

Одеська національна юридична академія

Шишка Роман Богданович

УДК 347.78 +347.77

**Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності
у цивільному праві України**

Спеціальність 12.00.03 — цивільне право та цивільний процес; сімейне
право; міжнародне приватне право

Автореферат
дисертації на здобуття наукового ступеня
доктора юридичних наук

Одеса-2004

Дисертацією є рукопис

Робота виконана на кафедрі цивільно-правових дисциплін Національного університету внутрішніх справ

Наукові консультанти: доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України
Азімов Чингізхан Нуфатович; доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України
Бандурка Олександр Маркович (Верховна Рада України)

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України **Підпригора Опанас Андронович**

доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України **Луць Володимир Васильович**, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Академії муніципального управління (м. Київ)

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України **Попов Василь Костянтинович**, завідувач кафедри екологічного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Провідна установа Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, кафедра цивільного права (м. Київ)

Захист відбудеться “1” жовтня 2004 р о 10 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д.41.086.03 в Одеській національній юридичній академії за адресою: 65000, м. Одеса, вул. Піонерська, 2

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Одеської національної юридичної академії за адресою: 65000, м. Одеса, вул. Піонерська, 2

Автореферат розісланий “5” серпня 2004 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

П.П. Музиченко

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дослідження зумовлена економічною, технологічною, культурною, соціальною значимістю права інтелектуальної власності та авторського права і суміжних прав, зокрема. З'явилися нові їхні об'єкти, урізноманітнилися способи використання, докорінно змінилися технічні засоби тиражування екземплярів, прояви товарних властивостей. Збільшилися контрафакти за кількістю, масштабами та шкідливими наслідками, що спонукає до необхідності забезпечувати охорону прав і законних інтересів її суб'єктів на всьому циклі існування майнових прав - від створення до реалізації. Зміна пріоритетів правової охорони на користь людини (ст. 3 Конституції України) вплинула на регулювання відносин інтелектуальної власності, появи приватної ініціативи у використанні її об'єктів, що має позитивне значення та одночасно й негативні прояви. Усе це сприяло глобалізації проблеми і спричинило необхідність посилення охорони цих прав на міжнародному і національному рівнях. Відповідно, зросла потреба у теоретичних розробках механізму охорони і адекватних порушенням прав інтелектуальної власності, способах захисту прав її суб'єктів, практичних заходах з вишколу відповідних фахівців.

Правові відносини стосовно використання майнових прав сьогодні прирівнюються до відносин матеріального виробництва, а використання їх у цивільному обігу та підприємстві забезпечує розвинутим країнам приріст від 4 до 7 відсотків валового національного доходу. Зовнішні і внутрішні фактори спонукають до посилення дієвості механізму охорони прав інтелектуальної власності. Поява на ринку інтелектуального товару, зростання його значимості, на відміну від речей як об'єктів цивільного обігу, спричинило ряд проблем із забезпеченням як майнових прав авторів, так і володільців інтелектуальних прав. Відповідно виникла потреба врегулювати ці відносини позитивним правом з метою забезпечення прав і законних інтересів авторів та інших володільців прав, швидкого залучення їх у цивільний обіг, стимулювання експорту нових технологій. Саме інтелектуальна діяльність та її результати у подальшому все більше визначатимуть ступінь і рівень розвитку громадянського суспільства.

Законодавство України про інтелектуальну власність хоча й розроблене з урахуванням вимог міжнародних конвенцій у цій сфері, відповідає їхнім принципам та адаптоване до вимог ринкової економіки, однак свою охоронну та превентивну функцію виконує погано. Причини тому - тінізація економіки, сліпе копіювання запозиченого досвіду, неготовність відстоювати свої суб'єктивні права і законні інтереси, судові перепони тощо. Зростання кількості порушень стало причиною конфронтації з володільцями інтелектуальних прав, творчими

організаціями, суб'єктами венчурного та шоу-бізнесу, державами. Це проявляється в економічних війнах, санкціях, у скороченні програм співробітництва, розмірів інвестицій тощо. Контрафакти порушують законні права та інтереси володільців, перешкоджають розвиткові інтелектуального потенціалу, підривають авторитет країни, стимулюють його втрату.

Це законодавство, на відміну від більшості законодавств європейських держав, будується на інтеграційній основі, але без належної консолідуючої основи і теоретичного стрижня. Проблеми, що виникли у практиці його застосування, змусили суспільство віднайти їхнє вирішення. Воно може бути на рівні стратегії і послідовно проводитися тактично при розробленні та прийнятті нормативних актів у сфері інтелектуальної власності. Аналіз останніх з них переконує в тому, що здебільшого домінують тактичні рішення та пріоритет закону, а не права, що зумовлює його нестабільність. Такий підхід суперечить вимогам Конституції України і потребує змін, і їхнього теоретичного обґрунтування. Отже, глобальною проблемою, яка повинна бути вирішена, є забезпечення охорони прав суб'єктів авторського права в циклі реалізації свободи творчості та забезпечення реалізації майнових прав в умовах ринкової економіки.

Актуальність обраної теми зумовлена також міжнародними зобов'язаннями України, потребою вступу до Світової організації торгівлі, що неможливо здійснити без виконання Угоди по торгових аспектах інтелектуальної власності (ТРИПС). Це вимагає приведення національного законодавства у відповідність до їхніх положень та адаптації з законодавствами країн ЄС.

Ступінь наукової розробки проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності є досить високим, про що свідчить масив публікацій теоретичного та практичного характеру стосовно окремих інститутів права інтелектуальної власності. Лише за роки незалежності в Україні вже захищена одна докторська дисертація О.О. Підпригорою на тему "Проблеми правового регулювання інтелектуальної власності за законодавством України" та більше десяти кандидатських дисертацій. Стільки ж іще готується у наукових і навчальних закладах України. Існує значна кількість публікацій проблемного, пілотного, прикладного констатуючого характеру. Ці проблеми досліджуються економістами, управлінцями, соціологами в країнах ближнього і дальнього зарубіжжя. Здебільшого вони присвячені виявленню особливостей правового режиму об'єктів права інтелектуальної власності. В той же час динамізм відносин інтелектуальної власності, поява нових її об'єктів, винайдення нових напрямків та способів їхнього застосування призвели до необхідності врегулювання цих відносин на одній і тій же теоретичній платформі.

Огляд монографічних та інших робіт з проблем правового регулювання творчості та її наслідків, появи прав інтелектуальної власності дає можливість виділити декілька груп: постановочного, дослідницького, пропріетарного, державницького, прагматичного, гуманітарного та популістського характеру. Перша група має описово-роз'яснювальне спрямування, друга - філософсько-правове, третя група заснована на концептуальних підходах до регулювання відносин власності, а четверта — на державницько-капіталістичному монопольному розумінні їх як основи радянського авторського та винахідницького права. Прагматизм п'ятої групи заснований на оцінці результатів творчої діяльності як виробничої сили і основи прогресу і потребі охорони прав на ці результати. Роботи шостої виходять із міжнародного гуманітарного законодавства та пріоритету прав людини, служіння держави людині.

Дослідженню цих проблем присвячені роботи дореволюційних російських цивілістів Г.Ф. Шершеневича та В.І. Пиленка. У радянській цивілістичній науці варто (у хронологічному порядку) відзначити роботи В.І. Серебровського, Б.С. Антимонова та К.А. Флейшиць, У.К. Ісханова, пізніше — В.Л. Черткова, В.Г. Камишева, В.О. Рясенцева, І.Е. Маміофи, В.Я. Йонаса, М.М. Богуславського, Е.П. Гаврилова, О.К. Юрченка, В.А. Рассудовського, М.П. Ринга, В.П. Шатрова, А.І. Йориша, В.П. Рассохіна, Ю.І. Свядосца, М.Н. Кузнецова. Особливо варто відзначити роботи українських дослідників: Ю.Г. Матвеева, Ч.Н. Азімова, О.А. Підпригори, В.І. Жукова, С.Д. Волошка, Н.М. Мироненко, В.Л. Мусіяки, В.І. Дахна, О.О. Підпригори, О.М. Мельник, В.М. Крижної та ін.

Зв'язок роботи з науковими програмами, темами. Дисертацію виконано відповідно до комплексної цільової програми № 0186.0.070867 “Правові проблеми здійснення майнових і особистих немайнових прав в умовах ринкової економіки”, “Основних напрямків наукових досліджень у галузі держави і права на 1998-2000 роки”, затверджених зборами Академії правових наук України 19 березня 1998 р., “Пріоритетних напрямків фундаментальних досліджень навчальних і наукових установ МВС України на період 1995-2000 рр.”, “Головних напрямків наукових досліджень Університету внутрішніх справ МВС України на 1996-2000 рр.”

Мета і завдання дослідження. Метою проведеного дослідження були виявлення на основі темпорального підходу тенденцій розвитку і сутності права інтелектуальної власності, феномена творчості як підстави виникнення цивільних прав, розробка цілісної цивілістичної концепції права інтелектуальної власності та його охорони. Для досягнення вказаної мети в роботі вирішено такі завдання:

- виявлено особливості чинного механізму охорони права на свободу творчості, його сутності, дієвості та ефективності;

- встановлено значення творчої діяльності та її результатів у прогресі українського суспільства;
- визначено економічні, соціальні та доктринальні чинники становлення концепцій права інтелектуальної власності та особливості їх відображення у законодавстві, сутність, зміст та їх види;
- встановлено правове становище суб'єктів цього права;
визначено складові механізму охорони прав інтелектуальної власності із виявленням його слабких та сильних сторін, найбільш доцільні способи цивільно-правового захисту порушених майнових прав та особливості розгляду справ про контрафакти;
- вказано недоліки чинного законодавства, визначено прогалини, можливості інтеграційного регулювання на новій теоретичній моделі та розроблено конкретні пропозиції щодо підвищення ефективності механізму охорони права інтелектуальної власності цивільно-правовими засобами;
- запропоновано модель цілісної концепції охорони інтелектуальної власності засобами приватного права.

Об'єктом дослідження є процес становлення права інтелектуальної власності, механізм охорони останнього та шляхи підвищення ефективності засобів охорони і правового захисту прав володільців майнових прав.

Предметом дослідження є система нормативних актів і правова дійсність регулювання права інтелектуальної власності в Україні й інших країнах, діяльність судів та інших правоохоронних органів у сфері охорони суб'єктивних майнових прав.

Методами дослідження є філософська антропологія, що виявилася у моделюванні людини-творця як виключного суб'єкта творчості і першосуб'єкта права інтелектуальної власності, а також споріднені з нею онтологія - при розгляді правових явищ у зв'язку з дійсністю та здатністю свідомості людини до високої організації матерії, феноменологія — при розгляді особливостей прояву творчих здібностей людини та моделюванні її правових наслідків, екзистенціалізм і гевметика. Використовувались такі науково позитивні методи: спостереження, теоретичне і практичне моделювання, формально-логічне узагальнення правових явищ. Використовувались також традиційні методи: діалектичний метод пізнання економічних, суспільних, у тому числі правових, явищ. Відносини, що виникають у процесі творчості, та її наслідки розглядаються у тісному зв'язку з іншими соціальними процесами в їхній історичній динаміці. Це визначило характер і спрямування регулювання майнових та особистих немайнових відносин, їх національні особливості та потребу уніфікації. Використано інші традиційні методи дослідження: формально-логічний, системно-структурний, порівняльно-правовий та історичний. За основу

дослідження взято історично зумовлені умови розвитку правової науки та легальні визначення, і на їхній основі досліджувались сама творчість як юридичний факт і підстава виникнення цивільних прав, її наслідки та механізм забезпечення. Зроблені висновки і пропозиції ґрунтуються на вимогах формальної логіки з урахуванням визначеності, несуперечності, послідовності та обґрунтованості її силогізмів у рамках понятійного апарату правової науки. Зміст належних прав та їхня охорона розглядаються як складний структурований комплекс взаємопов'язаних правомочностей і засобів (суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, дозволів, заборон, рекомендацій, санкцій, діяльності самих суб'єктів та уповноважених державних органів), де кожен з них відіграє свою роль. Порівняльно-правовий метод використано під час аналізу особливостей правового регулювання відносин у різних країнах і різних правових системах, для виявлення переваг та недоліків існуючих теоретичних конструкцій.

