

Козлов Александр Викторович,  
начальник отдела академического развития, доцент кафедры уголовного права  
и уголовного процесса Нижегородского филиала федерального государственного  
автономного образовательного учреждения высшего профессионального  
образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа  
экономики», кандидат юридических наук, доцент

## **Преемственность в вопросах правового регулирования и охраны авторских прав в отечественном законодательстве**

В.К. Бабаев определяет преемственность в праве как «заимствование правом того или иного государства положений прошлых либо современных ему правовых систем»<sup>1</sup>.

В большинстве современных исследований, посвященных правовой проблематике, прямо или косвенно поднимаются проблемы преемственности, в том числе в части целесообразности использования положительного исторического отечественного опыта в процессе современного правотворчества. И это не случайно. Как справедливо отмечает В.К. Бабаев: «За период своего существования и развития право накопило немало из того, что в полной мере относится к достижениям человеческой цивилизации. Не воспользоваться этим наследием – значит, сделать шаг назад в поступательном правовом движении»<sup>2</sup>. Примерно об этом же говорит В.А. Рыбаков, указывая, что длительная история человечества выработала немало правовых ценностей, которыми не следует пренебрегать<sup>3</sup>.

В данной статье мы рассмотрим возможность преемства (заимствования) положений дореволюционного законодательства в сфере регулирования и ох-

---

<sup>1</sup> Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юристъ, 2004. – С. 210.

<sup>2</sup> Там же. – С. 210.

<sup>3</sup> См.: Рыбаков В.А. Преемственность в отечественном праве в переходный период: Общетеоретические вопросы: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – Омск: Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, 2009 – С. 1.

раны авторских прав. Правомерность такой постановки вопроса помимо приведенных выше доводов обусловлена тем, что постсоветскому отечественному законодательству в сфере регулирования и охраны авторских прав не исполнилось и 20 лет, в то время как дореволюционному законодательству в данной сфере более 200 лет. История авторского права в России началась в 1698 г., когда амстердамскому типографщику Тесингу была выдана первая привилегия на опубликование его трудов<sup>1</sup>. С этого времени и до революции 1917 года был принят целый ряд нормативно правовых актов в сфере регулирования и охраны авторских прав, в т.ч. Положение о правах сочинителей 1828 г., Положение о правах сочинителей, переводчиков и издателей вообще 1830 г., Положение о собственности художественной 1844 г., Положение о собственности музыкальной 1845 г., Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1945 и 1985 г., Уголовное уложение 1903 г. и, наконец, в 1911 году был принят Закон «Об авторском праве»<sup>2</sup>. С его принятием в дореволюционной России окончательно сформировалось законодательство в сфере регулирования и охраны авторских прав.

Современники высоко оценили значение вновь принятого Закона об авторском праве 1911 г. в регулировании и охране общественных отношений, возникающих в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства. Так, например, М.Г. Диканский говорил, что «Закон 1911 года является единственно новым среди всех обветшалых законоположений, которыми до сего времени нормируется наша творческая деятельность. Этот закон отразил в себе передовые взгляды ученых мужей на авторское право. И, несмотря на целый ряд недомолвок, произвел коренной переворот в нашем законодательстве об авторском праве»<sup>3</sup>. В свою очередь И.Я. Фойницкий отмечал, что «хотя авторское право в России зародилось гораздо позднее, чем на За-

---

<sup>1</sup> См.: *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного права. Часть особенная. Посягательства личные и имущественные. – Пг., 1916. – С. 407.

<sup>2</sup> См.: *Собрание узаконений и распоряжений Правительства.* Отдел I. – 1911. – № 61. – Ст. 560.

<sup>3</sup> *Диканский М.Г.* Авторское право в архитектуре. – Пг., 1916. – С. 3.

паде, однако к началу XX века наши законы об авторском праве не уступали по своему уровню и даже превосходили зарубежные установления в этой области»<sup>1</sup>.

