

ИРКУТСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ) ФЕДЕРАЛЬНОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО БЮДЖЕТНОГО ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО
УЧРЕЖДЕНИЯ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ВСЕРОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ЮСТИЦИИ»
(РПА МИНЮСТА РОССИИ)

На правах рукописи

Белоусов Владимир Николаевич

**ДОГОВОР АВТОРСКОГО ЗАКАЗА
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ**

Специальность 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Научный руководитель:

кандидат юридических наук,

доцент Е. Г. Белькова

Иркутск – 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОГОВОРЕ АВТОРСКОГО ЗАКАЗА.....	12
§ 1. Понятие и правовая характеристика договора авторского заказа.....	12
§ 2. Существенные условия договора авторского заказа.....	27
§ 3. Отличия договора авторского заказа от смежных гражданско-правовых сделок.....	48
ГЛАВА II. СТОРОНЫ И СОДЕРЖАНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ДОГОВОРА АВТОРСКОГО ЗАКАЗА.....	69
§ 1. Стороны договора авторского заказа.....	69
§ 2. Права и обязанности сторон по договору авторского заказа.....	84
ГЛАВА III. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ АВТОРСКОГО ЗАКАЗА. ОСНОВАНИЯ УМЕНЬШЕНИЯ И ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АВТОРА	96
§ 1. Ответственность заказчика и автора по договору авторского заказа.....	96
§ 2. Основания уменьшения и освобождения от ответственности автора.....	108
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	120
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	129

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Развитие современного общества невозможно без использования результата творческого труда. Большое количество создаваемых по договору произведений науки, литературы, искусства формирует цивилизованное общество, обеспечивает научно-технический прогресс. В юридической литературе проблематика договора авторского заказа стала встречаться с того времени, когда появилась охрана авторских прав и их гражданский оборот¹. Однако и в настоящее время важное теоретическое и практическое значение имеют вопросы, связанные с созданием произведения науки, литературы, искусства на заказ. В последние годы наблюдается активное развитие сетевого информационного пространства, появляются новые объекты авторского права. С развитием цифровых технологий создаваемые объекты авторского права подверглись значительной модификации. Появление, например, «облачных технологий» изменяет представление о содержании понятия «материальный носитель», в котором выражается создаваемое по договору произведение. Расширение практики использования данной договорной конструкции породило необходимость пересмотра ряда положений, понятий, категорий в сфере договора авторского заказа.

В отечественном гражданском законодательстве и цивилистической доктрине встречаются различные подходы к определению правовой природы договора авторского заказа, соотношению данного договора со смежными договорами, установлению перечня существенных условий, необходимого для заключения договора авторского заказа. Отсутствует единство мнений о субъектном составе анализируемого договора. Дискуссионными остаются вопросы ответственности контрагентов по договору авторского заказа.

Анализ современной правоприменительной практики по исследуемому вопросу показывает, что позиция судебных органов не способствует эффективному развитию гражданского оборота. Суды общей юрисдикции и арбитра-

¹ Чапанов С.-М. С. Проблемы правового регулирования договора заказа на создание результатов интеллектуальной деятельности // Транспортное дело России. 2010. № 9. С. 217.

ражные суды, рассматривая споры, связанные с созданием произведения на заказ, неоднозначно, а порой противоречиво применяют соответствующие нормы гражданского законодательства. Неопределенность позиций судебных органов в вопросе единообразного применения норм гражданского законодательства приводит к злоупотреблениям в сфере договорных обязательств по созданию объектов авторского права.

Степень научной разработанности темы исследования нельзя признать соответствующей степени ее теоретической и практической актуальности. Отсутствуют работы, всесторонне исследующие договор авторского заказа. В юридической литературе встречаются лишь отдельные публикации или параграфы в монографиях, диссертационных исследованиях, посвященные некоторым особенностям договора авторского заказа, например работы следующих авторов: В. В. Видьмы, В. С. Витко, Э. П. Гаврилова, Н. М. Лапина, Р. Ш. Рахматулиной, О. А. Рузаковой, Ю. П. Свит, В. А. Хохлова, С.-М. С. Чапанова. Все изложенное свидетельствует о востребованности юридической наукой и практикой целостного исследования договора авторского заказа, что и обусловило выбор автором темы диссертационной работы.

Объект исследования – комплекс общественных отношений, связанных с заключением и исполнением договора авторского заказа.

Предмет исследования – российское гражданское законодательство, судебная практика, теоретические разработки, посвященные договору авторского заказа.

Цель и задачи исследования. Целью диссертационной работы является всесторонняя характеристика на основе анализа правового регулирования отношений, складывающихся при создании произведения на заказ, а также выявление и решение теоретических и практических проблем регламентации договора авторского заказа. Указанная цель предопределила следующие задачи диссертационного исследования:

- дать правовую характеристику договора авторского заказа;

- установить перечень существенных условий договора авторского заказа;
- соотнести договор авторского заказа со смежными договорами, определить место договора авторского заказа в системе гражданско-правовых договоров;
- исследовать субъектный состав договора авторского заказа;
- проанализировать субъективные права и обязанности сторон, вытекающие из договора авторского заказа;
- выявить особенности ответственности автора и заказчика по договору авторского заказа;
- обобщить судебную практику по основным проблемам, рассмотренным в диссертационном исследовании;
- разработать конкретные предложения по совершенствованию законодательства, связанного с договором авторского заказа.

Методология и методы исследования. Методологическую основу диссертационного исследования составляет общенаучный диалектический метод. При изучении отдельных вопросов используются такие общенаучные приемы познания, как анализ, синтез, индукция, дедукция, моделирование. Широко применяются частно-научные методы познания, а именно: формально-логический, системный, сравнительно-правовой. Использование указанных методов позволило осуществить комплексный анализ договора авторского заказа, выявить его сущность, определить недостатки правового регулирования и сформулировать предложения по совершенствованию гражданского законодательства.

Степень достоверности результатов диссертационного исследования обеспечивается его теоретической основой, включающей научные работы признанных ученых-цивилистов различных исторических периодов и работы современных авторов; нормативной базой; совокупностью материалов судебной практики, а также применением различных методов познания, которые обеспечили достижение поставленных целей и задач. Теоретической

основой исследования являются классические труды русских дореволюционных правоведов: Д. И. Мейера, И. А. Покровского, Г. Ф. Шершеневича и других; классические труды отечественных цивилистов: Б. С. Антимонова, М. И. Брагинского, А. И. Ваксберга, М. В. Гордона, В. А. Дозорцева, О. С. Иоффе, В. А. Кабатова, О. А. Красавчикова, Н. С. Малеина, Г. К. Матвеева, И. Б. Новицкого, Е. А. Флейшиц и других; а также труды современных авторов: В. А. Белова, Е. Г. Бельковой, В. В. Витрянского, В. С. Витко, Э. П. Гаврилова, Б. М. Гонгалов, В. О. Калятина, Н. М. Лапина, А. Г. Матвеева, Л. А. Новоселовой, Рахматулиной, О. А. Рузаковой, Ю. П. Свит, А. П. Сергеева, Ю. А. Серковой, Е. А. Суханова, В. А. Хохлова, С.-М. С. Чапанова, Т. В. Шепель и других. Нормативную базу исследования составляют международные акты, российское гражданское законодательство, которые регулируют отношения, возникающие при исполнении договора авторского заказа. Эмпирическую основу исследования составляет судебная практика разрешения гражданских дел о договоре авторского заказа, постановления Пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховного Суда РФ.

Научная новизна исследования. Диссертация представляет собой первое в отечественной цивилистике специальное теоретическое исследование договора авторского заказа. В работе получили дальнейшее развитие и дополнительное обоснование, теоретические положения, раскрывающие правовую природу договора авторского заказа. По результатам сравнительно-правового анализа договора авторского заказа и смежных гражданско-правовых институтов установлено, что договор авторского заказа является самостоятельным гражданско-правовым договором. Выявлены характерные признаки, позволяющие определить место договора авторского заказа в системе гражданско-правовых договоров. Предложен и аргументирован исчерпывающий перечень существенных условий данного договора. Сделан вывод о том, что принятие произведения, выраженное на материальном носителе или в иной форме, следует рассматривать в качестве обязанности заказчика. Обоснована необходимость установления презумпции по одобрению произ-

ведения, выраженного на материальном носителе или в иной доступной для восприятия форме. Обоснован новый подход к определению ответственности автора, наступающей в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора авторского заказа. Сделан вывод об отнесении договора авторского заказа к числу рискованных договоров. На основе проведенного исследования представлены предложения по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики в сфере договора авторского заказа.

В работе сформулированы следующие **положения, выносимые на защиту**:

1. Договор авторского заказа – это самостоятельный вид гражданско-правового договора, относящийся в соответствии с классификацией по критерию результата к группе договоров, направленных на создание объектов интеллектуальной собственности и на отчуждение исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или на предоставление права использования объектов интеллектуальной собственности. Критерием самостоятельности исследуемого вида договора выступает собственный предмет – создание произведения, соответствующего условиям договора.

2. Существенными условиями безвозмездного договора авторского заказа являются предмет и срок. В качестве существенных условий возмездного договора авторского заказа наряду с предметом и сроком договора должна выступать и цена в силу того, что создаваемое произведение науки, литературы, искусства обладает оригинальностью, новизной, создается творческим трудом, а, следовательно, определить его рыночную цену в соответствии с общей нормой Гражданского кодекса о цене договора не представляется возможным.

3. Автором по договору авторского заказа является исключительно физическое лицо, поскольку только оно обладает способностью заниматься творческой деятельностью, создавать новое. Физическое лицо признается автором произведения независимо от возраста и объема дееспособности, а возможность самостоятельно осуществлять права возникает у несовершенно-

летнего лица по достижению им четырнадцати лет, так как такое лицо обладает необходимыми знаниями, опытом для осмысленного осуществления исключительными правами на созданные им произведения. Следовательно, выступить автором произведения, созданного по договору авторского заказа вправе гражданин, достигший четырнадцатилетнего возраста.

4. В случае создания произведения несколькими соавторами каждый автор должен заключать договор авторского заказа с заказчиком лично или через представителя, поскольку соавторство – это объединение лиц, которое не образует самостоятельного субъекта гражданского права. Ответственность соавторов должна определяться исходя из вида соавторства. При делимом соавторстве ответственность соавторов должна быть долевой, так как возлагать на добросовестного (невиновного) соавтора несение отрицательных последствий в случае ненадлежащего исполнения договора авторского заказа необоснованно. При неделимом соавторстве ответственность соавторов должна быть солидарной, поскольку по соглашению всех соавторов принимается решение об обнародовании произведения, все соавторы приобретают авторское право на целое произведение, и, следовательно, каждый из соавторов несет ответственность в отношении произведения в целом.

5. Принятие произведения, выраженного на материальном носителе или в иной доступной для восприятия форме, следует рассматривать в качестве обязанности заказчика. В противном случае в безвозмездном договоре авторского заказа будет отсутствовать основание для возложения ответственности на заказчика. Автор не вправе был бы заявлять требование о возмещении убытков при неисполнении или ненадлежащем исполнении заказчиком обязанности по принятию произведения, поскольку право на взыскание убытков возможно только в случае нарушения исполнения соответствующей обязанности контрагентом. Для единообразного понимания и применения договора авторского заказа следует указать в его легальном определении на обязанность заказчика по принятию созданного произведения.

6. Обосновывается необходимость установления презумпции по одобрению произведения, выраженного на материальном носителе или в иной доступной для восприятия форме. Для этого целесообразно диспозитивное регулирование правила о сроке одобрения. Предложен тридцатидневный срок для одобрения, если иной срок не предусмотрен договором авторского заказа. При отсутствии возражений заказчика в срок, установленный договором или диспозитивной нормой права, следует считать произведение одобренным. При мотивированном отказе от одобрения произведения и невозможности внесения в него исправлений заказчику должно быть предоставлено право на отказ от договора. В случае неодобрения произведения, но при наличии возможности его исправления автор по требованию заказчика должен внести изменения и (или) дополнения в произведение и повторно представить его заказчику. При отказе автора от исполнения требований о доработке объекта авторского права у заказчика должно возникать право на прекращение договора и привлечение автора к ответственности за ненадлежащее исполнение договора.

7. В случае заключения договора авторского заказа на создание асоциального произведения следует признавать данный договор ничтожным по правилам, предусмотренным для признания недействительной сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности. Обоснован вывод об индивидуальной гражданской ответственности автора перед иными лицами за созданное асоциальное произведение, независимо от того, от кого исходил заказ на такое произведение, а также кем распространено асоциальное произведение. Это объясняется тем, что творческим трудом автора создано асоциальное произведение.

8. Договор авторского заказа относится к числу рискованных договоров, так как он сопряжен с творческим риском, выражающимся в том, что при заключении такого договора ввиду низкой прогнозируемости результата творческого процесса, нельзя быть уверенным, что при условии надлежащего исполнения автором своих обязанностей, произведение с заданными харак-

теристиками будет создано. Следовательно, риск в договоре авторского заказа выражается в возможности неполучения ожидаемого результата, как в силу объективных обстоятельств, так и субъективной оценки заказчиком. Наличие творческого риска в договоре авторского заказа должно быть учтено при установлении условий и объема ответственности автора.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования. Результаты диссертационной работы могут быть использованы для дальнейших научных исследований в области авторского права, при написании научных и учебных работ, преподавании по дисциплинам «Гражданское право (особенная часть)», «Право интеллектуальной собственности», «Авторское право», «Договорное право». Содержащиеся в исследовании выводы, предложения и рекомендации могут быть использованы для совершенствования российского законодательства, регулирующего договор авторского заказа, а также в правоприменительной деятельности.

Апробация результатов исследования. Диссертация обсуждена и рекомендована к защите на кафедре гражданского права и процесса Иркутского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России). Основные положения и выводы исследования изложены автором в опубликованных научных работах, а также в подготовленных докладах и научных сообщениях на V международной научно-практической конференции «Защита частных прав: проблемы теории и практики» (г. Иркутск, 2016 г.); V международной научно-практической конференции «Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран» (г. Иркутск, 2016 г.); X Всероссийской научно-практической конференции «Наука молодых» (г. Арзамас, 2017 г.), IV международной научно-практической конференции «Проблемы и перспективы юриспруденции в современных условиях» (г. Казань, 2017 г.), VI международной научно-практической конференции «Защита частных прав: проблемы теории и практики» (г. Иркутск, 2017 г.); международной научно-практической конференции «Соотношение российского и международного права» (г. Тюмень, 2018

г.), ежегодных конференциях профессорско-преподавательского состава, докторантов и аспирантов Байкальского государственного университета.

Структура работы обусловлена целью и задачами исследования. Диссертационное исследование состоит из введения, трех глав, включающих семь параграфов, заключения и библиографического списка.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДОГОВОРЕ АВТОРСКОГО ЗАКАЗА

§ 1. ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА АВТОРСКОГО ЗАКАЗА

Римское право является образцом (фундаментом) для формирования частного права стран романо-германской (континентальной) правовой семьи, включая и Россию. Вместе с тем нельзя рассматривать договор авторского заказа как классический договор, известный римскому праву, поскольку в нем отсутствовали положения об авторских договорах. В системе договоров, известной римскому праву можно встретить договор найма (вещей, услуг, работ)². Полагаем, что ввиду отсутствия специальных норм об авторских договорах, в т.ч. и договоре авторского заказа, создание произведения по заданию заказчика было возможно в рамках такого подвида договора найма, как договор найма работ (подряд).

Первые упоминания о договоре авторского заказа содержатся в Законе от 20 марта 1911 г. «Об авторском праве»³. В п. 52 Закона указывается, что художнику принадлежит авторское право на художественные произведения, исполненные им по заказу другого лица.

Г. Ф. Шершеневич о договоре заказа писал следующее: «...в соответствии с данным договором художник заранее отказывается от своих прав на форму в пользу заказчика»⁴.

Таким образом, в дореволюционном законодательстве и юридической науке того периода времени можно встретить лишь упоминания о договоре авторского заказа, однако детальной регламентации данного договора не было. Кроме того, нет и оснований для признания договора авторского заказа в качестве самостоятельного гражданско-правового договора.

² Римское частное право : учебник / В. А. Краснокутский и [др.]; под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 2010. С. 492.

³ Об авторском праве : Закон от 20 марта 1911 г. // Собрание узаконений и распоряжений правительства. 1911. № 61 (утратил силу).

⁴ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 2005. С. 430.

В советский период времени договор авторского заказа относили к числу издательских. Кроме того, были распространены случаи заключения предварительных соглашений с авторами. Так, в соответствии со ст. 9 Постановления Совета министров РСФСР от 15 июля 1947 г. «Об авторском гонораре за литературно-художественные произведения»⁵ было разрешено издательствам заключать предварительные соглашения с авторами (литературный заказ) на написание литературно-художественных произведений и критических работ и выдачу по этим соглашениям авторам аванса.

В юридической литературе на этот счет справедливо отметили, что договор заказа не является предварительным договором в отношении собственно издательского договора, который заключался позднее. При литературном заказе, т.е. при издании произведения определенного вида, рода, объема, никакого специального договора на издание произведения после получения им объективной формы, не требуется⁶. Вместе с тем авторы не оспаривали подход законодателя об отнесении договора литературного заказа к разновидности издательского договора.

Отметим, что в 1960 г. было принято Постановление Совета министров РСФСР № 530⁷ в соответствии с которым было разрешено издательствам в необходимых случаях заключать договоры литературного заказа. Следовательно, договор заказа перестали относить к числу предварительных договоров. Аналогичный вывод можно встретить и в Постановлении Совета министров от 22 апреля 1975 г. № 243⁸, а также Постановлении Совета министров от 19 декабря 1988 г. № 532⁹.

Более того, в советский и постсоветский периоды времени название договора авторского заказа и его место в системе гражданских договоров не-

⁵ Об авторском гонораре за литературно-художественные произведения : Постановление Совета министров РСФСР от 15 июля 1947 г. №521 // СП РСФСР. 1947. № 9, ст. 31 (утратил силу).

⁶ Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. М., 1957. С. 166-167.

⁷ Об авторском гонораре за литературно-художественные произведения : Постановление Совета министров РСФСР от 07 апр. 1960 г. // СП РСФСР. 1960. № 16, ст. 64 (утратил силу).

⁸ О ставках авторского вознаграждения за издание произведений науки, литературы и искусства: Постановление Совета министров РСФСР от 22 апр. 1975 г. № 243 // СП РСФСР. 1975. № 9, ст. 54 (утратил силу).

⁹ О ставках авторского вознаграждения за издание произведений науки, литературы и искусства : Постановление Совета министров РСФСР от 19 дек. 1988 г. № 532 // СП РСФСР. 1989. № 5, ст. 23.

сколько раз менялось. Так, данный договор называли литературный заказ. Например, в абз. 3 п. 17 Постановления ВЦИК и СНК РСФСР «Об авторском праве»¹⁰ допускалось заключение издательского договора на произведения, которые еще не были облечены в соответствующую объективную форму в момент заключения договора (литературный заказ).

В Гражданском кодексе РСФСР 1964 г.¹¹ (далее – ГК РСФСР) договор авторского заказа рассматривался в качестве авторского договора о передаче произведения для использования (ст. 503 ГК РСФСР).

По аналогии с предыдущими нормативными правовыми актами в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. № 2211-1¹² (далее – Основы гражданского законодательства) договор авторского заказа отдельно не выделялся, а регулировался положениями об авторском договоре. Согласно ст. 139 Основ гражданского законодательства по авторскому договору автор обязан создать в соответствии с договором и передать заказанное произведение или передать готовое произведение для использования.

Впервые законодатель отнес договор авторского заказа к числу самостоятельных лишь в 1993 г. Отдельная статья, посвященная авторскому договору заказа, была закреплена в Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах»¹³ (далее – Закон об авторском праве). Из п. 1 ст. 33 Закона об авторском праве следует, что по авторскому договору заказа автор обязуется создать в соответствии с условиями договора произведение и передать его заказчику.

В настоящее время договор заказа называется не авторским договором заказа, как это было предусмотрено Законом об авторском праве, а догово-

¹⁰ Об авторском праве : Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 08 окт. 1928 г. // СУ РСФСР. 1928. № 132, ст. 861 (утратил силу).

¹¹ Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11 июня 1964 г.) (в ред. от 26 нояб. 2001 г.) //Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24, ст. 407 (утратил силу).

¹² Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1) (в ред. от 03 марта 1993 г.) // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26, ст. 733 (утратил силу).

¹³ Об авторском праве и смежных правах : Закон РФ от 09 июля 1993 г. № 5351-1 (в ред. от 20 июля 2004 г.) // Российская газета. 1993. № 147 (утратил силу).

ром авторского заказа. Некоторые ученые не признают новое название удачным, поскольку считают, что словосочетание «авторский заказ» наводят на мысль, что заказчик выступает в качестве автора. Однако данные авторы приходят к выводу, что предложить иное название для данного договора сложно, а слово «авторский» обязательно должно присутствовать в названии¹⁴. Представляется, что название «договор авторского заказа» в полной мере соответствует его содержанию. Более того, скорректированное название анализируемого договора подчеркивает, что он заключается исключительно для создания произведений науки, литературы и искусства.

В соответствии со ст. 1288 ГК РФ по договору авторского заказа одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме¹⁵.

Рассматривая вопрос о правовой характеристике договора авторского заказа, следует определить, анализируемый договор относится к числу реальных или консенсуальных; возмездных или безвозмездных; односторонне обязывающих или двусторонне обязывающих (взаимных).

В первую очередь обратимся к определению того, каким является договор авторского заказа – реальным или консенсуальным?

Как известно, римский юрист Гай предложил разделять договоры на четыре группы: реальные, консенсуальные, вербальные и литеральные¹⁶. Однако некоторые ученые полагают, что римская классификация договоров имеет ряд недостатков, поскольку два вида договора (вербальные и литеральные), указывают на форму их заключения, а два других вида договора (реальные и консенсуальные) указывают на момент заключения договора¹⁷. Вместе с тем Д. О. Тузов совершенно справедливо отмечает, что в основе

¹⁴ Серкова Ю. А. Соотношение договора на выполнение проектных и изыскательских работ с договором авторского заказа // Актуальные проблемы экономики и права. 2011. № 1. С. 215.

¹⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 дек. 2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (1 ч.), ст. 5496.

¹⁶ Гай. Институции / пер. с лат. Ф. Дыдынского ; под ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. М., 1997. С. 205.

¹⁷ Бабаев А. Б., Бевзенко Р. С. О реальных и консенсуальных договорах // Вестник ВАС РФ. 2006. № 1. С. 158.

классификации положен признак источника возникновения договорного обязательства¹⁸.

Следует отметить, что и сегодня можно встретить работы, в которых подвергается критике классификация договоров на реальные и консенсуальные¹⁹. Представляется верным поддержать тех ученых, которые считают обоснованным классическое деление договоров на реальные и консенсуальные²⁰. Полагаем, что деление договоров по моменту возникновения прав и обязанностей контрагентов на реальные и консенсуальные имеет не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку позволяет определить момент заключения договора.

Традиционно к консенсуальным договорам относят договоры, которые вступают в силу с момента достижения сторонами согласия по всем существенным условиям договора. Данное определение соответствует п. 1 ст. 432 ГК РФ. К реальным относят договоры, которые признаются заключенными с момента, когда в силу соглашения осуществлена передача имущества контрагенту. Следовательно, в отношении реального договора следует говорить не столько о вещи, сколько о действии²¹, поскольку латинский термин «res» от которого и произошло название реальный договор означает не только вещь. Данный термин в переводе на русский язык означает также: обстоятельство;

¹⁸ Тузов Д. О. Конструкция реального договора: об исторической смене функций и значении в современном праве // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Сборник статей. Томский государственный университет. Томск, 2010. С. 4.

¹⁹ Некоторые ученые считают, что договоры, подлежащие государственной регистрации нельзя отнести к числу реальных или консенсуальных: См. напр.: Суханов Е. А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2. С. 7. По этой причине предлагается разделять договоры по моменту их возникновения на формальные (регистрируемые) и простые (нерегистрируемые) См.: Рогова Ю. В. Отдельные вопросы классификации гражданско-правовых договоров // Юридическая наука и правоприменительная практика. 2012. № 4 (22). С. 95. Встречается также предложение разделять гражданско-правовые договоры по моменту их возникновения на три группы: 1) реальные; 2) консенсуальные; 3) региструемые. См. напр.: Дурнева П. Н., Арзуманова С. М. Реальные и консенсуальные договоры в условиях реформы гражданского законодательства // Современные тенденции развития науки и технологий. 2015. № 7-6. С. 58-59.

²⁰ Тузов Д. О. О месте сделок с недвижимостью в системе консенсуальных и реальных договоров // Правовые проблемы укрепления российской государственности Сборник статей. Томский государственный университет. Томск, 2010. С. 12.

²¹ Белов В. А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. М., 2002. С. 132; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: общие положения. М., 2003. С. 384; Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. Ч. 1. М., 2003. С. 157.

процесс; действие и т.п.²² Кроме того, в отличие от вещного права, в обязательственном правоотношении объектом является действие по передаче вещи, а не вещь.

На момент заключения исследуемого договора произведение с заданными характеристиками еще не создано. Следовательно, и совершить действия по передаче объекта, которого еще не существует невозможно. По этой причине вряд ли можно согласиться с выводом В. С. Витко о том, что договор авторского заказа является реальным договором²³. Из легального определения договора авторского заказа следует, что он считается заключенным с момента достижения соглашения по всем существенным условиям. Учитывая изложенное можно заключить, что возможность заключения договора авторского заказа как реального договора исключается. Договор авторского заказа является консенсуальным договором.

Анализируя вопрос о возмездности и (или) безвозмездности договора авторского заказа следует обратить внимание на то, что в гражданском законодательстве отсутствует определение понятиям «безвозмездность» и «возмездность». Вместе с тем в п. 2 ст. 423 ГК РФ содержатся определения понятиям «безвозмездный и возмездный договор». Здесь сказано, что договор, по которому контрагент должен получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей, является возмездным. В свою очередь договор, по которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления, является безвозмездным.

Следовательно, в ГК РФ термины возмездность и безвозмездность имеют ограниченный характер и раскрываются лишь к категории договор.

В доктрине гражданского права возмездность и безвозмездность как правовые категории рассматривались еще дореволюционными учеными. Например, А. А. Симолин указывал, что безвозмездным признается такое

²² Гаврилов Э. П. Деление договоров на консенсуальные и реальные // Хозяйство и право. 2009. № 7. С. 32.

²³ Витко В. С. Договоры заказа на создание произведений. М., 2016.

юридическое отношение, которое состоит из обязанности только одного субъекта, не находящейся ни в каузальной, ни в условной зависимости от действий другой стороны, или, из обязанностей двух контрагентов, но если обязанность одной стороны является по своему содержанию лишь ограничивающей или определяющей обязанности другого контрагента²⁴.

В советский период времени М. И. Бару указывал, что для определения договора как безвозмездного или возмездного нужно исходить из встречности и взаимности действий, которые имеют материальное содержание, а также наличие связи между затраченными и полученными результатами²⁵.

Разделяя подход дореволюционных и советских ученых к определению понятиям «безвозмездный и возмездный договор» в настоящее время авторы справедливо отмечают, что возмездным признается договор, предполагающий получение каждым из контрагентов определенной компенсации, для которой и заключается договор. Безвозмездным является договор, который не предполагает данной компенсации²⁶.

Из изложенного следует, что наличие встречного предоставления отграничивает возмездный договор от безвозмездного. Некоторые авторы в качестве критерия для отграничения договоров помимо наличия либо отсутствия встречного предоставления называют еще и такой критерий как бескорыстный характер передачи имущества, оказания услуг, выполнения работ²⁷.

Полемичным является вопрос о разграничении понятий «возмездность» и «эквивалентность». На сегодняшний день в доктрине гражданского права предложено две теории – объективной и субъективной эквивалентности²⁸.

Согласно теории объективной эквивалентности для признания сделки возмездной необходимо, чтобы действия сторон были объективно равны.

²⁴ Симолин А. А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. М., 2005. С. 95.

²⁵ Бару М. И. Понятие и содержание возмездности и безвозмездности в советском гражданском праве // Ученые записки Харьковского юридического института. Харьков, 1959, Вып. 13. С. 48.

²⁶ Брагинский М. И. Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. Кн. 1. М., 2003. С. 385.

²⁷ Самсонов А. В. Безвозмездные договоры в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 86.

²⁸ Симолин А. А. Указ. соч. С. 96.

Иными словами для признания, например, договора авторского заказа возмездным нужно, чтобы заказчик оплатил вознаграждение за созданное произведение, равную его стоимости. В том случае, если заказчик произведет оплату по более высокой или низкой цене, то ввиду объективной неэквивалентности договор авторского заказа признается безвозмездным. Представляется, что если такой подход будет воспринят законодателем, то большинство возмездных сделок можно будет признавать безвозмездными. Несомненно, что такое положение дел не будет обеспечивать потребности гражданского оборота.

Из теории субъективной эквивалентности следует, что возмездной признается только та сделка, по которой каждый контрагент считает, что получает столько же, сколько дает другому контрагенту. Главным недостатком теории субъективной эквивалентности является то, что в ее основе находится фактор субъективного восприятия, который является неопределенной категорией, затрудняющей оценку безвозмездности или возмездности договора²⁹.

