Право. Журнал Высшей школы экономики. 2024. Том 17. № 2.
Law. Journal of the Higher School of Economics. 2024. Vol.17, no 2.

Научная статья
УДК: 347.78
DOI:10.17323/2072-8166.2024.2.114.142

Концептуализация содержания исключительного авторского права

Дмитрий Александрович Братусь

Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева, Россия 620066, Екатеринбург, Комсомольская ул., 21,
da_bratus@mail.ru, https://orcid.org/0009-0003-1178-3565

Аннотация

Исследуются исторические, философские, социальные и юридические основания исключительного авторского права в аспекте его содержания. Обозначены предпосылки формирования этого института. Авторское право на Руси начиналось с государственных книгопечатен, создававшихся Иваном IV для контроля за безупречностью библейских текстов и противодействия их искажению сторонниками униатства, провоцировавшими таким образом народные волнения. Ту же политику проводил и Петр I. Отсюда — цензура и цензурный устав и широко известная теория нормативной предыстории авторского права. В Западной Европе авторское право на этапе его оформления обслуживало интересы капитала, а система правил, составших прообраз российского авторского права, традиционно охраняла духовность и державные устои. Критически анализируется общепринятая история «копирайта». Версии происхождения данного (молодого, как принято считать) института варьируются в пределах нескольких столетий. Это расхождение свидетельствует об отсутствии объективного исторического подхода и препятствует всесторонней квалификации содержания исключительного авторского права. Борьба за принадлежность результатов творчества, с одной стороны, и против монополии правообладателя с другой, квалифицируется в исследовании как главный источник развития содержания исключительного авторского права. С точки зрения функционального анализа перспективным является уточнение характеристики содержания исключительного авторского права, его сопоставление с такими родственными категориями, как понятие, структура, система исключительного авторского права. Различия между отмеченными охранительными корелятами порой игнорируются в современной доктрине интеллектуальных прав. Подчеркивается небезупречная смена акцентов: содержание в новейших исследованиях интерпретируется в значении структуры исключительных прав. Сделан вывод о необходимости выработки комплексного понятия содержания исключительного авторского права и намечены подходы к его определению. Смысловое

© Братусь Д.А., 2024

значение содержания исключительного авторского права выражается в легально закрепленном списке абсолютных имущественных прав на произведение (объем субъективного права) и в коррелирующей с этим списком системе способов экономической эксплуатации данного интеллектуального продукта.

Ключевые слова

интеллектуальные права; исключительное авторское право; личные неимущественные права; субстантивные авторские права; автор; творчество; содержание.

Благодарности: статья опубликована в рамках проекта по поддержке публикаций авторов российских образовательных и научных организаций в научных изданиях НИУ ВШЭ.

Для цитирования: Братусь Д.А. Концептуализация содержания исключительного авторского права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2024. Том 17. № 2. С. 114–142. DOI:10.17323/2072-8166.2024.2.114.142

Research article

Conceptualization of Exclusive Copyright Content

Dmitriy A. Bratus'

Ural State Law University, 21 Komsomolskaya Street, Ekaterinburg 620066, Russia, da_bratus@mail.ru

Abstract

The historical, philosophical, social foundations of exclusive copyright in terms of its content are explored. The prerequisites for the formation of this institute are outlined. Copyright in Rus' began with state printing houses created by Ivan IV to control the impeccability of biblical texts and counteract their malicious distortion by supporters of Uniatism, thus provoking popular unrest. Peter I Great pursued the same policy. Hence the censorship and censorship regulations and the well-known theory of the normative prehistory of the institution. Western European copyright law, at the stage of its formalization, served the interests of capital, and the system of rules representing the prototype of Russian copyright law, protected spirituality and statehood. The generally accepted history of copyright is critically analyzed. Versions of the origin of this (young, as is commonly believed) institution vary over several centuries. This discrepancy indicates a lack of an objective historical approach and prevents a comprehensive qualification. The struggle for ownership of the results of creativity, on the one hand, and against the monopoly of the copyright holder (state of appropriation), on the other, is qualified in the study as the main source of development of the content of exclusive copyright. From the point of functional analysis it seems promising to clarify the characteristics of the content of exclusive copyright and compare it with such related categories as the concept, structure, and system of exclusive copyright. Differences between the noted protective correlates are sometimes ignored in the modern doctrine of intellectual rights. An imperfect change of emphasis is emphasized: the category of content in the latest

research is replaced by the category of the structure of exclusive rights. A conclusion is made about the need to develop a comprehensive concept of the content of exclusive copyright and approaches to its definition are outlined. The semantic meaning of the content of exclusive copyright is expressed in a legally established list of absolute property rights (the scope of subjective rights) to a work and in a system of methods for the economic exploitation of a given intellectual product that correlates with that list.

Keywords

intellectual rights; exclusive copyright; moral rights; substantive copyright; author; creativity; content.

Acknowledgments: the paper is published within the project of supporting publications of authors of Russian educational and research organizations in the Higher School of Economics academic publications.

For citation: Bratus' D.A. (2024) The Conceptualization of Exclusive Copyright Content. *Law. Journal of the Higher School of Economics,* vol. 17, no. 2, pp. 114–142 (in Russ.) DOI:10.17323/2072-8166.2024.2.114.142

Введение

Фундаментальное обоснование материи исключительных прав, предложенное классиками дореволюционного периода и развитое советскими цивилистами, получило в наши дни широкую и заслуженную поддержку. Оно совершенствуется в авторитетных работах по гражданскому праву и интеллектуальным правам, в частности, отражено в совокупности цивилистических норм, в которых исключительное право закреплено как «наиболее важная категория — правовое понятие и юридическая конструкция» [Маковский А.Л., 2008: 281–282].

Накопление и обобщение юридических знаний — процесс, обусловленный течением общественной жизни и развитием государства. Современное восприятие анализируемого феномена в значении метафизической и цивилизационной (социальной, культурной, экономической, политической) ценности — справедливая и закономерная реакция. Исследование анатомии исключительного авторского права с позиций философии:

позволяет раскрыть святоотеческое значение его духовных основ[1], напомнить о самобытных социально-культурных ценностях в сфере на-

[1] Святоотеческий (книжн.) — изложенный святыми отцами церкви. «Маркерами» самобытного отечественного пути развития в творческой подотрасли являются, например, часть четвертая ГК РФ (лучший из кодифицированных актов при сравнении с широко известными), Суд по интеллектуальным правам (выдающееся в мировом масштабе правоохранительное учреждение), уникальная система субъективных интеллектуальных прав, предусмотренная российским гражданским законом, и т.д. Сохранение традиционализма, всестороннее укрепление отмеченных «центров силы» должно стать приоритетным направлением законодателя, правоприменителя и цивилистической доктрины.

уки, литературы и искусства, организовать адекватное противодействие «правовому колониализму» правообладателей извне;

обеспечивает возможность погружения в природу тайны и свободы творчества, предрешающей все интеллектуально-правовые явления;

допускает переосмысление пресловутого[2] экономического базиса в ракурсе базового (конститутивного) значения личных неимущественных категорий, а не в угоду «необходимостям» («пользам»), которые постоянно конфликтуют, исключают одна другую и, как следствие, агонизируют;

приводит к выводу о соотношении духовности и оборота как высшей и низшей сфер бытия.

Обозримые перспективы интеллектуальных прав — нейротехнологии и искусственный интеллект, тотальная роботизация и цифровизация, виртуальная реальность (метавселенные) и т.д. — в своей основе представляют предмет философского осмысления. Значительный объем знаний о природе и характеристике интеллектуальных прав накоплен именно в ходе философских исследований (Г.В.Ф. Гегель, И. Кант, Н.А. Бердяев и др.). С.С. Алексеев подтверждает трансцендентный уровень решения проблем теории интеллектуальных прав и правоприменительной практики [Алексеев С.С., 2006: 4]. Авторское право в целом предстает явлением, взращенным на питательной почве философии.

Вряд ли продуктивна и по существу сомнительна попытка атрибуции догмата на основе накопленного материала. Любая «непреложность» в праве так называемой интеллектуальной собственности, превращение системообразующих понятий в аксиомы порождает барьеры, провоцирует риск застоя, отставания в развитии подотрасли.

Содержание исключительного авторского права — во многом кажущаяся данность. Аксиоматичность корректируется стремительным прогрессом технологий, бурным ростом деловой активности, геополитическими парадигмами, поощряющими сильных на захват («резервирование») новых рынков, подчинение сторонних юрисдикций, навязывание информационного влияния и искажение разнообразных культурных традиций — порой наперекор общечеловеческим стандартам морали и нравственности. Интеллектуально-правовое давление на страны с переходными экономиками и «правовой колониализм» в этой сфере широко известны [Липцик Д., 2002: 175].

---

[2] Здесь — отрицательная коннотация. В авторских отношениях превалирует духовный, а не экономический аспект. Можно организовать творческий процесс, но невозможно понуждение к написанию «гениального» сочинения или «несравненной» картины, к «образцовому» исполнению роли и т.п. Такое понуждение противоречит природе творчества.

