Усов Герман Владимирович. Конституционно-правовая защита интеллектуальной собственности в России и зарубежных странах (сравнительно-правовое исследование): диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.02 / Усов Герман Владимирович;[Место защиты: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования "Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)"].- Москва, 2016.- 201 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Конституционализация интеллектуальной собственности .21**

1. Интеллектуальная собственность как объект конституционного регулирования 21

2. Категория интеллектуальной собственности в иностранной конституционной доктрине .42

3. Категория интеллектуальной собственности в отечественной конституционной доктрине .63

4. Общее и особенное в развитии интеллектуальной собственности 76

**Глава 2. Система конституционно-правовой защиты интеллектуальной собственности 80**

1. Модели конституционной защиты прав человека в мире 80

2. Содержание и функции конституционного права на интеллектуальную собственность .98

3. Способы конституционно-правовой защиты интеллектуальной собственности в России и зарубежных странах 109

4. Конституционно - правовая политика в сфере защиты интеллектуальной собственности 127

Заключение 141

Таблица рассмотрения органами конституционной юстиции дел по защите интеллектуальной собственности .145

Список использованной литературы 127

**Введение к работе**

Актуальность исследования выбранной темы.

Еще в 2000 году в своем первом послании Федеральному Собранию  
Президент Российской Федерации В. В. Путин говорил, что «обеспечение  
конкурентоспособности страны является важнейшей проблемой,

характеризующей не только положение страны на мировом рынке, но и определяющей в значительной степени ее национальную безопасность. Сохраняется сырьевая направленность экономики. Доходы бюджета во многом зависят от динамики мировых цен на энергоносители. Мы проигрываем в конкуренции на миров ом рынке, все более и более ориентирующемся на инновационные сектора, на новую экономику – экономику знаний и технологий»1.

Результатами знаний и интеллектуальной деятельности человека являются изобретения и открытия, но без надлежащей правовой охраны они не будут вовлечены в экономический оборот, не будут генерировать прибыль авторам и способствовать подъему национальной экономики.

Мировой рынок высоких технологий сегодня в несколько раз превышает нефтяной и газовый рынки.

Поэтому будущее России - за развитием интеллекта ее граждан, умением использовать интеллектуальный потенциал, информацию, развивать информационные технологии, бережным отношением к интеллектуальному потенциалу страны, предотвращением «утечки мозгов».

Вклад интеллектуальной собственности в ВВП России в 2013 году -около 1 процента. По мнению В.В. Путина, это не просто мало, это очень

1 Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 08.07.2000 "Какую Россию мы строим", "Российская газета", N 133, 11.07.2000.

мало. У США, например, за тот же период это значение равно 12 %, у соседней Финляндии - около 20 %2.

Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденная распоряжением Правительства Российской Федерации от 8 декабря 2011 года № 2227-р, в качестве необходимых условий повышения вклада интеллектуальной собственности в ВВП России называет: формирование среды, стимулирующей создание высокотехнологичной продукции , массовое техническое творчество и изобретательство и адекватную защиту и охрану создаваемых объектов интеллектуальной собственности3.

Создание в 1994 году Всемирной торговой организации, объединяющей сейчас 161 страну, знаменовало собой оформление глобальной системы защиты интеллектуальной собственности (далее – ИС).

Россия присоединилась к этой системе, ратифицировав договоры Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) и Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (ТРИПС).

Однако США, организовав введение санкций против России, фактически заморозили эти соглашения.

Так, в начале 2014 года российский оружейный концерн «Калашников» заключил с а мериканской компанией Russian Weapon Company (RWC) эксклюзивный пятилетний контракт на поставку в США и Канаду от 80 тыс. до 200 тыс. единиц оружия в год. Однако введение антироссийских санкций привело к заморозке данного соглашения и RWC заявила о планах наладить выпуск в США автомата Калашникова для гражданского рынка. При этом концерн «Калашников» не выдавал RWC

Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.12.2013 Послание Президента РФ Владимира Путина Федеральному Собранию" // "Российская газета", N 282, 13.12.2013.

Собрание законодательства РФ, 02.01.2012, N 1, ст. 216.

никаких лицензий на производство стрелкового оружия хотя оружие данного типа имеет все необходимые патенты .

Более того, озаботившись успехами Китая в защите своей интеллектуальной собственности о правилам ТРИПС , США предпринимают попытки создать новую систему регулирования торговли (Транстихоокеанское партнерство), отвечающую ее интересам. В связи с этим президент РФ Владимир Путин на пленарном заседании 70-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН в Нью-Йорке 28 сентября 2015 г. сказал: «Отмечу еще один симптом растущего экономического эгоизма. Ряд стран пошли по пути закрытых эксклюзивных экономических объединений, причем переговоры об их создании идут кулуарно, втайне и от собственных граждан, от собственных деловых кругов, общественности, и от других стран. Другие государства, чьи интересы могут быть затронуты, также ни о чем не информируются. Вероятно, всех нас хотят поставить перед фактом, что правила игры переписаны, и переписаны опять в угоду узкого круга избранных, причем без участия ВТО. Это чревато полной разбалансировкой

торговой системы, раздроблением глобального экономического

6 пространства» .

Поэтому на современном этапе защита нашей немногочисленной

интеллектуальной собственности, становится проблемой национальной

безопасности.

«Калашников». Made in USA. // Режим доступа:

. shtml

Китай, являющийся до недавнего времени лидером пиратства в мире, поднялся в международном рейтинге по уровню защиты интеллектуальной собственности на 46-е место из 97-и отмеченных в рейтинге стран. Китай за последние годы предпринял ряд серьезных мер, направленных на прозрачность процедур регистрации патентов и изобретений, привлечения иностранных инвестиций, расширения способов защиты интеллектуальной собственности, что и позволило экспертам таким образом оценить его усилия в этой сфере. См.: Chen, L. The Evolution of Intellectual Property Protection in China // iBusiness. 2015. №7. P. 65-73.

