СУЧАСНА ОДЕСЬКА ШКОЛА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Присвячується пам'яті фундатора сучасної цивілістичної школи права інтелектуальної власності в Україні - професора О.А. Підопригори

ДО ПИТАННЯ ПРО МЕТОДОЛОГІЧНЕ ПІДГРУНТЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ГАЛУЗІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ[1]

Харитонов Є.О. – доктор юридичних наук, професор, зав. каф. цивільного права НУ «ОЮА», член-кор. НАПрНУ, заслужаний діяч науки і техніки України

Висвітлення питань формування методології законодавства у будь-якій галузі, здається доцільним почати з, хоча б коротких, попередніх зауважень стосовно значення теоретичного підґрунтя законотворчості.

Навіть побіжний погляд на результати кодифікацій цивільного законодавства, що залишили найбільш помітний слід в історії людства, дозволяє зробити висновок, що кращими виявилися ті законотворчі роботи, яким передувало створення фундаментального методологічного базису.

Так, для підготовки проекту Цивільного кодексу Франції (Кодексу Наполеона) була створена комісія з чотирьох душ, у яку входили досвідчені практики: фахівці по кутюмам Тронше та Біго де Преаміне (обидва – колишні адвокати при Паризькому суді) і фахівці з «писаного права» Порталіс і Мальвіль (суддя касаційного суду). Протягом чотирьох місяців комісія підготувала проект, котрий після експертної оцінки касаційного та апеляційного судів був переданий на обговорення в Держраду. Після прийняття ЦК Франції пройшло вже більше 200 років.

Робота над проектом Австрійського Цивільного кодексу почалася ще в середині XVIII ст. У 1753 р. імператриця Марія-Терезія доручила його розробку спеціальній комісії, якій «належало при створенні кодексу обмежитися лише приватним правом, не торкатися по можливості чинного права, а право провінцій, наскільки дозволяють умови, узгоджувати одне з одним і при цьому залучати звичаєве право та кращих тлумачів його, так само як і право інших держав, і при цьому постійно звертатися до загальних принципів права розуму для внесення необхідних виправлень і доповнень».[1, с. 243]

У 1766 р. комісія розробила проект, який було названо Кодексом Терезії (Codex Theresianus). Проект дороблявся. У 1790 р. було створено нову комісію під головуванням Мартіні, котрий був викладачем природного права у Віденському університеті і одночасно керівником імператорської юридичної служби. У 1801 р. проект ЦК був переданий із зауваженнями для остаточної доробки новій комісії, де провідну роль відігравав Франц фон Целлер, який викладав у Віденському університеті. Целлер прагнув досягти розумного компромісу між вимогами природного права і реальністю. У 1808 р. комісія подала остаточний варіант проекту, у якому було закріплено багато інститутів звичаєвого і провінційного права, що відповідали духу часу і які, на думку авторів кодексу, доцільно було зберегти. Подібно до Кодексу Наполеона, Австрійський Кодекс 1811 р. вдало сполучив потреби своєї доби у поєднанні критичного раціоналізму зі здоровим глуздом традиційних цінностей. На користь

[1] У статті використані, поряд з іншими, матеріали виступу автора на V читаннях, присвячених пам'яті проф. О.А. Підопригори, Київський національний ун-т ім.. Тараса Шевченка. Березень, 2011 р.

життєздатності його методологічного підґрунтя переконливо свідчить та обставина, що у минулому році йому виповнилося 200 років.

Прийняттю ЦК Німеччині передувало виникнення історичної школи права, провідником якої був був Фрідріх Карл фон Савін'ї, котрий вбачав гуманістичний правовий ідеал свого часу у етичних та естетичних уявленнях класичних старожитностей. Поступово з історичної школи права розвилася пандектистика - наука про пандекти, що займалася винятково систематизацією і догматичною обробкою нормативного матеріалу римського права.

