

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

ВМЕСТО ПРЕДИСЛОВИЯ

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

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

ВВЕДЕНИЕ

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

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

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

ГЛАВА I. ГОСПОДСТВУЮЩИЙ ВЗГЛЯД НА ПОНЯТИЕ «ПЛАГИАТ»

§ 1. Анализ доктринальных взглядов на понятие «плагиат»

Определение содержания понятия «плагиат» ввиду отсутствия в цивилистике единообразного понимания правовой сущности этого явления остается нерешенной научной проблемой. Есть основания говорить о том, что многие вопросы, касающиеся явления плагиата, до сих пор «еще не нашли освещения и блуждают без должного приюта»¹.

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

В Российской Федерации авторские правоотношения регулируются нормами гл. 70 части четвертой ГК РФ, которая не содержит и не использует понятие «плагиат». Определение плагиата как *присвоения авторства* закреплено в ст. 146 УК РФ. Законодательство об авторском праве других государств — бывших республик СССР (кроме Украины) также не содержит понятия «плагиат», при этом в уголовных кодексах целого ряда стран установлена ответственность за присвоение авторства².

¹ Беляцкий С.А. Новое авторское право в его основных принципах. СПб.: Издание Юридического книжного склада «Право», 1912. С. 83.

² Уголовная ответственность за нарушение права авторства предусмотрена в уголовных кодексах Республики Беларусь — присвоение авторства либо принуждение к соавторству (ч. 1 ст. 201), Республики Молдова — присвоение авторства или принуждение к соавторству (ст. 185-1), Республики Армения — присвоение авторства (ст. 158), Республики Казахстан — присвоение авторства или принуждение к соавторству (ст. 184), Украины — нарушение авторского права и смежных прав (ст. 176), Республики Узбекистан — присвоение авторства, принуждение к соавторству (ст. 149), Грузии — присвоение авторства (ч. 1 ст. 189), Республики Таджикистан — присвоение авторства, принуждение к соавторству (ч. 1 ст. 156), Эстонской Республики — обнародование чужого произведения или исполнение произведения от своего имени (ст. 277), Литовской Республики — присвоение авторства (ст. 191), Латвийской Республики — присвоение авторских

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

В научных публикациях господствующей является позиция, согласно которой характерным признаком плагиата является *присвоение авторства*¹.

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

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

1) «плагиат — это самостоятельное нарушение лично-неимущественных прав, выраженное в присвоении авторства как в отношении всего произведения, так и его отдельных частей, в том числе использование произведения, части (включая название) без указания источника заимствования»²;

2) плагиат — это нарушения, связанные с присвоением чужого авторства, выдачей чужого результата интеллектуальной деятельности за свой собственный³;

3) плагиат — это «умышленное присвоение авторства другим лицом»⁴;

4) «плагиат — присвоение лицом, не являющимся автором конкретного произведения, права авторства на это произведение или его часть»⁵.

прав, принуждение к отказу от авторства или к соавторству (ст. 148), Республики Кыргызстан — присвоение авторства, принуждение к соавторству (ст. 150(1)).

¹ Близнец И., Леонтьев К. Плагиат и заимствования: правовой аспект // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 7. С. 10.

² Толочкова Н.Г. Гражданско-правовая охрана авторских прав от контрафакции и плагиата: Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 9.

³ Мозолин В.П. О концепции интеллектуальных прав // Журнал российского права. 2007. № 12. С. 109.

⁴ Добрякова Н.И. Заимствование или плагиат: российский и зарубежный опыт // Человеческий капитал и профессиональное образование. 2015. № 1(13). С. 17.

⁵ Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права /

Такого же взгляда на понятие «плагиат» придерживаются ряд других ученых: «присвоение чужого авторства (плагиат)»¹ (А.П. Сергеев); «авторство может быть присвоено как в отношении целого произведения, так и в отношении его части (частичный плагиат)»² (Э.П. Гаврилов); «присвоение авторства (плагиат) приводит к искажению информации о физическом лице, чьим творческим трудом создан результат интеллектуальной деятельности. Кроме того, плагиат порождает моральный вред, т.е. нравственные страдания подлинного автора такого результата»³ (И.А. Зенин); «признание авторства другим лицом выражается в *воздержании* от плагиата, т.е. действий по присвоению авторства (его приписыванию себе), а также от приписывания авторства (другим лицам) и отрицания авторства управомоченного лица»⁴ (В.А. Белов); «присвоение авторства»⁵ (Р.А. Мерзликина); умышленное присвоение авторства⁶ (С.А. Денисов и А.А. Молчанов); присвоение авторства⁷ (И.В. Овчинников); «нарушением *личных неимущественных прав* является плагиат (присвоение авторства)»⁸ (М.А. Рожкова); «присвоение авторства»⁹ (К.Б. Леонтьев и О.Ю. Митин).

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

¹ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби; Проспект, 2005. С. 200.

² Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права. XXI век. М.: Юрсервитум, 2016. С. 780.

³ Зенин И.А. Право интеллектуальной собственности: Учебник для магистров. 8-е изд. М.: Юрайт, 2013. С. 384.

⁴ Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части: Учебник. М.: ЮрИн-фоР, 2003. С. 628.

⁵ Мерзликина Р.А. Право интеллектуальной собственности: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Финансы и статистика; Ставрополь: Сервисшкола, 2009. С. 273.

⁶ Денисов С.А., Молчанов А.А. О проблематике защиты авторских и смежных прав в гражданском и уголовном праве // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. № 2. С. 78.

⁷ Овчинников И.В. Личные неимущественные права автора на произведения науки, литературы и искусства: правовая природа и содержание: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 116.

