

ВИДЫ ФОРМ (СПОСОБОВ) ИЗЛОЖЕНИЯ МЫСЛЕЙ (ЧУВСТВ)

TYPES OF FORMS (METHODS) OF EXPRESSING THOUGHTS (FEELINGS)

V. Vitko

Summary. The article explores the various types of subjective forms with which thought (feeling) can be stated. According to the author, there are five such forms: verbal, visual, musical, dancing (choreographic) and three-dimensional.

Keywords: thought expression forms, verbal, visual, musical, dancing (choreographic) and three-dimensional.

Витко Вячеслав Станиславович

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

Vvitko@it.ru

Аннотация. В статье исследуются различные виды субъективных форм, которыми может быть изложена мысль (чувство). По мнению автора, таких форм пять: словесная, изобразительная, музыкальная, танцевальная (хореографическая) и объемно-пространственная.

Ключевые слова: форма изложения мысли, словесная, изобразительная, музыкальная, танцевальная (хореографическая), объемно-пространственная.

В настоящей статье будут рассмотрены различные виды субъективных форм (способов, средств), которыми может быть изложена мысль (чувство). На наш взгляд, таких форм пять: словесная, изобразительная, музыкальная, танцевальная (хореографическая) и объемно-пространственная.

1. Словесная форма

Слово есть средство объяснения мысли, поэтому изложение мысли (чувства, идеи) совокупностью слов, т.е. словосочетаниями и предложениями, образует *словесную форму* мысли, т.е. «слово есть одежда мысли или чувства, а оборот, в нескольких словах состоящий, есть облечение мыслей» [1, с. 177].

В словесной форме не только слова, но и знаки препинания способны передавать разные оттенки мыслей и чувств человека: удивление (знак вопроса), сомнение (многоточие), восхищение (восклицательный знак) и т.д.

Представленный взгляд на сущность понятия «словесная форма изложения мысли» находит поддержку в научной литературе.

Так, из рассуждения о том, что «если говорить о произведениях, выраженных *словесно*, о литературных произведениях, то авторское право охраняет не то, что сказано, а то, как это сказано» [2, с. 10] (курсив мой — *В.В.*), можно сделать вывод, что в литературных произведениях мысль выражается оригинальной совокупностью слов, которые образуют словесную форму мысли (чувства). Похожую мысль находим у В.Я. Ионаса: в литературе слово — есть средство выражения образа [3, с. 7].

Другой ученый высказывал мнение, что «авторское право на литературное произведение имеет своим объектом *комплекс идей, выраженных в словесной форме*. Внешняя форма этого произведения (например, книги) служит только для того, чтобы зафиксировать и передать вовне иным лицам те мысли, которые выражены автором в своем произведении» [4, с. 58] (курсив мой — *В.В.*).

Итак, *словесная форма изложения мысли* (чувства) — это совокупность словосочетаний и предложений, созданная в воображении человека, которыми излагается определенная мысль (чувство). Предложенное нами понятие — «словесная форма изложения мысли», является отличительным *признаком произведений литературы*. Прочие признаки, в которых исследователи ищут критерии для отграничения литературных произведений, не являются особенными для этого вида произведений.

Глава 70 «Авторское право» раздела VII части четвертой ГК РФ не содержит дефиниции понятия «литературное произведение», при этом в юридической науке до сих пор отсутствует общепризнанное определение этого понятия. Прежде чем предложить дефиницию литературного произведения в собственном смысле, проанализируем ряд определений, выдвинутых в научной литературе.

Так, С.А. Беляцкий литературным произведением считал «конкретизированные в словесной форме идеи и образы» [5, с. 76]. Как видно, предложенная характеристика содержит особенный признак рассматриваемого понятия — «словесная форма идеи», но при этом недостает указания о необходимости выражения «словесной

формы идеи» вовне, для признания ее законом произведением.

Другой ученый определяет литературное произведение как объективно выраженную образную форму отражения действительности средствами письменной или устной художественной речи [3, с. 7]. В нем верно указано на необходимость внешнего выражения созданного результата, но при этом темен другой «признак», выраженный словосочетанием — «образная форма отражения действительности». Исходя из этого, возникают сомнения в возможности практического применения этого критерия.

Вполне можно согласиться с характеристикой, предложенной К.П. Победоносцевым: «произведение духа и мысли, выраженное в слове» [6, с. 700].

Ту же точку зрения выражает, можно думать, и определение, предложенное А.П. Сергеевым: «литературное произведение» есть выражение мыслей, чувств, образов посредством слова в оригинальной композиции и посредством оригинального содержания [7, с. 127]. В нем справедливо утверждается необходимым признаком — *выражение мысли посредством слова*, который схож с предложенным нами критерием — «словесная форма изложения мысли». Другой признак — «оригинальность композиции» напоминает критерий творческого характера труда, закреплённый в ст. 1257, 1258, п. 7 ст. 1259 ГК РФ, является общим для всех видов произведений. Кажется излишним требование «оригинальности содержания», поскольку, во-первых, содержание само по себе не охраняется авторским правом, и поэтому не может составить правовой признак, во-вторых, в равной мере может быть отнесено ко всем произведениям. При этом в определении недостает условия о выражении «оригинальной композиции» в объективный мир (в письменной или устной форме).

Приведенные рассуждения не позволяют признать ни одно из определений удовлетворительным, поэтому, основываясь на выработанном понятии словесной формы изложения мысли, предложим собственное определение *литературного произведения* — это мысль (чувство, идея), изложенная самостоятельным умственным трудом в словесной форме, и выраженная в объективный мир письменно или устно.

