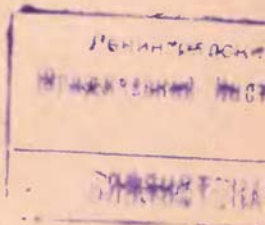


47
ПРОБЛЕМЫ СОВЕТСКОГО ПРАВА
ПОД ОБЩЕЙ РЕДАКЦИЕЙ ПРОФ. Д. А. МАГЕРОВСКОГО.

С. И. РАЕВИЧ

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПРАВА

ПРАВО НА ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ,
ПРОМЫШЛЕННЫЕ ОБРАЗЦЫ, ИЗОБРЕТЕНИЯ,
АВТОРСКОЕ ПРАВО



ГОСУДАРСТВЕННОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО
ЛЕНИНГРАД
1926

ГЛАВА I.

Исторические предпосылки защиты исключительных прав. Понятие исключительного права. Виды исключительных прав.

Место исключительных прав в системе буржуазного гражданского права.

В унаследованную современными буржуазными законодательствами от римского права схему деления прав «гражданских» на вещные и обязательственные (оставляем в стороне семейное и наследственное) не укладывается целый ряд институтов права, развившихся в новейшее время. Предметом вещного права почитались «телесные вещи», то-есть материальные объекты (впоследствии круг этих объектов несколько расширился), предметом же обязательства — определенные действия других лиц. Высокое развитие производительных сил на почве капиталистического производства вызвало к жизни потребность в институтах гражданского права, предметом которых почитались, как и в правах обязательственных, действия, но не конкретные действия определенных лиц, а собственные действия управомоченных, как нечто исключительно им самим предоставленное и воспрещаемое, в виде общего правила, для всех других лиц.

Исторические предпосылки признания исключительных прав.

Одни из этих институтов прямо созданы развитием массового производства и торговли: лишь при наличии достаточно высокой степени этого развития¹ может создаться потребность в исключительном праве на товарный знак (торговую марку, фабричное клеймо), на фирму, на промышленные образцы (фабричные рисунки и модели).² Это — исключительные промышленные права. Исторические предпосылки

¹ Как увидим, кое-какие зачатки защиты исключительных прав могут быть отмечены и в более раннюю эпоху, но только зачатки.

² Несколько иначе обстоит дело с историческими предпосылками защиты прав на изобретения. Потребность в защите прав на изобретения возникает у изобретателей гораздо раньше, но лишь капиталистическое производство создает, как это мы увидим, условия, при которых потребность эта получает свое признание.

для защиты исключительных прав авторов на создаваемые ими (правильнее, может-быть, сказать — оформляемые, так как каждый автор — лишь фокус, в котором сосредоточиваются лучи коллективного творчества) произведения литературного, научного и художественного характера коренятся также в развитии капитализма, который создает условия, необходимые для выделения слоя лиц, специально занятых умственным или художественным трудом и для развития достаточно обширного спроса на произведения такого труда, а равно технические предпосылки для массового воспроизведения результатов его. По всем этим причинам, лишь новейшая культура, база которой — капиталистическое производство, включила в систему «гражданского права» права исключительные.

Чем выше уровень развития производительных сил капиталистического общества, тем более широкая почва образуется в нем для распространения исключительных прав. В правовой практике передовых буржуазных государств эти права играют весьма заметную роль. Новая Германская конституция 1919 г. считает необходимым упомянуть на ряду с такими «устоями» буржуазно-капиталистического общества новейшей формации, как «свобода» договоров, собственность, право наследования, право союзов, «охрана» труда, также и о том, что «право авторов, изобретателей и художников пользуется охраной и попечением общегосударственной власти (ст. 158). Примеру Германской последовали и некоторые другие из новейших конституций; ст. 24 конституции Сербо-Хорватословенского государства выразилась по этому предмету еще сильнее: «Произведение умственного труда является собственностью его автора и пользуется охраной государства» (цитруется по переводу Дурденевского).

Исключительные права в СССР.

В первый период существования Советской власти, исключительные права подверглись у нас, конечно, общей участи, которая постигла вообще права гражданские. Они привлекали внимание законодателя мало, да и то преимущественно лишь в плоскости определения порядка перехода этих прав от прежних обладателей к государству. Советская власть никогда не оставалась безучастна к интересам авторов и изобретателей, как передовых пионеров на ниве культуры и техники, но забота ее об этих деятелях в эпоху военного коммунизма находила себе выражение в иных, более соответствующих общему характеру отношений того времени, формах.

Однако и в первые годы нэпа исключительные права нашли себе выражение в советском законодательстве более медленно и менее полно, чем большинство институтов возродившегося «гражданского» права. Правда, III сессия ВЦИК IX созыва (1922 г.), принявшая декрет об основных частных имущественных правах,

принципиально признала подлежащими защите в РСФСР, на ряду с правами вещными, обязательственными и наследственными, также и права исключительные и дала поручение разработать проект Гражданского Кодекса со включением в него и этих последних прав. Однако именно эта (и только эта) часть поручения сессии осталась не выполненною. На следующей сессии докладчик по проекту Гражданского Кодекса, т. Гойхбарг, мотивировал отсутствие этой части тем, что эти отношения у нас особенно сложны, и «подлежащие ведомства» не успели закончить разработку соответственных законопроектов. Однако и в течение последующих двух лет законодательные акты о важнейших по своему значению и силе действия институтах этой области (авторском и патентном праве) не появились. Появился лишь (почти одновременно с Гр. Код., — в ноябре 1922 г.) декрет о товарных знаках.

Такая медленность развития нашего законодательства об исключительных правах объясняется не только и не столько той сложностью этих институтов, о которой говорил т. Гойхбарг на сессии ВЦИК. Включенные в Гр. Код. институты акционерного общества и страхования не менее сложны, чем авторское и патентное право. Дело, главным образом, в том, что восстановление отношений товарного оборота в 1922—23 гг. не зашло у нас еще настолько далеко, чтобы регламентация этих институтов стала реальной практической необходимостью. Лишь товарный знак сразу же стал, по причинам, о которых скажем в следующей главе, широко распространенной и настойчиво требующей внимания законодателя реальностью, на которую закон тотчас и откликнулся.

По прошествии трех лет наша созрели условия для нормирования и основных институтов нашей области — права авторского и на изобретения, что стало очередной задачей советского хозяйственного права. И, действительно, в нашем законодательстве по хозяйству за период от середины 1924 г. до середины 1925 г., на ряду с кооперативным правом, первое по значению и объему место заняли именно декреты по этим вопросам.

*Соотношение
исключительных
прав с правами
вещными и обяза-
тельными.*

Что исключительные права — хотя предметом их, как и прав обязательственных, являются действия — коренным образом отличны от прав последнего рода, это совершенно очевидно: они устанавливают пределы, хотя и чисто отрицательные, накладывают узду на деятельность неопределенного множества лиц, а не на небольшой лишь круг конкретно известных должников (в чем видели и до сих пор, хотя и с оговорками, видят отличительное свойство прав обязательственных). Больше, чем с правами обязательственными, можно найти сходства в содержании исключительных прав — с правами вещными. Поскольку, с различными ого-

ворками, можно сохранять деление прав «гражданских» на права «абсолютные», создающие обязанности для всех, и «относительные», постольку исключительные права, на ряду с вещными, должны относиться к первой из названных категорий. Некоторое время пользовалась в юридической литературе успехом мысль о том, что авторское право, и на самом деле, должно считаться доподлинным вещным правом, имеющим все существенные признаки, свойственные праву собственности, — подвидом этого последнего права.

Успех такой конструкции объяснялся тем, что в борьбе за признание исключительных прав заинтересованные лица, добивавшиеся такого признания, стремились при посредстве нее подчеркнуть абсолютный характер этих прав. Эта конструкция служила аргументом для выводов о «вечности» и других подобных свойствах, присущих якобы этому праву по его «природе», пред которой должны склоняться изменчивые и условные нормы, устанавливаемые законодателем.

Другая причина, почему имела успех эта конструкция, тесно связана с первой. Юристы обычно судорожно цепляются за освященные традицией схемы, подводя под них все новое путем более или менее произвольных построений. Схемы эти они склонны рассматривать не как результат произвольного установления, сознательно или бессознательно руководимого практическими потребностями, порождаемыми интересами того или другого класса, а как нечто, выражающее «научную», то-есть внутренне необходимую систему понятий. И этот способ подхода к значению унаследованных классификаций есть одно из звеньев идеологической цепи буржуазного юридического мировоззрения, основная движущая сила которого — оправдание существующего порядка, как «естественного» и необходимого,¹ в котором все с необходимостью вытекает из высших самоочевидных начал.

¹ Имелась еще одна, игравшая немаловажную роль, историческая причина того, что юристы упорно пытались подвести исключительные права под один из членов унаследованного от римлян деления. Причина эта имеет относительно случайный характер, но очень показательна в смысле того, как конкретные интересы определяют направление «абстрактной» мысли движущих «науку» юристов. В Германии «общегерманским» было право римского происхождения, а туземное право не могло претендовать больше, как на то, чтоб признаваться «партикулярным» (то-есть значимым лишь в определенном государстве). Исключительные же права требуют по существу своему в большей мере, чем какие-либо другие, защиты на обширной территории (см. об этом более подробно — в конце главы о товарных знаках); поэтому необходимо было доказать, что она — не что иное, как «разновидность собственности» — правового института, регламентируемого римским правом. Любопытно поглядеть, как такие умы, какими были Кант и Фихте, изощрялись в логической эквилибристике, проявляя свое «творчество» в том, чтобы подвести отношения, связанные с авторским правом, под тот или другой институт римского права.

• Дореволюционный X том также усвоил себе этот взгляд на авторское право, как на подвид собственности. Впрочем, специальный закон об авторском праве, изданный незадолго до войны, от этого взгляда отказался.

Сейчас почти все писатели по нашему вопросу такую конструкцию отвергают, и большинство из них признают права исключительные особым самостоятельным отделом особенной части гражданского права.

Исключительные права распадаются на две категории: а) исключительные права промышленные (точнее было бы сказать — торгово-промышленные, так как охарактеризовать как промышленные права — право на товарные знаки, право на фирму — было бы слишком узко); б) права авторские. Исключительные промышленные права имеют своей социально-хозяйственной функцией стимулирование технических и художественных достижений промышленности (изобретения и промышленные образцы) или закрепление определенной, подтвержденной опытом репутации предприятий и выпускаемых ими товаров и облегчение распознавания последних для потребителя (фирма и товарные знаки). Права авторские имеют своей функцией стимулирование научной, литературной и художественной деятельности.

В буржуазной юридической литературе обычно или излагают эти два отдела совершенно раздельно, относя их к двум разным системам и двум разным «наукам» (гражданского и торгового права), или излагают их рядом, при чем предпосылают анализ прав авторских анализу прав торгово-промышленных. Поступают в последнем случае так, исходя из того, что «духовная деятельность» выше обслуживания материальных интересов, и из преувеличенной оценки роли идеологической деятельности и недооценки технического прогресса. Мы поставили экономику раньше идеологии, тем более, что, в соответствии с практическими задачами, перед нашим государством стоящими, законодатель наш до сего времени уделил торгово-промышленным исключительным правам значительно больше внимания.

Из исключительных торгово-промышленных прав мы начнем с тех, которые являются именно торгово-промышленными, а не промышленными только, — с прав на товарные знаки и затем на фирму. Мы ставим на первое место право на товарные знаки, как наиболее распространенный вид исключительных прав вообще, имеющий серьезное практическое значение в наших условиях и больше и раньше других видов этих прав привлекавший к себе внимание законодателя (более раннее появление законодательных актов свидетельствует обычно о большем внимании законодателя к данному вопросу, как практически настоящему.) Затем мы скажем несколько слов о неурегулированном еще в достаточной мере нашим законом праве на фирму, как

наиболее близком по его функциям к праву на товарные знаки.

Затем мы осветим вопрос о промышленных образцах и о патентах на изобретения; право на изобретения явится, в виду наличия в нем большей, чем в других видах промышленных исключительных прав, внутренней близости с правами авторскими, ¹ в известной мере соединительным звеном между этими двумя видами исключительных прав. Закончим мы на авторском праве и на тесно с ним связанном издательском договоре.

ГЛАВА II.

Товарные знаки.

Назначение и роль товарного знака. Товарными знаками называют всевозможные знаки, употребляемые торговыми (в общежитии — торговые марки) или промышленными (фабричные клейма) предприятиями для того, чтобы внешним, легко распознаваемым образом отметить производимые или выпускаемые ими товары и дать возможность покупателям легко отличить эти товары от производимых или выпускаемых другими предприятиями. Право на товарный знак — исключительное право на пользование определенным способом означения, индивидуализации товаров.

Содержание этих знаков, в высокой мере разнообразное, чаще всего сводится к изображению или символическому напоминанию о продаваемых товарах, о фирме, фамилии, тех или других особенностях, особых свойствах или заслугах предприятия (круг на марке Гума, как символическое указание на его универсальность), о происхождении и способе изготовления товаров, или к сопоставлению их с теми или другими предметами, могущими играть роль символов определенных качеств товаров (например, цепи для указания

¹ Распространено, впрочем, такое мнение, что право на образцы (кроме т. н. Gebrauchsmuster) ближе к авторскому праву, чем другие виды исключительных прав, и что оба эти вида составляют один крупный отдел прав на произведения науки и искусства, в отличие от прав на произведения техники (напр. Elster, «Gewerblicher Rechtsschutz», стр. 132). Однако такое мнение, имеющее почву в германском праве, не имеет ее у нас, так как начало защиты автора (а не заявителя) проводится у нас в патентном праве не слабее, а сильнее, чем в законе об образцах. Защита неимущественного интереса, столь характерная для авторского права, предусматривается у нас, как и везде, патентным законом, но не предусматривается законом об образцах.

на прочность ниток).¹ По своему назначению, право на товарный знак, из других видов исключительных прав, ближе всего стоит к праву на фирму, а по своей внешней форме, по своим материальным проявлениям самый товарный знак иногда ближе всего приближается к промышленным образцам — фабричным рисункам. От права на фирму право на товарный знак отличается тем, что фирменное название выделяет целое предприятие из ряда ему подобных, в то время как товарный знак индивидуализирует лишь выпускаемые предприятием товары, при чем одно и то же предприятие может использовать для индивидуализации различных товаров разнообразные знаки. От промышленного образца (в частности от фабричного рисунка) товарный знак отличается по существу своей цели: рисунки имеют своим главным назначением украшать товар, увеличивать ценность его, удовлетворять определенному вкусу потребителей, в то время как в товарном знаке эта цель может фигурировать лишь в качестве побочной; главное же назначение товарного знака — индивидуализация, а не разукрашение товара.

Впрочем, товарный знак, наряду с целью индивидуализации товаров, устанавливаемой как самим законом (ст. 1 закона от 10 ноября 1922 г.), так и существом дела, может преследовать фактически и цели удовлетворения иного рода интересов предпринимателя, при чем в единичных случаях это дополнительное назначение знаков может фактически являться даже преобладающим. В частности, товарный знак может, благодаря своему оригинальному, легко запоминающемуся, интересному для потребителя содержанию или форме, служить удачным средством рекламы или средством, в том или ином отношении импонирующим покупателю и увеличивающим привлекательность товара.

К защите товарного знака возможен подход не только с точки зрения интересов пользующихся им торговых предприятий, но и с точки зрения охраны интересов потребителя, заинтересованного в том, чтобы не быть введенным в заблуждение. Интересы потребителя тоже требуют регламентации пользования товарными знаками с тем, чтобы регламентация эта была направлена на устранение возможности, путем использования привычных для населения знаков, вводить покупателей в заблуждение относительно происхождения (и тем самым — относительно качества) товара. И в Советской России — несмотря на невысокий уровень хозяйственной культуры и коммерческой практики и отчасти даже именно благодаря малограмотности значительной массы населения, — товарные знаки способны играть очень значительную роль: широкие слои потребителей, плохо отличая слова, тем более усиленно приглядываются у нас к выразительным знакам (Т р о я н о в с к и й).

¹ А. И. Ларионов, — «Изображение товарного знака», — «Торгово-Промышленная Газета» 1923 г., № 119.

Право на товарные знаки является наиболее счастливым из всех видов исключительных прав: оно завоевывает себе признание в истории, по общему правилу, раньше, чем другие виды исключительных прав; ему предоставляют без особого сопротивления столь длительный срок действия, какого другие виды этих прав не могут добиться и в результате длительной борьбы. Явление это объясняется тем, что товарный знак не представляет сам по себе, вне связи с предприятием и его товарами, объективной ценности, предоставление исключительного права на которую равносильно было бы изъятию таковой из общего употребления, а имеет ценность не иначе, как в связи с определенными товарами, индивидуализация которых он служит. Имеет значение, кроме того, также и то обстоятельство, что создание нового товарного знака, соответствующего своему назначению не меньше, чем признанный уже объектом исключительного права, не требует больших затрат средств и энергии, как то необходимо для появления изобретений, промышленных рисунков, литературных и художественных произведений; как говорит один немецкий писатель, автор товарного знака, в отличие от авторов других произведений, являющихся объектами исключительных прав, не создает новых самостоятельных благ (то же самое, впрочем, следует сказать и о фирме).

Исторические предпосылки защиты товарного знака.

Исторической предпосылкой появления настоячивой потребности в защите товарных знаков является создание постоянного массового рынка для товаров, производимых или продаваемых значительным числом конкурирующих между собой и установивших для своих товаров определенную репутацию предприятий. Такие условия имелись во второй половине средних веков в средней Европе. Товарные знаки и получили там довольно значительное распространение. Вытеснение их из правовой практики некоторые объясняют (в русской литературе, в частности, Шершеневич в своем «Курсе торгового права») влиянием рецепции римского права, которому этот вид прав был неизвестен. Это объяснение страдает тем же преувеличенным представлением о роли идей, духовного общения, подражания и т. п., которым проникнута вообще смотрящая на историю сквозь идеалистические очки буржуазная юридическая историография. Как уже достаточно выяснено рядом серьезных исторических трудов, самая рецепция римского права была тесно связана с упадком оригинальной самобытной материальной культуры германских городов в конце средних веков, объясняющимся, в свою очередь, глубокими историческими причинами. На этой же почве исчезает настоятельность признания института исключительного права на товарный знак. Гигантский подъем производства на массовый спрос, в связи с общим экономическим подъемом на континенте Европы в XIX в., вновь делает настоятельной проблему защиты этого права, и по причинам,

о которых было сказано, оно добывается этого легче, чем другие виды исключительных прав. Раньше всего была признана необходимость уголовной санкции за подделку товарного знака. Застрельщиком выступила еще на рубеже XVIII и XIX веков наиболее передовая тогда, добившаяся власти французская буржуазия.¹ Позже была дана гражданская защита праву на товарный знак; ее получили не все виды товарных знаков сразу (в Германии защита началась, например, с торговой марки, а в России — с фабричного клейма).²

Законодательство о товарных знаках развивалось параллельно с ростом широты торгового оборота,³ постепенно, путем издания ряда законов, направленных к расширению круга знаков, способных быть объектом исключительного права, и централизации дела регистрации этих знаков. Своего завершения эта эволюция достигла в законах — Германском 1894 г. (12 мая) и английском (1905 г.). По образцу германского закона был составлен и царский закон от 26 февраля 1896 г.

Этапы в развитии законодательства о товарном знаке в СССР.

В ряду исключительных прав и у нас, в СССР и РСФСР, товарным знакам более всего посчастливилось в смысле внимания, оказанного им законодателем. Товарным знакам посвящено немало декретов наших законодательных органов как за период военного коммунизма, так и за период нэпа.

Первым по времени из относящихся сюда законов является декрет Совнаркома от 15 августа 1918 г. о пошлине на товарные знаки, опубликованный в № 179 «Известий ВЦИК» за 1918 г. Этот декрет предполагает продолжающееся действие унаследованных от царского времени специально сюда относящихся старых законов. Он издан не в отмену их, а лишь «в изменении и дополнении». Основное содержание его касается размера и порядка уплаты пошлины. На ряду с правилами последнего рода, декрет содержит, попутно, лишь находящуюся в связи с ними норму об обязательном, под страхом утраты силы, засвидетельствовании товарных знаков в отделе Внутренней Торговли Народного Комиссариата Торговли и Промышленности. Декретом 1918 г. воспользовались, однако,

¹ Прусский Ландрект, впрочем, установил наказуемость подделки знака раньше, чем это было сделано во Франции.

² В Англии, как это естественно, защита гражданского права на товарный знак началась рано и пошла обычным для английского права путем медленного накопления прецедентов в судебной практике. Оставляя в стороне вызывающий в литературе неодинаковое истолкование случай, относящийся к XVIII веку, впервые такое решение было вынесено канцлерским судом в 1816 г.

³ О защите права на товарный знак в международном обороте — см. конец главы.

лишь очень немногие обладатели товарных знаков (примерно, полсотни).¹ Оно и вполне понятно. Русские коммерсанты и фабриканты, в связи с прогрессом национализации, имели мало стимулов заботиться о товарных знаках; иностранцы же были отрезаны от Советской России войной, блокадой и разрывом сношений. С истечением срока, который был установлен упомянутым декретом для регистрации товарных знаков, и с ликвидацией Народного Комиссариата Торговли и Промышленности, регистрация товарных знаков и вовсе прекратилась. В период решительного нажима в сторону полного сзедения на-нет частной промышленности и торговли, проблемы регулирования конкуренции частной торговли не могли, конечно, привлекать внимание законодателя, тем более, что торговые сношения с заграницей также почти совершенно прекратились. Тем не менее мы встречаем в 1919 г. в Собрании Узаконений еще один законодательный акт, посвященный товарному знаку (С. Уз. 1919 г. № 33, ст. 332). Но акт этот посвящен уже исключительно вопросам использования знаков госорганами. «Индивидуализирующая сила товарного знака могла сохранить свое значение лишь для главков и центров, в которых сосредоточилось производство и распределение различных категорий товаров по их групповым признакам».²

ВСНХ РСФСР была издана инструкция о «товарных знаках государственных предприятий». Согласно этой инструкции, изделия и товары, вырабатываемые или выпускаемые государственными предприятиями, не могли быть снабжены товарными знаками (этикетками, марками, клеймами и т. п.), которыми пользовались б. частные торгово-промышленные предприятия до их национализации, а прежние казенные предприятия — до их перехода в распоряжение Рабоче-Крестьянского Правительства (25 октября 1917 г.) (ст. 1). Запасы этикеток, оберток, марок и т. п. прежнего образца подлежали использованию. Изготовление же товарных знаков прежнего образца со дня опубликования сего постановления было воспрещено (примечание к ст. 1.)

Изделия и товары, изготавливаемые или выпускаемые государственными предприятиями, могли быть снабжены товарными знаками простого образца и небольшого размера. Товарные знаки государственных предприятий должны были содержать в себе наименование предприятия и подлежащего Отдела или Главка Высшего Совета Народного Хозяйства, сокращенно или полностью, а также изображение государственного герба. На знаках допускались, в виде дополнения, надписи на иностранных языках и указание о местонахождении предприятия и т. п. (ст. 2).

¹ См. «Защита товарного знака в РСФСР» И. в. Михайловского в «Торгово-Промышленной Газете» за 1923 г., № 119 (366).

² И. в. Михайловский (цитированная статья).

Товарные знаки государственных предприятий подлежали засвидетельствованию в установленном действующими правилами порядке (ст. 3). Выставление на товаре, или его упаковке, или посуде, в коей хранятся товары, товарного знака, представляющего собой воспроизведение или близкое сходство с товарными знаками государственных предприятий РСФСР, а также продажа или хранение для продажи товара с вышеуказанными знаками, карались денежной пеней или тюремным заключением в размере и на срок, устанавливаемый судом, а самые товары, снабженные поддельными знаками, подлежали конфискации (ст. 4).

С началом новой экономической политики опять всплывает проблема защиты товарного знака. Уже патентная комиссия, образованная по декрету СНК от 13 июня 1921 г., получила, между прочими заданиями, поручение пересмотреть законоположения о товарных знаках и составить проект нового закона о них.¹ Хотя практических результатов от работ комиссии не было, но живучесть этого института очень характерно сказывается и в этом факте. Наконец в 1922 г. первым по времени декретом об исключительных правах и одним из первых декретов по гражданскому законодательству вообще был издан декрет СНК от 10 ноября «о товарных знаках» (С. Уз. 1922 г. № 75, ст. 939), являющийся и по сей час основным постановлением, регулирующим в настоящее время права на товарные знаки. Существенные дополнения к нему содержит декрет СНК СССР от 18 июля 1923 г., озаглавленный точно так же «о товарных знаках» («Вестник ЦИК СССР» № 3, ст. 67; «Известия ЦИК СССР и ВЦИК» от 7 августа 1923 г. № 174).

Декрет СНК РСФСР от 10 ноября 1922 г. «о товарных знаках» первоначально имел силу лишь в пределах РСФСР. На Украине действовал одновременно с ним декрет СНК УССР от 3 марта под тем же заглавием (С. Уз. № 9, ст. 158). Декрет этот содержал в себе небольшие отличия от того, который действовал в пределах РСФСР. С изданием упомянутого уже декрета СНК СССР от 18 июля 1923 г., положение в этом отношении изменилось, и у нас имеется теперь единое во всем Союзе законодательство о товарных знаках. Согласно 1 ст. декрета от 18 июля 1923 г., действие декрета от 10 ноября 1922 г. распространено на всю территорию Союза ССР.

Действующий закон. Со вступлением в силу декрета от 10 ноября 1922 г. о товарных знаках, признаются утратившими свою силу декрет СНК РСФСР от 15 августа 1918 г. о пошлине на товарные знаки и постановление ВСИХ о товарных знаках государственных предприятий (краткое содержание того и другого дано выше), а равно прочие изданные до 10 ноября 1922 г. законы о товарных знаках (ст. 2 декрета от 18 июля 1923 г.).

¹ И в. Михайловский, там же.

Конкретные внешние формы знаков.

Декрет от 10 ноября содержит перечисление тех материальных конкретных внешних форм, в какие могут облекаться товарные знаки. Декрет перечисляет: клейма, пломбы, тавро, метки, этикетки, ярлыки, обложки, рисунки, девизы, оригинальные слова, сочетания и начертание их. Хотя здесь и не поименованы, например, «капсюли», известные нашему дореволюционному законодательству о товарных знаках, но вряд ли можно сомневаться в том, что то, что этим названием обнимается, также, несомненно, способно быть формой товарного знака. (Слово «капсюли» имелось в проекте Комвнторга, положенном в основу закона, и было устранено лишь в процессе технического редактирования.) Заслуживает особого внимания то, что закон наш, как и иностранные новейшие законы, относит к товарным знакам не только разного рода фигурные изображения в широком смысле этого слова (сюда подойдут и клейма, и метки, и рисунки, и т. п.), но и словесные знаки (чаще всего напечатанные, выгравированные и т. п. слова, названия, девизы и т. п.). Признание защиты за знаками последнего рода отвечает выявившейся в торговой практике весьма насущной в том потребности. Слова лучше запечатлеваются в сознании потребителей, — говорит новейший курс германского торгового права (Мюллер-Эрцбах). Как показывает германская статистика, не менее половины регистрируемых товарных знаков принадлежит именно к этой последней категории их. Следует считать допустимым и на почве нашего закона равным образом появление и защиту комбинированных товарных знаков, соединяющих, например, пломбу с рисунком или вообще один из видов того, что мы называли фигурным знаком, со знаком словесным. Помимо всех перечисленных форм товарных знаков, закон (ст. 2) признает, что товарным знаком может быть сочтена также и упаковка оригинальных видов. (В иностранных литературе и законодательствах считают часто, что оригинальная упаковка может быть предметом специфического исключительного права, аналогичного праву на товарные знаки.)¹

Закон употребляет выражение «товарные знаки» и не говорит о «фабричных знаках». Это означает, что все правила закона относятся к «товарным знакам», как более обширному, родовому понятию, охватывающему как фабричные знаки (то-есть те, которые налагаются на товар промышленником при выпуске продукта с фабрики), так равным образом торговые клейма, то-есть то, что налагается торговцем при переходе товара через его руки.

Товарными знаками признаются и излагаемым правилам закона подчиняются лишь постоянные знаки и притом являющиеся все

¹ По-немецки отличают *Warenausstattungen* от *Warenzeichen*. Сравни. *Elster*, — «*Gewerblicher Rechtsschutz*», § 49, и *Seligsohn*, — «*Warenzeichenrecht*» 1905 г., S. 28.

же чем-то извне прикрепленным, приданным товару, по отношению не составляющим часть его самого. Такой вывод, думается нам, следует сделать и из редакции ст. 2 действующего закона. Если это так, то мы должны признать, что узоры на обратной стороне карт и т. п. вещей во всяком случае не могут быть отнесены к числу товарных знаков, как, равным образом, и узоры шерстяной или хлопчатобумажной материй.¹ В таких случаях могла бы при известных условиях идти речь о защите на основании правил о промышленных образцах и рисунках, а защита прав такого рода подчиняется иным правилам.²

Товарные знаки могут быть помещаемы как на самом товаре, так равно и на упаковке его (ст. 2).³

Наш закон выставляет, как неперемное требование, чтобы товарные знаки содержали обозначение фирмы предприятия и его местонахождения (ст. 3).⁴

Условия, которым должен удовлетворять товарный знак. Едва ли не наиболее сложной, интересной и обильной спорными вопросами является в законодательстве о товарных знаках та часть его, которая определяет, что не может быть признано товарным знаком и что не может быть использовано в качестве такового. Уделяют обширное место этим вопросам и наши законы о товарных знаках; в виду важности и многосторонности вопроса, и мы постараемся осветить его поподробнее.

Во главу угла закон наш ставит в этом отношении запрещение использовать знаки, недостаточно отличающиеся от товарных знаков, уже зарегистрированных другими предприятиями (ст. 4, п. а). Здесь бросается в глаза прежде всего то обстоятельство, что закон наш преследует сходство лишь с зарегистрированными уже товарными знаками. Такое правило, вполне согласное с духом советского права, было установлено самим Совнаркомом, вопреки проекту Коммуторга. В этом отношении наш закон сходен в основном

¹ Иначе, повидимому, думает А. М. Шахназаров — «Товарный знак».

² Как справедливо указывает Шахназаров, («Товарный знак и его охрана»), употребление товарного знака — право, но не обязанность торгующих (ст. декрета от 10 ноября говорит: «всем промышленным и торговым предприятиям предоставляется право пользоваться...»). Те метки, которые должны быть обязательно производимы на том или другом товаре, по требованию специального закона или инструкции, товарными знаками не считаются.

³ Товарными знаками могут быть у нас, таким образом, как означения на упаковке, так и самая упаковка (пример — флакон Одоля).

⁴ Не воспрещается одному лицу или предприятию пользоваться несколькими товарными знаками для различных товаров. В частности, трест («предприятие»), как юридическое лицо, способен быть обладателем различных знаков, индивидуализирующих как отдельные сорта товаров, так и продукцию отдельных входящих в его состав фабрик и вообще «заведений».

с германским законом 1894 г. и с русским дореволюционным (Устав о промышленности—т. XI, ч. 2 по продолжению,—ст. 161³, п. 2); последний признавал, впрочем, защиту права на товарные знаки и без заявки их, когда знаки эти состояли единственно в обозначении имени, отчества и фамилии владельца предприятия или из наименования фирмы и местонахождения предприятия (ст. 161⁵). При действующем у нас и в упоминавшихся только-что других законодательствах правиле, вполне логичным является вывод о том, что дальнейшее использование лицом, ранее пользовавшимся товарным знаком без регистрации его, становится недопустимым после того, как этот или весьма сходный с ним знак зарегистрирован другим лицом.

Закон не ограничивает, повидному, запрещения пользоваться товарными знаками, недостаточно отличительными от зарегистрированных уже другими предприятиями, теми только случаями, когда использование этих уже зарегистрированных знаков имеет место в отношении товаров, однородных с теми, какие имелись в виду при регистрации товарного знака. Такого ограничения нет, по крайней мере, в ст. 3 (ср., впрочем, конец ст. 10).¹ Дореволюционный русский закон (ст. 161³, п. 2), а также германский закон 1894 г. такое ограничение содержали. Однако германская практика показала, что установление такого ограничения в законе часто влечет в известной мере беззащитность законно обоснованных интересов лиц, зарегистрировавших товарный знак. Регистрирующие поэтому стремятся — говорит, например, Мюллер-Эрцбах — указать наивозможно более широкую сферу применения знака. Если слово «Гавака» — говорит он — употребляется в качестве товарного знака для чая, то регистрирующая этот знак фирма желает преградить употребление этого слова также на упаковке и кофе, и суррогатов чая, и какао, и шоколада, и сахарных изделий, и бисквитов, и т. п. Заявитель стремится воспрепятствовать тому, чтобы этот знак нашел себе применение в торговле другими продуктами, имеющими хотя бы некоторую связь со сбываемыми им, и чтобы применение его к другим таким продуктам низкого качества не повредило репутации заявителя. Мы должны оговорить, впрочем, что правило закона, воспреещающее использование знаков, недостаточно отличающихся от зарегистрированных уже другими предприятиями, без ограничения однородным характером соответственных товаров, не должно быть понимаемо во всяком случае в том смысле, что

¹ Может-быть, точнее было бы сказать, что закон оставляет этот вопрос открытым; в законе о промышленных образцах прямо сказано, что нарушением права на образец является также и использование его в других отраслях промышленности. Некоторые сомнения мог бы возбуждать в этом отношении конец ст. 10: какую он может иметь цель при предлагаемом понимании ст. 3?

обладатель права на товарный знак управомочен требовать прекращения использования знака кем бы то ни было и для каких бы то ни было изделий, независимо от меры разумности сопрягаемых с этим притязанием конкретных интересов обладателя. Такое понимание предоставленного обладателю знака права, конечно, немислимо, и 1 ст. Гражд. Кодексов Союзных Республик найдет себе в такого рода случаях достаточное применение. Можно сказать даже, что именно потому советский закон мог без особой опасности широко формулировать в этом случае общие правомочия обладателя права на товарный знак, что для советского права общим началом его является предоставление защиты конкретным полномочиям лишь в меру соответствия использования таковых их социально-хозяйственному назначению.

Весьма тонким, сложным и спорным является вопрос: что следует понимать под знаком, недостаточно отличающимся от другого? К каждому виду исключительных прав, где такой вопрос возникает (патенты на изобретения, право на фирму, на промышленные образцы, на товарные знаки), необходимо при разрешении этого вопроса подходить со специфической, из характера данного права вытекающей точки зрения. Если при обсуждении вопроса о новизне фабричного рисунка преобладающую роль должно играть, по существу дела, то обстоятельство, не копирует ли новый рисунок какую-либо характерную часть уже существующего, используя для своего права, претендующего на исключительный характер, своеобразный продукт чужого творчества, то при подходе к товарному знаку важно не столько позаимствование характерных элементов чужого творчества (творчество, даже в самом скромном смысле, и вообще-то здесь необязательно), а то субъективное впечатление, которое—следует ожидать—должен произвести общий внешний облик товарного знака при сопоставлении его с другим знаком на среднего покупателя или потребителя. Существенно разным должен быть подход в этих случаях к товарному знаку по сравнению с тем, как следует решать этот вопрос по отношению к фирме. Различие здесь должно проистекать из той причины, что в выборе товарного знака, с одной стороны, купец более свободен, чем в выборе наименования фирмы, а, с другой стороны, покупатель-потребитель, приобретающий предмет, снабженный товарным знаком, находится в условиях, особо благоприятных для смешения его с другим знаком, так как не имеет обычно перед собою обоих знаков для сравнения их, а руководствуется смутным общим воспоминанием об одном из них. Поэтому от товарного знака следует требовать большего отличия от уже зарегистрированных знаков, чем это требуется по отношению к фирме. В соответствии с этим закон и требует, чтобы товарный знак был не только отличен от зарегистрированных, но и достаточно, значительно отличен от них. Товарный знак должен отличаться от зарегистрированного

не только отчетливо, но и явственно, — таким образом, чтоб это отлично бросалось в глаза.

Серьезное практическое значение имеет вопрос о том, какую роль играет для индивидуализации товарно о знака различие в цвете и размере, насколько может быть знак, отличающийся от другого только в э их отношениях, признан достаточно отличным от послед- него. Дореволюционный закон постановлял по этому поводу, что свидетельство на товарный знак, заявленный в каком-либо одном цвете или размере, дает право исключительного пользования зна- ком во всех прочих цветах и размерах (ст. 161¹¹). Наш закон оставляет этот вопрос открытым, предоставляя суду по обстоятель- ствам каждого конкретного случая определять, можно ли говорить о недостаточном отличии двух знаков. Как нам кажется, такое решение следует признать наиболее разумным, так как могут быть, несомненно, случаи, когда размер и, особенно, цвет окажутся спо- собны служить достаточными индивидуализирующими признаками, но возможно (и чаще имеет место) обратное.

Всякого рода общие указания могут, вообще, дать для разрешения спора о том, где имеется достаточное отличие знаков друг от друга и где его нет, довольно мало. Вопрос практически разрешается наличием таких своеобразных изгибов потребительской психологии, которые не поддаются облечению в короткие и ясные формулы. В обстановке поспешной торопливости и обилия заключаемых сделок, внимание «публики» — потребителя — сосредоточивается сплошь и рядом на некоторых, на первый взгляд весьма несуще- ственных, признаках товарного знака, игнорируя другие особен- ности, и знаки, существенно отличные в этих последних частях, могут, благодаря этому, представляться для таких потребителей не- различающимися друг от друга. Учесть склонность к такой абер- рации является делом проницательных и беззащитных рыцарей наживы, которые, разгадав слабые стороны психологии определен- ной категории потребителей, не упускают случая с выгодой исполь- зовать их. Поэтому часто следует признать недостаточно отлич- ными друг от друга и такие знаки, в объективном составе кото- рых пристальное сравнение усматривает несомненные и существен- ные различия.

Закон (от 10 ноября 1922 г.) содержит также воспрещение исполь- зовать в качестве товарных знаков: знаки, содержащие фирму или название, уже принадлежащие другому предприятию (ст. 4, п. б); знаки контр-революционного и порнографического характера (ст. 4, п. в); знаки, содержащие ложные или способные ввести в заблуждение сведения (ст. 4, п. г); знаки с изображением госу- дарственных гербов (ст. 4, п. е, — для частных предприятий) или красного креста (ст. 4, п. д). Во всех этих случаях знаки не подлежат защите даже и тогда, если помимо означений, имеющих такие свойства, они содержат части, вполне способные сами по

себе служить товарными знаками (то-есть не страдающие указанными в законе пороками). Из всех этих случаев наиболее важным практически и вместе с тем дающим наибольшую почву для спорных вопросов является запрещение употребления знаков, содержащих ложные или способные ввести в заблуждение сведения (ст. 4, п. г).

Закон говорит о сообщении ложных сведений, то-есть не соответствующих действительности данных, объективных фактов; сюда не подойдет поэтому надпись, заключающая в себе лишь голое самовосхваление, утверждение, что товар — «наилучший», единственный по своим достоинствам, всеми любимый, и т. п. произвольные оценочные суждения. Многие названия способны применяться в известных границах в переносном смысле; так, например, присвоение товару названия по определенному месту, где он в действительности произведен не был, должно быть признано в некоторых случаях все же вполне допустимым, так как название это может фигурировать в смысле эпитета, характеризующего определенный сорт товара, тождественный по своим качествам с тем, который производится в определенном месте и приобрел по этому месту свою известность. Где мы имеем перед собой употребление названия в распространенном или переносном значении его и где оно должно быть сочтено за сообщение способных ввести в заблуждение сведений, — решить это можно лишь по учете всех конкретных обстоятельств. Нельзя не рекомендовать, однако, нашим судьям, не придираясь, конечно, к относительно невинному самовосхвалению купцами своих товаров, учитывать особенную необходимость борьбы с беззастенчивой и часто не знающей в своей наглости никаких границ недобросовестностью многих представителей новой буржуазии, в самых широких размерах пользующихся, как излюбленным средством, сообщением ложных сведений. Современный напман, — говорит И. Урысон¹, — родившийся в спекулятивном подполье эпохи военного коммунизма, отличается от старого купечества тем же, чем и колониальный капитал отличается от капитала метрополий: он отличается инициативой, предприимчивостью, но он — авантюрист и неразборчив в средствах. Внешние условия, в которых ему приходится работать, способствуют лишь укреплению этих свойств.

Иностранное законодательство и русское дореволюционное устанавливали весьма близкие к приведенному перечню признаки фигур и словесных выражений, которые воспрещалось использовать в качестве товарных знаков. Там, конечно, не фигурировало лишь запрещение контр-революционных изображений. Вместо изображений последнего рода и изображений порнографического свойства там фигурируют в аналогичных перечнях изображения и надписи, «противные общественному порядку, нравственности или благо-

¹ «Торгово-Промышленная Газета», 1924 г., № 119.

пристойности». Надо, впрочем, заметить, что фактически под изображениями, противными нравственности и благопристойности, практика разумела и там почти исключительно изображения порнографические. Проект Комвнторга тоже содержал выражение, заимствованное из дореволюционного закона, но оно было удачно заменено в СНК выражением, имеющимся в действующем законе, более соответствующем духу советского права. Некоторым законодательствам известны и другие, сравнительно маловажные случаи недопущения определенных категорий товарных знаков.

