

# Об инклюзивном механизме регулирования авторских отношений в Российской Федерации



**Будник Р.А.,**  
кандидат юридических наук,  
ведущий научный сотрудник Научно-методического Центра  
«Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности»  
Национального исследовательского университета Высшая школа экономики  
E-mail: rusbudnik@gmail.com

***Аннотация.** В статье исследованы предпосылки формирования инклюзивного механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений в информационном обществе. Изучен вопрос о необходимости учёта неотъемлемых свойств объектов авторских прав при разработке норм их правового регулирования. Рассмотрена естественно-правовая концепция о двух видах морали, оказывающих влияние на систему права. Выполнен анализ того как мораль долга и мораль стремления нашли своё воплощение в нормах авторского права. Показано, что усиление роли морали стремления в законодательстве об авторских правах позволит части авторов, стоящих на позициях беспрепятственной и безвозмездной экспансии своих работ, более эффективно реализовывать свои личные немущественные и имущественные права. Для поддержки позитивного влияния морали стремления на законодательство об авторских правах в интересах правообладателей и общества автор предлагает усилить инклюзивную подсистему механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений в Российской Федерации.*

***Ключевые слова:** авторское право, механизм регулирования авторских отношений, мораль права, мораль стремления.*

Сегодня механизм гражданско-правового регулирования авторских отношений в Российской Федерации носит императивно-запретительный характер. До начала XXI в. основанный на идее правового позитивизма императивно-запретительный механизм исключительного права работал так, что эффекта массового нарушения законодательства удавалось избежать. Уровень развития технологий позволял оставаться в рамках позитивистской формулы: отдача приказа или установление запрета, который необходимо неукоснительно исполнять независимо от его содержания; и применение санкций в случае нарушения. Однако с развитием информационно-коммуникационных возможностей общества эффективность императивно-запретительного механизма снизилась и объём противоправного использования охраняемых произведений, доступных в оцифрованном виде в открытых информационных системах, значительно вырос. Это произошло вследствие однородности, комплементарности и взаимной обусловленности киберпространства<sup>2</sup> как средства и информации-контента, включая произведения науки, литературы и искусства, как цели их неразделимо кон-

вергентного существования. Повышение доступности оцифрованных произведений привело к диалектическому переходу количества возможностей в новое качество социальной нормы в области использования объектов авторских прав. Сложившаяся социальная норма утвердилась на практике, действительные поступки граждан по использованию выложенных в сеть Интернет произведений, вне зависимости от их правового статуса, не вызывают общественного осуждения, они стали правилом по факту, но не с точки зрения закона. Именно поэтому так непросто исключительно легистскими средствами, когда право и закон трактуются как одно и то же<sup>3</sup>, решить проблему массового нарушения запрета на противоправное использование объектов авторских и смежных прав в сети Интернет.

Среди новых подходов к разрешению проблемы противоправного использования произведений в киберпространстве можно выделить концепцию инклюзивного механизма-гражданско-правового регулирования авторских отношений. Инклюзивный механизм гражданско-правового регулирования авторских отношений представляет собой систему правовых средств и процесс их применения с целью развития возможностей использования, увеличения распространённости и повышения доступности произведений науки, литературы и искусства. Суть инклюзивного механизма заключается в усилении дозволения как способа правового регулирования авторских отношений, в развитии

<sup>1</sup> Веинке В. Авторское право. Регламентация, основы, будущее / Под ред. Б.Д. Панкина. М.: Юрид. лит. 1979. С. 170-177.

<sup>2</sup> Менте Д. Юрисдикция киберпространства. Теория интернациональных пространств. Michigan Telecommunications and Technology Law Review 3, April 23, 1998. «Уникальный носитель, известный его пользователям как киберпространство, не находящийся на определённой территории, но доступный каждому в любой точке мира через Интернет».

<sup>3</sup> Нерсесянц В.С. Философия права Гегеля. М.: Юристъ, 1998. С. 62-70.

