

В диссертационный совет Д 401.001.02
при ОГБОУ ВО «Российская государственная
академия интеллектуальной собственности»

ОТЗЫВ

**официального оппонента доктора юридических наук
Матвеева Антона Геннадьевича на диссертацию Будника Руслана
Александровича «Цивилистическая концепция инклюзивного
механизма гражданско-правового регулирования авторских
отношений», представленную на соискание ученой степени доктора
юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право;
предпринимательское право; семейное право; международное частное
право (Москва, 2017)**

В настоящее время важнейшей задачей в области авторского права, стоящей перед мировым сообществом и отдельными государствами, становится разработка сбалансированной и справедливой системы авторских прав, обеспечивающей гармоничное сочетание разнонаправленных интересов. При этом, как справедливо сказано в диссертации, представленной на отзыв, масштабы и скорость эволюции киберпространства таковы, что исключение противоправного использования произведений внутри него видится всё более сложной и ресурсоёмкой задачей (с. 5).

Р. А. Будник правильно отмечает, что в обществе имеется запрос на регулирование отношений по использованию объектов авторских прав юридическими средствами, которые не связаны с ограничением круга пользователей, и что удовлетворение этого запроса требует устранения дисбаланса действующего механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений (с. 7). Представленное на отзыв диссертационное исследование находится, так сказать, в тренде таких современных российских и зарубежных публикаций по авторскому праву, которые

направлены на критику этого института. Однако в круге таких критических работ достаточно редко встречаются исследования, авторы которых предлагают обществу взвешенную и аргументированную точку зрения на то, каким должно быть современное авторское право. В этом плане диссертация Р. А. Будника представляет собой хороший пример того, как от критики можно перейти к созданию позитивной концепции. Свое видение сбалансированной системы авторских прав диссертант назвал «цивилистической концепцией инклюзивного механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений». Указанный инклюзивный механизм Р. А. Будник понимает как систему правовых средств и процесс их применения для развития возможностей свободного использования, увеличения распространённости и повышения уровня доступности произведений науки, литературы и искусства (с. 12).

Констатируемый многими российскими и зарубежными учеными дисбаланс в сфере авторского права вызывает также повышенный интерес к осмыслению альтернативных концепций регулирования авторско-правовых отношений и определению их перспектив. Диссертант справедливо обращает внимание на то, что имеется недостаток научно-правовых исследований, выполненных с целью модернизации системы интеллектуальных прав в информационном обществе на основе интегрального подхода, объединяющего знания классических теорий права, правовые новеллы и смежные с юриспруденцией научные дисциплины (с. 10).

Все сказанное позволяет сделать вывод о том, что не может быть сомнения в актуальности темы избранной Р. А. Будником для диссертационного исследования.

Актуальность темы диссертации предопределила цель исследования — «разработка цивилистической концепции инклюзивного механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений» (с. 8). Данная цель нашла воплощение в успешно решенных задачах исследования, к числу ключевых из которых относятся: 1) проанализировать происхождение,

структуру, элементы и характер механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений; 2) оценить эффективность действующего механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений; 3) исследовать свойства объектов авторских прав и их влияние на результативность способов охраны произведений в условиях компьютерно-информационного технологического уклада; 4) исследовать влияния морали стремления и морали долга на механизм гражданско-правового регулирования авторских отношений; 5) обосновать необходимость развития диспозитивно-разрешительных и поощрительных средств регулирования авторских отношений на основе анализа и синтеза обнаруженных предпосылок; 6) разработать концепцию инклюзивного механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений.

Цель, задачи исследования, использованные автором методы и характер нормативной и эмпирической базы, определили структуру диссертации, отличающуюся последовательностью и завершенностью. Первая глава работы посвящена исследованию действующего механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений с точки зрения имеющихся в нем проблем и противоречий (с. 28-98). Диссертант анализирует эксклюзивно-ориентированный механизм гражданско-правового регулирования авторских отношений (параграф 1.1), показывает, что возможность охраны произведений на основе формы в отрыве от содержания является исчерпанной (параграф 1.2), исследует влияние социально-экономических и информационных свойств объектов авторских прав на работоспособность их охраны в информационно-коммуникационных сетях (параграф 1.3). Здесь особый интерес вызывает разработанная автором классификация объектов авторского права, основой которой является связь произведения с физическим носителем последнего (с. 80-81).

