

ПРИЗНАКИ ПОНЯТИЯ «ФОРМА ПРОИЗВЕДЕНИЯ» (ФОРМА ИЗЛОЖЕНИЯ МЫСЛИ)

Витко Вячеслав Станиславович

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

Vvitko@it.ru

THE BASIS OF DEFINITION OF THE "FORM OF THE WORK" (THE FORM OF THOUGHT PRESENTATION)

V. Vitko

Summary. The author analyzes the existing legal literature views on the concept of the form of the work. Based on the selected legal features, formulates its own idea of the content of this concept, offers its definition.

Keywords: thought, person, subjective form of expression of thought, objective form, the author, work, subject to copyright.

Аннотация. Автор анализирует существующие в юридической литературе взгляды на понятие формы произведения. Основываясь на выделенных правовых признаках, формулирует собственное представление о содержании этого понятия, предлагает его определение.

Ключевые слова: мысль, человек, субъективная форма изложения мысли, объективная форма, автор, произведение, объект авторского права.

Раздел VII части четвертой ГК РФ не содержит понятия «форма произведения». По нашему убеждению, авторское право, помимо понятия «объективная форма» (п. 3 ст. 1259 ГК РФ), должно содержать понятие формы произведения, точнее, формы изложения мысли (идеи, чувства), представление о которой мы изложим в настоящей статье. Не может быть сомнений в необходимости ясного понимания того, что скрывается в авторском праве под термином «форма произведения».

Начнем с того, что цель творчества — это желание поделиться с другими мыслями, чувства, идеями. Творчество, например, сочинителя состоит в том, чтобы найти для изложения мысли (чувства) сочетание предложений в надежде создать собственный (индивидуальный) образ (словесную форму) этой мысли [1, с. 12–25], поэтому не вполне верно понимать под творческой деятельностью интеллектуальную деятельность автора по подбору и взаимному расположению звуков, цветов, форм, движений или понятий, основывающуюся на его представлениях об объективной реальности [2, с. 56].

Кажется, невозможно сомневаться в том, что дело творца — «придать личную форму безличной идеи» [3, с. 106]. При этом идея (главная мысль) должна быть изложена теми или иными абстрактными знаками (словами, линиями, красками и т.д.), понятными человеку, образующими в воображении творца субъективную идеальную форму изложения мысли, которая, при известных условиях, подлежит охране авторским правом.

Такую позицию занимает Э.П. Гаврилов, утверждая следующее: «Что же тогда охраняется авторским правом

в произведении? Отвечаю: *охраняется* форма выражения этих идей, то есть *форма произведения*» [4, с. 10]. Важным в этом мнении является указание об охране формы изложения мысли, а не самой по себе мысли, как считают некоторые авторы [5, с. 83].

В цивилистической доктрине признается несомненным, что субъективная форма мысли (форма произведения) является идеальным, неосязаемым объектом. Но что представляет собой эта форма изложения мысли?

Так, Б.С. Антимонов и Е.А. Флейшиц высказали положение, что авторское право «охраняет продукты *творчества*, выраженные в объективной форме мысли автора. В литературном произведении эти мысли выражены в определенной словесной форме. Авторское право на музыкальное произведение охраняет сочетание, которое автор дал для выражения своих мыслей определенным звукам. В авторском праве на произведение изобразительного искусства охраняются мысли, переживания автора, выраженные при помощи красок в картине, при помощи материала, из которого выполнена скульптура, и т.д.» [6, с. 440–441].

Мы вполне разделяем эту точку зрения, с той необходимой поправкой, что мысли (замысел) скульптора выражаются, все-таки, не материалом, а определенной совокупностью абстрактных геометрических фигур. Материал служит лишь закреплению идеальной формы, объясняющей замысел творца, в объективной действительности.

Из этого положения следует, что изложение, объяснение мысли осуществляется определенными знаками

(словами, звуками, красками и т.д.), которые образуют в воображении человека идеальный образ — субъективную форму мысли, посредством которой излагаемые мысли могут быть усвоены (поняты) другими людьми. Как писал В.Я. Ионас, в литературе слово — есть средство выражения образа, в других видах искусства для этой цели используются краски, звуки и др. [7, с. 7].

Почему мы говорим, что форма произведения есть идеальный, неосязаемый объект? Потому, что как мысли есть явления духовной жизни, так и абстрактные знаки мыслей, к примеру, слова, также бестелесны, то и форма, образуемая ими не может быть иной как бестелесной, т.е. невещественной (словарь Даля).