6 T">

Выступление Президента РФ Путина ВВ. на пленарном заседании 70-й ессии Генеральной Ассамблеи ООН. Режим доступа: (дата обращения: 01.10.2015)

Глобализация обостряет коллизии между международной и национальными системами защиты интеллектуальной собственности.

По авторитетному мнению Джозефа Штиглица, лауреата Нобелевской премии по экономике, в условиях глобализации диктат крупных транснациональных корпораций приводит к тому, что интересы прибыли перевешивают более фундаментальные ценности – такие как окружающая среда или сама жизнь. Несбалансированность национального и международного режимов интеллектуальной собственности ведет как к замедлению темпов развития экономики, так и снижению творческой активности в сфере инноваций7.

Несовместимость усиления глобального режима интеллектуальной  
собственности с правами человека проявляется в увеличивающемся  
количестве решений органов конституционной юстиции стран,

ограничивающих действие международных правил ИС на своей территории, как нарушающих основные права человека8.

ВТО пытается выработать механизмы согласования, но тенденция децентрализации регулирования интеллектуальной собственности только усиливается9 , в связи с чем зарубежные исследователи обращают внимание на ключевую роль конституционализации интеллектуальной собственности в формировании национальной инновационной экономики10 .

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

См. напр.: См. например: Верховный Суд Коста Рики, Дело 10-004488-0007-CO от 8 августа 2012 г. № 2012010568. Режим доступа: (дата обращения 10.09.2014).; Peter K. Yu, Intellectual Property and Human Rights in the Nonmultilateral Era // Florida Law Review. 2011. Vol. 64, pp. 1045-1100. Available at SSRN: srn. com/abstract=1926102

9 б

Войникас Е.А. Ощеправовая тенденция к децентрализации регулирования и интеллектуальные права // Право и политика. 2015. № 2 (182). С. 175-178.

Deborah Z. Cass. The Constitutionalization of the World Trade Organization. Legitimacy, Democracy, and Community in the International Trading System. 2005. Oxford. 296 P.; Kelli A., Pisuke H. Intellectual property in an innovation-based economy // Rev. of Central and East European law. Leiden. 2008. Vol. 33. № 4.- P. 223-238.

Институт права интеллектуальной собственности развивается вместе с научно-техническим прогрессом. Мы живем в «цифровую эпоху», где скорость перемен несравнима с темпами развития техники ХХ века.

По справедливому мнению профессора Бременского университета Себастьяна Хаунсса, информационно-коммуникативные технологии становятся главной движущей силой общественного развития в мире, традиционные институты оттесняются на второй план информационными сетями капитала, торговли, науки. Появляются новые виды интеллектуальной собственности, требующие новых форм охраны11.

Но пока новые формы охраны не созданы , в качестве общего правового режима для них выступает конституция, устанавливающая основы организации власти, собственности и свободы личности в обществе.

В большинстве современных конституций интеллектуальная собственность является самостоятельным объектом конституционно-правового регулирования, не только как система экономических отношений, но и в ка честве субъективных прав , что предполагает применение конституционных способов их защиты.

Именно конституционная защита, процессы конституционализации, по утверждению профессора университета Торонто Дэвида Шнейдермана, становятся одним из определяющих факторов, оказывающих влияние на эффективность национальных систем защиты иностранных инвестиций и интеллектуальной собственности в современном мире 12.

Феномен «конституционализации» связан с актуализацией механизмов обеспечения прав человека, отражает степень воплощения конституционных идеалов в реальной жизни. По мнению Н.В.Витрука,

11 Haunss S. Conflicts in the Knowledge Society. The Contentious Politics of Intellectual  
Property. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. – Р. 70-77.

12 Shneiderman D., Constitutionalizing Economic Globalization: Investment Rules and  
Democracy's Promise. Cambridge University Press, 2008. Р. 326.

социальный и правовой прогресс в государстве объективно зависит от конституционализации13.

Конституция Российская Федерация установила необходимость охраны интеллектуальной собственности законом (ст.ст. 44, 71).

Был создан специальный Суд по интеллектуальным правам, который с 2013 года уже рассмотрел более 1000 дел14.

В 2014 году принят федеральный закон, вносящий изменения в 4 часть Гражданского кодекса Российской Федерации, регулирующего отношения интеллектуальной собственности.

Однако, серьезные разногласия среди отечественных ученых в сфере конституционного и гражданского права о содержании понятия интеллектуальной собственности, особенностях правовых режимов е е видов, имеющиеся пробелы в законодательстве, по справедливому мнению общественного омбудсмена РФ по защите прав предпринимателей в сфере интеллектуальной собственности, влияют на отсутствие единой судебной практики и эффективность всей системы национальных мер защиты в данной сфере15.

Обращает на себя внимание растущее число жалоб и запросов (более 100) в адрес Конституционного суда Российской Федерации, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности. Так, если до 2000 года было только 2 обращения в этой сфере, то последние пять лет количество

Витрук Н.В. Верность Конституции. М. , 2008. С 250-251.

Портал Суда по интеллектуальным правам, Режим доступа: (дата обращения: 10.09.2015).

Михайлова А. Как защитить права предпринимателей в сфере интеллектуальной  
собственности. - Режим доступа: (дата  
обращения: 23.04.2015). См. также Доклады Уполномоченного при Президента РФ по  
защите прав предпринимателей. Режим доступа:

jaloby.pdf (дата обращения - 1.06. 2015).

обращений каждый год увеличивается. В 2011 г.– 14, в 2012 – 16, в 2013 г.-20, в 2014 г.- 25 и за 9 месяцев 2015 г. их было 1016.

Содержание большинства этих жалоб свидетельствует о неудовлетворенности обращающихся в Конституционный Суд России за защитой своих прав, а результаты их рассмотрения о недостаточной теоретической разработанности проблем, связанных с особенностями защиты прав граждан на интеллектуальную собственность в Конституционном Суде17.

В связи с чем оправданно обращение к конституционной теории и практике зарубежных государств, имеющих значительный опыт в этой области.

