

життєздатності його методологічного підґрунтя переконливо свідчить та обставина, що у минулому році йому виповнилося 200 років.

Прийняття ЦК Німеччині передувало виникнення історичної школи права, провідником якої був Фрідріх Карл фон Савін'ї, котрий вбачав гуманістичний правовий ідеал свого часу у етичних та естетичних уявленнях класичних старожитностей. Поступово з історичної школи права розвилася пандектистика - наука про пандекти, що займалася винятково систематизацією і догматичною обробкою нормативного матеріалу римського права.

Пандектистика мала як недоліки, так і здобутки. В умовах збереження політичного та правового партикуляризму їй вдалося досягти уніфікації права, принаймні на теоретичному рівні, завдяки розробленому загальнонімецькому методу правової догматики. Пандектисти створили механізм точних понять, придатних для створення системи. Але оскільки догма права була далека від життєвих реалій, а її принципи не перевірені практикою, то в кінцевому підсумку усе вироделося у схоластичну і беззмістовну гру розуму.

На такому інтелектуальному тлі відбувалася кодифікація цивільного права у Німеччині. У 1874 р. була створена перша комісія з розробки проекту. Вона складалася з 11 членів: шести суддів, трьох міністерських чиновників і двох професорів. Очолили комісію відомі пандектисти Готліб Планк і Бернхард Віндшейд. Через 13 років комісія підготувала проект кодексу, який зазнав критики, за доктринерство, надмірну юридизованість його мови, численні відсилання. Особливо активно виступали проти проекту Цивільного кодексу правознавці «германісти», котрі дорікали розробників за недостатнє врахування власних правових традицій (Отто фон Гірке).

У змаганні «романістично-пандектного» і «германсько-національного» теоретичних напрямків і формувався Цивільний кодекс, котрий, врешті виявився результатом компромісу останніх.

Проект у 1896 році був прийнятий Союзною радою та затверджений імператором. З ініціативи кайзера набрання кодексом чинності було відстрочено до 1 січня 1900 р. і таким чином настання нового століття ознаменувалося для германської родини приватного права появою жаданого Цивільного кодексу, котрий діє до наших днів, тобто більше 100 років.

Складні практичні проблеми вирішувалися також при прийнятті Швейцарського цивільного кодексу.

Враховуючи їхнє існування, швейцарський союз юристів виявив вирішальну ініціативу у питанні про кодифікацію. У 1884 р. він прийняв

рішення про проведення з метою підготовки уніфікації права порівняльно-правових досліджень цивільного права усіх кантонів. Для виконання цієї задачі був запрошений професор Ойген Хубер, що викладав у той період у Базелеві. З того моменту на юридичній сцені Швейцарії з'являється людина, блискучому таланту якого ця країна в першу чергу зобов'язана створенням власного Цивільного кодексу. Протягом 1886-1893 р. Хубер написав роботу «Про систему та історію швейцарського цивільного права». У трьох томах було охарактеризовано стан кантональних правових систем, а четвертому - викладена історія швейцарського права. Ще до виходу четвертого тому Хуберу було доручено розробити проект кодексу, що він і зробив, подавши у 1898 р. першу редакція проекту. У 1900 р. проект було винесено на громадське обговорення а потім передано на висновок у комісію експертів і, відтак, представлено на розгляд швейцарського парламенту. Хубер не тільки сам розробив проект Цивільного кодексу, але пізніше, будучи членом Національної ради, активно сприяв його прийняттю.

Цивільний кодекс був прийнятий швейцарським парламентом 10 грудня 1907 р. і також недавно відзначив свої століття.

Можна було б навести й інші як позитивні, так і негативні приклади підготовки методологічного підґрунтя кодифікацій цивільного законодавства, але я вже мав можливість висловитися з цього приводу [2, 3, 4], а тому не буду затримувати тут увагу того, хто читає цю статтю.

