

ПРАВОВАЯ ОХРАНА РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

М. В. Лабзин*

Исключительное право как элемент правоотношения

***Аннотация.** В статье на основе теории императивов и учения о юридическом отношении предпринята попытка показать исключительное право не само по себе, а в качестве элемента абсолютного регулятивного правоотношения, где средством обеспечения этого права является пассивная обязанность всех и каждого воздержаться от использования охраняемого объекта. С учетом общерегулятивного начала «разрешено все, что не запрещено» автор полагает, что именно на пассивную обязанность ложится основная функция в обеспечении интересов правообладателя, которые заключаются в том, чтобы никто другой не использовал принадлежащий ему объект интеллектуальной собственности. Такой взгляд позволяет преодолеть недостатки негативной концепции исключительного права, которое представлялось многим исследователям как право запрещать. По мнению автора, в составе исключительного права, которое находится в своем обычном, не нарушенном состоянии, такого правомочия нет. Это право предполагает лишь долг бездействия, установленный законом посредством общего запрета использовать объект интеллектуальной собственности, возложенный на всех иных лиц, кроме правообладателя.*

***Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, абсолютное правоотношение, исключительное право, пассивная обязанность.*

DOI: 10.17803/1994-1471.2018.89.4.100-111

Более века назад известный русский цивилист А. А. Пиленко в работе «Право изобретателя»¹ предложил и обосновал концепцию, согласно которой суть исключительного права заключается в праве запрещать использование объекта другим лицам, а исключительность в собственном использовании есть лишь рефлекс (следствие) такого запрета.

¹ См. подробнее: Пиленко А. А. Право изобретателя. М.: Статут, 2001. 688 с.

© Лабзин М. В., 2018

* Лабзин Максим Валерьевич, партнер, руководитель московского офиса группы правовых компаний «Интеллект-С»

m.labzin@intellectmail.ru

123557, Россия, г. Москва, Средний Тишинский пер., д. 28, оф. 520

И хотя такое понимание исключительного права впервые было предложено отнюдь не А. А. Пиленко², но именно за ним следует признать наибольшую заслугу во всестороннем обосновании и развитии данного взгляда в отношении всех результатов интеллектуальной деятельности.

Однако несмотря на наличие у этой концепции очевидных преимуществ, она порождает ряд сомнений и вопросов, связанных с тем, что правообладатель не должен объявлять о своем запрете, о своих требованиях, чтобы оставаться единственным пользователем объекта. Он и не может делать этого, когда на его право никто не покушается, ввиду отсутствия адресата такого запрета и требования.

Вместе с тем, как представляется, негативную концепцию исключительного права возможно модернизировать с тем, чтобы сохранить и преумножить ее преимущества и потенциал в познании правовой сущности этого права. Модернизация эта возможна на основе теории правоотношения, с позиций которой негативную концепцию критикуют.

Представляется, что учение о правоотношении могло возникнуть и получить развитие именно в цивилистике, потому что именно гражданское право регулирует горизонтальные отношения на принципах юридического равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Децентрализация, координация, свобода и инициатива в регулируемых гражданским правом отношениях делает в цивилистике особенно востребованным такой подход, когда сущность и природа гарантированных законом возможностей

субъектов познается через анализ регламентированного правовыми нормами взаимного их положения по отношению друг к другу в тех или иных ситуациях. А взаимное их положение чаще всего заключается в том, что за одним лицом при наличии тех или иных обстоятельств закрепляется некая мера возможного для него поведения, которую называют субъективным правом, а одновременно за другим лицом — соответствующая мера должного поведения, которую называют юридической обязанностью. Зачастую за каждым из них закрепляются по отношению к другому и те, и другие меры (предделы) поведения.

Не все цивилисты видят потенциал в этом учении. Не способствует этому и та господствующая точка зрения, что субъективное гражданское право есть право на свои действия: оно представляет собой юридически обеспеченную меру свободы, которой наделен субъект, и в ее пределах он волен удовлетворять свои интересы за счет соответствующего своего поведения. А если думать, что такой юридически обеспеченной меры свободы для обладателя права достаточно, то необходимости в анализе правового положения иных лиц не обнаруживается.

Но при таком «позитивном» подходе к пониманию субъективных гражданских прав вообще и исключительного права в частности, получается, что законодатель посредством закрепления субъективных гражданских прав как бы дозволяет те или иные действия, которые без этого были бы невозможны, противоправны. Такой взгляд, по всей видимости, коренится в признании главенствующей роли государства в деле

² Например, уже в XIX в. Август Тон сформулировал и обосновал теорию императивов, согласно которой дозволение не является самостоятельным способом регулирования отношений, а возможность совершения действий не входит в содержание субъективных прав. По его мнению, право собственности, к примеру, приобретает черты частного права лишь тогда, когда «из нарушения устанавливающих ее (собственность) норм проистекает притязание собственника на устранение этой противоправности» (Тон А. Правовая норма и субъективное право. Исследования по общей теории права (часть четвертая) // Вестник гражданского права. 2012. Т. 12. № 5. С. 230—275. См. также: Указ. соч. (часть первая) // Там же. 2010. Т. 10. № 4. С. 192—241; Указ. соч. (часть вторая) // Там же. № 5. С. 218—241; Указ. соч. (часть третья) // Там же. 2012. Т. 12. № 3. С. 271—294; Указ. соч. (часть пятая) // Там же. 2013. Т. 13. № 1. С. 241—280; Указ. соч. (часть шестая) // Там же. 2013. Т. 13. № 4. С. 192—214; Указ. соч. (часть седьмая) // Там же. 2014. Т. 14. № 1. С. 252—281.

