

С. В. Усольцева*

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ НЕПРАВОМЕРНЫХ ДЕЙСТВИЙ ПО СОЗДАНИЮ ПРОИЗВЕДЕНИЙ НАУКИ ДЛЯ ТРЕТЬИХ ЛИЦ

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы гражданско-правовой квалификации незаконных действий по созданию произведений науки для третьих лиц, доктринальные подходы и практические последствия отдельных вариантов такой квалификации, возможность применения к указанным действиям положений ст. 169 Гражданского кодекса РФ в рамках противодействия плагиату в науке. Обращается внимание на проблему выявления частноправового интереса, нарушаемого вышеуказанными действиями. С этой целью деятельность по созданию произведений науки для третьих лиц анализируется с использованием цивилистической конструкции недействительной сделки. Проблема определения объекта интеллектуальных прав в рамках концепции, положенной в основу ч. IV Гражданского кодекса РФ, рассматривается как теоретическая проблема, осложняющая практическую борьбу с плагиатом. В качестве промежуточного вывода исследования предлагается признать, что правовой инструментарий, содержащийся в действующем законодательстве Российской Федерации, в части противодействия плагиату в сфере науки не является эффективным и нуждается в совершенствовании.

Ключевые слова: плагиат, правовая квалификация действий по созданию произведений науки для третьих лиц, статья 169 Гражданского кодекса Российской Федерации.

DOI: 10.17803/1729-5920.2018.145.12.025-036

Творческая деятельность всегда занимала особое место среди различных видов деятельности, осуществляемых в социуме. В философии никогда не было недостатка в исследованиях на темы, связанные с понятием творчества, как не было и единства во взглядах на его природу. Здесь вообще многое зависит от мировоззренческих основ, которых придерживается исследователь. Например, Н. А. Бердяев считал, что «в творчестве есть два элемента — элемент благодати, то есть вдохновения свыше, и элемент свободы, ни из чего не выводимой и ничем не детерминированной»¹.

Современные исследователи, говоря о признаках постиндустриального общества, так-

же связывают воедино проблемы творчества и свободы: «...на первое место выходят интерес к творческому труду и возможность иметь больше свободного времени вместо престижа достатка — главного мотива индустриального общества»². Собственно, и в советский период существования нашего государства и общества утверждалось, что «в современных условиях... наука превращается в непосредственную производительную силу», а «освобождаясь от исполнения механических, технических функций, человек получает возможность посвятить себя более содержательному, творческому труду»³.

Свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творче-

¹ Бердяев Н. А. Философия свободного духа. М. : Республика, 1994. С.149.

² Честнов И. Л. Диалогическая онтология права в ситуации постмодернизма // Правоведение. 2001. № 3. С. 45.

³ Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. М. : Политиздат, 1987. С. 306.

© Усольцева С. В., 2018

* Усольцева Светлана Валерьевна, кандидат юридических наук, ведущий советник отдела гражданского законодательства Департамента экономического законодательства Министерства юстиции РФ
age21@yandex.ru
119991, Россия, ГСП-1, г. Москва, ул. Житная, д. 14

ства, преподавания гарантируются Конституцией Российской Федерации (ст. 44).

Иногда творческая и интеллектуальная деятельность отождествляются, что в известном смысле представляется оправданным: мышление человека всегда носит личностный отпечаток. Такая деятельность рассматривается философской, экономической и правовой науками в контексте разделения труда, который представляет собой естественно-исторический процесс постепенного обособления двух взаимосвязанных сторон человеческой деятельности: материальной (физической) и духовной (умственной).

Несмотря на объективно обусловленное противопоставление экономики как области «материально-предметного» духовной сфере, очевидно, что долгое время оно было основано лишь на разделении духовного и материального и практически полном игнорировании их взаимосвязи. Хрестоматийные положения отечественной науки советского периода о том, что экономика — это общественные отношения, связанные с производством, которые являются «базисными», то есть определяющими для всей системы общественных отношений, были искажены одной, но существенной деталью: «экономическое» стало пониматься как «материальное».

Вследствие этого сферы деятельности, которые не могут быть отнесены к материальному производству, в частности искусство, наука, культура, образование, стали рассматриваться как «надстроечные», характеризоваться как непроизводственная, или нематериальная, сфера, а деятельность занятых в указанной сфере работников — соответственно как «непроизводительный труд»⁴.

В современной литературе констатируется, что, «по марксистскому учению, соотношение права и экономики определяется общими законами соотношения экономического базиса и политико-правовой надстройки», при этом

отмечается: «Данный подход определял методологию исследований как в области права, так и в области политической экономии социализма»⁵. Далеко идущие последствия такого подхода можно наблюдать в самых разных проявлениях: от признания интеллигенции «прослойкой общества» до отсутствия точных критериев оценки интеллектуального труда и его результатов⁶.

Показательно определение интеллектуальной, творческой деятельности, сформулированное академиком Н. Я. Петраковым: «Это способность генерировать новую информацию, то есть информацию, никогда не существовавшую в системе, которой принадлежит данный интеллект»⁷. Здесь же дается оценка «непредсказуемости результатов интеллектуальной деятельности» в качестве главного феномена «существования человека как личности и как составляющей антропогенной структуры»⁸.

Право в определенном смысле следует за философской и экономической науками, отвечая на формирующиеся потребности, но в силу присущего ему консерватизма делает это с некоторым «опозданием».

Как замечает И. А. Покровский, «не только в правовых системах примитивных народов, но даже еще в праве римском духовная деятельность... не давала никаких субъективных прав на ее продукты их авторам и не пользовалась никакой правовой защитой. Всякий мог опубликовать или воспроизвести без согласия автора его произведение, осуществить его техническое изобретение»⁹.

