

О СОДЕРЖАНИИ ПОНЯТИЯ «СПОСОБ ВЫРАЖЕНИЯ ПРОИЗВЕДЕНИЯ»

Витко Вячеслав Станиславович

К.ю.н., рук. юридической службы, АО «АйТи»

Vvitko@it.ru

ON THE CONTENT OF THE CONCEPT «METHOD OF EXPRESSION OF THE WORK»

V. Vitko

Summary. In the article the author analyzes the views on the concept of objective form presented in the scientific literature, gives his own characteristic of this concept by highlighting its legal features. Provides a new wording of paragraphs 1, 3 of article 1259 of the civil code.

Keywords: thought, person, subjective form (form of presentation of thought), objective form (external expression), author, object of copyright.

Аннотация. В статье автор анализирует представленные в научной литературе взгляды на понятие объективной формы, дает собственную характеристику этому понятию путем выделения его правовых признаков. Предлагает новую редакцию пунктов 1, 3 ст. 1259 ГК РФ.

Ключевые слова: мысль, человек, субъективная форма (форма изложения мысли), объективная форма (внешнее выражение), автор, объект авторского права.

Законодатель в части четвертой ГК РФ не дал определения понятия «объективная форма», указав лишь перечень некоторых ее видов: письменная, устная форма (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме (п. 3 ст. 1259 ГК РФ).

К.Б. Леонтьев и О.Ю. Митин по поводу видов форм справедливо заметили, что по мере развития новых способов представления появляются и новые их виды [1, с. 134]. К примеру, в одной из работ было предложено дополнить перечень видов объективной формы, новой — «мобильной формой», определяемой как объективная форма в движении, визуально не имеющая фиксации в пространстве [2].

Казалось бы, что может быть неясного в понятии «объективная форма»?

Однако, несмотря на длительную историю существования этого понятия, на определенное внимание

цивилистов, уделенное ему, в юридической литературе до сих пор не сложилось ясного и точного понимания сущности объективной формы. Так, М.А. Рожкова обращает внимание на то, что много проблем на практике связано с уяснением сущности воплощения объектов интеллектуальной собственности в материальном носителе. Хотя это понятие является принципиально важным в авторском праве, однако по непонятной причине оно не вызывает исследовательского интереса и практически не изучается [3, с. 48].

Начнем с вопросов, которые у нас вызывает ст. 1259 ГК РФ, хотя многим они, наверное, могут показаться незамысловатыми, но их, все-таки, необходимо разъяснить. Статья 1259 ГК РФ содержит начальные положения авторского права, поэтому в них должна быть точность, иначе правовые конструкции, построенные на их основе, будут шаткими.

В первом предложении п. 1 ст. 1259 ГК РФ: «Объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения

произведения, а также от способа его выражения...», буквально бросается в глаза следующая фраза — «способ его выражения».

Сразу возникает вопрос — что следует понимать под «способом выражения произведения»? При том, что закон не содержит определения понятия «произведение». Напрашивается и другой вопрос. Согласно п. 3 ст. 1259 ГК РФ, авторские права распространяются на «произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме...». Не думаем, что законодателю можно похвалиться за редакцию этих пунктов.

Словосочетание — «произведение, выраженное в объективной форме» («объективная форма выражения произведения»), повсеместно используется как в правовой литературе, так и в судебной практике, не вызывая сомнений в ее логической точности. Незыблемость и неоспоримость этой фразы поражает.

Все же, у нас сложилось убеждение, что это выражение весьма неудачное. Так, согласно подп. 1 п. 1 ст. 1225 ГК РФ произведения науки, литературы и искусства являются объектами интеллектуальной собственности и тем самым объектами гражданских прав (ст. 128 ГК РФ). Поэтому возникает вопрос — в какой еще форме должны быть выражены произведения, являющиеся по определению объектами права?

Рассмотрим подробнее высказанные нами сомнения в отношении положений, содержащихся в пунктах 1, 3 ст. 1259 ГК РФ.

Начнем с фразы — «способа его выражения» (п. 1 ст. 1259 ГК РФ), в которой слово «выражение» относится к произведению. Представляется, что это не верно, потому что выражаемой сущностью произведение быть не может. Ведь произведение, в своей сути, есть форма творческого изложения мысли, обособленная вовне, поэтому нет необходимости вновь выражать его в объективный мир.

Тогда что же подлежит выражению творцом?

