

Войниканис Е.А.

## КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

**Аннотация:** Предмет исследования представлен описанием и анализом наиболее важных концептуальных вопросов, которые касаются регулирования интеллектуальных прав. Автором исследуются последние научные достижения как российских, так и зарубежных авторов по проблеме сопоставления интеллектуальных прав с правом собственности. Наряду с указанной проблемой в статье исследуются вопросы соотношения интеллектуальных прав с понятием «информация», целесообразность кодификации права интеллектуальной собственности в рамках гражданского кодекса, межотраслевые связи и место интеллектуальных прав в системе права. В своем исследовании автор опирается на общенаучные методы анализа и синтеза, формально-юридический и сравнительно-правовой методы. Вывод заключается в наличии комплекса фундаментальных вопросов об основах и пределах регулирования интеллектуальных прав, которые не имеют однозначного решения в современной правовой науке и доктрине. Автор приходит к заключению о недостаточности отраслевого подхода и необходимости комплексного теоретико-правового исследования с применением парадигмального подхода.

**Ключевые слова:** Интеллектуальные права, право собственности, кодификация, межотраслевые связи, информационное право, гражданское право, конституционное право, права человека, теория права, парадигмальный подход.

**Abstract:** The subject of this research is presented by the description and analysis of the key conceptual issues pertaining to the regulation of intellectual rights. The author examines the most recent scientific achievements of Russian, as well as foreign authors on the issue of comparison between intellectual rights and property rights. Alongside this problem the article explores the questions of correlation of intellectual rights with the notion of “information”, reasonableness of the codification of intellectual property law within the framework of civil code, and inter-industry connections and the place of intellectual rights within the legal system. The conclusion consists in the presence of a complex of fundamental questions on the bases and limitations of the regulation of intellectual rights, to which there is no unambiguous solution within the modern legal science and doctrine. The author believes that there is a lack of industry approach and there is a need for a complex legal theoretical research using the paradigmatic approach.

**Keywords:** Human rights, Constitutional law, Civil law, Information law, inter-industry connections, codification, property rights, intellectual rights, legal theory, paradigmatic approach.

Сфера интеллектуальных прав характеризуется не только динамичностью своего развития, которая приводит к неопределенности и неустойчивости регулирования, но и относительно высокой по сравнению с иными институтами и отраслями права степенью несогласованности научных комментариев, позиций и оценок по концептуальным вопросам теории и практики регулирования.

Наиболее острые дискуссии связаны с вопросом о правомерности сопоставления системы регулирования интеллектуальных прав с правом собственности. Данная проблема берет свое начало с середины с начала 19 века, т.е. с периода формирования вначале национального, а затем и международного законодательства по интеллектуальной собственности. Дискуссионной проблема остается и сегодня. Противники проприетарной концепции говорят об условности понятия интеллектуальной собственности и, ссылаясь на труды

российского дореволюционного ученого-правоведа А.А. Пиленко, даже о «неразвитости юридического мышления» [1, с. 331, 697-698]. Однако действительная ситуация, как это часто бывает в научном споре, намного сложнее. О неоднозначности вопроса свидетельствует, в частности, акцентирование внимания на абсолютном характере интеллектуальных прав, признание возможности в определенных случаях проводить параллели с вещными правами, а также тот факт, что, те же самые ученые, которые предлагают «заменить» термин «интеллектуальной собственности» на термин «интеллектуальные права», продолжают его активно использовать [2, с. 278, 339,375, 380,384,425]. Напротив, сторонники проприетарного подхода убедительно показывают, что обойтись без аналогий с правом собственности в анализе интеллектуальных прав практически невозможно, и что такие аналогии являются обоснованными не только исторически, но и по своей сути

[3, с. 103-108]. Согласимся с мнением А.Х. Габараева, что указанное «теоретическое противостояние» приводит только к негативным последствиям [4].