Наукова новизна одержаних результатів насамперед визначається тим, що дисертація є першим цивілістичним дослідженням генезису і сутності права інтелектуальної власності як суб'єктивного права, специфіки його суб'єктів та засобів охорони на тлі нового цивільного законодавства і суттєво оновленого законодавства у сфері інтелектуальної власності. У праці обґрунтовано важливі для науки цивільного права та практики положення і висновки, зокрема:

- обґрунтовано новий та перспективний напрям вирішення завдання охорони права інтелектуальної власності — у зв'язці відтворення творчої особистості, забезпечення права на свободу творчості, встановлення правового режиму об'єктів творчої діяльності, уточнення майнових і особистих немайнових прав авторів та інших суб'єктів;

- запропоновано доктрину правового регулювання відносин інтелектуальної власності на основі поєднання концепції інтелектуального потенціалу та виключних майнових прав;

- на основі теорії природного права обґрунтовано, що право на творчість та право на свободу творчості є природними, мають подвійну правову природу: як елементи змісту цивільної правоздатності та як суб'єктивне цивільне право;

- подальшого розвитку набула теза про те, що право на здійснення творчості та свободу творчості є предметом правового регулювання цивільним правом;

- відстоюється необхідність імперативних заборон та обмежень на створення бойовиків, трилерів тощо, які містять сцени чи культ насильства. Творчість, яка суперечить принципам моральності та гуманізму, спрямована на руйнування людського життя і здоров'я, докільля, всього доброго, справедливого та прекрасного, не може охоронятися правом;

- запропоновано уже на стадії розробки завдання на проведення науково-пошукових робіт відображати у ньому можливі побічні наслідки та передбачати конкретні заходи для їхнього попередження і мінімізації;

- обґрунтовано необхідність зміни редакції ст. 54 Конституції України та приведення її у відповідність до світової практики та положень міжнародно-правових актів з прав людини. Замість терміна “громадяни” у цій статті слід застосувати термін “всі”. З урахуванням наведеного до ст. 54 Конституції України необхідно внести зміни і викласти її у такій редакції: “Кожному гарантуються свобода літературної, художньої, наукової і науково-технічної творчості, захист майнових і особистих немайнових прав та законних інтересів, що виникають у зв'язку з творчою діяльністю”;

- відстоюється теза про те, що фінансована за рахунок державних коштів наукова тема повинна відображати державний інтерес і бути тісно пов'язана із загальнодержавними науковими програмами та їх конкретними напрямками;

- звертається увага на те, що рівності фізичних і юридичних осіб у цивільному праві на рівні конкретних реальних правовідносин не може існувати. Кожен суб'єкт має лише свої суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Вони виникають стосовно певного об'єкта і цим індивідуалізують правовідносини. Суб'єкти права лише персоніфікують ці відносини і наділяють їх окремим правовим регулюванням на рівні мононорм права;

- наголошується, що цивільне право має бути зорієнтоване не на охорону відносин, а на охорону прав та законних інтересів суб'єктів цивільного права;

- обґрунтовано і запропоновано редакційну зміну підстав виникнення цивільних прав та обов'язків: на першому місці повинно бути набуття речових прав та прав власності, на другому — створення витворів і лише після того, коли з'явиться предмет цивільних правовідносин, в тому числі й угод та інших правочинів, може йти мова і про них;

- доводиться, що відносини інтелектуальної власності є похідними від природних прав фізичних осіб, та вперше звернуто увагу, що право на творчість є комбінаторним і виникає, як правило, в результаті реалізації людиною інших природних прав. Комбінаторність права на творчість дозволяє поєднувати її з іншими видами суспільної діяльності та особистістю самого творця;

- вперше введено в науковий обіг термін “фантомна правоздатність” - право неіснуючого суб'єкта бути носієм певних правомочностей за передбачених законом умов. Така правоздатність характеризується наступними властивостями: вона виникає лише на підставі вказівки закону; реалізується в рамках закону і за наявності

передбачених законом юридичних фактів; не пов'язується із наявним суб'єктом права; забезпечена юридичними можливостями її реалізації;

- відстоюється теза, що право на результати творчої діяльності виступає в трьох правових категоріях: ідея, носій ідеї та інформація про ідею та її носія;

- вперше висловлено думку, що поняття “об'єкт виключних прав” є більш широким, ніж поняття “право інтелектуальної власності”, оскільки ряд об'єктів не є результатами творчої діяльності, але права на них носять виключний характер. Це, зокрема, права на фонограми, передачу ефірного і кабельного мовлення, засоби індивідуалізації підприємців;

- вперше запропоновано ввести у науковий обіг, як основну, концепцію права інтелектуальної власності виключних майнових прав і перехідну (компромісну);

- вперше виділено рівні правового регулювання інтелектуальної власності, а саме: міжнародно-правовий, що здійснюється на основі міжнародних конвенцій з авторського права, суміжних прав та права промислової власності. Ці нормативні акти становлять каркас міжнародної системи визнання та охорони права інтелектуальної власності. Національний рівень має декілька груп нормативних актів: конституційні, кодифікаційні, поточні закони як домінуючий напрям, підзаконні, локальні і цивільно-правові договори між суб'єктами права інтелектуальної власності. Якщо нормативні акти становлять механізм позитивного регулювання відносин, то договорами визначається індивідуальне правове становище суб'єктів та індивідуальний правовий режим результатів творчої діяльності (об'єктів) у залежності від рівня прояву свободи автора, підстав створення об'єкта, можливості його об'єктивізації та можливого впливу на безпеку країни тощо;

- наголошено, що в умовах ринкової економіки охорона і захист порушеного суб'єктивного права, — справа потерпілих від правопорушень. У разі контрафактних порушень потерпіла сторона повинна їх довести і в установленому порядку подати позов проти порушника. Держава повинна забезпечити охорону цих прав через створення та забезпечення дієвості законодавства та судових органів;

- відстоюється позиція, що немайнові права хоча самі по собі й позбавлені товарності, але через поєднання ділової професійної репутації, виключних майнових прав автора та виключних майнових прав виконавця сприяють комерційному успіху (збільшенню авторської чи виконавської винагороди). Разом вони дають новий економічний результат;

- вперше відстоюється ідея комплексного суб'єкта права інтелектуальної власності — фізичної особи, яка є носієм майнових прав, передбачених різними інститутами права інтелектуальної власності;

- вперше відстоюється ідея про створення єдиного правового простору у сфері охорони права інтелектуальної власності за умов глобалізації;
- вказано на тенденцію спекулювання проблемою охорони прав інтелектуальної власності і використання її для впливу на інші країни, особливо ті, що розвиваються, через перекладання непосильної для них ноші охорони своїх інтересів у сфері інтелектуальної власності за рахунок адміністративного ресурсу;
- аргументовано доктринальний підхід до охорони прав інтелектуальної власності: в інтересах їх носія і від його імені. На цій основі вперше сформовано концептуальний підхід до механізму охорони і захисту прав інтелектуальної власності, що включає в себе: уніфікацію законодавства про інтелектуальну власність країн-учасниць міжнародних конвенцій з охорони права інтелектуальної власності; максимальну уніфікацію видів порушень прав інтелектуальної власності за принципом їх дублювання (превентивна роль) та повторюваності на перших порах, а в подальшому, із спаданням кількості порушень, відповідно до принципу економії засобів норм матеріального та процесуального права — чітке розмежування за інституційною приналежністю; диференціацію санкцій на національних рівнях відповідно до гостроти цих порушень у даній країні: суспільної безпеки та наслідків їх учинення. Це може проявлятися у видах покарання та їх розмірах, зокрема, розмірах штрафів;
- вперше відстоюється теза про необхідність введення інституту платного користування авторськими правами як суспільним надбанням;
- запропоновано уточнену модель елементів змісту суб'єктивного цивільного права, куди слід віднести: можливість самостійно формувати волю і моделювати свою поведінку як у межах диспозиції норми права, так і поза нею, якщо це не суперечить закону, визначати міру можливої поведінки; забезпечену можливість діяти самостійно для задоволення свого правомірного інтересу; можливість визначати засоби забезпечення свого суб'єктивного права як відповідними діями інших осіб, так і державою в особі її компетентних органів; гарантовану кореспондованість зобов'язаннями інших осіб; можливість застосування державного примусу в разі відмови зобов'язаних осіб від виконання покладеного на них (взятого ними самими) обов'язку; можливість самостійно визначати доцільність звернення за допомогою до суду чи застосовувати інший порядок захисту своїх суб'єктивних прав;
- сформульовано тезу про захист суб'єктивного цивільного права через діяльність уповноважених або компетентних органів щодо застосування правоохоронних заходів державно-примусового характеру (заходів відповідальності або заходів захисту), спрямованих на визнання або відновлення порушеного суб'єктивного права, що реалізується в межах тільки охоронюваних правовідносин;

- відстоюється теза, що оприлюднення твору може розглядатися як своєрідна публічна оферта, спрямована на введення твору в обіг. Запропоновано ввести в авторське право України інститут відкликання рішення про оприлюднення твору;

- зроблено висновок, що інформація про результат творчої діяльності теж потребує охорони від протиправного використання. Напрямки можливого пошуку вирішення проблеми можуть бути наступні: відповідне програмне забезпечення, що дозволяє фіксувати контрафактне використання інформації; уточнення об'єкта правової охорони та її меж; аналітичні можливості щодо виявлення дублювання “електронізованого” товару; розробка спеціального правового забезпечення електронного бізнесу; забезпечення через інформаційні системи доказів контрафакту; розробка методики оцінки розміру завданих контрафактними порушеннями збитків; встановлення теоретичних засад компенсації моральної шкоди при контрафактах; формування державних інституцій попередження, виявлення, фіксації контрафактів та провадження щодо них; роз'яснювальна та профілактична діяльність.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що зроблені висновки та пропозиції було використано при розробці ЦК України та інших нормативних актів, і в подальшому вони можуть слугувати для їхнього удосконалення. Положення дисертації можуть знадобитися для розробки програмного та іншого методичного забезпечення курсів “Право інтелектуальної власності”, “Цивільне право”, “Підприємницьке право”, “Інвестиційне право”, “Митне право”. Положення дисертації можуть бути використані при виробленні стратегії правового регулювання інтелектуальної власності та її теоретичної платформи на макро- і мікрорівнях, а також при підготовці наукових робіт, у тому числі кваліфікаційних.

Матеріали дисертації також можна використати в правозастосовчій діяльності для доктринального тлумачення чинного законодавства України у сфері інтелектуальної власності.

