



Елена Войниканис

# ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ

ПАРАДИГМА БАЛАНСА И ГИБКОСТИ

# **Елена Анатольевна Войниканис**

# **Право интеллектуальной**

# **собственности в цифровую**

# **эпоху. Парадигма**

# **баланса и гибкости**

*Издательский текст*

*[http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=11646800](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11646800)*

*Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма  
баланса и гибкости: ИД «Юриспруденция»; М.; 2014  
ISBN 978-5-9516-0680-8*

## **Аннотация**

Настоящая книга является первым в российском и зарубежном праве исследованием, посвященным формированию новой парадигмы права интеллектуальной собственности под влиянием экономики информационного общества.

Автором обосновывается тезис о свободном потоке информации как ценности, требующей правовой защиты, а также о двух базовых принципах новой парадигмы – балансе интересов множественных субъектов и гибкости методов регулирования. Вывод о потребности в системном преобразовании права интеллектуальной собственности опирается на результаты

анализа обширного фактического материала и тенденций в развитии международной практики регулирования.

Рекомендовано специалистам в праве интеллектуальной собственности, ученым и студентам, а также всем интересующимся проблемами правовых условий развития науки и культуры в цифровую эпоху.

# Содержание

Слова благодарности	6
Введение	7
Часть 1	16
Глава 1. Современное право и социально-экономический контекст	16
§ 1. Глобализация и право	16
§ 2. Экономика и право в цифровую эпоху	44
Предварительные замечания	44
Сетевое общество и сетевые эффекты	53
Web 2.0 и новые экономические модели	67
Экономика дара и ее применение к современной ситуации	94
Конец ознакомительного фрагмента.	118

**Елена Войниканис**

**Право интеллектуальной  
собственности в цифровую  
эпоху: парадигма  
баланса и гибкости**

© Войниканис Е.А., 2013

© Оформление. ИД «Юриспруденция», 2014

# Слова благодарности

Прежде всего, я хотела бы выразить свою глубокую признательность и благодарность Михаилу Александровичу Федотову, который с самого начала поддержал замысел настоящей книги и никогда не отказывал мне в консультациях.

Я многим обязана Юлию Анатольевичу Нисневичу за его профессиональные советы и критические замечания, Игорю Николаевичу Алябьеву за наши увлекательные дискуссии о настоящем и будущем информационных технологий и Сергею Васильевичу Макарову – первому читателю манускрипта и его взыскательному критику. И, наконец, я в долгу перед своей любимой мамой, преданной Никой и близкими друзьями, проявившими массу терпения в течение всего того долгого периода, когда продолжалась работа над книгой.

*Елена А. Войниканис*

*Москва, декабрь 2012 г.*

# Введение

Настоящая книга языком права рассказывает о сопряженности технологий и культуры, а также о сложной и неоднозначной судьбе знания в цифровую эпоху. Она родилась из внутренней убежденности автора в том, что проблемы, с которыми сталкивается сегодня право интеллектуальной собственности, носят системный характер, а несоответствие между экономической и правовой реальностями обусловлено не только развитием информационных технологий как внешней причиной, но и правовым мировоззрением, профессиональным взглядом на происходящее, заведомо ограничивающим спектр приемлемых решений.

Дополнительным толчком для исследования стало знакомство с трудами зарубежных юристов, критически оценивающих современные тенденции развития права интеллектуальной собственности. За последнее десятилетие «лагерь» критиков существенно расширился и включает в себя авторитетных представителей академического сообщества. Поскольку все больший удельный вес приобретает регулирование интеллектуальной собственности на международном уровне, неудивительно, что среди авторов можно найти представителей правовой науки самых разных стран, однако в первую очередь речь идет об исследователях из европей-

ских стран, США, Канады и Австралии<sup>1</sup>. Очевидно меньшая опора на работы российских ученых обусловлена тем незначительным местом, которое занимает в отечественной науке права тема обоснования и возможных путей развития права интеллектуальной собственности в информационном обществе.

Возобновляющиеся попытки концептуального переосмысления механизмов регулирования в различных сферах

---

<sup>1</sup> Приведем краткий перечень исследователей, работы которых оказали значительное влияние на формирование позиции автора настоящей книги: Daniel Gervais и Michael Geist (Канада), Maurizio Borghi, Rufus Pollock (Великобритания), Abraham Drassinower, Maria Lillä Montagnani, Mariateresa Maggolino (Италия), Peter Drahos (Австралия), Christophe Geiger (Швейцария), Lucie Guibault и Bernt Hugenholtz (Голландия), Gunther Teubner (Германия), Yochai Benkler, Olufunmilayo B. Arewa, Paul Schiff Berman, Paul Edward Geller, Mark Lemley Lawrence Lessig, David Nimmer, David G. Post, Pamela Samuelson (США). Стоит упомянуть также и достойные внимания книжные серии. На протяжении всего двух лет, с 2005 по 2007 г., были опубликованы шесть томов сборника «Новые направления в авторском праве», которые включают в себя научные статьи известных юристов из разных стран, прежде всего европейских. См.: *New Directions in Copyright Law Series*. Edited by Fiona Macmillan, School of Law, Birkbeck, University of London, UK. Published in Association with the AHRC Research Council to Consider New Directions in Copyright Law. Обращает на себя внимание также серия книг по дискуссионным вопросам регулирования интеллектуальной собственности, которую издает с 2002 г. Кембриджский университет Великобритании (*Cambridge Studies in Intellectual Property Rights*). В числе опубликованных работ: Burrell R., Coleman A. *Copyright Exceptions. The Digital Impact*. Cambridge University Press, 2009; Curci J. *The Protection of Biodiversity and Traditional Knowledge in International Law of Intellectual Property*. Cambridge University Press, 2009; Sherman B., Bently L. *The Making of Modern Intellectual Property Law*. Cambridge University Press, 2008.



интеллектуальной собственности, межотраслевые противоречия, новый виток в исследованиях по истории интеллектуальной собственности, переоценка интеллектуальной собственности с позиций экономической науки, за которую все чаще берутся сами юристы, – эти и другие подобные явления говорят о том, что все мы являемся либо свидетелями, либо участниками процесса формирования иной, отличной от действующей, системы регулирования интеллектуальной собственности. Такова рабочая гипотеза, которая определила *парадигмальный подход* к исследуемой проблеме. Взаимное несоответствие между целями, предметом и результатом регулирования приводит не только к разрыву в континууме регулирования, но и к мировоззренческому разрыву, когда специалисты по интеллектуальной собственности перестают находить общий язык, поскольку используют различные системы аргументации.

С самого начала необходимо также сделать оговорку относительно сознательного ограничения предмета исследования. Поскольку область права интеллектуальной собственности является крайне широкой и разнородной, а наша цель заключалась в том, чтобы проследить общую закономерность в эволюции правового мировоззрения, исследование *ограничивается сферами авторского и патентного права* как исторически первыми и системообразующими.

С нашей точки зрения, задача адекватного понимания происходящего, выявления и прояснения объективных при-

чин, которые привели к сложившейся ситуации, требует переосмысления тех идей в области интеллектуальной собственности, которые составляют основу ее правового регулирования, однако не в малой степени обусловлены причинами исторического, экономического и социально-политического характера. Для достижения поставленной цели необходимо *заново задать ряд общих вопросов, ответы на которые кажутся само собой разумеющимися.*

Простые, на первый взгляд, вопросы в процессе исследования могут привести к нетривиальным концептуальным проблемам, анализ которых представляет собой сложную научную задачу. Стремление к научной объективности требует, прежде всего, освобождения от идеологических штампов, а также от штампов доктринальных. Исследование должно отвечать условиям беспредпосылочности, поэтому все предварительные оценки и тезисы выносятся «за скобки». Особое значение в контексте настоящего исследования приобретает экономический анализ права. Отличительной чертой экономического анализа является его применимость не только для оценки наличного состояния, но и для прогностического моделирования.

Для того чтобы исследование сложившейся ситуации могло претендовать на научность, принципиальное значение имеет выбор методологической установки, позволяющей провести максимально объективный, независимый анализ, что подразумевает выявление и оценку существующих

способов концептуализации прав и обязанностей в области регулирования результатов интеллектуальной деятельности. Инициативы по решению различных проблем в сфере интеллектуальной собственности, направлены ли они на укрепление действующей системы или предполагают ту или иную степень ее модификации, должны оцениваться исходя из *двойной перспективы*: с одной стороны, конкурирующих правовых мировоззрений, а с другой – с точки зрения достижения тех или иных социальных и экономических целей. Показателем актуальности такого подхода анализа служит появление противоречивых, не совместимых друг с другом правовых концепций, касающихся настоящего и будущего права интеллектуальной собственности.

Право представляет собой достаточно точный барометр изменений, происходящих в обществе, а соседство практики и научной саморефлексии делает право уникальным предметом для исследования. Обладая высокой степенью независимости, которую нередко отождествляют с консервативностью, право максимально долго сопротивляется внешним воздействиям. Однако правоприменительная практика, правовая доктрина и теория обеспечивают относительную когнитивную открытость права для возможных преобразований. Поэтому серьезные изменения в регулировании не происходят произвольно, но являются преломлением экономических, политических, социальных и культурных преобразований, характерных для данного исторического периода.

Сказанное справедливо также и в отношении права интеллектуальной собственности, исследование которого должно осуществляться с учетом *социально-экономического контекста*.

Учитывая контекстуальный аспект развития права, имеет смысл указать на особенность правовой парадигмы в сфере гражданского права, подотраслью которого является право интеллектуальной собственности. Поскольку гражданское право регулирует отношения коммерческого характера, оно должно отвечать потребностям существующей экономики. Соответственно причины и истоки функциональных сбоев в правовом регулировании следует искать в первую очередь в системообразующих изменениях экономических отношений. Применительно к настоящему исследованию речь идет об *инновационной или информационной экономике*, которая постепенно вытесняет экономику индустриальную. Кризис традиционных бизнес-моделей в сфере производства, распространения и использования результатов интеллектуальной деятельности служит своеобразным спусковым крючком, запускает в правовой сфере механизм концептуальных дискуссий и столкновений, который, в конце концов, приводит к смене вначале профессионального мировоззрения, а затем и парадигмы регулирования интеллектуальной собственности в целом.

Акцент на приведенных методологических и концептуальных моментах во многом определил структурную органи-

зацию настоящей книги. В *первой части* речь пойдет о характеристиках современного общества и экономики, которые, с точки зрения автора, оказывают непосредственное влияние на формирование и развитие правоотношений. Приоритетная роль, которую в современной экономике играют инновационные достижения в сфере науки, индустрия развлечений, производство и распространение контента, определяют собой особый статус права интеллектуальной собственности. Далее анализируется само понятие «парадигма», а также необходимость и польза исследования парадигм в области права вообще и права интеллектуальной собственности в частности. Если парадигмальный подход как таковой открывает дорогу к многообразию культурного наследия (достаточно вспомнить осмысление исторического процесса в рамках цивилизационных концепций Н.Я. Данилевского, О. Шпенглера, В. Дильтея или А. Тойнби), то проблематизация *смены* парадигмы как самостоятельная научная задача позволяет оценивать настоящее с точки зрения будущего, т. е. строить прогностические модели. Наиболее продуктивный и до настоящего времени актуальный анализ причин и факторов, влияющих на смену научной парадигмы, по нашему мнению, осуществил Томас Кун, концепции которого в книге уделяется достаточно много внимания. Предпринимаемый в первой части экскурс в историю интеллектуальной собственности позволяет увидеть, как то, что традиционно считается простым фактом, в действительности ока-

зывается всегда вписанным в определенную систему отношений, взглядов и ценностей и подвергается неизбежному переосмыслению, когда изменяется историческая ситуация. *Вторая часть* посвящена анализу отдельных проблем и противоречий в регулировании интеллектуальной собственности, которые, по мнению автора, являются достаточно показательными и свидетельствуют о неизбежности постановки концептуальных вопросов, подвергающих сомнению целесообразность сохранения в неприкосновенности действующей системы регулирования. Помимо этого, в данной главе представлены те правовые феномены, которые выходят за пределы традиционной парадигмы и знаменуют начало формирования новой парадигмы регулирования. Наконец, *третья часть* раскрывает основные направления формирования новой парадигмы в праве интеллектуальной собственности. Особый акцент в заключительной части сделан на то, что в своей основе требования различных категорий субъектов права и наиболее актуальные цели государственной политики в странах Европейского союза, России и США имеют много общего.

Выводы, которые представлены в заключении, дают лишь общую характеристику новой парадигмы и не претендуют на полноту. Единственной точкой зрения, исходя из которой предпринятое исследование вообще возможно, является *точка бифуркации*, когда вследствие неустойчивости системы неизбежность изменений уже можно констатировать,

но их сценарий (время, способ и содержание изменений) не поддается точному прогнозу. Поэтому по своему замыслу настоящая книга представляет собой лишь посильный вклад автора в процесс правовых преобразований в надежде, что такие преобразования, в конце концов, совершают конкретные люди, а отсутствие предопределенности, когда речь идет о человеке, означает не что иное, как свободу сознательного выбора.

# **Часть 1**

## **Смена парадигмы в современном праве**

### **Глава 1. Современное право и социально-экономический контекст**

#### **§ 1. Глобализация и право**

*Я, конечно, признаю, что якобы «стабильная» система суверенитета, территориальности и мирового порядка, которой, по общему мнению, делает вызов глобализация, может быть, никогда и не существовала в действительности. И все же одним из преимуществ изучения права и глобализации является то, что такое изучение помогает нам вдумчиво относиться как к тем категориям, которые мы заранее предполагаем существующими, так и к тому, каким образом рассуждения о глобализации способны сделать действительной, законной и более прочной эту*



Понятие «глобализация» употребляется сегодня широко, даже слишком широко. Именно поэтому необходимо уточнить о глобализации в каком смысле пойдет речь. Поскольку в центре нашего исследования находится право, мы будем говорить о глобализации в широком смысле как совокупности устойчивых тенденций мирового развития, заключающихся в непрерывном и стремительном росте взаимодействия и взаимозависимости в таких сферах социальной жизни, как торговля, технологии, финансы, коммуникации, наука, культура, безопасность и т. п.

Процессы *глобализации* ставят под сомнение монопольную роль государства в создании права и осуществлении правосудия. С точки зрения У. Бека, профессора Института социологии Мюнхенского университета, необходимо проводить различие между глобализмом и глобализацией. Для глобализма характерен «империализм экономической составляющей», т. е. приоритетное положение экономики и, как следствие, размывание границ между экономикой и политикой. Под «глобализацией» следует понимать «процессы, в которых национальные государства и их суверенитет вплетаются в паутину транснациональных акторов и подчи-

---

<sup>2</sup> Paul J.R. Holding Multinational Corporations Responsible Under International Law // Hastings International and Comparative Law Review. 2001. Vol. 24. P. 286. Джоэль Пол (Joel Paul) является профессором Калифорнийского университета.

няются их властным возможностям, их ориентации и идентичности»<sup>3</sup>. Структурной особенностью глобализации на современном этапе следует считать активный рост использования инфокоммуникационных технологий, которые позволяют созидать и поддерживать общее коммуникативное пространство. Важно иметь в виду, что речь идет о коммуникации в самых разных сферах общественной жизни: культуре, политике, экономике, праве и т. д. Доктор социологических наук Д.В. Иванов выделяет четыре основные тенденции в процессах глобализации: интенсификация товарных и финансовых потоков, идущих через границы национальных государств; формирование сферы транснациональной политики; целевая переориентация международных организаций с государственных на гуманитарные проблемы; коммуникационная революция. Как отмечает Д.В. Иванов: «Таким образом, в середине XX в. обозначился контраст между старым и новым типами политики, характеризваемыми, соответственно, “закрытостью”, основанной на принципе национально-государственного суверенитета, и “открытостью”, основанной на принципе супра- и субнациональной взаимозависимости»<sup>4</sup>.

Политическое измерение глобализации прочно ассоции-

---

<sup>3</sup> Бек У. Национальное государство утрачивает суверенитет // Сумерки глобализации: сборник. М.: Ермак, 2004. С. 48, 49.

<sup>4</sup> Иванов Д.В. Эволюция концепции глобализации // Проблемы теоретической социологии. НИИХ СПбГУ. 2003. № 4. URL: [http://hq.soc.pu.ru/publications/pts/ivanov\\_3.shtml](http://hq.soc.pu.ru/publications/pts/ivanov_3.shtml) (дата обращения: 10.12.2012).

руется с «Вашингтонским консенсусом», Давосским форумом, другими встречами на высшем уровне и, конечно, движением антиглобализма. И хотя политика как таковая находится вне сферы нашего непосредственного рассмотрения, мы все же укажем на ряд факторов, от которых зависит успешное развитие экономики в век глобализации.

Стратегия развития, предложенная «Вашингтонским консенсусом»<sup>5</sup>, была ориентирована главным образом на формирование свободного рынка и была особенно популярна в 1990-е годы. Хотя Россия в эти годы также взяла курс на свободный рынок, «Вашингтонскому консенсусу» принятый курс соответствовал далеко не по всем параметрам. Не выполнялись, в частности, такие необходимые условия, как снижение предельных ставок налогов, дерегулирование экономики и защита прав собственности. С другой стороны, само по себе «отклонение» от вашингтонского курса вряд ли можно расценивать как «недоработку» или неправильно избранную экономическую стратегию.

Тезис «Вашингтонского консенсуса» о свободном рынке как единственно возможной основе экономического роста и благосостояния сегодня уже не кажется столь однозначным и

---

<sup>5</sup> Имеется в виду первоначальный смысл термина, введенный в 1989 г. Джоном Уильямсом (John Williamson) для совокупности мер, образующих «стандартный» пакет реформ, которые необходимы для формирования экономики свободного рынка. Перечень, сформулированный Дж. Уильямсоном, отражал общую позицию таких крупных структур, как МВФ, Всемирный банк и Министерство финансов США.

подвергается серьезной критике. В числе критиков стоит назвать известного американского философа Ноама Хомского (Noam Chomsky) и нобелевского лауреата Джозефа Стиглица (Joseph Stiglitz).

В 1990 году, т. е. через год после появления «Вашингтонского консенсуса», Н. Хомский публикует свою книгу «Прибыль на людях», в которой рассматривает требования по либерализации рынка как основу неолиберальной политики и способ открытия рынка труда развивающихся стран для его эксплуатации со стороны стран с развитой экономикой. Как откровенно заявляет американский теоретик: «“Главными архитекторами” неолиберального “Вашингтонского консенсуса” являются хозяева частной экономики, преимущественно гигантские корпорации, контролирующие значительную часть международного хозяйства и обладающие средствами, позволяющими им как определять политику, так и формировать мысли и мнения людей»<sup>6</sup>.

В своей лекции 1998 года Дж. Стиглиц, в частности, указывал: «Если экономика не является конкурентоспособной, то преимущества свободной торговли и приватизации растворятся в погоне за прибылью и не будут направлены на создание национального богатства (wealth). И если публичные инвестиции в человеческий капитал и передачу технологий являются недостаточными, то рынок не сможет заполнить

---

<sup>6</sup> Хомский Н. Прибыль на людях: Неолиберализм и мировой порядок / пер. с англ. Б.М. Скуратова. М.: Практикс, 2002. С. 28.