Пандектистика мала як недоліки, так і здобутки. В умовах збереження політичного та правового партикуляризму їй вдалося досягти уніфікації права, принаймні на теоретичному рівні, завдяки розробленому загальнонімецькому методу правової догматики. Пандектисти створили механізм точних понять, придатних для створення системи. Але оскільки догма права була далека від життєвих реалій, а її принципи не перевірені практикою, то в кінцевому підсумку усе виродилося у схоластичну і беззмістовну гру розуму.

На такому інтелектуальному тлі відбувалася кодифікація цивільного права у Німеччині. У 1874 р. була створена перша комісія з розробки проекту. Вона складалася з 11 членів: шести суддів, трьох міністерських чиновників і двох професорів. Очолили комісію відомі пандектисти Готліб Планк і Бернхард Віндшейд. Через 13 років комісія підготувала проект кодексу, який зазнав критики, за доктринерство, надмірну юридизованість його мови, численні відсилання. Особливо активно виступали проти проекту Цивільного кодексу правознавці-«германісти», котрі дорікали розробників за недостатнє врахування власних правових традицій (Отто фон Гірке).

У змаганні «романістично-пандектного» і «германсько-національного» теоретичних напрямків і формувався Цивільний кодекс, котрий, врешті виявився результатом компромісу останніх.

Проект у 1896 році був прийнятий Союзною радою та затверджений імператором. З ініціативи кайзера набрання кодексом чинності було відстрочено до 1 січня 1900 р. і таким чином настання нового століття ознаменувалося для германської родини приватного права появою жаданого Цивільного кодексу, котрий діє до наших днів, тобто більше 100 років.

Складні практичні проблеми вирішувалися також при прийнятті Швейцарського цивільного кодексу.

Враховуючи їхнє існування, швейцарський союз юристів виявив вирішальну ініціативу у питанні про кодифікацію. У 1884 р. він прийняв рішення про проведення з метою підготовки уніфікації права порівняльно-правових досліджень цивільного права усіх кантонів. Для виконання цієї задачі був запрошений професор Ойген Хубер, що викладав у той період у Базелеві. З того моменту на юридичній сцені Швейцарії з'являється людина, блискучому таланту якого ця країна в першу чергу зобов'язана створенням власного Цивільного кодексу. Протягом 1886-1893 р. Хубер написав роботу «Про систему та історію швейцарського цивільного права». У трьох томах було охарактеризовано стан кантональних правових систем, а четвертому - викладена історія швейцарського права. Ще до виходу четвертого тому Хуберу було доручено розробити проект кодексу, що він і зробив, подавши у 1898 р. першу редакція проекту. У 1900 р. проект було винесено на громадське обговорення а потім передано на висновок у комісію експертів і, відтак, представлено на розгляд швейцарського парламенту. Хубер не тільки сам розробив проект Цивільного кодексу, але пізніше, будучи членом Національної ради, активно сприяв його прийняттю.

Цивільний кодекс був прийнятий швейцарським парламентом 10 грудня 1907 р. і також недавно відзначив свої століття.

Можна було б навести й інші як позитивні, так і негативні приклади підготовки методологічного підґрунтя кодифікацій цивільного законодавства, але я вже мав можливість висловитися з цього приводу [2, 3, 4], а тому не буду затримувати тут увагу того, хто читає цю статтю.

Отже, оскільки ця публікація присвячена більш вузькій проблемі, обмежусь тут лише констатацією тієї обставини, що створення теоретичного базису кодифікації є процесом тривалим, але таким, що дає можливість досягти бажаного результату з найменшими втратами у майбутньому.