Апробація результатів дослідження. Дисертацію виконано на кафедрі цивільно-правових дисциплін Національного університету внутрішніх справ. Сформульовані в ній висновки та пропозиції відображено в монографії, навчальних посібниках, наукових статтях і тезах, виступах та повідомленнях на наукових конференціях, засіданнях кафедри. Про результати дослідження доповідалося на наукових конференціях: III Всеукраїнській конференції “Стан кодифікаційного процесу в Україні: системність, пріоритети, уніфікація” (Київ, 1995 р.), IV Всеукраїнській науково-практичній конференції з питань кодифікації законодавства України “Новий Цивільний кодекс України та його вплив на подальший хід і зміст кодифікаційного процесу в Україні” (Київ,

1997 р.), конференціях, присвячених пам'яті професора О.А. Пушкіна (НУВС, 1999, 2001, 2002 рр.), міжнародній конференції “Сучасні проблеми гуманізації та гармонізації управління” ХНУ ім. Н.В. Каразіна, Харків, 2000, “50 років Конвенції про захист прав людини та основних свобод і проблеми формування правової держави в Україні. НЮАУ імені Ярослава Мудрого, Харків, 2000, “Державна служба і громадянин: реалізація конституційних прав, свобод та обов'язків” - в Українській академії управління при Президентові України, Харків, 2000, “Актуальні проблеми державного управління і місцевого самоврядування”, ЗІДМУ, Запоріжжя, 2001 р., “Актуальні проблеми цивільного права на сучасному етапі розвитку України”, присвяченій 80-річчю з дня народження В.П. Маслова, 16 лютого 2002 р., НЮАУ імені Ярослава Мудрого, м. Харків та ін.

Теоретичні та практичні висновки дисертації оприлюднено на семінарах, наукових дискусіях і круглих столах з проблем права інтелектуальної власності та цивільного права, що проводились у Національному університеті внутрішніх справ, Національній юридичній академії України ім. Ярослава Мудрого, Київському національному університеті ім. Тараса Шевченка.

Результати дослідження використовувались автором під час читання лекційних курсів “Цивільне право”, “Підприємницьке право”, “Право інтелектуальної власності”, “Інвестиційне право” для курсантів та студентів Національного університету внутрішніх справ та інших вищих закладах освіти м. Харкова.

Положення дисертації схвалені на засіданні кафедри цивільно-правових дисциплін Національного університету внутрішніх справ.

Публікації. Основні теоретичні та практичні положення і висновки дисертаційного дослідження знайшли своє відображення у монографії “Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект”. Х.: Вид-во НУВС, 2002. 368 с (19,8 д.а.), у підручниках “Підприємницьке право України”: Підручник /За заг. ред. доц. Р.Б. Шишки. Х.: Еспада, 2000. 480 с. та “Предпринимательское право Украины”: Учебник /Р.Б. Шишка, А.М. Сытник, В.Н. Левков и др. /Под. общ. ред. канд. юрид. наук Р.Б. Шишки. Х.: Эспада, 2001. 624 с, у посібнику Р.Б. Шишки “Инвестиционное право Украины”. Х.: Эспада, 2000. 176 с, 20 статтях у провідних спеціалізованих виданнях України та інших країн відповідно до вимог, що пред'являються ВАКом України, тезах наукових виступів. Усього дисертантом за темою дисертації опубліковано робіт загальним обсягом більше 52 авторських аркушів.

Структура дисертації розроблена відповідно до мети, завдань та логіки побудови дослідження і складається із 6 розділів, розбитих на 31 підрозділ, висновків, списку використаної літератури. Повний обсяг дисертації складає 469 сторінки, з них основного тексту — 408 сторінок. Кількість використаних джерел — 565.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** обґрунтовується актуальність теми дослідження, аналізуються попередні дослідження науковців з цієї проблематики, визначаються об'єкт, предмет і мета, логіка й методологія, формулюються теоретичне та практичне значення основних положень, наукова новизна, ступінь апробації отриманих результатів, указуються основні опубліковані роботи.

Розділ 1 “Гене́за та поняття творчої діяльності”, що складається з чотирьох підрозділів, присвячено дослідженню методологічних засад творчої діяльності та охороні прав на неї.

У підрозділі 1.1 **“Сутність охорони творчої діяльності: методологічний підхід”** визначається методологічна основа дослідження. Автор виходить з того, що у результаті творчої діяльності створюються не тільки витвори, які мають соціальне, економічне і правове значення, але й людина-творець як складова інтелектуального капіталу суспільства.

При моделюванні механізму охорони інтелектуальної власності виникає необхідність визначитися: що власне підлягає охороні, від кого, якими правовими засобами та коли, наскільки різні засоби такого захисту повинні співвідноситися між собою? Не менш важливо віднайти відповідь і на питання: чому ми маємо захищати інтелектуальну власність, чию і за чий рахунок? Дисертант виходить з того, що належить охороняти і захищати саме право на творчість та її результати, права самих творців чи законних користувачів від усяких порушень особистих чи майнових прав або спроб таких порушень, всіма можливими засобами, завжди і на всіх рівнях, переважно за кошт володільців цих прав, а у встановлених законом випадках - за кошт держави чи зацікавлених осіб. Охорона права на свободу творчої діяльності є лише одним із напрямків охорони прав людини взагалі та інтелектуальної власності, зокрема.

Методологічно охорона права на творчу діяльність є складовою частиною механізму охорони прав людини взагалі на міжнародному і національному рівнях. Вона забезпечується у двох площинах: публічній - як елемент загальної системи забезпечення правопорядку, та приватній — як засіб механізму забезпечення й охорони прав і законних інтересів людини. Це початкова стадія системи охорони права інтелектуальної власності, ланки якої тісно взаємопов'язані і знаходяться у логічно-причинному зв'язку. Сутність правової охорони полягає в необхідності забезпечення розкриття інтелектуального потенціалу людини та мотивації до творчої праці і вирішення актуальних фундаментальних проблем і прикладних завдань, що стоять перед суспільством взагалі та конкретним суб'єктом, зокрема.

У підрозділі 1.2 **“Творча діяльність як предмет правової охорони”** вихідним є те, що право інтелектуальної власності здебільшого

безпосередньо і в основному є похідним від інтелектуальної і, зокрема, творчої діяльності. Здатність людини до творчості є унікальним явищем, що має внутрішній та зовнішній боки. Внутрішній бік складають процеси мислення та особливий емоційний стан у процесі творчості, зовнішній — форма вираження ідеї в носії. Творчість відображає приватний інтерес самого творця або особи, яка зацікавлена у її результатах для свого особистого споживання чи використання у господарській діяльності. Поліаспектність творчості зумовлює різногалузеву приналежність норм, що регулюють цю вельми унікальну і складну сферу діяльності чи стосуються її регулювання. Одні з них стимулюють до творчості та виховання творчої особистості, інші - забезпечують свободу творчості або, навпаки, обмежують її, треті - визначають наслідки цього, четверті — забезпечують можливість захисту прав. Право на творчість реалізується людиною самостійно на основі особистої свободи та свободи внутрішнього самовираження.

Цивільно-правова охорона творчої діяльності методологічно полягає у встановленні основної глобальної ідеї приватного права. Метою її правового забезпечення є інтерес людини. Свобода творчості як сфера правової охорони в цивільному праві проявляється по-різному і розглядається як: підстава виникнення цивільних прав та обов'язків; об'єкт правового захисту; елемент обсягу цивільної правоздатності; нематеріальне благо; право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості; напрям професійної спеціалізації”, закріплена законом можливість для реалізації її результатів. Право на творчість відноситься до природних прав і є універсальним, є загальним і належить всім однаковою мірою, за винятком спеціально встановлених чинним законодавством випадків. Воно є елементом правоздатності, набуло прагматичного характеру і реалізується задля отримання доходу від реалізації результатів введенням майнових прав у комерційний обіг. Охорона творчої діяльності охоплює відтворення творчої людини, забезпечення умов для творчості та правової охорони майнових прав.

У підрозділі 1.3 “Охорона права на свободу творчої діяльності” автор виходить з того, що творчість пов'язується із свободою особистості творця і є лише різновидом прояву свободи особистості взагалі та відображенням основних засад цивільного права. Позитивна правова охорона свободи творчості та забезпечення цієї свободи здійснюється на різних рівнях: міжнародно-правовому, національному і локальному. Національне законодавство є ядром правової охорони свободи творчої діяльності, але детермінованим міжнародно-правовим, що забезпечує його стабільність. Правова охорона здійснюється на користь людини і в її інтересах. Локальна охорона свободи творчої діяльності здійснюється на рівні спеціальних актів юридичних осіб. Елементом охорони права є забезпечення свободи творчості, у тому числі і через його обмеження. При тому основне концептуальне спрямування надається свободі творчості, проте вона, як і будь-яка інша діяльність, повинна мати свої межі.

У підрозділі 1.4 “Людина як суб'єкт творчої діяльності” дисертант виходить з того, що саме людина-автор є першоволодільцем суб'єктивних прав як предмета охорони та захисту законодавством. Творчі особистості повинні: бути впевнені у своїх правах та їхній непорушності; мати можливість безперешкодно їх здійснювати; бути опікувані турботою держави та суспільства; мати змогу життєво себе забезпечувати відповідно до того внеску, який вони роблять у суспільну скарбницю інтелектуальних, а через них - матеріальних цінностей; бути швидко й ефективно захищеними у разі порушення їх прав та правомірних інтересів; відчувати потребу у результатах своєї праці, повагу та шану до своєї особистості. Система належних авторіві немайнових та особистих майнових прав, механізм їх реалізації та захисту свідчать про реальну дієвість законодавства у цьому напрямку, повагу до авторської праці з боку суспільства, наявність мотивації для творчої праці.

Творчість і кваліфікація її результатів упирається в механізм установавання авторства і залежить від декількох факторів: виду творчості, прояву творчого результату, його режиму, правового регулювання авторства, бажання самого автора. При виникненні спору про авторство він вирішується в судовому порядку.

Розділ 2 “Право на творчість як об'єкт цивільно-правової охорони” присвячено дослідженню особливостей охорони права на творчість та визначенню його змісту засобами цивільного права.

У підрозділі 2.1 “Цивільне право — основа охорони прав приватного характеру” встановлюється значення цивільного права для основи правової охорони прав інтелектуальної власності. Концептуально автор виходить із посилки, що цивільне право повинно бути орієнтоване не на охорону відносин, а на охорону прав та законних інтересів суб'єктів цивільного права. Задля цього встановлюється правовий режим об'єкта цивільних прав. Охорона здійснюється основним і допоміжним шляхом через визначення правового становища суб'єктів та правового режиму об'єктів.

Трансформація результатів творчої діяльності у майнові вимоги здійснюється: оплатною передачею майнових прав іншим особам на підставі договору про введення у комерційний обіг, отриманням на підставі договору автора з роботодавцем гідної винагороди у разі створення службового творчого результату; заявленіям вимоги відшкодувати заподіяні контрафактом збитки; перемогою в конкурсі; реалізацією імперативу закону; реалізацією рішення суду. Особисті немайнові права, що пов'язані з майновими, на сьогоднішній день практично відсутні.

Носій права може бути активним суб'єктом правовідносин і визначати їх характер, вид, напрям, висувати вимоги до зобов'язаних

осіб. Через реалізацію свого природного права фізична особа може породжувати (встановлювати) коло цих зобов'язаних осіб. Пропонується у ст.1 ЦК України наголосити, що ним регулюються речові, у тому числі майнові, відносини.

Механізм цивільно-правової охорони творчості повинен відповідати вимогам: здійснюватися на користь творця, автора і в його інтересах; сприяти творчості та автору як носієві прав; забезпечувати охорону прав та інтересів автора з моменту творчого процесу до появи і кваліфікації його результатів; враховувати механізми інвестування, матеріального, інтелектуального та організаційного забезпечення; передбачати можливість реалізації майнових прав; презюмувати права за творцем (автором).