Отже, оскільки ця публікація присвячена більш вузькій проблемі, обмежусь тут лише констатацією тієї обставини, що створення теоретичного базису кодифікації є процесом тривалим, але таким, що дає можливість досягти бажаного результату з найменшими втратами у майбутньому.

Сказане стосується, значною мірою, і проблем вироблення методологічного підґрунтя кодифікації цивільного законодавства в Україні, які довелося долати його розробникам.[5, 6, 7]

Проте, складність і важкий перебіг цього процесу, як здається, призвели до того, що основна увага розробників мала бути сконцентрована на вирішенні загальних проблем, проблем концептуального характеру (предмет правового регулювання, засади правового регулювання, структура Цивільного кодексу, особливості регулювання відносин господарських, сімейних та ін.), що не могло не відволікати від вироблення та обстоювання концепції окремих підгалузей та інститутів цивільного законодавства). Тому, якщо більшість загальних теоретичних питань створення ЦК України було вирішено, то окремі правові рішення залишилися

предметом дискусій, особливо у тих сферах, що в силу різних причин набули (або зберігають) значну соціальну вагу, будучи, до того ж, обтяженими традиціями усталеного бачення підходів до їх законодавчого вирішення.

Зокрема, до таких проблем належала і належить проблема вироблення концепції регулювання відносин, що складаються в результаті інтелектуальної, творчої діяльності.

Думаю, саме тому, попри наявність у ЦК України книги четвертої «Право інтелектуальної власності», питання про правову природу відповідних відносин і сутність норм, які їх регулюють, залишається дискусійним. І хоча наукова дискусія сама по собі є рідною необхідною, оскільки слугує підґрунтям розвитку теорії права, вдосконалення законодавства в цілому та окремих його інститутів, прийнятого Цивільного кодексу, є не з найбільш вдалим. Здається більш логічним виходити з того, що обговорення цих питань мало відбутися у процесі розробки і в кожному разі до прийняття ЦК України. Власне, воно й мало місце, і при цьому йшлося про неприпустимість протиріч у ЦК України (який ґрунтується на концепції права інтелектуальної власності) і, скажімо, в Законі «Про авторське право і суміжні права» (де йдеться про виключні права). О.А. Підпригора звертав увагу на існування згаданих розбіжностей, їх небажаність і переконливо, як на мене, доводив доцільність послуговуватися при регулюванні відносин, які виникають у зв'язку з інтелектуальною, творчою діяльністю саме концепцією права інтелектуальної власності. [8, с. 191-197] Його позиція була підтримана розробниками, а пізніше й законодавцями при прийнятті ЦК України. Проте, аргументи, наведені ним, очевидно, не повною мірою переконали опонентів і до останнього часу у вітчизняній літературі зустрічаються твердження, що права творця слід вважати «виключними» правами або, що вони частково є правами інтелектуальної власності, а частково «виключними» правами.

Ситуація, що склалася, зумовлює необхідність пошуку чинників такої «життєздатності» подвійного підходу до оцінки сутності правового інституту (підгалузі), норми якого регулюють відносини, що виникають у зв'язку з інтелектуальною, творчою діяльністю.

Спираючись на методологічний імператив, згідно якому більшість сучасних юридичних понять, категорій та концепцій доцільно розглядати як такі, що мають певну традицію (правове історичне підґрунтя), розглянемо чинники, котрі зумовлювали (і очевидно, продовжують зумовлювати) бачення концепції регулювання відносини, що виникають у зв'язку з інтелектуальною, творчою діяльністю,

вітчизняними правознавцями (а точніше, правознавцями багатьох країн, що утворилися на пострадянському просторі).

Отже, почати треба із законодавства і правової думки Російської імперії, у контексті яких почали формуватися більшість правових шкіл СРСР, а потім і пострадянських держав.

