

КАМРАН ИМАНОВ

СОЦИУМ, КУЛЬТУРА И ПРАВО

Баку – 2021

Камран Иманов,

Председатель Правления Агентства Интеллектуальной
Собственности Азербайджанской Республики.

Социум, культура и право. Баку, 2021

Настоящее исследование было подготовлено в связи с приглашением Председателя Правления Агентства Интеллектуальной Собственности Азербайджанской Республики Камрана Иманова принять участие на международной научно-практической конференции «Современные воззрения на взаимодействие культуры и права: мировой опыт и российская практика трансформации законодательства», проведенной 28 июня 2021 года Московским государственным юридическим университетом им. О.Е.Кутафина при поддержке Роспатента, Ассоциации юристов России и Международного союза юристов и экономистов (Франция).

**© Агентство Интеллектуальной Собственности
Азербайджанской Республики, 2021**

Социум, культура и право

Вступление.

Благодарю организаторов и, в первую очередь, ректора Московского государственного юридического университета имени О.Е.Кутафина, проф. Блажеева и руководителя Роспатента господина Г.П.Ивлиева за приглашение к участию в качестве спикера в столь интересном и насыщенном по тематике форуме – международной научно-практической конференции, посвященной взаимодействию культуры и права. Понимание права как социокультурного явления при выявлении соотношения права и культуры, естественным образом приводит к анализу определенных аспектов взаимодействия общества (социума) с культурой, понимаемой в широком смысле, поскольку право по своей сути связано с обществом, его традициями и доминирующими ценностями. Признание факта включенности (по определению) права в общую культуру общества подчеркивает, что правовые ценности, стереотипы и привычки всего лишь ограниченная часть общекультурных эквивалентов, причем правовыми они признаются посредством своей «легитимизации» или «узаконивания» правовыми общественными институ-

тами, наделенными соответствующими полномочиями.

Известно, что культура является социально нормативной, ее нормы исторически первичны и служат основой для других нормативных систем, как-то: права, религии, нравственности и т.д.

Включенность права, как и морали, религии в институты культуры, позволяют утверждать, что все правовые нормы являются нормами культуры, хотя и не все нормы культуры превращаются в правовые, а отбор культурных норм с установкой на их включение в право осуществляется обществом. Стало быть, не могут стать правом те правила поведения, которые не стали нормой культуры.

Таким образом, право и есть часть социальной культуры и определяет один из ее видов – правовую культуру.

1. Культура и Социум.

В настоящее время утвердилось современное понимание культуры, как культурного разнообразия, а также особенностей ее взаимодействия с социумом (обществом). Интегральное и равноправное социокультурное взаимодействие, диалог и партнерство культур, рожденные толерантностью и мультикультуральным отношением лежат в основе современного взгляда на указанные проблемы и выступают ключевыми звеньями устойчивого общественного развития.

Угроза потери цивилизационного и культурного разнообразия столь реальна, столь и опасна для будущего человечества, цивилизации, как и потеря биоразнообразия для живой природы. Вот почему сохранение паритета между целостностью, единством социума и его культурным разнообразием является кардинальной проблемой XXI века.

Взаимодействие культур, рассматриваемое с позиций субъектов культурной отличительности социума, может разворачиваться по ряду сценариев.

Во-первых, **мультикультуральная интеграция**, когда взаимодействующие социальные общности или группы с определенной культурой не только сохраняют свою культурную отличительность, но и осуществляют тесные межкультурные контакты, направленные

на сохранение и упрочение этнокультурной идентичности.

Во-вторых, **культурные ассимиляции и маргинализации**, когда происходит потеря культуры одной из общностей или групп, но в случае ассимиляции потеря культуры и самобытности и утрата этнокультурной идентичности связана со взаимодействием и контактами, а в случае маргинализации этнокультурная идентичность размывается без взаимодействия и контактов.

В-третьих, **изоляционный сепаратизм**, когда социальная общность или группа, стремясь сохранить свою культуру, замыкается в себе, избегает контактов с инокультурным окружением, а в результате этнокультурная идентичность застывает и порождает ценностный фундаментализм и ксенофобию.

Несмотря на то, что в реальном поликультурном и глобализирующемся пространстве социума возможна реализация каждого из сценариев, предпочтителен только первый обеспечивающий социокультурные паритет и стабилизирующий баланс взаимодействия. Отсюда и желательность подобного взаимодействия культуры и социума [1].

Представление Социума и Культуры как культурного разнообразия в качестве сложной эволюционирующей системы, позволяет нам апеллировать к определенным **кибернетическим** представлениям.

Так, в рамках **системного подхода доказано, что устойчивое функционирование и развитие систем предопределяется динамическим равновесием между их гомогенностью и гетерогенностью.** Согласно же синергетической парадигме, жизнеспособность сложной эволюционирующей системы зависит от уровня ее внутренней дифференциации, информационной энтропии. Следуя одному из основоположников этой парадигмы Уильяму Россу Эшби, предложенный им закон необходимого разнообразия требует для выживания системы ее противостоянию на разнообразные внешние воздействия, наличия адекватного разнообразия своих реакций на них. Другими словами, вызовы и ответы должны быть симметричны.

Как свидетельствует синергетика, кризисы в функционировании систем, являются следствием объективно обусловленных перманентных изменений, как внешне, так и внутри системной среды, т.е. кризисы – закономерные и неизбежные этапы системной динамики. При этом точка бифуркации, т.е. кризисного перелома требует активации ресурсов и всех возможностей системы: либо она адаптируется к новым вызовам, либо перестает существовать.