Думается, что категории «возмездность» и «эквивалентность» не являются синонимическими. Кроме того, возмездный договор не всегда является эквивалентным. М. И. Бару метко указывает, что эквивалентное отношение во всех случаях носит возмездный характер, а возмездное отношение не всегда является эквивалентным³⁰. Учитывая принцип свободы договора, допускается, что возмездный договор авторского заказа может быть как эквивалентным, так и неэквивалентным.

В абз. 3 п. 1 ст. 1288 ГК РФ указывается, что договор авторского заказа является возмездным, если соглашением сторон не предусмотрено иное. Из указанной нормы следует, договор авторского заказа при наличии встречного предоставления от заказчика является возмездным, а при отсутствии встречного предоставления от заказчика считается безвозмездным. Законодатель

²⁹ Смирнова С. Н. Понимание категории «безвозмездность» в цивилистике и параллели с уголовным правом // Адвокат. 2013. № 10. С. 30.

³⁰ Бару М. И. Понятие и содержание возмездности и безвозмездности в советском гражданском праве // Ученые записки Харьковского юридического института. Харьков, 1959, Вып. 13. С. 48.

установил лишь презумпцию возмездности договора. Следовательно, данная норма соответствует п. 3 ст. 423 ГК РФ, где также указывается, что договор признается возмездным, если из закона или существа договора не вытекает иное.

В. С. Витко не соглашается с положением законодателя о возможности заключения безвозмездного договора авторского заказа. По мнению В. С. Витко такой подход законодателя не защищает автора, как «слабую» сторону договора. В этой связи автор предлагает внести изменение в ст. 1288 ГК РФ, согласно которому договор авторского заказа во всех случаях будет возмездным договором³¹. Похожей позиции придерживается и С.-М. С. Чапанов³².

Следует обратить внимание на то, что в ранее действовавшем законодательстве (ГК РСФСР 1964 г.; Основы гражданского законодательства ССР и республик 1991 г.; Законе об авторском праве 1993 г.) выплата вознаграждения автору, создающего произведение на заказ, предусматривалась во всех случаях. В том случае, если стороны заключали договор о создании произведения на заказ, в котором не было предусмотрено оплаты заказчиком, то его нельзя было отнести к соответствующему договорному типу.

Думается, что предоставленная на сегодняшний день возможность сторонам самим определять возмездность или безвозмездность договора авторского заказа соответствует принципу свободы договора и расширяет сферу его применения. В противном случае контрагентам необходимо было бы включать условие о цене даже тогда, когда стороны этого и не желали. Например, по просьбе сестры автор (брат) напишет портрет ее мужа к юбилею. Учитывая близкие родственные отношения, вряд ли брат будет взимать плату за созданный им по заказу сестры портрет. В том случае, если договор авторского заказа был бы всегда возмездным, то в приведенном примере стороны не смогли бы заключить договор авторского заказа, либо им пришлось

³¹ Витко В. С. Договоры заказа на создание произведений. М., 2016. С. 19.

³² Чапанов С.-М. С. Проблемы правового регулирования договоров заказа на создание результатов интеллектуальной деятельности // Транспортное дело России. 2010. № 9. С. 216.

бы включать в договор условие о цене. По меткому выражению Г. Ф. Шершеневича интеллектуальный труженик, как правило, побуждается к своей работе внутренними стимулами, вытекающими из его духовных потребностей, но не материальными соображениями. Допустить подобное, значит, подорвать силу результатов духовной деятельности³³. Этот вывод еще раз подтверждает целесообразность закрепления в законодательстве как возмездного, так и безвозмездного договора авторского заказа.

Перейдем к рассмотрению вопроса о том, каким является договор авторского заказа – односторонне обязывающим и (или) двусторонне обязывающим (взаимным, синаллагматическим).

Основанием деления договоров на односторонне обязывающие и взаимные договоры служит п. 2 ст. 308 ГК РФ. В соответствии с данной нормой, если каждый из контрагентов по договору несет обязанность в пользу другого контрагента, он считается должником другого контрагента в том, что обязан сделать в его пользу, и одновременно его кредитором в том, что имеет право от него требовать.

В доктрине гражданского права разработан следующий критерий для отграничения односторонне обязывающего договора от взаимного – характер распределения прав и обязанностей сторон. При заключении односторонне обязывающего договора одна сторона приобретает только права, а вторая принимает на себя только обязанности. При заключении двусторонне обязывающего договора права и обязанности возникают у каждой из сторон³⁴.

Следовательно, синаллагматические договоры предполагают наличие встречного исполнения обязательств, а односторонне обязывающие договоры порождают обязанности у одного или нескольких лиц перед другим лицом или лицами, без возникновения обязанности со стороны последних. Аналогичный вывод можно встретить в трудах многих ученых-цивилистов³⁵.

³³ Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. С. 23.

³⁴ Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 34.

³⁵ См. напр.: Постатейный комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) ; под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2011. С. 1017; Алексеев С. С., Аюшеева И. З., Васильев А. С. [и др.] ; под ред. С. А. Степанова. Гражданское право в 3-х томах. Том 2. М., 2011. [Электронный ресурс]. URL:

Рассматривая права и обязанности сторон по договору авторского заказа, следует сделать вывод, что основной обязанностью автора является создание произведения с заданными характеристиками. Вместе с тем возникает вопрос: имеются ли у заказчика произведения какие-нибудь встречные обязанности по договору авторского заказа³⁶?

В ст. 1288 ГК РФ, посвященной договору авторского заказа, не содержится перечень (хотя бы примерный) встречных обязанностей у заказчика. Вместе с тем из сути этого договора следует, что заказчик обязан принять созданное произведение, выраженное на материальном носителе или в иной форме, либо указать третье лицо, уполномоченное в его получении. В случае заключения возмездного договора авторского заказа обязанностью заказчика является выплата вознаграждения автору.

Таким образом, договор авторского заказа является двусторонне обязывающим.

Обратимся к рассмотрению вопроса о том, является ли договор авторского заказа фидуциарной сделкой. Необходимо отметить, что в гражданском законодательстве не используется понятие «фидуциарный», не раскрывается его смысл. В доктрине гражданского права термин «фидуциарный» обычно употребляется наряду со словами «доверительный», «личный», «лично-доверительный»³⁷. Однако устоявшегося определения данной категории в литературе до сих пор нет. Поэтому В. В. Ровный справедливо отмечает следующее: «...учитывая, что термин «фидуциарный» является, скорее, не легальным, а доктринальным, нельзя исключать того, что его смысловое наполнение и использование в каждом конкретном случае может зависеть от индивидуальных особенностей исследователя (его научных предпочтений и

http://www.studmed.ru/stepanova-sa-red-grazhdanskoe-pravo-tom-1_8d325b3a1f1.html; Серкова Ю. А. Юридическая конструкция взаимного и односторонне обязывающего договоров // Вестник экономики, права и социологии. 2013. № 2. С. 173.

³⁶ Подробнее на анализе прав и обязанностей сторон по договору авторского заказа остановимся в параграфе 2 главы 2 настоящего исследования.

³⁷ Ровный В. В. Заметки о фидуциарном договоре. Fiducia в римском праве // Сибирский юридический вестник. 2015. № 2 (69). С. 39.

приоритетов), а так же от других обстоятельств (например, особенностей перевода зарубежного источника)»³⁸.

Считая конкретный договор фидуциарным, исследователи полагают, что в нем кроме имущественных связей между сторонами также существуют личные связи, которые оказывают влияние на стандартные правила возникновения и развития договорного правоотношения, с которым законодателю приходится считаться³⁹. О. С. Иоффе указывал, что доверие является необходимым элементом любой сделки, но есть сделки, само существо которых опирается на взаимное доверие их участников⁴⁰. Е. В. Белоусова отмечает, что главной целью (каузой) фидуциарных договоров являются действия в интересах другой стороны и диспозитивность условия о вознаграждении. По мнению Е. В. Белоусовой, это еще раз свидетельствует именно о доверии, как основном мотиве заключения фидуциарных сделок⁴¹. Л. Н. Буркова называет следующие признаки доверительных отношений: 1) личный характер; 2) как правило, дящийся характер; 3) взаимодействие участников, т.е. их содействие; оперирование оценочными категориями разумности, добросовестности, чужого интереса; 4) нормативная гарантированность правового результата, обусловленного доверительным характером⁴².

Таким образом, для фидуциарной сделки имеет значение характер отношений сторон, доверие между участниками. В таких сделках, личность либо кредитора, либо должника имеет для другой стороны большое (основополагающее) значение.

Во многих случаях решающее значение для заключения договора авторского заказа приобретают личные связи, репутация контрагента. Напри-

³⁸ Ровный В. В. Заметки о фидуциарном договоре. Идея фидуциарного договора в позднем праве (праве новых народов) // Сибирский юридический вестник. 2016. № 1 (72). С. 68.

³⁹ Ровный В. В. Заметки о фидуциарном договоре. Fiducia в римском праве // Сибирский юридический вестник. 2015. № 2 (69). С. 39.

⁴⁰ Советское гражданское право. Т. 1 / под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепашина. Л., 1971. С. 166.

⁴¹ Белоусова Е. В. Правовое регулирование фидуциарных договоров по гражданскому праву России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владикавказ, 2011. С. 9.

⁴² Буркова Л. Н. К вопросу о фидуциарном (доверительном) характере гражданских правоотношений // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1. Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. 2011. № 2. С. 237.

мер, заключая договор авторского заказа написание портрета, заказчик выбирает того автора, кто, по его мнению, обладает достаточным опытом, репутацией для создания соответствующего объекта авторского права. В юридической литературе приводятся и другие примеры. Драматург, отдавая свою пьесу для постановки в театр, учитывает творческие возможности режиссера-постановщика, актерской труппы, либо заключая договор авторского заказа на выполнение шаржа, заказчик выбирает того художника, кто делает это в доброжелательной манере⁴³.

Следовательно, договор авторского заказа можно отнести к числу фидуциарных сделок. Поэтому данная сделка не может являться, например, предметом договора комиссии. Иначе нормы закона об обязанности комитента освободить комиссионера от обязательств, принятых на себя перед третьими лицами, не будут применяться, поскольку комитент не вправе исполнить за комиссионера его обязательства (например, договор авторского заказа, где на стороне автора выступает «комиссионер» другого лица)⁴⁴.

Интерес представляет также вопрос о том, относится ли договор авторского заказа к числу рискованных договоров.

В гражданском законодательстве отсутствует определение понятию «рискованный договор». В доктрине гражданского права К. П. Победоносцевым отмечается, что в рискованном договоре «...материальная ценность поставлена в зависимость от события, совершенно не известного или случайного, или только вероятного, так что при заключении его совершенно неизвестно, которая из сторон в конечном результате выиграет, получит большую выгоду»⁴⁵. Рискованный договор заключается ради самой неопределенности. Ее утра-

⁴³Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Б. М. Гонгало. Т. 2. М., 2016. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

⁴⁴Егоров А. В. Предмет договора комиссии // Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей. М., 2002, Вып. 5. С. 86.

⁴⁵ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. СПб, 1896. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

та при рискованных сделках означает, что взаимное исполнение теряет смысл, по крайней мере для одной из сторон⁴⁶.

Учитывая названные существенные особенности рискованных договоров, следует сделать вывод об отнесении договора авторского заказа к числу рискованных по следующим соображениям.

В меновых договорах предоставляют или обещают предоставить те вещи, которые уже существуют или достоверно будут существовать. В рискованных договорах, напротив, обещают предоставить вероятность, шанс. Незвестная заранее возможность реализации данной вероятности и составляет предмет договора⁴⁷. Сторонам не может быть известно, будет ли нарушен рискованный договор⁴⁸. Необходимо отметить, что вывод о рискованном характере договора высказан в отношении смежного с договором авторского заказа – договором на выполнение научно-исследовательских, опытно конструкторских и технологических работ⁴⁹.

При заключении договора авторского заказа ввиду низкой прогнозируемости творческого процесса, нельзя быть уверенным, что при условии надлежащего исполнения автором своих обязанностей, произведение с заданными характеристиками будет создано. Поэтому в договоре авторского заказа риск выражается в возможности неполучения ожидаемого результата, как в силу объективных обстоятельств (например, ввиду творческой неудачи), так и субъективной оценки заказчиком, поскольку взгляды, ожидания автора и заказчика на содержание созданного по исследуемому договору произведения могут не совпадать.

В завершении параграфа обобщим сформулированные выводы.

Во-первых, название анализируемого договора с течением времени менялось. Так, в дореволюционном законодательстве речь идет просто о заказе

⁴⁶Райнер Г. Внебиржевые срочные сделки при банкротстве: Сравнительно-правовое исследование актуальных инициатив по реформированию российского законодательства. М., 2011. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

⁴⁷Саватье Р. Теория обязательств. М., 1972. С. 223.

⁴⁸ Ли И. С. Применение алеаторных механизмов в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 9.

⁴⁹ Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 2 / Под ред. Б.М. Гонгало. М., 2016. С. 323.

произведения (иными словами договоре заказа). В советский период времени – литературный заказ, позднее такой договор входил в состав договора о передаче произведения для использования, либо данный договор регулировался положениями об авторском договоре. В постсоветский период – авторский договор заказа (Закон об авторском праве), договор авторского заказа (ГК РФ).

Во-вторых, в разные периоды времени договор авторского заказа относили к числу издательских; объединяли с договором об использовании произведения, а также наделяли характеристикой предварительного договора. Самостоятельным договор авторского заказа в системе авторских договоров законодатель признал в 1993 г., предусмотрев отдельное регулирование в Законе об авторском праве. В настоящее время, исходя из положений ГК РФ, также следует сделать вывод о самостоятельности договора авторского заказа.

В-третьих, установлено, что договор авторского заказа является консенсуальным, поскольку на момент заключения анализируемого договора произведение с заданными характеристиками еще не создано.

В-четвертых, рассмотрев критерии для отграничения безвозмездных от возмездных договоров, а также их определения, данные учеными в различные периоды времени, установлено, что договор авторского заказа может быть как возмездным, так и безвозмездным. Законодателем обосновано установлена лишь презумпция возмездности данного договора.

В-пятых, рассмотрев природу односторонне обязывающих и взаимных договоров, был сформулирован вывод о том, что договор авторского заказа является взаимным.

В-шестых, сделан вывод об отнесении договора авторского заказа к числу фидуциарных, а также рискованных сделок.

§ 2. СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА АВТОРСКОГО ЗАКАЗА

В теории гражданского права принято выделять существенные, обычные и случайные условия договора.

Обращаясь к рассмотрению круга существенных условий, необходимых для признания договора заключенным, следует отметить, что он с течением времени изменялся законодателем. В ст. 130 ГК РСФСР 1922 г. существенными признавались условия о: 1) предмете; 2) сроке; 3) цене; 4) все те условия, в отношении которых, по предварительному заявлению одного из контрагентов, должно быть достигнуто соглашение⁵⁰. Впоследствии, как справедливо отмечается в литературе, была предоставлена большая свобода сторонам при определении условий договора⁵¹. Так, в ст. 160 ГК РСФСР 1964 г. не было выделено существенных условий (о предмете, цене, сроке), а указывались лишь признаки, наличие которых делало то или иное условие существенным.

В настоящее время, в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ, существенными являются три группы условий: 1) о предмете договора; 2) условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида; 3) все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Прежде чем обратиться к анализу существенных условий договора авторского заказа остановимся на характеристике трех групп существенных условий, закрепленных в ст. 432 ГК РФ.

Первая группа существенных условий – это, несомненно, условие о предмете договора. В любом гражданско-правовом договоре предмет является его существенным условием. Кроме того, предмет выделяет конкретный

⁵⁰Постановление ВЦИК от 11 нояб. 1922 г. «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР» (вместе с «Гражданским кодексом РСФСР») // Известия ВЦИК. 1922. № 256 (утратил силу).

⁵¹ Курина М. С., Кожемякин Д. В. Понятие и виды существенных условий договора // Апробация. 2014. № 6. С. 127.

договор среди иных сделок, является основным признаком для классификации договоров. Вместе с тем в законодательстве и науке гражданского права нет единого подхода к определению понятия «предмет договора».

Ю. В. Романец предмет договора определяет как материальный объект, по поводу которого возникает гражданское правоотношение⁵². Очевидно речь идет об объектах гражданских прав, закрепленных в ст. 128 ГК РФ (вещи, результаты работ и оказание услуг; интеллектуальная собственность и др.)

В. В. Витрянский в свою очередь не соглашается с тем, что из предмета договора исключаются действия сторон. Предмет любого договора, отмечает В. В. Витрянский, – это предмет вытекающего из него обязательства, а предмет обязательства и состоит в совершении действий (бездействий) обязанной стороной. Следовательно, предмет договора – это действие (бездействие), которые совершает обязанная сторона, либо воздерживается от их совершения⁵³.

На самом деле одни ученые (например, Ю. В. Романец) отождествляют предмет договора с объектом гражданских прав. Однако при таком подходе у разных договоров может быть один и тот же предмет. В доктрине гражданского права отмечается, что если объект и предмет договора считать синонимическими, то, например, договор аренды предприятия и его купли-продажи будет иметь одинаковый предмет – предприятие⁵⁴.

Другие ученые уравнивают понятия «предмет договора» и «предмет обязательства»⁵⁵. В целом следует согласиться с данным выводом. Действительно, в отношении договоров на оказание услуг и выполнение работ, несомненно, предмет состоит из совершения определенных действий. Вместе с тем для договоров на передачу имущества совершение одних действий

⁵² Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2013. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

⁵³ Витрянский В. В. Существенные условия договора // Хозяйство и право. 1998. № 7. С. 7.

⁵⁴ Андреева Л. Существенные условия договора: споры продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право. 2000. № 2. С. 92.

⁵⁵ Мейер Д. И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. М., 1997. С. 502.

контрагентов недостаточно, необходим и сам объект. Думается, что наиболее универсальной является позиция в соответствии с которой целесообразно рассматривать объект как необходимый элемент предмета договора⁵⁶. Согласно такой позиции, предметом, например, договора поставки будет являться сам товар (т.е. объект) и действия контрагентов по передаче и принятию товара.

Необходимо обратить внимание и на то, что в законодательстве встречается путаница в понятиях объект и предмет договора. Например, в ГК РФ в отношении договора найма – жилое помещение названо объектом (а не предметом), а в договоре комиссии обратная ситуация, товары называются предметом данного договора. В этой связи для единообразного понимания категории «предмет договора» в науке и практике необходимо дать его легальное определение в ГК РФ.

Особенностью второй группы условий является тот факт, что законодатель их делит на существенные и необходимые. Отметим, что понятие «необходимые условия» было известно и ГК РСФСР 1964 г. Так, согласно ст. 160 ГК РСФСР существенными признавались те положения договора, которые признаны такими по закону или необходимы для договоров данного вида. Соответственно необходимые условия отражали специфику договора, поскольку в случае отсутствия указаний в законе о существенных условиях конкретного договора, следовало исходить из характера, правовой природы конкретного договора. Л. И. Шевченко отмечает: «...чем конкретнее закон определял содержание договора, тем меньшее значение имело правило о положениях, которые необходимы для данного вида договора»⁵⁷. Советские ученые указывали, что необходимыми, а значит и существенными являются условия, выражающие природу данного договора⁵⁸.

⁵⁶ Баринов А. В. Проблемы определения существенных условий // Вестник Владимирского юридического института. 2007. № 1. С. 216.

⁵⁷ Шевченко Л. И. О существенных условиях гражданско-правового договора // Правовые проблемы укрепления российской государственности под. ред. Б. Л. Хаскельберга / Томский государственный университет. Томск, 2001. С. 79.

⁵⁸ Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 28.

Представляется, что на сегодняшний день нет оснований выделять «необходимые условия» и относить их к существенным. Можно заключить, что понятие «необходимые условия» и «существенные условия» являются тождественными. Считаем обоснованным мнение ученых о том, что закрепление в ГК РФ как существенных, так и необходимых условий в настоящее время не способствует их правильному пониманию и применению⁵⁹. Таким образом, указание на необходимые условия в ГК РФ нуждается в исключении.

Кроме того, во второй группе указывается, что существенными признаются условия, которые помимо закона содержатся и в ином правовом акте. Нельзя не согласиться с Ю. А. Серковой в том, что предоставленная возможность установления существенных условий иными правовыми актами является излишней. Действительно, акты, принимаемые органами исполнительной власти должны лишь конкретизировать правила поведения закрепленные законами и не противоречить им. Так, если ГК РФ не признает, то или иное условие в качестве существенного для конкретного договора и это условие будет установлено в подзаконном акте, то в таком случае положение подзаконного акта будет противоречить ГК РФ. Поэтому Ю. А. Серкова справедливо предлагает исключить возможность установления существенных условий иными правовыми актами помимо законов⁶⁰.

Третья группа существенных условий, названных в ГК РФ, в полной мере соответствует принципу свободы договора, поскольку предоставляет контрагентам возможность самим определять какие условия, помимо названных в нормативных актах, следует считать существенными в отношении конкретного договора. Однако по замечанию В. В. Витрянского, третья группа существенных условий имеет правовое значение только на стадии заключения договора и полностью утрачивается когда договор признается заключенным⁶¹.

⁵⁹ Баринов А. В. Указ. соч. С. 216.

⁶⁰ Серкова Ю. А. Классификация условий договора применительно к существенным условиям договора строительного подряда // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2008. Т. 150. № 5. С. 145.

⁶¹ Витрянский В. В. Существенные условия договора // Хозяйство и право. 1998. № 7. С. 11.

В науке гражданского права можно встретить иное деление существенных условий⁶². Думается, что предложенные в цивилистической литературе классификации практического значения не имеют. В ГК РФ в одних случаях конкретно определяются существенные условия (например, для лицензионного договора), в других случаях не содержится четкого указания на существенные условия того или иного договора. В результате в науке и практике вопрос об определении круга существенных условий договора решается неоднозначно. Полагаем, что перечень существенных условий, необходимых для заключения договора желательно было бы определить в ГК РФ применительно к каждому конкретному гражданско-правовому договору. Это объясняется тем, что в таком случае стороны, заключающие гражданско-правовой договор будут информированы о круге тех условий, в отношении которых они в обязательном порядке должны достичь соглашения, поскольку если стороны не достигли соглашения по всем существенным условиям договора, то он не считается заключенным и к нему неприменимы правила об основаниях недействительности сделок⁶³. Безусловно, что и за сторонами договора необходимо сохранить право включать в текст соглашения те или иные условия в качестве существенных.

На страницах юридической литературы ведется научная дискуссия об определении предмета договора авторского заказа.

Предложена позиция, согласно которой в предмет договора авторского заказа включается создание произведения, а также передача исключительных прав на его использование⁶⁴. Э. П. Гаврилов, разделяя указанный подход, отметил, что в предмет договора входит как создание произведения, так и пе-

⁶² Серкова Ю. А. Классификация условий договора применительно к существенным условиям договора строительного подряда // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2008. Т. 150. № 5. С. 151.

⁶³ Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 февр. 2014 г. № 165 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 4.

⁶⁴ Фалеев А. Суть договора авторского заказа по Гражданскому кодексу // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. № 1. С. 19; Каминский В. В. Передача авторских прав по договору: дисс. канд. юрид. наук. М., 2006. С. 103; Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: понятие; система. Задачи кодификации: сборник статей; Исследования центра частного права. М., 2003. [Электронный ресурс]. URL: http://www.telecomlaw.ru/young_res/Doz_inrigh.pdf.

передача исключительного права на него заказчику. Такая передача означает предоставление заказчику определенных авторских правомочий. В противном случае (без передачи прав на созданное произведение) нельзя говорить о договоре авторского заказа, поскольку такой договор превращается в договор подряда об изготовлении материальной вещи⁶⁵. Данный вывод поддерживает В. О. Калятин, подчеркивая, что договор авторского заказа имеет целью не просто абстрактное создание объекта авторского права, а передачу соответствующих прав заказчику⁶⁶. В судебной практике также встречается вывод о том, что предмет договора авторского заказа наряду с созданием произведения может содержать и условие о передаче исключительных прав заказчику⁶⁷. Более того, Н. М. Лапин предлагает изменить редакцию ст. 1288 ГК РФ, в соответствии с которой договор авторского заказа должен в обязательном порядке предусматривать условие об отчуждении исключительного права заказчику, либо условие о предоставлении заказчику права использования произведения⁶⁸.

Вместе с тем в доктрине гражданского права высказан и иной подход к определению предмета договора авторского заказа. Так, исследователи предлагают включать в предмет анализируемого договора исключительно создание произведения⁶⁹.

Представляется, что в предмет договора авторского заказа не включается передача заказчику исключительных прав на созданное произведение. Этот вывод следует из толкования легального определения договора авторского заказа. Вопрос передачи прав на произведение заказчику урегулирован в п. 3 и 4 ст. 1288 ГК РФ. Так, в п. 3 ст. 1288 ГК РФ содержится правило, в

⁶⁵ Гаврилов Э. П. Каким быть закону об авторском праве? // Патенты и лицензии. 2001. № 10. С. 14.

⁶⁶ Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (исключительные права) : учеб. для вузов. М., 2000. С. 169.

⁶⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15 февр. 2016 г. № С01-1270/2015 по делу № А23-6427/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

⁶⁸ Лапин Н. М. Регулирование договора авторского заказа в законодательстве России // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. № 3. С. 57.

⁶⁹ Моргунова Е. Договоры в отношении фотографий как объектов авторских прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2008. № 9. С. 7; Рахматулина Р. Ш. Авторский договор с участием иностранных лиц: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 8.

соответствии с которым, если договор авторского заказа предусматривает отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, к такому договору применяются правила о договоре об отчуждении исключительного права. В том случае, если договор авторского заказа заключен с условием о предоставлении заказчику права использования произведения, к такому договору применяются положения о лицензионном договоре (п. 4 ст. 1288 ГК РФ). Поэтому предмет договора авторского заказа исчерпывается созданием произведения. В случае необходимости передачи исключительных прав на созданное произведение в практике распространены случаи заключения лицензионного договора в сочетании с договором авторского заказа.

Кроме того, нельзя согласиться с предложением об установлении обязательного правила о передаче заказчику прав на созданное произведение. Прежде всего, это объясняется тем, что не во всех случаях объект авторского права порождает возникновение исключительных прав на него. В юридической литературе приводятся следующие примеры: ваяние скульптуры по заказу; договор о написании портрета гражданина-заказчика; создание фотографического произведения домашнего животного и др.⁷⁰.

Таким образом, предмет договора авторского заказа – это создание произведения, соответствующего соглашению сторон. Договор авторского заказа может заключаться так же и в случае создания оригинального перевода произведения, поскольку это также является самостоятельным объектом авторского права⁷¹.

Необходимо обратить внимание, что в отечественном российском законодательстве отсутствует легальное определение понятию «произведение». В ст. 1259 ГК РФ указывается лишь примерный перечень возможных произведений (литературные произведения; хореографические произведения и

⁷⁰ Гаврилов Э., Гаврилов К. Договоры заказа на создание авторских произведений // Хозяйство и право. 2013. № 3. С.33; Свит Ю. П. Договор авторского заказа // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5. С. 7-8.

⁷¹ Определение Верховного Суда РФ от 03 апр. 2017 г. № 305-ЭС17-1930 по делу № А40-154600/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

пантомимы; произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы; другие произведения). Это положение законодателя созвучно ст. 2 «Бернской Конвенции по охране литературных и художественных произведений» от 9 сентября 1886 г. в которой установлено, что термин «литературные и художественные произведения» охватывает, в том числе любую продукцию в области литературы, науки и искусства, вне зависимости от способа и формы ее выражения, включая: книги, брошюры; лекции, проповеди и другие подобного рода произведения; рисунки, произведения живописи, архитектуры, скульптуры, гравирования и литографии; карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, архитектуре или наукам⁷². В этой связи в доктрине предложено подразделять договоры на отдельные группы в зависимости от вида произведений: договоры на создание и использование музыкальных, аудиовизуальных, архитектурных и иных произведений. Более того, уточняется: «...даже если данные договоры предусматривают один и тот же способ использования произведений, вид последних оказывает непосредственное влияние на содержание самого договора⁷³.

В теории гражданского права предложено несколько определений понятию «произведение». Наиболее полное определение, отражающее все его признаки, дал В. И. Серебровский. По мнению ученого, произведение – это совокупность идей, мыслей, образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме⁷⁴.

Из представленного определения можно выделить следующие критерии (признаки) произведения, необходимые для его отнесения к объектам авторского права.

⁷² Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 09 сент. 1886 г. // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.

⁷³ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996. [Электронный ресурс]. – URL :<http://lawdiss.org.ua/books/a1101.doc.html>.

⁷⁴ Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. М, 1956. С. 32.

Первый критерий – это критерий творчества (творческого труда, творческого характера). В. С. Витко творческий труд определил как мыслительную деятельность с целью самостоятельного выражения собственных или общеизвестных идей (мыслей)⁷⁵. Творческий характер произведения содержит в себе указание на новизну и оригинальность⁷⁶. По этой причине, например, сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня, расписания движения транспортных средств и т.п.) не являются объектами авторских прав (п. 6 ст. 1259 ГК РФ). Следует отметить, что суды в одних случаях указывают, что действие п. 6 ст. 1259 ГК РФ распространяется только на информацию, которая по существу имеет характер простой пресс информации, в связи с чем не является оригинальной, созданной в результате творческой деятельности. При этом данная норма не распространяется на творческое оформление данных сообщений, в т.ч. в форме составного произведения (сборник индексов перечета сметной стоимости строительно-монтажных работ)⁷⁷. В других случаях по аналогичному спору встречается вывод о том, что учитывая значительное количество организаций, создающих подобные результаты, истец должен доказать, что по сравнению с другими его результат отличается, обладает уникальностью. Кроме того, не принят довод об уникальности методики создания результата⁷⁸.