Проблема борьбы с плагиатом не нова, но актуальна и, вероятнее всего, в полном объеме нерешаема. Плагиат, то есть присвоение авторства, относится к таким явлениям негативного характера, искоренение которых в полном объеме практически невозможно, однако это не означает, что нужно отказаться от поиска эффективных средств и методов противодействия масштабам распространения таких явлений.

⁴ См.: Шишков Г. Б. Духовное производство и интеллектуальная собственность: теория, методология, практика. М. : Изд-во МИНХ, 1991. С. 9.

⁵ Орехова Т. Р. Право и экономика: методологические подходы к исследованию // Теоретико-методологические проблемы права / под ред. М. Н. Марченко. Вып. 2. М. : Зерцало-М, 2007. С. 251, 252.

⁶ Подробнее см., например: Шишков Г. Б. Указ. соч. С. 9 и далее.

⁷ Козырев А. Н. Оценка интеллектуальной собственности. М. : Экспертное-бюро, 1997 / Вст. Н. Я. Петракова. С. 7—8.

⁸ Козырев А. Н. Указ. соч. С. 7.

⁹ Цит. по: Покровский И. А. Проблема нематериальных интересов // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 6 (34). С. 125.

Как любое сложное явление, плагиат имеет много граней, и правовое воздействие на него представляет лишь одну из его сторон.

В условиях рынка, когда закон спроса и предложения определяет предлагаемые товары, работы, услуги, проявилась такая сторона плагиата, как создание «заказных» произведений. По сути, речь главным образом идет о научных произведениях, — спрос на них определяется теми благами, которые возможно «обрести» вследствие представления указанных произведений в соответствующие инстанции. Самые яркие примеры: написание диссертаций, дипломных (выпускных квалификационных) работ. Несомненно, такие действия посягают на публичный интерес; в отношении интереса частного ответ не столь однозначен.

Научные произведения имеют свою специфику: в отличие от произведений литературы и искусства, их ценность определяется, прежде всего, содержанием (научными идеями), воплощаемым в определенную концепцию и облакаемым в определенную литературную форму. Создание таких произведений для другого лица имеет ярко выраженную коммерческую цель. Вместе с тем трудно представить, что исследователь, ученый по каким-либо соображениям, в том числе коммерческого характера, решит передать результаты своего труда другому лицу. Иначе говоря, такое лицо (создающее научное произведение для другого лица) нельзя назвать ученым, подобное действие само по себе дискредитирует его как профессионала, лишает его интеллектуальную, творческую деятельность принципиально важных свойств. «Псевдонаука», разумеется, вредна для общества, но в чем конкретно выражается урон, наносимый интересам частного характера?

Здесь сделаем небольшое отступление, обратим внимание на одну законотворческую инициативу, изначально исходившую от Федеральной антимонопольной службы (ФАС России). В ходе борьбы с недобросовестной рекламой (в частности, «услуг по написанию научных работ») специалисты ФАС России справедливо обратили внимание на то, что борьба *только* с рекламой такого рода не решает самой про-

блемы, корни которой гораздо глубже. Очевидно, осознание этого обстоятельства привело в дальнейшем к передаче реализации соответствующей инициативы Министерству образования и науки РФ¹⁰, которым по состоянию на декабрь 2017 г. был подготовлен законопроект «О внесении изменений в статью 7 Федерального закона “О рекламе” и статью 59 Федерального закона “Об образовании в Российской Федерации”»¹¹ (далее — законопроект).

В соответствии с законопроектом, направленным на рассмотрение в заинтересованные федеральные органы исполнительной власти, устанавливался запрет на рекламу услуг по подготовке и написанию выпускных квалификационных работ, научных докладов об основных результатах подготовленных научно-квалификационных работ (диссертаций) и иных работ, предусмотренных государственной системой научной аттестации или необходимых для прохождения промежуточной или итоговой аттестации обучающимися, а также сделок по отчуждению или иному способу перехода от одного лица к другому права на такие результаты интеллектуальной деятельности и материальные носители, содержащие результаты интеллектуальной деятельности. Согласно редакции законопроекта, внесенной в Государственную Думу ФС РФ, запрет устанавливается лишь для рекламы соответствующих услуг¹².

Будет ли работать механизм, предложенный в законопроекте? В качестве примера рассмотрим следующую ситуацию: лицо, создающее произведение науки, действует с целью получения выгоды, а лицо, желающее «стать автором» данного произведения, обеспечивает получение такой выгоды (например, путем выплаты денежного вознаграждения, как правило, заранее обусловленного). Возможно ли противодействие соответствующим деяниям, которые нередко производятся неоднократно, с целью систематического извлечения прибыли стороной, предлагающей свои «услуги»? Реклама, конечно, «двигатель торговли», однако одним запретом побороть «теневой бизнес», основанный на нелегальном обороте научных произведений, явно невозможно. Как справед-

¹⁰ В соответствии с п. 2 Указа Президента РФ от 15 мая 2018 г. № 214 «О структуре федеральных органов исполнительной власти» преобразовано в Министерство просвещения Российской Федерации и Министерство науки и высшего образования Российской Федерации.

¹¹ Законопроект № 449281-7 принят Государственной Думой ФС РФ в первом чтении 04.07.2018.

¹² Законопроект приводится здесь исключительно в информационных целях, а его критический анализ не является предметом настоящей статьи.