Согласно словаря Даля, выразить — это показать или представить каким бы то ни было способом (речью, письмом, телодвижением, звуками, кистью, резцом) чувства, мысли. Из этого следует, что выразить — это изложить мысли и чувства с помощью определенных абстрактных знаков, найти, к примеру, предложения, краски и т.д., для объяснения мысли (чувства). Исходя из этого, не произведение, а мысль (идея, чувство) выражается человеком тем или иным способом, форма изложения которой, при известных условиях, может составить собой произведение

(объект авторского права). Поэтому мы не можем согласиться с тем, что «как объект авторского права произведение возникает с того момента, когда оно приобретает самостоятельное бытие, отделяется от автора» [4, с. 39]. Самостоятельное бытие, все-таки, должна получить созданная творцом воображаемая форма изложения мысли, что составляет необходимое условие для признания ее законом произведением. Разве не об этом, к примеру, говорил Г.Ф. Шершеневич: «Объектом авторского права является форма изложения мыслей» [5, с. 70], т.е. произведение — это сама форма, служащая объяснению мысли.

Исходя из того, что изложению (выражению) автором, тем или иным способом, подлежит мысль (чувство), а не само произведение, абзац первый п. 1 ст. 1259 ГК РФ должен бы иметь следующую редакцию: «Объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства, независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа изложения мыслей (чувств) автором произведения».

Возможно предположить, что в данном пункте ст. 1259 ГК РФ речь идет не о способе изложения мысли (словами, красками, линиями, движениями и т.д.), а о способе внешнего выражения. Так, к примеру, Н.В. Щербак полагает, что «объектами авторского права являются *произведения науки, литературы и искусства как результаты творческой деятельности, отличающиеся формами* своего выражения» [6, с. 267]. Однако, такое допущение не согласуется с тем, что необходимость выражения произведения в какой-либо объективной (внешней) форме установлена п. 3 ст. 1259 ГК РФ. При этом нельзя не согласиться с тем, что «в смысле авторского права способ выражения произведения и объективная форма произведения — это практически идентичные по содержанию понятия» [7, с. 179].

Кроме того, чем, кроме способа изложения мысли, различаются виды произведений, перечисленные законодателем в п. 1 ст. 1259 ГК РФ? Едва ли убедительно выдвигаемое положение об отличии в способе *внешнего* выражения, поскольку, к примеру, произведения науки и литературы могут быть выражены в одной и той же объективной форме (письменной, устной).

В связи с этим следует согласиться с мнением В.А. Хохлова, указывающего, что «музыкальные произведения радикально отличаются от литературных выражением существа образов — с помощью звуков и других специальных средств (мелодии, ритма, музыкального строя и лада, звуковысотных линий и пр.)» [8, с. 67]. Что, кажется, яснее?

В поддержку нашего представления приведем ряд определений понятия произведения, выработанных ци-

виластами, которыми сущность произведения сводится к изложению мысли: выражение творческой мысли автора в определенной внешней форме [9, с. 49]; передача мысли или образа, зародившихся в уме создателя [10, с. 12]; «комплекс идей, образов, получивших свое объективное выражение в готовом труде» [11, с. 59]; «совокупность идей, мыслей, образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме» [4, с. 32]. Обратим внимание на мнение О. С. Иоффе, согласно которому объектом общественных отношений, возникающий в результате авторского творчества создателей произведений, «является творческая мысль автора, при том, однако, непременном условии, что она получила объективное выражение...» [12, с. 64]. «В любом произведении науки, литературы и искусства, созданном автором, выражаются идеи, мысли, убеждения автора» [13, с. 5].

Казалось бы, такой взгляд является правильным и его следует придерживаться, с той необходимой поправкой, что все-таки не сама по себе мысль, а *форма ее изложения* (представления), которая до отделения от автора является уже вполне определенной, должна вылиться во внешнюю форму, т.е. отобразиться, как правило, в материальном носителе или непосредственно. В литературе высказывается мнение, которое трудно поддержать, о том, что форма изложения мысли имеет всего лишь «форму творческого процесса» [9, с. 110]. Форма мысли, созданная и существующая в воображении творца, окончательна, и, по существу, — это конечный результат творчества автора. Она не нуждается в защите авторским правом лишь по той причине, что ее использование другими лицами невозможно, поскольку она не может быть ими воспринята. Примечательны слова Н. В. Гоголя, приводимые С. Т. Аксаковым в своих воспоминаниях о том, что «у него составлена в голове трагедия из истории Запорожья, в которой все готово, до последней нитки, даже в одежде действующих лиц... и что ему будет слишком достаточно двух месяцев, чтобы переписать ее на бумагу» [14, с. 310].

