

ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ  
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ  
В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Монография

Под общей редакцией М.А. Рожковой



Коллектив авторов

**Цивилистическая концепция  
интеллектуальной собственности  
в системе российского права**

«Статут»

2018

УДК 347.77  
ББК 67.404.3

### **Коллектив авторов**

Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права / Коллектив авторов — «Статут», 2018

ISBN 978-5-9909636-7-2

В настоящей книге отражены результаты проведенных исследований, в процессе которых был обоснован вывод о недостаточной проработанности концепции, положенной в основу раздела VII ГК РФ, а также выявлен ряд иных серьезных недостатков в существующем правовом регулировании отношений по поводу интеллектуальной собственности. Итогом проведенных изысканий стало заключение о необходимости «преобразования» раздела VII ГК РФ в самостоятельный (комплексный) Кодекс интеллектуальной собственности – «свод законов», включающий нормы различных отраслей права, регулирующие общий для всех предмет (отношения по поводу интеллектуальной собственности). Именно такой подход позволит обеспечить полноценную правовую охрану и защиту интеллектуальной собственности в условиях цифровой экономики. Для преподавателей, аспирантов, студентов в качестве учебного пособия, содержащего дополнительную информацию по курсу «Право интеллектуальной собственности», а также судей, адвокатов, практикующих юристов в их практической деятельности.

УДК 347.77  
ББК 67.404.3

ISBN 978-5-9909636-7-2

© Коллектив авторов, 2018

© Статут, 2018

# Содержание

Авторский коллектив	7
Обозначения и сокращения	8
Вступительное слово	10
Глава 1	12
§ 1.1. Различия в понимании кодификации законодательства: сравнительно-правовой анализ	12
§ 1.2. Кодекс интеллектуальной собственности Франции	29
Конец ознакомительного фрагмента.	33

# **Цивилистическая концепция интеллектуальной собственности в системе российского права**

© М.А. Рожкова, А.А. Богустов, © М.А. Рожкова, А.А. Богустов, В.Н. Глонина, А.А. Семенова, 2018 В.Н. Глонина, А.А. Семенова, 2018

© ООО «Статут», 2018

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2018

\* \* \*

## **Авторский коллектив**

**Рожкова Марина Александровна** – доктор юридических наук, эксперт Российской академии наук, президент IP CLUB, профессор Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) – § 1.2 и 2.3 (совместно с В.Н. Глониной и А.А. Семеновой), вступительное слово, § 1.1, 1.4, 2.1, 2.2, 2.4.

**Богустов Андрей Алексеевич** – кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Гродненского государственного университета им. Янки Купалы – § 1.3 (совместно с В.Н. Глониной и А.А. Семеновой).

**Глонина Вера Николаевна** – студент юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова – § 1.2 и 2.3 (совместно с М.А. Рожковой и А.А. Семеновой), § 1.3 (совместно с А.А. Богустовым и А.А. Семеновой).

**Семенова Анастасия Александровна** – студент международно-правового факультета Московского государственного института международных отношений (Университета) МИД России – § 1.2 и 2.3 (совместно с М.А. Рожковой и В.Н. Глониной), § 1.3 (совместно с А.А. Богустовым и В.Н. Глониной).

Руководство авторским коллективом и общая редакция книги – **М.А. Рожковой**.

## Обозначения и сокращения

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

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

## Вступительное слово

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

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

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

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

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

Вместе с тем нельзя не замечать испытываемые судьями и другими правоприменителями трудности при применении законодательства в сфере интеллектуальной собственности, да и для авторов, изобретателей, иных создателей, а также правообладателей, пытающихся защитить собственные права, эта сфера остается чрезвычайно мудреной. Ситуация еще больше осложняется, когда обнаруживается потребность в распространении норм этого законодательства на отношения, возникающие в цифровой среде, – здесь, как правило, многие заходят в тупик.

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

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

позволяющих правоприменителям оперативно и эффективно пресекать нарушения интеллектуальных прав в цифровой среде.

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

*М.А. Рожкова*

# Глава 1

## О кодификации законодательства об интеллектуальной собственности

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

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

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

Термин «кодификация», введенный Бенхамом в английский язык еще в начале XIX в., довольно быстро вошел во многие другие языки<sup>3</sup> и правовой обиход, но до сих пор в теории права нет единства мнений относительно его содержания.

В зарубежной юридической литературе встречается трактовка кодификации как придания письменного выражения правовым положениям<sup>4</sup> (что обосновывает отграничение кодифицированного права от неписаного права в англосаксонской правовой традиции), а кодекс понимается как «специфический вид писаного права, в котором отдельные законоположения изложены таким образом, что в комплексном виде они образуют авторитетный, исчерпывающий и единственный (исключающий всякий другой) источник права в данной области»<sup>5</sup>. Предлагается понимать кодификацию как своеобразную юридическую технику, «которая позволяла осуществить замыслы школы естественного права, завершить многовековую эволюцию право-

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

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

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

<sup>4</sup> См.: François Rigaux. Codification of Private International Law: Pros and Cons, 60 La. L. Rev. (2000) // URL: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/> (дата обращения: 28.05.2017).

<sup>5</sup> Такое мнение высказал лорд Скармен, первый председатель Правовой комиссии в Англии, в публичной лекции «Кодификация и судейское право: проблемы сосуществования» (1966) (цит. по: Деннис Я. Кодификация уголовного права // СССР – Англия: юстиция и сравнительное правоведение. М., 1986. С. 13 (цит. по: Михайлов А. Ментальные предпосылки кодификации // <https://blog.pravo.ru/blog/713.html>)).

вой науки, четко изложив в отличие от хаоса компиляций Юстиниана право, соответствующее интересам общества»<sup>6</sup>, и т. д.

По-разному определяется и сущность деятельности по кодификации законодательства, например, А. Хюссен трактует «кодификацию в двух значениях: как составление систематизированных законов и кодексов для определенных разделов права и как результат этой деятельности – собрание кодексов...»<sup>7</sup>. «Кодифицировать – значит изменять, – подытоживает современный французский компаративист Д. Таллон. – Самое меньшее – это изменять форму права. А в наиболее развитом виде кодифицировать – это всегда также видоизменять право в его существе»<sup>8</sup><sup>9</sup>. И. Сабо, характеризуя результат кодификации – кодекс, упоминает его всеобъемлющий характер, полноту и системность<sup>10</sup>.

Примечательно, что в ряде государств роль и место кодексов определяется специальным законодательством. Так, в Японии в 1898 г. было принято Общее положение о законах, в Ватикане с 1929 г. действует Закон об источниках права, в Италии в 1942 г. королевским декретом утверждены Общие положения о Законе, в Болгарии в 1973 г. принят Закон о нормативных актах, определяющий их иерархию<sup>11</sup>.

### *Доктринальные основы кодификации законодательства во Франции*

В рамках настоящей работы основное внимание будет обращено на французское право, давшее миру Кодекс интеллектуальной собственности. Поэтому нелишним будет подчеркнуть: исторически сложилось так, что во Франции учение о кодификации является одним из разделов цивилистики, а не общей теории права. На это специально указывает Л.В. Головкин: «Кодификация исторически является вотчиной именно частного права, поскольку его центральный элемент – право гражданское – был кодифицирован (ГК 1804 г.), тогда как центральный элемент публичного права – право административное – нет. С тех пор институтом кодификации стали заниматься во Франции цивилисты»<sup>12</sup>.

Современный французский исследователь Р. Кабриак, опираясь на труды историков права, выводит следующее заключение: «...некий каркас понятия кодекса – это совокупность разрозненных правовых норм, приведенных в форму единого целого. В такой ситуации кодификация предстает в качестве деятельности по приданию правовым нормам такой формы, в которой они становятся единым целым»<sup>13</sup>. И в качестве одного из ярких примеров кодификации цивилист указывает Свод законов Российской империи (объединивший в 15 томах порядка 42 тыс. статей при первоначальном издании и 100 тыс. статей с учетом последующих дополнений), ссылаясь при этом на оценку, данную французскими правоведом: «Можно сказать, что всеобщая история права не знает кодификаций, которые по своему размаху и дерзости были бы сопоставимы с российским Сводом»<sup>14</sup>.

<sup>6</sup> См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Междунар. отношения, 1999. С. 48.

<sup>7</sup> См.: Хюссен А., мл. Кодификация в Нидерландах 1795–1938 гг. (на примере брачно-семейного права) // Ежегодник истории права и правоведения. Вып. 3. М., 2002. С. 49.

<sup>8</sup> Tallon D. Codification et Reforme du droit // Legal Theory comparative Law. Budapest, 1984. S. 399 (см. там же. С. 7).

<sup>9</sup> Рахманина Т.Н. Кодификация законодательства. М.: Юрист, 2005. С. 11.

<sup>10</sup> См.: Сабо И. Социалистическое право. М., 1964. С. 174–175.

<sup>11</sup> Со ссылкой на работы И.Ф. Казьмина, С.В. Поленина, Ю.А. Тихомирова об этом пишет Н.С. Каранина (см.: Каранина Н.С. Правовые традиции кодификации в Российской Федерации // Право и практика. 2016. № 1 (15). С. 58).

<sup>12</sup> Головкин Л.В. Вступительная статья // Кабриак Р. Указ. соч. С. 11–12.

<sup>13</sup> Там же. С. 108–109.

<sup>14</sup> Arminjon P., Nolde B., Wolff M. Traité de droit compare. LGDJ, 1950, t. 2. N 716 (цит. по: Кабриак Р. Указ. соч. С. 78).

По мнению А.Л. Маковского, Р. Кабрияк «вкладывает в слово «кодификация» более точный смысл другого понятия – систематизация права, для него, по-видимому, понятия более узкого, а в действительности гораздо более широкого»<sup>15</sup>.

