

КЛАССИКА РОССИЙСКОЙ ЦИВИЛИСТИКИ

Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева
при Президенте Российской Федерации

В.А. Дозорцев

Интеллектуальные права

Понятие. Система.
Задачи кодификации

Сборник статей

2-е издание

Москва • 2023



УДК 347
ББК 67.404.3
Д62

Председатель редакционной коллегии серии

д-р юрид. наук, проф. *Е.А. Суханов*

Редакционная коллегия серии:

д-р юрид. наук, проф. *В.В. Витрянский*
д-р юрид. наук, проф. *П.В. Крашенинников*
А.Г. Долгов
канд. юрид. наук *А.В. Ем*

Дозорцев, Виктор Абрамович.

Д62 Интеллектуальные права : Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей / В. А. Дозорцев ; Исслед. центр частного права им. С. С. Алексеева при Президенте РФ. — 2-е изд. — М. : Статут, 2023. — 416 с. — (Классика российской цивилистики.)

ISBN 978-5-8354-1939-5 (в пер.)

Переиздание сборника статей доктора юридических наук, профессора В.А. Дозорцева (1928–2003) приурочено к 95-летию автора. Первое издание сборника увидело свет в 2003 г. и стало библиографической редкостью. Между тем многие темы, затронутые в работах В.А. Дозорцева, сохраняют свою актуальность. В книгу включены статьи, в которых анализируются практические и теоретические проблемы правового регулирования интеллектуальных прав, обосновываются возможные варианты кодификации законодательства в этой сфере. Сборник снабжен предметным указателем.

Для практических и научных работников, преподавателей, аспирантов, всех, кто интересуется состоянием и перспективами развития гражданского законодательства.

УДК 347
ББК 67.404.3

ISBN 978-5-8354-1939-5

© Дозорцев В.А., 2003
© Дозорцева Ж.Г., переиздание, 2023
© Исследовательский центр частного права, составление, предисловие к 1-му изд., 2003
© Исследовательский центр частного права, переиздание, предисловие ко 2-му изд., 2023
© Редподготовка. Издательство «Статут», 2003
© Оформление, переиздание. Издательство «Статут», 2023

ПРЕДИСЛОВИЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНИЮ

В этом году исполняется 95 лет со дня рождения Виктора Абрамовича Дозорцева. Это само по себе уже достаточный повод для переиздания данной книги, которая была собрана нами из его статей в 2003 г. (ровно 20 лет назад) как дань памяти этому замечательному ученому и человеку.

В 2003 г. мы могли только надеяться на то, что решения, которые предлагались Виктором Абрамовичем для создания раздела Гражданского кодекса РФ, посвященного исключительным правам, когда-нибудь воплотятся в жизнь. Но в этом году мы отмечаем и еще одну круглую дату — исполняется 15 лет с тех пор, как вступила в силу часть четвертая ГК РФ, в которой идеи Виктора Абрамовича Дозорцева в значительной мере были реализованы и получили дальнейшее развитие.

Что касается книги, которую Вы держите в руках, то она за двадцать лет, прошедших с момента ее выхода в свет, доказала свою полезность. Ее прочитали несколько поколений студентов и аспирантов, к ней обращались многие ученые как для подтверждения своих мыслей, так и в острой полемике с высказанными в ней идеями.

В 2020 г. была издана книга «Интеллектуальные права» — сборник работ выпускников Российской школы частного права, посвященный 90-летию со дня рождения Виктора Абрамовича Дозорцева. Во включенных в нее работах выпускников РШЧП последнего десятилетия мысли, высказанные В.А. Дозорцевым, часто не просто цитируются, но и служат отправной точкой для исследований. Характерно и то, что авторы ссылаются при этом именно на данный сборник его статей.

И хотя большинство идей В.А. Дозорцева уже не только не вызывают таких возражений, как раньше, но воспринимаются как общепризнанные, многое из того, что он писал в своих работах, сохраняет свою дискуссионность и актуальность, будит творческую мысль, способствует дальнейшему развитию теории в области прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

В наше время все чаще люди получают информацию в электронном виде, скачивают книги себе на компьютеры или телефоны, но все же высшим удовольствием остается как для автора, так и для большинства серьезных читателей подержать в руках новую, приятно пахнущую свежей типографской краской книгу, почувствовать ее вес, перелистать страницы... Нам кажется, что сейчас пришло время вновь издать данный сборник статей Виктора Абрамовича Дозорцева, чтобы расширить аудиторию тех, кто может открыть для себя эту замечательную книгу, уже ставшую классикой российской цивилистики.

Исследовательский центр частного права

ПРЕДИСЛОВИЕ К ПЕРВОМУ ИЗДАНИЮ

Эта книга никогда бы не увидела свет, если бы был жив ее автор — Виктор Абрамович Дозорцев. Мы составили ее из статей, опубликованных им за последние годы, каждую минуту отдавая себе отчет в том, что он сам сделал бы это по-другому, причем в своем постоянном стремлении к совершенству, наверное, переписал бы заново большую часть написанного.

Очень трудно говорить в прошлом времени о человеке, чей уход еще не осознан до конца, чья яркая незаурядная личность продолжает оказывать влияние на окружающих.

