

РОССИЙСКО-АРМЯНСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

НИКОГОСЯН ЕВГЕНИЯ РОБЕРТОВНА

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ
ПРАВ АВТОРА (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)**

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности

12.00.03 - Частное право (гражданское, торговое (коммерческое), международно-частное,
семейное, трудовое право, право социального обеспечения)

Научный руководитель:

доктор юридических наук, профессор

Айкянц А. М.

Ереван – 2016

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ЭВОЛЮЦИЯ И СУЩНОСТЬ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ (МОРАЛЬНЫХ) ПРАВ АВТОРА	13
§1. Возникновение и развитие личных неимущественных (моральных) прав автора	13
1.1. История авторского права с древних времен до XVIII века	13
1.2. Первые законодательные акты в области авторского права.....	17
1.3. Развитие международной охраны авторского права	29
§2. Сущность личных неимущественных (моральных) прав автора.....	37
2.1. Воззрения представителей классической европейской философии на юридическую природу авторского права и теории авторского права.	37
2.2. Дуалистический и монистический подходы к пониманию авторского права	48
2.3. Признаки личных неимущественных (моральных) прав авторов	51
ГЛАВА 2. ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ВИДОВ И СОДЕРЖАНИЕ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ (МОРАЛЬНЫХ) ПРАВ АВТОРА	61
§1. Проблема определения видов личных неимущественных (моральных) прав автора	61
§2. Право авторства и право на имя	69
§3. Право на неприкосновенность произведения.....	83
§4. Право на обнародование.....	105
§5. Право на отзыв	117
ГЛАВА 3. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ (МОРАЛЬНЫХ) ПРАВ АВТОРОВ В СТРАНАХ ОБЩЕГО ПРАВА	131
§1. Особенности регулирования моральных прав автора в странах общего права	131
§2. Содержание моральных прав по законодательству стран общего права.....	139
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	155
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ	165

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования. Выбор темы настоящего исследования обусловлен нижеследующими факторами.

Необходимость исследования института личных неимущественных¹ прав автора исходит из самой специфичности объекта авторского права. С развитием современного общества интеллектуальная собственность постепенно превращается в один из важнейших нематериальных активов экономики. Эти объекты становятся полноценным активом, приобретая стоимость и становясь предметом экономических сделок. Объекты авторского права в настоящее время больше не являются исключительно правовым понятием, они стали неотъемлемой частью богатства государства, тем стимулируя развитие многих отраслей промышленности.

В нынешних условиях развития экономических отношений ослабевает значимость личных неимущественных прав автора и соответственно усложняется оставление за автором средств полноценного правового воздействия на последующую судьбу своего произведения, в частности, после передачи автором имущественных прав на них. Поэтому юридическая наука и законодательство должны ставить себе задачей достичь должного правового регулирования этих прав, учитывая то обстоятельство, что лишь они дают возможность автору контролировать то, чтобы произведение воспроизводило его внутреннюю природу. Для решения же этой задачи следует провести исследование личных неимущественных прав автора. С другой стороны, рассматриваемые права могут создавать препятствия для свободного товарооборота, мешая экономическому развитию страны. В связи с этим, важным является определение тех границ, где заканчиваются права автора и начинаются интересы общества. Для того, чтобы понять, где эта граница должна проходить, необходимо изучить правовую природу и содержание этих прав, что и автор попытался сделать в диссертационном исследовании.

Положения теории относительно личных неимущественных прав авторов противоречивы, что делает невозможным определение общей нормативной базы для их регулирования. В частности, учеными-юристами и законодательством различных государств применяются различные подходы по вопросу определения не только видов личных неимущественных прав авторов, но и их содержания. По названной причине требуется правильное понимание сущности этих прав для закрепления положений, гарантирующих эффективную охрану личных неимущественных интересов автора.

¹ В континентальных доктринах авторского права, а также в англоязычных странах личные неимущественные права называются моральными правами (*фр. «droit moral», англ. «moral rights»*)

Процессы, происходящие в условиях глобализации в авторско-правовой сфере также не прошли стороной личные имущественные права, что требует теоретического осмысления. Как справедливо отмечается в литературе, глобализация проникает всюду, поглощает все² и особенно авторско-правовое законодательство. Исчезают радикальные различия в подходах относительно изучаемых прав в правовых системах континентальных и англосаксонских стран. Сближение национальных законодательств происходит также независимо от того, является ли то или иное государство участником международной организации. Положения, содержащиеся в международных соглашениях, закономерно включаются в законодательство об авторском праве различных стран. Все эти явления следует учесть особенно сейчас, когда в Республике Армения международными организациями и различными государственными и негосударственными структурами ведутся работы по формированию системы охраны объектов интеллектуальной собственности в контексте ее непрерывной модернизации и гармонизации с международными стандартами.

Для Республики Армения важность настоящего исследования обуславливается также тем обстоятельством, что в Армении еще не сформировалось развитого понимания о существовании объектов авторского права в контексте рыночных отношений и, следовательно, о правовой природе личных прав автора. Для того, чтобы было обеспечено результативное правовое регулирование авторско-правовых отношений, отражающего истинные потребности как автора, так и правообладателей и общества, требуется всестороннее изучение сущности личных неимущественных прав автора, актуальное в настоящий момент по причинам, изложенным выше.

Кроме того, современное законодательство, регулирующее личные неимущественные отношения автора в Республике Армения далеко от совершенства. Проведенное нами исследование даст возможность, учитывая богатый опыт развитых европейских стран, предложить пути к усовершенствованию законодательства РА в исследуемой области, в частности, развить и приспособить к современным условиям законоположения, касающихся таких прав автора как право на имя, право неприкосновенности, право на обнародование и право на отзыв произведения.

Степень научной разработанности темы диссертационного исследования.

Относительно вопросов правового регулирования личных неимущественных прав автора в Республике Армения отсутствуют специальные комплексные научные исследования, включающих системные решения касательно актуальных на данный момент проблем. К вопросам личных неимущественных прав автора были обращены некоторые

² См.: Стрельников К.А. Правовая глобализация: основные тенденции //Журнал «Юридический мир». - 2008. №10//цит. по Հայկական Ա.Մ. Միջազգային մասնավոր իրավունք: Դասագիրք/Հայկական Ա.: Երևանի պետ. համալս. - Եր.: ԵՊՀ հրատ., 2010, էջ 3

ученые лишь при изучении вопросов авторского права в целом. В их числе работы А.М. Гарибяна, Т.К. Барсегяна, А.А. Малхасяна.

В русскоязычной литературе вопросы личных неимущественных прав автора были освещены в работах ученых дореволюционного, советского и современного периодов. В дореволюционный период вопросы, относящиеся к личным неимущественным правам автора, были выявлены в работах таких ученых, как И.Г. Табашников, Г.Ф. Шершеневич, Я.А. Канторович и др. В советский период известны работы ученых цивилистов, таких как Е.А. Флейшиц, Б.С. Антимонов, М.В. Гордон, И.А. Зенин, М. М, Агарков, О.С. Иоффе, В. И. Серебровский, В. Веинке, С.А. Чернышева, В.Я. Ионас и другие.

Личные неимущественные права автора изучаются до настоящего времени в работах В.П. Мозолина, Е.А. Суханова, Ю. К. Толстого, А.П. Сергеева, А.Л. Маковского, В.А. Дозорцева Э.П. Гаврилова, И.А. Близнеца, В.О. Калятина, С.А. Сударикова, и др.

Указанные и другие ученые несомненно имели свой вклад в науку о гражданском праве, однако большинство этих работ было осуществлено на основе советского законодательства. В современной же научной литературе почти отсутствуют русскоязычные работы по рассмотрению зарубежного опыта, что особенно важно сейчас при разработке новых положений, регулирующих авторские права и личные неимущественные права автора, в частности.

Объектом исследования являются неимущественные авторско-правовые отношения, возникающие в связи с созданием и использованием объектов авторских прав.

Предметом диссертационной работы является изучение сущности личных неимущественных прав автора, их значение, закономерности возникновения и становления законодательства и доктрины личных неимущественных прав автора, закономерности развития и особенности содержания указанных прав, сравнительно-правовые аспекты изучаемых прав в законодательстве, доктринах и судебной практике в романо-германской и англо-саксонской правовых системах, проблемы их законодательного регулирования.

Цель и задачи исследования. Цель настоящей работы - провести всестороннее теоретическое и правовое исследование сущности личных неимущественных прав автора и их роли, правовых норм, регулирующих названные права, а также выявление особенностей этих прав, и, наконец, выработка рекомендаций по усовершенствованию законодательства Республики Армения по авторскому праву.

В рамках предмета исследования были выдвинуты нижеследующие научно-исследовательские задачи:

- определить исторические основания возникновения авторско-правовых отношений и выявить их начальные формы;

- исследовать существовавшие в разные исторические периоды философские, правовые и иные концепции, обосновывающие внедрение охраны личных неимущественных (моральных) прав автора и раскрывающие характерные особенности рассматриваемых прав;

- уяснить роль и значение исследуемых прав, в частности их положительные и негативные аспекты для автора и общества;

- проследить эволюцию законодательства, регулировавшего отношения в сфере авторского права в Республике Армения, а также в Германии, Франции, Великобритании, США, Российской Федерации и во многих других развитых государствах;

- анализировать законодательство Республики Армения касательно сущности личных неимущественных прав автора;

- изучить содержание рассматриваемых прав на основе действующего законодательства, юридической науки и судебной практики в правовых системах романо-германских и англосаксонских стран;

- раскрыть особенности регулирования и охраны личных неимущественных (моральных) прав автора в странах англосаксонской правовой семьи.

Теоретическая основа диссертации. Настоящая работа основывается на большом числе источников, в числе которых научные работы А.М. Айкянца, Б.С. Антимонова, Т.К. Барсегяна, А.М. Гарибяна, Э.П. Гаврилова, Дж. Гинсбург, Ф. Гегеля, В.А. Дозорцева, А. Дитца, Р. Дюма, М. Зэмана, В.О. Калятина, Я. М. Канторовича, И. Канта, А.А. Малхасяна, Дж. Меримана, А.П. Сергеева, В.И. Серебровского, И.Г. Табашникова, С. Тайлман-Локк, Ю.К. Толстого, О. Ульмера, Е.А. Флейшиц, Г. Хансмана, Г.Ф. Шершеневича и мн. др..

Методологическая основа настоящей работы. Для решения поставленных задач автор использовал как общенаучные, так и частнонаучные методы изучения. В частности, в работе применены диалектический и исторический, сравнительно-правовой, формально-догматический (логический), системно-структурный, логический и другие методы научного познания.

Нормативно-правовая база исследования. Нормативную основу исследования составили Конституция Республики Армения, Конституция Российской Федерации, международные соглашения в области авторского права, законодательство об авторском праве и смежных правах Республики Армения, Российской Федерации, Франции, Италии,

Германии, Австрии, Швейцарии, Англии, США и иные нормативно-правовые акты, регламентирующие личные неимущественные отношения автора.

Эмпирическую основу диссертации составили факты из судебных споров и заключения, сделанные судами при разрешении соответствующих споров, разъяснения высших российских судов (ВС РФ и ВАС РФ), а также судов некоторых стран англосаксонской и романо-германской правовых семей. Эмпирическую основу составили также обстоятельства деятельности авторов, которые были извлечены из сети Интернет и получены в результате личного общения с авторами. Полезные материалы были собраны также во время обсуждений по вопросам авторских прав, проводимых в Республике Армения в рамках проектов Европейского Союза.

Научная новизна диссертационной работы. Настоящая работа является хронологически первым в армянской науке гражданского права системным исследованием личных неимущественных прав автора, в котором был осуществлен всесторонний научный анализ сущности и содержания личных неимущественных прав автора, противопоставляя опыт наиболее развитых стран континентальной и англо-саксонской правовых семей. В результате обобщения положений нормативно-правовых актов РА и зарубежных стран, в том числе положений международных договоров, правовых позиций, содержащихся в судебных актах, были сделаны как теоретические заключения, так и были представлены предложения, направленные на устранение недостатков в законодательстве и в правоприменительной практике. Научная новизна диссертации выражается также в положениях, выносимых на защиту.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Учитывая многолетний опыт законодательства и судебной практики таких стран континентальной системы как Франция, Германия, Австрия и др., которые допускают отказ от осуществления права на имя в определённых целях использования произведения, при этом сохраняя за собой это право, предлагаем дополнить новой частью 4 соответственно ст.1121 Гражданского кодекса Республики Армения (далее ГК РА) и ст.12 Закона Республики Армения «Об авторских и смежных правах» (далее Закон РА об авторском праве), согласно которой: *“автор вправе отказаться от осуществления своего права на имя в письменной форме, который может быть осуществлен лишь в пользу определенного лица*

на срок, обусловленном целью использования произведения”. Внесение данного положения вызвана необходимостью оптимального ограничения права на имя в пользу добросовестных контрагентов автора, которые становятся уязвимой стороной в сделке при возможности автора в любой момент отозвать данный им отказ. Вместе с тем, этим не нарушается принцип неотчуждаемости личных неимущественных прав автора, указанное право сохраняется за автором.

2. Законодательство РА об авторском праве обуславливает осуществление права неприкосновенности произведения признаком ущерба достоинству либо репутации, которое, на наш взгляд, не соответствует сущности личных неимущественных прав автора, так как последние призваны охранять связь между автором и произведением, а не только репутационные интересы автора. Поэтому предлагаем снова предусмотреть право неприкосновенности, что более точно выражает сущность данного права как личного неимущественного и соответственно в части 1 новой статьи 1122 («Право неприкосновенности произведения») ГК РА и в части 1 новой статьи 12.1 Закона РА об авторском праве закрепить: *«Автор вправе возражать против любого искажения, изменения, а также любого посягательства в отношении произведения, которое может нанести ущерб неимущественным интересам автора»*. Вместе с тем, в ч.2 ст. 1122 ГК РА и ч. 2 ст. 12.1 Закона РА об авторском праве предусмотреть, что *«автор не вправе возражать против таких изменений, которые обусловлены согласованной с правообладателем целью использования произведения, кроме тех, которые способны привести к серьезным искажениям авторского замысла»*.

3. Учитывая то, что после смерти автора часто возникает необходимость внести изменения в произведение, следует предоставить такое право правообладателям в ч. 3 ст. 1122 ГК РА и ч. 3 ст. 12.1 Закона РА об авторском праве, согласно которой: *«После смерти автора обладатель исключительного права вправе возражать против любых изменений произведения, а также разрешить их внесение при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения, если иное не вытекает из воли автора, ясно выраженного при его жизни»*. Внесение названных положений обусловлено необходимостью обеспечения оборотоспособности произведения и

предоставления правообладателям реальной возможности для осуществления своих имущественных прав.

4. Законодательство РА не предусматривает защиту уникальных произведений от их разрушения либо уничтожения. Учитывая то обстоятельство, что закон защищает личные права автора безотносительно какого-либо критерия ущерба его чести и репутации, а также объективно существующую необходимость нормативного обеспечения сохранности уникальных произведений от их уничтожения, предлагаем предусмотреть в новой части 3 статьи 1126 («Особое право автора художественного произведения») и в новой части 3.1 статьи 27 («Авторское право в отношении художественного произведения») Закона РА об авторском праве право автора на защиту произведения от уничтожения, сформулировав следующим образом: *«Если у автора художественного произведения есть достаточные основания полагать, что у собственника материального объекта, в котором воплощено произведение изобразительного искусства, есть намерение разрушить либо уничтожить его, то автор вправе выкупить данное произведение и перенести его в разумный срок. При этом, собственник не может требовать больше, чем материальная стоимость произведения»*. Наличие такой нормы в законодательстве РА об авторском праве позволит обеспечить гармоничный баланс между охраной прав авторов уникальных произведений и соблюдением интересов собственников этих произведений.

5. Законодательство РА об авторском праве не дает ответа на вопрос, каким образом решается проблема обнародования в случае передачи автором необнародованного произведения по договору для использования. Поэтому предлагаем установить в новой части 4.1 статьи 1124 ГК РА и в новой части 1.2 статьи 13 Закона РА об авторском праве презумпцию дачи автором согласия на обнародование необнародованного произведения в том случае, когда автор на основе договора передает произведение для использования, соответственно сформулировав следующим образом: *"Автор, который передал произведение по договору иному лицу для использования, считается давшим согласие на обнародование этого произведения"*. Таким образом добросовестный обладатель имущественных прав будет гарантированным от оппортунистических действий автора, который до обнародования произведения смог бы в любое время заблокировать правомерное использование произведения.

6. Неточности и упущения содержатся при регулировании вопроса обнародования после смерти автора. Из буквального смысла ст. 1133 ГК РА право на обнародование передается по наследству. Считаем, что названное право, как право решать вопрос об обнародовании, не может быть передано третьим лицам, так как такое решение исходит из индивидуального духовного состояния каждого автора. Вместе с тем, предлагаем предусмотреть в новой ст. 1123 ГК РА и в новой статье 12.2 («Обнародование произведения») Закона РА об авторском праве следующее положение: *«Произведение, которое не было обнародовано при жизни автора, после его смерти может быть обнародовано обладателем исключительных прав на произведение, если иное не вытекает из воли автора, ясно выраженного при его жизни»*. Этим будет обеспечена, во-первых, возможность решения судьбы произведения после смерти автора не только его наследниками, но и лицами, которые стали обладателями исключительных прав. Во-вторых, обнародование произведения после смерти автора будет возможным лишь учитывая волю автора.

7. ГК РА предусматривает широкое право на отзыв, предоставляя автору возможность в любом случае отозвать свое произведение (п.5 ч.2 ст.1121). В свою очередь, п.5 ч.2 ст.12 Закона РА об авторском праве закрепляет дополнительное условие реализации указанного права, а именно, если обнародованное произведение больше не соответствует убеждениям автора и обнародование произведения отрицательно повлияет на репутацию автора. Считаем, что здесь имеет место противоречие норме ГК РА. Вместе с тем, считаем более верным подход ГК РА, поскольку осуществление права на отзыв не должно обуславливаться каким-либо внутренним мотивом, будь то несоответствие убеждениям либо репутационные интересы. Для предотвращения же случаев злоупотребления автором права на отзыв предлагаем предусмотреть дополнительную гарантию для контрагентов авторов и дополнить п.5 ч.2 ст. 1121 ГК РА, а также п.5 ч.2 ст.12 Закона РА об авторском праве следующим положением: *“Если автор желает осуществить передачу права на использование произведения после его отзыва, он обязан предложить его прежнему обладателю этих прав на первоначально определенных условиях”*.

8. Предлагаем внести изменения в п.5 ч.2 ст. 1121 ГК РА и п.5 ч.2 ст. 12 закона РА об авторском праве, предусматривающих ограничение осуществления права на отзыв лишь в

отношении аудиовизуальных произведений, тем заменив *«аудиовизуальные произведения»* на *«произведения, входящих в сложный объект»*, так как реализация любым из авторов права на отзыв произведения, входящих в любой сложный объект, наносит вред интересам авторов других произведений, вошедших в сложный объект.

9. По законодательству РА право на отзыв действует лишь в течении жизни автора. Учитывая необходимость охраны личных неимущественных интересов автора, создавшего произведение и принявшего сознательное решение об отказе от ранее принятого решения об обнародовании, считаем, что возможность осуществления отзыва произведения должна быть обеспечена также после смерти автора, если была на то определенно выраженная при жизни воля автора. Так, предлагаем дополнить п.5 ч.2 ст. 1121 ГК РА и п.5 ч.2 ст. 12 закона РА об авторском праве вторым подпунктом, согласно которому: *«После смерти автора произведение может быть отозвано обладателем исключительных прав на него, если была на то воля автора, прямо выраженная в письменной форме»*. Вместе с тем, из части 3 соответствующих статей следует исключить слова *«за исключением права на отзыв, которое действует лишь в течение жизни автора»*. Реализация указанных изменений и дополнений позволит на законодательном уровне предусмотреть гарантии для претворения в жизнь воли автора и приостановить процесс доведения до всеобщего сведения тех произведений, которые более не соответствуют убеждениям автора или по иным причинам более не могут быть приписаны ему.

Теоретическая значимость исследования. Сформулированные в результате исследования предложения и обобщения способны расширить доктрину о личных неимущественных правах автора и могут быть использованы законодателем и в судебной практике при определении правовой природы, системы и содержания названных прав. Научные обобщения и положения, сделанные в ходе исследования относительно правовой природы и содержания исследуемых прав могут служить основанием для дальнейших исследований по авторскому праву.

Практическая значимость результатов исследования. Проведённое исследование, прежде всего, может быть использовано в практических целях, в работе над новыми положениями законодательства, регулирующего отношения по созданию и использованию произведений науки, литературы и искусства, а также в правоприменительной деятельности

судов. Полученные в ходе исследования результаты, кроме того, могут быть широко использованы практикующими юристами при подготовке авторского договора и определении его условий, в том числе, в процессе его исполнения. Материалы диссертационного исследования также могут быть применены сторонами судебного разбирательства и их представителями по делам, вытекающим из авторских правоотношений.

Содержащиеся в диссертации положения и выводы могут быть использованы в научных исследованиях проблем авторского права Республики Армения, при подготовке лекций, при проведении семинарских занятий по гражданскому праву зарубежных стран, по праву интеллектуальной собственности, при разработке учебных курсов, программ и проведении в вузах занятий по проблемам личных неимущественных прав автора произведения, а также при подготовке спецкурсов по проблемам авторского права Республики Армения.

Настоящая работа может быть полезна для законотворческой деятельности, а также для авторов при осуществлении ими личных неимущественных прав, широко использована участниками авторских правоотношений и иными заинтересованными лицами.

Апробация результатов диссертационной работы. Настоящее исследование было выполнено на кафедре гражданского и гражданско-процессуального права института права и политики Российско-Армянского университета, где проходило обсуждение и рецензирование.

Апробация результатов исследования осуществлялась в течение всего периода работы над диссертационной работой, чем и обеспечивалась полноценность и достоверность оснований для каждого последующего этапа научных исследований.

Основные материалы, результаты и положения исследования опубликованы в рецензируемых журналах ВАК Министерства образования и науки Республики Армения, докладывались на научно-практических конференциях, семинарах и круглых столах.

Структура диссертационного исследования. Работа состоит из введения, трёх глав, девяти параграфов, заключения и библиографического списка.

ГЛАВА 1. ЭВОЛЮЦИЯ И СУЩНОСТЬ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ (МОРАЛЬНЫХ) ПРАВ АВТОРА

§1. Возникновение и развитие личных неимущественных (моральных) прав автора

1.1. История авторского права с древних времен до XVIII века

Особенности института авторского права и, в частности, личных неимущественных (моральных) прав авторов, становятся более понятны в результате исследования происхождения и развития названных прав. Поэтому в настоящей главе диссертационной работы нами будут рассмотрены этапы их становления и развития в различных государствах как континентальной правовой семьи (Германия, Франция, Россия, Армения), так и общего права (Англия, США), а также теоретические воззрения относительно исследуемого института таких авторов как Кант, Фихте, Гегель, Дж. Локк, Й. Колер, О. Гирке, Блунчли, Ульмер и др, взгляды которых имели значительное влияние в регулировании авторско-правовых отношений.

Литература и искусство существуют с древнейших времен, а история авторского права начинается более трехсот лет назад. Авторское право же на произведение, как исключительное право автора издавать и распространять свое произведение любым способом, установилось в общественном правосознании и в законодательствах лишь в новейшее время, однако уже в античные времена существовали зачатки авторского права и выражались, в первую очередь, в борьбе с таким явлением как литературный плагиат.³

Известно, что первые литературные произведения появились еще в Древнем Египте. Однако древнеегипетские авторы стремились не связывать свое творение со своим именем, а приписывали его какому-либо богу или фараону для бессмертия их произведений. Во

³ В римском праве под «*plagium*» понималось кража людей. По закону Фавия (*lex Fabia*), любое лицо, умышленно отчуждавший или приобретающий свободного человека как раба подвергался денежному взысканию, которое впоследствии было заменено каторжными работами. Такой преступник носил название «*plagiaries*». В одной из своих эпиграмм М.В. Марциал уподобляет свои стихи своим детям, а их похитителя плагиарию. Отсюда, как считается, вошел в употребление термин «плагиат», обозначающий литературное воровство. См.: Табашиков И.Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность. -СПб., тип. М. И. Попова. – 1878, с. 185

времена Среднего царства в книгах уже начинает встречаться имя автора, что свидетельствует о возникновении интереса в отношении личности автора.⁴

В Древней Греции, и, в частности, в Афинах, где издательское дело и книготорговля достигли значительного развития, возникло понятие изданной книги и издания⁵. Последнее происходило следующим образом: автором или под его наблюдением писцами изготовлялся оригинал литературного произведения, затем с него переписывались заказанные копии. Литературные произведения переписывались всеми желающими без ведома и контроля автора, что вело к увеличению числа книг с искаженными по сравнению с оригиналом текстами. Издание книг требовало высокой квалификации писцов, и не все греческие полисы были в состоянии осуществить данное производство. Чаще всего изданием занимались книготорговцы, организующие свои собственные предприятия («скриптории»). Другим крупным издательским центром позднее стала Александрия, в библиотеках которой при каталогизации огромного количества книг возникла проблема авторства. Многие книги не имели авторов, а некоторые были намеренно приписаны другим лицам. Часто авторы носили одинаковые имена, что также создавало немалые трудности.⁶

Вследствие малограмотности, чтение в древности было явлением довольно редким. Даже в Древнем Риме, достигшего высокого развития и имевшего своих выдающихся поэтов, ученых и писателей, понятие об авторском праве, как институте гражданского права, не установилось. Наиболее выдающиеся писатели не имели самостоятельности и зависели от того или иного покровителя. О каком-либо праве писателя на вознаграждение за свой труд не могло быть и речи даже у римлян, у которых правовые институты гражданского права достигли столь высокого развития.⁷

Средние века были эпохой еще менее благоприятной для авторского права на литературное произведение. Даже в высших кругах общества грамотность стала редким явлением. Литературой занимались в это время преимущественно в монастырях, в которых

⁴ См.: *Вишневецкий Л.М., Иванов Б.И., Левин Л.Г.* Формула приоритета. Возникновение и развитие авторского и патентного права. -Л., «Наука». - 1990, с. 7-8

⁵ Греческое слово «экдосис» состоит из приставки «эк», «из» и производного от глагола «дидоми», «давать» — русское слово «издавать». См. *Борухович В.Г.* В мире античных свитков/ Под ред. Э. Д. Фролова. – Саратов, изд.-во Саратовского университета. - 1976, с. 127

⁶ См.: *Вишневецкий Л.М., Иванов Б.И., Левин Л.Г.*, указ. соч., с. 7-8

⁷ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Авторское право на литературные произведения. -Типо-лит. Имп. ун-та. - 1891, с. 73

осуществлялась переписка древних классиков, а также создавались сочинения по богословию и философии.

Радикальные изменения произошли после изобретения в 1440 году Иоханном Сулченохом Генсфлейшем (по прозвищу Гутенберг) книгопечатания. С этого момента стало возможным быстро и дешево распространять экземпляры сочинений в большом количестве. Изобретение книгопечатания совпало с эпохой возрождения, когда сочинения классиков пользовались большим спросом. На первых порах главнейшим образом и печатались сочинения классиков. Но в то же время появилась и самовольная перепечатка чужих сочинений (контрафакция).⁸ Контрафакция стала очень выгодным занятием, так как спрос на печатные книги увеличился и можно было без опасений заниматься перепечаткой сочинений. Однако такие перепечатки в большинстве случаев нарушали интересы издателей и книгопродавцов, а не давно умерших авторов-классиков. Вследствие жалоб издателей и книгопродавцов, материальные интересы которых страдали от этих перепечаток, в различных государствах того времени начали выдавать привилегии, которые предоставляли отдельному лицу исключительное право на издание и продажу данного сочинения в течение определенного срока.

Первая привилегия была выдана в Венеции в 1491 году Петру Равенскому на сочинение «Phoenix»⁹, затем в начале XVI века привилегии появились в Германии и во Франции. Авторы произведений или лица, обработавшие рукописи, получали от издателей небольшое вознаграждение и передавали все свои права на произведение издателю. Во Франции привилегии выдавались королями, парламентом, городом Парижем, в Германии - императорами, князьями и городами. Привилегии выдавались без срока или на определенный срок. Преобладали привилегии, выдаваемые на 2 года, в течение которого право печатания принадлежало исключительно лицу, которому была выдана привилегия. В случае осуществления печатания иными лицами, не обладающими названным правом, предусматривалось наказание. Однако, надо отметить, что такие привилегии не имели

⁸ См.: *Спасович В.Д.* Права авторские и контрафакция. -СПб.: изд.-во М.О. Вольфа. - 1865, с. 2

⁹ См.: *Табашников И.Г.*, указ. соч., с. 189

правовой природы, поскольку они выдавались лишь по произвольному усмотрению государства, исходя из соображений целесообразности.¹⁰

С XVII века появляются привилегии более общего характера, которыми запрещается не только перепечатывать чужие книги, но и ввозить из-за границы контрафактные издания, а также предоставляется право конфискации сочинений, изданных вопреки привилегиям.¹¹

С распространением книгопечатания постепенно устанавливается цензура на те произведения, в которых подвергались критике действия правительства или затрагивались интересы церкви. С целью контроля над такими произведениями и предупреждения возможности их распространения в обществе установилось общее правило печатания книг по предварительно выданной привилегии. Во Франции такой закон впервые был издан в 1647 году, а затем был подтвержден уставом 1723 года. В Англии с той же целью подчинения литературы правительственной цензуре в 1566 году была учреждена особая корпорация «stationers», состоявшая из книгопродавцов, типографщиков, бумаготорговцев и переплетчиков, имевших исключительное право на печатание книг. Всякий, желающий напечатать книгу, обязан был записать ее в особый реестр корпорации и получить письменное разрешение на печатание. Предварительная цензура была отменена в Англии в 1694 году. Хотя при существовании указанной корпорации и необходимости получения разрешения на печатание сочинения для контрафакции не было места, но интересы автора не обеспечивались и приносились в жертву издателям.¹²

О защите же личных неимущественных прав автора произведения не можно было даже предположить. Однако следует заметить, что хотя природа привилегий не была правовой, тем не менее введение данного института было первым шагом со стороны государств к признанию необходимости охраны авторского права как имущественного института. Что же касается интересов самого автора, то охрана его прав, как имущественных, так и неимущественных, не являлась целью институтов авторского права до конца XVIII века, а была направлена, в первую очередь, на защиту интересов издателей и книгопродавцов.

¹⁰ См.: *Gieseke L. Vom Privileg zum Urheberrecht.* Göttingen. - 1995, с. 39/цит. по *Кашанин А.В.* Развитие взглядов на соотношение личных неимущественных и имущественных прав автора в доктрине авторского права, «Законы России: опыт, анализ, практика», № 7, июль 2010 г., с. 6/ доступно по адресу URL: <http://base.garant.ru/55006544/> (дата последнего обращения 01.09.2016)

¹¹ См.: *Шершеневич Г.Ф.*, указ. соч., с. 89

¹² См.: *Спасович В.Д.*, указ. соч., с. 4

1.2. Первые законодательные акты в области авторского права

Франция. Во Франции уже с XVII века начинаются протесты против привилегий, как охраняющих исключительно интересы издателей и книготорговцев, а не авторов. Дело в том, что в XVII веке во Франции в более образованных классах общества господствовали уже либеральные идеи и общество не могло мириться с привилегиями.

30 августа 1777 года во Франции был принят закон, согласно которому были сделаны первые шаги, направленные на охрану прав авторов и их наследников, несмотря на то, что права автора в отношении литературных произведений признавались привилегией. Закон гласил, что если права авторов не были уступлены иным лицам, они оставались за автором бессрочно.

Во время буржуазной революции 1789 года привилегии потеряли силу и в 1791 году был принят закон с целью защиты прав авторов и издателей. Последним за авторами драматических произведений признавалось право на публичное исполнение указанных произведений в театрах в продолжение всей жизни автора, а за его наследниками в течение пяти лет со дня его смерти. В свою очередь, закон, принятый 19 июля 1793 года, наделил автора исключительным правом пользования в течение жизни как своими литературными произведениями, так и произведениями искусства, а наследникам для осуществления права пользования был предоставлен десятилетний срок со дня смерти автора.

Следует отметить, что до середины XIX века во французском праве преобладала теория литературной собственности, которая рассматривала произведение прежде всего как имущественное благо, в отношении которого автор обладает правом собственности¹³. В дальнейшем, однако, неприменение в законодательстве этой теории стало причиной того, что законодатели от нее постепенно отказались. Но исследования в области авторского права все же продолжались и проводились не только юристами. Так, французский экономист Лабуле в своей работе сравнивает автора с земледельцем, а права на произведение — с плодами земли, на которой работали, само же приобретение авторского права — с одним из

¹³ Поэтому именно с французским законодательством XVIII века связывают возникновение понятия «интеллектуальной собственности». См.: *Բարսեղյան Տ. Կ., Հովհաննիսյան Ա. Ա.* Մտավոր սեփականության իրավունք: - Երևանի պետ. համալս. – Եր.: «Ասողիկ» հրատ.: - 2012, էջ 6

способов завладения вещью, оккупацией.¹⁴ Тогда же французской правовой доктриной было выявлено ранее неизвестное новое понятие «морального права автора». В 1814 году судом Франции впервые было рассмотрено право неприкосновенности произведения как личное право автора. В решении Кассационного суда Франции от 25 июня 1902 года *Cinquin против Lesocq*, имевшего значительное влияние на формирование взглядов на состав *droit moral*, были перечислены личные неимущественные права автора.¹⁵ В названном решении, однако, отсутствовало положение о полной неотчуждаемости этих прав. Личные неимущественные права авторов в их классическом составе окончательно были закреплены в законе Франции «О литературной и художественной собственности» от 11 марта 1957 года¹⁶, а затем в Кодексе интеллектуальной собственности от 1 июля 1992 года (далее КИС)¹⁷.

Вместе с тем, следует отметить, что законы 1791 и 1793 годов продолжали действовать во Франции с некоторыми изменениями до 1957 года благодаря краткости и абстрактности сформулированных в них положений. С развитием же техники, когда можно было воспроизвести и распространять произведения многими новыми методами, необходимо было принять новый закон, который бы соответствовал современным условиям существования произведений (кино, телевидение и т.п.), увеличивая перечень объектов авторского права. Названную проблему разрешил Закон 1957 года, который стал базисом действующего КИС Франции.

Анализируя положения Закона Франции 1957 года, можно заметить, что в него была включена значительная часть положений, закрепленных еще в законах 1791 и 1793 годов. Принятию этого закона в достаточной степени помогла сформировавшаяся к данному периоду судебная практика по вопросам авторского права.

Так, французское законодательство постепенно дошло до признания авторского права институтом гражданского права, подлежащего защите со стороны закона. Отметим также,

¹⁴ См.: Канторович Я.А. Литературная собственность. С приложением всех постановлений действующего законодательства о литературной, художественной и музыкальной собственности. - СПб.: типо-литография К. Л. Пентковского. -1895, с. 21

¹⁵ См.: Natalia C. Suhl. Moral rights protection in the United States Under the Berne Convention: A Fictional Work?// Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, том.12 //Berkeley Electronic Press (bepress). - 2002, с. 1210/ доступно по адресу URL: <http://ir.lawnet.fordham.edu/iplj> (дата последнего обращения 01.09.2016)

¹⁶ См.: перевод Закона Франции «О литературной и художественной собственности» от 11 марта 1957 г. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран//Сборник нормативных актов: Авторское право. Учеб. пособие/Под ред. В. К. Пучинского, М. Н. Кузнецова. -М.-1988, с. 83-107

¹⁷ См.: Intellectual Property Code, consolidated version of December 30, 2013/ доступно по адресу URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=13829> (дата последнего обращения 01.09.2016)

что на принятие законодательства в сфере авторского права значительное влияние имели естественно-правовые взгляды того времени, согласно которым право автора на его творение должно было признаваться правом частной собственности в отношении произведения духовного творчества, и этому праву необходимо было придать такое же значение, что и праву частной собственности на материальные объекты. По этой причине авторское право во французском праве изначально было институтом для стимулирования имущественного оборота произведений, и только в дальнейшем в него были включены положения, гарантирующие охрану личных интересов авторов. Это в значительной степени предопределило раздельное существование институтов личных и имущественных прав авторов, и, соответственно, установление дуалистического подхода во французском авторском праве¹⁸. Французское законодательство в сфере авторского права отличалось своим высоким уровнем разработанности и применялось в качестве образца во многих государствах.

Германия. В Германии до XVIII века в общественных кругах лишь немногие интересовались произведениями литературы, а потому и не было благоприятной почвы для развития законодательства об авторском праве. Большой интерес к литературе появляется во второй половине XVIII века.¹⁹ Охрана прав авторов посредством привилегий уже не соответствовала тем концепциям авторского права, которые были сформулированы к этому времени. Законы же, принятые в сфере авторского права не являлись эффективными в силу невозможности обеспечения реализации последних по причине территориальной раздробленности и отсутствия сильной центральной власти. В таких условиях в германских землях в качестве важнейшего средства недопущения перепечатки произведения была доктрина. Следовательно, в допозитивистский период в Германии авторское право существовало и развивалось в основном в форме теорий. Законы же, принятые для защиты прав авторов и издателей не могли использоваться, не учитывая положения доктрины.

¹⁸ Подробнее о подходах авторского права см. в §2.2 настоящего исследования

¹⁹ Исторический очерк авторского права на литературные, музыкальные и художественные произведения // Проект статей об авторском праве на литературные, музыкальные и художественные произведения. - СПб.: Гос. тип. - 1898, с. 5

Разработкой авторского права занимались великие ученые того времени, каковы известные философы Кант, Фихте и др.²⁰.

Что касается законодательного регулирования авторского права в Германии, то по постановлению союзного сейма 19 июня 1845 года авторское право признавалось в течение всей жизни автора, а за наследниками и правопреемниками автора в продолжение тридцати лет со времени его смерти. Общегерманский закон, обязательный для всего Северо-Германского союза, был опубликован 11 июня 1870 года. Этот закон содержит положения не только о литературной собственности, но и музыкальной и правила о публичном исполнении драматических, музыкальных и музыкально-драматических произведений. Положения о художественной собственности были изложены особо в законе 9 января 1876 года, а правила для фотографических произведений в законе 10 января 1876 года.²¹ Впервые личные неимущественные права в Германии были закреплены законом «Об авторском праве и смежных правах» от 9 сентября 1965 года²².

Англия. В Англии, как и во Франции и Германии, также признается необходимым отступить от монополий и привилегий и установить на законодательном уровне защиту авторского права. В январе 1709 года лондонские книготорговцы добились того, что в палате общин был внесен проект закона «О поощрении образования посредством установления за авторами или приобретателями копий печатных книг прав в отношении последних на время, устанавливаемое отныне». Закон, который вступил в силу 10 апреля 1710 года, стал именоваться «Статутом королевы Анны»²³. Согласно нему, охранявшему только книги, право на издание закреплялось на 21 год за владельцем рукописи, уже опубликованной к моменту принятия закона. Что касается авторов и его правопреемников, то за ними исключительное право пользования признавалось в течение четырнадцати лет со дня издания сочинения. Если автор находился в живых к этому времени, то срок продолжался еще на четырнадцать лет. Наделение автора правом в отношении произведения в Статуте королевы

²⁰ О воззрениях немецких философов и других ученых относительно природы авторского права см. в § 2 настоящей главы

²¹ См.: Табашников И.Г., указ. соч., с. 297

²² См.: Gesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) September 9, 1965 (geändert am 17. Dezember 2008) / доступно по адресу URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=10557> (дата последнего обращения 01.09.2016)

²³ См.: Karl-Erik Tallmo, The History of Copyright: A Critical Overview With Source Texts in Five Languages./ доступно по адресу URL: <http://www.copyrighthistory.com/anne.html> (дата последнего обращения 01.09.2016)

Анны объяснялось необходимостью стимулировать развитие науки и искусства. Однако основная цель Статута заключалась все же не в охране интересов автора, а в урегулировании отношений между издателями произведений. В 1814 году за автором было признано пожизненное право на его произведения. На драматические произведения этот закон был распространен в 1833 году. По закону от 1 июня 1842 года наследники и правопреемники автора стали пользоваться исключительным авторским правом в продолжение семи лет после смерти автора, но если к этому времени не истечет сорок два года со времени издания произведения, то срок соответственно продолжается до истечения этого времени. Таким образом, в Статуте особое значение придавалось вопросу охраны уже опубликованных произведений от несанкционированного воспроизведения, что принесло значительный прибыль издателям и книгопродавцам.

В XVIII веке имели место долгие тяжбы относительно различного толкования авторского права по общему праву и по Статуту Анны. В частности, с изданием этого закона на практике возникли сомнения относительно того, оставил ли новый закон в силе существовавшую до него бессрочную литературную собственность, или же заменил ее временным пользованием. Этот вопрос был источником нескольких процессов, из которых особенно следует отметить дело *Millar v. Taylor*.²⁴ Однако наиболее полное решение по данному вопросу было принято в 1774 году в деле *Donaldson v. Beckett*²⁵. Согласно последнему было установлено, что на основании общего права автор наделен исключительным правом на печатание и опубликование созданных им произведений, однако после опубликования книги права автора регулируются лишь Статутом. Что касается

²⁴ Суд в данном деле должен был решить два вопроса: 1) действительно ли существует литературная собственность, которая в силу общего права рассматривается также, как обыкновенная собственность? и 2) если это право существует, то не ограничен ли его срок названным статутом? Доводы, которые были приведены на первый из этих вопросов, были направлены к отрицанию всякого существования литературной собственности. Сторонники такой позиции считали, что всякая вещь, чтобы состоять в чьей-либо собственности, должна быть способна к тому, то есть она должна обладать такими качествами, которые давали бы возможность овладеть ею, наложить на нее печать исключительного господства, устраняющего от пользования ею всякое третье лицо. Однако так называемая литературная собственность не обладает ни одним таким признаком, ее объектом не является телесная вещь, так как в ней дело идет не об отпечатанной бумаге, но о содержащихся в книге мыслях, лишенных тела и потому неосязаемых. Относительно второго вопроса было очевидно, что статут Анны был направлен именно против литературной собственности. См.: *Табашиников И.Г.*, указ. соч., с. 324-328

²⁵ См.: *Teilmann-Lock S.* British and French Copyright. A Historical Study of Aesthetic Implications.- Copenhagen, DJØF Publishing.- 2009, с. 31

неопубликованных произведений, то их судьба решалась на основании общего права до принятия закона об авторском праве в 1911 году.²⁶

Что касается личных прав автора, то следует подчеркнуть, что право Англии не знало такого института. Как Англия, так и другие англо-саксонские страны воспринимали эти права как нечто, существующее вне законодательства. Такое положение существовало до конца XX века. В таких условиях для защиты личных неимущественных интересов автора суды иногда прибегали к иным правовым инструментам.

Однако в последнее время наблюдается изменение в понимании вопроса о признании моральных прав автора в некоторых англо-саксонских странах. Так, в 1988 году в Англии был принят закон об авторском праве (Copyright, Designs and Patent Act)²⁷, закрепивший понятие моральных прав автора, в частности, право авторства (the right of paternity) и право неприкосновенности произведения (the right of integrity)²⁸.

США. Основанием американского авторского права, а точнее, системы «копирайт» считается п. 8 раздела 8 ст. 1 Конституции США²⁹, согласно которому: «Конгресс имеет право содействовать развитию наук и полезных ремесел, обеспечивая на определенный срок авторам и изобретателям исключительные права на их произведения и открытия», на основании которого в дальнейшем были приняты решения Верховного суда, формировавшие основные принципы системы «копирайт». Основываясь на положения Конституции США в 1790 году был принят закон США об авторском праве (Copyright Act)³⁰ в основном по образцу Статута королевы Анны, первого английского закона об авторском праве 1710 года. В период своего становления американское авторское право понималось как право запрещать копирование. Как и в Англии эти права имели имущественное, экономическое содержание и не были связаны с личной сферой автора. Считалось, что произведение - это имущественное благо, для создания которого были сделаны некоторые инвестиции, а предусмотренные

²⁶ См.: там же

²⁷ См.: Copyright, Designs and Patent Act 1988 / доступно по адресу URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (дата последнего обращения 01.09.2016)

²⁸ Подробнее об особенностях содержания названных прав см. главу 3 настоящего исследования

²⁹ См.: Constitution for the United States of America /доступно по адресу URL: <http://www.constitution.org/constit.htm> (дата последнего обращения 01.09.2016)

³⁰ См.: Copyright Act of 1790/ доступно по адресу URL: <http://www.copyright.gov/history/1790act.pdf> (дата последнего обращения 01.09.2016)

права, следовательно, должны были обеспечить обладателю прав возможностью возврата суммы вложений и получения прибыли³¹.

Личные неимущественные права авторов, как уже выше отмечалось, до последнего времени не были известны системе «копирайт». Вместе с тем интересы автора личного неимущественного характера в США, как и в Англии, защищались посредством других правовых институтов, не связанных с авторским правом³². Применялись иски общего права, основанных на положениях, предусматривающих охрану личных неимущественных благ и некоторые нормы конкурентного права.