Как справедливо отмечается в научной литературе, проблема конкретизации признака творческого характера как критерия охраноспособности ряда результатов интеллектуальной деятельности, до сих пор является одной из сложнейших [8, с. 259–260]. На наш взгляд, предложенный критерий — «самостоятельный труд», под которым понимается создание словесной формы изложения мысли собственным умственным трудом, является

сходным с признаком «оригинальность», но кажется более определенным и практически применимым.

К примеру, толковый словарь Ожегова предлагает три значения слова «оригинальный»: 1) не заимствованный, не переводной, подлинный, 2) вполне самостоятельный, чуждый подражательности, 3) своеобразный, необычный [9, с. 376]. Однако чаще всего слово «оригинальный» понимается в значении — *необычный*. Если следовать такому значению слова «оригинальный», то отдельным результатам интеллектуальной деятельности должно быть отказано в признании произведениями. Например, научная статья может содержать новую, блестящую мысль, но если ее словесное объяснение окажется заурядным, безликим, то что же: такому результату труда следует отказать в квалификации произведением науки в связи с отсутствием оригинальной формы изложения мысли?

Высказанное предложение о признании критерием охраноспособности результата умственной деятельности — «самостоятельность умственного труда», на наш взгляд, наиболее обосновано и находит поддержку в трудах ряда признанных цивилистов. Так, А.В. Панкевич приходил к выводу, что если автор даже чужим мыслям сообщит «*другую форму, носящую отпечаток его умственной деятельности, его индивидуальности*, то этого будет достаточно, чтоб он мог назвать это сочинение своим и новым» [10, с. 19] (курсив мой — *В.В.*). Похожего мнения придерживается Э.П. Гаврилов: «Известно, что в авторском праве произведения охраняются на основе принципа «оригинальности». «Оригинальность» — это *самостоятельность творчества*, проявление собственного творчества, отсутствие копирования, заимствования» [11, с. 61] (курсив мой — *В.В.*).

Таким образом, о творческом характере труда свидетельствуют такой признак мыслительной деятельности личности, как *самостоятельность в создании формы изложения мыслей (идей)*, означающий говорить своим голосом, без «заемных» выражений, приводящий к индивидуальности (самобытности) творения автора и тем самым к существенному отличию от произведений других авторов, поскольку в созданной форме есть «своё я».

Занимая позицию, что творчество заключается в создании формы изложения мыслей (идей), представление, что литературное произведение предполагает форму, письменную или словесную, в которую облечена идея писателя [12, с. 239], требует уточнения: облечение вовне не самой мысли, а созданной в воображении писателя *формы изложения мысли* — устно или письменно. При этом, устное и печатное слово — это две различные внешние формы изложенной словами мысли, т.е. литературное произведение сказанное и (или) записанное.

Словесную форму изложения мысли имеют научные, литературные и драматические произведения, сценарные произведения, принадлежащие к одному роду — произведений литературы.

2. Изобразительная форма

Мысль (чувство) может быть передана точками, линиями, штрихами, цветом, в таком случае она является выраженной в *изобразительной форме*. Изображать — значит представлять мысль «линиями, очертаниями и красками» [5, с. 92], которые составляют собой язык изобразительного искусства. Восприятие мысли (чувства), содержащейся в произведении изобразительного искусства, происходит через созерцание формы, образуемой линиями, красками и т.п.

Итак, изобразительная форма изложения мысли — это совокупность точек, линий, штрихов, цвета и т.д., которыми передаются мысли и чувства художника.

Занимая позицию, что творчество художника состоит в создании изобразительной формы изложения идеи, едва ли возможно признать работу Роберта Раушенберга под названием «Стертый рисунок Де Кунинга» (1953), представляющую собой стертый рисунок известного художника-абстракциониста Виллема Де Кунинга, произведением живописи.

В этой «картине» отсутствует творчество художника по изложению идеи в изобразительной форме, поэтому авторское право не должно брать под охрану результат механической работы по стиранию произведения живописи другого автора. Эта работа интересна лишь тем, что ставит перед исследователями правовую проблему — может ли заключаться творческий труд художника в уничтожении чужого произведения живописи, а также — возможно ли признание авторским правом полученного таким способом результата произведением изобразительного искусства?

Другое творение, представляющее интерес с точки зрения авторского права, это картина К. Малевича «Черный квадрат», положившая начало такому течению в изобразительном искусстве как супрематизм. Кажется, никто серьезно не сомневается в том, что «Черный квадрат» является произведением живописи. В качестве довода, к примеру, указывается на то, что «творческий труд художника состоит здесь не в самом изображении, а в том глубоком философском смысле, который художник, создавая данное изображение, извлек из своего сознания или даже подсознания» [13, с. 95]. Как видно, предлагается считать картину произведением живописи по той причине, что художником в этой картине

выражена глубокая идея, правда, не указывается, какая именно.

По нашему взгляду, в картине нет ясной идеи, нам, по крайней мере затруднительно было найти в ней какую-либо подсказку, которая бы натолкнула на определенную мысль. Думается, что творчество К. Малевича в этой картине проявилось не в изложении определенной идеи языком живописи, а совсем в ином: в выражении *идеи нового стиля живописи*, названного им супрематизмом (форма чистого искусства). В этом вся оригинальность, ошеломляющая своей простотой, а также смелость идеи К. Малевича: убрать из картин всю узнаваемую предметность («выйти за Нуль»), описательность, и оставить в них только цвет и фактуру. Но если в живописи нет изображения, если она полностью освобождена от предмета, то тогда каждый свободен в ней видеть то, что ему хочется. Как следствие, каждый волен видеть в цвете и фактуре краски, положенной на холст, ту мысль, которая ему ближе.

