

На правах рукописи

АВДЕЕВА ВЕРА ПЕТРОВНА

**ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ
СВОБОДЫ ТВОРЧЕСТВА И ОХРАНЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ
СОБСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Специальность: 12.00.02 - конституционное право; муниципальное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Тюмень - 2009

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. Конституция России 1993 года наряду со свободой литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания, впервые закрепила принцип охраны интеллектуальной собственности законом (часть 1 статьи 44).

Конституционные принципы и гарантии охраны интеллектуальной собственности реализуются на отраслевом уровне в нормах гражданского, трудового, административного, уголовного законодательства. Указанная система законодательных актов призвана обеспечить гарантированную Конституцией России охрану интеллектуальной собственности и свободы творчества.

Однако, как показывает практика применения законодательства, правовая охрана интеллектуальной собственности в России находится на очень низком уровне. Так, международный резонанс получил факт попадания России в число мировых “лидеров” по масштабам производства и реализации контрафактной продукции. Проблемы контрафакта (товаров и услуг, в которых в том или ином виде незаконно воплощена чужая интеллектуальная собственность) пронизывают различные сферы экономики, гражданского оборота России. Контрафакт наносит вред как законным правообладателям, так и гражданам – потребителям указанных контрафактных продуктов, и государству в целом. Так, по данным, опубликованным в докладе заместителя Генерального прокурора Российской Федерации С. Фридинского, от поддельной водки ежегодно гибнет до 40 тыс. граждан, а к уголовной ответственности за это привлекаются лишь единицы.

В докладах Уполномоченного по правам человека Российской Федерации поднимаются проблемы свободы деятельности журналистов и СМИ. Приводятся конкретные примеры силового воздействия, необоснованного преследования журналистов со стороны

правоохранительных органов, вмешательство в творческую самостоятельность работников СМИ.

Проблемы конституционно-правовой охраны прав авторов результатов научной деятельности, достигнутых в диссертационных исследованиях, не получили должной разработки ни в научных исследованиях, ни в законодательстве. При этом уровень и качество научных кадров имеет важное значение не только для самого научного сообщества, но и для развития экономики государства в целом, особенно когда целью государственной политики заявлен переход к инновационной экономике. Так, на расширенном заседании Госсовета 8 февраля 2008 года Президент Российской Федерации В.В. Путин, говоря о стратегии развития России до 2020 года, особо подчеркнул, что «единственной реальной альтернативой инерционного энергосырьевого сценария развития является стратегия инновационного развития страны». В Национальном плане противодействия коррупции, утвержденным Президентом Российской Федерации Д.А. Медведевым 31 июля 2008 года, меры по оптимизации количества диссертационных советов вынесены в качестве одной из прерогатив общей системы мер по борьбе с коррупцией.

В послании Президента Российской Федерации Д.А. Медведева Федеральному Собранию особо подчеркивается о пяти составляющих, на основании которых должна развиваться экономика России – Институты, Инвестиции, Инфраструктура, Инновации и Интеллект¹.

Как видно, перечисленные аспекты свободы творчества и интеллектуальной собственности касаются различных сфер деятельности общества и государства – политической, экономической, культурной, научной, частной жизни граждан. Гарантии свободы творчества и охраны интеллектуальной собственности закреплены в положениях Конституции России, а, следовательно, проблемы реализации указанных прав и свобод

¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета. 06 ноября 2008 г. № 230 (4787).

имеют конституционно-правовое, государственное и общечеловеческое значение.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, возникающие в связи с созданием результатов интеллектуальной и творческой деятельности, государственной охраной и защитой прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Предметом диссертационного исследования является содержание конституционно-правового обеспечения свободы творчества и охраны права интеллектуальной собственности, практика деятельности органов публичной власти, юридических лиц, граждан по реализации конституционно-правовых норм.

Целью настоящей работы формирование новых юридических знаний и практических рекомендаций по совершенствованию правообеспечительных механизмов охраны результатов интеллектуальной деятельности и прав на средства индивидуализации.

Для достижения поставленной цели автором сформулированы следующие **задачи**:

- проанализировать конституционные нормы об обеспечении прав и свобод в сфере интеллектуальной и творческой деятельности в России и за рубежом;
- изучить практику применения законодательства о защите прав и свобод в сфере интеллектуальной и творческой деятельности;
- определить понятие и содержание конституционно-правового регулирования отношений в сфере интеллектуальной и творческой деятельности;
- определить роль органов государственной власти в обеспечении прав, свобод и законных интересов человека, а также общества и государства в области права интеллектуальной собственности;
- сформулировать конкретные предложения по совершенствованию законодательства в сфере охраны права интеллектуальной собственности.

Теоретическую и методологическую основу исследования составили работы философов, специалистов по теории государства и права, конституционному праву, гражданскому праву, материалы научных и практических конференций, посвященных проблематике прав и свобод человека в сфере права интеллектуальной собственности.

В частности, в работе использованы труды таких представителей философской мысли, как В.Л. Иноземцев, Дж. Локк, Ш. Монтескье, В.С. Соловьев, Б.Спиноза.

