

# СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

DOI: <https://doi.org/10.32353/khrife.2018.59>  
УДК 343.148+347.78

**І. О. Струк**, завідувач лабораторії Львівського НДІСЕ,  
**М. М. Калініченко**, провідний науковий співробітник Львівського НДІСЕ, кандидат філологічних наук  
E-mail: kalina.ua1980@gmail.com

## ПРОВІДНІ ПІВНІЧНОАМЕРИКАНСЬКІ МЕТОДИКИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПЕРСОНАЖІВ ЯК ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ (за матеріалами судових експертів США)

*Оглядом представлено історію створення та специфічні особливості провідних науково-методичних засобів і дослідницьких практик експертизи персонажів як об'єктів авторського права, що набули істотного поширення в сучасній аналітичній практиці північноамериканських фахівців судово-експертної галузі.*

*Ключові слова: персонажі, інтелектуальна власність, північноамериканська практика.*

**Постановка проблеми.** Серед магістральних напрямів розвитку науково-методичних засобів судової експертизи Сполучених Штатів Америки дослідження персонажів літературних творів та інших творів мистецтва як самостійних, відокремлених від творів-першоджерел об'єктів авторського права належить до числа найпродуктивніших, і заслуговує на увагу вітчизняних знавців авторського права й судових експертів. У сфері мистецтвознавства вважається «персонажем» образ дійової особи твору (графічного, аудіовізуального, літературного), поданий за допомогою певних засобів художнього вираження (словесних, графічних, аудіовізуальних), які формують цей образ – його загальну зовнішність і характерну поведінку. Незалежно від матеріальної форми твору, персонажем визнається не лише людина, але й будь-яка жива чи умовно жива особа (тварина, рослина, фантастична істота). У ст. 9 Закону України «Про авторське право та суміжні права» зазначено, що частина твору, яка може використовуватися самостійно, розглядається як твір. Отже, персонаж як частина образотворчих і аудіовізуальних (а також літературних) творів належить до числа об'єктів

інтелектуальної власності та підлягає правовій охороні. Завдання судового експерта полягає в емпіричному визначенні рівня самостійності персонажів за об'єктивними оціночними критеріями, які допоки не репрезентовані у відповідній офіційній методиці.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Завдяки зусиллям провідних фахівців судової експертизи у сфері захисту персонажів як об'єктів інтелектуальної власності (серед їх числа слід назвати імена проф. Зара К. Саїда, Кена Абрахама, Керрі Абрамс, Джона Боверса, Чарльза Барзуна, Кевіна Коллінса, Анну Колін та ін., а також фахівців, які працюють у науково-дослідних установах the New England Intellectual Property Scholars, the University of Washington School of Law, the Washington University of St. Louis School of Law, Michigan State University College of Law, the University of Miami School of Law – провідних центрах, котрі безпосередньо займаються методикою дослідження персонажів) упродовж кількох останніх десятиріч на теренах Сполучених Штатів були створені й апробовані відразу декілька професійних методик, які активно застосовуються в судовій практиці. Оглядовий аналіз двох основних методичних засобів, котрі застосовуються найчастіше, подано у цій статті.

Отже, **метою і завданням** статті є узагальнене окреслення й критичний аналіз основних науково-методичних концептів північноамериканських судових експертів, які застосовуються в процесі дослідження фактів використання персонажів як об'єктів авторського права.