По мере бесконечного увеличения объема, интенсивности и специфики информационных потоков, улучшения традиционных конструкций усложняются нюансы извлечения выгоды и формы оборота исключительных прав, встают все новые вопросы о вариантах их использования.

Идея интеллектуальной монополии в результате углубления и закрепления знаний о ее содержании проявляет себя в двух ипостасях — как продукт и как инструмент цивилизационного прогресса. Сохраняется высокая значимость теоретической и прикладной разработки авторских прав.

1. Социально-историческая каузальность содержания исключительного авторского права

1.1. Метафизика содержания исключительного авторского права

Казуистические сюжеты, подчеркивающие различные аспекты природы исключительного авторского права и «тяготеющих» [Мурзин Д.В., 2023: 504] к нему авторских прав на вознаграждение, побуждают задуматься об имманентных характеристиках исключительного права [Маковский А.Л., 2008: 294], обширном потенциале его содержания и всеохватывающей энергетике компонентов. Новые смыслы открываются по мере развития общественных отношений.

Часто диаметральное толкование обусловлено расширением коммерциализации авторских отношений. В наше время эта тенденция особенно заметна [Кашанин А.В., 2010: 88–99]; [Михеева Л.Ю., 2019: 185–197]. Человек «делает все предметом своей активности» [Бердяев Н.А., 2018: 75]. Серьезно усложняется гражданский оборот, формируется уникальная информационно-технологическая среда. Поэтому вопрос о неисчерпаемости содержания исключительного авторского права, его амбивалентности в разной социально-экономической обстановке или, пользуясь математическим языком, о перспективах «сравнения по модулю» остается открытым.

Попытка сублимировать квинтэссенцию на основе классического понятия юридической природы [Красавчиков О.А., 2017: 239] в авторском праве не приводит к однозначному решению. Во-первых, в творческой деятельности любые принципы относительны. Эта относительность так или иначе предрешает специфику правового регулирования авторских отношений и позиции судебной практики.

Во-вторых, трудность определения юридической природы исключительного авторского права через правообразующую связь факта с нормой заключается в том, что события духовной жизни возникают в

области, которая в основном находится за пределами действия общеобязательных правил. Создание шедевра протекает не по правилам, а по наитию, часто против правил, например, с отступлениями от авторского договора заказа. «Трагизм всякого творчества — несоответствие между заданием и осуществлением» [Бердяев Н.А., 2018: 278]. Например, «Леонардо многое начинал, но *ничего никогда не заканчивал* (курсив мой. — Д.Б.), так как ему казалось, что в тех вещах, которые были им задуманы, рука не способна достичь художественного совершенства…» [Вазари Дж., 2020: 306]. Современный историк искусства О. Воскобойников подтверждает: «Ненадежность признанного гения… была известна всем с 1480-х годов»… «незавершенность стала не просто фактом, который можно констатировать в конкретном случае, но художественным приемом, называемым по сей день итальянским словом «нон-финито», или «открытой манерой» (англ. open manner)» [Воскобойников О., 2023: 89, 86–87]. При всех подобных противоречиях достижение считается свершившимся юридическим фактом (см. пп. 5 абз. 2 п. 1 ст. 8 Гражданского кодекса Российской Федерации; далее — ГК РФ; ГК), оно не признается «недействительным» или, например, не возникшим.

В-третьих, произведение всегда «свое». Не зря создание шедевра в творческой практике массово ассоциируется с рождением ребенка. Оно остается таковым как после продажи оригинала, так и после отчуждения (предоставления) исключительного права. Эмоциональное отношение автора к «своему» выходит за рамки юридической регламентации и рационального понимания вообще. Наиболее эксцентричными формами такой эмоциональности являются встречающиеся в практике по авторским делам всегда ничтожные попытки «отказа» от авторства за плату, сомнительный запрет использования произведения, адресованный конкретному пользователю (потребителю) или (социальной, геополитической) группе пользователей, вряд ли допустимый с точки зрения законности и справедливости всеобщий запрет, равно как уничтожение творения[3] или возложение такой обязанности на других лиц (наследника, душеприказчика и т.д.).

Самые основные, утилитарные свойства безусловной связи с произведением выражаются в личных неимущественных правах автора. Попытки обнаружить в содержании последних «распорядительные элементы» [Щербак Н.В., 2022: 20, 21, 166] неубедительны и, вероятно, малопродуктивны. Внеэкономическое содержание организационных и личных неимущественных элементов авторского права, как бы ни эво-

[3] См.: Художник Дэмиен Херст сожжет тысячи своих работ. Available at: URL: https://ria.ru/20221012/hirst-1823365997.html (дата обращения: 28.04.2024)

люционировал общественный уклад, как бы ни развивались высокие технологии, как бы ни приноравливался конъюнктурный интерес, всегда будет чуждым обороту, вырванным из него.

Борьба за состояние присвоенности и против него — основной источник развития содержания исключительного авторского права.

Н.А. Бердяев в 1916 г. пророчески сокрушался: «Почти стыдно уже ссылаться на авторитет Евангелия в оправдание ценностей жизни» [Бердяев Н.А., 2018: 117]. Пусть священность таких ценностей не будет поколеблена в условиях массового внедрения наукоемких результатов. Но из профессионального лексикона они могут исчезнуть, рискуют быть вытесненными иными терминами и понятиями с однокоренными словами. Например, «жизнь технологии» (в том числе как один из признаков ее актуальности), «творчество экосистемы», «произведение нейросети», «исключительное право искусственного интеллекта» и т.д. Вместе с тем прогнозируема угроза всему, что является критериями, характеризующими не физическое, а социальное качество жизни — социум, культурное пространство, личная свобода и тайна, частная жизнь и т.д. По апокалиптическому сценарию содержание исключительного авторского права не только претерпит изменения, а будет серьезно нивелировано. Не исключено, что угроза доминирования искусственного интеллекта и риск утраты человеком профпригодности в конкуренции с технологией преувеличиваются. Так в преддверии второго тысячелетия аргументированно и методично нагнеталась проблема «миллениума».

Не пресловутое угодничество перед вездесущим коммерческим интересом и, конечно, не борьба с цивилизационным прогрессом в принципе, а постоянная «вспамять» о феномене исключительных прав, их истории, сфере смысла и существа — вот метод успешной синхронизации извечных ценностей, определяющих долгосрочные перспективы исключительного авторского права в условиях социального государства. Искусственная атрибуция неотъемлемых прав автора в самобытных юридических конструкциях творческой подотрасли контрпродуктивна и даже вредна. Однако взаимовлияние категорий (все сущее взаимосвязано) там, где оно имеет юридическое значение или является предваряющим фактом, должно объективно учитываться.

Важна ясная линия разграничения между исключительным и прочими субъективными авторскими правами (организационными, личными неимущественными, правами на вознаграждение). Она отчетливо проявляется через призму содержания.

В.А. Дозорцев оригинально находил производность личных неимущественных прав автора от исключительного права [Дозорцев В.А., 2003: 15, 47, 137–138]. И.Я. Хейфец, ссылаясь на разных исследователей, в кон-

тексте социально-экономического значения уравнивал авторское право с правом промышленной собственности [Хейфец И.Я., 1931: 5–6]. Идея о приоритете имущественного начала, конечно, спорна (автор первичен, оборот вторичен; авторы древности отстаивали свое авторство, не задумываясь о выгодах; иск о покушении на чужую славу [4] не предполагал применения имущественных санкций к ответчику и т.д.), но позволяет акцентировать внимание на актуальности содержания с исторической точки зрения, отмечать пройденный путь и намечать перспективу.

Нынешний взгляд на самые разнообразные аспекты правового бытия творческой личности, корреляция последних с содержанием исключительного авторского права (в том числе через призму коммерциализации) являются символичными и закономерными. В глобальном аспекте ситуация побуждает задуматься о развитии истории на очередном витке спирали: на этапе расцвета «копирайта» «слово “польза” перестало обозначать “польза для души”… а приобрело значение “материальной денежной выгоды”» [Фромм Э., 2014: 13].

Первые печатные шедевры Иоганна Гутенберга (не подготовительные работы — календари, индульгенции, латинская грамматика, а полноценная инкунабула) — это издания Библии. Святыня обрела меновую стоимость и стала продуктом. Таков идеологический и деловой базис типографского дела, получившего активное развитие у «печатника Европы» — в Амстердаме на рубеже XVI–XVII вв.

Если в Западной Европе книгопечатание послужило стимулом к развитию экономики, то на Руси рукописное воспроизведение продолжало культивироваться и при появлении массового интереса к чтению духовной литературы вкупе с новыми техническими возможностями: «Занимаясь этим делом [переписыванием книг. — Д.Б.]… человек достигал трех целей сразу: питался от своих трудов, праздного беса изгонял и с Богом беседовал» [Бахтиаров А., 1895: 6]. «Потребности в чтении светской литературы в русском обществе [периода зарождения книгоиздательства. — Д.Б.] не было» [Алферов А.Л., 2001: 122]. Привилегии[5] были единичны. Первая в России частная типография была создана в 1771 г. Типографский станок изначально применялся для типизации работы, предупреждения невольных погрешностей и злонамеренных ошибок в священных текстах (Максим Грек именовал такие неточности «растлением» книг), в том числе провоцируемых сторонниками униатства

[4] Дигесты Юстиниана. Т. VII. Полутом 1. М., 2005. С. 505.

