

96
1296
Прив.-доцентъ А. Н. ГЕЙНЕ.

АВТОРСКОЕ ПРАВО
НА ПРОИЗВЕДЕНІЯ ЗОДЧЕСТВА.

(ТАБЪ НАЗЫВ. АРХИТЕКТУРНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ).

*Изъ Журнала «Вѣстникъ Права»
(Сентябрь 1905 г.)*



С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1905.

проверено 1961 г. 76

МАЙ 2008

СПбГУ

1988

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

1-ый Ленинградский
Юридический институт

БИБЛИОТЕКА

Уров. 1948 г.

37701 К. 2р. 142

АВТОРСКОЕ ПРАВО НА ПРОИЗВЕДЕНИЯ ЗОДЧЕСТВА.

(такъ назыв. архитектурная собственность).

I.

Авторское право на произведенія архитектурныя признается лишь въ самое послѣднее время (во второй половинѣ прошлаго столѣтія) и притомъ въ очень немногихъ законодательствахъ.

Объясняется это запоздалое, необщее и неполное признаніе правовой охраны авторовъ архитектурнаго творчества, сравнительно съ авторами иныхъ видовъ творчества, слѣдующими фактическими обстоятельствами и теоретическими доводами.

Прежде всего, въ дѣйствительности, огромное большинство строеній предназначаются для удовлетворенія обыденныхъ материальныхъ потребностей общества, такъ что заинтересованныя лица, застраивая города и села, въ суетѣ о хлѣбѣ единомъ, руководствуются исключительно житейскими соображеніями по части экономіи, ближайшей цѣлесообразности и примитивнаго удобства. Такимъ образомъ цѣлыя улицы и кварталы сплошь загромождаются зданіями, которыя лишены всякой оригинальности не только по идеѣ, но и по исполненію, чужды какой бы то ни было поэтичности и выразительности въ религіозномъ, общественномъ, бытовомъ, природномъ и проч. отношеніяхъ. Простѣйшая, ремесленная техника строительства подавляла унылымъ однообразіемъ своего безобразія всякую мысль о художественномъ въ зодчествѣ. Даже зданія,

предназначенныя для „искусствъ и вдохновенья“, очень часто, особливо въ Россіи, воздвигаются по казарменному или ничего не говорящему намъ, чуждому шаблону, какъ будто бы для того, чтобы отучить обывателя по внѣшнему судить о внутреннемъ и оберегать его отъ излишнихъ впечатлѣній.

Это положеніе вещей настолько умалило въ глазахъ большинства значеніе искусства въ зодчествѣ, что если цѣли художественныя и преслѣдовались зодчимъ рядомъ съ основными практическими цѣлями, то тѣмъ не менѣе не хотѣли признавать въ художественной архитектурѣ искусство, а вмѣстѣ съ тѣмъ не признавали за зодчимъ и авторскаго права.

При этомъ нельзя не обратить вниманія также и на то весьма немаловажное обстоятельство, что почти до второй половины прошлаго столѣтія художественная архитектура находилась подъ всеильнымъ гнетомъ моды на античность и классицизмъ ¹⁾, сковывалась дисциплиной архитектурной схоластики. Поэтому произведенія зодчества, несомнѣнно отмѣченныя художественными намѣреніями, даже наиболѣе удачныя и талантливныя, въ сущности и въ основѣ своей были мертвыми *копіями, подражаніями, поддѣлками* подъ искреннее искусство, хотя и лишь постолько именно въ то время заслуживали похвалы современниковъ, воспитанныхъ въ духѣ рабскаго, слѣпнаго обожанія, но не свободнаго и научнаго изученія классической архитектуры,—того изученія, которое должно научить строить не такъ, какъ строили классики въ свое языческое время, а такъ, какъ строили бы они въ нашу христіанскую эпоху, въ особыхъ условіяхъ даннаго народа, времени, мѣста, культуры и проч., проч. Въ этотъ періодъ обожанія классицизма, воспроизведеніе современной эпохи, ея народностей, религіи, правовъ, жизни было въ полномъ пренебреженіи, даже осмѣивалось. Гдѣ же тутъ было зародиться и выдвигаться мысли объ *авторскомъ* правѣ зодчаго, которое предполагаетъ прежде всего духъ новизны, духъ свободы, самостоятельное мышленіе, своеобразное чувствованіе, не-

¹⁾ См. объ этомъ очеркъ В. В. Стасова, Искусство XIX в., I, архитектура.

зависимую фантазію и оригинальное творчество, когда наилучшим зодчим признавался наиболѣе педантичный копистъ и подражатель!

Съ другой стороны, противники предоставленія авторскаго права архитекторамъ отстаивали прежнюю беззащитность послѣднихъ, косный status quo ante, изоцряясь въ подбораніи ряда обоснованій какъ практическаго, такъ и теоретическаго свойства, которыми однако, какъ увидимъ, на самомъ дѣлѣ все прямѣе, шире и нагляднѣе расчищали путь именно для допущенія архитектурнаго авторскаго права.

Такова утѣшительная вѣковая пронія истины: поборники невѣжества и притѣсненій, неправды и зла, въ общемъ итогѣ черепашняго движенія впередъ, оказываются невольными служителями непонятной или ненавистой для нихъ истины, въ тщетныхъ усиліяхъ своихъ обнаруживая всю несостоятельность, всю зловредность и неприглядность противоположнаго.

Выдвигались въ особенности *интересы развитія въ населеніи художественнаго вкуса*, ради чего представлялось необходимымъ допущеніе свободнаго подражанія и заимствованія, которое тѣмъ болѣе считалось естественнымъ, что предметы зодчества уже по самой обстановкѣ своей подвергаются непрерывному и свободному обзрѣнію публики; что такимъ образомъ вводимое въ законодательства новшество—авторское право на художественныя произведенія зодчества—стѣснить свободу ихъ своевременнаго, доступнаго и наибольшаго распространенія.

Доводъ этотъ, въ болѣе общей формѣ приводившійся первоначально и противъ авторскаго права вообще, въ настоящее время,—когда вполне признано все значеніе авторскаго гонорара, какъ необходимаго условія, *conditio sine qua non* существованія, независимости, спеціализаціи и усовершенствованія большей части интеллектуальнаго творчества,—все еще повторяется въ отношеніи архитектуры. Между тѣмъ, внѣ всякаго сомнѣнія, и въ этой области малочисленность художественныхъ произведеній, косность и скудость, отсутствие разнообразія, фантазіи и изысканности въ современномъ зодствѣ именно обусловливаются беззащитностью права автор-

скаго на послѣднія. Архитекторы-художники, не обеспеченные въ болѣе или менѣе продолжительной экономической эксплуатациі своего творчества, требующаго однако полного сосредоточенія духовныхъ силъ, вынуждены бывають пренебрегать послѣднимъ, обращаясь къ труду чиновническому, ремесленному или предпринимательскому въ области архитектуры. Возможность только *однократнаго* вознагражденія за произведеніе художественной архитектуры низводитъ послѣднюю по экономическому результату къ ремесленному строительству, которое не требуетъ ни дарованія, ни высшей духовной работы. Отказъ въ обеспеченіи извлеченія пожизненной и посмертной на срокъ *ренты* съ эксплуатациі, въ чемъ бы послѣдняя ни выразилась, даннаго художественнаго произведенія архитектуры,—лишаетъ автора-зодчаго постоянной матеріальной поддержки, досуга, стимула и вообще фактической возможности всецѣло посвятить себя избранному творчеству, развиваться и совершенствоваться въ немъ.

Впрочемъ главнѣйшее возраженіе сводится къ тому, что предоставленіе архитекторамъ-художникамъ авторскаго права не можетъ имѣть, въ общемъ, важныхъ послѣдствій для послѣднихъ, такъ какъ на практикѣ встрѣчается цѣлый рядъ препятствій для осуществленія авторскаго права въ зодствѣ. Такъ, между прочимъ, столь существенный элементъ содержанія авторскаго права вообще, какъ *право исключительнаго воспроизведенія* ¹⁾, *право механическаго размноженія* ²⁾, не имѣетъ де значенія въ области архитектуры.

Если нельзя не согласиться, что исключительное право полного воспроизведенія воздвигнутаго зданія едва ли осуществляется часто самимъ авторомъ-зодчимъ ³⁾, предпочитающимъ обыкновенно проявлять свои творческія способности въ новыхъ образахъ, то не подлежитъ сомнѣнію, что со сто-

1) Blanc, Traité de la contrefaçon en tous genres, 1855 г., стр. 251.

2) Mandry, Das Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst, 1867 г., стр. 212.

3) O. Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, т. III, 1898 г., стр. 44, прим. 59.

роны посторонних лиц, контрафакторовъ, нарушение этого права встрѣчается, не смотря на наличность указываемыхъ къ тому затрудненій, сводящихся къ необходимости, для воспроизведенія тождественнаго зданія, тождества слишкомъ многихъ специальныхъ условий, какъ то: сходства матеріала, почвы, окрестности, цѣлей, средствъ и вкуса. Мы уже не говоримъ о тѣхъ частыхъ случаяхъ, когда воспроизведеніе прикрывается наносными, второстепенными деталями, часто извращающими стильность зданія и тѣмъ выдающими себя, которыя могутъ обмануть развѣ поверхностный взглядъ неопытнаго профана, но не введутъ въ заблужденіе экспертовъ. Послѣдніе могутъ всегда отличить, имѣется ли въ упомянутыхъ случаяхъ свободное пользованіе образцомъ-оригиналомъ съ творческимъ образованіемъ новаго самостоятельнаго художественнаго произведенія зодчества или—только замаскированное рабское подражаніе, лишенное всякаго духовноиндивидуальнаго своеобразія какъ по формѣ, такъ и по содержанію. Къ тому же, кромѣ контрафакціи въ цѣломъ, существуетъ еще контрафакція частичная ¹⁾).

Что касается непримѣнимости къ произведеніямъ зодчества способовъ механическаго размноженія, то прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что здѣсь оставляется безъ вниманія полная возможность указаннаго размноженія архитектурныхъ произведеній въ чертежахъ, планахъ, рисункахъ, моделяхъ, но, кромѣ того, и при отмѣченномъ ограниченіи *тѣмъ же родомъ* воспроизведенія, утвержденіе это всетаки не абсолютно, ибо архитектурная орнаментовка допускаетъ механическое размноженіе *того же рода* совершенно такъ же, какъ и другія произведенія скульптуры ²⁾). Современное же, недостаточное развитіе орнаментики въ архитектурѣ обуславливается, по всей вѣроятности, именно беззащитностью послѣдней, такъ что скульпторы вынуждены пренебрегать той обширной и видной сферой для проявленія своего художественнаго творчества, которую представляетъ архитектура ³⁾, до сего времени бѣдная орнаментами.

¹⁾ А. Пиленко, Международныя литературныя конвенціи, 1894 г., стр. 435.

²⁾ Alexander—Katz, Die geistige Arbeit der deutschen Architekten, стр. 30.

³⁾ Кстати привожу любопытныя слова Льва Толстого относительно

Но основное возраженіе противъ приведеннаго довода заключается въ томъ, что тѣ произведенія искусства, за которыми уже давно и безспорно признано право авторское, защищаются не только въ отношеніи „механическаго размноженія“, но и противъ однократнаго, индивидуальнаго воспроизведенія, поскольку таковое предпринято „не для личнаго употребленія“ (п. 1 ст. 585 второй редакціи (ст. 572 первой ред.)¹⁾ проекта гражд. уложенія), а въ цѣляхъ экономической эксплуатаціи, или вообще съ нарушеніемъ личнаго или имущественнаго элементовъ авторскаго права; причемъ, съ другой стороны, и произведенія искусства, охраняемыя правомъ авторскимъ, не всѣ способны къ „механическому размноженію“.

Здѣсь попутно обратимъ вниманіе на то, что терминъ „механическое размноженіе“ вообще крайне неудачный, вызвалъ въ свое время на практикѣ немалыя затрудненія, причемъ въ германскомъ законѣ 1870 г. (I § 4, 3, § 6. 1), также въ венгерскомъ законѣ 1884 г. (§ 5) было признано необходимымъ²⁾ прямо распространить понятіе механическаго размноженія и на „списываніе, если таковое предназначено замѣнить печатаніе“, хотя бы размноженіе ограничилось однимъ экземпляромъ. Да и въ самомъ дѣлѣ, развѣ для контрафакціи необходимо непременно техническое или одновременное производство множества тождественныхъ экземпляровъ, развѣ списываніе, срисовываніе, лѣпка и проч., съ цѣлью распространенія копій или извлеченія доходовъ, не составятъ существеннаго нарушенія правъ автора? Вотъ почему мы, вопреки сдѣланному критикою возраженію³⁾, при-

орнаментовъ: „орнаменты отъ Якутскихъ до Греческихъ доступны всѣмъ и вызываютъ одинаковое чувство любованія у всѣхъ, и потому этотъ родъ пренебрегаемаго искусства въ христіанскомъ обществѣ долженъ быть цѣнимъ много выше исключительныхъ претенціонныхъ картинъ и изваяній“. Что такое искусство, соч. т. XIV, стр. 335—336.

¹⁾ Въ послѣдующемъ изложеніи нумерація статей проекта гражданскаго уложенія будетъ цитироваться во второй его редакціи 1904 г., съ указаніемъ въ скобкахъ нумераціи первой редакціи 1902 г.

²⁾ O. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, 1895 г., стр. 793; K. Birkenmeier, Die Reform des Urheberrechtes, 1900 г., стр. 25.

³⁾ А. Пиленко, „Право“, 1899 г. № 18, столб. 916.

знаемъ весьма удачною ту формулировку, которая предположена въ нашемъ проектѣ гражданского уложенія въ ст. 527 (514) и 578 (565) для рассматриваемаго полномочія авторскаго права, именно: „право размножать свое (литературное или художественное) произведеніе *всѣми* возможными способами“. Эту формулировку принялъ и новый германскій законъ 19 іюня 1901 г. (§§ 11 и 15). Упрекъ крайней широты формулировки парализуется оговоркой, сдѣланной германскимъ закономъ (§ 15 ч. 2) и включенной также нашимъ проектомъ, но къ сожалѣнію только въ ст. 585 (572), которая относится лишь къ произведеніямъ художественнымъ, именно, что „копированіе для личнаго употребленія дозволяется“, но безъ помѣщенія въ копіи подписи или монограммы художника—добавляетъ нашъ проектъ, при отсутствіи всякаго намѣренія извлекать доходъ—присовокупляетъ ограничительно германскій законъ, при отсутствіи всякаго намѣренія пользоваться личными или имущественными правомочіями автора—обобщили бы мы. Правило это несомнѣнно слѣдовало бы распространить въ нашемъ проектѣ и на произведенія пера какъ литературныя, такъ и музыкальныя.

Также выставляли ¹⁾ на видъ и то обстоятельство, что въ области архитектуры невозможна одна изъ наиболѣе дѣйствительныхъ санкцій авторскаго права — *конфискація*, и, слѣдовательно, преслѣдованіе архитектурной контрафакціи будетъ несовершенно.