Специфическое значение для нашего послереволюционного права имеет вопрос о запрещении пользования товарными знаками дореволюционных фирм. Согласно ст. 3 декрета СНК СССР от 18 июня 1923 г., с 1 марта 1924 г. воспрещено пользоваться товарными знаками, кои принадлежали владельцам национализированных предприятий до их национализации. Воспрещение это распространяется на национализированные предприятия, на бывших владельцев этих предприятий, а равно на всех прочих лиц. В случае нарушения сего, право иска о прекращении незаконного пользования товарным знаком принадлежит как соответствующим национализированным предприятиям, так и Комвнторгу при СТО, президиумам ВСНХ Союза ССР и отдельных союзных республик, а равно экономсоветам (ст. 3). До 1 марта 1924 г. товарными знаками, указанными в настоящей статье, в праве пользоваться лишь национализированные предприятия с тем, однако, чтобы в товарный знак включалось указание на принадлежность данного предприятия государству (примеч. к ст. 3).

На ряду со случаями, когда закон не допускает употребления товарных знаков определенных категорий, он устанавливает ряд критериев отрицательного характера, ограничивающих товарный знак в смысле, законом признаваемом, от того, что законом в качестве такового не признается и не защищается.

Не признаются, согласно декрета от 10 ноября 1922 г., товарными знаками, во-первых, «знаки, вошедшие во всеобщее употребление в качестве обозначения товаров известного рода» (ст. V, п. а). В качестве примера знаков этого рода в дореволюционной литературе приводились китаец для чая, или определенный цветок для мыла соответствующих запахов (Ш е р ш е н е в и ч), или изображение чернильницы для чернила (Stephan). Поучительно отметить, что и словесные товарные знаки — первоначальные специфические наименования определенных товаров — могут приобретать широкое распространение и становиться общеупотребительными для отличия всех товаров определенного рода. В частности, как признано германской практикой, такое значение приобрело, например, слово вазелин. Не признаются товарными знаками, во-вторых, знаки, состоящие из рисунков, отдельных букв, слов или цифр, которые по своему содержанию, расположению или сочетанию не представляют

своеобразных отличительных признаков (ст. 5, п. 6). В качестве примера можно было бы назвать употребление любых инициалов, например «В. П.», или наименование любого товара по месту его происхождения (например: «ярославское полотно», «киевское варенье» или «вяземские пряники»), если указание на это место не создает еще достаточной индивидуализации товара, и в том же месте товары того же рода выпускаются несколькими предприятиями. Впрочем, не могут почитаться товарными знаками также и чисто описательные знаки, то-есть (хотя бы и достаточно индивидуализирующие товар) точные означения времени и места производства последнего, меры, веса или веса товара, как равно и качества, состава и назначения его, если указания на эти объективные фактические данные ничем другим не сопровождаются (ст. 5, п. 6). Все названные означения, в отличие от знаков, подпадающих под ст. 4 декрета от 10 ноября 1922 г. безусловно неспособны, однако, быть признаны товарными знаками, подпадающими под действие специального закона лишь тогда, когда весь знак или сочетание знаков ограничивается исключительно элементами только-что поименованного нами рода. Если к элементам этого рода присоединяются какие-либо еще своеобразные фигуры или же слова, не находящиеся в непосредственной связи с происхождением и назначением товара, то такое сочетание способно быть товарным знаком.

Товарный знак должен быть зарегистрирован и опубликован (ст. 6). Регистрация эта производится в отделе товарных знаков комитета по делам изобретений при ВСНХ¹ (ст. 9); заявка товарного знака и регистрация совершаются в порядке, точно определенном декретом от 10 ноября 1922 г. и изданной в развитие его инструкцией. Отказ в регистрации товарного знака по причине несоответствия его требованиям закона может быть обжалован судебным порядком в двухнедельный срок (ст. 11).² Товарный знак, не зарегистрированный в только-что указанном порядке, не способен быть, как мы уже говорили выше, объектом исключительного права³.

¹ Теперь, по общему правилу, регистрация производится в ВСНХ СССР; для Украины, как сообщает г. Попов («Право и Жизнь» за 1924 г., № 9, стр. 82) сделано исключение: регистрация производится в ВСНХ УССР.

² Ср., впрочем, сказанное по этому вопросу в конце настоящей главы.

³ Регистрация знака имеет у нас, таким образом, конститутивное т.-е. обосновывающее самое существование права, обуславливающее его существование, значение. Этому, как справедливо указывает А. Янишевский («Торгово-Промышленная Газета» от 21 июля 1923 г.) не противоречит и ст. 13 декрета 1922 г. Она лишь указывает путь разрешения столкновений между несколькими лицами, заявления которых поданы до признания за кем-либо из них исключительного права, и избегает того крайнего формализма, который известен германскому законодательству, где безусловный приоритет иногда зависит от часов и минут подачи заявления. Ср. сказанное о значении регистрации в главе о промышленных образцах.

Нашему законодателю, при рассмотрении проекта декрета о товарных знаках, не остались неизвестны те неудобства, которые влечет система защиты исключительно лишь зарегистрированных товарных знаков: при ней имеется довольно широкий простор для недобросовестной конкуренции по отношению к лицам, упустившим сделать своевременную заявку знака, от чего могут страдать также и потребители, получающие менее доброкачественный товар под привычным им знаком. Исходя из этих теневых сторон системы лишения защиты незарегистрированного знака, проект Комвнторга при СТО, являющегося инициатором закона от 10 ноября 1922 г., предполагал предоставить защиту также и товарным знакам, не зарегистрированным в должном порядке. Совнарком, однако, одобрил противоположную точку зрения Наркомюста и Наркомтруда. Последние справедливо указывали, что необходимая устойчивость оборота легко может быть подорвана тем, что предприятия, выставляя для охраны своих товаров какие-либо знаки, не смогут, при наличии защиты незарегистрированных знаков, быть уверены, что такими же знаками не пользуется кто-либо другой и что они не могут быть лишены права на присвоенные знаки. Как указывалось в междоуведомственном обмене мнений по проекту, в РСФСР, с ее громадной территорией, особенно трудно знать, кто где какими знаками пользуется. Против предположенной проектом Комвнторга системы говорили также и фискальные мотивы, так как регистрация знаков сопряжена со взиманием пошлин. Указывалось также и на крайнюю затруднительность разрешения споров о праве на знак при отсутствии обязательной регистрации. Наконец, в пользу признания достойными защиты исключительно лишь зарегистрированных знаков говорят (хотя это при рассмотрении вопроса, кажется, и не указывалось) и соображения принципиального характера, выводы из общих предпосылок советского права. Духу советского права — да простят мне это не совсем подходящее, отягчающее идеализмом выражение — признание самопроизвольно, «естественным» путем возникающих частных прав свойственно меньше, чем какому бы то ни было другому.

Всякий, кто пользуется товарным знаком, зарегистрированным и опубликованным в установленном законом порядке, может требовать прекращения пользования таким же знаком со стороны других предприятий,¹ а также уничтожения и снятия выставленного знака

¹ Закон наш не оговаривает, как это имеет место в некоторых иностранных законодательствах, сохранения за третьими лицами права на продолжение пользования сочетанием сокращенных указаний на фирму, местонахождение предприятия, происхождение и способ изготовления товаров. Если такое сочетание вновь вводится в употребление после того, как весьма сходная с ним комбинация слов или букв зарегистрирована другим лицом в качестве товарного знака, то это последнее лицо вправе требовать прекращения пользования упомянутым сочетанием на общих основаниях.

и возмещения убытков на общем основании. По просьбе истца, суд постановляет о распубликовании решения по делу за счет ответчика (ст. 6).

Лишено ли лицо, пользующееся незарегистрированным знаком, совершенно всяких средств защиты от недобросовестной конкуренции или иногда, хотя бы в известной мере, и ему может быть оказана некоторая защита? Иностранные законодательства, стоящие на почве признания лишь зарегистрированного знака, допускают все же иск об убытках при наличии вреда, нанесенного пользователю знака «способом, противным добрым нравам». Наше право такого основания для возложения ответственности не знает. В редких случаях могла бы иметь место ответственность лица, нарушившего интересы пользователя незарегистрированного знака, на основании ст. 406 Г. К.

Всем знакам, на которые выдано свидетельство, отдел товарных знаков ведет особый реестр и составляет из них альбом, который предьявляется желающим для осмотра. По одному экземпляру таких знаков отдел посылает в Комвнторг при СТО (теперь Наркомвнторг) и в местные Экосо для составления таких же альбомов, подлежащих предьявлению для осмотра всем желающим (ст. 16).

Ведение такого рода общедоступных реестров является, как увидим, правилом, общим для всех видов промышленных исключительных прав.

Для товарных знаков, как того вида исключительных прав, на который выпадает наиболее крупное число отдельных объектов, ведение реестра имеет особо важное значение; поэтому для товарных знаков устанавливается, наряду с центральным реестром, ведение особых альбомов на местах, чтобы наведение справок о зарегистрированных уже знаках не требовало больших хлопот.

Свидетельства, выдаваемые на товарные знаки, имеют силу на определенный срок, каковой должен быть прописан в самом свидетельстве. Срок этот устанавливается по желанию заявителя. В соответствии с продолжительностью срока меняется размер взимаемой пошлины,¹ почему и предоставляется заявителю установить срок, соответствующий ожидаемым им выгодам и средствам его. Свидетельство может, по истечении срока, возобновляться (ст. 15), при чем опять взимается пошлина. Предельных сроков действия права на товарные знаки наш закон, в отличие от некоторых законодательств, не устанавливает; да в отношении товарных знаков

¹ Декретом СНК от 11 апреля 1923 г. взимание пошлины установлено пропорционально количеству лет, на какое выдается свидетельство. сверх того, установлена заявочная пошлина, взимаемая одновременно с подачей заявления о регистрации, возобновлении срока и переписке свидетельства на другое имя.

и не может быть тех социально-политических мотивов, какие побуждают законодателя устанавливать предельные сроки действия других видов исключительных прав.

Оспаривание права на знак или на определенный способ пользования знаком.

Выдача отделом товарных знаков свидетельств на товарный знак определенному лицу не лишает, по закону, других лиц права делать заявление о погашении выданного свидетельства. Под другими лицами, о которых говорит в этом случае закон, он подразумевает не только непосредственно заинтересованных конкурентов обладателя прав на знак, но и государственные учреждения, призванные к регулированию хозяйственной жизни вообще и торгового оборота — в частности (Наркомвноторга, ВСНХ, Губэконо). И этим учреждениям закон дает право требовать погашения неправильно выданных свидетельств на товарные знаки. Закон наш считает возбуждение вопроса о неправильном использовании права на товарный знак делом, затрагивающим общественный интерес, интерес широких масс потребителей, и государственный интерес, интерес государственной промышленности и торговли в целом, страдающей от неупорядоченности оборота (ст. 17). Подача упомянутых заявлений может, однако, иметь место лишь в течение одного года со дня публикации, и заявления эти должны иметь своим основанием или наличие одного из признаков, при котором знак вообще не признается товарным знаком в смысле закона, или недостаточное отличие от других товарных знаков, уже зарегистрированных (ст. 4, п. б). Следует думать также, что заявление о погашении может быть подано — и притом во всякое время — по причине прекращения уполномоченным лицом ведения предприятия. Некоторые законодательства выражают такое разрешение *expressis verbis*. У нас оно должно считаться само собой разумеющимся. Заявление о погашении свидетельства не может быть подано частным лицом, если основанием для такого притязания будет нарушение ст. 3, требующей включения в состав товарного знака означения фирмы предприятия и указания на местонахождение последнего. Равным образом не предоставлено частным лицам делать заявлений этого рода, основываясь на наличии в знаке ложных или способных ввести в заблуждение сведений (ст. 4, п. г). Комвноторгу при СТО (теперь, очевидно, Наркомвноторгу СССР и РСФСР) и ВСНХ, а также местным эконо, предоставляется делать заявления о погашении свидетельства в пределах того же годовичного срока во всех случаях нарушения ст. 3, 4, 5 декрета от 10 ноября 1922 г. (ст. 17). Устанавливая годичный лишь срок для оспаривания свидетельства на товарный знак, наш закон проявляет особую заботливость о твердости и прочности зарегистрированных прав, к чему побуждает (и особенно побуждала во время принятия закона) шаткость отношений нашего неналадившегося оборота. Из иностранных законодательств одни срока здесь совсем не устанавливают; другие, с англий-

скипи во главе, устанавливают срок, но обычно более длительный; русский дореволюционный закон, в частности, знал трехлетний срок (ст. 161¹³).

Иногда может возникнуть спор не о праве на знак вообще, а о допустимости определенного способа пользования им. Подход к вопросу о праве возбуждения таких споров у нашего закона — тот же, что и к праву требовать погашения права на товарный знак.

Если, — говорит закон, — пользование знаком, нарушая правила декрета, угрожает интересам государства или потребителя, то право предъявления иска о прекращении незаконного пользования принадлежит, на ряду с потерпевшим, также и Наркомвнутриугру, ВСНХ и местным Экосо (ст. 7). Закон наш не предоставляет таким образом инициативы возбуждения вопроса о недопустимом пользовании знаком, — как это делают многие защищающие лишь интересы купцов и фабрикантов западно-европейские законодательства, — исключительно непосредственно затронутым этим конкурентом обладателя, а считает это делом, затрагивающим интересы широкого потребителя и публичные интересы, интересы государства.

В подлежащих случаях, кроме прекращения пользования и возмещения убытков, лица, нарушившие чужие правила на товарные знаки, подлежат, — говорит ст. 8 декрета, — привлечению к уголовной ответственности. Здесь имеется в виду ст. 199 У. К. Последняя гласит: «Самовольное пользование в целях недобросовестной конкуренции чужим товарным, фабричным или ремесленным знаком... карается принудительными работами на срок до одного года или штрафом в тройном размере против извлеченной от самостоятельного пользования выгоды».

Отчуждаемость права на знак. Право на товарный знак, как признаю всеми законодательствами, может быть отчуждаемо. Отчуждаемость его ограничена, однако, по самому существу этого права, более узкими рамками, чем она имеет место в отношении большинства других прав. Знак теснейшим образом связан с товаром, индивидуализации которого он призван служить, и с выпускающим этот товар предприятием. Нельзя поэтому допустить, чтоб право на знак отчуждалось отдельно от предприятия: такое отчуждение могло бы создать почву для введения в заблуждение покупателей.

Более или менее очевидным, в виду сказанного, является то положение, что право на товарный знак ¹ должно переходить

¹ Право на товарный знак может быть отчуждаемо лишь после того как оно вообще, с точки зрения нашего закона, получило свое правовое оформление, то-есть после регистрации его. Закон о товарных знаках не содержит правила, подобного ст. 9 декрета о промышленных образцах, что

к другому лицу только вместе с предприятием, изготовляющим соответственные товары. Передача права на товарный знак, — говорит наш закон, — а также права на свидетельство, выданное на этот знак, допускается лишь совместно с передачей предприятия или части его, если последняя составляет отдельное производство и если притом передаваемый товарный знак был предназначен для товаров, выпускаемых именно этим предприятием¹. При отчуждении предприятия или при переходе его к правопреемникам, вследствие смерти владельца, право пользования соответствующим товарным знаком переходит к новому владельцу предприятия. В случае аренды предприятия или части его, право пользования соответствующими товарными знаками переходит на срок аренды к арендатору. Новый владелец обязан не позднее 6 месяцев со дня перехода к нему предприятия представить в отдел товарных знаков свидетельство, удостоверяющее переход в собственность или аренду предприятия. Отдел производит о переходе права на знак публикацию (ст. 19). «Переход к правопреемникам вследствие смерти владельца», о чем говорит закон, это — переход предприятия по наследству на общих, определяемых гражданскими кодексами основаниях.

Кроме полного отчуждения права на товарный знак могла бы иметь место уступка пользования им (лицензия): лицо, обладающее правом на товарный знак, предоставляет (возмездно или безвозмездно) правомочие на выставление этого знака на товарах другого лица. Такая лицензия довольно распространена в иностранной практике. Несомненно, что и при признании таких сделок действительными, они имеют исключительно обязательственное действие между договаривающимися сторонами. Но следует идти дальше и, — в частности, на почве нашего права, молчащего о допустимости таких лицензий (здесь должен найти себе применение принцип, выраженный в 5 ст. вводного закона к Гражданскому Кодексу), — считать такие сделки недействительными. Дело в том ведь, что право на товарный знак предоставляется вообще — и нашим правом в особенности — не для личного, в первую голову, обогащения управомоченного, не для спекулятивной его переуступки, а для содействия индивидуализации товаров его, что в интересах как его самого, так и «публики» —

опять-таки объясняется тем, что в отношении товарных знаков конститутивное значение имеет лишь регистрация, а не введение в употребление или авторство. То обстоятельство, что данное лицо первое начало пользоваться знаком, получает решающее значение лишь в случае, предусмотренном ст. 13 декрета от 10 ноября 1922 г.

¹ Шахназаров (цит. соч.) отмечает противоречие в законе от 10 ноября 1922 г., заключающееся в том, что, с одной стороны, товарный знак должен заключать в себе означение фирмы (ст. 3), а с другой — допускается отчуждение права на знак (например, с частью предприятия) без одновременной передачи права на фирму. Мы считаем, что коллизия должна быть разрешаема в том смысле, что знак, право на который переходит, есть знак минус означение фирмы. Закон должен быть истолковываем наиболее разумным способом.

потребителя. При уступке пользования правом другому лицу, страдающим от выгодной для обеих договаривающихся сторон сделки может оказаться потребитель; последний привык к товару определенной, засвидетельствовавшей на опыте добротность своих продуктов, фирмы и может быть введен в заблуждение при предоставлении права пользоваться знаком посторонним лицам. На почве нашего права лицензия этого рода иметь место не должна.

Погашение права на знак. Свидетельство на товарный знак, по нашему закону, погашается: в случае ликвидации предприятия, по просьбе владельца свидетельства, за невозобновлением свидетельства и за недоведением до сведения отдела товарных знаков в 6-месячный срок о переходе предприятия и передаче права на знак (ст. 20).

Права иностранцев. Установление права на товарный знак в пользу иностранных предприятий производится в порядке, установленном для лиц и предприятий СССР (ст. 21).¹

Права лиц, производящих заявку в порядке декрета от 15 августа 1918 г. При применении декрета от 10 ноября 1922 г. возникла необходимость в определении значения регистрации товарных знаков, произведенной ранее в порядке декрета от 15 августа 1918 г. Отвечая потребности в предоставлении лицам, произведшим таковую регистрацию, преимущественного права при новой регистрации, декрет СНК СССР от 18 июля 1923 г. «о товарных знаках» устанавливает, что «при регистрации товарных знаков, согласно декрета от 10 ноября 1922 г., за владельцами, зарегистрировавшими свои товарные знаки в порядке декрета Совнаркома от 15 августа 1918 г., в течение 6 месяцев с момента вступления в силу настоящего постановления, признается первенство на заявку указанных товарных знаков» (ст. 4).

В настоящее время на рассмотрении законодательных органов СССР находится проект постановления о товарных знаках, объеди-

¹ Из этого следует, как правильно отметил т. Перетерский («Очерки международного частного права», стр. 99) что право на знак, признаваемое за кем-либо за границей, получает у нас признание, по общему правилу, лишь с момента регистрации его в установленном порядке в ВСНХ, и что способность знака удовлетворять предъявляемым законом требованиям должна быть обсуждаема применительно к этому моменту; лишь в одном случае пользование знаком за границей способно иметь значение юридического факта, — в случае применения ст. 13 декрета от 10 ноября 1922 г. Кроме этого, — добавим мы от себя, — факт употребления у нас кем-либо товарного знака, ранее усвоенного иностранным предприятием, может иметь правовое значение в том еще смысле, что такое пересвоение фактически употребляемого иностранной фирмой знака, хотя и не создает оснований для притязаний со стороны последней, но, угрожая интересам потребителя, может быть пресечено по требованию органов государственной власти.

няющий содержание декретов 10 ноября 1922 г. и 18 июля 1923 г. и построенный в существенном на основах действующего закона.

*Проекты изменения
действующего за-
кона.*

Так называемый проект Торгового Свода воспроизвел декреты 1922 и 1923 г.г. о товарных знаках с одной лишь поправкой. Поправка эта состоит во внесении в ст. 19 (ст. 338 проекта) нового абзаца «при переходе права на товарный знак, включенное в товарный знак обозначение фирмы (ст. 318 Торгового Свода) должно быть заменено обозначением фирмы нового владельца торгового предприятия согласно ст. 92 Торгового Свода». ¹ Как пояснил председатель состоявшей при Комвнторге при СТО редакционной комиссии по составлению названного проекта (предисловие от редакционной комиссии, стр. 12), эта поправка была вызвана стремлением привести постановления о торговых знаках в соответствие с тем принципом истинности, на котором построен проект в части фирмы и от которого, в интересах оборота, по мнению редакционной комиссии, не следовало отступать.

Как указывает профессор В. М. Гордон ², терминология постановления СНК РСФСР от 10 ноября 1922 г. несколько не согласована с административным устройством некоторых союзных республик, почему Украинским Комвнторгом был разработан проект некоторых изменений и дополнений этого декрета.

Нуждается в изменении также не согласованная, как это признал и Верховный Суд РСФСР, с общими началами действующего судопроизводства и процесса ст. 11 того же декрета, устанавливающая обжалование в судебном порядке действий административных органов.

Общесоюзное значение законодательства в товарных знаках.

Товарный знак стал не случайно одним из первых институтов гражданского права, за которыми был признан общесоюзный характер. Являясь, вообще говоря, сторонником децентрализации гражданского законодательства, в соответствии со ст. 1 и 3 Конституции СССР, я тем не менее в свое время писал относительно товарного знака и прочих промышленных исключительных прав следующее:

«Все они имеют смысл не иначе, как при условии распространения действия их на значительную территорию, и охрана прав изобретателя (или владельца фабричного рисунка), ограничивающаяся территорией, например, Белоруссии, была бы лишь очень немногим лучше отсутствия всякой охраны. Но даже и охрана, даваемая на весьма обширной территории РСФСР, но не распространяющаяся

¹ Ст. 92 проекта Свода гласит: «право на фирму не может быть отчуждаемо ни отдельно от предприятия, ни вместе с ним. В случае перехода предприятия к новому владельцу, к фирме нового владельца, с согласия прежнего владельца или его правопреемников, может быть добавлено указание на преемственную связь с фирмой прежнего владельца».

² «Система советского торгового права», стр. 79.

на Украину, Белоруссию и т. п., теряет весьма значительную долю своей действительности, поскольку все республики Союза находятся в состоянии широкого и совершенно свободного взаимного товарооборота. Если другие республики не станут защищать исключительных прав, признанных в РСФСР, то продукты, созданные на территории этих республик с самовольным использованием изобретений, знаков, рисунков и проч., будут составлять конкуренцию даже и на территории, признавшей соответственные права». ¹

Конституционная комиссия ЦИК СССР в своем проекте общесоюзных начал гражданского законодательства, стоя на точке зрения узкого понимания компетенции СССР, также признала, тем не менее, за этой отраслью законодательства общесоюзный характер.

Международная защита прав на товарные знаки. Но в самом характере института заключаются такие тенденции, которые порождают острую потребность в том, чтобы защита права на товарный знак не ограничивалась даже и пределами территории федеративного государства. Такая защита диктуется интересами как обладателей права на знаки, так в известной мере и потребителей, заинтересованных в охране права на получивший заслуженную почетную известность товарный знак иностранного происхождения по тем же мотивам, по которым они заинтересованы в том в отношении знаков туземного происхождения. Одним немецким автором было весьма остроумно отмечено, что товарный знак в международном обороте играет роль искусственного языка, подобно волапоку (или эсперанто). ²

Этой потребности в некоторой мере удовлетворяет для большинства государств международная конвенция по защите промышленного исключительного права (Union International pour la Protection de la Propriété Industrielle), заключенная в Париже в 1883 г., к которой частью сразу, частью постепенно присоединились главные капиталистические государства. В отношении товарных знаков постановления этой конвенции вкратце заключаются в следующем.

Гражданам всех участвующих в ней государств предоставляется в других государствах, подписавших конвенцию, защита их прав, при условии соблюдения тех же требований, какие в этих государствах предъявляются к своим гражданам. Лица, заявившие в одной стране право на знак, пользуются в других странах правом приоритета в течение 4-х месяцев. Каждый заявленный в одной стране знак признается подлежащим защите в других странах в таком виде, в каком он допущен в стране своего происхождения. Товары, снабженные знаками, употребление которых

¹ «Советское Право» за 1924 г., № 4 — «Компетенция СССР в области гражд. законодательства».

² Stephan, — «Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen», изд. 4, стр. 7.

нарушает чье-либо уже признанное право, не допускаются к ввозу или подлежат аресту.

В 1920 г. (30 июня) в Берне была заключена рядом государств особая конвенция, направленная на сохранение и восстановление прав на промышленную собственность (в том числе и на товарные знаки), затронутую войною.

В интересах ли СССР допустить у себя защиту товарных знаков иностранных фирм? Мы думаем, что да. Защита права на товарный знак не стесняет всех неууправомоченных в пользовании каким-либо имеющим самостоятельную объективную ценность благом, как это стеснение является последствием признания прав иностранцев на изобретения и промышленные образцы. Препятствуя нездоровой и нечистой, недобросовестной рекламе, защита права на товарный знак способствует упорядочению оборота и ограждению интересов потребителей.

С точки зрения действующего права иностранные предприятия могут достигать защиты своих прав на товарные знаки, выполнив все то, что в этом отношении требуется от граждан СССР. Нам представлялось бы целесообразным в отношении товарных знаков (но не других исключительных прав) пойти дальше и установить правила, аналогичные имеющимся в Парижской конвенции, войдя в соответствующие соглашения с другими государствами. Соглашения такого рода, заключенные в довоенное время царским правительством, должны считаться у нас, как правильно отмечает В. Вольф,¹ утратившими силу, согласно подлежащего распространению толкованию декрета 1918 г. (Сб. Уз. 1918 г. № 64, ст. 698) об отмене соглашений, заключенных в дореволюционное время с Австрией, Германией и отдельными германскими государствами.

ГЛАВА III.

О праве на фирму.

К исключительным промышленным (или торгово-промышленным) правам часто относят и право на фирму. Фирмой называется то имя, под которым торговое (в том числе и торгово-промышленное) предприятие выступает в обороте и которое индивидуализирует это предприятие в ряду других участников оборота. Фирма означает на бланках и подписи предприятия, в вывеске и товарном знаке. (Согласно ст. 3 декрета от 10 ноября 1922 г., товарный знак должен содержать обозначение фирмы предприятия; ср. прим. к ст. 4 того же декрета и прим. к ст. 3 декрета СНК СССР от 18 июля 1923 г.) В развитом, упрочившемся обороте право на фирму, закрепленное исключительно за определенным предприятием и охраняемое разно-

¹ «Торгово-Промышленная Газета» 1923 г. № 119 (316).

образными санкциями, гражданскими и уголовными, становится насущнейшим условием здорового развития его коммерческой деятельности, и колебание прочности обладания этим правом иногда отзывается, несмотря на невесомость объекта его, на успешности этой деятельности более болезненно, чем крупные утраты в «материальной» части достояния предприятия.

Чем развитее, оживленнее и шире частный торговый оборот, тем острее сказывается для отдельных его участников возможность подрыва репутации, отвлечения клиентов и разнообразных недоразумений, с которыми может быть связано использование той же или весьма сходной фирмы другим предприятием или лицом. Особенно велико значение охраны права на фирму в тех отраслях торгового оборота буржуазно-капиталистического мира, где конкурирует большое количество однородных частных предприятий, ведущих между собой ожесточеннейшую борьбу, не брезгая средствами.

В условиях нашего современного оборота, в СССР, значение этого института не является столь крупным, как в буржуазных государствах, и по ряду причин. У нас борьба за существование между предприятиями, в виду единства хозяина, объединяющего важнейшие между ними, и сильнейшего влияния, оказываемого им же на кооперацию, концессионеров, смешанные и, в известной мере, на частные предприятия, не может быть столь обостренной; да и самое количество конкурентов у нас, при проводимой государством концентрации предприятий, меньше, чем это было бы при капиталистической анархии оборота. Если товарный знак служит звеном между предприятием и розничным, массовым потребителем, то фирма индивидуализирует предприятие преимущественно в сношениях его с контрагентами иного рода — кредиторами, поставщиками, оптовыми закупщиками и т. п. И если у нас отношения даже и государственных (и приближающихся к ним) предприятий с розничным, массовым потребителем определяются в основном теми же факторами, что и при капиталистическом строе (отчего и значение товарного знака у нас не упало), то взаимоотношения между доминирующими у нас в оптовой торговле государственными, кооперативными и смешанными предприятиями носят, по сравнению с тем, что было, во многом иной характер, при котором институт фирмы играет роль более скромную, чем раньше.

К тому же у нас репутация предприятий послереволюционной (в большинстве случаев даже посленэповской) формации не столь прочно сложилась, а определенность этой репутации — существенная предпосылка той ценности, которую может иметь защищаемое законом обладание фирмой. Есть еще одна немаловажная причина, почему роль этого института в советских условиях должна быть более скромной. Значение обладания фирмой может быть тем более важным, чем резче и разнообразнее индивидуальные различия в степени кредитоспособности, исполнительности предприятий и достоинстве

выпускаемых ими товаров. Легко понять, что между нашими современными предприятиями индивидуальные отличия эти менее значительны, чем те, которые существовали между аналогичными предприятиями тогда, когда преобладал частный капиталист. По всем этим причинам мы считаем не случайным, а коренящимся во всей структуре нашего оборота явлением то обстоятельство, что законодатель наш, урегулировав из всех видов исключительных прав, в первую очередь, право на товарные знаки, обратил затем очередное внимание на промышленные образцы и изобретения и, наконец, на авторское право, но не считал до сего времени настоятельно необходимым издание закона о фирме.¹

Наше законодательство, впрочем, упоминает о фирме по нескольким частным случаям.² Такое упоминание имеется, как мы уже сказали, в декрете о товарных знаках. Далее, в ст. 295 Гражд. Код. говорится о полных товариществах, что «фирма товарищества должна содержать указание фамилий участников и устанавливается в договоре товарищества».

Согласно ст. 314 Гражд. Код., «фамилии вкладчиков не включаются в фирму товарищества на вере»; к фирме такого товарищества должны добавляться слова: «товарищество на вере».

Упоминается о фирме также в ст.ст. 322 и 324, относящихся к акционерным обществам.

Упоминание это в ст. 322 является неопределенным. Сказано лишь, что акционерное (или паевое) товарищество (общество) «учреждается под особым наименованием или фирмой». В ст. 324, п. «б», дано указание, что фирма должна соответствовать целям предприятия и содержать слова «акционерное общество». Из это указание дает, конечно, значительный простор в выборе фирмы. Поскольку, однако, выбор сделан и зафиксирован в уставе, изменение фирмы может иметь место лишь в порядке изменения устава.

Относительно фирмы треста закон содержит лишь то указание, что таковая «фирма или наименование» должны определяться уставом (ст. 8 декрета от 10/IV 23 г.) и публикацией (ст. 13).

О содержании фирмы единоличного владельца действующее гражданское законодательство определений не содержит вовсе. Как по иностранным законодательствам, так и по проекту Комвнторга, фирма единоличного владельца должна во всяком случае содержать фамилию владельца. По упомянутому проекту, в нее обязательно включаются также имя и отчество. По германскому закону обязательно (§ 18) включение хотя бы одного из имен владельца (их в

¹ Проект, неоднократно вносившийся Комвнторгом (Царкомвнторгом), до сего времени санкция не получил.

² Наиболее существенная норма нашего законодательства, посвященная фирме (ст. 199 У. К.), лежит вне нашей задачи, в которую входит рассмотрение институтов исключительных прав лишь в плоскости хозяйственного права.

Германия может быть одновременно несколько). По швейцарскому закону (§ 867) имя может и не быть включено в фирму. Относительно дальнейших добавлений германский закон допускает всякие, кроме способных ввести в заблуждение. Менее широко допускает такие добавления проект: он разрешает включать «другие обозначения», кроме «несоответствующих действительности или способных ввести в заблуждение». Еще уже, повидимому, формулировка швейцарского закона: допускаются добавления, которые служат более точному определению личности или предприятия.

Наиболее существенный спорный вопрос, с которым придется столкнуться законодателю при издании закона о фирме, это — вопрос о пределах допустимости уклонения фирмы от действительного наименования владельца предприятия, в частности о допустимости сохранения старого наименования фирмы при перемене владельца предприятия, то-есть при переходе предприятия в собственность другого лица. Интересы лиц, к которым переходит предприятие, требуют часто сохранения прежней фирмы, что может иногда вводить в заблуждение контрагентов, для которых безразлично не только предприятие, но и личность владельца.

Проект Торгового Свода (ст. 92) идет в этом отношении в проведении начала «истинности фирмы» дальше, чем это делает большинство иностранных законодательств: право на фирму, по проекту, не может быть отчуждаемо ни отдельно от предприятия, ни вместе с ним; допускается лишь, с согласия прежнего владельца, указание на преемственную связь с последним. Несовпадение фирмы с наименованием владельца может иметь место и по другой причине, — в случае перемены им фамилии (например вследствие вступления в брак) или другого наименования (в частности названия юридического лица).

Некоторые законодательства (в частности германское) допускают и здесь, в изъятие из «принципа истинности», сохранение старой фирмы. Проект, разработанный Комвнторгом, о таком случае умалчивает, почему следует считать, что, на почве его, и в этом случае необходимо изменение фирмы. Как по проекту, так и по иностранным законодательствам, право на фирму возникает, поскольку иное не установлено в специальных законах, вследствие фактического пользования ею. Поскольку за определенным лицом признается право на фирму, ему предоставляется, по иностранным законодательствам и по проекту, требовать в судебном порядке прекращения пользования тождественной или сходной фирмой со стороны других лиц. По германскому закону предприятие в праве продолжать пользоваться фирмой и после перемены владельца, если прежний владелец или его наследники выразили на то определенным образом свое согласие. И это допускается не только при приобретении предприятия в собственность, но и при снятии его в аренду или пользование. Аналогичные германскому закону правила содержатся в законо-

дательствах венгерском и скандинавских и в дореволюционном русском проекте, авторы которого указывали на соответствие этих правил обычаям русской торговой среды. Близкое к проекту Торгового Свода правило содержится в ст. 874 швейцарского обязательственного права.

Право на фирму, даже там, где последняя состоит лишь из указания имени, резко различно по своей функции от права на имя. Последнее право признается новейшими буржуазными кодексами (германским и швейцарским), как особое личное право, неправомерное использование которого другими лицами обосновывает для управомоченного право требовать прекращения таких действий и на устранение созданных им последствий. Право это имеет интерес преимущественно для представителей родовой аристократии и свободных профессий. Проект Гр. Код. РСФСР,¹ составлявшийся междуведомственной комиссией содержал аналогичную статью, но в Гр. Код. она не вошла.

ГЛАВА IV.

О промышленных образцах (фабричных и иных рисунках и моделях).

Назначение промышленных образцов и беглый обзор истории законодательства о них.

Наше действующее законодательство называет промышленными образцами:

а) художественные рисунки или вообще разнообразные оригинальные сочетания линий, узоров и цветов, помещаемые на фабричных и иных изделиях (все это именуется фабричными или, поскольку возможно помещение этих рисунков и узоров и на изделиях не фабричного производства, промышленными рисунками);

б) модели — о вещественные изображения, в пространственной форме, определенных промышленных изделий, воспроизводящие в памяти ту объемную (в трех измерениях) форму, какой обладает соответствующее изделие, или отображающие способ производства, результатом которого изделие является. Промышленные образцы могут иметь двойное назначение: удовлетворять потребностям вкуса или изящества или потребностям техники,² Раньше выдвинулась и до сего времени, если взять вопрос в мировом масштабе, не потеряло своего преобладания значение образцов первого рода.³

¹ См. кодекс гражданский—история в «Коммунистической Энциклопедии права и государства».

² Конечно, обе категории образцов не отделены друг от друга китайской стеной, и случается соединение назначения того и другого рода в одном и том же образце.

³ На вопросе о технических моделях (Gebrauchsmustern) мы остановимся особо ниже.

Промышленные образцы, если они удовлетворяют своим изяществом, наглядностью и т. п. качествами вкусу потребителей, способствуют увеличению популярности, привлекательности и ценности товаров и размеров сбыта их.

В изделиях художественной промышленности (как фабричной, так и кустарной) рисунки имеют значение подчас даже и большее, чем самый товар; рисунки могут составлять таким образом основу ценности пользующегося успехом изделия. Естественно, что на этой почве между промышленниками и торговцами рождается конкуренция, стремление удовлетворить в возможно большей мере моде и вкусу потребителя и подражание образцам, имевшим наибольший успех; такое подражание имеет место как в целях «недобросовестной конкуренции», — создания впечатления, что товары с ранее употребившимися и имевшими успех рисунками и товары, выпускаемые подражающим (имитирующим) конкурентом, это — «одни и те же» товары, так и в целях широкого использования, при разукрашении своего товара, того художественного замысла, который имел успех у публики. Буржуазные законодательства признают (во Франции — с 1806 г.,¹ в других странах — со второй половины минувшего века) целесообразным поощрять промышленников и коммерсантов к употреблению промышленных рисунков и моделей и защищать результаты направленной на их создание работы принадлежащих им предприятий от беззастенчивого копирования конкурентами. Поэтому за предприятиями, впервые введшими в употребление определенные образцы, эти законодательства фиксируют, при наличии определенных условий, исключительное право пользования такими образцами. С введением изпа, допущением у нас частной торговли и переводом государственной промышленности и торговли на начала коммерческого расчета, появилась потребность в защите образцов и у нас.

Еще декрет об «основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР», изданный 22 мая 1922 г., признал подлежащим защите со стороны советских судов «право на промышленные модели и рисунки в пределах, устанавливаемых особыми законами». Гр.-Пр. Кодекс, упомянув также о правах этого рода, устанавливает особую для них подсудность. Но самое существо этих прав и пределы защиты их не были до сего времени урегулированы нашими законами. Постановление ЦИК и СНК СССР «о промышленных образцах (рисунках и моделях)», датированное 12 сентября 1924 г. и опубликованное в «Изв. ЦИК СССР и ВЦИК» от 18 сентября, восполнило, наконец, имеющийся в этом отношении в нашем законо-

¹ Строго говоря, отдельные акты, устанавливающие защиту права на рисунки, были издаваемы и в XVIII в., но они издавались лишь по частным случаям и имели местное значение. Областью, где зародилась впервые обостренная потребность в охране таких прав, был район Лиона, центр производства предметов роскоши.

дательстве пробел и дало вполне достаточные нормы для регламентации прав на рисунки и модели.

Действующий закон. Объект представляемого права.

Постановление это издано органами СССР и распространяется на все республики Союза. Оно имеет в виду «промышленные образцы», т.-е. не ограничивается, как это было в проекте так называемого Торгового Свода, лишь фабричными рисунками и моделями, а охватывает всех родов «художественно-промышленные рисунки, предназначенные для воспроизводства в соответствующих изданиях», и «модели», предназначенные как для «промышленности», так и для «кустарного производства, торговли, ремесла, домашнего обихода и вообще для всякой работы» (ст. 1).

Что именно следует понимать под «промышленным рисунком», — непременно ли должен быть налицо рисунок в точном смысле этого слова, т.-е. претендующее на некоторую художественность законченное изображение каких-либо предметов, или же достаточно любого характерного, имеющего свои отличительные черты сочетания линий или красок, — на это мы не находим прямого ответа в законе от 12 сентября. Практика применения иностранных законов усвоила в общем и целом (не всегда, впрочем, без колебаний и исключений)¹ широкое понимание термина «фабричный рисунок», считая, что таким рисунком должно почитаться всякое сочетание узоров и цветов, хотя бы и не имеющее определенного в себе выраженного и вонне распознаваемого смысла, присущего рисунку, как таковому, самому по себе. Для признания наличия рисунка важен, как принято понимать, не смысл такого сочетания, взятого само по себе, а связь его с товаром, с которым рисунок соединяется; важен отличительный оттенок своеобразия, который рисунок придает товару. Важно то субъективное действие, то особое впечатление, которое может производить иногда и самое беспорядочное, неопределенное сочетание. В этом широком смысле, повидимому, следует понимать и «промышленный образец», о котором говорит наш закон. Впрочем, суд в каждом конкретном случае обсудит, не будет ли такое понимание тем распространительным толкованием закона, которое нашим Гр. Кодексом допускается лишь в интересах государства и трудящихся масс (ст. 5 вводного закона).

Декрет не ограничивает своей защиты рисунками, воспроизведенными каким-либо определенным образом. Следует, напротив того, считать, что он распространяется на характерные сочетания узоров и цветов, воспроизведенные на товаре каким бы то ни было способом; рисунок может быть напечатан, вышит, выжжен, выгравирован, выдавлен и т. д.

¹ См., напр., данные из французской судебной практики у Fournier, — «Des transformations de la législation sur les dessins et les modèles industriels» (Thèse), стр. 46 — 48.

