



приоритет2030⁺
право для лидерства

АНАЛИТИЧЕСКИЙ ДОКЛАД

«Правовая охрана произведений и исполнений как объектов смежных прав в условиях цифровизации: переосмысление сущности правовой охраны»

Автор: Е.А. Моргунова



Правила поведения, обеспеченные или санкционированные государством, принято именовать правом в объективном смысле. Эти правила не могут быть оторваны от той социальной среды, в которой они разрабатываются и принимаются. Право будучи частью культуры общества само носит социокультурный характер и зависит от множества факторов, в том числе ценностей, традиций, менталитета, которые существуют на том или ином этапе развития общества, в котором формируется право. Так Р.О. Халфина писала «в норме отражаются не только закономерности экономического развития, но и факторы, обусловленные более глубоким знанием индивидуальной и коллективной психологии, законов развития материального мира»¹.

Следовательно, цифровизация как результат развития информационных технологий не может прямолинейно и однолинейно влиять на содержание и формы права, в том числе на институт авторского права и институт смежного права в отношении исполнений.

Влияние цифровизации на общественные отношения, связанные с созданием и использованием произведений и исполнений должно осмысливаться через спектр множества социокультурных и экономических факторов для определения концепции, которая должна лежать в основе правового регулирования данных отношений.

Развитие цифровых технологий оказывает существенное влияние на экономическое развитие государств. Так в современных развитых государствах доля нематериальных активов доходит до 70%².

Развитие цифровых технологий открывает новые возможности для человека в познании мироздания и как следствие приводит к изменению восприятия человеком как мира, так и самого себя в этом мире. В литературе отмечается, что развитие цифровых технологий влечет изменение взаимосвязи

¹ Халфин Р. О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юр.литература, 1974. – С. 52.

² Данько Т. П.; Вязовикина, А. С. Маркетинговый потенциал создания и использования нематериальных активов в условиях рейтингового позиционирования стран. // Вестник Белгородского университета кооперации, экономики и права. 2019. № 5 (78). – С. 169-180.

человека с окружающим миром, меняет организацию жизни человека, характер межгрупповых и межличностных отношений, что приводит к изменению сознания человека, изменению восприятия мира, появлению новых потребностей, новых ценностей, появлению новой культуры, формированию нового типа человека - Homo digitalis (человек цифровой)³. В литературе подчеркивается, что «в результате цифровизации идет процесс распространения информации, лишенной культурных смыслов и направленной исключительно на адаптацию молодежи к цифровой среде. Ученые фиксируют абсолютную зависимость молодых людей от «гугления», что принципиально меняет их жизнь, и они «начинают жить, как будто у них нет культурных ресурсов, и они должны полагаться на другие многочисленные факты и мнения, доступные из их мобильных компьютеров»⁴. Процесс социализации при тотальной цифровизации происходит отлично от того, как происходила социализация в 20 веке. Общение, главным образом, происходит в цифровом пространстве.

Цифровые технологии открывают большие возможности для развития личности, предоставляют возможность знакомиться с огромным количеством произведений, не выходя из дома, вступать в общение в социальных сетях с огромным количеством людей, обмениваться мнениями, быстро получать необходимые сведения, но специалисты отмечают и отрицательные стороны процесса развития цифровых технологий, среди которых потеря базовых когнитивных компетенций, снижение общего культурного уровня подготовки, утрата фундаментальности⁵. Мы согласны с Черновым И.В.⁶, что цифровые технологии предоставляют огромные возможности для личностного роста, но

³ О происходящих изменениях в обществе под влиянием цифровых технологий представлены точки зрения ученых разных областей науки в публикации Чернова И.В. Цифровизация как тенденция развития современного общества: специфика научного дискурса // Гуманитарий юга России. 2021. Том 10 (47). С.121 - 132.

⁴ Чернов И. В. Цифровизация как тенденция развития современного общества: специфика научного дискурса. // Гуманитарий юга России. 2021. Т. 10 (47). – С. 121-132. (цит. по: Vanderburg, 2016, P. 261).

⁵ Стрекалова, Н. Б. Риски внедрения цифровых технологий в образовании. // Вестник Самарского университета. История, педагогика, филология. 2019. № 2. – С. 84.

⁶ Чернов И. В. Цифровизация как тенденция развития современного общества: специфика научного дискурса. // Гуманитарий юга России. 2021. Т. 10 (47). – С. 128.

не способны осуществить такие важнейшие функции в процессе социализации индивида как гуманитарную и воспитательную. А, следовательно, это слабое звено в век тотальной цифровизации, которое должно каким-то образом компенсироваться.

Социологи отмечают, что негативным последствием развития цифровых технологий является социальная фрагментация, проявляющаяся в утрате связи человека с обществом и погружении в виртуальные миры. Другим негативным последствием цифровизации выступают сужение картины мира людей – «сжатие мировоззренческого восприятия» и уход от социальной активности.⁷

Согласно теории Й. Тоффлера труд в информационном обществе претерпевает трансформации и принимает свойства деятельности, требующей системного обучения, а также не только профессиональной функциональной грамотности, но и культурных знаний функционирования человека в своем окружении и систему навыков, позволяющих самостоятельно искать и усваивать новые знания⁸.

Мировое сообщество открыто признает научно-техническую, экономическую, культурно-духовную трансформацию мира, о чем в частности свидетельствуют такие международные документы, как Окинавская хартия Глобального информационного общества, Тунисская программа для информационного общества.

Развитие современных технологий и высокотехнологичных устройств привело к появлению конвергирующих НБИК-технологий. Российские исследователи характеризуют шестой технологический уклад как новую парадигму развития цивилизации, затрагивающую все области практической жизни человека⁹, оказывающие влияние на формирование новой культуры

⁷ Кравченко С.А. Цифровые риски, метаморфозы и центробежные тенденции в молодежной среде. // Социологические исследования. 2019. № 10. – С. 50.

⁸ Токарева А.А. Культура интеллектуальной собственности как фактор формирования конкурентоспособной личности: диссертация на соискание ученой степени кандидата культурологии по специальности 5.10.1. – М., 2024.

⁹ Каширин В.В. Интеллектуальная экономика России третьего тысячелетия: модернизация, инновации, инвестиции, цифровые технологии, искусственный интеллект: монография. – Москва: РУСАЙНС, 2020 – 150 с.

человека, которая не просто становится частью культуры общества, а становится **способом существования современного общества** ¹⁰. Это приводит к необходимости переосмысления и конституционных прав человека. В связи с этим в литературе правомерно ставится вопрос о возможности выделения самостоятельного конституционного права на доступ в Интернет¹¹. В современных условиях развития цифровых технологий данное право не может рассматриваться как частный случай права на информацию. В ст.29 Конституции РФ раскрывается содержание права на информацию, согласно которой «каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Как было отмечено ранее цифровые технологии и формирующееся под их влиянием культура становятся способом существования общества. Быть отключенным от Интернета означает быть выброшенным из общества. Роль Интернета не ограничивается только поиском и распространением информации. Через Интернет субъекты права обращаются в государственные органы, в том числе в суд, участвуют в голосовании и т.д. Доступ к Интернету обеспечивает возможность реализации важных конституционных прав человека и в силу этого представляет самостоятельную ценность. В обществе с тотальной цифровизацией без доступа к Интернету блокируется осуществление субъективных прав, в том числе авторских и смежных прав. Это означает, что должны быть гарантии обеспечения доступа к Интернету субъектам права, а применительно, к рассматриваемому нами вопросу, должны быть гарантии доступа к Интернету творческих людей и иных лиц, участвующих в авторских правоотношениях и правоотношениях, связанных с правовой охраной исполнений.

Кроме того, цифровизация, превращаясь в способ существования общества и человека, делает крайне уязвимым не только человека, но и

¹⁰ Чернов И. В. Цифровизация как тенденция развития современного общества: специфика научного дискурса. // Гуманитарий юга России. 2021. Т. 10 (47). – С. 128.

¹¹ Хускутдинов А. И. Право на доступ в Интернет в системе конституционных прав и свобод: кандидатская диссертация на соискание степени кандидата юридических наук. – М.: МГУ, 2024. – С. 161.

общество. Как отмечает У.Бек в современном обществе риски становятся неуправляемыми, они начинают нас преследовать повсюду и при этом они становятся латентными.¹²

С развитием цифровых технологий в силу изменения межличностных и межгрупповых взаимоотношений изменяется сознание человека, меняется его психика, человек одновременно начинает находится в двух мирах: в естественном и виртуальном, что не может приводить к изменению восприятия действительности, изменению образа жизни, потребностей и как следствие к изменению ценностей.

Как отмечает в своей диссертации А.А.Токарева «...на сегодняшний день технологии искусственного интеллекта находятся еще на начальной стадии развития, в связи с чем многие исследователи еще до конца не определили границы функционирования таких технологий, в научном сообществе существует некоторая растерянность по отношению к возможностям и влиянию искусственного интеллекта на человека, его культуру, ценности и самосуществование»¹³.

При таком состоянии развития реальности и осознания этой реальности мы должны определиться, каким должен быть институт авторского права и институт смежных прав на исполнение.