На наш взгляд, позицию Р. Кабрияка нельзя расценивать как неверную. Даваемая им трактовка деятельности по кодификации, сформировавшаяся на сегодняшний день во французской правовой доктрине (и ставшая основой для «непрерывных кодификаций», о которых далее в § 1.2), бесспорно, не соответствует, да и не должна соответствовать пониманию кодификации, сложившемуся в российском праве. В связи с этим уместно процитировать мнение Л.В. Головки, поясняющего следующее: «Французская доктрина исходит из функционального понимания кодекса, а не из понимания формального, присущего российской юридической науке. Для французского правоведа кодификация представляет собой любую форму приведения в единое целое рассеянных по разным источникам правовых норм, независимо от того, отменяем ли мы эти нормы формально, создавая на их месте новый крупный закон-кодекс (наполеоновская концепция), или оставляем кодифицируемые нормы в силе, лишь по-новому их структурируя, т. е. придавая им новую правовую форму без изменения содержания (римская или новейшая французская концепция). Здесь важна не столько форма, сколько цель (борьба с правовой неопределенностью, порожденной раздробленностью источников права), к которым можно идти, используя различные средства. Единство цели позволяет говорить о едином институте (кодификация), а дифференциация средств – выделять различные типы кодификации: официальную и неофициальную, кодификацию-реформу и кодификацию-компиляцию и т. д.»<sup>16</sup>. С учетом этого не должно вызывать удивление то, что, характеризуя Свод законов Российской империи как грандиозную *кодификацию*, Р. Кабрияк тут же именует его как «обширную компиляцию действующего права»<sup>17</sup>.

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

Согласно первому подходу под кодификацией понимается деятельность по реформированию права, которая осуществляется путем создания консолидированного акта, регулирующего определенную сферу общественных отношений (концепция, воплощенная в «классических» кодексах, принятых во времена Наполеона I, – **наполеоновская концепция**). В частности, ФГК (1804) заменил собой около 15 тыс. законодательных актов, но особо значимым стало то, что в нем были объединены писаное право юга Франции и обычное право севера Франции, и в итоге «в нем довольно составляющих: ранее действовавшего французского гражданского права, кутюмного, римского и согласованного с интересами крупной буржуазии революционного законодательства»<sup>18</sup>. Н.А. Какоурова, подчеркнув, что ФГК объединил в себе 36 законопроектов отдельных институтов гражданского права, отмечает: «Авторы обработали огромное множество норм римского и обычного права, отличающегося своим партикуляризмом, применили юридически революционные идеи. В то же время авторы учитывали судебную практику парижского парламента и ордонансы французских королей, им удалось разработать систему кардинально обновленного права. Кодекс удачно сочетал в себе черты уникального для своего времени законодательного акта, содержал основные понятия и институты гражданского права, «отличался стройностью изложения, сжатостью юридических формулировок и дефиниций»<sup>19,20</sup>.

<sup>15</sup> Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>16</sup> Головка Л.В. Указ. соч. С. 18.

<sup>17</sup> Кабрияк Р. Указ. соч. С. 78.

<sup>18</sup> Какоурова Н.А. Кодификация гражданского права Франции в XIX веке // Сибирский юридический вестник. 2013. № 2 (61) С. 10–11.

<sup>19</sup> См.: История государства и права зарубежных стран: учебник: в 2 т. Т. 2: Современная эпоха / отв. ред. Н.А. Крашенинникова. М., 2005. С. 652.

Второй подход, возобладавший в современной французской доктрине и реализуемый сегодня на практике, рассматривает кодификацию как создание систематизированного сборника нормативных актов различного уровня, то есть компиляцию этих актов в едином документе (**новейшая концепция**). Об этом по сути говорит и А.Н. Пилипенко, оперируя терминами «кодификация в собственном смысле» (для обозначения наполеоновской концепции кодификации) и «кодификация в широком смысле» (для обозначения новейшей концепции): «...развитие кодификации во Франции проходит не путем создания кодексов как консолидированных нормативных актов, а путем объединения различных нормативных актов, регулирующих однородные отношения, в «кодексы», которые представляют собой по форме и содержанию скорее систематизированный сборник нормативных актов различного уровня, нежели кодекс в его традиционном понимании... В отличие от кодификации в собственном смысле кодификация в широком смысле не предполагает пересмотра законодательства. Если в ходе кодификационной работы выявляются противоречия в законодательстве или необходимость пересмотра устаревших законодательных актов, то соответствующие законы пересматриваются в порядке обычной законодательной процедуры, а не кодификационной деятельности»<sup>21</sup>.

Подробнее об особенностях *инкорпорации*, а во французской доктрине под ней понимается деятельность по включению норм, дополняющих или изменяющих действующие кодексы<sup>22</sup>, будет говориться применительно к французскому Кодексу интеллектуальной деятельности. Здесь же можно привести случай, упомянутый Е.А. Сухановым: «...новый Торговый кодекс Франции от 18 сентября 2000 г. в действительности представляет собой лишь частичную консолидацию торгового законодательства (к его прежнему тексту добавлены тексты законов о торговых товариществах 1966 г., о банкротстве 1985 г. и о торговом представительстве 1991 г.), поскольку за его рамками остались, в частности, банковское право и ряд других институтов, урегулированных общим Законом от 15 мая 2001 г. «О новых экономических правилах». Более того, его принятие осуществлено не законом, а правительственным ордонансом (подзаконным актом). Не случайно в целом такая ситуация в литературе была оценена как «декодификация торгового права»<sup>23»</sup><sup>24</sup>.

Выявляя особенности кодификации во Франции, Д.В. Чухвичев указывает: «Французская методика кодификации наглядно отражает специфику французской школы законодательной техники. Наиболее характерной чертой этой методики, определяющей все ее методологические особенности, выступает предельный прагматизм, практичность кодификаторов, обуславливающие упрощенность формы изложения предписаний в кодексе... Статьи кодекса, составленные по такой методике, формулируются так, чтобы они были понятны максимально широкому кругу лиц, не обладающих специальными юридическими знаниями. Эти положения должны точно и полно усваиваться субъектами правового регулирования без посторонней помощи. При этом понимание смысла и толкование норм права, изложенных в статьях кодекса, должны быть у всех людей одинаковым... В связи с этим французская школа законодательной техники предполагает использование при составлении кодексов максимально простых и всем понятных слов и выражений»<sup>25</sup>. Автор подчеркивает, что французская кодификационная мето-

<sup>20</sup> Какоурова Н.А. Указ. соч. С. 11–12.

<sup>21</sup> Пилипенко А.Н. Классификация и систематизация законодательства Франции // Журнал российского права. 2001. № 9 (сентябрь). С. 109–119.

<sup>22</sup> См. там же.

<sup>23</sup> Licari F.-X., Bauerreis J. Das neue französische Handelsgesetzbuch – ein kritischer Beitrag zur Methode der codification a droit constant // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. 2004. N 1. S. 132ff.

<sup>24</sup> Суханов Е.А. Проблемы совершенствования кодификации российского гражданского законодательства // Актуальные вопросы российского частного права / сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шиловост: сб. статей, посвященных 80-летию со дня рождения профессора В.А. Дозорцева. М.: Статут; Иссл. центр частного права, 2008 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>25</sup> Чухвичев Д.В. Основные методики кодификации. Французская школа // Вестник Московского университета МВД России. 2008. № 8. С. 76–77.

дика предполагает использование только двух методов толкования правовых норм кодекса – *лингвистического* (установление смысла статей законодательного акта исключительно на основании правил языка) и *логического* (основанного на применении приемов элементарной логики для определения смысла предписаний из их взаимосвязи).

Д.В. Чухвичев обращает внимание на то, что создаваемые по французской методике кодексы отличает сравнительно небольшое количество общих положений, тогда как использование юридических и иных специальных терминов, юридических конструкций сводится к минимуму: «даже отраслевые принципы правового регулирования в комплексных... нормативных правовых актах... весьма немногочисленны и предельно просты. Специальные юридические термины используются редко и максимально приближены к обычным словам, а также снабжены исчерпывающе явными определениями (которые далее по тексту акта могут и повторяться). При этом использование специального термина допустимо только при условии наличия такого определения в самом кодексе, что обеспечивает более тесную смысловую связь между этим термином и предписаниями непосредственного правового регулирования... общие положения сведены к минимуму, а имеющиеся общие положения носят конкретный характер; общие положения выступают скорее как дополнение и разъяснение непосредственных предписаний, а не как главенствующие, определяющие начала»<sup>26</sup>.

Французские кодификаторы используют **институционную структуру кодекса**, принципы которой были разработаны еще при составлении ФГК (1804) с опорой на систему изложения Институций Гая<sup>27</sup> – элементарных учебников римских юристов. Институционная система предполагает отсутствие общей части – вместо нее используется краткая вводная часть, а также подразделение на три основных раздела (в каждый из которых помещены положения, носящие общий характер): 1) о субъекте (*personas*) – правовом положении субъектов права, 2) об объекте (*res*) – объектах права и соответствующих им имущественных правах и 3) об отношении (*actiones*) – порядке реализации и защите прав (причем традиционно в нее включались правила как материально-правового, так и процессуального характера). В частности, ФГК состоит из Вводного титула об опубликовании, действии и применении закона, а также трех книг: «О лицах», «Об имуществах и различных видоизменениях собственности» и «О различных способах приобретения права собственности». Примечательно, что третья книга ФГК изложена по пандектной системе, предполагающей выделение общей и нескольких специальных частей<sup>28</sup>. Составляющие кодекса – обычно это разделы и главы – делятся на разделы и главы, которые соответствуют основным обособленным группам юридических норм – подотраслям, институтам, подинститутам права.