Но вѣдь непримѣнимость одной санкціи еще не исключаетъ возможности примѣненія другой санкціи, напр., преслѣдовать контрафакторовъ можно штрафами, уже не говоря о гражданской отвѣтственности по возмѣщенію убытковъ. Во всякомъ случаѣ по такому поводу нельзя отступать отъ основнаго начала признанія авторскаго права вообще за художественными произведеніями духовнаго творчества; къ тому же конфискація вполнѣ примѣнима къ контрафакціи архитектурныхъ произведеній посредствомъ размноженія ихъ въ планахъ, чертежахъ, рисункахъ, орнаментахъ, моделяхъ и пр. ²⁾.

¹⁾ Blanc, Traité de la contrefaçon en tous genres, стр. 250 и слѣд.

²⁾ E. Gairal, Les oeuvres d'art et le droit, 1900 г., стр. 206.

Равнымъ образомъ не выдерживаетъ критики указаніе ¹⁾ на подавляющее преобладаніе въ архитектурныхъ произведеніяхъ цѣлей и потребностей матеріальныхъ надъ эстетическими, какъ будто *утилитарное назначеніе* можетъ мѣшать нѣкоторымъ зданіямъ быть произведеніями художественными и оригинальными и какъ будто шедевры искусства никогда не служатъ вмѣстѣ съ тѣмъ „*einem Gebrauchszwecke*“.

Другое основаніе противъ признанія авторскаго права на произведенія зодчества видать ²⁾ въ томъ, что произведенія эти находятся на улицахъ, площадяхъ и другихъ публичныхъ мѣстахъ и вообще являются *общественнымъ достояніемъ*.

Даже съ этой точки зрѣнія нельзя не признать за архитекторомъ исключительнаго права на опубликованіе своихъ проектовъ, плановъ, чертежей, рисунковъ и на разрѣшеніе по нимъ постройки на условіяхъ спеціальнаго соглашенія. Мало того, самая „публичность“ архитектурныхъ произведеній не представляется тотальною ³⁾, ибо кромѣ „фасада“ остальная и значительная внутренняя часть зданія не является „публичною“, хотя и можетъ быть художественнымъ произведеніемъ архитектурнаго творчества, а слѣдовательно и съ указанной точки зрѣнія здѣсь нѣтъ препятствій къ защитѣ авторскаго права. Но несостоятельность разсматриваемаго аргумента обнаруживается въ томъ, что вѣдь произведенія искусства изобразительнаго, находящіяся на публичныхъ мѣстахъ, тѣмъ не менѣе охраняются правомъ авторскимъ противъ контрафакціи воспроизведенія, по крайней мѣрѣ въ тождественной отрасли того же рода искусствъ (ср. Герм. зак. 1876 г., ст. 5, 6; нашъ проектъ гражд. улож., ст. 585 (572) п. 4). При этомъ не послужило основаніемъ къ отказу въ охранѣ противъ контрафакціи и та характерная и крайне важная особенность, что произведенія искусства изобразительнаго выставляются публично только по свободному волеизъ-

¹⁾ Wächter, Das Urheberrecht, стр. 41 и сл.

²⁾ Kohler, Das literarische und artistische Kuntswerk, 1892 г., стр. 190; ср. его же Autorrecht, стр. 226.

³⁾ Alexander—Katz, Die geistige Arbeit der deutschen Architekten, стр. 33.

явленію автора-художника, который рѣшился подвергнуть свои произведенія такой публичности, не смотря на то, что таковая по природѣ вещей не безусловно для нихъ необходима. Между тѣмъ какъ въ произведеніяхъ архитектурныхъ нѣтъ мѣста для такого *свободнаго рѣшенія* автора ¹⁾, ибо таковыя являются необходимо публичными по общему правилу, а не по исключенію.

Далѣе въ обоснованіе беззащитности зодчества ссылаются и на то, что воспроизведеніе архитектурнаго творчества не обезцѣниваетъ первоначальнаго оригинала въ той степени, какъ копированіе, хотя бы въ одномъ экземплярѣ, иного рода произведеній искусства ²⁾; кромѣ того говорятъ, что архитекторъ не только не имѣетъ матеріальнаго интереса ³⁾ въ томъ, чтобы воздвигнутое имъ зданіе не воспроизводилось вновь, но, напротивъ, долженъ почитать для себя за лестную честь, если его копируютъ.

Левъ Толстой идеально развиваетъ эту послѣднюю мысль, распространяя ее на всѣ виды художества: „Художникъ будущаго будетъ жить обычною жизнью людей, зарабатывая свое существованіе какимъ либо трудомъ. Плоды же той высшей духовной силы, которая проходитъ черезъ него, онъ будетъ стремиться отдать наибольшему количеству людей, потому что въ этой передачѣ наибольшему количеству людей возникшихъ въ немъ чувствъ—его радость и награда. Художникъ будущаго не пойметъ даже, какъ можетъ художникъ, главная радость котораго состоитъ въ наибольшемъ распространеніи своего произведенія, отдавать свои произведенія только за извѣстную плату“ ⁴⁾.

Что касается перваго соображенія, то здѣсь вовсе упускаютъ изъ виду, что авторское право имѣетъ цѣлью охранять не оригиналы художественнаго творчества отъ обезцѣненія, но должно вообще обезпечить за авторомъ исключительное

¹⁾ Alexander—Katz, тамъ же.

²⁾ Mandry, Das Urheberrecht, стр. 212.

³⁾ O. Stobbe, Handbuch, указ. выше мѣсто.

⁴⁾ Что такое искусство, соч. т. XIV, стр. 355.

и возможно полное господство надъ произведеніемъ его духовнаго творчества и для этого именно закрѣпляетъ за художникомъ исполнѣ какъ личный, такъ и матеріальный интересъ отъ всякаго рода пользованія его твореніемъ.

Второе соображеніе даже Левъ Толстой относитъ къ „будущему“ художнику, но и въ отношеніи къ этому „будущему“ художнику ужъ изъ того самого, что Левъ Толстой признаетъ, что „искусство есть великое дѣло, искусство есть органъ жизни человѣчества, переводящій разумное сознаніе людей въ чувство“¹⁾, явствуется несомнѣнная необходимость охранить этотъ „органъ жизни человѣчества“ отъ насилія, извращенія, искаженія, пародіи копистами, подражателями и просто гешефтмахерами. Но это въ отношеніи къ „будущему“ художнику. Что же сказать о современномъ художникѣ, который зарабатывать матеріальныя средства какимъ либо другимъ трудомъ не можетъ, не умѣетъ, не хочетъ, который живетъ въ то „чуждое“ время, когда „выходить, что жить хорошо никому нельзя, а только поговорить можно, какъ хорошо жить по-Божьи“²⁾?— очевидно здѣсь нужна и цѣлесообразна также матеріальная сторона авторскаго права, которая бы обезпечивала экономическое существованіе, свободу мысли, независимость поведенія и душевнаго состоянія автора.

Не останавливаясь долѣе на этихъ и тому подобныхъ, еще менѣе выдерживающихъ критику, доводахъ противъ установленія въ законѣ правовой охраны архитектуры, какъ вида авторства, необходимо констатировать тотъ несомнѣнный фактъ, что еще во второй половинѣ, даже въ послѣдней четверти прошлаго столѣтія,— за любопытнымъ исключеніемъ лишь нашего X тома свода законовъ, въ данномъ отношеніи оказавшагося исторически передовымъ законодательствомъ (уже съ 1846 года),— за архитекторами не только вообще не признавалось авторскаго права на ихъ художественныя произведенія зодчества, но даже не хотѣли было считать таковыя произведенія искусства.

¹⁾ Тамъ же, стр. 367.

²⁾ Л. Толстой, Беседа досужныхъ людей, соч. т. XIV, стр. VII.

По мѣрѣ того, однако, какъ съ развитіемъ правовой жизни и науки, все болѣе и болѣе раскрываются истинное понятіе и богатое содержаніе авторскаго права, какъ личнаго права исключительнаго, возможно болѣе полнаго господства автора надъ произведеніями его духовнаго творчества, по мѣрѣ того какъ все глубже сознается великое значеніе искусства христіанскаго въ дѣлѣ культурнаго вліянія на массы,—распространяется и укрѣпляется вмѣстѣ съ тѣмъ общее признаніе, что авторское право должно быть представлено закономъ всякому виду духовнаго творчества, въ какой бы формѣ оно ни выразилось, будутъ ли то сочетанія словъ и мыслей, гармонія звуковъ, сочетанія линій въ двухъ и трехъ измѣреніяхъ, искусства изобразительныя и архитектурныя, художества.

II.

И теперь въ XX столѣтіи далеко не всѣ изъ цивилизованныхъ законодательствъ защищаютъ авторское право архитекторовъ-художниковъ.

Начиная обзоръ законодательнаго матеріала по интересующему насъ вопросу прежде всего съ *русскаго* законодательства, мы не можемъ не повторить высказаннаго ¹⁾ нами удивленія, что истинный смыслъ русскаго закона, дѣйствующаго уже съ 1846 года (Высоч. утвержд. положеніе о собственности художественной, полн. собр. законовъ, № 19569) и несомнѣнно предоставляющаго архитекторамъ авторское право на ихъ художественно-оригинальныя постройки, категорическимъ воспрещеніемъ воспроизведенія послѣднихъ въ архитектурѣ же (контрафакція),—не только не сознается и вовсе игнорируется нашею юриспруденціею, а вмѣстѣ съ тѣмъ и непосредственно заинтересованными въ томъ авторами-водчими, напрасно считающими себя беззащитными въ русскомъ правѣ, но даже въ научной литературѣ ²⁾ въ

¹⁾ *Право*, 1903 г., № 2, столб. 75—77.

²⁾ Въ русскіихъ учебникахъ гражданскаго права упоминаются, правда, среди „субъектовъ“ авторскаго права также архитекторы, но при этомъ суть дѣла, 20*

тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда мимоходомъ упоминается собственно объ архитектурѣ, истолковываются относящіяся сюда статьи нашего закона въ совершенно противоположномъ, неблагопріятномъ для правоохраны архитектурнаго искусства смыслѣ.

Такъ, напр., у Побѣдоносцева на стр. 649 первой части курса гражданскаго права (изд. IV, 1892 г.) читаемъ: „какъ скоро планы и чертежи архитектора (творца-художника) приедены въ исполненіе, то построенное по нимъ зданіе представляетъ *образъ*, открытый и доступный цѣлому обществу, слѣдовательно, тогда уже каждый вправе повторять его, выполнять его для себя“. Того же мнѣнія держится В. Спасовичъ ¹⁾ и другіе.

Равнымъ образомъ и Высочайше учрежденная Редакціонная Коммисія по составленію гражданскаго уложенія, признавая въ ст. 578 (565) проекта авторское право и на произведенія зодчества, въ своихъ объясненіяхъ къ означенной статьѣ (томъ 3-ій, книги III-ей, вотчинное право, стр. 434) замѣчаетъ, что редакція нашего дѣйствующаго закона, именно: п. 4 ст. 37 приложения къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1, изд. 1900 г., „не отличается достаточною ясностью и даетъ право (?) сдѣлать выводъ, что по дѣйствующему закону запрещается лишь постройка по чужимъ планамъ, чертежамъ и проектамъ, но не запрещается повтореніе уже выстроенныхъ архитектурныхъ зданій“.

Пересмотримъ вновь текстъ нашихъ постановленій о правѣ авторскомъ, поскольку они касаются непосредственно архитектурнаго искусства.

Ст. 28 приложения къ ст. 420 прим. 2, т. X ч. 1, изд. 1900 г., прямо относитъ архитектуру къ отрасли „изящныхъ искусствъ“ и ограждаетъ таковую подъ именемъ „художественной“.

занимающей насъ вопросъ или вовсе оставляется безъ дальнѣйшихъ разъясненій, или ограничивается (чтобы не сказать смѣшивается) констатированіемъ защиты архитектурныхъ плановъ, рисунковъ и чертежей, т. е. защиты авторскаго права въ области графическаго или живописнаго изображенія, а не въ области собственно произведеній зодчества.

¹⁾ Права Авторскія, 1865 г., стр. 37.

ственной собственности“, признавая за „архитектором“ исключительное право „повторять, издавать и размножать оригинальное свое произведение всѣми возможными способами“, зодчеству „свойственными“.

Послѣдовательно ст. 36 того же приложения признает „противозаконнымъ *копированіемъ* всякое повтореніе, для денежныхъ выгодъ, художественнаго произведенія въ цѣломъ его составѣ, безъ формальнаго согласія лица, имѣющаго на то произведеніе законное право художественной собственности“.

Приведенныя постановленія нашего закона представляются достаточно вразумительными для того, чтобы считать архитектурныя произведенія въ Россіи объектомъ права „художественной собственности“, такъ что нельзя не признать совершенно непослѣдовательнымъ толкованіе слѣдующей 37-й статьи того же приложения, статьи второстепенной, пояснительной, примѣрно-перечневой („средства копирования *могутъ* быть“), въ томъ ограничивающемъ предшествующія основныя статьи смыслѣ, что по русскому закону запрещается лишь постройка по чужимъ планамъ, чертежамъ и проектамъ, но не запрещается повтореніе уже *выстроенныхъ* архитектурныхъ зданій. Это толкованіе ст. 37 и само по себѣ, даже независимо отъ предшествующихъ статей, не выдерживаетъ строгой критики.

Ст. 37 гласитъ такъ: „Средства копирования могутъ быть. . . 4) *Въ зодчествѣ*: а) *построеніе* общаго или частнаго зданія по чужому плану и фасаду; б) *снятіе копій* съ чужихъ проектовъ и изданіе оныхъ въ гравюрахъ, литографіяхъ и тому подобными способами. Снимать же фасады, планы и самыя подробности (*détails*) съ зданій, уже *выстроенныхъ*, не возбраняется и контрафакціею не почитается“.

Изъ этого явствуется, что ст. 37 въ п. 4) рѣзко различаетъ *построеніе*, т. е. „копированіе“ въ трехъ измѣреніяхъ отъ *снятія копій*, т. е. „копированія“ въ двухъ измѣреніяхъ, причемъ безусловно категорически постановляетъ, что „построеніе зданія по чужому плану и фасаду“ составляетъ противозаконное копированіе, контрафакцію, вполнѣ

независимо отъ того, будетъ ли то воспроизведеніе чужого архитектурнаго творчества, выраженнаго пока лишь въ планахъ и чертежахъ, или же—воспроизведеніе этого творчества, осуществленнаго уже въ постройкѣ. Такая постановка представляется логически совершенно послѣдовательною, ибо само собою разумѣется, что невозможно воспроизвести, повторить хотя бы „уже выстроенное зданіе“ не по плану и фасаду сего послѣдняго, слѣдовательно, во всякомъ случаѣ, „чужому“, и разница между воспроизведеніемъ чужого архитектурнаго творчества, выраженнаго пока лишь въ планахъ и чертежахъ, и воспроизведеніемъ того же творчества, осуществленнаго уже въ произведеніи зодчества, т. е. перенесеннаго изъ абстрактныхъ линій, изъ плоскости въ пространство, „выстроеннаго“—состоитъ единственно въ томъ, что въ первомъ случаѣ воспроизведеніе мыслимо только путемъ заимствованія изъ самыхъ плановъ и чертежей автора, тогда какъ во второмъ случаѣ воспроизведеніе въ постройкѣ тѣхъ же чужихъ плановъ и фасадовъ становится возможнымъ путемъ снятія таковыхъ непосредственно съ выстроенныхъ зданій, совершенно независимо и помимо ознакомленія съ *подлинными* планами и чертежами автора-зодчаго.