Для того, чтоб право на рисунок или модель подлежало защите, необходима, по декрету, новизна их (ст. 1), рисунки должны быть новы «по виду или форме»; модели должны быть «новы по виду, по форме, по устройству или расположению частей». Промышленные образцы должны удовлетворять требованию новизны, общему для всех исключительных прав.¹ Оно и понятно: только наличие той или иной степени оригинального творчества или употребления дающих своеобразный эффект особых технических приемов, проявления особой сноровки со стороны заявителя образца или служащих его предприятия—может оправдать предоставление ему столь стесняющего всех других участников оборота права; иначе отпало бы всякий *raison d'être* (основание, оправдывающее существование) исключительного права. Для пояснения того, какие рисунки и модели не должны почитаться новыми, закон дает немного: он поясняет, что новыми не считаются образцы, «если ко времени совершения заявки (см. ниже) такие же или весьма сходные с ними образцы открыто применялись на территории СССР² или были достаточно описаны в печати в течение пятидесяти предшествующих лет» (ст. 1).³ Весьма существенным для практики является вопрос: как значительно должно быть различие образцов, чтобы они не могли быть признаны «весьма сходными». При разрешении его суд должен руководиться не только и не столько значительностью различий образцов самих по себе, вне зависимости от того, в чем эти различия проявляются; решающее значение должны играть различия в тех существенных частях, наличием которых обуславливается специфическое действие образца, способность его увеличивать ценность товара в глазах покупателя, стимулировать тяготение к данному именно сорту товара. Не являются «весьма сходными» те образцы, которые существенно отличаются от других именно в этих своих частях. Может быть признан отличающимся «новизною» и способным быть предметом права также и рисунок, лишь копирующий собой предмет, имеющийся в действительности (например, определенное животное или растение) и могущий быть скопированным, равным образом, и всяким другим лицом; он может быть

¹ Некоторое изъятие в этом отношении установлено, как мы знаем, для товарных знаков.

² Из иностранных законодательств одна тоже довольствуются новизной для своей страны (Англия), другие требуют абсолютной новизны (Франция).

Требование абсолютной (как в обороте своей страны, так и за границей) новизны более строго по отношению к заявителю и смягчает те стеснения, которые защита исключительных прав накладывает на всю промышленность вообще. С другой стороны, законодательства, довольствующиеся новизной образца в своей стране, стимулируют использование для нужд своей промышленности ценных иностранных образцов.

³ В этом случае декрет о промышленных образцах без достаточных оснований отличается от декрета о патентах. См. в следующей главе историю соответственного постановления этого последнего декрета.

предметом исключительного права при том, однако, условии, что в изображение этого предмета внесен какой-либо своеобразный оттенок, позволяющий отличать данную копию предмета от всякой другой; в противном случае — новизны нет, и права на рисунок быть не может. Каждый может копировать по-своему природу; но нельзя копировать во всяком случае другие копии ее, — говорит один из видных специалистов по исключительным правам.¹ Нельзя точно также предоставить одному лицу как бы конфисковать в свое единоличное пользование облик существующего в природе предмета, в который этим лицом не внесено ничего творческого или, по крайней мере, оригинального.

Нельзя требовать, конечно, абсолютной новизны образца во всех его составных частях или элементах. Но навряд ли можно в общей форме определенно ответить на вопрос о количественной мере допустимости заимствования. Впрочем здесь, как и в других случаях, применение того же самого запретительного правила должно носить в советском праве не совсем тот характер, какой оно имеет в старых буржуазных законодательствах. По словам крупнейшего французского специалиста, обладатель права на рисунок «в праве воспретить какое бы то ни было подражание своему рисунку, даже при применении его к иному рода объекту. Мало имеет значения при этом и то, что такое подражание неспособно причинить ему явного вреда, могущего служить основанием для присуждения ему возмещения; его право проистекает из факта создания рисунка и принадлежит ему, как таковое, безотносительно к пределам конкретного фактического применения его».² Советский юрист, напротив того, вспомнит по этому поводу, конечно, что абсолютной защиты права, «как такового», у нас быть не может и что право в этом случае, как и в других, подлежит защите лишь в меру соответствия пользования им социально-хозяйственному назначению его.

Для того, чтобы образец мог быть заявлен и за автором могло быть признано исключительное право на него, закон выставляет *expressis verbis* одно лишь требование новизны. Однако умолчание в законе об образцах относительно всех других требований, известных закону о товарных знаках, не означает того, что эти требования не должны здесь иметь места. Закон не упомянул о них по той лишь причине, что случаи, когда вопросы аналогичного рода были бы поставлены по отношению к образцам, должны быть, относительно, редкими; несомненно, что знак, который не мог быть заявлен по причинам, поименованным в ст. 4 и 5 декрета от 10 ноября 1922 г., в качестве товарного знака, не может пользоваться защитой, равным образом, и на почве закона от 12 сентября 1924 г.

¹ Pouillet, — «Dessins», p. 88.

² Pouillet, — «Dessins», n° 47.

Субъект права на образец и значение заявки.

Для установления права на образец (рисунки или модель), автор такого обязан заявить его в комитет по делам изобретений при ВСНХ СССР для внесения образца в соответствующий реестр (ст. 3). Заявка должна быть произведена по особой форме; таковая имеет быть определена особой инструкцией ВСНХ СССР. Первый заявитель почитается автором, пока не доказано противное (ст. 2).¹ Отсюда следует, что при рассмотрении заявок на один и тот же образец преимущество отдается, при прочих равных условиях, тому из соискателей, который подал заявку раньше, чем остальные. Не зарегистрировавший образец фактический обладатель последнего не может пользоваться по нашему закону исключительным правом (некоторое исключение в этом отношении устанавливается ст. 9 закона, о чем скажем ниже).² Мотивы такого отношения к регистрации те же, что имеют место и в отношении товарного знака (см. гл. II). В этом отношении товарный знак и промышленный образец подчиняются одинаковым правилам. Различно, напротив того, разрешается на почве того и другого института вопрос о допустимости предоставления исключительного права заявителю, не являющемуся автором. В отношении товарного знака, как мы уже говорили, это вполне допустимо. Иначе ставится вопрос с образцами: было бы несогласным с существом этого вида исключительных прав, если бы мы сочли необходимым предоставить защиту всякому заявителю образца, не являющемуся ни его автором, ни правопреемником последнего. Создание промышленного образца, в отличие от товарного знака, представляет результат деятельности, требующей некоторого напряжения и расходов, а подчас и проявления известной доли художественного или технического творчества, в то время как выбор товарного знака, по общему правилу, всего этого не предполагает. В соответствии с этим, закон наш защищает, в отношении права на знак, заявителя, как такового, признавая известное значение (ст. 13) за фактом пользования, но отнюдь не за фактом авторства. Иначе относится он к праву на образец. Здесь, в виде общего правила, «право принадлежит автору или его правопреемнику». Поэтому, хотя первый заявитель и почитается (ст. 2) автором, поскольку не доказано противное, но именно лишь постольку, поскольку это не доказано. Если же оказывается, что им использован образец, автор

¹ Заявитель не должен, таким образом, доказывать свое право на обладание образцом. Иначе обстоит дело с правом на изобретения. Ср. ст. 3 декрета о патентах.

² Редакция ст. 3 декрета о промышленных образцах параллельна редакции ст. 9 декрета о товарных знаках, хотя и несколько мягче, чем в соответственной (387) статье проекта Торгового Свода (последняя гласила: «право на рисунок или модель охраняется только в том случае, если рисунок или модель заявлены лицом, имеющим право на них, в комитет по делам изобретений при ВСНХ СССР и внесены в соответствующий реестр»).

которого — третье лицо, то из того обстоятельства, что это третье лицо не подлежит защите, отнюдь не может быть сделан вывод, что заявитель заслуживает этой защиты. Единственно за кем, по общему духу советского права, могло бы быть признано в таком случае право на образец, так это за государством. Но было бы и наиболее сообразным с законом и наиболее желательным, в интересах развития производительных сил, признавать употребление таких образцов свободным для всех.

Возможно, что составителями рисунка было несколько лиц. В этом случае правовые отношения этих лиц определяются соглашением между ними (ст. 2). Проект Торгового Свода (ст. 385) предполагал оговорить, кроме того, что, поскольку иное не определено соглашением соавторов, отношения между ними определяются применительно к постановлениям Гр. Кодекса об общей собственности. Нельзя не признать такое употребление искусственным и практически малоговорящим. Оно устранено в окончательном тексте закона. При отсутствии соглашения между соавторами, судья должен будет разрешить вопрос в соответствии с конкретными обстоятельствами.

Декрет предоставляет «предприятиям заключать со своими служащими, особо приглашенными для составления образцов, договоры, по которым эти служащие заранее уступают предприятиям права на образцы, составленные ими по этим договорам» (ст. 2). Закон в этом случае не оговаривает особо в интересах служащего, как это делает в отношении подобных договоров декрет о патентах на изобретения, недействительности договора служащего об отказе от права на будущее изобретение, если создание такового не входит в круг служебных обязанностей изобретателя. Излагаемый закон не повторяет, равным образом, оговорки, имеющейся в ст. 6 декрета о патентах на изобретения о том, что право на изобретение, во всяком случае, не переходит на предприятие, в котором работал изобретатель, если изобретение выходит за пределы данного ему задания. Было бы неправильно, однако, это различие в редакции двух законов, — краткость одного и многословность другого, большую эластичность одного и большую категоричность другого, — истолковывать, как выражение принципиально различного подхода к делу. Общие начала Гр. Код. об условиях действительности сделок сохраняют, конечно, свою силу одинаково и для договоров, заключаемых авторами рисунков с предприятиями. В частности, силовь и рядом может найти себе применение в такого рода договорах ст. 33 Гр. Код. Ввести более отчетливые оговорки в закон о патентах на изобретения необходимо было по той, главным образом, причине, что изобретения порождаются в большинстве случаев в процессе труда, направленного непосредственно на иные практические цели, — появляются, как побочное следствие этого труда. Советский закон не мог бы стать на точку зрения допустимости

безвозмездного присвоения предпринимателем этих дополнительных продуктов труда, которые являются для него неожиданным подарком и для появления которых он специально ничего не предпринимал. Только такого рода изобретения становятся, по нашему закону, объектом права предприятия, которые произведены лицом, специально для учинения таких изобретений приглашенным. Песколько иначе обстоит дело с промышленными рисунками и моделями: они являются обычно результатами деятельности специалистов, нарочно для того приглашенных, и делать особую оговорку, подобную той, какая сделана в ст. 6 декрета о патентах, здесь нет надобности. Из различия редакции этих двух законов должен быть сделан только тот практический вывод, что передача служащим предприятию прав на будущие изобретения должна быть оговорена более определенно и категорично, чем это было бы достаточно в отношении рисунков и моделей.¹

*Длительность
права.*

Право на зарегистрированный образец (рисунок или модель) устанавливается на 3 года, считая со дня заявки (ст. 4). Действие этого права может быть продолжено по желанию управомоченного дважды: в первый раз — еще на три, и во второй раз еще — на четыре года (точнее, — не более, как на четыре года); итого, максимальная длительность права не может быть более десятилетней. Смысл такого сложного исчисления состоит в прогрессивном обложении последовательных заявок. Первая заявка о регистрации оплачивается сравнительно небольшой пошлиной, чтобы большой расход на пошлину не мог отпугнуть предпринимателя от использования образца, прибыльность какого-либо использования пока еще сомнительна. Вторая заявка оплачивается гораздо более крупной и третья — еще более крупной пошлиной. Размеры всех трех пошлин (5,25 и 100 р.) у нас значительно выше, чем в буржуазных законодательствах.

Образец вносится комитетом по делам об изобретениях в реестр, о чем заявителю выдается свидетельство и производится публикация в органе комитета по делам изобретений (ст. 5).

О признании регистрации недействительной. Если образец не удовлетворяет требованиям, необходимым для возможности заявки, то всякое заинтересованное лицо в праве ходатайствовать перед судом о признании регистрации образца недействительной (ст. 6). Срока для оспаривания закон здесь не устанавливает. В случае признания регистрации недействительной, о таком признании производится публикация.

¹ Иностранные законы устанавливают (в интересах, конечно, капиталиста) презумпцию, в силу которой право предприятий на произведенные служащими образцы предполагается и без особого соглашения (см., напр., ст. 2 герм. закона о рисунках и моделях; еще хуже для служащих ст. 3 Gebrauchsmustergesetz).

Закон говорит лишь о случаях признания недействительности регистрации в смысле констатирования первоначальной недействительности ее. Он умалчивает о случаях аннулирования регистрации, должствующей быть признанною сначала действительною. А такого рода случаи известны иностранным законодательствам и практике. В наибольшей мере могло бы найти у нас применение аннулирование регистрации вследствие фактического неиспользования обладателем своего исключительного права. Значение такого неиспользования в отношении промышленных образцов иногда можно скорее, как нам думается, сопоставить с неприведением в действие изобретения или авторского права, чем с неиспользованием товарного знака. Дело в том, что выбор товарного знака не представляет собою, по общему правилу, ничего творческого, не создает никаких ни интеллектуальных, ни эстетических, ни практических ценностей. Создание же художественного фабричного рисунка в этом отношении имеет некоторое сходство с созданием художественного произведения, подлежащего действию закона об авторском праве. По тем же самым причинам, по которым закон не остается равнодушным к тому, что автор или изобретатель (см. ст. 18 декрета о патентах) уподобляется собаке, лежащей на сене, не должен он остаться равнодушен к такому факту также и там, где речь идет о художественных рисунках и моделях. Мы думаем, что молчание закона о возможности аннулирования этого вида исключительных прав должно быть, исходя из анализа внутреннего смысла и движущих целей института, истолковываемо следующим образом. Общего правила о возможности такого аннулирования права за неиспользованием его законодатель разумно не устанавливает по той причине, что во многих (вероятно, в большинстве случаев) общественный интерес от неиспользования рисунка не страдает. В тех же случаях, когда это (при высоком, например, достоинстве рисунка и т. п.) имеет место, могут найти свое действие общие начала нашего хозяйственного права (5 ст. вводного закона и 1 ст. Гр. Код.)

Содержание права на образец. Лицо, зарегистрировавшее промышленный рисунок или модель, пользуется исключительным правом в виде промысла воспроизводить этот образец в пределах СССР как в его целом, так и в отдельных характерных чертах его, вводить в оборот изделия, воспроизводящие образец (торговать ими), и всяким иным непротивным закону образом пользоваться ими (ст. 7). Предоставляя заявителю образца «исключительное» право на пользование им, закон тем самым предоставляет ему право требовать от всех третьих лиц, чтобы они не использовали бы эти образцы на своих изделиях. Безразлично при этом, какого это рода изделия и каким способом (ручным или механическим) они производятся. Впрочем, заявитель имеет право на исключительное пользование образцом

лишь «в виде промысла»: он не в праве препятствовать единичному употреблению рисунка или модели третьими лицами (например, для своего употребления или по единичному специальному заказу).¹

Столкновение интересов лица, осуществившего право на образец, с ранее возникшим правом другого лица на изобретение, или наоборот, разрешается,—если заинтересованные стороны не пришли к соглашению,—судом (ст. 8).

Нарушением права на образец признается воспроизведение его в виде промысла, хотя бы и из другого материала, другим способом, в других размерах или красках, или с незаметными при обычном осмотре видоизменениями, а равно воспроизведение для другой отрасли промышленности (ст. 10).

Стоит остановиться несколько на основаниях, смысле и значении воспрещения использования промышленных образцов в других отраслях промышленности. Здесь позиция нашего закона, аналогичная тенденции также и других законодательств, не совсем совпадает с позицией его и особенно с позицией ряда других законодательств в том же вопросе по отношению к товарным знакам (см. выше). Более строгое отношение законодателей к использованию промышленных образцов, чем проявляемое ими по отношению к товарным знакам, коренится в неодинаковом характере связи, существующей между образцами и знаками, с одной стороны, и товарами, принадлежностью которых те и другие являются,—с другой. Хотя Шершеневич и говорил в своем «Курсе торгового права» (т. II, стр. 22), как о чем-то вытекающем из существа этого права, что «рисунок и модель неразрывно связываются с тем изделием, к которому прилагаются»,² и что «поэтому отдельного права на самый рисунок или самую модель быть не может», но это не совсем так. Это можно было бы сказать о связи между товарным знаком и определенным предприятием и заведением (ст. 19 декрета о товарных знаках от 10 ноября 1922 г.). По праву на рисунок или модель может быть у нас отчуждено самостоятельно (ст. 9 декрета от 12 сентября 1924 г.), может быть используемо приобретателем и для совершенно иных изделий (это может иметь место, главным образом, в отношении рисунков); и в этом отношении наше право не вводит чего-либо нового, неизвестного иностранной законодательной практике. Правильнее было бы поэтому сказать, что промышленные рисунки

¹ Это было выражено *expressis verbis* в ст. 392 (п. а) проекта Торгового Свода, и не повторено в законе, вероятно, лишь по соображениям редакционного упрощения.

² Мнение такого рода или такой способ выражаться, впрочем, распространены и в иностранной литературе. *Sage n e r*, например, во «Французской Энциклопедии» именно в этом видит отличительную черту данной категории исключительных прав.

в большей мере представляют относительно самостоятельную, легче отделимую, менее связанную с товаром принадлежность его, чем товарные знаки. Они являются не только и не столько индивидуализирующим средством, но также—и преимущественно—средством придания наглядности и украшения, выявляемем своеобразного эстетического или технического замысла, имеющим свою собственную ценность и могущим получить разнообразное применение, возможность которого обладатель может оставить за собой.

Напротив того, закон особо оговаривает, что «воспроизведение рисунка, предназначенного для изображения на поверхности, в виде изделий объемной формы и наоборот, не считается нарушением права на образец» (прим. к ст. 10). В частности, использование сочетания линий и цветов, образующего рисунок, для построения модели или, наоборот, использование такого сочетания их, которое является характерным для модели, право на которую принадлежит определенному лицу, для составления рисунка,—не почитается нарушением права на образец.

Зарегистрированный образец,—говорит закон,—может быть предметом лицензии (ст. 9). Это значит, что обладатель права на рисунок или модель может предоставить право на ограниченное пользование образцом третьему лицу на условиях, определяемых соглашением между ними; само собой понятно, что он не в праве предоставить третьему лицу больших прав, чем сам имеет. Он может, равным образом, переуступить свое право третьему лицу. Это право переходит по наследству (ст. 9); такой переход происходит на общих основаниях, определяемых Гр. Кодексом. Каких-либо преимуществ для права на образцы, в случае нераспространения на них общих правил об ограничении наследования предельной суммой, закон, в отличие от законов об изобретениях и об авторском праве, не устанавливает. Как уступка полная или частичная, так и переход права по наследству могут иметь место как до, так и после заявки образца (ст. 9).

Формулировка этого последнего правила дает, думается нам, видимость основания для некоторых сомнений. В законе недостаточно ясно выражено различие между теми правами, которые могут быть созданы соглашением автора или правопреемника не иначе, как при условии предварительного зарегистрирования («зарегистрированный образец может быть предметом лицензии»), и теми, которые могут—и притом частично—передаваться и до заявки. Не совсем ясно из самого текста закона равным образом и то, какое значение может быть придано отчуждению права на образец до заявки его, если самое право, как исключительное право, возникает лишь с заявкой образца. Несмотря на неясность редакции закона, нам представляется возможным дать определенный ответ на оба вопроса.

Чем отличается предоставление лицензии от частичного отчуждения права на образец? Слово «лицензия» в декрете о промыш-

ленных образцах употреблено несомненно в том же значении, что и в принятом одновременно постановлении о патентах. В ст. 10 последнего декрета лицензия определяется, как разрешение на использование изобретения в определенном отношении. В той же статье говорится и о возможности отчуждения права с ограничением его действия, так что и там противоплагаются те же самые понятия. Смысл этого противоположения — скорее всего тот, что лицензия — разрешение на совершение вполне определенных по свойству и количеству действий по использованию права, в то время как частичное или с ограничением отчуждение — есть отчуждение, ограниченное сроком или лицом управомоченного. Конечно, противоположение это весьма условно и произвольно, и навряд ли введение его в наш закон следует признать удачным.

Что касается правового значения упоминаемой в законе уступки права на образец до заявки его, то единственно возможным представляется такое объяснение. Так как исключительного права, — абсолютного, как прежде говорили, права, — до заявки нет, то оно, это исключительное право, конечно, не может до своего возникновения ни отчуждаться, ни переходить по наследству. Но надо различать в отношении промышленных образцов (как равно и в отношении изобретений): 1) уже установленное исключительное право, обязывающее считаться с ним всех третьих лиц; 2) право автора образца или его правопреемника на то, чтобы, в случае заявки, за ним было признано только что упомянутое исключительное право.¹

Это различие не имеет почвы для авторского права, так как для признания последнего не требуется регистрации; не имеет оно значения и для права на товарные знаки, так как в последнем случае заявка — все, и авторство правосозидающего значения не имеет. В отношении же промышленных образцов закон придает значение и тому, и другому факту (ст. 2 и 3): и авторству, и регистрации. Говоря об уступке права до регистрации, закон, очевидно, имеет в виду не что иное, как соглашение автора с правопреемником о передаче последнему прав автора. Было бы гораздо лучше, в смысле большей ясности, если бы условия отчуждения права авторства, с одной стороны, и исключительного права, с другой, были помещены в законе отдельно. Что касается до отчуждения первого права, то упомянуть о нем было бы всего уместнее после ст. 2.

Переход права на образец к другому лицу отмечается комитетом по делам изобретений в реестре образцов и публикуется в официальном органе комитета (ст. 9). Сама по себе уступка подчиняется в отношении формы лишь общим правилам о сделках и потому может, при стоимости отчуждаемого права не свыше 500 рублей, совершаться словесно.

¹ Ср. сказанное нами по поводу этих понятий в следующей главе.

Будучи способным быть предметом отчуждения добровольного, по сделке обладателя с третьим лицом, право на образец может, конечно, быть и объектом принудительного обращения взыскания. На этой последней почве, в отношении его, как и других исключительных прав, легко могут возникнуть (и возникали в иностранной практике) споры между взыскателем и обладателем, утверждающим, что в данном случае нет налицо особого имущества, особого объекта, могущего быть предметом отчуждения. Возражения эти могут основываться на двоякого рода аргументах. Могут указывать, во-первых, на то, что фабричные рисунки и модели еще не стали вообще имуществом, не вышли еще в свет, не предназначены для обращения, а потому они не могут быть объектом взыскания, на подобие того, как не может быть предметом взыскания авторское право на невыпущенное в свет произведение, а также, при известных условиях, на осуществленное изобретение. Этот аргумент, поскольку рисунки изготавливаются наемными специалистами, должен быть отвергнут. Взыскание на литературное произведение, не выпущенное в свет, не обращается лишь по мотивам, связанным с вниманием лично к автору-творцу, в то время как промышленные образцы почти всегда изготавливаются не теми, кто присваивает себе обладание исключительным правом на них. Напротив того, другого рода аргументы против обращения взыскания на право на образцы заслуживают того, чтобы с ними считаться. Дело в том, что право на рисунки и модели является сплошь и рядом в высшей степени существенной частью комплекса имущественных прав предприятия. Изъятие этого права в полном его объеме из предприятия часто равносильно его разрушению в большей даже мере, чем изъятие существеннейших частей его материального капитала.¹ Нам думается, что здесь должны найти применение, главным образом, соображения конкретной целесообразности, при чем, при отрицательном решении вопроса, формальной опорой должно было бы послужить использование по аналогии ст. 271 — 272 Г.-П. К. РСФСР и соответствующих статей Г.-П. К. других республик.

О принудительном отчуждении права на образцы в пользу государства закон не говорит. Следует думать, что такой переход этого права может представиться необходимым лишь при реквизиции или конфискации соответственного предприятия, объектом которой явится и это исключительное право. Если представить себе маловероятный случай необходимости отчуждения этого права самого по себе, то его пришлось бы провести в порядке, установленном для реквизиции имущества вообще.

На ряду с отчуждением, полным или частичным, права на образец, возможен, в отношении наиболее ценных и художественных образ-

¹ Право на образцы находится в этом отношении в положении, близком к праву на изобретения. Напротив того, право на товарные знаки не может быть предметом обращения взыскания отдельно от предприятия.

цов, договор, подобный издательскому. Таковой во Франции, стране с наиболее развитой художественной промышленностью, имеет распространение в производстве ювелирном, керамическом и бронзовом. Декрет о нем не упоминает. Если бы это понадобилось, пришлось бы применять по аналогии, с соответствующими отступлениями, нормы об издательском договоре. Такой договор нуждался бы в отметке в реестре и публикации.

Последствия нарушения прав на образцы.

Возмещение вреда и убытков, причиненных нарушением права на образец, осуществляется заинтересованными лицами в порядке, установленном гражданскими кодексами соответствующих союзных республик, — говорит ст. 11 закона. Так как никакого особого порядка для ответственности по таким делам не установлено, то здесь имеют применение общие правила ст. 403 и сл. Гр. Код. Для возникновения ответственности за вред, причиненный нарушением права на образцы, нет поэтому необходимости в «виновности» нарушителя, как это проектировалось составителями проекта Торгового Свода. Кроме того, нарушение права на образец может влечь и уголовную ответственность (по ст. 199 У. К.); привлечение к таковой имеет место по жалобам заинтересованных лиц.

Декрет о промышленных образцах предоставляет издание инструкций по применению его — ВСНХ СССР (ст. 13).

Технические модели и соотношение прав на них с правами на изобретения.

Наш закон не проводит никакого различия между теми обеими отличными друг от друга по своему назначению категориями образцов, о которых мы упоминали в начале этой главы. Он устанавливает общие правила как, с одной стороны, для промышленных рисунков и тех моделей, назначение которых аналогично назначению рисунков (то-есть служащих удовлетворению вкуса или эстетических запросов потребителя), так и для тех моделей, с другой стороны, которые являются выражением нового технического замысла, аналогичного изобретениям, но не удовлетворяющего тем весьма значительным требованиям, которые предъявляются декретом о патентах.¹

Рисунки и модели первого рода приобрели значение и завоевали признание раньше, чем это было достигнуто в отношении моделей второй категории; последние годы истекшего столетия и начало XX века ознаменовались, однако, усилением значения именно моделей второго рода, — технических моделей, или моделей полезности (*m dèles, d'utilités*).

Вполне естественно, что различие в назначении тех и других моделей влечет необходимость в установлении норм, не совсем одинаковых для той и другой категории их. Исходя из определившихся в этом отношении запросов

¹ Ср. ст. 29 и 30 декрета о патентах. Для лица, заявившего модель в порядке декрета об образцах, не закрыта дорога к получению на тот же предмет и патента на изобретение (примечание к ст. 1).

практики, Германия в 1891 году установила, на ряду с изданным уже в 1876 году законом о правах на рисунки и модели (*Mustern und Modellen*), особый закон о правах на модели полезности (*Gebruchsmustern m. d'elles d'utilité*).

По первому закону, защита оказывается автору образца, с тем однако, что в отношении рисунков и моделей, изготовленных в предприятии, автором признается хозяин предприятия. По закону же 1891 г. защита оказывается заявителю на тех же основаниях (или с тем же изъятием), как это имеет место и по германскому закону о патентах (см. об этом в следующей главе, отдел о субъекте прав на изобретения). Порядок заявки и установления прав на образцы по закону 1891 г. несколько более сложен, чем по закону 1876 г., хотя и в первом законе проверка соответствия образца необходимым требованиям носит чисто формальный характер, и той сложной процедуры, какая обязательна по закону о патентах, не установлено. За Германией последовали некоторые другие государства; в настоящее время вопрос об особых правилах для *modèles d'utilité* по германскому примеру обсуждается даже во Франции,¹ где господствовало стремление поддерживать «самобытность» своего национального права: сказывается логика экономического развития, требующего усиленного внимания к технике в стране, переходящей из положения потребляющей изобретения в производящую таковые.

У нас для самого существенного из различий, устанавливаемых германскими законами в нормировке образцов того или другого рода, почвы нет, так как у нас не только закон об образцах, но и закон об изобретениях (промежуточное звено по отношению к которым составляют образцы, защищаемые по германскому закону 1891 г.) построен на начале защиты автора, а не заявителя.

Те случаи, в которых нормы декрета об образцах оказываются в некотором расхождении с нормами декрета о патентах, или таковы, что и при наличии специальных законов для каждой категории образцов эти нормы должны были бы оказаться одинаковы в законах как об одном, так о другом виде образцов (например, ст. 3 и 5 об образцах),² или же различия в содержании норм декретов об образцах и патентах вообще не имеют разумной почвы, а являются скорее результатом недостатков законодательной техники (такие несогласованности мы отмечали в последнем абзаце ст. 1 и в ст. 4 закона об образцах). Мы думаем поэтому, что у нас нет достаточно обоснованной потребности в особом нормировании каждой из обеих категорий образцов и что законодатель наш поступил в основном правильно, соединяя нормы о тех и других в одном законе.

¹ Статья Weil'я — «Brevets d'invention» в «L'exportateur français» от 29 января 1925 г.

² Весьма существенное отличие права на образцы (обеих категорий) от права на изобретения заключается также в том, что право на образец не простирается во всяком случае на способ его воспроизводства: защищается лишь право на образец, как готовый результат производства, или на находящую в нем материальное выражение идею.

Международная защита прав на рисунки и модели.

Право на промышленные образцы нуждается в защите в международном масштабе почти столь же сильно, как и право на товарные знаки. Те отрасли промышленности и торговли, где образцы¹ находят себе употребление, стремятся расширить свой потребительский базис (который особенно недостаточен в пределах одной страны для предметов роскоши и художественной промышленности), распространяя сбыт за пределы того государства, где они произведены; такому стремлению способствует и высокая, относительно к объему и весу их, ценность таких произведений. Этой потребности для ряда наиболее в том заинтересованных стран удовлетворяют в известной мере те же международные соглашения, о которых мы говорили в конце главы о товарных знаках. При том состоянии соответственных отраслей промышленности, какое имеет место у нас в настоящее время, для СССР навряд ли было бы целесообразным примыкать к общим соглашениям о международной защите промышленных рисунков и моделей²: предоставление защиты иностранным обладателям образцов даст им большие выгоды и наложит на нашу торговлю и промышленность стеснения, не компенсируемые той защитой, которая будет предоставлена, на началах взаимности, нашим образцам. Еще менее целесообразным представляется нам предоставление общей защиты правам на иностранные образцы, независимо от соглашений и соблюдения взаимности. Между тем, в отличие от патентного закона, который ставит для признания патентных прав за иностранцами весьма строгие требования, наш закон о прообразцах разрешает этот вопрос, по нашему мнению, нецелесообразно. Он устанавливает, что иностранные граждане пользуются правом на образцы на одинаковых основаниях с гражданами СССР (ст. 12)³. Эта норма, имеющаяся и в патентном законе, могла бы быть вполне целесообразной, но лишь при некотором условии. Вполне соответствует интересам всякой страны предоставлять иностранцам защиту тех или иных исключительных прав, если устанавливаются гарантии того, что эти права будут реально осуществлены в данной стране, и тем более в том случае, если они до того *нигде* открыто не применялись. Такие гарантии устанавливаются, как мы увидим, нашим законом в отношении изобретений. Закон же об образцах не требует ни того, чтобы право иностранца было практически осуществлено в СССР

¹ Речь идет преимущественно об образцах, имеющих назначением удовлетворение потребностей вкуса и эстетики (тех, что мы назвали образцами первого вида).

² Ср. сказанное в конце следующей главы по аналогичному вопросу относительно прав на изобретения.

³ Для осуществления какого-либо притязания, вытекающего из прав на образцы, лица, имеющие оседлость вне СССР, обязаны назначить проживающего в Союзе представителя.

(ср. ст. 18 патентного закона), ни того, чтобы право на рисунки или модели не было до заявки открыто осуществлено за границей (ст. 1 декрета об образцах; ср. ст. 2 патентного закона). Такое решение вопроса представляется нам малоудачным, в частности, и потому, что иностранные изобретения, не подлежащие защите по патентному закону, смогут получить защиту в качестве заявленных технических моделей.¹⁾ Впрочем, практические невыгоды такой широкой защиты иностранных образцов для нашей промышленности не достигают очень крупных размеров и имеют гораздо меньшее значение, чем могла бы иметь такая защита иностранных патентов.

ГЛАВА V.

О патентах на изобретения.

Происхождение и развитие патентного права.

Изобретения почти так же древни, как и технический прогресс. Мы сказали — «почти» так же древни²⁾ по той причине, что об изобретении можно говорить лишь на той ступени общественного развития, где творчество индивида может быть достаточно отчетливо выделено из общего потока коллективного творчества. А это предполагает наличие определенных исторических предпосылок. Но для возникновения правовой проблемы исключительного права на изобретения во всяком случае недостаточно одного того, чтобы имели место изобретения, могущие быть с некоторыми основаниями приписанными определенному лицу. «Защита изобретений» (как иногда говорят, впадая в фетишизм), или защита интересов изобретателя (что несколько точнее), или (наиболее правильно) защита интересов лиц, присваивающих плоды изобретения, может осуществиться в таких лишь социально-экономических условиях, которых не мог создать ни античный мир, ни средневековье, ни эпоха торгового капитала.

Право на изобретение имеет смысл лишь при достаточно высокой рентабельности эксплуатации изобретения. А такая рентабельность, в виде широко распространенного явления, может иметь место лишь при наличии высокой производительности труда и при производстве, рассчитанном на массовый сбыт. Относительно античного мира с его рабским трудом, презрением к производственной деятельности и отсутствием рынков для массового сбыта, это совершенно очевидно. Культура средневекового города отличалась также невысокой производительностью труда и узкими пространственными рамками. Кроме того, режим цехов, детально и точно регламентировавший производство,

¹⁾ Защита в этом случае менее сильна, но все же создает возможность некоторого обхода правил патентного закона о правах иностранцев.

²⁾ Мы не можем согласиться с Kohler'ом, что история изобретений и история привилегий на них — одно и то же («Lehrbuch des Patentrechts», 21).

не только не стимулировал изобретательства, но относился прямо враждебно к изобретателям, как и ко всему вносящему пертурбацию в налаженный порядок и создающему предпосылки для развития неравенства.

Интересы растущей капиталистической буржуазии и интересы королевской власти (а они когда-то в основе совпадали) требовали другого отношения к изобретениям.

Буржуазия была заинтересована в защите прав на изобретения как потому, что ей доставалась львиная доля от эксплуатации изобретений, так и потому, что интересам ее, как класса тогда прогрессивного, соответствовало развитие технического прогресса. Так как имелись две противоборствующие тенденции и необходим был компромисс их и так как буржуазия еще не осознала тогда себя, как класс, то компромисс находил себе выражение в разрешении вопроса от случая к случаю, в выдаче отдельным лицам особых привилегий. Выдача, таковых была всецело делом усмотрения; никто не был *в праве требовать*, чтобы ему выдали привилегию. Этот порядок держался во многих странах некоторое время и после падения цехового режима.—Превращение привилегий—милости—в патент¹—право—совершалось в различных странах или тогда, когда буржуазия достигала политической власти, или когда она добивалась, по меньшей мере, того, чтобы власть, находящаяся еще в руках другого класса, бралась осуществлять наиболее настоятельные ее интересы. Ставши во Франции у власти, буржуазия должна была столкнуться во всем его объеме с вопросом о привилегиях. Привилегии дворянства и духовенства она отменила. Свои привилегии, напротив того, она превратила в принципы, в «права человека и гражданина». В 1791 г. (7 января) был издан закон о правах на изобретения, установивший впервые так называемый облигаторный принцип, т.-е. обязательность (независимость от усмотрения) защиты прав изобретателя. Если в отношении права буржуазной собственности, не бывшего предметом монополии, буржуазия могла совершить провозглашение его «естественным» правом без колебаний и угрызений, то сделать это с привилегиями на изобретения было затруднительнее. Небезинтересно отметить, как вышел из этого затруднения докладчик закона в Учредительном Собрании. Он начал доклад с заявления, что «только по ошибке можно в этих случаях употреблять ненавистное слово «привилегия», так как существует огромная разница между защитой, гарантируемой всякому изобретателю, и предпочтением, оказываемым получившему привилегию фавориту². Дерево, вырастающее в поле, менее принадлежит собственнику, чем идея—автору». «Идея—собственность автора; собственностью объясняется,

¹ Слово «патент» происходит от *litera patens*—открытое дозвожительное письмо.

² Пилленко, — «Право изобретателя», 1902 г., том I, стр. 84.

как возник договор; договором объясняется, как возникли права изобретателя».

Во вводной фразе к упомянутому закону Учредительного Собрания фигурировало: «отрицать за промышленным открытием свойство быть собственностью автора, означало бы нанести удар правам человека» (*ce sera attaquer les droits de l'homme*).

В других государствах, в соответствии как с экономическим, так и политическим развитием их, признание права изобретателя совершалось позже. Впереди, почти на ряду с Францией, пошли, конечно, Англия и Америка. В Англии привилегии широко действовали в XVI, XVII и XVIII веках; в самом конце XVIII века получил признание обязательный принцип. В Соединенных Штатах уже конституция 1787 г. упоминает о правах изобретателя. В 1790 г. издается первый специальный закон об этом праве. В Германии это имело место, после жестокой борьбы, лишь в 1877 г., несколько позже даже, чем в России (1870 г.).

Весьма интересно отметить, что юриспруденция, бывшая еще не так давно, особенно в Германии, скорее наукой белоручек, полудворянской-полуинтеллигентской «наукой», долго чуждалась патентного права. Еще в 70-х годах, когда Kohler впервые издал свой, впоследствии ставший знаменитым, учебник патентного права, к этой отрасли права господствовало отношение свысока; считалось, что такие области права способны быть предметом лишь работы комментатора, но не «научной работы».

Признание за изобретателем права на извлечение имущественной выгоды из изобретения представляет собой очевидную необходимость в капиталистическом обществе и в весьма значительной части переходного периода.¹ Если признание права изобретателя на патент было достигнуто в истории довольно поздно и в результате упорной борьбы, то потому только, что и капиталистическая буржуазия достигла господства лишь тогда же и тем же путем. «Современное правосознание» капиталистического общества более или менее единодушно признает право изобретателя (вернее того, кто присваивает изобретения) на вознаграждение. Противники права на изобретение (их немного) протестуют не столько против вознаграждения изобретателя,² как такового, а против системы и формы, в которые воплощается его выдача. Предлагались, правда, (и были, в известной мере, и на самом деле испробованы) также и другие способы вознаграждения.

¹ Развитие крупных фабричных предприятий, усложнение производства и дробление функций участников его ведет в эпоху заката капитализма и в переходный период к тому, что индивидуальное изобретательство оттесняется изобретательством коллективным и что все более преобладающее значение получает организация условий, необходимых для изобретательства. Все это подрывает у патентного права его корни. Но это — процесс длительный, медленный и еще далеко не созревший.

² Впрочем, законодательства нескольких мелких государств и до сих пор не знают права на изобретения.

граждения изобретателей. Все эти способы не могут, однако, удовлетворительно разрешить задачу. Одни из их числа (охранение тайны изобретения, предоставление изобретателю в течение определенного срока права на известный процент с продажной цены товаров, производимых с применением сделанного им изобретения) для советского строя еще менее приемлемы, чем для капиталистического. Другие способы (выдача изобретателям наград, защита изобретателя в каждом отдельном случае от недобросовестного присвоения результатов его труда по общим началам деликтных обязательств) могут показаться на первый взгляд более соответствующими нашему строю, чем это можно было бы, пожалуй, предположить относительно патентной системы. Но, что касается последнего из них, то он явно неудовлетворителен: во-первых, к нему применимо все то, что было нами сказано выше относительно крайних неудобств защиты незарегистрированных товарных знаков; во-вторых, защищать изобретателя от присвоения другими лицами результатов его деятельности было бы для суда гораздо затруднительнее, чем охранять право на незарегистрированные знаки, так как установить использование чужого изобретения — дело более трудное и сложное, чем констатировать пользование чужим товарным знаком, недостаточно отчетливо отличным от другого. Что касается оказания покровительства изобретателям при помощи выдачи наград, то эта система была бы наилучшей, однако лишь тогда, если бы можно было для большинства изобретений изыскать достаточно надежные критерии производимой наперед (до реализации) оценки их и гарантировать достаточно беспристрастие тех, в чьи руки раздача таких наград практически попадет; кроме того, это поставило бы перед государством задачу, требующую для ее централизованного разрешения громадной затраты внимания и энергии, и значительных расходов, производимых наперед, способность которых окупиться сомнительна. По всем этим причинам, система выдачи патентов единодушно усвоена всеми крупными капиталистическими странами, а также и советским правом эпохи нэпа.

В капиталистических странах количество и ценность патентов на изобретения достигают весьма крупных размеров. В последние годы перед войной число заявок достигало ежегодно в Германии, Англии, С. Штатах и Франции по несколько десятков тысяч в каждой из этих стран; патенты выдавались в количестве в два, примерно, раза меньшем (соотношение это неодинаково в разное время в разных странах; наблюдается особенный рост числа заявок, не получающих удовлетворения).