Интересным является то, что в странах общего права после отчуждения имущественных прав автор не мог сохранить эти права. Так, вплоть до 1976 года американские суды следовали «доктрине Пушмена»³³, согласно которой автор произведения изобразительного искусства после отчуждения материального носителя произведения теряет все права в отношении него. В 1948 году американский суд отказал в иске Д. Д. Шостаковичу и другим советским композиторам, которые требовали запретить использование их сочинений в качестве звукового сопровождения к фильму антисоветской направленности³⁴. Ограничена была также возможность авторов добиться указания своего авторства в отношении произведения. Если договор, предусматривающий передачу прав автора, не содержал соответствующей оговорки, и автор не мог доказать в суде о наличии у него репутации, достаточной для того, чтобы распространить на его отношения с заказчиком нормы,

³¹ См.: *Кашанин А.В.* О проблеме распоряжения личными неимущественными правами автора//«Вестник гражданского права». - 2009, № 4/доступно по адресу URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_CJI_40403 (дата последнего обращения 01.09.2016)

³² См.: там же

³³ Овсеп Пушмен был художником, который в 1930 году закончил картину «When Autumn is Here» и в том же году передал картину для продажи без сохранения каких-либо прав в отношении него. В дальнейшем права на воспроизведение картины были переданы ответчику. Пушмен пытался в судебном порядке наложить запрет на воспроизведение картины, однако Апелляционный суд постановил, что хотя авторское право в отношении произведения существует отдельно от материального носителя произведения, если материальный носитель передается третьему лицу, авторское право в отношении произведения также предполагается переданным. Далее суд отметил, что для сохранения авторского права при передаче его единственного материального носителя, автор должен четко закрепить сохранение авторских прав в отношении произведения, а продажа картины Пушменом, как установил суд, была безусловным, так как он во время передачи ясно не закрепил за собой каких-либо прав в отношении нее. См.: *Gorman R., Ginsburg J.*, Copyright Cases and Materials. Seventh Edition. Foundation Press, New York.- 2006, с. 73

³⁴ См.: *Shostakovich v. Twentieth Century-Fox Film Corp.*, 80 N.Y.S.2d 575, 577-79 (Sup. Ct. 1948)/ цит. по *Thomas F. Cotter Pragmatism, Economics and The Droit Moral// North Carolina Law Review.*-November, 1997 /доступно по адресу URL: <http://cyber.law.harvard.edu/metaschool/fisher/integrity/Links/Articles/cotter.html> (дата последнего обращения 01.09.2016)

регулирующие отношения по охране товарных знаков, требование об указании имени отклонялось .

До принятия в 1990 году закона «О правах авторов изобразительного искусства» (Visual Artists' Rights Act) (далее VARA)³⁵ авторы, создавшие произведения изобразительного искусства, имели очень мало возможностей предотвращать возможные искажения, ложное указание имени или разрушение своего произведения.

Моральные права в США так же, как и в Англии на законодательном уровне были признаны недавно. Долгие годы США не присоединялись к Бернской конвенции, в частности, из-за признанных конвенцией моральных прав. Однако несколько штатов, в частности Калифорния в 1979 году, а за ней 11 штатов утвердили различные формы защиты моральных прав артистов изобразительного искусства. В итоге в 1988 году США ратифицировали Бернскую конвенцию. В 1990 году был принят VARA в качестве поправки к закону США об авторском праве (Copyright Act). Несмотря на то, что VARA закрепляет личные неимущественные права, предусмотренные статьей 6 bis Бернской конвенции, США приняли более узкую интерпретацию требований конвенции.

Россия. Переходя к историческому развитию авторского права в России, отметим, что оно происходило намного медленнее. Книгопечатание после изобретения Гутенбергом проникло в Россию спустя сто лет. Во времена царствования Ивана Грозного первый русский типографщик Иван Федоров, намеревавшийся заняться книгопечатанием, вынужден был бежать, так как его обвиняли в ереси и сношениях с нечистой силой. До Петра Великого книги печатались исключительно славянским шрифтом, им же введен новый шрифт. С целью поощрения книгопечатания здесь также начинается выдача привилегий. В 1698 году первая привилегия, которая предоставляла право ввоза в Россию напечатанных за границей книг, была выдана амстердамскому типографщику Тесингу.

Первые постановления в сфере охраны авторского права в российском законодательстве появились лишь в 1828 году. 22 апреля этого же года был принят Цензурный Устав, в котором пять статей (ст. 135-139) содержали положения об авторском

³⁵ См.: §106A, U.S. Copyright Act of 1976, 17. U.S.C. § 101 /доступно по адресу URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=177374 (дата последнего обращения 01.09.2016)

праве. В ст. 135 автору или переводчику впервые предоставлялось исключительное право на издание и продажу своих произведений в течение всей их жизни. Однако, следует отметить, что вновь принятые законы охраняли в первую очередь интересы издателей-предпринимателей от притязаний авторов произведений. Пробелы и неясности, выявленные в ходе практического применения этих положений, потребовали принятия новых законов в 1830 и 1857 гг.³⁶

В свою очередь, Свод законов Российской империи (том 10), принятый в 1832 году в пятнадцати томах³⁷, регулирующий гражданско-правовые отношения, наряду с движимостью и недвижимостью впервые признал объектом права собственности также и авторские произведения. Отношения же, связанные с правовой защитой последних, регулировались главой 8 книги второй свода гражданских законов.

В дальнейшем положения об авторских правах, закрепленные в Цензурном Уставе, были перенесены в Свод законов 1887 года и включены в приложение к статье 420, X тома, части первой. В последнем авторское право, как и прежде, считается разновидностью права частной собственности, обладающей свободной оборотоспособностью.³⁸

Авторское право начинает вызывать большой интерес в период развития капитализма в России, так как многие предприниматели начинают заниматься издательской деятельностью. Это обстоятельство приводит к тому, что 20 марта 1911 года принимается закон об авторском праве, подробно регулировавшего авторские правоотношения. Прежде всего за автором было закреплено право не только уступать правомочие издания произведения, но и право полностью отчуждать свое авторское право (ст. 6958). Уже в названном законе существует положение о неприкосновенности произведения. В частности, согласно закону запрещалось издателю без согласия автора вносить в произведение дополнения, изменения и сокращения. Вместе с тем, однако, предусматривалось исключение из общего правила, согласно которому было разрешено вносить такие изменения в произведение, которые

³⁶ См.: Табашников И.Г., указ. соч., с. 344-351

³⁷ См.: Кодификация Российского гражданского права: Свод законов гражданских Российской Империи, Проект Гражданского уложения Российской Империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, Гражданский кодекс РСФСР 1964 года. - Екатеринбург, 2003, с. 27 // цит. по Айкянц А.М., История развития частного права в Армении. - Ереван. - «Асогик». - 2006, с. 165

³⁸ См.: Канторович Я.А., указ. соч., с. 101

вызваны явной необходимостью и на которые автор не мог по доброй совести не согласиться.³⁹

Интересным является также положение указанного закона, согласно которому разрешалось не только приобрести авторское право навсегда, но и возможной признавалась продажа на пять лет вперед всех произведений автора, создаваемых в будущем (ст. 6959). Статья 69551 решала судьбу художественных произведений. В частности, предусматривалось, что, в случае если в договоре не указано иное, при отчуждении автором художественного произведения приобретатель не становится обладателем авторского права в отношении этого произведения.⁴⁰

Говоря о советском законодательстве по авторскому праву, необходимо отметить, что в период существования Советского государства были закреплены весьма прогрессивные положения об авторских правах, распространяющие свое действие также на авторские правоотношения на территории Армянской ССР.

Так, первым советским законом по авторскому праву, принятым Советом Народных Комиссаров РСФСР, был декрет «О государственном издательстве», изданный 29 декабря 1917 года.⁴¹ Основной целью декрета являлась обеспечение организации и развития государственной издательской деятельности. Вместе с тем в декрете было установлено, что лучшие произведения литературы и искусства, сроки авторского права которых уже истекли, следует перевести в государственную монополию.⁴²

Второй декрет СНК РСФСР от 26 ноября 1918 года «О признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием» также относился вопросу национализации как опубликованных, так и неопубликованных научных, литературных, художественных произведений, независимо от того, у кого находится это произведение. Названный декрет впервые закрепил право автора в отношении созданного им произведения, запретил размножать и распространять произведения автора без его согласия, разрешил вопрос об авторском гонораре.⁴³

³⁹ См.: Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. -М.: «Юридическая литература». - 1957, с. 21

⁴⁰ См.: там же

⁴¹ СУ РСФСР 1918 г. № 14, ст. 201//цит. по *Գևորգյան Ս. Վ. Հեղինակային իրավունք*. - Երևան, «Հայաստան». - 1966, с.11

⁴² См.: там же

⁴³ См.: там же

Третьим декретом⁴⁴, изданным 10 октября 1919 года, впервые была признана недействительность кабальных сделок, заключаемые издателями с авторами, согласно которым издатель пожизненно являлся полноценным собственником приобретенного у автора произведения. Названным декретом уже устанавливался определенный срок, в течение которого издатель был вправе издавать произведения.⁴⁵

30 января 1925 года было принято постановление ЦИК и СНК СССР «Об основах авторского права», которым регулировались авторские правоотношения во всем союзе. В статье 12 указанного постановления предусматривалась возможность отчуждения авторского права в части или в целом по издательскому договору или иным законным способом, при этом в договоре должен был быть точно определен способ использования авторского права. В соответствии с названным законом права издателя, приобретенные по договору с автором, подробнее были определены в законодательстве республик.⁴⁶

Следует отметить, что Основы 1925 года, как и «Основы авторского права», утвержденные ЦИК и СНК СССР 16 мая 1928 года, закрепляли право неприкосновенности произведения (ст. 13 Основ 1925 г., ст. 18 Основ 1928 г.). Издатель, как и зрелищное предприятие, были лишены права помимо воли автора изменять или дополнять произведение, а также его заглавие и обозначение имени автора. Не разрешалось также снабжать произведение иллюстрациями без согласия автора или его наследника.⁴⁷

Так, рассмотрение хода развития российского авторского права позволяет сделать вывод о том, что, хотя становление законодательства об авторских правах здесь происходило медленно, уже в первых законодательных актах встречаются положения, гарантировавшие неимущественные интересы автора. В частности, были закреплены положения о праве неприкосновенности, которые с немногими изменениями стали частью современного законодательства об авторском праве.

Армения. Прежде чем перейти к первым законодательным актам в Армении в исследуемой области, отметим, что после изобретения книгопечатания уже в 1512 году, в

⁴⁴ По постановлению 21 декабря 1920 года ревкома Армении действие всех трех декретов было распространено на АрмССР. См.: *Փնտրյալի Մ. Վ.*, указ. соч., с.12

⁴⁵ См.: *Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А.*, указ. соч., с. 23

⁴⁶ См.: там же

⁴⁷ См.: там же

период, когда Армения была лишена государственности, в Венеции Акопом Мегарттом была издана первая армянская книга. Первая типография в Армении была основана в 1771 году в Вагаршапате и в 1772 году была напечатана первая книга – «Духовное путешествие».⁴⁸ В связи с присоединением в 1828 году Восточной Армении к Российской империи и исходя из задач обеспечения единой имперской политики, принимается решение применять по всему Закавказью законы империи.⁴⁹ В частности, в Восточной Армении начинает действовать Свод законов Российской империи.

Становление же армянского законодательства об авторском праве начинается с 30-х годов 20-го века. Первым официальным документом в данной области считается «Устав о праве автора», который был принят Решением Центрального Комитета и Совета Народных Комиссаров Армянской Советской Социалистической Республики 10 февраля 1930 года.⁵⁰

Что же касается личных неимущественных прав автора, то положения, определяющие указанные права были включены в Гражданский кодекс АрмССР 4 июня 1964 года (далее ГК 1964 года) (ст. 477-519)⁵¹. В частности, в статье 481 были предусмотрены такие права автора как право на имя, право на обнародование и право на неприкосновенность произведения.

Говоря о законодательстве об авторском праве Армении в данный период, нельзя не заметить на нем влияния советской власти. В условиях, когда государство вмешивалось во все сферы государственной жизни, в том числе в науку и литературу, законодательством устанавливались строгие рамки осуществления авторских прав. Авторские правоотношения регулировались положениями, которые противоречили международным нормам. Все перечисленные обстоятельства, естественно, создавали препятствия для присоединения Республики Армения к межгосударственным соглашениям в сфере авторского права. Важным шагом на пути решения этой проблемы явилось принятие закона «Об авторском праве и смежных правах» 13 мая 1996 года. Однако действие последнего продолжалось недолго. Уже 12 января 2000 года принимается новый закон об авторском праве, сохраняя

⁴⁸ См.: *Մտրիշիւն Ա. Հայ տպագրութեան 500-ամիակը: Պատմա-բանասիրական հանդէս*, № 1, (2012), էջ 60/доступно по адресу URL: [http://hpi.asj-oa.am/5731/1/2012-1\(53\).pdf](http://hpi.asj-oa.am/5731/1/2012-1(53).pdf) (дата последнего обращения 01.09.2016)

⁴⁹ См.: *Парсямян В.А.* Колониальная политика царизма в Армении. Часть первая. - Ер.- 1940, с. 152, 155-156 (на арм. яз.) //цит. по *Айкяц А.М.*, История развития частного права в Армении, - Ереван: «Асогик». - 2006, с.163-164

⁵⁰ См.: URL: <http://www.hayastan.com/armauthor/pages/articles/002.htm> (дата последнего обращения 01.09.2016)

⁵¹ См.: ՀՀ քաղաքացիական օրենսգիրք 1964թ. (Гражданский кодекс РА 1964г.) /доступно по адресу URL: <http://www.arlis.am/DocumentView.aspx?docid=9> (дата последнего обращения 01.09.2016)

название и структуру прежнего закона. Необходимость принятия нового закона было обусловлено обязательством по исполнению Соглашения по торговым аспектам прав на интеллектуальную собственность (далее Соглашение ТРИПС)⁵². Кроме того, действующее законодательство противоречило не только международным договорам в сфере авторского права, но также проекту Гражданского кодекса, глава 63 раздела 10 которого содержались положения, регулирующие авторские правоотношения.

В настоящее время личные неимущественные права авторов регулируются законом РА «Об авторском праве и смежных правах», принятого 15 июня 2006 года⁵³.

Анализ, сделанный в настоящем параграфе, позволяет прийти к тому выводу, что периодом формирования основных механизмов охраны как континентальной системы авторского права, так и системы копирайт явился XVIII век. Признание же личных неимущественных прав авторов было осуществлено в первой половине XIX века.

1.3. Развитие международной охраны авторского права

Законы об авторском праве первоначально охраняли авторское право исключительно в пределах определенного государства. Но с развитием книгопечатания столь же быстро начала распространяться и контрафакция вне пределов государства, заключающаяся в перепечатке сочинений, изданных в другом государстве. Особенно значителен был ущерб для авторов в случае перепечатки их сочинений в государстве, в котором говорили на том же языке как и в стране, в которой было издано сочинение, в частности, это касается Франции и Бельгии, США и Англии, Австрии и Германии. Это обстоятельство заставило государств установить защиту прав своих граждан и вне его пределов. С этой целью государства начали заключать международные конвенции, первыми из которых в области авторского права были двусторонние конвенции. В 1827-1829 годах между Пруссией и другими германскими государствами было заключено 32 договоров о взаимной охране авторских прав. Франция 22 апреля 1852 года заключила конвенцию с Бельгией, которой был положен конец существовавшей до того времени в Бельгии контрафакции сочинений французских

⁵² Исполнение положений Соглашения ТРИПС являлось условием, предъявленным Республике Армения в сфере авторского права в связи с присоединением ко Всемирной Торговой Организации (ВТО). См.: Report of the working party on the accession of the Republic of Armenia /доступно по адресу URL: http://www.wto.am/documents/report_of_the_working_party.pdf (дата последнего обращения 01.09.2016)

⁵³ Подробнее о научном анализе названных прав по действующему Закону РА «Об авторском праве и смежных правах» от 15 июня 2006 года см. главу 2 настоящего исследования

писателей. В основном в двусторонних соглашениях устанавливалось, что на территории одного государства признаются только те авторские права, которые впервые возникли на территории другого государства. Однако вскоре появилась необходимость заключения многосторонних соглашений по вопросам авторского права.⁵⁴

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений. В 1878 году в Париже состоялся литературный конгресс, председателем которого был Виктор Гюго. Сформированной Международной литературной и художественной ассоциацией был разработан проект международного соглашения по авторским правам. Усилиями швейцарского правительства в Берне была созвана межгосударственная конференция и 9 сентября 1886 года была подписана Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений (далее Бернская конвенция)⁵⁵.

В дальнейшем однако конвенция претерпела немало изменений⁵⁶, что было обусловлено появлением новых технических средств использования произведений. Следует отметить, что указанная конвенция является важнейшим межгосударственным актом в сфере охраны авторских прав. Административные функции по осуществлению Бернской конвенции возложены на всемирную организацию интеллектуальной собственности (WIPO). Для Республики Армения конвенция вступила в силу с 19 октября 2000 года.⁵⁷

Согласно статье 1 Бернской конвенции, страны-участницы образуют союз по охране прав авторов в отношении их литературных и художественных произведений. К числу последних конвенция относит любое научное, литературное или художественное произведение, независимо от способа или формы его выражения (ст. 2).

Принципами Бернской конвенции, на которых основаны ее положения являются принцип национального режима, согласно которому авторы и их произведения, которые были созданы в одной из стран-участниц конвенции, пользуются во всех государствах Бернского Союза той же охраной, что и авторы-граждане этой страны; принцип

⁵⁴ См.: *Богуславский М.М.* Вопросы авторского права в международных отношениях. -М.: «Наука». - 1973, с. 72

⁵⁵ Berne convention for the protection of literary and artistic works, Paris Act of July 24, 1971, as amended on September 28, 1979/ доступно по адресу URL: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/pdf/trtdocs_wo001.pdf (дата последнего обращения 01.09.2016)

⁵⁶ В Бернскую конвенцию были внесены изменения в 1896, 1908, 1914, 1928, 1948, 1967, 1971 и 1979 годах. Действующая конвенция соответствует Парижскому акту 1971 года, который был изменен в 1979 году.

⁵⁷ См.: URL: <http://www.wipo.int/about-wipo/ru/index.html> (дата последнего обращения 01.09.2016)

автоматической охраны, означающей, что пользование и осуществление прав не связано с выполнением каких-либо формальностей; принцип независимости охраны, которая гарантирует охрану независимо от того, предоставляется ли охрана в стране происхождения произведения; принцип ретроактивной охраны, согласно которому предоставляется охрана произведениям, срок охраны которых не истек в любой стране Союза.⁵⁸ Бернская Конвенция устанавливает положения, которые гарантируют минимальный объем охраны, предоставляя государствам-членам определить более широкий объем прав. В частности, в Конвенции указаны те произведения, которые подлежат охране, права, а также срок охраны, который должен быть не менее пятидесяти лет со дня смерти автора.

Следует отметить, что Бернская конвенция изначально признавала имущественные права, и только в 1928 году на конференции в Риме было решено дополнить конвенцию статьей 6 bis. Данное решение было основано на предложении, сделанном итальянским правительством. Согласно этому предложению необходимо было предусмотреть по времени неограниченные, непередаваемые личные неимущественные права автора, включающие право признаваться автором, право на обнародование и право неприкосновенности. При этом под правом неприкосновенности должно было пониматься «право возражать против *любых изменений*, которые могут нанести ущерб неимущественным интересам автора». Однако для единогласного принятия положений о личных неимущественных правах автора необходимо было пойти на некоторые уступки особенно в отношении стран общего права, вследствие чего из определения личных неимущественных прав автора были зачеркнуты ясные выражения о неотчуждаемости и по времени неограниченности этих прав. Не было принято также предложение относительно указания права на обнародование в числе моральных прав. Часть 1 названного положения предусматривала, что независимо от имущественных прав и даже после их передачи автор сохраняет за собой право признаваться автором произведения, а также право возражать против любого искажения, извращения или подобного изменения произведения, которые могут нанести ущерб его чести и репутации.⁵⁹

⁵⁸ См.: Судариков С.А. Основы авторского права. – Минск: «Амалфея». - 2000, с. 69

⁵⁹ См.: Carlos J. Fernandez-Molina, Peis E. The Moral Rights of Authors in the Age of Digital Information //Journal of the American Society For Information Science And Technology, 52(2), 2001, с.111/ доступно по адресу URL: http://www.researchgate.net/profile/E_Peis/publication/220434494_The_moral_rights_of_authors_in_the_age_of_digital_information/links/0c9605295a88b4733a000000.pdf. (дата последнего обращения 01.09.2016)

На конференции в Брюсселе в 1948 году также было предложено изменить формулировку «защита против изменений, которые могут нанести вред чести и репутации автора», на «защиту против любого использования, которые могут нанести ущерб неимущественным интересам автора». Однако предложение не было принято по усилиям Великобритании, что свидетельствует о том, что закрепление личных прав в смысле континентального права не являлось целью Бернской конвенции.⁶⁰

Теперь, наряду с правом возражать против любого искажения, извращения или подобного изменения произведения, автор также вправе возражать против любого другого посягательства, которые могут причинить вред чести и репутации автора. Под понятие «посягательства» же входят как любые изменения, так и представление произведения несоответствующим образом.

После изменений, внесенных в ходе пересмотра Бернской конвенции в Брюсселе (1948), Стокгольме (1967) и Париже (1971), данная статья получила формулировку, согласно которой независимо от имущественных прав автора и даже после уступки этих прав, автор имеет право требовать признания своего авторства на произведение и противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора.

В сущности, в части первой статьи 6 bis Бернской конвенции указывается на два важнейшие личные неимущественные права: право авторства и право на неприкосновенность⁶¹. Второй и третьей части статьи 6 bis регулируют соответственно срок действия этих прав и их применение. Следует отметить, что вопрос относительно срока действия этих прав был самым спорным. На конференции в Брюсселе (1948) были представлены несколько предложений в пользу охраны личных неимущественных прав автора после смерти последнего, однако они были отклонены. В итоге, в 1971 году на пересмотре в Париже был достигнут консенсус путем закрепления возможности сохранения указанных прав после смерти автора самое меньшее до прекращения экономических прав. Для тех стран, законодательство которых не обеспечивает защиту экономических прав после

⁶⁰ См.: там же

⁶¹ Подробнее о видах личных неимущественных прав автора см. в главе 2 настоящего исследования

смерти автора, были сделаны исключения. Им было разрешено устанавливать, что некоторые личные неимущественные права не охраняются после смерти автора. Данное консенсуальное решение было принято с целью согласования англо-саксонских правовых концепций, согласно которым защита этих прав было связано с законами об ответственности за распространение клеветы, применение которых прекращалось после смерти лица, подвергшегося клевете.

Что касается применения этих прав, то согласно части 3 Бернской конвенции при нарушении прав, гарантированных Бернской конвенцией, применяется законодательство государства, в котором истребуется охрана. Как уже выше отмечалось, частью 2 статьи 5 также устанавливается, что пользование и осуществление прав не обусловлены выполнением каких-либо формальностей, а также, что права гарантируются независимо от того, предоставляется охрана в стране происхождения произведения или нет. А это означает, что несмотря на то, что моральные права авторов и издателей не признаны безусловно, например, в США, последние должны принять во внимание личные неимущественные права в отношениях с другими государствами.

Всемирная конвенция об авторском праве. Другим важнейшим международным договором в сфере авторского права является Всемирная конвенция об авторском праве (далее Всемирная конвенция)⁶², подготовленная под эгидой международной организации ЮНЕСКО и принятая в Женеве в 1952 году. Дальнейшее развитие Всемирной и Бернской конвенций проходило в унисон. Целью принятия данной конвенции было обеспечение прав авторов меньшей строгостью, для привлечения стран, не принявших Бернскую конвенцию. Следует отметить, что на содержание конвенции большое воздействие было оказано США.

Подобно Бернской конвенции, Всемирная конвенция устанавливает принцип национального режима и закрепляет положения, обеспечивающие минимальный объем охраны прав авторов в государствах-членах. В частности, в конвенции закрепляется, что минимальный срок охраны авторских прав не может быть менее 25 лет со дня смерти автора. В 1971 году в Париже была созвана Международная конференция стран-участниц ЮНЕСКО,

⁶² Universal Copyright Convention / доступно по адресу URL: <http://portal.unesco.org> (дата последнего обращения 01.09.2016)

на которой была принята новая редакция Всемирной конвенции, которая вступила в силу в 1974 году.

Отметим, что Всемирная конвенция не содержит упоминания о личных неимущественных правах авторов. На Парижской конференции 1971 года была сделана попытка прямо предусмотреть охрану личных прав авторов в тексте конвенции. Было предложено закрепить ряд личных прав, в частности, право признаваться автором произведения и право препятствовать искажению и любому другому изменению произведения, обосновывая это тем, что личное право – это одно из наиболее фундаментальных прав автора. Однако такое предложение не было принято, в частности, ссылаясь на то, что в ряде стран-участниц, и прежде всего в США, личные права автора не признаются на законодательном уровне. В результате в текст Всемирной конвенции была включена лишь статья, предусматривающая основные права автора, обеспечивающие охрану имущественных интересов.⁶³

Обобщая вышеизложенное относительно истории принятия Всемирной конвенции можно отметить, что невключение личных неимущественных прав в указанную конвенцию было тщательно обдуманной попыткой приспособить страны, которые отказались подписать Бернскую конвенцию на этом основании. Тем не менее, как отмечается в литературе, несмотря на вышеизложенные факты, право авторства и право на неприкосновенность могут быть косвенно выведены из некоторых положений конвенции⁶⁴.

Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность. Появление новых и более совершенных технических средств стало причиной принятия другого международного соглашения в сфере авторского права. Побуждением для принятия нового международного соглашения являлось желание государств развить международную торговлю и содействовать обеспечению эффективной охране прав интеллектуальной собственности. Было признано необходимым разработать новые более эффективные принципы в сфере прав интеллектуальной собственности, относящихся к торговле, учитывая отличия правовых систем государств. Другой целью принятия названного соглашения

⁶³ См.: Богуславский М.М., указ. соч., с. 145

⁶⁴ См.: Dietz A. (1987). Les e'le'ments d'une protection du droit moral dans la Convention Universelle sur le droit d'auteur. Bulletin du Droit d'Auteur, XXI(3), 18-27//цит. по Carlos J. Fernandez-Molina, Peis E., указ. соч., с. 111

являлось установление связи между ВТО и ВОИС, а также с другими межгосударственными структурами. Так, в 1994 году в рамках ВТО было подписано Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (далее Соглашение ТРИПС)⁶⁵. Ценность последнего заключается в том, что его заключение было важным шагом на пути улучшения механизмов охраны прав интеллектуальной собственности. Основной целью Соглашения ТРИПС является то, чтобы гарантирование прав интеллектуальной собственности стимулировало технические нововведения, передачу и распространение технологий, развитию творчества и культуры.

Соглашение устанавливает минимальные стандарты охраны прав интеллектуальной собственности, предоставляя государствам возможность предусмотреть в национальных законодательствах более широкую охрану (ч.1 ст. 1).

Нововведением соглашения является положение, согласно которому электронно-вычислительные программы отныне получают ту же охрану, что и литературные произведения в рамках Бернской Конвенции. Кроме того, база данных Соглашением приравнивается к адаптивному произведению.

Так, первая часть Соглашения ТРИПС устанавливает общие положения и фундаментальные принципы международной торговли объектами интеллектуальной собственности, в частности, принцип национального режима, согласно которому в отношении граждан иностранных государств действует режим не менее благоприятный, чем режим, предоставляемый государством-членом своим гражданам (ст. 3), а также режим наибольшего благоприятствования, означающего распространение на граждан всех стран любых привилегий, которые предоставляются в данной сфере гражданам любого зарубежного государства, несмотря на то, что подобный режим будет более благоприятным, чем для собственных граждан. Во второй части Соглашения ТРИПС первым из прав интеллектуальной собственности закреплены положения, касающиеся авторских прав. Здесь устанавливается важнейшее правило, в котором отражается связь с Бернской конвенцией. Суть последней заключается в том, что государства-члены должны соблюдать статьи 1-21 Бернской конвенции. Вместе с тем, страны не имеют прав или обязательств по отношению к

⁶⁵ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights /доступно по адресу URL: http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm (дата последнего обращения 01.09.2016)

правам, предоставляемым статьей 6-bis указанной конвенции. Таким образом, получается, что в соответствии с Соглашением ТРИПС государства-участники Всемирной торговой организации вправе не признавать личные неимущественные права авторов.⁶⁶

Наблюдая ход развития международно-правовых норм в исследуемой области, нельзя не заметить склонность различных государств унифицировать законодательства об авторском праве, что объясняется желанием все новых стран стать участником Бернской конвенции. Однако в ходе унификации законодательств в указанной области как в романо-германской, так и англо-саксонской правовых семьях спорным был и остается проблема личных неимущественных прав авторов, причиной чего является различное толкование сущности авторского права. Более точно, последнее в континентальном праве рассматривается как механизм охраны автора произведения, в странах же общего права - как механизм охраны произведения как оборотоспособного товара, являющегося результатом капиталовложений. Тем не менее, следует отметить, что в странах англо-саксонской правовой семьи также замечается тенденция к уменьшению значения личных неимущественных прав автора, о чем свидетельствует дальнейшее исследование в нашей работе сущности и содержания этих прав, закрепленных законодательствами различных стран.

⁶⁶ Республика Армения же является членом ВТО с 5 февраля 2003 года См.: URL: http://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/armenia_e.htm (дата последнего обращения 01.09.2016)

§2. Сущность личных неимущественных (моральных) прав автора

2.1. Воззрения представителей классической европейской философии на юридическую природу авторского права и теории авторского права.

Вопрос о правовой природе авторского права и, в частности, личных неимущественных прав автора, до сих пор не является окончательно выясненной, о чем свидетельствует наличие многочисленных взглядов и теорий относительно названного института. В связи с этим И. Г. Табашников считает, что спор о юридической природе авторского права будет, по всей вероятности, продолжаться так же долго, как и спор о юридической природе владения. Он отмечает, что авторское право в руках ученых становится мячиком, легко перелетающим от одной крайности к другой. То оно награда за труд, то привилегия, то имущественное, то вещное право, то последствие государственной регалии и с тех пор, как положительное законодательство приняло это право под свою защиту, оно носится по горизонту науки без всякого определенного назначения.⁶⁷

Вместе с тем, не стоит недооценивать роль теорий, сформулированных в XVIII-XIX веках, учитывая то важное обстоятельство, что эти теории имели регулятивный характер в период, когда в континентальной Европе законодательные акты не рассматривались в качестве основного регулятора общественных отношений. И, смотря какая из теорий занимала центральное место в правопорядке, зависели взгляды на правовую природу авторского права, и, в частности, на роль и место института личных неимущественных прав автора. Именно принятие той или иной теории предопределило различные пути развития романо-германского и англо-саксонского авторского права.

Так, прежде чем перейти к рассмотрению теорий, следует отметить, что в период отсутствия в законодательствах каких-либо положений относительно авторского права попытки тогдашних ученых мотивировать неправомерность контрафакции ограничивались лишь указаниями на ее несоответствие требованиям естественного права и справедливости⁶⁸. Как указывается в литературе, несправедливо и противно христианским догматам

⁶⁷ Табашников И.Г., указ. соч., с. 120

⁶⁸ См.: Канторович Я.А., указ. соч., с. 9

предвосхищать ожидаемую другим выгоду, а отсутствие привилегии на исключительное издание книги еще не указывает на отсутствие всякого права, помощи, греха и наказания. Бейер отмечает, что естественное право указывает всякому не трогать того, что принадлежит другому. Из того, что правительство запретило воровство под страхом наказания, не следует еще, что до этого воровство было законно⁶⁹. Исходя из того же воззрения, Лейпцигский юридический факультет в 1706 году приходит к заключению, что перепечатка даже непривилегированных книг есть воровство и если автор и добивается привилегии, то в этом отнюдь нельзя усматривать впервые выраженное им желание приобрести собственность на свою книгу, а из этого скорее следует, что он желает иметь готовую защиту (*paratam executionem*).⁷⁰

Развитие же законодательства в области авторского права сопровождалось научным анализом прав авторов в отношении их произведений, в результате чего учеными юристами и философами были разработаны многочисленные теории. Рассмотрим главнейшие из них, в частности, теорию литературной собственности, теорию личного права, а также дуалистическую и монистическую концепции на правовую природу авторского права.

Авторское право как «духовная собственность» (geistiges Eigentum) или теория литературной собственности. Представления об авторском праве как о духовной собственности (или литературной собственности) начали свое развитие с начала XVIII века и сыграли большую роль в борьбе с привилегиями. Сторонники данной теории относят право авторов на их произведения к вещным правам, отождествляя авторское право праве собственности на материальный объект как неотъемлемом, естественном праве человека. Основанием всякой собственности, считают они, является труд. Результаты же творческой деятельности являются такими же продуктами индивидуального труда, как и всякие другие продукты, обращающиеся в гражданском обороте. Указывая на священность и неприкосновенность умственной собственности, представители теории литературной собственности отмечают, что умственная собственность заслуживает большего уважения и признания, чем материальная собственность, которая играет лишь служебную роль, так как труд писателей более тяжелый по сравнению с трудом физических работников. На этом

⁶⁹ Табашиков И.Г., указ. соч., с. 10-11

⁷⁰ См.: там же

основании сторонники указанной теории, доказывая наличие аналогии содержания права собственности и авторского права, требуют ее признания законодательствами с применением к этому виду собственности всех последствий принципа собственности - безусловности, неограниченности и бессрочности. Они указывают, что следует признать следующие виды собственности: вещную собственность и интеллектуальную собственность.

Джон Локк в своем произведении «Два трактата о правлении» 1690 года развивает знаменитую трудовую теорию собственности, которая имела значительное влияние при создании идеологического фундамента Бернской конвенции и представлена частью 2 статьи 27 Всеобщей декларации прав человека 1948 года⁷¹. Развивая идею о частной собственности и человеческой свободе, как необходимых условиях человеческого существования, Локк отмечает, что возможностью присвоения имущества от рождения наделён любой человек, если он приложил к нему свой труд, но при условии, если в общем пользовании останется достаточное и равноценное имущество. Таким образом, принципам института привилегий была противопоставлена теория, согласно которой автор обладает бесспорным и основанном на естественных правах личности правом собственности в отношении продукта его ума. Локк пишет, что вещи принадлежат тому, кто затратил на них свой труд, хотя до этого все обладали на них правом собственности⁷². Вместе с тем Локк указывает на ограниченность данной собственности. Он продолжает: «человек имеет право обратить своим трудом в свою собственность столько, сколько он может употребить на какие-нибудь нужды своей жизни, прежде чем этот предмет подвергнется порче. А то, что выходит за эти пределы, превышает его долю и принадлежит другим»⁷³. Таким образом, Локк считает, что человек, являясь владельцем своей собственной личности, ее действий и ее труда, в качестве такового заключал в себе самую великую основу собственности⁷⁴.

Несмотря на то, что теория Локка относится скорее к земле и к вещам, более, чем к нематериальной собственности, она легко была воспринята в концепцию литературной собственности как прецедентным правом стран общего права, так и доктриной XVIII века. Таким образом, в США и Великобритании права на произведения художественного и

⁷¹ Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года/ доступно по адресу URL: <http://www.un.org/ru/documents/udhr/> (дата последнего обращения 01.08.2016)

⁷² Джон Локк, Сочинения: в 3 т. – Т.3. «Два трактата о правлении» – М.: «Мысль». - 1988, с. 278

⁷³ См.: там же, с. 279

⁷⁴ См.: там же, с. 288

технического творчества традиционно рассматривались через призму естественно-правовой доктрины, согласно которой автор вправе стяжать плоды своего труда и запрещать третьим лицам воспроизведение своего текста.

Под влиянием теории литературной собственности во французском законе 1793 года, впервые после революции регулировавший права авторов и издателей на литературные произведения, авторское право было названо термином «*propriété littéraire*», послуживший отправной точкой для юридического конструирования этого института как в дальнейшем законодательстве Франции, так и в законодательствах других стран. Однако следует отметить, что к концу XIX века наблюдается отход от данной концепции в связи с тем, что применение теории литературной собственности, его закрепление в законодательстве оказывалось невозможным. От названной теории осталось лишь заглавие, а на месте литературной собственности оказалось ограниченное во времени и объеме простое право авторов на исключительное пользование изданиями своих произведений.⁷⁵

Теория личного права. Более подробно остановимся на ту из теорий, которая относит авторское право к личному праву и которая сыграла большую роль при формировании классических взглядов относительно личных неимущественных прав автора. Теория личного права основана на идее, что литературные и художественные произведения являются частью личности их создателей. Отсюда авторы обладают по отношению к своему произведению не имущественным, а личным правом. Основой же указанной теории считается философия Иммануила Канта, воззрения которого в значительной степени повлияли на генезис моральных прав автора.

В своей аргументации Кант не дает прямого определения сущности авторских прав. Однако он принимает автора за истинного собственника своего произведения. С точки зрения как Канта, так и Гегеля, частная собственность возникает благодаря приложению к внешнему объекту не столько индивидуального труда, сколько индивидуальной воли. Обращенная в обладание субъекта вещь поэтому становится воплощением его индивидуальных черт, в свою очередь, человек, отчуждая из своего обладания вещь, более не связывает вещь своим волевым усилием. При этом и для Канта, и для Гегеля отчуждаемым

⁷⁵ См.: Канторович Я.А., указ. соч., с. 14-15

может быть лишь объект, внешний обладающему им субъекту, те же блага, что составляют собственно личность субъекта, являются неотчуждаемыми, субъективные права на них неотъемлемы. К таким благам относится личность субъекта как таковая, свобода воли, нравственные и религиозные убеждения. Именно критерий подвластности блага волевому усилию субъекта лег в основание фундаментального для континентальной системы деления всех правомочий на отчуждаемые и неотчуждаемые. Так, уделяя достаточное внимание природе прав, возникающих в отношении произведения у их создателей, Кант пишет: «Книга – это сочинение (здесь безразлично, написано ли оно пером или напечатано, много в нем страниц или мало), представляющее речь, обращенную кем-то к публике в зримых знаках языка»⁷⁶. По Канту автором является тот, кто обращается к обществу от своего имени, издатель же в произведении публично выступает от имени автора, то есть служит посредником для передачи этой речи публике. Однако для того, чтобы издатель действовал правомерно, автором ему должно быть предоставлено полномочие. В обратном случае имеет место незаконное перепечатание книги, контрафакция, которая, наносит ущерб личности. Отсюда тот, кто действует от имени другого и против его воли обязан возратить все выгоды, какие сам правообладатель мог бы получить от такого управления делами, и возместить ущерб, который ему причинен этим управлением. Кант считает, что самые элементарные понятия естественного права предписывают, чтобы незаконно вмешивающийся в дела другого подлежал за такое вмешательство ответственности, а такое вмешательство проявляет именно контрафактор. Кант отмечает, что положительное право на личность другого никогда не может быть выводимо из одной собственности на вещь. При этом, право издания является положительным правом на личность, и, следовательно, оно не может быть выводимо из собственности на экземпляр произведения. Кант причисляет договор об издании к разряду тех договоров, из которых вытекают права и обязанности чисто личного свойства. Покупка экземпляра книги еще не служит доказательством заключения такого договора между покупателем и автором, а потому и не дает первому права на личное действие последнего, выражающееся в публичной речи.⁷⁷

⁷⁶ См.: Кант И. Сочинения в шести томах. Т 4, ч. 2. Метафизика нравов в 2-х частях. -М.: «Мысль».-1965, с. 205

⁷⁷ См.: Табашников И.Г., указ. соч., с. 28-29

По Канту книга, с одной стороны - это физическое изделие (*opus mechanicum*), которое может быть воспроизведено (тем, кто правомерно владеет его экземпляром), то есть, по отношению к ней имеется вещное право; с другой стороны, книга - это просто обращенная к публике речь издателя, которую он не имеет права повторять, если у него нет на это полномочия автора (*praestatio operae*), в этом случае речь идет о личном праве.⁷⁸ Таким образом, по Канту, сам по себе факт владения книгой не даёт ещё права на её воспроизведение, так как этим было бы нарушено право автора самому решать, когда и каким образом, и посредством какого издателя обратится он своим произведением к обществу. Интерес автора в выборе времени и способа такого обращения Кант рассматривал как неотчуждаемую составляющую личности автора. Автор может лишь разрешить печатать свою книгу, само же право на печатание не становится предметом уступки. При этом, действуя фактически как доверенное лицо автора, издатель обязан представить изданную книгу таким образом и способом, которые отвечают намерению автора.

Таким образом, в вышеуказанных суждениях великого мыслителя обосновывается наличие и необходимость признания таких личных прав автора как право обращения к обществу, право выбирать лицо, посредством которого он желает обратиться к обществу, право на передачу речи автора таким образом, которое соответствует намерениям автора.

Кантианская трактовка авторского права как личного и неотчуждаемого права легла в основу возникшей в конце XIX века школы, считавшей, что автор вправе разрешать использование своего произведения, но не может совершать уступку (или полный отказ) в пользу третьего лица своих прав на него и далее был воспринят германским законодательством об авторском праве⁷⁹.

Взгляды Канта о природе авторских прав далее были восприняты и развиты другим не менее известным философом Фихте, который посвятил небольшую статью (*“Beweis der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks. Ein Räsonnement und ein Parabel”* 1793г.) вопросу о неправомерности контрафакции.

⁷⁸ Кант И., указ. соч., с. 206

⁷⁹ См.: *Russell J. DaSilva. Droit Moral and the Amoral Copyright: A Comparison of Artists' Rights in France and the United States* //28 Bull. Copyright Soc'y 1. 1980.// цит. по *Goldstein P., International Copyright: Principles, Law and Practice*//New York, Oxford University Press.- 2001, с. 640

Фихте со своей точки зрения определяет права автора, издателя и публики, различая в книге два элемента: телесный, то есть печатную бумагу, и умственный. Собственность на первый через продажу переходит к покупателю. Умственный элемент книги, в свою очередь, распадается на материальный элемент – это содержание книги, излагаемые в ней мысли, и на форму этих мыслей – это способ их изложения, взаимная их связь, обороты речи и выражения. Материальный элемент через простую передачу книги не становится еще нашей собственностью. Чтобы сделать мысли нашими, необходимо вдуматься в содержание книги, многосторонне рассмотреть это содержание и таким образом ввести ее в нашу собственную сферу мыслей. Но для этого нужно обладать книгой, то есть ее приобретение должно дать нам право и на усвоение мыслей автора. Фихте считает, что обнародованная книга дает возможность усваивать изложенные в ней мысли, и эта возможность в силу своей природы становится общим достоянием («*gemeinschaftliches Eigentum*»). Но форма этих мыслей, связь идей и знаков, в которых они выражены, не может быть освоено никем, так как у каждого есть своя последовательность идей, своя особая форма составлять себе понятия и связывать их. Каждая мысль воспринимается нами через призму наших манер мыслить, в результате которого имеет место переработка, что делает чужие мысли нашими, так считает Фихте.⁸⁰

И, хотя, трудно представить, чтобы два человека думали о предмете совершенно одно и то же, в той же последовательности идей, в тех же образах, в исключительных случаях такое является возможным. Но человек, заимствующий мысли у другого, не может ввести их в сферу своих мыслей в той же точно форме, какую они получили у другого. Фихте отмечает невозможность существования чистых идей без чувственных образов, а тем более, изображения их перед другими, а эта своя форма может и не передаваться по воле автора и остается его исключительной собственностью.⁸¹ Отсюда вытекает право автора воспрепятствовать любому посягать на его исключительную собственность в отношении данной формы и присвоить ее.

⁸⁰ См.: Табашиников И.Г., указ. соч., с. 30; Teilmann-Lock S., указ. соч., с. 49-50; Johann Gottlieb Fichte, «Beweis der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks. Ein Räsonnement und ein Parabel», Berlinische Monatsschrift 21.-1793, с. 447

⁸¹ См.: там же

Исходя из вышеизложенного, Фихте приходит к заключению, что ни рукопись, ни форма изложенных в ней мыслей не передаются в распоряжение издателя, объясняя это тем, что форма является неотчуждаемой, а рукопись сама по себе лишена рыночной цены. Таким образом, издатель получает от автора не право продавать мысли автора и их форму, а лишь право пользования на возникшую путем печати возможность усвоить эти мысли. При этом издатель действует уже не от своего имени, а от имени и по поручению автора. Подтверждением этих положений Фихте считает зависимость от автора числа изданий и количества экземпляров и, что наиболее важно, ответственность автора, а не издателя, за содержание книги.

Обобщая воззрения Фихте относительно авторских прав, можно сделать вывод, что, продолжая учение Канта, философ дает более подробный анализ книги и обосновывает то, что каждый имеет свою форму мыслей, которая, по причине своей уникальности, не может быть присвоена другими, то есть является неотчуждаемой.

Большой интерес представляют также мысли Гегеля об отношении автора к своему произведению. Взгляды Гегеля о литературном произведении изложены в разделе о собственности («*Das Eigentum*») в своем труде «*Grundlinien der Philosophie des Rechts*».

Гегель, в свою очередь, также утверждает, что литературные произведения, наряду с изобретениями, олицетворяют мысли и таланты автора, и что эти качества являются достоянием свободного ума, чем-то причастным, а не внешним ему. В отличие от Канта, Гегель, однако, полагает, что выражение интеллектуальных достоинств автора, в том виде, в каком они оказываются воплощены в произведении, есть уже внешнее автору, и поэтому выражение это является уже свободно отчуждаемым объектом. Таким образом, Гегель считает, что мера отчуждаемости авторских прав такая же, что и мера волевой отчуждаемости любого объекта, созданного человеческим трудом. Гегель указывает, что способ выражения может дать литературному произведению внешность такой вещи, которая может быть воспроизводима и другими, так что приобретатель последней вместе с возможностью усвоить себе высказанные в этом произведении мысли получает еще и «общий способ выразиться таким именно образом и производить много таких именно

вещей».⁸² Относительно художественных произведений Гегель отмечает, что созданная художником вещь до такой степени носит на себе печать его творчества и искусства, что для ее копировки нужен особый умственный и технический навык. В произведениях же литературы и в изобретениях форма, дающая им значение внешней вещи, обусловлена чисто механическим сочетанием отдельных абстрактных знаков или известным механизмом, так что, будучи таковой, она может быть воспроизведена любым лицом, владеющим самым обыкновенным навыком. Приобретатель экземпляра такой вещи получает на него полное право собственности, но автор или изобретатель этой вещи остается собственником того способа ее воспроизведения, которым могут воспользоваться все вообще в одинаковой степени, так как для него не требуется особенного навыка. «Этот способ автор или изобретатель непосредственно не отчуждал, а удержал за собой как свое особое выражение».⁸³

Возможность воспроизводить такую вещь механическим способом ее автор или изобретатель может либо оставить за собой, либо отчуждать как ценность, или же отдавать ее вместе с отдельным экземпляром. Это и есть та сторона вещи, которая для ее создателя имеет значение имущества, она может быть отделена и отличается от того употребления, к какому вещь непосредственно предназначена.