санкционирования любых прав и свобод, в деле защиты интересов³. Однако, как представляется, это нельзя признать соответствующим современному взгляду на право, на закон и на роль законодателя в правовом регулировании частных отношений.

Еще во французскую Декларацию прав человека и гражданина 1789 г. (ст. 5) было включено следующее общее правило: «Закон может воспрещать лишь деяния, вредные для общества. Все же, что не воспрещено законом, то дозволено, и никто не может быть принужден к действию, не предписываемому законом»⁴. В дальнейшем этот принцип стал пониматься как универсальный принцип регулирования частных отношений, обусловленный автономией воли субъектов гражданского права, децентрализацией и координацией в определении их интересов и действий, необходимостью обеспечить им свободу и инициативу в экономической деятельности. Частное право призвано искать баланс интересов участников отношений, а не просто указывать, что можно, а что нельзя. Последний подход слишком груб и неэффективен для регулирования частных (горизонтальных) отношений между равными лицами. Поэтому в основе правового регулирования частноправовых отношений должно лежать общерегулятивное начало «можно все, что не запрещено»,

а конкретные права и обязанности могут быть лишь дополнительным к нему средством регулирования в необходимых случаях, когда то или иное поведение по каким-то причинам часто встречает сопротивление других лиц.

Правило «разрешено все, что не запрещено законом» прямо отмечается в качестве принципа правового регулирования частных отношений и многими авторитетными цивилистами прошлого и современной эпохи⁵ либо по крайней мере как перспективное направление в развитии частного права⁶. Кроме того, в результате развития учений об объекте и предмете правового регулирования стало ясно, что право как регулятор общественных отношений между людьми не может регулировать отношение человека к своему собственному поведению или к тому или иному благу (объекту). Оно может воздействовать лишь на поведение других лиц⁷.

В этой связи неудивительно, что в отечественной науке, помимо взгляда на субъективное гражданское право как на меру возможного поведения управомоченного лица, со временем был предложен и другой взгляд, при котором право определялось через обязанность к действию (бездействию) другого лица, противостоящего управомоченному (второй подход). Этот взгляд в виде обоснованной целостной концепции, в которой субъективное гражданское право

³ См., например: *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. М., 1997. Ч. 1. С. 222; *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права: курс лекций. Вып. 2. Свердловск, 1964. С. 109; Советское гражданское право: учебник / под ред. Д. М. Генкина. М., 1961. С. 92—93; *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. Л., 1959. С. 45—46.

⁴ Original Declaration of the Rights of Man and of the Citizen (1789—1791). URL: <http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/flagship-project-activities/memory-of-the-world/register/full-list-of-registered-heritage/registered-heritage-page-6/original-declaration-of-the-rights-of-man-and-of-the-citizen-1789-1791> (дата обращения: 01.10.2017).

⁵ *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». 3-е изд., испр. М.: Статут, 2009. С. 559; Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2010. Т. 1: Общая часть. С. 8; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М.: Юрайт, 2007. С. 219; Гражданское право: учебник: в 3 т. 7-е изд., перераб. и доп. / под ред. Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 2009. Т. 1. С. 99—100; *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права: учебное пособие. М.: Зерцало-М, 2011. С. 139.

⁶ См.: *Алексеев С. С.* Теория права. М.: Бек, 1995. С. 173, 200, 214—215, 233—239.

⁷ См., например: *Райхер В. К.* Абсолютные и относительные права: К проблеме деления хозяйственных прав / пер. с нем. О. В. Колотилова // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 144—204.

рассматривается не само по себе, а как элемент правоотношения, впервые в отечественной цивилистике был представлен известным советским ученым, профессором О. С. Иоффе⁸.

Специфика субъективного гражданского права, по его мнению, состоит «не в дозволенности действий, не в праве на свои собственные действия, а в возможности этих действий, возникающей вследствие обеспечения определенного поведения обязанных лиц»⁹. Управомоченный, по его мнению, нуждается в юридическом обеспечении не своего собственного поведения, а поведения других лиц, а потому право всегда является правом не на свои собственные, а на чужие действия, ибо право не призвано к регулированию отношения человека к вещи, отношения человека к самому себе или к своим собственным действиям. Оно регулирует отношения между людьми¹⁰.

Думается, этот взгляд берет свое начало в теории императивов, которую еще в конце XIX в. обосновал Август Тон. С точки зрения сторон-

ников этой теории, субъект заинтересован не в предоставлении ему некой правовой возможности со стороны публичного правопорядка, а только в собственной защите от покушения на благо. Дозволения как средства правового регулирования избыточны, по крайней мере в условиях действия принципа «все, что не запрещено, то дозволено»¹¹.