В отличие от российских оппонентов проприетарного подхода, европейские ученые не считают вопрос о соотношении интеллектуальных прав и право собственности устаревшим и тем более «нелегитимным». Ограничимся несколькими примерами из исследований последних лет: фундаментальное исследование профессора права Йенского университета Ф. Йениха «Интеллектуальная собственность – комплементарный феномен по отношению к вещной собственности?» [5], книга молодого немецкого ученого М. Голдхаммера «Интеллектуальная собственность и теория собственности: реконструкция обоснования собственности на нематериальные блага» [6], книга доктора права Нантского университета Э. Буше-Ле Мapiан «Интеллектуальная собственность и право собственности: сравнительное право, английское, немецкое и французское» [7], исследование «Введение в теорию собственности» ведущих ученых Юридической школы Корнелла Г. Александра и Э. Пеналвера с подробным изложением взглядов на природу интеллектуальной собственности [8], наконец, исследование С. Пассинхас «Измерения собственности в Европейском праве. Фундаментальные права, защита потребителя и интеллектуальная собственность: взаимосвязь понятий?» [9]. О правомерности постановки вопроса и исследования интеллектуальных прав в контексте правовой категории собственности свидетельствует также тот факт, что в «Хартии о фундаментальных правах человека» Европейского союза вещная собственность и интеллектуальная собственность рассматриваются как элементы единого права на собственность (статья 17 Хартии) [10, с.163-164]. Приведенные примеры показывают, что *проблемы, связанные с регулированием интеллектуальных прав в информационном обществе, требуют возвращения к фундаментальным теоретическим вопросам, их исследования и переосмысления применительно к новым социально-экономическим условиям.*

Наряду с соотношением понятий «интеллектуальные права» и «право собственности» заслуживает внимания также проблема соотношения интеллектуальных прав с понятием «информация». В контексте российской правовой системы постановка данной проблемы неизбежно приводит к вопросу о наличии и характере взаимосвязи между правом интеллектуальной собственности и информационным правом. В юридическом сообществе зарубежных странах расширительное толкование термина «информация», охватывающее

любые нематериальные продукты интеллектуальной деятельности, уже давно является общим местом. Специализация в праве интеллектуальной собственности не исключает, а, скорее, предполагает обращение к вопросам регулирования СМИ, персональных данных и т.п. В России, напротив, право интеллектуальной собственности и информационное право строго разграничиваются. Представляется, что первый подход является более правильным, так как отражает не только особенности информационного потока в цифровую эпоху, но и новые общественные отношения, которые не могут не учитываться правовой наукой. Отметим, что И.Л. Бачило, хотя и рассматривает информационное право как самостоятельную отрасль, одновременно указывает, что нематериальная природа возникновения информации означает, что информация всегда является «плодом интеллектуального творчества или труда» [11, с.6]. И.М. Рассолов рассматривает интеллектуальную собственность как институт информационного права, а законодательство в данной сфере как важнейшую часть информационного законодательства [12, с.56,93].

Другим актуальной темой, касающейся основ правового регулирования интеллектуальных прав, следует считать кодификацию права интеллектуальной собственности в рамках Гражданского кодекса. Проект четвертой части Гражданского кодекса (Раздел VII Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) был подвергнут серьезной критике, как со стороны юристов-практиков, так и со стороны научного сообщества [13]. Доктор юридических наук А.П. Сергеев так охарактеризовал проведенную правовую реформу: «Очередная реформа российского законодательства об интеллектуальной собственности, связанная с принятием части четвертой ГК, по нашему глубокому убеждению, вряд ли серьезно улучшит охрану интеллектуальной собственности в нашей стране, но породит множество проблем, о которых вряд ли задумывались разработчики ее проекта и которые могут свести на нет все ее немногочисленные достижения» [14, с.10].

Кодификация преследовала цель систематизации законодательства по охране интеллектуальной собственности и гармонизации с международными актами. На наш взгляд, при всех недостатках принятого закона, поставленные цели были в большей или меньшей степени, но достигнуты. С другой стороны, критические аргументы, которые высказывались и высказываются в адрес части четвертой Гражданского кодекса – включение большого числа административных норм, недостатки понятийного аппарата, а также

