

Д.А. БРАТУСЬ

АВТОРСКОЕ ПРАВО И ДРЕВНИЙ РИМ:

Исторический фундамент
этической концепции



УДК 347.78
ББК 67.404.31 + 67.3(0)323
Б 87

Вступительное слово
доктора юридических наук, профессора
Б.М Гонгало

Братусь Д.А.
Б 87 **Авторское право и Древний Рим: Исторический фундамент этической концепции** / Вступ. слово проф. Б.М. Гонгало. — М.: Статут, 2018. — 288 с.

ISBN 978-5-8354-1422-2 (в пер.)

Настоящая книга посвящена формированию идеологии авторства и зарождению авторского права. Исследование охватывает периоды эллинизма и Античности. На основе исторического материала сформулирована этическая концепция авторского права. Критически анализируются теория копирайта и широко распространенный взгляд на изобретение И. Гутенберга.

Выходя за исторические рамки эллинизма и Античности, автор рассуждает о том, что человек творческий появился на свет одновременно с человеком разумным.

Для всех, кто интересуется античной культурой, историей права, авторским правом.

УДК 347.78
ББК 67.404.31 + 67.3(0)323

ISBN 978-5-8354-1422-2

© Д.А. Братусь, 2018
© Б.М. Гонгало, вступ. слово, 2018
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2018

Моим добрым и мудрым родителям
с любовью и благодарностью
посвящаю

Ибо тот, кто может идти к источнику,
не должен идти к кувшину.

Леонардо да Винчи

Если в первый момент идея не кажется абсурдной,
она безнадежна.

Альберт Эйнштейн

Мы людей на деньги не меняем.

Владимир Владимирович Путин

ОГЛАВЛЕНИЕ

Сокращения	9
Вступительное слово	10
Вводная часть	14
Предисловие.....	14
Актуальность исследования	18
Постановка проблемы	30
<i>Философский аспект</i>	33
<i>Логико-семантический аспект</i>	34
<i>Исторический аспект</i>	36
<i>Системный аспект</i>	37
Глава 1. Истоки и начала античных авторских отношений	41
§ 1. Предыстория (социально-политические особенности)	42
§ 2. Юридические предпосылки (идеология, источники, догма, способы защиты)	62
§ 3. Противоречия в развитии (экономика и этика вопроса).....	106
Глава 2. Фактология античных авторских отношений	154
§ 1. Фактические грани: коллизии и перспективы системного подхода	154
§ 2. Метафизика «своего»: духовный и материальный факторы	163
§ 3. Античное авторство и «авторское вознаграждение» (фрагменты хроники)	178
Глава 3. Этико-исторический метод исследования авторского прав	196
§ 1. Почему Античность, или «Раннее виденное».....	196
§ 2. На подступах к юридической природе авторских отношений	201
§ 3. Произведение — нравственное свершение	209
Заключение	222
Используемая литература: первоисточники, персоналии, библиография	229

Приложения	236
Доклады по авторскому праву	236
<i>Управление авторскими и смежными правами</i> <i>на коллективной основе</i>	<i>236</i>
<i>Сообщение и доведение до всеобщего сведения:</i> <i>общее и особенное</i>	<i>248</i>
<i>Выполнение работ, оказание услуг и авторский заказ</i> <i>при создании сайта</i>	<i>264</i>
<i>Компенсация за нарушение авторских прав</i>	<i>270</i>
Указатель имен.....	278
Указатель латинских терминов и выражений.....	286

СОКРАЩЕНИЯ

ВАС РФ	– Высший Арбитражный Суд Российской Федерации
ВДИ	– Вестник древней истории
ВОИС	– Всемирная организация интеллектуальной собственности
ВТО	– Всемирная торговая организация
ГК РБ	– Гражданский кодекс Республики Беларусь
ГК РК	– Гражданский кодекс Республики Казахстан
ГК РФ	– Гражданский кодекс Российской Федерации
ДАП	– Договор ВОИС по авторскому праву
ДИФ	– Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам
ОКУ	– Организация по коллективному управлению
УрГЮУ	– Уральский государственный юридический университет

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Вниманию читателя предлагается весьма оригинальная работа. Это видно уже из ее названия — традиционно считается, что авторское право существует всего несколько столетий. И вдруг: авторское право и Древний Рим?!

С.С. Алексеев утверждает, что «вполне допустимо с научной и практической сторон отнести объекты интеллектуальной собственности... к специфической разновидности вещей, **что и делали искушенные правоведы древнеримской юриспруденции**, выработав с этой целью понятие «бестелесная вещь»¹ (выделено мной. — Б.Г.). Сам С.С. Алексеев в работе, посвященной научному поиску в области права собственности, не склонен идти на такого рода расширение понятия «вещь». Прежде всего в связи с тем, что не следует исключать из поля зрения особенности предметов интеллектуальной собственности, определяющие довольно заметные и важные различия в юридических режимах регулирования².

Не идет по этому пути и Д.А. Братусь. Но его работа и не об авторском праве (в современном его понимании) в Древнем Риме. Все намного тоньше, изящнее. Сделана попытка глубже проникнуть в предысторию авторского права. Как представляется, успешная попытка.

Из содержания работы очевидно, что автор поставил перед собой амбициозную задачу: анализ объективных и субъективных причин зарождения авторского права, а также обстоятельств, которые предопределили облик «нашего» (современного) авторского права. Исследование ведется с позиций историзма и этики. Д.А. Братусь утверждает: **до полного отмирания рабства и производных от него форм зависимости авторское право не могло возникнуть**. Вот главная мысль, которая «красной нитью» проходит через сочинение. Так объясняется странное на первый взгляд противоречие. Ведь бумага, книгопечатание были известны и активно использовались уже в Древнем Китае. Рим, хорошо знакомый с системой привилегий, перенял и эти новшества через распахнутые Александром Великим «ворота Востока».

¹ Алексеев С.С. Право собственности. Проблемы теории. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. С. 70.

² См. там же.

Таким путем, шаг за шагом, не страшась авторитетов, но и не «сжигая мосты», Д.А. Братусь приближается к **главной**, по всей видимости, **цели** своей работы — **нравственному обоснованию юридической природы авторского права, к этической концепции авторского права**. Концептуальный, методически выверенный подход позволил исследователю сформулировать оригинальное определение произведения в смысле «нравственного свершения». Данная трактовка, при известной дискуссионности вопроса, все же никак не соприкасается с критерием нравственности, который присваивался (во многом искусственно) произведению в теории авторского права.

Набор фактов, их оригинальная обработка («фактологический анализ»), активно используемый в исследовании исторический, этический, социологический, культурологический инструментарий вряд ли позволяют считать это научное произведение юридическим. Но ничего критичного в этом нет. Имеется благотворная идея и ее захватывающее развитие — на грани «увлечения своей темой» (слова Ю.Г. Басина, которые часто цитирует Д.А. Братусь) и даже на грани парадокса.

Интересное и плодотворное исследование юридических особенностей приращения (*accessio*), включая известные его проявления — написание (*scriptura*), рисование (*pictura*), сварка (*ferruminatio*), ткань (*textura*), окраска (*tinctura*)¹, позволило Д.А. Братусю «схематически квалифицировать» произведение по римскому праву. А фраза Плиния Младшего про «собственность не нашу, людскую, а литературную»? Не здесь ли начинается историческое объяснение проприетарной теории?

В античную эпоху люди спорили об авторстве (Марциал, Вергилий, Овидий, Апеллес, Диоген, Эвий, Теренций и многие-многие другие), осуждали плагиат, призывали к честному творчеству. Книга изобилует множеством примеров на этот счет. Однако повествование не ограничивается констатацией увлекательных сюжетов. Бытовые эпизоды смело, но последовательно развиваются в юридической плоскости.

Прежде чем перейти к рассмотрению «гипотетических» (терминология автора) средств исковой защиты, Д.А. Братусь описывает социально-политический быт, анализирует философию древнего творчества, приемлемые, на его взгляд, позитивные основания, понятийный аппарат и только потом базовые иски, применимые для защиты доброго имени античных творцов. Постоянно обращается

¹ См.: *Францози Дж.* Институционный курс римского права: Пер. с итал. / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2004. С. 298.

к первоисточникам (цитирует до сотни литературных памятников). Опирается на мнения классиков — правоведов, историков, философов (С.А. Муромцев, И.А. Покровский, Г.Ф. Шершеневич, Е.М. Штаерман, М.Е. Сергеенко, А.Ф. Лосев и др.). Делает оговорки о языке оригинала, предупреждает о возможных лексических искажениях, преодолевает семантические коллизии и т.д.

Всесторонне мотивированная авторская интерпретация *иска о покушении на чужую славу* (D. 47, 10, 15, 29) как разновидности иска об обиде (*actio iniuriarum*), благодаря которому древние творцы могли отстаивать свой статус, — кажется, это новое слово.

В поисках ответов на риторические вопросы: почему у эллинов возникали конфликты по поводу авторства, плагиата, «резервирования рынков сбыта» книжной продукции, «авторского» вознаграждения? могли ли эти споры рассматриваться официально? и если да, то в силу каких оснований? почему тогда не сформировалось «наше» авторское право? — Д.А. Братусь педантично воспроизводит политэкономическую картину античного мира, анализирует конкретные казусы, комментирует и рассуждает, предлагает свое объяснение. И опять выходит на правовой рубеж.

Парадоксальным, но имеющим право на существование представляется ряд заявлений, сделанных исследователем в § 2 гл. 3 («На подступах к юридической природе авторских отношений»). Казалось бы, авторское право и Древний Рим — куда уж откровеннее! Но Д.А. Братусь не останавливается. Начиная вполне обычный цивилистический диалог по поводу предложенного О.А. Красавчиковым определения «юридической природы», вдруг продолжает в совершенно неожиданном ракурсе. Обращается к наидревнейшим пластам человеческой цивилизации — периоду «пракультуры». И здесь мы можем наблюдать не менее интенсивное напряжение мысли, результатом которого становятся вполне прагматичные выводы: человек творческий появился на свет в один момент с человеком разумным; эстетические мотивы в поведении первобытных жителей доминировали над управленческими; пращуры подтверждали свое авторство на наскальных рисунках и петроглифах особым знаком — «пятерней», которую современные антропологи и археологи фиксируют на разных первобытных творениях, созданных в абсолютно отдаленных друг от друга регионах.

К произведению Д.А. Братуся не следует относиться как к работе исторического характера (хотя и исторических данных в нем немало). Его не надо воспринимать как философскую работу (хотя рассуждений,

в той или иной мере относящихся к философии, в нем множество), его нельзя считать сугубо юридическим...

Пожалуй, это взгляд юриста на само понятие авторства, на то, в каких условиях оно формировалось, как и почему появилось авторское право (в современном понимании) и т.п. И, повторюсь, быть может главное: в работе обосновывается **этическая концепция** авторского права.

Уверен, данная книга не оставит любопытствующего читателя равнодушным. Я читал с удовольствием.

*Б.М. Гонгало,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского права УрГЮУ,
член Совета по кодификации гражданского законодательства
при Президенте Российской Федерации,
заслуженный юрист Российской Федерации*

ВВОДНАЯ ЧАСТЬ

Предисловие

Впервые услышанное мотивированное предположение об авторском праве в Древнем Риме сперва очень удивило¹. Отдельные фрагменты² специальных исследований — не в счет. Если отсутствует комплексный подход, утверждение этой идеи вряд ли способно удивить и убедить.

Несмотря на, казалось бы, очевидные возражения³, тема захватила. Появилось желание разобраться. Погружение в историю вопроса («как прекрасна тема и как трудна ее разработка»⁴) приоткрыло удивительный и увлекательный мир литературы и искусства Античности. Мир, в котором кипит жизнь! «Они обращаются к нам, и мы их слышим»⁵.

Свои первые обдуманнные впечатления о литературной собственности древности сформулировал в очерках по авторскому праву⁶.

После обсуждения темы с профессором Б.М. Гонгалом возникла уверенность, появился азарт, обозначился план, сама собой образовалась небольшая монография. Спасибо Вам, дорогой Бронислав Мичиславович! Тот момент стал «точкой невозврата», когда сомнения перестали мешать.

Дополнение имеющейся подборки новыми сюжетами из истории античных авторских отношений (эпизоды появляются вновь и вновь, как и новые соблазны — узнать, увидеть, запечатлеть, обсудить...) будет

¹ *Братусь Д.В.* Естественнo-правовая природа личных неимущественных авторских прав: Дис. ... магистра юриспруденции. М.: РГАИС, 2012. С. 11–13, 18, 36–38 и др.

² См., напр.: *Шершеневич Г.Ф.* Авторское право на литературные произведения. Казань: Тип. Имп. ун-та, 1981. С. 75–80; *Липчик Д.* Авторское право и смежные права: Пер. с фр. М.: Юнеско, 2002. С. 27.

³ *Братусь Д.А.* Социальные и экономические предпосылки авторского права // Юрист. 2011. № 4. С. 64–69. Если не оговорено иное, «Юрист» — казахстанский журнал и издательство.

⁴ Plin., Ep., III, 13, 2 (пер. А.И. Доватура). Цит. по: Письма Плиния Младшего / Пер. и прим. М.Е. Сергеенко и А.И. Доватура. Кн. I–X. 2-е изд., перераб. М.: Наука, 1983. С. 54. (Далее «Письма» (Epistulae) Плиния Младшего (Plinius Caecilius) цитируются по этому изданию.)

⁵ *Аверинцев С.С.* Две тысячи лет с Вергилием // Поэты. М.: Языки русской культуры, 1996. С. 42.

⁶ *Братусь Д.А.* Вопросы реформы авторского права: Очерки. Алматы: Юрист, 2012. С. 24–44.

лишь угрожать качеству сделанного — размывать задуманную структуру, претендовать на новый план. Возникнет риск очередной кардинальной переделки. Юрий Григорьевич Басин говорил: «Если работу совершенствовать бесконечно, она никогда не выйдет в свет».

Идеи витают в воздухе¹. Или общество устало от психологического давления инвесторов², или в авторском праве наступает исторический момент истины, но все чаще исследователи, занимающиеся изучением юридических аспектов творчества, обращаются к этике³, все чаще ставится задача отыскать авторские права в прошлом — далеком и не очень⁴. Пока об этом говорят вскользь, на «пограничных рубежах».

Спешил медленно. Хочется верить, некоторая скорость (рывками и урывками) и эмоциональный запал не повредили осуществлению замысла.

Какому законодательству «подчиняется» исследование? Никакому! По ходу изложения упомянуто несколько авторско-правовых положений из законодательства и правоприменительной практики Беларуси, Казахстана, России, США, ряда стран Западной Европы. Иногда ссылка на норму закона, в том числе Основного, напрашивалась в текст,

¹ См. о «биогенном токе атомов»: *Вернадский В.И.* Философские мысли натуралиста. М.: Наука, 1988. С. 23.

² Глобальное свидетельство такой усталости и морального упадка — «кнопочные» («цветные») революции. Склонен трактовать их как излет, истощение буржуазной реакции в ее непомерных амбициях.

³ См., напр.: *Reynolds G.* Ethics in information technology. Boston: Thomson Course Technology, 2003; *Лессюг Л.* Свободная культура. Как медиаконцерны используют технологии и законы для того, чтобы душировать культуру и контролировать творчество / Пер. с англ. О. Данилова. М.: Прагматика культуры, 2007; *Merryman J.H., Elsen A.E., Urice St.K.* Law, Ethics and the Visual Arts, 5th ed. Alphen van den Rijn: Kluwer Law International, 2007; *Anderson C.* Free: The Future of a Radical Price. New York: Hyperion, 2009; *Арпентьева М.П.* Этические аспекты правовой защиты интеллектуальной собственности // Правовая защита интеллектуальной собственности: проблемы теории и практики: Сб. мат. III Межд. IP-форума. М.: РГ-Пресс, 2015. С. 17–26.

⁴ См., напр.: *Ginsburg J.C.* A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America // *Tulane Law Review*. 1990. № 4 (5). Р. 991–1031; *Калинин А.В.* Возникновение и основные этапы развития авторского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000; *Липницкий Д.* Авторское право и смежные права. С. 27–35; *Diffley K.* To Live and Die: Collected Stories of the Civil War, 1861–1876. Durham, NC: Duke University Press, 2002; *Бакунцев А.В.* Откуда есть пошло авторское право России // Авторское право на произведения литературы в Российской империи. Законы, постановления, международные договоры (1827–1917): Сб. М.: ВК, 2006. С. 3–14; *Калятин В., Яхин Ю.* Первый закон о правах автора. Компромисс, определивший развитие авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2007. № 7; *Johns A.* Piracy: Intellectual Property Wars from Gutenberg to Gates. Chicago: University of Chicago Press, 2009.

но умышленно уклонялся от ее упоминания. Эмпирическая основа (тех редких фрагментов, где речь идет о современности) — авторско-правовые реалии все тех же государств. Примеров из «современности» крайне мало.

Кроме стремления проследить забытые исторические отрезки авторского права, ставилась задача обосновать односторонность суждения о зарождении этого интереснейшего направления, например, в лоне привилегий, подтвердить его *этические* и *естественные*¹ начала, известные еще эллинам.

В предложенной работе для всех возможных версий происхождения авторского права, так или иначе связанных с идеей средневекового книгопечатания, используется, видимо, не вполне удачный с цивилистической точки зрения, но стилистически (технически) очень удобный условно-сокращенный термин «экономическая концепция». Этими двумя словами охватывается собственно доктрина «копирайта», все производные от нее и прочие «имущественные» идеи, теории, учения о зарождении данного направления интеллектуальной собственности. Подобный терминологический выбор не просто удобен, он логичен — ведь подробный, «по полочкам» разбор всех «имущественных» версий не проводится (столь обстоятельный анализ должен быть выполнен в рамках цивилистической проблематики природы авторского права — это другая интереснейшая тема). В этом произведении с позиций этики критически рассматривается ядро, сердцевина экономического подхода к авторскому праву. Отсюда — единое обозначение.

По авторитетному мнению Б.М. Гонгало, «данная работа вообще не является юридической». Не спорю. Таков авторский выбор. А может, так и надо? Малоизвестные, хочется надеяться, версии обычно излагаются на стыке отраслей. Юриспруденция оперирует сухими фактами и по своей сути «закабалена» прагматизмом²; исторические работы «тонут в датах, сменах царств, войнах и оставляют за бортом духовное развитие человечества»³; экономические теории слабо интересуются гуманитарной составляющей, если вообще обращают на нее

¹ Приведенные понятия разграничиваются с учетом их нынешнего специфического контекста. Актуальные вопросы естественно-правовой природы авторского права не рассматриваются и даже не затрагиваются — это отдельная благодатная и неисследованная тема.

² Международное право, на взгляд обывателя, вообще потерялось в своих ориентирах, в связи с трагическими событиями последних лет стало утрачивать реальное содержание, постоянно уступая приоритетам геополитики.

³ *Ефремов И.* Таис Афинская: Исторический роман. Алма-Ата: Мектеп, 1986. С. 6.

внимание; философия увлечена абстракциями и «универсалиями», которые сами по себе мало пригодны для разбора конкретных практических задач¹; психология погружена во внутренний мир индивида и его внешние связи рассматривает через призму личностного фактора. Значит, адекватное решение должно предлагаться в рамках разумного смещения (мультипликативного подхода). Такому методу следовал В.Я. Ионас, когда разрабатывал свою интереснейшую проблематику². Подобные приемы можно наблюдать у Л. Лессига в его бескомпромиссной борьбе за умы.

«Гражданское правоведение не занимается явлениями и факторами, которыми в то же время не были бы заинтересованы многие другие науки. При объяснении явлений оно не может обойтись без помощи указаний, которые проливаются общими психическими и социальными законами»³.

Исследование далеко не окончено. Это лишь скромная попытка выразить мнение по аспектам, которые за давностью лет были сначала несправедливо отодвинуты на второй план, затем «ушли в тень», а еще позднее оказались незаслуженно забытыми, как будто их вовсе не было.

«Авторское право появилось раньше, чем мы думаем, по крайней мере раньше, чем современное представление о нем»⁴.

Приложены полные версии нескольких докладов. Изложенные в них мысли перекликаются с данной темой.

* * *

Эта работа стала возможной благодаря моей супруге Диане, щедро, от души подарившей идею и постоянно укреплявшей надежду на успешное завершение данного нескончаемого проекта.

¹ Мудрец Солон говорил: «Во всяком деле нужно иметь в виду его исход, чем оно закончится» (Herod., I, 32). Современная философия часто забывает это наставление.

Первая книга, или «Клио» (Clio), «Истории» (Historiae) Геродота (Herodotus) цит. по: *Геродот. История // Историки античности: В 2 т. Т. I: Древняя Греция: Пер. с древнегреч. / Сост., вступ. ст. и прим. М. Томашевской; Пер. Г. Стратановского; Под ред. Н. Мещерского. М.: Правда, 1989. С. 33–120.*

² См.: *Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М.: Юридическая литература, 1963; Он же. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1972 и др.*

³ *Муромцев С.А. Определение и основное разделение права // Избранное / Вступ. слово, сост. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. С. 290.*

⁴ *Тодд Д. Цифровое пиратство. Как пиратство меняет бизнес, общество и культуру / Пер. с англ. Л. Плостак, У. Сапциной. М.: Альпина Бизнес Букс, 2013. С. 11.*

И благодаря Брониславу Мичиславовичу Гонгалю, который вытерпел, выслушал, поверил, прочитал, поддержал, подсказал, порекомендовал, посодействовал...

И благодаря Владимиру Саурсеевичу Ему, который внимательно ознакомился, посоветовал и согласился.

Глубокая признательность Елене Борисовне Васильевой за кропотливый редакционный труд по подготовке данного издания.

Огромное Вам спасибо!

Автор благодарит всех, кто нашел время и силы прочитать или просмотреть эту книгу.

Д.А. Братусь,
кандидат юридических наук
da_bratus@mail.ru

Актуальность исследования

Современная жизнь динамична и насыщена: высокие технологии, интенсивные информационные потоки, все более широкие возможности в деловой и бытовой сферах, борьба, если не сказать война¹, за новации и связанные с ними сферы влияния на рынке.

Основа ускоряющихся темпов развития — неуклонный и стремительный прирост знаний об окружающем мире, их активное практическое внедрение. Невероятный прогресс очевиден даже в течение очень короткого отрезка новейшей истории — при сравнении сегодняшних научно-технических достижений и отвечающего им уровня жизни с достижениями хотя бы прошлого десятилетия. Ожидаемые перемены представляются фантастическими². Пока они реалистичны для специалистов. Обыватель находится в состоянии предвкушения или неведения. Отчасти такое состояние продиктовано маркетинговой политикой транснациональных корпораций (новшества поставляются на рынок дозированно, иначе, говорят профессионалы, рынок «взор-

¹ См., напр.: *Шиверский А.А.* Защита информации: Проблемы теории и практики. М.: Юристъ, 1996; *Ярочкин В.И., Бузанова Я.В.* Корпоративная разведка. М.: Ось-89, 2004; *Яковец Е.Н.* Правовые основы обеспечения информационной безопасности Российской Федерации: Учеб. пособие. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Юрлитинформ, 2014.

² См.: *Каку М.* Физика невозможного / Пер. с англ. Н. Лисовой. 3-е изд. М.: Альпина нон-фикшн, 2011; *Он же.* Физика будущего / Пер. с англ. Н. Лисовой. 3-е изд. М.: Альпина нон-фикшн, 2014.

вется»), отчасти — требованиями военно-промышленной доктрины (продукция «двойного назначения» вводится в оборот по мере снижения ее актуальности для нужд безопасности и обороны).

Развитие «от разрушения» — уникальная парадигма человеческой истории? Хочется верить в бесконечное стремление к совершенному и прекрасному, неутомимость человеческого разума. В реальной жизни интеллектуальное соперничество часто становится самоцелью, доходит до крайности на волне творческого подъема, который у каждого проявляется по-разному с учетом склонностей, способностей, воспитания в семье и школе, влияния извне и т.п. Своего рода квази-этический ригоризм.

Всякую оригинальную разработку в естественнонаучной, технической, гуманитарной сфере правообладатель обычно стремится подкрепить юридически. Стараются предупредить риски, защитить свои интеллектуальные ресурсы. По крайней мере всегда имеет в виду формальные возможности и процедуры, соответствующие его законным интересам. Эта тенденция отвечает современным вызовам, но заметно корректируется разворачивающейся практикой борьбы за «свободную культуру» (Л. Лессиг). Вот только, по известному выражению, не следует «выплескивать вместе с мыльной водой и дитя». Призывы к отмене авторского права в цифровую эпоху мы считаем если не откровенно популистскими, то уж точно непродуманными.

По нашему глубокому убеждению, терминологической основой, идеологической платформой, лоном интеллектуальных прав является авторское право. Стабильно нарастающий интерес к нему (негативный и позитивный), учитывая отмеченные объективные обстоятельства, вполне закономерен. Интерес этот трансформируется поистине в «борьбу за право», как говорил классик. Борьбу на всех уровнях нашего социального бытия.

Ребенок, играя со сверстниками, возмущенно кричит: «Это я придумал!» Ребенок вырастает, вырастают его устремления. Вырастают до глобальных масштабов...

Применительно к внешней политике — резкий переход на макроуровень — вспоминается кампания, развязанная против принятия части четвертой ГК РФ¹ (в специальной литературе до сих пор встречаются ее отголоски). Другой близкий пример — жесткая риторика США и их западно-европейских сателлитов по поводу лоббирования ими по всему

¹ См. об этом: *Маковский А.Л. «Американская история» // Вестник гражданского права. 2007. № 1. Т. 7. С. 165–196; Он же. О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. С. 625–658.*

миру реакционных конвенционных норм об охране интеллектуальной собственности¹. Противоположная тенденция, иначе говоря, сила противодействия — движение в защиту свободного рынка идеальных объектов («копиелефт»), развитие системы открытых лицензий (free license), бесплатное предоставление некоторыми ведущими мировыми производителями своих новейших компьютерных программ и баз данных для широкого использования (в то же время — изощренный способ конкурентной политики), мероприятия по децентрализации и декоммерциализации Интернета, общественные протесты по всему миру против очередных ужесточений в сфере авторского права, против внедрения местными властями «налога на Интернет» в любых его проявлениях² и т.п.

Собственно, в авторском праве все более обостряется дискуссия по широчайшему спектру проблем, охватывающему, насколько можно судить, все ключевые блоки:

— *понятие, принципы и источники авторского права*: взаимопроникновение юридических систем стран общего и континентального права, «стирание» национальных границ в регулировании деятельности авторов и оборота интеллектуальных достижений, место авторского права в системе права, предмет и генеральное значение его принципов для всех интеллектуальных прав, субсидиарное применение авторско-правовых норм в других юридических направлениях интеллектуальной собственности, нестыковки между региональными и глобальными юридическими системами в сфере охраны авторских прав, нехватка в международном частном праве авторско-правовых коллизионных привязок, расхождения среди норм материального и процессуального законодательства по вопросам охраны произведений (ограничение и самоограничение права на судебную защиту, отказ от субъективных прав, претензионный порядок, партисипативные процедуры, подведомственность и подсудность авторско-правовых споров, пошлины по этой категории дел и т.п.), конфликт норм авторского и, например, антимонопольного законодательства, сомнительное «опубличивание» авторско-правовых отношений, слияние отдельных институтов авторского и смежного права, значение и возможности научной и судебной доктрин;

¹ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS) (Марракеш, 15 апреля 1994 г.); Торговое соглашение по борьбе с контрафакцией (AC-TA) (Токио, 1 октября 2011 г.); Соглашение о создании Транстихоокеанского партнерства (ТТП) (Окленд, 4 февраля 2016 г.) и др.

² См.: Байтенов А. Налог на Интернет // Новое поколение. № 16 (1387). С. 1; Совет Федерации одобрил закон о «налоге на Google» // <http://www.interfax.ru/russia/515979>

— *субъектный состав авторских отношений*: абсолютное правовое положение автора, все более актуальная в свете достижений электроники и робототехники проблема «искусственного интеллекта», авторские права государства и международных организаций, авторский статус корпораций, особенности взаимоотношений творцов с работодателями и контрагентами, деловые возможности все более юных (год от года) несовершеннолетних авторов при все более возрастающем уровне их доходов, детали наследования авторских прав, роль организаций по коллективному управлению, трудности адекватного восприятия правообладателями своих юридических возможностей (проблемы правосознания);

— *определение произведения*: неисчерпаемый потенциал и развитие классической дефиниции¹, включение в эту категорию «чисто» информационных, технических и сопутствующих интеллектуальных достижений, нарастающее «соперничество» между ними и подлинно творческими результатами, эволюция критериев охраноспособности, дилемма охраняемых и неохраняемых объектов в авторском праве, соотношение авторско-правовых и других юридических способов обеспечения неприкосновенности произведения, квалификация «параллельных» творений, систематизация национального фольклора для целей публично-правовой охраны;

— *статiku и динамику авторских прав*: объективные пределы и усиливающаяся конкуренция «моральных» и исключительных прав, юридические нюансы (*arīes iures*) их защиты, стремление капитала и «обслуживающей» его практики к сужению первых в пользу вторых, расширение априори неисчерпывающего легального списка способов использования произведений, юридическая природа «смешанных» авторских прав, основания свободного использования творений в контексте индивидуальных, общественных и корпоративных интересов, борьба глобальных монополий за усиление своего влияния на рынке, объективное и субъективное в тенденции увеличения срока авторско-правовой охраны, широкое социально-политическое движение² за серьезное ограничение авторских прав и даже их отмену;

— *систему и содержание договоров в авторском праве*: традиционные сложности классификации, включение в нее (кроме собственно автор-

¹ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М.: АН СССР, 1956. С. 31–32 и след.

² Например, «Пиратская партия» активно действует более чем в 50 странах мира.

ских) тех договоров, которые не являются авторскими в строгом смысле, но возникают в данной сфере, — «договоров по авторскому праву» (В.А. Дозорцев), определение их юридической природы, расширение перечня за счет применяемых в деловой жизни непоименованных конструкций, извечно актуальное сравнение вещных, исключительных и обязательственных отношений, градация договоров по отчуждению и предоставлению имущественных авторских прав и т.п.

Комплекс новейших вопросов и соответствующих предложений обстоятельно рассмотрен в книге В.Л. Энтина «Авторское право в виртуальной реальности (новые возможности и вызовы цифровой эпохи)» (М.: Статут, 2017).

Накал страстей характерен. Список можно продолжать бесконечно. Мы постарались изложить его компактно, слегка расширив теоретическую часть.

Метод индукции позволяет свести неопределенное множество специфических проблем в несколько общих направлений — к соотношению в авторском праве индивидуального и социального, частного и публичного, духовного и материального, формы и содержания, формальностей и существа. Развитие исследований по данным направлениям приближает к ответу на вопрос о перспективах авторского права. Картина будущего познаваема именно на уровне теоретического, даже философского анализа. Правоприменительная практика сама по себе остается как бы устремленной, но «слепой»; предсказуемой, но случайной; детально отработанной, но не отточенной; стабильной, но всегда переменчивой; известной, но противоречивой. Абсолютное обобщение отмеченной интереснейшей тематики приводит к модусу, проходящему по этико-экономической линии.

Этика и экономика — кантовские антиномии авторского права. Этика — идейная основа, первопричина и место рождения, если угодно — школа, *alma mater*. Экономика — материальная основа, «кнут и пряник», циничный и жесткий, но заманчивый и стимулирующий, очень эффективный инструмент, не позволяющий авторскому праву «раскисать», застаиваться на одном месте, вырождаться, трансформироваться из юридической формы в абстрактное философское подобие, в оторванный от жизни кодекс морализаторских наставлений (на современного человека он не произвел бы такого впечатления, как, скажем, на эллина или римлянина¹, — меняется восприятие морали

¹ История *эллинизма* (время с начала походов Александра Македонского на Восток в 334 г. до н.э. до римских завоеваний в Восточном Средиземноморье в 30-х гг.

и отношение к ее источникам, как говорил А.Ф. Кони). Получается двуединство противостоящих платформ, или классическое «единство и борьба противоположностей».

В эпоху всеобщей коммерциализации авторское право беззащитно отрывают от корней. «А корни не просто придают устойчивость, они и питают»¹. Казахская пословица гласит: «По корням и ветка...» Разрыв происходит, если, например, произведение еще на стадии идеи умышленно подчиняется «концепции плохой музыки, плохих текстов и плохой рифмы»², или когда команда неизвестных публике «копирайтеров» действует по поручению и под именем популярного автора³. Другое искажение: «Если предлагаешь свой вариант песни, то это нынче называется не плагиатом, а кавером»⁴ (утверждение одного продюсера)⁵. Обширная подборка вызывающих, эпатажных, недостойных упоминания творений, оторванных от истинных целей свободного, искреннего творчества, приведена в книге Д. Томпсона «Супермодель и фанерный ящик» (М., 2015). Шокирующие истории и причудливая экономика современного искусства» Негативный в социальном плане эффект возникает и при повсеместной увлеченности организациями по коллективному управлению жадной наживы вместо добросовестного, разумного и справедливого управления исключительными правами на коллективной основе⁶, а также

до н.э.) — это, если быть предельно корректным, история древнегреческой цивилизации, влияние которой стало всеобъемлющим во многом благодаря Александру. Римляне стремились подражать грекам, впитали их культуру, широко освоили диалекты греческого языка, во многом отождествляли себя с эллинами. Далее терминологически мы следуем этому отождествлению, причисляя к эллинам и первых, и вторых. Иногда делаем оговорки.

¹ Новицкая Т.Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. М.: Зерцало-М, 2012. С. 1.

Цицерон говорил: «Корни дают прочность тому, что поддерживают, и извлекают из земли соки, которыми питается растение» (Cicero, Nat., II, XLVII, 120. Цит. по: Цицерон. О природе богов: Трактаты / Пер. с лат. С.И. Блажеевского, М.Л. Гаспарова. СПб.: Азбука; Азбука-Аттикус, 2015). Далее трактаты Цицерона «О природе богов» (De natura deorum) и «Тускуланские беседы» (Tusculanae disputationes), если прямо не указано иное, цитируются по этому изданию.

² Цит. по: http://ru.wikipedia.org/wiki/Pussy_Riot

³ «Рабы — не мы»: Сколько зарабатывают «литературные негры» // Версия. 2005. № 9.

⁴ От англ. *cover* — «прикрывать», «скрывать».

⁵ Исаев А. Вызвали на кавер // Экспресс К. 2016. № 26 (18345). С. 1.

⁶ См.: Халабузарь Н. Давай поделимся! // Мегapolis. 2012. № 15 (573). С. 4; Он же. Выгодный бизнес на устаревшем законе // Мегapolis. 2014. № 8 (665). С. 14; Минюст намерен ужесточить ответственность организаций, управляющих имущественными правами // Панорама. 2012. № 33. С. 2; Гендиректор Федотов арестован по подозрению

в случае массового (в мировом масштабе) сканирования книг в обход авторских прав (проект Google Books¹). Другой пример из той же серии — ожесточенная борьба правообладателей за резервирование национальных рынков при полном игнорировании принципа исчерпания авторских прав². Благодаря таким эпизодам авторское право для обывателя, не вникающего в детали, превращается в направление, не только оторванное от «искусства добра и справедливости», но ставшее средством устрашения.

Олжас Сулейменов подвел своеобразный итог: «Рынок видит только материальную ценность в наших произведениях. Понятие духовной ценности испарилось»³.

Мы приводим очевидные, явные эпизоды, выделяющиеся в массе подобных. Они моментально всплывают в сознании, «напрашиваются в строку» без колебаний и долгих раздумий. Мгновенная готовность всеподчинения фактору выгоды повсеместна. И так было всегда («любят деньги, но ведь это всегда было...» — М.А. Булгаков, «Мастер и Маргарита»). Однако нынешние социальные процессы отличаются повышенным динамизмом, тотальным проникновением во все аспекты частной жизни. Следовательно, и эффект многократно сильнее, резче, масштабнее. «Диапазон по сравнению с прошлым веком повысился

в мошенничестве // <http://mosday.ru/news/item.php?710280>; *Голицына А.* Гендиректора РАО утвердили чиновники // *Ведомости*. 2016. 27 дек. (№ 244) (4233). С. 24. См. также критику: «Управление авторскими и смежными правами на коллективной основе» в приложениях к нашей работе.

¹ The Authors Guild, Inc. v. Google, Inc., 1:05 Civ. 08136 (DC) [2013]. См. для сравнения: Получение, хранение и использование информации в электронной среде: Публично-правовое и частноправовое регулирование: Сб. мат. межд. науч.-практ. конф. СПб.: Президентская библиотека им. Б.Н. Ельцина, 2013.

² О принципе исчерпания см.: *Пирогова В.В.* Исчерпание исключительных прав и параллельный импорт. М.: Статут, 2008 (к сожалению, ознакомьтесь с диссертацией В.В. Пироговой (Исчерпание прав на товарный знак: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002) так и не удалось); *Лабзин М.В.* Параллельный импорт: право против эмоций // *Патенты и лицензии*. 2011. № 7; *Городов О.А.* Принцип исчерпания исключительного права на объекты промышленной собственности и антиконкурентная практика // *Конкурентное право*. 2013. № 2.

О проблемах исчерпания в Казахстане см.: *Братусь Д.А.* Таможенный союз: Прийти к общему знаменателю // *Бизнес-Life*. 2011. № 10. С. 48–50; *Он же*. Исчерпание интеллектуальных прав и «параллельный импорт»: Опыт и перспективы Казахстана // *Бизнес-мир. Казахстан*. 2011. № 10–11 (27). С. 26–29; *Он же*. Проблемы исчерпания исключительных прав // *Юрист*. 2011. № 11. С. 62–71; *Он же*. Свобода гражданского оборота — это святое! // *Юрист*. 2012. № 1. С. 5–12; *Амангельды А.А.* Теоретические и практические проблемы исчерпания исключительных прав // *Юрист*. 2013. № 10.

³ Цит. по: *Табеева З.* Вся надежда на поэта! // *Деловой Казахстан*. 2014. 16 мая (№ 18) (415). С. 11.

на полтона... Человек стал натягивать струны сильнее, и нервы людей напрягаются больше»¹. В результате противоречивых и неприятных эксцессов, трансформирующихся в стабильную тенденцию, искусственно провоцируется конфликт.

Гражданское право призвано (во-первых!) обеспечивать «определенность... стабильность и нормальное функционирование базовых для общества и его экономики отношений — отношений собственности — материальной и духовной»². Право в главной своей функции нацелено на предупреждение споров. Оно «есть искусство добра и справедливости» («Ius est ars boni et aequi»)³.

Процесс взаимодействия этики и экономики в сфере права, собственно этики и права нуждается в дальнейшем исследовании, и по мере освоения новых аспектов — в адекватном совершенствовании, в том числе на уровне нормативного регулирования. Авторское право предлагает для этого благодатную почву.

Сиюминутная *польза* (это слово в данной работе, видимо, станет нарицательным) далеко не очевидна и всегда противоречива — в очередь за одной выгодой выстраивается другая, не исключено — противоположная. Ориентация на конкуренцию имущественных притязаний в регулировании отношений по поводу духовных ценностей — спорный, ненадежный путь, если он является ведущим или единственным. Сейчас, повторяем, говорят о закате эры авторского права. Таков эффект конкуренции имущественных притязаний. Одни хотят получать все больше и больше, за гранью разумного. Другие категорически отказываются платить, настаивая на запрете любых проявлений «цензуры» и тотальной свободе информации. Справедливое решение может

¹ Виноградов А.К. Осуждение Паганини // Осуждение Паганини. Байрон. Алмата: Онер, 1981. С. 39.

² Яковлев В.Ф. О функциях гражданского права // Гражданское право как наука: Проблемы истории, теории и практики: Мат. межд. науч.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2012. С. 51. См. также: Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало. Т. 1. М.: Статут, 2016. С. 48 (автор главы — В.Ф. Яковлев).

³ D. I, 1, 1 pr. См. вариант перевода: Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения / Пер. с чеш. Ю.В. Преснякова. М.: Юридическая литература, 1989. С. 403. Дигесты Юстиниана (Digesta Iustiniani), сокращенно D., цит. по: Дигесты Юстиниана: Пер. с лат.: В 8 т. 2-е изд., испр. / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005–2008. Законодательство Юстиниана см. также: Институции Юстиниана / Пер. с лат. Д. Расснера; Под ред. Л.Л. Кофанова, В.А. Томсинова. М., 1998; Антология мировой правовой мысли: В 5 т. Т. 1: Античность: Восточные цивилизации. М.: Мысль, 1999; История Древнего Рима. Тексты и документы: В 2 ч. / Под ред. В.И. Кузищина. М.: Высшая школа, 2005.

Похожая мысль: «юрист — это... служение высшим ценностям» (В.Ф. Яковлев).

оказаться не там, где изначально предполагалось, и вряд ли должно проистекать из выгоды. Оно исходит из истоков. Очень важно их корректно обозначить.

«Смысл» и «польза» — разные категории. Первая все-таки ближе к цели правового регулирования и стремится породниться с истиной. Конечно, мы не посмеем рассуждать об истине в ее фундаментальном значении. Кроме того, не желаем давать прагматикам повод для упрека в схоластике.

Истина хотя бы в том, что в Древнем мире творили авторы, создававшие воистину непревзойденные (до сих пор!) шедевры.

С точки зрения авторского права есть смысл отличать античного философа, ратора, грамматика, оратора, знатока «латинской науки» (юриспруденции) от индусского брамина (брахмана), халдейского мудреца¹ (теософа, астронома, астролога, мага, математика, лекаря) или египетского жреца. Первый ошутимо присутствует в проповедуемой им «духовной практике», уверенно претендует на признание личностного начала, вплетает в художественную ткань произведения близкие ему образы, развивает собственные оригинальные приемы, открывает новые жанры, проповедует авторское самосознание, не исчезает в представляемой им школе, а укрепляет ее авторитет своей фигурой, получившей признание. Второй растворяется в ортодоксальной религиозной традиции Индии, превращается из автора в безликого глашатая трансцендентных формул общего учения, не существует самобытной личностью для воспринимающей аудитории. Третий, несмотря на обладание конкретным и востребованным жизнью знанием, предстает проповедником оккультистского течения, уважаемого его современниками, но размытого, растворившегося в потоке идей, закрытых для непосвященных, «утонувшего» в смешении культур и цивилизаций, в том числе по причине отсутствия персоналий и идеологии авторства в этом течении. Древние египтяне — народ, «который, как известно, искусен в изобретениях

¹ См.: Diogen, I: 1–11. Цит. по: *Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов* / Пер. М.Л. Гаспарова. М.: АСТ; Астрель, 2011. С. 55–57, 458. Далее труд Диогена Лаэртского, или Лаэртция (Laertii Diogenis) «De Vitis Dogmatis et Arophthegmatis Eorum Qui in Philosophia Claruerunt» цитируется по этому изданию. См. также: *Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов* / Пер. с древнегреч. М.Л. Гаспарова. 2-е изд., испр. М.: Мысль, 1986.

См. также: Gell., I, 9, 6. Сборник трудов Авла Геллия (Aulus Gellius) «Аттические ночи» (Noctes Atticae) цит. по: *Геллий Авл. Аттические ночи* / Под общ. ред. А.Я. Тыжова, А.П. Бехтер. СПб.: Гуманитарная академия, 2007–2008 (пер. А.Б. Егорова — кн. 1–5; А.П. Бехтер — кн. 6–10; А.Г. Грушевого — кн. 11–15, 17, 18; О.Ю. Бойцовой — кн. 16, 19, 20). См. также: http://royallib.com/read/avl_gellij/atticheskie_nochi.html

и научных открытиях, а также проникателен в познании сути вещей»¹. Однако их наука не предназначена для широкой аудитории — только для посвященных и избранных. Жреческая каста не испытывала потребности в персонификации своих достижений². «Знание, хранимое в узком кругу, неминуемо будет слабеть и забываться»³.

Истина дарит смысл! Смысл — в поиске античных зачатков авторского права.

По мнению Э. Фромма, на рубеже XVII–XVIII вв. философы обращаются к новым целевым установкам. Цель жизни «впервые после Аристиппа» стала трактоваться как «осуществление всех желаний человека», «слово «польза» перестало обозначать «пользу для души» (как в Библии и позднее у Спинозы), а приобрело значение «материальной денежной выгоды». Это была эпоха, когда буржуазия сбросила не только свои политические оковы, но также узы любви и солидарности и прониклась верой, что человек, живущий *только* для самого себя, имеет больше возможностей быть самим собой»⁴. XVII–XVIII вв. — знаковый этап «официального» зарождения права интеллектуальной собственности. В отмеченный период формируются экономические предпосылки и идеологическая основа теории «копирайта», критически предосмысленная многими философами.

Полагаем, отправным пунктом, главным маяком в определении юридического механизма авторских отношений⁵ и перспектив авторского права в целом должна быть (в идеале является!) сама природа творчества, духовная субстанция авторского права. Она, однако, часто игнорируется и в среде авторов, чему находится весомое формальное прикрытие, своеобразный заслон от призывов к соблюдению канонов искусства и культуры — конституционное (точнее, конститутивное)

¹ Gell., 11, 18, 15.

² Разнообразные доводы в поддержку этой концепции приводит П.В. Крашенинников. См., напр.: *Крашенинников П.В.* Времена и право. М.: Статут, 2016. С. 30–36. См. также: *Fisher H.A.L.* A History of Europe. London: Edward Arnold, 1936. P. 19.

³ *Ефремов И.А.* Таис Афинская. С. 368.

⁴ *Фромм Э.* Иметь или быть? / Пер. с англ. Э.М. Телятниковой. М.: АСТ, 2014. С. 13. См. также: *Он же.* Анатомия человеческой деструктивности / Пер. с англ. Э.М. Телятниковой. М.: АСТ, 2015.

⁵ Термин «авторское правоотношение» впервые разработан В.И. Корецким. См.: *Корецкий В.И.* Некоторые вопросы авторского права в Таджикской ССР // Учен. зап. Таджикского ун-та. Труды юр. фак-та, 1955. Вып. 3. С. 77–78; *Он же.* Авторские правоотношения в СССР. Сталинабад: ТГУ, 1959. С. 187–198. См. также: *Ионас В.Я.* Изобретательское правоотношение в советском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1955) Помимо правовых авторских отношений, складываются духовные, этические, психологические, социокультурные и др.

правило о свободе творчества и запрете цензуры. Потому возникают антисоциальные (по аналогии с терминологией О.А. Красавчикова¹), или «приблудные» (по аналогии с терминологией Б.М. Гонгало²), произведения, так называемые духовные творения, которые грубо, зачастую умышленно, противоречат нравственным канонам³.

Распространение «копирайта» в цивилистической теории вплоть до отождествления названия подотрасли с указанным обозначением (широко употребляемый упрощенный перевод английского *copyright* на русский язык⁴) и обоснование авторского права исключительно с экономических позиций вряд ли допустимо и вызывает беспокойство. Представляется, что такой подход:

во-первых, не соответствует исторической линии — авторы творили во все времена, независимо от изобретения в ту или иную эпоху книгопечатного станка и возникновения вместе с ним издательского дела и «копирайта». Первый печатный станок успешно и массово применялся в Китае за десяток столетий до возникновения издательского дела в средневековой Европе⁵;

во-вторых, является неоправданным с точки зрения истинного потенциала духовной работы — этот потенциал определяется все же не перспективами сбыта, а гением творца;

¹ Размышления о творчестве О.А. Красавчикова см.: Гонгало Б.М. Метод профессора О.А. Красавчикова // *Красавчиков О.А.* Категории науки гражданского права: Избранные труды: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 21.

² Гонгало Б.М. Есть только одна отрасль права... // Юрист. 2009. № 2. С. 5–12. См. также: <http://journal.zakon.kz/203296-est-tolko-odna-otrasl-prava.html>

³ См. § 3 гл. 3 нашей работы.

⁴ В подтверждение критики надо, видимо, сослаться на специальную литературу, в которой наряду с «издательским правом» в первую очередь дается популярное «правильное» толкование: «*copyright* — авторское право»: Мамулян А.С., Кашкин С.Ю. Англо-русский полный юридический словарь. М.: Советник, 1993. С. 100; Глядкин С.В. Англо-русский словарь по патентам и товарным знакам. Ок. 11000 терминов. 3-е изд., испр. и доп. М.: РУССО, 2001. С. 57–58.

⁵ Литература об истории книгопечатания обширна. Из отечественных работ см., напр.: Петрушевич А.С. Иван Фёдоров, русский первопечатник: Историческо-библиографическое рассуждение. Львов: Тип. Ставропигийского ин-та, 1883; Владимиров П.В. Начало славянского и русского книгопечатания в XV–XVI вв. Киев, 1894; Варбанец Н.В. Йоханн Гутенберг и начало книгопечатания в Европе: Опыт нового прочтения материала. М.: Книга, 1980; Функе Ф. Книговедение: исторический обзор книжного дела / Под ред., со вступ. ст. и доп. Е.Л. Немировского / Пер. Б.П. Боссарта. М.: Высшая школа, 1982; Владимиров Л.И. Всеобщая история книги: Древний мир, Средневековье, Возрождение. М.: Книга, 1988; Шматов В.Ф. Искусство книги Франциска Скорины. М.: Книга, 1990; История книги. 2-е изд. / Под ред. А.А. Говорова, Т.Г. Куприяновой. М.: Светотон, 2001; Баренбаум И.Е., Шомракова И.А. Всеобщая история книги. СПб.: Профессия, 2005; Канр А. Йоганн Гутенберг: Личность в истории. СПб.: Вита Нова, 2010.

в-третьих, порождает дисбаланс восприятия и в правовом, и — шире — в общественном сознании, когда произведение оценивается не с точки зрения высокой формы, а опять же как объект оборота.

Отмеченный дисбаланс приводит к так называемой системной контрафакции — нарушению прав на интеллектуальную собственность в масштабах стран и целых континентов¹, попустительству или потворству публичных властей², искажению роли естественных прав и свобод человека, непомерному возвеличиванию финансового идола, когда прагматизм, проистекающий из, казалось бы, социально ориентированной экономической идеи, становится попросту антисоциальным. «И развитие экономики стало определяться не вопросом, что лучше для человека, а вопросом: что лучше для системы? Остроту этого конфликта попытались завуалировать, утверждая, будто все, что способствует росту системы (или отдельной корпорации), служит также благу отдельного человека»³. Та же логика критического опыта применительно к авторскому праву — например, у Д. Тодда и Л. Лессига, в общецивилистическом формате — у И.А. Покровского, в смысле всеобщей философии — у И. Канта.

Следствием искаженного восприятия являются посягательство на авторские права, противоречия в правовом регулировании и правоприменительной практике. К примеру, окружной суд Нью-Йорка все же отказал Гильдии авторов (*The Authors Guild, Inc.*) в иске к *Google, Inc.*⁴ Иначе не будет, если не стремиться к истине, если комфортно укрываться за рациональными шаблонами и стереотипами, отчасти продиктованными корпоративным «экономическим духом».

Развитие этико-правовых направлений в отечественном правоведении во многом предопределил эпохальный труд А.Ф. Кони «Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики)» («Журнал Министерства юстиции», 1902 г.)⁵. Не монография, но глубокая по смыслу и тщательно выверенная технически, фундаментальная статья, яркое введение к лекционному курсу, запрещенному реакцией.

¹ См. об этом: *Филлипс Т.* Контрафакт. Шокирующие подробности криминальных рынков / Пер. с англ. А.П. Бухтиярова. М.: Вершина, 2007; *Каудыров Т.Е.* Интеллектуальная собственность — зона особого внимания // Юрист. 2007. № 12. С. 4—11.

² О поощрении некоторыми правительствами незаконного использования интеллектуальной собственности см.: *Фолсом Р.Х., Гордон М.У., Спаногл Дж.А.* Международные сделки: Краткий курс / Пер. с англ. В.Ф. Назарова. М.: Логос, 1996. С. 202.

³ *Фромм Э.* Иметь или быть? С. 17.

⁴ *The Authors Guild, Inc. v. Google, Inc.*, 1:05 Civ. 08136 (DC) [2013].

⁵ *Кони А.Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе // Избранные труды и речи / Сост. И.В. Потапчук. Тула: Автограф, 2000. С. 78—107.

Актуальные установки и методика Анатолия Федоровича применяются нами, равно как и идеи Габриэля Феликсовича Шершеневича, выраженные в его классическом, извечно ценном «Утилитарном учении о нравственности»¹.

Мы постарались продемонстрировать решающее в историческом ракурсе влияние этики на процесс зарождения авторского права и, выйдя за рамки его экономического восприятия, оценить степень и результат, спрогнозировать перспективы воздействия непреложных моральных (нравственных) канонов на право творчества, постарались рассмотреть будущее в прошлом.

Постановка проблемы

Автор первичен! Если есть автор, значит, априори имеются авторские права, которые в своем развитии образуют авторское право. Называть субъективные возможности автора можно как угодно. В любом случае вряд ли он просто так согласится считать свое² чужим. Вспомним, какая упорная и трагическая борьба разворачивалась за авторство в Античности, когда, казалось бы, и авторского права не было. Мы ссылаемся на конкретные иллюстрации в основной части нашей работы. Факт признания социумом творческого результата, массовое подтверждение персонализации идеального объекта позволяют уверенно рассматривать природу феномена авторства уже в древнейшую эпоху. Какие-либо определенные исторические рамки не поддаются исчислению. Мы пытаемся заглянуть как можно дальше — в необозримую даль человеческой цивилизации³, но не забываем обращаться к конкретным эпизодам древнегреческой и античной истории.

Выбор исследователя — с каких позиций подходить к изучению проблемы — не представляется очевидным. Заманчивая и по сути логичная идея считать авторство естественным продолжением личности может оказаться ложной посылкой в цепочке суждений о естественно-правовой характеристике права на творчество. Не упрощаем

¹ Шершеневич Г.Ф. Утилитарное учение о нравственности: Речь, произнесенная на годовичном заседании [Юридического общества при Имп. Казанском ун-те] 27 января 1901 г. // Избранное / Вступ. слово, сост. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2016. С. 472–493.

² См. § 2 гл. 2 нашей работы.

³ См. § 2 гл. 3 нашей работы.

ли мы ситуацию? Насколько правомерна сама постановка вопроса о социальном (юридическом, этическом, корпоративном¹, сакральном, религиозном) регулировании авторских отношений в древности? Можно ли говорить о юридической природе творческого результата применительно к архаике? Архаичный период не предлагает видимую, осязаемую, исторически доказанную совокупность социальных связей по поводу произведений. «Ведь мало и редко случалось в ту пору прибегать к письмам, хотя только они надежно сберегают память о свершившемся»². Опять же важно помнить о сохранившихся до наших дней ярких свидетельствах материального воплощения творческой мысли. Стремление задекларировать натуральные истоки возникает как бы по наитию.

Общим местом, классическим каноном гуманитарных исследований является подход к рассмотрению надстроечных явлений юридического быта с поправкой на экономический базис. Общественные отношения в этом ракурсе воспринимаются цивилистикой в смысле контактов по обмену и присвоению. Но духовная деятельность осуществляется вне подобных контактов. Творческий результат — изначально плод интеллекта, а не экономики. Его создание, да и зачастую применение, не является «отношением». Даже соавторский труд — это условно «союз мысли». Позитивные мыслительные процессы находят-ся вне социальных контактов, регулируемых правом.

Когда мы пользуемся публичным транспортом, отправляемся в путешествие на самолете или поезде, мы не обязаны задумываться об авторском праве на дизайн транспортного средства. Пользования в авторско-правовом смысле не возникает и при прочтении купленной книги, исполнении песни для себя или для друзей (если такое настроение, почему бы и не спеть, пусть даже кто-то услышит). За это не платят³.

«Нельзя сводить все явления в жизни к базису и надстройке»⁴.

¹ По локальным установлениям разнообразных профессиональных коллегий (collegium, collegium sodalicium, sodalitas и т.п.).

² Liv., VI, 1, 2 (пер. Н.Н. Казанского). Цит. по: *Ливий Тит.* История Рима от основания Города: В 3 т. Т. 1. М.: Наука, 1989. С. 283. Далее работа Тита Ливия (Titus Livius) «История Рима от основания города» (Ab urbe condita) цитируется по этому изданию.

³ Мы говорим об искренних, естественных формах социального бытия, а не об извращенных способах извлечения наживы методом «прямого юридического мошенничества» (Б.С. Антимонов).

⁴ *Иоффе О.С.* К обновлению методологии правоведения // Гражданское законодательство: Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 21 / Отв. ред. А.Г. Диденко. Алматы: Юрист, 2004. С. 147.

Экономический критерий не подходит и для поиска возможных предпосылок формирования древнего авторского права. Он — сомнительное руководство к поиску.

В Античности раб не признавался субъектом, значительно ограничивались права прочих подвластных лиц и иностранцев. Творения, создаваемые преимущественно (принципиальный момент!) лицами подвластного состояния и иностранцами, не включались в юридическую материю того общества. Получается, несмотря ни на какие внешние атрибуты, та формация не только не способствовала развитию авторского права, но объективно «глушила» его в том юридическом обиходе, оставляя применимыми, первостепенными и предопределяющими этические механизмы воздействия на нарушителя. Цивилистическая квалификация древних авторских отношений остается не у дел, если, повторяем, руководствоваться единственным критерием — экономическим.

Признание оригинального достижения обществом или, наоборот, его массовое игнорирование («системная контрафакция») по большому счету зависят не от уровня развития экономических отношений, а скорее от социокультурного уровня. Денежный фактор способен подталкивать и к активному противоправному поведению, все к той же «системной контрафакции». Тит Ливий говорил: «Нет такого, за что не взялся бы человек, лишь бы только большие усилия обещали большие награды»¹. Поэтому экономический посыл при анализе истоков авторского права либо невозможен, либо затруднителен, либо формирует однобокую, искаженную картину.

Раз значение экономической доминанты для становления древнего авторства не абсолютно, попробуем от нее дистанцироваться. Необходим другой, верный критерий.

Из чего же, из какого материала может быть сконструирован фундамент той самой нормы: гражданские права и обязанности (в дополнение к прочим известным основаниям) возникают в силу создания

¹ Liv., IV, 35, 7 (пер. Г.Ч. Гусейнова). Т. Даннинг, а за ним К. Маркс повторили это суждение: «Капитал боится отсутствия прибыли или слишком маленькой прибыли, как природа боится пустоты. Но раз имеется в наличии достаточная прибыль, капитал становится смелым. Обеспечьте 10 процентов, и капитал согласен на всякое применение, при 20 процентах он становится оживленным, при 50 процентах положительно готов сломать себе голову, при 100 процентах он попирает все человеческие законы, при 300 процентах нет такого преступления, на которое он не рискнул бы, хотя бы под страхом виселицы» (Маркс К. Капитал. С. 770, сн. 250 // <http://esperanto-mv.pp.ru/Marksismo/Kapital1/kapital1-24.html#p773>).

объективированных результатов творческой интеллектуальной деятельности?

Справедливо ли признание автором того, кто создал? Безусловно!

Культурность, справедливость (именно в значении «природного чувства»¹, «врожденного чувства» — *aequitas naturalis*)², добрая совесть, добрые нравы и прочие «добродетели характера» (Аристотель)³ — этические категории. Прежде всего и только так! В нашем повествовании на первый план выходит этическое содержание, воплощенное в юридической норме по мере развития цивилизации.

Неприемлемость, алогичность классического базиса при попытке обратиться к истокам авторского права, погрузиться в его древнейшую историю заметна по ряду признаков. Зафиксируем их и наметим следующие.

Философский аспект. Современная наука, включая работы и отцов-основателей, и апологетов экономической концепции авторского права, постулирует отсутствие в Античности рынка идеальных объектов. Мысль далеко не бесспорная (мы еще вернемся к ней и проанализируем критически), но заслуживающая самого пристального внимания. Допустим, отсутствовал рынок. Это, кстати, «удобный» тезис для отрицания авторского права вообще. «Удобный», но ошибочный. Так или иначе невозможно отрицать оборот интеллектуальных шедевров того времени, которые оказали знаковое, если не решающее, влияние на развитие собственно античной и грядущих цивилизаций.

¹ Cicero, Leg., I, 13, 35. Тракаты Марка Туллия Цицерона (Marcus Tullius Cicero) «О законах» (De legibus) и «О государстве» (De Re Publica) цит. по: Цицерон. Диалоги: О государстве. О законах / Пер. В.О. Горенштейна; Прим. И.Н. Веселовского, В.О. Горенштейна; Отв. ред. С.Л. Утченко. М.: Наука, 1966. См. также: Цицерон Марк Туллий. О государстве. О законах / Пер. с лат. В.О. Горенштейна; Прим. И.Н. Веселовского, В.О. Горенштейна; Посл. С.Л. Утченко. М.: Академический проект, 2016.

Литература о нем весьма обширна. См., напр.: Буасье Г. Цицерон и его друзья. Очерк римского общества во времена Цезаря / Пер. со 2-го изд. М. Корсак. М.: Тип. «Мартынов и К», 1880; Грабарь-Пассек М.Е. Цицерон // История римской литературы: В 2 т. Т. 1. М.: Изд-во АН СССР, 1959. С. 201–202; Утченко С.Л. Цицерон и его время. М.: Мысль, 1973; Звиревич В.Т. Цицерон — философ и историк философии. Свердловск: Изд-во Уральского ун-та, 1988; Грималь П. Цицерон / Пер. с фр. Г.С. Кнабе, Р.Б. Сашиной. М.: Молодая гвардия, 1991; Державицкий Е.В. Цицерон: человек и гражданин не своего времени // Цицерон. О природе богов: Тракаты / Пер. с лат. С.И. Блажеевского, М.Л. Гаспарова. СПб.: Азбука; Азбука-Аттикус, 2015. С. 5–32 и т.д.

² См.: Бартошек М. Указ. соч. С. 26–27.

³ См.: Кобликов А.С. Юридическая этика: Учебник. 3-е изд., изм. М.: Норма, 2008. С. 9, 14–15.

«Современному читателю может показаться чрезмерным изобилие храмов, статуй, преувеличенным — значение художников и поэтов. Следует знать, что вся духовная жизнь того времени вращалась вокруг искусства и поэзии, в меньшей степени вокруг философии. Эллин не мог представить себе жизни без любования — долгого и многократного — предметами искусства и созерцания прекрасных построек...»¹. По мнению С.Л. Утченко, «изобразительное искусство, архитектура и т.п. для самой античности, для формирования мировоззрения античного человека — как ни парадоксально это звучит — имели менее «конституирующее» значение, чем то же античное искусство для становления человека новой европейской цивилизации»². Сравнивая эти на первый взгляд полемические суждения, приходим к давно известному выводу о разработке античной цивилизацией высоких канонов, так сказать, для «внутреннего потребления», предвосхищении ею будущих эстетических пристрастий и культурного развития человечества в целом, по крайней мере подавляющего большинства и ведущей их части — «беспокойных субъектов» (А.А. Пиленко), «пассионариев» (Л.Н. Гумилев), «инициаторов гуманных идей» (Л. Шаховская), «ответственных людей со значительным потенциалом энергии» (С.С. Алексеев). Одним из главных принципов эллинской (вслед за ней — античной) эстетики является принцип калокагатии (от греч. *kalos* — прекрасный, *agatos* — хороший), в соответствии с которым уже в Древней Греции формируется условный образ, идеал нравственно и физически совершенного человека.

Обоснованным представляется следующее предположение: человек античного мира находится ближе к своим предыстокам. И если зафиксировать пристальное внимание на гипотезе о том, каким образом и насколько сильно первобытные люди ценили красоту (природу в самом широком понимании)³, то склонность эллинов к прекрасному оказывается результатом генетической памяти. Средневековый житель отрывается от своих корней, интуитивно цепляясь за них. («Природу побеждают, повинуюсь ей», — говорил Ф. Бэкон.) Отсюда стремление постантичной цивилизации не забыть свои конститутивные ценности. Потомки изменили отношение к этим ценностям, стали толковать их иначе.

Логико-семантический аспект. По своей сути произведение — плод умственной работы, нацеленной на создание оригинального и не-

¹ Ефремов И.А. Таис Афинская. С. 7.

² Утченко С.Л. Политические учения древнего Рима. М.: Наука, 1977. С. 9–10.

³ См. § 2 гл. 3 нашей работы.

превзойденного. Продуктивное стремление творца к совершенной форме напрямую увязывается в теории авторского права с духовной деятельностью. В.И. Серебровский афористично назвал произведение «продуктом духовного творчества»¹. Семантика исходных («творчество», «духовный»²) и производных от них слов в оценке интеллектуального процесса указывает на должные высокие, нравственные характеристики идеального объекта. Такова и социальная сущность произведения. В нем — «свое», ни много ни мало — душа автора. И отсюда — «продукт духовного творчества». Не случайно А.М. Горький отказывался принимать термин «творчество», называя его «церковным», «аристократическим», «туманным и глуповатым словцом», «вредным словечком»³. Он с явным возмущением писал: «Иногда кажется, что словцо это влияет гипнотически и что есть опасность выделения литераторов из всесоюзной армии строителей нового мира в особую аристократическую группу «жрецов» или — проще говоря — попов искусства»⁴. Исходя из личной мировоззренческой позиции и богатейшего жизненного опыта, Алексей Максимович дал интересное материалистическое толкование слову «духовный»: завистливый, «в котором зависти нет ни к чему, только любопытство»⁵. Эта трактовка усеченная, обрывочная, компилятивная. Идеологическая борьба дает какой-то эффект, но не гарантирует приближение к истине.

Антисоциальные («приблудные») творения — это побочный результат. Сорняк — тоже растение. И тоже для чего-то существует. Как минимум позволяет осознать, подчеркнуть разницу, стремиться к идеалу. И в этом смысл... Сорняк — неотъемлемая часть живого мира, но далеко не весь мир. Антисоциальные творения не способны заслонить или извратить истинную природу творчества. «Искусст-

¹ Серебровский В.И. Указ. соч. С. 31.

² См.: Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. 1. М.: Русский язык, 1998. С. 503; Т. 4. С. 394—395; Толковый словарь русского языка: В 3 т. Т. 1 / Под ред. Д.Н. Ушакова. М.: Вече; Мир книги, 2001. С. 330; Т. 3. С. 370; Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / РАН. Ин-т русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1998. С. 183, 791; Александрова З.Е. Словарь синонимов русского языка / Под ред. Л.А. Чешко. М.: Советская энциклопедия, 1968. С. 132, 534.

³ Горький М. О литературе: Сб. ст. 2-е изд. М., 1937. С. 119, 151, 243.

Цицерон проводит этимологическую связь между словами *intellegentes* и *religious* (букв. с лат. «похвальный»): «Ибо в основании... этих слов лежит понятие слова *legere* (выбирать, читать)...» (Cicero, Nat., II, XXVIII, 72).

⁴ Горький М. О литературе. С. 119.

⁵ Горький М. Мои университеты // Детство. В людях. Мои университеты. Пьесы. М.: Худ. лит., 1984. С. 429.

во не может отвращать или порочить! Тогда оно перестанет быть им... Искусство или торжествует в блеске прекрасного, или тоскует по его утрате. И только так!»¹. Апулей риторически вопрошает: «Что, в самом деле, всего легче, нежели буйство языка и низость нравов, одно из небрежения к другим, другое — к себе самому?»². Субъективные устремления творцов к прекрасному (любопытство или интерес к жизни, духовная потребность) могут быть одинаково сильны, но талант, культурный уровень, условия становления и развития личности, свободы самовыражения, ценностные социальные ориентиры — разными.

Исторический аспект. Этическое основание по факту своего происхождения является основанием натуральным. Каким бы очевидным по целому ряду признаков ни казалось современнику разграничение понятий «этический» и «естественный», в своих исторических истоках, в трудах основоположников этики (Сократ³, Платон⁴, Аристотель⁵, Цицерон — «зачинатель философии морали» и другие) они очень близки, можно сказать, тождественны. Социобиология без стеснения выводит законы человеческой морали из элементарного, инстинктивного поведения животных⁶. В принципе мы возражаем против «социобиологической» методологии. В данном случае призываем подметить лишь типичный вывод, к которому приводят независимые способы исследования. К слову, свидетельства о древнейших

¹ Ефремов И.А. Таис Афинская. С. 352.

² Apul., Flög., 7. Цит. по: Апулей. Апология, или О магии. Метаморфозы, или Золотой осёл. Флориды. О божестве Сократа: Пер. с лат.; Лукиан. Диалоги. Недialogические жанры: Пер. с греч. М.: Пушкинская библиотека, АСТ, 2005. С. 281—282. Далее «Флориды» (Florida) и другие указанные произведения Апулея Луция (Apuleius Lucius) и произведения Лукиана Самосатского (Lucianus Samosatensis) цитируются по этому изданию.

³ См. о его роли в становлении этики: Diogen., II, 5, 21.

⁴ См.: Платон. Диалоги / Пер. с древнегреч. С.Я. Шейнман-Тонштейн. М.: Мысль, 1986. С. 479—481. См. также: Diogen, III, 50.

⁵ Аристотель. Этика. СПб., 1908.

Учение Аристотеля об этике известно в трех вариантах: «Никомахова этика», во многом ее повторяющая «Эвдемова этика» и незавершенная «Большая этика».

⁶ См.: Дольник В.Р. Непослушное дитя биосферы: Беседы о поведении человека в компании птиц, зверей и детей. 5-е изд. СПб.: Петроглиф; М.: КДУ, 2007; Вааль Ф де. Истоки морали: В поисках человеческого у приматов / Пер. с англ. Н. Лисовой. М.: Альпина нон-фикшн, 2014. См. для сравнения: Новак В.И. Социальность или ассоциации индивидуумов одного вида как один из основных законов эволюции организмов // Журнал общей биологии. 1976. Т. 28. № 3; Hardcastle V.G. Where Biology Meets Psychology: Philosophical Essays. Cambridge: MIT Press, 1999; Жуков Д.А. Стой, кто ведет? Биология поведения человека и других зверей: В 2 т. Т. 1. 2-е изд. М.: Альпина нон-фикшн, 2015. С. 52—60; Т. 2. С. 9—118).

направлениях этики (она «как наука существует свыше 20 веков»¹, а отдельные представления, идеи и теории, этические мононормы сформировались и того раньше) и первобытных социокультурных актах² ставят этику в приоритетное положение, хотя бы с чисто исторической точки зрения, в сравнении с развитой экономикой древности. А ведь мы пытаемся провести *исторические* параллели между современным авторским правом и его античным прообразом, древнейшими истоками. Данный выбор оправдан и сугубо фактическим материалом, порождающим дискурс об авторских правах. «Поэтому факт существования авторского права в античный период остается одним из дискуссионных»³. С такой позиции взгляд на анализируемый феномен через «этическую призму» представляется закономерным и обоснованным.

Системный аспект. В регулировании авторских отношений имеется определенное противоречие теоретического толка, продиктованное извечным конфликтом двух ипостасей — духовного и материального. Коллизия представляется сущностной, знаковой, принципиальной.

С одной стороны, авторское право традиционно включается в систему права гражданского, поскольку «общественные связи, устанавливающиеся между автором и всеми другими лицами, имеют с отношениями собственности сходные черты»⁴. Подобная близость личных и имущественных контактов «служит *решающим фактором* (курсив

¹ Кобликов А.С. Указ. соч. С. 9. См. также: Иванов Е.И. Социальная философия для юристов. Очерк истории: Учеб. пособие для студентов юридических вузов и факультетов. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 39.

² «Южноафриканские кусочки охры с нанесенным на них сложным геометрическим орнаментом вдвое старше пещерных рисунков в пещере Ласко (Франция)» (Вааль Ф. де. Указ. соч. С. 87). См. фотографии этих рисунков: Ачкасова И., Левинштейн Е., Черкашина Н. Всеобщая история изобретений и открытий. М.: Эксмо, 2012. С. 96.

Л. Шаховская, описывая быт япигов доисторической Италии, упоминает «платье из грубой, толстой холстины, вышитой причудливыми узорами разноцветных ниток с претензией изображать листья, цветы, колосья и животных... Эти узоры не имели определенной системы рисунка, а были наложены, где пришлось, по влечению фантазии готовивших это женщины» (Шаховская Л. На берегах Альбунья: Романы. М.: Фоском Диалог, 1994. С. 22–23).

«Человеку очень нравится считать, что все, что он делает и чем гордится, придумано именно им и, должно быть, недавно. Затем выясняется, что неандертальцы делали то же самое, а до них, возможно, австралопитеки, и так мы движемся в прошлое» (Вааль Ф. де. Указ. соч. С. 87–88).

³ Соколова Т.В. Основные этапы становления и развития немецкой терминологии авторского права как науки // Омский научный вестник. 2011. № 2 (96). С. 103.

⁴ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М.: Статут, 2006. С. 64.

наш. — Д.Б.), определяющим пригодность для их регулирования гражданско-правовой формой»¹.

С другой стороны, в отечественной цивилистической доктрине, законодательстве, правоприменительной практике провозглашается абсолютная, если можно так выразиться, независимость исключительных прав от права собственности. Эта вполне естественная декларация заявляется в императивной форме. В тексты кодификаций вводятся нормы², специально разграничивающие отмеченные понятия, нивелируется теоретически и повсеместно выводится из употребления понятие «интеллектуальная собственность»: «оно не только не имеет никакого отношения к собственности (курсив наш. — Д.Б.), но и касается отнюдь не только результатов интеллектуальной деятельности в прямом смысле этих слов»³. В легальном аппарате категория «исключительные права» возводится в новый, еще более весомый ранг. Тот, кто по старинке рассуждает об интеллектуальной собственности, не делая соответствующие оговорки или не включая данное словосочетание в кавычки, подвергается, условно говоря, остракизму.

Важно, конечно, не спутать научный подход к социальному содержанию, благодаря которому те или иные явления попадают в орбиту гражданского права, и элементарное разграничение объектов авторского и, например, вещного правоотношений. Однако если говорить о социальном содержании, каждое и всякое состояние принадлежности, присвоенности, сопричастности нельзя автоматически отождествлять с отношениями собственности. Тогда выбранный способ квалификации отношений становится чрезмерно абстрактным. Аналогии в ряде случаев могут быть просто неуместны. Например, родители относятся к своему ребенку не просто как к своему (это чувство в условиях нормальной семьи всегда взаимно), но и как к части самих себя. Многие мэтры — Леонардо да Винчи, Никколо Паганини, Артур Конан Дойл, Пьер Огюст Ренуар и другие — считали созданные ими творения своими «детьми»⁴. Нельзя же, в самом деле, сводить эти случаи к отношениям собственности или родства. Равно как нельзя ставить

¹ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. С. 64.

² См., напр., ст. 987 ГК РФ, ст. 968 ГК РК, ст. 1227 ГК РФ.

³ Суханов Е.А. О кодификации законодательства об «интеллектуальной собственности»: Выступление на парламентских слушаниях в Государственной Думе 5 октября 2006 г. // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая: Комментарии. Текст. Предметный указатель. М.: Статут, 2007. С. 26.

⁴ Напр., Ренуар говорил: «Картина — это как собственный ребенок» (см.: Бонафу П. Ренуар / Пер. с фр. Л.Ф. Матяш. М.: Молодая гвардия, 2010. С. 148).

вопрос о «совпадении должника и кредитора в одном лице». Совместное хозяйство супругов тоже ни при каких условиях не становится их совместной деятельностью. Недопустимо отождествлять производство материальных благ с естественным воспроизводством самих людей (Ф. Энгельс, «Происхождение семьи, частной собственности и государства»). Эти явления не должны ставиться на одну ступень в характеристике общественных процессов. Логически неверно соотношение несопоставимого — «зеленого» и «круглого». «Не следует умножать сущностей». В силу тех же объективных причин ни при каких условиях само по себе не становится «изобретением» тело человека¹. Любовь, духовность, красота, нравственность, совершенство исполнения, неутомимость, психофизическое стремление к новизне, к творчеству выше сугубо материальных моментов. «Купленный титул хуже, чем природный талант»². Личные качества настоящего творца — ядро природы авторства, его движущая сила.

Тогда каковы истинные истоки *гражданско-правового* регулирования авторских отношений? Возможно ли «оторвать» отмеченные неимущественные элементы от социальных связей, складывающихся по поводу использования произведения, и от юридических конструкций, опосредующих использование? Зачем обязательно «рвать»? Независимо от ответа на вопрос значение идеальной природы творчества всегда будет выступать на первом плане, напоминать о себе, его сложно переоценить.

Если правовое регулирование авторских и близких с ними отношений исторически связано с отношениями собственности, то насколько обоснованны призывы дистанцироваться от категории «интеллектуальная собственность»?

Напрашиваются и другие взаимосвязанные вопросы. Может ли авторское право в принципе претендовать хотя бы на относительную независимость? Здесь примечание: генеральное действие принципов права гражданского, безусловно, подразумевается в отношении всех его «блудных дочерей» (Б.М. Гонгало). Или всепроникающее

¹ «Первое в мире официальное заявление на патентование... самого себя поступило недавно в Английское национальное патентное бюро в Лондоне. Его подала некая 30-летняя поэтесса... Донна Роулисон Макклин. Необходимость такого шага Донна объясняет просто: ей понадобилось много лет тяжелого труда, чтобы построить и полностью раскрыть тайну собственного «я», поэтому она считает необходимым защитить свое открытие от любого неправомерного использования, в том числе и генетического» (Патент на самого себя // Speed. Декамерон. 2000. № 9. С. 28).

² Виноградов А.К. Осуждение Паганини. С. 33.

влияние «решающего фактора» (В.Ф. Яковлев) не позволяет задумываться над перспективами данного направления юриспруденции, например, в значении самостоятельной отрасли?¹ Все-таки насколько «решающим» является указанное влияние, если между полярными категориями (исключительное право и право собственности) научно мотивируется и закрепляется в законе ясное ультимативное разграничение? Дискуссия о месте, значении, признаках, понятии и в целом охраноспособности личных неимущественных прав, связанных с имущественными, в контексте отраслевой роли авторского права сразу переходит в качественно иную плоскость. Осмысление в намеченном ракурсе учения о гражданско-правовом методе, обоснованного Вениамином Федоровичем, плодотворно еще и потому, что оно [это учение], по нашему мнению, свободно от психологического и идеологического давления «копирайта». Последнее не проявляется (по крайней мере не угадывается нами) в этом учении.

Способ этического восприятия авторского права (не через призму отношений собственности) в данном случае может оказаться перспективным, а этическая основа предстает воистину надежным фундаментом, если угодно — базисом (тоже без кавычек).

Раскрывая далее намеченные тезисы, мы обращаем внимание на незаслуженно забытые этические первоосновы авторского права, пытаемся разобраться в его исторических корнях, отодвигаем пользу, выгоду, имущественные интересы и прочие элементы экономического содержания на второй план. Таков наш метод. Не отрицаем (ни в коем случае!), а просто отодвигаем на второй план, признавая их несомненное прогрессивное значение и отдавая дань уважения фундаментальным, глубоким, классическим исследованиям по диалектическому материализму, политической экономии, цивилистике и теории «копирайта» в частности.

¹ См. § 1 гл. 2 (заключительные положения), § 2 и 3 гл. 3 нашей работы.

ИСТОКИ И НАЧАЛА АНТИЧНЫХ АВТОРСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Так сложилось — идея, даже объективно выраженная, сама по себе не является охраноспособной. Но ведь будущее за идеями!¹ «Едва ли не во всем надежды дерзновение упреждает на деле претворение»².

Идея об «авторском праве» в эпоху Древнего Рима³ сначала показалась, мягко говоря, ошибочной. Та же оторопь берет, когда читаешь, например, о договоре лизинга в Вавилоне или о франчайзинге в эпоху Средневековья. Ю.Г. Басин на этот счет говорил «об увлеченности исследователя своей темой». Будем аккуратны... Первое впечатление бывает обманчивым. Мысль «зацепилась», тема заинтересовала.

После ознакомления с оригинальными ретроспективными оценками все-таки остаются сомнения правового толка. Пожалуй, в юридических аспектах принципиальное расхождение. Авторские отношения в античный период имели место, но если развивались, то скорее в этической, а не в юридической плоскости. Таков социальный уклад Древнего мира.

Желание отдельных исследователей «между прочим... либо с целью «украсить работу»» (Б.М. Гонгало) «приписать» Древнему миру авторское право и оперировать общими категориями, не углубляясь в детали *тех* авторских отношений, сродни стремлению выдать желаемое за действительное. Главные заблуждения проистекают из оценки общераспространенных в Античности примеров интеллектуального «пиратства» с позиции современного мышления и правопорядка. Изящно подметил величайший живописец: «Всякая же любовь, обращенная на частность, пренебрегает целым, так как все ее радости объединились в этой единственной вещи, бросая всеобщее для частности»⁴.

¹ См.: Дозорцев В., Игнатова М., Решетников Ф. На рынке идей // Закон. 1993. № 2. С. 38—41; Брукинг Э. Интеллектуальный капитал / Пер. с англ. Н. Мишаковой. СПб.: Питер, 2001; Lessig L. The Future of Ideas. The Fate of the Commons in a Connected World. New York: Random House, 2001; Сарычева М. Станут ли идеи новой мировой валютой // Бизнес-Мир Казахстан. 2011. № 10—11 (27). С. 14—15.

² Apul., Flor., 3.

³ Братусь Д.В. Естественно-правовая природа личных неимущественных авторских прав. С. 11—13, 18, 36—38 и др.

⁴ Да Винчи Леонардо. Трактат о живописи / Пер. с итал. А.А. Губарева. Харьков: Фолио, 2013. С. 144.

По ходу изложения мы тоже забываем про осторожность и начинаем верить не широко укоренившемуся мнению, а фактам, переходим к рассмотрению явлений седой старины с юридических позиций, но стараемся учитывать ту социальную и правовую, в частности, реальность. Здесь не противоречие, а рассуждение.

«Нас влечет к себе и ведет горячее желание познавать и изучать», «жить — значит мыслить»¹. Тем более «душа... от природы имеет склонность к познанию и созерцанию»².

§ 1. Предыстория (социально-политические особенности)

Эжен Пуйе сообщает: «Право авторов существовало всегда, но с самого начала не было с абсолютной ясностью законодательно оформлено»³. Знаковая формула. Мы обращаемся к ней постоянно. Слово «всегда» красноречиво свидетельствует о всеобъемлющем замысле. Простите, но всегда ли существовало *право*? Могло ли «право авторов» быть «всегда», если базовая категория «право» как культурный феномен еще не сформировалась? Авторитетно свидетельствуют: право, будучи результатом культурного развития, появилось в определенный момент восхождения человека на качественно новую ступень цивилизационного прогресса⁴.

¹ Cicero, Off., I, VI, 15. Цит. по: Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях / Пер. В.О. Горенштейна. М.: Наука, 1975. С. 62. Далее трактаты Цицерона «О старости» (De senectute), «О дружбе» (De amicitia) и «Об обязанностях» (De officiis) цитируются по этому изданию.

² Plut., Pericles, I (пер. С. Соболевского). Цит. по: Плутарх. Избранные жизнеописания: Пер. с древнегреч.: В 2 т. Т. I / Сост., вступ. ст., прим. М. Томашевской. М.: Правда, 1987. С. 296. Далее составленные Плутархом (Plutarchos) биографии цитируются по этому изданию.

Средневековый французский юрист Ги Кокиль подтверждал: «Истинное желание учиться длится до последнего вздоха». Цит. по: Червоная Т.М. Рецепция римского права у Ги Кокиля // Культура эпохи Возрождения. Л.: Наука, 1986. С. 168.

³ Pouillet E. Traite théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique. 3 éd. Paris: Marchal et Billard, 1908. P. 2. Цит. по: Липчик Д. Авторское право и смежные права. С. 27. Т.В. Соколова ошибочно приписывает эту весомую, на наш взгляд, сентенцию другому французскому правоведу — Мари-Клод Док (см.: Соколова Т.В. Основные этапы становления и развития немецкой терминологии авторского права как науки // Омский научный вестник. 2011. № 2 (96). С. 103).

⁴ См.: Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 294—312; Он же. Гражданское право в современную эпоху. М.: Юрайт, 1999. С. 3—4. П.В. Крашенинников сообщает: «Собственно, самого понятия «право» в то время не существовало» (Крашенинников П.В. Времена и право. С. 28) и ссы-

И «законодательное оформление» ограничивает исторические рамки. С другой стороны, Э. Пуйе говорит об «авторах», а не о «правообладателях» (анализ перевода). Однако говорит во множественном числе: «право авторов», не «автора». Влияет ли число существительного на смысл сказанного? Если корректен перевод и верна наша трактовка цитаты, вместе с рождением первого творения зародилось авторское право («существовало всегда») в его чистой, идеальной форме — в стремлении разума к новому и прекрасному (а не к банальному обогащению) и признании, даже просто восприятию, результата этого стремления окружающими. Ведь «начинали мы с нравственных ощущений и интуиции», «нравственность возникла раньше современных цивилизаций...», «человек от природы склонен оценивать других по нравственным критериям»¹.