диспозитивного, поощрительного и рекомендательного методов правового регулирования авторских отношений, в формировании дозвоительно-обязывающего типа правового регулирования в авторском праве, в дополнении законодательства об авторских правах инклюзивными нормами права. Формирование этого механизма приобретает особую значимость сегодня в условиях снижения эффективности традиционных и развития инновационных способов использования результатов интеллектуальной деятельности, характерных для информационного общества. Зачатки инклюзивного механизма присутствуют в действующем законодательстве в виде отдельных разрозненных норм, поэтому он требует системного развития.

Концепция инклюзивного механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений основана на следующих институциональных предпосылках. Первая предпосылка заключается в том, что современные авторы более не хотят исключать кого-либо из круга пользователей, созданных ими произведений. Так происходит потому, что в информационном обществе каждый пользователь имеет высокую ценность, а их количество — суммарный размер аудитории, является важным условием для успешного распоряжения интеллектуальными правами в коммерческих целях. Наблюдаемым фактом является то, что формы коммерческого использования творческих продуктов меняются. Это особенно заметно в информационном пространстве, сеть Интернет приобрела статус основного канала распространения, а также функцию рыночной площадки для монетизации объектов авторских и смежных прав. Традиционные способы извлечения прибыли от использования произведений, связанные с продажей дискретных физических носителей информации, ограничением доступа, взиманием «платы за вход», запретом на использование без специального разрешения правообладателя, отмирают. Новые виды использования базируются на монетизации внимания аудитории к произведению и его автору, на конвертации количества привлечённых пользователей и посетителей в деньги.

В качестве нового экономического предложения на рынок выводятся впечатления<sup>4</sup>, основанные на результатах творческой детальности. Инновационные способы монетизации произведений требуют увеличения количества зрителей, слушателей, читателей, и в большинстве случаев несовместимы с запретительным механизмом исключительного права.

<sup>4</sup> Пайн Дж.Б., Гилмор Дж.Х. Экономика впечатлений. Работа — это театр, а каждый бизнес — сцена. М.: Вильямс, 2005. С. 215.

Объём пользовательской аудитории — это новый капитал авторов и правообладателей, ограничения и препятствия на пути его умножения не могут быть оправданы никакими причинами в свете изменения парадигмы коммерциализации творческих продуктов.

Вторая предпосылка состоит в имманентной диспозитивности авторского права. Суть в том, что диспозитивное начало выступает одной из основ авторского права, делающей его возможным<sup>5</sup>, в том числе в части предоставленных автору правомочий по распоряжению своими правами и определению способов использования созданных им работ. Однако нормативно закреплённые способы распоряжения авторскими правами в основном ориентированы не на дозволение, а на запрет использования произведения без специального разрешения, т.е. не на расширение, а на сужение круга пользователей. Данный подход исторически оправдан, поскольку эффективно работал на протяжении трёх веков с момента зарождения института авторского права, но в условиях компьютерно-информационного технологического уклада он оказался диалектически преодолённым и утратил своё значение.

Третья предпосылка формирования инклюзивного механизма раскрывает причину невозможности пресечения противоправного использования произведений в киберпространстве исключительно юридическими средствами. Эта причина заключается в совокупности естественных свойств произведений как информации, представленной в той или иной форме и обладающей свойствами инвариантности по отношению к носителю, транслируемостью, воспроизводимостью, размножаемостью и полезностью. Проверенная практикой закономерность, вытекающая из принципа максимума взаимной информации<sup>6</sup>, показывает, что запретить распространение, размножение и использование полезной информации не представляется возможным по естественным причинам. Данный вывод объясняет тщетность попыток решить проблему противоправного использования объектов авторских прав в киберпространстве с помощью правовых запретов и требует при-

<sup>5</sup> Фуллер Л.Л. Мораль права. М.: ИРИСЭН, 2007. С. 47.

<sup>6</sup> Голицын Г.А., Петров В.М. Информация. Поведение. Язык. Творчество. Изд. 2. URSS. 2007. С. 15-31. Принцип максимума информации означает, что по мере адаптации к среде признаки и реакции организма с все большей полнотой и точностью отражают условия среды. Наиболее общей и адекватной мерой адаптации системы к окружению является средняя взаимная информация между условиями среды X и реакциями (или признаками) системы Y. Основным принципом, определяющим эволюцию и поведение системы, является принцип максимума взаимной информации.