Одной из отличительных особенностей французской методики кодификации является то, что кодексы создаются с таким расчетом, чтобы исключить использование иных источников права для регулирования соответствующей сферы отношений. Иными словами, создаваемый **кодификационный акт должен содержать разноотраслевое регулирование**, полностью «закрывающее» потребность в юридическом нормировании всего комплекса отношений в соответствующей области. В связи с этим за французским законодательством усматривается следующая особенность: «... системные комплексные акты законодательства, создаваемые во Франции и иных государствах, применяющих схожую законодательную технику, остаются доминирующими; иных законов (и вообще нормативных правовых актов), кроме кодификационных, сравнительно немного»<sup>29</sup>. Ярким примером этого и выступает Кодекс интеллектуальной собственности, которому посвящен следующий параграф настоящей работы.

<sup>26</sup> Там же. С. 77.

<sup>27</sup> Гай. Институции / пер. с лат. Ф. Дыдынского. М.: Юристъ, 1997 // URL: <http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446001000>

<sup>28</sup> На это обращает внимание Н.А. Какоурова со ссылкой на вклад в разработку кодекса французских исследователей Пандектов Юстиниана – Ф. Буржона, Р.Ж. Потье, К.Ж. Оливье (см.: Какоурова Н.А. Указ. соч. С. 13).

<sup>29</sup> Чухвичев Д.В. Указ соч. С. 79.

Примечательно, что французский метод кодификации в советский период права использовался для кодификации сравнительно небольших и слабо научно разработанных комплексов правовых норм (законодательство о браке и семье, законодательство о труде). Но затем, как подчеркивает Д.В. Чухвичев, ситуация изменилась: «С середины 90-х годов XX в. приемы и способы французской методологии применяются регулярно уже при кодификации достаточно больших отраслей права: при создании Таможенного кодекса, Трудового кодекса (а трудовые отношения в условиях многоукладной экономики и рыночных отношений гораздо более сложны, чем в советские времена) и некоторых иных кодификационных актов. Это наглядно отражается в формулировании статей, структурировании кодексов и т. д.»<sup>30</sup>.

### *Доктринальные основы кодификации законодательства в Германии*

А.М. Михайлов подчеркивает: «...романо-германская кодификация – это не только представляемая как наиболее совершенная в техническом отношении рациональная форма систематизации нормативного массива, но и форма целенаправленного правотворчества, т. е. в большей или меньшей степени манифестация качественного разрыва с прошлым. Кодекс отменяет все или большую часть законодательных актов прошлого и потому основывается на идее дискретного юридического развития (есть период «до» и период «после» введения в силу кодекса)»<sup>31</sup>. Это утверждение особенно верно в отношении ГГУ<sup>32</sup>, который, как известно, представляет собой наиболее масштабную кодификацию гражданского законодательства конца XIX в., осуществленную в государстве, где на момент ее проведения насчитывалось более 30 партикулярных правовых систем (к числу источников права, регулирующих гражданские отношения, относились, в частности, римское право, общее право (*Gemeines Recht*), датское гражданское право, прусское земское и баварское земское право, ФГК, австрийский гражданский кодекс, саксонский гражданский кодекс, городское право Бремена и Гамбурга и т. д.).

В целях настоящей работы представляется более чем полезным обозначить особенности методики кодификации законодательства в Германии, серьезно отличающие ее от методики кодификации законодательства во Франции.

Прежде всего следует отметить, что для кодификационных актов Германии характерна **пандектная система расположения норм**, восходящая к пандектной систематизации источников римского частного права (прежде всего Дигестам (Пандектам) Юстиниана<sup>33</sup>). Применительно к ГГУ (1896) это проявилось в выделении *общей* и *особенных* (специальных)

<sup>30</sup> Чухвичев Д.В. Указ соч. С. 80.

<sup>31</sup> Михайлов А.М. Универсальные пути правогенеза: немецкая историческая школа права и семья общего права // Российский юридический журнал. 2009. № 4. С. 55.

<sup>32</sup> Именованное Гражданское кодексом Германии как Гражданское уложение, конечно, не совсем верно. В частности, В.А. Богоненко пишет в связи с этим следующее: «Относительно названия самого кодифицированного акта Германии следует исходить из буквального перевода с немецкого (аббревиатура *BGB*) как кодекс или свод законов (*Gesetzbuch*). Встречающееся чаще всего в русскоязычной юридической литературе словосочетание ГГУ (Германское гражданское уложение) происходит из того периода истории русской юридической терминологии, когда своды законов именовались уложениями, например, Уложение Иоанна III (1498 г.) или более известное Уложение царя Алексея Михайловича (1649 г.). Сами современники: известные немецкие юристы Виндшейд, Планк, Гирке, Бэр и др., а также знаменитые русские профессора-правоведы Дювернуа, Шершеневич и др. называли немецкий кодифицированный акт не иначе как кодекс» (Богоненко В.А. Опыт кодификационного нормотворчества в гражданском праве (на примере Германии) // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D: экономические и юридические науки. 2015. № 6. С. 130).

<sup>33</sup> Дигесты разделены на 50 книг, львиную долю которых составляют сочинения известнейших юристов того времени – Гая, Модестина, Павла, Папиниана, Ульпиана. Тематически книги подразделяются следующим образом: книга 1 – общие понятия, история источников права, учреждения и лица с их правосубъектностью и дееспособностью; книги 2–4 – суд, судебный процесс, иски; книги 5–11 – наследство и имущественные отношения; книги 12–19 – купля-продажа; книги 20–22 – залоговое право; книги 23–25 – имущественные отношения супругов; книги 26 и 27 – опека и попечительство; книги 28–39 – завещания, наследование по закону; книга 40 – о рабстве; книги 45–46 – вербальные контракты; книги 47–48 – «страшные»: о преступлениях и наказаниях, книга 50 – разъяснение терминов и некоторых общих понятий.

частей, четком обособлении вещных прав от обязательственных, а также в разделении материальных и процессуальных норм. ФГК, как указывалось, был построен на иной – *институционной* системе, которая не предусматривает разграничение на общую и особенные части, а предполагает разграничение кодификационного акта на три основных раздела: о субъектах права, об объектах права и отношениях по поводу этих объектов.

Д.В. Чухвичев обращает внимание на следующие черты общей и особенной частей германских кодексов: «Общая служит для концентрированного выражения общих положений, которые, таким образом, оказываются логически связанными со всеми непосредственными предписаниями, сосредоточенными в особенной части, и не ассоциируются в сознании субъектов правового регулирования с какими-то отдельными случаями»<sup>34</sup>. Т.В. Гавашели в развитие сказанного подчеркивает: «Такая структура позволяет обеспечить единство общих положений и более тесную логическую связь между ними... Положения, изложенные в общей части кодекса, выступают как базовые начала не только для самого кодекса, но и для иных нормативных правовых актов, регулирующих схожие отношения»<sup>35</sup>.

Особенностью германского метода кодификации признается следующее: «Создание кодекса на основе исследуемой германской методики предполагает возможность и даже необходимость существования иных, кроме кодекса, законодательных актов, дополняющих и конкретизирующих этот кодекс. Именно такие законы (и иные нормативные правовые акты) делают предписания кодекса более полными и более конкретными, исчерпывающе определенными для непосредственного установления поведения субъектов правоотношений. Кодекс в таких условиях выступает не как единственный или доминирующий в определенной области, а как базовый источник права, не исчерпывающий, а направляющий правовое регулирование соответствующей сферы общественных отношений»<sup>36</sup>.

Германские правоведы, разрабатывающие и применяющие на практике методологию кодификации, основываются на возобладовавшей в германской правовой доктрине позиции о невозможности точной и полной регламентации законодательных предписаний в форме, которая была бы доступна для правильного, точного и исчерпывающе полного понимания *всеми без исключения членами общества*<sup>37</sup>. Они исходят из невозможности единого толкования законодательных норм, даже если эти нормы будут изложены максимально просто (исходя из того, что члены общества имеют разный уровень правосознания и правовой культуры, а также знаний в области права). Д.В. Чухвичев в связи с этим пишет: «Признавая важность и желательность доступности текста нормативных правовых актов, они (кодификаторы. – *Прим. М.Р.*) тем не менее подчеркивали, что это обычно входит в противоречие с точностью осуществляемого законом правового регулирования. Снятие такого противоречия, по их мнению, должно быть осуществлено в пользу точности, а не понятности»<sup>38</sup>. Стремление к достижению доступности для всеобщего создания нормативно-правовых предписаний, по их мнению, не только бесперспективно, но и вредно, так как влечет за собой такие пороки законодательства, как противоречивость, отсутствие внутреннего логического единства нормативных правовых актов, отсутствие смысловой связи между отдельными элементами законодательства, быстрое устаревание нормативных правовых актов»<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> Чухвичев Д.В. Основные методики кодификации. Германская школа // Вестник Московского университета МВД России. 2008. № 9. С. 158–159.

<sup>35</sup> Гавашели Т.В. Систематизация законодательства в Германии // Право и современные государства. 2015. № 1. С. 31.

<sup>36</sup> См.: Чухвичев Д.В. Основные методики кодификации. Германская школа. С. 159.

<sup>37</sup> Об этом пишет Д.В. Чухвичев со ссылкой на работы: *Dolle H.* Von Stil der Rechtssprache. Tubingen, 1949; *Girke O.* Der Entwurf BGB ist das deutsche Recht. Berlin, 1889; *Kindermann H.* Die Rechtlinien der Gesetzestchnik. Berlin, 1978; *Haney G.* Grundlagen der Theorie des Sozialistics; и др. (Чухвичев Д.В. Основные методики кодификации. Германская школа. С. 157).

<sup>38</sup> *Kindermann H.* Die Rechtlinien der Gesetzestchnik. Berlin, 1978. S. 25–26.

<sup>39</sup> Чухвичев Д.В. Основные методики кодификации. Германская школа. С. 157.