Выявление общих закономерностей развития такого правового явления как интеллектуальная собственность в различных странах, может способствовать концептуализации конституционно-правового понимания интеллектуальной собственности и выработке предложений по укреплению гарантий защиты прав в этой сфере.

Комплексное исследование с позиций конституционного права важно и для решения стратегических задач правового регулирования интеллектуальной собственности.

Задача науки здесь состоит в поиске эффективных моделей такого регулирования и способов защиты интеллектуальной собственности.

Эти обстоятельства и определили выбор темы диссертационного исследования.

Анализ проводился по материалам решений, азмещенных на WEB-портале Конституционного Суда РФ. Режим доступа: (дата обращения: 1.10. 2015).

Баренбойм П.Д., Г аджиев Г .А., Лафитский В.И., Мау В.А. отмечают: «если в гражданском праве система способов защиты гражданских прав разработана достаточно подробно, то учение о способах защиты конституционных прав в России еще не создано». См.: Конституционная экономика / Баренбойм П.Д., Гаджиев ГА., Лафитский В.И., Мау В.А. - М.: 2006. С. 58.

Степень научной разработанности проблемы

Вопросам конституционно-правовой защиты и нтеллектуальной собственности в Российской Федерация была посвящена всего одна диссертация И.А.Близнеца «Конституционно-правовая и международно-правовая защита интеллектуальной собственности».

Следует также выделить труды Е .В. Халиповой, посвященные обоснованию конституционно-правовой концепции интеллектуальной собственности и Ю.Д. Мишина обосновывающего конституционно-правовой режим авторского права.

Проблемы конституционно-правового обеспечения свободы творчества и охраны интеллектуальной собственности рассматривали В.П. Авдеева и Д.С. Ивакина (Шапорева).

Из сравнительно-правовых исследований отметим диссертацию Д.Э. Корчагиной «Конституционное право на свободу творчества и охрану интеллектуальной собственности в России и США».

Общетеоретические проблемы системы правовой защиты и охраны интеллектуальной собственности рассматривали Маркова О.В., Тунтаев Р.И. и Перепеченов А.А..

Большинство же исследований посвящено в опросам гражданско-правовой (Андрюшин А .Г., Калачева Т.Л., Коломейцева М.А., Рожкова М.А., Савинова А.А.) административно-правовой (Кулаков Н.А.), уголовно-правовой (Лепина Т.Г., Лапин Е.С., Титов С.Н.) и международно-правовой защиты интеллектуальной собственности (Абдуллин А.И., Барановский П.Д., Дворников Д.В., Мартынов П.А.).

Проблемы конституционной защиты и охраны основных прав и свобод анализировали Н.С. Бондарь, О .В. Брежнев, Н. В. Витрук, Г.А. Гаджиев, К. К. Гасанов, В. Д. Зорькин, В.И. Крусс, В.А. Лебедев, М.В. Мархгейм, О.А. Снежко и др.

Однако, в основном, они ограничивались упоминанием о праве на интеллектуальную собственность среди иных основных прав и свобод, не раскрывая содержание, механизм и формы защиты данной категории прав.

Происходящие процессы в сфере интеллектуальной собственности требуют конституционно-правового осмысления.

Объектом настоящего исследования явились общественные  
отношения, возникающие в сфере конституционно-правового

регулирования интеллектуальной собственности в Российской Федерации.

Предметом исследования - конституционно-правовые нормы, регулирующие отношения в сфере охраны и защиты интеллектуальной собственности и практика реализации названных норм.

Цель диссертационного исследования во многом определена степенью научной разработки темы.

Цель диссертации состоит в том, чтобы на основе сравнительного исследования развития правового института интеллектуальной собственности в России и за рубежом, установить основные его характеристики как объекта конституционно-правовой регулирования, обосновать необходимость конституционной защиты интеллектуальной собственности, выявить ее специфические способы и дать свои рекомендации по совершенствованию правового регулирования и правоприменительной практики в данной сфере.

Для достижения этой цели диссертантом были поставлены следующие научно-исследовательские задачи:

- сравнительный анализ конституционного регулирования  
интеллектуальной собственности в России и зарубежных государствах;

- сравнительный анализ трактовок категории интеллектуальной  
собственности в отечественной и зарубежной конституционных доктринах;

- выявление содержания, свойств и функций конституционного права  
на интеллектуальную собственность;

исследование современных моделей конституционно-правовой защиты интеллектуальной собственности;

изучение правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, касающихся защиты интеллектуальной собственности, а также судебной практики зарубежных государств в данной сфере, в том числе Европейского Суда по правам человека;

выявление способов конституционной защиты интеллектуальной собственности в России и за рубежом;

изучение опыта государственной политики зарубежных стран и России в сфере защиты интеллектуальной собственности;

- выработка рекомендаций по совершенствованию нормативно-  
правового регулирования и правоприменения в сфере конституционно-  
правовой защиты интеллектуальной собственности.

Методологическая основа исследования.

Методологической основой исследования послужили диалектическо-материалистический метод научного познания, основанный на принципах объективности, всесторонности и конкретно-исторического подхода, а также общенаучные (анализ и синтез, индукции и дедукции, логический и др.) и специальные методы познания - статистический, моделирования и

др.

С их помощью, а также используя частно-научные методы познания  
(лингво-юридический, формально-догматический, сравнительного

правоведения) выявлены тенденции разных странах, что тало для выработки авторской модели конституционно-правовой защиты интеллектуальной собственности.

Теоретической основой исследования явились научные исследования, посвященные интеллектуальной собственности в Российской Федерации и зарубежных государствах.

Среди них труды просветителей Дж. Локка, Ш. Монтескье, Ж-Ж. Руссо, И. Бентама, российских правоведов С. А. Авакьяна, А.С.