Как отмечает в своей докторской диссертации Гусейнов Абульфаз Ибрагим-оглы «генезис права не сводим к какому-либо одному фундаментальному фактору или даже определенному их набору. Ни экономический детерминизм (К Маркс), ни духовный детерминизм (М Вебер), ни познавательные способности (Ю Хабермас), ни техника (Г И Дж Ленек), ни дифференциация (Т Парсонс) в отдельности не в силах объяснить

¹² Beck U. The Metamorphosis of the World. Cambridge; Malden: Polity Press, 2016. 223 p. (Ульрик Бек.Метаморфозы мира.Кембридж.2016).

¹³ Токарева А. А. Культура интеллектуальной собственности как фактор формирования конкурентоспособной личности: диссертация на соискание ученой степени кандидата культурологии по специальности 5.10.1. – М., 2024. – С. 37-38.

происхождение права»¹⁴. Он обращает внимание, что к праву ведет множество путей. Однако, эти пути разворачивают причинно-следственный процесс только тогда, когда для них имеется **культурная база**.

Институт авторского права зародился в эпоху Просвещения. Появление данного института связывают с трудами таких французских просветителей как Вольтер, Дидро, Руссо. Именно в эпоху Просвещения утверждается культура, которая признает человека высшей ценностью, перестраивает эмоционально-духовное состояние в обществе, провозглашает свободу, равенство и братство. Проф. О.А. Жидков и проф. Н.А. Крашенинников так пишут о праве в данный период времени: «В отличие от средневекового новое право базировалось на принципах индивидуализма, отражавшего в свою очередь раскрепощение личности, ее освобождение от корпоративных, сословных и иных феодальных уз. Это нашло свое выражение уже в первых конституционных и иных законодательных актах французской революции (Декларации прав человека и гражданина и др.). В центр правовых систем нового времени был поставлен именно человек, личность, а не сословно-корпоративные образования. Отсюда и права человека в самих юридических документах стали рассматриваться как естественные, священные и неотчуждаемые ... Важнейшим принципом новых правовых систем стала свобода. Она была не только выражением общечеловеческого гуманистического идеала, но и выступала как составной элемент гражданского общества с присущими ему свободой предпринимательства, свободой торговли, свободой конкуренции и иных экономических и социальных свобод»¹⁵.

До появления в обществе идей о равноправии людей о признании прав авторов на произведения не могло быть и речи. Так относительно института авторского права Д.А. Братусь убедительно доказывает, что причиной отсутствия авторского права в том понимании, в котором мы его сейчас

¹⁴ Гусейнов А. И. Автореферат диссертации на соискание степени доктора юридических наук. – М., 2007. – С. 28.

¹⁵ История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов. В 2 ч. Ч. 2 / Под общ. ред. д. ю. н., проф. О. А. Жидкова и д. ю. н., проф. Н. А. Крашенинниковой. – 2-е изд., стер. – М.: Издательство Норма, 2003. – С. 619-620.

понимаем, являлось то, что «в основном авторами Древнего Рима были подневольные, закрепощенные лица: рабы, вольноотпущенники, итальянцы, паломники и т.п. За ними не признавались права»¹⁶. В силу этого произведения находились вне юридической плоскости. Хозяева подвластных авторов не могли присваивать себе их авторство на произведение, так как это считалось не честным, не справедливым поступком.

Развитие науки и техники способствовало изменению экономических отношений, которые создали, с одной стороны, благоприятные условия для упадка нравственности в плане допустимости «капитализации добродетели», а, с другой стороны, для развития духа гуманизма в обществе как фактора, способствовавшего признанию прав на произведение за человеком – его творцом. Экономический подход в понимании произведения как объекта права возобладал в концепции их охраны в странах англо-американской системы права и получает распространение в настоящее время в странах континентальной системы права. А правильно ли это? К каким последствиям приведет данный подход в условиях тотальной цифровизации, учитывая риски негативных последствий цифровизации. Правильно ли, что право выхолащивает духовную составляющую из отношений по поводу произведений, гиперболизируя экономическую составляющую этих отношений. Не пора ли осмыслить значение произведений для развития современного общества - общества тотальной цифровизации в целом? Так, еще Прудон писал: «Религия, правосудие, наука, поэзия, искусство теряют свое значение, как только они делаются объектом торга, а потому, что их распределение и вознаграждение подчинены совершенно другим правилам, чем распределение и вознаграждение промышленных продуктов. ... Дело идет о не продажности всего, относящегося к уму и совести. В этом смысле мир полезного и мир справедливого, истинного, прекрасного составляют отличия одна от других области. Экономисты до такой степени утратили правовой

¹⁶ Братусь Д. А. Авторское право и Древний Рим: исторический фундамент этической концепции. – М.: Статут, 2018. – С. 225.

смысл, что не понимают этого. Они не видят, что истинное, прекрасное справедливое представляют собой религию будущего, что эта религия точно так же, как христианство священна, и что все погибнет, если признают на общих основаниях литературную собственность»¹⁷.

Как указывалось, ранее, осмысление сущности института авторского права в условиях цифровизации не должно ограничиваться анализом влияния цифровизации исключительно на общественные отношения, связанные с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства. Цифровизация имеет не локальный характер, не ограничена лишь сферами, связанными с созданием и использованием произведений, цифровизация носит глобальный характер, она охватила практически все сферы жизнедеятельности человека. Кроме того, цифровизация происходит очень быстрыми темпами, в частности, стремительно возрастают возможности искусственного интеллекта при этом за непродолжительный период времени, и человек должен суметь быстро адаптироваться к изменяющемуся миру. С каждым годом происходит ускорение развития цифровых технологий, при этом процесс ускорения их развития все время увеличивается, это также не может не сказаться на дальнейшем изменении общества, психики человека и его ценностях. Влияние цифровизации на социальные отношения и порождаемые ее риски для общества определяются их функциональными возможностями и уровнем развития. Уже сегодня благодаря развитию программного обеспечения устройства, в которые встроено программное обеспечение, способно выполнять функции, которые выполняет человек, и при этом некоторые из них выполнять гораздо быстрее и точнее по сравнению с человеком. Благодаря данным технологиям происходит постоянное накопление информации, которая еще более усиливает возможности программного обеспечения, как встроено в определенные устройства, так и используемые в сети Интернет, при этом программное обеспечение,

¹⁷ Канторович Я. А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. – Петроград, 1916. – С. 26-27.

встроенное в определенные устройства, может быть связано с сетью Интернет и находится через нее во взаимосвязи с другими устройствами. Конвергенция разных наук еще более усиливает возможности техники. Развитие техники происходит крайне быстро и скачкообразно, при чем возможности кардинального изменения мира с каждым витком развития техники увеличивается. Превосходство техники в выполнении определенных функций перед человеком будет возрастать, а временной интервал для роста этого превосходства будет все более сокращаться. При этом уже сейчас человек не может осознавать, как техника приходит к тем или иным решениям. С ростом количества обрабатываемой информации возможность осознания будет только уменьшаться, если человек не придумает, как можно распознавать и осознавать то, что происходит в технике. Все это указывает на то, что те изменения, которые уже отмечаются с развитием цифровых технологий будут только усиливаться до определенной точки, точки бифуркации, в которой общество и человек могут качественно измениться или может наступить антропологический кризис.

Человеку важно суметь адаптироваться к данным условиям, условиям быстро сменяющейся картины мира, быстро сменяющихся условий существования в мире.

А.А. Токарева в своей диссертации отмечает, что «с развитием общества и технологий, повышаются требования к компетентности человека, возникает понятие «новой грамотности», включающие надфункциональные компетенции: критическое мышление, креативность, коммуникации, кооперация. Возрастает значение человеческого капитала, под которым понимается совокупность его знаний и умений. А знания и умения имеют культурную природу. При этом в современном обществе большую значимость играет уровень духовной культуры, мораль, смысловые ценности

и качество жизни населения, что, в свою очередь, невозможно измерить без уровня культуры личности¹⁸.

Создание произведений и исполнений не прекратится в том мире, в котором мы живем и будем жить, и от того, какова будет их охрана в определенной степени зависит, какое будет общество будущего и будет ли оно вообще. Для этого необходимо осмысление значения произведения и исполнения в условиях тотальной цифровизации. Очень сложно предвидеть с научной точки зрения, каким будет общество, учитывая, что ты только юрист, однако смотреть на сущность правовой охраны объектов исключительно с позиции действующего законодательства было бы совершенно неверно, ведь как можно применить правила поведения, которые не ориентированы на новые складывающиеся социальные отношения, возможно сущностно отличающиеся от социальных отношений, урегулированных правом. Кроме того, в законодательстве могут содержаться отступления от концепций, положенных в их основу, могут содержаться нелогичные, противоречивые, нецелесообразные нормы, как к примеру, отнесение ноу-хау к результатам интеллектуальной деятельности, существо правовой охраны которого не может строиться на концепции исключительного права. Или очень условное отнесение программ для ЭВМ к объектам авторского права, не отвечающего сущности произведения в традиционном его понимании. Только зная социальную сущность правовых институтов (для чего, с какой целью были предусмотрены те или иные виды прав, основание их возникновения, их характер, возможность или невозможность отчуждения прав), зная все их подноготную (в некоторой степени неадекватность социальным отношениям, их противоречивость, нелогичность, упущения, упрощения, игнорирование определенных обстоятельств при выстраивании правовых конструкций, процесс формирования тех или иных норм, содержание дискуссий, которые

¹⁸ Токарева А. А. Культура интеллектуальной собственности как фактор формирования конкурентоспособной личности: диссертация на соискание ученой степени кандидата культурологии по специальности 5.10.1. – М., 2024. – С. 37-38.

