

Категория исключительных прав в правовой доктрине зарубежных стран

Р. А. Рябзин

кандидат юридических наук,
судья Верховного Суда Российской Федерации.
Адрес: Верховный Суд Российской Федерации,
121260, Москва, Поварская ул., д. 15, стр. 1
E-mail: rodinzonrom@mail.ru

The Category of Exclusive Rights in the Legal Doctrine of Foreign Countries

R. A. Ryabzin

PhD in Law,
Judge of the Supreme Court of the Russian Federation.
Address: Supreme Court of the Russian Federation,
Build. 1, 15 Povarskaya Str., Moscow, 121260, Russian Federation.
E-mail: rodinzonrom@mail.ru

Поступила 12.08.2025 Принята к печати 26.08.2025

Аннотация

Статья посвящена краткому экскурсу в становление и развитие правовой категории исключительных прав в зарубежном законодательстве и доктрине. Отмечено, что развитие законодательства об интеллектуальной собственности в зарубежных правовых системах, равно как и отечественном законодательстве, отражает особенности развития общества и основано на доктринальных концепциях о правовой природе интеллектуальных прав, сформированных на том или ином историческом этапе. На примере ряда стран, а также права ЕС показано, как менялись подходы к правовому закреплению прав авторов на объекты интеллектуальной собственности. Особое внимание в статье уделено дискуссионному вопросу о содержании исключительных прав, представлены различные позиции по данному вопросу зарубежных ученых – негативная концепция, основанная на теории императивов, а также позитивная концепция исключительных прав.

Ключевые слова: привилегия, исключительное право, проприетарная теория, интеллектуальные права, позитивная и негативная концепции, зарубежная доктрина, патент на объект промышленной собственности.

Abstract

The article is devoted to a brief excursion into the formation and development of the legal category of exclusive rights in foreign legislation and doctrine. It is noted that the development of intellectual property legislation in foreign legal systems, as well as domestic legislation, reflects the peculiarities of the development of society and is based on doctrinal concepts about the legal nature of intellectual rights formed at a particular historical stage. Using the example of a number of countries, as well as EU law, it is shown how approaches to the legal consolidation of authors' rights to intellectual property objects have changed. Special attention is paid in the article to the controversial issue of the content of exclusive rights, and various positions of foreign scientists on this issue are presented – a negative concept based on the theory of imperatives, as well as a positive concept of exclusive rights.

Keywords: privilege, exclusive right, proprietary theory, intellectual property rights, positive and negative concepts, foreign doctrine, patent for an object of industrial property.

Развитие законодательства об интеллектуальной собственности в зарубежных правовых системах, равно как и отечественном законодательстве, отражает особенности развития общества и основано на доктринальных концепциях о правовой при-

роде интеллектуальных прав, сформированных на том или ином историческом этапе.

Так, первым способом правовой охраны объектов интеллектуальной собственности стала сложившаяся к XV в. система так называемых привилегий, которые рассматривались как проявление

милости со стороны верховной власти к определенному лицу. При этом система привилегий была ориентирована главным образом на защиту прав издателей, в то время как авторы произведений в имущественном плане зависели от их покровителей (меценатов).

Наибольшую известность в современной науке как первый в истории документ, который признал приоритет права авторов перед издателями, приобрел «Статут королевы Анны», который был принят в Великобритании 14 марта 1710 г.¹, позднее в 1741 г. были отменены привилегии в Дании и в ряде иных стран [2. – С. 18]. Принятые документы, несмотря на провозглашение прав авторов, в первую очередь были направлены на защиту интересов издателей.

В дальнейшем с развитием общества и юридической мысли в период буржуазных революций в зарубежной доктрине сформировался взгляд на права издателей как вторичные, вытекающие из прав авторов литературных произведений².

Позднее была сформирована проприетарная концепция, сторонники которой (Ф. Франк, К. Эйзенлор, А. Вагнер и др.) исходили из того, что на нематериальные объекты можно распространить режим права собственности, поскольку последнее «...не обязательно должно быть направлено на материальный объект ... государственная власть вправе силой закона расширять пределы понятия права собственности в соответствии с новыми потребностями, в частности путем включения в него авторского права» [10]. В результате интеллектуальные права признаются разновидностью особой собственности, поскольку интеллектуальная собственность «...выглядит как собственность, звучит как собственность и ведет себя как собственность» [35].

Популярность данной теории на том этапе была вполне объяснима, поскольку в период появления и развития объектов интеллектуальной собственности наиболее разработанным правовым

институтом являлся институт права собственности, вследствие чего стремление авторов защитить свои права с помощью вещно-правовых способов было вполне объяснимо. Поэтому неудивительно, что проприетарная концепция права интеллектуальной собственности была активно воспринята большинством стран, в их числе Германия, Франция, Англия, США и т. д.

