

повинен мати місце в основному кодифікованому акті, що врегулює земельні відносини, – ЗК України.

Відповідно до п. 7 Прикінцевих та перехідних положень цього Закону з дня набрання чинності цим Законом землі державної та комунальної власності в Україні вважаються розмежованими. Вважаємо, така норма не зовсім відповідає дійсним обставинам, адже деякі населені пункти в Україні не мають встановлених меж або їх межі значний проміжок часу не відновлювались і не відповідають справжнім. Відповідно, фактичні зміни меж не відображено у Державному земельному кадастрі. Так, межі міста Києва було затверджено ще у 1964 р., в період з 1976 до 1988 років. Указами Верховної Ради УРСР до них вносились зміни (наприклад, Указом Президії Верховної Ради Української РСР «Про зміну меж міста Києва і Київської області») від 5 березня 1982 р. № 3185-Х, а на сьогодні затвердження міської межі м. Києва не здійснено. Відповідно, має бути завершено інвентаризацію земель, прийнято необхідні рішення, здійснено землевпорядні роботи, що, у разі узгодженої діяльності уповноважених органів та належного правового врегулювання процесу, повинно вирішити проблему розмежування земель державної та комунальної власності. В аналізованому Законі є і низка дрібних недоліків, наприклад у п. 6 Прикінцевих і перехідних положень, де замість «Державного земельного кадастру» зазначається «Державного реєстру земель», що не відповідає положенням Закону України «Про державний земельний кадастр»<sup>7</sup>.

Позитивно оцінюючи спробу законодавця вирішити проблему розмежування земель державної і комунальної власності, слід зауважити, що аналізований закон містить низку недоліків, які потребують усунення. Продовжує існувати, відповідно, і потреба на науковому обґрунтуванні відносин розмежування земель державної і комунальної власності.

1. *Музика Л.А.* Право комунальної власності в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004 р. – 20 с. 2. *Новоковський Л.Я., Третяк А.М.* Основні положення концепції земельної реформи в Україні. – К., 2000. – С. 24. 3. *Носік В.В.* Конституційно правові засади формування ринку землі // Землевпорядний вісник. – 1997. – № 1. – С.13-15. 4. *Земельний кодекс України* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>. 5. *Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності»* від 6 вересня 2012 року № 5245-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>. 6. *Закон України «Про розмежування земель державної та комунальної власності»* від 5 лютого 2004 року N 1457-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>. 7. *Закон України «Про державний земельний кадастр»* від 7 липня 2011 року № 3613-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>.

УДК 347.(77-78)

**О. В. ІВАНЮЧЕНКО**

## **КОМП'ЮТЕРНА ПРОГРАМА ЯК ЧАСТИНА ВИНАХОДУ**

*Досліджується правова природа комп'ютерної програми, яка є / не є частиною винаходу. Розглянуто колізії чинного патентного законодавства. Зроблено висновок про*

© *ІВАНЮЧЕНКО Ольга Володимирівна* – викладач «Народної української академії»

те, що комп'ютерна програма не є технічним рішенням у будь-якій сфері технології (не є патентоздатною), проте якщо вона є невід'ємною частиною «пристрою» або «способу» винаходу, то такий об'єкт є патентоздатним.

**Ключові слова:** винахід, комп'ютерна програма, пристрій, спосіб, патентоздатність.

### **Иванюченко О. В. Компьютерная программа как часть изобретения**

Исследуется правовая природа компьютерной программы, которая является / не является частью изобретения. Рассмотрены коллизии действующего патентного законодательства. Сделан вывод о том, что компьютерная программа не является техническим решением в любой сфере технологии (не является патентоспособной), однако если она является неотъемлемой частью «устройства» или «способа» изобретения, то такой объект является патентоспособным.

**Ключевые слова:** изобретение, компьютерная программа, устройство, способ, патентоспособность.

### **Ivanuchenko O. Computer program as part of the invention**

The article analyzes the legal nature of a computer program, which is / are not part of the invention. This article researches collisions of current patent laws. A computer program as such is not a "technical solution" in any field of technology (not patentable), but if it is an integral part of the "device" or "process" of the invention, such object is patentable.