В области теории государства и права автор обращается к трудам отечественных ученых С.С. Алексеева, В.К. Бабаева, Н.В. Витрука, Л.Д. Воеводина, Д.А. Керимова, А.И. Ковлера, С.Н. Кожевникова, В.М. Корельского, В.В. Лазарева, А.В. Малько, Г.Н. Манова, М.Н. Марченко, Н.И. Матузова, Л.Д. Морозовой, В.С. Нерсисянца, В.Д. Перевалова, Ю.А. Тихомирова, Т.Я. Хабриевой и др.

На отраслевом уровне теоретической базой исследования послужили работы Е.Б. Абросимовой, С.А. Авакьяна, М.В. Баглая, Д.Н. Бахраха, А.А. Безуглова, И.А. Близнаца, В.К. Бобровой, Н.С. Бондаря, Н.В. Витрука, Л.Д. Воеводина, К.К. Гасанова, Л.И. Глухаревой, О.Н. Дорониной, А.А. Захарова, М.В. Золотаревой, Т.Д. Зражевской, В.В. Иванова, А.В. Иванченко, Г.В. Игнатенко, В.Т. Кабышева, Л.М. Карапетяна, А.Д. Керимова, М.И. Клеандрова, Е.И. Козловой, А.Н. Кокотова, Г.Н. Комковой, И.А. Кравца, В.А. Кряжкова, О.Е. Кутафина, В.А. Кучинского, В.В. Лазарева, В.А. Лебедева, Е.А. Лукашевой, В.О. Лучина, В.И. Лысенко, Е.Г. Маркеловой, С.Ю. Марочкина, М.С. Матейковича, Р.А. Мерзликиной-Квернадзе, О.О. Миронова, М.А. Митюкова, Т.Г. Морщаковой, В.В. Невинского, Ж.И. Овсепян, В.Д. Подмарева, С.А. Пяткиной, Л.П. Рассказова, Ф.М. Раянова, С.А. Солдатова, И.А. Умновой, И.В. Упорова, И.Е. Фарбера, Г.Н. Чеботарева, В.А. Четвернина, В.Е. Чиркина, С.А. Широбокова, Ю.Л. Шульженко, Б.С. Эбзеева и др.

Труды ученых-цивилистов А.И. Абдуллина, Л. Бентли, Е.А. Богатых, М.М. Богуславского, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, Э.П. Гаврилова, Л.Б. Гальперина, О.А. Городова, В.П. Грибанова, В.А. Дозорцева, В.И. Еременко, О.С. Иоффе, В.О. Калятина, Н.М. Коршунова, О.А. Красавчикова, Л.О. Красавчиковой, М.Н. Кузнецова, В.И. Левченко, И.Э. Мамиофа, Л.А. Михайловой, А. Пиленко, И.А. Покровского, А.П. Рабец, А.П. Сергеева, В.И. Серебровского, В.Р. Скрипко, Ю.К. Толстого, Б. Шермана, Г.Ф. Шершеневича были изучены и использованы в целях определения понятийного аппарата права интеллектуальной собственности.

При решении поставленных задач применялись как общие, так и частные методы исследования: диалектический, логический, метод анализа и синтеза, системный (системно-структурный), функциональный, формально-юридический, метод моделирования.

Диалектический и логический методы имели определяющее значение и составили основу методологии исследования.

Исходным методом изучения правового механизма обеспечения прав и свобод личности послужил *системный метод (системно-структурный)*. С его помощью были изучены системообразующие структурные элементы механизма обеспечения прав в сфере интеллектуальной и творческой деятельности, их взаимодействие и взаимовлияние.

Методы *анализа и синтеза* позволили рассмотреть конституционно-правовой механизм обеспечения прав и свобод в сфере интеллектуальной и творческой деятельности как целостную систему.

С помощью *формально-юридического метода* был исследован правовой материал, уяснен смысл правовых норм, сформулированы и обоснованы собственные представления о содержании таких юридических понятий, как «право интеллектуальной собственности», «интеллектуальные права», «конституционно-правовой механизм защиты права интеллектуальной собственности» и др.

Сравнительно-правовой метод использовался при сопоставлении конституционных норм зарубежных конституционных актов, международных договоров, законодательства России по вопросам права интеллектуальной собственности и свободы творчества.

Нормативно-правовую базу исследования составили Конституция Российской Федерации, конституции РСФСР и СССР и конституционные акты зарубежных государств, федеральные конституционные и федеральные законы Российской Федерации, указы Президента Российской Федерации, постановления Правительства Российской Федерации, нормативные акты Роспатента, постановления и определения Конституционного Суда Российской Федерации, международные договоры, соглашения, конвенции по правам человека и охране интеллектуальной собственности.

В работе проводится анализ судебной практики судов общей юрисдикции и арбитражных судов по применению законодательства по интеллектуальной собственности, постановлений высших судебных инстанций по указанным вопросам, практики применения законодательства таможенными и антимонопольными органами, прокуратурой Российской Федерации, Уполномоченным по правам человека Российской Федерации.

Степень научной разработанности темы. Комплексные исследования проблем охраны интеллектуальной собственности на конституционно-правовом уровне как в советской, так и в современной России проводились крайне редко. При этом достаточно активно рассматривались проблемы оформления и реализации основных прав и свобод граждан, вопросы государственно-правового (конституционного) механизма их защиты.

