

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

Бернская конвенция	Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений
ВАС РФ	Высший Арбитражный Суд РФ
Всемирная декларация WIPO	Всемирная декларация по интеллектуальной собственности
ВС РФ	Верховный Суд РФ
ВТО	Всемирная торговая организация
ГГУ	Германское гражданское уложение
ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации
ДАП	Договор ВОИС по авторскому праву
ДИФ	Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам
ЕСПЧ	Европейский Суд по правам человека
Конвенция по правам человека	Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод
Парижская конвенция	Парижская конвенция по охране промышленной собственности
Пекинский договор	Пекинский договор по аудиовизуальным исполнениям
Римская конвенция	Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций
Роспатент	Федеральная служба по интеллектуальной собственности
СИП	Суд по интеллектуальным правам

совместное Постановление № 5/29	Постановление Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, воз- никших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»
Стокгольмская конвенция	Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собст- венности
Соглашение ТРИПС	Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности
ФГК	Французский гражданский кодекс
WIPO	<i>World Intellectual Property Organization</i> – Всемирная организация интеллектуаль- ной собственности

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Говоря о праве интеллектуальной собственности, многие заученно, как мантру, упоминают его новизну и чрезвычайную сложность для понимания. Эти характеристики можно встретить и в разного рода публикациях, и в учебной литературе, и даже в официальных докладах и разъяснениях.

Между тем новизна права интеллектуальной собственности — понятие весьма относительное: даже если не брать во внимание даты принятия первых законодательных актов, регламентирующих эту сферу, нельзя не учитывать, что первые международные договоры в данной области заключены еще в XIX в.

Весьма дискуссионным представляется и утверждение о непомерной сложности права интеллектуальной собственности.

Бесспорно, на момент появления первых законодательных актов в сфере интеллектуальной собственности, ознаменовавших отказ от системы феодальных привилегий, не только авторам и изобретателям, но и юристам было тяжело уяснить содержание революционных и далеких от совершенства законоположений. В то время действительно можно было говорить о запутанности правового регулирования в рассматриваемой сфере. Однако со временем стали заключаться международные договоры, в которых находили закрепление единые принципы получения правовой охраны различных объектов интеллектуальной собственности и общие стандарты; развивалось и совершенствовалось национальное законодательство; в разных государствах складывалась правоприменительная практика, становящаяся предметом исследований и обобщений, и т.д. В этих условиях уже странно звучат утверждения, что право интеллектуальной собственности как-то выбивается из ряда других отраслей законодательства или является значительно более сложным, нежели какая-либо другая отрасль.

Что касается содержательной части, то и здесь нет оснований усматривать за разбираемой сферой чрезмерную замысловатость. Интеллектуальная собственность — это субъективные гражданские права, выделяющиеся из прочих, во-первых, нематериальным объектом, во-вторых, градацией на две разновидности (личные неимущественные и исключительные) и, в-третьих, срочным характером одной из разновидностей прав (исключительных).

Вместе с тем нельзя не замечать испытываемые судьями и другими правоприменителями трудности при применении законодательства

в сфере интеллектуальной собственности, да и для авторов, изобретателей, иных создателей, а также правообладателей, пытающихся защитить собственные права, эта сфера остается чрезвычайно мудреной. Ситуация еще больше усложняется, когда обнаруживается потребность в распространении норм этого законодательства на отношения, возникающие в цифровой среде, — здесь, как правило, многие заходят в тупик.

Но все это не свидетельство сложности самого права интеллектуальной собственности, а негативные последствия недостаточной концептуальной проработанности и далекого от совершенства языка отечественного закона.