Действительно, субъекты гражданского права совершают действия для реализации какого-либо своего экономического или другого интереса, для достижения той или иной цели¹². И когда частный интерес лица с точки зрения законодателя нуждается в правовой защите, а при этом возможность его реализовать зависит не только от собственного поведения этого лица, но и от возможного препятствующего поведения других лиц, то становится необходимым такое поведение этих противостоящих друг другу лиц регламентировать законом. Однако правовое регулирование будет заключаться не в том, что закон позволит заинтересованному лицу

⁸ Удивительно, пожалуй, лишь время появления в отечественной цивилистике такого учения, поскольку советское право этому не способствовало.

⁹ Иоффе О. С. Указ. соч. С. 559

¹⁰ Отдельные мысли на этот счет можно было встретить и у других авторитетных исследователей. Например, у А. Я. Магазинера, который считал, что «право на собственное дело — это научно несовершенные», лишь практически достаточные обозначения, которые всегда имеют в виду право на чужие действия на действия других обязанных лиц (Магазинер Я. М. Заметки о праве // Вестник юстиции Узбекистана. 1925. № 4—5. С. 40). Он также писал: «Для совершения собственных действий человеку вполне хватает его собственных психических и физических сил, право же как явление социальное предоставляет ему возможность требовать определенного поведения от других, в частности, когда речь идет о “праве на собственные действия”, — требовать от обязанных лиц не чинить ему препятствия в совершении этих действий» (Магазинер Я. М. Объект права // Очерки по гражданскому праву : сборник статей. Л., 1957. С. 66).

¹¹ См.: Тон А. Правовая норма и субъективное право. Исследования по общей теории права.

В частности, Август Тон писал: «Правопорядку нечего делать с пользованием, на осуществление которого направлены его запреты. Пользование защищаемым правом благом нисколько не относится к содержанию права... Естественная свобода человека юридически существует до той границы, которую ей устанавливает правопорядок. То, что не запрещено, именно поэтому разрешено. Явное разрешение имело бы смысл лишь там, где до этого имелся запрет. Но тогда оно бы означало отмену такого запрета, а следовательно, не установление, а упразднение права» (Тон А. Правовая норма и субъективное право. Исследование по общей теории права (часть шестая). С. 194—196). Думается, последнее слово «право» употреблено здесь в объективном смысле.

¹² «Право существует не для того, чтобы осуществить идею абстрактной “правовой воли”, а для того, чтобы служить интересам, потребностям, целям оборота» (Jhering R. Geist des römischen Rechts. 1904. Т. 3. С. 229).

совершать те или иные действия. Это и так было бы юридически возможным в силу общедозволительного метода, а значит, носитель интереса нуждается вовсе не в этом. Оно будет заключаться в том, что закон установит соответствующее этим действиям должностное поведение того или иного поведения других лиц с тем, чтобы оно не помешало носителю действовать и посредством своих действий удовлетворить свой интерес.

Иными словами, субъективное гражданское право характеризуется тем или иным должным поведением обязанной стороны, которое требуется в силу закона, а вследствие этого обладатель права получает фактическую возможность беспрепятственно действовать и удовлетворять свои интересы. Закон как бы снимает препятствие для таких действий управомоченного лица, каковым стало или может стать поведение обязанной стороны правоотношения. А если эта сторона все же допустила такое поведение, то закон позволяет управомоченному лицу восстановить свое положение¹³.

Эти взгляды перекликаются с современной теорией правоотношения, которая, как представляется, «взросла» из теории императивов. Действительно, в соответствии с теорией правоотношения средством обеспечения того или иного субъективного права является обязанность. Юридическая обязанность — это мера должного поведения лица, которая требуется от него для обеспечения реализации субъективного права, принадлежащего другому лицу.

И если субъективное гражданское право призвано удовлетворить интерес его носителя, то обязанность, напротив, возлагается на лицо, которое должно удовлетворить чужой интерес. Например, О. С. Иоффе в соответствии со своей теорией утверждал, что если субъективное гражданское право предоставляется лицу, которое нуждается в урегулировании поведения обязанных лиц, то обязанность, напротив, регулирует поведение ее носителя¹⁴.

Обязанности бывают активными (долг действия) и пассивными (долг бездействия). Если обязанность первого типа есть по своей сути долг действовать соответствующим образом в интересах управомоченного субъекта, то обязанность второго типа, напротив, есть долг воздержаться от действий, составляющих содержание обязанности. И те, и другие обязанности могут устанавливаться как законом, так и договором¹⁵.

Нас интересуют прежде всего обязанности второго типа, поскольку уже при первом приближении к анализу исключительного права становится ясно, что оно «существует и может быть осуществлено» благодаря воздержанию от соответствующего поведения других лиц. Такие пассивные обязанности порождаются запретами. Установление запретов является формой закрепления пассивных обязанностей¹⁶, причем, по всей видимости, единственно возможной. В свою очередь, формой исполнения таких обязанностей является соблюдение запретов обязанными лицами¹⁷.

¹³ Август Тон писал: «Право — это лишь средство, но не самоцель, а именно средство осуществления настоящего и будущего использования. Последнее само по себе так же относится к понятию права, как садовая изгородь к саду, исключительное пользование которым эта изгородь должна гарантировать собственнику... Право — не интерес, который защищается, но средство защиты интереса... Закрытый на засов подвал и сам засов, который дает гарантию, не идентичны» (Тон А. Указ. соч. (часть четвертая). С. 273).

