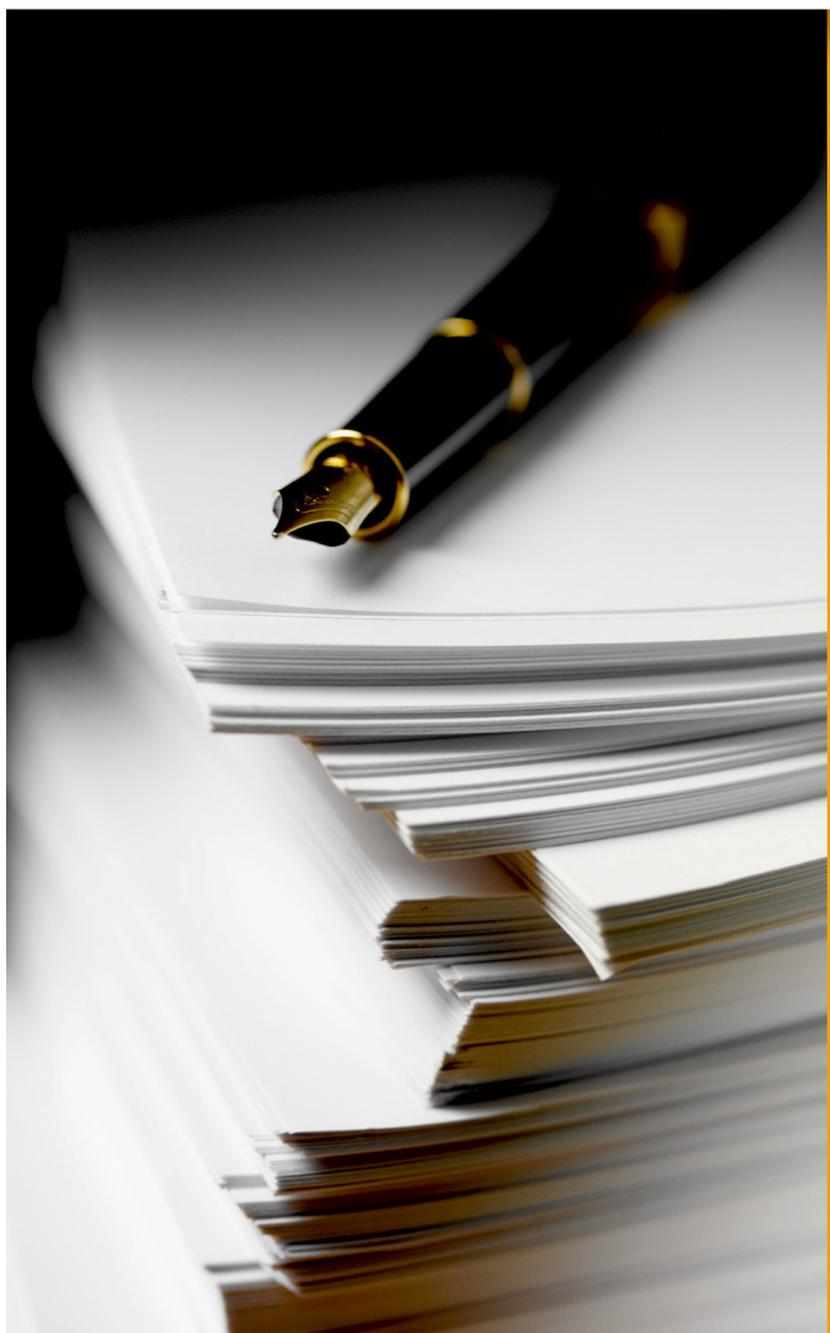


О ПРИЗНАКАХ ПОНЯТИЯ

«ПЛАГИАТ»

В АВТОРСКОМ ПРАВЕ



В.С. Витко


СТАТУТ

Вячеслав Витко

**О признаках понятия
«плагиат» в авторском праве**

«Статут»

2017

УДК 347.78
ББК 67.404.316

Витко В. С.

О признаках понятия «плагиат» в авторском праве /
В. С. Витко — «Статут», 2017

ISBN 978-5-8354-1371-3

В книге рассмотрены доктринальные представления о содержании понятия «плагиат». Автор приходит к выводу, что господствующее определение плагиата как присвоения авторства не является удовлетворительным. Обосновывается предположение о том, что гражданско-правовая сущность плагиата состоит в изложении лицом мыслей в объективной форме, созданной другим автором (авторами), без указания имени автора (соавтора). Для практикующих юристов, представителей научного сообщества, аспирантов, студентов, а также для всех интересующихся рассматриваемой правовой проблемой.

УДК 347.78
ББК 67.404.316

ISBN 978-5-8354-1371-3

© Витко В. С., 2017
© Статут, 2017

Содержание

Вместо предисловия	5
Введение	6
Глава I	7
§ 1. Анализ доктринальных взглядов на понятие «плагиат»	7
§ 2. О возможности применения понятия «присвоение» в авторском праве	16
Конец ознакомительного фрагмента.	18

Вячеслав Витко

О признаках понятия «ПЛАГИАТ» в авторском праве

Посвящаю тренерам по боксу – Николаю Штаханову и Анатолию Дыкину, с благодарностью

*Плагиат – это единственный вид кражи, при котором вор сообщает свою фамилию.
Неизвестный автор*

Вместо предисловия

Одной из причин, по которой я взялся за написание этой книги, послужили прочитанные воспоминания Варлама Шаламова о том, как им было написано стихотворение «Он пальцы замерзшие греет...»: «Я помню, где оно писалось в ноябре сорок девятого года – на замерзшем ключе Дусканья. Я шел по зимнему льду – а до больницы, где я работал, было километров пятнадцать. Помню скалу, полыню, от которой валил белый пар, и как я едва отогрел руки, чтобы нацарапать на клочке бумаги, стирая выступивший иней, это самое стихотворение»¹.