Так, права и свободы человека и гражданина были предметом исследований дореволюционных ученых-государствоведов, в том числе А.Д. Градовского, С.Е. Десницкого, М.М. Ковалевского, Н.М. Коркунова, А.П. Куницына, П.И. Новгородцева, Г.И. Солнцева, И.А. Покровского, Б.Н. Чичерина.

В советской юридической литературе основное внимание было сосредоточено на проблематике конституционного статуса личности, прав и обязанностей советских граждан, их соотношении, взаимоотношениях личности и Советского государства. В 80-е годы прошлого столетия появляются работы, посвященные реализации отдельных групп прав и свобод.

Среди современных отечественных исследователей прав и свобод личности в сфере интеллектуальной и творческой деятельности с точки зрения их конституционно-правового и государственного обеспечения можно выделить работы И.А. Близнеца, Д.В. Дворниковой, Т.Л. Калачевой, Р.А. Мерзликиной-Квернадзе, Ю.Д. Мишина, О.Ф. Рубина, Е.В. Халиповой, С.С. Целикова.

Проблемами интеллектуальных прав в ракурсе основных прав и свобод граждан занимаются такие зарубежные ученые, как J.Hughes (The Philosophy of Intellectual Property), P.Drahos (Intellectual Property and Human Rights) и др.

Научная новизна исследования состоит в том, что в нем проводится комплексный анализ конституционно-правового и отраслевого регулирования вопросов обеспечения, охраны и защиты прав в сфере интеллектуальной и творческой деятельности.

Диссертантом дается авторское определение понятий «творческой деятельности», «права интеллектуальной собственности», «конституционно-правового механизма защиты интеллектуальных прав», толкование конституционного принципа «свободы творчества», предлагается авторская классификация интеллектуальных прав, впервые определяется место свободы творчества и интеллектуальных прав в системе основных прав и свобод личности. Обосновывается место права авторства как ключевого субъективного права в системе интеллектуальных прав. Рассмотрены условия и критерии правовой охраны авторства на научные результаты, достигнутые в диссертационных исследованиях. Впервые исследуется вопрос

о защите интеллектуальных прав в порядке конституционного судопроизводства.

В диссертации проведен исторический и сравнительно-правовой анализ положений конституционных актов стран Западной и Восточной Европы, Балтии, Канады, Бразилии, Японии, Монголии, Вьетнама (СРВ), КНДР, КНР, СНГ и России, на основании которого критически осмысливаются нормы Конституции Российской Федерации, посвященные обеспечению свободы творчества и права интеллектуальной собственности (статья 44 Конституции Российской Федерации), обосновывается невозможность ограничения свободы творчества и права авторства как неотъемлемых прав и свобод человека (статьи 55, 56 Конституции Российской Федерации).

Основные положения, выносимые на защиту:

1. **Творческая деятельность** в юридическом смысле есть самостоятельная, созидательная, интеллектуальная деятельность человека в различных сферах жизни, которая предполагает достижение (создание) качественно нового результата.

2. **Конституционная свобода творчества** рассматривается как совокупность законодательно закрепленных и гарантированных правом следующих правомочий:

а) возможность каждого человека заниматься всеми видами творческой деятельности в соответствии со своими интересами и способностями как на профессиональной, так и на непрофессиональной (любительской) основе;

б) равная охрана прав на результаты творческой деятельности;

в) равная правовая охрана созданных в процессе творческой деятельности объектов в соответствии с российским законодательством и международными документами;

г) свобода распоряжения правами на результаты творческой деятельности;

д) право на поддержку и защиту со стороны государства авторов, иных обладателей прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Свобода творчества обеспечивается государством путем установления запретов вмешательства в указанную деятельность, закрепления конституционных принципов и гарантий (свобода мысли и слова, запрет цензуры и т.д.).

3. Право интеллектуальной собственности как *объективное (позитивное) право* есть система юридических норм, устанавливающих перечень предусмотренных законом результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, основания возникновения, изменения и прекращения прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, принципы правовой охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, формы, порядок и способы защиты интеллектуальных прав и законных интересов создателей результатов интеллектуальной деятельности и иных правообладателей, основы государственной политики в области права интеллектуальной собственности.

Конституционное право интеллектуальной собственности в *субъективном смысле* - это совокупность различных *субъективных прав* на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

4. Свободу творчества, право на самореализацию, право на индивидуальность следует отнести к основным правам и свободам личности не смотря на то, что право на самореализацию и право на индивидуальность не получили конституционного закрепления.

5. Интеллектуальные права – это позитивные права, в которых находят свое выражение такие естественные права, как право на творчество, право на самореализацию, право на индивидуальность. Абстрактная возможность обладания интеллектуальными правами является составляющим элементом правоспособности. Указанные позитивные интеллектуальные права «преобразуются» в субъективные гражданские права при наступлении предусмотренных законом юридических фактов.

6. К интеллектуальным правам мы отнесли права на результаты интеллектуальной деятельности: право авторства, исключительные права, личные неимущественные и иные интеллектуальные права в случаях, предусмотренных законом; а также исключительные права на средства индивидуализации.