Настоящая книга представляет собой работу, в которой по итогам проведенных доктринальных исследований, включающих анализ международного и зарубежного опыта, сделан вывод об ошибочности избранной схемы кодификации отечественного законодательства об интеллектуальной собственности и недостаточной проработанности концепции, положенной в основу раздела VII ГК РФ. Эти концептуальные недостатки стали первопричиной отмечаемой специалистами неудовлетворительности правового регулирования отношений по поводу интеллектуальной собственности. Обозначенная проблема приобретает особую актуальность в цифровую эпоху: нормы действующего законодательства об интеллектуальной собственности не только не создают полноценных законоположений, но и не содержат даже ориентиров, позволяющих правоприменителям оперативно и эффективно пресекать нарушения интеллектуальных прав в цифровой среде.

Итогом проведенных изысканий стало заключение о необходимости «преобразования» раздела VII ГК РФ в самостоятельный (комплексный) Кодекс интеллектуальной собственности — «свод законов», включающий нормы различных отраслей права, регулирующие общий для всех предмет (отношения по поводу интеллектуальной собственности). Именно такой подход позволит обеспечить полноценную правовую охрану и защиту интеллектуальной собственности в современных реалиях цифровой экономики.

М.А. Рожкова

ГЛАВА 1

О КОДИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

§ 1.1. Различия в понимании кодификации законодательства: сравнительно-правовой анализ

Настоящую главу хотелось бы предварить замечанием о том, что поставленные в ней вопросы будут разбираться на примерах из правового опыта стран романо-германской правовой системы, характерными чертами которой являются не только единая иерархическая система источников права и деление на отрасли права, но и *кодифицированное построение*.

Бесспорно, сегодня и правовые системы общего права (*Common Law*) могут «похвалиться» не одним кодексом. Однако, как пишет, например, У. Тресс, термин «кодекс» (от лат. *code*) в американской трактовке применяется к любому упорядоченному собранию нормативных актов – к Кодексу законов США (*United States Code – U.S.C.*), к Кодексу нормативных актов США (*Code of Federal Regulations – CFR*) и пр.¹ В свою очередь Дж.П. Флетчер указывает на то, что слово «кодекс» используется и для обозначения статуты в рамках кодексов (например, Внутренний налоговый кодекс в *U.S.C* (разд. 26 *U.S.C.*)), т.е. как бы кодексов внутри кодекса, что не позволяет рассматривать их как кодексы в «европейском смысле»². С учетом этого, а также характерной для общего права первичности прецедентов (как источников права) по отношению к писаному закону изучение особенностей и методики кодификации стран, входящих в англосаксонскую правовую семью, не представляет интереса в рамках данной работы.

Термин «кодификация», введенный Бенгтамом в английский язык еще в начале XIX в., довольно быстро вошел во многие другие языки³ и правовой обиход, но до сих пор в теории права нет единства мнений относительно его содержания.

¹ Tress W. Lost Laws: What We Can't Find in the United States Code // Golden Gate University Law Review. 2010. Vol. 40. Iss. 2. P. 131–132 (приводится по: Ваньков А.В. Американские и европейские кодексы законов и иных нормативных правовых актов: сравнительный обзор // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 2. С. 17).

² Fletcher G.P., Sheppard S. American Law in a Global Context: The Basics. N.Y., 2005. P. 33 (приводится по: Ваньков А.В. Указ. соч. С. 17).

³ См.: Кабрияк Р. Кодификации / пер. с фр. Л.В. Головки. М.: Статут, 2007. С. 104–105. Р. Кабрияк обращает внимание на следующий любопытный факт: слово *kodifikation* было воспринято и немецким языком, как и слово *kodeks*, при существовании собственного термина, используемого для обозначения кодекса, – *gesetzbuch* (книга законов).

В зарубежной юридической литературе встречается трактовка кодификации как придания письменного выражения правовым положениям¹ (что обосновывает отграничение кодифицированного права от неписаного права в англосаксонской правовой традиции), а кодекс понимается как «специфический вид писаного права, в котором отдельные законоположения изложены таким образом, что в комплексном виде они образуют авторитетный, исчерпывающий и единственный (исключающий всякий другой) источник права в данной области»². Предлагается понимать кодификацию как своеобразную юридическую технику, «которая позволяла осуществить замыслы школы естественного права, завершить многовековую эволюцию правовой науки, четко изложив в отличие от хаоса компиляций Юстиниана право, соответствующее интересам общества»³, и т.д.