[5] Привилегия — особая милость монарха автору, издателю или, например, учебному заведению на исключительное право печати и продажи книг, запрещающая под угрозой наказания эти действия другим лицам

и прочими недоброжелателями Руси; все это приводило к социальным волнениям: «от слов происходили ереси, распри и разногласия» [Бахтиаров А., 1895: 14]. (Здесь снова угадывается взгляд будущего из прошлого. Ничто не ново под луной.)

В 1551 г. Иван IV Грозный начал борьбу за чистоту содержания христианских книг и с этой целью распорядился создать государственную книгопечатню, пригласив датского типографа Ганса Миссингейма. Однако популярностью печатные книги не пользовались, в том числе в силу отмеченных выше предубеждений и провокаций. Иван Федоров (ученик Миссингейма), несмотря на покровительство царя, вынужден был бежать за границу от преследователей, упрекавших его в колдовстве и ереси [Канторович Я.А., 1916: 53].

Известно, что комплексные меры против появления в книгах разного рода искажений принимал и Петр I. Контроль цензоров постепенно превратился в довлеющую реакцию. «Государству до всего есть дело», и оно далеко не всегда «удерживается от соблазна “власть употребить”» [Гонгало Б.М., 2021: 21, 27].

Однако (парадокс!) Устав о цензуре[6] — акт, по букве и духу нацеленный на выхолащивание творческой мысли вплоть до физического уничтожения не только объективированного результата, но и самого́ автора, — стал восприниматься в качестве нормативного источника творческой подотрасли. Положение о вознаграждении сочинителям и переводчикам[7] утверждено за несколько месяцев до упомянутого Устава, а Положение о правах сочинителей[8] — в один день с ним. Все же последний считался источником первородного российского авторского права. «Многолетняя, с 1828 по 1887 гг., связь законов об авторском праве с Цензурным уставом (они то включались в его корпус, то служили приложением к нему) объясняется особым идеологическим значением, которое власти придавали произведениям литературы» [Бакунцев А.В., 2006: 5]. В тени оказались естественно-правовые основания (понятие естествен-

[6] Устав о цензуре 1828 г. (§ 135 –139) (с прилож. Штатов и Положения о правах сочинителей). СПб. 1829. 101 с. Available at: URL: https://www.prlib.ru/item/459989 (дата обращения: 28.04.2024). Первый российский Устав о цензуре от 9.07.1804 (Сборник постановлений и распоряжений по цензуре с 1720 по 1862 г. СПб., 1862) авторских прав не затрагивал.

[7] Положение о вознаграждении сочинителям и переводчикам драматических пьес и опер, когда они будут приняты для представления на императорских театрах 1827 г. / Полное собрание законов Российской Империи. Царствование Государя Императора Николая Перваго. Т. II. 1827. № 1533. С. 980–982. Available at: URL: https://nlr.ru/e-res/law_r/search.php (дата обращения: 28.04.2024)

[8] Положение о правах сочинителей 1828 г. / Устав о цензуре. Available at: URL: https://www.prlib.ru/item/459989 (дата обращения: 28.04.2024)

ного права в тот период было хорошо известно [Гегель Г.В.Ф., 2007: 29) и успешный (правда, более поздний — со второй половины XIX в., если ориентироваться на датировку исходных конвенций и игнорировать всегда трудную подготовительную работу) международный опыт регулирования отношений по созданию и использованию шедевров.

М.В. Гордон верно утверждал: в буржуазно-капиталистических условиях «авторское право, несомненно, появилось прежде всего как право, которое должно защищать интересы материального порядка, в первую очередь, имущественные интересы владельцев предприятий, использующих произведения интеллектуального творчества» [Гордон М.В., 1955: 77]. В этом суждении констатируется исторический факт, политические реверансы и идеологические штампы отсутствуют. Учитывая отмеченные выше характерные эпизоды социально-политической хроники государства Российского, важна существенная деталь. Западноевропейское авторское право на этапе своего оформления обслуживает интересы капитала, а русское (российское) — охраняет духовность и державные устои.

Об отмеченной особенности современная цивилистическая доктрина в изложении истории института несправедливо — «а может быть, ненароком» [Гонгало Б.М., 2021: 23] умалчивает [Сергеев А.П., 1996: 36–39]; [Гаврилов Э.П., 2016: 10–23]; [Васильев А.С., 2017: 1271]; [Мурзин Д.В., 2017: 34–35]; [Щербак Н.В., 2022: 31–36]. Не прослеживается эта идея и в работах предшествующих периодов. Риторический вопрос: почему? Во-первых, повсеместно абсолютизируется традиционная теория происхождения авторского права [Хейфец И.Я., 1931: 11–15]. Во-вторых, всеобщим является невнимание к его предыстории.

Накопившийся в доктрине негатив не настраивает на адекватное восприятие самобытной картины происхождения собственно российского авторского права. Поэтому уместно и продуктивно сказать несколько слов об истоках (и источниках) вообще и критически, но очень кратко проанализировать позиции классической доктрины. В вопросе об историчности усматривается первопричина всех теоретических нестыковок и, как следствие, практических недоразумений, относящихся к анализируемому предмету.

1.2. Авторское право и Древний Рим

Истоки нормативных коллизий, судебных ошибок, не всегда конструктивного множества научных подходов вытекают из совокупности фронтальных обстоятельств. Знаковое среди них — так называемая новизна проблематики. Продолжительность истории авторского права, как отмечалось выше, в доктрине однозначно не фиксируется. Отсчет

начала развития — не столько спорный, сколько произвольный пункт, что вряд ли допустимо с научной точки зрения. Одни исследователи рассчитывают происхождение авторского права с изобретения И. Гуттенберга, другие — с даты первой (установленной на сегодняшний день) привилегии на издание книги, третьи — с фазы общего подъема издательского дела в Европе, четвертые — со статута королевы Анны, пятые — опираются на первые международные (двусторонние или глобальные) конвенции, шестые — на датировку установлений о цензуре и т.д. Для столь «юного» института вариация подходов и разница происхождения в несколько столетий крайне критичны. Вопрос об истории авторского права остается открытым.

От двух («признаются… правом чуть более 200 лет» [Васильев А.С., 2017: 1271]) до нескольких веков развития института исключительных прав при абсолютном отрицании его древних и средневековых истоков (методология такого отрицания, как это мотивируется далее, не является очевидной) — очень краткий период в сравнении, например, с историей классических институтов вещного и обязательственного права, эволюционирующих не одно тысячелетие. Констатация «молодости» исключительных прав не позволяет, однако, настаивать на недостаточной изученности их содержания в современных правовых системах. Масса накопленного материала порождает извечную дискурсивность мнений по одним и тем же вопросам. Аксиоматический отказ от обращения к предыстории прослеживается во множестве доктринальных источников.

Древность, например, предлагает специальную терминологию (actor, auctor, cena, demonstratio, pictura, plagiator, plagium, privilegium, etc.) и дает ее объяснение с позиции авторских прав, изобилует примерами борьбы за авторство, называет распространенные способы его фиксации, сообщает о порицании и наказании «похитителей чужой славы» (Дигесты Юстиниана). Весь этот уникальный информационный массив совершенно заслоняется суждениями о молодости явления.

Известен скептицизм классиков (цивилистов, романистов, антиковедов) насчет авторских прав у древних.

Правоведы предпочитают игнорировать историю проблематики, а историкам она не интересна. М.Е. Сергеенко в примечаниях к трудам Плиния Младшего пишет: «Книгопродавец, покупая книгу, не приобретал исключительного права на ее издание: авторского права Рим не знал…» [Сергеенко М.Е., 1983: 286]. При том, что М.Е. Сергеенко свободно владеет юридическим инструментарием, суть вдохновенного восклицания Плиния по поводу отождествления его творений с творениями Тацита и отмеченная античным автором неразрывная связь личности творца с шедевром («...наши имена связывают с литературой, как *соб-*

ственность не нашу, людскую, а литературную»[9] (курсив мой. — Д.Б.) не раскрывается, т.е. «авторского права Рим не знал».

Г.Ф. Шершеневич настаивал: «Авторское право, в смысле исключительного права распространения своего сочинения... было чуждо древнему миру» [Шершеневич Г.Ф., 1891: 75]. Концентрация исследовательского интереса ученого на определенном предмете («авторское право на литературные произведения») тоже показательна. Стоит заметить, литература — лишь фрагмент авторского права. Фрагмент яркий, изумительный по своей универсальности, многовекторности, влиянию на социум и прочим уникальным характеристикам, но не исходный и, к счастью, не завершающий, о чем убедительно свидетельствуют нынешние цивилизационные достижения. «Прекрасная культура прежде всего создает великую архитектуру» [Бердяев Н.А., 2018: 310]. «Все старые поэты… брали за образец скульптуру…» [Бульвер-Литтон Э., 1988: 26] и т.д.