ведения механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений в соответствии с информационными свойствами результатов творческой деятельности такими средствами, которые не связаны с установлением ограничений и наложением санкций.

В развитие третьего тезиса приведём рассуждения родоначальников философии права о необходимости учёта естественных свойств объектов при разработке норм их правового регулирования. Д. Локк даёт правовое понимание законов природы как «неизменное и вечное моральное правило, установленное самим разумом, а потому прочно коренящееся в основах человеческой природы»<sup>7</sup>. В правовом контексте Локк связывает и до некоторой степени отождествляет законы природы и моральные правила. Г. Гроций принципиально отделяет естественное право от волеустановленного, к разновидности последнего он отнёс и божественное право<sup>8</sup>. Т. Гоббс допускал, что естественный закон, будучи зафиксирован в Священном писании, приобретает некоторое свойство собственно закона, но он не сводил естественное право к волеизъявлению Бога, при этом Гоббс вполне чётко разграничивает естественный закон и закон волеустановленный<sup>9</sup>. Соотношение между законом природы и законами, установленными государством, Локк решает так же, как Гоббс: «законы, установленные в государствах, обязывают не сами по себе, не своим авторитетом, не как-либо ещё, но именно в силу закона природы, повелевающего повиноваться вышестоящим и блюсти гражданский мир; более того, без такого закона, силою оружия правители, быть может, и могли бы принудить толпу к повиновению, но не могли бы обязать её к этому. Без закона природы рушится и второе основание человеческого общества — верность договорам и соглашениям»<sup>10</sup>. Локк приходит к утверждению Гроция о том, что естественное право «предписывает что-нибудь не прямо и непосредственно, а в расчёте на известный порядок вещей»<sup>11</sup>. Естественный закон, как некая формальная правовая, моральная заповедь, приобретает

принудительный характер и конкретное исполнение»<sup>12</sup>.

Вывод о необходимости учёта естественных свойств регулируемых объектов одновременно обнаруживает влияние категории мораль на авторское право в целом, и на систему юридических средств регулирования авторских отношений в частности. Исследование и развитие данного тезиса приводит нас к следующим умозаключениям.

В соответствии с естественно-правовой концепцией мораль как предтеча права встроена в тело права, выражена в букве закона, пронизывает дух правовых норм и направляет развитие правовых систем. В XX в. теория естественного права получила новое развитие. Новый подход к этой теме был предпринят неокантианцами, которые абсолютным естественным правом объявили начало справедливости<sup>13</sup>, в рамках которого правовая норма как некое сочетание должной цели и должных средств представляет собой моральную ценность. В естественно-правовой концепции Л.Л. Фуллера мораль приобретает конкретный характер, в то время как для теории «чистого» права и «чисто юридической» трактовки событий и конфликтов является характеристикой безразличной, несущественной. Свою преемственную связь с естественно-правовой традицией древних авторов он фиксирует в тезисе о том, что право есть разумность, проявляющая себя в человеческих отношениях. Фуллер не противопоставляет позитивное право и естественное право, а только право и неправое<sup>14</sup>.

Фуллер различает мораль стремления и мораль долга или обязывающую мораль и мораль вдохновляющую. Необходимо подчеркнуть, что мораль у Фуллера «юридизируется»<sup>15</sup>. Американский правовед отходит от традиционного этического понимания морали, лишая его известного содержания и оставляя за ним лишь его форму. Под моралью он понимает совокупность определяемых целью принципов, соблюдение которых обуславливает достижение цели. Разграничение «юридизированной» морали на мораль долга и стремления осуществляется по двум критериям. С одной стороны расположены требования, которые правила поведения предъявляют к своим субъектам, с другой стороны — те последствия,

<sup>7</sup> Локк Дж. Сочинения в 3 т. Т. 3. М.: Мысль, 1988. С. 40—47.

<sup>8</sup> История политических и правовых учений. Коллектив авторов под редакцией О.Э. Лейста. М.: Зерцало, 1999. С. 281-301.