7. Интеллектуальные права несут в себе свойства различных основных прав и свобод. По сфере жизнедеятельности свобода творчества, право авторства, право на имя, право на защиту неприкосновенности произведения (исполнения) являются **личными правами и свободами**.

Исключительные права и иные имущественные интеллектуальные права необходимо отнести к группе **экономических прав и свобод**, которые обеспечивают свободу индивида в экономических правоотношениях.

Первоначальные права на результаты интеллектуальной деятельности (право авторства, право на имя, право на неприкосновенность результата интеллектуальной деятельности) имеют свойства **социальных прав**. Закрепление первоначальных прав на конституционном уровне позволит обеспечить социальные интересы авторов.

Такие права и свободы в области интеллектуальной и творческой деятельности, как права общества на продукты интеллектуального труда, права потребителей нематериальных благ, необходимо определить как **культурные**.

8. Интеллектуальные права следует подразделить на первоначальные и производные. К первоначальным правам относятся права, возникающие у создателя результата интеллектуальной деятельности – автора. К производным интеллектуальным правам - права, которыми автор распорядился по своему усмотрению, либо права, перешедшие к другим лицам в силу указания закона.

9. Конституционно-правовое обеспечение права интеллектуальной собственности представляет собой совокупность закрепленных в Конституции Российской Федерации и иных конституционно-правовых актах

гарантий свободы творчества, правовой охраны интеллектуальной собственности, принципов разграничения полномочий Федерации и субъектов Федерации по вопросам правового регулирования и правовой защиты права интеллектуальной собственности.

10. Конституционно-правовая охрана свободы творчества и права интеллектуальной собственности - установление общего конституционного правового режима обеспечения реализации прав и свобод в сфере интеллектуальной и творческой деятельности.

11. Конституционно-правовая защита свободы творчества и права интеллектуальной собственности - это принудительный способ осуществления прав и свобод в сфере интеллектуальной и творческой деятельности (в отношении обязанного лица), применяемый в установленном законом порядке компетентными органами или самостоятельно человеком (самозащита) в целях восстановления нарушенного права.

12. Конституционно-правовой механизм защиты свободы творчества и права интеллектуальной собственности – это основанная на конституционных принципах совокупность условий и средств воздействия на общественные отношения в сфере интеллектуальной собственности, при которой гарантируется и обеспечивается защита интеллектуальных прав посредством юрисдикционной и неюрисдикционной форм защиты. Юрисдикционная форма защиты представлена системой органов государственной власти, наделенных полномочиями в сфере защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. В рамках юрисдикционной формы защиты основное место принадлежит правосудию. К несудебным органам государственной власти, наделенным полномочиями по защите интеллектуальных прав, мы отнесли органы государственной власти с общей компетенцией и органы государственной власти специальной компетенции в сфере защиты прав интеллектуальной собственности.

К неюрисдикционной форме защиты мы относим самозащиту прав интеллектуальной собственности, а также защиту прав интеллектуальной собственности общественными объединениями. В отличие от юрисдикционной формы защиты неюрисдикционная форма не обладает принудительным механизмом восстановления нарушенного права.

14. Защита нарушенных или оспариваемых интеллектуальных прав и свободы творчества в порядке конституционного судопроизводства возможна при соблюдении следующих **условий**:

а) конституционное судопроизводство возбуждается по **жалобам граждан** или по **запросам судов**. Под гражданами следует понимать граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства. Коммерческие и некоммерческие организации – правообладатели интеллектуальных прав либо управляющими исключительными правами организации также могут обращаться с жалобами на нарушения интеллектуальных прав в тех случаях, когда их деятельность связана с реализацией конституционных прав граждан, являющихся их членами (участниками, учредителями);

б) под **предметом** жалобы, запроса следует определить требование, обращенное к Конституционному Суду Российской Федерации о признании закона или его отдельных положений не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее конкретным нормам. **Объектом** жалобы, запроса может выступать федеральный конституционный закон, федеральный закон, конституции (уставы) субъектов Российской Федерации, законы субъектов Российской Федерации, Указы Президента Российской Федерации, имеющие по своей юридической природе силу закона, а также постановления Правительства Российской Федерации, если они применяются во взаимосвязи с федеральным законом, конституционность которого подвергается сомнению;

в) к **критериям допустимости** жалобы, запроса необходимо отнести следующие:

1) закон затрагивает конституционные права и свободы граждан, а именно: свободу творчества, право на индивидуальность и право на самореализацию, право авторства, иные личные неимущественные права на результаты интеллектуальной деятельности, исключительные права;

2) закон применен или подлежит применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, применяющем закон.

Теоретическая и практическая значимость исследования заключаются в том, что его результаты могут послужить научной основой для создания системы мер, направленных на совершенствование законодательства по обеспечению прав и свобод в сфере интеллектуальной и творческой деятельности. Сформулированные предложения и выводы могут быть использованы в образовательной деятельности в рамках таких учебных дисциплин, как «Права человека», «Конституционное право», «Гражданское право», «Конституционное право зарубежных стран», при чтении специальных курсов, посвященных проблемам охраны интеллектуальной собственности.