Сказане стосується, значною мірою, і проблем вироблення методологічного підґрунтя кодифікації цивільного законодавства в Україні, які довелося долати його розробникам.[5, 6, 7]

Проте, складність і важкий перебіг цього процесу, як здається, призвели до того, що основна увага розробників мала бути сконцентрована на вирішені загальних проблем, проблем концептуального характеру (предмет правового регулювання, засади правового регулювання, структура Цивільного кодексу, особливості регулювання відносин господарських, сімейних та ін.), що не могло не відволікати від вироблення та обстоювання концепції окремих підгалузей та інститутів цивільного законодавства). Тому, якщо більшість загальних теоретичних питань створення ЦК України було вирішено, то окремі правові рішення залишилися

предметом дискусій, особливо у тих сферах, що в силу різних причин набули (або зберігають) значну соціальну вагу, будучи, до того ж, обтяженими традиціями усталеного бачення підходів до їх законодавчого вирішення.

Зокрема, до таких проблем належала і належить проблема вироблення концепції регулювання відносин, що складаються в результаті інтелектуальної, творчої діяльності.

Думаю, саме тому, попри наявність у ЦК України книги четвертої «Право інтелектуальної власності», питання про правову природу відповідних відносин і сутність норм, які їх регулюють, залишається дискусійним. І хоча наукова дискусія сама по собі є річчю необхідною, оскільки слугує підґрунтям розвитку теорії права, вдосконалення законодавства в цілому та окремих його інститутів, прийнятого Цивільного кодексу, є не з найбільш вдалих. Здається більш логічним виходити з того, що обговорення цих питань мало відбутися у процесі розробки і в кожному разі до прийняття ЦК України. Власне, воно й мало місце, і при цьому йшлося про неприпустимість протиріч у ЦК України (який ґрунтується на концепції права інтелектуальної власності) і, скажімо, в Законі «Про авторське право і суміжні права» (де йдеться про виключні права). О.А. Підопригора звертав увагу на існування згаданих розбіжностей, їх небажаність і переконливо, як на мене, доводив доцільність послуговуватися при регулюванні відносин, які виникають у зв'язку з інтелектуальною, творчою діяльністю саме концепцією права інтелектуальної власності. [8, с. 191-197] Його позиція була підтримана розробниками, а пізніше й законодавцями при прийнятті ЦК України. Проте, аргументи, наведені ним, очевидно, не повною мірою переконали опонентів і до останнього часу у вітчизняній літературі зустрічаються твердження, що права творця слід вважати «виключними» правами або, що вони частково є правами інтелектуальної власності, а частково «виключними» правами.

Ситуація, що склалася, зумовлює необхідність пошуку чинників такої «життєздатності» подвійного підходу до оцінки сутності правового інституту (підгалузі), норми якого регулюють відносини, що виникають у зв'язку з інтелектуальною, творчою діяльністю.

Спираючись на методологічний імператив, згідно якому більшість сучасних юридичних понять, категорій та концепцій доцільно розглядати як такі, що мають певну традицію (правове історичне підґрунтя), розглянемо чинники, котрі зумовлювали (і очевидно, продовжують зумовлювати) бачення концепції регулювання відносини, що виникають у зв'язку з інтелектуальною, творчою діяльністю, вітчизняними правознавцями (а точніше, правознавцями багатьох країн, що утворилися на пострадянському просторі).

Отже, почати треба із законодавства і правової думки Російської імперії, у контексті яких почали формуватися більшість правових шкіл СРСР, а потім і пострадянських держав.

У Зводі Законів Російської імперії (примітка 2 до ст. 420 т. X) йшлося про літературну, художню та музичну власність. Правила про право власності на рисунки та моделі, призначені для відтворення у промислових виробах, містилися у спеціальних законодавчих актах.[9, с. 59] Таким чином, позиція законодавця була виражена, ніби, достатньо чітко. Підтримувала зазначений підхід і частина науковців (Ю.С. Гамбаров, І.К. Калмиков І.Г. Табашников). [10, с.73-74, 11, 12]