Это объясняет, почему использование германской методики кодификации при формулировке законодательных предписаний предполагает опору на **положения правовых концепций**, обоснованных в науке и подтвержденных практикой либо взятых из практики и обобщенных теоретически: «Кодификаторы используют для формирования предписаний большое количество научно обоснованных общих положений (общих принципов правового регулирования, специальных юридических терминов, юридических конструкций), на которых делается основной упор как на средствах более полного и точного выражения в тексте кодекса нормативно-правовых предписаний... *Кодекс, создаваемый по германской методике, выступает как основная форма нормативного выражения и формального закрепления научно-правовых концепций* (курсив мой. – М.Р.)... причем весьма важно, чтобы научные разработки в регулируемой сфере... имели бы давнюю историю, чтобы количество научных разработок было бы большим, чтобы истинность основных научных заключений, которые предполагается использовать в качестве базы сформулированных общих положений кодекса, была бы проверена временем, подтверждена практикой правового регулирования, критикой научных оппонентов, многократным осмыслением и переосмыслением (которые могут осуществляться как авторами этих концепций, их сторонниками, так и противниками)»<sup>40</sup>.

Вследствие сказанного германская методика кодификации применяется в тех случаях, когда систематизируются нормы старейших отраслей права, которые характеризуются наличием правовых доктрин и концепций, имеющих серьезное научное обоснование и глубокую, качественную проработку. Например, эта методика была использована при создании российских Уголовного и Гражданского кодексов.

С учетом использования доктринальных разработок и правовых концепций в качестве базы для норм германские кодификационные акты (в том числе ГГУ) изложены весьма сложным, абстрактным языком, так как рассчитаны не на простых граждан, а на правоведов, работающих в кодифицируемой сфере правового регулирования.

В связи с этим в специальных указаниях о языке закона, изданных Германским императорским министерством внутренних дел, указывалось: «Современный кодекс не может быть понятным для любого лица в любом отношении, не говоря уже вовсе о том, что он не может открыть всю глубину своего идейного содержания неопытному читателю»<sup>41</sup>. В этом проявилось отступление германских кодификаторов от общего правила изложения текстов законов, сформулированного еще в эпоху возрождения Т. Мором, Ф. Бэконом и Т. Кампанеллой: «... закон должен быть простым. Он должен состоять из небольшого количества законоположений – ясных, общедоступных и зафиксированных в письменном виде – которые могут быть доступны и понятны не только юристам-профессионалам, но также и их конченым адресатам»<sup>42</sup>.

Именно поэтому, характеризуя результат кодификации германского гражданского права, К. Цвайгерт и Х. Кётц подчеркивают: «ГГУ... – дитя немецкого пандектного права и его глубокомысленной, точной и абстрактной учености... Он обращен не к гражданам, а к экспертам права. Он труден для восприятия и понимания, лишен просветительского воздействия на читателя, поскольку в нем отсутствует наглядность и конкретность в подходе к предмету регулирования. Наоборот, материал изложен языком абстрактных понятий, который должен казаться непрофессионалу, а часто и иностранному юристу, во многом непонятным...»<sup>43</sup>. Этим

<sup>40</sup> Там же.

<sup>41</sup> Чухвичев Д.В. Основные методики кодификации. Германская школа. С. 158.

<sup>42</sup> Canale D. The Many Faces of the Codification of Law in Modern Continental Europe // A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 9: A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600–1900. Springer, 2009. P. 137 (цит. по: Дудырев Ф.Ф. Формирование юридической техники в процессе кодификации законодательства стран Западной Европы в XVIII – начале XIX вв. // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2014. Т. 14. № 2. С. 9).

<sup>43</sup> Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 1: Основы: пер. с нем.

ГГУ принципиально отличается от ФГК, названного польским правоведом В. Володкевичем «мечтой Просвещенного века... нового права – ясного, понятного для простых людей, которое не нуждалось бы в софистических толкованиях профессиональных юристов»<sup>44</sup>.

Примечательно, что первоначально разработанный проект ГГУ был отвергнут из-за чрезмерного заимствования римского права, а также изложения материала скорее в стиле учебника, что подтверждало и включение в его текст многочисленных определений юридических институтов и категорий. По этому поводу Й. Колер отмечал: «Представленный комиссией проект вышел поэтому в высшей степени неудовлетворительным, нежизненным, бесцветным, отвлеченным, по способу своего изложения почти непонятным... Еще хуже дело обстояло с мотивами, которые были в высшей степени недостаточны и бедны творческими мыслями...»<sup>45</sup>.

Характерная черта действующего ГГУ – *отсутствие общих юридических определений*, причем в различных комментариях к Уложению с опорой на известную сентенцию Яволена: «всякая дефиниция в гражданском праве опасна, ибо мало такого, что не могло бы быть опровергнуто»<sup>46</sup> нередко подчеркивается, что выработка определений – дело, опасное для законодателя. По этому поводу Франц Бернхейфт пишет: «Определения часто бывают неверными вследствие трудности найти выражение, способное охватить данное явление во всех его направлениях. В старом торговом уложении, которое принадлежит к лучшим образцам законодательства, даже определение слова «купец» (следовательно, основного понятия) было совершенно неточно с точки зрения установления круга лиц, охватываемых этим понятием. В таких случаях определения, конечно, не обязывают, но раз они внесены в закон, их, естественно, гораздо труднее устранить при практическом применении права, чем тогда, когда они были установлены каким-либо ученым. Юридические конструкции тоже должны были по возможности отсутствовать в законе. И они могут быть неправильными, так как законодатель может иногда ошибаться, и эти конструкции, разумеется, не имеют силы, но при их наличности большей частью бывает сомнительно, не скрывается ли под неверной идеей приказание, которое, естественно, само по себе обязывает»<sup>47</sup>.

Особенностью германской методики кодификации является также то, что кодификаторы нередко ограничиваются **формулировкой общих правил**, оставляя широкий простор для толкования норм правоприменителями: «Они (кодификаторы. – Прим. М.Р.) полагают, что в ходе законотворчества, разработки текста закона (в особенности кодификационного) особое внимание следует уделять формулировке общих принципиальных положений, представив правоприменительным органам (и в первую очередь судам) некоторую возможность их толкования в приложении к конкретным случаям. Высказывается мнение, что детальный закон, подробно устанавливающий права и обязанности участников правоотношений, не может регулировать весь сложный комплекс общественных отношений с исчерпывающей полнотой, что *позитивизм* (под которым понимается «детальное регулирование в законе всевозможных единичных случаев»<sup>48</sup>) в сочетании с невозможностью широкого и свободного толкования норма-

М.: Междунар. отношения, 2000. С. 222.

<sup>44</sup> Володкевич В. Римское право и идеи кодификации в XVIII веке // Цивилистические исследования: ежегодник гражданского права / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. Вып. 2 (2005). М., 2006. С. 112.

<sup>45</sup> Колер Й. Современное гражданское право Германии // Гражданское право Германии: хрестоматия избранных произведений Франца Бернхейфта и Йозефа Колера / сост. Р.С. Куракин, Е.В. Семенова / пер. с нем. В.М. Нечаева. М.: РИОР; ИНФРА-М, 2014. С. 44.

<sup>46</sup> Цит. по: Литвиц Е.Э. Юридические школы и развитие правоведческой науки // Культура Византии. IV – первая половина VII в. / отв. ред. З.В. Удальцова. М.: Наука, 1984. С. 367.

<sup>47</sup> Бернхейфт Ф. Гражданское уложение Германской империи в процессе его образования // Гражданское право Германии: Хрестоматия избранных произведений Франца Бернхейфта и Йозефа Колера. С. 22.

<sup>48</sup> Эжитайн К. Законодательная техника. Регулировать детально или ограничиться общими принципами? // Вестник публичного права. 2003. № 2. С. 5.

тивно-правовых актов ведет к перегруженности законотворческих органов работой, к бессистемности, казуальности и ущербности правового регулирования»<sup>49</sup>.

Примечательно также то, что в отличие от французской германская кодификационная методика предполагает использование не двух методов толкования правовых норм кодекса – *лингвистического* и *логического*, а трех: «...широко применяется специально-юридический (научный) метод толкования, основанный на специальных профессиональных знаниях юридической науки и законодательной техники, предполагающий... знания специальной юридической терминологии, а также основных научно-правовых концепций, используемых авторами таких кодексов»<sup>50</sup>.

В завершение можно заметить, что в законодательных предписаниях германских кодексов наряду со специальной терминологией зачастую используются категории *социального и этического (морального) содержания* наподобие «добрая совесть», «добрые нравы», «злоупотребление правом». Этот подход неоднократно становился предметом критики, но на самом деле за ним скрывается точность юридического языка, характерная для высокой юридической техники. В связи с этим К. Цвайгерт и Х. Кётц подчеркивают: «...у опытного эксперта, постоянно работающего с ГГУ, в конце концов появляется чувство восхищения этим кодексом, поскольку ему открывается скрытая красота точности и строгости мысли. Такие понятия, как «распоряжение» (*Verfung*), «доверенность» (*Vollmacht*), «предварительное согласие» (*Einwilligung*), «незамедлительно» (*unverzglich*), «добросовестно» (*in gutem Glauben*) и многие другие, применяются авторами закона по всему тексту с одинаковой точностью и в одном и том же смысле»<sup>51</sup>.

### *Доктринальные основы кодификации законодательства в России*

В отечественных трудах по теории права дореволюционного периода можно обнаружить четкое разграничение «систематической обработки действующего законодательства» на две разновидности – **инкорпорацию** и **кодификацию**. Различия между ними Е.Н. Трубецкой описывает так: «Инкорпорация представляет такую обработку законодательства, которая не вносит в нее никаких новых начал. Это – внешняя систематическая обработка действующих узаконений, которая облегчает пользование ими, располагает их в систематическом порядке, но оставляет без изменений их внутреннее содержание... Под кодификацией разумеется такая обработка действующего права, которая не ограничивается приведением его в порядок, но вносит в него внутреннюю связь и единство... кодификация, напротив, строит все законодательство на однородных началах, заботится о единстве и цельности его. Кодификатор не ограничивается собранием действующих законов, а из целой массы существующих законов он должен сделать выбор и отбросить все, что противоречит основаниям его системы»<sup>52</sup>. Аналогичные мысли по поводу кодификации высказывал Н.М. Коркунов: «Кодификация не ограничивается изменением только формы, она дает систематическое объединение и содержание. Кодекс является не только новой формой старого закона, а новым законом в полном смысле слова»<sup>53</sup>.