В литературе высказывается мнение, что «ввиду того что произведение непременно должно иметь форму, позволяющую третьим лицам воспринимать его, оно не может быть идеальным объектом, поскольку в таком случае мы должны постулировать охрану произведений в субъективной (невещественной) форме...» [8, с. 30].

С этим рассуждением нельзя согласиться. Как справедливо отмечал Я.А. Канторович, «объект ее (литературной собственности — *В.В.*) не есть телесная вещь, так как в ней дело идет не об отпечатанной бумаге, но о содержащихся в книгах мыслях, лишенных тела, а потому неосязаемых... У нее нет характеристических признаков собственности, ибо на идею невозможно наложить какую-либо печать господства; идеи незримы и не подлежат внешнему обладанию. Она не может состоять в исключительном пользовании, так как мысли, будучи раз обнародованы, выходят их сферы частного господства автора и становятся общим достоянием, как воздух и вода» [9, с. 31].

Таким образом, создание формы изложения мысли происходит в мире невидимом: в духовно — нравственном мире человека и поэтому она является по своей природе идеальной (нематериальной).

Обратим внимание на воззрение П.Ж. Прудона, согласно которому «всякое произведение автора заключает в себе более или менее развитую мысль, которая имеет свое собственное существование, независимо от печатной книги, рукописи и даже слова. Речь, в которую облекается эта мысль, бумага и буквы, с помощью которых эта речь, сначала придуманная, потом сказанная, становится видимой для глаза, вовсе не дети этой мысли, не плоды ее, а только *способы ее проявления*» [3, с. 17].

Как видно, ученый вполне был убежден, что речь, как одна из видов формы (словесной), является способом изложения мысли. Но вот что наиболее интересно

в суждении П.Ж. Прудона: из слов — «речь, сначала придуманная, потом сказанная, становится видимой для глаза», следует, что форма мысли первоначально создается в воображении человека, и лишь потом подлежит овеществлению в реальном мире.

Здесь нам вспоминается А.В. Панкевич, который различал создание субъективной формы и воплощение этой формы в материальном носителе: «Труд, потраченный на воплощение формы, который делает ее способной к сохранению, к поступлению в гражданский оборот и к пользованию, ничтожен в сравнении с тем, который употреблен на создание самой формы» [10, с. 12].

Таким образом, мысль (идея, чувство) выражается человеком посредством понимаемых другими людьми (видимых, слышимых, ощущаемых и т.д.) идеальных (абстрактных) знаков (слов, звуков, движений, поз, линий, красок и т.п.), образующих в совокупности определенную субъективную идеальную форму, которую мы называем *формой изложения мысли (чувства)*. На наш взгляд, это понятие, в отличии от применяемого многими исследователями понятия «форма произведения», более точно раскрывает сущность творческой деятельности человека.

В доктрине представлен оправданный подход, согласно которому, юридически значимыми элементами, образующими форму произведения являются элементы внутренней формы — образы, и элементы внешней формы — язык произведения [11, с. 46].

Мы соглашаемся с тем, что субъективную форму изложения мысли (форму произведения) образует определенный язык (лексикон): слово в литературе, звук в музыке, цвета в живописи и т.д. То есть, слово, звук, цвета, движение, поза, мимика — это все способы (средства) выражения мысли (чувства), которые может распознать человек органами чувств, поэтому из этих идеальных знаков только и может состоять субъективная форма изложения мысли.

Но при это едва ли убедительно выдвигаемое ученым положение, что элементами формы произведений являются художественные образы. Художественный образ представляет собой результат обобщенного представления какой-либо идеи (чувства). Так, образ помещика Плюшкина, созданный Н.В. Гоголем в поэме «Мертвые души», раскрывается, к примеру, следующими характеристиками:

Плюшкин богат, но живет как нищий: «...восемьсот душ имеет, а живет и обедает хуже моего пастуха!...» (Собакевич о Плюшкине); «...такой халат, на который глядеть не только было совестно, но даже стыдно...»;

Плюшкин — скряга, очень скупой человек: «... Такой скряга, какого вообразить трудно...».

Из сказанного ясно видно, что сам по себе образ Плюшкина — как обобщенное представление скупости, раскрывается совокупностью словосочетаний и предложений, образующих словесную форму произведения. Также трудно согласиться с тем, что форму произведения могут составить художественные средства выразительности, материалы, техники работы с материалом [12, с. 137].