сопутствовали появлению той или иной нормы), а не лишь формальное содержание правил поведения, с учетом тенденций развития общества можно дать оценку адекватности положенной в основу действующих норм права концепции правового регулирования тем социальным отношениям, которые возникают и будут возникать по поводу произведений и исполнений в условиях глобальной цифровизации.

Очень сложно заглянуть в будущее, когда общество крайне стремительно развивается. С одной стороны, технологии ускоряют совершение неких действий, помогают принимать решения, освобождают человека от совершения монотонных механических действий, а, с другой стороны, человек становится неспособным самостоятельно совершать некоторые действия в новых условиях. Поэтому, как было отмечено ранее очень важно формирование нового типа человека с надпрофессиональными компетенциями.

Как утверждают некоторые исследователи, механизмы работы естественного и искусственного интеллекта построены на отличных началах. Искусственный интеллект строится на вычисление. Каков механизм творческой деятельности – это до сих пор является загадкой и будет ли она, когда-либо разгадана, неизвестно. В творческом процессе многие ученые, и сами авторы выделяют бессознательный этап, когда автор выходит за пределы своего индивидуального сознания, идеи как будто рождаются из вне. В специальной литературе выделяются различные механизмы творческой деятельности. человека В обобщенном виде эти механизмы представлены в учебном пособии Галактионова И.В.¹⁹ Так он называет такие механизмы творческой деятельности как поиск неизвестного с помощью механизма анализа через синтез (А.М. Матюшкин, С.Л. Рубинштейн); поиск неизвестного с помощью механизма взаимодействия интуитивного и логического начал (Я. А. Пономарев), поиск неизвестного с помощью ассоциативного механизма

¹⁹ Галактионов И. В. Психология творческой деятельности: структура, этапы, механизмы, методы исследования: учебное пособие. – Изд-во ТОГУ, 2017. – 123 с.

(Ю.А. Самарин, П.А. Шеварев), Поиск неизвестного с помощью эвристических приемов и методов (К. Дункер, Ю.Н. Кулюткин, Г.С. Сухобская, И.Н. Семенов, С.Ю. Степанов, и др.).

Для любого, кто знаком с элементарными основами программирования, о которых еще рассказывают со школьной скамьи, понятно, что результат работы программы для ЭВМ есть просто вычисление. В этом вычислении нет понимания, нет осмысления. Даже, если мы просто обратим внимание на течение наших мыслей, мы можем сделать вывод о том, что наше мышление не строится на вычисление. Это означает, что действительно человек и искусственный интеллект, даже, если он представлен в нейросети, построенной по человеческому подобию, генерируют идеи совершенно поразному. И на этот момент следует обратить особое внимание. Мне представляется, что процесс протекания мышления, характерного для человека, характеризует, что перед нами человек. Отсюда вытекают и не связанные с темой исследования, но сопутствующие выводы, что замена мозга человека нейросетью приведет к тому, что человека не будет, перед нами будет уже не человек.

Творческий процесс связывают нередко не только с мыслительной деятельностью человека, но и с его способностями, и с тем, что творческая деятельность тесно связана с физиологией, опытом человека, личностными его качествами, нахождение его в обществе. Некоторые ученые исследуют также личностные качества, которые характеризуют творческую личность, наличие которых наделяет человека возможностью творить. В литературе отмечается, что творческая деятельность это интеллектуальная деятельность, но далеко не любая интеллектуальная деятельность может быть названа творческой²⁰. Наличие знаний может не привести к творческой деятельности. Лицо с наличием определенных знаний может мыслить стереотипно, зашоренно, что характеризует ученого, представителя иной творческой интеллигенции как посредственность. Однако, настоящий творческий процесс ученого

²⁰ Там же.

представляет собой деятельность, направленную на поиск истины, а деятельность представителя художественного творчества – на создание прекрасного, на поиск правды. Также следует отметить, что истина, прекрасное категории высшей степени абстрактные, а, следовательно, они не могут быть алгоритмизированы, а, следовательно, не может быть алгоритмизирован процесс поиска истины, поиска прекрасного, а это означает, что результатом функционирования искусственного интеллекта не может быть система знаний и создание прекрасного.

Кроме того, нам представляется, что очень важно в современных условиях осмыслить понятие произведение науки, которое недостаточно исследовано, но правильное понимание, которого может иметь важное для права значение. С учетом развития цифровых технологий широко стали использоваться произведения науки, кроме того, некоторые из них могут быть использованы при создании этих цифровых технологий. В связи с чем возникает вопрос, является ли научный результат, содержащийся в той или иной объективной форме объектом авторского права. Таким образом, очень важно разобраться с понятием научное творчество, его отличием от художественного творчества и соответственно допустимостью распространения на результаты разных видов творчества одного правового режима. То есть важно понять, насколько разный характер творчества влияет на существо создаваемого объекта и условия его охраноспособности.

Также в настоящее время стало уже очевидным, что охрана компьютерных программ в рамках института авторского права является недопустимой. Этот объект не может рассматриваться ни как результат художественного, ни как результат научного творчества, и отнесение его к объектам авторского права привело лишь к раскачиванию института авторского права и разрушению его основ. Кроме того, компьютерные программы призваны выполнять важное функциональное назначение, они пронизывают все виды общественных отношений, которые были подвергнуты автоматизации. Авторско-паровой режим их охраны очень жесткий для их

широкого использования в цифровом обществе. Мы поставили в отношении научных произведений и программ для ЭВМ только научные проблемы, но полагаем, что это очень важный момент в научно-исследовательской деятельности, так как правильная постановка проблемы есть пятьдесят процентов его решения. Возможность постановки проблем формируется с наличием опыта в данной сфере, очень специфической сфере, поэтому, конечно, очень важно, чтобы предпочтение при формировании правового регулирования в данной сфере и разработке теоретических положений отдавалось людям, которые долгое время профессионально работают в этой сфере. К сожалению, в настоящее время наблюдается значительное число ошибок и неправильное выстраивание правовых гипотез в данной сфере со стороны тех, кто только приступил к исследованию данной сферы и при этом имеет решающий голос при решении вопросов о правовом регулировании. Это обусловлено отсутствием базисных, но очень важных знаний в данной подотрасли права и формальным подходом к пониманию существа данных отношений как некой разновидности гражданских правоотношений и механическим распространением на данные отношения норм гражданского права. Многие понятия в данной сфере не носят правовой характер, как собственно само понятие произведения и понятие исполнения, для понимания которых нужно прочесть немалое количество специальной литературы, иметь постоянную связь с творческими людьми, а лучше находиться постоянно в этой среде, Погружение в данный мир позволяет лучше понять социальную сущность данных отношений и в некотором роде искусственность гражданского права для данных отношений, в основе построения которого лежали товарно-денежные отношения²¹.

В настоящей работе нами поставлена задача осмыслить, допустимо ли сохранение концепции авторского права, сформировавшейся в странах континентальной системы права, в современных условиях, в условиях

²¹ Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. – 3-е изд., доп. – Москва: ИЦЧП: Статут, 2022.

цифровизации, которая охватила все виды общественных отношений. Для этого в данной работе нам достаточно ответить только на один вопрос – вопрос о том, может ли цифровизация затронуть сердцевину авторского права, то есть идею правовой охраны произведений, заложенную в концепции их правовой охраны, отраженной в действующих источниках права. Или можно несколько иначе поставить перед собой задачу – может ли человечество допустить заложить иную идею правовой охраны произведений как объекта авторского права в современных условиях.

Существует множество теорий правовой охраны произведений как объектов авторского права, но наиболее известными среди них являются утилитаристская теория и теория личности.