<sup>9</sup> Батиев Л.В. Философия права Джона Локка. Учёные записки // Сборник научных трудов юридического факультета РГУ. Вып. 4. Ростов-на-Дону: Проф-Пресс, 2002. С. 355-380.

<sup>10</sup> Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов / Институт государства и права РАН. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 470.

<sup>11</sup> Гроций Г. О праве войны и мира. М.: Ладомир, 1994. С. 72.

<sup>12</sup> Батиев Л.В. Философия права Джона Локка. Учёные записки // Сборник научных трудов юридического факультета РГУ. Вып. 4. Ростов-на-Дону: Проф-Пресс, 2002. С. 355-380.

<sup>13</sup> Дмитриева Н.А. Неокантианство немецкое и русское в прошлом, настоящем и будущем // Вопросы философии. 2009. № 3. С. 165-175.

<sup>14</sup> Баталина В.В. История политических и правовых учений. М.: Окей-книга, 2008. С. 111.

<sup>15</sup> Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. № 3. С. 5-11.

которые влечёт за собой несоблюдение этих правил<sup>16</sup>. Мораль долга предполагает наличие минимально необходимых требований, за несоблюдение которых субъект подлежит наказанию. В то же время их соблюдение не влечёт за собой поощрения. Мораль стремления строится не на требованиях, а на том, что автор называет «вызов совершенству»<sup>17</sup>. Это уже не минимально необходимые требования присущие морали долга, а ориентиры на пути «морального совершенствования». За недостижение таких ориентиров субъект не может подвергаться наказанию. Человек может не реализовать свои способности в полной мере, но в этом случае его порицают за неудачу, а не за отступление от долга, за несовершенство, а не за преступление. Однако, достигнув высоких ориентиров, человек может рассчитывать на поощрение.

Рассмотрим то, как оба вида морали работают в авторском праве. Мораль долга функционирует в системе интеллектуальных прав классическим способом в виде юридических запретов на противоправное использование результатов интеллектуальной деятельности и нарушение личных неимущественных прав авторов. Мораль долга стоит за базовыми принципами авторского права, такими как: исключительное право, автоматическое предоставление охраны произведению, принадлежность и неотчуждаемость личных неимущественных прав автора. В основе запрещающих норм авторского права лежит мораль долга, эти нормы обеспечивают защиту интересов правообладателей и устанавливают санкции за их нарушение.

Мораль стремления нацелена на уравнивание интересов авторов охраняемых работ и общества в целом, включая будущих авторов. Мораль стремления предостерегает от прерывания творческого континуума вследствие наложения избыточных и необоснованных запретов на использование произведений, которые, в свою очередь, как минимум отчасти сами основаны на более ранних работах. В силу действия морали стремления допускается цитирование и обусловленное заимствование, исходя из того, что творчество в значительной мере строится на переработке ранее созданного материала и эта практика восходит к самым первым его образцам. Мораль стремления стоит за нормами по свободному использованию произведений, ограничениями и изъятиями из исключительного права, принудительными лицензиями, оговорками

о не применении исключających и запрещающих норм, за привилегиями в отношении развивающихся стран.

Важный аспект состоит в том, что мораль стремления во многом определяет поведение автора, его побудительные мотивы, целеполагание, жизненный выбор и личные стимулы тем, что вдохновляет на максимальную реализацию своих способностей, достижение наилучшего результата, всемерное использование жизненного потенциала и благоприятных возможностей. Мораль стремления обосновывает творческое мировоззрение и порождает цели творческой деятельности. Мораль стремления демонстрирует родство с эстетикой в части неутилитарного, созерцательного и творческого отношения человека к действительности. Не всегда прагматичный подход к авторской деятельности несёт с собой риск неудачи, но в человеческих делах риск сопутствует всем творческим усилиям, это правильно и хорошо, что человек, включаясь в творческую деятельность, не только соглашается на риск, но и наслаждается им<sup>18</sup>. Мораль стремления необходима для достижения наивысшей цели авторского права, заключающейся в содействии развитию наук и полезных искусств, увеличении культурного разнообразия, творческого и инновационного потенциала общества.