¹ Шаламов В. I Колымские тетради. М.: Версты, 1994. С. 270.

Введение

В русскую речь слово «плагиат» пришло из французского языка: *plagiat* — ограбление, похищение. Отечественное гражданское законодательство оставило, на наш взгляд, без должного внимания явление плагиата, представляющего собой одно из нарушений авторского права. Законодательство не содержит ответов на вопросы, касающиеся содержания, признаков данного понятия, а в доктрине гражданского права они видятся недостаточно исследованными.

Хотя понятие «плагиат» не используется гражданским положительным правом, мы попробуем выявить сущность плагиата в авторско-правовом смысле, выделить его гражданско-правовые признаки и дать определение этому понятию.

Предприняв попытку разработать понятие плагиата, мы надеемся быть беспристрастными при анализе высказанных в науке взглядов о сущности данного явления, а также не «быть эхом чужих мнений», а судить «по своему разумению» (В.Г. Белинский).

Глава I

Господствующий взгляд на понятие «плагиат»

§ 1. Анализ доктринальных взглядов на понятие «плагиат»

Определение содержания понятия «плагиат» ввиду отсутствия в цивилистике единообразного понимания правовой сущности этого явления остается нерешенной научной проблемой. Есть основания говорить о том, что многие вопросы, касающиеся явления плагиата, до сих пор «еще не нашли освещения и блуждают без должного приюта»².

По этой причине нами предпринята попытка гражданско-правового исследования этого понятия с целью раскрыть его сущность путем выделения присущих ему признаков и на их основе предложить определение понятия «плагиат».

В Российской Федерации авторские правоотношения регулируются нормами гл. 70 части четвертой ГК РФ, которая не содержит и не использует понятие «плагиат». Определение плагиата как *присвоения авторства* закреплено в ст. 146 УК РФ. Законодательство об авторском праве других государств – бывших республик СССР (кроме Украины) также не содержит понятия «плагиат», при этом в уголовных кодексах целого ряда стран установлена ответственность за присвоение авторства³.

Ввиду того, что понятие «плагиат» подвергалось исследованию в науке, видится необходимым рассмотреть выводы, к которым пришли ученые, исследуя это явление.

В научных публикациях господствующей является позиция, согласно которой характерным признаком плагиата является *присвоение авторства*⁴.

Эта мысль, без сомнения, верная, вызывает неудовлетворенность тем, что словосочетание «присвоение авторства» является в гражданском праве неопределенным, и поэтому есть сомнение в том, что понятие «плагиат», определяемое посредством его, является удовлетворительным. Кроме того, такое понимание сущности плагиата, по нашему мнению, не исчерпывает всего его содержания.

Необходимо отметить, что определения плагиата, данные целым рядом авторов, по существу сводятся к нему. Приведем в качестве примера несколько дефиниций плагиата, предложенных в литературе гражданского права:

1) «плагиат – это самостоятельное нарушение лично-неимущественных прав, выраженное в присвоении авторства как в отношении всего произведения, так и его отдельных частей, в том числе использование произведения, части (включая название) без указания источника заимствования»⁵;

² *Беляцкий С.А.* Новое авторское право в его основных принципах. СПб.: Издание Юридического книжного склада «Право», 1912. С. 83.

³ Уголовная ответственность за нарушение права авторства предусмотрена в уголовных кодексах Республики Беларусь – присвоение авторства либо принуждение к соавторству (ч. 1 ст. 201), Республики Молдова – присвоение авторства или принуждение к соавторству (ст. 185-1), Республики Армения – присвоение авторства (ст. 158), Республики Казахстан – присвоение авторства или принуждение к соавторству (ст. 184), Украины – нарушение авторского права и смежных прав (ст. 176), Республики Узбекистан – присвоение авторства, принуждение к соавторству (ст. 149), Грузии – присвоение авторства (ч. 1 ст. 189), Республики Таджикистан – присвоение авторства, принуждение к соавторству (ч. 1 ст. 156), Эстонской Республики – обнаружение чужого произведения или исполнение произведения от своего имени (ст. 277), Литовской Республики – присвоение авторства (ст. 191), Латвийской Республики – присвоение авторских прав, принуждение к отказу от авторства или к соавторству (ст. 148), Республики Кыргызстан – присвоение авторства, принуждение к соавторству (ст. 150(1)).

⁴ *Близнец И., Леонтьев К.* Плагиат и заимствования: правовой аспект // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 7. С. 10.

⁵ *Толонкова Н.Г.* Гражданско-правовая охрана авторских прав от контрафакции и плагиата: Дис... канд. юрид. наук.

2) плагиат – это нарушения, связанные с присвоением чужого авторства, выдачей чужого результата интеллектуальной деятельности за свой собственный⁶;

3) плагиат – это «умышленное присвоение авторства другим лицом»⁷;

4) «плагиат – присвоение лицом, не являющимся автором конкретного произведения, права авторства на это произведение или его часть»⁸.