Утилитаристская теория правовой охраны произведений рассматривает произведение, как товар особого рода, придавая правовое значение лишь социально-экономическому значению произведения. Теория личности рассматривает произведение как выражение личности творца, а потому правовая охрана произведения – это в значительной мере охрана личности творца, которая глубинным образом отражается в его произведениях. Не сложно заметить, что разные концепции правовой охраны произведения рассматривают его под разным углом зрения, акцентируют внимание лишь на некоторые грани, срезы его социального значения, придавая соответствующую правовую форму возникающим по поводу них общественным отношениям. Согласно первой теории правовая охрана произведения направлена на обеспечение защиты имущественных интересов создателя произведения, чтобы он мог окупить свои вложения в создание произведения и быть мотивирован к дальнейшему творчеству. Согласно второй теории правовая охрана направлена на охрану личности творца и рассматривает произведение, как то, в чем запечатлена его душа. Угол зрения подобно лучику света отражает лишь определенную ценность произведения, остальные ценности остаются в тени, вне правового поля. Разные концепции, положенные в основание правовой охраны, обуславливают и разный подход к

понятию объекта авторского права и условиям его охраноспособности. При рассмотрении произведения как социально-экономической ценности не имеет правовое значение отражена личность творца в нем или нет, главное, что оно пользуется спросом и может быть введено в гражданский оборот. Как отмечает в своей диссертации Н.В.Щербак: «Авторские права (Copyright) в соответствии с подобным подходом рассматриваются в качестве определяющего условия осуществления субъектами затрат на создание и продвижение результатов интеллектуальной деятельности, в отсутствие которых интерес субъектов в осуществлении подобной деятельности будет существенно снижен».²² При таком подходе для предоставления правовой охраны произведению достаточно самостоятельного интеллектуального труда по его созданию, который может и не привести к появлению неповторимого произведения, то есть произведения, в котором выражена индивидуальность автора. Однако согласно утилитаристской концепции произведению без таких индивидуальных особенностей, которое может быть создано при параллельном интеллектуальном труде, будет предоставляться правовая охрана. Кроме того, авторские права могут первоначально возникать даже и не у создателя произведения, то есть не у автора, поскольку личность создателя не имеет правового значения. Значения для признания в качестве первоначального правообладателя имеет значительность вклада лица для появления произведения на свет, а этим вкладом может оказаться не только творческий труд. Кто сделал более значительный вклад, интересу того лица и придается правовое значение посредством закрепления за данным лицом первоначальных авторских прав, именно он должен получать экономическую выгоду за введение исключительного права на произведение в гражданский оборот.

Согласно теории личности, в произведении должна отражаться личность творца, его индивидуальность, неповторимость, а потому одним из важных

²² Щербак, Н. В. Авторские и смежные права в системе интеллектуальных прав: дис. ... доктора юридических наук: 5.1.3. (12.00.03) / Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова. – Москва, 2022. – С. 44.

условий охраноспособности произведения является его оригинальность, подразумевающая неповторимость произведения, то есть в произведении как объекте авторского права должна быть отражена личность творца. Если личность творца не выражена в произведении, то оно и не является объектом авторского права. В качестве условия охраноспособности произведения не может выступать новизна, хотя в литературе новизна как условие охраноспособности произведения нередко указывалась. Но это ложный постулат! Почетный профессор МГУ имени М.В.Ломоносова и мой научный руководитель по кандидатской диссертации И.А.Зенин отмечал, «что критерию новизны результата творчества, неоправданно придается всеобщий характер, и это прежде всего неприемлемо для авторского права».²³ Придав правовое значение новизне, которая абсолютна неспособна отразить факт создания произведения творческим трудом, мы открываем путь для признания сгенерированных нейросетью звуковых рядов музыкальными произведениями.

В поисках элементов произведения, в которых отражается индивидуальность автора в праве начинает использоваться разработанное в искусствоведении учение о форме и содержание произведения, согласно которому индивидуальность автора может отражаться, главным образом, в элементах, относящихся к форме произведения. Хотя в настоящее время и искусствоведы, а вслед за ними и юристы стали утверждать, что и в некоторых элементах содержания произведения может отражаться индивидуальность автора. Кроме того, в некоторых видах произведений вообще сложно определить, что является содержанием, а что формой в силу их единства и нераздельности.

Концепция любого правового института в странах континентальной системы права имеет очень важное значение., предопределяющее содержание и смысл норм права, из которых складывается правовой институт. Наиболее полное

²³ Зенин И. А. Творческий труд как правовая категория. // Гражданское право: современные проблемы науки, законодательства и практики: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Е.А. Суханова. – М.: Статут, 2018. – С. 254-255.

осознание социального значения того или иного объекта внешнего мира позволяет понять, как нужно выстраивать социальные отношения, возникающие по поводу данного объекта. Осознание социального значения объекта внешнего мира в современном обществе, осознание состояния современного общества, предполагаемых условий существования будущего общества, природы самого объекта позволяет понять чьи и какие интересы необходимо охранять по поводу данного объекта и в конечном итоге разработать концепцию правового режима того или иного объекта.

Постиндустриальное общество ориентировано на человека экономики, который однобоко оценивает эффективность своей деятельности, только с точки зрения «барыша». Однако изначально в основе понимания произведения как объекта правовой охраны в странах континентальной системы права лежало в том числе учение И.Канта о произведении как о высокой духовной ценности, и что создание данной духовной ценности не может строиться на таких же началах, как создание материальных благ, это совсем иной характер труда и совсем иная ценность для общества²⁴. В условиях цифровизации все больше начинаешь обращать внимание, что произведение есть духовная ценность, есть результат духовного творчества, ранее это казалось само собой разумеющееся, но сейчас вдруг многие начинающие исследователи в этой сфере, независимо от своего возраста, вдруг не видят того очевидного факта, что произведение – есть результат духовного творчества и начинают предлагать гипотетически признавать произведением то, что сгенерировал искусственный интеллект, задаваясь только вопросом о том, а за кем же признавать первоначальные авторские права на данное произведение. Право не может идти вразрез с социальной сущностью отношений, которые им регулируются, являясь само частью социокультуры. Идя вразрез оно не будет выполнять своей сущностной функции, - обеспечивать справедливость в общественных отношениях.

²⁴ И.Кант. Критика способности суждения. – М., 2022. – С. 189-225.

Итак, правовой институт авторского права обусловлен пониманием сущности произведения, его социальным значением для общества и условиями бытия общества. Произведение, как указывает И.Кант, есть рефлексия человека, есть выражение его человеческой природы²⁵. Это означает, что произведение не мыслится правилами, это означает, что оно не может быть алгоритмизировано и создано искусственным интеллектом.

Для того, чтобы понять есть перед нами произведение или нет, мы должны обратиться к источнику его появления. Произведение - это не красивая картинка, это эмоциональное познание мира, конкретно-чувственное познание мира. «Если научное творчество объясняет мир, вскрывает сущность явления и возникающие связи безотносительно к индивидуальному восприятию познающего субъекта то художественное творчество объясняет объективный мир сопереживанием, воспроизводящим этих субъектов, как отмечает А.М.Гарибян²⁶. Исходя из сущности как произведения науки, так и художественного произведения источником их появления может быть только человек, то есть тот, кто может понимать, осмысливать мир и делиться своим познанием с другими людьми, имеющими с ним такую же природу, а значит в целом имеющими одинаковые возможности восприятия этого мира и понимания того, что сказал автор. Произведение имеет значительное влияние на духовно-эмоциональное состояние общества и в то же время обуславливается им. Ключевое значение в формировании авторского права как правового института играло духовно-эмоциональное состояние общества, в котором зарождается данный институт.

Тот факт, что причиной появления в частности института авторского права было не развитие экономических отношений, а именно определенная нравственная среда в обществе достаточно убедительно обосновывает Д.А.Братусь, указывая на то, что экономический подход «не соответствует исторической линии – авторы творили во все времена, независимо от

²⁵ Там же.

²⁶ Гарибян А. М. Авторское право на произведения науки. – М., 1975. – С. 33.

изобретения в ту или иную эпоху книгопечатного станка и возникновения вместе с ним издательского дела и «копирайта». Первый печатный станок успешно и массово применялся в Китае за десяток столетий до возникновения издательского дела в средневековой Европе; во-вторых, является неоправданным с точки зрения истинного потенциала духовной работы – этот потенциал определяется все же не перспективами сбыта, а гением творца, в-третьих, порождает дисбаланс восприятия и в правовом, и – шире – в общественном сознании, когда произведение оценивается не с точки зрения высокой формы, а опять же как объект оборота.

Как верно замечает Д.А.Братусь указанный дисбаланс приводит к «искажению... роли естественных прав и свобод человека, непомерному возвеличиванию финансового идола, когда прагматизм, проистекающий из, казалось бы, социально ориентированной экономической идеи, становится попросту антисоциальным. «И развитие экономики стало определяться не вопросом, что лучше для человека, а вопросом: что лучше для систем»²⁷.

Из всего выше проанализированного мы приходим к выводу, что учитывая огромный духовный потенциал произведения, наличие негативных последствий развития цифровых технологий в плане воспитания и гуманизма следует как представляется при обеспечении правовой охраны произведениям усилить его значение как результата духовного творчества, способствовать формированию условий для создания высокодуховных произведений, чему будет способствовать усиление правовой охраны личности творца.

В современном мире, когда появилась возможность создания имитаций произведений с помощью нейросетей, крайне актуальными стали вопросы о том, что же такое произведение, можно ли отнести сгенерированные нейросетью результаты к произведениям, можно ли распространить на них режим авторского права.

²⁷ Братусь Д. А. Авторское право и Древний Рим: исторический фундамент этической концепции. – М.: Статут, 2018. – С. 28-29.