В п. 28 Постановления Пленума ВС РФ, Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» установлено, что при анализе вопроса о том, является ли конкретный результат объектом авторского права, судам следует учитывать, что таковым является только тот результат, кото-

⁷⁵ Витко В. С. О признаках произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 12. С. 22.

⁷⁶ Соломоненко Л. Критерии охраноспособности произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 2. С. 56.

⁷⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25 нояб. 2014 г. № С01-1132/2014 по делу № А40-96413/2012. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁷⁸ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23 янв. 2015 г. № С01-7/2014 по делу № А60-17048/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

рый создан творческим трудом. Пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом⁷⁹. Из этого следует, как справедливо отмечает М.В. Радецкая, что в качестве ориентира для оценки произведения высшие судебные инстанции указали не само произведение, а характер труда при его создании⁸⁰. Иными словами творческий характер относится к деятельности (процессу по созданию произведения).

При этом необходимо учитывать, что в соответствии с п. 1 ст. 1228 ГК РФ граждане, оказавшие автору только техническое, консультационное, организационное или материальное содействие, а также граждане, осуществлявшие контроль за выполнением соответствующих работ, не признаются авторами результата интеллектуальной деятельности. Это объясняется тем, что их содействие не носит творческого характера, не является творческой работой.

Вторым необходимым критерием является объективная форма выражения произведения. В п. 3 ст. 1259 ГК РФ закреплено правило, согласно которому, авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме (в виде публичного произведения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме.

Например, музыкальное произведение может иметь одну из следующих форм объективного выражения – нотная запись, исполнение, фонограмма, аудиовизуальное произведение⁸¹. Е. А. Кондратьева справедливо отмечает, что не важно, в какой форме выражено произведение, главное, чтобы она позволяла воспринимать объект как произведение. При этом форма не обяза-

⁷⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26 марта 2009 г. // Российская газета. 2009. № 70.

⁸⁰ Радецкая М. В. Критерии предоставления авторско-правовой охраны фотографическим произведениям // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 1. С. 37.

⁸¹ Макаров Д. Г., Макаров Т. Г. Объективная форма музыкального произведения как объекта авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 11. С. 18.

тельно должна быть материальной. Например, А. Бородин, сыграл на рояле увертюру к опере в кругу близких людей, однако через некоторое время автор умер, не успев записать ее⁸². Вывод о том, что форма выражения произведения не всегда является материальной, поддерживается цивилистом С. И. Болдыревым. По его мнению, правовой охране должны подлежать не только произведения, закреплённые в той или иной материальной форме, но и произведения в электронной форме. Поэтому необходимо адаптировать понятие «опубликование произведения» к отношениям в сети Интернет, где таковым является размещение одной электронной копии, обеспечивающее коммерческий или бесплатный доступ к ней пользователей сети Интернет⁸³.

В п. 21 Постановления Пленума ВС РФ «О вопросах, возникающих у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» предусмотрено, что правовой охране в качестве объекта авторского права подлежит произведение, выраженное в объективной форме, а не его содержание. Не охраняются авторским правом идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, принципы, открытия, факты⁸⁴.

Как правило, в любом произведении авторское право должно охранять форму, а содержание произведения авторским правом не охраняется⁸⁵. Вместе с тем М. В. Гордон отмечал: «...объектом правоотношения по авторскому праву является произведение автора в целом, а в этом произведении неотделимы как содержание, так и форма»⁸⁶.

⁸² Кондратьева Е. А. Объекты интеллектуальных прав: особенности правовой охраны: учебное пособие. М., 2014.

⁸³ Болдырев С. И. Авторские права в современном информационно-телекоммуникационном пространстве Российской Федерации: гражданско-правовое регулирование и защита : дисс. ... канд. юрид. наук. Курск, 2017. С. 10.

⁸⁴ О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 // Российская газета. 2006. № 137.

⁸⁵ Иванов Н. В. Авторские и смежные права в музыке: монография / Под ред. А. П. Сергеева. М., 2016. С. 6.

⁸⁶ Гордон М. В. Советское авторское право. М., 1955. С. 59; Фигурина Н. Н. Форма и содержание произведений изобразительно искусства // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 8. С. 31.

Учитывая, что идеи, мысли, сюжеты не охраняются авторским правом, то и содержание произведения не должно подлежать правовой охране. Необходимо идеи и мысли автора выразить в объективной форме.

Результат творческой деятельности должен быть четко индивидуализирован. Поэтому простого указания в договоре авторского заказа на то, что создаваемое произведение будет соответствовать определенному жанру, не определяя иных характеристик (названия, сюжета, плана и др.) недостаточно. Так, необходимо указать назначение, вид создаваемого произведения, его форму, предполагаемый объем, жанр и иные характеристики, являющиеся значимыми для заказчика. Иначе есть основания для признания такого договора незаключенным. Аналогичный вывод можно встретить в судебной практике⁸⁷. Вместе с тем нельзя не согласиться с О. А. Рузаковой в том, что окончательный результат невозможно четко определить на момент заключения договора авторского заказа⁸⁸.

Справедливо указание о том, что не допускается «запродажа» авторских прав на произведения, которые автор может создать в будущем. Следует согласиться с Э. П. Гавриловым в том, что на сегодняшний день невозможно заключить договор авторского заказа, подобный тому, который был заключен А. П. Чеховым. По данному договору писатель уступил своему заказчику все свои будущие произведения без указания на их конкретные характеристики⁸⁹.

В договор авторского заказа нельзя включать условие о соответствии произведения субъективным критериям критиков, зрителей, так как договором регулируются отношения сторон по достижению согласованной ими цели. В судебной практике⁹⁰ и доктрине гражданского права⁹¹ отмечается, что

⁸⁷ Постановление Президиума ВАС РФ от 27 июня 2006 г. № 2039/06 по делу № А56-10018/2005 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 9.

⁸⁸ Рузакова О. А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2007. С. 32.

⁸⁹ Гаврилов Э. П. Авторские договоры в России. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁹⁰ Постановление ФАС Московского округа от 27 мая 2009 г. № КГ-А40/4540-09. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

творческий уровень произведения стороны вправе оговаривать лишь путем ссылок на объективные признаки, допустим посредством соотношения объема авторского текста и статистических данных.

Интерес также представляет ситуация в которой автор обязуется в соответствии с договором авторского заказа создать произведение, которое противоречит нормам морали и нравственности, основам правопорядка, государственной идеологии, религиозной доктрине. В юридической литературе такие произведения предложено называть «асоциальными» («антисоциальными»), либо «приблудными»⁹².

Д. А. Братусь называет следующие признаки «приблудных» творений: 1) его создание подпадает под действие уголовной или административной ответственности, как правило, может быть квалифицировано как злоупотребление правом на свободу творчества; 2) конфликтует с этическими нормами, противоречит публично-правовым ограничениям и запретам; 3) автор неадекватно воспринимает классические социальные ценности⁹³.

В толковом словаре С. И. Ожегова, Н. Ю. Шведовой нравственность определяется как внутренние, духовные качества, которыми человек руководствуется, этические нормы, правила поведения, определяемые этими качествами⁹⁴. В юридической литературе под основами нравственности предложено понимать общепринятые представления в обществе о моральных устоях, т.е. очевидных нравственных принципах и нормах надлежащего поведения⁹⁵. Требования нравственности, в отличие от права, не закреплены в системе писанных норм⁹⁶. Для каждого отдельного общества, государства характерны свои представления о нравственности⁹⁷. Однако в любом случае

⁹¹ Хохлов В. А. Договор авторского заказа в гражданском праве России // Журнал российского права. 2011. № 4 (172). С. 32-33.

⁹² Братусь Д. А. Антисоциальные произведения // Вопросы юридической юстиции. 2015. № 2 (2). С. 20.

⁹³ Там же. С. 21.

⁹⁴ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2006. С. 423.

⁹⁵ Данилов И. А. Ничтожность сделки, противоречащей основам нравственности // Гражданское право. 2013. № 6. С. 29.

⁹⁶ Свит Ю. П. Проблемы правовой квалификации антисоциальных сделок // Цивилист. 2007. № 4. С. 38.

⁹⁷ Гусенкова Ю. А. Сущность основ правопорядка и нравственности при квалификации сделки по статье 169 ГК РФ // Юрист. 2013. № 10. С. 20.

к безнравственным следует отнести, например, договор авторского заказа порнографического издания. Под основами правопорядка понимаются основополагающие нормы о социально-экономическом устройстве общества, следствием несоблюдения которых может быть нарушение социальной стабильности, территориальной целостности государства, его суверенитета⁹⁸. Е. А. Суханов отмечает, что категория «основы правопорядка» по своему содержанию синонимична категории публичного порядка, используемая в международном частном праве⁹⁹.

В качестве сделок, совершенных с целью противной основам правопорядка или нравственности, могут быть квалифицированы сделки, которые нарушают 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 изготовление, распространение литературы и иной продукции, пропагандирующей войну, национальную, расовую или религиозную вражду¹⁰⁰. Принимая во внимание изложенное, договор авторского заказа на создание асоциального произведения следует признать недействительным в силу ст. 169 ГК РФ – недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности.

В соответствии с Определением Конституционного суда РФ № 226-О квалифицирующим признаком антисоциальной сделки является ее цель, т.е. достижение такого результата, который не просто не отвечает закону или нормам морали, а противоречит – заведомо и очевидно для участников гражданского оборота – основам правопорядка и нравственности¹⁰¹.

Следовательно, правовой результат, к достижению которого стремится хотя бы один из контрагентов, должен очевидным образом противоречить

⁹⁸ Егоров Ю. П. Недействительность противозаконных по содержанию сделок // Законность. 2004. № 6. С. 47.

⁹⁹ Суханов Е. А. Антисоциальные сделки в науке и практике // ЭЖ-Юрист. 2005. № 8.

¹⁰⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // Российская газета. 2015. № 140.

¹⁰¹ Определение Конституционного Суда РФ от 08 июня 2004 г. № 226-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

нравственности или основам правопорядка (наличие умысла), а не просто не соответствовать нормам морали или закону. Думается, что создание антисоциального произведения по договору авторского заказа невозможно без умысла автора. Иначе следует ставить вопрос о недееспособности автора.

Поэтому при заключении и исполнении договора авторского заказа контрагенты должны не нарушать требования о законности и добросовестности. И. Д. Кузьмина справедливо отмечает: «Законно» – в том смысле, что лицо должно соблюдать конкретные требования закона, а «добросовестно» – что оно должно действовать добропорядочно, честно вести дела, соблюдая баланс интересов. Следовательно, добросовестность, понимаемая как внешний, объективный критерий поведения лица, подлежащий применению судом, не подменяет собой субъективную оценку, отражающую отношение лица к своему поведению»¹⁰².

К числу существенных условий договора авторского заказа, помимо предмета, законодатель относит также условие о сроке его исполнения. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1289 ГК РФ договор авторского заказа, который не предусматривает и не позволяет определить срок его исполнения, не считается заключенным.

Традиционно в качестве срока исполнения договора понимается период времени, в течение которого автор должен исполнить обязанность по созданию произведения и его передаче заказчику. Некоторые исследователи критически оценивают норму, в которой содержится указание о необходимости рассмотрения срока в качестве существенного условия договора. В соответствии с их мнением, устанавливая срок в качестве существенного условия, законодатель преследовал цель в наибольшей степени защитить автора, поскольку заказчик не вправе требовать передачи автором произведения в случае несогласования в договоре срока. Однако законодателем не учтена другая особенность данной нормы: если в договоре не предусмотрен срок его ис-

¹⁰² Кузьмина И. Д. Правоприменительное значение требования добросовестности // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия: Право. 2014. Т. 10. № 1. С. 43.

полнения, то заказчик вправе отказаться от принятия соответствующего произведения и его оплаты. Следовательно, это отрицательно скажется на положении автора¹⁰³. В этой связи делается вывод о том, что для защиты интересов, как автора, так и заказчика в договоре авторского заказа правило абз. 2 п. 1 ст. 1289 ГК РФ необходимо исключить. Во всех случаях, когда в договоре авторского заказа не предусмотрен срок, нужно руководствоваться общими положениями о сроке исполнения обязательства (п. 2. ст. 314 ГК РФ)¹⁰⁴.

Представляется, что норма абз. 2 п. 1 ст. 1289 ГК РФ не нарушает права и законные интересы сторон, а, напротив, предоставляет им определенные преимущества. Во-первых, автору заранее известен промежуток времени, предоставленный для создания произведения. В течение этого времени заказчик не сможет потребовать передачи произведения или требовать возмещения убытков. Во-вторых, по истечении указанного в договоре срока заказчик наделяется правом требовать передачи ему объекта авторского права или расторжения договора. В-третьих, применение общих положений о сроке исполнения обязательств в отношении рассматриваемого договора считаем затруднительным, а в некоторых случаях и невозможным. В-четвертых, договор авторского заказа заключается в отношении произведения, которое еще не существует и будет создано лишь в перспективе и этот срок не всегда возможно с точностью определить. Поэтому, как отмечается в судебных решениях, важно, помимо предмета договора, определить и срок исполнения данного договора¹⁰⁵. В этой связи закономерно, что суды, в соответствии с требованиями закона, в случае, когда стороны не достигли соглашения о сроке исполнения договора авторского заказа, признают его незаключенным¹⁰⁶.

¹⁰³ Хохлов В. А. Договор авторского заказа в гражданском праве России // Журнал российского права. 2011. № 4 (172). С. 33; Гаврилов Э., Гаврилов К. Договоры заказа на создание авторских произведений // Хозяйство и право. 2013. № 3. С. 32.

¹⁰⁴ Гаврилов Э., Гаврилов К. Договоры заказа на создание авторских произведений // Хозяйство и право. 2013. № 3. С. 32.

¹⁰⁵ Постановление ФАС Московского округа от 27 мая 2009 г. № КГ-А40/4540-09 по делу № А40-45577/08-67-390. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹⁰⁶ См. напр.: Определение Верховного Суда РФ от 01 апр. 2015 г. № 305-ЭС14-8121 по делу № А40-140516/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»; Постановление Президиума ВАС РФ от 21 июля 2009 г. № 2658/09 по делу № А40-4615/08-51-52 // Вестник ВАС РФ. № 11. 2009.

Таким образом, считаем обоснованным включение срока исполнения в качестве существенного условия договора авторского заказа. Определять срок исполнения договора в соответствии с п. 2 ст. 314 ГК РФ не допускается. Вместе с тем не вызывает сомнений вывод Ю. П. Свит о том, что при определении срока других обязанностей контрагентов (например, обязанности по выплате автору вознаграждения и т. п.) в случае отсутствия его согласования в договоре можно применять п. 2 ст. 314 ГК РФ¹⁰⁷.

Обращает на себя внимание положение п. 2 ст. 1289 ГК РФ о льготном сроке, в котором установлено, что в случае, когда срок исполнения договора наступил, автору при необходимости и при наличии уважительных причин для завершения создания объекта авторского права предоставляется дополнительный льготный срок продолжительностью в одну четвертую часть срока, установленного для исполнения договора, если соглашением сторон не предусмотрен более длительный льготный срок. В случаях, предусмотренных п. 1 ст. 1240 ГК РФ, это правило применяется, если иное не предусмотрено договором.

Бесспорно, что законодатель предусмотрел данную норму в целях защиты автора. Исходя из процитированной нормы, можно сформулировать следующие выводы.

Льготный срок предоставляется автору только при наличии уважительных причин, в силу которых работа над произведением не была завершена вовремя, но в п. 2 ст. 1289 ГК РФ не представлен перечень уважительных причин. Очевидно, в качестве уважительных причин можно рассматривать, например, болезнь автора и иные причины, в которых нет вины автора. В законе затруднительно предусмотреть исчерпывающий перечень уважительных причин. Для избежания споров относительно того, какие причины необходимо считать уважительными, считаем целесообразным предложение об указании на них в тексте договора.

¹⁰⁷ Свит Ю. П. Договор авторского заказа // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5. С. 9.

Законодатель предоставляет возможность сторонам увеличить продолжительность льготного срока, но по общему правилу запрещает его сокращение. В качестве исключения законодатель допускает возможность сократить продолжительность льготного срока или вовсе им не руководствоваться в случае создания произведения для использования в составе сложного объекта – кинофильма, театрально-зрелищного представления, баз данных, мультимедийного продукта и др. (п. 1 ст. 1240 ГК РФ). Нельзя не согласиться с Ю. П. Свит в том, что сделанное законодателем исключение объясняется необходимостью учитывать интересы создателя сложного объекта, поскольку несоблюдение установленного срока создания произведения может повлечь, помимо убытков для создателя, также и приостановление работы над созданием сложного объекта в целом¹⁰⁸.

В цивилистической литературе отмечается, что на практике многие заказчики сводят на нет попытку законодателя предоставить автору дополнительную защиту в виде предоставления льготного срока. Так, например, заказчики включают в договор условие о том, что срок исполнения договора (с учетом льготного срока) 10 сентября 2016 г. Следовательно, происходит объединение срока исполнения договора с льготным сроком в единый срок. В этой связи ученые делают вывод о неэффективности нормы о льготном сроке¹⁰⁹.

Полагаем, что нецелесообразно отказываться от нормы, позволяющей автору при наличии объективных причин воспользоваться также и льготным сроком. Однако оправданно установить запрет на объединение срока исполнения договора и льготного срока в единый срок.

Дискуссионным является и отнесение цены в договоре авторского заказа к его существенным условиям. В ГК РФ нет прямого указания на то, что цена в этом договоре является существенным условием. Поэтому, например,

¹⁰⁸ Свит Ю. П. Договор авторского заказа // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 5. С. 10.

¹⁰⁹ Гаврилов Э., Гаврилов К. Договоры заказа на создание авторских произведений // Хозяйство и право. 2013. № 3. С. 32.

В. А. Хохлов к существенным условиям договора авторского заказа относит лишь условия о предмете и сроке его исполнения¹¹⁰.

Однако ранее было обосновано, что договор авторского заказа может быть как возмездным, так и безвозмездным. Законодателем установлена лишь презумпция возмездности данного договора. Некоторые авторы без представления каких-либо аргументов формулирует лишь вывод о том, что условие о цене (т.е. размере вознаграждения) является существенным условием договора авторского заказа¹¹¹.

Представляется, что цена является существенным условием договора авторского заказа по следующим соображениям. Так, если не признавать условие о цене в качестве существенного условия договора авторского заказа, то следовало бы при ее отсутствии в договоре руководствоваться положениями п. 3 ст. 424 ГК РФ. Однако возникает вопрос: возможно ли определить цену на объект авторского права по аналогии с другими объектами авторского права при сравнимых обстоятельствах? Учитывая специфику, оригинальность, уникальность произведений науки, литературы, искусства, творческий характер при его создании, следует сделать вывод о том, что определить его рыночную цену в соответствии с общей нормой (п. 3 ст. 424 ГК РФ) о цене договора не представляется возможным.

Более того, в практике п. 3 ст. 424 ГК РФ в отношении договора авторского заказа не применяется. Анализ решений суда по спорам, связанным с договором авторского заказа показывает, что стороны во всех случаях согласовывают условие о размере вознаграждения за работу автора¹¹². Таким обра-

¹¹⁰ Хохлов В. А. Договор авторского заказа в гражданском праве России // Журнал российского права. 2011. № 4 (172). С. 32.

¹¹¹ Лапин Н. М. Регулирование авторских договоров в России, Нидерландах и Великобритании : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 20; Алексеев Г. В. Художественное достоинство произведения как существенное условие авторского договора заказа // Петербургский экономический журнал. 2014. № 3. С. 91; Курина М. С. Существенные условия договора авторского заказа // Актуальные проблемы современной науки. 2014. № 5 (79). С. 60; Кириленко В. П., Алексеев Г. В. Правовая охрана художественного достоинства произведения в авторском договоре заказа // Управленческое консультирование. 2014. № 9 (69). С. 21.

¹¹² См. напр.: Определение Верховного Суда РФ от 31 окт. 2014 г. № 305-ЭС14-2859 по делу № А40-138710/13. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс; Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 15 апр. 2015 г. по делу № А38-2216/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс; Постановление Девято-

зом, цена в данном договоре рассматривается сторонами как существенное условие.

Отметим, что цена рассматривается в качестве существенного условия для возмездного договора об отчуждении исключительного права, а также возмездного лицензионного договора. Н. М. Мальцев для повышения гарантий права авторов на вознаграждение при заключении договоров об использовании первоначальных прав с пользователями предлагает установить минимальные ставки вознаграждения, которые должны быть обязательны к соблюдению сторонами во всех случаях заключения договоров между авторами и пользователями¹¹³. Однако представляется, что такой подход не будет обеспечивать баланс интересов авторов и пользователей, поскольку делает невозможным для применения принципа свободы договора в части определения размера вознаграждения.

Учитывая изложенное, считаем целесообразным по аналогии с договором об отчуждении исключительного права указать в ст. 1288 ГК РФ следующее правило: при отсутствии в возмездном договоре авторского заказа условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК РФ, не применяются.

В безвозмездных договорах авторского заказа речь об оплате не идет и, следовательно, условие о цене отсутствует.

В завершении обобщим сформулированные выводы.

Предмет договора авторского заказа – это создание произведения, соответствующего соглашению сторон. Результат творческой деятельности должен быть четко идентифицирован. Определены критерии произведения (критерий творчества и объективная форма выражения). Установлено, что творческий характер относится к деятельности (процессу по созданию произ-

го арбитражного апелляционного суда от 23 янв. 2015 г. № 09АП-54462/2014-ГК по делу № А40-49718/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

¹¹³ Мальцев Н. М. Право авторов произведений науки, литературы и искусства на вознаграждение : дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2017. С. 9.

ведения). Заключено, что идеи, мысли, сюжеты не охраняются авторским правом. Поэтому содержание произведения не подлежит правовой охране. Необходимо идеи и мысли автора выразить в объективной форме.

Рассмотрена ситуация в соответствии с которой автор принимает на себя обязательство создать произведение, которое противоречит нормам морали и нравственности. Представлены признаки таких произведений. Установлено, что договор авторского заказа на создание асоциального произведения следует признать недействительным по правилам ст. 169 ГК РФ – недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности.

Представлено обоснование необходимости включения срока в качестве существенного условия договора. Анализируя норму о льготном сроке, установлено, что он предоставляется законодателем при наличии уважительных причин. Однако отсутствует перечень (хотя бы примерный), что следует считать уважительными причинами. Для избежания споров по поводу того, какие причины считать уважительными, считаем правильным, чтобы автор и заказчик указывали их непосредственно в договоре. Более того, для защиты автора необходимо установить запрет на объединение срока исполнения договора и льготного срока в единый срок.

В ГК РФ не содержится норма о цене как существенном условии договора авторского заказа. Обосновывается, что в случае заключения возмездного договора авторского заказа цена относится к числу существенных условий, поскольку руководствоваться п. 3 ст. 424 ГК РФ в отношении уникального произведения науки, литературы, искусства невозможно. Предложено в ст. 1288 ГК РФ указать правило о том, что при отсутствии в возмездном договоре авторского заказа условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным.

Исходя из изложенного, в качестве существенных условий безвозмездного договора авторского заказа выступают предмет и срок. Для заключения возмездного договора авторского заказа согласование предмета, срока и цены

является обязательным, так как именно эти условия относятся к существенным.

§ 3. ОТЛИЧИЯ ДОГОВОРА АВТОРСКОГО ЗАКАЗА ОТ СМЕЖНЫХ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СДЕЛОК

Появление легального определения договора авторского заказа в ГК РФ не только не прекратило научную полемику о соотношении данного договора со смежными сделками, но и послужило основанием для ее развития. В доктрине гражданского права нет единства взглядов относительно того, является ли анализируемый договор самостоятельным или может рассматриваться как разновидность других гражданско-правовых договоров. Для определения места договора авторского заказа в системе гражданско-правовых договоров обратимся к его сравнительной характеристике со смежными сделками.

Основным критерием, по которому можно провести отграничение одного договора от другого, является его предмет. Это объясняется тем, что именно предмет выделяет конкретный договор среди иных сделок, в т.ч. среди договоров одного типа. Ю. А. Серкова справедливо отмечает, что условие о предмете следует признать условием, индивидуализирующим сделку¹¹⁴. Кроме того, в любой договорной конструкции предмет договора является ее фундаментом, ядром¹¹⁵. В предмете договора отражается направленность действий сторон, а именно цель, которую преследуют контрагенты, вступая в конкретное правоотношение. Ю. В. Романец под направленностью обязательства понимает конечный юридический и экономический результат, на достижение которых направлены действия сторон договора¹¹⁶.

¹¹⁴ Серкова Ю. А. Классификация условий договора применительно к существенным условиям договора строительного подряда // Ученые записки Казанского государственного университета. 2008. Том 150, кн. 5. С. 145.

¹¹⁵ См. напр.: Замотаева Т. Б. Предмет договора как основание классификации договоров // Систематизация договоров в гражданском праве. Сборник тезисов Всероссийской научно-практической конференции. Самара, 2016. С. 64.

¹¹⁶ Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2013. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

Наиболее часто в юридической литературе встречается предложение об отнесении договора авторского заказа к подрядным отношениям.

Обращаясь к рассмотрению вопроса о соотношении договора подряда и договора авторского заказа, следует обратить внимание на дискуссию, сложившуюся в доктрине гражданского права относительно определения предмета договора подряда. Так, одни ученые считают, что предметом договора подряда является результат выполненной работы¹¹⁷. Другие ученые к предмету договора подряда относят работы, которые подрядчик выполняет по заданию заказчика, и полученный при их осуществлении результат¹¹⁸. Предложенная позиция представляется более убедительной по следующим обстоятельствам. Во-первых, из содержания ст. 702 ГК РФ следует, что подрядчик обязуется выполнить работу и сдать ее результат заказчику. Следовательно, целью заключения договора подряда являются как выполнение самой работы, так и достижения определенного результата. В этом заключается его основное отличие от трудового договора, где акцент сделан не на результат, а на процесс труда. Во-вторых, если работа по договору подряда будет выполнена, но не будет достигнут конечный результат, то такой договор не может считаться исполненным. В-третьих, если в качестве предмета договора подряда рассматривать только результат (товарное обращение), то невозможно будет провести разграничение договора подряда от договора купли-продажи.

Итак, в предмет договора подряда включаются работы, выполняемые подрядчиком по заданию заказчика, а также результат, полученный при их осуществлении. Предмет договора авторского заказа охватывает создание объекта авторского права, соответствующего соглашению сторон. Таким образом, предметы указанных договоров имеют определенное сходство. В этой

¹¹⁷ Гражданское право : учебник в 3 т. Т. 2. 5-е изд., перераб. и доп. / В. В. Байбак, Е. Ю. Валявина, И. А. Дроздов [и др.]; отв. ред. Ю. К. Толстой, Н. Ю. Рассказова. – М.: Проспект, 2015. С. 437.

¹¹⁸ Казаченок О. П. Соотношение договора подряда и договора возмездного оказания услуг // Наука и современность. 2014. № 29. С. 294; Алипова Л. А. Предмет договора подряда на выполнение изыскательских работ // Актуальные проблемы российского права. 2010. № 1. С. 169; Серкова Ю. А. Указ. соч. С. 147; Никитин А. В. Договор подряда в гражданском праве Российской Федерации : дисс. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 96; Бычков А. И. Правовая природа договора на управление многоквартирным домом: смешанный или самостоятельный договор? // Молодые ученые. 2011. № 2. С. 42.

связи закономерен вопрос: является ли договор авторского заказа самостоятельным договором или может рассматриваться как договор подрядного типа?

В заключении исследовательского центра частного права указывается, что договор авторского заказа по своему содержанию относится к договорам подрядного типа¹¹⁹. Похожий вывод можно встретить в судебной практике¹²⁰. В теории гражданского права существует мнение, что его можно условно отнести к числу авторских, поскольку предметом договора является произведение, которого на момент заключения договора еще не существует, следовательно, нет и обладателя авторских прав и самого субъективного авторского права. Поэтому обосновывается вывод о том, что договор авторского заказа является договором подрядного типа с особенностью, которая проявляется в творческом характере выполняемой работы¹²¹.

Схожим между этими договорными конструкциями является отсутствие специальных правил об их форме. К. П. Татаркина справедливо отмечает, что круг сделок, которые должны совершаться в конкретной форме, законодатель определяет, используя два метода: метод общего предписания и казуистичный метод. Первый состоит в закреплении общих критериев сделки, при наличии которых она подлежит совершению в указанной форме и используется для предписания простой письменной формы. Казуистичный метод определения формы сделки означает, что форма устанавливается для определенных видов сделок. Он используется для легального предписания как простой письменной, так и нотариальной формы сделок¹²². Для анализируемых договоров применению подлежат общие правила о форме сделок, предусмотренные ст. ст. 158-165 ГК РФ. Форма договора определяется его предметом, субъектным составом и ценой. Так, письменная форма договора

¹¹⁹ Заключение Исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений 4 части ГК РФ // Вестник гражданского права. 2007. № 3. С. 47.