Вторая глава диссертации посвящена критическому анализу ряда инновационных концепций авторского права (с. 99-183). В трех параграфах этой главы последовательно рассматриваются вопросы совершенствования

механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений на основе концепции Creative Commons (параграф 2.1), концепции свободного программного обеспечения (параграф 2.2), концепции альтернативной системы компенсации (2.3).

В третьей главе диссертации исследуются предпосылки формирования инклюзивного механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений в России (с. 184-253). Автор обосновывает вывод о том, что использование принципа диспозитивности позволит построить сбалансированный механизм гражданско-правового регулирования авторских отношений (параграф 3.1). Далее диссертант обосновывает идею того, что философско-правовой основой инклюзивного механизма регулирования авторских отношений является мораль стремления (параграф 3.2). Параграф 3.3 посвящен исследованию тенденции выдвижения на передний план внимания пользователей к произведению в качестве меры его относительной ценности и критерия дифференциации размера авторского вознаграждения.

Четвертая глава работы посвящена разработке поэтапного плана построения инклюзивного механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений в Российской Федерации (с. 254-320). Здесь сначала автор выявляет инклюзивные правовые нормы в российском законодательстве и международных договорах (параграф 4.1). Далее определяются этапы конструирования инклюзивного механизма гражданско-правового механизма регулирования авторских отношений (параграф 4.2). Автор выделяет семь таких этапов. Наконец, диссертант исследует инклюзивный механизм как правовую основу для новых видов использования объектов авторских прав (параграф 4.3).

Анализ содержания диссертации убеждает меня в том, что автор исследования в целом справился с достижением поставленной цели, решил стоявшие перед ним задачи. Диссертация Р. А. Еудника представляет собой серьезное, своевременное и полезное научное сочинение, основные выводы

которого достаточно полно аргументированы, составляют позитивный личный вклад соискателя в развитие науки гражданского права.

Прежде чем подтвердить этот вывод анализом конкретных положений диссертации, которые составляют предмет защиты и претендуют на признание научной новизны, следует отметить ряд общих достоинств анализируемой работы.

Во-первых, теоретическую основу исследования составило значительное количество трудов отечественных и ряда зарубежных авторов в области авторского права, гражданского права, общей теории права, философии, экономики, информатики, ряда других научных дисциплин. Автор исследовал их с достаточной полнотой, не искал легких путей и, как правило, не пытался выборочно брать подтверждения своим взглядам и предлагаемым выводам.

Во-вторых, диссертант продемонстрировал умение полемизировать, грамотно вести научную дискуссию. Абсолютное большинство сделанных им выводов аргументированы, доказаны и не вызывают возражений. Показательно, что тон дискуссии доброжелательный. Автор стремится максимально, сохранить позитивное содержание анализируемых работ, даже если в целом позицию критикует или признает несостоятельной.

В-третьих, представляется логичной и удачной структура работы. В результате диссертация получила завершенный вид, что, несомненно, весьма положительно ее характеризует.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что в работе представлена теоретическая разработка цивилистической концепции инклюзивного механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений и что автор сформулировал положения, направленные на формирование корпуса инклюзивных правовых норм, инклюзивных юридических средств и инклюзивного метода гражданско-правового регулирования в ГК РФ для практического использования с целью

согласования интересов авторов и общества в условиях компьютерно-информационного технологического уклада.

Новизна и оценка значимости выводов диссертации нашли отражение в положениях, выносимых автором на защиту. Их анализ позволяет заключить, что выводы в целом обоснованы, достоверны и отражают позиции автора по рассматриваемым проблемам. Положения, выносимые на защиту, находятся в рамках научной специальности 12.00.03.

