групп и отдельных лиц в этом процессе (статья 15). Конвенция вместе с ее Оперативным руководством обеспечивают нормативную основу на международном уровне, в рамках которой сообщества должны быть свободны в принятии решений о своих собственных мерах по охране и подходах в рамках правовой системы государства. В настоящее время в Самоа нет специального законодательства о НКН.

Согласно Конвенции, каждому государству-участнику надлежит составлять перечни НКН, имеющегося на их территории, таким оброазом, чтобы это содействовало его охране (статьи 11-12). Кроме того, государства-участники стремятся обеспечить самое широкое участие сообществ, групп и, в соответствующих случаях, отдельных лиц в рамках деятельности по охране (статья 15). В случае номинации и включения в Списки особое внимание уделяется участию сообществ, групп и отдельных лиц в подготовке номинационного досье, а их свободное, предварительное и информированное согласие является обязательным предварительным условием представления номинации. Кроме того, участие сообщества должно быть прописано при представлении отчета о мерах по охране в отношеннии НКН, включенного в Списки.

Термин «соответствующие сообщества, группы и отдельные лица» толкуется как включающий в себя как носителей, так и тех, кто признаёт практику НКН частью своего культурного наследия (в соответствии со статьей 2.1). В случае с *татау* «соответствующие сообщества, группы и отдельные лица» будут включать в себя не только семьи *туфуга* или *туфуга* в целом, но также всех самоанцев и самоанскую диаспору, которые признают эту практику своей. В идеале этим разрозненным группам необходимо предоставить право голоса по вопросам идентификации *татау* как НКН для любого процесса инвентаризации и возможных действий (если такие вообще необходимы) по его охране. В процессе инвентаризации обычно полагаются на представителей сообщества, выражающих эти взгляды. Таким образом, общие условия составления перечня и предполагаемые выгоды от включения в него, по всей видимости, повлияют на переговоры внутри сообщества и определят, чьи голоса будут услышаны.

В Конвенции отмечается важность уважения «принятой практики, определяющей порядок доступа» при обеспечении доступа общественности к НКН (статья 13); это может означать, что некоторые отдельные лица или группы внутри соответствующего сообщества могут сохранять больший контроль над НКН, чем другие. В случае с *татау* «принятые практики, определяющие порядок доступа», вероятно, будут оспорены теми, кто хочет, чтобы оно стало символом Самоа в целом, и будут поддержаны теми, кто хочет, чтобы оно ограничивалось традиционным приобщением к самоанской идентичности. Семьи *туфуга* могут добиваться сохранения своих полномочий по использованию этой практики при обеспечении своих доходов.

Инвентаризация *татау* в соответствии с Конвенцией не приведет к наделению определенной группы людей (например, *туфуга*) новыми законными правами, но если возможность заявления о своих правах собственности на традиционные знания будет реализована в Самоа в национальном законодательстве об интеллектуальной собственности, составление перечней НКН может быть использовано в качестве доказательства таких прав. Владельцы традиционных знаний (при условии, что их можно идентифицировать) могут претендовать на исключительное право решать, какие меры по охране (если они вообще необходимы) могут быть реализованы.

В Оперативном руководстве Конвенции государства-участники поощряются к тому, чтобы обеспечивалась защита прав соответствующих сообществ, групп и отдельных лиц при повышении осведомленности общественности об их наследии и при проведении коммерческой деятельности, в частности, посредством применения прав интеллектуальной собственности (ОР 104). Действительно, такие действия, как документирование и инвентаризация НКН могут создавать новые права интеллектуальной собственности (на документацию или базы данных), которые могут принадлежать государственным учреждениям, исследователям или НПО, участвующим в создании этих записей в силу обстоятельств. Поэтому, возможно, их следует специально поручать соответствующим сообществам, группам и отдельным лицам. Если авторские права закреплены за членами сообщества, важный вопрос заключается в том, кто должен владеть этими правами – *туфуга* или общая организация сообщества?

#### вывод

В заключение следует отметить, что цели трех обозначенных политических подходов в целом совпадают, но все же расходятся в некоторых аспектах. В частности, они предлагают очень разные ответы на вопрос о том, кто должен контролировать, использовать НКН (например, *татау*) и получать от него выгоду. Поэтому важно рассмотреть, как эти три политических подхода могут взаимодействовать друг с другом, и насколько можно смягчить или устранить противоречия между ними в контексте охраны *татау*.

#### вопросы для рассмотрения:

1. Какие политические подходы к культуре и развитию могут повлиять на практику *татау* на тихоокеанских островах?
2. Как эти подходы связаны с международным и региональным правом?
3. Почему пример предполагает, что три политических механизма будут по-разному влиять на практику *татау* в Самоа?
4. Каковы могут быть различные последствия включения информации о *татау* в базы данных традиционных знаний и перечни НКН?
5. Какие примеры напряженности, являющиеся результатом применения различных политических подходов, вы можете привести из своего собственного опыта?
1. . Текст адаптирован для семинара ЮНЕСКО из издания Forsyth, M. ‘Lifting the Lid on “The Community”: Who Has the Right to Control Access to Traditional Knowledge and Expressions of Culture?’ International Journal of Cultural Property (2012) 19:1–31. Некоторые аспекты статьи (особенно комментарий к Конвенции нематериального культурного наследия) были изменены для использования на данном семинаре и могут не отражать взгляды доктора Форсиз. Для ознакомления с оригинальной версией, пожалуста, прочитайте всю статью. [↑](#footnote-ref-1)
2. . Типовые положения ЮНЕСКО-ВОИС для национальных законов по охране фольклора от незаконного использования и других наносящих ущерб действий [↑](#footnote-ref-2)