Вспомним: те самые «южноафриканские кусочки охры с нанесенным на них сложным геометрическим орнаментом вдвое старше пещерных рисунков в пещере Ласко...»². Л. Шаховская предлагает интересный литературный сюжет, вполне уместный, по ее мнению, для VI в. до н.э.: «Царь, купи *мои* предсказания о судьбах Рима!.. Купи песни Сивиллы!.. Я ученица волшебницы Кумского Грота», — обращается предсказательница к Турну Гердонию, который после недолгих, но мучительных колебаний соглашается: «Сивилла!.. Сивилла!.. Я куплю *твои* песни»³ (курсив наш. — Д.Б.).

ляется на еще одного специалиста (*Трикоз Е.Н.* История кодификации права. Вып. 1. Клинописные своды законов: «Кодекс Ур-Наммы». М.: РУДН, 2013. С. 44).

¹ Вааль Ф. де. Истоки морали: В поисках человеческого у приматов / Пер. с англ. Н. Лисовой. М: Альпина нон-фикшн, 2014. С. 31, 67, 87. На основе, близкой к анализируемым здесь суждениям *атеиста*, И. Кант предложил пятое, никем пока не оспоренное доказательство бытия Божия. См. для сравнения сентенции Цицерона в «Тускуланских беседах» (I, XIII, 30) и «О природе богов» (I, XVIII, 46; I, XXIII; II, II: 4, 5; II, XVII, 46): *Цицерон*. О природе богов: трактаты. СПб.: Азбука; Азбука-Аттикус, 2015. С. 212, 53–54 (пер. с лат. М.Л. Гаспарова и С.И. Блажеевского). Ср. пер.: *Платон*. Законы. Послесказание. Письма. СПб.: Наука, 2014. С. 503, прим. 3. От сравнения литературного таланта Канта с талантом Цицерона-мыслителя в этом и других фрагментах становится грустно.

² Вааль Ф. де Указ. соч. С. 87.

³ Шаховская Л. Вдали от Зевса // На берегах Альбуны: Романы. М.: Фоском; Диалог, 1994. С. 280, 282.

Литературный сюжет основан на реальных событиях, воспроизведенных Авлом Геллием. Античный автор описывает покупку по очень высокой цене Тарквинием Гордым части пророчеств Кумской Сивиллы. Она трижды предлагала царю купить сначала девять, потом шесть, затем три свитка по одной и той же цене. После каждого отказа сжигала три свитка. И только над третьим предложением царь вдруг всерьез задумался и откликнулся на него (Gell., 1, 19).

Как только творение из идеи превращается в объективный факт, а *priori* возникает авторство. Возникает и существует, оставаясь за тем, кто создал шедевр. Что если не субъективное право является основой признания принадлежности идеального объекта? В силу каких оснований, помимо естественно-правовых, происходит акт персонализации — «мои предсказания», «твои песни»? Можно спорить об источниках, форме, техническом воплощении, можно ссылаться на туманную даль древности, скрывающую неясные очертания социальных институтов тех лет, но в принципе отрицать «право» невозможно, бессмысленно!

По логике (хоть это и формалистский подход), если действительно имеется желание погрузиться в эпоху седой старины, необходим пристальный анализ не «законодательного оформления» (говоря общенно, в завершенном виде оно — достижение Нового времени¹), а традиционных источников права того периода. «Несомненно, что в этом периоде не существовало никакого понятия о какой бы то ни было законодательной власти или даже об отдельном законодателе. Тогда понятие о законе соответствовало скорее понятию об обычае или даже понятию о привычке... Единственным представлением о правде и неправде, имевшим силу авторитета, являлось судебное решение, основанное на фактах, не предполагавшее закона, который был нарушен, но такое, которое впервые было введено свыше судьей в момент постановления приговора»². П.В. Крашенинников рассуждает о том, как древний закон «в определенном смысле становится обычаем»³. Г.С. Мэйн в завершение тезиса как бы поправляет себя. Сакральные представления о сущем и должном — предтеча, изначальная духовная и идеологическая основа зарождающейся судебной власти. Корнелий Тацит⁴ авторитетно подтверждает непреходящую значимость обычаев, упрекая Отона, посягнувшего на императорскую власть, в неосмотрительном ведении дел: «...некоторые из них он решал в соответствии

¹ Мы понимаем, что любая оценка исторических событий далекого прошлого современником неизбежно накладывает отпечаток субъективизма, навеянного нынешними реалиями: текущей квалификацией бесконечно усовершенствуемых юридических понятий и приемов правового регулирования, безоглядной ориентацией не на извечный смысл, а на сиюминутные (в контексте эпох) технические достижения и «технизмы», восприятием древности отчасти в смысле «варварства», «дикости», «наивности». С последним стереотипом большая проблема.

² Мэйн Г.С. Древнее право: Его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям / Пер. с англ. Н.А. Белозерской. 2-е изд. М.: Красанд, 2010. С. 6—7.

³ Крашенинников П.В. Времена и право. С. 27.

⁴ См.: Кнабе Г.С. Корнелий Тацит. Время. Жизнь. Книги. М.: Наука, 1981.

с достоинством государства, большинство же — в нарушение принятых обычаев, сообразуясь лишь с обстоятельствами»¹. Обычай как достоинство государства — яркое сравнение. Историк и публицист В.Д. Иванов приписывает Трибониану (? — ок. 545 г.) — выдающемуся юристу и государственному деятелю, сподвижнику императора Юстиниана следующее изречение: «... постоянно повторяемое действие ... привычки народов, делаясь обычаем, переходят в закон...»².

Допускаем, в комментируемом суждении Э. Пуйе применяется философская абстракция или какое-нибудь гипотетическое объяснение (в стиле аристотелевского сравнения), приемлемые в качестве метода.

Констатация *социальной ценности* авторского права в субъективном смысле, в значении юридического института или специального цивилистического направления, подотрасли невозможна на основе отвлеченного подхода. Злоупотребление философскими приемами вредит прагматичному толкованию общественных отношений. Иначе тезис «всегда» по сути становится равнозначным антиподу «никогда».

Римские юристы, например, избегали умозрительных оценок, не занимались отвлеченным теоретизированием, даже сочинение контроверз («синтесов») имело практическую подоплеку. Построение искусственных конструкций не имеет ничего общего с «латинской наукой». «Никакая, однако, формула не составляется по воображаемой кондикции³; будем ли мы требовать сумму денег или какую-либо определенную следуемую нам вещь, мы утверждаем, что эта самая вещь должна быть нам дана, и не основываем нашей личной претензии на фикции»⁴. Плиний Цецилий Секунд Младший (Плиний Младший) в письме другому крупному юристу — Титию Аристону (правоведу, ученику знаменитого Кассия Лонгина) уточняет практический смысл познания права: «Много ли найдется людей настолько терпеливых, чтобы заниматься тем, что

¹ Тас., *His.*, I, 1 (пер. Г. Кнабе). Цит. по: *Тацит Корнелий*. История. Анналы // Историки античности: Пер. с лат.: В 2 т. Т. 2: Древний Рим / Сост., вступ. ст. и прим. М. Томашевской. М.: Правда, 1989. С. 235. Далее «История» (*Historiae*) и «Анналы» (*Annales*) Тацита (*Cornelius Tacitus*) цитируются по этому изданию. См. также: *Тацит Публий Корнелий*. Анналы. История / Пер. с лат. А.С. Бобовича; Под ред. Я.М. Боровского, Г.С. Кнабе. М.: АСТ; Астрель, 2012.

² *Иванов В.Д.* Откуда есть пошла Русская земля. Века VI—X. Кн. 1: Происхождение народа. Т. I: Русь изначальная. М.: Молодая гвардия, 1986. С. 317.

³ *Кондикция* (лат. *condictio*, от *condicere* — процессуальная формальность объявления истцом в древнейшем праве) — обязательственный иск в развитом римском праве, выражающий требование что-либо дать в собственность или что-нибудь сделать (*Gai.*, IV, 5; IV, 17a; IV, 18). Институты (*Institutiones*) Гая (*Gai*) цит. по: *Гай*. Институты / Пер. с лат. Ф. Дыдынского; Под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. М.: Юрист, 1997.

⁴ *Gai.*, IV, 33.

он не встретит на практике?»¹. Аналогичную задачу ставит Марк Туллий Цицерон: «...рассмотреть все то, что связано с опытом и обыденной жизнью, а не воображаемое и желательное»².

Если даже сложились характерные общественные отношения (результат духовного творчества стал неотъемлемой частью социума, был вовлечен в оборот), но отсутствовали другие объективные предпосылки правового регулирования (права творца не воспринимались, как сегодня, в значении абсолютной ценности, авторы находились преимущественно в подвластном положении и т.д.), не могло быть «законодательного оформления» (Г.С. Мэйн) — оно не поддается искусственному проецированию на воображаемую реальность. «Никому еще и в голову не приходило желание ввести в употребление закон потому только, что он закон» (Цицерон)³.

Взвешенный, не в ущерб лаконичности, фактологический анализ авторских отношений эпохи эллинов представлен у Д. Липщик⁴. Ссылаясь на примечательные эпизоды из жизни творцов Древней Греции, упомянутые М.-К. Док и Г. Михаелидесом-Нуаросом, она не выходит за пределы консервативного восприятия — не поддается порыву и не отождествляет приведенные коллегами факты оборота духовных объектов с «авторским правом» (однако рассматриваемый структурный фрагмент первой главы ее книги называется «История авторского права»), добавляет в свой анализ уловимую долю скептицизма. Например, отчуждение очень успешной комедии Публия Теренция «Евнух» Д. Липщик называет «продажей *якобы* права показа пьесы более чем один раз» (курсив наш. — Д.Б.). Как видно, она поддерживает в палитре суждений М.-К. Док тезис о признании древними личного неимущественного элемента в продуктивной работе творца: «Автору предоставлялась возможность принимать решение относительно обнародования своего произведения, а плагиат резко осуждался общественным мнением». Нам трудно согласиться с выводом Д. Липщик о малом количестве грамотных квиритов, «способных приобрести такое (рукописное. — Д.Б.) произведение». Из этой неоднозначной посылки вытекает другое — спорное (в свете множества обратных фактов — мы ссылаемся на них постоянно) заключение: «можно говорить об от-

¹ Plin., Ep., VIII, 14, 3.

² Cicero, Amic., V, 18.

³ Цит. по: Загурский Л.Н. Принципы римского гражданского и уголовного процесса. Харьков, 1874. С. 365.

⁴ В этом и следующем абзаце цит. по: Липщик Д. Авторское право и смежные права. С. 27–28.

сутствии конкретного юридического интереса в обеспечении охраны таких произведений».

В самом Риме и его метрополиях действовало множество скрипторий¹, свои услуги предлагали и частные переписчики. Для кого они работали? Вряд ли себе в убыток. Образованность состоятельных греков и римлян, основной части *граждан*, а также рабов «интеллектуальных» профессий — не исключение, а общее правило. Соотношение количества богатого и бедного населения Эллады не входит в сферу нашего исследовательского интереса (к слову, и у Д. Липчик этот интерес не прослеживается). Масштабы библиотек царствующих особ и знати общеизвестны. Рукописные произведения готовились преимущественно для реализации, часто — под конкретного заказчика. Иные мотивы столь трудоемкой работы маловероятны. С другими умозаключениями Д. Липчик по данному аспекту ее исследования мы соглашаемся: право на идеальные объекты считалось вещным, «сливалось» с правом на материальный объект (*accessio*²); копирование письменных работ — наемный труд (юридические формы «найма» различались: заказчик мог договориться с частным писцом, приобрести раба-знатока, обратиться к услугам скриптории), основные источники дохода творцов — преподавание и меценатство (тоже с оговорками по ходу нашего дальнейшего изложения). Примеры из области древней «литературной собственности» Д. Липчик встраивает в прелюдию к повествованию об эпохальном достижении позднесредневекового книгопечатника И. Гутенберга³.

Выборка Д. Липчик определенных эпизодов, конечно, не случайна. Например, по Г. Михаелидесу-Нуаросу она воспроизводит сюжет из правоприменительной практики Афинской республики, касающейся обеспечения неприкосновенности литературных произведений: «Существует свидетельство того, что уже 2300 лет назад в Афинской республике особо выделялось право на защиту целостности произведения и запрещалось подвергать его изменениям. Поскольку переписчики и актеры довольно свободно обращались с произведениями знаменитых авторов трагедий, в 330 г. до н.э. был принят закон, в соответствии с которым оригиналы произведений трех крупных классиков

¹ В античном Египте *скриптории* назывались еще «домами жизни». Символическое обозначение, подчеркивающее духовный аспект.

² См. § 2 гл. 1 (о догме) нашей работы.

³ По нашему мнению, широко распространенное восхваление изобретения И. Гутенберга побуждает несправедливо забыть о древних (предшествующих) достижениях в области книгопечатания.

подлежали хранению в официальном архиве; актеры должны были придерживаться официального текста».

Неприкосновенность результата творческого труда — зафиксированный во множестве литературных первоисточников, можно сказать, непреложный факт. Он системно подтверждается в своеобразной «энциклопедии этики авторского права» — труде Диогена Лаэртского «О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов». Диоген методично на протяжении всего повествования сообщает ряд характерных сюжетов. Например, древнегреческий философ и поэт Крантор Солийский собственные стихи «оставил под печатью в храме Афины в своем родном городе» (в Солах)¹. Гераклит выполненную им работу «О природе» с той же целью «поместил в святилище Артемиды», кроме того, позаботился «написать ее как можно темнее, чтобы доступ к ней имели лишь способные»². Пифагор доверил личные труды только дочери Дамо «с наказом никому не давать их из дому. И хотя она могла продать его сочинения за большие деньги, она того не пожелала, предпочтя золоту бедность и отцовский завет, а ведь она была женщина!»³. Философ Метрокл попросту сжег свои сочинения⁴. Другой эпатажный случай: эллинский поэт и певец Филоксен услышал, как поют кирпичники, «коверкая что-то из его напевов, и стал за это топтать их кирпичи, приговаривая: «Вы портите мое, а я — ваше»»⁵. За нарушение неприкосновенности произведений Зенона, «которые казались стоикам неудачными», стоику Афинодору, хранителю пергамской библиотеки, вырезавшему «неудачные» фрагменты, «пришлось плохо»⁶ и т.д.

А.В. Кашанин, ссылаясь на немецких ученых⁷, указывает на «обоснование неправомерности плагиата, данное римским судьей Мартиалисом (Marcus Valerius Martialis: 42—104 гг.), который сравнивал его с интеллектуальным воровством»⁸. Вероятно, речь идет о римском поэте-эпиграмматисте Марке Валерии Марциале — годы жизни тоже совпадают.

¹ Diogen, IV, 25.

² Diogen, IX, 6.

³ Diogen, VIII, 42. Учение Пифагора благодаря Платону, потратившему на выкуп трех книг Пифагора сто мин, обнаружил Филолай (Diogen, III, 9; VIII, 15, VIII, 84).

⁴ Diogen, VII, 95.

⁵ Diogen, IV, 36.

⁶ Diogen, VII, 34.

⁷ См.: *Gamm O.F. Urheberrechtsgesetz, Kommentar.* München, 1968. Einf. Rn. 3; *Asmus T. Die Harmonisierung des Urheberpersönlichkeitsrecht in Europa.* Baden-Baden, 2004. S. 26.

⁸ Кашанин А.В. Развитие взглядов на соотношение личных неимущественных и имущественных прав автора в доктрине авторского права // <http://www.hse.ru/sci/publications/>

Сомнение в личности «римского судьи», но не римского поэта, побуждает сомневаться и в достоверности прецедента. По происхождению кельтибер¹, от природы очень одаренный, официально признанный (придворный) поэт, любимый согражданами, широко известный за пределами Рима, однако в материальном плане находившийся на пороге нищеты, — «господин по уму и раб по платью»².

За два с половиной века до рождения Марциала плагиат³ (от лат. *plagium* — «похищение», *plagio* — «похищаю») был «обоснован» в Фабиевом⁴ законе о покушении на статус человека (*Fabia lex de plagiaris*). Закон, принятый около 200 г. до н.э., закрепил понятие *plagium* — похищение людей, подстрекательство чужого раба к бегству, коварный увод. Такого подстрекателя-похитителя называли *plagiator*, *plagiarius*⁵.

Терминология знаковая! Не только потому, что до сих пор, спустя две тысячи лет, применяется. Она загадочным образом переплеталась в своем естественном развитии, формируя самые неожиданные интерпретации. Например, М. Бартошек, рассматривая многообразие значений латинского слова *auctor* («автор»), подчеркивает такой смысловой оттенок: «подстрекатель, под влиянием которого, по наущению или по приказу которого было совершено правонарушение»⁶. Однако по Фабиевому закону и позже подстрекатель — *plagiator*. Образуется парадоксальная словарная пара: *auctor* — *plagiator*. В главных значениях эти термины — антонимы, но в одном из толкований — синонимы.

Своих плагиаторов, или плагиариев (здесь мы неизбежно сводим античное и современное понятия в приемлемой, на наш взгляд, пропорции), Марциал безжалостно высмеивал⁷, особенно некоего

¹ Одно из наиболее многочисленных и воинственных племен, населявших Пиренейский полуостров. Покорено римлянами в I в.

² Андреевский Н.А. Валерий Марциал. Культурно-биографический очерк из эпохи Домициана: Магист. дис. Харьков: Тип. Имп. Харьковского ун-та, 1880. С. 49.

³ Мы считаем это нарушение авторских прав наиболее характерным, знаковым и далее обращаемся к нему постоянно.

⁴ По предположению Л.Л. Кофанова, речь идет о консуле 183 г. до н.э. Квинте Фабии Лабоне (Дигесты Юстиниана: Пер. с лат. Т. VII. Полутом 2 / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. С. 127, сн. 98).

⁵ См.: Тирапольский Г.И. Римские законы (предъюстиниановская) эпоха: Словарь-справочник. М.: Флинта; Наука, 2010. С. 70; Бартошек М. Указ. соч. С. 247.

⁶ Бартошек М. Указ. соч. С. 52.

⁷ Н.А. Андреевский (Указ. соч. С. 107, сн. 4) сообщает примеры «нахальных заимствований» эпиграмм Марциала (Martial, I, 29, I, 38, I, 52, I, 66, I, 72, I, 113; VI, 51; XI, 94). Последние три примера (I, 113; VI, 51; XI, 94) названы, видимо, по недоразумению. Приведенный список заимствований из произведений Марциала надлежит дополнить: Martial, I, 53, I, 63; II, 6. «Эпиграммы» (Epigrammata) Марциала (Martialis) цитируются

Фидентина, «ремесло которого состояло в литературной краже» — «выдавал самым бесстыдным образом эпиграммы Марциала за свои собственные и сбывал их; чтобы его воровство не было обнаружено тотчас, он вставлял собственные строки в эпиграммы Марциала»¹. Бичуя очередной такой плагиат, Марциал заявляет о полной очевидности заимствования и отсутствии необходимости какого-либо специального подтверждения: «Нет в заголовке нужды и в суде ни одной нашей книжке» («Indice non opus est nostris nec iudice libris»)². Эта предельно ясная мысль одинаково переводится специалистами — Г.М. Севером, Ф.А. Петровским, А.А. Фетом³. Ни о каком официальном преследовании, судебном обосновании неправомерности плагиата Марциал, его комментаторы и биографы не упоминают. С другой стороны, если античный автор воздерживается от *судебного* преследования, значит, соответствующая возможность принципиально существовала? Не возникает ли в этом фрагменте поэтического сочинения то самое «указание, относящееся к гражданскому праву»?⁴ Иначе о чем повествуется в эпиграмме?

Идея официального разрешения споров, уважение к суду, важное сакральное, социально-политическое значение порядка судопроизводства, строгость исковых формул и процессуальных формальностей прочно утвердились в сознании эллинов. Еще древнегреческий комедиограф Кратин (520—423 гг. до н.э.) упоминал суд в общем смысле, восклицая: «Привет тебе, толпа великая, не вовремя смешливая, в день после праздника ты нашей мудрости из всех судья отменный»⁵. Благоговейное отношение эллинов к высоким стандартам правосудия сохранилось в веках. В восклицании Апулея «суд» тоже понимается в широком значении: «чтобы ни столько, ни столечко не укрылось от вашего знания и суда»⁶. Таким образом, отсылка Марциала к суду (*iudicium*) — общее место.

Терминология Марциаловых эпиграмм подкрепляет предположение о вещно-правовом характере юридических отношений по поводу произведений.

по: <http://www.martialis.ru/index.xps>? См. также: *Марциал Марк Валерий*. Эпиграммы / Пер. с лат. Ф.А. Петровского. СПб.: Комплект, 1994.

¹ Андреевский Н.А. Указ. соч. С. 107—108.

² Martial, I, 53, I, 11 (пер. Ф.А. Петровского).

³ <http://www.martialis.ru/index.xps?2.1.53>

⁴ Цит. по: Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М.: Статут, 2003. С. 28.

⁵ Цит. по: *Аристотель*. Соч.: В 4 т. Т. 4 / Пер. С.А. Жебелева с уточнениями А.И. Доватура; Прим. В.В. Библина. М.: Мысль, 1983. С. 766, сн. 21.

⁶ Apul., Flor., 16.

Эпиграмматист, упрекая плагиатора (Фидентина), применяет юридический (судебный) термин *manifestum furtum* – поимка вора с поличным на месте преступления. «Каждая строчка на ней – улика в подлоге с поличным» («*Quae tua traducit manifesto carmina furto*»)¹. И в других эпиграммах ясно говорится о краже творческого результата: «Против тебя страница твоя, и кричит она: «Вор ты!»»², «списывал ты, чтоб украсть...»³ и т.п. Значит, если бы Марциалов «иск о контрафакции» был предъявлен, его предметом, выражаясь современным процессуальным языком, наверняка стало бы требование по факту кражи (*furtum*).

В целом «воровство бывает не только тогда, когда кто-либо уносит чужую вещь, но вообще, когда кто-то присваивает себе чужую вещь вопреки воле ее хозяина»⁴. В Институциях Гая уточняется частный признак этого преступления: «когда вор застигнут на месте»⁵.

По мнению Г.М. Севера, уличив Фидентина «в подлоге с поличным», Марциал обвиняет вора в таком преступлении, за совершение которого по Законам XII таблиц (*Leges XII tabularum*) полагалась смертная казнь⁶. Признавалось правомерным убийство застигнутого за кражей ночью⁷, вор-раб сбрасывался со скалы⁸. В остальных случаях пойманный на краже с поличным подвергался телесному наказанию и выдавался потерпевшему; санкция для несовершеннолетнего похитителя была альтернативной – телесное наказание или штраф на усмотрение претора⁹.

В эпиграммах факты ярко обрисованы с точки зрения вещной природы результатов творчества. Поэт предлагает плагиатору купить материальный носитель с доселе никому неизвестными произведениями: «...покупай: станут по праву твои»¹⁰, «Но если есть такая, где обрез пемзой / Не вылощен, где ни чехла нет, ни скалки». И обещает хранить тайну их происхождения: «Купи: продам и сделку сохраню в тайне. / Тот, кто читать чужое хочет для славы, / Не книгу, а молчанье покупать должен»¹¹.

¹ Martial, I, 53, 3 (пер. Г.М. Севера).

² Martial, I, 53, 13 (пер. Ф.А. Петровского).

³ Martial, II, 6, 6 (пер. А.А. Фета).

⁴ Gai, III, 195.

⁵ Gai, III, 184. См. также: Бартошек М. Указ. соч. С. 212, 397.

⁶ <http://www.martialis.ru/index.xps?4.7>

⁷ Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. С. 5–15 (Leg. XII tab., VIII, 12).

⁸ Leg. XII tab., VIII, 14.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Martial, I, 29, 4 (пер. Ф.А. Петровского).

¹¹ Martial, I, 66, 13 (пер. Ф.А. Петровского).

Плиний Младший призывает Октавия Руфа издать произведения, предупреждая автора в противном случае о риске плагиата: «...и если ты не соберешь их (свои стихи. — *Д.Б.*) вместе, то они, бродяги, наткнутся на человека, который объявит себя их автором»¹. Объективированная (и тогда в основном вещественная) форма служила одновременно некой гарантией соблюдения авторства, доказательством в случае спора, снижала вероятность интеллектуального «пиратства»².

В эпиграммах Марциала и других литературных памятниках той эпохи юридическая природа произведений зафиксирована адекватно. Об их месте в античной системе объектов гражданских прав мы рассуждаем в следующем параграфе.

Разграничение собственности и интеллектуальных прав — достижение новейшей цивилистики. И законодатель³, и правоведы еще не отвыкли проговаривать различия вещных и интеллектуальных прав. Современная теория не прекращает свои штудии по этому поводу⁴. Само включение авторских отношений в орбиту гражданского права объясняется через призму отношений собственности: «...нетрудно заметить, что хотя результат творческой деятельности не является материальным благом и по поводу его не возникают отношения собственности, общественные связи, устанавливающиеся между автором и всеми другими лицами, имеют с отношениями собственности сходные черты»⁵, и далее: «Отмеченная близость рассматриваемых

¹ Plin., Ep., II, 11, 3.

² Впрочем, она и сейчас преобладает в нашей юридической практике — судебной и нотариальной. При разборе конкретного дела суд, как правило, не оглядывается на презумпцию авторства. Для устранения сомнений требует свидетельство о регистрации (депонировании) объекта или исключительного права. Знак охраны (©) с указанием имени автора не гарантирует благоволение Фемиды.

³ См., напр., ст. 987 ГК РФ, ст. 968 ГК РК и ст. 1227 ГК РФ.

⁴ См., напр.: *Дозорцев В.А.* Понятие исключительного права // Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. ст. М.: Статут, 2003. С. 112—143; *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М.: Статут, 2010. С. 168; *Павлова Е.А.* Соотношение права собственности и интеллектуальных прав // Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М.: Статут, 2008. С. 198—222; *Сагдеева Л.В.* Право на защиту собственности в актах Европейского суда по правам человека. М.: Статут, 2014. С. 97—112; *Смирнов В.И.* Интеллектуальная собственность как шарада российской цивилистики // Патенты и лицензии. 2004. № 8; *Смольникова Е.А.* «Интеллектуальная собственность» или «исключительные права»? // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 5. Екатеринбург: Институт частного права, 2007. С. 192—220; *Кондратьева Е.А.* Объекты интеллектуальных прав: особенности правовой охраны. М.: Статут, 2014. С. 13—21.

⁵ *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М.: Статут, 2006. С. 63—64.

неимущественных связей с отношениями собственности служит решающим фактором, определяющим пригодность для их регулирования гражданско-правовой формой»¹. Полагаем, авторско-правовые аспекты фундаментальной, классической теории метода гражданского права тоже можно обсуждать. Наши размышления по этому поводу намечены в самом начале² и разворачиваются далее³ сообразно замыслу повествования, однако сталкиваются с исторической логикой.

Быт никак не желает приспособиться к тому, что так настойчиво проводят в жизнь законодатель и правоведа, стремится влиять на настраивание первого. Отсюда — вычурные, чужеродные нормы о праве собственности на информацию, владении, пользовании, распоряжении сайтами и доменными именами и т.п. Неудачной представляется и попытка безапелляционного приспособления нынешней устойчивой вещно-правовой терминологии к интеллектуальным правам: «Исключительное имущественное право (подобно праву собственности) также составляют три правомочия»⁴. Столь категоричное суждение является не вполне обоснованным как для права собственности, так и для исключительного права. Для второго — тем более.

Твердое (в законе, судебной практике, доктрине) противопоставление материального и идеального актуально как в значении своеобразного противовеса историческим субъективизмам (произвольному толкованию событий, игнорированию накопленного опыта), так и, например, современным реалиям англосаксонского права, которые в части регулирования личных неимущественных авторских отношений вряд ли пригодны для рецепции в иных по духу правовых системах.

В античном сознании и правотворчестве, что видно из цитируемых литературных памятников и юридических источников, идеальные объекты воспринимались намного проще, нежели сейчас. Они приравнивались к реальным благам — сливались с вещами (материальными носителями), не существовали в качестве *самостоятельных* объектов права. Понятное дело, оборот информации (в нынешних объемах) и «облачных активов», виртуальные способы распространения, сделки в электронной форме в эпоху натурального хозяйства не практиковались.

¹ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М.: Статут, 2006. С. 64.

² См. текст «Системный аспект» во «Вступительной части» нашей работы.

³ См. § 1 гл. 2 (заключительные положения), § 2 и 3 гл. 3 нашей работы.

⁴ Рожкова М.А. Интеллектуальная собственность: основные аспекты охраны и защиты: Учеб. пособие. М.: Проспект, 2015. С. 25, 26.

Гай охватывает своей знаменитой вещной систематикой не только предметы материального мира, но и физически несуществующие объекты: «Кроме того, некоторые вещи суть телесные, физические, другие — бестелесные, идеальные»¹. Очевидные преимущества постулата: лаконичность, утилитарность и универсальность. Предложенная Гаем перспективная градация во многом опередила время². «Понятием вещь охватываются также и (правовые) основания, и права»³. По римскому праву понятие «вещь» по смыслу шире понятия «имущество»⁴.

Об особых процессуальных средствах защиты от плагиата, хотя бы отдаленно напоминающих (или не напоминающих) нынешние приемы, Марциал не сообщает. Это неудивительно. Поэт — сочинитель, созерцатель, свидетель эпохи, философ. Не оратор и даже не юрист. Мы не требуем точных, исчерпывающих сведений. Однако инициатор и участник судебного процесса, к тому же такой непосредственный, открытый, прямодушный и беспристрастный, как Марциал, не преминул бы объявить читательской аудитории о своих судебных опытах. К счастью, практически все его эпиграммы «дожили» до наших дней.

Профессиональные античные источники молчат об авторском праве, по крайней мере в той редакции, в какой мы привыкли его воспринимать: «О каких бы то ни было авторских правах и в Юстиниановом Своде нет речи»⁵. Постараемся все же не ограничиваться данным авторитетным свидетельством. Ведь нормы имеются. Их не мало — и общеизвестных, и специфических. К последним, например, относится установление о привлечении к ответственности за неправомерное посягательство на чужую славу⁶ (рассматривается в следующем параграфе как разновидность иска об обиде — *actio iniuriarum* вместе с другими средствами защиты). Непревзойденные шедевры, олицетворяющие античную эпоху, невероятно высокий уровень собственного достоинства эллинов, конкретные юридические установления позволяют представить образ того авторского права.

¹ Gai, II, 12.

² См. также: *Братусь Д.А.* Бестелесные вещи в гражданском праве // *Объекты гражданских прав: Монография* / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2008. С. 110—125; *Он же.* О бестелесном в гражданском праве. Некоторые размышления на статью Ю.В. Галинской // *Юрист.* 2007. № 10. С. 43—48.

³ D. 50, 16, 23. См. вариант перевода: *Хутыз М.Х.* Римское частное право: Курс лекций. Краснодар: Кубан. гос. ун-т, 1993. С. 70.

⁴ D. 50, 16, 5 pr.

⁵ *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 133.

⁶ D. 47, 10, 15, 29.

Предугадываем мнение скептиков: авторское право в современном значении не успевало сформироваться, развернутые *специальные* (процессуальные, материально-правовые) способы его обеспечения достоверно неизвестны. Во многом это впечатление сегодняшнего дня. Исторические разыскания и погружение в социальную атмосферу далекого прошлого подчас переворачивают традиционные представления. Но, конечно, от чего-то приходится отталкиваться в самом начале. Исходный тезис никак не препятствует свободному развитию мысли, которая, не исключено, приведет к противоположному итогу.

Главное, роль личности в создании творений осознавалась древними. Но вот «достойные» ли, с точки зрения древних, авторы создавали шедевры? Платон сокрушался в духе времени: «Ведь Музы никогда не ошиблись бы настолько, чтобы... соединить размер и напев благородных людей с ритмами рабов и людей неблагородных и, начав с благородных ритмов и тонов, вдруг присоединить к ним напев или слово противоположного рода»¹.

Кроме бытовых эпизодов, обвинений в нарушении моральных норм и делового этикета, характерные юридические казусы, к сожалению, *массово* не встречаются. Они, понятное дело, неизвестны по поводу, собственно, исключительных прав, но нередко случались в связи с притязаниями на творения. Любой скандальный эпизод (бытовой, политический, религиозный, военный) мог быть передан для официального рассмотрения. К такому выводу склоняет детальный анализ источников. Каждый специфический сюжет «по теме» примечателен. Иллюстрации приобретают особое значение, когда выстраиваются в систему.

Снова обратимся к Диогену. Древнегреческий философ ясно свидетельствует о том, что в Античности судебное разбирательство могло быть начато по любому поводу, мало-мальски значимому для заявителя. Целесообразность, тривиальность, неимущественное содержание требований и т.п. не влияли на подведомственность дела суду. «Полемон был привлечен к суду своей женой за дурное обращение...»². «Есть рассказ, что однажды его (философа Клеанфа. — Д.Б.) привлекли к суду — дать ответ, на какие доходы он живет в столь добром здравии; но он избежал суда, призвав в свидетели садовника,

¹ Plato, Leges, II, 668 d (пер. А.Н. Егунова). Цит. по: Платон. Законы / Пер. А.Н. Егунова. М.: Мысль, 1999. Далее «Законы» (Leges) Платона (Plato) цитируются по этому изданию. См. также: Платон. Законы. Послезаконие. Письма. СПб.: Наука, 2014.

² Diogen, IV, 17.

которому он таскал воду, и хлеботорговку, для которой он пек хлеб»¹. Следующий случай резко контрастирует своими трагическими последствиями с предыдущими: Эмпедокл рассердился на адресованное всем присутствующим повеление знатного гостя на одном пиршестве — или пить вино или выливать себе на головы; на следующий день Эмпедокл призвал к суду того самого знатного гостя и хозяина пира, добился их осуждения и казни»². Харитон пишет про афинян: «Народ обожает судьбища!»³. Наверное, сутяжничество заложено в природе человека. «Жители Шумера были «народом сутяг», судя по обилию дошедших до нас клинописных юридических документов», — сообщает П.В. Крашенинников⁴.

Комедиограф Цецилий Стаций в «Синефебах» объявляет: «В государстве совершаются уголовные преступления: любимая от любящего не желает ничего брать!»⁵. Восклицание в той же степени трагикомичное, в какой знаковое, символичное.

Неспешному приближению к достоверной картине препятствуют не только безоглядные отрицания, но и неверное (невероятное!) толкование событий «сторонниками» авторского права древности.

А.А. Амангельды пишет: «Интересно отметить, что в римском праве известны определенные взгляды на основные принципы права на произведения творческого труда»⁶. С этим тезисом, сделав ряд оговорок и строгих уточнений, можно было бы согласиться и не обращать внимание на подмену понятий, неоправданное смешение терминов, категорий субъективного и объективного порядка (право автора само по себе не означает «принцип», «основные» принципы маловероятны в отсутствие системы начал — «основных» и других, «произведения творческого труда» в исследовании по интеллектуальной собственности — тавтология⁷ и т.п.). Но в следующем предложе-

¹ Diogen, VII, 168.

² Diogen, VIII, 64.

³ Харитон. Повесть о любви Херея и Каллирои // Харитон, Лонг, Гелиодор. Греческий роман: Пер. с древнегреч. / Сост., вступ. ст., прим. М. Томашевской. М.: Правда, 1988. С. 35.

⁴ Крашенинников П.В. Времена и право. С. 28.

⁵ Цит. по: Cicero, Nat., I, VI, 13.

⁶ Амангельды А.А. Особенности интеллектуальной собственности // Актуальные проблемы частного права. Liber amicorum в честь академика М.К. Сулейменова / Сост. Е.Б. Жусупов, А.Е. Дуйсенова. Алматы: Зангер, НИИ частного права, 2011. С. 203.

⁷ Смещение бытовой и профессиональной терминологии вряд ли корректно в данном случае. Либо просто «произведения», либо, как вариант, «результаты творческого труда». В.Я. Ионас в своей фундаментальной работе (1972 г.) писал о «произведениях

нии автор дополняет мысль и уничтожает все осторожные предположения: «Достаточно заметить, что в Институциях Гая анализируется пример из жизни римского общества, когда римский гражданин заказал скульптору портрет жены, а тот из мрамора заказчика изобразил портрет императора. Римские юристы при рассмотрении возникшего спора решили, что главным в этом деле является не материал, из которого выполнена скульптура, а творческий труд создателя»¹. А.А. Амангельды как бы обращается к примеру из античной «право-применительной практики».

В Институциях Гая нам не удалось найти ни «определенные взгляды», ни «основные принципы», ни воспроизведенный по А.А. Амангельды и анализируемый выше сюжет (буквально). Гай рассматривает другие эпизоды², которые мы упоминали выше и анализируем далее³. Само построение Институций (книги «О лицах», «О вещах» и «Об исках») не способствует погружению в право творческой деятельности.

В действительности задача сформулирована З.М. Черниловским в «Контрольных вопросах и казусах» к гл. V «Вещные права» элементарного курса по римскому частному праву: «Некто заказал скульптору портрет своей жены и предоставил для этой цели мрамор. Между тем скульптор получил более выгодный заказ — изваять скульптурный портрет императора. Не имея под рукой материала, он использовал мрамор первого заказчика. Тот, увидев результат, согласился принять и оплатить скульптуру императора. Скульптор возражал, упирая на то, что собственником изделия должно считать мастера, «вдохнувшего в безжизненный камень душу». Заказчик настаивал на том, что собственность должна принадлежать тому, кто предоставил материал, ибо в основе всякой духовной деятельности лежит «грубая материя»⁴. Учитывая различные оценки правоведов (сабинианцев и прокулианцев⁵, а также воззрения, уравнивающие концепции этих школ) и смену вектора правового регулирования по мере развития античной цивилизации, Зиновий Михайлович просил уточнить, как решен описанный спор римскими юристами и в праве Юстиниана включительно.

творчества», однако обстоятельно мотивировал свой оригинальный подход и развивал принципиально новые идеи, поэтому сравнение неуместное.

¹ Амангельды А.А. Указ. соч. С. 203.

² Основные: Gai, II, 76, 78, 79. См. также: Gai, II, 73–75.

³ См. § 2 гл. 1 нашей работы.

⁴ Черниловский З.М. Римское частное право: Элементарный курс. М.: Юрист, 2000. С. 127.

⁵ См.: D. 1, 2, 2, 48–53; 41, 1, 7, 9.

Ответ выводится из положений о переработке вещи и кондикционных обязательствах¹.

Сложно спорить с аргументами, которые не отточены. Еще сложнее на них опираться. Это не столько сложно, сколько, мягко говоря, нелогично, если исследователь выдвигает абстрактный тезис и предлагает читателю найти обоснование, так сказать, где-нибудь у Гая («в Институциях Гая анализируется пример...»). При этом отсылает не к первоисточнику, а к современной учебной литературе². Мы, ничтоже сумняшеся, принимаем посыл к исполнению, ищем «где-нибудь» и находим «что-то». Путем анализа тех же исходных данных приходим к отрицательному результату, опровергающему критикуемое суждение, — «авторское право» в Древнем Риме не успело превратиться в *наше* авторское право. Прямые параллели, подмена понятий, системные искажения, прямо скажем, вредны.

В попытке доказать или декларировать вывод о наличии в античную эпоху интеллектуальных прав (ни больше ни меньше — фундаментальных начал авторского права, «основных принципов»!) проявляется та самая «увлеченность исследователя своей темой» (Ю.Г. Басин) и «любовь, обращенная на частность» (Леонардо да Винчи). «Пристрастность к взятому на себя делу вводит... в заблуждение»³. И Тацит советовал вести повествование, «не поддаваясь любви и не зная ненависти»⁴. Отсюда упрек: «Вы проявили больше страсти, чем осмотрительности»⁵ и знаменитое: «Без гнева и пристрастия!» («Sine ira et studio!»).

«Обращаясь к текстам первоисточников, следует помнить, что информация, содержащаяся в суждениях римских юристов, не поддается адекватному прямому пониманию (независимо от успеха грамматического анализа), поскольку ее богатство можно выявить только с учетом контекста: исторического, юридического, языкового, психологического»⁶.

¹ См. § 2 гл. 1 (об *accessio*) нашей работы.

² *Дождев Д.В.* Римское частное право: Учебник для вузов. М.: Инфра-М; Норма, 1997. С. 324–325. А.А. Амангельды руководствуется изданием учебника Д.В. Дождева 1996 г. В исходных данных доступной нам версии (1997 г.) о переиздании не сказано. А.А. Амангельды ссылается и на другую книгу, которую нам, к сожалению, не удалось найти: *Черниловский З.М.* Римское частное право. М.: Новый юрист, 1997. С. 133 (см.: *Черниловский З.М.* Римское частное право: Элементарный курс. М.: Юрист, 2000. С. 127).

³ Liv., I, pr. (11) (пер. В.М. Смирин).

⁴ Tac., His., I, 1.

⁵ Tac., His., I, 83.

⁶ *Дождев Д.В.* Римское частное право. С. 12.

Участившиеся случаи безапелляционного обсуждения «древнего авторского права», усиление демонстрации не всегда оправданных шаблонов (нравственность переменчива¹, право – надстройка² и т.п.) свидетельствуют не только о «ломке» юридического сознания, особенно в наше время, но и о попытках произвольно исказить исторический базис³. Это печальный момент. В итоге разрушаются «магистральные пути» (Т. Кун) объективного права, ведущие из прошлого в будущее, превращающиеся из неуверенной, то петляющей, то теряющейся, тропинки в широкое современное шоссе.

Вредность псевдоконцепций еще и в том, что, будучи однажды озвученными, они, как это ни прискорбно, становятся частью ноосферы, воспринимаются на веру читателем, не намеренным исследовать проблему⁴. «Ибо большинство людей не затрудняет себя разысканием истины и склонно усваивать готовые взгляды»⁵. К.Д. Кавелин метко назвал такое пассивное состояние личности «ленью ума», а А.Ф. Кони продолжил, предложив ряд родственных обозначений: «сонная совесть», «инертность духа», «вынужденная угодливость», «жадность искания подчинения авторитету», «рабство перед своей чувственною

¹ См.: Менгер А. Новое учение о нравственности / Пер. с нем. Р.Ч. СПб.: Просвещение, 1896.

Мы полностью солидарны с противоположным мнением: «нравственность только одна» (*Picot G. La réforme judiciaire en France. P. 226. Цит. по: Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М.: Статут, 2016. С. 181, сн. 2).* Она изменяется лишь в «форме своего существования и во взгляде на свой источник» (*Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. С. 93).* С.С. Алексеев пишет про «господствующие... представления о морали, справедливости, добре, воспринимаемые правом» (*Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1993. С. 59).*

² Критику этого тезиса см.: *Алексеев С.С. Право собственности. С. 32; Он же. Теория права. С. 24. Противоположное мнение и обзор литературы см.: Покровский Б.В. Экономические и правовые отношения собственности // Право и собственность: Монография / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: Жеті Жарғы, 1998. С. 65–97.*

³ Цицерон, напр., во многом отождествлял нравственность с естественным правом. Мнение родоначальника «философии морали» игнорировать нельзя. Оно как минимум заслуживает почтения.

⁴ Студент обычно не утруждает себя проверкой и перепроверкой. Еще более категорично воспринимает ситуацию рядовой обыватель, руководствующийся формулой: «Так все говорят».

⁵ *Thucyd., His., I, 20, 3. Цит. по: Фукидид. История // Историки античности: В 2 т. Т. I: Древняя Греция / Пер. с древнегреч. Г. Стратановского; Сост., вступ. ст. и прим. М. Томашевской. М.: Правда, 1989. С. 205–402. Далее «История» (Historiae) Фукидида (Thucydides) цитируется по этому изданию. Современники и средневековые последователи уважительно называли Фукидида «историком».*

природою»¹. Цицерон говорил о «вялости человеческого ума»². Воистину язык мэтров!

Анархические устремления не только разрушают наметившуюся линию историзма. Они «демонизируют» подотрасль гражданского права, намечают ее сомнительные перспективы³. Самая печальная тенденция — идеологическое и теоретическое обоснование нового и ужесточение действующего уголовно-правового режима по всем «фронтам», во всех направлениях⁴. Авторское право, к сожалению, не находится в стороне от этих центробежных сил. Оно искусственно «опубличивается», включается в орбиту отношений, к которым, просим простить за тавтологию, прямого отношения не имеет⁵.

Обоснование этических идей, исследование исходной (природной, психологической, культурологической) «генетики» творчества служит

¹ Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. С. 84.

² Cicero, Nat., I, V, 11.

³ Критику переноса «публично-правовых» норм, в том числе установлений по интеллектуальному праву, из ГК РК в Предпринимательский кодекс см.: Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. ст. / Отв. ред. М. К. Сулейменов. Алматы, 2011; Гражданское право и предпринимательство: Материалы межд. науч.-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений / Отв. ред. М. К. Сулейменов. Алматы, 2012. См. также: *Братусь Д. А.* Свобода гражданского оборота — это святое // Юрист. 2012. № 1. С. 9, 11–12; *Он же.* Предпринимательский кодекс — призрак бродит... // Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана. С. 147–164.

⁴ См., напр.: *Гладилин В. В.* Временное позаимствование в уголовном праве: вопросы ответственности. М.: Волтерс Клувер, 2006; *Скобликов П. А.* Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности: практика и теория противодействия. М.: Норма, 2008; *Он же.* Арбитражный и уголовный процессы: коллизии в сфере доказывания и пути их преодоления. М.: Норма, 2008.

⁵ Новейшее авторское право — это сфера и внешнеполитической борьбы. США успешно навязывают миру реакционные стандарты интеллектуальных прав. Их неприятие оборачивается социальными волнениями. Полагаем, отсюда получили ускорение доктрина открытых лицензий, идеи «копилефта» и политическая платформа «Пиратской партии». Сила действия рождает силу противодействия. С. А. Судариков убедительно пишет о необоснованном стремлении «перевести право интеллектуальной собственности из международного частного в публичное право и возложить всю ответственность за нарушение прав «иностранного элемента» на государство» (*Судариков С. А.* Право интеллектуальной собственности: Учебник. М.: Проспект, 2011. С. 50).

В духе международной реакции, обусловленной интересами транснациональных правообладателей, предпринимается изменение целых правовых систем, «оптимизируется» правовое регулирование на местном уровне в соответствии с практикой ВТО, Транстихоокеанского партнерства и т. д., плохо сочетающейся, напр., с личными неимущественными отношениями. Даже понятие «гудвилл» навсегда оторвано от своих истоков и приспособлено к перспективам прибыли (см.: *Ершова Е. А.* Гудвилл бизнеса. М.: Статут, 2013).

барьером искусственному переносу «центра тяжести» из сферы социальной ответственности политического суверена и бизнеса в сферу реальной (юридической) ответственности граждан и организаций¹, в итоге позволяет уточнить подлинное место авторского права в системе права.

Авторское право — частное право. Значит, всегда уместна ссылка на всеобщее цивилистическое установление о недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. Введение изъятий из этого начала охватывается суверенными полномочиями публичной власти. Однако вряд ли правомерна «легализация» исключений («непроизвольное» вмешательство), посягающих на природу феномена. Природа всегда права (И.В. фон Гете). Всегда приоритетна высшая гарантия: естественные права и свободы (независимое творчество, доступ к открытой информации, участие в культурном и научно-техническом прогрессе и т.п.²) определяют содержание и применение законов, а не наоборот.

Основные права автора, как мы настаиваем, воспринимались элитами — подкреплялись мерами этического воздействия, вещно-правовыми нормами и юридическими санкциями, нацеленными на неприкосновенность творческого статуса свободной личности. Однако важны целостный анализ социальных отношений, детальное исследование мировоззренческих подходов и конкретных практических механизмов (сделок, способов защиты субъективных прав, санкций, новелл и т.п.), в том числе тех, которые гипотетически могли применяться в Древнем Риме при укреплении авторских прав (судя по названиям конструкций, по особенностям гражданского процесса, на основе элементарного признания эпохальной роли античного творчества в прогрессе цивилизации и т.п.).

¹ Гражданско-правовое по сути нарушение интеллектуальных прав, влекущее уголовную или административную санкцию (странная конструкция!), отличается от классического, квалифицируемого по гражданскому законодательству, только величиной ущерба. Проще внедрить новую санкцию, чем стимулировать рыночный механизм и снижать организационными, финансовыми, политическими мерами потенциал отрицательной энергии общества, развивать правосознание и гражданское общество, патристические настроения, добрую инициативу и направлять позитивную энергию. В последние годы этим вопросам в нашем общем евразийском пространстве уделяется большее внимание. Это видно и по усиливающейся «антиреакции» дальнего зарубежья. Сила действия рождает...

² См. обстоятельный комментарий Л.О. Красавчиковой к ст. 44 Конституции РФ: Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М.: Эксмо, 2009. С. 420–430.

§ 2. Юридические предпосылки (идеология, источники, догма, способы защиты)

Проведение исторических параллелей на основе гипотезы, подкрепленной реальными фактами и юридическими институтами древности, представляется допустимым. А как иначе обеспечить связь времен, если некоторый материал имеется, но представлен вырванными из общей картины сюжетами, если эта картина не дожила до наших дней во всем блеске или была набросана древними авторами и их средневековыми толкователями бегло, резкими, неразличимыми, едва-едва приметными мазками?

«Гипотетические грезы... иногда вернее выводов логики совпадают с истиной»¹.

Гипотеза вполне прагматична, если помнить о цели, видеть предмет и придерживаться метода. Она тоже нуждается в обосновании, следовательно, помогает приблизиться к подлинной версии минувших событий, позволяет не просто констатировать, а сравнивать исторические отрезки, пройденные правом в своем развитии, предсказывать новые рубежи. Мы стараемся не отрывать от реальности и современных научных трактовок, учитывать стереотипы и полярные мнения, избегать «увлеченности своей темой» (Ю.Г. Басин).

Сначала попробуем определить образ авторского права в античной философии на примере мировоззренческих позиций отдельных мыслителей — здесь прародина учения об интеллектуальных правах.

Цицерон в одном из диалогов подтверждает: «Учение о праве следует черпать не из преторского эдикта... и не из Двенадцати таблиц... а из глубин философии»².

Воистину раз античное законодательство в основном умалчивает об авторском праве и правоведы не говорят о нем прямо, прокладывая путь следует не к древнему авторскому праву, а к его древностям. Продвигаться надо не через *Corpus Juris Civilis*, но через эллинистические религиозно-мифологические сочинения, труды по философии, грамматике, риторике, нарративные источники, включая художественную литературу³.

¹ Шаховская Л. На берегах Альбуны. С. 11.

² Сисеро, Leg., I, V, 17. Диалоги Цицерона «О законах» (*De legibus*) и «О государстве» (*De republica*) цит. по: Цицерон Марк Туллий. О государстве. О законах / Пер. с лат. В.О. Горенштейна. М.: Академический проект, 2016.

³ Похожая мысль поддерживается многими учеными, см.: Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. С. 290; Он же. Гражданское право Древнего Рима.

Пожалуй, уместны две оговорки. Во-первых, строго научное и свободное литературное творчество на заре своего развития как никогда близки по духу. Следуя традиции, мы не противопоставляем древние лирические произведения и, скажем, сугубо научные трактаты. Во-вторых, так сложилось, что каждый литератор¹ (прозаик, романист, поэт и т.п.) обычно занимался философией, а философ имел определенный литературный опыт. Например, Еврипид² — «философ сцены». Цицерон, по свидетельству Плутарха, «сочинял за одну ночь до 500 стихов»³.

Доказательство реальности в раннюю эпоху определенного правового института или цельного юридического направления — авторского права, его основополагающих идей, принципов действительно не может ограничиваться поисками одного (двух, трех, пяти и т.д.) пунктов нормативного первоисточника, вычленением специфического судебного решения из накопленной массы «судебных разысканий» или, например, выделением договора «по авторскому праву». Не отдельные прецеденты и не просто случаи из повседневной жизни! (Разве можно гарантировать, чего и сколько достаточно?) И в прошлом, и сейчас эпизоды типичны, как типичны люди в своей природе⁴. Важна реальная

С. 28; *Магазинер Я.М.* Общая теория права на основе советского законодательства // Избр. труды по общей теории права / Отв. ред. А.К. Кравцов. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 17; *Иоффе О.С.* Право и поведение // Гражданское законодательство: Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 21 / Отв. ред. А.Г. Диденко. Алматы: Юрист, 2004. С. 22; *Тойнби А.Дж.* Цивилизация перед судом истории. Мир и Запад: Пер. с англ. М.: АСТ, 2011. С. 13.

¹ «Обычай закрепил за грамматиками греческое название; первоначально они назывались «литератами». Об этом говорит и Корнелий Непот, устанавливая различие между «литератом» и «ученым»; он утверждает, что обычно «литератами» зовут тех, кто умеет изящно, тонко и толково говорить и писать, но собственно так следует именовать тех толкователей поэтов, которых греки называют грамматиками. Назывались они также «литераторами», как указывает в одном письме Мессала Корвин, говоря, что ему нет дела до Фурия Бибакула, ни даже до Тициды или литератора Катона, ибо здесь он, несомненно, имеет в виду Валерия Катона, известного поэта и знаменитого грамматика. Некоторые различают «литерата» и «литератора» так же, как греки — «грамматика» и «грамматиста», т.е. считают, что первый — это человек высокой учености, а второй — лишь посредственный» (Suet., Gram., 4).

² См.: *Гончарова Т.В.* Еврипид. М.: Молодая гвардия, 1984.

³ Plut., Сісего, XL (пер. В. Петуховой). Плутарх беспристрастно констатирует. Ему чужда ирония по этому поводу. См. для сравнения: *Утченко С.Л.* Цицерон и его время. С. 119.

⁴ «Они — люди как люди. Любят деньги, но ведь это всегда было... В общем, напоминают прежних...» (М.А. Булгаков, «Мастер и Маргарита»). Теренций говорил: «Человек он был, и ничто человеческое не было ему чуждо».

социальная атмосфера той эпохи, гуманитарная среда, предвосхищаемая и отстаиваемая «беспокойными субъектами», «пассионариями», «инициаторами гуманных идей».

Критическая оценка некоторых тезисов по всеобщей философии и истории права, в том числе подмеченных в современной литературе фрагментов — версий сторонников и противников (уверенных и сомневающихся) продиктована нашим стремлением обозначить дискуссионное поле. Таким образом, поддерживается тщательно «процеженный» фактологический материал¹. По мере накопления и обработки фактов росло наше благорасположение к авторскому праву эллинов.

После (только после!) порассуждаем о позитивном воплощении философии творчества, воспроизведем ее материально-правовые следствия, идейно приближающиеся, как это ни парадоксально звучит, к некоторым современным представлениям. Наконец, оценим ощутимые процессуальные грани, ведь, как правило, не имело смысла право, не подкрепленное санкцией за нарушение.

Идеология. Итак, философский блок. (Очередность персоналий — произвольная.)

Начнем с понятия произведения. Оно — общее место («топос») античной литературы. В новаторских идеях греческих и римских мыслителей развивается своеобразное «учение о произведении», привлекающее своей немеркнувшей актуальностью.

По мнению Платона, «о каждом отдельном произведении надо, чтобы не впасть в ошибку, знать, что оно собой представляет»². С ним полемизирует Аристотель: «...большинство лучше судит о музыкальных и поэтических произведениях»³. «Произведение весьма ученое» — так Светоний характеризует одно из сочинений императора Клавдия⁴. Плутарх разворачивает следующее суждение: «...легкость и быстрота исполнения не дают произведению ни долговечности, ни художественного совершенства»⁵. В выводах Саллюстия об амо-

¹ См. § 3 гл. 1, § 1 и 3 гл. 2, § 2 гл. 3 нашей работы.

² Plato, Leges, II, 668 с.

³ Аристотель. Политика, III, 6, 1281 в. Цит. по: Аристотель. Соч.: В 4 т. Т. 4. С. 464.

⁴ Suet., Claudius, 41, 3. Цит. по: Светоний Гай Транквилл. Жизнь двенадцати цезарей / Пер. М.Л. Гаспарова. М.: Наука, 1966. С. 193. См. также: Он же. Жизнь двенадцати цезарей / Пер. М.Л. Гаспарова. М.: Худ. лит., 1990. С. 149. «Жизнь двенадцати цезарей» (De vita XII Caesarum) Гая Светония Транквилла (Gaius Suetonius Tranquillus) и его сочинения «О грамматиках» (De illustribus grammaticism) и «О риториках» (De claris rhetoribus), сохранившиеся в отрывках трактата об ученых и художниках (De viris illustribus), цит. по изд. 1966 г.

⁵ Plut., Pericles, XIII (пер. С. Соболевского).

ральности роскоши упомянуты «произведения искусства»¹. Плиний называет стихи Октавия «замечательными произведениями»², а об элегии Пассена Павла говорит витиевато: «Произведение отделанное, нежное, приятное, действительно написанное в доме Проперция»³. Цицерон — родоначальник теории и философии творчества, ряд положений которой высвечиваются в трактате «О природе богов», упоминает о произведении постоянно, раскрывая разные значения этого понятия: «...живопись, и зодчество, и прочие искусства достигают некоторой степени совершенства в своем произведении»⁴, «и то, что производит рука в произведениях наших искусств, гораздо искуснее производит природа» (Зенон)⁵, «относительно вселенной, которая обнимает собою и эти самые произведения искусств, и создавших их художников»⁶, «...этот планетарий — произведение разума?»⁷, «произведения природы во многих отношениях исполнены с большим искусством, чем это подражание»⁸, «строитель такого великого произведения»⁹ и т.д.

Создавая прецедент для неоправданного расширения приведенных терминологических примеров (а их, если заниматься темой, бесконечное множество, как бы ни казалось обратное в самом начале исследовательского пути), все же добавим интересное наблюдение Тацита об «изображении богини (Венеры Пафосской в храме на Кипре. — Д.Б.), нигде не имеющем себе подобных»¹⁰. Тацит уверенно свидетельствует о бесспорной уникальности оригинала и фактическом отсутствии подобия. Эта вроде бы очевидная констатация имеет глубокий философский подтекст и практический смысл: «в искусствах... новое всегда неизбежно должно возобладать над старым»¹¹, «подражатель... ниже

¹ Sall., Ер., I, 8, 1. Труды Гая Саллюстия Криспа (Gaius Sallustius Crispus), включая «О заговоре Катилины» (De coniuratione Catilinae), «Югуртинская война» (Bellum Iugurthinum), «Письма к Цезарю о государственных делах» (Duae epistolae ad Caesarem senem de republica) и др. цитируются по: Саллюстий Гай Крисп. Сочинения / Пер. с лат. и коммент. В.О. Горенштейна; Отв. ред. Е.М. Штаерман. М.: Наука, 1981.

² Plin., Ер., II, 10, 1.

³ Plin., Ер., IX, 22, 2. См. также: Plin., Ер., III, 15, 5; IV, 15, 6; 19, 3; 21, 3; 26, pr.; V, 3 pr.; 6, 4; 10, 2; VI, 16, 2; 17, 2; VII, 30, 5; VIII, 4, 8; IX, 29, 1, 2.

⁴ Cicero, Nat., II, XII, 35.

⁵ Cicero, Nat., II, XXII, pr.

⁶ Cicero, Nat., II, XXXIV, 87.

⁷ Cicero, Nat., II, XXXIV, 88.

⁸ Cicero, Nat., II, XXXV.

⁹ Cicero, Nat., II, XXXV, 90.

¹⁰ Tac., His., II, 2.

¹¹ Thucyd., His., I, 71, 3.

образца»¹. Переведем на язык авторского права: произведение должно отвечать критерию оригинальности; эпигон рискует не получить авторско-правовую защиту. И если современники следуют догме, то классики, как видим, исходят из природы отношения и предвосхищают, «творят» догму². Подобных сопоставлений (подлинника и экземпляра) в античной литературе множество. Других авторов цитируем далее.

Впечатляет используемый Плинием понятийный аппарат, почерпнутый как бы из современного авторского права (однако кто у кого черпает?), — очень разнообразная, отточенная и детализированная терминология (в переводе М.Е. Сергеевко и А.И. Доватура): творение³, оригинал⁴, виды произведения⁵, часть произведения и ее ценность⁶, произведения больших и малых форм⁷, новизна и существенная новизна⁸, общеизвестность⁹, образец¹⁰, копия¹¹, экземпляр¹², издание, опубликование, выход в свет¹³ и, наконец, литературная собственность¹⁴. Перечисленные термины не просто и не случайно присутствуют в «Письмах» Плиния — они устойчиво применяются, уточняются и развиваются авторитетнейшим *юристом* эпохи — правоведом¹⁵ и практиком¹⁶. Плиний подспудно разрабатывает, так сказать, «внутреннюю» сторону интеллектуального процесса, профессионально анализирует природу

¹ Diogen, VI, 84.

² Как сказал классик, данные природою суждения время укрепляет (Cicero, Nat., II, II, 5).

³ Plin., Ep., V, 12, pr.

⁴ Plin., Ep., V, 15, pr.

Да Винчи, характеризуя творчество, употребляет слова «оригинальный» и «благородный» в качестве синонимов (*Да Винчи Леонардо*. Указ. соч. С. 9). Полагаем, эта интересная трактовка приемлема для современной цивилистики. Например, для деления произведений на благородные и антисоциальные. Последние могут быть оригинальными, но вряд ли благородными.

⁵ Plin., Ep., IV, 15, 7; V, 16, 7; VI, 16, 22; 21, 3.

⁶ Plin., Ep., VII, 12, 3, 6; VIII, 4, 7; IX, 4, 2; 18, 1.

⁷ Plin., Ep., Plin., Ep., VII, 10, 10; VII, 10, 13; 25, 1.

⁸ Plin., Ep., II, 19, 7; III, 13, 2; VI, 27, 5; VIII, 18, 11; IX, 35, 2.

⁹ Plin., Ep., III, 13, 2.

¹⁰ Plin., Ep., VI, 21, 2; VII, 9, 2; VII, 9, 3; 29, 3.

¹¹ Plin., Ep., IV, 28, pr., 3; V, 16, 9.

¹² Plin., Ep., IV, 7, 2.

¹³ Plin., Ep., I, 2, 5; II, 10, 6; III, 15, pr.; 27, 5; V, 6, 3; 10, 2; 12, pr.; 12, 4; VIII, 3, 2; IX, 1, 1; IX, 1, 3; IX, 1, 4.

¹⁴ Plin., Ep., IX, 23, 3; VII, 20, 3.

¹⁵ Исследователем, философом, учителем, интеллигентом, эстетом, покровителем.

¹⁶ Оратором, адвокатом (обвинителем и защитником), магистратом (Плинию довелось в разное время занимать должности претора, квестора, а в конце жизни — императорского легата).

творчества. При этом рассуждает об авторской мотивации, жанрах и стилях письма (представляет интерес обстоятельно выполненное им сравнение аттического и азиатического стилей¹), авторстве, критериях творчества и вариантах самовыражения творца, объективированной форме, способах использования, образах литературных героев, включая особенности применения вымышленных и подлинных имен, и т.п.

Светоний, например, больше внимания уделяет «внешним» аспектам творчества. Он одобрительно отзываясь об авторском трудолюбии и таланте. Называет методы поощрения свободного и честного творчества². Сообщает факты тонкого и грубого подражания, невежественного заимствования³. Рассказывает о стремлении соперников уличить друг друга в «литературной лжи»⁴. Приводит характерные эпизоды о действенном наказании за плагиат⁵.

Яркая оценка творческой деятельности сформулирована Цицероном. Тема природы интеллектуального труда не всегда выступает на первый план в работах античного философа-моралиста, оратора, правоведа, адвоката, государственного деятеля, «отца отечества». Однако, разрабатывая основные (философские) положения нравственности, раскрывая натуру человека, сверяя разнообразные человеческие поступки с естественным каноном, проникая в трансцендентный и физический смысл природы вообще («сколь велика чудность небесных и земных дел»⁶), он обосновывает ряд универсальных выводов, в которых косвенно раскрывает значение, содержание и сущность многих аспектов авторского права. Мыслитель в то же время исследует и совершенствует «авторско-правовую» терминологию⁷. Плутарх свидетельствует: «...как говорят, он (Цицерон. — Д.Б.) первый, или преимущественно он, дал латинские названия таким словам, как «представление»... «восприятие»... и многое другое в этом же роде, сумев с помощью отчасти метафор, отчасти собственных значений сделать их понятными и легкоусвояемыми»⁸. Уверенная и мотивированная интерпретация Цицероном эпизодов из жизни мастеров искусств (в одних фрагментах понимаемая нами буквально

¹ Сам Плиний придерживался наставления Квинтилиана и следовал так называемому смешанному стилю, сочетавшему лучшее из обеих школ.

² Suet., Nero, 52; Vespasianus, 17–19; Gram., 8; 15; 23; 24; Terent., 2; Vergil., 34; 40.

³ Suet., Gram. 2; 3; 15; Terent., 3–5; Vergil., 29; Lucanus, 2.

⁴ Suet., Vergil., 43–46.

⁵ Suet., Gram., 3.

⁶ Cicero, Nat., II, XXXVI, pr.

⁷ См., напр.: Cicero, Nat., II: XXVII, 68, XXVIII, 72, XXXVI, 91 и т.д.

⁸ Plut., Cicero, XL (пер. В. Петуховой).

но, в других — как бы вырванная из общего контекста философской мысли) позволяет явственно ощутить присутствие «живого» наставника в нынешних казусах по исключительным правам. Например, неповторимость творческого результата мы выводим из соответствующего тезиса: «почему считающий возможным такой случай (прекрасное убранство и красоту вселенной. — *Д. Б.*) не думает также, что из бесчисленных форм двадцать одной буквы, сделанных из золота или какого-нибудь иного материала, сброшенных в одно место и высыпанных затем на землю, могут образоваться анналы Энния, так чтобы их тотчас затем можно было читать. Вряд ли даже для одной строки случай может иметь такое значение»¹. Возникновение права на исполнение предвосхищается сентенцией: «Ведь актер, чтобы иметь успех, не должен играть во всей драме; для него достаточно заслужить одобрение в тех действиях, в которых он выступал»². В контексте следующего постулата заключены, во-первых, призыв к борьбе с «контрафактом», во-вторых, руководство к действию и, соответственно, предполагаемое решение самого Цицерона-арбитра в споре по авторскому праву: «...честному человеку... свойственно... избегать всего поддельного...»³. Судья Лернед Хенд, в частности, подметил: «...плагиатору не следует в оправдание своего злодеяния доказывать, что в его произведении *не все краденое*»⁴ (курсив наш. — *Д. Б.*). С чуть с большей долей условности (в связи с контекстом, но не с позицией самого Цицерона, которая очевидна, будь она посвящена нашей теме) можно сделать вывод про охраноспособность лишь объективно выраженного творения: «есть образы, которые составляют впечатления на душе, но, однако, уму представляется только некоторый вид... Что же такое эти ваши образы?...»⁵. И далее: «А это как понять, что от одного и того же человека иные образы в моей душе, а иные в твоей? ...Как понять, что, лишь только мне вздумалось, образ в душе готов, что без зова они являются даже во сне? Все это... ничтожно»⁶. Эти фрагменты адекватно сочетаются с указанием на авторство Демокрита⁷ по поводу первой из процитированных здесь философских догм

¹ Cicero, Nat., II, XXXVII, 93.

² Cicero, Sen., XIX, 70.

³ Cicero, Amic., XVIII, 65.

⁴ Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp., 298 U.S. 669 [1936].

⁵ Cicero, Nat., I, XXXVIII, 107.

⁶ Cicero, Nat., I, XXXVIII, 108.

⁷ «Это произвольное положение целиком заимствовано у Демокрита» (Cicero, Nat., I, XXXVIII, 107).

и с рассуждениями о подлинном авторстве пифагорейца Керкопа, а не мифического Орфея¹. Философ фиксирует исходные параметры интеллектуального процесса в значении социального, культурного, психологического, духовного феномена, подчеркивает связь этого процесса со стремлением активной, деятельной, мыслящей личности к объективной новизне: «...нас влечет к себе и ведет горячее желание познавать и изучать, и мы находим прекрасным превосходить других на этом поприще»². Он признает «в этом роде деятельности» естественные и нравственно-прекрасные начала³. Популярное изречение К. Маркса по поводу объективного в общественном сознании: «Паук совершает операции, напоминающие операции ткача, и пчела постройкой своих восковых ячеек посрамляет некоторых людей-архитекторов. Но и самый плохой архитектор от наилучшей пчелы с самого начала отличается тем, что, прежде чем строить ячейку из воска, он уже построил ее в своей голове»⁴ — талантливая (в деталях, но не в идее) литературная переделка цicerоновского: «И как рои пчел собираются вместе не ради того, чтобы лепить соты, но лепят соты, потому что они от природы склонны собираться вместе, так и люди, и притом в гораздо большей мере, собравшись вместе ввиду своих природных качеств, проявляют изобретательность в своих действиях и помышлениях»⁵. Уникальность творческого решения, согласно Цицерону, проявляется в приложении к некой усредненной константе: «Толпа обыкновенно не понимает, что именно не соответствует совершенному, а в пределах, в каких она это понимает, думает, что не пропущено ничего. Это же происходит и в поэзии, в живописи и во многих других искусствах: неискушенные люди получают удовольствие и хвалят то, что похвалы не заслуживает, хвалят, пожалуй, по той причине, что эти произведения содержат крупницу хорошего, привлекающего несведущих людей, которые в то же время не в силах судить о недостатках, кроющихся в каждой вещи»⁶. «Люди судят по-разному, хотят разного... а если и одинаково, то по различным душевным

¹ «Аристотель утверждает, что поэт Орфея никогда не существовало и существующее стихотворение Орфея, как говорят, принадлежит какому-то пифагорейцу Керкопу» (Cicero, Nat., I, XXXVIII, 107).

² Cicero, Off., I, VI, 15.

³ Ibidem.

⁴ Маркс К. Капитал. С. 770, сн. 250 // <http://esperanto-mv.pp.ru/Marksismo/Kapital1/kapital1-24.html#p773>

⁵ Cicero, Off., I, XLIV, 157.

⁶ Cicero, Off., III, III, 15. Однако «все выдающееся пользуется справедливым поклонением» (Cicero, Nat., I, XVII, 45).

побуждениям»¹. Наглядной иллюстрацией точности процитированных постулатов является, например, борьба художников-импрессионистов за выживание и признание. В сугубо биографическом плане ее этапы красочно описаны П. Бонафу², а с художественной точки зрения — Э. Золя³. Очень убедительны в своей жизненной силе и актуальны в связи с нынешней тотальной «экономизацией» авторского права такие умозаключения: «писцы и ваятели, а также и поэты все хотят, чтобы толпа оценивала их произведения»⁴, однако «покупается труд, а не искусство»⁵. Отсюда знаменитое: «Не продается вдохновенье, / Но можно рукопись продать» (А.С. Пушкин, «Разговор книгопродавца с поэтом»). Цицерону вторит и Леонардо да Винчи, в общем соглашаясь: «...всякий труд рассчитывает на плату»⁶, но, в частности, порицая «тех, кто стремится посредством искусства приобрести богатства»⁷. Цицероновские доблести и добродетели — духовная основа учения Леонардо да Винчи о живописи. В комплексе эти идеи базовые для признания личных неимущественных авторских прав. Современный гений в зависимости от сферы своей социальной активности тоже либо сокрушается⁸ либо вдохновляется⁹ по поводу тотального вовлечения духовных творений в коммерческий оборот.

¹ Plin., Ep., I, 20, 12.

² Бонафу П. Ренуар.

³ Золя Э. Творчество: Роман / Пер. с фр. Т. Ивановой и Е. Яхниной. Алма-Ата: Онер, 1984.

⁴ Cicero, Off., I, XLI, 147.

⁵ Cicero, Off., I, XLII, 150.

⁶ Да Винчи Леонардо. Указ. соч. С. 24.

⁷ Там же. С. 62. См. также с. 22, 80–82, 146, 167.

⁸ О.О. Сулейменов сетует: «...они [книги] остановились полностью, такая беда с литературой... За 20 лет большие потери в литературе произошли. Целое поколение растрчено и потеряно. Я помню, в советское время, когда при всей строгости цензуры... слово все-таки пробивалось на полосу. Оно действовало, решало проблемы. Сейчас такую силу слово... потеряло... Рынок видит только материальную ценность в наших произведениях. Понятие духовной ценности испарилось» (Табеева З. Вся надежда на поэта! // Деловой Казахстан. 2014. 16 мая (№ 18) (415). С. 11). См. также: Банников П. С современной литературой все сложно // Бизнес & Власть. 2014. 23 мая (№ 17) (494). С. 10.

⁹ На вопрос корреспондента: «Как по-вашему, что первично — знание рынка, которое помогает вам создавать и предлагать на рынке произведения искусства, или же желание людей делать такие привлекательные и красивые вещи?» — президент компании «Hublot» Жан Клод Бивер ответил: «Первично знание отрасли и знание рынка. Знание отрасли дает вам наполнение, ценность. Если вы продаете свой продукт только с помощью маркетинга и рекламы, то у вас под ногами нет твердой почвы. Основой является знание промышленности, знание основ профессии...» (Бивер Ж.К. Часы передают информацию о вашей индивидуальности // Arda. 2014. февр. С. 11).

Было бы непростительным упущением проигнорировать наблюдения Геродота. Каков его вклад в теорию и философию творчества? Вопрос не просто о высокой роли «отца истории»¹ в общемировой культуре. Важны именно авторско-правовые нюансы. Геродот, как только находит возможность, постоянно обращает внимание на фактор авторства, подчеркивает первенство того или иного творца или даже группы. Он умело применяет данное начало в описании оригинальных новшеств — по общему правилу («чтобы... великие и удивления достойные деяния как эллинов, так и варваров не остались в безвестности»²), если знает, обозначает или, наоборот, прямо отказывает недостойным, по его мнению, творцам в упоминании имен. Об Арионе из Мемфины историк говорит: «Это был несравненный кифаред³ своего времени и, насколько я знаю, первым стал сочинять дифирамб, дал ему имя и обучил хор для постановки в Коринфе»⁴. В описании мастерства хиосца Главка подчеркивается первенство в инкрустации: «...он первый из людей изобрел искусство инкрустировать железо»⁵. Геродот не упускает момент восстановить историческую и элементарную человеческую справедливость. Повествуя об уникальной золотой чаше, посвященной Крезом храму в Дельфах, он, следуя заведенному порядку, называет создателя этого произведения искусства. И не просто называет, а тонко усиливает эффект заслуженной похвалой: «Как утверждают в Дельфах, чаша эта — изделие Феодора из Самоса. И я тоже так думаю, так как она, видимо, на редкость чудесной работы»⁶. В том же фрагменте историк откровенно порицает угодливость некоего резчика по металлу и даже наказывает его, не желая упоминать имя и презрительно именуя «каким-то дельфийцем»: «На золотой кропильнице начертана надпись, гласящая: «Посвятительный дар лакедемонян». Это, однако, неверно: ведь эти кропильницы — посвятительный дар Креза. Надпись же на ней вырезал какой-то дельфиец, желая угодить лакедемонянам. Я знаю имя этого человека, но не хочу называть его»⁷. Весьма приметное «замечательное сооружение» — могильный памятник Алиатту, отцу Креза,

¹ Так называл Геродота Цицерон. Однако Плутарх (и не только он) считал Геродота «злонамеренным».

² Herod., I, рг.

³ *Кифаред* — певец, аккомпанирующий себе на кифаре, в отличие от *кифариста*, только играющего на ней. *Кифара* — струнный щипковый музыкальный инструмент, изобретенный в Древней Греции; разновидность лиры.

⁴ Herod., I, 23.

⁵ Herod., I, 25.

⁶ Herod., I, 51.

⁷ Ibidem.

по свидетельству Геродота, в Лидии соорудили «рыночные торговцы, ремесленники и девушки, «занимающиеся своим ремеслом на дому» (жрицы вавилонской богини Иштар. — М. Томашевская)¹ ...На верху памятника помещены каменные плиты числом пять, существующие и поныне, с высеченными на них надписями, [гласящими], какая часть работы выполнена каждым из разрядов этих людей. При измерении оказалось, что бо́льшая часть работы произведена девушками»². Народные творческие достижения — цельный пункт «Истории» Геродота: «три вещи», изобретенные карийцами, «которые впоследствии у них переняли эллины» (султаны на шлемах, эмблемы³ и ручки на щитах)⁴; сооружения архитектуры и дизайна, воздвигнутые под руководством ассирийской царицы Нитокрис⁵; селекционные достижения вавилонян⁶ и т.д.

Убежденный сторонник очищения творчества от плагиата, укрепления духовности, искоренения бесталанных заимствований и безыдейных подражаний — Диоген Лаэртский. Проповедник честного авторского труда! Воспроизводимые им эпизоды из жизни древних творцов — предшественников и преемников («классиков» и «современников») наполнены «почти юридическим» смыслом. Например, требование объективированной формы он раскрывает через формулу: не может быть творения для самого себя, поэтому оно подлежит обнародованию. Значение названия произведения в качестве охраноспособного элемента тонко подчеркивает сентенцией о «безголовом», не имеющем заглавия, сочинении⁷. Исследование естественной (юридической, как уточнили бы в наше время) природы идеального объекта проявляется у Диогена в сопоставлении категорий формы и содержания: в игре на флейте или на кифаре «нет видимых произведений, но есть действие: игра»⁸. «Флейтист Кифисий, увидев, что один его ученик силится играть погромче,

¹ Историки античности: В 2 т. Т. I: Древняя Греция. С. 579.

² Herod., I, 93.

³ «Щиты снабдили знаками особыми» (*Гете И.В. фон.* Страдания юного Вертера: Роман; Фауст: Трагедия / Пер. с нем. Н. Касаткиной, Б. Пастернака. М.: Эксмо, 2009. С. 502).

⁴ Herod., I, 1 71.

⁵ Herod., I, 185. По мнению М. Томашевской, речь идет о сооружениях, возведенных Навуходоносором II (605–562 гг. до н.э.). См.: Историки античности: В 2 т. Т. I: Древняя Греция. С. 582.

⁶ Herod., I, 1 93.

⁷ Diogen, II, 7, 60.

⁸ Diogen, III, 84.

стукнул его и сказал: «Не в силе добро, а в добре сила»»¹. Духовный труд социально ценен, ценность эта может выражаться материально, обретать свойства меновой стоимости: один диалектик показал Зенону семь диалектических приемов для софизма «Жнец», Зенон спросил, «сколько тот за них хочет, и, услышав: «Сто драхм», заплатил двести; такова была в нем страсть к знаниям»². Комментируемое исследование обогащено свидетельствами подлинного авторства. Красной нитью проходит через него неустанный поиск истинной личности творца: исторические рассуждения, сопоставление приемов творческой работы, портретные описания, анализ философских и сугубо литературных споров³ и т.д. Богатая фактура украшена меткими изречениями, которые становятся воистину крылатыми: «Гомеровых кривд бичеватель задорный»⁴, «подражатель, который ниже образца»⁵, «написанные с самобытной силой»⁶, «всюду голос самого Эпикура»⁷ и другие интересные выражения. Яркие сюжеты, затрагивающие «по касательной» тему подлинно творческой работы, Диоген приводит и комментирует. Яростно отстаивает доброе имя известных авторов. Показательны его бескомпромиссные суждения в поддержку Эпикура, резкие выпады в адрес критиков уникальности работ Эпикура: «Но все, кто такое пишут, — не иначе как рехнулись. Муж этот (Эпикур. — *Д.Б.*) имеет достаточно свидетелей своего несравненного ко всем благорасположения»⁸. Малоприметное, бытовое эпигонство Диоген оставляет без внимания. Эпигон по определению слабее автора. Копия — лишь подобие оригинала. Что же остается комментировать? И все же оригинальное подражание попадает в поле зрения Диогена. Про философа Хрисиппа, который многое заимствовал у других сочинителей, Диоген пишет: «В одном сочинении он переписал почти целиком «Медею» Еврипида, и недаром какой-то

¹ Diogen, VII, 21.

² Diogen, VII, 25.

³ Diogen, II, 57; II, 60; II, 63–64; II, 124; II, 133; VII, 163; VII, 180–181; VII, 189; IX, 113 и т.д.

⁴ Diogen, IX, 18. Характеристика Ксенофана, повторяемая Диогеном за Тимоном Флиунтским (Флиазийским) — древнегреческим философом-стоиком, поэтом-сатириком, основателем нового течения сатирической поэзии, так называемых «Силл». Аналогично озаглавлен крупный труд Тимона, в котором он в стихотворной форме охарактеризовал многих живших до него знаменитых философов.

⁵ Diogen, VI, 84.

⁶ Diogen, VII, 181.

⁷ Diogen, X, 26.

⁸ Diogen, X, 9. См. также: Diogen, X, 3; 4; 26.

его читатель на вопрос, что у него за книга, ответил: ««Медеея» Хрисиппа!»¹, «книги его пользуются великой славой»².

Можно утверждать о перспективных авторско-правовых воззрениях в творчестве Геродота, Диогена, Плиния, Светония, Цицерона, Апулея³. А ведь мы не называем даже сотой доли из общего списка! Не редкость, когда высказанные современником идеи опережают свое время. Мы просто обращаем внимание на античные отсветы, связанные с исследуемой сферой.

Только представьте, в каких «первобытных» выражениях описал бы мыслитель прошлого, пусть даже общепризнанный гений своего времени (скажем, Архимед или Леонардо да Винчи), нашу технику. Несложно догадаться, что Цицерон, Гай или, например, Плиний испытали бы культурный шок, ознакомившись с нынешним социальным бытом, политическим устройством, системой «демократизаторов» (в стиле «мирового жандарма» или его европейских сателлитов), развернутой по всему миру и периметру России в частности. И все-таки современная цивилизация широко использует достижения античной цивилистической мысли — ни конъюнктурные (политические, идеологические и т.п.) субъективизмы, ни разный уклад жизни этому не препятствуют. Т. Кун справедливо уточняет: важен «не вопрос об отношении Галилея к современным научным положениям, а скорее отношение между его идеями и идеями его научного сообщества»⁴.

Примеры отмеченных выше словоупотреблений, эпизодов и комментариев к ним в античной литературе бесконечны. «Они обращаются к нам, и мы их слышим»⁵. Очевидны выразительность и богатство языка первоисточников, оригинальность суждений, уважение к искусству мастера (невзирая на общераспространенную в древности манеру эллинов презирать физический труд, в том числе творческий), порой излишняя, на наш взгляд, щепетильность по поводу первенства и авторства. Например, Фукидид без тени фальши, без намека на лесть фиксирует первенство не просто по факту завершения оригинального результата, а хотя бы по замыслу, идее создания: Минос «первым из властителей» догадался построить флот⁶, «Фемистокл впервые высказал

¹ Diogen, VII, 180.

² Diogen, VII, 189. См. также: Diogen, X, 26.

³ См., напр.: Apul., Flor., 3, 4, 18; Metam., I, 1; II, 4.

⁴ Кун Т. Указ. соч. С. 21.

⁵ Аверинцев С.С. Две тысячи лет с Вергилием. С. 42.

⁶ Thucyd., His., I, 4.

великую мысль» о будущем господстве афинян на море¹. В этом эпизоде Фукидиду вторит Плутарх: «Замысел и искусство принадлежали Фемистоклу»². Это идейное начинание Фукидида получило достойное продолжение в труде Диогена Лаэртского³ и работах прочих античных творцов⁴. В назидание потомкам в качестве достойных восхищения примеров стремления к идеалам или с целью восстановления исторической справедливости древние сообщают эпизоды из жизни авторов-первооткрывателей — философов, риториков, музыкантов, художников, математиков, механиков и других деятелей.

Высокие нравственные качества мыслителей Эллады, подчеркнутые в современных переизданиях, невозможно списать на влияние переводчиков или комментаторов⁵. Подобное влияние является, однако, техническим, а не предрешающим⁶. Смысл ведь не спрячешь за литературной обработкой, не прикроешь новеллами или пометками (глоссам). Мы в основном доверяем искусству позднейших толкователей, естественности воспроизведения первоначального текста, верим в приемлемую адекватность исходным греческим или латинским оригиналам и в тождественность задумкам древних. «Есть приметы, которым приходится доверять»⁷. Гиперкритицизм — это не наш метод. Из «ничего» ничего не появляется. Отрицание всего отрицает самое себя. Конечно, если античные суждения в дальнейшем подвергались какой-то переработке (путем составления табличек в дополнение к существующим носителям, разных вставок и заполнения лакун по общему смыслу прочитанного) и даже приспосабливались к текущему формату общественных отношений (к религиозным учениям) или, например, интерпретированы не с языка

¹ Thucyd., *Hist.*, I, 93, 4.

² Plut., *Themistokles*, 15 (пер. С. Соболевского).

³ Diogen., I, 12; II, 11; II, 20; II, 64; II, 105; II, 112; II, 124; III, 9–18; III, 24–25; III, 56–57; III, 78; V, 92; VI, 3; VII, 25; VII, 163; VII, 180–181; VIII, 14; VIII, 48; VIII, 83; VIII, 85; IX, 19; IX, 23; IX, 51–53; X, 26.