С.А. Беляцкий писал, что впервые в мировой практике Закон 1911 г. объединил в одном акте нормы о праве литературном, музыкальном, художественном, фотографическом и об издательском договоре. Все области авторского права преобразованы, объединены и подчинены общим принципам. Права автора, моральные и материальные, признаются новым законом и вместе с тем согласуются с интересами и правами общества и общественными требованиями. Именно такая высокая оценка Закона 1911 года побудила нас проанализировать его и сравнить с действующим российским законодательством в сфере авторских прав.

Напомним, что основным принципом авторского права является сочетание частного и публичного интереса. С одной стороны, по поводу произведения у автора и правообладателя существуют имущественные и неимущественные интересы (частный интерес). И авторское право содержит нормы, позволяющие их реализовать (нормы частного авторского права). С другой стороны, в произведении, которое является важным источником образования и духовного развития человека, заинтересовано общество и государство (публичный интерес). Поэтому авторское право содержит нормы, которые ограничивают права автора, обеспечивая доступность произведения (нормы публичного авторского права)<sup>2</sup>.

О том, что авторское право должно сочетать частные и публичные интересы, говорили еще философы, юристы и деятели культуры XVIII-XIX веков. Так, например, Ренуар говорил, что если закон будет учитывать только интере-

---

<sup>1</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. – С. 401.

<sup>2</sup> См.: Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. – М., 2001. – С. 74-78.

сы авторов в отношении их произведений, то такие произведения не будут принадлежать человечеству<sup>1</sup>.

Анализируя природу авторского права, отечественные дореволюционные юристы в своих теориях последовательно доказывали, что законодательная конструкция института авторского права определяется и должна определяться двойственным характером авторского права<sup>2</sup>. Этот двойственный характер авторского права обусловлен следующими факторами. С одной стороны, с момента создания произведения у автора возникают имущественные и неимущественные интересы. И авторское право должно обеспечить возможность их реализации. С другой стороны, во вновь созданном произведении заинтересовано общество, т. к. произведение науки, литературы или искусства является важным источником духовного развития человека. Так, например, отечественный цивилист М.Г. Диканский отмечал, что «авторское право должно преследовать своей целью сочетание личных и имущественных интересов автора с духовными интересами других людей»<sup>3</sup>. В свою очередь, И.Я. Фойницкий указывал, что «признание за отдельным лицом авторского права во всей его исключительности было бы губительно для общества и его дальнейшего культурного развития. Законодатель должен заботиться о том, чтобы произведения получали быстрое и широкое распространение. Личный интерес автора и его преемников мог бы поставить государству преграду для осуществления этой задачи, поэтому необходимо ограничивать такой интерес. Вот почему авторское право не может достигнуть той исключительности, как право собственности»<sup>4</sup>. Более того, И.Я. Фойницкий указывал, что установление права собственности на произведение было бы «фактом не только вредным для общества, но и несправедливым. Конечно, роль автора в создании произведения, безусловно, велика. Автор являет-

---

<sup>1</sup> См.: Спасович В.Д. Права авторские. Контрафакция. – СПб., 1865. – С. 43.

<sup>2</sup> См.: Канторович Я.А. Литературная собственность. С приложением всех постановлений действующего законодательства о литературной, художественной и музыкальной собственности. – СПб., 1895. – С. 2.

<sup>3</sup> Диканский М.Г. Указ. соч. – С. 6.

<sup>4</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. – С. 401–402.

ся творцом своего произведения, в произведении воплотилась мысль автора. Но в то же время и автор, и его мысль являются продуктом всемирного исторического и культурного развития. Ньютон был бы невозможен без Галилея, Гегель без Канта, Соловьев без Карамзина. В самом гениальном произведении, кроме лично принадлежащего автору есть много заимствованного у предшественников и современников, переработанного автором либо взятого целиком в основу его дальнейших построений. Поэтому было бы неправильно признать за одним лицом исключительное и неограниченное право на то, что является трудом целых поколений»<sup>1</sup>.