В числе наиболее значимых положений работы, наиболее ярко характеризующих высокий научный потенциал диссертанта, хотелось бы отметить следующие:

Во-первых, следует отметить и поддержать сформулированную автором цель построения инклюзивного механизма регулирования авторских отношений, под которой понимается усиление способов дозволения и поощрения для достижения баланса императивно-запретительных и диспозитивно-разрешительных средств, применяемых в процессе гражданско-правового регулирования указанных отношений (с. 12).

Во-вторых, новым и значимым для российской цивилистики является вывод автора о том, что оцифрованные объекты авторских прав обладают свойствами неконкурентности в использовании и общедоступности, которыми характеризуются общественные блага (с. 5).

В-третьих, представляется доказанным вывод автора о том, что правовые нормы законодательства РФ об интеллектуальных правах в недостаточной степени учитывают информационные свойства произведений науки, литературы и искусства, такие как инвариантность по отношению к носителю, воспроизводимость, транслируемость и полезность (с. 16, 70). Исходя из этого логично и справедливо утверждение диссертанта о том, что гражданско-правовое регулирование использования произведений в сети Интернет целесообразно осуществлять средствами инклюзивного механизма, которые не противоречат информационным свойствам этих объектов (с. 16).

В-четвертых, одним из самых ярких положений диссертации является тезис о том, что размер вознаграждения автора за предоставление права свободного использования его произведения в сети Интернет должен определяться количеством привлечённого внимания пользователей.

Теоретическая значимость исследования Р. А. Будника обоснована следующим: 1) сформулированные в работе положения и выводы развивают и дополняют науку авторского права и права интеллектуальной собственности; 2) автором разработаны теоретические положения, совокупность которых образует ядро цивилистической концепции инклюзивного механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений в Российской Федерации.

Практическое значение полученных диссертантом результатов исследования заключается прежде всего в том, что в работе сформулированы выводы, которые могут быть восребованы в процессе преподавания и изучения дисциплин «право интеллектуальной собственности» и «авторское право». В диссертации сформулированы предложения, которые могут быть использованы при совершенствовании законодательства Российской Федерации об авторском праве. В частности, следует отметить предложения, касающиеся регистрации и депонирования электронных эталонов объектов авторских и смежных прав (с. 13), перехода в общественное достояние произведений, созданных по государственному или муниципальному контракту (с. 14), установления в Российской Федерации режима свободного использования объектов авторских и смежных прав в сети Интернет по волеизъявлению правообладателя с выплатой ему компенсации в форме денежного вознаграждения (с. 16).

Оценивая диссертацию Р. А. Будника в целом положительно, вместе с тем необходимо отметить, что в работе имеется немалое число неточностей, ошибок и достаточно спорных утверждений.

1. Пожалуй, самым серьезным недостатком работы, оказавшим негативное влияние на ряд выводов, является допускаемая автором подмена понятий, что ослабляет аргументацию и затрудняет понимание написанного.

1.1. На с. 33-35 работы автор, рассуждая о понятии исключительного права, по сути подменяет понятия и говорит о разных феноменах, обозначенных одним термином. Так, на с. 33 исключительное право понимается как правовой институт и указано, что оно представляет собой совокупность норм авторского права, обеспечивающая автору возможность контролировать все виды использования произведений и получать доходы от такого использования. Далее на с. 34-35 показывается значение слова «исключительный» и буквально следом на с. 35 говорится уже об исключительном праве как о субъективном праве и правомочии. Однако в конце того же абзаца диссертант уже делает вывод, что методом исключительного права является запрет. Следует подчеркнуть, что некорректно и неверно говорить о методе исключительного права в смысле методе субъективного права. Под методом правового регулирования в позитивистской теории права (и диссертант разделяет эту точку зрения (с. 31)) понимается совокупность способов, приёмов и средств, посредством которых право воздействует на общественные отношения.

1.2. В параграфе 1.2 работы отстаивается идея того, что объекты авторских прав в сети Интернет целесообразно охранять с помощью неделимого на форму и содержание электронного эталона произведения. Однако во многом обоснование этой идеи сопровождается подменой понятий и недостаточно глубоким анализом критикуемой диссертантом доктрины об охраняемой форме и неохраняемом содержании произведения, которую Р. А. Будник считает исчерпанной.