Возможно допустить, что в «Черном квадрате» все-таки присутствует изобразительная форма, которую определяют не предметы, а собственно краска. Однако сам по себе монохромный цвет краски не может передать конкретную мысль, и поэтому в таком одноцветном холсте невозможно распознать замысел художника.

Следуя нашей доктрине, согласно которой творчество художника заключается в создании изобразительной формы идеи, а не в том, чтобы искусно положить краски на холст, мы склоняемся к тому, что отсутствуют правовые основания для признания «Черного квадрата» Каземира Малевича произведением искусства.

Основываясь на понятии изобразительной формы изложения мысли, предложим определение *произведения изобразительного искусства* — это мысль (чувство), изложенная абстрактными точками, линиями, штрихами, цветом, образующими идеальную форму изложения мысли в воображении человека, обособленную в действительный мир в материальном носителе.

В частности, когда мысль выражается совокупностью точек, линий, штрихов в материальном носителе, — это произведение графики, если цветом — произведение живописи.

Изобразительной формой изложения чувства (мысли) обладают произведения живописи, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и т.д., произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства, а также фотографические и аудиовизуальные произведения, географические и другие карты, планы, эскизы, относящиеся к географии и к другим наукам.

Э. Музыкальная форма

Мысли, чувства композитора проявляются в определенной совокупности *идеальных звуков*, которые составляют *музыкальную форму изложения мысли (чувства)*. Таким образом, специфическим выразительным средством музыкальной речи являются звуки определенной высоты и последовательности [3, с. 8]. Одним из основополагающих понятий в теории музыки является понятие мелодии. Кроме мелодии, другими значимыми выразительными средствами музыки являются гармония и ритм.

Попытаемся выработать правовое понятие «мелодии», ввиду того, что ни в цивилистической литературе, ни в судебной практике, понятие «мелодии» никогда не считалось вполне определенным и до сих пор является предметом научных дискуссий.

В юридической литературе представлены две основные точки зрения, характеризующие правовую природу мелодии.

По мнению одних цивилистов, например, Б.С. Антимонова, Е.А. Флейшиц, *мелодия не является объектом правовой охраны* [14, с. 430]. В пользу указанной позиции приводится довод о том, что мелодия неразрывно связана с гармонией и ритмом, и поэтому не может быть самостоятельным объектом правовой охраны.

В то же время в доктрине существует устойчивое мнение, что *мелодия является музыкальным произведением*. Так, примечательным является суждение А.В. Панкевича: «Художественное достоинство картины может заключаться в ее колорите..., а музыкального сочинения — в его гармонии или роскошной и оригинальной инструментровке. Однако не это качество составляет тот признак, по которому одну музыкальную пьесу можно отличить от другой. *Ухо прежде всего запоминает мелодию* и узнает ее даже тогда, когда под нее подложена совершенно другая гармония, или когда та же мелодия исполняется другими инструментами» [10, с. 36] (курсив мой — В.В.).

По убеждению М.В. Гордона, основой музыкального произведения является *мелодия*, прочие элементы — ритм и гармония, не определяют его самостоятельность [4, с. 116]. Такую же позицию занимал В.Я. Ионас: мелодия — это музыкальное произведение и тем самым эвентуальный объект авторского права [3, с. 8]. В качестве довода ученые указывали на то, что мелодия может быть использована самостоятельно и отдельно от других элементов (ритма, гармонии и т.д.) музыкального произведения.

Как видно, доводы приверженцев представленных подходов зиждутся на возможности или отрицании самостоятельного использования мелодии, но при этом никто не стремится ответить на вопрос: что вообще представляет собой понятие «мелодия» с точки зрения авторского права? Указывается лишь на то, что мелодия, наряду с гармонией и ритмом, является элементом музыкального произведения.

По нашему представлению, *мелодия не является ни музыкальным произведением, ни его частью, ни его структурным элементом*.

В качестве обоснования укажем на следующее. Начнем с того, что композитор объясняет чувство (мысль) определенной совокупностью абстрактных звуков, которые составляют собой идеальную форму изложения чувства (мысли). Основополагающим элементом такой формы является мотив — несколько звуков, ряд мотивов составляют фразу, а фразы образуют музыкальное предложение — единицу музыкальной речи, обладающей смысловой законченностью, которой объясняется мысль композитора.

Эту форму изложения чувства, в случае, когда она является результатом самостоятельного (творческого) труда композитора, следует называть «мелодией». По существу, мелодия — это воображаемая творческая форма изложения музыкальной мысли абстрактными звуками, т.е. *музыкальная форма изложения мысли*. Можно даже сказать, что мелодия — это сама музыкальная мысль.

В случае выражения композитором мелодии в объективный мир, она признается законом музыкальным произведением. Исходя из этого, кроме как ошибочным, нельзя признать утверждение, что авторское право охраняет собственно «музыкальный текст» — внешнюю составляющую музыкального произведения, которая непосредственно воспринимается при его прослушивании [15, с. 114]. Сразу заметим, что исходя из сказанного, возможно говорить о плагиате музыкального произведения в том случае, когда в новом произведении воспроизводится мелодия оригинального музыкального произведения.