У підрозділі 2.2 “Створення результатів творчої діяльності як підстава виникнення цивільних прав і обов'язків” аналізуються наслідки створення результатів творчої діяльності. Створення результатів, які не мають творчого характеру, теж слугує такою підставою. Пропонується п. 2 ч. 2 ст. 11 проекту ЦК України викласти у такій редакції: “Створення витворів науки, літератури, мистецтва, винаходів та інших результатів інтелектуальної й іншої праці є підставою виникнення цивільних прав та обов'язків” та доповнити цю частину п. 3: “...виробництво продукції та предметів, інших матеріальних і нематеріальних благ”. Вважається за доцільне визнати створення результатів творчої діяльності не лише підставою виникнення цивільних прав та обов'язків, але й підставою виникнення цивільних зобов'язань, та уточнити момент виникнення прав: особисті немайнові права — з моменту створення витворів, а майнові права - з часу прояву товарних властивостей.

У підрозділі 2.3 “Суб'єкти права на творчу діяльність” автор виходить з того, що єдиним суб'єктом такого є лише людина, і пов'язує це її з психомоторними особливостями і здатністю мислити. До творчої діяльності залучаються юридичні особи та не формалізовані об'єднання (тимчасові творчі колективи) фізичних осіб, аналітично-програмні пристрої (штучний інтелект), тварини. Суб'єктом творчості є людина, яка здатна усвідомлювати реальний та уявний світ і відображати його в об'єктивних чи суб'єктивних образах. Право на творчість не залежить ні від правоздатності, ні від дієздатності особи. Порушено проблему *homo virtualis* (людини із вживленими мікрочіпами), що суттєво розширює можливості до творчості та реалізації її результатів. Творчі можливості таких людей є унікальними.

Залучення до творчої діяльності тварин чи творчість людини під впливом психічних контактів із тваринами лише розширює можливості людини. Залучення до творчості штучного інтелекту спричиняє проблему партнерства з ним. Обґрунтовується доцільність розширення кола суб'єктів творчості та визнання за штучним інтелектом права на творчість.

У підрозділі 2.4 “Змістовний аспект права на творчу діяльність” автор виходить з того, що зміст права на творчість є вихідним при моделюванні правового становища суб'єктів та механізму правової охорони. Воно є похідним від природних прав людини і може мати галузевий та індивідуальний характер. Закон повинен містити модель вирішення змісту проголошеного права через визначення міри можливої поведінки або встановлення меж юридично значущої поведінки.

Визначено зміст права на творчість: право займатися (пробувати займатися) творчою діяльністю чи ні; обирати один або декілька одночасно видів творчої діяльності; вибирати філософську ідею (ракурс внутрішнього світогляду) такої діяльності; знайомитися із здобутками попередників та інших творців в обраному й інших напрямках творчої діяльності (право на інформацію про результати творчої діяльності); отримувати кваліфіковану професійну освіту; отримувати допомогу у своїй творчості; об'єднуватися у творчі спілки з іншими творцями; вибирати організаційно-правову форму (форми) творчості; вибирати і визначати своє правове становище при створенні результатів творчої діяльності; вибирати засоби зовнішнього вираження творчого результату; обирати імідж чи псевдонім; обнародувати результат творчої діяльності чи знищувати всі матеріали і їх носіїв; за згоди першого автора чи його правонаступників після його (їх) смерті продовжити певний творчий задум.

У науку вводиться поняття фантомної правоздатності - права неіснуючого суб'єкта на певні права за передбачених законом умов - та встановлено її ознаки: виникає лише на підставі вказівки закону; реалізується в рамках закону і за наявності передбачених законом юридичних фактів; не пов'язується із наявним суб'єктом права; забезпечена юридичними можливостями її реалізації та охорони.

До юридичних обов'язків віднесено такі: дотримуватися у творчості моралі і гуманності; не розпалювати національну чи расову ворожнечу; не порушувати законні права та інтереси інших осіб, у тому числі суб'єктів творчої діяльності; не завдавати шкоди довкіллю; не проводити експерименти у тих напрямках, які заборонено чи обмежено законом; попереджати суспільство про можливі шкідливі наслідки проведення творчого пошуку в небезпечному напрямку; дотримуватися основних відмінних рис виду та жанру творчості; використовувати досягнення попередників у визначених обсягах та вказувати джерела запозичення; розголошувати дані, що мають важливе значення для виживання людства; тримати в секреті результати, що мають велике стратегічне значення для держави та суспільства; дотримуватися встановленого законом порядку кваліфікації результатів творчої діяльності.

У підрозділі 2.5 “Проблеми охорони прав на творчу діяльність” піддано аналізу механізм такої охорони в позитивному праві. Автор виходить з того, що публічне право охороняє права і законні інтереси за

ініціативою влади та забезпечує кримінальним та адміністративним захистом, а приватне — ініціативою приватної особи і в порядку звернення до суду. Виділено охорону суб'єктивних прав у статичній наявності законодавства та встановлення об'єктів охорони, та в динаміці — створення спеціальних державних інституцій, які виявляють правопорушення, здійснюють їх профілактику, та вживання дієвих заходів впливу на порушників. Виділяються напрямки охорони: охорона права на творчість та забезпечення її свободи; встановлення режиму результатів творчої діяльності; охорона майнових та особистих немайнових прав авторів, інших володільців, держави; забезпечення прав членів суспільства на ознайомлення з результатами творчості та встановлення умов їх використання; охорона суспільства від можливих негативних неконтрольованих результатів творчості.

Розділ 3 “Поняття права інтелектуальної власності” є корпусним для другої частини дослідження і присвячено аналізу та розробці нової теорії права інтелектуальної власності, моделюванню авторського підходу до механізму охорони права інтелектуальної власності.

У підрозділі **3.1 “Офіційні підходи до визначення поняття інтелектуальної власності”** аналізуються легальні конструкції права інтелектуальної власності, визначаються їх переваги та недоліки і правові наслідки у міжнародному і національному праві. Звернуто увагу на принципову різницю між цим правом за радянських часів, коли винагороду виплачували загалом у централізованому порядку, і в умовах ринкової економіки, що базується на індивідуальному використанні. Вихідним є те, що інтелектуальна власність є приналежністю майнових прав на використання новинки певним особам і відчуженість їх від інших осіб.

Визначені історичні, соціальні, правові і доктринальні корені становлення права інтелектуальної власності. Зроблено висновок, що це право формувалося у міру того, як результати творчої діяльності ставали виробничою силою і товаром. Підкреслюються суб'єктивні чинники оцінки інтелектуальної власності та введення її як об'єкта цивільного права в оборот.

У підрозділі **3.2 “Основні теоретичні конструкції права інтелектуальної власності”** досліджено гносеологію основних теоретичних конструкцій права інтелектуальної власності. Визнається, що вони відображали способи введення у цивільний оборот прав на результати творчості і намагання використати переваги без компенсації витрат на створення новинок. Вони віддзеркалювали загальний стан розвитку науки і розуміння сутності прав на результати творчої діяльності. Класифікації цих теорій проводяться на підставі ознаки публічно правового або приватноправового підходу до прав на результати творчості. До публічно правових віднесено теорії: виключних прав, головним положенням якої є

можливість законодавчо надшити автора чи його правонаступника виключними правами як певним привілеєм за створення результату творчої діяльності; праці чи творчості як особливого внеску в суспільне надбання і гідної винагороди; виявлення або збагачення. Приватноправовими теоріями вважаються: концепція інтелектуальної власності (пропріетарний підхід), яка виходить з визнання прав на витвори мистецтва, літератури і технічні новинки різновидом прав речової власності (права власності на нематеріальні об'єкти); концепція особистості, що виходить із визнання права на результати творчості невід'ємною частиною особистості її автора; концепція привілею, що виходить із надання такого права на певний термін за виявлене старання при створенні результату творчої діяльності. Вказується, що теорія привілеїв (особових, основних чи факультативних) стала відправною для самостійного чи рецептованого формування національних систем права інтелектуальної власності у більшості народів. Пропріетарна теорія, побудована на засадах права власності, є домінуючою, але не відповідає потребам практики і є шкідливою. Гносеологічно ця теорія вважається першою і домінуючою, хоча будувалась на доволі знайомих з римського права і відпрацьованих постулатах права власності. Вона виходить із природного розуміння права власності, а її представники ототожнюють права авторів та інших осіб на продукти творчої діяльності із правом власності на матеріальні об'єкти.

Приділено увагу аналізу інших теорій: аналогістичної, договірної, промислової власності, особового права, деліктної, рентної, персональної та теорії права нематеріальних благ. Визначено підґрунтя теорій особистого права, деліктної, рентної, вічної промислової власності.

Зроблено висновок, що в сучасних умовах жодна з цих теорій не задовольняє потребу охорони прав, що зумовлено новими комунікаціями, швидкісними технологіями їх трансформації і тиражування носіїв, моральним старінням, наявністю конкуруючих з цим правом інших інститутів: недобрсовісної конкуренції, інформаційного права.

У підрозділі 3.3 “Теорія виключних майнових прав” репрезентовано авторську теорію виключних майнових прав і зроблено спробу аргументувати ідеальний підхід до розуміння права інтелектуальної власності. В її основі — природне право автора на винагороду за його творчу працю. Немайнові права не можуть бути віднесені до інтелектуальної власності через їхню характеристику. Передача виключного майнового права відповідно повинна бути платною. Теорія виключних майнових прав є більш плідною у теоретичному і практичному аспектах. Пропонується під інтелектуальною власністю вважати лише майнові права, які полягають у виключному монопольному праві автора використовувати переваги новинки (комерційно експлуатувати ідею) самому, на певний час заборонити це робити іншим особам чи надати їм це право за винагороду.

У підрозділі 3.4 “Авторські підходи до розуміння поняття права інтелектуальної власності” представлені авторські підходи до розуміння поняття права інтелектуальної власності та проводиться компромісна ідея необхідності на перехідному етапі розвитку права інтелектуальної власності надавати правову охорону об'єктам права інтелектуальної власності і правам його суб'єктів. Вказується загроза невідповідності національного законодавства загальноприйнятим підходам до регулювання цих правовідносин, що вкрай важливо на тлі концепції адаптації законодавства України до законодавства країн ЄС.

Звертається увага на те, що право інтелектуальної власності, в тому числі й авторське право, оперують такими категоріями, як “результати творчої діяльності”, “результати інтелектуальної діяльності”, “об'єкти інтелектуальної власності”, “об'єкти авторського права”, “ідеї”, “носії ідей”, “зовнішнє вираження ідей”, “права”. Виникла плутанина як у самих категоріях, так і в їх застосуванні у законодавстві, науці, повсякденні, що призводить до їх суперечливості і складнощів у правозастосуванні. Визначається право інтелектуальної власності як основане на факті створення результатів творчої та іншої діяльності та на приватних засадах виключне майнове право авторів або інших осіб - на підставі волевиявлення автора чи вказівки закону.

Компромісна теорія заснована на поєднанні пропріетарного підходу до права інтелектуальної власності з новими тенденціями щодо акцентування центру правового регулювання на людині та її правах. Звертається увага на те, що особистість автора може впливати на економічну оцінку його майнових прав: чим більше популярний автор (“розкручений виконавець”), тим більшою є ціна передачі майнових прав.

Намічені просвітительські, наукові та інші шляхи для впливу на формування законодавства у сфері інтелектуальної власності на основі теорії виключних прав.