В авторском праве термин «форма» используется как минимум в двух различных специфических контекстах и доктринах. Во-первых, под формой понимается интеллектуально выявляемая художественная форма произведения как создаваемая автором образная система, как манера

выражения мыслей и чувств автора с помощью слов, звуков, цвета и т.д. В данном случае охраняемая форма противопоставляется неохраняемому содержанию произведения. Во-вторых, под формой понимается так называемая объективная форма произведения, т.е. способ выражения, объективации произведения в целом. Гражданский кодекс РФ относит к объективной форме письменную, устную форму, форму изображения, форму звуко- или видеозаписи, объемно-пространственную форму (ст. 1259). Зачастую диссертант смешивает два указанных контекста, в связи с чем понять логику его аргументации достаточно трудно. Так, Подмена понятий начинается буквально в первом абзаце параграфа 1.2 (с. 45), где автор сначала говорит о форме в контексте учения об охраняемой художественной форме произведения: «Правовая охрана произведений литературы науки и искусства осуществляется на основе их формы», — а далее продолжает речь о форме как об объективной форме произведения: «Исследуем логику выбора принципа охраны произведения на основе формы и проанализируем то, как этот принцип работает в условиях множественности форм представления содержания-информации...». На с. 46-47 автор говорит о художественной форме произведения, а на с. 48-49 уже форме как о способе представления содержания-информации. При этом сменяющие друг друга контексты употребления термина форма никак не обозначаются. В результате классическая доктрина о форме и содержании произведения не была детально разобрана, не были проанализированы посвященные данной проблеме труды, например, Фихте, Колера, В. Я. Ионаса, А. В. Кашанина. Диссертант упустил также тот момент, что доктрина о форме и содержании произведения не является в настоящее время единственным учением о критерии охраноспособности произведения,

Следует также заметить, что понимание произведения как информации само по себе не снимает проблему охраноспособности произведения авторским правом. Такое понимание представляет собой иную плоскость

рассмотрения объектов интеллектуальных прав по отношению к учению о форме и содержании произведения.

2. Также затрудняют понимание концепции автора имеющиеся в работе противоречия.

2.1. На с. 126 работы диссертант противопоставляет инклюзивную концепцию и лицензии копилефт и утверждает, что отличие инклюзивной концепции от копилефта заключается в том, что инклюзивно-ориентированный механизм не строится на антитезе авторскому праву, а наоборот, опирается на базовые положения авторского права. Таким образом, можно сделать вывод, что автор полагает, что лицензии копилефт противоречат авторскому праву. Однако на с. 133 диссертации говорится, что лицензии копилефт были созданы для расширения прав и свобод пользователей без нарушения действующих норм исключительного права, а на с. 131 утверждается, что большинство лицензий свободных программ основано на действующем законодательстве об авторских правах. В связи с этим хотелось бы уточнить позицию диссертанта по вопросу о соответствии лицензий копилефт современному авторскому праву.

2.2. Неоднозначное впечатление оставляет то обстоятельство, что диссертант по ходу изложения своей концепции достаточно вольно обращается с вопросами правопонимания. Так, в параграфе 1.1 автор явно придерживается позитивистских (этикетистских или легистских) воззрений на право. Однако в параграфе 3.2 такое понимание права уже критикуется, диссертант предстает перед нами как адепт юснатурализма. При этом к моральным принципам отнесены следующие: необходимость опубликования содержащих нормы права актов, отсутствие ретроспективных правовых норм, ясность изложения текста нормативных правовых актов, отсутствие противоречий в них, недопустимость требования невозможного, постоянство правовых норм во времени и пр. (с. 224). Представляется, что все эти постулаты относятся к принципам права и юридической техники, а не к принципам морали. В связи с этим хотелось бы уточнить позицию автора

относительно того, в рамках какого типа правоприсвоения написана работа и какие критерии демаркации права и морали автор считает важнейшими.

3. В работе имеются досадные ошибки в отношении конкретных фактов.