содержательные упушения – в целом справедливы. Добавим, что понимание права интеллектуальной собственности как гражданского права представляет собой неоправданное обеднение, редукцию его содержания. Такое понимание оказывается по своей сути идеологизированным, так как игнорирует концептуальные несоответствия, которые требуют не полемики и односложных ответов, а продуктивного диалога в профессиональном сообществе и всестороннего научного исследования. Так, избыток императивных правовых норм и, по сути, привилегированное положение правообладателя существенно затрудняют реализацию таких основополагающих принципов гражданского права, как принцип диспозитивности и принцип равенства участников гражданских правоотношений. Аналогичные характеристики потребительского и трудового права обусловили их выделение в самостоятельные отрасли права, однако в отношении интеллектуальных прав обозначенная проблема, самостоятельный статус в системе права, даже не обсуждается. Это не означает, что применение гражданско-правовых механизмов в регулировании интеллектуальных прав отходит на второй план. Напротив, можно говорить о «цементирующей» роли гражданского права и о тенденции к расширению использования гражданско-правовых конструкций, однако данный факт не должен служить «ширмой», с помощью которой осуществляется сокрытие реально существующего конфликта интересов, как чисто экономическими, которые касаются противостояния старых и новых бизнес-моделей, так и между интересами общества и имущественными интересами правообладателей.

Оценивая кодификацию с точки зрения глобальных тенденции в развитии регулирования интеллектуальных прав, необходимо акцентировать внимание на ином, как нам представляется, принципиальном недостатке. Речь идет о том, что сохраняя гражданско-правовую основу, институт интеллектуальных прав приобретает все больше характер межотраслевого института. И в этом смысле *кодификация в рамках гражданского законодательства следует рассматривать как искусственное препятствие на пути формирования межотраслевых связей.*

Следующей теоретической проблемой, которую необходимо упомянуть, является прояснение вопроса о *месте интеллектуальных прав в системе права.* В данном вопросе, как и во многих других, позиции ученых-юристов расходятся. Наибольшее распространение, пожалуй, получила точка зрения на право интеллектуальной собственности как подотрасль гражданского права [15, с.701]. В то же время существуют

и иные точки зрения. Так, доктор юридических наук Д.Ю. Шестаков считает, что право интеллектуальной собственности представляет собой новую комплексную отрасль права, которая требует междисциплинарного изучения [16, с.7]. Выделение интеллектуальной собственности как самостоятельной комплексной отрасли, по мнению ученого, обусловлено, во-первых, переплетением духовного и материального начала, которое обуславливает единство частного и общественного интересов с преобладанием публично-правового регулирования и, во-вторых, общегосударственным значением интеллектуальной собственности [17, с.20]. Доктор юридических наук И.А. Зенин рассматривает интеллектуальную собственность и интеллектуальные права как синонимы и полагает, что в обоих случаях мы имеем дело с «суперинститутом» гражданского права [18, с.14,17].

С точки зрения парадигмального подхода, интеллектуальные права необходимо рассматривать как *комплексный межотраслевой правовой институт.* Сходной позиции, которую мы полностью разделяем, придерживается авторитетный специалист в области конституционного права Е.В. Халипова, которая в своем докторском исследовании приходит к однозначному выводу, что «интеллектуальная собственность представляет собой современный межотраслевой правовой институт, в основе которого лежат нормы конституционного права» [19, с.17]. Концептуальный подход к интеллектуальным правам как к комплексному межотраслевому институту отражает действительную ситуацию в сфере интеллектуальных прав как механизма, призванного регулировать разнородные и крайне сложные общественные отношения, затрагивающие законные права и интересы самых различных субъектов.

Важно подчеркнуть ключевую роль конституционного права как связующего, объединяющего центра, который является основой для развития института интеллектуальных прав. Другими отраслями права, которые заслуживают особого внимания при анализе регулирования интеллектуальных прав, являются конкурентное и потребительское право. Вопросы о соотношении права интеллектуальной собственности и антимонопольного регулирования стали в последние годы предметом оживленных дискуссий в академическом сообществе, а также в среде юристов-практиков и бизнес-сообщества. Стимулом к таким дискуссиям послужил заработанный в 2013 году Федеральной антимонопольной службы проект поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 199585-6 «О внесении изменений в Федеральный за-

кон «О защите конкуренции» в части распространения его действия на отношения в сфере интеллектуальной собственности. До настоящего момента единая позиция не достигнута, что подтверждает сложность научной проблемы и непроясненность тех экономических и социальных задач, которые призвано решать регулирование интеллектуальных прав. В отношении защиты прав потребителей необходимо упомянуть о технических средствах защиты авторских прав, которые используются для ограничения тех прав, которые пользователи имеют в силу закона. Данная проблема также не решается и, можно сказать, находится на стадии затянувшегося обсуждения.