В.А. Дозорцев был одним из выдающихся ученых-цивилистов нашего времени, обладавшим такими неопенимыми для исследователя качествами, как универсализм и широта научного подхода к изучаемым правовым явлениям. Он всегда говорил, что в юриспруденции для него нет неинтересных тем. Его кандидатская диссертация была посвящена имущественным правам государственного промышленного предприятия, и впоследствии он неоднократно возвращался к анализу правовых проблем, связанных с имущественными правами государственных организаций. В сферу его научных интересов входили право собственности, субъекты гражданского права, имущественная ответственность, жилищное право, доверительное управление имуществом и многие другие институты отечественного гражданского права. В неменьшей степени его интересовали иностранное и международное частное право. Докторская диссертация В.А. Дозорцева была посвящена изобретательскому праву. Он многие годы изучал проблемы правовой охраны изобретений и других объектов патентного права, а в дальнейшем увлекся авторским правом и стал одним из авторитетнейших специалистов в этой области.

В 90-е годы, в период кардинальной перестройки экономики нашего государства, стало складываться его убеждение в необходимости создания общих положений в сфере правового регулирования интеллектуальной собственности (исключительных прав).

В.А. Дозорцев, исходя из особенностей нематериального объекта исключительных прав и опираясь на взгляды таких классиков цивилистики, как Г.Ф. Шершеневич, сформулировал общее понятие исключительного права как разновидности абсолютных прав. Сравнивая исключительные права с правом собственности и другими вещными правами, представляющими собой классические абсолютные права, он наглядно показал их различия (по характеру входящих в них правомочий, по способам приобретения, по способам защиты и т.д.). В результате этого анализа он сделал вывод о том, что исключительные права — это принципиально иная группа прав, чем право собственности, выполняющая в отношении нематериальных объектов функции, аналогичные функциям

права собственности для материальных объектов. На этом основании он последовательно возражал против использования в правовых актах термина «интеллектуальная собственность» как неточного и исторически несвойственного российскому законодательству, отдавая предпочтение понятию исключительных прав.

В.А. Дозорцев разработал систему исключительных прав, которая объединила все известные в настоящее время результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, работ или услуг, охраняемые законом. На этой основе он сформулировал основные общие черты, присущие исключительным правам на большинство таких результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Прежде всего, он заметил, что исключительные права могут возникать только при наличии прямого указания закона, в тех случаях, когда конкретный вид творческих (или иных подобных им) результатов получает правовую охрану. В противном случае использование такого результата может осуществляться всеми свободно и без каких-либо ограничений.

В качестве специфической черты, присущей только исключительным правам и ослабляющей их абсолютный характер, выступает система ограничений таких прав, направленных на то, чтобы сбалансировать интересы авторов, иных правообладателей, отдельных пользователей исключительных прав и всего общества в целом. Сюда относятся ограниченный срок действия исключительных прав, их территориальный характер, перечни случаев свободного (без согласия правообладателя и без дополнительного вознаграждения) использования конкретных объектов исключительных прав в посвященных им специальных законах, а также предусмотренные законодательством случаи выдачи принудительных лицензий.

В.А. Дозорцев предложил рассматривать содержание исключительного права как состоящее из двух правомочий — использования и распоряжения. Право использования заключается в возможности правообладателя тем или иным способом самостоятельно использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Право распоряжения состоит в том, что правообладатель может разрешить другому лицу использовать тем или иным способом соответствующий объект исключительного права. При этом правообладатель может передать третьему лицу все свои права (совершить уступку исключительного права) или предоставить ему возможность использовать права в ограниченных пределах (по лицензии). Основываясь на том, что исключительным правам свойственны основные черты абсолютных прав, В.А. Дозорцев подчеркнул, что исключительному праву всегда корреспондирует обязанность всех третьих лиц воздерживаться от действий, не согласующихся с этим правом, поэтому излишне встречающееся в отдельных законах и международных конвенциях добавление в содержание исключительных прав правомочия запрещать использование соответствующего объекта.

Рассматривая особенности правового режима таких объектов, как ноу-хау, наименования мест происхождения товаров, коллективные товарные знаки, В.А. Дозорцев отметил дальнейшее ослабление абсолютных свойств прав на эти объекты. Для правового режима таких объектов характерна вытекающая из закона возможность множественности субъектов-правообладателей, что несвойственно абсолютным правам. Тем не менее исключительный характер этих прав сохраняется, поскольку они закрепляются исключительно за лицами, определенными законом, и по основаниям, установленным законом. Они также обращены к неопределенному кругу лиц и предоставляют защиту от любого нарушения. В.А. Дозорцев предложил называть такие права квазиабсолютными. Он рассматривал это явление как свидетельство определенной эволюции понятия исключительного права под влиянием развития техники и общественных отношений.