Вместе с тем реализуемые подходы правового закрепления указанной концепции прав авторов в обозначенных странах не совпадали. Так, в Англии изобретатели были наделены правом исключительного экономического использования ремесла или его технического усовершенствования, при этом такое право преподносилось как милость. Иной подход демонстрируют США, где проприетарная теория интеллектуальной собственности была реализована на основе идей о необходимости содействия развитию науки и техники³, чему способствует в первую очередь поощрение авторов. Поэтому в праве США привилегия получила несколько иное назначение – это институт вознаграждения за результаты творческой деятельности. Признание исключительных прав на результаты творческой деятельности на уровне Основного закона государства обеспечивало гарантии прав авторов, исключая возможность Конгресса самостоятельно предоставлять какие-либо привилегии изобретателям. Эта особенность американской системы интеллектуальной собственности была отмечена и в решениях судебных органов: «В Англии патент есть милость, даруемая на основании условий, какие заблагорассудится установить королю; у нас же патент основан на праве (is a matter of right)» [10. – С. 105].

В период активного развития промышленности значение результатов интеллектуального труда усиливается, вследствие чего многие страны принимают новые акты в области интеллектуальной собственности, особое внимание уделяя защите прав авторов, при этом проприетарный подход не просто сохраняется – интеллектуальная собственность как разновидность права собственности выходит на новый уровень, в законах все чаще подчеркивается ее значимость. Например, в за-

¹ Указанный Статут отменил действие королевской привилегии 1557 г., согласно которой Компания издателей и книготорговцев (Stationer's Company) имела монопольное право на публикацию книг по всей стране.

² Так, Луи д'Эриккур писал: «Автор – собственник своего произведения, и эта собственность во всех отношениях сходна с собственностью на движимое или недвижимое имущество; поэтому она должна быть вечной. Издатель является цессионарием автора и потому облечен всеми его правами» (см.: [14. – С. 96–98]).

³ В соответствии с абзацем 8 раздела 8 Конституции США 1787 г. Конгрессу США поручено «содействовать развитию науки и полезных ремесел, закрепляя на ограниченный срок за авторами и изобретателями исключительные права на принадлежащие им сочинения и открытия». – URL: <https://www.constitutionfacts.com/us-constitution-amendments/>

коне одного из штатов США прямо отмечено, что «нет собственности, принадлежащей человек более, чем та, которая является результатом его умственного труда» [1. – С. 22].

Великая французская революция также обусловила необходимость пересмотра законодательства об интеллектуальной собственности во Франции. Система привилегий, которая была основана на разрешительном порядке умственной деятельности, так же, как и в иных странах, уже изжила себя. В результате приоритеты смещаются, равно как и в США, в сторону идеи свободы творческого самовыражения, что нашло отражение в Конституции Франции, принятой в 1789 г. В статье 11 названного Основного закона Франции прямо указано: «Свободное сообщение другим мыслей и мнений есть одно из драгоценнейших прав человека; поэтому всякий гражданин может свободно высказываться, писать, печатать, неся ответственность за злоупотребление этой свободой в случаях, установленных законом»¹. В развитие конституционных положений о свободе творческого самовыражения Декрет от 7 января 1791 г. «О праве изобретателя» прямо признает собственностью автора любое открытие или изобретение и гарантирует ему «всестороннее и полное пользование» таким объектом на установленных в Декрете условиях. Примечательно, что именно в данном акте Франции впервые в европейском законодательстве был использован термин «исключительное право». Декрет признал за обладателями патентов право запрещать третьим лицам использовать изобретение. Однако на том этапе используемое в законе понятие исключительных прав сохраняло, тем не менее, проприетарный характер.

По тому же сценарию формировалось интеллектуальное право в России. Свод законов Российской империи называл «право собственности на произведения литературы и художеств, принадлежащее самим авторам сих произведений, их наследникам или лицам, коим оно передано теми или другими... собственностью литературною и художественною, а право собственности на произведения музыкальные – собственностью музыкальною». Основания этих видов собственности, сроки пользования и порядок охраны со-

единенных с такой собственностью прав определялся правилами-приложениями и законами судопроизводства². Первый закон об охране изобретений был принят в 1812 г., а первый закон об авторском праве – Положение о правах сочинителя – в 1828 г. 8 января 1830 г. в дополнение и пояснение к Положению 1828 г. был принят Закон «О правах сочинителей, переводчиков и издателей», впервые признавший авторские права на литературные произведения правами собственности. 1 января 1846 г. было утверждено Положение о собственности художественной, в соответствии с которым было провозглашено право «живописца, скульптора, архитектора, гравера, медальера и другими отраслями изящных искусств занимающегося художника, кроме обыкновенного, общими законами огражденного права собственности на каждое свое произведение, как вещи, пользоваться в течение всей своей жизни так называемой собственностью художественной...», которая «состоит в исключительном праве, ему лишь принадлежащем, повторять, издавать и размножать оригинальное свое произведение всеми возможными способами, тому или другому искусству естественными». В 1848 г. было издано Положение о музыкальной собственности [11].

