

ОХРАНА АВТОРСКИХ ПРАВ: КОСМОПОЛИТИЗМ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА РФ НА ФОНЕ КОЛЛАПСА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

COPYRIGHT PROTECTION: THE COSMOPOLITANISM OF RUSSIAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW AGAINST THE BACKGROUND OF THE COLLAPSE OF INTERNATIONAL LAW

Елена Ивановна КАМИНСКАЯ

МГИМО МИД России, Москва, Российская Федерация,
e.i.kaminskaya@mail.ru,
<https://orcid.org/0000-0002-5856-4832>

Ирина Юльевна ШТОДИНА

МГИМО МИД России, Москва, Российская Федерация,
dashashtodina96@gmail.com,
<https://orcid.org/0000-0003-0522-5324>

Дарья Дмитриевна ШТОДИНА

МГИМО МИД России, Москва, Российская Федерация,
dashashtodina96@gmail.com,
<https://orcid.org/0000-0003-4730-9614>

Информация об авторах

Е.И. Каминская — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева МГИМО МИД России

И.Ю. Штодина — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права МГИМО МИД России

Д.Д. Штодина — аспирант кафедры международного права МГИМО МИД России

Аннотация. В статье проанализированы общий правовой посыл и специфические особенности действующей в настоящее время в России системы коллизионного и материально-правового регулирования отношений по созданию и использованию авторских произведений. Рассмотрены механизмы как космополитически направ-

- ленного, так и рестриктивного порядка, закрепленные
- и применимые в российском международном частном
- праве. На этой основе сделаны некоторые прогнозы,
- касающиеся авторско-правовой охраны в сфере отноше-
- ний с иностранным элементом в ситуации свертывания
- международных связей Российской Федерации с евро-
- пейскими странами и учреждениями. Особое место
- уделено роли концепции прав человека в сохранении
- охраны прав иностранных авторов даже в случае выхода
- России из некоторых международных соглашений.

- **Ключевые слова:** авторское право, международное
- право, международное частное право, коллизионное
- регулирование, конвенции, права человека, националь-
- ное законодательство, произведения, творчество

- **Для цитирования:** Каминская Е.И., Штодина И.Ю.,
- Штодина Д.Д. Охрана авторских прав: космополитизм
- международного частного права РФ на фоне коллапса
- международного права // Труды по интеллектуальной
- собственности (Works on Intellectual Property). 2024.
- Т. 48, № 1. С. 62–73; DOI: 10.17323/fis.2024.19823.

Elena I. KAMINSKAYA

- MGIMO University, Moscow, Russian Federation,
e.i.kaminskaya@mail.ru,
<https://orcid.org/0000-0002-5856-4832>

Irina Yu. SHTODINA

- MGIMO University, Moscow, Russian Federation,
dashashtodina96@gmail.com,
<https://orcid.org/0000-0003-0522-5324>

Daria D. SHTODINA

MGIMO University, Moscow, Russian Federation,
dashastodina96@gmail.com,
<https://orcid.org/0000-0003-4730-9614>

Information about the authors

E.I. Kaminskaya — Candidate of Legal Sciences, Associate professor of the Department of private international and civil law, MGIMO University

I.Y. Shtodina — Candidate of Legal Sciences, Associate professor of the Department of international law, MGIMO University

D.D. Shtodina — PhD student of the Department of international law, MGIMO University

Abstract. The article analyzes the general legal message and specific features of the current system of conflict of laws and substantive regulation of relations on creation and use of copyrightable works in Russia. The mechanisms of both cosmopolitan and restrictive order enshrined and applicable in the Russian private international law will be considered. On this basis, some predictions are made concerning copyright protection in the sphere of relations with a foreign element in the situation of curtailing international relations of the Russian Federation with European countries and institutions. A special place is given to the role of the concept of human rights in preserving the protection of foreign authors' rights even in the case of Russia's withdrawal from certain international agreements.

Keywords: copyright law, international law, private international law, conflict of laws, conventions, human rights, national legislation, works, creativity

For citation: Kaminskaya E.I., Shtodina I.Yu., Shtodina D.D. Copyright Protection: the Cosmopolitanism of Russian Private International Law Against the Background of the Collapse of International Law // Trudi po Intellectualnoy Sobstvennosti (Works on Intellectual Property). 2024. Vol. 48 (1). P. 62–73; DOI: 10.17323/iss.2024.19823.

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

•

Ничто не напоминает так мифологию,
как политическая идеология.

К. Леви-Стросс

ВВЕДЕНИЕ

- В ситуации свертывания привычных экономических и культурных связей с западными странами неизбежно встает вопрос о том, как это отразится на функционировании авторского права как одного из ключевых институтов отечественного международного частного права (МЧП). Речь идет о том, насколько в результате политической конфронтации России и Запада могут оказаться затронутыми (а проще сказать — беззащитными) самые естественные проявления человеческого духа только потому, что они исходят не от «своих».

Перечеркнув все усилия по унификации с XIX в., не повернется ли мир в сторону статутной раздробленности, изолированного, автономного действия национальных норм об авторском праве, ничем не преодолимого территориального характера авторского права?

- В представленной статье мы рассматриваем нынешнюю ситуацию не с точки зрения тех шагов, которые уже предприняты или могут быть предприняты в отношении российских правообладателей со стороны иностранных государств, международных организаций и иностранных правообладателей (хотя, как далее будет показано, и принимая их во внимание). Наша основная цель — увидеть «изнутри», какие в данном отношении возможны демарши со стороны России и — главное — какими будут их последствия. И ответ мы будем искать во внутреннем праве России, но непременно с учетом его совокупного действия с международным правом. Не только применительно к внешней политике, но и по отношению к праву верно будет сказанное знаковой фигурой отечественной дипломатии Чрезвычайным и Полномочным Послом в отставке Ю.А. Квицинским: «...Ключ к решению наших проблем на внешней арене ... лежит не где-нибудь, а внутри России» [9, с. 177].

