

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

С. В. Кабышев*

Интеллектуальная собственность в системе конституционного строя: сравнительный анализ

Аннотация. В настоящей статье с помощью сравнительного анализа развития правового института интеллектуальной собственности исследуются современные тенденции конституционно-правовой защиты интеллектуальной собственности. Делается вывод, что необходимость обеспечения прав граждан, национальной безопасности, создания инновационной экономики определяют направления мирового конституционного развития, одним из которых является конституционализация правового института интеллектуальной собственности. Выявляются два основных способа конституционализации: законодательный и интерпретационный.

Субъективное конституционное право на интеллектуальную собственность выполняет особую «социальную функцию», которая заключается в обеспечении оптимального баланса между частными и публичными интересами.

Конституционализация является глобальной тенденцией современного развития государств и выражается в универсализации и интенсификации воздействия конституционных ценностей на институты различных правовых систем, что существенным образом способствует их сближению. Делается вывод, что интеллектуальная собственность является частью основных конституционных принципов многих зарубежных государств. Поэтому среди основ конституционного строя следует выделить новый принцип, связанный с развитием отношений интеллектуальной собственности, включая их стимулирование, поощрение, гарантирование и поддержку с целью достижения экономического и социального прогресса общества, направленного на построение инновационного (основанного на экономике знаний) государства.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, основы конституционного строя, субъективное конституционное право, конституционализация, национальные конституционные ценности, конституционная защита, пропорциональность, частные и публичные интересы.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.82.9.141-146

© Кабышев С. В., 2017

* Кабышев Сергей Владимирович, кандидат юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

svkabyshev@gmail.com

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Под собственностью с юридической точки зрения традиционно понимают права владения, пользования и распоряжения, обеспечивающие господство лица над конкретной вещью¹. При этом еще искушенные римские юристы разделяли вещи на телесные, которые могут быть осязаемы, и нетелесные — те, которые не могут быть осязаемы и имеют значение в качестве прав².

Термин «интеллектуальная собственность», обозначающий нетелесные вещи, стал появляться в научных работах только в конце XVIII в. Легальная же дефиниция интеллектуальной собственности появилась только 1967 г. в Стокгольмской конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС). В соответствии с п. VIII ст. 2 Конвенции интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к литературным, художественным и научным произведениям; исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам; изобретениям во всех областях человеческой деятельности, научным открытиям; промышленным образцам; товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям, коммерческим обозначениям; защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях³.

По оценкам экспертов Всемирного банка, результаты интеллектуальной деятельности в современной экономике сопоставимы с доходами от углеводородов и промышленного производства⁴.

Была создана международная система защиты интеллектуальной собственности, включающая в себя Всемирную торговую организацию (ВТО), Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС). Данные организации укрепили преимущество государств с развитой инновационной экономикой в ущерб развивающимся странам.

Джозеф Штиглиц, лауреат Нобелевской премии по экономике, вполне обоснованно считает, что в условиях глобализации диктат крупных транснациональных корпораций приводит к тому, что интересы прибыли перевешивают более фундаментальные ценности, такие как окружающая среда или сама жизнь. Конкуренция национального и международного режимов интеллектуальной собственности ведет как к замедлению темпов развития экономики, так и к снижению творческой активности в сфере инноваций⁵. Более того, возникает угроза экономическому суверенитету государств. В связи с этим представляются важными поиск и закрепление на конституционном уровне механизмов сохранения неотъемлемости государственного контроля над своими природными ресурсами и права распоряжения ими вне зависимости от формы собственности⁶.

Таким образом, на современном этапе защита интеллектуальной собственности становится проблемой национальной безопасности для всех государств. Сейчас в мире наблюдается тенденция конституционализации правового института интеллектуальной собственности, которая играет ключевую роль в формировании национальной инновационной экономики⁷.

¹ Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд. М. : Волтерс Клувер, 2014. Т. 1. С. 71—72.

² Дигесты Юстиниана. М., 1984. С. 39.

³ Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (Стокгольм, 14 июля 1967 г.) (изменена 2 октября 1979 г.) // URL: <http://base.garant.ru/2540354/>.

⁴ World Development Indicators // URL: <http://data.worldbank.org/products/wdi> (дата обращения: 12.02.2017).