Автономова, Г. Н. Андреевой, Л.П. Ануфриевой, С.С. Алексеева, И. А. Близнеца, Э. П. Гаврилова, В.В. Гошуляка, В. А. Дозорцева, А.В. Должикова, Е. Н. Дорошенко, С. В. Кабышева, Е. И. Козловой, О. Е. Кутафина, А. Н. Кокотова, Л.О. Красавчиковой, М.А. Краснова, В.В. Лазарева, В. Н. Лопатина, В. Д. Мазаева, В.В. Маклакова, А.В. Малько, Г.В. Мальцева, М.Н. Марченко, Н.И. Матузова, А. Л. Маковского, Л. А. Новоселовой, В.В. Невинского, Л. А. Нудненко, И. Б. Новицкого, А.А. Пиленко, М. А. Рожковой, А.П. Сергеева, Е.А. Суханова, Ю.А. Тихомирова, Ю.К. Толстого, М. А. Федотова, Т. Я. Хабриевой, В.Е. Чиркина, Г.Ф. Шершеневича, Б. С. Эбзеева, В.Ф. Яковлева, а также иностранных ученых У. Бернама, Д. Вавера, А. Ван дер Уолта, К. Гейгера, Л.Грэхема, Р. Давида, П. Драхоса, А. Брюэр-Кариаса, Г. Кельзена, Д. Колера, Д. Липцик, М. Лэмли, Ф. Люшера, Т. Начбара, Е. Пикара, Р. Познера, П. Самуэльсон, С. Хаунсса, К. Хессе, Р. Шея, Д. Шнейдермана, Р. Штобера, Р. Эпштейна и

др.

В качестве правовой основы диссертационного исследования

выступили Конституция Российской Федерации 1993 ., федеральные конституционные законы, федеральные законы, международные акты, относящиеся к интеллектуальной собственности, конституции и законы зарубежных государств.

Эмпирическую базу диссертационного исследования составили постановления Конституционного суда Российской Федерации, Верховного суда Российской Федерации, Суда о интеллектуальным правам, постановления Европейского суда по правам человека, судов зарубежных государств а также статистические данные и материалы социологических исследований в России и зарубежных странах.

Научная новизна исследования.

Научная новизна исследования обусловлена поставленными целями и задачами заключается том, что в результате сравнительного исследования конституционно-правовой защиты интеллектуальной

собственности в России и зарубежных государствах выявлены глобальные тенденции развития правового института интеллектуальной собственности.

Научная новизна исследования выражается в следующих положениях, выносимых на защиту:

1. Необходимость обеспечения прав граждан, национальной  
безопасности, создания инновационной экономики ведут к децентрализации  
правового регулирования сфере отношений интеллектуальной  
собственности и конституционализации правового института  
интеллектуальной собственности.

Это выражается в:

- том, что интеллектуальная собственность становится объектом конституционного регулирования в большинстве государств мира;

- закреплении права на интеллектуальную собственность в качестве основного права человека;

установлении общего конституционного режима ИС, который заключается в таком порядке конституционного регулирования отношений в сфере ИС, который имеет учредительный характер, закрепляя основные направления развития отношений интеллектуальной собственности, включая их стимулирование, поощрение, гарантирование и поддержку, охрану и защиту с целью достижения экономического и социального прогресса общества.

2. Сформулировано авторское понятие субъективного  
конституционного права на интеллектуальную собственность - это  
установленные конституционными нормами правомочия субъекта,  
выражающиеся:

в возможности автора либо другого правообладателя использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации по своему усмотрению, любым не противоречащим законом способом;

в возможности использовать личные нематериальные блага, принадлежащие автору результата интеллектуальной деятельности;

в возможности получения вознаграждения, которое может быть как у автора, так и у другого правообладателя, не являющегося автором;

в возможности требования соответствующего поведения от обязанного лица, прямо предусмотренного законом и

в возможности защиты нарушенного либо оспоренного права.

3. Установлены свойства конституционного права на  
интеллектуальную собственность:

Во-первых, то, что оно - одно из основных прав человека, имеющее естественную природу и позитивное содержание. Это выражается в их особой общественной значимости и неотчуждаемости. Они могут быть ограничены только в рамках надлежащей процедуры.

Во-вторых - оно является комплексным, а поэтому имеет и социокультурный и экономический характер.

В-третьих, оно выполняет гуманистическую, инновационную, гарантирующую, стимулирующую и др. функции;

Во-четвертых – оно гарантируется конституционной защитой, которая отличается от гражданско-правовой и иных видов отраслевой защиты не только всеобъемлющим характером и более высоким уровнем, но и специфическими способами.

4. Конституционное право на ИС выполняет особую «социальной  
функцию, которая заключается в обеспечении оптимального баланса между  
частными и публичными инт ересами, соизмерения критериев  
регулирования экономических отношений с категорией «общего блага»,  
согласования с другими конституционными правами.

5. Диссертант предлагает понимать конституционно-правовую  
защиту интеллектуальной собственности в «широком и узком» смыслах.

В широком, как правомерную деятельность компетентных органов(государственных, общественных объединений, международных организаций, граждан и др.), направленную на признание, соблюдение и

обеспечение конституционного права на ИС, а также деятельность самого лица, то есть самозащита права на ИС;

В узком, как пресечение конституционно-правовыми способами правонарушений, восстановление нарушенных прав на ИС и наказание виновных, а также самозащиту права на ИС.

6. Сформулировано понятие конституционно-правового способа  
защиты прав на интеллектуальную собственность как средства пресечения  
правонарушений, восстановления нарушенных прав и обязанностей и  
наказания виновных, и осуществлена классификация его видов, среди  
которых:

признание закона несоответствующим Конституции;

толкование Конституции;

деятельность самого лица (самозащита), обжалующего нарушение своих прав с помощью института конституционной жалобы;

признание права на интеллектуальную собственность;

восстановление предусмотренных Конституцией возможностей лиц на использование результатов своей интеллектуальной деятельности и возможностей лица реализовывать право доступа в отношении объекта ИС;

пресечение действий, нарушающих право ИС или создающих угрозу его нарушения.

7. Сформулировано авторское определение конституционно-  
правовой олитики фере защиты ИС как курса действий  
государственных и общественных институтов по обеспечению равных  
возможностей для всех граждан в сфере ИС, реализации конституционных  
ценностей и прогрессивного развития страны.

