

ПРАВО

И ЭКОНОМИКА

ДОКУМЕНТЫ КОММЕНТАРИИ ПРАКТИКА

Издание Международного союза юристов

№ 12 (418) 2022

Информационно-аналитический, научный и научно-практический журнал
по российскому законодательству для руководителей и юристов
Издается с февраля 1993 года
Выходит один раз в месяц

РЕДАКЦИЯ

ООО «Юридический Дом «Юстицинформ»

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

В. А. Вайпан

Председатель Московского отделения Ассоциации юристов России,
Почетный юрист города Москвы, д.ю.н., профессор

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

С. А. Боголюбов

Зав. отделом аграрного, экологического и природоресурсного
законодательства Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук,
профессор

В. А. Белов

Доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права
Российского государственного университета правосудия (РГУП),
кандидат юридических наук

Е. П. Губин

Зав. кафедрой предпринимательского права Юридического факультета
МГУ имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист РФ

М. А. Егорова

Начальник Управления международного сотрудничества Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор

С. Г. Еремин

Доцент кафедры «Государственное и муниципальное управление»
Финансового университета при Правительстве РФ, кандидат
юридических наук, доцент

М. Л. Захаров

Главный научный сотрудник Института законодательства и
сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор
юридических наук, профессор

В. Б. Исаков

Заведующий кафедрой теории и истории права Факультета права НИУ
«Высшая школа экономики», доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист РФ

С. А. Карелина

Профессор кафедры предпринимательского права Юридического
факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук,
профессор

В. П. Колмогоров

Академик Международной академии информатизации и
Международной транспортной академии, кандидат экономических наук

С. В. Кузнецов

Кандидат экономических наук

А. А. Требков

Председатель Международного союза юристов, кандидат юридических
наук, Заслуженный юрист РФ

В. И. Чайка

Арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при
Торгово-промышленной палате РФ

Журнал зарегистрирован в Комитете РФ по печати:
№ 0110321 от 22.02.93 (ПИ № 77 — 11594 от 04.01.2002)
© ООО «Юридический Дом «Юстицинформ», 2022

СОДЕРЖАНИЕ

ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Журнал включен ВАК при Минобрнауке России в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук

Журнал включен в РИНЦ
(Российский индекс научного цитирования)

ИЗДАТЕЛЬ И РЕДАКЦИЯ:

ООО «Юридический Дом «Юстицинформ»

Генеральный директор

Виталий Прошин

Заместитель главного редактора

Маргарита Леоненко

Шеф-редактор

Елизавета Касимова

Компьютерная верстка

Оксана Дегнер

Адрес редакции и издателя:

119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7

Телефон: (495) 232-1242

E-mail: info@jusinf.ru, podpiska@jusinf.ru
<http://www.jusinf.ru>, <http://www.izdat-knigi.ru>;
<https://elknigi.ru>; <https://vk.com/jusinform>.

РАЗМЕЩЕНИЕ РЕКЛАМЫ:

Телефон: (495) 232-1242

E-mail: reclama@jusinf.ru

РАСПРОСТРАНЕНИЕ И ПОДПИСКА:

Телефон: (495) 232-1242

E-mail: podpiska@jusinf.ru

Сдано в набор 01.10.2022.

Подписано в печать 14.10.2022.

Бум. офсетная № 1. Формат 60×84/8

Гарнитура «Журнальная». Печать офсетная

Печ. л. 10. Заказ

Подписной индекс журнала
в каталоге агентства «Урал-Пресс» — 72260

Цена свободная

*Журнал подготовлен с использованием
информационно-правовой системы «КонсультантПлюс»*

Количество экземпляров журнала, поступающих в
розницу, ограничено

При использовании опубликованных материалов
журнала ссылка на «Право и экономика» обязательна.
Перепечатка допускается только по согласованию с
редакцией. Точка зрения редакции не всегда совпадает с
точкой зрения авторов публикаций. Ответственность за
достоверность информации в рекламных объявлениях
несут рекламодатели.

LAW AND ECONOMICS

Documents Comments Practice

International Union of Lawyers edition

№ 12 (418) 2022

Scientific and practical journal about the Russian legislation
for managers and lawyers
Published since February 1993
Monthly edition

PUBLISHING HOUSE

«Yuridicheskiy Dom «Yustitsinform» Ltd.