- В настоящей статье ставится задача проанализировать очерченную междисциплинарную правовую базу и дать некоторые прогнозы как о ближайшем,

так и более отдаленном будущем того сегмента отечественного авторского права, который распространяет свою сферу на отношения с иностранным элементом.

«Война санкций»

После начала специальной военной операции на территории Украины крупнейшие зарубежные компании Universal, Warner Bros., Sony, Paramount и Disney, а также один из ведущих стриминг-сервисов Netflix приостановили деятельность в России. Вместе с правообладателями ушли и зашифрованные ключи к цифровым копиям фильмов, а значит, и возможность их публичного показа в кинотеатрах. Соответственно обвалились сборы кинопроката [17].

В ответ на вполне официальном уровне (со стороны российских парламентариев — в частности, Д.В. Кузнецова, а также сотрудников Администрации Президента РФ и др.) последовал ряд предложений о «легализации через суд принудительного лицензирования» охраняемых зарубежным правом объектов авторского и смежных прав, о так называемом *бесплатном предсеансовом обслуживании* (предварении объявленного показа лицензионного фильма необъявленным показом на том же самом сеансе какого-либо нелицензионного зарубежного блокбастера), о разрешении параллельного импорта нелицензированных аудиовизуальных произведений (в частности, через Республику Беларусь), о введении безоговорочного права российских кинотеатров показывать голливудские фильмы, в прокате которых было отказано, и вообще фильмы студий из недружественных стран [17].

Бывший министр культуры, а ныне председатель российского Военно-исторического общества и помощник Президента РФ В.Р. Мединский на заседании межведомственной комиссии по историческому просвещению посоветовал российским телеканалам для поддержания духа российских граждан в это сложное время просто показывать «хорошее кино», в том числе иностранное, не задумываясь об отсутствии правовых оснований: «Кому сейчас нужны эти авторские права? Люди будут вам признательны» [17]. Весьма показательные проявления правового нигилизма. И вот теперь заявление России о выходе из Совета Европы от 15.03.2022 [7] и, в частности, денонсации Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) от 16.09.2022 [20] заставляет новыми глазами посмотреть на указанный блок внутринационального регулирования, казалось бы, предугадывая его судьбу.

АВТОРСКИЕ ПРАВА КАК ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Начнем с оценки дальнейших перспектив (или, лучше сказать, надежд) на сохранение наиболее общих

международно-правовых основ для охраны и защиты авторских прав иностранцев и апатридов в России, охраны и защиты указанных прав в качестве неотъемлемой составной части понятия «права человека» в международном праве. И надежды на это есть, причем далеко не эфемерные.

Однако вначале следовало бы пояснить, на каком основании следует именно так квалифицировать по российскому праву субъективные авторские права. Проследить совокупное действие факторов, о которых идет речь в настоящей статье, представляется необходимым непременно в контексте действия конституционных положений о правах человека, поскольку такое основание содержится в Конституции РФ. В новой ее редакции оно осталось неизменным [10].

Право на свободу творчества и защиту моральных и материальных интересов — результатов научных, литературных и художественных трудов, автором которых является человек, — представляется одним из значимых прав в международной защите и обеспечении прав человека. Так, право на творчество и охрану его результатов было закреплено в ст. 27 Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ) 1948 г. [3], в ст. 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. [16]. Что касается Декларации прав и свобод человека, она была принята Съездом народных депутатов СССР еще в сентябре 1991 г., и путь к ее принятию был сложен и долог. Что касается Пакта 1966 г., он вступил в силу для СССР в январе 1976 г. и действует в отношении РФ как государства — продолжателя Советского Союза. Являясь участником перечисленных универсальных соглашений и в соответствии с текстом этих документов Россия приняла на себя обязательства по их имплементации в нормы национального законодательства и обеспечению их исполнения на территории страны.

Может ли быть ограничено право человека на творчество? Вопрос этот достаточно дискуссионный. Одна из точек зрения состоит в том, что, как и право «искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ [3]», право на творчество не является абсолютным и может подвергаться ограничениям, например, для «удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе» [3]. Другая точка зрения состоит в том, что право на творчество, по сути, есть часть так называемого божественного права [8], которое абсолютно и независимо от устанавливаемых государством норм и принципов. По сути, такое понимание близко к понятию обязательств «erga omnes», т.е. обязательств, пред-

ставляющихся настолько важными, что в их исполнении заинтересовано все международное сообщество.

Все же понимание «права на творчество» как права, ничем не ограниченного, несколько преувеличено, ведь, как уже было указано выше, государство сохраняет за собой право на некоторые ограничения прав и свобод человека. Вместе с тем очевидно, что в свете принятых на себя универсальных международно-правовых обязательств государства обязуются в максимальной степени содействовать и обеспечивать права человека на творчество и гарантировать право индивида на получение соответствующей оплаты за таковую деятельность. Именно эта точка зрения и нашла отражение, как уже указывалось, в Конституции РФ: свобода художественного, научного, технического творчества и охрана интеллектуальной собственности гарантируются Конституцией в гл. 2 («Права и свободы человека») ст. 44. п. 1 [10].

Отражая основную коллизию авторского права (конфликт интересов авторов и пользователей), в п. 2 той же статьи особо оговаривается право каждого на доступ к культурным ценностям. Эти положения как относящиеся к правам и свободам человека являются, согласно ст. 18 Конституции РФ, нормами непосредственного действия, и судебная защита прав, на них основанных, гарантируется ст. 46 [10].