этот разрыв (gap)»<sup>7</sup>. В другой своей работе, опубликованной пятью годами позже, американский экономист высказывается еще более определенно: «...Самые успешные страны мира, страны Восточной Азии, развили стратегии, основанные на глобализации, осваивая технологии более развитых стран и основывая свой рост на экспорте. Но эти страны не следовали предписаниям МВФ или Министерства финансов США. Они управляли глобализацией по-своему. Напротив, страны, которые следовали политике «Вашингтонского консенсуса» МВФ, показали худшие результаты. И именно это наблюдение подкрепляет вывод о том, что проблема заключается не в глобализации самой по себе, а в способе, каким ею управляют»<sup>8</sup>.

Обратим внимание, что среди десяти позиций, упомянутых в «Вашингтонском консенсусе» 1989 года, отсутствует упоминание о науке и технологиях. То есть данные сферы не рассматривались как необходимые составляющие национальной экономики в том случае, когда речь идет о развивающихся странах или о странах с переходной экономикой. Напротив, «золотой миллиард» с точки зрения экономики – это миллиард населения тех стран, которые развивают нау-

---

<sup>7</sup> Stiglitz J.E. More Instruments and Broader Goals: Moving toward the Post-Washington Consensus // Wider Perspectives on Global Development. Ed. by United Nations University-World Institute for Development Economics Research. Palgrave MacMillan, Houndmills, 2005. P. 34.

<sup>8</sup> Stiglitz J.E. The Overselling of Globalization // Globalization: What's New? New York: Columbia University Press, 2005. P. 229.

ку и создают новые технологии. О том же свидетельствует и деление стран на «центральные» и «периферийные» экономики. В отношении информационных технологий «периферийные» экономики находятся практически в полной зависимости от стран – производителей таких технологий, поскольку их экономика основана на стратегии *освоения* технологий через приобретение технологичных товаров (компьютеров, сотовых телефонов и т. п.) и прямые инвестиции в производство (изготовление запчастей для иностранных автомобилей, сборка бытовой техники и т. п.). Освоение технологий создает класс опытных пользователей и, что важнее, класс высококвалифицированных рабочих. Может ли освоение заменить собой разработку технологий? Конечно, нет, но, исходя из практики последних десятилетий, освоение является неизбежным переходным этапом на пути к преодолению серьезного отставания в технологической сфере. Точно так же можно и нужно осваивать достижения в образовании и науке, если данные сферы находятся в стагнации или имеются очевидные симптомы постепенной деградации (снижение качества образования, количества и уровня научных разработок). Как показывают проводимые исследования, переход в категорию стран с «центральной» экономикой всегда сопровождается качественным изменением показателей по высшему образованию, инновациям и технологической подготовленности<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> См.: Jeffrey D. Sachs Globalization and Patterns of Economic Growth by Jeffrey

Такие понятия, как знания, научные исследования, инновации и т. п. завоевали свое место в экономических исследованиях далеко не сразу. Поскольку и процесс получения знания, и сам результат являются нематериальными, их измерение в количественных величинах оказывается сложной задачей.

В качестве примера можно привести Отчет о глобальной конкурентоспособности (Global Competitiveness Report), который ежегодно, начиная с 1979 года, публикует Всемирный экономический форум (World Economic Forum). Еще в 1999 году в числе восьми базовых показателей конкурентоспособности только один имел прямое отношение к экономике знания – показатель «качества технологий» (quality of technology), которым определялись развитие фундаментальной и прикладной науки. В 2000 году в общий индекс конкурентоспособности был включен специальный индекс «экономической креативности» (Economic Creativity Index), на основе которого стали измерять экономически эффективные инновации и передачу технологий. Хотя роль технологий и науки учитывалась в индексе и ранее, однако только в 2006 году, после методологической переработки индекса, изменился «удельный вес» данной группы показателей и инновации были выделены в самостоятельный критерий кон-

курентоспособности<sup>10</sup>. Отчет о глобальной конкурентоспособности 2010–2011 года содержит важные тезисы общего характера относительно значения инноваций. Отдача от развития институтов, строительства инфраструктуры, повышения эффективности рынка труда, финансового и товарного рынков имеет тенденцию к уменьшению. «В долгосрочной перспективе рост уровня жизни может быть обеспечен *только* (курсив наш. – *Е.В.*) технологическими инновациями»<sup>11</sup>. Иными словами, если менее развитые страны еще могут рассчитывать на улучшение производительности за счет освоения существующих технологий и развития в иных сферах, то для стран, которые достигли «инновационной стадии развития», разработка новых технологий собственными силами становится критически необходимой.

Другим примером может служить экономическое виденье ситуация с высокопрофессиональными кадрами в США. В то время как доля получающих образование по естественным и техническим специальностям в США остается на

---

<sup>10</sup> Разработка нового индекса была осуществлена под руководством профессора экономики Колумбийского университета С.-М. Ксавье (Xavier Sala-i-Martin) с учетом последних достижений экономической науки. Наряду с пятью традиционными экономическими показателями (институты, инфраструктура, макроэкономика, здоровье и начальное образование, рыночная эффективность) в индекс вошли сразу три показателя, отражающих особенности экономики информационного общества: высшее образование, технологическая готовность и инновационность бизнеса.

<sup>11</sup> The Global Competitiveness Report 2010–2011. World Economic Forum. Geneva, Switzerland, 2010. P.8.



прежнем уровне, в европейских и азиатских странах она неуклонно повышается. Рынок труда по тем же специальностям становится менее привлекательным для молодых американцев, но остается достаточно привлекательным для иммигрантов. По числу квалифицированных специалистов в области высоких технологий Китай и Индия уже могут конкурировать с США, что позволяет этим странам развивать на своей территории высокотехнологичное производство. Процессы глобализации оказываются несовместимы с долгое время господствовавшей моделью разделения труда, когда сложное производство размещалось на территории развитых стран, а более простое – на территорию развивающихся. Это также означает, что для стран с развитой экономикой сегодня необходимы дополнительные усилия, новые политические и экономические ориентиры, которые бы позволили им сохранить свое лидирующее положение<sup>12</sup>.

Все вышесказанное находит свое отражение в правовой составляющей процессов глобализации. Новые разновидности транснационального права уже не имеют тесной связи с государством, которое еще совсем недавно рассматривалось как созидатель не только национального, но и международного права. В сфере международного права необходимо отметить следующую тенденцию: значение «обычаев»

---

<sup>12</sup> См. например: Freeman R.B. Does Globalization of the Scientific/Engineering Workforce Threaten U.S. Economic Leadership? // Innovation Policy and the Economy. The MIT Press, 2006. P. 123–157.

как основы внедоговорных правовых обязательств неуклонно снижается, тогда как элементы (разработанные стандарты, рекомендации и т. п.) независимой от государства транснациональной кооперации наделяются все чаще «правовой силой», хотя бы и в качестве так называемого «нового *lex mercatoria*»<sup>13</sup>. Международные отношения, как в коммерческой, так и в некоммерческой сфере уже далеко не всегда опосредуются представительными органами суверенного государства и все чаще осуществляются напрямую.

Негосударственные структуры становятся представителями и проводниками правил поведения, которые, в отличие от международного права, не связаны напрямую с волей государства. То же самое справедливо и в отношении публичных или квазипубличных организаций, которые занимаются отраслевой стандартизацией, регулированием операций на финансовых рынках и т. п. Хотя правовая активность негосударственных субъектов на практике уже давно получила признание, оценка их статуса и влияния с точки зрения теории права до сих пор вызывает множество споров и является сегодня одной из центральных тем исследования в области международного права. Из недавних публикаций стоит

---

<sup>13</sup> См. подробнее: Teubner G. Breaking Frames Economic Globalization and the Emergence of *lex mercatoria* // *European Journal of Social Theory*. 2002. Vol. 5. № 2. P. 199–217; Mazzacano P. The *Lex Mercatoria* as Autonomous Law. Comparative Research in Law and Political Economy. 2008. Vol. 04. № 6. P. 1–14; Michaels R. The True *Lex Mercatoria*: Law Beyond the State // *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2008. Vol. 14. № 2. P. 447–468.

отметить выход в свет в 2010 году специального сборника «Динамика негосударственных субъектов в международном праве: от потребителей права к созидателям права», подготовленного европейскими учеными, в котором представлены самые различные подходы к проблеме<sup>14</sup>. Не меньшего внимания заслуживает также феномен «мягкого права». «Мягкие» способы регулирования включают в себя рекомендации, руководящие указания (guidelines), экспертные оценки, консультации, однако наиболее заметную роль в качестве альтернативных механизмов регулирования играют **саморегулирование** (кодексы поведения, добровольные соглашения, добровольные отраслевые стандарты) и **сорегулирование** (кооперация между публичными субъектами и бизнесом по различным вопросам регулирования, делегация полномочий с сохранением контроля за их осуществлением и др.).

В 2002 году Европейской комиссией был принят План действий под названием «Упрощение и улучшение регуляторной среды»<sup>15</sup>, а в 2003 году Европейские парламент, совет и комиссия приняли совместное «Межинституциональное соглашение о лучшем регулировании»<sup>16</sup>. Практика «лучшего регулирования» (better regulation) исходит из того, что регу-

---

<sup>14</sup> Non-State Actor Dynamics in International Law: From Law-Takers to Law-Makers. Edited by Math Noortmann, and Cedric Ryngaert. Ashgate, 2010.

<sup>15</sup> European Commission, Action plan «Simplifying and improving the regulatory environment», COM(2002) 278 final.

<sup>16</sup> Interinstitutional Agreement on Better Lawmaking (2003/C 321 /01).

лизовать нужно только тогда, когда это необходимо, и на основе принципа пропорциональности. Там, где это возможно, т. е. там, где те же самые цели могут быть достигнуты иначе, используются так называемые «альтернативные методы регулирования», основными из которых являются саморегулирование и сорегулирование. Сорегулирование определяется как определенный механизм, когда на основе нормативного акта ответственность за достижение цели, определенной законодательным органом (т. е. на уровне закона) закрепляется за негосударственными организациями, признанными в определенной сфере (экономическими субъектами, некоммерческими организациями, ассоциациями). Исходя из критериев, определенных в нормативном акте, указанный механизм используется для адаптации законодательства к проблемам, возникающим в определенном секторе экономики или общественной жизни, а также для упрощения законодательства в целях его сосредоточения на существенных аспектах регулирования. Сорегулирование позволяет улучшить государственное регулирование посредством **совмещения государственного и негосударственного регулирования без необходимости полностью передавать полномочия частному сектору**. Особым преимуществом сорегулирования является более высокая по сравнению с саморегулированием степень **легитимности**. Поскольку задачи и связанные с ними полномочия устанавливаются нормативным актом, субъекты экономической деятельности по-

лучают необходимые гарантии стабильности регулирования. Фактически речь идет о нормотворческой деятельности, в которой регулируемые субъекты участвуют совместно с государственными институтами<sup>17</sup>.

Глобализация и информационные технологии теснейшим образом взаимосвязаны, поэтому правовой ландшафт сегодня определяется не только и не столько глобализацией как *интенсификаций взаимодействия* в различных сферах и на различных уровнях, но и собственно информационными технологиями, т. е. тем *способом*, которым осуществляются коммуникационные процессы. Кристофер Т. Марсден (Christopher T. Marsden) описывает указанную ситуацию следующим образом: «Динамическая информационная революция во времени и пространстве создается двумя структурными силами: технологией и глобализацией. Обход этими силами традиционных понятий национального права бросает вызов существующим понятиям национального государства, регулирования и в конечном итоге пространственным и временным параметрам: новая динамичная цифровая среда берет верх над многими характерными для национального государства статическими параметрами, на основе которых ранее аналитики выстраивали свои статичные

---

<sup>17</sup> Исследованию вопросов применения мягкого права в рамках Европейского союза посвящена монография Линды Сенден 2004 года «Мягкое право в праве Европейского сообщества». См.: Senden L. *Soft Law in European Community Law*. Hart Publishing Ltd., 2004.

схемы»<sup>18</sup>.

Поскольку глобализация связана с определенным типом экономики, а именно экономикой знания, крайне важную роль в современном правовом порядке играет право интеллектуальной собственности как основополагающая отрасль права, регулирующая производство и распространение инноваций. Исследуя интеллектуальную собственность как составную часть глобализации, уже упомянутый нами лауреат Нобелевской премии в области экономики Джозеф Стиглиц (Joseph Stiglitz) убедительно доказывает ошибочность общепринятого тезиса о том, что права интеллектуальной собственности всегда стимулируют экономический рост. По мнению ученого, данный тезис связан в большей мере с частными интересами крупных корпораций, которым выгодна более жесткая защита исключительных прав, чем с законами экономической деятельности. «Для критиков глобализации борьба с интеллектуальной собственностью является борьбой за ценности. Соглашение ТРИПС отражает триумф корпоративных интересов США и Европы над более широкими интересами миллиардов людей в развивающихся странах. Это еще один пример, когда прибыль перевесила более фундаментальные ценности – такие как окружающая

---

<sup>18</sup> Marsden C. T. Introduction. Information and communications technologies, globalisation and regulation // Regulating the global information society. Edited by Christopher T. Marsden. Routledge, 2000. P. 6.

среда или сама жизнь»<sup>19</sup>. Небезынтересно отметить первостепенное значение, которое имеет экономическая политика в вопросе легитимизации защиты интеллектуальной собственности. Вере в то, что инновационное развитие можно обеспечить исключительно с помощью предоставления монопольного права, непосредственно корреспондирует «рыночный фундаментализм», т. е. убеждение в том, что рынок сам по себе приводит к экономической эффективности. Работы Дж. Стиглица по экономике публичного сектора показывают необходимость нахождения баланса между свободным рынком и государственным управлением. Точно так же и право интеллектуальной собственности, если его действительной целью является поддержка инноваций, а не препятствие их развитию, если оно направлено на достижение максимального экономического эффекта и служит в целом общественному благу, должно опираться на баланс интересов корпораций, академического сообщества, общества в целом и потребителей<sup>20</sup>.

Профессор права Монреальского университета Карим Бенхлеф и адвокат Фабьен Желинас, которые написали целый ряд работ в соавторстве<sup>21</sup>, считают, что цифровые тех-

---

<sup>19</sup> Stiglitz J.E. Making globalization work. Norton & Company, 2006. P. 105.

<sup>20</sup> См.: Stiglitz J.E. Op. cit. P. XIII, 106, 108, 112–115.

<sup>21</sup> Самой значительной из совместных работ является книга «Регулирование на пике разногласий: ставки киберюстиции», которая была опубликована в Париже в 2003 году. См.: Benyekhlef K., Gelinas F. Le regiemment en ligne des conflits: enjeux de la cyberjustice. Paris: Editions Romillat, 2003.

нологии и прежде основанные на них средства коммуникации бросают вызов *принципу национального суверенитета*<sup>22</sup>. В современной теории права и политики под суверенитетом понимается, прежде всего, принцип функционирования государственной власти, который предполагает монопольное право государства устанавливать и обеспечивать исполнение законов на своей территории, а также устанавливать правила международной политики, включая вопросы войны и мира<sup>23</sup>. Развитие электронных способов передачи информации привело к ослаблению контроля государства над своими границами, его способности обеспечивать исполнение закона в пределах своей территории. С точки зрения авторов, в современном мире понятие суверенитета стало неустойчивым (*fluctuating concept*)<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> В 2003 году в Канаде вышел специальный сборник исследований, посвященный проблеме кризиса суверенитета: *Souverainetes en crise*. Quebec: L'Harmattan et Les Presses de l'Universite Laval, 2003.

<sup>23</sup> Понятие суверенитета было впервые введено Ж. Боденом в его книге «О республике» (1577). Ж. Боден писал об абсолютном суверенитете государственной (монархической) власти, единственными ограничениями которой являются не позитивные законы, а только божественный закон и естественное право. В 18 веке, после Вестфальского мира, появилось представление о том, что суверенитет может быть как полным, так и неполным, а также о делимости суверенитета. Особняком в этом смысле стоит учение о суверенитете Ж.-Ж. Руссо. Руссо наделяет неотчуждаемым суверенитетом не государство, а общую волю народа. Государство не является самостоятельным представителем народа – его депутаты суть уполномоченные народа, которые не вправе принимать окончательное решение. См.: Руссо Ж.-Ж. Трактаты. М.: Наука, 1969. С. 221.

<sup>24</sup> См.: Benyekhlef K., Gelinas F. The International Experience in regard to



Упомянутая неустойчивость понятия «суверенитет» связана с зависимостью его истолкования и применения от исторических и политических условий<sup>25</sup>. Более жесткую позицию по вопросу суверенитета занимал Н. Луман, который был убежден в независимости юридической и политической систем. Поскольку правовая система справляется с проблемами собственными средствами, она не нуждается в суверене. Суверен и суверенитет – понятия политические, а когда в качестве суверена выступает народ, то с концептуальной точки зрения ситуация еще больше осложняется, поскольку народ ничего не решает, а именно в этом заключается основная функция политической власти<sup>26</sup>.

В российской науке преобладает мнение о необходимости сохранять суверенитет в неприкосновенности как залог соблюдения интересов государства в мировом сообществе. Представляется, что такой подход не является вполне верным. Если взять в качестве примера Европу, то объединение стран в Европейский союз означает добровольное ограничение своего суверенитета. Очевидно, что такое ограничение не ослабляет государства, а, напротив, усиливает их пози-

---

Procedures for Settling Conflicts relating to Copyright in the Digital Environment // UNESCO Copyright Bulletin. 2001. Vol. XXXV. № 4. P. 7.

<sup>25</sup> См.: Benyekhlef K. L'Internet: un reflet de la concurrence des souverainetes // Lex Electronica. 2002. Vol. 8. Текст доступен по электронному адресу: <http://www.lex-electronica.org> (дата обращения: 10.12.2012).

<sup>26</sup> См.: Luhmann N. Das Recht der Gesellschaft. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1995. S. 417–418.

ции. Кроме того, многочисленные международные соглашения и конвенции хотя и неформально (поскольку присоединение к ним является добровольным), но ограничивают суверенитет государств по многим вопросам, включая вопросы войны и мира, налоговой политики, установления правил содержания заключенных, ограничения политических свобод и т. п. В целом можно говорить о стремлении современных государств войти в надгосударственные объединения<sup>27</sup>. Хорошим примером является так долго обсуждаемое, но, в конце концов, свершившееся вступление России в ВТО. Основной причиной сужения суверенитета государства в современных условиях является глобализация, которая охватывает как экономическую, так и политическую сферы и заставляет государства адаптироваться к новым условиям.

До настоящего времени считается, что международное право включает в себя системы норм двух уровней: принятые отдельными государствами и принятые государствами совместно. Иными словами, субъектами международного права являются государства. Соответственно и нормы международного права создаются и исполняются государствами. Как пишет известный английский юрист-международник конца 19 – начала 20 века Л.М. Оппенгейм: «Поскольку международное право основано на общем согласии госу-

---

<sup>27</sup> См.: Гирин Л.Е. Глобализация и проблемы национального суверенитета // Материалы «круглого стола», посвященного Дню философии ЮНЕСКО / под общ. ред. И.И. Ивановой. Бишкек, 2004. С. 39–47.