Таким образом, Гегель отличает собственность на отдельный экземпляр от собственности на общедоступный способ воспроизводить и размножать книгу. При продаже экземпляра, последняя полностью переходит к покупателю, способ же воспроизведения остается за автором и, составляя имущественную сторону его книги, служит ему источником дохода. Следовательно, книга может подлежать двоякому пользованию: с одной стороны, она дает возможность усвоить себе изложенные в ней мысли, а с другой - она является вещью, приносящей доход. Эти два вида пользования не связаны между собой неразрывно и по воле автора могут быть отчуждены порознь или вместе. Однако одно отчуждение экземпляра книги не предполагает отчуждения и второго вида пользования.

⁸² См.: Табашиков И.Г., указ. соч., с. 30; Hegel G., Georg Wilhelm Friedrich Hegels Werke, Grundlinien der Philosophie des Rechts. -Berlin, Duncker und Humblot.-1840, § 68 и 69/доступно по адресу URL: <http://www.mdz-nbn-resolving.de/urn/resolver.pl?urn=urn:nbn:de:bvb:12-bsb10045996-2> (дата последнего обращения 01.09.2016)

⁸³ См.: там же

Под влиянием трудов вышеназванных философов далее были разработаны различные учения об авторском праве, сыгравшие значительную роль в становлении и развитии законодательства об авторских правах в юрисдикциях континентальной системы.

В начале двадцатого века виднейший представитель теории личного права Отто фон Гирке в своем трактате об авторских правах “*Deutsches Privatrecht*” развил взгляды о том, что авторское право это личное право автора контролировать судьбу своего произведения. Ученый указывал на наличие исключительного права на основе тесной связи сочинения с личностью автора.⁸⁴ По его мнению это право является основой для других субъективных гражданских прав. Под авторско-правовой охраной произведений Гирке понимает, прежде всего, охрану личной сферы автора, его личностные интересы. Вместе с тем Гирке считает, что автор имеет также имущественный интерес. Он полагает, что, несмотря на то, что существует связь между правами на произведение и личностью автора, авторское право в большей степени является отчуждаемым. Во многом благодаря Гирке теории Канта и Фихте повлияли на немецкое «*Urheberrecht*» и французское «*droit d’auteur*».

К числу авторов, которые считали авторские права личными правами принадлежит также И. Блунчли, утверждающий, что сочинение как продукт ума не связано с определенной рукописью или книгой и может существовать и без письма или печати, как, например, речь автора. Поэтому право автора должно сохраниться в случае уничтожения его рукописи или же передачи всех экземпляров книги третьим лицам в собственность.

Согласно Блунчли природа сочинения не вещественна, а истинное ее выражение есть живое слово. Он указывает, что отличие авторского права от собственности проявляется еще в том, что оно постоянно указывает на индивидуально определенное лицо автора, от которого оно никогда не может полностью отделиться, между тем как для собственности лицо собственника безразлично. Наконец, право собственности и авторское право различаются и по своей направленности: собственник желает обладать вещью только для себя, автор, напротив, стремиться сообщить свое сочинение публике, но только в им самим

⁸⁴См.: *Gierke O. Deutsches Privatrecht*, ed. K. Binding, 2 vols., *Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft* (Leipzig: Duncker & Humblot, 1895-1905)// цит. по *Teilmann-Lock S.*, указ.соч., с. 50

определенной форме и при соблюдении его авторства. Сочинение, прежде всего, принадлежит автору, поскольку в нем раскрывается и выражается личный ум автора»⁸⁵.

Блунчли отмечает, что автор обладает естественным правом требовать, чтобы взаимное отношение между автором и сочинением было уважаемо. Следовательно автор вправе воспрепятствовать обнародованию его произведения, равно, как и обнародовать последнее любым способом, в любое время и в любом количестве экземпляров. Это право нарушается даже тогда, когда издание произведения помимо воли автора не только не приносит последнему никакого ущерба, но даже прямо полезно ему. Последнее обосновывается тем, что никто не может заставить автора обратиться к публике против его воли и таким образом приносить в жертву обществу часть своей личности, имени и чести. Далее Блунчли пишет: «Имущественная стоимость сочинения, на которую опять-таки автор имеет первенствующее право, есть потому не главнейшее ядро авторского права и в юридическом отношении имеет лишь второстепенное значение, хотя эта сторона, по которой авторское право сродно с собственностью, в практическом отношении играет главнейшую роль».⁸⁶ Но с момента обнародования произведения природа авторского права изменяется, считает он. Произведение утрачивает свою исключительную связь с автором и его содержание становится общественным достоянием. С этого момента входят в свои права и общество.

Е. А. Флейшиц, обобщая взгляды вышеупомянутых исследователей, указывает, что, несмотря на их множество, в сущности они приходят к тому итогу, что личные права охраняют проявления индивидуальных черт, свойств и склонностей человека, а также личность в её индивидуальных особенностях, в том, что отличает её от других, что делает индивида индивидуальностью.⁸⁷

Таким образом, представители теории личного права обосновывали личные неимущественные права авторов естественным характером этих прав, наличием личного неимущественного, духовного интереса автора, связью произведения с личностью автора, отражением в них личности, индивидуальности автора, ответственностью за содержание произведения, господством автора над собой.

⁸⁵ См.: *Bluntschli J. Deutsches Privatrecht*, 3 изд.- München, 1864//цит. по *Табашников И.Г.*, указ. соч., с. 121

⁸⁶ См.: там же

⁸⁷ См.: *Флейшиц Е.А.* Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. -М.: Юриздат НКЮ СССР.-1941, с. 10

2.2. Дуалистический и монистический подходы к пониманию авторского права

Дуалистический подход к пониманию авторского права. В конце XIX века развивается также теория интеллектуальной собственности (Immaterialgüterrecht), главным представителем которого был Йозеф Колер. Им было отвергнуто понимание авторского права как личного, связанного с личностью автора, права, развивая теорию Гегеля о праве автора отчуждать свои права на произведение. Колер называет авторское право правом интеллектуальной собственности. Он считает, что произведение, отрываясь от личности автора, становится самостоятельным объектом имущественного оборота. Таким образом, по Колеру речь идет о правах в отношении нематериальных объектов, которые имеют имущественный характер и могут быть свободно отчуждены. Вместе с тем, существует необходимость охраны личных прав автора (Individualrechte), которые однако имеют в основном дело со всеобщим правом личности (das allgemeine Persönlichkeitsrecht). Лицо, в качестве автора вправе сослаться на это личное право, которое гарантирует ему в особенности право на признание авторства и охрану неприкосновенности произведения, под которым он понимает право противодействовать представлению произведения с изменениями, даже после передачи иным лицам материального носителя произведения.⁸⁸

Как видно из изложенного, теория Колера различает два самостоятельных права, первые из них имущественного характера, вторые – личные, охраняемые вне института авторского права. Таким образом возник дуалистический подход к пониманию авторского права, которое в последующем было закреплено в большинстве европейских правовых порядков.

Монистический подход к определению правовой природы личных неимущественных прав автора. Современный монизм, разработавший эффективную доктрину для германских юристов и послужившего основой для законодательства и судебной практики, был представлен в начале XX века. Главным представителем монистического подхода считается известный немецкий правовед Ойген Ульмер. По Ульмеру между автором и произведением существует тесная связь. Вместе с тем, произведение, существуя отдельно от личности автора, участвует в гражданском обороте и, соответственно, с его использованием связан имущественный интерес автора и иных правообладателей. Представители монистической концепции считают, что авторское право – это единое право, состоящее из личных и

⁸⁸ См.: Eugen U. Urheber- und Verlagsrecht. – Berlin, Heidelberg, New York: Springer-Verlag.- 2013, с. 116

имущественных элементов. Они не разграничивают личные и имущественные правомочия, так как осуществление имущественных прав напрямую связано с некоторыми личными неимущественными интересами автора, и, наоборот, осуществление личных неимущественных прав имеет имущественные последствия.⁸⁹ Для наглядного представления авторского права, Ульмер применяет картину дерева, корни которого символизируют личные и имущественные интересы автора, различные правомочия, такие как, например, право неприкосновенности и право на обнародование, - это ветки, растущие из ствола. Стволом же является единое авторское право. При этом, ветви могут получать силу как из личных либо имущественных интересов, так и из обоих интересов (например, в случае права на обнародование). Следовательно ситуация может меняться из случая к случаю. Неимущественное право может быть осуществлено для защиты имущественных прав и, наоборот, осуществление имущественных прав может служить личным и интеллектуальным интересам. Таким образом, монизм основан на идее, что личные интересы защищаются единым авторским правом. Поэтому единый ствол дерева авторского права неотчуждаем и автор приобретает личные и имущественные права лишь в течение срока охраны этих прав. Разработанная Ульмером монистическая концепция легла в основу закона ФРГ «Об авторском праве и смежных правах» от 1965 года. Свидетельством этому является § 11 указанного закона, согласно которому «авторское право охраняет автора в его интеллектуальной и личной связи в отношении произведения и в использовании произведения»⁹⁰.

Единственным основанием для принятия одной из названных теорий рассматривают целесообразность преимущественной охраны личного либо имущественного интереса автора, и, несмотря на то, какая концепция принята, во всех любом правовом порядке можно выявить взаимосвязь механизмов охраны личных и имущественных интересов автора.⁹¹ Вместе с тем, в юридической литературе отмечаются наиболее важные отличия между монистической и дуалистической концепцией. Во-первых, различаются подходы относительно передаваемости имущественных прав автора. В частности, в Германии

⁸⁹ См.: там же

⁹⁰ Gesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) September 9, 1965 (geändert am 17. Dezember 2008) /доступно по адресу URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=10557> (дата последнего обращения 01.09.2016)

⁹¹ См.: *Кашанин А.В.*, указ. соч., с. 38

авторское право в целом считается личным правом, которое направлено на охрану как личных, так и имущественных интересов. Поэтому выделяют личный и имущественный составляющие авторского права, при этом последние рассматриваются как производные права по использованию произведения. Поскольку названные компоненты авторского права тесно взаимосвязаны, они могут быть использованы для охраны как личного, так и имущественного интереса. Единственная разница заключается в преимущественной направленности этих прав. Единый характер авторского права предполагает также то, что авторское право не может быть уступлено третьим лицам как в целом, так и в части, поскольку личные и имущественные права всегда должны подпадать под единые правила. Таким образом, автор не может утратить авторское право в целом. В случае же прекращения предоставленных ранее прав по использованию произведения, права автора восстанавливаются в полном объеме. В отличие же от монизма дуализм допускает окончательную передачу имущественных прав. Не допуская возможности передать в полном объеме авторского права, вместе с тем, монистическая теория признает возможность автора распоряжаться им. Вместе с тем, следует отметить, что в доктрине ограничения отчуждаемости личных неимущественных прав автора объясняются не столько самой личной природой названных прав, сколько такими иными основаниями, как противоречие добрым нравам и устанавливающими возможность распоряжаться правом лишь с конкретной целью, в пределах определенных способов использования⁹².

В свою очередь, французская доктрина и судебная практика признают принцип неотчуждаемости личных неимущественных прав автора. Вместе с тем, однако, как справедливо отмечается в литературе, на самом деле во Франции объем возможностей автора для распоряжения названными правами все увеличивается, в первую очередь, через переинтерпретацию принципа непередаваемости личных неимущественных прав в практике судов.⁹³

Отличаются также подходы относительно срока действия изучаемых прав и возможности перехода этих прав по наследству. Согласно дуалистической концепции

⁹² См.: там же, с. 41

⁹³ Metzger A. Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht. –München.- 2002, с. 128/ цит. по *Кашанин А.В.*, указ. соч., с. 42

названные права существуют без ограничения срока, а после смерти автора наследники вправе лишь осуществлять охрану неимущественных интересов автора. Мони́зм же предполагает прекращение указанных прав одновременно с имущественными правами, но вместе с тем, допускает передачу этих прав по наследству вместе с авторским правом в целом.

Обобщая вышеизложенное, можно отметить, что возможность перехода к третьим лицам как имущественных, так и неимущественных прав автора напрямую связано с тем обстоятельством, какой концепции придерживается законодательство того или иного государства. В свою очередь выбор той или иной концепции будет зависеть от того, которому из интересов автора, личного либо имущественного, будет отдано преимущество при их охране.

2.3. Признаки личных неимущественных (моральных) прав авторов

Выявление признаков личных неимущественных прав автора считаем необходимым для того, чтобы получить более четкое представление о том, какое именно право может быть отнесено к этим, а не к иным правам (под иным имеется ввиду как имущественные права, так и так называемые иные права, к которым закон относит те права, которые по той или иной причине не могут быть отнесены к личным или имущественным правам). Так, по законодательству Республики Армения в ч. 1 ст. 1121 Гражданского кодекса РА (далее ГК РА) устанавливается, что рассматриваемые права обеспечивают интеллектуальную и личную связь автора в отношении произведения. То есть в отличие от имущественных прав, которые обеспечивают лишь принадлежность автору форм и способов использования произведения, эти права охраняют уникальный интеллект и личные качества автора. Кроме того, в ст. 11 закона Республики Армения «Об авторском праве и смежных правах» от 15 июня 2006 года (далее Закон РА об авторском праве) личные неимущественные права называются *исключительными* правами. Однако по смыслу ГК РА исключительными являются лишь имущественные права, *владелец* которого имеет исключительное право использовать объект интеллектуальной собственности, в нашем случае произведение, по своему усмотрению в любой форме и любым не противоречащим закону способом (ч.1 ст. 1104 ГК РА), а также

передать это право другим лицам (ч.3 ст. 1104 ГК РФ).⁹⁴ Часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) также называет исключительным правом лишь право на использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которым можно распоряжаться (п. 1 ст. 1229 ГК). В связи с этим, А.П. Сергеев отмечает, что исключительным характером в действительности обладают именно личные неимущественные права и некоторые иные субъективные гражданские права⁹⁵. Э.П. Гаврилов считает, что «исключительность» этого права состоит в том, что другие лица без согласия правообладателя не могут использовать произведение⁹⁶. С чем же связаны настолько противоречивые взгляды относительно понятия «исключительности»? Следует отметить, что в учении об авторском праве личные неимущественные и имущественные права автора традиционно назывались исключительными. Еще в русском дореволюционном периоде признавалось, что авторские права являются исключительными правами. Большинство ученых считали, что признак исключительности предполагает монополию правообладателя использовать произведение. В советский же период под исключительностью названных прав в основном стало пониматься неотчуждаемость, неотторжимость этих прав от личности автора в течение всей его жизни, недопустимость передачи авторских прав иным лицам, следствием чего стал законодательный запрет на заключение авторских договоров, предусматривающих уступку указанных прав.⁹⁷

В Законе Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 года авторские права также признавались исключительными. Под последним понималось, что лишь правообладатель вправе определять все вопросы, касательно осуществления авторских правомочий, и в первую очередь, использования произведения. По

⁹⁴ Следует отметить, что в названной статье речь идет о «владельце» имущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности, что является несколько неверным, так как владение не подразумевает другое важное правомочие распоряжения исключительным правом. Поэтому здесь целесообразно применить понятие «правообладатель» (*իրիշխվելիք*).

⁹⁵ См.: Сергеев А.П. Актуальные вопросы применения общих положений об интеллектуальной собственности в части четвертой ГК РФ // Право интеллектуальной собственности. № 3.-2008, с. 4//цит. по Удалкин В.А. Интеллектуальные права на произведения изобразительного искусства, дисс. на соискание уч. степени канд. юр. наук, 12.00.03.- М.- 2010, с. 61

⁹⁶ См.: Гаврилов Э.П. Общие положения права интеллектуальной собственности: краткий комментарий к главе 69 ГК РФ // Хозяйство и право. № 8.-2007, с. 27, СПС «Консультант Плюс»

⁹⁷ См.: Абрамова Е.Н., Аверченко Н.Н., Байгушева Ю.В. Гражданское право: учебник: в 3-х томах Том 3. Часть 1. -М.: «РГ-Пресс».- 2010, с. 42

этой же логике вероятно исходит законодатель Республики Армения, признавая такое качество за личными неимущественными правами в Законе Республики Армения об авторском праве. Однако считаем более точным подход ГК РА, указавшего в качестве исключительных лишь имущественные права, поскольку, на наш взгляд, под «исключительностью» следует понимать, то что обладатель авторского права может использовать произведение любым способом, не противоречащим закону, включая распоряжение этим правом в том случае, когда применительно к личным неимущественным правам закон таких широких возможностей не предоставляет.

Современные исследования в области авторского права в основном содержат указание на такие признаки личных неимущественных прав автора, как их неотчуждаемость, непередаваемость, бессрочность, противопоставляя их имущественным правам. Вместе с тем, относительно таких особенностей со стороны государств наблюдаются различные подходы⁹⁸. Последние отражаются, например, либо принятием полной неотчуждаемости и бессрочности личных неимущественных прав автора (Франция), либо предусмотрением частичной возможности их передачи и ограничением срока их действия (Германия), либо допущением свободного отказа от некоторых моральных прав, обеспечивая их охрану лишь до окончания срока охраны экономических прав (США).

Итак, в ч. 2 ст. 1102 ГК РА указывается на их независимость от имущественных прав, а также сохранение личных неимущественных прав за автором, в случае уступки имущественных прав на результат интеллектуальной деятельности. А в ч. 3 ст. 1121 ГК РА и ч. 3 ст. 12 действующего Закона РА об авторском праве указывается на их неотчуждаемость, непередаваемость, бессрочность охраны, исключая право на отзыв, которое действует только в течение жизни автора⁹⁹. Согласно ст. 1103 ГК РА право авторства является неотчуждаемым и непередаваемым и действует бессрочно.

Что касается неотчуждаемости личных неимущественных прав автора, как уже выше отмечалось, законодательство РА безоговорочно признает такое свойство за всеми личными неимущественными правами. Следует отметить, однако, что согласно внесенным в 2001 году

⁹⁸ Выше уже говорилось о влиянии дуалистического и монистического подходов на реализацию личных неимущественных прав автора.

⁹⁹ О возможности осуществления права на отзыв после смерти автора речь пойдет в §5 главы 2 настоящего исследования.

изменениям в ст. 11 Закона РА «Об авторском праве и смежных правах» от 8 декабря 1999 года автору предоставлялось право отказаться от права на неприкосновенность произведения или права использовать либо разрешать использовать произведение под своим именем, под псевдонимом или анонимно. Последнее является свидетельством того, что законодатель в РА не определился на счет природы личных неимущественных прав автора и, в частности, основных признаков названных прав, что выражается в частности в том, что законодатель РА следует то подходу континентальной доктрины авторского права, не допускающего возможности отказа от этих прав на законодательном уровне, то подходу англо-саксонских стран, предусматривающих свободный отказ от моральных прав, что, на наш взгляд, требует дополнительного осмысления со стороны государства.

Интересным и несколько непонятным на первый взгляд является подход российского законодателя относительно вопроса неотчуждаемости традиционно признаваемых личных неимущественных прав автора¹⁰⁰. В частности, это касается права на неприкосновенность произведения (ст. 1266 ГК РФ), относительно возможности перехода которого к иным лицам при жизни автора ничего не говорится.

Не однозначным является подход касательно вопроса неотчуждаемости даже зарубежным правом континентальной семьи. Например, право Германии, которое следует монистической концепции авторского права, рассматривающей имущественные и неимущественные правомочия автора как связанные между собой части одного единого права, как было указано выше, устанавливает невозможность передачи другому лицу авторского права в целом, а также ничтожность полного отказа от него. Допускается передача лишь отдельных аспектов права, в том числе и личного неимущественного характера. Например, статья 39 Закона Германии об авторском праве и смежных правах предусматривает, что издатель вправе вносить в произведение изменения, которые являются необходимыми для осуществления его договорных прав. То есть, на самом деле имеет место не передача личного неимущественного права, а законодательное ограничение авторских

¹⁰⁰ Мною отмечено традиционно признаваемых, по той причине, что с принятием ч. IV ГК РФ некоторые права, ранее безусловно признаваемые личными неимущественными и следовательно неотчуждаемыми правами, ныне приобретают иной характер.

прав для соблюдения законных интересов третьих лиц¹⁰¹. В отличие же от монистического подхода, последователь дуалистического подхода законодательство Франции в Кодексе интеллектуальной собственности выделяет имущественные и неимущественные права (ст. L. 121 и L. 122), но вместе с тем в ст. L. 111-1 указывается, что они являются составными частями «исключительного права на нематериальный объект». Следовательно авторское право не может быть полностью уступлено, но также не исключается возможность отказа от реализации своего права в одностороннем порядке, которое рассматривается как временный частичный отказ от права или отказ от какого-то элемента права¹⁰². В странах же англосаксонской системы также не допускается полная уступка моральных прав, но возможен отказ от этих прав¹⁰³.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что в обеих правовых семьях вопрос о возможности отчуждения автором моральных прав решается исходя из практических целей, связанных с передачей имущественных прав. Применительно же к отдельным видам моральных прав, естественно, применяется различный подход к возможности передачи этих прав.

Что касается такого признака как бессрочность личных неимущественных прав, то в ст. L.121-1 Кодекса интеллектуальной собственности Франции прямым образом устанавливается такой признак этих прав. Как отмечает Е.И. Каминская, личность автора живет, пока существует его произведение. Поэтому и после смерти автора моральное право продолжает существовать, пока есть лица, охраняющие авторские права от имени автора. Эти лица не имеют права действовать в своих интересах, поскольку полномочия, переданные им, должны быть реализованы имея целью соблюдать права автора и уважать произведение как единое целое. Поэтому считается, что к ним переходит правомочие, которое трансформируется в «право- функцию».¹⁰⁴ В отличие же от французского подхода в праве Германии защиту моральных прав наследники могут осуществлять в своих интересах.

¹⁰¹ См.: Каминская Е.И. Личные неимущественные права автора: отказ от ненужных иллюзий или утрата ценностей? /Е. И. Каминская//Актуальные вопросы российского частного права. Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева.-М.: «Статут».-2008, с. 225 /доступно по адресу URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=16052> (дата последнего обращения 01.09.2016)

¹⁰² См.: там же

¹⁰³ См. об этом подробнее главу 3 настоящего исследования

¹⁰⁴ См.: Dietz A., указ. соч., с. 213-214, 217//цит. по Каминская Е.И., указ. соч., с. 224

Последнее исходит из монистической теории, согласно которой, как уже выше отмечалось, авторское право рассматривается как единое целое, а действие моральных прав прекращается с истечением срока охраны имущественных прав. Срок действия моральных прав подвергается наибольшему ограничению в англо-саксонских странах. Например, в Великобритании эти права действуют лишь до момента окончания имущественных прав (ст. 86 (1) Copyright, Designs and Patents Act 1988), а в США лишь в течение жизни автора (§106 A (d) 17 United States Copyright Law of 1976). Российский же законодатель если прежде признавал за всеми личными неимущественными правами признак бессрочности, то действующим законодательством признается следующее: в ст. 1267 ГК РФ говорится о бессрочной охране авторства, имени автора и неприкосновенности произведения. Дело в том, что законодательство РФ в изучаемой области исходит из концепции «нет субъекта - нет права», после смерти автора предоставляя охрану тому нематериальному благу, которое составляет сущность конкретного правомочия. К лицам же, имеющим возможность осуществлять охрану этих прав, относятся, во-первых, лицо, на которое автор возложил охрану указанных нематериальных благ после своей смерти, которое осуществляет свои полномочия пожизненно. Во-вторых, если такое лицо отсутствует или же отказывается от исполнения соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица, охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения осуществляется наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами (п.2 ст.1267 ГК РФ).

Следует также отметить, что особенности личных неимущественных прав автора также вытекают из положений международных нормативно-правовых актов, в частности Бернской конвенции. Как уже выше отмечалось, не менее значительное влияние в ходе закрепления законодательствами различных стран некоторых особенностей названных прав оказали множество теорий относительно правовой природы изучаемых прав, среди которых особое место занимает теория личного права, согласно которому произведение литературы и искусства является частью личности их создателя.

Итак, обобщая выводы, сделанные в настоящей главе, можно отметить следующее.

1. Рассмотрение истории авторского права с древних времен позволяет сделать вывод о том, что причиной для возникновения зачатков авторского права явилось такое явление как контрафакция, которая в большинстве случаев нарушала интересы издателей и

книгопродавцов, материальные интересы которых страдали от этих перепечатков, а не давно умерших авторов-классиков. Поэтому в государствах того времени начали выдавать привилегии, которые предоставляли отдельному лицу исключительное право на издание и продажу данного сочинения в течение определенного срока и хотя природа привилегий не была правовой, тем не менее введение данного института было первым шагом со стороны государств к признанию необходимости охраны авторского права как имущественного института. Что же касается интересов самого автора, то охрана его прав, как имущественных, так и неимущественных, не являлась целью институтов авторского права до конца XVIII века, а была направлена, в первую очередь, на защиту интересов издателей и книгопродавцов.

2. Периодом формирования основных механизмов охраны как континентальной системы авторского права, так и системы копирайт явился XVIII век. Признание же личных неимущественных прав авторов было осуществлено в первой половине XIX века. На принятие законодательства в сфере авторского права значительное влияние имели естественно-правовые взгляды того времени, согласно которым право автора на его творение должно было признаваться правом частной собственности в отношении произведения духовного творчества, и этому праву необходимо было придать такое же значение, что и праву частной собственности на материальные объекты. По этой причине авторское право во французском праве изначально было институтом для стимулирования имущественного оборота произведений, и только в дальнейшем в него были включены положения, гарантирующие охрану личных интересов авторов. Это в значительной степени предопределило раздельное существование институтов личных и имущественных прав авторов, и, соответственно, установление дуалистического подхода во французском авторском праве.

3. Наблюдая ход развития международно-правовых норм в исследуемой области, замечается склонность различных государств унифицировать законодательства об авторском праве, что объясняется желанием все новых стран стать участником Бернской конвенции. Однако в ходе унификации законодательств в указанной области как в романо-германской, так и англо-саксонской правовых семьях спорным был и остается проблема личных неимущественных прав авторов, причиной чего является различное толкование сущности

авторского права. Более точно, последнее в континентальном праве рассматривается как механизм охраны автора произведения, в странах же общего права - как механизм охраны произведения как оборотоспособного товара, являющегося результатом капиталовложений. Тем не менее, следует отметить, что в странах романо-германской правовой семьи также замечается тенденция к уменьшению значения личных неимущественных прав автора, о чем свидетельствует дальнейшее исследование в нашей работе сущности и содержания этих прав, закрепленных законодательствами различных стран.

4. Развитие же законодательства в области авторского права сопровождалось научным анализом прав авторов в отношении их произведений, в результате чего учеными юристами и философами были разработаны многочисленные теории вновь возникшего права. В настоящей главе были рассмотрены главнейшие из них, в частности теория литературной собственности, теория личного права, а также дуалистическая и монистическая концепции на правовую природу авторского права. Как уже выше отмечалось, теории, сформулированные в XVIII-XIX веках, играли большую роль, учитывая то важное обстоятельство, что они имели регулятивный характер в период, когда в континентальной Европе законодательные акты не рассматривались в качестве основного регулятора общественных отношений. И, смотря какая из теорий занимала центральное место в правопорядке, зависели взгляды на правовую природу авторского права, и, в частности, на роль и место института личных неимущественных прав автора. Именно принятие той или иной теории предопределило различные пути развития романо-германского и англо-саксонского авторского права. Кантианская трактовка авторского права как единичного, личного и неотчуждаемого права легла в основу возникшей в конце XIX века школы, считавшей, что автор вправе разрешать использование своего произведения, но не может совершать уступку (или полный отказ) в пользу третьего лица своих прав на него и далее был воспринят германским законодательством об авторском праве. Таким образом, представители теории личного права обосновывали личные неимущественные права авторов естественным характером этих прав, наличием личного неимущественного, духовного интереса автора, связью произведения с личностью автора, отражением в них личности, индивидуальности автора, ответственностью за содержание произведения, господством автора над собой. В США и Великобритании права на произведения художественного и

технического творчества традиционно рассматривались через призму естественно-правовой доктрины, согласно которой автор вправе стяжать плоды своего труда и запрещать третьим лицам воспроизведение своего текста.

5. Рассмотрение дуалистического и монистического подходов к пониманию авторского права, показывает, что возможность перехода к третьим лицам как имущественных, так и неимущественных прав автора напрямую связано с тем обстоятельством, какой концепции придерживается законодательство того или иного государства. В свою очередь выбор той или иной концепции будет зависеть от того которому из интересов автора, личного либо имущественного, будет отдано преимущество при их охране.

6. Современные исследования в области авторского права в основном содержат указание на такие признаки личных неимущественных прав автора, как их неотчуждаемость, непередаваемость, бессрочность, противопоставляя их имущественным правам. Вместе с тем, относительно вышеперечисленных особенностей со стороны государств наблюдаются совершенно различные подходы, выражающиеся например, либо принятием полной неотчуждаемости и бессрочности личных неимущественных прав автора, например французским правом, либо предусмотрением частичной возможности их передачи и ограничением срока их действия, что характерно праву Германии, либо допущением свободного отказа от некоторых моральных прав, обеспечивая их охрану лишь до окончания срока охраны экономических прав по принципу права США.

7. Подробное исследование законодательства и судебной практики стран (Франция, Германия, Австрия и др.), имеющих большой опыт при решении проблем, связанных с передачей авторского права, в том числе и личных неимущественных прав, третьим лицам, сделало возможным выявление тенденции к уменьшению роли принципа неотчуждаемости указанных прав, поскольку в обеих правовых семьях суды склонны решать вопрос о возможности передачи автором моральных прав прежде всего исходя из практических целей, связанных с передачей имущественных прав. Например, следуя монистической концепции авторского права, рассматривающей имущественные и неимущественные правомочия автора как связанные между собой части одного единого права, германское законодательство допускает передачу отдельных аспектов права, в том

числе и личного неимущественного характера. Этим создаются условия для оптимального осуществления имущественных прав, не ущемляя при этом личные неимущественные интересы автора. Законодательство РА, наоборот, как показывает системное изучение этих прав, предусматривает жесткий принцип неотчуждаемости, что выражается не только в недопустимости передачи этих прав, но и отказа от осуществления этих прав, что, на наш взгляд, не сочетается с современными условиями существования произведения в рыночной среде.

ГЛАВА 2. ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ВИДОВ И СОДЕРЖАНИЕ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ (МОРАЛЬНЫХ) ПРАВ АВТОРА

§1. Проблема определения видов личных неимущественных (моральных) прав автора

Итак, переходя к вопросу о том, какие именно права относятся к личным неимущественным, отметим, что в п. 1 ст. 6 bis Бернской конвенции в их качестве называются право требовать признания авторства и право противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора. Фактически, закрепляя лишь право авторства и право на неприкосновенность, вместе с тем, странам участницам предоставляется право самостоятельно определять перечень этих прав. В связи с этим, государства участницы, стремясь приводить национальные законодательства в соответствие с международно-правовыми актами, показывают различный подход при определении личных неимущественных интересов автора, следствием чего является более или менее широкий перечень моральных прав автора. Например, закон Великобритании об авторском праве указывает лишь на право быть признанным автором произведения и право на возражение против такого обращения, которое умаляет значение произведения, то есть признаются лишь те моральные права, которые предусмотрены в качестве исходных в статье 6 bis Бернской конвенции. Страны же континентальной правовой семьи придают большую значимость личным неимущественным правам автора в отличие от системы «копирайт», и, по всей видимости, по этой причине предусматривают более широкий перечень моральных прав. Так, стандартный перечень названных прав, признанный в литературе¹⁰⁵ и, вместе с тем, предусмотренный законодательствами, включает:

- право признаваться автором произведения (*право авторства* или, как обозначается в зарубежной литературе, *the right of paternity* или же *the right of attribution*)

¹⁰⁵ См.: например, Гражданское право/под ред. В. П. Мозолина, уч., ч. III.-М.: «Юристъ».- 2007, с. 47-48.; Гражданское право. Т. 2. 3-е изд./под ред. Е. А. Суханова. - М.: «БЕК».- 1993, с. 294

- право на неприкосновенность (или, как некоторые юрисдикции в зависимости от объема этого права называют, *право на защиту репутации* или *право на уважение*) (*the right of integrity*)

- право решать, когда и как делать произведение доступным для всеобщего сведения (*право обнародования*)

- право на отзыв своего произведения после опубликования (*право на отзыв*).

Такой состав личных неимущественных прав предусматривают такие страны как Франция, Германия, Италия, в том числе и Армения. В отличие же от законодательств названных стран, законодательство Российской Федерации (далее РФ) с принятием части IV Гражданского кодекса РФ (далее ГК РФ) следует совершенно иному подходу, о чем будет указано ниже. Отметим также, что в советской литературе к личным неимущественным правам автора относились также право на воспроизведение и распространение, то есть права, которые современным законодательством отнесены к имущественным. Названные права относились к личным неимущественным в силу существующей между ними и правом на опубликование тесной связи, выражающейся в том, что произведение можно опубликовать путем предварительного воспроизведения экземпляров произведения и последующего их распространения. Однако с изменением в государственном и экономическом строе страны изменились и представления относительно моральных интересов автора, и, следовательно, перечень этих прав¹⁰⁶.

Необходимо отметить также, что в литературе существует точка зрения, относившее право доступа к личным неимущественным правам. Сторонники такого подхода в защиту своей позиции приводят следующие аргументы: во-первых, право доступа способствует реализовать творческое начало личности автора; во-вторых, оно не направлено на обязательное получение автором или его наследниками имущественной выгоды от использования созданного им произведения; в-третьих, данное право действует только в течение жизни автора; и, наконец, оно не переходит по наследству¹⁰⁷. По законодательству РА как право доступа, так и право следования относятся к так называемым «особым» правам

¹⁰⁶ См.: Антимонов Б.С. Флейшиц Е.А. Авторское право. -М.: «Юридическая литература».- 1957, с. 41-48

¹⁰⁷ См.: Подносков Д.В. Право следования и право доступа в российском авторском праве, дисс. канд. юр. наук, 12.00.03.- М.- 2006, с.58

(ст. 1126 ГК РФ и ст. 27 Закона РФ об авторском праве). В российском же законодательстве они относятся к «иным» правам (ст. 1292 и ст. 1293 ГК РФ). Как замечает Е.И. Каминская, определение иных прав в отдельную группу не значит, что их правовая природа полностью не выявлена. Их отнесению к личным или имущественным правам препятствует то обстоятельство, что действие их отличается от прав, принадлежащих к той или иной категории. Так, право следования имеет явно имущественное содержание, тем, что предоставляет право получать определенный процент от перепродаж оригинала произведения, однако имеет при этом тесную связь с личностью автора.¹⁰⁸ Личный характер права следования проявляется также в придании ему свойства неотчуждаемости. Что касается права доступа к экземпляру художественного произведения, то здесь заметна более тесная связь с личностью автора. Это право в отличие от права следования, которое может перейти к наследникам, принадлежит лишь автору и прекращается с его смертью. С другой стороны, очевиден имущественный характер права следования, поскольку это право предоставляет авторам художественных произведений возможность получать определенный процент от перепродажной цены оригинала произведения. Кроме того, переходя по наследству, это право действует до окончания действия имущественных прав. Имущественный же характер права доступа связан с тем, что основной целью доступа является воспроизведение либо переработка автором своего произведения. Однако нельзя относить и это право к имущественным, по причинам, указанным выше.¹⁰⁹ По нашему мнению, право доступа нельзя определенно отнести к личным неимущественным правам, поскольку оно содержит элементы не только авторско-правовой природы, но вторгается в право собственности в отношении материального носителя произведения, в чем и проявляется его особый характер.

Некоторые страны англо-саксонской правовой семьи (США, Великобритания, Ирландия) в качестве морального права прямо предусматривают право против лжеатрибуции (*the right against false attribution*), то есть право автора противодействовать указанию своего

¹⁰⁸ Каминская Е.И., указ. соч., с. 227

¹⁰⁹ См.: там же

имени в отношении не созданных им произведений. Другие же признают данное право в пределах доктрины права на частную жизнь (right of privacy).¹¹⁰

Как уже выше отмечалось, впервые моральные права получили окончательное закрепление во французском законе 1957 года «О литературной и художественной собственности» (ст. L.111-1). В последнем указывается, что авторское право включает элементы морального и экономического характера, и соответственно, выделяет личные неимущественные и имущественные права. Названный закон, в свою очередь, закрепляет следующий перечень личных неимущественных прав автора:

- право на уважение имени автора,
- право на уважение его авторства,
- право на уважение его произведения,
- право на выпуск произведения в свет.

При этом следует заметить, что французское законодательство, не раскрывает содержания вышеупомянутых прав. Их содержание определяется доктриной авторского права.

Относительно рассматриваемого нами вопроса существенные изменения претерпело законодательство Российской Федерации об авторском праве. В статье 15 ранее действовавшего закона РФ «Об авторском праве и смежных правах»¹¹¹ предусматривались следующие личные неимущественные права:

- право авторства,
- право на имя,
- право на обнародование, включавшее также право на отзыв;
- *право на защиту репутации автора*, содержание которого является более узкой версией права на неприкосновенность.

¹¹⁰ См.: дело художника-экспрессиониста Эмиля Нольде /Huw Beverley-Smith, Ansgar Ohly and Agnès Lucas-Schloetter, Privacy, Property and Personality. Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation//United States of America by Cambridge University Press, New York.-2005, с.126/ доступно по адресу URL: <http://admin.cambridge.org/catalogue/catalogue.asp?isbn=9780521820806&ss=fro> (дата последнего обращения 01.09.2016)

¹¹¹ Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993г. / доступно по адресу URL: http://www.copyright.ru/ru/library/zakonodatelstvo/avtorskoe_pravo_i_smezhnye_prava/ob_avtorskom_prave_i_smezhnih_pravah/ (дата последнего обращения 01.09.2016)

Таким образом данным законом был закреплен точный перечень моральных прав автора. В ныне действующей части IV ГК РФ отсутствует точность в определении видов личных неимущественных прав автора, нет систематизации этих прав и тем самым законодателем, по тем или иным причинам, им придается неопределенный характер. Отметим, что данная неопределенность возникает вследствие следующих положений ГК РФ. Последним впервые введено понятие интеллектуальных прав (ст. 1226 ГК РФ), которое относится ко всем охраняемым объектам авторского права, смежным правам и промышленной собственности. Указанные права включают, в первую очередь, исключительное право, которое имеет имущественное содержание. К двум другим интеллектуальным правам относятся личные неимущественные права и иные права. В п. 2 ст. 1228 ГК РФ дается неширокий и вместе с тем неисчерпывающий перечень личных неимущественных прав автора, в качестве каковых указывается лишь право авторства и право на имя. В отношении же других прав ГК РФ не содержит таких определенных указаний. Относительно иных прав, прямо не отнесенных ГК РФ ни к исключительным, ни к иным интеллектуальным правам (а именно права неприкосновенности произведения, права обнародования произведения, а также права на отзыв), то каких-либо точных указаний для их квалификации ГК РФ не содержит, что, как отмечается в юридической литературе, является заметным пробелом в регулировании. Далее отмечается, что поскольку принадлежность автору наряду с ними исключительного (т.е. строго имущественного) права оговорена в п. 2 ст. 1255 ГК РФ особо, они могут относиться либо к личным неимущественным, либо к иным интеллектуальным правам.¹¹²

Что касается Республики Армения, то до принятия 13 мая 1996 года первого закона «Об авторском праве и смежных правах» авторские правоотношения регулировались нормами IV раздела Гражданского кодекса АрмССР от 4 июня 1964 года, который утратил силу с принятием названного закона. Как было указано выше, в числе основных прав автора в статье 481 были предусмотрены право на имя, право на обнародование произведения и право на неприкосновенность произведения. Такой перечень сохранился и в части 1 статьи

¹¹² См.: Каминская Е.И., указ. соч., с. 251

11 закона Республики Армения об авторском праве 1996 года, согласно которому автору предоставлялись:

- право быть признанным автором произведения, право запрещать упоминание своего имени, если желает остаться анонимным, право быть представленным под псевдонимом,
- право опубликовать произведение,
- право неприкосновенности произведения (право запрещать искажение, извращение произведения или другое посягательство в отношении произведения).

Новый закон об авторском праве от 8 декабря 1999 года, который сохранил структуру старого закона в статье 11 закрепил:

- право авторства,
- право на имя автора,
- право на неприкосновенность произведения.

Указанный закон также установил признак независимости от имущественных прав автора, а также сохранение за автором личных неимущественных прав после уступки исключительных прав на использование произведения. В настоящее время личные неимущественные права авторов регулируются ст. 12 закона РА «Об авторском праве и смежных правах», принятого в 2006 году, а также ст. 1121 ГК РА, согласно которым помимо *права авторства и права на имя* автору принадлежат право на защиту произведения от возможных искажений, изменений или от посягательств, способных нанести вред репутации и достоинству автора (*право на защиту репутации и достоинства автора*), право на первое обнародование произведения в любой форме или право разрешать обнародование произведения (*право на обнародование*) и *право на отзыв*. Таким образом, в новом законе расширяется перечень изучаемых прав, впервые включая в его состав право на первое обнародование произведения и право на отзыв, но вместе с тем широкое право неприкосновенности было заменено более узким правом на защиту репутации и достоинства автора. Возможно такое определение служит буквальному следованию тексту Бернской конвенции. Применительно к названному праву следует отметить, что такие страны как Франция, Бельгия, Австрия, Германия, Швейцария, Греция придерживаются широкого понимания права неприкосновенности (ввиду отсутствия признака ущерба репутации). Более узкая интерпретация данного права содержится в законодательствах стран Северной Европы.

Согласно закону об авторском праве Дании (ст. 7) автор вправе возражать против искажения произведения или представления его публике способом или при обстоятельствах, порочащих художественные достоинства произведения и авторитет автора¹¹³. Такому подходу следуют также Финляндия, Исландия.

Как можно заметить из вышеизложенного, армянское законодательство в ходе своего развития использовало обе эти концепции. Однако в отличие от законодательства Российской Федерации, которое вернулось к ранее установленному праву на неприкосновенность, ограничило объем данного права признаком ущерба репутации¹¹⁴.

Обобщая вышеизложенное, можно отметить, что при определении изучаемых прав государства показывают различный подход к их перечню, который, как уже выше отмечалось, может быть узким, ограничиваясь лишь исходными правами, предусмотренными Бернской конвенцией, либо более широким, предоставляя более полную защиту личным неимущественным интересам автора. Республика Армения, как показывает ход развития законодательства об авторском праве, придерживается второго подхода, но вместе с тем, как видно из вышеизложенного, замечаются тенденции к экономизации авторского права, обуславливая осуществление личных неимущественных прав признаком ущерба репутации. Следовательно ослабевает связь между произведением и личной сферой автора. Такая тенденция характерна не только для Республики Армения. Более ярким примером коммерциализации авторского права являются нововведения в законодательстве Российской Федерации, суть которых заключается в том, что первичными признаются уже не личные неимущественные, а имущественные права, а все остальные интеллектуальные права, к числу которых относятся и личные неимущественные права, играют лишь обслуживающую роль по отношению к исключительным имущественным правам. Смысл такого подхода исходит из практических потребностей и экономического развития общества в целом. Именно по этой причине в праве Российской Федерации режиму личных неимущественных прав дан неопределенный характер, нет четких критериев для классификации этих прав. Как отмечается в комментарии к части IV ГК РФ, в современных условиях коммерциализации критериев для классификации субъективных гражданских прав

¹¹³ См.: *Вейнке В.* Авторское право: регламентация, основы, будущее. -М.: «Юрид. Литература».- 1979, с.65

¹¹⁴ Подробнее об этом см. в § 3 настоящей главы

на имущественные и личные неимущественные объективно все более теряет определенность¹¹⁵. Оправдан ли подход российского законодателя на счет умаления значения личных неимущественных прав автора? На данный вопрос пока не возможно дать однозначного ответа.

¹¹⁵ См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации/ под ред. *А.Л.Маковского*.-М.: «Статут».- 2008, с. 280

§2. Право авторства и право на имя¹¹⁶

Как известно, общественная оценка произведения, спрос на него в значительной степени зависят не столько от достоинств самой работы, сколько от популярности его создателя. Авторство конкретного лица влияет также на цену произведения. Удачным примером является случай, происшедший в 2003 году с картиной Винсента Ван Гога «Голова крестьянки. Левый профиль» на аукционе «Шинва арт окшн» в Токио. До того, как было установлено ее авторство, названное произведение было выставлено как работа неизвестного автора с начальной стоимостью чуть больше 80 американских долларов. Однако несколько дней до начала аукциона было установлено, что автором картины является знаменитый голландский художник Винсент ван Гог, произведение которого числился в полном каталоге его произведений и предположительно было выполнено в 1884 или 1885 году. В итоге картина была продана за 550 тысяч американских долларов¹¹⁷. Другими словами, можно сказать, что значение права авторства во многом связано с тем обстоятельством, что ценность каждого произведения определенного автора в большинстве случаев обуславливается в ассоциации с другими произведениями того же автора. А перемещение имени автора с одного из его произведений означало бы перемещение произведения из творческой сферы автора в целом и, следовательно, уменьшения ценности других произведений, связанных с этим творением. Поэтому, как для автора, так и для других собственников произведений и для общества в целом имеется большой интерес в том, чтобы право автора признавалось за каждым его произведением. Правда, в таком контексте право авторства приобретает коммерческий характер, на первый план передвигая имущественные интересы автора.