Что же следует из сказанного?

Во-первых, общество (социум) и культура не соотносятся как часть и целое, а являются взаимопроникаемыми составными частями некоей целостности.

Если «общество» – видение человеческого жизни с позиций способов объединения индивидов в целостность и модели по единению, то «культура» является видением человеческой жизни с точки зрения человеческих действий, объектов созидания и их передачи от поколения к поколению. Выражаясь еще более кратко, «культура», будучи способом человеческой деятельности, воплощает ее в пространстве, именуемом «обществом» и эти общественные отношения формируют границы, а также характер и способы действий. Так или иначе, «общество», «социум» и «культура» являются взглядом на систему в целом с разных обозримых точек.

Во-вторых, культурная дифференцированность, культурное богатство и разнообразие человечества как системной целостности обуславливает и необходимый адаптационный потенциал современного социума и отдельных социетальных структур. Конкретно-исторические примеры показательны: чем примитивнее, однообразнее общество, тем оно более уязвимо, тем меньше у него шансов выжить в условиях кризиса, независимо от того, вызван ли последний внутренними или внешними по отношению к данной социальной системе причинами. Именно культурное разнообразие социума является условием преодоления системного кризиса и поэтому для примитивных, однообразных

обществ точка бифуркации или кризисного перелома, как правило, ведет к катастрофической модели.

Принимая во внимание особую значимость культурного разнообразия социума в преодолении системного кризиса современной цивилизации и ее устойчивого развития. Генеральная конференция ЮНЕСКО 2 ноября 2001 г. на 31-й сессии приняла Всеобщую декларацию о культурном разнообразии. Статья 1 этой декларации гласит: «Формы культуры изменяются во времени и пространстве. Это культурное разнообразие проявляется в неповторимости и многообразии особенностей, присущих группам и сообществам, составляющим человечество. Будучи источником обменов, новаторства и творчества, культурное разнообразие так же необходимо для человечества, как и биоразнообразие для живой природы. В этом смысле оно является общим достоянием человечества и должно быть признано и закреплено в интересах нынешнего и будущих поколений».

Возникает неизбежный вопрос: рассчитывать ли на динамическое равновесие в этнокультурной системе за счет саморегуляции самой системы или же возможно, а может и желательно вмешательство на уровне государства, ускоряющее процесс воссоздания баланса в системе?

При этом принимаемые государственные решения в поддержку культурного разнообразия не способ-

ствуют культурной фрагментации и не противоречат универсальным ценностям общественной интеграции.

Отметим, что многостороннее сотрудничество, кооперация и обмен информацией, одним словом, эффективные формы диалога приносят участникам пользу, а стало быть, являются инструментами достижения взаимовыгодного баланса.

Компромисс же достигается, поскольку интересы сторон не противоположны друг другу, это не игра с нулевой суммой, а коалиционная игра. Отметим, что в рамках теории коалиционных игр существуют так называемые коалиционные равновесия, известные как парето-оптимальные решения, когда участвующим сторонам не представляется целесообразным изменять свои стратегии или действия, поскольку это не приводит к каким-либо преимуществам с точки зрения их позиций.

При агрегированном представлении сложной этнокультурной системы, как состоящей из двух частей – Социума и Культуры, выработка государственных, политических решений опирается на факт взаимодействия Культуры как «культурного разнообразия» с Обществом (Социумом) в рамках этой сложной системы.

Здесь рост разнообразия на уровне Социума всегда приводит к ограничению культурного разнообразия со стороны Культуры. Другими словами, изменения

на уровне Социума, опережая развитие Культуры и являясь более динамичными и открытыми, приводят к тому, что Культура ограничивает культурное разнообразие. **Рост же культурного разнообразия на уровне Культуры уменьшает культурное разнообразие Социума. Другими словами, ценности, предлагаемые Культурой, отторгаются (не воспринимаются) Социумом. А это чревато увеличением энтропии или неопределенности системы в целом.**

Однако рост энтропии в системе, как отмечено выше, приводит к нарушению фундаментального принципа теории информации и управления – Закона «необходимого разнообразия» Эшби. Выходит, что, надо либо дожидаться в течение длительного временного интервала, когда потенциал саморегуляции Культуры, регулируя содержание энтропии в системе приведет к восстановлению желательного баланса и приспособит Социум к новым условиям существования, или же **надо принимать адекватные государственные решения, включая и те, которые опираются на традиции, где ключевыми являются вопросы сохранения культурного наследия, национального самосознания, исторической памяти, ценностей, обычаев, языка, культивирования национальной истории, этнической, национальной и культурной идентичности или этно-культурной идентичности в целом.**

2. Культура и традиции.

Еще великий юрист XIX века Ф. фон Савиньи так сформулировал основной принцип либерального права: «Право есть правило, четко фиксирующее линию, ограничивающую сферу, внутри которой жизнь и деятельность любого индивида свободна от каких бы то ни было посягательств». Подобное понимание права по сути является реальной возможностью свободы. Вместе с тем, очевидно и то, что жизнь людей в обществе возможна благодаря упорядочению их деятельности определенными правилами – нормами. Особую роль в числе культурных правил играют традиции.

При рассмотрении традиций и рождаемого ими культурного наследия, мы исходим из того, что сохранение последнего регламентировано культурной эволюцией, как наилучших практик культуры. Фольклор и знания, передаваемые через поколения, ныне не случайно именуются **традиционными выражениями культуры (ТВК) и традиционными знаниями (ТЗ)**. ТВК и ТЗ основаны на традиции и насковзь пронизаны ею. Несомненно, что им не грозит смерть от старости, поскольку они являются такими свидетельствами прошлого, без которого у настоящего нет будущего, они развиваются и сегодня: прогресс, явившейся

удачной культурной практикой, подразумевает, что станет завтрашней традицией.