Однако, что же „не возбраняется и контрафакціею не почитается“?—Только „снимать фасады, планы и самыя подробности (détails) съ зданій, уже выстроенныхъ“; но вѣдь „снимать“ отнюдь не значитъ выстроить. Правильность такого толкованія съ несомнѣнностью подтверждается и тѣмъ, что послѣдняя, породившая все недоразумѣніе, оговорка цитированнаго 4 п. ст. 37 помѣщена именно подъ буквою б), т. е. тамъ, гдѣ говорится о „снятіи копій чужихъ проектовъ и изданіи оныхъ въ гравюрахъ, литографіяхъ и тому подобными способами“, каковое „*копированіе*“, къ зодчеству собственно не относящееся, вообще также воспрещается, съ тѣмъ лишь единственнымъ изъятіемъ, что въ отношеніи зданій, уже выстроенныхъ, копированіе это дозволяется, но, очевидно, только въ предѣлахъ, ограниченныхъ опредѣленными въ п. б) средствами копированія, т. е., въ видѣ воспроизведенія даннаго художественнаго зданія или сооруженія тѣмъ

или другимъ способомъ графическаго или живописнаго изображенія, посредствомъ передачи зданія на плоскости, представленія его въ абстрактныхъ линияхъ, въ рисунокѣ.

Обратимся теперь къ краткому обзорѣню иностранныхъ законодательствъ.

Швейцарскій законъ 1883 года, въ п. 8 ст. 11 достаточно ясно и правильно, хотя и въ отрицательной формѣ, запрещаетъ воспроизводить или осуществлять такія архитектурные планы или рисунки, а равно тѣ зданія уже построенныя, которыя имѣють „спеціальный художественный характеръ“, такъ что не считается контрафакціею воспроизведеніе существующихъ построекъ лишь при томъ условіи, если эти постройки не имѣють художественнаго характера.

Люксембургскій законъ 10 мая 1898 г. распространилъ полную защиту авторскаго права и на произведенія архитектуры, спеціальнымъ наименованіемъ послѣднихъ въ законѣ.

Французскій законъ 11 марта 1902 г., восполнилъ текстъ стараго закона-декрета 19 іюля 1793 г., признававшаго авторское право только за литераторами, композиторами, живописцами и рисовальщиками-граверами, — включеніемъ въ средній исчерпывающаго перечня, послѣ словъ: „авторы письменныхъ произведеній всякаго рода, композиторы музыки“, словъ: „архитекторы, скульпторы“. . . Вмѣстѣ съ тѣмъ новый законъ дополнилъ тотъ же 1-й артикль стараго закона постановленіемъ, что тоже право должно принадлежать художникамъ-орнаментовщикамъ „aux sculpteurs et dessinateurs d'ornement“, каково бы ни было достоинство и назначеніе ихъ труда.

Впрочемъ и до этого закона господствующая во Франціи наука и практика болѣе или менѣе успѣшно отстаивала толкованіе дѣйствовавшаго закона 19 іюля 1793 г. въ томъ благоприятномъ смыслѣ, что и произведенія скульптуры и архитектуры подлежатъ охранѣ авторскаго права. Основаніемъ къ такому распространительному толкованію послужило нѣкоторое несоотвѣтствіе между главнымъ постановленіемъ указаннаго закона въ артиклѣ 1-мъ, въ исчерпывающемъ перечнѣ котораго вовсе не упоминались ни скульпторы, ни архитекторы, съ заключительнымъ, второстепеннымъ сравни-

тельно, постановленіемъ того же закона въ артиклѣ 7-мъ, въ которомъ исчерпывающій перечень произведеній, въ отношеніи коихъ установленъ посмертный срокъ авторскаго права для наслѣдниковъ (10 лѣтній, по закону 14 іюля 1866 г. 50 лѣтній), замѣненъ былъ примѣрнымъ и заключался обобщеніемъ: „или всякое другое произведеніе духовнаго творчества“, относящееся къ области изящныхъ искусствъ.

Однако французы не полагались на „обманчивое непостоянство самопроизвольныхъ толкованій“ и дружными усиліями архитекторовъ и юристовъ, усиліями, продолжавшимися почти полвѣка, въ печати и на конгрессахъ, внутреннихъ и международныхъ, добились, наконецъ, прямой и твердой защиты закона, и такимъ образомъ, избавились отъ обидной необходимости искать ненадежную, неопредѣленную, непостоянную, всегда болѣе или менѣе произвольную и во всякомъ случаѣ противозаконную *протекцію* у французской юриспруденціи, угодливо покровительствовавшей до сего времени архитекторамъ распространительнымъ толкованіемъ само-по-себѣ недостаточнаго текста закона 1793 года.

Датскій законъ 19 декабря 1902 года относительно авторскаго права на произведенія литературы и искусства, въ отдѣлѣ 2-мъ о произведеніяхъ изобразительнаго искусства, признаетъ авторское право и за художникомъ оригинальнаго архитектурнаго творчества, предоставляя ему, какъ художнику, вообще исключительное право воспроизведенія своего творчества, въ цѣломъ или въ части, художественнымъ, механическимъ или химическимъ способомъ, воспрещая, въ особенности, воспроизводить оригинальныя его строительныя чертежи, рисунки, модели и т. д. какъ въ постройкахъ, такъ и въ рисункахъ, въ послѣднихъ, впрочемъ, самое строеніе воспрещается воспроизводить постолько, поскольку оно составляетъ главный предметъ всего изображенія (ср. § 24 ч. 2, § 31 ч. 2).

Бельгійскій законъ 1886 г., хотя особо объ архитектурѣ не говоритъ, но теоріей и установившеюся практикой, примѣняется и къ оригинальнымъ произведеніямъ архитектуры, которая такимъ образомъ охраняется противъ контрафакціи какъ на плоскости, такъ и въ пространствѣ.

Итальянскій законъ 19 сентября 1882 г., а равно Германскій законъ 10 января 1879 г. изложены въ столь общей формулировкѣ, что допускаютъ благоприятное ихъ толкованіе въ томъ смыслѣ, что художественныя произведенія скульптуры и архитектуры, хотя спеціально въ сихъ законахъ не поименованныя, тѣмъ не менѣ должны быть охраняемы закономъ противъ контрафакціи одинаковымъ образомъ, какъ всѣ другія произведенія искусства, подходящія подъ понятіе „духовныхъ“ и „артистическихъ“ произведеній. Конечно, такое правовое положеніе архитектуры страдаетъ неопредѣленностью и непостоянствомъ и потому по справедливости можетъ быть охарактеризовано какъ „protezione dubbia“ ¹⁾.

57701 к. 40 мр.

Въ Германіи реформа законовъ объ авторскомъ правѣ недавно произведена, именно двумя законами 19 іюня 1901 года, которые, однако, ограничились лишь литературными и музыкальными произведеніями и правомъ издательскимъ, тогда какъ законы 9 и 10 января 1876 г. о правѣ на художественныя и фотографическія произведенія признаны пока не нуждающимися въ измѣненіи, не смотря на то, что по ст. 3 закона 9 января 1876 г. о защитѣ авторскаго права на произведенія искусствъ изобразительныхъ, законъ этотъ „не примѣняется именно къ произведеніямъ архитектуры“. Тѣмъ не менѣ и при такомъ неблагоприятномъ для архитектуры направленіи германскаго законодательства возможно признать, что и въ послѣднемъ зодчество находитъ свою нѣкоторую, несовершенную защиту, именно въ отношеніи плановъ, чертежей и рисунковъ, т. е. въ области графическаго или живописнаго изображенія.

Что касается „мотивовъ“, положенныхъ въ основаніе указанной ст. 3 закона 1876 г., то таковыя не столько обосновываютъ, сколько разоблачаютъ всю несостоятельность принятаго положенія, они сводятся къ опасенію, что „законъ пошелъ бы слишкомъ далеко, если бы запретилъ срисовывать уже готовые зданія или строить новыя зданія по образцу существующихъ“.

¹⁾ M. Dell'Orto, Il Diritto d'autore degli architetti, 1898.

Въ Англии архитектура, какъ таковая, не имѣетъ защиты по авторскому праву ¹⁾. Однако законъ 29 іюля 1862 г. объ авторскомъ правѣ на произведенія изящныхъ искусствъ защищаетъ также *рисунки*, къ которымъ относятъ комментаторы и рисунки архитектурные, конечно, лишь отъ воспроизведенія графическаго, на бумагѣ. Засимъ, архитектурная орнаментика содѣйствіемъ комментаторовъ укрывается подъ охрану закона объ авторскомъ правѣ на произведенія скульптуры.

Переходя, наконецъ, въ область *международнаго* права, мы ограничимся указаніемъ на слѣдующія данныя. Уже первый интернаціональный конгрессъ объ артистической собственности, состоявшійся въ Парижѣ въ 1878 году, выразилъ мысль, что „архитектура должна быть поставлена рядомъ съ живописью и скульптурой и что архитекторы должны быть покровительствуемы также, какъ живописцы и скульпторы“. Мысль эта была, такъ сказать, санкціонирована конвенціею объ авторскомъ правѣ, заключенной между Франціей и Испаніей, 16 іюня 1880 г., такъ какъ въ числѣ защищаемыхъ этой конвенціей произведеній договорившіяся государства согласились при обмѣнѣ ратификацій „понимать также произведенія архитектурныя“. Тѣмъ не менѣе международная Бернская конвенція 9 сентября 1886 г. признала нужнымъ покровительствовать архитектору *только* въ отношеніи его чертежей и плановъ. Послѣдующіе международные конгрессы архитекторовъ, а также различные конгрессы, организованные при посредствѣ l'Association littéraire et artistique internationale, продолжали настаивать на прежнемъ заключеніи, что архитектура художественная и оригинальная есть искусство и произведенія ея заслуживаютъ одинаковаго покровительства закона, какъ и всѣ другія произведенія духовнаго творчества въ области литературы и изящныхъ искусствъ. Въ этомъ смыслѣ на конгрессѣ въ Бернѣ въ 1896 году предположено было дополнить артикль 4-й Бернской конвенціи 1886 года, однако, къ сожалѣнію,

¹⁾ Albert Osterrieth, Die Geschichte des Urheberrechts in England, 1895 г., стр. 217 и слѣд., стр. 204—205.

вслѣдствіе возраженій со стороны подписавшихъ послѣднюю конвенцію делегатовъ Германіи, Британіи и Норвегіи, сославшихся на несогласимость проектированнаго дополненія съ ихъ внутреннимъ законодательствомъ, Парижскій актъ 4 мая 1896 г. не могъ утвердить назрѣвшее правосознаніе прогрессивнаго большинства во всей его совершенной полнотѣ и единообразіи на всемъ пространствѣ союза, но вынужденъ былъ принять форму компромиса, ограничительную, условную, несомнѣнно переходную, которая выразилась въ слѣдующемъ дополнительномъ къ артикулу 4-му конвенціи 1886 г. постановленіи: „Въ тѣхъ государствахъ Союза, въ которыхъ покровительство предоставлено не только планамъ архитектурнымъ, но еще и самымъ произведеніямъ архитектуры, произведенія эти пользуются защитой на основаніи постановленій Бернской конвенціи и настоящаго дополнительнаго акта“.

Изложеннымъ актомъ была нарушена та близорукая политика взаимодѣйствія законовъ, усвоенная во всѣхъ новѣйшихъ конвенціяхъ по авторскому праву, яе исключая и Бернской, которая опредѣляется такъ наз. „системой наименѣе выгоднаго закона“, заключающейся въ томъ, что духовное произведеніе нигдѣ не можетъ пользоваться болѣею защитой, чѣмъ на родинѣ своего творчества. Отказались отъ коснаго условія взаимности и такимъ образомъ на пространствѣ союза нынѣ существуютъ территоріи, на которыхъ архитектурныя произведенія вполне охраняются противъ контрафакціи, между тѣмъ какъ эти самыя произведенія не пользуются полной защитой въ мѣстѣ ихъ первоначальнаго созданія. Такая политика безкорыстія и идейнаго прогресса, конечно, гораздо вѣрнѣе и скорѣе вызоветъ желательныя и назрѣвшія реформы въ отставшихъ государствахъ ¹⁾.

¹⁾ Иначе, хотя и по другому поводу, разсуждали составители германскаго закона объ авторскомъ правѣ 1901 г. (§ 55), когда они, оставаясь вѣрными узко національному принципу закона 1870 г., вовсе лишили всякой защиты иностранныхъ авторовъ, издающихъ свои произведенія за границей, и обосновывали это положеніе именно тѣмъ, что въ противномъ случаѣ для государствъ, отказывающихъ нынѣ иностранцамъ въ защитѣ ихъ авторскихъ правъ, устранилось бы вся-

III.

„Архитекторъ—гласить цитированная уже нами ст. 28 приложения къ ст. 420 (прим. 2) т. X, ч. 1, изд. 1900 г.— и другими отраслями изящныхъ искусствъ занимающійся художникъ... пользуется въ теченіе всей своей жизни такъ называемою собственностью художественною. Она состоитъ въ исключительномъ правѣ, ему лишь принадлежащемъ, повторять, издавать и размножать оригинальное свое произведение всѣми возможными способами, тому или другому искусству свойственными“.

Статья эта, открывающая рядъ постановленій нашего X тома о правѣ „художественной собственности“ предоставляетъ сіе право (которое мы предпочитаемъ ¹⁾ называть правомъ авторскимъ) *художнику* только въ отношеніи *оригинальнаго* его произведенія, относящагося къ отрасли *изящныхъ искусствъ*; вмѣстѣ съ тѣмъ, приведенная статья опредѣляетъ и самое содержаніе предоставляемаго архитектору „исключительнаго права“, указывая, въ чемъ оно именно „состоитъ“.

кое побужденіе измѣнить свое законодательство въ интересахъ германскихъ авторовъ (объяснит. прим. 16-ое). Обоснованіе едва ли убѣдительно и могуще, вопреки намѣреніямъ косвеннаго воздѣйствія, лишь поддержать косность законодательствъ именно въ тѣхъ государствахъ, о сохраненіи исправительныхъ стимуловъ для коихъ столь заботились нѣмецкіе редакторы закона 1901 г., порѣшившіе того ради не только отложить признанное справедливымъ и желательнымъ усовершенствованіе своего собственнаго законодательства, но даже готовые, повидимому, поступиться въ данномъ случаѣ честию передоваго культуртрегерства, если бы таковое впрочемъ не предвосхищено было уже Франціей, Бельгіей и Люксембургомъ, принявшими резолюцію II-го нѣмецкаго съѣзда литераторовъ въ Висбаденѣ въ 1898 году объ уравненіи въ правѣ авторскомъ иностранцевъ съ подданными, *независимо* отъ большей или меньшей отсталости въ данномъ отношеніи другихъ государствъ.