¹¹⁶ Учитывая тесную связь права авторства и права на имя, а также то обстоятельство, что законодательства многих стран не проводят разграничения между ними, считаем целесообразнее их исследование в рамках одного параграфа.

¹¹⁷ Миклашевская А. Ван Гога хотели продать за \$80 //Коммерсантъ. 11 февраля 2003. цит. по Удалкин В.А., Приписывание произведениям изобразительного искусства чужого авторства// Журнал «Патенты и лицензии» 2009г. /доступно по адресу URL: <http://www.rbis.su/article.php?article=208> (дата последнего обращения 01.09.2016)

Право авторства (*the right of paternity*), или право на атрибуцию (*the right of attribution*), обеспечивающее личные неимущественные интересы автора, как отмечается в зарубежной литературе, имеет два аспекта: *положительный* и *негативный*.

В первом случае автору предоставляется право требовать признания своего авторства в отношении созданного им произведения даже после полной уступки авторских прав в отношении произведения. Во втором же случае (негативный аспект) автор вправе настаивать, чтобы его имя не использовалось в отношении произведения, на самом деле им не созданном, а также в отношении созданных им произведений¹¹⁸.

Рассмотрим первый случай. В научной литературе право авторства в положительном смысле обычно характеризуется как юридически обеспеченная возможность лица считаться автором произведения и вытекающая отсюда возможность требовать признания данного факта от других лиц. Как отмечает А.П. Сергеев, определение права авторства как особое субъективное право связано с необходимостью индивидуализировать результаты творческого труда и общественного признания связи этих результатов с деятельностью конкретных авторов.¹¹⁹ В литературе также указывается, что право авторства является исключительным правом, под которым понимается, что никто иной, кроме самого автора, не может быть носителем этого права на тот же объект, и абсолютным правом, которое означает, что автор вправе требовать от всех третьих лиц признания и уважения того факта, что он является создателем соответствующего произведения¹²⁰.

Как выше неоднократно отмечалось, одним из двух личных неимущественных прав, прямо предусмотренных в статье 6 bis Парижского текста Бернской конвенции, является право авторства в положительном смысле, которое определяется как право признания своего авторства в отношении произведения.

Так, по смыслу Бернской конвенции это право является «первичным» среди других личных неимущественных прав автора и может быть осуществлено автором по своему желанию, включая опубликование своего произведения под псевдонимом или анонимно, и

¹¹⁸ См.: *Hansmann H., Santilli M., Authors' and Artists' Moral Rights: A Comparative Legal and Economic Analysis // The Journal of Legal Studies*, Vol. 26, No.1. (Jan., 1997), с. 130 /доступно по адресу URL: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/Hansmann_authors_and_artists_moral_rights.pdf (дата последнего обращения 01.09.2016)

¹¹⁹ Гражданское право: уч.: в 3 т. Т. 3/ под. ред. А. П. Сергеева. - М.: «РГ-Пресс».- 2011, с. 180

¹²⁰ См.: *Свечникова И.В.*, Авторское право, уч. пособие.- М.: «Дашков и К».- 2009 /доступно по адресу URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=16135> (дата последнего обращения 01.09.2016)

может в любое время отказаться от такого указания¹²¹. В отличие же от Бернской конвенции Кодекс интеллектуальной собственности Франции (далее КИС Франции) дает лишь общую формулировку данного права как «право на уважение своего имени и своего авторства» (ст. 121-1). Последнее обстоятельство можно объяснить высоким уровнем развития судебной практики. Статья 13 закона ФРГ наряду с правом признания своего авторства, указывает на право автора решать, будет ли использоваться произведение под его именем, а также определять способ указания имени¹²².

До принятия Основ гражданского законодательства СССР и республик 1991 года советское авторское право прямо не предусматривало в качестве субъективного авторского права право авторства¹²³. Впервые право авторства как самостоятельное субъективное авторское право устанавливается в Основах гражданского законодательства СССР и республик 1991 года. Действующее армянское (п.1 ч.2 ст. 1121 ГК РА, п.1 ч.2 ст. 12 закона РА об авторском праве) и российское законодательство об авторском праве (ст. 1265 ГК РФ) определяют право авторства как право признаваться автором произведения.

Таким образом, право авторства, это, во-первых, право на признание, что созданное произведение - это результат *творческой деятельности* определенного лица, его автора и, во-вторых, что эта творческая работа была приложена именно этим, а не другим лицом.

Что касается негативного аспекта исследуемого нами права, следует отметить, что юрисдикции многих стран прямо предусматривают право автора противодействовать указанию своего авторства в отношении не созданных им произведений. Некоторые юрисдикции, в том числе и США (с принятием VARA) признают названное право в качестве морального права на атрибуцию. Другие же признают это право в пределах доктрины права на частную жизнь (*right of privacy*). Показательным является дело художника-экспрессиониста Эмиля Нольде, умершего в 1956 году. После того как его картины были обнаружены в 1984 году, вдова художника пыталась добиться удаления с картины

¹²¹ См.: Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971), WIPO, Geneva 1978, с. 41

¹²² В деле, касающемся права на имя архитектора (Namensnennungsrecht des Architekten) Федеральным судом Германии было разъяснено право на имя и возможные его ограничения, о чем речь пойдет ниже.

¹²³ См.: ГК СССР 1964г. (ст. 479); Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991г. (ст. 135)0/доступно по адресу URL: <http://www.consultant.ru/popular/gkrsfsr/>, <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=972> (дата последнего обращения 01.09.2016)

фальшивой подписи. Однако Верховным судом Германии было указано, что моральные права, предусмотренные Законом об авторском праве 1965 года, в данном случае не применимы, поскольку они относятся лишь к связи между автором и произведением, тогда как названные картины были созданы иным лицом. Вместе с тем, суд признал за автором право возражать против лжеатрибуции произведения на основе всеобщего права личности. Более того, суд установил, что право сохраняется до тех пор, пока память о личности в обществе не угаснет. Так как Нольде был одним из известнейших художников, личные права которого были нарушены, право не является потерявшим силу¹²⁴. Армянское законодательство об авторских правах также не предусматривает права авторства в негативном смысле, а для защиты указанного права авторы могут сослаться лишь на статью 22 ГК РА (имя гражданина), ч. 5 которой предусматривает право на возмещение ущерба, причиненного гражданину незаконным использованием его имени и далее устанавливается, что, в случае искажения или использования имени в форме или способом, посягающим на честь, достоинство и деловую репутацию, применяются правила, предусмотренные статьей 1087.1 того же кодекса. Следует отметить, что в ст. 1087.1 указывается лишь на порядок и условия возмещения ущерба, причиненного чести, достоинству и деловой репутации в случае наличия клеветы и оскорбления. Однако считаем, что чести, достоинству и репутации автора может быть нанесен большой вред самим фактом незаконного использования имени автора при отсутствии клеветы, оскорбления и имущественного ущерба.

Другое дело, если автор после уступки авторских прав на произведение хочет отказаться от права пользования своим именем в отношении своего произведения. В связи с изложенным представим известное дело итальянского художника De Chirico, который публично отказался, что он является автором картины. В дальнейшем однако было доказано его авторство и художнику было присуждено выплатить компенсацию за нанесение вреда реализуемости картины посредством отказа.¹²⁵ Отсюда можно сделать вывод, что репутация автора является важной составляющей того, что собственник произведения приобретает, покупая одну из картин автора.

¹²⁴ См.: *Huw Beverley-Smith, Ansgar Ohly and Agnès Lucas-Schloetter*, указ. соч., с.126

¹²⁵ См.: *Vaver D. Intellectual Property Rights: Critical Concepts in Law*, vol.2, New York, Routledge.- 2006, с. 306

Самые значительные противоречия относительно права авторства вызывает вопрос о его неотчуждаемости. Так, по армянскому законодательству об авторском праве четко предусматривается, что право авторства неотчуждаемо. Российское законодательство, которое содержит немало неопределенностей относительно этих прав, после принятия части IV Гражданского кодекса РФ, отдельно оговаривает лишь неотчуждаемость права авторства (п.1 ст. 1265 ГК РФ). Итак, традиционно под неотчуждаемостью права авторства, как и других личных неимущественных прав, понимается недопустимость его перехода к третьим лицам как в течение жизни автора, так и после его смерти. Исключается также возможность перехода этого права и при уступке исключительного права в отношении произведения и в случае передачи права на использование произведения. Вместе с тем, на практике многократно встречаются случаи, когда стороны не принимая во внимание названный признак вступают в соглашения, фактически передавая или отказываясь от данного права (например, при покупке диссертации или иного научного или литературного произведения или же при передаче авторских прав «по должности»)¹²⁶.

Как справедливо отмечает профессор Гаврилов в комментарии к закону об авторском праве и смежных правах, соблюдение принципа неотчуждаемости должно быть безусловным касательно права авторства, то есть, любая сделка, направленная на передачу права авторства, является ничтожной. В отношении же других неимущественных прав автора названный принцип не следует толковать буквально. По мнению Гаврилова, он действует лишь в пределах, не ограниченных авторским договором, в котором автор, определяя способ указания своего имени, соглашаясь на обнародование произведения, на внесение в произведение изменений, на снабжение произведения предисловием, тем самым распоряжается своими правами на имя, на обнародование произведения, на защиту репутации автора. После этого он не имеет права изменять условия договора в одностороннем порядке. Следовательно, Гаврилов приходит к заключению, что некоторые личные неимущественные права автора, также участвуют в гражданском обороте, хотя и с определенными ограничениями.¹²⁷

¹²⁶ См.: *Судариков С.А.*, указ. соч., с. 254

¹²⁷ См.: Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах, постатейный, 4-е издание, переработанное и дополненное. *Гаврилов Э.П.*.-«Экзамен».-2005//СПС «КонсультантПлюс», доступно по адресу

Интересным является проблема реализации авторских прав в сфере «теневого авторства» (*ghostwriting*). Теневым автором считается автор, пишущий для другого лица, которое обнаружит такое произведение от своего собственного имени. Законодательство стран СНГ не содержит такого понятия, однако, как отмечается в литературе, правомерное существование подобных авторов возможно в рамках почти любого закона об авторском праве¹²⁸. Например, стороны могут прийти к соглашению, что лицо, создавшее произведение, является не автором, а ассистентом номинального автора. В связи с изложенным ряд немецких исследователей отмечают, что в германском праве отказ «теневого автора» от указания своего имени в отношении произведения, не может быть отозван, учитывая характер такой сделки, однако в некоторых случаях может противоречить личным неимущественным правам автора, которые полностью не могут быть уступлены третьим лицам¹²⁹. Французские суды предусматривают, что право авторства распространяется на теневое авторство и, поскольку моральные права неотчуждаемы во Франции, далее устанавливается, что теневой автор, по договору отказавшийся от права указать свое имя в отношении опубликованного произведения, вправе позднее отозвать отказ и требовать признания своего авторства¹³⁰.

Так, выходит, что подобное неотчуждаемое право создает значительные препятствия для теневого авторства, всей целью которого является скрытие настоящего автора произведения. Одной из важнейших причин недопущения этого явления является недопустимость введения общества в заблуждение в том случае, когда теневое авторство приобретает характер литературного обмана. Вместе с тем, есть и обратный подход к его пониманию. Например, уровень введения в заблуждение, возможно, меньше, когда прибегают к услугам теневых авторов, в тех сферах, где это оправданно. К услугам теневых авторов часто прибегают, например, когда номинальный автор представляет лишь одну книгу – свою автобиографию. В данном случае имеет место некоторое заблуждение общества, в том смысле, что члены общества не приобрели бы книгу того же номинального

URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=7458> (дата последнего обращения 01.09.2016)

¹²⁸ См.: Судариков С.А., указ. соч., с. 253

¹²⁹ См.: *Rigamonti C.P.* Deconstructing Moral Rights, vol. 47, №2.- 2006, с. 378/ доступно по адресу URL: http://www.harvardilj.org/2006/06/issue_47-2_rigamonti (дата последнего обращения 01.09.2016)

¹³⁰ См.: *Bragance v. Michel de Grece et Editions Orban*, Court of Appeal of Paris, Feb. 1, 1989, 142 R.I.D.A. 301 (1989)/ цит. по *Hansmann H., Santilli M.*, указ. соч., с. 135

автора, предположив, что они не будут настолько хорошими, насколько книга теневого автора. То есть для общества важно то обстоятельство, что произведение является результатом творчества конкретного лица. Здесь может возникнуть иной вопрос – является ли творчеством деятельность теневого автора? В литературе есть мнение, что навыки теневого автора, в значительной степени в том, чтобы быть в состоянии подавлять свою личность при написании и, вместо этого, завладеть стилем и характером номинального автора, для кого он работает. Следовательно, теневой автор по крайней мере, когда он работает как теневой автор, не является личностью, произведения которого имеют особую ценность в связи с личностью их создателя. То есть действия теневого автора не являются «творчеством»¹³¹.

Поэтому, в связи с отмеченным, следует согласиться с тем, что имеется меньше причин распространять на теневых авторов, чем на других авторов, действие моральных прав, включая и право авторства, поскольку теневой автор изначально не обладает личным неимущественным интересом в отношении созданного им произведения, кроме того, отсутствует явно выраженная связь между произведением и его личностью, и самое главное, в произведениях, созданных теневыми авторами в большинстве случаев не находят отражение их личность, индивидуальность, и, как следствие, они не несут ответственности за содержание произведения.

Однако, несмотря ни на что, на практике встречаются многочисленные случаи теневого авторства, а возникшие в результате последнего споры об авторстве в области литературы, науки и искусства часто длятся десятилетиями. До настоящего времени ведется спор касательно авторства ряда произведений Леонардо да Винчи. В частности, эксперты полагают, что в одном из вариантов картины "Мадонна в скалах" Леонардо да Винчи собственноручно изобразил лишь лицо самой Мадонны и ангела, а автором большей части названной работы является его ученик. Спорным является также вопрос, кто написал "Гамлета" - Шекспир или Фрэнсис Бэкон.¹³²

Право авторства тесно связано с правом на имя. Эта связь прежде всего проявляется при определении авторства посредством указания имени автора (или его псевдонима), что

¹³¹ См.: там же

¹³² См.: *Свечникова И.В.*, указ. соч., с. 27

находит отражение также в установлении презумпции авторства (ст. 1116 ГК РФ и ст. 8 закона РФ об авторском праве). Согласно последней автором признается лицо, имя которого указано на произведении в качестве автора, или имя которого указано в качестве автора при обнаружении произведения, или имя которого указано в качестве автора на экземпляре произведения, депонированного в соответствующей организации, осуществляющей управление имущественными правами на коллективной основе, у нотариуса или в другой организации, на которую законом возложены соответствующие полномочия, если не доказано обратное. Данное положение действует также в случаях, когда в качестве имени указан псевдоним и личность автора, выступавшего под псевдонимом не вызывает сомнения.

Однако если право авторства означает идентификацию в качестве автора, то право на имя дает автору возможность определять лишь способ указания имени или не определять вовсе. Различия между названными двумя личными неимущественными правами заметны также по вопросу защиты этих прав. Например, как отмечает Е.А. Флейшиц, возможны случаи нарушения права на имя без нарушения права авторства, например, если издательство выпустило произведение под официальной фамилией автора, в том случае, когда автор обусловил издательским договором выпуск произведения в свет под псевдонимом¹³³.

Так, ч.1 ст. 22 ГК РФ закрепляет право гражданина приобретать и осуществлять права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также по желанию отчество. В случаях и в порядке, установленных законом, гражданин может использовать псевдоним (вымышленное имя). С другой стороны, п.2 ч.2 ст. 1121 ГК РФ, а также п.2 ч.2 ст. 12 Закона РФ об авторском праве указывают, что право на имя – это право использовать или разрешать использование произведения под своим именем, под псевдонимом или анонимно. Иначе говоря, это право на определение способа указания имени автора во время использования произведения, которое может быть осуществлено тремя возможными способами.

Самым распространенным способом является указание гражданского имени. В случае отсутствия специального указания автора произведение идентифицируется фамилией, именем, отчеством автора либо его фамилией и инициалами. А.П.Сергеев считает, что автор

¹³³ См.: Флейшиц Е.А., указ. соч., с. 194

может указать свое имя в полном объеме, указав свою фамилию, имя и отчество, может указать только имя и фамилию или фамилию и инициалы. По мнению В.П. Мозолина под использованием произведения посредством имени автора понимается указание его фамилии, имени и отчества, то есть имени в смысле статьи 19 ГК РФ. Неуказание одного из компонентов имени, какое-либо его изменение означают использование произведения под псевдонимом.¹³⁴ Несоглашаясь с последним высказыванием, считаем важным то, чтобы используемый автором способ указания имени давало ясное представление о личности автора и не вводило публику в заблуждение. Если же произведение используется с указанием лишь инициалов автора, последнее нельзя признавать использованием произведения под именем автора. В литературе отмечалось, что использование произведения таким образом равно использованию под псевдонимом, принимая во внимание то обстоятельство, что использование инициалов преследует цель скрыть подлинное имя автора, а произведение, вышедшее в свет с инициалами автора, относится к числу произведений под псевдонимом.¹³⁵ Вместе с тем, не являются исключением случаи, когда при использовании инициалов не возникают сомнения касательно авторства произведения.

Другим способом осуществления права на имя является использование псевдонима, то есть вымышленного имени. В отличие от анонимного использования произведения в названном случае автор все же желает персонифицировать себя, но не под своим подлинным именем, а под иным, специально придуманным. Причины применения вымышленного имени могут быть самыми разными, однако они не имеют юридического значения¹³⁶.

Законом не ограничивается количество псевдонимов. Псевдоним может быть использован автором в отношении одних произведений, а в отношении других - свое подлинное имя. Законодательством также не установлены ограничения при выборе псевдонима. Однако последнее не означает, что автор может злоупотребить названным правом (например, при использовании псевдонима, совпадающего с гражданским именем или же псевдонимом другого лица, действующих в той же сфере, вводя общество в заблуждение касательно авторства данного произведения). В связи с изложенным в

¹³⁴ См.: Мозолин В.П. Гражданское право, уч., ч. III - М.: «Юристъ».-2007, с.49

¹³⁵ См.: Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права.- М.-1956, с. 112

¹³⁶ Например, Аврора Дюдеван известна под мужским псевдонимом Жорж Санд. См. об истории становления этого псевдонима Свечникова И.В., указ. соч., с. 27

литературе указывается, что в таком случае носитель официального имени несомненно вправе требовать включить в псевдоним указаний, которые не допустили бы возможность смешения носителя псевдонима с носителем совпадающего с этим псевдонимом официального имени¹³⁷. Вместе с тем, сам факт указания лицом гражданского имени или псевдонима иного лица не дает еще последнему право запрещать такое использование. Например, как указывает Е.А.Флейшиц, это касается случая, когда использованная чужая фамилия является настолько распространенной, что сама по себе она уже не служит средством индивидуализации ее носителя. Таким образом, осуществление права на псевдоним не должно нарушать интересы других лиц, как имущественные, так и неимущественные.

И, наконец, третий способ - анонимное использование произведения, то есть без указания имени автора. Очевидно, что неуказывая никакого имени, автор не желает персонифицировать себя ни под каким-либо именем, в отличие от двух вышеуказанных способов указания имени. И, поэтому, как отметил Верховный Суд Российской Федерации, «только автор может разрешить использовать свое произведение анонимно»¹³⁸. Вместе с тем автор вправе в любой момент раскрыть свою личность окружающим. Однако «до тех пор, пока автор не раскрыл своего подлинного имени, его право использовать произведение под псевдонимом или анонимно должно охраняться».¹³⁹

Следуя ч.3 ст. 15 Бернской конвенции в ч.3 ст. 1116 ГК РФ предусматривается, что при выпуске произведения в свет анонимно или под псевдонимом (за исключением случая, когда псевдоним автора не оставляет сомнения в его личности), лицо, осуществившее выпуск произведения в свет, имя или наименование которого указано на произведении, при отсутствии иных доказательств, считается представителем автора и имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление. Указанное положение действует до тех пор, пока автор такого произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве. Таким образом, здесь имеет место законное представительство, которое так же, как и меры

¹³⁷ См.: Флейшиц Е.А., указ. соч., с. 142

¹³⁸ Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 15 декабря 2000 г. // Бюллетень ВС РФ. 2001. № 7, с. 9; см. также: Законодательство и практика масс-медиа. 2002. № 1(13) /доступно по адресу URL: <http://www.medialaw.ru> (дата последнего обращения 01.09.2016)

¹³⁹ Комментарий к части четвертой ГК РФ/под. ред. Л. А. Трахтенгерца по состоянию на 22 июля 2008 г., ст. 1265

по охране анонимности осуществляются на основании договора с издателем, где указываются подлинное имя автора и условия соблюдения анонимности¹⁴⁰. Следует отметить также, что такого представительства не имеет место тогда, когда вымышленное имя не дает сомнений относительно личности автора. Что касается использования произведения, созданного в соавторстве, способ обозначения имени авторов определяется соглашением между ними (ст.1117 ГК РА).

Относительно содержания права на имя, а точнее способа его указания, интересны положения зарубежного законодательства и судебной практики. В частности, при рассмотрении одного из дел суд Германии установил, что право на атрибуцию не дает автору возможности по своему усмотрению определить размер и стиль шрифта, которым должно быть набрано его имя на созданном им рекламном плакате, а также требовать указания каких-либо сведений о себе сверх тех, что позволяют безошибочно его идентифицировать¹⁴¹. А ст. 54 закона Италии предусматривает, что имя автора и название произведения должны передаваться в эфир одновременно.

Что касается неотчуждаемости права на имя, то по законодательству Республики Армения указанное право не переходит по наследству и не подлежит уступке¹⁴². Наследники лишь уполномочены после смерти автора осуществлять защиту этого права от нарушений со стороны третьих лиц. То есть наследники не имеют право изменять порядок указания имени автора, а также в случае уступки имущественных прав на произведение, должны требовать соблюдения данного права.

Однако, интересным и заслуживающим внимания обстоятельством является то, что в некоторых континентальных юрисдикциях допускается отказ от осуществления права на имя. Здесь необходимо особо подчеркнуть, что речь идет не о передаче данного личного неимущественного права, а лишь о возможности временного отказа от его осуществления. Представим наиболее показательный пример признания судами Франции права на отказ от осуществления права на имя в договорных отношениях между работодателем и работником

¹⁴⁰ См.: там же

¹⁴¹ См.: Oberlandesgericht Munich (3 July 1967) GRUR 1969, 146; UFITA Bd. 57 S. 327 (1970) (Court of Appeal).//См.: *Rigamonti C.P.*, указ. соч., с. 375

¹⁴² Согласно внесенным в 2001 году изменениям в ст. 11 Закона РА «Об авторском праве и смежных правах» от 8 декабря 1999 года автору предоставлялось право отказаться от права на неприкосновенность произведения или права использовать либо разрешать использовать произведение под своим именем, под псевдонимом или анонимно.

при создании последним произведений в порядке служебного задания. Так, в случае заключения сторонами договора об отказе от права на атрибуцию, суды Франции обязательно учитывают характер правоотношений между сторонами. Например, в судебном деле между автором произведения и работодателем, автору отказали в иске, поскольку ответчик представил согласие истца в письменной форме на опубликование произведений без указания имени автора. Вместе с тем, в пределах того же судебного дела суд установил, что отказ истца от права на указание своего имени может осуществляться лишь в отношении определенного лица и не может распространяться на действия третьих лиц, то есть, если ответчик передал произведения для использования третьему лицу, эти последние не вправе использовать их без указания имени автора. В другом же деле судом было установлено, что отказ от осуществления права автора на атрибуцию не может иметь бессрочный характер и, установил, что неуказание имени автора при использовании произведения было правомерным лишь в период трудовых отношений между сторонами.¹⁴³

Таким образом, согласно французской доктрине автор может взять на себя обязательство воздержаться от требований указать свое имя или указать его другим способом в разумный срок. Однако решение об отзыве данного отказа во всех случаях влечёт возмещение контрагенту убытков, причинённых ему неисполнением автором своих договорных обязательств.

В отличие же от других континентальных законодательств, возможность отказа от права на имя допускается швейцарским законодательством в случае дачи автором предварительного согласия (*Einwilligung*) на отказ, которое, однако, может быть свободно отозван. Вместе с тем, при наличии преобладающего интереса лица, использовавшего произведение, отзыв будет не имеющим силу.¹⁴⁴ Как считает немецкий исследователь Адольф Дитц, в зависимости от того, каким образом автор осуществляет свое право на имя, существует возможность, чтобы автор смог на постоянной основе передать или же отказаться от этого права. Он отмечает, что сам по себе тот факт, что закон признает законным опубликование произведения под псевдонимом или анонимно, когда автор сам

¹⁴³См.: *Cotter F. T. Pragmatism, Economics, and the Droit Moral*, 76 North Carolina Law Review 1, 6-27 (1997) /доступно по адресу URL: <http://cyber.law.harvard.edu/IPCoop/cotter.html> (дата последнего обращения 20.07.2016)

¹⁴⁴ См.: *Seemann M. Übertragbarkeit von Urheberpersönlichkeitsrechten*. -Stämpfli Publikationen AG Bern.- 2008, с. 310

решает осуществить свое право признания авторства не осуществляя его, приводит к неопределенности, в пределах чего автор может перманентно передать или отказаться от права»¹⁴⁵.

Касательно вопроса ограничения права на имя интересным является дело, касающееся права на имя архитектора (*Namensnennungsrecht des Architekten*), в котором Федеральным судом Германии было разъяснено право на имя и возможные его ограничения¹⁴⁶. Истцом в указанном деле являлся архитектор, который составил план для муниципальной библиотеки и участвовал в строительстве здания на начальной стадии. Архитектор требовал, чтобы его имя было указано на пластинке с названием учреждения, но местные власти отвергли его требование, аргументируя это тем, что здание не является высоким творческим стандартом для порождения авторских прав и что не является обычно принятой практикой обозначать имя автора на здании. Суд пришел к тому заключению, что ни текст статьи 13 закона об авторском праве Германии, ни его законодательная история не предусматривает каких-либо ограничений права на имя. Однако, суд отметил, что право на атрибуцию может ограничиваться контрактом, учитывая конкретные обстоятельства, кроме того, обычаи соответствующей индустрии могут рассматриваться в качестве подразумеваемых условий в соглашениях об использовании произведения и более скромное и менее заметное обозначение имени, чем то, которое требовалось архитектором, могло иметь место.

Согласно английскому и американскому законодательству положительное право на атрибуцию также подлежит отказу. Существенные различия подходов континентальной и англосаксонской правовой семьи можно увидеть, например, в сфере прав в отношении служебных произведений. Страны общего права имеют в качестве части законодательства об авторском праве доктрину «произведения по найму» (*«work for hire»*)¹⁴⁷, согласно которой лицу, работающему с целью создания произведения по найму, не предоставляется авторское право в отношении произведения, более того последнее изначально признается за

¹⁴⁵ См.: White A. The Copyright Tree: Using German Moral Rights as The Roots For Enhanced Authorship Protection in the United States, 9 Loy. L. & Tech. Ann. 30 (2009-2010), с.15 /доступно по адресу URL: <https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=9+Loy.+Law+%26+Tech.+Ann.+30&srctype=smi&srcid=3B15&key=5873ce7a36db9ee11eee45f406d489be> (дата последнего обращения 01.09.2016)

¹⁴⁶ См.: Bundesgerichtshof (BGH) (Federal Court of Justice), June 16, 1994, 126 Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ) 245/цит. по White A., указ. соч., с. 16

¹⁴⁷ См. об этом подробнее в главе 3 настоящего исследования

работодателем. Отмеченное правило распространяется и на такое моральное право как право на атрибуцию. Это объясняется тем, что произведения по найму в основном являются предметом значительного контроля со стороны лица, заказавшего произведение. Как таковой, оно имеет меньше связи с личностью его создателя, чем произведение, созданное более самостоятельно. Следовательно интересы такого автора, охраняемые доктриной моральных прав, меньше, чем интересы автора в случае иных форм творческих произведений.

Таким образом, как видно из вышеизложенного, отказ от осуществления права не является парадоксальным явлением и в континентальных правовых порядках. Как уже было неоднократно отмечено, речь идет не о передаче права на имя третьим лицам с полной утратой этого права, а лишь о возможности временного отказа от его осуществления. Отказываясь от права на осуществление права на имя в определенных целях использования произведения, не нарушается принцип неотчуждаемости личных неимущественных прав автора, автор и в этом случае сохраняет за собой это право.

Учитывая многолетний опыт судебной практики и законодательства касательно вопроса возможности отказа от права на атрибуцию таких стран континентальной системы как Франция, Германия, Австрия и др., а также то обстоятельство, что в нашей стране судебная практика не столь развита в вопросах разъяснения содержания и, особенно, возможности ограничений личных неимущественных прав автора, считаем целесообразным четкое закрепление за автором права на отказ от осуществления права на имя и, соответственно, дополнить ч.3 ст.1121 Гражданского кодекса Республики Армения и ч. 3 ст.12 Закона Республики Армения «Об авторских и смежных правах» следующим положением: *“автор вправе отказаться от осуществления своего права на имя в письменной форме, который может быть осуществлен лишь в пользу определенного лица на срок, обусловленном целью использования произведения”*. Внесение данного положения вызвана необходимостью оптимального ограничения права на имя в пользу добросовестных контрагентов автора, которые становятся уязвимой стороной в сделке при возможности автора в любой момент отозвать данный им отказ.

§3. Право на неприкосновенность произведения¹⁴⁸

Как выше отмечалось, одним из личных неимущественных прав, прямо указанных в части 1 статьи 6 bis Бернской конвенции, является право противодействовать всякому извращению, искажению или иному изменению произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора.¹⁴⁹ Связывая наличие посягательства с признаком ущерба чести и репутации автора, вместе с тем статья 19 Бернской конвенции допускает определить национальными законодательствами более широкий объем авторских прав, нежели установленный указанной конвенцией. Так, следуя названным положениям, в законодательстве различных стран находит отражение одна из двух концепций: объективная (в соответствии с которой устанавливалась охрана произведений от извращений, искажений и иных изменений, способных нанести ущерб чести или репутации автора) или субъективная (безоговорочно запрещающей любые изменения)¹⁵⁰.

Прежде чем перейти к рассмотрению вышеназванных концепций вкратце обратимся к истории признания права неприкосновенности для более глубокого понимания его содержания. Так, впервые право неприкосновенности было признано именно французскими судами в 1814 году¹⁵¹. Автор книги обжаловал действия издателя, который внес изменения и дополнения в текст. В названном деле судом было установлено, что, по общему правилу, книга должна быть напечатана в том виде, в каком она была получена, за исключением исправлений типографических, орфографических и пунктуационных ошибок.

Следует отметить, что начиная с 1814 года еще до того, как в 1957 году право неприкосновенности было закреплено во Франции на законодательном уровне, большинство

¹⁴⁸ Рассматриваемое право как в законодательствах большинства стран, так и в юридической литературе обозначается «правом неприкосновенности» (*the right of integrity*). В Республике Армения оно закреплено в качестве «права на защиту репутации и достоинства автора». Во Франции и Бельгии исследуемое право именуется «правом на уважение произведения». В настоящем параграфе для указания этого права нами будет использовано понятие «право неприкосновенности».

¹⁴⁹ Слова «иногое посягательства» были внесены в указанное положение в 1948 году для того, чтобы подчеркнуть, что ущерб репутации автора может нанести не только искажение его произведения. См.: Судариков С.А., указ. соч., с. 255

¹⁵⁰ Липчик Д. Авторское право и смежные права./ Липчик Д.; пер. с фр.; предисловие М. Федотова. – М.: изд.-во ЮНЕСКО.- 2002, с.147

¹⁵¹ См.: Teilmann-Lock S., указ. соч., с. 20

судебных дел свидетельствуют о том, что произведение автора должно оставаться неприкосновенным¹⁵². Таким образом была сформулирована судебная практика, подробно регулирующая названное право.

Исходя из целей настоящей диссертационной работы, считаем целесообразным рассмотреть те судебные дела, которые особо повлияли на установление содержания права неприкосновенности.

Так, в судебном деле *Picot v. Pick (1859)*¹⁵³ было установлено, что издатель, которому автором было уступлено авторское право в отношении произведения, не вправе был совершать дополнения к нему,¹⁵⁴ поскольку в таком качестве произведение уже не могло приписываться автору. Судом было отмечено, что только автор вправе обладать своим произведением настолько, насколько он вправе, чтобы ему не приписывали ответственность или доверие в отношении произведений иных лиц.

В деле *Delprat c. Charpentier (1864)*¹⁵⁵ автор статьи, настаивавший, что изменениями, внесенными издателем в его статью, был искажен его замысел и форма изложения, потребовал, чтобы в последующих изданиях журнала было указано, что он не является автором статьи. Судом первой инстанции дело было решено в пользу истца, однако Парижский суд отменил данное решение, на том основании, что репутация истца не пострадала вследствие действий издателя. В свою очередь Кассационный суд определил, что автор является абсолютным хозяином своего произведения, только автор может решать, в каком виде его произведение должно быть выпущено в свет, при наличии же необходимости изменения произведения, должно быть получено согласие автора, в обратном случае, автор оригинальной версии уже не может считаться единственным создателем произведения, и

¹⁵² Подобная защита не предоставляется американским законодательством об авторском праве. Примером является массивный мобайл, сделанный Александром Кельдером, который был приобретен на выставке частным коллекционером и затем передан в дар аэропорту Питтсбурга, где скульптура черного и белого цвета была перекрашена в зеленый и золотистый цвета, и также, несмотря на возражения автора, было изменено направление элементов скульптуры, а сама скульптура была приведена в неподвижное состояние. За оставшиеся 18 лет жизни автору не удалось добиться того, чтобы его произведение было приведено в свое первоначальное состояние. См. *Diana Rose, Calder's Pittsburgh: A Violated and Immobile Mobile*, *Art News*.-1978, с. 39/цит. по *Hansmann H.; Santilli M.*, указ. соч., с. 100

¹⁵³ *Picot c. Pick*, *Trib.civ. de la Seine*, 14 déc. 1859. D.1860./ цит. по *Teilmann-Lock S.*, указ. соч., с.138

¹⁵⁴ Внесенные издателем дополнения заключались во включении в произведение *Le manuel pratique du code Napoléon* произведений из других сфер права.

¹⁵⁵ См.: *Teilmann-Lock S.*, указ. соч., с.141

потому не допустимы указание в таком качестве истца, а также отказ от возможности отозвать свое авторство.

Обобщая рассмотренные выше судебные дела Франции, можно отметить, что причиной признания судами личных неимущественных прав автора изначально явились иски авторов против действий издателей, внесших изменения в произведение.¹⁵⁶ Вместе с тем, из рассмотренных судебных дел явно следует, что недопустимо внесение в произведение без согласия автора таких изменений, которые нарушают замысел автора, а также то, что лицо, имя которого обозначается на произведении несет ответственность за свое произведение¹⁵⁷, следовательно измененное произведение не может более приписываться автору¹⁵⁸. Здесь проявляется теснейшая связь права неприкосновенности с правом авторства, о чем говорилось выше.

Одной из важнейших и интереснейших проблем, связанных с вопросом определения сущности права неприкосновенности, а также отражающей конфликт между различными интересами, в частности собственника и автора произведения, является проблема разрушения и уничтожения произведения искусства лицами, не являющимися авторами этих произведений.

Решение данной проблемы раскрывается во французских судебных спорах, в которых ярко проявляется характер французского права на уважение. Показательным является дело

¹⁵⁶Право неприкосновенности в отношении произведений искусства стало признаваться чуть позже. Но в XIX и начале XX века защита морального права в отношении произведений искусства было отнесено скорее регулированию рынка искусства. В центре внимания была репутация автора, которая относилась к коммерческой ценности имени автора. Суды ссылались на «неотчуждаемую известность» автора, на то, что авторы надеются на свое имя в качестве маркетингового инструмента. См.: указ соч., с. 198

¹⁵⁷ См. характеристику авторского права Иммануила Канта в главе 1 параграфа 2 настоящего диссертационного исследования. Как выше отмечалось, неимущественный элемент книги «речь» - обращение публике, которая заслуживает особой защите. И автор, имя которого связывается с его произведением, вечно ответствен за то, что он публично произносил. По этой причине автор нуждается в исключительном праве на опубликование с полным контролем что опубликовать. Публика, наоборот, надеется на печатанную книгу для доступа к речи автора и нуждается в гарантии того, что книга является точным выражением замысла автора. Посягательство на авторские права является как нарушением прав автора, так и публики, говорить под собственным именем.

¹⁵⁸ Аналогичное положение предусматривается законом Норвегии об авторском праве 1961 года, согласно которому если произведение стало доступным публике способом, который умаляет значение произведения, автор, даже если он дал согласие на использование произведения, имеет право требовать не быть названным автором или указания надлежащим способом, что совершенные изменения не исходят от него. См.: Copyright Act (Act No. 2 of May 12, 1961 relating to Copyright in Literary, Scientific and Artistic Works, as last amended by Act No. 103 of June 19, 2009) /доступно по адресу URL: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=11086> (дата последнего обращения 01.09.2016)

*Bernard Buffet c. Fersing*¹⁵⁹, в котором в 1958 году художником был украшен холодильник, в частности были расписаны шесть панно под одним наименованием «Натюрморт с фруктами». Подписываясь только под одним панно, автор тем хотел подчеркнуть единство названной работы. Однако ответчик, который приобрел холодильник на аукционе, демонтировал его с целью продажи его частей по более высокой цене. Суд первой инстанции установил, что, как произведение искусства, ответчик вправе его продать лишь целиком. Апелляционным судом было определено, что ответчик своими действиями злоупотребил правом собственности. Разделением произведения на части было нарушено право автора на уважение произведения как целого. Наконец, Кассационный суд подтвердил это, указав, что демонтаж холодильника искажает произведение и разрушает его единство.

В другом французском деле также над правом собственности был признан приоритет за моральным правом автора, в частности за правом на уважение в отношении незаконченного произведения¹⁶⁰. По заказу государственного предприятия Рено художником Жаном Дюбуфе был создан макет, на основе которого должен был быть возведен памятник. Однако до ее окончания проект был приостановлен, памятник стали разрушать, не информируя об этом автора макета. В итоге спора Кассационным судом Франции было определено, что Дюбуфе обладает правом не только в отношении макета, но и в отношении памятника, хотя и незаконченном, сделанном на основе макета. Судом была признана невозможность прерывания связи между моделью и возведенным памятником, автор оригинальной модели, на основе которой был возведен памятник, является обладателем моральных прав на последний в той мере, в какой его оригинальность зависит от модели и отражает концепцию его автора. Таким образом, связь автора с его произведением сохраняется и в отношении способа воплощения оригинального замысла автора, а уничтожение воплощения означает разрывание связи между автором и произведением.

Обращаясь к проблеме противоречия интересов автора и собственника произведения и, в частности, уничтожения произведения, в юридической литературе отмечается, что при

¹⁵⁹ См.: *Bernard Buffet c. Fersing*, Trib.gr. inst. Seine, 7 June 1960; Cour d'Appel de Paris, 30 May 1962, D.1962.570; Cour de Cass., 6 July 1965, *Gaz. Pal.*1965.2.126./цит. по *Teilmann-Lock S.*, указ. соч., с.180

¹⁶⁰ См.: *Dubuffet c. Régie Nationales des Usines Renault* TGI de Paris, 23 March 1977, Cour d'Appel de Paris, 2 June 1978; Cour de Cassation, 8 January 1980, 104 RIDA April 1980; Cour d'appel de Versailles, 8 July 1981, 110 RIDA October 1981. *Régie Renault c/ J.-Philippe Dubuffet*, Cour de Cassation, 16 March 1983, 117 RIDA July 1983, с.80/цит. по *Teilmann-Lock S.*, указ. соч., с.186

решении данной проблемы, надо принять во внимание следующие три фактора. Во-первых, это побудительные причины, по которым собственник уничтожает произведение. В случае, если будет установлено, что он действовал с целью воспрепятствования автору произведения в осуществлении его права, то это будет злоупотреблением и тогда автор может возражать. Во-вторых, следует учесть характер произведения. В частности, если последнее имеет утилитарное значение, нужно исходить из того, что после того, как произведение сыграло свою роль, собственник может уничтожить его. Но автор также вправе проявлять требовательность с целью сохранить произведение, если оно относится к области чистого искусства. И, наконец, следует учитывать то, предназначалось ли это произведение для установления в общественном месте или на территории частного лица. Если произведение предназначалось для установления в общественном месте, можно считать, что автор имел целью именно публично сообщить свое произведение и собственник нанес бы ущерб моральным правам художника, не давая возможности публике созерцать его. В другом случае, если предназначением произведения было установление его в месте, принадлежащем частному лицу, то это не могло бы, по сути, подорвать репутацию автора, но оправдало бы возможное уничтожение произведения третьим лицом (приобретателем).¹⁶¹

Таким образом, при сопоставлении интересов автора и собственника произведения, должны приниматься во внимание, с одной стороны, связь между произведением и личностью автора, требующая уважения, с другой - не допускать неразумных ограничений права собственности.

Интересным представляется то, каким образом решается названная проблема законодательством рубежных стран. В частности, согласно п. 2 ст. 12 Закона Украины об авторском праве и смежных правах от 1993 года¹⁶² владельцу материального объекта, в котором воплощено произведение изобразительного искусства, не допускается разрушать этот объект без предварительного предложения автору о выкупе произведения за цену, не превышающей стоимости материалов, израсходованных на его создание.

¹⁶¹ См.: *Дюма Р.* Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. - 2-е изд./Пер. с фр. - М.: Междунар. отношения.- 1993, с. 208-209

¹⁶² См. Закон від 23 грудень 1993 № 3792-XII «про авторське право і суміжні права» /доступно по адресу URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=336562 (дата последнего обращения 01.09.2016)

Похожая норма содержится также в статье 15 Федерального закона Швейцарии об авторском праве 1992 года, в котором закрепляется право защиты против уничтожения как произведений изобразительного искусства, так и других видов произведений. Согласно названной статье, если у собственника находится оригинальное произведение, копии которого более не существуют, то у автора произведения имеется оправданный интерес в его защите, и собственник не может уничтожить такое произведение без предложения вернуть его автору. При этом, собственник не может требовать больше, чем материальная стоимость произведения¹⁶³. Однако на практике могут возникнуть немало проблем при осуществлении этого права, например, в отношении огромных скульптур или других подобных произведений, перемещение которых не является возможным. Поэтому ч. 2 той же статьи предусматривает, что если не является возможным перемещение произведения, то собственник должен предоставить автору возможность воспроизвести оригинал, а ч. 3 закрепляет право автора архитектурного произведения сфотографировать произведение и требовать, чтобы копии проекта были переданы ему за свой счет.¹⁶⁴

Законодательство США¹⁶⁵ также предоставляет защиту против уничтожения произведения, в частности, закрепляя право автора произведения изобразительного искусства возражать против уничтожения произведения, которое обладает признанным достоинством¹⁶⁶. Необходимость защиты уникальных произведений, указывается также в законе Калифорнии 1979 года об охране произведений искусства, которым предусматривается, что изменение или уничтожение произведений изобразительного искусства, которое является выражением личности автора, наносит ущерб репутации автора, и поэтому авторы имеют интерес в защите их произведений изобразительного искусства

¹⁶³ См.: Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte /доступно по адресу URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=270503 (дата последнего обращения 01.09.2016)

¹⁶⁴ Следует отметить, что согласно старому законодательству Швейцарии уничтожение произведения не признавалось нарушением авторских прав, поскольку считалось, что вследствие этого не наносится вред чести и репутации автора, в частности по той причине, что произведение перестает существовать.

¹⁶⁵ См.: U.S. Copyright Law, 17. U.S.C. §§ 101 /доступно по адресу URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=338108 (дата последнего обращения 01.09.2016)

¹⁶⁶ Понятие «признанное достоинство» не определено законом, однако суды отмечают, что произведения изобразительного искусства по сути обладают достоинством, и это достоинство должно быть признано экспертами искусства, другими членами художественного сообщества. *Martin v. City of Indianapolis*, 192 F. 3d 608, 612 (7th Cir. 1999) (citing *Carter v. Helmsley-Spear, Inc.*, 861 F. Supp. 303, 325 (S.D.N.Y. 1994) (Carter I))/доступно по адресу URL: <http://web2.westlaw.com/signon/default.wl?vr=2.0&fn=top&Irguid=i53d15434127849808cf544dbf98d132f&rs=WLW15.01&bhcp=1> (дата последнего обращения 01.09.2016)

против изменения и уничтожения и что имеется также публичный интерес¹⁶⁷ в защите неприкосновенности произведения искусства¹⁶⁸.

Следует отметить, что проблема уничтожения является актуальной для таких произведений как мозаики, фрески, граффити и иные подобные произведения. Такая проблема возникает, когда названные произведения по какой-то причине становятся ненужными и обладатели очень часто удаляют их с их носителей, так как удаление является единственным средством убрать эти произведения. С подобной проблемой в истории искусства столкнулся мексиканский художник Диего Ривера. В 1933 году в Рокфеллеровском центре в Нью-Йорке им была выполнена фреска, в середине которой был помещен Ленин, а также трудящиеся с красными флагами, марширующие перед мавзолеем. После того, как предложение исправить картину и заменить Ленина на Линкольна было отвегнуто художником, фреска была уничтожена, несмотря на ее художественную ценность¹⁶⁹.