⁴ См., напр.: Apul., *Flor.*, 3; 4; 18.

⁵ «Классические авторы нам все известны, но мы лучше знаем критические объяснения текстов, нежели то, что их доднесь делает приятными, что вечность для них уготовала» (*Радищев А.Н. Путешествие из Петербурга в Москву*. М., 2016. С. 47).

⁶ Следует помнить о высочайшей образованности и мастерстве (ораторском, литературном, адвокатском, педагогическом) древних. Например, Плутарх — «один из образованнейших людей своего времени» (*Томашевская М. Плутарх // Плутарх. Избранные жизнеописания*. Т. I. С. 5). То же можно сказать о любом из анализируемых нами мыслителях.

⁷ *Аверинцев С.С. Две тысячи лет с Вергилием*. С. 19.

оригинала, то появляется вероятность искажений. Такая вероятность, однако, существует всегда. Не игнорировать же, исходя только из некоего абстрактного предположения, сам факт — известный труд и его не менее уникальную обработку. Даже авторитетнейшие новые работы, переложённые на другой язык, могут превращаться в результат массового внушения. Например, Э. Фромм пишет: «Я ссылаюсь... на подлинного Маркса, радикального гуманиста, а не на те распространённые фальсификации, которые предлагают советские коммунисты»¹. Главные идеи проходят через каждое творение «красной нитью». Варианты интерпретаций пересекаются во времени и пространстве, доходят до наших дней во всем своем многообразии. Вмешательство переводчика, компилятора, глоссатора не способно уничтожить смысл, идущий через века и поколения: «Мудрость повсюду приходит к одному»². На основе разных версий нынешняя гуманитарная наука, накапливающая исследовательский материал, выводит некую информационную квинтэссенцию, максимально приближённую к истинной версии. Можно только поражаться тому, какой научный и справочный аппарат задействован современными специалистами при обработке каждого первоисточника, каждого фрагмента! Даже на пунктуацию, почерк, заставки, инициалы букв, красную строку обращают внимание³. Не анализируются пробелы, паузы и придыхание — мы не заметили.

Проблема авторства принципиально не касалась государственной политики, не вмешивалась в дела религии, не затрагивала отправление каких-либо обрядов, как следствие — не испытывала на себе подавляющее, реакционное влияние системы государственного управления, не приближалась к ней даже по касательной линии ни в Античности, ни в Средние века. Петроний, правда, предупреждает собеседника: «Император (Нерон. — Д.Б.) пишет стихи, и все подражают ему. Не дозволяется только писать стихи лучше, чем император, и по этой причине я... опасуюсь за Лукана»⁴. Предлагая тому же собеседнику свой новый сборник стихов, опубликованный анонимно, он опять взывает к осторожности: «Я не желаю подвергнуться ни участи Руфина... ни участи Вейентона, — поэтому никто об этом не знает, и ты никому

¹ Фромм Э. Иметь или быть? С. 30.

² Цит. по: Ефремов И.А. Таис Афинская. С. 427.

³ См., напр.: Удальцова З.В. Византийская культура / Отв. ред. Е.В. Гутнова. М.: Наука, 1988. С. 173–174.

⁴ Сенкевич Г. Камо грядеши: Роман; Ганя: Повесть; В прериях: Рассказ / Пер. с польск. А. Столярова. Л.: Лениздат. С. 7–8.

не проговорись»¹. «...В последние годы Нерона... рабский дух сделал опасной всякую науку, если она была чуть смелее и правдивее»².

Будем верить, исходная идея, ее текстуальное выражение принципиально не искажались.

А.В. Кашанин пишет о господствовавшем, например, в Средние века³ представлении «об авторе произведения как простом посреднике, воплощающем на бумаге божественный замысел»⁴. Трактовка красиво выражена, но поверхностна по существу. «Красивыми словами ничего не говорит»⁵. Или, как выразился М. Пселл, «красноречие, похищающее истину»⁶.

Именно для средневекового периода, все той же «Византийско-славянской цивилизации» (Рикардо Пикио), сделан обоснованный вывод: «Оригинальные произведения славянских авторов — жития святых, божественные гимны, исторические труды, философские трактаты, публицистические сочинения — исключительное по жанру и содержанию литературное богатство»⁷.

Приписывание открытия Божьей воле, а не личному творческому гению не означает отказ от авторства. Самостоятельность и ответственность личности за свои поступки прямо согласуются с церковными канонами. По крайней мере в православии.

Каноничность средневековой литературы и присутствие в ней аскетических монашеских идеалов, унификация эстетических ценностей и спиритуализм воззрений в европейской культуре того времени не затмили авторскую индивидуальность, свободомыслие и многообразие ярких форм художественного мышления, не сковали целенаправленное переосмысление античного наследия и неременную ориентацию на него, не смогли пресечь «брожение умов» в среде энциклопедистов

¹ Сенкевич Г. Камо грядеши: Роман; Ганя: Повесть; В прериях: Рассказ / Пер. с польск. А. Столярова. Л.: Лениздат. С. 22.

² Plin., Ep., III, 5, 5.

³ «Средние века» — абстрактный и насыщенный принципиально разными социальными-политическими, культурными событиями исторический отрезок. Серьезные споры в исторической науке вызывает датировка этого периода.

⁴ Кашанин А.В. Развитие взглядов на соотношение личных неимущественных и имущественных прав автора в доктрине авторского права // <http://www.hse.ru/sci/publications> Похожее мнение и обзор литературы см.: Чиксентмихайи М. Креативность. Поток и психология открытий и изобретений / Пер. с англ. И. Ющенко. М.: Карьера Пресс, 2015. С. 472.

⁵ Да Винчи Леонардо. Указ. соч. С. 106.

⁶ Пселл Михаил. Хронография / Пер., ст. и прим. Я.Н. Любарского. М.: Наука, 1978. С. 123.

⁷ Димитров Б. Болгары — первые европейцы. София: Ун-т им. Св. Климента Охридского, 2003. С. 108.

и созданных ими кружках, латентную и порой открытую борьбу против церковной реакции, неуклонное расширение сферы исследовательского интереса и закономерный гуманистический подъем.

Михаил Пселл писал о раннем постантичном научном творчестве: «...в те времена появилось немало философов и риторов, и я могу найти только одно подходящее и, как говорится, правдоподобное решение этой чудесной загадки: в те времена занимались науками не с какой-то посторонней целью, но интересовались ими ради них самих. Ныне, однако, большинство людей относится к образованию совсем по-иному: они признают первой причиной ученых занятий пользу»¹. В этой сентенции Михаил Пселл далек от теологических установок. Мы, конечно, доверяем современнику той эпохи, известнейшему историку, философу, теологу, правоведа и политику.

Тем более неактуальны противопоставления на религиозной почве для эллинизма (Античности). Если, например, Фукидид или Геродот, Фаворин или Диоген (Лаэртский), Плиний или Цицерон, Апулей или Лукиан повествуют о духовных истоках творчества, подлинниках и подделках, технике письма или речи, то такой материал, поскольку стал известен, в своей основе остался неизменным (фрагментарная переработка, повторяем², не влияет на новаторские идеи).

К слову, философия морали Цицерона, изобилующая примерами из античной мифологии и языческих культов, была принята за образец отдельными христианскими деятелями поздней империи — первые мифологические сюжеты заменялись библейскими, упоминания о сакральных обрядах исключались, в остальном «новое» произведение могло буквально совпадать с творением древнеримского мыслителя. Так, епископ Амвросий (IV в.) в одном из наиболее известных своих сочинений «настолько близко следует трактату Цицерона «Об обязанностях», что речь должна идти даже не о подражании, но скорее о переложении и приспособлении труда Цицерона для христиан»³. Французский богослов и реформатор церкви Жан Кальвин (10.07.1509—27.05.1564) осуждал античное мирозерцание, но учил «правильно» пользоваться им⁴. Выше отмечалось, что Леонардо да Винчи многое воспринял

¹ Пселл Михаил. Хронография. С. 14.

² «При возвращении к вещи ты лучше о ней судишь» (Да Винчи Леонардо. Указ. соч. С. 83).

³ Утченко С.Л. Трактат Цицерона «Об обязанностях» и образ идеального гражданина // Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях. М.: Наука, 1975. С. 165.

⁴ См.: Ревуненкова Н.В. Использование античных источников Жаном Кальвином // Культура эпохи Возрождения. С. 174—184.

из гуманистического учения Цицерона, главное — идею доблестей и добродетелей из цicerоновской философии морали. Михаил Пселл «без разбора «берет свое добро» в трудах античных мыслителей и христианских теологов, и ряд его сочинений превращается в удручающие современного читателя компиляции», он «неоднократно заверяет всех, а в первую очередь себя самого, в приверженности к христианской науке, но на деле обращается к языческой античной образованности гораздо чаще, чем к богословию, и создает своеобразный синтез, сплав того и другого, который давал основание современникам обвинять писателя в чрезмерной и предосудительной приверженности к античности и пренебрежении христианскими догмами, а ученым XX в. считать Пселла то интеллектуальным язычником, то благочестивым христианским философом»¹.

Такова в лапидарном переложении идеологическая основа авторского права древности. Настал момент перейти к изложению «практических моментов». Отметим примечательные в контексте нашей темы положения законодательства той поры и параллельно уточним профессиональное значение термина «автор», правовой режим творений, юридические нюансы защиты субъективных прав на произведения, знаковые прецеденты, которые реально возникали, в чем нам предстоит убедиться по ходу изложения.

Источники. Несколько слов об актах публичной власти, прямо или опосредованно затрагивающих тему творчества.

Прообразы отдельных институтов авторского права возникают уже в памятниках доюстиниановской «латинской науки», проявляются в актах предклассического и классического периодов, охватывающих продолжительный отрезок времени — около шести веков, начиная со второй половины IV в. до н.э. Обращение к еще более древним первоисточникам, например к Законам XII таблиц (451–449 гг. до н.э.), позволяет сконструировать только общий фон, проследить историю развития постулатов, на основе которых развивались правовые понятия. Бесполезность прямого, «в лоб», сравнения современного правового регулирования отношений в сфере творческой деятельности и архаичного правопорядка очевидна. Поэтому мы не рассматриваем каждую из форм позитивного права (обычаи, законы, постановления сената, судебные решения, эдикты магистратов, заключения признанных знатоков права и т.п.), а фрагментарно отмечаем лишь некоторые

¹ Любарский Я.Н. Историограф Михаил Пселл // Пселл Михаил. Хронография. С. 205. См. также С. 218, 219, 221, 299.

характерные установления, подчеркивая зарождение категорий, но еще не системы авторских отношений.

Философское осмысление законов природы и тенденций социального прогресса, адекватное воспроизведение идей добра и справедливости (*boni et aequi*) при разрешении повседневных казусов¹, выработка на этой основе единых, относительно стабильных норм, удовлетворяющих всеобщим ожиданиям, подспудный поиск удачной (лаконичной, эффектной, стильной) литературной формы, обобщение и систематизация накопленного позитивного материала, внедрение «синтезированных» новаторским путем универсалий² в правоприменительную сферу (здесь — взаимосвязанные явления!), и все это — через противоборство не только мнений, но и зачастую идеологий, превращали разработку права в подлинно творческий акт, особый вид искусства. С.С. Алексеев подтверждает: «История права и искусства на первых порах как бы сливаются»³. Римское право, таким образом, не просто совершенствовалось, а, рискуем предположить, возникло и разрасталось на сей благодатной почве. Отсюда проистекает длившаяся, по крайней мере до конца республиканского периода («до времен Августа»⁴) традиция наделения знатоков, подлинных творцов права (*iures prudentes, iures periti, iures auctores*) правотворческой функцией. Цицерон весомо свидетельствует об историчности подобного социально-правового уклада: «В нашем государстве, мне думается, были выдающиеся мужи, имевшие обыкновение разьяснять это право народу и давать ему советы... их деятельность [народу] необходима, и я... не думаю, чтобы люди, взявшие на себя эту обязанность, не были сведущими и в общих вопросах права; но этим, так называемым гражданским, правом они занимались только в такой мере, в какой хотели быть полезны народу»⁵. Указывая не просто на обязательность мнений

¹ На первый взгляд высокие формы духовной культуры не сочетаются с рутинной практикой юриста, не отвечают задачам, решаемым, например, при разборе конкретного дела. На поверку выясняется, что философский подход — неотъемлемый элемент реальной работы. Он составляет тот гуманистический базис, без которого и законотворчество, и правоприменение превращаются в грубое, оторванное от своей сути ремесло, в «кустарщину», в череду субъективизмов и произвол. Мысль, напомним, принадлежит Цицерону (*Cicero, Leg., I, V, 17*). Но всегда актуально предостережение воздерживаться от схоластики, искусственного усложнения дел, наукообразности.

² В итоге Демосфен констатирует, Марциан воспроизводит, а Юстиниан закрепляет: «Закон есть мысль (изобретение) и дар бога, решение мудрых людей...» (*D. 1, 3, 2*).

³ Алексеев С.С. Теория права. С. 58, сн. 1.

⁴ *D. 1, 2, 2, 49*.

⁵ *Cicero, Leg., I, IV, 14*.

iures prudentes («связывали волю судей и без их личного участия в разбирательстве»), а на творческий характер их деятельности, Д.В. Дождев вскрывает одну поразительную особенность: «*Аутентичность авторства* (курсив наш. — Д.Б.) обеспечивалась либо печатью, либо личным письмом юриста к судье, либо свидетельством присутствовавших при консультации (D. 1, 2, 2, 49)»¹. Напрашивается или банальный, или парадоксальный вывод: жизненная сила права Древнего Рима зиждется на авторстве, т.е. на авторском праве тех, кто методично разрабатывал основные положения цивилистики. Мероприятия принцепсов (Августа, Тиберия, Адриана, позже — византийских императоров), нацеленные на реформирование института толкования, «закабаление» *prudentes*, подчинение их влияния авторитету высшей публичной власти, отчасти нивелировали «авторско-правовую» динамику, но не были способны уничтожить, изжить духовную природу профессионального (юридического) творчества.

Основатель Римской империи Октавиан Август первым обязал юрисконсультов излагать ответы (*responsa*) строго на основе величия власти принцепса («*ex auctoritate eius*»)². Следующий римский император — Тиберий Цезарь Август в своих реформах пошел еще дальше: дозволение (*concessus*)³ давать обязательные для применения судами заключения (*ius respondendi*) стало привилегией (*beneficium*), которой впервые воспользовался Мазурий Сабин.

В совокупности все перечисленные меры, имевшие более всего политическое значение, лишь укрепили личный и профессиональный статус тех знатоков права, чей гений был овеян благорасположением императора и дарованной им привилегией. Персоналии, конечно, не утратили значение. Право Древнего Рима никогда не превращалось в «обезлюдившую пустыню». Скорее наоборот. Те же Дигесты — не что иное, как собрание авторитетных мнений с указанием в подавляющем большинстве случаев⁴ автора суждения — тот самый «сенат мертвых». Столь сильное метафорическое выражение имело вполне определенный смысл. Соответствующий термин зафиксирован так называемым Законом о цитировании (*Lex citationis*), состоявшим из юридических норм

¹ Дождев Д.В. Римское частное право. С. 95.

«И они не давали ответов за своей печатью, но обычно сами писали судьям или выдавали свидетельство тем, кто спрашивал совета» (D. 1, 2, 2, 49).

² D. 1, 2, 2, 49.

³ «*Concessum erat*» (D. 1, 2, 2, 48), «*concessum est*» (D. 1, 2, 2, 50).

⁴ Там, где автор не указан, можно уверенно предполагать авторство самого Юстиниана и его сподвижников — Трибониана и других разработчиков Дигест.

нескольких конституций разных императоров. Г.И. Тираспольский¹, в отличие, например, от П.В. Крашенинникова², И. Пухана и М. Поленак-Акимовской³, обоснованно, исходя из существа регламентации, причисляет и императора Константина I Великого к творцам правил *Lex citationis*. Эдиктом Константина от 321 г. признано решающее мнение Папиниана при разбирательстве судебных споров. Запрещалось «употреблять комментарии Павла и Ульпиана к трудам Папиниана с целью непосредственного применения трудов последнего»⁴. В 322 г. Константин подтвердил важность всех работ Павла и санкционировал их использование в судебной практике. Самое обширное и наиболее значимое установление в комплексе *Lex citationis* — конституция Феодосия II и Валентиниана III от 426 г., наделившая сочинения пяти наиболее авторитетных римских юристов («сенат мертвых») — Папиниана, Павла, Гая, Ульпиана и Модестина силой источника права. Предпочтительным оставалось мнение Папиниана — «царя сената мертвых».

Такова, на наш взгляд, демонстрация зарождения авторского права — его изначальная нормативная предыстория. Приведенные примеры позволяют составить представление о тех областях творческой активности, в которых авторский статус имел, без преувеличения, священное значение, как с точки зрения непреложной значимости официальной привилегии, полученной для ведения юридических дел (консультирования по вопросам права), так и в смысле благоговейного почтения потомков перед мнением знатоков права. Сфера легального проявления «авторско-правовых» сюжетов не исчерпывается отмеченными эпизодами. Они разнообразны и многочисленны.

Про Фабиев закон о покушении на статус человека (*Fabia lex de plagiariis*), принятый около 200 г. до н.э., вероятнее всего, по инициативе Квинта Фабия Лабейона⁵, говорилось выше⁶. В истории античного права это был первый опыт легального закрепления специальной авторско-правовой (в будущем) терминологии — *plagium*, *plagiator*, *plagiarius*.

¹ Тираспольский Г.И. Римские законы (предюстинианская эпоха): Словарь-справочник. М.: Флинта; Наука, 2010. С. 120.

² Крашенинников П.В. Времена и право. С. 91.

³ Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник) / Пер. с македонск. В.А. Томсинова, Ю.В. Филипповой; Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 1999. С. 57.

⁴ Там же.

⁵ Древнеримский полководец, общественный и политический деятель (III—II вв. до н.э.). Являлся консулом Рима в 183 г. до н.э. Его коллега по консулату — Марк Клавдий Марцелл.

⁶ См. § 1 гл. 1 нашей работы.

С точки зрения идеологии права данный закон примечателен тем, что подтверждал знаковое правило о неприкосновенности личного статуса свободного (запрет похищения, купли-продажи и т.п.), а также пресекал произвольное посягательство в отношении раба (подстрекательство к бегству, коварный увод, силовой захват). В сознании прогрессивной части древнеримского общества естественные взгляды на человеческую сущность раба начинают доминировать посредством популяризации философской концепции стоицизма. Эта тенденция отчетливо проявилась к началу классической эпохи (17 г. до н.э.). Однако экономика страны всегда (как в республиканском Риме, так и в эпоху Империи, включая период распада на Восточную и Западную и этап объединения твердой рукой Юстиниана) находилась в абсолютной зависимости от подневольного труда. Поэтому даже для времени расцвета христианства легальные преграды покушению на чужого раба следует оценивать именно в значении охраны имущественных («хозяйских») прав¹, а не в качестве попытки предусмотреть некие моральные гарантии подвластного.

К источникам, предвещающим зарождение авторского права, безусловно, относятся многочисленные, принятые в разные периоды древнеримского государства законы об оскорблении. Оно традиционно являлось очень многоплановым понятием: «Ведь все, что происходит не по праву, называется правонарушением. Это в общем. В частности же правонарушением называют оскорбление»².

Уникальный инструмент внутривластного управления — разнообразные акты (эдикты императоров, сенатус-консульты, постановления преторов, заключения знатоков права) о профессиональных объединениях. Среди таких объединений помимо классических сообществ капиталов представлены и сугубо «творческие» — театральные общины, корпорации резчиков по кости, товарищества художников и т.п. Споры между членами этих структур возникали и по поводу распределения так называемого почетного вознаграждения³.

В систему прообразов авторского права входят также античные законы об обязательном депонировании литературных произведений избранных мэтров — так обеспечивалось «право на защиту целостности»⁴.

Бесконечное погружение в исторический материал угрожает лако-ничности повествования и уводит от основной темы. Важно обратить

¹ D. 48, 15.

² D. 47, 10, 1.

³ См. казусы: D. 17, 2.

⁴ См. об этом: *Липчик Д.* Авторское право и смежные права. С. 27–28.

внимание на факты, подчеркнуть тенденции и проследить динамику. Далее мы подробно освещаем особенности института *accessio* в развитом римском праве, в рамках которого детально регламентировалась юридическая судьба творений в зависимости от способа их создания и применения.

Догма. Обратимся теперь к материально-правовым аспектам — к определению понятия «автор»¹ и юридической квалификации античных произведений. Эти исходные величины известны издревле. Современный (русский) язык авторского права многое почерпнул из своего классического наследства².

Древнегреческое αὐτόρ (лат. *autos*) означает «сам»³. Латинское *auctor* (*autor*) — «тот, от кого что-нибудь получает начало или развитие»⁴. Бытовая интерпретация в латинском языке очень разнообразна: изобретатель, творец; сочинитель, писатель; ревнитель, поборник; защитник; советчик; авторитетный источник; поручитель, свидетель; руководитель и т.п.⁵

В римском праве термин «автор» (лат. *auctor, actor*) применялся широко. Эпохальным вступлением — «Deo auctore...» («Властью Бога...») начинается предваряющий Дигесты эдикт Юстиниана от 15 декабря 530 г., которым император торжественно объявляет цель: «включить в одну книгу многочисленные разрозненные тома авторов»⁶. В Античности это слово использовалось в традиционном для нас общеупотребимом (профессионально-бытовом) смысле. Например, преемственность авторов — *auctorum successione*⁷, автор законопроекта — *auctor legis*

¹ Эпикур в письме Геродоту отмечал: «Прежде всего... следует понять то, что стоит за словами, чтобы можно было свести к ним для обсуждения все наши мнения, разыскания, недоумения, чтобы в бесконечных объяснениях не оставались они не обсужденными, а слова не были пустыми...», «нам необходимо при каждом слове видеть его первое значение, не нуждающееся в доказательстве» (Diogen, X, 37—38).

² Ильяхов А.Г. Античные корни русского языка: Этимологический словарь. Ростов н/Д: Феникс, 2006.

³ Об этимологии слова «автор» в русском языке см.: Смирнов Н.А. Западное влияние на русский язык в Петровскую эпоху / Сб. Отделения русского языка и словесности Императорской Академии наук. СПб., 1910. Т. 88. № 2. С. 5; Фасмер М. Этимологический словарь русского языка: В 4 т. Т. 1. Ок. 4000 слов / Пер. с нем. и доп. О.Н. Трубачева. 4-е изд., стер. М.: АСТ; Астрель, 2009. С. 60.

⁴ Петрученко О. Латинско-русский словарь. 9-е изд., испр. М.: Тип. Г. Лисснера и Д. Собко, 1914. С. 62.

⁵ Малинин А.М. Латинско-русский словарь. 2-е изд. М.: Госиздат, 1961. С. 71.

⁶ Const. Deo, 2. Цит. по: Дигесты Юстиниана: Пер. с лат. В 8 т. Т. 1. 2-е изд., испр. / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2008. С. 27.

⁷ D. 1, 2, 2, 13.

и т.д. Кроме того, оно образовывало самостоятельные понятия. Например, *auctor* — управляющий именем¹. М. Бартошек подтверждает² еще три смысловых варианта: первоначальный обладатель права при отчуждении имущества, правопредшественник³; опекун в состоянии одобрения действий подопечного⁴; подстрекатель⁵. Адекватное приведенному контексту толкование имеется в Дигестах⁶. И, наконец, слово *auctor* включалось в состав специальной юридической терминологии: виновник деликта — *servo delinquent auctorem esse*⁷; лицо, уполномочивающее на совершение юридически значимого действия, — *auctore Praetore*⁸; лицо, ручающееся за юридическую безупречность проданной вещи, — *auctor secundus*⁹; знатоки права, правоведы — *iuris auctores*¹⁰; мнения правоведов — *sententiae auctores*¹¹; сторонники других школ — *diuersae scholae auctores*¹² и т.д.

Семантика исходной лексической единицы и производных от нее, например *auctoritas* («авторитет»), может склонять к эмоциональному освещению фактов. А.Г. Ильяхов пишет: «В древнеримском праве... понятие *auctor*... могло означать «влиятельное лицо, покровитель». В этой связи небезызвестного Мецената его современники часто называли «автором», и это недалеко от истины»¹³. Мецената¹⁴ называли автором в силу естественных причин как сочинителя различных прозаических, поэтических, философских произведений. В поэзии он даже претендовал на роль «наследника Катулла»¹⁵.

¹ D. 43, 17, 3, 4.

² Бартошек М. Указ. соч. С. 52. См. также: Дождев Д.В. Указ. соч. С. 259, 375.

³ D. 21, 2, 28; 21, 2, 51 pr.; 21, 2, 64, 2; 44, 3, 5 pr.; 44, 3, 15, 1.

⁴ D. 1, 7, 11; 26, 8, 1 pr.; 26, 8, 3; Gai. I, 115; I, 179; I, 184; I, 190; III, 43.

⁵ Об уникальности этой трактовки в ее пересечении со значением термина *plagiator* мы говорили выше.

⁶ D. 48, 15.

⁷ D. 9, 4, 3.

⁸ D. 2, 15, 8 pr.; 39, 1, 5, 14.

⁹ D. 21, 2, 4 pr.

¹⁰ D. 5, 4, 3; 19, 1, 39; 22, 1, 32 pr.; 37, 14, 17 pr.

¹¹ D. 44, 4, 4, 14.

¹² Gai. I, 196; II, 15; II, 37; II, 79; II, 123; II, 195; II, 200; II, 221; II, 223; II, 244; III, 87; III, 98; III, 103; III, 141; III, 167a; III, 168; III, 178; IV, 78–79.

¹³ Ильяхов А.Г. Указ. соч. С. 7–8, 153.

¹⁴ Меценат Гай Цильний (ок. 70–8 гг. до н.э.) — римский государственный и общественный деятель, покровитель наук и искусств, личный друг императора Октавиана Августа.

¹⁵ Циркин Ю.Б. История римской культуры: Учеб. пособие. М.: Инфра-М, 2015. С. 151.

Категория «произведение» рассматривается в античных исторических, филологических, философских, этических исследованиях с разных сторон и во всех возможных аспектах — анализируются виды и элементный состав творений, специфика жанров, побудительные мотивы творчества, актуальность и достоверность сюжета, оригинальность изложения, объем личного творческого вклада автора в создание шедевра и постороннее вмешательство и т.п. Однако теперь нас интересует правовая квалификация.

При выборе древнеримской классификации объектов гражданских прав и анализе позиций, которые могли отводиться результатам творческой деятельности в классической градации, трудно сопротивляться очарованию «тонкой систематики Гая» (Д.В. Дождев) — простой¹ и вместе с тем надежной, лаконичной, универсальной. Компиляторы Дигест восприняли ее в качестве наиболее авторитетной юридической модели среди прочих равных², сделав центральным звеном той части кодификации, которая посвящалась объектам. Эта юридическая «система Менделеева»³ востребована и сегодня⁴.

¹ «Простота — это то, что труднее всего на свете; это крайний предел опытности и последнее усилие гения» (Леонардо да Винчи).

² Созданных, например, Публием Муцием Сцеволой, Помпонием Секстом, Домицием Ульпианом и другими авторитетными правоведами. Раньше всех философское обоснование дал Аристотель.

³ Одно из достоинств периодической системы Д.И. Менделеева — возможность предсказывать на ее основе неизвестные элементы и заблаговременно (до открытия) описывать их свойства.

Сравнение современной физико-химической и древней юридической классификации на первый взгляд не совсем корректно. Законы гуманитарных наук не столь стабильны, как законы точных наук, — распространенное заблуждение гуманитариев (см. об этом: Кун Т. Структура научных революций / Пер. с англ. И.З. Налетова. М.: АСТ, 2009. С. 11, 35, 45, 46 и далее). Однако *восхождение* (С.С. Алексеев) к естественным истокам права, их *восстановление* (С.С. Алексеев) в общественном сознании сродни открытию естественных законов природы. «Задача юриста заключается в том, чтобы открыть диктуемые... естественным разумом нормы, которые являются общими для всех времен и народов, и переносить их в действующее право» (Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996. С. 20).

⁴ См.: Алексеев С.С. Гражданское право в современную эпоху. М.: Юрайт, 1999. С. 23; Мурзин Д.В. Ценные бумаги — бестелесные вещи: Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М.: Статут, 1998; *Он же*. Бестелесные вещи // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. трудов. Вып. 3. К 80-летию С.С. Алексеева. М.: Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2004. С. 318—350; Братусь Д.А. О бестелесном в гражданском праве. Некоторые размышления на статью Ю.В. Галинской // Юрист. 2007. № 10. С. 43—48; *Он же*. Бестелесные вещи в гражданском праве // Объекты гражданских прав: Монография / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права, 2008. С. 110—125; Федотов Д.В. Бестелесное имущество в гражданском праве: Монография. М.:

Гай предложил основополагающий и полноценный критерий деления вещей на объективно существующие предметы материального мира, с одной стороны, и неосязаемые результаты естественного порядка и субъективного волеизъявления (обязанности, права и т.п.) — с другой: *res corporales* («вещи телесные») и *res incorporales* («вещи бестелесные»). Это теоретическое построение, удачно сочетающее научное и практическое начала, позволило решить ряд концептуальных противоречий того времени, в определенной мере укрепить стабильность сделок и защиту собственности.

«Кроме того, некоторые вещи суть телесные, физические, другие — бестелесные, идеальные»¹.

К *res incorporales* Гай не причисляет ни произведение, ни права на него, называемые сегодня «интеллектуальными», «исключительными», «моральными», — только, «например, наследство, узифрукт, обязательства, каким бы то ни было образом заключенные, и нисколько не важно то, что в наследстве заключаются физические вещи... но самое право наследования, право узифрукта, обязательственное право считаются *res incorporales*, т.е. бестелесными вещами. В том же числе находятся права городских и сельских имений...»².

На первый взгляд отсутствие творческих результатов в классификации Гая объясняется просто: нельзя «делить, основываясь на отсутствии чего-либо», «немыслимо, чтобы были виды несуществующего, например виды безногости или бескрылости»³. Перечисляя в неисчерпывающем списке относительно полный состав *res incorporales*, Гай, как видим, не только не упоминает результаты творчества и тот правовой комплекс, который с ними сегодня устойчиво ассоциируется, но и не оставляет правоприменителю и своему комментатору такой возможности. Ни о какой предвзятости или, например, авторском усмотрении римского правоведа, понятное дело, речи быть не может.

Древние не выводили свои творения из-под «зонтика» вещных представлений. Произведения, как и прочие творческие результаты и относящиеся к ним права, в римском сознании и юридической практике отождествляются с материальным носителем, составляют

Инфра-М, 2014; Близнец И.А. Использование философии римского права: разделение вещей на телесные и бестелесные // Интеллектуальная собственность в современном мире: Монография / Под ред. И.А. Близнеца. М.: Проспект, 2017. С. 21–25.

¹ Gai, II, 12.

² Gai, II, 14.

³ Аристотель. О частях животных, I, 3, 642 b (см.: <http://simposium.ru/ru/node/551>). Комментарий к этому положению: Зубов В.П. Аристотель. М.: Наука, 1963. С. 160.

с ним единое целое, являются вещами особого рода. «Каждый во всем и все в каждой части»¹. Целое в отрыве от своей части — это «другое целое», сложенное из иного состава компонентов — из остатка. И так до бесконечности. Поскольку авторские права не считались самостоятельными, то *отдельно* не названы и даже не намечены в Институтциях. Сейчас исключительное право можно уверенно признать бестелесной вещью.

Сначала Гай описывает ряд общих правил: постройка, воздвигнутая на чужой земле, принадлежит собственнику участка²; ту же судьбу разделяют рассадник³ и посев⁴, выращенные несобственником на чужой территории. Далее следует консервативное установление: автор письма, выполненного «хотя бы даже золотыми буквами», не приобретает книг и пергаментов⁵.

Простор прямых аналогий и незакомплексованность античного правоведа строгими рамками поражают! Стоит обратить внимание на очередное взаимопроникновение авторских и вещных связей (до полного отождествления) — не прослеживается и попытка отделить объективную форму от творческого результата. В суждении про письмо, выполненное «золотыми буквами», кроме прочего довлеет рациональность, исконный практицизм квиристов. Сентенции в духе стремления к справедливости сопровождаются оговорками против злого умысла и обмана: виндицирующий постройку обязан вознаградить строителя, а собственник книг или пергамента — возместить «издержки написания»⁶ сочинителю, переписчику и т.д.

Далее Гай сообщает о противоположном мнении большинства в казусе о праве на картину, где доска в сравнении с идеальным объектом признается «побочной вещью»⁷. По всем признакам он присоединяется к этому мнению сдержанно, взвешенно, не разделяя крайних взглядов ни противников, ни сторонников. Противники — Мазурий Сабин и Кассий (Лонгин?), «другие же думают, что (новая) вещь должна принадлежать сделавшему»⁸, «однако это... мнение (большинства. —

¹ *Да Винчи Леонардо*. Указ. соч. С. 112.

² Gai, II, 73.

³ Gai, II, 74.

⁴ Gai, II, 75.

⁵ Gai, II, 76.

⁶ «Издержки написания», «издержки живописи» — это, надо полагать, прямые расходы, но не авторский гонорар в его современной интерпретации. Вознаграждение автору в то время выплачивалось по обычаю или соглашению, о чем мы пишем далее.

⁷ Gai, II, 78.

⁸ Gai, II, 79.

Д.Б.) с трудом может быть оправданно»¹. Пусть «с трудом», но все-таки «оправданно»! Вывод, призывающий к осмотрительности в каждом случае.

Свод умозаключений в законодательстве Юстиниана разнится еще больше, изложен еще подробнее². Отличающиеся толкования объясняются естественными причинами: самостоятельной позицией по делу (полное единодушие среди юристов — всегда редкое явление), творчеством разных авторов в разные эпохи, необходимостью пересмотра догм сообразно объективным велениям времени или субъективной политической конъюнктуре, систематизацией всех накопленных обобщений, не стареющих в силу своей актуальности и потому извечно ценных в гуманитарном плане. Трибониан тщательно выверял содержание материала, соизмеряя опыт с планами и прямыми указаниями базилиевса³.

В комментарии к общему правилу Гай подтверждает скорее устойчивую норму, но не само воззрение. Исходя опять же из идей добра и справедливости снабжает свое пояснение множеством оговорок, вытекающих из вещно-правовой регламентации и устанавливающих адекватные пределы действия постулата: художник, удерживающий картину, обязан заплатить стоимость доски собственнику; собственник вправе заявить автору, не желающему оплачивать материал, иск или, соответственно, возражение об обмане; иск собственника, не уплатившего «издержки живописи», отражается добросовестным владельцем посредством возражения о злом умысле; против похитителя вещи (картины) собственник всегда может заявить иск о краже и т.д. При толковании схожих казусов, независимо от того, куда направлены вектор мнения большинства или политическая линия, Гай проявляет твердую последовательность⁴, даже пунктуальность, без ущерба своему творческому гению⁵. Собственно отрицания авторского права в этих суждениях нет, как нет и его прямого признания. Так или иначе, на юридической сцене возникает фигура творца —

¹ Gai, II, 78.

² См., напр.: Д. 6, 1, 23, 3; 41, 1, 7, 7; 41, 1, 9, 1—2; 41, 1, 24; 41, 1, 26 пр. и т.д.

³ См. художественные зарисовки: *Иванов В.Д.* Откуда есть пошла Русская земля. С. 310—324 и др.

⁴ Л.Л. Кофанов и В.А. Савельев подтверждают характер трудов Гая, «пронизанных не притворной лестью к власть предержащим, но духом справедливости и законности, унаследованным от предков» (*Кофанов Л.Л., Савельев В.А.* Введение // *Гай. Институции* / Пер. Ф. Дыдынского; Под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. М.: Юрист, 1998. С. 11).

⁵ Gai, II, 79.

сочинителя, художника, скульптора, взывающего к справедливости, требующего учитывать его разумные интересы и считаться с его правами.

Подтверждая традиционное цивилистическое воззрение, классик писал: «Насколько мало ценилась в римском праве духовная деятельность сама по себе, видно уже из того, что в классическую эпоху, например, поэма, написанная на чужом писчем материале, или картина, нарисованная на чужой доске, принадлежали не поэту, не художнику, а собственнику писчего материала или доски. Правда, для Юстиниана такая норма показалась уже конфузной и была отменена, но тем не менее о каких бы то ни было авторских правах и в Юстиниановом Своде нет и речи»¹. Конечно, важны нюансы. «Бог — в мелочах...» (И.В. фон Гете).

«Насколько мало ценилась...» — это свидетельство ценности в той или иной степени? «...Мало ценилась в римском праве духовная деятельность (всякая? — Д.Б.)» или же — интеллектуальный труд бесправного раба, почти бесправного вольноотпущенника и серьезно ограниченного в правах иностранца?

Все относительно! Известно, что даже высокие творческие результаты раба могли привести к его отпущению на волю просвещенным хозяином. Множество подобных примеров мы встречаем в жизнеописаниях Цицерона и Плиния, Мецената и Цезаря, ряда римских императоров. Статую Афины Книдской жители острова Книд отказались отдать «какому-то царю» за все долги острова². Столь высоко ценили современники «само по себе» искусство ваятеля Праксителя.

Следующий момент: «показалась... конфузной и была отменена». Это ли не косвенное свидетельство нравственных, естественных отголосков авторского права в юстиниановский период? Ведь «именно в этом случае *принято большинством* (курсив наш. — Д.Б.), что доска в отношении к картине есть побочная вещь»³. Подобные отголоски возникли не на пустом месте, а в результате накопления и обработки имеющегося материала. Да и «само по себе» *сомнение* Иосифа Алексеевича по поводу авторских прав в эпоху Юстиниана тоже очень показательно. Видимо, все же сомнение в меньшей степени, здесь — известная интеллигентность профессора-классика.

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 133.

² Этот сюжет переработан И.А. Ефремовым (см.: Ефремов И.А. Таис Афинская. С. 81, 82) из первоисточников (см., напр.: Plin. Sec., Nat. His., XXXIV, 19, 70).

³ Gai, II, 78.

С другой стороны, и понятийный аппарат побуждает не делать поспешные выводы: вещь, собственность, добросовестное владение, срок давности, издержки, передача, кража, насильственный захват, виндикация... Где среди этих классических терминов и связанных с ними юридических конструкций, детально отработанных многовековой практикой, мы встречаем хотя бы намеки на правовую регламентацию собственно авторских отношений?

При углублении в нарративный материал открывается подлинное происхождение некоторых категорий нынешнего вещного и обязательственного права. Например, понятие «цена»¹ зародилось в сфере культуры и искусства. Так именовалась своеобразная натуральная плата (бесплатная порция еды) благожелательному слушателю, приглашенному на публичные чтения². Марциал, как говорилось выше³, уверенно упрекает плагиатора в краже (*furtum*).

Творческой деятельности и ее результатам античный законодатель не уделял особого внимания. Это заключение вытекает из процитированных выше положений Гая, установлений Дигест, комментариев правоведов.

Римские юристы не знали «основных принципов права на произведения»⁴. В отсутствие развернутого специального регулирования, авторитетных и устойчивых воззрений о началах авторского права говорить сложно. Исключительное право для Античности нехарактерно. Творения сливались с материальным носителем в юридическом смысле и неизбежно поддерживались на моральном уровне. Интеллектуальная⁵ собственность не являлась *самостоятельной* правовой категорией. Откровенное выпячивание нынешних авторско-правовых понятий позволяет убедиться в вычурности прямых исторических параллелей и не приближает к адекватной правовой оценке творческого гения эллинов.

Однако на общие настроения, в том числе на подходы законодателя и правоприменителя, конечно, влияло чувство высокого собственного достоинства древних, их беспримерное стремление отстаивать личный моральный статус и, в частности, «свое»⁶ авторство.

¹ *Cena* (лат.) — обед.

² См. § 3 гл. 2 нашей работы.

³ См. § 1 гл. 1 нашей работы.

⁴ Амангельды А.А. Указ. соч. С. 203.

⁵ *Intellectus* (лат.) — ум, рассудок, разум, мыслительные способности человека в целом.

⁶ См. § 2 гл. 2 нашей работы.

Демосфен¹ то ли восемь², то ли десять³ лет в острой внутривнутриполитической борьбе добивался права на получение заслуженной награды — золотого венка за произнесение надгробной речи над павшими в битве при Херонее и одержал-таки победу речью «О венке», получив искомые почести. Вот он — подлинный фундамент античных авторских отношений! На подобной неимущественной основе формировалось древнее авторское право. Видимо, потому столь уникальны, долговечны, востребованы античные произведения.

И в классический период, и несколькими веками позже, включая эпоху Юстиниана I Великого, объективированный творческий результат считался движимой вещью (*res mobilis*), придатком (*accessio*) материального носителя. От способа переработки (*specificatio*) исходного материала зависели правовые последствия, поддерживаемые нравственными императивами в сочетании с экономической конъюнктурой. Классические контроверзы на эту тему известны⁴. Текст (*scriptura*), выполненный даже золотыми буквами, принадлежит собственнику пергамента⁵. Но картина (*pictura*) становится собственностью художника⁶. К настенной живописи это установление не применялось — по мнению С.А. Муромцева, «может быть, потому, что обыкновенно это был труд раба»⁷. Рабский труд использовался в творческом процессе по общему правилу. Работа раба оплачивалась его хозяину. Думается, нюанс в другом: недвижимость (*res immobiles*) в хозяйственном аспекте важнее подвижности⁸. Фреска, мозаика или витраж становятся неотъемлемой частью недвижимой вещи⁹, причитаются собственнику

¹ См. о нем: Мищенко Ф.Г. Демосфен. Жизнь Демосфена и его труды. Киев, 1894; Радциг С.И. Демосфен — оратор и политический деятель // Демосфен. Речи. М., 1954. С. 405–484.

² Письма Плиния Младшего. Кн. I–X. 2-е изд., перераб. / Пер. и прим. М.Е. Сергеев и А.И. Доватура. М.: Наука, 1983. С. 342, прим. 8 (автор прим. — М.Е. Сергеев).

³ Plut., Demosthenes, XXIV (пер. Э. Юнца).

⁴ Описание спора двух школ — сабинианцев (консерваторов) и прокулианцев (реформаторов) см. у Гая (Gai, II, 77; II, 78; II, 79) и в Дигестах (D. 41, 1, 7, 9).

⁵ Gai, II, 77; D. 6, 1, 23, 3; 10, 4, 3, 14; 41, 1, 9, 1.

⁶ Gai, II, 78; D. 6, 1, 23, 3; 41, 1, 9, 2.

⁷ Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. С. 579. Противоположное толкование см.: Бартошек М. Указ. соч. С. 245.

Разные взгляды на *tinctura* см.: Бартошек М. Указ. соч. С. 312 и Францози Дж. Институтный курс римского права. С. 299, с одной стороны, Муромцев С.А. Указ. соч. С. 579 — с другой.

⁸ См. об этом: Муромцев С.А. Указ. соч. С. 578; Gai, II, 73; II, 75; D. 6, 1, 23, 4; 19, 1, 17, 7; 41, 1, 7, 10–13.

⁹ Специфические оговорки про *ornamentum domus*: Дождев Д.В. Указ. соч. С. 319; D. 33, 7, 12, 16; 50, 16, 245.

последней. Позитивное право чутко реагирует на разумный деловой интерес, который ориентируется на рыночную ценность объекта и вынужден считаться с социальной моралью, обычаями, государственной идеологией. Публичная власть стремится сбалансировать общественные ожидания, справедливо учесть в юридической норме как полярные устремления частных лиц, так и высокие идеалы квинтов. Творческий труд полезен — он увеличивает меновую стоимость вещи, порой увеличивает многократно. Мраморная статуя, созданная, скажем, Праксителем, ценится значительно выше, чем необработанный кусок мрамора или творение неизвестного (непопулярного) автора. «Итак, во всех случаях, когда моя вещь имеет перевес, она влечет чужую вещь и делает ее моей»¹. По той же причине картина на холсте или доске признается собственностью художника. Однако творец обязан компенсировать потери собственнику материала² — это справедливо. Вложение труда в ценность вещи может быть не столь очевидным, относительным. Качественная физическая основа письма (папирус, кожа, лен, бумага) стоила дорого. Поэтому для *scriptura* в источниках поддерживалось отмеченное выше консервативное установление — письмо причиталось собственнику материала («буквы уступают бумаге или пергаменту»³). Попытка собственника неосновательно обогатиться (не оплачивать труд творца) пресекалась возражением (*exceptio*) о злом умысле (*dolus malus*) против иска об истребовании произведения у автора. Если *scriptura* находилась у заказчика, интерес творца в получении вознаграждения обеспечивался заявлением кондикционного иска (первоначально — *legis actio per condictioem*).

«Виды приращения движимых вещей к движимым были следующие: написание (*scriptura*), рисование (*pictura*), сварка (*ferruminatio*), тканье (*textura*), окраска (*tinctura*)»⁴. Думается, плодотворный спор сабинианцев и прокулианцев относительно этих видов *accessio* постоянно склонял к поиску компромисса, породил «довольно неискусное» (С.А. Муромцев) решение Юстиниана⁵ и в итоге, например, у дореволюционных цивилистов⁶ спровоцировал расхождение взглядов

¹ D. 6, 1, 23, 4.

² Gai, II, 78; D. 6, 1, 23, 4.

³ Gai, II, 77.

⁴ Францози Дж. Институционный курс римского права. С. 298. См. также с. 299—302.

⁵ D. 6, 1, 23, 5; 41, 1, 7, 7.

⁶ См. обзор: Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. С. 75—80.

на юридическую квалификацию тех или иных идеальных объектов по римскому праву.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, «знаменитый спор о спецификации не имеет прямого отношения к интересующему нас вопросу»¹. «Если бы автор написал свое сочинение на чужой бумаге или оно было бы напечатано на чужой бумаге, тогда мог бы возникнуть вопрос, кому принадлежит рукопись или книга как материальные вещи. Этим и ограничивается применение спецификации к авторскому праву, которого она в сущности не затрагивает»². Спецификация — один из эпизодов регламентации авторских отношений древности. Отрицать многообразие и социальное регулирование этих отношений посредством анализа правовой природы *accessio*, *specificatio*, относящихся к ним элементов — ненадежный путь. Ненадежный, видимо, в той же мере, как и стремление констатировать античное авторское право только на основе спецификации.

На основе сказанного *произведение* по римскому праву можно схематически квалифицировать как вещь движимую, телесную, оборотоспособную (*in commercio*), непотребляемую, незаменяемую (каждое творение уникально) и неделимую.

Античная юридическая мысль не знала исключительного права, но зачинала его с самых ярких, самых востребованных в Древнем мире форм творчества, зачинала по образу и подобию вещного права.

Не случайно Плиний Младший по поводу отождествления его творений с творениями Тацита пишет: «...наши имена связывают с литературой, как собственность не нашу, людскую, а литературную»³.

Таковы предвестники проприетарной теории и современного учения о цивилистическом методе, охватывающем право авторское через империум собственности⁴.

Римскому праву известны личные неимущественные («моральные») права в том значении, какое отводится им теперь.

Например, право на изображение (*ius imaginum*). «Сохранилась негодующая речь оратора Мессалы, воспрепятствовавшая тому, чтобы чуждое изображение Левинов приобщалось к его роду»⁵. Плиний

¹ Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. С. 76.

² Там же. С. 76. Сн. 2.

³ Plin., Ep., IX, 23, 3. См. также: Plin., Ep., VII, 20, 3.

⁴ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М.: Статут, 2006. С. 63–64.

⁵ Plin. Sec., Nat. His., XXXV, 2, 8.

пишет и о «подложности изображений»¹, «страстной любви к портретным изображениям»², сообщает массу других интересных эпизодов³. Апулей вспоминает «знаменитое постановление Александра (Македонского. — Д.Б.), чтобы облик его, дабы дошел он до потомков неискажен, не смело осквернять множество ремесленников на потребу черни... чтобы никто не смел опрометчиво работать над изображениями царя... а только один Поликлет пусть исполняет их в бронзе, один Апеллес пусть пишет их красками, один Пирготель пусть режет в камне»⁴.

Возникновение *ius imaginum* связывают с патрицианским культом предков. Специально подобранный человек на похоронах патриция переодевался в одежды по должности умершего и надевал восковую маску лица покойника (*expressa cera vultus*). Ряженный (или их группа) восседал в кресле, пока ближайший родственник умершего (например, старший сын) произносил надгробную речь. Впоследствии этот культ распространился и среди плебеев, чьи предки были патрициями или занимали доступные плебеям магистратуры⁵. Автором изобретения техники слепка с лица Плиний называет Лисистрата из Сикиона, брата знаменитого скульптора Лисиппа. Лисистрат «первым стал передавать и портретные изображения. До него стремились создавать изображения как можно более красивыми. Он же придумал воспроизводить и изображения со статуй, и это развилось настолько, что без предварительного выполнения в глине не создавались никакие статуи или изваяния»⁶.

Известны другие примеры античных личных неимущественных прав.

Здесь сошлемся на литературные иллюстрации. «Подписывались теми именами, какие были их неотъемлемою собственностью по происхождению»⁷. Про Филемона-комика Апулей сказал, что тот

¹ Plin. Sec., Nat. His., XXXV, 2, 8.

² Plin. Sec., Nat. His., XXXV, 2, 11.

³ Plin. Sec., Nat. His., XXXV, 2, 5; XXXV, 2, 7; XXXV, 2, 9—10.

⁴ Apul., Flor., 7.

⁵ Polyb., VI, 53. «Всеобщая история» (Historia) Полибия (Polybius) цит. по: *Полибий. Всеобщая история* / Пер. с древнегреч. и коммент. Ф.Г. Мищенко. М.: Олма-Пресс Инвест, 2004. См. также: *Полибий. Всеобщая история*: В 40 кн. / Пер. с древнегреч. Ф.Г. Мищенко. М., 1890—1899; *Полибий. Всеобщая история*. В 3 т. 2-е изд. / Отв. ред. А.А. Тыхов. СПб.: Ювента, 1994—1995.

См. о нем: *Самохина Г.С.* Полибий: Эпоха. Судьба. Труд. СПб.: СПбГУ, 1995; *Walbank F.W.* Polybius. Berkeley etc., 1972.

⁶ Plin. Sec., Nat. His., XXXV, 44, 153.

⁷ *Шаховская Л.* Тарквиний Гордый // На берегах Альбуны. С. 604.

«давно составил себе имя в искусстве комедии»¹. «Было бы доброе имя, — говорил Платон, — а записок найдется довольно»².

Главное имущественное право автора — на вознаграждение комплексно рассматривается среди фрагментов хроники авторского права³. С доводами критиков этого права (Г.М. Север, Лайн) мы не согласны категорически.

Способы защиты. В период древнейшей (509—120 гг. до н.э.) формы римского гражданского процесса (*legis actio*) притязание, не вписывающееся в существующую систему формальностей, не могло быть реализовано, не играло самостоятельной роли⁴. Магистрат постепенно приспособливал порядок, упрощал процедуры, окончательно сводя воедино должную процессуальную форму и наличествующее материальное содержание. Эволюция цивилистической доктрины и практики традиционно сочеталась с идеей нераздельности субъективного права и возможности принуждения к его соблюдению. Зарождение формулярного процесса (120 г. до н.э. — III в.) ознаменовано следующими крупными событиями в материальном и процессуальном праве: замена санкций, налагаемых на личность должника, имущественными и выработка четко структурированных исковых формул: демонстрация (*demonstratio*), интенция (*intentio*), кондеминация (*condemnatio*) и адьюдикация (*adjudicatio*). Во время экстраординарной формы (*cognitio extraordinaria*) цивилистического процесса, начиная с Конституции Диоклетиана 294 г., всякое право, за редкими исключениями⁵, подкреплялось мерами государственного принуждения — судебными или административными.

Способы защиты варьировались. М. Бартошек упоминает около 260 исков — только основное подразделение, не считая деления внутри групп и подгрупп⁶. Цицерон свидетельствует: «Не нашлось никого, кто бы составил из них стройный и упорядоченный свод»⁷. Несмотря на превеликое множество исков, их чрезвычайно сложную градацию (если о какой-то системе вообще можно говорить), публичная власть

¹ Apul., Flor., 16.

² Diogen, III, 38.

³ См. § 3 гл. 2 нашей работы.

⁴ См.: Гольмстен А.Х. Юридические исследования и статьи. СПб., 1894. С. 123 и далее; Бартошек М. Указ. соч. С. 31.

⁵ См., напр.: Хвостов В.М. Натуральные обязательства по римскому праву // Уч. записки Императорского Московского ун-та. Отд. юрид. Вып. 17. М., 1898.

⁶ Бартошек М. Указ. соч. С. 31—44.

⁷ Cicero. De oratore, I, 168. Цит. по: Ливий Тит. История Рима от основания Города. Т. I. С. 570, прим. 161.

не задавалась целью охватить исковыми формулами и прочими процессуальными средствами все составы правонарушений. Тем не менее правоприменительная (правотворческая) практика Древнего Рима развивалась в направлении обеспечения универсальной юридической защиты субъективных прав и интересов. Если лицо обладало правом, это право обычно подлежало судебной защите. «Ведь все, что происходит не по праву, называется правонарушением»¹.

Обзор общих положений древнеримских судебных процедур, анализ разнообразных исковых² формул, их усложнения или упрощения по мере применения из поколения в поколение, рассмотрение истории процессуальных категорий в контексте интеллектуальных прав позволяют выделить несколько способов, к которым гипотетически могли прибегнуть авторы, пострадавшие, например, от плагиата — тот же Марциал, Вергилий или Овидий или их издатели (книгопродавцы), столкнувшиеся, скажем, с одним из фидентинов. Не лишним будет напомнить о вынужденном смещении в любой ретроспективной оценке нынешних и прошлых терминов, понятий и подходов.

Actio iniuriarum. Иск из оскорбления (*iniuria*) мог быть наиболее вероятным, основным средством защиты морального статуса автора. «Под этим названием... усилиями римских юристов были собраны самые разные составы правонарушений, объединенных одним: все они были направлены против личности человека...»³.

Древними *iniuria* понималась в широком и узком значениях⁴. В общем смысле — как правонарушение независимо от формы вины: по неосторожности (*culpa*) или умышленно (*dolo*). Такому пониманию способствовала историческая традиция: «во время XII таблиц, когда отдельные правонарушения были индивидуализированы несравненно меньше, чем это было в позднейшее время, *iniuria* обозначала всякое правонарушение, в особенности же нарушение не строго имущест-

¹ D. 47, 10, 1 pr.

² О понятии иска в процессуальном и материальном праве, его соотношении с призыванием см., напр.: Барон Ю. Система римского гражданского права: В 6 кн. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. С. 236–238. Дихотомия субъективного права на защиту и процессуальной формы исторична. По римскому праву в отсутствие материально-правового основания не разрабатывалась исковая формула, равно как без формулы не могло быть и действительного субъективного права. Отсюда происходят два классических значения термина «иск».

³ Мареј А.В. *Iniuria* в системе частных деликтов // Дигесты Юстиниана: В 8 т. Т. VIII: Статьи и указатели / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2006. С. 162.

⁴ D. 47, 10, 1 pr.

венного свойства»¹. Архаическое установление Законов XII таблиц (смертная казнь за клеветническую или позорящую другого песню) Цицерон, придерживающийся всеохватывающей трактовки², разъясняет в диалоге «О государстве»³. За обиду, не проговоренную в прочих таблицах Законов, предписывался штраф в 25 ассов⁴. В тесном смысле iniuria означала умышленное оскорбление чужой чести (contumelia). Подобная специализация нормы в ее историческом развитии не помешала Ю. Барону сделать вывод, безусловно, согласующийся с расширением функций actio iniuriarum в преторском праве (III–II вв. до н.э.): «Но и всякое другое нарушение конкретного права, вытекающее из неуважения к чужой личности, признавалось тоже за iniuria»⁵.

В десятом титуле сорок седьмой книги Дигест сообщаются самые разные случаи применения actio iniuriarum и соответствующие наказания. Из всей массы эпизодов, детально представленных в Дигестах и проанализированных в работах романистов⁶, отметим характерный. Иском об оскорблении преследовалось, например, *покушение на чужую славу*: «если кто-либо покусился на чужую славу, подав жалобу принцепсу или еще кому-либо, следует предъявить иск об оскорблении»⁷. Учитывая моральный характер правонарушения, субъективную оценку потерпевшим неблагоприятных последствий, наступивших в результате iniuria, и, как правило, адекватную (неимущественную) санкцию, гипотезу нормы можно, по всей видимости, толковать расширительно, в значении любого (независимо от способа и содержания) посягательства на всеобщее признание заслуг и таланта. Главная часть нормы: «если кто-либо покусился на чужую славу». Ведь сама по себе подача жалобы правонарушения не составляет. Возможность направлять обращения к власти, ратуя за соблюдение порядка, — это неотъемлемое право лица («в отпавлении права нет

¹ Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. С. 116. См., напр.: Leg. XII tab., VIII, 1 6; 4.

² «Противозаконие [iniuria] совершается двумя способами... либо насилием, либо обманом» (Cicero, Off., I, XIII, 41). См. вариант перевода: Муромцев С.А. Указ. соч. С. 115, сн. 2.

³ Cicero, Pub., IV, 10, 12.

⁴ Leg. XII tab., VIII, 4.

⁵ Барон Ю. Указ соч. С. 802. См. также: D. 47, 10, 15, 24; 47, 10, 15, 27.

⁶ См. также: Buckland W.W. A Textbook of Roman Law. Cambridge: Cambridge University Press, 1921. P. 584–588; Polay E. Iniuria Types in Roman Law / Transl. by J. Szabó. Budapest: Akad. kiadó, 1986; Iniuria and the Common Law / Ed. by E. Descheemaeker, H. Scott. Oxford: Hart Publishing, 2013.

⁷ D. 47, 10, 15, 29.

оскорбления»¹), которым, надо признать, злоупотребляют и поныне. Тот или иной способ посягательства на социальные идеалы, субъективные права и охраняемые интересы конкретного лица (автора, наследника) учитывается при разборе дела и выборе наказания, но принципиально не влияет на квалификацию отношения при посягательстве на доброе имя.

Понятием покушения на чужую славу по существу охватываются, конечно, плагиат в современном значении этого слова и другие нарушения личных неимущественных авторских прав. Главное — соблюдение принципиальных условий, при которых иск мог быть заявлен:

во-первых, ясное обоснование оскорбления («пусть ясно скажет, какое оскорбление было нанесено»², «ясно говорит тот, кто указывает вид оскорбления, и без колебаний»³);

во-вторых, немедленное заявление иска («иск об оскорблении... уничтожается, если (оскорбление) оставлено без внимания», «если кто-либо пренебрежет оскорблением, то есть не примет его близко к сердцу сразу же, как оно будет нанесено, то потом не сможет, переудав, вернуться к уже прощенному оскорблению»⁴);

в-третьих, противоправность действий ответчика («в отправлении права нет оскорбления»⁵).

Примечательно упоминание о славе в изречении средневекового историографа Михаила Пселла⁶, восхваляющего интеллектуальные достоинства византийского императора Михаила VII: «...в разговорах он с любыми сведущими людьми высказывал превосходство и *похищал славу* у знатоков»⁷ (курсив наш. — Д.Б.). Искушенный царедворец мог применить выделенное выражение в бытовом смысле, просто как красивый речевой оборот. Допускаем особенности перевода. Глубокое знание М. Пселлом римского права подразумевается. Ирония в адрес императора в данном случае исключена.

Закономерными в связи с закрепленной в Дигестах санкцией за iniuria («наказываются либо временным изгнанием, либо запретом

¹ D. 47, 10, 13, 2.

² D. 47, 10, 7 pr.

³ D. 47, 10, 7, 4.

⁴ D. 47, 10, 11, 1.

⁵ D. 47, 10, 13, 2.

⁶ См. о нем: *Безобразов П.* Византийский писатель и государственный деятель Михаил Пселл. М., 1890; *Любарский Я.Н.* Михаил Пселл. Личность и творчество. К истории византийского предгуманизма. М.: Наука, 1978.

⁷ *Пселл Михаил.* Хронография. С. 190.

на какую-либо деятельность»¹⁾) представляются факты удаления из родного дома лиц, обвиненных или подозреваемых в плагиате (современный термин): Паппий бежал от потенциального преследования со стороны талантливоего Поллукса и искреннего общественного осуждения (легенда)²⁾, Сервий Клодий удалился из Рима за обманное присвоение еще не изданной книги своего тестя Луция Элия³⁾, комедиограф Теренций защищался от обвинений в нечестном заимствовании работ Лелия, Сципиона и прочих, тоже в итоге уехал из Рима и более туда не воротился⁴⁾. В «присвоении учения» обвинялись Эмпедокл и Платон, отстраненные за это от занятий по философии⁵⁾. Плагиатора Гераклида ругали его современники (Хамелеон, Автодор, Диоген и другие) и «Гераклид, увенчанный в театре, тотчас умер от удара»⁶⁾. Мы специально заостряем внимание на этих эпизодах. Таким образом, формируется композиция «правонарушение — наказание», основанная прежде всего на высоких этических (естественно-правовых) стандартах: «обман кажется свойственным жалкой лисице, а насилие — льву. И то, и другое совершенно чуждо человеку, но обман более ненавистен», «все же наиболее преступна несправедливость со стороны тех, кто, прибегнув к обману, старается казаться честными людьми»⁷⁾.

В преторском праве конструкция *actio iniuriarum* была усовершенствована, трансформировалась в *actio iniuriarum aestimatoria* с детальным учетом всех обстоятельств юридического состава, форм вины и тяжести причиненного вреда. Помимо криминализации в рамках *iniuria* наиболее тяжких деяний «претор включил в понятие *iniuria* моральный ущерб, нанесенный чести или престижу лица, что и становилось постепенно основным содержанием рассматриваемого деликта»⁸⁾.

Actio doli. Нарушение, посягающее на права и законные интересы автора или связанного с ним лица (например, книгопродавца), в отсутствие иных, специальных средств исковой защиты могло, вероятно, отражаться по римскому частному праву и иском об обмане (*actio doli*,

¹⁾ D. 47, 10, 45.

²⁾ Эберс Г. Император: Исторический роман: Пер. с нем. М.: Известия, 1993. С. 509.

³⁾ Suet., Gram., 3.

⁴⁾ Suet., Terent., 4.

⁵⁾ Diogen, VIII, 54–55; VIII, 85.

⁶⁾ Diogen, V, 92.

⁷⁾ Cicero, Off., I, XIII, 41.

⁸⁾ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В. Дождева. М.: БЕК, 2000. С. 267.

actio de dolo malo), который Цицерон красноречиво назвал «бичом всех вероломств»¹.

Actio doli в цивилистическую практику ввел претор Аквиллий Галл предположительно в 66 г. до н.э. для противодействия злему умыслу (dolus malus) и сознательному введению в заблуждение при заключении сделок. Первоначально основное назначение рассматриваемого иска — защита жертвы обмана от имущественного ущерба (damnum). Однако обман (dolus) всегда широко трактовался римскими юристами независимо от исторического момента и смысловых вариаций понятия. Цицерон — коллега и друг Аквиллия Галла предвосхищает свое отношение к обману следующей сентенцией: «Но если надо порицать людей, о чем-то умолчавших, то что должны мы подумать о солгавших?»². В той же части своего труда «отец отечества» цитирует определение злого умысла, сформулированное самим Аквиллием Галлом: «Когда люди в чем-нибудь одним притворились, а другое сделали»³. Такой подход склоняет Цицерона к общему выводу в духе добрых нравов и справедливости: «Из всей нашей жизни надо устранить и стремление притворяться в том, чего нет, и стремление скрывать то, что есть. Поэтому честный человек... ни в чем не притворится и ничего не скроет»⁴. То же значение — у Плиния Младшего⁵. Цицерон, как всегда, предлагает набор универсальных формул (легких, отточенных, благозвучных фраз), подходящих, например, для изобличения бесчестности плагиатора и привлечения его к юридической ответственности. Подобный обман даже в то далекое время мог привести к возникновению убытков — например, убытков книгопродавца, которому автор заявил требование об изъятии сочинений из продажи.

Разносторонняя интерпретация обмана подтверждена в Дигестах⁶. Сервий Сульпиций Руф понимал dolus в значении хитрости, когда обещается одно, а делается другое. Лабеон трактовал данное правонарушение еще шире — как всякий обман посредством хитрости, лукавства, опутывания, введения в заблуждение⁷. Все же фиксируется имущественный характер actio doli. Так, по *предположению* Гая, «ни-

¹ Цит. по: Бартошек М. Указ. соч. С. 39.

² Cicero, Off., III, XIV, 58.

³ Cicero, Off., III, XIV, 60.

⁴ Cicero, Off., III, XV, 61.

⁵ Plin., Ep., VI, 22.

⁶ D. 4, 3, 1, 1–8.

⁷ D. 4, 3, 1, 2. Анализ мнений античных авторов и варианты перевода см.: Муромцев С.А. Указ. соч. С. 479.

какого иска не имеет тот, для кого ввиду бедности ответчика этот иск бесполезен»¹. При всем уважении к известному практицизму квиритов трудно согласиться с мнением о том, что требование управомоченного лица определяется состоятельностью обязанного лица — причинителя вреда. Тем более наказания за различные виды обмана варьировались и не всегда влекли наложение имущественного взыскания на нарушителя². Имущественное положение ответчика традиционно принимается во внимание³, но не имеет решающего значения.

Actio furti. Выше⁴ мы упоминали упреки в краже (*furtum*), которые Марциал адресовал своим плагиаторам⁵. Древнегреческие авторы тоже говорят о краже, подразумевая присвоение кем-либо чужого творения⁶. Подобная терминология и юридическая квалификация — общепринятое воззрение того времени. Значит, античный иск о краже, тем более с учетом слияния произведения с материальным носителем в античной градации объектов, может быть проанализирован как правовое средство, применимое в борьбе с античными нарушителями авторских прав.

Объектом противоправного, корыстного и по общему правилу тайного посягательства, отражаемого данным иском, являлась движимая вещь, например, похищенная (*furtum rei*) или незаконно используемая (*furtum usus*).

«Воровство бывает не только тогда, когда кто-либо уносит чужую вещь, но вообще когда кто присваивает себе чужую вещь вопреки воле ее хозяина»⁷; «*furtum* (кражу) совершает, по римскому праву, тот, кто посягательством на движимую вещь умышленно причиняет другому вред, а себе доставляет выгоду», «по отношению к недвижимой вещи не бывает *furtum*»⁸. На этом фоне выделяется распространенная интерпретация Сабина: «Объектом кражи могут быть... также земельные владения и постройки; так был осужден за кражу

¹ D. 4, 3, 6. См. вариант перевода: Бартошек М. Указ. соч. С. 379.

² См., напр.: D. 47, 20, 3, 2; 47, 20, 4.

³ И ныне при удовлетворении гражданского иска, заявленного в уголовном процессе, судья вправе по своему усмотрению снизить размер ущерба, взыскиваемого в пользу потерпевшего. В этом заключается ключевое отличие данного средства защиты от классического иска об убытках, заявляемого в гражданском процессе. Видимо, из отмеченной традиции происходит право суда снизить размер неустойки при совокупности известных условий.

⁴ См. § 1 гл. 1 нашей работы.

⁵ Martial, I, 53, 3; I, 53, 3; II, 6, 6.

⁶ См., напр.: Diogen, II, 63.

⁷ Gai, III, 195.

⁸ Барон Ю. Указ. соч. С. 779, 780.

Колон, который обокрал своего господина, продав его владение, которое арендовал»¹.

С одной стороны, объектный фактор как бы перекрывает всю перспективу авторско-правовых параллелей. Да, но только с позиции нынешнего дня. Современный правовой порядок признает самобытность и абсолютную природу исключительного права, развивает его систему. Эти особенности разворачиваются вокруг самостоятельной социальной ценности — произведения. У римлян идеальный объект в его главных ипостасях — с юридической и фактической точек зрения неотделим от физического (вещи) и при квалификации деяния, условно говоря, сам становится вещью, проявляя «тайную связь веществ духовных или нравственных с веществами телесными или естественными»².

Ряд нюансов — принципиальных и схематических — указывает на приемлемость *actio furti* для защиты прав и интересов автора в отношениях с похитителем творческого достижения.

Два обязательных реквизита, которые М. Бартошек усматривает в составе *furtum*³ (объективный и субъективный элементы), при «краже» произведения наличествуют.

Стремление к свободному творчеству естественно. Отношение автора к своему творению абсолютно. Здесь также доминирует идея принадлежности. Завершенность творческого результата выражается в его материальном воплощении. Способы объективирования могут быть разными, но в силу опять же естественных причин всегда создают окружающим возможность воспринимать результат физически (слышать, лицезреть и т.п.). Идея о передаваемой в пространстве субстанции, подлежащей овеществлению, согласуется с требованиями юридического состава кражи по римскому праву. Античные юристы и авторитетные последователи их учения — мастера ярких аналогий. Ю. Барон, акцентируя внимание на корыстном намерении вора, пишет: «...но нет *furtum*, если кто похищает девицу по чувственному побуждению»⁴. Отталкиваясь от этой логической посылки, приходим к выводу: ее похищение не из чувственных, а из элементарных корыстных побуждений (порабощение, продажа в лупанарий) образует *furtum*. К похищаемой движимой вещи «причислялись даже свободные люди *in potestate, manu, mancipio*»⁵.

¹ Gell., 11, 18, 13. См. также: Gell., 11, 18, 19.

² Цит. по: Радищев А. Н. Путешествие из Петербурга в Москву. С. 48.

³ Бартошек М. Указ. соч. С. 138.

⁴ Барон Ю. Указ. соч. С. 781.

⁵ Там же. С. 780.

Самооценка интеллектуального достижения творцом и устойчивая общественная оценка формируют представление о материальной ценности идеального объекта. Центральной фигурой этой жизненной мизансцены становится автор. На первом плане — констатация духовного свершения. Стоимость в натуральном или денежном выражении не принципиальна. Она производна, но закономерна. Явный имущественный аспект или корыстное намерение получить какую-либо иную (не имущественную, но связанную с имущественной) выгоду всегда присутствует в поведении плагиатора.

Предметная сторона реального мира позволяла римлянам считать протivoестественным, несправедливым, в итоге неправомерным посягательство на произведение, отождествляя его с кражей. Точных указаний в древнем законе на этот счет мы не встретили. Патетические восклицания обиженных творцов оправданны, как и понятийные вариации: уводящий чужого подвластного именовался в римском праве предклассической эпохи *plagiator (plagiarius)*. В императорский период подобный увод твердо приравнивался к *furtum*.

Осужденный по *actio furti* становился *infamis* («пользующийся дурной славой»)¹. Думается, этим обстоятельством объясняется подмеченная выше устойчивая практика, в силу которой древние сочинители и прочие представители «интеллигентных» профессий, деятели культуры и искусства (скульпторы, художники, архитекторы, ораторы и т.п.), уличенные в плагиате (современный термин), покидали родной кров, отправляясь в добровольное или принудительное изгнание, или претерпевали иное — ошутимое лишение (умаление) чести. Безнравственный поступок или неблагоприятный образ жизни стабильно порицались общественной моралью, которая в ограничивающем правосубъектность воздействии на нарушителя подкреплялась официальной позицией (*infamia facti*).

В намеченном ракурсе представляется интересным и перспективным изучение некоторых других античных исков — например, *actio familiae erciscundae* и *actio communi dividundo*.

Е.А. Суханов, предваряя в своем широко известном выступлении в Государственной Думе принятие части четвертой ГК РФ, авторитетно подметил особенность современного законодательства об интеллектуальных правах: «Базой для него не могли стать привычные римско-

¹ D. 3, 2, 1.

Об инфамии см.: Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права: В 8 т. Т. II / Пер. нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2012. С. 97–129.

правовые юридические конструкции»¹. Рассмотренные иски (*actio iniuriarum aestimatoria*, *actio doli*, *actio furti*) вряд ли можно считать «привычными» римско-правовыми конструкциями в контексте интеллектуальных прав. Они всегда будут «непривычно» восприниматься в таком качестве.

Проставление отметок пройденного, изучение схемы планируемого, поиск примет искомого маршрута к этическим, естественным истокам правовых основ творчества сопряжены с «критической массой» предположений. Не исключено — абсурдных. Полагаем, историки, философы, теоретики-правоведы — знатоки древних произведений ухватились бы за «нить Ариадны»², если бы видели «свет в конце тоннеля». Словно ирония: за какую «нить» хвататься, если ничего не было? Так ли «ничего»? В ходе анализа современных фундаментальных работ становится понятно: в истории Древнего мира и Средних веков много неясного и случайно привнесенного, ставшего аксиомой. На общем фоне фундаментальных классических воззрений (например, С.М. Соловьева³, П.Н. Кудрявцева⁴, В.О. Ключевского⁵, А.И. Немировского⁶, Э. Бикермана⁷ и многих других, особенно — мощнейшей школы советских историков-классиков) выделяются нетрадиционные, прорывные, на наш взгляд, версии Л.Н. Гумилева⁸, О. Шпенглера⁹, А. Дж. Тойнби¹⁰, Л. Браунсворта¹¹. Огромный

¹ Суханов Е.А. О кодификации законодательства об «интеллектуальной собственности»... С. 24.

² См. художественно-историческое описание этой легенды: Рено М. Тезей / Пер. с англ. Г. Швейника. М.: Республика, 1992. С. 158–292.

³ См.: Соловьев С.М. Соч.: В 18 кн. М.: Мысль, 1988–2000; Он же. Избранные труды. Записки. М.: МГУ, 1983.

⁴ Кудрявцев П.Н. Лекции. Сочинения. Избранное / Сост. С.А. Асиновская; Отв. ред. В.А. Дунаевский. М.: Наука, 1991; см., в частности: Кудрявцев П.Н. О достоверности истории // Лекции. Сочинения. Избранное. С. 151–176.

⁵ Ключевский В.О. Соч.: В 9 т. М.: Мысль, 1987–1990.

⁶ См., напр.: Немировский А.И. Рождение Клио: У истоков исторической мысли. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1986.

⁷ Бикерман Э. Хронология Древнего мира. Ближний Восток и античность / Пер. с англ. И.М. Стеблин-Каменского. М.: Наука, 1975.

⁸ См.: Гумилев Л.Н. Древняя Русь и Великая Степь. М.: Астрель, 2012; Он же. От Руси к России. М.: АСТ, 2008; Он же. Конец и вновь начало: Популярные лекции по народоведению. М.: Айрис-пресс, 2012; Он же. Этногенез и биосфера Земли. М.: Айрис-пресс, 2011 и др.

⁹ Шпенглер О. Закат Западного мира: Очерки морфологии мировой истории: В 2 т. / Пер. с нем. И.И. Маханькова. М.: Академический Проект, 2009.

¹⁰ Тойнби А. Дж. Цивилизация перед судом истории. Мир и Запад: Пер. с англ. М.: АСТ, 2011.

¹¹ Браунсворт Л. Забытая Византия, которая спасла Запад / Пер. с англ. И. Мазуриной. М.: Астрель, 2012.

массив древней информации утрачен (не дошел до наших дней) либо сокрыт и пока еще не найден. Тема ждет своего исследователя. Не воинствующего скептика, но увлеченного пахаря.

§ 3. Противоречия в развитии (экономика и этика вопроса)

Появление авторского права связывают с эрой книгопечатания в Европе на рубеже Раннего Возрождения (XV–XVI вв.)¹. «Вопрос об исключительном праве на размножение произведений и о запрещении перепечатки их возникает после и вследствие изобретения книгопечатания», «период изобретения книгопечатания совпадает с расцветом эпохи возрождения»². «Необходимость охраны авторских прав относится к Средним векам и была вызвана в первую очередь изобретением книгопечатания»³. Подобные тезисы давно стали общим местом современной теории авторского права. Время и место изобретения уточняют обычно в специальных исторических исследованиях. В работах по авторскому праву называют или явственно подразумевают Ренессанс.

Решающим для формирования *определенной* оценки исторических событий стало мнение классиков диалектического материализма. К. Маркс («Капитал») и Ф. Энгельс («Крестьянская война в Германии») в числе прочих достижений человечества (компас, порох, часы) считали книгопечатание «великим открытием» и общей предпосылкой *буржуазного* развития⁴.

Попытаемся отследить связь времен и аргументировать историческую справедливость.

Штемпельная печать на шелке и пергаменте широко практиковалась в Китае еще до нашей эры. Изобретение бумаги (около 75 г., а по некоторым сведениям — еще до нашей эры), приписываемое китайскому сановнику и ученому Цай Луню (50–121 гг.), серьезно стимули-

¹ Периодизация является спорной. Историческая наука предлагает разные версии на этот счет. Мы не хотим углубляться в спор, который прямо не связан с основной темой нашей работы.

² Хейфец И.Я. Авторское право. М.: Советское законодательство, 1931. С. 11.

³ Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: Учебник / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. С. 16 (автор главы — П.В. Крашенинников).

⁴ См.: Маркс К. Капитал. С. 361 // <http://esperanto-mv.pp.ru/Marksismo/Kapital1/kapital1-12.html#p354>; Маркс К., Энгельс Ф. Избранные письма. М., 1953. С. 137; Они же. Соч. Т. 7. М., 1956. С. 346.

ровало развитие древнего книгопечатания¹. С начала новой эры в Китае применяется печать на бумаге изображений и коротких текстов, которые сперва высекались на камне, а затем оттискивались тушью на бумаге. Красочный эстампаж использовался в Древнем Риме «для скрепления государственных и личных документов, при рельефном тиснении на переплетах, для художественных инициалов в рукописных книгах»². В спорадических упоминаниях китайское книгопечатание методом ксилографии³ датируется 581 г.

V–VI вв. — это время Юстиниана I Великого, излет Античности, торжество реакции, период могущества и заката Ромейской державы, величие не короны, но диадемы.

Вырезанные на деревянных досках выпуклые буквы закрашивались и придавливались бумагой, на которой, таким образом, отражался текст. Массово ксилография применяется в Китае с VII–VIII вв. Над перепиской книг могли трудиться годами. «Ксилографические книги выпускались большими тиражами, чем рукописные и стоили дешевле. Однако вытеснить рукописную книгу они не смогли, так как вырезывание текста на деревянных досках да еще в обратном «зеркальном» виде было очень трудоемким процессом и давало грубые, нечеткие оттиски»⁴. Все же, утверждение о высокой стоимости труда переписчика выводится скорее из практики феодальных государств, чем из рабовладельческого быта⁵.

Если при оценке сложностей массового внедрения технологии рассуждать о таких странах, как Китай, Япония, Корея, в которых универсальные способы воспроизводства текста возникли как минимум на несколько веков, если не на тысячелетие, раньше, чем в средневековой «цивилизованной» Европе, необходимо учитывать невообразимо сложное многообразие иероглифов, нюансы восприятия бытия

¹ См.: *Истрин В.А.* Возникновение и развитие письма. М.: Наука, 1965. С. 135, 177–180, 396–397; *Ачкасова И., Левинштейн Е., Черкашина Н.* Всеобщая история изобретений и открытий. М.: Эксмо, 2012. С. 76–77.

² *Истрин В.А.* Возникновение и развитие письма. С. 399.

³ От древнегреч. *xulon* (ξύλον) — (срубленное) «дерево» и *grapho* (γράφω) — «пишу», «рисую».

⁴ *Истрин В.А.* Возникновение и развитие письма. С. 399.

⁵ См.: *Сидоров А.А.* Оформление русской книги. М.: Гос. науч.-тех. изд.-во текстильн., легкой и полиграф. пром-ти, 1946; *Лихачева В.Д.* Искусство книги. Константинополь XI в. М.: Наука, 1976; *Ляхов В.Н.* Искусство книги. М.: Советский художник, 1978; *Киселева Л.И.* Западноевропейская рукописная и печатная книга XIV–XV вв. Л.: Наука, 1985; *Завадская Е.В.* Японское искусство книги (VII–XIX вв.). М.: Книга, 1986; *Немировский Е.Л.* Изобретение Иоганна Гутенберга. Из истории книгопечатания. Технические аспекты. М.: Наука, 2000.

местным населением, закрытость соответствующих социокультурных систем.

В. Гейзенберг по мотивам размышлений древнекитайского философа Чжуан-цзы описывает мудрое предупреждение конфликта между внутренним, духовным развитием и техническими новшествами: китайский крестьянин с возмущением отказался использовать подсказанную ему высокопроизводительную технологию полива: «...«механическое сердце» разрушает простодушие и скромность»¹.

«Используя технологию печати посредством оттисков, китайцы, жившие в восьмом столетии, были восхищены ее повторяющимся воспроизводимым характером, приписывали ей «магические» свойства и воспринимали как альтернативу молитвенному колесу»². Для европейца же «книгопечатание являлось не более чем способом удешевления ранее знакомых нам вещей» и всего лишь «способом снизить потребность в корректуре»³.

Восприятию опыта печати книг Восточной и Западной Римскими империями (тем, что от них осталось) препятствовали определенная замкнутость социально-политических режимов Дальнего Востока того периода, резкие в сравнении с античными правящими режимами и возникшими впоследствии европейскими монархиями культурные и этнопсихологические отличия⁴. Очень уместно наблюдение П.В. Крашенинникова: «...были как бы «вещью в себе». Они воевали и торговали с соседними государствами, но не делились своими достижениями и почти не перенимали достижения и культурные образцы других народов»⁵.

В 1041—1042 гг. китайский кузнец Би Шэн изобрел способ печати из наборных глиняных литер. Развитие этой технологии тормозилось опять же большим количеством иероглифов (применение наборных машин вплоть до середины XX в. осложнялось в Китае невероятным множеством литер)⁶. Она была новаторской, но, надо признать, чуть

¹ Heisenberg W. The Physicist's Conception of Nature. London: Hutchinson, 1958. P. 20.

² Маклюэн М. Галактика Гутенберга. Становление человека печатающего / Пер. с англ. И.О. Тюриной. 3-е изд. М.: Академический проект, 2015. С. 199.

³ Там же. С. 132—133.

⁴ См., напр.: Пронников В.А., Ладанов И.Д. Японцы: этнопсихологические очерки. М.: Наука, 1985.

⁵ Крашенинников П.В. Времена и право. С. 55.

⁶ Истрин В.А. Возникновение и развитие письма. С. 180.

Видимо, с учетом этого фактора правила подсчета знаков в литературных произведениях, издаваемых в СССР (см. п. 42 Инструкции по исчислению объема литературного произведения в авторских листах, утвержденной приказом ОГИЗа РСФСР от 22 февра-

менее совершенной, чем та, которую в первой половине XV в. «изобрел» Иоганн Гутенберг¹.

Придуманная И. Гутенбергом универсальная техника книгопечатания детально описана В.А. Истриным². Сначала изготавливался металлический брусок («пунсон») с буквой, выгравированной на его верхней площадке. Затем штамповалась матрица — буква выдавливалась пунсоном в мягком металле. Из матрицы отливалось необходимое количество литер. Применялись также «наборная касса» с ячейками для раскладки литер, доска с бортиком для набора в нее литер и пресс для получения оттисков с набора. Столь развитая технология использовалась до XIX в.

Кроме И. Гутенберга, широко известны достижения других книгопечатников XV–XVI вв. — Ивана Федоровича Москвитина (Иван Федоров), Петра Тимофеевича (Тимофеева) Мстиславца, Франциска Скорины, Свентопелка (Швайпольта) Фиоля, братьев Иоганна и Венделина фон Шпейеров (Джованни и Венделино да Спире), Альда Мануция Старшего и других.

«Новый», гутенберговский способ печати — эпохальное событие, сопоставимое по значимости с одомашниванием животных, освоением металла, изобретением колеса, шелка, пороха, бумаги, другими знаковыми открытиями человеческого гения. Возможность оперативно и дешево набирать текст, тиражировать экземпляры, повторять, была известна и до И. Гутенберга. Европейская мысль эпохи раннего Ренессанса модернизировала известное достижение. «Ничто не появляется из ниоткуда»³, — гласит закон сохранения энергии, выведенный из второго закона И. Ньютона. Поэтому, восхваляя технические достижения позднего Средневековья, всегда надо помнить о почве, разрыхленной в древности. На зарождении авторского права в древнейшую эпоху, однако, никто не настаивает, не интересуется экономическим эффектом. Успехи «варварского» Востока, предпрещившего развитие европейской цивилизации, предшествовавшего ей как минимум на несколько веков, остаются как бы в тени.

«Эллада всегда была обращена более к востоку, чем к темному и дикому западу. Она как бы тянулась к древним искусствам и великому

ля 1940 г. № 51), были усовершенствованы Инструкцией по подсчету авторских знаков в изданиях на восточных языках (М.: ВНИИ полиграфии, 1945).

¹ См. также: Канр А. Иоганн Гутенберг. Личность в истории. СПб.: Вита Нова, 2010.

² Истрин В.А. Возникновение и развитие письма. С. 400.