дарств, главными субъектами международного права являются государства»<sup>28</sup>. Конечно, следует отметить, что международное право в конечном итоге определяет жизнь граждан, а его источником, наряду с международными договорами, являются обычаи, происхождение которых далеко не всегда связано с межгосударственными отношениями. Более пристальное изучение процесса международного нормотворчества показывает недостаточность таких оговорок. За последние два десятилетия было проведено достаточно много исследований негосударственных образований как активных участников нормотворческого процесса. Прежде всего, речь идет о так называемых «негосударственных организациях» (NGO), которые оказывают значительное влияние на разработку и принятие международных стандартов. Передача части государственных полномочий таким организациям становится сегодня уже не исключением, а правилом.

«Европейский союз представляет собой “осязаемое выражение” того факта, что сложность современных экономических отношений разворачивается в масштабе слишком большом для охвата в рамках территориальной сферы самостоятельного национального государства»<sup>29</sup>. Теоретической и практической проблемой для современного права является квалификация правовой системы Европейского союза. С ор-

---

<sup>28</sup> Оппенгейм Л.М. Международное право. М.: Позис, 2000. С. 13.

<sup>29</sup> Goldman D.B. Globalisation and the Western Legal Tradition: Recurring Patterns of Law and Authority. Cambridge University Press, 2008. P. 25.

тодоксальной точки зрения такая система не является национальной, поскольку суверенитет государств-членов ограничен, но она не является также и международной, поскольку центральные органы управления не имеют достаточно полномочий. Нередко высказываются точки зрения, согласно которым в случае Европейского союза необходимо говорить о правовой системе *sui generis*<sup>30</sup>.

Как и в науке права в целом, в международном праве получают распространение комплексные исследования, в которых наряду с предметной областью традиционного международного права анализируются вопросы из сферы сравнительного правоведения, информационного права, коллизионного права, международного гражданского процесса и т. п. Очевидно, что такие исследования должны носить междисциплинарный характер и использовать данные и методологию таких дисциплин, как социология, политика, экономика, антропология и культурология.

Глобальная экономика, наука, технология, СМИ и т. п. сегодня образуют особые сегменты мирового сообщества, которые испытывают настоятельную потребность в регулятивных нормах. Обращает на себя внимание тот факт, что в пе-

---

<sup>30</sup> См.: Scott C. Governing Without Law or Governing Without Government? Newish Governance and the Legitimacy of the EU // *European Law Journal*. 2009. Vol. 15. Iss. 2. P. 161, 162. Более подробную информацию о дискуссионных вопросах, касающихся правовой системы Европейского союза см.: Verhoeven A. *The European Union in Search of a Democratic and Constitutional Theory*. The Hague: Kluwer Law International, 2003.

речисленных сегментах мы наблюдаем активное формирование частных правовых режимов, которые лежат за пределами национального законодательства или международных договоров<sup>31</sup>. Дело в том, что глобализация приводит к качественному усложнению отношений, регулируемых правом. Проблемы, которые при этом возникают, с трудом поддаются решению стандартными механизмами международного и частного международного права.

Хотя «виртуальное пространство» назвать территорией можно только условно, его появление серьезно осложнило способность государства поддерживать свою суверенную власть. Как указывают американские юристы Д.Р. Джонсон и Д. Пост в своей, ставшей классической, статье 1996 года «Право и границы – рождение права в киберпространстве»: «Киберпространство не имеет территориальных границ, поскольку стоимость и скорость передачи сообщения по Сети является почти полностью независимой от физического местоположения»<sup>32</sup>. Децентрализованный характер сети Интернет не позволяет установить полный контроль над потоками информации. Дополнительную проблему представляет собой использование частными субъектами криптографических средств, что существенно облегчает распространение

---

<sup>31</sup> Fisher-Lescano A., Teubner G. Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law // Michigan Journal of International Law. 2004. Vol. 25. P. 1010.

<sup>32</sup> Johnson D. R., Post D. G. Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace // Stanford Law Review. 1996. Vol. 48. P. 1370.

нелегальной информации. Все больше специалистов в области права признают наличие в универсальной информационной Сети собственного права, которое включает в себя не только вопросы сугубо технического регулирования, ведущие к правовым последствиям, но и различные нормативные стандарты, регулирующие «поведение» в Сети.

Действительно, если следовать принципу соответствия между предметом и методом регулирования, то вряд ли можно ожидать большого успеха со стороны территориально определенной и иерархически организованной государственной власти, если речь идет о регулировании внетерриториальной и децентрализованной системы, которую представляет собой информационная сеть Интернет<sup>33</sup>. Ряд исследователей, и российских и зарубежных, полагают, что к Интернету в полной мере применимо право «материального мира». Однако, как показывает практика, глобальная информационная сеть ставит серьезные проблемы, в отношении которых однозначное решение до сих пор не найдено. Каким образом региональные власти могут контролировать поведение в Сети? Насколько можно считать легитимными попытки национального (суверенного) государства регулировать глобальные феномены? Какой субъект или субъекты вправе определять политику в Интернете? Нормотворчество, основанное на территориальном принципе, судя по всему, не может дать ответы на данные вопросы. Упускается из

---

<sup>33</sup> См.: Johnson D., Post D. Op. cit. P. 1367.

виду тот факт, что фундаментом для права всегда служил материальный мир: понятия территории, местонахождения, времени, которое отводится на осуществление того или иного значимого с точки зрения права действия и т. п. коренятся в условиях, продиктованных законами природы и связанным с ними мировоззрением.

Необходимо признать, что большая часть государств в той или иной мере стремится оказывать воздействие на информационные потоки в Сети. Это вызвано сразу несколькими причинами: возрастающей экономической и политической ценностью информации, угрозами в отношении безопасности государства, ущемлением имущественных и иных интересов граждан и организаций, находящихся под юрисдикцией государства. Отметим, что сегодня такое понятие, как «информационный суверенитет», получает свое развитие не только в теории<sup>34</sup>, но и зафиксировано в ряде законодательных актов<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Кандидат юридических наук, преподаватель Воронежского госуниверситета А.А. Ефремов определяет «информационный суверенитет» как верховенство государственной власти и возможность национального (или государственно-правового) регулирования определенного информационного пространства. См.: Ефремов А.А. Электронное правительство и международное право // Труды XIV Всероссийской объединенной конференции «Интернет и современное общество» (IMS-2011). СПб., 2011. С. 192. О проблемах и противоречиях информационного суверенитета в эпоху глобализации см.: Gong W. Information Sovereignty Reviewed // Intercultural Communication Studies. 2005. Vol.XIV. № 1. P. 119–135.

<sup>35</sup> Нормы об информационном суверенитете содержатся в Законе Республики

Плюралистическая концепция космополитизма<sup>36</sup> предлагает рассматривать сообщество вне территориальных рамок как определенный вид социальных взаимосвязей, построенных по сетевому принципу. По мнению американского юриста П. Бермана, «такое динамическое понимание отношений, складывающихся между “локальным” сообществом и другими формами аффилированности (региональной, национальной, транснациональной, интернациональной, космополитичной), позволяет нам концептуализировать правовую юрисдикцию в терминах социальных взаимодействий, которые представляют собой текущие процессы, а не фиксированные различия, замороженные во времени и пространстве»<sup>37</sup>. В другой своей работе П. Берман, подчеркивая прогностическое значение исследований в области глобализации и права, указывает, что результаты таких исследований

---

Таджикистан № 55 от 10.05.2002 «Об информации». Об информационном суверенитете речь идет также в ст. 53–54 Закона Украины от 02.10.92 № 2657-12 «Об информации». Определение информационному суверенитету дано в ст. 1 Закона Украины от 04.02.98 № 76/98-ВР «О национальной программе информатизации», где говорится, что информационный суверенитет государства состоит в «способности государства контролировать и регулировать потоки информации из-за пределов государства в целях соблюдения законов Украины, прав и свобод граждан, гарантирования национальной безопасности государства».

<sup>36</sup> Сторонники правового космополитизма рассматривают принадлежность лица к различным сообществам как юридически значимый факт и основу для определения юрисдикции. С космополитизмом в мировоззренческом смысле, который видит в человеке гражданина мира, данное течение не связано.

<sup>37</sup> Berman P.S. The globalization of jurisdiction // University of Pennsylvania law review. 2002. Vol. 151. № 2. P.321.



«позволяют нам вникнуть в логику новой транснациональной эпохи, где сети государственных и негосударственных участников... распространяют свои альтернативные нормативные системы на фоне диффузного и постоянно сменяющегося мирового ландшафта»<sup>38</sup>.

Сторонники нового подхода к праву, отрицающего этатизм, считают, что ядром правовой системы являются частные (т. е. не санкционированные напрямую официальным правом) правовые акты, в первую очередь, и судебную практику (включая все виды арбитражных и третейских судов), во вторую. Почему это именно так, следует из характера функционирования правовой «машины». Решение тех или иных споров или проблем (безразлично судом или сторонами по контракту) представляет собой не случайную деятельность и не механическое применение общих правил к частным случаям, а *нормотворчество*, т. е. целенаправленную деятельность по поддержанию и усилению автономности системы. На языке теории систем такая деятельность с точки зрения содержания может быть описана как непрерывное созидание (относительно) новых отношений и ограничений, которые, в свою очередь, устанавливают новые взаимосвязи. Новое понимание права не отталкивается более от корпуса легализованных правил (норм) и рациональной или сознательной воли их автора. В действительности, не зако-

---

<sup>38</sup> Berman P.S. From International Law to Law and Globalization //Columbia Journal of Transnational Law. 2005. Vol. 43. P.492.

ны и иные нормативные акты сами по себе или принятые, как им и полагается, компетентными органами публичной власти, а лишь индивидуальные действия, имеющие или даже не имеющие возможные правовые последствия, и судебная практика составляют сердцевину правовой системы. Конечно, первостепенную роль законов никто не отменял и отменить не в силах, но они не наделены такой ролью изначально, а именно становятся таковыми в той мере, в которой судья делает их частью конкретных практических решений. Эффективное функционирование правовой системы должно выражаться во взаимоналожении «сети» судебных решений и «сети» гражданских сделок, благодаря которому будет достигнуто необходимое равновесие между творческим потенциалом частных субъектов права и консервативностью законодательства и правосудия.

Добавим к вышесказанному, что за пределами теоретических дискуссий можно констатировать устойчивую тенденцию к развитию и расширению сферы применения так называемых «не связывающих» (*non-binding*) правовых механизмов, таких как «модельное законодательство», а также различные «рекомендации» и «позиции» разрабатываемые авторитетными организациями или государственными органами. Причиной формирования такой тенденции является очевидная в условиях глобализации потребность в обеспечении *гибкости* регулирования. Прямое регулирование на уровне закона уже не рассматривается как синоним эф-

фективного регулирования: системности и иерархичности все чаще предпочитают децентрализацию, субсидиарность и гибкость как реальные гаранты правовой стабильности в условиях динамично развивающихся социальных и экономических отношений. *Принцип субсидиарности* предполагает обращение к государственному регулированию только в том случае, когда частным субъектам не удастся достичь ожидаемого результата самостоятельно<sup>39</sup>. Не так давно данный принцип использовался преимущественно для *разграничения* компетенций между публичными властями разного уровня, однако сегодня его все чаще применяют для *перераспределения* полномочий в пользу частного сектора. Как указывают в своей статье «Практическая субсидиарность» О. Алексеев и П. Щедровицкий: «Мы наблюдаем, как ответственность за развитие перемещается из чисто государственной компетенции в частную, или в зону совместного ведения государства и частного сектора. Возникающие комбинации явно указывают на приспособление к каким-то внешним рамкам организации многосубъектных (сетевых) процессов, общим требованием к которым является опора на принцип

---

<sup>39</sup> См.: Grevi G. Subsidiarity and the debate on the future of Europe // CESifo Forum. 2002. Vol. 3. № 4. P. 12–18; Mills A. Federalism in the European Union and the United States: Subsidiarity, Private Law and the Conflict of Laws // University of Pennsylvania Journal of International Law. 2011. Vol. 32. № 2. P. 369–455; Moreland M.P. Practical Reason and Subsidiarity: Response to Robert K. Vischer, Conscience and the Common Good // Journal of Catholic Legal Studies. 2010. Vol. 49. P. 319–333.

## § 2. Экономика и право в цифровую эпоху

*Взаимодействие между технологиями, экономикой и правом может быть одновременно и запутанным и сбивающим с толку. Проще говоря, технология устанавливает границы нашим действиям, правовые нормы определяют затраты на альтернативные решения, а экономические стимулы указывают, какую из альтернатив мы, вероятнее всего, выберем. Здоровое экономическое развитие возможно только тогда, когда скоординированы все три элемента.*

*Брюс Абрамсон<sup>41</sup>*

### Предварительные замечания

Если попытаться охарактеризовать предметную сферу экономического права в целом, то можно сказать, что оно анализирует правовые нормы с точки зрения их влияния на экономические системы, а именно степень и механизмы такого влияния в связи с теми экономическими и неэконо-

---

<sup>40</sup> Алексеев О., Щедровицкий П. Практическая субсидиарность // Казанский федералист. 2002. № 4. С. 45.

<sup>41</sup> Abramson B. Digital Phoenix: Why the Information Economy Collapsed and How It Will Rise Again. The MIT Press, 2005. P. 19.

мическими целями, которыми руководствовались при принятии соответствующих нормативных актов. Маттео Ортино (Matteo Ortino)<sup>42</sup> и Федерико Ортино (Federico Ortino)<sup>43</sup> следующим образом определяют аналитические задачи экономики и права как самостоятельной дисциплины: «Можно утверждать, что в рыночно ориентированных экономических системах одной из фундаментальных целей является экономическая эффективность. Из этого следует, что одной из основных задач экономико-правового анализа, который опирается на методологию права и экономики, является оценка того, насколько и каким образом нормы, относящиеся к данной экономической системе, действительно содействуют эффективному функционированию этой системы (позитивный анализ), и в конечном итоге идентификация тех элементов, которые должны быть исправлены/добавлены, чтобы достичь такого результата (нормативный анализ)»<sup>44</sup>. Экономико-правовой анализ оказывается востребован и тогда, когда правовое регулирование преследует неэкономические цели, к примеру, защиту персональных данных

---

<sup>42</sup> Маттео Ортино занимает должность адъюнкт-профессора Веронского университета, преподает экономическое право.

<sup>43</sup> Федерико Ортино является лектором по международному экономическому праву в Королевском колледже Лондона.

<sup>44</sup> Ortino F., Ortino M. Law of the Global Economy: In Need of a New Methodological Approach? // International Economic Law: The State and Future of the Discipline. Edited by Colin B. Picker, Isabella D. Bunn and Douglas W. Arner. Hart Publishing, 2008. P. 94–95.

или окружающей среды. В этом случае его задачей является не только оценка косвенного влияния регулирования на экономическую систему, но также «выявление и оценка правовых инструментов, используемых для приведения во взаимное соответствие или баланс конкурирующих целей (например, справедливая конкуренция в сравнении с общественными интересами, экономический рост в сравнении с окружающей средой)»<sup>45</sup>.

Об исторических корнях изучения взаимосвязи права и экономики существуют различные мнения. Одни считают, что экономика и право как новая наука берет свое начало в 19 веке и развивалась преимущественно немецкими юристами, историками, социологами и экономистами, чтобы затем быть незаслуженно забытой<sup>46</sup>. По другой версии первыми, кто открыл тесную связь между экономикой и правом, были представители Шотландского Просвещения 17 века, такие как Дэвид Юм, Адам Фергюсон и Адам Смит. В 18 столетии, хотя уже и в иной перспективе, об экономике и праве писал Иеремия Бентам. Далее следует целая плеяда американских мыслителей, а непосредственным предшественником современной экономики и права является Чикагская школа права начала 20 века<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Ortino F., Ortino M. Op. cit. P. 95.

<sup>46</sup> См.: Pearson H. Origins of law and economics: the economists' new science of law, 1830–1930. Cambridge University Press, 1997.

<sup>47</sup> См.: Rowley Ch. K. An intellectual history of law and economics: 1739–2003 //

Поскольку не история, а современность является предметом настоящей книги, мы ограничимся изложением общепринятой точки зрения, что современное научное направление «право и экономика» имеет американское происхождение и берет свое начало в 1960-е годы, когда в Чикаго начал выходить Журнал по праву и экономике (Journal of Law and Economics). В 1960 году в журнале была опубликована статья, которая до сих пор является одной из наиболее цитируемых в литературе по экономике и праву, – «Проблема социальных затрат» Рональда Коуза (Ronald Coase)<sup>48</sup>. Известный экономист, в будущем лауреат Нобелевской премии, поставил под сомнение используемую в современной экономике аксиому о нулевых транзакционных издержках. Понятие «совершенной конкуренции», по мнению автора, делает невозможным падение рынка. Введение в экономический анализ транзакционных издержек дало толчок для развития новой институциональной экономики. Автором другой работы, повлиявшей на формирование нового направления, был американский юрист Гвидо Калабреззи (Guido Calabresi). В 1961 году вышла его статья под названием «Некоторые мысли о распределении рисков и деликтном праве»<sup>49</sup>. При-

---

The Origins of Law and Economics: Essays by the Founding Fathers. Edward Elgar Publishing, 2007. P. 3–32.

<sup>48</sup> Coase R. The Problem of Social Costs // Journal of Law & Economics. 1960. Vol. 3. P. 1–44.

<sup>49</sup> Calabresi G. Some Thoughts on Risk Distributions and the Law of Torts // The Yale Law Journal. 1961. Vol. 70. P. 499–553.

водя в пример дорожно-транспортное происшествие, Г. Калабрези с помощью экономических выкладок обосновывал гипотезу о том, что общие затраты на аварии могут быть минимизированы, если ответственность будет нести та сторона, которая способна избежать аварии с наименьшими материальными потерями. Публикации 1960-х годов заложили основу для исследований в области экономики и права, однако как самостоятельная дисциплина, со своим предметом и методологией, экономика и право сформировалась в 1970-е годы, и во многом благодаря трудам выдающегося американского юриста Ричарда Познера (Richard Posner). Фундаментальная книга Р. Познера «Экономический анализ права» была впервые опубликована в 1972 году и выдержала уже семь изданий. В основе подхода Р. Познера к экономике и праву лежит убеждение в том, что люди являются рациональными существами, которые стремятся к максимальному удовлетворению своих интересов и потребностей, причем «все люди (за исключением маленьких детей и глубоких стариков) во всех сферах своей деятельности (за исключением тех случаев, когда они действуют под влиянием психоза или аналогичных расстройств, вызванных наркотиками или алкоголем), которые предполагают выбор»<sup>50</sup>. Здесь без труда угадывается современное прочтение концепции Иеремии Бентама, который также редуцировал человеческую природу

---

<sup>50</sup> Posner R. The economic approach to law // Posner R. The problems of jurisprudence. Harvard University Press, 1990. P.353.