Такого же взгляда на понятие «плагиат» придерживаются ряд других ученых: «присвоение чужого авторства (плагиат)»⁹ (А.П. Сергеев); «авторство может быть присвоено как в отношении целого произведения, так и в отношении его части (частичный плагиат)»¹⁰ (Э.П. Гаврилов); «присвоение авторства (плагиат) приводит к искажению информации о физическом лице, чьим творческим трудом создан результат интеллектуальной деятельности. Кроме того, плагиат порождает моральный вред, т. е. нравственные страдания подлинного автора такого результата»¹¹ (И.А. Зенин); «признание авторства другим лицом выражается в *воздержании* от плагиата, т. е. действий по присвоению авторства (его приписыванию себе), а также от приписывания авторства (другим лицам) и отрицания авторства управомоченного лица»¹² (В.А. Белов); «присвоение авторства»¹³ (Р.А. Мерзликина); умышленное присвоение авторства¹⁴ (С.А. Денисов и А.А. Молчанов); присвоение авторства¹⁵ (И.В. Овчинников); «нарушением *личных неимущественных прав* является плагиат (присвоение авторства)»¹⁶ (М.А. Рожкова); «присвоение авторства»¹⁷ (К.Б. Леонтьев и О.Ю. Митин).

Как видим, многие придерживаются позиции, что *сущность плагиата состоит в присвоении авторства*¹⁸.

В одной из недавних работ было предложено развернутое определение плагиата: «это противоправное умышленное присвоение авторства и других правомочий на произведение науки, литературы и искусства как охраняемый результат творческой деятельности (то есть объект интеллектуальных прав) помимо воли его подлинного автора»¹⁹.

Видится необходимым разобрать его содержание с целью анализа признаков, предлагаемых не только упомянутым автором, но и другими исследователями, для характеристики понятия «плагиат».

Волгоград, 2004. С. 9.

⁶ Мозолин В.П. О концепции интеллектуальных прав // Журнал российского права. 2007. № 12. С. 109.

⁷ Добрякова Н.И. Заимствование или плагиат: российский и зарубежный опыт // Человеческий капитал и профессиональное образование. 2015. № 1(13). С. 17.

⁸ Отв. ред. Е.А. Суханов. 4-е изд., стереотип. М.: Статут, 2016. С. 774 (автор главы – Н.В. Щербак).

⁹ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТКВелби; Проспект, 2005. С. 200.

¹⁰ Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права. XXI век. М.: Юрсервитум, 2016. С. 780.

¹¹ Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности: Учебник для магистров. 8-е изд. М.: Юрайт, 2013. С. 384.

¹² Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. М.: ЮрИнфоР, 2003. С. 628.

¹³ Мерзликина Р.А. Право интеллектуальной собственности: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Финансы и статистика; Ставрополь: Сервисшкола, 2009. С. 273.

¹⁴ Денисов С.А., Молчанов А.А. О проблематике защиты авторских и смежных прав в гражданском и уголовном праве // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. № 2. С. 78.

¹⁵ Овчинников И. В. Личные неимущественные права автора на произведения науки, литературы и искусства: правовая природа и содержание: Дис.... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 116.

¹⁶ Новоселова Л.А., Рожкова М.А. Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: Монография. М.: Норма; Инфра-М, 2016. С. 53 (автор главы – М.А. Рожкова).

¹⁷ Интеллектуальная собственность в современном мире: Монография / Под ред. И.А. Близнеца. М.: Проспект, 2017. С. 146 (авторы главы – К.Б. Леонтьев, О.Ю. Митин).

¹⁸ Сразу оговоримся, что термином «*присвоение авторства*» мы будем пользоваться временно, до тех пор, пока не придет время, чтобы от него отказаться.

¹⁹ Богданова О.В. Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами: Дис.... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 14.

Выражение «как охраняемый результат творческой деятельности (то есть объект интеллектуальных прав)» является излишним, так как *все* произведения охраняются законом и среди них не может быть неохраняемых (ст. 1225 ГК РФ). Еще один признак – «противоправное» также не видится необходимым, потому что присвоение авторства не может быть законным.

Выражение «помимо воли» не может составить критерий исследуемого понятия ввиду того, что право авторства непередаваемо, отказ от него ничтожен (и. 1 ст. 1265 ГК РФ). Поэтому невозможно представить, что право авторства может быть присвоено с согласия, т. е. по воле, самого автора. Более того, даже если автор *разрешил* третьему лицу именовать себя автором его произведения, то и в этом случае будет плагиат, так как такое согласие не основано на законе.

Критерий «умышленное» также вряд ли можно считать признаком плагиата, хотя многие убеждены в том, что в действующем законодательстве термин «плагиат» используется только для обозначения случаев *умышленного присвоения авторства* на произведения науки, литературы и искусства²⁰.

Возражение состоит в том, что «случайно» создать ровно такое же произведение невозможно, поэтому плагиат – это *всегда умышленное*, т. е. преднамеренное, а не «случайное», действие и поэтому без намерения – как бы невзначай – присвоения права авторства быть не может. Ведь невозможно представить, что «человек, заимствующий мысли у другого, может ввести их в систему своих мыслей в той же точно форме, какую они получили у этого другого»²¹.

Для нас нет сомнения в том, что восприятие мыслей (идей, чувств) и их выражение личностью всегда индивидуальны. «В одно окно смотрели двое. // Один увидел дождь и грязь. // Другой – листы зеленой вязь, // Весну и небо голубое. // В одно окно смотрели двое...» (Омар Хайям, «В одно окно смотрели двое...»).