При этом сфера действия указанных норм в таком их качестве включает в себя не только права, прямо закрепленные в Конституции, но также те, которые устанавливаются в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права. Об этом сказано в п. 1 ст. 17 Конституции РФ [10]. Прямое, непосредственное действие ст. 44 (отражающей основной конфликт интересов в авторском праве) и ст. 46 (посвященной гарантиям при защите прав) Конституции РФ прямо связывает применение норм международного частного права о признании и защите авторских прав с актуальным общеполитическим контекстом.

Признавая права и свободы человека и гражданина, предусмотренные международным правом, Конституция РФ текстуально инкорпорирует в национальную правовую систему многие из них. В данном источнике закреплены не меньшие гарантии прав человека, чем, например, в региональных соглашениях — в основных договорах Совета Европы, конкретно в ЕКПЧ [6]. Такая оценка, в частности, дана Н.И. Маршковой [15]. Те же права и свободы, которые прямо не называются российским законодателем, действуют на основании генеральной трансформации норм международного права в российское право: в соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и между-

народные договоры Российской Федерации «являются составной частью ее правовой системы» [10].

ИЗ ВСЕХ ЛИ МЕЖДУНАРОДНЫХ СОГЛАШЕНИЙ МОЖНО ВЫЙТИ?

Как было отмечено выше, РФ является участником многих универсальных документов в области охраны интеллектуальных прав человека и в соответствии с текстом указанных соглашений принимает на себя обязательства по их имплементации в нормы национального законодательства и обеспечению их исполнения.

Представляется, что дискуссия о необходимости выхода РФ из Всемирной торговой организации (ВТО) наряду со Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС), имеющей статус одной из основных международных площадок для согласования политики государств, направленной на защиту и охрану авторских прав, начавшаяся в связи с проведением специальной военной операции на Украине и принятием контрмер со стороны США и их союзников, даже если и завершится выходом из упомянутой организации, то не поставит под сомнение приверженность РФ исполнению универсальных соглашений в области защиты и соблюдения прав человека, в том числе в области права на творчество и обеспечения защиты интеллектуальных прав.

Те же соображения применимы и к выходу РФ из Совета Европы и прекращению участия РФ в ряде механизмов Совета Европы — например, в Европейском фонде поддержки совместного кинопроизводства и проката кинематографических и аудиовизуальных работ.

Таким образом, выход из региональных конвенций по защите прав человека никак не влияет на исполнение РФ универсальных соглашений в той же области.

ЗАМКНУТЫЙ КРУГ: НЕПРЕЛОЖНОСТЬ КОНСТИТУЦИОННОЙ ОХРАНЫ

Итак, конституционные основы защиты авторских прав иностранцев и апатридов в России оказываются незыблемыми. Нарушение прав, пусть прямо не перечисленных в Конституции РФ, но вытекающих из действия общепризнанных принципов и норм международного права, а равно отказ в судебной защите этих прав должны рассматриваться как нарушение соответственно п. 1 ст. 17 и ст. 46 Конституции РФ, а также общего принципа гарантии свободы творчества и охраны интеллектуальной собственности, согласно п. 1 ст. 44.

Эти внешние для отечественного права нормы имеют приоритет в своем действии перед внутренним правом, как ясно определено положениями п. 4 ст. 15 Конституции РФ. Приоритет перед любыми нормами, за исключением лишь самой Конституции РФ. Согласно ст. 22 Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» [22], решение о согласии на обязательность для России таких международных договоров, положения которых вступают в коллизию с какими-либо положениями Конституции РФ, принимается лишь после соответствующего изменения Конституции РФ, и никак иначе. Что же касается общепризнанных принципов международного права в области защиты прав человека, закрепленных в международных соглашениях, то они — буквально — приобрели наднациональный и вечный характер.

Трудно сказать, было ли именно так задумано законодателем, но фактически возникает, если можно так выразиться, замкнутый круг открытости и доверия: через собственный Основной закон в решении вопроса об авторских правах иностранцев мы неминуемо выходим на общепризнанные принципы и нормы международного права (МП), которые наш же Основной закон обязывает соблюдать. Эти основополагающие принципы будут всегда нас связывать еще и потому, что есть такие международно-правовые обязательства, от которых нельзя освободиться. Никакие обстоятельства политического характера не должны этого изменить.

Это тот краеугольный принцип формирования правового порядка («свободного строя»), о котором говорил И.А. Покровский еще в 1917 г. [18, с. 12–13], — принцип «самоценности человеческой личности», который «повелительно диктует и уважение к другим», приобретает здесь межнациональное измерение.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА: СФЕРА ДЕЙСТВИЯ

Теперь обратимся к гражданско-правовому регулированию и выясним возможности применения конкретных (в основном имущественных) санкций за нарушение авторских прав. Именно эти санкции составляют квинтэссенцию правовой охраны авторских прав.

Речь пойдет, как мы понимаем, не просто о факте признания субъективных правомочий российским правом, но и об объеме предоставляемых их обладателям правовых возможностей и средств их защиты. А выяснять все это предстоит в отношении авторских прав, которые исторически имеют территориальный характер и привязаны к той национальной правовой системе, в которой изначально возникли.

Ответ на эти вопросы могут дать нормы МЧП. Только они могут раздвинуть национальные границы охраны и позволить включить в нее «чужие» права.

МЧП России, сформировавшееся *de lege lata* (с точки зрения действующего закона) не столь давно (приобретая свой современный вид с принятием разд. VI в составе части третьей ГК РФ в 2002 г., а говоря о праве интеллектуальной собственности также с принятием в 2006 г. и введением в действие в 2008 г. части четвертой ГК РФ [4], также содержащей отдельные нормы МЧП), с полным основанием может рассматриваться в качестве форпоста в развитии связей между субъектами, принадлежащими к различным национальным правовым порядкам. Его нормами регулируются те гражданско-правовые отношения, которые осложнены тем или иным иностранным элементом. Он-то как раз и может сейчас стать «красной тряпкой» для национального законодателя, когда в угоду политическим соображениям выбирается путь вытеснения, тотального внесения в черный список всего чужого из сферы охраняемых правом интересов.