к рациональному стремлению к удовольствию и счастью. На наш взгляд, данный подход обедняет как право, так и экономику, оставляя за пределами рассмотрения, в частности, и те факторы, которые в сфере интернет-отношений нередко становятся определяющими. Однако прагматический подход имеет и свои преимущества, поскольку позволяет устранить часть неопределенности, которая свойственна праву как гуманитарной области знания: «Одним из основных вкладов экономического анализа в право стало упрощение, позволяющее улучшить понимание. Экономика является сложной и трудной дисциплиной, но она не такая сложная как правовая доктрина и может служить для объединения различных областей права... Отсекая густой подлесок правовой терминологии, экономический анализ способен также привести к однозначному пониманию политические вопросы, которые специальная терминология может скрывать»<sup>51</sup>.

В 80-е и 90-е годы прошлого столетия экономический анализ права становится все более популярным как в самой Америке, так и за ее пределами. В 1984 году была основана Европейская ассоциация по праву и экономике (European Association of Law and Economics), которая издает собственный журнал, проводит ежегодные конференции, поддерживает научные исследования в данной сфере. С 1990 года действует европейская программа послевузовского образования

---

<sup>51</sup> Landes W., Posner R.A. The Economic Structure of Intellectual Property Law, Cambridge. MA: Harvard University Press, 2003. P. 10.

в сфере права и экономики<sup>52</sup>. Европейская комиссия финансирует также Европейскую докторантуру по праву и экономике<sup>53</sup>, которая организована на базе университетов Роттердама, Гамбурга и Болоньи<sup>54</sup>. Но, несмотря на очевидный интерес европейцев к экономике права, особой темой истории и современного состояния данной дисциплины остается ее преимущественное развитие именно на американской почве, гораздо более интенсивное и плодотворное в сравнении с европейскими странами.

Юридический анализ является преимущественно анализом *ex post*, т. е. выявляет и исследует существующие права, разрешает споры, восстанавливает справедливость. Основной же задачей экономического анализа являются прогнозы, и в этом смысле его можно охарактеризовать как анализ *ex ante*<sup>55</sup>. Указанное отличие в применяемой логике обуславливает взаимный интерес права и экономики: экономика расширяет свою предметную сферу, а юристы получают в свое распоряжение новую методологию, позволяющую шире

---

<sup>52</sup> European Master in Law & Economics. URL: [http://www.emle.org/\\_EMLE\\_Main\\_rubric/index.php?rubric=Home](http://www.emle.org/_EMLE_Main_rubric/index.php?rubric=Home) (дата обращения: 10.12.2012).

<sup>53</sup> European Doctorate in Law and Economics. URL: <http://www.edle-phd.eu/> (дата обращения: 10.12.2012).

<sup>54</sup> Подробнее о формировании экономики права и ее основных принципах см.: Одинцова М.И. Экономика права. М., 2007. С. 1 -84; Бальсевич А.А. Экономика права: предпосылки возникновения и история развития //Вопросы экономики. 2008. N 12. С. 60–71.

<sup>55</sup> Veljanovski C.G. Economic principles of law. Cambridge University Press, 2007. P. 8.

и нередко по-новому взглянуть на привычную систему регулирования. Любопытную и вполне заслуживающую внимания версию основных причин данного феномена предложили два молодых ученых из Австрии и Швейцарии, опубликовавшие в 2008 году статью под названием «Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма»<sup>56</sup>. Благодаря инициативе аспирантов кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова (Е.С. Чиликова и И.С. Чупрунова), взявших за перевод статьи, а также благодаря высокопрофессиональной и гибкой редакционной политике «Вестника гражданского права», в 2010 году в журнале был опубликован ее полный перевод<sup>57</sup>. Авторы исследования показали, что неприятие экономического анализа права в немецкоговорящей Европе обусловлено в первую очередь исторически сложившимися особенностями правовой мысли, которые отличают данный сегмент Европы от подходов теории и методологии права, которые доминируют в Соединенных Штатах. Немецкий идеализм, одно из наиболее влиятельных и глубоких учений в мировой философской мысли 19 века, способствовал выработке свое-

---

<sup>56</sup> Grechenig K.R. and Gelter M. The Transatlantic Divergence in Legal Thought: American Law and Economics vs. German Doctrinalism // Hastings International and Comparative Law Review. 2008. Vol. 31. № 1. P. 295–360.

<sup>57</sup> Грехениг К., Гелтер М. Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. 2010. Т. 10. № 6. С. 207–278.

образного национального «иммунитета» против любого рода утилитаризма, что, в свою очередь, стало причиной отрицания научной ценности любых исследований, которые брали за основу воздействие на изучаемый предмет внешних факторов, таких как экономика, психология, политика и социальные факторы. Естественным следствием описанной теоретической установки, по мнению авторов, является и завышенная оценка учения о чистом праве Ганса Кельзена, и отсутствие перспектив развития у школы свободного права, и, наконец, так и не преодоленное сомнение в отношении научного статуса экономического анализа права. Предложенная авторами гипотеза о непосредственной связи между утилитаризмом и методологией междисциплинарных исследований, на наш взгляд, является слишком смелой и недостаточно обоснованной. С другой стороны, антиутилитаризм немецкой философии и правовой мысли в сочетании с утилитаристскими корнями экономики и права вполне можно рассматривать как одно из наиболее серьезных препятствий на пути освоения и дальнейшего развития экономического анализа в континентальной Европе.

В заключение подчеркнем, что, по нашему мнению, в современную эпоху значение экономики права только возрастает. Неопределенность того, каким должно быть право в цифровую эпоху, поиск новых инструментов регулирования, нового баланса интересов умножающегося и усложняющегося субъектного состава делает не только оправданным, но

и необходимым обращение к методологии смежных дисциплин и прежде всего методам экономической науки. Именно этим, как представляется, можно объяснить широкое распространение и растущий интерес к экономике права.

## Сетевое общество и сетевые эффекты

*Без большого преувеличения мы можем назвать 21 столетие веком сетей. Сети становятся нервной системой нашего общества, и мы можем ожидать, что эта инфраструктура окажет большее влияние на всю нашу социальную и личную жизнь, чем оказало в прошлом строительство дорог для транспортировки товаров и людей.*

*Ян ван Дайк<sup>58</sup>*

### Понятие сетевого общества

Понятием «сетевое общество» мы обязаны голландскому социологу Яну ван Дайку (Jan van Dijk), который в 1991 году опубликовал на нидерландском языке одноименную книгу «Сетевое общество» («De Netwerkmatschappij»). Автор определяет сетевое общество как общество, основу организации которого составляет взаимодействие социальных и коммуникационных сетей. Такой тип организации общества

---

<sup>58</sup> Van Dijk J. The Network Society: Social Aspects of New Media. SAGE, 2005. P. 2.

он противопоставляет «массовому обществу, которое образуется группами, организациями и сообществами («массами»), основанными на принципе физического присутствия. Появление сетевого общества ученый связывает с новой структурной революцией в области коммуникаций, которая приходит на смену доисторическим способам обмениваться сигналами (посылаемым с помощью огня, дыма или барабана), и возникновению письменности. Во всех случаях критерием выступает новый способ преодоления первоначальных характеристик коммуникации, которые связывают ее с фиксированным временем и пространством.

Как часто бывает, умелая популяризация получает большую известность, чем первоначальная публикация оригинальных результатов научного исследования. В случае Ян ван Дайка свою негативную роль сыграл также язык, поскольку первая книга по сетевому обществу была переведена на английский только в 1999 году, т. е. почти через десять лет после ее первого издания.

Широко известным и популярным понятие «сетевое общество» стало благодаря американскому исследователю Мануэлю Кастельсу. Под названием «Становление сетевого общества» (*The Rise of Network Society*) в 1996 году увидел свет первый том его трилогии «Информационный век». Неудивительно, что возмущенный Ян ван Дайк назвал сетевое общество Кастельса «одномерным»<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Кастельс, действительно, обозначил основные тенденции эпохи, но говорить

И информация и сети всегда имели свое значение для организации жизни общества. Основы сетевого общества как нового типа социальной структуры были заложены в 70–80 годах 20 века, когда господство системы иерархических отношений уступило место децентрализованным сетям. Определяющим фактором для кардинальной смены типа социальной организации стала технологическая революция. Если средоточием технологий индустриальной эпохи был топливно-энергетический комплекс, то технологическую основу сетевого общества составляют информационно-коммуникационные технологии и гениальная инженерия.

Кастельс утверждает, что наша материальная культура полностью преобразуется под влиянием информационных технологий (компьютеров, электронных коммуникаций, гениальной инженерии и т. п.). Новая технологическая революция стирает грань между пользователями технологий и их создателями, поскольку новые технологии являются не простыми инструментами, которые люди используют, а прежде всего

---

о создании полноценной научной теории современного общества можно лишь с большой натяжкой. Тот факт, что основной труд Кастельса «Информационный век» содержит более 1000 страниц, ничего не меняет. Вспомним, к примеру Тоффлера, Фукуяму или Хантингтона. Их идеи, возможно, пленяют наше воображение и даже обладают определенной эвристической ценностью. Научную ценность такие концепции могут приобрести только при наличии строгой теории, позволяющей делать конкретные прогнозы, давать оценку конкретным событиям, принимать решения и получать ожидаемые результаты. Хотя Кастельс и постулирует приоритет морфологии по отношению к социальному действию, он сумел заложить только основы социальной морфологии.

процессами, которые люди адаптируют для своих нужд и таким образом развивают. В отличие от других технологических достижений человечества (изобретений древнего Китая или индустриальных достижений Европы), информационные технологии имеют не узкотерриториальный, а глобальный характер<sup>60</sup>. Информационные технологии изменили общество, культуру и экономику. Как пишет Кастельс: «Трансформируя процесс обработки информации, новые информационные технологии оказывают влияние на все области человеческой деятельности, делая возможным установление бесконечных связей как между различными областями, так и между элементами и субъектами самих видов деятельности»<sup>61</sup>.

«Новая экономика» заимствует свои основные черты у информационных технологий: она является информационной, глобальной и сетевой. То есть непосредственно зависит от эффективного производства и использования знания, организует производство, потребление и обмен в мировом масштабе, при котором все экономические процессы оказываются встроенными в глобальную сеть взаимодействия между локальными бизнес-сетями.

Если в начале информационные технологии были неотъ-

---

<sup>60</sup> См.: Castells M. The rise of the network society. With a New Preface. Vol. I. The Information Age: Economy, Society, and Culture. Publisher: Wiley-Blackwell, 2010. P. 29–32.

<sup>61</sup> См.: Castells M. Op. cit. P. 78.



емлемой частью телекоммуникаций и финансовых услуг, то сегодня без них не может обойтись не только ни одна сфера бизнеса, но и ни одна сфера культуры. Образование, научные исследования и разработки, работа по сохранение культурного наследия, кино и театральные постановки, разнообразные услуги в сфере культуры – всем этим процессам информационные технологии придали новое качество.

Поскольку право оформляет социальные отношения, нас в первую очередь интересует, почему Кастельс предпочитает называть современное общество не информационным, а именно сетевым. В книге «Становление сетевого общества» ученый пишет: «Сети образуют новую социальную морфологию наших обществ, а распространение сетевой логики существенно изменяет действие и результаты процессов производства, опыта, власти и культуры»<sup>62</sup>. Хотя сетевые формы организации общества (например, организованная преступность) существовали всегда, только в современном обществе они становятся основными, что выражается Кастельсом в лаконичном тезисе о *приоритете морфологии над социальным действием*. В статье «Информационализм, сети и сетевое общество: набросок теории» (2004) Кастельс вводит понятие сетевого общества следующим образом: «Сетевое общество – это общество, чья социальная структура состоит из сетей, которыми управляют основанные на микроэлектронике информационные и коммуникационные технологии. Под со-

---

<sup>62</sup> Castells M. Op. cit. P. 500.

циальной структурой я понимаю организационные действия (arrangements) людей в отношении производства, потребления, воспроизводства, опыта и власти, выраженные в содержательной коммуникации, которая кодируется культурой»<sup>63</sup>.

Из приведенного определения еще неясно, что же представляет собой сеть. Отметим, что ни Кастельс, ни Ван Дайк не дают строгого определения сети с исчерпывающим перечнем характеристик. Вместо этого читателю предлагается неопределенный ряд аналогий между телекоммуникационными сетями и Интернетом, с одной стороны, и организацией социальных и экономических структур, с другой стороны. Если попытаться обобщить рассуждения ученых, то можно сказать, что под сетью понимается *взаимная связь (коммуникация)у организующая обмен информацией, между узлами*.

Внутри сети расстояние между узлами стремится к нулю, так как сообщение между любыми узлами основано на использовании общего «протокола». Напротив, расстояние между узлами сети и теми узлами, которые находятся за ее пределами, стремится к бесконечности, т. е. эффективная коммуникация между ними практически невозможна. Работа сетей основана на бинарной логике: включение/исключение. Исключение из сети становится таким же решающим для социального статуса, каким когда-то было изгнание че-

---

<sup>63</sup> Castells M. Informationalism, Networks, and the Network Society: A Theoretical Blueprint//The network society: a cross-cultural perspective. Ed. Castells M. Northampton, MA: Edward Elgar, 2004. P. 3.

ловека из античного полиса, феодального города-государства, отлучение от церкви, исключение государства из международного союза и т. д. Сеть не имеет центра. Вместо этого у нее есть цель, которая определяет распределение функций между узлами. Таким образом, сети представляют собой сложные коммуникационные структуры, которые могут обеспечить одновременно и единство поставленной цели, и максимальную гибкость в подходах к ее реализации.

Узлы не существуют как самостоятельные величины помимо сети. Напротив, они представляют собой относительные величины, возникающие на линиях пересечения информационных потоков. Сокращение количества узлов или их увеличение, следовательно, не может осуществляться локально, но означает всегда перестройку сети в целом.

Последнее описание очень напоминает определение языка, введенное в начале 20 века Фердинандом де Соссюром. Реальностью обладает только язык в целом, тогда как значение каждого слова является результатом его отличия от всех других слов, т. е. отрицательной или относительной величиной. Отсутствие центра и бинарная логика включения/исключения, с другой стороны, могут быть ассоциированы с теорией аутопойетических систем<sup>64</sup>, которую Никлас Луман успешно применил к социальным структурам.

---

<sup>64</sup> Аутопойетические системы – системы, способные к самоидентификации, самоорганизации и самовоспроизводству в условиях изменяющейся среды. Понятие впервые было разработано применительно к биологическим системам, но затем получило широкое распространение в социальных исследованиях.

Обращаясь к политической и идеологической составляющей сетевого общества, стоит вспомнить также Жиля Делеза с его обществом контроля. Переход от иерархического общества к сетевому имеет много общего с переходом от дисциплинарного общества к обществу контроля. Общество дисциплины принуждает людей занимать определенные места, тогда как общество контроля характеризуется перманентным движением, в котором субъект всегда находится в становлении. Как пишет Делез: «В дисциплинарных обществах человек постоянно начинает заново (от школы – к казарме, от казармы – к заводу), тогда как в обществах контроля, напротив, ничто никогда не кончается: корпорация, образовательная система, служба в армии являются метастабильными состояниями, которые могут существовать рядом друг с другом в рамках одной и той же модуляции как универсальной системы деформации»<sup>65</sup>. Если география дисциплины основана на фиксированных позициях, то контроль оперирует в терминах мобильности, скорости, гибкости и анонимности. Симптомом общества контроля является коллапс институциональности. Дисциплина никуда не исчезает, но отныне она становится свободной от территориальных ограничений и имманентной социальной сфере в целом. Субъективность теряет свою фиксированную идентичность. Однако текущий характер реальности, согласно Делезу, не приносит свободы. В оценке сетевого общества Каастельсом

---

<sup>65</sup> Делез Ж. Переговоры. СПб, 2004. С. 228.

меньше эмоций, но от этого она не становится менее пессимистичной. Информационный капитализм, где источниками власти служат анонимные сети<sup>66</sup> и средства массовой коммуникации, не знает ни моральных принципов, ни справедливости. Мир отождествляется с сетью, и те (люди, организации, страны), кто оказался вне сети, лишаются мирового «гражданства», в определенном смысле не существуют. Но и у сетевого мира, у которого нет центра и для которого не существуют географических границ, есть своя неразрешимая проблема – проблема самоидентичности, поиск ответа на вопрос, кем же является человек в мире, действующем по законам бинарной логики и сетевых эффектов.

## Сетевые эффекты

Сетевые эффекты – это закономерности в динамике развития сетей, которые приводят к повышению ценности самой сети, а также распространяемых через нее информации, продуктов, услуг и т. п. Перечислим основные «сетевые эффекты».

Наверное, первым, кто обратил внимание на особые свойства сетей, был основатель коммерческого радио и телевидения в США, белорус по происхождению, Давид Сарнов

---

<sup>66</sup> О сетевой структуре власти с присущими ей атрибутами имплицитности и анонимности писал также Мишель Фуко. См.: Фуко М. Воля к истине. М., 1996. С. 194–196.

(David Sarnoff). В начале 20 века он выдвинул формулу, согласно которой ценность сети радио- или телевидения пропорциональна числу ее пользователей (слушателей или зрителей).

Один из основателей компьютерного гиганта «Интел» Гордон Мур (Gordon E. Moore) усмотрел закономерность в эволюции используемых в компьютерах микросхем. В дальнейшем указанная закономерность получила название «закон Мура». В статье «Размещение большего числа элементов на интегральной схеме»<sup>67</sup> Мур показал, что с момента разработки первых микросхем количество элементов на них удваивалось каждый год. При этом увеличение мощности не затрагивает цен, т. е. спустя год по той же цене можно приобрести техническое устройство в два раза мощнее. Мур предсказал, что данная тенденция будет работать и в дальнейшем как минимум десять лет. Предсказание не просто сбылось, до настоящего времени полупроводниковая индустрия продолжает учитывать закон Мура при долгосрочном планировании развития рынка. Закон успешно применяется в отношении жестких дисков, микропроцессоров, транзисторов и даже мощности фотокамер.

В 1980 году Роберт Меткаф (Robert Metcalfe), один из изобретателей сети Ethernet, установил закономерность роста ценности сети в зависимости от количества составляю-

---

<sup>67</sup> Moore G. E. Cramming More Components onto Integrated Circuits // Electronics. 1965. Vol. 38. P. 114–117.

щих ее узлов. Совокупная ценность сети прямо пропорциональна квадрату числа узлов. В 1993 году Джордж Гильдер, заменив в формуле узлы на присоединенных к сети пользователей, назвал выявленную закономерность «закон Меткафа». На практике закон Меткафа применяется не только к расчетам стоимости сетей, но прежде всего в отношении слияния социальных сетей, которое при успешной реализации приводит к многократному увеличению их ценности.

Американский ученый Дэвид Рид (David P. Reed), считая, что закон Меткафа преуменьшает ценность онлайн-групп, предложил в 2001 году другую формулу, согласно которой ценность сети возрастает в экспоненциальной зависимости: «Скажем, у вас есть группообразующая сеть (GFN) с числом членов равным  $n$ . Если вы добавляете к ней все возможные группы, которые могут быть образованы из двух людей, трех людей и т. д., то возможное число групп будет эквивалентно  $2^n$ . Таким образом, ценность группообразующей сети (GFN) возрастает экспоненциально, пропорционально  $2^n$ . Я называю это законом Рида. И его значение является существенным»<sup>68</sup>. Действительно, как отмечает Г. Рейнгольд, Риду удалось выявить «существенный культурный и экономический сдвиг». Для тех сетей, где главным является контент, а по такому принципу действуют любые сети вещания, рост ценности измеряется линейно. Сети, в которых люди общаются

---

<sup>68</sup> Reed D. P. The Law of the Pack // Harvard Business Review. 2001. Vol. 79. № 2. P. 23–25.