Поэтому не иначе как ошибочным можно считать подход, допускающий, что «нельзя, по крайней мере теоретически, исключать возможность того, что два автора самостоятельно и независимо друг от друга создадут два абсолютно идентичных произведения (как по форме, так и по содержанию)»²², что «полное совпадение в созданных произведениях вероятно тогда, когда набор художественных средств, применяемых при создании того или иного произведения, ограничен»²³. Это допущение приводит автора к невозможному выводу, что «даже тогда, когда созданное одним автором произведение полностью идентично произведению, созданному другим автором, делать однозначный вывод о том, что речь идет о плагиате (присвоении авторства), не всегда правомерно»²⁴.

Мы убеждены, что повторно создать произведение невозможно, и поэтому не можем согласиться с тем, что «с субъективной стороны плагиат характеризуется умыслом на незаконное использование чужого произведения под видом собственного. В отсутствие такого умысла неоригинальность (похожесть) вновь созданного произведения не означает плагиат»²⁵.

Как следствие полагаем, что действие плагиатора *всегда* является умышленным и поэтому не может составить критерий понятия «плагиат», так как не служит отграничению плагиата от других схожих с ним понятий.

²⁰ Близнец И., Леонтьев К. Указ. соч. С. 12.

²¹ Табашиков И.Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и по постановлениям законодательств: Северной Германии, Австрии, Франции, Англии и России. Т. 1. СПб.: Тип. М.И. Попова, 1878. С. 33.

²² Гришаев С. Плагиат: вопросы теории и практики // Хозяйство и право. 2013. № 10. С. 56.

²³ Там же. С. 57.

²⁴ Там же. С. 56.

²⁵ Бобкова О.В., Давыдов С.А., Ковалева И.А. Плагиат как гражданское правонарушение // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2016. № 7. С. 37.

Является ли обязательным в определении понятия «плагиат» указание на «противоправное» присвоение правомочий на произведение как на его признак?

Как подчеркивали Е.А. Флейшиц и А.Л. Маковский, чтобы «говорить о «правонарушителе», надо, чтобы у кого-то было право и чтобы нарушитель был обязан это право не нарушать»²⁶. Автору принадлежат личные и имущественные права на созданное им произведение (ст. 1255 ГК РФ), обязанность не нарушать его права следует из норм ст. 1251, 1252 ГК РФ, поэтому то, что плагиат – это правонарушение, а плагиатор – правонарушитель, не вызывает никаких сомнений. Итак, плагиат действительно является самостоятельным видом правонарушения в авторском праве.

Но признак «*противоправное* присвоение» не является сущностным, ведь он не позволяет провести границу между плагиатом и, например, контрафактом, который также является правонарушением, но уже имущественных прав автора или иного правообладателя.

Вернемся к анализируемому определению, которое в итоге сводится к следующему: плагиат – это присвоение авторства и других правомочий, под которыми понимается совокупность «всех прав, принадлежащих подлинному автору»²⁷ на произведение науки, литературы и искусства.

Из этого можно заключить, что плагиат – это присвоение личных неимущественных прав (права авторства, права автора на имя, права на неприкосновенность произведения и права на обнародование произведения), а также исключительного права на произведение (и. 2 ст. 1255 ГК РФ).

Такой вывод видится достаточно спорным, и вот почему.

Во-первых, возможно ли говорить о присвоении права автора на имя, которое «является способом обозначения гражданина»?²⁸

Полагаем, что присвоить право автора на имя, которое автором реализовано, невозможно, так как автор уже обозначил себя определенным образом (своим именем, псевдонимом или анонимно) в качестве автора определенного произведения. Поэтому речь может идти о нарушении права на имя, состоящем в несоблюдении избранного автором обозначения себя в качестве автора, но при этом присвоения права авторства может и не быть. Так, например, если автор произведения будет обозначен любым иным способом, отличным от выбранного автором, то это будет нарушением права на имя, но присвоения авторства здесь нет.

В действительности возможна ситуация, когда имена автора и лица, присвоившего чужое произведение, совпадают, – здесь не будет нарушения плагиатором права на имя. Разве невозможно, к примеру, что статья автора будет опубликована издателем не под тем именем, которое выбрал автор, а под иным, что приведет к нарушению права на имя, но не авторства? По этой причине нельзя согласиться с мнением, что плагиат будет в случае, «когда в качестве автора указывается имя третьего лица, хотя таковым оно не является»²⁹, «приписывания авторства (другим лицам)»³⁰, ведь здесь нет воли третьего лица на присвоение авторства.

Таким образом, нарушение права авторства не всегда сопровождается нарушением права автора на имя, понимаемого как возможность выбора автором способа обозначения своей личности как создателя произведения.

²⁶ Флейшиц Е.А., Маковский А.Л. Теоретические вопросы кодификации республиканского гражданского законодательства // Советское государство и право. 1963. № 1. С. 89–90. Цит. по: Иоффе О. С. Избранные труды. В 4 т. Т. IV/ Сост., предисл. И.П. Грешникова; вступ. ст. А.Г. Диденко, А.Г. Потюкова; пер. Д.М. Короткова. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2010. С. 133.

²⁷ Богданова О.В. Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами: Дис.... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 58.

²⁸ Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2015. С. 249.

²⁹ Гришаев С. Указ. соч. С. 55.

³⁰ Белов В. А. Указ. соч. С. 628.