Как отмечал в этой связи А. А. Пиленко, французский закон приравнивал исключительные права к вещной собственности [10. – С. 105], хотя и использовал первым рассматриваемый термин. Смещение законодательного вектора в развитии французского права интеллектуальной собственности продолжается с принятием 19 июля 1793 г. Декрета «О художественной и литературной собственности». Принятый акт явно свидетельствует о том, что на первый план выходит фигура автора и уважение его прав: если ранее действующие нормы во Франции особое внимание уделяли только драматургическим работам в экономическом аспекте, то Декрет от 1793 г. наделяет авторов всех произведений – писателей всех жанров, художников, композиторов – пожизненным правом пользоваться своим произведением, а также распоряжаться им, в том числе переуступая свои права [9. – С. 22–23].

¹ Декларация прав человека и гражданина (Конституция Франции) (Принята 26.08.1789) // «СПС «Консультант-Плюс»).

² Примечание 2 к статье 420, часть I, том X // Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / сост. И. М. Тютрюмов. Кн. 2. – М., 2004. – С. 59..

К середине XIX в. с изменением доктринальных представлений о праве собственности и правах на нематериальные объекты был сформирован второй подход, представители которого (И. Блюнчли, К. Гарейс, О. Гирке и др.) подчеркивали личностный характер исключительных прав и их неразрывную связь с автором, в результате чего исключительные права, по их мнению, должны представлять собой особую самостоятельную категорию прав [11]. Бельгийским ученым Э. Пикаром (E. Picard) в 1879 г. был предложен термин «интеллектуальные права», обозначающий явление, которое находилось вне классического деления прав на вещные, обязательственные и личные. Интеллектуальные права, по его предложению, включали два элемента – личный (присущий автору, немущественный) и имущественный (экономический) [5]. Такой подход нашел отражение во Всеобщей декларации прав человека, в статье 27 которой гарантировано право каждому «...на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является»¹.

С развитием общества данная концепция становится господствующей, в результате чего большинство стран, изначально принявших проприетарную концепцию интеллектуальной собственности, стали отказываться от нее в пользу теории исключительных прав². Однако, как отмечает В. И. Еременко, термин «интеллектуальные права» нигде в мире не прижился. Он не используется в международных договорах России, отсутствует в законодательствах зарубежных стран и в настоящее время не обсуждается в зарубежной правовой литературе. Однако в отечественном законодательстве он нашел неожиданное применение» [4].

¹ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. – № 67. – 05.04.1995 // СПС «КонсультантПлюс».

² Как известно, российский законодатель согласился с учеными, поддерживающими концепцию исключительных прав. При этом был учтен и опыт других стран, в частности Австрии, Дании, Норвегии, США, ФРГ, Швейцарии, Швеции, Японии, законодательство которых отказывается от проприетарной конструкции прав на объекты интеллектуальных прав, от терминов «интеллектуальная собственность», «промышленная собственность», «литературная собственность» и использует конструкцию исключительных прав [8. – С. 18].

И в этой связи возникают вопросы о наполнении данного понятия в соответствии с ответственным законодательством, поскольку в России интеллектуальные права включают не два общепризнанных элемента (личные немущественные и имущественные), а три – личные немущественные права, исключительные права (по своей правовой природе являющиеся имущественными), а также иные интеллектуальные права. При этом в качестве примера в законе названы право следования и права доступа. Перечень таких прав остается открытым. При этом их правовая природа не определена. Равно как и не понятны причины, которыми руководствовался российский законодатель при выделении таких прав в самостоятельную группу без определения их правовой природы. В доктрине предпринимаются попытки отнесения их или к личным, или к имущественным правам [6]. Не останавливаясь подробно на анализе категории «иные интеллектуальные права», отметим лишь, что склонны считать такие права имущественными, а также соглашаемся с неоднократно высказанными в доктрине позициями о том, что не все из них в принципе возможно квалифицировать как интеллектуальные права. Яркий тому пример – право на получение патента. Такое право по своей природе является имущественным, однако его сложно отнести к категории интеллектуальных прав, поскольку на момент его реализации объект интеллектуальной собственности формально отсутствует. Однако данное субъективное право прямо предусмотрено в статье 1357 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), при этом в части четвертой ГК РФ фигурируют только интеллектуальные права, какие-либо другие права отсутствуют.

Итак, исторически интеллектуальной собственности предшествовали привилегии, которые выдавались конкретным субъектам. Затем с развитием общества привилегии изжили себя и ушли в прошлое. Принимая во внимание, что творческий труд и новаторство в промышленной сфере и в современном мире не являются повсеместным товаром и не поставлен на поток, права изобретателей обеспечиваются системой регистрации и выдачи уполномоченным органом патента, по сути, подобного выдаваемым ранее привилегиям, с той лишь разницей, что в настоящее время в национальном контексте на уровне закона действуют одинаковые для всех правила их получения и защиты.