В свою очередь, ни гармония — согласие музыкальное, благозвучие, ни ритм — «искусственный порядок, т.е. следование частей одна за другой одинаковым образом» [16, с. 302], сами по себе, не являются теми «знаками», которыми возможно выразить мысль, поэтому не входят в содержание формы изложения музыкальной мысли, а скорее всего, являются характеристиками этой формы.

Представляется необходимым сопоставить предложенное нами понятие «музыкальная форма изложения

мысли», с выработанными в цивилистике определениями понятия «музыкальная форма». Следует признать удачным дефиницию, предложенную Я.А. Канторовичем: музыкальная форма — это совокупность звуков, связанных между собой по законам мелодии, ритма и гармонии [17, с. 190]. Надо, однако, сказать, что в этом определении недостает указания на то, что совокупностью звуков выражается мысль (чувство) композитора. Кроме того, совсем не лишним было бы указание на то, что музыкальная форма — это идеальная сущность.

По нашему представлению, *музыкальная форма изложения мысли (чувства) — это определенное сочетание идеальных музыкальных звуков (мелодия), которой выражается мысль (чувство) композитора.*

Несомненный интерес представляет правовая квалификация известной композиции Джона Кейджа под названием «4:33» (1952). Стоит заметить, что толчком для написания этой пьесы послужили «Белые картины» (1951) Роберта Раушенберга, созданные на идеи — случайность как принцип создания произведений искусства. По мнению композитора, звук не должен складываться в мелодию, и что музыкой является естественный звук окружающего мира. Поэтому, пьеса «4:33» это совсем не тишина, поскольку во время ее исполнения слышимы различные звуки, к примеру, издаваемые зрителями, и поэтому ее следует считать музыкальным произведением.

Смотря на эту композицию глазами авторского права, трудно найти основания для признания ее музыкальным произведением. В пьесе, во-первых, невозможно обнаружить идею. Возможно, какая-то идея у композитора была, но мы говорим именно о *музыкальной идее*, объясняемой совокупностью абстрактных музыкальных звуков. Во-вторых, допуская, что в воображении композитора была все-таки создана форма изложения музыкальной мысли, но поскольку она не была выражена в действительный мир, как того требует закон (п. 3 ст. 1259 ГК РФ), то не может быть признана произведением. Так, при первом представлении композиции «4:33» в концертном зале Мэверик-холл, пианист Дэвид Тюдор вышел на сцену и сел за фортепиано, за которым и просидел ровно 4 минуты и тридцать три секунды, даже не коснувшись клавиш.

В защиту пьесы «4:33», как музыкального произведения, возможно, думается, привести лишь такой довод: композиция *не просто молчит, она о чем-то молчит*, тем самым представляет собой изложение абстрактной (беспредметной) мысли.

В иностранной литературе также обращается внимание на правовую природу композицию «4:33». Однако,

указывая на нетривиальность «произведения молчания», исследователи, к сожалению, не предлагают авторско-правовой квалификации работы Д. Кейджа [18, с. 120].

Резюмируя сказанное, считаем возможным заключить, что с точки зрения *de lege lata* пьеса «4:33» не может быть признана музыкальным произведением.

Однако, есть такие, которые серьезно не сомневаются в том, что пьеса является оригинальным авторским произведением. Так, когда в 2001 г. композитор Майк Батт выпустил альбом, в котором содержался «музыкальный» трек — «A One Minute Silence», представляющий собой минуту тишины, то правообладатели пьесы «4:33» обвинили Батта в плагиате. Хотя Батт и ссылался на то, что его «тишина отличается от «тишины» Кейджа», ему пришлось заплатить.

По нашему представлению, основанному на том, что творчество состоит в изложении (объяснении) мысли в оригинальной, т.е. являющейся результатом самостоятельного умственного труда, форме, объектом плагиата в авторском праве является *форма изложения мысли*. Как следствием, плагиат состоит в повторение формы изложения мысли, созданной другим автором и объявление себя ее автором. Исходя из этого, упреки в плагиате пьесы «4:33» опровергаются тем, что в этой «музыкальной» композиции отсутствует изложение мысли в музыкальной форме. При этом на саму по себе идею композиции авторские права не распространяются.

Придерживаясь выработанного понятия формы изложения музыкальной мысли, верное суждение о том, что автором музыкального произведения является композитор, которому принадлежит музыкальная мысль и который облек ее во внешнюю форму, хотя бы и не переложил на ноты, а только исполнил [12, с. 246], требует уточнения — во внешнюю форму облачается не сама по себе мысль, а идеальная форма, в которой она изложена воображаемыми (абстрактными) звуками.

Созданная композитором форма изложения мысли (чувства) может быть выражена в реальный мир в различной объективной форме. По господствующему мнению, видами объективной формы музыкальной формы изложения мысли являются звукозапись, устная и письменная формы. Одной из распространённых внешних форм является *звукозапись* — «форма выражения, которая, будучи зафиксированной на каком-либо материальном носителе, позволяет многократно и без потери качества воспроизводить (т.е. делать доступным для прослушивания) конкретное музыкальное произведе-

ние» [19, с. 44]. Соглашаясь с таким взглядом, можно сказать, что звукозапись — это фиксация формы изложения музыкальной мысли композитора в материальном носителе, т.е. придание ей внешней формы, не требующей творческого труда. Видами звукозаписи являются «аналоговая» и «цифровая» записи.