(форумы, почтовые программы, социальные сети), развиваются по формуле квадратичной зависимости. Наконец, в сетях, в которых люди объединяются для решения общей задачи (проведения конференции или реализации совместно-го проекта), ценность растет с экспоненциальной зависимостью, т. е. в геометрической прогрессии<sup>69</sup>.

С середины 80-х годов 20 века сетевые эффекты активно исследуются экономистами как с эмпирической точки зрения, так и с точки зрения общей теории. Классическими в сфере экономического анализа сетевых эффектов считаются работы Майкла Лю Каца и Карла Шапиро<sup>70</sup>. Предметом анализа становятся проблема стартапов, провалы рынка и нестабильность рынков с сетевыми эффектами, монополизация рынка как естественный результат сетевых эффектов, прямые и косвенные сетевые эффекты, проблема совместимости оборудования, а также другие аспекты влияния, которое оказывают сетевые эффекты на экономику. Вначале большая часть таких исследований брала за основу неоклас-

---

<sup>69</sup> Рейнгольд Г. Умная толпа. М., 2006. С. 48–49. См. также: Reed D. P. That Sneaky Exponential – Beyond Metcalfe’s Law to the Power of Community Building // Context magazine. Spring 1999.

<sup>70</sup> См.: Katz M. L., Shapiro C. Network Externalities, Competition, and Compatibility // American Economic Review. 1985. Vol. 75. P. 424–440; Katz M.L., Shapiro C. Systems Competition and Network Effects // Journal of Economic Perspectives. 1994. Vol. 8 (2). P. 93–115. Первая из статей была переведена на русский язык: Кац М.Л., Шапиро К. Сетевые внешние эффекты, конкуренция и совместимость/ пер. В.А. Жилина // Вехи экономической мысли. 2003. Т. 5. Теория отраслевых рынков. С. 500–535.



сическую модель, которая подразумевает полную осведомленность субъектов рынка как о своем положении, так и о положении своих конкурентов. Сегодня гораздо чаще феномен сетевых эффектов исследуется с точки зрения новой институциональной экономики, которая позволяет создавать эволюционные модели, учитывающие «несовершенное знание» агентов. Приведенные выше закономерности снова и снова подвергаются проверке, формулы получают новое толкование, критикуются, изменяются и дополняются.

Единой экономической теории сетевых эффектов до сих пор не выработано. Более того, сами экономисты склоняются к необходимости междисциплинарного подхода к изучению сетей и, в частности, сетевых эффектов<sup>71</sup>.

В силу известного консерватизма права сложно предположить, что относительно недавно открытое явление получит признание у юристов. Но именно это и происходит. Далекие от экономики юристы ссылаются на сетевые эффекты в судебных делах и в доктрине в сфере антимонопольного регулирования, регулирования телекоммуникаций, интеллектуальной собственности и договорного права<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> См., например: Weitzel T., Wendt O., Westarp F.V. Towards an Interdisciplinary Theory of Networks // Proceedings of the 11th European Conference on Information Systems (ECIS); Naples, Italy, 2003. URL: <http://is2.lse.ac.uk/asp/aspesis/20030161.pdf> (дата обращения: 10.12.2012).

<sup>72</sup> Об анализе сетевых эффектов в целях правового регулирования см.: Lemley M.A., McGowan D. Legal Implications of Network Economic Effects // California Law Review. 1998. Vol. 86. P. 479–611; Networks: Legal Issues of Multilateral Co-

Поскольку связь между сетевыми эффектами и конкуренцией является наиболее очевидной, приведем пример из сферы антимонопольного регулирования. Одним из первых и получивших наибольшую известность судебных прецедентов, в котором известную роль сыграл анализ сетевого эффекта, стал иск, предъявленный в 1994 году Антимонопольным подразделением Министерства юстиции США к компании Microsoft<sup>73</sup>. Судебное разбирательство закончилось заключением мирового соглашения, которое положило конец отдельным антиконкурентным действиям Микрософт. Основным ограничением, с которым согласилась Microsoft, стал запрет на принудительную продажу вместе с Windows других программных продуктов (products). В то же время Microsoft сохранил право встраивать в операционную систему дополнительные компоненты (features).

Для нас важно то, что одним из главных аргументов суда стали сетевые эффекты. Так, сложность входа на рынок операционных систем федеральный районный суд связал с двумя причинами. Во-первых, это нежелание потребителей покупать компьютеры с операционной системой, которая еще не получила широкого распространения, из-за опасения, что для такой системы еще не разработан достаточно широкий ассортимент программных приложений. Другой причиной

---

operation. Ed. by: MarcAmstutz M., Teubner G. UK, Hart Publishing, 2009; Bavasso A. Communications in EU antitrust law: market power and public interest. Kluwer Law International, 2003. P. 160–171.

<sup>73</sup> United States v. Microsoft Corp., 159 F.R.D. 318 (D.D.C. 1995).

является нежелание разработчиков программного обеспечения вкладывать средства в разработку приложений для операционных систем, которые устанавливаются на сравнительно небольшом числе компьютеров. Сам по себе сетевой эффект не нарушает конкуренции, так как является не искусственно созданным инструментом, а частью естественных рыночных процессов. С другой стороны, такие эффекты могут быть использованы для закрепления монопольного положения на рынке. В последнем случае вмешательство государства в лице антимонопольного ведомства может исправить положение. Отметим, что конкуренты Microsoft остались неудовлетворенными, так как мировое соглашение решало только часть, и притом не основную, проблем, связанных с антиконкурентной практикой мирового лидера<sup>74</sup>.

## **Web 2.0 и новые экономические модели**

Web 2.0 представляет собой набор экономических, социальных и технологических тенденций, составляющих в со-

---

<sup>74</sup> В последующие годы иски со стороны министерства юстиции неоднократно возобновлялись. Камнем преткновения на этот раз стала привязка к операционной системе браузера Internet Explorer, который Микрософт считало «компонентом», а Антимонопольное подразделение – «продуктом». Дело дошло до серьезного обсуждения вопроса о принудительном разделении Микрософт на две компании, одна из которых будет производить Windows, а другая – Internet Explorer. Микрософт отстоял свое. Подробнее об истории антимонопольного преследования Микрософт см.: Rubini L. Microsoft on Trial: Legal and Economic Analysis of a Transatlantic Antitrust Case. Edward Elgar Publishing, 2010. P. 205–257.

вокупности основу для следующего поколения Интернета – более зрелого, особого средства коммуникации, для которого характерны участие пользователя, открытость и сетевые эффекты.

## **Web 2.0. Принципы и лучшие практики<sup>75</sup>**

Термин «web 2.0» впервые появляется в конце 1990-х годов, но популярным становится намного позднее. «Мозговые штурмы» на «Web 2.0 конференции», которые с 2003 года стали проводить «Медиа О’Рейли» (O’Reilly Media) и «МедиаЛив» (MediaLive), привели к концептуализации нового термина. Итоги совместной работы Тим О’Рейли (Tim O’Reilly) сформулировал в статье «Что такое Веб 2.0», опубликованной в сети Интернет в сентябре 2005 года<sup>76</sup>. Ни автор, ни его коллеги не ожидали, что статья найдет такой широкий отклик.

В 2009 году американская аналитическая фирма «Глобальный мониторинг языка» (Global Language Monitor) объ-

---

<sup>75</sup> Web 2.0 Principles and Best Practices. O’Reilly Radar report. O’Reilly Media, 2006. P.4.

<sup>76</sup> Сейчас статья О’Рейли размещена в архиве сайта: <http://oreilly.com/web2/archive/what-is-web-20.html> (дата обращения: 10.12.2012). Статью на удивление быстро перевели на русский язык: журнал «Компьютерра» опубликовал ее в номерах № 37 (609) и 38 (610) от 14 и 19 октября 2005 года, а затем разместил на сайте «Компьютерра online». Перевод размещен по электронному адресу: <http://www.computerra.ru/think/234100/> (дата обращения: 10.12.2012).

явила, что английский язык преодолел рубеж в 1 миллион слов, а миллионным словом оказался противоречивый термин «web 2.0»<sup>77</sup>. Мы не будем оценивать методы компьютерного анализа данных, на которых основан данный вывод. Важным здесь является вопрос о том, почему в отсутствие четкого, исчерпывающего определения термин так быстро прижился и широко используется не только в массовой (как можно было бы ожидать), но и в специальной литературе<sup>78</sup>.

Так что же такое «web 2.0» (далее – Веб 2.0)? В упомянутой статье Т. О’Рейли определяет Веб 2.0 с точки зрения новых информационных технологий и соответствующих им новых бизнес-моделей. Об этом свидетельствует подзаголовок статьи: «Образцы дизайна и бизнес-модели для программного обеспечения нового поколения». Но и в этом ас-

---

<sup>77</sup> Новость была размещена на официальном сайте компании: <http://www.languagemonitor.com/one-millionth-word/one-millionth-word-announced/> (дата обращения: 10.12.2012).

<sup>78</sup> Перечислим только некоторые из книг, которые были изданы в последние годы: Lytras M.D., Ernesto Damiani E., Ordonez de Pablos P. Web 2.0: The Business Model. Springer, 2008; Beck T. Web 2.0: User-Generated Content in Online Communities. Timo Beck – Diplomica Verlag, 2008; Governor J., Nickull D., Hinchcliffe D. Web 2.0 Architectures. O’Reilly Media, Inc., 2009; SankarK., Bouchard S.A. Enterprise Web 2.0 Fundamentals. Cisco Press, 2009; Riesen M. Vom Arpanet zum Web 2.0-neue Kommunikationsformen und Strukturen. GRIN Verlag, 2008; Göbel K. Das Web 2.0 unter dem Aspekt der Barrierefreiheit: Untersuchung der Webanwendung XING. Diplomica Verlag, 2009; Uherek H.C. Vom Web 2.0 zum Semantic Web: Einsatzmöglichkeiten des semantischen Webs im Wissensmanagement. Diplomica Verlag, 2009; Kepeklian G., Lequeux J.-L. Deployer un projet Web 2.0: anticiper le Web semantique (Web 3.0). Eyrolles, 2008.

пекте нам не предлагают законченного определения: «Как многие важные концепции, Веб 2.0 не имеет четких границ. Это, скорее, центр притяжения. Вы можете представить себе Веб 2.0 как множество правил и практических решений»<sup>79</sup>.

На самом деле, точность определения не всегда является критерием понятия. Это справедливо в отношении любых широких понятий, которые играют роль отправной точки. Если взять для примера философию, то такие понятия, как «бытие» у Г.В.Ф. Гегеля, «язык» у Л. Витгенштейна или «существование» у К. Ясперса не имеют в научном понимании строгого определения. Каждый раз речь идет о ключевых понятиях в определенной сфере, через которые получают свое определение все остальные понятия. Не следует думать, что в праве дела обстоят намного лучше и что юристы мыслят яснее, чем философы. Существует ли согласие относительно того, что есть право, закон или договор? В действительности, мы каждый раз сталкиваемся с множеством не похожих друг на друга определений, и только для удобства профессиональной коммуникации принимаем одно из них за некий стандарт. Например, Г. Харт полагал, что ответ на вопрос «Что есть право?» нельзя дать в форме определения понятия, по крайней мере право нельзя определить по принципу рода-видовых отличий, а именно этот тип определения со времен Аристотеля считается единственно стро-

---

<sup>79</sup> См. перевод статьи Т. О'Рейли «Что такое Веб 2.0»: <http://www.computerra.ru/think/234100/> (дата обращения: 10.12.2012).

гим. Точно так же и отдельные понятия, которые использует юриспруденция, не имеют однозначных определений. Последнее позволяет праву оставаться «открытой структурой», способной адаптироваться к новым ситуациям и феноменам общественной жизни<sup>80</sup>.

И все же отсутствие строгого определения всегда имеет свои особенные причины. Ситуация Веб 2.0 отчасти напоминает ту, которую мы имеем с самим Интернетом. Интернет, строго говоря, представляет собой сеть компьютеров, связанных между собой по определенному протоколу (Internet Protocol), но помимо технической стороны вопроса не меньшее значение имеют социальные, экономические и иные составляющие. Фактически мы имеем дело с технологией, которая положила начало новой эпохе, видоизменила сознание, подходы и общественные отношения. Определять эпоху в развитии общества можно только через перечисление наиболее устойчивых тенденций и характерных примеров. То же самое справедливо и в отношении Веб 2.0, редуцировать который до технологической составляющей еще сложнее, так как активность пользователя становится неотъемлемой частью технологического процесса.

Чтобы было яснее, о чем именно идет речь, опишем основные принципы, которые используются в новых бизнес-моделях Веб 2.0.

*Из отдельного продукта, который устанавливается на*

---

<sup>80</sup> Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2007. С. 24, 139.

индивидуальный компьютер, программное обеспечение становится услугой, которая предоставляется пользователю в виде приложений к интернет-сервису. С точки зрения пользователя, это означает отсутствие необходимости следить за появлением новых версий используемых им компьютерных программ. С точки зрения разработчика и провайдера, речь идет о бизнес-модели «постоянной Бета-версии», когда процесс усовершенствования программы не прекращается, а время выхода новой версии существенно сокращается. Это становится возможным благодаря постоянной, в реальном времени обратной связи с пользователем. Изучение поведения пользователя занимает место маркетинговых исследований. Результаты, полученные таким путем, оказываются по определению более надежными, а планирование на их основе – более эффективным. Дополнительным способом коммуникации с пользователем служит «А/Б тестирование», когда какой-то части пользователей предлагается опробовать новые возможности программы<sup>81</sup>. Только при положительном отклике добровольцев изменения становятся доступными для всех. Такая переориентация изменяет структуру интернет-бизнеса. Над «видимой» частью сервиса – приложениями, с которыми работает пользователь, – надстраиваются «теневые приложения»: программы, которые обеспечивают сбор и анализ данных о пользователях, обратную связь и

---

<sup>81</sup> Наиболее известные интернет-компании, которые регулярно проводят А/Б тестирование: Ebay, Google, Amazon.com, Microsoft.



т. п.<sup>82</sup> Центры обработки данных, организация бесперебойной работы приложений, процесса взаимодействия с пользователями становятся не менее важными, чем работа над самими приложениями, т. е. программным продуктом. Естественно, что вместе с новым подходом возникают и новые проблемы. Желание удовлетворить всех пользователей сразу, поспешно введенные изменения могут отразиться на качестве услуг и в конце концов лишит компанию наиболее ценных клиентов. Функциональная избыточность может привести к так называемой «усталости от дополнительных функций» (feature fatigue), когда получение набора новых возможностей не окупает усилий на освоение громоздкого, сложного в использовании программного продукта<sup>83</sup>.

Программисты уже не столько реализуют собственные оригинальные идеи, рискуя, что их воодушевление не разделит основная масса пользователей (как это случилось, например, с первой версией Windows Vista), сколько воплощают представление об «идеальном» продукте, которое имеют сами пользователи и о котором можно судить, исходя из их поведения.

Сервисы нового типа построены на «архитектуре участия» (architecture of participation). Другой ценностью Веб

---

<sup>82</sup> Musser J., O'Reilly T. et al. Web 2.0 Principles and Best Practices. O'Reilly Radar report. O'Reilly Media, 2006. P. 41, 42.

<sup>83</sup> Thompson D.V., Hamilton R.W., Rust R.T. Feature Fatigue: When Product Capabilities Become Too Much of a Good Thing // Journal of marketing research. 2005. November. P. 431–442.

2.0 является «коллективный разум» (collective intelligence), т. е. способность пользователей наполнять сеть с помощью нового типа сервисов. Это и публичные коллекции закладок по ключевым словам (сервис del.icio.us), и видеоролики (сервис YouTube), и пиринговые сети (сервис RuTracker.org). В отличие от традиционного бизнеса, пользователей привлекают не реклама и ценовая политика, а удобство и легкость в использовании. Такие сервисы окупаются не сразу и не через прямые платежи – ключевыми для успешного бизнеса становятся *побочные результаты деятельности пользователей*.

Преследуют ли они свои личные или коллективные интересы оказывается не столь важным. Классическим примером здесь может служить технология файлообмена: ориентируясь на собственный интерес, пользователь начинает скачивать фильм или музыку, но технология пиринговых сетей такова, что его скачивание является одновременно публичной раздачей файла. Описанные нами сетевые эффекты также можно отнести к результатам естественной активности пользователей. Растущее число пользователей автоматически увеличивает ценность интернет-сервиса.

Есть множество других примеров использования «коллективного разума». Так, в мире онлайн традиционная классификация постепенно уступает место так называемой *фолксономии* (folksonomy), или народной классификации<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> Английский неологизм “folksonomy” является соединением двух понятий: folk (народный) и taxonomy (таксономия), т. е. речь идет о классификации, кото-

Классическое представление о классификации восходит к учению Аристотеля о категориях и рода-видовом определении понятий. Классификацией всегда занимались профессионалы, которые осуществляли трудоемкую работу по упорядочиванию самого разнообразных предметов и смыслов – от растений и животных до наук и книжных изданий. Несмотря на разнообразие объектов классификации, она строилась на одних и тех же принципах: понятийной иерархии и понятийном единстве (единой и ограниченной терминологической системе). Знакомый посетителям библиотек книжный архив строится именно таким образом.

Цифровая форма хранения информации увеличивает общий массив информации и затрудняет поиск. Найти искомую информацию становится значительно сложнее. С другой стороны, в сети информация фактически свободна от материальных носителей, не привязана ни к книжным полкам, ни вообще к какому-либо месту, а значит, существенно расширяются и возможности по ее поиску. Перекрестное тегирование информации по ключевым словам представляет собой эффективный механизм, с помощью которого пользователи совместными усилиями фильтруют информацию, отсеивают информационный мусор, делятся своими «находками» с другими. В отличие от закладок, которые представляют собой виртуальную имитацию книжных полок, теги пред-

---

рая создается пользовательским сообществом посредством привязки к тому или иному содержанию тематических тегов.

ставляют собой намеренно субъективный, оценочный подход к информации. Объективность здесь является суммарным результатом многих субъективных оценок. И все же преимущества фолксономии далеко не всеми воспринимаются однозначно. Так, профессор университета штата Монтаны Элейн Петерсон (Elaine Peterson) полагает, что фолксономия основана на философском релятивизме и поэтому обладает всеми его недостатками. Неопределенность правил классификации, отсутствие единых терминов и фактически бесконечное разрастание позволяют, с точки зрения Э. Петерсона, сравнить данный феномен с упомянутой у Борхеса картой китайской Империи, которая имела размер Империи и точнейшим образом с ней совпадала<sup>85</sup>.