Схожий подход к пониманию кодификации можно найти у Г.Ф. Шершеневича, который в качестве сущностной особенности кодификации называет «наполнение законодательства новым содержанием с помощью замены старых законов новыми, восполнения прежних

<sup>49</sup> Чухвичев Д.В. Основные методики кодификации. Германская школа. С. 157.

<sup>50</sup> Там же. С. 158.

<sup>51</sup> Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 222.

<sup>52</sup> Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб.: Лань, 1999. С. 124.

<sup>53</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1893. С. 305.

пробелов, устранения накопившихся противоречий»<sup>54</sup>. Иные виды систематизации законодательства, по мнению Г.Ф. Шершеневича, предполагают изменение лишь формы законодательства, а не его содержания<sup>55</sup>.

В связи с этим упоминавшийся Свод законов Российской империи, признаваемый в современной французской доктрине дерзкой по размаху *кодификацией* (в форме компиляций), в российском праве рассматривается как классический пример *инкорпорации* – как «собрание узаконений Российской империи в систематическом порядке, но без всякого изменения их существа»<sup>56</sup>.

Примечательно, что Свод законов, серьезно критикуемый в свое время за несовершенство законодательной техники<sup>57</sup>, на самом деле стал первым актом, при работе над которым впервые были применены правила составления свода законов, основанные на методике, разработанной Ф. Бэконом<sup>58</sup>. Среди основных правил этой методики выделяют следующие: «статьи, основанные на одном нормативном правовом акте, излагать теми же словами без изменений; статьи, основанные на нескольких актах, излагать словами наиболее важного и объемного из них с дополнениями и пояснениями из других актов; каждая статья должна содержать информацию о законах и подзаконных актах, на которых она основана; в случае коллизии основывать статью на более позднем; многосложные тексты сокращать, упрощать, делать понятными без специальных разъяснений»<sup>59</sup>.

В современной отечественной теории права «прижилось» понимание систематизации законодательства как деятельности по приведению нормативных правовых актов в единую, упорядоченную систему<sup>60</sup>, приведению «разрозненных актов в единое целое»<sup>61</sup>. В то же время в литературе признается: «...главной проблемой законодательной техники, и в том числе техники кодификации, в современной России остается отсутствие единых и комплексных научных концепций о технике законотворчества... Не разработана и техника систематизации уже имеющегося нормативного правового материала, что сильно затрудняет совершенствование законодательства»<sup>62</sup>.

Для российских правоведов устоявшимся является выделение в качестве разновидности систематизации *кодификации*, под которой понимается существенное изменение нормативных правовых актов, объединение их воедино с устранением противоречий и несогласованности, восполнением пробелов в регулировании, заменой устаревших норм новыми («содержатель-

<sup>54</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 2. М., 1911 // URL: <https://naukaprava.ru/>

<sup>55</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 2. М., 1911 // URL: <https://naukaprava.ru/>

<sup>56</sup> Трубецкой Е.Н. Указ. соч. С. 124.

<sup>57</sup> Л.И. Петражицкий не скупился на критику свода законов: «И с точки зрения законодательной техники... содержание свода весьма неудовлетворительно. В нем, в частности, в области имущественного и иного гражданского права имеется множество пробелов, отсутствие позитивного нормирования и решения множества таких вопросов, которые настоятельно требуют точного позитивного нормирования и определенного решения; вместо точно определенных понятий и терминов с определенным и в разных частях системы неизменным содержанием господствует применение слов и выражений, имеющих недостаточно определенный, подчас весьма растяжимый и в разных частях изложения неодинаковый смысл; разные неясности, противоречия, лишнее многословие, включение разных посторонних, не имеющих юридического значения элементов, например, нравственных, технических поучений, недостатки системы, мешающие ориентировке и осведомленности относительно действующего права и т. д., – представляют дальнейшие серьезные недостатки свода в смысле несоответствия задачам унификации права» (Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Лань, 2000. С. 495–496).

<sup>58</sup> См. об этом подробнее: Иванов В.С. Правила М.М. Сперанского по составлению свода законов Российской империи // Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 2. С. 337–338.

<sup>59</sup> Чухвичев Д.В. Законодательная техника: учебное пособие. М.: 2012 // <http://topuch.ru/zakonodatenaya-tehnika-uchebnoe-posobie-moskva-2010-chuhvich/index27.html>

<sup>60</sup> Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. А.С. Пиголкина. СПб., 2003. С. 30.

<sup>61</sup> Васильева Ю.В. Кодификация российского законодательства о социальном обеспечении: теоретические и практические проблемы: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2010. С. 14.

<sup>62</sup> См.: Чухвичев Д.В. Основные методики кодификации. Французская школа. С. 76.

ная систематизация»<sup>63</sup>). Другим видом систематизации традиционно признается *инкорпорация* – простая компиляция или размещение нормативных правовых актов в соответствии с определенным критерием (в хронологическом порядке или в зависимости от предмета правового регулирования), производимое нередко с некоторым изменением формы правовых норм и преследующее цель облегчить пользование законодательством («достаточно поверхностная, внешняя систематизация»<sup>64</sup>).

С XX в. в качестве третьей разновидности систематизации законодательства стала упоминаться *консолидация*, хотя единой позиции относительно обоснованности ее выделения в качестве самостоятельного вида систематизации еще не сформировалось. Обращают на себя внимание явно недостаточная четкость границ между категориями «кодификация», «консолидация» и «инкорпорация», а также очевидная неясность содержания понятия «консолидация». Так, в одних работах консолидация рассматривается как особая разновидность (прием, форма и т. д.), вид инкорпорации<sup>65</sup>, в других – утверждается, что это лишь технический прием, используемый при систематизации законодательства (наравне с учетом)<sup>66</sup>; иногда отмечаются общность инкорпорации и консолидации, которые от кодификации отличает внешний характер переработки норм, отсутствие внесения в них изменений<sup>67</sup>; высказывается и идея о том, что «консолидация права представляет собой нечто среднее между кодификацией и инкорпорацией, когда несколько законов объединяются в один, а повторы и противоречия устраняются»<sup>68</sup>; встречаются и указания на то, что инкорпорацию от консолидации отличает лишь то, что в первом случае объединенные акты сохраняют свое самостоятельное значение, а во втором – утрачивают<sup>69</sup>; предлагается понимание консолидации как деятельности, «в ходе которой нормативные правовые акты не просто размещаются в определенном порядке, но излагаются при этом только в действующей редакции»<sup>70</sup>. То есть понимание содержания понятия «консолидация» на сегодняшний день в отечественной доктрине явно не сформировалось и нуждается в дальнейших исследованиях<sup>71</sup>.

<sup>63</sup> См., например: *Алексеев С.С.* Советское право как система: Методологические принципы исследования // Советское государство и право. 1974. № 7. С. 15. Более того, ряд авторов вообще выводит кодификацию за рамки разновидностей систематизации. Например, В.К. Бабаев считает, что «кодификация не укладывается в рамки систематизации, а представляет собой самостоятельную, причем основную форму совершенствования законодательства» (*Бабаев В.К.* Кодификация и систематизация нормативно-правовых актов // Общая теория права: курс лекций / под общ. ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 331–332), а А.С. Пиголкин высказывается в том духе, что «кодификация – это форма правотворчества» (Теория государства и права / под ред. А.С. Пиголкина. М.: Городец, 2003 (автор главы – А.С. Пиголкин)). С этой позицией не согласен Д.В. Чухвичев, призывающий рассматривать кодификацию как вид систематизации законодательства, являющийся не только методом совершенствования законодательства, но и формой законотворчества (*Чухвичев Д.В.* Кодификационные акты, их специфика и значение в системе права // Государство и право. 2009. № 8. С. 5).

<sup>64</sup> См., например: *Лившиц Р.З.* Теория права: учебник. М.: БЕК, 2001. С. 121.

<sup>65</sup> См., например: *Керимов Д.А.* Кодификация и законодательная техника. М.: Госюриздат, 1962. С. 30; *Шебанов А.Ф.* Подготовка Свода законов Советского государства и юридическая наука // Советское государство и право. 1977. № 5. С. 63–65.

<sup>66</sup> См., например: *Ваньков А.В., Реутов В.П.* К вопросу о консолидации как форме систематизации законодательства // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2013. № 3. С. 16–20.

<sup>67</sup> См., например: *Давыдова М.А.* Роль учета и систематизации нормативно-правовых актов в обеспечении их правового качества // Академический юридический журнал. 2007. № 2 (28). С. 43.

<sup>68</sup> *Сорокин В.В.* О систематизации переходного законодательства // Журнал российского права. 2001. № 7. С. 61.

<sup>69</sup> Большой юридический словарь / под ред. А.В. Малько. М., 2009.

<sup>70</sup> *Борзунова О.А.* Кодификация налогового законодательства России: научн. – практ. аспекты. М.: Юстицинформ, 2010.