У підрозділі 3.5 “Етапи і напрямки становлення законодавства України про інтелектуальну власність” піддано аналізу напрямки становлення законодавства України про інтелектуальну власність. Відправним є те, що попри становлення цивільного права на основі концепції природного права у сфері інтелектуальної власності основне регулятивне навантаження з охорони інтелектуальної власності припадає на позитивне законодавство. З переходом до ринкових відносин радянська конструкція авторського права і винахідницького права стала гальмом для розвитку конкуренції та прогресу, що вимагало нових підходів і нового законодавства. В його основі - імплементація в національне законодавство випробуваних часом і практикою правових конструкцій. Правове регулювання інтелектуальної власності за роки незалежності України започатковано на нових засадах самостійності, в тому числі й регулювання правовідносин у сфері науки, освіти,

культурного і духовного розвитку української нації. Розвиток законодавства пішов найбільш легким шляхом — шляхом запозичень.

Напрямами консолідації законодавства у цій сфері обрано: ЦК та спеціальне законодавство України. На його розвиток впливають об'єктивні та суб'єктивні причини. Об'єктивні — децентралізація міжнародних угод з авторського та патентного права і орієнтація ВОІВ на регулювання інтелектуальної власності окремими нормативними актами. Суб'єктивні - застосовувані механізми перетворення суспільного життя в Україні та рівень його розуміння законодавцями. Невизначеність спричиняє потребу уточнювати положення більшості нормативних актів та осилювати правову охорону інтелектуальної власності. Вказується, що розробка та прийняття нормативних актів у сфері інтелектуальної власності не враховує правосвідомість населення України. Протистояння інтеграційного і дезінтеграційного напрямків розвитку законодавства про інтелектуальну власність потребує остаточного вирішення шляхом: проведення моніторингу законодавства про інтелектуальну власність; розробки допоміжного регуляторного кодексу про інтелектуальну власність; внесення змін до поточного законодавства з метою приведення правового регулювання відносин у цій сфері до міжнародних стандартів.

Відхід від принципу домінанти права над законом у сфері приватних відносин, по суті, призвів до безкінечності прийняття нормативних актів про посилення регулюючої, а ще більше — охоронної функцій чинних нормативних актів або їх зміни та доповнення. Виділяються рівні правового регулювання відносин у зазначеній сфері: міжнародно-правовий, що здійснюється на основі міжнародних конвенцій з авторського права, суміжних прав і права промислової власності, та національний, який у свою чергу, має декілька груп нормативних актів: конституційні, кодифікаційні нормативні акти, поточне законодавство, підзаконні акти, локальні нормативні акти, цивільно-правові договори.

У підрозділі 3.6 “Проблема визначення змісту права інтелектуальної власності” вирішується проблема визначення його змісту як суб'єктивних прав та юридичних обов'язків володільців. Виділено економічний та юридичний аспекти цієї проблеми та піддано критиці пропрієтарний напрям її вирішення. Підкреслюється, що зміст права інтелектуальної власності складають майнові права. Вони є не такими вже і простими, як це здається на перший погляд. Виключні права - це абсолютні, нічим і ніким не обмежені права. У сфері авторського права і суміжних прав обмеження прав автора є мінімальними.

Немайнові права - невідривні від автора. Автор доходить висновку, що майнові права і складають зміст права інтелектуальної власності. Вони полягають у праві правомірно використовувати цей об'єкт права інтелектуальної власності на свій розсуд у будь-якій формі та у будь-який

час автором чи наданні (забороні) такого права для інших осіб. Немайнові права лише в авторському та виконавському правах впливають на майнові права і визначають ціну інтелектуального товару.

Зміст права інтелектуальної власності також може бути розглянутий у двох аспектах: статичі і динаміці. Якщо в статичі він абсолютний і формується лише законом, то в динаміці (відносний) — встановлюється на основі диспозитивних норм цивільного законодавства самими суб'єктами через договірне право. Абсолютне право кореспондоване обов'язком інших осіб утримуватися від порушення цього права. Уточнено, що право на винагороду є похідним і виникає в результаті: укладення договору на передачу майнового права; позадоговірного вільного використання з виплатою винагороди, стягнення завданих контрафактом збитків.

Зважаючи на формальне закріплення позитивним правом двох груп прав (майнових та особистих немайнових), автором запропоновано компромісну теорію права інтелектуальної власності.

Розділ 4 “Теоретичні засади визначення суб'єктів права інтелектуальної власності” присвячено визначенню правового становища суб'єктів права інтелектуальної власності на загальному та інституційному рівнях.

У підрозділі 4.1 **“Методологічні підходи до моделювання поняття суб'єкта права інтелектуальної власності”** вихідним є те, що суб'єктом права визнається, перш за все, людина, що закріплено у ст. 3 Конституції України. Охорона права інтелектуальної власності повинна проводитися саме в інтересах людини та похідних від неї суб'єктів. При цьому слід виходити з принципу верховенства права. Правовий режим пов'язується із законом, а правове становище суб'єкта - з його власними діями

Автор відзначає, що в умовах ринкової економіки охорона, а особливо захист права - справа потерпілих від його порушень. Виняток становлять публічні делікти. Пропонується відмовитися від моделі адміністрування у сфері охорони прав. Фетишизація можливостей держави щодо охорони буквально всіх прав є проявом застарілих підходів.

Пропонується механізм охорони прав конструювати з урахуванням індивідуального правового становища суб'єкта права, особливостей виникнення прав інтелектуальної власності. У зв'язку з цим наводиться авторська класифікація суб'єктів права інтелектуальної власності.

У підрозділі 4.2 **“Суб'єкти права інтелектуальної власності”** досліджено правове становище суб'єктів цього права і особливо його першосуб'єкта - автора. Відзначається, що для наявності права не потрібна обов'язкова присутність обох елементів правосуб'єктності, особливо дієздатності. Звертається увага на необхідність відрізнити теоретичну модель правосуб'єктності, яка пов'язується лише з

правоздатністю і полягає в абстрактній можливості мати права, та практичну конкретну ситуацію, коли суб'єкт права через юридичні факти набуває суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Найбільш охоронюваним у міжнародному праві є правове становище авторів. На основі цього сформовано презумпцію прав автора над іншими суб'єктами. Запропоновано збільшити строк правової охорони в авторському праві до 75 років та відмовитися у приватному праві від терміна “громадянин”. Запропоновано розрізняти фігуру змішаного суб'єкта права інтелектуальної власності - особу, яка має права, що відносяться до різних інститутів права інтелектуальної власності. Пропонується відмовитися від розуміння права на винагороду лише у зв'язку зі створенням об'єкта права інтелектуальної власності. Фізична особа у відносинах інтелектуальної власності виступає в різних правових статусах, що призводить до змін у правовому становищі.

Визначається правове становище держави як суб'єкта цих відносин та юридичних осіб. Вказується, що рівень забезпеченості їх прав та законних інтересів зумовлено рівнем регулювання відносин у законодавстві. Відстоюється позиція, що в правовій державі окупація права можлива за рішенням суду, в тому числі і для держави.

У підрозділі 4.3 “Специфіка немайнових прав автора” встановлено специфіку немайнових прав автора - первинність цих прав, їх абсолютний характер. Вказано, що обидві групи прав авторів тісно пов'язані. Особисті немайнові права сприяють комерційному успіхові майнових прав. Проте урівнювати їх не тільки недоцільно, але й хибно з погляду на сучасні уявлення про право інтелектуальної власності та його природу. Автору належать немайнові права, які за своїм змістом мають ніби два рівні: загальний та спеціальний, що зумовлений об'єктом авторського права. Відстоюється доцільність до загальних особистих немайнових прав автора віднести право назвати свій твір. Спеціальний рівень прав авторів може бути визначений загальним чи локальним законодавством із присвоєнням спеціальних звань: заслужений артист, заслужений художник, почесний професор та ін. Особисті немайнові права позначаються на індивідуальному правовому статусі автора. Пропонується авторство розглядати в декількох аспектах: як юридичний стан; підставу виникнення цивільних прав та обов'язків; елемент правової характеристики фізичної особи; суб'єктивне цивільне право; передумову визнання за фізичною особою інших правових можливостей: участі в конкурсах, заняття певних посад, що пов'язані з творчою діяльністю, висунення на здобуття премій, лауреатства, почесних звань та нагород тощо; соціальну цінність. Обгрунтовано фантомність деяких немайнових прав авторів.

У підрозділі 4.4 “Майнові права авторів та інших осіб в авторському праві” проведено теоретико-функціональний аналіз цих

прав авторів в авторському праві. Підкреслено двоаспектність цих прав: перерахування їх на загальному рівні та розкриття змісту використання майнового права. Крім цього, відзначаються субінституційні рівні моделювання деяких правомочностей стосовно окремих об'єктів авторського права.

Звернуто увагу на текстуальне розходження змісту майнових прав у різних нормативних актах, що є недопустимим. За змістом норма повинна бути одна, навіть при тому, що вона може паралельно існувати у декількох нормативних актах. Піддано критиці позитивне регулювання права слідування і обґрунтовується необхідність внесення уточнень до чинного законодавства. Запропоновано переставити акценти і покласти обов'язок щодо реалізації права слідування на продавців витворів образотворчого мистецтва. Визначена природа права на участь авторів у реалізації своїх витворів - брати участь у: постановці п'єси, створенні сценарію і постановці за ним кінофільму, спорудженні пам'ятника, інших творів архітектури, містобудуванні, садово-паркового мистецтва. Це право, з одного боку, є особистим, бо надає авторові можливість продовжити творчий процес над доведенням отриманого результату до практичного втілення й отримати від цього задоволення, а з іншого - майновим.

У підрозділі 4.5 “Спрямування охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності” автор виходить з того, що стратегічно вона повинна бути спрямована на охорону суб'єктивних майнових та немайнових прав і правомірних інтересів його суб'єктів. При такій прагматичній орієнтації механізму правової охорони можливо поєднати мету охорони з інтересами суб'єктів права інтелектуальної власності, віднайти компроміс (право вільного використання) між інтересами суб'єктів.

Охорону прав прийнято розрізняти у широкому і вузькому розумінні. Під охороною прав інтелектуальної власності слід розуміти широкий комплекс засобів правового, організаційного та іншого характеру, що встановлюють правовий режим об'єктів права інтелектуальної власності, визначають правове становище суб'єктів, порядок набуття, реалізації і припинення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, способи і порядок захисту прав суб'єктів у разі їх порушення, перешкоджають технічними (програмними) засобами порушенню цих прав. Охороною повинні охоплюватися найбільш типові етапи виникнення, трансформації, використання та припинення права. Слід детально регламентувати порядок, способи захисту порушених прав.

Захист прав і свобод людини від порушень в останні роки здійснюється на декількох рівнях: особистому, якщо можливо здійснити самозахист; претензійному - шляхом заявлення вимоги до порушника про усунення порушень і відшкодування заподіяної ним шкоди;

національному (судовому) — шляхом звернення до уповноважених державних органів, перш за все, до суду; міжнародному - шляхом звернення до міжнародних судових інстанцій. Проблема охорони права інтелектуальної власності ускладнюється тим, що в мистецтві кінцевий результат залежить не тільки від ідеї, хай навіть відчайдушної і геніальної, а від здатності і можливості адекватними художніми образами довести її до споживача та репрезентувати найкращим чином через виконавську майстерність. Охорона прав суб'єкта інтелектуальної власності залежить від низки факторів: особливостей створення результату творчої діяльності та правового становища творця, наявних договорів на створення і використання результатів творчої діяльності, підстав і рівня взаємодії з іншими учасниками спільного творчого проекту, рішень судових та інших компетентних державних органів, положень чинного законодавства щодо особливостей інститутів права інтелектуальної власності тощо.