Другой внешней формой является *нотная запись*, являющаяся разновидностью письменной формы выражения музыкального произведения [20, с. 12]. Так, Б.С. Антимонов и Е.А. Флейшиц, соглашались с И.А. Грингольцем в том, что музыкальное произведение, записанное нотными знаками, признается выраженным в объективной форме [14, с. 432].

Такой вывод является в цивилистике общепризнанным, ведь нотное письмо, как система записи звуков особыми условными знаками, обозначающими различные звуки (нотами), является способом фиксации формы музыкальной мысли в материальном носителе. Считаем, что п. 3 ст. 1259 ГК РФ должен быть дополнен примерным перечнем письменных форм, включающим, в частности, нотную запись.

Следующей объективной формой музыкальной формы мысли является *устная*: в виде публичного исполнения или иной подобной формы (п. 3 ст. 1259 ГК РФ). Как отмечал Н.Л. Зильберштейн, музыка способна быть устным произведением, объективной формой для нее служит не только запись в любом виде, но и простое исполнение [21, с. 12].

Господствующее мнение в правовой литературе также склоняется к тому, что для возникновения правовой охраны необходимо, чтобы устная форма произведения носила *публичный характер*, т.е. чтобы музыка была исполнена в месте, открытом для свободного посещения [20, с. 13]. При этом музыка, исполненная автором в одиночестве, по закону не считается выраженной в объективной форме, и поэтому не подлежит правовой охране [20, с. 14]. То же утверждает другой автор: «Если музыкальное произведение исполнено автором в одиночестве или в домашнем кругу оно не подлежит охране авторским правом, поскольку данное исполнение нельзя будет посчитать выраженным в объективной форме» [22, с. 12].

Следуя такой позиции, мы должны заключить, что в отношении устной формы, для признания ее объективной формой, установлен дополнительный специальный критерий — *публичный характер* создания. То есть объективизация музыкальной формы мысли должна осуществляться в присутствии публики, иначе закон не признает выраженную вовне форму мысли музыкальным произведением.

Конечно, возникает вопрос — чем обосновывается необходимость именно публичного выражения формы изложения мысли в устной форме?

Представим, к примеру, что лекция о русском кантианстве и неокантианстве была прочитана детям ясельной группы. Конечно, произнесённые звуки букв слов были доступны слушателям, но ясно, что навряд ли хоть один из них не то что бы запомнил, но хотя бы понял значение услышанных слов. Тем не менее, закон признает произнесенную лекцию произведением. Напротив, если бы лекция была прочитана только одному историку философии, то она бы не подлежала охране авторским правом.

Отсюда возникает вопрос — зачем закон требует наличие публики, если возможна ситуация, когда ее чувствам будет доступна, но при этом совершенно непонятна форма объяснения мыслей, которая по этой причине не может сохраниться в памяти ни одного из слушателей?

Думается, что нет необходимости ни в том, чтобы другие лица поняли форму изложения мысли, ни в том, чтобы ее просто запомнили. Полагаем, достаточно всего лишь обособления формы изложения мысли в действительный мир, что создаст *возможность* ее восприятия.

Хотя действующее законодательство (п. 3 ст. 1259 ГК РФ) требует присутствия публики как условия признания произведения, но нам ближе точка зрения Я.А. Канторовича, который возражал против необходимости публичного произнесения: «Если даже в обыкновенном разговоре слова выражены в форме стихов, то они превращаются в литературное произведение, подлежащее защите в качестве объекта авторского права» [17, с. 114].

Против публичного характера устной формы, напрашивается следующее возражение: разве кто-либо, кроме истинного творца, сможет повторно в точности воспроизвести созданную им форму изложения мысли, существующую в его воображении? Все мы помним повесть «Путешествие из Петербурга в Москву», в которой А.Н. Радищев писал о судьбе сожженных по приговору цензуры сочинений, вспоминая примеры древности: «Кассий Север, друг Лабиеция, видя писания его в огне, сказал: «Теперь *меня* сжечь надлежит: ибо я их наизусть знаю» [23, с. 185].

Завершая рассмотрение устной формы, решаемся сказать, что вопрос о необходимости публичного произнесения формы изложения мысли не может считаться вполне решенным. На наш взгляд, признание законом возникновения и существования произведения не мо-

жет зависеть от субъективного условия — памяти публики, поэтому закон должен охранять творческую форму изложения мысли и в том случае, если она была доведена изустно до восприятия хотя бы только одного лица, включая самого творца.

Раздел VII части IV ГК РФ не содержит определения музыкального произведения, поэтому в ряде диссертационных исследований предложены дефиниции этого понятия. Рассмотрим, какими критериями исследователи выражают сущность понятия «музыкальное произведение».

Так, по мнению О.С. Тучковой, «под музыкальным произведением следует понимать результат интеллектуальной и творческой деятельности лица (лиц), зафиксированный на любых аудио- и видеоносителях и предназначенный для теле- и радиопередач, их распространения, продажи и рекламного использования» [24, с. 7]. На наш взгляд, предложенное определение не содержит необходимого признака именно музыкального произведения, а больше напоминает общую характеристику произведения.

М.Е. Алистратова определяет музыкальное произведение как «объект авторского права, охраняемый вне зависимости от его достоинства и назначения, представляющий собой результат творческой деятельности, выраженный в определенной объективной форме, позволяющей его воспроизвести, элементами которого являются мелодия, гармония и ритм» [22, с. 6]. Едва ли можно характеризовать музыкальное произведение как совокупность мелодии, гармонии и ритма, не раскрывая содержания этих понятий.