**Key words:** invention, a computer program, device, method, patentability.

Відомо, що «комп'ютерна програма як така» – не є «винаходом» в силу того, що не є «технічним рішенням» у будь-якій сфері технології. Якщо винахід має всі ознаки в патентній формулі лише «технічні», які можуть характеризуватися як «технічними виразами», так і «математичними виразами», то патент України, виданий на такий об'єкт (пристрій, процес обчислювальної техніки), відповідає класичній парадигмі патентного права, умовам надання правової охорони (патентоздатності) саме «технічному рішенню» задачі. Назва такого об'єкта: «винахід, який характеризується математичним забезпеченням», або «hardware» («твердий» продукт, товар). Тому питання «комп'ютерна програма як така не є технічним рішенням» у будь-якій сфері технології можна вважати вирішеним.

Тривалий час залишається відкритим таке питання: чи є «комп'ютерна програма не як така» винаходом у класичному сенсі цього слова, тобто вимог формально чинної парадигми патентного права? Що означає словосполучення «комп'ютерна програма не як така»? Застереження «...не як така» означає, що «комп'ютерна програма» є частиною «технічного рішення». Тобто частина ознак у патентній формулі є «технічними», а частина ознак – науковим віддзеркаленням об'єктивно існуючих у природі явищ, закономірностей у формі «математичних виразів». Заявка на патент на такий «науково-технічний результат», навіть коли він є абсолютно новим, неочевидним і є результатом творчої праці, не відповідає класичній парадигмі патентного права, тобто умовам надання правової охорони (патентоздатності).

Третє питання – коли «комп'ютерна програма не як така», або «програма для ЕОМ не як така» не є частиною «технічного рішення». У сукупності з «технічним рішенням» «комп'ютерна програма», або «програма для ЕОМ» є «науково-технічним рішенням». Останнє не відповідає класичній парадигмі патентного права, хоча і має «технічний характер» (саме тому пропонується нова додаткова умова патентоздатності до трьох відомих критеріїв: новизни, винахідницького рівня і промислової придатності).

Відповіді на поставлені питання пролягають по лінії розмежування між об'єктами науки та техніки, яке виникло ще з початку становлення патентного права, тобто задовго до появи комп'ютерної програми. *На сьогодні воно знову стає актуальним. Тому не слід зводити основне питання щодо можливості правової охорони саме комп'ютерної програми (далі – КП) патентним правом, до питання: якщо КП має так званий «технічний характер», то відповідь буде позитивною; якщо КП не має «технічного характеру», то відповідь буде негативною: типу «Бути чи не бути КП як такої об'єктом винаходу «...у будь-якій сфері технології». І, навпаки, заслуговує уваги питання до прихильників нової парадигми патентного права: «комп'ютерна програма не як така», або «програма для ЕОМ не як така», тобто як частина «науково-технічного рішення», породжує об'єкт патентного права поряд з відомими об'єктами (продуктом та процесом) (ч.2 ст. 459 Цивільного кодексу України)<sup>1</sup>, або одним з них (продуктом та/або процесом).*

З позиції формально-догматичного методу джерело відповіді на нього лежить в межах суттєвих ознаках, які складають легальне визначення поняття «винаходу». Час від часу ці поняття змінюються. За часи незалежної України вони змінювалися тричі й усі через ознаку «технологія», але в різних редакціях. Кожну зміну можна пояснити тим, що Україна стала на шлях гармонізації національного законодавства з міжнародними угодами. Зокрема, щодо предмета нашого дослідження, то зміни проводяться відповідно до ст. 27 ТРПС<sup>2</sup>, та ст. 53 ЄПК.

Перше легальне визначення поняття винаходу в Україні було сформульоване в ст. 1 «Визначення» Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р.<sup>3</sup> Стаття 1 проголошувала: «Винахід (корисна модель) – результат творчої діяльності людини у будь-якій галузі технології». Результат творчої діяльності людини у будь-якій галузі технології (далі також – РТДЛ) – *родове* поняття. Видовими поняттями будуть: новизна, винахідницький рівень та промислова придатність.