Апробация результатов исследования. Основные положения работы, предложения по совершенствованию институтов защиты интеллектуальных прав и свобод личности обсуждались на научно-практических конференциях и семинарах международного, всероссийского и регионального уровней, в частности на: Региональной научно-практической конференции «Юридическая наука и юридическое образование в России на рубеже веков: состояние, проблемы, перспективы» (Тюмень, 2001), Международной научно-практической конференции «Обеспечение прав и свобод человека и гражданина (г. Тюмень, 2005)», Межрегиональной научно-практической конференции «Проблемы реализации и тенденции развития современного законодательства и права» (г. Саратов, 2006), Всероссийской научно-практической конференции «Норма, закон, законодательство, право» (г. Пермь, 2006), Международной научно-практической конференции «Развитие

гражданского законодательства стран-участниц Содружества Независимых Государств на современном этапе» (г. Белгород, 2007), Всероссийской научно-практической конференции «Интеллектуальная собственность: правовые и социально-экономические аспекты» (г. Омск, 2008), Международной научно-практической конференции «Собственность и право собственности субъектов Российской Федерации» (г. Коломна, 2008) и др.

В целях реализации областной целевой программы «Основные направления развития промышленности» на 2008-2010 годы диссертантом были проведены семинары для предприятий, организаций и учреждений, осуществляющих свою деятельность на территории Тюменской области, по вопросам правовой охраны интеллектуальной собственности в пяти городах Тюменской области.

Результаты диссертационного исследования изложены в 15 публикациях в том числе в изданиях, рекомендованных ВАК России.

Результаты исследования были использованы при подготовке Энциклопедии по правам человека под ред. докт. юрид. наук. проф. С.С.Алексеева, а также при разработке магистерской программы по курсу «Охрана и осуществление интеллектуальных прав» ИГиП ТюмГУ.

Структура работы. Диссертационное исследование состоит из введения, трех глав, заключения, библиографического списка.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы исследования, степень ее разработанности, формулируется цель, для достижения которой ставятся задачи, определяются методологические и теоретические основы, раскрывается теоретическая и практическая значимость полученных результатов, приводятся сведения об их апробации, формулируются основные положения, выносимые на защиту.

Первая глава «Генезис, содержание и сущность конституционных прав и свобод в области интеллектуальной собственности» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе автором рассматривается категориально-понятийный аппарат конституционно-правовой науки в сфере интеллектуальной собственности. На основе различных доктринальных дефиниций предлагается авторское определение «творческой деятельности». Проводится соотношение понятий творческой деятельности, культурной деятельности и интеллектуальной деятельности.

Творческая деятельность рассматривается как созидательная самостоятельная интеллектуальная деятельность человека в различных сферах жизни, которая предполагает достижение (создание) качественно нового результата.

Анализируются такие конституционно-правовые понятия, как свобода творчества и право на творчество. Исходя из философских категорий «свобода» и «право», разработанных Монтескье, В.С. Соловьевым, В.С. Нерсисянцем и др., диссертант предлагает авторское определение конституционной свободы творчества как обеспеченную возможность каждого на созидательную деятельность в различных сферах. Свобода творчества как деятельного, интеллектуального, самостоятельного процесса обеспечивается (гарантируется) государством путем установления запретов вмешательства в указанную деятельность, закрепления определенных конституционных принципов и гарантий (свобода мысли и слова, запрет цензуры и т.д.).

Диссертантом анализируется понятие интеллектуальной собственности на основе норм Конституции России, конституционных актов зарубежных государств, различных теорий и концепций (естественного права, промышленной собственности, теории оккупации, рентной теории, теории договора, теории нематериального имущественного права, теории прав человека на индивидуальность и духовные силы, теории личного права,

теории интеллектуальных прав и т.д.), норм гражданского законодательства России и правоприменительной практики, на основе чего вырабатывается собственное понятие права интеллектуальной собственности, которое следует рассматривать с двух позиций.

Право интеллектуальной собственности в объективном смысле определяется как система юридических норм, устанавливающих перечень предусмотренных законом результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, основания возникновения, изменения и прекращения прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, принципы правовой охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, формы, порядок и способы защиты интеллектуальных прав и законных интересов создателей результатов интеллектуальной деятельности и иных правообладателей, основы государственной политики в области права интеллектуальной собственности.

Право интеллектуальной собственности в субъективном смысле это совокупность субъективных прав (интеллектуальных прав) на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

К интеллектуальным правам диссертант отнес следующие права: право авторства, исключительные права, иные интеллектуальные права имущественной и неимущественной природы на результаты интеллектуальной деятельности, а также исключительные права на средства индивидуализации.

В связи с указанным диссертантом предлагается исключить норму «Интеллектуальная собственность охраняется законом» из статьи 1225 ГК РФ, а также заменить в статье 128 ГК РФ и пункте 1 статьи 1225 ГК РФ слова «интеллектуальная собственность» на «объекты права интеллектуальной собственности», тем самым не сводить более широкое понимание права интеллектуальной собственности только к результатам интеллектуальной деятельности и средствам индивидуализации. Политико-

правовой принцип охраны права интеллектуальной собственности, закрепленный в Конституции Российской Федерации (статья 44), должен найти свое продолжение в нормах гражданского законодательства в виде точных юридических конструкций, а не в форме дублирования конституционных положений.