<sup>71</sup> В зарубежной доктрине понятие *консолидация* нередко используется для обозначения объединения в едином документе нормативного акта и всех последующих поправок к нему с указанием всех реквизитов предыдущих актов (*Wim Voermans, Chris Moll, Nico Florijn, Peter Van Lochem.* Codification and Consolidation in the European Union: A Means to Untie Red Tape. *Statute Law Rev* (2008) 29 (2): 65–81 // URL: <https://academic.oup.com/slr/article-abstract/29/2/65/1650939>). И, например, в пояснительной записке Совета Европейского Союза о понятии кодификации и консолидации на уровне ЕС подчеркивалось, что консолидация не предполагает издание нового законодательного акта, а консолидированный акт сам по себе не обладает юридической силой (COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. From: General Secretariat of the Council. To: Working Party on e-Law (e-Law). Concept of codification and consolidation at the EU level Explanatory note. Brussels, 23 June 2014 (OR. en) 11011/14 LIMITE JURINFO 27 JAI 554 // URL: <http://www.statewatch.org/news/2014/jul/eu-council-codification-consolidation-11011-14.pdf>); применительно же

В условиях отраслевого деления российского законодательства (основанием которого является Указ Президента РФ от 15 марта 2000 г. № 511 «О классификаторе правовых актов») деятельность по кодификации нередко рассматривается как требующая осуществления в *строго обозначенной отрасли права*.

Вместе с тем российская наука на сегодняшний день допускает не только **отраслевую**, но и **комплексную (межотраслевую) кодификацию** («Вопрос о возможности и необходимости комплексной кодификации в целом решен положительно»<sup>72</sup>), примерами которой являются, в частности, Кодекс торгового мореплавания, Воздушный кодекс, Устав железных дорог, Устав внутреннего водного транспорта и т. д.<sup>73</sup> Правда, следует признать, что характерные особенности *комплексных (межотраслевых)* кодификационных актов в отечественной доктрине пока не слишком разработаны, тогда как характерные черты *отраслевых* кодификационных актов получили значительное освещение в литературе<sup>74</sup>.

В целом же можно говорить об отходе от прежней отечественной традиции кодификации *по строго отраслевому принципу* в сторону *комплексной кодификации*, которая по своему духу гораздо ближе к французскому методу кодификации в форме компиляций (в соответствии с новейшей концепцией, о которой говорилось ранее). При этом, несмотря на появление значительного числа кодификационных актов комплексного характера (комплексных кодексов), одни правоведы не считают правильным вывод, согласно которому комплексная кодификация пришла на смену кодификации в рамках существующих отраслей права, ссылаясь на следующее: «Общее число отраслей права... всегда меньше числа отраслей... которые служат предметом комплексных образований законодательства»<sup>75</sup>. Другие же подчеркивают, что расширение практики принятия комплексных кодексов является одним из возможных путей современного процесса кодификации<sup>76</sup>.

В развитие сказанного следует упомянуть значимость разграничения *комплексных отраслей права* и *комплексных отраслей законодательства*. Причем, надо отметить, если

---

к кодификации в пояснительной записке указывалось, что официальная кодификация предполагает отмену соответствующим органом предыдущих нормативных актов и их замену единым новым.

<sup>72</sup> Рузанова В.Д. Кодификация и юридическая сила отраслевого кодификационного нормативного акта // Систематизация законодательства в России (историко-правовые, теоретико-методологические и технико-юридические проблемы): к 175-летию Свода законов Российской империи: материалы международного круглого стола / Институт государства и права РАН (Москва, 18–19 января 2008 года) / под ред. В.М. Баранова, В.Г. Графского, С.В. Кодана. Н. Новгород, 2008. С. 345.

<sup>73</sup> Надо сказать, что в литературе высказываются мнения о том, что в системе отечественного законодательства сегодня встречаются кодификационные акты, которые соответствуют не отраслям, а **подотраслям** законодательства, в качестве примеров называют то же водное, лесное, воздушное право (см., например: Головина А.А. К вопросу о понятии критериев отраслеобразования в системе российского права, их теоретическом и практическом значении // Право и государство: теория и практика. 2011. № 6. С. 30–34).

<sup>74</sup> Так, С.С. Алексеев, анализируя свойства отраслевого кодификационного акта, подчеркивает: «Кодифицированные акты – это не просто результат систематизации юридических норм, но прежде всего результат одного из важнейших видов правотворчества, существенной отличительной чертой которого являются нормативные обобщения, формулирование общих норм. Общие нормы, выраженные в кодифицированном акте, закрепляют юридические особенности данной отрасли, подотрасли, правового института. А это и придает особую юридическую силу кодификационным актам» (Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Т. 2. Свердловск, 1973. С. 55). В.А. Рыбаков относит к особенностям отраслевых кодексов следующие характерные черты: «а) полнота регулирования отношений; б) единообразие регулирования; в) закрепление основных юридических принципов, понятий и конструкций; г) отражение крупных юридических теорий и концепций; д) лидирующее место среди иных законов и особое воздействие на все правовые акты и процесс применения» (Рыбаков В.А. Преемственность в праве и кодификация права // Журнал российского права. 2007. № 7. С. 44). В свою очередь Т.Н. Рахманина обращает внимание на другие признаки отраслевого кодификационного акта: «Это – сводный, систематизированный нормативный акт, отличающийся, как правило, большим объемом, сложной структурой и высокой степенью обобщенности нормативного материала» (Рахманина Т.Н. Кодификационный акт в системе нормативных актов // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИСЗ. М., 1978. № 13. С. 18).

<sup>75</sup> Полешина С.В. Система права и система законодательства в современных условиях // Правоведение. 1987. № 5. С. 35.

<sup>76</sup> Абрамова А.И. Кодификация российского законодательства: современность и перспективы развития // Журнал российского права. 2016. № 12. С. 32.

выделение комплексных отраслей законодательства возражений не вызывает, то до настоящего времени нет единства мнений в отношении выделения собственно комплексной отрасли права.

В.К. Райхер, выдвинувший еще в 1947 г. идею существования основных и комплексных отраслей права, подчеркивал, что комплексные отрасли права должны соответствовать следующим условиям: «Во-первых, необходимо, чтобы совокупность правовых норм была адекватна определенному и специфическому кругу общественных отношений, т. е. сначала имела бы в этом смысле единый и самостоятельный предмет регулирования, а следовательно, и предметное единство. Во-вторых, регулируемый такой совокупностью норм специфический круг отношений должен обладать достаточно крупной общественной значимостью. В-третьих, образующийся такой совокупностью нормативно-правовой материал должен отличаться достаточно обширным объемом»<sup>77</sup>.

Эта идея вначале вызвала бурное обсуждение в научных кругах<sup>78</sup>, но затем была забыта и длительное время не получала развития. Однако с того времени под *основными* (главными, профилирующими) отраслями права понимается, в частности, гражданское, административное, уголовное право, под *комплексными* (специфическими) – банковское, аграрное, морское и т. д.

В литературе высказывается мнение о том, что на сегодняшний день превалирует следующая позиция: «... комплексная отрасль права должна содержать в себе предметное ядро, т. е. такие общественные отношения, которые, хотя и регулируются нормами основных отраслей права, но однозначно нельзя сказать, что они принадлежат первичным отраслям, а обладают консолидирующим началом предметного свойства... Нормы, регулирующие эти правоотношения, принадлежат различным отраслям права и, наряду с этим, объединяются в новую правовую общность, которая не является механическим объединением разнопорядковых норм, а приобретает внутреннюю взаимность, системность и качество, начинают функционировать с позиции принципов, категорий и понятий новой отрасли права»<sup>79</sup>.

В связи со сказанным издание *комплексного* кодификационного акта – не только предпосылка для становления комплексной отрасли права, но и подтверждение существования комплексной отрасли законодательства. Например, Е.А. Юртаева пишет: «Кодекс издается для того, чтобы систематизировать, кодифицировать (при накоплении «критической» массы норм в какой-либо сфере законодательного регулирования) совокупность норм, которая институи-

<sup>77</sup> Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М.; Л.: АН СССР, 1947. С. 189–190.

<sup>78</sup> Ю.К. Толстой, поддержавший идею В.К. Райхера, в свое время отмечал, что комплексные отрасли права, в отличие от основных, никакого места в системе права не занимают, а им отводится лишь условное место в зависимости от целей систематизации при систематике норм (см.: Толстой Ю.К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. 1957. № 1. С. 42–45). Причем Ю.К. Толстой, разграничивая основные и комплексные отрасли, подчеркивал, что основная отрасль обладает предметным единством, а комплексная регулирует разнородные отношения; основные отрасли не включают нормы других отраслей права, тогда как комплексная отрасль как раз состоит из норм различных (основных) отраслей права; каждой основной отрасли присущ свой специфический метод регулирования, а применительно к комплексной можно говорить об использовании методов регулирования разных отраслей права (см. там же. С. 45; Он же. Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961–1965): автореф. дис... докт. юрид. наук. Л., 1970. С. 12). С.С. Алексеев изначально выступал против выделения комплексных отраслей права: «Если оставаться в пределах фактов реальной действительности, если, следовательно, не заниматься произвольным конструированием комплексных отраслей, то нельзя не признать, что все те совокупности норм, которые в литературе причислялись к комплексным отраслям (транспортное право, морское право, страховое право, банковское право и др.), на самом деле не являются подразделениями объективно существующей системы права. Все они относятся либо к отраслям законодательства, либо к отраслям правовой науки» (Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. М., 1961. С. 93–101). Однако затем он изменил свою позицию, высказавшись за допустимость выделения и возможность сочетания основных (первичных) и комплексных (вторичных) отраслей права и согласившись с тем, что использование категории комплексной отрасли права «позволяет осветить механизм воздействия на систему права субъективного фактора, развития законодательства» (Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 142–148).

<sup>79</sup> Коваленко А.Ю. Комплексные отрасли права на современном этапе развития системы российского права // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2013. № 4.

рует данную группу норм в качестве отрасли законодательства»<sup>80</sup>. С учетом этого В.Д. Рузанова делает следующий вывод: «Таким образом, кодификация – это не только переработка (внутренняя и внешняя) и объединение нормативного материала, но и процесс формирования нормативных обобщений. Включение названных обобщений в кодификационный акт «сообщает» ему такой уровень регулирующего воздействия, который позволяет этому акту возглавить ту или иную отрасль законодательства»<sup>81</sup>.