EDITOR IN CHIEF

V.A. Vaypan

Chairman of the Moscow Branch of the Association of Lawyers of Russia,
Honorary Lawyer of Moscow, Doctor of Law, Professor

EDITORIAL BOARD

S.A. Bogolubov

Head of the Department of Agrarian, Ecological and Natural resources
legislation at the Institute of Legislation and Comparative Law by the
Government of Russian Federation; Doctor of Law; Professor

V.A. Belov

Associate Professor of the Department of Business and Corporate Law of
the Russian State University of Justice, Ph.D. (Law)

E.P. Gubin

Head of the Department of business law, Law Faculty, MSU; Doctor of Law;
Professor; Merited Lawyer of the Russian Federation

M.A. Egorova

Head of the Department of International Cooperation of Kutafin Moscow
State Law University (MSAL); Doctor of Law; Professor

S.G. Yeriomin

Associate Professor of the Department of State and Municipal Management,
Financial University under the Government of the Russian Federation, PhD in
Law, Associate Professor

M.L. Zakharov

Principal Research Scientist, Institute of Legislation and Comparative Law by
the Government of Russian Federation; Doctor of Law; Professor

V.B. Isakov

Head of the Department of law Theory and History, Law Faculty, National
Research University Higher School of Economics; Doctor of Law; Professor;
Merited Lawyer of the Russian Federation

S.A. Karelina

Professor of the Department of Entrepreneurship Law of the Law Faculty of
Lomonosov State University, Doctor of Science (Law), Professor

V.P. Kolmogorov

Academician, International Informatization Academy and the International
Transport Academy; PhD in Economy

S.V. Kuznetsov

PhD in Economy

A.A. Trebkov

Head of the International Union of Lawyers; PhD in Law; Merited Lawyer of
the Russian Federation

V.I. Chaika

Arbitrator of the International Commercial Arbitration Court by the Chamber
of Commerce and Industry, Russian Federation

The journal is registered in the Press Committee of Russia:
Certificate № 0110321 from 22.02.93 (ПИ № 77 — 11594
от 04.01.2002)

© «Yuridicheskiy Dom «Yustitsinform» Ltd. 2022

SUMMARY

Higher Attestation Commission under the Ministry of Education and Science of Russia has included the journal in the List of peer-reviewed scientific publications which must include basic scientific results of dissertations on competition scientific degrees (PhD).

The journal is included in RSCI
(Russian Science Citation Index)

EDITOR AND PUBLISHER:

«Yuridicheskiy Dom «Yustitsinform» Ltd.

General Director

Vitaliy Proshin

Deputy editor-in-chief

Margarita Leonenko

Editor

Elizaveta Kasimova

Desktop publishing

Oksana Degner

CONTACTS OF THE PUBLISHING HOUSE, THE PUBLISHER AND DISTRIBUTOR:

«Yuridicheskiy Dom «Yustitsinform» Ltd.

Lobachevsky street, building 94, office 7 Moscow,
119607.

Phone /Fax: +7 (495) 232-12-42

E-mail: info@jusinf.ru

Subscription: podpiska@jusinf.ru

If you want to publish an article email it to:

red@jusinf.ru

If you want to put your advertisement in the journal

email to: reclama@jusinf.ru

Website: <http://www.jusinf.ru>; <https://elknigi.ru>;

<https://vk.com/jusinform>.

Put in a set 01.10.2022.

Passed for printing 14.10.2022.

Offset paper. Format 60x84/8

Offset printing. Printed sheets 10.

Subscription index of the journal in the catalogue of Agency
«Ural-Press» — 72260

When using the journal content the reference to the «Law and Economics» is required. Reprinting is allowed only in agreement with the editors. Editorial point of view does not always coincide with the authors of publications. The editors are not responsible for the reliability of the information in the advertising materials.



Алексей ЗАЛЕСОВ

УДК 347
Шифр 5.1.3

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА: ОТ ЛИТЕРАТУРНОЙ СОБСТВЕННОСТИ К АВТОРСКОМУ ПРАВУ (XV-IXX ВЕКА), И ЕЕ ПРИЧИНЫ

Тот, кто обращается к публике от своего собственного имени, называется автором.

И. Кант

Рассматривая историческую эволюцию отрасли авторского права, современные исследователи указывают начальную точку возникновения правовой охраны печатных литературных произведений в средних веках (чаще всего называется XV век). Тогда в различных странах Европы после изобретения и распространения печатных машин возникла практика выдачи привилегий на монопольное (исключительное) право того или иного издания. Привилегии обычно предоставлял монарх или публичные власти в городах-государствах. При этом основой выдачи привилегии лежала вначале ничем не обусловленная «милость», то есть свободное усмотрение государя. Позднее выдача привилегий стала обычным делом для правителей («попечительство искусств и полезных ремесел»), то есть стала неким регулярным действием. Далее возникли уже норма-

тивные акты монаршей власти — законы, регулирующие порядок выдачи привилегий.