РТДЛ – досить широке визначення винаходу. Під нього, якщо не брати до уваги обмеження інших статей Закону, можна підвести навіть «КП як таку». Термін «технологія» – новий для класичного патентного права. Терміни «технологія» та «техніка» не є рівнозначними. В СРСР використовувалося класичне для патентного права поняття «техніка». Йому надавалось вузьке значення: це щось матеріальне, що використовується людиною для підкорення природи<sup>4</sup>.

Поняття «технологія» в різних джерелах визначається по-різному залежно від його призначення і сфери застосування. Наприклад, у Малій радянській енциклопедії сказано, що «технологія – це сукупність знань про способи і процеси обробки і переробки матеріалів». Природно, для проведення патентних досліджень таке визначення не є досить точним<sup>5</sup>. На думку В.М. Фейгельсона, під технологією слід розуміти сукупність операцій і прийомів, які використовуються в певній послідовності для досягнення заданої мети або рішення даної технічної задачі<sup>6</sup>. Словосполучення «...у будь-якій галузі технології» – охоплює і науку, де теж є результати творчої діяльності людини, наприклад, відкриття. Проте воно не є технічним рішенням (штучним). Одним словом, визначення поняття винаходу лише через «результат творчої діяльності людини у будь-якій галузі технології» може і не мати «технічного характеру». Само по собі воно не виключає КП з кола охороноздатних об'єктів патентного права України, навіть якщо її розглядати як суто математичний об'єкт або коло об'єктів, які її складають. При такому широкому формулюванні щодо визначення поняття «винахід» можна видавати патенти

і на певні результати творчої діяльності людини у будь-якій галузі бізнес-технології, так як це, наприклад, має місце в США<sup>7</sup>.

Друге легальне визначення винаходу було сформульоване законодавцем іншим чином у ст. 1 «Визначення термінів» Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 1 червня 2000 р.<sup>8</sup>. На відміну від попереднього, воно мало ознаку «технічне». Стаття 1 проголошувала: «Винахід – технологічне (технічне) вирішення, що відповідає умовам патентоздатності (новизні, винахідницькому рівню і промисловій придатності)». Дане визначення є найбільш (серед трьох) правильним.

Така редакція статті більше кореспондується з вимогами ст. 27 ТРІПС, ст. 52 ЄПК<sup>9</sup>; відповідає вона і уявленням про винахід у класичному патентному праві, яке, як правило, в законі не давало легального (логічного) визначення винаходу, а обмежувалось посиланням на відповідність його певним умовам патентоздатності, бо включає термін «технічне вирішення». Однак недоліком цього визначення винаходу, як і в першому, є те, що він не вказує, що саме винахід вирішує (відсутній предмет): «технічна задача» (Положення 1959 р.)<sup>10</sup>; або просто «задача» (Положення 1973 р.)<sup>11</sup>.

Третє легальне визначення винаходу, яке діє і нині, було сформульоване законодавцем у ст. 1 «Визначення термінів» Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» в редакції від 22 травня 2003 р. Стаття 1 проголошує: «Винахід (корисна модель) – результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології». Фактично законодавець повернувся до визначення винаходу, який було сформульовано у 1993 р. Відмінність полягає в тому, що в словосполученні у «будь-якій галузі технології» (1993 р.) слово «галузь» замінено на слово «сфера».

Також під терміном «винахід» мають на увазі і такі його об'єкти, як «пристрій» та / або «процес» («спосіб»). Обидва ці об'єкти є класичними об'єктами патентного права. Вони «нетілесні», але мають «тілесні» носії.

У разі подання заявки на винахід суто «технічної» природи по лінії: «технічна задача» > «технічне рішення задачі» > «технічний результат» – такі винаходи є патентоздатними при наявності: новизни, винахідницького рівня та промислової придатності. Наприклад, «комп'ютерна програма»: (а) *є невід'ємною частиною «пристрою»* (комп'ютер /машина/, сконструйований «під» таку комп'ютерну програму для виконання ним певних логіко-математичних операцій) або «комп'ютерна програма»: (б) *є невід'ємною частиною «способу»* (роботи ЕОМ: де здійснюються дії над матеріальним об'єктом, а саме над матеріальним носієм інформації, наприклад над пристроєм – «пам'яттю» процесора, за допомогою матеріальних об'єктів /певних електросигналів/). Такий напрям є перспективним.