В другой работе выдвинуто следующее определение музыкального произведения — это произведение искусства, являющееся результатом творческой деятельности автора, которое становится полноценным объектом авторского права в случае своего внешнего выражения в какой-либо объективной форме, воспринимаемой не только автором, но и другими лицами, и состоит из *совокупности звуковых колебаний*, организованных в определенном автором или исполнителем порядке в пространстве и во времени (мелодия, гармония и ритм) [19, с. 8].

В нем верно указан признак музыкального произведения — «совокупность звуковых колебаний», но совсем не лишне было бы добавить, что «организация» не просто звуков, а именно *абстрактных*, служит объяснению музыкальной мысли композитора. Подчеркнем, что музыкальную форму изложения чувства в воображении композитора образуют абстрактные звуки, т.е. символы (знаки) действительных музыкальных звуков.

Интересную дефиницию находим у Н.В. Иванова: музыкальное произведение — это «совокупность идей и образов, получивших в результате творческого процесса отражения человеком реальной действительности свое выражение в форме организованных по высоте и по времени звуковых последований» [20, с. 6]. Как видно, определение сводится к тому, что музыкальное произведение — это идеи, выраженные в форме звуковых последований. Смысл этого кажется нам темен.

Однако в этой дефиниции, как и в определении, предложенном М.И. Никитиной: «Музыкальным признается произведение, в котором мысли автора, идеи выражаются в особом сочетании звуков» [25, с. 53], есть правильное указание на то, что композитор «особым сочетанием звуков» выражает чувство (мысль).

В целом складывающийся взгляд на правовую природу музыкального произведения определяется следующим его признаком: выражение идеи (образа) «совокупность (серией, сочетанием) звуковых колебаний». При этом остается без должного внимания то обстоятельство, что чувство (мысль) объясняется композитором абстрактными звуками (символами), которые могут быть выражены в реальный мир различными способами.

Вследствие этого, мы не видим в этих дефинициях полной истины, по этой причине, основываясь на выработанном нами понятии формы музыкальной мысли, предложим собственное определение *музыкального произведения — это мысль (чувство), изложенная абстрактными звуками, образующими идеальную форму изложения мысли (мелодия) в воображении человека, обособленную в объективный мир тем или иным способом (письменно, устно и т. д.)*.

Музыкальную форму изложения мысли имеют музыкальные произведения (с текстом или без текста), а также музыкально-драматические произведения, т.е. произведения, включающие драматическое и музыкальное произведение как единое целое (опера, оперетта, музыкальная комедия, мюзикл, рок-опера и т.д.).

4. Танцевальная (хореографическая) форма

Цельхореографа, также как и любого другого творца, — выражение определенного чувства (мысли), но особыми выразительными (танцевальными) знаками — движениями, позами, жестами, мимикой и т.д., которые представляют собой танцевальный (хореографический) язык (лексику). Суждение в поддержку указанной позиции можно встретить, например, у С.А. Белячкина, который пишет: «В знаках и мимике передает свои мысли чело-

век, не желающий говорить или лишенный дара слова» [5, с. 103].

Этими знаками создается идеальный образ чувства (мысли) в духовной сфере, который потом возможно шагнет в реальный мир и тогда составит собой хореографическое произведение.

Совокупность движений, положений тела (поз), мимики и жестов, составляют танцевальную фразу (предложение) объясняющую мысль (чувство) хореографа. Танцевальные «фразы» и «предложения», подчиненные определенной мысли, общему замыслу, образуют *танцевальную (хореографическую) форму* мысли (чувства).

Итак, танцевальная (хореографическая) форма мысли (чувства) — это совокупностью движений, положений тела (поз), мимики и жестов, одного или нескольких людей, следующими друг за другом в определенной последовательности, которыми выражается мысль (чувство) хореографа.

Танцевальная (хореографическая) форма мысли может быть объективизирована путем непосредственного исполнения, или в материальном носителе — на письме (нотация), изображением танцевальных движений, видеозапись.

Основываясь на сказанном, возможно предложить определение *хореографического произведения* — это чувства (мысли), изложенные самостоятельной (индивидуальной) совокупностью движений, положений тела (поз), мимикой и жестами одного или нескольких людей, следующими друг за другом в определенной последовательности, выраженные в конкретной внешней форме.

Под созданием хореографического произведения следует понимать творческий умственный труд хореографа по изложению определенного чувства (мысли) посредством использования абстрактных движений, положений тела (поз), мимики и жестов, т.е. умственный труд по созданию танцевальных фраз и предложений, образующих идеальную форму, объясняющую мысль хореографа.

По достаточно общему мнению, объективной формой выражения хореографического произведения являются непосредственное исполнение и видеозапись, а также знаковая система записи танца на бумаге [26, с. 38; 27, с. 11].

Танцевальной (хореографической) формой изложения мысли обладают хореографические произведения и пантомимы.

5. Объемно-пространственная форма

Совокупность абстрактных плоских и объемных геометрических фигур (точка, отрезок, ломаная, квадрат, треугольник, круг, куб, цилиндр, конус, шар и т.д.), которыми идеально передается мысль (замысел) скульптура (архитектора), составляет *объемно-пространственную форму* мысли.

По общему представлению, скульптор «передает мысль свою бесчувственному мрамору» [28, с. 182] объемными геометрическими фигурами (круг, куб, цилиндр, конус, шар и т.д.), которые образуют объемную форму представления мысли (чувства). Выраженная в материале, она является произведением скульптуры (лат. *sculptura*, от *sculpo* — вырезаю, высекаю).