Если говорить об отношениях, связанных с созданием и использованием авторских произведений, то в первую очередь это тот их сегмент, в котором в качестве авторов, их контрагентов по договору либо (если имело место внедоговорное причинение вреда) делинквентов или потерпевших выступают иностранцы или апатриды. До сих пор мы обобщенно говорили только об авторских правах «чужих» авторов.

Но «чужим» для национального (в данном случае российского) права является на деле гораздо более широкий круг отношений. Под регулирование норм МЧП попадают также отношения с участием исключительно российских субъектов — в том случае, когда само произведение в его объективном выражении находится за границей, либо за границей имел место иной юридический факт (например, регистрация в случае, когда она требуется), порождающий авторско-правовую охрану.

Как видим, это достаточно обширная сфера отношений, и регулируются они особым образом, отличным от привычного для внутренних отношений гражданско-правового метода. В некоторых случаях здесь применяется российское право, точнее сказать — ориентированные на такие случаи специальные нормы российского права (включая нормы международных соглашений, в которых участвует РФ). А в некоторых случаях российские суды будут применять и *lex extraneae* — право, хотя и иностранного, но того государства, на которое укажет российская коллизионная норма (и укажет в соответствии со своей внутринациональной логикой). Главное в регулирова-

нии нормами МЧП состоит в том, что оно в прямом смысле слова открыто миру. Прямо ли регулируя указанные отношения с помощью материально-правового метода или лишь давая указание через обращение к коллизионному методу о том, право какой страны должно быть в данном случае применено российскими судами, — российское МЧП изначально не закрывается от иных национальных правовых порядков. В этом состоит суть МЧП, и принципиальная «закрытость» его не только не представляется возможной, но просто абсурдна, поскольку будет находиться в противоречии с самой целью существования МЧП.

Совокупное действие разнонаправленных коллизионных и материально-правовых норм российского права, закрепленных в том числе в одностороннем порядке, заслуживает пристального внимания.

ОБЩИЕ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ПРИЗНАНИЯ АВТОРСКИХ ОТНОШЕНИЙ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ В МЧП РОССИИ

Пути для преодоления территориального характера авторского права и признания авторско-правовых отношений (да и любых других отношений интеллектуальной собственности), осложненных иностранным элементом, прямо скажем, немногочисленны. Их всего два, и перечень этот является замкнутым.

Из них наиболее распространенным в мировой практике выступает участие в каком-либо международном соглашении (универсальном, региональном, двустороннем), в результате чего данное государство принимает на себя соответствующие международно-договорные обязательства. Реже применяется путь одностороннего признания (с условием взаимности или без такого условия) во внутринациональном праве указанных отношений.

Особенность российского МЧП состоит в том, что второй из названных путей применяется как раз весьма широко и позволяет включить в систему национального признания и урегулирования широкий спектр авторских отношений с иностранным элементом. Рассмотрим подробнее, как это происходит. Но следует заметить, что происходит это будет дифференцированно в зависимости от того, о каких субъективных авторских правомочиях идет речь — имущественных или неимущественных (а если имущественных — то исключительных или нет).

ЭКСТЕРРИТОРИАЛЬНОСТЬ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ («МОРАЛЬНЫХ») ПРАВ

Говоря об основных особенностях института авторского права в российском МЧП, в первую очередь сле-

дует обратить внимание на норму абз. 2 п. 1 ст. 1231 ГК РФ об экстерриториальности действия так называемых моральных, т.е. личных неимущественных прав. Это общая норма, сфера действия которой шире рамок авторского права и охватывает моральные права обладателей и других объектов интеллектуальной собственности.

Благодаря этой норме признание моральных прав за иностранными правообладателями происходит в России автоматически, в силу возникновения этих прав в каком бы то ни было государстве. Что, очевидно, полностью снимает коллизионную проблему.

Более того, в таком же автоматическом порядке признаются и так называемые иные интеллектуальные права. В российском ГК под ними понимаются имущественные по своему характеру, но не исключительные права. В частности, к таким правам относится право следования (предоставляющее автору и его наследникам возможность получения процентных отчислений от маржи при каждой последующей перепродаже произведений изобразительного искусства или автографов литературных и музыкальных произведений).

Такой масштаб экстерриториальности, признаваемой в одностороннем порядке, прекраснодушно и бескорыстно, являет собой далеко не ординарное решение национального законодателя. Казалось бы, подобное решение — в той части, которая касается личных неимущественных прав, — выглядит совершенно естественно и даже выходит за рамки права. Ну нельзя же допустить, чтобы любой мог спокойно приписать себе авторство «Божественной комедии», «Гамлета» или «Фиесты». Или, к примеру, написать продолжение «Ромео и Джульетты» с хорошим концом. Это находилось бы уже за гранью морали, и запрет такого поведения не требует пояснений и правовых обоснований. Да и в чем, собственно, смысл охраны чужих моральных прав? В их уважении? Так это, как говорится, денег не стоит.

Но не будем торопиться, обесценивая такой шаг отечественного законодателя. Конкретным последствием наделяния моральных прав свойством экстерриториальности становится предоставление им в России национального режима, согласно абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК РФ. А признаваемый в России перечень «моральных» (личных неимущественных) прав, смеем заметить, неизмеримо шире тех правомочий подобного рода, которые признаются за авторами во многих иных правовых системах.