У В.А. Дозорцева не вызывало сомнений то, что исключительное право является по своей природе имущественным правом. Возражая своим оппонентам, он неоднократно писал и говорил о необходимости различать личные неимущественные права авторов результатов творчества и исключительное право, которое первоначально возникает у автора, но в отличие от неотчуждаемых и непередаваемых личных неимущественных прав легко обособляется от личности создателя. В.А. Дозорцев подчеркивал, что личные неимущественные права не входят в понятие исключительного права. Однако такое положение никак не умаляет значения личных неимущественных прав, предназначенных для обеспечения личных и социальных интересов автора. Он рассматривал личные неимущественные права как самостоятельную и обособленную ветвь абсолютных прав, содержание которых шире, чем содержание исключительных прав, а охрана предоставляется иногда даже в ущерб имущественным правам. В то же время он подчеркивал особое, специфическое место этих прав (наряду с другими нематериальными благами) в системе гражданского права, предоставляющего им лишь защиту гражданско-правовыми способами.

В.А. Дозорцев предложил ввести в употребление новое понятие – «интеллектуальные права», удачно отражающее наиболее характерную черту нематериального объекта правового регулирования. Интеллектуальные права включают наряду с исключительным правом и личные неимущественные права автора творческого результата, поэтому они могут стать универсальным термином для рассматриваемой сферы правоотношений. По этой причине именно «интеллектуальные права» вынесены в заголовок данной книги.

Помимо общих вопросов, В.А. Дозорцев много внимания уделял отдельным институтам в сфере интеллектуальных прав. В частности, он разработал классификацию объектов исключительных прав по критерию оснований их возникновения, выделив «созидательскую» систему (присущую авторскому праву и смежным правам), «регистрационную» систему (присущую патентному праву, товарным знакам и т.п.), систему

конфиденциальности (ноу-хау) и систему общеизвестности (общеизвестные товарные знаки). Он также обосновал деление исключительных прав на первоначальные и производные, что позволяет во всех случаях настаивать на наличии у автора — создателя творческого результата — первоначального исключительного права на такой результат.

Очень серьезным В.А. Дозорцев считал вопрос о «служебных» и «казенных» произведениях. Эти вопросы, вызвавшие в последние годы особенно бурные дискуссии, затрагивались им во многих работах. В.А. Дозорцев считал необходимым достичь соблюдения определенного баланса интересов авторов, создающих произведения по служебному заданию, работодателей-исполнителей и их заказчиков (прежде всего в лице государства, казны). Он уделил много внимания разработке системы взаимоотношений между этими субъектами исключительных прав, стремясь найти такой алгоритм решения этой задачи, который позволял бы защитить интересы всех участников правоотношений.

Ряд работ В.А. Дозорцева был посвящен новым объектам исключительных прав, только недавно получившим правовую защиту: ноу-хау (которые он предложил называть «секретами промысла»), программам для ЭВМ и базам данных и др. Он предлагал выработать специальный правовой режим в рамках законодательства об исключительных правах для информации (информационных продуктов), а также сложных комплексных объектов, состоящих из различных объектов исключительных прав (таких, как кинофильм).

В течение последних одиннадцати лет В.А. Дозорцев работал в Исследовательском центре частного права, где возглавлял отдел общих проблем частного права, и был одним из наиболее активных участников создания проекта нового Гражданского кодекса Российской Федерации. Многие нормы первой и второй частей ГК были разработаны им непосредственно или с его участием, но больше всего сил он отдал разделу ГК, посвященному интеллектуальной собственности (исключительным правам).

ГК создавался в тот период, когда уже были приняты Закон «Об авторском праве и смежных правах», Патентный закон и другие специальные законы в области исключительных прав, частично закрепившие изменения, связанные с возникновением рыночной экономики и участием нематериальных результатов интеллектуальной деятельности в гражданском обороте. Задача соответствующего раздела ГК состояла в том, чтобы обобщить выработанные и некоторое время применявшиеся на практике нормы, найти и выделить то общее, что объединяет разнородные группы объектов исключительных прав, упорядочить и систематизировать имеющийся материал с учетом накопленного теорией и практикой опыта, более точно и определенно сформулировать те или иные положения. Для того чтобы успешнее решить эти задачи, В.А. Дозорцевым была предложена структура данного раздела ГК, которая включала как общую часть, касающуюся всех видов исключительных прав, так и особенную часть, в которой

также содержались общие положения, но уже в отношении конкретно авторского, патентного права и т.д. Предложенная система не предполагала отказа от действующих специальных законов об отдельных видах объектов интеллектуальной собственности, хотя, конечно, вызвала бы необходимость внесения в них ряда изменений (многие из которых и без того уже давно назрели).

Новизна и уникальность проделанной работы состояли в том, что в данном проекте была предпринята первая попытка кодификации законодательства обо всех видах интеллектуальной собственности. Основным достижением явилось то, что впервые в гражданском законодательстве в этом проекте удалось сформулировать общие положения, относящиеся ко всем ее видам. Это должно было обеспечить единообразие правового регулирования в данной сфере, способствовать унификации действующего законодательства, четче обозначить место обширной группы исключительных прав в общей системе гражданского права. Однако из-за существенного разнообразия объектов, включаемых в сферу исключительных прав, одна общая часть, оторванная от правового регулирования отношений по отдельным видам таких прав, была бы схоластической и неспособной решать какие-либо практические задачи, поэтому В.А. Дозорцев настаивал на необходимости сочетания общей и особенной части в данном разделе.

К сожалению, именно наличие особенной части в проекте вызвало больше всего возражений как у некоторых заинтересованных министерств и ведомств, так и у ряда творческих организаций и научных учреждений. В итоге проект не получил поддержки именно и прежде всего на том основании, что содержал нормы, касающиеся отдельных институтов интеллектуальной собственности.