¹⁴ Иоффе О. С. Указ. соч. С. 566.

¹⁵ Обращает на себя внимание определение договора в ст. 1101 Гражданского кодекса Франции: «Договором признается соглашение, посредством которого одно лицо или несколько лиц обязываются перед другим лицом или перед несколькими другими лицами дать что-либо, сделать что-либо или не делать чего-либо» (цит. по: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: общие положения. 2-е изд. М.: Статут, 2003. С. 15). См. также: Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебник. 14-е изд. М.: Юрайт, 2015. С. 123.

¹⁶ Ем В. С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории): дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 11.

¹⁷ Гражданское право: в 4 т. Т. 1. С. 122—123, 523.

У интересующего нас исключительного права есть еще одна особенность: обязанными лицами является заранее неопределенный круг лиц: каждый обязан воздержаться от использования охраняемого объекта интеллектуальной собственности. И здесь мы должны обратиться ко взглядам на абсолютные правовые отношения.

Поскольку в таких отношениях тому или иному праву конкретного управомоченного субъекта корреспондирует соответствующая этому праву обязанность неопределенного множества лиц, постольку эта обязанность лежит на каждом правосубъектном лице¹⁸. Соответственно, если потенциальным нарушителем субъективного права в относительном правоотношении является только конкретное лицо или лица, то потенциальным нарушителем абсолютного права (в том числе и исключительного) — любое правоспособное лицо. Но при этом охранительные правоотношения, которые возникают уже после нарушения, всегда по своей природе относительны, поскольку право требования всегда имеет своим адресатом конкретного нарушителя.

Таким образом, абсолютные правоотношения всегда фиксируют статику положения субъектов, закрепляя некую связь носителя права с тем или иным конкретным благом (например, правовой контроль над охраняемым объектом интеллектуальной собственности), которую можно условно назвать властью, а носители

обязанности не должны своими действиями эту власть разрушать, покушаясь на этот объект. Обязанности субъектов абсолютных правоотношений всегда регулятивные по своей природе, а не охранительные.

Активные обязанности не типичны для абсолютных правоотношений. Как правило, в абсолютном правоотношении (включая отношения, складывающиеся в связи с предоставлением правовой охраны объекту интеллектуальной собственности) субъективному гражданскому праву противостоит пассивная обязанность всех и каждого воздерживаться от действий, которые помешают использованию того или иного блага¹⁹.

Более того, поскольку, как показано выше, право на собственные действия (на извлечение пользы из объекта, находящегося «во власти» правообладателя) не нуждается по общему правилу в его признании законом, то именно на указанную пассивную обязанность ложится главная функция в деле обеспечения интереса управомоченного лица. В этой связи следует согласиться с В. А. Беловым, который писал, что правомочия требования, входящие в состав абсолютного права, имеют второстепенное значение: так, обладателю абсолютного права, на которое никто не пытается посягнуть, подобными правомочиями не приходится пользоваться, поэтому при изучении конкретных абсолютных прав ими обыкновенно вообще пренебрегают²⁰.

¹⁸ Как красноречиво писал В. К. Райхер в 1928 г.: «Если в относительных правоотношениях связь между управомоченными и обязанными лицами устанавливается по типу прямых проводов, то в абсолютных правоотношениях она устанавливается по типу “беспроволочной” связи», соединяющей данную точку пространства с другими точками, когда “право излучает энергию волнообразно во все стороны социальной среды”» (*Райхер В. К. Абсолютные и относительные права // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. Вып. 1 (25). Л., 1928. С. 273—306*). Современному человеку, повседневно пользующемуся беспроводным интернет-соединением, понять это сравнение очень легко.

¹⁹ Такой же точки зрения придерживается и А. Н. Латыев, который справедливо добавляет, что существование пассивной обязанности в абсолютном правоотношении «в большинстве случаев нисколько не тяготит и даже не осознается нами, подобно тому, как человек не ощущает постоянно давящий на него воздушный столб. В силу этого изменение управомоченного субъекта абсолютного правоотношения не влияет на правовое положение каждого из обязанных, а значит, может производиться без их согласия» (*Латыев А. Н. Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 2004*).

²⁰ См.: *Белов В. А. Гражданское право. Общая часть : учебник. М. : Юрайт, 2011. Т 1 : Введение в гражданское право. С. 407—408*.

С этим пониманием пассивных обязанностей в абсолютных правоотношениях обратимся к анализу обязанности, противостоящей исключительному праву. По сути, согласно данному подходу исключительное право познается и раскрывается через анализ обязанности этих лиц.

Этой обязанности посвящен третий абзац п. 1 ст. 1229 «Исключительное право» ГК РФ, устанавливающий: «Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом».

Эти положения как раз и устанавливают корреспондирующую исключительному праву пассивную обязанность неопределенного круга лиц (или других лиц, помимо правообладателя), т.е. всех и каждого. Все «другие лица», противостоящие в рассматриваемом правоотношении правообладателю (правообладателям), — это все правоспособные и дееспособные лица, которые подчиняются данному правопорядку.