⁵ *Stiglitz J. E. Making globalization work.* Norton & Company, 2006. P. 106.

⁶ *Болдырев О. Ю. Экономический суверенитет государства: элементы и механизмы защиты // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 3 (100). С. 144—155.*

⁷ *Кабышев С. В., Усов Г. В. Конституционализация правового института интеллектуальной собственности (сравнительно-правовой анализ) // Юридический мир. 2014.*

После Второй мировой войны наблюдается феномен закрепления на конституционном уровне в разных странах свободы творчества и интеллектуальной деятельности в качестве социально-экономических и культурных прав, что было вызвано необходимостью экономических перемен, поскольку они направлены на переход от модели вмешательства государства в сферу экономики к модели свободной экономической деятельности, что невозможно без активной творческой и предпринимательской деятельности.

Если термин «интеллектуальная собственность» содержится в 37 конституциях зарубежных государств, в 32 конституциях закрепляется защита исключительных авторских прав (copyright) и патентных прав, то права человека в области интеллектуальной, творческой и культурной деятельности отнесены к основным правам и свободам в конституционных актах большинства государств.

Исследователи отмечают, что конституционализация интеллектуальной собственности в мире выражается:

- в том, что интеллектуальная собственность становится объектом конституционного регулирования;
- в признании субъективного права на интеллектуальную собственность в качестве основного права человека;
- в конституционной защите права на интеллектуальную собственность.

При этом серьезные разногласия среди российских ученых в сфере конституционного и гражданского права относительно содержания понятия интеллектуальной собственности, особенностях правовых режимов ее видов, имеющие пробелы в законодательстве влияют

на отсутствие единой судебной практики и эффективность всей системы национальных мер защиты в данной сфере⁸.

Вызовы глобализации обуславливают необходимость поиска способов обеспечения конкурентоспособности национальных экономик. В настоящее время именно конституционализация выступает как средство управления процессами глобализации, предопределяет новые критерии модернизации национальных правовых систем, связанные с национальной самобытностью, что оправдывает отступление от навязываемых международных стандартов на основе национальных конституционных ценностей.

Подтверждением этого являются решения конституционных судов ряда стран Латинской, Центральной Америки, Австралии и Африки, признавших конвенции Всемирной организации интеллектуальной собственности неконституционными, поскольку они нарушают права граждан этих стран и ограничивают экономический рост⁹.

Так, Конституционный суд Колумбии (страны-лидера в производстве кофе) признал международную Конвенцию по защите новых видов растений 2012 г. неконституционной вследствие того, что применение данной Конвенции в Колумбии нарушает права местных жителей на традиционные знания, связанные с выращиванием кофе, передаваемые по наследству, что может ограничить естественное развитие биологического разнообразия с точки зрения этнического и культурного аспектов, а также с точки зрения развития национальной экономики¹⁰.

Аналогичные решения имеются в практике судов Бразилии, Чили, Мексики, Венесуэлы, Коста-Рики и др.¹¹

⁸ Усов Г. В. Конституционно-правовая защита интеллектуальной собственности в России и зарубежных странах (сравнительно-правовое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 5—9.

⁹ Intellectual Property and Sustainable Development: Development Agendas in a Changing World / ed. by R. Meléndez-Ortiz ; Co-founder and Chief Executive and Pedro Roffe, Senior Fellow. Elgar Intellectual Property and Global Development series. Switzerland, 2012. 456 p.

¹⁰ Текст решения C-1051/12 от декабря 2012 г. см.: URL: www.corteconstitucional.gov.co; www.grain.org (дата обращения: 17.02.2017).

¹¹ Nogueira Alcalá H. The constitutional bloc's rights in Chile, the parameter control and comparative considerations with Colombia and México: doctrine and jurisprudence // Estudios constitucionales. 2015. Vol. 13. № 2. Santiago. URL: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002015000200011> (дата обращения: 10.02.2017).

По мнению директора Института сравнительного публичного права и международного права имени Макса Планка (Германия) Армина фон Богданди, мы наблюдаем становление в странах Латинской Америки нового «преобразующего» конституционализма, основанного на солидаризме членов общества, взаимозависимости и неделимости прав граждан¹². В первую очередь это вызвано бедностью широких слоев населения и необходимостью защиты их прав.