**Викладення основного матеріалу дослідження.** Слід звернути увагу на те, що дослідження оригінальних персонажів як самостійних об'єктів авторського права (що передбачає можливість їх незалежного існування та використання за рамками творів, у яких вони були представлені вперше) як окремий напрям судової експертизи північноамериканських фахівців (що передбачає використання спеціальних науково-методичних засобів) бере початок ще в першій половині 1930-х рр., коли головуєчий суддя Лернед Хенд виніс перший вирок щодо незаконного використання персонажів у справі «Nichols v. Universal Pictures Corps»<sup>1</sup>. Як було зазначено в рішенні: «Наскільки нам відомо, неправомірне використання персонажів за межами сюжетів тих творів, у яких вони були представлені вперше, ще ніколи не було розглянуто в суді». Від того часу й до наших днів законодавство Сполучених Штатів ще не отримало окремих законів (або ж їх частин, чи окремих розділів), у яких безпосередньо згадуються особливості розгляду справ щодо захисту персонажів як об'єктів авторського права. Так званий «The Copyright Act» 1976 р. як базовий юридичний документ, до якого найчастіше апелюють під час розгляду подібних справ, узагалі не містить посилаєнь на «персонажі» як окрему категорію, хоча в ньому присутній довжелезний перелік об'єктів авторського права (від суто текстових до графічних й аудіовізуальних, драматичних, наукових, публіцистичних творів та ін.), які охороняються законом. Утім до завершення згаданої справи «Nichols v. Universal Pictures Corps» судді Сполучених Штатів розгляда-

<sup>1</sup> Nichols v. Universal Pictures Corp – 45 F. 2d P. 119 (2d Cir. 1930).

ли персонажів виключно як невід'ємну складову творів, у яких вони були представлені вперше.

Для прикладу, найвідоміший художній твір північноамериканського красного письменства першої половини дев'ятнадцятого сторіччя – роман Германа Мелвілла «Білий Кит» (1851) – міг отримати належну правову охорону лише в цілому. Хоча впродовж минулого сторіччя була створена значна кількість імітацій, оновлених версій, або так званих «сіквелів» (продовжень) цього уславленого художнього тексту, у яких присутні різноманітні персонажі з оригінального джерела, автор (якби він був ще живий) міг звернутися до суду з метою захистити свої права на створені ним персонажі. Однак до початку 1930-х рр., дійові особи його роману (котрі розглядалися виключно як невід'ємні компоненти твору-джерела) були б проаналізовані фахівцями судової експертизи за допомогою традиційного «тесту» (комплексу науково-методичних засобів аналізу), відомого як «тест на суттєву подібність» (Substantial Similarity Test) літературних творів.

Якби несумлінні творці оновлених версій роману використали лише певні імена й описи персонажів, а не окремі фрагменти тексту (вони мали бути довшими за уривчасті цитати), автор першоджерела та його представники мали б переконливо довести, що ці об'єкти є самою сутністю «Білого Кита», його найважливішим змістовим осередком, або ж центральними формальними елементами, які найповніше увиразнюють оригінальні якості твору для того, щоб сформулювати висновок про існування помітної «суттєвої подібності» (як головного критерію оцінювання потенційного порушення).

Рішення в справі «Nichols v. Universal Pictures Corps» фактично створило правовий прецедент, який уможливив захист персонажів як окремих об'єктів авторського права. Відтоді всі дійові особи, або ж «герої» різноманітних творів (ці поняття є синонімічними до терміна «персонаж») наразті отримали належний захист. Разом із тим перелік персонажів, які підлягали правовій охороні, усе ще залишався обмеженим. До нього не входили так звані «недостатньо розроблені персонажі». Оцей критерій оцінювання «недостатньої розробленості» передбачав, що кожен оригінальний персонаж (поданий у текстовій або графічній формі, або ж у складі аудіовізуального твору) мав власний словесний портрет чи оригінальну форму візуальної репрезентації та/або особливу (характерну, «дистинктивну») поведінку, специфічну лексику тощо. За наявності цих ознак персонаж мав бути визнаний «достатньо розробленим» і відповідав вимогам надання правової охорони. У рішенні суду йшлося про те, що «чим менше розроблений персонаж, тим менший правовий захист він може отримати»<sup>1</sup>. Окремо зазначимо, що будь-які сюжетні особливості (у літературних і кінематографічних творах) практично не бралися до уваги.

На основі висновків експертів суддя Л. Хенд постановив, що (із метою адекватної правової кваліфікації як самостійні об'єкти авторського права)

<sup>1</sup> Nichols v. Universal Pictures Corp – 45 F. 2d at P. 121 (2d Cir. 1930).