То есть каждое правоспособное и дееспособное лицо, являясь стороной этого правоотношения, должно воздержаться от использования объекта на той территории, где действует исключительное право, и теми способами, которые соответствуют существу этого объекта.

Соответственно, рассматриваемые правоотношения между обладателем исключительного права и другими лицами являются по своему типу абсолютными. Обязанность других лиц является в них средством обеспечения исключительного права правообладателя.

Пассивный характер рассматриваемой обязанности является закономерным с точки зрения выявленных выше особенностей абсолютных правоотношений. Ее содержанием, как следует из текста закона, является воздержание от использования охраняемого объекта интеллектуальной собственности. Вместе с тем не от всякого использования обязаны воздерживаться третьи лица, а только от такого, которое:

- а) действительно является способом использования, сообразным правовой природе охраняемого объекта, т.е. использованием в специально-юридическом значении этого слова;
- б) не подпадает под соответствующие положения ГК РФ, позволяющие то или иное использование при определенных условиях и (или) в определенных пределах и образующие так называемые изъятия из исключительного права.

Первое утверждение при этом отражает взаимосвязь между исключительным правом и пассивной обязанностью как элементами одного правоотношения. Там, где нет исключительного права (в той или иной сфере, на той или иной территории, применительно к тем или иным способам использования, которые не считаются использованием объекта), там не возникает и обязанности воздержаться от использования.

Особое внимание следует уделить положению о том, что правообладатель может запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (абз. 2 п. 1 ст. 1229 ГК РФ). Эта возможность многими исследователями рассматривается как элемент содержания исключительного права, как отдельное правомо-

Далее ученый отмечает, что такие требования могут, например, выдвигаться к лицам, которые осуществляют подготовку к нарушению. Однако тезис ученого об отнесении к разряду абсолютных отношения с лицом, к которому предъявлены требования о прекращении действий, создающих угрозу нарушения права, представляется спорным.

чие правообладателя²¹, а сторонники негативной концепции этого права рассматривают ее как главное, а то и как единственное правомочие²². В теории же правоотношения и в учении об обязанностях, как это показано выше, запреты считаются формой (способом) установления в законодательстве обязанностей пассивного типа²³.

Недоразумения по поводу применения слов «запрет» и «запрещать», как представляется, должны быть исключены следующим образом. Этот запрет со стороны правообладателя, о котором сказано в абз. 2 п. 1 ст. 1229 ГК РФ («правообладатель может запрещать»), не является ни элементом исключительного права (правомочием в его составе), ни способом установления пассивной обязанности иных лиц. Его указание в этом месте законодательного текста вызвано несовершенством юридической техники.

В самом деле, предусмотренная законом обязанность третьих лиц не использовать охраняемый объект интеллектуальной собственности (абз. 3 п. 1 ст. 1229, п. 1 ст. 1334, п. 3 ст. 1474, п. 3 ст. 1484, п. 2 ст. 1539, п. 3 ст. 1519 ГК РФ) является достаточным средством установления должного для этих лиц бездействия. Такая обязанность установлена посредством указания на то, что третьи лица «не могут», «не вправе» использовать охраняемый объект интеллектуальной собственности или что это использование «не допускается». По сути, это и есть общий²⁴ закрепленный в законе запрет использования, выраженный в таких словесных формах.

Когда в том же п. 1 ст. 1229 ГК РФ, но только абзацем выше законодатель говорит о праве

правообладателя запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, то запрещение здесь указано им уже в качестве правомочия самого правообладателя. Зачастую его относят к содержанию исключительного права.

Однако и без реализации правообладателем этого правомочия (запрещать) адресованный третьим лицам общий запрет использовать охраняемый объект уже установлен и уже действует — посредством предусмотренных в законе указаний «не могут», «не вправе», «не допускается». Все третьи лица уже обязаны воздержаться от использования объекта. Молчание самого правообладателя по этому вопросу не снимает эту обязанность, причем об этом прямо сказано в следующем предложении законодательного текста: «Отсутствие запрета (очевидно, имеется в виду отсутствие запрета со стороны правообладателя. — Прим. М. Л.) не считается согласием (разрешением)».

Тогда в чем же смысл этого предусмотренного законом правомочия запрещать? Очевидно, что оно имеет смысл только в тех ситуациях, когда исключительное право и, соответственно, пассивная обязанность уже нарушены конкретным лицом либо имеется угроза такого нарушения. Но здесь мы имеем дело уже не с регулятивным абсолютным правоотношением, определяющим должное поведение, а с охранительным относительным правоотношением между правообладателем и конкретным нарушителем²⁵.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что правомочие запрещения не входит в содер-

²¹ См.: Дозорцев В. А. Интеллектуальные права : Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей. М. : Статут, 2005. С. 39, 48.

²² См.: Пиленко А. А. Указ. соч. С. 657.

²³ Ем В. С. Указ. соч. С. 11.

²⁴ Характеристика «общий» здесь означает свойственный для данного сегмента отношений, в которых обязанные лица не должны использовать объект теми способами, которые составляют содержание исключительного права, если только закон прямо это не позволяет. Получается, что для обязанных лиц возможность использования охраняемого объекта такими способами, составляющими содержание исключительного права, определяется правилом «запрещено любое использование, кроме разрешенного».