ливо отмечалось в неофициальных, но публичных обсуждениях законопроекта, в случае его принятия будут рекламироваться не услуги по подготовке и написанию научных работ, а, например, консультационные услуги, при этом незаконная составляющая останется прежней.

В связи с несомненной общественной опасностью¹³ действий лиц, как предлагающих, так и пользующихся услугами по нелегальному «приобретению» произведений науки, в законопроекте выделены именно услуги по подготовке и написанию *научных работ, предусмотренных государственной системой научной аттестации*. Очевидно, что аналогичные действия, совершаемые в отношении, например, произведений литературы или искусства, хотя и являются неправомерными, однако не наносят столь серьезного ущерба интересам общественным. Во всяком случае, дифференцированный подход к установлению правовых последствий совершаемых деяний в данном случае представляется оправданным.

С гражданско-правовой точки зрения проблема прежде всего заключается в правильной правовой квалификации действий лиц, создающих вышеуказанные произведения науки, и лиц, впоследствии выдающих себя за авторов данных произведений.

Один из вариантов такой квалификации состоит в признании соответствующих деяний подпадающими под действие ст. 169 Гражданского кодекса Российской Федерации: сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности.

Вряд ли можно не согласиться с тем, что подобные деяния посягают на основы правопорядка или нравственности. Впрочем, обсуждения данного вопроса, периодически возникающие в социальных сетях, включая профессиональные юридические, показывают, что и с этим утверждением согласны далеко не все. Тем не менее примем это за данность.

Вопрос о том, есть ли вообще в данном случае сделка (недействительная сделка), можно считать частным случаем дискуссии о природе недействительных сделок вообще. Один из вопросов, обсуждаемых в рамках указанной дискуссии, как формулирует его, например, профессор Д. О. Тузов, состоит в следующем: «Являются ли они (недействительные сделки. — С. У.) сделками в собственном смысле или же их следует отнести к какой-либо иной категории юридических действий, например к правонарушениям?»¹⁴ Несмотря на отмеченный автором цитируемого исследования скепсис относительно практической и теоретической ценности дискуссий по вышеуказанному вопросу¹⁵, а также нейтральное отношение зарубежной цивилистики к этой его постановке, вызвавшей немалое количество исследований в цивилистике отечественной¹⁶, Д. О. Тузов полагает, что без решения данного вопроса «вряд ли возможно построение концепции не только недействительной сделки, но и юридической сделки как таковой»¹⁷, по сути, посвящая его детальному рассмотрению всю первую часть своего фундаментального исследования. Не разделяя полностью критической оценки, данной Д. О. Тузовым «распространенному в отечественной гражданско-правовой доктрине советского и постсоветского периодов подходу, признающему любую недействительную сделку правонарушением»¹⁸, отметим, что, по нашему мнению, дело здесь не только в «чрезмерной идеологизации», но и в сути вопроса. На наш взгляд, отчасти такой вывод подтверждает рассматриваемая Д. О. Тузовым идея «несуществования» сделки (в отечественной цивилистике — «несостоявшаяся сделка», «незаключенный договор»), а также сложность разграничения понятий «несуществование» и «недействительность»¹⁹.

Полагаем, что феномен недействительности сделок и правовую конструкцию недействи-

¹³ Оказание некачественной услуги, профессиональной помощи врачом, юристом или иным специалистом; документы, подтверждающие профессиональную квалификацию, полученные в результате незаконных действий, — все это можно считать примерами проявления указанной опасности.

¹⁴ Тузов Д. О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М. : Статут, 2007. С. 19.

¹⁵ См., например: Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций : Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. Л. : Изд-во ЛГУ, 1958. С. 239.

¹⁶ Тузов Д. О. Указ. соч. С. 19 (сноска 6), с. 21 (сноска 11).

¹⁷ Тузов Д. О. Указ. соч. С. 19.

¹⁸ Тузов Д. О. Указ. соч. С. 56.

¹⁹ Тузов Д. О. Указ. соч. С. 64—76.

тельной сделки следует рассматривать такими, как они есть, — не упрощая и не усложняя. Проблема, составившая предмет данной статьи, является хорошей иллюстрацией этого тезиса.

Действие по созданию произведения, как и любого другого охраняемого результата интеллектуальной деятельности, рассматривается в отечественной цивилистике как юридический поступок²⁰, то есть действие, порождающее правовые последствия независимо от направленности воли лица, это действие совершающего²¹.

Одним из важнейших правовых последствий такого юридического поступка, как создание произведения, является возникновение у лица, его создавшего, права авторства и иных интеллектуальных прав (п. 2 ст. 1255 ГК РФ). Иными словами, данное лицо обретает статус автора, от которого нельзя даже отказаться (абз. 2 п. 2 ст. 1228 ГК РФ), невозможно и «передать» данный статус возмездно или безвозмездно (сама постановка вопроса о «передаче статуса» выглядит неуместной).

Согласно п. 4 ст. 129 ГК РФ оборотоспособны интеллектуальные (исключительные) права, а также материальные носители, в которых воплощены охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, но не сами эти результаты и средства. Очевидно, эту формулировку имели в виду разработчики законопроекта, указывая на «сделки по отчуждению права на результаты интеллектуальной деятельности и соответствующие материальные носители». Вместе с тем в рассматриваемой нами ситуации исключительные права на произведение не отчуждаются и не передаются иным способом. Что касается материального носителя, он является товаром, вещью. Как следует из ст. 1227 ГК РФ, юридическая судьба прав на вещь никак не связана с судьбой интеллектуальных прав. Таким образом, отчуждение материального носителя не способно оказать никакого влияния на переход прав на результат интеллектуальной деятельности, воплощенный в данном носителе.