персонажі мали б засвідчити таку специфічну якість, як «достатній рівень творчого увиразнення» (кожен персонаж був здатний оприятити достатній рівень оригінальності та засвідчити, що його створення вимагало помітних творчих зусиль). Другорядні персонажі, дійові особи другого плану, позбавлені виразних ознак індивідуальності, не вважалися «достатньо розробленими» (у творчому аспекті) для висновків щодо можливості їх правового захисту за межами твору-джерела. Для прикладу, у літературних творах існує чимала кількість персонажів, які не мають виразного й деталізованого словесного портрета; їх репліки зводяться до кількох окремих слів, а їх роль у сюжеті є мінімальною. Подібних персонажів неважко ідентифікувати у творах усіх форм мистецтва – від дитячих коміксів і рекламних постерів до радіоспектаклів і кінематографічних стрічок.

Завдяки резонансному рішенням судді Л. Хенда, уже на початку 1940-х рр. «тест на достатній рівень творчого увиразнення» (The distinctive delineation test) увійшов до арсеналу експертних досліджень у справах захисту об'єктів інтелектуальної власності на теренах Сполучених Штатів. У наш час подібними методичними засобами послуговуються професіонали судової експертизи в багатьох англомовних країнах світу. Їх ефективність підтверджена багаторічною практикою.

Разом із тим «тест на достатній рівень творчого увиразнення» має помітні недоліки, які виникають, у першу чергу, через недостатню обізнаність фахівців зі специфічними особливостями виникнення персонажів у творчій практиці. Історика культури відома чимала кількість так званих «мандрівних» або «вічних» образів – персонажів на кшталт вигаданого героя-коханця Дон Жуана, або ж вампіра Графа Дракули, котрі неодноразово з'являлися в гетерогенних творах (книгах, картинах, фільмах тощо) багатьох авторів по всьому світу. Не слід забувати й про існування добре відомої історикам «типізації» усталених персонажів (для прикладу, персонаж «хороброго воїна», «підступного злочинця», «старого мудреця», «звабливої красуні», «багатія-скнари» тощо), на основі ознак яких була створена лєвова частка персонажів сучасної культури і мистецтва.

У певному сенсі, «друге життя» у сфері експертизи персонажів як об'єктів авторського права отримала застаріла методика визначення «суттєвої подібності», котра зазнала істотних трансформацій саме завдяки усвідомленню неминучих проблем аналізу згаданої подібності персонажів. Її витоки знаходимо в довготривалій справі кінця 1940-х рр. щодо захисту літературного персонажа Сема Спейда із серії популярних творів «The Maltese Falcon». У завершальному рішенні суду йшлося про те, що «персонаж не може вважатися таким, що відповідає вимогами правової охорони, якщо цей персонаж не втілює сутнісні сюжетні особливості, або ж істотні ознаки твору»<sup>1</sup>. Іншими словами, у процесі аналізу матеріалів експерти мали встановити, чи твір-джерело зазнає непоправних якісних втрат, якщо вилучити з його сюжетної та/або образної структури певний персонаж, котрий має бути визнано таким,

<sup>1</sup> Kaplan B. An Unhurried View of Copyright. New York, 1967. P. 25.

що відповідає умовам правової охорони. Персонажі цього гатунку є провідними засобами художнього вираження, за допомогою яких автор доносить до читачів або глядачів форму та внутрішній зміст свого творіння. Отже, за їх відсутності твір остаточно втрачає оригінальність.

Разом із тим, «якщо буде доведено, що певний персонаж є не більше ніж ординарним пішаком у великій грі розгортання сюжету твору, він не відповідає вимогам правової охорони»<sup>1</sup>. Від того часу в експертних висновках північноамериканських фахівців міцно закріпилися два поняття – «ординарний персонаж» і «тест персонажів, що втілюють сутнісні ознаки твору». Можна навести чимало прикладів другорядних, «ординарних персонажів», які слугують свого роду «масовкою» у творах літератури, образотворчого мистецтва, кінематографа. Їх відсутність не здатна істотно вплинути на сутнісні художні та/або змістові ознаки твору, у той час як штучне «вилучення» центральних дійових осіб, головних персонажів – наділених яскравими ознаками індивідуальності, здатними увиразнити саму сутність твороджерела, безумовно призведе до розпаду його структури.