Выдающемуся ученому Ф. фон Хайеку принадлежит осмысление традиций и в целом культуры, как феномена, которому обязана наша цивилизация не только фактом возникновения, но и своим последующим самосохранением. Суть ряда его исследований сводилась к доказательству того, что существующий порядок сложился не в результате сознательного замысла или намерения человека, а спонтанно, т.е. возник из непреднамеренного следования традиционным, и в первую очередь, моральным практикам, распространившимся благодаря действию эволюционного отбора [2, 3].

Хайек доказывал, что культуру нельзя считать ни естественным продуктом, ни искусственным образованием. Культура не передается генетически и не создается рациональным образом и поэтому нельзя считать, что разумный человек создал культуру, но и неверно считать, что культура создала разум. По мнению Хайека, разум и культура формировались в параллельном соревновательном процессе, «культуру и сознание связывают отношения взаимодействия, а не преемственности».

Эволюция культуры и морали по Хайеку, это то, что «лежит между инстинктом и разумом». Как инстинкт древнее обычая и традиции, так и последние

древнее разума. «Обычаи и традиции находятся между инстинктом и разумом в логическом, психологическом и временном смысле», а мораль обобщает культурно приобретенное наследие. Не удивительно, что неосознаваемые людьми традиции передавались из поколения в поколение, поскольку, по мнению Хайека, «группы людей, уважающих моральные нормы и неукоснительно им следующие, не просто выживали, но и количественно увеличивались». В силу селективного отбора, как считал Хайек, высокая эффективность и полезность таких правил поведения постепенно привела к их осознанию.

Он писал: «Большинство шагов в эволюции культуры было сделано индивидами, которые порывали с традиционными правилами и вводили в обиход новые формы поведения. Они делали это не потому, что понимали преимущества нового. На самом деле новые формы закреплялись лишь в том случае, если принявшие их группы преуспевали и росли, опережая прочие».

Характеризуя мораль, выдающийся ученый, отмечал, что она, не будучи творением разума, образует традицию между инстинктом и разумом. Различные аспекты нашего культурного достояния развивались одновременно с нашим разумом и причем не в качестве его продукта, и именно традиции направляли этот процесс отбора. Традиции «помогли противодейство-

вать давлению инстинктов, а затем отразить атаки потерявшего чувство меры разума».

По мнению Хайека, то, что традиции меняются, не означает, что мы способны их менять. Они имеют особое значение в становлении культуры. «Не природа и не разум сделали человека добропорядочным, а традиции». Именно ограничения, накладываемые традицией, сделали возможной цивилизацию. Поэтому культурная селекция не являлась рациональным, а была спонтанным процессом, оттачивающим наш разум. Эту спонтанную эволюцию, не подчиненную нашему разуму, Хайек считал необходимым условием прогресса. «Мы можем создавать только более или менее благоприятные условия для его хода и не можем его планировать и дозировать».

Таким образом, по Хайеку, **традиции не плод человеческого разума, его сознательного творчества. Но они не обусловлены и тем, что именуется бессознательным, интуицией и несмотря на то, что они основаны на опыте, т.е. складывались в ходе эволюции культуры, они не выводились путем умозрительных, рациональных заключений. Традиции представляют собой нерациональные инструменты адаптации к условиям среды и направляют селективный процесс. Традиции являются живым процессом, направляемым не разумом, а успехом.**

Как показывает международный опыт, ТВК и ТЗ, являющиеся ключевыми феноменами культурной традиции в ряде обществ, переводятся из разряда культурных правил в разряд законодательных норм и ниже мы остановимся на альтернативах и особенностях подобного перевода [4].

3. Культура и право.

Как отмечено во вступлении, право включается в культуру, являющуюся социально нормативной, и формирует один из ее видов – правовую культуру. Соотношение права и культуры представляет собой кардинальную проблему философии права, а поскольку именно философия права рассматривает этот вопрос в контексте социальных явлений, то этим и отличается от специальных правовых наук. В целом, в научных кругах главенствует точка зрения о применении культурологического подхода к исследованиям, посвященным состоянию права.

Дело в том, что культурализм исходит из представления о том, что социальные нормы, включая правовые, будучи переплетением фундаментальных основ нормативов, сложившихся под влиянием исторических условий, также подразумевает и уникальность каждого общества, сформированную в зависимости от степени экономического развития, социального опыта, общественных вызовов и реакций по их преодолению. Другими словами, право и культура тесно сплетены, так что право родилось на определенной культурной почве, которая и в настоящем воздействует на право, и совместно поддерживая друг друга, способствуют упорядочению общественных отношений [5].

Более того, согласно М. Ван Хуку, право рассматривается не как совокупность общеобязательных норм, а как культура, т.е. приоритетными в праве выступают менталитет и традиции [6].

Обратимся еще раз к Ф. фон Хайеку, глубоко исследовавшему указанный вопрос.

Как отмечал Ф. фон Хайек, «право старше законодательства и если законодательство как «намеренное создание законов было названо наиболее важным по своим далеко идущим последствиям, изобретениям человека...», то «право в смысле навязываемых правил поведения, несомненно является ровесником общества...» и в этом смысле не является изобретением». И далее Ф. фон Хайек отмечает, что «современному человеку вера в то, что все законы, направляющие действия человека, являются продуктом законодательства, представляется настолько очевидной, что утверждение о том, что закон старше законодательства, ему кажется парадоксальным. Однако не приходится сомневаться, что законы существовали целую вечность, прежде чем человек сообразил, что может их создавать или изменять...» и «не случайно до сих пор одно и то же слово «закон» используется и для обозначения неизменных правил, царящих в мире природы, и для правил, регулирующих поведение людей. Изначально и те, и другие воспринимались как

нечто, существующее независимо от человеческой воли».