Итак, что же передается при рассматриваемом — заведомо неправомерном — создании произведения для другого лица (заметим, что

в данном случае непринципиально, идет ли речь о произведении, специально созданном для «контрагента», либо о «передаче» готового, то есть ранее существовавшего, произведения)?

Материальный носитель (например, флеш-накопитель информации), даже будучи переданным, никак не влияет на судьбу интеллектуальных прав: переход вещных прав не влечет перехода интеллектуальных прав (п. 2 ст. 1227 ГК РФ). Передача имущественных прав требует соответствующего оформления, которое в рассматриваемых случаях отсутствует. Наконец, даже если бы переход имущественных прав на конкретное произведение был оформлен, передача личных неимущественных прав (права авторства и права автора на имя) юридически невозможна. Проводимая иногда аналогия с договором авторского заказа явно неуместна: заказчик по такому договору не претендует на то, чтобы именоваться автором соответствующего произведения, он приобретает лишь права на использование данного произведения (ст. 1288 ГК РФ).

Существенно, что никакое «исцеление» действий участников рассматриваемой здесь ситуации невозможно: даже если «стороны» вдруг облекут свои действия в форму, например, договора авторского заказа, этот факт никак не повлияет на принадлежность права авторства определенному лицу. С момента объективации — выражения вовне — конкретного произведения лицо, его создавшее (независимо от целей, мотивов и прочего), становится автором данного произведения. Ни одна из возможных договорных конструкций не способна перенести титул автора.

Сравнивая данную ситуацию с иными действиями, обычно квалифицируемыми в качестве недействительных по ст. 169 ГК РФ сделок, можно отметить следующее.

Согласно абз. 2 п. 85 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» в качестве сделок, совершенных с указанной целью, могут быть квалифицированы сделки, которые нарушают

²⁰ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М. : Госюриздат, 1958. С. 157 и др.

²¹ Вместе с тем существует и иное мнение. Так, по замечанию Д. О. Тузова, «М. М. Агарков, который ввел в научный оборот сам термин “юридический поступок”, не рассматривал в качестве юридических поступков “действия, создающие указанные в законе объективированные результаты” (литературное

основополагающие начала российского правопорядка, принципы общественной, политической и экономической организации общества, его нравственные устои. К названным сделкам могут быть отнесены, в частности, сделки, направленные на производство и отчуждение объектов, ограниченных в гражданском обороте (соответствующие виды оружия, боеприпасов, наркотических средств, другой продукции, обладающей свойствами, опасными для жизни и здоровья граждан, и т.п.); сделки, направленные на изготовление, распространение литературы и иной продукции, пропагандирующей войну, национальную, расовую или религиозную вражду; сделки, направленные на изготовление или сбыт поддельных документов и ценных бумаг; сделки, нарушающие основы отношений между родителями и детьми.

Отметим, что из ст. 129 ГК РФ исключена формулировка «объекты, изъятые из оборота». Следовательно, речь идет о сделках, направленных на отчуждение объектов, ограниченных в обороте. Применительно к материально-вещественным объектам (например, определенным видам оружия) данное утверждение выглядит вполне понятно: по экономическому содержанию действия лиц, приобретающих и отчуждающих данный объект (товар), подобны сделке купли-продажи (в случае возмездного отчуждения), по юридической форме — представляют собой недействительную (ничтожную) сделку.

Сравним с действиями — «сделкой» по «купле-продаже» произведений. Если следовать концептуальным воззрениям разработчиков ч. IV ГК РФ, результат интеллектуальной деятельности в силу своего нематериального характера в оборот не вовлекается, передаются лишь права на него. Тогда что же является предметом сделки (недействительной сделки)? Ведь интерес сторон явно не заключается в предоставлении/получении услуги? Даже если предположить, что какая-то услуга действительно оказывается (например, подбирается произведение на нужную тему, с определенными характеристиками), цель одной из

взаимодействующих сторон не будет достигнута, если ей физически не передадут результат интеллектуальной деятельности (произведение науки). Конечно, этот результат будет зафиксирован на определенном материальном носителе, — в любом случае объективирован, так как иначе просто невозможно восприятие данного результата интеллектуальной деятельности. Но интерес одного из участников данной «сделки» состоит в получении именно научного произведения, а не материального носителя, равно как и прав на произведение. Оставаясь в рамках концепции исключительных прав, положенной в основу ч. IV ГК РФ, оказывается невозможным ответить на поставленный вопрос, а значит, и найти адекватный правовой механизм противодействия.

В целях настоящей статьи отметим два момента в указанной концепции: результаты интеллектуальной деятельности признаются самостоятельным видом объектов гражданских прав, однако являются необоротоспособными; оборотоспособны исключительные права на данные результаты и материальные носители, в которых они воплощены.

Отсутствие легального определения результата интеллектуальной деятельности как такового можно объяснять по-разному: отсутствием ясного представления о нем в гражданско-правовой науке, отсутствием необходимости в таком определении ввиду очевидности самого понятия и др. Тем не менее доктринальное определение базовых понятий всегда полезно, так как позволяет правильно выбрать «исходную точку» (в частности, когда создаются соответствующие правовые нормы). В качестве основных признаков результата интеллектуальной деятельности обычно указываются: 1) идеальный (нематериальный) характер; 2) объективная форма (любое выражение вовне, допускающее восприятие другими лицами); 3) новизна и (или) оригинальность (творческий характер). Данные признаки могут быть названы устоявшимися, признанными в отечественной гражданско-правовой науке. Поскольку интеллектуальная деятельность присуща лишь

произведение, изобретение и т.д.), не требующие, в отличие от юридических актов и юридических поступков, дееспособности совершающего их лица (см.: Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Сов. гос-во и право. 1946. № 3—4. С. 51, 55)» (Тузов Д. О. Указ. соч. С. 19 (сноска 5)). Отметим, что, поскольку целью настоящей статьи не является теоретический анализ конструкции недействительной сделки и существующих классификаций юридических фактов, будем придерживаться «хрестоматийной» позиции, согласно которой создание результатов интеллектуальной, творческой деятельности является юридическим поступком.