Необходимость охраны и целесообразность для государства в средние века привилегий на издания была обусловлена важной ролью книг в просвещенной (очень немногочисленной, но влиятельной) части общества и необходимостью цензуры их содержания (государственной и церковной). Создание механизмов правовой охраны также требовало стремительное развитие технологии книгопечатных машин (позволявших печатать относительно большие тиражи), сделавших эту отрасль важной для городской экономики (книги перестают быть предметом роскоши, а книгопечатание и книготорговля становятся доходным промыслом).

Примечательно, что в подобных обзорах истории возникновения авторского права современными учеными поч-

ти не дается пояснений, что возникшая в средние века правовая охрана печатных книг не имела практически ничего общего с современным авторским правом, принятым в континентальной правовой семье. Это было принципиально иное правовое регулирование оборота печатных произведений, получившее название «литературная собственность». Примечательно, что термин «литературная собственность» незнаком многим современным цивилистам в России, даже специализирующимся в области интеллектуальной собственности. Юристы-международники могут встретить данное название в английском исполнении (literary property) в правовой литературе англосаксонской системы. Литературная собственность в англосаксонском праве сегодня используется в качестве широкого понятия, относящегося к совокупности объектов, защищенных в режиме копирайта¹.

¹ URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Literary_property

Залесов Алексей Владимирович

Адвокат, патентный поверенный, управляющий партнер Адвокатского бюро города Москвы «А. Залесов и партнеры», кандидат юридических наук.

Член НКС Роспатента.

Президент Российской национальной группы Международной федерации частно-практикующих советников в области интеллектуальной собственности (FICPI).

Специалист по патентному праву.

Несмотря на то, что данная тема мало освещена в современных научных изданиях, она не обладает новизной даже в отечественной правовой литературе. Вопросы эволюции литературной собственности к авторскому праву были с разной степенью детальности рассмотрены дореволюционными классиками российской цивилистики. Об этих вопросах писали наши блестящие мыслители: Победоносцев К.П., Муромцев С.А., Шершеневич Г.Ф., Спасович В.Д., Пилленко А.А., Канторович Я.А. Поэтому это не новое, а хорошо забытое знание. Это отчасти объясняет то, что эти авторы жили в XIX веке, в начале которого в России и оформился переход от литературной собственности к авторскому праву. Правда, за рамками дореволюционных работ остались экономические причины такого развития права в книгопечатании. Взгляд современного юриста позволяет шире посмотреть на историческое развитие, в том числе используя марксистское материалистическое понимание истории, которое в ряде случаев четко указывает на экономические предпосылки изменения права (пресловутый базис производительных сил, влияющий на надстройку в виде права).

В качестве первоначального наблюдения можно отметить, что базисом трансформации литературной собственности в авторское право стало развитие производительных сил в книгопечатной отрасли и формирование относительно развитого потребительского рынка книг. В результате произошло

увеличение конкуренции между издателями и возрастание значимости фигуры автора в формировании ценности, привлекательности и как следствие, денежной стоимости издания перед публикой. Выражаясь языком современного маркетинга, развитие рынка книг в период просвещения к XVIII веку привело к росту ценности бренда автора и относительному снижению бренда издателя. Этот период также характеризовался усилением буржуазных идей естественных прав человека, в том числе прав творческого человека на свое творение. Примирить в таких условиях издателя и автора как фигуры, определяющие само существование печатного дела, могло лишь право, где формальным носителем первоначального защищенного законом имущественного интереса (эксклюзивность содержания произведения) являлся не издатель, а автор. При этом издатель ввиду его более сильного экономического положения в капиталистическом обществе мог спокойно получить в дальнейшем все имущественные права от автора по вполне казальному авторскому договору.

Для базового понимания эволюции отрасли права, которая ныне именуется «авторское право», важно взглянуть на его истоки в средних веках. Легко заметить, что на ранних этапах становления механизмов правовой охраны никакого авторского права, как права автора, в книгопечатании не было и никем не признавалось. Поэтому возникшее в средние века явление охраны изданий — это было не

право автора, а право книгопечатника, то есть промышленника. То есть первоначальным носителем права на издание сразу становился промышленник, но никак не автор.