Далее, если произведение обнародовано, то тем самым право обнародования «исчерпано» автором, и поэтому ни присвоить, ни нарушить его уже невозможно, так как оно осуществлено автором. Подтверждение этому находим у Э.П. Гаврилова, который полагает, что «когда право на обнародование... произведения реализовано, его более не существует. В связи с этим обычно указывается на то, что право на обнародование имеет «разовый» характер»³¹.

В случае если произведение не было обнародовано автором и его обнародовало другое лицо, но под именем подлинного автора, то перед нами, конечно, нарушение права автора, но такое действие не является плагиатом. Так, А.С. Пушкин в письме к П.А. Вяземскому упрекает Муханова в том, что «он без спросу взял у меня начало *Цыганов* и распустил его по свету», т. е. в обнародовании части его поэмы. Но этот упрек состоит не в плагиате, а в нарушении права автора на обнародование поэмы.

Нет сомнения в том, что плагиат *возможен* в отношении как обнародованного, так и необнародованного произведения, поскольку оба они охраняются авторским правом. Исходя из этого плагиат не всегда сопровождается нарушением права на обнародование, и, значит, нарушение этого права автора не является сущностным признаком плагиата.

Право на неприкосновенность произведения, согласно ст. 1266 ГК РФ, состоит в том, что никто, кроме автора, не может внести в его произведение изменения, сокращения и дополнения, т. е. *изменить (исказить) форму*, в которой автор изложил мысли. При плагиате может быть нарушено это право автора, поэтому «присвоение» права на неприкосновенность произведения также не является квалифицирующим признаком плагиата. К примеру, если редакция журнала опубликует статью автора под его именем, но при этом внесет в нее не согласованные с автором изменения, то этим нарушит право на неприкосновенность произведения, но не право авторства.

Такой вывод имеет поддержку в литературе. Так, например, О.В. Бобкова, С.А. Давыдов, И.А. Ковалева считают, что плагиат «факультативно влечет нарушение других личных неимущественных прав. Так, если объектом плагиата явилось необнародованное произведение, то плагиат, в числе прочего, может повлечь нарушение права на обнародование. В случаях, когда плагиатор незаконно использует изъятый из оригинального произведения фрагмент, можно также говорить о нарушении права автора на неприкосновенность произведения»³².

Остается вопрос: всегда ли плагиат сопровождается присвоением не только личных прав автора, но и имущественных прав на произведение?

Так, высказывается мнение, что «в отличие от заимствований, предусмотренных в ст. 1274 ГК РФ, плагиат, помимо имущественных прав автора, нарушает такое неимущественное право, как право авторства, т. е. право признаваться автором произведения, и всегда совершается умышленно»³³. Ровно то же самое вслед за этим говорит и другой автор: «В отличие от заимствований, предусмотренных в ст. 1274 ГК РФ, плагиат, помимо имущественных прав автора, нарушает такое неимущественное право, как право авторства, т. е. право признаваться автором произведения, и всегда совершается умышленно»³⁴.

Конечно, не было бы необходимости приводить второе похожее мнение, если бы не то обстоятельство, что, в чем трудно сомневаться, та же мысль была выражена этим автором теми же словами. Бесспорно, статья, посвященная рассмотрению правовых вопросов плагиата,

³¹ Гаврилов Э.П. Указ. соч. С. 500.

³² Бобкова О.В., Давыдов С.А., Ковалева И.А. Указ. соч. С. 34.

³³ Добрякова Н.И. Указ. соч. С. 17.

³⁴ Горина Н.В. Актуальные проблемы заимствования научных произведений, размещенных в сети Интернет // Актуальные вопросы развития науки в мире: Сборник научных работ XVI Международной научной конференции Евразийского Научного Объединения (г. Москва, апрель 2016 г.). М.: Евразийское Научное Объединение, 2016. № 4. С. 56.

должна быть свободна от возможных упреков в плагиате³⁵, и поэтому нужно быть в несколько раз строже к себе самого закона.

Тем более, как верно пишет сама Н.В. Горина, «созданное одним автором произведение может быть полностью идентично произведению, созданному другим автором³⁶. Причиной тому является тот факт, что научные произведения, особенно квалификационные работы, состоят из комбинированного научного материала, а также личных выводов автора, которые ни в коей мере не могут быть абсолютно одинаковыми, в силу изобилия лексических выразительных средств языка, синтаксического строя научной работы и т. д.»³⁷.

Другие авторы также убеждены в том, что «плагиат влечет нарушение исключительных прав автора или иных правообладателей, поскольку при плагиате в большинстве случаев имеет место бездоговорное использование чужих произведений»³⁸.

Так, М.А. Рожкова считает, что «одно и то же нарушение, как правило, затрагивает весь комплекс интеллектуальных прав. Например, объявление нарушителем себя автором чужого литературного произведения влечет не только нарушение права на авторство, принадлежащее настоящему автору, но и исключительных имущественных прав, которые, кстати, могут принадлежать уже и не автору, а иному правообладателю...»³⁹.

Обращает на себя внимание мнение Ю.В. Петровой, которая, основываясь на взгляде И. Канта на литературное произведение как на специфичную форму сообщения автором мыслей третьим лицам и на том, что соответственно в случае, если некое лицо опубликовало либо распространило произведение без согласия автора, оно, таким образом, нарушило свободу автора, говоря от его имени, но не имея на то правомочий, заключает, что «в этом плане плагиат произведения возможно рассматривать не только как нарушение интеллектуальных прав автора, но и как нарушение свободы слова»⁴⁰.