¹²⁰ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 6 сент. 2017 г. № С01-622/2017 по делу № А60-57091/2016. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹²¹ Дозорцев В. А. Авторские дела в суде : научно-практический комментарий. М., 1985. С. 40-42.

¹²² Татаркина К. П. Форма сделок в гражданском праве России : дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009. С. 8.

авторского заказа требуется лишь в случае участия юридических лиц на стороне заказчика, а также для договоров между гражданами, если их цена превышает десять тысяч рублей. В остальных случаях допускается устная форма договора авторского заказа.

Вместе с тем в некоторых источниках (комментариях к ГК РФ) констатируется, что договор авторского заказа заключается в письменной форме¹²³. Однако аргументы в подтверждение данного вывода ученые не представляют. Кроме того, и анализ действующего законодательства не позволяет сделать подобный вывод.

Представляется правильным говорить о недостаточности общих норм ГК РФ о форме сделок применительно к договору авторского заказа. В IV ч. ГК РФ специальные нормы об обязательной письменной форме закреплены в отношении договора об отчуждении исключительного права (ст. 1234 ГК РФ) и лицензионного договора (ст. 1235 ГК РФ).

Отсутствие специальных правил о форме договора авторского заказа в гражданском праве может негативно сказаться на регулировании отношений между автором и заказчиком. Необходимо учитывать, что произведение является уникальным и неповторимым. На момент заключения договора произведение еще не создано. Все данные о создаваемом произведении (вид, объем, жанр и т.п.) должны быть четко согласованы сторонами. Однако если стороны заключили устный договор в отношении создания произведения стоимостью до десяти тысяч рублей, то в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора могут возникнуть следующие трудности. Во-первых, неясно какие доказательства будут использовать стороны в подтверждение заключения договора. Во-вторых, как заказчик сможет доказать, что давал задание автору о создании произведения именно с этими характеристиками? В-третьих, в договоре должны предусматриваться основания для предъявления требований о внесении в произведение изменений и дополне-

¹²³ Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69-71 / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2014. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

ний. В случае устного договора авторского заказа практически невозможно будет понудить автора к внесению изменений, которые были предусмотрены в их устном соглашении ввиду сложности их доказывания.

Кроме того, на сегодняшний день законодатель не относит цену к числу существенных условий возмездного договора авторского заказа. Поэтому стороны при заключении данного договора могут не согласовать цену и заключить договор в устной форме. Однако как быть в ситуации, если созданное произведение в итоге будет превышать по стоимости десять тысяч рублей? Разумеется, это также может усложнить процесс доказывания факта заключения договора авторского заказа в случае его неисполнения или ненадлежащего исполнения контрагентами.

Для достижения баланса интересов сторон во всех без исключения случаях договор авторского заказа должен заключаться в письменной форме. Учитывая изложенное целесообразно закрепить в ст. 1288 ГК РФ следующее правило: «Договор авторского заказа заключается в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора.

В качестве отличий договора авторского заказа и договора подряда большинство исследователей называют следующие. Основная цель заключения договора подряда сводится к созданию материального результата (вещи), а по договору авторского заказа создается результат интеллектуальной деятельности, являющийся нематериальным (хоть и воплощенным в объективной форме) и имеющий особый правовой режим, существенно отличающийся от материальных объектов. Договор подряда не предполагает творческого характера деятельности, а необходимо только наличие определенных навыков у подрядчика¹²⁴. Е. А. Суханов отмечает, что договор авторского заказа

¹²⁴ Елизаров Е. А. Авторский договор в гражданском праве России // Внешнеторговое право. 2006. № 2. С. 7; Кириллова М. Я., Крашенинников П. В., Рузакова О. А. [и др.] Авторские и смежные права с ними права : постатейный комментарий глав 70 и 71 ГК РФ / Под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2010. [Электронный ресурс]. URL: <http://zvezda.lgg.ru/257/6.pdf>; Свит Ю П. Указ. соч. С. 7; Кайманов С. Б. Особенности договора авторского заказа при создании сайта // Фундаментальные и прикладные исследования в современном мире. 2013. № 3. С. 142; Лапин Н. М. Регулирование авторских договоров в России, Нидерландах и Великобритании: правовой анализ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 21; Чапанов С.-М. С. Правовое регулирование договора заказа на создание результата интеллектуальной деятельности : дисс. канд. юрид. наук. М., 2011. С. 41; Лысенко П. М. Место договора авторского заказа в системе авторских договоров на совре-

предусматривает также и в последующем использование произведения, следует относить его к числу авторских¹²⁵.

Главное отличие договора авторского заказа от договора подряда состоит в осуществлении автором творческой деятельности. Заслуживает внимания определение понятия «творчество», которое предложил В. Я. Ионас. Творчество – это процесс умственной деятельности, который завершается созданием какого-либо нового результата. Разница между творческой и нетворческой деятельностью, как полагает В. Я. Ионас, заключается в том, что творчество представляет собой оригинальное производство идеи, в то время как отсутствие творчества характеризуется воспроизводством того, что ранее уже было создано в процессе оригинального творчества¹²⁶.

Помимо указанных различий в предмете анализируемых договоров можно указать и на следующие особенности: 1) различный субъектный состав (в договоре авторского заказа создателем–автором выступает физическое лицо, в договоре подряда – любые субъекты гражданского права); 2) договор авторского заказа в отличие от договора подряда предусматривает ограниченную ответственность автора; 3) объект, созданный по договору подряда, передается заказчику на праве собственности, а в соответствии с договором авторского заказа материальный носитель, в котором содержится произведение, может передаваться заказчику либо в собственность, либо во временное владение и пользование; 4) договор подряда всегда возмездный, а договор авторского заказа может быть как возмездным, так и безвозмездным.

Таким образом, необходимо отграничивать договор авторского заказа от договора подряда.

На страницах юридической литературы также ведется научная дискуссия о соотношении договорного обязательства, вытекающего из авторского

менном этапе развития отечественной юридической науки // Тотальные аспекты инновационных технологий. Материалы международной научно-практической конференции. АНО СКАИТОН. Пятигорск, 2014. С. 215-216.

¹²⁵ Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова в 2 т. Т. 2. М.: БЕК, 1994. С. 257.

¹²⁶ Ионас В. Я. Критерий творчества в авторском праве. М., 1967. С. 9.

заказа и обязательств, следующих из договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.

Некоторые авторы договоры на выполнение таких работ относят к договору подряда¹²⁷. С. Э. Рябова рассматривает их как разновидность договора на оказание услуг¹²⁸. Однако преобладает позиция авторов, которые отстаивают их самостоятельность¹²⁹.

В доктрине гражданского права предложено несколько взглядов на определение предмета договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Согласно первой позиции их предметом является работа исполнителя¹³⁰. Другие исследователи в качестве предмета рассматривают исключительно результат творческой работы исполнителя¹³¹. В соответствии с третьей позицией в предмет анализируемого договора следует включать как саму работу, так и ее результат¹³².

По аналогии с предметом договора подряда следует поддержать вывод о том, что предметом договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ является как работа исполнителя, так и ее результат. Действительно, ограничить предмет этих договоров только работой невозможно, поскольку помимо самой работы интерес для заказчика представляет и ее результат. Кроме того, вряд ли можно согласиться и с тем, что предметом рассматриваемых договоров является только результат работ, поскольку планируемый результат может быть не

¹²⁷ Калмыков Ю. Х. Правовое регулирование хозяйственных. Саратов, 1982. С. 32.

¹²⁸ Рябова С. Э. Гражданско-правовое регулирование отношений, возникающих при осуществлении научно-исследовательской, конструкторской и технологической деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 75.

¹²⁹ Черничкина Г. Н. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ // Право в Вооруженных Силах. 2004. № 2. [Электронный ресурс]. – URL: <http://voenprav.ru/doc-2615-13.htm>.

¹³⁰ Гражданский кодекс России: Часть вторая. Договоры и другие обязательства. Текст проекта, комментарии, проблемы / Исслед. центр частного права; науч. ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. М., 1995. С. 267.

¹³¹ Галкин А. Ю. Предмет договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ // Академический вестник Ростовского филиала Российской таможенной академии. 2012. № 2 (13). С. 53.

¹³² Бакланова Е. Г., Тарадонов С. В. Существенные условия государственного контракта на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ для государственных нужд // Вестник Международного института экономики и права. 2014. № 3 (16). С. 49; Гражданское право : учебник в 3 т. Т. 2. 5-е изд., перераб. и доп. / В. В. Байбак, Е. Ю. Валявина, И. А. Дроздов [и др.]; отв. ред. Ю. К. Толстой, Н. Ю. Рассказова. М.: Проспект, 2015. С. 499.

достигнут, либо получен отрицательный, неожиданный результат при добросовестном исполнении договорного обязательства.

Такие договоры имеют некоторое сходство с договором авторского заказа: направленность на создание нематериального результата; предмет договора включает особенности выполнения работ по созданию результатов интеллектуальной деятельности; работа, как правило, носит творческий, интеллектуальный характер; исполнение договора осуществляется лично (привлечение третьих лиц возможно при выполнении опытно-конструкторских и технологических работ)¹³³.

Между тем в законодательстве содержатся и различия между данными договорами. Так, договор на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ регулирует отношения в области создания результатов интеллектуальной деятельности, таких как изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ, топологии интегральных микросхем и иных результатов в научно-технической и производственной сфере, в то время как договор авторского заказа регулирует отношения в области создания объектов авторского права. Опытно-конструкторские и технологические работы являются комплексными, поскольку включают в себя не только работы творческого характера, но и подготовку соответствующей документации, а также производственные и технические работы, направленные на изготовление образца и проверку его характеристик.

Отличие договора на выполнение научно-исследовательских работ от договора авторского заказа заключается в различном круге субъектов. По договору авторского заказа исполнителем является автор – физическое лицо. В договоре на выполнение научно-исследовательских работ в качестве исполнителя, как правило, выступают юридические лица – научные учреждения (научно-исследовательские институты). Однако не исключается участие физического лица в качестве исполнителя по данному договору.

¹³³ Чапанов С.-М. С. Правовое регулирование договора заказа на создание результата интеллектуальной деятельности : дисс. канд. юрид. наук. М, 2011. С. 52-53.

По договору авторского заказа создается произведение науки, литературы или искусства. Результатом научно-исследовательской работы является исключительно новое научное знание. Полученный научный результат должен быть закреплён в объективной форме (научный отчет, заключение специалиста и т.п.). Результат научного исследования может быть доведен до общественности в разных формах¹³⁴.

Следовательно, основной целью договора на выполнение научно-исследовательских работ является создание новшества, которое имеет научное значение. Результат договора на выполнение научно-исследовательских работ интересен заказчику с точки зрения содержания (тех выводов и тех рекомендаций, которые делает исполнитель), а не формы¹³⁵.

В пользу самостоятельности договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ свидетельствует собственный предмет договора, регламентация прав и обязанностей сторон, а также такой формальный критерий, как расположение договоров на выполнение данных видов работ в отдельной главе ГК РФ, а договора авторского заказа в ч. IV ГК РФ.

Необходимо отметить, что в отдельных случаях произведение может быть создано при выполнении договора подряда или договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Этот вывод подтверждается правилами, закрепленными в ст. 1296 ГК РФ. Такая ситуация возможна в случае, когда договор подряда не предусматривал создания произведения, но в процессе его исполнения выявилась необходимость в этом, либо договором предусматривалось, что в процессе договора может быть создано какое-то произведение, но конкретно в договоре

¹³⁴ Белькова Е. Г. Результат в договоре на выполнение научно-исследовательских работ // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран: материалы V международной научно-практической конференции / отв. ред. С. И. Сулова, А. П. Ушакова. Иркутск, 2016. С. 169.

¹³⁵ Гражданское право: учебник в 4 т. Т. 4. Обязательственное право / под. ред. Е. А. Суханова. М., 2008. [Электронный ресурс]. – URL :<http://www.alleng.ru/d/jur/jur407.htm>.

оно не определялось¹³⁶. Яркий пример того, что подрядные работы могут иметь творческий характер привел В. А. Хохлов «...если подрядчик, например, не только выкладывает камин, но и создает на нем панно из кусочков различного камня»¹³⁷. В подобных случаях суд признает договор смешанным, поскольку содержит элементы собственно договора подряда и договора авторского заказа¹³⁸.

Исключительное право на произведение, созданное при выполнении договора подряда, либо договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ принадлежит подрядчику (исполнителю), если договором не предусмотрено иное. Следовательно, заказчику принадлежит ограниченное право на использование произведения. В случае, когда в соответствии с договором исключительное право на произведение передано заказчику или указанному им третьему лицу, подрядчик (исполнитель) вправе использовать созданное им произведение для собственных нужд, а не в целях, для достижения которых был заключен данный договор.

Произведения науки, литературы, искусства могут быть созданы в рамках государственного или муниципального контракта. Квалифицирующим признаком данного контракта является особый субъектный состав – публично-правовое образование, а также особая цель – обеспечение государственных или муниципальных нужд. В. С. Витко государственный или муниципальный контракт квалифицирует его непосредственно в качестве договора заказа¹³⁹. Однако выявленные отличия договора авторского заказа и создания произведения по государственному или муниципальному контракту не позволяют согласиться с этим выводом.

¹³⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) : постатейный / С. А. Горленко, В. О. Калягин, Л. Л. Кирий и др. отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. М., 2016. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

¹³⁷ Хохлов В. А. Договор авторского заказа в гражданском праве России // Журнал российского права. 2011. № 4 (172). С. 29.

¹³⁸ Постановление Суда по интеллектуальным спорам от 20 февр. 2018 г. № С01-1219/2015 по делу А50-1262/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

¹³⁹ Витко В. С. Договоры заказа на создание произведений. М., 2016.

При определении принадлежности исключительного права на произведение, созданное по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, следует руководствоваться нормами ст. 1298 ГК РФ. По общему правилу исключительное право на произведение науки, литературы или искусства, созданное по государственному или муниципальному контракту принадлежит исполнителю, являющемуся автором, если государственным или муниципальным контрактом не предусмотрено, что это право принадлежит Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию. Допускается возможность совместного обладания исключительным правом на произведение науки, литературы исполнителя и публично-правового образования.

Помимо договора авторского заказа произведения науки, литературы, искусства могут быть созданы в рамках договора заказа (ст. 1296 ГК РФ). В редакции, действовавшей до 1 октября 2014 г. правила ст. 1296 ГК РФ распространялись лишь на создание программ для ЭВМ и баз данных. С принятием Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁴⁰ нормы договора заказа распространяются на отношения, связанные с созданием не только программ для ЭВМ и баз данных, но и иных произведений. Безусловно указанное нововведение расширяет сферу применения договора заказа.

Несмотря на то, что и договор авторского заказа и договор заказа направлены на создание произведений можно назвать следующие различия между этими договорными конструкциями.

Во-первых, главным отличием договора авторского заказа от произведений, созданных по заказу, является субъектный состав. Как отмечалось ранее, автором по договору авторского заказа может быть только физическое лицо, творческим трудом которого создается произведение. Исполнителем по

¹⁴⁰ О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 11, ст. 1100.

договору заказа является юридическое лицо. В данном случае, как справедливо отмечается в юридической литературе, автором может быть, например, работник исполнителя, создающий объект авторского права в рамках служебного задания¹⁴¹. Законодатель в п. 5 ст. 1296 ГК РФ установил, что договор заказа не распространяется на договоры, в которых подрядчиком (исполнителем) является сам автор произведения (статья 1288). Поэтому нельзя квалифицировать отношения по созданию произведения с исполнителем – юридическим лицом как отношения, возникающие из договора авторского заказа.

Во-вторых, договор авторского заказа исчерпывается созданием произведения. В случае передачи исключительных прав необходимо применять нормы о договоре об отчуждении исключительных прав или лицензионном договоре. В договоре заказа установлена презумпция того, что исключительное право на произведение, созданное по договору, предметом которого было создание такого произведения, принадлежит заказчику.

В-третьих, в отличие от произведений, созданных по заказу, для договора авторского заказа законодателем предусмотрено правило о предоставлении автору дополнительного льготного срока продолжительностью в одну четвертую часть срока, установленного для исполнения договора. Этот срок предоставляется автору при необходимости и при наличии уважительных причин для завершения создания произведения.

В-четвертых, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора авторского заказа в отношении автора предусмотрена ограниченная ответственность в виде возмещения реального ущерба. В случае нарушения обязательств исполнителем по договору заказа применяются общие положения о гражданско-правовой ответственности. Следовательно, с исполнителя можно взыскать убытки в виде реального ущерба и упущенной выгоды, не-

¹⁴¹ Гринь Е. С., Гринь О. С. Договорные формы коммерциализации результатов научной деятельности // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 6. С. 145; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) : постатейный / С. А. Горленко, В. О. Калятин, Л. Л. Кирий и др. отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. М., 2016. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

устойку. При этом в отличие от договора авторского заказа исполнитель (юридическое лицо) по договору заказа несет ответственность на началах риска, т.е. без учета условия о наличии вины.

Таким образом, необходимо ограничивать договор авторского заказа от произведений, созданных по заказу (договор заказа).

Обращаясь к рассмотрению соотношения договора авторского заказа и служебного произведения, остановимся на определении понятия «служебное произведение».

Согласно ст. 1295 ГК РФ авторские права на произведение науки, литературы или искусства, созданного в пределах, установленных для работника (автора) трудовых обязанностей (служебное произведение), принадлежат автору. С учетом данного определения, в теории гражданского права, служебное произведение понимается как произведение, созданное работником в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя¹⁴². Р. А. Гурский служебное произведение рассматривает как нематериальный продукт творческого труда автора, созданный в порядке выполнения служебного задания конкретным работником (автором) в пределах установленной для него трудовой функции, принятой им на себя по трудовому договору, и представляющий собой систему понятий и образов, выраженных в доступной для восприятия объективной форме¹⁴³. Схожие суждения высказаны и другими авторами¹⁴⁴.

Из изложенного следует, что в качестве служебного произведения могут рассматриваться лишь произведения, создание которых относится к трудовым обязанностям работника. Кроме того, в постановлении Пленума Вер-

¹⁴² Алексеев В. И. Обеспечение прав организации на результаты интеллектуальной деятельности: методические рекомендации. М., 2013. С. 94.

¹⁴³ Гурский Р. А. Служебное произведение по российскому авторскому праву : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 8.

¹⁴⁴ Никулина О. В. Правовое регулирование интеллектуальных прав на служебное произведение в Российской Федерации // Научный вестник Волгоградского филиала РАНХиГС. Серия: Юриспруденция. 2015. № 2. С. 94; Никольский В. А. Правовое регулирование договорных оснований при возникновении исключительного права на служебное произведение // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 2. С. 311; Иванова Е. А., Антонова Ю. В. О проблеме распоряжения служебным произведением // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2012. № 6 (25). С. 66.

ховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26 марта 2009 г. указывается, что для определения того, является ли созданное работником по конкретному заданию работодателя произведение служебным, необходимо исследовать вопрос о том, входило ли это задание в пределы трудовых обязанностей работника. Если такое задание работодателя в его трудовые обязанности не входило, то созданное произведение не может рассматриваться как служебное, т.е. исключительное право на него принадлежит работнику, его использование работодателем возможно лишь на основании отдельного соглашения с работником и при условии выплаты ему вознаграждения¹⁴⁵.

Правовое регулирование создания и исполнения служебного произведения осуществляется как нормами гражданского права, так и нормами трудового права, на что неоднократно указывалось в научных работах¹⁴⁶.

Следовательно, договор авторского заказа имеет сходство с правоотношениями по созданию служебных произведений, так как в обоих случаях существует временной разрыв между возникновением правоотношений и появлением творческого результата. В данных ситуациях, как отмечают некоторые ученые, возникают и действуют трудовые договоры авторского заказа, трудовые договоры на создание служебных произведений¹⁴⁷. Кроме того, личное осуществление трудовой функции сближает трудовой договор и договор авторского заказа. Действительно произведение по договору авторского заказа создается лично автором, так же, как и служебное произведение, работником (автором).

¹⁴⁵ О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации :Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26 марта 2009 // Российская газета. 2009. № 70.

¹⁴⁶ Белькова Е. Г. Авторские права на служебное произведение // Известия ИГЭА. 2009. № 3 (65). С. 121; Инюшкин А. А. Характеристика обязательств по созданию баз данных в условиях развития инноваций // Юридический вестник СамГУ. 2015. Т. 1 № 3. С. 64; Хохлов В. А. Указ. соч. С. 29-30; Гурский Р. А. Указ. соч. С. 7-8.

¹⁴⁷ Гаврилов Э., Гаврилов К. Договоры заказа на создание авторских произведений // Хозяйство и право. 2013. № 3. С. 40.

Вместе с тем следует указать и на различия между произведениями, созданными в пределах, установленных для работника трудовых обязанностей и по договору авторского заказа.

Во-первых, провести отграничение одного договора от другого можно по его предмету. Служебные произведения создаются в рамках трудового договора, предметом которого, согласно ст. 56 Трудового кодекса РФ, является осуществление работником его трудовой функции¹⁴⁸ (а не просто создание определенного произведения), а также совершение действий сторон, возникающих в связи с последующей передачей произведения заказчику. Следовательно, работник обязан выполнять работу на протяжении длительного промежутка времени, в течение которого создается один или несколько объектов авторского права, при этом по трудовому договору он подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка и руководствуется должностной инструкцией. Организация выполнения работы лежит на работодателе. В договоре авторского заказа, как верно отмечает Л. В. Сорокина, режим работы автора над созданием произведения во многом определяется наличием авторского вдохновения и практически не подвержен контролю, но в значительной степени зависит именно от автора и его заинтересованности в достижении творческого результата в сроки, согласованные в договоре¹⁴⁹.

Во-вторых, по общему правилу исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, а исключительное право на произведение, созданное по договору заказа, изначально принадлежит самому автору.

В-третьих, отношения работодателя и работника в рамках создания служебного произведения всегда носят возмездный характер, а договор авторского заказа может быть как возмездным, так и безвозмездным.

¹⁴⁸ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 дек. 2001 № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1), ст. 3.

¹⁴⁹ Сорокина Л. В. Отграничение договора авторского заказа от смежных договоров // Российский юридический журнал. 2008. № 5. С. 201.

В-четвертых, трудовой договор заключается на неопределенный срок, кроме случаев, предусмотренных законом. Договор авторского заказа носит срочный характер. В соответствии со ст. 1289 ГК РФ договор, который не предусматривает и не позволяет определить срок его исполнения, не считается заключенным.

Учитывая указанные обстоятельства, следует различать служебные произведения, созданные в рамках трудового договора, и произведения, созданные по договору авторского заказа. Вместе с тем нередко в практике сложные произведения создается коллективом авторов (режиссеров, сценаристов, композиторов) в рамках служебных заданий и договоров авторского заказа¹⁵⁰.

В случае передачи заказчику исключительных прав на произведение, созданное по договору авторского заказа применяются положения о договоре об отчуждении исключительного права или лицензионном договоре. В этой связи возникает логичный вопрос: является ли договор авторского заказа смешанным?

В соответствии с п. 3 ст. 421 ГК РФ смешанный договор – это договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами.

В цивилистической литературе также отмечается, что понятие «смешанный договор» включает элементы (предмет и другие существенные условия) разных договоров. Договор не признается смешанным, если содержит элементы не нескольких, а одного договора¹⁵¹. Следует согласиться с М. И. Брагинским в том, что в качестве элементов разных договоров необходимо понимать не отдельные права и обязанности, а их совокупность, которая ха-

¹⁵⁰ Определение Верховного Суда РФ от 20 марта 2017 г. № 305-ЭС17-1450 по делу № А41-106105/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

¹⁵¹ Советское гражданское право. В 2 т. Т. 1 / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1985. С. 448; Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 102.; Ахметов Ф. Я. Квалификация смешанных и непоименованных договоров // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 3 (98). С. 142; Уралова А. А. Элементы смешанного договора // Пролог. 2013. № 1(1). С. 89; Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. 2005. № 10. С. 51.

рактерна для данного договора¹⁵². А. И. Бычков справедливо отмечает, что некоторые элементы договора по внешним признакам могут иметь сходство с другим договором, но это не дает оснований считать его смешанным, поскольку данные договоры выделены в отдельный вид или тип, и главное имеют собственный предмет и регулирование¹⁵³.

В. А. Хохлов отмечает, что договор авторского заказа как правило, включает условие о предоставлении отдельных полномочий по использованию произведения или об отчуждении исключительного права. Данные условия ничему не противоречат, но изменяют квалификацию договора, в связи с чем договор авторского заказа становится смешанным¹⁵⁴. Схожее мнение содержится в заключении исследовательского центра частного права¹⁵⁵, а также в работах И. В. Евстафьевой¹⁵⁶, П. В. Крашенинникова¹⁵⁷.

Квалификация договора авторского заказа как смешанного отрицается С.-М. С. Чапановым на том основании, что условия о предоставлении отдельных полномочий по использованию произведения или об отчуждении исключительного права являются необходимыми для договора авторского заказа и, следовательно, такой договор не носит характер смешанного договора¹⁵⁸.

Как указывалось ранее, предмет договора авторского заказа исчерпывается созданием произведения. Передача исключительных прав не включается в предмет исследуемого договора. Нельзя не согласиться с Л. А. Новоселовой в том, что, например, из договора об отчуждении исключительного права, как правило, возникает два взаимообусловленных обязательства – обя-

¹⁵² Брагинский М. И. *Общее учение о хозяйственных договорах*. Минск: Наука и техника, 1967. С. 40.

¹⁵³ Бычков А. И. Признаки, понятие и существо смешанного договора // *Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал*. 2011. № 4. С. 73.

¹⁵⁴ Хохлов В. А. Договор авторского заказа в гражданском праве России // *Журнал российского права*. 2011. № 4 (172). С. 28.

¹⁵⁵ Заключение Исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений 4 части ГК РФ // *Вестник гражданского права*. 2007. № 3. С. 47.

¹⁵⁶ Евстафьева И. В. *Правовое регулирование международного оборота имущественных авторских прав*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 13.

¹⁵⁷ *Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69-71 / под ред. П. В. Крашенинникова*. М., 2014. С. 182.

¹⁵⁸ Чапанов С.-М. С. *Правовое регулирование договора заказа на создание результата интеллектуальной деятельности*: дисс. канд. юрид. наук. М, 2011. С. 58.

зательство передать исключительное право и обязательство произвести встречное исполнение (уплатить вознаграждение)¹⁵⁹. Поэтому в случае необходимости передачи исключительных прав на созданное произведение наряду с договором авторского заказа возможно заключение отдельно лицензионного договора или договора об отчуждении исключительного права. Таким образом, договор авторского заказа и лицензионный договор (или договор об отчуждении исключительного права) выступают как самостоятельные договоры. Цель договора авторского заказа заключается в создании произведения, а лицензионного договора (или договора об отчуждении исключительного права) в передаче заказчику исключительных прав на произведение. Кроме того, возможно заключение единого договора, содержащего условия о создании соответствующего произведения, а также и о передаче исключительных прав на него. В этой ситуации договор признается смешанным, поскольку будет содержать элементы двух самостоятельных договоров, т.е. лицензионного договора (или договора об отчуждении исключительного права) и договора авторского заказа.

Вследствие сравнительно-правового анализа договора авторского заказа и смежных гражданско-правовых институтов можно сделать вывод о том, что договор авторского заказа является самостоятельным гражданско-правовым договором. Прежде всего, это объясняется наличием у договора авторского заказа своего предмета. Кроме того, были предложены и другие критерии для отграничения договора авторского заказа от иных договоров.

Немаловажное значение приобретает разделение систематизирующих явлений на группы. Правильная формализация систематизируемого явления позволяет точно обозначить его место в системе. Результат, к которому стремятся стороны, обуславливает различные элементы регулирования, и прежде всего, права и обязанности, отражающие цель правоотношения. Ю. В. Романец обоснованно отмечает, что приоритетное значение признака направлен-

¹⁵⁹ Новоселова Л. А. О некоторых аспектах применении норм об уступке к отношениям по распоряжению исключительными правами // Шестой Пермский конгресс ученых юристов. Избранные материалы / Отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. Пермь, 2016. С. 6.

ности для достижения результата выражается в том, что он, предопределяя наиболее существенные элементы договора, суть его содержания, позволяет сформировать единую основу для регулирования всех правоотношений, характеризующихся одинаковой направленностью¹⁶⁰.

Как известно, в юридической литературе все гражданско-правовые договоры предлагается разделять по критерию результата на определенные группы. Интерес представляет определение места договора авторского заказа в данной классификации. Классически принято делить договоры по критерию направленности результата на четыре группы: 1) на передачу имущества; 2) на выполнение работ; 3) на оказание услуг; 4) на учреждение образований¹⁶¹. Однако разделение договоров на четыре группы является недостаточным. В частности, не в одну из предложенных групп нельзя включить договор авторского заказа. Так, недопустимо включать договора авторского заказа в группу договоров на выполнение работ из-за осуществления автором творческой деятельности. Лицензионный договор и договор об отчуждении исключительного права также не могут быть включены в предложенные группы.