В частности, США настолько не желали признавать (в качестве именно авторских) «моральные права», что и в Бернскую конвенцию об охране литературных и художественных произведений (основное

универсальное международное соглашение в рассматриваемой сфере) не вступали целый век (!). А вступив, скрепя сердце признали такие правомочия строго по списку ст. 6 bis Конвенции — числом два, и не больше. Да еще свернули, насколько хватило фантазии, сферу их действия (как по времени, так и по кругу объектов). Великобритания предприняла такого же рода рестрикции (не выжидая, правда, так долго).

А в российском праве и набор таких правомочий, и сфера их действия расширяются! То есть мы через экстерриториальность (и распространение на них национального режима) указанные права не только признаем, но фактически санируем и наполняем бóльшим содержанием.

Не будем забывать также о следующем. Несмотря на то что приоритеты в действии личных неимущественных и исключительных (имущественных) прав по концепции части четвертой ГК РФ существенно поменялись в пользу исключительных¹, за моральными правами сохранилась одна чрезвычайно важная функция. Мы имеем в виду то, как задействовано право авторства в процессе признания имущественной монополии. Но на этом следует отдельно сфокусироваться, поскольку в процессе доказывания будут применяться различно ориентированные и не вполне согласованные между собой правила (что сделает его непростым).

ПРОЯВЛЕНИЕ ЭКСТЕРРИТОРИАЛЬНОСТИ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ В ПРОЦЕССЕ ДОКАЗЫВАНИЯ ИМУЩЕСТВЕННОЙ МОНОПОЛИИ АВТОРА

Общий алгоритм доказывания таков. Имущественная монополия (то есть, в терминологии российского законодателя, исключительные авторские права) признается за автором, а автором считается тот, кто в результате творческой деятельности создал произведение (ст. 1257)².

Без установления авторства в процессе доказывания принадлежности исключительных прав, таким образом, никак не обойтись, ибо что такое творческий характер деятельности и творчество вообще? На этот счет Кодекс подсказок не дает. Эту функцию в процессе доказывания право авторства выполняет, и при наличии в отношениях иностранного элемента, действуя экстерриториально. То есть мы это право автоматиче-

ски признаем, в какой бы стране оно ни возникло, и носитель этого права, *скорее всего*, должен признаваться обладателем имущественной монополии.

Должен — но автоматически этот последний вывод именно в данном случае сделан быть не может. В российском МЧП на пути такого, казалось бы, логичного заключения формально стоит двусторонняя коллизионная норма п. 3 ст. 1256 об определении автора. Согласно установленному в ней правилу, автор должен определяться по *lex loci actus*, то есть по праву страны, на территории которой имел место юридический факт, порождающий авторское право на данное произведение.

Иными словами, само право авторства при наличии в отношениях иностранного элемента мы признаем всегда, оно экстерриториально. Но при этом оно оказывается бессубъектным, оно как бы «висит в воздухе» до тех пор, пока не определен его обладатель, а он определяется отнюдь не автоматически!

Такой результат совокупного применения правил об экстерриториальности и о решении коллизионного вопроса, очевидно, абсурден. Во-первых, это сводило бы на нет декларированную в ст. 1231 ГК РФ экстерриториальность и заменяло бы ее действием территориальной привязки *lex loci actus*. А во-вторых, по своей природе право авторства неразрывно связано с личностью автора (так же, как и творчество, которое не может не носить личного характера). Значит, перед нами классический случай расщепления коллизионной привязки (*dépeçage*) — тупик действия норм МЧП. Это в намерения законодателя входить не могло.

Спасает ли положение российское правило о квалификации понятий, содержащихся в коллизионной норме (в данном случае — понятия *lex loci actus* в привязке коллизионной нормы п. 3 ст. 1256 ГК РФ)? По российскому МЧП (ст. 1187 ГК РФ) такая квалификация должна проводиться по *lex fori* (закону страны суда, то есть по российскому праву). Значит, автор будет определяться по праву той страны, где произведение фактически обрело объективную форму. Бесформально, без регистрации или депонирования. Но это будет какая-то одна конкретная страна, а смысл экстерриториальности — в том, что *где бы ни возникло* право, оно признается.

Можно сделать вывод, что в описанной правовой ситуации — ситуации установления авторства с *конкретной целью признания исключительных прав* — явно коллидируют между собой правила об экстерриториальности моральных прав и об определении авторства. Тем самым создается почва для дезориентации суда в поиске применимого права. Это противоречие желательно было бы устранить.

¹ Так произошли «десакрализация» моральных прав и акцентирование имущественной монополии.

² Есть на этом пути некоторые облегчающие задачу истца презумпции, но не будем их сейчас касаться, поскольку роли права авторства при доказывании они не меняют.

Но в целом, несомненно, следует констатировать если не достаточность, то практическую необходимость доказывания права авторства (важнейшего из моральных прав) на пути получения денежного возмещения за нарушение исключительных прав. Так что одностороннее признание моральных прав на деле оказывается для России далеко не бесплатным удовольствием.

ПРИЗНАНИЕ В ОДНОСТОРОННЕМ ПОРЯДКЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ (МОНОПОЛЬНЫХ ИМУЩЕСТВЕННЫХ) ПРАВ

Если личные неимущественные права иностранных авторов, как мы видели выше, признаются российским правом легко и свободно, то с имущественной монополией таких правообладателей дело обстоит далеко не так просто. Люди старшего поколения прекрасно помнят великолепные по содержанию номера журнала «Иностранная литература» советского времени — Э. Хэмингуэй, Ф. Скотт Фитцджеральд... Конечно, ведь не надо было платить правообладателям — в Бернской конвенции мы тогда не участвовали³...