У Зводі Законів Російської імперії (примітка 2 до ст. 420 т. X) йшлося про літературну, художню та музичну власність. Правила про право власності на рисунки та моделі, призначені для відтворення у промислових виробках, містилися у спеціальних законодавчих актах.[9, с. 59] Таким чином, позиція законодавця була виражена, ніби, достатньо чітко. Підтримувала зазначений підхід і частина науковців (Ю.С. Гамбаров, І.К. Калмиков І.Г. Табашников). [10, с.73-74, 11, 12]

Проте, Закон про авторське право, прийнятий в 1911 р., виходив з того, що основні права автора полягають у винятковому (виключному) праві на відтворення, публікацію і поширення твору, зміну і переробку з однієї форми в іншу, отримання вигоди тощо. Заперечувалося існування права власності на результати інтелектуальної творчої праці і деякими правознавцями (О.О.Пиленко, Г.Ф. Шершеневич). Особливо активно і послідовно виступав проти визнання авторських прав володільця патенту тощо правами власності О.О.Пиленко, аргументи якого, сформульовані у процесі дискусії, надалі неодноразово використовувалися його послідовниками.[13, с. 13-15]

Однак наукові дискусії з проблем визначення сутності відносин, які виникають в результаті інтелектуальної, творчої діяльності незабаром втратили свою актуальність, оскільки вирішення їх після подій 1917 і наступних за ним років було перенесено в політичну площину. Досить логічним виглядає те, що концепція права інтелектуальної власності з її відправними положеннями щодо визнання абсолютного володарювання автора або особи, якій передано права літературної, художньої, музичної, промислової тощо власності на результат творчої праці, абсолютно (хай мені вибачать тавтологію) не влаштувала радянську владу, котра на зазначені результати від початку свого існування мала певні види, претендуючи на те, щоб у підсумку, самій бути їхнім єдиним власником.

Характерним у цьому сенсі був вже перший нормативний акт у галузі авторського права – декрет «Про державне видавництво», прийнятий ВЦВК 29 грудня 1917 р., яким доручалося Державній комісії по освіті організувати широку видавничу діяльність і, в першу чергу, випустити дешеві народні видання російських класиків. Попри благородну просвітницьку мету такого видання,

ЛІТЕРАТУРА

1. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х томах. — Т.1. Основы: Пер. с нем. — М.: Междунар. отношения, 1998. — С. 243.
2. Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. — Одеса: АО БАХВА — Юрид. літ., 2001.— 328 с.
3. Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: Східна традиція. — Одеса: Юридична література, 2000.— 260 с.
4. Харитонов Є.О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти): Монографія. — Одеса: Фенікс, 2008. — 464 с.
5. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. — К.: Український центр правничих студій, 2000. — 336 с.
6. Харитонов Є.О. Новий цивільний кодекс України — завершення кодифікації чи її початок // Суспільство. Держава. Право. Науково—практичний журнал. Випуск І. Цивільне право. — Одеса: 2002.— С. 7-12.
7. Харитонов Є.О. Формування сучасного цивільного права України: вплив західної та східної традиції права // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. — Х.: Право, 2008. Т.3 : Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. — С. 79-121.
8. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. — К.: Український центр правничих студій, 2000. — С. 191-197.
9. Законы гражданские с разьяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Составил И.М. Тютрюмов. Книга вторая. — М.: «Статут», 2004.
10. Гамбаров Ю. Право собственности. Юридический Вестник, 1879 г.— Т. II.- С. 73-74.
 11. Калмыков И.К. О литературной собственности вообще и об истории прав сочинителей. Журнал Министерства народного просвещения. — 1851. — № 10-11.
 12. Табашников И. Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность. — Т. I. СПб., 1878.
13. Пиленко А.А. Право изобретателя. — М.: «Статут», 2001.— С. 13-15.
14. Корецкии В. И. Авторские правоотношения в СССР. — Сталинабад, 1959. — С. 19-34.
15. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — С. 313-318.