Дискуссия о дальнейших путях развития системы законодательства об интеллектуальной собственности (исключительных правах), которая на протяжении последних лет велась на страницах научной печати и на многочисленных «круглых столах», конференциях и совещаниях, была чрезвычайно острой. Если отбросить детали, то предлагаемые варианты структуры законодательства об интеллектуальной собственности можно свести к трем основным: 1) включить в ГК России только общие положения и сохранить специальные законы о видах интеллектуальной собственности; 2) включить в ГК помимо общих положений основные положения по видам интеллектуальной собственности, сохранив специальные законы; 3) включить в ГК все нормы об интеллектуальной собственности, требующиеся на уровне закона, и таким образом прекратить действие специальных законов (в качестве варианта можно рассматривать также предложение о принятии отдельного кодифицированного акта — Кодекса интеллектуальной собственности). Третий вариант, в сущности, особых дискуссий не вызывал, так как чисто теоретически выглядел безупречно, но с практической точки зрения был и остается нереальным, поскольку

требует чрезвычайно большой работы и отодвигает решение проблемы на несколько лет.

В итоге большинство оппонентов проекта (включая тех, кто первоначально вообще отрицал необходимость специального раздела ГК об исключительных правах) поддержали предложение включить в ГК только общие положения, относящиеся к интеллектуальной собственности. Позднее по поручению Правительства РФ рабочей группой Минэкономразвития был разработан проект соответствующего раздела ГК РФ, состоящий из одних общих положений, однако из-за очевидных концептуальных недостатков он также не получил дальнейшей поддержки.

Вопрос о включении в ГК РФ специального раздела об интеллектуальных правах по-прежнему остается открытым. Тем временем один за другим принимаются законы о внесении изменений в Закон «О правовой охране программ для ЭВМ и базах данных», в Закон «О правовой охране топологий интегральных микросхем», в Закон «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров», в Патентный закон РФ. На подходе Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах». Новые редакции этих законов с очевидностью свидетельствуют о том, что отсутствие общего начала в правовом регулировании разных видов интеллектуальной собственности продолжает порождать несогласованности и даже противоречия между отдельными положениями этих актов.

Свою теорию интеллектуальных прав В.А. Дозорцев изложил в целом ряде научных работ, постоянно уточняя и совершенствуя ее положения, шлифуя формулировки, находя новые доводы в ее пользу. В этих работах содержится также острая полемика с противниками кодификации законодательства об интеллектуальной собственности. Значительная часть этих статей вошла в настоящий сборник. Читатель, безусловно, заметит некоторые повторы. Они были неизбежны, — ведь статьи писались и издавались в разное время и в разных журналах, но каждая статья несет в себе какой-то новый поворот темы, затрагивает новые вопросы. Конечно, некоторые из положений, затронутых в этих статьях, успели устареть, так как отражали те или иные текущие события. Однако главное содержание этих публикаций, их пафос, направленный как на защиту прав авторов, так и на защиту интересов российского государства, сохраняют свою актуальность.

Мы не стали размещать статьи хронологически, так как они написаны за небольшой промежуток времени (в основном в течение последних пяти лет). Книга состоит из четырех разделов (понятие и система исключительных прав, их объекты, субъекты этих прав и задачи кодификации), в которых работы сгруппированы тематически, хотя такая их классификация имеет достаточно условный характер, поскольку в каждой статье затронуты многие вопросы, зачастую относящиеся и к другим разделам книги. Для того чтобы читателям было легче ориентироваться в тексте

статей, книга снабжена предметным указателем, в который включены как общеупотребительные понятия, так и некоторые термины, введенные самим В.А. Дозорцевым (например, «секреты промысла», «созидательская» система и др.).

В.А. Дозорцев был настоящим борцом: он любил и умел отстаивать свои позиции в науке, и это ему часто удавалось. К сожалению, на протяжении последних лет ему приходилось бороться на два фронта — тяжелая болезнь отнимала у него силы и время. Он был чрезвычайно мужественным и оптимистичным человеком, страстно приверженным и преданным науке. Он продолжал работать до последнего дня. 26 июня 2003 г. Виктору Абрамовичу Дозорцеву исполнилось бы 75 лет. Нам хотелось, чтобы к его юбилею вышла книга, которая бы была не памятником, а живым продолжением его работы — главного дела его жизни.

Исследовательский центр частного права

I. ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ

НОВАЯ ЭРА В ОХРАНЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ. СИСТЕМА ПРАВА И СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Система охраны исключительных прав находится перед наступлением новой эры, именно эры, даже не нового этапа.

Охрана результатов интеллектуальной деятельности зародилась сравнительно недавно – примерно двести лет назад. Тогда появилась объективная потребность их пуска в экономический оборот, а следовательно, и закрепления на них абсолютного права. Было создано патентное и авторское право. Абсолютное право закреплялось и на способы индивидуализации товаров и участников экономического оборота – фирменные наименования и товарные знаки. Эти институты были вполне обособлены друг от друга, независимы и разнородны. Общих норм не существовало. Не образовывали они и системы.