⁸ Новоселова Л.А., Рожкова М.А. Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: Монография. М.: Норма; Инфра-М, 2016. С. 53 (автор главы — М.А. Рожкова).

⁹ Интеллектуальная собственность в современном мире: Монография / Под ред. И.А. Близнеца. М.: Проспект, 2017. С. 146 (авторы главы — К.Б. Леонтьев, О.Ю. Митин).

Как видим, многие придерживаются позиции, что *сущность плагиата состоит в присвоении авторства*¹.

В одной из недавних работ было предложено развернутое определение плагиата: «это противоправное умышленное присвоение авторства и других правомочий на произведение науки, литературы и искусства как охраняемый результат творческой деятельности (то есть объект интеллектуальных прав) помимо воли его подлинного автора»².

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

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

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

Критерий «умышленное» также вряд ли можно считать признаком плагиата, хотя многие убеждены в том, что в действующем законодательстве термин «плагиат» используется только для обозначения случаев *умышленного присвоения авторства* на произведения науки, литературы и искусства³.

Возражение состоит в том, что «случайно» создать ровно такое же произведение невозможно, поэтому плагиат — это *всегда умышленное*, т.е. преднамеренное, а не «случайное», действие и поэтому без намерения — как бы невзначай — присвоения права авторства быть не может. Ведь невозможно представить, что «человек, заимствующий мыс-

¹ Сразу оговоримся, что термином «*присвоение авторства*» мы будем пользоваться временно, до тех пор, пока не придет время, чтобы от него отказаться.

² Богданова О. В. Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 14.

³ Близнец И., Леонтьев К. Указ. соч. С. 12.

ли у другого, может ввести их в систему своих мыслей в той же точно форме, какую они получили у этого другого»¹.

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

Поэтому не иначе как ошибочным можно считать подход, допускающий, что «нельзя, по крайней мере теоретически, исключать возможность того, что два автора самостоятельно и независимо друг от друга создадут два абсолютно идентичных произведения (как по форме, так и по содержанию)»², что «полное совпадение в созданных произведениях вероятно тогда, когда набор художественных средств, применяемых при создании того или иного произведения, ограничен»³. Это допущение приводит автора к невозможному выводу, что «даже тогда, когда созданное одним автором произведение полностью идентично произведению, созданному другим автором, делать однозначный вывод о том, что речь идет о плагиате (присвоении авторства), не всегда правомерно»⁴.

Мы убеждены, что повторно создать произведение невозможно, и поэтому не можем согласиться с тем, что «с субъективной стороны плагиат характеризуется умыслом на незаконное использование чужого произведения под видом собственного. В отсутствие такого умысла неоригинальность (похожесть) вновь созданного произведения не означает плагиат»⁵.

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

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

² Гришаев С. Плагиат: вопросы теории и практики // Хозяйство и право. 2013. № 10. С. 56.

³ Там же. С. 57.

⁴ Там же. С. 56.

⁵ Бобкова О.В., Давыдов С.А., Ковалева И.А. Плагиат как гражданское правонарушение // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2016. № 7. С. 37.

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

Как подчеркивали Е.А. Флейшиц и А.Л. Маковский, чтобы «говорить о «правонарушителе», надо, чтобы у кого-то было право и чтобы нарушитель был обязан это право не нарушать»¹. Автору принадлежат личные и имущественные права на созданное им произведение (ст. 1255 ГК РФ), обязанность не нарушать его права следует из норм ст. 1251, 1252 ГК РФ, поэтому то, что плагиат — это правонарушение, а плагиатор — правонарушитель, не вызывает никаких сомнений. Итак, плагиат действительно является самостоятельным видом правонарушения в авторском праве.

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

Вернемся к анализируемому определению, которое в итоге сводится к следующему: плагиат — это присвоение авторства и других правомочий, под которыми понимается совокупность «всех прав, принадлежащих подлинному автору»² на произведение науки, литературы и искусства.

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

Такой вывод видится достаточно спорным, и вот почему.

Во-первых, возможно ли говорить о присвоении права автора на имя, которое «является способом обозначения гражданина»?³

Полагаем, что присвоить право автора на имя, которое автором реализовано, невозможно, так как автор уже обозначил себя опреде-

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

² Богданова О.В. Защита интеллектуальных авторских прав гражданско-правовыми способами: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 58.

³ Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2015. С. 249.

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

В действительности возможна ситуация, когда имена автора и лица, присвоившего чужое произведение, совпадают, — здесь не будет нарушения плагиатором права на имя. Разве невозможно, к примеру, что статья автора будет опубликована издателем не под тем именем, которое выбрал автор, а под иным, что приведет к нарушению права на имя, но не авторства? По этой причине нельзя согласиться с мнением, что плагиат будет в случае, «когда в качестве автора указывается имя третьего лица, хотя таковым оно не является»¹, «приписывания авторства (другим лицам)»², ведь здесь нет воли третьего лица на присвоение авторства.

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

Далее, если произведение обнародовано, то тем самым право обнародования «исчерпано» автором, и поэтому ни присвоить, ни нарушить его уже невозможно, так как оно осуществлено автором. Подтверждение этому находим у Э.П. Гаврилова, который полагает, что «когда право на обнародование... произведения реализовано, его более не существует. В связи с этим обычно указывается на то, что право на обнародование имеет «разовый» характер»³.

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

¹ Гришаев С. Указ. соч. С. 55.

² Белов В.А. Указ. соч. С. 628.

³ Гаврилов Э.П. Указ. соч. С. 500.