Дальнейшая практика показала, что правовое регулирование интеллектуальной собственности требует согласованных межнациональных подходов, в результате чего с принятием в Париже в 1883 г. Конвенции по охране промышленной собственности¹ начинается новый период – переход регулирования интеллектуальной собственности на международный уровень.

Показательным является также опыт использования правовой категории исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в праве Европейского Союза. В праве действующего изначально Европейского Сообщества к рассматриваемому понятию отношение было неоднозначным. В первых учредительных документах данный термин в принципе не упоминается. По словам В. Л. Энтина, исключительные права «...были завуалированы как допустимые изъятия из принципа свободы движения товаров и услуг. Такие изъятия разрешались в той мере, в какой их использование не вело к ограничению или искажению конкуренции в Европейском Сообществе» [15]. Впоследствии регулирование вопросов интеллектуальной собственности вышло на новый уровень, что стало возможным во многом благодаря созданию уникальных и свойственных только праву ЕС механизмов защиты нематериальных объектов², а Комиссия ЕС признала, что права на объекты интеллектуальной собственности, подлежащие принудительному обеспечению, включают права в той мере, «...в какой они охраняются как исключительные имущественные права согласно соответствующему национальному законодательству» [15].

Равно как и в отечественном законодательстве, в зарубежной доктрине нет единства в понимании правовой сущности исключительного права – спор о содержании исключительного права как права, опосредующего право использовать объект интеллектуальной собственности или право запрещать его использовать всем третьим лицам, в иностранной литературе так и не прекра-

щается³. Вместе с тем классическим считается подход, сторонники которого настаивают на возможности запрещать использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации [21]. Аргументация ученых преимущественно построена на теории императивов, которую еще в XIX в. разработал немецкий теоретик права, цивилист Август Тон (August Thon). Суть данной теории состоит в том, что обладатель права скорее заинтересован не в предоставлении ему правовой возможности использовать объект права (*более того, по мнению Августа Тона, руководствующегося принципом «разрешено все, что не запрещено», дозволение в принципе не может выступать самостоятельным способом регулирования отношений, вследствие чего возможности определенного поведения лица не могут составлять содержание субъективных прав*), а в защите от покушения на принадлежащее ему благо⁴.

Примечательно, что у Августа Тона немало сторонников среди зарубежных авторов, эта концепция приобрела особую популярность в середине прошлого века⁵. В частности, Ганс Кельзен признавал основополагающим элементом регулятивного инструмента правовую возможность субъекта контролировать юридическую судьбу обязанности посредством применения государственных мер принуждения. В таком же ключе рассуждает и Герберт Харт, по мнению которого носителем субъективного права может быть только субъект, наделенный возможностью отказа от права требования или от его осуществления либо правом принять решение о принудительном осуществлении (отказе от осуществления) корре-

¹ Конвенция по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883) (ред. от 02.10.1979) // СПС «КонсультантПлюс».

² Речь идет о таких институтах, свойственных только праву ЕС, как товарный знак ЕС, зарегистрированный и незарегистрированный промышленный образец ЕС, европейский патент с унитарным эффектом, что нашло отражение в Договоре о функционировании Европейского союза.

³ При этом имущественная составляющая исключительного права под сомнение не ставится, по общепризнанному мнению, оно является реальной экономической ценностью (см.: [45. – Р. 5; 43. – Р. 420]).

⁴ При этом структура норм права, по выводам Августа Тона, изменяется в сторону их сугубо императивного содержания (предписаний и запретов), происходит исключение дозволительных норм из структуры объективного права. Поэтому теория получила название «теория императивов» (см.: [12. – С. 192–241]). Данная теория оказала большое влияние на немецкую цивилистическую мысль, нашла выражение в ряде норм Германского гражданского уложения, однако вызвала жесткую критику преимущественно от сторонников юридического реализма, в частности, от последователей популярной теории интереса Рудольфа фон Йеринга.

⁵ См., например: [16; 17; 18; 24; 27; 28; 31; 32; 37; 41; 44; 45; 47].

спондирующей с его правом юридической обязанности [13. – С. 365–390, 423–454].

Представители негативной концепции исключительных прав аргументируют свою позицию также тем, что без запретительной функции исключительного права использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации утратит всякий смысл. Более того, по мнению зарубежных авторов в отношении патента, «право использовать патент возникает из экономической свободы, не из патента. Патенты могут быть выданы в отношении изобретений, использование которых вероятно ограничено монополией государства» [43. – Р. 339].

Примечательно, что содержание исключительного права на патент в статье 28 Соглашения ТРИПС¹ также сводится к запретительной функции – в описании предоставляемых обладателю патента прав говорится о возможности «препятствовать третьим лицам» осуществлять те или иные действия в отношении запатентованного объекта. В соответствии с пунктом 1 названной нормы патентом обеспечиваются исключительные права его обладателя, к которым международный акт относит:

- право препятствовать третьим лицам совершать без согласия владельца следующие действия: создание, использование, предложение для продажи, продажу или ввоз для этих целей упомянутого продукта (если объектом патента является продукт);

- право препятствовать третьим лицам совершать без согласия владельца действие по использованию способа, а также следующие действия: использование, предложение для продажи, продажу или ввоз для этих целей, по меньшей мере, продукта, полученного непосредственно упомянутым способом (если объектом патента является способ).

