

ПРИВИЛЕГИЯ, ПАТЕНТ И АВТОРСКОЕ ПРАВО: ИСТОРИЧЕСКИЙ ОБЗОР

© 2009 г. Цзинь Шу¹

В современном мире настолько стремительно развиваются информационные технологии (ИТ), что цели направления социально-экономической сферы не успевают на это адекватно реагировать. К примеру, отставание уже проявилось в развитии интеллектуальной собственности. В условиях существующего взаимного перекрещивания публичного и частного права, трактовка соотношения между интеллектуальной собственностью и привилегией имеет реальное значение в отношении побуждения дальнейшего развития интеллектуальной собственности.

Международная организация по интеллектуальной собственности (ВОИС), как известно, уже ясно определила, что интеллектуальная собственность является частным правом. Мы также знаем, что привилегия – особенное право, которое, собственно, считается правом на основе интересов политики и экономики. Иногда трудно осознать, что существует какое-то соотношение между интеллектуальной собственностью и привилегией. Но если мы будем рассматривать эти понятия с точки зрения происхождения интеллектуальной собственности, то можно установить следующее: интеллектуальная собственность реально произошла от привилегии феодального общества, при этом данная привилегия присваивалась самим монархом, феодальным государством, либо местным чиновником, который представлял монарха. Отсюда же возникли зародыши защиты интеллектуальной собственности, которые в конечном итоге постепенно эволюционировали в признанное большинством современных государств частное право, гражданское право².

Патент и привилегия

Слово “патент” происходит от лат. *litterae patentes*, что буквально означало документ “открытый”, читаемый без вскрытия.

Прежде чем создать патентный закон, монархи некоторых стран Европы присвоили себе определенные привилегии в отношении некоторых результатов интеллектуальной собственности с целью защиты своих интересов в политике и экономике. Тогдашние приви-

легии, как правило, присваивались монархами, выдававшими патенты торговцам и производителям. Например, в 1236 г. западнофранцузский и английский король Генрих III присвоил текстильному коммерсанту, который жил во французском портовом городе Бордо, привилегию – монопольное право на производство пестряди в данном городе, действовавшее сроком на 15 лет.

В 1324–1377 гг. в Англии многим зарубежным ткачам были присвоены привилегии на использование новых технологий с целью превращения Англии из животноводческой страны в индустриальную державу. После этого другие страны тоже начали присваивать привилегии в отношении некоторых результатов интеллектуальной деятельности. Например, в 1421 г. в г. Флоренция (Италия) способу транспортировки мрамора – “баржа с дерриком” (a barge with hoisting gear), изобретенному архитектором Брунеллечи (Brunelleschi), также была присвоена привилегия на три года. В 1545 г. немецкий король Карл V присвоил привилегию в отношении ветряка и гидротурбины, действующую сроком на 12 лет. В 1551 г. присвоена привилегия на производство дальномеров во Франции.

Данный процесс присвоения привилегий продолжился вплоть до начала XVII в. Тогда английская королева Елизавета I неоднократно присваивала привилегии изобретателям, впрочем данные привилегии присваивались в виде королевской награды – “патента, пожалованного монархом”. После этого ее преемник Джеймс I изменил данную ситуацию. Тогда представители вновь образованной буржуазии в парламенте раз за разом пробовали создать закон с целью замены традиции присвоения привилегий монархами. В конце концов данная цель была достигнута в 1624 г., когда в Англии был принят “Монопольный статут 1623 г.” (The Statute of Monopolies). По этому Закону все истекшие привилегии, присвоенные изобретателям монархами, объявлялись недействующими.

“Монопольный статут 1623 г.” считается первым в мире патентным законом, имевшим современное значение, началом современного патентного права. Он оказал сильное влияние на патентное право, сложившееся в различных странах. Под влиянием “Монопольного статута 1623 г.” США (в 1790 г.), Франция (в 1791 г.), Испания (в 1820 г.), Германия (в 1877 г.) и Япония (в 1826 г.) создавали и совершенствовали свои патентные законы. Отсюда в данных странах ранее других осуществлялась замена привилегии патентом на основе закона.