Однако, хотя никто в литературе эту точку зрения не оспаривает, но достаточно общее мнение, опираясь на правило п. 3 ст. 1259 ГК РФ, склоняется к иному выводу: произведение, представляющее собой результат творческой деятельности автора, становится охраноспособным объектом авторского права в случае его выражения в какой-либо объективной форме [15, с. 51; 16, с. 8; 17, с. 171; 18, с. 63; 6, 263].

Так, Н. А. Новикова пишет, что для приобретения охраноспособности объекты интеллектуальных прав должны получить некую объективную форму — форму

существования объектов в реальном мире. До момента приобретения такой формы объект интеллектуальной собственности не возникает, он существует лишь на уровне идеи, необъективизированного замысла [19, с. 72].

Сложно согласиться с такой точкой зрения.

Во-первых, крайне неясно, что следует понимать под требованием «получения» объектами интеллектуальных прав объективной формы, для признания этих объектов объектами права. Ведь объекты интеллектуальных прав — это *охраняемые* результаты интеллектуальной деятельности, перечисленные в ст. 1225 ГК РФ, и по этой причине им совсем не требуется «приобретение охраноспособности» путем совершения с ним тех или иных действий. Во-вторых, напрашивается вопрос — какую объективную, т.е. внешнюю форму, должен получить объект интеллектуальных прав? При том, что сам же автор ранее пишет, что объекты интеллектуальных прав являются объектами гражданских правоотношений, представляющие собой выраженные в некоей объективной форме материальные и нематериальные блага [19, с. 69]. То есть — в какой объективной форме может быть выражен объективно представленный нематериальный объект?

Получается, что объект авторского права, для признания его... объектом авторского права, вновь должен быть выражен в объективной форме. В этом, к примеру, убеждена Н. В. Щербак: «Объекты авторского права должны иметь объективную форму выражения, которая делает творческий замысел автора доступным для восприятия другими лицами» [6, с. 268]. Но такое понимание совершенно не согласуется с важнейшим положением, что произведение — это идеи (мысли), выраженные в конкретной форме [11, с. 59; 4, с. 32].

Заметим, что в судебной практике можно найти примеры приведенного мнения. Так, в ряде дел суды пришли к выводу, что статья, иное текстовое произведение, фотография и так далее, являются способом выражения произведения (постановления Суда по интеллектуальным правам от 12 января 2018 г. № С01–1053/2017 по делу № А58–6605/2016, от 5 июня 2017 г. № С01–394/2017 по делу № А65–12234/2016). Конечно, возникает вопрос — как произведение может быть способом выражения произведения. Статья, к примеру, это экземпляр произведения (литературного), но не способ его выражения.

На наш взгляд, ошибочность рассмотренного подхода состоит в том, что выражению во внешней форме подлежит, конечно, не объект интеллектуальных прав, а результат интеллектуальной деятельности.

Поставим вопрос — что является результатом интеллектуальной деятельности человека?

Согласно пунктов 1, 3 ст. 1228 ГК РФ, результат интеллектуальной деятельности представляет собой *творческое* изложение (объяснение) человеком определённой мысли (чувства) тем или иным способом, например, словами и предложениями, которые образуют словесную форму (субъективную) изложенной мысли.

То есть результат интеллектуальной деятельности — это та или иная форма (идеальная), в которой творцом изложена мысль. Так, В. А. Дозорцев говорит о «труде по созданию творческого результата» [20, с. 92]. А что иное, как мы показали выше, может быть результатом умственного труда, как не изложение мысли теми или иными способами — словами, красками, движениями и т.п., создающими в совокупности определенную идеальную форму мысли. И. А. Блинец высказывает мнение, и с ним следует согласиться, что результаты интеллектуальной деятельности могут становиться объектами правоотношений только тогда, когда они облачаются в какую-либо объективную форму, обеспечивающую их восприятие другими людьми. До тех пор, пока замысел автора не стал доступен для восприятия других людей, объекта охраны просто не существует [21, с. 33]. Далее ученый подчеркивает, что результат творческой деятельности человеческого разума может быть только идеальным объектом (образом, «идеями») [21, с. 70–71]. О том же пишет другой признанный цивилист: результаты интеллектуальной деятельности являются идеальными объектами [22, с. 8].