Конституционализация прав на традиционные знания в странах Латинской Америки происходит и на конституционном уровне. Так, в Основном законе Эквадора в ст. 84 установлено, что в соответствии с данной Конституцией и законом в отношении общественного порядка и прав человека государство должно признавать и гарантировать своим гражданам следующие коллективные права:

- 1) поддерживать, развивать и усиливать индивидуальность и традиции в духовной, культурной, лингвистической, общественной, политической и экономической сферах;
- 2) сохранять и продвигать осуществление управления биоразнообразием и его естественной средой;
- 3) сохранять и развивать традиционный уклад жизни и общественную организацию преемственности поколений и исполнения власти;
- 4) использовать, укреплять и развивать в соответствии с законом коллективное интеллектуальное владение знанием предков;
- 5) поддерживать, развивать и управлять культурным и историческим наследием;
- 6) знать и использовать традиционную медицину, включая право на охрану ритуальных и свя-

щенных мест, растений, животных, минералов и экосистем, которые представляют с этой точки зрения жизненно важный интерес¹³.

Большинство зарубежных ученых считают, что категория субъективных прав является на данном этапе оптимальной формой для защиты разных видов интеллектуальной собственности. Так, профессор Лондонского университета Петер Драхос считает, что права на интеллектуальную собственность являются основными не в силу их признания государствами, а по причине их естественного происхождения. По его мнению, данные права являются самыми динамичными в современном мире за счет развития форм их реализации. Они становятся универсальными, потому что выступают важным инструментом обеспечения других прав¹⁴.

Признание права на интеллектуальную собственность одним из основных принципов конституционного строя государства автоматически распространяет на него конституционные гарантии, предусмотренные для всех основных прав, и тем самым устраняет препятствия в их реализации.

Конституционный суд ЮАР при рассмотрении в 2002 г. дела о конституционности лишения прав на интеллектуальную собственность ряда банков к Министерству финансов и комиссии по налогам, разработал и применил семиступенчатый тест на соразмерность, предназначенный для установления пределов оправданности ограничений одних прав в интересах других, допустимости таких ограничений с точки зрения их соответствия основам конституционного строя и справедливости компенсации¹⁵. Данный тест получил распро-

¹² Bogdandy A. Von. Us Constitutional Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador // Revista Derecho del Estado 34, 3-50 (2015). URL: <http://www.redalyc.org/pdf/3376/337640285001.pdf> (дата обращения: 10.02.2017).

¹³ Конституция Эквадора 2008 (ред. 2011) // URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Ecuador_2011?lang=en (дата обращения: 11.02.2017).

¹⁴ Drahos P. The Universality of intellectual property rights: origins and development // URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_unhchr_ip_pnl_98/wipo_unhchr_ip_pnl_98_1.pdf (дата обращения: 11.02.2017).

¹⁵ First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v. Commissioner for the South African Revenue Services and Another; First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v. Minister of Finance (CCT19/01) [2002] ZACC 5; 2002 (4) SA 768; 2002 (7) BCLR 702 (16 May 2002) // URL: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2002/5.html> (дата обращения: 18.02.2017).

странение и применение в практике конституционных судов других стран.

Например, в решении Высшего Федерального суда Бразилии 2011 г. последовательно проводилась систематическая и телеологическая интерпретация формулировки ст. 46 Закона № 9.610/98 (Закон об авторском праве) в свете ограничений, установленных самой спецификой закона, обеспечивающих защиту основных прав и конституционных принципов в столкновении с правами автора, такими как близкие отношения, частная жизнь, культура, образование, религия.

При этом всегда важно учитывать, что эффективная защита прав на авторскую собственность должна рассматривать как таковая в соответствии с основными правами.

Вышеназванные обязательные шаги данного теста означают, что для обеспечения баланса двух конституционных принципов — за-

щиты собственности и защиты общественных интересов — мы должны применять принцип пропорциональности.