человеку, всегда должен существовать конкретный субъект, физическое лицо, через сознание которого конкретный результат данной деятельности переходит в сферу объективного. Этот объект не может не быть материальным, так как идея должна быть осуществлена, реализована, выражена в какой-либо объективной форме (материализована). Отсюда следует, что различие между материальными благами и результатами интеллектуальной деятельности нельзя проводить по линии «материальное — нематериальное». Полагаем, что и иные объекты (не результаты интеллектуальной деятельности) представляют собой единство материального и идеального, однако приоритет здесь отдается «форме», в то время как в случае с результатами интеллектуальной деятельности приоритетным является «содержание»²².

В силу изложенного правовое воздействие на результаты интеллектуальной деятельности и объекты, не относящиеся к таковым, конечно, не может быть абсолютно одинаковым. Когда законодатель регламентирует операции, связанные, например, с вещами, он имеет в виду прежде всего форму объекта. Иными словами, здесь всегда предполагаются действия, связанные с «трехмерной реальностью» (объемно-пространственными пределами). Отсюда — возможность и необходимость правовой регламентации физического воздействия на вещь, что, в частности, находит выражение в существовании таких правомочий, как владение и пользование в их традиционной трактовке. В отношении результата интеллектуальной деятельности важна правовая регламентация именно содержания. Сложность состоит в том, что осуществлять воздействие на него возможно пока только через форму. Вероятно, по этой причине правовое регулирование в сфере интеллектуальной деятельности не всегда достигает желаемого результата, и развитие соответствующего правового сегмента как в России, так и в зарубежных странах, как представляется, происходит именно в направлении преодоления указанной опосредованности.

Признавая оборотоспособным объектом только исключительные права, как представляется, законодатель пытается следовать двум тезисам: 1) результаты интеллектуальной дея-

тельности нематериальны; 2) оборот в сфере интеллектуальной собственности не может регулироваться аналогично обороту в сфере вещей. Первый тезис, на наш взгляд, не является бесспорным, второй основан на ошибочной посылке. Разве купля-продажа вещи не означает передачу прав на вещь? Гражданский оборот, будучи юридической формой товарного обмена, не может не включать передачу права (прав), а уже на этой основе — передачу соответствующих имущественных ценностей. Когда мы говорим о заключении сделки в отношении самого объекта, это всегда означает одновременную передачу права, закрепляющего принадлежность данного объекта конкретному субъекту (при этом неважно, идет ли речь о вещи или результате интеллектуальной деятельности). Иная ситуация складывается при передаче не самого объекта, а только права на него. Например, если в отношении запатентованного объекта заключен лицензионный договор, по которому передаются права на использование объекта, пусть даже в полном объеме и исключительные по характеру, — такая уступка всегда ограничена определенным временем. Таким образом, в лицензионном договоре объектом сделки является право (права) на объект интеллектуальной собственности. Полагаем, лишь стремление любой ценой уйти от аналогий с вещественной сферой может объяснить позицию законодателя.

В силу несовпадения формы и содержания при приоритетности последнего вновь используется тезис о передаче идеи как таковой. Действительно, при сообщении конкретной идеи одним субъектом другому содержание остается известным первому и становится известным второму. Но ведь объект интеллектуальной собственности — это не просто информация (идея как таковая), это ее (идеи) конкретное объективное воплощение. Если рассматривать любой объект права как единство материальной формы и идеального содержания, то допустимо утверждение, что и при передаче вещи идеальный образ последней может быть сохранен передающим и при необходимости воссоздан. Например, после того, как продавец произвел отчуждение вещи, он — гипотетически — может изготовить точно такую же вещь. Конечно,

²² С учетом диалектичности определения понятий «форма» и «содержание» они заключены в кавычки. Формат статьи не позволяет детально рассмотреть этот вопрос, но для более точного понимания излагаемых здесь соображений представляется допустимым сказать, что «форма» — характеристика материи, а «содержание» — идеи.

это будет другой объект права собственности, но, по сути, он будет копией проданной вещи.

На примере борьбы с плагиатом в сфере незаконного создания и использования научных работ в форме «купли-продажи» таких работ можно наблюдать, как теоретические несовершенства осложняют решение практических вопросов. Допускаем, впрочем, что и изменение концепции не изменит ситуацию кардинально: могут поменяться способы «обхода» действующего законодательства.

Возвращаясь к законопроекту, можно отметить, что это важный, но далеко не единственно необходимый шаг на пути борьбы с плагиатом. Помимо очевидных мер неправового характера (нетерпимость к проявлениям плагиата в научной среде, формирование устойчивого общественного осуждения такого рода действий, следование высоким требованиям на индивидуальном уровне в силу внутреннего убеждения), возможно, необходимы разъяснения высшего судебного органа в части правовой квалификации действий лиц, участвующих или соучаствующих в плагиате как системе.

Требуются ли изменения законодательства?