С нашей точки зрения, «аргумент от Борхеса» в данном случае не совсем верен. Карту, согласно Борхесу, нарисовала Коллегия картографов, т. е. сообщество профессионалов, единственным стремлением которых была точность и объективность. Образ карты, воспроизводящей собственный объект<sup>86</sup>, у Борхеса является иллюстрацией иллюзор-

---

<sup>85</sup> Peterson E. Beneath the metadata: some philosophical problems with folksonomy. D-Lib Mag [Internet] Vol. 12. Number 11. 2006. URL: <http://www.dlib.org/dlib/november06/peterson/11peterson.html> (дата обращения: 10.12.2012). Петерсон имеет в виду пример, который приводит Борхес в рассуждении «Острогой науке». См.: Борхес Х.Л. Собрание сочинений: в 4 т. СПб.: Амфора, 2007. Т. 2. С. 567.

<sup>86</sup> Образ также встречается в рассказе Борхеса «Скрытая магия в “Дон Кихоте”», но уже применительно к Англии. См.: Борхес Х.Л. Указ. соч. С. 366–369.

ности нашего восприятия, которое может обмануть вопреки всей кажущейся точности. У Борхеса, однако, есть рассказ, который точно соответствует обсуждаемому нами вопросу. В рассказе «Аналитический язык Джона Уилкинса» упоминается одна древняя китайская энциклопедии «Небесная империя благодетельных знаний», которая делит животных на принадлежащих императору, набальзамированных, прирученных, сказочных, отдельных собак, включенных в эту классификацию, бегающих как сумасшедшие и т. д. Обратим внимание на вывод, который делает Борхес: «Итак, я показал произвольность делений у Уилкинса, у неизвестного (или апокрифического) китайского энциклопедиста и в Брюссельском библиографическом институте; очевидно, не существует классификации мира, которая бы не была произвольной и проблематичной. Причина весьма проста: мы не знаем, что такое мир»<sup>87</sup>. Конечно, Борхеса тоже можно обвинить в философском релятивизме, но тогда придется обвинять и современную науку, которая признает относительность своих знаний<sup>88</sup>. На самом деле относительность не обесценивает знания и не делает его бесполезным.

Предположение о том, что фолксономия обратит полезную информацию в хаос, столь же беспочвенны, как и пред-

---

<sup>87</sup> Борхес Х. Л. Аналитический язык Джона Уилкинса // Борхес Х. Л. Указ. соч. С. 416–420.

<sup>88</sup> См., например: Knorr-Cetina K.D. The Manufacture of Knowledge. Pergamon Press, 1981; Wolpert L. The unnatural nature of science. Harvard University Press, 1994.

положения, что Википедия однажды станет нагромождением ложной информации и непрофессиональных выдумок. Исследование, проведенное в 2005 году одним из наиболее авторитетных научных журналов Nature, показало, что научные статьи Википедии не только по уровню правильности и точности, но также и по количеству «серьезных ошибок» сопоставимы со статьями в знаменитой энциклопедии Британнике (Encyclopedia Britannica)<sup>89</sup>. Специально стоит отметить, что опровержение основных выводов статьи, выдвинутое Британникой<sup>90</sup>, имело, скорее, обратный результат – Nature не только опубликовало формальный ответ, но и по пунктам, в свою очередь, опровергла все возражения Британники<sup>91</sup>.

В обоих случаях действует механизм доверия, контроля со стороны сообщества и постоянного отбора. Фолксонмия не отменяет традиционной классификации, более того, они вполне могут сосуществовать и применяться одновременно<sup>92</sup>. Необходимо также иметь в виду относительную новиз-

---

<sup>89</sup> Giles, J. Internet encyclopaedias go head to head // Nature. 2005. Vol. 438. № 7070. P. 900, 901.

<sup>90</sup> Fatally Flawed: Refuting the recent study on encyclopedic accuracy by the journal Nature. Encyclopaedia Britannica, Inc. March 2006. URL: [http://corporate.britannica.com/britannica\\_nature\\_response.pdf](http://corporate.britannica.com/britannica_nature_response.pdf) (дата обращения: 10.12.2012).

<sup>91</sup> С ответом журнала Nature на все возражения Британники можно ознакомиться по электронному адресу: <http://www.nature.com/nature/britannica/index.html> (дата обращения: 10.12.2012).

<sup>92</sup> Хорошим примером является сервис Google Books, который позволяет со-

ну феномена тегирования. Мировым лидером по числу пользовательских тегов является сервис *del.icio.us*. – на конец 2008 года сервисом пользовалось 5,3 миллиона человек<sup>93</sup>. И все же широкое использование тегов еще не означает, что они вошли в жизнь профессиональных сообществ. Профессиональная коммуникация регламентирована в большей степени, чем повседневное общение, и более консервативна. Видимый положительный эффект тегирования достигается только при коллективном использовании, пока же профессионалы используют теги в основном при индивидуальной работе с материалами<sup>94</sup>. Фолксномия как новый способ классификации привлекает сегодня все больше внимания со стороны ученых<sup>95</sup>, но, насколько эффективным может быть ее

---

здавать как традиционные закладки в виде тематических «книжных полок», так и теги к каждой книге. Соответственно и поиск можно вести, открывая ту или иную «полку» или книги с определенным тегом. Поскольку возможность посмотреть чужие теги не предусмотрена, фолксномия здесь не работает, но она, очевидно, могла бы быть полезна.

<sup>93</sup> В 2011 сервис Yahoo был продан компании YouTube. Изменения, связанные со сменой собственника, были восприняты пользователями сервиса негативно, но до настоящего времени Delicious сохраняет лидирующие позиции.

<sup>94</sup> См. в качестве примера исследование восприятия и использования тегов работниками медицинских библиотек: Bianco C. E. Medical librarians' uses and perceptions of social tagging // *Journal of the Medical Library Association*. 2009. Vol. 97(2). P. 136–139.

<sup>95</sup> Для примера приведем несколько научных публикаций последних лет: Sinclair J., Cardew-Hall M. The folksonomy tag cloud: when is it useful? // *Journal of Information Science*. Vol. 34 (1) 2008. P. 15–29; PankeS., Gaiser B. «With My Head Up in the Clouds»: Using Social Tagging to Organize Knowledge // *Journal of*

использование, покажет только практика.

К Веб 2.0 имеет отношение и так называемый *краудсорсинг* (crowdsourcing). Слово, придуманное по аналогии с аутсорсингом, но с акцентом на использование коллективного и необязательно профессионального творческого потенциала. Информационные технологии делали доступными для многих технические средства для создания дизайнерских макетов, разработки компьютерных программ и т. п., таким образом, существовавший до этого непреодолимый разрыв между работой профессионалов и любителей стал менее заметным. Появились компании, которые стали активно использовать способности и знания собственных клиентов для улучшения продукции или решения конкретных технических проблем. Термин «краудсорсинг» вошел в употребление после опубликования в 2006 году в журнале Wired статьи Джеффа Хоува (Jeff Howe) «Подъем краудсорсинга»<sup>96</sup>, в которой автор на убедительных примерах показал суть явления и его характерные черты. Несколько примеров приведем и мы.

Facebook в 2008 году обратился к пользователям с просьбой заняться переводом интерфейса сайта вместе с инструк-

---

Business and Technical Communication. 2009. Vol. 23. № 3. P. 318–34; Wei-Ching Huang A. Social tagging, online communication, and Peircean semiotics: a conceptual framework // Journal of Information Science. 2009. Vol. 35. № 3. P. 340–357.

<sup>96</sup> Howe J. The rise of crowdsourcing // Wired. Vol. 14. 2006. № 6 (June). URL: <http://www.wired.com/wired/archive/14.06/crowds.html> (дата обращения: 10.12.2012).



циями на разные языки (испанский, немецкий, французский, турецкий, шведский, нидерландский, японский, корейский, китайский, индонезийский и др.). Было высказано много критических точек зрения, поскольку «коллективный перевод» не оплачивался, но нашлось достаточно добровольцев и энтузиастов, которые осуществили перевод в кратчайшее время, от одной до трех недель. Характеризуя важность переводов, главный менеджер MySpace Трэвис Кац указал на необходимость учитывать языковые нюансы так, чтобы новый сайт был «релевантен культуре и не создал впечатления захватчика, который прибыл из Силиконовой Долины»<sup>97</sup>. Но только MySpace нанимал переводчиков, поэтому переводческий проект Facebook, использующий ресурсы своих пользователей, стал первым в своем роде. Другим примером может служить проект InnoCentive<sup>98</sup>, который объединяет «толпу» в 220 тысяч любителей и специалистов из 200 стран, готовых поучаствовать в решении самых различных проблем. Основанный в 2001 году первоначально проект специализировался в области биомедицины и фармацевтики, но затем сфера деятельности расширилась. В числе постоянных заказчиков есть как крупные (такие как Boeing, DuPont, Procter & Gamble), так и мелкие компании, некоммерческие и государственные организации. Работа выпол-

---

<sup>97</sup> Информационное сообщение об инициативе Facebook см. по электронному адресу: <http://www.msnbc.msn.com/id/24205912> (дата обращения: 10.12.2012).

<sup>98</sup> URL: <http://www2.innocentive.com/> (дата обращения: 10.12.2012).

няется не бесплатно, но цены оказываются значительно ниже рыночных. Организаторы выступают в качестве посредников и своеобразных «менеджеров» поступающих заказов. Нетривиальные, нередко крайне сложные проблемы, которые участники называют «вызовами» (challenges), решаются не только по сходной цене, но и в крайне сжатые сроки.

Исследования выявили особенности и сильные стороны подобных проектов. Разнообразие потенциальных подходов к решению проблемы существенно повышает вероятность успешного решения. Хотя победителям выплачивается солидная денежная премия, основной мотивацией выступает не денежное вознаграждение, а желание приобрести новое знание и интеллектуальное удовлетворение. Исследования показали также следующую неожиданную закономерность: решения проблем находили, как правило, люди, которые имели профессиональный опыт не в нужной области, а в смежной или вообще в совершенно других областях знания<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> См.: Lakhani K.R., Panetta, J.A. The Principles of Distributed Innovation // Innovations: Technology, Governance, Globalization. 2007. Vol. 2. № 3. P. 97–112.; Jeppesen L.B., Lakhani K.R. Marginality and Problem-Solving Effectiveness in Broadcast Search // Organization Science. September – October 2010. Vol. 21. P. 1016–1033. См. также: интервью 2008 года с профессором Гарвардской бизнес-школы Каримом Какхани: <http://blog.innocentive.com/2008/07/25/5-questions-with-dr-karim-lakhani/> (дата обращения: 10.12.2012); статья в Нью-Йорк Таймс от 22.07.2008 под названием «Если у вас есть проблема, спросите каждого»: [http://www.nytimes.com/2008/07/22/science/22inno.html?\\_M&ex=1217390400&en=8e3e9b7dd75e4457&ei=5070&emc=eta1](http://www.nytimes.com/2008/07/22/science/22inno.html?_M&ex=1217390400&en=8e3e9b7dd75e4457&ei=5070&emc=eta1) (дата обра-  
щения: 10.12.2012).

Веб 2.0. ориентирован не на пассивного пользователя, как это имеет место в традиционных средствах массовой информации и статичных сервисах, которые предлагают своим пользователям пусть и разнообразные, но статичные и «готовые к употреблению» продукты. Хорошей иллюстрацией переориентации на активного пользователя могут служить сервисы Google. Индивидуальная страница пользователя вначале пуста, и он самостоятельно формирует ее содержание: дизайн, наполнение, расположение элементов и т. п. То же самое происходит при использовании приложений для публикации рекламы (Ad publishing) или получения бизнес-статистики по своему сайту (Google Analytics). Функции управления перераспределяются, и часть административных функций берет на себя сам пользователь.

Новый экономический подход к интернет-бизнесу основан на принципах кооперации, взаимодействия и партнерства. Успех имеет не раскрученный веб-сайт, который предоставляет пользователям собственный контент, а веб-сервис, который становится удобным инструментом для самой разнообразной активности пользователя. Такой сервис не концентрирует активность пользователя на себе самом, а умело использует разнонаправленную сетевую деятельность своих пользователей, т. е. выполняет роль посредника. Как верно заметил Т. О'Рейли: «Windows была отличным решением проблем ранней эпохи ПК. Она разровняла игровое по-

ле для разработчиков приложений, решив множество проблем, терзавших индустрию. Но единый рывок, осуществленный силами единственного поставщика, больше решением быть не может. Он сам становится проблемой... Любой поставщик решения для Веб 2.0, решивший ради выгоды замкнуть собственное приложение на себя путем контроля над платформой, по определению не сможет воспользоваться ее сильными сторонами»<sup>100</sup>.

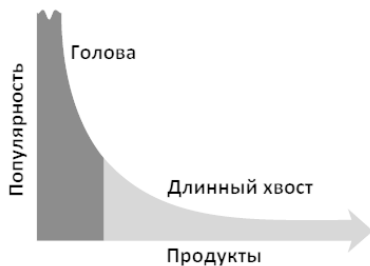
В области электронной коммерции действует *принцип «длинного хвоста»* (long tail), предложенный Крисом Андерсоном (Chris Anderson). По образованию физик, К. Андерсон работал в журналах Economist, Nature, Science, а с 2001 года является главным редактором известного американского журнала Wired. Его считают авторитетным специалистом по новой экономике, которому удалось выявить новые тенденции и описать соответствующие им бизнес-модели. Вышедшая в 2006 книга К. Андерсена «Длинный хвост: почему бизнес будущего будет продавать меньшее из большего»<sup>101</sup> посвящена обоснованию достаточно простой идеи: при неограниченном ассортименте товара, который могут поставлять интернет-магазины, основную прибыль начинают приносить не наиболее раскрученные продукты, которые хо-

---

<sup>100</sup> См. перевод статьи Т. О'Рейли «Что такое Веб 2.0»: <http://www.computerra.ru/think/234100/>.

<sup>101</sup> В русском переводе название книги изменили, но оно стало более понятным: Андерсон К. Длинный хвост: новая модель ведения бизнеса. М.: Вершина, 2008.

чет приобрести большинство, а те, которые стремится приобрести совсем небольшое число покупателей. Число покупателей с индивидуальными пристрастиями в сумме оказывается ничуть не меньшим, чем число массовых потребителей. Традиционная кривая продаж показывала всплеск продаж по наиболее ходовым товарам, за которыми следовал «длинный хвост» непопулярных товаров. В новых бизнес моделях «длинный хвост» перестает рассматриваться как досадная неизбежность. Основываясь на примере развития онлайн-продаж музыки, Андерсон делает афористический вывод: «...Нарождающаяся цифровая экономика развлечений будет радикально отличаться от сегодняшнего рынка. XX век был веком *хитов*, а XXI будет веком *ниш*»<sup>102</sup>



*Рисунок. Кривая длинного хвоста из книги Андерсена*

В действительности структура нишевых рынков также

---

<sup>102</sup> Андерсон К. Длинный хвост: новая модель ведения бизнеса. М.: Вершина, 2008. С. 29, 30.

должна иметь «голову», так как выигрывает тот, кто предлагает потребителю максимум ассортимента: и хиты, и эксклюзивные, редкие произведения. Если магазин ориентирован на «особую» публику, то в отсутствии «головы» сделать выбор в массе малоизвестного окажется непросто и может привести к потере клиентов. «Успешные агрегаторы в “длинном хвосте” должны включать и хиты, и ниши. Они должны предлагать полный ассортимент продуктов, привлекающих как широкие, так и узкие аудитории, чтобы создать между ними связь, освещающую путь по «длинному хвосту»<sup>103</sup>. С развитием средств производства, новых логистических средств и средств поиска растет ассортимент товаров, а значит, ниши становятся доступнее. Но сам по себе рост предложения не может повлиять на спрос. Потребителям нужно еще предоставить оптимальные средства для нахождения тех ниш, которые в наибольшей мере соответствуют их личным потребностям и интересам. Согласимся с К. Андерсеном, что «длинный хвост» не видоизменяет спрос, а всего лишь выявляет его *реальную структуру*, свободную от ограничений нецифровой экономики (заведомо недостаточной информированности потребителя и явно ограниченной возможности по хранению и доставке товаров). В действительности, форма спроса всегда была и остается «столь же разнообразной, как и само население»<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> Андерсон К. Указ. соч. С. 176.

<sup>104</sup> Андерсон К. Указ. соч. С. 70, 71.

Новой становится также и *ценовая политика*. Точно так же, как, следуя закону Мура, снижается стоимость производства процессоров и модулей памяти, стоимость ведения бизнеса в Интернете также неуклонно падает. С другой стороны, многие из бесплатных сервисов приносят их владельцам косвенную выгоду, которая может принимать самые различные формы. Прибыль можно получать через ненавязчивую контекстную рекламу (модель, которая активно используется Google) или через использование в бизнес-планировании информации, собранной о пользователях (наиболее распространенный способ окупить бесплатные сервисы). Используется также «приучение» пользователей к тому или иному продукту с учетом сетевого эффекта, начиная от пробных версий программ и заканчивая умышленным попустительством в отношении пиратства. Именно так поступила компания Microsoft с Китаем. В своей речи в Вашингтонском университете 2 июля 1998 года Билл Гейтс открыто заявлял, что пока китайцы воруют программное обеспечение, пусть лучше они воруют программное обеспечение от Microsoft. «Они станут от него в своем роде зависимы, а потом мы уж как-нибудь придумаем, как собрать деньги где-нибудь в следующей декаде»<sup>105</sup>. В прессе такие действия получили меткое название «тактики наркодельца». И эта тактика себя оправдала: с

---

<sup>105</sup> Информационное сообщение 1998 года, в котором приведены слова Б. Гейтса, размещено по электронному адресу: <http://news.cnet.com/2100-1023-212942.html> (дата обращения: 10.12.2012).

ростом экономики и платежеспособности населения наряду с пиратским в Китае сформировался также и легальный рынок программного обеспечения, на котором Microsoft сегодня занимает лидирующее место. Здесь стоит обратить внимание, что выбранный подход до некоторой степени вынужденный. Прекратить пиратство Microsoft не могла, но оказалось, что бесплатное может стать залогом будущих прибылей.

Разнообразные модели привлечения покупателя «бесплатным сыром» известны экономике издавна, но сегодня изменились масштабы и целевая установка данного явления. Из единовременных акций бесплатное становится долговременной стратегией. Привычной можно считать модель, когда бесплатные товары или услуги играют роль «рекламной вставки», увеличивающей спрос на основной коммерческий объект. Новая модель, которая получает распространение в эпоху Веб 2.0, меняет, прежде всего, базовую структуру ведения бизнеса. Ядром бизнес-модели становится бесплатный продукт или сервис, обеспечивающий устойчивую аудиторию, т. е. потенциальный рынок. Если говорить о рынке программного обеспечения, то здесь модель бесплатного использования продукта в обмен на платные сопутствующие услуги, в первую очередь техническую поддержку. Современный бизнес учится зарабатывать на бесплатном. Автор уже упомянутой нами концепции «длинного хвоста» Крис Андерсон в своей последней книге «Бесплатное. Будущее



радикальной цены», опубликованной в 2009 году, не только предлагает социально-экономическое основание для «нулевой цены», но и приводит 50 бизнес-моделей, построенных на бесплатности<sup>106</sup>.