Необходимо принимать во внимание, что коллективный интерес должен преобладать над частным, но не более чем для удовлетворения этого интереса и т.д.¹⁶

Таким образом, интеллектуальная собственность становится частью базовых конституционных принципов многих зарубежных государств. Поэтому имеются все основания для выделения среди основ конституционного строя нового принципа, связанного с развитием отношений интеллектуальной собственности, включая их стимулирование, поощрение, гарантирование и поддержку с целью достижения экономического и социального прогресса общества, направленного на построение инновационного (основанного на экономике знаний) государства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Болдырев О. Ю.* Экономический суверенитет государства: элементы и механизмы защиты // Сравнительное конституционное обозрение. — 2014. — № 3 (100). — С. 144—155.
2. Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. — 2-е изд.— М. : Волтерс Клувер, 2014. — Т. 1. — 344 с.
3. Дигесты Юстиниана. — М., 1984. — 456 с.
4. *Кабышев С. В., Усов Г. В.* Конституционализация правового института интеллектуальной собственности (сравнительно-правовой анализ) // Юридический мир. — 2014. — № 11. — С. 15—18.
5. *Усов Г. В.* Конституционно-правовая защита интеллектуальной собственности в России и зарубежных странах (сравнительно-правовое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2015.
6. *Bogdandy A. Von.* Us Constitutional Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador // Revista Derecho del Estado. — 2015. — P. 3—50.
7. Intellectual Property and Sustainable Development : Development Agendas in a Changing World / ed. by R. Meléndez-Ortiz, Co-founder and Chief Executive and Pedro Roffe, Senior Fellow. Elgar Intellectual Property and Global Development series. — Switzerland, 2012. — 456 p.
8. *Nogueira Alcalá H.* The constitutional bloc's rights in Chile, the parameter control and comparative considerations with Colombia and México: doctrine and jurisprudence // Estudios constitucionales. — 2015. — Vol. 13. — № 2.
9. *Stiglitz J. E.* Making globalization work. — Norton & Company, 2006.

Материал поступил в редакцию 26 апреля 2017 г.

¹⁶ Верховный Суд Бразилии, STJ, Resp 964.404-ES (2007.0144450-5). Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. 15.03.2011. // URL: http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_en_us (дата обращения: 18.02.2017).

INTELLECTUAL PROPERTY IN THE SYSTEM OF CONSTITUTIONAL ORDER: COMPARATIVE ANALYSIS

KABYSHEV Sergey Vladimirovich — PhD in Law, Professor at the Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
svkabyshev@gmail.com
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

Review. *This article, using a comparative analysis of the development of intellectual property law, explores the current trends of constitutional and legal protection of intellectual property rights. It is concluded that the need to safeguard the rights of citizens, national security, creating an innovative economy defines the directions of the world constitutional development, one of which is the constitutionalisation of legal institution intellectual property rights. The author identifies the two major ways of constitutionalisation: legislative and interpretative. A subjective constitutional right to intellectual property performs a special “social function”, which is to achieve an optimal balance between private and public interests.*

Constitutionalisation is a global trend of modern development of States, which is expressed in the universalization and strengthening of the constitutional values impact on institutions of different legal systems, which contributes substantially to their convergence. It is concluded that intellectual property is part of the basic constitutional principles of many foreign countries. Therefore, among the foundations of the constitutional system a new principle related to the development of relations should be allocated, including their facilitation, promotion, guaranteeing and support with a view to achieving economic and social progress of society, aimed at building the innovation (based on the knowledge economy) State.

Keywords: *intellectual property, the foundations of the constitutional order, subjective constitutional right, constitutionalisation, national constitutional values, constitutional protection, proportionality, private and public interests.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Boldyrev O. Ju.* Jekonomicheskij suverenitet gosudarstva: jelementy i mehanizmy zashhity // *Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie.* — 2014. — № 3 (100). — S. 144—155.
2. *Grazhdanskoe pravo : uchebnik / pod red. E. A. Suhanova.* — 2-e izd.— M. : Volters Kluver, 2014. — T. 1. — 344 s.
3. *Digesty Justiniana.* — M., 1984. — 456 s.
4. *Kabyshev S. V., Usov G. V.* Konstitucionalizacija pravovogo instituta intellektual'noj sobstvennosti (sravnitel'no-pravovoj analiz) // *Juridicheskij mir.* — 2014. — № 11. — С. 15—18.
5. *Usov G. V.* Konstitucionno-pravovaja zashhita intellektual'noj sobstvennosti v Rossii i zarubezhnyh stranah (sravnitel'no-pravovoe issledovanie) : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2015.