Предположим, мы остановились на ст. 169 ГК РФ как оптимальном варианте правовой квалификации действий по созданию и передаче произведений науки. Как отмечает А. В. Егоров, «отечественная практика применения ст. 169 ГК РФ в арбитражных судах крайне незначительна, и в большинстве своем судебная практика является отрицательной, т.е. суды отказывают в удовлетворении соответствующих требований»²³. Впрочем, здесь же высказывается мнение о том, что «этот неудовлетворительный этап развития отечественного права... следует пройти как можно скорее»²⁴. Отвечая на вопрос о причинах сложившегося положения, А. В. Егоров приходит к выводу о том, что главным препятствием к применению ст. 169 ГК РФ следует считать конфискационную санкцию (взыскание в доход Российской Федерации всего полученного по сделке сторонами, действовавшими умышленно). Справедливо отмечается, что «в некоторых случаях применение

данной санкции является просто абсурдным»²⁵. Попробуем представить, как бы такая санкция могла быть реализована применительно к отношениям по созданию произведения науки для другого лица с неправомерной передачей такового за определенную плату. Умысел в данном случае, как представляется, доказывать не требуется: он налицо. Также очевидна возможность обращения в доход государства денежной суммы, полученной лицом, создавшим и (или) передавшим произведение науки в рассматриваемой ситуации. Но как данная санкция может быть применена ко второму участнику — лицу, «получившему» произведение? Обратить в доход государства материальный носитель, в котором воплощено произведение, или даже весь тираж, например, книги «лжеавтора», уже напечатанной? Возможно. Как быть с правом авторства? Оно неотчуждаемо, и государству, естественно, перейти не может. Тогда какова его судьба? Оно остается за реальным автором. Достаточна ли такая санкция для удержания от повторения соответствующих действий в будущем? Думается, нет.

Анализируя зарубежную практику, А. В. Егоров выделяет пять групп действий, которые во всех или большинстве стран Европы рассматриваются как «аморальные, асоциальные, противоречащие добрым нравам»²⁶. Рассматриваемые в рамках данной статьи действия по предложенной классификации, на наш взгляд, можно отнести к пятой группе: «недопустимая коммерциализация определенного поведения, в том числе высоколичных действий»²⁷. Здесь надо отметить, что ни сам А. В. Егоров, ни цитируемые им источники не обращаются к примерам, связанным с созданием произведения для другого лица в нарушение действующего законодательства. Как известно из сообщений средств массовой информации, случаи плагиата, в том числе в отношении произведений науки, в зарубежных странах бывают. Но вот существует ли в этих странах «бизнес» такого рода? Если нет, то это приводит к весьма неутешительным выводам относительно состояния научной сферы в тех странах, где такой

²³ Егоров А. В. Сделки, противные основам правопорядка и нравственности: в России и за рубежом // Трансграничный торговый оборот и право. Liber Amicorum в честь 50-летия А. Н. Жильцова : сб. статей / сост. и науч. ред. А. И. Муранов, В. В. Плеханов. М. : Инфотропик Медиа, 2013.

²⁴ Егоров А. В. Указ. соч.

²⁵ Егоров А. В. Указ. соч.

²⁶ Егоров А. В. Указ. соч.

²⁷ Егоров А. В. Указ. соч.

«бизнес» процветает. Однако вне зависимости от социально-экономических условий применение ст. 169 ГК РФ представляется не самым подходящим вариантом для предотвращения распространения рассматриваемых незаконных действий.

К. И. Скловский, анализируя пределы действия ст. 169 ГК РФ, отмечает, что «в большинстве случаев само по себе исполнение антисоциальной сделки является преступлением»²⁸. Применима ли с этой точки зрения к плагиату ст. 169 ГК РФ?

Согласно п. 1 ст. 146 Уголовного кодекса Российской Федерации присвоение авторства (плагиат), если это деяние причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю, наказывается штрафом в размере до 200 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо обязательными работами на срок до 480 часов, либо исправительными работами на срок до 1 года, либо арестом на срок до 6 месяцев. Как видим, для привлечения к уголовной ответственности необходимо, чтобы данное деяние причинило крупный ущерб автору. В рассматриваемом же случае лицо, создавшее произведение, извлекает доход и, конечно, совсем не заинтересовано в изобличении «плагиатора».

В противоположность А. В. Егорову, К. И. Скловский полагает «весьма важным вернуться на практике к тому предельно узкому пониманию нормы ст. 169 ГК, требующему ее крайне осторожного применения, которое всегда было присуще отечественной цивилистике»²⁹. Примеров — как реальных, так и гипотетических, — связанных с созданием и передачей произведений науки, в работе К. И. Скловского также не приводится.

Таким образом, шаткие теоретические основы в сочетании с уязвимостью самой ст. 169 ГК РФ в системе гражданского права приводят к мысли о том, что, даже будучи примененным на практике, этот механизм вряд ли способен выполнить задачу пресечения и предотвращения незаконных действий по созданию и использованию произведений науки.

Возникает парадоксальная ситуация: иных механизмов, кроме ст. 169 ГК РФ, в гражданско-правовом инструментарии вроде бы и нет,

однако применение данного механизма явно неэффективно.

Ход рассуждений, основанный на анализе формально-юридических признаков плагиата, в данном случае представляется некорректным: например, суждение о том, что если плагиат есть *присвоение* авторства, а в рассматриваемой ситуации участники согласны на «передачу» авторства, следовательно, плагиата здесь нет, — можно назвать казуистикой, искажающей суть возникающих в данном случае общественных отношений. Представляется, что в плагиате юридически значимо не присвоение как самовольное действие, а искажение факта: лицо, знающее, что не является автором данного произведения, сознательно идет на сокрытие данного факта, а также на распространение ложной информации о том, кто является автором.