8. Важно сформировать особую культуру в реализации прав  
интеллектуальной собственности. На основе определения элементов  
позитивного иностранного правового опыта в искомой сфере, автором  
подготовлены рекомендации субъектам права интеллектуальной  
собственности по конституционной защите своих прав и разработана

концепция федерального закона, предусматривающая закрепление субъективного конституционного право на ИС, обязанностей государства по его обеспечению.

Теоретическая значимость диссертации состоит в том, что  
впервые осуществлено сравнительно-правовое исследование

конституционной защиты интеллектуальной собственности в России и зарубежных государствах.

В ходе выполнения поставленных задач автором был  
проанализирован, переведен на русский язык и отражен тексте

диссертации значительный объем зарубежных источников (более 200), включая конституционные кты, решения органов конституционной юстиции, доктринальные позиции и иные материалы, раскрывающие вопросы искомой темы. Введение их в научный оборот содействует осуществлению последующих научных исследований в данной области.

Практическая значимость диссертационного исследования.

Заключаются в том, что результаты исследования могут послужить научной основой:

при совершенствовании законодательства Российской Федерации об интеллектуальной собственности;

при формировании проведении единой государственной политики в сфере интеллектуальной собственности;

повышения эффективности защиты прав на интеллектуальную собственность.

Сформулированные предложения и выводы могут быть  
использованы в образовательной деятельности в рамках таких учебных  
дисциплин, к «Права ловека», «Конституционное право»,

«Конституционное право зарубежных стран», при чтении специальных курсов, посвященных проблемам охраны интеллектуальной собственности.

Апробация результатов диссертационного исследования

осуществлялась ходе участия диссертанта участия диссертанта

международных, всероссийских научно-практических конференциях и форумах. Так, отдельные положения диссертационного исследования изложены в форме докладов на II Межвузовской научно-практической конференции «Правовые вопросы охраны интеллектуальной собственности» (Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина. 25 февраля 2012 г. Москва), Всероссийской научно-практической конференции «Государственно-правовая политика в сфере обеспечения национальной безопасности» (Волгоградский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. 6 декабря 2012 г. Волгоград), IV Международном Конституционном Форуме, посвященном 95-летию юридического факультета СГУ им. Н.Г. Чернышевского (Саратов, 12-15 декабря 2012 г.) и XVI Международном научно-практическом форуме «Стратегия, тактика и техника законотворчества (взаимосвязь, инновационные достижения, ошибки) (Юридический институт Владимирского государственного университета имени А.Г. и Н.Г. Столетовых (Владимир, 25-27 сентября 2014 г.).

Кроме того, положения диссертационного исследования автора применены при проведении семинарских и лекционных занятий в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)».

Выводы диссертационного исследования использованы

Федеральной службой РФ по интеллектуальной собственности при подготовке рекомендаций по стратегии государственной политики в сфере интеллектуальной собственности.

Наиболее значимые выводы и предложения диссертационного исследования изложены автором в девяти публикаций автора (общий объем – 4 п.л.), в том числе в 4-ти статьях в изданиях, рекомендованных ВАК.

Структура диссертации определена обозначенными целью и задачами исследования и включает в себя введение, 2 главы, объединяющие восемь параграфов, приложение в виде таблицы, заключение и список использованной литературы.

## Категория интеллектуальной собственности в иностранной конституционной доктрине

В статье II-77 Конституции Европейского Союза указано, что «интеллектуальная собственность находится под защитой»81. По мнению, С.Ю. Кашкина и А.О. Четверикова это означает, что гарантии, предусмотренные для права собственности на имущество, надлежащим образом применяются и к интеллектуальной собственности, которая помимо литературной и художественной собственности, охватывает права из патентов и товарных знаков, а также смежные права82.

Ни в одной конституции мира мы не встретили термина «интеллектуальные права». Однако во многих конституционных актах говорится о правах и свободах в сфере творческой, научной и интеллектуальной деятельности, искусства.

Поднятие на конституционный уровень социально-экономических и культурных прав является ответом на признание на международном уровне необходимости защиты этих категорий прав.

В 1948 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Всеобщую декларацию прав человека, где в статье 27 в частности, отмечается, что: "Каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами"; и "Каждый человек имеет право на защиту его моральных и материальных интересов, являющихся результатом научных, литературных или художественных трудов, автором которых он является"83. В 1966 г. были подписаны Международные пакты о гражданских и политических правах и об экономических, социальных и культурных правах.

В 1967 г. в Стокгольмской конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС), впервые в мире появилась легальная дефиниция интеллектуальной собственности. 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 областях84.

Конституции, принятые впоследствии, закрепили некоторые из этих прав в своих текстах. Так, в Конституции Швеции, принятой в 1974 г. в 19 установлено, что писатели, художники и фотографы имеют права на свои произведения. Аналогичные положения имеются в Основных законах Албании (статья 36), Болгарии (статья 23), Венгрии ( 70/G), Польской Республике (статья 73), Румынии (статья 30), Словацкой Республике (статья 43), Турции (ст.ст. 27-29), Финляндии (16,17), Хорватии (статья 68), Чехии (статьи 11, 15), Швейцарии (ст.ст.20,21,27) и др.

Права человека в области интеллектуальной, творческой и культурной деятельности отнесены к основным (конституционным) правам и свободам в конституционных актах России (статья 44 главы 2 «Права и свободы человека и гражданина»), Азербайджана (статьи 30, 40 раздела второго «Основные права, свободы и обязанности»), Армении (статья 36 главы 2 «Основные права и свободы человека и гражданина»), Республики

Беларусь (раздел II. «Личность, общество, государство»), Грузии (Глава вторая. Гражданство Грузии. Основные права и свободы человека), Туркменистана (раздел II. «Основные права, свободы, обязанности человека и гражданина»), Республики Таджикистан (глава вторая «Права, свободы, основные обязанности человека и гражданина»), Кыргызской Республики (раздел II. «Права и свободы человека»), Республики Узбекистан (глава IX. «Экономические и социальные права»), Украины (раздел II. «Права, свободы и обязанности человека и гражданина»), Эстонской Республики (глава вторая. «Основные права, свободы и обязанности»).