Ценность весьма значительного количества патентов очень скромна. Немало имеется, однако, также изобретений, представляющих крупную ценность, а в ряде случаев она очень велика. Приведем несколько примеров для иллюстрации (цифры заимствованы у Пилленко).

Вестингауз выручил за свой знаменитый тормоз 20 миллионов долларов; Аркрайт — более 8 милл. рублей; даже коньки на колесах дали их изобретателю 2 миллиона рублей. Пошлины по патентам исчислялись уже 20 лет тому назад в крупных передовых капиталистических странах миллионами рублей ежегодно.

В СССР число и ценность патентов не могут быть столь значительны. Однако и у нас число заявляемых ежегодно изобретений исчисляется тысячами, и внимание, которым воспользовался, при его обсуждении, со стороны заинтересованных кругов, проект декрета о патентах, было весьма повышенным.

Действующий закон о патентах. Постановление ЦИК и СНК СССР о патентах на изобретения, — наш основной действующий закон в этой области, — увидел свет, после долгой и тщательной подготовки в ряде инстанций, в сентябре 1924 г. (подписано 12 сентября и опубликовано в «Извест. ЦИК СССР и ВЦИК» от 19 — 21 сентября).^{1, 2}

¹ В Собр. Уз. Союза ССР напечатан в № 9 за 1924 г., ст. 97 (заголовок неточен).

² До-неповское законодательство о правах на изобретения подходило к проблеме лишь со специфической точки зрения. Ввиду его чрезвычайной краткости, приведем почти дословно все существенные определения важнейшего относящегося сюда декрета.

Декрет СНК от 30 июня 1919 г. (Собр. Уз. 1919 г. № 34) «О изобретениях» (Положение) устанавливал следующее:

Всякое изобретение, признанное полезным комитетом по делам изобретений, может быть, по постановлению президиума Высшего Совета Народного Хозяйства, объявлено достоянием РСФСР (ст. 1).

Объявленные достоянием РСФСР изобретения (за исключением секретных), по опубликованию об этом, поступают в общее пользование всех граждан и учреждений, на особых условиях, в каждом отдельном случае оговоренных. Изобретения, объявленные достоянием государства, относящиеся к государственной обороне или особо важные для России и признанные поэтому соответственным Народным Комиссариатом особо секретными, не подлежат патентованию за границей, передаче третьим лицам или вообще разглашению. Нарушение сего преследуется (ст. 2).

Изобретения, признанные полезными, объявляются достоянием РСФСР или по соглашению с изобретателем, или, в случае несостоявшегося соглашения, принудительно за особое вознаграждение, не подлежащее налоговому обложению (ст. 3).

Авторское право на изобретение сохраняется за изобретателем и удостоверяется авторским свидетельством, выдаваемым изобретателям комитетом по делам изобретений (ст. 4).

Всякое изобретение, совершенное на территории Российской Республики, должно быть заявлено в России, прежде чем оно будет заявлено в других странах. Нарушение сего преследуется по суду (ст. 5).

Заявление об изобретении, а также всякие акты, относящиеся к нему, совершаются только от имени и на имя действительного изобретателя или изобретателей, в удостоверение чего заявитель обязан выдать подписку (ст. 6).

Права нуждающихся и нетрудоспособных родственников и супруги умершего изобретателя устанавливаются на общих основаниях в пределах, предусмотренных декретом об отмене наследования (Собр. Узак. 1918 г.,

Закон введен в действие с 15 сентября 1924 г. С того же срока отменяются все законоположения о правах на изобретения, изданные союзными республиками (ст. 1 декрета о введении в действие постановления о патентах: излагаемый закон призван служить всеобъемлющим и единственным основным источником права в интересующей нас области).

Постановление это состоит из 3 разделов: 1) «о патентах на изобретения» (материальное патентное право); 2) «о комитете по делам изобретений при ВСНХ СССР» (организационные нормы) и 3) «порядок выдачи патентов» (формальное патентное право). Кроме того, в приложении имеются: 1) «правила о порядке принудительного отчуждения патентов на изобретения» и 2) «правила о взимании пошлины за патенты на изобретения». Весьма существенными являются также нормы, изложенные в постановлении ЦИК и СНК СССР «о введении в действие постановления о патентах на изобретения».

Изложим, с присовокуплением необходимых пояснений, содержание декрета и приложенных к нему правил.

Особенное внимание мы обратим на материальное патентное право, представляющееся наиболее важным.

О понятии изобретения.

При определении тех условий, при которых может быть выдан патент, нашему законодателю пришлось столкнуться с вопросом о существенных признаках самого понятия «изобретение». Авторы закона воздержались от того, чтобы дать полное определение этого понятия, ограничившись указанием лишь на существеннейшие признаки той категории изобретений, права на которые защищаются законом. Нельзя не признать наиболее целесообразным именно такое решение. Дать теоретически правильное и вместе с тем практически удобное определение изобретения — задача, которая до сих пор никому не удалась, несмотря на великое множество попыток ее разрешения.¹

№ 34, ст. 456) и инструкцией о введении в действие декрета об отмене наследований (Собр. Узак. 1918 г., № 64, ст. 549) применительно к ст. 7—8 декрета о научных, художественных и т. п. произведениях от 1 декабря 1918 г. (Собр. Узак. 1918 г., № 86, ст. 90) (ст. 8).

Все дела по изобретениям сосредоточиваются в комитете по делам изобретений, состоящем при Научно-Техническом Отделе Высшего Совета Народного Хозяйства (ст. 9).

Все законы и положения о привилегиях на изобретения, изданные до опубликования сего декрета, отменяются (ст. 10).

¹ Для примера приведем несколько из числа тех, которые перечислены в книге Пилленко («Право изобретателя»). «Изобретение — или новый продукт, или новый способ изготовлять известный продукт» (Von Schütz). «Изобретение — такой технический продукт или процесс, в коем новыми средствами достигается новый или старый результат» (определение Германского Союза Техников и австрийского закона 1852 г.) «Изобретения — такие оригинальные произведения умственной работы, промышленное применение

Авторы нашей 1 ст., аналогичной по содержанию со ст. 1 германского закона от 7 апреля 1891 г., учли результаты того опыта неудачных попыток определить это понятие, который привел и авторов последнего закона к тому же самому заключению по этому поводу.

В качестве основных требований, выполнение которых необходимо, чтобы право на изобретение было признано подлежащим защите закона, декрет выдвигает: изобретение должно отличаться новизной, должно допускать промышленное использование и должно быть заявлено в установленном для того порядке.

Новизна изобретения. Признак новизны сам по себе не отличается достаточной для практического употребления определенностью, и без указания в законе внешних признаков, отграничивающих новое и не новое, на практике имело бы весьма значительное разнообразие в его понимании. Закон и указывает некоторые такие внешние признаки. Изобретение не признается новым, если оно ко времени заявки в пределах Союза ССР или хотя бы за границей было полностью или в существенных частях описано в печатном произведении или применялось настолько открыто, что могло быть воспроизведено сведущим лицом¹ (ст. 2). В этом постановлении закона обращает на себя внимание то обстоятельство, что он, в отличие от герман-

которых доставляет имущественную выгоду» (Klostermann). Давались определения и такого рода, что изобретениями в смысле настоящего закона являются... изобретения, удовлетворяющие таким-то признакам (бразильский закон 14 октября 1882 г.), или «новыми изобретениями признаются изобретения, отвечающие таким-то требованиям» (французский закон 1844 г.). Пилленко предлагает такое определение: «Изобретение — решение требующей творчества утилитарной проблемы». При обсуждении нашего действующего закона одним из наркоматов предлагалось следующее легальное определение признаков изобретения: «Для признания представленного к заявке технического проекта изобретением требуется доказанное наличие следующих отдельных признаков и их совокупности: 1) оригинальной и творческой работы, 2) законченного, неизвестного раньше решения определенной технической задачи, 3) достижения в результате такого решения задачи объективно-нового и существенного технико-экономического (промышленного) эффекта». Существует в иностранной литературе несколько небольших монографий, специально посвященных определению понятия «изобретение». В качестве примера укажем Schöit, — «Die Erfindung, als Rechtsbegriff».

¹ По тексту декрета о патентах, опубликованному в «Известиях ВЦИК», в качестве порочащего новизну обстоятельства фигурировало только наличие описания, и не говорилось ничего об открытом его применении на практике, при котором секрет изобретения мог бы стать известен посторонним лицам. Объясняется это, очевидно, технической ошибкой при размножении закона. В тексте же, напечатанном в Собр. Зак. СССР за 1924 г. № 9, ст. 97, эта ошибка исправлена: упоминается как случай, когда изобретение описано в печатном произведении, так и тот, когда оно «применялось настолько открыто, что могло быть воспроизведено сведущим лицом». Применение изобретения, держимое в секрете, не исключает у нас новизны изобретения.

ского закона 1891 г. и проекта Торгового Свода, придает значение факта, исключающего новизну изобретения, всякому описанию его, сколько бы времени ни прошло с тех пор.^{1, 2}

Ст. 2 нашего закона считает исключаящим новизну изобретения (а тем самым и способность его быть предметом исключительного права) всякий факт имевшего ранее место открытого применения его или оглашения в печатном произведении. Как не принимается в расчет продолжительность времени, которое протекло с тех пор, так, равным образом, безразличным является в глазах нашего закона и место, где это описание или применение происходило. Применялось ли изобретение (или было описано) за границей, или в пределах СССР, — и в том и в другом случае новизна его, согласно (аналогичной германскому закону) ст. 2, отпадает. Проект Торгового Свода и в этом случае шел дальше навстречу претендентам на исключительное право и предлагал признать порочащим новизну лишь такое применение изобретения, которое имело место в пределах СССР (ст. 344). Выходило таким образом, что факт, хотя бы и широкого и долговременного, применения изобретения за границей не исключал возможности выдачи на него патента в СССР; патент этот, очевидно, должен был быть выдан в громадном большинстве случаев тому же лицу, которое является обладателем его вне пределов СССР, так как именно оно является правопреемником изобретателя (или — в редких случаях — изобретателем). Такое правило было бы очень выгодно для иностранных капиталистов.³ ЦИК и СНК СССР сочли такое постановление нецелесообразным и признали, что применение изобретения за границей так же порочит новизну изобретения и исключает способность его

¹ Наши законодательные органы, как это и естественно, сочли необходимым установить более жесткие требования, которым должен удовлетворить изобретатель, чтоб получить исключительное право, чем это делает германское законодательство. Впрочем, и буржуазные законодательства далеко не все идут так далеко, как авторы проекта Торгового Свода. На ряду с германским и португальским законами, исключающими произведения, написанные ранее, чем за 100 лет, ряд законов (и столь же недавних) считают порочащими новизну все печатные произведения, как бы давно они ни появились; на такой позиции стоят законы шведский, венгерский, датский и т. п.

² Практика применения тех законодательств, которые стоят на позиции аналогичной в этом отношении с нашими, знает такие случаи, когда даже факт описания аналогичного изобретения в античной литературе признавался порочащим новизну.

³ Оно несколько смягчалось, впрочем, абзацем 2 ст. 344: «Если патент испрашивается в СССР лицом, уже получившим патент на то же изобретение за границей, или его правопреемником, то описание изобретения, официально опубликованное за границей соответствующим патентным учреждением, признается печатным произведением, порочащим новизну изобретения в СССР лишь по истечении срока, определяемого началами взаимности, или на основании общего или особого международного соглашения».

быть предметом исключительного права, как и применение в СССР. Согласно ст. 5, иностранные граждане пользуются правами на получение патента на изобретения наравне с гражданами СССР. «Наравне» — это значит: при соблюдении требований, установленных для граждан Союза, претендующих на патент, иностранцы приобретают те же права, что и граждане СССР¹. Такое уравнение вполне целесообразно и проводится законодателями почти всех стран, так как оно способствует оплодотворению промышленности иностранными изобретениями. Но для того, чтобы осуществить это свое право, как видно из сказанного, иностранец обязан заявить изобретение в органах СССР одновременно или почти одновременно с тем, как он начнет его открыто применять или публиковать вне пределов Союза. Кроме того, «для осуществления какого-либо притязания, вытекающего из настоящего постановления, лица, имеющие оседлость вне пределов Союза ССР, обязаны назначить представителя, проживающего в Союзе ССР» (ст. 5).²

Новизна изобретения порочится опубликованием или применением его, независимо от того, кем оно применялось или опубликовано: изобретателем и его правопреемниками или третьими лицами.

Надо думать, что и у нас, как иностранным законодательством, «применение»³ должно быть толкуемо широко. В частности и у нас, как это признает германская практика (Stephan, — «Patent und Musterrecht», 14), открыто примененным должно почитаться изобретение также и в том случае, если были предприняты такие приготовления к его пуску в действие, которые давали возможность ознакомиться с существом его. Некоторое исключение из общего правила, что применение и опубликование изобретения порочат его новизну и способность к патентованию, устанавливает, по примеру иностранных законодательств, и наш декрет (ст. 22) в отношении выставления предметов, овеещающих изобретения, на выставках. Впрочем, по нашему закону, выставление на выставке лишь тогда лишает изобретение новизны, если о том в отношении данной выставки последовало особое постановление СНК или СТО СССР. Авторам изобретений, предметы которых помещены на выставке в пределах Союза ССР, и их правопреемникам особым для каждой выставки постановлением одного из названных органов может быть предоставлено, несмотря на могущее последовать от помещения предмета изобретения на выставке опубликование, разглашение или использование изобретения, право получить дей-

¹ Следует ли идти в этом отношении дальше и предоставлять особые льготы лицам, уже патентовавшим свое изобретение за границей? По нашему мнению — нет. См. об этом в конце главы.

² Аналогичное правило присуще и иностранным законодательствам.

³ Авторы закона сделали бы лучше, если бы вместо «применение» сказали «использовалось» («benützen»). Но смысл этого термина в устах нашего законодателя не должен считаться более узким.

ствительный патент по заявке, представленной в установленном порядке в течение шести месяцев со дня открытия выставки. Такая заявка имеет приоритет пред другими заявками, представленными в комитет по делам изобретений после того дня, с которого предмет изобретения был открыт для обозрения в выставочном помещении.

Какая степень и какой род сходства в содержании вновь учиненного изобретения с изобретением, уже ранее сделанным, препятствует признанию за ним новизны, из текста постановления не явствует, и вопрос о том должен быть разрешен в каждом конкретном случае, применительно к обстоятельствам его, исходя из предпосылок, определяемых существом дела. Новизна изобретения предполагает наличие в нем существенных новых элементов или, по крайней мере, существенно нового своеобразия в сочетании этих элементов. Новыми элементами или новым сочетанием их не должны быть признаваемы такие, которые, хотя и не были описаны ранее и не применялись в таком виде, но вместе с тем не представляют ничего, кроме такого развития уже существовавших элементов или их сочетаний, какое не может быть признано творчеством определенного лица, а могло быть легко произведено и всяким иным средним сведущим лицом. Граница между тем, что следует признавать за творчеством, и что является задачей, решение которой доступно всякому «знающему» лицу, — подвижна, зависит от уровня среды¹ и т. п.

Промышленная применимость. Не могут быть предметом особых прав изобретения, не допускающие промышленного использования (ст. 1). К изобретениям, «допускающим промышленное использование», должны быть причислены, как нам представляется, по смыслу и цели закона, также и те, применение которых возможно в области механизации сельского хозяйства или транспортного дела: ударение закона находится не на разграничении изобретений, допускающих промышленное использование, с одной стороны, и использование в иных областях производства, с другой стороны, а на противопоставлении применений в промышленности в широком смысле слова (охватывающей как добывающую, так и обрабатывающую), — применениям *непроизводительного* характера, включая сюда изобретения, имеющие значение лишь для домашнего обихода, науки,²

¹ К изобретателю-рабочему следует предъявлять более скромные требования, чем к инженеру.

² До сих пор все законодательства, не исключая тех, которые, наряду с изобретениями, защищают «открытия» (Франция), не предоставляют защиты правам на «чисто-научные» открытия. Теперь усиливается в капиталистических странах голоса в пользу предоставления некоторой защиты и этого последнего рода открытиям, но проведение ее было бы связано с большими практическими затруднениями. См. «Deutsche Juristen Zeitung» 1924 г., стр. 762 и след.; Pichot et Percheron, «De la concurrence deloyale», стр. 401 — 5.

искусства, техники счетоводства и т. п. Понятие непромышленного изобретения, впрочем, уже, чем понятие изобретения, могущего быть предметом изготовления для распространения с целью извлечения прибыли. В русской дореволюционной и в иностранной патентной практике были, например, случаи отказа в выдаче патентов на следующие предметы: почтовую бумагу с отрывным календарем отправителя; расчетные таблицы для учета купленных и проданных товаров; новую игру, имеющую известное сходство с шахматами. Отказано было в выдаче патентов на такого рода изобретения именно потому, что все эти изобретения не могут найти себе промышленного (в широком смысле слова) применения. По этой же причине должно быть отказано в выдаче патента на подобные изобретения и при действии закона 12 сентября 1924 г. Выражение «промышленное» в нашем законе соответствует немецкому «gewerblich» (§ 1 зак. 7 апреля 1891 г.), которое понимается в том же смысле.^{1, 2}

Предметы изобретений, патенты на которые не выдаются.

Патенты не выдаются, равным образом, на «вещества лечебные, пищевые и вкусовые». Постановление нашего закона в этом отношении сходно с постановлением ряда других законодательств, из которых, впрочем, не все идут так далеко и не всегда исключают из возможности быть предметом патентного права все перечисленные категории. Аргументы, которыми мотивируют обычно такого рода правила, сводятся к 1): нежелательности монополизировать продукты первой необходимости, каковыми считаются пищевые и лечебные средства; 2) к указаниям на опасность, связанную с выдачей патентов на «специальные» лекарственные средства, так как заявки на них обычно берутся в целях рекламы и часто покрывают собой фармацевтическое шарлатанство. Не могут выдаваться патенты также на «вещества, полученные химическим путем». Выражение закона «вещества, полученные химическим путем» несомненно является более удачным, чем имевшееся в проекте Торгового Свода — «химические вещества». Исключение этого рода веществ из круга возможных объектов права на изобретения свойственно, равным образом, нескольким иностранным законам. Мотивируют такое изъятие нежелательностью стеснять химическую промышленность выдачей патентов на вновь изобретенные вещества, так как таковые могут быть вскоре найдены иным химическим путем. Впрочем, выдача патентов на новые способы изготовления «таких веществ» законом допускается (ст. 1). Редакция закона недостаточно определительна: не совсем ясно,

¹ См., например, Stephan, — «Patent und Musterrecht», стр. 6; Elster, — «Gewerblicher Rechtsschutz», стр. 157.

² В понятие «промышленной применимости» входит, как необходимый признак, успешное применение, дающее некоторый полезный эффект.

могут ли выдаваться патенты на новые способы изготовления также и «пищевых и вкусовых» средств, или же только «изготовленных химическим путем». Если мы примем во внимание те аргументы, которыми мотивируется исключение из числа возможных объектов права на изобретения веществ лечебных, пищевых и вкусовых, то должны будем склониться к тому, что в отношении этого рода веществ патенты не должны выдаваться также и на новые способы изготовления их и что разрешение выдавать патенты на новые способы производства относится только к веществам, добытым химическим путем. Иное, повидимому, скорее явствует из самого текста закона. Если, — что надо думать, — имелось в виду предоставить возможность выдачи патентов на новые способы изготовления одних только «веществ, полученных химическим путем», то эта часть ст. 1 должна была бы быть отредактирована несколько иначе, примерно следующим образом: «Патенты не выдаются на вещества лечебные, пищевые и вкусовые, а равно на полученные химическим путем. Однако патенты на новые способы изготовления последнего рода веществ выдаются». Патенты не выдаются, равным образом, на такого рода изобретения, применение которых противно закону (ст. 1). Последнее правило должно быть понимаемо в том смысле, что не должна иметь места выдача патентов на изобретения, применение которых вошло бы в столкновение не только с буквой закона,¹ с прямым его предписанием, но и на такие, применение которых вошло бы в столкновение с внутренним смыслом его, с теми целями, которые составляют собою скрытые предпосылки прямо выраженных в законе правил.²

Субъект права на получение патента. Мы говорили до сих пор преимущественно лишь об одной части проблемы материальных условий возникновения права на изобретение, — о том, какими свойствами должно обладать самое изобретение, чтобы на него мог быть выдан патент. Теперь мы перейдем к вопросу об условиях, каким должен удовлетворять субъект этого права. Условия эти мы лишь бегло затронули в связи с вопросом об изобретениях, сделанных за границей и получивших там свое применение. Вопрос о том, кто является уполномоченным на получение патента, разрешается различными буржуазными законодательствами неодинаково. Принято различать две системы «чистых» — американскую и французскую; остальные законодательства наиболее крупных стран стоят так или иначе посредине между этими крайними типами.³ Близко к французскому типу стоят законы испанский, португальский и бельгийский.

¹ Классический пример — приспособления для воровских операций.

² Установить для конкретизации этого положения какие-либо определенные общие правила навряд ли возможно.

³ Американское право учитывает, впрочем, на ряду с моментом создания изобретения, момент пуска его в ход, практического осуществления.

«Исключительное право на изобретение может возникнуть только в лице изобретателя»¹ — такова американская система. Этот принцип нашел себе выражение не более не менее чем в конституции Северо-Американских Соединенных Штатов (I, § 8). Молодая американская буржуазия, полная энергии и предприимчивости, не отличалась богатством капиталами и выдвинула ту систему, которая больше стимулирует изобретательство, хотя и меньше защищает интересы капиталиста, присвоившего плоды изобретения, чем противоположная система. Эта последняя, защищающая первого заявителя, усвоена Францией,² буржуазия которой отличается уже давно противоположными свойствами. Нельзя, впрочем, не согласиться с противниками американской системы в том отношении, что последовательное практическое проведение ее встречает, при господстве состязательного начала в гражданском процессе, трудно преодолимые препятствия и порождает множество недобросовестных уверток и обилие нелегко разрешаемых и бесконечно табуируемых судебных споров: установить, кто «первый истинный изобретатель», — на деле гораздо труднее, чем то, кто явился первым заявителем. Американским судьям приходится, для разрешения узлов, сдвигающихся в этих спорах, систематически разрубать их при помощи отобрания клятвенных заявлений.³ В этих спорах сплошь и рядом побеждают соискатели, наиболее искусно и беззащитно использующие незнание противной стороны с ведением таких процессов, а также материальные возможности, необходимые для «обеспечения доказательств» (не в техническом смысле), для привлечения наиболее способных и бессовестных адвокатов и т. п. Английский закон 1623 г. проводил то, что мы теперь называем американской системой, и говорил о «первом и истинном изобретателе» (first and true «inventor»), но судебная практика пришла к установлению презумпции, что *истинным изобретателем* предполагается... тот, кто первый взял патент. Таким образом английское право стало (и теперь стоит на нем) на тот путь, который выражен в австрийском и германском законах.⁴ Это — так называемая смешанная система,

¹ Дореволюционный русский закон содержал в этом отношении весьма путанные определения; скорее, как это склонны были признать Шершеневич и Пилеяко, он держался французской системы; и это, как увидим из анализа социальной сущности этих систем, для него наиболее естественно.

² О том, как последовательно проводится эта система, см. Хейфец, цитиров. сочинение, стр. 150, и Pouillet, — «Traité théorique et pratique des brevets d'invention», 254.

³ Ложное клятвенное показание наказуется уголовно.

⁴ Ст. 3 германского закона гласит: «На получение патента имеет право тот, кто первый заявил изобретение в соответствии с этим законом. Притязание претендента на патент не подлежит удовлетворению (ein Ausspruch auf Erteilung des Patents findet nicht statt), когда существенное содержание его заявки заимствовано из описаний, чертежей, моделей, приборов или приспособлений другого лица, без его согласия, и со стороны послед-

где придается значение и авторству на изобретение, и приоритету заявки¹.

Наш закон стал в основном на точку зрения защиты действительного изобретателя. Согласно ст. 3 (соответствует ст. 345 проекта Торгового Свода), право на получение патента на изобретение имеет действительный изобретатель или его правопреемник. Если изобретение сделано в предприятии или организации и не может быть приписано определенным лицам, как авторам его, то право на получение патента признается за предприятием или организацией.

Если несколько лиц независимо друг от друга докажут свое право на получение патента на одно и то же изобретение, то патент выдается тому из них, кто первый заявил об изобретении в установленном порядке. Если несколько заявлений на одно изобретение было сделано в установленном порядке в один и тот же день, то, поскольку заявители будут признаны имеющими право на получение патента, комитет по делам изобретений выдает патент на общее их имя, если между заявителями не состоится по этому предмету иного соглашения. Лица, сделавшие изобретение сообща, имеют право на получение патента на общее их имя без определения в патенте их взаимоотношений. Патент может быть выдан также на общее имя нескольких лиц в том случае, когда некоторые из

него предъявлено на этом основании возражение» (Einspruch erhoben ist). Австрийский закон, кроме случая самовольного заимствования, говорит, как об исключяющем право на патент обстоятельстве, также и вообще о случаях, когда будет доказано, что заявитель не является изобретателем. Он стоит таким образом несколько ближе к системе американской. Некоторые авторы, преувеличивая то различие, которое существует между германской и австрийской разновидностями смешанной системы, относят германское законодательство не к смешанному, а к французскому типу. Аналогичны австрийскому закону правила, которые мы встречаем в шведском, венгерском и датском законодательствах. Наиболее близко к германскому стоит закон финляндский.

¹ Ознакомление с историческим ходом развития патентного права не оправдывает, как мы думаем, заключения Хейфеца («Основы патентного права», стр. 224), якобы тенденция развития его направлена в сторону вытеснения заявителя — изобретателем.

Если взять все вновь изданные за последние 5—6 лет патентные законы буржуазно-капиталистического мира, то никак нельзя констатировать победы американского принципа защиты действительного изобретателя. Он получил себе выражение, главным образом, в странах, находящихся под гегемонией или в непосредственном соприкосновении с Северо-Американскими Штатами. Из европейских же государств, издавших после войны патентные законы, он выражен, насколько мы можем констатировать, только в законах Эстляндии (1921 г.), Юго-Славии (1921 г.) и Исландии (1923 г.). Иначе разрешен вопрос в законах Польши (1919 г.), Чехословакии (1919 г.), Греции (1920 г.), Данцига (1921 г.), Латвии (1922 г.). Новый французский проект, насколько нам удалось с ним ознакомиться, остается в этом отношении на старой позиции.

них участвовали в разработке изобретения лишь оказанием *существенно необходимой* технической помощи, о чем и должно быть указано в патенте. Отношения между участниками патента, выданного на общее имя, определяются надлежащим соглашением между ними (ст. 4).

Стать на иную точку зрения, чем на позицию защиты действительного изобретателя, наш законодатель не хотел не только потому, что только эта позиция охраняет интересы изобретателей от самовольного присвоения результатов трудов их теми, кто жнет, где вовсе не сеял, но и потому, что только при ней возможна деятельная борьба с эксплуатацией изобретателей—рабочих и служащих—частными хозяевами, у которых они работают по найму.

При защите первого заявителя, как такового, он не обязан доказывать, каким образом стал обладателем изобретения. При этой системе установления прав на изобретения, ростовщические договоры, в результате которых такое обладание возникает, не попадают на глаза суду или другому органу; при защите же, оказываемой лишь тому, кто докажет, что он — правопреемник изобретателя, советский суд или наш комитет по делам изобретений не останутся, конечно, равнодушны к эксплуататорским договорам. На встречу им идет у нас и сам закон, устанавливающий жесткие рамки, в которых допускается переход изобретений, сделанных рабочим или служащим, к обслуживаемому им предприятию¹. Чтобы должным образом оценить значение этого правила, укажем предварительно, как относятся к присвоению изобретений законодательства капиталистических государств.

Буржуазные законодательства покровительствуют, конечно, такой эксплуатации. По швейцарскому, например, обязательственному закону, изобретения, которые рабочий или служащий делает при выполнении своей службы, принадлежат хозяину не только тогда, когда изыскание их принадлежит к прямым обязанностям работающего по найму, но и во всех тех случаях, когда это установлено предварительным соглашением (ст. 343, Abs. 1). В последнем (но не в первом) случае работник имеет право на вознаграждение, но отнюдь не на полную стоимость изобретения, а лишь на «приличествующую» награду и притом только тогда, когда сделанное им изобретение имеет важное хозяйственное значение (*von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung ist*) (там же, Abs. 2). В германском и французском законе такая норма *expressis verbis* не выражена, но прак-

¹ У нас вопрос об эксплуатации изобретателей частными хозяевами не может иметь столь острого значения, так как большая часть промышленности находится в руках государства. Однако закон наш, стимулируя деятельность изобретателей, защищает их от присвоения результатов их труда и таланта, с чьей бы стороны посягательство на то ни происходило. Может быть в отношении госслужащих в законе есть некоторый перегиб палки.

тика, конечно, не упускает выводить из «природы правоотношения» такие правила, какие соответствуют интересам капиталиста.¹

Правила, созданные в этом отношении германской и французской практикой, сводятся приблизительно к тому же, что выражено швейцарским законом, и отличаются от него преимущественно меньшей определенностью и большей растяжимостью. То же имеет место и в законодательстве и практике прочих буржуазных государств (исключение до некоторой степени представляет австрийский закон.²)

Уступка права на будущее изобретение может иметь место, по нашему закону, лишь в виде особого о том соглашения в письменной форме; в целях обеспечения изобретателей от вовлечения их в невыгодные сделки на этой почве, закон допускает совершение таких соглашений в тех только случаях, когда деятельность изобретателя по самому характеру возложенных на него наперед служебных обязанностей должна была быть направлена именно на изыскание этого рода изобретения. Договор с владельцем предприятия об отказе от права на будущее изобретение, если изыскание такового не входит в круг служебных обязанностей изобретателя, недействителен (ст. 6). Однако даже и при наличии такого рода соглашения, право на изобретение не переходит к владельцу предприятия в тех случаях, когда изобретение, им учиненное, вышло за пределы, которые определяются заданием, данным ему предприятием (ст. 6).

¹ Вот как характеризует и обосновывает взгляды германской и французской практики знаменитый учебник патентного права Kohler'a («Lehrbuch des Patentrechts», стр. 87—89): «кто в предприятии другого работает таким образом, что в его задачу входит способствовать совершенствованию технических методов и процессов, тому вменяется в обязанность не только применять все делающиеся ему известными усовершенствования, но также и если он натывается на относящиеся сюда изобретения, обращать их на пользу предприятия. Более того, он обязан стремиться к тому, чтобы права на эти изобретения становились достоянием предприятия... Он является как бы представителем хозяина в отношении прав на изобретения». Почтенный ученый знает, правда, что против развиваемой им «теории» делали возражения, что она наносит удар «правам личности» и страдает неуважением к «свободному творчеству духа». Но, — полагает он, — эти возражения легковесны. «Отношение представительства коренится здесь в системе коллективного духовного творчества», и оно вполне соответствует началу «взаимной сопринадлежности» лиц, занятых в предприятии, без чего такое предприятие, — говорит он, — не может преуспевать.

² Мы не согласны с проф. Хейфецем («Право предприятия на изобретение, сделанное служащим или рабочим» — «Еж. Сов. Юст.» 1924 г. № 43) относительно того, что германский проект в этом отношении якобы существенно улучшает положение рабочего-изобретателя, как равно и не согласны в том, что формулировка нашего закона недостаточно определена. Проф. Хейфец прав, впрочем, в одном: в нашем законе следовало бы, как это делает австрийский закон и германский законопроект, оговорить, что служащий или рабочий-изобретатель должен быть обязательно вознагражден за изобретение. Впрочем, ведь если германские и французские судьи не упустили установить, при молчании о том закона, выгодную для капиталиста презумпцию, то нет оснований сомневаться, что наши судьи постоят за изобретателя, по крайней мере там, где спор будет идти с частным капиталистом.

Наш закон, в общем и целом, наметил здесь правильную линию. Мы полагали бы лишь, что целесообразно и вполне согласно с основной его тенденцией было бы внести еще одно ограничение в возможность сделок по уступке изобретателями предприятиям своих прав на имеющие быть сделанными изобретения. Следовало бы, думается нам, установить, что такие договоры могут заключаться исключительно госпредприятиями, и право, ими в силу этих сделок приобретаемое, должно было бы становиться исключительным правом не отдельного госпредприятия, а государства, как такового.

Во всех случаях, когда патент выдается правопреемнику действительного изобретателя, то последний имеет право требовать, чтобы на выдаваемом патенте было отмечено имя его, в качестве действительного изобретателя (ст. 7).

В этом правиле проявляется признание законом необходимости защищать также и немущественный интерес изобретателя.

Если изобретение было заявлено лицом, не имеющим права на получение патента на данное изобретение, то действительно управомоченное на получение патента лицо может, в течение всего времени производства дела о выдаче патента, возбудить ходатайство в комитете по делам изобретений о признании заявки недействительной, а также имеет право в течение трех лет со дня опубликования патента предъявить иск в судебном порядке о признании патента недействительным. При вступлении в законную силу постановления комитета по делам изобретений или судебного решения о признании заявки или патента недействительными, возбуждение вышеозначенного ходатайства или иска со стороны действительно управомоченного лица признается равносильным заявке изобретения со старшинством со дня заявки, им оспоренной, при условии представления в трехмесячный затем срок всех требуемых при заявке данных и документов (ст. 8). Судом, в который должен быть предъявлен иск упомянутого рода, как и все вообще иски по поводу прав на изобретения, а равно и других видов исключительных прав, является гражданское отделение губернского суда (ст. 23, пункт «г» Гр.-Проц. Кодекса).

Патентообладателю закон предоставляет «исключительное право осуществлять, в пределах СССР, в виде промысла, принадлежащее ему изобретение» (ст. 9). Это означает, что обладатель патента является, в виде общего правила,¹ единственным лицом, управомоченным на употребление предмета изобретения, как сказано в законе, — «в промышленных целях» (выражение неточное, так как оно не охватывает всех тех конкретных проявлений такого «промышленного» употребления, которые тут же в законе перечислены: изготовление, продажа, введение в оборот; было бы точнее сказать —

¹ Исключение установлено ст. 16 декрета, о чем ниже.

употреблять с целью извлечения прибыли). Осуществлять изобретение, хотя бы с целью извлечения прибыли, но не в виде промысла, закон никому не возбраняет.

Действие патента, ограждающего конкретный способ производства, распространяется не только на тот продукт, для изготовления которого предназначался патентообладателем этот способ, но также и на употребление этого же способа производства для иного рода продуктов^{1, 2} (таков смысл 2-ой части ст. 9). Исключительное право простирается, впрочем, на изготовление тех лишь веществ, которые изготовляются непосредственно данным способом.

Закон предоставляет патентообладателю право запрещать не только изготовление предметов, на которые выдан патент, но и продажу их (и вообще введение их в оборот) даже тогда, когда они изготовлены не тем, кто распространяет их. Это последнее лицо может остаться неизвестным или изготовление может иметь место за границей, но патентообладатель, лишенный возможности воспрепятствовать изготовлению, не должен быть, однако, лишен возможности воспрепятствовать распространению таких продуктов. Закон не напрасно говорит не только о запрещении продавать, но и вообще вводить в оборот. Последнее понятие является более широким, так как охватывает и случаи принятия кем-либо на себя обязательства по поставке в будущем продуктов, имеющих быть изготовленными патентованным способом. Запрещение простирается, наконец, и на использование уже изготовленного предмета для промышленных целей.

В одном случае закон допускает использование изобретения третьими лицами даже в виде промысла с целью извлечения прибыли. Лица, которые до дня публикации о выдаче заявочного свидетельства на изобретение добросовестно применяли это изобретение в промышленном предприятии или сделали все необходимые к тому приготовления в пределах Союза ССР, сохраняют право на промышленное применение изобретения исключительно для нужд предприятия, в котором изобретение применялось. Указанное право может перейти к другому лицу³ только совместно с упомянутым

¹ Аналогичное правило впервые введено было в германский закон 1891 г., по следующим мотивам. Имелось в виду защитить химическую индустрию от недобросовестного использования иностранными конкурентами ее патентованного в отношении определенного товара способа его производства для изготовления других продуктов в химической промышленности.

² Ст. 350 проекта Торгового Свода предполагала идти в этом отношении еще дальше: устанавливалась презумпция, что всякий продукт, обладающий теми же свойствами, что и производимый при помощи патентованного способа, изготовлен именно по этому способу. Законодатель наш не пошел, однако, в этом отношении дальше, чем пошел закон Германии, наиболее заинтересованной в этом деле страны.

³ Переход этот может происходить как в силу отчуждения, так и по наследству.

предприятием (ст. 16). Следует считать, что и у нас, как по германскому закону, в котором имеется аналогичное правило (§ 5), изготовление каких-либо предметов с применением изобретения может происходить не только на собственном заводе (мастерских) лица, о котором говорит наша ст. 16, но и на чужем заводе (мастерских), с непременным, однако, условием, чтобы изготовление это имело своей задачей обслуживание нужд предприятия, в котором изобретение применялось. ^{1, 2}

Не совсем ясен, на первый взгляд, словесный смысл выражения «исключительно для нужд предприятия, в котором изобретение применялось». Что понимать под «нуждами» торгово-промышленного предприятия? Надо ли понимать эти нужды узко, относя сюда только обслуживание потребностей внутренней сферы предприятия, или их надо понимать широко: допускать использование изобретения для производства продуктов, предназначенных к продаже? Внутренний разум закона говорит несомненно в пользу широкого понимания; при узком истолковании ст. 16 имела бы лишь ничтожное значение, да и определить границу допустимого употребления было бы практически крайне трудно. Когда закон говорит об ограничении пользования исключительно нуждами предприятия, он имеет в виду лишь воспретить владельцу его выдачу лицензий.

Ст. 16 имеет применение лишь в том случае, если использование изобретения, о котором идет речь, не носило открытый характер, так как в этом случае оно должно иметь своим последствием невозможность выдачи патента или признание такового недействительным.

Переход права на изобретение к другому лицу. Патентообладателю предоставляется отчуждать свое право на изобретение; он может передать свое право другому лицу как в полном объеме, так равно и с ограничением его действия (ст. 10). Кроме того, как говорит закон дальше (там же), лицо, которому принадлежит это исключительное право, может выдать на основании своего патента лицензию (разрешение) «на использование изобретения в определенном отношении». Явля-

¹ Некоторые законодательства (в частности Соединенных Штатов) идут еще дальше в защите добросовестного изобретателя-туземца, в тех случаях, когда патентообладателем является иностранец: они предусматривают выдачу туземцу параллельного патента (Coxe et Barbeu, — «Éléments du droit américain», стр. 38). У нас этого правила нет, и оно было бы излишне.

² Редакция германского закона (§ 5) также несколько благоприятнее для добросовестного третьего лица: там требуется, чтобы были сделаны не «все необходимые приготовления», а лишь «приспособления, потребные для использования». В соответствии с таким текстом закона, рейхсгерихт признал, что для возможности применения § 5 нет непременной надобности в том, чтобы были сделаны все приготовления, наличие которых позволяло бы тотчас приступить к фабричной эксплуатации изобретения, а достаточно, чтоб было валидо знание изобретения и такая деятельность, которая направлена на его использование. (Реш. от 14 января 1893 г.)

ются нелегко поддающиеся общему определенному решению вопросы, которые мы задавали уже при толковании соответственной статьи декрета о промышленных образцах: 1) в чем же разница между тем кругом случаев, который охватывается понятием «отчуждение патента с ограничением объема его действия», с одной стороны, и «выдача лицензии на использование изобретения в определенном отношении», с другой стороны? 2) Какие практические последствия должны, по закону, возникать при отнесении той или другой уступки патентообладателем части принадлежащих ему прав к первой или второй из упомянутых категорий, иначе говоря, каковы могут быть последствия того, назовем ли мы такую уступку «отчуждением с ограничением действия», или назовем эту сделку «выдачей лицензии»? Так как вопросы эти для изучаемого нами в данный момент института имеет более существенное практическое значение,¹ чем они его имеют для права на промышленные образцы, то мы считаем необходимым войти здесь в более обстоятельное рассмотрение этого вопроса.

Самый текст ст. 10 дает основания для установления следующих положений. Отчуждение права на изобретение переносит это право от патентообладателя на другое лицо и при том или полностью, или, хотя и с ограничениями, но с теми лишь, какие из соответственной сделки (это может быть купля-продажа, мена и дарение) вытекают. В силу соглашения об отчуждении устанавливается право с так называемым «абсолютным» действием, то-есть такое право, обладатель которого может самостоятельно, от собственного имени осуществлять все те притязания, которые вытекают из исключительного характера права на изобретение: отчуждение не обосновывает одно только требование приобретателя к отчуждающему патентообладателю, а делает первого субъектом исключительного права, хотя последнее и может быть в некоторых отношениях ограничено. Право же, приобретаемое в силу лицензии, ограничивается теми правомочиями, которые этим соглашением предоставлены приобретателю. Нетрудно заметить, что все, что нами сказано (а только это, и не больше, вытекает из смысла закона, как он выражен), недостаточно определяет и не дает критерия для полного разграничения этих понятий. Если руководиться лишь теми словесными формулами, какие даны законом, то не исключена возможность подведения прав, вытекающих из «отчуждения с ограничениями», под категорию правомочий, устанавливаемых лицензией, как носящую более широкий характер, чем первая из упомянутых категорий². Возможным является, во всяком случае, как это при-

¹ Та или иная уступка прав на изобретение представляет собой более частое явление, чем непосредственная эксплуатация его лицом, за которым это право закреплено впервые.