Итак, асоциальный характер действий налицо. Общественный интерес нарушается. Возвращаемся к вопросу об интересе частном, ведь если таковой не будет обнаружен, данную сферу следует полностью отнести к публично-правовому праву, не пытаясь воздействовать на нее средствами частного права.

Как представляется, «ключом» в данном случае может стать формулировка «высоколичные действия». «Всякое творческое мышление есть мышление личное»³⁰. Требования к наличию научной новизны в работах, предусмотренных государственной системой научной аттестации, прямое указание на обязательность личного творческого вклада подтверждают, что действия по созданию произведения науки для другого лица (в рассматриваемом в настоящей статье случае) искажают саму природу творческой деятельности. Вопрос о том, какой интерес — общественный или частный — нарушается в данном случае, оказывается прямо связанным с решением вопроса о том, какова природа права, опосредующего создание и использование результатов интеллектуальной деятельности. Являет ли последнее собой некое «частно-публичное», «двойственное» образование? Отметим, что речь идет здесь именно о праве, а не о законодательстве. Если при этом иметь в виду какое-то «особое» (как иногда утверждают, «комплексное») право, то ответ будет отрицательным. Думается, любое право

²⁸ Скловский К. И. О пределах действия нормы ст. 169 ГК РФ // Вестник гражданского права. 2007. № 3.

²⁹ Скловский К. И. Указ. соч.

³⁰ Бердяев Н. А. Указ. соч. С. 241.

вое образование содержит в себе как частные, так и публичные элементы, поскольку право как социальный регулятор предназначено для того, чтобы обеспечить разумный компромисс между интересами личности и общества. Решая вопрос о частноправовой либо публично-правовой природе той или иной отрасли (подотрасли) права, мы, по существу, должны решить только одно: что является приоритетным для данного правового образования — интересы отдельного человека, автономной личности или общества, государства.

Если посмотреть с этой точки зрения на право, регулирующее отношения, связанные с результатами интеллектуальной деятельности, то данный вопрос формулируется следующим образом: что важнее — право личности на результат своего умственного труда, творчества либо право общества на использование этого результата?

Подчеркнем: речь не идет об объективном сравнении или противопоставлении указанных прав (интересов); необходимо определить приоритетность именно в отношении сферы создания и использования результатов интеллектуальной деятельности.

Вывод — ответ на поставленный вопрос, безусловно, будет предопределен философскими воззрениями и в этом смысле останется дискуссионным. Полагаем, что интеллектуальная деятельность, являясь способом познания и преобразования мира, присущим лишь человеку, предполагает приоритет частного интереса над публичным. Являясь видом производительной деятельности, интеллектуальная деятельность завершается созданием потребительных стоимостей, способных быть предметом рыночного обмена, и порождает стоимостные, или имущественно-стоимостные, отношения. Правовое опосредование интеллектуальной деятельности должно осуществляться в рамках частной (гражданско-правовой) сферы. Субъективное

право, как и отдельная отрасль права, соединяя в себе два элемента: частноправовой и публично-правовой, всегда предполагает выделение только одного из них в качестве приоритетного. Не может быть смешанных («частно-публичных» или «публично-частных») субъективных прав. Если конструкция субъективного права свидетельствует о приоритете частного интереса над публичным, то это право относится к частным, и наоборот. Полагаем, что действия, по форме являющиеся реализацией субъективного права (здесь — интеллектуального права), но по существу представляющие собой искажение существа (природы) данного права, несомненно, нарушают интерес, обеспечиваемый данным субъективным правом. В рассматриваемом случае логическая цепочка выглядит так: интеллектуальные права — частные права, нарушение (в том числе в форме осуществления в противоречии с их природой и назначением) данных прав — нарушение частного интереса. Теоретическую и практическую проблему составляет определение конкретного лица, которое должно защищать указанный интерес. Образно говоря, в отсутствие правонарушений в данной ситуации заинтересованы все авторы (или все ученые, если мы говорим о сфере создания научных произведений) вообще. Обнаружить конкретное лицо, которое выступало бы в защиту нарушенного интереса, таким образом, оказывается затруднительным. Формулировки «все и каждый», «любое заинтересованное лицо», иногда используемые в законодательстве, только подтверждают этот вывод. Данное — теоретическое — доказательство следует рассматривать как «возвращающее» нас к применимости в этом случае ст. 169 ГК РФ. Взвешивая все «за» и «против», следует признать, что на сегодня такой вариант правовой квалификации является основным, но, возможно, нуждающимся в разъяснении на уровне высшей судебной инстанции.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. — 1946. — № 3—4.
2. Бердяев Н. А. Философия свободного духа. — М.: Республика, 1994.
3. Егоров А. В. Сделки, противные основам правопорядка и нравственности: в России и за рубежом // Трансграничный торговый оборот и право. Liber Amicorum в честь 50-летия А. Н. Жильцова: сб. статей / сост. и науч. ред. А. И. Муранов, В. В. Плеханов. — М.: Инфотропик Медиа, 2013.
4. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций: Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1958.

5. Козырев А. Н. Оценка интеллектуальной собственности / вст. Н. Я. Петракова. — М. : Экспертное бюро, 1997.
6. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. — Госюриздат, 1958.
7. Орехова Т. Р. Право и экономика: методологические подходы к исследованию // Теоретико-методологические проблемы права / под ред. М. Н. Марченко. — Вып. 2. — М. : Зерцало-М, 2007.
8. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — Петроград, 1917.
9. Покровский И. А. Проблема нематериальных интересов // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2017. — № 6 (34).
10. Скловский К. И. О пределах действия нормы ст. 169 ГК РФ // Вестник гражданского права. — 2007. — № 3.
11. Тузов Д. О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. — М. : Статут, 2007.
12. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. — М. : Политиздат, 1987.
13. Честнов И. Л. Диалогическая онтология права в ситуации постмодернизма // Правоведение. — 2001. — № 3.
14. Шишков Г. Б. Духовное производство и интеллектуальная собственность: теория, методология, практика. — М. : Изд-во МИНХ, 1991.