Таким образом, очевидно, что существует необходимость решения проблемы защиты уникальных произведений от разрушения и уничтожения. Несмотря на это, законодательство Республики Армения не предусматривает защиту уникальных произведений от их разрушения либо уничтожения, вероятно исходя из того, что вследствие этого не наносится вред чести и репутации автора, в частности по той причине, что произведение перестает существовать. Однако следует опять-таки отметить, что закон защищает связь между автором и произведением безотносительно какого-либо критерия ущерба чести и репутации, во-вторых, следует учитывать то, что автор создает свою репутацию посредством самих произведений, каждое произведение, создаваемое автором, является рекламой для других

¹⁶⁷ Французский же парламент не принял то утверждение, что произведение охраняется как общественное благо, на том основании, что личное неимущественное право существует исключительно ради самого автора.

¹⁶⁸ См.: California Civil Code, sect. 987 (a) /доступно по адресу URL: <http://leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=civ&group=00001-01000&file=980-989> (дата последнего обращения 01.09.2016). В понятие произведения изобразительного искусства не включаются произведения, созданные на основе контракта для использования его покупателем в коммерческих целях (sect. 987(b)(2)), то есть произведения, созданные по найму для использования в рекламе, журнале, газете или другом печатном или электронном издании (sect. 987(b)(7))

¹⁶⁹ *Thurston N.* Buyer Beware: The Unexpected Consequences of the Visual Artists Rights Act. 20 Berkeley Tech. L.J. 701 (2005), с. 701 /доступно по адресу URL: <http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol20/iss1/56> (дата последнего обращения 01.09.2016)

произведений и вред, нанесенный одному, влияет на ценность других произведений и следовательно уничтожение одного произведения может повлиять на репутацию автора. Поэтому, считаем, что уничтожение уникального произведения является нарушением прав автора, бесповоротно уничтожая след одного из его уникальных творений. Вместе с тем, полагаем, что право на защиту произведения от уничтожения нельзя определенно отнести к личным неимущественным правам автора, хотя в нем заметна тесная связь с личностью автора. Как и право доступа и право следования¹⁷⁰, это право следует отнести к так называемым «особым» правам (ст. 1126 ГК РФ и ст. 27 Закона РФ об авторском праве), в рамках которых объединенные авторские правомочия, не имеют определенные общие, схожие признаки, отличающие данные права от других прав, то есть каждое из этих прав является особым по-своему. Особый же характер права на защиту произведения от уничтожения заключается в том, что оно содержит элементы не только авторско-правовой природы. Право на защиту художественных произведений от уничтожения их собственниками вторгается в право собственности в отношении этих произведений.

Посредством названного права автору, с одной стороны, предоставляется возможность обеспечить сохранность того уникального произведения, в котором был воплощен уникальный авторский замысел, с другой стороны, осуществляя выкуп материального объекта произведения автору как бы передаются правомочия собственника по владению, пользованию и распоряжению произведением. Таким образом, в первом случае высвечивается личный неимущественный характер этого права, поскольку важнейшей целью автора является сохранение целостности произведения, защита единственного носителя его уникальных качеств от утраты, и лишь затем имущественный элемент, хотя и не обязательно, чтобы при осуществлении обсуждаемого права автор преследовал какой-либо из вышеуказанных интересов имущественного характера.

Учитывая вышеизложенное, считаем необходимым предусмотреть в новой части 3 статьи 1126 (Особое право автора художественного произведения) и в новой части 3.1 статьи 27 (авторское право в отношении художественного произведения) Закона РФ об авторском праве право автора на защиту произведения от уничтожения, сформулировав следующим

¹⁷⁰ См. об этом подробнее §1 главы 2 настоящей работы

образом: *«Если у автора художественного произведения есть достаточные основания полагать, что у собственника материального объекта, в котором воплощено произведение изобразительного искусства, есть намерение разрушить либо уничтожить его, то автор вправе выкупить данное произведение и перенести его в разумный срок, если при этом не наносится вред законным интересам собственника. При этом, собственник не может требовать больше, чем материальная стоимость произведения».*

Наличие такой нормы в законодательстве РА об авторском праве позволит обеспечить гармоничный баланс между охраной прав авторов уникальных произведений и соблюдением интересов собственников этих произведений. При этом баланс будет достигнут посредством того, что, с одной стороны, автор художественного произведения сможет спасти одно из своих уникальных творений от уничтожения, выплачивая собственнику не более, чем стоимость материалов, израсходованных на его создание, с другой стороны, собственник не будет обременен дополнительными обязательствами (в отличие от законодательства зарубежных стран, которые предусматривают обязанность собственника письменно предупреждать автора об уничтожении произведения), собственник должен будет лишь предоставить автору разумный срок для того, чтобы автор смог перенести эти произведения.

Позиция французских судов неоднозначна также относительно вопроса возможности нарушения морального права автора, не посягая на произведение. Так, художник возражал против того, что торговец его картин стал продавать их по существенно низкой цене, указывая на то, что такое радикальное понижение цены неизбежно нанесет вред его репутации и соответственно ценности его произведений в целом, нарушая его моральные права. Суд первой инстанции присудил ответчику возместить ущерб и установил возможность продажи картин лишь после того, как экспертиза определит справедливую цену. Апелляционным судом было отклонено данное решение и установлено, что не имело место нарушения морального права. Им было определено, что популярность и репутация автора не является одним из аспектов его морального права, а формируется социальной оценкой произведения и заслугой автора, то есть ущерб должен быть нанесен непосредственно самому произведению. Однако данное решение было отклонено

Кассационным судом. Им было отмечено, что право неприкосновенности относится автору как к личности, а не только к его произведению¹⁷¹.

Хорошим примером невозможности прогнозирования судебных споров относительно личных неимущественных прав автора является французское дело Фантомаса¹⁷², в котором автор литературного персонажа, недовольный вознаграждением, потребовал аннулировать контракт, заключенный с кинокомпанией, ссылаясь на то, что искажением своего произведения были нарушены его моральные права. Однако ответчик в защиту указал, что автор определенно принял тот факт, что киноверсия расходится с литературным оригиналом и что ему было выплачено соответствующее вознаграждение. Так, судом первой инстанции были аннулированы в дальнейшем внесенные в контракт изменения и установлено, что последние содержат положения, которые равносильны продаже достоинства автора и поэтому являются не только противозаконными но и безнравственными и против общественного порядка. Несмотря на столь строгий подход, примененный судом первой инстанции, названное решение было отменено апелляционным судом. Пересмотренное соглашение было признано сохранившим силу, поскольку автором было реализовано его моральное право, соглашаясь на внесение изменений взамен на вознаграждение, указание же об отказе в титре, является достаточным для предупреждения публики об изменениях. Кроме того, суд отметил, что моральные права не обеспечивают авторам право аннулировать соглашение в одностороннем порядке, которое было заключено свободно в полном ведении обстоятельств.

Обобщая вышеизложенное, можно заметить очевидность того, что содержание французского права на уважение достаточно детально раскрывается судебной практикой, а также то, что, несмотря на противоречивость подходов со стороны судов, последние в

¹⁷¹ См: *Teilmann-Lock S.*, указ. соч., с.185

¹⁷² Автор известного французского литературного персонажа Фантомаса вступил в договорные отношения с кинокомпанией для производства нескольких фильмов, основанных на его романах. Хотя права в отношении фильма были переданы кинокомпанию, соглашение содержало положение, согласно которому свойства личности Фантомаса могли быть изменены только с согласия автора. Когда автор узнал, что главный герой его романа был изменен из страшного на комический, он возразил на том основании, что этим было грубо искажено его произведение. Договор затем был пересмотрен сторонами. Взамен на выплату крупной суммы автором были приняты все изменения, внесенные в произведение, а в строке, указывающей на автора фильма было внесено изменение, отражающее тот факт, что киноверсия была лишь вдохновлена произведением автора, но не основана на нем. Вместе с тем, вознаграждение автора существенно понизился. Серия фильмов Фантомаса была выпущена на основании пересмотренного соглашения. Несмотря на некоторые негативные отзывы, фильм имел большой успех с коммерческой точки зрения. См.: *Rigamonti C.P.*, указ. соч., с. 377

большинстве случаев не связывали удовлетворение исков с наличием какого-либо ущерба репутации.

Каким же основополагающим принципам при определении объема права неприкосновенности придерживаются французские суды? Как отмечается в литературе, произведения литературы и искусства являются продуктом интеллектуального труда их создателя. Они являются выражением его личности¹⁷³, воплощенной в оригинальную форму. Поэтому, эти произведения защищаются также, как и личность их автора¹⁷⁴. Более того, как отмечается в законе Франции «О литературной и художественной собственности» 1957 года, оригинальные произведения охраняются единственным фактом его создания. Профессор Адольф Дитц утверждает, что с точки зрения авторского права, при определении права неприкосновенности необходимо установить, что это неприкосновенность автора «воплощенная в индивидуальном или специфическом произведении искусства»¹⁷⁵. Что же касается оценки и восприятия произведения публикой, то в сущности должна быть защищена целостность произведения, восприятие и оценка публикой не должны предполагаться¹⁷⁶.

¹⁷³ В литературе существует также мнение, согласно которому право неприкосновенности может иметь четко выраженный коммерческий характер, в том смысле, что оно может сыграть значительную роль в защите рыночной стоимости частной собственности. Более того, право неприкосновенности способно защитить не только имущественные и неимущественные интересы самого автора, но и названные интересы иных лиц, например, коллекционеров, галерей, музеев, которые владеют этими произведениями. Защищая репутацию автора, данное право защищает и интересы этих лиц, которые имеют имущественный характер. В защите права неприкосновенности произведения нуждается также общество в целом, которое, в частности, имеет интерес не быть введенным в заблуждение относительно произведения. Все названные интересы взаимосвязаны. Не только денежный доход от своего произведения, но также личное чувство удовлетворения своим произведением, зависит от оценки произведения, которая определяется покупателями произведений искусства и в пределах чего произведение рассматривается имеющим значение для общества в целом. Вместе с тем, естественно, неизбежны конфликты между этими интересами. Кроме того, если важной функцией права неприкосновенности считать защиту репутации автора, то в связи с этим можно указать на следующие интересные моменты. Во-первых, это связано с именем автора, которое о многом говорит при оценивании произведения. Это означает, что если произведение атрибутируется с определенным автором, оно имеет больший успех, чем если оно является анонимным. Во-вторых, репутация автора, в свою очередь, основана на всей массе созданных им произведений. Ущерб первому не повлияет на ценность других произведений автора. Например, если лицо знаменито по причине, не связанной с его творчеством, возможно, что одна из его картин будет продана за большую сумму по причине репутации, приобретенной им в другой сфере. В таком случае ущерб, нанесенный одной из картин, не будет иметь губительного эффекта на его репутацию в общем и, в частности, на ценность других его картин.//См. *Hansmann H., Santilli M.*, указ. соч., с. 102

¹⁷⁴ См.: *Edelman B.*, *La propriété littéraire et artistique*, 3 ed., Paris: Presses Universitaires de France, 1989, с. 15/цит. по *Teilmann-Lock S.*, указ. соч., с. 180

¹⁷⁵ См.: *Dietz A.* *The Artist's Right of Integrity Under Copyright Law – A Comparative Approach*, *International Review of Industrial Property and Copyright Law* 25, № 2 (1994): 177-194, с. 181

¹⁷⁶ См.: *Edelman B.*, указ. соч., с.15

Французскому подходу относительно широкого понимания права неприкосновенности (ввиду отсутствия признака ущерба репутации) следует законодательство Австрии. Согласно статье 21 австрийского закона «Об авторском праве» от 9 апреля 1936 года¹⁷⁷ при использовании произведения способом, делающим его доступным для всеобщего сведения, или при воспроизведении его для целей распространения, лицо, получившее соответствующее разрешение автора, обязано воздержаться от внесения изменений в его работу или ее название, а также от любых других искажений намерений автора, если иное не предусмотрено законом или договором с автором.

Интерес вызывает положение Закона ФРГ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 сентября 1965 года, не обуславливавшего осуществление права на неприкосновенность обязательным наличием ущерба репутации¹⁷⁸. Согласно статье 14 указанного закона автор вправе запрещать любое искажение или любую другую порчу его произведения, которое могло бы подвергнуть опасности его законные интеллектуальные или личные интересы на произведение. Здесь следует отметить, что, хотя закон не использует понятия «чести и репутации», закрепленных в Бернской конвенции, некоторые ведущие ученые считают, что «личные интересы» охватывают те же основания, что и «честь и репутация» и что «интеллектуальные интересы» – желание автора защитить произведение в подлинной аутентичной форме. В литературе отмечается также, что личные интересы – это интересы, которые автор имеет в его собственном положении и благосостоянии, включая интересы в престиже и репутации, и что интеллектуальные интересы – это «интересы, которые автор имеет в том, что происходит с его произведением, безотносительно к его личности»¹⁷⁹. Иначе говоря, личные интересы автора предполагают защиту чести и достоинства автора. Интеллектуальные интересы автора направлены, прежде всего, на защиту «интеллектуального детища» от искажений. Оба этих интереса, переливаясь в друг друга

¹⁷⁷ См.: Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) /доступно по адресу URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=230142#LinkTarget_1930 (дата последнего обращения 01.09.2016)

¹⁷⁸ В праве Германии спорным является вопрос, распространяется ли такое широкое понимание права неприкосновенности на контекстуальные посягательства, в частности, когда произведение остается неизменным, но включается в художественное целое, которое наносит ущерб его неприкосновенности. См.: Bundesgerichtshof (BGH) (Federal Court of Justice), Feb.7. 2002, (2002) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 532/ цит. по *White A.*, указ. соч., с. 17

¹⁷⁹ См.: там же

образуют неимущественные интересы автора, которые подпадают под правовую охрану лишь в том случае, если этим не нарушаются интересы других лиц.

Таким образом, в литературе указывается на три ступени для признания нарушенным права неприкосновенности по законодательству ФРГ. Во-первых, изменение произведения должно быть признано искажением или повреждением. При этом искажение (*Einstellung*) означает обесценение произведения, его диффамация (*Herabsetzung*), которое, однако, необязательно означает, что произведение хуже с художественной точки зрения¹⁸⁰. «Искажение» апелляционным судом было определено как любая фальсификация сущностных свойств. «Повреждение» является более общим термином, которое означает не более, чем ущерб или вмешательство в произведение и его результат (отметим, что суды прибегают к категории «повреждение», когда истец не имеет возможности доказать искажение его произведения). Согласно такому определению, не допускаются также контекстуальные изменения в отношении произведения. Во-вторых, действия нарушителя «должны быть осуществлены в отношении произведения» и «быть способными подвергать опасности интересы автора». И, наконец, интерес истца должен быть законным. Определение законности требует от судов «балансирования интересов автора и ответчика в рамках конкретного дела»¹⁸¹.

Если такие страны как Франция, Бельгия, Австрия, Германия, Швейцария, Испания, Греция, Российская Федерация закрепляют широкое право неприкосновенности, то есть не обуславливая ее осуществление наличием ущерба репутации, то более узкого его понимания придерживаются законодательства стран Северной Европы. Согласно закону об авторском праве Дании (ст. 7) автор вправе возражать против искажения произведения или представления его публике способом или при обстоятельствах, порочащих художественные достоинства произведения и авторитет автора¹⁸².

До принятия части IV ГК РФ в п.1 ст. 15 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993 года предусматривалось право на защиту репутации автора, понимаемого как право на защиту произведения, включая его название, от всякого

¹⁸⁰ См. дело «Die unendliche Geschichte», Oberlandesgericht München (OLG München) (court of appeals) Aug.1, 1985, (1986) *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)* 460/ цит. по *White A.*, указ. соч., с. 18

¹⁸¹ См.: там же

¹⁸² См.: *Веинке В.*, указ. соч., с. 65

искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора. Относительно такого подхода в комментарии части IV Гражданского кодекса Российской Федерации указывается, что «главную роль при оценке пределов охраны неприкосновенности произведения должно играть усмотрение автора, его творческий замысел, а не «улучшение» произведения, увеличение объемов продаж и т.п. В этом смысле слова о способности «нанести ущерб чести и достоинству автора» становятся излишними, поскольку любое исправление или искажение произведения, против которого возражает автор, способно нанести ущерб его чести и достоинству».¹⁸³ Видимо по этой причине далее в законодательстве РФ снова предусмотрено право на неприкосновенность произведения, не требующего обязательного наличия ущерба чести и достоинству автора при осуществлении этого права.

Так, согласно абз. 1 п. 1 ст. 1266 ГК РФ «не допускается без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями». Таким образом российский законодатель исходит из творческого замысла автора, который может быть искажен как путем непосредственного исправления произведения (сокращения, дополнения, переделка отдельных частей), так и снабжения произведения «сопутствующими» материалами, которые прямо не касаются его содержания, но могут изменить его восприятие.¹⁸⁴ В случае же, если названные изменения порочат честь, достоинство и деловую репутацию автора, он вправе защищать свое право на основе ст. 152 ГК РФ (п. 2).

Законодательство Республики Армения также в ходе своего развития использовало обе из вышеназванных концепций, закрепляя как широкое право неприкосновенности, так и, предусмотренное действующим законодательством, право репутации и достоинства автора.

¹⁸³ См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации/ Под. ред. Л.А.Трахтенгерца по состоянию на 22 июля 2008 года, ст. 1266

¹⁸⁴См.: там же. В связи с отмеченным показательным является следующее французское дело, из которого следует, что пользователь произведения, нисколько не затронув целостности произведения, может исказить, однако, его дух и совершить таким образом посягательство на личность автора. Именно так обстояло дело Чарли Чаплина. Кинорежиссер получил поддержку своего иска о нарушении морального права, выразившегося во внесении в его фильм «Сорванец» без его разрешения ряда дополнений, а именно музыкального сопровождения. Парижский суд объявил, что эта музыка «определенным образом воздействует на чувства зрителя и способна глубоко изменить его впечатления», поэтому следовало бы удовлетворить требования автора фильма относительно добавления музыки к его произведению. См.: Дюма Р., указ.соч., с. 209

В частности, Закон РА «Об авторском праве и смежных правах» от 13 мая 1996 года предусматривал широкое право на неприкосновенность сочинения (*էրկ*), которое раскрывалось как «право запрещать возможные искажения, извращения или иные посягательства в отношении сочинения» (ст. 11). Далее в законе РА «Об авторском праве и смежных правах» от 8 декабря 1999 года то же право на неприкосновенность произведения закрепляется как «право запрещать внесение в произведение изменений и дополнений, возможные искажения, извращения произведения или право запрещать иные посягательства» (ст. 11).

Действующее же законодательство Республики Армения в отличие от российского законодательства, которое вернулось к ранее установленному праву на неприкосновенность, ограничило объем данного права признаком ущерба репутации, предусматривая *право репутации и достоинства автора* (право автора на защиту произведения от возможных извращений, изменений или от иных посягательств, причиняющих ущерб репутации и достоинству автора) (п.3 ч.2 ст. 1121 ГК РА и п.3 ч. 2 ст. 12 Закона РА об авторском праве). Вероятно закрепление такого положения имело целью буквально воспроизвести текст Бернской конвенции. Но если законодатель имел подобную цель, то возникает вопрос относительно применяемых в названной норме концепций. Так, в последнем говорится о причинении ущерба «*репутации и достоинству*» автора, тогда как в Бернской конвенции, а также в законодательных положениях иных стран речь идет о посягательстве на «*честь и репутацию*» автора. Что же понимается законодательством и юридической литературой под понятиями «честь», «достоинство» и «репутация». Следует отметить, что последние законодательством Республики Армения недостаточно четко определены. На наш взгляд, необходимость раскрытия содержания этих понятий обусловлена тем, что нечеткость и неопределенность основных понятий в законодательствах и юридической литературе становится причиной субъективности и нечеткости их толкования в правоохранительной деятельности. В юридической литературе «честь» чаще всего понимается как положительная социальная оценка качеств лица, под достоинством же понимается сопровождающееся

положительной оценкой лица отражение его качеств в собственном сознании¹⁸⁵. По мнению А. Анисимова - это самооценка личности, основанная на ее оценке обществом¹⁸⁶. Понятие репутации касается лишь оценки профессиональных, моральных, или же деловых качеств в общественном сознании. Гражданский кодекс Республики Армения не раскрывает понятия репутации. В статье 162 ГК РА указывается лишь на охрану деловой репутации. Понятие чести имеет два аспекта: внешний, или, как его иначе называют, объективный, и внутренний или субъективный. В объективном смысле понятие «честь» рассматривается как категория оценки другими людьми, в субъективном – как осмысление самой личностью такой оценки, т.е. самооценка.¹⁸⁷ Учитывая изложенное, считаем, что армянский законодатель имел в виду не самооценку личности, а именно положительную социальную оценку качеств лица, которой может быть нанесен ущерб в случае посягательства на произведение.

Тем не менее, оставляя вышеизложенные суждения лишь на уровне теории, считаем, что обуславливание права неприкосновенности признаком ущерба будь то чести, достоинству либо репутации, не соответствует сущности личных неимущественных прав автора, так как последние призваны охранять связь между автором и произведением, а не интересы, связанные с репутацией автора. Другими словами, ценность произведения заключается в том, что оно является проявлением личности автора, а право неприкосновенности защищает целостность такого проявления. Внесение любых изменений без согласия автора или, иначе говоря, изменение первоначальной формы произведения, которая была задумана автором, всегда может причинить вред репутации и достоинству автора. Защита же репутации и достоинства автора сохраняется за автором на общих гражданско-правовых основаниях (ст. 162 ГК РА). Как справедливо на счет права неприкосновенности отмечает Е.И. Каминская: «Порождает все авторские правомочия право авторства, и в этом его (без всякой иронии) величие. Но то, ради чего, собственно, и была выстроена современная специальная система авторско-правовой охраны, а именно теснейшая связь между творцом и творением, ярче всего высвечивается в праве на неприкосновенность произведения...Отправная точка авторско-правового регулирования -

¹⁸⁵ См.: *Эрделевский А.М.* Моральный вред и компенсация за страдания. Научно-практическое пособие. -М.: изд.-во «ВЕК».-1997, с. 77-79

¹⁸⁶ См.: *Анисимов А.Л.* Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско-правовая защита. -М.: «Юристъ».-1994, с. 14

¹⁸⁷ См.: там же

это точка совпадения, с одной стороны, личности, создавшей творческое, отражающее свойства этой личности и потому уникальное произведение, а с другой стороны, произведения, которое является продолжением свойств личности. Эдакий «двуединый» бенефициар, а точнее слияние объекта и субъекта охраны».¹⁸⁸

Учитывая вышеизложенное, предлагаем снова предусмотреть право неприкосновенности в законодательстве РА об авторском праве, что более точно выражает сущность данного права как личного неимущественного и соответственно новой статьей 1122 («Право неприкосновенности произведения») в части 1 закрепить положение согласно которому: *«Автор вправе возражать против любого искажения, изменения, а также любого посягательства в отношении произведения, которое может нанести ущерб его неимущественным интересам»*. Как уже выше отмечалось, закрепление такого понимания права неприкосновенности гарантирует автору возможность в защите не только его репутационных интересов, но также любых интересов лично-неимущественного характера.

Большинство проблем относительно осуществления права неприкосновенности связано с вопросом о его неотчуждаемости, иначе говоря, возможности передачи этого права либо отказа от него.

Как выше отмечалось, в большинстве стран континентальной правовой семьи личные неимущественные права признаются неотчуждаемыми правами. Право неприкосновенности также не составляет исключения. Вместе с тем, обеспечивая охрану личных интересов автора, данное право может создать немало трудностей и ограничений при осуществлении имущественных прав, в частности препятствуя оборотоспособности и использованию произведения. Поэтому некоторые страны с целью обойти подобные проблемы устанавливают положения, которые, хотя прямо не закрепляют возможности перехода либо отказа от данного права, однако фактически частично это допускают. Так, из статьи 21 Закона Австрии об авторском праве следует то, что данное автором разрешение на внесение изменений в произведение означает отсутствие возможности возражать против любых искажений произведения, кроме тех, которые грубо нарушают неимущественные интересы автора (ч.3 ст.21). Внесение изменений возможно также в случае обусловленных целью

¹⁸⁸ См.: Каминская Е.И., указ.соч., с. 230

использования произведения, согласованной с автором. В ч.1 ст. 39 закона ФРГ об авторском праве закрепляется, что обладатель правом на использование произведения не вправе вносить изменения в него, в его название или в обозначение авторства, если иное не оговорено. А согласно части 2 той же статьи автор не вправе запрещать изменения в произведение и его название, если контрагент действует добросовестно. В законе же Дании об авторском праве прямо закрепляется возможность отказа от моральных прав относительно «незначительных по объему и характеру» видов использования произведения (ст.3(3)), а также, при передаче авторского права (*copyright*) допускаются «очевидные или обычные в таких случаях исправления» произведения (ст. 56 (1)). Такому подходу следуют также Финляндия, Исландия и Голландия.

По этому поводу интересен также подход французских судов. Так, в одном из дел 1991 года Кассационный суд Франции, подтвердив, что «право на уважение произведения» не допускает внесения каких-либо изменений в произведение третьими лицами, в то же время отметил, что это право имеет временные границы, которые определяются условиями соглашений, заключаемых между авторами и пользователями произведений¹⁸⁹. Согласие автора на внесение в произведение изменений суды могут переинтерпретировать таким образом, что автор осуществляет свое право неприкосновенности посредством временного отказа от возражения против посягательств в отношении своего произведения. Но в данном случае автор сохраняет право не допускать серьезные искажения авторского замысла.

Конечно, полный отказ от личного неимущественного права автора противоречит принципам как французского авторского законодательства, так и законодательства большинства стран континентальной правовой семьи. Поэтому, с целью предотвращения оппортунистических действий со стороны автора, законодательствами предусматриваются специальные положения, ограничивающие права автора в отношении отдельных видов произведений. В частности, согласно ст. 121-5 КИС Франции автор не может осуществить свое право внесения изменений в аудиовизуальные произведения после заключения соглашения с продюсером о завершении работы над фильмом и признании его последней

¹⁸⁹ См.: Cass. le civ., Dec. 17, 1991, 152 Revue Int'l du Droit d'Auteur 1992, 190/ цит. по Cotter T. Pragmatism, Economics and the Droit Moral//North Carolina Law Review, Nov., 1997// доступно по адресу URL: <http://cyber.law.harvard.edu/metaschool/fisher/integrity/Links/Articles/cotter.html> (дата последнего обращения 01.09.2016)

версии окончательной. Статья 93 Закона ФРГ об авторском праве устанавливает, что автор вправе возражать только против таких изменений в отношении фильма, которые грубо искажают или извращают его творческий замысел. Согласно статье 28 Закона РА об авторском праве собственник здания или сооружения может без согласия автора совершить в нем изменения, перестроить или разрушать его, если договором о строительстве или приобретении здания или сооружения иное не предусмотрено (за исключением тех, которые охраняются как имеющие культурно-историческое значение). Отсюда следует, что законодательствами учитываются особенности регулирования этих прав в отношении отдельных видов произведений¹⁹⁰.

Существенные отличия в режиме права неприкосновенности прослеживаются в праве Российской Федерации. Дело в том, что Гражданский кодекс Российской Федерации не называет прямо право неприкосновенности личным неимущественным правом, что и не исключает возможности передачи автором такого права третьим лицам. Как отмечается в литературе: «все остальные правомочия, оказавшиеся «за бортом» прямой классификации, скорее всего, будут рассматриваться в практике судов как передаваемые третьим лицам. И тогда никаких специальных ограничений на переход таких прав, как это происходит в хорошо сбалансированной в данном отношении зарубежной системе регулирования, к сожалению, не предвидится. В этой невольной ловушке оказывается, в частности, право на неприкосновенность».¹⁹¹

Обобщая вышеизложенное, можно отметить, что в ходе развития права неприкосновенности можно заметить тенденцию уменьшения объема этого права закреплением в законодательствах такого признака как «ущерб репутации» (страны Северной Европы, Армения) или же «идеальные интересы» (Германия). Что же касается

¹⁹⁰ В одном из французских судебных дел судом было отмечено, что при заключении договора об адаптации литературного произведения автор эксплицитно или имплицитно принимает ряд необходимых изменений при перемещении оригинального произведения в новое произведение. Вместе с тем, адаптер обязан быть верным идее, характеру и структуре произведения. Необходимость предоставления определенной свободы за лицами, осуществляющими адаптацию литературных произведений в кинематографическое произведение, целью которого является сделать произведение понятным публике кинолюбителей (не читателей) посредством движущихся изображений, аргументируется в частности тем, что ожидания и отклики киноаудитории отличаются от ожиданий читающей публики. Иначе говоря, изменения оправданы, так как читатели и кинолюбители воспринимают и интерпретируют произведение по-разному. См.: *Charteris et autre c. Soc. Intermondia-Films Tribunal de grande instance de la Seine*, 8 March 1968, D.1968.742./ цит. по *Teilmann-Lock S.*, указ. соч., с.148

¹⁹¹ *Каминская Е.И.*, указ.соч., с. 231

признака неотчуждаемости, многие юрисдикции, признавая право неприкосновенности неотчуждаемым личным неимущественным правом автора, придают этому праву определенную «гибкость» с целью обеспечения возможности приспособления произведения к специфике использования со стороны добросовестных контрагентов, таким образом не создавая лишних необоснованных обременений. В такой «гибкости», на наш взгляд, нуждается также законодательство Республики Армения об авторском праве касательно вопроса регулирования права неприкосновенности. Соответственно для решения названной проблемы предлагаем одновременно с закреплением широкого права неприкосновенности в ч.2 ст. 1122 ГК РА предусмотреть положение, согласно которому *«автор не вправе возражать против таких изменений, которые обусловлены согласованной с правообладателем целью использования произведения, кроме тех, которые способны привести к серьезным искажениям авторского замысла»*. Последнее означает, что если по договору автор передал право на использование произведения с конкретной целью, на которое автор дал согласие, он не может более возражать против таких изменений, которые необходимы для нормального использования произведения. Вместе с тем, автор сохраняет за собой право возражать против таких изменений, которые могут привести к серьезным искажениям авторского замысла, то есть могут в значительной степени изменить сущностные свойства того результата, что было задумано в процессе творческой деятельности автора. Думаем, что внесение такого положения, казавшегося на первый взгляд ограничением права неприкосновенности, обеспечит условие для имущественного оборота произведений, не создавая необоснованных препятствий со стороны авторов для добросовестных правообладателей.

Ряд проблем возникают относительно вопроса охраны неприкосновенности произведения после смерти автора. В данном случае применяются иные правила, чем те, которые действуют при жизни автора.

В Российской Федерации после смерти автора правообладателю разрешается снабжать произведение иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или иными пояснениями, если при этом не наносится ущерб чести и достоинству автора. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1266 ГК РФ обладатель исключительного права вправе также дать разрешение иным лицам вносить изменения, сокращения и дополнения, но только при

условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора, определенно выраженной им в завещании, письмах, дневниках или иной письменной форме. Получается, что если автор по каким-либо причинам не зафиксировал в письменной форме свою волю касательно нежелания внести в произведение каких-либо изменений, то последние становятся возможным после его смерти. На наш взгляд воля автора должна быть учтена во всяком случае.

Что касается Республики Армения, то вопрос охраны неприкосновенности произведения после смерти автора решается следующим образом. Согласно ст. 1133 ГК РА право репутации и достоинства не переходит по наследству. Наследники автора управомочены лишь осуществлять защиту этого права без временных ограничений. Таким образом, получается, что после смерти автора наследники будут решать вопрос о том, нанесен ли ущерб репутации либо достоинству умершего автора. По нашему мнению, необоснованным является предоставление такого права наследникам, так как, считаем, что кроме автора никто не может судить о причинении вреда его репутации и тем более достоинству. Поэтому наследники, могут осуществлять лишь защиту произведения от любого посягательства.

Следует отметить, что законодательство Республики Армения об авторском праве указывает лишь на право наследника осуществлять защиту рассматриваемого права, забывая оставляя добросовестных правообладателей имущественных прав. Ведь последние, приобретая исключительные права в отношении произведения, также заинтересованы, чтобы произведение не подвергалось искажениям со стороны третьих лиц. Но в таких случаях закон не предоставляет им права возражать против этого. Кроме того, учитывая то, что после смерти автора часто возникает необходимость внести в произведение определенные изменения (например, для приспособления произведения современным условиям), считаем оправданным предоставить такое право правообладателям, но, как справедливо замечает российский законодатель, только при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность произведения. Вместе с тем, при внесении в произведение изменений особенно важным считаем, как уже выше отмечалось, то, что воля автора всегда должна приниматься во внимание, даже если она не была закреплена в письменной форме. Таким образом, предлагаемое нами положение можно сформулировать следующим образом:

“После смерти автора обладатель исключительного права вправе возражать против любых изменений произведения, а также разрешить их внесение при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения, если иное не вытекает из воли автора, ясно выраженного при его жизни”. На наш взгляд, целесообразность такого подхода обосновывается тем, чтобы обеспечить обладателям имущественных прав реальной возможностью осуществления своих прав в отношении перешедших к ним произведений.

Обобщая вышеизложенное, предлагаем следующую формулировку статьи 1122 ГК РФ.

Статья 1122. Право неприкосновенности произведения.

Автор вправе возражать против любого искажения, изменения, а также любого посягательства в отношении произведения, которое может нанести ущерб его немущественным интересам.

Автор не вправе возражать против таких изменений, которые обусловлены согласованной с правообладателем целью использования произведения, кроме тех, которые способны привести к серьезным искажениям авторского замысла.

После смерти автора обладатель исключительного права вправе возражать против любых изменений произведения, а также разрешить их внесение при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения, если иное не вытекает из воли автора, ясно выраженного при его жизни.

§4. Право на обнародование

Как и другие личные неимущественные права автора, право на обнародование (*droit de divulgation*) создавалось французскими судами. Еще в 1847 году в деле *Girard et Guyet c. Fabvier* было признано, что переиздание произведения без разрешения автора является нарушением авторского права¹⁹².

В различные исторические периоды развития учения о личных неимущественных правах автора право на обнародование понималось по-разному, в частности, как право на опубликование либо выпуск в свет, связывая его с правом на воспроизведение и распространение произведения¹⁹³. В настоящее время данное право в юридической литературе характеризуется как юридически обеспеченная автору возможность публичной огласки созданного им произведения¹⁹⁴, либо как право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для публики (для всеобщего сведения)¹⁹⁵.

Французский юрист А. Дебуа отмечает, что право на обнародование представляет собой первый из свойств личного неимущественного права, хотя принимается во внимание после других, и является их основой¹⁹⁶. По этой причине указанное право признается многими странами (Франция, Бельгия, Германия, Греция, Испания) континентальной системы права. Вместе с тем есть государства, законодательства которых не устанавливают этого права¹⁹⁷. К числу таких стран относятся Голландия, Люксембург, Ирландия, Дания.

¹⁹²См.: *Girard et Guyet c. Fabvier* Cour de Lyon, 23 June 1847, D. 1847.2.152/ цит. по *Teilmann-Lock S.*, указ. соч., с. 137

¹⁹³Право на воспроизведение и распространение произведения в советской литературе и законодательстве относились к личным неимущественным в силу существующей между ними и правом на опубликование тесной связи, выражающейся в том, что произведение можно опубликовать путем предварительного воспроизведения экземпляров произведения и последующего их распространения.

¹⁹⁴ См.: *Сергеев А.П.*, указ. соч., с. 181

¹⁹⁵ См.: *Близнец И.А.*, Право интеллектуальной собственности. -М.: «Прспект».-2011, с. 68

¹⁹⁶ *Люка А.*, Авторское право и цифровые компьютерные технологии (электронная среда). Информ.-правовой проект AVIN. Материалы TACIS. /доступно по адресу URL: <http://www.nstream.ru/node/10> (дата последнего обращения 01.09.2016)

¹⁹⁷В Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений, в котором устанавливаются минимальные стандарты охраны личных неимущественных прав автора, не предусматривается рассматриваемое право, однако в 1928 году обсуждалась возможность включения права на обнародование в ее текст.

От “обнародования” следует отличать понятие “опубликование”. Как в Бернской конвенции, так и в других международных соглашениях об авторском праве раскрывается понятие «опубликование» (выпуск в свет), которое можно считать довольно распространенным способом, с помощью которого произведение становится доступным для всеобщего сведения. Значительная роль опубликования обусловлена также тем, что именно посредством последнего возможно верное определение страны происхождения произведения и даты опубликования, требуемого для правильного исполнения положений международных соглашений. Согласно п. 3 ст.3 Бернской конвенции опубликованными считаются “произведения, опубликованные с согласия их автора, вне зависимости от способа изготовления экземпляров, при условии, что количество имеющихся в обращении экземпляров способно удовлетворить разумные потребности публики, принимая во внимание характер произведения”.

С.А. Судариков отмечает, что доведение объекта авторского права до всеобщего сведения может рассматриваться как опубликование, если 1) опубликование осуществляется путем воспроизведения и распространения *в материальной форме*; 2) соблюдено требование относительно *количества* экземпляров, предоставляемых публике; 3) опубликование осуществляется применением одним из *способов распространения экземпляров* объекта авторского права.

1) Определение *опубликования* содержится в согласованных заявлениях в отношении Договора ВОИС по авторскому праву¹⁹⁸ и Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам¹⁹⁹. В соответствии с последними понятие «экземпляр» касается лишь закрепленным экземплярам, которые могут быть выпущены в обращение в виде материальных предметов. При этом «представление драматического, музыкально-драматического или кинематографического произведения, исполнение музыкального произведения, публичное чтение литературного произведения, сообщение по проводам или передача в эфир литературных или художественных произведений, показ произведения

¹⁹⁸ См.: Договор ВОИС по авторскому праву /доступно по адресу URL: <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wct/wct.html> (дата последнего обращения 01.09.2016)

¹⁹⁹ См.: Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996г. /доступно по адресу URL: http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wppt/wppt.html#article_2 (дата последнего обращения 01.09.2016)

искусства и сооружение произведения архитектуры» (п. 3 ст. 3 Бернской конвенции, абз.2 ч.2 ст.5 Закона РА об авторском праве) не считается опубликованием.

2) *Количество экземпляров*, как уже выше отмечалось, должно удовлетворять разумные потребности публики (п. 3 ст. 3 Бернской конвенции). Во всемирной конвенции по авторскому праву под опубликованием ("выпуском в свет") понимается воспроизведение в какой-либо материальной форме и предоставление неопределенному кругу лиц экземпляров произведения для чтения или ознакомления путем зрительного восприятия (ст. 6).

3) Способами же распространения экземпляров являются продажа, прокат или иной способ передачи права собственности экземпляром объекта.²⁰⁰

Таким образом, можно сделать вывод, что посредством опубликования произведение может быть доступным для всеобщего сведения, то есть быть обнародованным лишь посредством экземпляров произведений, то есть копий произведений в любой материальной форме. В ч. 2 ст.5 закона Республики Армения «Об авторском праве и смежных правах» от 15 июня 2006 года в числе способов выпуска произведения в обращение называются также электронные системы, что, на наш взгляд, не соответствует сущности опубликования, поскольку в данном случае произведение не может быть выпущено в виде экземпляров, то есть, как уже выше отмечалось, в виде копий произведений в материальной форме.

Что же касается природы самого права на обнародование, то в литературе высказывались мнения относительно спорности вопроса о том, принадлежит ли это право к личным неимущественным правам, так как оно объединяет как личные неимущественные, так и имущественные элементы²⁰¹. Возможно такой вывод связан с тем, что данное право в большинстве случаев осуществляется посредством реализации какого-либо из прав на использование произведения. Однако, следует отметить, что обнародование необходимо отличать от использования произведения, являющемся имущественным правом. Так, обнародование может быть реализовано как посредством издания и распространения произведения, так и посредством предоставления доступа к произведению, к примеру, помещая произведение в Интернет. Следовательно можно констатировать, что для

²⁰⁰ См.: *Судариков С.А.* Авторское право и смежные права. Законы, конвенции, договоры и соглашения / Под ред. *С. А. Сударикова.* -Мн.: «Пейто».- 1998, с. 204

²⁰¹ См.: *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в РФ: уч. 2-е изд.- М.: «Проспект».- 2001, с. 198

обнародования имеет значение именно желание автора предать огласке созданное им произведение, а не то, что публика ознакомилась с произведением. То есть право на обнародование – это право на доступ к произведению.

А.П. Сергеев выделяет следующие основные черты, определяющие понятие «обнародование»: 1) оно содержит действия, которые впервые делают произведение доступным для всеобщего сведения; 2) доведение произведения до сведения третьих лиц должно осуществляться с согласия автора или его правопреемников; 3) обнародование может быть реализовано любыми способами, которые делают произведение доступным для публики; 4) обнародование не связано со взиманием платы с публики; 5) обнародованием признается создание возможности ознакомиться с произведением для неопределенного круга лиц; 6) обнародование может быть аннулировано автором путем отзыва произведения.²⁰²

Право на обнародование в качестве личного неимущественного права предусмотрено в ст. 1121 ГК РФ и раскрывается как право на первое обнародование произведения любым способом или же право уполномочивать другое лицо для осуществления этого права. Такое же положение содержит ст. 12 Закона РФ об авторском праве. Содержание понятия «обнародование» раскрывается в ст. 5 того же закона. Согласно ч. 1 названной статьи произведение считается обнародованным, если автором или же с его согласия оно стало доступным публике путем публичного произношения, публичного исполнения, публичного показа, выпуска в свет (опубликования), сообщения в эфир или иными способами, делающими произведение доступным публике.

Таким образом, по смыслу данного права автору предоставляется возможность по своему усмотрению решать вопрос о готовности произведения для издания, исполнения и т.д., выбрать время, место и способ первого доведения произведения до неопределенного круга лиц. Вместе с тем следует уточнить, что автор не всегда обнародует законченное произведение. Иногда автор предоставляет публике для ознакомления свои наброски, отрывки и т.п., т.е. незаконченные произведения, которые также являются объектом авторского права, и право на обнародование действует также как и в отношении законченных произведений. Следовательно право на обнародование – это возможность,

²⁰² См.: Сергеев А.П., указ. соч., с. 157-158.

предоставленное автору, решать доводить до всеобщего сведения созданное им творение или нет.²⁰³

Что касается способа доведения произведения до всеобщего сведения, отметим, что французская практика признает, что право на обнародование действует в отношении любой формы и способа использования произведения, разрешение же на обнародование не приводит к исчерпанию права, автор по-прежнему сохраняет контроль за иными, не оговоренными в разрешении, вариантами открытия доступа к своему произведению. Согласно германскому законодательству об авторском праве это право включает не только любой способ обнародования самого произведения, но и описание или иной способ доведения до всеобщего сведения его содержания (ч. 2 ст. 12 Закона ФРГ об авторском праве). Обнародование произведения, кроме того, не погашает права на обнародование его переработок (ст. 23). В Федеральном законе Швейцарии об авторском праве и смежных правах 1992 года закреплено, что автор обладает исключительным правом решать, когда, каким образом и под каким именем его произведение будет обнародовано. В ч.1 ст.4 закона Греции об авторском праве предусматривается право автора выбрать время, место и способ, которым произведение делается доступным для общества.²⁰⁴ Согласно ст.14 испанского закона об авторском праве автору принадлежит право решать обнародовать произведение или нет, и если да, то в какой форме²⁰⁵.

Таким образом право на обнародование это не только право принятия решения об обнародовании, но также выбора способа, которым произведение становится доступным для всеобщего сведения, при этом обнародуя произведение одним способом, за автором сохраняется право выпустить произведение другими способами. Под последними же понимается, как уже выше отмечалось, лишь способы, посредством которых произведение становится *доступным для всеобщего сведения*. В связи с изложенным в литературе отмечается, что «нельзя рассматривать в качестве обнародования ознакомление в частном

²⁰³ См.: Комментарий к части четвертой ГК РФ/ Под. ред. Л. А.Трахтенгерца, по состоянию на 22 июля 2008 г., ст. 1268

²⁰⁴См.: Law No. 2121/1993 on Copyright, Related Rights and Cultural Matters /доступно по адресу URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=209258#LinkTarget_1748 (дата последнего обращения 01.09.2016)

²⁰⁵См.: Consolidated text of the Law on Intellectual Property, regularizing, clarifying and harmonizing the Applicable Statutory Provisions (approved by Royal Legislative Decree No. 1/1996 of April 12, 1996, and last amended by Royal Decree No. 20/2011 of December 30, 2011) /доступно по адресу URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=244508 (дата последнего обращения 01.09.2016)

порядке третьих лиц с не выпущенным в свет произведением, в кругу родственников или друзей автора, или же ознакомление с ним потенциальных пользователей, с тем чтобы заключить контракт на использование произведения"²⁰⁶. То есть если доступ был открыт лишь некоторым лицам, то о доведении произведения до всеобщего сведения речи быть не может. В последнем же случае, как отмечается в литературе, «не имеет значения, сколько людей реально восприняло произведение. Главное, чтобы для неопределенного круга лиц имелась реальная возможность получить доступ к произведению, а уж сколько человек в действительности им заинтересовалось, для признания действия обнародованием неважно»²⁰⁷.

Другим условием для того, чтобы действие признавалось обнародованием является доступ публики именно к произведению, а не к его идеям, отрывкам или сюжету. Например, показ отрывков в трейлере фильма не предполагает обнародования фильма.

Наконец, доведение произведения до всеобщего сведения должно быть одобрено автором. Это означает, что если произведение было сообщено публике помимо его воли, произведение не может быть признано обнародованным. Обязательное наличие согласия автора объясняется тем обстоятельством, что после выпуска произведения в свет последнее передается публичному обсуждению и ее оценке, а именно - третьи лица приобретают право выразить свое мнение относительно данного произведения, критиковать его, выявлять его недостатки, достоинства и так далее.