¹⁾ Мы считаемъ положеніе, блестяще высказанное еще въ 1862 г. Прудонь (Proudhon, Les Majorats littéraires, Oeuvres complètes, t. XVI, 1868 г.), что „литературная собственность есть очевидная нецѣльность“ въ настоящее время уже совершенно обоснованнымъ въ научной литературѣ, а потому употребленіе тѣмъ не менѣе выраженія „литературная, музыкальная и художественная собственность“ можетъ быть объяснено лишь желаніемъ не отступать отъ взглядовъ „добраго стараго времени“. Возражать противъ этого нечего,—остается выждать время.

Означеннымъ двумъ вопросамъ, т. е. понятію охраняемаго правомъ авторскимъ архитектурнаго произведенія и опредѣленію содержанія и элементовъ самого права, присвояемаго закономъ художнику архитектурнаго творчества, мы и посвятимъ ближайшую бесѣду.

Отнюдь не всякое, конечно, зданіе должно быть признаваемо объектомъ авторскаго права строителя, но лишь такое строеніе, которое представляетъ собою произведеніе искусства, т. е., производитъ художественное впечатлѣніе на нормальное большинство людей, заражая послѣднихъ тѣми чувствами, которыя съ большею или меньшею степенью искренности, оригинальности и выразительности испыталъ и передалъ авторъ-зодчій. Этими необходимо присущими истинному вдохновенію творца-художника коренными свойствами и условіями зодчество художественное отличается отъ массы построекъ, являющихся результатомъ шаблонной работы ремесленнаго и механическаго типа, которыя имѣютъ своимъ единственнымъ назначеніемъ удовлетворять извѣстнымъ *матеріальнымъ* потребностямъ обывателей—и только. Само собой разумѣется, эти деревянныя сундуки, каменные кладки или металлическія параллелограммы, съ отверстіями въ надлежащихъ, цѣлесоотвѣтственныхъ мѣстахъ, не могутъ быть объектомъ авторскаго права, ибо они не имѣютъ на себѣ никакихъ индивидуальныхъ чертъ строителя, не выражаютъ его *стиля*, вовсе не отмѣчены идеей его духовнаго творчества, возводящей ихъ въ „созданія искусствъ и вдохновенья“; они, понятно, составляютъ подавляющее большинство существующихъ и воздвигаемыхъ построекъ.

Однако, служба зданій цѣлямъ практическимъ самаго зауряднаго свойства можетъ соединяться и съ цѣлями несомнѣнно художественными, а потому утилитарное предназначеніе постройки не должно быть принимаемо за безусловный критерій для различенія построекъ, не дающихъ авторскаго права ихъ строителямъ, отъ зданій, особо охраняемыхъ закономъ, какъ произведеній художественныхъ.

Вѣдь, очевидно, и произведенія искусствъ вообще предназначаются во многихъ случаяхъ не единственно для ху-

дожественнаго впечатлѣнія, напротивъ, послѣднему нерѣдко удѣляется второстепенное значеніе и выдвигается на первый планъ назначеніе служить потребностямъ матеріальнымъ (напр., художественная утварь домашняго обихода), тѣмъ болѣе въ области архитектурнаго искусства: здѣсь творческое открытіе можетъ быть сдѣлано въ двухъ попутныхъ направленіяхъ, въ разрѣшеніи какъ художественной, такъ и технической проблемъ зодчества.

Задачи художественнаго впечатлѣнія и цѣли практическаго служенія, сантиментальный, по крайней мѣрѣ эстетическій эффектъ и утилитарная цѣлесообразность взаимно переплетаются въ совершеннѣйшихъ произведеніяхъ архитектуры, которыя представляютъ собою взаимное проявленіе артистическаго и техническаго творчества въ счастливомъ художественномъ согласованіи и сочетаніи современныхъ требованій технологіи, гигиены, жизненныхъ нуждъ и домашняго удобства съ конкретными условіями природы, климата, вѣрованіями, обычаями, культурой каждаго народа.

Итакъ, вопросъ объ авторскомъ правѣ, съ одной стороны, вовсе не относится къ безчисленнымъ постройкамъ, возведеннымъ *исключительно* съ утилитарными цѣлями, но ограничивается покуда крайне тѣснымъ кругомъ зданій *художественныхъ*; съ другой стороны, въ числѣ послѣднихъ авторское право распространяется также на тѣ зданія, которыя предназначены и для опредѣленной цѣли утилитарной, лишь бы они не были лишены, съ тѣмъ вмѣстѣ, цѣлей художественныхъ, а не только единственно на тѣ, которыя воздвигнуты именно какъ произведенія искусства прежде всего и составляютъ ту каменную „изящную литературу“, ту по выраженію Виктора Гюго ¹⁾, записную книгу челоѣчества, которая, будучи до XV вѣка главною, не закрылась и послѣ отгѣненія „каменныхъ буквъ Орфея свинцовыми Гуттенберга“, не закрылась для вдохновенныхъ грамотеевъ зодчества, вносящихъ искони и поднесъ въ сію памятную книгу черты современности, символы и идеалы своего вѣка и народа, проявленія своего генія. . .

¹⁾ Notre Dame de Paris.

Само собою разумѣется, что къ категоріи подлежащихъ охраненію правомъ авторскимъ архитектурныхъ произведеній слѣдуетъ относить не одни только зданія, дворцы, церкви и другія, предназначенныя къ пребыванію человѣка, постройки, но также и триумфальныя арки, гробницы, памятники, монументальныя фонтаны, группы; при этомъ сюда же относятся и придаточная орнаментика, въ видѣ украшеній изъ мрамора, бронзы, камня и металла, поскольку орнаменты представляются неотдѣлимыми отъ главнаго сооруженія, какъ напр., статуи, употребленныя вмѣсто колонъ (кариатиды), наоборотъ, статуя въ нишѣ является, конечно, произведеніемъ чистой скульптуры.

Далѣе, слѣдуетъ обратить особое вниманіе на то, что и не каждое *художественное* произведеніе зодчества само по себѣ непременно обуславливаетъ возникновеніе авторскаго права въ лицѣ его строителя; нерѣдко, напротивъ, возведеніе даннаго художественнаго зданія является нарушеніемъ уже существующаго авторскаго права другого архитектора, или же воспроизведеніемъ прежней архитектуры (напр., безчисленныя подраженія римскому собору св. Петра въ Италиі, Франціи, Испаніи, Германіи и даже у насъ), хотя за давностью лѣтъ и потерявшей свою законную охрану, но тѣмъ не менѣе не возстанавливающей вновь таковой въ лицѣ зодчаго—кописта или подражателя, а представляющей уже общее достояніе для свободнаго копированія и подраженія.

Наконецъ, по вѣрному замѣчанію В. В. Стасова ¹⁾, и „новость“ не есть еще единственное и настоящее мѣрило творчества въ искусствѣ. И нашему дѣйствующему закону, именно положенію о привилегіяхъ на изобрѣтеніе и усовершенствованія 20 мая 1896 года, уже извѣстно требованіе, чтобы изобрѣтеніе обладало *существенною новизною* (ст. 3 и ст. 4 п. д.) ²⁾. Точно также и въ архитектурномъ искусствѣ необходима *существенная новизна*, ибо вѣдь можетъ

¹⁾ Искусство въ XIX в., Архитектура, глава X, стр. 223.

²⁾ Въ русской литературѣ новѣйшее изслѣдованіе этого признака и вообще понятія творчества принадлежитъ талантливому перу Приватъ-Доцента СПБ. Университета Ал. Пиленка въ его интересномъ трудѣ „Право Изобрѣтателя“, т. I, 1902 г. §§ 86, 88, 97 и 103.

быть и такъ, что архитектурное произведеніе, хотя и внушаетъ впечатлѣніе чего-то новаго вслѣдствіе добавленій къ заимствованному, но за отсутствіемъ у архитектора лично пережитыхъ эмоцій, за неизвѣданностью особенныхъ индивидуальныхъ чувствъ, неспособности въ потугахъ мнимаго творчества ихъ вызвать и передать другимъ,—не превышаетъ средняго уровня обыкновенной технической работы, составляя лишь блѣдный, безсильный, безхарактерный, „хладнокровный“ продуктъ нѣсколькой измѣненной комбинаціи существующихъ данныхъ изъ безконечнаго изобилія учебнаго и художественнаго матеріала, нѣсколькой своеобразнаго примѣненія общихъ законовъ строительства, воспроизведеніе извѣстныхъ образцовъ архитектурной схоластики, простой результатъ практическаго опыта въ рѣшеніи архитектурной задачи со всеми извѣстными приѣмами „поддѣлки подъ искусство“, безъ малѣйшаго проявленія искренняго чувства, оригинальности, фантазіи художника, его творческаго вдохновенія.

Искусство, по глубокому замѣчанію Льва Толстого ¹⁾, есть одинъ изъ двухъ органовъ прогресса человѣчества: черезъ слово человѣкъ общается мыслью, черезъ образы искусства онъ общается чувствомъ со всеми людьми не только настоящаго, но прошедшаго и будущаго. Искусство переводитъ религиозное, нравственное, разумное, жизненное сознаніе людей въ чувство. Въ области искусства творчество выражается именно въ проявленіи, въ воплощеніи испытанныхъ лично художникомъ чувствъ и настроеній въ опредѣленной формѣ и притомъ съ такой оригинальностью, съ такою силою искренности и выразительности, что чувства эти возбуждаются въ постороннихъ людяхъ, воспринимающихъ впечатлѣнное творчествомъ художественное произведеніе, переживаютъ ими. Чувства, идеи, мечты, фантазіи, самыя разнообразныя—значительныя и ничтожныя, дурныя и хорошія, веселыя и грустныя вырабатываются всею совокупностью духовныхъ силъ художника, въ творествѣ неулловимо выходящихъ за предѣлы заурядной дѣятельности человѣческаго

¹⁾ Что такое искусство, соч., т. XIV, стр. 351.

интеллекта и психики по своеобразію и оригинальности ихъ дѣйствія, по силѣ искренности и рельефности проявленія нѣкоторыхъ изъ нихъ въ отдѣльности или по силѣ напряженія и гармоніи ихъ вкушѣ.

Такимъ образомъ творчество, будучи квалифицированнымъ проявленіемъ индивидуальности даннаго автора, выражая чисто-личную особенность, глубину и широту, мощь и величіе, страстность и спокойствіе, суровость и нѣжность и т. д. чувствъ, настроенія, мыслей художника по самой природѣ своей отличается *оригинальностью, существенною новизною*. Истинный художникъ творитъ, проявляется своимъ особеннымъ, ему одному свойственнымъ способомъ, такъ что каждое произведеніе искусства есть „внесеніе новаго чувства, новаго впечатлѣнія въ обиходъ жизни“ ¹⁾. Вѣдь разъ художникъ воспроизводитъ что-либо ему извѣстное, передаетъ воспринятое имъ чужое, то онъ уже не „творитъ“, не авторствуетъ, но копируетъ, подражаетъ или пародируетъ.

Изъясненная новизна творчества для самого творца-художника—новизна *субъективная*—обыкновенно бываетъ и новизною *объективною*, т. е. новизною для внѣшняго міра, которая въ свою очередь можетъ быть абсолютною—для всей земли, или относительною—для даннаго мѣста, населенія и времени. Едва-ли не излишне особо останавливаться на анекдотически рѣдкихъ случаяхъ тождества у двухъ вдохновенныхъ творцовъ (положимъ разновременныхъ, разномѣстныхъ, разноплеменныхъ) какъ качества и количества самыхъ духовныхъ силъ, такъ равно и постановки, разрѣшенія и исполненія темы или заданія творчества. Эти условія, какъ видно, слишкомъ многосложны для того, чтобы можно было особенно настаивать на необходимости ограниченія требованія новизны въ творествѣ только стороною субъективною ²⁾. Тождество произведеній истиннаго творчества—явленіе невѣроятно исклю-

¹⁾ Тамъ же, стр. 295.

²⁾ Conrta—А. Пиленко (Право изобрѣтателя, т. I, стр. 292—293), хотя, по видимому, только съ точки зрѣнія методологической и терминологической (стр. 286—287), въ практическомъ же результатѣ выводы сходны (стр. 324 прим. 2 и §§ 102 и 103).

чительное; новизна же, своеобразие, оригинальность, индивидуальный стиль творчеству—особенно художественному—естественно присущи.

Конечно, въ чрезвычайныхъ до невѣроятности случаяхъ самостоятельнаго, добросовѣстнаго, полнѣйшаго тождества въ творествѣ разныхъ художниковъ нельзя не признавать этого творчества за обоими художниками, т. е. и за позднѣйшимъ по времени обнаруженія, но, съ другой стороны, тѣмъ не менѣе, такой запоздавшій художникъ-творецъ не долженъ уже пользоваться преимуществами юридически защищеннаго автора по нижеслѣдующимъ соображеніямъ, практическимъ и правнополитическимъ: Во-1-хъ, упомянутые случаи исключительно рѣдки, почти невѣроятны; во-2-хъ, доказываніе субъективной новизны творчества представляетъ непреодолимая трудности, особенно въ виду современнаго развитія всяческихъ общедоступныхъ способовъ взаимнаго общенія; въ 3-хъ, предусматриваніе въ законѣ означенныхъ случаевъ отерываетъ широкую возможность для неустрашимыхъ и неуловимыхъ злоупотребленій признакомъ субъективной новизны въ цѣляхъ прикрытія явнаго заимствованія; въ 4-хъ, если нельзя требовать абсолютной новизны отъ творца-художника, то ему, по справедливости, можно вѣнать въ вину отсутствіе въ его творествѣ *относительной* новизны—для *даннаго* времени, мѣста, общества, а слѣдовательно и для мѣстнаго жюри экспертовъ, призванныхъ опредѣлять художественное свойство произведенія, ибо авторъ въ случаѣ обнаруженнаго тождества долженъ сознавать, что онъ платится за свою собственную неосвѣдомленность, особенно непростительную въ сферѣ специализаціи каждаго: *vigilantibus ius civile scriptum est!*

Наконецъ, особеннаго вниманія заслуживаетъ и тотъ фактъ, что обнаруженное тождество и происходящій вслѣдствіе того ущербъ для запоздавашаго, нелюбознательнаго, безпечнаго автора составляетъ вмѣстѣ съ тѣмъ невознаградимый ущербъ для цѣлаго общества въ смыслѣ напрасной, непроизводительной затраты духовныхъ и матеріальныхъ силъ на произведеніе уже извѣстнаго, существующаго, доступнаго

эффекта, на ихъ нулевой результатъ въ итогѣ производства. Поэтому законодательство должно косвенно предупреждать возможность появленія указанныхъ случаевъ тождества отказомъ въ охранѣ запоздалаго творчества, но отнюдь не вознаграждать запоздавшаго автора на счетъ автора, предупредившаго послѣдняго, или на счетъ общества, для котораго данное художественное произведеніе стало уже общественнымъ достояніемъ.