Вместе с тем пункт 2 указанной статьи устанавливает, что патентообладатели также имеют право передавать патент, передавать его по наследству и заключать лицензионные договоры, однако эти полномочия находятся за пределами содержания исключительного права.

¹ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) (Заключено в г. Марракеше 15.04.1994) (с изм. от 06.12.2005) // СПС «КонсультантПлюс».

Вероятно, поэтому в современной зарубежной доктрине все чаще исключительное право обладателя патента позиционируется как «право исключить» всех и каждого из зоны своей легальной монополии» [17. – Р. 73].

Такой взгляд на проблему содержания исключительного права в зарубежной доктрине имеет как юридическое, так и экономическое обоснование. Использование негативной концепции, в частности, дает дополнительные возможности обеспечения защиты субъективных прав в отношении объектов, неправомерное использование которых сложно доказать, а также позволяет снизить издержки по управлению сложными объектами интеллектуальной собственности. Такие результаты достигаются за счет того, что конструирование правовой охраны на основе запретительного правомочия предполагает объединение значительного числа способов использования и взаимодействий между ними в условный модуль с примерно определенными границами, с защитой его от посягательств третьих лиц при помощи названного негативного компонента. Любое пересечение таких границ будет автоматически означать нарушение, что помогает решить проблему сложности доказывания, тогда как концентрация максимального количества правомочий в рамках одного «модуля» снижает издержки по обмену информацией между «модулями» [46. – Р. 2083–2133; 38. – Р. 151–163].

Более того, этот подход закреплен в законе США (Patent Act of 1952), активно применяется в судебной практике², вследствие чего является самым популярным в американской доктрине применительно к патентному праву. Марк А. Лимли (Mark A. Lemley) говорит о простоте суще-

² Bio-Tech. Gen. Corp. v. Genentech, Inc., 80 F.3d 1553, 1559 (Fed. Cir. 1996) («патент предоставляет правомочие запрещать третьим лицам [доступ к изобретению], но не наделяет правообладателя правом осуществлять производство [на основе соответствующего изобретения], использовать свое изобретение, продавать [товары, в которых оно выражено]»); Connell v. Sears, Roebuck & Co., 722 F.2d 1542, 1548 (Fed. Cir. 1983) (где суд признал, что «патентное право является видом имущественного права (property), а правомочие запрещать третьим лицам [доступ к изобретению] не что иное, как сущность понятия имущественного права»); Carl Schenck, A.G. v. Nortron Corp., 713 F.2d 782, 786 n.3 (Fed. Cir. 1983) («Патентное право не что иное, как право запрещать третьим лицам [доступ к изобретению], что представляет собой определение понятия "property"»).

ствующей в настоящее время в США системы патентного права: «... государство выдает [изобретателю] патент; патент же наделяет [своего обладателя] правом запрещать третьим лицам использовать такой патент» [35. – Р. 139]. Другой известный своими работами в области патентного права американский ученый Ф. Скотт Кифф (F. Scott Kieff) также подчеркивает, что «из патента следует только одно правомочие – запрещать [использование изобретения третьим лицам]» ([29. – Р. 198]). Дональд С. Чизум (Donald S. Chisum), автор многотомного трактата “Chisum on Patents”, также заявляет, что патент «наделяет патентообладателя и его правопреемников правом запрещать всем третьим лицам осуществлять производство [на основе соответствующего изобретения], использовать изобретение, продавать [товары, в которых оно выражено]. Он не дает положительного права совершать названные действия» [19. – Р. 725]. Уэсли Н. Хофельд также отмечал, что «с включением правомочий использования и распоряжения не позволило бы охватить данным понятием не только многие права *in rem*, но также и патентные права, авторские права и т.д.» [25. – Р. 725]. Примечательно, что американские ученые в ограничении содержания исключительных патентных прав видят их особенность в противопоставлении вещным правам и даже исключительным авторским правам¹.

Негативную концепцию опровергают сторонники позитивной концепции исключительных прав. Одним из таких критиков является американский ученый Адам Моссофф (Adam Mossoff), который в одной из своих работ в ходе критики запретительных правомочий как основы патентных исключительных прав при использовании изобретений в общественных интересах особо подчеркивает, что «...в США доктрина охраны интересов патентообладателей при использовании изобретений в общественных интересах сформировалась в период господства воззрений на интеллектуальные права как на состоящие в первую очередь из правомочий положительного характера, включая использование и распоряжение» [38. – Р. 321-379]. Еще одним аргументом, который ученый приводит в пользу недопущения сокращения содержания исключительного патентного права до негативного

правомочия, является существующая возможность лишения патентообладателя осуществления патентных прав посредством изъятия собственности. В таких условиях очевидно, что если бы исключительное право было ограничено только правом запрета всем третьим лицам использовать запатентованный объект, то изымать было бы нечего, ведь интерес изъятия состоит не в запрете для третьих лиц, а в возможности использовать результат технической мысли [39. – Р. 709].