Относительно исследуемого нами права в центре внимания остается вопрос о возможности перехода права на обнародование к третьим лицам. Так, после принятия части IV ГК РФ в российском законодательстве об авторских правах в отличие от законодательства Республики Армения право на обнародование не регулируется четко, что выражается при определении правовой природы рассматриваемого права. Если законодатель в Республики Армения ясно закрепляет, что “личные неимущественные права неотчуждаемы и непередаваемы и действуют бессрочно...” (ч. 3 ст. 1121 ГК РА и ч. 3 ст. 12 Закона РА об авторском праве), что относится в том числе и праву на обнародование, то относительно

²⁰⁶ См.: *Липцик Д.*, указ. соч., с. 140

²⁰⁷ *Калятин В.О.* Право автора на обнародование произведения // Журнал «Патенты и лицензии».-2005, №9, с. 47 /доступно по адресу URL:<http://www.rbis.su/article.php?article=484> (дата последнего обращения 01.09.2016)

вопроса неотчуждаемости данного права в тексте статьи 1268 (Право на обнародование произведения) ГК РФ не содержится указание на его неотчуждаемость. Последнее дает основание предполагать о наличии возможности передачи права на обнародование третьим лицам. Однако, как считает Е. И. Каминская, если судить по некоторым юридико-техническим признакам, речь в ней все же идет о жестко личностной привязке данного правомочия²⁰⁸. В комментарии к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации отмечается, что данное право является сугубо личной и не подлежит передаче. Далее устанавливается, что сами действия по обнародованию могут совершаться и иными лицами, что однако не означает передачи им данного права. Названные лица принимают участие в обеспечении того, чтобы произведение впервые стало доступным для всеобщего сведения, но само право решать вопрос об обнародовании принадлежит исключительно автору²⁰⁹.

Что касается Республики Армения, то в ст. 1133 (Переход авторского права по наследству и его передача) ГК РА предусматривается, что “авторское право переходит по наследству”. Вместе с тем из данного правила исключены право авторства, право на имя, право на защиту репутации и достоинства автора и право на отзыв. Отсюда можно сделать вывод, что из числа личных неимущественных прав передаче подлежит лишь право на обнародование. В связи с изложенным считаем несколько неточным формулировку названной статьи, так как авторское право полностью не может ни переходить по наследству, ни быть передано третьим лицам. Что касается права на обнародование, наследники автора могут совершать лишь действия, делающие произведение доступным для всеобщего сведения, а само решение обнародовать произведение или нет принимается самим автором.

В российском законодательстве правомочие решения вопроса об обнародовании произведения после смерти автора на основе п. 3 ст. 1268 ГК РФ предоставляется лицу, обладающему исключительным правом, а именно наследникам, либо лицу, которому после смерти автора наследниками уступлено исключительное право в отношении необнародованного произведения. Однако такое решение зависит от воли автора, которая

²⁰⁸См.: Каминская Е.И., указ. соч., с. 241

²⁰⁹См.: Комментарий к части четвертой ГК РФ/ Под. ред. Л. А. Трахтенгерца по состоянию на 22 июля 2008 г., ст. 1268

должна быть прямо отражена в письменной форме (в завещании, письмах или дневниках). Последнее означает, что произведение не должно быть обнародовано лишь тогда, когда автор ясно указал на отсутствие у него желания его обнародовать в письменной форме. Из вышеназванной нормы ГК РФ следует, что слова автора, содержащиеся в письме и отражающие его сомнения обнародовать произведение или нет, не могут рассматриваться как ясно выражающие волю автора не обнародовать произведение. Даже наличие свидетельских показаний о том, что автор не хотел бы обнародовать произведение, не будет считаться надлежащим подтверждением воли автора. В случае же присутствия завещания, отражающего волю автора о назначении наследника имущественных авторских прав на необнародованное произведение, право на обнародование считается осуществленным самим автором при жизни. Проблемы же связанные с осуществлением имущественных прав в отношении необнародованного произведения в основном возникают при наследовании по закону. Поэтому, как отмечается в литературе, если автор своевременно не позаботился о судьбе принадлежащих ему личных неимущественных прав, то последнее не должно ущемлять материальные интересы обладателя имущественных прав на формы и способы использования произведения, перешедшему ему после смерти автора на законном основании²¹⁰.

Относительно вопроса передаваемости права на обнародование, в частности перехода к наследникам Э. Гаврилов отмечает, что после смерти автора право на обнародование произведения принадлежит владельцам исключительного права на произведение, а также лицам, имеющим по договору право на использование произведения²¹¹. Возможность перехода рассматриваемого права, как личного непередаваемого права, к наследникам, объясняют тем, что разделение авторских прав на личные и имущественные имеет условный характер. В литературе отмечается, что, традиционное строгое деление правомочий автора на имущественные и личные неимущественные является неполным и в связи с этим

²¹⁰ См.: *Гаврилов Э.* Право на обнародование произведения. // *Хозяйство и право*, № 4, 2010, с. 37// <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=47857>. По мнению Э. Гаврилова, ограничение права на обнародование произведения, даже содержащееся в самом завещании, может быть после смерти автора отменено по решению суда, который должен взвесить публичные интересы общества и частные интересы лиц, настаивающих на том, что произведение не должно быть обнародовано. Аналогичные мнения были высказаны и в советское время. Думаем, что подобное решение противоречит охране моральных притязаний умершего автора.

²¹¹ См.: там же

некоторые права занимают промежуточное положение. А.П.Сергеев, напротив, считает, что автор не может разрешить иным лицам обнародовать произведение, поскольку это личное право автора, а уступает лишь свои имущественные права. Такой подход определения сущности права на обнародование произведения способствует сохранению его личной природы, а также разграничивает обнародование от иных прав автора.

По нашему мнению, подход российского законодателя является несколько нецелесообразным, так как не всегда авторы при нежелании обнародовать произведение фиксируют об этом в дневниках или письмах, или не успевают фиксировать, и впоследствии становится возможным обнародование произведения против воли умершего автора. Поэтому, на наш взгляд, следует учитывать и волю автора, которая не только была определенно выражена в письменной форме, но и иные действия автора, свидетельствующие о его явном нежелании сделать произведение доступным для всеобщего сведения. Такой подход исходит из сущности рассматриваемого права как личного неимущественного права, так как в данном случае придается значение воле автора относительно того, обнародовать произведение или нет.²¹²

При решении вопроса об обнародовании произведения воле автора придается большое значение также законодательствами других стран. В частности, во Франции также названное право после смерти автора может осуществляться нисходящими наследниками и другими лицами, указанными в статье 121-2 Кодекса интеллектуальной собственности. Вместе с тем, если наследники либо другие лица, осуществляющие право на обнародование после смерти его обладателя, пытаются наложить запрет на обнародование, согласно статье 121-3 Кодекса интеллектуальной собственности при наличии явного злоупотребления при реализации данного права вышеназванными лицами министр культуры вправе преодолеть этот запрет путем получения решения суда первой инстанции. При любых обстоятельствах решения французских судов явно свидетельствуют о том, что действия наследников касательно

²¹² В связи с изложенным интересным является спор на счет опубликования писем выдающегося армянского писателя Ваана Теряна. В 2006 году были опубликованы лишь некоторые отрывки из писем писателя, для того, чтобы не обнародовать содержания всех писем, о чем прямо упоминалось писателем. Однако по мнению внука писателя Григора Эмина-Теряна эти материалы настолько ценны, что их необходимо представить публике и сохранить как культурное наследие армянского народа. В последствии были сделаны попытки обнародовать письма великого писателя, несмотря на письменно закрепленную волю автора не обнародовать их.

решения вопроса обнародования произведения всегда оцениваются принимая во внимание волеизъявление автора.

Учитывая вышеизложенные обстоятельства, предлагаем предусмотреть в ст. 1123 ГК РА и в соответствующей статье нового закона РА об авторском праве следующее положение: *“Произведение, которое не было обнародовано при жизни автора, после его смерти может быть обнародовано обладателем исключительных прав на произведение, если иное не вытекает из воли автора, ясно выраженного при его жизни”*. Последнее означает, что после смерти автора обнародование произведения будет являться возможным лишь в том случае, если автор не изъявил свое нежелание обнародовать произведение не только в письменной форме, но и по иным обстоятельствам явно следует то, что автор не желал обнародовать произведение. Таким образом проявляется значимость рассматриваемого нами права как личного неимущественного права, целью которого можно считать выполнение долга по отношению к умершему автору и его произведению, не допуская подмену его воли.

Другим обстоятельством, заслуживающим внимания, является то, каким образом решается вопрос обнародования в случае передачи автором необнародованного произведения по договору для использования? Армянское законодательство на этот счет ничего не предусматривает. Решение названной проблемы дано, например, в ГК РФ (п. 2 ст. 1268), который устанавливает презумпцию дачи автором согласия на обнародование необнародованного произведения в случае передачи автором по договору произведения для использования. Отсутствие подобного правила может стать причиной для возникновения многочисленных коллизий на практике. Например, в случае передачи автором исключительных прав на необнародованное произведение, может возникнуть ситуация, когда правообладатель не сможет осуществить использование этого произведения предварительно не осуществив его обнародования. С другой стороны, право на обнародование вправе осуществлять лишь автор произведения. Следовательно может возникнуть тупиковая ситуация для пользователя произведения.

Учитывая вышеизложенное, следует предусмотреть такое положение в законодательстве РА об авторском праве, соответственно сформулировав следующим образом: *«Автор, который передал произведение по договору иному лицу для использования, считается давшим согласие на обнародование этого произведения»*. Этим добросовестный

обладатель имущественных прав будет гарантирован, например, от оппортунистических действий автора, который в любой момент до обнародования произведения смог бы заблокировать использование произведения.

Значение права на обнародование проявляется не только с точки зрения охраны личных притязаний автора в отношении своего произведения. В частности, оно сказывается на возможность использовать произведение без согласия автора, например, при свободном использовании произведения, при использовании произведения в личных целях и т. д (ст. 22 и 23 Закона РА об авторском праве). Кроме того, обнародование сказывается на срок охраны произведения, в некоторых случаях время начала срока охраны устанавливается именно по времени обнародования произведения. Примером является случай обнародования анонимных произведений и произведений под псевдонимом (ч. 3 ст. 37).

Вместе с тем, несмотря на значительную роль, выполняемой правом на обнародование, можно выделить также негативную сторону этого права. Так, если признание права на обнародование в качестве личного неимущественного права призвано служить моральным потребностям автора, то, с другой стороны, возможность автора в любое время запретить обнародование своего произведения может являться заметным препятствием для осуществления коммерческой деятельности, предметом которой являются авторские произведения. В первую очередь это сфера кинематографии. Компании кинопроизводства, осуществляющие финансирование фильма, не были бы гарантированы от решения режиссера или сценариста, что они против обнародования данного фильма, даже если фильм был бы в основном закончен. Именно по этой причине страны общего права, с целью обеспечения инвестиций в кинопроизводство, просто не признают режиссёра фильма автором последнего.

Законодательство ряда стран, таких как Голландии, Австрии и стран Северной Европы, не признающих право на обнародование, предусматривают единое широкое правомочие на использование произведения. Представители такой модели утверждают, что она включает и право автора разрешать или запрещать обнародование, и следовательно нет необходимости закреплять отдельного права на обнародование и тем создавать ненужное обременение для оборота. Так, ст. 2 (1) шведского Закона «Об авторском праве» предусматривает единое

исключительное право на использование произведения, которое включает и право делать произведение доступным для всеобщего сведения.

Обобщая вышеизложенное, можно сделать вывод, что право на обнародование в континентальных системах права как сугубо личное право, обеспечивающее моральные притязания автора в том, чтобы быть удостоверенным в готовности произведения для его оглашения, не может быть передано третьим лицам, оно неотчуждаемо, неотделимо от личности автора, так как решение обнародовать произведение исходит из индивидуального духовного состояния каждого автора. Само действие по обнародованию может совершаться и иными лицами, что не означает передачи им этого права. Эти лица лишь совершают действия, которые направлены на то, чтобы произведение впервые стало доступным неопределенному кругу лиц, но само право решения вопроса об обнародовании принадлежит только автору.

Таким образом, под обнародованием как личного неимущественного права следует понимать именно решение вопроса делать произведение впервые доступным для всеобщего сведения любым способом. Только таким образом можно показать неимущественную сущность этого права, поскольку кроме автора никто не может решить готовность произведения для его предъявления публичной оценке. А сами действия по обнародованию, как неоднократно отмечалось, могут быть осуществлены и иными лицами.

§5. Право на отзыв

Право на отзыв в качестве самостоятельного личного неимущественного права²¹³ признаётся во многих юрисдикциях, в частности, законодательствами об авторском праве Франции, Италии, Германии, Греции, Испании, Российской Федерации, Республики Армения. Названное право позволяет автору либо отказаться от ранее принятого решения обнародовать произведение либо после обнародования осуществить как временное (например, с целью исправления), так и окончательное изъятие произведения из оборота, вследствие чего происходит восстановление режима необнародованного произведения. Таким образом, как отмечает А.П. Сергеев, право на отзыв – это право, неразрывно связанное с правом на обнародование.²¹⁴ Вместе с тем, рассматриваемое право не является следствием права на обнародование. В частности, как было указано выше, это право может быть осуществлено и до момента обнародования. Так, статья 121-4 КИС Франции закрепляет право автора «на отзыв или на изъятие (*droit de repentir ou de retrait*) после передачи права использования произведения и даже после его выпуска в свет». Следовательно оно до момента обнародования распространяется на любые произведения. Однако после обнародования согласно статье 121-4 может быть изъято, лишь опубликованное произведение. Возможность отзыва лишь опубликованных произведений французский законодатель, во-первых, связывал с тем, что необходимость отозвать произведение по идеологическим мотивам способна возникнуть у автора произведения любого жанра, однако после обнародования такое право можно предоставить лишь авторам опубликованных произведений, поскольку способностью нанести вред репутации и личности автора обладают, как правило, именно опубликованные, такие как, например, литературные произведения, и в наиболее меньшей степени произведения изобразительного искусства. Во-вторых, вследствие обнародования возникает множество интересов, противостоящих интересу автора в отзыве произведения, например, формируется объективная рыночная цена на авторские права и на сам предмет произведения изобразительного искусства, что делает

²¹³ В ст. 15 ранее действовавшего закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993г. право на отзыв было включено в право на обнародование.

²¹⁴ См.: Гражданское право: в 3 т./ под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т.3.- М.: «Проспект», с.182

невыгодным для правообладателя отзыв произведения. Кроме того, закрепление возможности отзыва произведений других жанров стало бы причиной для спекуляций относительно вопроса об идеологическом содержании подобных произведений. Следует отметить, что в результате отзыва таких произведений затрагиваются также интересы общества в целом, которого право на отзыв лишает произведения, уже сделанного доступным для всеобщего сведения. Учитывая вышеизложенное, можно отметить, что закрепление права на отзыв за авторами опубликованных произведений представляется наиболее целесообразным, так как репутация авторов таких произведений наиболее уязвима. Такому подходу следует также законодательство Республики Армения, впервые закрепившего право на отзыв в п. 5 ч. 2 ст. 1121 ГК РА, а также п. 5 ч. 2 ст. 12 Закона РА об авторском праве.

В литературе отмечается, что право на отзыв является «пустым» правом, так как оно, в сущности, не дает автору реального права изымать копии произведения, которые были распроданы публике, а позволяет автору лишь восстановить свое авторское право и предотвратить дальнейшее распространение произведения²¹⁵. Несоглашаясь с таким мнением, думаем, что нельзя не оценить и значения этого права для автора. Подтверждением этому является дело *Chaplin v. Leslie Frewin*²¹⁶, в котором сын Чаплина в 19 лет продал издателю авторское право на историю его жизни, написанной «теневым автором». История содержала жесткую критику его родителей и не представляла автора в лучшем свете. Молодой Чаплин, впоследствии раскаявшись, подает иск для недопущения дальнейшего опубликования истории. Однако английским судом не было признано его право на обнародование и право на отзыв в том случае, если признание этого права имело бы для истца важное моральное значение, защищая его семью от того, что они вынуждены были бы переживать, если копии книги продолжали продаваться. Названное судебное дело опять-таки подчеркивает разницу в подходах стран общего права и стран континентальной системы права относительно объема моральных прав, признаваемых за авторами.

²¹⁵ См.: *Hansmann H., Santilli M.*, указ. соч., с. 139

²¹⁶ См.: *Chaplin v. Leslie Frewin (Publishers) Ltd.*, ch.71 (1965), 3 All E.R.764/ цит. по *Hansmann H., Santilli M.*, указ. соч., с. 139

Каковыми же являются пределы осуществления права на отзыв? Нужно ли признавать это право за авторами в любом случае или же необходимо связывать его осуществление с определенными условиями? При решении указанных вопросов неоднозначны позиции государств.

Так, назовем одним из условий реализации права на отзыв мотивацию осуществления этого права. Причины для отзыва произведения могут быть различными, например, незрелость произведения, ошибочность смысла и содержания произведения, изменение взглядов автора, критическое отношение к определенному периоду своего творчества, появление новых научных данных, иначе говоря, когда произведение больше не отражает личность автора адекватно. Есть юрисдикции, в которых названные причины являются юридически безразличными. Например, французское законодательство (ст. 121-4 КИС) придерживается его широкого понимания, прямо не обуславливая право на изъятие из оборота наличием какого-либо мотива. Вместе с тем французские суды не склонны признавать это право за авторами, если считают, что автор действует оппортунистически. Осуществление права на отзыв не связывается с подобными мотивами также законодательством Российской Федерации (ст. 1269 ГК РФ).

В отличие же от широкого понимания права на отзыв, есть юрисдикции, признающие возможность его осуществления лишь при наличии определенного мотива, установленного законом. Последнее характерно для законодательства об авторском праве Германии, Греции, Испании, Италии. Так, статья 42 германского Закона об авторском праве, а также статья 4 (е) закона Греции об авторском праве закрепляют за автором право на отзыв только при условии, что произведение больше не отвечает его убеждениям. Согласно статье 14 закона Испании об авторском праве речь идёт об интеллектуальных и нравственных убеждениях автора²¹⁷, статья 62 Закона «Об авторском праве» Португалии допускает отзыв по «веским причинам этического характера», а закон Италии устанавливает обязанность автора доказать наличие серьезных моральных побуждений для реализации названного права (ст. 142), автор должен сослаться на серьёзные мировоззренческие, религиозные, политические, этические или эстетические мотивы, по которым он желает предотвратить дальнейшее

²¹⁷ *Rosenblum K.*, Intellectual Property Law in the European Community: A Country-by- Country Review. «World Trade Executive, Inc.».- 2004, с. 369

распространение своего произведения. В связи с изложенным следует отметить, что здесь под термином «эстетические мотивы» понимается лишь принципиальный разрыв с эстетической парадигмой или школой, а не простая неудовлетворённость эстетикой произведения или же качеством своей работы над ним.

Согласно п. 5 ч. 2 ст. 1121 ГК РА предусматривается широкое право на отзыв, предоставляя автору возможность отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения *в любом случае*. В свою очередь, п. 5 ч. 2 ст. 12 Закона РА об авторском праве закрепляет дополнительное условие реализации указанного права, а именно, если обнародованное произведение больше *не соответствует убеждениям* автора и обнародование произведения *отрицательно повлияет на репутацию автора*²¹⁸.

Во-первых, считаем, что здесь очевидное противоречие норме ГК РА, определяющего названное право. Как гласит ч. 6 ст. 9 Закона РА «О правовых актах» от 3 апреля 2002 года «в сфере правоотношений, регулируемых кодексом, все остальные законы Республики Армения должны соответствовать кодексам».

Во-вторых, если не учитывать факт несоответствия, можно заметить, что подобно праву на неприкосновенность, армянский законодатель связывает его осуществление с репутацией автора. На наш взгляд, возможность осуществления отзыва произведения не должна связываться с отрицательным влиянием на репутацию автора, так как при дальнейшем распространении произведения, вопреки воле автора, не желавшего более приписывать себе данное произведение в таком качестве, в каком оно получило распространение или же вообще связывать свое имя с этим произведением, существует большая вероятность того, что этим будет нанесен вред личным немущественным интересам автора. Что касается такого мотива как несоответствие убеждениям автора, предусмотренного, как в законе РА об авторском праве, так и во многих законодательствах об авторском праве континентальной системы права, думаем, что закрепление такого условия является излишним, потому, что само собой разумеется, что при отзыве произведения автор руководствуется какими-то

²¹⁸ В названной норме условия «несоответствие убеждениям» и «ущерб репутации» связаны союзом «и». Возникает вопрос, обязательно ли наличие обеих условий для реализации права на отзыв, или же речь идет о наличии одного из указанных условий. В первом случае можно отметить, что возможны случаи, когда произведение больше не соответствует убеждениям автора, но это не имеет никакого отрицательного влияния на его репутацию. Отсюда следует, что вместо союза «и» было бы целесообразнее применение в данном контексте союза «или», что и, на наш взгляд имелось в виду законодателем.

убеждениями в отношении произведения. Кроме того, обуславливание осуществления права на отзыв указанным условием создает трудности в доказывании его наличия.

Учитывая вышеизложенное, считаем более верным подход Гражданского кодекса Республики Армения, поскольку осуществление права на отзыв не должно обуславливаться каким-либо внутренним мотивом, будь то несоответствие убеждениям либо репутационные интересы.

С другой стороны, предоставление автору возможности практически в любом случае отозвать свое произведение не должно стать причиной для злоупотребления правом со стороны автора. В частности, это касается случая, когда автор осуществляет указанное право для последующей реализации имущественных прав по более выгодным условиям. В связи с этим законодательство ряда стран устанавливают правила, обеспечивающие невозможность отзыва произведения по недобросовестным мотивам, например, с целью лишения правообладателя права использовать произведение по причине неудовлетворённости автора размером определенного в договоре вознаграждения, для дальнейшей передачи авторских прав другому лицу, предложившему автору более выгодные условия. В частности, многие страны устанавливают преимущественное право правообладателя, в отношении которого было реализовано право на отзыв, на заключение с автором повторного договора о передаче авторских прав на использование отозванного произведения.²¹⁹ Таким образом, принимая во внимание зарубежный опыт касательно рассматриваемого вопроса считаем необходимым предусмотреть законодательством Республики Армения положение, согласно которому правообладателю предоставлялось бы подобное право. Соответственно, предлагаем дополнить п. 5 ч. 2 ст. 1121 ГК РА, а также п. 5 ч. 2 ст. 12 Закона РА об авторском праве следующим положением: *“Если автор желает осуществить передачу права на использование произведения после его отзыва, он обязан предложить его прежнему обладателю этих прав на первоначально определенных условиях”*. Таким образом, законом устанавливается дополнительная гарантия прав пользователя, предусматривая, что в случае если автор опять-таки решил реализовать выпуск произведения в свет после осуществления

²¹⁹ См.: §42(4) Gesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) (geändert am 17. Dezember 2008); art. 14 (6) Consolidated text of the Law on Intellectual Property, regularizing, clarifying and harmonizing the Applicable Statutory Provisions (approved by Royal Legislative Decree No. 1/1996 of April 12, 1996, and last amended by Royal Decree No. 20/2011 of December 30, 2011); art. 121-4 Intellectual Property Code (as last amended by Decree No. 2012-634 of May 3, 2012)

им названного права, то преимуществом использовать произведение будет наделяться первоначально выбранный правопреемник на первоначально закрепленных условиях.

Следующим обязательным условием реализации права на отзыв является возмещение причиненных таким действием убытков (в том числе упущенной выгоды) лиц, правомерно использующих произведение. К таким лицам относятся правообладатель, т.е. лицо, которое приобрело исключительное право на произведение, и пользователи, т.е. лица, заключившие лицензионные или иные договоры на использование соответствующего произведения. При этом, такое возмещение должно быть осуществлено до изъятия, то есть, как отмечается в комментарии к части четвертой ГК РФ, невозможность возместить такие убытки приводит к невозможности воспользоваться правом на отзыв²²⁰. Так, в соответствии со статьей 42 Закона ФРГ автор обязан предоставить обладателю исключительных прав справедливое возмещение причиненных ему убытков до получения уведомления об отзыве; до исполнения этой обязанности автор не вправе препятствовать правообладателю осуществлять дальнейшее использование.

В случае, если автор уже осуществил обнародование произведения, он обязан публично сообщить о его отзыве. Наряду с этим, автор имеет право за свой счет снять из обращения те экземпляры произведений, которые были изготовлены ранее (п.5, ч. 2, ст. 1121 Закона РА об авторском праве). Однако, в случае неправомерного обнародования произведения материальные расходы на осуществление отзыва по требованию автора могут быть возложены на нарушителя.

Для предотвращения случаев, когда реализация автором указанного права могла бы создать препятствия для реализации прав иных лиц, законодательствами предусматриваются определенные ограничения этого права. В частности, законодательством Российской Федерации установлены ограничения осуществления права на отзыв в отношении авторов программ для ЭВМ, служебных произведений и произведений, вошедших в сложный объект²²¹. Армянское же законодательство кроме программ для ЭВМ, и служебных

²²⁰ См.: Комментарий к части четвертой ГК РФ/ Под. ред. Л. А. Трахтенгерца по состоянию на 22 июля 2008 г., ст. 1269

²²¹ Понятие сложного объекта, определяемое как объект, включающий несколько результатов интеллектуальной деятельности, является новеллой четвертой части ГК РФ. В его составе ст. 1240 ГК РФ называет кинофильм, иное аудиовизуальное произведение, театрально-зрелищное представление, мультимедийный продукт, единую технологию, базу данных.

произведений, называет лишь аудиовизуальные произведения, базы данных. Таким образом, если российский закон предусматривает ограничение в отношении произведений, вошедших в сложный объект, который включает более широкий перечень произведений, то законодательство Республики Армения указывает лишь на аудиовизуальные произведения, включающие лишь кинофильмы, теле- и видеофильмы и т.п. В связи с этим, необходимо отметить, что относительно произведений, входящих в сложный объект, реализация любым из авторов права на отзыв наносит неоправданный вред интересам авторов других результатов творческой деятельности, вошедших в сложный объект, так как создается ситуация невозможности использовать не только созданное автором произведение, но и все другие результаты творческой деятельности, вошедшие в сложный объект, а равно сам сложный объект²²². Поэтому считаем правильнее подход российского законодателя, распространяющего ограничение осуществления права на отзыв в отношении произведений, входящих в любой сложный объект и предлагаем внести соответствующие изменения в п. 5 ч. 2 ст. 1121 ГК РА и п. 5 ч.2 ст. 12 закона РА об авторском праве, заменив «аудиовизуальные произведения» на «произведения, входящих в сложный объект».²²³

Что касается служебных произведений, автор создает их при выполнении обязанностей, вытекающих из трудовых отношений. В таких случаях работодатели приобретают исключительное право в отношении создаваемого работником произведения, а право на отзыв разрушает фундамент конструирования трудовых отношений между названными лицами. Осуществление же права на отзыв программ для ЭВМ не является возможным ввиду его свойств и условий его использования, чем и теряется смысл данного права, приводя к сложностям в правоприменительной деятельности.

Как в случае других личных неимущественных прав автора, также применительно к праву на отзыв признак неотчуждаемости может стать причиной для беспокойства и неуверенности для контрагентов автора²²⁴. В тех юрисдикциях, где право на отзыв

²²² См.: Комментарий к части четвертой ГК РФ/ Под. ред. Л. А. Трахтенгерца по состоянию на 22 июля 2008 г., ст. 1269

²²³ Внесение указанных изменений считаем возможным лишь после прямого закрепления и определения в законодательстве РА об авторском праве понятия «сложного объекта».

²²⁴ В связи с тем, что право на отзыв относится не ко всем авторам произведений, российский законодатель предусмотрел данное право в п. 3 ст. 1255, включающем иные специальные права, а не в п. 2 ст. 1255 ГК РФ, где содержится перечень общих авторских прав, что создает неопределенность относительно правовой природы данного права по российскому законодательству.

ограничивается условием наличия «серьезного морального вреда», названный признак не вызывает беспокойство, поскольку это означает, что во всех остальных случаях, автор не вправе осуществить отзыв произведения, если только не докажет наличие веских моральных побуждений. В тех юрисдикциях, в которых автору предоставляется широкое право на отзыв, к числу которых относятся Франция, Российская Федерация и Республика Армения, ситуация для контрагентов становится более невыгодной. Именно поэтому, как уже отмечалось, законодателем закрепляется условие возмещения убытков контрагента, без которого не возможен отзыв произведения.

Что касается перехода права на отзыв по наследству, следует отметить, что в науке отсутствует определенность по данному вопросу. Некоторые из ученых считают, что право на отзыв необходимо включить в наследственную массу²²⁵, другие считают, что это право должно прекращаться со смертью автора.²²⁶ Такая неопределенность находит отражение, в частности, в законодательстве об авторских правах Российской Федерации, которое не дает прямого ответа на вопрос, возможен ли переход указанного права по наследству. В отличие же от законодательства Российской Федерации ч. 3 ст. 1121 ГК РФ и ч. 3 ст. 12 Закона РФ об авторском праве прямо устанавливают, что право на отзыв действует лишь в течении жизни автора. В связи с отмеченным интерес представляет статья 42 Закона ФРГ, которая допускает переход права на отзыв к наследнику, но только при условии представления им доказательств того, что покойный автор намеревался осуществить право на отзыв, но не смог этого сделать по объективным причинам.

На наш взгляд наиболее обоснованным является подход германского законодательства, поскольку, если была на то воля автора, возможность отзыва произведения должна быть обеспечена также после смерти автора по следующим причинам. С одной стороны, следует исходить из того, что закрепляя право на отзыв в качестве личного неимущественного права, законодатель преследует цель, как справедливо указывается в юридической литературе²²⁷, признать необходимость уважения к свободе мысли, что неизбежно связано со свободой изменять убеждения. Однако, предоставляя автору право изменять свои убеждения при

²²⁵ *Моргунова Е.* Авторские правомочия: теория и практика// Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. -М.- 2002. №5, с. 23-31

²²⁶ *Гаврилов Э.П.* Комментарий к закону об авторских правах. -М.: Фонд «Правовая культура».- 1996, с. 127

²²⁷ *Литцик Д.*, указ. соч., с. 150

жизни, вместе с тем закон не предоставляет возможности реализовать это право после его смерти. Ведь автор по каким-то причинам может не успеть реализовать свое право на отзыв в течение жизни. С другой стороны, считаем, что право на отзыв не может перейти по наследству, так как решение об отказе от ранее принятого решения об обнародовании произведения, а также об изъятии ранее выпущенных экземпляров из обращения может быть принято лишь самим автором. Однако наследникам должно быть разрешено осуществление права умершего автора, но при наличии на то воли самого автора. В противном случае воля автора, в частности, его желание отозвать произведение, переданное, например, какому-то издателю, не будет выполнена из-за отсутствия в законе положения, прямо закрепляющего подобное право наследника.

Таким образом, право на отзыв закрепляется прежде всего для обеспечения интересов автора, создавшего произведение и принявшего сознательное решение об отказе от ранее принятого решения об обнародовании. Учитывая вышеизложенное, предлагаем дополнить ст. 1121 ГК РФ и ст. 12 закона РФ об авторском праве новой частью 4, согласно которой: *«После смерти автора произведение может быть отозвано лицом, обладающим исключительным правом на него, если была на то воля автора, прямо выраженная в письменной форме»*. Вместе с тем, из части 3 соответствующих статей следует исключить слова *«за исключением права на отзыв, которое действует лишь в течение жизни автора»*. Реализация указанных изменений и дополнений позволит на законодательном уровне предусмотреть гарантии для претворения в жизнь воли автора и приостановить процесс доведения до всеобщего сведения тех произведений, которые более не соответствуют убеждениям автора или по иным причинам более не могут быть приписаны ему.

Обобщая вышеизложенное, можно сделать вывод, что в основании права на отзыв лежат неимущественные интересы, которые заключаются в том, чтобы не допустить умаление либо искажение репутации автора как личности. Вместе с тем, осуществлением данного права не должны быть ущемлены интересы добросовестных правообладателей. Ведь последние также нуждаются в обеспечении их от оппортунистических действий автора. Последнее же гарантируется, во-первых, закреплением обязанности автора возместить причиненный правообладателю убытки (в том числе упущенную выгоду) и, во-вторых, предоставлением преимущественного права на заключение соглашения об использовании

произведения после его отзыва.

1. Рассмотрев проблему определения видов и содержание личных неимущественных прав автора, мы пришли к следующим выводам:

2. При определении личных неимущественных прав автора государства показывают различный подход к их перечню, либо ограничиваются лишь исходными правами, предусмотренными Бернской конвенцией, либо предоставляют более полную защиту личным неимущественным интересам автора. Республика Армения, которая придерживается второму подходу, вместе с тем, обуславливает осуществление личных неимущественных прав признаком ущерба репутации, тем ослабевая связь между произведением и личной сферой автора и создавая почву для экономизации авторского права. Такая тенденция характерна не только для Республики Армения. Более ярким примером коммерциализации авторского права являются нововведения в законодательстве Российской Федерации, суть которых заключается в том, что первичными признаются уже не личные неимущественные, а имущественные права, а все остальные интеллектуальные права, к числу которых относятся и личные неимущественные права, играют лишь обслуживающую роль по отношению к исключительным имущественным правам.

3. Право авторства как право признаваться автором произведения и являясь первичным правом по отношению к другим личным неимущественным правам автора неотчуждаемо. Что касается права на имя, то отказ от осуществления этого права не является парадоксальным явлением. Отказываясь от права на осуществление права на имя в определённых целях использования произведения, не нарушается принцип неотчуждаемости личных неимущественных прав автора, автор и в этом случае сохраняет за собой это право.

Учитывая многолетний опыт судебной практики и законодательства касательно вопроса возможности отказа от права на атрибуцию таких стран континентальной системы как Франция, Германия, Австрия и др., а также то обстоятельство, что в нашей стране судебная практика не столь развита в вопросах разъяснения содержания и, особенно, возможности ограничений личных неимущественных прав автора, было предложено закрепить за автором права на отказ от осуществления права на имя и, соответственно, дополнить ч.3 ст.1121 Гражданского кодекса Республики Армения и ч. 3 ст.12 Закона Республики Армения «Об

авторских и смежных правах» следующим положением: *“автор вправе отказаться от осуществления своего права на имя в письменной форме, который может быть осуществлен лишь в пользу определенного лица на срок, обусловленном целью использования произведения”*. Внесение данного положения вызвана необходимостью оптимального ограничения права на имя в пользу добросовестных контрагентов автора, которые становятся уязвимой стороной в сделке при возможности автора в любой момент отозвать данный им отказ.

4. Обращаясь к проблеме уничтожения и разрушения произведений, была выявлена необходимость предусмотреть в новой части 3 статьи 1126 (Особое право автора художественного произведения) и в новой части 3.1 статьи 27 (авторское право в отношении художественного произведения) Закона РА об авторском праве право автора на защиту произведения от уничтожения, сформулировав следующим образом: *«Если у автора художественного произведения есть достаточные основания полагать, что у собственника материального объекта, в котором воплощено произведение изобразительного искусства, есть намерение разрушить либо уничтожить его, то автор вправе выкупить данное произведение и перенести его в разумный срок, если при этом не наносится вред законным интересам собственника. При этом, собственник не может требовать больше, чем материальная стоимость произведения»*. Наличие такой нормы в законодательстве РА об авторском праве позволит обеспечить гармоничный баланс между охраной прав авторов уникальных произведений и соблюдением интересов собственников этих произведений. При этом баланс будет достигнут посредством того, что, с одной стороны, автор художественного произведения сможет спасти одно из своих уникальных творений от уничтожения, выплачивая собственнику не более, чем стоимость материалов, израсходованных на его создание, с другой стороны, собственник не будет обременен дополнительными обязательствами (в отличии от законодательства зарубежных стран, которые предусматривают обязанность собственника письменно предупреждать автора об уничтожении произведения), собственник должен будет лишь предоставить автору разумный срок для того, чтобы автор смог перенести эти произведения.

5. Учитывая необходимость защиты не только репутационных интересов автора, но

также любых интересов лично-неимущественного характера, обеспечения возможности для использования произведения со стороны добросовестных контрагентов, а также использования произведения со стороны обладателей имущественных прав после смерти автора, была предложена следующая формулировка статьи 1122 ГК РФ.

Статья 1122. Право неприкосновенности произведения.

Автор вправе возражать против любого искажения, изменения, а также любого посягательства в отношении произведения, которое может нанести ущерб его неимущественным интересам.

Автор не вправе возражать против таких изменений, которые обусловлены согласованной с правообладателем целью использования произведения, кроме тех, которые способны привести к серьезным искажениям авторского замысла.

После смерти автора обладатель исключительного права вправе возражать против любых изменений произведения, а также разрешить их внесение при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения, если иное не вытекает из воли автора, ясно выраженного при его жизни.

6. Право на обнародование как неотчуждаемое право решать вопрос делать произведение впервые доступным для всеобщего сведения любым способом, также требует определенности в понимании сущности и законодательно предусмотренных положениях. Во-первых, потому, что последнее не дает ответа на вопрос, каким образом решается проблема обнародования в случае передачи автором необнародованного произведения по договору для использования. В связи с этим, было предложено установить в новой части 4.1 статьи 1124 ГК РФ и в новой части 1.2 статьи 13 Закона РФ об авторском праве презумпцию дачи автором согласия на обнародование необнародованного произведения в случае передачи автором по договору произведения для использования, соответственно сформулировав следующим образом: *«Автор, который передал произведение по договору иному лицу для использования, считается давшим согласие на обнародование этого произведения»*. Что касается осуществления права на обнародование после смерти автора, то из буквального смысла ст. 1133 ГК РФ право на обнародование передается по наследству. Считаем, что названное право, как право решать вопрос об обнародовании, не может быть передано третьим лицам, так как такое решение исходит из индивидуального духовного состояния

каждого автора. Вместе с тем, было предложено предусмотреть в ст. 1123 ГК РА и в соответствующей статье нового закона РА об авторском праве следующее положение: *«Произведение, которое не было обнародовано при жизни автора, после его смерти может быть обнародовано обладателем исключительных прав на произведение, если иное не вытекает из воли автора, ясно выраженного при его жизни».*

7. Будучи признанным в юрисдикциях большинства стран (Франция, Италия, Германия, Греция, Испания, Российская Федерация, Республика Армения), право на отзыв может быть реализовано либо при наличии определенного мотива, либо в любом случае. ГК РА предусматривает широкое право на отзыв, предоставляя автору возможность в любом случае отозвать свое произведение (п.5 ч.2 ст.1121). В свою очередь, п.5 ч.2 ст.12 Закона РА об авторском праве закрепляет дополнительное условие реализации указанного права, а именно, если обнародованное произведение больше не соответствует убеждениям автора и обнародование произведения отрицательно повлияет на репутацию автора. Считаем более верным подход ГК РА, поскольку осуществление права на отзыв не должно обуславливаться каким-либо внутренним мотивом, будь то несоответствие убеждениям либо репутационные интересы. Для предотвращения же случаев злоупотребления автором права на отзыв было предложено предусмотреть дополнительную гарантию для контрагентов авторов и дополнить п.5 ч.2 ст. 1121 ГК РА, а также п.5 ч.2 ст.12 Закона РА об авторском праве следующим положением: *«Если автор желает осуществить передачу права на использование произведения после его отзыва, он обязан предложить его прежнему обладателю этих прав на первоначально определенных условиях».*

8. По законодательству РА право на отзыв действует лишь в течении жизни автора. Учитывая необходимость охраны личных неимущественных интересов автора, создавшего произведение и принявшего сознательное решение об отказе от ранее принятого решения об обнародовании, считаем, что возможность осуществления отзыва произведения должна быть обеспечена также после смерти автора, если была на то определенно выраженная при жизни воля автора. Предоставляя автору право изменять свои убеждения при жизни, вместе с тем закон не предоставляет возможности реализовать это право после его смерти. Ведь автор по каким-то причинам может не успеть реализовать свое право на отзыв в течение жизни. С

другой стороны, считаем, что право на отзыв не может перейти по наследству, так как решение об отказе от ранее принятого решения об обнародовании произведения, а также об изъятии ранее выпущенных экземпляров из обращения может быть принято лишь самим автором. Однако наследникам должно быть разрешено осуществление права умершего автора, но при наличии на то воли самого автора. В противном случае воля автора, в частности, его желание отозвать произведение, переданное, например, какому-то издателю, не будет выполнена из-за отсутствия в законе положения, прямо закрепляющего подобное право наследника. Таким образом, право на отзыв закрепляется прежде всего для обеспечения интересов автора, создавшего произведение и принявшего сознательное решение об отказе от ранее принятого решения об обнародовании. Учитывая вышеизложенное, предлагаем дополнить п.5 ч.2 ст. 1121 ГК РФ и п.5 ч.2 ст. 12 закона РФ об авторском праве вторым подпунктом, согласно которому: *«После смерти автора произведение может быть отозвано лицом, обладающим исключительным правом на него, если была на то воля автора, прямо выраженная в письменной форме»*. Вместе с тем, из части 3 соответствующих статей следует исключить слова *«за исключением права на отзыв, которое действует лишь в течение жизни автора»*.

ГЛАВА 3. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ (МОРАЛЬНЫХ) ПРАВ АВТОРОВ В СТРАНАХ ОБЩЕГО ПРАВА

§1. Особенности регулирования моральных прав автора в странах общего права

Расхождение правовых семей романо-германской и общего права традиционно связано с проблемой принятия судебной практики как источника права. Судебная практика, сыграв историческую роль в образовании и развитии правовых систем «общего права», сыграла также определенную роль при защите моральных прав автора. В условиях отсутствия законодательства, закрепляющего моральные права автора, суды для защиты этих прав прибегали к другим правовым институтам. Изучение последних, а также практики судов по раскрытию содержания моральных прав автора считаем необходимым для более полного представления о сущности моральных прав авторов и возможных основаниях их защиты. Поэтому в настоящей главе мы попытаемся рассмотреть и выявить те существенные особенности, которые присущи лишь странам общего права, а также наиболее интересные суждения судов по поводу указанных прав. В центре нашего исследования находятся наиболее яркие представители семьи общего права – США и Великобритания из-за ограниченности объема диссертационного исследования.

Так, одним из первых стран, в 1886 году подписавших Бернскую конвенцию, была Великобритания. Отношение последней о включении в текст названной конвенции статьи 6 bis в 1928 году было отрицательным, так как это могло повлечь внесение существенных изменений в законодательство страны. Статутное закрепление моральных прав автора в Великобритании произошло лишь в 1988 году Законом об авторском праве (Copyright, Designs and Patents Act), после того как в 1946 году на Брюссельской конференции были внесены значительные поправки в редакцию конвенции, заменив широкую формулировку объекта посягательства «неимущественные интересы автора» (*“moral interests of the author”*) на «честь и репутацию» (*“honour or reputation”*). Но, как отмечается в литературе, законодательно закрепленный новый режим по сути стал уже, чем существовал в рамках

общего права, по крайней мере касательно развития моральных прав на уровне контрактных отношений (*contract scenario*)²²⁸. Кроме того, следует подчеркнуть, что моральные права здесь следует рассматривать с совершенно иного ракурса, нежели по законодательству стран континентальной правовой семьи. Не без оснований в литературе отмечается, что в общем праве отсутствуют самые основы моральных прав²²⁹. В странах, не имеющих традицию признания моральных прав, где законодатели и индустрия в этой области остаются враждебными к положениям о моральных правах, принятие общего закона не может повлечь радикальные улучшения²³⁰.

Более негативным было отношение США к признанию моральных прав автора. В чем же причина такого отношения? Во-первых, дело в том, что особенностью США является то, что движущей силой американского авторского права является общественная полезность. Считается, что права автора являются привилегией и даруются лишь для достижения общественного благосостояния, создавая стимул для творчества, результат которого будет широко доступным²³¹, а социальная полезность и ценность произведения состоят в том, какую цену намерена заплатить публика за него. Кроме того, США имеют строгую «традицию Первой Поправки», которая включает защиту произведений, находящихся в общественном достоянии для общего пользования, а моральные права защищают личные права, которые могут строго ограничить использование уже существующих произведений, в частности, произведений, находящихся в общественном достоянии. Поэтому считается, что моральные права могут посягать на правомерное использование (*fair use*) охраняемых произведений, которому, как правило, придается большое значение в американском авторском праве как важному средству защиты свободы слова²³². Для американцев чужда та идея, что моральные права автора могут превалировать над имущественными правами. То обстоятельство, что автор, ссылаясь на наличие личных интересов в отношении произведения, может препятствовать приобретателю использовать произведение каким-либо

²²⁸ См.: *Rigamonti C.*, указ. соч., с. 400

²²⁹ См.: *Edelman B.*, *Entre copyright et droit d'auteur l'intégrité del'oeuvre de l'esprit*, Recueil Dalloz Sirey LI Chronique, no. 40 (1990): 295-300/цит. по *Teilmann-Lock S.*, указ.соч., с. 63

²³⁰ См.: там же

²³¹ См.: *Suhl N.*, указ. соч., с. 1214

²³² См.: *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S 186, 219-20 (2003), цит. по *Lipton J. D.* Ph.D, *Moral rights and Supernatural Fiction: Authorial Dignity and the New Moral Rights Agendas*, с. 560 /доступно по адресу URL: <http://iplj.net/blog/archives/volumexxi/book3> (дата последнего обращения 01.09.2016)

образом, противоречит социально-правовой культуре. Поэтому законодательное закрепление моральных прав авторов может даже рассматриваться как противоречащее конституции страны²³³. Иначе говоря, на первое место ставятся интересы общественности, и на втором лишь права автора. Защита авторства имеет лишь утилитарную основу, при этом не принимаются за основу интересы в защите достоинства автора.

