

## 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»<sup>1</sup> (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 регулирования<sup>2</sup>.

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».

---

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

<sup>2</sup> 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*)<sup>1</sup>, 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

---

<sup>1</sup> 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 удивило<sup>1</sup>. Отдельные фрагменты<sup>2</sup> специальных исследований — не в счет. Если отсутствует комплексный подход, утверждение этой идеи вряд ли способно удивить и убедить.

Несмотря на, казалось бы, очевидные возражения<sup>3</sup>, тема захватила. Появилось желание разобраться. Погружение в историю вопроса («как прекрасна тема и как трудна ее разработка»<sup>4</sup>) приоткрыло удивительный и увлекательный мир литературы и искусства Античности. Мир, в котором кипит жизнь! «Они обращаются к нам, и мы их слышим»<sup>5</sup>.

Свои первые обдуманые впечатления о литературной собственности древности сформулировал в очерках по авторскому праву<sup>6</sup>.

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

---

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

<sup>2</sup> 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.

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

<sup>4</sup> 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.)

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

<sup>6</sup> *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 воздухе<sup>1</sup>. Или общество устало от психологического давления инвесторов<sup>2</sup>, или в авторском праве наступает исторический момент истины, но все чаще исследователи, занимающиеся изучением юридических аспектов творчества, обращаются к этике<sup>3</sup>, все чаще ставится задача отыскать авторские права в прошлом — далеком и не очень<sup>4</sup>. 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,

---

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

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

<sup>3</sup> 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 душить 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, 5<sup>th</sup> 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.

<sup>4</sup> См., напр.: *Ginsburg J.C.* A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America // *Tulane Law Review*. 1990. № 4 (5). P. 991–1031; *Калинин А.В.* Возникновение и основные этапы развития авторского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000; *Липцик 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*<sup>1</sup> 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» прагматизмом<sup>2</sup>; исторические работы «тонут в датах, сменах царств, войнах и оставляют за бортом духовное развитие человечества»<sup>3</sup>; экономические теории слабо интересуются гуманитарной составляющей, если вообще обращают на нее

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> *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 задач<sup>1</sup>; 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 проблематику<sup>2</sup>. 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»<sup>3</sup>.

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»<sup>4</sup>.

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.

<sup>1</sup> 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.*

<sup>2</sup> 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.*

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

<sup>4</sup> *Тодд Д. Цифровое пиратство. Как пиратство меняет бизнес, общество и культуру / Пер. с англ. Л. Пlostак, 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 посмотреть 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 война<sup>1</sup>, 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 фантастическими<sup>2</sup>. 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-

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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 мильной 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 РФ<sup>1</sup> (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

<sup>1</sup> 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.