Интересно отметить, что негативная концепция исключительных патентных прав все чаще критикуется экономистами, которые говорят о переоценке роли патента в развитии современной экономики США. Концепция запрета, которая практически господствует в судебной практике и доктрине, исходит из того, что патентообладатели преимущественно будут сами использовать результат интеллектуальной деятельности в целях удовлетворения собственных нужд, а передача патентных прав является скорее исключением, нежели правилом. Однако приоритеты использования патентов меняются, и в настоящее время коммерциализация запатентованных объектов предполагает скорее не самоличное использование, а передачу прав по патенту третьим лицам, которые смогут максимально эффективно внедрить их в экономический оборот. Смещение приоритетов с собственного использования запатентованного объекта в превращение его в полноценный товар, безусловно, заставляет пересмотреть и доктринальные подходы к содержанию исключительных прав – возможность запрещения использования технологии замещается возможностью контролирования процесса преобразования технологии в товар [39. – Р. 709]. Стоит отметить, что на это еще в 1977 г. обратил внимание американский ученый Эдмунд Китч (Edmund Kitch): в качестве основной черты исключительного права (равно как и более традиционных вещных прав) ученый видит обеспечение для их обладателя контроля над соответствующим объектом, создающего заинтересованность в поиске наиболее выгодных способов его коммерциализации, а также в целом в «хозяйском» к нему отношении [30].

Примечательны в этой связи тенденции изменения доктринальных представлений о патентных правах в немецкой литературе. Представления юристов о природе патентных прав менялись одновременно с определением содержания права

¹ В авторском праве американские теоретики гораздо более охотно признают существование дозволительных правомочий [38. – Р. 375; 42. – Р. 76-96].

собственности¹. Придерживаясь подобного подхода, Кристин Годт (Christine Godt) в своей работе, посвященной вопросам юридического оформления присвоения информации и его пределов, предложила рассматривать патентные права в качестве механизма координации и упорядочивания общественных отношений по поводу разработки и практического применения инновационных технологий².

Важность решения данной теоретической проблемы обусловлена также иным спорным вопросом, который имеет принципиально важное практическое значение. Речь идет о моменте возникновения исключительного патентного права на объект интеллектуальной собственности.

Обратимся к отечественному законодательству. На основании пункта 1 статьи 1363 ГК РФ исключительное право на объект промышленной собственности (изобретение, полезную модель, промышленный образец) и удостоверяющий его патент действует с даты подачи заявки в Роспатент (или в случае выделения заявки – в соответствии с п. 4 ст. 1381 ГК РФ)³. К слову, такой подход полностью соответствует статье 33 Соглашения ТРИПС⁴. Вместе с тем статья 1363 ГК РФ определяет срок, с которого возможна защита исключительного права, удостоверенного патентом, – такая защита допустима только после государствен-

ной регистрации объекта и выдачи патента. Подобные правила наталкивают на мысль о «расщеплении» исключительного права на отдельные правомочия – следуя буквальному толкованию закона, использование объекта промышленной собственности как положительного правомочия возможно с даты подачи заявки в уполномоченный орган, а с другой стороны, защищать нарушенное право (как правомочие, входящее в состав негативного элемента содержания исключительного права) возникает только после получения патента. Действительно, возникшее исключительное право в случае его нарушения не может быть защищено посредством обращения в суд до момента выдачи патента, не может этого сделать и лицо, подавшее заявку на получение патента. В отечественной доктрине высказываются различные позиции по этому поводу: предлагается считать исключительное право, возникающее с момента подачи заявки и до получения патента, условно исключительным, имеющим обратную силу⁵, а кто-то и вовсе не признает его существования вплоть до выдачи патента⁶.

Аналогичный вопрос обсуждается и в зарубежной доктрине, в которой преобладает точка зрения о возникновении исключительного права с момента выдачи патента, именно с этой даты идет отсчет срока действия патента [20]. Мы склонны согласиться с такой позицией, поскольку содержание исключительного права составляют одновременно два элемента – возможность использовать объект промышленной собственности (положительное правомочие) и запрещать всем третьим лицам его использование без разрешения патентообладате-

¹ Современное конституционно-правовое определение содержания права собственности в настоящее время основано на тезисе об упорядочивании (Ordnung) общественных отношений без участия государства.

² На юридико-техническом уровне, т. е. на уровне структуры исключительного патентного права, по мнению автора, закономерными при этом становятся приоритизирование распорядительных правомочий в составе исключительных патентных прав, которые опосредуют ставшую главной функцию превращения технических решений в товары, и соответствующий ему отход на второй план запретительного правомочия (Ausschließungsrecht) [23. – Р. 554].