Во-первых, следует отметить, что произведение **создается**. Это следует и из положений позитивного законодательства, и в частности, из положений Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, так и из действующего российского законодательства. Так согласно ст.1259 ГК РФ не охраняются в качестве объектов авторского права идеи, концепции и все иное, что может составлять содержание произведения. Таким образом, далеко не любой объект, который в обществе могут именовать произведением является таковым в праве. Так, музыкальная композиция Джона Кейджа «4'33» не является произведением с точки зрения института авторского права. Данная музыкальная композиция выглядит следующим образом: на сцену выходит музыкант и садится за фортепьяно. Затем он открывает крышку фортепьяно, смотрит на часы и закрывает крышку фортепьяно. Такое действие длится ровно 4 минуты 33 секунды. Такая композиция по своей сути представляет тишину. Но тишину не создавал композитор, она естественным образом существует сама по себе, просто на ней делается акцент, на ней сосредоточена идея композитора и ею ограничена композиция. Именно поэтому с точки зрения авторского права она не является произведением.

Во-вторых, следует отметить, что произведение есть идеальный объект, а это означает, что его зарождение появляется там, где нет еще его объективизации, где внутренний мир человека, это некий образ, который мысленно появляется перед глазами. Этого идеального объекта нет у нейросетей, по-крайней мере, о появлении того идеального объекта в нейросетях мы не знаем.

В-третьих, произведение есть единство содержания и формы, это означает, что чтобы некий нематериальный результат именовался произведением у него должно быть и содержание, и форма. Нет содержания, значит произведения нет. Нет формы — значит произведения нет. Рассмотрим понятие произведение на примере музыкального произведения. В музыкальном произведении, как отмечают композиторы и искусствоведы, невозможно

найти содержание, смысл в каких-либо конкретных компонентах произведения. Так, доктор искусствоведения Л.П. Казанцева пишет, что «содержание музыкального произведения формально не выводимо из языковых значений использованных средств, поскольку элементами музыки синтезируются также смыслы, довольно отличные от их собственных. Эту мысль можно развить и расширить: содержание музыкального произведения несводимо ни к одному из компонентов структуры (музыкальному образу, теме, интонации и т. д.), сколь бы он глубоко ни был бы разработан. Музыкальное произведение устроено так, что в развертывании звуковой ткани все время творятся смыслы, взаимодействующие с уже состоявшимися и синтезирующие собой все новые и новые»²⁸. При этом компоненты структуры музыкального произведения не просто несут в себе и передают смысл музыкального произведения, но и сами имеют художественный смысл в каждом конкретном произведении. Так, Альфред Шнитке писал: «Для сути техники важно не то, как реализованы намерения композитора, но прежде всего каковы они, что является первоначальной единицей мышления – краска или линия, тембр или нота»²⁹.

Таким образом, музыкальным произведением может быть только такой интеллектуальный результат, который несет в себе художественный смысл, передаваемый звуками, определенно организованными композитором, при этом важное значение имеет именно смысл. Так академик Б. Асафьев считал музыку интонируемым смыслом³⁰. Без смысла произведения быть не может. Форма произведения должна «распаковывать» смысл. В учебном пособии доктора искусствоведения А.С. Соколова я обнаружила интересную притчу, которая была рассказана г-ном Кейнером: «Однажды я работал у садовника. Он вручил мне садовые ножницы и велел постричь лавровое дерево. Дерево

²⁸ Казанцева Л. П. Понятие музыкального содержания. – URL: <http://muzsoderjanie.ru/nauka/nauchnie-publicacii/91-kazantseva/> (дата обращения: 07.04.2024).

²⁹ Шнитке А. Klangfarbenmelodie – «Мелодия тембров» (рукопись). Цит. по учебному пособию: Соколов, А. С. Введение в музыкальную композицию XX века. – М., 2004. – С. 73.

³⁰ Третьяченко В. Ф. Музыкальный текст и его роль в формировании основ скрипичного исполнительства: автореф. дис. ... д-ра искусствоведения: 17.00.02. – Новосибирск, 2011. – С. 4.

стояло в кадке и выдавалось напрокат по праздникам. Поэтому оно должно было иметь форму шара. Мне это долго не удавалось. Все время получалось так, что я срезал слишком много то на одной, то на другой стороне. Когда наконец получился шар, он был слишком маленьким. Садовник огорченно сказал: „Хорошо, это шар, но где же лавр?“³¹. Смысл этой притчи заключается в том, что излишнее усердие над формой произведения может привести к выхолащиванию из него всякого смысла и исчезновению произведения, подобно лавру. Главным в произведении есть и остается смысл, без смысла нет и не может быть произведения. При этом, как было написано выше, форма «распаковывает» смысл. Выразительные средства произведения должны слиться со смыслом, каждое средство в определенной мере несет в себе этот смысл или смыслы, поэтому нельзя создать тонкое ремесленное произведение, используя некие уже заданные формы, ведь они были формами чего-то другого, другого смысла, или эти формы слишком обобщены, что вмещают в себя множество разных явлений, наделенных разными смыслами, которые в данной форме соответственно нивелированы, иначе она не могла бы охватывать несколько явлений с разными смыслами, а это значит, что данная форма слишком размыта и не способна тонко, а в идеале тождественно передать мысль автора. М. Мусоргский отмечал: «Художественная правда не терпит предвзятых форм... Заманчиво, но редко можно создавать жизненное явление или тип в форме им присущей, не бывшей до того ни у кого из художников»³². То есть смысл произведения и его материал (в музыкальном произведении – звуки) определяют его художественную форму.

Нередко можно услышать, что разработчик компьютерной программы, которая используется в нейросетях, посредством которой генерируются «произведения», должен признаваться автором полученных с помощью этой программы «произведений». Однако такая точка зрения основана на неверном понимании сущности произведения. Представляется очевидным, что автор

³¹ Соколов А. С. Введение в музыкальную композицию XX века. – М., 2004. – С. 87.

³² Мусоргский М.П. Литературное наследие. Письма. Биографические материалы и документы. – М., 1971. – С. 200.

компьютерной программы не может быть автором произведений, сгенерированных с ее помощью, и, соответственно, иметь авторские права на полученные результаты. Во-первых, потому, что это не произведение и не объект авторского права, во-вторых, разработчик программы конкретный результат не создавал, наличие использованного кода никак не может свидетельствовать о том, что разработчик программы – автор полученного объекта, в таком случае мы должны признать, что автор чернил является автором рукописи, так как чернила отразились в рукописи. Автор программы придумал алгоритм для получения результатов, но автором конкретного результата не является. В каждом выразительном средстве конкретного произведения заложена мысль, душа создателя, в каждом выразительном средстве передается мысль. Разработчик программы для ЭВМ не участвует в создании конкретного произведения, в придании смысла каждому выразительному средству, использованному в произведении, а потому и не может признаваться автором конкретного произведения. Защита интересов обладателей прав на программы для ЭВМ должна осуществляться только при их использовании. Собственно, ценность программы заложена не в них самих, а в их «поведении», в их функциональном назначении, так вот эта ценность и должна охраняться.

Не может считаться автором сгенерированного «произведения» лицо, которое задает параметры нейросети, даже достаточно подробно описывая запрос. Это лицо является автором запроса, но не полученного результата. Иначе говоря, автором произведения может признаваться далеко не любое лицо, приложившее усилия для появления произведения на свет. Автором может признаваться только то лицо, чей труд заключается в созидании произведения, в осмысленном выражении своих мыслей, чувств через определенные выразительные средства, использование которых осмысленно и направлено на передачу мыслей.

Не менее важный вопрос – это вопрос о том, как отличить авторское произведение от имитаций произведений, сгенерированных искусственным интеллектом.

Нейросеть не осознает, что происходит в процессе генерирования результата, не осознает и сам результат в отличие от человека-творца. Генерирование результата нейросетью, имитирующего произведения подчинено иным правилам, отличным от процесса создания произведения человеком, на что указывалось ранее. В ходе творческого процесса автор может делать описания процесса создания произведения, создавать зарисовки, схемы, авторские комментарии к произведению, нейросеть ничего этого не делает. Творческий процесс человека не может, по общему правилу, привести к появлению произведения сразу в чистовом варианте. Значит, композитор постоянно что-то правит. Создание произведения как творческий процесс происходит по определенным правилам, свойственным психике человека. Таким образом, если человек будет создавать произведение с помощью технических средств, творческий процесс будет подчиняться правилам, по которым работает психика человека, то при фиксации процесса создания произведения с помощью, встроенной в технические устройства программы можно обеспечить доказательства создания произведения человеком. Если генерировать будет нейросеть, то нужно тоже, чтобы в нейросеть была встроена программа, которая фиксировала процесс появления результата посредством вычисления. Программа обеспечит следы, свидетельствующие, что некий объект был создан по определенному алгоритму. В программе нейросети можно сделать какой-нибудь маркер, так что если кто пользовался этой нейросетью и, соответственно, программой при генерировании имитации произведения, то маркер будет окрашивать цифровую форму созданного объекта. В сетях Интернета можно поставить заслоны, не дающие загружаться «объекту» с данным маркером, если эти сети предназначены для размещения произведений. Такую проверку на подлинность произведения можно

проводить и при других способах использования произведения, в том числе при публичном исполнении произведения.

В литературе нередко обращается внимание на тесную связь произведений с моралью. Так, Берлиоз, Вагнер, Шуман и Шуберт отмечали: «Нет ничего выше искусства. А музыка – самое возвышенное проявление искусства, так как ей под силу выразить то, что слова и зримые образы выразить не в состоянии. Она устремляется в сферу божественного, приближая человека к Богу»³³.