Насчет попытки одного из исследователей заглянуть в глубину веков А.А. Пиленко иронически подметил: «В библиотеке парижской Ecole de droit я видел диссертацию, озаглавленную: “Propriété littéraie chez les Grecs et les Romains”. К сожалению, за недостатком времени, я не успел ознакомиться с этим курьезным сочинением» [Пиленко А.А., 1894: 13]. Лаконичность пассажа объяснима — сработал защитный барьер: доказывание очевидного (это слово здесь можно взять в кавычки) побуждает сомневаться в очевидности доказываемого (античная процессуальная максима).

Позиция К. Маркса и Ф. Энгельса, искренне восторгавшихся изобретением И. Гуттенберга и считавших книгопечатание «блестящим открытием» и общей предпосылкой буржуазного развития (К. Маркс — в «Капитале», Ф. Энгельс — в «Крестьянской войне в Германии»), укрепляла взгляды советских ученых [Гордон М.В., 1955: 77]; [Сергеенко М.Е., 1983: 286] и предупреждала интонации последующих исследований. Идеологической основой отрицания древней истории (предыстории) авторского права может считаться следующая позиция: «Чем дальше удаляется от экономической та область, которую мы исследуем… тем больше будем мы находить в её развитии случайностей…» [Энгельс Ф., 1966: 176]. Иррациональность духовных порывов, творческих находок, стремления к совершенству, самоотречения и самопожертвования автора в достижении идеала[10], упорная борьба

[9] Письма Плиния Младшего. Кн. I–X. М., 1983. С. 129, 168.

[10] Шокируют трагизмом сюжеты из жизни отдельных авторов. Так, «жизнь Л. Блуа прошла в потрясающей бедности. Иногда в праздник ему не на что было зажечь свечку. Его дети умерли от голода, и не на что было хоронить их. Но Л. Блуа не шел ни на какие компромиссы с буржуазным атеистическим миром, не приспособлялся к газетам и журналам, к направлениям, имевшим успех. Так же ужасна была жизнь Вилье Де Лиль-Адана, потомка одной из самых аристократических фамилий Франции» [Бердяев Н.А., 2018: 298].

за признание авторства[11], действительно, не укладываются ни в какие стереотипы, включая политэкономические. Констатация непостижимого из уст материалиста, по сути, означает коренное противоречие. Случайность не вписывается в диалектику познаваемого мира. Отказ от объяснения ненаучен, более того, глубоко порочен для материалиста. Вера в провидение, в высший смысл отличает религиозного человека.

Комплексный, следующий лучшим цивилистическим традициям анализ марксистской доктрины, относящейся к интеллектуальным правам, был выполнен В.Я. Ионасом [Ионас В.Я., 1963: 14–19]. Он, однако, не склоняет к отказу от убеждения о приоритете духовного начала над имущественным, историчности личной связи автора с шедевром, импульсных отражениях этих фактов в правовой материи.

Не всякий анализ вписывается в логику современной реальности. Нынешние авторские отношения заражены практицизмом. Олжас Сулейменов сетует: «Рынок видит только материальную ценность в наших произведениях. Понятие духовной ценности испарилось» [цит. по: Табаева З., 2014: 11]. Доминирующие деловые понятия об интеллектуальных правах не всегда соотносятся с опытом теории.

Известны авторитетные, связанные с жизнью взгляды, согласующиеся с исторической хроникой исключительного авторского права: «Право авторов существовало всегда, но с самого начала не было с абсолютной ясностью законодательно оформлено» (Эжен Пуйе) [Липцик Д., 2002: 27]. В.Ф. Яковлев мудро констатировал: «Если были авторы, значит, было право»[12]. «Более того, при широком взгляде на явления окружающей нас действительности вполне допустимо с научной и практической сторон отнести объекты интеллектуальной собственности… к специфической разновидности “вещей”, что и делали искушенные правоведы Древнего Рима, выработав с этой целью понятие “бестелесной вещи”» [Алексеев С.С., 2006: 7]. М.Т. Цицерон обращал внимание на извечный закон, действующий в любом социуме и не зависящий от экономических и социально-политических реалий: «Если в царствование Луция Тарквиния в Риме не было записано закона об оскорблении чести, то это вовсе не значит, что Секст Тарквиний не преступил извечного закона, учинив насилие над Лукрецией...» [Цицерон М.Т., 2016: 164].

Спор между процитированными мыслителями на деле нет: каждый — о своем методе, и все — об одном и том же предмете.

---

[11] Демосфен то ли восемь, то ли десять лет добивался золотого венка за речь о павших в битве при Херонее и получил искомые почести. См.: Письма Плиния Младшего. С. 342; Плутарх. Избр. жизнеописания. Т. 2. М., 1987. С. 514.

[12] Эту реплику, отвечая на вопрос о перспективах «античной истории» авторского права, правовед произнес в кулуарах Европейско-Азиатского правового конгресса (IX сессия, Екатеринбург, 18–19.06. 2015).

Воистину, если, сообразуясь с традиционной концепцией, чуть перефразировать смелое утверждение Э. Пуйе, идея авторства «существовала всегда». На ее основе возникла и развивалась конструкция исключительного права — от примитивных форм к современным. Чем ближе сюжеты хроники к нашему времени, тем отчетливее они заявляют о системообразующем значении нравственной составляющей в авторских отношениях. (Выхолащивание этой доминанты при развитии содержания исключительного авторского права создает риск деградации всей системы.)

В 1860 г. знаменитое «Происхождение видов» Чарльза Дарвина не увидело свет в Бостоне только потому, что «два нью-йоркских издателя уже выпустили книгу пиратским способом». Американский ботаник А. Грей «выбил из них пять процентов автору» [Чертанов М., 2013: 192]. Парадокс заключается в том, что компенсация (5%) была оплачена в стране, в которой произведения английских авторов не защищались копирайтом. Обратный сюжет (к вопросу о преломлении в социальном сознании одних и тех же системообразующих величин): русский палеонтолог-эволюционист В.О. Ковалевский, состоявший с Ч. Дарвином в переписке, «получил разрешение на перевод» книги «Изменения домашних животных и растений». «Всю весну корректуры «Изменений» путешествовали из Англии в Россию и обратно, половина терялась, и было много неразберихи» [Чертанов М., 2013: 256, 261].

Описывая традиции публичного чтения, отвлекавшего от монотонного труда кубинских беженцев, работавших на американских сигарных фабриках, Альберто Мангель сообщает примечательный эпизод: «“Граф Монте-Кристо” Александра Дюма был *так популярен, что группа рабочих даже написала автору незадолго до его смерти в 1870 году, прося разрешение дать имя его героя одному из сортов сигар. Дюма согласился*» [Мангель А., 2020: 161] (курсив мой. — Д.Б.). Можно ли рассуждать о распространении действия исключительного авторского права на персонажа в отношениях между американскими (кубинскими) рабочими и Александром Дюма в 1870 г.? Естественное положение дел и общее понимание этики направляли участников сюжета, подсказывали им недопустимость произвольного воспроизведения «индивидуализирующих характеристик действующего лица»[13], существующего «как самостоятельный результат интеллектуальной деятельности»[14].

---

[13] П. 82 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС Гарант. Все нормативные акты и акты судебной практики даны в настоящей статье по этой справочно-поисковой системе.

[14] П. 9 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015).

Прав Д.В. Мурзин: имущественная ценность исключительного авторского права может «осознаваться», а содержание договора о его предоставлении — «интуитивно угадываться» [Мурзин Д.В., 2017: 36]. С ним соглашается Н.Б. Спиридонова в тезисе о значении «интуитивно воспринимаемых характеристик» при типизации исключительных прав [Спиридонова Н.Б., 2022: 6].

Ни классики античности, ни средневековые книгопечатники не могли даже предполагать богатства нынешней характеристики содержания исключительного авторского права. Не владея известным ныне инструментарием, они, однако, исходя из своих представлений о справедливости и выгоде, настаивали на признании собственного *status quo*. Современное многообразие компонентов исключительного права, обильность трактовок («сотни томов» по терминологии Л. Бентли и Б. Шермана), часто критикуемая за свою многоплановость смысловая вариативность цивилистических категорий (и авторско-правовых, в особенности) не должны посягать на историчность феномена.

В наше время социально-культурный код прошлого с точки зрения содержания исключительного авторского права поддается более подробной дешифровке. В череде эпох, конечно, есть риск не заметить деталей — они существенно затемняются, сглаживаются, уходят в небытие. Однако раздвигаются горизонты и открывается перспектива. Работы в этом направлении имеют научное значение и практический смысл.

Человек, его права и свободы должны стать не целью, а центром авторско-правовой регламентации.