3.1. На с. 7 работы диссертант ошибочно приписывает Дж. Локку авторство теории оригинального гения. Теория оригинального гения восходит к трудам английского писателя, доктора права Эдварда Юнга, который в 1759 г. опубликовал «Размышления об оригинальности композиции»¹. Э. Юнг выдвинул понятие гения, согласно которому гений – это способность совершать великое без использования средств, считавшихся необходимыми. Только оригинальный, самостоятельный автор может рассчитывать на признание, только его произведения являются единственной собственностью в области литературы. Среди сочинителей только создатели такой оригинальной собственности достойны называться «авторами»². Такая концепция творчества и авторства стала очень популярной в Германии последней трети XVIII в. В частности, она нашла поддержку в «Критике способности суждения»³ И. Канта, где в качестве главного свойства гения определяется оригинальность, для которой не существует никаких правил.

3.2. На с. 36 работы диссертант утверждает, что наиболее ранней привилегией, в которой запрет указан в качестве основного способа регулирования авторских отношений, является французская привилегия 1555 г. Однако такого рода привилегии выдавались еще в XV в. Так, в самой известной для отечественной цивилистики привилегии, выданной в Венецианской республике 3 января 1491 г. Петру Равенскому, сказано: «...повелевается, чтобы никто не осмеливался в городе Венеции и во всех подвластных нам славных владениях печатать или продавать напечатанные экземпляры сказанного сочинения, озаглавленного Phoenix, под страхом конфискации этих экземпляров и уплаты двадцати пяти ливров за каждый из

¹ См.: Young E. Conjectures on Original Composition. URL: <http://www.case.edu/affil/sce/authorship/Young.pdf> (дата обращения: 06.01.2018).

² См.: Young E. Op. cit.

³ См.: Кант И. Критика способности суждения // Кант И. Соч.: В 6 т. М., 1966. Т. 5.

них. Тому же наказанию подлежат и те, кои станут продавать в вышеуказанных славных владениях те же книги, напечатанные в других местах, исключая только того типографа, которому вышеуказанный доктор это разрешит»⁴.

3.3. Из текста диссертации (с. 38) следует, что срок действия исключительного авторского права в России в 1830 г. составлял пятьдесят лет после смерти автора. Однако в 1830 г. продолжительность этого срока была двадцать пять лет после смерти автора, что нетрудно проверить, обратившись к соответствующим правовым актам⁵. Срок действия исключительного авторского права был продлен до пятидесяти лет в 1857 г.

4. На с. 140 работы автор предлагает дополнить ст. 1235 ГК РФ п. 5.2, в котором, в частности, установлено, что споры, возникающие из договора на основе типовых лицензий некоммерческих и саморегулируемых организаций, рассматриваются в Суде по интеллектуальным правам. При этом в работе отсутствует аргументация данного предложения, что дает основание сделать вывод о его необоснованности и непроработанности.

5. Диссертант справедливо отмечает, что расширение возможностей свободного использования произведений в сети Интернет не должно нарушать положений Бернской конвенции и Соглашения ТРИПС (с. 179-180). Однако по какой-то странной причине из фокуса внимания автора выпал Договор ВОИС по авторскому праву – важнейшее соглашение с точки зрения регулирования использования произведений в Интернете. Так, автор полагает, что использование произведений в сети Интернет следует отнести к особому случаю в смысле первого правила трехступенчатого теста), предусмотренного ст. 13 Соглашения ТРИПС для ограничения исключительных прав (с. 180). При этом утверждается, что Соглашение

⁴ Цит. по: Канторович Я. А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Систематический комментарий к закону 20 марта 1911 г. с историческим очерком и объяснениями, основанными на законодательных мотивах, литературных источниках, иностранном законодательстве и судебной практике. Пг., 1916. С. 10-11.

⁵ См.: Мнение Государственного совета от 8 января 1830 г. «О правах сочинителей, переводчиков и издателей»; Устав от 22 апреля 1828 г. «О цензуре»; Положение от 22 апреля 1828 г. «О правах сочинителей» // Коптев Д. А. Закон об авторском праве с изложением рассуждений и материалов, на коих он основан. СПб., 1911. С. 307-315.