Отвечая на вопрос, в чем необходимость придания правилам, следующим из культуры в общем смысле законодательной силы, Хайек подчеркивает, что «разница между положениями закона и правилами нравственности не есть разница между правилами, возникшими стихийно, и теми, что были созданы преднамеренно, потому, прежде всего, что большинство положений закона тоже не создавалось осознанно. Скорее, это разница между правилами, которые должны проводиться в жизнь с помощью принятых процедур принуждения, и теми, которые не требуют принуждения».

Культуру в понятийном смысле принято рассматривать в разных аспектах. Первый из них есть аспект «культуры», как отличие от естественного, как противопоставление спонтанному состоянию, т.е. представление «культуры», как некоего искусственного мира, созданного человеком и такое понимание, как ясно из предыдущего изложения, противоречит пониманию культуры, изложенному Ф. фон Хайеком.

В антропологическом аспекте культура представляется как основа жизни человека и общества и тем самым акцентируется сходство культуры и права, задействована история изначального единства культуры и права. Данный аспект подразумевает и ценностный

подход к культуре, учет обычаев, традиций, установок, институтов и т.д. и он близок к пониманию культуры в рамках ее осмысления Ф. фон Хайеком. Подобный аспект понимания культуры рождает нормативные идеалы и оценки правомерности (добро) и неправомерности (зло) и то, что считается некоторым отклонением с точки зрения культуры или же противоречащим культурным нормам в праве постулируется как правонарушение. В свою очередь, признание конкретного поведения как правонарушения, как отмечено выше, приводит к необходимости принятия мер принудительного характера или задействования санкций по отношению к правонарушителю.

Наряду с важнейшей исходной задачей по обеспечению устойчивого, мультикультурального развития общества при переводе ряда культурных правил и, в первую очередь, отраженных в традиции (в частности, в ТВК и ТЗ) в разряд охраняемых с точки зрения права ИС, необходимо иметь в виду, что закрепление прав преследует цель пресечения недобросовестного использования ТВК и ТЗ. Очевидно, что в отличие от традиционных объектов ИС, охраняемых Copyright-законодательством или же законодательством о промышленной собственности, ТВК и ТЗ относятся к нетрадиционным объектам ИС.

4. Культура и законодательство о правовой охране традиций.

Следует отметить, что согласно документам ВОИС, правовая охрана ТВК и ТЗ преследует ряд целей, сформулированных в законодательствах стран, применивших подобный подход:

- содействие устойчивому экономическому развитию их обладателей нетрадиционных объектов ИС;
- сохранению, содействию и развитию ТВК и ТЗ;
- предотвращению несанкционированной, в т.ч. коммерческой эксплуатации, противоправного использования и злоупотребления нетрадиционными объектами ИС;
- содействие уважению к традиционным культурам и общинам, занятым сохранением ТВК и ТЗ;
- защита культурной самобытности и ценностей, общин – обладателей ТВК и ТЗ;
- содействие культурному разнообразию [7, 8].

Формы правовой охраны могут различаться, поскольку предложить единый стандарт для охраны вряд ли возможно, но в целом наиболее рекомендуемые формами являются:

- Позитивная охрана, когда за основу берутся существующую законы и правовые системы в области ИС и осуществляется их адаптация на основе критериев специальной охраны для ТВК / ТЗ, либо создается

специальное охранное законодательство (*sui-generis*) и при этом признание прав владельцев ТВК и ТЗ как нетрадиционных объектов дает им возможность обращения в суд или истребования средств судебной защиты от конкретных форм злоупотребления ТВК и ТЗ;

– Защитная охрана, когда используются меры, препятствующим третьим лицам получать или осуществлять юридически недействительные права ИС, такие, как например, публикации о ТЗ, попадающие в списки литературы, обязательные для выявления критерия «уровень техники» при подаче заявок на патент или же создание соответствующих баз данных, а также государственная регистрация ТВК и ТЗ с выдачей соответствующего свидетельства.

Оба подхода хороши с точки зрения решаемых задач, однако комплексный подход подразумевает их использование в комплиментарной форме.

Приведем некоторые примеры **позитивной** охраны, опирающиеся на действующие законы в сфере ИС. Для правовой охраны ТВК может использоваться авторско-правовое законодательство, предусматривающее возможность перевода ТВК из общественного достояния (“*public domain*”) в государственное достояние (“*public domain payant*”), создающие правоохранное поле для ТВК и наделением прав на использование для правообладателей.

В свою очередь, для правовой охраны ТЗ могут быть адаптированы законы, действующая в сфере промышленной собственности (по патентам, товарным знакам, географическим указаниям, промышленным образцам и коммерческой тайне). Однако, при этом возникают определенные трудности, связанные, во-первых, с тем, что охрана ТЗ осуществляется не отдельными владельцами, а коллективно (община), а во-вторых, сроки охраны большинства прав промышленной собственности ограничивают более длительные рамки охраны, соответствующие ТЗ.

Несомненно, что использование исключительных прав в рамках специальной охраны и тем самым создание специального законодательства по правовой охране ТЗ и ТВК, как показывает накопленный международный опыт, является более эффективным.