Если в отношении произведений скульптуры есть полная ясность о форме, которой выражается мысль скульптора, то на представлении о средствах и способах изложения замысла архитектором наслышалось много спорного.

Начнем с вопроса — в чем заключается творчество архитектора?

К. Маркс хорошо сказал: «... самый плохой архитектор от наилучшей пчелы с самого начала отличается тем, что, *прежде чем строить ячейку из воска, он уже построил ее в своей голове*. В конце процесса труда получается результат, который уже в начале этого процесса имелся в представлении человека, т.е. идеально» [29, с. 189] (курсив мой — *В.В.*).

Из этого следует, что творчество архитектора состоит в создании воображаемого идеального объекта — субъективной формы, объясняющей его замысел, образуемой плоскими и (или) объемными геометрическими фигурами. Эта воображаемая форма может быть выражена архитектором в виде непосредственно в виде архитектурного объекта (здания, сооружения и т.п.) или макета объекта. Этот же замысел может быть им изложен посредством других знаков — точками, линиями, тонами, цветами и т.д., которые в совокупности составят изобразительную форму мысли. Эта субъективная форма изложения мысли может быть отображена на бумаге в форме изображения — в виде архитектурного чертежа, эскиза (архитектурной концепции), архитектурного проекта, которые закон также признает произведением архитектуры.

Таким образом, *идея* архитектора, изложенная абстрактными геометрическими фигурами, составляющими идеальную *объемно-пространственную форму* изложения замысла, выраженную в материальном носи-

теле в форме изображения (чертеж, эскиз и т.п.) и (или) в объемно-пространственной форме (архитектурного объекта или его макета), является производением архитектуры.

Итак, созданная творческим трудом архитектора идеальная форма замысла признается законом производением архитектуры, в случае ее внешнего выражения в любой из двух возможных различных объективных форм: в виде изображения (чертежа, эскиза и т.п.) и (или) в объемно-пространственной форме (архитектурный объект, макет).

Установление законодателем двух способов объективизации, как пояснил по одному делу суд, определяется спецификой архитектурной деятельности, заключающейся в двухступенчатом порядке воплощения архитектурного решения. Именно по этой причине законодатель предусмотрел две формы его объективизации: как в форме произведения архитектуры, так и в форме проектов, чертежей, изображений и макетов (абзац девятый п. 1 ст. 1259 ГК РФ), охраняемых авторским правом (постановление Суда по интеллектуальным правам от 4 марта 2019 г. № С01–30/2019 по делу № А63–22578/2017).

Таким образом, по установлению законодателя, объектами авторских прав является «произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов» (п. 1 ст. 1259 ГК РФ).

Такой подход законодателя находит достаточно широкую поддержку в научной доктрине. Тем не менее, в литературе высказывается мнение, что объективной формой выражения произведения архитектуры является лишь *проект*. Построенное по проекту здание не может выступать производением архитектуры, его можно рассматривать только в качестве второй формы отображения произведения архитектуры, поскольку первой является проект.

Ввиду того, что с момента создания архитектурного проекта произведение уже существует, значит, именно проект должен рассматриваться в качестве формы объективного выражения произведения архитектуры [30, с. 1094].

В этом мнении верно то, что архитектурный проект, точнее, содержащееся в нем архитектурное решение, является производением архитектуры. Заметим, что устойчивая судебная практика объектом авторского права признает архитектурный проект, то есть архитектурную часть документации, в которой выражено архитектурное решение (см., например, постановление Президи-

ума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 27 сентября 2011 г. № 5816/11, постановление Суда по интеллектуальным правам от 19 февраля 2019 г. № С01–21/2019 по делу № А48–9019/2017).

Обычно архитектурное решение состоит из двух частей: описание проектируемого объекта (облика, отделки и т.п.) и чертежей (фасадов, поэтажные планы и пр.). Но непосредственно архитектурное решение выражается в чертежах, эскизах, чертежах, — поскольку творчество архитектора, как нами отмечено выше, состоит в изложении мысли не словами, а геометрическими фигурами.

Из этого следует заключить, что архитектурное решение — это идеальная форма изложения замысла архитектора совокупностью знаков, образующих объемно-пространственную форму. Так, по одному делу суд разъяснил, что в архитектурном решении раскрывается авторский замысел (постановление Суда по интеллектуальным правам от 6 февраля 2017 г. по делу № А40–103559/2016). Найденное архитектурное решение, т.е. форма творчески изложенного замысла, может быть выражено архитектором в реальный мир тем или иным способом, и тогда закон признает его производением архитектуры.

Теперь вернемся к высказанному предположению, что производением архитектуры является только проект. По всей видимости, оно основывается на том, что архитектор крайне редко выражает свой замысел сразу в виде архитектурного объекта. Несомненно, что форма изложения мысли может быть выражена вовне только самим творцом, поэтому выразить архитектурный замысел первоначально в виде архитектурного объекта может только сам архитектор. Как следствие, в случае, когда выражение замысла в объемной внешней форме осуществляется иным лицом, то следует говорить не о создании, а об использовании произведения архитектуры — практической реализации архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта (подп. 10 п. 2 ст. 1270 ГК РФ), ведь произведение, в виде чертежей, уже создано — замысел уже получил внешнюю форму, закрепленную в бумаге.

Конечно, чаще всего, строительство здания, — это использование созданного произведения архитектуры. Но здание может быть построено и без чертежей, непосредственно архитектором, в этом случае — это создание произведения, а не использование ранее созданного объекта авторского права.