Важко уявити собі уславлені шекспірівські драми «Гамлет» і «Макбет» за відсутності їх титульних персонажів. Так само неможливо припустити існування популярного в наш час дитячого мультфільму «Маша та Ведмідь» за відсутності маленької вередливої героїні цієї стрічки. Утім, навряд чи цей аудіовізуальний твір утратить свою внутрішню художню цілісність і оригінальність за відсутності одного з персонажів другого плану (численних білочок, їжачків і зайчиків). Подібні персонажі є цілком «ординарними», адже вони не втілюють сутнісні ознаки твору, й, із точки зору північноамериканського судочинства, не належать до об'єктів авторського права, які охороняються. Таким чином, основне завдання експертів полягає в тому, щоб розглянути матеріали справи й аргументовано довести, чи належить певний персонаж, стосовно якого виникла судова суперечка, до числа «ординарних», або ж таких, що втілюють сутнісні ознаки твору.

**Висновки.** Слід наголосити на тому, що в дослідницькій практиці сучасних судових експертів Сполучених Штатів початку нового тисячоліття активно використовуються обидва згадані «тести». Кінцеві результати експертизи залежать, головним чином, від позитивної відповіді на питання щодо відповідності досліджуваних персонажів вимогами лише одного з цих «тестів», хоча найчастіше судді вимагають надати їм обґрунтовані висновки на основі використання обох методик.

З одного боку, подібний аналітичний підхід дозволяє адекватно та всебічно дослідити всі аспекти матеріалів справи. Утім, як неодноразово наголошували провідні північноамериканські фахівці-теоретики судової експертизи, «тест на достатній рівень творчого вираження» й «тест персонажів, що втілюють сутнісні ознаки твору» є радше взаємовиключними, ніж такими, що можуть продуктивно доповнювати один-одного. На думку Зар К. Саїда, коли в ході судової справи паралельно застосовуються обидва

---

<sup>1</sup> Kaplan B. Зазнач. твір. Р. 26.

тести, це створює зайву плутанину та призводить до непередбачуваних наслідків. Як наслідок, ключові питання щодо того, які саме персонажі можуть бути захищені, нерідко отримують радикально відмінні відповіді<sup>1</sup>. Для прикладу, у відомій серії дитячих мультиплікаційних фільмів «The Duck Tales» компанії «Disney» знаходимо кілька сотень найрізноманітніших персонажів. Чимало з них мають достатньо індивідуалізовану зовнішність, але, разом із тим, вони цілком очевидно належать до «масовки». Отже, вони достатньо оригінальні, їх створення вимагало значних творчих зусиль – саме тому вони підлягають правовій охороні як самостійні об'єкти авторського права. Утім, їх штучне вилучення (у процесі аналізу) із сюжетної структури мультиплікаційних фільмів (узятих окремо та загалом) не може істотно вплинути на художню цілісність. Подібним чином, кілька десятків головних героїв «The Duck Tales» є цілком оригінальними й самотніми, але вони не мають помітної ваги для розвитку сюжету серії мультфільмів у цілому. До того ж, навіть провідні головні герої, як-от заможний старий банкір Скрудж Мак-Дак (типовий персонаж «багатія-скнари»), або ж його відданий слуга-дворецький, чи качка-економка, котра приглядає за каченятами-племянниками Скруджа, належать до традиційних типів персонажів, які неодноразово з'являлися у творах літератури й образотворчого мистецтва впродовж кількох останніх сторіч. Навіть маленька вередлива дівчина Маша з згаданого мультфільму має загальновідомий праобраз у народних казках.