Итак, имущественная монополия (известная в российском праве как исключительные права) в принципе неэкстерриториальна. Однако те основания, которые для ее признания закрепляет отечественное право, все же достаточно широки — и по сравнению с зарубежными правовыми порядками, и по сравнению с требованиями международных соглашений. В этом смысле российское МЧП вполне можно назвать даже не просто справедливым и сбалансированным, а гостеприимным.

Потому что в одностороннем порядке, без всякого требования взаимности, российским правом (подп. 1 и 2 п. 1 ст. 1256 ГК РФ) признаются исключительные права:

- за российскими авторами (т.е. гражданами РФ) — в отношении всех их произведений, где бы они ни были созданы, или находились в объективной форме, или обнародованы;
- за авторами, не состоящими в гражданстве РФ (т.е. иностранными гражданами и апатридами), — в отношении произведений, находящихся в объективной форме на территории Российской Федерации или здесь обнародованных (в том числе «одновременно», т.е. не позднее 30 дней с момента обнародования на территории какого-либо иностранного государства).

Легко заметить логику российского законодателя. Весьма широкий круг иностранных авторов (ино-

странный элемент здесь — субъект) получает охрану своих произведений средствами авторского права, а авторы — российские граждане — охрану в отношении всех своих произведений (иностранным элементом здесь может быть объект или юридический факт — обнародование или нахождение произведения в объективной форме за пределами Российской Федерации). Как видно, для предоставления охраны требуется лишь одно — чтобы в отношении присутствовал *хотя бы один* «российский элемент». На основании ст. 1256 ГК РФ, отсылающей, в свою очередь, к ст. 2, таким авторам в отношении подобных произведений предоставляется национальный режим охраны.

Комментируя положения ст. 1256 ГК РФ, как правило, ограничиваются нейтральной ремаркой о том, что нормы этой статьи «соответствуют положениям Бернской конвенции», «основаны на положениях Бернской конвенции» (даже если обратиться, что называется, к аутентичным комментариям, написанным исследователями, принимавшими участие в разработке проекта части четвертой ГК РФ [11, с. 385; 12, с. 143]). Однако достаточно будет сравнить текст ст. 1256 ГК с текстом ст. 3 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, чтобы увидеть существенную разницу в сфере их действия.

Бернская конвенция предусматривает признание имущественных прав авторов — *граждан членов Бернского Союза или имеющих там domicilio либо иных авторов в отношении произведений, вышедших в свет впервые (либо одновременно) в одной из стран — членов Бернского Союза* [2, с. 42]. Российское право такого ограничения членством в Бернском Союзе не содержит. На основании критериев, сходных с конвенционными, мы предоставляем охрану *всем*.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОХРАНЫ В РОССИИ АВТОРСКИХ ПРАВ НА ОСНОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

Что касается всех тех отношений с иностранным элементом, в которых нет ни единого «российского элемента» (ни гражданства автора, ни места нахождения рукописи, клавира и тому подобной объективной формы выражения, ни места обнародования произведения — то есть никакой «зацепки», позволяющей щедрому в этом отношении российскому праву принять отношения в сферу своей охраны), то для них авторско-правовая охрана исключительных прав будет возможна только на основании международных договоров Российской Федерации.

Как, однако, быть с международно-договорными обязательствами, принятыми на себя Россией в связи с участием в Бернской конвенции об охране литера-

³ Впрочем (если брать приведенные примеры), США тоже (на тот момент).

турных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. в ред. от 28 сентября 1979 г. [1], в Договоре ВОИС по авторскому праву (так называемом интернет-договоре) от 20 декабря 1996 г. [5] в гипотетическом случае выхода России из них? И как быть с обязательствами Российской Федерации перед ВТО в рамках обеспечения реализации положений Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS) от 14 апреля 1994 г. [21] в гораздо более реальном (по крайней мере, обсуждаемом) случае? Именно на основании этих обязательств в России охраняются не подпадающие под действие нормы ст. 1256 ГК РФ авторские отношения только с иностранным элементом.

Отвечая на этот вопрос, нельзя не признать, что круг правообладателей соответственно сузится по сравнению с ныне действующим — сузится ровно на число правообладателей, не подпадающих под действие подп. 1 и 2 п. 1 ст. 1256 ГК РФ за отсутствием какого бы то ни было «русского элемента». Однако круг тех иностранных авторов, которые по-прежнему вправе будут претендовать на признание в России своей имущественной монополии, все же будет шире требуемого ст. 3 Бернской конвенции. А объем их имущественных прав, не только адекватный содержанию перечисленных выше соглашений, но и превосходящий их требования, закреплен в национальном законодательстве РФ.

Личные же неимущественные права иностранных авторов неприкосновенны. Их ничто не может затронуть, они экстерриториальны.

В этой связи необходимо упомянуть также о явлении, которое известно среди специалистов в МЧП под названием «радиационный эффект». Это фактическое влияние, оказываемое на отечественное право международными соглашениями. Дело в том, что российскому праву интеллектуальной собственности⁴ свойственно «действие на опережение»: уровень требований и Бернской конвенции, и интернет-договора, и Соглашения ТРИПС мы в основном выдерживали во внутреннем законодательстве задолго до вступления в эти международные соглашения. А в непосредственной близости к присоединению обычно вносили некоторые эффективные поправки в законодательство (в частности, о санкции в виде прекращения действия юридического лица — нарушителя прав интеллектуальной собственности, о беспрецедентном по объему праве публикатора и т. п.).

Подобная практика о многом говорит. А по факту и в настоящее время, и во многом даже при отсутствии

⁴ Данная особенность характерна также для российского морского права.