Рассуждая о форме изложения мысли, нельзя оставить без внимания разъяснение, содержащееся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — постановление Пленума № 10) о том, что «творческий характер создания произведения не зависит от того, создано ли произведение автором собственноручно или с использованием технических средств».

Произведение создается умственным творческим трудом и, как следствие, представляет собой нематериальный, неосязаемый объект, и по этой причине оно не может быть создано, в частности, собственноручно. Поэтому словосочетание «создано ли произведение автором собственноручно или с использованием технических средств», следовало бы заменить на следующее: «закреплено ли произведение в материальном носителе автором или по его поручению другим лицом, собственноручно или с использованием технических средств». В таком случае более ясной становится высказанная правильная мысль о том, что творчество заключается в создании той или иной идеальной формы для изложения мысли, а не в выборе материальных средств для ее закрепления в материальном носителе.

Следует подчеркнуть, что знаки, которыми человек излагает мысль, объясняет чувство, не могут быть произвольными, под которыми ничто не подразумевается, они должны определенно пониматься другими лицами.

Так, к примеру, вкус еды не может составить понятный всем язык (лексикон) для изложения чувства. Известно, что в 2018 г. была сделана попытка признать вкус соуса объектом авторского права. Однако, Европейский суд отказал в иске, указав на то, что вкус нельзя описать объективно, поскольку зависит от субъективных факторов, и тем самым невозможна объективная идентификация вкуса пищевых продуктов, позволяющая отличать его от вкуса иных подобных продуктов.

Как видно, причиной отказа явилось то обстоятельство, что один и тот же вкус еды может вызвать у разных

лиц разные чувства (ощущения), и поэтому различные вкусы пищи не могут быть абстрактными знаками, которыми человек мог бы определенно выразить какое-то свое чувство.

Таким образом, посредством различных вкусов пищи возможно создать объективную (внешнюю) форму, воспринимаемую другими людьми, но невозможно той или иной совокупностью разнообразных вкусов ясно объяснить определенное чувство другим лицам.

Итак, исходя из вышесказанного, следует заключить, что признаками формы изложения мысли (формы произведения) являются: 1) создание умственным трудом человека, 2) идеальный (воображаемый, невещественный) характер, 3) изложение (объяснение) определённой мысли (чувства).

Основываясь на этих признаках, предложим следующую дефиницию *формы изложения мысли (чувства)* — это воображаемая совокупность воспринимаемых (видимых, слышимых, ощущаемых и т.д.) людьми идеальных знаков (слов, звуков, линий, цвета, движений, поз и т.д.), создаваемая умственным трудом человека, которой излагается (объясняется) определенная мысль (чувство, идея).

Эта идеальная субъективная форма изложения мысли, созданная умственным трудом и существующая еще только в воображении человека, не является объектом авторского права. Как заметил А.Г. Матвеев, «произведение как идеальный объект может существовать в сознании автора без внешнего выражения» [13, с. 166]. К примеру, определенная совокупность словосочетаний и предложений до тех пор находится в голове писателя, пока он не решит, что идея вполне ими выражена. В таком случае форма идеи найдена, но произведение, в смысле ст. 1259 ГК РФ, еще не создано. Так, Б.С. Антимонов и Е.А. Флейшиц, также находили, что «произведение, существующее только субъективно, в голове автора, не признается авторским правом за объект» [6, с. 353], для этого оно должно стать частью действительного мира — «опредмеченной творческой активностью человека» (Е.А. Флейшиц). Я.А. Канторович, полемизируя с С.А. Белячкиным, указывал на очевидность того, что «без конкретной формы нет объекта авторского права» [9, с. 114].

Таким образом, необходимо отчетливо различать воображаемую субъективную форму, объясняющую определенную мысль, в создании которой предполагается творчество, и последующее выражение этой формы в действительный мир, требующее уже не творчества, но ремесла: либо в материальном носителе, либо непосредственно чувствам других лиц (публике), чем

достигается обособление формы изложения мысли в объективный мир и признание ее законом объектом авторского права.