Таким чином, у процесі оглядового дослідження та критичної оцінки методичних матеріалів північноамериканських судових експертів можна виділити й адаптувати випробувані часом і продуктивні аналітичні практики. Разом із тим їх ефективне застосування вітчизняними професіоналами судової експертизи вимагає об'єктивного критичного ставлення, відповідної апробації, застосування ширшого спектру дослідницьких і методичних підходів.

**ВЕДУЩИЕ СЕВЕРОАМЕРИКАНСКИЕ МЕТОДИКИ  
ИССЛЕДОВАНИЯ ПЕРСОНАЖЕЙ КАК ОБЪЕКТОВ  
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ  
(на основе материалов судебных экспертов США)**

*Струк И. А., Калиниченко М. М.*

*Персонажи как составная часть изобразительных и аудиовизуальных (а также литературных) произведений относятся к числу объектов интеллектуальной собственности и подлежат правовой охране. Задача судебного эксперта заключается в эмпирическом определении уровня самостоятельности персонажей по объективным оценочным критериям, которые пока не представлены в соответствующей официальной методике. В предлагаемой статье обзорно представлены история создания и специфические особенности ведущих научно-методических средств и исследовательских практик экспертизы персонажей как объектов авторского права, которые получили существенное распространение в современной аналитической практике североамериканских специалистов судебно-экспертной отрасли. Благо-*

<sup>1</sup> Zahr K. Said. Fixing Copyright in Characters. New York, 2013. P. 786.

даря усилиям ведущих специалистов североамериканской судебной экспертизы в сфере защиты персонажей как объектов интеллектуальной собственности в течение нескольких последних десятилетий были созданы и апробированы сразу несколько профессиональных методик, которые активно применяются в судебной практике. Обзорный анализ двух основных методических средств, которые применяются чаще всего, представлены в данной статье, целью и задачей которой является обобщенное определение и критический анализ основных научно-методических концептов североамериканских судебных экспертов, которые применяются в процессе исследования фактов использования персонажей как объектов авторского права. Рассмотрены основные научно методические «тесты», какими пользуются эксперты Соединенных Штатов («тест на достаточный уровень творческой выразительности» и «тест персонажей, воплощающих сущностные признаки произведения»). В процессе обзорного исследования рассмотренных методических материалов были выделены продуктивные аналитические средства, которые стоят того, чтобы войти в арсенал современной украинской судебной экспертизы. Однако их эффективное практическое применение отечественными экспертами требует тщательного критического отношения, соответствующей апробации, применения широкого спектра исследовательских и методических подходов.

Ключевые слова: персонажи, интеллектуальная собственность, североамериканская практика.

#### **LEADING NORTH AMERICAN METHODS OF RESEARCH ON CHARACTERS AS OBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY (on the basis of materials of USA forensic experts)**

*Struk I. O., Kalinichenko M. M.*

*Characters as a component of visual and audiovisual (as well as literary) works are among the objects of intellectual property and are subject to legal protection. The task of a forensic expert is to empirically determine the characters independence level according to objective evaluation criteria that are not presented in corresponding official methods. In the present article the history of the creation and specific features of leading scientific and methodical means and research practices of characters examination as objects of copyright which became significant spread in the modern analytical practice of North American specialists in the forensic science are briefly reviewed. Thanks to efforts of leading North American forensic science in the field of characters protection as objects of intellectual property, several professional methods have been developed and tested at the same time over past few decades and are actively used in court practice. General review of two main methodological tools that are used most often is presented in this article that purpose and task is to generalize and critically analyze the main scientific and methodological concepts of North American forensic experts which are applied in the process of studying the facts of characters use as objects of copyright. Main scientific methodological "tests" used by of the United States forensic experts ("test for a sufficient level of creative expressiveness" and "test of characters embodying essential features of the work") are considered. While general research on examined methodological materials, productive analytical tools were detailed that are worthy of being included in the arsenal of modern Ukrainian forensic science. However, their effective practical application by domestic forensic experts requires a careful critical attitude, appropriate approbation, application of a wide range of research and methodological approaches.*

*Keywords: characters, intellectual property, North American practice.*