Въ дополненіе и заключеніе изложеннаго объ основныхъ условіяхъ возможности примѣненія института авторскаго права къ произведеніямъ зодчества неизлишне еще въ особенности замѣтить, что вообще переходъ отъ работы, хотя бы технически совершенной, къ творчеству вдохновенному, какъ бы мало послѣднее ни было, не поддается, конечно, описанію его точными признаками ¹⁾. Въ этомъ отношеніи вѣрнымъ представляется то изреченіе русскаго живописца Брюлова, объ искусствѣ, которое не разъ приводитъ въ своихъ сочиненіяхъ Левъ Толстой ²⁾. Поправляя этюдъ ученика, Брюловъ въ нѣсколькихъ мѣстахъ чуть тронулъ его, и плохой мертвый этюдъ вдругъ ожилъ. „Вотъ, *чуть-чуть* тронули, и все измѣнилось“, сказалъ одинъ изъ учениковъ. — „Искусство начинается тамъ, гдѣ начинается *чуть-чуть*“, отвѣтилъ Брюловъ, выразивъ этими словами самую характерную черту искусства. Для того, чтобы и архитектурное произведеніе внушало художественное впечатлѣніе, заражало обозрѣвающихъ тѣми же чувствами, которыя испытывалъ и которыми вдохновлялся авторъ, — необходимо, чтобы послѣдній произвелъ именно то неизвѣстное до сего времени „чуть-чуть“, постигнулъ, открылъ, нашелъ тѣ безконечно малые моменты, изъ коихъ складывается произведеніе искусства, которые создаютъ совершенство архитектуры. Всѣ подобнаго рода вопросы и сомнѣнія не могутъ быть предрѣшены конечно закономъ, но должны быть разрѣшаемы компетентною критикою и судьями при содѣйствіи экспертовъ въ каждомъ данномъ случаѣ.

¹⁾ В. Спасовичъ, Права авторскія, стр. 102.

²⁾ Назв. соч. Л. Толстого, стр. 295.

Итакъ, достаточно для признанія за художникомъ авторскаго права, если архитектурное произведеніе, индивидуализируется какъ искусство проявленіемъ оригинальности, искренности и выразительности вдохновлявшихъ автора чувствъ, идей и фантазій, даетъ въ результатъ то существенно новое художественное впечатлѣніе обозрѣвающему, которое свидѣтельствуешь о проблемѣ зараженія, внушенія, передачи другимъ людямъ испытанныхъ творцомъ-зодчимъ чувствъ и сознанныхъ идей,—задачѣ самостоятельно и своеобразно поставленной, разрѣшенной и осуществленной во внѣшней формѣ,—и является такимъ образомъ произведеніемъ истиннаго искусства, само собой логически не вытекающимъ, не представляющимся въ первоначальномъ достиженіи общедоступнымъ, но бывшимъ до сего творчества тѣмъ неизвѣстнымъ, открытіе ¹⁾ котораго требовало особо квалифицированныхъ силъ духовной дѣятельности автора. Само собой разумѣется, вовсе не требуется проявленія творчества въ высшей степени для того, чтобы признать за творцомъ авторское право, ибо законъ служить не только и не столько для охраны гения, который, встаетъ сказать, едва ли и нуждается въ такой защитѣ; сколько для того, чтобы всякое архитектурное произведеніе, въ которомъ обнаружилась творческая дѣятельность въ вышеизясненномъ смыслѣ, направленная къ передачѣ наибольшему количеству людей возникшихъ въ авторѣ чувствъ и мыслей, было охраняемо закономъ—предоставленіемъ зодчему авторскаго права.

Только суженіе предѣловъ защиты архитектурныхъ произведеній до указанныхъ размѣровъ соответствуетъ какъ интересамъ автора, такъ и общества. Покровительство со стороны закона всякимъ архитектурнымъ произведеніямъ, не составляющимъ искусства, извратило бы совершенно институтъ авторскаго права и не оправдывало бы его примѣненіе къ произведеніямъ зодчества ни въ какомъ отношеніи.

¹⁾ P. Alexander—Katz, Die geistige Arbeit der deutschen Architekten, 1896 г., стр. 26; А. л. Пиленко, Право изобрѣтателя, т. I, стр. 280—282, 329—331.

IV.

Обратимся теперь къ опредѣленію *содержанія* авторскаго права на произведенія зодчества, какъ личнаго права исключительнаго господства надъ произведеніями его духовнаго творчества въ области архитектуры. Перечисленіе въ законѣ лишь отдѣльныхъ правомочій автора, безъ всякаго общаго положенія, даетъ основаніе ¹⁾ къ заключенію, что законодатель хотѣлъ ограничить содержаніе авторскаго правоинститута именно только указанными правомочіями. Между тѣмъ *исчерпывающее* переименованіе отдѣльныхъ составныхъ элементовъ содержанія еще не завершившагося въ своемъ образованіи авторскаго права въ законѣ невозможно и потому вообще попытки подобнаго перечня нежелательны, дабы не преграждать для правовой жизни дальнѣйшаго развитія отдѣльныхъ правомочій, долженствующихъ вполнѣ обезпечить ²⁾ автору не только возможныя матеріальныя прибыли, но и духовныя благопріобрѣтенія въ отношеніи славы и чести автора, а также—осуществленіе его научныхъ, нравственныхъ и эстетическихъ намѣреній и цѣлей.

Однако дѣйствующій законъ нашъ „о правѣ художественной собственности“ (ст. 28—40 прилож. къ ст. 420 (прим. 1) т. X ч. 1), равно какъ и проектъ Высочайше учрежденной Редакціонной Коммисіи по составленію гражданскаго уложенія (книга третья, ст. 577—587 (564—574) не даютъ какого либо опредѣленія содержанія авторскаго права ни вообще, ни одного изъ видовъ его—художественнаго въ частности. Въ этомъ отношеніи ст. 578 (565) проекта воспроизводитъ лишь съ нѣкоторыми измѣненіями ст. 28 дѣйствующаго закона, который вмѣсто того, чтобы опредѣлить общимъ образомъ содержаніе художественнаго авторскаго права, какъ исключительнаго права распоряженія произведеніемъ творчества во всѣхъ юридически признанныхъ отношеніяхъ, перечи-

¹⁾ Fritz van Calker, Kritische Bemerkungen zu dem Entwurf eines Gesetzes betreffend das Urheberrecht, 1900 г., стр. 16.

²⁾ Otto Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I. 1895 г., стр. 767.

сляетъ только отдѣльные виды исключительнаго пользованія произведеніемъ искусства, при этомъ — не въ примѣрной, какъ бы слѣдовало, а въ перечневой редакціи. Между тѣмъ едва ли не представляется совершенно очевиднымъ, что употребленные какъ въ проектѣ, такъ и въ законѣ выраженія: „повторять, издавать и размножать“ не обнимаютъ даже такихъ существенныхъ элементовъ права авторскаго, какъ исключительное право оглашенія (опубликованіе архитектурныхъ плановъ), распространенія (копій), измѣненія даннаго художественнаго произведенія (охрана противъ пародій), неотъемлемое право авторства (честь и слава) и др. Вообще ст. 28 (578 проекта) отъ начала до конца вся проникнута единственно соображеніемъ имущественной выгоды, барыша, тогда какъ личный элементъ авторскаго права, признанный въ настоящее время не только наукой, но и законодательствами, притомъ отчасти нашими законами (см. т. XVI ч. 1 устава гражд. судопроизводства, ст. 1040—1042 и ч. 2 того же тома, положеніе о взысканіяхъ гражданскихъ, ст. 354—356), и судебной практикой, не нашелъ себѣ мѣста въ разсматриваемыхъ статьяхъ закона и проекта, хотя въ отдѣльныхъ постановленіяхъ послѣдняго личный элементъ само собою проявился въ значительной мѣрѣ (напр., ст. 551 (538), 555 (542) и др.).

Итакъ, *de lege ferenda* представлялось бы болѣе цѣлесообразнымъ, въ отступленіе отъ дѣйствующей ст. 28, дать въ ст. 578 (565) проекта общее опредѣленіе содержанія художественнаго авторскаго права, иллюстрировавъ его въ интересахъ ясности и полноты примѣрнымъ (а не мнимо-исчерпывающимъ) указаніемъ существенныхъ элементовъ въ отдѣльности. При этомъ надлежало бы, по образцу австрійскаго закона 1895 г., особенно выдвинуть общее для всѣхъ видовъ авторства право публично оглашать свое произведеніе какимъ бы то ни было способомъ и воспрещать другимъ лицамъ таковое оглашеніе безъ спеціальнаго согласія автора. Именно въ этомъ призваніи за авторомъ исключительнаго права оглашать, когда, гдѣ и какъ ему заблагоразсудится, или вовсе не оглашать свое художественное произведеніе, между прочимъ, проявляется личный элементъ авторскаго права, защита духовныхъ интересовъ автора.

Что касается главнѣйшихъ элементовъ содержанія авторскаго права, то уже въ цитированныхъ нами не разъ статьяхъ 28 приложения къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. 1 и 578 (565) проекта Высочайше учрежденной Редакціонной Комисіи по составленію гражданскаго уложенія (книга третья) автору-художнику предоставляется *исключительное право повторять, издавать и размножать* оригинальное свое произведеніе „*всеми возможными способами*“ съ тѣмъ лишь ограниченіемъ, что послѣдніе должны быть *свойственными тому роду изящныхъ искусствъ, къ которому относится художественное произведеніе.*

Установленное этими статьями запрещеніе—повторять, размножать или издавать не только тѣмъ же самымъ способомъ, но и другими способами, относящимися къ одному и тому же роду искусства, правильно мотивируется въ объяснительной запискѣ къ проекту (т. III, стр. 443) тѣмъ, что всѣ произведенія одного и того же рода искусства, при повтореніи ихъ въ другой отрасли *того же рода* искусства, имѣютъ между собой извѣстное сходство, устраняющее возможность признанія самостоятельной, творческой дѣятельности художника при ихъ повтореніи, которая одна можетъ служить законнымъ основаніемъ возникновенія авторскаго права. При всемъ этомъ однако въ отношеніи произведеній зодчества дѣлается въ объясненіяхъ проекта особая оговорка, что этотъ родъ художественныхъ произведеній не имѣетъ отраслей, подобно, напримѣръ, живописи: масляная картина, акварель, рисунокъ карандаша, гравюра, фотографія и проч., или—ваянію: статуя, бюстъ, барельефъ, медаль и др.; а потому и рѣчь можетъ быть лишь о незаконномъ повтореніи произведеній зодчества безъ всякихъ измѣненій или съ измѣненіями, столь несущественными, что и при наличности ихъ самое повтореніе должно быть признано самовольнымъ, недопускаемымъ закономъ.

Слѣдовательно, мнимо-широкая формулировка исключительнаго права художника размножать свое произведеніе „*всеми возможными способами*“, вслѣдствіе пристегнутыхъ ограничивающихъ ее словъ: „*тому или другому искусству свойствен-*

ными“, терять въ отношеніи архитектурныхъ произведеній свое практическое значеніе, предоставляя водчему изъ „всѣхъ возможныхъ способовъ“ пользованія произведеніемъ своего творчества, только единственный, весьма рѣдко въ дѣйствительности осуществляемый самимъ авторомъ, способъ—повтореніе архитектурнаго произведенія въ архитектурѣ же.

Такое ограниченіе правомочій автора-художника вообще и архитектора въ особенности вовсе не соотвѣтствуетъ ни происшедшимъ за послѣднее время измѣненіямъ и усовершенствованіямъ въ техникѣ изобразительныхъ искусствъ, когда сдѣлался возможнымъ точнѣйшій механической переносъ пластическаго искусства на плоскость, почти безъ всякаго приложенія артистической дѣятельности ¹⁾),—ни современнымъ взглядамъ на искусство, въ виду которыхъ едва ли не представляется несомнѣннымъ, что весьма распространенныя нынѣ линейныя изображенія шедевровъ зодчества (равно какъ и пластическія, въ миниатюрѣ—модели), служа выраженію того же чувства, которое ставилъ себѣ цѣлью архитекторъ-авторъ, перевоплощаютъ лишь иными средствами ту же оригинальную идею зодчаго и въ той же своеобразной внѣшней комбинаціи извѣстныхъ данныхъ. Поэтому здѣсь проявленію творчества лицъ, воспроизводящихъ данное архитектурное произведеніе способами, хотя бы и не „свойственными тому роду изящныхъ искусствъ, къ которому относится художественное произведеніе“, не остается вовсе мѣста, такъ какъ, какова бы ни была личная дѣятельность воспроизводителей, она все же является до извѣстной степени пассивной, носитъ характеръ технической работы и во всякомъ случаѣ, не выходя за предѣлы заурядной дѣятельности человѣческаго интеллекта, не требуетъ проявленія тѣхъ квалифицированныхъ силъ духовнаго напряженія автора, которыя только и могутъ, *открывая* нѣчто новое въ области воспріятія и передачи испытанныхъ чувствъ, создать оригинальное художественное произведеніе, долженствующее, какъ таковое, быть охраненнымъ нормами авторскаго права.

¹⁾ А. л. Пиленко, Право, 1899 г., № 18, столб. 918—919.

Воспроизведеніе оригинала въ той же формѣ, вообще весьма рѣдкое въ искусствахъ изобразительныхъ, въ архитектурѣ совсѣмъ почти не случается потому, что не только художникъ всегда предпочитаетъ посвящать свои силы новому творчеству, но и заказчикъ обыкновенно стремится затратить свои деньги, въ архитектурныхъ постройкахъ всегда весьма значительныя, на новое произведеніе творческаго вдохновенія, а не на общеизвѣстную копію. Злоупотребленія дѣлаются лишь со стороны неодаренныхъ вдохновляемостью архитекторовъ, которые выдаютъ свои заимствованія, часто искаженіемъ замаскированныя, за произведенія собственнаго творчества.

Такимъ образомъ запрещеніе воспроизводить художественное твореніе именно лишь въ той же самой формѣ, въ которой оно создано, представляясь необходимымъ въ предупрежденіе случаевъ дерзкой контрафакціи или наглаго плагиата, не имѣетъ иного практическаго интереса, кромѣ развѣ личнаго, заключающагося въ установленіи неотъемлемости славы архитектурнаго творчества отъ самого автора, въ сохраненіи его отъ искаженій подражателями, и наконецъ лишь въ рѣдномъ случаѣ—интереса имущественнаго—въ предоставленіи автору возможности обусловить согласіе на воспроизведеніе уплатою авторскаго гонорара.

Слѣдовательно, всякія перенесенія художественнаго произведенія изъ области пластики на плоскость и обратно, посколькѣ, конечно, въ нихъ не проявилось новое, самостоятельное творчество, существенно отличное отъ оригинала, правильнѣе было бы считать нарушеніемъ авторскаго права художника, ибо такимъ переносомъ, кромѣ нарушенія личныхъ правъ, художнику-автору несомнѣнно причиняется значительный убытокъ ¹⁾, лишеніемъ тѣхъ имущественныхъ выгодъ, которыя даетъ изданіе и распространеніе данной, художественно разработанной концепціи въ различныхъ видахъ изобразительнаго воспроизведенія, механически или хотя бы и отъ руки, точно воплощающихъ художественную сущность и составляющихъ при развитіи современной техники и эсте-

¹⁾ Alexander-Katz, Die geistige Arbeit, стр. 22 п слѣд.