Назовем и еще одно понятие, которое свидетельствует о концептуально новом подходе к организации бизнеса. Речь идет об «экономике внимания». Внимание становится фактором, который необходимо учитывать в экономических расчетах. В отличие от информации, которая является неисчерпаемым ресурсом, человеческое внимание принимается за ресурс с ограниченным запасом. Первым, кто стал рассматривать внимание как важную часть управления информационными системами, был Герберт Симон (Herbert Simon), известный американский специалист с широким профессиональным кругозором, включая когнитивную психологию, информатику, экономику, социологию, менеджмент и др. Уже в 1970-е годы он указывал на то, что «богатство информации создает бедность внимания», т. е. избыточности информации коррелирует ограниченная способность ее потребления<sup>107</sup>. Время и внимание Г. Симон ставит наравне с другими материальными ресурсами человеческой жизнедеятельности: «Поскольку нехватка является

---

<sup>106</sup> Anderson C. Free: the future of a radical price. New York: Hyperion, 2009.

<sup>107</sup> Simon H.A. Designing Organizations for an Information-Rich World // Computers, Communication, and the Public Interest. Ed. Greenberger M. Baltimore: The Johns Hopkins Press, 1971. P. 41, 42.

центральный фактом жизни – земля, деньги, топливо, время, внимание, а также многие другие вещи являются дефицитом, – распределение дефицитных вещей является задачей рациональности. Осуществление этой задачи является главной заботой экономики»<sup>108</sup>. Термин «экономика внимания» закрепился благодаря одноименной книге Томаса Давенпорта и Джона Бека «Экономика внимания», которая была опубликована в 2002 году. Книга представляет собой прикладное исследование, в которое дается модель человеческого внимания как части восприятия и описываются содержание и пути решения проблем в работе предприятий, причинами которых становится недостаточное или неправильно распределенное внимание сотрудников.

Дефицит внимания в условиях переизбытка информации является серьезной психологической и культурной проблемой, о чем сейчас постоянно говорят. С ростом темпов производства информации растет и так называемая информационная перегрузка. Синдром дефицита внимания преобразуется в перманентное частичное внимание, когда в стремлении не упустить что-то важное человек расширяет до предела поле своего внимания, но при этом не сосредотачивается ни на одном предмете<sup>109</sup>. Естественно, что последствия

---

<sup>108</sup> Simon H. A. The Sciences of the Artificial. Cambridge, MA: The MIT Press, 1996. P. 25.

<sup>109</sup> См. подробнее: Ильин Ю. Маятник внимания // Компьютерра. 2005. 12 дек. Статья размещена в онлайн-архиве журнала по адресу: <http://usar.ru/gu.computerra/28/00028254.php> (дата обращения: 10.12.2012).

оказываются негативными как для эмоционально-психологической сферы, так и для интеллектуальной: и творчество, и профессионализм не терпят поверхностности, требуют самоотдачи и погружения.

С другой стороны, в интернет-бизнесе внимание пользователей и потребителей становится одним из решающих факторов успеха. Помимо проблемы индексированности сайта, еще большую проблему составляет необходимость, чтобы пользователь зашел и остался на сайте максимальное количество времени. Фактически внимание превращается в «товар», который пользователь предлагает предпринимателю. В отличие от продуктов интеллектуального труда, которые сразу же после своего создания начинают жить собственной жизнью, внимание составляет часть нашего личного пространства. Отсюда и особенности логики обмена пользовательского внимания на коммерческую информацию. Чтобы привлечь пользователя, информация должна быть релевантной. Но у каждого свои представления о том, что является достойным внимания. И наиболее эффективным способом привлечь внимание потенциального покупателя является формирование контента на основании данных, которые провайдер собирает о своих пользователях: «Однако в общем случае сайты не способны генерировать релевантный, персонализированный контент, пока они ничего не знают о пользователе. Для успешной персонализации сайты должны знать, на какие еще сайты вы ходите, какие книжки читаете».

те, какое предпочитаете вино, какая музыка играет у вас в наушниках и т. д. Чем больше информации, тем лучше»<sup>110</sup>. Обратной стороной данной бизнес-модели является непростая проблема соблюдения прав пользователей на информацию о своей частной жизни. Вправе ли пользователь распоряжаться собранным банком данных? Должен ли он наделяться правом произвольно уничтожать все следы своего пребывания в Сети или правом передавать данные другому провайдеру? Хотя эти и подобные вопросы затрагивают конституционные права граждан и апеллируют, скорее, к общественной морали, чем к голому расчету, очевидно, что то или иное их решение будет иметь экономические последствия.

Существуют и культурно-исторические особенности освоения новых бизнес-моделей. Англо-американская культура, для которой традиционными являются интеллектуальный прагматизм и политический либерализм, оказывается более гибкой и легче осваивает новые правила ведения бизнеса. Напротив, государства континентальной Европы с их католическим прошлым более склонны к авторитарным формам управления и жестким иерархическим структурам, что совершенно не соответствует принципам Веб 2.0.

Попробуем сформулировать некоторые *выводы*. Потенциальный покупатель всегда был основным объектом внима-

---

<sup>110</sup> Алекс И., МакМанус Р. Краткое введение в экономику внимания: на смену информационной экономике приходит экономика внимания // Компьютерра. 2007. №10. Статья размещена в онлайн-архиве журнала по адресу: <http://www.computerra.ru/offline/2007/678/310718/> (дата обращения: 10.12.2012).

ния бизнеса. Концептуальный сдвиг, который мы наблюдаем в современной экономике, заключается в том, что бывший объект приобретает постепенно черты субъекта. Предпринимателя интересует уже не только его кошелек, не только сумма, которую он готов заплатить здесь и сейчас. Огромный ассортимент товаров, развитие электронной коммерции с эффектом «длинного хвоста» делают более выгодным учет индивидуальных пристрастий пользователя, чтобы нужный товар нашел своего потребителя. Сетевая активность среднего пользователя, пишущего блоги, размещающего свои фотографии, делающего закладки и ссылки, комментирующего статьи и товары, заставляют обратить внимание не только на его коммерческие интересы и покупательную способность, но и на его социальные и интеллектуальные характеристики. Ведь именно он является сегодня генератором значительной части сетевого контента. Точно так же в центре внимания оказываются дружеские, профессиональные и иные связи, который пользователь устанавливает и поддерживает через Интернет. Социальные сети, почтовые контакты формируют аудиторию, сетевые «места скопления» адресатов рекламы, продуктов и услуг. *Пользователь становится непосредственным участником бизнес-системы, включенным в сеть ее воспроизводства как важное и неотъемлемое звено.* Но в отличие от технических средств, которые работают по заданным параметрам, пользователь обладает свободой воли, и поэтому с ним приходится счи-

таться.

Описанные бизнес-модели являются в определенном смысле *центрированными на пользователя*. У пользователя появляется больше функций и, как следствие, больше прав. В Интернете бизнес более чем когда-либо, обретает «человеческое лицо», но следует он при этом не моральным нормам-принципам, а прагматической логике, в основе которой лежит логика используемых информационных технологий.

Полифункциональность пользователя и его новое положение в бизнес-системе заставляют вспомнить о понятии субъекта экономической деятельности, но, по сути, касаются более общего вопроса о природе человека.

## Экономика дара и ее применение к современной ситуации

*От этого принципа больше всего зависят, его влияние является самым сильным, самым постоянным, самым неизменным, самым продолжительным и самым общим для человечества. Личный интерес – вот этот принцип: экономическая система, которая построена на любом другом принципе, построена на зыбком песке.*  
**Иеремия Бентам**<sup>111</sup>

*Само слово «интерес» – позднего, технического и*

---

<sup>111</sup> Jeremy Bentham's economic writings. Vol. 3. Ed. W. Stark. Routledge, London, 2005. P. 302.

*бухгалтерского происхождения; оно происходит от латинского слова interest, которое писали в счетных книгах напротив ожидаемых доходов... Именно наши западные общества, причем очень недавно сделали из человека «экономическое животное». Но мы еще не полностью превратились в существа подобного рода.*

*Марсель Мосс<sup>112</sup>*

Ставить философские вопросы в рамках конкретно-научного исследования считается неуместным и может вызвать подозрения. Научное мировоззрение, осознанно или неосознанно, формируется под влиянием общего мировоззрения. С точки зрения Э. Гуссерля, в основе любой науки лежит неизменная структура жизненного мира. А. Бергсон усматривал в любой научной истине связь с метафизической интуицией. Нас же, скорее, интересует конкретно-историческое мировоззрение, те константы или предпосылки, которые в различные эпохи определяют вектор научного знания независимо от предметной области.

Современная экономика является детищем философии утилитаризма. Поскольку экономика моделирует поведение человека, она не может обойтись без общего представления о его природе. Человек – существо рациональное, которое действует, исходя из своих частных интересов. Такое инструментальное виденье человека является общепринятым для

---

<sup>112</sup> Мосс М. Очерк о даре // Мосс М. Общества, обмен, личность. М.: Восточная литература, 1996. С. 215.

экономики.

Немалую роль в формировании данного подхода сыграл английский юрист и философ 18 века Иеремия Бентам (Jeremy Bentham), который заложил основы утилитаризма. Его главный труд «Введение в принципы морали и законодательства» был опубликован в 1789 году и послужил источником идей для нескольких поколений философов, экономистов и юристов. Согласно Бентаму, основным мотивом для любого человеческого действия является стремление достичь удовольствия или избежать страдания, т. е. действие в соответствии с принципом полезности или, что то же самое, в собственном интересе. Все – и долг, и самопожертвование, и аскетизм, и веру – Бентам подчиняет этому универсальному принципу, истолковывает в терминах интереса и пользы. Принцип полезности заложен в природе человека, и в соответствии с этим же принципом должно строиться управление обществом. Если политические, экономические или законодательные решения правительства принимаются в соответствии с принципом полезности, они увеличивают счастье общества<sup>113</sup>. Для экономической науки, помимо принципа полезности, ключевую роль сыграл предложенный Бентамом способ приложения его теории к практике. Английский мыслитель был не только убежден в том, что польза является первым и единственным принципом чело-

---

<sup>113</sup> Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. М.: РОССПЭН, 1998. С. 10–11.



веческого существования, он также верил в то, что ее можно количественно измерить. Как известно, измеримость считается одним из основных критериев научности, поэтому для экономики как новой области научного знания было исключительно важно получить в свое распоряжение универсальный и при этом количественно измеримый критерий экономической деятельности.

Сторонником утилитаризма и последователем Бентама считал себя один из основателей политической экономики Давид Рикардо, а также один из наиболее влиятельных экономистов 19 века Альфред Маршалл. Сильное влияние бентамизма на экономическую мысль признает и его ярый противник Йозеф Шумпетер (Joseph Schumpeter). Историческим перипетиям этой философии посвящены многие страницы его фундаментального труда «История экономического анализа», увидевшего свет уже после смерти автора в 1954 году.

Другой концепцией, которая также нашла своих многочисленных сторонников как в юридической сфере, так и среди экономистов, стала теория «плохого человека» (the bad man), которую в 1897 году изложил в своей статье «Путь права» Оливер Венделл Холмс (Oliver Wendell Holmes), выдающийся американский судья и юрист конца 19 – начала 20 века<sup>114</sup>. За истекшее столетие данное эссе так часто цитиро-

---

<sup>114</sup> Holmes O. W. The Path of the Law// Harvard Law Review. 1897. Vol. 10. № 8. P. 457–478.

валось и комментировалось, что, несмотря на наличие серьезной критики, его оценивают как лучшее эссе в правовой мысли США, которое сформировало профессиональное мышление нескольких поколений американских юристов<sup>115</sup>. Свою основную мысль Холмс выразил в статье следующим образом: «Если вы хотите понять право и ничего кроме него, вы должны посмотреть на него так, как смотрит плохой человек, которого беспокоят только материальные последствия, которые такое знание позволяет ему предвидеть, но не так, как смотрит хороший человек, который находит собственные мотивы для своего поведения, будь то в самом праве или за его пределами, в смутных велениях своей совести»<sup>116</sup>. И хотя рассуждения о логике «плохого человека» Холмс предваряет замечанием о том, что они не имеют никакого отношения к цинизму, с точки зрения последователей утилитаризма, именно в таком, сугубо прагматическом отношении к миру состоит сущность человека как субъекта экономической деятельности (*homo oeconomicus*) и как субъекта различных правоотношений. Поэтому не стоит удивляться, что во второй половине 20 века больше других теорию Холмса использовали представители экономики права, в числе кото-

---

<sup>115</sup> См.: Levinson S. *Strolling Down the Path of the Law (and Toward Critical Legal Studies?)*: The Jurisprudence of Richard Posner // *Columbia Law Review*. 1991. Vol. 91. № 5. P. 1221, 1228; *The essential Holmes*. Ed. By Richard Posner. University of Chicago Press, 1990. P. X; Johnson P.E. *Reason in the balance: the case against naturalism in science, law and education*. Intervarsity Press, 1995. P. 140.

<sup>116</sup> Holmes O. W. *Op. cit.* P. 459.

рых Рональд Коуза (Ronald Coase) и Ричард Познер (Richard Posner)<sup>117</sup>.

Любое, даже базовое научное понятие является редукционным. И это естественно, так как наука должна определить свой собственный предмет, а не предмет вообще. Понимание предмета предопределяет и способы его исследования, и ожидаемые результаты. История науки показывает, что сомнение в правильности определения предмета той или иной науки знаменует обычно новый этап в ее развитии. Чаще всего, как это и произошло с экономикой, наука диверсифицируется: преобладающее большинство, мейнстрим, продолжает опираться на проверенные представления, но возникают новые направления исследования, которые исходят из иных характеристик предмета, используют иные методы и приходят к иным выводам. Причины таких отклонений от общепринятой точки зрения могут быть различными, но основными из них являются, пожалуй, следующие. Во-первых, это новые эмпирические данные, необъяснимые с точки зрения однажды принятой теории. Во-вторых, это попытка использовать при решении проблем методы иных наук, так как на новой почве становятся более наглядными не только преимущества, но и недостатки определенного подхода. В случае с экономикой свою роль сыграли оба фактора, усилив

---

<sup>117</sup> См.: Coase R.H. The Problem of Social Cost//Journal of Law & Economics. 1960. Vol. 3. № 1. P. 19–28; Posner R.A. The Problematics of Moral and Legal Theory. Harvard University Press, 1999.

при этом действие друг друга.

Объективность и прозрачность экономических исследований первого поколения делали их крайне привлекательными для как для социологии, так и для права. В индивидуе как субъекте социального действия или правоотношения стали видеть прежде всего существо, движимое рациональным эгоистическим интересом, который можно измерить, а значит, и спрогнозировать. Иными словами, вместе с приходом эпохи позитивизма человека начинают рассматривают через призму инструментальной рациональности.

Негативно оценивая систему ценностей современного капитализма, Дэвид Голдман (David Goldman) в своей книге «Глобализация и западная правовая традиция: возвращение образцов закона и власти» отмечает: «Сегодня развивается представление о том, что люди только тогда являются рациональными и по-настоящему людьми, когда они действуют на рынке, а также, что свободный рынок представляет собой канонизацию демократии. Такое представление становится все более всеохватывающим и конкурирует с другими за статус последней реальности и смысла современного человека»<sup>118</sup>.

Развитие в начале 20 века этнографии, а затем и этнологии позволило не только освободиться от европоцентризма, но и по-новому взглянуть на человека. Далекие племена не имели ни науки, ни философии, их язык не укладывался в

---

<sup>118</sup> Goldman D.B. Globalisation and the Western Legal Tradition: Recurring Patterns of Law and Authority. Cambridge University Press, 2008. P. 250.

прокрустово ложе системы категорий Аристотеля или Канта. «Дикари» не были рациональны в европейском понимании, но при этом вели активную хозяйственную жизнь, т. е. имели экономику.

Экономика дара является одним из антиутилитаристских направлений, которое изменяет базовое представление о человеке как субъекте экономической деятельности. В первом томе за 1923–1924 год журнала «Социологический год» выходит работа Марселя Мосса (Marcel Mauss) «Очерк о даре»<sup>119</sup>. Публикация пробудила интерес этнографов и социологов к церемонии дарения и надолго сделала ее одной из популярных тем исследования. Щедрость, гостеприимство, церемонии вручения ценных подарков, как следует из анализа Мосса, представляют собой не односторонние и бескорыстные действия, а достаточно сложную систему социальных отношений. Дарение в архаических обществах предполагает единство трех обязанностей: подарить, принять подарок и возратить его, причем в большем размере. От классической юридической конструкции договора дарения описанная структура отличается не только наличием дополнительного обязательства со стороны одаряемого, превращая односторонний договор в двусторонний договор взаимного даре-

---

<sup>119</sup> Отметим, что первым исследованием по теме, на которое постоянно ссылается сам М. Мосс, стала книга Б. Малиновского «Аргонавты западной части Тихого океана», опубликованная в 1922 году с предисловием Дж. Фрэзера. На основании собственных полевых исследований Б. Малиновский в деталях описал жизнь торбианских племен, уделив особое внимание обряду дарения – «кула».

ния. Принципиальное значение имеет то, что одаряемый не становится полноправным собственником полученного, так как дар несет в себе часть личности дарителя, обладает особой силой. Дарят не лишнее, ненужное или малоценное, а самое лучшее, устанавливая отношения зависимости между дарителем и одаряемым. Если не сделать ответного подарка, можно ожидать всяких бед и напастей. Более богатый ответный дар свидетельствует не только о щедрости, но и о достоинстве, чести и благосостоянии того, кого одарили первоначально. За юридической оболочкой, которая выявляется в результате анализа, скрывается целый комплекс социально-этических, религиозных и политических отношений. Система взаимных подарков служит установлению социальных связей, партнерских и семейных отношений, лежит в основе союзов племен и кланов. Как пишет Мосс: «Все изученные нами факты являются, если позволено так выразиться, тотальными или, если угодно (но нам меньше нравится это слово), общими социальными фактами, в том смысле, что в одних случаях они приводят в движение общество в целом и все его институты (потлач, сталкивающиеся кланы, посещающие друг друга племена и т. д.), а в других лишь большое число институтов, в частности, когда обмен и договоры касаются в основном индивидов. Все эти явления суть одновременно явления юридические, экономические, религиозные и даже эстетические, морфологические и т. д.»<sup>120</sup>.

---

<sup>120</sup> Мосс М. Очерк о даре. С. 217.

Очень сходные традиции, связанные с дарением, Мосс обнаруживает в Полинезии, Древнем Риме, Германии, Индии и Китае. И главная идея Мосса заключается в том, что современное представление о том, что экономические отношения существуют в изоляции от иных типов социальных отношений, что в своем чистом виде они основаны на частном интересе, является в корне неверным. Номо оeconomicus, с точки зрения французского социолога, представляет собой искусственное понятие, которое является порождением рационализма и меркантилизма. История же показывает, что различные общества развивались «в той мере, в которой они сами, их подгруппы и, наконец, их индивиды обретали навыки устанавливать прочные взаимоотношения, дарить, получать и в итоге отдавать обратно»<sup>121</sup>.