Проте, Закон про авторське право, прийнятий в 1911 р., виходив з того, що основні права автора полягають у винятковому (виключному) праві на відтворення, публікацію і поширення твору, зміну і переробку з однієї форми в іншу, отримання вигоди тощо. Заперечувалося існування права власності на результати інтелектуальної творчої праці і деякими правознавцями (О.О.Пиленко, Г.Ф. Шершеневич). Особливо активно і послідовно виступав проти визнання авторських прав володільця патенту тощо правами власності О.О.Пиленко, аргументи якого, сформульовані у процесі дискусії, надалі неодноразово використовувалися його послідовниками.[13, с. 13-15]

Однак наукові дискусії з проблем визначення сутності відносин, які виникають в результаті інтелектуальної, творчої діяльності незабаром втратили свою актуальність, оскільки вирішення їх після подій 1917 і наступних за ним років було перенесено в політичну площину. Досить логічним виглядає те, що концепція права інтелектуальної власності з її відправними положеннями щодо визнання абсолютного володарювання автора або особи, якій передано права літературної, художньої, музичної, промислової тощо власності на результат творчої праці, абсолютно (хай мені вибачать тавтологію) не влаштовувала радянську владу, котра на зазначені результати від початку свого існування мала певні види, претендуючи на те, щоб у підсумку, самій бути їхнім єдиним власником.

Характерним у цьому сенсі був вже перший нормативний акт у галузі авторського права – декрет «Про державне видавництво», прийнятий ВЦВК 29 грудня 1917 р., яким доручалося Державній комісії по освіті організувати широку видавничу діяльність і, в першу чергу, випустити дешеві народні видання російських класиків. Попри благородну просвітницьку мету такого видання,

її реалізація припускала права розпорядження авторськими правами згаданих класиків, для чого Державна комісія по освіті ухвалою від 14 лютого 1918 р. монополізувала строком на 5 років видання творів 58 відомих письменників. Щоправда, Наркомосвіти 28 липня 1918 р. роз'яснив, що ліквідація авторської власності стосується лише тих літературних, наукових і т.п. творів, автори яких вже померли. Таким чином поки що йшлося про ліквідацію спадкування авторських прав, що, однак, як на мій погляд, було серйозним сигналом про ставлення держави до визначення сутності прав автора. Будучи обмеженими строком життя автора, такі права набували характеру не лише обмежених у часі або іншим чином прав (що не характерно, але не виключено і для права власності – наприклад, право довірчої власності обмежується строком дії договору управління майном, право власності заставодавця обмежується умовою повернення боргу тощо), але фактично ставали «персональними» правами певної (і тільки цієї певної) особи. Після першого «знакового» або ж «сигнального» рішення цілком логічним і очікуваним кроком був декрет РНК РРФСР від 26 листопаду 1918 р. «Про визнання наукових літературних, музичних і художніх творів державним надбанням», яким Наркомосвіти уповноважувався оголошувати державним надбанням кожний науковий, літературний, музичний або художній твір як опублікований, так і неопублікований, у тому числі і твори померлих авторів. Відтак націоналізовані твори могли розмножуватися, розповсюджуватися і виконуватися публічно тільки з дозволу Наркомосвіти і на встановлених ним умовах. Отже, крапку було поставлено: право власності на твори визнавалося лише за державою. Варто додати, що фактична ліквідація права інтелектуальної власності авторів мала місце не лише «на майбутнє». Декретом РНК РРФСР від 10 жовтня 1919 р. «Про припинення сили договорів на придбання в повну власність творів літератури і мистецтва» було проголошено недійсними договори авторів з видавництвами, за якими до останніх перейшли у власність літературні, музичні і художні твори авторів.

Таким чином, у радянському законодавстві 1917-1920 рр. в галузі авторських прав виразно помітна ідея перетворення інтелектуальної власності, як явища за своїм характером приватноправового, у публічну власність. При цьому саме держава виступає реальним власником результатів інтелектуальної, творчої праці, залишаючи авторам певну сукупність немайнових та майнових прав щодо володіння, користування та розпорядження зазначеними результатами. Але увесь цей процес подавався як «тенденція до ліквідації всіх форм експлуатації авторів видавцями та іншими підприємцями» [14, с. 19-34].