Для основных (конституционных) прав и свобод человека характерно признание прав и свобод человека и гражданина со стороны государства (статья 7 Конституции Грузии), провозглашение их неотчуждаемости (Конституция Российской Федерации (статья 17), неприкосновенности, незыблемости, принципа непосредственного действия (статья 18 Конституции Российской Федерации, статья 71 Конституции Азербайджана), гарантированности государством (статьи 2, 45, 46 Конституции Российской Федерации, статья 60 Конституции Республики Беларусь). Закрепленные конституциями права и свободы человека и гражданина составляют основы правового статуса личности, и они не могут быть изменены иначе, чем в порядке, предусмотренном конституцией (статья 64 Конституции Российской Федерации).

В некоторых Конституциях права интеллектуальной собственности ( далее – ИС) рассматриваются в качестве, т.н. «социальной функции».

Так, статья 28 Конституции Мексики гарантирует изобретателям эксклюзивное право использования запатентованных изобретений, но они не имеют права препятствовать использованию во внутреннем производстве патентов, которые, через некоторые время, не используются правообладателем. Другими словами, Конституция обеспечивает эксклюзивное использование патента, но не гарантирует его неиспользование. Право, которое правообладатель получает на исключительное использование своего изобретения, когда он перестаёт пользоваться изобретением и препятствует использованию изобретения другими, прекращается85.

Такой подход к регулированию прав и свобод, основывается на Всеобщей декларации прав человека 1948 года, в которой в ст. 29 указано: "Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности. При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе"86 . В ч. 3 ст. 17 Конституции РФ также устанавливается, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Следует отметить применение в конституционных актах разнообразных способов регулирования интеллектуальной собственности. Среди них признание, стимулирование, поощрение, охрана и защита, гарантирование, дозволение, запрещение, обязывание, возложение ответственности и др.

## Категория интеллектуальной собственности в отечественной конституционной доктрине

Согласно позиции Суда, предусмотренные Конституцией гарантии в отношении прав собственности распространяются не только на имущество, представляющее собой конкретные вещи (движимые и недвижимые), но и на имущественные (вещные) права, а также на так называемые обязательственные права (право наследования, право интеллектуальной собственности, право на пенсию, на заработную плату, на ценные бумаги, лицензии и т.д.).

Суд постановил, что защита, данная незарегистрированным торговым знакам, должна рассматриваться как собственность по трактовке конституционной гарантии по Статье 14 Основного Закона Германии. Следовательно, были признаны неконституционными изменения в регулировании винных маркировок, которые не позволят виноделам продолжать использовать названия маленьких виноделен118.

Также защита патентов по конституционной гарантии собственности в Германии была ещё раз применена в решении Федерального Конституционного Суда Германии, в котором также поднимался вопрос о конституционности исключения экспериментального использования. Суд пришёл к выводу, что соответствующее положение закона Германии (11 №. 2 Закона о патентах Германии) продолжает определение содержания и ограничения собственности и поэтому не является нарушением гарантии на собственность по Основному Закону Германии.

Очень интересна практика Федерального Конституционного Суда Германии, в плане аргументации своих решений. В одном деле, вопрос заключался в том, до какой степени свобода искусства может оправдывать расширенную трактовку права на цитирование. В рассматриваемом деле, писатель и драматург из Восточной Германии Хайнер Мюллер включил четыре страницы дословного текста, взятого из двух театральных пьес Бертольда Брехта, в свою собственную пьесу, состоящую из 75 страниц. В соответствие с решением Апелляционного суда Мюнхена, такое количество копирования не защищается правом на цитирование по Закону об авторском праве Германии, и действия Хайнера Мюллера не могут рассматриваться как бесплатное использование работ Бертольда Брехта. Федеральный Конституционный Суд, однако, принял позицию вдовы Хайнера Мюллера и его издателя, поскольку такая узкая трактовка права на цитирование является нарушением основной гарантии свободы искусства.

В другом случае, владелец ДВД с музыкой, который был защищён от копирования технически, потребовал признать своё конституционное право собственности в отношении этого ДВД. Его аргумент заключался в том, что техническая защита диска от копирования со стороны правообладателя не позволяет владельцу полностью пользоваться данным диском как собственностью. Однако Федеральный Конституционный Суд Германии отвергнул такой аргумент, заключив, что вся собственность, которая причитается владельцу диска, заключается в обладании диска, технически защищённого от копирования.

В Бельгии с принятием закона о торговых знаках , возникла угроза нарушения конституционных принципов равенства и недискиминации прав и свобод бельгийцев, закрепленных в статьях 10 и 11 Конституции Бельгии. Проблема заключалась в том, могут ли владельцы торгового знака пользоваться процедурой регистрации, предусмотренной в соответствие со статьёй 148(1) Судебного кодекса Бельгии для патентов, авторских знаков и некоторых других прав на ИС. Конституционный суд постановил, что не будет нарушением конституционного принципа равенства, если считать новое положение закона применимым так же и к торговым знакам120. Это яркий пример конституционализации режима регистрации прав на ИС, основанное на расширительном толковании конституционных принципов.

В практике Конституционного Суда Литовской Республики было несколько дел, при рассмотрении которых суд признал, что права интеллектуальной собственности имеют конкретное выражение в виде имущественных прав, в связи с чем ограничение или лишение правообладателей возможности извлечения прибыли должно приравниваться к фактическим убыткам от потери имущества и соответственно компенсироваться121 .

Также следует специально остановиться на решении Европейского суда по правам человека от 18 сентября 2007 г. по делу Paeffgen GMBH v. Germany.

Здесь ЕСПЧ рассматривает вопросы соотношения прав на доменное имя и прав на товарные знаки и иные средства индивидуализации, а также высказывает позицию, что права на доменные имена по своей природе являются правами собственности (точнее - правами на имущество), т.к. представляют собой экономическую ценность.