Позднее В. В. Витрянский предложил выделять договоры об отчуждении исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности и о предоставлении права использования объектов интеллектуальной собственности в отдельную (очевидно пятую) группу договоров¹⁶². В. С. Витко соглашается с В. В. Витрянским о необходимости выделения отдельной (пятой) группы договоров по критерию направленности результата. Вместе с тем В. С. Витко предлагает отличное название этой группы: «...договоры, направленные на предоставление прав использования объектов интеллекту-

¹⁶⁰ Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2013. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

¹⁶¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1. М., 2003. С. 308.

¹⁶² Витрянский В. В. Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. М., 2008. С. 145.

альной собственности»¹⁶³. Схожие соображения содержатся в работе И. А. Бойцова¹⁶⁴.

Поддерживая необходимость увеличения групп договоров по направленности результата, в предложенной учеными группе, к сожалению, нет места для договоров, направленных на создание произведения.

И. В. Закржевской обосновывается необходимость выделения новой (пятой) группы договоров, направленных на создание и (или) передачу результатов интеллектуальной деятельности¹⁶⁵. Сомнительным в данном предложении видится передача результатов интеллектуальной деятельности. Дело в том, что в соответствии с п. 4 ст. 129 ГК РФ результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому. Однако права на такие результаты и средства, а также материальные носители, в которых выражены соответствующие результаты или средства, могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому в случаях и в порядке, которые установлены ГК РФ. Поэтому в договоре авторского заказа следует говорить не о передаче созданного по договору произведения, а о передаче материального носителя, в котором выражено произведение. Кроме того, возможна передача произведения в иной форме (например, по телефону).

Принимая во внимание изложенное, можно предложить выделение следующей пятой группы договоров по направленности результата – договоры, направленные на создание объектов интеллектуальной собственности и на отчуждение исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или на предоставление права использования объектов интеллектуальной собственности. Предложенное название новой группы договоров

¹⁶³ Витко В. С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М., 2011. С. 10.

¹⁶⁴ Бойцов И. А. Договор о создании аудиовизуального произведения в российском гражданском праве (на примере договора о создании аудиовизуального произведения с режиссером-постановщиком) // Законодательств и экономика. 2016. № 5. С. 56.

¹⁶⁵ Закржевская И. В. Место договора на осуществление научно-исследовательской деятельности, выполнение опытно-конструкторских и технологических работ в системе гражданско-правовых договоров // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2009. № 19 (152). С. 71.

считаем универсальным. В частности, внутри данной группы можно выделить договоры по созданию объектов интеллектуальной собственности. Анализ IV ч. ГК РФ позволяет говорить о расширении тех форм договорных конструкций, посредством которых могут создаваться объекты интеллектуальной собственности: договор авторского заказа (ст. 1288 ГК РФ); произведения, созданные по заказу (ст. 1296 ГК РФ); произведения, созданные при выполнении работ по договору (ст. 1297 ГК РФ); произведения, созданные по государственному или муниципальному контракту (ст. 1298 ГК РФ). В рассматриваемую группу следует включить и договоры, направленные на отчуждение исключительного права на объекты интеллектуальной собственности, а также договоры, направленные на предоставление права использования объектов интеллектуальной собственности. Следовательно, предложенная группа охватывает все договоры в сфере авторского права.

Выявленные характерные признаки договора авторского заказа позволяют сделать следующие выводы.

Договор авторского заказа – это самостоятельный вид гражданско-правового договора, относящегося в соответствии с классификацией договоров по критерию результата к группе договоров, направленных на создание объектов интеллектуальной собственности и на отчуждение исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или на предоставление права использования объектов интеллектуальной собственности.

В ГК РФ не содержится специальных правил о форме договора авторского заказа. Доказана необходимость включения в ст. 1288 ГК РФ правила об обязательной письменной форме договора авторского заказа. Несоблюдение письменной формы должно влечь недействительность исследуемого договора.

ГЛАВА II. СТОРОНЫ И СОДЕРЖАНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ДОГОВОРА АВТОРСКОГО ЗАКАЗА

§ 1. СТОРОНЫ ДОГОВОРА АВТОРСКОГО ЗАКАЗА

В соответствии со ст. 1288 ГК РФ договор авторского заказа заключается между автором и заказчиком.

Автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано (ст. 1257 ГК РФ). Аналогичное определение понятия «автор» содержалось в Законе об авторском праве 1993 г. Следовательно, по российскому законодательству не предусмотрено участие юридических лиц в качестве автора произведения. Этот вывод созвучен мнению, высказанному в большинстве исследовательских работ¹⁶⁶.

Следует обратить внимание на то, что в ранее действовавшем законодательстве за организациями, выпускающими периодические издания (словари, журналы и т.п.) закреплялось авторское право на эти издания (ст. 485 ГК РСФСР 1964 г.). На кинофильм авторское право фиксировалось за предприятием, осуществившем съемку. На телевизионные передачи авторское право закреплялось за передающими их организациями (ст. 486 ГК РСФСР 1964 г.). Данный подход законодателя был поддержан Е. А. Флейшиц и Б. С. Антимоновым¹⁶⁷. Вместе с тем нельзя не отметить вывод А. П. Сергеева о том, что издательство (или, например киностудия) автором произведения могло быть признано условно. Данный прием законодателя, является своеобраз-

¹⁶⁶ Чапанов С.-М. С. Проблемы правового регулирования договора заказа на создание результатов интеллектуальной деятельности // Транспортное дело России. 2010. № 9. С. 217; Хохлов В. А. Договор авторского заказа в гражданском праве России // Журнал российского права. 2011. № 4 (172). С. 27; Гаврилов Э., Гаврилов К. Договоры заказа на создание авторских произведений // Хозяйство и право. 2013. № 3. С.29; Кабатов В. А. Советское авторское право на произведения изобразительного искусства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1954. С. 7.

¹⁶⁷ Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. М., 1957. С. 77.

разной юридической фикцией¹⁶⁸, поскольку автором кинофильма или передачи являются физические лица, а организация создает лишь условия, необходимую базу для творчества.

Однако позиция о том, что в качестве автора по договору авторского заказа следует рассматривать только гражданина, не является единственной в современной судебной практике.

В Постановлении ФАС Московского округа от 2 ноября 2009 г. указывается, что со стороны автора может выступать только физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение. Поэтому суд пришел к выводу, что договор о создании фотографического изображения, заключенный между ООО «Национальная логистическая компания» и ЗАО «Союздизайн» по своей правовой природе является договором подряда, а не договором авторского заказа¹⁶⁹.

В Определении Верховного суда РФ от 1 апреля 2015 г. содержится противоположный вывод. Так, договор, заключенный между Фондом социальной и экономической поддержки отечественной кинематографии и Фондом поддержки культуры и искусства «Люблю и точка» о создании (производстве) художественного полнометражного национального фильма социально значимой тематики «Скобелев» суд квалифицировал как договор авторского заказа¹⁷⁰. Похожую позицию можно встретить и в Постановлении ФАС Московского округа от 8 ноября 2010 г.¹⁷¹

Зарубежный опыт свидетельствует о возможности участия юридического лица на стороне автора. Например, в Германии создателем банка данных (аналог составного произведения, выделяемого в России) помимо физических лиц могут выступать и юридические лица. Во Франции юридическое

¹⁶⁸ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996. [Электронный ресурс]. – URL :<http://lawdiss.org.ua/books/a1101.doc.html>.

¹⁶⁹ Постановление ФАС Московского округа от 02 нояб. 2009 г. № КГ-А40/11184-09 по делу № А40-51856/08-15-465. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹⁷⁰ Определение Верховного Суда РФ от 01 апр. 2015 г. № 305-ЭС14-8121 по делу № А40-140516/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹⁷¹ Постановление ФАС Московского округа от 08 нояб. 2010 г. № КГ-А40/11063-10 по делу № А40-17167/10-15-115. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

лицо может выступать в качестве автора в отношении коллективного произведения¹⁷².

Итак, закрепление в ГК РФ понятия «автор» не только не прекратило полемику о субъектном составе на стороне автора, но и послужило основанием для ее развития. Анализ точек зрения, высказанных в юридической литературе, а также позиций суда по рассматриваемым спорам дал основание для следующего вывода. В качестве автора по договору авторского заказа должен выступать исключительно человек, поскольку только он обладает способностью заниматься творческой деятельностью, создавать новое. Даже в тех случаях, когда исполнителем в договоре авторского заказа указывается юридическое лицо, непосредственно осуществлять создание произведения будет гражданин, который состоит с данным юридическим лицом в трудовых отношениях и создает объект авторского права в рамках служебного задания, либо обязанность создания произведения для юридического лица может возникнуть в силу гражданско-правового договора. На этот счет интересная точка зрения высказана О. А. Рузаковой: «...исполнителем по договору заказа может быть как автор, так и иное лицо – посредник при создании результата, но фактическое создание объекта может осуществляться только физическим лицом»¹⁷³. Похожей позиции придерживается и Е. Н. Лукьянчикова¹⁷⁴. Юридические лица приобретают право использования указанных результатов на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров, заключаемых лицом с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности. Поэтому авторами, например, кинофильма, в соответствии со ст. 1263 ГК РФ должны признаваться: автор сценария, режиссер-постановщик, композитор, а не

¹⁷² Корчуганова Л. В. Указ. соч. С. 45.

¹⁷³ Рузакова О. А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами : дис. ... докт. юрид. наук. М., 2007. С. 363.

¹⁷⁴ Лукьянчикова Е. Н. Ответственность и вина автора по договору авторского заказа // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2012. № 8. С. 27-28.

юридическое лицо (киностудия). Авторские права первоначально возникают у автора – физического лица, а затем переходят к юридическому лицу¹⁷⁵.

Таким образом, автором произведения по договору авторского заказа может выступать только физическое лицо (гражданин и индивидуальный предприниматель).

Из буквального толкования ст. 1257 ГК РФ некоторые ученые сделали следующий вывод. Лицо, которое обязуется создать произведение по договору авторского заказа нельзя назвать автором, поскольку произведение еще не создано и нет гарантии того, что лицо исполнит свое обязательство и станет автором¹⁷⁶. Некоторые исследователи предлагают договор авторского заказа не именовать авторским, а создавать будущие произведения в рамках «договора на произведения, созданные по заказу», поскольку «авторское право регулирует лишь те отношения, которые возникают в связи с использованием уже созданного произведения»¹⁷⁷. В связи с этим, ученые полагают, что до создания объекта авторского права сторона анализируемого договора может называться автором условно, и целесообразнее именовать соответствующую сторону договора – «лицо, чьим творческим трудом создано (создается) произведение»¹⁷⁸ или «лицо, обязующееся создать произведение»¹⁷⁹. Учитывая, что отношения по созданию произведения науки, литературы, искусства в рамках договора авторского заказа регламентируют действия контрагентов до появления самого произведения, то данные отношения характеризуются указанными учеными как организационно-предпосылочные (образующие)¹⁸⁰.

При формулировании собственного вывода по данному вопросу необходимо отметить следующее. В отличие от ранее действовавшего законодательства на сегодняшний день отсутствует легальное понятие «авторский до-

¹⁷⁵ Гаврилов Э. П. Юридические лица – авторы произведений // Патенты и лицензии. 2006. № 12. С. 34.

¹⁷⁶ Рахматулина Р. Ш. Авторский договор с участием иностранных лиц : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 54.

¹⁷⁷ Сорокина Л. В. Автор как сторона авторского договора и договора авторского заказа // Вестник Челябинского государственного университета. 2008. № 22. С. 73.

¹⁷⁸ Там же. С. 72.

¹⁷⁹ Корчуганова Л. В. Указ. соч. С. 44.

¹⁸⁰ Там же. С. 44.

говор», не раскрывается его значение. Сейчас данная категория является собирательной и используется только в доктрине.

В теории гражданского права существуют разные подходы к определению авторского договора. Некоторые исследователи авторский договор рассматривают исключительно как договор, направленный на распоряжение исключительным правом¹⁸¹. Однако такой подход к определению авторского договора является необоснованно узким, поскольку не позволяет включить договоры, направленные на создание произведения. Представляется, что основополагающим признаком авторского договора должна являться направленность на создание произведения и (или) передачи исключительного права на него. Акцент в таком договоре сделан на творческую составляющую в области объектов авторского права и исключительных прав на них. Учитывая изложенное, авторский договор можно определить как соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей в области создания произведения науки, литературы, искусства и (или) распоряжения исключительным правом на результат творческой деятельности.

Полагаем, что договор авторского заказа оправданно относить к числу авторских договоров. Это объясняется тем, что автор приступает к работе по созданию объекта авторского права (наличие творческой составляющей). Вместе с тем необходимо учитывать, что физическое лицо становится автором и у него возникают авторские права с момента создания объекта авторского права. В то же время необходимо отметить, что авторское право распространяется также на зарисовки, планы, черновики и т.п.

Для решения задачи стимулирования творчества авторское право вынуждено искать баланс между интересами автора и заказчика. Под балансом интересов в гражданских правоотношениях принято понимать такое состояние правоотношения, в котором права и обязанности контрагентов соразмер-

¹⁸¹ Рахматулина Р. Ш. Авторский договор с участием иностранных лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 8, Видьма В. В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами : дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2017. С. 54.

ны и они имеют равные возможности для реализации своих законных интересов¹⁸². Для достижения баланса имущественных интересов авторов и заказчиков могут быть использованы различные механизмы, направленные на ограничение принципа равенства, свободы договора.

Из этого следует, что к авторам должны применяться нормы главы 70 ГК РФ, которые предоставляют ему усиленную защиту. Речь идет о том, что к данным отношениям должны применяться нормы о льготном сроке исполнения договора, об ограниченной ответственности автора. Это объясняется тем, что при заключении такого договора ввиду низкой прогнозируемости творческого процесса, нельзя быть уверенным, что при условии надлежащего исполнения автором своих обязанностей, произведение с заданными характеристиками будет создано. Невозможно с точностью обеспечить соответствие результата творческой деятельности создателя ожиданиям заказчика, даже в случае согласования различных характеристик произведения, т.к. их субъективная оценка может не совпадать. Как отмечалось в предыдущей главе, договор авторского заказа имеет некоторое сходство с договором подряда. Вместе с тем по договору бытового подряда не подрядчик, а заказчик выступает «слабой стороной» в договоре. Данное положение можно объяснить тем, что подрядчиком по договору бытового подряда всегда выступает субъект предпринимательской деятельности. Кроме того, в создании вещи, обусловленной договором подряда, акцент делается не на творческую составляющую, а на технические моменты, содержащиеся в ГОСТах, строительных нормах и правилах, проектной документации. В то же время автор, создавая произведение на заказ, не может руководствоваться подобными документами. Здесь велика доля субъективного представления конечного результата автором. Поэтому автора следует рассматривать с позиции «слабой стороны»

¹⁸² Пьянкова А. Ф. Обеспечение баланса интересов в гражданско-правовых договорах: монография. Пермь, 2014. С. 27.

договора авторского заказа. Вывод об отнесении автора к «слабой стороне» договора» отражен в юридической литературе¹⁸³.

Аналогичный вывод о том, что автор является «слабой стороной» договора авторского заказа следует сделать и в отношении автора – индивидуального предпринимателя. Е. И. Каминская справедливо отмечает, что режим авторских прав един, он не меняется в зависимости от статуса автора (гражданина или индивидуального предпринимателя), поскольку этот статус не дифференцирован¹⁸⁴. Данный вывод обоснован несмотря на то, что индивидуальный предприниматель – это лицо, осуществляющее на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли, т.к. основным критерием при создании произведения физическим лицом является творческий характер процесса создания произведения.

В подтверждение данного вывода можно привести судебные решения, в которых в качестве автора по анализируемому договору суд рассматривает, в т.ч. и индивидуального предпринимателя как «слабую сторону» договора. Например, договор, по которому индивидуальный предприниматель Фадеев М. А. должен по заданию заказчика – ООО «Индиго Продакшн» в соответствии с определенными характеристиками создать, а в последующем передать заказчику не менее 12 произведений на русском языке и не менее 12 произведений на английском языке, суд признал договором авторского заказа¹⁸⁵. Аналогичный вывод можно встретить и в других судебных решениях. Так, в Постановлении ФАС Московского округа от 14 июня 2013 г договор, заключенный между ООО «Продюсерский центр Сергея Жигунова» (заказчик) и индивидуальным предпринимателем Райской Е. М. (автор) о создании

¹⁸³ См. напр.: Право интеллектуальной собственности : учебник / Под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М., 2017. Т. 2. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

¹⁸⁴ Каминская Е.И. Переход исключительных прав по договору авторского заказа в сфере телевидения // Комментарий судебной практики / отв. ред. К.Б. Ярошенко. М., 2017. Вып. 22. С. 35.

¹⁸⁵ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22 июля 2014 г. № С01-639/2014 по делу № А40-138710/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

сценария 4-х серийного фильма «Икона», суд признал в качестве договора авторского заказа¹⁸⁶.

Как отмечалось в предыдущем параграфе, если автором по договору являются юридические лица, то такой договор не является договором авторского заказа. В этой ситуации следует применять положения ст. 1296 ГК РФ – произведения, созданные по заказу. В отношении юридического лица не применяются нормы об ограниченной ответственности автора, о льготном сроке исполнения договора.

Принимая во внимание, что в качестве автора могут выступать только физические лица, возникает вопрос: необходимо ли физическому лицу обладать правоспособностью и полной дееспособностью (правосубъектностью) для признания его автором произведения?

Авторские права на произведения могут появиться у человека в раннем возрасте, поскольку невозможно ограничить возможность создавать объекты авторского права возрастными рамками, умственными способностями. Следовательно, для признания физического лица автором произведения не требуется достижения им определенного возраста и наличие дееспособности. А. П. Сергеев приводит интересные примеры, когда малолетние граждане становились авторами произведений: Н. Рушевой за свои 17 лет было создано 11 тыс. рисунков, состоялось 15 выставок ее работ; первый сборник стихов Н. Турбиной был опубликован, когда ей было всего 8 лет¹⁸⁷.

Вместе с тем осуществить права автора произведения науки, литературы и искусства в соответствии с пп. 2 п. 2 ст. 26 ГК РФ вправе без согласия законных представителей несовершеннолетний, достигший четырнадцати лет. Нельзя не отметить, что в доктрине гражданского права высказаны различные мнения о минимальном возрасте с которого автор – физическое лицо

¹⁸⁶ Постановление ФАС Московского округа от 14 июня 2013 г. по делу № А40-93928/12-117-941. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹⁸⁷ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996. [Электронный ресурс]. – URL :<http://lawdiss.org.ua/books/a1101.doc.html>.

может самостоятельно осуществлять свои права автора на созданное произведение.

Согласно одному из них самостоятельным субъектом относительного авторского правоотношения должно быть только лицо, обладающее сделкоспособностью в полном объеме. В этой связи ученые формулируют вывод о необходимости запретить заключение договора авторского заказа с несовершеннолетними¹⁸⁸.

Другое мнение состоит в том, что возможно заключение договора авторского заказа с несовершеннолетним, достигшим четырнадцати лет, с письменного согласия законных представителей. Свой вывод исследователи мотивируют необходимостью защиты прав автора, не достигшего совершеннолетия¹⁸⁹.

Высказан также вывод о том, что несовершеннолетний, достигший четырнадцати лет, вправе осуществлять права автора произведения науки, литературы и искусства без согласия законных представителей¹⁹⁰.

Представляется оправданным, что лицо признается автором произведения независимо от возраста и объема дееспособности, а возможность самостоятельно осуществлять права возникает у автора по достижению им четырнадцати лет. Это объясняется, прежде всего, тем, что такое лицо обладает необходимыми знаниями, опытом для осмысленного осуществления своих прав на созданное им произведение. Не случайно законодатель лиц, достигших четырнадцати лет, признал деликтоспособными. Законодатель исходит из того, что осуществление права – это реализация возможностей, предоставленных обладателю субъективного права. В этой связи предусмотрено право распоряжения авторскими правами, поскольку нельзя осуществлять права без возможности распоряжения ими. Лица, не достигшие четырнадцати лет,

¹⁸⁸ Рахматулина Р. Ш. Авторский договор с участием иностранных лиц : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 95.

¹⁸⁹ Корчуганова Л. В. Специфика субъектного состава на стороне исполнителя по договору авторского заказа // Вопросы российской юстиции. 2015. № 2 (2). С. 46.

¹⁹⁰ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996. [Электронный ресурс]. – URL :<http://lawdiss.org.ua/books/a1101.doc.html>.

иметь права автора могут, однако не вправе самостоятельно осуществлять такие права (распоряжаться ими). В соответствии с общими правилами, закрепленными в ГК РФ, за лицами, не достигшими четырнадцати лет, а также за недееспособными гражданами, авторские права осуществляют их законные представители (родители, опекуны). Ограниченно дееспособные граждане, согласно ст. 30 ГК РФ авторские права осуществляют с согласия попечителей. Таким образом, лицо самостоятельно может выступать в качестве автора по договору авторского заказа только по достижению четырнадцати лет.

Следует обратить внимание на то, что помимо граждан РФ, авторами произведений науки, литературы, искусства могут быть признаны и иностранные граждане и лица без гражданства. В соответствии со ст. 1256 ГК РФ исключительное право на объекты авторского права распространяется в следующих случаях: 1) на произведения, обнародованные на территории России или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме на территории России, и признаются за авторами независимо от их гражданства; 2) на произведения, обнародованные за пределами территории России или необнародованные, но находящиеся в какой-либо объективной форме за пределами территории России, и признаются на территории России за авторами – гражданами других государств и лицами без гражданства в соответствии с международными договорами РФ. В соответствии с Всемирной конвенцией об авторском праве на территории РФ охраняются произведения граждан стран – участниц Всемирной конвенции и произведения, впервые опубликованные на их территории¹⁹¹.

При создании произведения науки, литературы или искусства в гражданском законодательстве допускается множественность лиц на стороне автора (соавторство). В частности, в договоре авторского заказа изначально может предусматриваться, что произведение будет создано двумя или более

¹⁹¹ Всемирная конвенция об авторском праве (Заключена в г. Женеве 06.09.1952) // СП СССР. 1973. № 24, ст. 139.

авторами, либо в процессе работы над произведением по инициативе заказчика может быть привлечен еще один или несколько авторов. С согласия заказчика, автор вправе привлекать еще одного или несколько лиц для того, чтобы они внесли свой творческий вклад в создание произведения.

В соответствии со ст. 1258 ГК РФ граждане, создавшие произведение совместным творческим трудом, признаются соавторами независимо от того, образует ли такое произведение неразрывное целое или состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение.

Основным критерием создания произведения в соавторстве выступает совместный творческий труд¹⁹². Выделение творческого характера совместных усилий в создании результата интеллектуальной деятельности является необходимым¹⁹³.

Неоднозначно решается вопрос о том, является ли обязательным условием (признаком) соавторства соглашение между соавторами.

В юридической литературе высказано мнение о том, что указанное соглашение является обязательным условием соавторства¹⁹⁴. Вопрос о готовности (завершенности) произведения и возможности его обнародования отнесен законодателем к компетенции автора (либо всех соавторов)¹⁹⁵. Вместе с тем в доктрине предлагается и противоположный вывод. В соответствии с данной позицией соглашение является дополнительным (второстепенным) признаком соавторства, поскольку соавторство возникает в результате фактического участия нескольких лиц в создании объекта авторского права¹⁹⁶. Ю. С. Харитоновна полагает, что само соглашение авторство не порождает

¹⁹² Зырянов А. И. Множественность лиц в праве на результаты интеллектуальной деятельности // Гражданское право. 2008. № 2. С. 23.

¹⁹³ Белькова Е. Г. Соавторство: проблемы правового регулирования // Седьмой пермский конгресс ученых – юристов : материалы всероссийской научно-практической конференции / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. Пермь, 2016. С. 92.

¹⁹⁴ См. напр.: Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М., 2009. [Электронный ресурс]. URL : <https://www.lawmix.ru/commlaw/524?page=65>.

¹⁹⁵ Хохлов В. А. Вопросы соавторства // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2010. № 2. С. 167.

¹⁹⁶ Невская М. А., Сухарев Е. Е., Тарасова Е. Н. Авторское право в издательском бизнесе и СМИ: практическое пособие. М., 2008. [Электронный ресурс]. URL : <http://www.alleng.ru/d/jur/jur410.htm>.

дает. Это объясняется тем, что данное соглашение не является возможностью возникновения соавторства без совместной работы над произведением¹⁹⁷.

Представляется, что наличие соглашения между соавторами является одним из основных и обязательных условий соавторства. В данном соглашении отражается взаимное волеизъявление авторов, направленное на совместную работу над произведением, а также в нем регулируются отношения между соавторами по поводу использования произведения и распоряжения исключительным правом на него. Соавторство возникает в случае, когда у авторов общая идея, цель, единая концепция результата. Поэтому наличие соглашения между авторами вытекает из смысла соавторства. В противном случае соавторство могло бы возникать и в ситуации, когда, например, любой человек по своему усмотрению вносил новые элементы в законченную картину известного художника.

Кроме того и законодатель указывает на наличие соглашения между соавторами. Например, в п. 3 ст. 1229 ГК РФ содержится правило о том, что взаимоотношения лиц, которым исключительное право принадлежит совместно, определяются соглашением между ними.

Положения о соглашении между соавторами содержатся также в Постановлении Верховного суда СССР «О применении судами законодательства при рассмотрении споров, возникающих из авторских правоотношений»¹⁹⁸. Здесь сказано, что соавторство возникает в том случае, когда каждый из авторов по взаимному соглашению внес в это произведение свой творческий вклад. При этом в Пленуме указывается, соглашение может быть достигнуто на любой стадии создания объекта авторского права или после его завершения.

¹⁹⁷ Харитонова Ю. С. Соглашение о соавторстве как основание самостоятельного вида коллективного управления исключительными правами // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 1. С. 15.

¹⁹⁸ О применении судами законодательства при рассмотрении споров, возникающих из авторских правоотношений : постановление Верховного суда СССР от 18 апр. 1986 г. // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1986. № 3.

Законодатель не предъявляет требований к форме соглашения соавторов. Поэтому логично предположить, что такое соглашение может быть заключено как в устной, так и письменной форме.

В случае соавторства по договору авторского заказа может возникнуть следующий вопрос: необходимо ли всем авторам заключать договор с заказчиком или полномочия по заключению договора авторского заказа могут быть делегированы одному из авторов? Думается, что каждый автор должен заключать договор авторского заказа с заказчиком лично или через представителя. Это объясняется тем, что соавторство – это объединение лиц, которое не образует самостоятельного субъекта. Иными словами нет такого коллективного субъекта как соавторы. Схожий вывод можно сделать и в отношении такого понятия как семья.

В теории и практике гражданского права принято выделять делимое и неделимое соавторство. Основным критерием разграничения является возможность разделения произведения науки, литературы, искусства на части. Практическое значение выделения данных видов соавторства заключается в разном порядке реализации авторами своих прав на произведение. Так, при нераздельном соавторстве авторские права как на произведение в целом, так и на любую его часть осуществляются всеми соавторами сообща. У каждого из соавторов нет в этом случае самостоятельного объекта, которым он мог бы распорядиться по своему усмотрению. При раздельном соавторстве использование коллективного произведения в целом также осуществляется по взаимному согласию всех соавторов. Однако каждый соавтор вправе самостоятельно, без согласия других соавторов, распорядиться своей частью произведения.

Перейдем к характеристике заказчика произведения по договору авторского заказа. В качестве заказчика объекта авторского права могут выступать любые субъекты гражданского права: физические лица (граждане и индивидуальные предприниматели), юридические лица, Российская Федерация,

субъекты РФ, муниципальные образования. Кроме того, допускается множественность лиц на стороне заказчика.

Возможность заключения анализируемого договора гражданином заказчиком определяется объемом его право- и дееспособности. По общему правилу гражданин свободно может выступать в качестве стороны в договоре обладая полной дееспособностью. Малолетние до шести лет, а также недееспособные лица не правомочны самостоятельно совершать любые сделки.

Малолетние в возрасте от шести лет вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки, сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем (п. 2 ст. 28 ГК РФ). Из указанной нормы можно сделать вывод, что данная группа лиц вправе выступать в качестве заказчика по договору авторского заказа в тех случаях, когда предусматривается небольшое вознаграждение для автора, либо вовсе договор заключается на безвозмездной основе. Например, малолетний на денежные средства, предоставленные законным представителем, может заказать «уличному» художнику нарисовать шарж своей бабушки в качестве подарка ей на день рождения.

Несовершеннолетний в возрасте от четырнадцати лет вправе без согласия родителей, усыновителей и попечителя распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами (п. 2 ст. 26 ГК РФ). Следовательно, такое лицо может также выступать заказчиком по договору авторского заказа. Например, на заработанным им денежные средства несовершеннолетний от четырнадцати лет может заключить договор с профессиональным фотографом на осуществление индивидуальной фотосессии.

В отношении ограниченно дееспособных лиц, в ст. 30 ГК РФ указывается, что они вправе самостоятельно совершать лишь мелкие бытовые сделки. По аналогии с малолетними от шести лет, ограниченно дееспособные лица могут выступать заказчиками в тех договорах авторского заказа, в которых предусматривается небольшое вознаграждение. В частности, такое лицо может заказать своему приятелю (поэту) написать стихотворение, посвященное любимой девушке ограниченно дееспособного лица.