И обычай кулы, на котором держится экономика Тробриандских островов, описанный Б. Малиноским, и потлач североамериканских индейцев, описанный Ф. Боасом, и, наконец, сравнительное исследование М. Мосса засвидетельствовали важный исторический факт. Экономика первобытного общества обходилась без логики голого расчета и строилась не на договорах и бартерном обмене, а на соперничестве, сопровождавшемся демонстрацией щедрости, с последующим

---

<sup>121</sup> Mauss M. Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques // Mauss M. Sociologie et anthropologie. Paris: Les Presses universitaires de France, 1968. P. 278, 279. Цитата приводится в собственном переводе из-за неточности перевода данной фразы в российском издании. Сравнить: Мосс М. Общества, обмен, личность. С. 221.

признанием партнерских отношений, на доверии и признании. Дар не бескорыстен, но он также лишен и утилитарности. Взаимные дары являются символами социальных связей: на основе дара происходит идентификация социального субъекта и установление тесных отношений, которые поддерживаются перманентной циркуляцией даров. Любопытно отметить, что Мосс, хотя и не имел юридического образования, полагал, что отправной пункт экономики первобытного общества следует искать в правовой категории дарения, мимо которой проходят обыкновенно и юристы, и экономисты: «Эволюция не вызвала перехода права от экономики непосредственного обмена к торговле, а в торговле – от оплаты наличными к рассрочке. Именно из системы подарков, даваемых и получаемых через какой-то срок, выросли, с одной стороны, непосредственный обмен (через упрощение, сближение ранее разделенных сроков), а с другой стороны, покупка и продажа (последняя – в рассрочку и за наличные), а также заем»<sup>122</sup>.

Это открытие поколебало самооправдание экономики, которая усматривала корни экономического поведения в эгоистической и рационалистической природе человека. То, что частный интерес не является единственным объяснением движения материальных благ, сыграло революционную роль в дальнейшем развитии социологии, антропологии и политической экономики.

---

<sup>122</sup> Мосс М. Очерк о даре. С. 140.



Алэн Кайе (Alain Caille), известный французский социолог, рассматривает дар как обязательство-парадокс, которое обязывает стороны быть свободными. «Дар, таким образом, является продуктом скрещивания собственного интереса и интереса другого, а также обязательства и свободы (или творчества). Если бы собственный интерес не был смешан с интересом, направленным на других (и наоборот), дар стал бы сделкой или пожертвованием. А если бы обязательство не было смешано со свободой (и наоборот), он стал бы чисто формальным и пустым ритуалом или бы превратился в бессмыслицу»<sup>123</sup>.

Когда Ж. Деррида ставит перед собой задачу осмыслить дар «по ту сторону обмена, экономики, по ту сторону “брать-давать”»<sup>124</sup>, он отождествляет экономику с обменом, т. е. неосознанно сужает понятие экономики. В контексте рыночной экономики дар действительно предполагает обмен. Сложившийся в первобытных обществах обмен дарами представляет собой сложный социальный феномен и имеет мало общего с натуральным обменом (бартером), который устанавливает между субъектами одномерные, эквивалентные двусторонние связи.

Так же как истолкование чужой культуры сужает рамки

---

<sup>123</sup> Caille A. Anti-utilitarianism, economics and the gift-paradigm. 2005. Текст лекции доступен по электронному адресу: [www.revuedumauss.com.fr/media/ACstake.pdf](http://www.revuedumauss.com.fr/media/ACstake.pdf) (дата обращения: 10.12.2012).

<sup>124</sup> Жак Деррида в Москве: деконструкция путешествия / пер. с фр. и англ. / предисл. М.К. Рыклина. М.: РИК «Культура», 1993. С. 172.

явления (вместо религии, морали и т. п. мы получаем экономическое и социологическое измерение в чистом виде), распространение такого толкования сужает понятие «дара» применительно к электронным коммуникациям. Следует напомнить, что пришедшее из римского права понятие договора дарения говорит об ином – не о взаимности, а об одностороннем характере отношений. У одаряемого есть право не принять дар, но у него нет обязанности ответного дара. Дар бескорыстен. Именно эта особенность дарения выделяет данный договор среди всех существующих форм правовых соглашений.

К. Леви-Стросс в своей диссертации «Элементарные структуры родства» (1949) посвятил целую главу анализу «принципа взаимности» (*le principe de reciprocite*). Основываясь на исследованиях Мосса и, прежде всего, на его тезисе о том, что дар является «тотальным социальным фактом», Леви-Стросс делает вывод о существовании универсального принципа взаимности, который управляет обменом благ, независимым от его формы, как в первобытных, так и в современных обществах.

Примерно в те же годы понятие «взаимности» было введено в экономику Карлом Поланьи (Karl Polanyi). В своей знаменитой книге «Великая трансформация: политические и экономические истоки нашего времени» (1944) К. Поланьи, опираясь на этнографические исследования Б. Малиновского и Р. Турнвальда жизни миланезийских племен, дает эконо-

номические пояснения относительно принципа взаимности. Хозяйство жителей островов Тробиан основано на взаимном обмене плодов хлебного дерева на рыбу. Обмен происходит в форме добровольных подарков и не имеет в виду какую-либо корысть или стремление к богатству. И все же такая связь является долговременной и хорошо отлаженной. Как пишет К. Поланьи: «Систематический и правильно организованный обмен ценными предметами, доставляемыми на большие расстояния, справедливо называют торговлей, однако все это чрезвычайно сложное целое функционирует исключительно на основе принципа взаимности. Замысловатая система временных, пространственных и личных связей, охватывающая сотни миль и несколько десятилетий, соединяющая многие сотни людей по отношению к тысячам строго индивидуальных предметов, действует в данном случае без всякого письменного учета и особого административного аппарата, но также и без мотива прибыли или вознаграждения»<sup>125</sup>. Важно подчеркнуть, что Поланьи не считает социальный принцип взаимности характерным только для примитивных обществ. Напротив, данный принцип показывает естественные свойства человеческой природы, которые находят свое выражение в экономической сфере. Наблюдения за племенами всего лишь помогают нам понять, что в целом для человека естественными стимулами к труду

---

<sup>125</sup> Поланьи К. Великая трансформация: политические и экономические истоки нашего времени. СПб.: Алетейя, 2002. С. 62.

являются не корысть и ожидание вознаграждения, а «отношения взаимности, соревнование, удовольствие от работы и общественное одобрение»<sup>126</sup>. Организация экономики в соответствии с принципом взаимности не означает, что такая экономика окажется менее эффективной. Напротив, по мнению венгерского экономиста, результаты оказываются «колоссальными» и вполне сопоставимыми в плане организации и размера прибыли с современной рыночной экономикой.

В хрестоматийной статье 1957 года «Экономика как институционально оформленный процесс» Поланьи выделяет взаимность, наряду с распределением и обменом, как одну из трех форм социальной интеграции, на которых строятся экономические системы. В отличие от общественно-экономических формаций К. Маркса, которые являются последовательно сменяющими друг друга историческими формами, формы социальных связей, выделяемые Поланьи, внеисторичны. В определенные исторические периоды господствуют те или иные формы, но это не означает ни превосходства одной над другой, ни их преходящего характера. Рыночной экономике соответствует форма обмена, другие же формы интеграции оказываются в положении «спящих», не имея достаточных ресурсов для развития. Согласно Поланьи, необходимым условием для развития определенных видов социальных связей является институциональная инфра-

---

<sup>126</sup> Поланьи К. Указ. соч. С. 289.

структура. В случае с интеграцией по типу взаимности требуются симметричные группы, связанные взаимными узами. В примитивных сообществах такими узами служат родство, соседство и т. п.

В рамках парадигмального подхода, который является в нашем исследовании ключевым, обратим внимание на следующие замечания Поланьи.

Рыночная капиталистическая экономика стала господствующей с начала 19 века, т. е. относительно недавно, и примерно тогда же рождается экономика как наука. Рыночная система хозяйства основана на обмене и предполагает постоянный выбор между ограниченными ресурсами. Эмпирические данные своей эпохи подвели экономистов к отождествлению экономики как таковой с логикой рационального действия при выборе средств для удовлетворения материальных потребностей. Произошло, как полагает Поланьи, «искусственное отождествление экономики с ее рыночной формой»<sup>127</sup>. Такой подход неоправданно сужает рамки экономического анализа, не позволяя понять многие процессы и проблемы хозяйственной жизни человека как в прошлом, так и в настоящем. Единственно продуктивным, согласно Поланьи, является не формальное, а содержательное определение экономики, когда предметом анализа становится не рациональный выбор субъекта, а его взаимодействие с окружаю-

---

<sup>127</sup> Поланьи К. Экономика как институционально оформленный процесс // Экономическая социология. 2001. Т. 3. № 2. С. 64.

щим, природным и социальным, миром в процессе удовлетворения материальных потребностей. Именно так Поланьи приходит к выводу о существовании трех основных способов взаимодействия в социуме по поводу материальных благ: взаимности, распределения и обмена. Исследование данных способов в совокупности с их институциональным оформлением является единственным и подлинным предметом экономики.

Здесь имеется также и важный психологический момент. Заблуждение экономической теории относительно универсальности рыночных отношений является не только вредным, поскольку сужает поле анализа, но и естественным. В течение последних двух веков рынок действительно «монополизировал экономику». Но при отсутствии хотя бы минимальной институциональной поддержки и взаимность, и распределение начинают использоваться крайне редко. Когда господствующий способ взаимодействия – рыночные отношения – становится нормой и стандартом, иные способы взаимодействия – взаимность и распределение – автоматически переходят в разряд маргинальных, получают негативную оценку и воспринимаются как нечто «неприличное». «...Ибо, – как утверждает Поланьи, – поведение в сфере торговли никогда не является эмоционально нейтральным»<sup>128</sup>.

В 20 столетии роль рынков в мировой экономике сокращается, а значит, освобождается место для развития иных

---

<sup>128</sup> Поланьи К. Экономика как институционально оформленный процесс. С. 70.

способов социального взаимодействия. В 50-е годы 20 века, когда писал Поланьи, еще не состоялся взлет компьютерных технологий, которые принесли с собой и движение хакеров, и «войну операционных систем», и многие другие явления, которые не объяснить действием классических рыночных механизмов. Фактически мы являемся свидетелями формирования институциональной среды для экономических моделей, основанных на принципе взаимности. Можно по-разному оценивать концепцию Поланьи, но сделанные им прогнозы действительно сбываются. Нобелевский лауреат по экономике Джозеф Стиглиц (Joseph Stiglitz) считает, что К. Поланьи раньше других экономистов осознал ограниченные возможности саморегулируемого рынка, который сам по себе не может быть основным и единственным двигателем экономики: «Поланьи рассматривал рынок как часть более широкой экономики, а более широкую экономику как часть еще более широкого общества. Он рассматривал рыночную экономику не как цель саму по себе, а как средство для достижения более фундаментальных целей»<sup>129</sup>.

Экономика не так далека от этики, как может показаться на первый взгляд. Исторически она связана с такими ценностями эпохи модерна, как рациональность и вычислимость. В Толковом словаре В.И. Даля первым значением слова «хозяйство» является «заведывание, управление порядком и

---

<sup>129</sup> Stiglitz J. Foreword // Polanyi K. The Great Transformation. Boston: Beacon Press, 2001. P. XV.

расходами по заведению»<sup>130</sup>. Никто не ставит под сомнение, что бережливость и забота о собственности являются определяющими для экономических отношений. Экономика в ее современном понимании, как отмечает финский ученый Альф Рен (Alf Rehn), «начинается там, где есть, что контролировать, аккумулированный продукт, и является синонимом хорошо планированного обмена и общего стремления к балансу»<sup>131</sup>.

Но было ли так всегда? И справедливы ли эти утверждения относительно современного общества?

В основании нашего понимания экономики, как мы уже говорили вначале, лежит определенное представление о человеке. Homo oeconomicus, о котором писал М. Мосс, рационален, расчетлив и эгоистичен. Расчетливости в хозяйственной жизни в таком случае соответствует социальная жизнь, подчиненная достижению собственных эгоистических целей. Такой взгляд на природу человека не только напоминает рассуждения И. Бентама и О. Холмса, о которых мы уже писали, но также близок такому течению в теории эволюции, как социал-дарвинизм. В 1888 году дарвинист Томас Гекели (Thomas Huxley) в своем эссе «Борьба за существование и ее влияние на человека» утверждал, что борьба и конкуренция

---

<sup>130</sup> Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 4. Спб., М.: Издание книгопродавца-типографа М.О. Вольфа, 1882. С. 574.

<sup>131</sup> Rehn A. Electronic potlatch: A study on new technologies and primitive economic behaviors. Stockholm: Royal Institute of Technology, 2001. P. 170–171.



являются основными движущими силами развития и эволюции человеческого общества.

Однако существовало и противоположное направление мысли. Русский зоолог Карл Федорович Кесслер считал, что в отношениях между животными, помимо борьбы за выживание, важную роль играет фактор взаимопомощи. Его лекция «О законе Взаимопомощи» 1880 года произвела большое впечатление на другого русского мыслителя – Петра Алексеевича Кропоткина. Увлечшись идеей Кесслера, Кропоткин долгие годы собирал эмпирические материалы, с помощью которых он собирался обосновать первостепенное значение внутривидовой взаимопомощи в сравнении с непримиримой межвидовой борьбой. В 1902 году в эмиграции П.А. Кропоткин публикует книгу «Взаимопомощь как фактор эволюции», которая принесла ему не меньшую известность, чем его социально-политические взгляды. Первое издание вышло на английском языке, а русский перевод появился только пять лет спустя, в 1907 году. Первые главы книги посвящены взаимопомощи среди животных, затем автор описывает взаимопомощь среди дикарей, варваров, в Средние века и, наконец, рассматривает, насколько определяющей является взаимопомощь для современного общества. Дарвиновский принцип «борьбы за существование» Кропоткин не отрицает, а толкует расширительно, считая высшей формой его проявления внутривидовую кооперацию, которая обеспечивает лучшую приспособляемость.

«Общежительность», «тесную общительность» и взаимную поддержку идеолог анархизма открывает у муравьев и пчел, у рыб, птиц и млекопитающих. Свой общий вывод Кропоткин формулирует в простом афоризме: «Избегайте состязания! Оно всегда вредно для вида, и у вас имеется множество средств избежать его!» Такова тенденция природы, не всегда ею вполне осуществляемая, но всегда ей присущая. Таков лозунг, доносящийся до нас из кустарников, лесов, рек, океанов. «А потому объединяйтесь – практикуйте взаимную помощь! Она представляет самое верное средство для обеспечения наибольшей безопасности как для каждого в отдельности, так и для всех вместе; она является лучшей гарантией для существования и прогресса физического, умственного и нравственного». Вот чему учит нас Природа; и этому голосу Природы вняли все те животные, которые достигли наивысшего положения в своих соответствующих классах. Этому же велению Природы подчинился человек – самый первобытный человек, – и лишь вследствие этого он достиг того положения, которое мы занимаем теперь»<sup>132</sup>. Что касается современного общества, то свою роль в исследовании Кропоткина сыграли его политические пристрастия. Бедняки являются, по его мнению, более сплоченными по сравнению с богатыми, а потому оказываются более нравственными. Рудокопы, моряки, сельские жители занимаются сов-

---

<sup>132</sup> Кропоткин П.А. Взаимная помощь, как фактор эволюции. Нью-Йорк, 1919. С. 86, 87.

местным трудом и менее разобщены в сравнении с жителями городов. Большая часть примеров, которые приводит Кропоткин, рассказывают о трудностях повседневной жизни рабочих, с которыми они борются, выходя на стачки и объединяясь в профессиональные союзы. Но в примерах присутствуют также и объединения спасателей на водах, охотников, лесничих, научные и образовательные общества и т. п. Как пишет Кропоткин: «Все эти ассоциации, общества, братства, союзы, институты и т. д., которые можно насчитывать десятками тысяч в одной Европе, причем каждый из них представляет собой огромную массу добровольной, бескорыстной, бесплатной или очень скудно оплачиваемой работы – разве все они не являются проявлениями, в бесконечно-разнообразных формах, все той же, вечно живущей в человечестве, потребности взаимной помощи и поддержки?»<sup>133</sup>.

Рассмотрим теперь, как можно применить теорию дара к экономике и праву в сети Интернет. Профессор Гарвардской школы права Йохай Бенклер (Yochai Benkler)<sup>134</sup> в своей статье «Делиться хорошо»<sup>135</sup> (Sharing nicely) предлагает ввести

---

<sup>133</sup> Кропоткин П.А. Указ. соч. С. 283, 284.

<sup>134</sup> Широкую известность Й. Бенклер получил после публикации в 2006 году книги «Богатство сетей: как общественное производство преобразует рынки и свободу». (The Wealth of Networks: How social production transforms markets and freedom). На статьи ученого, в которых затрагиваются вопросы соотношения права и экономики, права и политики, ссылаются самые авторитетные представители современной философии и теории права.

<sup>135</sup> Benkler Y. Sharing Nicely: On Shareable Goods and the Emergence of Sharing as

в экономическую лексику новый термин «взаимное предоставление» (Sharing)<sup>136</sup>. Хотя это понятие не используется в экономической литературе, оно обладает несомненными преимуществами по сравнению с понятиями «взаимность» и «дар». В контексте социального действия считается, что взаимность подразумевает ответный шаг, отсутствие которого влечет наказание. Обоюдные обязывающие действия поддерживают и укрепляют сотрудничество<sup>137</sup>. Бенклер обращает внимание на такие социально-экономические феномены, как перераспределение благ на основе спроса и предложения и гуманитарная помощь. Получается, что и социально терпимые формы воровства, и безвозмездная помощь, несмотря на возможные различия в этической оценке, имеют нечто

---

a Modality of Economic Production //The Yale Law Journal. 2004. Vol. 114. P. 273–358.

<sup>136</sup> Английское отглагольное существительное по смыслу ближе всего к русскому глаголу «делиться», от которого, к сожалению, не образуются производные существительные. В качестве перевода англ. share и sharing мы будем использовать словосочетание «взаимное предоставление» и глагол «делиться» как синонимы. В толковом словаре русского языка под редакцией Д.Н. Ушакова среди значений глагола «делиться» выделяются, в частности, следующие. Делиться чем-либо с кем-либо, т. е. уделять от своего, снабжать чем-нибудь из своего достояния, совместно пользоваться с кем-нибудь. В переносном значении «делиться» значит уделять кому-нибудь от своих знаний, сведений, а также рассказывать что-нибудь, верить, привлекать к сочувствию, к совместному переживанию. См.: Толковый словарь русского языка: в 4 т. М.: Гос. ин-т «Сов. энцикл.»; ОГИЗ, 1935. Т. 1. А-Кюрины. – Стб. 680.

<sup>137</sup> См. подробнее: Kahan D.M. The Logic of Reciprocity: Trust, Collective Action, and Law // Michigan Law Review. 2003. Vol. 102. № 1. P. 71 -103.

общее – они лишены взаимности. В подкрепление своих выводов Бенклер ссылается на антропологические исследования, в частности Джеймса Вудберна (James Woodburn)<sup>138</sup>

---

<sup>138</sup> Woodburn J. 'Sharing Is Not a Form of Exchange': An Analysis of Property-Sharing in Immediate-Return Hunter-Gatherer Societies // Property Relations: Renewing the Anthropological Tradition. Edited by C.M. Hann. 1998. P. 48–63.

# Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.