Суд ссылается на ст. 1 Протокола №1 к Конвенции, которая устанавливает, что каждое лицо вправе свободно пользоваться и распоряжаться своим имуществом; никто не может быть лишен своего имущества, иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права. ЕСПЧ отмечает, что теория «собственности», отраженная в ст. 1 Протокола №1, «имеет самостоятельное значение, которое не ограничивается владением только материальными вещами и которое не зависит от формальной классификации в национальном праве. Другие конкретные права и интересы, образующие имущество, также могут рассматриваться как «права собственности», а соответственно, и как «объекты собственности» в целях данной статьи» (цитата из решения ЕСПЧ в переводе В.А. Колосова). Для определения, является ли какой-то объект объектом прав собственности, необходимо установить, затрагиваются ли при его использовании финансовые интересы и имеется ли экономическая ценность у такого объекта. Следуя данной логике, к объектам собственности ЕСПЧ отнес объекты интеллектуальной собственности, а также лицензии. Владелец доменного имени вправе самостоятельно определять способы его использования (разместить рекламу, сайт об услугах и/или товарах, сделать доступ платным или бесплатным, может сдать доменное имя в аренду, может продать его и т.д.). Поэтому исключительное право на использование доменного имени имеет экономическую ценность, а соответственно, является правом собственности в смысле статьи 1 Протокола №1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. При соотношении прав на доменное имя и прав на товарный знак и иные обозначения необходимо исследовать в каждом конкретном случае, возможно ли использование спорного доменного без нарушения прав на средства индивидуализации и каким будет использование доменного имени, если оно сохранится за ответчиком – владельцем доменного имени. Это позволит принять справедливые меры по пресечению и предотвращению нарушений в дальнейшем, не нарушая прав собственности владельца доменного имени на доменное имя122.

## Содержание и функции конституционного права на интеллектуальную собственность

Обобщая основные доктринальные позиции ИС в России и зарубежных странах, можно констатировать, что интеллектуальная собственность рассматривается в четырех аспектах: как система экономических отношений; как объективно выраженный результат интеллектуальной деятельности; как правовая категория в объективном смысле (группа правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в результате создания результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средствам индивидуализации); и в субъективном смысле, как (предусмотренные законом меры возможного поведения лица).

Сравнивая направления развития ИС, мы приходим к выводу о наличии общемировой тенденции конституционализации правового института ИС.

Необходимость создания инновационной экономики (экономики знаний) выдвигает на первый план задачу развития отношений ИС. Конституционализация интеллектуальной собственности выражается в: - том, что интеллектуальная собственность становится объектом конституционного регулирования в большинстве стран мира; - признании субъективного права на интеллектуальную собственность в качестве основного права человека; - конституционной защите права на ИС; - определении конституционными нормами основных направлений развития отношений интеллектуальной собственности, включая их стимулирование, поощрение, гарантирование и поддержку.

Конституционализация ИС предполагает и конкретизацию конституции, которая являясь методом законотворчества обеспечивает логическую завершенность правового регулирования, его нормативную определенность, модельную сбалансированность и устойчивость норм права, дает ориентацию при правоприменительном толковании оценочных понятий, способствует необходимой согласованности внутринационального законодательства с общепризнанными принципами и нормами международного права175.

Феномен «конституционализации» связан с актуализацией механизмов обеспечения прав человека, отражает степень воплощения конституционных идеалов в реальной жизни. По мнению Н.В.Витрука, социальный и правовой прогресс в государстве объективно зависит от конституционализации176.

Зарубежные исследователи обращают внимание на ключевую роль конституционализации интеллектуальной собственности и в формировании национальной инновационной экономики177.

Глобализация обостряет коллизии между международной и национальными системами защиты интеллектуальной собственности. Для обеспечения национальной безопасности и прав граждан самой эффективной становится конституционная защита178. Весьма показательная в этом плане практика конституционных судов некоторых стран Латинской и Центральной Америки. Так, Конституционный Суд Колумбии (страны-лидера в производстве кофе) признал международную конвенцию по защите новых видов растений 2012 года неисполнимой, как не соответствующей конституционно-правовой системе страны, поскольку применение данной конвенции может ограничить естественное развитие биологического разнообразия с точки зрения этнического и культурного аспекта, а также с точки зрения развития национальной экономики179.

Аналогичное решение мы нашли в практике Высшего Федерального суда Бразилии180 и Конституционного суда Чили 181.

Конституционный суд Коста-Рики также пришел к выводу, что конвенции Всемирной организации интеллектуальной собственности не обеспечивают национальную свободу, в отличии от Конституции страны, поскольку ограничивают экономический рост и поэтому являются неконституционными182.

Глобальная система регулирования ИС, представленная ВТО и ТРИПС направлена на закрепление преимуществ государств с развитой инновационной экономикой в ущерб развивающимся государствам.

Конституционализация же, по справедливому суждению С. В. Кабышева, выступает как средство управления процессами глобализации, предопределяет новые критерии модернизации национальных правовых систем, связанные с национальной самобытностью, предполагая отступление от навязываемых стандартов на основе национальных конституционных ценностей

Следует признать существенную разницу в деятельности органов конституционной юстиции по интерпретации содержания понятия ИС в России и иностранных государствах. Во многом, это связано с особенностями компетенции этих органов, что проявляется в «судебном активизме» за рубежом. М.Н. Марченко обоснованно полагает, что такое усиление роли судейского права связано с тем, что законодатель не успевает за динамичностью развития отношений

Признавая логичность аргументов сторонников теории интеллектуальных прав, мы не противопоставляем ее теории проприетарной собственности. Учитывая, что конституционным является термин ИС, так как ни в одной конституции нет термина «интеллектуальные права» и эффективную практику конституционной защиты данной категории прав с помощью юридической конструкции вещевой собственности, считаем необходимым в названии темы диссертационного исследования использовать именно термин ИС, поскольку в своих конституционных характеристиках, ИС является ничем иным как субъективными правами.