³ Эпикур в письме Геродоту писал: «Ничто не возникает из несуществующего» (см.: Diogen, X, 38).

знанию, накопленному в исчезнувших царствах, через зацепившуюся за край Азии Ионию, через Крит. Александр широко распахнул ворота Востока»¹.

«Эпос о Гильгамеше... старше Илиады на 1000 лет»². Сейсмограф был успешно апробирован в Китае еще в 132 г. (прибор улавливал подземные толчки в радиусе до 600 километров), а в Европе первый сейсмограф был установлен на Везувии только в 1856 г.³ Литография (текст вырезается на камне, затем с него делаются оттиски на бумаге) использовалась в Китае в 265 г., а ксилография (оттиск делается не с камня, но с дерева с применением подвижного разборного шрифта) — в 1042 г. Бумага появилась в Европе только в XIII—XIV вв.⁴, книгопечатная технология — в XV в., развитое на ее основе производство — и того позже.

Если мы говорим о дешевизне и доступности как ключевых факторах передачи данных, обусловивших зарождение авторского права, то следует, видимо, учесть значение «цены вопроса» для древних — авторитарный характер правления, безграничные возможности казны (деспотичная власть успешно решала любые финансовые задачи даже при нехватке или полном отсутствии средств), потрясающую воображение состоятельность многих частных лиц из правящих и деловых кругов.

Архивы и библиотеки могли появиться «вдруг» в силу высочайшего соизволения. Светоний повествует о восстановлении по приказу императора Веспасиана трех тысяч медных досок с текстами правовых актов: «Он [Веспасиан] позаботился их восстановить, раздобыв отовсюду их списки: это было древнейшее и прекрасное подспорье в государственных делах, среди них хранились чуть ли не с самого основания Рима постановления сената и народа о союзах, дружбе и льготах, кому-нибудь даруемых»⁵. Историк описывает и созидательную деятельность Домициана, возродившего из пепла пожара 80 г. латинскую и греческую библиотеки при Палатинском храме Аполлона: «Он не жалел денег на их восстановление, собирал списки книг отовсюду и посылал в Александрию людей для переписки и сверки»⁶. Это ли не массовое

¹ Ефремов И.А. Таис Афинская. С. 303.

² Цит. по: Строгоцкий В.М. Проблемы становления истории как науки в античности // Античный мир и археология. Вып. 12. Саратов, 2012. С. 351.

³ Ачкасова И., Левинштейн Е., Черкашина И. Указ. соч. С. 76–77.

⁴ См. также: Истрин В.А. Полиграфическое материаловедение. М.: Искусство, 1953.

⁵ Suet., Vespasianus, 8, 5.

⁶ Suet., Domitianus, 5, 20. См. также: Suet., Augustus, 29, 3; Titus, 8, 4.

копирование на «исключительной» основе — в силу постановления политического суверена?

Прихотями императорской власти и власти вообще (финансового могущества, военной силы, личного авторитета) диктовались грандиозные расходы, исчисляемые миллионами талантов¹. Рабский труд и преклонение подданных, часто связанное со страхом за свою жизнь, которая и в то время, и в Средневековье ничего не значила, обеспечивали решение любой, самой величественной задачи независимо от цены и физических усилий на воплощение задуманного. «И оттого поднимались плотины в глубоком и бурном море, в кремниевых утесах прорубались проходы, долины насыпями возвышались до гор и горы, перекопанные, сравнивались с землей, — и все это с невероятной быстротой, потому что за промедление платили жизнью»². «Задумал как-то царь превратить голую равнину в цветущий луг, и его желание сразу было исполнено. Откуда-то привезли и посадили деревья с плодами, покрыли равнину пластами земли, которые с травой взяли где-то в рощах и садах, а Константин еще огорчился, что на деревьях, появившихся как по мановению руки, не стрекочут цикады и рощу не оглашают соловьи... и вскоре уже мог наслаждаться разноголосым пением»³.

Воспроизведение рукописей в любом количестве экземпляров и любым, даже дорогостоящим, трудоемким способом (золотом на бумаге, тиснением на металле, гравировкой на мраморе и т.п.) не составляет проблемы при наличии воли и средств⁴. Мы не стремимся делать на этом фактическом основании эпохальные выводы для авторского права.

Определенные способы печати (та же ксилография) практиковались в Древнем Риме. Разнообразные привилегии (*beneficium*, *praerogativa*, *privilegium*, *ius singulare*, *ius codicillorum*) хорошо известны римскому праву⁵. В абсолютных возможностях публичной власти

¹ См., напр.: Тас., *Hist.*, I, 20; II, 5; Herod., I: 27–30, 183; Thucyd., *Hist.*, II, 13, 3.

Талант — античная единица массы и счета денег. В Римской империи равен массе воды в стандартной амфоре объемом примерно 26 литров.

² Suet., *Caligula*, 37, 3. См. также: Suet., *Vespasianus*, 16, 3.

³ *Пселл Михаил*. Хронография. С. 122.

⁴ См., напр.: *Фридман Н.* Сафо / Пер. с англ. С.Н. Одинцовой. М.: Мир книги, 2007. С. 87, 131, 156, 204.

⁵ D. 1, 3, 16; 1, 4, 3; 42, 5, 32; 50, 17, 69; 50, 17, 196 и т.д.

Ср.: «*privilegia ne irroganto*» (Leg. XII tab., IX, 1). По мнению В.М. Хвостова, это древнейшее установление Законов XII таблиц, не допускавшее «установление какой-нибудь привилегии или *jus singulare*», имело целью уравнивание правового положения патрициев и плебеев (*Хвостов В.М.* Система римского права. С. 28).

тоже сомневаться не приходится. Почему тогда не родилась монополия на тиражирование? Почему не возник прообраз *нынешнего* авторского права?

Гуманитарные условия той эпохи, что в странах Дальнего Востока, что в Риме и Византии, были неподходящими, неприемлемыми. Этическая доминанта, постепенное (веками и тысячелетиями) возведение на ее основе человеческой личности в абсолют, распространение культуры и массовой, всеобщей грамотности — вот главные факторы зарождения и развития авторского права. Потребность в широком тиражировании сочинений и глобальном распространении знаний может формироваться только в условиях гуманистического подъема, глубоких изменений общественной психологии, отмирания рабства и производных от него способов закрепощения человека, реального, повсеместного и результативного стремления к идеям свободы, равенства и братства.

Мы готовы поспорить с теми, кто ценность банка видит в депозитах, а не в клиентах!

«Не в лире было очарование, — заверяет Лукиан, — а в искусстве и в песне, которыми владел Орфей с исключительным совершенством, унаследовав их от матери»¹. И подкрепляет мысль чередой анекдотичных нравоучительных сюжетов²: про светильник стойка Эпиктета, приобретенный за три тысячи драхм человеком, надеявшимся сравняться по мудрости с Эпиктетом, если станет читать при этом светильнике по ночам; про палку киника Протея, купленную за шесть тысяч драхм с той же целью другим поклонником мудрости; про дощечку древнегреческого поэта Эсхила, которую тиран Сиракуз Дионисий³ «с великим трудом приобрел» в надежде, «что теперь на него снизойдет вдохновение из этой дощечки и бог овладеет им». Михаил Пселл солидарен с классической традицией: «...мелодия рождается не лирой, а музыкантом, ударяющим по ее струнам»⁴. Леонардо да Винчи тоже настаивает на приоритете духовного перед материальным, искусства перед ремеслом: «...краски доставляют лишь почет мастерам, их делающим, так как в них нет ничего удивительного, кроме красоты», — и свободно

¹ Lucian, Adv., 12. Сочинение Лукиана «Неучу, который покупал много книг» (*Adversus Indoctum*) цит. по: *Апулей*. Апология, или О магии. Метаморфозы, или Золотой осёл. Флориды. О божестве Сократа: Пер. с лат.; *Лукиан*. Диалоги. Недialogические жанры: Пер. с древнегреч. С. 755—756.

² Lucian, Adv., 13—15.

³ Предположительно Дионисий II Младший (ок. 397—336 гг. до н.э.).

⁴ *Пселл Михаил*. Хронография. С. 53.

парит в трансцендентной выси: «...красота является заслугой не живописца, а того, кто породил цвета»¹. Вероятно, в завершающей фразе живописца проявляется тот самый, подмеченный А.В. Кашаниным² телеологический подход.

Что изменилось с изготовлением усовершенствованного печатного станка? Нас, конечно, интересуют последствия с точки зрения авторского права. Автор перестал быть автором или прежние сочинения (на папирусе, пергаменте, бумаге, шелке, металле, камне) перестали быть произведениями? Снижается меновая стоимость материального носителя, издание становится дешевле. Духовная ценность творения остается прежней, если не более высокой, в силу непревзойденного технического мастерства, интеллектуального наполнения и исторического момента.

С.Л. Утченко сообщает: «В эпоху Возрождения ценители и поклонники античности, начиная с Петрарки, разыскивали это сочинение Цицерона (трактат «О государстве». — Д.Б.) во всех книгохранилищах Европы, ездили с этой целью даже в Польшу, однако все попытки долгое время оставались безрезультатными. Только в начале XIX в. ученый, кардинал Анджело Май, префект Ватиканской библиотеки, нашел палимпсест (т.е. рукопись на пергаменте, с которого был стерт первоначальный текст и написан новый)... В 1822 г. Май впервые издал рукопись, включив в нее фрагменты и цитаты, приводимые древними авторами, и снабдив издание своими комментариями»³.

«Общеизвестно, сколько сил и усердия деятели эпохи Возрождения, начиная с Петрарки, тратили на поиски и приобретение кодексов античных авторов. Уже Петрарке удалось обнаружить неизвестные до него произведения Цицерона и Квинтилиана. Приобретение каждой новой книги для поэта — огромный праздник... Петрарка собрал значительную библиотеку, насчитывавшую 300—400 кодексов, преимущественно сочинений латинских классиков. Последующее поколение гуманистов — Бокаччо, Поджо Браччолини, Антонио Панормита, Никколо Никколи (библиотека которого состояла из 800 кодексов), Калюччо Салютати, Амброджо Траверсари, Леонардо Бруни и другие — успешно продолжали эти поиски. Античные авторы

¹ Да Винчи Леонардо. Указ. соч. С. 103—104.

² Кашанин А.В. Развитие взглядов на соотношение личных неимущественных и имущественных прав автора в доктрине авторского права // <http://www.hse.ru/sci/publications>

³ Утченко С.Л. Цицерон и его время. С. 246.

для гуманистов, начиная от Петрарки и кончая Макьявелли, как бы живые, лучшие друзья»¹.

Привлекательность произведения определяется главным образом не по способу передачи информации, а по авторскому замыслу, сюжетной линии, художественным приемам, гармоничному воплощению других элементов охраняемой формы: «живое развитие действия, хорошо подготовленные узнавания, соответствующие положениям характеры, пригодные к жизни сентенции, остроты в лад комедийному сокку, а трогательные места чуть ли не котурну под стать»². Логически в продолжение применительно к тому или иному варианту использования возникает идея о защите.

С развитием издательского дела и книжной торговли возникли термин и институт *copyright* — «копирайт», издательское право, право копирования, условно-обобщенно — авторское право, обладатель которого может воспроизводить и реализовывать экземпляры сочинения на исключительной основе.

Основное бремя расходов в процессе создания печатного шедевра ложилось на первого издателя. Он, как правило, заказывал и выкупал рукопись, готовил ее к печати и т.д. Остальные вначале просто перепечатывали одну из приобретенных книг, т.е. конкурировали на более выгодных условиях — несли меньшие расходы, могли занижать цену. Возмущение первого издателя (книготорговца) диктовалось не только расчетом реального ущерба, но и соображениями упущенной выгоды. Корона стала практиковать (по личному усмотрению монарха — это принципиальный момент!) закрепление монопольного права на тиражирование и продажу за первым дельцом, реже — за автором. Другим копирование запрещалось под угрозой кары. «Привилегия в каждом случае была индивидуальным разрешением на издание или распространение книги, которое выдавалось по усмотрению суверена, а не полноценным правом, возникающим у автора в силу создания произведения», «существовал риск как выдачи аналогичной привилегии иному лицу, так и прекращения действия привилегии, ее отмены»³. Развитие этих критериев — историчность технологии, произвольное усмотрение

¹ Бернадская Е.В. Гуманистические списки сочинений античных авторов (в собрании рукописей Государственной Публичной библиотеки им. М.Е. Салтыкова-Щедрина) // Культура эпохи Возрождения. С. 238.

² Apul., Flor., 16.

³ Калыгин В., Яхин Ю. Первый закон о правах автора. Компромисс, определивший развитие авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2007. № 7. С. 41, 43.

суверена (парламента, правительства, университета и даже отдельного чиновника) при установлении монополии¹, всеобщий гуманистический подъем, разработка и совершенствование концепции естественных прав и т.д. — расшатывает ключевые пункты теории «копирайта».

Признавая бесспорное значение упомянутого изобретения, считая его закономерным этапом и одновременно следствием цивилизационного прогресса, мы не стремимся преувеличить эту роль с точки зрения авторского права. Излишняя «экономизация» явлений угрожает исторической справедливости.

«Думается, именно от марксизма, непосредственно от специфических воззрений Маркса пошло подхваченное многими обществоведами (особенно советской генерации) пренебрежение к правовой составляющей... Именно по гегелевской схеме, которой придерживался Маркс, утвердилось в отечественном экономическом мышлении представление о том, что экономика, тем более сводимая к рынку, — это своего рода «монада, функционирующая сама по себе», и что юридические отношения — это всего лишь «форма», которая «только и оформляет»².

Согласно Гегелю и курсу классической политэкономии экономический смысл — важнейший фактор правового регулирования. Ф. Энгельс утверждал: «Чем дальше удаляется от экономической та область, которую мы исследуем, чем больше она приближается к чисто абстрактно-идеологической, тем больше будем мы находить в ее развитии случайностей, тем более зигзагообразной является ее кривая»³ (мы намерены вернуться к этому тезису). Фундаментальные диалектические воззрения лежат в основе современного гуманитарного знания, как та лодка, колеблемая бурей: «зыблема, но не потопляема»⁴.

Да, законы рынка объективны, во многом они — лакмусовая бумага общественных отношений. Однако право не сводится к обеспечению одних лишь хозяйственных надобностей.

Все же бесперспективным представляется стремление обосновать (философски, логически, исторически) ответ на вопрос, какие отно-

¹ История и признаки постантиничной привилегии по авторскому праву обоснованы Г.Ф. Шершеневичем (см.: *Шершеневич Г.Ф.* Авторское право на литературные произведения. С. 88–95).

² *Алексеев С.С.* Право собственности. С. 32. См. также: *Алексеев С.С.* Теория права. С. 24. Обоснование противоположной точки зрения и обзор литературы см., напр.: *Покровский Б.В.* Экономические и правовые отношения собственности // *Право и собственность: Монография* / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: Жеті Жарғы, 1998. С. 65–97.

³ *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 39. С. 176.

⁴ См. критические заметки: *Roos J.E.* Passive revolution: are the rich starting to get scared? // <http://roarmag.org/2011/08/passive-revolution-are-the-rich-starting-to-get-scared>

шения возникли прежде — экономические или правовые (принимая во внимание первые формы социального регулирования и условно считая «правовыми» сакральные постулаты). Это будет сродни попытке выяснить, чем первобытный житель — охотник и собиратель начал заниматься раньше: бороться с силами природы за свое выживание или контактировать с соплеменниками? «Хозяйственная» потребность, несомненно, возникла раньше, чем юридическая форма. Считать потребность «экономическим отношением» нельзя. По всей видимости, нельзя автоматически считать правом и первобытные мо-нонормы — например, запреты посредством табу и запреты в других формах¹. По всей видимости...

Вопрос шире элементарного противопоставления «правового» и «неправового»: на доклассовой «ступени развития общества еще нельзя говорить о праве в юридическом смысле» (Ф. Энгельс)². «Не-юридическое» право? «Да потому, что слово «право» может обозначать и явление качественно иное, чем юридическое регулирование, т.е. иметь неюридическое значение, пониматься в непосредственно-социальном смысле. Право в данном ракурсе обозначает не социально-классовый нормативный регулятор, а феномен из другого круга явлений социальной жизни — социально оправданную свободу определенного поведения, его нормальность, свободу как результат прямого действия объективных социальных закономерностей, иных условий жизнедеятельности людей»³. Отсюда — прямой путь к подтверждению «этического» (естественного) права.

Погружение в проблему соотношения юридической формы и экономического содержания побуждает кошунственн⁴ колебаться по по-

¹ См. также: *Hogbin H.I.* Law and Order in Polynesia: A Study of Primitive Legal Institutions. London, 1934. P. 136; *Кофанов Л.Л.* Lex et ius: возникновение и развитие римского права в VIII—III вв. до н.э. М.: Статут, 2006. С. 69—72, 85, 86 и далее; *Мальцев Г.В.* Мест и возмездие в древнем праве: Монография. М.: Норма; Инфра-М, 2014. С. 488—539.

² *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 21. С. 46. Цит. по: *Алексеев С.С.* Общая теория права: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. С. 38.

³ *Алексеев С.С.* Общая теория права. С. 38.

⁴ Не менее кошунственным представляется следующий тезис: «не надо забывать, что право точно так же не имеет своей собственной истории, как и религия» (*Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 3. С. 64. Цит. по: *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права: Учеб. Пособие. М.: Зерцало-М, 2011 С. 124). Возникают вопросы: что же такое «история»? когда она становится «своей собственной»? Или здесь одна из тех раздражающих Э. Фромма «распространенных фальсификаций», которую «предлагают советские коммунисты»? (*Фромм Э.* Иметь или быть? С. 30). Не будем, однако, удаляться от основной линии повествования.

воду безусловной точности сакральной догмы о базисе и надстройке. Она становится тем менее очевидной.

В любом сообществе (стаде, прайде, табуне, стае, рое и т.п.) существует определенная иерархия, подчиняющаяся естественным, природным канонам. Неукоснительное соблюдение заведенного порядка гарантирует в итоге выживание вида. Не исключение человек. По мере усложнения иерархии — в силу самых разных причин (биологических, географических, климатических и иных) — совершенствуются каноны. Значит, экономическая жизнь, точнее говоря (если провести параллель с дискуссией о «неюридическом» праве), квазиэкономическая жизнь возникает не на пустом месте и, конечно, сообщает имеющимся регуляторам новые («свои») свойства. Это взаимосвязанный процесс. Преувеличение — пусть «чисто» идеологическое (по модели «базиса и надстройки») — роли одной из категорий, образующих развитую *социальную систему*, посягает на ее гармонию. По нашему мнению, суть гармонии — объективное циклическое развитие. Составление, компоновка, «подгонка» терминов и определений — из области сугубо субъективного восприятия и всегда переменчивого толкования.

Л.Л. Кофанов спрашивает: «Но есть ли основания у современного исследователя вслед за римлянами называть древнейшие религиозные нормы о сакральных ритуалах собственно правом и законами или же речь идет о так называемой «единой синкретической системе норм первобытного общества»¹, в которой сливались мораль, религия и социальные нормы?»². Скорее прошлое влияет на будущее, не наоборот. Ретроспектива способна подарить исторические находки — факты, но вряд ли способна кардинально изменить их в угоду веяниям, а не в духе реальности.

Вместе с потребностью и намерением получить благо появилось предсказуемое желание его присвоить, образовалась необходимость отстаивать личный или групповой интерес. «Иначе говоря, постоянное общение людей на хозяйственной и иной практической основе действительно предоставляет обилие поводов для стычек, ссор и вражды»³. Итак, стали происходить конфликты, в результате которых сформировались близкие к традиционным социальные контакты по поводу потребления и обмена, а вместе с ними — типично «юридические» правила. На основе естественных представлений о «плохом» и «хоро-

¹ Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. С. 67.

² См.: Кофанов Л.Л. Lex и ius. С. 69.

³ Мальцев Г.В. Месть и возмездие в древнем праве. С. 557.

шем» и устойчивого поведения в определенных ситуациях сложились примитивные приемы регламентации первобытных общественных связей.

Какими гранями сказанное соприкасается с нашей темой?

Стремление создавать прекрасное вытекает из дарованного свыше природного таланта, связанных с ним любознательности, любопытства, жажды познания нового и совершенного, несет в себе память поколений и расширяет ее. «Потос», или «пофос» (лат. *pothos*, — это не только «желание», «вожделение», но и синоним творчества)¹. Поэтому авторство — этическое состояние. В своей природе оно не изменилось. Изменился наш социум, отношение к человеку стало более внимательным, чутким и даже трепетным, гуманистическим (только не в геополитике).

Леонардо да Винчи подметил: «Первая картина состояла из одной-единственной линии, которая окружала тень человека, отброшенную солнцем на стену»². В этой сентенции в большей мере проявляется интуитивная констатация осмысленного первобытного творчества, чем телеологический подход. Конечно, по мнению живописца, не может считаться картиной просто отброшенная солнцем тень. Такое допущение делается именно для осознанно (творчески) обведенной тени. «Все [утверждают] — что была обведена линиями тень человека, потому вначале живопись была такой»³. Значение линии в искусстве равно значению слова в литературе.

Античный энциклопедист рассказывает о творческом споре между двумя величайшими древнегреческими живописцами — Апеллесом и Протогеном. Апеллес, не застав Протогена в мастерской, в ответ на вопрос: «Как передать, кто его спрашивал?», «схватив кисть, провел по доске краской тончайшую линию»⁴. «И когда Протоген вернулся, старуха рассказала ему о том, что произошло. Художник, говорят, рассмотрев тонкость линии, сразу же сказал, что это приходил Апеллес, потому что такое совершенство ни у кого другого не встречается, а сам другой краской провел на той же линии более тонкую и уходя поручил

¹ См.: Маврматаки М. Греческая мифология и религия. Афины: Хайталис, 1997. С. 124; Ефремов И.А. Таис Афинская. С. 230.

² Да Винчи Леонардо. Указ. соч. С. 61.

³ Plin. Sec., Nat. His., XXXV, 5, 15. См. также: Plin. Sec., XXXV, 43, 151.

⁴ Plin. Sec., Nat. His., XXXV, 36, 81. «Естественная история» (Naturalis historia) Плиния Старшего (Гай Плиний Секунд, лат. *Gaius Plinius Secundus*), если не оговорено иное, цит. по изд.: Плиний Старший. Естествознание. Об искусстве / Пер. с лат., предисл. и прим. Г.А. Тароняна. М.: Ладомир, 1994.

старухе, чтобы она, если Апеллес вернется, показала ему это и добавила, что это тот, кого он спрашивает. Так и вышло. Действительно, Апеллес вернулся и, стыдясь за свое поражение, разделил линии третьей краской, не оставив никакого больше места для тонкости»¹. Доска с линиями была сохранена «для потомства всем, но в особенности художникам, на диво», «она сгорела во время первого пожара дома цезаря на Палатине»².

«Геометрическое» творчество К. Малевича — своего рода «вспомнить»³ (Н.А. Шайкенов).

Современный биолог как бы подтвердил и усилил суждения мастеров искусства: «Можно с уверенностью предположить, что очень многие действия и умения, начиная от пивоварения и заканчивая художественным творчеством, зародились раньше, чем считается. Южно-африканские кусочки охры с нанесенным на них сложным геометрическим орнаментом вдвое старше пещерных рисунков в пещере Ласко (Франция)»⁴. Репродукции пещерных рисунков (Ласко, Франция), датируемые XVIII—XV тыс. до н.э., представлены в книге «Всеобщая история изобретений и открытий»⁵ — поразительное изящество, тонкость линий, упорство, самобытность, оригинальные сюжеты... И все это — первобытное творчество на камне. Задумывались ли древние художники о том, как будут восприниматься эти пещерные творения в будущем? Их называют «Сикстинской капеллой доисторических рисунков» (всего более двух тысяч исследованных рисунков длиной до нескольких метров). Пабло Пикассо, пораженный увиденным, сказал: «Ничему новому человек с тех пор не научился»⁶. Настаивать на авторстве не позволяет только одно обстоятельство — неизвестность творца. «Человеку очень нравится считать, что все, что он делает и чем гордится, придумано именно им и, должно быть, недавно. Затем выясняется, что неандертальцы делали то же самое, а до них, возможно, австралопитеки, и так мы движемся в прошлое...»⁷. Наши далекие

¹ Plin. Sec., Nat. His., XXXV, 36, 82.

² Plin. Sec., Nat. His., XXXV, 36, 83.

³ Цивилистическое обоснование уникальности картин К. Малевича см.: Мурзин Д.В. Неохраняемые результаты творческой деятельности, которые должны охраняться авторским правом // Частное право. Преодолевая испытания: К 60-летию Б.М. Гонгалло. М.: Статут, 2016. С. 71–76.

⁴ Вааль Ф. де. Указ. соч. С. 87. Исторические свидетельства в художественной обработке: Ефремов И.А. Таис Афинская. С. 89, 226.

⁵ Ачкасова И., Левинштейн Е., Черкашина И. Указ. соч. С. 96.

⁶ Цит. по: Поллок Л.Т. Франция. Пещеры Ласко // *Tengri*. 2016. № 3 (62).

⁷ Вааль Ф. де. Указ. соч. С. 87–88.

предки, «одичав среди зверей и стад... утратили понятия о прежде известных им искусствах»¹.

Вернемся к тезису Э. Пуйе: «право авторов существовало всегда»². Правильнее будет признать, что «всегда» существовало не «право авторов», а именно творчество. Творчество есть «неюридическое» право? Если следовать концепции С.С. Алексеева, тезисы и формулы которой процитированы выше, довод Э. Пуйе логичен и обоснован. Право зарождается с появлением морали — первобытной, древневосточной или античной — неважно. Но той морали, которая впервые заставила обратить внимание сообщества на сакральное, духовное, мыслимое, невещественное!

Правовые аспекты духовного творчества и юридические нюансы охраны произведений сейчас увязываются с востребованностью и массовостью материальных носителей, с их фактической доступностью и правовым режимом в XV—XVI вв. и позднее. Подобная интерпретация событий в контексте интеллектуальных прав ущербна.

Во-первых, она заслоняет самостоятельную ценность идеального объекта. Творческий результат по большому счету не зависит от уровня спроса, сложившегося на рынке. Работы «на потребу» толпе и антисоциальные («приблудные») творения мы не учитываем. Подлинный сочинитель — это личность, не способная молчать, когда «вопиет душа», новый Галилей.

Во-вторых, в ней высвечиваются, так сказать, «выгодные» и притом «голые», лишённые пристального анализа критерии (развитие книгопечатного производства и королевские привилегии в Средневековье — исторический факт), но остаются в тени «неудобные», не вписывающиеся в концепцию «копирайта» обстоятельства, видимо, потому проигнорированные, не проработанные критически. Еще раз уточним важный пункт: привилегии выдавались по произвольному усмотрению монарха, не автоматически. Если вспомнить девиз эпохи: «Государство — это я» (фраза, приписываемая Людовику XIV), то любые условности, посягающие на абсолютную автономию короны, стремящейся к централизованности, — нонсенс.

Не исключено, эпохальные последствия одного факта (изобретения *улучшенного* способа книгопечатания) стали доминировать над явлениями далекого прошлого (древними авторскими отношениями). Последние с течением времени вообще перестали занимать потом-

¹ Шаховская Л. На берегах Альбунья. С. 12.

² Цит. по: Липчик Д. Авторское право и смежные права. С. 27.

ков. Почему так произошло? Этот вопрос из области философии и истории науки.

Остановимся подробнее на некоторых моментах античной цивилизации, побуждающих нас сомневаться в исторической справедливости экономической концепции. Возможно, разворачиваемые эпизоды из жизни древних представляются обрывочными. Стараясь по мере сил упорядочить тематическую информацию, мы отдаем себе отчет в ограниченных возможностях современного исследователя (жить «в то время» сейчас невозможно!) и относимся к этому спокойно, без крайностей гиперкритицизма и неумного восхваления. Любой итог авторско-правовой обработки фактов древней культуры будет, понятное дело, относителен. Интересующие нас свидетельства в юридических и литературных памятниках той эпохи с цивилистической точки зрения фрагментарны, а в культурологическом аспекте бесконечны. Такая вот коллизия, для преодоления которой необходимо найти свою «линию Апеллеса — Протогена». Обнаруженные свидетельства по-разному оцениваются нынешними специалистами, да и оцениваются ли — вот в чем вопрос. Вряд ли эти факты способны достоверно приблизить юриста к идеальной картине далекого прошлого — образу мысли эллинов, их духовному складу, подлинным идеалам того времени. Юридическое мышление очень консервативно, сковано рамками стандартов передачи и восприятия сухой информации, заиклено на «обслуживании» базиса. Поэтому никакой патетики! На первый план выходят логика, теория¹, гипотеза в их связи с фактами. К сожалению, система фактов не всегда очевидна. Это заметно и по стыкам гипотетических построений, иногда — отшлифованным, чаще — броским, приметным.

Итак. Знание в античном обществе передавалось посредством образовательных учреждений для детей и подростков, через научные центры, многочисленные кружки (*studiosi*). В своих философских наставлениях древние обращаются не только к ученикам (по терминологии Аристотеля, «акроаматические сочинения»), но и к широкой аудитории («эксотерические сочинения»)². Сам образ мирной жизни эллинов (диспуты на форуме, встречи в термах, трапезы с участием сочинителей и исполнителей, постоянные публичные состязания —

¹ «Нет ничего практичнее хорошей теории», — так говорили Л. Больцман, О.А. Красавчиков, Ю.Г. Басин.

² *Аристотель*. Политика, III, 6, 1278 b (цит. по: *Аристотель*. Соч.: В 4 т. Т. 4. С. 456 и сн. 16 на с. 765).

рецитации, хорегии, пантомима, музыкальные исполнения и другие выступления, всенародные празднества и т.п.) — это универсальный способ обмена бытовой или официальной, философской или художественной информацией.

Если раб (*servus*) был сведущ в искусстве и науках, это серьезно увеличивало шанс получить свободу или как минимум завоевать доброе расположение хозяина¹. Отпущение на волю в силу особой (творческой) одаренности *servi* есть акт высокой нравственности, свидетельствующий не только о своеобразной древнеримской традиции, но прежде всего о культурном уровне конкретного хозяина, становившегося при отпущении патроном (*patronus*) вольноотпущенника. В этом акте проявляется нравственная (по влиянию на хозяина) и физическая (по отношению к освобождаемому рабу) сила искусства, как и любого высокого творчества.

Рабы «интеллигентных» профессий — отдельное сословие среди прочих лиц рабского состояния. Педагоги², воспитатели, актеры, мимы, поэты, художники, ораторы, писцы, чтецы, секретари, стенографы, библиотекари, экононы, искусные ремесленники... «Они, эти незаметные атланты, держали на себе все хозяйство страны и без них Римское государство не продержалось бы и одного дня», «косяк, который держал на себе всю страну», — так отзывается М.Е. Сергеевко³. «Нередко такой раб мало в чем уступал своему господину в образованности»⁴. С.Л. Утченко лаконично говорит об этой категории тружеников: это были «должности, занимаемые, как правило, тоже почти всегда рабами»⁵. Заметно намерение историка усилить контекст мысли: «как правило», «тоже», «почти всегда». Аналогичную точку зрения красноречиво излагает В.Ф. Асмус: «Стать в ряды работников профессионального труда — художественного, творческого или исполнительского — означало для грека, принадлежащего к господствующему классу, снизить свою социально-классовую квалификацию, уподобиться ремесленникам, наемникам, т.е. людям низшей и презираемой касты»⁶.

¹ Suet., Nero, 12, pr.; Gram., 3, 4, 12, 15, 21, 23; Plin., Ep., V, 19; VII, 32.

² Педагог (в древности) — раб, провожавший ученика до школы и обратно.

³ Сергеевко М.Е. Простые люди древней Италии. М.; Л.: Наука, 1964. С. 1, 3.

⁴ Гончарова Т.В. Указ. соч. С. 174. См. также с. 175, 177 и далее.

⁵ Утченко С.Л. Цицерон и его время. С. 66.

⁶ Асмус В.Ф. Классики античной эстетики // Античные мыслители об искусстве: Сб. высказываний древнегреч. философов и писателей. 2-е изд., доп. / Общ. ред. В.Ф. Асмуса. М.: Искусство, 1938. С. III.

Особенность римской «интеллигенции» в том, что она, как правило, представлена неримлянами¹ и, как правило, рабами². «Гнездо квиритов — без квиритов»³. Данное наблюдение позволяет объяснить один из ключевых факторов, препятствующих развитию авторского права в древности. Раб, поскольку он не является субъектом права вообще, не может быть субъектом авторского права в частности. Раз основной массив шедевров создается подневольными, вольноотпущенниками (правовой статус последних весьма нестабилен — при известных условиях отпущению на волю придавалась обратная сила, своеобразный «поворот исполнения»⁴), иностранцами (в основном греками и египтянами⁵, а также этрусками, осками, «тавроскифами», норманнами и т.п.), об авторском праве — не только о его субъектах, но и, конечно, объектах — не может быть и речи.

Нравственная позиция диктовала отношение к рабу как к «мыслящему человеческому существу», но экономическая оппозиция, все факторы, вместе составляющие рабовладельческую формацию, склоняли вектор цивилизации к тому, чтобы «их [рабов] труд стал основой всего производства», отсюда возникла «чисто юридическая конструкция», которая «сохранялась в течение всей эпохи исторического римского права», «однако практическая жизнь продиктовала различные ограничения и исключения» из этого унизительного правового положения⁶.

Имелись и другие причины. Например, особое правовое положение женщин, граничащее в архаичный период с бесправием⁷, — жена

¹ Ливий подчеркивает настроения римлян: «Актёрское ремесло не считается у греков зазорным» (Liv., XXIV, 24, 3 (пер. М.Е. Сергеев)). См. также коммент. В.М. Смирнина и Г.П. Чистякова в издании: *Ливий Тит.* История Рима от основания Города. Т. II. С. 477. Тацит уважительно называет греков «любящими старину», причем, думается, вкладывает в эту фразу самый широкий смысл (Тас., Нис., II, 4). «Римляне подражают эллинам в искусствах» (*Ефремов И.А.* Таис Афинская. С. 448).

² См.: *Утченко С.Л.* Цицерон и его время. С. 62–63, 66; *Штаерман Е.М.* Расцвет рабовладельческих отношений в Римской республике. М.: Наука, 1964. С. 131, 155–158.

³ *Сенкевич Г.* Камо грядеши. С. 20. См. также с. 21, 292.

⁴ D. 25, 3, 6, 1; 37, 14, 5 pr.

⁵ «...В основу всех областей науки, культуры и искусства Римской империи были положены высшие достижения древнегреческой и древнеегипетской цивилизаций» (*Тур Е.* Последние дни Помпеи: Роман. СПб.: Культ-информ-пресс, 1991. С. 5).

⁶ *Бартошек М.* Указ. соч. С. 292.

⁷ См., напр.: Leg. XII tab., V, 1, 2; VI, 4; Gai, I, 3, 144, 145, 179, 184, 190; II, 47; D. 1, 5, 9; 2, 13, 1, 4; 2, 14, 12; 16, 1, 1; 49, 15, 2, 7; 50, 17, 2 pr. См. также: *Жид П.* Гражданское положение женщины с древнейших времен (*Etude sur la condition privée de la femme*): Пер. с фр. / Под ред. и с предисл. Ю. Гамбарова. М.: Книжное дело, 1902; *Ляпустин Б.С.* Женщины в ремесленных мастерских Помпей // Быт и история в античности. М.: Наука, 1988. С. 69–87.

находилась в собственности мужа, считалась необходимым и неотчуждаемым имуществом. «Меньшая самостоятельность» (Ю. Барон)¹ женщин признается даже в развитом римском праве². Уникальные авторы (философы, поэтессы, художницы) и исполнители имеются ведь и среди женщин («а есть на земле и ученые девы»³) — Аминомена, Дамо, Диотима, Сафо, Арета, Феано, Гиппархия, Коринна, Юлия Бальбилла, Аспасия, Эринна, Леонтия, Сульпиция Руфа... «По уверениям древних, была некая женщина, называвшаяся Мухой, — поэтесса прекрасная и мудрая»⁴. Согласно общераспространенному суждению того времени «необразованность соседствует с женским полом»⁵. Однако «женщина могла быть известной среди поэтов», «хотя и соглашались, что женщина интеллектуальная не может считаться вполне порядочной»⁶. Гробы из папье-маше, сделанного из лоскутов рукописи с фрагментами стихов Сафо, обнаружены на древнем греко-египетском кладбище в 1920-е годы⁷. Отношение к человеку первично, отношение к его культу и творчеству производно. Однако ни конъюнктурные инсинуации подражателей, ни умонастроения обычно жестоких масс, ни всевластное время в данном случае не смогли уничтожить память о произведениях Сафо⁸. «Их мало, но они — розы», — писала о своих стихах «десятая Муза» (выражение Платона о Сафо).

Специфической была античная собственность⁹, уж если с ней в ретроспективе отождествлять результаты интеллектуального труда.

¹ Барон Ю. Указ. соч. С. 92, 292, 653–655, 888–889.

² См. для сравнения: *Дождев Д.В.* Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсисянца. М.: Инфра-М; Норма, 1997. С. 258–259.

³ *Овидий*. Наука любви, II, 281. Цит. по: *Овидий Публий Назон*. Собр. соч.: В 2 т. / Пер. и коммент. М.Л. Гаспарова. СПб.: Биографический институт, студия «Биографика», 1994.

⁴ Lucian, Mus., 11 (*Лукиан Самосатский*. Похвала мухе // *Апулей*. Апология, или О магии. Метаморфозы, или Золотой осёл. Флориды. О божестве Сократа: Пер. с лат.; *Лукиан*. Диалоги. Не-dialogические жанры: Пер. с древнегреч. С. 733).

⁵ D. 49, 15, 2, 7.

⁶ *Фридман Н.* Сафо. С. 85, 133.

⁷ Там же. С. 6.

⁸ К сожалению, монография О.М. Фрейденберг (Сафо: к происхождению греческой лирики (1946. 238 с., машинопись)) пока не опубликована. См.: <http://freidenberg.ru/docs/nauchnyetrudy/monografi>

⁹ D. 2, 8, 15, 1; 4, 3, 33; 7, 1, 3, 2, 13 пр., 13, 4, 72; 7, 4, 2 пр.; 7, 9, 10; 10, 3, 19 пр.; 22, 1, 38, 10; 23, 3, 78, 3; 33, 2, 26 пр.; 39, 2: 15, 33, 20; 41, 1, 9, 6; 43, 24, 15, 8; 50, 16, 181 и т.д.

См. также: *Муромцев С.А.* Гражданское право Древнего Рима. С. 68–79, 126, 148; *Утченко С.Л.* Цицерон и его время. С. 36–37; *Штаерман Е.М.* Древний Рим: Проблемы экономического развития. М.: Наука, 1978. С. 57–79; *Кофанов Л.Л.* Lex и ius. С. 415–440; *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. 5-е изд. С. 153; *Смирин В.М.* Рим-

Таковы социально-экономические закономерности и бытовой климат той эпохи. В данном случае не приходится утверждать — к тому нет никаких оснований — об особенностях римского права. Оно «является настолько классическим юридическим выражением жизненных условий и конфликтов общества... что все позднейшие законодательства не могли внести в него никаких существенных улучшений» (Ф. Энгельс)¹. С этой позиции отчасти объяснимо резкое заявление Германа Пауля: «Наукам о законах совершенно чуждо понятие развития, оно даже несоединимо с понятием этих наук»². «Если нравственность только одна, то и право тоже одно»³. Законодательство с античной поры вплоть до Средневековья и позже принципиально не изменилось⁴, но в нем возникли новые нормы, новые институты и новая подотрасль. Такое вообще возможно? Если появилось что-то новое, значит, все-таки что-то изменилось? Неужели опять парадокс? Парадокса нет, если следовать линии «восхождения к праву» (С.С. Алексеев). Самобытные национальные системы вносят «новое» в римское право? Полагаем, правильнее говорить не «изменилось», а «открылось». Перестали существовать факты, через которые римская юриспруденция не могла переступить. Исчезло рабство — социальный, культурный, психологический, идеологический, экономический барьер, «глушивший» развитие авторского права в *той* социальной иерархии. Изменилось отношение к Человеку⁵, в полной мере проявили себя этические каноны, раскрывшие естественное содержание многих юридических постулатов и обеспечившие их новое звучание.

ская familia и представления римлян о собственности // Быт и история в античности. М.: Наука, 1988. С. 18—40; Хутиз М.Х. Римское частное право. С. 75—76, 79—83; Франкози Дж. Институционный курс римского права. С. 279—285.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 21. С. 412.

² Цит. по: Вундт В. Проблемы психологии народов. СПб.: Питер, 2001. С. 21.

³ Picot G. La réforme judiciaire en France. Paris, 1881. P. 226. Цит. по: Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М.: Статут, 2016. С. 181, сн. 2. См. критическое мнение Р. фон Иеринга: Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: основные классические идеи. 2-е изд. М.: Норма, 2007. С. 241.

⁴ См. об этом: Кофанов Л.Л., Суханов Е.А. О значении русского перевода Дигест Юстиниана // Дигесты Юстиниана: Пер. с лат.: В 8 т. Т. VIII: Статьи и указатели / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2006. С. 9—13; Гарсиа Гарридо М.Х. Испанские переводы Дигест Юстиниана // Там же. С. 24; Ваке А. Переводить Дигесты // Там же. С. 30.

⁵ Восклицание Олжаса Сулейменова: «Земля, поклонись Человеку!» имеет всеобщий (не элементарный «космический», а возвышенный космологический) контекст. Это не просто восхваление Ю.А. Гагарина, а песнь Человеку!

Результаты проведенного ретроспективного анализа позволяют прогнозировать своего рода «возврат в будущее» — дальнейшее экономическое закабаление творцов при планомерной «экономизации» авторского права.

Воистину, «хоть мы только сейчас. Но века — в нас (а не сами по себе, как полагалось раньше)»¹. Биолог добавил элемент трансцендентальности: «Картины происходившего за миллиарды световых лет от нас и, соответственно, за миллиарды лет до нас до сих пор имеют... власть и заставляют осознать, насколько тесно мы связаны со Вселенной»². Цивилист закрепил такое положение дел юридически: «...личность... имеет свойства бесконечности во времени»³. Раньше идею о воспроизведении и перерождении всего сущего, направляемого в новом качестве к новой цели, высказывал Ф.В. Ницше. Все эти мысли созвучны с общеизвестным вдохновенным восклицанием И. Канта в «Критике практического разума»: «Две вещи наполняют душу всегда новым и все более сильным удивлением и благоговением, чем чаще и продолжительнее мы размышляем о них, — это звездное небо надо мной и моральный закон во мне»⁴.

Пресловутая «инновационная модель» должна, как бы непопулярно это ни звучало, уступить первое место «этической модели», предусматривающей кроме прочего меры неимущественного стимулирования и поддержки. Мрачные пророчества на случай развития сугубо «экономического сценария» озвучиваются в юридической литературе⁵. Мы имеем возможность наблюдать гибельные для Человека послед-

¹ Оскоцкий В. «...Века — в нас» (Творческие уроки Ольги Форш) // Форш О. Оде-ты камнем. Современники. Михайловский замок. М.: Правда, 1986. С. 4. Цит. по: Братусь Д.В. Естественно-правовая природа личных неимущественных авторских прав. С. 6, 17.

² Вааль Ф. де. Указ. соч. С. 159.

³ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд. С. 152.

⁴ Цицерон в трактате «О природе богов» (II, II, 4) говорил: «Когда «мы смотрим на небо и созерцаем небесные явления», мы не можем «не почувствовать внутренне, что есть существо, превосходящее всех совершенством своего разума, которое всем этим управляет» (Cicero, Nat., II: XVI, 43; XXXVII, 95). Цит. по: Платон. Законы. Послезаконие. Письма. СПб.: Наука, 2014. С. 503, прим. 3. Ср. пер.: Цицерон. О природе богов: Трактаты. СПб.: Азбука, Азбука-Аттикус, 2015. С. 86 (пер. с лат. С.И. Блажеевского).

⁵ См.: Барьер Франсуа и др. Цивилистические правовые традиции под вопросом (по поводу докладов Doing Business Всемирного банка) / Пер. с фр. А. Грядова. М.: Волтерс Клувер, 2007; Право ВТО: влияние на экономику и законодательство государств Европейско-Азиатского региона / Отв. ред. В.Д. Перевалов. М.: Статут, 2014; Судари-ков С.А. Указ. соч. С. 22–24, 41–46; Членство в ВТО: новый этап участия России в международной торговой системе: Монография / Под ред. С.Ф. Сутырина, О.Ю. Трофименко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2014. С. 198 и др.

ствия геополитического передела и можем задумываться о рисках, связанных с тотальной роботизацией. Современные мыслители озабочены поисками новой (очередной?) эффективной модели общественно-исторической формации — не социализм и не капитализм, а нечто более прогрессивное.

Вернемся к рассмотрению исторических свидетельств, замалчиваемых экономической концепцией. Мы, стараясь не повторяться и не предварять дальнейшее повествование, называем разрозненную цепочку явлений далекого прошлого, подкрепляем их для большей убедительности иллюстрациями из жизни.

В нарративных сочинениях античного периода сообщается об издании литературных произведений, их депонировании, массовом копировании, в том числе для библиотек (в некоторых из них книги выдавались на дом) или в личных целях.

Плиний пишет о том, как Регул (известный доносчик времен Нерона и Домициана), оплакивая сына, заказал тысячи копий с биографической рукописи: «Недавно перед огромной аудиторией он [Регул] читал его биографию, биографию мальчика! — прочел и разослал тысячи переписанных экземпляров по всей Италии и провинциям с официальным обращением: пусть декурионы выберут из своей среды самого голосистого прочесть эту биографию народу. Было сделано»¹. В примечании к этому эпизоду М.Е. Сергеевко отмечает: произведение (биографию сына) Регула могли переписывать «его собственные рабы-переписчики или он отдавал его в специальное «бюро переписки», вроде того, которое устроил друг Цицерона Атик»².

«В императорском Риме работали десятки книжных мастерских; в них на заказ и в короткие сроки изготовлялись многочисленные копии речей, сатир, поэм и театральных пьес. Существовали в Риме и книжные лавки. В лавках этих имелся подбор заранее заготовленных, наиболее популярных сочинений. Широкое развитие получило также библиотечное дело. Правда, крупные библиотеки существовали и в Древнем Египте, и в Ассирии-Вавилонии. Но египетские и ассирийско-вавилонские библиотеки представляли собой нередко крупные, но личные книгохранилища фараонов, царей, храмов или отдельных меценатов. В Риме же наряду с личными существовали библиотеки и общественного пользования»³.

¹ Plin., Ep., IV, 7.

² Письма Плиния Младшего. С. 317, прим. 3 (автор прим. — М.Е. Сергеевко).

³ Истрин В.А. Возникновение и развитие письма. С. 373.

Книжное производство характерно и для более древнего периода римской истории — периода легенд и преданий¹.

Античные авторы называют разных книготорговцев: одни специализируются на продаже дорого оформленных публикаций, другие — редких и узконаправленных, третьи продают литературу неискушенной публике, в том числе книги откровенно непотребного содержания. Книгопродавцы, если «книга имела хороший сбыт, *условливались* (курсив наш. — Д.Б.) относительно форматов самых списков, так что один брал на себя заготовление больших списков для библиотек, другой — заготовление достаточного числа экземпляров списков небольшого формата»².

Ряд фактов, подтверждающих всеобщее значение, востребованность искусства и оборотоспособность творческих результатов в античную эпоху, позволяют нам возражать С.А. Бабкину: «Во всяком случае у нас нет никаких данных, позволяющих считать, что в Древней Греции или в Древнем Риме существовал рынок произведений искусства, *аналогичный тому, который сложился сегодня*»³. Исследователь признает (на наш взгляд, признает поспешно): в то время «художественное творчество не имело никакого экономического значения»⁴. Подобные суждения нет необходимости оспаривать. Однако есть исследовательская задача, имеется фактический материал и потому велик соблазн вступить в полемику, нарушив должную соразмерность повествования.

«Действительно, существующей теперь торговли тогда еще не было»⁵.

В этой связи очень интересное уточнение делает П.В. Крашениников: «Торговля в понимании архаического и примитивного человека имеет совсем другой смысл, чем сейчас: это не собственно обмен, а либо установление родственной связи на уровне духов-тотемов («торговля» с другими племенами), либо ее подтверждение внутри племени (раздача вождям «своих» богатств; на самом же деле они исходно принадлежат всему племени), либо утверждение невозможности самого

¹ См., напр.: Шаховская Л. Вдали от Зевса // На берегах Альбуны. С. 257.

² Андреевский Н.А. Указ. соч. С. 121.

³ Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2009. С. 577.

⁴ Там же.

⁵ Слова древнегреческого историка Фукидида (ок. 460–400 гг. до н.э.), подразумевавшего этническую и политэкономическую панораму эллинов после легендарной Троянской войны (ок. XIII–XII вв. до н.э.) (Thucyd., Hs., I, 2, 2). Буквально: развитие экономических отношения имели место в эпоху Фукидида. В переносном значении: «тогда», как правило, нет того, что есть «сейчас».

обмена постольку, поскольку родственные тотемные духи не приемлют неродственных»¹. В силу географических условий, особенностей менталитета, личностной психологии, сложной палитры обычаев, включая шокирующие пережитки (человеческие жертвоприношения, каннибализм, обряды посвящения в Лары и Пенаты и т.д.), не могут элементарно отрицаться факты торгового оборота произведений в архаический период античной истории и стабильное (с учетом цивилизационных «закатов» и «рассветов») развитие экономических отношений эллинов до более совершенных форм.

Думается, завершающую формулировку С.А. Бабкин выделил курсивом не случайно. Вот вопрос: на какой части утверждения читателю предлагается сделать акцент? По логике на той, которая выделена курсивом. Но в этом случае весь цитируемый тезис теряет всякий смысл — никто не спорит с тем, что в Древнем Риме не практиковались, например, электронные торги. Каждый этап человеческой цивилизации специфичен. Или на той, что изложена обычным шрифтом? Однако сама по себе не выделенная курсивом мысль по сути не поддерживает критики.

Историк (не фантаст!) предлагает следующий литературный сюжет: древнегреческий скульптор Лисипп, обеспокоившись судьбой неповторимой (по оригинальному замыслу, филигранному исполнению и дорогостоящему материалу) скульптуры, созданной его учеником Клеофрадом, начал с совладельцем переговоры о долях (!) в стоимости этого произведения искусства².

Стоянка Димова в описании истории причерноморского болгарского города Несебр пишет о найденных на его территории артефактах — керамических протометах, статуэтках божеств, «замечательной» аттической рисовальной керамике (вторая половина V в. до н.э.), которые «являются доказательством интенсивных *торговых* (курсив наш. — Д.Б.) контактов местного населения с Афинами»³.

Тацит, характеризуя законы против роскоши, вопрошает: «Что запретить или ограничить, возвращаясь к прежним временам? ...Чудеса, созданные в бронзе и на картинах?»⁴. Неужели античный законодатель своими запретами искоренял искусство? Конечно, нет! Запрещался именно *торговый* оборот соответствующих произведений, неумеренное стремление знатных и обеспеченных римлян к роскошной жизни.

¹ Крашенинников П.В. Времена и право. С. 29. См. также с. 87.

² Ефремов И.А. Таис Афинская. С. 356–358, 385. См. также с. 82.

³ Димова С. Несебр: история и памятники. Несебр: Фабер, 2014. С. 5.

⁴ Тас., Ann., III, 53. Цит. по: Кофанов Л.Л. Lex et ius. С. 419–420.

А.П. Чубова, обобщая анализ тенденций развития искусства римских провинций I—IV вв., делает заключение: «Установление прочных торговых связей со всеми областями европейских владений Рима способствовало широкому культурному обмену»¹. Полагаем, закономерный вывод.

Рынок произведений искусства и творческих результатов вообще в древности существовал и являлся очень динамичным. Творчество имело экономическое значение! Подтверждений множество. Мы считаем данное обстоятельство непреложным и развивать здесь какие-либо очередные доказательства в дополнение к обозначенным не намерены. Сравнивать известные особенности древних и современных экономических отношений — тоже малопродуктивное занятие. Примечателен и печален следующий момент: современная юридическая оценка древнему творчеству опять дается через призму сугубо экономического фактора, притом современного, притом без какой-либо привязки к естественным и этическим аспектам.

Филигранно и без потери смысла выражается Е.А. Суханов: «Идеи, символы, образы, т.е. *нематериальные* по своей природе объекты, вошли в гражданский оборот всего около 200 лет тому назад»².

В эллинский, античный, постантический европейский (все этапы Средневековья) периоды неизменная принадлежность творения определенному сочинителю (авторство!) осознавалась в полной мере. Автор олицетворял свое произведение. Таково авторское право в его исходном варианте — первобытном с точки зрения современных юридических «стандартов» или чистом, идеальном с позиции извечных ценностей.

В философско-историческом ракурсе образуются своеобразные чаши весов — жизненные воззрения и экономика, с одной стороны, этика и право — с другой. Баланс — в признании фактических авторских отношений «всегда»³ и невозможности их прогресса в юридической плоскости до полного отмирания рабства, включая производные от него состояния, характерные и для феодальной эпохи. Неважно, как в обычной жизни мы относимся к стремлению отдельных индиви-

¹ Чубова А.П., Касперавичус М.М., Саверкина И.И., Сидорова Н.А. Искусство Восточного Средиземноморья I—IV веков. М.: Искусство, 1985. С. 246.

² Суханов Е.А. О кодификации законодательства об «интеллектуальной собственности»... С. 24.

³ Если об этом говорил Э. Пуйе, то с ним опять надо согласиться, учитывая сделанные оговорки.

дуумов творить, к их склонности терять на этом поприще рассудок¹, испытываем ли потребность в их повседневном присутствии и творческой деятельности, оцениваем ли (да и можем ли оценить!) по достоинству созданные шедевры². Но нравственное начало авторских отношений на той же чаше присутствует стабильно. Когда общество безразлично относится к признанию творца автором, если господствует индуистская модель обобществления творческого результата и личность автора как бы растворяется, теряется в проповедуемой им идее, если на первый план выступает принцип сокрытия продуктивного знания, как это было, например, у халдейских мудрецов или у друидов, принижения роли автора в той или иной форме, тогда охраняемый объект и относящиеся к нему институты авторского права возникнуть не могут, приходится констатировать лишь нескончаемый мифологический сюжет, фольклор, сакральную тематику, оккультизм или алхимию Нового времени, систему ценностей определенной научной школы, или семьи (тех же браминов в древней, средневековой и новой Индии), но не конкретный творческий результат с этической (в начале исторического пути) и юридической (в продолжение «магистральных эпох») персонификацией его создателя. Авторскому праву при скудном этическом подходе или, как мы наблюдаем это в античной ретроспективе, в сдавленных рабством социальных условиях остается либо исчезнуть, так и не раскрывшись³, либо ждать своего «звездного часа» в зародышевом состоянии. По тому же «сценарию», когда роль автора заменяется ролью концерна, на социально-политическом горизонте появляется «копилефт». Творчество и плата — совместимые, но не сопоставимые понятия. Можно оценить полученный результат, но нельзя купить идею, вдохновение, состояние некоторого психоза⁴, в котором пребывает настоящий (или стоящий!) автор⁵. «Ведь поэзия в стороне

¹ Э. Золя ярко и жизненно описал фанатизм в творчестве (см.: Золя Э. Творчество: Роман / Пер. с фр. Т. Ивановой, Е. Яхниной. Алма-Ата: Онер, 1984).

² См.: Cicero, Off., I, XLI, 147; III, III, 15; Plin., Ep., I, 10, 3; III, 1, 7; V, 15, pr.

³ «Ветвь права как бы втянулась обратно в ствол дерева культуры» (Крашенинников П.В. Времена и право. С. 134).

⁴ «Мы не в состоянии даже думать без эмоций» (Вааль Ф. де. Указ. соч. С. 149). «А в литературе даже существует мнение, что настоящий шедевр создать можно только при отклонениях психики. В медицине также многие специалисты полагают наличие маниакально-депрессивного психоза одной из предпосылок создания подлинно гениального творения. Во всяком случае, закон не содержит ограничений для признания таких лиц авторами» (Хохлов В.А. Авторское право: Законодательство, теория, практика. М.: Городец, 2008. С. 89).

⁵ О степени адекватности состояния творческих работников в связи с биосоциологическим пониманием «таинственной сущности гения» см.: Ломброзо Ч. Гениальность и помешательство. М.: Академический проект, 2011.

от рассудка и... выше его»¹. Потому-то «не продается вдохновенье...». Даже в отсутствие денежного фактора в развитом, гражданском обществе² всегда актуальна юридическая оценка поведения, сопутствующая, «вспомогающая» не столько экономическим, сколько этическим (моральным, нравственным) началам. Обман, присвоение чужого труда своему имени, оскорбление автора невежественной подделкой и, как правило³, подделкой вообще... — все это этические (прежде всего!) вопросы, которые были, есть и будут.

Издатели Марциала — Валериан, Атректа, Трифон, Аукт извлекали из продажи экземпляров его эпиграмм серьезную выгоду: «они продавали довольно дорого эти экземпляры»⁴. В то время как сам поэт влачил нищенское существование. «Жить на деньги, выручаемые от продажи сочинений, было невозможно в те времена даже самому популярному писателю»⁵. Чем популярнее был сочинитель, тем чаще копировалась его книга, тем меньший разовый гонорар получал (получал!) автор при передаче произведения издателю или книготорговцу для публикации.

Если сравнивать, карьера Джоан Роулинг сложилась более удачно. Ее финансовый успех (по крайней мере с серией романов о Гарри Поттере), наверное, сопоставим с доходами самих издателей и продюсеров — притча во языцех. Достаток современных востребованных сочинителей, если ставится цель преуспеть на этом поприще, растет вместе с масштабами глобального рынка, стремится угнаться за ними. Аппетиты нынешних правообладателей (издателей, продюсеров, публикаторов, инвесторов) не изменились, не отличаются от запросов древнеримских книготорговцев. Не поменялись и устремления пользователей: «Дешевле! Больше! Быстрее!» «Века — в нас» (О. Форш)⁶. Не свидетельствует ли подобный виток исторической спирали о том, что авторское право в своей первобытной, или первозданной (кому как

¹ Фридман Н. Сафо. С. 177.

² Имеется в виду не *civitas Romana*, а современное политическое понятие.

³ Иногда контрафакт приветствуется правообладателем в значении рекламы, маркетингового хода, дополнительного способа популяризации произведения. Такой прием нам доводилось наблюдать при защите авторских прав на компьютерные программы. См.: Братусь Д.А. Компьютерное «пиратство» в Казахстане — будет труднее? // Братусь Д.А., Братусь Д.В. Авторское право, смежные права, правовая охрана средств индивидуализации: Практикум, статьи: Учеб. пособие. Алматы: Юрист, 2010. С. 155–157; Он же. Как защитить программы? // Там же. С. 157–160.

⁴ Андреевский Н.А. Указ. соч. С. 121.

⁵ Там же. С. 25, см. также с. 122.

⁶ Здесь тоже используется литературный прием. Мы не оспариваем ни одну из теорий времени, уклоняемся от полемики, не совпадающей с исследуемой темой.

угодно), экономической основе осталось прежним? Научно-технический прогресс вносит свои коррективы. Гуманитарная составляющая в ее разных проявлениях — негативных (идеологическое обеспечение и лоббизм коммерческих интересов монополий, с одной стороны, контрафакция во всех формах — с другой) и позитивных (распространение знания, культурное обогащение, мгновенный обмен информацией, цивилизационный прогресс, всемирная защита авторства, международное сотрудничество) снова играет роль лакмусовой бумаги. В таком случае, повторим, как минимум не логичны суждения об авторском праве, базирующиеся на чисто техническом аспекте — развитии книгопечатания в эпоху Ренессанса. К примеру, сегодняшние научно-технические достижения позволяют отдельным лицам обсуждать вопрос о закате эры авторского права.

Техническая сторона постоянно увязывается с коммерческой и далее, следуя традиционному штампу, — с правовой. На полученной, таким образом, основе делаются выводы, как бы относящиеся к авторскому праву. В наше время мы наблюдаем примечательную тенденцию: чем выше скорость передачи информации, больше ее объем и шире технологии распространения, чем сильнее стремление общества к овладению знанием и участников рынка — к обогащению, тем более расширяется сфера потенциального конфликта интересов правообладателей и пользователей. Стоит ли *этому* удивляться? Имеет ли смысл доказывать, что *этого* не было, например, в Древнем Риме?

Н.А. Андреевский подметил: «Нам довольно смутно представляются авторские права у римлян, так что вообще трудно определить даже приблизительно, какие выгоды получали от продажи своих сочинений самые популярные писатели»¹.

Снова та же «интересная» конструкция: авторское право есть выгода. Видно, как оно снова (и только!) увязывается с чисто имущественной пользой, которую, сетует Н.А. Андреевский, «трудно определить».

Итак, вопрос об авторских правах биографу Марциала до конца не ясен. Формулировки «нам довольно смутно представляются» и «трудно определить» не свидетельствуют вообще ни о какой позиции — ни об отрицательной, ни об утвердительной. Зато приведенное свидетельство подкрепляет следующую мысль: варианты тиражирования применялись в Античности, книжный «бизнес» был развит, издатели свободно договаривались (подчеркиваем, договаривались!)

¹ Андреевский Н.А. Указ. соч. С. 122.

о распределении рынков сбыта, стремились монопольно устанавливать цены на книжную продукцию.

Характер авторитаризма, вся полнота власти в одних руках, империи (или империй) уже в эпоху Цезаря или даже Суллы, тем более в правление Августа, с которым связан расцвет творчества Марциала, позволял публичной власти легко вмешиваться в частные отношения своими запретами, ограничениями или стимулами (привилегиями).

Властителей традиционно окружали нувориши, интересующиеся, как это водится, извлечением максимальной выгоды. «Нет такого, за что не взялся бы человек, лишь бы только большие усилия обещали большие награды»¹. Функционировал рынок результатов интеллектуального труда. Имелись некие, впрочем, весьма серьезные, для того времени технические возможности воспроизведения, развитие (только развитие!) в Средневековье. Вместе с тем возникли условия для установления монополий. Но считается, что авторское право в его современном или хотя бы постсредневековом варианте не сформировалось. С другой стороны, каждому времени свой «вариант». В развернутом историческом контексте (если, конечно, принимать во внимание весь временной отрезок — без искусственного передвижения планки примерно на тысячелетие вперед, к Ренессансу) не способ тиражирования — сугубо производственный, экономический аспект явился предтечей авторского права.

За авторством, которое есть принадлежность (материализованной) мысли, энергетический сгусток интеллектуального процесса², мы можем смело признать качество факта. «Книга, подобно самому факту, остается, останется, и ее будут всегда читать»³. Поскольку это признание естественно, то почему с такой легкостью игнорируется исторический контекст и *начало* авторского права произвольно передвигается от рабовладения к эпохе Нового времени — к печатному станку И. Гутенберга, т.е. к *другому* факту? Почему бы не пойти дальше и не уточнить день и даже час и не просто регион, а конкретное помещение, «комнату», в которой запустили известный агрегат или,

¹ Liv., IV, 35, 7 (пер. Г.Ч. Гусейнова). См. для сравнения: Маркс К. Капитал. С. 770, сн. 250 // <http://esperanto-mv.pp.ru/Marksismo/Kapital1/kapital1-24.html#p773> (К. Маркс цитирует Т. Даннинга).

² С.А. Муромцев писал об «энергии интересов», приобретенной авторами «вследствие факта их юридической защиты» (Муромцев С.А. Авторское право // Юридический вестник. 1879. № 3. Цит. по: Шершеневич Г.Ф. Экономическое обоснование авторского права // Избранное / Вступ. слово, сост. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2016. С. 438).

³ Plin., Ep., IX, 27, 2.

скажем, оформили соответствующий статут? Неужели будем считать, что в этот момент, в этом помещении «заработало» авторское право? Формирование общественных отношений не сводится к строго очерченному пространству и точному времени. Упрощенное нами до предела, вульгарное толкование позволяет обнажить суть проблемы и снять внешний логико-исторический лоск с экономической концепции. Экономика не способна затмить этику. Этический фактор вполне способен возникнуть раньше экономического. Этика — равноправное наряду с экономикой, если не более весомое, лоно зарождения и развития сугубо юридических аспектов.

Авторитетные указания на время происхождения авторского права существенно разнятся в и без того скромных (по мнению абсолютно-го большинства) исторических пределах. Так, согласно воззрениям С.А. Муромцева, комплексно изложенным в монографии «Определение и основное разделение права» (1879 г.), литературная собственность «существует всего не более четырех столетий»¹. Л.А. Новоселова пишет: «По сравнению с классическими институтами гражданского права, имеющими тысячелетнюю историю, даже наиболее «старое» авторское право начало формироваться около 300 лет назад»². Е.А. Суханов уточняет временн'ые рамки еще строже: «...*нематериальные* по своей природе объекты вошли в гражданский оборот всего около 200 лет тому назад, а установившее их правовой режим законодательство, включая международные конвенции, стало серьезно развиваться лишь с конца XIX в.»³. Гибкий взгляд на проблему у П.В. Крашенинникова: «Охрана и защита интеллектуальных прав — сравнительно новая сфера правового регулирования, существующая всего около 200 лет в России и более 500 лет в мире. Римское право не влияло на отношения, объектом которых выступали результаты интеллектуальной деятельности»; «необходимость охраны авторских прав относится к Средним векам и была вызвана в первую очередь изобретением книгопечатания»⁴.

Выше мы приводили (и продолжаем дальше упоминать) приемлемые, на наш взгляд, примеры из античного юридического обихода и экономической жизни. Здесь повторение вряд ли уместно. В оче-

¹ Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. С. 289.

² Право интеллектуальной собственности. Т. 1: Общие положения: Учебник / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017. С. 13–14.

³ Суханов Е.А. О кодификации законодательства об «интеллектуальной собственности»... С. 24.

⁴ Право интеллектуальной собственности. Т. 1. С. 16 (автор главы — П.В. Крашенинников).

редной раз можно наблюдать попытку, во-первых, зафиксировать «комнату», в которой якобы впервые заработал книгопечатный станок, и, во-вторых, определить «момент», когда был подписан первый акт об интеллектуальных правах. «Копирайт» шагает по планете! Однако игнорируются базовые элементы — исторические, логические, естественно-правовые. Время создания первого печатного станка искусственно переносится к XV в. Распространенное мнение: «в середине XV в. появляется книгопечатание»¹. Применение, например, в Древнем Китае² бумаги, красящих веществ, технологии печатания книг и особенно печатания рисунков и диаграмм, апробация других технических «новшеств», использованных и усовершенствованных И. Гутенбергом, при этом обычно не обсуждаются, первенство И. Гутенберга становится результатом массового внушения.

«Фонетическому письму свойственно измерение повторяемости или воспроизводимости... аналогичные качества были присущи и существовавшей до Гутенберга технологии печатания изображений с деревянных гравюр», «историки привыкли игнорировать более раннее открытие способа печати рисунков и диаграмм»³. М. Маклюэн, с одной стороны, признает первенство Древнего Востока⁴, с другой стороны, как бы вступая в конфликт с самим собой, подтверждает приоритет Гутенберга⁵. Попытка найти компромисс, обозначить линию водораздела, сгладить фактологический конфликт, вероятно, заключается в следующем: подход древних изобретателей «подготавливает (курсив наш. — Д.Б.) нас к великому средневековому изобретению книгопечатания»⁶. Однако поиск М. Маклюэном удачной литературной формы для объяснения традиционных воззрений не приближает к истине, а скорее наоборот — лишь оправдывает устоявшийся стереотип.

Кроме того, стабильно игнорируются система древнеримских привилегий, античная техника ксилографии, безграничные возможности «империума» и т.д. Раз уж на подобных элементах «покоится» обоснование экономической концепции авторского права, то, видимо, должно быть дано объяснение, почему те же факторы не «сработали»

¹ Крашенинников П.В. Времена и право. С. 187.

² См. об этом: Carter T.F. The Invention of Printing in China and its Spread Westward. 2nd ed., ed. L.C. Goodrich. New York: Ronald, 1955.

³ Ivins W.Jr. Prints and Visual Communication London: Routledge and Kegan Paul, 1953. P. 2—3, 4—5. Цит. по: Маклюэн М. Галактика Гутенберга. С. 132, 135.

⁴ Маклюэн М. Галактика Гутенберга. С. 61, 68—69, 78, 131, 132.

⁵ Там же. С. 97, 108, 127, 135.

⁶ Там же. С. 135.

в древности, не предрешили, по мнению сторонников «копирайта», появление авторского права в ту пору в разных регионах мира применительно к условиям той местности. Видимо, должно быть дано юридическое объяснение социальной природы *scriptura, pictura, ferugination, textura, tinctura, caelatura*¹ и т.д. То есть тех казусов, архаичная регламентация которых, по авторитетному подтверждению И.А. Покровского, уже Юстиниану «показалась... конфузной и была отменена»². Ведь результатами творчества являются (являлись!) не только собственно литературные произведения!

Поскольку ставится вопрос о зарождении авторского права в России, есть смысл уточнить, какие монаршие привилегии выдавались творцам (А.К. Нартову, М.В. Ломоносову, И.П. Кулибину и др.). Привилегии оформлялись с 1689 г. (см.: Гражданское уложение. Кн. 3: Вотчинное право: Проект / Под ред. И.М. Тютрюмова; Сост. А.Л. Сататчиан. М., Волтерс Клувер, 2008. С. 858–859). Подобные разыскания способны отразиться на исторических особенностях. Быть может, тогда пункт, от которого отсчитывается национальная история охраны авторских прав, будет сдвинут в прошлое на два столетия? Помимо сугубо исторических и технических фактов важен именно гуманитарный опыт. Справедливо подмечено: далекому прошлому известны «этические предписания, игравшие роль свода законов»³; главная роль в регулировании правоотношений может отводиться правилам нравственности⁴; принципы справедливости и равенства, понятие естественного права обоснованы еще древнегреческими софистами⁵; «право в современном виде впервые возникло именно в недрах античной цивилизации»⁶, однако к периоду раннего Средневековья «правовая культура античности была полностью утрачена»⁷, «с исчезновением древнеримской культуры исчезла и такая ее ветвь, как право»⁸. Вос-

¹ *Caelatura* — преимущественно обработка металла, гравировка; создание произведений искусства из металла. В Древней Греции этот вид искусства назывался «торевтика» (*Seltnan C. T. Approach to Greek Art. New York: E.P. Dutton, 1960*). Римляне переняли данный опыт у греков.

² Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 133.

³ Крашенинников П.В. Времена и право. С. 33.

⁴ Там же. С. 44.

⁵ Там же. С. 73.

⁶ Там же. С. 108. См. также с. 55, 79.

⁷ Там же. С. 111.

⁸ Там же. С. 133. Вывод все же спорный (на основе римского права разрабатывались новые правила, древнеримские нормы адаптировались к местным обычаям, изменялись в совокупности с ними), но симптоматичный. Важно правильно сориентироваться, что понимать под словом «исчезновение». Интересное объяснение: «ветвь

крещение ценностей античной культуры, «вживание» в деловой и повседневный обиход фундаментальных философских и юридических категорий, детально, в тонкостях разработанных римскими юристами (справедливость, добросовестность, равенство, свобода, благополучие, доблесть, природа и т.п.), повсеместное и всестороннее раскрепощение Человека, его освобождение от средневековых предрассудков, возведение личности в абсолют — вот подлинные условия формирования *современного* авторского права.

Как бы ни уточнялись параметры истории интеллектуальной собственности во времени, все получается очень уж приблизительно. Два-три столетия — не вполне понятное и, можно сказать, критическое расхождение в хронологии развития и без того, как считается, *очень молодой* подотрасли. Мы внимаем и выводам С.А. Муромцева, и выводам современных специалистов. Подобные казусы с расчетом времени и определением хронологии событий будут возникать и отдалять от истины, если искать «комнату» или фиксировать «день и час» появления авторского права. Плодотворным является именно этический подход к оценке правовых явлений в их ретроспективе.

Авторитетный советский филолог-классик, антиковед М.Е. Сергеев категорична в своем толковании древних авторских отношений. Комментируя высказанную Плинием «мысль об издании» книги¹, она пишет: «Книгопродавец, покупая книгу, не приобретал исключительного права на ее издание: авторского права Рим не знал: книга, вышедшая в свет, становилась достоянием всех: каждый купивший мог отдать ее в переписку своим или наемным специалистам-переписчикам и открыть собственную торговлю»². Обратим внимание, чем ближе к нашему времени, т.е. к периоду оформления современного авторского права, тем тверже суждения об отсутствии этой подотрасли в древности. Стоит ли удивляться подобной закономерности? Неужели мы должны отстаивать необходимость полного соответствия древнейшей и современной юридических форм? Да, отточенная конструкция исключительных прав — актуальное достижение юридической мысли недавнего настоящего. Если быть предельно аккуратным, то и известная нам конструкция права собственности не вполне характерна для Древнего Рима (о чем мы говорили выше), однако категорические возражения по поводу историчности последней отсутствуют. Видимо,

права как бы втянулась обратно в ствол дерева культуры» (Крашенинников П.В. *Время и право*. С. 134).

¹ Plin., Ep., I, 2.

² Письма Плиния Младшего. С. 286, прим. 7 (автор прим. — М.Е. Сергеев).

идеологически они не будут столь «удобны», как возражения против древнего авторского права.

Концепция «копирайта» (у М.Е. Сергеевко опять прослеживается вездесущее влияние этой теории) в ретроспективном приложении не позволяет охватить судьбу других видов античных произведений. Понятно, что творческая деятельность эллинов не ограничивалась собственно литературой. Необходимо помнить про изобразительное искусство (скульптура, живопись, графика, мозаика, декоративно-прикладные изделия), архитектуру, публичные выступления (литературные чтения, или рецитации, пантомима, пение, игра на музыкальных инструментах и т.п.).

«Современному читателю может показаться чрезмерным изобилие храмов, статуй, преувеличенным значение художников и поэтов. Следует знать, что центром средоточения духовной жизни того времени были искусство и поэзия, в меньшей степени философия. Эллин не мог представить себе жизни без любования — долгого и многократного — предметами искусства и созерцания прекрасных построек...

Еще большее значение для эллина имело созерцание человеческой красоты, прежде всего в живых людях, а не только в статуях, картинах и фресках... Значение художников как людей, воплощающих красоту живых моделей, было огромно и не имело аналогий в последующих временах и странах, за исключением Индии в первом тысячелетии нашей эры.

Количество скульптур в храмах, галереях, на площадях и в садах, не говоря уже о богатых частных домах, трудно вообразить. В каждой декаде века выделялись десятки художников, создававших многие сотни произведений (например, Лисипп, создавший полторы тысячи скульптур, Пракситель — 600, Фидий — 800). Общее количество художественных произведений, преимущественно скульптуры, накопленных за несколько веков процветания эллинского искусства, колоссально. До нас дошла ничтожная часть этого гигантского художественного наследия, и только лишь в римских мраморных копиях. Металлические скульптуры в позднейшие времена были переплавлены невежественными завоевателями в пушки и ядра. Например, от столь плодовитого скульптора, каким был Лисипп, до нас не дошло ни одной оригинальной статуи, потому что он работал преимущественно в бронзе. Эти особенности истории эллинского искусства следует иметь в виду»¹.

¹ *Ефремов И.А.* Таис Афинская. С. 7.

Эллины «мыслили не временными, а только пространственными категориями» (см.: *Бычков В.В.* Эстетика Филона Александрийского // ВДИ. 1975. № 3. С. 59; *Он же.*

У Светония имеется характерный пример из области устного творчества: «По словам Сенеки, поэт Юлий Монтан не раз говорил, что охотно *похитил* (курсив наш. — Д.Б.) бы кое-что у Вергилия, если бы мог при этом похитить его голос, облик и жесты: ибо одни и те же стихи в его собственном произношении звучали прекрасно, а без него были пустыми и вялыми»¹.

Перечисленные выше творения «не плодят бесконечного числа детей, как печатные книги», их «нельзя копировать как письма, где копия столь же ценна, как и оригинал»². Но и отрицать авторство на различные произведения, имея в виду лишь *некоторые* творения, в частности литературные, и связанные с этими особенностями эпохальные перипетии, тоже невозможно.

А ведь за авторство по поводу произведений изобразительного искусства, например архитектуры, в древности разворачивалась подлинная борьба.

Плутарх описывает трагедию, происшедшую со знаменитым афинским скульптором Фидием, арестованным за кражу золота по ложному доносу его ученика Менона, завидовавшего славе учителя. Злоключения Фидия, навлекшего на себя «зависть к славе его произведений»³, повторены (с некоторым отступлением от Плутарха или, допуская, с использованием других первоисточников, к сожалению, не упомянутых) в современном жизнеописании Еврипида⁴. Важна ли ссылка на античного мыслителя (например, Плутарха), у которого заимствован эпизод? Насколько она важна? Этика при поиске ответов на подобные вопросы может оказаться действенное право, исчерпавшего себя за бесконечной давностью лет. Экономика в данном случае остается не у дел, ведь речь не идет, например, об интересах публикатора⁵. Рассматриваемый эпизод творчески переработан Г. Эберсом до прямой противоположности в деталях, но не в сюжете. Быть может, воспроизводится другая реальная ситуация. Якобы в правление императора Адриана молодой талантливый скульптор Поллукс был оклеветан своим учителем Паппием, привыкшим выдавать произведения ученика за собственные творения. Боясь, что плагиат раскроется, Паппий

Эстетика поздней античности. М.: Наука, 1981. С. 55). «Античный способ воспринимать мир — это, прежде всего, видеть» (*Барт А.А.* Историческое сознание как проблема историографии // Вопросы истории. 1982. № 12. С. 64).

¹ Suet., Vergil., 29.

² *Да Винчи Леонардо*. Указ. соч. С. 9.

³ Plut., Pericles, XXXI (пер. С. Соболевского).

⁴ *Гончарова Т.В.* Указ. соч. С. 63, 99–100.

⁵ См. ст. 1337–1344 ГК РФ.

ложно обвинил ученика в воровстве серебра и способствовал осуждению. После освобождения Поллукс создал в Александрии для Адриана статую Антиноя¹ — императорского фаворита. (Напомним, после первой волны обвинений Фидий изваял Зевса Олимпийского.) Паппий бежал из Александрии. По возвращении «товарищи по искусству встретили его с таким оскорбительным презрением, что он не вынес этого»². История, рассказанная Плутархом, в свою очередь перекликается с древнегреческим мифом о «величайшем художнике, скульпторе и зодчем Афин» Дедале, позавидовавшем своему племяннику Талу, который «уже в ранней юности поражал... всех своим талантом и изобретательностью. Можно было предвидеть, что Тал далеко превзойдет своего учителя»³. Дедал столкнул Тала со скалы. «Их вербовала Зависть»⁴. «Зависть вместо суждения»⁵.

Экономическая концепция для квалификации приведенных иллюстраций неприемлема. Мало того, она безнадежна. Квалификация эта не может объясняться тем, что «книгопродавец... не приобретал исключительного права на... издание»⁶. Сложно даже представить себе, *чего и сколько* не приобретал издатель. Еще Аристотель в книге «О частях животных» предостерегал от градации явлений через отрицание, подкрепляя мысль интересным казусом: Платон охарактеризовал человека как «существо двуногое и без перьев», Диоген Синопский⁷ в ответ принес ему ощипанного петуха со словами: «Вот человек Платона!»⁸. «После этого, — сообщает Диоген Лаэртский, — к определению было добавлено: «И с широкими ногтями»»⁹. Философ из Синопа — мастер провокаций, причем не всегда адекватных¹⁰.

Если полезность «чисто» денежной оценки рассматриваемых отношений сомнительна, то конфликт — не какой-нибудь абстрактно рассматриваемый, а реальный человеческий, влекущий определенные

¹ Бюст Антиноя имеется в Национальном музее Афин. Фотографию статуи Антиноя см., напр.: Чубова А.П., Сидорова Н.А. Искусство римской Африки. М.: Искусство, 1979. С. 120.

² Эберс Г. Император: Исторический роман: Пер. с нем. М.: Известия, 1993. С. 509.

³ Кун Н.А. Что рассказывали греки и римляне о своих богах и героях. М.: АСТ; Астрель, 2010. С. 328.

⁴ Харитон. Повесть о любви Херея и Каллирои. С. 23.

⁵ Mart., Ер., XII, рг. (пер. Ф. Петровского).

⁶ Письма Плиния Младшего. С. 286, прим. 7 (автор прим. — М.Е. Сергеев).

⁷ Диоген Синопский (ок. 412 г. — 10 июня 323 г. до н.э.) — эпатажный философ-стоик. Умер в один день с Александром Македонским (Diogen, VI, 79).

⁸ См.: Зубов В.П. Аристотель. С. 161.

⁹ Diogen, VI, 40.

¹⁰ Diogen, VI, 46; VI, 69.

юридические последствия (в наше время мы называем их «авторско-правовые») — присутствует и должен быть справедливо разрешен по существу. Античная материально-правовая основа и процессуальные средства проанализированы в предыдущем параграфе.

По нашему мнению, не выдерживает критики предложенное Г.М. Севером объяснение причин авторско-правовой «стагнации» в Древнем Риме: «Казалось бы, почему такие юристы, обществоведы и политики, как римляне, не озадачились правовым аспектом деятельности своих литераторов¹? Ответ прост: поэтический и музыкальный талант у римлян (и греков) считался даром богов, который эксплуатировать коммерчески было *nefas*². Поэты, музыканты были высшей кастой, в которой на любую коммерцию существовало негласное табу... по словам английского исследователя Лайна, «эти поэты были богаты и оплачивались в большей степени как звезды, чем как академики»³.

С «высшей кастой» согласиться невозможно. Вспомним нищенское существование непревзойденного Марциала или, например, изгнанника Овидия, причастность рабов и вольноотпущенников к литературному и музыкальному сопровождению быта своих римских хозяев (патронов), абсолютное бесправие иностранных творцов в пределах Римского государства... Высшая каста по определению независима и даже, как правило, суверенна. Она в известных пределах самостоятельно определяет условия своей жизнедеятельности.

Сделки по отчуждению литературных произведений совершались свободно. Если «дар богов»⁴ не может быть продан, то почему тот же

¹ Снова только «литераторы»? Почему, например, не скульпторы и не художники?

² На почве верований сформировалась модель могущественной всеподчиняющей воли: *Fas* (лат.) — повеления богов. Напротив, *Ius* (лат.) — предписания человеческой власти. Бытовая этимология: *fas* — можно; *nefas* — нельзя. В эпоху поздней Республики в Древнем Риме усложняется специальное (юридическое) значение этих терминов: *fas* определяется и как правомерный поступок; *nefas* — нечестивое, греховное деяние, влекущее месть богов (грубое злоупотребление отцовской властью; тяжкое оскорбление отца; осквернение культа, святынь или могил; нарушение договора гостеприимства и т.п.).

³ <http://www.martialis.ru/index.xps?4.7>

⁴ Вспоминаются пространные суждения Э. фон Деникена (*Деникен Э. фон. Колесницы богов: Неразгаданные тайны прошлого*, 1968). Он объявляет: творческие достижения якобы продиктованы человечеству внемозным разумом, все оригинальные замыслы заложены в его генетической памяти инопланетными пришельцами. Получается, не только осмысленный результат, вытекающий из человеческой природы, но и природа вообще — любой сугубо инстинктивный, животный поступок — оказываются «продиктованными» с другой планеты. Неужели те самые «рои пчел лепят соты» (Сисего, *Off.*, I, XLIV, 157), подчиняясь слепому инопланетному указанию? Даже если так (ведь какой-то механизм существует!), природа претендует на объяснение, а не на оправда-

Марциал прямо и публично предлагает свои эпиграммы к продаже, не страшась быть привлеченным к ответственности — юридической или моральной? Ведь нарушение сакрального запрета всегда сурово каралось¹. О коллегах по цеху он простодушно, без ложной патетики и какой-либо тени возмущения пишет: «Галл с Луперком стихи свои сбывают. / Не разумны ль, скажи, поэты, Классик?»². А.П. Ладинский в романе «В дни Каракаллы» упоминает поэта Тита Скрибония, который «берет заказы на эпиграммы и эпитафии»³. Современники отмечали в исторических романах Антонина Петровича абсолютную, почти буквальную достоверность⁴.

ние. Принятие такой «генетической» версии влечет признание каждого творения общедоступным. Это абсурд!