Закон не содержит особых требований к заказчику – юридическому лицу по договору авторского заказа. С момента государственной регистрации юридическое лицо (как коммерческое, так и некоммерческое) приобретает правосубъектность. Примечательно, что для данного договора, не имеет значения, какой правоспособностью обладает юридическое лицо – общей или специальной.

В завершении параграфа обобщим сформулированные выводы.

Во-первых, в качестве автора по договору авторского заказа должно выступать физическое лицо, поскольку только оно обладает способностью заниматься творческой деятельностью, создавать новое.

Автор – физическое лицо (гражданин или индивидуальный предприниматель), является «слабой стороной» договора авторского заказа, поскольку невозможно с точностью обеспечить соответствие результата творческой деятельности создателя ожиданиям заказчика, даже в случае согласования различных характеристик произведения, так как их субъективная оценка может не совпадать. У автора – индивидуального предпринимателя основным критерием при создании произведения является творческий характер, а не риск.

Во-вторых, в случае, если автором по договору являются юридические лица, то такой договор не является договором авторского заказа. В этой ситуации следует применять положения ст. 1296 ГК РФ – произведения, созданные по заказу. Вместе с тем при регулировании отношений с создателем – юридическим лицом не должны применяться нормы главы 70 ГК РФ, которые усиленно защищают слабую сторону в договоре (о льготном сроке исполнения договора, об ограниченной ответственности автора).

В-третьих, автором может признаваться любой гражданин независимо от его возраста и дееспособности. Поддержано и дополнительно аргументировано положение законодателя о том, что заключить договор авторского заказа, а следовательно осуществить права автора произведения вправе без согласия законных представителей несовершеннолетний, достигший четырнадцатилетнего возраста.

дцати лет. Помимо граждан РФ авторами произведений науки, литературы, искусства могут признаваться иностранные граждане и лица без гражданства.

В-четвертых, в договоре авторского заказа допускается участие нескольких авторов (соавторов). Обосновано, что наличие соглашения между соавторами является одним из основных и обязательных условий соавторства. Предложены варианты по решению вопроса о заключении договора авторского заказа с несколькими авторами.

В-пятых, заказчиком произведения по договору авторского заказа может выступать любой субъект гражданского права. Полагаем, что малолетние в возрасте от шести лет, а также ограниченно дееспособные лица вправе самостоятельно выступать в качестве заказчика по договору авторского заказа в тех случаях, когда предусматривается небольшое вознаграждение для автора, либо вовсе договор заключается на безвозмездной основе. В остальных случаях требуется согласие законных представителей на заключение договора. Несовершеннолетний в возрасте от четырнадцати лет вправе без согласия родителей, усыновителей и попечителя выступать заказчиком по договору авторского заказа в том случае, если оплачивать вознаграждение автору он будет за счет собственных средств (заработной платы, стипендии).

В-шестых, закон не содержит особых требований к заказчику – юридическому лицу по договору авторского заказа. Поэтому заказчиком может выступать любое юридическое лицо, зарегистрированное в установленном законом порядке, обладающее как общей, так и специальной правоспособностью.

§ 2. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ АВТОРСКОГО ЗАКАЗА

Содержание договора образуют права и обязанности контрагентов. Рассматривая права и обязанности сторон по договору авторского заказа, следует сделать вывод, что основной обязанностью автора является создание произведения с заданными характеристиками. Исполнение автором обязан-

ности по созданию произведения порождает необходимость соблюдения ряда правил.

Во-первых, объект авторского права должен быть создан автором лично. Следовательно, автор не вправе привлекать к созданию произведения иных авторов (соавторов) без согласия заказчика¹⁹⁹. Для устранения возможности возникновения ситуации, при которой созданием произведения будет заниматься не автор, а иное лицо, В. Погуляев предлагает включать следующее положение в договор: «...автор не вправе без согласия заказчика привлекать к созданию произведения соавторов, а так же заимствовать чужой творческий труд»²⁰⁰.

Думается, что включать данное правило в текст договора нет необходимости. Это объясняется тем, что право должника возложить свою обязанность на другое лицо имеет пределы. Автор не вправе переложить исполнение своей обязанности на иное лицо, исходя из существа отношений, возникающих при заключении договора авторского заказа, поскольку создание произведения осуществляется конкретным автором, заранее выбранным заказчиком. Таким образом, автор обязуется создать произведение лично.

Как отмечалось ранее, договор авторского заказа можно отнести к числу фидуциарных сделок. Учитывая изложенное, обязанность по созданию произведения лично автором вытекает из существа анализируемого договора. Нельзя не согласиться с В. Погуляевым в том, что автор во всех случаях вправе привлекать к работе корректоров, редакторов, наборщиков и иных лиц, чей труд не носит творческого характера²⁰¹. Следует также отметить, что заказчик вправе ознакомиться с ходом работ на любом этапе создания произведения.

Во-вторых, объект авторского права должен быть создан автором в установленный договором срок. В случае, когда срок исполнения договора

¹⁹⁹ См. напр.: Право интеллектуальной собственности : учебник / Под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М., 2017. Т. 1. С. 205.

²⁰⁰ Погуляев В. Сочинительский подряд // Бизнес адвокат. 2005. № 16. С. 27.

²⁰¹ Там же. С. 28.

наступил, автору при необходимости и при наличии уважительных причин для завершения создания объекта авторского права предоставляется дополнительный льготный срок продолжительностью в одну четвертую часть срока, установленного для исполнения договора, если соглашением сторон не предусмотрен более длительный льготный срок (ст. 1289 ГК РФ).

В-третьих, автор обязан создать произведение на материальном носителе или в иной форме (п. 1 ст. 1288 ГК РФ). В связи с этим в теории гражданского права возник вопрос: «Передается ли заказчику произведение, выраженное не на материальном носителе, а в иной форме? В том случае, если оно передается, то как именно?»

Как отмечалось в предыдущей главе, результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации не могут отчуждаться. Однако права на такие результаты и средства, а также материальные носители, в которых выражены соответствующие результаты или средства, могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому (п. 4 ст. 129 ГК РФ). Поэтому законодатель в легальном определении договора авторского заказа не указал, что созданное произведение передается заказчику. В настоящее время наблюдается активное развитие сетевого информационного пространства, что приводит к созданию новых объектов авторского права (например, интернет-сайт). В частности, развитие «облачных хранилищ, сервисов, технологий» способствует модификации понятия «материальный носитель».

Думается, что обязанностью автора является передача заказчику материального носителя, в котором выражен объект авторского права или доведение до сведения заказчика произведения в иной доступной для восприятия третьими лицами объективной форме (по радио, телефону, посредством электронного письма, выступление с докладом на конференции, представление хореографической постановки, циркового номера и т.п.). В частности, А. Г. Матвеев справедливо отмечает, что передача произведения по электронной почте складывается из двух юридически значимых действий с таким

произведением: 1) создание электронной копии произведения; 2) направление этой копии по информационно–телекоммуникационной сети в виде электронного сообщения по конкретному адресу²⁰².

После завершения работы над произведением, автор обязан передать заказчику материальный носитель объекта авторского права или довести до сведения заказчика произведение в иной доступной для восприятия третьими лицами объективной форме. Как правило, помимо передачи созданного объекта авторского права, выраженного на материальном носителе или в иной форме необходимо передать заказчику и права на произведение. Нельзя не согласиться с тем, что законодательное разделение авторских прав на исключительное право, личные неимущественные и иные права, представленное в ч. IV ГК РФ, принципиально не влияет на структуру системы авторских прав. Обособление разнохарактерных авторских прав в группе иных прав является практически удобным, но теоретически неверным. Включенные в эту группу права являются элементами подсистемы либо имущественных авторских прав, либо неимущественных авторских прав²⁰³. По договору авторского заказа передаче подлежат исключительные права на произведение. В этом случае необходимо заключать договор об отчуждении исключительного права или лицензионный договор в сочетании с договором авторского заказа или заключить единый (смешанный) договор, предусматривающий правила договора авторского заказа и лицензионного договора (или договора об отчуждении исключительного права).

Анализ правового регулирования договора авторского заказа показывает, что в законе прямо не закреплен перечень встречных обязанностей заказчика.

В юридической литературе высказана точка зрения о том, что принятие произведения, выраженного на материальном носителе или в иной форме не

²⁰² Матвеев А. Г. Передача произведения по электронной почте: авторско-правовой аспект // Бюллетень науки и практики. 2017. № 11. С. 378.

²⁰³ Матвеев А. Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели : дис. ... докт. юрид. наук. М., 2016. С. 18-19.

следует рассматривать в качестве обязанности заказчика. Ученые объясняют это тем, что в ст. 1288 ГК РФ такой обязанности не закреплено. Поэтому нельзя понудить заказчика совершать действия по его принятию. В этом случае автор вправе потребовать возмещения убытков²⁰⁴.

Вряд ли можно согласиться с указанным мнением по следующим соображениям. Из смысла анализируемого договора следует, что основной обязанностью заказчика или указанного им третьего лица является принятие произведения, выраженного на материальном носителе или в иной форме. Иначе в безвозмездном договоре авторского заказа отсутствует основание для возложения ответственности на заказчика. Автор не вправе был бы заявлять требования о возмещения убытков из-за неисполнения заказчиком обязанности по принятию материального носителя (или иной объективной формы) на котором находит свое выражение произведение. Это объясняется тем, что право на взыскание убытков возможно только при нарушении исполнения соответствующей обязанности контрагентом. Заказчик может отказаться от принятия материального носителя (или не осуществить принятие в иной объективной форме) в случае, если произведение не соответствует объективным критериям. В этой ситуации следует говорить о ненадлежащем исполнении договора авторского заказа. Для единообразного понимания и применения исследуемого договора следует указать в его легальном определении на обязанность заказчика принять произведение, выраженное на материальном носителе или в иной доступной для восприятия третьими лицами объективной форме. Поэтому необходимо изложить п. 1 ст. 1288 ГК РФ в следующей редакции: «По договору авторского заказа одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение, а заказчик обязуется принять произведение, выраженное на материальном носителе или в иной доступной для восприятия третьими лицами объективной форме». В договоре авторского заказа может быть предусмотрена обязанность по принятию созданного произведения третьим лицом.

²⁰⁴ Свит Ю. П. Указ. соч. С. 6.

Таким образом, принятие объекта авторского права, выраженного на материальном носителе или в иной объективной форме, является обязанностью заказчика. Разумеется, если автор не выполнил творческую работу по созданию произведения и не представил результат своего труда контрагенту, то, следовательно, и принимать заказчику будет нечего. В этой ситуации необходимо говорить о неисполнении договора авторского заказа.

На сегодняшний день в гражданском законодательстве (в отличие от ГК РСФСР 1964 г.) отсутствуют правила по порядку одобрения объекта авторского права, внесению в него изменений. Пробельность положений современного российского законодательства об одобрении произведения отрицательно сказывается на развитии нормального гражданского оборота в сфере создания объектов авторских прав в рамках договора авторского заказа. Дело в том, что принятие произведения, выраженного на материальном носителе или в иной форме, может свидетельствовать о факте выполненной работы. Однако рассматривая качество выполненной работы, могут быть выявлены недостатки. Представляется необходимым установить презумпцию по одобрению произведения, выраженного на материальном носителе или в иной доступной для восприятия форме. Для этого целесообразно диспозитивное регулирование правила о сроке в течение которого автор должен быть извещен об одобрении или неодобрении произведения. Если извещение не направлено автору в установленный договором срок, произведение, как представляется, можно считать одобренным заказчиком. Думается, что достаточным является тридцатидневный срок для одобрения, если иной срок не предусмотрен договором авторского заказа. Предоставленная возможность сторонам изменять срок одобрения результата выполненной работы обосновано спецификой создаваемого по договору произведения или нескольких произведений.

Факт неодобрения заказчиком созданного автором произведения может повлечь разные последствия. Так, при мотивированном отказе от одобрения произведения и невозможности внесения в него исправлений заказчику

должно быть предоставлено право на отказ от договора. Следовательно, автор может лишиться вознаграждения. В случае неодобрения произведения, но при наличии возможности его исправления автор по требованию заказчика должен внести изменения и (или) дополнения в произведение и повторно представить его заказчику. Для этого сторонам договора нужно составлять двусторонний акт с указанием необходимых доработок и сроков их выполнения. При отказе автора от исполнения требований о доработке объекта авторского права у заказчика также должно возникать право на прекращение договора и привлечение автора к ответственности за ненадлежащее неисполнение договора.

Следовательно, необходимо предусмотреть обстоятельства, при которых у заказчика возникает право на неодобрение произведения. Учитывая, что в ГК РФ закреплено большое количество разнообразных объектов авторских прав, то включение исчерпывающего перечня для их неодобрения заказчиками не представляется возможным. Поэтому основания, по которым заказчики приобретают право произвести неодобрение произведения должны быть предусмотрены непосредственно в договоре авторского заказа. Например, заказчик может настаивать на сокращении объема произведения до установленного договором размера, устранении устаревшей информации и т. п. Следует поддержать предложение А. П. Сергеева о необходимости согласования контрагентами нового срока, в течение которого необходимо представить измененное и (или) дополненное произведение. Отсутствие договоренности о сроке доработки приводит к спорным ситуациям²⁰⁵. Однако как отмечалось выше, требование о внесении в произведение изменений и дополнений может предъявляться только в пределах, предусмотренных правилами договора авторского заказа. В частности, заказчик не вправе потребовать от автора написать предисловие к произведению науки, если это не было заранее предусмотрено договором.

²⁰⁵ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996. [Электронный ресурс]. – URL :<http://lawdiss.org.ua/books/a1101.doc.html>.

Учитывая изложенное, следует включить в ст. 1288 ГК РФ следующее правило: «Заказчик должен в течение тридцати дней, если иной срок не установлен договором известить автора об отклонении переданного ему по договору авторского заказа произведения, выраженного на материальном носителе или в иной доступной для восприятия форме, либо о необходимости внести в произведение поправки, с указанием существа требуемых исправлений в пределах условий договора. В том случае, если извещение не направлено автору в установленный срок, произведение считается одобренным заказчиком».

При заключении возмездного договора авторского заказа следует обязанность заказчика оплатить автору вознаграждение за созданное произведение. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты заказчиком определяются в договоре авторского заказа. Е. А. Суханов отмечает, что вознаграждение может определяться в фиксированной (паушальной) сумме, в виде процента дохода от продажи экземпляров будущего объекта авторского права (роялти) или в форме комбинации того и другого вида вознаграждения²⁰⁶.

В судебной практике распространены случаи ненадлежащего исполнения заказчиками своей обязанности по оплате вознаграждения автору.

Так, например, в Постановлении Суда по интеллектуальным правам от 11 февраля 2016 г. истец (автор) ссылается на то, что свои договорные обязательства он исполнил в полном объеме, однако ответчик (заказчик), в свою очередь, обязательства по выплате вознаграждения не исполнил. Рассмотрев данную ситуацию, суд решил требование о выплате автору вознаграждения удовлетворить, поскольку факт ненадлежащего исполнения ответчиком своих обязательств по выплате вознаграждения за созданный истцом сценарий документально подтвержден. Более того, истец во исполнение условий дого-

²⁰⁶ Гражданское право: В 4 т. Том 4 : Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Витрянский В. В. и др.]; отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М. : ВолтерсКлувер, 2006. [Электронный ресурс]. URL : <http://lib.lunn.ru/KP/Sovremenniki/sukhanov4.pdf>.

вора направил на электронный адрес ответчика готовую работу, однако ответчик ни в установленный условиями договора срок, ни при рассмотрении спора мотивированного отказа не заявил²⁰⁷. Вывод о том, что уплата денежных средств в установленный договором авторского заказа срок является обязанностью заказчика можно встретить также и в иных судебных решениях²⁰⁸.

Далее следует обратиться к вопросу о возложении расходов, связанных с созданием произведения на стороны договора авторского заказа. В действующем законодательстве данный вопрос остается неурегулированным. В юридической литературе высказано мнение о закреплении в ГК РФ правила, по которому расходы по созданию объекта авторского права должно нести лицо, по заказу которого оно и создается²⁰⁹. Однако представляется, что распределение обязанности по несению расходов должно определяться соглашением сторон, что может быть закреплено в диспозитивной норме закона. Предлагаем закрепить в ГК РФ норму, устанавливающую обязанность возложить расходы по созданию объекта авторского права на заказчика, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

По общему правилу права и обязанности сторон по договору авторского заказа прекращаются ввиду его надлежащего исполнения. Однако в некоторых случаях может возникнуть необходимость в досрочном прекращении или изменении договора авторского заказа. В гражданском законодательстве не предусмотрено специальных норм об изменении или прекращении договора авторского заказа. Исключение составляет лишь регламентированная законодателем возможность заказчика в некоторых случаях в одностороннем порядке отказаться от данного договора. Поэтому при необходимости изме-

²⁰⁷ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11 февр. 2016 г. № С01-1243/2015 по делу № А40-35526/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

²⁰⁸ См. напр.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 21 марта 2016 г. № 09АП-5455/2016 по делу № А40-168039/15. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 08 июля 2016 г. № С01-533/2016 по делу № А40-168039/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

²⁰⁹ Свит Ю. П. Указ. соч. С. 6-7.

нения или прекращения договора авторского заказа контрагентам необходимо руководствоваться общими положениями о прекращении обязательств, а также следует учитывать нормы об изменении и расторжении гражданско-правового договора.

С 1 июня 2015 г. в ГК РФ введена отдельная статья, посвященная такому внесудебному порядку прекращения договора, как отказ от договора (исполнения договора) (ст. 450.1 ГК РФ). Нельзя не согласиться с М. А. Егоровой в том, что отказ от договора не является формой гражданско-правовой ответственности, хотя он и связан с лишением стороны по договору субъективных прав. Действия по одностороннему отказу от исполнения договора не направлены на причинение другой стороне договора имущественных лишений²¹⁰. В случае осуществления контрагентом права на одностороннее изменение условий договора или при одностороннем отказе от его исполнения контрагент должен действовать разумно и добросовестно, учитывая права другой стороны. В постановлении Пленума ВС РФ «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» отмечается, что нарушение этой обязанности может повлечь отказ в судебной защите полностью или частично, в том числе признание ничтожным одностороннего изменения условий обязательства или одностороннего отказа от его исполнения²¹¹.

В гражданском законодательстве правила об одностороннем отказе от договора авторского заказа предусмотрены только для заказчика. Так, в соответствии со ст. 1289 ГК РФ по истечении льготного срока, предоставленного автору, заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от договора авторского заказа. Учитывая, что такой отказ является правомерным действием, то и нет оснований для применения правил о договорной ответственности. Кроме того, заказчик вправе отказаться от договора авторского заказа

²¹⁰ Егорова М. А. Односторонний отказ от исполнения договора по законодательству Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 7.

²¹¹ О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении : Постановление Пленума Верховного суда РФ от 22 нояб. 2016 г. № 54 // Бюллетень Верховного суда РФ. 2017. № 1.

непосредственно по окончании срока, установленного договором для его исполнения, если договор к этому времени не исполнен, а из его условий явно вытекает, что при нарушении срока исполнения договора заказчик утрачивает интерес к договору.

Несмотря на то, что одной из основных причин для закрепления особых правил о договоре авторского заказа является усиленная защита «слабой стороны», т.е. автора, норма о предоставлении заказчику права на односторонний отказ от договора является оправданной. Это объясняется тем, что в практике возникает немало ситуаций, когда произведение создается с нарушением указанного в договоре срока, а заказчик уже утратил интерес к созданному произведению. Например, стороны заключили договор авторского заказа, согласно которому автор обязался создать стихотворение, которое заказчик планировал зачитать на свадьбе своего родственника. В литературе приводятся и другие примеры, правомерного отказа от исполнения договора авторского заказа в случае утраты интереса: невозможность использования произведения в силу его относимости к определенному событию – например, сценарий проведения открытия олимпийских игр, если к моменту его написания они уже начались; научно-практический комментарий к утратившему силу законодательству²¹².

В завершении параграфа обобщим сформулированные выводы.

В соответствии с действующим законодательством названы следующие обязанности автора.

Во-первых, обязанностью автора является создание объекта авторского права. Предложение ученых о распространении действия договора заказа на создание не только объектов авторского права, но и иных объектов интеллектуальной собственности не было поддержано, поскольку в этом нет практической необходимости. Установлено, что исполнение обязанности по созданию произведения влечет соблюдения нескольких правил. Первое правило –

²¹² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический) к ч. 4 ; под ред. С. А. Степанова. 4-е изд. М., 2015. С. 137.

произведение должно быть создано автором лично. Второе правило – произведение должно быть создано в установленный договором срок. Третье правило – произведение должно быть создано на материальном носителе или в иной форме.

Во-вторых, автор обязан передать заказчику произведение, выраженное на материальном носителе или довести до сведения заказчика произведение иным образом.

В ГК РФ отсутствует перечень обязанностей заказчика. Сделан вывод о том, что принятие произведения, выраженное на материальном носителе или в иной форме, следует рассматривать в качестве обязанности заказчика. Предложено указанную обязанность отразить в легальном определении договора авторского заказа. Обоснована необходимость по установлению презумпции по одобрению созданного автором произведения. Определены последствия неодобрения. Заключено, что основания для неодобрения заказчиком созданного произведения должны содержаться в тексте договора. В случае заключения возмездного договора авторского заказа следует обязанность заказчика оплатить автору вознаграждение за созданное произведение.

В действующем законодательстве не предусмотрен порядок возложения расходов, связанных с созданием произведения на стороны договора авторского заказа. Доказано, что распределение обязанности по несению расходов должно определяться соглашением сторон. Предложено закрепить в ГК РФ норму, устанавливающую обязанность возложить расходы по созданию объекта авторского права на заказчика, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Поддержано положение закона о предоставлении заказчику права на односторонний отказ от договора, в случае истечения льготного срока, либо после окончания срока, если договор к этому времени не исполнен, а из его условий вытекает, что при нарушении срока исполнения договора заказчик утрачивает интерес к договору.

ГЛАВА III. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ АВТОРСКОГО ЗАКАЗА. ОСНОВАНИЯ УМЕНЬШЕНИЯ И ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АВТОРА

§ 1. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗАКАЗЧИКА И АВТОРА ПО ДОГОВОРУ АВТОРСКОГО ЗАКАЗА

Основным началом гражданского законодательства является полная ответственность субъектов гражданских обязательств. Случаи ограниченной ответственности прямо предусмотрены в законе. В отношении заказчика не содержится специальных норм о его ограниченной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора авторского заказа. Следовательно, в случае привлечения заказчика к ответственности необходимо руководствоваться общими положениями об ответственности за нарушение обязательств.

В действующем законодательстве отсутствует легальное определение понятия «гражданско-правовая ответственность». В цивилистической науке нет единства взглядов на понятие, условия наступления и формы гражданско-правовой ответственности. Данный феномен относится к числу наиболее обсуждаемых и дискуссионных²¹³. Это обстоятельство, безусловно, отрицательно сказывается и на регулировании отношений между автором и заказчиком в договоре авторского заказа в случае привлечения одной из сторон договора к ответственности.

О. А. Красавчиков рассматривал гражданско-правовую ответственность как установленную законом неотвратимую негативную реакцию государства на гражданское правонарушение, выражающееся в лишении определенных гражданских прав или возложении внеэквивалентных обязанностей имущественного характера²¹⁴.

²¹³ Белоусов В. Н. Перспективы развития законодательства о гражданско-правовой ответственности застройщика // Нотариус. 2013. № 7. С. 33.

²¹⁴ Советское гражданское право / под ред. О. А. Красавчикова. М., 1985. С. 502.

Похожей позиции придерживался и О. С. Иоффе, считая, что гражданско-правовая ответственность – это санкция за правонарушение, вызывающая для нарушителя определенные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав, либо возложение новых, либо дополнительных гражданско-правовых обязанностей²¹⁵. Подобные определения гражданско-правовой ответственности можно встретить в трудах и других авторов²¹⁶.

Таким образом, О. А. Красавчиков и О. С. Иоффе считали элемент принуждения неотъемлемым свойством любой ответственности. О. С. Иоффе отмечал, что и после совершения правонарушения его последствия могут быть устранены добровольно самим нарушителем, без вмешательства государственных органов, в силу одной лишь возможности принуждения и на основе осознания правонарушителем характера совершенных им действий и их отрицательного значения. Поэтому применение гражданско-правовых санкций иногда осуществляется не на основе прямого принуждения, а лишь благодаря его возможности, без вмешательства органов государственной власти, в силу односторонних или совместных действий участников соответствующих отношений²¹⁷.

Следовательно, не любая санкция является ответственностью, а та, которая влечет дополнительные имущественные обременения (лишения) – уменьшение имущества должника. При этом уменьшение имущества должника является безэквивалентным, т.к. взамен должник ничего не получает²¹⁸. Уменьшение имущества должника производится помимо воли правонарушителя.

Учитывая изложенное, можно выделить следующие признаки (критерии) гражданско-правовой ответственности: 1) применение санкций – мер

²¹⁵ Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 7.

²¹⁶ См. напр.: Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1964. С. 182; Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М., 1962. С. 17; Гражданское право : учебник / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. М., 2002. [Электронный ресурс]. URL : <http://nashaucheba.ru/v34155/>.

²¹⁷ Иоффе О. С. Указ соч. С. 9, 17-18.

²¹⁸ Канев Д. Р. Понятие гражданско-правовой ответственности в науке и законодательстве // Правоведение. 2008. № 4. С. 191.

принудительного характера; 2) наступление ответственности, основанной на общественном осуждении; 3) порождение дополнительных имущественных обременений (лишение, уменьшение имущества должника, которое является безэквивалентным); 4) взыскивание происходит помимо воли правонарушителя.

По общему правилу в юридической литературе в качестве условий, необходимых для наступления гражданско-правовой ответственности, выделяют:

- противоправный характер поведения лица, на которое предполагается возложить ответственность;
- причинение потерпевшему лицу вреда или убытков;
- причинная связь между противоправным поведением нарушителя и наступившими последствиями;
- вина правонарушителя²¹⁹. Схожий вывод можно встретить и в судебной практике²²⁰.

В доктрине гражданского права отмечается, что самые многочисленные и сложные исключения из общих принципов привлечения к гражданско-правовой ответственности касаются наличия вины должника²²¹. В этой связи подробнее остановимся на рассмотрении вины как условия гражданско-правовой ответственности.

В ст. 401 ГК РФ не дается ни понятия вины, ни ее форм, лишь указывается, что вина может быть в форме умысла или неосторожности. В науке гражданского права также отсутствует общепризнанное понимание вины.

²¹⁹ См. напр.: Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000; Романенкова Н. Д. Правовой статус застройщика по договору участия в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости : дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 101.

²²⁰ См. напр.: Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 23 дек. 2013 г. № 09АП-41647/2013-ГК по делу № А40-44828/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

²²¹ Гаврилов Э., Гаврилов К. Договоры заказа на создание авторских произведений // Хозяйство и право. 2013. № 3. С. 38.

Согласно первой позиции, вина рассматривается как психическое отношение лица к своему противоправному поведению²²². Другие ученые отстаивают «объективистскую» концепцию вины. По их мнению, вина должна определяться не через субъективные признаки, а объективно. При этом авторы ссылаются, в частности на абз. 2 п. 1 ст. 401 ГК РФ, где указывается, что лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Вина, по их мнению – это непринятие мер по предотвращению неблагоприятных последствий своего поведения²²³.

Представляется, что следует поддержать представителей психологической теории вины – осознанного и сознательного отношения правонарушителя к своему противоправному поведению и его результату. Вина свидетельствует об отрицательном отношении правонарушителя к интересам общества и государства, установленным обязательным правилам поведения.

В этой связи нельзя не согласиться с Т. В. Шепель в том, что вина – это сознательное; осознанное психическое отношение правонарушителя к своему противоправному поведению и его результату; проявляющееся в безразличии или пренебрежении к интересам государства и общества и, следовательно, в выборе противоправного варианта поведения²²⁴.

В юридической литературе встречается предложение делить умысел на прямой и косвенный²²⁵, а неосторожность две степени – грубую, «гранича-

²²² Малеин Н. С. Вина как необходимое условие имущественной ответственности // Советское государство и право. 1971 № 2. С. 28; Матвеев Г. К. Психологический аспект вины советских юридических лиц // Советское государство и право. 1978. № 8. С. 39.

²²³ Гражданское право: В 4 т. Том 1: Общая часть: Учебник 3-е издание, переработанное и дополненное. Под ред. Е. А. Суханова. М.: ВолтерсКлувер, 2008. [Электронный ресурс]. URL : <http://www.alleng.ru/d/jur/jur407.htm>.

²²⁴ Шепель Т. В. Вина в гражданском праве: законодательство и цивилистическая доктрина // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия: Право. 2014. Т. 10. № 2. С. 55. Кроме того о вине см.: Шепель Т. В. О легальном определении понятия вины в гражданском праве // Современное право. 2006. № 7. С. 76-79.

²²⁵ Рабинович Ф. Л. Вина как основание договорной ответственности предприятий. М., 1975. С. 82; Киселев С. Формы и виды вины в гражданских правоотношениях // Российская юстиция. 2000. № 4. С. 25.

щую» с умыслом и легкую (простую), «граничащую» с невиновностью²²⁶ и в гражданском праве. Предложены критерии для определения того, могло ли лицо предвидеть последствия своих действий, установить пределы предвидения²²⁷, разработаны ориентиры отграничения грубой неосторожности от легкой²²⁸.