Таким образом, не только проект (чертежи и т.п.), но и архитектурный объект (здание и т.п.) должен признаваться производением архитектуры, поскольку обла-

дает всеми необходимыми признаками произведения: 1) замысел творчески изложен в объемно-пространственной форме, 2) форма замысла выражена вовне непосредственно архитектором в материальном носителе в виде здания (сооружения).

В литературе приводится любопытный пример, в который следует взглянуть пристальнее: «Возьмем произведение архитектуры. Вы перестроили дом, и хотя у автора осталось некое право, но объекта уже нет. Есть чертежи, однако они неравнозначны произведению архитектуры» [31, с. 86].

Из этого суждения следует, что *произведением архитектуры является само здание, а не его чертежи*. Думается, что такой подход безоснователен. Во-первых, он не соответствует норме ст. 1259 ГК РФ, согласно которой произведением архитектуры является как чертеж, так и материальный объект, в котором воплощен замысел архитектора. Во-вторых, разве невозможно допустить, что созданный архитектором чертеж может быть никогда и не воплощен в объекте? Что же, в таком случае следует отказать архитектору в создании произведения?

Таким образом, произведением архитектуры является как собственно здание, так и его чертежи, поскольку

одна и та же форма замысла архитектора выражена в различной внешней форме, каждая из которых обеспечивает существование созданной формы архитектурного замысла в реальном мире (п. 3 ст. 1259 ГК РФ).

В объемно-пространственной форме выражаются произведения скульптуры, архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов, а также пластические произведения, относящиеся к географии и к другим наукам.

Подводя итог исследованию различных видов форм изложения (объяснения) мыслей (чувств), следует заключить, что идеальными субъективными формами, объясняющими мысль (чувство), создание которых требует от человека творчества, являются словесная, изобразительная, музыкальная, танцевальная (хореографическая) и объемно-пространственная.

Субъективная форма изложения мысли, созданная творческим умственным трудом человека, является по своей природе идеальным, воображаемым объектом, и поэтому до момента ее обособления в действительный мир, не признается законом объектом авторского права.

ЛИТЕРАТУРА

1. Мерзляков А. Ф. Замечания об эстетике // Русские эстетические трактаты первой трети XIX в. В 2-х т. Т. 1. М., Искусство. 1974.
2. Гаврилов Э. П. Авторское право и «диссертационное право» // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2018. № 12.
3. Ионас В. Я. Произведение творчества в системе советского гражданского права: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1966.
4. Гордон М. В. Советское авторское право. М., Госюриздат. 1955.
5. Беляцкий С. А. Новое авторское право в его основных принципах. СПб., Издание Юридического книжного склада «Право». 1912.
6. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М., Статут. 2012.
7. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. М., Проспект. 2005.
8. Кашанин А. В. О докторской диссертации Р. А. Мерзлякиной // Вестник гражданского права. № 3. 2008. Т. 8.
9. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: Ок. 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов; Под ред. проф. Л. И. Скворцова. 27-е изд., испр. М., Мир и образование. 2018.
10. Панкевич А. В. Объект авторского права. Одесса. 1878.
11. Гаврилов Э. П. Критический анализ нормы п. 4 ст. 1229 ГК РФ // Хозяйство и право. 2019. № 5.
12. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., Статут. 2005.
13. Слободян С. О правовых основаниях признания произведения объектом авторского права // Хозяйство и право. 2012. № 2.
14. Флейшиц Е. А. Авторское право // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М., Статут. 2015.
15. Смирнов И. Е. О понятии музыкального произведения как объекта авторского права // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 4 (42).
16. Войцехович И. П. Опыт начертания общей теории изящных искусств // Русские эстетические трактаты первой трети XIX в. В 2-х т. Т. 1. М., Искусство. 1974.
17. Канторович Я. А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. 2-е изд. Петроград. 1916.
18. Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности: Авторское право / Пер. с англ. В. Л. Вольфсона. СПб., Издательство «Юридический центр Пресс». 2004.
19. Дадян П. Г. Музыкальное произведение как самостоятельный объект авторского права: теоретико — правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.
20. Иванов Н. В. Авторские и смежные права в музыке: монография / под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М., Проспект. 2018.
21. Зильберштейн Н. Л. Авторское право и музыкальные произведения. М., 1960.
22. Алистратова М. Е. Авторское право на музыкальные произведения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

23. Радищев А. Н. Избр. соч., Гослитиздат. М.-Л. 1949.
24. Тучкова О. С. Права авторов музыкальных произведений на радио и телевидении: Автореф. дис. . . . канд. юрид. наук. М., 2011.
25. Никитина М. И. Авторское право на произведения науки, литературы и искусства. Казань. Изд-во Казанского ун-та. 1972.
26. Расходников М. Я. Театральная постановка как объект авторского права: Дис. . . . канд. юрид. наук. М., 2008.
27. Месяшная Е. А. Особенности авторско-правового регулирования хореографических произведений: Автореф. дис. . . . канд. юрид. наук. М., 2007.
28. Веневитинов Д. В. Избранное. Гос. изд-во худ. лит-ры. М., 1956.
29. Маркс К., Энгельс Ф. Соч., Гос. из-во полит. лит-ры. М., 1960. т. 23.
30. Думанская А., Попова О. П. Правовая охрана произведений архитектуры // Ученые заметки ТОГУ. 2013. Т. 4. № 4.
31. Иванов А. А. Интеллектуальная собственность и вещные права: проблемы соотношения // Закон. 2017. № 1.

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

Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»