И ведь действительно, художественное произведение как никакое иное искусство способно сильно воздействовать на чувства людей. Через произведение человек наглядным образом познает мир людей, чувствует их боль, страдания, радость и счастье, знакомится с опытом человеческой чувственной деятельности. В произведении чувственным образом раскрываются духовно-нравственные ценности общества. Человек, слушающий произведения, «чувствует» ценности, ради которых стоит жить и умирать. Это оказывает очень сильное влияние на формирование личности человека. Благодаря исполнению произведения внутри человека появляются чувства добра и зла, справедливости, милосердия, происходит желание преодолевать препятствия, страдать ради правды, стремиться к высшему и светлому. И такие чувства возникают бессознательно. Именно они появляются, когда человек должен немедленно совершить тот или иной поступок, ведь человек при совершении поступка движим сформировавшимися ценностями, а интеллект выступает лишь средством для оценки ситуации и принятия решения в рамках иерархии ценностей индивида.

Произведение способно формировать человека как личность, дарить любовь и гармонию, придавать человечность человеку. Также произведение имеет большое и эстетическое значение, приобщая слушателей к миру

³³ Мир музыки: энциклопедия. – М., 2004. Цит. по статье: Волчек, О. Д. Назначение музыки и отражение в ней социальных процессов. – URL: [file:///C:/Users/Елена/Downloads/naznachenie-muzyki-i-otrazhenie-v-ney-sotsialnyh-protsessov%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Елена/Downloads/naznachenie-muzyki-i-otrazhenie-v-ney-sotsialnyh-protsessov%20(2).pdf) (дата обращения: 11.04.2024).

прекрасного и тем самым способствуя формированию гармоничной личности, а также порождая самое важное в обществе – любовь друг к другу.

Произведение выполняет важное и коммуникативное значение, через восприятие произведения читатель, зритель стараются осмыслить произведение, тем самым вступив в невидимый диалог с автором.

В своей работе «Так называемое зло» известный австрийский зоолог, лауреат Нобелевской премии по физиологии или медицине К.З. Лоренц убедительно доказывает, какую важную роль может сыграть культура и искусство, в том числе как часть культуры, для направления естественно существующей в человеке агрессии на сохранение мира и построение общества на основе любви и глубокого уважения друг к другу. Он обращает внимание, что ни клятвы, ни договоры не способны удержать людей, у которых нет общей основы – нерушимых, превратившихся в ритуалы обычаев. Он обращает внимание на важную роль морали, культуры и искусства в обществе. Позволю себе процитировать ряд его мыслей, содержащихся в указанном выше труде. Так, К.З. Лоренц пишет: «Самая свободная воля подчинена строгим законам морали, а наше стремление к свободе существует, в частности, и для того, чтобы препятствовать нам повиноваться не этим, а другим законам. Сознание того, что наши поступки столь же жестко определяются законами морали, как физические процессы законами физики, никогда не вызывает пугающего ощущения несвободы, и это очень показательно... Исполненное любви отношение к человеческим ценностям невозможно без обучения и воспитания в школе и в родительском доме. Только это делает человека человеком, и не случайно определенный род образования называется гуманитарным (humanistisch) (немецкое слово humanistisch, как и русское «гуманитарный», происходит от латинского humanus – «человеческий»). Спасение могут принести ценности, которые кажутся далекими, как небо от земли, от борьбы за жизнь и от политики. При этом не обязательно и, может быть, даже нежелательно, чтобы люди из разных обществ, наций и партий воспитывались в стремлении к одним и тем же

идеалам. Даже частичное совпадение взглядов на вдохновляющие ценности, достойные защиты, может ослабить национальную вражду и оказаться благом... Существуют, однако, два более значительных и в подлинном смысле слова коллективных предприятия человечества, призванных в гораздо более широких масштабах объединять общим воодушевлением ради одних и тех же ценностей партии и народы, прежде разобщенные или даже враждебные. Это искусство и наука... Кроме того, музыка и изобразительное искусство не знают языковых барьеров и уже поэтому призваны говорить людям по одну сторону занавеса, что и по другую сторону служат добру и красоте. Именно ради этого *искусство должно оставаться вне политики*. Искусство, направляемое политическими тенденциями, внушает нам безграничное и вполне оправданное отвращение»³⁴.

Русский правовед, философ И.А. Ильин обращал внимание, что духовное достоинство есть корень всякой истинной жизни, а уважение к себе есть источник государственного и политического здоровья. Духовное достоинство невозможно, если человек не научится самостоятельно, автономно мыслить³⁵. Мысли И.А. Ильина с учетом ранее изложенного материала свидетельствуют о необходимости сохранить в качестве краеугольного камня правовой охраны произведений принцип свободы творчества как основной фактор для развития в человеке человека, т. е. его духовной сущности, и благодаря этому создать условия для единения людей, любви и уважения между ними, сохранения и развития общества. Необходимо создание правовых и иных гарантий, обеспечивающих такую свободу, создающих условия свободно творить. Однако это не исключает введения цензуры во имя обеспечения нравственности, защиты прав и законных интересов других лиц. Поскольку, как было показано ранее, только нравственность может сделать человека свободным, т. е. только когда при

³⁴ Лоренц К. Так называемое зло / перевод выполнен А. И. Фетом (А. И. Федоров) по изданию: Lorenz, K. Das sogenannte Böse, Borotha-Shoeler, 1963; ред. А. В. Гладкого. – URL: <https://www.modernproblems.org.ru/science/94-agression.html?showall=1> (дата обращения: 14.04.2024).

³⁵ Ильин И. А. О сущности правосознания. – Мюнхен; М., 1993. – С. 159.

создании произведения при поиске художественной правды ты руководствуешься десятью заповедями, можешь создать подлинное произведение, ты сможешь найти эту правду, поскольку у тебя есть компас человеческой сущности. Во-вторых, необходимы правовые механизмы, обеспечивающие условия для развития творчества, и это может быть не только институт авторского права, но и другие институты: не только гражданского, но и жилищного, налогового, административного права, права социального обеспечения.

В условиях тотальной цифровизации общества, когда для адаптации человека к современным условиям возрастает значение критического мышления, креативности, нравственности возрастает социокультурное значение произведения как важного носителя культуры, как то, что способно развивать нравственные начала между людьми. Развивать критическое мышление, передавать знания из поколения в поколения. Это социокультурное значение произведения должно получить отражение в их правовой охране через усиление охраны интересов творческой личности, усиление охраны его нематериальных интересов и придания социального значения имущественным правам.

Для общества важно, чтобы существовало высокое искусство, глубокие произведения, через которые воспитывалась бы молодежь и благодаря созданию которых формировались бы зрелые сознательные личности, происходило развитие гражданского общества.

С учетом появления нейросетей, в которые загружаются авторские произведения, можно подумать и о других видах неимущественных авторских прав в целях защиты неимущественных интересов творцов, рассмотреть возможность охраны стиля автора посредством каких-либо правовых институтов. К сожалению, в обществе еще нет осознания, что произведение выполняет важную социокультурную функцию. Так, профессор А.Г. Матвеев отмечает: «Авторское право развивается по пути его коммерциализации, что в той или иной степени вносит дисбаланс в защиту неимущественных интересов

авторов и угрожает надлежащей охране атрибуции и целостности произведений»³⁶.

Однако такое отношение к неимущественным интересам автора крайне негативно сказывается как на культурном и нравственном состоянии общества в целом, так и на культурном и нравственном состоянии каждого индивидуума в отдельности. Повсеместно в афишах можно увидеть не упоминание композиторов при использовании их музыкальных произведений, «вмонтирование» в текст музыкального произведения композитора чужих произведений, что сопровождается нарушением мысли, музыкальных образов, музыкальных рисунков композитора, и это считается нормой в обществе. Произведение уже становится недостоверным, происходит искажение «истории общества» в произведении, происходит искажение красоты, гармонии, в нем содержащейся, создается норма допустимости проявления неуважение к творческому труду творцов.

Такое отношение может быть изменено только, если на первое место в концепции правовой охраны произведений будут поставлены личные неимущественные права автора, а это значит, что в основе института авторского права будет лежать концепция личности. Она не может быть утрачена в цифровом обществе, она может лишь быть адаптирована к современным условиям и усилена.

ПРАВОВАЯ ОХРАНА ИСПОЛНЕНИЙ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ

Четвертая промышленная революция привела к развитию цифровых и информационных технологий и широкому их использованию практически во всех сферах жизнедеятельности человека. Особую популярность цифровые технологии получили в киноиндустрии, анимационной индустрии и индустрии компьютерных игр. К числу цифровых технологий, которые используются в указанных индустриях, можно отнести так называемые

³⁶ Матвеев А. Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – М., 2017. – С. 6.