Однако представляется, что деление вины на степени является нецелесообразным в случае привлечения заказчика в договоре авторского заказа к ответственности. Определение размера ответственности заказчика, исходя из учета форм и степеней его вины при расчете убытков, причиненных автору, не соответствовало бы принципам неотвратимости и полного возмещения вреда. На самом деле, в случае нарушения заказчиком своих обязательств не имеет значения, например, с прямым или косвенным умыслом он действовал, поскольку основная цель автора, привлекая к ответственности заказчика – это взыскание убытков в полном объеме. При этом заказчики – юридические лица несут ответственность на началах риска, они отвечают независимо от наличия или отсутствия своей вины. Ответственность не наступает только в случае непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Как верно отмечает О. А. Кузнецова, разграничение невиновности и непреодолимой силы будет иметь принципиальное значение для предпринимателей: если обязательство не исполнено в силу непреодолимой силы, то ответственность исключается, а если обстоятельства свидетельствуют об отсутствии вины, то ответственность

²²⁶ Русское гражданское право / Д. И. Мейер. Изд. 3-е, испр. М., 2003. С. 214; Дмитриева О. В. Ответственность без вины в гражданском праве. Воронеж, 1997. С. 58.

²²⁷ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. [Электронный ресурс]. URL : <https://texts.news/grajdanskoe-pravo/ocherk-razvitiya-sovetskogo-obyazatelstvennogo-36710.html>; Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970. С. 58; Антимонов Б. С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950. С. 77; Рахмилович В. А. К вопросу о содержании и значении гражданской вины // Ученые записки ВЮЗй. Вып.5. Вопросы гражданского права. М., 1958. С. 117; Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983; Калмыков Ю. Х. Возмещение вреда, причиненного имуществу. Саратов, 1965. С. 20; Иоффе О. С. Обязательственное право. ЛГУ, 1975. С. 135.

²²⁸ Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970. С. 242; Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Малейной М., 2004 [Электронный ресурс]. URL : <https://www.lawmix.ru/commlaw/1635>; Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970. С. 242.

наступает²²⁹. Заказчики – физические лица несут ответственность только при обязательном наличии вины.

Ответственность заказчика по договору авторского заказа наступает в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им обязанностей. Например, при нарушении заказчиком обязанности уплатить автору вознаграждение за созданное произведение науки, литературы, искусства, для заказчика наступает ответственность в виде возмещения причиненных автору убытков. Так, Арбитражным судом г. Москвы было установлено, что Шаткевич А. А. (автор) и ООО «ЭС ЭФ Продакшн» (заказчик) заключили договор авторского заказа, в соответствии с которым, автор принимает на себя обязательства создать оригинальный литературный киносценарий на русском языке аудиовизуального произведения 12-серийного художественного фильма «Тайна кумира», а также передать заказчику исключительные имущественные авторские права на сценарий и фильм, созданный на его основе. Во исполнение условий договора автор создал сценарий фильма и передал его заказчику. Вместе с тем заказчик свои обязательства по договору не исполнил: акты приема-передачи сценария не подписал; замечаний в срок на сценарий не предоставил; вознаграждение автору не оплатил. В результате суд решил взыскать с заказчика убытки в полном объеме²³⁰.

Таким образом, неисполнение заказчиком обязанности по оплате вознаграждения автору за созданное произведение влечет взыскание с заказчика как реального ущерба, так и упущенной выгоды в пользу автора.

Перейдем к рассмотрению вопросов, возникающих в случае привлечения автора к ответственности. В соответствии с п. 2 ст. 1290 ГК РФ при неисполнении или ненадлежащем исполнении автором – физическим лицом договора авторского заказа он обязан возратить заказчику аванс, а также уплатить ему неустойку, если она предусмотрена договором. При этом об-

²²⁹ Кузнецова О. А. Соотношение противоправности, вины и непреодолимой силы на примере ответственности сельхозпроизводителя // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 2 (20). С. 129.

²³⁰ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 31 июля 2015 г. по делу № А40-35526/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

ший размер указанных выплат ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику.

Из указанной нормы следует, что ответственность автора (например, за просрочку в представлении заказчику произведения или за нарушение обязанности выполнить работу лично, либо за отказ от внесения исправлений в произведение, которые были предложены в пределах, установленных договором и т. п.) носит ограниченный характер, поскольку заказчик может взыскать с автора только реальный ущерб (фактически понесенные расходы или расходы по восстановлению прежнего положения, при утрате, порче или повреждении имущества другой стороной). Такой подход законодателя объясняется тем, что при заключении договора именно автор – физическое лицо является «слабой стороной», нуждающийся в усиленной защите.

Договором авторского заказа может быть предусмотрена уплата неустойки заказчику. Б. М. Гонгало справедливо отмечает, что следует различать неустойку, как способ обеспечения обязательства, и взыскание неустойки, как меру ответственности²³¹. После нарушения контрагентом своих обязательств неустойка приобретает форму ответственности²³². Вызывает поддержку вывод о том, что взыскание неустойки должно выполнять и компенсационную и штрафную функции²³³. Следует согласиться с тем, что для договора авторского заказа не применяются такие способы обеспечения исполнения обязательств как поручительство, залог, задаток, поскольку общий размер выплат ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику²³⁴.

По общему правилу, предъявляя требования об уплате неустойки, кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков. Вместе с тем в ст. 1290

²³¹ Гонгало Б. М. Гражданско правовое обеспечение обязательств : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1998. С. 10.

²³² Галкин А. Ю. Ответственность сторон по договорам на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ // Академический вестник Ростовского филиала Российской таможенной академии. 2014. № 1 (16). С. 37.

²³³ Гонгало Б. М. Указ. соч. С. 11.

²³⁴ Гаврилов Э., Гаврилов К. Договоры заказа на создание авторских произведений // Хозяйство и право. 2013. № 3. С. 39.

ГК РФ предусмотрена обязанность при взыскании неустойки исследовать размер реального ущерба. В этой связи в юридической литературе справедливо указывается на несоответствие положений ст. 330 и ст. 1290 ГК РФ. Так, по общему правилу, закрепленному в п. 1 ст. 330 ГК РФ, нет необходимости обосновывать размер убытков для предъявления требования о взыскании неустойки. В ст. 1290 ГК РФ в предмет доказывания по спору входит установление соотношения суммы ущерба и размера неустойки. Учеными сделан вывод о том, что заказчик по договору оказывается в невыгодном положении. Для устранения подобной несправедливости в отношении заказчика предложено переложить бремя доказывания данного несоответствия на автора²³⁵.

В науке гражданского права нет единства мнений по поводу установления в договоре авторского заказа возможности уплаты автором неустойки. О. А. Рузакова считает нецелесообразным взыскания с автора неустойки по следующим соображениям: 1) это ухудшает правовое положение автора по сравнению с Законом об авторском праве; 2) при взыскании неустойки заказчику необходимо доказать, что ее размер в совокупности с авансом не превышает размер реального ущерба²³⁶.

Тем не менее, высказываются и иные взгляды на возможность взыскания с автора неустойки. Э. Гаврилов, К. Гаврилов рекомендуют заказчикам в обязательном порядке включать в договор условие об уплате авторами неустойки (причем значительной по размеру). При этом ученые уточняют, что в соответствии с действующим законодательством общий размер аванса и неустойки ограничен суммой реального ущерба, причиненного заказчику²³⁷.

Представляется, что исключение возможности взыскания с автора неустойки, по сути, будет означать освобождение автора от ответственности.

²³⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический) к ч. 4 ; под ред. С. А. Степанова. 4-е изд. М., 2015. С. 137-138; Гаврилов Э., Гаврилов К. Договоры заказа на создание авторских произведений // Хозяйство и право. 2013. № 3. С. 39.

²³⁶ Рузакова О. А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжения исключительными правами : дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2007. С. 369.

²³⁷ Гаврилов Э., Гаврилов К. Договоры заказа на создание авторских произведений // Хозяйство и право. 2013. № 3. С. 39.

Это объясняется тем, что возврат аванса не возлагает на автора дополнительных имущественных обременений и, следовательно, в точном смысле ответственностью не являются. Похожей позиции придерживается и Ю. Я. Великомыслов²³⁸. Наличие неустойки стимулирует должника к исполнению своих обязанностей под страхом того, что в случае нарушения обязательства произойдет взыскание неустойки, т.е. наступит ответственность²³⁹. Для стимулирования автора к надлежащему исполнению своих обязанностей, считаем обоснованным, включать в договор авторского заказа положение, по которому автор должен уплатить заказчику неустойку.

Подлежащая уплате неустойка, установленная договором, в случае ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства, может быть уменьшена в судебном порядке (п. 1 ст. 333 ГК РФ). Заранее установленные условия договора о неприменении или ограничении применения ст. 333 ГК РФ являются ничтожными. При взыскании неустойки с автора, т.е. с гражданина она может быть снижена судом не только по заявлению должника, но и по инициативе самого суда. В этом случае суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельства, свидетельствующие о такой несоразмерности (ст. 56 Гражданского процессуального кодекса РФ²⁴⁰, ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ²⁴¹).

Бремя доказывания несоразмерности неустойки и необоснованности выгоды кредитора возлагается на ответчика. Несоразмерность и необоснованность выгоды могут выражаться, в частности, в том, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки²⁴².

²³⁸ Великомыслов Ю. Я. Авторский договор: порядок заключения и исполнения. Практическое пособие / Ю. Я. Великомыслов. 2005. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc1972p/instrum4985/>.

²³⁹ Гонгало Б. М. Указ. соч. С. 11.

²⁴⁰ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46, ст. 4532.

²⁴¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 23 июня 2016 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30, ст. 3012.

²⁴² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

На сегодняшний день, в соответствии с п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации», критериями для установления несоразмерности размера неустойки в каждом конкретном случае могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки; длительность неисполнения обязательств, значительное превышение суммы неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательств и другое²⁴³. Аналогичными критериями руководствуются и суды общей юрисдикции.

Необходимо обратить внимание на то, что в гражданском законодательстве отсутствуют нормы об ответственности соавторов в случае, когда один из соавторов выполняет все условия договора заказа, а другой исполняет их ненадлежащим образом. В доктрине гражданского права существует широкий плюрализм мнений относительно того, какую ответственность должны нести соавторы при создании произведения.

Некоторые исследователи полагают, что соавторы должны нести солидарную ответственность перед заказчиком²⁴⁴. Данный вывод ученые обосновывают тем, что предмет авторского договора является неделимое произведение, которое должно быть передано заказчику в совокупности всех его частей. Неисполнение обязательства одним из соавторов может привести к расторжению договора. Учитывая, что невозможно установить вклад каждого из соавторов, если каждая строчка создается вместе, то и ответственность такие авторы должны нести солидарную. Следовательно, заказчик вправе потребовать исполнения обязанности как от всех соавторов совместно, так и от каждого в отдельности.

Высказана также позиция о том, что ответственность соавторов должна быть долевой²⁴⁵. А. К. Юрченко отмечает, что том, что неделимость произведе-

²⁴³ Обзор практики применения арбитражными судами статьи 303 Гражданского кодекса Российской Федерации : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. № 17 // Вестник ВАС РФ. 1997. № 9.

²⁴⁴ Ваксберг А. И. Издательство и автор. Правовые взаимоотношения. М., 1957. С. 151-152.

²⁴⁵ Гордон М. В. Советское авторское право. М., 1955. С. 143.

дения не может предрешать вопроса о солидарной ответственности за неисполнение договора²⁴⁶.

В. А. Дозорцев приходит к следующему выводу: «при непредставлении единого произведения, созданного с участием всех соавторов, даже если это произошло по вине одного из них, все соавторы должны вернуть своему контрагенту по договору полученный каждым из них аванс, при наличии их права предъявить регрессный иск к виновному соавтору»²⁴⁷. Схожей позиции придерживается и А. К. Юрченко²⁴⁸.

Представляется, что ответственность соавторов должна определяться исходя из вида соавторства. Так, в случае делимого соавторства ответственность соавторов должна быть долевой, поскольку возлагать на добросовестного (невиновного) соавтора несение отрицательных последствий в данной ситуации нецелесообразно. Не каждый из соавторов может являться нарушителем. Соавтор несет ответственность за собственные действия (бездействие)²⁴⁹. Например, по договору авторского заказа, соавторы по заданию заказчика обязуются создать произведение (учебник, состоящий из нескольких глав). В результате один автор в срок подготовил предусмотренную в договоре главу учебника, другой же автор обязательств по подготовке своей главы учебника не исполнил. В данной ситуации следует исходить из учета вины каждого из соавторов.

Иной вывод следует сделать в случае неделимого соавторства. По соглашению всех соавторов принимается решение об обнародовании произведения. В данной ситуации все соавторы приобретают авторское право на целое произведение, и, следовательно, каждый несет ответственность в отношении произведения в целом. Определить размер ответственности каждого

²⁴⁶ Юрченко А. К. Издательский договор. М., 1988. [Электронный ресурс]. – URL :<http://lawbook.org.ua/biblioteka/download/7-grazhdanskoe-pravo-i-protsess/1834-094>.

²⁴⁷ Дозорцев В. А. Авторские дела в суде. Л., 1985. С. 56-57.

²⁴⁸ Юрченко А. К. Указ. соч.

²⁴⁹ Белькова Е. Г. Соавторство: проблемы правового регулирования // Седьмой пермский конгресс ученых – юристов : материалы всероссийской научно-практической конференции / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. Пермь, 2016. С. 93.

из авторов не представляется возможным. Поэтому и ответственность соавторов в случае неделимого соавторства должна быть солидарной.

В завершении обобщим сформулированные выводы.

Во-первых, в ГК обосновано предусмотрена полная ответственность заказчика перед автором. Заключено, что в случае привлечения заказчика к ответственности, нужно применять общие нормы об ответственности за нарушения обязательств. Заказчики – юридические лица несут ответственность на началах риска, они отвечают независимо от наличия или отсутствия своей вины. Заказчики – физические лица несут ответственность только при обязательном наличии вины.

Во-вторых, в законодательстве не содержится легального определения понятия «гражданско-правовая ответственность». Поддержана позиция, в соответствии с которой не любая санкция является ответственностью, а та, которая влечет дополнительные имущественные обременения (лишения) – уменьшение имущества должника. При этом уменьшение имущества должника является безэквивалентным, поскольку взамен должник ничего не получает.

В-третьих, рассматривая вину, как условие гражданско-правовой ответственности, отметили, что в ст. 401 ГК РФ не дается ни понятия вины, ни ее форм, лишь указывается, что вина может быть в форме умысла или неосторожности. В результате анализа разных подходов ученых, была поддержана психологической теории вины – осознанного и сознательного отношения правонарушителя к своему противоправному поведению и его результату.

В-четвертых, законодателем обоснованно закреплена ограниченная ответственность автора по договору заказа в виде возмещения лишь реального ущерба, поскольку невозможно с точностью обеспечить соответствие результата творческой деятельности создателя ожиданиям заказчика, даже в случае согласования различных характеристик произведения, т.к. их субъективная

оценка может не совпадать. Автора можно привлечь к ответственности только в случае его вины.

В-пятых, договором может быть предусмотрена уплата неустойки заказчику. Неустойка является одним из основных способов обеспечения исполнения обязательств. Однако после нарушения контрагентом своих обязательств неустойка приобретает форму ответственности.

В-шестых, сделан вывод о том, что исключение возможности взыскания с автора неустойки, по сути, будет означать освобождение автора от ответственности, поскольку возврат аванса не возлагает на автора дополнительных имущественных обременений и, следовательно, в точном смысле ответственностью не является. Для надлежащего исполнения обязательства автором своих обязанностей, считаем обоснованным, включать в договор авторского заказа положение, по которому автор должен уплатить заказчику неустойку.

В-восьмых, ответственность соавторов должна определяться исходя из вида соавторства. При делимом соавторстве ответственность соавторов должна быть долевой. При неделимом соавторстве по соглашению всех соавторов принимается решение об обнародовании произведения, все соавторы приобретают авторское право на целое произведение, и, следовательно, каждый из соавторов несет ответственность в отношении произведения в целом. Поэтому и ответственность соавторов в случае неделимого соавторства должна быть солидарной.

§ 2. ОСНОВАНИЯ УМЕНЬШЕНИЯ И ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АВТОРА

Автор – физическое лицо является «слабой стороной» в договоре авторского заказа, поэтому для него предусмотрены специальные правила об уменьшении и освобождении от ответственности. В частности, в п. 2 ст. 1290 ГК РФ содержится правило о том, что даже если автор не исполнит заклю-

ченный им договор или исполнит ненадлежащим образом, с него ни при каких обстоятельствах не может быть взыскана в пользу заказчика упущенная выгода. Следует обратить внимание на то, что стороны договора авторского заказа могут еще больше ограничить ее размер. Например, закрепить в договоре условие, по которому выплачиваемый автору аванс не возвращается в случае расторжения договора.

Ответственность автора – гражданина можно наступать только в случае его вины. Вместе с тем, исходя из содержания п. 1 ст. 401 ГК РФ, принцип вины при нарушении обязательства не применяется, если договором предусмотрены другие основания ответственности. Таким образом, в договоре авторского заказа может быть предусмотрено, что автор несет ответственность за нарушение договора и при отсутствии вины. Однако представляется, что в таком случае не будет учитываться специальный статус автора-творца, создателя, а попытки законодателя о предоставлении особенного правового режима могут фактически быть сведены к нулю. Вслед за Е. Н. Лукьянчиковой, считаем необходимым установить в ГК РФ императивную норму об ответственности авторов только при наличии вины²⁵⁰. Закрепление данной императивной нормы позволит избежать случаев привлечения авторов к ответственности за действия (бездействия), в которых не было их вины.

В отношении ответственности автора – индивидуального предпринимателя отметим следующее. Несмотря на то, что индивидуальный предприниматель – это лицо, осуществляющее на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли, основным критерием при создании произведения является творческий характер процесса создания произведения. Поэтому ответственность автора – индивидуального предпринимателя должна наступать только при наличии его вины.

Автор может быть освобожден от ответственности, если докажет отсутствие своей вины. В отношении договора авторского заказа нередко в ли-

²⁵⁰ Лукьянчикова Е. Н. Вина как условие привлечения к гражданско-правовой ответственности за нарушения интеллектуальных прав : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. СПб, 2014. С. 17-18.

тературе обсуждается проблема творческой неудачи автора. Так, Р. Ш. Рахматулиной обосновывается введение понятия «творческая неудача». По мнению Р. Ш. Рахматулиной, творческая неудача – это результат творческого труда автора, соглашение по которому должно быть установлено авторским договором заказа²⁵¹. С таким пониманием творческой неудачи невозможно согласиться, поскольку это определение не содержит ни одного признака или критерия творческой неудачи.

Л. В. Сорокина полагает, что при творческой неудаче результат труда автора, который определен соглашением сторон, не достигнут. Вместе с тем нельзя говорить о полном отсутствии результата работы автора, поскольку он прилагал усилия к созданию объекта авторского права, вины автора в том, что созданное им произведение не отвечает требованиям заказчика, нет²⁵².

А. В. Ваксберг о творческой неудаче писал следующее: «...может случиться и так, что автор будет трудиться настойчиво и долго, он мобилизует все свои знания, силы, опыт и навыки, он будет воодушевлен лучшими чувствами, а произведение в итоге окажется неудачным. Образы вялые, композиция рыхлая, язык бледный либо научная проблема, решение которой сам автор ясно видит, изложена неубедительно. Автора постигла творческая неудача, многие годы кропотливой работы не дали результата, и в этом некого винить»²⁵³.

Таким образом, о творческой неудаче можно говорить в случае недостижения желаемого результата, того что предполагал получить заказчик, на создание которого были направлены усилия автора при отсутствии его вины при исполнении договорного обязательства.

В ГК РФ не урегулирован вопрос о том, несет ли автор ответственность перед заказчиком, если автора постигла творческая неудача. В юридической литературе предлагаются различные решения.

²⁵¹ Рахматулина Р. Ш. Авторский договор с участием иностранных лиц : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 8-9.

²⁵² Сорокина Л. В. Особенности охраны прав сторон по договору авторского заказа // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. 2008. № 4 (22). С. 72.

²⁵³ Ваксберг А. В. Об авторском гонораре. М., 1961. С. 26.

Так, Е. А. Суханов отмечает, что при создании произведения нередко случается «творческая неудача». В этом случае автор должен возместить заказчику только реальный ущерб (как правило, вернуть полученный аванс)²⁵⁴.

Встречается и противоположное мнение. Утверждается, что риск творческой неудачи должен возлагаться на заказчика как на приобретателя прав. Следовательно, в таком случае у приобретателя не должно сохраняться право на получение назад выданного аванса²⁵⁵.

В. А. Хохлов отмечает, что при творческой неудаче нельзя применять нормы о договоре подряда, поскольку риск исполнения договора возлагается на подрядчика. В то же время и автор не должен нести риск и ответственность за избранный слог, неудовлетворительную образность персонажей, отсутствие положительных отзывов²⁵⁶. Этот взгляд представляется более убедительным, поскольку автор несет ответственность по договору только при наличии вины. В том случае если при создании произведения автора постигла творческая неудача, нет оснований для наступления ответственности. Несправедливо риск творческой неудачи автора возлагать и на заказчика. Для обеспечения баланса интересов сторон согласимся с В. А. Хохловым в том, что необходимо распределить риск между автором и заказчиком путем включения в договор авторского заказа следующей оговорки. При добросовестно совершенных действиях по созданию объекта авторского права, но неудовлетворительной оценке полученного результата автор (если это возможно) должен исправить ошибки и недочеты, внести изменения, необходимость которых отмечена заказчиком²⁵⁷.

Наряду с «творческой неудачей» в юридической литературе исследуются и понятия «риск», «творческий риск».

²⁵⁴ Гражданское право. Том II. Полутом I / под ред. Е. А. Суханова. М., 2004. С. 296.

²⁵⁵ Защита авторских и смежных прав по законодательству России: науч.-практ. изд. / под ред. И. В. Савельевой. М., 2002. С. 89; Сорокина Л. В. Особенности охраны прав сторон по договору авторского заказа // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. 2008. № 4 (22). С. 72.

²⁵⁶ Хохлов В. А. Договор авторского заказа в гражданском праве России // Журнал российского права. 2011. № 4 (172). С. 35.

²⁵⁷ Там же. С. 35.

В доктрине гражданского права разработаны три концепции риска: объективная, субъективная и смешанная. Сторонники концепции объективного риска отождествляют риск с опасностью, возложением убытков. Риск рассматривается как объективная реальность. Иными словами риск связан с объективно существующей возможностью наступления неблагоприятного последствия. Согласно субъективной концепции риска нельзя сопоставлять риск с наступлением последствий. Риск выражается в допущении, оценке вероятного отрицательного результата, в выборе варианта поведения, не исключающего наступления неблагоприятного последствия. В частности, В. А. Ойгензихт определял риск как психическое отношение лица к своей или чужой деятельности, выражающейся в сознательном допущении отрицательных последствий. Суть концепции смешанного риска заключается в том, что риск порождается не только процессами субъективного характера, но и такими, существование которых не зависит от сознания людей. Свой вывод приверженцы данной концепции обосновывают тем, что в риске присутствует субъективный элемент (выбор определенных альтернатив, расчетов возможностей его исхода). В то же время риск существует независимо от того, учитывают, осознают или игнорируют его наличие²⁵⁸. Интересные суждения в отношении риска как общеправовой категории можно встретить у Т. В. Шепель²⁵⁹ и в трудах других авторов²⁶⁰.

Представляется, что субъективное понимание риска не позволяет разграничить риск с такой категорией как вина, поскольку действие без необходимой осторожности и осмотрительности является виной в форме неосторожности. Таким образом, субъективный риск подменяет собой неосторож-

²⁵⁸ Альгин А. П. Риск и его роль в общественной жизни. М., 1989. С. 25.

²⁵⁹ Шепель Т. В. Риск: сущность и значение для ответственности причинителя вреда с психическим расстройством // Вестник Кемеровского государственного университета. 2010. № 1 (41). С. 169-174.

²⁶⁰ См. напр.: Великанова М. Н. Сущность риска как общеправовой категории // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. 2013 № 10 (88). С. 67-70; Дятлов Ю. А. Правореализующий риск (проблемы теории и практики) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. 36 с; Плотников В. А. Соотношение категорий «вина» и «риск» в гражданском праве // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 1993. № 6. С. 67; Омельченко А. И. Творческий риск, его государственно-правовая охрана. М., 1955; Иванова О. А. Азартные игры: понятие и признаки в концепции российского законодательства // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2015. № 2 (82). С. 111-117.

ную форму вины. Иными словами субъективный риск – это явление однопорядковое с виной²⁶¹. В юридической литературе справедливо отметили, что все элементы состава правонарушения необходимо рассматривать к конкретному причинителю вреда (или нарушению принятых обязательств), в то время как риск свидетельствует об осознанном выборе рода деятельности, а не характеризует отношение обязанного к своим противоправным действиям²⁶².

Объективная концепция риска не связывает риск с сознательно-волевой деятельностью субъекта. Риск рассматривается как вероятность неблагоприятных последствий, с которым право связывает не наступление ответственности, а случаи возникновения и распределения убытков.

Нельзя не согласиться с тем, что вина – это субъективное основание ответственности, риск – это основание возложения обязанности возместить невиновно причиненный вред или убытки. Вина является элементом состава правонарушения, риск характерен правомерному поведению. В случае противоправности следует говорить о вине, а не о риске²⁶³. О. А. Красавчиков рассматривая вопросы о безвиновной ответственности сформулировал вывод о том, что если вред причинен в результате эксплуатации какого-либо источника повышенной опасности виновно, то к владельцу применяются меры ответственности. При отсутствии вины на владельца источника повышенной опасности возлагается обязанность возместить такой вред. В данном случае обязанность по возмещению вреда стоит рассматривать не как ответственность, а как «особую правовую форму восстановления имущественного положения потерпевшего»²⁶⁴.

²⁶¹ См. напр.: Новокрещенов Д. Н. К вопросу о соотношении риска, вины и гражданско-правовой ответственности // Сибирский юридический вестник. 2010. № 2. С. 88.

²⁶² Павлодский Е. А. Избранное / Составители: Ю. Н. Кашеварова, М. Л. Шелютто. М., 2010 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.izak.ru/upload/iblock/b8d/b8d239fee51827e5d12aac1bef6f5f50.pdf>.

²⁶³ Новокрещенов Д. Н. Указ. соч.. С. 89; Гринчук О. С. Актуальные вопросы теории рисков в гражданском праве // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 2 (26). С. 208.

²⁶⁴ Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М., 1966. С. 124.

Несомненно, что исполнение договора авторского заказа связано с риском недостижения поставленных перед автором задач по созданию произведения науки, литературы, искусства.

Принимая во внимание наличие риска и творческой неудачи в договоре авторского заказа, как отмечалось в первой главе, возможно отнесение анализируемого договора к числу рискованных договоров. Наличие творческого риска в договоре авторского заказа должно быть учтено при установлении условий и объема ответственности автора. Так, следует освободить автора от ответственности за неисполнение договора авторского заказа при наступлении риска. При этом должно существовать право заказчика на возврат аванса. Это объясняется тем, что аванс представляется в счет обусловленного договором вознаграждения. При отсутствии работы по созданию объекта авторского права должно существовать и право на возврат аванса. Иными словами, фактически неисполненная работа не оплачивается, а если выплата уже была произведена, то выплаченное взыскивается. Однако в договоре может быть предусмотрено условие, согласно которому аванс, как сумма вознаграждения в целом, остаются у автора при любых обстоятельствах.

Для отдельных договоров в ГК РФ предусмотрены специальные правовые последствия, возникающие из-за невозможности исполнения обязательства. Так, например, при невозможности исполнения договора возмездного оказания услуг, возникшей по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме (п. 2 ст. 781 ГК РФ). В том случае, если невозможность исполнения возникла по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, заказчик возмещает исполнителю фактически понесенные им расходы (п. 3 ст. 781 ГК РФ).

Некоторые исследователи поддерживают возложение риска недостижения результата на заказчика. Свой вывод ученые объясняют тем, что в силу особенности услуги, достижение результата не может быть гарантировано, а потому, заключая такой договор, заказчик заранее знает, на что он идет

(принимает риск на себя)²⁶⁵. Для договора авторского заказа свойственна слабая прогнозируемость творческого процесса, нельзя быть уверенным, что произведение с согласованными критериями будет создано. В этой связи возникает вопрос: следует ли включить в ГК РФ аналогичные правила и для договора авторского заказа на случай невозможности его исполнения?

Представляется, что данные правила будут нарушать баланс интересов сторон, т.к. они способны существенно ущемлять интересы заказчика. Кроме того, заказчики не во всех случаях обладают необходимыми знаниями для того, чтобы оценить степень риска недостижения результата при создании произведения. Поэтому введение подобных правил в отношении договора авторского заказа не будет отвечать принципам равенства, разумности и справедливости. К примеру, детский сад (заказчик) заключил с автором договор авторского заказа, по которому автор обязался создать развивающие игры (шарады, ребусы) для детей. Однако в процессе создания данного объекта авторского права возникли обстоятельства, свидетельствующие о невозможности исполнения данного договора. В представленной ситуации (как, впрочем, и в других случаях, вытекающих из договоров авторского заказа) справедливо руководствоваться общими правилами, закрепленными в ст. 416 ГК РФ. Предпосылок для включения специальных норм для автора на случай невозможности исполнения договора авторского заказа в настоящее время нет.