Таким образом, мы имеем целый комплекс фундаментальных вопросов об основах и пределах регулирования интеллектуальных прав, которые становятся все более актуальными в связи с ростом правонарушений и проблемами юридической практики, однако не находят адекватного решения ни в рамках действующей системы регулирования, ни в рамках обслуживающей данную систему науки гражданского права. Представляется, что *выходом из сложившейся ситуации является не фрагментарное изучение каждой из проблем, а исследование посредством парадигмального подхода общей картины в целях выявления тенденций и закономерностей, открывающих новые перспективы в регулировании интеллектуальных прав в информационном обществе.*

Как справедливо отмечал в своей докторской диссертации И.А. Близнец: «Обширная правовая пробле-

матика интеллектуальной собственности, исследуемая до сих пор по преимуществу с точки зрения отраслевых юридических дисциплин, выходит сегодня на уровень общей теории права, требует целостного анализа и выводов, необходимых для решения стратегических задач правового регулирования интеллектуальной собственности, формирования эффективного законодательства в этой сфере» [20, с.6-7]. И хотя с момента защиты диссертации прошло более десяти лет, ситуация с научными исследованиями в сфере интеллектуальных прав не изменилась к лучшему. Напротив, принятие новых нормативных правовых актов, регулирующих данную сферу, и в целом противоречивое развитие судебной практики, привели к появлению новых теоретических проблем и практических вопросов, которые до настоящего времени не находят своего решения.

Принятие тезиса о межотраслевой природе института интеллектуальных усложняет исследовательскую задачу, поскольку делает необходимым обращение не только к науке и практике различных отраслей права, но также использование достижений экономики, истории, философии, социологии и психологии. С учетом сказанного, а также того факта, что преобразования в сфере регулирования интеллектуальных прав, как показывает практика, оказываются недостаточными, не отвечают потребностям информационного общества и не могут обеспечить необходимые условия для поступательного развития инновационной экономики, *парадигмальный подход представляется оптимальной стратегией для теоретико-правового исследования.*

#### Библиография:

1. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I. Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011.
2. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Поглавный. Под ред. А.Л. Маковского. Статут, 2008.
3. Новосельцев О.В. Интеллектуальная собственность в системе гражданского права: проблемы правопонимания. // Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики. М., ЮРАЙТ, 2008.
4. Габараев А.Х. Проблемы теории интеллектуальной собственности на современном этапе. // Право и жизнь 2005 № 82 (5). [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://www.law-n-life.ru/arch/gabaraev-82.zip>
5. Jänich V. Geistiges Eigentum: eine Komplementäerscheinung zum Sacheigentum?. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002.
6. Goldhammer M. Geistiges Eigentum und Eigentumstheorie : Rekonstruktion der Begründung von Eigentum an immateriellen Gütern anhand der US-amerikanischen Eigentumstheorie. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012.
7. Bouchet-Le Mappian E. Propriété intellectuelle et droit de propriété: Droit comparé, anglais, allemand et français. Presses Universitaires de Rennes. 2013.
8. Alexander G.S., Peñalver E.M. An Introduction to Property Theory. Cambridge University Press, 2012.
9. Passinhas S. Dimensions of Property under European Law. Fundamental Rights, Consumer Protection and Intellectual Property: Bridging Concepts?. EUI PhD theses; Department of Law.2010. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/13759>
10. Commentary of the Charter of Fundamental Rights. EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights. 2006. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: [http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/networkcommentaryfinal_en.pdf)
11. Бачило И.Л. Информационное право. Роль и место в системе права Российской Федерации. // Государство и право. М.: Наука. 2001. № 2. С.5-14.