Сразу следует отметить, что нет никаких оснований говорить о нарушении свободы слова при плагиате, поскольку плагиат возможен в отношении уже созданного произведения, а значит, мысль автором уже выражена и поэтому не может быть стеснена третьим лицом.

Также, на наш взгляд, нельзя утверждать, что цель плагиатора состоит в использовании произведения (в смысле ст. 1270 ГК РФ) и поэтому плагиат *всегда* влечет нарушение исключительного права автора. Но справедливо то, что при плагиате *могут быть* нарушены и имущественные права автора.

В качестве обоснования приведем следующие доводы. Обладателем исключительного права может быть не только автор, и поэтому если автор передал исключительное право на произведение другому лицу, то даже в случае незаконного использования произведения нет оснований говорить о нарушении исключительного права автора, так как у автора его просто нет. Как видим, в таком случае могут быть нарушены только личные неимущественные права автора.

Если имущественные права на произведение принадлежат автору, то и в этом случае нарушение права авторства необязательно сопровождается нарушением его имущественных прав. Во-первых, плагиатор может, законно обладая правом использования произведения, нарушить при этом право авторства. Во-вторых, плагиатор не всегда точно (буквально) воспроизводит в своем произведении фрагмент (часть) произведения другого автора, поэтому даже

³⁵ Полагаем, не стоит забывать совет старинной сказки: «То же бы ты слово, да не так бы молвил».

³⁶ По смыслу всего приведенного выражения видится пропущенной частица «не» после слова «произведение».

³⁷ Горина Н.В. Указ. соч. С. 56.

³⁸ Бобкова О.В., Давыдов С.Л., Ковалева И.Л. Указ. соч. С. 34–35.

³⁹ Новоселова Л.А., Рожкова М.А. Указ. соч. С. 54 (автор главы – М.А. Рожкова).

⁴⁰ Петрова Ю.В. Охрана личных неимущественных прав автора в европейских странах (континентальная и англосаксонская правовые системы): Дис.... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 35.

если он и не обладает необходимым правомочием, то и в этом случае не будет незаконного использования чужого произведения путем воспроизведения.

Исходя из этого верной является позиция, согласно которой плагиатор «в первую очередь посягает на право создателя произведения считаться его автором, а затем и на имущественные права автора»⁴¹, с одной поправкой: плагиат *может* сопровождаться нарушением имущественных прав автора, поэтому нарушение этих прав не составляет обязательный признак плагиата.

По этой причине трудно согласиться с дефиницией плагиата как «умышленно совершаемого физическим лицом незаконного использования или распоряжения охраняемыми результатами чужого творческого труда, которое сопровождается доведением до других лиц ложных сведений о себе как о действительном авторе»⁴².

Похожее мнение прежде высказывала Н.Г. Толочкова: «Плагиат представляет собой не только присвоение авторства в отношении произведения в целом, но и *любое несанкционированное использование его частей*... [курсив мой. – В.В.]»⁴³.

Н.Ю. Рычкова также полагает, что «при присвоении авторства, как правило, происходит посягательство не только на право авторства, но и на исключительное право. Заимствование произведения независимо от объема использования, если при этом не указывается имя автора, всегда означает нарушение исключительного права»⁴⁴.

Однако практика жизни показывает, что при плагиате не всегда происходит использование произведения в смысле ст. 1270 ГК РФ, а значит, *использование произведения* не составляет его обязательный признак. Определения должны соответствовать объективной действительности, поэтому не представляется возможным согласиться с позицией, выраженной в вышеуказанных дефинициях.

Кроме того, если признать справедливым приведенное мнение, то тогда достаточно затруднительно провести четкую границу между понятиями «плагиат» и «пиратство», сущность которого состоит в нарушении именно имущественных прав на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, но без «присвоения» права авторства.

Таким образом, «*использование произведения*» не составляет обязательный признак понятия «плагиат», но плагиат может сопровождаться нарушением имущественных прав автора.

Итак, при плагиате всегда происходит присвоение права авторства, но также *могут быть* нарушены и другие личные права автора – право на неприкосновенность, право на обнародование произведения, а также имущественные права автора. Эти признаки, являющиеся только *возможными*, необходимо отклонить как побочные при характеристике понятия «плагиат».

Как видим, анализируемое определение в итоге сводится к общепризнанному в доктрине: плагиат – это присвоение права авторства («один сделал дело, другой присвоил себе добрую славу его» (словарь Даля)). Такой взгляд на сущность плагиата возник в XVII в., он и сегодня является господствующим в нашей науке.

Кажется, что невозможно сомневаться в верности такого взгляда, однако возьмем на себя смелость сказать, что правовая сущность явления плагиата состоит не в присвоении авторства, ведь нельзя же всерьез согласиться с тем, что право авторства как идеальную категорию можно действительно присвоить.

Чтобы наша мысль была яснее, приведем пример. Представим себе, что украдена вещь. Разве кто-то говорит при этом о присвоении права собственности на вещь? Нет, так как дей-

⁴¹ Анисимов А.П., Козлова М.Ю. Плагиат как феномен современной действительности // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 9. С. 8.

⁴² Бобкова О.В., Давыдов С.А., Ковалева И.А. Указ. соч. С. 3.

⁴³ Толочкова Н.Г. Указ. соч. С. 89.

⁴⁴ Рычкова Н.Ю. Об объекте преступного присвоения авторства (плагиата) // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2011. № 1. С. 231.