международно-договорных обязательств отечественное законодательство предоставляет высокий уровень охраны — как по содержанию прав, так и по кругу иностранных правообладателей. И игнорируя авторские права иностранных правообладателей, мы будем не просто игнорировать международные соглашения, мы будем *нарушать собственное законодательство*.

Грань между внутренним правом и международно-договорными нормами настолько тонка, что опасность нарушить свое собственное право, не побоимся сказать, существует всегда. Напомним о весьма показательном п. 5 совместного Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.03.2009 № 5/29 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с введением в действие части четвертой ГК РФ» [19]. Этот пункт предписывает судам общей юрисдикции учитывать не только положения, унифицированные на международном уровне, но и международные принципы охраны авторских (и смежных) прав. И перечень таких принципов в п. 5 носит, как там оговорено, неисчерпывающий характер.

В самом деле, даже выйдя из Соглашения ТРИПС, нельзя нарушать положения его ст. 7, закрепляющей (единственный пока случай) основную цель системы интеллектуальной собственности: охрана и обеспечение соблюдения прав интеллектуальной собственности должны содействовать техническому прогрессу, передаче и распространению технологий к взаимной выгоде производителей и пользователей технических знаний, способствуя социально-экономическому благосостоянию и достижению баланса прав и обязательств.

НЕКОТОРЫЕ ВЫВОДЫ

Авторы настоящей статьи исходили в своих рассуждениях из того, что любой правовой институт, не говоря уже о национальной правовой системе в целом, всегда формируется, основываясь в конечном счете на глубоко объективных соображениях. Практически воплотившаяся концепция, пусть складывающаяся в том числе из конъюнктурных соображений, живет далее своей жизнью, придает стабильность существованию и своей цельностью всегда противостоит политическим или экономическим действиям и заявлениям, носящим сиюминутный смысл и во многом зависящим от субъективных представлений людей.

Особенно очевидно это проявляется в такой сфере регулирования, как международное частное право. Это закономерно: ведь МЧП допускает (или даже предписывает) применение иностранного права, а это — не что иное, как «...самоограничение государством своего суверенитета в важнейшей сфере —

сфере правового регулирования... и, следовательно, основано на мотивах принципиального характера» [14, с. 583].

А раз так, то неудивительно, что коллизионный и материально-правовой блок регулирования авторских отношений с иностранным элементом при детальном анализе неожиданным образом обнаруживает такие свойства внутренней прочности и самодостаточности, которые радикальными внешнеполитическими шагами затронуты быть не могут.

Концепция прав человека, находящаяся в своем нынешнем внешнем выражении на задворках современного «технократического права»⁵ [13, с. 408, 413], очевидно, все же настолько необходима для нормального развития права и обладает такой правовой цельностью, что в критические моменты оказывается способна к автономной самозащите. Она принадлежит к числу тех инструментов, которые помогают праву приобрести — или сохранить — качество «системы согласованных норм, основанных на определенных закономерностях», и способны помешать ему превратиться в «набор разрозненных правил, содержание которых определено только исходя из потребностей конкретной ситуации и профессионализма (или непрофессионализма) конкретного законодателя» [14, с. 394-395].

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. // «КонсультантПлюс». — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5112/ (дата обращения: 08.09.2023).
2. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. Комментарий К. Мазуе // Международные конвенции об авторском праве. Комментарий / под ред. Э.П. Гаврилова; вступ. статья М.М. Богуславского. М.: Прогресс, 1982. 423 с.
3. Всеобщая декларация прав человека (принята резолюцией 217 а (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г.) // un.org. — URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (дата обращения: 08.09.2023).
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) № 230-ФЗ от 18.12.2006 (ред. от 30.12.2020) // Собрание законодательства РФ. 25.12.2006. № 52 (ч. 1).
5. Договор по авторскому праву ВОИС от 20 декабря 1996 г. // Техэксперт. — URL: <https://docs.cntd.ru/document/901817956> (дата обращения: 08.09.2023).
6. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод // coe.int. — URL: <https://www.coe.int/ru/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols> (дата обращения: 08.09.2023).
7. Заявление МИД России о запуске процедуры выхода из Совета Европы // МИД России. — URL: https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/news/1804379/ (дата обращения: 08.09.2023).
8. Ивентьев С.И. Божественные права и свободы человека // Система ценностей современного общества. 2012. С. 136–140.
9. Квицинский Ю.А. Россия — Германия. Воспоминания о будущем. М.: Детектив-Пресс, 2008. 208 с.
10. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // КонсультантПлюс. — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 08.09.2023).
11. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского; вступ. статья В.Ф. Яковлева; Иссл. центр частн. права. М.: Статут, 2008. 715 с.
12. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой (постатейный) / отв. редактор к.ю.н. Л.А. Трахтенгерц. М.: Юридическая фирма «Контракт»; ИНФРА-М, 2009. 812 с.
13. Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в объемах права: в 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2011. 768 с.
14. Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010. 736 с.
15. Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Норма; ИНФРА-М, 2023. 328 с.
16. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (принят резолюцией 2200 а (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г.) // un.org. — URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml (дата обращения: 08.09.2023).
17. Минкультуры отвергло идею ввозить иностранное кино через Белоруссию // РБК. — URL: https://www.rbc.ru/technology_and_media/04/03/2023/

⁵ Писавший об этом явлении известный конституционалист В.И. Лафитский под «технократическим правом» имел в виду набор сиюминутных конъюнктурных решений, «правовой цинизм», «право мелочной опеки» как явную тенденцию современного права.