Вряд ли встретит всеобщую поддержку утверждение, что *право интеллектуальной собственности* следует относить к числу *комплексных отраслей права*.

Общественные отношения *по поводу интеллектуальной собственности*, являясь весьма специфическим «предметным ядром»<sup>82</sup> и не допуская их квалификации исключительно как гражданско-правовых, по своему содержанию и значимости, бесспорно, требуют обособленного регулирования. Право интеллектуальной собственности складывается из норм основных отраслей права (гражданское, административное, уголовное), но содержит и нормы, присущие именно этой отрасли (например, нормы-принципы, нормы-дефиниции).

В то же время на сегодняшний день под правом интеллектуальной собственности обычно понимают осуществленное в рамках ГК РФ объединение норм (в большей степени механическое – см. об этом § 1.4 настоящей работы), которое не может характеризоваться как качественно новое правовое образование. В таких условиях действительно рано говорить о существовании права интеллектуальной собственности как *комплексной отрасли права*, но уже явно неверно рассматривать право интеллектуальной собственности как *подотрасль гражданского права* – со всей очевидностью следует признать его *комплексной отраслью законодательства*, развитие которой сопряжено с известными трудностями: «Любая комплексная отрасль представляет собой проблему с точки зрения определения предмета и методов регулирования. Кроме того, появляется много новых отношений, которые требуют своего регулирования, идет постоянное сочетание частноправовых и публично-правовых методов в различных комбинациях...»<sup>83</sup>.

Вообще существование подобных проблем, связанных с отраслевым подразделением законодательства, отличает российскую методику кодификации от французской, где отсутствует *нормативная регламентация* деления законодательства на отрасли. Здесь же нельзя не вспомнить и еще одно отличие, на которое обращает внимание Л.В. Головкин: «В российской науке... кодекс – это исключительно новый закон, официально названный «кодексом» законодателем. Цель кодификации здесь уходит на второй план, иногда вовсе исчезая, а на первый план выдвигается именно формальный момент: назвал ли законодатель источник права кодексом (исторически – уложением, уставом и т. д.) или не назвал. В такой ситуации, допустим, т. X Свода законов Российской империи мог внести сколь угодно колоссальный вклад в систематизацию российских гражданских законов, но он не был назван «кодексом» или «уложением», значит таковым не являлся, а если бы был назван... сразу таковым бы стал... парадоксальна оценка т. X и проекта Гражданского уложения как источников права, встречающаяся в русской дореволюционной доктрине: «в сравнении со Сводом законов гражданских Проект уложения представляет собой обширную кодификацию», и... буквально через несколько строк: «внешний порядок расположения материалов в Уложении заимствован из 1 ч. X т. Свода»<sup>84</sup>. Получается, что т. X и Проект едва ли не идентичны по форме, так почему же второй – кодификация, а

<sup>80</sup> Юртаева Е.А. Закон о нормативных правовых актах и практика российского правотворчества // Журнал российского права. 2006. № 5. С. 16.

<sup>81</sup> Рузанова В.Д. Кодификация и юридическая сила отраслевого кодификационного нормативного акта. С. 349.

<sup>82</sup> Алексеев С.С. Право: азбука, теория, философия: опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 45.

<sup>83</sup> Петров Д.А. Право саморегулирования как комплексная отрасль права и законодательства // Вестник СПбГУ. Сер. 14. 2012. Вып. 4. С. 57.

<sup>84</sup> Гуляев А.М. Русское гражданское право. СПб., 1912. С. 13–14.

первый – нет? То, что Проект лучше, совершеннее, современнее, сомнений не вызывает, но качество содержания вряд ли может служить критерием разграничения «кодексов» и «некодексов». Вопрос в сугубо формальном моменте, т. е., по сути, в названии»<sup>85</sup>.

Впрочем, мнение о значимости этого формального момента – именованного кодексом в зарубежной литературе высказывалось не единожды. Например, французский антрополог права Н. Рулан, отмечая, что кодификация выступает операцией символического упорядочивания, подчеркивает: «Совершенно верно, что немалая доля авторитета кодекса держится не только на содержании его положений, но и на том простом факте, что он именуется кодексом. С идеей кодификации ассоциируются и следующие представления: кодифицированное право ясно, коммуникабельно, упорядочено, рационально. Эти представления, однако, часто бывают далеки от действительности»<sup>86</sup>. В развитие этого можно привести и мнение, высказанное отечественным автором: «... в настоящее время содержащийся в наименованиях достаточно большого числа статутов термин «кодекс», в сущности, имеет только лишь символичный, но не собственно содержательный характер»<sup>87</sup>.

В качестве еще одного из недостатков систематизации (в том числе кодификации) отечественного законодательства на сегодняшний день признается чрезмерность количества **определений**, содержащихся в законодательных, включая кодификационные, актах: «законодатель... не смог удержать стремительно набирающее объем отечественное законодательство в рамках традиций континентальных систем права, не признающих избытка дефинитивных норм. Понятийный аппарат при этом формировался столь же хаотично, следуя за стремительно развивающимся законодательством»<sup>88</sup>.

Резюмируя, можно говорить о существовании разных подходов к пониманию деятельности по кодификации законодательства и ее результата, об отсутствии единства взглядов в отношении самой системы, методики и критериев кодификации: «Разница между французской и германской методиками проведения кодификаций заключается в том, что они предполагают различные пути достижения одной из главных целей проведения кодификации. Кодификаторы в ходе своей работы стремятся, в первую очередь... обеспечить полноту правового регулирования, сочетающуюся с ясностью, понятностью и доступностью предписаний для сознания их адресатов, с однозначностью толкования этого понимания всеми субъектами правового регулирования – это является необходимым условием эффективности правового регулирования, осуществляемого кодексом, его востребованности в правовом регулировании. Но достигается эта цель в различных правовых системах по-разному, различны приоритеты кодификаторов»<sup>89</sup>.

Завершить настоящий параграф представляется правильным указанием на разнообразие способов систематизации (если пользоваться отечественной терминологией) законодательства об интеллектуальной собственности, к которым относятся:

1) создание отдельного кодекса интеллектуальной собственности (Франция (1992), Шри-Ланка (1979), Филиппины (1997));

2) систематизация норм об интеллектуальной собственности в гражданском кодексе (Россия (2008));

<sup>85</sup> Головки Л.В. Указ. соч. С. 18–19.

<sup>86</sup> Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999. С. 202 (цит. по: Михайлов А. Ментальные предпосылки кодификации // <https://blog.pravo.ru/blog/713.html>).

<sup>87</sup> Азми Д.М. Историко-теоретический и методологический анализ структуры права: автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 21.

<sup>88</sup> Ант Л.Ф. Систематизация законодательства в современной России // Систематизация законодательства в России (историко-правовые, теоретико-методологические и технико-юридические проблемы): к 175-летию Свода законов Российской империи: материалы международного круглого стола / Институт государства и права РАН (Москва, 18–19 января 2008 года) / под ред. В.М. Баранова, В.Г. Графского, С.В. Кодана. С. 295.

<sup>89</sup> Чухвичев Д.В. Законодательная техника: учеб. пособ. М., 2012.

3) систематизация норм об интеллектуальной собственности в иных кодексах (Бельгия (2014));

4) двухуровневая систематизация норм об интеллектуальной собственности в гражданском кодексе и специальных законах, в том числе в кодексах по отдельным институтам интеллектуальной собственности (большинство стран ЕС, СНГ);

5) принятие только специальных законов, в том числе кодексов по отдельным институтам, в сфере интеллектуальной собственности (некоторые государства СНГ и ЕС, Бразилия).

## § 1.2. Кодекс интеллектуальной собственности Франции

### *О становлении и развитии законодательства об интеллектуальной собственности во Франции*

История развития законодательства об интеллектуальной собственности во Франции примечательна тем, что у истоков законодательных новаций во многих случаях стояли сами авторы произведений, – Гюго, Бомарше, Дидро не раз подчеркивали важность защиты произведений автора.

Как отмечает исследователь Патрик Таффоро, первыми в области интеллектуальной собственности во Франции были урегулированы договорные отношения, возникающие из заключаемых автором и издателем договоров<sup>90</sup>. В частности, было нормативно закреплено, что, передавая издателю рукопись, автор тем самым давал свое согласие на печатание определенного числа копий и за это получал определенный процент с продаж. П. Таффоро обращает внимание на то, что книгопечатание в тот период было процессом затратным и трудоемким (приобретение оборудования, изготовление тиража, распространение экземпляров), а потому и было возведено в разряд частных привилегий – не каждому удавалось такое осуществить<sup>91</sup>. В то время право публикации книг действительно предоставлялось сувереном как привилегия – на основании вывода о полезности того или иного плода творческого труда, и автор, чью книгу приняли к публикации, памятуя о вероятных рисках, старался предотвратить возможность изготовления незаконных копий, заключая эксклюзивный договор с издателем. Посему многие издательства (в основном столичные) крепко «держались» за переданные им на публикацию рукописи, возражая против их воспроизведения иными издательствами. Конфликт, возникший между французскими издательствами и достигший своего апогея в 1725 г., стал стимулом к разработке законодательного регулирования вопроса книгопечатания и прав авторов<sup>92</sup>.

Примечательно, что в отличие от Англии, в которой число патентов увеличивалось в прямой связи с промышленной революцией, во Франции, где индустриализация началась несколько позднее, число патентов долгое время оставалось незначительным. Описывая этот период становления законодательства об интеллектуальной собственности, А. Минков отмечает: «Во Франции недоверие, выразившееся в отношении любых препятствий свободе производства и торговли, вместе с невысокими результатами, обычно достигавшимися обладателями «патентных грамот», привело к тому, что по решению монарха все бенефициары теряли свои права, если они не применяли свои изобретения в течение одного года (декларация 1762 г.), а также к отклонению большого числа ходатайств о привилегиях»<sup>93</sup>.