ТРИПС было принято в условиях господства традиционных способов распространения произведений на материальных носителях и преимущественно ориентировано на них. Данный довод не выдерживает критики, поскольку аналогичные правила трехступенчатого теста закреплены в ст. 10 Договора ВОИС по авторскому праву, который не проанализирован диссертантом в данном аспекте.

Остальные доводы диссертанта о соответствии свободного использования произведений в Интернете правилам трехступенчатого теста (с. 180-181) представляются слабо обоснованными, поскольку не учитывают весьма обширную научную литературу по данному вопросу, а также Доклад группы экспертов ВТО от 15 июня 2000 г.⁶ В частности, в п. 6.167 Доклада указано, что, если бы нормальное использование приравнивалось к полному использованию, то сам трехступенчатый тест был бы лишен всякого смысла.

6. Сомнительным и небрежным представляется оформление списка нормативных правовых актов. Во-первых, в нем указаны, например, Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ и Постановления Пленума Верховного Суда РФ (причем одно из них указано дважды), которые вообще не являются нормативными правовыми актами. Во-вторых, расположение в этом списке международных соглашений и собственно нормативных правовых актов лишено какой-либо логики. Например, сначала перечисляются международные соглашения, далее указана Директива ЕС (позиция № 5), а затем снова перечисляются международные соглашения. Среди этих соглашений указана также Конституция РФ (позиция № 8).

7. Наконец, работа явно не выигрывает от того, что в ней (за крайне редким исключением) практически не представлен анализ актуальной судебной практики. Более того, на с. 11 указано, что эмпирическую базу диссертационного исследования составляют материалы судебной практики, в

⁶ United States – Section 110(5) of the US Copyright Act. WT/DS160/R. 15 June 2000. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/1234ca.pdf (дата обращения: 06.01.2018).

частности, акты Суда по интеллектуальным правам, арбитражных апелляционных судов, арбитражных судов первой инстанции РФ. Однако в тексте работы нет анализа указанных актов и ссылок на них.

Хотя отмеченные недостатки отнюдь не украшают работу и снижают ее уровень, они не меняют сделанной ранее положительной оценки диссертации.

В целом, считаю возможным сделать следующие выводы:

- диссертационное исследование Будника Руслана Александровича «Цивилистическая концепция инклюзивного механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений» характеризуется внутренним единством, является самостоятельным, творческим, структурно обоснованным и законченным исследованием, соответствующим профилю научной специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право;

- полученные научные результаты и выводы, содержащиеся в диссертации в целом можно оценить как новое знание, полученное автором, как научное достижение, вносящее вклад в развитие науки гражданского права;

- несмотря на допущенные автором просчеты и отдельные спорные утверждения, работа может быть признана соответствующей требованиям, предъявляемым к докторским диссертациям Положением о порядке присуждения ученых степеней, утвержденным Постановлением правительства Российской Федерации №842 от 24.09.2013 г. (в редакции Постановления Правительства РФ № 1024 от 28.03.2017 г.);

- выводы диссертации в полной мере отражены в трех монографиях, значительном количестве научных статей, опубликованных в различных изданиях, в том числе, рекомендованных ВАК для публикаций результатов диссертаций;


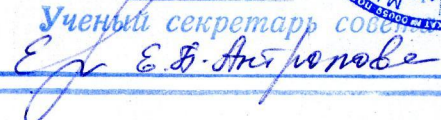
- диссертация должным образом апробирована, ее положения могут служить основой для дальнейших научных исследований и быть полезными при совершенствовании законодательства Российской Федерации;
- автореферат отражает все основные положения диссертации;
- соискатель Будник Руслан Александрович заслуживает присуждения ему ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.03– гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Официальный оппонент:
доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права
ФГБОУ ВО «Пермский государственный
национальный исследовательский университет».
специальность 12.00.03 – гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право;

10.01.2018 г.

 Антон Геннадьевич Матвеев



Подпись 
Ученый секретарь совета


ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный
исследовательский университет».
Адрес: 614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, д. 15,
тел.: +7 (342) 2396-525, веб-сайт университета: <http://www.psu.ru>
e-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com; la-musica@yandex.ru