В середине нашего века духовная деятельность резко интенсифицировалась, возникло много новых ее сфер и соответственно – новых видов творческих результатов. Ввиду потребности их участия в экономическом обороте и существенной специфики каждого из них зародились и специальные правовые режимы для охраны таких результатов. Но эти режимы тоже строились как обособленные, если не удавалось распространить на новые объекты традиционные режимы. Появилась объективная необходимость объединения разрозненных, обособленных режимов в единую систему, которую цементируют общие положения. Система позволяет упорядочить то, что уже сложилось, часто под влиянием случайных и конъюнктурных факторов, и правильно построить новые элементы, она способствует решению задач развития правового регулирования и облегчает применение законодательства, внутренняя логика позволяет сделать его более четким и ясным.

Меняется система права.

Новой системе права должна соответствовать новая система законодательства, возникает необходимость в преодолении его разобщенности. Нужен особый акт, содержащий по крайней мере общие положения, которые действуют для всех видов исключительных прав. Это может быть Гражданский кодекс или отдельный акт.

Далее придется решать вопрос о том, включать ли в такой акт положения, хотя бы принципиальные, об отдельных видах исключительных прав, нужны ли посвященные им особые акты, и если нужны, то

каково должно быть их соотношение с упоминавшимися принципиальными положениями, должны ли существовать особые акты по всем видам исключительных прав или только по некоторым. Наличие общих положений должно сказаться на специальном регулировании, иначе они вообще не нужны. Иначе говоря, перестройке подлежит вся система законодательства.

Эти проблемы возникают как на национальном, так и на международном уровне.

И последнее. Новая эра в развитии исключительных прав и посвященного им законодательства представляет собой, пожалуй, наиболее значительное новшество в развитии всего гражданского права в целом со времени его кодификации, проводившейся на базе регулирования экономического оборота результатов материального производства. В гражданское право оказывается включенной принципиально новая категория объектов из новой, бурно развивающейся сферы общественной жизни. Речь идет не только об обогащении гражданского права новым объектом регулирования, но и о развитии его общих положений.

Значимость и масштаб происходящих перемен трудно переоценить.

1. Становление исключительных прав и их сущность

Традиционным объектом экономического оборота на протяжении всей истории человечества были материальные вещи – природные объекты и результаты материального производства. Условием рыночного экономического оборота является монопольное право участника оборота – товаровладельца – на то, что он пускает в оборот. Вещи ограничены в пространстве, поэтому они идеально приспособлены для этой цели. Основу прав на материальный объект составляет владение, физическое обладание вещью. Владение может осуществлять одно лицо или, во всяком случае, ограниченный круг лиц. Не возникает проблем и с идентификацией объекта, на который закрепляется право лица. Ограниченность в пространстве избавляет от сомнений по этому поводу. Владение является важнейшей предпосылкой и использования объекта. Вещь в силу ее натуральных свойств может быть использована одним лицом, в крайнем случае – несколькими точно названными лицами.

Идеальной юридической основой для операций с вещью на рынке является право собственности, распространяемое на материальные индивидуально-определенные вещи, основу которого составляет право владения. Право собственности закрепляет монополию собственника на вещь.

Результаты духовного творчества, интеллектуальной деятельности по ряду причин не являлись объектом экономического оборота, рыночных отношений. К числу важнейших причин относится то, что реализа-

ция таких результатов, при всей их значимости для развития человечества в конечном счете, осуществлялась крайне медленно. Она была недостижима на протяжении жизни поколения. Для рынка, где реализация результатов труда должна происходить оперативно, это неприемлемо. Создавалось ощущение, что результаты духовной деятельности вообще не имеют практического, утилитарного значения.

Но настал этап, когда такое положение стало меняться, возникла потребность в пуске результатов интеллектуальной деятельности в экономический оборот, пусть первоначально не всех, а некоторых результатов. Этот этап потребовал нового механизма. Право собственности для него не годится.

На пути реализации новой задачи стоят значительные трудности. Они связаны прежде всего с натуральными свойствами результата интеллектуальной деятельности, с его нематериальным характером. В связи с нематериальностью его свойства допускают одновременное использование неограниченным кругом лиц, никаких естественных препятствий к этому нет. Более того, нет никаких территориальных ограничений, результат может быть использован одновременно в разных местах, он никак не привязан к определенному положению в пространстве. Монопольное использование не соответствует натуральным свойствам объекта.

Имеется и еще одно препятствие закрепления монополии. Не всегда легко обособить данный результат интеллектуальной деятельности от другого, смежного, как предшествовавшего, существовавшего ранее, так и созданного одновременно или почти одновременно. А без этого нельзя определить, что принадлежит одному лицу, а что – другому. В этом случае рыночные отношения лишались бы необходимой для них определенности. Обособление объекта, без которого невозможно закрепление «монополии», абсолютного права (это, как отмечалось, необходимо для рыночного оборота), его выделение часто может быть произведено лишь условно, с использованием некоторых дополнительных приемов.

Но монополию, абсолютное право закрепить нужно, иначе рыночное обращение невозможно. Однако, проводя такое закрепление, нельзя не учитывать, что интеллектуальная деятельность – весьма разнообразная и широкая сфера. Ее объекты обладают разными свойствами. В зависимости от них применяются разные приемы обособления результата.