Другой, «утонченный» вариант критики воли творца — концепция М. Чиксентмихайи. Действительно ли А. Эйнштейн открыл теорию относительности? Принадлежит ли изобретение электричества Т.А. Эдисону? Одна ли искра ответственна за пожар или большое количество других элементов? (см.: *Чиксентмихайи М.* Креативность. С. 1, 9–11, 38, 44, 107–117 и др.; *Он же.* Указ. соч. // *Батлер-Будон Т.* 50 великих книг по психологии / Пер. с англ. В. Соколовой. М.: Эксмо, 2012. С. 150). «На практике часто оказывается, что новая теория на самом деле является расширением предыдущей» (*Хокинг С.* Краткая история времени: От большого взрыва до черных дыр / Пер. с англ. Н. Смородинской. СПб.: Амфора, 2001. С. 25). Знание предков не ограничивает оригинальные аспекты его применения потомками. Иначе автором всего нового надо признать одного из прародителей. Заявивший о себе гений, оставленный в безвестности современниками, не «испаряется». В.И. Вернадский в «Философских мыслях натуралиста» писал, в частности, про «биогенный ток атомов» (*Вернадский В.И.* Философские мысли натуралиста. М.: Наука, 1988. С. 23).

¹ Liv., III, 1, 4–5; VI, 29, 2; VII, 5, 5; X, 39, 15–16; XXI, 10, 3; XXIX, 24, 3; Cicero, Off., III, XXIX, 104–108; III, XXXI, 111. Саллюстий о жене Цицерона Теренции, которая «не отличалась порядочностью в денежных делах» (см.: *Горенштейн В.О.* Примечания к «Сочинениям» Саллюстия. С. 207), пишет: «нечестивая и запятнавшая себя клятвoprеступлениями» (*Sall., in Cicero, 2*). Участница трагедии Еврипида «Ипполит» восклицает: «Ты клялся богом. Этого достаточно, / Чтобы тебя свободным от вины признать» (*Еврипид. Т. I.* Трагедии / Пер. с древнегреч. И. Анненского и С. Апта. М.: Искусство, 1980. С. 212). См. также: *Кофанов Л.Л.* Lex и ius. С. 59–60, 156, 161–162.

² Mart., Ep., XII, 47 (46) (пер. Ф. Петровского).

³ *Ладинский А.П.* В дни Каракаллы. М., 1961. С. 124.

⁴ Вера Инбер писала А.П. Ладинскому: «Вам дан «дар достоверности». Безоговорочно верю всему, написанному Вами» (цит. по: *Ковалева И. А.П. Ладинский // Ладинский А.П.* Когда пал Херсонес; Анна Ярославна — королева Франции. Последний путь Владимира Мономаха. М.: Правда, 1989. С. 789). И. Ковалева так характеризует личность и труды автора: «Поражаешься колоссальному научному аппарату, который сопровождает это литературно-историческое наследие», «тщательная подготовка историка была залогом его писательского успеха как художника», отмечает «его творческие методы, превращающие сухие исторические факты, мимолетные упоминания в живые картины ушедших эпох», обращает внимание на «поэтическое чутье, основанное на блестящей исторической эрудиции» (*Ковалева И. А.П. Ладинский.* С. 790).

«Оплачивались... как звезды» (Лайн) — очень откровенное упрощение, если не сказать вульгарность. Жесты Мецената так и не стали общеобязательным правилом и никогда, даже в эпоху расцвета античной христианской морали, не считались примером для подражания.

В силу изложенных оснований мы не можем согласиться ни с мнением Г.М. Севера, ни с точкой зрения цитируемого им Лайна.

А.Г. Матвеев торопится отрицать личные неимущественные правомочия античных авторов: «Что же касается неимущественного аспекта художественного творчества, то и здесь античное и средневековое право не наделяло авторов никакими личными правомочиями»¹. Исследователь, вкратце уделяя внимание истории вопроса, излагает «правильные» выводы без погружения в ту социальную среду. На всякий случай заодно вычеркивает вместе с Античностью и средневековый этап, даже не уточняя собственное мнение по поводу исторических рамок Средневековья. Осторожное обсуждение, твердо соответствующее традиционным представлениям, не исключает принципиальных вопросов, на которые должны быть даны ответы. «Жизнь имеет полное право предлагать вопросы науке; наука имеет обязанность отвечать на вопросы жизни»².

Справедливо подмечено: личные неимущественные авторские права (а первое среди них — авторство) — естественные права по своей природе³. Авторство естественно во всех смыслах. Оно, во-первых, вытекает из разумных требований жизни, поддерживаемых общественной моралью. Во-вторых, является прирожденным и неотъемлемым правом человека. Значит, авторское право (снова отказываемся от кавычек) в Древнем Риме — нормальное явление, по крайней мере во времена Цицерона, обосновавшего категорию естественных прав человека не просто с философской и морально-этической позиций, но в «нормативном единстве» с существовавшим тогда правовым порядком. Получается, логическим, историческим, этическим путем можно утверждать: зачатки авторского права проявляются в Античности. Дело за малым — отыскивать в подтверждение этому все новые и новые *юридические* свидетельства и адекватно их оценивать.

Однако такому признанию кроме известных социально-экономических факторов (прежде всего рабства, олицетворявшего ту эпоху) мешают и субъективные обстоятельства — психологические комплексы

¹ Матвеев А.Г. Указ. соч. С. 8.

² Соловьев С.М. Избранные труды. Записки. С. 215.

³ Братусь Д.В. Естественно-правовая природа личных неимущественных авторских прав. С. 6, 11–15, 21 и др.

и устойчивые стереотипы. Само собой напрашивается крамольное (с точки зрения тех самых комплексов и стереотипов) наблюдение: не экономика привела к авторскому праву, а все-таки авторское право к *его* экономике.

Факты авторства и эпизоды борьбы за соблюдение этических норм в этой сфере общественных отношений (мы постарались развернуть намеченный фактологический анализ далее¹, но не до бесконечности), общий ход развития цивилизации от эллинизма к Средневековью и затем — в Новое и Новейшее время, этическая и экономическая квалификация античных произведений через призму нынешнего восприятия позволяют сделать следующее заключение. Книгопечатание в эпоху Ренессанса (начало XIV — последняя четверть XVI в.) знаменует только очередной этап авторских отношений, зародившихся в Античности. Не вполне верно отождествлять начало формирования авторского права с появлением книгопечатания и связанных с ним привилегий. Истоки подотрасли, ее нравственные корни, экономические отсветы и отдельные факты юридического быта уходят в прошлые тысячелетия.

Если считать королевскую привилегию, например, английский Статут королевы Марии I 1557 г., наделавший Лондонскую гильдию книготорговцев и издателей монопольным правом издания книг без ограничения срока (отменен в 1667 г.), источником авторского права (предтечей или сутью — неважно), то с тем же успехом, проявляя последовательность и принципиальность, мы обязаны принять в значении правовых основ авторского права соответствующие эдикты Веспасиана и Домициана о воспроизведении библиотек и архивов или, например, постановление римского сената о переводе на латинский язык популярнейшего произведения карфагенянина Магона о рациональном плантационном земледелии².

К списку источников следует причислить также договоры частных лиц и прочие основания. С исторической точки зрения правильнее будет не «также» договоры, а «тем более» договоры³.

¹ См. § 3 гл. 2 нашей работы.

² См.: *Утченко С.Л.* Цицерон и его время. С. 42.

³ Согласно воззрениям эллинов свидетели и судьи договоров — боги, «а воле богов римляне тогда покорялись безропотно» (*Шаховская Л.* Вдали от Зевса // На берегах Альбуны. С. 314). См. об этом: *Liv.*, VI, 29, 2; X, 39, 16; XXI, 10, 3; XXIX, 24, 3; XXX, 31, 5; XXX, 42, 21 (пер. М.Е. Сергеев и Ф.Ф. Зелинского); *Tac.*, *His.*, I, 71. Фукидид называет богов «хранителями клятв» (*Thucyd.*, *His.*, I, 71, 5; II, 71, 4; II, 72, pr.; II, 73, 3). «Следовательно, тот, кто нарушает клятву, оскорбляет божество Верность» (*Cicero*, *Off.*, III, XXIX, 104).

Скажем, договор между неким Орбилием и грамматиком Марком Помпилием Андроником о продаже первому «главного произведения» Андроника — «Критики «Анналов» Энния» «за 16 тысяч сестерциев», «Орбилиус говорит, что это он выкупил эти книги и позаботился, чтобы они стали известны *под именем автора*»¹ (курсив наш. — Д.Б.).

Или другой эпизод: Диоген Лаэртский вспоминает о поручении Платона Диону «купить у Филолая три пифагорейские книги за сто мин (так говорит Сатир и некоторые другие)»².

Плиний Младший сообщает о несостоявшейся сделке по продаже части («сто шестьдесят записных книжек, исписанных мельчайшим почерком с обеих сторон») литературного наследия Плиния Старшего: «Он сам [Плиний Старший] рассказывал, что, будучи прокуратором в Испании, мог продать эти книжки Ларцию Лицину за четыреста тысяч, а тогда их было несколько меньше»³. По всей видимости, речь идет об оплате в сестерциях⁴ — основной денежно-расчетной единице той поры. За «сто шестьдесят записных книжек, исписанных мельчайшим почерком с обеих сторон» предлагалось приблизительно четыре тысячи золотых монет! Целое состояние! Неужели материальный носитель или способ объективирования были столь дороги? Что же в действительности продается и покупается, если не носитель и чернила, которыми выполнен текст? «Красота» изложения (красивый почерк) или изящество мысли? Быть может «имя автора»? Страстный коллекционер, поклонник Плиния Старшего желает получить в свое собрание очередной экспонат мэтра? Или имела место завуалированная попытка подкупа высокопоставленного должностного лица? Коррупция исключается: «Он сам рассказывал, что... мог продать». Значит, *сам* не продал. История сохранила безупречный моральный

¹ Утченко С.Л. Цицерон и его время. С. 295. Этот эпизод заимствован у Плиния Старшего.

² Diogen, III, 9. См. также: Diogen, VIII, 15; VIII, 84–85.

³ Plin., Ep., III, 5, 17.

⁴ *Сестерций* (лат. *sestertius*) — римская серебряная (примерно с 269 г. до н.э.), затем медная (после 43 г. до н.э.) монета. За серебряный денарий при жизни Плиния Старшего давали 4 сестерция, за золотой ауреус — 100 сестерциев. Литр вина высшего качества стоил примерно 4 сестерция, килограмм хлеба — ½ сестерция. На 6 сестерциев в день могла прокормиться бедная семья из трех человек. См.: Казаменова Л.Н. Введение в античную нумизматику. М.: МГУ, 1969. С. 50–52; Зварич В.В. Нумизматический словарь. 3-е изд. / Пер. с укр. М.С. Марченко. Львов: Вища школа, 1979. С. 155–156; Лисовый И.А., Ревяко К.А. Античный мир в терминах, именах и названиях: Слов.-справ. по истории и культуре Древ. Греции и Рима / Науч. ред. А.И. Немировский. 3-е изд. Минск: Беларусь, 2001. С. 192.

облик Плиния Старшего, авторитетные свидетельства и высоконравственный образ жизни Плиния Младшего (племянник и воспитанник) — дополнительное подтверждение. Можно предлагать любые варианты ответов, но правильным будет один — «литературная собственность»! Так говорил Плиний Младший!

Древнегреческий ритор и философ-скептик Фаворин в своих «Записках» упоминает, а Диоген Лаэртский пересказывает про то, как Аристотель «скупил книги» Спевсиппа (племянника Платона, руководившего Платоновской академией сразу после смерти основателя) «за три таланта»¹. Для сравнения: «строительство и содержание 1 триеры стоило очень и очень дорого. Как свидетельствует Аристотель, только стоимость постройки триеры обходилась заказчику в 1 талант (Arist., Ath. Pol., XXII, 7). В 3 обола, как показывают расчеты, обошлось в день содержание каждого члена из 192 (пусть 162 за вычетом гоплитов) экипажа триеры»².

Допускаем, по указанным сделкам выкупались отдельные рукописи и целые библиотеки, без преувеличения, священные для продолжателей. В любом случае речь идет о ценности не материального носителя и не воспроизведения, а именно духовного наследия.

Ложкой дегтя в нашей бочке меда суждений об авторско-правовых элементах сделок по отчуждению произведений (прав на них) является такой нелицеприятный нюанс (по крайней мере соответствующие случаи надлежит иметь в виду): подчас обладатель книги — подлинного автографа или редкого экземпляра пытался присвоить взгляды новатора или занимался банальным эпигонством. Однако тем жестче были общественная реакция и противодействие «коллег по цеху» в связи с фактами, получившими огласку.

Все тот же Фаворин в «Разнообразном повествовании» говорит о «Государстве» Платона, «будто оно почти целиком содержится в «Противоречиях» Протагора»³. Не случайно Диоген обстоятельно, в нескольких последовательных фрагментах, разбирает подражания и заимствования Платона у Эпихарма⁴. Приступает к такому разбору сразу после упоминания платоновского поручения «купить у Филолая три пифагорейские книги»: «Многим он [Платон] воспользовался и у Эпихарма, сочинителя комедий, переписав у него немалые ча-

¹ Diogen, IV, 5.

² Писаревский Н.П. Морской флот античных государств Северного Причерноморья: Автореф. дис. ... д-ра ист. наук. Воронеж: Воронежск. гос. ун-т, 2001. С. 17.

³ Diogen, III, 57.

⁴ Diogen, III: 9—18.

сти, — так утверждает Алким в четырех книгах «К Аминту»¹. Диоген завершает свой разносторонний сравнительный анализ той же беспристрастной нотой: «Как кажется, Платон первым привез в Афины также и книги мимोगрафа Софрона и подражал ему в изображении характеров; книги эти были найдены у него в изголовье»².

А.Ф. Лосев в связи с имеющимися у Диогена ссылками на Алкима и Эпихарма в описании творчества Платона предполагает: «Пространно выписанное Диогеном Лаэртским сочинение Алкима, по-видимому, имело целью подчеркнуть преемственную связь Платона с пифагорейством, к которому принадлежал Эпихарм»³.

Мы расставляем акценты иначе. Диоген максимально корректно приближается к истине в вопросе об авторстве: цитирует Алкима, сравнивает Эпихарма и Платона. Все же, думается, Диоген в этом повествовании — сторонник и «адвокат» Платона. Невероятно высокая планка поставлена величайшим идеалистом, его незыблемый авторитет не колеблется спорными штрихами творческого пути. «Божество философов», — говорит о нем Цицерон⁴. Отсюда характерные сентенции Диогена по ходу правдивого сравнительного анализа: «Платон утверждает»⁵, «оттого и Платон говорит»⁶, «потому и говорит Платон»⁷, «Платон в своем учении об идеях говорит так»⁸, «а как об этом пишет Эпихарм?»⁹, «да и сам Эпихарм сознавал свою мудрость»¹⁰. Отсюда немедленное, сразу по завершении всех сравнений, убедительное, емкое и твердое (тем не менее филигранное), не запоздалое, а к месту уточнение Диогеном роли Платона в истории мировой философской мысли: «Он первый ввел в рассуждение вопросы (как пишет Фаворин в «Разнообразном повествовании»). Он первый подсказал... аналитический способ исследования. Он первый употребил в философии такие понятия, как «противостояние», «основа», «диалектика», «качество», «продолговатое число», «открытая плоскость граней», «божественное провидение». Он первый из философов дал ответ на речь Лисия... Он первый стал рассматривать возможности грамматики.

¹ Diogen, III, 9.

² Diogen, III, 18.

³ Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. С. 467.

⁴ Cicero, Nat., II, XII, 32.

⁵ Diogen, III, 9.

⁶ Diogen, III, 12.

⁷ Diogen, III, 13.

⁸ Diogen, III, 15.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Diogen, III, 17.

И он первый выступил с опровержением почти всех философов, ему предшествовавших»¹. Первый! Первый! Первый! — гипнотизирует Диоген «общественную совесть». Его компетентности и принципиальности можно доверять.

В ракурсе авторско-правового толкования получают объяснение некоторые из поставленных А.Ф. Лосевым проблемных вопросов².

Мы, таким образом, начиная с констатации фактов купли-продажи рукописей и книг, в продолжение наблюдаем пусть не судебные споры, но «корпоративные» (в философской среде) конфликты о *праве* именоваться автором и в целом об *объеме прав* на свои и чужие творческие результаты. В жарких дебатах раздаются мнения сторонников и противников, завистников и апологетов... Но, извините за категоричность, уважаемый читатель, все это — борьба за право в том или ином ключе. Иначе зачем Фаворину нападать, а Диогену подбирать слова?

Добавим теперь еще один важный факт: ценные в силу духовной, исторической, научной значимости сочинения скупались не для элементарного интеллектуального «ограбления» авторов, а для *развития идей*, что мы и наблюдаем в заочных дискуссиях Диогена и Фаворина, Платона и Эпихарма... Творение, не поддержанное авторитетным поручением издателю, могло сгинуть в безвестности. Право на доработку, отделку, корректуру, издание и соответствующая физическая возможность возникали по факту приобретения носителя³. Таково наше ситуативное видение.

Чем, как не проявлением авторского права, можно считать характерный эпизод из театральной практики Древних Афин: архонт-эпоним по результатам предварительного отбора на конкурс трагедий выплачивал их «авторам вознаграждение из государственной казны»⁴.

А.И. Доватур, опираясь на античных классиков, сообщает, что «для такой *чрезвычайной меры* (курсив наш. — Д.Б.), как сожжение книг, требовалось постановление сената»⁵. Всевластный император Тиберий не смог своевольничать в этом вопросе и решение о сожжении книг историка Кремуция Корда принималось сенатом: «Сена-

¹ Diogen, III, 24.

² Лосев А.Ф. Диоген Лаэртский и его метод // Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. С. 3—54.

³ «Блаженны владеющие», — повторяет К.И. Скловский в одном из своих известных произведений.

⁴ Гончарова Т.В. Указ. соч. С. 69.

⁵ Письма Плиния Младшего. С. 347, прим. 7.

торы обязали эдилов сжечь его сочинения, но они уцелели, так как списки были тайно сохранены и впоследствии обнародованы¹. Похожее постановление сенат вынес по книгам Геренния Сенециона². Знаковый нюанс: античный тиран не способен своей деспотичной (абсолютной, неограниченной!) властью уничтожить произведения и настаивает на специальном, пусть формальном, постановлении сената.

Сожжение сочинения — символический акт. Его истоки и развитие вплоть до позднего Средневековья философски рассмотрены А.Н. Радищевым в «Кратком повествовании о происхождении цензуры»³. Возможно, о первом таком «свирепствовании», «ополчающемся суеверии» (А.Н. Радищев) в Древнем Риме упоминает Тит Ливий в рассказе о сожжении книг легендарного римского царя Нумы Помпилия. Подробности эпизода смотрите у Плутарха⁴.

Платону не позволили совершить святотатство и сжечь труды Демокрита — «Амикл и Клиний помешали ему»⁵.

Сервий Клодий «обманом присвоил еще не изданную книгу своего тестя (Луция Элия из Ланувия. — Д.Б.) и, гонимый стыдом и презрением, удалился из Рима»⁶. Аналогичную судьбу разделил комедиограф Теренций (Публий Теренций Афр⁷). Он, как сообщает Светоний, постоянно защищался от обвинений в нечестном заимствовании работ Лелия, Сципиона и других авторов и «уехал из Рима — то ли для развлечения, то ли избегая сплетен, будто он выдает чужие сочинения за свои... и более туда не воротился»⁸. Гай Меммий, выступая в сенате, тонко высказался в поддержку Теренция, иронично осуждая недоверчивых сограждан: «Публий Африканский, пользуясь личиной Теренция, ставил на сцене под его именем пьесы, которые писал дома для развлечения»⁹.

Можно представить себе эффект, подобный отлучению от огня и воды (заметим, «всего лишь» за аморальный поступок!), в наше время? Вряд ли... Патетика суждения заключается не в призыве к жестоким санкциям, а в констатации общественного внимания

¹ Тас., Ann., IV, 35 (пер. А.С. Бобовича).

² Plin., Ep., VII, 19: 5, 6.

³ Радищев А.Н. Путешествие из Петербурга в Москву. С. 149–166.

⁴ Plut., Numa, XXII (пер. В. Алексеева).

⁵ Diogen., IX, 40.

⁶ Suet., Gram., 3.

⁷ «Афр» — сокращение, указывающее на африканское происхождение Теренция.

⁸ Suet., Terent., 4.

⁹ Suet., Terent., 3.

к проступку, *массовом* порицании, устойчивой и повсеместно применяемой *санкции*. Гарантирует ли юридическая защита авторских прав в наше время столь сильный неимущественный эффект, даже с учетом известных возможностей современных информационных технологий и ресурсов? Если нет, тогда надо признать, что этическая охрана античного авторства наряду с производными от нее сакральными и социально-политическими установлениями достигала цели, являлась действенной, надежно гарантировала должный моральный статус автора, даже если специальные правовые средства отсутствовали (не отвечали объективным факторам эпохи) или не отличались той степенью отточенности правовых конструкций, которая свойственна нынешнему правопорядку в сфере авторских отношений. Значит, античная мысль удачно сочетала общественные ожидания с имеющимися средствами их обеспечения. Эллины жили в состоянии признания авторского права, его особой вариации, не имеющей ничего общего с «копирайтом». «Копирайту» не нужна конкуренция, он выдавливает своих идеологических противников из социокультурной среды, стирает их из памяти современников. Так канули в Лету этические истоки авторского права.

После приведенных эпизодов будем продолжать рассуждать о незащищенности древнего творца? По-прежнему будем утверждать, что авторские права не успели сформироваться? Сложность заключается в том, каким мы готовы увидеть древнее авторское право и каким оно являлось на самом деле. Вся проблема не в так называемой примитивности или нежизнеспособности старинных конструкций, а в неготовности современников «снизойти» до их понимания, в нашей отстраненности и, простите, отсталой, меркантильной морали.

Теперь снизим пафос риторики и рассмотрим положительные примеры из области собственно творчества. Ведь анализируются не только базис и надстройка, но и предредшающие их (этические) факторы — первоначала авторского права.

Афинский драматург, трагик Софокл и в очень почтенном возрасте отличался склонностью к мотовству и разгульному образу жизни. Сыновья, раздраженные не вполне пристойным поведением отца и обеспокоенные судьбой будущего наследства, заявили иск об ограничении Софокла в распоряжении принадлежащим ему имуществом. «Говорят, что, не утруждая себя особыми аргументами, Софокл прочитал присяжным своего «Эдипа в Колоне», и в результате обиженные сыновья получили строгий выговор от суда за недостаточное почтение к своему гениальному отцу. И Софокл продолжал жить так, как ему хотелось.

Про него говорили, что его посещают сами боги»¹. Этот сюжет воспроизведен, вероятнее всего, по Цицерону².

Выше мы ставили риторический вопрос: необходима ли ссылка на античный первоисточник с точки зрения современного авторского права? А с точки зрения морали? Античные авторы, как мы могли заметить выше, настаивали на соблюдении авторства в любом случае. Чей же цивилизационный канон более первобытен, более примитивен? Издревле продолжается философская полемика: что важнее — идея государства или идея справедливости³? Сформулируем вопрос в унисон: чей правовой порядок — слуга или, допустим, любовник экономики⁴, а чей — родной брат справедливости? Какая роль глобальнее, почетнее, ответственнее? Наверное, мы говорим о банальных вещах. Подмеченная «банальность» перестала восприниматься всерьез.

Когда преследуемый пиратами афинский корабль попросил убежища в бухте карийского города Кавна, карийцы пустили его лишь после того, как на свой вопрос: «Знают ли они [корабельщики] что-нибудь из Еврипида?» — получили удовлетворительный ответ⁵.

Светоний вспоминает, как Квинт Реммий Палемон («преподавал в Риме и считался первым среди грамматиков») «хвастался даже тем, что однажды разбойники не тронули его из уважения к его славе»⁶.

Таково значение физического воздействия литературы и искусства. Правда, энергия духовности привлекательна не только (и не столько!) в индивидуальном плане. Прежде всего она общественно полезна, что не позволяет ощутить ее экономическую ценность немедленно, «здесь и сейчас». В приведенных сюжетах — объяснение для убежденных материалистов, которые стремятся «лицезреть воочию», — проявляется, если можно так выразиться, реальная, всепроникающая (трансформирующаяся в той или иной форме и в юридическую материю на разных стадиях ее развития) сила творчества, причем именно того, которое процветает в идеальной (в слове, исполнении, постановке),

¹ Гончарова Т.В. Указ. соч. С. 237.

² Cicero, Senec., VII, 22.

³ См. об этом: Жебелев С.А. Греческая политическая литература и «Политика» Аристотеля // Политика Аристотеля. М., 1911. С. 431; Утченко С.Л. Политические учения древнего Рима. С. 22–23.

⁴ Извращение общественной морали давно стало нормой. Но невозможно исказить незбылемые христианские духовные ценности, в особенности православные.

⁵ Гончарова Т.В. Указ. соч. С. 262. Ср.: Утченко С.Л. Политические учения древнего Рима. С. 14.

⁶ Suet., Gram., 23.

а не только в «твердой» форме (на бумаге, папирусе, коже, камне, дереве, металле и т.п.).

Описываемые сцены вполне согласуются с понятием калокагатии — древнегреческим канонем нравственно и физически совершенного человека. Идеал прекрасного и производные категории обрисованы еще основоположником науки Аристотелем¹.

Таким образом, содержание этического состава, несомненно, подходящего для нужд авторского права, выведено раньше и тщательнее состава юридического. Все прочее — наносное, преходящее, техническое, коммерциализированное.

Трансформируясь в полезный, осязаемый результат — благо в общепринятом или чисто юридическом смысле, приведенные выше сцены совсем не вписываются в меркантильные, прагматические, подчас вульгарные (экономические) воззрения современности. Познавать природу духовного следует, сообразуясь с законами этой природы, а не с банальной логикой выгоды. Расчет стоимости, прогноз оборотоспособности, анализ условий выкупа монополии, вычисление влияющих на цену рисков (производственных, финансовых, политических, «санкционных» и т.п.), оценка конкурентоспособности интеллектуального достижения — это уже «другая» природа. Она — из области политэкономии, но не из области творчества и не из области авторского права.

¹ См., напр.: *Зубов В.П.* Аристотель. С. 18, 19, 131, 167 и др.

ФАКТОЛОГИЯ АНТИЧНЫХ АВТОРСКИХ ОТНОШЕНИЙ

§ 1. Фактические грани: коллизии и перспективы системного подхода

Представленные иллюстрации позволяют сформировать некоторое впечатление о древних авторах, их отношении к результатам своего интеллектуального труда, оценке творчества той общественной средой и, видимо, публичной властью, правильное понять древние юридические аспекты.

Наука, да и практика стремятся к систематизации, обобщению опыта. Однако классификация известных и имеющихся в нашем распоряжении эпизодов вряд ли будет продуктивной. Для констатации социального регулирования, правоотношений и казусов сведения могут показаться обрывочными. А с позиции всеобщего культурологического экскурса структурирование фактов бессмысленно — их неимоверное множество, поколения и поколения. Ведь история античной цивилизации — это не только масштабные военные кампании и зарождение христианства в качестве официальной религии европейского мира, это прежде всего развитие науки, литературы и искусства. В таком ракурсе попытка цивилистического анализа (мы все же стараемся раскрыть тему в этом принципиальном значении) обречена — исследование рискует превратиться в хаотичный конспект по всеобщей истории, философии, истории искусства и культуры.

«Хотя любое гуманитарное исследование, стремящееся максимально стряхнуть со своего предмета связь с культурой, присутствие в нем человека, на самом деле не только заслуживает всяческого сочувствия, как то подобает нищему, но и заведомо обречено на поверхностность и вялость, бессодержательность своих выводов»¹. Социокультурный контекст всегда важен.

При распределении накопленной информации о регулировании древних авторских отношений все же выстраивается своеобразная система. (Определенную роль в этом, как мы отмечали, играет построение гипотез.)

¹ Словеский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. С. 161.

Например, при описании случаев получения автором установленной или согласованной платы за свой труд речь может идти об авторском вознаграждении или его прообразе. Про такие гонорары сообщает Светоний¹, вспоминая о деяниях императора Веспасиана, который «о талантах и искусствах обнаруживал величайшую заботу»². Платежи творцам упоминаются в жизнеописании Еврипида³. По свидетельству Плиния Старшего, выдающийся скульптор Античности Лисипп «создал 1500 произведений, все выполненные с таким искусством, что славу могло бы доставить любое из них; количество их выявилось после его смерти, когда наследник вскрыл денежную шкатулку, — дело в том, что у него было заведено откладывать из платы за каждую статую по одному золотому денарию»⁴. Вознаграждение по «авторскому договору» вытекает из завещания Феофраста⁵ и т.д. Плата за сотворение — обычное явление в древности, как бы ни назывался платеж.

Материальный и формальный аспекты всегда взаимосвязаны.

Если, например, сочинитель, художник, архитектор или скульптор, с одной стороны, и заказчик — с другой, договаривались о создании произведения, допустимо утверждение об авторском заказе в той или иной вариации договора и с неизбежной поправкой на время. Не случайно решалась проблема соотношения ценности вещи и вложенного в нее творческого труда⁶.

Рассматривая примеры древней практики, можно расширить предмет, обозначить не просто авторский заказ, а авторский договор вообще. Ведь оплачивались творения, т.е. не сами носители, а шедевры, возникающие по договору права на них. Иная точка зрения, как мы помним, «показалась... конфузной и была отменена» (И.А. Покровский) уже в законодательстве Юстиниана.

Поскольку книгопродавцы, скажем, Валериан, Атректа, Трифон, Аукт, — издатели Марциала делили рынки сбыта книжной продукции, значит, по всем признакам заключались соглашения о «резервировании рынков», как сказал бы современник.

¹ Suet., Vespasianus, 18; 19, pr.

² Suet., Vespasianus, 17.

³ Гончарова Т.В. Указ. соч. С. 69.

⁴ Plin. Sec., Nat. His., XVI, 17, 37. См. также стилизацию: Ефремов И.А. Таис Афинская. С. 424.

⁵ Diogen, V, 51.

⁶ См., напр.: Gai, II, 73–79.

Дальше — больше.

Плагиа́т (в современном значении слова — нарушение авторских прав) по общему правилу порицался, оспаривался в духе стремления к справедливости и наказывался.

Плиний Старший сообщает о том, как знаменитейший живописец Эллады Апеллес «решение... людей... обжаловал», отстаивая совершенство и первенство своей картины «Конь», «чувствуя, что соперники получают перевес путем происков». Правда, судьями были... животные — кони: «он ввел коней и стал показывать им одну за другой картину каждого — они заржали только перед «Конем» Апеллеса, причем это и потом всегда получалось так, служа испытанием искусства»¹. Рассказ скорее напоминает легенду, чем подлинную историю. Но излагается энциклопедистом со всей серьезностью, поддерживается другими древними исследователями в той или иной редакции (Дион Хрисостом, Элиан, Валерий Максим, Плутарх). Глагол «обжаловал» — это, не исключено, влияние переводчика (Г.А. Тароняна). Но общий контекст борьбы за личное (неимущественное) признание приоритета заложен в самом эпизоде, реальном эпизоде. Не спорить же с современниками участников сюжета! Тот, кто стремится к судебному вердикту, подает иск. Апеллес мог это сделать. Сомневаться не приходится. Только вот вряд ли канцелярская волокита когда-либо станет легендой, разве что в отрицательном смысле, в назидание потомкам. Предания в веках о ней не сохраняются. Кроме того, художник — профессионал в *своем* жанре. Этим объясняется выбранный способ доказывания правоты. Сам факт происшедшего в оценке тех событий современником-язычником — на грани сакрального, что дополнительно усиливало эффект. Единение античного творца с природой сейчас представляется невероятным, фантастическим. В наше время заржал бы «электронный конь» (компьютер), и никто из нынешних скептиков не удивился бы. Предсказуема реакция и жителей минувших эпох на известные нам достижения средств компьютерной технологии.

Древние — мастера эпатажных доказательств. Некогда отвергнутый претендент, желая отомстить, обвинил в святотатстве гетеру Фрину Теспийскую (Мнесарету), дочь Эпикла, позировавшую знаменитому ваятелю Праксителю и ставшую прообразом легендарного произведения искусства — Афродиты Книдской, выполненной

¹ Plin. Sec., Nat. His., XXXV, 36, 95.

из пентелийского мрамора¹. Публика вяло воспринимала защитительную речь оратора Гиперида. Тогда по его знаку Фрина скинула одежды, представ перед судом обнаженной². Принцип калокагии — при абсолютном физическом совершенстве презюмируется совершенство духовное, подобие богине не составляет преступления, богоподобная не может быть осуждена человеком — стал основой оправдательного вердикта³.

Мы не стремимся превзойти совокупность фактов, изложенных в предыдущей главе. Нецелесообразен творческий пересказ всей «Естественной истории» Плиния Старшего, собравшего и классифицировавшего грандиозную коллекцию сведений о древних памятниках искусства и культуры, истории появления на свет, дальнейшей судьбе и их создателях⁴. Он, между прочим, сообщает и юридические подробности. Анализ и «институционализация» примечательных обстоятельств с точки зрения современного авторского права — вот эксперимент, продолженный в этой главе.

Факты быта эпизод за эпизодом, на которые современные исследователи авторского права не привыкли обращать внимание, превращаются в юридические факты и начинают претендовать на свое место среди древнеримских институций.

Произвольное «додумывание» античного законодательства некорректно. Но исследование имеющегося материала, его научное восполнение, корректирование по смыслу прочитанного, адекватная обработка, безусловно, составляют допустимую основу для систематизации и обобщения.

Упрощенный (с позиции нынешних воззрений) план изучения античного авторского права видится таким: автор и другие правообладатели, объекты, субъективные права, договоры, ответственность.

¹ Видимо, эту самую статую жители острова Книд отказались отдать «какому-то царю», предлагавшему за нее «простить все долги острова» (*Ефремов И.А.* Таис Афинская. С. 81, 82). См. также: *Plin. Sec., Nat. His., XXXIV, 19, 70.*

² Г.А. Таронян в прим. 3 к анализируемому фрагменту «Естественной истории» Плиния Старшего (*Plin. Sec., Nat. His., XXXIV, 19, 70*) сообщает приблизительную дату этого судебного процесса: это было «между 350 и 340 гг. до н.э.».

³ Все та же Фрина, несмотря на всю свою божественную красоту, не смогла соблазнить Ксенократа, тем самым пытаясь опровергнуть его философские убеждения (*Diogen, IV, 7*).

⁴ *Плиний Старший. Естествознание. Об искусстве* / Пер. с лат., предисл. и прим. Г.А. Тароняна. М.: Ладомир, 1994. См. также: *Плиний об искусстве* / Пер. Б.В. Варнеке. Одесса, 1918; *Плиний Старший. Естественная история. Вопросы техники* // ВДИ. 1946. № 3. Мы руководствуемся переводом Г.А. Тароняна.

Об исковых средствах защиты и связанных с ними процессуальных правах подробнее говорилось выше¹.

В гл. 1 эмпирический материал изложен кратко — так сказать, для создания общего впечатления, идеологического подкрепления доводов и формирования изначальной доказательственной базы. В гл. 2 некоторые из упомянутых выше сюжетов могут дублироваться, поскольку акцент делается на их детальной проработке.

Накопленная древними авторско-правовая информация — самостоятельная ценность. Ее постоянное пополнение и обработка, проведение исторических параллелей и обустройство «мостов» в суждениях разных античных мыслителей о проблемах авторства и по другим близким вопросам позволяют выделить редкие по количеству, но, думается, интересные, емкие по содержанию в контексте заданной темы картины прошлого.

Наша скромная (или нескромная) задача — подобрать «наилучшие примеры, поданные нам природой и правдой»², обратить пристальное внимание на знаменательные или занимательные эпизоды древнего быта, прокомментировать их, подтвердив (или опровергнув, что вряд ли возможно на этом отрезке исследования) само существование и этическую подоплеку авторских отношений эллинов.

Желание стать на время «фактологом», не отказываясь, однако, от этической первоосновы — она в силу естественных причин и своей продолжительной истории (учитывая исходящее еще от Аристотеля и до него — от Сократа³ обоснование) есть факт, — обязывает быть последовательным не только в методологии, но и в стилистике, что порой вредит лаконичности. Мы подробно отражаем литературно-историческую «графику»: появляются опущенные ранее подробности, снова воспроизводятся мнения по поводу легендарности или достоверности событий, цитируются первоисточники, применяются не свойственные юридическому письму художественные приемы и вставки из исторических произведений. Последними, впрочем, мы злоупотребляем постоянно, опираясь на соответствующие наставления А.Дж. Тойнби⁴,

¹ См. § 2 гл. 1 нашей работы.

² Cicero, Off., III, XVII, 69.

³ «Сократ, который ввел этику» (Diogen, I, 14). «Впрочем, уже Архелай, по-видимому, касался нравственности, так как философствовал и о законах, и о прекрасном и справедливом; а Сократ взял этот предмет у него, развил и за это сам прослыл основоположником» (Diogen, II, 16).

⁴ «Скульптуры, поэмы, философские труды могут сказать значительно больше, нежели тексты законов и договоров... труды художников и писателей значительно долго-

Я.М. Магазинера¹, О.С. Иоффе². Мнение профессора Б.М. Гонгало о том, что «данная работа вообще не является юридической», тоже воспринимаем как «предварительный допуск» к смешению стилей.

В итоге в самых общих чертах предлагается *модель* античного авторского права. Она начинается просто с гипотезы, подчеркивающей значимость авторства как феномена, превратившегося в юридический институт, а затем — в самостоятельное ответвление, претендующее в обозримой перспективе на статус отрасли, если не исчезнет в бурном потоке идей «свободной культуры» (Л. Лессиг). Датировка этих этапов — строгая или даже очень приблизительная — намеренно опущена. Оставлены открытыми просторы для научной фантазии и обоснования новых гипотез.

Анализ *модели*, сильное ощущение — и явственное, и интуитивное — влияния древних (природных — этических — естественно-правовых) представлений об авторстве на формирование классического (игра слов!) авторского права стимулируют перспективу.

Каковы шансы превращения подотрасли в отрасль — очередную «блудную дочь» (Б.М. Гонгало)³ права гражданского? Оправдание включения авторского права в цивилистическую орбиту близостью «рассматриваемых неимущественных связей с отношениями собственности»⁴ при всей логичности, оригинальности и фундаментальности концепции Вениамина Федоровича дает повод ставить вопросы⁵. Но другое столь же продуманное, сильное, новаторское, независимое от идеологического и психологического давления «копирайта» объяс-

вечней деяний воинов и государственных мужей» (Тойнби А.Дж. Цивилизация перед судом истории. С. 13).

¹ Правовед подтверждал ценность «неюридической обработки правового материала» с точки зрения социологии и философии права (см.: Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства (по рукописи 1925 г.) // Избранные труды по общей теории права / Отв. ред. А.К. Кравцов. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 17).

² «...Книги Диккенса и Бальзака, Толстого и Чехова, Достоевского и Шолом-Алейхеа, Винниченко и Панаса Мирного способны вызвать гораздо больший эффект, чем чтение законов и инструкций» (Иоффе О.С. Право и поведение // Гражданское законодательство: Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 21 / Отв. ред. А.Г. Диденко. Алматы: Юрист, 2004. С. 22).

³ См. об этом: Гонгало Б.М. Есть только одна отрасль права... // Юрист. 2009. № 2. С. 5—12. См. также: <http://journal.zakon.kz/203296-est-tolko-odna-otrasl-prava.html>

⁴ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М.: Статут, 2006. С. 63, 64.

⁵ Любые сомнения должны прорабатываться взвешенно — не в одном предложении, не в абзаце и даже не в одной работе. Мы лишь формулируем сомнения или приближаемся к ним.

снение пока не приводится. При том что полезных, важных и прогрессивных исследований множество. Значит, горизонт открыт, можно искать и в этом направлении, ориентируясь на яркие звезды над горизонтом, подхватывая сюжеты прошлого и проводя исторические параллели.

Всегда опасные¹ размышления над перспективами трансформации юридического направления в отрасль права в отечественной цивилистической традиции должны, судя по всему, начинаться с определения семи базовых координат: предмет, метод, принципы, механизм регулирования, функции, обособленность законодательства, структурные признаки. По авторитетному признанию В.Ф. Яковлева, «такой широкий подход к изучению системы права и его отраслей является теоретически оправданным и плодотворным»².

Сердцевиной любой отрасли предстают категории «предмет» и «метод», «принципы» и «функции».

Предмет — имущественные и личные (связанные и не связанные с имущественными) отношения. В части связи личного и имущественного аспектов авторские отношения уникальны. Собственно, отсюда и происходит идея о личных неимущественных элементах, связанных с имущественными.

Обоснование самобытности метода авторского права — задача вряд ли разрешимая, скорее безнадежная. Хотя как знать... Необходимы дополнительные изыскания.

Основные начала интеллектуальных прав во всем своем специфическом многообразии, переплетаясь между собой, соединяясь с нормами и доктриной международного частного права, «взлетая» на уровень наднациональных (конвенционных) норм, как правило, приоритетных

¹ «Пока еще в нашей стране, выполняя научную работу (или претендующую на это звание), игнорировать концептуальные положения вроде как неловко. Однако о них часто говорится между прочим, с теми или иными искажениями их сути, либо с целью «украсить работу»» (*Гонгало Б.М.* Предмет гражданского права // Проблемы теории частного права / Институт частного права. М.: Статут, 2003. С. 8).

«В гражданском праве всякое определение чревато опасностью, ибо мало случаев, когда оно не может быть опрокинуто» (Яволен Приск) (D. 50, 17, 202). И.С. Перетерский предостерегает от широкого применения этого суждения, подчеркивает, что оно «относится лишь к древнейшему гражданскому праву» (см.: *Перетерский И.С.* Дигесты Юстиниана: Очерки по истории составления и общая характеристика. М.: Госюриздат, 1956. С. 68). Варианты перевода см.: *Иеринг Р. фон.* Юридическая техника / Сост. А.В. Поляков. М.: Статут, 2008. С. 106–107; Дигесты Юстиниана: Пер. с лат.: В 8 т. Т. VII. Полум 2. С. 563; *Крашенинников П.В.* Времена и право. С. 115.

² *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. С. 27.

перед внутренними институтами, и на уровень конститутивных (естественно-правовых) постулатов, всегда приоритетных перед объективными («позитивными»), могут претендовать на юридическую идентичность. Или такая конструкция начал свидетельствует скорее об особом строении системы в целом (технической стороне), нежели об их специфических свойствах? Думается, здесь тот самый случай, когда форма влияет на содержание. Констатация оригинальности и иерархической значимости принципов авторского права оправдана.

Возникает, конечно, соблазн обосновать в качестве одной из функций авторского права стимулирование творческой деятельности. Ведь кроме общего предназначения объективного права стимулировать, например, экономическую активность¹, которая всегда находится в поле зрения законодателя, реальное влияние авторского права сказывается и на тех видах социальных связей в сфере науки, культуры и искусства, психологии, филологии (в культурологическом аспекте), которые правом в принципе не охватываются. Значит, влияние это воистину стимулирующее, всепроникающее! Оно отличается от традиционного дозволительного и эквивалентного характера цивилистических средств стимулирования.

Совокупность приемов юридического воздействия, обособление законодательства отрасли, его структура («вторичные признаки», по мнению В.Ф. Яковлева) проявляются в авторском праве в большей мере, чем базовые категории. Выделить частное («сломать») все же легче, чем обосновать целое («построить»). Основные понятия авторского права («произведение», «творчество», «новизна» и т.п.) не легитимизируются и по существу не могут быть раскрыты в юридической норме. Поэтому законы об авторском праве или их своды предстают неким кратким конспектом правил определения принадлежности и оборота творческих достижений. Собрание оценочных категорий в данной сфере является беспрецедентным, пределы судебного усмотрения — наиболее значительными как с точки зрения возможностей казуального толкования, так и по практическим последствиям правоприменительной деятельности. Акты международного законодательства, посвященные охране произведений, посредством имплементации наднациональных норм, ратификации конвенций повсеместно становятся «внутренним» авторским правом. Имеется характерное ответвление — смежные права. Оно претендует на самостоятельность,

¹ См.: Яковлев В.Ф. О функциях гражданского права // Гражданское право как наука... С. 51.

но неразрывно соединено со своим корнем и сердцевиной, отсюда — семантика не вполне корректного, но устоявшегося понятия «смежные права». Особенности «нормативной натуры» авторского права могут быть связаны и с наличием «своего», посвященного данным однородным общественным отношениям, свода законов. Полагаем, в России «свой» кодекс у авторского права есть. Он называется «Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая». Применительно, например, к казахстанскому нормативному материалу и его интересным перипетиям профессор С.И. Климкин сформулировал оригинальный вопрос и обосновал личную научную позицию¹: Общая и Особенная части ГК РК — это один закон или два разных закона? Практический смысл вопроса у С.И. Климкина — в соотношении действия общих и специальных норм. По мнению правоведа, это самостоятельные законы: приняты в разное время, разными высшими представительными органами страны², имеют самостоятельную нумерацию статей и свои неповторяющиеся реквизиты. Мы присоединяемся к этому мнению. Все же здесь — сугубо формальные нюансы. Более интересно сопоставление равнопорядковых подотраслей, в частности авторского и патентного права, и разрешение текущей структурной дилеммы: если авторское право — подотрасль, то какую классификационную ступень в системе права занимает само право интеллектуальной собственности, исключительное право как категория объективного порядка? Или речь идет о собирательных понятиях? Если ядро и монолит авторского права, его главенствующее значение в сопоставлении, например, со смежными правами понятны, то про патентное право (право промышленной собственности) утверждать что-либо однозначно вряд ли получится: спорными представляются и название, и состав (структура), и принципы. Может ли — исторически, организационно, идеологически — авторское право первенствовать среди других подотраслей интеллектуальной собственности, претендуя на статус отрасли, или тогда будут попораны начала системы, стандарты юридической техники

¹ См.: Климкин С.И. Некоторые вопросы состояния гражданского законодательства Республики Казахстан на современном этапе // Гражданское законодательство Республики Казахстан: Статьи, комментарии, практика / Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 13. Алматы: Аркаим, 2002. С. 70—71; Он же. О некоторых путях совершенствования законодательства Республики Казахстан // Гражданское законодательство. Вып. 21. С. 100—106; Он же. Особенная часть Гражданского кодекса: достоинства и недостатки // Договор в гражданском праве: проблемы теории и практики: Материалы межд. науч.-практ. конф. В 2 т. Т. 2 / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: КазГЮА, 2000. С. 7—9.

² Общая часть в 1994 г. принята Верховным Советом РК, Особенная часть в 1999 г. — Парламентом РК.

и элементарная логика? Будут — в отсутствие оснований и рационального, взвешенного объяснения.

К таким, казалось бы, отвлеченным размышлениям приводит в итоге экскурс в прошлое. Получается, наш метод — поиск будущего в прошлом. В обосновании ответов на поставленные выше вопросы видится одна из граней практической роли «исторического фундамента этической концепции».

§ 2. Метафизика «своего»: духовный и материальный факторы

В жизнеописании Сафо (Сапфо) Лесбосской¹ — первой великой поэтессы Эллады — биограф не раз сообщает о том, «как гончар делает свою вазу»² (курсив наш. — Д.Б.).

Физический труд у эллинов не был популярен³. Не мыслительный процесс или созерцание, а именно реальная работа по воплощению задуманного. «Эллин не мог представить себе жизни без любования — долгого и многократного — предметами искусства и созерцания прекрасных построек»⁴. «Сам же человек создан для созерцания мира и подражания ему»⁵. Эта особенность, пишет Я.Н. Любарский, характерна и для эпохи раннесредневекового христианства: ««Созерцание» <teoria> ценилось в христианском сознании выше, нежели «дело» <praxis>. Царь — человек «созерцательный» <teoretikos>, в то время как занимающий следующую ступень кесарь — уже «человек дела» <praktikos>»⁶. Лепка, художественная обработка железа или, например, камня, к которой всегда привлекались (привлекаются) даровитые подмастерья, считались заня-

¹ Сафо (Сапфо) из Митилен, о-в Лесбос (ок. 630/612–572/570 гг. до н.э.) — древнегреческая поэтесса, творившая в стиле песенной лирики.

См. о ней: *Duban J.M.* Ancient and modern images of Sappho. Boston, 1983; *Dejean J.E.* Fiction of Sappho. 1546–1937. Chicago; London, 1989; *Свиясов Е.В.* Сафо и русская любовная поэзия XVIII — начала XX веков. СПб., 2003; *Мякин Т.Г.* Сафо. Язык, мировоззрение, жизнь. СПб.: Алетейя, 2004; *Он же.* Через Кельн к Лесбосу: Встреча с подлинной Сафо. Новосибирск: Новосиб. гос. ун-т, 2012; *Фридман Н.* Сафо / Пер. с англ. С.Н. Одиновой. М.: Мир книги, 2007; *Фрейдсберг О.М.* Сафо: К происхождению греческой лирики: Монография (1946 г. 238 с., машинопись), пока не опубликована. См.: <http://freidenberg.ru/docs/nauchnyetrudy/monografi>

² Цит. по: *Фридман Н.* Сафо. С. 96.

³ См., напр.: *Sall., Cat.*, 4, 1.

⁴ *Ефремов И.А.* Таис Афинская. С. 7.

⁵ *Cicero, Nat.*, II, XIV, рг.

⁶ *Пселл Михаил.* Хронография. С. 290. Лат. транслитерация наша, в оригинале — на древнегреч.

тием, недостойным гражданина. Плиний философски свидетельствует о печальном итоге такого взгляда на жизнь: «Представление о труде как о чем-то жалком и неблагодарном привело многих к признанию собственного ничтожества»¹. «Ибо, по мне, тот, по-видимому, и вовсе не существует, кто ничего не делает»². Работали в основном лица подвластного состояния, не члены семьи. Но будем справедливы, эпоха эпохе рознь — во времена, близкие к Ромулу, «редко кто из самых богатых людей имел больше пяти рабов»³, и «тогда с рабами обращались крайне мягко — сами хозяева работали и жили вместе с рабами»⁴. «Немногим каждый лично владел тогда, / Но процветала общая собственность»⁵. «Владенье граждан — скромно, а крупное — / У государства...»⁶.

Слово «свою» в процитированном выше фрагменте биографии Сафо мы понимаем не в значении «своей вещи» — своего имущества у того же раба по определению быть не могло, а в качестве личного, «своего» творческого достижения.

Строгая персонификация интеллектуального достижения (его отождествление с автором) или хотя бы всеобщее стремление увязать известный результат с некоторыми личностями — профессиональной группой (например, халдейские мудрецы, друиды, брамины) или этносом (например, русские народные сказки) — сохраняется всегда.

Когда Цицерон говорит: «...*мои* книги возбудили во многих людях стремление не только читать, но и писать»⁷ (курсив наш. — Д.Б.), он далек от мысли о материальном. Носитель — лишь способ передачи «своей» идеи.

«Купи *мои* предсказания о судьбах Рима!..» — взывает предсказательница к патрицию. «Сивилла!.. Я куплю *твои* песни»⁸, — звучит запоздалый ответ (курсив наш. — Д.Б.).

¹ Plin., Ep., IX, 3, 2. См. для сравнения: Шаховская Л. Вдали от Зевса // На берегах Альбуны. С. 258.

² Cicero, Nat., II, XVI, 44.

³ Цит. по: Шаховская Л. Вдали от Зевса // На берегах Альбуны. С. 252; см. также с. 211, 251.

⁴ Plut., Coriolan, XXIV (пер. В. Алексеева).

⁵ Гораций. Оды, II, 15: 13–14 (пер. А.П. Семенова-Тян-Шанского). Цит. по изд.: Гораций Квинт Флакк. Собр. соч. СПб.: Биографический институт, студия «Биографика», 1993.

⁶ Гораций. Оды, II, 15: 13–14. Цит. по изд.: Гораций. Оды / Пер. Н.И. Шатерникова. М.: Худ. лит., 1935.

⁷ Cicero, Off., II, I, 2.

⁸ Шаховская Л. Вдали от Зевса // На берегах Альбуны. С. 280, 282.

Выше в § 1 гл. 2 мы вспоминали исторические события по Авлу Геллию (Gell., 1, 19), ставшие основой литературного сюжета: Тарквиний Гордый согласился купить

Свободно и с размахом, но искусно, без угрозы естеству в описании природы идеального объекта оперирует притяжательными местоимениями Плиний Младший: «твои стихи»¹, «твои книги»², «мои произведения»³, «мои безделки»⁴, «о моей книжечке»⁵, «его копию»⁶, «его писание»⁷, «своих работ»⁸, «свитки моего Транквила»⁹, «к своему творению»¹⁰, «его труд»¹¹, «свои речи»¹² и т.д. В «Письмах» Плиния «притяжательные вариации» по творческой тематике — абсолютная норма, они не провоцируют дисгармонию формы и содержания, стиля и смысла, части и целого, придают особую пикантность суждениям о духовной деятельности. Подобные литературные приемы в результате позволяют известнейшему *юристу* эпохи:

во-первых, расширить специальный понятийный ряд. Например, одинаково удачно он использует термины «собственные измышления»¹³, «литературная работа»¹⁴ и другие, которые мы опускаем, как «частности в виду множества»¹⁵;

во-вторых, что самое важное, выйти на принципиально новый, юридический уровень понимая ситуации — подвести творения под «зонтик» отношений собственности.

В письме Максиму Старшему Плиний радуется, что его (Плиния Младшего) отождествляют в народе с Тацитом: «Не могу выразить, как мне приятно, что наши имена связывают с литературой, *как собственность не нашу, людскую, а литературную* (курсив наш. — Д.Б.), и что каждый из нас известен по занятиям своим даже тем, кому лично он

у Кумской Сивиллы три пророчества. Она трижды предлагала царю купить сначала девять, потом шесть, затем три пророчества по одной и той же цене. После каждого отказа сжигала три свитка. Одумавшийся Тарквиний откликнулся только на третье предложение.

¹ Plin., Ep., II, 10, 4.

² Plin., Ep., III, 15, pr.; V, 10, 2; VI, 16, 3; VII, 20, 1—2; VIII, 1, 2; IX, 13, 1; IX, 38.

³ Plin., Ep., III, 15, 5; IV, 14, 10; IV, 19, 3; 22, 3; 26, pr.; V, 5, 4; VI, 16, 2; VII, 30, 5; VIII, 4, 8; IX, 29, 2.

⁴ Plin., Ep., IV, 14, 8.

⁵ Plin., Ep., IV, 14, 10; IX, 11, 2; IX, 18, 1; VII, 12, 1; VII, 30, 4.

⁶ Plin., Ep., IV, 28, 3.

⁷ Plin., Ep., V, 5, 6; V, 10, pr.; IX, 28, 3.

⁸ Plin., Ep., V, 5, 6; VII, 20, 3; IX, 18, 1.

⁹ Plin., Ep., V, 5, 6.

¹⁰ Plin., Ep., V, 12, pr.

¹¹ Plin., Ep., V, 17, 2; VII, 24, 7.

¹² Plin., Ep., IX, 23, 1.

¹³ Plin., Ep., I, 20, 13.

¹⁴ Plin., Ep., IX, 6, 3.

¹⁵ Plin., Ep., IX, 18, 1.

не известен»¹. Близкое по сути суждение сформулировано и в письме Тациту². Не исключено, это первый опыт профессионального (юридического) суждения об интеллектуальных правах. Фраза про «литературную собственность», конечно, не отвлеченный процесс, а закономерный итог размышлений. Ее лаконичность не должна умалять значение идеи Плиния. Важно, повторим, что вывод о литературной собственности, т.е. об интеллектуальной собственности в трактовке, максимально приближенной к современной благотворно звучит из уст крупного юриста, правоведа и практика.

Итак, литературная (интеллектуальная) собственность! Не просто отвлеченное понятие, а осознанная, прочно увязываемая с вещью реальность. Реальность, возникшая в условиях:

во-первых, создания и рационального использования творений, определения, так или иначе, их юридической судьбы, постоянного вовлечения в гражданский оборот;

во-вторых, этически обеспеченной возможности (обеспеченной, как мы успели убедиться, надежно, основательно!) защиты чести творца, оскорбленного присвоением его имени, подделкой оригинального труда или посягательством на его славу;

в-третьих, разработанной классификации объектов (Гай, Сцевола, Секст, Ульпиан, Цицерон и другие).

М. Федотов сообщил, думается, хрестоматийный пример: «В Государственном Эрмитаже... есть древнегреческая ваза, датированная 500 г. до н.э. На ней написано: «Гесхил сделал. Эпиктет расписал». Так два древних мастера на тысячелетия вперед закрепили свое соавторство на произведение искусства»³. На эту иллюстрацию ссылается и А.Г. Матвеев⁴. Дж. Франчози комментирует оригинальную надпись на Пренестинской фибуле (пряжка из города Пренесте): «Маний сделал меня для Нумазия»⁵. Гесхил, Эпиктет, Маний желали быть признанными и признанными! Сотни авторских подписей, монограмм, печатей с именами творцов упомянуты в «Естественной истории» Плиния Старшего. Многие из упомянутых им «персонифицированных» творений представлены в экспозициях известнейших музеев мира.

¹ Plin., Ep., IX, 23, 3.

² Plin., Ep., VII, 20, 3.

³ Федотов М. Предисловие // Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права: Учебник / Под ред. И.А. Близнеца. М.: Проспект, 2009. С. 3.

⁴ Матвеев А.Г. Право авторства и право на неприкосновенность произведения в российском и международном авторском праве. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 8.

⁵ Франчози Дж. Институционный курс римского права. С. 17.

Особым образом подтверждались результаты устного творчества. Сошлемся на один такой случай — «частность в виду множества». Великий политик, военачальник и афинский стратег (в войне с персами) Фемистокл (ок. 525—460 гг. до н.э.) поставил в память победы на представлении трагедии обычную тогда памятную доску с надписью: «Фемистокл фреариец был хорегом¹, Фриних — автором пьесы, Адимант — архонтом»². Он лаконично подчеркнул не только авторство сочинителя, но значимую роль, «авторство» каждого в своем деле.

К.И. Скловский эффектно разворачивает теорию собственности в философском аспекте *своего* бытия личности, включающего, по мнению ученого, прежде всего (!) вещи³. Эта позиция отвечает тенденциям капиталистического прагматизма и безусловно соответствует нынешнему социальному восприятию мира через призму капитала (актива). Но, во-первых, вряд ли она перспективна за рамками данной исторической формации. Грядет очередная смена эпох, ее признаки заметны (повсеместная роботизация — один из них). Во-вторых, даже в пределах нашей (воинствующе капиталистической) жизни она не безупречна с философских позиций. Э. Фромм, например, пишет: «Под бытием я понимаю такой способ существования, когда человек ничего *не имеет и не жаждет иметь*, но счастлив тем, что продуктивно использует свои способности и находится в *единстве* со всем миром»⁴. Это умозаключение притягивает не только своей глубиной, опытом и весомой позицией философа, социолога, психоаналитика, но и неподдельной искренностью. «Продуктивно использует свои способности» — прекрасная мысль в аспекте созидательной (творческой) деятельности. (Живой восторг почитателя не может быть воспрещен.) Э. Фромм понимает бытие именно в ракурсе совершенствования интеллектуального потенциала: у него всеобъемлюще главенствует духовное, но не вещественное начало. Прочитированный тезис не скован рамками нашей действительности, тем значительнее, масштабнее выраженная в нем мысль.

¹ *Хорег*, или *хореог*, по решению народного собрания Афин содержал, обучал и снаряжал городской хор для драматического представления или музыкального состязания («хорегии») — такова почетная натуральная (не денежная) повинность, налагаемая на состоятельных афинских граждан. В современной интерпретации «хорег» — продюсер.

² Plut., Themistokles, 5.

³ См.: Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 3-е изд. М: Дело, 2002. С. 132—133, 142—143; *Он же*. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М.: Статут, 2010. С. 152—181.

⁴ Фромм Э. Иметь или быть? С. 35.

И.В. фон Гете в стихотворении «Собственность» провозглашает: «Я знаю, ничем не владею я, / Мое богатство — лишь мысль моя»¹.

«К сожалению, на земле есть лишь кое-что прочное, но вечного среди творений рук человеческих оказаться не может»².

Духовный мир и все его производные (идеи, фантазии, замыслы, проекты, любые иные интеллектуальные потоки — завершённые и неоконченные) — это, в отличие от мира вещей, не просто приватное, но действительно неотъемлемое пространство субъекта. Идеальные объекты всегда неразрывно связаны с персоной творца. Они и есть сама личность, сама субстанция индивида, метафизическое продолжение человека в отношениях с внешней средой и в использовании им вещей. Отношения ведь складываются и посредством разных творческих актов, естественных и привычных для писателя, поэта, художника, изобретателя, любого активно мыслящего субъекта. Духовная связь творца с произведением (субъект — объект) устремляется незримой нитью сквозь тленную материю от прошлых поколений к будущим.

Можно спорить, можно соглашаться, но вряд ли В.В. Маяковский написал бы «Войну и мир». Столь же маловероятно творчество Л.Н. Толстого в манере пролетарского поэта. В литературе, да и в жизни вообще случается, когда сочинитель или, скажем, художник грубо подстраиваются под чужой стиль (А. Конан Дойл очень страдал от одного такого подражателя, Ренуар сотнями изобличал и переделывал стилизации «под Ренуара», Паганини нещадно боролся со своими контрафакторами). Но более-менее удачно заимствованная форма остается инородной, не становится «своей». Не меняет личное кредо, внутреннее «я» и сам подражатель в угоду отвлеченной форме.

Духовное творение — абсолютная ценность, она (знаковый момент!) будет неразрывно связана с творцом даже против его воли. Представим недопустимое: автор подготовил научное исследование «на заказ» и разрешил опубликовать его под чужим именем.

Вспомним, как Марциал предлагает своему плагиатору (Фидентину) приобрести авторство на эпиграммы Марциала: «Купи: продам и сделку сохранию в тайне. / Тот, кто читать чужое хочет для славы, / Не книгу, а молчанье покупать должен»³. Если для эпохи Марциала, которая якобы не знала авторства и якобы не порицала плаги-

¹ Цит. по: *Фромм Э.* Иметь или быть? С. 35.

² *Шаховская Л.* На берегах Альбунья. С. 37.

³ Martial, I, 66 (пер. Ф.А. Петровского).

ат (мы категорически утверждаем обратное: знала! порицала!), это вполне приемлемый случай, тогда зачем обещать «сделку сохранять в тайне»?

Независимо от целей и мотивов участников ничтожной сделки исторический факт остается неизменным: автор всегда тот, кто сотворил, а не тот, кто присвоил под каким-либо предлогом. Естество, правда жизни и в данном случае главенствует над целью и формой. «Сама природа ведет нас к добродетели»¹. Аналогичная картина не возникает в отношениях классической собственности — «переходя» к новому приобретателю, вещь навсегда исчезает из власти прежнего. Ментальные издержки правопорядка мы не учитываем. С этих позиций вполне закономерны «ставшие знаменитыми слова» (Д. Липцик) французского адвоката Ле Шапелье, выступившего в Учредительном собрании перед принятием Декрета о правах автора 1791 г.: «Наиболее священная, самая личная собственность из всех видов собственности»².

Сильный всегда угрожает имуществу и личности слабого, да и сам незримо находится во власти вечно меняющихся, непредсказуемых, трансцендентных обстоятельств. Вещь не поступает в безграничное ведение подвластного. Она как физически, так и в юридическом смысле может перестать существовать в хозяйстве всякого лица. Угроза, исходящая от верховного правителя, определенного суверена, традиционно довлела даже над крепкими вассалами, не говоря уже о прочих подданных (прошедшее время глагола — условность). Как правило, политическому, административному и даже физическому давлению подвержены именно крупные собственники. История знает ужасающие примеры проскрипций, репрессий, наследования государственной или императорской казны частных активов «в силу закона».

Материальный мир быстротечен и крайне нестабилен. Не случайно Солон в беседе с рассерженным Крезом советовал определять счастливое человека по исходу дела³, т.е. по итогу жизни — после смерти. Крез осознал эту мудрость, только потеряв все в войне с Киром⁴. Луций Анней Сенека⁵, замечательно сказавший: «*Vita brevis, ars longa*» («Жизнь

¹ «Зенон первый заявил [так] в трактате «О человеческой природе»» (Diogen, VII, 87).

² См.: Липцик Д. Авторское право и смежные права. С. 20; Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд. С. 168.

³ Herod., I, 32.

⁴ Herod., I, 86.

⁵ См. о нем: Грималь П. Сенека, или Совесть империи: Пер. с фр. М.: Молодая гвардия, 2003; Краснов П.Л. Анней Сенека, его жизнь и философская деятельность. СПб., 1895.

коротка, искусство вечно»)¹, в этом пункте хоть и допустил противоречие с образом своей жизни и некоторыми другими личными суждениями², но по крайней мере был искренен (в этом пункте!). Фактически единовластный советник-правитель при юном Нероне, впоследствии был удален в политическую ссылку, потерял («подарил» повзрослевшему императору) все свои колоссальные накопления и трагически закончил жизненный путь, совершив вместе с женой самоубийство по указанию-разрешению безумствующего воспитанника.

Утрачивая богатство, все свои активы (вещи), человек *de facto* превращается в бедняка. Бедному нечего терять, кроме свободы и жизни — личной, своих домашних и близких. Однако безвозвратность потери накопленной информации (нематериальных активов³) — вспомним коварные сбои средств компьютерной технологии или элементарную пропажу персональной коммуникационной техники — очень условна. Индивид не исчезает как личность, специалист, величина, неотъемлемая часть социума. При всей плачевности ситуации он продолжает оставаться автором «своего». Видимо, поэтому всемогущий Александр Македонский (основатель эллинистической цивилизации) позавидовал бессребренику Диогену Синопскому.

С учетом таких «перспектив» и в таком контексте «свое» бытие в материальном смысле эфемерно. Оно значимо лишь тогда, когда обретает ясные очертания личного счастья⁴. Более реалистичен и неподвластен злему року духовный мир — душа, вера, знания, опыт, репутация, доброе

¹ Сенека, «О краткости жизни», I, 1. Цит. по: *Сенека. О краткости жизни* / Пер. с лат. В.С. Дурова. СПб.: Глаголь, 1996. Реминисценция из Гиппократа: «Жизнь коротка, наука обширна, случай шаток, опыт обманчив, суждение затруднительно».

² «Однако истинно свободным может считаться только одно занятие, делающее нас свободными, а именно возвышенное, чистое, высокое занятие философией. Все остальное ничтожно и мелко» (Sen., Ep. mor., LXXXVIII, 2). Данный фрагмент «Нравственных писем к Луцилию» (Epistulae Morales ad Lucilium) Луция Аннея Сенеки Младшего (Lucius Annaeus Seneca Minor) цит. по: *Сенека Луций Анней*. Письма о жизни и смерти / Пер. с лат. Пл. Краснова; Под ред. В.П. Бутромеева, В.В. Бутромеева. М.: ОЛМА Медиа Групп, 2012. С. 205. См. для сравнения: <http://i-text.narod.ru/lib-f.html>

³ Это противоречивое понятие: духовное не может определяться через вещественное (свою противоположность), и наоборот. По той же причине мы не согласны с термином «духовный продукт». Нам ближе термины «творение», «достижение», «свершение», «идеальный объект», «творческий результат», «произведение» и т.п.

⁴ Счастье (доброе, деятельное спокойствие) — сложная, многогранная (философская, психологическая, социологическая) категория. Э. Фромм, например, определяет его как «максимум радостных эмоций», «удовлетворение всех желаний или субъективных потребностей», Т. Гоббс — как «постоянное движение от одной страсти к другой», Г.Ф. Шершеневич — как «возможно большее преобладание приятных ощущений над неприятными» и т.д.

имя, личные принципы, отношения в кругу родных и близких, друзей и единомышленников, идеальные объекты. Чтобы утверждать наверняка, необходим солидный жизненный опыт. Мы считаем истинным это рискованное суждение, искренне верим в него.

Деметрий, сын Антигона, захватив Мегары, в которых проживал философ Стильпон, распорядился возвратить последнему разграбленное добро. Стильпон заявил в ответ: «Убытков не было: воспитания у меня никто не отнял и знания и разум остались при мне»¹. Иными словами, «рукописи не горят!» (М.А. Булгаков, «Мастер и Маргарита»). Воистину «наиболее священная, самая личная собственность» (Ле Шапелье)!

К.И. Скловский весомо и убедительно аргументирует, по всей видимости, противоположную точку зрения: «Это так, если ограничиться лишь одной стороной отношения — помещением личности в вещь. Но бытие вещи в качестве объекта собственности предполагает постоянный процесс взаимодействия, между тем автор менее других нуждается в своем произведении; создав произведение, автор отчуждает его от себя, и чем более оно успешно, тем более в нем выражено, стало быть, их тождество, а никто и ничто не может испытывать нужды в тождественном, недостает всегда чего-то иного. В то же время произведение не может служить средством выражения иному лицу; всякий иной собственник произведения относится к нему непременно как к чужому, но не как к своему... я не затрагиваю материальную форму произведения»². Знаковое суждение!

Интересно и, конечно, полезно в плане восприятия авторитетной жизненной и научной позиции узнать мнение цивилиста, чей фундаментальный труд (наряду с прочими известными работами) многократно переиздается на протяжении более десяти лет и в связи с извечно актуальной темой («Собственность в гражданском праве») имеет безграничные перспективы. Хотя бы поэтому некоторые из процитированных тезисов — «автор менее других нуждается в своем произведении», «автор отчуждает его от себя», «ничто не может испытывать нужды в тождественном», «недостает всегда чего-то иного», «произведение не может служить средством выражения иному лицу», «иной собственник произведения относится к нему непременно как к чужому» — представляются явным преувеличением.

¹ См.: Diogen, II, 115. А.Ф. Лосев связывает эту ситуацию со знаменитой сентенцией: «Omnia mea mecum porto» («Все свое ношу с собой»). Цит. по: *Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов*. С. 466.

² *Скловский К.И. Собственность в гражданском праве*. 5-е изд. С. 168.

Поскольку исходной посылкой стало выведение проблематики за рамки одного лишь «помещения личности в вещь», полагаем уместным начать возражения, отталкиваясь сначала от этого основания.

«Если автор не ослеплен своим успехом, значением своих работ, если он сохраняет еще способность идти дальше по пути развития и изучения, он всегда будет недоволен своим трудом, и величайшим желанием его является дожидаться нового издания, чтобы иметь возможность сделать соответствующие изменения»¹.

Автор, поскольку он активная часть социума, *всегда* живет в своем произведении и своим произведением. Данная констатация не столько философская, сколько прозаическая. Владимир Ильич Ленин заочно нагрубил очень многим творцам: «...удивительное дело... наши ученые, все эти приват-доценты и профессора возятся над каждой философской брошюрой, никчемной статейкой...»². Жесткость, если не откровенное (между прочим, частое) хамство, вождя мирового пролетариата не заслоняет сермяжную правду сказанного: творцу физически трудно «отпустить в мир» свою работу, забыть о ней, запретить себе ее постоянное усовершенствование, перестать беспокоиться о новизне. «Каждому милы его собственные измышления»³. Размышляющий, увлеченный идеей и сюжетом, охваченный творческим порывом автор всегда мечтает и стремится, чтобы труд вышел таким, каким был задуман, а не в угоду обстоятельствам. В неустанном поиске лучшей формы — залог приближения к идеалу. Между совершенством и стремлением к нему нет и не может быть тождества.

Жизнь, однако, ярче разных условностей. «Самая смелая фантазия не в силах представить себе тех необычайных и диковинных случаев, которые встречаются в обыденной жизни»⁴. В авторском праве известна, например, проблема «параллельных творений» — независимого создания произведений, похожих до степени абсолютного смешения. Марина Влади сообщает один такой случай из жизни В.С. Высоцкого, когда советский бард ошибочно обвинил в плагиате французского поэта Артюра Рембо⁵. Еще более парадоксальный эпизод связан

¹ Шершеневич Г.Ф. Экономическое обоснование авторского права // Избранное / Вступ. слово, сост. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2016. С. 439.

² Цит. по: Лупарев Г.П. Юридические пословицы и поговорки народов мира. М.: Норма, 2008. С. 6.

³ Plin., Ep., I, 20, 13.

⁴ Конан Дойл А. Рассказы: Пер. с англ. М.: Худ. лит., 1982. С. 97.

⁵ Влади М. Владимир, или Прерванный полет / Пер. с фр. М. Влади и Ю. Абдуловой. Алма-Ата: Жазушы, 1986. С. 61.

с книгой Конан Дойла, которая полностью совпадала с рассказом Ги де Мопассана «Гостиница»¹. Бесспорно, не считаются творчеством плагиат и механическое копирование. Риск независимого повторения увеличился с появлением в авторском праве технологических и высокотехнологических объектов. Нам нравится мысль В.О. Калятина: «В качестве определенного допущения берется идея, что повторное создание произведения невозможно»².

Следующий значимый аспект — «сродство» подлинного творца со своей идеей, темой, результатом. В дополнение к известным адекватным примерам повторно сошлемся на иллюстрацию, как бы выпадающую из общего списка, контрастирующую никуда не годной этической составляющей. Нам довелось близко узнать человека, который за вознаграждение однажды согласился, скажем так, уступить свое имя третьему лицу вместе со своим научным произведением — подготовил на конкурс за вознаграждение теоретико-прикладное исследование. И тема символичная: «Отказ от права». Заказчик при публикации указал автором себя. Работа получила вторую премию. Оставим в стороне очевидный юридический вердикт. Автор — всегда автор со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями. Данный вывод актуален для подавляющего большинства стран романо-германской правовой семьи. В естественно-правовом контексте сделанное заключение претендует на абсолютное значение. Проблема доказывания является технической. Важен бытовой сюжет: муки действительного (повторяем, действительного, а не предприимчивого!) творца, осознавшего потерю своего «дитяти»³ в силу своей же алчности или элементарной (в какой-то момент жизненного пути) потребности в деньгах, тяжелы, если не сказать невыносимы. Объявить такому человеку: «Если сам решил уступить, значит, не нуждался в своем произведении» — значит затронуть его искренние чувства и пойти против истины. Резонный вопрос: «Где были «чувства» раньше, «спали»?» Неважно! Автор-родитель нуждался, нуждается и будет нуждаться в своем «ребенке»!

¹ Хофельман К. 1000 необъяснимых феноменов. М.: АСТ; Астрель-Олимп, 2000. С. 147; Чертанов М. Конан Дойл. М.: Молодая гвардия, 2008. С. 209. Однако, не каждое случайное совпадение заставляло А. Конан Дойла беспокоиться о плагиате. Он умел доказывать свою правоту (Чертанов М. Конан Дойл. С. 409–410).

² Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учебник для вузов. М.: Норма, 2000. С. 33.

³ «Картина — это как собственный ребенок» (Бонафу П. Ренуар. С. 148).

Мы готовы в ходе полемики следовать философским фигурам речи, однако, видимо, недостаток опыта не позволяет свободно ориентироваться в мгновенной смене декораций одной и той же постановки: «автор отчуждает его [произведение] от себя» и «всякий иной собственник... относится к нему [произведению] непременно как к чужому». Здесь, быть может, объективный парадокс, продиктованный скорее природой отношения, нежели субъективное противоречие. Но данная квалификация и вытекающие из нее суждения — научная позиция К.И. Скловского, которая притягивает острыми полемическими гранями.

Полагаем, неверно говорить об отчуждении, если, во-первых, признается принципиальный «запрет на отображение... имени автора и замену своим»¹. Произведение живет (призвано жить!) под именем автора (псевдоним и аноним в авторском праве — апология авторского имени, частный случай действия однопорядкового личного неимущественного права). Тогда о каком «отчуждении» или отторжении (в философском ракурсе) идет речь? Когда один «отчуждает» свой идеальный объект, а другой продолжает относиться «к нему непременно как к чужому» («Я не затрагиваю материальную форму произведения», — уточняет К.И. Скловский), значит, мягко говоря, возникает конфликт сущностей — появляется условно «беспризорное»² творение. По всей видимости, нарушена логика.

Проанализируем другие спорные моменты.

Возвращаясь к вопросу об отсутствии «нужды в тождестве» и стремлении к «чему-то иному»... Важен ответ *философа*: переиздание сочинения считается «тождеством» или «чем-то иным»? Например, на что пару раз обращалось внимание выше, пятое за десять лет издание «Собственности в гражданском праве»? Пусть литературный труд переработан, капитально дополнен — это не принципиально для умозрительной (не юридической) полемики. Важно, что он по-прежнему берedit душу автора, побуждает его проявлять творческую (при доработке), деловую (в контактах с издателем, так или иначе) и педагогическую (например, в процессе преподавания) инициативу. Или не берedit, не побуждает? Но ведь не сама собой год от года появлялась усовершенствованная редакция? Не исключены кафедральные, корпоративные, внутрисемейные диспуты «по интересам». Предисловие к новому актуальному

¹ Скловский К.И. Указ. соч. 5-е изд. С. 168.

² В теории интеллектуальных прав «беспризорным» именуют не относящийся к фольклору оригинальный результат, первоначальный правообладатель которого неизвестен.

изданию К.И. Скловский эффектно начинает с ретроспективы: «В работе развиваются идеи, ранее обозначенные в нескольких статьях¹, до того — в книге²»³. Все это — свидетельство постоянной востребованности своего труда в психологии автора.

И.В. фон Гете работал над «Фаустом» около шестидесяти лет, завершив это произведение за несколько дней до смерти, на восемьдесят третьем году⁴.

И. Кант в письме М. Мендельсону сообщал, что обдумывал «Критику чистого разума» «по меньшей мере в течение 12 лет»⁵.

М.А. Булгаков, начав работу над романом «Мастер и Маргарита» или в 1928 г., или в 1929 г. (сам автор называл разные годы), прекратил правку его третьей версии почти перед самой смертью в 1940 г.⁶ и т.д.

Примеров — нескончаемое множество, известных и не очень. Все они подтверждают очевидную истину: стремление к совершенству бесконечно.

По поводу неспособности творения «служить средством выражения иному лицу» повторим процитированное в предшествующей главе изречение С. Хокинга: «На практике часто оказывается, что новая теория на самом деле является расширением предыдущей»⁷. Великий Эсхил, который при жизни «безраздельно царил в афинском театре», любил говорить, что «питается крохами от богатой трапезы Гомера»⁸. В этих словах больше всего проявляется констатация факта, чем некая (ложная) скромность мэтра. После смерти Еврипида один из его сыновей, пошедший по стопам родителя (Еврипид Младший), доделал «не вполне еще законченные» трагедии отца «Ифигения в Авлиде»

¹ См.: Скловский К.И. О природе сделки, передаче права и фикции действия // Основные проблемы частного права / Отв. ред. В.В. Витрянский и Е.А. Суханов. М., 2010; *Он же*. Действие сделки и пределы реституции // Проблемы развития частного права / Отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. М., 2011.

² Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд. М.: Статут, 2010. Гл. 12–13.

³ Скловский К.И. Сделка и ее действие. М.: Статут, 2012.—С. 3. См. также: *Он же*. Сделка и ее действие (2-е изд.). Комментарий главы 9 ГК РФ (Понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок). М.: Статут, 2015.

⁴ Архипов Ю. Предисловие // Гете И.В. фон. Страдания юного Вертера: Роман; Фауст: Трагедия / Пер. с нем. Н. Касаткиной, Б. Пастернака. М.: Эксмо, 2009. С. 10.

⁵ Филиппова М.М. Иммануил Кант // Кант И. Метафизика нравов: В 2 ч. / Пер. с нем., прим. С.Я. Шейнман-Топштейн, Ц.Г. Арзакьяна. М.: Мир книги: Литература, 2007. С. 19.

⁶ Чудакова М. О романе // Булгаков М. Избранное. М.: Худ. лит., 1980. С. 399.

⁷ Хокинг С. Краткая история времени: От большого взрыва до черных дыр. С. 25.

⁸ Гончарова Т.В. Указ. соч. С. 15.

и «Вакханки» и представил для постановки от имени первоначального автора¹.

Спорным представляется и суждение К.И. Скловского об отношении третьего лица к произведению «непрерывно как к чужому». Здесь уместны только что приведенная иллюстрация из жизни семьи Еврипида и другие известные сюжеты. Вспомним трепетное, душевное, дружеское, чувственное, живое, иначе не скажешь, отношение средневековых гуманистов к творчеству античных мыслителей: «Античные авторы для гуманистов, начиная от Петрарки и кончая Макьявелли, как бы живые, лучшие друзья»².

Получил широкий резонанс³ спор об авторских правах на «Толковый словарь русского языка», изначально составленный С.И. Ожеговым. Ведь соавтор этого труда — Н.Ю. Шведова не сочла откорректированную и дополненную ею фундаментальную основу «чужой». Так возникло нераздельное соавторство на переработанный «Толковый словарь русского языка». Или здесь девиантное поведение? Надо признать, любое правонарушение ненормально. Важна исходная (до нарушения) самооценка правонарушителем своих поступков. Вопрос о помещении слова «соавторство» в кавычки — в большей мере правовой, а не философский. Но раньше юридических перед нами разворачиваются этические нюансы, которые действуют независимо от презумпции знания тонкостей закона. В принципе насколько этично дополнение того сочинения, автор которого свое мнение по поводу правок высказать не может? Наследники — только хранители памяти и доброго имени. Как бы мы ни комментировали творческий симбиоз С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой (Ю.Г. Басин, помнится, на кафедральных встречах⁴ его критиковал не в пользу Н.Ю. Шведовой), «Толковый словарь русского языка» занимает заметное место на книжной полке

¹ Гончарова Т.В. Указ. соч. С. 262.

² Бернадская Е.В. Гуманистические списки сочинений античных авторов (в собрании рукописей Государственной Публичной библиотеки им. М.Е. Салтыкова-Щедрина) // Культура эпохи Возрождения. С. 238.

³ См., напр.: Шиц М. Нет слов. Битва под Ожеговым // Российская газета. 2003. 7 мая (№ 3199); Добровольский М. Словарь раздора. Наследники Ожегова против Шведовой. Академические интриги и судебные дела вокруг «Толкового словаря русского языка» // Дело №... 2007. 2 марта (№ 21—22).

⁴ Очень тепло и душевно, а главное — точно, словно «вчера это было», вспоминает о кафедральных встречах с Ю.Г. Басиным С.И. Климкин, см.: Климкин С.И. Общение с ним — это подарок судьбы // Юрист. 2005. № 10. С. 84—85; Он же. Общение с ним — это подарок судьбы // Басин. Алматы, 2008. С. 107; Он же. Общение с ним — это подарок судьбы // Юрий Григорьевич Басин: Ученый. Учитель. Личность. Алматы: Юридическая фирма «Aequitas», 2013. С. 463—464.

и используется в данной работе. Мы «попали в плен» этого фолианта и не можем расстаться с ним, хотя местная торговая сеть предлагает и том с указанием только одного автора — С.И. Ожегова.

Известно множество не столь резонансных дел о неэтичном посмертном издании (переиздании) литературных и научных произведений, порой даже против предполагаемой или явно выраженной при жизни воли творцов. Подобные издательские проекты далеко не всегда являются коммерческими, но в большинстве своем — пафосными, знаковыми. Зачастую причастность к ним, «соавторство» — вопрос престижа¹.

Намеченная почва позволяет считать анализируемые утверждения К.И. Скловского отвлеченными, не согласующимися с реальной жизнью. Как говорил знаменитый мудрец, «во всяком деле нужно иметь в виду его исход, чем оно закончится»².

Дискурс рискует превратиться в схоластический. Профессор Б.М. Гонгало в частной беседе справедливо подметил: «Обосновать можно все что угодно». Утверждение все же полемическое, раз «обосновать можно все что угодно»³, но весомое, лаконичная формула-воспоминание классического: «В гражданском праве всякое определение чревато опасностью, ибо мало случаев, когда оно не может быть опрокинуто» (Яволен Приск).

На самом деле, как нам кажется, речь идет не о противопоставлении категорий права гражданского и не об их природе, не о цивилистических понятиях и не о сравнении (разных, сомневаться не приходится!) юридических отношений. Сакраментальный вопрос о приоритете духовного или материального не имеет «правильного» ответа. «Непознанное принимают за познанное и опрометчиво с этим соглашаются»⁴. В данном случае не столь важно обосновать «свои» позиции (они изложены, доводы приведены). Главное — надлежащим образом выбрать «первые начала»⁵, точку опоры. «Покуда я смысл сохраняю, сожалеть я не буду»⁶. Мы исходим из первичности мысли, приоритете духовного перед материальным, усматриваем творческое первоначало в самой материи.

¹ А.Я. Розенбаум в «Посвящении посвящающим» критикует «экзерсисы» дельцов и сочинителей, паразитирующих на творчестве В.С. Высоцкого: «Обложили свои чресла подушками / Не дай Бог упасть с дела верного».

² Herod., I, 32. Слова Солона.

³ Протагор «первый заявил, что о всяком предмете можно сказать двояко и противоположным образом» (Diogen, IX, 51). См. также: Diogen, IX, 61; IX, 90–101.

⁴ Cicero, Off., I, VI, 15.

⁵ См.: Аристотель. О небе, III, 7, 306 а. Цит. по: *Зубов В.П.* Аристотель. С. 105.