Варто додати до сказаного, що, хоча зазначений процес відбувався у Радянській Росії, однак рівною мірою він був характерним для усіх радянських республік, багато з яких (у тому числі, Україна) взагалі не мали власного законодавства у цій галузі, як і відповідних оригінальних норм в Цивільних кодексах (крім, Азербайджану), послуговуючись надалі Основами авторського права СРСР. (Власне, у такому вирішенні питання стосовно розпорядження важливими і цінними для держави об'єктами цивільних прав за допомогою «публіцизації» відповідних відносин немає нічого аж занадто нового. Так, земля у Римській республіці тривалий час була публічною власністю і могла належати лише римському народу (публічні землі – ager publicus). При цьому римський громадянин (приватна особа) міг отримувати землю лише у володіння (possessio), котре надавало посесору досить широке коло майнових прав, але все ж не право повного володарювання над землею, як це пізніше мало місце, коло почало формуватися право приватної власності (dominium), як юридична категорія.[15, с. 313 – 318] Різниця лише у тому, що в Стародавньому Римі така ситуація мала місце до початку і, частково, на початку формування приватного права, а в радянській державі – при ліквідації останнього)

Повертаючись до оцінки історичних чинників існування розбіжностей бачення сутності прав авторів творів у різних галузях інтелектуальної творчої діяльності у сучасному вітчизняному правознавстві, хочу наголосити на тому, що підґрунтя майбутньої концепції «виключних прав» було закладене ще у перші роки радянської влади. Отримавши такий фундамент, зазначена концепція справила і продовжує справляти вплив на теорію і законодавство у цій галузі більшості колишніх республік колишнього СРСР. Але, як казали древні: «Не можна влити нове вино у старі міхи». Тому на порядку денному залишається глибокий сутнісний аналіз (із врахуванням усіх чинників впливу) концепції права інтелектуальної власності, котру активно та потужно підтримував і О.А. Підопригора, зусиллями якого, значною мірою, було закладено основи формування сучасної школи «інтелектуалістики» в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1.Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2–х томах. — Т.1. Основы: Пер. с нем. — М.: Междунар. отношения, 1998. — С. 243.
2. Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. — Одеса: АО БАХВА — Юрид. літ., 2001.— 328 с.
3. Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: Східна традиція. — Одеса: Юридична література, 2000.— 260 с.
4. Харитонов Є.О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти): Монографія. — Одеса: Фенікс, 2008. — 464 с.
5. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. — К.: Український центр правничих студій, 2000. — 336 с.
6. Харитонов Є.О. Новий цивільний кодекс України — завершення кодифікації чи її початок // Суспільство. Держава. Право. Науково–практичний журнал. Випуск І. Цивільне право. — Одеса: 2002.— С. 7-12.
7. Харитонов Є.О. Формування сучасного цивільного права України: вплив західної та східної традиції права // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. — Х.: Право, 2008. Т.3 : Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н.С. Кузнєцової. — С. 79-121.
8. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. — К.: Український центр правничих студій, 2000. — С. 191-197.
9. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Составил И.М. Тютрюмов. Книга вторая. — М.: «Статут», 2004.
10. Гамбаров Ю. Право собственности. Юридический Вестник, 1879 г.— Т. II.- С. 73-74.
11. Калмыков И.К. О литературной собственности вообще и об истории прав сочинителей. Журнал Министерства народного просвещения. — 1851. — № 10-11.
12. Табашников И. Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность. — Т. I. СПб., 1878.
13. Пиленко А.А. Право изобретателя. — М.: «Статут», 2001.— С. 13-15.
14. Корецкии В. И. Авторские правоотношения в СССР. — Сталинабад, 1959. — С. 19-34.
15. Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — С. 313-318.