Частно-публичный характер современного авторского права отмечается в трудах ряда современных отечественных юристов. Так, например, И.А. Близнец указывает, что, «способствуя созданию условий для занятия творческим трудом, обеспечивая правовое признание и охрану достигнутых творческих результатов, закрепляя за авторами права на использование созданных ими произведений и получение доходов от такого использования, авторское право одновременно создает условия для использования произведения в интересах общества, в целях образования и просвещения, ознакомления самой широкой аудитории с культурным наследием и новыми творческими достижениями»<sup>2</sup>. Он же отмечает, что «историю законодательства об авторском праве на протяжении трех последних столетий можно рассматривать как поиск разумного баланса между интересами автора и интересами общества, как непрерывный ряд попыток сбалансировать потребности общества в свободном потоке идей и знаний с заинтересованностью автора в справедливом вознаграждении за свой труд. Во всяком случае, именно на такой основе происходил перевод на юридический язык социальных и экономических требований»<sup>3</sup>.

Заведующий кафедрой Московского Государственного университета коммерции Д. Шестаков отмечает, что авторское право следует понимать как

---

<sup>1</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. – С. 401–402.

<sup>2</sup> Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Указ. соч. – С. 16.

<sup>3</sup> Близнец И.А., Леонтьев К.Б. Указ. соч. – С. 15.

«многоплановое социальное явление, в котором тесно переплетаются частный интерес и общественные потребности. Это обуславливает двуединую природу авторского права, выступающего одновременно в двух ипостасях – частно-правовой и публично-правовой. Присутствие одновременно двух начал и их переплетение во многом и определяют содержание авторского права»<sup>1</sup>.

Заместитель Генерального директора Российского общества по мультимедиа и цифровым сетям К.Б. Леонтьев, в свою очередь, называет авторское право «конфликтной» отраслью права. Существуют интересы авторов, которые, как правило, противоречат интересам пользователей. Есть интересы просто граждан, общества, которые могут не совпадать ни с интересами авторов, ни с интересами лиц, осуществляющих коммерческую эксплуатацию творческих достижений. Наконец есть интересы государства. Авторское право содержит в себе разумный компромисс указанных интересов<sup>2</sup>.

Принцип сочетания частных и публичных интересов реализован во всех цивилизованных государствах. В ряде государств он даже закреплён официально. В Великобритании, например, в сфере авторского права существует официальная Доктрина справедливого использования. В соответствии с указанной Доктриной допускается оправданное ограничение прав авторов в пользу общества<sup>3</sup>.

В США требование сочетать частные и публичные интересы закреплено в ст. 1 главы 8 Конституции, в соответствии с которой «Конгресс должен иметь власть по обеспечению прогресса науки и полезного искусства путем охраны ограниченного во времени исключительного права автора и изобретателя на его

---

<sup>1</sup> Шестаков Д. Интеллектуальная собственность в системе российского права и законодательства // Российская юстиция. – 2000. – № 5. – С. 19.

<sup>2</sup> Защита права интеллектуальной собственности и его отражение в гражданском законодательстве // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2001. – № 7. – С. 16.

<sup>3</sup> См.: *Patterson L.R. Copyright and the Public Interest / Copyright: Current Viewpoints on History, Laws, Legislation. Ed. By Allen Kent and Harold Lancour. – New York&London, 1972. – P. 43.*

произведения или открытия»<sup>1</sup>. Данная статья Конституции США говорит нам о том, что охрана интересов авторов не является самоцелью, а направлена на достижение общественного блага – прогресса науки и искусства. И одним из способов достижения интересов общества является ущемление прав авторов в виде ограничения срока охраны их произведений.

Принцип сочетания частных и публичных интересов находит свое отражение и в ряде определений Верховного Суда США по гражданским делам. Например:

- «устанавливается, что поддержка индивидуального усилия личной выгодой есть лучший способ увеличить общественное благосостояние, используя таланты авторов...» (Дело «Мазер против Стайна», 1973 г.)<sup>2</sup>;

- «творческая работа должна быть поощрена и вознаграждена, но частная мотивация должна в конечном счете уступать задаче продвижения и доступности литературы, музыки и других искусств для широкой общественности. Непосредственный эффект нашего закона об авторском праве состоит в гарантии справедливого вознаграждения за творческий труд автора. Но основная цель – стимулировать, таким образом, развитие художественного и творческого потенциала для блага широкой публики. Главный интерес Соединенных Штатов состоит в общественных выгодах, полученных публикой от труда авторов...» (Дело «Музыкальная корпорация Двадцатый век против Айкена», 1975 г.)<sup>3</sup>.