⁶ Гораций. Послания, I, 6, 89 (пер. М. Дмитриева) // Собр. соч. СПб., 1993.

§ 3. Античное авторство и «авторское вознаграждение» (фрагменты хроники)

Персонализация творения — один из важнейших аспектов истории авторского права. Мы слегка затронули философские, исторические корни, но недостаточно проговорили факты юридического быта. Продолжим развитие вопроса о положении автора.

В древности указание имени автора имело несомненный практический смысл: выгодно отражалось на стоимости творческого результата, если результат действительно заслуживал одобрения, положительно влияло на «гудвилл» материального носителя и даже всего хозяйства, в котором вещь была создана, повышало ценность подвластного работника, увеличивало его шансы на освобождение просвещенным господином.

Плиний Старший описывает добрые старания знаменитейшего живописца Эллады Апеллеса, сына Пифия и приближенного Александра Великого. Апеллес «первый добился признания Протогена в Родосе»¹. Как это было? Соплеменники относились к таланту Протогена с пренебрежением, «как чаще всего относятся ко всему у себя». Чтобы поднять цену на картины родосца, Апеллес «предложил продать их по пятидесяти талантов и распространил слух, что покупает их, чтобы продавать за свои. Это побудило родосцев к пониманию художника, и он продавал только тем, кто набавлял цену»².

И.А. Ефремов пересказал легенду о том, как авторитетнейший древнегреческий скульптор Лисипп оценивал стоимость произведений, учитывая величие авторов: «...не дадут, наверное, столько, как за Дидамена... Поликлета. Всему миру известно, что за него было заплачено сто талантов в прежние времена, когда деньги были дороже», «разве можно сравнивать исключительное творение, созданное Клеофрадом, и работу хорошую, но обычную?»³.

«Свое» творение — это не просто прагматичная констатация свершившегося воплощения мысли, позволяющая подмечать первоначала авторского права в древности, это важный этап эволюции античных авторских отношений, пункт их превращения из фактических — природных и этических в сугубо юридические: сначала — в связанные

¹ Plin. Sec., Nat. His., XXXV, 36, 87.

² Plin. Sec., Nat. His., XXXV, 36, 88.

³ Ефремов И.А. Таис Афинская. С. 385; Plin. Sec., Nat. His., XXXIV, 55. См. также: Античные мыслители об искусстве: Сборник высказываний древнегреческих философов и писателей / Под общ. ред. В.Ф. Асмуса. 2-е изд., доп. М.: Искусство, 1938. С. 3.

с вещными, или «овеществленные» (вспомним выдвинутое Марциалом обвинение Фидентина в краже, «литературную собственность» у Плиния, вещную терминологию Гая в оценке притязаний на творение, да и современное наблюдение В.Ф. Яковлева про общий методологический подход в регулировании авторских отношений и отношений собственности так или иначе обусловлено историческим контекстом¹), ближе к нашему времени — в интеллектуально-правовые.

В античную эпоху, об этом мы говорили², творчеством занимались в основном подвластные лица. Раб — «живая вещь», «говорящее орудие». Он с позиций той правовой системы не считается автором ни при каких обстоятельствах, несмотря на свои природные или приобретенные таланты. Идея личности, этика личности и тогда боролись за доминирующее значение, и тогда уступали базису — вне рабства экономическое развитие Эллады не мыслилось. Раз нет обладателя права, нет и созданного им объекта (в юридическом смысле), нет правоотношения. Признать «автором» не того, кто создал, а хозяина того, кто создал, — несправедливая и нелепая фикция даже с точки зрения расчетливых римлян, умевших ценить интеллектуальные достижения и выгодно запускать их в оборот, но не видевших перспектив хозяйства без рабовладения. Поэтому античные произведения не становились охраняемыми в том значении, какое очевидно современнику. «А возможно, что подобного рода тип культуры вообще нам не понятен»³. Для того чтобы судить или по крайней мере утверждать определенно, необходимо понять. Фундамент нашего понимания — этический подход. Он представляется универсальным как во времени, так и по предмету.

С этической точки зрения доминировал естественный аспект: автор — тот, кто сотворил; мастер, одухотворивший языковой символ, звук или вещь. В отсутствие традиционных для нашего времени легальных оснований древнее авторство культивировалось преимущественно в силу натурального порядка. Отдельные установления комментировались выше. Похожая логика исторического развития — в Византии и Западно-Римской империи.

Социум — не публичная власть, не корпорации, а та самая «общественная совесть» (А.Ф. Кони) — поощрял творца морально, подтверждал его статус, не позволял посторонним произвольно посягать на результаты, рожденный в творческих муках.

¹ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. С. 63, 64.

² См. § 3 гл. 1, § 2 гл. 2 нашей работы.

³ Лосев А.Ф. Диоген Лаэртский и его метод... С. 23.

Как положительные, так и отрицательные стороны противоречивого характера эллинов — гордые, свободные, решительные, трудолюбивые, бесхитростные, самодостаточные, щедрые, высоконравственные, вместе с тем раболепствующие, зависимые, властные, деспотичные, праздные, лукавые, своекорыстные, мелочные, расчетливые, искушенные¹ — способствовали закреплению в индивидуальном и массовом сознании догмы авторства. Изначально она существовала в форме природного основания — повсеместно признаваемого индивидуального, творческого начала в созидательном акте. Отсюда, видимо, проистекает стремление творца не только к профессиональному росту, постоянному повышению личного мастерства, но и к признанию соплеменниками, укреплению — заодно, подспудно — авторитета и влияния школы. «Быть, а не казаться»². И это тоже своего рода гарантии неприкосновенности творения. Естественное осознание авторства трансформировалось в этическую норму: интеллектуальный труд социально полезен, поэтому заслуживает одобрения, уважения и охраны. Этическое установление, превращаясь в юридическое (запрещались и карались, например, обман, оскорбление, в том числе посягательство на чужую славу³), развивалось степенно, оставалось в какие-то этапы цивилизации не востребуемым, неприметным. Между отмеченными историческими рамками — сугубо индивидуальным восприятием и позитивным (во всех смыслах) отражением творения пропасть времен, ломка социальных стереотипов, эволюционное преобразование в тип культуры, который «нам понятен», приближение к гуманистической эпохе человечества, к Возрождению. Символичное название — *Возрождение*, не правда ли?

В Античности не всегда и не всякий духовный труд воспринимался положительно. Могли жестко порицаться любые акты творческой активности, кроме философских.

Сенека в «Нравственных письмах к Луцилию» негодует по поводу «свободных наук и искусств» (грамматики, геометрии, истории, поэзии, музыки и т.п.): «Однако истинно свободным может считаться

¹ О психологии древних греков и итальяцев в связи с географическими и другими условиями см., напр.: *Боголепов Н. П.* Учебник истории римского права / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004. С. 2–4; *Лосев А. Ф.* Диоген Лаэртский и его метод... С. 23; *Крашенинников П. В.* Времена и право. С. 85; *Рассел Б.* История западной философии и ее связи с политическими и социальными условиями от Античности до наших дней. М.: Академический проект, 2000. С. 39.

² Cicero, Off., I, XIX, 65. См. также: Sall., Cat., LIV, 6.

³ D. 47, 10, 15, 29.

только одно занятие, делающее нас свободными, а именно возвышенное, чистое, высокое занятие философией. Все остальное ничтожно и мелко. Да и можно ли считать хорошою ту профессию, которой занимаются гнуснейшие и ничтожнейшие люди? Не учиться нам следует такому делу, а разучиваться»¹. Кого Сенека подразумевает под «гнуснейшими и ничтожнейшими людьми»? Ответ нам представляется очевидным: всех тех, кто занимался творчеством, — рабов «интеллигентных» профессий, вольноотпущенников, иностранцев («варваров», по античной терминологии), сбывавших свои произведения в Риме. Можно ли доверять суждениям Сенеки? Или здесь стремление произвести впечатление, позерство? Не исключено! Причисляя себя к философам-стоикам, он долгое время фактически руководил империей (пока рос Нерон, был его воспитателем), скопил колоссальные богатства (предположительно самое крупное в империи состояние), так или иначе участвовал в убийстве матери Нерона — Агриппины Младшей, вызволившей Сенеку при императоре Клавдии из многолетней ссылки и чуть позднее подарившей ему власть — возможность наставничества над юным Нероном.

Созвучные ноты звучат в сожалении Платона: «Ведь Музы никогда не ошиблись бы настолько, чтобы... соединять размер и напев благородных людей с ритмами рабов и людей неблагородных»².

Плиний пишет о «презренных греках»³. Это демонстративное выражение в обращении к властителю (в «Панегирике императору Траяну») свидетельствует скорее всего не о конкретном отношении (просвещенного, интеллигентного, принципиального) автора, а о настроениях, царивших в древнеримском обществе, и желании показать императору личную солидарность с римскими идеалами.

Апулей злостствует в адрес своих недоброжелателей и критиков, отстаивая личное право на свободу творчества: «Да только чтобы не отвело вам глаза бедное и бледное подлаживание, чтобы эти нищетоходы в паллиях вас не обошли»⁴. В Древнем Риме паллий⁵ обычно носили приверженцы греческой культуры. В столь жесткой иронии Апулей, с одной стороны, отстаивает самобытность и авторитет римской культуры, с другой — осуждает преклонение перед иноземными веяниями в искусстве.

¹ Sen., Ep. mor., LXXXVIII, 2.

² Plato, Leges, II, 668 d.

³ Plin., Panegyric, 13.

⁴ Apul., Flor., 9.

⁵ Мужская верхняя одежда типа накидки или плаща.

Авторское право пробивало себе дорогу через сонм устойчивых заблуждений, комплексов и стереотипов.

Уничжительная, если не сказать уничтожающая, критика бездарности, всемерное порицание эпигонства в условиях высочайшего уровня гражданственности и частой солидарности единомышленников — вот эффективные средства того времени в борьбе за чистое творчество. Может ли моральное порицание быть осязаемым, действенным? Да, если оно так или иначе укрепляет справедливость, восстанавливает ее. Но за что порицать в *то время*? Ведь весомо утверждают: авторское право — это «копирайт», результат развития книгопечатания в постантичной Европе. На этот вопрос отвечает этика авторских отношений древности.

Античный автор не желал безоглядно отказываться от своего творения. Личное авторское начало доминировало в сознании, в части запрета обмана и оскорбления закреплялось законом и поддерживалось судебной практикой, развивалось в трудах философов и правоведов. В совокупности эти социальные регуляторы побуждали к адекватному поведению в авторских отношениях.

Тиберий Клавдий Донат сообщает интересный эпизод из жизни Вергилия¹. Знаменитейший поэт написал на воротах дворца императора Августа лестное двустушие, но не оставил своей подписи. Посредственный поэт Батил выдал себя за автора этих строк и был щедро награжден. Изобличая плагиат, Вергилий дописал: «Nos ego versiculos feci, tulit alter honores» («Эти стихи написал я, а почет снискал другой») и добавил: «Sic vos non vobis» («Так вы не для себя...»). Ни Батил, ни другие авторы не смогли дополнить запись по смыслу. Это сделал Вергилий в четырех вариантах: «Эти стихи написал я, а почет снискал другой: / Так вы не для себя вьете гнезда, птицы, / Так вы не для себя приносите шерсть, овцы, / Так вы не для себя мед собираете, пчелы, / Так вы не для себя плуг тащите, волы»². Средневековый биограф и позднейшие толкователи ничего не сообщают о последствиях разоблачения плагиата. Старания Вергилия свидетельствуют о причиненной ему обиде и им же восстановленной справедливости. Другое упоминание о Батиле история не сохранила. Правда, Плутарх жестко критикует «женоподобного флейтиста» Батала, жившего примерно

¹ См. о нем: Гаспаров М.Л. Вергилий — поэт будущего // *Вергилий*. Буколики. Георгики. Энеида. М.: Худ. лит., 1979. С. 5–34.

² Цит. по: Бабичев Н.Т., Боровский Я.М. Словарь латинских крылатых слов: 2500 единиц / Под ред. Я.М. Боровского. 4-е изд., испр. и доп. М.: Русский язык, 1999. С. 593–594.

в IV—V вв. до н.э. Один из фрагментов критики¹, в котором переводчик Плутарха явно подбирает слова, мы не решимся повторить даже вслед за переводчиком. Апулей тонко иронизирует над неким Бафиллом (VI в. до н.э.), описывая его статую такими словами: «Юноша восхитительной красоты... Стоит он впрямь как кифаред»². В той же ироничной манере Лукиан высказывается про Баталла-флейтиста³.

«Чем более развит страх перед общественным мнением, тем лучше обеспечено общество в условиях своего существования, и наоборот»⁴. «Необходимость общественного мнения тем значительнее, чем менее развито право. Пока нормы поведения остаются нравственными, не переходят в юридические, общественное мнение берет на себя охрану их неприкосновенности. По мере наделения нравственных норм юридическою санкцией роль общественного мнения в отношениях, ими определяемых, слабеет и оно начинает оказывать меньшее давление в этих случаях»⁵.

Овидий выступает обличителем в письме «Завистнику»: «Злобный завистник, зачем ты терзаешь изгнанничьи песни? / Даже и смерть не страшна для вдохновенных певцов, / Тихая слава — и та за могилой становится громче, / А обо мне и живом не промолчала она»⁶. Овидий — изгнанник. Его обращение не было услышано ни согражданами, ни властью.

Выступление автора и сочувствующих ему — сторонников среди коллег, учеников и последователей в роли обличителей, «судей» позволяет предположить прежде всего нравственное воздействие на нарушителя. Воздействие, поддержанное публикой с учетом популярности обличителя, весомости его слова в народе и у «власть предержащих». Нравственный упрек «легитимизировался» в правовую санкцию. Высокий личный авторитет и соответствующий статус автора — государственный или общественный — способствовал широкому и действенному воздействию на нарушителя, как бы гарантировал справедливость, создавал надежную основу для обращения с официальным прошением о защите (*actio iniuriarum aestimatoria*, *actio doli*, *actio furti* и т.д.).

¹ Plut., Demosthenes, IV.

² Apul., Flor., 15.

³ Lucian., Adv., 23.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Утилитарное учение о нравственности // Избранное / Вступ. слово, сост. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2016. С. 491.

⁵ Там же. С. 492.

⁶ Овидий Публий Назон. Скорбные элегии. Письма с Понта / Пер. М.Л. Гаспарова; Сост., прим. М.Л. Гаспарова, С.О. Ошерова; Под ред. Ф.А. Петровского. М.: Наука, 1978. С. 159.

Правила профессиональной оценки (самооценки) творчества позволяли во всеуслышание заявлять о плагиате¹ даже при незначительном заимствовании. По сути любое знаковое дело сообразно хронологии развития римского права могло быть доведено до публичного разбирательства и при доказанности повлечь наказание за нарушение. Хотя порой всякая ответственность исключалась даже за дословное повторение чужого произведения.

Сам Овидий «почти дословно повторил... в заключении своих «Метаморфоз» знаменитые стихи Горация про «памятник вечнее меди»².

Ни в малой степени не сомневаясь в уникальных творческих способностях Цицерона («сочинял за одну ночь до 500 стихов»³), Плутарх без каких-либо упреков раскрывает такие литературные планы знаменитого оратора: «Он задумал написать всю отечественную историю, со включением в нее многого из истории Греции и с добавлением цельных греческих рассказов и мифов»⁴. Вероятно, в упоминании о греческих рассказах и мифах подразумеваются общие места (топосы), взятые из классической (античной) литературы.

Древнегреческие авторы подражали своим предшественникам и учителям, повсеместно и едва ли не в обязательном порядке включали в свои произведения общеизвестные мифы, легенды, предания.

Светоний рассказывает о набравшем популярность во II в. до н.э. движении подражателей: «Подражание состояло в том, что хорошие, но еще мало известные стихи, написанные или умершими друзьями, или еще кем-нибудь, тщательно обрабатывались и в результате чтений и толкований становились известными всем; так Гай Октавий Лампадион разделил на семь книг «Пуническую войну» Невия, написанную в одном свитке без перерыва; так впоследствии Квинт Варгунтей обработал «Анналы» Энния и по определенным дням читал их публично, при большом стечении народа; так обработали Лелий Архелай и Веттий Филоком сатиры своего друга Луцилия...»⁵. Давайте обратимся к нюансам — этическим, филологическим, юридическим, если угодно, психологическим:

¹ Нынешнее значение слова мы постоянно воспроизводим для большей ясности.

² Гаспаров М.Л. Овидий в изгнании // Овидий Публий Назон. Скорбные элегии. Письма с Понта. С. 214–215. На наш взгляд (восприятие перевода), повторения нет. См. также: Алексеев М.П. Стихотворение Пушкина «Я памятник себе воздвиг...»: проблема его изучения. Л.: Наука, 1967.

³ Plut., Cicero, XL (пер. В. Петуховой).

⁴ Plut., Cicero, XLI (пер. В. Петуховой).

⁵ Suet., Gram., 2.

во-первых, подражатели у Светония выступают в роли эпигонов¹ — последователей, повторяющих и популяризирующих («становились известными всем» — основная цель!) чужие идеи и художественные формы, «оригинальность» здесь проявляется только в технической корректуре («разделил на семь книг», «обработал», «обработали»). «Ибо со смертью людей не погибают также и мысли их, но они, быть может, нуждаются только в освещении со стороны их представителя»²;

во-вторых, М.Л. Гаспаров, составивший глубокие и интересные примечания к трудам Светония, справедливо предупреждает: ««Заимствование» понималось в древности очень широко: так, IV книга «Энеиды» (Вергилия. — Д.Б.) целиком считалась заимствованием у Аполлония Родосского только потому, что описание любовной страсти Дидоны напоминало описание страсти Медеи в «Аргонавтике» Аполлония»³. Пристальный общественный контроль за разнообразными проявлениями интеллектуального мастерства, профессиональная оценка, исходящая от «коллег по цеху», — это ли не высшая мера стимулирования честного творчества;

в-третьих, Светоний всячески подчеркивает духовную близость, дружеские отношения между автором и его последователями: «написанные... умершими друзьями», «сатиры своего друга». Дружба в данном случае — обстоятельство, имеющее первостепенное значение для продолжения авторского наследия. В формуле «написанные... еще кем-нибудь» выражено элементарное нежелание Светония уклоняться от основного сюжета и вникать в неизвестные ему хитросплетения психологических связей. В другом эпизоде Светоний опять же обращает внимание на дружбу единомышленников: Луций Атей Филолог «находился в лучших отношениях с Гаем Саллюстием и, после его смерти, с Азинием Поллионом: когда они приступали к сочинению истории, он составил для одного краткое изложение событий римской

¹ От греч. *Epigonos* — «рожденный после», «потомок». В древнегреческой мифологии *эпигоны* — сыновья легендарных семерых героев-агриван, погибших в братоубийственной войне при попытке завоевать Фивы. Дети успешно продолжили дело отцов через десять лет — Фивы пали. В иносказательном смысле *эпигонство* — нетворческое или запоздалое подражание (см. об этом: Ботвинник М.Н., Коган М.А., Рабинович М.Б., Селецкий Б.П. Мифологический словарь. 3-е изд., доп. М.: Просвещение, 1965. С. 224–225, 286–287).

² Cicero., Nat., I, V, 11.

³ Светоний Гай Транквилл. Жизнь двенадцати цезарей / Пер. с лат. М.Л. Гаспарова. М.: Правда, 1988. С. 459–460.

истории, из которых тот отбирал что хотел, а для другого — руководство, как правильно писать»¹;

в-четвертых, неизвестная прежде «Пуническая война» Невия, несмотря на ее переработку Гаем Октавием, так и остается «Пунической войной» Невия. Только теперь — после разделения на семь книг и эффектного представления искушенной публике она становится широко известна. Даже после обработки Квинтом Варгунтеем «Анналы» Энния не теряют своего автора, не попадают в абсолютную власть завладевшего ими продолжателя дела Энния;

в-пятых, Светоний сам разделяет последователей и плагиаторов (мы используем этот термин так, как будто в том же значении он употреблялся и в древности). Уже в следующем фрагменте² он без какого-либо сожаления, весьма холодно и даже строго, в назидательном тоне повествует об одном из бесчестных заимствований («Сервий обманом присвоил еще не изданную книгу своего тестя...») и жалкой доле, постигшей плагиатора как бы в дополнение («заболев подагрой и не будучи в силах терпеть боль, он обмазал себе ноги ядовитым зельем, и они у него отнялись, так что он еще мог жить, меж тем как эта часть его тела была уже мертва») к основному заслуженному наказанию («гонимый стыдом и презрением удалился из Рима»).

Фотий³ в «Мириобиблионе» («Библиотеке») сообщает о «почти дословном» воспроизведении Лукианом из Самосаты⁴ в сочинении «Лукий, или Осел» первых двух книг «Метаморфоз» Лукия из Патр, не обнаруживая в этом, однако, ничего предосудительного: «Он убрал из большого сочинения Лукия из Патр все то, что ему было не нужно, а остальное объединил в одну книгу, сохранив те же слова и обороты»⁵. Церковный иерарх так характеризует личность и творчество Лукиана: «Выставляя мысли других в шутовском и не-

¹ Suet., Gram., 10.

² См. для сравнения: Suet., Gram., 2 и 3.

³ Фотий I (ок. 820—896 гг.) — авторитетнейший византийский богослов, Константинопольский патриарх (857—867 гг., 877—886 гг.), видный общественный и политический деятель. Добился отделения византийской церкви от Рима.

См. о нем: Diller A. Photius' «Bibliotheca» in Byzantine literature // Dumbarton Oaks Papers. 1962. Vol. 16. P. 389—396.

⁴ Лукиан Самосатский (ок. 120—180 гг.) — древнегреческий адвокат, ритор, философ, сатирик, биограф.

⁵ Фотий. Мириобиблион, 129. Цит. по: Стрельникова И.П. Петроний и Апулей // Петроний Арбитр, Апулей. М.: Правда, 1991. С. 17. См. также: <http://lib.pravmir.ru/library/readbook/534>; Соколова Т.М. Еще одно византийское «подражание» Лукиану // Античность и Византия: Сб. ст. / Под ред. Л.А. Фрейберг. М., 1975. С. 195—202; Памятники византийской литературы IX—XIV вв. / Отв. ред. Л.А. Фрейберг. М., 1969. С. 39—47;

лепом виде, то, что думает он сам, он не высказывает», «сам он принадлежал к тем, у кого нет определенных суждений», «однако язык у него превосходен, он пользуется словами красочными, меткими, выразительными; в мастерстве сочетать строгий порядок и ясность мысли с внешним блеском и соразмерностью соперников у него нет. Связность слов достигает у него такого совершенства, что при чтении они воспринимаются не как слова, а словно какая-то сладостная музыка, которая, независимо от содержания песни, вливается в уши слушающих. Одним словом, повторяю, великолепен слог у него, хотя и не подходит для его сюжетов, которые он сам предназначил для смеха и шуток»¹.

Допускаем, авторско-правовой «конфликт», проистекающий из ситуации, приведенной Фотием, не возник, не получил своего развития в комментариях потомков по причине оспаривания подлинности самого Лукия Патрского², якобы он — плод воображения Фотия. Мы не можем согласиться с критикой этого мнения Отца Церкви и исторической достоверности воспроизводимых им сведений. Фотий — энциклопедист, всесторонне образованная личность, гуманист. Сомневаться в этой общепризнанной оценке у нас нет ни желания, ни оснований. Кроме того, во времени он находится значительно ближе к античным авторам. Полагаем, «фантазия» появляется с легкой руки современных толкователей («взмахнула Василиса Прекрасная правой рукой — появилось озеро, взмахнула левой — лебеди по озеру плывут»). Само предположение цивилистической проблемы позволяет нам глубже вникнуть в природу отношения. Исходим из существа вопроса.

По меткому наблюдению С.С. Аверинцева, сила «гениев высокой классики... не в последнюю очередь определяется именно тем, сколь много чужого они умеют сделать своим, иначе говоря, тем, в какой

Diller A. Photius' «Bibliotheca» in Byzantine literature // *Dumbarton Oaks Papers*. 1962. Vol. 16. P. 389–396.

¹ Фотий. Мириобиблион, 128.

² В историчности его персоны сомневались также К. Дильтей (см.: Ахунова О.Л. Роман Апулея «Метаморфозы, или Золотой осёл»: история и генезис сюжета: Автореф. дис. ... д-ра филол. наук. М.: РГГУ, 2013. С. 6) и О.М. Фрейденберг (Фрейденберг О.М. Вьезд в Иерусалим на осле (из евангельской мифологии) // Миф и литература древности / Отв. ред. Е.М. Мелетинский. 2-е изд., испр. и доп. М.: РАН, 1998. С. 648, 663; см. также: http://www.krotov.info/libr_min/21_f/fre/ydenberg.htm). Иное мнение см.: Ковалева И., Левинская О. Параллельные жизнеописания на фоне Империи // Апулей. Апология, или О магии. Метаморфозы, или Золотой осёл. Флориды. О божестве Сократа: Пер. с лат.; Лукиан. Диалоги. Не-dialogические жанры: Пер. с греч. С. 5–17.

мере их личное творчество перерастает в надличный синтез до конца созревшей и пришедшей к себе многовековой традиции»¹.

Е.В. Свиясов, красочно характеризуя творчество Сафо, вскрывает плагиат в произведениях ее подражателей. По мнению исследователя, плагиат этот подмечался читателями «любой эпохи»: «Естественно, что любой автор, сознательно или неосознанно выбравший для своей поэзии подобную тональность, какой бы обертоном не стремился придать своему произведению, становился в глазах читателей любой эпохи бесспорным эпигоном Сафо, если не плагиатором ее творчества»². Далее следует конкретный пример: «Не случайно римский поэт Катулл (87 или 84 — ок. 54 г. до н.э.), автор большого числа любовных стихотворений, так и не решился подражать музе Сафо, а просто-напросто перевел оду Сафо, впрочем, весьма вольно»³.

Попытаемся вновь предугадать юридическую логику защиты творчества в Древнем мире. Идея давности (признания произведения неохранным, ставшим общественным достоянием вследствие истечения определенного или разумно-продолжительного срока с даты выхода в свет) необязательно должна считаться достижением нашего авторского права или права вообще. Это логичная и справедливая идея в целом. Вспомним обязательное условие иска об оскорблении (*actio iniuriarum*), одним из частных случаев которого являлось «покушение на чужую славу»: «Иск об оскорблении... уничтожается, если (оскорбление) оставлено без внимания», «если кто-либо пренебрежет оскорблением, то есть не примет его близко к сердцу сразу же, как оно будет нанесено, то потом не сможет, передумав, вернуться к уже прощенному оскорблению»⁴. Правило о защите права по инициативе правообладателя — тоже широко известный в Античности принцип. Потерпевший должен был обосновать причиненный ему вред, доказать противоправность действий ответчика⁵.

Если, например, к моменту акме (творческого расцвета) Катулла ни Сафо, чьи отдельные стихи он перевел с эолийского наречия греческого языка на латинский и выдал за свои, ни ее наследников уже не было в живых (разница между периодами жизни Сафо и Катулла составляет порядка пяти веков), то некому было ставить

¹ Аверинцев С.С. Две тысячи лет с Вергилием. С. 20.

² Свиясов Е.В. Сафо и русская любовная поэзия XVIII — начала XX веков. СПб., 2003. С. 16.

³ Там же.

⁴ D. 47, 10, 11, 1.

⁵ D. 47, 10, 7 пр., 4; 47, 10, 11, 1; 47, 10, 13, 2.

вопрос о возбуждении преследования. Только моральное осуждение со стороны «коллег по цеху» и остальной просвещенной части римского общества.

В наше время повторение литературного и любого иного творческого результата под именем нового, другого «автора», банальное искажение исходного творения, т.е. посягательство на его неприкосновенность, не допускается — это понятно. Однако даже владелец правомерно изготовленной копии, намеревающийся ее продать, сталкивается с ощутимыми препятствиями, опирающимися на закон и авторитетную судебную доктрину¹. «Некоторым артистам и компаниям не нравится такая практика, поскольку они не получают денег за перепродажу и думают, что это вредит продажам нового материала»². Можно сделать ряд характерных ссылок на суждения американских и западноевропейских коллег, звучащие в унисон с абсолютной идеей о доходах по авторскому праву, содержащие подробный подсчет сумм и источников ожидаемой выгоды³.

По логике сегодня речь может идти о невероятном росте коммерческих appetitов, маниакальном стремлении к расширению рынка, увеличению добавленной стоимости, постоянному деловому успеху. Доходность любого предприятия в нынешнем авторском праве — «священная корова». Отсюда — закономерное ужесточение его роли, перевод с этических оснований на «чисто» практические (экономические), *перерождение*. Думается, даже те, кто искренне пишет про неприменимость традиционных авторско-правовых конструкций для охраны интеллектуальных прав в электронном (цифровом) пространстве, добросовестно заблуждаются, уводят полемику в сторону от искомого решения, «льют воду на мельницу» матерых коммерсантов и политиков.

Античная и постантичная оценка творения не заиклена на «продуктовой корзине», а исходят из духовной природы. (Обратите внимание на процитированные выше свободные, незакомплексованные суждения Фотия!) Этический подход не связан с капиталом, не затравлен постоянным анализом юридических рисков и часто надрывным стремлением к их минимизации, значит, более демократичен, если,

¹ См., напр.: Eric Eldred v. John Ascroft, 537 U.S., 186 (2003).

² Пассман Д. Все о музыкальном бизнесе / Пер. с англ. А. Орлова. М.: Альпина Бизнес Букс, 2009. С. 289.

³ См.: Оуэн Л. Приобретение и продажа авторских прав на литературные произведения / Пер. с англ. Л.И. Кравцовой. М.: Аспект Пресс, 2000. С. 7, 9, 28, 31 и др.; Луцкер А.П. Авторское право в цифровых технологиях и СМИ / Пер. с англ. В.Г. Иоффе. М.: Кудиц-Образ, 2005. С. 5–6 и др.; Тодд Д. Цифровое пиратство. С. 18–19, 55, 196 и др.

конечно, разделять понятия «демократия» и «капитал», что в наши дни — особенный пассаж, ведь, как свидетельствует новейшая история, за интересами «демократии» всегда и прежде всего видны интересы капитала.

Цитируя Светония, мы в этом эссе не раз обращались к бесчестному поступку Сервия Клодия, присвоившего литературный труд грамматика Луция Элия, и последовавшему за это наказанию — изгнанию¹.

Явная симпатия, испытываемая Светонием к Севию Никанору, который «первый достиг славы и уважения своим преподаванием»² не позволяет историку обрушиться на Севия с критикой за некий аморальный проступок, не исключено, за плагиат. Поэтому Светоний старательно перечисляет заслуги героя своего сюжета, но замалчивает обстоятельства бесчестия: «Некоторые передают, что из-за какого-то бесчестия он [Севий Никанор] удалился в Сардинию и там кончил свои дни»³. Кто эти «некоторые» и вследствие какого «бесчестия» Севий покидает свой очаг, историк предпочитает не говорить. Знает ли Светоний подробности? В этом не приходится сомневаться. Во-первых, как минимум представляется странным детальное описание других сюжетов. Во-вторых, просвещенный историк, прекрасно владеющий предметом и техникой письма, не стал бы без оговорок приближаться к неизвестному ему вопросу, уклоняясь в итоге от обсуждения поднятой темы. Это же нелогично! Нам остается только предполагать, исходя из общей линии повествования, из рассмотренных выше и последующих сюжетов, наказание за нарушение, связанное с авторским правом (эпизод с Севием приводится среди тех же нарушений, бесчестие и ссылка — устойчивая античная санкция за их совершение). В данном случае Светоний демонстрирует избирательный подход, исключение из своего общего правила. Он как бы извиняется за Севия.

Не стеснясь в выражениях, далее Светоний повторяет ругательства и оскорбления, изливаемые Ленеем в адрес Гая Саллюстия Криспа. Цитирует среди прочих следующий упрек: «невежественный похититель выражений Катона и древних»⁴.

В деталях, открыто сопереживая, Светоний описывает латентную («сам содействовал», «защищался нерешительно») борьбу Теренция с соплеменниками за признание его авторства⁵.

¹ Suet., Gram., 3.

² Suet., Gram., 5.

³ Ibidem.

⁴ Suet., Gram., 15.

⁵ Suet., Terent., 3–5.

Последовательно рассказывает историк и о том, как защищался от своих хулителей Вергилий. Величайшего поэта Древнего Рима обвиняли больше и основательнее всех остальных талантливых сочинителей вместе взятых: «Геренний собрал его погрешности, Переллий Фавст — его заимствования; «Подобия» Квинта Октавия Авита в целых восьми книгах также содержат заимствованные Вергилием стихи с указанием их происхождения»¹. Вергилий главным образом отзывался на обвинения в подражании Гомеру: «Почему они сами не попробуют совершить такое воровство? Тогда они поймут, что легче у Геркулеса похитить палицу, чем у Гомера стих»². Остается только подметить, история сохранила упоминания о критиках Вергилия благодаря его несравненному поэтическому таланту.

Истинные творческие способности Еврипида («философа сцены»)³ ставятся под сомнение Диогеном Лаэртским, процитировавшим ряд острых высказываний эллинских мыслителей (Мнесилоха, Каллия, Аристофана), которые «думали, что [Сократ] помогает писать Еврипиду»⁴: ««Фригийцы» — имя драме Еврипидовой, / Сократовыми фигурами откормленной». И далее: «Гвоздем Сократа Еврипид сколоченный» (Мнесилох); «Скажи, с какой ты стати так заважничал? / Причина есть; Сократ — ее название» (Каллий); «Для Еврипида пишет он трагедии, / В которых столько болтовни и мудрости» (Аристофан). Быть может, поэтому Еврипиду так долго не удавалось удостоиться у себя на родине почетной награды за свои труды?

«Если бы одновременно смотрели на композицию, переходы и фигуры речи! Хорошо придумать, великолепно рассказать могут порой и невежды, но удачно расположить, использовать разные фигуры могут только люди образованные»⁵. «Живое развитие действия, хорошо подготовленные узнавания, соответствующие положениям характеры, пригодные к жизни сентенции, остроты в лад комедийному сокку, а трогательные места чуть ли не котурну под стать»⁶. «Красота сочетания, разнообразное убранство речей, чередование стилей, новоречие, поэтический строй речи»⁷.

¹ Suet., Vergil., 44–45.

² Suet., Vergil., 46.

³ *Еврипид. Трагедии* / Пер. с древнегреч. И. Анненского, С. Апта. Т. I. М.: Искусство, 1980.

⁴ Diogen., II, 18.

⁵ Plin., Ep., III, 13, 3.

⁶ Apul., Flor., 16.

⁷ *Пселл Михаил. Хронография*. С. 190.

Столь меткими описаниями Плиний Младший, Апулей и Михаил Пселл (главным образом Плиний — целенаправленно, близко к юридическому значению) не только обрисовывают существо нынешней «литературной собственности» (охраняется не содержание, а форма), но по принципу справедливости, будучи знатоками не только права, но и истории, риторики, теории литературы, как бы выстраивают защиту от необоснованных обвинений в посягательстве на чужую славу. В римском гражданском процессе подобное опровержение могло быть облечено в процессуальную форму возражения против обвинения в клевете (*exceptio veritatis*).

Теперь «поговорим о преемственности авторов»¹, в частности об устойчивой древнеримской традиции присваивать юридическому акту и даже иску имя разработчика, инициатора, идейного вдохновителя. Такова своеобразная форма жизни генеральных, на наш взгляд, личных неимущественных прав — права авторства и права на имя. Рассуждать больше, чем на «пару слов», вряд ли имеет смысл — Г.И. Тираспольский впервые в истории отечественной лексикографии проделал в этом направлении грандиозную работу². В его словаре-справочнике представлены сотни «персонифицированных» нормативных актов древности. Важно обратить внимание на эти иллюстрации с точки зрения авторского права.

«*Prudentes* давали свои имена новым правовым средствам, создание которых было ответом на нестандартные ситуации юридической практики. Так появились *cautio Muciana*, *stipulatio Aquiliana* (Gai, 3, 170), *postumi Aquiliani* (D. 28, 2, 29 pr.). Известны нововведения Сервия (Cic., *De leg.*, 1, 5, 17) и Требация (Cic., *Ad fam.*, 7, 6; *Ad Q. Fratrem*, 2, 14, 3)»³.

Традиция и вытекающая из этических начал логика, по которой имя авторитетного мыслителя обеспечивает если не всеобщее признание, то наверняка уважение к его взглядам, подтверждаются как собственно техникой Дигест (правило обычно предваряется именем цитируемого правоведа), так и эпохальной декларацией: «Мы приступили к общему и полнейшему исправлению права, чтобы... включить в одну книгу многочисленные разрозненные тома *авторов*»⁴ (курсив наш. — Д.Б.).

Следующий существенный момент — цена вопроса, или авторское вознаграждение. Если литература либо, скажем, актерское ремесло,

¹ D. 1, 2, 2, 13.

² Тираспольский Г.И. Римские законы (предюстинианская эпоха): Словарь-справочник. М.: Флинта; Наука, 2010.

³ См.: Дождев Д.В. Римское частное право. С. 93.

⁴ Дигесты Юстиниана: Пер. с лат.: В 8 т. Т. I. С. 27 (Const. Deo, 2).

прикладное творчество являлись главной, часто единственной продуктивной деятельностью автора, не только способом выражения взгляда на жизнь, но и средством к жизни, они должны были, по логике, приносить какой-то доход, в определенной мере обеспечивать творца. Критика возможностей древних распоряжаться своим талантом, зарабатывать им на существование (Г.М. Север, Лайн¹) очень аморфна, не выдерживает экзамена повседневности. Слабые коммерческие способности у поэта, художника, скульптора, его часто закрепощенное, несвободное в юридическом или экономическом отношении состояние — вполне вероятные препятствия. Но сам по себе нравственный, формальный, сакральный (*nefas*) запрет на распоряжение интеллектуальными достижениями, якобы существовавший в античном мире, — фантазия современных интерпретаторов.

Любопытна этимология слова «цена». Историческое толкование² подтверждает прямую связь нашего современного слова с латинским *сена*. Последнее в исходном и главном значении переводится как «обед». Транслитерация на русский — «цена», транскрипция — [tsena]. Такое сродство кажется странным. Ведь по-латински «цена» — *pretium*, кроме того: деньги, вознаграждение, плата, денежная стоимость вещи по договору купли-продажи и т.п.³ В чем же связь? Каким образом роднятся между собой латинское и праславянское (словенское, словацкое, польское, чешское) «сена» и русское «цена»? Объяснение получается интригующим.

Плиний Младший с иронией и возмущением описывает получивший распространение в Древнем Риме обычай подкупа «благожелательных» слушателей (*Laudiceni*, или «хвалителей»⁴), набираемых для рецитаций — публичных выступлений чтецов и поэтов. Посетителям, а ими, как правило, являлись клиенты чтеца и другие зависимые от него лица, в специальных корзинках (спортулах) выдавалась *сена* — бесплатная порция еды. В благодарность за полученный обед посетитель по знаку слуги начинал восхвалять патрона-исполнителя. Чем богаче исполнитель, тем солиднее предлагаемая им *сена*. Народ,

¹ См. § 3 гл. 1 нашей работы.

² См.: *Фасмер М.Р.* Этимологический словарь русского языка: В 4 т. Т. 4 / Пер. с нем. и доп. О.Н. Трубачева. 4-е изд., стер. М.: АСТ; Астрель, 2009. С. 298; *Шанский Н.М., Боброва Т.А.* Школьный этимологический словарь русского языка. Происхождение слов. 4-е изд., стер. М.: Дрофа, 2001. С. 356.

³ См.: *Бартошек М.* Указ. соч. С. 258; *Малинин А.М.* Латинско-русский словарь. М.: Гос. издат. иностр. и нац. словарей, 1961. С. 543–544.

⁴ Лат. *Laudiceni* от *laudo* — «хваляю» и *сена* — «обед».

падкий на подарки и подачки, старался попасть на рецитации состоятельных граждан. Плиний жестко критикует подобный упадок нравов: «Слушатели под стать актерам: наняты и куплены. Они сговариваются с «подрядчиком»; посередине базилики спортулы раздаются так же открыто, как в триклинии, и за такую же цену из одного суда переходят в другой. Не без остроумия этих людей называют *Σοφοκλεῖς*; дано им и латинское имя «*Laudiceni*». Гнусный обычай, заклеянный обоими языками, с каждым днем входит в силу»¹.

С язвительной критикой в адрес бесталанного чтеца выступает Марциал: «Не обольщайся, что громко кричат тебе римляне «браво»: / Вовсе, Помпоний, не ты — красноречив твой обед»².

Там, где нет места пороку, изысканное застолье вполне гармонично сочетается у Плиния с высоким творчеством («обещаешь быть к обеду и не приходишь!.. Ты услышал бы или сцену из комедии, или чтение, или игру на лире, а пожалуй, и все это — вот какой у меня размах!»³) и литературной традицией («вкусная еда приправлена литературой»⁴).

Таким образом, можно уверенно предположить, что базовый («базисный») термин «цена» произошел из сферы, примыкающей к творчеству, а вовсе не к вещному праву и не к гражданскому обороту. На худой конец — к кухонному делу, поварскому ремеслу, но не к собственности и обязательствам! С другой стороны, еда и деньги, аппетит и капитал — близкие понятия.

Значимость понятия «цена» в отношениях присвоения и оборота, конечно, очевидна. Однако подобная роль с точки зрения истории является второстепенной. Классические подотрасли — вещное и обязательственное право позаимствовали рассмотренный термин у авторского права Древнего Рима. Позаимствовали и теперь свободно распоряжаются им как «всегда своим».

Характеристика жизни и деятельности Еврипида сопровождается изложением удивительных (для современного читателя) афинских обычаев: «Для того чтобы поставить очередную трилогию... нужно было сначала представить ее на рассмотрение архонта-эпонима, который сам или с помощниками выбирал трагедии для праздника

¹ Plin., Ep., I, 15, 1–2.

² Mart., Ep., VI, 48 (пер. Ф. Петровского). Цит. по: *Марциал Марк Валерий*. Эпиграммы / Пер. с лат. Ф. Петровского. М.: Худ. лит., 1968. С. 178. См. для сравнения: Письма Плиния Младшего. С. 301, прим. 7 (автор прим. — М.Е. Сергеенко).

³ Plin., Ep., I, 14, 4–6.

⁴ Plin., Ep., III, 1, 9.

и выплачивал авторам вознаграждение (курсив наш. — Д.Б.) из государственной казны»¹.

Антисфен за публичное прочтение своего «Большого Миростроя», по разным свидетельствам, получил в награду то ли сто, то ли пятьсот талантов². Невероятное, сказочное по своим масштабам богатство, особенно «в прежние времена, когда деньги были дороже»³.

Про авторские гонорары повествует Светоний. В жизнеописании Веспасиана говорится о том, что, несмотря на собственную скупость и скудость государственной и императорской казны, этот властитель «первый стал выплачивать жалование из казны по сто тысяч в год» латинским и греческим риторам, «выдающихся поэтов и художников, как, например, восстановителя Колосса и Венеры Косской, он награждал большими подарками»⁴. «Трагическому актеру Аппелларию он дал в награду четыреста тысяч сестерциев, кифаредам Терпну и Диодору — по двести тысяч, другим — по сотне тысяч, самое меньшее — по сорок тысяч, не говоря о множестве золотых венков»⁵. Речь не идет о случайном вознаграждении, тем более о подачке. Выплаты имели системный характер, стимулировали творческую активность. Талантливый творец мог уверенно рассчитывать на вознаграждение. В отношениях с государственным бюджетом ставка и сейчас, как правило, определяется публичным актом.

Ранее, напомним, был процитирован сюжет о регулярных выплатах Лисиппу, взятый у Плиния Старшего⁶. Подобных иллюстраций у Плиния очень много — пришлось бы пересказать всю «Естественную историю». Это вряд ли необходимо. Важно подчеркнуть факты и обратить внимание на тенденции в разрезе эпох⁷.

Авторские права признавались в Античности на бытовом уровне в силу этических норм и в отдельных случаях отстаивались правовыми средствами. Вопрос о социально-психологическом восприятии творческого труда, массовости юридической практики и естественно-правовых истоках авторского права остается открытым. Для его решения необходимо отдельное комплексное исследование.

¹ Гончарова Т.В. Указ. соч. С. 69.

² Diogen, IX, 39—40.

³ Фраза, приписываемая И.А. Ефремовым древнегреческому скульптору Лисиппу (Ефремов И.А. Таис Афинская. С. 385).

⁴ Suet., Vespasianus, 18.

⁵ Suet., Vespasianus, 19.

⁶ Plin. Sec., Nat. His., XVI, 17, 37.

⁷ О денежных выплатах и натуральных выдачах, «которые в большом количестве производила византийская казна», см.: Пселл Михаил. Хронография. С. 190, 299.

Глава 3

ЭТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЙ МЕТОД ИССЛЕДОВАНИЯ АВТОРСКОГО ПРАВА

§ 1. Почему Античность, или «Ранее виденное»

Не слишком ли поздно поставлен вопрос, вынесенный в заголовок данного параграфа? Уместно ли? Все-таки третья, заключительная глава...

Полагаем, самое время в общих чертах напомнить об исторических предпочтениях и генеральной линии повествования — таков авторский выбор и план. Экскурс подошел к завершающей фазе. Определен материал, на который можно опереться. Засвидетельствованные фактические данные замкнуты на периоде эллинизма. Предшествующие эпохи в географических границах нынешней Европы и значительно шире — в пределах Юго-Восточной Азии, Африки, Южной и Центральной Америки¹ могут констатироваться без далеко идущих последствий. Интереснейшие работы по этим направлениям остаются за горизонтом наших научных интересов и в данном случае не подвергаются критическому изучению.

С одной стороны, мы стараемся объективно взвешивать свои возможности. И ведь предлагается работа не по всеобщей истории. Сквозь

¹ См., напр.: *Масперо Г.* Древняя история народов Востока. М., 1895; *Матье М.Э.* Что читали египтяне 4000 лет тому назад. Л., 1936; *Он же.* История искусства Древнего Востока: В 2 т. Т. I: Древний Египет. Вып. III: Искусство Нового царства. XVI—XV века / Под общ. ред. Н.Д. Флиттнер. Л.: Государственный Эрмитаж, 1947; *Он же.* Искусство Древнего Египта. М.: Искусство, 1970; *Струве В.В.* Очерки социально-экономической истории Древнего Востока. М.; Л.: ОГИЗ; Госсозэкгиз, 1954; *Коростовцев М.А.* Писцы Древнего Египта / Под общ. ред. А.С. Четвертухина. М.: Изд-во восточной лит-ры, 1962; *Гуляев В.И.* Америка и Старый Свет в доколумбову эпоху / Отв. ред. А.Л. Монгайт. М.: Наука, 1968; *Искусство народов Африки.* М.: Искусство, 1975; *Кантерева Т.П.* Искусство стран Магриба. Древний мир. М.: Искусство, 1980; *Гуревич А.Я.* Избранные труды. Т. I: Древние германцы. Викинги. М.; СПб.: Университетская книга, 1999; *Пунин А.Л.* Искусство Древнего Египта: Раннее царство. Древнее царство. СПб.: Азбука-классика, 2008; *Талах В.Н., Купrienko С.А.* Америка первоначальная. Источники по истории майя, науа (астеков) и инков / Под ред. и в пер. В. Талаха и С. Купrienko. Киев: Видавниц С.А. Купrienko, 2013.

Захватывающий аналитический обзор зарождения, возникновения и развития права «через время и пространство» см.: *Крашенинников П.В.* Времена и право.

череду напрашивающихся, возникающих из контекста тезисов, доводов, мыслей — и завуалированных, и очевидных — постоянно возникает единый ориентир, различимый среди мерцающих миражей загадочного прошлого.

С другой стороны, конечно, известны цивилизации древности¹, которые предшествовали Античности... Предшествовали, но *не предreshали* ход следующего за ними развития человеческого гения. В этом — суть. С.С. Алексеев усматривает начала цивилизации в Античности². Мнение ученого — не просто дань уважения классическим традициям эпохи Возрождения.

Период расцвета гуманизма в средневековой Европе с характерным для него взлетом на новую высоту науки и искусства ознаменован растущей, переходящей в преклонение увлеченностью достижениями культуры Древней Греции и Рима³.

«...В годы Ренессанса появилась возможность хотя бы отчасти открыть заново римскую архитектуру и скульптуру, знание которых было утеряно в так называемые Темные века. В конце тринадцатого века в Риме (и не только в Риме) ученые стали активно исследовать древние руины, копировать и анализировать античные стили и техники. Эта неторопливая подготовительная работа и принесла свои плоды в пятнадцатом веке, когда давно забытые знания вновь стали достоянием мастеров и ремесленников этого времени»⁴. Тогда-то и появляется Иоганн Гутенберг со своим знаменитым изобретением, откровенно позаимствованным у китайцев.

По С.С. Алексееву, древнейшие культурные пласты, например, Египта и Индии могут быть охарактеризованы только «начальными стадиями» цивилизации, охватывающей «всю «видимую» эпоху человечества»⁵.

П.В. Крашенинников, упоминая «первые в истории человечества цивилизации, возникшие примерно 5–6 тысяч лет назад», констати-

¹ Обширную классификацию см.: *Тойнби А.Дж.* Постигание истории: Сб. / Пер. с англ. Е.Д. Жаркова. М.: Айрис-пресс, 2004. С. 97–98 и др.

² См., напр.: *Алексеев С.С.* Теория права. М.: БЕК, 1993. С. 51.

³ См. также: *Хартман Г.М.* Значение греческой культуры для развития итальянского гуманизма // Византийский временник. 1959. № 15. С. 100–124; Античное наследие в культуре Возрождения / Под ред. Л.М. Брагиной. М.: Наука, 1984; Культура эпохи Возрождения. С. 36–88; *Удальцова З.В.* Указ. соч. С. 77.

⁴ *Чиксентмихайи М.* Креативность. С. 40. См. также: *Hauser A.* The social history of art. New York: Vintage, 1951.

⁵ *Алексеев С.С.* Теория права. С. 40. См. также: *Он же.* Философия права. М.: Норма, 1997. С. 5.

рует, что, судя по всему, для этого периода характерен «нерасчлененный конгломерат культуры», который «начал распадаться на продукты специализированных систем деятельности»¹.

Авторитетный английский историк права Г.С. Мэйн признавал классику Гомера идеальным информационным ресурсом: «Существует немало источников, из которых можно почерпнуть сведения о *первоначальных проявлениях права* (курсив наш. — Д.Б.), но пока филология не даст нам полного анализа санскритской литературы, лучшими источниками все-таки останутся для нас греческие гомерические поэмы, разумеется, не в смысле истории действительно случившихся событий, но как описание состояния общества, знакомого автору и только *отчасти* (курсив наш. — Д.Б.) им идеализированного... Гомерическая литература заслуживает несравненно большее доверие, чем те сравнительно позднейшие документы, в которых идет речь о столь же древних временах, но которые были составлены под влиянием философских и теологических воззрений»².

Не в период индийских брахманов, египетских жрецов, халдейских мудрецов, кельтско-галльских друидов, прорицателей майя (чаки, ах-менов) зародилось осознание авторства. Какую же тогда социальную систему принимать во внимание? К какой традиции направлять вектор изучения правовых аспектов духовной деятельности? Перед какими еще древностями преклоняться в побуждении понять истоки?

Человек античного мира начал первым твердо отстаивать собственное «творческое эго». Бессмысленно сейчас отрицать факты его борьбы за моральные права и стремление извлекать выгоду из своих творческих способностей, запускать интеллектуальные шедевры в оборот. Сомнения по этому поводу заслуживают внимания и уважения, но все же малоперспективны. (Фактология по мере сил подробно рассмотрена выше. Эссенция античных авторских отношений — в предыдущей главе, пестрая палитра примеров — в гл. 1.) Поэтому ключевой ориентир — на Грецию, Рим и Византию. Поэтому воспроизводятся античные артефакты.

Имеет смысл подчеркнуть подспудное противоречие. Если культура эллинов, связанная с традиционными формами общественного развития, до сих пор доставляет нам художественное наслаждение, поскольку она в известной мере признается нормой и недостижимым образцом

¹ Крашенинников П.В. Времена и право. С. 51.

² Мэйн Г.С. Древнее право. С. 2. См. также: *Он же*. Древний закон и обычай: Исследования по истории древнего права / Пер. с англ. А.Г. Аммона и В.Ф. Дерюжинского. 2-е изд. М.: Красанд, 2011. С. 2–5, 8 и др.

(К. Маркс)¹, раз «наукам о законах совершенно чуждо понятие развития» (Г. Пауль)² и «римское право является настолько классическим юридическим выражением жизненных условий и конфликтов общества... что все позднейшие законодательства не могли внести в него никаких существенных улучшений» (Ф. Энгельс)³, при том что «право авторов существовало всегда» (Э. Пуйе)⁴, нелогично ориентироваться на отрицание в Древнем Риме формально-юридических и прочих характерных предпосылок современного авторского права. Считаем важным повторить, что идеологической основой такого отрицания является известное умозаключение: «чем дальше удаляется от экономической та область, которую мы исследуем... тем больше будем мы находить в ее развитии случайностей» (Ф. Энгельс)⁵. Избирательно и очень осторожно цитируя классиков диалектического материализма, мы все же стараемся не поддаваться очарованию и всеубеждающей системности их «распространенных фальсификаций» (Э. Фромм)⁶.

Надо менять свое отношение к старине. Ведь к банальной «случайности» причисляется явление, находящееся за гранью как бы рационального понимания и не укладывающееся в политэкономические стереотипы. Но категория случайности в корне противоречит диалектике познаваемого мира. Отказ от объяснения ненаучен. Логика, не отвечающая идее научного познания, для материалиста порочна. Вера в провидение и высший смысл отличает только религиозного человека, которому «и не надо никаких доказательств!» (М. Булгаков, «Мастер и Маргарита»).

Важна квалификация отношений, охватывающая внеэкономические, т.е. этические, нюансы. Тогда торжествуют логика и историческая справедливость! Тогда раздвигаются горизонты нынешнего восприятия и заметно увеличивается потенциал авторского права! Это наша принципиальная позиция.

Если согласиться с тем, что философские категории, нравственные постулаты, приемы гражданско-правового регулирования достигли своего совершенства уже в эпоху Древнего Рима, то надо признать, что сейчас они осваиваются заново, по аналогии с некогда утра-

¹ Маркс К. Об античности // Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч. 2-е изд. Т. 46. Ч. I.

² Цит. по: Вундт В. Проблемы психологии народов. С. 21.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 21. С. 412.

⁴ Цит. по: Липчик Д. Авторское право и смежные права. С. 27.

⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 39. С. 176.

⁶ См. также: Рокмор Т. Маркс после марксизма. Философия Карла Маркса. М.: Канон-Плюс; Реабилитация, 2011.

ченными рецептами блюд и напитков, химическими формулами и способами производства, методами ведения сельского хозяйства и медицинскими практиками¹. В том числе отсюда — «восхождение к праву» (С.С. Алексеев).

Формально-технические детали, социальные приоритеты, способы восприятия, преломление объективного в античном и современном сознании, бытовые условия, менталитет и прочие особенности могут различаться — это наносное, второстепенное. Духовная природа авторских отношений остается неизменной. Она — одна из ипостасей гражданского общества. Продвижение к его идеалам обеспечивается по мере развития цивилизации. Эллы сумели первыми взойти на крутые ступени данной лестницы, уверенно удержаться на них, не сорваться и не оступиться безнадежно. Они открыли дорогу потомкам. По крайней мере последователи-европейцы увидели именно этот путь.

Можно заглянуть и в сумрачную древность доисторической жизни — там тоже повсеместно встречаются уникальные примеры высокой культуры². Но этот взгляд, даже если приоткроет завесу естественного в психологии творчества, не позволит подчеркнуть типичное направление развития авторского права. Способы исторического исследования интеллектуального процесса в контексте этики объективно ограничены чрезвычайной, непроницаемой давностью первобытной эпохи.

Следующее суждение скорее из области социологии. Не только студент юридического вуза, но и, например, неюрист вообще — студент консерватории, где нам довелось несколько лет преподавать авторское право, легче усваивает «абстрактные» максимы Цицерона и эпиграммы Марциала, чем «общеизвестные», конкретные и прагматичные правила Конституции и Гражданского кодекса, действие которых может наблюдать ежедневно и которые сам постоянно применяет, не догадываясь об этом.

Духовная близость к предначалам, идеям доброй совести и справедливости, достижениям мировой культуры и цивилизации в целом, восприятие шедевра на уровне подсознания настраивают на понимание извечных сакральных истин, но не гарантируют адекватное усвоение современной «рациональной» доктрины и установлений националь-

¹ См.: Ачкасова И., Левинштейн Е., Черкашина Н. Указ. соч. С. 27, 79; Чиксентмихайи М. Креативность. С. 39–44.

² См. § 2 гл. 3 нашей работы.

ного правопорядка. Более того, в определенный момент респондент, погрузившись в тему, вдруг начинает сопереживать, проявлять беспокойство по поводу сохранности и священной (без преувеличения) неприкосновенности истинного знания — традиций, фольклора, памяти предков. К таким выводам склоняет нас общение с начинающими специалистами и творцами¹.

Стремление к истокам помогает раскрыть потенциал генетической памяти (французы говорят: «дежа вю»²), побуждает в настоящем эффективно использовать бесценный опыт и смысл, накопленные предыдущими поколениями, не отмахиваться за давностью лет и очень слабой распознаваемостью (на грани потерянного), а постоянно вникать, уточнять и примерять.

Вопрос, вынесенный в заголовок этого параграфа, поставлен «всегда» (Э. Пуйе) к месту и, надеемся, вовремя!

§ 2. На подступах к юридической природе авторских отношений

Над определением «природы» мыслители задумывались издревле³.

Приближение к вопросу о предыстории авторского права, его глубинной характеристике невозможно без учета наставлений О.А. Красавчикова, первым рассмотревшего категорию «юридическая природа» с общетеоретических позиций и именно в цивилистическом формате. «Пути анализа юридической природы... могут быть, естественно, самыми различными в зависимости от анализируемого предмета и тех целей, тех результатов, которые ожидает исследователь добыть в про-

¹ См.: Аманбаева Б.М. Исполнительские права кюйши: особенности правовой охраны // Проблемы использования объектов авторских и смежных прав в арт-сфере: Сб. мат. круглого стола / Под ред. З.Ш. Шакеримовой, Д.В. Братусь. Алматы: Lex Analytik, 2017; Асаркулова А.Т. Государственный менеджмент в деле сохранения казахского фольклора // Там же; Суворова А.А. Использование лицензий Creative Commons в Республике Казахстан // Там же; Хегай М. Нематериально, но крайне ценно. В чем наше своеобразие, если мы будем похожи на всех и не будем похожи на себя? // Караван. 2016. № 48 (482). С. 24–25.

² Франц. *déjà vu* — «ранее виденное».

³ Еще Аристотель обобщил богатый набор (сформулировал шесть основных) значений φύσις, лат. — *physis* (Аристотель С. Метафизика / Пер. с греч. А.В. Кубицкого. М.: Эксмо, 2008. С. 111–113), сделав заключение, что «основным будет сущность» (там же. С. 111, 112). Глубокий философский анализ данной категории выполнил Цицерон (Cicero, Nat., II, XIII, 35; II, XXII pr.; II, XXXII, 81; II, XXXIII, 85–86).

цессе анализа»¹. Сугубо материалистическое толкование «юридической природы» выполнено правоведом по стройной системе:

- значение — помогает правильно уяснить фактические обстоятельства дела, их правовой смысл, способствует законному и обоснованному отправлению правосудия;

- социальные ипостаси — юридический или фактический характер общественного отношения, отраслевая и видовая принадлежность соответствующих норм;

- признаки и определение на их основе — «показатель правообразующей основы (юридического факта и нормы), которая связывает с указанным фактом соответствующие юридические последствия».

Принципиально соглашаясь с приведенной трактовкой, позволим себе несколько примечаний². Во-первых, описание этапов юридической природы после установления правового значения феномена, видимо, начинается с уточнения позиции в системе «право частное — право публичное». Мы, конечно, признаем, что ни о каком «частном праве» профессор не мог и, что принципиально важно, видимо, не желал говорить. Во-вторых, юридическая природа может быть выявлена у любого правового явления — не только у правоотношения. В-третьих, думается, все же не «показатель основы», а сама взаимосвязь между конкретным жизненным обстоятельством и установлением. Взаимосвязь сущностная и порождающая юридическое следствие. В-четвертых, нормы гражданского законодательства — знаковый, но не единственный источник гражданского права³.

Авторские отношения — особенная сфера жизни человека и социальной регламентации в частности. Ее возникновение и развитие, с одной стороны, связано с появлением *Homo sapiens*, с психологией творческого мышления пассионариев минувших эпох (субъективный аспект). Человек становится самим собой в тот момент, когда начинает жить творчески. Имеются в виду не только и не столько грубые формы добычи, производства, распределения материального продукта, а именно высокая духовная самореализация — искусство. С другой стороны, любая среда довлеет. Природные факторы, объективные исторические, в том числе культурные особенности цивилизации,

¹ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 230–231.

² «В цивильном праве всякое определение чревато опасностью...» (Яволен Приск).

³ См. также: Братусь Д.А. Понятие «юридическая природа» // Гражданское право как наука. С. 267–280.

влияли на человеческое мышление в процессе его продуктивного поведения.

Мы рассматривали примеры из античной классики. Но «ничто не возникает из несуществующего» (Эпикур). Поскольку провозглашается интересная и поучительная идея о том, что «право авторов существовало всегда» (Э. Пуйе)¹, тем более логичным представляется близкий этому суждению тезис: *всегда существовали авторские отношения* (в самом широком понимании). «Всегда» — значит, они, повторяем, возникли с появлением человека, его перерождением из обыкновенного животного в прогрессивно мыслящую личность. Здесь — взаимная обусловленность. Обыкновенное животное открыло «человеческую эру», совершив первый творческий акт в сфере искусства. На этапе первобытного творчества существование авторских отношений подтверждается наскальными произведениями (рисунками, графикой, петроглифами, геоглифами², пиктограммами), а также артефактами социального устройства жителей каменного века. По крайней мере, как свидетельствуют современные археологические, палеонтологические и антропологические открытия, авторские отношения могли сложиться уже в эпоху позднего палеолита (40—13 тыс. назад).

Сотни рисунков в пещере Альтамира на севере Испании (провинция Сантандер); тысячи наскальных изображений в подземных комплексах, «разбросанных» на юге и юго-западе Франции, — «арт-галереи» Ласко, или «Сикстинской капеллы доисторических рисунков» (коммуна Монтиньяк), пещеры Нио (близ деревни Нио), Фонде-Гом (округ Лезэйзи), Шове (вблизи города Вальон-Пон-д'Арк), Пеш-Мерль (коммуна Кабрере), Руффиньяк, или «Пещера тысячи мамонтов» (историко-культурный регион Перигор), Комбарель (коммуна Ли-Эзи-де-Таяк-Сирёй); десятки тысяч рисунков и петроглифов в древних массивах Кимберли (полуостров Арнемленд, Центральная Австралия); несколько тысяч памятников доисторического изобразительного искусства, расположенных на территории ряда стран в Центральной Сахаре (Египет, Чад, Ливия, Алжир, Марокко); наскальные тесанные рисунки в Казахстане (урочище Тамгалы) и России, включая Карелию (восточное побережье Онежского озера, устье реки Водлы и др.), сибирские писаницы (в долинах рек Енисея, Лены, Ангары,

¹ Цит. по: *Липчик Д.* Авторское право и смежные права. С. 27.

² О недавнем открытии в Казахстане комплекса курганных геоглифов — «Уштогайского квадрата» см.: *Исаев А.* Геоглиф глобус пропил // Экспресс К. 2016. 5 окт. (№ 180) (18499). С. 1.

Томи) и т.п. Это лишь общеизвестные и открытые для посещения комплексы.

География, техника, социология, философия доисторического искусства уникальны.

Специалисты¹ отмечают разнообразие и поразительную точность красок, изящество и тонкость линий, которые, доказано, как правило, проводились древними мастерами сразу, в одно касание². Восхищаются «правдивостью» изображений и безусловной оригинальностью сюжетов, несмотря на их развитие вокруг общих для доисторического жителя тем (природа, животные, человек) и единых «оснований» (просто форма самовыражения, первобытные верования, сакральные культы, охотничьи обряды). Подчеркивают явный художественный опыт и высокое мастерство исполнения, особенности стилей и идентичность техник написания картин даже в очень отдаленных друг от друга регионах. Выделяют особую касту древних художников. Обращают внимание на наличие организованных групп женщин и подростков среди таких творцов. Констатируют появление уже в то время центров по обучению данному искусству и собственно формирование специфических художественных направлений (школ).

Вот какими словами описывает наскальные шедевры пещерной «Сикстинской капеллы» (Ласко) польский поэт, драматург и эссеист Збигнев Херберт: «утонченное, изысканное искусство», «классический балаган, который, однако, производит ощущение гармонии», «всякое описание — не более чем инвентаризация элементов, и оно бессильно

¹ См., напр.: *Неструх М.Ф.* Происхождение человека. М.: Изд-во АН СССР, 1958; *Рогинский Я.Я., Левин М.Г.* Антропология: Учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Высшая школа, 1978; *Формозов А.А.* Памятники первобытного искусства на территории СССР. М.: Наука, 1980; *Перицц А.И., Монгайт А.Л., Алексеев В.П.* История первобытного общества: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Высшая школа, 1982; *Дерягина Н.А.* Эволюционная антропология: биологические и культурные аспекты: Учеб. пособие. 2-е изд., испр. М.: Изд-во УРАО, 2003; *Дэвлет Е.Г.* Памятники наскального искусства: изучение, сохранение, использование. М.: Научный мир, 2002; *Она же.* Альтамира: у истоков искусства. М.: Алетея, 2004; *Она же.* Альтамира — «королева расписных пещер». К 125-летию открытия пещерного искусства // Природа. 2004. № 12.

Популярная литература: *Шторх Э.* Охотники на мамонтов / Пер. с чеш. И. Холодовой (по изд. 1908 г.). М.: Детгиз, 1968; *Линевский А.М.* Листы каменной книги. Петрозаводск: Каргосиздат, 1939; *Покровский С.В.* Охотники на мамонтов. Поселок на озере. Челябинск: Южно-Уральское книж. изд-во, 1965; *Сенак К.* Пещеры Красной реки / Пер. с фр. И. Орловской. М.: Детгиз, 1973; Охотники на мамонтов / Сост. сб. М. Чугорина. СПб.: Северо-Запад, 1993.

² Как тут не вспомнить сентенцию Плиния Старшего: «Вначале живопись была таковой» (Plin. Sec., Nat. His., XXXV, 5, 15. См. также: Plin. Sec., Nat. His., XXXV, 43, 151).

передать этот шедевр, такой ослепляющий и бесспорный в своей цельности», «композиция, отмеченная ни с чем не сравнимой экспрессией, рядом с которой вся неистовость современных художников выглядит просто ребячеством» и т.п.¹ Пабло Пикассо, пораженный рисунками Ласко, сказал: «Ничему новому человек с тех пор не научился»².

До сих пор не разгаданы важные технические тайны. Например, каким образом в темных (без доступа света) пещерах получалось создавать данные шедевры длиной и высотой до нескольких метров? При том что полностью отсутствуют следы копоты, гари от факелов, возможно, освещавших эти замкнутые и хорошо сохранившиеся пещерные пространства, простирающиеся на десятки километров в глубь земли (сплошная роспись, не поврежденная следами огня и дыма)³. Каким образом столь точно подбирались цвета, угадывались изгибы рельефа пещер, на которые рисунок накладывался так, чтобы придать изображению визуальный эффект жизненной силы (ощущение «могучего галопа», «хриплого дыхания», «кровавого взгляда» и т.п.)? Каким образом древние научились расписывать чрезвычайно высокие (до десятка метров) своды и потолки? При том что рельеф стен и пола гротов не всегда позволял использовать традиционные в наше время строительные леса и другие вспомогательные сооружения для размещения мастера, его орудий и материалов. Первобытные люди знали современную технологию возведения строительных лесов? Достоверных данных по этому поводу нет. В некоторых расписанных помещениях даже обычные движения стесняются узостью пространства. Академик В.В. Иванов⁴ задается и таким проблемным вопросом: «Благодаря какой технологии пещерные жители получали охру⁵ из железистой руды?» Характер костных примесей, примешиваемых к руде, обжигаемой при изготовлении охры, и другие установленные при раскопках признаки подтверждают: первобытные мастера умели создавать ту температуру горения, которую современный человек научился получать спустя примерно двадцать тысяч лет. В.В. Иванов в той же лекции развивает тезис: жители пещер были «зациклены» на применении своих достижений именно в области искусства, умышленно воздержива-

¹ Херберт З. Ляско // Варвар в саду / Пер. с польск. Л. Цывьяна. СПб.: Изд-во И. Лимбаха, 2004. С. 13–31.

² Цит. по: Поллок Л.Т. Франция. Пещеры Ласко // Tengri. 2016. № 3 (62). С. 3.

³ Об одной из версий освещения см.: Маклюэн М. Галактика Гутенберга. С. 113–114.

⁴ Лекция Вячеслава Всеволодовича Иванова «Обитатели пещеры Ласко» (Москва, РГГК, июнь 2014 г.) // <https://yandex.kz/video/search?text=Пещера%20Ласко>

⁵ Охра — природный желтый пигмент, состоящий из гидроксидов железа и глины.

вались от использования накопленных ими знаний в военных или иных хозяйственных целях — развитая духовная культура при полной отсталости хозяйственной жизни, культуры материальной; с юмором подчеркивает: «Мединский был у них главнее, чем Путин».

Учитывая изложенное, трудно согласиться с доводами, опровергающими творческий гений первобытных авторов. Якобы искусство каменного века не выполняло эстетических функций; вроде как идея красоты не характерна для наскальных рисунков; как будто они — идолы, а не произведения; созданы в результате мифологического, а не эстетического акта¹.

«Необходимо осознать тесную взаимосвязь, существующую между миром и искусством пещерного человека и интенсивной органической взаимосвязью людей, живущих в эпоху электричества», «внезапный порыв в понимании первобытного искусства взволновал многих поздних романтиков»².

Десятки и десятки километров сплошной (вся поверхность стен и потолков) уникальной росписи, включая обширный, насколько позволяет пространство, фон картин, сотворенных по всем правилам художественного мастерства. Не отдельный рисунок и даже не цикл сюжетов, а бесконечные галереи. Сотни, тысячи наскальных рисунков ученые открывают вновь и вновь по мере планомерного освоения давно обнаруженных пещер. И не просто галереи, а палимпсесты — изображения, выполненные поверх прежних. Древним охотникам и собирателям некуда было девать свою энергию и ограниченное время? Тем более ограниченное в условиях суровой борьбы с внешним миром, борьбы за выживание — личное и всего племени. О культурологических аспектах, «подтачивающих» критику этического восприятия древних творений, мы говорили выше: наличие художественных школ и мастерских, выработка устойчивых приемов рисования и гравировки, вовлечение в творческий процесс особых групп людей — «профессионалов», поиск древними авторами высокой формы, приверженность традиции духовного, а не материального развития и т.д. Допускаем, первая картина могла появиться из культовых соображений. Хотя тоже спорно: «все [утверждают] — что была обведена линиями тень человека, потому вначале живопись была такой»³. «Первая картина состояла из одной-единственной линии, которая окружала тень человека, отбро-

¹ Фурта Ф. Первобытное искусство — искусство? / Открытый лекторий РХГА. Москва, 11 марта 2014 г. // <https://www.youtube.com/watch?v=1hbc1isx9YQ>

² Маклюэн М. Галактика Гутенберга. С. 113.

³ Plin. Sec., Nat. His., XXXV, 5, 15; XXXV, 43, 151.

шенную солнцем на стену»¹. Однако дальнейшее развитие наскальной живописи — это, безусловно, создание уникальных произведений, высокий полет мысли, увлеченность идеей, а не «хлебом насущным», яркое свидетельство абсолютного во времени («всегда») творческого гения человека.

Исследователи отмечают наличие на многих пещерных картинах или рядом с ними своеобразных символов — обведенных углем или краской, выдавленных в глине или застывшем специфическом растворе человеческих ладоней с разжатыми пальцами («пятерни»), иногда без отдельных фаланг. Высказываются разные мнения по поводу значения этой символики — часть культового обряда, «наложение руки»² на будущую жертву охотника, тотем и т.п. Мы объясняем данное явление проще, согласно логике нашего повествования: каждая такая «пятерня» — это своеобразная авторская подпись, «автограф» древнего творца. В отсутствие письменности и даже развитой речи более надежный способ фиксации авторства, другой подобный «автограф» придумать трудно. Ведь ладонь человека неповторима — по размеру, «линиям жизни», отпечаткам пальцев и т.п. Думаем, древние авторы отличались особой наблюдательностью, свойственной жителю дикой природы, и знали об уникальности человеческой ладони не меньше, чем современники. Если к этому добавить, например, стабильно повторяемые художником особенности выполнения контура своей ладони (типичная краска, линия специфической толщины, другие стабильно отражаемые автором элементы), то абрис действительно становится неповторимой, узнаваемой «подписью». Такие детали, конечно, надо уточнять на месте, при проведении археологических исследований...

Итак, «право авторов существовало всегда» (Э. Пуйе)?

Воистину «история права и искусства на первых порах как бы сливаются»³. Похожая мысль — у П.В. Крашенинникова: «Первоначально нерасчлененный конгломерат культуры начал распадаться на продукты специализированных систем деятельности. Сначала выделилось искусство, наука и инженерия, военное дело. Появились сферы деятельности, связанные с нормативным регулированием общественных отношений»⁴. И все же сначала — искусство! Субъективизм утверждения о приоритете эстетического начала в сфере пракультуры — кажущийся. Человек и в образе животного, и в образе

¹ *Да Винчи Леонардо*. Указ. соч. С. 61.

² Возникает заманчивая параллель с обрядом мантикации.

³ *Алексеев С.С.* Теория права. С. 58, сн. 1.

⁴ *Крашенинников П.В.* Времена и право. С. 51.

прогрессивно мыслящего существа преклонялся не только перед сакральным величием природы, но и перед ее непостижимой красотой¹. Ставить себя выше сил Вселенной и даже подражать этому величию на первых этапах цивилизации он не осмеливался², но всегда стремился приблизиться к осознанию исконного в своих творческих актах.

В связи с изложенным доводы Павла Владимировича о первичности управленческой функции в социокультурном конгломерате, доминировании последней над эстетическими мотивами в поведении прашуров³ представляются ошибочными и, полагаем, противоречивыми⁴.

Проявления разума сливаются со стремлением к прекрасному, вечному и бесконечному. Сливаются, образуя единое целое – натуру человека. Человек творческий (*Homo faber*) появился на свет вместе с Человеком разумным (*Homo sapiens*), в один и тот же момент, в том же самом месте. Во все времена он осознал, но не сразу начал ценить свою индивидуальность, не сразу узнал про исключительность, «эксклюзивность» своих творений. По крайней мере не знал до тех пор, пока не съел запретный плод. В отрицании отмеченных выше палеонтологических, археологических, антропологических свидетельств столь же мало логики, как и в отождествлении авторского права с «копирайтом».

Жажда жизни, стремление оценить, «взвесить», запустить в оборот возникли позже. Тогда, когда стало вырождаться «чистое творчество», и сужаться подлинная сфера креативной свободы. Торговый оборот культурных ценностей был развит уже в Античности, получил еще

¹ «Только песне нужна красота, / Красоте же и песен не надо» (*Фет А.А. Вечерние огни. М.: Наука, 1971. С. 75*). «Я влюблен в Красоту. / Я мечтал о ней сотни веков» (*Сулейменов О.О. Земля, поклонись Человеку! Поэма // <http://www.stihi.ru/2011/09/10/3523>*)

² Нынешний «хозяин природы» не просто переоценивает свои возможности, а забывает о естественном балансе, необходимости гармоничного сосуществования. Замечательно сказал Я.М. Магазинер: «Ты воображаешь, что тобой определяются силы движения, а они движут тобой» (*Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Избранные труды по общей теории права / Отв. ред. А.К. Кравцов. М.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 55*). А.П. Ладинский передал ту же мысль в художественной форме: император «думает, что руководит событиями, как кормчий кораблем, а в действительности события влекут его и нас вместе с ним», «более значительные явления побеждают незначительные, преходящие» (*Ладинский А. В дни Каракаллы. С. 126*). «Случайности господствуют над людьми, а не люди над ними» (*Herod., VII, 49*).

³ *Крашенинников П.В. Времена и право. С. 14, 16, 19, 20.*

⁴ См. для сравнения: *Крашенинников П.В. Времена и право. С. 51.*

большую динамику в Средневековье. Собственно к творчеству «экономические» устремления не имели прямого отношения и сейчас они конфликтуют со своими истоками. Авторское право, возникнув на этической почве, развивалось и продолжает развиваться в конфликте с «его» экономикой. Таков диалектический закон единства и борьбы противоположностей.

§ 3. Произведение – нравственное свершение

Коммерциалисты – среди них есть коммерсанты, юристы, психологи, философы, литературные критики, политики – часто забывают о высоком статусе Личности, гуманистических идеях «свободы, равенства и братства», которые составляют неимущественный базис авторского права. Моральная составляющая именуется ими «романтической»¹. Слава Богу, не «социалистической» и не «коммунистической». Таково наследие сумрачной идеи овеществления духовных ценностей: «В каждую вещь вложен человеческий труд, переводимый в серебро и золото»². «Уже давно и многие – от Шпенглера и Тойнби до Бердяева и Вячеслава Иванова – называют «фаустовской» ни много ни мало всю западноевропейскую цивилизацию в целом»³. Мы понимаем эту мысль в контексте западноевропейской и североамериканской «коммерциалистики».

Сейчас с большим осознанием вспоминается вопрос Кристофера Оакве, который ставился на лекциях по сравнительному правоведению и повторялся на семинарах (наш курс помнит. – Д.Б.): «Чем юрист отличается от проститутки?» – потрясающий пример сухого расчета и голого цинизма в остатке. Между этим вопросом и тезисом о праве как искусстве добра и справедливости – пропасть. Современное сугубо потребительское понимание предстает воистину первобытным убожеством.

¹ См., напр.: *Яши П.* Об эффекте автора: современное авторское право и коллективное творчество / Пер. с англ. С. Силаковой // Новое литературное обозрение. 2001. № 48; *Vidhyanathan S.* Copyrights and Copywrongs. New York: New York University Press, 2003. Р. 102; *Тодд Д.* Цифровое пиратство. С. 23; *Бентли Л., Шерман Б.* Право интеллектуальной собственности: Авторское право / Пер. с англ. В.Л. Вольфсона. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 71, сн. 28.

² *Иванов В.Д.* Повести древних лет: Хроники IX века в четырех книгах, одиннадцать частей. Л.: Лениздат, 1985. С. 336.

³ *Архинов Ю.* Предисловие // *Гете И.В. фон.* Страдания юного Вертера: Роман; Фауст: Трагедия. С. 5.

вом¹ в сравнении с эстетичной утонченностью Античности, пусть «рабовладельческой» и «деспотичной», о чем мы не раз говорили выше.

Тонкий упрек своим современникам, который встречается в текстах Горация², Овидия³, Ювенала⁴: «Сначала следует искать деньги, а потом добродетель» («Quaerenda pecunia primum, virtus post nummos»), — по иронии превратился сперва в правило, а затем в абсолютистский канон: «Чем дальше удаляется от экономической та область, которую мы исследуем, чем больше она приближается к чисто абстрактно-идеологической, тем больше будем мы находить в ее развитии случайностей, тем более зигзагообразной является ее кривая» (Ф. Энгельс).

Разве вера, надежда, любовь, а вместе с ними доброта, чистота, одухотворенность, вдохновение и все человеческие добродетели, которые вместе или по отдельности (кому как повезет!) в своем развитии образуют обыкновенное человеческое счастье, нуждаются в определении каких-либо «закономерностей развития»? Разве эти категории подчиняются каким-либо условностям?

«Заимствование плодов европейской цивилизации с исключительной целью материального благосостояния оказывается недостаточным, является потребность в духовном, нравственном просвещении, потребность вложить *душу* в приготовленное прежде *тело*, как выражались лучшие люди эпохи»⁵.

Как бы остро ни стоял извечный вопрос о приоритете духовного или материального, первоосновы нельзя смешивать. Мы понимаем (и заочно принимаем!) снисходительную улыбку условного матерого практика. «Помилуйте, — скажет такой, — какая «доброта»? Какая «одухотворенность», «благородность»? Есть законы бизнеса (скажем, бизнеса юридического), они непреложны». Полагаем, этому практику, например, в связи с загруженностью на работе доводилось мало спать или не спать вообще (час-другой в сутки на протяжении недель)⁶. Что

¹ Увлекаясь стереотипами, мы рискуем оскорбить первобытного творца, о котором упоминали в предыдущем параграфе, и допустить противоречие со своими ранее изложенными доводами.

² Гораций. Послания, I, 1, 50–79 (пер. М. Дмитриева). Цит. по: Гораций Квинт Флакк. Собр. соч. (СПб., 1993).

³ Овидий. Наука любви, II, 277–278.

⁴ Ювенал. Сатиры, I, 48. Цит. по: Ювенал. Сатиры / Пер. Д.С. Недовича, Ф.А. Петровского; Вступ. ст. А.И. Белецкого. М.; Л.: Academia, 1937.

⁵ Соловьев С.М. Чтения и рассказы по истории России. М.: Правда, 1989. С. 30.

⁶ У А.Я. Розенбаума есть и такие замечательные строки: «На войне считают год за три, / А мои проходят год за пять, / Если не везет — то год за семь, / А если повезет —

спасало? Тепло очага, единодушные друзей, честные отношения. Вера, надежда, любовь — это не просто духовные категории, это жизненные категории. Высшие ценности правят миром¹.

Один авторитетный (международного уровня) адвокат несколько лет назад на престижном мероприятии практикующих юристов, проводимом в тот раз в Алматы, сетовал на отсталость реформы российского гражданского законодательства (тогда она проходила свою очередную фазу). К сожалению, прозвучала и фраза о «Гражданском кодексе домохозяек». Мол, надо ориентироваться на инвесторов. В ходе обмена мнениями (и из зала в президиум, и на фуршете) мы задали глубокоуважаемому господину Д. Афанасьеву вопрос: «Что, по его мнению, важнее: сорок пятаков или пятаков сорок?» Сорока — хищница, поклует, потреплет, подкараулит момент, разворошит чужое гнездо в поисках съедобного и улетит. Давайте говорить приземленно, без «одухотворенностей», на языке практиков, раз такой язык предлагается для общения. Другой вопрос: «Кто Ваш клиент?» — так и не прозвучал. Да и пустое это — задавать подобные вопросы солидному адвокату.

Если в поиске истоков авторского права постараться увидеть за денежной купюрой или, скажем, за эталоном стоимости не эфемерную абстракцию (имущественный интерес — всегда переменчивый и готовый приспособиться, вплоть до самоуничтожения, к любым хитросплетениям рынка), а реального человека — автора², никакая «закономерность развития» (по Ф. Энгельсу) просто не понадобится! Но если человека не видно, то какой смысл в поиске «закономерностей»? «Лучшие человеческие свойства: твердость души, любовь к свободе³, верность друзьям, но другие своим раболепием погубят их.

то год за десять» (*Розенбаум А.Я.* Нету времени // *Он же.* Белая птица удачи: Сб. стихотворений. М.: Тризн: Эксмо-Пресс, 2000. С. 293).

¹ Развернутое обоснование см.: *Алексеев С.С.* Теория права. С. 51–60, особенно С. 58–60. В популярном изложении см.: *Алексеев С.С.* О любви. Повести для юношества. Сказки и быль. Екатеринбург: Уральский рабочий, 2004.

² См.: *Покровский И.А.* Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права // *Вестник гражданского права.* 1913. № 4; *Гонгало Б.М.* Есть только одна отрасль права... С. 5–12.

«Высшим идеалом права является гармоничное сочетание интересов личности и всего государственного целого» (*Хвостов В.М.* История римского права: Пособия к лекциям проф. Московск. ун-та В.М. Хвостова. 5-е изд., испр. и доп. М.: Тип. тов-ва И.Д. Сытина, 1910. С. 2).

³ Древние еще говорили: «Свобода дороже любви». Здесь, однако, мы играем словами.

Появятся пресмыкательство, лесть и то, что вернее всего отравляет всякое искреннее чувство, — своекорыстие»¹.

Между духовным творением и «искренним чувством» (в терминологии Тацита) мы ставим знак равенства. Что может быть искреннее творческого порыва, стремления к созиданию прекрасного, желания соединиться с природой, постичь опыт непревзойденного мастера? Этика не выходит на первый план, поскольку никуда не уходила! Она всегда присутствует на первом плане!