По-разному определяется и сущность деятельности по кодификации законодательства, например, А. Хюссен трактует «кодификацию в двух значениях: как составление систематизированных законов и кодексов для определенных разделов права и как результат этой деятельности — собрание кодексов...»⁴. «Кодифицировать — значит изменять, — подытоживает современный французский компаративист Д. Таллон. — Самое меньшее — это изменять форму права. А в наиболее развитом виде кодифицировать — это всегда также видоизменять право в его существе»⁵. И. Сабо, характеризуя результат кодификации — кодекс, упоминает его всеобъемлющий характер, полноту и системность⁷.

Примечательно, что в ряде государств роль и место кодексов определяется специальным законодательством. Так, в Японии в 1898 г. было принято Общее положение о законах, в Ватикане с 1929 г. действует

¹ См.: *François Rigaux*. Codification of Private International Law: Pros and Cons, 60 La. L. Rev. (2000) // URL: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/> (дата обращения: 28.05.2017).

² Такое мнение высказал лорд Скармен, первый председатель Правовой комиссии в Англии, в публичной лекции «Кодификация и судебское право: проблемы сосуществования» (1966) (цит. по: *Деннис Я.* Кодификация уголовного права // СССР — Англия: юстиция и сравнительное правоведение. М., 1986. С. 13 (цит. по: *Михайлов А.* Ментальные предпосылки кодификации // <https://blog.pravo.ru/blog/713.html>)).

³ См.: *Давид Р., Жоффе-Спинози К.* Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Междунар. отношения, 1999. С. 48.

⁴ См.: *Хюссен А., мл.* Кодификация в Нидерландах 1795—1938 гг. (на примере брачно-семейного права) // Ежегодник истории права и правоведения. Вып. 3. М., 2002. С. 49.

⁵ *Tallon D.* Codification et Reforme du droit // Legal Theory comparative Law. Budapest, 1984. S. 399 (см. там же. С. 7).

⁶ *Рахманина Т.Н.* Кодификация законодательства. М.: Юрист, 2005. С. 11.

⁷ См.: *Сабо И.* Социалистическое право. М., 1964. С. 174—175.

Закон об источниках права, в Италии в 1942 г. королевским декретом утверждены Общие положения о Законе, в Болгарии в 1973 г. принят Закон о нормативных актах, определяющий их иерархию¹.

Доктринальные основы кодификации законодательства во Франции

В рамках настоящей работы основное внимание будет обращено на французское право, давшее миру Кодекс интеллектуальной собственности. Поэтому нелишним будет подчеркнуть: исторически сложилось так, что во Франции учение о кодификации является одним из разделов цивилистики, а не общей теории права. На это специально указывает Л.В. Головкин: «Кодификация исторически является вотчиной именно частного права, поскольку его центральный элемент — право гражданское — был кодифицирован (ГК 1804 г.), тогда как центральный элемент публичного права — право административное — нет. С тех пор институтом кодификации стали заниматься во Франции цивилисты»².

Современный французский исследователь Р. Кабриак, опираясь на труды историков права, выводит следующее заключение: «...некий каркас понятия кодекса — это совокупность разрозненных правовых норм, приведенных в форму единого целого. В такой ситуации кодификация предстает в качестве деятельности по приданию правовым нормам такой формы, в которой они становятся единым целым»³. И в качестве одного из ярких примеров кодификации цивилист указывает Свод законов Российской империи (объединивший в 15 томах порядка 42 тыс. статей при первоначальном издании и 100 тыс. статей с учетом последующих дополнений), ссылаясь при этом на оценку, данную французскими правоведами: «Можно сказать, что всеобщая история права не знает кодификаций, которые по своему размаху и дерзости были бы сопоставимы с российским Сводом»⁴.