¹ Аспирант Института государства и права РАН.

² 《知识产权论》，郑成思/著，社会科学文献出版社，2007年5月版，第2页；Теория права интеллектуальной собственности / Под ред. Дун Чэнь Сы. Пекин, 2007. С. 2.

По сравнению с Европой в истории Китая привилегий было заметно меньше. Одна из причин состоит в том, что в Древнем Китае все правители империи приняли идею конфуцианства – идею “Ли-чжи” (правление благопристойностью), которая применялась как идея господства государственного управления, отсюда в идеях и сознании народа формируется взгляд, что мораль и “Ли-цзяо” (воспитание благопристойности) являются первостепенными, а закон, уголовное наказание – нечто вспомогательное, второстепенное. Это привело к тому, что в Древнем Китае была ситуация, когда особые права превалировали над частным правом, а частное право зачастую игнорировалось. В результате это привело к отставанию развития частного права.

Не секрет, что в Древнем Китае возникло много изобретений. Известный английский ученый, представитель королевского двора Дж. Нидхэм (Dr. Joseph Needham, 1900–1995), в своей книге “Научно-техническая история Китая” перечислил 26 главных изобретений китайцев, повлиявших на мир, в том числе четыре великих изобретения, пользующихся славой в мире (а именно: создание компаса, пороха, технологии бумажного производства и полиграфии). Но, к сожалению, ни одному из этих изобретений не были присвоены патенты (или привилегии). По мнению ученых, это одна из причин того, что научно-техническое развитие в Новое время в Китае отставало от других передовых стран в мире.

Несмотря на это в целях достижения контроля над сознанием, экономическими интересами, а также контроля над государственными монопольными хозяйствами, монархи и правители империи поневоле вынуждены были присуждать привилегии в отношении некоторых видов деятельности. Одной из них является “Монополия на соль и железо”.

В эпоху Хань (206 г. до н.э.–220 г. н.э.) при императоре Чжао (81 г. до н.э.) развернулось широкое обсуждение вопроса о том, возможно ли установление монополии на соль и железо. Сан Хунян, поддерживавший политику монополии на соль и железо, считал: “Если устранить правительственный контроль, то власть имущие на местах будут контролировать торговлю, станут монополистами на рынке, цены на товары будут зависеть от их усмотрения, колебания цен невозможно будет прогнозировать, они, сидя дома и ничего не делая, будут получать огромную прибыль. Именно это материально поддержит власть имущих и еще более принизит слабых, богатства страны потекут в карманы грабителей (разбойников)”. Противники “монополии на соль и железо” считали, что “правительство должно способствовать процветанию народа, от процветания народа усилится государство, бедой для государства является не торговец, а своевластный правительственный чиновник. Использование способа концентрации власти государственного управления, как напоеание водой отечного больного только усилит болезнь”. Рассмотрев два вышеуказанных мнения, правители приняли мнение Сан Хуняна, утвердили политику “монополии на соль и железо”, т.е. национализа-

цию права производства и хозяйствования в этой сфере. Производство соли и железа должно осуществляться по лицензии, выданной государством, которое также осуществляет единую скупку и продажу.

Несомненно, что, в отличие от привилегии, присваиваемой в виде патента, “монополия на соль и железо” не присваивалась торговцам и производителям, а присваивалась в виде моновольного права самому государству, при этом данная привилегия имела особенность публичного права.

В 1881 г. представитель ранней национальной буржуазии Чжэн Гуанин подал императору Гуан Сюю, представителю династии Цин, заявку на патент на технологии машин для производства тканей, применяемых Шанхайским управлением ткацких машин. В 1882 г. император Гуан Сюй утвердил этот патент сроком на 10 лет. Это был первый в истории Китая официально выданный патент, имевший большое значение. Он получил название “патента, пожалованного императором” (императорской награды). После этого император Гуан Сюй еще в 1898 г. издал “Декларацию о награждении лиц, возрождающих технологии”. Ее порой называют первым в истории Китая Патентным законом.