Таким образом, результат интеллектуальной деятельности — это творчески изложенная теми или иными идеальными знаками (словами, звуками, движениями и т.д.) мысль, образующими в воображении творца определенную форму, идеальную по своей природе. Результат интеллектуальной деятельности — это, конечно, еще не объект права. Совершенно прав был Я. А. Канторович, критикуя взгляды С. А. Белячкина, считавшего объектом права является такое произведение, «которое живет только в уме автора», ставя вопрос — каким образом бесформенные образ или мысль могут сделаться известными другому лицу, которому запрещается посягать на этот объект авторского права? [9, с. 113].

На это обстоятельство обращают внимание в современной литературе. Так, Н. В. Щербак верно замечает, что обладающие идеальной природой результаты интеллектуальной деятельности могут становиться объектами обязательств только в том случае, когда они облачаются в какую-либо объективную форму, обеспечивающую их восприятие другими людьми [23, с. 15]. Другой ученый подчеркивает, что набор звуков, запечатленный в сознании автора и не получивший своего выражения в реаль-

ной действительности, не может претендовать на правовую охрану, поскольку он существует лишь субъективно и не выражен в объективной форме [24, с. 12]. Разделяя эту точку зрения, точнее, думаем, было бы сказать: не просто «набор звуков» в сознании автора, а форма музыкальной мысли композитора. Ю. В. Петрова указывает на то, что в большинстве случаев необходимым условием наличия объективной формы является наличие материального носителя, объективизирующего результат интеллектуальной деятельности [25, с. 115].

Наряду с этим, в юридической литературе часто можно встретить утверждение, что произведение — это идеальный объект, сама «творческая мысль, ставшая в них (материальных продуктах — *В.В.*) объективной реальностью» [15, с. 49]. Другой ученый также указывает, что охраняемый результат, в том числе произведение — есть объективизированная творческая идея, т.е. что именно идея становится объектом правоотношения в момент своего воплощения в объективной форме [26, с. 136].

В этом мнении несомненно то, что результат умственного творческого труда — это *идеальный объект* [27, с. 32; 22, с. 8; 1, с. 19], но, разумеется, не сама по себе мысль (идея), которую как таковую невозможно воплотить во внешней форме, а результат ее осмысления, изложенный в той или иной форме, например, в виде совокупности предложений. По этой причине мы не можем вполне разделить убеждение в том, что выражению во внешней форме подлежат творческие замыслы [4, с. 40].

Заметим, что не все держатся общего представления о нематериальном характере результата умственного труда. Так, А. А. Иванов отмечает двойственную природу по российскому праву результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые, по его мнению, являются частично материальными и частично нематериальными [28, с. 86].

И. А. Зенин пишет об устойчивом заблуждении, которое необходимо развеять, заключающимся в том, что идеальные результаты интеллектуальной деятельности создаются только умственным трудом. По его мнению, «в создание объектов интеллектуальных прав вкладывается физический труд: писатели... при использовании компьютеров... действуют руками... Однако все дело в том, каковы доли, назначение и цели того или иного труда» [29, с. 261].

Позволим себе не согласиться с тем, что результаты интеллектуальной деятельности, являющиеся, как отмечаем сам ученый, идеальными, могут создаваться, хотя бы даже частично, физическим трудом. Примечательно, что в стихотворении «Я памятник себе воздвиг нерукотворный...» А. С. Пушкин использует слово «нерукотворный»,

поскольку речь идет о его произведениях. Из этого можно заключить, что поэт ясно понимал, что произведение не вещь и является «нерукотворным», т.е. таким, которое не может быть создано трудом человеческих рук.

Такое утверждение не выдерживает критики, поскольку *идеальную форму можно только мыслить*, ее нельзя создать руками. Разве возможно представить, что неосязаемая форма изложения мысли, создаваемая в воображении человека, может быть создана не исключительно умственным трудом, а «доминирующим умственным трудом» [29, с. 261–262]. Другое дело, что создание объектов, например, авторского права, конечно, требует затрат физического труда, поскольку без внешнего выражения идеального результата интеллектуальной деятельности нет объекта права.