технологии «захвата движений», которые позволяют оцифровывать движения и мимику актеров и иных исполнителей и переносить их на персонажей фильмов, мультфильмов, компьютерных игр. Так, эти технологии использовались при съемке фильмов «Властелин колец», «Аватар», «Терминатор», «Дерево-монстер», «Пираты Карибского моря», при создании компьютерной игры «Принц Персии». Суть технологий «захвата движений» заключается в том, что, благодаря им происходит «сканирование» движений, мимики артистов и на основании полученных отсканированных результатов осуществляется прорисовка персонажей будущего фильма или компьютерной игры. При этом сканирование движений и мимики возможно, как с использованием датчиков, размещаемых на специальной одежде, и точек – маркеров, наносимых на лицо артиста, так и без них. Благодаря отсканированным движениям и мимике артиста персонажи как бы оживают, поскольку они обладают мимикой живых людей, способной тонко передавать эмоции, состояние человека; они ходят, совершают другие действия как живые люди.

Возникает резонный вопрос о том, как с точки зрения права могут считываться движения и мимика актеров и в дальнейшем использоваться в аудиовизуальных произведениях и компьютерных играх. Можно ли в этом случае утверждать, что при создании и использовании персонажей фильмов и компьютерных игр, обладающих отсканированной мимикой актера, совершающих движения актера, происходит использование его исполнения как объекта смежных прав? Или в этом случае происходит использование движений и мимики актера как нематериальных благ, охраняемых на основании общих положений гражданского права?

Согласно ст.2 Пекинского договора по аудиовизуальным исполнениям под исполнителями понимаются актеры, певцы, музыканты, танцоры и другие лица, которые играют роль, поют, читают, декламируют, играют на музыкальном инструменте, интерпретируют или иным образом исполняют литературные или художественные произведения либо выражения фольклора.

К результатам исполнительской деятельности (исполнения) по российскому законодательству относятся исполнения артистов-исполнителей, если эти исполнения выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распространение с помощью технических средств, исполнение дирижера и постановка спектакля.

Исполнителем (автором исполнения) согласно ст.1313 ГК РФ признается гражданин, творческим трудом которого создано исполнение, - артист-исполнитель (актер, певец, музыкант, танцор или другое лицо, которое играет роль, читает, декламирует, поет, играет на музыкальном инструменте или иным образом участвует в исполнении произведения литературы, искусства или народного творчества, в том числе эстрадного, циркового или кукольного номера).

Из определения понятия «исполнитель» следует, что в качестве артиста-исполнителя может выступать не только профессиональный актер, музыкант, но любое иное лицо, которое вживую исполняет произведение. При этом в качестве объекта смежных прав будет рассматриваться не только исполнение в месте, где присутствует значительное число лиц, или в месте, открытом для посещения, но и не имеющее публичного характера. В законодательном определении нет никаких указаний на место осуществления исполнения и такой подход полностью согласуется с положениями Римской конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (далее – Римская конвенция), участницей которой является и Российская Федерация. В Типовом (модельном) законе Межправительственного комитета по реализации Римской конвенции дается толкование понятия «исполнитель». Так, в нем отмечается, что «в рамках Римской конвенции определение термина «исполнитель» является достаточно широким, включая лиц, которые исполняют для целей записи, нежели в присутствии публики, а также лиц, чьи исполнения объединяются позже путём технического редактирования или микширования с независимыми

представлениями, исполненными в разное время и в разных местах другими исполнителями»³⁷.

Н.В. Карпов относительно движений, жестов актера отмечает: «Степень творческого совершенства актера определяется тем, насколько ясно, ярко и адекватно актер может выразить в движении и жесте эмоции и мысли персонажа, насколько сознательно актер подходит к процессу творчества....»³⁸. Получается, что движения, мимика актера являются важными выразительными средствами исполнения персонажа, потому что благодаря именно им создается живой образ. То есть движения становятся исполнением, как объектом смежных прав, если они одухотворены, несут в себе идеи, чувства, состояния.

Исполнитель представляет произведение посредством своих психофизиологических данных, то есть своим голосом, мимикой, движениями, своей игрой на музыкальном произведении и т.п., вживаясь в персонаж произведения, вживаясь в существо произведения и передавая свое понимание произведения через исполнение.

Труд исполнителя принципиально отличается от труда автора. Так, В.Д. Санктис пишет: «что исполнитель является посредником между творцом и публикой, так как он передаёт мысль уже полностью и конкретно оформленную автором произведения... Однако он не вносит ничего нового в то, что касается составляющих элементов этого произведения, произведение является вещью в себе, даже если оно создано для того, чтобы быть реализованным через исполнители, и даже если только исполнение позволяет публике оценить это произведение»³⁹.

Творческий труд исполнителя носит отличный от творческого труда автора характер, поэтому и создаваемый исполнителем результат не может получать такую же правовую охрану как произведение, то есть не может

³⁷ Фичор, М. Руководство к договорам ВОИС в области авторского права и смежных прав. – Женева, 2003. – С. 38.

³⁸ Карпов, Н. В. Уроки сценического движения. – М., 1999. – URL: <https://proza.ru/2010/12/20/1486> (дата обращения: 17.04.2024).

³⁹ Липцик Д. Авторское право и смежные права. – М., 2002. – С. 323.

охраняться как объект авторских прав. Хотя в начале 20 века в Законе Германии исполнение какое-то время охранялось как производное произведение, но впоследствии эта ошибка была устранена⁴⁰. В странах англо-американской системы права исполнение охраняется как объект авторского права, что обусловлено отнесением в этих странах к объектам авторского права не только произведений, но и результатов иного, даже не творческого труда. Однако правовая охрана исполнений в этих странах отличается от правовой охраны произведений, несмотря на отнесение их к одному виду объектов правовой охраны.

Как следует из определения ст.1313 ГК РФ, к исполнениям как объектам смежных прав относятся представление произведений литературы и искусства, произведений народного творчества.

Согласно Пекинскому договору по аудиовизуальным исполнениям и российскому законодательству выступления исполнителей выражений фольклора охраняется также, как и выступления артистов, исполняющих литературные и художественные произведения.

В качестве исполнений артиста-исполнителя в ст.1313 ГК РФ указаны исполнения цирковых, кукольных и эстрадных номеров. При этом грамматическое толкование данной статьи позволяет сделать вывод, что такое исполнение рассматривается как исполнение или объектов авторского права, или произведений народного творчества. Однако при прочтении литературы по данным видам искусства возникают не без основания сомнения в том, что любой цирковой, эстрадный или кукольный номер представляет собой произведение. Так И.А. Богданова отмечает, что в эстрадных номерах определенных жанров может отсутствовать сюжетная линия и характеры персонажей, а их выразительные средства основаны непосредственно на уникальной технике⁴¹. Вместе с тем, и даже в исполнении таких номеров исполнение должно быть художественным. Так, обращаясь к работе

⁴⁰ Матвеев А. Г. Интеллектуальные права, смежные с авторскими: Учебное пособие. – Уфа, 2019. – С. 70-71.

⁴¹ Богданов, И. А. Постановка эстрадного номера. – СПб., 2004. – С. 36.

М.И. Немчинского «На манеже цирка»⁴², четко улавливаешь мысль о том, что все трюки, которые исполняются в цирке, имеют в том числе эстетическое, художественное значение. Эту мысль автор лаконично и четко выражает в следующих словах: «цирк - искусство, опоэтизирующее спорт и технику»⁴³. Сразу видится существо исполнения как объекта смежных прав, а именно, что исполнение — это тоже духовное творчество, это есть явление искусства, это есть проявление личности исполнителя.

Таким образом, все исполнения объединяет не то, что они исполняют, хотя объект оказывает сильное влияние на существо исполнения и в некой мере предопределяет его существо, а какова оно выступление, есть ли одухотворения движений, передача через них чувств, мыслей, идей.

В работе М.И. Немчинского есть еще одна очень важная для юристов мысль. Эта мысль о том, что художественная сторона трюка может быть и не выражена объективно до выступления артиста и она может появляться лишь в ходе его выступления. Таким образом, получается, что до выступления артиста с цирковым номером может и не быть произведения как объекта авторского права. Именно возможность не существования произведения до выступления с цирковыми, эстрадными и кукольными номерами, как представляется, объединяет все эти выступления.

Таким образом, предоставление правовой охраны выступлениям с эстрадными, кукольными и цирковыми номерами не привязано к относимости исполняемых номеров к объектам авторского права. Это дает основание для выделения их в качестве самостоятельного вида исполнения артиста-исполнителя.

С учетом изложенного по критерию объекта исполнения можно выделить три вида исполнений артистов-исполнителей, которые охраняются как объекты смежных прав:

1. исполнение произведений литературы и искусства,

⁴² Немчинский, М. И. 'На манеже цирка - артист'. – Москва: Советская Россия, 1974. – URL: <http://istoriya-cirka.ru/books/item/f00/s00/z0000003/index.shtml> (дата обращения: 14.04.2024).

⁴³ Немчинский М.И. Указ.соч.

2. исполнение произведений народного творчества,
3. исполнение цирковых, кукольных, эстрадных номеров.