Диоген Синопский, восклицавший эпатажное: «Ищу человека!»², доказывал (порой в весьма грубой, эксцентричной форме) относительность канонов нравственности. И не был одинок в своих взглядах среди современных ему философов. Вспомним, к примеру, Сократа. Похожие умозаключения повторяются на протяжении всей истории философской мысли, вплоть до сегодняшнего дня. Они очень косвенно, «по касательной» связаны с авторским правом, не устанавливающим никаких преград для признания творения охраняемым на случай тех или иных низкопробных особенностей — например, откровенно непристойных проявлений авторской индивидуальности или неярких, невыразительных, бесконечно упрощенных «на потребу толпе» результатов. Последнее в практике авторского права порой еще пытаются (как правило, заведомо необоснованно!) причислить к категории произведений малых форм, или так называемых «малых произведений»³. К слову, Плиний даже высокий стих (по меркам нынешнего дня, учитывая выверенный стиль и манеру исполнения этого автора) на фривольную тему относит к «легким искусствам», «маленьким произведениям», противопоставляя «серьезным произведениям»⁴.

По нашему мнению, ущербные (антисоциальные, «приблудные») творения могут не вписываться в рамки традиционной морали, религиозной доктрины, государственной идеологии, однако на их охраноспособность это не влияет. Можно сожалеть, можно принимать как должное, но таков объективный факт субъективной воли законодателя и широко распространенного толкования этого волеизъявления правоприменителем. Логика политического суверена опять вполне прагматична — он не может и не должен гарантировать добросовестность (каждого!) автора, его личные способности, в итоге — абсолютную духовную ценность (каждого!) творческого результата. В целом

¹ Тас., *His.*, I, 15. См. для сравнения: Тас., *His.*, I, 22; I, 72; I, 90.

² Наполеон, завидев И.В. фон Гете, воскликнул: «Вот человек!»

³ См., напр.: *Морозова И.* Слабая слоганы. 2-е изд., испр. М.: РИП-холдинг, 2005.

⁴ Plin., *Ep.*, VII, 9, 10–12.

публичная власть отвечает за благоприятный социальный фон, создание условий для культурного и физического развития своих граждан, национальную безопасность. Отсюда прокатные удостоверения, рекомендации и ограничения для несовершеннолетних (например, по кинематографическим и аудиовизуальным произведениям, исполнениям и фонограммам), технические регламенты и государственные стандарты (для сложных в производственном плане объектов), санитарно-эпидемиологические требования, предъявляемые к ряду произведений декоративно-прикладного искусства, разрешительный порядок использования государственной символики, рекламной продукции и т.п. Воистину «государству до всего есть дело» (Б.М. Гонгало). И это мировая практика. «Местные законы иногда реагируют на культурное воздействие иностранных привилегий»¹. Как следствие в реальной жизни постулат «цензура запрещается» далеко не идеален и во многом декларативен. Во-первых, цензура *de facto* существует в той или иной форме, под тем или иным предлогом, прикрытием, завесой. Как бы ни казалось обратное и что бы ни внушалось по этому поводу. Во-вторых, даже сам постулат постоянно и повсеместно корректируется. Кроме того, толкуется ограничительно.

Категории этики в связи с правовым регулированием авторских отношений – особая, многогранная тема. Признавая свободу самовыражения и обещая обеспечивать ее неприкосновенность, государство, однако, исходя из своих моральных, политических, конкретных юридических обязательств перед обществом, легально предусматривает некие границы, переходить которые никому не дозволено. За этими публично-правовыми пределами неадекватный автор рискует столкнуться с административной, как правило, санкцией, а сам результат может быть ограничен в обращении или того хуже – запрещен², конфискован³. Подобная санкция обычно соответствует требованиям «общественной совести» (А.Ф. Кони). Так в нормативном единстве, в системе взаимодействуют разные «юридические жанры» – частное и публичное право.

¹ Фолсом Р.Х., Гордон М.У., Спаногл Дж.А. Международные сделки. С. 197.

² См. ссылки на иностранную и наднациональную правоприменительную практику: Сальвиа М. *de* Европейская конвенция по правам человека. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 232–237, 244–250.

³ При обзоре местной периодики нам попалось такое интересное сообщение: «Решением специализированного межрайонного административного суда <города> Алматы апрельский номер журнала «Аңыз адам», посвященный Гитлеру, *будет* (курсив наш. – Д.Б.) конфискован, сообщил пресс-секретарь городского суда Алматы Куандык Ешимет» (Central Asia Monitor. 2014. № 29 (501). (1–7 авг.). С. 2).

Произведение как свершившийся факт и охраняемый результат не связано напрямую с нравственной составляющей. Обратная сторона медали: природа произведения имеет глубокие нравственные корни. Напомним: «корни не просто придают устойчивость, они и питают»¹.

К разговору об «относительности» нравственности. А.Ф. Кони справедливо подметил, что нравственность изменяется только в «форме своего существования и во взгляде на свой источник»². Французский юрист Пико утверждал то же самое: «Нравственность только одна»³. Мораль и нравственность — извечно актуальные категории этики, сосредоточие высоких человеческих добродетелей.

К.К. Жоль полагает: «В конце XX в. уже ни один серьезный историк философии не рискнет пускаться в умозрительные, абстрактные рассуждения о вневременной связи идей, понятий и принципов. В противном случае мы должны будем признать, что человек от науки — не самостоятельная творческая личность, а некое подобие пассивного оракула, посредством которого «мир идей» заявляет о своем существовании»⁴. Не решаясь принять на себя миссию «серьезного историка», тем более — «серьезного историка философии», однако, изображаем. Не «человека от науки» надлежит ставить во главу угла, а Человека. Фундаментальные идеи и понятия (добро и зло, жизнь и смерть, свобода и рабство, красота и безобразие и т.д.) актуальны всегда, востребованы с тех пор, как существует *Homo sapiens*. Усложняются их детали, меняются исследовательские акценты, но объективное содержание в основе остается неизменным. В самом деле, например, смысл свободы, по сути, одинаков и в античный (рабовладельческий) период, и в настоящее время. Чем больше развивается наука, тем больше делает она открытий. Освоение нового не означает отказ от накопленного опыта. Без исходного нет последующего.

Отчасти реакционные публично-правовые последствия на случай появления, так сказать, сомнительного (антисоциального, «приблудного», ущербного и т.п.) достижения предусмотрены в любой правовой системе, в условиях любого правового режима. Применение норм приводит к дилемме: антисоциальное произведение возникает *de facto*, чтобы не существовать *de iure*.

¹ Новицкая Т.Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. М.: Зерцало-М, 2012. С. 1; Cicero, Nat., II, XLVII, 120.

² Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. С. 93.

³ Picot G. La réforme judiciaire en France. P. 226. Цит. по: Васильковский Е.В. Указ. соч. С. 181, сн. 2.

⁴ Жоль К.К. Философия и социология права: Учеб. пособие для вузов. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юнити-Дана, 2005. С. XI.

Некий Шеридан Саймоуви разместил на сайте amazon.com объявление о продаже книги «О чем еще кроме секса думают мужчины». По рейтингу продаж в списке бестселлеров она опередила популярнейшие произведения «Гарри Поттер» и «Код да Винчи». Вот только «в книге хоть и двести страниц, но они пустые. Белые. Чистые. Ничего на них не написано — как ни крути, ни проверяй»¹. Обман антисоциален. Оригинальная задумка дельца сама по себе не свидетельствует о создании охраняемого творческого результата — ни по поводу бизнес-идеи (в данном случае² она неохраноспособна), ни в части названия или, например, дизайна обложки, ни книги в целом. Не может охраняться «часть» того «произведения», которого нет в природе. Более того, Ш. Саймоуви рискует получить иск о возмещении убытков, неосновательном обогащении, компенсации морального вреда потребителю, не склонному к юмору, за факт обмана («книга» предполагает определенное содержание, а не чистые страницы). Оригинальный подход, деловой замысел, эпатажная выходка, даже социально значимое устремление не всегда гарантируют создание достижения, охраняемого авторским правом. При том что интеллектуальное вмешательство присутствует в человеческой деятельности всегда³.

Постижение окружающей действительности происходит в процессе мыслительного труда. Понятно, не всякие интеллектуальные потуги приводят к появлению произведения. Оно — вершина *духовного* процесса, закономерный итог созерцания мира через призму абсолютных моральных традиций, через культивирование высших человеческих ценностей и преобладание нравственного над физическим и банальным.

Вспомним не так давно отшумевшие скандальные прожектыв одной российской панк-группы. Она, со слов участников, вовсе не задавалась целью «создать хорошую музыку», сознательно придерживалась «концепции плохой музыки, плохих текстов и плохой рифмы»⁴.

¹ Книжное обозрение // Ровесник. 2011. № 5 (587). С. 3.

Аполлodor Афинский возмущался в своем «Собрании сочинений»: «Если бы из книг Хрисиппа изъять все, что он повыписал из других, у него остались бы одни пустые страницы!» (Diogen, VII, 181).

² См., напр.: *Братусь Д.В.* Идеи в сфере исключительного права: от понятия к оборотоспособности и правовой охране // Проблемы использования объектов авторских и смежных прав в арт-сфере. С. 76–92.

³ См.: *Грамиш А.* О литературе и искусстве. М., 1967. С. 30.

⁴ Цит. по: http://ru.wikipedia.org/wiki/Pussy_Riot

См. также: *Ситдикова Р.И.* Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторским правом. С. 52–53.

Может ли авторское право не реагировать особым образом на эти результаты? Может ли оно вообще не реагировать? Определим критерии искомого¹. Что значит «не реагировать» – по умолчанию признавать или отсеивать, вычеркивать из своей сферы, вводить некий нравственный канон? Мы не сторонники «отсеивания». Отмеченный канон в законе особым образом предусматривать не надо.

Во-первых, хотя бы потому, что, как уже сказано, канон нравственный, а не юридический. Попытка искусственно, техническим путем подчинить фактические нюансы творческой деятельности и юридические аспекты использования идеальных объектов требованиям нравственности, присоединяя, подтягивая последние к авторско-правовому инструментарию, «напичкивая» закон разного рода этическими императивами, вряд ли является оправданной. (Напомним формулу возвышенного: «Только песне нужна красота, / Красоте же и песен не надо»².) Подобное, вряд ли оправданное, устремление сопряжено и с объективными сложностями. Сразу возникает проблема определения нравственности как таковой для целей правоприменения. Эта извечная философская проблема постоянно напоминает о себе в юридической практике. Например, при экспертной квалификации порнографических произведений, их делении на откровенно порнографические и «остальные», отграничении от «просто» эротических³; причислении к порнографии непристойных изображений, созданных только с помощью средств компьютерной технологии⁴; исследовании допустимых пределов использования голых изображений в рекламе⁵; приравнивании фотографических и компьютерных мистификаций с изображениями⁶, шаржей и кукольных подобию к правовому режиму использования изображения и т.п. Проблема осложняется необходимостью градации некоторых произведений (литературных, кинематографических)

¹ «Отправной точкой всякого последовательного изучения любого вопроса должно быть определение, дабы можно было понять, о чем именно рассуждают» (Cicero, Off., I, II, 7).

² Фет А.А. Вечерние огни. М.: Наука, 1971. С. 75.

³ См. заметку об экспертной деятельности профессора Уральского госуниверситета Г. Зайцева: Чебыкин Д. Глаза бы не глядели на это порно! // Комсомольская правда. 2000. 16 дек. (№ 231). С. 10.

⁴ См.: Латкин А. Тело как улика // Известия. 2001. 1 февр. (№ 17). С. 9; Он же. Соблазнительные формы. Виртуальное пространство становится объемным // Известия. 2000. 23 нояб. (№ 221). С. 10.

⁵ Узакова М. Голая королева // Новое поколение. 2000. № 43 (127). С. 10.

⁶ Молибога Ю. Соблазны зазеркалья. Политкапустник на Ren-TV // Известия. 2001. 13 янв. (№ 4). С. 9.

рафических и т.д.) для несовершеннолетних определенного возраста: «+0», «+6», «+12», «+16» и т.д.¹

Если нравственное начало будет искусственно превращаться в юридическое, произойдет конфликт двух ипостасей: неизвестно, что появится, но риск «распыления» имеющегося нормативного материала реально возникнет.

Во-вторых, по нашему убеждению, право – часто лишь отражение, тень морали и нравственности, порой едва заметная тень. Естественное право объективно доминирует над позитивным: определяет действие, содержание и применение юридических норм, заключает в себе смысл правоприменительной деятельности. Отсюда вытекает фундаментальный подход: свобода слова и творчества гарантируется, цензура запрещается. Тончайшую, если угодно, эстетическую, выстраданную мембрану гармоничного взаимовлияния этического, естественного и позитивного не следует нарушать прямым вмешательством.

Мы возражаем против предложения Р.И. Ситдиковой: «Назрела необходимость прямого закрепления принципа соблюдения норм нравственности при осуществлении творческой деятельности в законодательстве Российской Федерации по авторскому праву»². Чтобы писатели перестали использовать в литературе нецензурные выражения надо легально предусмотреть соответствующий запрет? Произведения бывают разными, часто они отражают жизнь, которая шире строгих рамок закона. Не столько возражаем, а элементарно не понимаем, каким образом в данном случае будет воплощаться предложение оформить нравственность в юридической норме. Способы реализации своей новеллы Р.И. Ситдикова, к сожалению, не предлагает.

Продвижение этических идей в законе должно быть осторожным и продуманным.

Нравственные постулаты приемлемы, пожалуй, во вводных декларациях нормативных правовых актов³, среди описания целей и задач правового регулирования. Сразу вспоминается изящная, филигранная нормативная техника лучших образцов советского периода. В этом ракурсе декларации – далеко не пустой звук. Они несут иде-

¹ Радзина Э. Существует очень тонкая грань между правильной подачей сексуальной информации и совращением ребенка // Мегapolis Life. 2014. 15 дек. (№ 47). С. 7.

² Ситдикова Р.И. Указ. соч. С. 53.

³ О.А. Красавчиков удачно именовал подобное введение «социально-политической преамбулой» (Красавчиков О.А. Охрана интересов личности и Свод законов Советского государства // Категории науки гражданского права: Избранные труды: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 113).

ологическую, воспитательную нагрузку, демонстрируют исходные параметры системы, позволяют в комплексе представить ее целевые установки и механизм действия, фиксируют те самые «основы правопорядка».

Применительно к творческой деятельности, очевидно нарушающей общеизвестные этические каноны, механизм правового стимулирования представляется следующим (тезисно). Официальное (в законе, обобщении судебной практики) перечисление признаков «антисоциального произведения». Они наверняка будут (должны быть!) оценочными. Уточнение тех параметров, которые являются критическими, связаны с уголовной или административной ответственностью (разжигание межнациональной или межконфессиональной розни, призывы к свержению власти, нарушение общепринятых канонів морали и т.п.). Закрепление специального иска о признании интеллектуального достижения антисоциальным. Стороны процесса в подобном деле особого искового производства: истец — уполномоченный орган в сфере интеллектуальных прав, прокурор или заинтересованное лицо; ответчик — автор и (или) правообладатель. Негативные юридические последствия признания произведения антисоциальным: публично-правовые — ограничение в обороте (например, запрет демонстрации для определенной категории лиц, в определенное время, в определенном месте и т.п.), в исключительном случае¹ — изъятие из обращения. Частноправовые последствия — на усмотрение субъектов гражданских прав в рамках предусмотренных законом способов защиты. Меньше скандалов будет возникать по поводу публичного показа разного рода эпатажных творений и больше правовой определенности.

Констатация нравственного по сути произведения позволяет по-новому взглянуть на его дефиницию и градацию: собственно духовные творения в авторском праве и «все остальные», включая те, что нацелены строго на нужды оборота, в том числе «приблудные». Отметим внутреннее противоречие: оборотоспособность антисоциальных творений по определению сомнительна и в принципе рискованна. Они рассчитаны на массовое восприятие, но могут вступать в открытый конфликт с фундаментальными идеями «общественной совести». Отсюда — предлагаемые крупные блоки, исходные разделы авторского права: «Право творчества» и «Право пользования». Как следствие — новая концепция закона.

¹ Отмеченный выше пример о судебной конфискации журнала «Аңыз адам» (Central Asia Monitor. 2014. 1–7 авг. (№ 29). С. 2).

Постоянно возникает один и тот же вопрос: почему, собственно, нравственный канон для произведения неприемлем, в силу каких естественных или позитивных оснований? Закон не закрепляет дефиницию объекта авторских прав, да и вряд ли способен ее предусмотреть, только формальные критерии. Они по большому счету выводятся цивилистической и судебной доктриной из природы творческой деятельности, из смысла установлений. Новейшие социально-политические ориентиры, экономические и технические достижения современной цивилизации не отрицают фундаментальное понятие.

В.И. Серебровский называл произведение «продуктом духовного творчества»¹. Эта концепция, обоснованное в ее рамках определение² давно признаны классическими. Нет оснований оспаривать данную теоретическую платформу.

Творение по существу духовно. Творить — значит создавать, а не разрушать. Сотворение совершенного (непревзойденного) шедевра — вершина творчества. Очередной абсолютный результат свидетельствует о бесконечности совершенства. Конечно, как доказал И. Кант, любое явление внутренне противоречиво и может быть рассмотрено и с точки зрения порождаемого им противоположного эффекта. Такова сущность антиномии. Однако это диалектическое противоречие — своего рода мотивационный двигатель, а не повод к отрицанию всего и вся. Гиперкритицизм в итоге оспаривает сам себя. Поскольку нравственный критерий вытекает из природы творчества, подтверждается лексически (по определениям слов «духовный», «творение», «творчество» и связанным с ними исходным и производным значениям³), это дает основание квалифицировать произведение в смысле *нравственного свершения* — соответствующего этическим канонам, оригинального (благородного⁴) и объективно выраженного результата интеллектуального процесса.

¹ Серебровский В.И. Указ. соч. 31.

² Там же. С. 32. См. также: Мартынов Б.С. Права авторства в СССР // Ученые труды ВИЮН. Вып. IX. М., 1947. С. 136; Ваксберг М.А. Некоторые вопросы советского авторского права // Советское государство и право. 1954. № 8. С. 42; Гордон М.В. Советское авторское право. М.: Госюриздат, 1955. С. 57–59.

³ См.: Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. 1. С. 503; Т. 4. С. 394–395; Толковый словарь русского языка: В 3 т. Т. 1 / По ред. Д.Н. Ушакова. С. 330; Т. 3. С. 370; Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. С. 183, 791; Александрова З.Е. Словарь синонимов русского языка. С. 132, 534; Фасмер М.Р. Этимологический словарь русского языка: В 4 т. Т. 1 / Пер. с нем. и доп. О.Н. Трубачева. 4-е изд., стер. М.: АСТ; Астрель, 2009. С. 558; Т. 4. С. 33–34.

⁴ Такой синоним допускали Плиний, Тацит, Леонардо да Винчи, Кант.

«Нравственность как ряд непринудительных, но тем не менее подчас весьма властных требований, вытекающих из общежития, существует», «она не есть что-либо придуманное и отвлеченное, а действительно существующее, дающее себя чувствовать на каждом шагу и тесно переплетенное со множеством явлений нашей личной и общественной жизни»¹. Кроме того, А.Ф. Кони утверждал: «Думается, что настало время наряду с историей и догмою осветить и те разнородные вопросы... которые подлежат разрешению согласно существенным требованиям нравственного закона — этого *non scripta, sed natal ex*»². Ими у нас до сих пор почти никто систематически не занимался, а между тем нравственным началом, как мне кажется, принадлежит в будущем первенствующая роль»³.

К.Ф. Гербер, например, объясняя смысл проприетарной теории, отмечал, что она имела «своим назначением в то время, когда недовостановало еще законодательной защиты авторских интересов, доказать недопустимость перепечатки, *уже осужденной обществом с нравственной точки зрения*. Ощущение причиняемой вследствие дерзкой перепечатки несправедливости должно было быть, очевидно, близко к ощущению, которое испытывает потерпевший от кражи, и потому легко понять, что *одинаковое нравственное осуждение* двух различных само по себе имущественных повреждений привело к *одинаковой* юридической конструкции»⁴ (курсив наш. — Д.Б.).

И на этой благодатной почве формировались авторско-правовые идеи и правила.

В отрыве от нравственного подхода ни о каких «началах» авторского права говорить не приходится. Обоснование данного направления цивилистики с позиций этики тем более логично, поскольку таким путем в орбиту исследования включается и область эстетики, которая часто предлагает свои одеяния — и новомодные, и классические для результатов духовного творчества. Подобное взаимовлияние и взаимопроникновение оставляет следы и в позитивном праве, и в цивилистической доктрине, и в области правовой психологии, потому не должно оставаться незамеченным.

Авторское право, наряду со многими другими сферами юридической действительности, признает сферу нравственности, соприкасается и активно сотрудничает с ней, уважает ее «суверенитет».

¹ Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. С. 93.

² Не писанный, а естественный закон (*лат.*).

³ Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. С. 78.

⁴ Цит. по: Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань: Тип. Имп. ун-та, 1891. С. 41.

Вернемся, для примера, к краеугольному понятию авторского права – чувственной совокупности мыслей и образов¹. Оно является сугубо теоретической социальной ценностью, существует априори, без нормативного закрепления. Легальное определение произведения отсутствует. В отечественном законодательстве, включая дореволюционную, советскую и современную эпохи, в большинстве иностранных позитивных источников официальная дефиниция не приводится. Подобный «пробел»² далеко не случаен. Мы считаем его:

во-первых, санкционированным «по умолчанию» приемом юридической техники, избегающей теоретизирования;

во-вторых, официальным следствием обдуманной и ставшей традиционной законодательной политики;

в-третьих, одним из ярких свидетельств адекватного взаимодействия этической и юридической материи в регулировании авторских отношений.

Полагаем, законодатель, таким образом, старается воздерживаться от вмешательства в область «философии морали», но «включает» регуляторный и охранительный потенциал там, где это необходимо.

Приведенный эпизод взаимопроникновения юридического и этического в авторском праве – знаковый. Он далеко не единичный. Глубоко этичны по своему духу и опять же прямо не названы в законе (не поименованы, не обособлены средствами юридической техники), но широко употребляются в юридической практике принципы авторского права. Рассказ о них – отдельная захватывающая тема.

В результате пристального анализа различные нюансы авторско-правового регулирования предстают кратким конспектом по этике, предназначенным на полях авторско-правовых институций.

¹ См.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 32.

² См.: *Степанов С.А.* О «пробелах» в праве // *Гражданско-правовые записки. Межвузовский сборник научных трудов.* М.: Статут, 2001. С. 328–330.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Возникновение цивилизации ознаменовано появлением Homo faber. Человек создавал шедевры всегда. Однако не сразу стал настаивать на признании своего творческого участия. Создавать великолепные картины житель каменного века научился раньше, чем эллин в расцвет своей эпохи овладел письменностью. Вместе с первым абрисом-«автографом» первобытный человек стал все увереннее выходить из потемок «звукового мира одновременности» (М. Маклюэн) на свет цивилизации.

Предпосылки авторского права формируются именно в периоды эллинизма и Античности¹. Это исторический факт! Предшествующие эпохи и социокультурные слои, совпадающие по времени с греко-римской эрой, не предлагают примеров реальной борьбы за авторство. По крайней мере нам об этом ничего не известно². Для них не характерны свидетельства общественного осуждения плагиата (в нынешнем понимании термина), тем более какие-либо прецеденты, демонстрирующие стремление публичной власти или социума защитить статус творца универсальными (этическими, правовыми) средствами.

В античной социальной системе впервые появляются прообразы нынешней интеллектуальной собственности:

- на философском уровне разрабатываются идеология креативной свободы и фундаментальные положения о естественных правах;
- в трудах философов и цивилистов также легально закрепляются базовые понятия: автор, произведение, экземпляр, плагиатор, литературная собственность, исполнение, представление и многие другие специальные термины;
- апробируются и активно совершенствуются в хозяйственной жизни договорные конструкции, нацеленные на создание и оборот творений, «резервирование» рынков сбыта книг и произведений искусства;

¹ Разграничение этих понятий общепринято в исторической науке, но не принципиально в данном случае, что оговорено во Вводной части (см. «Актуальность исследования»). Каноны Античности — сублимат канонов эллинизма. Римляне считали себя квиритами по происхождению и эллинами по духу.

² Краткий список проанализированных источников по древним цивилизациям в пределах Юго-Восточной Азии, Африки, Южной и Центральной Америки см. в § 1 гл. 3 нашей работы.

– в общественном сознании, в деловом обиходе и на государственном уровне утверждается мысль о важном экономическом, политическом, культурном значении творческого труда;

– получает распространение практика выплаты своеобразных «авторских вознаграждений»;

– формируется комплекс средств юридической защиты, примечательных в контексте современных интеллектуальных прав. Среди специфических способов можно выделить, например, иск, препятствующий посягательству на чужую славу, – разновидность иска об оскорблении (*actio iniuriarum*);

– вырабатываются и совершенствуются санкции за бесчестное заимствование. Одна из них – изгнание устойчиво применялась к «плагиаторам»;

– профессиональное сообщество и «общественная совесть» (А.Ф. Кони) в целом всячески поощряют честное, добросовестное творчество и порицают любые проявления интеллектуального «пиратства».

Изначально авторство поддерживалось этическими мерами. Укрепление традиционного для древнеримского (древнегреческого) общества опыта массового начального обучения, появление множества профильных школ и течений (философских, юридических, ораторских и т.п.), развитие искусства и закономерное на этом фоне усиление влияния персоналий предопределили становление *авторских отношений*. Эта социальная ценность, возникшая естественным путем, с развитием цивилистического аппарата приобрела некоторые признаки правовой категории.

Констатация авторского правоотношения Античности в значительной степени условна. Пытаясь адекватно понять «подобного рода тип культуры» (А.Ф. Лосев), некоторые исследователи безоглядно приспособливают нынешнюю юридическую форму к ее архаичным праэлементам. Полное отождествление не просто неуместно, но вредит исторической достоверности, разрушает «магистральные пути» (Т. Кун) объективного права, ведущие из прошлого в будущее и обратно, в итоге, что мы подробно аргументировали, «демонизирует» существующую подотрасль, настраивает на неправильное понимание ее прошлого и искаженное (квазипубличное) восприятие настоящего. Авторские отношения Античности, конечно, не отличались современной спецификой в части их социального регулирования. Однако абсолютно игнорировать проявления творческой индивидуальности древних авторов и негативную, отчасти поддержанную законодателем, реакцию того социума на плагиат тоже невозможно.

Красота прежде всего в исконной, природной ипостаси, совершенство исполнения (воспроизведения), мудрость в Античности едва ли не священны. По всем приметам это сакральные категории.

Видимо, поэтому уничтожение книг допускалось только с одобрения сената. Конечно, в условиях императорской вседозволенности и произвола сенатское постановление превращалось в формальность. Однако, что характерно, оно применялось! Санкция сената подтверждала, с одной стороны, незыблемость обычаев и установленного порядка в целом, способность «придать тем или иным действиям, актам цивилизованный, нормальный в глазах общественности характер»¹. С другой стороны, данная процедура очевидно свидетельствовала о значимости, «статусности» произведений литературы как таковых.

Iures auctores, будучи носителями актуального гуманитарного знания, обладали высочайшим авторитетом. Мнение пяти избранных (Папиниан, Ульпиан, Гай, Павел, Модестин) вообще считалось непрекрасимой истиной. Они, напомним, были возведены в исключительный по значимости ранг, пафосно именовались в веках «сенатом мертвых». Подобные меры в своей основе не что иное, как дань признания, свидетельство безусловного уважения роли творца.

«Юриспруденция всегда была тесно связана с искусством, с литературой, с театром», «история права и искусства на первых порах как бы сливаются»². Обращаем внимание на всеохватывающий смысл сененций С.С. Алексеева.

Руководствуясь изложенными наблюдениями, мы заявляем о жизненной силе римского права, проистекающей из идеологии авторства, которая уникально отражена в том числе в Дигестах. В подавляющем большинстве норм «Храма юридической науки» указаны имена тех, кто скрупулезно создавал античную юриспруденцию. В предваряющей рубрике³ разработчики Дигест свели воедино имена авторов и названия цивилистических произведений, применяемых в Дигестах. «Впрочем, о большей части этих произведений и даже о самих их названиях мы и знаем-то главным образом именно из юстиниановского сборника»⁴.

Почему авторское право не стало в Древнем Риме «нашим» авторским правом? Однозначный ответ на этот вопрос вытекает из социально-экономических условий той формации. Рабовладельческое

¹ Цит. по: Алексеев С.С. Теория права. С. 60.

² Там же. С. 58.

³ Дигесты Юстиниана: Пер. с лат.: В 8 т. Т. I. С. 70–81.

⁴ Кофанов Л.Л. Введение // Дигесты Юстиниана: Пер. с лат.: В 8 т. Т. I. С. 16.

хозяйство и рабовладельческая ментальность препятствуют трансформации объективных предпосылок «авторского права» древности в полноценный, известный нам юридический феномен. В основной массе авторы Древнего Рима — подневольные, закрепощенные лица: рабы, вольноотпущенники, латины-италийцы, перегрины, дедитиции и т.п. За ними не признавался (не мог признаваться!) весь комплекс субъективных гражданских прав. Вот главная проблема, препятствующая возникновению институтов авторского права в Античности!

Отождествление авторского права с «копирайтом» представляется исторически и логически неоправданной акцией. Погружение в суть проблемы, обращение к ее истокам позволяет убедиться: подобное отождествление является следствием отчасти пренебрежительного, отчасти невнимательного отношения к обширной истории вопроса. Ведь абсолютно нивелируется значимость глубокого ретроспективного анализа как метода. В итоге игнорируются этический фактор и тесно связанная с ним личная неимущественная составляющая, сужается истинный потенциал авторского права в настоящем. Ограничиваются способы защиты прав и законных интересов творца. Его статус в принципе ущемляется, низводится до уровня потребления, приспособляется к нуждам торгового оборота. В справедливости сделанных наблюдений убеждает ряд особенностей авторско-правового регулирования в ряде стран англосаксонского права.

Книгопечатный станок И. Гутенберга («великое открытие», по меткому заключению К. Маркса) — лишь один из фрагментов, импульс, технический аспект целостной картины авторского права. «Книгопечатание являлось не более чем способом удешевления ранее знакомых нам вещей», «в течение определенного периода времени печатание было не более чем способом снизить потребность в корректуре»¹.

Общим фоном становления и развития интеллектуальных прав является раскрепощение человека — не только физическое (в смысле освобождения от оков рабства), но также юридическое, моральное и психологическое (через официальное и повсеместное утверждение идей автономии личности, свободы совести и творчества).

Авторское право воистину утверждается, когда торжествуют принципы «свободы, равенства и братства». Оно эффективно функционирует в подлинно демократической среде.

Общие представления об автономии и равноправии субъектов (гуманистический базис авторского права) возникли задолго до начала

¹ Маклюэн М. Галактика Гутенберга. С. 132–133.

практики королевских привилегий. Тенденция к свободе самовыражения усиливалась и подавлялась как в Античности, так и в Средневековье.

Торжество гуманизма в период Просвещения, превознесение на новый эмоционально-духовный уровень естественно-правовых категорий сокрушило королевские привилегии. Средства защиты авторов и книгоиздателей (прежде всего книгоиздателей!), присущие феодально-абсолютистскому, реакционному режиму, стали заменяться установлениями о священном и неприкосновенном праве интеллектуальной собственности. Однако феодальные предрассудки грубо довели и в новой атмосфере...

Учитель мудро наставляет Н. Паганини: «Имей в виду, нельзя ссориться с этим огромным многоголовым буржуа, *он считает тебя своим имуществом*»¹ (курсив наш. — Д.Б.).

Недопустим извечный «возврат в прошлое», когда, с одной стороны, возводятся в абсолют интересы корпораций и прочих глобальных игроков рынка (тех же организаций по коллективному управлению), а с другой стороны, несоразмерно (не в целях социального прогресса, а в угоду пресловутому «базису») ущемляются интересы творцов. Автор первичен! И если мы действительно говорим об *авторском* праве, то обладание авторскими правами вслед за автором — по существу и по определению «вторичное», «производное», «смежное», «иное». Отсюда проистекает, во-первых, объективная необходимость в уточнении терминологии (технический аспект); во-вторых, предложение новой институционализации в авторском праве: очередном выделении, теперь уже навечно, двух крупных блоков, если угодно, подотраслей будущей «блудной дочери» — права творчества и права пользования (сущностный аспект).

В итоге исследования мы также приходим к следующим дополнительным, подспудным выводам, благодаря которым работа в целом, видимо, обретает некий «практический смысл».

Произведение — всегда нравственное свершение. Таким образом, отстаивается необходимость соответствия этическим канонам оригинального результата интеллектуального процесса.

Все оригинальные творения в авторском праве могут быть поделены на две категории по критерию социальной значимости: *благородные* (*благие*) и *антисоциальные* («*приблудные*»). Подтверждая обоснованность, точность этой терминологии, мы в основной части работы

¹ Виноградов А.К. Осуждение Паганини. С. 266.

ссылались на Плутарха, Плиния Младшего, Тацита, Леонардо да Винчи, И. Канта, О.А. Красавчикова, Б.М. Гонгало.

«Бездуховные» (антисоциальные, «приблудные») творения — квазипроизведения, целевые продукты (целепродукты) оборота. Для них в законодательстве и связанной с ним судебной доктрине может быть предусмотрен особый правовой режим, концептуально предложенный в данном исследовании: легальное закрепление понятия «антисоциальное произведение» и его определения, введение оценочных признаков антисоциального произведения в официальном обобщении судебной практики, фиксация в процессуальном законе специального иска о признании произведения антисоциальным, определение сторон особого искового производства и других нюансов регламента по данной категории дел (например, сокращенный срок, суженный перечень этапов разбирательства, незначительная госпошлина по неимущественному требованию), уточнение в нормах материального права последствий установления судом соответствующего юридического факта и т.п. Подобное регулирование позволит:

во-первых, эффективно предупреждать или пресекать открытые столкновения противоборствующих социальных течений (например, конфликты между сторонниками и противниками выставки скандально известного художника или, скажем, фотографа по поводу его неоднозначных творений);

во-вторых, в целом цивилизованно упорядочить многие эпатажные, резонансные по сути социальные проекты, связанные с использованием далеко «не традиционных» произведений — их распространением, публичным показом, сообщением для всеобщего сведения, исполнением и т.п.;

в-третьих, усилить потенциал собственно авторского права, не допуская чрезмерной криминализации антисоциальных деяний авторов.

В авторско-правовой теории антисоциальные произведения вместе с информационно-техническими творческими результатами (базами данных, компьютерными программами, результатами деятельности «искусственного интеллекта» и т.п.) могут быть отнесены к группе объектов, охраняемых «по авторскому праву» (В.А. Дозорцев).

Переплетение частных и публичных элементов в современном авторском праве (норм о гражданстве авторов, государственной регистрации объектов, сделок и исключительных прав, депонировании произведений, деятельности организаций по коллективному управлению, охране национального фольклора, межгосударственном со-

трудничестве в сфере интеллектуальной собственности, взыскании денежной компенсации за нарушение исключительных прав и т.п.) исторично. Отмеченное смешение «юридических жанров» закономерно и не должно восприниматься как повод для беспокойства или, того хуже, для «раскассирования» частноправового массива. Это смешение в том числе связано с проблемой понятия самого гражданского права на отдельных этапах его становления и совершенствования.

Благодаря гармоничному сочетанию «частно-публичных» элементов обеспечивается жизнеспособность, целенаправленность прежде всего публично-правовых отраслей. В цивилизованном обществе Уголовный или Административный кодексы не могут (не должны) быть приняты (введены в действие) до Гражданского кодекса, даже при наличии Конституции, которая в основном декларативный документ. И наоборот, присутствие публично-правовых мотивов в Гражданском, Трудовом, Семейном кодексах и других крупных актах частного права обычно свидетельствует о гармонии (ее ищут, о ней спорят, а она просто есть по факту стабильного присутствия публичного в частном и системообразующего влияния частного на публичное). Частноправовая экспансия исторична¹. Главная формула выражена в ответе на вопрос: ради чего, ради каких фундаментальных целей и ценностей разворачивается правовое регулирование? Внимание законодателя, государства в целом сфокусировано на человеке и гражданине, принадлежащих ему правах, свободах и охраняемых интересах².

В прогрессивных юрисдикциях авторское право стабильно и обоснованно относится к отрасли гражданского (частного) права.

На текущем этапе социально-экономического развития прослеживаются отдельные признаки будущей трансформации авторского права в самостоятельную отрасль частного права. Обоснование в этой связи новой системы исключительных прав — отдельный перспективный вопрос.

¹ См.: *Медведев Д.А.* Новый Гражданский кодекс Российской Федерации: Вопросы кодификации // Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008. С. 6; *Иванов А.А.* Римское право: Учеб. пособие. М.: Юнити-Дана, 2008. С. 42.

² См.: *Покровский И.А.* Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права // Вестник гражданского права. 1913. № 4. С. 30–50; *Гонгало Б.М.* Есть только одна отрасль права... // Юрист. 2009. № 2. С. 5–12.

ИСПОЛЬЗУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА: ПЕРВОИСТОЧНИКИ, ПЕРСОНАЛИИ, БИБЛИОГРАФИЯ

Повторение всей литературы, упомянутой выше, нецелесообразно.

Полные реквизиты античных и средневековых первоисточников (их современных изданий и переизданий) изложены в сносках основной части текста.

В подспоре ниже представлены рубрики «Указатель имен» и «Указатель латинских терминов и выражений», в которых арабскими цифрами обозначены страницы этой книги.

Первоисточники

Авсоний Децим Магн. О Биссуле
Апулей Луций. Апология
Апулей Луций. Метаморфозы, или Золотой осел
Апулей Луций. Флориды
Апулей Луций. О божестве Сократа
Аристотель Стагирит. Метафизика
Аристотель Стагирит. О душе
Аристотель Стагирит. О небе
Аристотель Стагирит. О частях животных
Аристотель Стагирит. Политика
Аристотель Стагирит. Этика
Афинея Навкратийский. Пир мудрецов
Вергилий Публий Марон. Буколики
Вергилий Публий Марон. Георгики
Вергилий Публий Марон. Энеида
Геллий Авл. Аттические ночи
Гелиодор. Эфиопика, или Теаген и Хариклея
Геродот Галикарнаский. История
Гомер. Одиссея
Гораций Квинт Флакк. Оды
Гораций Квинт Флакк. Послания
Гораций Квинт Флакк. Сатиры
Гораций Квинт Флакк. Эподы
Да Винчи Леонардо. Трактат о живописи

Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов

Еврипид. Ифигения в Тавриде

Еврипид. Киклоп

Еврипид. Медея

Ксенофонт. Анабасис

Ксенофонт. Греческая история

Ливий Тит. История Рима от основания Города

Лонг. Дафнис и Хлоя

Лукиан Самосатский. Лукий, или Осел

Лукиан Самосатский. Неучу, который покупал много книг

Лукиан Самосатский. Похвала мухе

Лукиан Самосатский. Похвала Родине

Марин Сихемский. Прокл, или О счастье

Марциал Марк Валерий. Эпиграммы

Овидий Публий Назон. Наука любви

Овидий Публий Назон. Письма с Понта

Овидий Публий Назон. Скорбные элегии

Олимпиодор Фиванский. Жизнь Платона

Олимпиодор Фиванский. История

Петроний Арбитр. Сатирикон

Платон. Государство

Платон. Законы

Платон. Послезаконие

Платон. Письма

Платон. О добродетели

Платон. О справедливости

Плиний Гай Секунд (Плиний Старший). Естественная история

Плиний Гай Цецилий Секунд (Плиний Младший). Панегирик императору Траяну

Плиний Гай Цецилий Секунд (Плиний Младший). Письма

Плутарх. Жизнеописания

Полибий. Всеобщая история

Порфирий (Малх). Жизнь Пифагора

Порфирий (Малх). Жизнь Плотина

Пселл Михаил. Хронография

Саллюстий Гай Крисп. О заговоре Катиллины

Саллюстий Гай Крисп. Письма к Цезарю о государственных делах

Саллюстий Гай Крисп. Югуртианская война

Светоний Гай Транквилл. Жизнь двенадцати цезарей

Светоний Гай Транквилл. О грамматиках
Светоний Гай Транквилл. О риториках
Сенека Луций Анней. Нравственные письма к Луцилию
Тацит Публий Корнелий. Анналы
Тацит Публий Корнелий. История
Фотий. Мириобиблион
Фукидид. История Пелопоннесской войны
Харитон. Повесть о любви Херея и Каллирои
Цезарь Гай Юлий. Записки о Галльской войне
Цицерон Марк Туллий. О государстве
Цицерон Марк Туллий. О дружбе
Цицерон Марк Туллий. О законах
Цицерон Марк Туллий. О природе богов
Цицерон Марк Туллий. О старости
Цицерон Марк Туллий. Об обязанностях
Цицерон Марк Туллий. Письма
Цицерон Марк Туллий. Тускуланские беседы
Энний Квинт. Анналы
Ювенал Децим Юний. Сатиры

Персоналии

Аверинцев С.С. Две тысячи лет с Вергилием // Поэты. М.: Школа «Языки русской культуры», 1996. С. 19–42.

Андреевский Н.А. Валерий Марциал. Культурно-биографический очерк из эпохи Домициана: Магист. дис. Харьков: Тип. Имп. Харьковского ун-та, 1880.

Безобразов П.В., Любарский Я.Н. Византийский писатель и государственный деятель Михаил Пселл. Михаил Пселл: личность и творчество. СПб.: Алетейя, 2001.

Берве Г. Тираны Греции / с нем. О.Е. Рывкиной. Ростов н/Д: Феникс, 1997.

Буасье Г. Цицерон и его друзья. Очерк римского общества во времена Цезаря / Пер. со 2-го изд. М. Корсак. М.: «Тип. Мартынов и К», 1880.

Ботвинник М.Н., Рабинович М.Б., Стратановский Г.А. Жизнеописание знаменитых греков и римлян. М.: Просвещение, 1987.

Варбанец Н.В. Йоханн Гутенберг и начало книгопечатания в Европе. Опыт нового прочтения материала. М.: Книга, 1980.

Гаспаров М.Л. Вергилий — поэт будущего // *Вергилий*. Буколики. Георгики. Энеида. М.: Худ. лит., 1979. С. 5—34.

Гаспаров М.Л. Овидий в изгнании // *Овидий Публий Назон*. Скорбные элегии. Письма с Понта. М.: Наука, 1982. С. 189—224.

Гаспаров М.Л. Поэзия Горация // *Квинт Гораций Флакк*. Оды. Эподы. Сатиры. Послания. М.: Худ. лит., 1970. С. 5—38.

Гаспаров М.Л. Светоний и его книга // *Светоний Г.Т.* Жизнь двенадцати цезарей. М.: Правда, 1988. С. 341—361.

Гончарова Т.В. Еврипид. М.: Молодая гвардия, 1984.

Грбарь-Пассек М.Е. Цицерон // История римской литературы: В 2 т. Т. 1. М.: АН СССР, 1959. С. 201—202.

Грималь П. Сенека, или Совесть империи: Пер. с фр. М.: Молодая гвардия, 2003.

Грималь П. Цицерон / пер. с фр. Г.С. Кнабе, Р.Б. Сашиной. М.: Молодая гвардия, 1991.

Гуковский М.А. Леонардо и Гален // Культура эпохи Возрождения. Л.: Наука, 1986. С. 226—233.

Дашков С.Б. Императоры Византии. М.: Красная площадь: АПС-книги, 1996.

Державицкий Е.В. Цицерон: человек и гражданин не своего времени // *Цицерон*. О природе богов: Трактаты / Пер. с лат. С.И. Блажеевского, М.Л. Гаспарова. СПб.: Азбука: Азбука-Аттикус, 2015. С. 5—32.

Диллон Дж. Средние платоники 80 г. до н.э. — 220 г. н.э. / Пер. с англ. Е.В. Афонасина. СПб.: Алетейя, 2002.

Диль Ш.М. Юстиниан и Византийская цивилизация в VI веке: Пер. с фр. СПб.: Тип. Альшулера, 1908.

Диль Ш.М. Византийские портреты: В 2 вып. / Пер. М. Безобразовой; Под ред. и с предисл. П. Безобразова. М.: Изд. М. и С. Сабашниковых, Тип. В.И. Воронова, 1914.

Звиревич В.Т. Цицерон — философ и историк философии. Свердловск: Изд-во Уральского ун-та, 1988.

Зубов В.П. Аристотель. М.: Наука, 1963.

Зубов В.П. Леонардо да Винчи. 1452—1519. 2-е изд., доп. М.: Наука, 2008.

Капр А. Иоганн Гутенберг. Личность в истории. СПб.: Вита Нова, 2010.

Кнабе Г.С. Корнелий Тацит. Время. Жизнь. Книги. М.: Наука, 1981.

Краснов П.Л. Анней Сенека, его жизнь и философская деятельность. СПб., 1895.

Лосев А.Ф. Диоген Лаэртский — историк античной философии. М.: Наука, 1981.

Любарский Я.Н. Михаил Пселл. Личность и творчество. К истории византийского предгуманизма. М.: Наука, 1978.

Мищенко Ф.Г. Демосфен. Жизнь Демосфена и его труды. Киев, 1894.

Мочалова И.Н. От Ксенократа к Аристотелю: формирование физики как теоретической науки в Академии Платона // Вестник ЛГУ им. А.С. Пушкина. СПб. 2012. № 3. Т. 2: Философия. С. 19–30.

Мякин Т.Г. Сапфо. Язык, мировоззрение, жизнь. СПб.: Алетейя, 2004.

Мякин Т.Г. Через Кельн к Лесбосу: встреча с подлинной Сапфо. Новосибирск: Новосиб. гос. ун-т, 2012.

Петрушевич А.С. Иван Федоров, русский первопечатник: историческо-библиографическое рассуждение. Львов: Тип. Ставропигийского ин-та, 1883.

Радциг С.И. Демосфен — оратор и политический деятель // Демосфен. Речи. М., 1954. С. 405–484.

Самохина Г.С. Полибий: Эпоха. Судьба. Труд. СПб.: СПбГУ, 1995.

Свиясов Е.В. Сафо и русская любовная поэзия XVIII — начала XX веков. СПб., 2003.

Утченко С.Л. Цицерон и его время. М.: Мысль, 1973.

Утченко С.Л. Юлий Цезарь. М.: Мысль, 1976.

Фридман Н. Сафо / Пер. с англ. С.Н. Одинцовой. М.: Мир книги, 2007.

Штаерман Е.М. Светоний и его время // *Светоний Г.Т.* Жизнь двенадцати цезарей. М.: Правда, 1988. С. 323–340.

Andrews A. The Greek Tyrants. London: Hutchinson's University Library, 1956.

Dejean J.E. Fiction of Sappho. 1546–1937. Chicago; London, 1989.

Diller A. Photius' «Bibliotheca» in Byzantine literature // *Dumbarton Oaks Papers.* 1962. Vol. 16. P. 389–396.

Duban J.M. Ancient and modern images of Sappho. Boston, 1983.

Walbank F.W. Polybius. Berkeley etc., 1972.

Библиография

Абдуллин А.И., Барышев С.А., Огородов Д.В. Интеллектуальная собственность: Авторское право и смежные права: Библиографический указатель (1837–2000 гг.) / Науч. ред. С.А. Чернышева. Казань: Юридическая литература, 2004.

Белов В.А. Цивилистические диссертации (1814–2003): Библиографический указатель. М.: Центр ЮрИнфоР, 2006.

Венгеров С.А. Русские книги: с биографическими данными об авторах и переводчиках: 1708 – 1893 гг. : В 3 т. Репринт. изд. 1897–1904 гг. СПб.: Альфарет, 2006.

Геннадии Г.Н. Справочный словарь о русских писателях и ученых, умерших в XVIII и XIX столетиях, и Список русских книг с 1725 по 1825 г.: В 3 т. Репринт. изд. 1906–1907 гг. СПб.: Альфарет, 2006.

Глыбач Е.Д., Ермилова С.А., Кибак Г.А. Авторское и изобретательское право: Библиографический указатель за 1972–1979 гг. Кишинев: Кишиневский гос. ун-т им. В.И. Ленина, 1979.

Драгомирецкая К.Я., Забежнская Н.И., Кузятин В.Е. и др. Советское гражданское право. Советское семейное право. Библиография (1917–1960 гг.) / Под ред. И.В. Павлова, Г.М. Свердлова. М.: Госюриздат, 1962.

Казанский университет (1804–2004): Биобиблиографический словарь: В 3 т. Т. 1: 1804–1904. Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 2002; Т. 2: 1905–2004, А – М. Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 2004; Т. 3: 1905–2004, Н – Я. Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 2004.

Кричевский Г.Г. Магистерские и докторские диссертации, защищенные на юридических факультетах университетов Российской империи (1755–1918): Библиографический указатель / Сост., предисл. и науч. ред. А.Н. Якушева. Ставрополь: Сан-Сан, 1998.

Ксензова Т.Е. Юридическая литература: Аннотированный указатель отечественных библиографических пособий, изданных в 1831–1970 гг. / Государственная библиотека им. В.И. Ленина М.: Книга, 1973.

Левитинский С., Саймонс Б. Авторское право в России и СССР: Отбор литературы, изданной на русском, английском, французском и немецком языках за 1827–1983 гг. Вена, 1985.

Перечень диссертационных исследований по проблемам интеллектуальной собственности (по юридической специальности) // Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики: Сборник научных трудов: В 2 т. Т. 1 / Под ред. В.Н. Лопатина. М.: Юрайт, 2008. С. 299–309.

Перечень диссертационных исследований по проблемам интеллектуальной собственности (по юридической специальности). 1995–2007 гг. // Право интеллектуальной собственности. 2009. № 1. С. 39–47.

Петровский С.В., Смыслина Е.В. Авторское право: Библиографический указатель за 1826–2004 годы. М.: Статут, 2005.

Поворинский А.Ф. Систематический указатель русской литературы по гражданскому праву, 1758—1904 гг. (по 2-му изд. 1904 г.) / Исследовательский центр частного права; Науч. ред. О.Ю. Шиловост. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2001.

Поворинский А.Ф. Систематический указатель русской литературы по судостроительству и судопроизводству, гражданскому и уголовному (1896—1904 гг.): В 2 т. Т. I. СПб.: Тип. Правит. Сената, 1896; Т. II. СПб.: Тип. Правит. Сената, 1905.

Попов Г.Л. Наука русского гражданского права в первое столетие ее существования // Труды цивилистического студенческого кружка при Университете Св. Владимира / Под ред. В.И. Синайского. Вып. 2. Киев, 1916. С. 43—94.

Рахлевский В.А., Борисов К.Г. Библиографический справочник диссертаций на соискание ученой степени кандидата и доктора юридических наук / Под общ. ред. чл.-кор. АН СССР, д.ю.н. В.М. Чиковадзе. Душанбе: Ирфон, 1965.

Русская интеллигенция. Автобиографии и библиографические документы в собрании С.А. Венгерова: Аннотированный указатель: В 2 т. СПб.: Наука, 2010.

Хисамутдинов А.А. Российская эмиграция в Азиатско-Тихоокеанском регионе и Южной Америке: Биобиблиографический словарь. Владивосток: ДВГУ, 2000.

Шалаев Д.С. Перечень диссертаций по проблематике в сфере интеллектуальной собственности (2014—2016 годы) // Право интеллектуальной собственности. 2017. № 1. С. 42—44.

Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. М.: Статут, 2003.

Шмаков А.А., Шмакова Т.А. Урал литературный: Краткий биобиблиографический словарь. Челябинск: Южно-Уральское книж. изд-во, 1988.

Федорова Т.С., Безотосная Г.В. Законодательная политика и правовое регулирование в сфере культуры: Аннотированный библиографический указатель, 1994—1998 гг. М., 1999. С. 19—28.

Языков Д.Д. Обзор жизни и трудов покойных русских писателей. Вып. 1—13. СПб.; Пг., 1885—1916.

ДОКЛАДЫ ПО АВТОРСКОМУ ПРАВУ

Управление авторскими и смежными правами на коллективной основе¹

1. Вводные замечания

Доклады по авторскому праву. Наверное, в авторском праве наших трансформационных государств нет более спорной темы, чем институт коллективного управления интеллектуальными правами. Особую пикантность ситуации придает стремление ведущих стран постсоветского региона к активному сотрудничеству в данной сфере, выстраиванию общих параметров правового регулирования с учетом международных обязательств и планов в рамках Всемирной торговой организации (ВТО).

Возникает ряд принципиальных моментов.

Отношения, складывающиеся в сфере коллективного управления, подчиняются нормам публичного или частного права? На первый взгляд это схоластический вопрос. Профессор Б.М. Гонгало подметил: «С точки зрения формальной логики нельзя что-либо классифицировать и затем находить одно в другом. Если мы подразделяем право на частное и публичное, то, очевидно, недопустимо выделять в частном публичное и в публичном частное»². Однако дифференциация является не самоцелью, а ощутимым ориентиром, критерием практической эффективности решений.

В июле 2009 г. казахстанский законодатель, ориентируясь, видимо, и на новеллы части четвертой ГК РФ (абз. 1 п. 3 ст. 1244), закрепил в четвертой главе Закона РК от 10 июня 1996 г. № 6-І «Об авторском

¹ Управление авторскими и смежными правами на коллективной основе. Международный цивилистический форум «Гражданское законодательство: система, межотраслевые связи, пути совершенствования» (25–26 апреля 2013 г., Киев, Киевский нац. ун-т им. Т.Г. Шевченко).

² Гонгало Б.М. Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права. М.: Статут, 2003. С. 22–23.

праве и смежных правах» (далее — Закон) норму о расширенном представительстве (ч. 3 п. 2 ст. 46-1) в дополнение к действовавшей модели ограниченного представительства (п. 4 ст. 43 Закона, п. 1 ст. 984 ГК РК). С тех пор организации, управляющие в республике правами на коллективной основе, получили возможность представлять интересы авторов и обладателей смежных прав без их согласия. Сбор авторского вознаграждения на коллективной основе без санкции правообладателя действителен, как и в России, лишь при условии предварительной аккредитации организации по коллективному управлению (ОКУ) в уполномоченном органе. В Казахстане таковым является Комитет по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции.

Право собирать вознаграждение «без заключения лицензионного договора» признавалось за ОКУ по казахстанскому авторскому законодательству и до июльских изменений 2009 г. (п. 3 и 4 ст. 45, п. 2 ст. 46 Закона в редакции от 27 июля 2007 г.). Что изменилось? Обязанность ОКУ заключить с пользователем договор превратилась в обязанность самого пользователя подписать предложенную ему типовую форму.

И в России идея расширенного представительства оформлена в значении исключения из общего правила, как «в принципе нежелательная для правообладателей»¹ конструкция. В правоприменительной практике Казахстана эта идея стала общим правилом, если не сказать «общим местом». Сейчас пользователь даже не станет разговаривать с организацией, не имеющей аккредитации. Хотя расширенное представительство *de iure* в Казахстане также считается исключением.

Согласно п. 4 ст. 43 Закона РК от 10 июня 1996 г. № 6-1 «Об авторском праве и смежных правах» «полномочия на коллективное управление имущественными правами передаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав добровольно на основе письменных договоров, а также по соответствующим договорам с иностранными организациями, управляющими аналогичными правами». Далее следует оговорка: «...с учетом положений п. 2 ст. 46-1 настоящего Закона». В пункте, к которому сделана отсылка, закреплено право аккредитованной ОКУ собирать вознаграждение для тех правообладателей, с кем она не заключила договоры об управлении правами.

¹ Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского; Вступ. ст. В.Ф. Яковлева; Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2008. С. 347.

Хорошо знакомы с одним общественным объединением, управляющим авторскими и смежными правами с 2004 г. Были причастны к его созданию. Организация с небольшой историей — девять лет на рынке. Нарботаны репутация, опыт, солидные контакты с правообладателями и пользователями. Но... пользователи уходят, даже те, с которыми общественное объединение успешно сотрудничает с начала своей деятельности. Они хотят сотрудничать с аккредитованными организациями. Почему? У последних можно получить лицензии на значительно больший пакет аудиовизуальных произведений, исполнений и фонограмм за несравнимо меньшую плату. Экономика вопроса проста. Правообладатели лишены возможности осуществлять эффективный контроль за деятельностью ОКУ, которая функционирует без их ведома. Наоборот, право начисления и сбора вознаграждений, возникшее по договору (о коллективном управлении, взаимном представительстве и т.п.), не стимулирует финансовые, юридические, организационные, технические злоупотребления.

Корпорация *Google Inc.* по извещению (takedown notice) правообладателя из США удалила в одной из своих поисковых систем спорные интернет-материалы, принадлежащие владельцу очень популярного казахстанского сайта. Владелец сайта в соответствии с Законом США об авторском праве (Digital Millennium Copyright Act) направил в *Google Inc.* возражение, мотивированное наличием договора с аккредитованной в Казахстане ОКУ, переадресовал к ней все претензии. Однако американский правообладатель и его казахстанский представитель — казахстанская аккредитованная ОКУ так и не смогли договориться о сумме, которая должна быть переведена в США. Первый требовал больше, чем второй обычно перечислял, следуя своим регламентам. В итоге «хоть что-то» оказалось лучше, чем ничего. И все закононо! (Правда, проблемы с обеспечением широкого доступа к некоторым интернет-материалам через поисковые системы *Google* по-прежнему возникают.) Это один из множества типичных эпизодов.

Аккредитация ОКУ — отдаленное подобие регистрации юридического лица. Но если все, что связано с темой расширенного представительства, — и в законодательстве, и в правоприменении пронизано публично-правовыми императивами, то чужеродность этой материи уже не может (не должна) оправдываться соображениями юридической техники¹. Такое оправдание представляется неубедительным, явно

¹ Брагинский М.И. О месте гражданского права в системе «право публичное — право частное» // Проблемы современного гражданского права: Сб. ст. М.: Городец, 2000. С. 70.

недостаточным. С другой стороны, расширенное представительство, если очень условно провести аналогию с представительством без полномочий, действиями в чужом интересе без поручения, не такая уж и чужая тема для частного права. Просто необходимы взвешенные новеллы, продуманные с точки зрения стратегической перспективы, а не сиюминутной выгоды (национального бюджета, отдельного экономического сегмента, корпоративных структур и их лоббистов в государственном аппарате).

Квазипубличные проявления в нашем авторском праве и самое «яркое» из них — нормы о расширенном представительстве доброжелатели объясняют стремлением заимствовать передовой опыт России, Финляндии, Чехии, Японии и еще доброго десятка других держав.

Стремление к внедрению передового опыта, заимствованию оригинальных правовых конструкций, уникальных приемов юридической техники можно только приветствовать. Но нельзя забывать о менталитете, особенностях местной психологии мышления, поведении *нашего* человека и созданных им коллективных образований не просто в свободной экономической среде, а в условиях нескончаемой реформы социальных институтов — наперекор древней китайской мудрости: «Не дай вам Бог жить в эпоху перемен».

Поддерживая казахстанские новеллы, нацеленные на укрепление правовой охраны интеллектуальной собственности в масштабе международного, в том числе регионального, сотрудничества (ЕврАзЭС, ЕЭП, Таможенный союз), категорически не могу согласиться с искаженным восприятием идеи расширенного представительства.

2. Расширенное представительство – фактор нестабильности

Казахстан вот-вот пройдет последние шаги на пути к членству в ВТО. Стандарты этой международной организации по осуществлению интеллектуальных прав, например, на исполнения, фонограммы, телепередачи, компьютерные программы прямо предусматривают возможность коллективного управления только *с согласия правообладателя*¹.

Россия сначала воспользовалась пятилетней отсрочкой в исполнении соответствующего международного обязательства, затем заявила об исчислении срока отмены бездоговорного управления правами с даты подписания протокола о присоединении к ВТО (21 июля 2012 г.), а не

¹ См., напр., ст. 14 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Марракеш, 15 апреля 1994 г.).

с даты введения в действие части четвертой ГК РФ (1 января 2008 г.). В прессе стали появляться ироничные заметки¹.

Какие оправдания придумает Казахстан? Пресловутый аргумент — особенности «экономики переходного периода». Минуло более двадцати лет с момента обретения суверенитета. До каких пор будем говорить о трансформационных издержках? Видимо, до той поры, когда восторжествуют реальное правовое государство, подлинное гражданское общество и воистину развитый рынок. Задержка в приближении к перечисленным идеалам не связана с качествами публичной власти. Один американский адвокат, оценивая ситуацию в мире, сказал: «Везде Зойкина квартира». У нас не изжиты отрицательные стороны менталитета советского человека (правовой нигилизм, повальное воровство, социальное иждивенчество, наличие у отдельных новых «цеховиков» колоссальных активов при недостатке воспитания, воинствующий атеизм), но в основном утрачены (за двадцать-то с лишним лет!) положительные стороны советского гражданина.

Помимо коллизии на уровне ВТО возникают принципиальные нестыковки в рамках национального авторского права.

Безоговорное управление интеллектуальными правами противоречит правилу Гражданского кодекса РК: «Правообладатель вправе осуществлять принадлежащие ему права лично, по своему усмотрению. Иные лица могут управлять авторскими правами *лишь с согласия правообладателя* (курсив наш. — Д.Б.) и в пределах предоставленных им полномочий» (п. 1 ст. 984 ГК РК). Вторая норма процитированного пункта является императивной — ее подлинное содержание не зависит от способов толкования и полярных устремлений субъектов авторского права (авторов, правообладателей, пользователей, ОКУ, уполномоченного органа). Остается решить вопросы: своеобразное молчание законодателя в данной норме Кодекса по поводу безоговорного управления *смежными* правами — изъясн², открывающий возможность для коллективного управления ими без согласия правообладателя по принципу «разрешено все, что не запрещено»? Или законодатель подразумевал производный характер смежных прав, зависимость последних от авторских изысканий? В историческом аспекте (п. 2 ст. 6 ГК РК) утвердительный ответ на второй вопрос представляется справедливым.

¹ См., напр.: *Лялякина А.* Никита Михалков победил ВТО // Известия. 2013. 11 апр. (№ 66). С. 1, 4.

² *Степанов С.А.* О «пробелах» в праве // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. трудов. М.: Статут, 2001. С. 328—330.

Аккредитацией названа «процедура официального признания уполномоченным органом правомочий организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе...» (п. 8 ст. 2 Закона). Формулировка неудачная. Бездоговорное управление осуществляется в отсутствие санкции правообладателя, дословно — без договорных правомочий. Нечего признавать, если ничего нет. Незачем признавать то, что возникло в силу договора. Очередное обращение к антитезе «частное — публичное» не создает оснований ни в одной из двух ипостасей права. «Никто не может перенести на другого прав больше, чем имеет сам» («Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet») (Ульпиан, D. 50, 17, 54)¹. В публичном праве (по крайней мере в Казахстане) наделение частного лица полномочиями государственного органа считается коррупционным правонарушением.

Неточное словоупотребление и неаккуратная техника трансформируются в нарушение правил формальной логики и фундаментальных начал: равенства участников гражданских правоотношений, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, обеспечения беспрепятственного осуществления гражданских прав и т.п.

Одна ОКУ получает права, например, по договору о взаимном представительстве, другая — в силу аккредитации. Обе претендуют на «заполучение» пользователя по похожему перечню интеллектуальных достижений. Появляется конфликт там, где он в принципе возникать не должен. Искусственно — по процедурным, но не объективным причинам — одна организация ставится в привилегированное положение в сравнении с другой — при меньших затратах получает те же, если не большие, организационные, финансовые и правовые ресурсы.

Казахстанское законодательство, в отличие, например, от российского (п. 4 ст. 1244 ГК РФ), не предусматривает механизм отказа правообладателя от бездоговорного управления. С прошлого века (1996 г.) действует отвлеченная, аморфная и декларативная норма, позволяющая правообладателю «исключить свои произведения и объекты смежных прав из разрешений», предоставляемых на бездоговорной основе (п. 2 ст. 46 Закона). Реализация этого положения на практике очень проблематична для правообладателя, если пользователь и аккредитованная ОКУ полностью устраивают друг друга, как в упомянутом выше казусе с участием корпорации *Google Inc.* Требования правообладателя в этом случае сталкиваются со списком «логичных»

¹ Дигесты Юстиниана: Пер. с лат.: В 8 т. Т. VII. Полутом 2. 2-е изд., испр. / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. С. 535.

доводов в ответ: правомочия признаны по факту аккредитации, решение об аккредитации имеет юридическую силу (никем не оспорено и не отменено), действует принцип свободы договора, договор между ОКУ и пользователем порождает гражданские права и обязанности для заключивших его лиц и т.п. «Классическая» и самая труднопреодолимая для правообладателя (транснациональной корпорации с многомиллионным списком постоянно меняющихся композиций) причина отказа местной ОКУ исполнить запрет на выдачу разрешений – отсутствие безупречного подтверждения прав на произведения, исполнения и фонограммы (это, конечно, проблема самого правообладателя – он должен знать, чем владеет, и обязан безукоризненно подтверждать свой титул).

Соотношение абсолютных исключительных прав, возникших, скажем, в силу факта создания произведения, и относительных прав по договору об уплате вознаграждения, заключенному между аккредитованной организацией и пользователем, определение предпочтительного основания из двух конкурирующих остается уделом цивилистической теории. Доходит до анекдотичных ситуаций: между юристами правообладателя и аккредитованной ОКУ, действующей без договора («в силу Закона»), разгорается спор о том, чей статус представителя «сильнее», «безупречнее»*. Казахстанскому законодателю следовало легально сопоставить прямые представительские и внедоговорные правомочия, закрепив приоритет первых перед вторыми при возникновении подобных конфликтов.

Казахстанский закон, в отличие от российского (абз. 1 п. 2 ст. 1244 ГК РФ), не предусматривает монополии одной (единственной) ОКУ в закрепленной за ней сфере коллективного управления. Отсюда – «коллективный» (игра слов) лоббизм в нормотворчестве и правоприменении, недобросовестная конкуренция (демпинг, ложная реклама, навязывание услуг, неправомерное понуждение к заключению договоров), нивелирование деловой и общечеловеческой этики, искажение общепринятых критериев.

В контексте изложенного абсолютно бесперспективны нормы о соглашениях между организациями, осуществляющими коллективное управление правами на национальном уровне (п. 3 ст. 26 Закона). Они не договорятся! В стане некоторых царит жажда наживы (по форму-

* По одному такому делу (2015 г.) суд вообще фактически отказался проводить разбирательство, направив судебное поручение о назначении экспертизы в компетентный российский суд.

ле «все и сразу!») и броуновское движение (ученики наблюдают за «успехами» учителей и открывают свои «конторы», учителя обижаются на «неблагодарных» и всечески стараются создавать им помехи). Добросовестно работающих ОКУ – единицы. Из аккредитованных знаком с руководством двух.

ОКУ запрещено заниматься коммерческой деятельностью (п. 2 ст. 43 Закона).

Ю.Г. Басин предлагал отличать предпринимательство (п. 1 ст. 10 ГК РК) от коммерции¹.

Выбор понятия проблемы не решает. Организации, управляющие интеллектуальными правами, за плату депонируют произведения и объекты смежных прав, осуществляют на добровольной основе функции регистратора, сообщают информацию о зарегистрированных объектах, не в убыток себе издают специальную литературу, проводят публичные мероприятия. Сложно согласиться с логикой запрета на осуществление подобных действий, поскольку они согласуются с целями «практического осуществления... имущественных прав» (п. 1 ст. 43 Закона). Здесь прямая связь с нормой п. 3 ст. 34 ГК РК: «Некоммерческая организация может заниматься предпринимательской деятельностью лишь постольку, поскольку это соответствует ее уставным целям». Публичная власть обязана поддерживать разумные деловые инициативы.

Принципиальной является и такая коллизия. Одно установление Закона запрещает организации, управляющей правами на коллективной основе, использовать вверенные ей объекты (п. 2 ст. 43 Закона), в других лицензионный договор назван основой отношений ОКУ и пользователя (п. 6 ст. 43, п. 2 и 4 ст. 44, п. 1 ст. 45 Закона). Однако миссия ОКУ не согласуется с природой лицензионного договора (п. 1 ст. 966 ГК РК). Если «коллективистам» запрещено использовать произведения и объекты смежных прав, о каком лицензионном договоре может идти речь?! Правильнее говорить об авторском договоре особого типа. Его по-разному квалифицируют, но это отдельная объемная тема.

Не выдерживает критики «экономический базис», прописанный в п. 4 ст. 26 Закона: аккумулируемый казахстанскими ОКУ «сбор за частное копирование» (a private copying levy) по общему правилу «рас-

¹ Басин Ю.Г. Правовые проблемы концентрации капитала в условиях свободного рынка и необходимости защиты публичных интересов // Избранные труды по гражданскому праву. Алматы: Аділет, НИИ частного права КазГЮУ, 2003. С. 171.

пределяется в следующей пропорции: сорок процентов — авторам, тридцать процентов — исполнителям, тридцать процентов — производителям фонограммы». Общее правило экономически бесперспективно. Если все собранное вознаграждение распределяется между правообладателями, то за счет каких средств функционирует сама организация? Каким образом возмещаются понесенные ею расходы (оплата труда работников, юридических услуг, судебных и административных издержек, банковских комиссий, налогов и других обязательных отчислений)? Работа в убыток? Учитывая новейший международный и национальный опыт, предлагаем отменить данный сбор.

В Греции он введен только в 1999 г., приостановлен в 2003 г. В Испании полностью отменен с 1 января 2012 г. (известен российский законопроект, преследующий те же цели). Вообще не упоминается в законодательстве Великобритании, Ирландии, Люксембурга, Кипра и Мальты. Интересен опыт Норвегии: организации информационно-коммуникационной индустрии освобождены от уплаты, однако обладатели исключительных прав на фонограммы и аудиовизуальные произведения получают компенсацию из государственного бюджета (в 2005 г. — около 4 млн евро и приблизительно 2,7 млн евро — в фонды аудио- и аудиовизуальных искусств). Только при продаже носителей, но не оборудования, сбор уплачивается в Австрии, Дании, Литве, Нидерландах, Португалии, Франции, Швеции. В Германии взимается за продажу персональных компьютеров и CD-проигрывателей. По законодательству Бельгии компенсация не взимается и при реализации CD-проигрывателей. В докладе Европейской комиссии¹ приведены шокирующие результаты глобальных социологических исследований: ставки сборов за частное копирование повсеместно и намного превышают вознаграждения за реально изготовленные копии.

Руководствуясь итогами опроса известных в Казахстане ОКУ, констатирую: ни одна из них не занимается сбором вознаграждения в исполнение п. 2–5 ст. 26 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах». Соглашение между ними о назначении организации для взимания таких платежей не заключалось. Административное решение об утверждении тарифа (п. 5 ст. 26 Закона) Комитет по правам интеллектуальной собственности не принимал. Мы имеем яркий пример неэффективных, «мертвых» правил.

¹ Доклад Европейской комиссии «Справедливая компенсация за действия по частному копированию» (Брюссель, 14 февраля 2008 г.) // http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/levy_reform/background_en.pdf

Свободный импорт носителей и оборудования — залог успешного технологического и экономического развития Казахстана¹. На местном рынке прочно закрепляются иностранные инвесторы. Медленно, но верно внедряются наукоемкие технологии. К сожалению, некоторая их часть распределяется по «остаточному» принципу. Система протекционизма «становится временной необходимостью в международной конкурентной борьбе. Но каковы бы ни были ее мотивы, последствия ее остаются одни и те же»². И все же значительная доля творческих результатов (программное обеспечение, бытовая и промышленная техника, дизайнерские решения в архитектуре и градостроительстве³ и т.п.) соответствует высоким мировым стандартам — корпорации заинтересованы в стабильном расширении влияния и соответствующих доходах. Зачем Казахстану выстраивать барьеры на пути *своего* прогресса?

Каким видится выход из сложившейся ситуации?

Во-первых, упразднение существующей в Казахстане модели расширенного представительства. Достаточно признать утратившей силу ч. 3 п. 2 ст. 46-1 Закона РК от 10 июня 1996 г. № 6-І «Об авторском праве и смежных правах». Необходимо обращение к юридической конструкции коллективного управления, достойно зарекомендовавшей себя в период с 1996 по 2009 г. (до появления в Законе критикуемых здесь норм об аккредитации).

Во-вторых, расширение международного сотрудничества в сфере правовой охраны произведений и объектов смежных прав. В п. 1 ст. 10 трехстороннего (Беларусь, Казахстан, Россия) Соглашения «О единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности»⁴ «организацией по коллективному управлению признается организация, действующая... *на основе полномочий* (курсив наш. — Д.Б.), полученных от авторов... и иных обладателей авторских и смежных прав». Общим правилом является коллективное управление строго на основании делегированных прав. Внимательное изучение оговорок не склоняет к мнению о наличии в Соглашении изъятий из

¹ Фолсом Р.Х., Гордон М.У., Спаногл Дж.А. Международные сделки: Краткий курс / Пер. с англ. В.Ф. Назарова. М.: Логос, 1996. С. 202.

² Маркс К. Капитал. С. 775 // <http://esperanto-mv.pp.ru/Marksismo/Kapital1/kapital1-25.html#p774>

³ Николетти М. Гармония формы и содержания // Литер. 2012. 7 июня (№ 103) (2017). С. 10.

⁴ Соглашение «О единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности» (Москва, 9 декабря 2010 г.).

этого правила. Отступления от намеченного принципиального подхода прослеживаются в проекте Соглашения «О едином порядке управления авторскими и смежными правами на коллективной основе», подписание которого планируется теми же странами. Шаг вперед, два шага назад?

3. Выводы

Действующий механизм расширенного представительства, как это ни парадоксально, снижает эффективность охраны (защиты) интеллектуальной собственности в Республике Казахстан. У местных ОКУ исчезают объективные стимулы к профессиональному росту и развитию своей деловой активности, установлению тесных контактов с аналогичными иностранными и международными организациями.

Действие неэффективной аккредитации и сомнительная политика по управлению имущественными правами на коллективной основе, проводимая аккредитованными организациями, не только дискредитируют уполномоченный государственный орган, но и наносят урон международному авторитету страны.

Управление исключительными правами на коллективной основе в условиях свободного рынка — это инициативная, а не иждивенческая деятельность. Официальная поддержка государством паразитирующего существования «коллективистов» противоречит новому политическому и экономическому курсу.

Акцент снова должен быть смещен в сторону создания добросовестному пользователю условий (новых возможностей, а не императивов) уплатить авторское вознаграждение за эксплуатацию творческого результата, когда нет реальных шансов заключить лицензионный договор с правообладателем.

Если государство все-таки намерено сохранить практику сбора вознаграждений на бездоговорной основе, необходима модернизация системы сбора вознаграждения. Публичная власть может, например, закрепить за собой суверенные полномочия по взиманию платы, но нельзя в условиях Казахстана передавать осуществление этой функции частным лицам. Поскольку говорим о «публично-правовых элементах», давайте будем последовательны.

Наличие в авторском праве публично-правовых норм является традиционным. Вопрос о частном и публичном в современном авторском праве переплетается с проблемой понятия самого гражданского права в отдельные периоды его развития. В нынешних юридических

системах авторское право в составе права интеллектуальной собственности стабильно и обоснованно включается в состав гражданского (частного) права.

Очевидно, что сочетание публичных и частных положений в частном праве — абсолютно нормальное явление.

Сообщение и доведение до всеобщего сведения: общее и особенное¹

1. Высокие технологии давно стали неотъемлемой частью нашей жизни. Однако профессиональное сообщество продолжает бесконечную дискуссию о том, каким видится и каким должно быть правовое регулирование, адекватное всем аспектам применения электронных ресурсов. Процесс поиска оптимальной юридической формы может только радовать — это извечное стремление к справедливым отношениям² и совершенному изложению норм. Гюстав Флобер писал: «...поправки придают... блеск»³. Но по-прежнему спустя несколько десятилетий с момента внедрения ЭВМ и пилотного запуска интернет-коммуникаций (1969 г.), по прошествии без малого двадцати лет с даты принятия (20 дек. 1996 г.) Договоров ВОИС по авторскому праву (ДАП) и по исполнениям и фонограммам (ДИФ)⁴ остаются открытыми базовые вопросы.

2. Что такое «доведение до всеобщего сведения»? В каком же пункте своего развития находится регулирование авторских и смежных с ними отношений, если этот исходный вопрос так долго при его очевидной актуальности и, казалось бы, само собой разумеющемся решении остается нераскрытым?

Да, формальные предпосылки закреплены в ДАП (п. 1 ст. 6, ст. 8) и ДИФ (п. 1 ст. 8, п. 1 ст. 12, ст. 14, п. 1 ст. 15). Очень осторожные трактовки (иначе не скажешь) даются в авторитетных комментариях⁵. Принимая во внимание нормотворческие возможности политических

¹ Сообщение и доведение до всеобщего сведения: общее и особенное. Европейско-Азиатский правовой конгресс, 8-я сессия: «Взаимодействие национальных правовых систем: современные формы и тенденции» (22–23 мая 2014 г., Екатеринбург).

² «Право — это искусство добра и справедливости» («Ius est ars boni et aequi») // D. 1, 1, 1, рг.

³ Цит. по: Известия. 2000. 22 нояб. (№ 220). С. 12.

⁴ К этим соглашениям Казахстан присоединился Законами от 16 апр. 2004 г. Членом ВОИС Казахстан является с 1993 г. на основании Декларации премьер-министра РК от 5 февраля 1993 г.

⁵ См., напр.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008. С. 401–402, 406–407, 449, 451, 464–465, 482; Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011. С. 156, 252, 256, 263, 288.

суверенов, судебское усмотрение, особенно нестабильное в трансформационных государствах (хотя сколько еще можно говорить о «переходном периоде»?!), эти формальные предпосылки окончательно, как мне кажется, «размываются» в бурном потоке мнений цивилистической теории.

Судебная практика проводит в жизнь *свое* толкование по конкретным делам без оглядки на часто сомневающуюся исполнительную ветвь власти и без оглядки на законодателя, хоть и увлеченного тенденциями, но осторожно сверяющего перспективы с последствиями.

Д.А. Тарасов подтверждает: «Российское право, несмотря на закрепление права на доведение до всеобщего сведения, нисколько его не раскрывает, что также нельзя признать удовлетворительным. Особенно с учетом того, что судебная практика по этим вопросам у нас пока удручающе скудная»¹.

3. Чем «доведение до всеобщего сведения» отличается от традиционного² «публичного сообщения до всеобщего сведения»? Как соотносятся эти юридические категории? В чем же подлинное значение первой? Зачем понадобился новый специальный термин «доведение» наряду с давно имеющимся («сообщение»)? Не возникает ли здесь та самая очередная «смысловая вариация в гражданском праве», наподобие пресловутого до недавнего времени примера о многозначности «предприятия» и существующих вариантов определения легального понятия «имущество»?

Параллельно приходится обратить внимание на явную склонность законодателя (в том числе российского) обозначать в авторском праве одним и тем же термином и действие, и связанный с ним объект (результат творчества): исполнение, сообщение, передача, вещание, постановка. Следуя такой технике, ряд омонимов можно продолжать до бесконечности: чтение (публичное чтение, или рецитация), пение, трансляция, ретрансляция и т.п. Подобный прием вряд ли отвечает ясности, простоте и точности изложения норм, единству юридических терминов³, мешает прогнозированию перспективных юридических конструкций. А.Л. Маковский, подтверждая редакционный характер данной критики, все же соглашается с наличием определенного неудобства, об «истоках и источниках» которого применительно к термину

¹ <http://lexdigital.ru/2013/084/>

² Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г.: п. 2 ст. 2^{bis}, п. 3 ст. 3, ст. 10^{bis}, ст. 11^{bis}, ст. 14, ст. 14^{bis} и т.д.

³ Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. М.: Юридическая литература. С. 18–26, 31.

«сообщение» увлекательно и иронично рассказывает в «Американской истории»¹.

В таком ракурсе чистейшая на первый взгляд схоластика, в «лучшем» случае — юридическая казуистика, предстает полем борьбы за правовые идеи. Сама концепция интернет-договоров ВОИС, в которых впервые появилось понятие «доведение до всеобщего сведения», может быть интерпретирована как предвосхищение политического компромисса в дискуссии о методах борьбы за легальный Интернет.

В течение последнего десятилетия Соединенные Штаты Америки активно навязывают мировому сообществу крайне реакционные стандарты защиты интеллектуальных прав². В контексте жесткой риторики озвучивались незаслуженные, на наш взгляд, упреки в адрес «архаичной» Бернской конвенции. Неприятие реакционной позиции обернулось народными волнениями в самих Соединенных Штатах. Кроме массовых протестов в странах Западной и Восточной Европы, Латинской Америки случались и официальные парламентские демарши. Думается, отсюда получили ускорение доктрина «свободных лицензий» (free license) и идеи так называемого «копилефта». Да и российский «Антипиратский закон»³ появился не на пустом месте.

С.А. Судариков убедительно пишет о необоснованном стремлении известных развитых стран «перевести право интеллектуальной собственности из международного частного в публичное право и возложить всю ответственность за нарушение прав «иностранный элемент» на государство»⁴. Здесь можно порассуждать и о недопустимости про-

¹ Маковский А.Л. «Американская история» // Вестник гражданского права. 2007. № 1. Т. 7. С. 182—183.

² Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS) (Марракеш, 15 апреля 1994 г.); Акт об авторском праве в цифровую эпоху (DMCA), закон США от 28 октября 1998 г.; Торговое соглашение по борьбе с контрафакцией (ACTA) (Токио, 1 октября 2011 г.); Соглашение о создании Транстихоокеанского партнерства (TPP) (Окленд, 4 февраля 2016 г.); Акт о прекращении онлайн-пиратства (SOPA), законопроект США 2011 г.; Акт о предотвращении реальных сетевых угроз экономическому творческому потенциалу и кражи интеллектуальной собственности (PIPA), законопроект США 2011 г. и др.

³ См. федеральные законы от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» и от 24 ноября 2014 г. № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации».

⁴ Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности: Учебник. М.: Проспект, 2011. С. 50.

извольного вмешательства в частные дела, которое в принципе вряд ли можно «легализовать». Ведь действует конституционная норма: естественные права и свободы определяют содержание и применение законов, а не наоборот.

В Казахстане эта угрожающая тенденция начала проявляться давно. Казалось бы, положительный момент: с апреля 2006 г. республика исключена из всех списков Специального доклада № 301 («Special 301 Report») Управления торгового представителя США¹. «Взамен» в 2010 г. не без постороннего влияния² появилась идея принять Предпринимательский кодекс Республики Казахстан (ПК РК), первая Концепция³ которого предусматривала перенесение из ГК РК в будущий ПК РК большей части норм об интеллектуальных правах⁴.

История новейшего социально-политического процесса, естественно, вкупе с объективной тенденцией роста спроса на цифровые интеллектуальные достижения позволяет считать ДАП и ДИФ неким компромиссом.

Конечно, не следует забывать и про объективные факторы, объясняющие пристальное публично-правовое внимание к использованию произведений и объектов смежных прав в цифровой среде. Радио покорило пятидесятиmillionную аудиторию за 38 лет, телевидение — за 13, а Интернетом 50 млн человек пользовались уже к началу 1980-х годов⁵. Согласно авторитетному анализу, выполненному Объединенным исследовательским центром Европейского

¹ См.: *Братусь Д.А.* Вопросы реформы авторского права: Очерки. Алматы: Юрист, 2012. С. 19.

² *Осакве К.* Сравнительный анализ Гражданских кодексов России и Казахстана 1994 г.: Биопсия экономических конституций двух постсоветских республик: Учеб. пособие. Алматы: Әділет, 1998. С. 4, 11, 12 и др.

³ См.: Концепция Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. Проект. Варианты 1 и 2 // Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана: Сб. ст. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2011. С. 181–189, 199–215.

⁴ См.: *Братусь Д.А.* Свобода гражданского оборота — это святое // Юрист. 2012. № 1. С. 11–12; *Он же.* Предпринимательский кодекс — призрак бродит... // Предпринимательский кодекс как орудие развала правовой системы Казахстана... С. 147–164.

⁵ *Павлов С.* Новое лицо аукциона // <http://old.computerra.ru/offline/1999/287/2444/>; См.: *Кун Т.* Структура научных революций / Пер. с англ. И.З. Налетова. М.: АСТ, 2009; *Делокаров К.Х.* Научная рациональность и научное познание в юридических науках. М.: РАГС, 2009; *Мухомад В.И.* Интеллектуальная собственность в мировой экономике знаний. М.: РГГИС, 2009; *Чуриш Н.Ф.* Интеллектуальная промышленная собственность в структуре мировой экономики. М.: Экономист, 2005.

Союза, за период только с 2004 по 2011 г. рост доходов от продажи цифровой музыки составил 1000 %¹.

Теперь от восклицаний к существу вопроса.