ствие лица было направлено именно на вещь и именно присвоение вещи является результатом хищения. Ровно так же объектом, на который направлено действие плагатора, является произведение (или его часть), но не право авторства на него.

Попробуем обосновать высказанное предположение, для чего необходимо вернуться к понятию «присвоение», которое часто использовалось как русскими цивилистами (В. Спасович⁴⁵, Д. Липщик⁴⁶ и др.), так и современными учеными при характеристике понятия «плагиат».

Его применение прежде всего вызывает то возражение, что понятие «присвоение» – это экономическая категория, которая кажется применимой к праву собственности, объектом которой являются вещи, но вряд ли приложима к неосязаемым объектам (объектам авторского права и правам на них).

Позитивное право содержит определение понятия «присвоение»: это хищение чужого имущества, вверенного виновному (ст. 160 УК РФ). Согласно разъяснению Пленума Верховного Суда РФ присвоением является «противоправное безвозмездное обращение имущества, вверенного лицу, в свою пользу или пользу других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному законному владельцу этого имущества» (и. 8 постановления от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»).

Как видим, предметом присвоения предполагается только имущество (вещь). Добавим, что эту верную мысль мы слышали давно: «со стороны физической, имущество, как объект похищения, должно быть вещественным предметом внешнего мира»⁴⁷. Но право авторства, как и любое субъективное право, – это нематериальный (идеальный) предмет, поэтому понятие «присвоение» к нему применяться не может. Исходя из этого вряд ли можно признать правильным определение плагиата как присвоения авторства, содержащееся в уголовном законодательстве (п. 1 ст. 146 УК РФ).

Норма п. 1 ст. 146 УК РФ запрещает присвоение авторства, но содержание этого понятия не раскрывается в уголовном законодательстве. В п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» разъясняется, что присвоение авторства (плагиат) может состоять, в частности:

- 1) в объявлении себя автором чужого произведения;
- 2) в выпуске чужого произведения (в полном объеме или частично) под своим именем;
- 3) в издании под своим именем произведения, созданного в соавторстве с другими лицами, без указания их имени.

Заметим, что это разъяснение по существу повторяет подход, содержащийся в информационном письме Генеральной прокуратуры РФ от 30 марта 2001 г. № 36-15-01 «О практике применения законодательства по защите интеллектуальной собственности, состоянии прокурорского надзора и мерах по усилению борьбы с пиратством в аудиовизуальной сфере», согласно которому присвоение авторства (плагиат) может выражаться в следующем:

- 1) в провозглашении лицом себя автором чужого произведения при выпуске его полностью или частично под своим именем (псевдонимом);
- 2) в выпуске произведения, созданного совместно с другими авторами, без указания фамилий соавторов;
- 3) в использовании в своих трудах чужого произведения без ссылки на автора;

⁴⁵ Спасович В. Права авторские и контрафакция. СПб.: Тип. М.О. Вольфа, 1865. С. 77.

⁴⁶ Липщик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.: предисл. М. Федотова. М.: Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. С. 483.

⁴⁷ Фойницкий И.Л. Курс уголовного права. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича. С. 163, 191. Цит. по: Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. С. 286.

4) в принуждении к соавторству, т. е. в воздействии на автора разнообразными способами, направленными на получение у него согласия включить лицо или других лиц в число соавторов уже готового произведения.

Бесспорно, приведенный перечень способов присвоения авторства важен для правоприменительной практики, но нельзя не признать, что «перечень, даже исчерпывающий, неспособен заменить общего научного понятия, а самая наука начинается лишь там, где появляются обобщения»⁴⁸.

Есть и другая причина, по которой понятие «присвоение», содержащееся в уголовном законодательстве, не может быть использовано в авторском праве: плагиат направлен против прав автора на произведение, и поэтому это понятие должно определяться понятиями авторского права и содержаться в гражданском законодательстве. Именно из-за отсутствия понятия «плагиат» в ГК РФ суды при рассмотрении споров о плагиате вынуждены использовать его определение, содержащееся в толковых словарях и энциклопедиях (решение Промышленного районного суда г. Смоленска от 15 октября 2013 г. по делу № 2-1991/2013).

Так, Г.Ф. Шершеневич, рассматривая вопрос об объекте контрафакции, отмечал, что «гражданский закон является в этом отношении руководителем уголовного правосудия»⁴⁹.

Схожей позиции придерживаются ряд современных исследователей плагиата. Так, А.П. Анисимов и М.Ю. Козлова полагают, что «слово «присвоение», во-первых, в большей степени относится к терминологии уголовного права, во-вторых – скорее к вещам, чем к интеллектуальным правам, поэтому использовать его представляется не вполне обоснованным»⁵⁰. О.В. Бобкова, С.А. Давыдов, И.А. Ковалева считают неоправданным раскрытие понятия «плагиат» в уголовном законе, и как следствие им «представляется ошибочной и позиция ученых, которые, определяя правовую сущность плагиата, оперируют термином «*присвоение авторства*» с оглядкой на УК РФ»⁵¹.

⁴⁸ *Иоффе О.С.* Избранные труды. В 4 т. Т. IV / Сост., предисл. И.П. Грешникова; вступ. ст. А.Г. Диденко, А.Г. Потюкова; пер. Д.М. Короткова. С. 77.

⁴⁹ *Шершеневич Г.Ф.* Авторское право на литературные произведения. С. 290.

⁵⁰ *Анисимов А.П., Козлова М.Ю.* Указ. соч. С. 7.