Во-вторых, следует учесть то немаловажное обстоятельство, что процесс разработки и принятия законов в США всегда контролируется хорошо финансируемыми лоббистскими группами, которые имеют особый интерес в принятии того или иного закона. В сфере авторского права киностудии и издатели имеют большие возможности лоббировать против признания моральных прав авторов, опасаясь, что предоставление автору более широких прав будет в значительной степени препятствовать использованию произведений, которые созданы в сфере развлекательной и культурной индустрии. Эти совместные предприятия привлекают значительные инвестиции, а отношение с авторами регулируется соглашением сторон. Однако обширная концепция моральных прав, на которую может ссылаться любое лицо и особенно соавторы, может подорвать все экономические ожидания. Результатом может быть меньшая финансовая поддержка для таких совместных художественных предприятий, тем нанося ущерб публичным интересам.

Другой причиной скептического отношения к исследуемым правам является увеличение в последние десятилетия числа произведений, входящих в объект авторского права. Как указывается в литературе, хотя авторское право распространяется на такие произведения, как компьютерные программы и базы данных, эти произведения не являются типичными объектами охраны моральных прав, поскольку они почти не имеют художественное, личное или относящееся к искусству содержание²³⁴.

В научной литературе высказывается также мнение, что фраза «*moral rights*» в английском языке предполагает, что права являются как-то не юридическими, но моральными или этическими. Использование в литературе неточного выражения «*moral*

²³³ См.: там же

²³⁴ См.: там же

rights» для описания этих прав вероятно и затруднило их признание законодательством США²³⁵.

По причинам, изложенным выше, более сложным было принятие положений Бернской конвенции в США. В период присоединения США к конвенции начались серьезные обсуждения доктрины моральных прав автора. Больше всего были обеспокоены владельцы журналов и телекомпании, которые опасались, что моральные права повлекут немало препятствий для их коммерческой деятельности. Итогом было присоединение к Бернской конвенции с многочисленными оговорками относительно важнейших прав автора: права на имя и права на неприкосновенность.

Следует также отметить, что до присоединения к Бернской конвенции в 1988 году, несмотря на отсутствие доктрины и законодательства о моральных правах автора, существовала так называемая «пестрая смесь» доктрин общего права и законов штатов, позволяющих США констатировать, что законодательство уже соответствует Бернской конвенции.²³⁶ Авторы могли защищать неимущественные интересы посредством различных положений закона об авторском праве 1976г., статьи 43 (а) закона Ланхема, недобросовестной конкуренции, контракта, положений о клевете и введении в заблуждение, диффамации и законов о моральных правах²³⁷. В частности, для защиты этих прав, а точнее при предъявлении требования об указании своего имени в случае ложной атрибуции произведения или запрете на представление его публике в искаженном виде авторы часто ссылались на статью 43 (а) закона США «О товарных знаках» (далее Закон Ланхема) от 6 июля 1946 года²³⁸.

²³⁵ См.: *Granz v. Harris*, 198 F.2d 585,590 (2d Cir.1952)/цит. по *Standler R.*, *Moral Rights of Authors in the USA*, 2012, с. 36 /доступно по адресу URL: <http://www.rbs2.com/moral.pdf> (дата последнего обращения 01.09.2016)

²³⁶ См.: *Final Report of the Ad Hoc Working Group on U.S. Adherence to the Berne Convention*, 10 COLUM.-VLA J.L. & ARTS 513, 547 (1986)/цит. по *White A.*, указ. соч., с. 23

²³⁷ В деле *Holland v. Vivian Van Damm Productions Ltd* было установлено, что ответчик посягает на историю Оскара Уальда (Соловей и роза), так как его балет, воспроизводя рассказ Уальда, расходился от него во многих отношениях. В этом деле, которое имело чисто экономическое содержание, моральные права не обсуждались, поскольку они не существовали в это время, однако суд принял в сторону защиты репутации и имени Оскара Уальда, так как ответчик при рекламировании своего балета, указывал, что последний вдохновлен историей Уальда. См.: *Goldstein P.*, *Adaptation right and moral rights in the United Kingdom, the United States and the Federal Republic of Germany*, ИС, №1/1983, р. 43

²³⁸ См.: *U.S. Trademark Law, Rules of Practice & Federal Statutes*, U.S. Patent and Trademark Office, January 1, 2016, с. 201 /доступно по адресу URL: <http://www.uspto.gov/trademarks/law/tmlaw.pdf> (дата последнего обращения 01.09.2016)

Являясь средством для борьбы против ложной рекламы и ненадлежащего использования товарных знаков, вышеуказанный закон преследует цель оказать помощь потребителям, защищая рынок от недобросовестной конкуренции. Согласно статье 43 (а) запрещается ложное указание происхождения, а также введение в заблуждение путем описания или показа товара или услуги. В основе статьи 43 (а) лежит выработанная еще в XIX веке доктрина «*passing off*», согласно которой обладатель деловой репутации, связанной с определенным фирменным обозначением, вправе запрещать коммерческое использование этого обозначения другим производителем, а когда лицо продает продукцию или творение другого лица как свое собственное, имеет место «*reverse passing off*». Последнее проявляется в двух формах. Первая из них имеет место, когда с товара удаляется название происхождения и продается без торговой марки. Следующая имеет место, когда удаляется название или товарный знак и затем продукция продается под другим именем или знаком. Суды часто толкуют запрет указанных действий на основании статьи 43 (а) как гарантия обеспечения истинного доверия в отношении произведений. Сказанное обосновывается тем, что, если автор не имеет доверия, это может повлечь заблуждение потребителя, поскольку потребитель не будет знать истинного происхождения произведения, и без истинного доверия репутация автора не будет улучшаться.

Таким образом, основываясь на статью 43 (а), суды удовлетворяли требования об указании истца в качестве автора созданного им произведения, если ответчик в этом качестве указывал себя или другое лицо. Ведущим решением относительно данного вопроса является решение по делу *Smit v. Montoro*²³⁹. Однако, необходимо отметить, что доктрина «*reverse passing off*» имеет дело с фабричными продуктами или товарными знаками, а право на атрибуцию, являясь частью названной доктрины, выходит за рамки материального продукта.

На Закон Ланхема авторы ссылались также для защиты права неприкосновенности произведения.²⁴⁰ Важным решением по этой проблеме является дело *Gilliam v. American Broadcasting Co.*, в котором транслирование компанией крайне отредактированной версии скетчев противоречило статье 43 (а). Суд установил, что несанкционированное

²³⁹ См.: *Smith v. Montoro*, 648 F.2d 602, 605 (9th Cir. 1981) /доступно по адресу URL: <https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/648/648.F2d.602.78-2470.html> (дата последнего обращения 20.07.2016)

²⁴⁰ См.: *Gilliam v. American Broadcasting Co. (ABC)*, 583F. 2d14(2d Civ. 1976)/цит. по *Suhl N.*, указ. соч., с. 1223

редактирование существенным образом изменяет скетчи, позволяя публике ассоциировать новые скетчи с оригинальными работами. Суд отметил, что представление искаженного скетча в сущности нарушает то право автора, чтобы произведение было приписано ему в такой форме, в которой он создал его. В частности, по мнению суда искажение произведения означает представление автора публике в качестве создателя не его произведения и этим делает его субъектом для критики несозданного им произведения²⁴¹.

Таким образом, в изложенном деле статья 43 (а) толкуется широко, рассматривая как цель Закона Ланхема не только защиту общества и автора от введения в заблуждение, но также придание значения личным интересам автора, не допуская, чтобы произведение автора стало доступным публике в искаженном виде. Многие суды, однако, рассматривают такую интерпретацию как незаконную, или как запасной выход для защиты моральных прав²⁴². Поэтому большинство судебных решений отвергают широкую интерпретацию закона Ланхема. В связи с отмеченным показательным является дело 1995 года *Choe v. Fordham University School of Law*, в котором суд в очередной раз отклонил требование истца, предъявившего иск на основании статьи 43 (а). Истец представил комментарий международному юридическому журналу и предъявил жалобу, которая заключалась в том, что печатная версия вследствие редакционных изменений представляет искаженную форму его комментария. Суд отказался взять за основу дело *Gilliam* в качестве прецедента и установил, что в данном деле истец не представил доказательства в защиту своего того требования, что изменения в достаточной мере изменили значение произведения. По поводу названного решения в научной литературе отмечается, что этим суд явно отклонил правомерность статьи 6 bis Бернской конвенции. Решение по делу *Choe* поэтому является образцом отклонения американскими судами необходимости защиты моральных прав автора, предусмотренных Бернской конвенцией.²⁴³

²⁴¹ Несмотря на то, что названное дело было ориентиром на карте защиты неприкосновенности в США, оно считалось аномалией.

²⁴² С принятием VARA в 1990г. Верховным судом было признано недействительным применение ст. 43 (а) закона Ланхема для возбуждения исков «reverse passing off» при предъявлении требований касательно права на атрибуцию. См.: *Dastar Corp. v. Twentieth Century Fox Film Corp.*, 539 U.S. 23 (2003)/цит. по *Ochoa T.*, Introduction: Rights of Attribution, Section 43(A) of the Lanham Act, And the Copyright Public Domain, 24 *Whittier Law Review*, 2002, pp 911 /доступно по адресу URL: <http://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/84/> (дата последнего обращения 01.09.2016)

²⁴³ См.: *Suhl N.*, указ. соч., с.1226; там же см. дело о расцвечивании черно-белого кинифильма *Asphalt Jungle*, в котором наследники режиссера, иск против расцвечивания фильма которых был отклонен в США, предъявили

Кроме вышеуказанных случаев, невозможность применения закона Ланхема связана и с тем обстоятельством, что, для того, чтобы иск о нарушении права на товарный знак был удовлетворен, следует доказывать в суде наличие у истца деловой репутации, связанной с обозначением, которой был нанесен ущерб.

Обобщая вышеизложенное, отметим, что стандарты определения, когда интересы подпадают под защиту статьи 43 (а) четко не определены судами. В частности, если речь идет о праве на атрибуцию, то указанный закон применяется в некоторых случаях. Например, когда редактор указывает себя в качестве ведущего автора согласно обычаям индустрии, суды считают это введением в заблуждение.²⁴⁴ Что же касается права неприкосновенности, права автора получают защиту лишь в случае явного искажения в таком объеме, что характер произведения изменяется настолько, что указание автора изменившегося произведения было бы равнозначно неверному указанию происхождения. Поэтому для случаев, когда имеет место искажение произведения, которое не вводит публику в заблуждение относительно происхождения, закон Ланхема не будет иметь силу.

Что касается исков о диффамации, то последние действительны, когда произведение ложно представляется и имеет место нарушение репутационных интересов автора. Иски о диффамации могут быть предприняты наряду с иском *«passing off»*. Будучи действующим лишь в коммерческом секторе, названный иск может применяться, когда третья сторона выдает свои товары в качестве товаров своего конкурента, когда третье лицо незаконно использует фирменное наименование и имя другого, когда конкурент сбивает с толку потребителя. Следует отметить, что посредством указанного иска осуществлялась защита права неприкосновенности. Например, в деле *Lee v. Gibbens*, научное произведение, которое было опубликовано в дешевом виде, и в котором введение, библиография и алфавитный указатель были пропущены, считалось «позорящим» («defamatory»)²⁴⁵

иск во Франции, чтобы не допустить французскому телеканалу транслировать колоризированную версию фильма, утверждая, что это нарушит право неприкосновенности режиссера. В своих суждениях Кассационный суд Франции отказался применять законодательство США об авторском праве и, руководствуясь законом Франции, установил, что творческий вклад режиссера в фильм делает его автором.

²⁴⁴ См.: *Follet v. New American Library, Inc.*, 497F. Supp. 304 (S.D.N.Y.1980) /доступно по адресу URL: https://casetext.com/case/follett-v-new-american-library-inc#.U_dJKMWSz6I (дата последнего обращения 20.07.2016)

²⁴⁵ См.: *Lee v. Gibbens* (1892) 67 L.T.263/цит. по *Salokannel M., Strowel A.*, Study contract concerning moral rights in the context of the exploitation of works through digital technology (2000), European Commission's Internal Market Directorate-General, с. 151 /доступно по адресу URL:

Таким образом, рассмотрение способов охраны моральных прав позволяет прийти к тому выводу, что в условиях отсутствия законодательных положений, прямо закрепляющих и регулирующих эти права, в частности, такие первичные права, как право авторства и право неприкосновенности, эти права могли быть защищены лишь в определенных случаях. Хотя суды США время от времени признавали права, которые эквивалентны некоторым личным неимущественным правам автора, они никогда не называли их «моральные права».²⁴⁶ Суды США последовательно или избегали или признавали негодной концепцию моральных прав автора.

Кроме того, если законодательство США соответствующим образом защищало права автора, как на то настаивали США при отказе присоединиться к Бернской конвенции, возникает вопрос, зачем же появилась необходимость принятия VARA и зачем лишь в отношении произведений изобразительного искусства.

http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd1999b53000e28_en.pdf (дата последнего обращения 20.07.2016)

²⁴⁶ См.: *Nimmer M.* Implications of the Prospective Revisions of the Berne Convention and the United States Copyright Law, 19 *Stanford Law Review* 499, 520 (Feb. 1967)/цит. по *Standler R.*, указ. соч., с. 29

§2. Содержание моральных прав по законодательству стран общего права

Как уже выше отмечалось, в Великобритании моральные права авторов получили закрепление в Законе об авторском праве 1988 года и составляют 12 статей. Последние предусматривают право автора и режиссера на указание своего авторства (*the right to be attributed as author or director*) (далее право на атрибуцию), право возражать ложному указанию авторства (*the right to object to false attribution*) и право возражать обращению, умаляющему значение произведения (*the right to object to derogatory treatment of work*) (далее право неприкосновенности). В главе «Моральные права» предусмотрено также право неприкосновенности фотографий и кинофильмов²⁴⁷. Право обнародования и право на отзыв не были включены в качестве самостоятельных моральных прав²⁴⁸, возможно, потому что считалось, что последние были уже частью законодательства об авторском праве (ст. 16(1)(b), 18) или потому что их признание не считалось целесообразным.

Что же отличает английскую систему моральных прав от французской, германской, российской и армянской систем охраны этих прав?

Во-первых, особенностью британского права является то, что моральные права распространяются лишь на литературные, драматические, музыкальные произведения и произведения изобразительного искусства, а также фильмы. При этом не являются объектами компьютерные программы, произведения, созданные компьютером, обзор текущих событий, статьи в газетах, журналах и других периодических изданиях. Следует отметить также, что право на атрибуцию и право на частную жизнь применяются в

²⁴⁷ Это право принадлежит лицу, которому было поручено изготовление фотографий, а не лицу, которое было изображено на фотографии (ст. 85). Оно не является моральным правом *stricto sensu*, поскольку правом обладает не автор, а лицо, которому была поручена работа. См.: *Dworkin G.*, ALAI 1993, с. 97/ цит. по *Salokannel M., Strowel A.*, указ. соч., с. 150

²⁴⁸ Следует отметить, что история права Англии и США не допускать третьим лицам обнародовать произведения без согласия автора, имеет здесь давнее происхождение. Английское общее право впервые признало право на опубликование в 1732 году. Ряд ранних английских дел касаются несанкционированной публикации рукописей и других произведений, несанкционированной публикации частных писем или фотографий и несанкционированного автором разглашения в письменном виде содержания пьесы, представленной на сцене, но неопубликованной письменно. См.: *Rigamonti C.*, указ. соч., с. 383; Согласно прецедентному праву право на первое опубликование нарушается, например, когда газетой публикуется подробный план комедийной оперы до его первого публичного представления. См.: *Gilbert v. Star Newspapers* (1894) 11 T.L.R. 4/ цит. по *Salokannel M., Strowel A.*, указ. соч., с. 139; однако в одном из английских дел автор передал свое авторское право в отношении всех песен, которые должны были быть написаны в течение предстоящих пяти лет. Условия контракта не позволяли автору сделать что-либо в случае обнародования песен контрагентом. См.: *Schroeder Music Publishing Co. v. Macaulay* (1974) 3 All E. R. 616 (H.I); 1 W.L.R. 1308/цит. по *Salokannel M., Strowel A.*, указ. соч., с. 139

отношении любой значительной части произведения и в отношении всего произведения, тогда как право неприкосновенности и право противодействовать ложному указанию авторства применяются в отношении всей или любой части работы²⁴⁹.

Во-вторых, автор вправе требовать признания моральных прав, только если им соблюдены формальности, предусмотренные законом. Так, закон Великобритании об авторском праве специально устанавливает, что право на имя не является нарушенным до тех пор, пока заранее не заявлено в письменной форме об авторстве (ст. 78(1) и (2)), за исключением публичного представления художественного произведения, в случае чего достаточным является указание имени автора на копии произведения (ст. 77 (1), 78). Таким образом, если документ не подписан, контрагент не нарушает право на атрибуцию, если он не указал имени автора. Относительно музыкальных произведений названное право возникает у автора, только если произведение коммерчески опубликовано, копии звуковой записи произведения выпущены в свет или фильм, содержащий данное музыкальное произведение, демонстрируется публично. Однако, как справедливо отмечается в литературе, такой подход противоречит статье 5 (2) Бернской конвенции, согласно которой осуществление и пользование авторскими правами не связаны с выполнением каких бы то ни было формальностей²⁵⁰.

Что касается права на идентификацию, то оно раскрывается как «право быть указанным в качестве автора литературного, драматического, музыкального или художественного (в том числе архитектурного) произведения и право быть признанным режиссером фильма» (ст. 77(1) и (7)). Это означает, что автор литературного и драматического произведения имеет право, чтобы его имя было указано, когда названные произведения сообщаются публике. Режиссер обладает данным правом, когда транслируется фильм или продаются копии. Архитектор имеет право требовать, чтобы его имя было установлено на видном месте здания для лиц, входящих в него или проходящих мимо²⁵¹. Он также имеет право быть указанным на макетах, чертежах, фотографиях строений, представленных публике. Это право не

²⁴⁹ См.: *Skone James E.P. Skone James on Copyright. London, Sweet and Maxwell.- 1999, №11-05, с. 608/* цит. по *Salokannel M., Strowel A.*, указ. соч., с. 139

²⁵⁰ См.: *Stamotoudi I. Moral rights of authors in England: the missing emphasis on the role of creators//I.P.Q. - 1997. - № 4.P. 489; Bently L. Op. cit. p. 44., Stamotoudi I. Op. cit. p. 490., Vaver D. Principles of copyright. Cases and materials. Geneva, 2002. P.75./* цит. по *Савинцева Л.А.*, указ. соч., с. 133

²⁵¹ См.: *Salokannel M., Strowel A.*, указ. соч., с. 140

применяется в случаях, когда макет или строение случайно, например, стали частью фона другого (художественного или кинофильма) произведения²⁵². Имя автора художественного произведения также должно быть указано на репродукциях произведений (например, на их фотографиях).

Как было указано выше, наряду с правом на атрибуцию закон об авторском праве Великобритании к моральным правам автора относит также право против ложной атрибуции, то есть право противодействовать ложному указанию авторства в отношении произведений, находящихся в обороте, которое можно рассмотреть противоположным правом в отношении права на идентификацию. Примером иска против ложной атрибуции является иск по делу *Carlton Illustrations v. Coleman*²⁵³ о переработке копии фильма из черно-белой в цветную. Указанное право применяется также в отношении произведений, созданных в соавторстве. Например, если лицо указано в качестве автора произведения, которое является результатом творческого труда двух авторов, лишь лицо, имя которого указано, вправе возражать против ложного указания авторства, но не лицо, имя которого не указано. Этот последний может действовать на основе его права на атрибуцию²⁵⁴. Рассмотрение прецедентного права позволяет сделать вывод, что иногда право против ложной атрибуции и право противодействовать обращению, умаляющему значение произведения, совпадают.

Отметим, что рассматриваемое право не предусмотрено отдельно в числе личных неимущественных прав континентальных законодательств. Некоторые авторы спорят, что названное право не является моральным правом *stricto sensu*, поскольку оно принадлежит не только автору, но также любому лицу, имя которого указано на произведении²⁵⁵.

Что касается права неприкосновенности, закрепленного в Законе об авторском праве Великобритании, следует отметить, что под обращением, умаляющим значение произведения, закон понимает искажение, извращение или любое иное использование

²⁵² См.: *Luckman M.*, «Moral rights in the United Kingdom, a short review and discussion of problems», Copyright World, Issue Five, July 1989, с. 26

²⁵³ См.: *Frohlich L., Schwartz C.* The Law of Motion Pictures: Including the Law of the Theatre. «The Lawbook Exchange, Ltd.».- 2007, с. 56

²⁵⁴ См.: там же

²⁵⁵ См.: *Dworkin G.* The moral right of the author, Moral rights and common law countries, ALAI Antwerp Congress.- 1993, The Moral right of the author, с. 96-97

произведения, способное нанести ущерб чести или репутации²⁵⁶ его автора²⁵⁷, что представляет узкую интерпретацию этого права. При этом «обращение» («*treatment*») предполагает, что всегда должно иметь место материальное изменение произведения для того, чтобы право считалось нарушенным. Изменениями же считаются любые дополнения, сокращения, трансформация или адаптация произведения (ст. 80 (2)(a)). Вторым условием является то, что «обращение» должно быть умаляющим значение произведения («*derogatory*»). Под последним понимается искажение или извращение произведения или другие действия, наносящие ущерб чести и репутации автора. Иначе говоря, искажение или извращение должны быть наносящими ущерб чести и репутации, также, как и любое другое действие, умаляющее значение произведения. То есть названные действия автоматически наносят ущерб автору.

Первое судебное дело, в котором было интерпретировано «обращение, умаляющее значение произведения» имело место в 1998 году. В этом деле листочек на куполе в городе Плимут был переделан владельцем исключительного права, что по мнению истца искажало его произведение. Суд решил, что истец должен доказать, что обращение является или искажением или извращением, которое наносит вред его чести и репутации. Не является достаточным то, чтобы автор сам был огорчен либо обижен тем, что было осуществлено. Суд заключил, что изменения были настолько незначительными, что не имело место «обращения, умаляющего значение». В частности, не является нарушением уменьшение размера рисунка и изменение цвета рисунка, поскольку названные действия обусловлены технической стороной воспроизведения и не нарушают честь и репутацию автора. Вместе с тем, в качестве неофициального мнения судьи было установлено, что уступка авторского права на использование рисунка не подразумевает отказа от морального права.²⁵⁸

Особенностью права на неприкосновенность по английскому праву является то, что оно не распространяется на случаи, когда произведение используется в искаженном виде в некоммерческих целях. Вместе с тем, законодательство Великобритании содержит

²⁵⁶ Слова «репутация» и «честь» должны быть интерпретированы по смыслу законов о диффамации и «*passing off*»

²⁵⁷ Следует подчеркнуть, что анализ практики британских судов по раскрытию содержания данного положения представляет значительный интерес для понимания положений, которые являются одним из, на наш взгляд, спорных нововведений армянского законодательства об авторском праве.

²⁵⁸ См.: *Salokannel M., Strowel A.*, указ. соч., с. 145

положение, не имеющего место в континентальном законодательстве. В частности, Закон об авторском праве Великобритании предусматривает, что лицо, которое осуществляет оборот произведений, зная о том, что они подвергались искажениям помимо воли автора, будет нести ответственность за нарушение авторского права. Интересно также то, что если пользователь уведомил публику о том, что используемое произведение подвергалось несанкционированным изменениям, право на неприкосновенность не считается нарушенным (ст. 178). Нет однозначного ответа также относительно того, право неприкосновенности распространяется на контекстуальные изменения в дополнение к фактическим изменениям или нет.²⁵⁹ Вместе с тем, «обращение, умаляющее значение» отсутствует, когда произведение помещается рядом с оскорбительным материалом или когда серьезное музыкальное произведение используется для банальной коммерческой рекламы, когда произведение представляется способом, умаляющим значение произведения, оставаясь при этом полностью верным его тексту.

Законодательство умалчивает относительно вопроса уничтожения, также отсутствует судебная практика по данному вопросу, однако предполагается, что автор не вправе противодействовать уничтожению произведения²⁶⁰. Как указывается в литературе, уничтожение является «обращением», но не наносящим ущерба чести и репутации автора. Вместе с тем, должен быть исключением случай публичного уничтожения, например, картины, как части утверждения об авторе или когда действие уничтожения снимается, потом транслируется. Уничтожение в частном порядке не будет нарушением. Лишь ясно закрепленным контрактом возможно обеспечение права противодействовать уничтожению. Собственник не обязан держать произведение в сохранности. Если же ремонт или восстановление произведения было осуществлено без согласия автора, он не может действовать на основе права неприкосновенности. Из буквы закона следует, что изменения должны быть дискредитирующими, при этом, судом будет принято во внимание не субъективная точка зрения автора, а установленный им объективный тест.²⁶¹

²⁵⁹ См.: *Rigamonti C.*, указ. соч., с. 402

²⁶⁰ См.: *Dworkin G.*, указ. соч., с. 100

²⁶¹ *Cornish W.* Moral rights under the 1988 Act.- EIPR.- 1989, с. 450/цит. по *Salokannel M., Strowel A.*, указ. соч., с. 143

Что касается срока действия моральных прав, то названный закон следует германской модели, согласно которой моральные права действуют до истечения срока охраны имущественных прав (ст. 86 (1)).

То, чем британское законодательство существенно отличается от континентального законодательства – это возможность отказа от морального права, не допуская при этом уступку этих прав в течение жизни автора (ст. 94). От них можно отказаться письменным документом, подписанным лицом, которое отказывается от права (ст. 87 (2)). Автор может полностью отказаться от осуществления моральных прав в отношении любых, в том числе и еще не созданных им произведений (ст. 87(3)). Если отказ осуществляется в отношении будущих произведений, то отказ действует в отношении лицензиата и наследников контрагента. Если отказ осуществляется в отношении всех моральных прав окончательно, происходит утрата этих прав только в отношении контрагента. Отказ может сопровождаться условием или быть безусловным, также может быть оговорен возможностью его отмены. Только в случае, если отказ подлежит отмене, автор вправе отменить его и приостановить нарушение со стороны обладателя авторских прав. По этой причине британская система заставляет автора детализировать объем отказа и отмены. Результатом является то, что теневые авторы никогда не могут разоблачать их личность, если они отказались от права на атрибуцию.²⁶²

Кроме того, предусмотрено специальное правило, согласно которому действие не нарушает ни одного морального права, если есть согласие автора (устное или письменное, формальное или неформальное, ясно выраженное или предполагаемое) (ст. 87(1)). Отличие между отказом или согласием заключается в том, что автор всегда вправе отозвать свое согласие, но никогда не может отозвать данный им отказ.²⁶³

Определенными особенностями обладает также статус автора-работника. Авторы произведений, опубликованных в газете, журнале, периодическом издании, энциклопедии, словаре, а также авторы, состоящие в штате, не обладают моральным правом (ст. 11). Работодатель, не обязан идентифицировать работника на произведении. Поэтому право на

²⁶² *Salokannel M., Strowel A.*, указ. соч., с. 148

²⁶³ См.: *Luckman M.* Moral rights in the United Kingdom, a short review and discussion of problems, *Copyright World*, Issue Five, July 1989, с.31/цит. по *Salokannel M., Strowel A.*, указ. соч., с. 148

атрибуцию автора-работника остается дискреционным, в руках работодателя. Если автор не идентифицирован, тогда он также не обладает правом неприкосновенности. Тогда работодатель вправе вносить изменения. И, наоборот, если работодатель соглашается идентифицировать автора, последний обладает правом неприкосновенности. Это право, однако, менее строгое, чем право противодействовать любому обращению, умаляющему значение, оно дает лишь право отделять себя от него посредством отрицания. Это означает, что он имеет право требовать от работодателя достаточно четко указать на произведении, что последнее являлось предметом обращения, на которое автор не дал своего согласия (ст. 82)²⁶⁴.

Моральные права в США были закреплены федеральным законодательством лишь в 1990 году Законом «О правах авторов изобразительного искусства», хотя законодательство штатов обеспечивает эти права с 1980 года.

Основным различием между законом Великобритании об авторском праве и VARA является то, что с принятием VARA были установлены два различных, взаимно исключаящих режима. Суть последних заключается в следующем: произведение, которое подпадает под защиту VARA, регулируется исключительно статьей 106А закона США «Об авторском праве» 1976 года. Другие же права авторов изобразительного искусства, ранее подпадавших под защиту общего права и законодательства штатов, более не действительны²⁶⁵. Для иных произведений общее право остается единственным основанием для защиты моральных прав.

Вместе с тем, следует отметить, что VARA более точно следует традиции защиты моральных прав, предусмотренной в континентальных законодательствах, несмотря на некоторые отличия. В частности, как указывается в вышеназванном законе - это права фактического создателя произведений, они независимы от исключительных прав (ст. 106А(b)) и они относятся к личности автора в том смысле, что они не могут быть переданы третьим лицам ((ст. 106А (e)(1)).

²⁶⁴ См.: *Dworkin G.*, ALAI 1993, с. 102/цит. по *Salokannel M., Strowel A.*, указ. соч., с. 149

²⁶⁵ На практике получается так, что положение авторов ухудшается в результате принятия закона, исключавшего их, так как это приводит к тому, что с того момента, когда законом было четко предусмотрено ограничить охрану моральных прав в пользу лишь некоторых видов произведений, все другие произведения, не регулируемые законом, остаются без охраны. Этот аргумент может быть использован против любого расширительного применения доктрин общего права или законодательных положений, которые призваны защищать моральные права автора, не входящие в VARA. См.: там же

Так, первым из закрепленных прав является право признаваться автором произведения²⁶⁶, возможность противодействовать указанию авторства в отношении не созданного им произведения, а также право автора препятствовать указанию его имени в отношении созданного им произведения, но подвергнувшегося таким искажениям, что его использование способно нанести ущерб его репутации или доброму имени (ст. 106 А)²⁶⁷. При этом, если произведение не несет имени автора, то сами эти искажения не признаются нарушением авторского права²⁶⁸.

Однако, необходимо отметить, что вышеназванные моральные права, закрепленные в VARA, относятся лишь к одной группе авторов²⁶⁹ – артистов изобразительного искусства, то есть, тех, кто создает произведения изобразительного искусства. Эти произведения включают картины, рисунки, оттиски, скульптуры и фотографии в едином экземпляре или ограниченном издании 200 и менее подписанных и нумерованных экземпляров. При этом из определения «произведения изобразительного искусства» исключаются кинофильмы, аудиовизуальные произведения, книги, журналы, электронные публикации, рекламные материалы. Фотографии подпадают под защиту VARA, если они сделаны с целью выставления и в ограниченном издании (17 U.S.C. ст. 101). Ряд судов устанавливают, что VARA не распространяется также на сайт-специфичное искусство²⁷⁰. Следовательно VARA

²⁶⁶ Право авторства в США наиболее полно защищается положениями договорного права и права недобросовестной конкуренции. Суды признают законную силу положений, обязывающих лицензиата указывать на авторство произведения, однако, в случае отсутствия специально оговоренного такого обязательства, суды, как правило, не будут его подразумевать. В связи с отмеченным особую важность представляет положение закона США «О товарных знаках», запрещающее введение в заблуждение при продаже товаров и оказании услуг. В частности, суды придерживаются мнения, что представление произведения без обозначения авторства нарушает закон, поскольку под этим понимается, что издатель, а не фактический автор является создателем произведения. См.: *Goldstein P.*, *International Copyright: Principles, Law and Practice*//New York, Oxford University Press.- 2001, с. 286-287

²⁶⁷ Следует заметить, однако, что включение в законы об авторском праве права авторства и права на неприкосновенность произведения является скорее формальностью, целью которого было внешнее приведение указанных актов в соответствие с требованиями Бернской конвенции.

²⁶⁸ Дело 2004 года явно свидетельствует об отсутствии права на атрибуцию в США. В названном деле истец был соавтором второго и третьего издания руководства по питанию. После разногласия с издателем, истец отказался от соавторства 4-го издания. Когда было выпущено 4-ое издание, его работа была включена в 4-ое издание без его согласия и надлежащего указания его имени. Иск был отклонен, поскольку в процессе подготовки 3-го издания, он подписал письменный контракт о том, что передает «все настоящие и будущие авторские права (в 3-ем издании) издателю». См.: *Standler R.*, указ. соч., с. 33

²⁶⁹ В отличие от законодательства других стран, которые определяют автора как «лицо, создавшее произведение», VARA оставляет термин «автор» неопределенным (17 U.S.C. §101).

²⁷⁰ *Carter J., Swing J. and Veronis J. v. Helmsley-Spear, Inc.*, 71 F.3d 77 U.S. Court of Appeals, Second Circuit /доступно по адресу URL: http://web2.westlaw.com/signon/default.wl?_lguid=iee72dae7bcc540e2be520c0942bcd160&bhcp=1&fn=top&newd oor=true&rs=WLW15%2E01&vr=2%2E0 (дата последнего обращения 01.09.2016)

применяется в отношении произведений которые традиционно определены как произведения чистого искусства. Следует также отметить и то обстоятельство, что, несмотря на некоторые исключения, VARA распространяется лишь на те произведения, которые были созданы после его вступления в силу 1 июня 1991 года.

Таким образом, ключевым отличием между VARA и законодательством континентальной правовой семьи является весьма узкая защита моральных прав. Фактически, большинство произведений, охраняемых авторскими правами, остаются за пределами охраны, так как право на атрибуцию и право на неприкосновенность применяются лишь в отношении произведений изобразительного искусства. Более того, эти права не распространяются на произведения, сделанные по найму, а также на репродукции и копии.

Законодательство США об авторском праве также, как и законодательство Великобритании не предусматривает право на обнародование и право на отзыв и концентрируется на правах атрибуции и неприкосновенности, срок которых ограничивается длительностью жизни автора. Вместе с тем, несмотря на то, что законодательство США прямо не закрепляет право на обнародование в качестве морального права, суды признают «право на первое опубликование произведения»²⁷¹. Еще в литературе XVIII века отмечается, что никто иной не вправе без разрешения автора опубликовать произведение. Когда лицо усилиями своих умственных способностей создал оригинальное произведение, он несомненно имеет право распоряжаться этим произведением по своему усмотрению²⁷². Происхождение же права первого опубликования связано с английским делом *Millar v. Taylor* 1769 года²⁷³. До 1978 года неопубликованные произведения охранялись в США положениями общего права. В частности, признавалось, что лишь автор или другой правообладатель могут определять когда и где произведение должно быть впервые опубликовано. Далее законом об авторском праве (Copyright Act) 1976 года было закреплено право первого опубликования. Несмотря на отсутствие прямого выражения «первое

²⁷¹ Право первого опубликования в США развивалось независимо от морального права на обнародование во Франции и Германии. См.: *Standler R.*, указ. соч., с. 28

²⁷² См.: *Standler R.B.*, указ. соч., с. 23

²⁷³ См.: *Millar v. Taylor*, 98 Eng. Rep. 201 (К.В. 1769)/ цит. по *Rigamonti C.*, указ. соч., с. 381

опубликование» (17 U.S.C. §106 (3)), наличие этого права обосновывается судебной практикой. В знаменитом судебном деле Верховного суда США было установлено, что право первого опубликования включает не только выбор опубликовать вообще, но также выбор когда, где и в какой форме впервые опубликовать произведение²⁷⁴.

Кроме того, необходимость защиты права на обнародование обуславливается тем, что рассматриваемое право не является «копирайтом» (от англ. *copyright*) в смысле исключительного права на воспроизведение произведения, а скорее это право контролировать опубликование того, что лицо желает держать в тайне²⁷⁵. В США соответствующие интересы автора охраняются с помощью прецедентов, признающих право на сохранение тайны или же на первое обнародование произведения, либо, в более широком смысле, «право на неприкосновенность частной жизни»²⁷⁶. Вместе с тем, поскольку автор в общем праве обладает правом собственности в отношении своего интеллектуального создания, автор может отказаться от этого права лишь в договоре либо другим способом, позволяющим определенно выявить намерение автора отказаться от данного права. Например, если в договоре между издателем энциклопедии и автором статьи будет установлено условие, согласно которому издателю предоставляется исключительное право решать, когда произведение готово к опубликованию, то, в случае, если издатель решит, что статья готова для опубликования, автор не сможет заблокировать издание последней на основании того, что произведение не закончено или же автор не доволен им. Такой подход, конечно, чужд законодательству об авторском праве стран континентальной системы права, однако, придавая большую значимость имущественным правам автора, он имеет свое оправдание с точки зрения свободного оборота произведений и экономического развития в целом. Таким образом, единственное отличие от своего континентального аналога является то, что автор в США может передать свое право на первое опубликование третьему лицу.

Что касается права на отзыв, в научной литературе высказываются суждения о странности этого права. Если автор решается осуществить указанное право, это похоже на то, что автор пытается вычеркнуть историю. Не только многие копии отозванных

²⁷⁴ См.: Harper and Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539, 552 (U.S. 1985)/ цит. по *Standler R.*, указ. соч., с. 26

²⁷⁵ См.: там же

²⁷⁶ См.: *Липцик Д.*, указ. соч., с. 140

произведений, находящихся в руках частных собственников или библиотек, где они не могут быть уничтожены, но также ошибки и изменения убеждений являются частью истинной истории цивилизации, что не следует пытаться уничтожить. Когда мнение автора изменяется, само собой разумеется, что автор может изготовить новое издание своего произведения²⁷⁷, в котором он объясняет причины изменения убеждений.

Право на атрибуцию по закону VARA имеет три основных направления. Во-первых, автор имеет право признаваться автором произведения (ст. 106A (a)(1)(A)), которое является отражением положения ст. 6bis Бернской конвенции, закрепляющего право авторства и позволяющего автору требовать, чтобы его имя было использовано в отношении произведения при его представлении. Во-вторых, VARA защищает репутацию автора, предоставляя ему право возражать против использования его имени в качестве автора произведения изобразительного искусства, которое он не создавал (ст. 106A (a)(1)(B)). Как справедливо указывается в научной литературе, закрепление данного положения не обусловлено сохранением связи между автором и произведением, его целью скорее является предотвращение связи между автором и произведением другого лица²⁷⁸.

И, наконец, VARA предусматривает комбинированное право на атрибуцию и право неприкосновенности, которое дает автору право предотвращать использование его имени в качестве автора произведения изобразительного искусства в случае искажения, извращения или другого изменения произведения, которое может нанести ущерб чести и репутации автора (ст. 106A(a)(2)). При этом, вместо применения стандартов законодательства о диффамации при определении понятий «честь» и «репутация», VARA использует гибкие стандарты, согласно которым «сам факт изменения произведения, обладающего признанным достоинством, обычно доказывает наличие ущерба чести и репутации»²⁷⁹.

Целью названных прав, если рассмотреть их коллективно в качестве комплексного права на атрибуцию, является «с одной стороны, обеспечение автору законных оснований и, с другой стороны, защита публичного интереса, тем повышая доступность информации,

²⁷⁷ См.: *Sarraute R.* Current Theory on the Moral Rights of Authors and Artists Under French Law. 16 *American J. of Comparative Law* 465, 477 (1968)/ цит. по *Standler R.*, указ. соч., с. 42

²⁷⁸ См.: *Nimmer on Copyright*, supra note 9, § 8D.06[B][1]/ цит. по *White A.*, указ. соч., с. 30

²⁷⁹ См.: там же

относящейся к произведениям искусства и их происхождения, и гарантируя, чтобы эта информация была верной»²⁸⁰.

Если считать, что VARA должен быть интерпретирован по смыслу Бернской конвенции, из этого следует, что термин «наносащий ущерб» («*prejudicial*»), «честь» («*honor*») и «репутация» («*reputation*») должны быть определены так же, как и в Бернской конвенции. Вместе с тем, в деле *Carter v. Helmsley-Spear, Inc.* судом было установлено, что термин «*prejudicial*», «*honor*» и «*reputation*» имеют легко понимаемое значение и, таким образом, им должны быть даны словарные определения. Согласно суду «*prejudice*» означает «вред или ущерб, обусловленный оценкой другого лица», «честь» относится к доброму имени или уважению в глазах общественности и «репутация» означает «состояние считаться уважаемым или заслуженным»²⁸¹.

VARA предусматривает также право против уничтожения, которое применяется лишь в отношении произведений, обладающих признанным достоинством (17U.S.C. §106A(a)(3)(B)). В научной литературе отмечается, что это право является асимметричным по отношению к праву на возражение против изменений, так как оно не ограничено лишь уничтожением, которое может нанести ущерб чести и репутации, вместе с тем, является более узким правом, чем право на возражение против изменений, так как названное право ограничено лишь произведениями, обладающими признанным достоинством²⁸². Другая асимметрия между этим правом и правом неприкосновенности заключается в том, что нарушение права неприкосновенности имеет место лишь тогда, когда осуществляется преднамеренно, тогда как при нарушении права возражать против уничтожения такого требования не предъявляется. Эта аномалия заставила суды провести черту между действиями, которые составляют уничтожение и те, которые составляют изменения²⁸³.

²⁸⁰ См.: там же

²⁸¹ См.: *Carter v. Helmsley-Spear, Inc.*, 33 U.S.P.Q.2d 1225, 1236 (S.D.N.Y. 1994) /доступно по адресу URL: http://web2.westlaw.com/signon/default.wl?vr=2.0&fn=top&_lrguid=i53d15434127849808cf544dbf98d132f&rs=WLW15.01&bhsp=1 (дата последнего обращения 01.09.2016)

²⁸² См.: *Damich E.*, The Visual Artists Rights Act of 1990: Toward a Federal System of Moral Rights Protection for Visual Art, 39 CATH. U. L. REV. 945, 962 (1990)/цит. по *White A.*, указ. соч., с. 32

²⁸³ См.: *Karlen P.*, What's Wrong with VARA: A Critique of Federal Moral Rights, 15 Hastings Comm. & Ent. L.J. 905, 906 (1993)/ цит. по *White A.*, указ. соч., с. 32

Что касается моральных прав, предусмотренных VARA, то они не передаются по лицензии и не уступаются, но от них также можно отказаться²⁸⁴. Несмотря на то, что отказ от моральных прав явно допускается, он должен быть письменно закреплён автором. В частности, в статье 106 А (е) указанного закона предусматривается, что моральные права автора не могут быть переданы, однако автор может отказаться от них в письменной форме. При этом такой отказ должен специально определить произведение, способ использования произведения, на который автор соглашается. В случае же создания совместного произведения соавторами отказ одного автора от моральных прав может иметь место лишь в пользу других соавторов.

Следует отметить, что одна из существенных особенностей охраны моральных прав в США отражается в доктрине служебных произведений (*work for hire*).

Так, работодатели постоянно заключают контракт с их творческими работниками о распределении прав в отношении произведений, созданных в результате выполнения служебного задания. По законодательству континентальной системы права авторским правом в отношении служебного произведения наделён изначально автор-работник, а не работодатель.²⁸⁵ Например, КИС Франции предусматривает, что наличие служебных отношений не умаляет значения того фундаментального принципа, что авторское право принадлежит фактическому автору (ст. L111-1 КИС). Уступка же авторских прав часто осуществляется соглашением сторон. Вместе с тем, возможно, принимая во внимание промышленный аспект компьютерных программ, законодательства некоторых континентальных стран (Франции, Германии, Японии) предусматривают, что исключительным правом в отношении компьютерных программ, созданных во время выполнения служебного задания, наделяется изначально работодатель (ст. L113-9 КИС, ст. 69 b закона Германии об авторском праве, ст. 15(2) закона Японии об авторском праве). В странах же общего права устанавливается обратная презумпция. Если иное не предусмотрено соглашением, авторское право изначально возникает у работодателя. Так,

²⁸⁴ Можно заметить, что американский режим отказа от моральных прав автора подобен режиму, выработанному прецедентным правом, развитому во Франции, Германии и Италии (единственным исключением является то, что в США соавторы могут отказаться от своего права на атрибуцию в пользу другого автора) и отличается от английской системы, которая позволяет безоговорочный полный отказ от этих прав.

²⁸⁵ В РА закреплена обратная презумпция (ст. 1128 ГК РА)

согласно ст. 11(2) закона Великобритании об авторском праве «если литературное, драматическое, музыкальное или художественное произведение создано работником в порядке служебного задания, его работодатель является изначальным собственником авторских прав». В статье 13(3) закона Канады «Об авторском праве» предусматривается, что если автор произведения был в служебных отношениях с иным лицом на основании трудового договора или обучения, и произведение было создано в процессе работы, то работодатель, если иное не установлено соглашением, является первичным собственником авторских прав. Особенностью законодательства Канады является то, что последнее сужает права владельцев газет, журналов и других периодических изданий, закрепляя правило, согласно которому, если обратное не установлено соглашением, автор считается сохранившим право ограничивать опубликование произведения, если последнее не является частью газеты, журнала или подобного периодического издания.

Закон США «Об авторском праве» 1976 года устанавливает, что в отношении произведений, созданных по найму, работодатель или иное лицо, для которого произведение было создано, считается автором, и пока стороны не согласились на обратное в письменной форме, приобретает все без исключения авторские права (ст. 201 (b)). Закон определяет «*work made for hire*» как работа, выполненная в качестве служебного задания, а также, если стороны письменно согласились, что произведение считается созданным по найму, произведение специально заказанное или порученное для использования как часть комплексного произведения, как кинофильм или другое аудиовизуальное произведение, как перевод, дополнительное произведение, компиляция, учебный текст, как тест, как ответы тестов или как атлас (ст. 101 Закона США «Об авторском праве»)²⁸⁶.

Таким образом, из вышеизложенного можно сделать вывод, что в результате непредоставления защиты произведениям, сделанным по найму, США оставляют без защиты группу произведений, которые также являются воплощением творческого процесса.