Что касается **защитной** охраны, например ТЗ, то она является эффективной, когда блокируются незаконные права ИС, но эта форма охраны не препятствует третьим лицам использовать ТЗ. Для воспрепятствования неправомерному использованию необходимо совмещение защитной формы охраны с позитивной формой. К примеру, публикация сведений о ТЗ или создание базы данных ТЗ, будучи препятствием для третьих лиц при патентовании этих ТЗ, тем самым для

других лиц делает эти знания более доступными и как следствие, их использование облегчается.

Особым случаем является предусмотренная законодательно государственная регистрация ТВК и ТЗ с выдачей уполномоченным органом Свидетельства о регистрации, предоставляющим обладателю регистрации права по защите объекта регистрации.

Для охраны ТВК и ТЗ в Азербайджане используются обе формы, а именно как специальное законодательство, признающее права ИС, т.е. форма позитивной охраны, так и защитная форма охраны. Базовым для правовой охраны является Закон «Об авторском праве и смежных правах», где в статье «Общественное достояние» предусматривается государственная регистрация ТВК и ТЗ с выдачей Свидетельства (Азербайджанское законодательство разрешает осуществлять и добровольную государственную регистрацию объектов авторского права и смежных прав). Наряду с этим, ТВК охраняется специальным законом «О правовой охране выражений азербайджанского фольклора», трактуемой как ИС, принадлежащая азербайджанской нации и действующему с 2003 года.

Регистрация осуществляется в Агентстве Интеллектуальной Собственности, являющимся депозитарием выданных свидетельств, а форма выдаваемого Свидетельства о государственной регистрации утверждена Кабинетом министров страны. В выдаваемом Сви-

детельстве о регистрации ТВК и ТЗ подчеркнуто, что этот государственный документ преследует цели правовой охраны зарегистрированного объекта и охватывает признание прав на ИС зарегистрированного объекта и обеспечение принятия мер противодействия в случаях незаконного их использования другими физическими и юридическими лицами, включая принятие мер в судебном порядке, а также мер противодействия незаконному обретению прав ИС третьими лицами. Заявки на регистрацию подаются Министерством культуры и Национальной Академией Наук, а в случае подачи заявок со стороны других физических и юридических лиц, экспертное заключение одного из указанных органов обязательно.

Закон «О правовой охране выражений фольклора Азербайджана» является примером применения специального правоохранного законодательства в рамках позитивной формы охраны. Согласно этому Закону, ТВК объявляется нетрадиционными объектами ИС, принадлежащими азербайджанскому народу, а Закон направлен на поддержание необходимого баланса между защитой от злоупотребления выражениями фольклора и поощрением их дальнейшего развития и распространения. В связи с этим, **использование фольклора, в т.ч. с коммерческой целью в традиционном и обычном контекстах является свободными.** Что это означает?

Подчеркнем, что в рекомендованных ВОИС и ЮНЕСКО Модельных положениях национальных законодательств относительно фольклора, предполагается, что на предмет использования выражений фольклора вне традиционного и обычного контекста должно выдаваться разрешение специально уполномоченного органа власти. Однако, представляется, что прямое указание Закона по этому вопросу способствует более гибкому и вместе с тем более жесткому механизму регулирования возможностей использования в подобной ситуации.

Согласно Закону, **использование выражений фольклора в традиционном контексте означает, что использование осуществляется на основе свойственной художественной основы, соответствующей традициям длительного использования обществом.** Например, это может быть использование инструментальной фольклорной музыки в музыкальной передаче или использование ритуального, традиционного танца в рамках соответствующего обряда. Точно также **использование в обычном контексте означает использование в соответствии с практикой повседневной жизни,** как например, изготовление и продажа местными мастерами копий материальных выражений фольклора. Закон следующим образом раскрывает содержание понятий «нетрадиционное использование» и «необычное использование», когда

использование допустимо и не приводит к правонарушению – использование ТВК возможно только при условии ненанесения ущерба его естественной сути и содержанию, однако допустима возможность изменения цели, применения и художественной формы используемого ТВК. Именно подобное «нетрадиционное» и «необычное» использование допустимы.

Следует еще раз подчеркнуть, что Закон не запрещает использовать традиционное культурное наследие в формах, соответствующих принятым традициям и обычаям, т.е. совершенствовать его путем непрерывного повторения, поскольку сохранение фольклора прямо связано с его воспроизведением или исполнением в стилистически варьируемой форме. Совершенно очевидно, что абсолютное требование недопущения изменения или вариации фольклора, отсутствие каких-либо допустимых с позиций Закона возможностей по его переработке и адаптации поставило бы непреодолимые препятствия на пути его естественной эволюции и было бы неприменимо в случаях, когда фольклор является частью повседневной жизни.

Наряду с этим, Закон оговаривает те **случаи, когда выполнение требования его правомерного использования не является обязательным.**

Речь идет о ситуациях, связанных с использованием с целью образования, путем иллюстрации в оригинальном авторском произведении, а также в случаях

«заимствования» выражений фольклора в целях создания оригинального авторского произведения. Цели двух первых исключений очевидны, а вот цель последнего исключения – не препятствовать развитию индивидуального творчества, вдохновленного фольклором. Наряду с этим, подлежат исключению случаи, когда речь идет о «случайном» использовании выражений фольклора, как например, в связи со сводками последних событий или использование в случаях, когда произведение фольклора является объектом, постоянно расположенном в общественном месте.