По-другому в Европе в средние века к моменту возникновения промышленного книгопечатания и не могло сложиться, так как развитие хозяйственного права представляло собой применение обычного права и постепенную рецепцию римского права. Обычай защищать автора к тому моменту просто не было (литературные произведения: песни, сказки и сказания тогда буквально «передавались из уст в уста» и без указания на автора). Несмотря на все величие Римского гражданского права, никаких практических взглядов на авторское право в нем не существовало и поэтому рецепции в части авторского права быть просто не могло. Само пришедшее от древних римлян в средневековую Европу слово «гонорар» (*honorarium*) означало выплату-вознаграждение достойному гражданину (*honor* — достоинство, честь), оказывающему почетную услугу. В частности, это выплата выступающему на форуме защитнику в процессе, но отнюдь не авторский гонорар.

В отсутствии какого-либо намека на охрану прав и интересов автора, в период становления книгопечатания в средневековых городах уже были цеховые механизмы охраны интересов ремесленников и промышленников (оружейников, ткачей, ювелиров и проч.) в их корпорациях. Они первоначально распространились и на кни-

гопечатание, как отрасль городской промышленности. Цеховые (корпоративные) правила (часто в виде ранее установившегося обычая) в отдельных городах определяли основные положения профессиональной деятельности члена цеха. Так, на определенном этапе цеховым порядком определялось, кто и как может печатать тираж. Ввиду наличия цензуры к этому регулированию с необходимостью добавлялся государственный контроль (иногда цензура поручалась самой корпорации). Но основная цель цехового регулирования была отнюдь не в отстаивании интересов отдельного промышленника, а во избежание перепроизводства и падения цены на ремесленную продукцию. Определенные договоры иногда связывали цеха и гильдии разных городов (городов-государств), что предавало этим отношениям межгосударственный характер.

Отсутствие возникновения защиты интересов автора в тот момент можно объяснить незначительной ролью авторов и незначительными экономическими возможностями этих творческих лиц (в сравнении с промышленниками). Более того, наиболее популярными и массовыми первыми печатными изданиями были Библия и древние канонические религиозные тексты, и то, что сейчас называют эпосом, то есть авторов как субъектов отношений там просто не было. Но даже когда позже стали печататься «авторские» издания (например, учебные тексты, издававшиеся в ти-

пографиях при университетах), по-прежнему интересы издателя-печатника против «незаконной» печати защищались цехом, а отношения цеховика с автором были разовым договором с уплатой некоего (обычно относительно небольшого) разового гонорара. Никаких процентных отчислений от издания (роялти) автор не получал.

То есть на ранних стадиях развития механизмов правовой охраны печатных изданий совершенно иным был и субъект первоначального охраняемого права (издатель, но не автор), и правовые основания возникновения права (ввиду принадлежности к цеху и далее ввиду выдачи привилегии на издание, а не ввиду факта создания творческого произведения в объективной форме), и условия охраны (цеховые обычаи и далее усмотрение суверена, но не условие о творческом характере), и возможности передачи права (привилегия не могла быть уступлена по гражданско-правовому договору, но могла переходить вместе с предприятием книгоиздателя к новому владельцу-члену той же корпорации). Именно поэтому в то время данный правовой механизм был известен как «литературная собственность», но никак не «авторское право».

Само наименование «литературная собственность» даже этимологически максимально приближает этот институт к праву «промышленной собственности». Под термином «промышленная собственность» как в средние века, так и в на-

стоящее время понимается правовая охрана изобретений и товарных знаков через выдачу государством привилегий (патентов и свидетельств о регистрации). Роль изобретателей в праве промышленной собственности в средние века также была весьма незначительной, ибо привилегия выдавалась промышленнику-заявителю (который мог и не быть изобретателем).

Первоначально правовые механизмы права промышленной собственности (современного патентного права) и литературной собственности (современного авторского права) были довольно близки и возникли примерно в одно и то же время в средние века. То есть права в книгопечатании охранялись примерно тем же порядком (с определенной спецификой), что и в других отраслях промышленности.

Как справедливо отмечает Афанасьев Д.В.², правовые механизмы патентного и авторского права возникли примерно в одно время в XV веке, то есть в эпоху возникновения книгопечатания в разных частях Европы — в Англии и в Венеции. Поскольку процесс шел параллельно в разных странах, можно отметить его экономическую обоснованность.

Подробно о том, что привилегия печатника не имела ничего общего с сущностью авторского права, отмечали многие дореволюционные цивилисты. О возникновении в XV веке охраны книг в интересах «типографщика» подробно пишет Победоносцев К.П.³

2 «Зачастую утверждается, что в сфере интеллектуальной собственности авторское право возникло первым, а патентное право появилось гораздо позже. Между тем патенты в современном понимании начали выдаваться еще в начале XV века. Так, первый в мире патент был выдан в 1429 г. во Флоренции, а к моменту изобретения книгопечатания в 1450 г. Иоаном Гутенбергом уже выдавались патентные грамоты на изобретения. Кроме того, в Англии и на территории современной Италии, где впоследствии были приняты первые в мире законы о патентовании изобретений, существовала ответственность за нарушение патентных грамот. Первый в мире закон в сфере интеллектуальной собственности был принят не в сфере авторского права, а именно в отношении патентов в 1474 г. в Венеции». Афанасьев Д.В. Истоки авторского и патентного права, их значение для современного права. Журнал «Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность», № 6, июнь 2021 г., с. 53–60.

3 «Вначале исключительное право автора на свое произведение представлялось исключением, основанным на привилегии, защищавшей от перепечатки, так что последняя оказывалась настолько противозаконной, насколько нарушала эту привилегию. Первые привилегии даны были Венецианской республикой и нюрнбергским сенатом (1494–1496). Потом право это стали разрабатывать юриспруденция и судебная практика, затем оно сделалось предметом законодательства и, наконец, ныне является общим, всеми создаваемым гражданским правом. Покуда оно было еще привилегией, сознание не проникало еще в сущность этого права. Доказательством служит и то, что привилегия относилась большей частью к типографщику, а не к автору сочинения, так что защитой пользовалось издательское, а не авторское право». Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть. Вотчинные права. Москва, Статут, 2002.

Как указывает в недавно изданной работе проф. Луткова О.В.⁴, привилегия защищала интересы издателя, но иногда привилегиями издателя пользовался автор. В качестве примера она приводит королевскую привилегию, выданную знаменитому средневековому французскому романисту Франсуа Рабле, установившую исключительное право «издавать и продавать свои книги, запрещать и разрешать другим лицам перепечатку своих книг». Но как нетрудно видеть, содержание данной автору Франсуа Рабле привилегии издавать и продавать свои книги закрепило за ним в качестве монаршей милости исключительным образом классическое правомочие издателя-промышленника в отношении объекта, в котором воплощено произведение, но не правомочие автора. Ибо в рамках действия авторского права автор не издает и не продает книги, а передает право на публикацию издателю по авторскому договору. То есть в данном случае автору Франсуа Рабле была выдана королевская привилегия книгоиздателя, но не предоставлено авторское право.

Положение, когда привилегией охранялись права книгоиздателя, но не автора, сохранялось почти четыре столетия (XV–XVIII века). За этот период отрасль книгопечатания прошла путь от фактически монопольных отдельных цехов-изданий, расположенных далеко не в каждом европейском городе, до почти современных высоко конкурентных рынков с массовыми тиражами не только книг, но и периодических изданий — журналов и газет. Развитие правовой охраны от «права издателя» к «праву автора» (история по-

беды авторского права над издательским) в Европе четко показано в статье «Литературная собственность»⁵ дореволюционного издания энциклопедического словаря Брокгауза и Эфрона: «Идея покровительства типографской и издательской промышленности только в XVIII веке отступает перед мыслью об экономическом интересе самих авторов; с другой стороны, на смену привилегий, защищающих данного издателя или автора, является защита всех издателей и авторов, основанная на общих нормах. Раньше всего эта эволюция завершилась в Англии. Привилегии первой половины XVI в. поощряли только типографскую промышленность; но в 1556 г. издатели и книгопродавцы организованы были в корпорацию (Stationer's Company), которой поручена была цензура. Так как каждое сочинение для выпуска в свет нуждалось в одобрении корпорации, то издание книг сделалось монополией ее членов, с которыми могли соперничать только лица, получившие особые привилегии. Компания ввела у себя обязательную регистрацию всех книг, сохранявшуюся и после того, как цензура была уничтожена (1694). Свобода печати дала сильный толчок развитию литературы; авторский гонорар, жалкий еще при Мильтоне, к концу века стал быстро расти. Новые условия писательской деятельности привели к закону 1709 г., который имел целью «предупредить разорение авторов от контрафакции и поощрить ученых людей и впредь писать полезные книги». Этот закон ввел исключительное право автора на воспроизведение в течение 14 лет с продолжением еще на 14 лет, если ав-

тор к концу первого срока находился в живых. Во Франции идея защиты авторского права выяснилась во время борьбы парижских издателей за монополию против провинциальных издателей, отстаивавших свободу распространения книг; парижские издатели (1725) начинают защищать свою монополию преемством от авторов, самостоятельное право которых основано на труде, а не на королевской привилегии. Этот аргумент оказывается выгодным для наследников авторов, которые заявляют по истечении сроков издательских привилегий о своих правах; королевский совет в 1777 г. санкционирует победу авторского права над издательским».

В Российской империи авторское право и соответствующий закон (Цензурный устав) появляется чуть позже — в 1828 году. Примечательно, что в 1812 году — то есть также раньше в нашей стране был принят и первый патентный закон (о привилегиях). Считается, что первым носителем авторских прав в России была семья А.С. Пушкина, которой привилегию заключать договоры с издателями на издания его стихов и других произведений предоставил император Николай I после трагической гибели поэта.

То есть только в XX веке в Европе, включая Российскую империю, произошел окончательный переход от издательского права к авторскому праву, причем тогда еще по традиции этот институт именовался «литературной собственностью».

С чем связана историческая победа авторов в борьбе за свои права на создаваемые произведения против класса промышленников (издателей и книгопродавцев)? Как уже отмеча-

4 «Привилегия чаще предоставлялась именно издателю, но в некоторых случаях ее удавалось получить автору. Так, драматург Франсуа Рабле в 1550 году получил у короля Франции Генриха II привилегию, обеспечившую ему исключительную возможность издавать и продавать свои книги, запрещать и разрешать другим лицам перепечатку своих книг». Луткова О.В. Авторские права в международном-частном праве, Москва, Проспект, 2021.

5 URL: <http://niv.ru/doc/dictionary/brockhaus-efron/articles/203/literaturnaya-sobstvennost.htm?ysclid=I5paxpdw1j456755194>

лось, с экономической точки зрения в тот период это была победа во многом формальная. Имущественное превосходство издателей и возможность навязывания условий авторских договоров писателям она не отменила вплоть до XX века, когда развитое авторское право позволяет в значительной мере уравновесить положение писателей и издателей в борьбе.

Из представленного фактического материала представляются очевидными, как минимум, две причины такого перехода. Данные причины можно выделить хотя бы потому, что их не было в XV веке, но они объективно сформировались к XVIII веку:

- 1) возникло большое количество издательств и развилась конкуренция издателей (в том числе за потенциально популярными авторскими произведениями);
- 2) возросла ценность автора (авторского начала) для читателя, та самая популярность, что стало критически важным для успешности оборота издаваемого произведения.

Создавшийся экономический базис для формирования авторского права на базе издательского права был осмыслен в правовых категориях великим философом Иммануилом Кантом, жившим и работавшим в то время. Кант в своей «Метафизике нравов»⁶ в 1797 году одним из первых рассмотрел и обосновал авторское право, как право особого рода. Он очень метко подметил, что автор — это тот, кто в произведении, как и в своей речи, обращается к читателю *от собственного имени*. Но Кант видит, что автор обраща-

ется к публике не напрямую, а через хозяйственную деятельность издателя. Интересно, что Кант считал авторское право личным правом автора на обращение к публике, реализуемым посредством издателя. При этом Кант не считал авторское право имущественным правом, в частности, обосновывая, что убытки от незаконной перепечатки терпит не автор, а издатель, который получил полномочия представлять автора (*mandatum*), и именно у ведущего хозяйственную деятельность издателя возникают убытки при несанкционированной перепечатке.

Взгляд Канта на авторское право как на личное право в конце 18 века характеризует значительно возросшую роль автора для публики. Издатель лишь представитель, реализующий поручение автора донести произведение до публики. Именно выдающиеся писатели и композиторы, которые завоевали массовую популярность, сделали искусство максимально личным и в то же время массовым, что важно для экономического использования. Произведение, которое получает публика — это проявление творческой личности автора, которое пошло в публику (считается, что отсюда происходит слово «пошлость» — что-то изначально творческое, но уже ставшее общим местом). Сочетание популярной творческой личности автора и массового тиража — вот экономическая основа успеха издательского дела.

Критерий наличия творческого характера (творческой составляющей) в литературном произведении в качестве условия возникновения его право-

вой охраны является общепринятым условием в континентальной системе. Вместе с тем это весьма объективно неопределенный критерий. Даже на доктринальном уровне убедительного понимания того, что такое творческий характер не выработано. Введение различных объективных и субъективных признаков творческого характера вряд ли можно считать удачным. При этом очевидно, что действительно объективный критерий — новизна произведения (к которой зачастую в итоге сводятся все рассуждения о творческом характере и оригинальности) вовсе не есть условие о творческом характере. Когда условие о творческом характере литературного произведения оказывается выполнено? Когда и как простое предложение или несколько предложений (без рифмы) становятся творческим и даже гениальным литературным произведением (*Старый пруд. Прыгнула лягушка. Всплеск воды.*)⁷?

Полагаем, что объективно условие о творческом характере может означать лишь то, что у произведения есть автор — *лицо, считающее себя* таковым, которое готово отстаивать права на свое произведение перед всеми и каждым. Все оставленные условия о творчестве — субъективные, то есть полностью зависящие от субъективной оценки произведения кем-то внешним к нему (литературным критиком, искусствоведом, знатоком, экспертом, ценителем и проч.). О субъективных критериях оценки творчества можно объективно сказать лишь «о вкусах не спорят». Но также можно отметить, что непризнание авто-

6 «Книга — это сочинение, представляющее речь, обращенную кем-то к публике в зримых знаках языка. Тот, кто обращается к публике от своего собственного имени, называется сочинителем (*autor*). Тот, кто в сочинении публично выступает от имени другого лица (автора), является издателем. Если издатель делает это с разрешения автора, то он правомерный издатель. Если он не имеет такого разрешения, то он неправомерный издатель, т.е. перепечатчик. Сочинение есть не непосредственное выражение понятия, а речь, обращенная к публике, т.е. сочинитель выступает публично через издателя. Издатель же выступает не от своего имени, а от имени автора, на что он имеет право, если последний предоставил ему полномочия (*mandatum*). Перепечатчик хотя и выступает в своем самовольном издании от имени автора, но не имеет на это полномочий. Он совершает против издателя, избранного автором, преступление — похищает выгоду, которую издатель мог и хотел извлечь из пользования своим правом. Он похищает у издателя право на получение дохода от своей предпринимательской деятельности. Следовательно, деятельность перепечатчика незаконна». Кант И. Метафизика нравов. Метафизические первоначала учения о праве, Москва, «Канон-Плюс», 2014.

7 URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Старый_пруд_\(Басё\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/Старый_пруд_(Басё))

ритетом творческого характера у произведения по факту означает, что произведение не принадлежит автору (его права на произведение не признаются и не охраняются в обществе).

Именно изучая исторические подходы в разных странах к выработке условия о творчестве — общепризнанного условия правовой охраны объекта авторского права, можно заметить, что исторически условие «творческого характера» означало всего лишь констатацию того, что права на произведение должны изначально принадлежать творцу данного произведения, то есть тому, кто сотворил его лично. Никто ни о каком сложном объяснении понятия «творческий» (не растолкованного вплоть до сих пор) тогда не рассуждал. Даже Иммануил Кант определил лишь, что автор — это тот, кто обращается к читателю *от своего имени* (через издателя). Философ также относил в своей классификации право автора к личным правам (в отличие от вещных и лично-вещных).

Отметим, что для того, чтобы личное произведение пошло в тираж, автор, конечно, всегда отчуждает его. Об этом образно пишет проф. Скловский К.И.: *«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...»*⁸. Но можно утверждать, что для эпохи «литературной собственности» автор полностью отчуждал произведение в пользу издателя. В эпоху авторско-

го права автор стал сохранять свою личную связь с произведением. В современном праве это явно выражено в виде признания за автором неотчуждаемого личного неимущественного права авторства в дополнение к имущественному исключительному авторскому праву, которое отчуждаемо в обороте.

Объективно, введенное авторским правом условие «творческого характера» означает только то, что автор есть как субъект оборота произведения. Автор изначально представляет произведение обществу в качестве реализации *своего* личного права как некоей свободы (как, например, право высказаться в обществе по какому-то вопросу). Автор обращается к публике как создатель своего произведения. Поэтому автор, творец — это всего лишь тот, кто утверждает в обществе, что произведение принадлежит ему лично (это в действительности может быть не так в случае плагиата). Так же как и каждый собственник утверждает обществу, что вещь принадлежит ему (в действительности это может быть ложным утверждением).

Таким образом, «творческое», «оригинальное» и «авторское» — это три синонима, указывающих лишь на то, что произведение (литературный текст) по утверждению некоего лица было создано лично им. То есть автор отчуждает личное произведение (например, передает текст издателю), но сохраняет свою правовую личную связь со своим произведением. В силу декларации авторства — заявивший об этом готов защищать свое произведение, свои личные права на это произведение в обществе (от других). Собственно это и есть правовая презумпция авторства в авторском праве. Можно сказать, что категориями о творчестве, о «творческом характере» в действительности

говорится лишь о необходимости наличия творца как субъекта для предоставления охраны по закону. Так, в праве идейно был оформлен переход от литературной собственности, где собственником, то есть защитником печатного произведения, был издатель (не творец) к авторскому праву, принадлежащему автору (творцу). Указание на творчество — это идеологическое оправдание первоначального субъективного права на произведение у автора, а не у издателя. Если хотите, творческий характер — это некая фикция. Поэтому никакого объективного определения творчества в юридической науке так и не возникло до сих пор (возможно множество определений, сводящихся либо к новизне, либо к тавтологиям оригинальности).