Таким образом, нынешний патент не только произошел от привилегии, присваиваемой монархами, но и имеет особенность действия на определенной территории (территории действия привилегии), постольку, поскольку в феодальном обществе право монарха имело особенность ограниченности территорией: приказ монарха действовал только на территории, подконтрольной ему. При этом привилегия, присвоенная монархом в отношении результата интеллектуальной деятельности, также действовала только на определенной территории. Кстати, и современный патент имеет особенность ограничения своего действия определенной территорией.

Товарный знак и привилегия

Товарный знак является знаком и обозначением, имеющим торговую сущность, и меняется в ходе непрерывного развития товарного хозяйства.

Мы знаем, что в старину существовали гончары, ставившие свое имя на керамике. Первые следы данного явления в самый ранний период истории можно обнаружить в старинном египетском мавзолее, построенном в 3500 г. до н.э. На изделиях из фарфора эпохи воюющих царств (Чжаньго, 475–221 гг. до н.э.) также имеются печати с надписью, указывающей фамилию, имя изготовителя, место происхождения. Впрочем данное маркирование не являлось ни товарным знаком, ни привилегией. Подобным же образом пекарь и серебряник в Англии в XIII–XIV вв. были обязаны ставить обозначение на своих изделиях, но данное обозначение еще не может быть названо товарным знаком.

Однако по мере того, как росли производительные силы и развивалось коммерческое хозяйство, ассорти-

мент продукции увеличивался, а число фабрик, производящих однородные товары, нарастало. При этом производителям и торговцам требовалось обозначение, используемое для выделения однородной продукции с целью распространения и пропаганды товаров собственного производства. В данной ситуации происходило первоначальное формирование товарного знака.

В Германии в середине XV в. серебряник Иоганн Гутенберг изобрел шрифтовую полиграфию. После этого типографские издатели наперегонки используют шрифтовую полиграфию, но оформление и качество однородных печатных книг разнилось. В этом случае часть типографских издателей начала печатать издания с определенным маркированием с целью отделить свои качественные издания от некачественных, что позволяло найти выгодную нишу в конкуренции. Здесь уже проявляется функция товарного знака.

В Древнем Китае торговая деятельность возникла сравнительно рано, первоначальный товарный знак появился тоже сравнительно рано.

В период династии Восточный Чжоу (1066–771 гг. до н.э.) существовали мечи, названные “Ган Цзянь” и “Моу Се”, созданные в условиях конкуренции. Тогдашние маркировки “Ган Цзянь” и “Моу Се” уже имели функции демонстрации происхождения продукции и надежного качества.

В период династии Тан (618–907 гг.) на керамике существовала надпись “Чайник имени Чжен, известный и лучший в Поднебесной”. В период династии Северная Сунь (960–1127 гг.) на доннике керамики ставилась маркировка “печь Юн Чинь”.

Но это были, так сказать, лишь прообразы зарождавшихся товарных знаков. Между тем товарный знак “Белый заяц” может считаться приближением к современному товарному знаку.

В 960–1127 гг. в г. Цзинань провинции Шаньдун существовала игольная лавка семьи Лю, специально производящая тонкие иглы Гунфу, имеющие торговую марку “Белый заяц”. Этот знак практически соответствует идее современного товарного знака. Помимо иероглифической надписи с сообщением о производителях имелось изображение “Белого зайца”, поддерживающего ступу для толчения лекарств (“нефритовый заяц толчет лекарство”). Кроме того на знаке были вырезаны рекламные слова: “Покупая высококачественный стальной прокат, производим тонкую иглу Гунфу”.

Несмотря на сравнительно раннее появление торговой марки “Белый заяц”, данный товарный знак все же не получил привилегию, предоставляемую правителем. Одной из причин явилось то, что в Древнем Китае коммерсант всегда был презираем, торговля поддерживалась и воодушевлялась не в такой мере, как создание произведения. Из-за этого до династии Цинь (1644–1911) не существовало центральных и местных документов, запрещающих использование товарных знаков, уже используемых другими, также отсутствовали документы, указывающие на регистрацию товар-

ного знака и запрещающие использование другими. Только в эпоху династии Цинь имеется такая запись.