³ Отечественный законодатель не случайно связывает дату начала течения срока действия исключительного права именно с регистрационными действиями по получению патента, так как в соответствии со статьей 1353 ГК РФ именно государственная регистрация исключительного права на объект промышленной собственности и последующая выдача патента являются обязательным условием признания и охраны исключительного права патентообладателя.

⁴ При этом, к примеру, в законодательстве Тайваня предусмотрено иное правило, в соответствии с которым исключительное право действует с момента публикации материалов заявки [28. – Р. 47].

⁵ Комментируя данную ситуацию, к примеру, Э. П. Гаврилов и К. М. Гаврилов предлагают следующее решение проблемы: «После подачи заявки у заявителя возникает условное и потенциальное исключительное право. Оно ограничивает действия всех третьих лиц, использующих заявленный объект. Это исключительное право является условным: оно возникает при том непременно условии, что на заявленный объект будет получен патент. Это исключительное право существует лишь потенциально: пока оно не может быть реализовано и защищено, его защита в суде осуществляется лишь после выдачи патента. И тем не менее такое условное, потенциальное и пока не защищаемое исключительное право уже существует. Оно начинает проявляться с момента выдачи патента и действует “с обратной силой”» [3. – С. 32–36].

⁶ Так, по словам С. И. Крупко, «до момента государственной регистрации изобретения (полезной модели, промышленного образца) и до момента выдачи патента исключительное право не признается и не охраняется» [7].

ля (негативное правомочие). Реализовать исключительное право в полном объеме его обладатель может только после получения патента, и, следовательно, именно с этой даты должен исчислять срок действия патента.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что развитие представлений об исключительных правах в зарубежном законодательстве и доктрине напрямую связано с уровнем развития общества. На смену привилегиям одновременно с реализацией идей свободы личности и неприкосновенности частной собственности на фоне научно-технического прогресса, связанного с ростом машинного производства, книгопечатания и т. д., пришла проприетарная концепция интеллектуальной собственности. Постепенно проприетарную теорию вытеснила концепция исключительных прав, которая в настоящее время имеет преобладающее значение. Современный уровень социально-экономического и технического развития также следует считать переходным этапом на новый уровень понимания системы интеллектуальных прав и права собственности, поскольку он обусловил появление новых нематериальных объектов прав (доменное имя, большие базы данных и т. д.), в силу чего отечественная и зарубежная доктрина находится в поиске места возника-

ющих на них прав в действующей системе имущественных прав.

В различных международных актах и зарубежной доктрине категория исключительных прав раскрывается либо через негативное правомочие (право запрещать всем третьим лицам использование объекта интеллектуальной собственности, право запрещать определенные прямо перечисленные действия в отношении такого объекта, возможность предотвращать нежелательные действия и т. д.), либо через положительное правомочие, наделяющее правом использования объекта (право разрешать использование объекта, право разрешить определенные действия и т. д.). При этом понимание ценности исключительного права как правомочия запрета снижает их экономический потенциал, что в современных условиях признания интеллектуальной собственности товаром может тормозить их вовлечение в гражданский оборот. И напротив, превалирующие в содержании исключительных прав распорядительные возможности и построение нормативного материала, исходя из такого понимания данной разновидности имущественных прав, будет в большей степени соотноситься с настоящими потребностями экономического оборота.

Список литературы

1. Азбука авторского права / пер. и прим. В. В. Тарасовой. – М., 1982.
2. Веинке В. Авторское право. Регламентация, основы, будущее. – М., 1979.
3. Гаврилов Э. П., Гаврилов К. М. Когда начинают действовать исключительные патентные права? // Патенты и лицензии. – 2013. – № 9. – С. 32–36.
4. Еременко В. И. Некоторые проблемы кодификации законодательства об интеллектуальной собственности // Законодательство и экономика. – 2014. – № 2 // СПС «КонсультантПлюс».
5. Еременко В. И. Об интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе РФ // Законодательство и экономика. – 2002. – № 5 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Зыков С. В. Система имущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации // Российский юридический журнал. – 2020. – № 1. – С. 117–130.
7. Крупко С. И. Споры о надлежащем правообладателе исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (на примере изобретений) // Государство и право. – 2012. – № 10. – С. 28–37.
8. Медведев Д. А. Новый Гражданский кодекс Российской Федерации: вопросы кодификации // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. – М., 2008.
9. Минков А. М. Международная охрана интеллектуальной собственности. СПб. : Питер, 2001.
10. Пиленко А. А. Право изобретателя. – М. : Статут. 2001.
11. Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В. Н. Литовкин, Е. А. Суханов, В. В. Чубаров; Ин-т законод. и сравнит. правоведения. – М. : Статут, 2008.
12. Тон А. Правовая норма и субъективное право. Исследования по общей теории права. Часть первая // Вестник гражданского права. – 2010. – № 4. – С. 192–241.