- 6402d4869a79471e7bc5f92b (дата обращения: 08.09.2023).
18. Покровский И.А. Этические предпосылки свободного строя. Лекция, прочитанная на курсах для подготовки народных лекторов в Моск. коммерч. ин-те. М.: Культ.-просвет. бюро студентов Моск. коммерч. ин-та, 1917. 16 с.
 19. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // «КонсультантПлюс». — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_86879/ (дата обращения: 08.09.2023).
 20. Путин внес в Госдуму проект о денонсации Конвенции о защите прав человека // Коммерсантъ. — URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5773537> (дата обращения: 08.09.2023).
 21. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (TRIPS) от 14 апреля 1994 г. — URL: https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/ru/wto01/trt_wto01_001ru.pdf (дата обращения: 08.09.2023).
 22. Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» от 15.07.1995 № 101-ФЗ (последняя редакция) // КонсультантПлюс. — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7258/ (дата обращения: 08.09.2023).
- ## REFERENCES
1. Bernskaya konvenciya VOIS ob ohrane literaturnyh i hudozhestvennyh proizvedenij ot 9 sentyabrya 1886 g. // “Konsul’tantPlyus”. — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5112/ (дата обращения: 08.09.2023).
 2. Bernskaya konvenciya ob ohrane literaturnyh i hudozhestvennyh proizvedenij. Kommentarij K. Mazuje // Mezhdunarodnye konvencii ob avtorskom prave. Kommentarij / pod red. E.P. Gavrilova; vstup. st. M.M. Boguslavskogo. M.: Progress, 1982. 423 s.
 3. Vseobshchaya deklaraciya prav cheloveka (prinyata rezolyuciej 217 A (III) General’noj Assamblei OON ot 10 dekabrya 1948 g.) // un.org. — URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (дата обращения: 08.09.2023).
 4. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast’ chetvertaya) No 230-FZ ot 18.12.2006 (red. ot 30.12.2020) // Sobranie zakonodatel’stva RF. 25.12.2006. No 52 (ch. 1).
 5. Dogovor po avtorskomu pravu VOIS ot 20 dekabrya 1996 g. // Tekhekspert. — URL: <https://docs.cntd.ru/document/901817956> (дата обращения: 08.09.2023).
 6. Evropejskaya konvenciya o zashchite prav cheloveka i osnovnyh svobod // coe.int. — URL: <https://www.coe.int/ru/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols> (дата обращения: 08.09.2023).
 7. Zayavlenie MID Rossii o zapuske procedury vyhoda iz Soveta Evropy // MID Rossii. — URL: https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/news/1804379/ (дата обращения: 08.09.2023).
 8. Ivent’ev S.I. Bozhestvennye prava i svobody cheloveka // Sistema cennostej sovremennogo obshchestva. 2012. S. 136–140.
 9. Kvicinskij Yu.A. Rossiya — Germaniya. Vospominaniya o budushchem. M.: Detektiv-Press, 2008. 208 s.
 10. Konstituciya Rossijskoj Federacii (prinyata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993 s izmeneniyami, odobrennymi v hode obshcherossijskogo golosovaniya 01.07.2020) // “Konsul’tantPlyus”. — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 08.09.2023).
 11. Kommentarij k chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii / pod red. A.L. Makovskogo; vstup. st. V.F. Yakovleva; Issl. centr chastn. prava. M.: Statut, 2008. 715 s.
 12. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii chasti chetvertoj (postatejnyj) / otv. red. k.y.n. L.A. Trahtengerc. M.: Yuridicheskaya firma “Kontrakt”; INFRA-M, 2009. 812 s.
 13. Lafitskij V.I. Sravnitel’noe pravovedenie v obrazah prava: v 2 t. T. 2. M.: Statut, 2011. 768 s.
 14. Makovskij A.L. O kodifikacii grazhdanskogo prava (1922–2006). M.: Statut, 2010, 736 s.
 15. Marysheva N.I. Semejnye otnosheniya s uchastiem inostrancev: pravovoe regulirovanie v Rossii: monografiya. 2-e izd., pererab. i dop. M.: Institut zakonodatel’stva i sravnitel’nogo pravovedeniya pri Pravitel’stve Rossijskoj Federacii; Norma; INFRA-M, 2023. 328 s.
 16. Mezhdunarodnyj pakt ob ekonomicheskikh, social’nyh i kul’turnyh pravah (prinyat rezolyuciej 2200 A (XXI) General’noj Assamblei ot 16 dekabrya 1966 g.) // un.org. — URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml (дата обращения: 08.09.2023).
 17. Minkul’tury otverglo ideyu vvozit’ inostrannoe kino cherez Belorussiyu // RBK. — URL: https://www.rbc.ru/technology_and_media/04/03/2023/6402d4869a79471e7bc5f92b (дата обращения: 08.09.2023).
 18. Pokrovskij I.A. Eticheskie predpysylki svobodnogo stroya. Lekciya, chitannaya na kursah dlya podgotovki narodnyh lektorov v Mosk. kom. inst. M., 1917. 16 s.

19. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF No 5, Plenuma VAS RF No 29 ot 26.03.2009 "O nekotorykh voprosakh, vznikshih v svyazi s vvedeniem v dejstvie chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii" // "Konsul'tantPlyus". — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_86879/ (data obrashcheniya: 08.09.2023).
20. Putin vnes v Gosdumu proekt o denonsacii Konvencii o zashchite prav cheloveka // "Kommersant". — URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5773537> (data obrashcheniya: 08.09.2023).
21. Soglasenie po trgovym aspektam prav intellektual'noj sobstvennosti (TRIPS) ot 14 aprelya 1994 g. — URL: https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/ru/wto01/trt_wto01_001ru.pdf (data obrashcheniya: 08.09.2023).
22. Federal'nyj zakon "O mezhdunarodnyh dogovorah Rossijskoj Federacii" ot 15.07.1995 No 101-FZ (poslednyaya redakciya) // "Konsul'tantPlyus". — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7258/ (data obrashcheniya: 08.09.2023).