Здесь на память приходят слова В. Г. Белинского о том, что изображаемые поэтом на бумаге лица «прежде всего изобразились у него в фантазии, и изобразились во всей полноте своей и целости... Положить их на бумагу — для него уже акт второстепенный, почти механический труд» [14, с. 163]. Кажется очевидным, что в отсутствии формы изложения мысли невозможно говорить об объективизации. Но, все же, напомним рассказ Саши Черного «Элегическая сатира в прозе», в котором рассказывается забавный случай, приключившийся с маститым писателем. Сочинитель случайно послал в журнал чистый лист бумаги со своей подписью, по выходу журнала читатели были чрезвычайно изумлены, когда между рассказом «Из быта московских архиереев» и статьей «Нефтяная Панама» обнаружили пустую страницу, внизу которой жирным шрифтом было напечатано: «Кирилл Такой-то» [15, с. 100].

Скажем более: отказ от признания создания вначале идеальной формы, которой излагается мысль, приводит некоторых исследователей к выводу о закреплении самой мысли (чувства) в материальном носителе. Так, Я. А. Гончарова пишет, что до тех пор пока *мысли* авторов аудиовизуального произведения не получают свое *выражение на материальном носителе* (магнитная лента и т.п.), они не являются охраноспособными с точки зрения авторского права [16, с. 28] (курсив мой — В.В.). Кажется, что здесь досадная ошибка, ведь трудно вообразить, как можно саму по себе мысль выразить в материальном носителе. Но если даже это вдруг кому-то удастся, то авторским правом, что известно всему свету, эта «зафиксированная» мысль охраняться не будет. Кроме того — в чем, в таком случае, должно состоять творчество автора? Разве только в искусном закреплении мысли в вещи? Не лишним, думаем, будет напомнить положение о том, что «авторская деятельность может выразиться в самой форме или способе передачи чужих или общеизвестных мыслей» [9, с. 120].

В доктрине авторского права никто серьезно не сомневается в том, что мысль, творчески изложенная человеком в той или иной форме, в случае выражения этой формы в объективный мир, составляет собой охраноспособный результат (произведение). И, кажется, нет нужды доказывать, что «ценность произведения заключается в тех мыслях, идеях, образах, которые в нем изложены или раскрыты» [17, с. 10].

Однако, в научной литературе, при рассмотрении вопроса о том, чем научное произведение, с точки зре-

ния авторского права, отличается от литературного, высказывается мнение, что различие состоит в том, что «основная ценность научного произведения состоит в мыслях (концепциях, теориях), которые излагает исследователь [18, с. 22].

Это мнение, нам наш взгляд, небесспорное: разве ценность художественного произведения не также определяется содержащейся в нем идеей? Напомним известные слова В. Г. Белинского: «Только *содержание*, а не язык, не слог может спасти от забвения писателя, несмотря на изменение языка, нравов, и понятий в обществе» [19, с. 261].

По этой причине, точнее бы, и с этим можно было бы согласиться, сказать, что особенность научного произведения состоит в изложении *новой* мысли или *нового обоснования* (критики) известной мысли, что составляет собой новое знание.

В одной из работ, рассматривая характер деятельности искусственного интеллекта, мы пришли к выводу, который, полагаем, справедлив и в отношении деятельности человека: если в результате интеллектуальной деятельности отсутствует 1) идея, подлежащая осмыслению, 2) творческое (самостоятельное) ее изложение, то такие результаты не могут быть признаны с позиции *de lege lata* объектами авторского права, которым предоставляется правовая охрана [20, с. 5–22].

По нашему убеждению, творец всегда излагает (объясняет) в своем произведении определенную идею, что составляет первоочередной необходимый признак произведения. Так, в качестве примера, в одной из моих работ, были приведены *палиндромные одностроки*, считающиеся вершинами русской палиндромии: «я иду с мечем судия» (Г. Державин), «а роза упала на лапу Азора» (А. Фет), «Аргентина манит негра» (М. Булгаков), которые нельзя признать произведениями, поскольку никакой определенной мысли их авторы не излагают, хотя нельзя не видеть в этих сконструированных фразах изысканного творчества [20, с. 12].

Завершая анализ понятия формы изложения мысли, отметим, что одна и та же мысль (чувство) может быть изложена различными способами (абстрактными знаками). К примеру, британский живописец Уильям Тёрнер писал стихи на темы своих картин, т.е. выражал одну и ту же мысль в различной форме — словесной и изобразительной. Некоторые исследователи полагают, что поэма «Катерина» (1838 г.) и картина «Катерина» (1842 г.), созданы Т. Г. Шевченко по одному и тому же сюжету и являются самостоятельными произведениями литературы и живописи. Другой известный пример: в США уже 11 год журнал Science и AAAS (Американская ассоциа-

ция развития науки) проводит конкурс Dance Your Ph. D по объяснению учеными основной мысли диссертации посредством движений, т.е. в танцевальной (хореографической) форме.