По мнению А.Л. Маковского, Р. Кабриак «вкладывает в слово «кодификация» более точный смысл другого понятия — систематизация

¹ Со ссылкой на работы И.Ф. Казьмина, С.В. Поленина, Ю.А. Тихомирова об этом пишет Н.С. Каранина (см.: *Каранина Н.С.* Правовые традиции кодификации в Российской Федерации // *Право и практика.* 2016. № 1 (15). С. 58).

² Головкин Л.В. Вступительная статья // *Кабриак Р.* Указ. соч. С. 11–12.

³ Там же. С. 108–109.

⁴ *Arminjon P., Nolle B., Wolff M.* Traité de droit compare. LGDJ, 1950, t. 2. N 716 (цит. по: *Кабриак Р.* Указ. соч. С. 78).

права, для него, по-видимому, понятия более узкого, а в действительности гораздо более широкого»¹.

На наш взгляд, позицию Р. Кабрияка нельзя расценивать как неверную. Даваемая им трактовка деятельности по кодификации, сформировавшаяся на сегодняшний день во французской правовой доктрине (и ставшая основой для «непрерывных кодификаций», о которых далее в § 1.2), бесспорно, не соответствует, да и не должна соответствовать пониманию кодификации, сложившемуся в российском праве. В связи с этим уместно процитировать мнение Л.В. Головки, поясняющего следующее: «Французская доктрина исходит из функционального понимания кодекса, а не из понимания формального, присущего российской юридической науке. Для французского правоведа кодификация представляет собой любую форму приведения в единое целое рассеянных по разным источникам правовых норм, независимо от того, отменяем ли мы эти нормы формально, создавая на их месте новый крупный закон-кодекс (наполеоновская концепция), или оставляем кодифицируемые нормы в силе, лишь по-новому их структурируя, т.е. придавая им новую правовую форму без изменения содержания (римская или новейшая французская концепция). Здесь важна не столько форма, сколько цель (борьба с правовой неопределенностью, порожденной раздробленностью источников права), к которым можно идти, используя различные средства. Единство цели позволяет говорить о едином институте (кодификация), а дифференциация средств — выделять различные типы кодификации: официальную и неофициальную, кодификацию-реформу и кодификацию-компиляцию и т.д.»². С учетом этого не должно вызывать удивление то, что, характеризуя Свод законов Российской империи как грандиозную *кодификацию*, Р. Кабрияк тут же именуется его как «обширную компиляцию действующего права»³.

Изложенное позволяет говорить о двух подходах к пониманию деятельности по кодификации, последовательно сформировавшихся во французской доктрине.

Согласно первому подходу под кодификацией понимается деятельность по реформированию права, которая осуществляется путем создания консолидированного акта, регулирующего определенную сферу общественных отношений (концепция, воплощенная в «классических» кодексах, принятых во времена Наполеона I, — **наполео-**

¹ Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922—2006). М.: Статут, 2010 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Головки Л.В. Указ. соч. С. 18.

³ Кабрияк Р. Указ. соч. С. 78.

новская концепция). В частности, ФГК (1804) заменил собой около 15 тыс. законодательных актов, но особо значимым стало то, что в нем были объединены писаное право юга Франции и обычное право севера Франции, и в итоге «в нем довольно составляющих: ранее действовавшего французского гражданского права, кутюмного, римского и согласованного с интересами крупной буржуазии революционного законодательства»¹. Н.А. Какоурова, подчеркнув, что ФГК объединил в себе 36 законопроектов отдельных институтов гражданского права, отмечает: «Авторы обработали огромное множество норм римского и обычного права, отличающегося своим партикуляризмом, применили юридически революционные идеи. В то же время авторы учитывали судебную практику парижского парламента и ордонансы французских королей, им удалось разработать систему кардинально обновленного права. Кодекс удачно сочетал в себе черты уникального для своего времени законодательного акта, содержал основные понятия и институты гражданского права, «отличался стройностью изложения, сжатостью юридических формулировок и дефиниций»²³.