Материал поступил в редакцию 30 июля 2018 г.

PROBLEMS OF LEGAL QUALIFICATION OF ILLEGAL ACTIONS AIMED AT CREATING WORKS OF SCIENCE FOR THIRD PARTIES

USOLTSEVA Svetlana Valeryevna, PhD in Law, Leading Adviser at the Civil Legislation Department of the Department of Economic Legislation of the Ministry of Justice of the Russian Federation
age21@yandex.ru
119991, Russia, GSP-1, Moscow, ul. Zhitnaya, d. 14

Abstract. *The paper deals with the issues of civil qualification of illegal actions aimed at creating works of science for third parties, doctrinal approaches and practical consequences of some types of such qualification, the possibility of applying provisions of Article 169 of the RF Civil Code to such actions within the framework of combating plagiarism in science. Attention is drawn to the problem of identifying a private interest infringed by the actions described above. To this end, creation of works of science for third parties is analyzed using the civil design of an invalid transaction. The problem of determining the object of intellectual rights within the framework of the concept underlying Part IV of the RF Civil Code is considered as a theoretical problem that complicates actual fight against plagiarism. As an interim conclusion of the study, it is proposed to admit that the legal tools existing in the current legislation of the Russian Federation in terms of combating plagiarism in the field of science are not effective and need to be improved.*

Keywords: *Plagiarism, legal qualification of actions aimed at creating works of science for third parties, Article 169 of the RF Civil Code*

REFERENCES

1. Agarkov M. M. Ponyatie sdelki po sovetскому grazhdanskomu pravu [The Concept of transactions under Soviet Civil Law]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [The Soviet State and Law]. 1946. No. 3—4. (In Russian)
2. Berdyaev N. A. Filosofiya svobodnogo dukha [The philosophy of the free spirit]. Moscow. Respublika publ., 1994. (In Russian)
3. Egorov A. V. Sdelki, protivnye osnovam pravoporyadka i nrvstvvennosti: v Rossii i za rubezhom [Transactions contradicting the principles of law and order and morality: in Russia and abroad]. *Transgranichnyy trgovyy oborot i pravo. Liber amicorum v chest 50-letiya a. n. zhiltsova : sb. statey* [Transboundary trade and law. Liber

- Amicorum in honor of the 50th A.N. Zhiltsov Anniversary : collection of articles*. A. I. Muranov, V. V. Plekhanov (eds). Moscow. Infotropic Media publ., 2013. (In Russian)
4. Ioffe O. S. Sovetskoe grazhdanskoe pravo. Kurs lektsiy : obshchaya chast. pravo sobstvennosti. Obshchee uchenie ob obyazatelstvakh [Soviet Civil Law. Course of lectures : The General Part. Ownership. The General Doctrine of Obligations]. Leningrad. The LSU Publishing House, 1958. (In Russian)
 5. Kozyrev A.N. Otsenka intellektualnoy sobstvennosti [Intellectual property valuation]. Forward: N. I. Petrakov. Moscow. Expert Bureau, 1997. (In Russian)
 6. Krasavchikov O. A. Yuridicheskie fakty v sovetskom grazhdanskom prave [Legal facts in the Soviet civil law]. Gosyurizdat publ., 1958. (In Russian)
 7. Orekhova T. R. Pravo i ekonomika: metodologicheskie podkhody k issledovaniyu [Law and Economics: methodological approaches to research]. Theoretical and methodological problems of law. Ed. by M. N. Marchenko. Issue 2. Moscow. Zertsalo-M publ., 2007. (In Russian)
 8. Pokrovskiy I. A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava [The main problems of Civil Law]. Petrograd, 1917. (In Russian)
 9. Pokrovskiy I. A. Problema nematerialnykh interesov [The problem of intangible interests]. *Vestnik universiteta imeni o.e. kutafina (MGUA) [The Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)]*. 2017. No. 6 (34). (In Russian)
 10. Sklovsky K. I. O predelakh deystviya normy st. 169 GK RF [Applicability of the rule of Art. 169 of the RF Civil Code]. *Vestnik grazhdanskogo prava [Civil Law Review]*. 2007. No. 3. (In Russian)
 11. Tuzov D. O. Teoriya nedeystvitelnosti sdelok: opyt rossiyskogo prava v kontekste evropeyskoy pravovoy traditsii [The doctrine of invalidity of transactions: The experience of Russian law in the context of the European legal tradition]. Moscow. Statut publ., 2007. (In Russian)
 12. Filosofskiy slovar [Philosophy Dictionary]. Ed. by I. T. Frolov. Moscow. Politizdat publ., 1987.
 13. Chestnov I. L. Dialogicheskaya ontologiya prava v situatsii postmodernizma [Dialogic Ontology of the Law in the Post-Modern Situation]. *Pravovedenie*. 2001. No. 3. (In Russian)
 14. Shishkov G. B. Dukhovnoe proizvodstvo i intellektualnaya sobstvennost: teoriya, metodologiya, praktika [Intellectual Property and Spiritual Production: The theory, methodology, practice]. Moscow. MINCh Publishing House, 1991. (In Russian)