Второй параграф «Эволюция конституционных положений о правах и свободах в сфере интеллектуальной и творческой деятельности» посвящен историческому и сравнительно-правовому аспектам возникновения и развития конституционного регулирования отношений в сфере интеллектуальной и творческой деятельности. В нем анализируются нормы конституций стран Западной Европы, Канады, Бразилии и Японии, Восточной Европы, СНГ и России (советский и постсоветский периоды). Автор приходит к выводу, что права и свободы в области интеллектуальной и творческой деятельности в конституционных нормах Западно-Европейских государств получили свое первоначальное закрепление в эпоху буржуазных революций. Изначально это было провозглашение свобод в области науки, печатного дела, позднее – в сфере искусств. В XX веке конституционные нормы расширили свое содержание в этой сфере за счет включения в них прав и свобод в различных областях творчества: кинематограф, генная инженерия (Конституция Швейцарии), фотоискусство (Конституция Швеции) и т.д., появились более регламентированные нормы-гарантии, нормы-ограничения указанных прав и свобод (Основной Закон ФРГ, Конституция Италии).

Социалистические конституции отличались содержанием подробной регламентацией духовной сферы общества; провозглашаемая свобода творчества в различных сферах была обусловлена «служению» господствующей в соответствующем государстве идеологии.

Современные конституции стран Восточной Европы, СНГ и России провозглашают идеи и принципы демократического устройства общества. Конституционные права, свободы и обязанности базируются в основном на

принципах школы естественного права. Закрепляется принцип свободы творчества, принцип охраны (защиты) интеллектуальной собственности (Россия, СНГ), гарантии обеспечения прав и свобод в области интеллектуальной и творческой деятельности.

На основе сравнительно-правового анализа норм конституций России и зарубежных стран диссертант приходит к выводу о необходимости на конституционном уровне закрепить обязанность государства по охране исторического и культурного наследия, так как охрана памятников истории и культуры представляет собой в большей степени публичный интерес. В связи с этим предлагается статью 44 Конституции Российской Федерации дополнить частью 4 следующего содержания: «Памятники истории и культуры, культурные ценности народов России охраняются государством в порядке, установленном федеральным законом. Субъекты Российской Федерации, а также муниципальные образования обязаны принимать меры к сохранению культурных ценностей, расположенных на их территории».

В третьем параграфе автор обосновывает место свободы творчества и интеллектуальных прав в системе основных прав и свобод. На основе положений Конституции России и международных документов по правам человека диссертант приходит к заключению о том, что к основным правам и свободам человека следует отнести свободу творчества, право на самореализацию и право на индивидуальность, несмотря на то, что право на самореализацию и право на индивидуальность прямо не предусмотрены Конституцией России. Однако по своей правовой природе указанные права и свободы являются прирожденными, неотчуждаемыми, неотделимыми свойствами личности, для существования которых не требуется какой-либо дополнительной правовой регламентации.

Помимо указанных основных прав автор выделяет права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации – интеллектуальные права. Если интеллектуальные права на результаты интеллектуальной деятельности объединяет воплощенное в таких

результатах творческое начало, то для прав на средства индивидуализации наличие такой признак необязателен. Однако эти две относительно самостоятельные группы интеллектуальных прав в отраслевом законодательстве объединены общим объектом, нематериальным по своей сущности.

Интеллектуальные права – это позитивные права, в которых нашли свое проявление и выражение такие естественные права, как право на творчество, право на самореализацию, право на индивидуальность. Абстрактная возможность обладания интеллектуальными правами является составляющим элементом гражданской правоспособности. Указанные позитивные интеллектуальные права «преобразуются» в субъективные гражданские права при наступлении предусмотренных законом юридических фактов. По мнению диссертанта, возникновение, реализация и обеспечение интеллектуальных прав нашли свое воплощение в конституционной норме, закрепленной в части 1 статьи 44 Конституции Российской Федерации: «Интеллектуальная собственность охраняется законом», которую следует понимать как **охрану интеллектуальных прав** на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в порядке, определяемом отраслевым законодательством.

Диссертант дает классификацию прав и свобод в области интеллектуальной и творческой деятельности по различным основаниям, в том числе по сфере жизнедеятельности, по форме закрепления, по связи с государством, по содержанию, по ценностным основаниям и т.д. Деление интеллектуальных прав на первоначальные и производные обосновывает первостепенное место права авторства в системе интеллектуальных прав.

Вторая глава «Конституционно-правовое регулирование отношений в сфере интеллектуальной и творческой деятельности в Российской Федерации» включает в себя два параграфа.

В первом параграфе рассматриваются вопросы соотношения конституционно-правового регулирования и отраслевого регулирования

права интеллектуальной собственности. Исследуются проблемы реализации конституционных принципов охраны права интеллектуальной собственности.

Право интеллектуальной собственности как совокупность юридических норм обладает специфическим правовым режимом, позволяющим выделять его отдельно от иных отраслей права (пункт «о» статья 71 Конституции Российской Федерации). Отнесение вопросов регулирования интеллектуальной собственности к ведению Российской Федерации обусловлено их взаимосвязью с регулированием и защитой прав и свобод, наиболее оптимальным обеспечением свободы творчества и интеллектуальных прав в силу нематериальности их объекта и легкой уязвимости прав на уровне федерального законодательства, принципами единого экономического пространства России, а также традициями правового регулирования указанных вопросов на уровне Федерации.