Законом сформулированы возможные правонарушения в связи с использованием выражений фольклора. К ним отнесены случаи неправомерного использования выражений фольклора, т.е. использования с нарушением требования о ненасении им ущерба, связанного с изменением целей, назначения, сути и формы при использовании вне традиционного обычного контекста. К нарушениям отнесено и неуказание должным образом источника и места происхождения фольклора, а также введение в заблуждение публики относительно истинного места происхождения фольклора. Наконец, к нарушению отнесено и любое использование, искажающее произведение, и таким образом косвенно или непосредственно наносящее ущерб культурным интересам народа. Здесь термин «искажение» включает в себя любое извращение, ис-

кажение или иное действие, наносящее ущерб производству народного творчества, выпущенному в свет, воспроизведенному, распространенному, исполненному или иным способом сообщенному для всеобщего сведения. Все четыре вида правонарушений имеют место вне зависимости от предумышленности действий или по неосторожности, но подразумевают различные санкции наказания и тем самым учитывается природа соответствующих правонарушений.

Таким образом, в Законе вводятся две категории действий, против которых следует охранять выражения фольклора и формируемое правоохранное поле защищает образцы фольклора, как от противоправного (незаконного) использования, так и от других вредных действий (действий, наносящих ущерб).

При этом, под противоправным использованием выражений фольклора понимается их использование с целью извлечения выгоды и осуществляемого вне традиционного или обычного контекста использования. Еще раз подчеркнем, что тем самым в Законе особо выделяется, что любое коммерческое использование фольклора в традиционном или обычном контексте является свободным.

Подобная формулировка применена для того, чтобы подчеркнуть важную роль широкого использования и тем самым распространения фольклора для обеспечения его сохранения. Что касается использова-

ния выражений фольклора Азербайджана зарубежными физическими лицами, то оно допустимо по разрешению Агентства Интеллектуальной Собственности и с выплатой, компенсацией, размеры которых установлены правительством страны.

Законом предусматривается гражданская, административная и уголовная ответственность за неправомерное использование и другие действия, наносящие ущерб выражениям фольклора.

Значительная роль в претворении Закона отведена Агентству Интеллектуальной Собственности, которое наряду с другими обязанностями представляет интересы государства во всех случаях правонарушений, связанных с использованием выражений фольклора.

Итак, как следует из данного раздела культура и право, в т.ч. оформляемое законодательно тесным образом связаны между собой, поскольку право возникло в недрах культуры и особенностях мышления. Роль права в современном мире неуклонно растет, а приводимые примеры законодательного оформления правовой охраны традиционных выражений культуры и традиционных знаний являются наглядным свидетельством того, что право сформировалось не только на конкретной культурной почве, но и ныне культура и культурные традиции продолжают воздействовать на право, а право в законодательной форме переводит права, относящиеся к культурной традиции, в разряд

важных регулятивов – норм, способствующих устойчивому развитию.

В нескольких словах хотелось бы остановиться на неклассической рациональности, связанной с изложенными проблемами.

Как известно, неклассическая рациональность является подходом, отказывающимся от разграничения объекта и субъекта исследования и допускающего включение в теоретическую интерпретацию эксперимента ссылок на средства и операции познавательной деятельности.

Парадигма науки Нового времени, служившая поиску объективных законов, выраженных на языке математики и тем самым обеспечивающая единственность и универсальность подобного подхода к научному мышлению, в свое время была поколеблена, точно также как и формула Канта «в каждом частном учении ровно столько науки, сколько в ней математики» оказалась разрушенной, хотя и необходимость в подобной ревизии существовала давно, еще начиная с работ К.Поппера. Этот выдающийся мыслитель ушедшего столетия показал, что в общественных науках, да и в гуманитаристике в целом, в отличие от естественных наук, наблюдается эффект Эдипа, когда в силу отсутствия независимости предсказанного события от предсказания, последнее влияет на это событие. К.Поппер справедливо считал, что любой закон или фундамен-

тальная теория в общественной или социальной сфере, как некоторая модель, должны обладать прогнозирующей силой. Однако, именно человеческий фактор этой сферы влияет на предсказательность и тем самым лишает этот закон фундаментальности. Поппер считал также, что на рациональное мышление, разум влияют и нерациональные начала, поскольку в науке все опирается на интеллект исследователя в такой же мере, как и на экспериментальные данные. Таким образом, по мнению Поппера, в научном методе и его конкретном теоретическом результате значительное внимание должно быть уделено традициям и нерациональности. Тем самым наличие человека, фактор его участия в общественно-социальной сфере лишает фундаментальности закономерности общественной или социальной сферы, свойственной естественным наукам [9].

В целом суть концепции К.Поппера определялась принципом рациональной критики, которой должны быть подвержены не только гипотезы других, но и собственные суждения. Таким образом, К.Поппер отказался от эмпирической достоверности добываемого знания, которое устанавливается процедурами опытного подтверждения или верификации. Тем самым был сделан вывод, что фальсифицируемость, а не верифицируемость отличают эмпирическую науку от метафизики.

Еще раз подчеркнем, что культура в целом не просто один из институтов общественного сознания, но и целостная система ценностей, формирующая в общенациональном масштабе идентичность нации, единство всей государственности в ее политическом, пространственно-географическом и ментальном смыслах и пронизывающая все сферы государственного и гражданского бытия. Феномены культуры и проявления этих регулятивов в лице норм, морали стандартов, традиций, обычаев, ценностей, менталитета и наконец фольклора и традиционных знаний являются стержневыми в определении нравственности как культурной традиции. Влияние культуры и традиций, их учет при выявлении закономерностей означает, что законы в гуманитарной сфере (социология, экономика и т.п.) действуют в той мере, в какой признаются населением и тем самым предсказывающая сила этих законов зависит и от культурных традиций, также как и критерии истины предполагаются зависимыми от ценностей данной культуры [10].