Следует признать, что современное отечественное законодательство в сфере авторского права предусматривает ограничения имущественных прав автора, направленные на обеспечения интересов общества в доступности произведения. Эти ограничения закреплены в ст. 1272-1282 Гражданского кодекса

---

<sup>1</sup> *Benjamin C.G. A Publisher's Viewpoint – Profit Seeking // Copyright: Current Viewpoints on History, Laws, Legislation.* – New York&London, 1972. – P. 49.

<sup>2</sup> См.: *Mazer v. Stain*, 412 US 546, 555, 37 L Ed. 2d 163, 93 S Ct 2303 (1973).

<sup>3</sup> См.: *Twentieth Century Music Corporation v. Aiken*, 422 US 151, 156, 45 L Ed. 2d 84, 95 S Ct 2040 (1975).

РФ. Так, например, допускается без согласия автора и без выплаты ему вознаграждения:

– воспроизведение гражданином исключительно в личных целях правомерно обнародованного произведения (ст. 1273 ГК РФ);

– цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических или информационных целях правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования (ст. 1274);

– публичное исполнение музыкального произведения во время официальной или религиозной церемонии либо похорон в объеме, оправданном характером такой церемонии (1277 ГК РФ) и др.

Таким образом, ограничения прав автора предусмотрены. Но даже беглого их анализа достаточно, чтобы понять, что они явно не могут обеспечить интересы общества в доступности произведения. И в этом смысле целесообразно внести в Гражданский кодекс РФ изменения, направленные на предусмотрение реальных ограничений прав авторов. При этом следует использовать дореволюционный опыт ограничения прав авторов. Например, статью 50 Закона об авторском праве 1911 года, в соответствии с которой публичное исполнение музыкального произведения допускается без согласия композитора:

1) если исполнение ни непосредственно, ни косвенно не преследует целей наживы;

2) если исполнение совершается во время народных празднеств, или 3) если выручка назначена исключительно для благотворительных целей и исполнители вознаграждения не получают.

В данной статье содержится реальное (а не мнимое, как в ГК РФ) ограничение прав авторов, действительно делающее произведение более доступным для общества. И мы полагаем целесообразным расширить в Гражданском кодексе РФ перечень оснований для свободного использования произведения, если такое использование не преследует извлечение прибыли и частной выгоды. Точнее даже не полагаем, а соглашаемся с В.П. Павловым, который утверждает, что для защиты интересов общества в достаточной мере необходимо разре-



шить гражданам использовать без разрешения автора и без выплаты авторского гонорара любое произведение в любых целях, не связанных с предпринимательской деятельностью<sup>1</sup>. И дореволюционный опыт, нашедший отражение в Законе об авторском праве 1911 года, для достижения этой цели мог бы быть более чем полезен.

Следует отметить, что важная причина, по которой авторское право в большей мере отвечает интересам авторов, чем интересам общества, заключается в том, что данный правовой институт отнесен законодателем к отрасли гражданского права<sup>2</sup>. Очевидно, что в данных условиях разработкой законодательства об авторском праве занимаются в первую очередь специалисты в области гражданского права, цивилисты. Но, как известно, гражданское право – частно-правовая отрасль, регулирующая, главным образом, имущественные отношения. Поэтому цивилисты специализируются на охране имущественных прав физических и юридических лиц. Неудивительно, что при разработке законов в сфере авторского права они успешно решили проблему удовлетворения имущественных прав авторов и правообладателей, но не в полной мере учли тот факт, что авторское право является частно-публичным институтом, и кроме интересов авторов существуют еще и интересы общества.