На основе представленных в юридической науке понятий «охраны», «защиты» и «обеспечения» прав и свобод автор дает определение конституционно-правовой охраны права интеллектуальной собственности как установление общего конституционного правового режима прав и свобод в сфере интеллектуальной и творческой деятельности, который охватывает совокупность конституционно-правовых принципов и гарантий, а также их реализацию в отраслевом законодательстве.

К проблемам реализации конституционных принципов охраны права интеллектуальной собственности, в частности, диссертант отнес следующие: 1) установление конституционных ограничений свободы творчества и интеллектуальных прав; 2) отсутствие определения права авторства как ключевого права в системе интеллектуальных прав; 3) дискуссионные аспекты конституционно-правовой охраны права авторства; 4) пробелы отраслевого законодательства в реализации права авторства. В частности, в контексте обозначенных проблем рассматриваются дискуссионные аспекты охраны интеллектуальных прав на результаты научной интеллектуальной

деятельности, воплощенных в диссертационных исследованиях. Анализируются гарантии прав авторов на служебные результаты интеллектуальной деятельности в контексте статьи 37 Конституции России; конституционного права на объединение авторами и иными правообладателями для реализации и защиты своих интеллектуальных прав.

Для обеспечения конституционных гарантий права интеллектуальной собственности диссертантом предлагается предусмотреть в части 3 статьи 56 Конституции России ссылку на часть 1 статьи 44 Конституции России, а также закрепить на конституционном уровне принцип охраны права авторства.

В целях обеспечения прав авторов на служебные результаты интеллектуальной деятельности предлагается на отраслевом уровне закрепить минимальный размер авторского вознаграждения до 5 % от использования и распоряжения исключительными правами на указанный объект.

Второй параграф посвящен рассмотрению компетенции органов государственной власти в сфере конституционно-правового регулирования права интеллектуальной собственности: Федерального Собрания Российской Федерации, Президента Российской Федерации и органов исполнительной власти Российской Федерации.

С принятием 24 декабря 2006 года четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации, роль Федерального Собрания Российской Федерации в регулировании вопросов права интеллектуальной собственности заметно усилилась. Однако спецификой регулирования отношений в сфере права интеллектуальной собственности выступают предусмотренные Гражданским кодексом достаточно широкие полномочия регулирования указанных отношений органами исполнительной власти: Правительством РФ, федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере авторского права и смежных прав; федеральным органом исполнительной власти,

осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности; федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере сельского хозяйства.

Глава третья «Защита прав и свобод в сфере интеллектуальной и творческой деятельности: конституционно-правовой аспект» включает в себя два параграфа.

В первом параграфе формулируется понятие конституционно-правового механизма защиты свободы творчества и интеллектуальных прав; рассматриваются юрисдикционная и неюрисдикционная формы защиты свободы творчества и интеллектуальных прав; анализируется практика применения законодательства о правах и свободах в сфере интеллектуальной и творческой деятельности Европейского суда по правам человека, Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, прокуратуры Российской Федерации, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, антимонопольных и таможенных органов.

Защиту интеллектуальных прав в контексте конституционно-правового регулирования права интеллектуальной собственности диссертант также рассматривает как заключительную стадию правового регулирования указанных правоотношений, которая осуществляется посредством индивидуальных предписаний, актов применения права.

Второй параграф посвящен рассмотрению особенностей защиты свободы творчества и интеллектуальных прав в порядке конституционного судопроизводства. Проанализировав нормы конституционного законодательства России, практику их применения Конституционным Судом Российской Федерации, основные международные документы по правам человека, диссертант приходит к следующим выводам. Защита интеллектуальных прав и свободы творчества *допустима* в порядке

конституционного судопроизводства и основана на части 1 статьи 44 Конституции Российской Федерации. Защита интеллектуальных прав, имеющих личный неимущественный характер: прав авторства и других личных неимущественных прав, а также исключительных прав (по своей природе имущественных, экономических) и иных интеллектуальных прав, основана на части 1 статьи 44, части 4 статьи 15 Конституции РФ во взаимосвязи с соответствующими положениями международных документов, в частности, статьей 15 Международного пакта от 16 декабря 1966 года «Об экономических, социальных и культурных правах», статьей 27 Всеобщей декларации прав человека, других международных документов, участницей которых является Российская Федерация.

Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации имеют важное значение для дальнейшего правового регулирования отношений в сфере права интеллектуальной собственности, а также в области правоприменительной практики. Позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженные в том или ином судебном акте, служат повышению внутригосударственного «стандарта» охраны и защиты прав граждан, в том числе в сфере интеллектуальной собственности.

Так, благодаря правовым позициям, отраженным в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 28 апреля 1992 года № 4-П «По делу о проверке конституционности постановления Президиума Верховного Совета РСФСР от 03 февраля 1992 года № 2275-I «О Всероссийском Агентстве по авторским правам» законодательство, посвященное реализации права на объединение в сфере интеллектуальной и творческой деятельности стало развиваться на основе новых принципов функционирования: добровольности объединения, альтернативности, договорной основе деятельности.