Інша річ, коли заявка на винахід суто «математичної» природи, *однорідної* (по лінії: «математична задача» > «математичне рішення задачі» > «математичний результат» /можливі варіанти/). Такі винаходи, в принципі, – непатентоздатні, враховуючи, що патентні відомства видають за ними патенти, по суті, на охорону «алгоритму» (розміщеному в «технічному середовищі», «технології»). У такому разі виникає коло невирішених питань щодо встановлення патентним відомством «рівня техніки», критеріїв патентоздатності (новизни та ін.) тощо. Такий напрям є неперспективним.

Останній вид заявки на винахід «змішаної» природи складається з двох попередніх, де частина ознак у патентній формулі є «технічними», тобто *штучно створеними* людиною, а частина ознак є *науковим віддзеркаленням об'єктивно існую-*

чих у природі явищ, закономірностей у формі «математичних виразів». Патент України, виданий на таке «науково-технічне рішення», навіть коли він є абсолютно новим, неочевидним, є результатом творчої праці, не відповідає класичній парадигмі патентного права, тобто умовам надання правової охорони (патентоздатності). Назв такого об'єкта існує декілька, зокрема «винахід, пов'язаний з комп'ютерною програмою» («не як такою») – термін із проекту Директиви ЄС 2002/; «комп'ютерна програма, вбудована в ЕОМ» («computer-implemented inventions» – термін використовуваний у судовій практиці ФРН<sup>12</sup>. Неперспективний напрям.

Позиція законодавця України щодо вищеописаних варіантів заявки на винахід чітко не визначена і тому є суперечливою, що відзеркалюється в чинному законодавстві. З одного боку, вона виявляється в поступовому відході від класичної парадигми патентного права, що підтверджується, зокрема, легальним визначенням поняття «винахід» у ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», який нібито відповідає вимогам п. 1. ст. 27 Угоди ТРПС.

З іншого боку, ця позиція не підтверджується колом норм-приписів підзаконних актів патентного відомства України, згідно з якими патенти видаються лише на технічні рішення. Наприклад, п. 6.6.1 та п. 6.6.2 Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель<sup>13</sup>, які вводять у визначення поняття «винахід» такі ознаки, як «технічна задача» та «технічний результат», що відповідає парадигмі класичного патентного права.

У результаті в Україні склалася тривала за часом *колізія* між Законом 2003 р. та підзаконними актами, які застосовуються під час проведення науково-технічної експертизи заявки на патент, видачі патенту, в якому частина ознак у патентній формулі є «технічними», а частина – «математичними, програмними» (алгоритм).

Висновок: 1) легальне визначення поняття «винахід», яке сформульоване в ст. 1 чинного Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» як «...результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології», з точки зору формальної логіки, є «нерозмірним», оскільки навіть «програма для ЕОМ як така» може бути визнана винаходом. Вона охоплює всі математичні об'єкти, з яких складається «програма для ЕОМ як така»;

2) щодо *колізії* статей 1,7 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і колом пунктів Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, то слід усунути описані *колізії* шляхом надання переваг правовим положенням підзаконного акта, бо саме останні й формують практику патентного відомства України.

1. *Цивільний кодекс України* від 16.01.2003 № 435-IV: із змінами від 17.05.2012, № 4765-VI // ВВР України. – 2003. – №№ 40-44. – С. 356. 2. *Про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: Угода TRIPS – Угода Світової організації торгівлі про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності* від 15.04.1994 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – С. 503. – Ст. 2989. 3. *Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України* від 15 грудня 1993 року № 3687-XII – [із змінами і доповненнями, внесеними Законами України від 1 червня 2000 року № 1771-III – (Законом України від 01.06.2000 р. № 1771-III цей Закон викладено в новій редакції), від 21 грудня 2000 року № 2188-III, від 10 січня 2002 року № 2921-III, від 4 липня 2002 року № 34-IV, від 15 травня 2003 року № 762-IV, від 22 травня 2003 року № 850-IV] // ВВР України. – 1994. – № 7. – С. 32. 4. *Гаврилов Э.П. Правовая охрана алгоритмов и программ для ЭВМ в СССР: современное состояние и перспективы* // Вопросы изобретательства. – 1990. – № 1. – С. 8-12. 5. *Фейгельсон В.М. Патентные исследования: вопросы терминологии* //