Не случайно Д. Шестаков утверждает, что «доминирование» гражданско-правового подхода при регулировании общественных отношений по созданию и использованию объектов авторского права негативно отражается на интересах общества<sup>3</sup>. В свою очередь, директор Института коммерческого права Т.М. Шамба отмечает, что неверно следовать традициям, когда вопросами интеллектуальной собственности занимаются специалисты в области гражданского права. Необходимы усилия юристов всех отраслей, социологов, экономистов и

---

<sup>1</sup> См.: Защита права интеллектуальной собственности и его отражение в гражданском законодательстве (Материалы «круглого стола» в Совете Федерации РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2001. – № 7. – С. 13.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

<sup>3</sup> См.: Шестаков Д. Указ. соч. – С. 20.

т.д.<sup>1</sup>. И предлагает, в связи с этим, вынести из Гражданского кодекса РФ положения об интеллектуальной собственности и поместить их в Интеллектуальный кодекс, выделив, таким образом, общественные отношения по использованию результатов интеллектуальной деятельности (в т.ч. объектов авторского права) из сферы гражданского права и сделав их самостоятельным предметом правового регулирования. Такая мера, по мнению Т.М. Шамбы привлечет к разработке законов в сфере авторских прав как лиц, отстаивающих интересы авторов, так и лиц, представляющих интересы общества<sup>2</sup>.

На то, что право интеллектуальной собственности необходимо выделить из гражданского права, указывает и профессор Л.А. Гантимирова. Она, в частности, отмечает, что «мне импонирует позиция французского законодателя, который пошел по пути составления Кодекса интеллектуальной собственности. Это представляется оптимальным вариантом и в большей мере отражает интересы общества»<sup>3</sup>. Кроме того, Л.А. Гантимирова указывает, что отнесение отечественным законодателем интеллектуальной собственности к гражданскому праву прямо противоречит Конституции Российской Федерации<sup>4</sup>. Действительно, в соответствии с п. «о» ст. 71 Конституции РФ к ведению Российской Федерации относятся: судоустройство; прокуратура; уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство; амнистия и помилование; гражданское, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство; правовое регулирование интеллектуальной собственности<sup>5</sup>. Исходя из этого, гражданское законодательство и законодательство об интеллектуальной собственности по Конституции РФ должны являться самостоятельными отраслями российского законодательства. И отнесе-

---

<sup>1</sup> См.: Защита права интеллектуальной собственности и его отражение в гражданском законодательстве (Материалы “круглого стола” в Совете Федерации РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2001. – № 7. – С. 6.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Защита права интеллектуальной собственности и его отражение в гражданском законодательстве (Материалы “круглого стола” в Совете Федерации РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2001. – № 7. – С. 9.

<sup>4</sup> Там же. – С. 9.

<sup>5</sup> Российская газета. – 1993. – 25 декабря. – С. 3.

ние авторского права к гражданскому праву является фактом, не только не соответствующим интересам общества, но и противоречащим Конституции РФ.

Одну из наиболее критических позиций по отношению к современному российскому авторскому праву занимает ведущий научный сотрудник Российской правовой академии Минюста России профессор В.П. Павлов. Он утверждает, что законы в сфере авторского права в полной мере отвечают интересам правообладателей, но почти не отвечают интересам общества. Законы эти были разработаны в основном цивилистами при активном участии правообладателей. И правообладатели «преуспели» в лоббировании своих интересов<sup>1</sup>.

Мы поддерживаем мнение тех, кто является сторонником выделения права интеллектуальной собственности (включая, естественно, авторское право) в самостоятельную отрасль права. И в поддержку такой позиции отметим то обстоятельство, что Закон об авторском праве 1911 года был самостоятельным нормативным актом, не относящимся напрямую к дореволюционному гражданскому законодательству России.