Для одних результатов приоритетное значение имеет форма. Наиболее ярким примером являются произведения искусства, всех его разновидностей – литературы, музыки, изобразительного искусства, архитектуры и т.д. Опыт человечества показывает, что повторное создание такого же произведения, независимо от первоначального автора, невозможно. Произведение искусства уникально.

Это значительно облегчает обособление произведения, закрепление на него абсолютного права и пуск в оборот, хотя одновременное использование неограниченным кругом лиц по-прежнему возможно. Строго говоря, для обособления никаких дополнительных действий в этом случае вообще не требуется. Сам факт существования произведения достаточно его обособляет. Споры могут касаться только самого факта создания произведения определенным лицом и его неправомерного заимствования и использования.

Совершенно иначе обстоит дело с результатами интеллектуальной деятельности, для которых приоритетное значение имеет их существо, содержание. При этом, естественно, учитываются только результаты, имеющие прикладной, утилитарный характер, ибо нечто абстрактное, не имеющее прикладного характера, не представляет интереса для экономического оборота. Создание аналогичного результата такого рода другим лицом, независимо от первого автора, здесь не просто возможно, но и неизбежно, если в этом есть практическая потребность.

Достаточно сложно разграничить сделанное разными лицами, в частности отграничить от результата, полученного предшественниками, тем более что совпадения могут быть и неполными. Обособление результата здесь представляет гораздо большие трудности.

Характеру объекта соответствуют и разные черты его правового режима.

Те результаты, для которых приоритетное значение имеет форма, могут охраняться на основе факта создания. Раз они уникальны, для них не требуется никакой экспертизы, регистрации. Охрана им предоставляется по системе, которую можно назвать «созидательской».

Те результаты, для которых приоритетное значение имеет содержание, могут охраняться только при их специальном оформлении, проведении экспертизы, специальной регистрации. Эту систему предоставления охраны можно назвать «регистрационной».

Различаются и многие другие черты правового режима.

Но эти различия не должны затмевать основное, приводить к забвению общего в правовом режиме всех нематериальных объектов, являющихся результатом интеллектуальной деятельности. Это общее – возникновение рыночных отношений в новой сфере и новой правовой системы для обслуживания этой сферы. Для выполнения этих задач надо закрепить за определенным лицом монополию на использование результата и пуска его в экономический оборот, такую же монополию, как та, которая устанавливается правом собственности для материальных вещей. Только задача права здесь сложнее. Оно должно выполнять и функции, которые для материальных вещей обеспечиваются не правом,

а натуральными свойствами объекта, его вещным характером, ограниченностью в пространстве. Закон, в частности, должен восполнить отсутствие «владения». В новой сфере функция монополизации полностью лежит на законе.

Общее заключается в том, что при наличии физической возможности использования нематериального результата неопределенным кругом лиц закон устанавливает, что такое использование может осуществляться только правообладателем, за которым закрепляется это право. Другие лица не вправе осуществлять такое использование, несмотря на наличие физической возможности, ибо для использования результата не надо нарушать право владения. Поэтому средства защиты этого права более многообразны.

Эту категорию прав принято называть «исключительными правами». Термин всегда условен, филологический подход к нему опасен. В данном случае под ним следует понимать абсолютное право на нематериальный объект, с включением в него более широкого объема правомочий и средств защиты, чем в «абсолютное» право для материальных вещей.

Естественно, что, когда на первом этапе возникло всего два вида исключительных прав – авторское и патентное, основное внимание уделялось различию между ними, общие положения отошли на второй план, как бы скрылись в тени. Но тем не менее они объективно существовали. Дифференциация в рамках общего существует всегда. Среди объектов права собственности различают, например, недвижимое и движимое имущество, имеющее разный правовой режим. Это отнюдь не снимает общих положений о праве собственности, имеющих решающее значение.

Разнообразие исключительных прав не ограничивается авторским и патентным правом. В их числе сразу же оказались, например, и товарные знаки, фирменные наименования. Эти объекты тоже могут быть повторно созданы независимо от их появления у первопользователя. Поэтому права на них возникают, как правило, тоже по регистрационной системе. Но здесь есть существенное отличие от авторского и патентного права. Они не обязательно являются результатом творческой деятельности. Поэтому в состав исключительного права на них не входит право авторства, первоначальное право их использования возникает не у автора и т.п. А это влечет за собой многообразные и самые различные последствия для их правового режима. Но общие черты исключительного права от этого не исчезают.

В дальнейшем стали появляться объекты, для которых характерны и многие другие отличия. Но общее для всех них остается неизменным – закрепление «исключительного права». Одной из характерных черт правовой регламентации исключительных прав на первом этапе стала ее

обособленность, построение применительно к отдельным объектам, полная разобщенность. На новом этапе одной из важнейших задач стало преодоление такой разобщенности, движение от частного к общему по мере накопления опыта. Образование единой системы, которую цементируют общие положения, стало необходимым условием дальнейшего эффективного развития.

Появление «исключительных прав» произошло сравнительно недавно – где-то всего 200 лет назад. Это совсем немного по сравнению с трехтысячелетней историей развития цивилизованного, развитого правового регулирования рыночного экономического оборота материальных вещей, со времени становления Римского права. Регламентация исключительных прав находится еще в пеленках.