В частности, когда речь идет о традициях, то, как отмечал Хайек, традиции возникают естественным путем, также как и климат, растительность, залежи полезных ископаемых в определенной географической нише, а ход исторического процесса делает их важнейшим ресурсом и частью национального богатства. Традиции могут быть изучены естественно-научными

путями, но их влияние на закономерности в гуманитарной сфере обязательно должно быть учтено.

Отказываясь в рамках неклассической рациональности от классической схемы познавательного процесса, как непосредственного отражения сознанием объективной реальности, при этом не отвергается объективность научного знания, но на передний план выходит не столько познание мира, сколько овладение им. Еще раз вспомним выдающегося ученого Карла Поппера: «нет уверенности в истинности теории, поскольку несмотря на любое число фактов, подтверждающих ее, достаточно одного опровергающего».

Ф. фон Хайек, в свою очередь, предлагал в качестве одного из выходов учитывать определенные, принятые в данном обществе представления об атрибутах культуры и права, включая обычаи, традиции, менталитет и т.д.

Неклассическая рациональность, учета которой требовал Хайек, задает внешние рамки действия законов, сходных с законами естественно-научной сферы, т.е. играет роль ограничений.

Необходимость учета влияния традиций и других элементов культурного наследия на действия тех или иных гуманитарных законов обязательно не только с точки зрения получения адекватных моделей, с их ограничительными условиями, но и как отмечал Хайек, вообще невозможно изучать любые социальные инс-

титуты безотносительно к общественному сознанию, поскольку именно оно наполняет их смыслом.

Вместе с тем потребность в неклассической рациональности возникает и при рассмотрении взаимодействия права и культуры [11].

Право, будучи составной частью культуры социума, воплощает в себе важнейшие ценностные представления членов социума и тем самым его нормативное содержание есть не только отражение материальных условий жизни социума, но и воплощает в себе мировоззренческие установки общества. Естественно, что право развивается, изменяется. Как влияет эволюция правовой системы на общественное сознание и когда оно воспринимается положительно?

Позитивное восприятие в общественном сознании, эволюционирующей правовой системы возможно, если она оказывается осмысленной и принятой в рамках мировоззрения носителей данной правовой традиции. В случае же ломки устоявшихся мировоззренческих позиций в обществе, их смены новыми неустоявшимися установками, общественное правосознание дает болезненную реакцию на этот процесс.

Известно, что правосознание или осознание права, будучи разновидностью человеческого сознания в качестве носителей имеет и человека, и общности, в т.ч. и общество в целом. Однако не существует в реальности массового, группового общественного пра-

восознания без и вне индивидуального, поскольку они представляют собой усредненные состояния индивидуального правосознания соответствующих групп людей и выражается в виде совокупности представлений и чувств, взглядов и эмоций, оценок и установок, отражающих отношение людей к действующему и желаемому праву.

Другими словами, правосознание – явление идеальное, непосредственно не наблюдаемое, явление, отражающее действующее право и правовую реальность в общественном и индивидуальном сознании человека. Однако, правосознание, будучи сугубо индивидуальным, должно соответствовать общественному правосознанию или же в правосознании личности должны отражаться сложившиеся в обществе правовые установки, представления, теории, идеи, взгляды и т.д.

Возникает вопрос: какова роль личностного восприятия субъектом внешней нормы, ценности, «навязываемой» ею субъекту и в какой мере это восприятие формирует правовую реальность? Очевидно, что если субъективный аспект восприятия выдвигается на передний план, то формируемая правовая реальность не может быть однозначной.

Норма на индивидуальном уровне становится ментально воспринимаемой, а поскольку подобная процессуализация характерна и для других индивидов, то взаимодействие их рождает ментальную норму пра-

ва. Исходя из этого, возникновение права, его смысл не совсем корректно трактовать в качестве объективной сущности, а объективность права в виде истины. Каждая историческая эпоха характеризуется своей объективно существующей правовой действительностью, но в праве она закрепляется через призму правовой ментальности, т.е. через ментальные установки, идеи, нормы, теории, социальные отношения или же в различных формах правовой реальности с присущими обществу идеалами и ценностями [12].

Правовой менталитет формирует готовность индивида мыслить и действовать, чувствовать и воспринимать те или иные явления, давать им положительную или отрицательную оценку, наконец, отражаться во всех элементах правосознания, а именно, правопонимании, правочувствовании, правовидении [13].

Иначе говоря, правовой менталитет определяет специфику поведения индивида.

Несмотря на то, что в юридической науке пока не сложилась типологизация рациональности, тем не менее термины «классическая или неклассическая рациональности» достаточно широко используются в соответствующей литературе. Причину подобной ситуации мы углядываем в отсутствии общей правовой реальности или единственно верной картины, ее представляющей.

Водораздел между классической и неклассической парадигмой, классической и неклассической рациональностью проходит по линии «объект познания – сознание человека юридического». Тем самым неклассическая рациональность в юридическом аспекте описывает действия не каких-то идеализированных субъектов в идеализированном, теоретическом пространстве, а реального правового человека, действующего в созданной или же правовой реальности, которая находится в столкновении с правовой реальностью, созданной другими. Очевидно, что субъективное восприятие правовой реальности приводит к важности правосознания, познанию индивидом самого себя и развитию в себе способности к восприятию ценностей адекватных новой культурной ситуации [14].