В завершении статьи хотелось бы рассмотреть вопросы преемственности дореволюционного уголовного законодательства об ответственности за преступления против авторских прав. Как известно, статьи Уголовного уложения 1903 года (явившегося, по-сути, последним дореволюционным Уголовным кодексом) не вступали в юридическую силу автоматически, а вводились в действие последующими законами. В частности, статьи Уголовного уложения 1903 года об ответственности за преступления против авторских прав были введены в действие Законом об авторском праве 1911 года. И не просто введены. Текст этих статей непосредственно располагался в Законе о авторском праве 1911 года, а редакция этих статей претерпела определенные изменения.

В соответствии со ст. V. Закона об авторском праве 1911 года:

– ст. 620. Уголовного уложения 1903 излагалась в следующей редакции:

---

<sup>1</sup> Защита права интеллектуальной собственности и его отражение в гражданском законодательстве (Материалы “круглого стола” в Совете Федерации РФ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2001. – № 7. – С. 13.

«Виновный в умышленном нарушении чужого авторского права наказывается:

- арестом или денежной пеней не свыше пятисот рублей.

Если нарушение сего права учинено самовольным изданием или размножением произведения, с целью его сбыта, то виновный наказывается:

- заключением в тюрьме.

Если же виновный самовольно издал чужое произведение под своим именем, то он наказывается:

- заключением в тюрьме на срок не ниже трех месяцев».

– ст. 622. Уголовного уложения 1903 излагалась в следующей редакции:

«Торговец, виновный в хранении для продажи или ввоз из-за границы для продажи или в продаже предмета, заведомо изготовленного в нарушение авторского права или привилегии на изобретение, наказывается:

- арестом или денежной пеней не свыше пятисот рублей».

Диспозиции норм статей УК РФ, для толкования смысла которых необходимо прибегать к иным нормативно-правовым актам, принято называть бланкетными. К таким нормам, относятся и нормы, предусмотренные ст. 146 «Нарушение авторских и смежных прав» УК РФ. Как справедливо отмечает А.В. Сельский «изменения позитивного законодательства представляют для правоохранительных органов, судов, практикующих юристов, занимающихся оценкой уголовно-правовых рисков для участников бизнес-процессов, значительные трудности в применении бланкетных диспозиций статей Особенной части УК РФ»<sup>1</sup>. Эти трудности связаны, в т.ч. с тем, что изменения нормативно-правовых актов не всегда учитываются в уголовном законодательстве РФ.

Уголовный кодекс РФ 1996 г. принимался во время действия Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г. На смену Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г. пришла часть 4 Гражданского кодекса РФ, вступившая в силу 1 января 2008 г. При этом Гражданский кодекс РФ предусмотрел существенные изменения в правовом режиме создания и исполь-

---

<sup>1</sup> Сельский А.В. Бланкетные нормы в уголовном законодательстве России: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М.: ГУ–ВШЭ, 2010. – С. 4.

зования объектов авторского права. Указанные изменения предполагали внесение изменений в Уголовный кодекс РФ для гармонизации его с Гражданским кодексом РФ. Но этого сделано не было. И в этом существенный минус современного отечественного законодательства в сфере регулирования и охраны авторских прав по сравнению с дореволюционным законодательством.

Как уже было сказано ранее, принятие Закона об авторском праве 1911 г. не просто повлекло внесение изменений в уголовное законодательство. Такие изменения были непосредственно предусмотрены в самом Законе об авторском праве 1911 г. Помимо всего прочего это означает, что к разработке изменений в статьи об ответственности за преступления против авторских прав Уголовного уложения 1903 г. привлекались специалисты и в уголовном, и в гражданском законодательстве.

Конечно, мы понимаем, что идея поместить ст. 146 УК РФ непосредственно в Гражданский кодекс РФ (по аналогии с размещением ст. 620, 622 Уголовного уложения 1903 года непосредственно в Законе об авторском праве 1911 г.), выглядит революционной и встретит жесточайшую критику. Но, по крайней мере, создать механизм, при котором изменения в позитивном законодательстве должны обязательно сопровождаться анализом необходимости и целесообразности изменений в Уголовном кодексе РФ (для его гармонизации с позитивным законодательством), жизненно необходимо. При этом, к разработке таких изменений необходимо привлекать как специалистов в позитивном законодательстве, так и специалистов в уголовном законодательстве.