тических потребностей немаловажную отрасль рыночного сбыта. Едва ли справедливо открывать всякому возможность, въ явный ущербъ художнику-автору, извлекать барыши фотографированіемъ, гравированіемъ и инымъ линейнымъ способомъ размноженія художественныхъ произведеній трехъ измѣреній, или хотя бы уменьшать таковыя барыши автора-художника безмезднымъ распространеніемъ означенныхъ изображеній. Это въ особенности было бы несправедливо по отношенію къ архитектору, художественное творчество котораго, какъ мы видѣли, не знаетъ разныхъ способовъ воспроизведенія въ 3-хъ измѣреніяхъ. Самое большее ограниченіе, которое возможно здѣсь допустить, это разрѣшеніе снимковъ, хотя бы и на продажу, даннаго художественнаго произведенія въ общемъ живописномъ видѣ той мѣстности, въ которой оно расположено съ тѣмъ, чтобы воспроизведеніе художественнаго зданія составляло только второстепенную, аксессуарную принадлежность общаго вида; воспроизведеніе же оригинальнаго произведенія архитектуры *въ отдѣльномъ* линейномъ изображеніи или какъ *главный* предметъ всего снимка должно ¹⁾ принадлежать исключительному праву автора и только послѣднимъ можетъ быть разрѣшено третьимъ лицамъ. Соответственное правило постановлено въ новомъ датскомъ законѣ 19 декабря 1902 г. объ авторскомъ правѣ на произведенія литературы и искусства, въ § 31 ч. 2 ²⁾.

Изложенное положеніе, что право воспроизведенія, принадлежащее архитектору-автору, обнимаетъ не только воспроизведеніе матеріальное, но и всякій способъ воспроизведенія, каковъ бы онъ ни былъ („tout mode de reproduction, quel qu'il soit“), принято было единодушно конгрессомъ de la Société centrale въ Парижѣ уже въ 1881 г., засимъ особенно детально разработано въ особыхъ заключеніяхъ испанскаго архитектора Marin Baldo, вполнѣ одобренныхъ конгрессомъ въ Мадридѣ въ 1887 г. (организованнымъ при посредствѣ L'Association littéraire et artistique internationale), и въ наиболѣе общей формѣ

¹⁾ E. Gairal, Les oeuvres d'art et le droit, 1900 г., стр. 208—209.

²⁾ См. выше, стр. 312.

выражено артистическимъ Конгрессомъ въ Парижѣ въ 1889 г., пожеланіе котораго гласитъ: „необходимо признать контрафакціей всякія произведенія и подражанія, передающія произведенія искусства посредствомъ иного процесса и матеріаловъ, чѣмъ тѣ, которые употреблены были для изданія оригинала“.

Въ связи съ вопросомъ о правѣ повторенія чужихъ построекъ находится и вопросъ о правѣ возведенія построекъ и сооружений по чужимъ планамъ, чертежамъ и рисункамъ. Архитектурные и другіе техническіе планы, рисунки и чертежи прежде всего, сами по себѣ, являются объектами литературной или художественной собственности, смотря потому конечно, заключается ли цѣль и назначеніе такихъ произведеній въ служеніи извѣстному знанію, удовлетворяющему потребностямъ научнымъ, педагогическимъ, техническимъ и т. под., или—въ удовлетвореніи эстетическому чувству. Поэтому автору принадлежитъ исключительное право на изданіе, повтореніе и размноженіе ихъ.

Но архитектурные планы, чертежи и рисунки имѣютъ и другое, специально здѣсь интересное насъ значеніе: по нимъ возводятся самыя постройки. Авторъ архитектурнаго творчества, выраженнаго пока лишь въ планахъ и чертежахъ, какъ и всякій авторъ вообще, долженъ имѣть исключительное право всесторонне воспользоваться результатомъ своего умственнаго труда и художественнаго дарованія. Онъ можетъ осуществить свое исключительное право двоякимъ образомъ, а именно: посредствомъ изданія своихъ чертежей, плановъ и рисунковъ и, кромѣ того, посредствомъ воспроизведенія этихъ плановъ въ постройкахъ. Строго говоря, только послѣднимъ путемъ, посредствомъ перенесенія своего архитектурнаго произведенія изъ абстрактныхъ линій въ форму трехъ измѣреній, изъ плоскости въ пространство, архитекторъ осуществляетъ на самомъ дѣлѣ истинное назначеніе и настоящій смыслъ архитектурнаго творчества. Поэтому понятно, что архитектурные чертежи, планы и рисунки по самому свойству своему преимущественно предназначены для воспроизведенія въ постройкахъ, которое является такимъ образомъ

главнѣйшимъ способомъ осуществленія авторомъ-зодчимъ своего исключительнаго права на нихъ, тѣмъ болѣе, что воспроизведеніе въ постройкахъ составляетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и наибольшій матеріальный и личный интересъ архитектора.

Въ виду изложеннаго представляется несомнѣннымъ, вытекающимъ изъ самаго существа архитектурнаго авторскаго права положеніе, что архитектурные чертежи, планы и рисунки не могутъ быть воспроизведены въ постройкахъ безъ согласія автора, причемъ не имѣется никакихъ основаній предполагать таковое согласіе въ простомъ фактѣ опубликованія означенныхъ плановъ, чертежей и рисунковъ, ибо послѣднее является лишь общимъ способомъ осуществленія своего авторскаго права авторомъ литературнаго или художественнаго произведенія путемъ печати или вообще размноженія его другими способами, и вовсе не заключаетъ въ себѣ отказа отъ присущаго автору-зодчему исключительнаго права на возведеніе по нимъ построекъ.

Дѣйствующій у насъ законъ (п. 4 ст. 37 приложения къ ст. 420 (прим. 2) т. X, ч. 1.) въ совершенно вразумительной редакціи, какъ уже мы доказывали ¹⁾, категорически воспрещаетъ въ пунктѣ а) „построеніе общественнаго или частнаго зданія по чужому плану или фасаду“, причемъ не дѣлаетъ никакого различія, опубликованъ ли планъ авторомъ или нѣтъ, повидимому имѣя прежде всего въ виду планъ уже опубликованный, какъ случай простѣйшій, не осложненный особымъ нарушеніемъ довѣрія, похищеніемъ и проч. Мало того, законъ нашъ воспрещаетъ не только построеніе по чужимъ планамъ и проектамъ, но даже, какъ это явствуетъ изъ слѣдующаго пункта б),—снятіе и изданіе копій съ чужихъ проектовъ, однако лишь до тѣхъ поръ, пока зданія еще не выстроены, хотя бы проекты и были уже опубликованы, такъ какъ вѣдь всякому построенію необходимо, конечно, предшествовать опубликованіе проектовъ, которые имѣютъ свою, такъ сказать, полицейскую цензуру и иныя инстанціи предварительнаго утвержденія. Итакъ, во всякомъ случаѣ по

¹⁾ См. выше, стр. 309—310.

дѣйствующему праву воспроизведеніе построекъ по чужимъ планамъ и проектамъ, безразлично — опубликованнымъ или нѣтъ — воспрещается безусловно.

Изложенное положеніе нашего X тома вполне соотвѣтствуетъ, какъ мы только что объяснили, самому существу архитектурнаго авторскаго права, а потому, казалось бы, должно быть сохранено и въ новомъ законопроектѣ.

Иначе порѣшили члены Высочайше учрежденной Редакціонной Коммисіи по составленію гражданскаго уложенія, во измѣненіе защищаемаго нами положенія X тома, они проектировали ст. 587 (574), по которой „каждый можетъ производить постройки и сооруженія по опубликованнымъ авторомъ архитектурнымъ инженернымъ или другимъ техническимъ планамъ, чертежамъ и рисункамъ, если авторъ при самомъ опубликованіи не оговорилъ, что такое право онъ сохраняетъ за собою“. Мотивируется предположенное новшество въ объясненіяхъ къ ст. 587 (574) (т. III, книги третьей, стр. 451) тѣмъ, что исключительное право автора производить постройки и сооруженія по своимъ планамъ, чертежамъ и рисункамъ *мнѣяетъ свой характеръ* послѣ опубликованія ихъ авторомъ и самый фактъ опубликованія *какъ бы* указываетъ на то, что авторъ, дѣлая ихъ общедоступными, *тѣмъ самымъ не желаетъ сохранить* за собою исключительное право на возведеніе по нимъ построекъ и сооруженій.

Очевидно Редакціонная Коммисія придаетъ совершенно особое значеніе опубликованію плановъ, чертежей и рисунковъ автора, упуская однако изъ виду, что это опубликованіе составляетъ не болѣе какъ только естественный способъ изданія въ свѣтъ и распространенія всякаго литературнаго или художественнаго произведенія, выраженнаго на плоскости, и потому отнюдь не должно само по себѣ имѣть ограничивающее значеніе для спеціальной области архитектурнаго авторскаго права, именно — парализовать исключительность права автора-зодчаго воспроизводить въ постройкахъ продуктъ своего архитектурнаго творчества. Право это и послѣ опубликованія нисколько не мѣняетъ „своего характера“, остается по прежнему исключительнымъ до тѣхъ

порь, пока оно не будеть отчуждено или иначе предоставлено самимъ авторомъ другимъ лицамъ или, наконецъ, пока не истечеть ему установленный закономъ срокъ дѣйствія авторскаго права вообще.

Кстати отмѣтимъ, что редакторы проекта гражданскаго уложенія сами себѣ противорѣчатъ въ своихъ объясненіяхъ, съ одной стороны, на стр. 434 (т. III, книги 3-ей) совершенно правильно признавая, что „авторское право на произведенія архитектурныя должно быть охраняемо отъ всякихъ нарушеній, а потому *уже построенныя зданія не могутъ быть повторяемы безъ согласія архитектора*“, съ другой же стороны, напротивъ, на стр. 451 (тамъ же), разрѣшая каждому производить впервые постройки по чужимъ планамъ, чертежамъ и рисункамъ, какъ только послѣдніе опубликованы авторомъ-зодчимъ, хотя бы онъ самъ и не воспроизвелъ еще своего творчества въ зодчествѣ, т. е. не воплотилъ его въ формѣ 3-хъ измѣреній, въ пространствѣ.

Въ отношеніи архитектурнаго авторскаго права опубликованію плановъ, чертежей и рисунковъ можно придавать развѣ значеніе объявленія офферты принять заказъ на постройку по опубликованному проекту или предложеніе продать этотъ проектъ,—не болѣе, но никоимъ образомъ не слѣдуетъ усматривать въ этомъ опубликованіи отказа автора отъ сохраненія за собою исключительнаго права на возведеніе по этому проекту построекъ и сооружений. Что же касается требованія проектомъ особой оговорки при самомъ опубликованіи плановъ, чертежей и рисунковъ, въ случаѣ если бы авторъ желалъ сохранить за собою исключительное право возводить по нимъ постройки, т. е. для уничтоженія проектируемой противоположной *praesumptio juris et de jure*, то очевидно всѣ авторы-зодчіе будутъ всегда, на всякій случай, предохранять себя указанной оговоркой и такимъ образомъ практически все предположенное новшество явится мертворожденнымъ и сведется только къ излишнимъ стѣсненіямъ, уже не говоря о его логической непослѣдовательности.

Отвергая по изложеннымъ основаніямъ первую часть ст. 587 (574) проекта, нельзя не одобрить второй части той же

статьи, по которой „приобрѣвшій отъ автора техническіе планы, чертежи и рисунки имѣетъ право, за отсутствіемъ иного соглашенія, производить по нимъ постройки и сооруженія“, такъ какъ, въ дѣйствительности, очевидною цѣлью означенной сдѣлки обыкновенно является намѣреніе приобретателя возвести по нимъ постройки и сооружения, поскольку противное не доказывается спеціальнымъ соглашеніемъ, входящимъ въ данную сдѣлку. Однако и эту вторую часть ст. 587 (574), признаваемую нами по существу правильною, было бы весьма цѣлесообразнымъ, въ предупрежденіе возможныхъ злоупотребленій, дополнить особою ограничительною оговоркою, которою бы права „приобрѣвшаго“ планы, чертежи и рисунки ограничивались по воспроизведенію—постройками и сооружениями единственно для его личныхъ нуждъ и безъ цѣли архитектурной спекуляціи. Вѣдь несправедливо было бы допустить, чтобы приобрѣвшій планъ художественнаго зданія могъ не только воспроизвести таковой для себя, но и предоставлять этотъ самый планъ для воспроизведенія другимъ лицамъ. Подобное чрезвычайное право можетъ быть уступлено авторомъ-зодчимъ только по особому соглашенію.

Здѣсь кстати мы считаемъ нужнымъ обратить вниманіе и на то обстоятельство, что въ настоящее время все чаще и чаще встрѣчается типъ архитекторовъ-подрядчиковъ, которые, захвативъ такъ или иначе огромную практику въ свои руки, ограничиваются въ своей дѣятельности одною коммерческою стороною строительства: принятіемъ заказовъ и исполненіемъ ихъ подъ своимъ именемъ, но творческимъ трудомъ зодчихъ-наймитовъ, вербуемыхъ по дешевой цѣнѣ обыкновенно изъ новичковъ, бѣдняковъ, лишенныхъ какъ связей и знакомствъ, такъ и торгашескихъ способностей. Эти безыменные зодчіе исполняютъ заказы своихъ патроновъ - архитекторовъ, безъ всякой возможности однако притязать на авторское право по созданнымъ ими художественнымъ произведеніямъ, каковое всецѣло присвоается указанными подрядчиками архитектурнаго творчества. Такъ воздвигаются нерѣдко истинно-художественныя произведенія творческимъ трудомъ никому неизвѣстнаго зодчаго, за гроши поденщика, во славу и обо-

гащеніе именитаго, хотя бы и бездарнаго, большака-архитектора. Первый силою вещей низведенъ въ положеніе ремесленника, послѣдній произведенъ въ творца-автора. Между тѣмъ необходимо проводить строгое различіе между архитекторомъ, который, хотя и работаетъ по заказу, по найму, но надъ *созиданіемъ* (creatio) артистическимъ, проявляя творчество, и — тѣмъ архитекторомъ, который работаетъ надъ *исполненіемъ* (executio), техническою реализаціею художественнаго произведенія, уже созданнаго другимъ авторомъ, напр. архитекторомъ-патрономъ. Борьба съ хищною эксплуатаціею всегда затруднительна, злоупотребленія неизбежны, тѣмъ не менѣе едва ли не представлялось бы въ этомъ отношеніи желательнымъ особо постановить въ законѣ, что если у архитектора-предпринимателя находятся на службѣ по договору личнаго найма одинъ или нѣсколько архитекторовъ, то авторское право на художественное произведеніе послѣднихъ возникаетъ въ лицѣ непосредственнаго творца, а на хозяина-подрядчика въ силу договора переходитъ лишь матеріальная эксплуатація означеннаго произведенія, притомъ только въ тѣхъ предѣлахъ, которые особо опредѣлены этимъ договоромъ. При этомъ, если въ договорѣ не опредѣленъ *родъ* воспроизведенія заказаннаго творчества, то слѣдуетъ предполагать за архитекторомъ-патрономъ право воспроизведенія только въ постройкѣ ad hoc; если же ему предоставлена въ договорѣ и иного рода эксплуатація, то продолжительность, мѣсто и размѣръ таковой, равнымъ образомъ, должны подлежать ограниченительному толкованію, напр., въ смыслѣ *однократнаго* изданія въ графическихъ изображеніяхъ и т. под.