Квінтесенція охорони права може бути відображена таким чином: охорона авторського права має сенс лише тоді, коли автор отримує прибуток від своєї творчої діяльності. Без цього говорити про ефективну охорону, а тим більше про її стимулюючу роль не доводиться. Охорона здебільшого спрямована на попередження чи унеможливлення порушень прав авторів. У той час захист має на меті мінімізувати наслідки допущеного порушення прав авторів і засобами цивільного права відшкодувати заподіяні збитки, а при неможливості їх виявити чи доказати - компенсувати моральну шкоду.

У розділі 5 “Механізм охорони права інтелектуальної власності” - встановлюються та аналізуються його елементи, визначаються їхнє співвідношення та особливості прояву.

У підрозділі 5.1 “Проблема вирішення змісту охорони інтелектуальної власності” визначено чинники її вирішення: зовнішні та внутрішні. Серед них вказуються: реальна потреба, ступінь впливу на економіку країни і майновий стан окремих суб'єктів підприємницької та іншої діяльності, стан законодавства і готовність державних органів приймати ефективні рішення, а підприємців - їх виконувати та здійснювати свою діяльність на правовій основі, можливість попереджати порушення, виявляти їх і усувати негативні наслідки, надавати ефективну і своєчасну допомогу володільцям прав у їх захисті, не допускати тяганини в судових органах у вирішенні таких справ по суті. Не менш значимі зацікавленість самих володільців майнових прав, наявність відповідних фахівців, правова свідомість населення.

Визначено два напрямки охорони цих прав: міжнародний та внутрішній. Встановлено доміант зовнішнього фактора. Прогалини законодавства пояснюються тим, що не була чітко визначена стратегія охорони, а відтак її тактика та засоби. Основний напрям охорони права

інтелектуальної власності - створення належного правового механізму і забезпечення реалізації законних прав та інтересів володільців прав. Цей напрям повинен доповнюватися подальшим уточненням правового режиму об'єктів права інтелектуальної власності, особливо нових. Відповідно цього можливо досягти засобами цивільного права, яке регулює приватні відносини на користь окремих осіб. Сформовано концептуальний підхід до охорони і захисту прав інтелектуальної власності, що полягає: в уніфікації законодавства про інтелектуальну власність країн-учасниць міжнародних конвенцій з охорони права інтелектуальної власності; уніфікації видів порушень прав інтелектуальної власності за принципом їх дублювання (превентивна роль) та повторюваності на перших порах, а в подальшому із чітким їх розмежуванням за інституційною приналежністю; можливості диференціації санкцій на національних рівнях відповідно до гостроти цих порушень у даній країні: суспільної небезпеки та наслідків їх учинення. Це може проявлятися у санкціях: їх видах, розмірі і, зокрема, розмірі штрафів.

У підрозділі 5.2 “Напрямки охорони права інтелектуальної власності” звернуто увагу на їх міжнародно-правовий, регіональний, національний аспекти; встановлені їх підсистеми: загальнонаціональна і локальна або відповідні підрівні. Поділ права на приватне та публічне дає підставу для виділення таких напрямків охорони прав інтелектуальної власності: цивільно-правовий, адміністративно-правовий та кримінально-правовий.

Пропонується при моделюванні механізму охорони виходити із комплексності правовідносин, наявності індивідуального інтересу щодо монопольного використання переваг новинок, необхідності системного підходу регулювання відносин у цій сфері при дезінтеграційному підході, встановлення слабких місць правозастосовчої практики.

Зазначається, що зближення правової бази для всіх інститутів права інтелектуальної власності в межах нового ЦК України дає підставу для виділення загальних і спеціальних способів охорони права. Спеціальні можуть виділятися на рівні підгалузі права інтелектуальної власності та її окремих інститутів. Запропоновано прийняти програму, яка б включала: створення єдиної інфраструктури системи правової охорони інтелектуальної власності, гармонізацію національного законодавства у цій сфері відповідно до міжнародно-визнаних принципів і норм; забезпечення умов для розвитку підприємницьких відносин щодо створення об'єктів інтелектуальної власності та використання результатів інтелектуальної власності; розширення міжнародного співробітництва та визнання України як повноправного члена світового співтовариства; розвиток інформаційного забезпечення діяльності у сфері інтелектуальної власності, формування національної системи інформації як складової

глобальної інформаційної мережі Всесвітньої організації інтелектуальної власності WIPOnet; створення єдиної системи навчання і поширення знань з питань інтелектуальної власності, підготовки і перепідготовки спеціалістів у цій сфері відповідно до суспільних потреб; запровадження державної підтримки та сприяння підвищенню інтелектуального потенціалу нації.

У підрозділі 5.3 “Співвідношення охорони і захисту прав інтелектуальної власності” на основі загальнонаукового співвідношення загального та спеціального встановлено навантаження термінів “охорона” та “захист”. Вони — відображення обов'язку держави охороняти права і свободи людини, а також права індивіда звертатися за захистом своїх прав до суду. Охорона прав повинна сприяти їх комерціалізації, забезпечувати захист інтелектуальної діяльності від недобросовісної конкуренції, незаконного відчуження, підробок та обмеження інших прав у виробничій, науковій, літературній та художній сферах. Зазначається, що завдання права - містити таку його модель, яка унеможлиблювала б порушення законних прав та інтересів. Охорона правового режиму об'єктів права інтелектуальної власності та охорона прав її суб'єктів взаємодоповнюють одна одну і повинні б у комплексі стати надійною перепорою для контрафактів. Така охорона повинна здійснюватися всіма нормами права: матеріальним і процесуальним, публічним і приватним. У взаємодії вони доповнюють одне одного і за умови зацікавленості державних органів та суспільства можуть виконати свою охоронну функцію.

У підрозділі 5.4 “Засоби здійснення охорони права інтелектуальної власності” автор виходить з того, що засоби і механізм здійснення такої охорони повинні бути доступні. Потреба створення єдиного правового простору у сфері охорони права інтелектуальної власності зумовлює єдність засобів і форм їхньої охорони. Звідси -охорона, в принципі, повинна бути однаковою у стратегічному забезпеченні і відрізнятися в тактиці у залежності від гостроти цієї проблеми у тій чи іншій країні.

Відзначається тенденція спекуляції на проблемі охорони, що слугує приводом для дискримінації недостатньо розвинутих країн. Наголошується, що, виходячи з засад приватного права, володільць суб'єктивного права повинен сам вирішувати, яким чином це право слід охороняти і захищати. При розробці механізму охорони прав інтелектуальної власності на приватноправовій основі, на думку автора, слід виходити з концепції активності самих володільців прав і забезпечення їх матеріальними та процесуальними нормами такої можливості. Субсидіарно для охорони цих прав повинен використовуватися загальний публічний порядок держави.

У підрозділі 5.5 “Національні засоби охорони прав інтелектуальної власності” виявляються їх особливості на основі ідеї гармонізації приватного законодавства та законодавства у сфері інтелектуальної власності. Наявність ідеальної моделі охорони прав і правомірних інтересів фізичних та юридичних осіб зовсім не є гарантією того, що таких порушень не буде. Національні системи охорони цього права зумовлені зобов'язаннями країн, що впливають із міжнародних конвенцій, відображають традиції, менталітет, структуру суспільства, матеріальну основу. Визначено недоліки національної системи охорони прав: надані охоронними документами права на об'єкти інтелектуальної власності не забезпечені належними засобами організаційного, адміністративного та кримінально-правового характеру, відсутня системність у виявленні контрафактів, не виправдано затримано прийняття кодифікаційних актів; відсутній ефективний адміністративний та судовий захист наданих прав; відсутня достатня практика застосування законодавства, не визначена відповідальність за порушення цих прав; бездіяльність громадських організацій з охорони інтелектуальної власності; відсутність фахівців з права інтелектуальної власності.

Основне концептуальне начало охорони права інтелектуальної власності, як і інших суб'єктивних цивільних прав, повинно здійснюватися в інтересах їх носія і від його імені. Механізм охорони прав інтелектуальної власності включає в себе: розробку теоретичних засад його побудови; розробку та відстоювання цілісності проектів нормативних актів; гармонізацію законодавства про інтелектуальну власність із законодавством про зовнішньоекономічну діяльність; своєчасне внесення змін та доповнень до чинного законодавства відповідно до прийнятих на себе зобов'язань; створення відповідної інфраструктури забезпечення дієвості законодавства про інтелектуальну власність; виховну роботу з пропаганди положень законодавства і необхідності його дотримання; профілактичну роботу з попередження порушень чинного законодавства, законних прав та інтересів суб'єктів інтелектуальної власності; своєчасний розгляд справ про порушення їхніх прав, винесення рішень та їх виконання.

Запропоновано ввести платне використання об'єктів, які стали суспільним надбанням.

У підрозділі 5.6 “Охорона права інтелектуальної власності в умовах інформатизації” зазначається, що проблема охорони авторських прав у сучасних умовах зумовлена інформаційним аспектом та програмним забезпеченням. Неліцензійне його використання порушує права розробників. Вирішення проблеми, на думку дослідника, полягає в наступних заходах: застосуванні програмного забезпечення для фіксації контрафактного використання інформації; уточненні об'єкта правової охорони та її меж; розробці аналітичних засад виявлення дублювань

“електронізованого” товару; розробці спеціального правового забезпечення електронного бізнесу; забезпеченні доказів контрафакту; розробці методики оцінки розміру завданої контрафактом збитків; встановленні теоретичних засад компенсації моральної шкоди при контрафактах; формуванні державних інституцій попередження, виявлення, фіксації контрафактів та провадження за ними; роз'яснювальній та профілактичній діяльності.

Вказано на технічні аспекти засобів охорони прав інтелектуальної власності та недоліки її процесуального аспекту: більшість судів не готові до розгляду справ про захист інтелектуальної власності. Проблема охорони права інтелектуальної власності є багатоплановою, має свої механізми, свої засоби і напрямки.

Розділ 6 “Теорія охорони суб'єктивного права інтелектуальної власності” є верифікаційним для розроблених підходів до охорони через практику захисту права інтелектуальної власності та виявлення її складових.

У підрозділі 6.1 “Суб'єктивне право: концептуальний підхід” через аналіз суб'єктивного права автор дійшов висновку, що у межах загального положення про суб'єктивне цивільне право можна виділити спеціальне суб'єктивне цивільне право та окреме. Загальним володіють (можуть володіти) всі особи, спеціальним - лише певна частина, окремим — одиниці. Встановлено елементи змісту суб'єктивного цивільного права: можливість моделювати свою поведінку в межах диспозиції норми права та поза нею, самотійно формувати волю, визначати вид і міру можливої поведінки, діяти самотійно для задоволення свого правомірного інтересу, визначати засоби забезпечення свого суб'єктивного права відповідними діями інших осіб, державою в особі її компетентних органів, кореспондувати свої права зобов'язаннями інших осіб, ініціювати застосування державного примусу в разі відмови зобов'язаних осіб від виконання юридичного обов'язку, самотійно визначати доцільність звернення за захистом до суду чи застосовувати інший порядок захисту своїх суб'єктивних прав.