² Хейфец («Основы патентного права», стр. 280) считает, что наиболее широкая, «полная лицензия», выданная на весь срок действия патента,

знается Kohler'ом и германской и французской практикой, придавать праву, устанавливаемому лицензией, «абсолютный» характер, считать его самостоятельным исключительным правом. Понятие «лицензии», как признают Kohler и Stephan, не имеет точно определенного законом или доктриной значения и в германском праве. У нас, думается, однако, следует, руководясь началом, получившим свое выражение в ст. 5 и 6 вводного закона к Гр. Код., считать, что лицензионный договор обосновывает только обязательство патентообладателя. Допускать распложение исключительных прав было бы навряд ли сообразно с движущими мотивами нашего права.

Исходя из тех же мотивов, следует, по нашему мнению, разрешить в отрицательном смысле вопрос о допустимости переуступки права, приобретенного по лицензии.

Лицензия может по своему содержанию уподобляться в отдельных конкретных случаях договору найма и издательскому договору¹.

Поскольку допускается отчуждение, постольку, в соответствии со ст. 87 Гр. Код., следует считать допустимым и залог прав на изобретение.

Право на патент переходит по наследству (ст. 10) на тот же срок, который оставался бы с момента этого перехода в распоряжении обладателя патента. Отношения между наследниками следует определять по аналогии с четвертым абзацем ст. 4, то-есть следует считать, что по общему правилу отношения эти определяются соглашением между ними и что, покуда нет такого соглашения, право на изобретение должно считаться принадлежащим им всем совокупно в идеальных долях. В тех случаях, конечно, когда соглашение окажется невозможным и отсутствие соглашения вредно отражается на возможности целесообразного использования патента, суд в праве и обязан, по требованию одной из сторон, определить характер отношений между наследниками наиболее целесообразными, с социально-хозяйственной точки зрения, способом, с учетом законных прав на долю ценности патента всех наследников. Право на изобретение переходит по наследству

совпадает по своему экономическому значению с передачей патента; юридически же и принципиально между этими действиями имеется различие в трех отношениях: а) «если полный лицензиат не станет платить причитающихся с него взносов, то договор лицензии может быть признан расторгнутым, и право патентодержателя восстанавливается в полном своем объеме»; б) «если выдавший полную лицензию станет, в нарушение договора, сам фабриковать изобретение, то он платит убытки; продавший же патент отвечает в аналогичном случае за контрафакцию»; в) «право преследовать контрафакторов остается обычно за патентодержателем, хотя бы он и выдал полную лицензию».

¹ Те, кто считает, что лицензия устанавливает абсолютное право, противоположают лицензию этим договорам.

как выражается закон, не входя в состав наследственной массы.¹ Выражение это не отличается полной ясностью. Общий смысл и история закона² показывают, что оно не означает во всяком случае освобождения патентного права от налога с наследств. Правило это имеет тот смысл, что переход его по наследству имеет место даже и в том случае, если ценность его превышает установленный наследственным правом предельный размер наследственной массы. Можно ли идти дальше и истолковывать это правило так, что право на изобретение переходит по наследству сверх предельной суммы (10000 р.), а в этом размере допускается, наряду с наследованием патентного права, переход по наследству, сверх того, иного имущества?³ Если руководиться намерениями авторов закона, то ответ, насколько нам известно, должен быть дан положительный.⁴

Передача патента и установление лицензии вступают в силу лишь со дня отметки о том в патентном реестре. Порядок приобретения патентов государственными учреждениями и предприятиями по добровольному соглашению с патентообладателями определяется особой инструкцией, вырабатываемой ВСИХ и СТО (примеч. к ст. 10).

Как право на изобретение, устанавливаемое патентом, право из патента (*Recht aus dem Patent*), так и право на получение его способно к отчуждению. Хотя в ст. 10 это и не выражено (в ст. 9 нашего закона об образцах допустимость отчуждения права на образец определено фигурирует рядом с отчуждением права на получение свидетельства; равным образом, германский закон о патентах на изобретения говорит одновременно о том и о другом), но допустимость отчуждения права на получение патента (*Recht auf Erteilung des Patents*) предполагается ст. 3 нашего закона о патентах, устанавливающей условия получения патента.

В ст. 9 закона об образцах такая возможность оговорена положительно и без ограничений; она прямо предусмотрена и в ряде иностранных законов, в частности в упоминавшейся ст. 6 германского закона. Наш закон в своей основной, материально-правовой части об этом прямо не говорит. Ответ на вопрос мы нахо-

¹ Как отметил проф. Хейфец, и на стоимость лицензий также распространяется правило ст. 10 о невключении права на изобретения в наследственную массу (это видно из сопоставления ст. 10 с прим. к ст. 20).

² Ср. историю в декрете об основах авторского права.

³ По господствующему мнению, после лиц, которые оставляют после себя имущество, способное, в силу примечания к ст. 412 Гр. Код., быть предметом наследования без ограничения в сумме, все прочее их имущество, не относящееся к этим привилегированным категориям, становится целиком собственностью государства.

⁴ Для РСФСР, за время печатания книги, вопрос потерял свой интерес так как в РСФСР вообще отменен максимум переходящей по наследству суммы.

дим в главе, посвященной формальному патентному праву: по ст. 34, отчуждение допускается с момента получения заявочного свидетельства. Иначе обстоит дело, по нашему мнению, с возможностью перехода права на получение патента по наследству.

Дополнительный патент.

Патентообладатель в течение всего срока действия патента может требовать выдачи ему дополнительного патента на изобретение, которым усовершенствуется или развивается изобретение, защищаемое основным патентом (ст. 12). Если нет иного соглашения, дополнительный патент переходит к правопреемнику по основному патенту в качестве принадлежности последнего без особого вознаграждения. Дополнительный патент прекращается одновременно с прекращением основного патента, за исключением случая признания основного патента ничтожным по причинам, не затрагивающим дополнительного патента. В этом случае обладатель последнего может в течение шести месяцев, по вступлении решения в законную силу, ходатайствовать о превращении дополнительного патента в самостоятельный. Такое ходатайство рассматривается как заявка изобретения со старшинством первоначальной его заявки на выдачу дополнительного патента (ст. 13). Патент на изобретение, дополняющее или изменяющее другое изобретение, охраняемое выданным патентом, может быть выдан другому изобретателю, но лишь по истечении одного года со дня публикации о выдаче первого патента, хотя бы заявка была сделана в течение этого года. Обладатель первого патента, с одной стороны, и лицо, получившее патент на дополнение или изменение первого изобретения, с другой стороны, могут пользоваться этим изменением или дополнением только по взаимному соглашению (ст. 14).

Срок действия патента.

Патент выдается сроком на 15 лет¹ со дня его опубликования (ст. 40), при чем действие его распространяется также на период времени со дня выдачи заявочного свидетельства до дня опубликования патента. В случае наступления в течение этого срока непреодолимых препятствий к осуществлению патента, комитет по делам изобретений, по ходатайству о том со стороны

¹ Срок этот наиболее обычен и в других европейских законодательствах. Неточно, однако, утверждение Шершеневича («Курс торгового права», т. II, стр. 107), что этот срок наиболее обычен в большинстве «западных законодательств» вообще. В большинстве американских государств (С. Штаты, Мексика, Канада, Колумбия и т. п.) срок более продолжителен. См. точные данные в Encyclopaedia Britannica, «Patents». 15-летний срок вполне достаточен; опыт показывает, что очень немногие патенты сохраняют свою ценность ко времени истечения этого срока. Строго говоря, длительность, определяемая в других государствах, как и у нас, в 15 лет, является там более краткой, так как она исчисляется в некоторых государствах (в том числе Германия) не с момента опубли-

патентообладателя и по представлении им надлежащих доказательств, может соответственно продлить срок действия патента, но не более как на 5 лет, о чем публикуется особо (ст. 17).

Обязательность осуществления изобретения. Советское право не предоставляет никому правомочий иначе, как в связи с той задачей, какую имеет осуществить вся новая экономическая политика, — с целью способствовать поднятию народного хозяйства страны, использовать личные и в частности корыстные мотивы граждан для того, чтоб заставить послужить их, в конечном счете, делу социалистического строительства. Исходя из такой задачи, все наше законодательство наделяет граждан правами с тем, чтобы использование последних проходило в соответствии с социально-хозяйственным назначением таковых. В очень немногих областях, впрочем, эта тенденция проявляется и должна проявиться столь решительно и недвусмысленно, как в отношении права на изобретения.

Характер этого права таков, что побуждает даже и буржуазного законодателя становиться в отношении именно этого института — одного из очень немногих — на тот же путь. Предоставление отдельному лицу или предприятию исключительного права на изобретение столь существенно стесняет применение усовершенствований в технике производства всех других предприятий, в этом живом роднике всей экономики страны, что даже и буржуазные законодательства не могли оставаться олимпийски равнодушными к такому явлению, когда изобретение не используется и самим патентообладателем, которому, по его коммерческим соображениям, предпочтительнее держать изобретение (всегда или в течение значительного промежутка времени) под сукном. Особенно острым вопрос об этом становится, с точки зрения интересов господствующего класса определенной страны в его целом, тогда, когда (а это очень часто могло бы иметь место) патентообладателем оказывается иностранец, который использует изобретение за границей, а в данной стране берет патент только для того, чтоб воспрепятствовать возможности использования этого изобретения другими предприятиями (он может сделать это, конечно, и более деликатно, используя это изобретение в данной стране, но лишь в очень малой мере). Воз-

кования, как у нас, а с начала производства по выдаче патента; а это производство в Германии продолжается весьма часто $1\frac{1}{2}$ — 2 года (Eister). Впрочем, в последние годы в буржуазном праве проявляется тенденция к удлинению срока действия патента. Он удлинен уже в Германии (18 лет), и, как мы прочли недавно (статья Weill в одном из январских номеров «L'exportateur français»), вопрос об его удлинении (до 20 лет) стоит на очереди дня во Франции. По английскому закону 1919 г. установлен 16-летний срок, с возможностью продления его. Недавние законы двух других крупных стран капиталистического мира (Япония и Польша) довольствуются старым 15-летним сроком. В Америке остается в силе действовавший там и раньше 17-летний срок.

можно и то, что изобретатель использует свое право достаточно интенсивно, но дает ему не соответствующее интересам господствующих классов страны направление. По всем этим мотивам и буржуазные законодательства устанавливают нормы об обязательности эксплуатации изобретения и о принудительной лицензии. Уже в первых законах об изобретениях (английском 1623 г. и французском 1791 г.) мы можем усмотреть оговорки, возлагающие на правообладателей обязанность использовать изобретение на территории данной страны. Все или почти все современные патентные законы или имеют по этому поводу соответственные правила, или истолковываются, по крайней мере, практикой в смысле непротиворечия этих институтов закону.¹ Очень характерно при этом, что в империалистическую фазу капитализма, с усилением соперничества и обострением конкуренции между промышленностью различных стран, усиливаются и тенденции к расширению ограничений, накладываемых на «свободное» использование изобретения патентообладателем. Наиболее далеко идет в этом отношении среди буржуазных законодательств новый английский закон 23 декабря 1919 г. Приведем несколько наиболее характерных из содержащихся в нем определений.²

Ст. 1 закона гласит: «каждый заинтересованный может во всякое время обратиться к Comptroller'у с заявлением о наличии злоупотребления исключительным правом со стороны какого-либо патентодержателя». Во 2 ст. перечислен ряд случаев, в которых признается наличие злоупотребления. Для примера укажем, что по пункту «в» этой статьи таким случаем является тот, когда «спрос на патентованный предмет в Соединенном Королевстве не удовлетворяется в полной мере на соответствующих условиях». Ст. 3 предоставляет соответственному лицу (Comptroller'у) на выбор ряд мероприятий, которые он в праве предпринять. В частности, если он не найдет достаточным применить одну из менее сильных мер, то он может распорядиться об отобрании патента немедленно или по истечении им же установленного срока, если в течение этого срока не окажутся выполненными постановленные им для достижения цели закона условия; Comptroller имеет также право, при наличии серьезных оснований, продолжить установленный им срок. Comptroller не может постановить об отобрании патента, если этим нарушается договор или соглашение с чужим государством или британской колонией. Впрочем если Comptroller придет к выводу, что цель закона будет лучше всего достигнута, если он никаких мер не примет против патентодержателя, то он может

¹ Их отрицает, впрочем, судебная практика С. Ш. (Хейфец, цитированное соч., 235). Правила, устанавливаемые некоторыми законодательствами (напр. английским), впрочем, весьма растяжимы и не устанавливают должных гарантий против неисполнения.

² Цитируется по Хейфец у.

отвергнуть иск и распорядиться по вопросу о расходах так, как он найдет правильным.¹

Тем более необходимо подобного рода правило в советском законе. Нашему законодателю необходимо было, однако, посчитаться с тем фактом, что приведение в исполнение изобретения в условиях неналаженности нашей хозяйственной жизни, еще не оправившейся от ударов войны и интервенции, часто может оказаться, в силу чисто объективных причин, весьма длительным. Поэтому следует счесть вполне целесообразным, что срок, в течение которого патентообладатель обязан осуществить изобретение, установлен у нас более продолжительный, чем в значительной части буржуазных законодательств. По ст. 18, патентообладатель обязан осуществить свое изобретение в пределах Союза ССР лично или путем выдачи лицензии (ст. 10). Изобретение считается осуществленным в пределах Союза ССР, если его предмет в течение пяти лет с момента выдачи патента выполнен в пределах Союза ССР в форме, допускающей промышленное использование. Если ни патентообладатель, ни держатель лицензии не осуществили изобретения в указанный срок в пределах Союза ССР, то всякое заинтересованное учреждение или лицо имеет право возбудит перед комитетом по делам изобретений ходатайство о выдаче ему принудительной лицензии, размер вознаграждения по которой устанавливается судом. Если на суде будет доказано, что неосуществление изобретения произошло умышленно, то патентообладатель лишается патента по постановлению суда.²

*Принудительное
отчуждение па-
тента.*

Широко ставится нашим законом вопрос о принудительном отчуждении (не лицензий только, а самих) патентов на изобретения, имеющие особо важное значение для

государства. Патент может быть у нас подвергнут принудительному отчуждению на основаниях, определяемых особым приложением (I) к декрету о патентах. Согласно правил, в нем содержащихся, принудительное отчуждение может касаться как тех изобретений, по которым уже выданы патенты, так и тех, по которым изобретателю или его правопреемнику выдано заявочное свидетельство (ст. 2). Размер вознаграждения за принудительное отчуждение патента определяется по справедливой оценке тех выгод, которые

¹ Правила, ограничивающие аналогичным образом «свободу» патентообладателя, установлены также в канадском законе 1924 г., о котором сообщает т. Г о й х б а р г в статье «Преобразование мирового гражданского права».

² Проект Торгового Свода (ст. 359) шел здесь дальше и предполагал признавать осуществленным изобретение лишь в том случае, если в течение определенного срока предмет его выполняется в размерах, по возможности достаточных для покрытия потребностей внутреннего рынка, принимая во внимание технические возможности страны.

могли бы быть извлечены владельцем патента от применения изобретения (ст. 3). Вознаграждение назначается обладателю отчуждаемого патента. Претензии третьих лиц на вознаграждение за вред и убытки, проистекающие от принудительного отчуждения патента, предъявляются к бывшему патентообладателю (ст. 4). Принудительное отчуждение патента разрешается в каждом отдельном случае особым постановлением СТО, по ходатайству о том соответствующего народного комиссариата Союза ССР или экономического совещания одной из союзных республик (ст. 5). Всякий раз при возникновении вопросов об отчуждении изобретений, созывается особая комиссия при комитете по делам изобретений (ст. 7). Обладатель отчуждаемого патента может представлять особой комиссии как письменные, так и словесные объяснения, лично или через поверенных (ст. 8). Особая комиссия имеет право, в подлежащих случаях, собирать все необходимые сведения, касающиеся отчуждаемого патента, и приглашать, для разъяснения специальных вопросов, экспертов (ст. 9). Патентообладатель может в двухнедельный срок, со дня объявления ему постановления комиссии, представить той же комиссии мотивированный протест (ст. 11). Принудительное установление лицензии в пользу государственных предприятий и учреждений производится тем же порядком, как и принудительное отчуждение патента (ст. 12).

Патентные пошлины.

Весьма важную, по существу дела, часть патентного права (хотя формально подлежащую отнесению к праву финансовому) составляет законодательство о патентных пошлинах;¹ у нас оно и формально объединено с материальным патентным правом в одном законодательном акте.

По громадному большинству современных законодательств пошлины установлены с патента двойного рода: за заявку изобретения и выдачу патента и ежегодные пошлины за использование права. Пошлины эти взимались во многих государствах в высоких размерах, что должно было отбивать охоту к испрошению исключительных прав в случаях, когда это не приносило бы патентообладателю крупной выгоды, и вместе с тем дать солидный доход казне.² В Германии, в которой, на ряду с Роксней, по крайней мере, из числа крупных государств, пошлины были³ наиболее высоки; они взимались в следующем размере: в первый раз — 30 марок, во второй раз — 50 марок и затем ежегодно на 50 марок больше, чем

¹ Крупный размер их очень сильно отпугивает маломощных изобретателей, особенно же тогда, когда трудно быть уверенным в доходности патента.

² В Соединенных Штатах взимается, однако, только единовременная пошлина не очень больших размеров.

³ Мы берем довоенные цифры. Сейчас пошлина соответственно повышена.

в предыдущем году, так что на 10 году взималось 450 марок. Смысл такого прогрессивного обложения был пояснен нами при изложении декрета о промышленных образцах. Последние годы в Германии стали усиливаться голоса против тяжести обложения, особенно невыносимой для малоимущих изобретателей в тех случаях, когда они оказываются не в состоянии извлечь выгоду из изобретения в течение нескольких лет.

Преследуя задачи стимулирования изобретательства и в особенности поощрение творчества представителей пролетариата, наш законодатель, несмотря на финансовую бедность СССР, пошел очень далеко навстречу интересам изобретателей, установив взимание пошлин в весьма умеренных размерах и на необременительных условиях. По среднему размеру выпадающих в общей совокупности на одно изобретение платежей, наши пошлины близки к американским и значительно меньше того, что является обычным в европейских законодательствах; по порядок взимания их у нас является существенно отличным и гораздо более благоприятным для изобретателя, чем тот, который установлен в Америке. Там вся пошлина взимается в два приема — при заявке и при выдаче патента, то есть тогда, когда, по общему правилу, изобретатель не извлек еще из изобретения выгод. Такой порядок удобен, конечно, для людей состоятельных. У нас, напротив того, пошлины взимаются только с момента осуществления изобретения.¹ Пошлина взимается, как в Германии (и по тем же, что и там, мотивам) в ежегодно возрастающем размере. Размер этот, по сравнению, например, с Германским, очень низок. За первый, второй и третий годы действия патента с момента его осуществления — по 5 руб., за четвертый — 15 р., за пятый — 25 р., за шестой — 35 р., за седьмой — 45 р., за восьмой — 55 р., за девятый 65 р., за десятый — 75 р. и за каждый последующий год — на 15 р. больше, чем за предыдущий (ст. 1 Правил о взимании пошлин).²

Рабочие и служащие, не подлежащие подоходному налогу (то есть низшие и средние категории их), а также другие немущие изобретатели, пользуются правом на отсрочку или рассрочку уплаты пошлины на срок, определяемый комитетом по делам изобретений в пределах периода действия патента (ст. 19). Лица, имеющие лицензию по данному патенту, могут вносить пошлины за патенто-

¹ Из сопоставления ст. 18 и 19 следует, что под осуществлением, имеющимся здесь в виду, подразумевается также и осуществление косвенное, при посредстве выдачи лицензии.

² Означенные пошлины уплачиваются вперед за каждый год действия патента с момента его осуществления (ст. 2). При несвоевременном взносе пошлины, взимается не она в размере, установленном положением о взимании налогов и сборов. Если просрочка продлится более 3 месяцев, право на патент утрачивается (ст. 3). При выдаче дополнительного патента, пошлина взимается после осуществления основного патента одновременно в размере пятнадцати рублей (ст. 4).

обладателя, с правом последующего взыскания с патентообладателя уплоченной за него пошлины (там же).

Прекращение действия патента.

Действие патента прекращается: а) по истечении срока, на который он выдан, поскольку срок не был продлен; б) по постановлению комитета по делам изобретений в случае неуплаты в срок установленной пошлины, поскольку таковая не отсрочена и не рассрочена; в) по постановлению комитета по делам изобретений в случае заявления ему об отказе от своих прав со стороны патентообладателя, а если их несколько или если по данному патенту выданы (принудительно или добровольно) лицензии, — то в случае такого же отказа, заявленного со стороны всех патентообладателей и лицензиатов; г) по судебному решению в случае умышленного неосуществления изобретения.

Смерть патентообладателя или лицензиата не прекращает действия патента или лицензии, и все права по таковым осуществляются их правопреемниками в пределах срока действия патента или лицензии (ст. 20). Патент признается недействительным в судебном порядке по заявлению заинтересованных физических или юридических лиц, если будет установлено одно из нижеследующих обстоятельств: а) что изобретение не подлежало патентованию за отсутствием необходимых к тому условий, согласно настоящего постановления; б) что лицо, заявившее изобретение к патентованию, не является действительным изобретателем или законным правопреемником такового. Если указанные условия имеются по отношению к патенту лишь в известной его части, и если таковая может быть отделена от остального содержания его, то патент может быть признан недействительным только в соответствующей части (ст. 21). Каждый из обладателей общего патента имеет самостоятельное право иска по поводу нарушения патента. Лица, получившие лицензии по патенту, если в лицензии не установлено иное, имеют также самостоятельное право иска по поводу нарушения патента (ст. 11).

Последствия нарушения патентного права.

Нарушение прав изобретателей, а также прав патентообладателей, карается в уголовном порядке. Ответственность за имущественный ущерб определяется гражданскими кодексами соответствующих республик (ст. 23). Это означает, в частности, что ни для уголовной, ни для гражданской ответственности не требуется непременно наличие «вины». ¹ Иначе обстоит дело по большинству иностранных законодательств (не требует «вины» французский закон). Убытки подлежат возмещению на общих основаниях, в соответствии со ст. 117 и 403 и следующими Гр. Код. РСФСР и других республик.

¹ Совершенно произвольно толкует, в противоречии со всем смыслом нашего Уг. Код., 198 ст. проф. Хейфец (цитированное соч., 284).

Комитет по делам изобретений.

Дело выдачи патентов на изобретения (как равно свидетельств на промышленные образцы и товарные знаки) сосредоточено в едином для Союза ССР центральном государственном учреждении — комитете по делам изобретений при Высшем Совете Народного Хозяйства Союза ССР.¹ Комитет ведаст также делами, относящимися к действию и прекращению означенных патентов и свидетельств, поскольку производство таких дел комитетом определяется постановлением о патентах на изобретения (ст. 24). Централизация этого дела является существенно необходимою по трем причинам. Во-первых, дело это требует сосредоточения ряда компетентных специалистов, каких навряд ли можно найти даже и во всех столицах Союзных Республик. Во-вторых, необходимо единство практики по выдаче патентов, иначе изобретения будут устремляться туда, где их лучше встречают. В-третьих, необходимо сосредоточить в одном месте и обрабатывать в однообразном порядке данные о признанных подлежащими защите изобретениях, чтобы иметь основание для признания или отрицания свойства новизны за вновь представляемым к патентованию. Комитет подчинен непосредственно президиуму Высшего Совета Народного Хозяйства Союза ССР и действует на основании положения, утверждаемого СТО. Во главе комитета стоит: председатель и его заместитель, которые назначаются СТО по представлению президиума ВСНХ Союза ССР. Члены комитета назначаются президиумом ВСНХ Союза ССР, по представлению председателя комитета, из лиц с соответственной технической и юридической подготовкой (ст. 25). Союзные и автономные республики могут организовывать в составе соответствующих советов народного хозяйства особые бюро для приема заявок на изобретения. Бюро выдает расписки в приеме заявок. Бюро обязаны пересылать принятые ими заявки в комитет по делам изобретений при ВСНХ Союза ССР в недельный срок со дня их поступления, при чем заявочные свидетельства по таким заявкам выдаются комитетом по делам изобретений на общих основаниях. Взаимоотношения между комитетом по делам изобретений и вышеупомянутыми бюро определяются особой инструкцией, утверждаемой Высшим Советом Народного Хозяйства Союза ССР (ст. 26).²

Порядок выдачи патента.

Хотя наш закон и защищает лишь право действительного изобретателя или его правопреемников, тем не менее и он требует, подобно другим законодательствам, как мы знаем, заявки этого права и получения патента. Изобретатель, который не совершил

¹ В отношении товарных знаков, впрочем, как мы говорили, для УССР сделано исключение.

² СТО утвердил это положение 3 декабря 1924 г. («Сборник приказов ВСНХ СССР», № 6.)

этих действий, *исключительного права* еще не имеет; он имеет лишь *право на получение патента*. Если регистрация необходима для установления права на товарный знак и необходима потому, между прочим, что она дает некоторую твердую почву для суждения о правомерности пользования тем или другим знаком, то еще значительно более нужна система официального фиксирования исключительных прав для подведения твердого правового фундамента под пользование изобретением, так как разобраться, при сложности этого дела, в новизне изобретения и приоритете изобретения можно сплошь и рядом не иначе, как при условии производства тщательных изысканий и при наличии серьезных специальных познаний. По причине той же сложности дела, для выяснения условий выдачи патентов требуется громадная, кропотливая процедура. Она составляет предмет формального или процессуального патентного права.

Существует две основных системы установления права на получение патента: явочная и проверочная. Явочная (французская)¹ система сводится к тому, что учреждение, куда подается прошение о выдаче патента, рассматривает таковое только с точки зрения соответствия его определенным в законе формальным моментам: соблюдены ли требования закона в смысле точного определения предмета изобретения, сообщения требуемых сведений, доставления установленных приложений и т. п. Вопросы о том, насколько удовлетворяет претензия материальным условиям, предъявляемым законом, — как то: новизна, применимость в промышленности и т. п., обсуждению не подвергаются. Патент выдается просителю без проверки этих условий, но каждое заинтересованное лицо в праве оспорить патент путем иска о недействительности его. Система эта представляет последовательное проведение того же начала, которое проявляется в так называемой осязательности гражданского процесса, и более ярко и резко осуществляет тенденции буржуазного права эпохи свободной конкуренции к отведению минимальной роли почину государства в гражданско-правовых отношениях, чем это имеет место в другой системе. С рядом уклонений от французского типа, явочная система была воспринята в Англии. Проверочная система (Америка, Германия, дореволюционная Россия) состоит в том, что выдача патента допускается лишь после предварительной проверки не только формальных, но и материальных условий, требуемых для получения патента.

Советское право восприняло в основном, конечно, вторую систему.² Оно приняло ее, однако, не в чистом, а, как указывалось в ведомственной переписке по поводу проекта декрета о патентах,

¹ Как мы узнали из статьи Weil'я, помещенной в одном из номеров «L'exportateur français» за январь 1925 г., во Франции рассматривается проект о сближении французской системы с проверочной.

² Она себя вполне оправдала, к тому же, на опыте там, где она применялась.

в смягченном виде, так как, при производимом перед выдачей патента исследовании, важнейшего из признаков, необходимых для признания изобретения подлежащим патентованию, то-есть новизны его, экспертиза в известной части производится, как увидим, «лишь по мере возможности». Порядок выдачи патентов устанавливается разделом III декрета о патентах и заключается в следующем.¹

Заявка изобретения, с целью получения на него патента, производится подачей в комитет по делам изобретений письменного заявления с приложением документов, согласно особой инструкции, издаваемой комитетом и утверждаемой президиумом ВСНХ Союза ССР. Заявление должно содержать специальное ходатайство о получении патента и точно указывать название предмета изобретения, который заявитель желает поставить под защиту патента. В отдельном от заявления приложении изобретение должно быть описано в своих существенных частях настолько ясно, точно и полно, чтобы применение его представлялось возможным для всякого лица, сведущего в соответствующей области промышленности. В конце описания должны быть кратко, но отчетливо сформулированы существенные отличительные признаки изобретения (патентная формула). В случае надобности, описание должно сопровождаться отдельно приложенными чертежами и пр., согласно вышеуказанной инструкции (ст. 27). Каждая заявка должна касаться только одного изобретения. Исключение допускается для изобретений, соподчиненных по смыслу и содержанию, а также для нескольких одновременно заявляемых вариантов одного изобретения, связанных общей идеей (ст. 28).

Если заявитель, на случай отказа в патенте, по заявке на таковой, желает, чтобы тот же предмет был внесен в реестр моделей, на основании постановления о промышленных образцах, то для этого требуется отдельная заявка, направляемая самим просителем в комитет по делам изобретений. Если такая заявка на модель делается заявителем патента позже заявки на патент, то срок его права на модель исчисляется со дня подачи патентной заявки (ст. 29).

В случае, если, в промежуток времени между патентной заявкой и заявкой, тем же лицом или его правопреемником того же объекта в качестве модели (ст. 29), другое лицо пожелает (в законе это слово пропущено) получить свидетельство на ту же модель, комитет выдает свидетельство также первому лицу (сделавшему ранее патентную заявку), предоставляя обоим держателям свидетельств войти в соглашение относительно пользования моделью (ст. 30). Датой, с которой условно исчисляется приоритет заявки, отмечаемый в заявочном свидетельстве, считается день поступления заявки в комитет по делам изобретений или в бюро по приему заявок (ст. 26). В случае одновременного поступления в комитет по делам изобретений несколь-

¹ Некоторые наименее существенные из содержащихся в законе деталей (в ст. 23, 35, 36, 38, 39 и 40) в последующем изложении опущены.

ких заявок на одно и то же изобретение, днем заявки признается, при представлении надлежащих доказательств, день сдачи заявления в почтовое учреждение или в бюро по приему заявок (ст. 31).

Все поступающие в комитет заявки на изобретения подвергаются прежде всего предварительному рассмотрению, которым определяется, удовлетворяет ли заявка формальным условиям и достаточно ли поясняется изобретение представленным описанием и чертежами и пр. В случае утвердительного разрешения этих вопросов, заявителю выдается заявочное свидетельство. В противном случае, заявителю предлагается в трехмесячный срок соответственно оформить, пояснить или дополнить заявку, при чем выдача заявочного свидетельства задерживается до тех пор, пока это требование не будет исполнено. При пропуске означенного срока без уважительной причины, приоритет заявки утрачивается. При своевременном представлении надлежащих доказательств невозможности соблюдения срока, таковой может быть продолжен, но не более как на один месяц. Не позже десяти дней со дня поступления заявки в комитет, заявителю должно быть отправлено (из комитета) заявочное свидетельство или мотивированное сообщение о препятствиях к выдаче такового (ст. 32). Если предварительное рассмотрение обнаружит, что предметом заявки является ошибочное или явно неосуществимое предложение (например, машина вечного движения), то дело дальнейшего хода не получает, и выдача заявочного свидетельства не производится, о чем заявитель уведомляется комитетом с кратким указанием на ошибочность предложения (ст. 33). О всех выданных заявочных свидетельствах, кроме относящихся к заявкам изобретений, касающихся обороны страны и признанных секретными, производится публикация в официальном органе комитета по делам изобретений. С получением заявочного свидетельства, заявитель может, не теряя права на получение патента, делать сообщения и публикации об изобретении, производить публичные испытания его, приводить его в исполнение, а также уступать свои права на получение патента (ст. 34). Экспертиза изобретений, на которые выданы заявочные свидетельства, со стороны их патентной способности и новизны, поручается соответствующим экспертам, которые путем официальной переписки с изобретателями, а, в случае надобности, также и посредством ведения личных с ними объяснений, и, в подлежащих случаях, — путем опроса свидетелей, производства опытной проверки изобретения за счет изобретателя или иными целесообразными мерами — выясняют возможность выдачи патента и вырабатывают проект постановления по делу. По каждому официальному запросу экспертизы, заявителю предоставляется для ответа определенный срок, по усмотрению комитета, но не свыше трех (3) месяцев. Срок этот может быть продлен по мотивированному ходатайству заявителя, поданному до истечения назначенного срока. При исследовании новизны изобретения, в основание экспертизы кладется,

главным образом, общетехническая литература и предшествующие привилегии и патентные заявки. Иностранная патентная литература принимается во внимание *только по мере возможности*. Однако в порядке протеста или производства о признании выданного патента недействительным, третьи лица могут возражать против выдачи патента или оспаривать действительность выданного патента, основываясь также на том, что изобретение полностью или частично известно из опубликованных иностранных патентов (36 ст.).¹

Если выдача патента признана экспертизой возможной и достигнуто соглашение с заявителем относительно редакции патентного описания и формулы, комитет постановляет об опубликовании заявки. Постановление об опубликовании заявки или об отказе в выдаче патента должно последовать не позднее 18 месяцев со дня заявки. Опубликование заявки заключается в том, что имя заявителя и изобретателя и наименование предмета заявки публикуются в официальном органе комитета. Одновременно выставляются в комитете, для обозрения всеми желающими, все документы, относящиеся к заявке. По ходатайству заявителя, опубликование заявки может быть отложено на срок от трех до шести месяцев, считая со дня постановления о таковом. Если заявка касается изобретения, признанного в интересах государства подлежащим сохранению в тайне, то выдача патента производится в секретном порядке без предварительного опубликования и без выставления в комитете для обозрения (37 ст.).

В течение трех месяцев после опубликования заявки, заинтересованные лица могут заявлять протест против выдачи патента. Он может обосновываться лишь на утверждении, что предмет заявки не является патентноспособным в силу ст. ст. 1 или 2 настоящего постановления, или что заявитель не является действительным изобретателем или его правопреемником. В случае непоступления протеста в указанный срок или явной необоснованности поступившего протеста, комитет немедленно выносит постановление о выдаче патента. В противном случае, комитет приступает к рассмотрению протеста и выносит окончательное постановление не позднее шестимесячного срока со дня поступления протеста (ст. 38). Постановление о выдаче или отказе в выдаче патента может быть обжаловано в особый орган при комитете, действующий на основаниях, предусмотренных положением о комитете (ст. 25). Жалоба должна быть подана не позже трех месяцев со дня постановления комитета. Если жалоба не удовлетворяет формальным требованиям или поступила позже установленного срока, она оставляется без рассмотрения. Если же эти условия удовлетворены, дело передается на экспертизу

¹ Здесь мы имеем дело с редакционной неточностью закона: как явствует из категорической формулировки и из истории ст. 2 декрета о патентах, не только факт опубликования в патентах, но и всякий факт описания изобретения в печати или его открытого применения может выставляться как достаточное основание для отрицания новизны изобретения.

члена комитета, не производившего первоначальной экспертизы заявки. Новый эксперт принимает все необходимые меры для выяснения основательности жалобы, как то: выслушивает заинтересованные стороны, вызывает свидетелей и сведущих лиц и проч. и, по выяснении заключения по делу, делает соответствующий доклад. Заинтересованные стороны, по их ходатайству, приглашаются в заседание по рассмотрению жалобы для дачи объяснений. Если при этом рассмотрении обнаруживаются новые обстоятельства, помимо тех, которые приняты во внимание в обжалованном постановлении, то решение по делу откладывается с назначением срока для представления новых объяснений. Постановление, вынесенное по жалобе, считается окончательным и может быть отменено лишь судом в порядке ст. 21 настоящего постановления (ст. 39). Окончательное постановление о выдаче патента публикуется комитетом в его официальном органе. Комитет выдает патентообладателю патентную грамоту (ст. 40).

Вводный закон к декрету о патентах.

Весьма актуальным является вопрос о значении заявок и патентов, которые были учинены и выданы до введения в действие декрета о патентах. Вопрос этот урегулирован ст. 2 — 6 вводного закона (постановление ЦИК и СНК СССР от 12 сентября 1924 г. о введении в действие постановления о патентах на изобретения). Согласно ст. 2 упомянутого вводного закона, патенты (привилегии) на изобретения, выданные не-советскими органами, не имеют силы. Под не-советскими органами имеются в виду как царское правительство, так и все «демократические» и прочие правительства, существовавшие на территории СССР до водворения в той или другой части его Советской власти. «Не-советские органы» — выражение немного более широкое, чем «органы свергнутых правительств», о которых идет речь в ст. вводного закона к Гр. Код. Впрочем, непризнание силы за упомянутыми патентами не означает отрицания за фактами имевшей когда-то место выдачи их какого бы то ни было правового значения. Согласно ст. 3, «лицам, утратившим право на патент, выданный до-Советской властью, а равно лицам, сделавшим заявки в соответствующие учреждения до установления на данной территории Советской власти, предоставляется право ходатайствовать о выдаче патента в соответствии с постановлением о патентах на изобретения. Новизна соответствующих изобретений обсуждается комитетом по делам изобретений применительно к моменту первоначальной заявки, при условии, если последняя сделана после 1 января 1910 года. Означенное право не распространяется на наследников и других правопреемников действительного изобретателя. Если на изобретение был выдан патент до-Советской властью, то 15-летний срок действия нового патента сокращается на все время, протекшее от выдачи до-советского патента до 15 сентября 1924 года (ст. 3). Обсуждать новизну по моменту первоначальной заявки, это зна-

чит — признать новизну в том случае, если изобретение *тогда* удовлетворяло тем требованиям в отношении новизны, какие предъявляются *нашим действующим законом*. «Возникает вопрос, — говорит по поводу этой статьи проф. Хейфец (стр. 395), — как быть в случае, когда первоначальная заявка была сделана предприятием без указания имени изобретателя (что допускалось положением о привилегиях 1896 г.): может ли ныне автор этого изобретения ходатайствовать о выдаче нового патента на его имя? По нашему, может, — говорит проф. Хейфец, — ибо, во-первых, здесь действует мотив законодателя, согласно коего он стремится привлечь заявки, не использованные еще или недостаточно использованные для нашей промышленности и которые могут быть осуществлены их авторами; во-вторых, нет основания лишать изобретателя тех выгод, которые он может иметь на основании советского декрета об изобретениях, лишь потому, что они не обладали этим правом в царском периоде власти и при временном правительстве. В данном случае необходимо, чтобы автор дал требуемое основным декретом (ст. 3) утверждение, что он есть действительный изобретатель, при представлении об этом соответствующих доказательств (подтверждение первоначального заявителя, свидетельские показания и т. д.)» (стр. 395—396). Мы думаем иначе: права гражданские (а исключительные и подавно) распространительному толкованию у нас не подлежат, кроме случаев, когда это оправдывается особыми интересами государства и трудящихся масс (но не отдельных изобретателей, хотя бы и трудящихся).

Необходимым представилось, далее, определить права лиц, зарегистрировавших изобретения в советском органе — в комитете по техническим делам быв. Нар. К-та Торговли и промышленности и в комитете по делам изобретений ВСНХ. Сюда подпадают, как перечисляет проф. Хейфец, длинный ряд категорий заявок и патентов, а именно: а) до-советские заявки, рассмотренные за советский период, и на которые последовало постановление соответственного органа о присуждении патента; б) до-советские заявки нерассмотренные, но по которым держатели охранительных свидетельств фиксировали свои права путем соответствующего ходатайства в советское учреждение; в) до-советские заявки, рассмотренные за советский период, на которые в первой инстанции комитета последовал отказ в выдаче патента; г) привилегии до-советского периода, держатели коих фиксировали свои права путем соответствующего ходатайства в советское патентное учреждение (признанные патенты), и заявки, учиненные в советский отдел изобретений ВСНХ или комитет по делам изобретений ВСНХ. Относительно всех этих категорий закон (ст. 4) постановляет, что права по ним сохраняют силу: заявкам, поданным в названные учреждения, дается ход, согласно постановлению об изобретениях, с сохранением приоритета со дня заявки; выданные охранительные и заявочные свидетельства

имеют силу заявочных свидетельств по ст. 34 постановления ЦИК и СНК Союза ССР о патентах на изобретения, при чем, однако, выданные взамен их патенты, в изъятие из ст. 17 постановления о патентах на изобретения, не подлежат продлению; присуждение или признание права на изобретение дает право на получение патента, при чем действие этого патента распространяется на 15 лет, начиная с 15 сентября 1924 года.

Закон считает полезным лишь раз подчеркнуть, что права, экспроприированные Революцией, возврату прежним обладателям не подлежат. На изобретения, отчужденные в пользу государства до издания настоящего постановления, патент не выдается (ст. 5).