В 1736 г. текстильщик Хуан Юлун из уезда Чанчжоу г. Сучжоу использовал чужой товарный знак, местное правительство запретило такое поведение, написав указ на камне для всеобщего обозрения. Очевидно, данная защита на товарный знак, представленная местным правительством, является привилегией. Но защита товарного знака и не происходила от данной привилегии, а происходила от контроля, установленного ассоциацией отрасли.

Во времена императора Дао Гуана эпохи Цинь (1782–1850) центральная палата (аналог ассоциации) Шанхайской текстильной отрасли “Ци Чжаотан” составила “Перечень знаков”, в котором определила следующее: “Первый и второй или второй и третий иероглифы знака не должны быть одинаковы, также среди двух иероглифов не должны встречаться одинаковые по звучанию, хотя и написанные по-разному, равно как и похожие по написанию, хотя и звучащие по-разному”. Данное правило существовало с целью защиты торговцев, членов ассоциаций отрасли, и предупреждения использования чужого товарного знака.

Отсюда видно, что в тот период ассоциация отрасли играет главную роль в ходе защиты товарного знака, поскольку ассоциация, с одной стороны, стремится установить свою норму, на основе которой необходимо исполнять защиту товарных знаков своих членов, а с другой стороны, данная норма должна получить подтверждение в виде привилегии, присваиваемой монархом или его представителем. В отличие от европейского способа защиты, данный способ не достиг цели активной защиты товарных знаков.

В 1618 г. в Англии суд впервые вынес решение о запрете использования чужой маркировки. После этого во Франции в 1804 г. был издан “Гражданский кодекс Наполеона”, где впервые нашло подтверждение право товарного знака, которое должно защищаться, как и другие права собственности. В 1809 г. Франция издала “Собрание актов о защите права товарного знака”. Этот документ считается первым писанным законом, защищающим право товарного знака. В 1857 г. Франция вновь издала более систематизированный закон о защите товарного знака – “Закон о праве товарного знака”. После этого в Англии в 1862 г., в США в 1870 г. и в Германии в 1874 г. поочередно были изданы законы о регистрации товарного знака.

В Китае писаное право о защите товарного знака возникло в эпоху последнего периода династии Цинь. 4 августа 1904 г. император Гуан Сюй издал “Проект Устава о регистрации товарного знака”, с этого момента действительно началась правовая защита товарного знака.

Авторское право и привилегия

Как восточные, так и западные специалисты по интеллектуальной собственности согласны в том, что с возникновением полиграфии оформилось и авторское

право. В 1981 г. ученые Организации по образованию, науке и культуре ООН (ЮНЕСКО) в издании “Основные положения авторского права”, выпущенном данной организацией, показали, что кто-то связал причину возникновения авторского права с изобретением книгопечатания в Европе в XV в. Между тем книгопечатание задолго до этого уже существовало в Китае и Северной Корее, только европейцы еще не знали об этом³.

Если исходить из того, что авторское право действительно появилось с применением книгопечатания, то раньше всех оно возникло в Китае.

Одним из четырех великих изобретений в Древнем Китае является книгопечатание. В период династии Суй (581–618) уже начали гравировать печатание. Первая в мире книга, напечатанная Ван Цзе 15 апреля 868 г. на китайском языке, ныне хранится в лондонском Британском Музее. Кроме того, известны такие печатные книги, как “Записи, увиденного и услышанного” (автор – Шау Бо). Книга относится к эпохе Сун Хуэйчжун (1119–1125), а также “Сельскохозяйственная книга” (автор – Ван Чжэн). Книга появилась во времена Юань Женчжун (1314–1320). В последующий период появился еще целый ряд книг, причем “Го Цзыцзян” считается первым в мире официальным “издательством” по печатанию книг, предназначенных для широкой продажи.

После напечатания и продажи девяти книг “Цзю Цзинь”, осуществленных чиновником Тянь Минь, “началось все большее распространение книг в Поднебесной”. Особенно в конце эпохи Тан (вторая половина конца IX в.)⁴. Увеличение скорости печати привело к большему распространению книг. Книги становятся товаром и довольно в большом количестве поступают на рынок. Появляется целая сеть издателей, корректоров-редакторов, печатников и продавцов. Возникает объективное требование защиты авторского права. В эпоху Сунь появилось соответствующее строгое правительственное указание о защите авторских прав (прав издателей).