Но бурное развитие и повышение практической значимости интеллектуальной деятельности приводят к быстрому взрослению, к зрелой регламентации. И первым шагом в этом направлении стало интенсивное расширение сфер интеллектуальной деятельности. Соответственно стал обогащаться и правовой инструментарий, созревают условия для четкого формулирования общих положений. Поэтому сейчас мы стоим уже перед новой эрой в правовой регламентации этой сферы.

2. Развитие системы исключительных прав

Первоначальная сфера действия исключительных прав была достаточно узкой.

Охраняемыми результатами интеллектуальной деятельности с приоритетным значением формы были прежде всего произведения искусства. Правда, закон говорит о произведениях науки, литературы и искусства. Значит, к охраняемым произведениям были отнесены и произведения другой направленности, если они принадлежали к литературному жанру, например произведения научной, учебной, справочной, популярной, публицистической литературы. Но охрана предоставляется все же именно в связи с формой таких литературных, произведений. Так или иначе, суть авторского права заключается в охране формы произведения, а не его существа. И единственным институтом, призванным охранять форму произведения, было авторское право. Различия существовали в рамках авторского права для разного вида произведений, но не для охраны формы произведений за рамками авторского права. Эту функцию выполнял всего один институт.

Однако сейчас ситуация изменилась. Благодаря развитию техники появился новый результат творческой деятельности с приоритетным значением формы, охраняемый за рамками авторского права. Речь идет об исполнительской деятельности артистов, которая охраняется с помощью

одной из групп «смежных» прав. Охрана исполнительской деятельности по многим позициям отличается от авторско-правовой. Для авторского права характерна охрана независимо от доступности неопределенному кругу лиц и способа фиксации. Охрана прав исполнителей производится с учетом этих обстоятельств. Другие виды «смежных» прав тоже подлежат охране, но к их рассмотрению придется еще вернуться.

С помощью авторского права стал охраняться еще один новый объект, правда, для него приоритетное значение имеет существо результата творческой деятельности – программы для ЭВМ. Этот объект тоже подлежит особому рассмотрению.

Значительно более интенсивно возникают новые виды охраны результатов творчества, для которых приоритетное значение имеет существо. Первоначально устанавливалась охрана только технических решений, ибо только они представляли коммерческую ценность для экономического оборота. Более того, не всегда и не везде охранялись все виды технических решений, изъятия часто устанавливались, например, для новых химических веществ.

Сейчас сфера действия охраны результатов творчества, направленного на существо, стала резко расширяться.

Прежде всего надо отметить, что охрана теперь предоставляется достижениям в области биологии. Охрана предоставляется новым сортам растений, новым породам животных, новым видам микроорганизмов, на пороге стоит правовая охрана достижений в области генетики. Часть этих достижений охраняется в рамках патентного права, для которого традиционной сферой являются технические решения; часть – с помощью новых видов охраны «особого рода». Стремление использовать для новых объектов уже апробированные средства охраны и институты естественно. Но не всегда с их помощью можно обеспечить эффективную охрану, адекватную сути нового объекта.

Разумеется, использование самых общих приемов, связанных с содержательной сущностью получаемых результатов, неизбежно. Отказ от регистрационной системы невозможен. Но в рамках регистрационной системы различия могут быть столь существенны, что они образуют другую самостоятельную систему охраны – «особого рода». Применение уже существующей системы или создание системы «особого рода» – проблема, которую нужно решать для новых объектов в каждом отдельном случае. Но во всяком случае охрана результатов, имеющих содержательную ценность, всегда имеет общие черты. И виды такой охраны систематически обогащаются.

Для биологических объектов специфика заключается, в частности, в том, что новый результат имеет не абстрактный характер, а это вполне

конкретный объект. Именно он подлежит экспертизе, часто для этого требуется депонирование в натуре, он подвергается не одновременной проверке, а проверке, протяженной во времени, очень специфичны способы оформления исключительного права на объект с его предшествующим обособлением, особенностями обладают и правомочия на объект, связанные со способом его воспроизведения, и т.п. Это – безусловно новый вид исключительных прав.

Специфически обстоит дело еще с одним видом объектов – с достижениями в области прикладной математики, с программами для ЭВМ. Ранее достижения в области математики безусловно и полно исключались из сферы правовой охраны. Теперь программы для ЭВМ составили исключение, ибо они стали коммерческой ценностью, пускаемой в экономический оборот. Характерно, что речь идет именно о прикладной математике, ибо достижения, не имеющие прикладной ценности, не представляют интерес для экономического оборота и не становятся объектом правовой охраны.

Программы для ЭВМ представляют собой ценность как содержательное достижение в области прикладной математики. Именно содержание, а не форма имеет тут приоритет. Это значит прежде всего, что охрана распространяется и на сферу математики. Осталось только выяснить, избрана ли для прикладных математических решений – программ адекватная правовая форма. Представляется, что на этот вопрос надо дать отрицательный ответ. Распространение на программы для ЭВМ охраны, установленной для литературных произведений, т.е. охраны по созидательской системе, не может быть эффективным. Такая охрана соответствует интересам только кругов, занимающих в сфере разработки программ доминирующее положение и заинтересованных в более легком получении охраны как в своей стране, так и за границей. Этой задаче соответствует именно авторское право. А по существу для таких программ нужна охрана «особого рода», функционирующая в рамках регистрационной системы.