Сегодня считается бесспорным юридическим научным знанием, что как право собственности на вещь не может быть без собственника, так и право на литературное произведение не может быть без автора. Но этот постулат стал верным по историческим меркам совсем недавно. В средние века печатное произведение в экономическом обороте прекрасно существовало без автора, но с издателем. Право по привилегии на издание возникало у издателя (типографщика) и им же защищалось. Собственно, рассуждения о «священном праве собственности», о «естественном праве собственности», как и рассуждения о «неотъемлемом авторском праве творца» — это по сути лишь указание на то, что собственник, автор — это тот, кто защищает свои права на объект в действующей правовой системе. Как эволюция идеи права собственности далеко не сразу пришла к бесспорности утверждения о естественности права собственности (квиритская соб-

⁸ Скловский К.И. «Собственность в гражданском праве» Гл. 7, 168 с.

ственность на раба — «говорящую вещь» в Древнем Риме отнюдь не была естественной), так и изменения от литературной собственности к «неотъемлемому» авторскому праву творца заняли несколько столетий. Основные причины этой эволюции — экономические. На развитом рынке печатной продукции двигателем торговли является личный бренд автора, поэтому право стало авторским. Право в данном случае оформило переход ключевой роли от литературного собственника-издателя к творцу. Этот обусловленный экономической необходимостью переход почти забылся и сейчас мы уже привыкли считать естественным тот факт, что права принадлежат именно автору.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть. Вотчинные права. Москва, Статут, 2002.
2. И. Кант Метафизика нравов. Метафизические первоначала учения о праве, Москва, «Канон-Плюс», 2014.
3. Табашников И.Г. Литературная собственность, ее понятие, история, объект и субъект. 1878.
4. Канторович Я.А. Литературная собственность. Спб. 1895.
5. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве, Статут, 2010.
6. Луткова О.В. Авторские права в международном-частном праве, Москва, Проспект, 2021.

7. Афанасьев Д.В. Истоки авторского и патентного права, их значение для современного права. Журнал «Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность», № 6, июнь 2021 г., с. 53–60.

8. Словарь Брокгауза и Эфрона, статья «Литературная собственность» URL: <http://niv.ru/doc/dictionary/brockhaus-efron/articles/203/literaturnaya-sobstvennost.htm?ysclid=15paхpdw1j456755194>

Залесов А.В. Эволюция права: от литературной собственности к авторскому праву (XV–IXX века), и ее причины

Aleksey V. Zalesov Legal history: from literary property to Copyright (XV–XIX centuries) and its causes

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрено становление и развитие отрасли авторского права в различных странах, создание механизмов правовой охраны произведений, начиная с XV века. В истории возникновения авторского права учеными почти не дается пояснений, что возникшая в средние века правовая охрана печатных книг, получившая название «литературная собственность», не имела ничего общего с современным авторским правом. Описаны причины эволюции авторского права от литературного собственника-издателя к естественному, неотъемлемому авторскому праву творца, рассматривается критерий «твор-

ческого характера» в производстве. Основные причины такой эволюции — экономические, так как на развитом рынке книг двигателем торговли является личный бренд автора.

ABSTRACT

The article deals with the formation and development of the copyright in some countries, the creation of mechanisms for the legal protection of literary compositions since the XV century. There is little explanation given by the scientists in the history of copyright that the legal protection of printed books emerged in the Middle Ages, called “literary property”, had nothing in common with the present-day copyright. The article describes the reasons of evolution of copyright from a literary owner-publisher to intrinsic, inalienable copyright of an author-creator and discusses the criterion of a “creative character” in a literary composition. The main reasons for this evolution are economic, since in the developed book market the author’s personal brand drives sales.

Ключевые слова: авторское право, литературная собственность, критерии произведения, автор, творческий характер.

Keywords: copyright, literary property, criteria of literary composition, author, creative character.



А.Залесов и партнеры
Патентно-правовая фирма
Адвокатское бюро

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ от А до Я

Наша команда объединяет специалистов Патентно-правовой фирмы «А.Залесов и партнеры» и адвокатов Адвокатского бюро г. Москвы «А.Залесов партнеры» и уверено входит в число лидирующих компаний России по патентным спорам и стратегическому патентному консультированию*. Клиенты ценят наш многолетний опыт успешной защиты интересов ведущих компаний и инновационных стартапов как в России, так и за рубежом. Наша задача — обеспечить надежную патентную охрану Вашего бизнеса.

*по версии международных и российских юридических и профильных рейтингов



azalesov.ru | +7 495 781 6080