Элемент контроля за авторскими произведениями усилился во времена правления Франсуа I, когда, в частности, дарованию книгопечатной привилегии предшествовала строгая цензура, ведь «глаголом жечь сердца людей» можно иногда и с дурными намерениями. Взятое под крыло государства книгопечатание обрело дополнительное правило: привилегия предоставлялась на определенный срок (от двух до 20 лет), причем срок обычно был возобновляемым.

<sup>90</sup> Tafforeau P. Droit de la propriété intellectuelle, 2<sup>e</sup> éd. Gualino, 2007 // URL: <https://www.lgdj.fr/master-droit-de-la-propriete-intellectuelle-9782297039949.html>

<sup>91</sup> Ibidem.

<sup>92</sup> Deazley R., Kretschmer M., Bently L. Privilege and Property: Essays on the History of Copyright. Open Book Publishers, 2010. P. 127–128.

<sup>93</sup> Минков А.М. Международная охрана интеллектуальной собственности. СПб.: Питер, 2001. С. 22.

Здесь же нельзя не вспомнить постановления Королевского совета по вопросам литературы (1777) и вопросам театра (1780), направленные на регламентацию обозначенных областей. Примечательны они тем, что их положения имели достаточно спорный характер, а кроме того не распространялись, например, на права авторов художественных произведений<sup>94</sup>.

Великая французская революция повлекла за собой изменения и в сфере интеллектуальной собственности. Уже изжившая себя система феодальных привилегий требовала отмены, к тому же необходимость получения предварительного согласия государства на творческую активность никак не соотносилась с идеей о свободе творческого самовыражения, нашедшей свое отражение в тексте Декларации прав человека и гражданина (ст. 11).

В итоге 4 августа 1789 г. решением Национальной ассамблеи было покончено со всеми привилегиями и началась эпоха активного развития законодательства об интеллектуальной собственности<sup>95</sup>.

31 декабря 1790 г. был принят декрет, перенявший положения законодательства Англии (Статута Королевы Анны). Этим декретом отменялась необходимость предварительной экспертизы и проверки: уплатив установленную сумму, автор получал гарантию на защиту государства на протяжении определенного количества лет.

Декрет от 31 декабря 1790 г. заложил основы патентования изобретений. А декретом от 7 января 1791 г. закреплялось следующее правило: «Любое открытие или новое изобретение в любом виде производства является собственностью его автора; вследствие чего закон должен гарантировать ему всестороннее и полное пользование им в соответствии с условиями и на сроки, которые будут установлены далее»<sup>96</sup>.

Декретами от 13 и 19 января 1791 г. была установлена свобода создания театров: отныне служители Талии и Мельпомены могли поставить пьесу, получив на то одобрение муниципалитета. Правда, сама муниципальная администрация перед этим должна была заключить соответствующий договор с автором пьесы о согласии последнего на использование его произведения. Это право – давать согласие на постановку или отказываться принадлежало автору на протяжении всей жизни и пяти лет после смерти (для наследников); по истечении этого срока пьеса становилась общественным достоянием. Подобное решение было направлено на сокрушение монополии *Comedie Francaise*, обладателем прав на многие театральные пьесы – на постановку пьес Мольера и Расина.

Принимаемыми декретами авторские права признавались существующими весь период жизни автора и 10–20 лет после его смерти (за наследниками). Логичным продолжением нововведений стал декрет от 19 июля 1793 г., который закрепил за автором пожизненную монополию на опубликование и воспроизведение результатов его творчества, а также возможность извлечения из этого имущественных выгод.

Существенные изменения произошли с выходом Декрета от 19 июля 1793 г. «О художественной и литературной собственности». Уже само название указывает на перемены: предыдущие нормативно-правовые акты основное внимание уделяли драматургическим работам, а здесь уже в первой статье можно прочесть, что «писатели всех жанров, композиторы и художники пожизненно пользуются правом свободно продавать, перепродавать, распространять свои произведения и уступать на них права», а их наследники обладают такими же правами в течение 10 лет после смерти автора (ст. 2). То есть законодательство уже ставит на

<sup>94</sup> Ефремова В.В. Авторское право на произведения изобразительного искусства в России и Франции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008 // URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1278550>

<sup>95</sup> См. об этом подробнее, например: Лебедь В.В. Творческие произведения как объекты французского авторского права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010 // <https://cyberleninka.ru/article/n/tvorcheskie-proizvedeniya-kak-obekty-frantsuzskogo-avtorskogo-prava>

<sup>96</sup> Цит. по: Минков А.М. Указ. соч. С. 22–23.

первый план самого автора и его права распоряжаться произведением, а не экономические последствия его публикации или постановки в театре.

Таким образом, на этапе становления права интеллектуальной собственности не было каких-либо планов о компиляции законодательства. Законы, касающиеся авторских прав, совершенствовались, отступая от решения сугубо экономических вопросов (плата авторам за рукопись и т. д.) к обозначению роли автора и необходимости уважать его права.

Здесь же следует упомянуть, что «докодексные» законодательные акты, касающиеся патентов, датируются 1844 и 1968 гг., а товарных знаков – 1857, 1964 и 1991 гг. То есть нормативные правовые акты, регламентирующие различные области интеллектуальной собственности, по мере их устаревания попросту заменялись другими – более совершенными, более передовыми.

За последующие 150 лет регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности изменилось лишь незначительно. Как отмечает В.В. Лебедь, «лаконичность и абстрактность формулировок позволили применять их для решения очередных юридических проблем вплоть до появления новых технических средств воспроизведения и распространения произведений литературы и искусства»<sup>97</sup>. Новейшие веяния, связанные с технической революцией и потребовавшие дополнить перечень охраняемых произведений радио- и телепередачами, повлекли принятие знаменитого Закона об охране авторских прав на литературную и художественную собственность (1957), в котором нашли отражение обновленная концепция и передовые точки зрения и который, по сути, стал основой Кодекса интеллектуальной собственности Франции.

### ***Принятие Кодекса интеллектуальной собственности***

Кодекс интеллектуальной собственности Франции (*Code de la Propriété Intellectuelle*) был принят в 1992 г. (Кодекс был принят Законом от 1 июля 1992 г. № 92-597). Он стал первой в мире кодификацией законодательства в сфере интеллектуальной собственности. Его принятие повлекло отмену почти всех ранее существовавших нормативных правовых актов в этой сфере – их положения так или иначе нашли отражения в нормах Кодекса<sup>98</sup>.

Примечательно, что наибольшее распространение в мире получила градация интеллектуальной собственности на две группы – (1) промышленная собственность и (2) литературная и художественная собственность (авторское право), хотя иногда выделяют еще и третью группу – нетрадиционные объекты интеллектуальной собственности. При этом под *промышленной собственностью* принято понимать права на объекты интеллектуальной собственности, которые могут быть использованы в сфере, связанной с производством, торговлей, оказанием услуг и т. п. Под *литературной и художественной собственностью* понимаются права на объекты интеллектуальной собственности, которые направлены на удовлетворение духовных потребностей людей.

Кодекс интеллектуальной собственности Франции, как специально отмечено на сайте WIPO, включил в себя большинство существующих законов, регулирующих *две основные отрасли* права интеллектуальной собственности: 1) промышленную собственность и 2) литературную и художественную собственность.

---

<sup>97</sup> Лебедь В.В. Творческие произведения как объекты французского авторского права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2010 // <https://cyberleninka.ru/article/n/tvorcheskie-proizvedeniya-kak-obekty-frantsuzskogo-avtorskogo-prava>

<sup>98</sup> Ознакомиться с последней редакцией Кодекса можно на сайте WIPO (*World Intellectual Property Organization*) – текст дан на французском языке, но для удобства читателей НТМ-версия оснащена функцией автоматического перевода // [http://www.wi-po.int/wipolex/ru/text.jsp?file\\_id=435162](http://www.wi-po.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=435162)

Кодекс интеллектуальной собственности Франции разделен на две части – **законодательную** (*Partie législative*) и **регламентирующую** (*Partie réglementaire*) и включает более 1300 статей.

В первую – законодательную часть перенесены положения нормативных правовых актов, отмененных в связи с принятием Кодекса: эта часть включает разделы, регламентирующие (1) литературную и художественную собственность, (2) промышленную собственность и (3) применение Кодекса на заморских территориях.

Составляющие эту часть Кодекса нормы законодательного характера обозначаются буквой *L* (*Legislative*). Изменения в законодательную часть Кодекса могут быть внесены исключительно законами.

В законодательной части Кодекса не только воспроизведены нормы ранее действовавшего законодательства (например, упоминавшегося Закона об охране авторских прав на литературную и художественную собственность от 11 марта 1957 г. и Закона об авторских правах и правах артистов-исполнителей, производителей фонограмм и видеограмм и организаций аудиовизуального вещания от 3 июля 1985 г., которым было введено понятие «смежные права»), но и закреплены сформировавшиеся базовые концепции – например, уважительное отношение к незыблемости прав автора<sup>99</sup>. Так, ст. L111-1 установлено, что автор творческого произведения уже в силу факта его создания имеет в отношении этого произведения исключительное право нематериальной собственности, которое может быть противопоставлено любому лицу.

Для наглядности приведем структуру первых трех томов законодательной части:

1 часть: литературные и художественные произведения

1 том: авторское право

1 раздел 1: объект авторского права

---

<sup>99</sup> Еременко В.И. Законодательство об интеллектуальной собственности во Франции // Законодательство и экономика. 2010. № 11.

## **Конец ознакомительного фрагмента.**

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.