Второй подход, возобладавший в современной французской доктрине и реализуемый сегодня на практике, рассматривает кодификацию как создание систематизированного сборника нормативных актов различного уровня, то есть компиляцию этих актов в едином документе (**новейшая концепция**). Об этом по сути говорит и А.Н. Пилипенко, оперируя терминами «кодификация в собственном смысле» (для обозначения наполеоновской концепции кодификации) и «кодификация в широком смысле» (для обозначения новейшей концепции): «...развитие кодификации во Франции проходит не путем создания кодексов как консолидированных нормативных актов, а путем объединения различных нормативных актов, регулирующих однородные отношения, в «кодексы», которые представляют собой по форме и содержанию скорее систематизированный сборник нормативных актов различного уровня, нежели кодекс в его традиционном понимании... В отличие от кодификации в собственном смысле кодификация в широком смысле не предполагает пересмотра законодательства. Если в ходе кодификационной работы выявляются противоречия в законодательстве или необходимость пересмотра

¹ Какоурова Н.А. Кодификация гражданского права Франции в XIX веке // Сибирский юридический вестник. 2013. № 2 (61) С. 10–11.

² См.: История государства и права зарубежных стран: учебник: в 2 т. Т. 2: Современная эпоха / отв. ред. Н.А. Крашенинникова. М., 2005. С. 652.

³ Какоурова Н.А. Указ. соч. С. 11–12.

устаревших законодательных актов, то соответствующие законы пересматриваются в порядке обычной законодательной процедуры, а не кодификационной деятельности»¹.

Подробнее об особенностях *инкорпорации*, а во французской доктрине под ней понимается деятельность по включению норм, дополняющих или изменяющих действующие кодексы², будет говориться применительно к французскому Кодексу интеллектуальной деятельности. Здесь же можно привести случай, упомянутый Е.А. Сухановым: «...новый Торговый кодекс Франции от 18 сентября 2000 г. в действительности представляет собой лишь частичную консолидацию торгового законодательства (к его прежнему тексту добавлены тексты законов о торговых товариществах 1966 г., о банкротстве 1985 г. и о торговом представительстве 1991 г.), поскольку за его рамками остались, в частности, банковское право и ряд других институтов, урегулированных общим Законом от 15 мая 2001 г. «О новых экономических правилах». Более того, его принятие осуществлено не законом, а правительственным ордонансом (подзаконным актом). Не случайно в целом такая ситуация в литературе была оценена как «декодификация торгового права»³»⁴.

Выявляя особенности кодификации во Франции, Д.В. Чухвичев указывает: «Французская методика кодификации наглядно отражает специфику французской школы законодательной техники. Наиболее характерной чертой этой методики, определяющей все ее методологические особенности, выступает предельный прагматизм, практичность кодификаторов, обуславливающие упрощенность формы изложения предписаний в кодексе... Статьи кодекса, составленные по такой методике, формулируются так, чтобы они были понятны максимально широкому кругу лиц, не обладающих специальными юридическими знаниями. Эти положения должны точно и полно усваиваться субъектами правового регулирования без посторонней помощи. При этом

¹ Пилипенко А.Н. Классификация и систематизация законодательства Франции // Журнал российского права. 2001. № 9 (сентябрь). С. 109–119.

² См. там же.

³ Licari F.-X., Bauerreis J. Das neue französische Handelsgesetzbuch – ein kritischer Beitrag zur Methode der codification a droit constant // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. 2004. N 1. S. 132ff.

⁴ Суханов Е.А. Проблемы совершенствования кодификации российского гражданского законодательства // Актуальные вопросы российского частного права / сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шиловост: сб. статей, посвященных 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева. М.: Статут; Иssl. центр частного права, 2008 (СПС «КонсультантПлюс»).