В заключении подводятся итоги проведенной работы.

Основные положения диссертации отражены в следующих публикациях:

Публикации в ведущих рецензируемых журналах, перечень которых утвержден ВАК:

1. Авдеева В.П. Свобода творчества и интеллектуальные права в системе основных прав и свобод // Научно-практический журнал «Современное право». 2008. № 1. (0,25 п.л.)

Публикации в других изданиях:

2. Авдеева В.П. Средства индивидуализации и интернет: вопросы правовой охраны // Правовые проблемы социально-экономической интеграции Тюменской области, Ханты-Мансийского и Ямало-Ненецкого автономного округов: Материалы региональной научно-практической конференции молодых ученых. Тюмень: Изд-во ТГУ, 2001 (0,25 п.л.)

3. Авдеева В.П. Концепция закона о фирменных наименованиях // Юридическая наука и юридическое образование в России на рубеже веков: состояние, проблемы, перспективы. Материалы региональной научно-практической конференции. Часть 2. Тюмень: Изд-во ТГУ, 2001 (0,25 п.л.)

4. Авдеева В.П. Правовые проблемы охраны фирменного наименования // Ученые записки: Сборник научных трудов Института государства и права. Вып. 4. Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 2002 (0,25 п.л.)

5. Авдеева В.П. Правовая охрана средств индивидуализации коммерческих организаций (на примере г. Тюмени) // Гражданское законодательство и правоприменительная деятельность: проблемы материального права: Материалы научно-практического семинара / Под ред. М.Ф.Лукьяненко. Тюмень. Издательство Тюменского государственного университета, 2002 (0,25 п.л.)

6. Авдеева В.П. К вопросу о соотношении понятий «право на творчество» и «свобода творчества» в Конституции РФ и российском законодательстве // Обеспечение прав и свобод человека и гражданина:

Сборник статей по итогам международной научно-практической конференции. Тюмень, 17-19 ноября 2005 г.: В 5 ч. Ч. 2 / Под ред. Г.Н.Чеботарева. Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 2006 (0,3 п.л.)

7. Авдеева В.П. Публично-правовой и частно-правовой аспекты реализации конституционного права граждан на доступ к культурным ценностям // Проблемы реализации и тенденции развития современного законодательства и права: Межрегиональная научно-практическая конференция студентов, аспирантов, молодых ученых (20 апреля 2006 г.): Выпуск 1 / Под ред. П.Г. Великородного – Саратов: Изд-во «Научная книга», г. Саратов, 2006 (0,25 п.л.)

8. Авдеева В.П. К вопросу о понятии «интеллектуальная собственность» в российском законодательстве // Студент и научно-технический прогресс: сборник научных статей по материалам XLIV Международной научной студенческой конференции, 13-14 апреля, г. Новосибирск. - Изд-во Сибирской академии государственной службы, г. Новосибирск, 2006 (0,3 п.л.)

9. Авдеева В.П. Конституционное регулирование интеллектуальной и творческой деятельности в странах Западной Европы, Канады и Бразилии // НОРМА, ЗАКОН, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, ПРАВО: сборник статей участников Всероссийской научной студенческой конференции, 4-5 мая 2006 г., г. Пермь, 2006 (0,25 п.л.)

10. Авдеева В.П. Культурная ценность как конституционно-правовая категория // Трибуна молодого ученого: сборник статей участников VI Межрегиональной научно-практической конференции, 30 марта 2006 года, г. Томск. - Изд-во Томского государственного университета, 2006 (0,25 п.л.)

11. Авдеева В.П. Право интеллектуальной собственности: вопросы теории и практики // Молодежь и наука – третье тысячелетие: Сб. материалов Всероссийской научной конференции студентов, аспирантов и молодых

ученых. II часть. / Сост.: Сувейзда В.В.; КРО НС «Интеграция», Красноярск, 2006 (0,25 п.л.)

12. Авдеева В.П., Ахмедшина А.Н. Защита интеллектуальных прав: понятие, проблемы, перспективы // Развитие гражданского законодательства стран участниц Содружества Независимых государств на современном этапе: сборник научных статей по материалам Международной научно-практической конференции, 15-16 ноября 2007 г. – Белгород, Белгородский государственный университет, 2007 (0,25 п.л.)

13. Авдеева В. П. Исторический и сравнительно-правовой аспект возникновения и развития конституционного регулирования интеллектуальной, творческой и культурной деятельности в зарубежных государствах и в России // Вестник ТюмГУ, 2007 (0,25 п.л.)

14. Авдеева В.П. Защита патентных прав в свете новых положений гражданского законодательства // Интеллектуальная собственность: правовые и социально-экономические аспекты: сборник докладов участников Всероссийской научно-практической конференции, 24-26 апреля 2008 г., г. Омск (0,3 п.л.)

15. Авдеева В.П. К вопросу о праве на «интеллектуальную собственность субъектов Российской Федерации» // Собственность и право собственности субъектов Российской Федерации: сборник научных статей участников Международной научно-практической конференции 16-17 мая 2008 года. - Коломна: Коломенский государственный педагогический институт. 2008, (0, 25 п.л.)