Подводя итог исследованию вопроса о сущности формы произведения, считаем возможным предложить определение этого понятия: субъективная формы изложения мысли (форма произведения) — это определенная совокупность воспринимаемых (видимых, слышимых, ощущаемых и т.д.) другими людьми абстрактных (идеальных) знаков (слов, звуков, линий, красок, движений, поз и т.д.), создаваемая умственным трудом человека, которыми излагается (объясняется) определенная мысль (чувство, идея).

Другой вывод состоит в том, что именно в создании субъективной формы, объясняющей определенную мысль (чувство), может заключаться творчество автора, и поэтому форма изложения мысли, как результат творческого умственного труда по изъяснению мыслей и чувств, в случае ее выражения в действительный мир, подлежит охране авторским правом [21, с. 29–38; 22, с. 5–20; 20, с. 5–22; 23, с. 2–9].

Подчеркнем, что представленные в работе результаты основываются на учении И.Г. Фихте, главная мысль которого заключается в охране авторским правом *индивидуального* в произведении, а также тезиса И. Колера, полученного в развитие этого положения, что охране подлежат результаты творческой умственной деятельности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Витко В.О признаках произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 12.
2. Кобыляцкий Д. А. Правовая охрана произведений в сети Интернет: Дис. . . . канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2015.
3. Прудон П. Ж. Литературные майораты. Петербург. Изд. Жиркевича и Зубарева. 1865.
4. Гаврилов Э. П. Авторское право и «диссертационное право» // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2018. № 12.
5. Гульбин Ю. Т. Интеллектуальные права на результаты интеллектуальной деятельности. Издательство «Юрсервитум». М., 2014.
6. Антимонов Б.С., Флейшиц Е. А. Авторское право // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М., Статут. 2015.
7. Ионас В. Я. Произведение творчества в системе советского гражданского права: Автореф. дис. . . . докт. юрид. наук. М., 1966.
8. Милицын А. Объект авторского права: понятие и признаки // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2003. № 4.
9. Канторович Я. А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Второе издание. Петроград. 1916.
10. Панкевич А. В. Объект авторского права. Одесса. 1878.
11. Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М., Юридическая литература. 1972.
12. Видьма В. В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами: Дис. . . . канд. юрид. наук. Новосибирск. 2016.
13. Матвеев А. Г. Интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства: учеб. пособие / А. Г. Матвеев; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь. 2015.
14. Белинский В.Г. «Горе от ума». Комедия в 4-х действиях, в стихах. Сочинение А. С. Грибоедова // А. С. Грибоедов в русской критике. Сборник статей. М., Гос. изд-во худ. лит-ры. 1958.
15. Черный Саша. Собрание сочинений: в 5 т. Т. 3: Сумбур-трава. 1904–1932. Сатира в прозе. Бумеранг. Солдатские сказки. Статьи и памфлеты. О литературе / Сост., подгот. текста и коммент. А. С. Иванова. М., Эллис Лак. 1996.
16. Гончарова Я. А. Проблемы реализации и защиты интеллектуальных прав на аудиовизуальные произведения в сети Интернет: Дис. . . . канд. юрид. наук. М., 2018.
17. Камышев В. Г. Права авторов литературных произведений. «Юридическая литература». М., 1972.
18. Салицкая Е. А. Правовая охрана интеллектуальных прав на научно-исследовательские результаты: Дис. . . . канд. юрид. наук. М., 2018.
19. Белинский В. Г. Избранные философские сочинения. Гос.-ое изд. политической литературы. 1948. Т. 2.
20. Витко В. Анализ научных представлений об авторе и правах на результаты деятельности искусственного интеллекта. Часть II // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2019. № 3.
21. Витко В.С. О творческом вкладе фотографа в создание фотографических произведений // Хозяйство и право. 2019. № 8.
22. Витко В. Анализ научных представлений об авторе и правах на результаты деятельности искусственного интеллекта. Часть I // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2019. № 2.
23. Витко В. С. Вопросы авторского права в постановлении пленума Верховного суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2019. № 6.

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

Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»