Для поддержки позитивного влияния морали стремления на законодательство об авторских правах, её более полного воплощения в правовых нормах в интересах авторов и социума необходимо развивать инклюзивно-ориентированный механизм гражданско-правового регулирования авторских отношений, его инструменты и средства. В частности, требуется правовыми средствами поддержать авторов, которые стремятся к наибольшему распространению своих произведений, как в неимущественных целях, так и в коммерческих целях максимизации привлечённого количества пользователей и их внимания для получения дохода посредством монетизации этих активов. Кроме того, следует модернизировать нормативную базу в направлении дозволения и поощрения вознаграждённого заимствования материала для поддержки новых высокотехнологичных видов творчества, основанных на переработке и компиляции существующего контента.

Усиление роли морали стремления в законодательстве об авторских правах позволит части авторов, стоящих на позициях беспрепятственной и безвозмездной экспансии своих работ, более эффективно реализовывать свои личные неимущественные и иму-

<sup>16</sup> Архипов В.В. Концепция права Л. Фуллера: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 10.

<sup>17</sup> Фуллер Л.Л. Мораль права. М.: ИРИСЭН, 2007. С. 16.

<sup>18</sup> Фуллер Л.Л. Мораль права. М.: ИРИСЭН, 2007. С. 16.



щественные права. Увеличение распространённости и доступности произведения с неизбежностью повышает узнаваемость автора, интерес к его личности и другим его работам. Это, с одной стороны, надёжно защищает личные неимущественные права автора, включая право признаваться автором произведения, право на имя, право на неприкосновенность произведения, поскольку его почерк или стиль становится узнаваемым публикой, что делает невозможным присвоение произведения злоумышленником. С другой стороны, так происходит первоначальное накопление и затем рост личного капитала автора, который в современном мире имеет не только репутационную ценность, но может быть преумножен и конвертирован в материальные блага и деньги.

Подводя итог, необходимо отметить следующее. Мораль стремления ведёт к наиболее полной реализации личных неимущественных прав авторов, а также имущественных прав тех авторов и правообладателей, которые выбрали путь максимизации количества внимания пользователей к своим произведениям для извлечения дохода. Заявленными целями инклюзивного механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений является развитие диспозитивного, поощрительного и рекомендательного методов правового регулирования авторских отношений, дозволительно-обязывающего типа правового регулирования авторских отношений и соответствующих норм права. В результате достижения этих целей автор сможет донести свой творческий продукт до каждого заинтересованного пользователя, что позволит ему максимизировать свой личностный капитал, который он может конвертировать в необходимые блага. Кроме того, будет увеличен объем свободно доступных произведений в электронной форме, повышен уровень распространённости фонограмм и аудиовизуальных работ до необходимо достаточного значения, будут расширены возможности по заимствованию из существующих произведений при создании но-

вых работ. В конечном итоге будет достигнуто в точности то, к чему призывает и что следует из морали стремления, действующей в сфере творчества. Таким образом, мораль стремления можно определить в качестве естественно-правовой основы для теоретического выделения и развития инклюзивного механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений в Российской Федерации.

## Список литературы

1. Веинке В. Авторское право. Регламентация, основы, будущее / Под ред. Б.Д. Панкина. М.: Юрид. лит., 1979.
2. Менте Д. Юрисдикция киберпространства. Теория интернациональных пространств. *Michigan Telecommunications and Technology Law Review* 3, April 23, 1998.
3. Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов / Институт государства и права РАН. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011.
4. Пайн Дж.Б., Гилмор Дж.Х. Экономика впечатлений. Работа — это театр, а каждый бизнес — сцена. М.: Вильямс, 2005. С. 215.
5. Фуллер Л.Л. Мораль права. М.: ИРИСЭН, 2007.
6. Голицын Г.А., Петров В.М. Информация. Поведение. Язык. Творчество. Изд. 2. URSS. 2007.
7. Локк Дж. Сочинения в 3 т. Т. 3. М.: Мысль, 1988.
8. История политических и правовых учений. Коллектив авторов под редакцией О.Э. Лейста. М.: Зерцало, 1999.
9. Батиев Л.В. Философия права Джона Локка. Учёные записки // Сборник научных трудов юридического факультета РГУ. Вып. 4. Ростов-на-Дону: Проф-Пресс, 2002.
10. Гроций Г. О праве войны и мира. М.: Ладомир, 1994.
11. Дмитриева Н.А. Неокантианство немецкое и русское в прошлом, настоящем и будущем // Вопросы философии. 2009. № 3. С. 165-175.
12. Баталина В.В. История политических и правовых учений. М.: Окей-книга, 2008. С. 111.
13. Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. № 3. С. 5-11.
14. Архипов В.В. Концепция права Л. Фуллера: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009.