13. *Третьяков С. В.* Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике. – М. : Истина, 2022.
14. *Шершеневич Г. Ф.* Авторское право на литературные произведения. – Казань : тип. Имп. ун-та, 1891.
15. *Энтин В. Л.* Интеллектуальная собственность в праве Европейского союза. – М. : Статут, 2018.
16. *Bierling E. R.* Jur. Prinzipienlehre 1, 1894. Original from Harvard University; Digitized, Oct 16, 2007.
17. *Binder J.* Philosophie des Rechts. – 1925. – 1063 s.
18. *Bucher E.* Das subj. Recht als Normsetzungsbefugnis. – 1965.
19. *Chisum D.S.* Chisum on Patents. § 16.02 [I] (2008).
20. *Cotter Th. F.* Comparative Patent Remedies: A Legal and Economic Analysis. – Oxford University Press, 2013.
21. *Dusollier S.* Inclusivity in Intellectual Property // Intellectual Property and General Legal Principles – Is IP a Lex Specialis? / Ed. by G. Dinwoodie. – Cheltenham: Edward Elgar, 2015. – P. 101–118.
22. *Fishback P. V.* Government and the American Economy: A New History. – University of Chicago Press, 2008.
23. *Godt C.* Eigentum an Information. – Tübingen : Mohr Siebeck, 2007.
24. *Goldschmidt J.* Der Prozess als Rechtslage. – Imprenta : Berlin : J. Springer, 1925.
25. *Hohfeld W. N.* Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning // Yale Law Journal. – 1917. – Vol. 26 (8). – P. 710–770.
26. *Hsu H., Heath C.* Intellectual Property Law in Taiwan. – Kluwer Law International, 2003.
27. *Kelsen H.* Reine Rechtslehre, 1960. – URL: <https://journals.openedition.org/allemande/3194?lang=en>
28. *Keuth H. H.* Zur Logik der Normen, 1972/ – URL: https://www.duncker-humblot.de/_files_media/leseproben/9783428426935.pdf
29. *Kieff F. S., Paredes T. A.* The Basics Matter: At the Periphery of Intellectual Property // George Washington Law Review. – 2004. – Vol. 73 (1). – P. 174–204.
30. *Kitch E. W.* The Nature and Function of the Patent System // Journal of Law and Economics. – 1977. – Vol. 20 (2). – P. 265–290.
31. *Lampe E. J.* Jur. Semantik. – 1970.
32. *Larenz K.* Methodenlehre der Rechtswissenschaft. – Berlin/Göttingen/Heidelberg : Springer Verlag. – 1960.
33. *Lehman B. A.* Intellectual Property and the National Information Infrastructure: The Report of the Working Group on Intellectual Property Rights. – DIANE Publishing, 1995. – URL: https://www.eff.org/files/filenode/DMCA/ntia_dmca_white_paper.pdf
34. *Lemley M. A.* Reconceiving Patents in the Age of Venture Capital // Journal of Small and Emerging Business Law. – 2000. – Vol. 4 (1). – P. 137–148.
35. *Merges R. P.* What Kind of Rights Are Intellectual Property Rights? // Oxford Handbook of IP Law / eds. R. Dreyfuss and J. Pila. – 2017. – March, 17.
36. *Merrill Th. W.* Property as Modularity // Harvard Law Review Forum. – 2012. – Vol. 125 (1). – P. 151–163.
37. *Moritz M.* Ueber Hohfelds System d.jur. Grundbegriffe. Lund. – 1960.
38. *Mossoff A.* Exclusion and Exclusive Use in Patent Law // Harvard Journal of Law and Technology. – 2009. – Vol. 22. – No. 2. – P. 321–379.
39. *Mossoff A.* Patents as Constitutional Private Property: The Historical Protection of Patents Under the Takings Clause // Boston University Law Review. – 2007. – Vol. 87 (3). – P. 689–724.
40. *Mossoff A.* What Is Property? Putting the Pieces Back Together // Arizona Law Review. – 2003. – Vol. 45 (2). – P. 371–443.
41. *Mueller F.* Normstruktur und Normativität. – 1966.
42. *Newman C. M.* Vested Use-Privileges in Property and Copyright // Harvard Journal of Law & Technology. – 2016. – Vol. 30 (1), Special Symposium. – P. 76–96.
43. *Pires de Carvalho N.* The TRIPS Regime of Patent Rights. – Kluwer Law International, 2010.
44. *Rödig J.* Die Theorie des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens. – 1973.
45. *Schreiber R.* Die Geltung von Rechtsnormen. – 1966.
46. *Smith H. E.* Institutions and Indirectness in Intellectual Property // University of Pennsylvania Law Review. – 2009. – Vol. 157 (6). – P. 2083–2133.
47. *Weinberger O.* Rechtslogik. 1970, K.Engisch, Auf der Suche nach der Gerechtigkeit, 1971.
48. *Wellman C.* Rights and Duties: Property rights and duties of redistribution. – Taylor & Francis, 2002. – URL: <https://philpapers.org/rec/WELPRA-3>