В теоретическом отношении важен и следующий вывод: история человека — это история творчества, история творческого восхождения и подвига. В дотворческой эпохе человека не было. Homo faber возник одновременно с Homo sapiens. Общепринятая история «копирайта» — уклонение в сторону элементарного преобладания натурального над идеальным.

В.С. Соловьев в оценке системы Гегеля, противопоставлявшего идею материи, предельно концентрировал взгляды «философствующего ума» и, как это ни парадоксально, называл материализм «мнимо умозрительным методом всеобщего смешения, с одной стороны, и внешнего подведения под произвольные схемы — с другой». В объяснении самого́ Гегеля парадоксальность резко критической оценки материализма исчезает, кажущиеся несправедливыми упреки по поводу оторванности от реальности получают адекватное объяснение: «Если нам проповедуют, говорил Гегель, “что рассудок есть электричество, а животное — азот или что оно равно северу или югу и т.п., представляя эти тождества иногда в этой самой наготе, иногда же прикрывая их более сложной терминологией, то

неопытность могла бы прийти в изумление от такой силы, соединяющей вещи, по-видимому, столь далеко лежащие…”» [Соловьев В.С., 2007: 14]. Процитированные мысли ярко характеризуют одну из граней исходной диалектики — философии Гегеля — и выражают торжество творческой идеи во вневременном и внепространственном (трансцендентном) контексте. Эти установки подлежат включению в концепт учения о содержании исключительного права на произведение.

2. Диалектика содержания исключительного авторского права

2.1. Содержание исключительного авторского права через призму его сущности

Гегелевская максима «содержание сформировано, форма содержательна» [Гегель Г.В.Ф., 2007: 31, 43] — универсальная формула правоотношения и нормативной упорядоченности вообще. В.И. Ленин только повторил: «Форма существенна. Сущность формирована» [Халфина Р.О., 1974: 36–37]. Р.О. Халфина дополнила эту мысль, подчеркнув активное взаимодействие категорий формы и содержания в разных сферах социальной действительности.

В творческой подотрасли приведенная максима многоаспектна. Теория «интеллектуальной собственности» и профильная судебная практика[15] восприняли интерпретации «формы» и «содержания», обоснованные в логике и эстетике, в том числе понятия художественной формы и содержания, определение произведения как результата «соответствия полноценного содержания и формы» и т.д. [Овсянников М.Ф., 1983: 129, 151–153, 181–182].

Содержание исключительного авторского права — категория юридическая. Ее смысловые особенности, закономерности развития обусловлены природой анализируемого права. По справедливому свидетельству Р. Штейнера, «идеи живут внутри природы» [Бердяев Н.А., 2018: 149]. Оправдан, нацелен на применение верной методологии исследования следующий доктринальный ригоризм: «Назначение и сущность исклю-

[15] Например, в Определении судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 9.04. 2013 № 5-КГ13-2 актуализируются признаки охраноспособной формы произведения и общеизвестных фактов содержания, в п. 10 Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09. 2015) констатируется принцип взаимосвязи части и целого в содержании духовного продукта, в Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 16.01.2018 по делу № А40-207329/2015 разъясняются авторско-правовые особенности формы выражения и содержания творческого результата.

чительного права напрямую выражается в его юридическом содержании…» [Назаров А.Г., 2017: 37].

Следовательно, квалификация содержания не сводится к апологии возможностей по использованию произведения и, например, распоряжению этим правом. Кроме деталей осуществления исключительного авторского права, анализ его содержания должен охватывать эволюцию системы имущественных прав на произведения, реальный и эвентуальный объем этих юридических потенций, изменение их теоретического и прикладного значения при известном сохранении социально-ценностной константы, возможные и целесообразные пределы оборотоспособности и вообще актуализацию авторских отношений в предмете гражданско-правового регулирования. Рациональные предложения по «оптимизации» имущественных авторских прав сочетаются в доктрине с радикальными суждениями в духе «копилефта».

Положение, в котором постулируются конституирующие компоненты монополии правообладателя — использование произведений и распоряжение правами на использование вытекает из новейшей концепции исключительных прав, закрепленной, по замыслу законодателя[16], в части четвертой ГК).

Идея двуединой концепции исключительного авторского права, включающего возможности использования и распоряжения, констатируется в цивилистических трудах соавторов российской кодификации гражданского законодательства об интеллектуальных правах, поддерживается в их публикациях [Дозорцев В.А., 2003: 48, 114, 291, 349]; [Суханов Е.А., 2007: 30], однако, остается дискуссионной. Полярная точка зрения сводится к определению содержания исключительного авторского права через монистическую возможность использования. У этого воззрения тоже имеются авторитетные сторонники [Алексеев С.С., 2006: 3–11]; [Мурзин Д.В., 2023: 505]. В палитре суждений проявляется мнение специалистов, фильтрующих «правильные» фрагменты упомянутых учений [Свиридова Е.А., 2019: 67, 77].

В отечественной цивилистике о двух базовых правомочиях в содержании исключительного авторского права — «пользовании и распоряжении своим произведением» писал Я.А. Канторович [Канторович Я.А., 1916: 356]. Эта характеристика диалектически переработана и усовершенствована современниками в нынешней кодификации гражданского законодательства. Идеальным объектом невозможно распорядиться непосредственно. Сомнительно его практическое применение в вещ-

[16] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая: Комментарий. Текст. М., 2007. С. 8–10 (автор комментария –П.В. Крашенинников).

но-правовом понимании. В ряде случаев обнаруживается не только склонность к произвольному повторению терминологии, а явное увлечение вещно-правовыми понятиями [Назаров А.Г., 2017: 43]; [Гаврилов Э.П., 2016: 118, 364]. Позитивные барьеры (ст. 1227 ГК) направляют к сдержанным, взвешенным оценкам.

В целом проблема соотношения интеллектуальных и вещных прав, конечно, не исчерпывается чисто терминологическими аспектами или нормами гражданского закона. Имеются оригинальные перспективные исследования этой проблематики [Васильев А.С., Лисаченко А.В., Мурзин Д.В., 2020: 43–55, 315–318]. Спорность суждения Я.А. Канторовича компенсируется утилитарностью решения. Не зря Г.Ф. Шершеневич писал о продуктах духовного творчества, предназначенных «к обращению в обществе» [Шершеневич Г.Ф., 2001: 335]. Подразумевается введение в оборот не духовного достижения, а именно объективированного результата (картины, иного произведения искусства, автографа), тиражируемых экземпляров и, главное, «формализованного прообраза», юридической оболочки — имущественных прав на произведение. Презумпция рациональна. Прагматизм процитированной научной позиции диссонирует с констатацией глобальной теоретической проблемы «о возможности отчуждения или «передачи» интеллектуальных прав от первоначальных создателей соответствующих объектов к новым правообладателям…» [Суханов Е.А., 2007: 29]. В суждении о масштабах проблемы может, таким образом, усматриваться некоторое преувеличение. Поскольку все фундаментальное — вне времени, сравнение взглядов Я.А. Канторовича и Е.А. Суханова вполне уместно.

2.2. Содержание, понятие, структура, система исключительного авторского права: сопоставление категорий

Нестыковки, предполагающие единство нормативного материала и типичную судебную практику, вносят путаницу в решение и без того непростых вопросов авторского права. Диссонанс усиливается при смешении содержания с «родственными», но самостоятельными категориями — понятием, структурой, системой исключительного авторского права. Полемичность этих аспектов отчетливо прослеживается. «Центральной является проблема прав и обязанностей, иначе говоря, содержания исключительного права» [Дозорцев В.А., 2003: 23].

С точки зрения упрощенного понимания, обязанности не включаются в содержание субъективного права — это полярные единицы. Элементарное разграничение субъективного права и обязанности может опираться на судебную практику: «Если в авторском договоре о пере-

даче исключительных прав на произведение не предусмотрено обязанности пользователя фактически использовать полученное произведение, то бывший правообладатель не вправе этого требовать»[17]. Мнение В.А. Дозорцева самоценно, и оно побуждает уточнять коннотации.

Во-первых, процитированную мысль правоведа надлежит понимать в новоисторическом контексте: предстоящее завершение кодификации, выстраивание принципиально новых моделей, преодоление самых неожиданных барьеров на этом пути [Дозорцев В.А., 2003: 394–405]; [Маковский А.Л., 2010: 625–658]; [Алексеев С.С., 2006: 11].

Во-вторых, профессор констатирует абсолютный характер правоотношения — неопределенный круг лиц обязан соблюдать неприкосновенный статус правообладателя.

В-третьих, оправдано напоминание об исключительном праве в объективном смысле — теория, последовательно разрабатывавшаяся В.А. Дозорцевым.

В-четвертых, как бы автономно ни развивались цивилистическое учение о правоспособности и доктрина авторского права, сохраняется общее методологическое значение понимания субъективного права: «Определение субъективного права как юридического средства регулирования поведения обязанного лица, в котором в целях удовлетворения своих интересов нуждается управомоченный, стирает какое бы то ни было различие между содержанием права и обязанности, поскольку точно такое же полностью приложимо и к субъективной обязанности» [Толстой Ю.К., 2013: 315].