## Inclusive Mechanism of Copyright Regulation in Russia

**Budnik R.A.,**

PhD in Law, the Leading Researcher  
of Research Center «The UNESCO Chair on copyright  
and other intellectual property rights»  
of National Research University the Higher School of Economics  
E-mail: rusbudnik@gmail.com

**Abstract.** *The paper is dedicated to research of prerequisites for establishment of inclusive legal regulating mechanism of copyright relations in the information society. We have studied the question of necessity to take in account inherent properties of intellectual works while developing the rules of their legal regulation. We consider that natural theory of law suppose the existence of two kinds law morality and its influence on the legal system. We have fulfilled analysis of the embodiment of morality of duty and morality of aspiration in copyright legal provisions. It is demonstrated that the legal enforcement of morality of aspiration allows to authors standing for maximal proliferation of their works for free to realise own intellectual rights with greater effectiveness. To support the positive influence of morality of aspiration on copyright legislation in the interests of society and intellectual rights holders, the author of this article recommends enhancing development of the inclusive regulating mechanism of copyright relations in Russia.*

**Keywords:** *copyright, inclusive mechanism, morality of law, morality of aspiration.*

### References

1. Veinke V. Avtorskoe pravo. Reglamentatsiya, osnovy, budushee / Pod red. B.D. Pankina. M.: Yurid. lit., 1979.
2. Mente D. Yurisdiksiya kiberprostranstva. Teoriya internatsionalnykh prostranstv. Michigan Telecommunications and Technology Law Review 3, April 23, 1998.
3. Nersesyants V.S. Filosofiya prava: uchebnik dlya vuzov / Institut gosudarstva i prava RAN. 2-e izd., pererab. i dop. M.: norma: INFRA-M, 2011.
4. Pajm Dzh.B., Gilmor Dzh.Kh. Ekonomika vpechatlenij. Rabota — eto teatr, a kazhdyj biznes — stsena. M.: Vilyams, 2005. S. 215.
5. Fuller L.L. Moral prava. M.: IRISEN, 2007.
6. Golitsyn G.A., Petrov V.M. Informatsiya. Povedenie. Yazyk. Tvorchestvo. Izd. 2. URSS. 2007.
7. Lokk Dzh. Sochineniya v 3 t. T. 3. M.: Mysl, 1988.
8. Istoriya politicheskikh i pravovykh uchenij. Kollektiv avtorov pod redaktsiej O.E. Lejsta. M.: Zertsalo, 1999.
9. Batiev L.V. Filosofiya prava Dzhona Lokka. Uchnye zapiski // Sbornik nauchnykh trudov yuridicheskogo fakulteta RGU. Vyp. 4. Rostov-na-Donu: Prof-press, 2002.
10. Grotsij G. O prave vojny i mira. M.: Ladomir, 1994.
11. Dmitrieva N.A. Neokantianstvo nemetskoe i russkoe v proshlom, nastoyaschem i buduschem // Voprosy filosofii. 2009. № 3. S. 165-175.
12. Batalina V.V. Istoriya politicheskikh i pravovykh uchenij. M.: Okej-kniga, 2008. S. 111.
13. Kozlikhin I.Yu. Pozitivizm i estestvennoe pravo // Gosudarstvo i pravo. 2000. № 3. S. 5-11.
14. Arkhipov V.V. Kontseptsiya prava L. Fullera: avtoref. diss. ... kand. yurid. nauk. SPb., 2009.