Не слід суб'єктивне право виводити тільки з юридичної норми, бо в багатьох випадках право суб'єкта є первинним щодо закону як свого формального джерела. Під суб'єктивним правом розуміється міра можливої поведінки особи, що гарантована правом для задоволення її правомірного інтересу, забезпечена засобами охорони і підлягає захисту в разі порушення, а при зверненні за допомогою до держави -відповідними державними органами. Складовими елементами змісту категорії “правова охорона” є: упевненість суб'єкта у наявності механізму правової охорони і зацікавленості суспільства в її здійсненні; можливість реального забезпечення здійснення суб'єктивного цивільного права

(матеріальний аспект); можливість реалізації права на захист суб'єктивного цивільного права (процесуальний аспект).

У підрозділі 6.2 “Захист права інтелектуальної власності в ринкових умовах” визначаються особливості захисту порушеного права в ринкових умовах та його фактори: приватний характер відносин, необхідність прояву ініціативи та винахідливості у конкуренції, належність майнових прав автору, кардинальна зміна законодавства та завдань державних органів, необхідність пошуку, впровадження і відпрацювання нових підходів до управління соціальними процесами. Вони доповнені неготовністю здійснювати діяльність в нових умовах, слабкою обізнаністю із змінами законодавства, інерційністю старих підходів тощо. Основне при здійсненні захисту порушених суб'єктивних прав - реалізація компенсаторної функції цивільного права. Визнано охорону більш широким поняттям порівняно з правовим захистом. Захист суб'єктивного цивільного права визначено як діяльність володільця прав чи уповноважених органів із застосування правоохоронних заходів державно-примусового характеру (заходів відповідальності або заходів захисту), спрямованих на визнання або відновлення порушеного суб'єктивного права, що реалізується в межах тільки охоронюваних правовідносин.

У підрозділі 6.3 “Реалізація права на захист інтелектуальної власності” аналізується специфіка реалізації такого права. Звертається увага на претензійний порядок захисту порушеного права та його можливості. Запропоновано розробити напрям саморегуляційного примирного порядку захисту прав.

Зазначається, що проблема ефективності засобів захисту прав інтелектуальної власності зростає пропорційно розвитку технічних засобів тиражування та поширення їх носіїв, появи нових об'єктів права інтелектуальної власності, їх носіїв та можливих способів контрафактного використання. Застосовувані до порушників способи захисту поділяються на такі: фактичні, що застосовуються уповноваженою особою при самозахисті прав (необхідна оборона, крайня необхідність); оперативні, що застосовуються самими уповноваженими особами і є засобами юридичного впливу; правоохоронні засоби державно-примусового характеру, що застосовуються державними органами управління самостійно, правоохоронні засоби державно-примусового характеру, що застосовуються за зверненнями потерпілих осіб при розгляді спору.

У підрозділі 6.4 “Практика захисту порушених прав у цивільному праві” аналізується чинна практика та запропоновано багатоступеневий механізм основних засобів захисту прав і свобод людини: самі володільці прав, органи держави й органи місцевого самоврядування та їх посадові особи; підприємства, установи та

організації незалежно від форм власності відповідно до їх прав та обов'язків; громадські організації та їх органи. Визначено значення нормативно-правових актів матеріального і процесуального характеру при визначенні належних прав, порядку їх використання, видів контрафактів, засобів та форм захисту, видів юридичної відповідальності. Вказано правові акти (документи), які підтверджують наявність, межі і характер тих чи інших прав.

Проблема захисту інтелектуальної власності має декілька аспектів: економічний, юридичний, політичний, соціальний, мотиваційний, процесуальний, організаційний, фаховий - відсутність фахівців із проблем захисту прав інтелектуальної власності. Внесено пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства.

У підрозділі 6.5 “Способи захисту права інтелектуальної власності” запропоновано такі способи їх поділу на групи: загальноцивільні, підгалузеві, інституційні і спеціальні та усунути пересікання окремих з них. Рекомендується з метою забезпечення доказів при розгляді цивільних справ у судах використовувати преюдиціальний захист.

У **Висновках** (їх 59 на 17 сторінках) сформовано узагальнені теоретичні висновки та вибрані з тексту пропозиції з удосконалення чинного законодавства.

Вказано, що творчість є основою прогресу суспільства та підвищення добробуту його членів, проявом природного права людини і предметом правового регулювання. Глобальне спрямування механізму охорони права свободи творчості виявляється у тому, що норми права повинні регулювати відносини на користь фізичної особи-творця і надавати можливість реалізовувати належні права та правомірні інтереси, забезпечувати належний рівень охорони та захисту прав приватними і публічними засобами. Це зумовлює рівень і систему національного законодавства. Міжнародне гуманітарне та спеціальне законодавство при цьому є орієнтиром для національних систем права і служить засобом гармонізації національних законодавств.

Право на свободу творчої діяльності має подвійну правову природу: природне суб'єктивне право, що виникає внаслідок народження людини, та елемент змісту загальної цивільної правоздатності. З розширенням сфери правового регулювання відносин цивільним правом виникла необхідність розширення предмета правового регулювання. До предмета цивільного права необхідно включити відносини, що виникають при реалізації природних немайнових прав.

Цивільне право повинно бути орієнтоване не на встановлення правового режиму його об'єктів і охорону відносин, а на охорону прав та правомірних інтересів суб'єктів. Охорона права на творчість в цивільному законодавстві України, по суті, здійснюється у двох

глобальних напрямках: самого права на творчість та права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Механізм охорони права на свободу творчості є поліаспектним правовим явищем.

Право інтелектуальної власності розвивалось у міру становлення його об'єктів виробничою силою, набуття товарності і формувалося з урахуванням існуючої форми держави та організації виробництва.

Теорія виключних прав створена на протигагу пропріетарній теорії і заснована на заборонній функції, що третіх осіб із майнових прав. Проблема охорони прав інтелектуальної власності в Україні загострилась із проявом інтеграційних процесів. У законодавстві України можна виділити декілька рівнів правового регулювання інтелектуальної власності: міжнародно-правовий і національний. Основний його недолік полягає в тому, що воно здебільшого встановлює режим її об'єктів, а менше — правове становище суб'єктів.

Україні нав'язується модель адміністрування у сфері охорони прав інтелектуальної власності, що потребує додаткових коштів і затрат, суперечить концепції адміністративної реформи.

Концептуальною спрямованістю чинного законодавства України у сфері інтелектуальної власності та цивільного права є охорона та захист прав авторів. Основною ланкою у системі охорони прав інтелектуальної власності повинні бути саме її володільці. Якщо власність зобов'язує, то це рівною мірою поширюється і на інтелектуальну власність. Звідси її володільці мають брати активну участь в охороні своїх прав на основі і з використанням можливостей чинного законодавства, державних і громадських інститутів, в тому числі спеціально створених з цією метою. Концептуальними підходами до охорони права інтелектуальної власності повинні бути: усвідомлення того, що інтелектуальна власність і право інтелектуальної власності - різні речі; право інтелектуальної власності є виключним майновим правом авторів та володільців; самі володільці повинні бути максимально зацікавлені в охороні своїх прав і вживати для цього усіх можливих заходів, у тому числі щодо їх захисту в судовому порядку; держава повинна розробити і прийняти зовнішньо та внутрішньо узгоджені норми.

Сутність права на захист може бути визначена лише через його зміст, який, у свою чергу, визначається комплексом норм цивільного матеріального і процесуального права, що встановлюють види правоохоронних заходів, підставу їх застосування, коло уповноважених їх застосовувати суб'єктів, процесуальний і не процесуальний порядки їх застосування, права суб'єктів, по відношенню до яких застосовуються заходи захисту. Повний перелік можливих способів захисту порушених цивільних прав і охоронюваних інтересів у новому ЦК України лише сприятиме підвищенню регулятивної та охоронної функцій права.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ АВТОРА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Монографії і брошури:

1. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності у цивільному праві України: Монографія. - Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. - 424 с.
2. Шишка Р.Б. Инвестиционное право Украины: Учеб. пособ. - Х.: Эспада, 2000. - 176 с.
3. Практикум права інтелектуальної власності /За заг. ред. Р.Б. Шишки. - Х.: Эспада, 2002. - 192 с
4. Шишка Р.Б. Инвестиционное право Украины: Учеб. пособ. – Изд. 2-е доп. и испр. -Х.: Эспада, 2003. - 160 с.
5. Цивільне право України: Курс лекцій: У 6 т. — Т.1. — Кн.1 /Р.Б. Шишка, В.А. Кройтор, Я.О. Чапічадзе, М.О. Самойлов /За ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. - Х.: Эспада, 2004. - 176 с.

Статті у фахових виданнях України та інших країн:

1. Шишка Р.Б. Предмет цивільного права //Вісник Університету внутрішніх справ. - 1999. - № 6. - С 22-27.
2. Шишка Р.Б. Право інтелектуальної власності: погляд на проблему. //Право України. - 1999. -№ 1. - С 57-59.
- 3.Шишка Р.Б. Концептуальні положення авторського права //Вісник Університету внутрішніх справ. — 1999. — № 9. - С. 338—342.
4. Шишка Р.Б. Договори на використання права інтелектуальної власності //Вісник Запорізького інституту внутрішніх справ. - 2000. - №2.- С 33-36.
5. Шишка Р.Б. Суб'єкти права інтелектуальної власності //Вісник Університету внутрішніх справ. - 2000. - № 11. - С 249-253.
6. Шишка Р.Б. Предмет гражданского права в современном обществе // Право и образование. - 2000. - № 6. - С. 50-55.
7. Шишка Р.Б. Генеза змісту права інтелектуальної власності //Актуальні проблеми держави та права: 36. наук, праць. — Одеса, 2000. — Вип. 7.- С 108-114.
8. Шишка Р.Б. Суб'єкти права на творчість //Вісник Національного університету внутрішніх справ. - 2001.- №14.- С 222-226.
9. Шишка Р.Б. Охорона права на творчу діяльність //Вісник Запорізького юридичного інституту. - 2001. - № 4 - С 101-107.
10. Шишка Р.Б. Привілеї як відправна позиція формування права інтелектуальної власності // Вісник Національного університету внутрішніх справ. -2001. -№ 15. - С. 195-200.

11. Шишка Р.Б. Пропрієтарна теорія інтелектуальної власності //Вісник Національного університету внутрішніх справ. — 2002. — № 16 — С 331-315.
12. Шишка Р.Б. Охорона прав авторів // Правова держава. -2002- № 4 - С 26-29.
13. Шишка Р.Б. Національні засоби охорони прав інтелектуальної власності // Правова держава. - 2002 - № 5- С.198-201.
14. Шишка Р.Б. Охорона авторських прав в умовах інформатизації //Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: 36. наук, статей. - 2002.-№ 1-С. 223-227.
15. Шишка Р.Б. Немайнові права автора // Вісник Академії правових наук. - 2002. - № 3(30). - С 110-122.
16. Шишка Р.Б. Природа і зміст права свободи творчості //Вісник Національного університету внутрішніх справ. -2002. - № 19 - С 206-210.
17. Шишка Р.Б. Автори авторам про авторство //Вісник Національного університету внутрішніх справ. -2002. - № 19 - С 368-373.
18. Шишка Р.Б. Правовий режим інтелектуальної власності за Сімейним кодексом України //Проблеми законності. - 2003. - № 63. - С 75-83.
19. Шишка Р.Б. Забезпечення захисту інтелектуальної власності: процесуальні аспекти //Державне будівництво та місцеве самоврядування: 36. наук, праць. - Вип. 5. - Харків: Право, - 2003. - С 100-110.
20. Шишка Р.Б. Теоретичні засади участі МВС у цивільних правовідносинах //Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. -2003. -№ 2-С. 43-50.
21. Шишка Р.Б. Концепція позитивного забезпечення механізму охорони права інтелектуальної власності //Право і безпека. - 2004. - Т. 3. -№2.-С. 182-187.