В эпоху Сунь китаец по имени Ло Би написал книгу “Ши И”, в которой указано, что перед восшествием на престол императора Шэнь Чжун (1068) в целях защиты книги “Цзю Цзинь” императорское правительство издало указ о запрете другим лицам печатать данную книгу. Желаящие ее печатать должны были получить разрешение государственного издательства “Го Цзыцзян” путем подачи заявки. Это была одна из первых привилегий в издательском деле, причем ее присвоили органу, представлявшему интересы монарха – государственному издательству “Го Цзыцзян”.

В конце XV в. в Венецианской республике привилегию на издание книг получил книгопечатник некий Ивон Спейер (Jvon Spreyer) сроком на 5 лет. Она счита-

ется первой западной привилегией, присвоенной правителем с целью защиты права печатания. После этого Папа Римский в 1501 г., французский король в 1507 г., английский король в 1534 г. присвоили своим книгопечатникам привилегию на издание книг.

Если вышеуказанная привилегия связана с правом на печатание, то еще в Древнем Китае существовала другая привилегия – привилегия на запрещение переиздания другими лицами.

Ученый Нового времени Е Дэхуэй во второй части книги “Шу Лин Цинь Хуа” в статье “Переиздание (перелицовка): запрет суньской эпохи” указывает слова, написанные автором в эпоху Сунь в книге “Дун Ду Ши Люэ”: “Издатели данной книги подали заявку на запрет переиздания”. Иначе говоря, издатели обратились к правительству с просьбой о запрете другим лицам переиздавать данную книгу⁵.

В статье “Переиздание (перелицовка): запрет суньской эпохи” указаны следующие причины запрета на переиздание. Во-первых, автор вложил большие усилия и энергию: словесную, рисования и написания – “энергию всей жизни положил на завершение книги”. Во-вторых, данная книга является первоисточником, имеющим творческое и культурное значение. В-третьих, книги, изданные Ло и его племянником, обладают лучшим качеством, т.е. “корректировка текста самая точная”. В-четвертых, (это, возможно, самый важный повод) – издатель, перепечатавающий чужие книги с целью получения прибыли, как правило, “переставляет начало и конец книги, чем меняет смысл первоначально написанного”, и таким образом, не оправдывает надежды автора.

В соответствии с заявкой, поданной издателем государственному издательству “Го Цзыцзян”, издателю было выдано “Свидетельство”, запрещающее переиздание другим издателям. Кроме того ему были присвоены полномочия по борьбе с недобросовестными конкурентами. Он мог “изъять печатные принадлежности и инструменты, уничтожить их и пресечь дальнейшие преступные действия конкурентов”.

Как правило, субъект защиты не ограничивался самим издателем, но и касался автора (или законного его наследника). В этом отношении английское “право Анны” от 1709 г. считается первым в мире писаным законом авторского права, поскольку в данном законе защищенные субъекты расширились от издателей до всех, кто имел авторское право, в том числе авторов, печатников-издателей и т.д.

Несмотря на то, что в Китае раньше всех появились привилегии на печатание и на запрещение переиздания, охрана авторского права в течение довольно длительного времени не осуществлялась. Первый писанный закон об этом возник в Китае поздно – в 1910 г., т.е. был принят на 200 лет позже, чем в Англии.

Таким образом, можно видеть, что интеллектуальная собственность тесно связана с привилегией фео-

³ 注：参见吉少甫(主编)：《中国出版简史》，学林出版社1991年版，第54页。；Краткая история книгоиздания в Китае / Под ред. Чжи Сяопу. Пекин, 1991.

⁴ См.: там же.

⁵ См.: там же.

дального общества, при этом данная привилегия присваивалась самим монархом, феодальным государством либо местным чиновником, представлявшим монарха.

Несмотря на то что интеллектуальная собственность является частным правом, в отличие от обычного частного права, она обладает особенностью публичного права.