Рассмотренный материал показывает, что надо различать две проблемы. Одна – это сферы, в которых стали охраняться результаты интеллектуальной деятельности. Расширение этих сфер за счет математики несомненно, в этом проявилась объективная потребность. Вторая проблема – это выбор системы охраны по существу. Она подлежит особому исследованию. Здесь только важно констатировать, что анализ динамики сфер действия охраны дает основания для вывода о необходимости построения общей системы охраны результатов интеллектуальной деятельности и создания для каждого вида объектов наиболее подходящей для него охраны.

Но оказалось, что биологической и математической сферами дело не ограничивается. В настоящее время вообще трудно ограничить сферы, достижения в которых имеют коммерческую ценность, должны участвовать в экономическом обороте и потому подлежат правовой охране. Возникла потребность в системе, которая позволила бы охранять достижения в заранее не определенных сферах, в неограниченном числе сфер, без определения признаков, необходимых для предоставления охраны. Такая охрана не может функционировать на базе регистрационной системы, которая требует точного определения сфер действия охраны и указания критериев, являющихся основанием для предоставления охраны. Выяснилось, что основой такой системы может быть конфиденциальность, сохранение результата в тайне. Для объектов, сфера действия которых достаточно гибка и неопределенна, появилось такое средство, прием охраны, как сохранение результата творчества в тайне, «ноу-хау». Это средство иногда формулируется как объект, выражая неопределенность характера объекта, но, если быть точным, речь все же идет о правовом приеме, с помощью которого могут охраняться любые, даже организационные, решения. Круг охраняемых объектов заранее не определен; среди возможных способов охраны решающее значение приобретает система охраны коммерческой тайны, секретов производства. Основания возникновения первоначальных имущественных прав определяются на началах, присущих именно этой системе охраны. Прием применяется только к содержательным результатам творческой деятельности.

Но здесь важно констатировать резкое увеличение сфер действия охраны. Существенно обогатились и правовые средства, применяемые для охраны.

Еще одно направление развития связано с резким повышением сложности результатов интеллектуальной деятельности, прежде всего содержательных решений. Многие законченные объекты техники и искусства приобрели комплексный, даже синтетический характер. Для создания нового самолета, звукозаписи, видеозаписи нужны усилия ряда людей. Эти разрозненные усилия должны быть направлены на достижение одной цели, скоординированы. Комплексный законченный объект техники в целом не подпадает под охрану традиционных исключительных прав, она может быть распространена только на его элементы.

Комплексный объект является результатом коллективных усилий, которые должны быть направлены и скоординированы. Отказ от охраны комплексного объекта противоречил бы объективным потребностям, хотя несомненно, что он является результатом не творчества, а органи-

зационных, координаторских усилий¹. Творчество всегда индивидуально, оно органически присуще только отдельной личности, человеку (даже если речь идет о соавторстве).

Координаторская же деятельность может осуществляться и чаще всего осуществляется юридическим лицом. Она есть основание возникновения исключительных прав на комплексный объект, но отличающихся от традиционных исключительных прав. Там нет, например, права авторства, а может быть только право на имя. Эту категорию исключительных прав можно было бы назвать и «продюсерскими».

Необходимо также отметить, что в дополнение к большой и все развивающейся сфере исключительных прав на результаты творческой деятельности существует еще одна их сфера, относящаяся к средствам индивидуализации товаров и участников экономического оборота. Она тоже должна быть включена в общую систему.

Общий итог заключается в том, что в наше время произошло резкое увеличение сфер охраны с помощью исключительных прав. Новые сферы часто требуют новых средств охраны. При большом многообразии необходимы общие начала, определяющие систему исключительных прав, черты, присущие элементам этой системы. Нужны и некие общие начала, которые распространяются на все виды исключительных прав или их отдельные группы. Отсутствие этих общих начал влечет за собой неадекватность избираемых в ряде случаев систем охраны свойствам охраняемого объекта, а следовательно, и их неэффективность. Выбор систем и средств охраны в ряде случаев определяется конъюнктурными и случайными факторами, а не сутью отношения. Опыт с большой определенностью показывает, что свойствам объекта соответствуют определенные черты правовой охраны и игнорирование этой закономерности влечет за собой отрицательные практические последствия.

Это положение может быть достаточно четко проиллюстрировано на двух примерах.

¹ Звукозапись охраняется смежным правом не потому, что охрана музыкального звучания авторским правом невозможна. Понятие «опубликование», связанное по международным конвенциям с возможностью зрительного восприятия, здесь ни при чем, ибо охрана авторским правом производится независимо от опубликования. Охрана авторским правом не зависит от способа объективного выражения (в том числе фиксации) произведения. Звуко- и видеозапись включают записываемые произведения, которые могут охраняться авторским правом, но не сводятся к ним. Они включают также результат работы по производству записи, ее размножению и т.п. У авторского права и смежных прав – объекты разного характера. Запись как объект имеет комплексный, синтетический характер. Это относится как к звукозаписи, так и к видеозаписи.