## Конституционно - правовая политика в сфере защиты интеллектуальной собственности

Все лидеры Индекса взяли курс на создание так называемого «Информационного» общества. Это «общество, в котором большинство работающих занято производством, хранением, переработкой и реализацией информации, особенно высшей ее формы — знаний. Для этой стадии развития общества и экономики характерно: увеличение роли информации, знаний и информационных технологий в жизни общества возрастание числа людей, занятых информационными технологиями, коммуникациями и производством информационных продуктов и услуг, рост их доли в валовом внутреннем продукте нарастающая информатизация общества с использованием телефонии, радио, телевидения, сети Интернет, а также традиционных и электронных СМИ развитие электронной демократии, информационной экономики, электронного государства, электронного правительства, цифровых рынков, электронных социальных и хозяйствующих сетей»276.

Финляндия, Дания, Швеции - оказались на высоком экономическом уровне и одними из первых достигли практически самых высоких результатов в цифровом мире. «Север Европы – вследствие высокого экономического развития, значительной роли государства, сильной социальной защищённости общества и особого положения средств массовой информации – становится настоящей лабораторией перехода к новой эре»277.

В целом в скандинавских странах реализуется реформа в сфере защиты интеллектуальной собственности, направленная на повышение доступности регистрации торговых марок и использования авторского права для творческих индустрий.

Среди них особенно выделяется Финляндия, страна с небольшим даже по меркам Старого Света населением в 5 млн человек, которая уже в течение десяти лет входит в число мировых лидеров с точки зрения развития средств коммуникации. Развитая технологичная и социальная инфраструктура во многом зависит от политики государства в секторе телекоммуникаций и интереса самих граждан к новой информационной среде. Так, ещё в середине 1990-х годов Финляндия по вложениям в сферу НИКТ занимала лишь 11-е место, а по числу персональных компьютеров на 1000 человек – 246 – в 1996 году находилась на 7-м месте в мире278, а с 2009 года занимает лидирующее место в рейтингах уровня развития информационной среды. В 2010 году Финляндия стала первой страной, где на государственном уровне было закреплено право каждого гражданина на доступ в сеть Интернет на скорости не менее 1 Mbit/s и государство до 2015 года планирует увеличить эту скорость до 100 Mbit/s.

Финляндия, таким образом, представляет собой пример социально и технологически развитого государства, в котором использование информационных услуг политическими элитами и партиями, социальными защитниками, группами по интересам, средствами массовой информации и т.п. с целью взаимодействия и диалога является возможным. Финляндия открыта для любых экспериментов в сфере массовой информации. Подготовленная инфраструктура позволяет финским гражданам использовать возможности Интернета как публичной сферы, которая в свою очередь была охарактеризована известным социологом Юргеном Хабермасом, как «пространство, где происходят различного рода дискуссии между государством и обществом, сопоставления идей, информационный обмен между индивидуалами»279.

Поскольку Финляндия в настоящее время представляет собой государство, «в котором Правительство осознаёт всю важность развития информационного общества и Европе и во всём мире»280, вполне вероятно, что мечты кибер-оптимистов относительно электронных медицинских консультаций, электронных университетов и даже электронного правительства в этой северной стране в недалёком будущем могут стать реальностью.

Так, например, законодательство Дании в сфере защиты интеллектуальной собственности построено исходя из обязательств, связанных с ее членством в ЕС. Во внутреннее законодательство Дании имплементировано 99,8% директив Евросоюза281.

В области охраны прав интеллектуальной собственности законодательство Дании полностью соответствует правовым нормам ЕС в этой области, в частности, Директиве Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2004/48/ЕС от 29.04.2004 г. «Об обеспечении прав на интеллектуальную собственность»282.

Национальная политика Дании в этой области направлена на достижение устойчивой конкурентоспособности путем создания системы четкой законодательной базы по охране интеллектуальной собственности. Дания совместно с Германией и Францией наиболее активно выступают за создание системы единого патентования ЕС и единого патентного суда ЕС. 19 февраля 2013 года Дания подписала «Соглашение о единой системе патентного суда», вместе с 24 государствами-членами Европейского союза283.

США является одним из тех государств, которое периодически принимая очень рискованные законы, не всегда находящих поддержку со стороны граждан и часто не достигающих заявленных целей. США активно поддерживают авторов и создателей результатов интеллектуального труда и также активно борются с нарушителями прав граждан на свои достижения. Так, Бюро патентов и торговых марок США приняли ряд мер для ускорения отбора и рассмотрения заявок на патентование, а также ввели практику омбудсмена по решению проблем в процессе выдачи патентов. В 2011 г. принят закон, направленный на сближение американской системы с международной практикой патентования. Согласно новому закону патент выдается лицу, которое первым подает заявку, а не первому изобретателю, как это было принято ранее в США. Также инициатива сокращает процедуру рассмотрения заявок, дав патентному офису право устанавливать собственные сборы и привлекать дополнительных экспертов284. Это лишь единичный пример, доказывающий уровень правового развития США в области защиты интеллектуальных прав.

В Великобритании за последние годы были усовершенствованы процедуры подачи заявок на патентование и разрешение судебных споров. Патентный суд сделал защиту прав интеллектуальной собственности более доступной для малого и среднего бизнеса, процедура разрешения споров стала более короткой. В 2005 г. создана патентная служба в Патентном ведомстве Великобритании для предоставления информации по защите интеллектуальной собственности и улучшения качества заявок285.

В Японии законодательство о защите интеллектуальной собственности и, в том числе, информационное законодательство, формируются не только Конституцией Японии и законами, но и международными документами, указами Кабинета министров, постановлениями, руководствами и рекомендациями министерств, а также судебными прецедентами. Законодательство, регулирующее деятельность электронных средств массовой информации, а также информационные отношения, связанные с обменом и защитой информации, сформировались давно. Однако с 1999 года оно стало интенсивно меняться, и к настоящему времени сложился достаточно широкий круг интеллектуальных правоотношений, регулируемых японским правом