²⁵ Еще А. Г. Певзнер писал о том, что обращенное к обязанному лицу требование определенного поведения (действия или бездействия) следует называть притязанием. При вещных и личных неимуществен-

жание самого исключительного права, а обеспечивает его защиту при нарушении. Запрет использования объекта интеллектуальной собственности установлен законом, а не правообладателем. Правообладатель самостоятельно решает вопрос о необходимости требовать исполнения порожденной таким запретом обязанности не использовать объект. Он вправе обратиться для этого к механизму государственного принуждения либо игнорировать нарушение обязанности третьим лицом, а также освободить от нее путем заключения с этим лицом сделки. Но он не способен своей волей вводить такие общие запреты, порождающие названную обязанность.

Разумеется, наличие такого общего установленного законом запрета, возлагающего пассивную обязанность воздержаться от действий, не является противопоказанием к тому, чтобы предоставить правообладателю возможность снять его в тех или иных пределах в отношении конкретных или даже всех лиц. И ГК РФ применительно к большинству объектов интеллектуальной собственности дает такие возможности. В этом смысле вышеуказанный запрет является диспозитивным, что вряд ли может быть аргументом против того вывода, что он является формой закрепления пассивной обязанности (отменяемой по воле правообладателя), а не правомочием в составе исключительного права. В самом деле, в гражданском праве огромное множество диспозитивных правовых норм и среди них много пассивно-обязывающих.

По этой причине взгляды А. А. Пиленко на содержание исключительного права представляются ошибочными или неточно сформулированными. Такой запрет использования, о котором он писал, вытекает из закона, а не из волеизъявления правообладателя и не является правомочием в составе исключительного права. Это и создает экономическую ценность исключительного права, как и права вещной собственности. Ценность у них имеется даже тогда, когда никакого нарушения еще не произошло, когда правообладатель еще никому не выдвинул никаких требований и запретов, ибо вытекающее из закона и адресованное каждому указание «ты не должен использовать объект интеллектуальной собственности», сопровождаемое предусмотренной ответственностью на случай его нарушения, как раз и удерживает третьих лиц от вторжения в сферу интересов правообладателя.

Соответственно, с позиций современной теории правоотношения негативная концепция исключительного права заключается не в праве запрещать, а в обязанности всех третьих лиц воздерживаться от указанных в законе действий по использованию объекта, которая является главным элементом такого абсолютного правоотношения, поскольку именно она позволяет правообладателю извлечь пользу от принадлежащего ему нематериального блага.

По сути, этот взгляд можно было бы именовать пассивно-обязывающей концепцией исключительных прав (интеллектуальной собственности).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Иеринг Р.* Дух римского права. — СПб., 1875.
2. *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права : курс лекций. — Вып. 2. — Свердловск, 1964. — 226 с.
3. *Алексеев С. С.* Теория права. — М. : Бек, 1995. — 320 с.
4. *Белов В. А.* Гражданское право. Общая часть : учебник. — М. : Юрайт, 2011. — Т. 1 : Введение в гражданское право. — 521 с.

ных правомочиях (и вообще, полагаем, в любых абсолютных правоотношениях) притязание возникает в момент нарушения обязанным лицом лежащей на нем обязанности (см.: *Певзнер А. Г.* Указ. соч. С. 26). Август Тон полагал, что суть субъективных гражданских прав состоит в ожидании притязания (см.: *Тон А.* Правовая норма и субъективное право. Исследование по общей теории права (часть пятая). С. 241—280).