А.Г. Назаров, раскрывая содержание исключительного права, рассуждает о «правомочиях, предоставляемых правообладателям, и обязанностях, налагаемых на третьих лиц (п. 1 ст. 1229 ГК РФ)» [Назаров А.Г., 2017: 37]. В схематическом изложении содержания исключительного права он, по сути, описывает абсолютное правоотношение. Содержание правоотношения, конечно, шире, включает как субъективные права, так и обязанности. Подобное отождествление части и целого одновременно

[17] См. п. 8 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» (Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.09.1999 № 47). Истец требовал обязать ответчика выпустить в эфир произведение, созданное истцом по заказу. По авторскому договору исключительное право было «передано» ответчику. Суд первой инстанции иск удовлетворил, сделав в решении вывод, что «при приобретении исключительных прав на эти произведения телерадиокомпания получила и обязанность использовать их определенным способом». Суд кассационной инстанции решение отменил, указав на недопустимость отождествления исключительного авторского права и обязанности по использованию произведения. При этом, как говорилось в кассационном постановлении, стороны вправе закрепить обязанность по использованию в договоре.

посягает на квалификацию природы анализируемого частного явления, искажает исходные параметры.

Природа целого проявляется в содержании, но не размывает, а формирует его, выступает «показателем правообразующей основы (юридического факта и нормы), которая связывает с указанным фактом соответствующие юридические последствия» [Красавчиков О.А., 2017: 239]. Специальное не следует смешивать с общим. Каждое отдельно взятое сочленение (в данном случае — состав и градация авторских правомочий, особенности их реализации, юридико-технические особенности и т.д.) поддерживается общим каркасом конструкции (абсолютное исключительное право, авторское правоотношение в целом). Нарушение композиции угрожает целостности и жизнеспособность института, отрицательно сказывается на качестве норм, провоцирует юридико-технические препятствия, способствует контрпродуктивному продолжению споров и порождает очередные коллизии в правоприменении.

К вопросу о качестве норм и специфической юридической технике возвращает абз. 2 п. 1 ст. 1235 ГК, в котором ультимативно разграничиваются и в то же время сочленяются через соединительный союз «и» имущественные права на произведение и способы его использования: «может использовать… только в пределах тех *прав* и теми *способами*…» (курсив мой. — Д.Б.). Воплощение идеи законодателя неоднозначно. Имеет место или формальный, технический изъян, или уникальное текстуальное выражение одной из составляющих юридической формы с применением экономической терминологии. Надлежит признать уникальность юридической конструкции [Алексеев С.С., 2006: 6]; [Суханов Е.А., 2007: 31].

В авторско-правовых установлениях способы использования словно отождествляются с соответствующими им правомочиями (воспроизведение, распространение, публичный показ и т.д.). Смысл нормы часто оказывается шире ее буквы. Экономическая модель или хозяйственная операция (тот самый «способ использования») и мера возможного поведения (имущественное авторское право) — далеко не одно и то же. Обособление и одновременно объединение характера делегируемых прав, с одной стороны, и вариантов (способов) действий с творческим результатом, с другой, актуализирует проблему отчуждения (предоставления) будущего права, не известного при текущем уровне научно-технического и социально-экономического развития. Дилемма пределов свободы договора (могут ли стороны договориться о способе использования, не предусмотренном легально; отчуждается ли в комплексе прочих имущественных правомочий то, о котором стороны на момент сделки ничего не подозревали и т.д.) коррелирует с проблемами судейской дискреции.

Интересен вопрос о допустимости установления судом действия исключительного авторского права, не закрепленного законом. Интерес не риторический. В ряде стран, участвующих в Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г. (преимущественно в англосаксонской правовой семье общего права), «передача» будущих прав допускается. Отсюда и коллизионные аспекты. Парадоксален сам факт абсолютных непоименованных исключительных прав (правомочий). «Прежде всего, права такого рода могут возникать только при наличии прямого указания закона» [Павлова Е.А., 2009: 518].

В отмеченном пункте «встречаются» цивилистические теории о субъективных гражданских и собственно интеллектуальных правах, появляется необходимость разграничивать субъективное авторское право и составляющие его правомочия. Нужно признать, что право собственности тоже не исчерпывается пресловутой «триадой», и его «абсолютность» от этого не страдает. Но разве исключительное право развивается не по собственным канонам? Социальные, исторические, экономические, политические предпосылки могут различаться, совпадают идея абсолютности и характер применения установлений. Существует также риск смешения некоторого имущественного авторского правомочия, возникающего «из жизни» и опирающегося на принцип свободного использования произведения правообладателем, и фактической возможности извлекать естественную пользу из вещи, в которой выражено произведение (экземпляр), — возможности, не подпадающей под авторско-правовое регулирование (п. 3 ст. 1270 ГК). В п. 6 цитированного выше Обзора судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав высшая судебная инстанция констатировала: «Действия курьера исключительно по доставке книги от продавца покупателю не являются использованием». Отмеченные моменты свидетельствуют о потенциале исследуемого феномена.

Действительное содержание субъективного права часто оказывается шире функционала, лапидарно изложенного в тексте закона. Нормативный компендиум закрепляет ориентиры правовой политики и правоприменительной практики, призван обеспечивать определенность и предсказуемость общественных отношений. Он не препятствует проявлению научной любознательности, стремлению к открытиям и систематизации нового.

А.Л. Маковский, комментируя правила ст. 1229 ГК, упоминает понятие и содержание исключительного права в логическом (по точному смыслу комментария) единстве этих категорий. Частое в лаконичном фрагменте текста повторение концепта как сакральной мантры («группа правил о понятии и содержании исключительного права», «специаль-

ные правила о понятии и содержании отдельных видов исключительного права», «аналогично системе общих и специальных норм о понятии и содержании исключительных прав») [Маковский А.Л., 2018: 49] — это своего рода авторитетное внушение, эффектная контекстная модель, характеризующая в то же время универсальность юридической техники. Ни интерпретационный прием, ни анализируемые А.Л. Маковским положения закона не дают повода даже предполагать в его повествовании нарушения логики, отождествления «понятия» и «содержания», «содержания» и «структуры». Соблюдается тонкая грань (вре́менного, необходимого, продуктивного) обобщения базовых единиц профессионального словаря, исходя из социально-прагматических целей нормативного материала при его последовательном развитии в научном толковании. Строго выдерживается корректная юридическая терминология.

Игнорирование ведущей идеи и отточенной стилистики филигранного обобщения, предложенного А.Л. Маковским в суждениях о понятии и содержании исключительного права, встречается в доктрине. Е.А. Свиридова пишет: «Содержание исключительного права на произведение можно определить на основании ст. 1270 ГК. В состав исключительного права входит возможность использовать произведение в определенных пределах: в любой форме и любым не противоречащим закону способом. Если буквально толковать норму п. 1 ст. 1270, получается, что правом использования исключительное право и ограничивается. Вместе с тем законом предусмотрена возможность правообладателя распоряжаться исключительным правом на произведение, однако право распоряжения в понятие исключительного права не включено» [Свиридова Е.А., 2019: 67, 77].

Ограничения исключительного права — специальный термин и особый юридический состав. Ограничения являются не общим правилом, а изъятиями из принципа использования произведения с согласия правообладателя. Формулой «в любой форме и любым не противоречащим закону способом» (п. 1 ст. 1270) поддерживается неисчерпывающий (по общему правилу), а не строго определенный список способов использования. Исключительное право не «ограничивается» правом использования, а выражается в нем и т.д. Формулировки дефиниций «Исключительные права» и «Содержание авторских прав» тоже могут быть подвергнуты критике.

Слияние категорий понятия и содержания исключительного авторского права неприемлемо. Подобный подход, как пояснялось выше, будет провоцировать коллизии, нивелировать перспективы развития системы интеллектуальных прав, создавать недобрую почву для судебной практики.

Умозрительная общность между понятием и содержанием прослеживается. Дело не только во всеохватывающей связи социальных явлений [Красавчиков О.А., 2017: 93]. Содержание исключительного авторского права может быть сведено в категориальное понятие, превращается в него на уровне теоретического абстрагирования — «понятие содержания». С другой стороны, само понятие может раскрываться через описание содержания (функциональный подход). В системном единстве своих смысловых сфер данные категории заключают каноны «бытийности» исключительного авторского права — основные положения о его генезисе, характере, признаках, принципах, основаниях, подвидах и т.д.

Понятие и содержание исключительного авторского права — самостоятельные гражданско-правовые субстанции. Первая выражает статику, качества принадлежности к праву гражданскому. Вторая — динамику субъективного права, базис его осуществления, потенциал оборота, движение связанного с ним отношения во времени, пространстве и по кругу лиц. Первая является теоретической монадой, консервативной по сути, феноменально предсказанной на этапе зарождения нового направления цивилистики, развенчанной идеей, вновь возведенной на недосягаемый пьедестал. Вторая диктуется сугубо прагматическими настроениями и постоянно расширяется. Если первая — корни и стебель, то вторая — листья и соцветия. Игнорирование особенностей рассматриваемых единиц цивилистической материи ошибочно.