⁵¹ *Бобкова О.В., Давыдов С.А., Ковалева И.А.* Указ. соч. С. 33.

§ 2. О возможности применения понятия «присвоение» в авторском праве

Ввиду того, что многие исследователи считают необходимым признаком понятия «плагиат» присвоение авторства, нельзя не рассмотреть саму возможность применения этого понятия в авторском праве. Поставим вопрос: в чем может состоять юридический, точнее, гражданско-правовой, смысл понятия «присвоение» в авторском праве и к какому предмету оно может быть отнесено?

Обратимся к словарям русского языка: слово «присвоить» означает «завладеть, захватить чужое, отнять» (словарь Даля); «завладеть, самовольно взять в свою собственность, выдать за свое» (словарь Ожегова). Поэтому нельзя не согласиться с мнением, что присвоение имущества подразумевает его обязательное отчуждение от всех других лиц, иначе присвоение теряет всякий смысл. Исходя из этого к интеллектуально-правовым отношениям подобная трактовка понятия «присвоение» неприменима⁵².

Разделяя такое убеждение, представляется необходимым ответить на вопрос: что вообще может быть *объектом присвоения* в авторских отношениях?

Начнем с того, что общим мнением признается несомненным: плагиат не может состоять в присвоении чужих *мыслей*, так как они «не поддаются исключительному присвоению»⁵³. На такой же точке зрения стоял Гербер, утверждая следующее: «Что касается умственного содержания рукописи, то особое право на него юридически вовсе немыслимо. Если кто-либо, с позволения или без позволения автора, читает его произведение и усваивает себе мыслительное содержание его, то об иске, вытекающем из похищения мыслительного имущества, тут и речи быть не может. Все, что в этом отношении приводится в качестве содержания авторского права, сводится к тому, что авторство данного лица есть *исторический факт*»⁵⁴.

Полагаем, мало кто не согласится с тем⁵⁵, что закон не защищает мысль саму по себе, потому что «мысль не поддается закреплению за известным лицом и закон остается бессильным при желании защитить этот личный интерес автора. Защита такого интереса достигается не юридическим путем, а посредством литературной критики»⁵⁶, и поэтому мысль в уме не есть объект авторского права. Но закон защищает «мысль, объективизированную в общедоступных формах»⁵⁷. При этом «присвоение» мыслей, напротив, заслуживает одобрения: «Уселся он – с похвальной целью // Себе присвоить ум чужой» (А.С. Пушкин, «Евгений Онегин»). Поэтому позволительно, бесспорно, одну и ту же мысль разным лицам выражать по-своему. Так, представляется, мысль Н.В. Гоголя о том, что поэт в существе своем – это «чуткое создание, на все откликающееся в мире и себе одному не имеющее отклика»⁵⁸, сходна с мыслью А.С. Пушкина: «Тебе жнет отзыва... Таков // И ты, поэт!» («Эхо»). Но выражена эта мысль каждым из писателей разными словосочетаниями, имеющими яркий элемент творчества.

⁵² Там же.

⁵³ Шершневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. С. 70.

⁵⁴ Цит. по: Канторович Я.А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. 2-е изд. Пг., 1916. С. 29.

⁵⁵ Так, к примеру, А.М. Корбут считает, что «ядро всех определений таково: под плагиатом понимается заимствование чужих идей, данных, изображений или высказываний без адекватного указания источника заимствования» (Корбут А.М. Плагиат и конститутивный порядок диссертационного текста // Социологическое обозрение. 2013. Т. 12. № 2. С. 150).

⁵⁶ Шершневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. С. 69.

⁵⁷ Канторович Я.А. Указ. соч. С. 110.

⁵⁸ Гоголь Н.В. Собрание сочинений. В 9 т. Т. 6: Духовная проза. Критика. Публицистика / Сост. и коммент. В.А. Воропаева, И.А. Виноградова; худ. Ю.Ф. Алексеева. М.: Русская книга, 1994. С. 159.

Итак, за выводом о том, что следовать за мыслями другого никому не запрещено и что, напротив, это «наука самая занимательная» (А.С. Пушкин, «Арап Петра Великого»), стоят здравый смысл, *communis opinio doctorum* и закон. При этом вопрос представления чужих мыслей за собственные – это вопрос нравственности, но не права, поэтому «автор не может считать нарушением своего интереса то обстоятельство, что его идеи повторяются многими другими писателями, которые или приводят его мнение... или настолько воспринимают его мысли, что сливают их со своими и повторяют их в той или иной форме»⁵⁹. Ведь сам смысл творчества, его мотив в первую очередь состоят в *желании автора поделиться мыслями*.

Представляет интерес позиция О.С. Иоффе по этому вопросу, согласно которой «плагиат очевиден при заимствовании и содержания, и формы»⁶⁰. Сомнение вызывает то, что заимствование *содержания* будто также составляет признак плагиата. Ученый не дает определение понятия «содержание» произведения, но приводит в качестве иллюстрации такой пример: «Содержание картины Репина «Иван Грозный и сын его Иван» предопределено тем историческим фактом, которому картина посвящена (Грозный убивает своего сына). Выражено это содержание средствами живописи, причем теми именно средствами, которые применил художник Репин и которые придали произведению его собственную, только ему присущую форму»⁶¹

⁵⁹ Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. С. 276.

⁶⁰ Иоффе О. С. Основы авторского права. М.: Знание, 1969. С. 18.

⁶¹ Там же. С. 19.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

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

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