Не слѣдуетъ однако смѣшивать съ указанными тѣхъ случаевъ, въ которыхъ архитекторъ-подрядчикъ принимаетъ самъ дѣятельное творческое участіе въ созданіи другимъ лицомъ художественнаго произведенія; здѣсь уже имѣетъ мѣсто либо соавторство, либо пособничество въ видѣ простой технической работы наемника, на примѣръ, при исполненіи произведенія по мысли или даже по эскизу архитектора-патрона.

Наконецъ, въ случаяхъ *частнаго заказа* авторское право архитектора должно остаться совершенно неумаленнымъ, и

право заказчика исчерпывается практическим воспроизведением проектированного художественного произведения в постройке, как мы заметили выше, единственно для его личных нужд и отнюдь не в целях архитектурной спекуляции.

В русском проекте гражданского уложения, в отделе о такъ назыв. художественной собственности, в ст. 579 (566) выражено в общей форме, собственно для архитектуры недостаточной, то положение, которое вытекает и из самого смысла ст. 28 приложения к ст. 420 т. X ч. 1, именно, что художник, отчуждая свое художественное произведение, сохраняет на него право „художественной собственности“, если противное не установлено особым соглашением. Положение это, совершенно правильное, основанное на различии между сделками об отчуждении самого авторского права в болье или менее широких его пределах от сделок об отчуждении лишь художественных произведений или права практического осуществления, конкретизации художественного творчества (постройка по плану), в действующем законе¹⁾ в ст. 31 и 32 приложения встрѣчаетъ значительное и притомъ неясно редактивное ограничение, в пользу заказчика вообще, а в пользу правительства также и в томъ случаѣ, если художественное произведение имъ куплено. Само собой разумѣется, что авторское право художника, ограничиваясь в указанныхъ закономъ пределах, не можетъ почитаться приобретеннымъ заказчиками, такъ какъ само авторское право приобретается по особому договору об отчуждении, а не заказами. Ст. 580 (567)²⁾ проекта, распространяемое в предыдущей 579 (566) статьѣ правило и на случаи созданія художникомъ произведения по заказу другого

¹⁾ Ср.: В. Спасовичъ, Права авторскія, 1865 г., стр. 49—50; К. Анненковъ, Система русскаго гражд. права, 1900 г., стр. 657.

²⁾ „За отсутствием иного соглашения, художнику принадлежит право художественной собственности на произведение, сделанный имъ по заказу другого лица, за исключениемъ портретовъ и бюстовъ.“

Право повторять и издавать портреты и бюсты принадлежитъ лицу, съ котораго написанъ портретъ или сделанъ бюстъ“.

лица, вносить значительную ясность въ неопредѣленную редакцію дѣйствующей ст. 32 и устанавливаетъ надлежащія предѣлы для выраженнаго въ ней отступленія отъ общаго вышеизясненнаго правила.

Что же касается художественнаго *соавторства*, то въ названномъ отдѣлѣ проекта сдѣлана ссылка на ст. 529 (516), по которой авторское право на литературное произведеніе, составленное совокупно нѣсколькими лицами и образующее одно нераздѣльное цѣлое, принадлежитъ всѣмъ авторамъ на правѣ общей собственности. Такое отождествленіе соавторства съ общою собственностью встрѣчаетъ основательное возраженіе въ научной литературѣ ¹⁾: это шаблонное отождествленіе, покоящееся на косной привычкѣ вообще къ протореннымъ путямъ правообразованія, мнимо неизмѣннымъ, часто отжившимъ формамъ и системамъ романистской схоластики, не столько разъясняетъ, сколько запутываетъ вновь возникшія, выдвинутыя жизненными отношеніями правовыя явленія и грозитъ рядомъ недоразумѣній, такъ какъ отношенія соавторства должны опредѣляться прежде всего специфическими особенностями образующагося правоиститута, а засимъ подлежать регламентаціи на основаніи общихъ началъ гражданскаго права о сосубъектахъ, а не на основаніи особенныхъ постановленій объ общей собственности, далеко не всегда примѣнимыхъ къ соавторству.

V.

Итакъ, нарушеніемъ авторскаго права архитекторовъ необходимо признать, съ одной стороны, воспроизведеніе плановъ, чертежей и проч. какъ графическое—въ двухъ измѣреніяхъ, на плоскости, такъ и пластическое—въ трехъ измѣреніяхъ, въ пространствѣ; съ другой стороны воспроизведеніе самыхъ построекъ и сооружений опять же или путемъ гра-

¹⁾ O. Gierke, указ. соч., § 86, стр. 782—783; O. Stobbe, указ. соч., § 203, стр. 36 и прим. 20; Г. Шершеневичъ, Авторское право на литературныя произведенія, 1891 г., стр. 136—137; также А. Пиленко, Право, 1899 г., столб. 861, и др.

фическимъ или въ постройкѣ. При этомъ самое воспроизведе-
ніе можетъ быть либо тотальное—копированіе, повтореніе
художественнаго произведенія въ цѣломъ его составѣ, либо
частичное—заимствованіе или извлеченіе.

Дѣйствующій законъ въ ст. 35 приложенія къ ст. 420
т. X ч. 1 общимъ образомъ въ отношеніи „права художе-
ственной собственности“ категорически воспрещаетъ („никто
другой не можетъ“) не только „дѣлать копіи“ и „вообще
размножать“, но и „дѣлать заимствованія или извлеченія“.
Между тѣмъ въ ст. 38 того же приложенія „противозакон-
нымъ заимствованіемъ (plagiat) изъ чужаго произведенія считае-
тся“ лишь заимствованія 1) „по живописи“ и 2) „по ваинію“.

Въ нашей юридической литературѣ (В. Спасовичъ ¹⁾, К.
Побѣдоносцевъ ²⁾, Г. Шершеневичъ ³⁾) при толкованіи за-
гадочной редакціи указанныхъ статей, какъ и въ законѣ,
вовсе умалчиваютъ о зодчествѣ и ограничиваются, въ общемъ,
утвержденіемъ, что понятіе плагіата вводится русскимъ законо-
дателемъ только въ область художественной собственности,
причемъ проф. Шершеневичъ присовокупляетъ, что тамъ не
можетъ быть частичной контрафакціи, а только плагіатъ, какъ
заимствованіе безъ указанія источника.

Только нашъ тщательнѣйшій комментаторъ К. Анненковъ ⁴⁾,
основываясь на ст. 38, высказывается и въ отношеніи зодче-
ства, полагая, что „слѣдуетъ считать вполне дозволеннымъ у
насъ пользованіе частями чужихъ плановъ и фасадовъ для
составленія своихъ проектовъ и построекъ“.

Съ такимъ толкованіемъ, весьма несправедливымъ къ
зодчимъ-художникамъ, намъ представляется возможнымъ не
согласиться, въ особенности, если принять во вниманіе, что
наше законодательство считаетъ „плагіатъ“ дѣйствиємъ уго-
ловно-преступнымъ, наказуемымъ. Цитированная основная и
общая ст. 35 не оставляетъ, казалось бы, никакого сомнѣ-
нія въ томъ, что „заимствованіями и извлеченіями“ (п. 3)

¹⁾ Права авторскія, 1865 г., стр. 79.

²⁾ Курсъ гражданскаго права, ч. 1, 1892 г., стр. 660.

³⁾ Авторское право, 1891 г., стр. 283, прим. 2.

⁴⁾ Система русскаго гражданскаго права, т. II, 1900 г., стр. 682.

нарушается „право художественной собственности на произведенія изящныхъ искусствъ“ вообще, т. е. *всякъ* видъ творчества, а слѣдовательно и въ зодчествѣ. Поэтому такого рода нарушение чужаго архитектурнаго авторскаго права должно во всякомъ случаѣ влечь гражданско-правовыя послѣдствія и прежде всего обязанность вознагражденія потерпѣвшаго на основаніи общаго гражданскаго закона (ст. 684 т. X ч. 1). Что же касается того второстепеннаго обстоятельства, что ст. 38, статья дополнительная къ ст. 35, ее разъясняющая, не указываетъ намъ, что собственно считается „противозаконнымъ заимствованіемъ (plagiat)“ въ области зодчества,—то эта неполнота или намѣренное молчаніе закона во всякомъ случаѣ не можетъ парализовать дѣйствіе ст. 35 и служить основаніемъ къ діаметрально противорѣчащему послѣдней статьѣ заключенію, что „заимствованія и извлеченія“ въ зодчествѣ не составляютъ правонарушенія. Самое большее, казалось бы, что можно извлечь изъ неупоминанія въ ст. 38 о зодчествѣ (также и гравированіи), такъ это то, что нарушение „права художественной собственности“ заимствованіями или извлеченіями *въ зодчествѣ* можетъ быть преслѣдуемо только въ гражданскомъ порядкѣ, а не въ уголовномъ, каковы бы эти заимствованія или извлеченія ни были: со включеніемъ ли ихъ въ собственное произведеніе нарушителя или нѣтъ, съ указаніемъ источника или безъ, словомъ, подходили бы они подъ данное ¹⁾ закономъ понятіе „плагиата“ или нѣтъ.

Итакъ, мы находимъ возможнымъ изъ сопоставленія статей 35 и 38 вывести по большей мѣрѣ лишь то заключеніе, что „заимствованія или извлеченія“ *въ зодчествѣ* по нашему закону ни въ какомъ случаѣ не составляютъ уголовнаго преступленія, а представляютъ только гражданское правонарушеніе, и въ этомъ смыслѣ они не считаются, по выраженію закона, „противозаконнымъ заимствованіемъ (plagiat)“, въ отличіе отъ заимствованій *по живописи и валянію*, которыя въ точно опре-

¹⁾ Какъ извѣстно, наши криминалисты даютъ противорѣчивыя мнѣнія о понятіи „плагиата“ въ русскомъ законодательствѣ, сравн., напр., курсы Фойницкаго, Неклюдова, Лохвицкаго и др.

дѣленныхъ закономъ случаяхъ могутъ быть преслѣдуемы, какъ плагиаты, не только въ гражданскомъ, но и въ уголовномъ порядкѣ.

Какъ бы вопросъ ни разрѣшался *de lege lata* (практической интересъ этого, надѣмся, кратковременный), *de lege ferenda* необходимо въ законѣ признать нарушеніемъ авторскаго права въ области художественной архитектуры воспроизведеніе чужаго творчества не только въ цѣломъ, но и въ части, ибо, въ дѣйствительности, осторожные контрафакторы рѣдко проектируютъ и строятъ точную копію воспроизводимаго архитектурнаго оригинала, но всегда предпочитаютъ воспроизведеніе приблизительное, частичное, компилятивное, въ общемъ не представляющее однако новаго творчества, но составляющее лишь замаскированное копированіе, которое существенно нарушаетъ какъ имущественныя (отвлеченіемъ кліентуры и проч.), такъ и личныя (искаженіемъ и др.) права автора-зодчаго. Въ этомъ отношеніи проектъ гражданскаго уложенія въ отдѣлѣ о „художественной собственности“ слѣдовало бы соотвѣтственно дополнить.

Въ тѣсной связи съ предшествующимъ находится вопросъ о *обезпеченіи доказательства* того, что авторское право на данное произведеніе художественнаго творчества принадлежитъ данному зодчему. Въ этомъ отношеніи нашъ X томъ (ч. 1) законовъ гражданскихъ въ ст. 29 приложенія къ ст. 420 (прим. 2) требуетъ отъ художника, чтобы онъ предъявилъ и записалъ свое произведеніе у нотаріуса или маклера, взявъ надлежащую выписку за скрѣпою и извѣстивъ о семъ Императорскую Академію Художествъ, которая дѣлаетъ установленную публикацію въ вѣдомостяхъ, послѣ чего „право художественной собственности“ утверждается за художникомъ положительно. Отсюда заключаетъ Правительствующій Сенатъ (рѣшеніе уголовного кассационнаго департамента 1900 г. № 18 и рѣш. общаго собранія 28 октября 1902 г., сборн. № 25), что доколѣ художникъ не укрѣпитъ за собою указаннымъ выше порядкомъ авторскаго права на свое произведеніе, онъ, въ виду ст. 35 того же приложенія, не можетъ осуществлять свое право и возбуждать преслѣдованіе въ уго-

ловномъ порядкѣ за контрафакцію. Не смотря на такое авторитетное разъясненіе, тѣмъ не менѣе правило ст. 29 приложенія остается, за рѣдкими исключениями, мертвою буквою. Впрочемъ противъ столь категорическаго, безусловно обязательнаго требованія сего правила говорить не только обнаруженное несоблюденіе его на практикѣ, но въ особенности, логическая несуразность его по самому существу. Вѣдь само собою разумѣется, что основаніемъ защиты всякаго авторскаго права служить фактъ созданія произведенія творческою дѣятельностью автора, совсѣмъ независимо отъ совершенія какихъ либо формальностей по закрѣпленію сего права, и что регистрація, т. е. публичное удостовѣреніе факта предьявленія подробнаго описанія или изображенія художественнаго произведенія такимъ-то лицомъ, признающимъ себя авторомъ онаго, устанавливается закономъ единственно въ интересахъ самихъ авторовъ, въ цѣляхъ *облегченія* доказыванія послѣдними своихъ правъ, но отнюдь не должно вызывать діаметрально противоположное послѣдствіе, именно—лишеніе автора его авторскаго права въ тѣхъ возможныхъ случаяхъ, когда послѣднее является надлежаще доказаннымъ, хотя бы и не была авторомъ соблюдена указанная въ законѣ механическая регистрація.

Такимъ образомъ регистрація отнюдь не должна имѣть конститутивнаго значенія, т. е. обусловливать самое возникновеніе и существованіе авторскаго права, ей не слѣдуетъ придавать и значеніе даже активной легитимации для вчинанія иска о нарушеніи авторскаго права. Регистрація, установленная закономъ, должна составлять только *факультативное* право автора-художника, пользованіе которымъ, на волю каждаго представленное, лишь облегчаетъ *onus probandi* и вообще гарантируетъ существенныя удобства въ дѣлѣ успѣшнаго осуществленія авторскихъ правъ. Въ этомъ отношеніи, кромѣ самой регистраціи, представляется весьма цѣлесообразнымъ установить въ законѣ центральное депо или мѣсто храненія всѣхъ предьявленныхъ авторомъ къ засвидѣтельствуванію экземпляровъ, подписанныхъ и датированныхъ плановъ, чертежей, рисунковъ и описаній художественнаго произведенія архи-

тектуры, а также адресных и прочих свѣдѣній, — на случай могущихъ возникнуть споровъ и столкновений авторства и, въ частности, въ видахъ облегченія сношеній постороннихъ лицъ съ авторами по дѣламъ объ эксплуатаціи ихъ художественныхъ произведеній ¹⁾).