Понятие «результат интеллектуального труда» не имеет ясного толкования в судебной практике, что иногда приводит к ошибочным судебным решениям. Так, например, в деле № А41–11030/09 недопонимание существа этого понятия привело к тому, что суд, правильно указав на то, что под рекламным слоганом следует понимать запоминающееся короткое словосочетание, пришел к неверному выводу, что рекламный

слоган «В подарок Вашему иммунитету» следует отнести к группе «другие произведения» (абз. 12 п. 1 ст. ст. 1259 ГК РФ) (постановление ФАС Московского округа 19 января 2010 г. по делу № А41–11030/09). С таким выводом нельзя согласиться потому, что спорный слоган, представляющий собой словосочетание, будет являться литературным произведением, при условии его создания творческим трудом.

Таким образом, внешнему выражению подлежит результат интеллектуальной деятельности (идеальный объект), а не произведение, хотя достаточно общее мнение в доктрине для признания объекта интеллектуальных прав объектом права, требует выражения объекта интеллектуальных прав в объективной форме. Признаем, что мы не совсем понимаем, зачем это нужно.

Завершая рассмотрение существа требования о «выражении произведения», считаем возможным заключить, что первый абзац п. 1 ст. 1259 ГК РФ должен иметь следующую редакцию: «Объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа изложения мыслей (чувств) автором произведения».

ЛИТЕРАТУРА

- Интеллектуальная собственность в современном мире: монография / под ред. И. А. Близнаца. М., Проспект. 2017.
- Ефремова В. В. Авторское право на произведения изобразительного искусства в России и Франции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
- Новоселова Л. А., Рожкова М. А. Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: монография / Л. А. Новоселова, М. А. Рожкова. М., Норма: ИНФРА-М. 2016.
- Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М., Изд-во АН СССР. 1956.
- Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань. 1891.
- Гражданское право: учебник: в 4 т. II: Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., Статут. 2019.
- Матвеев А. Г. Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства: учеб. пособие / А. Г. Матвеев; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь. 2015.
- Хохлов В. А. Авторское право: Законодательство, теория, практика. М., Издательский Дом «Городец». 2008.
- Канторович Я. А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Второе издание. Петроград. 1916.
- Панкевич А. В. Объект авторского права. Одесса. 1878.
- Гордон М. В. Советское авторское право. М., Госюриздат. 1955.
- Иоффе О. С. Избранные труды: В 4 т. IV. Сост., предисл. И. П. Грешникова; вступ. ст. А. Г. Диденко, А. Г. Потюкова; перевод Д. М. Короткова. СПб., Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2010.
- Гаврилов Э. П. Критический анализ ст. 1269 ГК РФ «Право на отзыв» // Хозяйство и право. 2019. № 6.
- Вересаев В. В. Гоголь в жизни. М., Издательство АСТ. 2017.
- Деноткина А. В. Правовая охрана товарных знаков и объектов авторского права: сравнительно-правовой анализ: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.
- Дадян П. Г. Музыкальное произведение как самостоятельный объект авторского права: теоретико-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.
- Лебедь В. В. Французское авторское законодательство в условиях развития европейского авторского права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2011. № 4.
- Гончарова Я. А. Проблемы реализации и защиты интеллектуальных прав на аудиовизуальные произведения в сети Интернет: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.
- Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: Учебник / Под общ. ред. д.ю.н., проф. Л. А. Новоселовой. М., Статут. 2017.

20. Дозорцев В. А. Творческий результат: система правообладателей // Вестник ВАС РФ. 2002. № 11.
21. Близнец И. А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: теоретико–правовое исследование: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003.
22. Гаврилов Э. П. Нюансы в авторском праве // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2019. № 4.
23. Щербак Н. В. Обязательно-правовые способы приобретения исключительных прав и распоряжения ими // Законодательство. 2019. № 1.
24. Иванов Н. В. Авторские и смежные права в музыке: монография / под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М., Проспект. 2018.
25. Петрова Ю. В. Охрана личных неимущественных права автора в европейских странах (континентальная и англосаксонская правовые системы): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.
26. Симоненко В. В. Интеллектуальная собственность как право собственности // Закон. 2011. № 6.
27. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. Е. А. Павлова. М., ИЦЧП им. С. С. Алексеева при Президенте РФ. 2018.
28. Иванов А. А. Интеллектуальная собственность и вещные права: проблемы соотношения // Журнал «Закон». 2017. № 1.
29. Зенин И. А. Творческий труд как правовая категория // Гражданское право: современные проблемы науки, законодательства, практики: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Евгения Алексеевича Суханова. М., Статут. 2018.

© Витко Вячеслав Станиславович (Vvitko@it.ru).

Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»