12. Информационное право. Учебник для бакалавров. Под ред. Рассолова И.М. М., «Проспект». 2013.
13. Городов О. А. О проекте части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. //Правоведение. 2006. № 6. С. 36 – 51.
14. Сергеев А.П. Основные проблемы правовой охраны интеллектуальной собственности в Российской Федерации на современном этапе. // Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики. М., ЮРАЙТ, 2008. С.10-16.
15. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I. Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011.
16. Шестаков Д. Ю. Интеллектуальная собственность в Российской Федерации: Теоретико-правовой анализ: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Специальность 12.00.01. М., 2000.
17. Шестаков Д.Ю. Интеллектуальная собственность в системе российского права и законодательства. //Российская юстиция. 2000. № 5. С.19-24.
18. Зенин И.А. Интеллектуальная собственность и ноу-хау. М.: МЭСИ, 2006.
19. Халипова Е.В. Конституционно-правовые основы интеллектуальной собственности. Дис .... д-ра юрид. наук. М., 2003.
20. Близнак И.А. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование. Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. М., 2003

**References (transliterated):**

1. Novosel'tsev O.V. Intellektual'naya sobstvennost' v sisteme grazhdanskogo prava: problemy pravoponimaniya. // Intellektual'naya sobstvennost'. Aktual'nye problemy teorii i praktiki. M., YuRAIT, 2008.
2. Gabaraev A.X. Problemy teorii intellektual'noi sobstvennosti na sovremennom etape. // Pravo i zhizn' 2005 № 82 (5). [Elektronnyi resurs]. Rezhim dostupa: URL: <http://www.law-n-life.ru/arch/gabaraev-82.zip>
3. Jänich V. Geistiges Eigentum: eine Komplementärscheinung zum Sacheigentum?. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002.
4. Goldhammer M. Geistiges Eigentum und Eigentumstheorie : Rekonstruktion der Begründung von Eigentum an immateriellen Gütern anhand der US-amerikanischen Eigentumstheorie. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012.
5. Bouchet-Le Mappian E. Propriété intellectuelle et droit de propriété: Droit comparé, anglais, allemand et français. Presses Universitaires de Rennes. 2013.
6. Alexander G.S., Peñalver E.M. An Introduction to Property Theory. Cambridge University Press, 2012.
7. Passinhas S. Dimensions of Property under European Law. Fundamental Rights, Consumer Protection and Intellectual Property: Bridging Concepts?. EUI PhD theses; Department of Law.2010. [Elektronnyi resurs]. Rezhim dostupa: URL: <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/13759>
8. Bachilo I.L. Informatsionnoe pravo. Rol' i mesto v sisteme prava Rossiiskoi Federatsii. // Gosudarstvo i pravo. M.: Nauka. 2001. № 2. S.5-14.
9. Gorodov O. A. O proekte chasti chetvertoi Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii. //Pravovedenie. 2006. № 6. S. 36 – 51.
10. Sergeev A.P. Osnovnye problemy pravovoi okhrany intellektual'noi sobstvennosti v Rossiiskoi Federatsii na sovremennom etape. // Intellektual'naya sobstvennost'. Aktual'nye problemy teorii i praktiki. M., YuRAIT, 2008. S.10-16.
11. Shestakov D. Yu. Intellektual'naya sobstvennost' v Rossiiskoi Federatsii: Teoretiko-pravovoi analiz: Avtoreferat dissertatsii na soiskanie uchenoi stepeni doktora yuridicheskikh nauk. Spetsial'nost' 12.00.01. M., 2000.
12. Shestakov D.Yu. Intellektual'naya sobstvennost' v sisteme rossiiskogo prava i zakonodatel'stva. //Rossiiskaya yustitsiya. 2000. № 5. S.19-24.
13. Zenin I.A. Intellektual'naya sobstvennost' i nou-khau. M.: MESI, 2006.
14. Khalipova E.V. Konstitutsionno-pravovye osnovy intellektual'noi sobstvennosti. Dis .... d-ra yurid. nauk. M., 2003.
15. Bliznets I.A. Pravo intellektual'noi sobstvennosti v Rossiiskoi Federatsii: teoretiko-pravovoe issledovanie. Dis. ... d-ra yurid. nauk: 12.00.01. M., 2003