По изложеннымъ соображеніямъ нельзя не привѣтствовать ст. 586 (573) проекта гражданского уложенія, въ которой редакторы Коммисіи по составленію послѣдняго, отступили отъ дѣйствующаго правила ст. 29 приложенія, постановивъ, что „художникъ въ удостовѣреніе принадлежащаго ему права художественной собственности можетъ предъявить“, записать свое произведеніе у нотариуса, получить отъ него соответствующую выпись и извѣстить о семъ Императорскую Академію Художествъ для опубликованія во всеобщее свѣдѣніе, причемъ подробное описаніе художественнаго произведенія, какъ весьма сложное и затруднительное, можетъ быть замѣнено представленіемъ нотариусу фотографическаго его снимка. Слѣдовательно и по вѣрной мысли проекта, соблюденіе формальностей регистраціи является факультативнымъ правомъ, а не обязанностью автора, несоблюденіе коей могло бы лишить его какихъ либо правъ; такъ что правило ст. 586 (573) проекта не исключаетъ для художника возможности предъявить другія доказательства принадлежности ему авторскаго права на художественное произведеніе.

Также нельзя, конечно, отрицать права за архитекторомъ учинять надпись своей фамиліи на лицевой сторонѣ возведеннаго имъ зданія и предъявлять искъ о признаніи своего авторства и объ уничтоженіи всѣхъ надписей, обозначеній, сообщеній, которыя могутъ ввести въ заблужденіе публику относительно личности истиннаго автора-художника. Право это неизлишне было бы особо подтвердить въ законѣ подъ ограничительнымъ условіемъ отсутствія противнаго сему спе-

¹⁾ А. Пиленько, въ статьѣ: Регистрація художественныхъ произведеній (Право, 1902 г., № 23), напротивъ, признаетъ факультативную регистрацію совершенно бесполезною въ юридическомъ отношеніи, ибо „несоблюденіе этой формальности не можетъ лишить художника какихъ либо правъ, а соблюденіе ея — не улучшаетъ его юридическаго положенія“.

ціального соглашенія съ собственникомъ зданія. Само собою разумѣется подложныя надписи, такъ сказать, архитектурный плагіатъ долженъ быть запрещенъ въ законѣ подъ соотвѣтственной санкціей.

Особаго вниманія заслуживаетъ также то отступленіе въ отношеніи архитектурныхъ произведеній отъ общихъ началъ авторскаго права, которое заключается въ томъ, что посколькѣ дѣло идетъ объ общественномъ или частномъ зданіи, архитекторъ не можетъ, развѣ по особому противоположному договору, противиться волѣ собственника произвести въ зданіи измѣненія, ни даже совершенному уничтоженію послѣдняго. *Jus abutendi*—естественный атрибутъ права собственности. Таково преобладаніе цѣлей утилитарныхъ надъ художественными, которое приходится допустить въ отношеніи зданій, предназначенныхъ служить матеріальнымъ потребностямъ и зависящихъ отъ произвола частныхъ собственниковъ. Единственнымъ слабымъ проявленіемъ авторскаго права архитектора здѣсь является безусловное признаніе за нимъ права требовать въ случаѣ измѣненій, извращающихъ стиль, художественный характеръ архитектурнаго произведенія, — уничтоженія на таковомъ надписи его фамиліи. Собственникъ не долженъ имѣть права вводить въ заблужденіе публику и вредить артистической репутаціи зодчаго, приписывая ему то, что не составляетъ продукта его дѣятельности ¹⁾.

Изложенныя соображенія, повидимому, вовсе были упущены изъ вниманія редакторами проекта гражданскаго уложенія, которые по этому вопросу ограничились общою ссылкой на ст. 551 (538) проекта, относящуюся къ такъ называемой „литературной собственности“ и не признающую, въ случаѣ полной уступки авторскаго права, за пріобрѣтателемъ права издавать литературное произведеніе съ измѣненіями безъ согласія автора или его наслѣдниковъ. Здѣсь встаетъ замѣтимъ, что такимъ образомъ по ст. 551 (538) проекта даже полная, неограниченная уступка авторскаго права обнимаетъ по проекту лишь отчужденіе имущественной мате-

¹⁾ E. Gairal, Les oeuvres d'Art, стр. 270.

риальной его стороны, не распространяясь на право индивидуальное, чисто личное (Individualrecht, Immaterialgüterrecht—Kohler, Stobbe), которое остается за авторомъ и при такомъ тотальномъ отчужденіи, развѣ бы авторъ уже при самой уступкѣ своего авторскаго права отказался въ пользу приобретателя и отъ своихъ лично-авторскихъ правъ. Привѣтствуя вообще всякую тенденцію проекта выдвинуть защиту личныхъ интересовъ автора, нельзя однако не обратить вниманія на то, что, быть можетъ, было бы практичнѣе смягчить абсолютизмъ запрета какихъ бы то ни было измѣненій оговоркою, что правопреемнику предоставляется однако дѣлать такіа измѣненія технического характера, которыя ни въ какомъ отношеніи не могутъ быть признаны нарушающими ни матеріальныя, ни духовныя интересы автора. Такую оговорку совершенно цѣлесообразно нашелъ нужнымъ сдѣлать и германскій законъ 19 іюня 1901 г., который въ § 9 (ч. 2) гласитъ: „Допустимы лишь такіа измѣненія, на которыя передавшій авторское право по доброй совѣсти не могъ бы не согласиться“.

Такимъ образомъ изъ изложеннаго явствуеетъ, что хотя приобретающій отъ автора-зодчаго техническіе планы, чертежи и рисунки, а равно собственникъ возведеннаго архитектуромъ зданія не приобретаютъ тѣмъ самымъ авторскаго права на данное художественное произведеніе зодчества, какъ не приобретаютъ авторскаго права ни издатель литературнаго произведенія по издательскому договору, ни въ частности антрепренеръ, приобретающій договорною сдѣлкой права на публичное исполненіе драматическаго произведенія, поскольку, конечно, не состоялось особаго соглашенія объ уступкѣ въ томъ и другомъ случаѣ всѣхъ элементовъ авторскаго права, безразлично, относится ли таковое къ литературѣ или къ зодчеству, — однако существенное различіе рѣзко обнаруживается въ томъ, что архитектурное авторское право въ отношеніи именно воздвигнутаго зданія, какъ таковаго, подлежитъ крайнему ограниченію, такъ какъ всякое строеніе, по самому свойству своего назначенія, переходитъ, подобно книгѣ, въ полный произвольный обладатель, собственника, причемъ

автору - зодчему представляется возможным гарантировать лишь право требованія, чтобы честь проекта и сооруженія архитектурнаго зданія не приписывалось кому либо другому, чтобы на лицевой сторонѣ зданія значилась соответственная надпись объ авторѣ-строителѣ, и съ другой стороны, чтобы въ случаѣ произведенныхъ измѣненій въ зданіи, извращающихъ его художественный характеръ, съ таковыми не связывалось его авторское имя.

Наоборотъ, безотносительно къ возведенному зданію, за авторомъ-зодчимъ сохраняется вполне исключительное право на изданіе чертежей, плановъ, рисунковъ, описаній, моделей и проч. своего архитектурнаго произведенія въ ихъ подлинномъ и первоначальномъ, неизмѣненномъ видѣ и на повторное воспроизведеніе этого зданія въ постройкѣ, если только авторъ-зодчій не уступилъ особымъ договоромъ вполне или отчасти своего авторскаго права на данное архитектурное произведеніе.

По указаннымъ соображеніямъ общая ссылка въ ст. 577 (564) проекта, которою открывается отдѣлъ о такъ называемой „художественной собственности“, на ст. 551 (538) проекта слѣдовало бы замѣнить особою статьею, спеціально относящеюся къ произведеніямъ зодчества и содержащею соответствующее изъясненному выше правило.

VI.

Изложенными вопросами исчерпываются главнѣйшія особенности архитектурнаго авторскаго права. Въ прочихъ отношеніяхъ къ этому виду авторства примѣнимы общія положенія разсматриваемаго правоинститута, которыя однако, къ сожалѣнію, представлены въ современныхъ законодательствахъ не въ формѣ абстрактной общей части, желательность каковой убѣдительно признается въ научной литературѣ ¹⁾, а въ конкретномъ примѣненіи къ литературному авторскому праву. Такая

¹⁾ К. Birkmeyer, Die Reform des Urheberrechtes, 1900 г., стр. 3; Fr. van Salker, Kritische Bemerkungen zu den Entwurf eines Gesetzes betreffend das Urheberrecht, 1900 г., стр. 10; А. л. Пилленко, право 1903 г., № 37, столб 2804 и слѣд.

система изложенія общихъ положеній дѣлаетъ невозможнымъ непосредственное ихъ примѣненіе ко всѣмъ видамъ авторскаго права, въ частности къ художественнымъ произведеніямъ зодчества, и, слѣдовательно, вызываетъ необходимость соответственнаго примѣненія по аналогіи, что, конечно, можетъ представить значительныя трудности на практикѣ, ибо предполагаетъ предварительный сложный процессъ анализа, синтеза и дедукціи, детальное обсужденіе того, въ какомъ отношеніи и съ какими модификаціями должно послѣдовать „соответственное“ примѣненіе, чтобы стать дѣйствительно соответственнымъ природѣ вещей, мысли и волѣ законодателя, а не буквѣ закона.

Впрочемъ германскій законъ 19 іюня 1901 г. „объ авторскомъ правѣ на литературныя и музыкальныя произведенія“ отступилъ отъ указанной системы изложенія общихъ правилъ объ авторскомъ правѣ въ примѣненіи къ важнѣйшему его виду—литературному авторству,—системы, проведенной съ свойственными ей повтореніями и многочисленными ссылками въ дѣйствовавшемъ до сего времени въ Германіи законодательствѣ по авторскому праву. Въ этомъ законѣ *объединено* изложеніе обѣихъ названныхъ категорій правъ авторскихъ съ подраздѣленіемъ его на нѣсколько отдѣловъ (условія, содержаніе, продолжительность, нарушение) и заканчивается отдѣломъ пятымъ, состоящимъ изъ заключительныхъ постановленій о примѣненіи закона и о коллизіи разновременныхъ и разномѣстныхъ законовъ.

Относительно этой *новой* системы—„въ перемѣшку“,—если можно высказывать какое либо одобреніе, такъ только развѣ тому, что составители германскаго закона были настолько осторожны, что не рѣшились провести эту систему въ отношеніи всѣхъ трехъ видовъ духовнаго творчества. Въдъ при ближайшемъ ознакомленіи нельзя не придти къ тому убѣжденію, что, съ одной стороны, нѣкоторые совершенно особливые интересы и весьма различествующія подробности каждаго вида въ отдѣльности, съ другой стороны, сравнительная полнота и высокая степень развитія права авторскаго на произведенія литературныя и весьма

скудный правовой матеріалъ, относящійся къ творчеству художественному, — обуславливаютъ невозможность совмѣстнаго изложенія всѣхъ видовъ по принятой германскимъ закономъ „системѣ“ безъ того, чтобы не стѣснить дальнѣйшаго развитія своеобразныхъ нормъ въ отношеніи отдѣльныхъ видовъ права авторскаго и не внести какъ общую неопредѣленность, такъ и нѣкоторую неясность въ понятіе спеціальнаго авторскаго права на произведенія литературныя.

Если такимъ образомъ система германскаго закона вовсе не достойна подражанія со стороны составителей нашего законопроекта, обнимающаго притомъ, подобно австрійскому закону 26 декабря 1895 г., всѣ видѣ авторства, то во всякомъ случаѣ отъ Редакціонной Коммисіи позволительно было ожидать, что, въ отличіе отъ механическаго составленія дѣйствующаго русскаго законодательства изъ законовъ разновременныхъ, она признаетъ благовременнымъ и цѣлесообразнымъ, въ очевидныхъ интересахъ послѣдовательности и единства системы, краткости и точности закона, практической удобопримѣнимости, — завершить обработку проекта выдѣленіемъ въ первый (изъ 4-хъ) отдѣлъ его — общей части, образованной хотя-бы изъ тѣхъ „немногихъ дѣйствительно общихъ положеній“, наличность коихъ въ проектѣ признаютъ сами составители его (объясненія, стр. 286, томъ III книги 3-ей проекта гражд. улож.). Что же касается остальныхъ „основныхъ постановленій“ объ авторскомъ правѣ, которыя Редакціонная Коммисія вовсе не находитъ возможнымъ ¹⁾ изложить абстрактно въ формѣ общихъ правилъ для всѣхъ трехъ видовъ авторскаго права, то, казалось бы, тѣмъ болѣе „неудобно“ и во всякомъ случаѣ неизбежно связано съ цѣлымъ рядомъ недоразумѣній на практикѣ изложеніе этихъ „возбуждающихъ сомнѣніе“ „основныхъ постановленій“ специализированными, приспособленными только къ литературнымъ произведеніямъ, съ соответствующими однако ссылками на нихъ въ отдѣлахъ музыкальномъ и художественномъ, какъ это, къ сожалѣнію, сдѣлано въ нашемъ законопроектѣ.

¹⁾ Противное съ успѣхомъ доказываетъ А. Пиленко, Право 1903 г., № 37.

Нельзя, конечно, не признать известной доли основательности въ тѣхъ соображеніяхъ, что нѣкоторыя юридическія основныя начала, при всей ихъ общности и одинаковости въ отношеніи регулированія всѣхъ видовъ авторскаго права, тѣмъ не менѣе въ подробностяхъ часто и значительно разнятся ¹⁾ въ примѣненіи къ каждому виду въ отдѣльности, и потому при такихъ условіяхъ представляется предпочтительнымъ въ интересахъ облегченія практики какъ суда, такъ въ особенности непосредственно заинтересованныхъ лицъ, поступиться стремленіемъ къ теоретической стройности, краткости, неповторяемости, достигаемымъ абстрагированіемъ означенныхъ „основныхъ постановленій“ въ общей части, и изложить эти начала конкретно, однако непремѣнно въ каждомъ изъ всѣхъ трехъ видовъ авторскаго права въ отдѣльности, примѣнительно таковыя специализировать. Въ законѣ лучше повторить лишній разъ основное начало въ конкретной формѣ, нежели создать опасность извращенія послѣдняго „самопроизвольными толкованіями“ вслѣдствіе неполноты, неопредѣленности, неясности, обусловленныхъ или излишнею краткостью и отвлеченностью, или одностороннею конкретизаціей.

Приватъ-доцентъ Алексій Гейне.

¹⁾ O. Gierke, Deutsches Privatrecht, B. I, 1895 г., стр. 768—769.