В отношении изобретений, подпадающих под действие ст. 3 вводящего закона, то-есть изобретений, сделанных лицами, утратившими право на патент, выданный до-советскими органами, а также лицами, сделавшими заявки в соответствующие учреждения до установления на данной территории Советской власти (но не в отношении тех, на которые распространяется ст. 4) закон наш считает необходимым несколько сузить силу исключительного права, могущего быть на них признанным. По общему правилу (ст. 16 декрета о патентах), право на промышленное применение изобретения признается, кроме патентообладателей, за теми лицами, применявшими его до определенного момента, которые действовали добросовестно, то-есть не знали и не должны были знать о праве определенного лица на получение патента. Ст. 6 вводящего закона говорит о праве на дальнейшее применение изобретения, поименованного в ст. 3, всех вообще лиц, применявших таковые изобретения или сделавших на территории Союза ССР приготовления к их применению до опубликования постановления ЦИК о патентах. Для этих случаев она, таким образом, не требует наличия «добросовестности»: право, не признанное советским законом, не есть право, и нарушитель его не может быть «недобросовестным» в глазах закона. Кроме того, для этого рода случаев устанавливаются еще два отступления от общего правила ст. 16. Во-первых, здесь не требуется, чтобы были сделаны «все необходимые» приготовления, а достаточно того, чтобы такие приготовления вообще имели место. Во-вторых, применение (или приготовление к нему), чтобы создавать изъятия из действия исключительного права, должно иметь место не до момента публикации о выдаче заявочного свидетельства, как по ст. 16, а до дня опубликования постановления от 12 сентября 1924 года.

Международное патентное право.

Вопросы международной защиты, имеющие большое значение для всех видов исключительных прав, нигде, пожалуй, не стоят так остро, как в отношении прав на изобретения. Этого рода вопросы имеют весьма существенное значение и для промышленных образцов, и авторского права на произведения литературы и искусства. Но в отношении только-что упомянутых видов исключительных прав

острота проблемы несколько смягчается тем, что литературные и художественные произведения (в числе последних и фабричные рисунки) связаны в значительной мере с особенностями национальной культуры, и отечественные произведения в этих областях имеют значительное преимущество в распространении уже потому, что они отечественные. Распространение изобретений мало связано с моментами национальной культуры. Заинтересованные слои тех стран, в которых более всего производится изобретений, то-есть стран с наиболее высокой и особенно быстро развивающейся техникой, ощущают потребность в «защите изобретений» в международном масштабе не менее сильно, чем в защите права на товарные знаки. При этом, однако, признание права на товарные знаки (или, по крайней мере, воспреещение пользоваться ими для обмана), даже и помимо международных конвенций, находит себе поддержку в мотивах иного рода, связанных, как мы видели, с защитой интересов потребителей, и во всяком случае не встречает особого сопротивления; ¹ предоставление же защиты иностранным изобретателям ложится тяжелым налогом на промышленность более отсталой страны, являясь лишней тяжелой гирей на ногах ее, препятствующей ее развитию, отчего и не может не вызывать возражений со стороны представителей этой промышленности. Поэтому именно в вопросе защиты прав на изобретения самым резким и трудно примиримым образом сталкивались противоположные интересы. Значение этой противоположности тем более крупно, что реальные интересы, которые связаны с исключительными правами на изобретения, весьма велики и затрагивают самый жизненный нерв развития производительных сил — технический прогресс промышленности.

Достижение международного соглашения в отношении этой защиты явилось результатом весьма энергичной, длительной и страстной борьбы. На стороне тех, кто боролся в пользу признания прав на изобретения подлежащими защите и вне пределов страны, где они впервые применялись, был ряд факторов. Капитал наиболее передовых стран — он же международный капитал — оказывал влияние в сторону благоприятного решения вопроса как путем давления на эти более отсталые государства извне, так и изнутри — при посредстве зависимых от него подголосков в каждой стране. В более отсталых странах имелись также некоторые свои социальные и профессиональные группы, заинтересованные в защите туземных изобретений за границей; а добиться такой защиты они не рассчитывали иначе, как на началах взаимности. Как средство для достижения цели, международным капиталом использовались громкие фразы о «международной солидарности», «культурном общении» и т. п.

¹ Признанию права на товарные знаки противостоят лишь интересы отдельных капиталистов, а не всего класса их; иначе обстоит дело с признанием приоритета на изобретения.

Совместное влияние двух упомянутых встречных категорий интересов было достаточно велико, чтобы побудить ко вступлению в соглашение (основное соглашение состоялось в 1883 г. в Париже) также ряд и остальных государств. Однако не все страны поддались этому давлению. В частности, уклонилась от присоединения к соглашению царская Россия.¹ Не без борьбы примкнули к конвенции не только отсталые страны, но и некоторые передовые. Сопротивление последних вызывалось, однако, как это мы увидим, не отрицательным отношением к защите как таковой, а конкретными условиями соглашения.

Самой существенной частью международного патентного права является институт приоритета. Приоритет — возможность для изобретения в течение определенного срока после учинения заявки в своей стране, осуществить право заявки, преимущественно перед другими лицами, также и за границей. Применение этого изобретения за границей, хотя бы и производимое открыто, не лишает изобретение в тех странах, где этот институт признан, свойства новизны, необходимого для возможности получения патента. Вообще факты, происшедшие во время течения установленного срока приоритета, не порочат новизны изобретения. Не порочит ее и заявка, учиненная во время этого промежутка третьими лицами; в этом последнем отношении, впрочем, Парижская конвенция содержит оговорку: «при соблюдении прав третьих лиц».² Эти слова бесспорно означают, во всяком случае, что против добросовестных третьих лиц не может быть предъявлено требование о возмещении убытков, причиненных иностранцу, получающему патент в силу права приоритета, тем применением, которое это изобретение в данной стране получило еще до выдачи патента (или, в зависимости от законодательства, до заявки или до публикации) иностранцу. Вопрос же относительно того, насколько дозволительно идти дальше и допускать в какой-либо мере дальнейшее использование изобретения (подобно тому как это вытекает из ст. 16 нашего закона), остался открытым, в виду разногласий между участниками конвенции как после Парижской, так и после Вашингтонской конференции (1911 г.). Таким образом, эта оговорка представляет отдушину, через которую каждая страна вправе регламентировать вопрос по-своему. Срок приоритета первоначально был установлен (1883 г.) — шесть месяцев. Однако Соед. Штаты (а позже Германия) возбудили вскоре вопрос о недостаточности этого срока для государств, в коих установлено предварительное рассмотрение изобретения. В результате долгой и острой борьбы, срок был удлинен до 12 месяцев.

Весьма большим вниманием пользовалось также и вызвало острую борьбу другое постановление конвенции — по вопросу об обязательной

¹ До сих пор воздерживаются от присоединения к конвенции из более или менее значительных государств Аргентина, Турция, Китай.

² «Sous réserve des droits de tiers».

эксплуатации. Как мы уже знаем, проблема эта приобрела особенное значение на почве борьбы группировок финансового капитала за обладание миром.

Особенную роль сыграл (по понятным причинам) этот же вопрос в истории взаимоотношений Германии и Англии. Соед. Штаты и особенно Германия, как страны, где технический прогресс развивается особенно бурно и где, как показывает статистика, делается¹ особенно много изобретений, выступили сторонниками отмены обязательной эксплуатации: последняя означала (особенно для Германии) необходимость открывать на чужой (в частности английской) территории ряд заводов специально для эксплуатации изобретений, что обошлось бы очень дорого и увеличило бы оживление народного хозяйства страны-конкурента — Англии, или же широко практиковать удешевленную выдачу лицензий иностранцам. Сторонниками обязательной эксплуатации были Англия и Франция, как страны с развитой, но более медленно прогрессирующей техникой.²) Вашингтонская конференция не приняла предложенного ей проекта постановления об освобождении изобретения, использованного в одной из стран Союза, от обязательной эксплуатации также и в другой стране, где берется патент. Согласно § 5 конвенции в редакции, установленной на этой конференции, «ввоз патентодержателем предметов, изготовленных в какой-либо из стран Союза, в ту страну, где патент был взят, не влечет за собой признания патента уничтоженным. Тем не менее патентодержатель должен подчиниться законодательству данной страны (в которую он ввозит патентованные предметы) в отношении обязательной эксплуатации, с тем ограничением, что патент не может быть уничтожен за неэксплуатацию в какой-либо из стран Союза до истечения трехлетнего срока, считая со дня подачи заявки в этой стране, и притом только в том случае, если патентодержатель не может привести серьезных оснований своего бездействия». (Хейфец, стр. 249).

В виду неудачи предложения об отмене обязательной эксплуатации, Германии пришлось реагировать на издание в Англии закона, направленного преимущественно против германских капиталистов-патентообладателей, изданием аналогичного закона об обязательной эксплуатации патентуемых в Германии изобретений. Институт обязательной эксплуатации в стране патентования знают сейчас законодательства почти всех стран (наиболее значительное исключение — Соединенные Штаты).

Целесообразно ли для СССР идти широко навстречу домогательствам об установлении приоритета для иностранных патентообладателей и об освобождении их от обязательной в пределах СССР

¹ В отношении Германии теперь это уже не совсем так.

² В 1900—1914 г.г. в этих странах делалось много меньше изобретений, чем в С. Ш. и Германии.

эксплуатации патента? Из всего сказанного ранее, конечно, вытекает отрицательный ответ. Что касается второй половины вопроса, то навряд ли можно найти людей, которые выступили бы с предложением иного решения. По вопросу об установлении права приоритета иную позицию занимает проф Хейфец. Аргументы у него трех родов: 1) этические; 2) лишение защиты за границей наших патентообладателей; 3) практическая затруднительность изучения и использования изобретений, право на которые не будет у нас защищаться за иностранными обладателями патентов на эти изобретения.¹ Что касается аргументов от общечеловеческой этики, то по поводу них мы скажем, что для нас этично все то и только то, что служит укреплению единственного пролетарского государства. Количество и ценность изобретений, право на которые находится в руках СССР и ее граждан, настолько невелики по сравнению с массой иностранных патентов, что и второй аргумент для нас большого веса иметь не может. Третий аргумент имеет под собой известную почву: можно на самом деле опасаться, что совершенно прямодлинейное применение отрицания приоритета повело бы к изоляции нашей промышленности от значительной части ценных иностранных изобретений. Однако это не есть достаточное основание, чтоб признать необходимым, что СССР должен полностью принять на себя ярмо Парижской конвенции. Нельзя никогда забывать того обстоятельства, что у нас иностранный капитал может получить применение лишь в концессионном порядке; как правильно разъяснили и НКЮст РСФСР, и Главконцесском, и КЗП при СНК СССР, ст. 5 декрета о патентах не может иметь того значения, что иностранцы могут осуществлять свои изобретения в промышленности СССР наравне с гражданами последней. Было бы вполне сообразно с общими началами нашей хозяйственной политики, чтобы и отступления от общих требований, которые нами предъявляются к иностранцам в отношении новизны изобретения, производились также именно в этой форме, а не путем общей рецепции буржуазного международного патентного права. Считая поэтому как присоединение к конвенции, так и заключение отдельных договоров с иностранными государствами об охране «промышленной собственности» — не оправдываемыми мотивами политики патентного права, мы не отрицаем, впрочем, того, что один из этих путей может стать целесообразным по конкретным обстоятельствам общей политики. Но это — вне нашего предмета.

¹ Сама по себе опубликованная патентная формула далеко не достаточна для использования изобретения. Приобретение сведений о существовании изобретений, на которые за границей выданы патенты, не всегда легко осуществимо. Наши начинания в этом отношении способны встретить преувеличенно подозрительное и недружелюбное отношение. Примером такого отношения может послужить Robert Jungmann («D. internationale Patentrecht», Berlin, 1924), распространяющий в этом отношении злостные небылицы (стр. 259—260).

ГЛАВА VI.

Авторское право.

Авторское право возникло и развивалось в капиталистическом мире во многом аналогично тому, как это имело место с правом на изобретения.

Происхождение авторского права в капиталистическом мире.

Авторское право (как право, а не привилегия¹) могло добиться признания лишь на той же ступени исторического развития, на которой могли прочно добиться его и другие виды исключительных прав: в эпоху распространения капиталистического производства. Связь этой основной исторической предпосылки с фактом признания авторского права носит, впрочем, характер несколько менее непосредственный, чем та связь, которая имеет место между этою же историческою предпосылкою и признанием права на изобретения.

Деятельность представителей науки, литературы и искусства протекает в сфере высших, наиболее отдаленных от производственного базиса, надстроек, отчего определяющее влияние производственных отношений оказывается здесь несколько более усложненным и затененным. Тем не менее, установить такую связь и влияние здесь нетрудно. Авторское право, чтобы быть достаточно рентабельным, — а без этого не возникло бы широкого и могучаго движения в пользу защиты его, — предполагает известную степень совершенства и известную дешевизну техники производства (печатание) и достаточно широкий спрос на произведения науки, литературы и искусства, который появляется лишь на почве повышения среднего уровня благосостояния, создаваемого развитием капиталистического производства. Кроме того, установление авторского права означает уничтожение системы привилегий, что связано с разрушением сословно-цехового строя и абсолютной монархии, а это возможно опять-таки лишь на основе капиталистического развития. Если авторское право было признано также и в некоторых государствах, строй которых остался монархическим и в известной мере сословным (Россия), то это — лишь выражение одного из противоречий, которые сплошь разседали и обрекали на гибель или перерождение эти политические организмы. Совершенно понятно, после сказанного, что авторское право (право, а не ряд отдельных привилегий) не могло быть инсти-

¹ Привилегии (ср. начало предыдущей главы) выдавались отдельным лицам, — как издателям, так и авторам, но более часто первым. Впервые (еще до конца Средних Веков) начали выдаваться привилегии в Венеции, наиболее передовом торговом центре Европы. В Англии, впрочем, еще до изобретения книгопечатания Оксфордскому университету было предоставлено монопольное право переписки сочинений.

тутом ни римского права,¹ ни средневекового,² или феодального, хотя бы и в самом широком смысле последнего слова.

Очень характерно, что идея авторского права ярко вспыхивает в эпохи буржуазных революций — английской и французской. Что касается первой из них, то значение ее для истории гражданского права вообще представляет собой весьма мало испробованную, но многообещающую тему. В частности, правовая идеология буржуазии нашла себе в эту эпоху рельефное и знаменательное выражение и в выступлениях по вопросам авторского права.³ Значительных и длительных следов в истории права эти эпизоды, однако, не оставили.

Весьма значительный этап в ходе эволюции авторского права был, напротив того, создан Великой Французской Революцией. Произвол и злоупотребления королевской бюрократии в деле выдачи привилегий, от которых особенно страдали провинциальные книгопродавцы и авторы, дальше стоявшие от источника милостей и испытывавшие на своей спине только отрицательные стороны режима привилегий, стимулировал попытки теоретического обоснования «естественного» права автора. Одним из видных защитников такого права выступил известный «энциклопедист» — Diderot. Изданный в 1777 г. еще королевской властью, в результате сильного и энергичного давления — приобретших уже к тому времени значительное влияние идеологов буржуазии — литераторов, не упускавших случая озаботиться и о себе, закон о привилегиях делал большой шаг вперед по пути признания необходимости защиты автора, как такового.

Французская Революция 1789 г. начала с того, что, отменяя все привилегии, какого бы рода они ни были, отменила тем самым в их числе также и привилегии авторов и издателей. Однако уже

¹ В свете этих общих предпосылок маловажным становится разрешение вопроса относительно того, были ли писатели и художники античного мира, в виде общего правила, как это принято думать, людьми низкого социального положения, или же, как доказывает (по нашему мнению — убедительно) Dreifus-Gonsalez («Sur la condition sociale et juridique des peintres»), в отношении, по крайней мере, художников, — это мнение ошибочно.

² Как это можно доказать цифрами, рентабельность литературного и научного творчества была очень низка даже для наиболее популярных писателей Возрождения, то-есть той эпохи, когда, как принято думать, литература процветала.

Эта низкая рентабельность и отсутствие широкого и хорошо оплачиваемого спроса на книги заставляла авторов лиоблудствовать перед монархами, князьями, высокими духовными сановниками, богатыми муниципалитетами, выжидая денежной подачки от тех из них, которые пожелали бы иметь попозновение к меценатству. Многим из этих меценат в приходилось быть таковыми не совсем по доброй воле, и нередко назойливость посвящающих им произведения авторов надоедала им и вызывала с их стороны грубый отпор. Однажды, например, когда филолог Гольдсмит посвятил свой новый труд городскому управлению Меммингена, то оно, выведенное из терпения подобными случаями, в насмешку, предложило выдать ему один дукат (Шершеневич, «Авторское право», стр. 88).

³ См., напр., Osterrietz, «Geschichte des Urheberrechts in England».

в 1791 г. домогательства писателей, влияние которых с революцией возросло, пробили одну брешь в этом отрицании монопольных прав: было признано, попутно с провозглашением свободы театров, право авторов на публичное исполнение их произведений. В 1793 году, который характеризуется наиболее высоким подъемом революционной волны, достигнуто признание и авторское право в его общей форме: было признано исключительное право авторов воспроизводить и распространять произведения в течение жизни автора и некоторого количества лет после смерти его (по закону 1793 г. — 10 лет). Ход мыслей защитников этого принципа и авторов закона 1793 г. оказался весьма близок к тому, какой мы уже отметили в предшествующей главе у авторов революционного закона об изобретениях (1791 г.), впервые провозгласившего облигаторный принцип.¹

Все следовавшие за ним французские законы об авторском праве и позднейшие законы других стран континента² вносили лишь дальнейшие расширения и дополнения этого начала.

Социально-экономическое значение авторского права в капиталистическом мире и в праве переходного времени.

Социально-экономическое значение авторского права в капиталистическом мире, по существу его, аналогично тому, какое имеет и право на изобретения. Буржуазное общество предоставляет заботу о средствах к существованию самим авторам, которые добывают эти средства путем отчуждения продуктов своего труда на условиях, определяемых рынком. В этом отношении нет и не может быть принципиального различия в положении представителей отдельных видов труда, носит ли он характер обслуживания материальных или «высших» потребностей и запросов. Принципиальное противопоставление в этом отношении авторского права и других видов исключительных прав не имеет под собой, в условиях капиталистического строя (и в обстановке нашего государственного капитализма и нэпа), достаточных оснований. «Современное правосознание» капиталистического общества относится, впрочем, к коммерческому использованию писателями и учеными результатов их творчества несколько иначе, чем к коммерческой эксплуатации изобретений. Относительно последних, сомнению под-

¹ Докладчик закона, Lakanal, мотивировал основную идею его следующим образом: «Из всех видов собственности наименее доступной для оспаривания является бесспорно та, которая имеет своим предметом произведения гения; и если что-нибудь должно нас удивлять здесь, то только необходимость провозглашать признание этой собственности и обеспечивать ее осуществление положительным законом... Гений не создает ли в тишине произведения, которое переступает границы человеческого знания? Литературные пираты вскоре завладевают им; автор же идет к бессмертию лишь сквозь ужасы нищеты... А его дети...» и т. д.

² В Англии защита авторского права в общей форме была признана раньше, чем во Франции, но с более ограниченным сроком, не всегда охватывавшим всю жизнь автора.

вергается, как мы отмечали в свое время, не необходимость предоставления изобретателям возможности извлекать выгоду из изобретения, а преимущественно лишь тот способ, та форма, в которую она при патентной системе облекается. Напротив того, в отношении авторов произведений науки, литературы и искусства, «правосознание» капиталистического мира склонно подвергать сомнению и самую допустимость превращать творчество их в источник извлечения прибыли: это «правосознание» шокировано использованием «творческого вдохновения», посвященного «высоким предметам», для столь «низменных» целей. Такое неодинаковое отношение, и на самом деле, не лишено известной реальной почвы.

В то время как в деятельности изобретателя, направленной, по существу ее задач, на чисто утилитарные цели, материальный интерес его идет рука об руку с успехом в достижении стоящей перед ним общественно-полезной технической задачи, влияние материального интереса на внутреннее содержание деятельности работника науки, литературы и искусства гораздо чаще оказывается, с общественной точки зрения, отрицательным. Материальный интерес отклоняет автора от обычно бездоходного служения интересам капиталистического класса в его целом (это служение рассматривается, как служение «обществу», «науке», «искусству», «добру» и т. п.) в сторону угождения отдельным капиталистам и вообще сильным мира вли в сторону потакания низменным инстинктам худшей части буржуазной толпы. Стремление к выгоде побуждает автора и художника торговать своим дарованием, продавая его на максимально выгодных условиях, идя на поводу у рынка, а не впереди его, и принижает идеологов буржуазии к уровню проституции. Наличие таких «извращений» в деятельности идеологов буржуазного общества, совершенно неизбежных там, где спрос на произведения науки, литературы и искусства находится в руках частного капитала, создает почву для безразличного отношения буржуазного правосознания к использованию этих видов творчества, как средств к удовлетворению материального интереса. Эти «извращения», представляя собой одну из многочисленных форм грязной накипи на поверхности капиталистической стихии, не могут, конечно, уничтожить факта потребности в авторском праве, как единственно возможной форме обеспечения большинства авторов в рамках капиталистического строя. Потребность эта столь настоятельна и очевидна, что ни одна страна капиталистического мира со сколько нибудь развитой литературой не обходится без института авторского права.

В советском государстве эпохи нэпа¹ вопрос о признании авторского права должен получить и получает разрешение аналогичное

¹ В эпоху военного коммунизма и авторское право, как и патентное право, в том виде, как эти институты известны капиталистическому миру, не было нам нужно.

тому, какое получает и право на изобретения. Против рецепции из буржуазного права института авторского права у нас должны быть выставлены те же по существу возражения, которые вызывает признание права на изобретения, — не больше, но и не меньше. Для возражений, направленных специально против авторского права, наша экономика почти не дает той почвы, которую мы в этом отношении констатировали в капиталистическом строе: спрос на произведения литературы, науки и искусства определяется у нас в наибольшей своей части требованиями госаппарата и советской общественности; интересы же отдельных буржуа и вкус буржуазной толпы могут оказаться решающими факторами лишь в отдельных случаях. Конечно, мы не должны были и не могли скопировать свое авторское право целиком с буржуазного, хотя бы и с лучших его образцов, и рецепировали этот институт, как и патентное право, с рядом поправок, приспособляющих его к нашей обстановке, к обслуживанию интересов советского государства и рабоче-крестьянских масс.

Социально-экономическая функция авторского права стоит в буржуазном обществе посередине между ролью аналогичную той, какую играют заработная плата и социальное страхование высококвалифицированного труда, с одной стороны, и ролью, аналогичную доходу от капитала, с другой. В тех немногих странах, где авторское право признается вечным,¹ оно представляет собой полную аналогию права собственности или, лучше сказать, монополий на совершение определенных действий, известных феодальному праву. Громадное большинство законодательств знает, однако, как мы увидим подробнее ниже, лишь срочное авторское право: оно не исчерпывается правом на получение гонорара, аналогичного заработной плате, но и не создает права, простирающегося в бесконечность.

Для авторского права не установилось такого получившего широко преобладающее признание срока, как 15-летний срок патентного права.

Произведения литературы и искусства сохраняют свою актуальность на более долгое время, чем изобретения, и притом на время, весьма разнообразное для различных произведений. Здесь законодатель делает выбор в пределах весьма значительной амплитуды сроков, в зависимости от того, насколько он желает или насколько он вынужден считаться с интересами авторов. Он может придать авторскому праву характер пожизненного обеспечения автора; может распространить это обеспечение и на могущих остаться после его смерти несовершеннолетних детей, и может пойти еще дальше по пути приближения авторского права к праву собственности или феодальным монополиям.

¹ См. об этом абзац о длительности авторского права.

Само собой понятно, что для советского права, хотя бы и эпохи нэпа, последняя из этих возможностей не могла бы оказаться приемлемой, и что дальше срока, соответствующего возрасту совершеннолетия, наш закон пойти не мог, не становясь в разрез со своими основными предпосылками, и не пошел. Авторское право играет у нас в эпоху нэпа, главным образом, ту роль, какую играло или должно было сыграть в эпоху военного коммунизма социальное обеспечение авторов и членов их семей.

*Декрет СНК
РСФСР от 26 ноя-
бря 1918 г.*

В РСФСР в эпоху военного коммунизма советскому закону пришлось остановиться на вопросах авторского права и смежных с ними, главным образом, в декрете СНК РСФСР от 26 ноября 1918 года «о признании научных, литературных, музыкальных и художественных произведений государственным достоянием» (Собр. Узак. 1918 г. № 86, ст. 900). Декрет этот подходит, как показывает самое заглавие его и как это и естественно для закона первого периода нашей истории, к авторскому праву со специфической точки зрения. Основное содержание его посвящено нормированию перехода в государство наиболее ценных произведений. Прямо относится к этой основной части декрета ст. 1, 2, 5, 6, 8 — 10, 11. Согласно ст. 1, «всякое как опубликованное, так и неопубликованное научное, литературное, музыкальное или художественное произведение, в чьих бы руках оно ни находилось, может быть признано, по постановлению Народного Комиссариата Просвещения, достоянием РСФСР». Общая формулировка выражения «художественное произведение» давала возможность толковать его распространительно, подводя сюда в частности и произведения кинематографии, фотографии и т. п. В силу примечания к той же статье, постановлением того же Наркомата могут быть объявлены достоянием РСФСР все произведения любого умершего автора. Ст. 6, впрочем, устанавливает весьма существенное ограничение последнего правила: постановление о признании государственным достоянием произведений авторов, умерших ранее издания настоящего декрета, должно быть опубликовано не позже 6 месяцев со дня издания этого декрета. Произведение, объявленное достоянием Республики, не становится оттого «общенародным достоянием», общедоступным для воспроизведения и распространения: право на размножение и распространение этих произведений предоставлено было Наркомпросу с тем, что другие советские учреждения вправе совершать это по соглашению с Наркомпросом (ст. 2). В отношении публичного исполнения драматических, музыкальных и т. п. произведений было установлено изъятие в сторону большей свободы такого употребления: оно допускается в отношении произведений этого рода, объявленных государственным достоянием, для всех лиц, учреждений и предприятий, но опять-таки с разрешения Нарком-

проса (прим. к ст. 2). Объявление произведений государственным достоянием производится на началах, представляющих нечто среднее между революционной экспроприацией и реквизицией. Отчуждение производится не вполне безвозмездно, но лицам, которые лишаются соответственного права, по излагаемому закону, возмещается не рыночная стоимость права, а лишь «понесенные и не покрытые расходы, включая и авторский гонорар в размере и по ставкам, определяемым Наркомтрудом и Наркомпросом» (ст. 5). Закон говорил о возмещении таких расходов издателям, подразумевая в том числе, очевидно, и авторов, которые сами издают свои произведения. Кроме того, закон говорил о том, что при всяком издании произведения, объявленного государственным достоянием, Народным Комиссариатом Просвещения или другим советским учреждением автору при его жизни выдается гонорар по ставкам, указанным в 1-й части настоящей статьи (ст. 5, абз. 2). Неясным является, устанавливалась ли здесь двойная выплата гонорара: издателю, в возмещение выплаченного им, и автору — в возмещение утраты тех прав, которые у него оставались. Мы думаем, что следовало понимать именно так. Закон предусматривал равным образом и обеспечение родственников умершего автора, произведения коего признаны народным (вернее было бы сказать — государственным) достоянием. Согласно ст. 8, «если после умерших авторов, произведения которых будут признаны народным достоянием, останутся нуждающиеся и нетрудоспособные родственники или супруг, не получавшие содержания из другого оставшегося после умершего имущества (в том числе и указанного в ст. 7 этого декрета), то им выдается через губернские отделы социального обеспечения содержание в размере прожиточного минимума или недополучаемая ими до размеров прожиточного минимума разница». Указанное в этой статье содержание предполагалось выдавать только впредь до введения всеобщего социального обеспечения из гонорара, который причитался бы автору по ставкам, выработанным порядком, указанным в ст. 5 этого декрета. Монополией Республики может быть объявлено, по закону 1918 г., и право перевода на русский язык литературных произведений иностранных авторов; такое объявление совершается также в силу постановлений Наркомпроса (ст. 10). Та же статья несколько неудачно выражается, говоря, что «монополией РСФСР может быть объявлено не только право перевода, но и самый перевод»: перевод, уже составленный, не может стать монополией, но способен сделаться достоянием государства и подпадать под действие не 10, а 1 ст. этого декрета, так как перевод является частным видом родового понятия «литературное произведение». Ст. 11 декрета устанавливала, что самовольное издание, размножение, распространение и публичное исполнение произведений, вопреки постановлению настоящего декрета, влечет за собой ответственность, как за нарушение государственной монополии. С изданием

Уголовного Кодекса действия эти статьи подпадают под ст.ст. 136 и 101 его.¹

Имея своим главным содержанием нормирование перехода права на произведения в достояние государства, декрет попутно устанавливал все же в сжатой форме и основные начала авторского права в собственном смысле, поскольку таковому осталось некоторое скромное место в системе права военного коммунизма. Наиболее важным правилом в этом отношении является выраженное в ст. 3. Необъявленные государственным достоянием произведения не могут быть при жизни автора размножаемы и распространяемы иначе, как по соглашению с автором. До истечения шести месяцев со дня смерти автора никто не в праве издавать или переиздавать его произведения. Закон этот стоял таким образом принципиально на почве непризнания способности авторских прав переходить к наследникам автора. Шестимесячный срок, установленный только что цитированной статьей, был слишком краток для того, чтобы выполнять не только ту функцию, которую призваны выполнять обычные для стран капиталистического мира сроки (30 — 50 лет), но даже в качестве суррогата алиментарного обеспечения этот срок, конечно, не может иметь значения (для этого годился бы, примерно, тот срок, который был установлен законом французской революции — 10 лет). Шестимесячный срок имеет иной смысл: не будь его, автору было бы очень трудно сбывать свои произведения издателям даже и при жизни, так как издатели рисковали бы, в случае преждевременной смерти автора, остаться ни с чем, лишившись внезапно права на произведения; при наличии же этого льготного срока, издатель сможет, узнав о смерти автора, использовать права, предоставленные ему последним при жизни. Наследники же автора обеспечивались, по излагаемому закону, иным путем, более соответствующим общей тенденции нашего права этого периода. При издании произведений умерших авторов, не объявленных государственным достоянием, издатели, если после умершего автора остались нуждающиеся и нетрудоспособные родственники или супруг, удовлетворяющие условиям, указанным в предыдущей статье, обязаны вносить в Народный банк суммы, равные гонорару, который причитался бы автору по ставкам, выработанным порядком, указанным в ст. 5 этого декрета, для выплаты из этих сумм содержания нуждающимся и нетрудоспособным родственникам или супругу умершего автора на общих основаниях. От этой обязанности издатели освобождаются, если после умершего автора не останется родственников, требующих социального обеспечения (ст. 9). После смерти автора всякий причитающийся ему авторский гонорар ста-

¹ Ст. 101 предусматривает специально «самовольное издание и размножение с целью сбыта»; размножение не с целью сбыта, а также публичное исполнение, подпадают под более общую ст. 136.

новится государственным достоянием. Нуждающиеся и нетрудоспособные родственники умершего автора имеют право на получение содержания из этого имущества, на общих основаниях, установленных в декрете об отмене наследования (Собр. Узак. 1918 г. № 34, ст. 456, и № 46, ст. 549) (ст. 7).

В развитие примечания к ст. 2 изложенного декрета, Наркомпросом РСФСР издана 9 июня 1919 г. инструкция по применению декрета. Инструкция эта² значительно выходила за рамки своих задач и признавала, в частности, подлежащими защите авторские права всех писателей и художников, умерших позже 1868 г. (ст. 5, прим.).

Постановление ЦИК и СНК СССР об основах авторского права и вводный закон к нему.

Новая экономическая политика создала потребность в признании у нас, наряду с другими институтами, так называемого гражданского права, также и права авторского. Признание это получило свое выражение в декрете об основных частных имущественных правах. Однако, благодаря ряду причин, прошло 2½ года, прежде чем в законодательном порядке был оформлен следующий шаг по пути регулирования этого института, — издан был акт, определяющий хотя бы основные начала этого института. 30 января 1925 г. было подписано, а 4 февраля того же года опубликовано в «Известиях ЦИК СССР и ВЦИК» постановление ЦИК и СНК СССР об основах авторского права и постановление ЦИК и СНК СССР от того же числа о введении в действие упомянутого постановления.³ Постановление это, как показывает его заглавие, определяет лишь основы, то-есть наиболее общие и коренные положения авторского права; определение деталей, в соответствии с Конституцией СССР, (ст. 1, пункт «п» и ст. 3) оставлено в компетенции союзных республик. В этом отношении постановление ЦИК и СНК СССР от 30 января сходно с принятыми 2-й сессией ЦИК СССР II созыва «основами уголовного законодательства» и «основами судостроительства» и отлично от ряда других постановлений органов СССР по вопросам хозяйственного права, в частности от постановлений ЦИК и СНК СССР о патентах на изобретения и промышленных образцах. Сообразно этому, неодинаковым является и соотношение постановления об основах авторского права с ранее изданным союзными республиками законом, по сравнению с тем, какое по отношению к ним имеет декрет о патентах. В то время как, согласно вводному закону к этому последнему декрету (ст. 1), все ранее изданные законы по регулируемому

¹ Примечание это гласит: «Драматические, музыкальные и т. п. произведения, объявленные государственным достоянием, могут быть публично исполняемы с разрешения Наркомпроса и на условиях, им установленных, всеми лицами, учреждениями и предприятиями».

² Напечатана в сборнике Н. М. Николаева, — «Законы о печати».

³ В Собрании Законов Союза ССР помещено в № 7, ст. 66 и 67.

мому им предмету отменяются, вводный закон к декрету об основах авторского права ограничивается лишь тем, что предлагает ЦИК'ам республик издать списки отменяемых узаконений, не предпринимая вопроса о том, останутся ли некоторые из них, хотя бы отчасти, в силе.¹ Объем охвата регулируемого предмета и детальность правил в декрете об основах авторского права является, впрочем, гораздо более широким, чем в упомянутых постановлениях 2-й сессии ЦИК: в нем имеются многие нормы, правильность отнесения которых к «основам» способна вызывать сомнения.

Согласно вводу к закону (постановление ЦИК и СНК СССР от 30 января 1925 г. о введении в действие постановления об основах авторского права, ст. 1), декрет этот предназначался, в отличие от «основ уголовного законодательства» и «основ судопроизводства», к введению в действие со дня опубликования и должен был играть роль закона, непосредственно применяемого судами. Практика очень быстро обнаружила, однако, крайнее неудобство одновременного действия нового общесоюзного закона об основах авторского права, наряду с неотмененными еще прежними специальными декретами по тому же предмету, во многом ему противоречащими. В виду этого СНК РСФСР постановил разъяснить, что в РСФСР ранее изданные по этому предмету постановления сохраняют полностью свою силу впредь до издания, на основах общесоюзного декрета, постановления ВЦИК и СНК РСФСР об авторском праве. Разработка проекта этого постановления происходит в момент, когда пишется эти строки, в спешном порядке. Содержание его в том виде, как оно одобрено Малым Совнаркомом, будет изложено нами ниже.

Согласно ст. 3 вводу к закону, постановление об основах авторского права (и там, где оно введено в действие) обратной силы не имеет, и правоотношения и споры, возникшие, по вопросам авторского права, до вступления в силу постановления ЦИК и СНК Союза ССР от 30 января об основах авторского права, разрешаются на основании ранее действовавших узаконений.²

Постановление это содержит определения по следующим вопросам: о предметах авторского права (ст. 2); о содержании этого права (ст. 3, 4, 5); о субъекте его (ст. 1); о длительности его (ст. 6, 7, 8, 9, 10, 11); о моменте его возникновения (ст. 1); о переходе авторского права к другим лицам (ст. 11, 12); о выкупе авторского права (ст. 15); о последствиях нарушения авторского права (ст. 14). Кроме того, в нем же содержатся нормы об издательском договоре, каковой предмет мы выделяем в особую главу,

¹ В РСФСР такого списка до сего времени не издано. Издать такой список предполагается одновременно со списком постановлений, утрачивающих силу с введением в действие полного республиканского закона.

² Положение это, по своему буквальному смыслу, дает возможность двойного толкования. См. о возникших по этому предмету мнениях в абзаце о проекте вводу к закону РСФСР.

которую, в виду тесной связи с настоящею, помещаем непосредственно вслед за нею.

Объекты авторского права. Круг возможных объектов авторского права может быть определен в законе двоякого рода приемами. Или можно указать на некоторые общие признаки, каким должны удовлетворять произведения, в отношении которых закон защищает авторское право. Или можно дать перечень тех конкретных видов произведений, которые способны явиться объектами этого права. Наш основной декрет поступает весьма целесообразно, комбинируя и тот, и другой способ определения этого круга объектов. Объект авторского права определяется декретом, как «всякое произведение литературы, науки и искусства, каковы бы ни были способ и форма его воспроизведения, а равно его достоинство и назначение». Это общее определение сопровождается перечнем конкретных видов произведений, под него подпадающих. Упомянуты: устные произведения (речи, лекции, доклады и т. п.); письменные произведения (книги, статьи, сборники и др.); произведения драматические и музыкально-драматические; переводы; произведения хореографические и пантомимы, в отношении постановки которых имеются указания, изложенные на письме или иным способом; кинематографические сценарии, имеющие свойства самостоятельных произведений; музыкальные произведения с текстом или без текста; рисунки, произведения живописи, скульптуры, архитектуры и графических искусств, иллюстрации, географические карты; планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к наукам, технике или постановке на сцене драматического либо музыкально-драматического произведения; киноленты; фотографические произведения; произведения, полученные способами, аналогичными с фотографией (ст. 2).¹ Перечень этот составлен тщательно и с тенденцией по возможности охватить все формы творчества, авторское право на которые признается декретом подлежащим защите. Перечню не придано, однако, характера исчерпывающего и исключаящего возможность пополнения. Напротив, законодатель, предпосылая перечню слова «как то» и заканчивая его словами «и т. п.», определенно допустил возможность распространения защиты авторского права и на другие, в этом законе не упоминаемые виды произведений. Такое распространение может быть установлено как законодательством республик, так и непосредственно практикою органов, применяющих этот декрет. Один случай распространения защиты авторского

¹ Под произведениями, полученными способами, аналогичными с фотографией, разумеются всякого рода произведения, получаемые при посредстве химического действия света на различные составы (пирогравюры, хромо-литография и фотомеханические произведения). Исчерпывающего перечня здесь дать нельзя; в этой области имеется большое разнообразие и часто происходят изобретения новых способов изготовления.

права на объекты, в ст. 2 не предусмотренные, вытекает из ст. 7 (1 ч.) этого же декрета: там устанавливается срок длительности авторского права¹ для издателей на такие издания, которые (в их целом) навряд ли могли быть признаны объектами авторского права в силу ст. 2-ой декрета.

Наш закон объединяет, в отличие от некоторых других (например, дореволюционной I ч. X тома, закона германского), нормы обо всех объектах авторского права; поскольку в нем не оговорено или из внутреннего смысла его не вытекает противное, нормы эти находят применение одинаково к произведениям литературным, музыкальным, произведениям других искусств, фотографическим и т. п. Такое объединение должно быть признано целесообразным, так как случаи, в которых законы (и наш, и другие) устанавливают для различных объектов авторского права неодинаковые нормы, менее многочисленны, чем те, где они по своему содержанию совпадают; при противоположном способе изложения, пришлось бы два-три раза повторять одни и те же правила,² что особенно неприемлемо для нашего закона, стремящегося к сжатости.

Содержание авторского права.

Наш основной закон подходит к определению содержания авторского права двойным путем: в положительной форме и путем указания на ряд случаев, для которых устанавливается изъятие из исключительного характера этого права и в каких использование произведения посторонними лицами не почитается нарушением авторского права. Общая формулировка правомочий автора дается в декрете от 30 января следующая: автор имеет исключительное право под своим именем или под условным именем (псевдонимом) или без означения (анонимно) выпустить в свет свое произведение и в течение установленного в законе срока всеми дозволенными законом способами воспроизводить и распространять его, а равно

¹ Право это заключает в себе, очевидно, в отличие от возникающего по издательскому договору производного и ограниченного права издателя, все элементы авторского права, в том числе защиту немущественного интереса.

² Так, например, по поводу германского закона об авторском праве на художественные произведения («an den Werken der bildenden Künste») Elster («Gewerblicher Rechtsschutz», изд. 1921 г., стр. 122) говорит, что содержание авторского права и те и другие произведения весьма близко, и закон 1907 г. о праве на произведения изобразительных искусств не содержит глубоких отступлений («keine grundsätzliche Abweichung») от закона 1901 г., защищающего авторов литературных произведений; закон 1907 г. ближе к закону 1901 г., чем к посвященному, как и он, художественным произведениям закону 1876 г., на смену которому он пришел.

Как мы увидим, наш закон, подобно другим законодательствам, ставит автора музыкальных произведений, издание которых требует особенно больших расходов и которые расходятся в более скромном количестве, в несколько более благоприятное положение, чем авторов произведений научных и беллетристических.

извлекать всеми законными способами имущественные выгоды из своего исключительного права (ст. 3).