Тези наукових доповідей та інші видання:

1. Шишка Р.Б. Предпосылки сближения законодательства о предпринимательской деятельности //Тенденции развития правовых систем стран СНГ. Ч. 2. - Ростов-на Д., 1999. - С. 16-19.
2. Шишка Р.Б. Обеспечение реализации свободы научно-технического творчества //Актуальные проблемы формирования правового государства: Краткие тезисы докладов и научных сообщений респуб. науч. конф. 24-26 октября 1990 г. - Х., 1990. - С. 123-124.
3. Шишка Р. Объекты авторских прав и пределы их осуществления //Бизнес-Информ. -1994. - № 15. -№ 16. - С. 11-12.
4. Шишка Р. Правовые формы реализации авторских прав //Бизнес-Информ. -1994. - № 18. - С. 8-9.
5. Шишка Р. Субъекты патентно-правовых отношений //Бизнес-Информ.-1994.-№ 37.-С. 18-20.

6. Пушкин А., Шишка Р. Патентное право Украины //Бизнес-Информ. -1994. - № 20. - С. 8-9.
7. Шишка Р. Квалификация объектов промышленной собственности в Украине //Бизнес-Информ. -1995. -№ 8-12. - С. 26-29.
8. Шишка Р. Правовая охрана новых объектов права интеллектуальной собственности //Бизнес-Информ. —1995. — № 47-48. - С. 32-36.
9. Шишка Р.Б. Інтелектуальна власність: суть і особливості відносин в юридичній практиці України // Методологічні проблеми приватного права. Зб. наук, праць. К., “Манускрипт”, 1996.-С. 111-118.
10. Шишка Р.Б. Інтелектуальна власність та підприємництво. //Менеджмент в Україні: Публічно- і приватно-правові засади: Зб. наук, праць. -К., 1997. С. 39-41.
11. Шишка Р. Договорные отношения между соавторами //Бизнес-Информ. -1996. -№8.-С.19-21.
12. Шишка Р. Договор франчайзинга //Бизнес-Информ. - 1996. - №16.-С. 8-12.
13. Шишка Р. Правоотношения в сфере шоу-бизнеса //Бизнес- Информ. -1998. -№ 19. -С. 9-10.
14. Шишка Р. Реализация права на свободу научного творчества //Бизнес-Информ. -1999. - № 5-6. - С. 38-44.
15. Шишка Р.Б. Право на свободу творчої діяльності //Державна служба і громадянин: реалізація конституційних прав, свобод та обов'язків: Наук. зб. - Х., 2000. - С.78-83.
16. Шишка Р.Б. Захист права промислової власності у цивільному праві //Сучасні проблеми гуманізації та гармонізації управління: Матеріали Міжнародн. наук.-практ. конф. - Х., Харк. нац. ун-т ім. В.Н.Каразіна та Укр. інженерно-педагог. академія, 2000. - С.326.
17. Шишка Р.Б. Теоретичні засади визначення суб'єктів права інтелектуальної власності //Сб. науч. трудов ХИСП. -Х.: ХИСП, 2001. - Вып. 6.-С.101-104.
18. Шишка Р.Б. Механізм захисту авторського права та прав авторів //Сб. науч. трудов ХИСП. -Х.: ХИСП, 2001.-Вып. 6. -С.105—108.
19. Шишка Р.Б. Регуляторна політика у сфері інтелектуальної власності на рівні місцевого самоврядування //Проблеми правового регулювання місцевого самоврядування: Матеріали наук.-практ. конф., Х., 4-5 грудня 2001р., Нац. юрид. акад України. Х., 2002. - С 256-258.
20. Шишка Р.Б. Виховання культури права інтелектуальної власності випускника ВЗО - потреба часу //Проблеми цивільного права: Тези наук, доповідей і повідомлень до конф., присвячена світлій пам'яті проф. О.А. Пушкіна (21 травня 2001 р.). -Х., 2001. - С. 7-9.

АНОТАЦІЯ

Шишка Р.Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України. — Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. — Одеська національна юридична академія, Одеса, 2004.

Дисертація присвячена проблемі цивільно-правової охорони інтелектуальної власності в циклі: творча діяльність та охорона права на її свободу — право інтелектуальної власності — відтворення творчої особистості. Обґрунтовано цей перспективний напрям охорони прав їх суб'єктів. Досліджено право на творчу діяльність та її наслідки, засоби його охорони, права та обов'язки творців під час творчості. Розроблено концепцію фантомної правоздатності - прав неіснуючого суб'єкта (ненародженого чи померлого), визначених законом. Аргументовано необхідність зміни редакції ст. 54 Конституції України і замість терміна “громадяни” застосувати термін “всі”.

Виявлено основні концепції права інтелектуальної власності, встановлено їх переваги та недоліки, сформульовано авторську концепцію: виключних майнових прав та компромісну. Здійснено класифікацію суб'єктів права інтелектуальної власності і виявлено особливості їх правового становища, визначено предмет правової охорони, її основне спрямування, засоби. Відстоюється позиція, що в авторському праві особистість автора може впливати на ціну інтелектуального товару.

Охорона повинна здійснюватися на забезпечення не статичних відносин, а суб'єктивних прав та законних інтересів суб'єктів. Проведено порівняльний аналіз охорони і захисту прав інтелектуальної власності, визначено основні напрямки та засоби їх здійснення у національному праві. Доведено, що захист порушених прав інтелектуальної власності повинен здійснюватися потерпілими, а держава через свої органи має допомагати їм у цьому.

Розроблені конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства у сфері інтелектуальної власності на основі ідеї інтеграції та адаптації законодавства України до законодавства країн ЄС. Відстоюється ідея створення єдиного позитивного забезпечення охорони та захисту прав інтелектуальної власності.

Ключові слова: творча діяльність, право інтелектуальної власності, суб'єкти права, майнові права, контрафакт, охорона та захист прав суб'єктів.

АННОТАЦІЯ

Шишка Р.Б. Охрана прав субъектов интеллектуальной собственности в гражданском праве Украины. - Рукопись.

Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.03 - гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. — Одесская национальная юридическая академия, Одесса, 2004.

Диссертация посвящена проблеме гражданско-правовой охраны интеллектуальной собственности в цикле: творческая деятельность и охрана прав на её свободу - право интеллектуальной собственности - воспроизводство творческой личности. Обосновано это перспективное направление охраны прав их субъектов. Исследовано право на творческую деятельность и её последствия, средства охраны, права и обязанности создателей в процессе творчества. Выделены направления охраны прав: охрана права на творчество и обеспечение его свободы; установление режима результатов творчества; охрана имущественных и личных неимущественных прав авторов, иных владельцев прав; обеспечение прав членов общества на ознакомление с результатами творчества и установление условий их использования; охрана общества от возможных негативных неконтролируемых результатов творчества. Гражданско-правовая охрана творчества должна: осуществляться на пользу автора и в его интересах; содействовать творчеству и автору как носителю прав; обеспечивать охрану прав и интересов автора на всех этапах; учитывать положения инвестиционного законодательства и возможность реализации имущественных прав; презюмировать права автора.

Разработана концепция фантомной правоспособности - прав несуществующего субъекта (не рожденного или умершего), определенных законом. Аргументировано необходимость изменения редакции ст. 54 Конституции Украины и вместо термина “граждане” применить термин “все”.

Проанализированы основные концепции права интеллектуальной собственности, установлены их недостатки. Обращено внимание на то, что проприетарная теория основана на началах права собственности, не отвечает потребностям практики и является неконструктивной. Разработаны авторские теории: исключительных имущественных прав и компромиссная. Обосновано и предложено внести изменения в систему оснований возникновения гражданских прав. Разработано определение интеллектуальной собственности - только имущественные права, которые состоят в исключительном праве использовать преимущества новшества (коммерчески эксплуатировать его) самому, на определенное время запрещать это делать иным лицам или предоставлять им такое право за вознаграждение.

Обращено внимание на тот факт, что противостояние интеграционного и дезинтеграционного направлений развития законодательства в сфере интеллектуальной собственности требует определенности. Отход от доминанта права над законом в частных отношениях привел к необходимости постоянного изменения и дополнения нормативных актов.

Осуществлена классификация субъектов права интеллектуальной собственности и выявлены особенности их правового положения, предмет правовой охраны, её основное направление, средства и формы. Обоснована позиция о том, что в авторском и исполнительском праве личность автора и исполнителя может влиять на цену интеллектуального товара.

Охрана прав интеллектуальной собственности должна осуществляться в интересах человека и, прежде всего, автора на основе принципов верховенства права. Она должна быть направлена на обеспечение не статики отношений, а субъективных прав и законных интересов субъектов. Осуществлён сравнительный анализ охраны и защиты прав интеллектуальной собственности, определены основные направления и средства их осуществления в национальном праве. Доказано, что защита нарушенных прав интеллектуальной собственности должна осуществляться потерпевшим, а государство — оказывать помощь в этом.

Охрана прав различается в широком и узком смыслах: как комплекс средств правового, организационного и иного характера, определяющих правовое положение субъектов, правовой режим объектов этого права, определяет порядок возникновения, приобретения, реализации и прекращения субъективных прав и юридических обязанностей, способы и порядок защиты прав техническими (программными) средствами либо препятствующих контрафактам. Охраной в позитивном праве следует обеспечить наиболее важные этапы возникновения, трансформации, использования прав.

Разработаны конкретные предложения по концептуальной идее и совершенствованию законодательства в этой сфере на основании доктрины интеграции и адаптации законодательства Украины к законодательству стран ЕС. Поддерживается идея создания единого позитивного механизма (обеспечения) охраны и защиты прав интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: творческая деятельность, право интеллектуальной собственности, субъекты права, имущественные права, контрафакт, охрана и защита прав субъектов.

SUMMARY

Shishka R.B. Protection of rights of intellectual property subjects in civil law of Ukraine. - Manuscript.

Dissertation for the Doctor of Science in law, specialty 12.00.03 - civil law and procedure, matrimonial law, private international law. - Odessa National Law Academy, Odessa, - 2004.

The dissertation is devoted to civil and legal protection of intellectual property in the following cycle: creative activity and protection of rights to its freedom - intellectual property right -reproduction of creative personality. The

perspective direction of protecting rights of intellectual property subjects has been grounded. The right to creative activity and its consequences, means of protection, rights and duties of creators in this process have been researched. The conception of phantom passive capacity, that is rights of a non-existent subject (unborn or deceased), defined by law, has been elaborated.

The principal conceptions of intellectual property rights have been analyzed, their main defects have been determined. The author has made up the theory of exclusive property right and the theory of compromises. The classification of subjects of intellectual property rights, the peculiarities of their legal status, an object of legal protection, its main direction, means and forms have been developed. The author of the dissertation has substantiated the thesis that the author and performer's personality can influence the price of intellectual commodity.

Protection of intellectual property should be afforded not for ensuring statics of the relations but for subjective rights and legal interests of legal subjects. The comparative analysis of protecting intellectual property rights has been made and the main directions and means of their observing in national law have been defined. The author has proved that victims themselves should afford protection of infringed intellectual property rights, but the state should render assistance to them.

The specific proposals on the conceptual idea and enhancement of legislation in this sphere, the principal doctrines as for integrating and adapting Ukrainian legislation to this of EU countries have been elaborated. The author supports the idea of creating a single positive mechanism of protecting intellectual property rights.

Key words: creative activity, right of intellectual property, legal subjects, property law, counter-fact, protection of rights of subjects.