4. Принципиальные юридические параметры доведения произведения до всеобщего сведения изначально предложены в ДАП. Сделано это поспешно и противоречиво. Допускаю, актуальность проблемы и накал страстей вынуждали договаривающиеся стороны двигаться вперед без оглядки на юридическую технику. Следовательно, для адекватного восприятия и эффективной имплементации в национальных правовых системах важен всесторонний анализ всех аспектов конвенционной составляющей, вплоть до учета обстановки, царившей на той дипломатической конференции.

Ключевой нормой Договора в рассматриваемом контексте является все же ст. 8. По смыслу п. 1 ст. 6 ДАП открытие публике доступа к творениям связано с их вещественной формой, осуществимо путем выпуска произведений и экземпляров «в обращение в виде материальных предметов»². На этом основании в цивилистической литературе делается справедливое заключение: «случаи распространения произведений в цифровой форме по компьютерной сети к данной статье (ст. 6 ДАП. — *Д.Б.*) не относятся»³. К слову, доведение до всеобщего сведения, по идее, возможно только в невещественной (цифровой) форме — такой вот досадный конвенционный казус.

Статья 8 ДАП устанавливает исключительное право автора «разрешать любое сообщение своих произведений для всеобщего сведения по проводам или средствами беспроводной связи, включая доведение своих произведений до всеобщего сведения таким образом, что представители публики могут осуществлять доступ к таким произведениям из любого места и в любое время по их собственному выбору».

Во-первых, под словом «автор» в нормах ДАП следует понимать любого правообладателя. Здесь очередное техническое упущение. В.А. Дозорцев подметил: «Уровень и качество принятых ею [конфе-

¹ Отчет «Потребление цифровой музыки в Интернете: Анализ данных о сетевом поведении» (Digital Music Consumption on the Internet: Evidence from Clickstream Data) // <http://ipts.jrc.ec.europa.eu/publications/pub.cfm?id=6084>

² См. согласованную оговорку к ст. 6 ДАП.

³ *Близнец И.А., Леонтьев К.Б.* Авторское право и смежные права: Учебник / Под ред. И.А. Близнеца. М.: Проспект, 2009. С. 382.

ренцией ДАП] решений вообще не могут быть признаны юридически удовлетворительными. Гора родила мышь»¹.

Во-вторых, буквальное толкование ст. 8 ДАП приводит к выводу о том, что «доведение до всеобщего сведения» — это частный случай известного Бернской конвенции права на сообщение по кабелю и беспроводными средствами. Международное бюро ВОИС при разработке проекта искало нейтральную правовую характеристику, максимально приближенную к известным способам использования и способную соответствовать запросам всех договаривающихся сторон. В противном случае надежды на заключение ДАП оказались бы напрасными, как не оправдались первоначальные попытки участников конференции подписать по тому же предмету дополнительный протокол к Бернской конвенции². Так называемое зонтичное решение для использования произведений в цифровой форме — признание «доведения до всеобщего сведения» разновидностью права на публичное сообщение отвечало предпочтениям «более многочисленных стран» из числа участников конференции. Поэтому «сообщение для всеобщего сведения» стало «общим выбором» и к нему были причислены передачи в цифровых системах³. В качестве некой уступки меньшинству (например, США и Австралии) обсуждался такой вариант: предоставление через Интернет широкого доступа к произведениям может быть обеспечено в национальных законодательствах «путем применения иного права» — например, права на распространение, на воспроизведение, или сочетания различных прав⁴.

В-третьих, разработчикам удалось сформулировать универсальный «интерактивный критерий» пользователи в рамках выделенного интернет-сервисом трафика «скачивают» из Сети оцифрованный творческий результат (например, с помощью Wi-Fi-поток) «из любого места и в любое время по их собственному выбору». Данный «интерактивный критерий» широко признан и востребован, несмотря на продолжающиеся споры по ряду других принципиальных моментов, связанных с оборотом произведений в электронной среде:

¹ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сб. ст. М.: Статут, 2003. С. 136.

² См. об этом: *Ficsor M.* The Law of Copyright and the Internet. The 1996 WIPO Treaties, Their Interpretation and Implementation. Oxford: Oxford University Press, 2002. P. 122–123.

³ См. п. 36 комментария ВОИС к ДАП и ДИФ «Адаптация законов об авторском праве стран с переходной экономикой к новым технологиям; присоединение к Договорам ВОИС в области Интернета и их осуществление» // http://ictt.by/rus/Portals/0/WIPO_RU_3_Адаптация_законов_об_авторском_праве.pdf

⁴ Там же.

- самостоятельное¹ или подчиненное (как вид распространения², воспроизведения³, публичного сообщения⁴ и т.п.) место права на интерактивное сообщение в системе исключительных прав;
- пределы ограничения этого права, в частности возможность⁵ или невозможность⁶ его исчерпания;
- целесообразность выдачи лицензий на доведение до всеобщего сведения организациями по коллективному управлению (ОКУ) в рамках, например, расширенного представительства;
- степень ответственности провайдеров, хостинговых компаний, владельцев сайтов и киберплощадок за оборот оригинальной информации и предоставление потребителям информации разнообразных технических возможностей по ее использованию и т.д.

¹ См.: *Калятин В.О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учебник для вузов. М.: Норма, 2000. С. 56–60, 82–84, 96–98; *Он же.* Закон об авторском праве: использование произведений в Интернете // Патенты и лицензии. 2004. № 12. С. 6–7; *Он же.* Содержание авторского права на базу данных // *Войничанис Е.А., Калятин В.О.* База данных как объект правового регулирования: Учеб. пособие для вузов. М.: Статут, 2011. С. 57–58; *Максимова Л.Г.* Авторское право: Учеб. пособие. М.: Гардарики, 2005. С. 37; *Масалина С.Б.* Авторское право на доведение до всеобщего сведения // Субъективное гражданское право и средства его обеспечения. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2005. С. 389–396 (ссылка С.Б. Масалиной на с. 390 в поддержку своей версии на работу В.А. Дозорцева 1980 г. неубедительна и скорее приводит к обратному эффекту).

² См.: *Хохлов В.А.* Авторское право: Законодательство, теория, практика. М.: Городец, 2008. С. 137–138; *Луцкер А.П.* Авторское право в цифровых технологиях и СМИ. М.: Кудиц-Образ, 2005. С. 38–39.

³ См.: *Бабкин С.А.* Понятие и содержание исключительных прав // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2009. С. 600, 601; *Котенко Е.С.* Авторские права на мультимедийный продукт: Монография. М.: Проспект, 2014. С. 93–94. Мнение Е.С. Котенко продиктовано, видимо, ее ошибочной оценкой позиции, выраженной В.О. Калятиным в 2000 г., до закрепления в российском законодательстве (см. Федеральный закон от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах», утративший силу с 1 янв. 2008 г.) права на доведение до всеобщего сведения (см.: *Калятин В.О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права). С. 96–98).

⁴ Комментарий к части четвертой ГК РФ / Под ред. А.Л. Маковского. С. 482 (автор фрагмента – П.В. Степанов). См. также: *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 228; *Близнац И.А., Леонтьев К.Б.* Указ. соч. С. 64–66, 381–391; *Судариков С.А.* Указ. соч. С. 126. Примечательна и поучительна та же трактовка, излагаемая в рамках общего права, см.: *Бентли Л., Шерман Б.* Право интеллектуальной собственности: Авторское право / Пер. с англ. В.Л. Вольфсона. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 255–256.

⁵ *Судариков С.А.* Указ. соч. С. 127–128.

⁶ *Близнац И.А., Леонтьев К.Б.* Указ. соч. С. 388–391.

5. Утилитарность вопросов об исчерпании исключительных прав, представительстве без полномочий, основаниях и пределах ответственности владельцев интернет-сервисов очевидна. Но зачем классифицировать исключительное право на публичное сообщение? Зачем выделять в нем или выводить из него отдельные правомочия, в частности доведение до всеобщего сведения? Не страдает ли эта классификация наукообразием? Практики, особенно в странах общего права, обычно не заикливаются на подобных трактовках и чувствуют себя превосходно¹.

Постараюсь обрисовать прикладную значимость вопроса на свежем примере из казахстанской судебной доктрины. Затем сверим это прецедентное решение с позициями российских и иностранных судов. Забегая вперед, скажу: когда сверял, периодически вспоминал (и всегда вспоминаю!) мысль В.И. Вернадского про «биогенный ток атомов»², иными словами: «идеи витают в воздухе», причем витают приблизительно в одно время, но в разных юрисдикциях. Говорю так потому, что знаю: казахстанская судебная система, по крайней мере на уровне первой и апелляционной инстанций, не особенно оглядывается на новеллы мировой юриспруденции. Обращение к высокой теории и тенденциям международной практики при разрешении конкретного дела до сих пор считается не вполне уместным занятием. И в этом проявляется уникальность того самого прецедента, о котором хочу рассказать.

6. В Казахстане функционирует очень популярный сайт, единственный в своем роде. Изначально он был сориентирован на сообщение населению правовой информации. Последние несколько лет на нем представлены мировые новости всех географических регионов и всех секторов экономики. На одном из сегментов сайта любой желающий может получить доступ к интересующим его музыкальным композициям, просто прослушать их или сохранить в памяти своей ЭВМ. Такой сервис значительно расширил интернет-аудиторию сайта. Предположим, количество пользовательских обращений увеличилось вдвое-втрое или вчетверо-впятеро. Противники и конкуренты ресурса говорят, что это могло положительно отразиться на его рекламной популярности. Своего сервера, на котором бы хранились исполнения и фонограммы, у собственника сайта нет. Все эти результаты творчества в действитель-

¹ См.: *Луцкер А.П.* Авторское право в цифровых технологиях и СМИ / Пер. с англ. В.Г. Иоффе. М.: Кулици-Образ, 2005 (гл. 3 и др.); *Пассман Д.* Все о музыкальном бизнесе / Пер. с англ. А. Орлова. М.: Альпина Бизнес Букс, 2009. С. 284–289.

² См.: *Вернадский В.И.* Философские мысли натуралиста. М.: Наука, 1988.

ности «скачиваются» ничего не подозревающим пользователем с сайта «ВКонтакте» (<https://vk.com/>). Исходный источник информации (сайт «ВКонтакте») легко подтверждается. Прежде чем вышеупомянутый музыкальный сегмент заработал, с местной ОКУ собственник сайта заключил лицензионный договор¹ «о выплате вознаграждения за использование исполнений и фонограмм в коммерческих целях путем публичного сообщения», по которому часть своего бюджета перечисляет этой ОКУ для выплаты вознаграждений правообладателям (авторам, исполнителям, производителям фонограмм, правопреемникам). ОКУ работает безупречно, что подтверждено его авторитетными иностранными (международными) контрагентами, получающими значительную часть распределяемых денежных потоков. Ведется строгий компьютеризированный учет всех платежей. У ОКУ имеется фактическая возможность контролировать пользовательские запросы на сайте лицензиата в режиме online. Предположим, в декабре стороны оформили лицензионный договор, а 1 января следующего года на сайте начал функционировать музыкальный интернет-сервис.

Да, были определенные сомнения, которые в деловых отношениях принято называть юридическими рисками:

во-первых, судебной практики по подобным делам в Казахстане нет вообще. Она не «удручающе скудная», как пишет Д.А. Тарасов, ссылаясь на десятки (!) различных примеров в России². У нас ее просто нет!

во-вторых, авторское общество аккредитовано в уполномоченном органе (название до реорганизации — Комитет по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции РК) по двум сферам использования фонограмм и исполнений: в сфере их публичного исполнения и в сфере сообщения для всеобщего сведения. Обратите внимание: сообщения в целом, но не доведения для всеобщего сведения в частности;

в-третьих, в Законе РК «Об авторском праве и смежных правах» право на интернет-вещание выделено в легальных списках авторских и смежных прав (см. п. 13 ст. 2, подп. 10-1 п. 2 ст. 16, подп. 3 п. 2 ст. 37, подп. 5 п. 2 ст. 38, подп. 6 п. 2 ст. 40), но в легальном и стабильном («выдержавшем» все поправки) списке полномочий, закрепленном в ГК РК, особым образом не обозначено, даже не упоминается (см. подп. 5 п. 2

¹ См. п. 2 ст. 44 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах», ст. 966 ГК РК и п. 1 ст. 1243 ГК РФ. В цивилистике признается «нелицензионная» специфика таких договоров.

² См. выполненные Д.А. Тарасовым обзоры судебной практики за соответствующие годы // <http://lexdigital.ru/>

ст. 978), что с учетом иерархии нормативных правовых актов позволяет утверждать: право на интернет-вещание по казахстанскому законодательству поглощается правом на публичное сообщение в эфир и по кабелю. Мне очень импонирует позиция П.В. Степанова: «Интернет-вещание существует как одна из разновидностей вещания»¹;

в-четвертых, справедливости ради надо учитывать, как я уже говорил, общую атмосферу конференции ВОИС по интернет-договорам, в ходе которой «делегации признали, что размещение произведений в цифровых сетях... и предоставление к ним доступа представителям публики должны осуществляться *только с разрешения правообладателей*»² (курсив наш. — Д.Б.). То есть идеология и дух Конвенции ограничивают расширенное представительство в этой сфере — даже при наличии аккредитации, но в отсутствие прямого разрешения правообладателя публично-правовые возможности авторских обществ сужены. Более того, в Договоре по исполнению и фонограммам политические реверансы участников конференции в адрес «малочисленной стороны» (США) привели к принципиально иному решению, чем то, которое было диспозитивно закреплено в ст. 8 ДАП. Если по авторским правам общим правилом является рассмотренное выше «зонтичное решение», то ДИФ прямо исключает интернет-вещание из понятия «сообщение для всеобщего сведения» (подп. «г» ст. 2). Однако и этот принципиальный подход в нормативном единстве со ст. 11 и 11^{ter} Бернской конвенции не является однозначным. Как тут не вспомнить о диалектическом материализме — о законах «единства и борьбы противоположностей»³ и «отрицания отрицания»⁴;

в-пятых, на заблаговременный запрос, направленный авторским обществом в Комитет по правам интеллектуальной собственности: охватывается ли правом на сообщение для всеобщего сведения право на интернет-вещание; может ли данная ОКУ заключить *такой* договор с собственником сайта? — был получен очень невнятный ответ, состоящий, как это часто у нас бывает, из множества ссылок на законодательство, но ничего по сути не разъясняющий;

в-шестых, на официальном сайте уполномоченного органа в связи с такой нашей активностью, а также в результате непомерных уси-

¹ Комментарий к части четвертой ГК РФ / Под ред. А.Л. Маковского. С. 482.

² Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Указ. соч. С. 386.

³ Движение продиктовано раздвоением единого на взаимосвязанные противоположности, конфликт противоречий решается через борьбу.

⁴ Противоположности постоянно отрицают друг друга, сталкиваются между собой и повторяют себя в этой борьбе, так в новом повторяются черты старого.

лий и неумной энергии некоторых наших конкурентов¹ появилась странная публикация под названием «Авторское право и Интернет»² — не постановление и не приказ, не письмо и не научное исследование, не «решение», не «действие» и не «бездействие». Как у классика: «Родила царица в ночь не то сына, не то дочь...» (А.С. Пушкин, «Сказка о царе Салтане»);

в-седьмых, список сфер, по которым казахстанские авторские общества получают аккредитацию и как следствие могут лицензировать пользователей, является строгим, исчерпывающим³. Если какой-то способ использования прямо не назван среди аккредитуемых сфер деятельности, то уполномоченный орган запрещает ОКУ выдавать пользователям лицензии без согласия правообладателя. То есть интернет-вещание *как бы* (при поверхностном понимании) остается за рамками полномочий, полученных ОКУ от государства по факту аккредитации. Так говорится в публикации «Авторское право и Интернет». Мы возражаем: согласно императивной норме п. 1 ст. 984 ГК РК («иные лица могут управлять авторскими правами лишь с согласия правообладателя...») казахстанские организации по коллективному управлению вообще не могут действовать без согласия правообладателей, но ничего — работают же! Как в том анекдоте. Ссылаются на специальный Закон и работают. Запрет ст. 984 ГК РК тоже пережил все реформы, действует в редакции, неизменной с даты принятия Особенной части ГК РК.

Перечисленные факторы являлись объективными юридическими рисками.

7. Специализированный межрайонный экономический суд г. Алматы вынес принципиальное и справедливое решение по этому делу. Как активно практикующий юрист подчеркиваю: принципиальное и справедливое решение.

¹ Собственнику сайта от потенциального контрагента поступило «лестное» предложение установить плату за «скачиваемые» интернет-аудиторией музыкальные композиции. Объясняя свою мотивацию, предлагающая сторона рассказала, что победила в тендере на «поставку» рингтонов для одной публичной (монополист) телефонной компании. На фоне нашего сайта, не взимающего плату с пользователей за воспроизведение мелодий, победитель тендера, да и сама идея госзакупок выглядели бледновато. Собственник нашего сайта пояснил, что развивает отечественный контент, популяризирует творчество казахских авторов и исполнителей, и отказался менять свою политику, потеряв гарантированные миллионные доходы. Провокационный вопрос: «Можно ли в таком случае интернет-сообщения считать осуществляемыми «в коммерческих целях»?»

² <http://www.intellkaz.kz/index.php/ru/news/news-rus/916-avtorskoe-pravo-i-internet>

³ Часть 3 п. 3 ст. 43 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах».

Наша сторона заявляла судье отвод (дважды заседания проводились без извещения ответчика и выступающего на его стороне авторского общества, истец (индивидуальный предприниматель) был допущен к делу без уплаты госпошлины, несмотря на неотмененное определение суда об оставлении иска без движения, судья заслушала свидетеля истца по экономическому спору, вопрос об авторстве не обсуждался и т.п.), после угрозы секретаря судьи привлечь представителя ответчика к административной ответственности за неуважение к суду в связи с отказом расписаться в чистом бланке повестки был заявлен отвод секретарю судебного заседания, затем последовала жалоба на судью в Высший Судебный Совет РК и судебное жюри Верховного Суда РК, в связи с затягиванием спора судья не ушла в отпуск (летом) и т.д.

Но не желание поскорее избавиться от назойливого представителя ответчика склонило суд к отказу в иске. Суд демонстрировал максимальную независимость. По нашему наблюдению, переломный момент произошел после допроса технического специалиста ответчика. В ходе допроса суд полностью убедился в отсутствии у собственника сайта своего сервера и смог проверить факт немедленного блокирования ответчиком музыкальных файлов, по которым возник спор. В отзыве на иск представитель ответчика предложил истцу заключить лицензионный договор по всем композициям истца, в прениях повторил это предложение. Но последнего интересовала только крупная компенсация за так называемые нарушения исполнительских и фонограммных прав. Суд убедился и в том, что до подачи иска ответчику не поступал прямой запрет об использовании спорных исполнений и фонограмм. Всплыли и совсем нелицеприятные факты: сомнения в подписи автора в договоре с исполнителем истца, наличие такого договора между автором и авторским обществом, которое выступало на стороне ответчика.

Факт, ставший преюдициальным, получил такую мотивировку: «В суде в ходе эксперимента с участием свидетеля Г. установлено, что предмет спора — фонограмма «Т.» с помощью компьютерной программы («ВКонтакте». — Д.Б.) прослушивалась через социальную сеть «ВКонтакте»...» То есть было доказано, что данная фонограмма размещена в Интернете и... доступна в социальной сети «ВКонтакте».

8. Отмеченная позиция вполне соответствует тенденциям прогрессивной судебной мысли. Вспомним Постановление Президиума ВАС РФ от 1 ноября 2011 г. № 6672/11:

«Провайдер, а также владельцы социальных и файлообменных интернет-ресурсов не несут ответственности за передаваемую информацию, если они не иницируют ее передачу, не выбирают получателя информации, не влияют на ее целостность, а также принимают превентивные меры по предотвращению использования объектов исключительных прав без согласия правообладателя.

В случае привлечения к ответственности указанных лиц следует также оценивать их действия по удалению, блокированию спорного контента или доступа нарушителя к сайту при получении извещения правообладателя о факте нарушения исключительных прав, а также в случае иной возможности узнать (в том числе из широкого обсуждения в средствах массовой информации) об использовании его интернет-ресурса с нарушением исключительных прав других лиц»¹.

Следуя этой позиции, казахстанский сайт стал блокировать попытки скачивания аудио-книг, музыкальных альбомов и другие, мягко говоря, «нестандартные» пользовательские запросы.

Приведенная трактовка не просто опередила время — ведь только в июне 2013 г., т.е. спустя 2,5 года после практического внедрения, она была закреплена Федеральным законом о борьбе с пиратством в Интернете² и через него воплощена в новой статье ГК РФ (ст. 1253¹). Эта судебная позиция продолжает опережать время!

Давайте задумаемся в цитируемый текст Постановления Президиума ВАС РФ: «...не несут ответственности за передаваемую информацию, если... не иницируют ее передачу, не выбирают получателя информации, не влияют на ее целостность...» Но формула «интерактивного режима», предусмотренная в интернет-договорах ВОИС, всю инициативу возлагает на пользователя, который «из любого места... в любое время по... собственному выбору» использует оцифрованный результат. Таким образом, судебная практика не просто корректирует, а нивелирует конвенционную концепцию интернет-вещания, уверенно и категорично «подставляя» ее под общий «зонтик» родовой категории «публичное сообщение». Если формально-юридически,

¹ Обзор постановлений Президиума ВАС РФ по вопросам частного права за январь 2012 года. Извлечение // Споры о защите интеллектуальной собственности: Судебная практика и образцы документов / Под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. М.: Изд. М.Ю. Тихомирова, 2013. С. 81–82.

² См. ст. 3 и 4 Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях».

согласно конвенциям ВОИС, доминирует усмотрение пользователя, а с точки зрения судебной практики этот же факт, но с обратной стороны — с позиции активно «бездействующего» интернет-сервиса получает иную официальную оценку, можно сделать вывод: федеральной (в России в 2011 г.) и национальной (в Казахстане в 2014–2015 гг.) судебным системам удалось то, что не удалось участникам дипломатической конференции ВОИС, запутавшимся в своих политических реверансах.

9. Вспоминается ответ В.В. Витрянского на провокационный вопрос в интервью журналу «Юрист». Вопрос корреспондента: «С Вашей точки зрения, судья творит или подтверждает право?» Ответ: «Конечно, судья создает право»¹.

10. Но даже отмеченная выше судебная доктрина далеко не уникальна! Имеются похожие, ранее состоявшиеся постановления судов Западной Европы и США.

Примечателен в связи с затронутой проблематикой и судебный вердикт по иску о взыскании компенсации за изготовление и распространение воспроизводящего оборудования. В 1984 г. компания *Universal City Studios, Inc.* настаивала на таком требовании в отношении *Sony Corp. of America*. Прагматичные телезрители взяли за правило записывать передачи *UCS* на домашних видеомагнитофонах *Sony*. Правообладатель обвинил производителя оборудования в содействии нарушению авторских прав и потребовал выплаты крупной денежной компенсации. Окружной суд в иске отказал. Апелляционный суд подтвердил правоту телестудии и признал основания для разделения ответственности (*contributory infringement*) в ее пользу между корпорацией и телезрителями. Верховный суд США констатировал право на свободную видеозапись и отсутствие доказательств причинения истцу ущерба, полностью освободил *Sony Corp. of America* от ответственности². Но, как говорится, ларец Пандоры был открыт.

11. Авторско-правовая доктрина США активно совершенствовалась. В результате борьбы за свободное применение высокотехнологичной продукции, с одной стороны, и за компенсацию авторских вознаграждений — с другой, сформировалась система критериев: поддерживаются стимулирование духовного обогащения общества

¹ Витрянский В.В. Я просто делаю свое дело (интервьюировал Д.А. Братусь) // Юрист. 2010. № 6.

² *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 [1984].

в целом¹, участие отдельных лиц в социальном прогрессе путем оригинального преобразования имеющейся информации², «продуктивное использование»³, высокая роль автора в непрерывном процессе культурного просвещения⁴, критически оцениваются попытки монополизировать «образы, которые принадлежат всей культуре и которые могут быть использованы любым представителем этой культуры»⁵ и т.п. Закон США об авторском праве (в редакции 1992 г.) разрешает домашнее воспроизведение аудиозаписей, ограничения устанавливаются лишь для «копии с копии». Этот подход обусловлен доктриной «добросовестного использования»⁶ (*fair use*)⁷, «выросшей» из доктрины «добросовестного ограничения прав» (*fair abridgement*).

12. Теперь обратимся к фактам. Предположим, что я устанавливаю таймер для записи интересующей меня встречи сборных России и Канады на чемпионате мира по хоккею (запись копии состоится в автоматическом режиме, пока меня не будет дома). Тогда насколько принципиальной по факту становится разница между сообщением в эфир или по кабелю, где якобы время передачи мне «навязывает» организация эфирного или кабельного вещания, и просмотром размещенного в Интернете экземпляра этой записи «в любом месте в любое время по собственному усмотрению»? Во всяком случае я смотрю то, что хочу, и тогда, когда мне это удобно! Полагаю, приведенные нюансы не имеют принципиального юридического значения. Ощутимы разные экономические последствия, так как цена прав на прямую трансляцию несоизмеримо выше. Получается, экономика опять стремится сделать право своей служанкой, а интересы пользователя «в любом месте в любое время по собственному усмотрению» становятся пустой декларацией.

13. Комментируемая судебная практика обеспечивает интересы всех сторон правоотношения. Судья всегда находится в «эпицентре»

¹ Twentieth Century Music Corp. v. Aiken, 422 U.S. 151 [1975].

² Mattel, Inc. v. Walking Mountain Productions, 353 F.3d 792 [9th Cir. 2003].

³ Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 [1984].

⁴ Sid & Marty Krofft Tel. v. McDonald's Corp., 562 F.2d 1157 [9th Cir. 1977]; Stuart v. Abend, 495 U.S. 207 [1990]; Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corp. 758 F. Supp. [S.D.N.Y. 1991].

⁵ Art Rogers v. Jeff Koons; Sonnabend Gallery, Inc. 960 F. 2d 301 [2d Cir. 1992].

⁶ Свод законов США (разд. 17, § 107).

⁷ Иногда *fair use* переводят как «справедливое использование» (См.: Управление правами в области цифровой информации: практическое руководство. М.: Омега-Л, 2010. С. 58), а *fair dealing* — как «добросовестное использование» (См.: Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. С. 338).

событий, ему надо решать спор «здесь и сейчас». «Зыбкая» не судебная, а административная практика уполномоченных органов в сфере интеллектуальной собственности известна на примерах Великобритании, Италии, США. Опыт Казахстана в этом плане не уникален, а скорее традиционен.

Выполнение работ, оказание услуг и авторский заказ при создании сайта¹

1. Введение

Задуматься над вопросом о понятии сайта, точнее, о его правовой природе, юридических нюансах создания и последствиях использования, побудила конкретная практическая ситуация.

При погружении в проблему пробелы правового регулирования и коллизии обнаружились там, где отношения представлялись досконально, даже чрезмерно урегулированными и очевидными.

Палитра мнений коллег, отсутствие единообразной судебной практики и общих подходов в литературе, как всегда, только подлили масла в огонь и стимулировали творческий интерес к теме.

Тот самый случай из жизни банально прост. Одна казахстанская спортивная федерация обратилась к техническим специалистам с заявкой о создании сайта. Стороны подписали максимально простой типовой договор, в предмете которого в две строки закрепили следующее положение: «Заказчик поручает и оплачивает, а Исполнитель принимает на себя обязанности по оказанию *услуг* на создание web-сайта Заказчика...» с определенным доменным именем. В следующем пункте исполнитель обязался «проводить *работы* по созданию web-сайта Заказчика».

Сайт активно функционировал немногим более года. Вследствие глобальных околоспортивных скандалов на международном уровне (их развитие постоянно освещается в «околофутбольных» выпусках новостей) республиканская власть оперативно инициировала проверку дел на местах. Новое руководство казахстанской спортивной ассоциации пришло к выводу о неэффективности сотрудничества с разработчиком сайта, все это время поддерживавшим интернет-ресурс по отдельному договору. Компания, создавшая сайт и обслуживавшая его, в отместку за прекращение выгодного сотрудничества «отключила» сайт и длительное время отказывалась сообщать новой администрации заказчика пароли и коды доступа, настаивая на «выкупе» сайта заказчиком.

¹ Выполнение работ, оказание услуг и авторский заказ при создании сайта. Европейско-Азиатский правовой конгресс, 9-я сессия: «Право и национальные интересы в современной геополитике» (18–19 июня 2015 г., Екатеринбург).

Возник принципиальный спор, кому принадлежит данный ресурс, включая «раскрученный» и ставший всемирно известным домен, указанный во всех списках соответствующей международной спортивной ассоциации.

Конфликт породил череду спорных моментов. Главный аспект: что такое сайт (набор общеизвестных команд, компьютерных программ, система алгоритмов или, например, оригинальный творческий результат) и какова юридическая природа договора о его создании — это технологические работы или договор авторского заказа? Быть может, договор возмездного оказания услуг? Напомню, в нашем случае и об оказании услуг, и о выполнении работ прямо говорилось в разделе «Предмет договора».

2. Юридическая природа договора о создании сайта. За кем сохраняются исключительные права?

Если мы поймем, что делаем (выполняем работы по договору подряда, оказываем услуги по договору возмездного оказания услуг или создаем произведение по договору авторского заказа), тогда увидим, что получено (сделано) в итоге. Хотя взаимная обусловленность элементов допускается.

Итак, какова юридическая природа договора о создании сайта? Ответ на этот вопрос помогает также определить, кому по общему правилу принадлежит сайт. Такова практическая значимость проблемы.

Когда мы говорим о создании творческого результата — например, о сайте как произведении или изобретении, то юридической основой такого труда является авторский договор заказа. В Гражданском кодексе РК¹ и в специальных законах Казахстана² акkuratно закрепляется паритет интересов сторон, сотрудничающих по такому договору, — заказчика и автора-исполнителя (создателя сайта).

Конструкция общего правила такова. Права на технологию определяются по нормам авторского законодательства, если речь идет о произведениях, и патентного законодательства — при создании объекта промышленной собственности, главным образом изобретения. Авторско-правовые нормы по общему правилу закрепляют исключительное

¹ См. п. 1 и 2 ст. 677, подп. 3 п. 2 ст. 679, ст. 967 ГК РК.

² См. ч. 2 п. 1 ст. 33 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах»; п. 3 ст. 10 Закона РК от 16 июля 1999 г. «Патентный закон Республики Казахстан» (далее — Патентный закон).

право на сайт за автором, предлагая сторонам соглашения договориться об ином¹. В нашем же случае, когда уже возник спор, «об ином» стороны договориться не смогли.

Исполнитель создает «web-сайт Заказчика», но оставляет исключительные права на него за собой. Насколько это логично? Всегда ли это логично? Давайте усилим контекст мысли и продумаем варианты.

А если на финансирование и популяризацию данного вида спорта адресно выделялись деньги из государственного бюджета², израсходованные по целевому назначению, в том числе на разработку сайта?

А если бы сайт являлся не публичным, а закрытым, с ограниченным доступом, для служебного пользования?

А если бы он разрабатывался по заказу государственного органа?

Множество «если» выстраивается в линию устойчиво повторяющихся в жизни сюжетов, нивелирующих значение общего правила.

Неужели для всех этих «если» действует одно общее установление: исключительные права сохраняются за исполнителем, если соглашением сторон не предусмотрено иное? Сложно признать это правило эффективным, раз не сообщаются специальные изъятия для стабильно повторяющихся и очевидных ситуаций.

Подрядчик в договорах на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы, если сторонами не согласовано иное, обязан «предоставить заказчику исключительную лицензию на использование обладающих правовой защитой научно-технических результатов, примененных в выполненных работах» (подп. 3 п. 2 ст. 679 ГК РК). Комментаторы этой нормы распространяют ее действие строго на патентуемые достижения³.

Мы считаем справедливой расширительную трактовку, охватывающую и деловые контакты в рамках авторского права. Его объектами в числе прочих являются произведения науки. Компьютерные программы, составляющие «сердцевину» сайтов, охраняются «как произведения литературы», но в их основе — научное знание. Интернет-технология остается научным решением, несмотря на то что

¹ Я не касаюсь отношений работника и работодателя.

² См. подп. 32 ст. 13 Закона РК от 23 ноября 2012 г. «О республиканском бюджете на 2013–2015 годы»; Приложение № 1 к Закону РК от 23 ноября 2012 г. «О республиканском бюджете на 2013–2015 годы», строка 696.

³ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий (постатейный): В 2 кн. Кн. 1 / Отв. ред. Ю.Г. Басин, М.К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2006. С. 467 (автор параграфа — Т.Е. Каудыров).

принципы ее функционирования известны с 1969 г., и более трети века (с 1983 г.) продолжается ее активное многофункциональное развитие¹.

Толкование отчасти субъективное. Но понимание «консервативной» регламентации связей заказчика и исполнителя с позиции защиты интересов как бы (квази! и только!) «слабой стороны» — автора тоже не представляется однозначным.

Например, в рассматриваемом казусе разработка сайта поручалась не физическому лицу, а коммерческой организации. Не редкий случай в деловой практике. Исполнитель на пике конфликта блокировал работу сайта. Вынудил заказчика запустить другой интернет-ресурс. Простите, кто же здесь «слабая сторона»?! Насколько продуктивен и актуален нормативный вектор, традиционно исходящий из интересов творца (точнее, его работодателя), а не из комплекса известных юридических фактов; вектор, не знающий никаких гарантированных изъятий, кроме одного — договора? Но договориться удастся не всегда, особенно в активной фазе конфликта. Жизнь настойчиво требует расширить список исключений из общего правила. Еще лучше — разработать новые, полноценные правила, не ограничиваясь скромными диспозитивными оговорками.

Возможность заказчика получить по велению закона исключительную лицензию на патентуемый результат признается, видимо, ввиду капиталоемкости данной сферы. Однако логика такой морали тоже страдает. Получается, там, где «исполнитель не гарантирует обязательного достижения ожидаемого результата»², законодатель готов закрепить за заказчиком «право на надежду» получить исключительную лицензию. Как в сказке: «пойди туда — не знаю куда, получи то — не знаю что». Однако ожидаемое появление произведения, т.е. вполне предсказуемый результат при нормальном взаимодействии сторон по договору авторского заказа, почему-то не порождает у заказчика аналогичные абсолютные возможности.

Не случайно В.О. Калятин пишет: «...очевидно, что договор заказа имеет целью не просто абстрактное создание произведения, а передачу соответствующих прав заказчику. У заказчика будет возможность попытаться в суде доказать, что договор имел в виду передачу ему права

¹ См. об истории Интернета: *Лебедева Н.Н.* Право. Личность. Интернет. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 40–44.

² Цит. по: *Гражданское право: Учебник. Ч. II* / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1997. С. 367 (автор главы — А.П. Сергеев).

использования»¹. Это суждение актуально. В нем, кстати, подчеркивается «рыхловатость» («будет возможность попытаться в суде доказать») действующего регулирования.

Кроме того, в рамках авторского заказа за творцом признается своего рода «право на творческую неудачу»:

- ему может предоставляться дополнительный (льготный) срок на доработку произведения;

- ответственность неисправного автора ограничивается реальным ущербом (п. 3 ст. 33 Закона РК от 10 июня 1996 г. № 6-І «Об авторском праве и смежных правах»).

Условие об ограниченной ответственности творца и льготы, вытекающие из его статуса, неприемлемы в отношениях предпринимателей, по крайней мере в тех ситуациях, где на стороне исполнителя выступает вторичный правообладатель (например, работодатель автора или соавторов). Оппонент скажет: за каждым работодателем стоит конкретный автор. Согласен, но когда деятельность такого исполнителя в отношениях с заказчиками специально нацелена на выполнение авторских заказов, когда в этих целях исполнитель выделяет соответствующие ресурсы (человеческие, финансовые, организационные), получает необходимое финансирование (в нашем случае, ни много ни мало, из государственного бюджета!), имеет возможность страховать свои *предпринимательские* риски, говорить о его праве на «творческую неудачу» попросту нескромно. Такое право должно признаваться за конкретным автором, но не за предпринимателем! Оговорка про необходимое соответствие «существованию отношений сторон» пока отсутствует как в отсылочных нормах, так и в нормах-респондентах.

Итак, мы рассуждали о двух договорных конструкциях, которые могут признаваться юридической основой сотрудничества сторон по созданию сайта, — о договоре подряда (точнее, о такой его разновидности, как договор подряда на научно-исследовательские работы) и о договоре авторского заказа.

В дополнение к этим договорным конструкциям, вполне пригодным для оформления отношений по разработке сайта, «напрашивается» «оказание услуг». Квалификация подобных социальных связей в смысле возмездного оказания услуг встречается в юридической литературе.

¹ *Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учебник для вузов. М.: Норма: Инфра-М, 2000. С. 169.*

В данном случае считаем такой подход бесперспективным: во-первых, он уводит в извечный увлекательный, но в данном случае малопродуктивный цивилистический спор о работах и услугах как разновидностях друг друга¹. Погружение в историю вопроса напоминает о личном найме, договоре-заказе и еще больше запутывает ситуацию;

во-вторых, остается неизменным существо договора возмездного оказания услуг, которое заключается «в самом предоставлении услуги» (В.В. Луць)². Не случайно ГК РФ в перечне объектов гражданских прав (ст. 128) называет «результаты работ и оказание услуг». Для ГК РК такая пунктуальность, к сожалению, не характерна (п. 2 ст. 115);

в-третьих, услуги, результаты работ и объекты интеллектуальных прав — самостоятельные юридические категории. Воля сторон — смешивать в одном договоре элементы разных обязательств, но уклониться от нюансов (*apies iures*), связанных с поименованным объектом — произведением («web-сайт Заказчика»), не получится.

Поэтому не приходится рассматривать договор возмездного оказания услуг в качестве основания прав заказчика на интернет-ресурс.

3. Выводы

Сайт — система электронных документов, компьютерных программ и баз данных, объединенных общим адресом — доменным именем, которое надлежит считать, это наша позиция, неотъемлемой частью сайта, если таковой реально существует.

В действующем законодательстве за разработчиком сайта закреплены не всегда обоснованные преимущества.

Общее правило о сохранении исключительного права за разработчиком сайта сформулировано в законе далеко не идеально. Считаем, что акцент при определении лица, которому по умолчанию должен принадлежать сайт, должен быть смещен в пользу заказчика. Как минимум необходим легальный перечень изъятий из существующего общего правила.

Отмеченные выше риски должны стимулировать заказчика проявлять максимальную осторожность и внимательность при заключении договора о создании сайта.

¹ См. обзор мнений: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Изд. доп., испр. М.: Статут, 2002. С. 210–218 и др. (автор главы — М.И. Брагинский).

² Там же. С. 212.

Компенсация за нарушение авторских прав¹

1. Актуальность

В Парламенте Казахстана в 2016–2017 гг. (в ходе текущих рабочих и расширенных заседаний) развернулась острейшая дискуссия по законопроекту о совершенствовании законодательства в сфере интеллектуальной собственности, пик которой пришелся на апрель – май 2017 г. Проблемы модернизации институтов интеллектуального права обсуждались и на недавнем заседании Совета иностранных инвесторов при Президенте Республики Казахстан (Астана, 14 мая 2017 г.).

Один из наиболее спорных вопросов – размер компенсации за нарушение исключительных авторских и смежных прав и исключительных прав на товарные знаки, взыскиваемой вместо убытков правообладателя или извлеченных нарушителем доходов. Столкнулись мнения сторонников и противников данной санкции. Противники, предлагая минимальную планку, выступают в защиту интересов, так сказать, местных предпринимателей.

Полагаем, с учетом новых позиций, отмеченных в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2016 г. № 28-П, а также в контексте выстраиваемого единого рынка ЕАЭС в сфере оборота интеллектуальных продуктов и общих международных обязательств наших стран в рамках евразийских конвенций об охране интеллектуальных прав² работа казахстанского законодателя в этом направлении может привлекать определенное внимание партнеров из ближнего зарубежья.

¹ Компенсация за нарушение авторских прав. Европейско-Азиатский правовой конгресс, 11-я сессия: «Развитие мирового правопорядка: институты и механизмы» (8–9 июня 2017 г., Екатеринбург).

² Соглашение о сотрудничестве в области правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности и создании Межгосударственного совета по вопросам правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности (Санкт-Петербург, 19 ноября 2010 г.); Приложение № 26 к Договору о Евразийском экономическом союзе «Протокол об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности»; Проект Соглашения «О порядке управления авторскими и смежными правами на коллективной основе» (одобрен Постановлением Правительства РК от 1 сентября 2015 г. № 723) и т.п.

2. История вопроса и текущее состояние

Действующая редакция нормы (подп. 6 п. 1 ст. 49 Закона РК от 10 июня 1996 г. № 6-І «Об авторском праве и смежных правах») (далее — Закон об авторском праве) предусматривает размер компенсации от 100 до 15 тыс. месячных расчетных показателей (МРП). Это приблизительно от 1 тыс. до 110 тыс. дол. США.

Для сравнения: с 1996 по 2015 г. мера ответственности определялась в пределах от 20 до 50 тыс. минимальных заработных плат (МЗП)¹, т.е. приблизительно от 2,5 тыс. до 6 млн дол. США. Для компьютерных программ и баз данных данная санкция варьировалась от 500 до 50 тыс. МЗП, что в денежном эквиваленте составляло примерно от 60 тыс. (минимум) до 6 млн (максимум) дол. США. Все эти пороговые значения были кардинально снижены Законом РК от 7 апреля 2015 г. № 300-VЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам правового регулирования сферы интеллектуальной собственности».

Ощутимая компенсация всегда являлась эффективным стимулом свободного творчества и инструментом защиты инвестиций в сфере интеллектуальной собственности.

Что сейчас говорят сторонники снижения ее верхней планки? Озвучиваются следующие доводы. Якобы необходимо²:

- «привести пределы компенсации к единообразию»;
- «устранить необоснованное завышение предельного значения»;
- «уменьшить риск коррупциогенности при проявлении судейского усмотрения»;
- «защитить интересы мелкого и среднего бизнеса».

По нашему мнению, эти доводы на поверку оказываются удачно подобранной литературной формой, ничего не объясняющей по существу.

Какое «единообразие» подразумевается для разнообразных вариантов поведения нарушителей, бесконечного множества произведений и неисчерпывающего перечня способов их использования?

Почему максимальный порог ответственности по компенсации сейчас (вдруг!) объявляется «необоснованно завышенным», если на протяжении девяти лет действия Закона об авторском праве он в максималь-

¹ Иная применяемая в Казахстане условная расчетная единица, в несколько раз превышающая МРП.

² Официальная позиция одного из депутатов — разработчиков законопроекта.

ном выражении, повторяем, составлял эквивалент около 6 млн дол. США? Да и минимальный порог был намного ощутимее, чем сейчас, — от 60 тыс. дол. США (для компьютерных программ и баз данных) и 2,5 тыс. дол. США (для остальных произведений). И вообще, что такое 6 млн дол. для инвесторов типа компаний *Microsoft, Apple, Google, Oracle*? Самая незначительная по объему и, допустим, слабой популярности СМИ заметка о некачественном программном обеспечении любой из этих корпораций обернется для нее на другом континенте крупными убытками в связи с биржевым падением курса акций. Подобные приемы борьбы с глобальными противниками известны.

Риск «коррупциогенности» — это проблема Закона об авторском праве или публично-правового порядка? Думается, подобные риски должны преодолеваться соответствующими средствами, а не путем искажения истинных целей законодательной политики в соответствующей сфере правового регулирования.

Попытка разграничить ответственность казахстанских интеллектуальных «пиратов» с привязкой к их крупному, среднему или мелкому бизнесу по принципу «бедные нарушители отвечают чуть-чуть, богатые — за все» тоже безнадежна. В любом случае речь идет об ответственности предпринимателя (п. 2 ст. 359 ГК РК). Стремление сузить ответственность одних за счет других «разбивается» о запрет дискриминации по имущественному признаку, предусмотренный ст. 14 Конституции РК.

Авторское право не должно сдерживать развитие технологий, обучения и исследований¹. И только! Не жалеть и спасать сомнительных предпринимателей, а стимулировать инновации, образование и квази-образовательный сектор, научные разработки, деятельность библиотек! Вот мировой тренд!

3. Иностранные правовые системы

Когда говорят, что компенсация не предусмотрена в законодательстве европейских государств и США, — это не вполне корректное утверждение и методологически неверный подход.

Во-первых, данный универсальный способ защиты заимствован из англо-американского права. «В странах общего права выплата компенсации широко применяется в качестве упрощенного способа

¹ См. об этом: *Энтин В.Л.* Авторское право в виртуальной реальности (новые возможности и вызовы цифровой эпохи). М.: Статут, 2017.

возмещения убытков в условиях, когда затруднено доказывание их конкретного размера»¹. Казахстанский законодатель реципировал этот прием из одноименного Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах».

Во-вторых, искать аналогии следует не просто в иностранных нормативных источниках, а именно в западноевропейской и североамериканской правоприменительной практике, а также в официальных обобщениях и прогнозах. Цивилизованный правопорядок не знает снисхождения для нарушителей! В полной мере действует знаменитый принцип, который, если его слегка перефразировать, был введен в юридический обиход председателем одного из апелляционных судов США судьей Лернедом Хендом: «пирату» не следует в оправдание своего злодеяния доказывать, что у него не все краденое².

«Санкции и меры должны быть эффективными³, пропорциональными и предотвращающими дальнейшие нарушения» — гласит п. 1 ст. 38 Директивы Европейского парламента и Совета Европейского Союза № 2014/26/EU от 26 февраля 2014 г. «О коллективном управлении авторскими и смежными правами и предоставлении трансграничных лицензий на права онлайн использования музыкальных произведений на территории внутреннего рынка»⁴. Эта идея последовательно проводится и в некоторых других директивах Европейского парламента и Совета ЕС.

Норма казахстанского авторского законодательства о взыскании компенсации не уникальна. Уникальным станет нивелирование, выхолащивание этой нормы, превращение идеи эффективного наказания в легко преодолимый нарушителем (тем самым «местным предпринимателем») формальный барьер, никак не защищающий правообладателя.

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть четвертая: Учеб.-практ. коммент. / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2016. С. 115–116 (автор главы — А.П. Сергеев).

² Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp., 298 U.S. 669 [1936].

³ Понятие «эффективность» в международно-правовом комплексе связано с всемерным искоренением интеллектуального «пиратства», а не с проявлением к нему снисхождения (п. 1 ст. 10^{ter} Парижской конвенции по охране промышленной собственности, п. 1 ст. 41, ст. 46 Соглашения ТРИПС, преамбула Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений и др.).

⁴ См.: Европейское право интеллектуальной собственности: Основные акты Европейского Союза: Сб. / Под общ. ред. Е.А. Павловой; Сост. В.О. Калятин, Е.А. Павлова; Иссл. центр частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ. М.: Статут, 2016. С. 205–273.

4. Значение и сущность компенсации

Противники эффективной компенсации указывают на риск злоупотреблений правообладателя при предъявлении компенсации к оплате и риск судебного произвола (якобы чрезмерно широкие рамки судейского усмотрения) при ее присуждении.

В ответ на это следует мотивированно возразить.

Компенсация «определяется судом вместо возмещения убытков или взыскания дохода» (подп. 6 п. 1 ст. 49 Закона об авторском праве). Значит как минимум истец должен доказать несколько фактов:

- принадлежность истцу авторских и (или) смежных прав;
- нарушение этих интеллектуальных прав ответчиком;
- причинение истцу убытков или извлечение ответчиком неправомерного дохода.

Иначе вместо чего взыскивать компенсацию, если ничего не было? «Ничто не возникает из несуществующего», — писал Эпикур в письме Геродоту¹. При том что итоговый размер своих убытков и «пиратского» дохода истцу, как правило, неизвестен. На основе принципа состязательности доказывается сам *факт*, но не *размер* потерь!

Если имущественные потери известны (доказаны со всей определенностью), незачем предъявлять компенсацию. Более того, правообладатель не вправе требовать оплаты компенсации, если известный размер убытков меньше компенсации и доказано, что эти убытки составляют истинный и полный размер всех потерь правообладателя.

Например, при проведении уполномоченным органом комплексной проверки по заявлению правообладателя установлено: в офисе банка используются пять контрафактных компьютерных программ. Данные продукты отражены в бухгалтерском балансе банка. Предъявление за эти нарушения компенсации, на наш взгляд, действительно может квалифицироваться как злоупотребление правом, намерение правообладателя неосновательно обогатиться².

Если истец (а) доказал *определенный* размер убытков, но (б) не смог подтвердить их *полный* размер, при этом (в) мотивированно предположил факт причинения убытков в большем размере, чем смог доказать, то (г) в таком случае компенсация *должна* гарантированно взыски-

¹ Diogen, X, 38.

² См.: *Сиротина Л.В.* Авторские права в банковской деятельности: Актуальные проблемы теории и практики // Проблемы использования объектов авторских и смежных прав в арт-сфере: Сб. мат. круглого стола / Под ред. З.Ш. Шакеримовой, Д.В. Братусь. Алматы: Lex Analitik, 2017. С. 65–70.

ваться в размере *не меньшем, чем сумма доказанных убытков*, и *может быть* взыскана в размере *достоверно предполагаемых убытков*. В этом заключается смысл своеобразной компенсаторной «вилки».

Значит, чем обширнее пределы компенсации, тем более универсальным, практически применимым, демократичным и адекватным, стимулирующим состязательность сторон, их доказательственную активность и в целом процессуальную инициативу оказывается анализируемое средство правовой защиты.

Никакие расчеты и никакие основания не освободят суд от применения принципов разумности, добросовестности и справедливости (п. 4 ст. 8 ГК РК). Объективное доминирование этих конститутивных начал в каждом судебном деле позволило Конституционному Суду РФ в упомянутом выше Постановлении от 13 декабря 2016 г. № 28-П заявить об обязательных «сдерживающих условиях» применения компенсации. По мнению Конституционного Суда РФ, компенсация не должна:

- многократно превышать сумму достоверно исчисляемых убытков;
- применяться к нарушителю, впервые привлекаемому к такой ответственности;
- вменяться предпринимателю, если нарушение не являлось существенной частью его бизнеса и не было грубым.

Таковы в общих чертах параметры системы сдерживания и противовесов.

Стоит обратить внимание на одну несуразность. В казахстанском Законе об авторском праве компенсация стабильно соотносится с двойной ценой произведения или его экземпляра, т.е. с ценой не контрафактного, а оригинального продукта. В проекте поправки к ст. 44 Закона РК от 26 июля 1999 г. № 456-І «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» те же компенсаторные задачи предлагалось решать почему-то исходя из двукратной цены контрафактного товара. В таком подходе нет и не может быть никакого «единообразия»! К счастью, реакционное предложение не прошло!

5. Международные обязательства Казахстана

Казахстан в своих новеллах стремится ориентироваться прежде всего на законодательство и правоприменительную практику стран Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР).

Однако стоит помнить и про текущие международные обязательства. Повторим, в частности в рамках ЕАЭС.

Санкт-Петербургское Соглашение о сотрудничестве в области правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности и создании Межгосударственного совета по вопросам правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности от 19 ноября 2010 г., например, предусматривает:

- «координацию совместной деятельности по совершенствованию межгосударственной системы охраны и защиты интеллектуальной собственности» (ст. 1);

- «согласование вопросов, связанных с охраной и защитой интеллектуальной собственности» (подп. «в» ст. 1);

- «принятие эффективных мер для предупреждения и пресечения правонарушений в сфере интеллектуальной собственности» (подп. «д» ст. 1) и т.п.

В национальных юрисдикциях России и Беларуси эффективная компенсация за нарушение авторских прав — стабильный институт. Это знаковый момент при «координации совместной деятельности» и «согласовании вопросов».

Определенное психологическое неприятие и даже отторжение может возникать вследствие искусственного расширения повестки дня при обсуждении вопросов международного сотрудничества, откровенного давления субъектов частного права одной юрисдикции на потенциальных партнеров, действующих в другой юрисдикции. Так, в ходе отмеченной выше работы по законопроекту о совершенствовании казахстанского законодательства в сфере интеллектуальной собственности участники дискуссии дополнительно озвучивали отдельные замечания по поводу «особенностей» членства в недавно созданной в России Евразийской конфедерации обществ правообладателей. Идея консолидации усилий представляется прогрессивной, заслуживает одобрения и всяческой поддержки! Однако озвучивалось мнение, что на казахстанские организации по коллективному управлению в связи с практическим воплощением этой прогрессивной идеи оказывается давление, выходящее за традиционные рамки конструктивных переговоров.

6. Рекомендации

Какие выводы и рекомендации вытекают из сказанного?

Субститут денежной компенсации необходимо эффективно развивать в законодательстве и судебной практике.

Представляются отвечающими мировой тенденции:

- увеличение в законе минимального и максимального порогов компенсации;

- легальное закрепление списка субъектов и (или) сфер профессиональной деятельности, для которых эта компенсация не применяется, – например, образование, наука, инновации и т.п.;

- ясное и однозначное определение законодателем возможности применения компенсации не только за внедоговорные, но и за договорные нарушения имущественных авторских и смежных прав, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Все нормативные новеллы должны детально сверяться с действующими международными обязательствами.

УКАЗАТЕЛЬ ИМЕН¹

А

Абдуллин А.И. 223
 Абдуллова Ю. 172
 Аверинцев С.С. 14, 74, 75 187, 188, 231
 Автодор 100
 Адриан 81, 140, 141
 Азиний Поллион 185
 Александрова З.Е. 35, 219
 Алексеев В. 150, 164
 Алексеев В.П. 204
 Алексеев М.П. 184
 Алексеев С.С. 10, 34, 42, 59, 80, 86, 115, 116, 120, 125, 150, 197, 200, 207, 211, 224, 273
 Алиатт 71
 Амангельды А.А. 24, 56, 57, 58, 91
 Амикл 150
 Аминомена 124
 Андреевский Н.А. 49, 50, 128, 132, 133, 231
 Андроник Марк Помпилий 146
 Антимонов Б.С. 31
 Антиной 141
 Антисфен 195
 Апелларий 195
 Апеллес 11, 95, 118, 119, 121, 156, 178
 Аполлон 110
 Аполлоний Родосский 185
 Апулей Луций 36, 50, 74, 78, 95, 112, 124, 181, 183, 186, 187, 192, 229
 Арета 124
 Арион 71
 Аристотель Стагирит 33, 36, 50, 64, 69, 86, 87, 121, 141, 147, 152, 153, 158, 177, 201, 229, 232, 233
 Арпентьева М.Р. 15
 Архелай 158
 Архипов Ю. 175, 209
 Асиновская С.А. 105
 Асмус В.Ф. 122, 178
 Аспасия 124
 Атей Луций Филолог 185
 Атректа 132, 155
 Аттик 127
 Аукт 132, 155
 Ахунова О.Л. 187
 Ачкасова И. 37, 107, 110, 119, 200

Б

Бабичев Н.Т. 182
 Бабкин С.А. 128, 129, 254
 Байтенов А. 20
 Бакунцев А.В. 15
 Бальзак О. де 159
 Банников П. 70
 Барг А.А. 140
 Баренбаум И.Е.
 Барон Ю. 97, 98, 102, 103, 124
 Бартошек М. 25, 33, 49, 51, 85, 92, 96, 101, 102, 103, 123, 193
 Барышев С.А. 233
 Барьер Ф. 126
 Басин Ю.Г. 11, 15, 41, 58, 62, 121, 176, 243, 266
 Батил (Бафилл, Батал, Баталл) 182, 182
 Батлер-Будон Т. 143
 Безобразов П. 99, 231, 232
 Безотосная Г.В. 235
 Бентли Л. 209, 254, 262
 Берве Г. 231
 Бернадская Е.В. 114, 176
 Би Шэн 108
 Бивер Ж.К. 70
 Бикерман Э. 105
 Блажеевский С.И. 23, 33, 43, 126, 232
 Близнец И.А. 87, 166, 252, 254, 257
 Бобович А.С. 45, 150
 Боброва Т.А. 193
 Боголепов Н.П. 180
 Бонафу П. 38, 70, 173
 Борисов К.Г. 235
 Боровский Я.М. 45, 182
 Ботвинник М.Н. 185, 231
 Брагинский М.И. 270, 269
 Братусь Д.А. 10, 11, 12, 14, 18, 24, 54, 60, 86, 132, 202, 251, 261
 Братусь Д.В. 14, 41, 126, 132, 144, 201, 215, 274
 Браунсворт Л. 105
 Брукинг Э. 41
 Буасье Г. 33, 231
 Бузанова Я.В. 18
 Булгаков М.А. 24, 63, 171, 175, 199
 Бычков В.В. 139

¹ Имена на латинском языке в указатель не включены.

В

Вааль Ф. де 36, 37, 43, 119, 126, 131
 Ваке А. 125
 Ваксберг М.А. 219
 Валентиниан III 82
 Валериан 132, 155
 Валерий Максим 156
 Варбанец Н.В. 28, 231
 Варгунтей Квинт 184
 Васьковский Е.В. 59, 125, 214
 Венгероу С.А. 234, 235
 Вернадский В.И. 15, 143, 255
 Веспасиан 110, 145, 155, 195
 Веттий Филоком 184
 Винниченко В.К. 159
 Витрянский В.В. 175, 261, 270
 Влади М. 172
 Владимиров Л.И. 28
 Владимиров П.В. 28
 Войниканис Е.А. 254
 Вундт В. 125, 199
 Высоцкий В.С. 172, 177

Г

Гай 45, 54, 57, 74, 87, 88, 89, 166, 224
 Галинская Ю.В. 54, 86
 Гарсиа Гарридо М.Х. 125
 Гаспаров М.Л. 23, 26, 33, 43, 64, 124, 182, 183, 184, 185, 232
 Гелиодор 56, 229
 Геллий Авл 26, 43, 164, 229
 Геннади Г.Н. 234
 Геренний Сенецион 150, 191
 Гераклид 100
 Гераклит Эфесский 48
 Геркулес 191
 Геродот Галикарнасский 17, 71, 72, 74, 78, 84, 109, 229, 274
 Гесхил 166
 Гете И.В. фон 61, 72, 90, 168, 175, 209, 212
 Гиппархия 124
 Гладилин В.В. 60
 Глыбач Е.Д. 234
 Глядкоу С.В. 28
 Гольмстен А.Х. 96
 Гомер 73, 175, 191, 198, 229
 Гонгало Б.М. 13, 14, 16, 18, 25, 28, 39, 41, 119, 159, 160, 177, 211, 213, 227, 228, 236
 Гончарова Т.В. 63, 122, 140, 149, 152, 155, 175, 176, 195, 232
 Гораций Квинт Флакк 164, 177, 210, 229, 232
 Гордон М.В. 219

Гордон М.У. 29, 213, 245
 Горенштейн В.О. 33, 42, 62, 65, 143
 Городов О.А. 24
 Горький А.М. 35
 Грабарь-Пассек М.Е. 33, 232
 Грамши А. 215
 Грималь П. 33, 169, 232
 Гуковский М.А. 232
 Гуляев В.И. 196
 Гумилев Л.Н. 34, 105
 Гутенберг И. 28, 47, 107, 108, 109, 134, 136, 197, 205, 206, 225, 231, 232

Д

Да Винчи Леонардо 5, 38, 41, 58, 66, 70, 74, 77, 78, 86, 88, 112, 113, 118, 140, 207, 219, 227, 229, 232
 Даль В.И. 35, 219
 Дамо 48, 124
 Даннинг Т. 32, 134
 Дедал 141
 Делокаров К.Х. 251
 Демокрит 68, 150
 Демосфен 80, 92, 233
 Деникен Э. фон 142
 Державицкий Е.В. 33, 232
 Диадумен 178
 Диденко А.Г. 31, 63, 159, 162
 Диккенс Ч. 159
 Диллон Дж. 232
 Диль Ш.М. 232
 Дильтей К. 187
 Димитров Б. 77
 Димова С. 129
 Диоген Лаэртский 11, 26, 48, 55, 72, 73, 74, 75, 78, 100, 141, 146, 147, 148, 149, 171, 179, 180, 191, 230, 232
 Диоген Синопский 141, 170, 212
 Диодор 195
 Дион Хрисостом 156
 Дионисий II Младший 112
 Диотима 124
 Добровольский М. 176
 Доватур А.И. 14, 50, 66, 92, 149
 Дождев Д.В. 58, 81, 85, 86, 92, 100, 124, 192
 Дозорцев В.А. 22, 41, 52, 227, 252, 253, 254
 Док М.-К. 42, 46
 Дольник В.Р. 36
 Достоевский Ф.М. 159
 Драгомирская К.Я. 234
 Дробышевский С.А. 125
 Дуйсенова А.Е. 56

Дунаевский В.А. 105
Дыдынский Ф. 45, 89
Дэвлет Е.Г. 204

Е

Еврипид 63, 73, 140, 143, 152, 155, 175, 176, 191, 194, 230, 232
Еврипид Младший 175
Егунов А.Н. 55
Ем В.С. 18
Ермилова С.А. 234
Ершова Е.А. 60
Ефремов И.А. 16, 27, 34, 36, 76, 90, 110, 118, 119, 123, 129, 139, 155, 157, 163, 178, 195

Ж

Жид П. 123
Жоль К.К. 214
Жуков Д.А. 36
Жусупов Е.Б. 56

З

Забезинская Н.И. 234
Завадская Е.В. 107
Загурский Л.Н. 46
Звинович В.Т. 33, 232
Зенон 48, 65, 73, 169
Золя Э. 70, 131
Зорькин В.Д. 61
Зубов В.П. 87, 141, 153, 177, 232

И

Иванов А.А. 228
Иванов В.В. 205
Иванов В.Д. 45, 89, 209
Иванов Е.И. 37
Игнатова М. 41
Иеринг Р. фон 125, 160
Ильяхов А.Г. 84, 85
Инбер В. 143
Ионас В.Я. 17, 27, 56
Иоффе О.С. 31, 63, 159, 189
Исаев А. 23, 203
Истрин В.А. 107, 108, 109, 110, 127

К

Каку М. 18
Калинин А.В. 15
Каллий 191
Каллироя 56, 141, 231
Калятин В.О. 15, 114, 172, 173, 253, 254, 267, 268, 273

Кант И. 29, 43, 126, 175, 219, 226
Капр А. 28, 109, 232
Каптерева Т.П. 196
Касперавичус М.М. 130
Кассий Лонгин 45, 89
Катон Валерий 63, 190
Катулл Гай Валерий 85, 188
Каудыров Т.Е. 29, 266
Кашанин А.В. 48, 77, 113
Кашкин С.Ю. 28
Керкоп 69
Кибак Г.А. 234
Киселева Л.И. 107
Климкин С.И. 162, 176
Клиний 150
Ключевский В.О. 105
Кнабе Г.С. 33, 44, 45, 232
Кобликов А.С. 33, 37
Ковалева И. 143, 187
Коган М.А. 185
Кокиль Г. 42
Конан Дойл А. 38, 168, 172, 173
Кондратьева Е.А. 52
Кони А.Ф. 23, 29, 30, 59, 60, 179, 213, 214, 219, 220, 223
Константин I 82, 111
Корецкий В.И. 27
Коринна 124
Коростовцев М.А. 196
Котенко Е.С. 254
Кофанов Л.Л. 11, 25, 45, 49, 84, 89, 97, 116, 117, 124, 125, 129, 143, 224, 241
Крантор Солийский 48
Красавчиков О.А. 12, 28, 61, 121, 201, 202, 217, 227
Красавчикова Л.О. 61
Краснов П.Л. 169, 170, 232
Кратин 50
Крашенинников П.В. 17, 27, 30, 42, 44, 56, 82, 106, 108, 128, 129, 131, 134, 135, 136, 137, 138, 160, 172, 180, 183, 196, 197, 198, 207, 208, 248
Кремуций Корд 149
Кричевский Г.Г. 234
Ксензова Т.Е. 234
Ксенофан 73
Ксенофонт 230
Кудрявцев П.Н. 105
Кузятин В.Е. 234
Кулибин И.П. 137
Кун Н.А. 141
Кун Т. 59, 74, 86, 223, 251
Куприенко С.А. 196

Л

Лабеон Квинт Фабий 49, 82, 101
 Лабзин М.В. 24
 Ладанов И.Д. 108
 Ладинский А.П. 143, 208
 Лазарев Л.В. 61
 Лайн 144
 Ларций Лицин 146
 Латкин А. 216
 Лебедева Н.Н. 267
 Левин М.Г. 204
 Левинская О. 187
 Левинштейн Е. 37, 107, 110, 119, 200
 Левитинский С. 234
 Лейст О.Э. 116
 Лелий 100, 150
 Лелий Архелай 184
 Ленин В.И. 172
 Леонтия 124
 Леонтьев К.Б. 166, 252, 254, 257
 Лессиг Л. 15, 17, 19, 29, 159
 Ливий Тит 31, 32, 96, 123, 150, 230
 Линевский А.М. 204
 Липшиц Д. 14, 15, 42, 46, 47, 83, 120, 169, 199, 203
 Лисипп 95, 129, 139, 155, 178, 195
 Лисовая Н. 18, 36, 43
 Лисовый И.А. 146
 Литовкин В.Н. 52
 Лихачева В.Д. 107
 Ломброзо Ч. 131
 Ломоносов М.В. 137
 Лонг 56, 230
 Лосев А.Ф. 12, 148, 149, 171, 179, 180, 223, 232
 Лукиан Самосатский 36, 78, 112, 124, 183, 186, 187, 230
 Лукий Патрский 186, 187
 Лупарев Г.П. 172
 Луцилий 170, 180, 184, 231
 Луцкер А.П. 189, 254, 255
 Любарский Я.Н. 77, 79, 99, 163, 231, 233
 Лялякина А. 240
 Ляпустин Б.С. 123
 Ляхов В.Н. 107

М

Маврматаки М. 118
 Магазинер Я.М. 63, 159, 208
 Мазурий Сабин 81, 88, 102
 Мазурина И. 105
 Макклин Д.Р. 39
 Маклюэн М. 108, 136, 205, 206, 222, 225

Маковский А.Л. 19, 237, 248, 249, 250, 254, 257
 Максим Старший 165
 Максимова Л.Г. 254
 Малевич К. 119
 Малинин А.М. 84, 193
 Мальцев Г.В. 116, 117
 Мамулян А.С. 28
 Маний 166
 Мануций Альд Старший 109
 Марей А.В. 97
 Марин Сихемский 230
 Мария I 145
 Маркс К.Г. 32, 69, 76, 106, 115, 116, 125, 134, 199, 225, 245
 Мартынов Б.С. 219
 Марцелл Марк Клавдий 82
 Марциал М. Валерий 11, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 91, 97, 102, 132, 133, 134, 142, 143, 155, 168, 179, 193, 194, 200, 229, 231
 Марциан 80
 Масалина С.Б. 254
 Масперо Г. 196
 Матвеев А.Г. 144, 166
 Матье М.Э. 196
 Маханьков И.И. 105
 Маяковский В.В. 168
 Медведев Д.А. 228
 Мединский В.Р. 206
 Меммий Гай 150
 Менгер А. 59
 Менделеев Д.И. 86
 Мендельсон М. 175
 Менон 140
 Мессала Корвин 63
 Метрокл 48
 Мecenат Гай Цильний 85, 90, 144
 Мирный П. 159
 Михаелидес-Нуарос 46, 47
 Мищенко Ф.Г. 92, 95, 233
 Модестин 82, 224
 Молибога Ю. 216
 Монгайт А.Л. 196, 204
 Монтан Ю. 140
 Мопассан Г. де 173
 Морозова И. 212
 Москвитин И.Ф. (Иван Федоров) 109, 232
 Мочалова И.Н. 233
 Мстиславец П.Т. (Тимофеев) 109
 Мурзин Д.В. 86, 119
 Муромцев С.А. 12, 17, 50, 62, 92, 93, 98, 101, 124, 134, 135, 138

Муха 124
 Мухопад В.И. 251
 Мэйн Г.С. 44, 46, 198
 Мякин Т.Г. 163, 233

Н

Нартов А.К. 137
 Невий Гней 184, 186
 Немировский А.И. 105, 146
 Немировский Е.Л. 28, 107
 Непот Корнелий 63
 Неструх М.Ф. 204
 Никанор С. 190
 Николетти М. 245
 Новак В.И. 36
 Новицкая Т.Е. 23, 214
 Новоселова Л.А. 106, 135
 Нума Помпилий 150
 Нумазий 166

О

Овидий Публий Назон 11, 97, 124, 183, 184, 210, 230, 232
 Огородов Д.В. 233
 Ожегов С.И. 35, 176, 177, 219
 Октавиан Август 81, 85
 Октавий 65
 Октавий Гай Лампадион 184, 185, 186
 Октавий Квинт Авит 191
 Октавий Руф 52
 Олимпиодор Фиванский 230
 Орбилий 146
 Орфей 69, 112
 Осакве К. 209, 251
 Оскоцкий В. 126
 Отон 44
 Оуэн Л. 189
 Ошероу С.О. 183

П

Павел 82, 224
 Павлов С. 251
 Павлова Е.А. 52, 273
 Павлов И.В. 234
 Папиниан 82, 224
 Паппий 100, 140
 Пассен Павел 65
 Пассман Д. 189, 255
 Пауль Г. 199
 Переллий Фавст 191
 Перетерский И.С. 160
 Першиц А.И. 204

Петровский С.В. 234
 Петровский Ф.А. 50, 51, 141, 143, 163, 168, 183, 194
 Петрученко О. 84
 Петрушевич А.С. 28, 233
 Пикассо П. 119, 205
 Пирогова В.В. 24
 Пифагор 48, 230
 Платон 36, 43, 48, 55, 64, 96, 100, 124, 126, 141, 146, 147, 148, 149, 150, 181, 230, 233
 Плиний Младший 11, 14, 45, 52, 65, 66, 67, 74, 78, 90, 92, 94, 95, 101, 126, 127, 138, 141, 146, 147, 149, 164, 165, 166, 179, 181, 192, 193, 194, 212, 219, 226, 230
 Плиний Старший 95, 118, 146, 147, 155, 156, 157, 166, 178, 195, 204, 230
 Плотин 230
 Плутарх 42, 63, 64, 67, 71, 75, 140, 141, 150, 156, 182, 183, 184, 227, 230
 Поворинский А.Ф. 235
 Покровский Б.В. 59, 115
 Покровский И.А. 12, 29, 54, 90, 137, 211, 228
 Покровский С.В. 204
 Поленак-Акимовская М. 82
 Полибий 95, 230, 233
 Поликлет 178
 Поллок Л.Т. 119, 205
 Поллукс 100, 140, 141
 Помпоний 194
 Помпоний Секст 86
 Попов Г.Л. 235
 Порфирий 230
 Пракситель 90, 93, 139, 156
 Пронников В.А. 108
 Пропперций 65
 Протагор 147, 177
 Протоген 118, 121, 178
 Пселл Михаил 77, 78, 79, 99, 111, 112, 163, 191, 192, 195, 230, 231, 233
 Пуйе Э. 42, 43, 45, 120, 130, 199, 201, 203, 207
 Пунин А.Л. 196
 Путин В.В. 5, 206
 Пухан И. 82

Р

Рабинович М.Б. 185, 231
 Радзина Э. 217
 Радищев А.Н. 75, 103, 150
 Радциг С.И. 92, 233
 Рассел Б. 180
 Рахлевский В.А. 235

Ревяко К.А. 146
 Ревуненкова Н.В. 78
 Рено М. 105
 Ренуар П.О. 38, 70, 168, 173
 Решетников Ф. 41
 Рогинский Я.Я. 204
 Рожкова М.А. 53
 Розенбаум А.Я. 177, 210, 211
 Рокмор Т. 199

С

Савельев В.А. 45, 89
 Саверкина И.И. 130
 Савиньи Ф.К. фон 104
 Сагдеева Л.В. 52
 Саймонс Б. 234
 Саймоуви Ш. 215
 Сальви М. де 213
 Самохина Г.С. 95, 233
 Санфилиппо Ч. 100
 Сарычева М. 41
 Сатир 146
 Сафо (Сапфо) Л. 111, 124, 132, 163, 164, 188,
 Свентопелк (Швайпольт) Ф. 109
 Светоний Гай Транквилл 64, 67, 74, 110, 140, 150, 152, 190
 Свиясов Е.В. 163, 188, 233
 Север Г.М. 50, 51, 96, 142, 144, 193,
 Селецкий Б.П. 185
 Семенов-Тянь-Шанский А.П. 164
 Сенак К. 204
 Сенека Луций Анней 140, 169, 170, 180, 181, 230, 232
 Сенкевич Г. 76, 77, 123
 Сервий Клодий 100, 150, 186
 Сервий Сульпиций Руф 101, 192
 Сергеев А.П. 254, 267, 273
 Сергеенко М.Е. 12, 14, 66, 92, 122, 123, 127, 138, 139, 141, 145, 194
 Серебровский В.И. 21, 35, 219, 221
 Сидоров А.А. 107
 Сидорова Н.А. 130, 141
 Синайский В.И. 235
 Сиротина Л.В. 274
 Ситдикова Р.И. 215, 217
 Скловский К.И. 124, 126, 149, 154, 167, 169, 171, 174, 175, 176, 177
 Скорина Ф. 28, 109
 Скрибоний Тит 143
 Смирин В.М. 58, 123, 124
 Смирнов В.И. 52
 Смирнов Н.А. 84

Смольникова Е.А. 52
 Смыслина Е.В. 234
 Соколова В. 143
 Соколова Т.В. 37, 42
 Соколова Т.М. 186
 Сократ 36, 112, 124, 158, 187, 191, 212, 229
 Соловьев С.М. 105, 144, 210
 Солон 17, 169, 177
 Спаногл Дж.А. 29, 213, 245
 Спевсипп 147
 Степанов С.А. 221, 240
 Степанов П.В. 254, 257
 Стрельникова И.П. 186
 Строгоцкий В.М. 110
 Струве В.В. 196
 Судариков С.А. 60, 126, 250, 254
 Сулейменов М.К. 25, 54, 56, 59, 60, 86, 115, 162, 251, 254, 266
 Сулейменов О.О. 24, 70, 125, 208
 Сульпиция Руфа 124
 Сутырин С.Ф. 126
 Суханов Е.А. 38, 52, 104, 105, 125, 130, 135, 175
 Сцевола Публий Муций 86, 166

Т

Табаева З. 24, 70
 Таис Афинская 16, 27, 34, 36, 76, 90, 110, 118, 119, 123, 129, 139, 155, 157, 163, 178, 195
 Тал 141
 Талах В.Н. 196
 Тарасов Д.А. 249, 256
 Таронян Г.А. 118, 156, 157
 Тацит П. Корнелий 44, 45, 58, 65, 94, 123, 129, 165, 166, 212, 219, 227, 231, 232
 Теаген 229
 Тезей (Тесей) 105
 Телятникова Э.М. 27
 Теренций Публий Афр 11, 46, 63, 100, 150, 190
 Теренция 143
 Терпн 195
 Тираспольский Г.И. 49, 82, 192
 Титий Аристон 45
 Тодд Д. 17, 29, 189, 209
 Толстой Л.Н. 159, 168
 Толстой Ю.К. 267
 Томашевская М. 17, 42, 45, 56, 59, 72, 75
 Томпсон Д. 23
 Томсинов В.А. 25, 82, 180
 Требаций 192
 Трибониан 45, 81, 89

Трикоз Е.Н. 43
Трифон 132, 155
Трофименко О.Ю. 126
Трубачев О.Н. 84, 193, 219
Тыжов А.Я. 95

У

Удальцова З.В. 76, 197
Узакова М. 216
Ульпиан Домиций 82, 86, 87, 166, 224, 241
Утченко С.Л. 33, 34, 63, 78, 113, 122, 123, 124, 145, 146, 152, 233
Ушаков Д.Н. 35, 219

Ф

Фаворин 78, 147, 148, 149
Фасмер М. 84, 193, 219
Феано 124
Федорова Т.С. 235
Федотов Д.В. 86
Федотов М. 23, 166
Феодор из Самоса 71
Феодосий II 82
Феофраст 155
Фет А.А. 5, 51, 208, 216
Фидентин 50, 51, 168, 179
Фидий 139, 140, 141
Филемон 95
Филиппова М.М. 175
Филиппова Ю.В. 82
Филлипс Т. 29
Филолай 48, 146, 147
Филон Александрийский 139
Фолсом Р.Х. 29, 213, 245
Формозов А.А. 204
Форш О. 126, 132
Фотий 186, 187, 189, 231
Франчози Дж. 11, 92, 93, 125, 166
Фрейберг Л.А. 186
Фрейденберг О.М. 124, 163, 187,
Фридман Н. 111, 124, 132, 163, 233
Фромм Э. 27, 29, 76, 116, 167, 168, 170, 199
Фукидид 59, 74, 75, 78, 128, 145, 231
Функе Ф. 28
Фурий Бибакул 63
Фурта Ф. 206

Х

Халабузарь Н. 23
Хамелеон 100
Хариклея 229
Харитон 56, 141, 231
Хартман Г.М. 197

Хвостов В.М. 86, 96, 111, 211
Хейфец И.Я. 106
Херберт З. 204, 205
Херей 56, 141, 231
Хисамутдинов А.А. 235
Хокинг С. 143, 175
Хофельманн К. 173
Хохлов В.А. 131, 254
Хрисипп 73, 74, 215
Хутыз М.Х. 54, 125

Ц

Циркин Ю.Б. 85
Цицерон Марк Туллий 23, 33, 35, 36, 42, 43, 46, 59, 60, 62, 63, 65, 67, 68, 69, 70, 71, 74, 78, 79, 80, 90, 96, 98, 101, 113, 122, 123, 124, 126, 127, 143, 144, 145, 146, 148, 152, 164, 166, 184, 200, 201, 231, 232, 233

Ч

Черкашина Н. 37, 107, 110, 119, 200
Черниловский З.М. 57, 58
Чертанов М. 173
Чехов А.П. 159
Чжуан-цзы 108
Чиксентмихайи М. 77, 143, 197, 200
Чистяков Г.П. 123
Чубаров В.В. 52
Чубова А.П. 130, 141
Чудакова М. 175
Чурин Н.Ф. 251
Чхиквадзе В.М. 235

Ш

Шайкенов Н.А. 119
Шанский Н.М. 193
Шаховская Л. 34, 37, 43, 62, 95, 120, 128, 145, 164, 168
Шведова Н.Ю. 35, 176, 219
Швейник Г. 105
Шерман Б. 209, 254, 262
Шершеневич Г.Ф. 12, 14, 30, 93, 94, 115, 134, 170, 172, 183, 220, 235
Шиверский А.А. 18
Шиловост О.Ю. 235
Шиц М. 176
Шмаков А.А. 235
Шмакова Т.А. 235
Шматов В.Ф. 28
Шолом-Алейхем 159
Шомиракова И.А. 28
Шпейеры И. и В. фон (Спира Дж. и В. да) 109

Шпенглер О. 105, 209
 Штаерман Е. М. 12, 65, 123, 124, 233
 Шторх Э. 204

Э

Эберс Г. 100, 140, 141
 Эдиссон Т. А. 143
 Эйнштейн А. 5, 143
 Элиан 156
 Элий Луций 11, 100, 150, 190
 Энгельс Ф. 39, 69, 106, 115, 116, 125, 199, 210, 211
 Энний Квинт 146
 Энтин В. Л. 22, 272
 Эпиктет 112, 166
 Эпикур 73, 84, 109, 203, 274
 Эпихарм 147, 148, 149
 Эринна 124

Ю

Ювенал Децим Юний 210, 231
 Юлия Бальбилла 124
 Юнец Э. 92
 Юстиниан I Великий 25, 45, 49, 51, 54, 57, 80, 81, 83, 84, 89, 90, 92, 93, 97, 107, 125, 137, 155, 160, 192, 224, 232, 241

Я

Яволен П. 160, 177, 202
 Языков Д. Д. 235
 Яковец Е. Н. 18
 Яковлев В. Ф. 25, 37, 38, 40, 52, 53, 96, 159, 160, 161, 179, 237
 Ярочкин В. И. 18
 Яхин Ю. 15, 114
 Яши П. 209

* * *

А

Anderson C. 15
 Andrews A. 233
 Asmus T. 48

В, С

Buckland W. W. 98
 Carter T. F. 136

Д

Dejean J. E. 163, 233
 Descheemaeker E. 98
 Diffley K. 15
 Diller A. 4, 187, 233
 Duban J. M. 163, 233

Е, F, G, H

Elsen A. E. 15
 Ficsor M. 253
 Fisher H. A. L. 27
 Ginsburg J. C. 15
 Gamm O. F. 48
 Hardcastle V. G. 36

Heisenberg W. 108
 Hogbin H. I. 116

I, J, L, M

Ivins W. Jr. 136
 Johns A. 15
 Lessig L. 41
 Merryman J. H. 15

P, R, S

Picot G. 59, 125, 214
 Polay E. 98
 Pouillet E. 42
 Reynolds G. 15
 Roos J. E. 115
 Scott H. 98
 Seltman C. T. 137
 Szabó J. 98

U, V, W

Urice St. K. 15
 Vidhyanathan S. 209
 Walbank F. W. 95, 233

УКАЗАТЕЛЬ ЛАТИНСКИХ ТЕРМИНОВ И ВЫРАЖЕНИЙ¹

- accessio 11, 47, 58, 84, 92, 93, 94
 actio
 a. communidivundo 104
 a. doli, a. de dolomalo 100, 101, 105, 183
 a. familiaeerciscundae 104
 a. furti 102, 103, 104, 105, 183
 a. iniuriarum 12, 54, 97, 98, 100, 105, 183, 188, 223
 a. legis per conditionem 93
 adjudication 96
 aequitasnaturalis 33
 agatos 34
 apies iures 21, 269
 auctor (actor) 49, 84, 85
 a. legis 84
 a. secundus 85
 auctore Praetore 85
 auctorum successione 84
 diuersae scholae auctores 85
 iurisauctores 80
 sententiae auctores 85
 servo delinquent auctorem esse 85
 auctoritas 85
 autos 84
 beneficium 81, 111
 caelatura 137
 cautio Muciana 192
 cena 91, 193
 civitas Romana 132
 cognitio extraordinaria 96
 collegiums 31
 c. sodalicium 31
 concessus 81
 condemnation 96
 condicere 45
 conductio 45
 contumelia 98
 culpa 97
 damnum 101
 demonstratio 96
 dolo 97
 dolus malus 93, 101
 exception 93
 e. veritatis 192
 expressa cera vultus 95
 fas 142
 ferruminatio 11, 93
 furtum 102, 104
 f. rei 102
 f. usus 102
 Homo faber 202, 208, 222
 Homo sapiens 202, 208, 214
 inpotestate 103
 iniuria 97
 intentio 96
 iudicium 50
 iuresprudentes (i. periti, i. auctores) 80, 85, 224
 ius
 i. imaginum 95
 i. singulare 111
 i. codicillorum 111
 i. respondendi 81
 infamiafacti 104
 infamis 104
 kalos 34
 laudiceni 193, 194
 laudo 193
 legisaction 93, 96

¹ В указатель включены наиболее важные латинские термины и выражения.

lex 116, 117, 124
 l. Fabia de plagiariis 49, 82
 l. citationis 81, 82
 mancipio 103
 manifestum furtum 51
 manu 103
 nefas 142, 193
 ornamentum domus 92
 pictura 11, 92, 93, 137
 physis 201
 plagiator (plagiarius) 49, 82, 85, 104
 plagio 49
 plagium 49
 postumi Aquiliani 192
 pothos 118
 praerogativa 111
 praktikos 163
 praxis 163

pretium 193
 privilegium 111
 res
 r. corporales 87
 r. immobiles 87
 r. in commercio 94
 r. incorporales 87
 r. mobilis 87
 responsa 81
 scriptura 1, 92, 93, 137
 serv 122
 sodalitas 31
 specification 92, 94
 stipulation Aquiliana 192
 studiosi 121
 teoria 163
 teoretikos 163
 textura 137
 tincture 137

* * *

Boni et aequi 80
 Deo auctore 84
 Ex auctoritate eius 81
 Hos ego versiculos feci, tulit alter honores 182
 Indice non opus est nostris nec iudice libris 50
 Ius est ars boni et aequi 25, 248

Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet 241
 Non scripta, sed nata ex 220
 Quae tua traducit manifesto carmina furto 51
 Sic vos non vobis 182
 Sine ira et studio 58
 Vitae brevis, ars longa 169

Научное издание

БРАТУСЬ Дмитрий Александрович

**АВТОРСКОЕ ПРАВО И ДРЕВНИЙ РИМ:
ИСТОРИЧЕСКИЙ ФУНДАМЕНТ ЭТИЧЕСКОЙ КОНЦЕПЦИИ**

Подписано в печать 15.01.2018. Формат 60×90 ¹/₁₆. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Усл. печ. л. 18. Тираж 300 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»:
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;
тел./факс: +7(495) 649-18-06
E-mail: book@estatut.ru
www.estatut.ru

ISBN 978-5-8354-1422-2