Пользоваться правомочиями, вытекающими из авторского права, в частности запрещать неуправомоченным лицам то или другое использование его произведения автор может независимо от того, связаны ли у него с тем какие-либо конкретные имущественные интересы, или нет. Конечно, ст. 1 Гр. Код. и аналогичные ей общие нормы должны найти применение и к осуществлению правомочий, вытекающих из авторского права: наше право и здесь не может проводить свойственную буржуазному законодательству точку зрения абсолютности права. Но тот уважительный интерес, наличие которого должно оправдывать осуществление правомочий, вытекающих из авторского права, должен быть понимаем здесь более широко, чем при осуществлении правомочий, вытекающих из Гр. Кодекса. И так называемый нематериальный интерес, то-есть интерес, не могущий быть оцененным на деньги, во многих случаях здесь оказывается достаточным, хотя защита этого интереса у нас должна ставиться несколько менее широко, чем в «передовых» в этом отношении странах капиталистического мира.^{1,2} Причины такого особого положения авторского права, в ряду других гражданских прав, вызываются значением, какое имеет для деятельности писателей, ученых и художников удовлетворение особых индивидуальных мотивов нематериального характера и особо важным, даже

¹ Назовем для иллюстрации те, например, случаи защиты нематериального интереса автора, которые установлены французской практикой и перечислены у J. Ossola («Les récents projets de réforme en matière de propriété littéraire», стр. 73: запрещение распространять не изданное; воспрещение давать, при нежелании автора, отчет в газетах о первом представлении драматического произведения; неотчуждаемость и неспособность быть предметом зыскания для незаконченных произведений; преследование илагната, то-есть заимствования из чужого произведения без указания автора; воспрещение издателю или лицу, купившему у автора его произведение, публиковать таковое под своим именем; право лица, принявшего участие в работе по созданию произведения, требовать, чтобы об его участии было упомянуто в начале труда; право художника требовать, чтобы под картиной была сохранена сделанная им подпись и не была поставлена чужая; право препятствовать внесению изменений в драматическое произведение при его исполнении; делать сокращения и, в частности, выпускать отдельные рисунки в отчужденном альбоме; воспрещение копировать выставленные для публичного обозрения картины с искажением их смысла.

² До момента опубликования произведения оно не является предметом имущественного права, но тем не менее редакция нашего основного закона (ст. 1, 3, 15) настойчиво подчеркивает, что авторское право защищается также и до этого момента. Закон признает за автором, в качестве отдельных элементов его правомочий, 1) право выпустить произведение в свет; 2) воспроизводить и распространять его. Лишь после осуществления первого из этих правомочий его произведение становится составной частью имущества автора и на право его на это произведение может быть обращено зыскание.

и с точки зрения имущественных интересов авторов, значением для них охраны определенной репутации.

Как случаи, в которых использование чужого произведения не признается нарушением авторского права, декрет об основах авторского права указывает длинный ряд их. Самым важным из них является перевод произведения на другие языки: производить и публиковать перевод произведения предоставляется всем третьим лицам (ст. 4, пункт а). Авторы не могут у нас, хотя бы и путем учинения о том особой оговорки на заглавном листе произведения, оставлять за собой исключительное право на перевод его. Переводчик приобретает у нас самостоятельное (непроизводное) право на перевод, что не препятствует, однако, другим лицам издавать другие переводы того же произведения. Мотивом этого правила является стремление нашего законодателя создать максимально свободные условия для распространения произведений, написанных на языках более счастливых народов, на языки тех национальностей, кто более отстал в своем культурном развитии. Эта норма явилась таким образом выявлением нашей национальной политики, направленной на всемерное поднятие культурного развития бывших угнетенных народов. Более существенными и отражающими классовую природу нашего права среди остальных норм, сюда относящихся, являются пункты «в» и «з» той же ст. 4 основного декрета. Согласно этих пунктов, не считается нарушением авторского права помещение небольших отдельных отрывков и даже полная¹ перепечатка незначительных по размеру произведений, снимков и т. п. в научных, политико-просветительных и учебных сборниках (при обязательном условии² указания автора и источника заимствования), а также публичное исполнение чужих драматических, музыкально-драматических, кинематографических и других (например, стихотворных) произведений *в красноармейских и рабочих клубах*, а также в других местах при условии невзимания платы с посетителей.^{3, 4}

¹ Каков максимальный размер заимствований, общесоюзный закон не устанавливает.

² Заимствование из чужого произведения, хотя бы в размерах допускаемых законом, но без указания автора, является плагиатом.

³ Редакция этого пункта («з») страдает двояким недостатком. Во-первых, недостаточно ясно выражено, относится ли оговорка о невзимании платы также и к клубам (красноармейским и рабочим), или только к «другим местам». Правильным является последнее понимание. Во-вторых, неясно, о каком невзимании платы с посетителей говорится: за самое ли только слушание и вообще восприятие исполнения произведений, или о невзимании платы за другие способы обслуживания посетителей (пивные и рестораны с музыкой). О том, как, по нашему мнению, получившему одобрение Малого СНК, следует разрешить вопрос, скажем ниже.

⁴ Буржуазным законодательствам также известны подобные случаи, но с той маленькой разницей, что там покровительство оказывается, конечно, не рабочим клубам.

Автор, впрочем, не в праве у нас воспрещать публичное исполнение выпущенного им в свет произведения и во всяком другом месте и случае (ст. 5), хотя бы исполнение это и производилось на коммерческих началах; он вправе, однако, во всех случаях публичного исполнения, кроме выше упомянутых, требовать уплаты ему гонорара. Ставка гонорара определяется Варкомпросом.¹ Под публичным исполнением понимается такое, которое не ограничивается замкнутым кругом знакомых автора или членов какой-либо определенной небольшой корпорации (например, служащих такого-то учреждения). Право композитора на получение гонорара за публичное исполнение музыкального произведения охраняется лишь в том случае, если им на каждом экземпляре *музыкального* произведения указано, что композитор оставил за собой это право (ст. 5), музыкально-драматических произведений упомянутое ограничение не касается. Неодинаковое положение тех и других объясняется различным назначением произведений обеих категорий. Музыкально-драматические произведения (то-есть такие, в которых музыка и текст объединены в одно органическое, нераздельное целое, имеющее быть исполненным на сцене), — например опера, оперетка, балет и т. п. — предназначены почти исключительно для публичного исполнения их; в исключительном праве на таковое и состоит главное содержание авторского права на эти произведения, и наибольшая материальная выгода, извлекаемая автором, образуется именно в виде поступающей в его пользу части сборов при публичном исполнении их. Несколько иначе обстоит дело с произведениями музыкальными, то-есть написанными исключительно с помощью нот или же хотя бы и заключающими в себе также и текст, но не драматического характера (оратории, кантаты, романсы и т. д.). Хотя и у композитора возможен доход в виде вознаграждения за публичное исполнение, но он не имеет для него первенствующего значения, какое принадлежит обычно распространению произведения в виде нот. Запрещение публичного исполнения может оказаться даже идущим в разрез с его интересами, так как такое запрещение будет препятствовать сбыту нот.

Кроме уже нами упомянутых, наш закон, по примеру других законодательств, предусматривает следующие случаи использования чужого произведения, не рассматриваемые как нарушение авторского права: пользование чужим произведением для создания нового произведения, существенно от него отличающегося («б»); помещение сообщений о вышедших в свет произведениях устных и письменных в области литературы, науки и искусства, передающих существо произведения в самостоятельной форме или с воспроизведением оригинала в меру необходимости («г»); помещение

¹ Декрет об «основах авторского права» об этом не упоминает, но так обстоит дело фактически и так предполагается сказать в проекте РСФСР.

в повременных изданиях отчетов о речах, произнесенных в публичных заседаниях («д»); перепечатка повременными изданиями появившихся в газетах сообщений, а равно статей, не имеющих беллетристического характера, не ранее, чем на другой день по их опубликовании, при чем в отношении перепечатываемых статей обязательно указание источника заимствования и имени автора («е»); использование художественных и фотографических произведений в изделиях заводской и ремесленной промышленности («и»); изображение произведений живописи¹ средствами ваiania, и наоборот, произведений ваiania средствами живописи («к»); воспроизведение художественных произведений, находящихся на улицах, площадях и в публичных музеях («л»); помещение всякого рода произведений на публичной выставке («м»); снятие копии с чужого произведения исключительно для личного употребления и без помещения притом на копии художественного или фотографического произведения подписи или монограммы автора подлинника («о»).

В перечисленных случаях автор не в праве воспрепятствовать использованию произведения, хотя бы и путем особой оговорки, делаемой им при выпуске произведения в свет. Иначе, в этом последнем отношении, обстоит дело в трех случаях, о которых мы скажем сейчас и которыми заканчивается перечень известных нашему общесоюзному закону случаев дозволяемого использования произведений. Не считается нарушением авторского права использование композитором для своего музыкального произведения текста, заимствованного из чужого литературного произведения, при отсутствии на это запрещения, объявленного автором последнего на каждом экземпляре своего произведения («ж»); использование композитором для своего музыкального произведения текста, заимствованного из чужого литературного произведения при отсутствии на это запрещения автора последнего; а также производство построек и сооружений по опубликованным автором архитектурным, инженерным и иным техническим планам, чертежам и рисункам, если автор при самом опубликовании не оговаривает, что такое право он оставляет за собой («н»)³. Законодатель не считал, очевидно, целесообразным закрепить в этих случаях за авторами безусловное исключительное право на эти способы использования, так как они не являются обычными, но признал допустимой специальную оговорку о сохранении автором за собой такого права в случаях, когда автор, при выпуске произведения в свет, уже имел в виду возможность такого способа использования. Относительно производства построек следует при этом иметь в виду следующее.

¹ В проекте РСФСР предполагается упомянуть в этом пункте, кроме произведений живописи, также о произведениях других графических искусств.

² Запрещение это должно быть означено на каждом экземпляре произведения.

Закон наш защищает, как явствует из ст. 2 декрета об основах, исключительное право архитектора на воспроизведение выстроенных им зданий, то-есть на постройку новых зданий, с использованием проявленного в возведенном впервые особого замысла. Хотя редакция ст. 2, в виду употребленного в ней неудачного выражения: «каковы бы ни были достоинство и назначение», может подать повод к мысли, что всякий фасад и своеобразный способ расположения постройки способен стать предметом авторского права, в каком случае наш закон оказался бы по широте покровительства исключительным правом «впереди» (то-есть, на самом деле, — позади) ряда буржуазных законов,¹ но это было бы толкование не только нецелесообразное, но и не соответствующее прямому смыслу закона: предметом авторского права, по ст. 2, являются лишь предметы архитектуры как искусства. Необходимо, чтобы постройка имела художественный характер в том смысле, чтобы она была построена с замыслом, претендующим на художественность; безразличным, впрочем, является то, насколько удачен этот замысел и каково назначение самой постройки. Но если архитектор передает гласности свои планы и рисунки, то он, приобретая авторское право на таковые, теряет, однако, при отсутствии специальной оговорки, исключительное право на возведение самых строений, осуществлением которых они являются.

Субъект авторского права. Авторское право, как показывает этот термин, признается, по общему правилу, за автором произведения. Это положение по отношению к большинству произведений (об исключениях скажем немного ниже), принято всеми законодательствами, как само собой разумеющееся. В области авторского права не возникает той дилеммы, которая является одним из главных вопросов законодательства об изобретениях и которая в большинстве государств разрешается с перевесом не в сторону автора. Объясняется это двумя причинами. Во-первых, писатели и художники, в отличие от изобретателей, работают почти всегда индивидуально, не в предприятии: связь произведения с деятельностью определенного лица здесь более несомненная. Во-вторых, социальный состав и характер деятельности писателей и художников таков, что здесь гораздо более редко может представиться случай, чтобы автор невзбранно допустил

¹ По швейцарскому, например, закону 1883 г., не считается контрафакцией повторение существующих построек, если они не имели художественного характера. Мысль эта нашла одобрение также у авторов старого проекта Гр. Уложения (т. III, стр. 434). По германскому закону 1907 г. защита авторского права простирается на строения лишь в том случае, «если они преследуют художественные цели» (§ 2). Редакция X тома в этом отношении была такова, что авторы проекта Гр. Уложения делали из нее вывод, что «запрещается лишь постройка по чужим планам, чертежам и проектам, но не запрещается повторение уже выстроенных архитектурных зданий» (т. III, стр. 434).

присвоение его произведения посторонним лицом, пытающимся присвоить себе исключительное право на него, что сплошь и рядом бывает с результатами творчества безвестных изобретателей.

Нельзя сказать, однако, чтобы и по отношению к авторскому праву положение, по которому авторское право принадлежит автору-индивиду, создавшему произведение, было бы правилом, не знающим исключений. Такие исключения вытекают из условий производства (в переносном смысле последнего слова) некоторых специальных видов произведений. Из произведений литературы это может иметь место по отношению к сборникам произведений безличного творчества (например, народная поэзия, исторические документы и т. п.), в отношении которых авторское право может быть признано за собирателем или редактором таковых; наш общесоюзный закон о них не упоминает¹.

Далее, в отношении произведений сложных, состоящих из ряда отдельных произведений индивидуальных авторов, является потребность в признании авторского права, на ряду с авторами, имеющими права на отдельные произведения, также и за руководителями издания в его целом.² Наш закон, хотя и не говорит об этом виде объектов авторского права при перечислении видов их (в ст. 2), но предполагает признание такого права для издателей, по крайней мере, газет, журналов, других повременных изданий и энциклопедических словарей, устанавливая для этого вида авторского права десятилетнюю длительность (ст. 7). Издатели таких составных трудов в праве защищать свое право на произведение в целом, независимо от прав авторов на части его. Признав (ст. 7, ч. 2) за сотрудниками этих изданий авторское право на соответственные части их, закон предоставляет им тем самым печатать эти произведения, на ряду с помещением их в журнале, самостоятельно.³

Самая важная группа случаев, в которых авторское право предоставляется не авторам в тесном смысле этого слова (то-есть не лицам, являющимся единственными создателями⁴ произведений), это — произведения кинематографические (кино-ленты), а также фотографические и им подобные. Создание первых и иногда вто-

¹ О дополнении, какое в этом отношении проектируется в РСФСР, мы скажем ниже.

² Буржуазные законодательства и практика знают, кроме того, авторское право лица, по плану и указаниям которого писались отдельные части труда; таким образом, там может оказаться, что авторское право не признается за авторами, но защитой его пользуется предприниматель — организатор издания. См., напр., Pouillet, — «Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique et du droit de représentation», стр. 156—169. (Изд. 1908 г.)

³ Издателю журнала предоставляется как бы разрешение (лицензия) на одно издание, и только; *исключительного* права автор ему не передает; ср., впрочем, ниже соответственное дополнение в проекте РСФСР.

⁴ Создателями и творцами мы называем авторов, конечно, в условном смысле слова, так как, строго говоря, всякое произведение — продукт коллективного творчества.

рых¹ требует не только совместного труда нескольких лиц, как того требует и создание сложного научного труда, но и организации целого предприятия; эта организация приобретает преобладающее значение, по сравнению с ролью отдельных лиц. Авторское право в таких случаях признается, по общему правилу, за предприятием. Относительно субъектов права на кино-ленты закон не устанавливает каких-либо особых правил, так как само существо этого дела, являющегося достоянием немногих крупных предприятий, не создает почвы для споров о праве на каждое произведение. Относительно произведений фотографических устанавливается, что для сохранения за фотографом (фотографическим предприятием)² авторского права на фотографические произведения (изображения) требуется означение на каждом экземпляре: 1) фирмы или имени, фамилии и места жительства фотографа или издателя фотографии; 2) года выпуска в свет фотографического произведения (ст. 9).

Кроме этого случая, наш закон требует соблюдения некоторых формальностей для сохранения авторского права лишь для произведений хореографических и пантомим: они должны быть изложены «на письме или иным способом».³

Во всех других случаях авторское право возникает в силу самого факта создания произведения, при чем для признания его не требуется какой-либо заявки или регистрации. Одинаково с нашим законом решает этот вопрос также и Бернская конвенция и большинство законодательств.⁴ В этом отношении авторское право оказывается в положении существенно ином, чем исключительные права торгово-промышленного характера. Авторское право на большинство объектов его не создает потребности в сложной системе формальностей по его установлению и признанию, по следующим причинам. В наиболее важных объектах авторского права — произведениях литературы и искусства — решающее значение имеет форма, а не идея, которая не является предметом исключительного права. Отметить же совпадение или несовпадение формы несравненно легче, чем констатировать совпадение или несовпадение технической

¹ Вторых именно в тех случаях, когда и будет почва для споров о праве (ценные художественные фотографии).

² В законе сказано просто «за фотографом», но решающее значение имеет указание *фирмы* лица, оставляющего за собой авторское право, при чем прямо сказано, что таковым может быть и издатель фотографии.

³ В РСФСР проектируется инструкция, конкретизирующая это требование.

⁴ Более старые законы (французский 1793 г., английский 1842 г.) устанавливали обязательность регистрации произведений. Некоторые современные законодательства знают обязательность регистрации анонимных произведений, переводов посмертных произведений. Законодательство Соединенных Штатов стоит на старой точке зрения. Ряд новейших законов (например, английский 1911 г. и Швейцарский 1922 г.) идут по пути освобождения автора от выполнения каких-либо предварительных формальностей, требуемых для признания за ним авторского права.

идей (изобретение и модели полезности — Gebrauchsmustern), для чего часто нужны большие специальные познания и детальные исследования. Кроме того, в мире отвлеченной мысли и фантазии может иметь место несравненно большее разнообразие проявлений творчества, чем оно возможно с объектами прав на товарные знаки, на фирму, фабрику и даже на изобретения, а это делает крайне маловероятною возможность случайного совпадения (одновременно и по содержанию, и по форме) двух произведений литературных и художественных (особенно первых) в той мере, в какой такое совпадение не так редко имеет место с объектами других исключительных прав; система же предварительной проверки имеет одной из своих задач констатировать, что предъявляемые к регистрации или патентованию знак или изображение не совпадают с составляющими предмет чужого права (для борьбы со злостным плагиатом достаточно преследования его *post factum*, после того как оно констатировано заинтересованным лицом).

В целях развития литературной и художественной деятельности в своих пределах, законодательства почти всех стран защищают авторское право на произведения, созданные внутри страны как своими гражданами, так и иностранцами. В частности, согласно ст. 1 нашего общесоюзного закона, авторское право на произведение, появившееся в свет на территории СССР или (это последнее относится к произведениям не опубликованным) находящиеся на территории Союза ССР в виде эскиза, рукописи или в иной объективной форме, признается за автором и его правопреемниками, независимо от их гражданства.

О постановлениях нашего законодательства по вопросу об авторском праве на произведения, появившиеся в свет вне пределов СССР, мы скажем при рассмотрении вопроса об авторском праве в разрезе частного международного права.

Длительность авторского права. Вопрос о длительности авторского права является самым острым и важным из всего комплекса вопросов института: от того или иного способа его разрешения зависит, как мы отмечали, характер социальной функции авторского права; в способах разрешения его наблюдается большее разнообразие, чем в разрешении всех других вопросов авторского права. В виду такого особого интереса этого вопроса, мы остановимся более подробно на сравнительном сопоставлении постановки его в различных законодательствах. Длительность авторских прав определяется, по причинам, о которых мы говорили при рассмотрении социально-экономической функции его, буржуазными законодательствами весьма не одинаково, в зависимости от страны и рода произведения. Но и в одной и той же стране для одного и того же рода произведений, на протяжении истории авторского права (редко где превышающей 100 лет), длительность этих сроков менялась.

Мы остановимся в этом отношении более обстоятельно на наиболее важных видах объектов авторских прав — произведениях литературных.¹

Для примера возьмем страну, для истории исключительных прав наиболее интересную, — Францию. При режиме королевских привилегий, они выдавались, поскольку противное не было установлено в соответственном акте, бессрочно. В 1777 г. длительность этого права для тех случаев, когда оно переуступалось лицом, первоначально управомоченным, другим лицам, было ограничено продолжительностью жизни автора. Закон 1793 года уничтожил вечность права; он ограничил его жизнью автора и десятью годами для наследников. В 1810 г. для вдовы и детей был установлен срок в 20 лет. В 1854 г. этот срок был продлен до 30 лет, считая уже со смерти вдовы, если она умерла позже. Закон 1886 г. установил общий срок длительности в 50 лет после смерти автора.

Сходную картину истории развития вопроса получим мы, если возьмем царскую Россию и другие буржуазные законодательства. В виде общего правила, сроки не оставались неизменными, и движение их происходило в сторону удлинения. В частности, и за последний десяток лет ряд буржуазных законодательств установили новое удлинение сроков. «Демократизация» государственного строя способствует не ослаблению системы исключительных прав, а увеличению влияния литераторов и дальнейшему развитию этой системы.

Другие законодательства знают сроки как более, по сравнению с французским (пятидесятилетним), длительные, так и (чаще) более краткие. В частности, в Германии, Швеции, Швейцарии установлен срок в 30 лет после смерти; в Англии (до недавнего времени) — семь лет после смерти автора с тем, впрочем, что срок этот продляется до истечения 42 лет со времени появления в свет (для некоторых учреждений авторское право сохраняет в Англии свой вечный характер); в Австрии и Японии — 30 лет после смерти; в Соединенных Штатах — 28 лет со времени опубликования с тем, что срок этот для автора, вдовы и детей продляется на 14 лет;² в Италии — 40 лет со времени опубликования.³ Одинаковый с Францией срок установили Бернская конвенция, царская Россия, Нидерланды, Норвегия,

¹ Те сроки, о которых мы сейчас будем говорить, устанавливаются не для всех категорий литературных произведений; для некоторых второстепенных видов их (для повременных изданий в их целом и т. п.) устанавливаются, как увидим ниже, особые сроки.

² Теперь в С. Штатах допускается удлинение нормального срока на 28 лет.

³ По прошествии этих сорока лет наступает еще другой сорокалетний срок, в течение которого автор имеет право на получение 5% с прибыли от распространения его произведений.

Венгрия, Бельгия, Дания, Боливия и теперь Англия. Таким образом, срок в 30 — 50 лет, после смерти автора, является преобладающим в громадном большинстве «передовых» капиталистических государств. Более длительный срок имеет Испания (80 лет). Некоторые американские государства (Мексика, Гватемала) знают вечное авторское право. Маленькие государства, со слабо развитой литературой, устанавливают, напротив того, чаще краткие сроки. Краткие сроки установлены в Бразилии, Греции,¹ Чили, Гаити, Перу, Австралии. Некоторые, наконец, государства, как Аргентина, провозгласив принципиально защиту авторского права, не определяют срока его длительности. Длительность срока определяется, как можно заключить из приведенных данных, причинами, носящими относительно случайный характер, и вариации, которые могут наблюдаться в этой длительности, мало связаны с различием в социальном строе отдельных государств капиталистического мира.

Для отдельных видов произведений² большинство законодательств устанавливает более краткие сроки длительности авторского права.

Вопрос о сроке длительности авторского права имеет некоторую историю и в советском законодательстве. Мы упомянули уже, как в этом отношении обстояло дело в до-незловский период. Проект НЮста РСФСР, получивший в 1923 г. в основном одобрение Совнаркома, устанавливал срок 10-летний. Проект комиссии законодательных предположений, одобренный в основе СНК СССР в ноябре 1924 г., а равно проект СНК РСФСР, одобренный им в июле того же года, устанавливали гораздо более длительное право: авторское право на главные его объекты принадлежит автору в течение всей его жизни; если же ко времени смерти не истечет 30-летний срок со времени появления его в свет, то оно переходит к наследникам на остаток этого срока. При окончательном рассмотрении было принято решение среднее между первым и вторым. Согласно ст. 6 декрета об основах, авторское право, за изъятиями, указанными ниже, принадлежит автору в течение 25 лет со времени появления их в свет. Таким образом решающее значение имеет исключительно истечение определенного срока, а не момент смерти автора: если последний проживет более двадцати пяти лет после выхода в свет произведения, то право его прекратится еще при жизни.

Этот общий срок распространяется на произведения литературные, кроме повременных изданий и энциклопедических словарей, на произведения музыкальные и художественные, иллюстрации,

¹ В Греции, в частности, где срок особенно краток, он определяется в 15 лет с момента опубликования.

² Примерно для тех же, для каких это сделано у нас.

географические карты, планы, эскизы и пластические произведения. Особый срок установлен для повременных изданий и энциклопедических словарей, как целых произведений, — 10 лет. Но авторское право на определенные части этих произведений имеет общую длительность — 25 лет. Более краткий срок установлен также для произведений хореографических, пантомим, кинематографических сценариев и кино-лент (ст. 8): десять лет. Для произведений фотографических установлен срок еще более краткий: для отдельных снимков — в три года, для собрания снимков — 5 лет (ст. 9).

Все поименованные сроки исчисляются, начиная с 1 января того года, когда произведение выпущено в свет. Это правило имеет тот несомненно разумный смысл, что оно разгружает суды от трудно разрешимых споров о том, какой момент данного года был моментом выпуска произведения в свет. Появлением в свет в данном случае считается «правомерное» издание произведения «соответствующим техническим способом». К изданию приравниваются: публичное представление драматического или музыкально-драматического произведения, публичное исполнение музыкального произведения, публичное выставление произведений изобразительных искусств, постройка произведений архитектуры (ст. 10). По тексту союзного закона выходит, таким образом, что однажды имевшее место публичное исполнение музыкального или драматического произведения обуславливает начало течения срока, хотя бы произведение это было напечатано много лет позже (а такие случаи имели место).

Если к 1 января того года, в котором умер автор, не истечет указанный выше срок пользования авторским правом на выпущенные в свет произведения, авторское право переходит к наследникам автора на время, оставшееся до истечения означенного срока, однако не более, чем на 15 лет, считая с 1 января года смерти автора.¹ Авторское право на произведения, не выпущенные в свет ко дню смерти автора, переходят к его наследникам на 15-летний или более краткий, указанный в ст.ст. 7, 8 и 9, срок, считая с 1 января года смерти автора (ст. 11).

У нас установлен, таким образом, такой срок длительности авторского права, который во всяком случае покрывает период старческой дряхлости автора (он может прекратиться при жизни автора лишь в том случае, если тот прекратит свою деятельность более, чем за 25 лет до смерти), сохраняется за его детьми в тече-

¹ Таким образом, авторское право переходит к наследникам, если автор выпустил его в свет впервые, например, за 5 лет до смерти, на 15 лет; если же он умер спустя, скажем, 20 лет после выпуска произведения в свет, то только на 5 лет. После смерти автора, авторское право переходит на срок до 15 лет к наследникам, но не к другим правопреемникам. Если наследников нет, то произведение перестает быть объектом авторского права.

ние того периода, который, в среднем, необходим для достижения ими совершеннолетия (в сравнительно редких случаях для этой последней цели срок окажется недостаточен). Срок этот (15 лет после смерти), хотя и ниже среднего, известного буржуазным законодательствам, но более значителен, чем сроки, известные некоторым странам (например, Греция). Нельзя, думается нам, не признать, что установление такого срока в *нашем* праве, принимающем, в виде общего правила, институты буржуазного права лишь в сильно урезанном виде, является результатом особого внимания нашего законодательства к интересам людей умственного труда.

Порядок перехода авторского права по наследству.

Порядок перехода авторского права к наследникам автора имеет по нашему закону известные особенности, представляющие значительные и своеобразные изъятия из общего порядка, определяемого Гр. Кодексом. Таких изъятий «основы» устанавливают два. Оба они вытекают из специфического характера социально-хозяйственной функции авторского права. В одном отношении эта функция обуславливает потребность в более узком применении к авторскому праву общих начал наследования, допускаемого нашим общим гражданским законодательством; в другом, напротив того, она вызывает расширение наследования, по сравнению с тем, как оно допускается для прав вещных и обязательственных.

Из того, что в авторском праве закон наш видит лишь средство обеспечения автора и непосредственно близких¹ к нему лиц, — детей его и лиц, состоявших на его иждивении, — можно сделать вывод, что авторское право не должно служить предметом дальнейшей передачи по наследству. Закон наш, действительно, и делает такой вывод. Согласно ч. 3 ст. 11 декрета об «основах», после смерти наследника или каждого из наследников автора, если их было несколько, авторское право дальнейшему переходу по наследству не подлежит.² Закон не говорит прямо о том, предметом чьего права делается доля авторского права после смерти одного из нескольких наследников. Однако в том, как разрешается этот вопрос, не должно быть сомнения. Если бы авторское право переходило к наследникам в отдельных (материальных) долях, так что каждому из них принадлежало бы право на определенную конкретную часть произведения, то после перехода по наследству права возникал бы не один предмет авторского права, а несколько отдельных объектов его. В этом случае, с прекращением авторского права на определенную часть произведения, эта часть не могла бы продолжать быть предметом чьего-либо авторского права; воспроиз-

¹ У нас, по Гр. Код., наследниками являются в равной мере *все* наследные в момент его смерти нисходящие и иждивенцы.

² Приведенное правило является одним из специфических отличий нашего закона, по сравнению с буржуазным правом.

ведение и распространение ее стало бы свободным для всех. Но нет сомнения в том, что дело обстоит не так, что авторское право неделимо, и сообладатели его могут владеть им не иначе, как в мыслимых (идеальных) нераздельных долях; содержащееся в законе запрещение передавать эти доли по наследству относится не к определенной конкретной части произведения, а к замене одного из соучастников обладания другим, самое же право сохраняет свой предмет в его полном и единственно возможном объеме. Доля умершего наследника прирастает на остающийся срок к оставшимся наследникам, улучшая то обеспечение, которому призвано служить авторское право. К лицам же, для самого автора посторонним,¹ участие в обладании авторским правом не переходит. Комиссия по разработке проекта РСФСР не сочла нужным выразить этот вывод в законе *expressis verbis* потому именно, что он ей представлялся с достаточной очевидностью вытекающим и из той редакции, какая имеется в декрете об «основах».

Вторая особенность перехода авторского права по наследству, отличающая его от наследования по общим началам Гр. Код., состоит в том, что денежная оценка авторского права, переходящего к наследникам автора, при применении законов, ограничивающих наследование (имеется в виду ст. 416 Гр. Код., что прямо и выражено в проекте РСФСР), не включается в общую оценку наследственного имущества. Это означает, что допускается наследование авторского права на любую сумму и что, кроме того, наследник в праве получить по наследству прочего имущества на сумму до 10 тысяч рублей. В этом случае (ч. 4 ст. 11) законодатель употребил иное выражение, чем в декрете о патентах (там было мало удачно сказано: не включается в наследственную массу). Замена этого выражения произошла по представлению Наркома Финансов, который указал Совнаркому на то, что формулировка декрета о патентах дает почву для неосновательных предположений о нераспространении на эти права наследственных пошлин. Такое отступление от общих начал нашего наследственного права в сторону расширения пределов наследования находит свое оправдание в следующих соображениях. Установить денежную оценку авторского права, как и других видов исключительного права (но авторского права более, чем какого-либо), весьма нелегко, так как доходы от авторского права носят нерегулярный характер и при долгой, сравнительно, его длительности, очень нелегко поддаются наперед учету. Кроме того, ежегодный средний доход, капитализация которого составляет 10000 рублей², в наших условиях довольно скромна и значительно ниже заработка наших высших

¹ А всех, кого наш закон не считает таковыми, он делает, как мы отметили в предыдущем примечании, наследниками непосредственно после автора.

² При капитализации из 10% — 83 руб. в месяц.

служащих и окладов некоторых персональных пенсий. Все эти соображения, а также стремление законодательной власти идти по мере возможности навстречу интересам писателей и художников, достаточно оправдывают такое изъятие.¹

Во всем остальном к наследованию авторского права полностью применяются нормы Гр. Кодекса.

О различных формах отчуждения авторского права по сделкам «между живыми» мы скажем попутно с рассмотрением издательского договора, которому отводим особую главу.

*О принудительном
выкупе авторского
права.*

В отношении исключительных прав, как мы это отмечали в предыдущей главе, и буржуазному праву трудно твердо стоять на позиции предоставления управомоченному полной свободы действий (*uti et abuti*—пользоваться и злоупотреблять, как говорили римляне). Неиспользование или недостаточное использование управомоченным своего исключительного права—непоправимое зло, если стоять на этой позиции. Мы видели уже, что в области патентных прав общим правилом стала и среди буржуазных законодательств иная позиция. Для авторского права вопрос о неиспользовании его стоит менее остро: во-первых, оно не ударяет по жизненному нерву экономики, каким является технический прогресс производства; во-вторых, в этой области нет тех особенно одиозных, в глазах капиталистического класса любой страны, обстоятельств, которые связаны с международной конкуренцией и где используются такие приемы, как взятие патента в данной стране исключительно для воспрепятствования использованию в ней этого изобретения другими предприятиями. Тем не менее и в области авторского права, хотя и в значительно более скромных размерах, буржуазное право все же не везде смогло устоять на позиции «да здравствует право личности и пусть погибнет мир». Кое-какие меры на случай неиспользования авторского права обладателем его давно знают, в частности, испанское и английское законодательства. Дальше них идет законодательство Италии.² Дореволюционное русское законодательство, по мнению

¹ В настоящий момент (ноябрь 1925 г.) в РСФСР эта льгота перестала быть изъятием, так как през. ВЦИК на днях, как сообщали газеты, вовсе отменил максимум наследования.

² Согласно § 20 итальянского закона, «права авторов, за исключением права обнародовать сочинение при жизни автора, могут быть приобретены государством, провинциями и общинами путем экспроприации в видах общественной пользы. Признание общепольности производится по предложению министра народного просвещения и по выслушании мнения государственного совета. Размер вознаграждения определяется добровольным соглашением; за отсутствием соглашения, суд назначает 3 экспертов для определения ценности отчуждаемого права; эта экспертиза приравнивается к судебной» (в переводе Шершеневича; цитируется по «Авторскому праву», стр. 237).

Шершеневича, крупнейшего авторитета в этом вопросе, тоже не содержало препятствий к возможности принудительного выкупа авторского права («Авторское право на литературные произведения», стр. 238 — 239). Напе государство тем более не может быть равнодушным к состоянию издательского дела и книжного рынка. Согласно ст. 15 постановления ЦИК от 30 января 1925 г. об «основах авторского права», авторское право на всякое произведение может быть выкуплено в принудительном порядке правительством Союза ССР или правительством той союзной республики, на территории которой данное произведение впервые выпущено в свет или находится в виде рукописи, эскиза или в иной объективной форме. Под выкупом разумеется отчуждение возмездного характера. Право принудительного выкупа предоставлено только правительству республики, на территории коей возникло произведение, а не другим республикам, по той причине, что предоставление такого права каждой республике создало бы почву для споров между ними о том, кто и на каких условиях осуществляет этот выкуп.

Последствия нарушения авторского права.

О последствиях нарушения авторского права общесоюзный декрет определений по существу не содержит.¹ Об уголовной ответственности он не говорит вовсе. К настоящему времени (середина марта 1925 г.), по действующему пока в РСФСР законодательству (о проектируемом мы скажем ниже), предусмотрена уголовная санкция лишь за один из возможных видов нарушения прав на литературные и т. п. произведения. По ст. 101 Уг. Кодекса РСФСР, самовольное издание, размножение с целью сбыта литературных, музыкальных и художественных произведений, признанных достоинством республики, карается принудительными работами на срок до одного года с конфискацией имущества или без таковой.

Относительно гражданской ответственности за нарушение авторского права, общесоюзный закон сграницивается одним лишь указанием на то, что убытки возмещаются в соответствии с законодательством республик (ст. 14). Особых норм для возмещения убытков, причиненных нарушением авторского права, законодательство РСФСР до сего времени не содержит. Поэтому ответственность эта должна у нас иметь место в соответствии со ст. 403 и след. (405, 406, 407, 408, 409, 411) Гр. Кодекса.

¹ Различают следующие основные виды нарушений авторского права на литературные и т. п. произведения: 1) плагиат, то-есть использование чужого произведения в качестве своего; 2) напечатание чужого неопубликованного произведения или произведения, опубликованного не в печатной форме (публичное исполнение и т. п.); 3) контрафакция — неправомерное напечатание (или вообще размножение) произведения, являющегося предметом права другого лица; 4) распространение произведения без законного на то правомочия; мыслимы и другие виды такого нарушения.

*Проект закона
РСФСР.*

Изложенный нами общесоюзный декрет об основах авторского права нуждается в дополнениях и, местами, в редакционных уточнениях. Проект закона об авторском праве, рассматриваемый в данное время (май 1925 г.) законодательными органами РСФСР, учитывает эту потребность и, воспроизводя нормы союзного закона, уточняет смысл его и устанавливает ряд дополнительных правил.

Изложим то новое, что вносится этим проектом в том его виде, в каком он к маю 1925 г. получил одобрение Малого СНК.

В части, касающейся объектов авторского права (ст. 2 общесоюзного закона), предполагается добавить к перечню таковых упоминание: а) о режиссерских постановках, в отношении которых имеется указание на пиьеме или иным способом, в соответствии с инструкцией Наркомпроса; б) о древних рукописях, дневниках, переписке и т. п. документах, авторское право на которые признается за редактором их;¹ в) о сборниках произведений безличного народного творчества (былины, сказки, пословицы, песни и т. п.), при чем наличие авторского права на таковые не препятствует другим лицам издавать те же материалы в самостоятельной обработке; г) о повременных изданиях, в их целом, в соответствии с толкованием, нами выше данным ст. 7 союзного закона; предполагается при этом оговорить, что произведения, напечатанные в таких изданиях, хотя и составляют предмет авторского права сотрудников, но не могут быть (вновь) печатаемы в других изданиях названного рода без согласия издателя.^{2 3}

¹ Относительно частной переписки, дневников и т. п. документов предполагается воспроизвести правило декрета 1918 г., по которому опубликование их допускается лишь с согласия автора или его законных наследников или по особому разрешению Наркомпроса.

² Потребность в таком правиле создана такими, в частности, фактами. Беллетристы уступают иногда право на печатание своих произведений провинциальным изданиям, рассчитывающим привлечь особое внимание к своему журналу именно появлением в нем данного произведения, и одновременно, без ведома и согласия этих провинциальных издательств, печатают те же произведения в столичных журналах, чем лишают провинциальные издания главного козыря, на который те рассчитывали.

³ Кроме отмеченных нами дополнений, в редакцию этой части закона предположено внести еще одно уточнение. Согласно ст. 2 постановления ЦИК и СНК СССР от 30 января 1925 г. кинематографические сценарии могут быть объектом авторского права, если они обладают свойством самостоятельных произведений. Оговорка эта, замкнутая, вероятно, автором из ст. 15 а германского закона, двусмысленна. Можно ее истолковать, как повторение того требования, которое является общим для всякого рода произведений, — требование наличия в произведении проявлений некоторой новизны замысла, известной доли переделки проявленного автором оригинального творчества. Можно понять ее, как требование от сценариев самостоятельности сюжета. В последнем случае большинство сценариев, представляющих переработку литературных произведений, не могли бы быть предметом авторского права. Между тем, потребность в защите авторских прав на сценарии (в интересах как авторов, так и кино-предприятий)

Предположены некоторые дополнения и уточняющие поправки также и в части определения содержания исключительного права автора. Вводится статья, в силу которой без согласия автора или его правопреемников не допускается переделка повествовательного произведения в драматическую форму или в кино-сценарий, и драматического произведения — в повествовательную форму и в кино-сценарий. Относительно переделки кино-сценария в литературное произведение не упомянуто, как о случае, не имеющем практического значения; иностранная практика знает несколько таких случаев. В виду того, что до широкого ознакомления композиторов с новым законом, некоторые из них могли выпустить свои произведения без требуемой союзным законом оговорки об оставлении за собой исключительного права на публичное исполнение, предложено оговорить, что такая оговорка не является непременным условием сохранения упомянутого права в отношении произведений, изданных до 1 июля 1925 г. Проектируется далее, в целях охраны автора от неоправдываемого уважительными причинами искажения произведений при публичном исполнении их, ввести правило, по которому при публичном исполнении драматического, музыкально-драматического, музыкального или литературного (стихи) произведения, не допускается, без согласия автора, внесение изменений в эти произведения, кроме таких, которые оправдываются технической необходимостью (недостаток сценической обстановки, оркестра и т. п.). Отступление от этого правила предполагается допускать с особого разрешения соответствующего Наркомпроса (РСФСР или автономной республики, по принадлежности). Далее, в целях охраны интересов композиторов, которые чаще всего становятся жертвой беззастенчивого позаимствования отдельных частей их произведений,¹ проектируется правило, по которому авторское право на музыкальное произведение заключает в себе исключительное право композитора на составление и издание сокращений, извлечений, попури и т. п. из его произведений, на переложение его в части или в целом на один или несколько голосов и другие тона, на другие отдельные инструменты или на целый оркестр, на переинструментовку и на переложение произведения на всякого рода

велика. Она получила себе достаточное удовлетворение в Бернской конвенции в редакции 1908 г., ст. 14 которой недвусмысленно разрешает вопрос в первом из только-что упомянутых направлений. Учитывая эту потребность и стремясь устранить из закона двусмысленность, о которой мы говорили, авторы проекта РСФСР не воспроизвели в нем оговорки о том, что сценарии должны обладать свойством самостоятельных произведений, а упомянули, как об объекте авторского права, вообще о кино-сценариях.

¹ Здесь, в противоположность произведениям литературным, соединение элементов разнородных произведений часто дает без особого труда или искусства композитора ценный эффект, способный конкурировать с предметами позаимствования.