5. Белов В. А. Гражданское право : учебник. — М. : Юрайт, 2012. — Т. 3 : Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы. — 1189 с.
6. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения. — 2-е изд. — М. : Статут, 2003. — 848 с.
7. Генкин Д. М. Право собственности в СССР. — М. : Госюриздат, 1961. — 222 с.
8. Генкин Д. М. Рецензия на книгу В. Кнаппа «Собственность в странах народной демократии» // Советское государство и право. — 1955. — С. 128—132.
9. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. — М. : Юрайт, 2007. — 993 с.
10. Гражданское право : учебник : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — Т. 1 : Общая часть. — 736 с.
11. Гражданское право : учебник : в 3 т. — 7-е изд., перераб. и доп. / под ред. Ю. К. Толстого. — М. : Проспект, 2009. — Т. 1. — 784 с.
12. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права : Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей. — М. : Статут, 2005. — 416 с.
13. Ем В. С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории) : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1981.
14. Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран : учебник. — 14-е изд. — М. : Юрайт, 2015. — 282 с.
15. Зенин И. А., Блинова Л. Г. Ноу-хау (некоцид) — ключ к инновационной модернизации российской экономики // Зенин И. А. Проблемы российского права интеллектуальной собственности (избранные труды). — М. : Статут, 2015. — С. 25—31.
16. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву : Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». — 3-е изд., испр. — М. : Статут, 2009. — 777 с.
17. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права : учебное пособие. — М. : Зерцало-М, 2011. — 224 с.
18. Латыев А. Н. Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — Екатеринбург, 2004.
19. Магазинер Я. М. Заметки о праве // Вестник юстиции Узбекистана. — 1925. — № 4—5. — С. 33—41.
20. Магазинер Я. М. Объект права // Очерки по гражданскому праву : сборник статей. — Л., 1957. — С. 65—78.
21. Мейер Д. И. Русское гражданское право. — М., 1997. — Ч. 1. — 289 с.
22. Певзнер А. Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые записки / Всесоюзный юридический заочный институт. — М., 1958. — Вып. 5 : Вопросы гражданского права. — С. 3—34.
23. Пиленко А. А. Право изобретателя. — М. : Статут, 2001. — 688 с. — (Серия «Классика российской цивилистики»).
24. Райхер В. К. Абсолютные и относительные права // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. — 1928. — Вып. 1 (25). — С. 273—306.
25. Райхер В. К. Абсолютные и относительные права : К проблеме деления хозяйственных прав / пер. с нем. О. В. Колотилова // Вестник гражданского права. — 2007. — № 2. — С. 144—204.
26. Советское гражданское право : учебник / под ред. Д. М. Генкина. — М., 1961. — 351 с.
27. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. — Л., 1959. — 88 с.
28. Тон А. Правовая норма и субъективное право. Исследования по общей теории права (часть первая) // Вестник гражданского права. — 2010. — Т. 10. — № 4. — С. 192—241.
29. Тон А. Правовая норма и субъективное право. Исследования по общей теории права (часть вторая) // Вестник гражданского права. — 2010. — Т. 10. — № 5. — С. 218—241.
30. Тон А. Правовая норма и субъективное право. Исследования по общей теории права (часть третья) // Вестник гражданского права. — 2012. — Т. 12. — № 3. — С. 271—294.

31. Тон А. Правовая норма и субъективное право. Исследования по общей теории права (часть четвертая) // Вестник гражданского права. — 2012. — Т. 12. — № 5. — С. 230—275.
32. Тон А. Правовая норма и субъективное право. Исследования по общей теории права (часть пятая) // Вестник гражданского права. — 2013. — Т. 13. — № 1. — С. 241—280.
33. Тон А. Правовая норма и субъективное право. Исследования по общей теории права (часть шестая) // Вестник гражданского права. — 2013. — Т. 13. — № 4. — С. 192—214.
34. Тон А. Правовая норма и субъективное право. Исследования по общей теории права (часть седьмая) // Вестник гражданского права. — 2014. — Т. 14. — № 1. — С. 252—281.

Материал поступил в редакцию 27 ноября 2017 г.

AN EXCLUSIVE RIGHT AS AN ELEMENT OF A LEGAL RELATION

LABZIN Maxim Valerievich — Partner, Head of the Moscow Office of the Group of Legal Firms

INTELLECT-S

m.labzin@intellectmail.ru

123557, Russia, Moscow, Sredniy Tishinsky pereulok, d. 28, of. 520

Abstract. *The article, on the basis of the theory of imperatives and the legal relation doctrine, attempts to show an exclusive right not per se, but as the part of an absolute regulatory relationship, where the passive duty of everyone to refrain from using the protected object represents a means of securing that right. With due regard to the commonly accepted regulatory principle that “everything which is not forbidden is allowed,” the author argues that the main function to enforce the interests of the copyright-holder is imposed on the passive duty. For this purpose, the interests of the copyright-holder mean prevention of any other person from using the protected piece of intellectual property. Such an approach allows to overcome shortcomings of the negative nature of an exclusive right that was considered by many scholars as the right to prohibit. According to the author, the exclusive right in its standard unfringed state does not possess such a power. This right implies only the duty of omission to act enshrined by the law by means of general prohibition to use the object of intellectual property and imposed on all other persons except the copyright holder.*

Keywords: *Intellectual property, absolute legal relation, exclusive right, passive duty.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Iering R. Dux rimskogo prava. — SPb., 1875.
2. Alekseev S. S. Obshhaya teoriya socialisticheskogo prava : kurs lekcij. — Vy`p. 2. — Sverdlovsk, 1964. — 226 s.
3. Alekseev S. S. Teoriya prava. — M. : Bek, 1995. — 320 s.
4. Belov V. A. Grazhdanskoe pravo. Obshhaya chast` : uchebnik. — M. : Yurajt, 2011. — T. 1. : Vvedenie v grazhdanskoe pravo. — 521 s.
5. Belov V. A. Grazhdanskoe pravo : uchebnik. — M. : Yurajt, 2012. — T. 3 : Osobennaya chast`. Absolyutny`e grazhdansko-pravovy`e formy`. — 1189 s.
6. Braginskij M. I., Vitryanskij V. V. Dogovornoe pravo. Kniga pervaya : Obshhie polozheniya. — 2-e izd. — M. : Statut, 2003. — 848 s.
7. Genkin D. M. Pravo sobstvennosti v SSSR. — M. : Gosyurizdat, 1961. — 222 s.
8. Genkin D. M. Recenziya na knigu V. Knappa «Sobstvennost` v stranax narodnoj demokratii» // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1955. — С. 128—132.
9. Grazhdanskoe pravo: aktual`ny`e problemy` teorii i praktiki / pod obshh. red. V. A. Belova. — M. : Yurajt, 2007. — 993 s.