²⁸⁶ При решении вопроса, какие критерии должны приниматься за основу при определении «*work made for hire*» Верховный суд США отметил несколько факторов. В их числе необходимое умение, источник средств и инструментов, место работы, длительность отношений между сторонами, имеет ли наниматель право определять дополнительный проект для другой стороны, объем свободы действий работника когда и как долго работать, способ оплаты, роль работника в наеме и оплате ассистентов, является ли работа частью постоянной деятельности нанимателя и т.д. См.: *Carter J., Swing J. and Veronis J. v. Helmsley-Spear, Inc.*, 71 F.3d 77 U.S. Court of Appeals, Second Circuit /доступно по адресу URL: http://web2.westlaw.com/signon/default.wl?_lrguid=iee72dae7bcc540e2be520c0942bcd160&bhcp=1&fn=top&newd oor=true&rs=WLW15%2E01&vr=2%2E0 (дата последнего обращения 01.09.2016)

Обобщая анализ законодательства и практики судов Великобритании и США, можно сделать следующие *выводы*:

Страны общего права весьма длительное время не предусматривали охрану личных неимущественных интересов авторов, которая предоставлялась законодательством континентальной системы права. Несмотря на отсутствие доктрины и законодательства о моральных правах, судами были выработаны другие институты, пригодные для защиты личных неимущественных прав авторов. В частности, авторы часто ссылались на статью 43 (а) закона США «О товарных знаках» от 6 июля 1946 года, широкое толкование которого давало возможность придавать определенное значение личным правам автора, недопуская, чтобы произведение автора стало доступным публике в искаженном виде.

Однако судебный прецедент, во второй половине XX века как источник права претерпел изменение в большинстве стран общего права. Названное изменение выражается прежде всего в отказе от принципа «жесткого» прецедента, допуская высшим судебным инстанциям не следовать ранее принятым решениям. Таким образом, в настоящее время наступила новая стадия во взаимоотношении между статутом и судебным прецедентом. Если в континентальном праве возможности суда не следовать судебной практике ограничены, то в англо-саксонских странах суды все более и более не следуют ранее принятым ими решениям.

С другой стороны, в результате глобализационных процессов на рынке искусства появилась необходимость законодательного регулирования моральных прав автора, в результате чего закон становится главным источником как в странах континентальной правовой семьи, так и в странах общего права. Происходит так называемое движение от судебного прецедента к прецедентам толкования, которое сближает право стран общего права с романо-германской правовой семьей, что является проявлением так называемой естественной конвергенции, когда в силу общих путей развития сближаются параметры национального права стран с разными правовыми традициями²⁸⁷.

²⁸⁷ См.: Богдановская И.Ю., Эволюция судебного прецедента в «общем праве» /доступно по адресу URL: <http://ecsocman.hse.ru/data/2011/11/02/1270171891/2-2010-9.pdf> (дата последнего обращения 01.09.2016)

Однако, несмотря на такое внешнее сближение правовых семей, взгляды относительно моральных прав автора, как видно, расходятся: закрепленный новый режим по сути является уже, чем рассматривался в рамках общего права; ставя на первый план публичные интересы по сравнению с личными интересами, а также имущественные права по сравнению с моральными правами автора, признание неотчуждаемых моральных прав считается препятствием для осуществления коммерческой деятельности; право на атрибуцию и неприкосновенности сопровождаются существенными ограничениями и исключениями, которые сокращают пределы применения этих прав, делая законодательно закрепленные моральные права в странах общего права в значительной степени символическими. Кроме того, возможность полного отказа по законодательству стран общего права поднимает вопрос, могут ли называться вообще моральными правами права, включенные в главу «Moral rights», поскольку законодательное разрешение безоговорочного полного отказа устраняет какой-либо след непередаваемости, которая является ключевой особенностью концепции моральных прав.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

По итогам проведенного исследования личных неимущественных прав авторов были сформулированы выводы и предложения, имеющие значение при формировании теоретических и практических основ для развития армянского законодательства и гармонизации его для скорейшего присоединения Республики Армения в различные международные договоры.

Для решения задач, поставленных диссертантом в рамках цели настоящего исследования было осуществлено не только комплексное изучение и выявление правовой природы и содержания указанных прав, но было произведено сравнительно-правовое изучение законодательства и судебной практики многих стран, имеющих большой опыт в нормативном регулировании этих прав. При этом были соблюдены необходимые требования системного анализа, в частности, при сравнении правовых систем, отдельных законов и других актов, регулирующих авторские правоотношения, были учтены исторические, экономические, социальные факторы, определяющие правотворчество и правоприменение.

Осуществленное исследование сделало возможным выделение основных тенденций, сложившихся в ходе формирования законодательства, регулирующего авторские правоотношения, с одной стороны, в англо-саксонских и, с другой, в континентальных странах. В работе подчеркивается, что различие в подходах регулирования авторских правоотношений заключается именно в вопросе личных неимущественных (моральных) прав автора. В первом случае соответствующие правомочия являются частью единого аппарата имущественного оборота произведений и действуют только тогда, когда необходима гарантия для нормального обращения произведений, рассматриваемых имущественными благами. В данном случае обосновывается допустимость того, что в качестве предмета сделок могут быть право на указание имени, право на внесение в произведение изменений, право на обнародование произведения. Во втором же случае признается необходимой охрана моральной сферы автора и предоставление ему права контроля за вышеназванными возможностями.

Таким образом, уделяя особое внимание рассмотрению вопроса непередаваемости вышеназванных прав, нельзя не согласиться с современными исследователями авторских прав на счет того, что в нынешних условиях все более очевидной становится тенденция применения принципа не отчуждаемости, принимая во внимание необходимость включения соответствующих правомочий в имущественный оборот. Права, которые раньше считались неотчуждаемыми, практически становятся предметом сделок, признаваемых судебной практикой. Однако, наличие у правообладателя возможности распоряжаться личным неимущественным правом в значительной степени изменяет сущность этих прав и следовательно возникает вопрос, в действительности данные права существуют в качестве личных, или же становятся полностью сцепленным с механизмом товарооборота.

Учитывая то обстоятельство, что сегодня право претерпевает глобальные интеграционные процессы, автор сделал вывод о том, что опыт развитых стран в сфере нормативного урегулирования личных неимущественных прав должен быть образцовым для Республики Армения, где правовое регулирование отдельных аспектов названных прав в нынешнее время характеризуется определенным несовершенством. Соответственно, на основании всестороннего изучения современного иностранного опыта в исследуемой области в работе были сформулированы предложения для усовершенствования действующего законодательства Республики Армения в авторско-правовой сфере.

Предложения диссертанта приобретают большую значимость в связи с разработкой нового закона об авторском праве, которая осуществляется в рамках программ международных организаций. Полагаем, что выводы, изложенные в диссертационной работе, могут быть использованы также в научно-теоретической и практической деятельности.

В работе сформулированы следующие теоретические обобщения и положения, которые выносятся на защиту:

1. Наблюдая ход развития международно-правовых норм в сфере авторского права в рамках таких международных соглашений как Бернская конвенция (1886г.), Всемирная (Женевская) конвенция (1952г.), Соглашение ТРИПС (1994г.), нельзя не заметить склонность различных государств унифицировать законодательства об авторском праве, что объясняется желанием все новых стран стать участником Бернской конвенции. Однако в ходе

унификации законодательств в указанной области как в романо-германской, так и англосаксонской правовых семьях спорным был и остается проблема личных неимущественных прав авторов, о чем свидетельствует история включения в 1928 году статьи 6 bis в Бернскую конвенцию. Как было указано выше, названная статья неоднократно была пересмотрена, так как необходимо было пойти на некоторые уступки в отношении стран общего права с целью единогласного принятия положений о личных неимущественных правах. Причиной тому является различное обоснование авторского права. Последнее в континентальном праве рассматривается как механизм охраны автора произведения, в странах же общего права - как механизм охраны произведения как оборотоспособного товара, являющегося результатом капиталовложений.

2. Подробное исследование законодательства и судебной практики стран (Франция, Германия, Австрия и др.), имеющих большой опыт при решении проблем, связанных с передачей авторского права, в том числе и личных неимущественных прав, третьим лицам, сделало возможным выявление тенденции к уменьшению роли принципа неотчуждаемости указанных прав, поскольку в обеих правовых семьях суды склонны решать вопрос о возможности передачи автором моральных прав прежде всего исходя из практических целей, связанных с передачей имущественных прав. Например, следуя монистической концепции авторского права, рассматривающей имущественные и неимущественные правомочия автора как связанные между собой части одного единого права, германское законодательство допускает передачу отдельных аспектов права, в том числе и личного неимущественного характера. Этим создаются условия для оптимального осуществления имущественных прав, не ущемляя при этом личные неимущественные интересы автора. Законодательство РА, наоборот, как показывает системное изучение этих прав, предусматривает жесткий принцип неотчуждаемости, что выражается не только в недопустимости передачи этих прав, но и отказа от осуществления этих прав, что, на наш взгляд, не сочетается с современными условиями существования произведения в рыночной среде.

3. Самые значительные противоречия относительно права авторства и права на имя вызывает вопрос о неотчуждаемости этих прав. Что касается права авторства, то оно безусловно является неотчуждаемым правом. Относительно права на имя принцип неотчуждаемости не является абсолютным. Поэтому, учитывая многолетний опыт

законодательства и судебной практики таких стран континентальной системы как Франция, Германия, Австрия и др., которые допускают отказ от осуществления права на имя в определённых целях использования произведения, при этом сохраняя за собой это право, предлагаем закрепить на законодательном уровне возможность автора отказаться от осуществления своего права на имя, соответственно дополнив новой частью 4 ст.1121 Гражданского кодекса Республики Армения и ст.12 Закона Республики Армения «Об авторских и смежных правах» следующим положением: *«автор вправе отказаться от осуществления своего права на имя в письменной форме, который может быть осуществлен лишь в пользу определенного лица на срок, обусловленном целью использования произведения»*. То есть, отказ может быть признан действительным при наличии следующих условий: автор отказывается от осуществления своего права на имя в *письменной форме*; отказ осуществляется *лишь в пользу определенного лица* и, наконец, отказ осуществляется *на срок, обусловленном целью использования произведения*. Внесение данного положения вызвана необходимостью оптимального ограничения права на имя в пользу добросовестных контрагентов автора, которые становятся уязвимой стороной в сделке при возможности автора в любой момент отозвать данный им отказ. Следует отметить, что этим не нарушается принцип неотчуждаемости личных неимущественных прав автора, указанное право сохраняется за автором.

4. Законодательство РА об авторском праве обуславливает осуществление права неприкосновенности произведения признаком ущерба достоинству либо репутации, которое, на наш взгляд, не соответствует сущности моральных прав автора, так как последние призваны охранять связь между автором и произведением, а не только репутационные интересы автора. Иначе говоря, ценность произведения заключается в том, что оно является проявлением личности автора, а право неприкосновенности защищает целостность такого проявления. Внесение любых изменений без согласия автора всегда может причинить вред репутации и достоинству автора. Поэтому предлагаем снова предусмотреть право неприкосновенности, что более точно выражает сущность данного права как личного неимущественного и соответственно новой статьей 1122 («Право неприкосновенности произведения») в части 1 закрепить: *«Автор вправе возражать против любого искажения, изменения, а также любого посягательства в отношении произведения, которое может*

нанести ущерб его немущественным интересам». Закрепление такого понимания права неприкосновенности гарантирует автору возможность в защите не только его репутационных интересов, но также любых интересов лично-немущественного характера. Вместе с тем, в ч.2 ст. 1122 следует предусмотреть, что «автор не вправе возражать против таких изменений, которые обусловлены согласованной с правообладателем целью использования произведения, кроме тех, которые могут повлечь серьезные искажения авторского замысла». То есть, если по договору автор передал право на использование произведения с конкретной целью, на которое автор дал согласие, он больше не имеет права выступать против таких изменений, которые необходимы для нормального использования произведения. Однако автор имеет право не допускать такие изменения, которые могут повлечь серьезные искажения авторского замысла.

5. Что касается осуществления права неприкосновенности произведения после смерти автора, то законодательство Республики Армения об авторском праве указывает лишь на право наследника осуществлять защиту рассматриваемого права, за бортом оставляя добросовестных правообладателей имущественных прав, которые, приобретая исключительные права в отношении произведения, также заинтересованы, чтобы произведение не подвергалось искажениям со стороны третьих лиц. Но в таких случаях закон не предоставляет им права возражать против этого. Кроме того, учитывая то, что после смерти автора часто возникает необходимость внести изменения в произведение (например, для приспособления произведения современным условиям), следует предоставить такое право правообладателям в ч. 3 ст. 1122, согласно которому: *«После смерти автора обладатель исключительного права вправе возражать против любых изменений произведения, а также разрешить их внесение при условии, что этим не искажается замысел автора и не нарушается целостность восприятия произведения, если иное не вытекает из воли автора, ясно выраженного при его жизни».* Внесение ч.2 и ч.3 в ст. 1122 обусловлено необходимостью обеспечения оборотоспособности произведения и предоставления правообладателям реальной возможности для осуществления своих имущественных прав.

6. Несмотря на объективно существующую необходимость решения проблемы защиты уникальных произведений от разрушения и уничтожения, законодательство Республики

Армения не предусматривает такой защиты, вероятно исходя из того, что вследствие этого не наносится вред чести и репутации автора, в частности по той причине, что произведение перестает существовать. Однако следует отметить, что закон защищает связь между автором и произведением безотносительно какого-либо критерия ущерба чести и репутации, во-вторых, следует учитывать то, что автор создает свою репутацию посредством самих произведений, каждое произведение, создаваемое автором, является рекламой для других произведений и вред, нанесенный одному, влияет на ценность других произведений и следовательно уничтожение одного произведения может повлиять на репутацию автора. Поэтому, считаем, что уничтожение уникального произведения является нарушением прав автора, бесповоротно уничтожая след одного из его уникальных творений. Вместе с тем, полагаем, что право на защиту произведения от уничтожения нельзя определенно отнести к личным неимущественным правам автора, хотя в нем заметна тесная связь с личностью автора. Как и право доступа и право следования, это право следует отнести к так называемым «особым» правам (ст. 1126 ГК РА и ст. 27 Закона РА об авторском праве), в рамках которых объединенные авторские правомочия, не имеют определенные общие, схожие признаки, отличающие данные права от других прав. Особый же характер права на защиту произведения от уничтожения заключается в том, что оно содержит элементы не только авторско-правовой природы. Право на защиту художественных произведений от уничтожения их собственниками вторгается в право собственности в отношении этих произведений. Учитывая вышеизложенное, считаем необходимым предусмотреть в новой части 3 статьи 1126 («Особое право автора художественного произведения») и в новой части 3.1 статьи 27 («Авторское право в отношении художественного произведения») Закона РА об авторском праве право автора на защиту произведения от уничтожения, сформулировав следующим образом: «Если у автора художественного произведения есть достаточные основания полагать, что у собственника материального объекта, в котором воплощено произведение изобразительного искусства, есть намерение разрушить либо уничтожить его, то автор вправе выкупить данное произведение и перенести его в разумный срок. При этом, собственник не может требовать больше, чем материальная стоимость произведения». Наличие такой нормы в законодательстве РА об авторском праве позволит обеспечить

гармоничный баланс между охраной прав авторов уникальных произведений и соблюдением интересов собственников этих произведений.

7. Необходимо также внести определенные изменения и дополнения в законодательство РА об авторском праве относительно права на обнародование. Во-первых, потому, что последнее не дает ответа на вопрос, каким образом решается проблема обнародования в случае передачи автором необнародованного произведения по договору для использования. В связи с этим, было предложено установить в новой части 4.1 статьи 1124 ГК РА и в новой части 1.2 статьи 13 Закона РА об авторском праве презумпцию дачи автором согласия на обнародование необнародованного произведения в случае передачи автором по договору произведения для использования, соответственно сформулировав следующим образом: *«Автор, который передал произведение по договору иному лицу для использования, считается давшим согласие на обнародование этого произведения»*. Отсутствие подобного правила может стать причиной для возникновения многочисленных коллизий на практике. Например, в случае передачи автором исключительных прав на необнародованное произведение, может возникнуть ситуация, когда правообладатель не сможет осуществить использование этого произведения предварительно не осуществив его обнародования. С другой стороны, право на обнародование вправе осуществлять лишь автор произведения. Следовательно может возникнуть тупиковая ситуация для пользователя произведения.

8. Что касается осуществления права на обнародование после смерти автора, то из буквального смысла ст. 1133 ГК РА право на обнародование передается по наследству. Считаем, что названное право, как право решать вопрос об обнародовании, не может быть передано третьим лицам, так как такое решение исходит из индивидуального духовного состояния каждого автора. Вместе с тем, было предложено предусмотреть в ст. 1123 ГК РА и в соответствующей статье нового закона РА об авторском праве следующее положение: *«Произведение, которое не было обнародовано при жизни автора, после его смерти может быть обнародовано обладателем исключительных прав на произведение, если иное не вытекает из воли автора, ясно выраженного при его жизни»*. Последнее означает, что после смерти автора произведение может быть обнародовано лишь в том случае, если только автор не изъявил свое нежелание обнародовать произведение не только в письменной форме, но и

по иным обстоятельствам явно следует то, что автор не желал обнародовать произведение. Таким образом, будет обеспечена, во-первых, возможность решения судьбы произведения после смерти автора не только его наследниками, но и лицами, которые стали обладателями исключительных прав. Во-вторых, обнародование произведения после смерти автора будет возможным лишь учитывая волю автора.

9. Будучи признанным в юрисдикциях большинства стран (Франция, Италия, Германия, Греция, Испания, Российская Федерация, Республика Армения), право на отзыв может быть реализовано либо при наличии определенного мотива, либо в любом случае. ГК РА предусматривает широкое право на отзыв, предоставляя автору возможность в любом случае отозвать свое произведение (п.5 ч.2 ст.1121). В свою очередь, п.5 ч.2 ст.12 Закона РА об авторском праве закрепляет дополнительное условие реализации указанного права, а именно, если обнародованное произведение больше не соответствует убеждениям автора и обнародование произведения отрицательно повлияет на репутацию автора. Во-первых, здесь имеет место противоречие норме ГК РА. Во-вторых, возможность осуществления отзыва произведения не должна связываться с отрицательным влиянием на репутацию автора, поскольку при дальнейшем распространении произведения, вопреки воле автора, не желавшего более приписывать себе данное произведение в таком качестве, в каком оно получило распространение или не желавшего связывать свое имя с этим произведением, большая вероятность того, что этим будет нанесен вред личным неимущественным интересам автора. Вместе с тем, считаем более верным подход ГК РА, поскольку осуществление права на отзыв не должно обуславливаться каким-либо внутренним мотивом, будь то несоответствие убеждениям либо репутационные интересы. Для предотвращения же случаев злоупотребления автором права на отзыв было предложено предусмотреть дополнительную гарантию для контрагентов авторов и дополнить п.5 ч.2 ст. 1121 ГК РА, а также п.5 ч.2 ст.12 Закона РА об авторском праве следующим положением: *«Если автор желает осуществить передачу права на использование произведения после его отзыва, он обязан предложить его прежнему обладателю этих прав на первоначально определенных условиях»*. Последним устанавливается дополнительная гарантия прав пользователей, предусматривая, что если автор все-таки принял решение о выпуске произведения в свет

после осуществления им названного права, то преимущество в использовании произведения будет дано изначально выбранному правопреемику на первоначально выбранных условиях.

10. По законодательству РА право на отзыв действует лишь в течении жизни автора. Учитывая необходимость охраны личных неимущественных интересов автора, создавшего произведение и принявшего сознательное решение об отказе от ранее принятого решения об обнародовании, считаем, что возможность осуществления отзыва произведения должна быть обеспечена также после смерти автора, если была на то определенно выраженная при жизни воля автора. Предоставляя автору право изменять свои убеждения при жизни, вместе с тем закон не предоставляет возможности реализовать это право после его смерти. Ведь автор по каким-то причинам может не успеть реализовать свое право на отзыв в течение жизни. С другой стороны, считаем, что право на отзыв не может перейти по наследству, так как решение об отказе от ранее принятого решения об обнародовании произведения, а также об изъятии ранее выпущенных экземпляров из обращения может быть принято лишь самим автором. Однако наследникам должно быть разрешено осуществление права умершего автора, но при наличии на то воли самого автора. В противном случае воля автора, в частности, его желание отозвать произведение, переданное, например, какому-то издателю, не будет выполнена из-за отсутствия в законе положения, прямо закрепляющего подобное право наследника. Таким образом, право на отзыв закрепляется прежде всего для обеспечения интересов автора, создавшего произведение и принявшего сознательное решение об отказе от ранее принятого решения об обнародовании. Учитывая вышеизложенное, предлагаем дополнить п.5 ч.2 ст. 1121 ГК РА и п.5 ч.2 ст. 12 закона РА об авторском праве вторым подпунктом, согласно которому: *«После смерти автора произведение может быть отозвано лицом, обладающим исключительным правом на него, если была на то воля автора, прямо выраженная в письменной форме»*. Вместе с тем, из части 3 соответствующих статей следует исключить слова *«за исключением права на отзыв, которое действует лишь в течение жизни автора»*. Реализация указанных изменений и дополнений позволит на законодательном уровне предусмотреть гарантии для претворения в жизнь воли автора и приостановить процесс доведения до всеобщего сведения тех произведений, которые более не соответствуют убеждениям автора или по иным причинам более не могут быть приписаны ему.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года, «Российская газета» - 2009
2. Конституция США от 17 сентября 1787 года (Constitution for the United States of America)//http://www.constitution.org/constit_.htm [29]
3. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года//
<http://www.un.org/ru/documents/udhr/> [71]
4. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года (дополненная в Париже 4 мая 1896 г., пересмотренная в Берлине 13 ноября 1908 г., дополненная в Берне 20 марта 1914 г. и пересмотренная в Риме 2 июня 1928 г., в Брюсселе 26 июня 1948 г., в Стокгольме 14 июля 1967 г. и в Париже 24 июля 1971 г., измененная 2 октября 1979 г.)// http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/pdf/trtdocs_wo001.pdf [55]
5. Всемирная конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 года (пересмотренная в Париже 24 июля 1971 г.)//<http://portal.unesco.org> [62]
6. Договор ВОИС по авторскому праву (Женева, 20 декабря 1996 г.)
<http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wct/wct.html> [198]
7. Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996г.//
http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wppt/wppt.html#article_2 [199]
8. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (англ. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)//
http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm [65]
9. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1 от 30 ноября 1994 г. №51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. - №32. – Ст. 3301.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 4 от 18 декабря 2006 г. N 230-ФЗ// Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. №52. - (часть I) ст. 5496

11. Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» от 9 июля 1993г.//

http://www.copyright.ru/ru/library/zakonodatelstvo/avtorskoe_pravo_i_smezhnye_prava/ob_avtorskom_prave_i_smezhnih_pravah/ [111]

12. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991г. // <http://www.consultant.ru/popular/gkrsfsr/>, <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=972> [123]

13. Кодекс интеллектуальной собственности Франции // http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=180336

14. Закон об авторском праве и смежных правах Германии (герм. Gesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) от 9 сентября 1965 года (с изменениями от 17 декабря 2008) // <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=10557> [22; 90]

15. Закон об авторском праве Великобритании (англ. Copyright, Designs and Patent Act) 1988 // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> [27]

16. Закон об авторском праве США (Copyright Act) 1790// <http://www.copyright.gov/history/1790act.pdf> [30]

17. Закон об авторском праве США (англ. United States Copyright Law of 1976 (Public Law 94-553 of October 19, 1976))// http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=127295

18. Закон об авторском праве Канады от 1985 года (с изменениями от 7 ноября 2012 года) http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=278392

19. Закон об авторском праве Австралии от 27 июня 1968 года (по состоянию 20 декабря 2012 года)// <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=11677>

20. Закон Швейцарии об авторском праве и смежных правах от 9 октября 1992 года (Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte) http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=270503 [163]

21. Закон Греции об авторском праве и смежных правах (англ. Law on Copyright, Related Rights and Cultural Matters) 1993// http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=209258#LinkTarget_1748 [204]

22. Закон Испании об авторском праве (англ. Consolidated text of the Law on Intellectual Property, regularizing, clarifying and harmonizing the Applicable Statutory Provisions) от 12 апреля 1996 года// http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=244508 [205]

23. Закон Италии об авторском праве и смежных правах от 22 апреля 1941 года // <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=13133>

24. Закон Австрии об авторском праве и смежных правах от 9 апреля 1936 года// <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=9748>

Судебная практика

25. Постановление Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ N 5/29 от 26 марта 2009г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»// Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. N 6

26. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (Утв. Президиумом ВС РФ от 23 сентября 2015 года) /доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

Монографии, учебники, комментарии, статьи, иная литература юридической тематики

(на русском языке)

27. Абрамова Е.Н., Аверченко Н.Н., Байгушева Ю.В., (и др.). Гражданское право: уч. в 3-х томах/ под ред. Сергеева А.П., Т. 3. Часть 1., М.: «РГ-Пресс».- 2010, с. 800 [97]

28. Айкянц А.М. История развития частного права в Армении. - Ереван. -«Асогик». - 2006, с. 250 [37; 49]

29. Анисимов А.Л. Честь, достоинство, деловая репутация: гражданско-правовая защита. М.: «Юрист».- 1994, с. 79 [186; 187]

30. Антимонов Б.С. Флейшиц Е.А. Авторское право. М.: «Юридическая литература».- 1957, с. 280 [39; 40; 45; 46; 47]

31. Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части: уч., М., «Центр ЮрИнфоР».- 2003, с. 575

32. Близнец И.А., Право интеллектуальной собственности. М.: «Проспект».- 2011, с. 949 [195]
33. Богдановская И.Ю., Эволюция судебного прецедента в «общем праве»// <http://ecsocman.hse.ru/data/2011/11/02/1270171891/2-2010-9.pdf> [287]
34. Богуславский М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях. М., «Наука».-1973, с. 336 [54; 63]
35. Борухович В.Г. В мире античных свитков: под ред. Э.Д. Фролова. - Саратов, изд.-во Саратовского университета.-1976, с. 127 [5]
36. Веинке В. Авторское право: регламентация, основы, будущее. М.: «Юридическая Литература».- 1979, с. 232 [113; 182]
37. Вишневецкий Л.М., Иванов Б.И., Левин Л.Г. Формула приоритета. Возникновение и развитие авторского и патентного права. Л., «Наука».- 1990, с. 206 [4; 6]
38. Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М.: «Экзамен», 2009//доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» [127]
39. Гаврилов Э.П. Постатейный комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах». 4-е издание – М.: «Экзамен», 2005 г.//доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»
40. Гаврилов Э.П. Право на обнародование произведения// Хозяйство и право. 2010. N 4, с. 30-37// доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»
41. Гаврилов Э.П. Общие положения права интеллектуальной собственности: краткий комментарий к главе 69 ГК РФ // Хозяйство и право. 2007, №9// доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» [96]
42. Гарибян А.М. Авторское право на произведения науки. Ер., изд.-во АН Армянской ССР, 1975, с. 194
43. Гордон М.В. Советское авторское право. М.: «Юридическая литература», 1955, с. 232
44. Гражданское право: в 3 т./ под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т.3, М.: «Проспект». 2006, с. 780
45. Гражданское право. В 2-х томах. Т. 1. Уч.// под ред. Е.А. Суханова. - М.: изд.-во «БЕК».- 1993, с. 384 [105]

46. Гражданское и торговое право зарубежных стран: уч. пособие/под. ред. И.А. Зенина – М.: «Высшее образование».-2008, с. 238
47. Джон Локк, Сочинения: в 3т.– Т.3. «Два трактата о правлении» – М.: «Мысль».- 1988, с. 278 [72; 73; 74]
48. Дозорцев В.А., Интеллектуальные права: Понятие; Система; Задачи кодификации: Сборник статей / Исследовательский центр частного права. - М.: «Статут».- 2005, с. 416
49. Дорожинская Е.А., Гражданско-правовое регулирование интеллектуальной собственности. Уч. пособие, СибАГС, Новосибирск.- 2004, с.109
50. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. 2-е изд.: пер. с фр., М.: Междунар. Отношения.- 1993, с. 384 [161]
51. Ефремова В.В. Авторское право на произведения изобразительного искусства в России и Франции: Монография. М.: «Nota bene».- 2009, с. 134
52. Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. - М.: «Юридическая литература».- 1963, с. 137
53. Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. - М.: «Юридическая литература».-1972, с. 326
54. Иоффе О.С. Основы авторского права. Авторское, изобретательское право, право на открытие. - М.: «Знание».- 1969, с. 127
55. Свечникова И.В. Авторское право, уч. пособие, М.: «Дашков и К», 2009, с. 208//<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=16135> [120; 132; 136]
56. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). Уч. для вузов. – М.: «Норма». -2000, с. 450
57. Калятин В.О. Право автора на обнародование произведения // Журнал «Патенты и лицензии», 2005г., N9, с. 47//<http://www.rbis.su/article.php?article=484> [207]
58. Каминская Е.И. Личные неимущественные права автора: отказ от ненужных иллюзий или утрата ценностей? /Е.И. Каминская// Актуальные вопросы российского частного права. Сборник статей, посвященный 80-летию со дня рождения профессора В.А.Дозорцева. - М.:«Статут», 2008// доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» [101; 102; 104; 108; 109; 112; 188; 191; 208]

59. Камышев В.Г. Права авторов литературных произведений. - М.: «Юридическая литература».- 1972, с. 183
60. Кант И. Сочинения в шести томах. Т 4, ч. 2. Метафизика нравов в 2-х частях. – М.: «Мысль».- 1965, с. 107-454 [76]
61. Канторович Я. А. Литературная собственность. С приложением всех постановлений действующего законодательства о литературной, художественной и музыкальной собственности. - С.-Петербург: типо-литография К. Л. Пентковского.- 1895, с. 163 [14]
62. Кашанин А.В. Развитие взглядов на соотношение личных неимущественных и имущественных прав автора в доктрине авторского права// Законы России: опыт, анализ, практика: ежемес. правовой журн. - 2010. - № 7. - с. 88-100//base.garant.ru/55006544/ [10; 91; 93]
63. Комментарий к части четвертой ГК РФ// под ред. Л. А. Трахтенгерца (по состоянию на 22 июля 2008 г.), М.: Юридическая фирма «Контакт»: Инфра-М, 2009//доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» [139; 140; 209; 220; 222]
64. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации//под ред. А.Л. Маковского. – М.: «Статут».- 2008, с. 280 [115]
65. Люка А., Авторское право и цифровые компьютерные технологии (электронная среда). Информ.-правовой проект AVIN. Материалы TACIS//<http://www.nstream.ru/node/10> [196]
66. Миклашевская А. Ван Гога хотели продать за \$80 // Коммерсантъ. 2003. 11 февраля. URL: <http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=363844> [117]
67. Мозолин В.П., Гражданское право./под ред. Мозолина В.П, уч., ч. III, М.: «Юристъ».- 2007, с. 590 [134]
68. Охрана интеллектуальной собственности в России. Сборник законов международных договоров, правил Роспатента с комментариями. /отв. ред. Трахтенгерц Л.А./ М.: «Контракт».- 2005, с. 880
69. Проблемы современного авторского права. Межвузовский сборник научных трудов. Отв. ред. Богуславский М.М., Красавчиков О.А., Свердловск: УрГУ: Свердловский юрид. ин-т.- 1980, с. 144

70. Проект статей об авторском праве на литературные, музыкальные и художественные произведения (с объяснениями), Приложение к №4 «Журнала Министерства Юстиции» (апрель 1899г.), С.-Петербург.- 1899, с. 112
71. Свердлык Г.А. Основы правового регулирования творческих отношений. - М.: «Юридическая литература», 1996, с. 234
72. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: уч., 2-е изд., М.: «Проспект».- 2001, с. 752 [181; 201; 202]
73. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права, М.: Акад. наук, 1956, с. 281 [135]
74. Спасович В.Д. Права авторские и контрафакция. С.-Петербург: изд.-во М. О. Вольфа.- 1865, с.106 [8]
75. Сударилов С.А. Основы авторского права. Минск: «Амалфея».- 2000, с. 512 [58; 126; 128; 149]
76. Табашников И.Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность. С.-Петербург, тип. М.И. Попова.- 1878, с. 589 [3; 9; 21; 24; 36; 67; 69; 77; 80; 82; 83]
77. Удалкин В.А. Приписывание произведениям изобразительного искусства чужого авторства//Журнал «Патенты и лицензии» 2009г. //http://www.rbis.ru/article.php?article=208 [117]
78. Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. М.: Юриздат НКЮ СССР.- 1941, с. 206 [87]
79. Хатаева М.А. О совершенствовании механизмов защиты авторских прав в Российской Федерации, статья//доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»
80. Чертков В.П. Вопросы соавторства // Проблемы советского авторского права // отв. ред. М.М. Богуславский, О.А. Красавчиков. - М.: «Юридическая литература».- 1979, с. 264
81. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения / Г.Ф. Шершеневич. Казань, Типо-лит. Имп. ун-та.- 1891, с. 321 [7; 11]
82. Эрделевский А.М. Моральный вред и компенсация за страдания. Научно-практическое пособие. М.: изд.-во «ВЕК».-1998, с.188 [185]

(на армянском языке)

83. Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրություն՝ ընդունված 1995 թվականի հուլիսի 5-ին (6 դեկտեմբերի 2015 թվականի փոփոխություններով), «Պաշտոնական տեղեկագիր», Հատուկ թողարկում, 21 դեկտեմբերի 2015թ.

84. Հայաստանի Հանրապետության քաղաքացիական օրենսգիրք՝ ընդունված 5 մայիսի 1998թ., ԻՐՏԵԿ համակարգ – 2016

85. «Հեղինակային իրավունքի և հարակից իրավունքների մասին» ՀՀ օրենք՝ ընդունված 13 մայիսի 1996թ., ԻՐՏԵԿ համակարգ - 2016

86. «Հեղինակային իրավունքի և հարակից իրավունքների մասին» ՀՀ օրենք՝ ընդունված 8 դեկտեմբերի 1999թ., ԻՐՏԵԿ համակարգ - 2016

87. «Հեղինակային իրավունքի և հարակից իրավունքների մասին» ՀՀ օրենք՝ ընդունված 15 հունիսի 2006թ., ԻՐՏԵԿ համակարգ - 2016

88. Բարսեղյան Տ.Կ., Հովհաննիսյան Ա.Ա., Մտավոր սեփականության իրավունք: - Երևանի պետ. Համալս. – Եր.: «Աստղիկ» հրատ., 2012 – 304 էջ [13]

89. Գևորգյան Ս.Վ., Հեղինակային իրավունք.- Երևան, «Հայաստան». - 1966, էջ 130 [41; 44]

90. Հայկյանց Ա.Ս., Միջազգային մասնավոր իրավունք: Դասագիրք/Հայկյանց Ա.: Երևանի պետ. համալս. - Եր.: ԵՊՀ հրատ., 2010, էջ 560 [2]

91. Ղարախանյան Գ.Հ., Բարսեղյան Տ.Կ., Բեքմեզյան Գ.Հ., Հայկյանց Ա.Ս., Հովհաննիսյան Ա.Ա., Հայաստանի Հանրապետության Քաղաքացիական իրավունք (երրորդ մաս)/Խմբ.՝ Տ.Կ. Բարսեղյան, Գ.Հ. Ղարախանյան – (4-րդ հրատ.՝ լրացումներով և փոփոխություններով) – Եր.: ԵՊՀ հրատ., 2011, էջ 504

92. Մալխասյան Ա.Ա. Հեղինակային իրավունքի միջազգային իրավական նորմերը և Հայաստանի Հանրապետության հեղինակային օրենսդրությունը: - Եր.: Երևանի համալս. հրատ., 2007, էջ

93. Մուրադյան Ա. Հայ տպագրության 500-ամյակը: Պատմա-բանասիրական

համդէտ, № 1, (2012), էջեր 53-66// [http://hpj.asj-oa.am/5731/1/2012-1\(53\).pdf](http://hpj.asj-oa.am/5731/1/2012-1(53).pdf) [48]

(на английском и немецком языках)

94. Adler A., Against Moral Rights. California Law Review, 2009, pp 263-301//
http://www.californialawreview.org/assets/pdfs/97-1/09Feb_Adler.pdf

95. Beverley-Smith H., Ohly A., Lucas-Schloetter A., Privacy, Property and Personality. Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation//United States of America by Cambridge University Press, New York, 2005
<http://admin.cambridge.org/catalogue/catalogue.asp?isbn=9780521820806&ss=fro> [110]

96. Cornish W., Moral Rights under the 1988 Act. 12 European Intellectual Property Review, Sweet & Maxwell, 1989, p. 450 [261]

97. Cotter T., Pragmatism, Economics and the Droit Moral // North Carolina Law Review. November 1997. <http://cyber.law.harvard.edu/metaschool/fisher/integrity/Links/Articles/cotter.html> [34; 189]

98. Dietz A., The Artist's Right of Integrity Under Copyright Law – A Comparative Approach, International Review of Industrial Property and Copyright Law 25, no. 2 (1994), pp 177-194 [175]

99. Dworkin G., The Moral Right of the Author, Moral rights and the Common Law Countries, in The moral right of the author, ALAI Antwerp Congress 1993, p. 81 [255; 260; 264]

100. Fernandez-Molina C., Peis E., The Moral Rights of Authors in the Age of Digital Information // Journal of the American Society For Information Science And Technology, 52(2).- 2001,p.109–117//

http://www.researchgate.net/profile/E_Peis/publication/220434494_The_moral_rights_of_authors_in_the_age_of_digital_information/links/0c9605295a88b4733a000000.pdf [59; 60]

101. Fichte J., Beweis der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks. Ein Rasonnement und ein Parabel, Berlinische Monatsschrift 21.- 1793, pp 443-483 [80; 81]

102. Frohlich L., Schwartz C., The Law of Motion Pictures: Including the Law of the Theatre, The Lawbook Exchange, Ltd., 2007, p. 943 [253; 254]

103. Ginsburg J., Moral Rights in a Common Law System, Entertainment Law Review, no. 4 (1990): pp121-130 [33]

104. Goldstein P., *International Copyright: Principles, Law and Practice*//New York, Oxford University Press.- 2001, p. 640 [79]
105. Goldstein P., *Adaptation rights and moral rights in the United Kingdom, the United States and the Federal Republic of Germany*, IIC, no. 1.- 1983, p. 43
106. Gorman R., Ginsburg J., *Copyright Cases and Materials, Seventh Edition*. Foundation Press, New York, 2006.- p. 1152 [33]
107. *Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971)*, WIPO, Geneva.- 1978, p. 229 [121]
108. Hansmann H., Santilli M., *Authors' and Artists' Moral Rights: A Comparative Legal and Economic Analysis*// *The Journal of Legal Studies*, Vol. 26, no.1. (Jan., 1997), pp 95-143
http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/Hansmann_authors_and_artists_moral_rights.pdf
[118; 130; 131; 173; 215; 216]
109. Hegel G., *Georg Wilhelm Friedrich Hegels Werke, Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Berlin, Duncker und Humblot, 1840//<http://www.mdz-nbn-resolving.de/urn/resolver.pl?urn=urn:nbn:de:bvb:12-bsb10045996-2> [82; 83]
110. Katz A., *The Doctrine of Moral Right and American Copyright Law—A Proposal*, 24 *S. California Law Review*. 375, 1951, pp 401-04
111. Kohler J., *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*. Stuttgart, Enke.- 1907, p. 515
112. Landau M., *Dastar v. Twentieth Century Fox: The Need for Stronger Protection of Attribution Rights in the United States*, *NYU Annual Survey of American Law*, Vol. 61:273, 2005, pp 273-316
113. Lee B., *Making Sense of “Moral Rights”: Artists’ European-style Intellectual Property Protections Within the American System (2007)*. Student Prize Papers. Paper 15//
http://digitalcommons.law.yale.edu/ylsspps_papers/15
114. Lipton J., *Moral rights and Supernatural Fiction: Authorial Dignity and the New Moral Rights Agendas*, *Fordham Intell. Prop. Media and Ent. L.J.* (Vol.21).-2011, pp 537-580//<http://iplj.net/blog/archives/volumexxi/book3> [232; 233; 234]
115. Merryman, J. *Law, Ethics and Visual Arts.*, «Kluwer Law International», The Netherlands, 2007, p. 1324

116. Metzger A., *Rechtsgeschäfte über das Droit moral im deutschen und französischen Urheberrecht*, München: C.H. Beck, 2002, s. 298 [93]
117. Nimmer M., *Implications of the Prospective Revisions of the Berne Convention and the United States Copyright Law*, 19 *Stanford Law Review*.-1967, p. 499 [246]
118. Ochoa T., *Introduction: Rights of Attribution, Section 43(A) of the Lanham Act, And the Copyright Public Domain*, 24 *Whittier Law Review*, 2002, pp911-929/
http://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs?utm_source=digitalcommons.law.scu.edu%2Ffacpubs%2F84&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages [242]
119. Petrolis M., *An Immoral Fight: Shielding Moral Rights with First Amendment Jurisprudence When Fair Use Battles with Actual Malice*, 8 *J. Marshall Review Intellectual Property Law*, 2009, pp 190-215
120. Rigamonti C., *Deconstructing Moral Rights* // *Harvard International Law Journal* Vol. 47, N2, 2006, pp 353-412/ http://www.harvardilj.org/2006/06/issue_47-2_rigamonti/ [129; 141; 172; 228; 248; 259; 273]
121. Roeder M., *The Doctrine of Moral Right: A Study in the Law of Artists, Authors and Creators*, *Harvard Law Review*.- 1940, p. 554
122. Rosenblum K., *Intellectual Property Law in the European Community: A Country-by-Country Review*, «*World Trade Executive, Inc.*».- 2004, p. 408 [217]
123. Salokannel M., Strowel A., *Study contract concerning moral rights in the context of the exploitation of works through digital technology (2000)*, European Commission's Internal Market Directorate-General,c.252
[//http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd1999b53000e28_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd1999b53000e28_en.pdf) [245; 247; 248; 249; 251; 258; 262; 264]
124. Seemann M., *Übertragbarkeit von Urheberpersönlichkeitsrechten*. Stämpfli Verlag AG, Bern, 2008, p. 402 [144]
125. Sandler R., *Moral Rights of Authors in the USA*, 2012, p. 47//www.rbs2.com/moral.pdf [235; 246; 268; 271; 272; 274; 275; 277]
126. Suhl N., *Moral rights protection in the United States Under the Berne Convention: A Fictional Work?* // *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*,

Vol.12//Berkeley Electronic Press (bepress)., 2002, pp1203-1228//<http://ir.lawnet.fordham.edu/iplj> [231; 240; 243]

127. Tallmo K., The History of Copyright: A Critical Overview With Source Texts in Five Languages. // <http://www.copyrighthistory.com/anne.html> [23]

128. Teilmann-Lock S., British and French Copyright. A Historical Study of Aesthetic Implications, Copenhagen: DJØF Publishing, 2009, p. 269 [80; 81; 84; 151; 153; 155; 159; 160; 171; 174; 190; 192; 229]

129. Thurston N. Buyer Beware: The Unexpected Consequences of the Visual Artists Rights Act. 20 Berkeley Tech. L.J. 701 (2005), pp 701-721 //<http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol20/iss1/56> [169]

130. Ulmer E., Urheber- und Verlagsrecht, Berlin, Heidelberg, New York, Springer Verlag, 1980, 3 ed., pp 214-215 [88; 89]

131. Vaver D., Intellectual Property Rights: Critical Concepts in Law, vol. 2, New York, Routledge, 2006, p. 37 [125]

132. White A., The Copyright Tree: Using German Moral Rights as The Roots For Enhanced Authorship Protection in the United States, 9 Loy. L. & Tech. Ann. 30 (2009-2010)//
<https://litigationessentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=9+Loy.+Law+%26+Tech.+Ann.+30&srctype=smi&srcid=3B15&key=5873ce7a36db9ee11eee45f406d4896e> [145; 146; 178; 180; 236; 278; 283]

Диссертации

133. Барышев С.А., Авторский договор в гражданском праве России, Франции и Швейцарии, дисс. на соискание ученой степени канд. юр. наук, 12.00.03, Казань, 2002г., с. 201(Научная библиотека диссертаций «disserCat»)

134. Каминский В.В., Передача авторских прав по договору, дисс. на соискание ученой степени канд. юр. наук, 12.00.03, М., 2006, с. 163 (Научная библиотека диссертаций «disserCat»)

135. Коростелева С.В., Личные неимущественные права авторов и особенности их реализации в Интернет, дисс. на соискание ученой степени канд. юр. наук, 12.00.03, М. 2006, с. 145 (Научная библиотека диссертаций «disserCat»)

136. Кулагин Ю.В., Ограничения субъективных авторских прав по законодательству России и отдельных зарубежных стран, дисс. на соискание ученой степени канд. юр. наук, 12.00.03, М. 2010, с. 165 (Научная библиотека диссертаций «disserCat»)

137. Подносков Д.В., Право следования и право доступа в российском авторском праве, дисс. на соискание ученой степени канд. юр. наук, 12.00.03, М. 2006, с. 165 (Научная библиотека диссертаций «disserCat») [107]

138. Удалкин В.А., Интеллектуальные права на произведения изобразительного искусства, дисс. на соискание уч. степени канд. юр. наук, 12.00.03, М., 2010г., с. 181 (Научная библиотека диссертаций «disserCat»)

Электронные ресурсы

139. <http://www.arlis.am>

140. <http://www.armlaw.am>

141. <http://www.books.google.com>

142. <http://cyber.law.harvard.edu>

143. <http://www.consultant.ru>

144. <http://www.copyright.com>

145. <http://www.garant.ru>.

146. <http://ir.lawnet.fordham.edu/>

147. <http://www.juristlib.ru>

148. <http://www.westlaw.com>

149. <http://www.wipo.int>