В большинстве случаев для осуществления исполнения артист-исполнитель совершает движения, при этом роль движения исполнителя, его мимика в разных видах исполнения может иметь разное правовое значение. В одних случаях сами движения не выступают в качестве выразительных средств представления произведения, а лишь служат способом, средством для появления этих выразительных средств. Так, например, в большинстве случаев движения по игре на музыкальном инструменте, не являются еще самим исполнением. Произведение передается, представляется не через сами движения, посредством которых осуществляется воздействие на музыкальные инструменты, а через появляющееся в результате воздействия на музыкальные инструменты звуки. Если движения музыканта будут сканироваться, то в таком случае будет иметь место использование неисполнения как объекта смежных прав, а нематериального блага исполнителя как человека, которое охраняется в рамках общих норм об охране нематериальных благ. Однако, в тех случаях, когда музыкант проявляет себя при исполнении произведения и как актер, в частности, будет осуществлять общение с публикой, вовлечение публики в исполнение, то есть его исполнение не ограничится игрой на музыкальном инструменте, то в таком случае, часть его движений, выходящих за пределы обычных движений по игре на музыкальном инструменте, и при этом придающих художественное значение выступлению, назовем их актерскими движениями, уже будет представлять собой исполнение как объект смежных прав.

Мимика музыканта при исполнении музыкального произведения будет представлять собой проявление состояния музыканта как человека, его эмоций, в том числе эмоций, которые он может испытывать от звучания произведения, которое он исполняет. Но это эмоциональное состояние – есть состояние его как человека, его как личности, его мимика может быть

результатом воздействия исполнения произведения на его психическое состояние, но не выразителем самого произведения.

Поэтому сканирование, к примеру, движений, мимики музыкантов оркестра не может представлять собой сканирование исполнения. Однако, если актер играет роль и при этом осуществляет исполнение на музыкальном произведении как некий персонаж, то мимика его лица есть мимика не его как личности, а есть мимика персонажа, которого он играет, и эта мимика, если она отражает характер самого действующего лица уже будет представлять собой исполнение как объект смежных прав. Вспоминается фильм «Большая прогулка», в которой так ярко играет дирижера Луи де Фюнес. Его движения по руководству оркестром, его мимика не просто движения человека, не просто мимика человека, это уже выразительные средства игры актера, а потому сканирование данной мимики и движений будет сканирование исполнения как объекта смежных прав.

Ярким примером движений как исполнений, то есть как объектов смежных прав, является игра актера.

Кроме того, движения в качестве выразительных средств исполнения будут выступать при исполнении танца, при выполнении цирковых номеров, эстрадных номеров некоторых жанров. Сканирование таких движений следует рассматривать как сканирование исполнений как объектов смежных прав.

Подводя некие выводы, можно отметить, что сканирование движений исполнителя при создании фильмов, компьютерных игр может представлять собой либо использование исполнения как объекта смежного права, либо использование движения как нематериального блага исполнителя как человека, охраняемого в рамках общих норм о нематериальных благах. Для того, чтобы определить, в каком качестве используется движение при сканировании необходимо установить, являются ли движения выразительным средством исполнения и объективной формой выражения произведения, эстрадного, кукольного, циркового номеров или таковыми не являются. Такой же подход должен иметь место и при сканировании мимики исполнителя. Так,

движения в цирковом номере эквилибриста, акробата, атлета будут являться объектом смежных прав, так как они являются выразительными средствами исполнения.

Когда происходит оцифровка движений актера, происходит создание отражений его движений в виде записи 1 и 0, а затем это отражение переносится на персонажа, в результате чего уже создается эффект движения персонажа и возникает художественный образ как единство прорисованного персонажа и движений актера, то есть в созданном художественном образе используются исполнение актера как элемент художественного образа ожившего персонажа.

Исполнение по действующему российскому законодательству рассматривается как объект неразрывно связанный с личностью исполнителя, то есть неразрывно связанный с его голосом, его телом. В законодательстве прямо не указано на возможность охраны движений и мимики исполнителя как выразительных средств исполнения в отрыве от тела человека, что обуславливает необходимость уточнения на законодательном уровне как понятия исполнения, так и правового режима исполнения, учитывающих эту особенность формы существования исполнения.

Чем же смежные права на движения, мимику артиста отличаются от общегражданских прав на изображение, движение лица?

Для объяснения природы прав исполнителей в отечественной и зарубежной литературе было предложено несколько теорий. Первая группа теорий рассматривала права исполнителя как права личности, а охрана исполнения была не чем иным как просто частный случай охраны имени, внешности, голоса исполнителя как человека.

Вторая группа теорий объясняла охрану исполнения как охрану результата труда исполнителя. Необходимость признания прав исполнителя на исполнение связывали с необходимостью получения им вознаграждения за использование его результата трудовой деятельности как право на добавочную стоимость за работу. Признание права исполнителя на

вознаграждение за свой труд обосновывалось также недопустимостью неосновательного обогащения лиц, которые эксплуатируют результат чужого труда и получают от этого доход. Д.Липщик, признавая в основе прав артиста его труд, обращает внимание, что для признания прав на исполнение должен быть особый характер труда, иначе нельзя объяснить признание личных неимущественных прав на созданную «продукцию». Также она обращает внимание, что вознаграждение исполнителя зависит от его известности. Поэтому очень важно, «... чтобы его имя было связано с продуктом его труда и, когда этот продукт воспроизводится, он не должен подвергаться ни искажениям, ни изменениям, которые могут нанести ущерб восприятию этого продукта публикой»⁴⁴. Вместе с К.А. Вильяльбой она приходит к выводу, что права на исполнение должны быть особыми правами и они вытекают «из артистической деятельности, которая должна охраняться в качестве неотъемлемой части личной деятельности»⁴⁵.

Понимание исполнение как результата личной деятельности позволило Д. Липщик прийти к выводу о необходимости охраны личности артиста исполнителя но только в том, что касается его выступления»⁴⁶. Исполнитель создает выразительные средства своего исполнения, используя свои психические, физические способности, а потому необходимо признавать его создателем исполнения и обеспечить неприкосновенность исполнения через установления таких видов неимущественных прав, которые могли обеспечить контроль за соблюдением признания его в качестве автора исполнения и обеспечением неприкосновенности исполнения, а также должен существовать механизм реализации данных прав, в том числе посредством создания норм, регулирующих порядок использования исполнения.

Исполнение представляет собой также и коммерческую ценность, в силу чего есть все моральные основания для признания имущественных прав исполнителя на результат своей исполнительской деятельности, так как никто

⁴⁴ Липщик Д..Указ.соч. – С.321.

⁴⁵ Липщик Д..Указ.соч. – С.322.

⁴⁶ Липщик Д. Авторское право и смежные права. – М., 2002. – С. 329.

не должен обогащаться за счет чужого труда. В международных договорах, российском законодательстве и национальном законодательстве других стран предусмотрено такое имущественное право на исполнение как исключительное право. Учитывая изложенное для правомерного сканирования исполнения артиста в целях прорисовки персонажа для фильма или компьютерной игры необходимо с исполнителем заключить договор возмездного оказания услуг, лицензионный договор на использование исполнения при осуществлении сканирования исполнения и включения отсканированных движений и мимики в аудиовизуальные произведения и компьютерные игры и соблюсти личные неимущественные права, порядок осуществления которых можно предусмотреть в лицензионном договоре.

Нередко стали появляться компьютерные игры, сниматься фильмы, в которых используется образ исполнителя, но при этом не осуществляется оцифровка именно его исполнения, просто происходит имитация его движений, его внешнего вида, имитация его голоса, и в силу такой имитации возникает ассоциация с определенным исполнителем, что приносит дополнительную прибыль производителям игр и изготовителям фильмов. Можно ли утверждать, что в данном случае происходит использование голоса, образа артиста? М.Н. Малеина пишет: «использование чужого голоса возможно в рекламе, эстрадных номерах другими лицами, пародистами и имитаторами либо путём записи чужого подлинного голоса на магнитную ленту пластинку или путем компьютерной обработки записи чужого голоса с целью создания новой версии звукозаписи»⁴⁷. Таким образом, Марина Николаевна полагает, что право на свой голос охватывает и имитацию этого голоса. В некоторых странах, в частности, в Германии и США, интересы артистов при использовании их голоса, внешнего вида охраняются через так называемое право на публичность, которое позволяет контролировать

⁴⁷. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан. – М., 2000. – С. 131.

использование не только своего голоса, но и чужого голоса, который порождает ассоциацию с голосом артиста⁴⁸.

Безусловно интересы исполнителя должны быть более усиленно защищены, ведь во внешнем виде исполнителя, в его голосе отражается результат его профессиональной деятельности, которой он посвятил может быть всю свою жизнь, затратив огромное количество времени, усилий, в том числе финансовых затрат.

Кроме того, необходимо сделать вывод, что исполнение как объект смежных прав в условиях цифровизации должен получать охрану в отрыве от непосредственной связи с исполнителем, в созданных на основе игры исполнителя художественных персонажах посредством оцифровки его мимики и движений. Возможно это должно привести либо к изменению понятия исполнения или условий его охраноспособности в части объективной формы выражения исполнения артиста.

⁴⁸ Bergmann, S. Publicity Rights in the United States and Germany: A Comparative Analysis. // Loy. L.A. Ent. L. Rev. 1999. № 479. – URL: <http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1431> (дата обращения: 05.04.2024).