Вопросы изобретательства. – 1989. – № 2. – С. 50-54. **6.** Там же. **7.** *Gottschalk, Commissioner of Patents v. Benson et al.* United States Supreme Court November 20, 1972 // 409 U.S. 63 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=409&invol=63>; *Parker v. Flook* U.S. Supreme Court June 22, 1978 437 U.S. 584, 198 USPQ 193 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://digital-law-online.info/cases/198PQ193.htm>; *Развитие законодательства по охране программного обеспечения ЭВМ в США // Изобретательство. Патентное дело. Патентная информация.* Реф. сборник. –1980. – № 2. – С. 15-17. – (Реф. сборник); *State Street Bank & Trust Co. V. Signature Financial Group* [Електронний ресурс] // 149 F.3d 1368 (Fed. Cir. Jul. 23, 1998) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://caselaw.findlaw.com/us-federal-circuit/1152542.html>; *Винахід «Метод тренування kota» (Method of exercising a cat)* № 5443036: [дата подачі заявки 2 листопада 1993 р.]. – класифікація 119/707 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wikipedia.org/>. **8.** *Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 року № 3687-ХІІ.* [із змінами і доповненнями, внесеними Законами України від 1 червня 2000 року № 1771-ІІІ (Законом України від 01.06.2000 р. № 1771-ІІІ цей Закон викладено в новій редакції), від 21 грудня 2000 року № 2188-ІІІ, від 10 січня 2002 року № 2921-ІІІ, від 4 липня 2002 року № 34-ІV, від 15 травня 2003 року № 762-ІV, від 22 травня 2003 року № 850-ІV] // ВВР України. – 1994. – № 7. – С. 32. **9.** *Конвенция о выдаче европейских патентов (Европейская патентная конвенция)* от 5 октября 1973 года [пересмотренная 17 декабря 1991 года актом пересмотра статьи 63 ЕПК и актом пересмотра от 29 ноября 2001 года] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.pseudology.org/Licenziya/Inter\\_Euro\\_Patent.htm](http://www.pseudology.org/Licenziya/Inter_Euro_Patent.htm) **10.** *Положения об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях и инструкции о вознаграждениях за открытия, изобретениях и рационализаторские предложения: Постановление Совета Министров СССР от 24 апреля 1959 г. № 435 // СП СССР. – 1959. – № 9. – С. 59.* **11.** *Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях* Утверждено постановлением Совета Министров СССР от 21 августа 1973 г. № 584 [С изменениями и дополнениями, внесенными в соответствии с постановлением Совета Министров СССР № 1078 от 28 декабря 1978 г.]. **12.** *German BGH Case Law X ZB 16/00 – «Suche fehlerhafter Zeichenketten»* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lists.topica.com/lists/intpropl/read/message.html?mid=801230481&sort=d&start=995>; *Про комп'ютерні програми* : Рішення ЄПВ (Т 1173/97) (Computer program product/IBM) of 1.7.1998. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t971173ex1.html> **13.** *Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель* № 22 від 22.01.2001 р. (Із змінами, внесеними згідно з наказами Міністерства освіти і науки № 154 (z0332-04) від 26.02.2004, № 223 (z 0460-05) від 14.04.2005) // Офіційний вісник України. – 2001. – № 9. – С. 382, 386.

УДК 349.3

О. Л. КУЧМА

## СОЦІАЛЬНИЙ РИЗИК І СОЦІАЛЬНИЙ ВИПАДОК: ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

*Характеризуються поняття «соціальний ризик» та «соціальний випадок», досліджуються відмінності понять та наводяться висновки щодо їх застосування у разі визначення права особи на соціальне забезпечення. Аналізуються відмінності між*

© КУЧМА Ольга Леонідівна – асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка