

\*\*\*

Қарастырылып отырған мақалада заңсыз кәсіпкерлік үшін әкімшілік жауапкершілікті реттейтін, әрекет етуші Қазақстан заңнамалары сараланады.

*М.Г. Ажибаев*

## ИНСТИТУТ АВТОРСКОГО ПРАВА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Сегодня авторское право, нормы которого регулируют отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки и искусства, большинство российских ученых справедливо рассматривают в качестве особого института гражданского права. Такого же мнения придерживался в своих работах Шершеневич Г.Ф., критикуя бытующие в его время теории, такие как «теория, признающая авторское право за право собственности», «теория, основывающая авторское право на договоре между автором и публикой», «теория, считающая авторское право правом личности» и «теория, отвергающая субъективное авторское право». Итак, что же регулирует авторское право – это отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства. Авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения.

Прежде всего, необходимо выделить институт авторского права и смежных прав. Он обеспечивает выполнение функций авторского права, среди которых чаще всего называют две:

– стимулирование деятельности по созданию произведений науки, искусства, литературы. В этих целях авторское право способствует созданию условий для занятий творческим трудом, обеспечивает правовое признание и защиту достигнутых творческих результатов, закрепление за авторами прав на использование созданных ими произведений, получение доходов и т.д.

– создание условий для широкого использования произведений в интересах общества.

Объектами авторского права могут являться литературные, драматические, сценарные или аудиовизуальные произведения, произведения декоративного и прикладного искусства, сборники и другие декоративные произведения. А раз есть объекты правоотношений, значит должны быть и субъекты, которые этими правоотношениями обладают, соответственно субъектами авторского права могут быть авторы произведений, наследники и правопреемники или организации, управляющие имущественными правами авторов на коллективной основе. Регулируемые авторским правом имущественные и личные неимущественные отношения связаны с созданием и использованием произведений литературы, науки и искусства. Авторское право как самостоятельный институт решает конкретные задачи, которые включают в себя в том числе всемирную охрану имущественных и личных неимущественных прав и законных интересов авторов; обеспечение правовыми средствами наиболее благоприятных условий для создания научных и художественных произведений; широкое использование их обществом. Институт авторского права включает в себе специальные и своеобразные черты, отличающие его от всех других институтов гражданского права. Институту этим охраняются не только имущественные интересы и имущественные права, авторов, но, и интересы личные - нравственные и духовные, а также личные неимущественные права вместе с тем этим институтом затрагиваются интересы общественные - интересы культуры и просвещения. Благодаря этому правоотношения, нормируемые законом об авторском праве, выходят далеко за пределы частногражданских отношений и приобретают исключительный интерес - как юридический, в виду своеобразной правовой конструкции этого права, так и общественный, в виду предъявляемых к нему требований культурно-просветительского свойства.

Авторское право регулирует отношения, связанные с производством и обменом результатов интеллектуального труда, которые сохраняются вне трудового процесса. Вместе с тем создаваемые произведения неотделимы от их авторов, и поэтому права последних носят личный и исключительный характер. Данные обстоятельства оказывают существенное влияние на правовое регулирование авторских отношений, предопределяя выделение норм авторского права в относительно самостоятельное подразделение. В объективном смысле авторское право представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих отношения по поводу создания, использования произведений науки, литературы и искусства. В субъективном смысле авторское право - те личные имущественные и неимущественные права, которые принадлежат лицам, создавшим произведения литературы, науки и искусства. Как и всякий другой правовой институт, авторское право имеет принципы: Свобода творчества. Оно позволяет автору выбирать интересующую его тему, форму будущего произведения, метод создания, использовать произведения всеми дозволенными законом

способами. Конституционное законодательство гарантирует свободу научного, технического и художественного творчества путем широкого развертывания научных исследований, изобретательской и рационализаторской работы, развития литературы и искусства. В Конституции Республики Казахстан закреплена [1]:

«1. Свобода слова и творчества гарантируется.

2. Каждый имеет право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям.

3. Граждане Республики Казахстан обязаны заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры».

Принцип сочетания личных интересов с интересами всего общества. Принцип моральной и материальной заинтересованности в использовании произведений. Материальное поощрение: государственные и именные премии. Принцип всемирной охраны права и законного интереса авторов, который отражен не только в нормах права, но и в нормах, обеспечивающих защиту нарушенных авторских прав. Нормы авторского права содержатся в различных законодательных и нормативных актах. Основы гражданского законодательства устанавливают принципиальные положения по вопросам, требующим единообразного решения во всех республиках. Такое единство предопределено и необходимостью участия в международных конвенциях об охране авторских прав. Вместе с тем, Конституция РК относит «правовое регулирование интеллектуальной собственности». Закон РК «Об авторском праве и смежных правах» не содержит легального определения понятия произведения, хотя указывает на те признаки, которыми оно должно обладать, чтобы пользоваться правовой охраной [2]. Согласно п.1 ст. 6 Закона «Авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения. Авторское право распространяется как на обнародованные произведения, так и на необнародованные произведения, существующие в какой-либо объективной форме».

«Объектом авторского права, - писал Г.Ф. Шершеневич, - является литературное произведение, как продукт духовного творчества, облеченный в письменную или словесную форму и предназначенный к обращению в обществе. Отчеты о заседаниях суда, ученых обществ, земств и т. п., не выражающие духовного творчества их составителей, не могут считаться такими объектами» [3]. А.Я. Канторович под «умственным произведением» понимал «не деятельность духа, а продукт этой деятельности, который со своей стороны предназначен к воздействию на человеческий дух. Объектом авторского права, - говорил он, - общим образом говоря, является продукт духовного творчества облеченный в определенную форму и предназначенный к обращению в обществе» [4]. Произведение - это результат творческой деятельности автора, его творческого мышления, продукт человеческого мозга. Но мозг человека может производить только нематериальные объекты [5]. Объектом авторского права следует считать не просто работу автора и не идеи, выраженные автором, а произведение, как комплекс идей и образов, получивших свое выражение в готовом труде [6], как индивидуальное и неповторимое творческое отражение объективной действительности [7]. Наибольшее распространение все же получает определение произведения, сформулированное В.И. Серебровским, как более подробное, с включением в него и некоторых других признаков. «Произведение, - писал он в 1956 г., - можно было бы определить, как совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения» [8].

В связи с этим важно различать само произведение, имеющее нематериальную сущность, и форму его воплощения, например, рукопись, рисунок, нотная запись и т.д. Связь произведения со своим материальным носителем может быть неразрывной [9]. Это касается картин и скульптур, как результатов труда художника. При этом и картина, и скульптура являются как объектами авторского права, так и объектами права собственности. Материальные носители произведений могут быть уникальны, но авторское право охраняет произведение как систему идей, мыслей и образов именно в связи с возможностью его воспроизведения. Поэтому авторское право на произведение сохраняется даже в случае гибели того материального носителя, в котором оно было воплощено. Конечно, практическое значение это имеет лишь тогда, когда, например, сохранилась копия или репродукция утраченного произведения искусства, когда литературное или музыкальное произведение могло быть кем-либо воспроизведено по памяти и т.д. Однако не всякое произведение как результат мыслительной деятельности человека охраняется нормами авторского права. Объектами авторского права признаются лишь такие произведения, которые обладают предусмотренными законом признаками. Такими признаками являются творческий характер произведения и объективная форма

его выражения. Но вернемся к признакам объекта авторского права, таким как творческий характер произведения и объективная форма его выражения. В самом законе признак творчества не раскрывается, а в литературе существует множество его определений. М.Горький определял творчество как «ту степень напряжения работы памяти, когда быстрота ее работы извлекает из запаса знаний, впечатлений наиболее выпуклые и характерные факты, картины, детали и включает их в наиболее яркие, точные, общепонятные слова» [10].

Показателем творческого характера произведения, по мнению большинства ученых, является его новизна. Новизна в данном случае рассматривается как синоним оригинальности произведения. Она может выражаться в новом содержании, новой форме произведения, новой идее, новой научной концепции и т. п. Произведение как результат творческой деятельности автора становится объектом авторского права лишь при условии, что оно выражено в какой-либо объективной форме. До тех пор пока мысли и образы автора не проявились вовне, а существуют лишь в виде творческого замысла, они не могут быть восприняты другими людьми, и, следовательно, не существует и практической надобности в их правовой охране [11].

Объективной формой произведения следует считать всякое внешнее выражение авторской мысли. Объективная форма выражения произведения тесным образом связана с возможностью его воспроизведения. Иногда высказывается мнение, что поскольку объективная форма придает продукту творческой деятельности автора способность существовать и по окончании творческого процесса, то, следовательно, в силу этого возникает и способность произведения к воспроизведению, а потому нет оснований способность к воспроизведению считать самостоятельным признаком произведения [12].

Другие ученые полагают, что воспроизводимость является самостоятельным признаком произведения или, что то же самое, закон охраняет только такие произведения, объективная форма которых обеспечивает возможность их воспроизведения без участия самого автора. Они признают, что произнесенные речи и доклады, исполненные музыкальные произведения и прочитанные устно стихотворения, даже если они нигде и никак не зафиксированы, существовали в объективной форме, иначе они не могли бы восприниматься другими людьми. Но такая форма, не связанная с каким-либо материальным носителем, является крайне неустойчивой, легко может быть утрачена и искажена. Никакой слушатель или зритель, кроме, может быть, случаев особой гениальности, не в состоянии запомнить и воспроизвести во всех деталях публично исполненное произведение. Закон об авторском праве, разрешая этот многолетний спор, ограничивается указанием на необходимость придания произведению объективной формы и не упоминает при этом о том, что данная форма должна позволять воспроизводить результат творческой деятельности автора. Иными словами, законодатель однозначно признал, что авторским правом охраняются любые выраженные вовне произведения, в том числе и те, объективная форма которых не связана с материальным носителем. Конечно, защита подобных произведений, например, публично произнесенных, но нигде не зафиксированных речей, лекций, докладов, особенно защита их от искажения, представляется более сложной, чем защита произведений, связанных с каким-либо материальным носителем. Но в принципе она может быть обеспечена, в связи с чем исключение из закона специального упоминания о возможности воспроизведения результата творческой деятельности как особого признака охраняемого произведения представляется оправданным [13].

Для возникновения, осуществления и охраны авторского права достаточно одного только факта создания произведения, определенным образом выраженного вовне. Никакой регистрации или иного документирования этого факта не требуется [14]. В ст. 6 закона «Об авторском праве и смежных правах» говорится, что авторское право на произведения науки, литературы или искусства возникает в силу факта его создания. Для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрации произведения, иного специального оформления произведения или соблюдения каких-либо формальностей. Кроме того, закон не требует подтверждения наличия у произведения предусмотренных им критериев, т.е. необходимости какой-либо квалификации произведения как такового для признания его объектом авторского права. Объектом авторского права является не только произведение в целом, но и часть произведения, которая является результатом творческой деятельности и может быть использована самостоятельно. В этой связи большое значение для понимания сущности правовой охраны произведений по законодательству имеет принятое в литературе выделение у произведения «юридически безразличных» и «юридически значимых» элементов [15].

В группу «юридически безразличных» элементов входят тема, материал, сюжетное ядро и идейное содержание произведения. В теории литературы их называют содержанием произведения. Заимствование этих элементов не налагает никаких обязанностей. Круг охраняемых законом

произведений достаточно широк и многообразен. Произведения различаются по объективной форме, способам их воспроизведения, степени самостоятельности, видам использования и целому ряду других оснований. Прежде всего, заслуживает внимания вопрос о делении охраняемых законом произведений на произведения науки, литературы и искусства. Его актуальность определяется тем, что нередко утверждается, что авторским правом охраняются результаты не всякой творческой деятельности, а лишь те, которые непосредственно относятся к области науки, литературы и искусства [16]. Закрепленный законом перечень охраняемых произведений носит примерный и далеко не исчерпывающий характер, иначе бы создание произведений новых видов оставалось бы вне юридической охраны, а значит, вне правового стимулирования [17].

Важнейшее значение имеет деление произведений на обнародованные и необнародованные, а также близкое к нему, но не совпадающее с ним деление произведений на опубликованные и неопубликованные. Сразу оговоримся, что авторским правом охраняются и те, и другие произведения. Однако если необнародованные произведения неприкосновенны и ни при каких условиях не могут быть использованы без согласия их авторов, то обнародованные произведения в исключительных, прямо предусмотренных законом случаях могут быть использованы заинтересованными лицами без согласия авторов и даже вопреки их возражениям. Аналогичные различия существуют между опубликованными и неопубликованными произведениями. В отличие от обнародования опубликование связывается законом лишь с такими действиями, которые означают выпуск в обращение экземпляров произведения. Иными словами, речь идет об изготовлении и выпуске в обращение копий произведения, изготовленных в любой материальной форме. При этом указанное действие должно быть так же, как и при обнародовании, совершено с согласия автора произведения, а количество выпущенных экземпляров должно быть достаточным для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения.

Следует отметить, что понятие «опубликование произведения» (или выпуск в свет), по российскому авторскому законодательству, расходится с аналогичным понятием, закрепленным Всемирной конвенцией об авторском праве. В соответствии со ст. VI Конвенции опубликованием считается выпуск только таких экземпляров произведения, которые предназначены для читательского или зрительского восприятия. Казахский авторский закон подобного ограничения не содержит и считает опубликованием выпуск в обращение любых материальных носителей произведения. Таким образом, налицо явное расхождение между внутренним национальным законом и положением международного договора, которое должно решаться в пользу последнего.

Далее, произведения подразделяются на оригинальные и производные. Практическое значение данной классификации заключается в том, что если оригинальные произведения используются их авторами исключительно по их собственному усмотрению, то для создания и использования производных произведений требуется получить разрешение обладателей авторских прав на те произведения, на основе которых они созданы. Оригинальным является такое произведение, все основные охраняемые элементы которого созданы самим автором. В производном (или зависимом) произведении заимствованы охраняемые элементы чужого произведения. Большое практическое значение для объема авторских правомочий и режима использования произведения оказывает признание его служебным. Понятие «служебное произведение» закон не раскрывает, относя к их числу произведения, созданные в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя (ст. 14 Закона об авторском праве).

Юридическая наука и судебная практика вносят в это понятие большую определенность и ставят его в известные рамки. В частности, произведение может считаться созданным в порядке выполнения служебного задания только тогда, когда содержанием такого задания является именно создание произведения. К числу объектов, не охраняемых авторским правом, относятся прежде всего те из них, которые не обладают хотя бы одним из признаков произведения науки, литературы и искусства. Так, если лицом в ходе проделанной работы достигнут не творческий, а чисто технический результат, он авторским правом не охраняется. К такого рода результатам относятся, в частности, телефонные справочники, расписания движения, адресные книги и т.п. при условии, что составителем не применена оригинальная схема изложения справочных данных.

Наряду с подобными объектами существуют произведения, обладающие всеми необходимыми для охраны признаками, но не охраняемые авторским правом в силу прямого указания закона. К их числу относятся следующие четыре категории произведений.

Во-первых, не пользуются правовой охраной произведения, срок охраны которых истек. Но истечение срока охраны никак не влияет на охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения.

Во-вторых, из сферы правовой охраны исключены официальные документы, их официальные переводы, а также государственные символы и знаки.

В-третьих, в силу прямого указания закона не охраняются авторским правом произведения народного творчества.

В-четвертых, не признаются объектами авторского права сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер.

Единственное, на что вправе претендовать автор сообщения или впервые опубликовавший его орган массовой информации, - это требовать указания другими органами печати, сообщающими данную информацию, на источник ее первоначального обнародования (Закон РК «О средствах массовой информации»). В тех же случаях, когда сообщение о том или ином событии сопровождается авторским комментарием, оценкой значимости происшедшего, прогнозом дальнейшего развития событий, анализом или иной интерпретацией, оно приобретает режим объекта авторского права [18]. Роль авторского права в формировании культуры несомненна. А что есть у нации кроме культуры, нет культуры, нет и нации. Люди всегда что-нибудь изобретали, и, безусловно, авторское право будет изменяться, но самое главное это осознание, что его надо охранять. Тем более в настоящее время. Думается, что на сегодня в нашей стране существует достаточно крепкая законодательная база для реальной охраны и регулирования вопросов в сфере авторства. Но, к сожалению, эти законы не подкреплены реальными действиями со стороны государства, наше государство просто закрывает глаза на тот беспредел, по причине которого от нашей страны отворачиваются многие перспективные иностранные партнёры.

1. Конституция РК 1995г.

2. Сергеев А.П. Авторское право России. — СПб, 1994. С.37.

3. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907г.). — М., 1995. С.256.

4. Канторович А.Я. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фото-графические произведения. — Петроград, 1916. С.109.

5. Гаврилов Э.П. Авторское право. Издательские договоры. Авторский гонорар. — М.: Юрид.лит., 1988. С.10.

6. Гордон М.В. Советское авторское право. — М.: Изд. юрид.литература, 1995. С.59.

7. Иоффе О.С. Основы авторского права. — М.: изд-во "Знание", 1969. С.15.

8. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. — М.: Изд-во академии наук СССР, 1956. С.32.

9. Сергеев А.П. Авторское право России. — СПб, 1994. С.24.

10. Горький М. Доклад на Первом Всесоюзном съезде советских писателей. — "Известия", 19.08.34.

11. Гражданское право. Учебник. Часть III / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. — М.: Проспект, 1998. С.53.

12. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. — М.: Изд-во академии наук СССР, 1956. С.41.

13. Гражданское право. Учебник. Часть III / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. — М.: Проспект, 1998. С.54.

14. Гордон М.В. Советское авторское право. — М., Изд. юрид.литература, 1995. С.23.

15. Гражданское право. Учебник. Часть III / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. — М.: Проспект, 1998. С.56.

16. Гражданское право. Учебник. Часть III / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. — М.: Проспект, 1998. С.58.

17. Иоффе О.С. Основы авторского права. — М.: изд-во "Знание", 1969. С.15

18. Гражданское право. Учебник. Часть III / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. — М.: Проспект, 1998. С.64.

\*\*\*

Questions are considered in this article about institute of the copyright in Republic Kazakhstan.

\*\*\*

Бұл мақалада Қазақстан Республикасындағы авторлық құқықтың институты туралы мәселелер қарастырылады.