механические ноты, предназначенные для исполнения произведения посредством граммофона, пианол и т. п. инструментов. При перечислении случаев, не признаваемых нарушением авторского права, внесено указание на один печатный лист, как предельный размер позаимствования из чужого произведения¹; перепечатку целых *музыкальных* произведений предположено признать недопустимую. В п. «з» ст. 12 проекта, соответствующий п. «з» ст. 4 общесоюзного закона, признано необходимым расширить круг случаев, где допускается бесплатное исполнение, и, исходя из редакционных замечаний, сделанных нами выше при разборе этого пункта, изложить следующим образом: «Не считается нарушением авторского права публичное исполнение чужих музыкальных произведений в клубах красноармейских, рабочих, крестьянских и в клубах служащих и учащихся, а также в других местах, в последнем случае при условии, если такое исполнение не сопряжено с взиманием платы с посетителей и вообще не связано с целями извлечения прибыли».

В части союзного закона, касающейся определения субъекта авторского права (ст. 1), не предусмотрены случаи издания советским гражданином своего произведения за границей и случаи соавторства, о которых сочтено было нужным упомянуть в декретах о промышленных образцах и изобретениях. По этим вопросам проект устанавливает следующее: автор, состоящий гражданином Союза ССР и его наследники, в отношении произведения, появившегося в иностранном государстве, хотя бы и не заключившим с Союзом ССР соглашения по вопросам авторского права, пользуются защитой авторского права. Правопреемники автора, за исключением наследников, предъявляющие в каком-либо объеме авторское право на произведение, появившееся в свет впервые в таком государстве, не пользуются у нас защитой авторского права. Вводится статья о соавторстве, аналогичная имеющимся в законах патентном и об образцах.

Некоторые уточнения предполагаются проектом также и в отношении срока длительности авторского права. К числу произведений, для которых установлен десятилетний срок, предполагается отнести также и режиссерские постановки; к фотографическим произведениям, в отношении срока, приравниваются также произведения, изготовленные способами, аналогичными с фотографией. Проектируется специальная норма для исчисления срока длительности авторского права на те произведения, которые раньше подверглись публичному исполнению, чем были изданы: сроки авторского права

¹ Наличие в законе этой предельной нормы не означает, что во всяком случае допускается позаимствование из чужого произведения: оно означает, что *ни в каком случае не допускается* превышения этого предельного размера заимствования.

на музыкальные, драматические и музыкально-драматические произведения, изданные после имевшего место публичного исполнения их, исчисляются с момента их издания с тем, однако, что авторы их сохраняют исключительное право на публичное исполнение (и на соответствующий гонорар) лишь на время, исчисляемое с момента состоявшегося впервые публичного исполнения. Этим исправляется то упущение, которое мы в этом отношении отмечали по поводу соответствующей статьи Союзного закона.

Вводится правило, по которому на авторское право, принадлежащее автору и его наследникам, не может быть обращено взыскание верителями автора (или наследников); взыскание может быть обращено лишь на доходы, извлекаемые из этого права автором.¹

Имеющуюся в общесоюзном законе статью, по вопросу о последствиях нарушения авторского права, проект РСФСР уточняет, указывая, во-первых, на применение норм главы Гр. Код. об обязательствах, возникающих из причинения вреда; во-вторых, вводится (в целях защиты авторов от «литературного пиратства», в борьбе с которым положение писателя весьма затруднительно, так как доказать размер понесенных убытков подчас бывает очень нелегко), оговорка о том, что автор в праве, взамен возмещения убытков, потребовать уплаты ему гонорара за самовольно напечатанное произведение по ставкам, имеющим быть определенными для таких случаев специальной инструкцией Наркомпроса и Наркомюста.

В проекте предположено оговорить, в целях устранения всякого повода для сомнений, что по истечении установленного срока произведения, бывшие ранее предметом авторского права, становятся доступны свободному воспроизведению и распространению, поскольку не состоится специального постановления СНК о признании данного произведения достоянием государства. Принудительный выкуп произведений, срок авторского права на которые не истек, предполагается также производить по постановлению СНК, при чем сумма выкупа определяется по соглашению НКФ с НКПросом РСФСР (или соответствующей автономной республики).

Проект уголовной санкции за нарушение авторского права.

Одновременно с изданием постановления ВЦИК и СНК РСФСР об авторском праве, проектируется, в целях усиленной борьбы с литературным «пиратством», дополнение Уг. Код. новой статьей, сурово карающей последнее: «Самовольное издание, размножение или иное недозволенное использование произведения, являющегося предметом автор-

¹ Это правило неприменимо к издателям и другим, кроме наследников, правопреемникам автора. Формулировка этого правила более благоприятна для авторов, чем имеющаяся во многих иностранных законодательствах, что еще раз свидетельствует о стремлении советского законодательства идти навстречу интересам писателей и художников.

ского права, с нарушением правил, установленных декретом ВЦИК и СНК РСФСР об авторском праве, карается принудительными работами или штрафом до 3.000 рублей». Статью эту предположено поставить 199а, т.-е. среди статей об имущественных преступлениях, что навряд ли удачно, так как, по намерению авторов, под нее должно подпадать также и противозаконное нарушение неимущественных интересов.

О применении нового законодательства к произведениям, выпущенным в свет до 1925 года. Разрешение этого вопроса в проекте вводного закона к постановлению ВЦИК и СНК РСФСР об авторском праве.

Мы отмечали по поводу ст. 3 вводного постановления к декрету об основах авторского права, что употребленная в ней словесная формула дает повод к двоякому толкованию ее. При разработке конкретизации ее, применительно к законодательству РСФСР, и были, действительно, высказаны два неодинаковых мнения. Разномыслие, здесь возникшее, представляет аналогию с тем разногласием, какое в советской юридической литературе существует по поводу толкования ст. 2 вводного закона к Гр. Код. Высказывалось мнение, что ст. 3 вводного закона к постановлению ЦИК и СНК СССР от 30 января 1925 г. декретирует применимость этого постановления (а следовательно и того, которое издается в развитие его) исключительно к произведениям, появившимся в свет после его опубликования, и что слова закона «правоотношения, возникшие из авторского права» должны пониматься самым широким образом. Высказан был и другой взгляд, по нашему мнению, более правильный. Под правоотношениями, возникшими из авторского права, следует понимать лишь конкретные отношения между автором и издателем, автором и нарушителем его прав и т. п.; такие отношения обсуждаются по прежним законам. Но самое существование авторского права обсуждается по новому законодательству, и авторское право должно быть признано за теми авторами, со времени выпуска произведений коими не истекли указанные в новом законе сроки. Такое понимание диктуется как внутренним смыслом ст. 3 и всего закона, так и тем фактом, что до этого закона мы имели недопустимое положение, когда декрет установил месячный срок, а ведомственная инструкция исходила из 50-летнего срока. Проект вводного постановления к республиканскому закону об авторском праве, разрешающий этот вопрос в последнем смысле, к моменту, когда пишется эти строки, уже получил одобрение Малого СНК РСФСР. Проект этот идет в известном направлении еще дальше: он предусматривает случаи, аналогичные тем, которые имеются в виду ст. 4 вводного закона к Гр. Код., и дает этим случаям то же самое разрешение, какое дано в упомянутой статье. Практически, таким образом, подавляющее большинство правоотношений по авторскому праву должно разрешаться по правилам нового закона.

*Вопросы междуна-
родной защиты ав-
торского права.*

С вопросами международной защиты авторского права дело обстоит по существу аналогично тому, как оно обстоит и с патентами. Разница в том лишь, что с авторским правом вопрос в этом отношении стоит не столь остро: здесь нет тех особо обостряющих положение моментов, которые мы отметили по поводу патентного права. По вопросу о признании авторского права за иностранными подданными имеет место такая же коллизия интересов, как и по тому же самому вопросу применительно к правам на изобретения. Все буржуазные законодательства, постановления которых по этому предмету нам известны, не отказывают в защите авторского права на произведения иностранных авторов, появившиеся в свет на их территории, так как все государства заинтересованы в развитии печати в своих пределах. Так поступает и наш декрет об основах (ст. 1). Иначе ставится вопрос с произведениями, увидевшими свет впервые за границей. Здесь интересы господствующих классов различных стран сталкиваются. Страны, которые являются потребителями иностранной литературы в большей мере, чем могут рассчитывать на распространение своей в других странах, заинтересованы в том, чтобы уклониться от конвенций по международной защите авторского права, выгодных, напротив того, для стран с богато развитой и популярной и вне пределов литературой (а таковыми являются страны с высоко развитым капиталистическим производством). Россия, и дореволюционная и теперешняя, пролетарская, принадлежит к первой категории стран. Царская Россия уклонилась от участия в Бернской конвенции 1886 г. (новая редакция установлена в 1908 г.), устанавливавшей в частности а) равную с подданными каждой данной страны защиту прав подданных всех тех государств, которые примкнули к конвенции; б) сохранение за авторами исключительного права на перевод их произведений. Нет оснований примыкать к этой конвенции и нашему Союзу. Если царская Россия все же, под давлением международного капитала, в известной мере надела на себя подобное ярмо несколькими сепаратными соглашениями (в частности с «доброй союзницей» Францией), то нам, конечно, и на этот путь надо становиться очень осторожно. Мы считаем вполне разумным определение ст. 1 нашего общесоюзного декрета, текстуально воспроизводимое проектом РСФСР, по которому на произведения, появившиеся в свет за границей или находящиеся за границей в виде рукописи или в иной объективной форме, авторское право признается в пределах, устанавливаемых соглашением Союза ССР с соответствующими государствами. Закон наш не защищает, таким образом, по общему правилу, авторского права на произведения, вышедшие в свет за границей, поскольку авторами их являются граждане тех государств, которые не вошли по этому предмету в особое соглашение с правительством Союза. Мы сочли бы, напротив того,

нецелесообразным провозгласить в законе, как это предлагали некоторые товарищи, «начало взаимности». Впрочем, надо признать, что провозглашение взаимности, при условии сохранения полностью действующего права, было бы здесь злом гораздо менее вредным, чем признание, например, патентного приоритета за изобретениями, патентованными вне СССР. Опасность провозглашения начала взаимности (или широкой практики соглашений с аналогичным содержанием) практически сравнительно невелика вот почему. У нас есть правило, по которому автору не присваивается исключительного права на перевод своего произведения на другие языки. Главное же значение для нас мог бы иметь как-раз вопрос о переводах, а не о перепечатке у нас иностранных книг, круг читателей которых в СССР очень мал.¹ Поэтому, если мы будем предоставлять иностранцам такую же (но не большую) защиту авторского права, какую мы оказываем и гражданам СССР, то большой реальной опасности для наших интересов представлять это не может.

ГЛАВА VII.

Издательский договор.

Социально - экономическое значение издательского договора.

Как это имеет место также и в отношении других видов исключительных прав коммерческая эксплуатация авторского права на произведения науки, литературы и искусства не может, в виде общего правила, производиться непосредственно самим автором. Использование авторского права, с целью извлечения прибыли, предполагает наличие денежных и технических средств и предпринимательских навыков, которыми авторы, обычно, не обладают. Впрочем, возможность совпадения автора и издателя не является настолько редким исключением, насколько редко встречается совпадение составителя фабричных рисунков или изобретателя, с одной стороны, и фабриканта, их эксплуатирующего, с другой. Авторы литературных и художественных произведений почти всегда — интеллигенты, чаще всего — люди свободных профессий и (в капиталистическом мире) довольно часто — люди с достатком, в то время как изобретатели и составители фабричных рисунков в большинстве случаев — рабочие или служащие. Кроме того, чтобы издать литературное или научное произведение, нужна, в виде общего правила, менее сложная организация и менее крупные материальные средства, чем все

¹ Вопрос о перепечатке иностранных книг крайне актуален, напротив того, в отношениях между Германией и Австрией, Англией и С. Америкой, Испанией и Юж. Америкой, Францией и Бельгией, Данией и Норвегией, Португалией и Бразилией. Международные соглашения по авторскому праву возникли прежде всего на почве именно этого вопроса.

это необходимо при создании фабричного предприятия для эксплуатации изобретения. Эти предпосылки позволяют авторам не так редко печатать (или вообще воспроизводить) произведения собственным иждивением и выступать самим в роли продавца готового продукта (чаще всего, путем сдачи его книгопродавцам или владельцам художественных магазинов на комиссионных началах). Однако такой способ эксплуатации автором своего права все же является менее распространенным. Преобладает издание произведений при посредстве специально для того приспособленных капиталистических предприятий — издательских фирм. Этот последний способ выпуска произведений в свет имеет репутацию преобладания в главных странах буржуазного мира. В старой России издательское дело было поставлено более кустарным способом, и печатание произведений самими авторами было делом довольно широко распространенным. В РСФСР и союзных с ней республиках условия более благоприятны для того способа издания произведений, какой преобладает на Западе, с той разницей, что большая часть издательского дела у нас сосредоточена в руках государства. Сосредоточение издательского дела в руках государства отнюдь не означает, впрочем, монополии одного издательства, которое властно диктовало бы всем авторам условия издательского договора и превращало бы его по существу в акт, содержание которого определяется лишь одной стороной.

С точки зрения юриста-догматика, издательский договор, как частичная уступка автором права на произведение, является последствием авторского права; возможность защиты издателя рассматривается, как вытекающая из уступки автором своих прав: существование прав последнего почитается логическим основанием признания прав за первым. Реальная же причинная связь, — как в историческом развитии, так и в значительной мере в современной действительности, — является обратной. Не столько издатель-капиталист защищается по той причине, что он является правопреемником¹ автора, сколько, наоборот, автор добился защиты лишь потому, что признание права его диктовалось интересами капиталистов-издателей. Здесь имело место в значительной мере то самое явление, что мы констатировали и в истории прав на изобретение. Буржуазное право отнеслось, однако, к автору произведений «высоких» родов «творчества», социально более близкому к буржуазии, лучше, чем к изобретателю. В то время как лишь немногие законодательства защищают в области патентного права действительного

¹ Этот несомненный факт был признан и Шершеневичем: «Хотя в основе издательского договора в настоящее время лежит авторское право, но в историческом развитии — права издателя выступили ранее прав автора. Это случилось потому, что интересы издателя, поставившего свое дело на капиталистическую ногу, обратили на себя скорее внимание, чем интересы бедного автора» («Курс торгового права», т. II, стр. 602).

изобретателя, а не заявителя, в отношении авторского права общепринятым является то положение, что издатель защищается лишь постольку, поскольку он является правопреемником автора.¹

Источники права, регулирующие издательский договор. Законодательства капиталистического мира отводят издательскому договору, несмотря на большое практическое значение его, мало внимания, а есть и такие законодательства, которые оставляют его вовсе не нормированным, представляя это всецело обычному праву и судебной практике. (Впрочем, некоторые государства, например, Германия, имеют весьма подробные специальные законы по этому предмету.)

Наш законодатель, относящийся к обычному праву отрицательно, не мог предоставить последнему нормирования этого важного института.² Общесоюзный закон посвятил, правда, издательскому договору лишь очень немного положений, но сделано это было не потому, что такая регламентация считалась излишней, а по мотивам конституционного характера. Проект РСФСР вводит ряд новых статей по этому предмету. В виду того, что большее значение на практике будут иметь эти последние статьи, мы не будем здесь, как это было сделано нами в предыдущей главе, сосредоточивать главное внимание на общесоюзных нормах, а станем излагать весь материал, действующий и проектируемый, одновременно.

Определение издательского договора и размежевание его от смежных по характеру сделок. Издательский договор является лишь одной из ряда возможных форм отчуждения автором права на издание своего произведения. Он представляет собой наиболее важную и наиболее часто практикуемую форму такого отчуждения, но далеко не единственно возможную и не единственно встречающуюся в жизни. Поэтому, для того, чтобы с достаточною определенностью и полнотою охарактеризовать существо этого договора, представляется необходимым обстоятельно остановиться на видовых признаках его, отличающих этот договор от других сделок по отчуждению авторского права. Это тем более необходимо, что с подведением того или другого конкретного договора под категорию договоров издательских или какую-либо иную, по нашему проекту, как мы увидим, предполагается связать существенные практические последствия.

Декрет об основах авторского права по вопросу о специфических признаках издательского договора, отличающих его от других видов сделок по отчуждению авторского права, не говорит ничего, предполагая, повидимому, это понятие не могущим вызвать двойного

¹ На заре истории авторских прав было, впрочем, как мы знаем, иначе.

² Для советского государства издательское дело не есть только предмет внешнего регулирования; наше государство существенным образом заинтересовано в направлении издательского дела и по существу его содержания.

понимания (однозначным). Более или менее общепризнанным является понимание издательского договора, как такого двустороннего договора, в силу которого одна из заключающих его сторон (автор) отчуждает (возмездно или безвозмездно)¹ другой стороне (издателю) право на свое литературное или художественное произведение, а эта последняя сторона принимает на себя обязанность за свой счет издать (размножить) это произведение.² Обязанность автора предоставить издателю право на произведения имеет, однако, столь же двоякий смысл, как она имеет и в аналогичных определениях купли-продажи. Обязанность автора предоставить произведение может касаться или произведения, уже имеющегося, созданного, или, как выражается декрет об основах авторского права, обремененного в объективную форму, или же произведения, которое еще имеет быть создано, но создание которого автор принимает на себя заказ...

Проект РСФСР разрешает вопрос в смысле узкого понимания издательского договора. Последний определяется проектом (определение это не охватывает, очевидно, всех признаков этого понятия), как договор, в силу которого автор предоставляет издателю право на издание его произведений, обремененных в объективную форму, издатель же принимает на себя обязанность выпустить упомянутые произведения в свет за свой счет.

Таким образом, весьма распространенная у нас сделка заказа произведений, к моменту заключения ее еще не наличных или не законченных, под действие правил об издательском договоре, как он у нас понимается, не подпадает, и для нее установлены нормы несколько отличные от предусмотренных для издательского договора. Различие это касается, как мы увидим ниже, последствий несоблюдения письменной формы, установленной для того и другого вида сделок.

Издательский договор представляет собой своеобразную сделку, не подходящую ни под один из видов обязательственных договоров, известных Гр. Кодексу. Характер объекта этой сделки делает ее настолько же отличной от обязательственных договоров, насколько авторское право отлично от права собственности. Издательский договор не может быть подведен ни под договор найма, ни купли-продажи, ни под трудовой договор, ни договор подряда или товарищества, не говоря о других отличиях, уже по одному тому, что ни один из этих договоров не обосновывает обязанности одной стороны размножать произведение и распространять его и соответствующего права другой стороны требовать принятия мер к тому,

¹ В наших условиях, думается нам, должна презюмироваться возмездность.

² К этому может присоединиться (не являясь, однако, обязательным признаком издательского договора) обязанность издателя по распространению произведения.

при чем право это не зависит от наличия у последней стороны материального интереса, связанного с изданием произведения.

Все поименованные договоры иногда имеют (или, по крайней мере, могут иметь) место и по отношению к таким объектам, как право на литературные и художественные произведения, но они не должны быть смешиваемы с издательским договором¹. Последний далеко превосходит их практическим интересом, так как несравненно чаще встречается на практике, а равно и интересом теоретическим, так как издательский договор представляет собой специфическую форму сделки, объектом которой может быть исключительно авторское право,² в то время как все другие поименованные договоры могут иметь место и с другими объектами.

Из того, что существеннейшим отличительным признаком издательского договора является обязанность издателя к размножению (и распространению) произведения, не следует однако и то, что всякий договор, в силу которого издатель принимает на себя такую обязанность, есть издательский договор и не может быть квалифицирован, как разновидность какого-либо другого договора, известного нашему законодательству или допускаемого им. Договор, в силу которого издатель обязуется распространять произведение, может быть также договором подряда и договором поручения или комиссии. Первый случай представляет мало практического интереса³. Второй случай — соглашение, которым издатель принимает на себя размножение и распространение (или только одно распространение) произведения, при чем распространение это производится или от своего имени, но за счет или, по крайней мере, за риск автора, — имеет для буржуазных стран серьезный интерес и встречается там нередко.⁴ Могут иметь место такие случаи и у нас. В этом случае издатель выполняет лишь одну из тех двух функций, которые он принимает на себя по издательскому договору: он восполняет лишь коммерческую и техническую неопытность автора в области издательского дела и отсутствие у него связей с книгопродавцами, но не становится сам хозяином коммерческой стороны этого дела, а содействует автору в этом отношении лишь постольку же, поскольку это делает всякий комиссионер любому предпринимателю. Этой более скромной хозяйственной роли издателя-коммиссионера должны соответствовать и более скромные права его. К отношениям автора и издателя-коммиссионера должны иметь применение

¹ Как мы увидим, сделки частных издательств по приобретению права на издание произведений проект допускает только в форме издательского договора.

² Впрочем, как мы отмечали, издательский договор возможен и с промышленными образцами.

³ См. о нем Elster, — «Gewerblicher Rechtsschutz», стр. 89 (изд. 1921 г.).

⁴ См., напр., Fick, — «Schweizerisches Obligationenrecht», т. I, стр. 691 (изд. 1915 г.).

общие нормы для договора комиссии (а, пока таковые не установлены нашим законом, нормы Гражданского Кодекса о договоре поручения, с теми дополнениями, какие вытекают из существа данной разновидности этих договоров). В частности, издатель-комиссионер обязан выполнять указания автора относительно внешнего вида, цены, способа распространения произведений.¹ По отношению к издателю-комиссионеру автор в праве требовать отчета о выполнении им обязанностей по изданию и распространению в гораздо более широком размере, чем это может быть признано допустимым по отношению к издателю, для которого это дело является «своим», производимым за свой счет и риск.²

Издательский договор граничит, наконец, и имеет наибольшее сходство с договором о публичном исполнении произведения. Разница между издательским договором и договором последнего рода лежит прежде всего в назначении произведения, которое является объектом договора, и, в соответствии с тем, в характере использования его. Одни из объектов авторского права могут быть только воспроизводимы и размножаемы (издаваемы); таковы произведения беллетристические, научные, изобразительных искусств, фотографические и т. п. Другие же способны быть как издаваемы, так и публично исполняемы (музыкальные, драматические и т. п.). Договор о публичном исполнении может быть как односторонним, по типу лицензии, так и двусторонним, когда сторона, вступающая с автором в договорные отношения, не только приобретает право, но и принимает обязанность осуществить публичное исполнение. В этом последнем случае, договор о публичном исполнении произведения вполне аналогичен с издательским договором.³

По вопросу о форме издательского договора союзный декрет от 30 января 1925 г. содержит категорическое правило обязательности (простой) письменной формы, под страхом недействительности соответственной сделки (ст. 12). Что при издательском договоре целесообразным является требование письменной формы, с этим следует согласиться; договор этот достигает часто значительной ценности, и последствия его сложны, многообразны и связывают стороны обычно на целый ряд лет вперед. Но нецелесообразным и несогласным с обычным подходом нашего законодательства к вопросу о значении формы

¹ Лицо же, которое приобрело право на издание по издательскому договору, обязано принять необходимые меры к изданию и, если это условлено, к распространению произведения, но не обязано выполнять не вошедшие в содержание договора конкретные указания автора о способе издания и распространения.

² Elster, — «Gewerblicher Rechtschutz», изд. 1921 г., стр. 94.

³ См., напр., Vidari, — «Corso di diritto commerciale», т. IV, стр. 438 и след., Milano, 1895 г.

сделок является установление недействительности, в качестве последствия необлечения этого договора в письменную форму. Что это действительно так, представляется нам очевидным, при принятии во внимание следующего ряда обстоятельств. Государство не имеет особого интереса в соблюдении простой письменной формы; оно имеет такой интерес в соблюдении лишь формы нотариальной, гарантирующей контроль органов советского государства над сделками оборота при самом совершении их. В соответствии с этим, Гр. Код. и наша судебная практика, рассматривая соблюдение нотариальной формы, где она установлена законом, как непременное условие действительности сделки, не поражают, в виде общего правила (кроме лишь договоров по страхованию), недействительностью сделок, не облеченных, вопреки указанию закона, в простую письменную форму. Не знают такой нормы и подавляющее большинство иностранных законов; и мы не видим причин, почему *в этом случае* наше право должно оказаться более формалистичным. На практике издательские договоры на небольшие произведения (брошюры и т. п.) нередко совершаются в устной форме.

Изъятие из правил об обязательности письменной формы союзный закон устанавливает лишь для произведений, печатаемых в повременных изданиях (прим. к ст. 12).

Проект РСФСР поступает, думается нам, вполне целесообразно, придавая понятию «издательский договор» узкое значение и освобождая тем самым из-под действия 2 ч. 12 ст. союзного закона договоры о заказе произведений. Для этих договоров проект требует также соблюдения письменной формы; такое требование он выставляет однако не под угрозой недействительности, а лишь под страхом несколько менее острых последствий, указанных в примечании к ст. 136 Гр. Код., то-есть под страхом лишения сторон права, в случае спора, ссылаться в подтверждение договора на свидетельские показания, что не лишает их однако права приводить письменные доказательства (торговые книги, письма и т. п.) и тем более не лишает силы доказательства признание факта заключения договора противной стороной. Кроме того, проект освобождает от обязанности заключать в письменной форме договоры о произведениях, печатаемых в сборниках, энциклопедических словарях и т. п.

Права издателя. При установлении объема прав, предоставляемых издателю, наш проект стоит, как и наше право вообще, на классовой точке зрения и различает издательства, находящиеся в руках организаций трудящихся, с одной стороны, и частно-капиталистические (они играют у нас роль скромную, но все же существуют),—с другой. Исключительное право автора на издание и распространение произведения может быть отчуждено издательствам, находящимся в ведении государственных органов и кооперативных и профессиональных организаций, как с ограничениями, так и без таковых. Отчуждение это может иметь

место как на началах издательского договора, так и на началах любой иной из поименованных нами выше сделок (в частности купли-продажи).¹ Отчуждено может быть, однако, только право на издание и распространение произведения, но не все авторское право, как таковое, включая его личные (неимущественные) элементы. Договоры эти ограничению в сроке не подлежат. В существенно иное положение ставит проект частные издательства (такими могут быть лица как физические, так и юридические). С ними может быть заключен только издательский договор, но не договор купли-продажи права на издание, который бы давал этим издательствам право издавать, но не обязывал был их к этому.² Кроме того, издательский договор с частными издательствами не может заключаться на срок более длительный, чем 5 лет.

Упомянутые ограничения относятся как к издательскому договору, так и к договору о заказе произведения для частного издательства; и этот последний договор, в конечном счете, имеет своим последствием перенесение на издателя известного объема авторских правомочий.

Условия, на которых издатель вправе использовать произведение, в частности количество изданий и тираж их, должны быть обязательно зафиксированы в договоре. В виду обязательности такого означения, излишней была бы в нашем законе статья, устанавливающая презумпцию количества изданий и тиража их (такая статья была в дореволюционном законе и в одном из наших проектов).

В силу договора о заказе произведения, издателю принадлежит право требовать представления автором своего произведения в должный срок и в соответствующем договоре состоянии. К правам

¹ На практике, как сообщил б. зав. Госиздатом т. Шмидт, плохие произведения иногда приобретаются Госиздатом для того, чтобы их не печатать и чтобы они не смогли составить конкуренции однородным хорошим книгам; в этих случаях имеет (или должна иметь) место купля-продажа исключительного права на издание, но не издательский договор.

² Защита авторов от эксплуатации частными издателями всегда была предметом заботы нашего законодателя. Еще в 1919 г. (10 октября) был издан до сего времени не утративший силу декрет СНК РСФСР о прекращении силы договоров на приобретение в полную собственность произведений литературы и искусства (Собр. Узак., 1919 г., № 51, ст. 492). Декрет этот устанавливал, что договоры издательств с авторами, в силу которых литературные, музыкальные или художественные работы авторов перешли в полную собственность издателей, объявляются недействительными (ст. 1). На всякую принимаемую к изданию работу должен быть заключен с автором письменный договор с указанием числа экземпляров печатаемого произведения, размера полистной платы и срока, в который издателем может быть использовано приобретенное право. При отсутствии такого договора обязательным является норма тарифа, утвержденного Народным Ком. Труда. Если полистная плата, условленная в договоре, ниже нормы тарифа, то такой договор считается недействительным (ст. 2). Редакция ст. 1 очень неудовлетворительна, но смысл декрета тем не менее достаточно ясен: не допускаются бессрочные издательские договоры.

и обязанностям сторон по этому договору должны в известной мере найти по аналогии применение нормы, установленные для подряда. В частности, риск до выполнения заказанной работы как там, так и здесь, лежит на авторе. Впрочем, отождествлять договор заказа произведения с договором подряда, как этот последний известен нашему Гр. Код. и Положению о господрядах, нельзя. Нормы нашего законодательства о подряде рассчитаны, хотя это и не нашло себе, к сожалению, выражения в легальном определении подряда в ст. 220 Гр. Код., на более или менее сложные работы по производству материальных ценностей. К договору заказа произведения, заключаемому с госорганом, не применимы, в связи с тем, правила об обеспечении господрядов залогом, неустойкой и т. п.

К ним не должна иметь применения, думается нам, и ст. 234 Гр. Код. (аналогичный вопрос в буржуазном праве является спорным),¹ в силу которой при наличии уважительных причин заказчик в праве до окончания работы во всякое время отказаться от договора, вознаградив подрядчика за выполненную часть работы и возместив ему убытки, причиненные расторжением договора, с зачетом того, что подрядчик сберегает или приобретает благодаря расторжению договора. К такому выводу следует прийти, исходя из того, что для автора интерес в выполнении договора издатель не исчерпывается получением вознаграждения, да и вообще самое вознаграждение не представляет собой неперемennого элемента издательского договора.

Права автора и обязанности издателя. Как мы отмечали, основной обязанностью издателя является размножить произведение в целях его распространения, при чем самое распространение может также входить, но может и не входить в обязанности издателя. Другой стороной в договоре может быть как автор, так и его правопреемники. Учитывая, что хозяйственный перевес на стороне издательства у нас является особенно значительным, и стремясь установить для деятельности авторов условия, наивозможно более благоприятные, законодатель наш устанавливает в ряде случаев нормы более льготные для защиты интересов авторов, чем это имеет место в буржуазных законодательствах и практике. Закон и проект считают необходимым ввести ряд правил, ограждающих интересы авторов от произвола и бюрократизма издательств, при чем большинство этих правил носит характер норм принудительных, то-есть не могущих быть устраненными соглашением сторон.

Согласно ст. 13 общесоюзного закона, воспроизводимой проектом РСФСР, издатель не в праве по своему усмотрению, без согласия автора или его наследников, вносить какие-либо дополнения, сокращения или вообще изменения ни в самое произведение, ни

¹ См., например, Elster, цит. соч., стр. 109—113.

в заглавие его, ни в обозначение на нем имени автора. Издатель также не в праве без согласия автора или его наследников снабжать произведение иллюстрациями. Весьма характерно, что в этой статье нет обычной в других законодательствах—и имевшейся в послужившем основой для закона от 30 января 1925 г. проекте—оговорки о том, что издатель в праве вносить в произведение изменения, поскольку они вызываются очевидной необходимостью. Такую оговорку нашли в наших условиях нецелесообразной. За устранение ее говорит упоминавшийся уже экономический перевес на стороне издательств, при котором автору весьма затруднительно оспаривать действия издательства, а также существование у нас норм, подобных ст. 1 Гр. Код. Статья эта воспроизведена в проекте РСФСР, одобренном Малым СНК, текстуально без изменений и добавлений. Вводить какие-либо дальнейшие ограничения прав издателя по распоряжению произведением, в частности воспрещать ему без согласия автора снабжать издаваемые произведения примечаниями критического содержания, было признано нецелесообразным. Следует считать, что согласие автора на упомянутые изменения может быть дано также и наперед, в договоре, посредством которого он отчуждает свое право или принимает на себя обязанность создать такое-то произведение.

Издатель обязан издать произведение своим иждивением. Он не в праве переуступить своих прав и обязанностей, вытекающих из издательского договора, третьему лицу без согласия автора. Это правило можно, при молчании о том общесоюзного декрета, признать вытекающим из общих начал договорного права (ст. 126 Гр. Код.). (Переуступка издателем своих прав, при одновременном сохранении обязанностей, возможная при некоторых других типах обязательственных отношений, здесь практически неосуществима.) Этот вывод из общепризнанных начал договорного права подвергается, однако, применительно к издательскому договору, в буржуазном праве оспариванию¹. Преобладающей является там в этом отношении та или иная компромиссная точка зрения.² Наш проект и на этот раз подчеркивает тот благоприятный для автора вывод по этому вопросу, который следует сделать и на почве общесоюзного закона, и Гр. Код. Таким образом у нас издатель в праве переуступить право на издание произведения (хотя бы и при пере-

¹ См., например, Elster, цит. соч., 114; Pouillet, цит. соч., 387—388.

² Германский закон (§ 8) считает переуступку издателем своих прав другому издателю без согласия авторов допустимой, когда речь идет не об отдельном только произведении, а передаче или целого издательства, или отдельных серий его. Французская практика разрешает вопрос в зависимости от того, насколько по уговору сторон издать произведение должен был именно данный издатель. Некоторые писатели стоят, впрочем, на аналогичной с нашим проектом, строгой для издателя и благоприятной для автора, точке зрения. См. напр. Vidari, — «Corso di diritto commerciale», т. IV, стр. 457—458.

уступке целой серии произведений) не иначе, как с согласия каждого автора.

Издатель обязан выпустить произведение в свет в срок, указанный договором. В проекте РСФСР оговаривается, что в случае невыпуска произведения в срок, автору предоставляется расторгнуть договор, при чем издатель обязан выплатить ему полностью условленный гонорар.

На тот случай, что стороны не предусмотрят в договоре срока, в течение которого произведение должно быть издано, проект устанавливает для различных категорий произведений презумптивные (предполагаемые) сроки.¹

Проект считает необходимым оговорить также права автора по использованию своего произведения, которые сохраняются за ним после заключения им издательского договора. Предусматривается, что автор в праве издать свое произведение (самостоятельно или через другого издателя), если оно подвергнуто им коренной переработке, через 1½ года после издания его в первоначальном виде, и помещать произведения, право на издание которых уступлено им третьим лицам, в полном собрании своих произведений. О том, что издательский договор не заключает в себе, поскольку противное в нем не указано, переуступки исключительного права на публичное исполнение (или получение соответственного гонорара), признано было излишним упоминать потому, что такое положение является самоочевидным и без особого о том упоминания в законе.

Издательский договор и права иностранцев.

Как мы говорили в своем месте, иностранцы, выпустившие свои произведения в свет впервые вне СССР, пользуются у нас защитой авторского права лишь в пределах специальных соглашений. Отсюда следует, что издательский договор, заключенный таким автором у нас, при отсутствии соглашения с соответствующим государством, защитой закона не пользуется: издатель не приобретает по этому договору правомочий, вытекающих из авторского права, так как самое право автора здесь не признается. Весьма сомнительно, можно ли за таким договором признавать хотя бы обязательственную силу так называемого несобственного издательского договора (такой термин принят в литературе для означения договора, в котором право на издание уступает сторона, авторским правом не обладающая); весьма сомнительно, иначе говоря, связывает ли такой договор хотя бы только стороны по отношению друг к другу. Мы думаем, что духу советского права более соответствовало бы отрицательное разрешение также и этого вопроса.

¹ Для различных категорий изданий сроки эти простираются от 6 месяцев до 2 лет; сроки исчисляются со дня подписания договора или передачи произведения, если последнее событие произошло позднее.

Иностранец, выпустивший впервые свое произведение на территории Союза, пользуется у нас защитой авторского права (ст. 1 декрета от 30 января 1925 г.), а потому в праве, конечно, и отчуждать это право, наравне с гражданами СССР.

Может ли иностранный гражданин быть у нас в издательском договоре другой стороной, то-есть издателем? Ни союзный закон, ни проект РСФСР не содержат в этом отношении специальных ограничений. Однако производство издательских операций, как и всяких коммерческих, допускается в СССР для иностранцев лишь при условии получения последними надлежащего разрешения в установленном на то специальным законом порядке.

ГЛАВА VIII.

О перспективах дальнейшего развития исключительных прав.

В заключение нашего очерка мы постараемся дать в самых общих чертах ответ на вопрос о перспективах дальнейшего развития системы исключительных прав, действующее содержание которой было предметом нашего внимания. Особый интерес имеет этот вопрос в отношении двух институтов — патентного права и авторского права, так как именно эти институты весьма ощутительным образом сказываются на всех третьих лицах, в деятельности которых изобретения и произведения, признанные объектами исключительных прав, могут получить свое применение. В праве капиталистического мира следует констатировать скорее постепенное расширение, чем сужение ограничений свободы промышленной, издательской и т. п. деятельности, создаваемых этими институтами. Особенно явственно проявляется это по отношению к праву авторскому. Число категорий объектов авторского права растет. Возрастает, как мы имели в свое время случай указать, также и длительность этого права. Что касается изобретений, то здесь приходится отметить следующее. С расширением среднего масштаба капиталистических предприятий, становится выгодным предъявлять к патентованию и более мелкие изобретения-улучшения, о патентовании которых прежде не думали. Число заявок на получение патентов растет поэтому более сильно, чем число производимых изобретений. Чрезвычайно интенсивно растет, в связи с тем, и число заявок на технические модели (модели полезности — *Gebrauchsmustern* — *modèles d'utilité*), в качестве каковых заявляются улучшения в производстве, которые не могут удовлетворить строгим требованиям патентного закона. Последние годы и в области патентного права есть тенденция к удлинению сроков. То обстоятельство, что в новейших законах капиталистического мира усиливается государственный контроль над порядком использования обладателями патентов предоставленных им прав, выявляет собой лишь естественное стремление

буржуазно-капиталистического общества внести известные коррективы в тот произвол в использовании этих прав отдельными капиталистами, который в эпоху финансового капитала сплошь и рядом способен серьезно угрожать интересам господствующего класса данной страны в его целом. Взвешивая прогрессирующий рост числа предъявляемых к патентованию и становящихся объектами исключительных прав усовершенствований, с одной стороны, и усиление контроля и вмешательства государства в использование патентообладателем изобретений, с другой стороны, мы должны будем, думается нам, признать преобладающее значение за первым из упомянутых явлений.¹

Нет никаких оснований думать, чтоб в будущем, при дальнейшем развитии концентрации капиталистических предприятий, перспективы эволюции исключительных прав могли бы принять иной характер. Нет оснований надеяться на ослабление, в дальнейшем, в пределах буржуазно-капиталистического мира, тех путей, которые накладываются системой исключительных прав на использование достижений культурного и технического прогресса.

Иную картину представляют перспективы развития исключительных прав в СССР. В настоящее время наше законодательство в этой области имеет, сравнительно с некоторыми другими отраслями советского права, не так много принципиальных отличий от права буржуазно-капиталистического мира. В большей части, основные контуры нашего права и буржуазного права в этой области пока совпадают. Есть, как мы видели, и такие случаи, в которых наш закон сильнее стоит на страже интересов автора, чем это делают другие законодательства. Но все это объясняется причинами преходящими и даже скоропреходящими, которые, как можно думать, сойдут на-нет скорее, чем того можно ожидать в отношении рецепированной нами части буржуазного гражданского права в ее целом. Причины такого положения вещей коренятся в следующем. С одной стороны, наш законодатель не может не обнаруживать, в той или иной форме, заботливости о создании благоприятных условий для деятельности выдающихся работников техники, искусства и науки. С другой стороны, в настоящее и в ближайшее время Советская власть не в состоянии выделить достаточных средств, чтобы создать такие условия иными путями, чем те проторенные пути, по которым идут государства буржуазно-капиталистического мира, в частности посредством надлежащих мероприятий социального страхования и обеспечения, широкого установления премий за особые достижения и персональных пенсий, создания со стороны государственных органов достаточного спроса на произведения науки, лите-

¹ Подробнее я рассматриваю тенденции новейшего развития системы исключительных прав в недавно (октябрь 1925 г.) подготовленной мною для печати книге «Очерки новейшей истории буржуазного гражданского права» (специальная глава).

ратуры и искусства и т. п. Мы надеемся, однако (и имеем для того всякие основания), что условия, которыми такое положение вещей обусловлено, — в первую очередь скудость нашего государственного бюджета, — будут неуклонно меняться к лучшему. Когда, по прошествии некоторого количества лет, изменение это станет достаточно заметным, перед нашим законодателем станет вопрос о замене тех имущественных прав, которые дает автору и изобретателю его исключительное право, прямым обеспечением со стороны государства. Когда материальная база нашей культуры приблизится к тому уровню, на каком находится культура передовых стран капиталистического мира, тогда наш законодатель несомненно найдет более приемлемые для социалистического правосознания и вместе с тем лучше достигающие цели способы защиты интересов изобретателей и авторов, чем те, которые даются нашим действующим правом. Те успехи, которые сейчас оказывает восстановление нашего народного хозяйства, позволяют надеяться, что время это не так далеко.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

	стр.
ГЛАВА 1. Исторические предпосылки защиты исключительных прав. Понятие исключительного права. Виды исключительных прав .	3
ГЛАВА 2. Товарные знаки	8
ГЛАВА 3. О праве на фирму	30
ГЛАВА 4. О промышленных образцах (фабричных и иных рисунках и моделях)	34
ГЛАВА 5. О патентах на изобретения	51
ГЛАВА 6. Авторское право	91
ГЛАВА 7. Издательский договор	124
ГЛАВА 8. О перспективах дальнейшего развития исключительных прав	135