Нынешняя устойчивая тенденция — смешение содержания и структуры исключительного авторского права и как следствие — подмена известных общетеоретических значений [Грибанов В.П., 1994: 160] новыми трактовками [Щербак Н.В., 2022: 167–181, 316, 321, 482]; [Спиридонова Н.Б., 2022: 5–20].

Смысловое наполнение, логическая завершенность, внутреннее единство элементов (содержание) и особенности их взаимосвязи, механизм сцепления, градация (структура) — соотносимые, но не тождественные категории. Единство целого обеспечивается определенной упорядоченностью компонентов, обусловленной в данном случае социально-экономическими факторами. Значит, структура выступает категорией вида и охватывается родовым понятием содержания. Утверждение о структуре (группе взаимодействующих, определенным образом расположенных компонентов) исключительного авторского права корректно, если, например, раскрываются основания классификации соответствующих имущественных правомочий, исследуется их иерархия, выявляется генеральное и специальное в осуществлении субъективного права. Вне рамок тех или иных аспектов типизации абсолютных имущественных прав на произведения констатация структуры исключительного авторского права неубедительны.

Заключение

Жизнь объективированных идей и образов имеет собственное хронологическое измерение и в равной мере обладает значением факта — исторического и авторско-правового. Многие понятия, описывающие непреходящий духовный мир человека (творчество, оригинальность, произведение, мысль, образ и т.д.), вряд ли могут и вряд ли когда-либо будут претендовать на их определение в законе, но тем не менее они являются канонами права гражданского и авторского, в частности. Сугубо материалистическое воззрение на развитие авторских отношений, сконцентрированное на периоде жизнедеятельности нескольких предшествующих поколений, в итоге игнорирует историчность известных социальных процессов, «выбрасывает» из сферы авторско-правового восприятия извечные чувственные и в определенной мере визуализируемые явления (духовность, этика, эстетика, мораль, нравственность и др.), не менее реальные в авторском праве, чем, например, «стоимость», «товар», «деньги» в экономической теории. «Нам нужно учиться в области социальной мысли через наблюдаемые явления видеть ненаблюдаемое, и потом из этого ненаблюдаемого нам понятнее… то, что мы наблюдаем» [Мамардашвили М., 2019].

Дилемма о приоритете яйца или курицы при определении исходных содержательных величин не довлеет: не экономика привела к авторскому праву, а авторское право — к его экономике.

Приоритетна в свете изложенного установка на развитие — на комплексное (в русле исторических, философских, общетеоретических аспектов) обоснование правомочий, составляющих ядро и периферию исключительного авторского права, детальное исследование их системы, раскрытие других, «осознаваемых» и «интуитивно угадываемых» элементов, формулирование на этой основе новелл о содержании, обусловленных природой исключительного авторского права и естественным течением общественных отношений, а не элементарной ориентацией на выгоду, проповедуемую коммерциалистами. Важна нацеленность на дальнейшую разработку понятийного аппарата.

Содержание исключительного авторского права проявляется в трех аспектах:

во-первых, в значении легально закрепленного объема исключительного авторского права;

во-вторых, как эволюционирующая, динамичная, универсальная сбалансированная система абсолютных имущественных прав на произведение;

в-третьих, в смысле совокупности возможностей правообладателя по извлечению из произведения эстетической и экономической выгоды.

Список источников

1. Алексеев С.С. Право интеллектуальной собственности. Екатеринбург: Институт частного права, 2006. 120 с.

2. Алферов А.Л. Из истории авторского права в России // Право и политика. 2001. № 9. С. 122–130.

3. Бакунцев А.В. Авторское право на произведения литературы в Российской империи. Законы, постановления, международные договоры (1827–1917). М.:Изд-во ВК, 2006. 91 с.

4. Бахтиаров А. Иван Федоров. Первый русский книгопечатник: исторический очерк. СПб.: Тип. Е. Евдокимова, 1895. 31 с.

5. Бердяев Н.А. Смысл творчества. М.: АСТ, 2018. 416 с.

6. Бульвер-Литтон Э. Последние дни Помпеи. Пелэм, или Приключения джентльмена. Пер. с англ. М.: Правда, 1988. 768 с.

7. Вазари Дж. Великие художники: избранные жизнеописания. Пер. с итал. М.: АСТ, 2020. 544 с.

8. Васильев А.С. Авторское право / Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2017. С. 1236–1319.

9. Васильев А.С., Лисаченко А.В., Мурзин Д.В. Проблемы правовой охраны результатов научной деятельности. Екатеринбург: Автограф, 2020. 338 с.

10. Воскобойников О. 16 эссе об истории искусства. М.: Изд. дом ВШЭ, 2023. 472 с.

11. Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права. XXI век. М.: Юрсервитум, 2016. 878 с.

12. Гегель Г.В.Ф. Философия права. Пер. с нем. М.: Мир книги, 2007. 464 с.

13. Гонгало Б.М. Предмет гражданского права / Избранное. Т. 2: Гражданское право. 2003–2014. М.: Статут, 2021. С. 20–37.

14. Гордон М.В. Советское авторское право. М.: Госюриздат, 1955. 232 с.

15. Грибанов В.П. Право на защиту как субъективное гражданское право / Гражданское право. Т. 1. Учебник. М.: БЕК, 1994. С. 159–169.

16. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. М: Статут, 2003. 416 с.

17. Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М.: Юрид. лит., 1963. 138 с.

18. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. М.: Статут, 2000. С. 549–565.

19. Канторович Я.А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Петроград: Брокгауз-Ефрон, 1916. 792 с.

20. Кашанин А.В. Развитие взглядов на соотношение личных неимущественных и имущественных прав автора в доктрине авторского права // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 7. С. 88–99.

21. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. М.: Статут, 2017. Т. 1. 492 с.; Т. 2. 494 с.

22. Липцик Д. Авторское право и смежные права. Пер. с франц. М.: Ладомир, 2002. 794 с.

23. Маковский А.Л. Исключительное право (статья 1229) / Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Статут, 2008. С. 281–294.

24. Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. 736 с.

25. Маковский А.Л. Статья 1229. Исключительное право/ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева, 2018. С. 47–64.

26. Мамардашвили М. Вильнюсские лекции по социальной философии (Опыт физической метафизики). СПб.: Азбука, 2019. 320 с.

27. Мангель А. История чтения. Пер. с англ. СПб.: Изд-во Ивана Лимбаха, 2020. 432 с.

28. Мельников В. Нарушение авторских прав на фотографию в аспекте Европейской Конвенции по правам человека // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. N 1. С. 25–32.

29. Михеева Л.Ю. Модернизация института нематериальных благ: достижения и перспективы / Кодификация российского частного права. М.: Статут, 2019. С. 185–197.

30. Мурзин Д.В. Понятие, история и источники авторского права // Право интеллектуальной собственности. Учебник. М.: Статут, 2017. С. 13–67.

31. Мурзин Д.В. Общие положения об интеллектуальных правах // Гражданское право: Учебник. Т. 1. М.: Статут, 2023. С. 501–509.

32. Назаров А.Г. Пределы осуществления исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности. М.: Проспект, 2017. 184 с.

33. Овсянников М.Ф. (ред.) Краткий словарь по эстетике. М.: Просвещение, 1983. 223 с.

34. Павлова Е.А. Исключительные права (интеллектуальная собственность). В кн.: Гражданское право. М.: ИНФРА-М, 2009. С. 513–585.

35. Пиленко А.А. Международные литературные конвенции. СПб.: Тип. Морского министерства, 1894. 555 с.

36. Свиридова Е.А. Понятие и содержание авторских прав / Право интеллектуальной собственности: художественная собственность. М.: Инфра-М, 2019. С. 34–81.

37. Сергеенко М.Е. Примечания / Письма Плиния Младшего. М.: Наука, 1983. С. 286–295.

38. Соловьев В.С. Гегель / Гегель Г.В.Ф. Философия права. М.: Мир книги, 2007. С. 5–26.

39. Спиридонова Н.Б. Структура исключительного авторского права // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2022. N 2. С. 5–20.

40. Суханов Е.А. О кодификации законодательства об «интеллектуальной собственности» / Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая: Комментарий. Текст. М.: Статут, 2007. С. 24–32.

41. Табаева З. Вся надежда на поэта! // Деловой Казахстан. 16.05.2014. С. 11.

42. Толстой Ю.К. Из пережитого. М.: Проспект, 2013. 400 с.

43. Фромм Э. Иметь или быть? Пер. с англ. М.: АСТ, 2014. 320 с.

44. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. 351 с.

45. Хейфец И.Я. Авторское право. М.: Советское законодательство, 1931. 220 с.

46. Цицерон М.Т. О государстве. О законах. Пер. с лат. М.: Академ. проект, 2016. 249 с.

47. Чертанов М. Дарвин. М.: Молодая гвардия, 2013. 407 с.

48. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань: Тип. Имп. ун-та, 1891. 314 с.

49. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. 720 с.

50. Щербак Н.В. Авторские и смежные права в системе интеллектуальных прав: дис. … д.ю.н. М., 2022. 509 с.

51. Энгельс Ф. Письмо В. Боргиусу / Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 39. М.: Изд-во полит. лит. 1966. С. 174–177.

References

1. Alekseev S.S. (2006) Intellectual property rights. Ekaterinburg: University, 120 p. (in Russ.)

2. Alferov A.L. (2001) From the history of copyright in Russia. *Pravo i politika*=Law and Politics, no. 9, pp. 122–130 (in Russ.)

3. Bakhtiarov A. (1895) Ivan Fedorov. The first Russian book printer: a historical essay. *Saint Petersburg*: Evdokimov, 31 p. (in Russ.)

4. Bakuntsev A.V. Copyright for works of literature in the Russian Empire. Laws, regulations, international treaties (1827–1917). Moscow: VK Publishers, 2006. 91 p. (in Russ.)

5. Berdyaev N.A. (2018) *The meaning of creativity.* Moscow: AST, 416 p. (in Russ.)

6. Bulwer-Lytton E. (1988) The last days of Pompeii. Pelham, or the adventures of a gentleman. Moscow: Pravda, 768 p. (in Russ.)

7. Chertanov M. (2013) Darwin. Moscow: Molodaya gvardiya, 407 p. (in Russ.)

8. Cicero M.T. (2016) About the state. About laws. Moscow: Akademicheskiy proyekt, 249 p. (in Russ.)

9. Dozortsev V.A. (2003) *Intellectual rights. Concept. System. Codification.* Moscow: Statut, 416 p. (in Russ.)

10. Engels F. (1966) Letter to V. Borgius. In: Marx K., Engels F. Works. Vol. 39. Moscow: Izdatel'stvo politicheskoy literatury, pp. 174 — 177 (in Russ.)

11. Fromm E. (2014) *To have or to be?* Moscow: AST, 320 p. (in Russ.)

12. Gavrilov E.P. (2016) Intellectual property rights. Copyright and adjacent rights. 21th century. Moscow: Yurservitum, 878 p. (in Russ.)

13. Gongalo B.M. (2021) Subject of civil law. Selected works. Vol. 2. Moscow: Statut, 720 p. (in Russ.)

14. Gordon M.V. (1955) The Soviet copyright. Moscow: Gosyurizdat, 232 p. (in Russ.)

15. Gribanov V.P. (1994) The right to protection as a subjective civil right. In: Civil law. E.A. Sukhanov (ed.). Moscow: BEK, 384 p. (in Russ.)

16. Halfina R.O. (1974) *General doctrine of legal relations.* Moscow: Yuridicheskaya literatura, 351 p. (in Russ.).

17. Hegel G.V.F. (2007) *Philosophy of law.* Moscow: Mir knigi, 464 p. (in Russ.)

18. Ioffe O.S. (2000) Legal relations under Soviet civil law. Selected works. Moscow: Statut, 782 p. (in Russ.)

19. Jonas V.Ya. (1963) *Criterion of creativity in copyright law and practice.* Moscow: Yuridicheskaya literatura, 138 p. (in Russ.)

20. Kantorovich Ya.A. (1916) Copyright in literary, musical, artistic and photographic works. Petrograd: Brockhaus-Efron, 792 p. (in Russ.)

21. Kashanin A.V. (2010) Development of views on the relationship between the personal non-property and property rights in the doctrine of copyright. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*=Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice, no. 7, pp. 88–99 (in Russ.)

22. Kheifets I.Ya. (1931) *Copyright*. Moscow: Sovetskoye zakonodatel'stvo, 220 p. (in Russ.)

23. Krasavchikov O.A. (2017) Legal facts in Soviet civil law. Selected works. Moscow: Statut. Vol. 1, 492 p., vol. 2, 494 p. (in Russ.)

24. Liptsik D. (2002) *Copyright and related rights.* Moscow: Ladomir, 794 p. (in Russ.)

25. Makovsky A.L. (2008) Exclusive right (article 1229). In: Commentary on part four of the Civil Code of the Russian Federation. Moscow: Statut, 715 p. (in Russ.)

26. Makovsky A.L. (2010) On the codification of civil law (1922–2006). Moscow: Statut, 736 p. (in Russ.)

27. Makovsky A.L. (2018) Article 1229. Exclusive right. In: Commentary on part four of the Civil Code. E.A. Pavlova (ed.). Moscow: Research Center for Private Law, 928 p. (in Russ.)

28. Mamardashvili M. (2019) Vilnius lectures on social philosophy: experience in physical metaphysics. Saint Petersburg: Azbuka, 320 p. (in Russ.)

29. Mangel A. (2020) History of reading. Saint Petersburg: Limbach Publishers, 432 p. (in Russ.)

30. Melnikov V. (2010) Violation of copyright in photographs in the European Convention on Human Rights. *Intellektualnaya sobstvennost*. *Avtorskie i smezhnye prava*=Intellectual Property. Copyright and Adjacent Rights, no. 1, pp. 25–32 (in Russ.)

31. Mikheeva L.Yu. (2019) Modernization of the institution of intangible benefits: achievements and prospects. In: Codification of Russian private law. D.A. Medvedev (ed.). Moscow: Statut, 492 p. (in Russ.)

32. Murzin D.V. (2017) Concept, history and sources of copyright. In: Intellectual property rights. Vol. 2. Copyright. Moscow: Statut, 367 p. (in Russ.)

33. Murzin D.V. (2023) General provisions on intellectual rights. In: Civil law. B.M. Gongalo (ed.). Vol. 1. Moscow: Statut, 622 p. (in Russ.)

34. Nazarov A.G. (2017) Limits of exercise of the exclusive right to the results of intellectual activity. Moscow: Prospekt, 184 p. (in Russ.)

35. Ovsyannikov M.F. (1983) A brief dictionary of aesthetics. Moscow: Prosveshcheniye, 223 p. (in Russ.)

36. Pavlova E.A. (2009) Exclusive rights (intellectual property). In: Civil law. Vol. II. Moscow: INFRA-M, 608 p. (in Russ)

37. Pilenko A.A. (1894) International literary conventions. Saint Petersburg: Navy Ministry, 555 p. (in Russ.)

38. Scherbak N.V. (2022) Copyright and neighbouring rights in the system of intellectual rights. Doctor of Juridical *Sciences* Thesis. Moscow, 509 p. (in Russ.)

39. Sergeenko M.E. (1983) Notes. In: Plinyi Junior Letters. Moscow: Nauka, 408 p. (in Russ.)

40. Shershenevich G.F. (1891) *Copyright for literary works.* Kazan: University, 314 p. (in Russ.)

41. Shershenevich G.F. (2001) Civil law course. Tula: Avtograf, 720 p. (in Russ.)

42. Soloviev V.S. (2007) Hegel. In: Hegel G. Philosophy of law. Moscow: Mir knigi, 464 p. (in Russ.)

43. Spiridonova N.B. (2022) Structure of exclusive copyright. *Zhurnal suda po intellektualnym pravam*=Journal of the Intellectual Rights Court, no. 2, pp. 5–20 (in Russ.)

44. Sukhanov E.A. (2007) Codification of legislation on intellectual property. In: Civil Code of the Russian Federation. Part Four: Commentary. Text. Moscow: Statut, 352 p. (in Russ.)

45. Sviridova E.A. (2019) Concept and content of copyright. In:. Intellectual property: artistic property. G.F. Ruchkina (ed.). Moscow: Infra-M, 231 p. (in Russ.)

46. Tabaeva Z. (2014) All hope is for the poet! *Business Kazakhstan*, no. 18, p. 11 (in Russ.)

47. Tolstoy Yu.K. (2013) From my experience. Moscow: Prospekt, 400 p. (in Russ.)

48. Vasari G. (2020) Great artists: selected biographies. Moscow: AST, 544 p. (in Russ.)

49. Vasiliev A.S. (2017) Copyright. In: Commentary on the Civil Code of the Russian Federation. S.A. Stepanov (ed.). Moscow: Prospekt; Ekaterinburg: Institute of Private Law, 1648 p. (in Russ.)

50. Vasilyev A.S., Lisachenko A.V., Murzin D.V. (2020) Legal protection of scholar activity results. Ekaterinburg: Autograph, 338 p. (in Russ.)

51. Voskoboynikov O. (2023) 16 essays on the history of art. Moscow: HSE Publishing House, 472 p. (in Russ.)

Информация об авторе:

Д.А. Братусь — кандидат юридических наук, доцент.

Information about the author:

D.A. Bratus' — Candidate of Sciences (Law), Associate Professor.

Статья поступила в редакцию 25.01.2022; одобрена после рецензирования 15.05.2023; принята к публикации 10.09.2023.

The article was submitted to editorial office 25.01.2022; approved after reviewing 15.05.2023; accepted for publication 10.09.2023.