Исходя из изложенного, остановимся на том, как воспринимаются нормы законодательства о правовой охране ТВК и ТЗ. Поскольку, как было отмечено ранее, успех претворения юридических законов связан с их восприятием в обществе.

Между правом, особенно правотворчеством и правосознанием существует тесная взаимная связь. С одной стороны, именно правосознание вырабатывает представления о необходимости и потребности принятия определенных нормативно-правовых актов. Вместе с тем право способствует внедрению в сознание индивидов прогрессивных правовых идей, принципов и

представлений о праве, поскольку, приняв форму закона или нормативно-правового акта, они становятся достоянием всего общества, распространяются, воспринимаются и осознаются подавляющим большинством членов общества.

Имея в виду правовую охрану ТВК и ТЗ, особо подчеркнем, что законодательные и нормативно-правовые акты в этой области являются результатом перевода культурных регулятивов в разряд обладающих принудительностью правовых норм.

Отмечая, что мультикультуральные традиции азербайджанского народа, в отличие от западноевропейских стран, где мультикультурализм оказался следствием необходимости интеграции иммигрантов в принимающее общество, подчеркнем, что в Азербайджане мультикультурализм – образ жизни, исторически поддерживаемого всеми насельниками этой древней земли. В азербайджанскую нацию входят все народности, населяющие нашу республику, и все они являются азербайджанцами. Этническая толерантность и религиозная терпимость – очевидные следствия длительного совместного проживания, а также бывших и нынешних верований насельников. На протяжении тысячелетий азербайджанские тюрки являлись государствообразующим этносом, азербайджанский язык столетиями был языком межэтнического общения. Да и сами тюрки-азери этнически формировались на базе

доминирующего тюркского массива с вплетением в него других этнических субстратов – кавказского и иранского. Возник уникальный этнический мир, впитавший культурные нормы и ценности этих пластов, столетиями накапливался культурный капитал интегративного единства и сохранения культурного своеобразия, именуемого ныне мультикультурализмом. Это и наше достояние, и наше огромное преимущество. Традиции – такое прошлое, без которого у настоящего нет будущего. И одной из таких традиций азербайджанского народа является традиция мультикультурализма, бережно и умело управляемая государственной политикой Азербайджана.

Заключение.

Итак, как мы видим, «Социум» (общество) и «Культура», будучи частями единого целого, тесно взаимодействуют, причем «Культура», как способ человеческой деятельности воплощает ее в пространстве «Социума», а культурное разнообразие является способом преодоления кризисных ситуаций в обществе. Баланс, динамическое равновесие между Культурой и Социумом является желательным состоянием для устойчивого мультикультурального развития. Государственные решения в поддержку культурного разнообразия, не способствующие культурной фрагментации и не противоречащие универсальным ценностям общественной интеграции, направленные на поддержание традиций, сохранению культурного наследия, играют важную роль в развитии. Традиции, будучи важнейшей частью культурного наследия, являются следствием эволюционного развития и породили так называемых культурные регулятивы – правила, следуя успешным из которых определенные группы сумели сохраниться и цивилизационно развиваться. Право появилось в недрах культуры, что поддержано культурологическим подходом к его анализу. Законодательство, будучи значительно «моложе» права, исходило из потребности придания определенным культурным правилам нормативных идеалов оценки, понимание

правонарушений и возможностей принуждения. Примером сходства культуры и права, их изначального единства, является законодательное оформление правовой охраны ТВК и ТЗ.

Библиография

1. К.Иманов, «Заметки о мультикультурализме. The notes about multiculturalism», Баку, 2016 г.
2. Ф.А.Хайек, «Познание, конкуренция и свобода», СПб., 1999 г.
3. Ф. фон Хайек, «Право, законодательство и свобода», М., 2006 г.
4. К.Иманов, «Культурные традиции и правовая охрана фольклора: взаимосвязь естественно-научного и гуманитарного подходов», Международный научный журнал «Мир музыки», №1-2, 2006 г.
5. Ю.В.Сорокина, «О взаимодействии права и культуры», Вестник ВГУ, серия «Право», №4, 2017 г.
6. М. Ван Хук, «Право как коммуникация», СПб., 2012 г.
7. «Интеллектуальная собственность и традиционные выражения культуры / фольклор», брошюра №1, изд. ВОИС.
8. «Интеллектуальная собственность и традиционные знания», брошюра №2, изд. ВОИС.
9. К.Поппер, «Открытое общество и его враги», т. 1 и II-V изд., Вена.
10. К.Иманов, «Интеллектуальная собственность для всех: гуманитарные и естественно-научные знания в образовании», Международный научный журнал «Мир музыки», №3-4, 2009 г., и №2, 2011 г.

11. В.Б.Романовская, П.С.Жданов, «Неклассическая рациональность и проблема ценностей в праве», Российский журнал правовых исследований, №3(4), 2015 г.

12. А.В.Мурунова, «Ментальные основания, уровни и механизмы права», Вестник Нижегород. Акад. МВД России, №1, 2010 г.

13. А.Ю.Мордовцев, «Национальный правовой менталитет и перспективы развития российского правоведения в XXI веке».

14. В.П.Иванский, С.И.Ковалев, «Роль философии рациональности в правовых исследованиях», ч.1, 2, Вестник РУДН, серия «Юридические науки», №1, 2, 2019 г.

Оглавление

Вступление	3
1. Культура и Социум	5
2. Культура и традиции	12
3. Культура и право	17
4. Культура и законодательство о правовой охране традиций	21
Заключение	41
Библиография	43

Подготовлено в Агентстве Интеллектуальной
Собственности Азербайджанской Республики.