10. *Grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 4 t. / otv. red. E. A. Suxanov. — 3-e izd., pererab. i dop. — M. : Volters Kluver, 2010. — T. 1 : Obshhaya chast` . — 736 s.*
11. *Grazhdanskoe pravo : uchebnik : v 3 t. — 7-e izd., pererab. i dop. / pod red. Yu. K. Tolstogo. — M. : Prospekt, 2009. — T. 1. — 784 s.*
12. *Dozorcev V. A. Intellektual`ny`e prava : Ponyatie. Sistema. Zadachi kodifikacii : sbornik statej. — M. : Statut, 2005. — 416 s.*
13. *Em V. S. Kategoriya obyazannosti v sovetskom grazhdanskom prave (voprosy` teorii) : dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 1981.*
14. *Zenin I. A. Grazhdanskoe i trgovoe pravo zarubezhny`x stran : uchebnik. — 14-e izd. — M. : Yurajt, 2015. — 282 s.*
15. *Zenin I. A., Blinova L. G. Nou-xau (nekocid) — klyuch k inovacionnoj modernizacii rossijskoj e`konomiki // Zenin I. A. Problemy` rossijskogo prava intellektual`noj sobstvennosti (izbranny`e trudy`). — M. : Statut, 2015. — С. 25—31.*
16. *Ioffe O. S. Izbranny`e trudy` po grazhdanskomu pravu : Iz istorii civilisticheskoy my`сли. Grazhdanskoe pravootnoshenie. Kritika teorii «xozjaystvennogo prava». — 3-e izd., ispr. — M. : Statut, 2009. — 777 s.*
17. *Lejst O. E`. Sushhnost` prava. Problemy` teorii i filosofii prava : uchebnoe posobie. — M. : Zerczalo-M, 2011. — 224 s.*
18. *Laty`ev A. N. Veshhny`e prava v grazhdanskom prave: ponyatie i osobennosti pravovogo rezhima : dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.03. — Ekaterinburg, 2004.*
19. *Magaziner Ya. M. Zametki o prave // Vestnik yusticii Uzbekistana. — 1925. — № 4—5. — S. 33—41.*
20. *Magaziner Ya. M. Ob``ekt prava // Ocherki po grazhdanskomu pravu : sbornik statej. — L., 1957. — S. 65—78.*
21. *Mejer D. I. Russkoe grazhdanskoe pravo. — M., 1997. — Ch. 1. — 289 s.*
22. *Pevzner A. G. Ponyatie grazhdanskogo pravootnosheniya i nekotory`e voprosy` teorii sub``ektivny`x grazhdanskix prav // Ucheny`e zapiski / Vsesoyuzny`j juridicheskij zaachny`j institut. — M., 1958. — Vy`p. 5 : Voprosy` grazhdanskogo prava. — S. 3—34.*
23. *Pilenko A. A. Pravo izobretatelya. — M. : Statut, 2001. — 688 s. — (Seriya «Klassika rossijskoj civilistiki»).*
24. *Rajxer V. K. Absolyutny`e i otnositel`ny`e prava. // Izvestiya e`konomicheskogo fakul`teta Leningradskogo politexnicheskogo instituta. — 1928. — Vy`p. 1 (25). — S. 273—306.*
25. *Rajxer V. K. Absolyutny`e i otnositel`ny`e prava : K probleme deleniya xozjaystvenny`x prav / per. s nem. O. V. Kolotilova // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2007. — № 2. — S. 144—204.*
26. *Sovetskoe grazhdanskoe pravo : uchebnik / pod red. D. M. Genkina. — M., 1961. — 351 s.*
27. *Tolstoj Yu. K. K teorii pravootnosheniya. — L., 1959. — 88 s.*
28. *Ton A. Pravovaya norma i sub``ektivnoe pravo. Issledovaniya po obshhej teorii prava (chast` pervaya) // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2010. — T. 10. — № 4. — S. 192—241.*
29. *Ton A. Pravovaya norma i sub``ektivnoe pravo. Issledovaniya po obshhej teorii prava (chast` vtoraya) // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2010. — T. 10. — № 5. — S. 218—241.*
30. *Ton A. Pravovaya norma i sub``ektivnoe pravo. Issledovaniya po obshhej teorii prava (chast` tret`ya) // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2012. — T. 12. — № 3. — S. 271—294.*
31. *Ton A. Pravovaya norma i sub``ektivnoe pravo. Issledovaniya po obshhej teorii prava (chast` chetvertaya) // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2012. — T. 12. — № 5. — S. 230—275.*
32. *Ton A. Pravovaya norma i sub``ektivnoe pravo. Issledovaniya po obshhej teorii prava (chast` pyataya) // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2013. — T. 13. — № 1. — S. 241—280.*
33. *Ton A. Pravovaya norma i sub``ektivnoe pravo. Issledovaniya po obshhej teorii prava (chast` shestaya) // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2013. — T. 13. — № 4. — S. 192—214.*
34. *Ton A. Pravovaya norma i sub``ektivnoe pravo. Issledovaniya po obshhej teorii prava (chast` sed`maya) // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2014. — T. 14. — № 1. — S. 252—281.*