Как отмечалось в первой главе, договор авторского заказа на создание произведения, которое противоречит нормам морали и нравственности, основам правопорядка, государственной идеологии, религиозной доктрине (антисоциальное произведение) следует признать недействительным в силу ст. 169 ГК РФ – недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности.

В ст. 169 ГК РФ не содержится норм относительно лиц, которые имеют право требовать применения последствий недействительности антисоциаль-

²⁶⁵ Гражданское право : учебник в 3 т. Т. 2. 5-е изд., перераб. и доп. / В. В. Байбак, Е. Ю. Валявина, И. А. Дроздов [и др.]; отв. ред. Ю. К. Толстой, Н. Ю. Рассказова. М., 2015. С. 724.

ной сделки. В этой связи в случае признания договора авторского заказа на создание асоциального произведения недействительным необходимо руководствоваться ст. 166 ГК РФ. Здесь сказано, что требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки вправе предъявить сторона сделки, а в предусмотренных законом случаях также третье лицо, если оно имеет охраняемый законом интерес в признании этой сделки недействительной. Суд вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки по своей инициативе, если это необходимо для защиты публичных интересов и в иных предусмотренных законом случаях. Однако в теории гражданского права неоднократно указывалось на отсутствие легального определения понятия «публичный интерес». Ю. А. Тихомиров публичный интерес определил как признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит гарантией ее существования и развития²⁶⁶. Следует поддержать вывод о том, что понятие публичного интереса не тождественно понятиям основ правопорядка или нравственности²⁶⁷.

Создание асоциального произведения по договору авторского заказа влечет недействительность договора, наступают следующие последствия. При наличии умысла у автора и заказчика – в случае исполнения договора обеими сторонами – в доход государства взыскивается все полученное ими по договору, а в случае исполнения договора одной стороной с другой стороны взыскивается в доход государства все полученное ею и все причитавшееся с нее первой стороне в возмещение полученного. При наличии умысла лишь у одной из сторон такого договора все полученное ею по договору должно быть возвращено другой стороне, а полученное последней либо причитавшееся ей в возмещение исполненного взыскивается в доход государства. Таким образом, в настоящее время в гражданском законодательстве не

²⁶⁶ Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995. Цит. по: Сергеев А. П., Терещенко Т. А. Антисоциальные сделки: отдельные вопросы правоприменения в свете изменений гражданского кодекса Российской Федерации // Арбитражные споры. 2014. № 2. С. 107.

²⁶⁷ См. напр.: Сергеев А. П., Терещенко Т. А. Антисоциальные сделки: отдельные вопросы правоприменения в свете изменений гражданского кодекса Российской Федерации // Арбитражные споры. 2014. № 2. С. 107.

предусмотрено правил об односторонней реституции на случай признания сделок недействительными. С таким подходом вряд ли можно согласиться. Думается, что целесообразно сохранение односторонней реституции для договора авторского заказа. Это способствовало бы дифференциации последствий создания асоциального произведения, поскольку в первоначальное положение восстанавливался бы только заказчик. Автора же, как создателя асоциального произведения в первоначальное положение восстанавливать не следует. Поэтому в ГК РФ необходимо вернуть правила об односторонней реституции.

Помимо признания договора авторского заказа на создание асоциального произведения недействительным может возникнуть следующий вопрос: кто несет внедоговорную гражданско-правовую ответственность за создание «антисоциального» произведения – лицо, его непосредственно создавшее (автор) или лицо, по заданию которого было создано асоциальное произведение (заказчик) перед иными лицами? Отметим, что иное лицо может заявить свои требования в случае, если такое произведение нарушает его охраняемый законом интерес. Это может иметь место и в том случае, когда требования возникают из создания произведения, направленного на героизацию Бандеры и Шухевича. В этой ситуации требования заявляются лицами, пострадавшими от деятельности указанных личностей. При этом иные лица правомочны использовать способы защиты, закрепленные в ст. 12 ГК РФ, в первую очередь речь идет о компенсации морального вреда. Не исключается возможность для применения мер ответственности, предусмотренных в отношении внедоговорных обязательств. Так, в ст. 1064 ГК РФ устанавливается, что вред, причиненный личности подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

Безусловно, на предложение заказчика о создании подобного рода произведения автор должен ответить отказом, поскольку такое произведение является «асоциальным», что неизбежно повлечет наступление неблагоприятных последствий. Перед созданием произведения автор должен убедиться,

что оно не будет подрывать основы правопорядка, выходить за рамки морали и нравственности. В том случае, если автор не откажется от создания подобного произведения следует говорить об индивидуальной ответственности. Полагаем, что гражданско-правовую ответственность за созданное «антисоциальное произведение» перед третьими лицами должен нести непосредственно творец, т.е. автор, поскольку его «творческим» трудом создано такое произведение. Аналогичный вывод об индивидуальной гражданской ответственности автора можно сделать и в случае распространения асоциального произведения, как автором, так и заказчиком, т.к именно автор является его создателем. Кроме внедоговорной гражданской ответственности автора создание антисоциального произведения влечет ответственность, предусмотренную нормами публичного права (ст. 242.1 Уголовного кодекса РФ²⁶⁸).

Следовательно, в случае создания антисоциального произведения говорить об уменьшении или освобождении автора от ответственности не приходится. Напротив, на автора как на создателя такого произведения возлагаются дополнительные меры ответственности, предусмотренные разными отраслями права.

В завершении обобщим сформулированные выводы.

Во-первых, обоснована необходимость установить в ГК РФ императивную норму об ответственности авторов только при наличии вины. Закрепление данной императивной нормы позволит избежать случаев привлечения авторов к ответственности за действия (бездействия), в которых не было их вины.

Во-вторых, исследована проблема «творческой неудачи» при которой вина автора отсутствует. Полагаем, что риск творческой неудачи нельзя возлагать исключительно на автора или исключительно на заказчика. Для обеспечения баланса интересов сторон необходимо распределить риск между автором и заказчиком путем включения в договор авторского заказа следую-

²⁶⁸ Уголовный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954.

щей оговорки. При добросовестно совершенных действиях по созданию объекта авторского права, но неудовлетворительной оценке полученного результата автор аванс не возвращает.

В-третьих, проанализированы понятия «риск», «творческий риск». Заключено, что создание произведения по договору заказа сопряжено с определенными рисками.

В-четвертых, обоснован вывод о том, что гражданско-правовую ответственность за созданное «антисоциальное произведение» перед иными лицами должен нести непосредственно творец, т.е. автор, поскольку его «творческим» трудом создано такое произведение. Следует говорить об индивидуальной ответственности. Поэтому в случае создания антисоциального произведения нет оснований для уменьшения или освобождения от ответственности автора. Аналогичный вывод об индивидуальной гражданской ответственности автора можно сделать и в случае распространения асоциального произведения, как автором, так и заказчиком. Кроме гражданской ответственности автора создание антисоциального произведения влечет ответственность, предусмотренную нормами публичного права.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В диссертационной работе на основе системного анализа цивилистических научных работ, нормативно-правовых актов, а также практических материалов, как правило, в их обобщенном виде подведены следующие **итоги выполненного исследования.**

По результатам рассмотрения правовой характеристики договора авторского заказа установлено, что он является консенсуальным, поскольку на момент заключения анализируемого договора произведение с заданными характеристиками еще не создано. Договор авторского заказа может быть как возмездным, так и безвозмездным. Законодателем предусмотрена лишь презумпция возмездности данного договора. Заключено, что предоставленная на сегодняшний день возможность сторонам самим определять возмездность или безвозмездность договора авторского заказа соответствует принципу свободы договора и расширяет сферу его применения. Допускается, что возмездный договор авторского заказа может быть как эквивалентным, так и неэквивалентным. Возмездный и безвозмездный договор авторского заказа является взаимным. Сделан вывод о возможности отнесения договора авторского заказа к числу фидуциарных сделок. Кроме того, анализируемый договор является рисковым договором. В договоре авторского заказа риск выражается в возможности неполучения ожидаемого результата.

В настоящем исследовании предложен исчерпывающий перечень существенных условий договора авторского заказа. Определен предмет договора авторского заказа – это создание произведения, соответствующее условиям договора. Выявлены критерии произведения. Установлено, что творческий характер относится к деятельности (процессу по созданию произведения). Заключено, что идеи, мысли, сюжеты не охраняются авторским правом. Поэтому содержание произведения не должно подлежать правовой охране. Необходимо идеи и мысли автора выразить в объективной форме.

Рассмотрена ситуация в соответствии с которой автор принимает на себя обязательство создать произведение, которое противоречит нормам мора-

ли и нравственности. Представлены признаки таких произведений. Установлено, что договор авторского заказа на создание асоциального произведения следует признать недействительным по правилам ст. 169 ГК РФ – недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности.

Представлено обоснование необходимости рассмотрения срока в качестве существенного условия договора. Анализируя норму о льготном сроке, установлено, что он предоставляется законодателем при наличии уважительных причин (например, ввиду тяжелой болезни автора). Для избегания споров по поводу того, какие причины считать уважительными, необходимо, чтобы автор и заказчик указывали их непосредственно в тексте договоре. Более того, для защиты автора необходимо следует запрет на объединение срока исполнения договора и льготного срока в единый срок.

В ГК РФ не содержится норма о цене как существенном условии договора авторского заказа. Полагаем, что в случае заключения возмездного договора авторского заказа цена относится к числу существенных условий, поскольку руководствоваться п. 3 ст. 424 ГК РФ в отношении оригинального и уникального произведения науки, литературы, искусства невозможно. Предложено в ст. 1288 ГК РФ включить правило о том, что при отсутствии в возмездном договоре авторского заказа условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным.

Таким образом, в качестве существенных условий безвозмездного договора авторского заказа выступают предмет и срок. Для заключения возмездного договора авторского заказа согласование предмета, срока и цены является обязательным, так как именно эти условия должны относиться к числу существенных.

Разработаны критерии для отграничения договора авторского заказа от смежных договоров. Основным критерием отграничения исследуемого договора от иных договоров является предмет, который состоит в осуществлении автором творческой деятельности. Отличия договора авторского заказа и до-

говором подряда в следующем. 1) различный субъектный состав (в договоре авторского заказа создателем–автором выступает физическое лицо, в договоре подряда – любые субъекты гражданского права); 2) договор авторского заказа в отличие от договора подряда предусматривает ограниченную ответственность автора; 3) объект, созданный по договору подряда, передается заказчику на праве собственности, а в соответствии с договором авторского заказа материальный носитель, в котором содержится произведение, может передаваться заказчику либо в собственность, либо во временное владение и пользование; 4) договор подряда всегда возмездный, а договор авторского заказа может быть как возмездным, так и безвозмездным.

Отличия договора авторского заказа от договора на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ заключается в следующем: 1) регулирует отношения в области создания результатов интеллектуальной деятельности в научно-технической и производственной сфере; 2) опытно-конструкторские и технологические работы являются комплексными, поскольку включают в себя не только работы творческого характера, но и подготовку соответствующей документации, а также производственные и технические работы, направленные на изготовление образца и проверку его характеристик. Отличия договора на выполнение научно-исследовательских работ от договора авторского заказа заключается: 1) в различном круге субъектов, поскольку в качестве исполнителя, как правило, выступают юридические лица – научные учреждения 2) результатом научно-исследовательской работы является исключительно новое научное знание, закрепленное в объективной форме (научный отчет, заключение специалиста и т.п.).

Отличия договора авторского заказа от служебных произведений состоят в следующем: 1) служебные произведения создаются в рамках трудового договора. При этом по трудовому договору работник (автор) подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка и руководствуется должностной инструкцией. В договоре авторского заказа режим работы автора над созданием произведения практически не подвержен контролю; 2) по общему пра-

вилу исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, а исключительное право на произведение, созданное по договору заказа, изначально принадлежит самому автору; 3) отношения работодателя и работника в рамках создания служебного произведения всегда носят возмездный характер; 4) трудовой договор заключается на неопределенный срок, кроме случаев, предусмотренных законом. Договор авторского заказа носит срочный характер.

Отличия договора авторского заказа от произведений, созданных по заказу (договор заказа): 1) различный субъектный состав, поскольку исполнителем по договору заказа является юридическое лицо; 2) в договоре заказа установлена презумпция о том, что исключительное право на произведение, созданное по договору, предметом которого было создание такого произведения, принадлежит заказчику 3) в договоре заказа не предусмотрена возможность предоставления исполнителю льготного срока для завершения работы над созданием произведения; 4) в случае нарушения обязательств исполнителем по договору заказа применяются общие положения о гражданско-правовой ответственности. При этом в отличие от договора авторского заказа исполнитель (юридическое лицо) по договору заказа несет ответственность на началах риска, т.е. без учета условия о наличии вины.

По результатам сравнительно-правового анализа договора авторского заказа и смежных гражданско-правовых институтов установлено, что договор авторского заказа является самостоятельным гражданско-правовым договором. Выявлены характерные признаки, позволяющие определить место договора авторского заказа в системе гражданско-правовых договоров. По критерию результата договор авторского заказа следует относить к договорам, направленным на создание объектов интеллектуальной собственности и на отчуждение исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или на предоставление права использования объектов интеллектуальной собственности. Заключено, что договор авторского заказа является самостоятельным видом договоров предложенной группы.

В диссертации определен субъектный состав договора авторского заказа. В качестве автора по договору авторского заказа должно выступать исключительно физическое лицо, поскольку только оно обладает способностью заниматься творческой деятельностью, создавать новое. Автор – физическое лицо (гражданин или индивидуальный предприниматель), является «слабой стороной» договора авторского заказа, поскольку невозможно с точностью обеспечить соответствие результата творческой деятельности создателя ожиданиям заказчика, даже в случае согласования различных характеристик произведения, так как их субъективная оценка может не совпадать. У автора – индивидуального предпринимателя основным критерием при создании произведения является творческий характер. В случае, если автором по договору являются юридические лица, то такой договор не является договором авторского заказа. В этой ситуации следует применять положения ст. 1296 ГК РФ – произведения, созданные по заказу. Для достижения баланса интересов авторов и заказчиков в отношении исполнителя – юридического лица не применяются нормы об ограниченной ответственности автора, о льготном сроке исполнения договора.

Автором может признаваться любой гражданин независимо от его возраста и дееспособности. Поддержано и дополнительно аргументировано положение законодателя о том, что заключить договор авторского заказа, осуществить права автора произведения вправе без согласия законных представителей несовершеннолетний, достигший четырнадцати лет. Помимо граждан РФ авторами произведений науки, литературы, искусства могут признаваться иностранные граждане и лица без гражданства. Договор авторского заказа может быть заключен с несколькими авторами (соавторами). Обосновано, что наличие соглашения между соавторами является одним из основных и обязательных условий соавторства. Предложены варианты по решению вопроса о заключении договора авторского заказа с несколькими авторами.

В диссертационном исследовании также подвергнуты анализу права и обязанности контрагентов по договору авторского заказа. Основной обязанностью автора является создание объекта авторского права, выраженное на материальном носителе или в иной доступной для восприятия форме. Для исполнения обязанности по созданию произведения необходимо, чтобы произведение было создано автором лично. Кроме того, произведение должно быть создано в установленный договором срок.

В гражданском законодательстве отсутствует перечень обязанностей заказчика. Сделан вывод о том, что принятие произведения, выраженное на материальном носителе или в иной форме, следует рассматривать в качестве обязанности заказчика. Предложено указанную обязанность отразить в легальном определении договора авторского заказа. Обоснована необходимость установления презумпции по одобрению произведения, выраженного на материальном носителе или в иной доступной для восприятия форме. В случае заключения возмездного договора авторского заказа следует обязанность заказчика оплатить автору вознаграждение за созданное произведение.

Законодателем не уточнено кто несет расходы в случае заключения безвозмездного договора авторского заказа. В этой связи сделан вывод о необходимости включения в ГК РФ диспозитивной нормы, в соответствии с которой расходы по созданию объекта авторского права должно нести лицо, по заказу которого оно и создается, если иное не предусмотрено договором.

Доказана необходимость закрепления специального правила о письменной форме договора авторского заказа, поскольку при неисполнении или ненадлежащем исполнении договора авторского заказа заключенного в устной форме неизбежно возникнут трудности с определением предмета договора. Кроме того, устный договор авторского заказа вызовет сложности с подтверждением самого факта заключения договора. При этом несоблюдение письменной формы должно повлечь недействительность договора авторского заказа.

В настоящей работе определены и проанализированы правила об ответственности контрагентов, наступающие в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора авторского заказа. Заключено, что в ГК РФ обосновано не предусмотрена полная ответственность заказчика перед автором. В случае привлечения заказчика к ответственности, нужно применять общие нормы об ответственности за нарушения обязательств.

В отличие от заказчика для автора по договору заказа закреплена ограниченная ответственность в виде возмещения лишь реального ущерба. Это подтверждается тем, что невозможно с точностью обеспечить соответствие результата творческой деятельности создателя ожиданиям заказчика, даже в случае согласования различных характеристик произведения, т.к. их субъективная оценка может не совпадать. Ответственности автора наступает только в случае его вины. Вместе с тем принцип вины при нарушении обязательства не применяется, если договором предусмотрены другие основания ответственности. Однако в таком случае не будет учитываться специальный статус автора-творца, создателя, а попытки законодателя о предоставлении особого правового режима могут фактически быть сведены к нулю. На основании изложенного считаем необходимым установить в ГК РФ императивную норму об ответственности авторов только при наличии вины.

Исключение возможности взыскания с автора неустойки, по сути, будет означать освобождение автора от ответственности, поскольку возврат аванса не возлагает на автора дополнительных имущественных обременений и, следовательно, в точном смысле ответственностью не является. Для надлежащего исполнения обязательства автором своих обязанностей обоснована целесообразность включать в договор авторского заказа условие, по которому автор должен уплатить заказчику неустойку.

Ответственность соавторов следует определять исходя из вида соавторства. При делимом соавторстве ответственность соавторов должна быть долевой. При неделимом соавторстве по соглашению всех соавторов принимается решение об обнародовании произведения, все соавторы приобретают ав-

торское право на целое произведение, и, следовательно, каждый из соавторов несет ответственность в отношении произведения в целом. Поэтому и ответственность соавторов в случае неделимого соавторства должна быть солидарной.

Исследована проблема «творческой неудачи» при которой вина автора отсутствует. Полагаем, что риск творческой неудачи нельзя возлагать исключительно на автора или исключительно на заказчика. Для обеспечения баланса интересов сторон необходимо распределить последствия творческой неудачи между автором и заказчиком.

Проанализированы понятия «риск», «творческий риск». Создание произведения по договору заказа сопряжено с определенными рисками. Установлено, что в случае наступления объективного и субъективного риска следует освободить автора от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора авторского заказа. Вместе с тем должно существовать право заказчика на возврат ему аванса, поскольку фактически неисполненная работа не оплачивается.

Обоснован вывод о том, что внедоговорную гражданско-правовую ответственность за созданное асоциальное произведение перед иными лицами должен нести непосредственно творец, т.е. автор, поскольку его «творческим» трудом создано такое произведение. Следует говорить об индивидуальной ответственности. Аналогичный вывод об индивидуальной гражданской ответственности автора можно сделать и в случае распространения асоциального произведения, как автором, так и заказчиком. Кроме гражданской ответственности автора, создание асоциального произведения влечет ответственность, предусмотренную нормами публичного права.

На основании проведенного исследования предлагаются **рекомендации по внесению изменений и дополнений в нормативные правовые акты.**

1) Изложить п. 1 ст. 1288 ГК РФ в следующей редакции: «По договору авторского заказа одна сторона (автор) обязуется по заказу другой сто-

роны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства, а заказчик обязуется принять произведение науки, литературы или искусства, выраженное на материальном носителе или в иной доступной для восприятия объективной форме.

2) Дополнить ст. 1288 ГК РФ следующим правилом: «При отсутствии в возмездном договоре авторского заказа условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК РФ, не применяются».

3) Указать в ст. 1288 ГК РФ следующее правило: «Договор авторского заказа заключается в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора».

4) Включить в ст. 1288 ГК РФ следующее правило: «Заказчик обязан в течение тридцати дней, если иной срок не установлен договором известить автора, либо об одобрении переданного ему по договору авторского заказа произведения, выраженного на материальном носителе или в иной доступной для восприятия форме, либо о его отклонении по основаниям, предусмотренным договором, либо о необходимости внести в произведение поправки, с указанием существа требуемых исправлений в пределах условий договора. В том случае, если извещение не направлено автору в установленный срок, произведение считается одобренным заказчиком».

5) Закрепить в ст. 1288 ГК РФ норму, устанавливающую обязанность возложить расходы по созданию объекта авторского права на заказчика, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Перспективы дальнейшей разработки темы. Полученные результаты диссертационной работы могут быть использованы для дальнейших научных исследований в области авторского права, при написании научных и учебных работ. Содержащиеся в исследовании выводы, предложения и рекомендации могут быть использованы для совершенствования гражданского законодательства, а также в правоприменительной деятельности.

Библиографический список

I. Нормативно-правовые акты

1. Бернская Конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сент. 1886 г. // Бюллетень международных договоров. – 2003. – № 9.
2. Всемирная конвенция об авторском праве (Заключена в г. Женеве 6 сент. 1952 г.) // СП СССР. – 1973. – № 24, ст. 139.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федеральный закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 29 декабря 2017 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32, ст. 3301.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : федеральный закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 5 декабря 2017 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5, ст. 410.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 29 декабря 2017 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25, ст. 2954.
6. Трудовой кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 30 дек. 2001 № 197-ФЗ (в ред. от 29 декабря 2017 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 1 (ч. 1), ст. 3.
7. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 28 декабря 2017 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 46, ст. 4532.
8. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 28 декабря 2017г.) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30, ст. 3012.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) : федеральный закон от 18 дек. 2006 г. № 230-ФЗ (в ред. от 1 июля 2017 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 52 (1 ч.), ст. 5496.

10. О внесении изменений в главы 1,2,3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : федеральный закон РФ от 30 дек. 2012 г. № 302-ФЗ // Российская газета. – 2013. – 11 янв.

11. О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов РФ : федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 21-ФЗ // Собрание законодательства. – 2013. – № 9, ст. 873.

12. О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 11, ст. 1100.

13. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации : федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2015. – № 10, ст. 1412.

14. Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11 июня 1964 г.) (в ред. от 26 нояб. 2001 г.) //Ведомости ВС РСФСР. – 1964. – № 24, ст. 407 (утратил силу).

15. Об авторском праве : Закон от 20 марта 1911 г. // Собрание узаконений и распоряжений правительства. –1911. – № 61 (утратил силу).

16. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1) (в ред. от 3 марта 1993 г.) // Ведомости СНД и ВС СССР. – 1991. – № 26, ст. 733 (утратил силу).

17. Об авторском праве и смежных правах : Закон РФ от 09 июля 1993 г. № 5351-1 (в ред. от 20 июля 2004 г.) // Российская газета. – 1993. – № 147 (утратил силу).

18. Об авторском праве : Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 08 окт. 1928 г. // СУ РСФСР. – 1928. – № 132, ст. 861 (утратил силу).

19. Об авторском гонораре за литературно-художественные произведения :Постановление Совета министров РСФСР от 15 июля 1947 г. № 521 // СП РСФСР. – 1947. – № 9, ст. 31 (утратил силу).

20. Об авторском гонораре за литературно-художественные произведения : Постановление Совета министров РСФСР от 7 апр. 1960 г. // СП РСФСР. – 1960. – № 16, ст. 64 (утратил силу).

21. О ставках авторского вознаграждения за издание произведений науки, литературы и искусства : Постановление Совета министров РСФСР от 22 апр. 1975 г. № 243 // СП РСФСР. – 1975. – № 9, ст. 54 (утратил силу).

22. О ставках авторского вознаграждения за издание произведений науки, литературы и искусства : Постановление Совета министров РСФСР от 19 дек. 1988 г. № 532 // СП РСФСР. – 1989. – № 5, ст. 23 (утратил силу).

II. Судебная практика

23. О применении судами законодательства при рассмотрении споров, возникающих из авторских правоотношений : постановление Верховного суда СССР от 18 апр. 1986 г. // Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1986. – № 3.

24. Обзор практики применения арбитражными судами статьи 303 Гражданского кодекса Российской Федерации : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. № 17 // Вестник ВАС РФ. – 1997. – № 9.

25. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 дек. 2005 г. № 102 // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 4.

26. Определение Конституционного Суда РФ от 08 июня 2004 г. № 226-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

27. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 // Российская газета. – 2006. – № 137.

28. Постановление Президиума ВАС РФ от 27 июня 2006 г. № 2039/06 по делу № А56-10018/2005 // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 9.

29. О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации : поста-

новление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26 марта 2009 // Российская газета. – 2009. – № 70.

30. Постановление Президиума ВАС РФ от 21 июля 2009 г. № 2658/09 по делу № А40-4615/08-51-52 // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 11.

31. Постановление Президиума ВАС РФ от 30 нояб. 2010 г. № 9600/10 по делу № А17-1960/2009 // Вестник ВАС РФ. – 2011. – № 3.

32. О свободе договора и ее пределах : постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 // Вестник ВАС РФ. – 2014. – № 5.

33. Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными : информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 февр. 2014 г. № 165 // Вестник ВАС РФ. – 2014. – № 4.

34. Определение Верховного Суда РФ от 31 окт. 2014 г. № 305-ЭС14-2859 по делу № А40-138710/13. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

35. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 22 июля 2014 г. № С01-639/2014 по делу № А40-138710/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

36. Определение Верховного Суда РФ от 1 апр. 2015 г. № 305-ЭС14-8121 по делу № А40-140516/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

37. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // Российская газета. – 2015. – № 140.

38. Определение Верховного Суда РФ от 2 июля 2015 г. № 305-ЭС15-2415 по делу № А40-28123/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

39. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2016. – № 5.

40. О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении :

постановление Пленума Верховного суда РФ от 22 нояб. 2016 г. № 54 // Бюллетень Верховного суда РФ. –2017. – № 1.

41. Определение Верховного Суда РФ от 20 марта 2017 г. № 305-ЭС17-1450 по делу № А41-106105/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

42. Определение Верховного Суда РФ от 03 апр. 2017 г. № 305-ЭС17-1930 по делу № А40-154600/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

43. Постановление ФАС Московского округа от 27 мая 2009 г. № КГ-А40/4540-09 по делу № А40-45577/08-67-390. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

44. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 25 нояб. 2014 г. № С01-1132/2014 по делу № А40-96413/2012. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

45. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 23 янв. 2015 г. № С01-7/2014 по делу № А60-17048/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

46. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11 февр. 2016 г. № С01-1243/2015 по делу № А40-35526/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

47. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 15 февр. 2016 г. № С01-1270/2015 по делу № А23-6427/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

48. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 8 июля 2016 г. № С01-533/2016 по делу № А40-168039/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

49. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 6 сент. 2017 г. № С01-622/2017 по делу № А60-57091/2016. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

50. Постановление Суда по интеллектуальным спорам от 20 февр. 2018 г. № С01-1219/2015 по делу А50-1262/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

51. Постановление ФАС Московского округа от 2 нояб. 2009 г. № КГ-А40/11184-09 по делу № А40-51856/08-15-465. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

52. Постановление ФАС Московского округа от 8 нояб. 2010 г. № КГ-А40/11063-10 по делу № А40-17167/10-15-115. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

53. Постановление ФАС Московского округа от 14 июня 2013 г. по делу № А40-93928/12-117-941. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

54. Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 23 дек. 2013 г. № 09АП-41647/2013-ГК по делу № А40-44828/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

55. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23 янв. 2015 г. № 09АП-54462/2014-ГК по делу № А40-49718/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

56. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 15 апр. 2015 г. по делу № А38-2216/2014. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

57. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 31 июля 2015 г. по делу № А40-35526/2015. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

58. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 21 марта 2016 г. № 09АП-5455/2016 по делу № А40-168039/15. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

III. Специальная литература

59. Алексеев В. И. Обеспечение прав организации на результаты интеллектуальной деятельности: методические рекомендации / В. И. Алексеев – М.: ИНИЦ «Патент», 2013. – 248 с.
60. Алексеев Г. В. Художественное достоинство произведения как существенное условие авторского договора заказа / Г. В. Алексеев // Петербургский экономический журнал. – 2014. – № 3. – С. 87-93.
61. Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. – Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. – 226 с.
62. Алипова Л. А. Предмет договора подряда на выполнение изыскательских работ / Л. А. Алипова // Актуальные проблемы российского права. – 2010. – № 1. – С. 167-177.
63. Альгин А. П. Риск и его роль в общественной жизни. – М.: Мысль, 1989. – 188 с.
64. Андреева Л. Существенные условия договора: споры продиктованные теорией и практикой / Л. Андреева // Хозяйство и право. – 2000. – № 2. – С. 89-96.
65. Антимонов Б. С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. – М.: Госюриздат, 1950. – 275 с.
66. Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. – М.: Госюриздат, 1962. – 175 с.
67. Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. Авторское право. – М.: Госюриздат, 1957. – 280 с.
68. Ахметов Ф. Я. Квалификация смешанных и непоименованных договоров / Ф. Я. Ахметов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2014. – № 3 (98). – С. 141-144.
69. Аюшеева И. З., Васильев А. С. [и др.] ; под ред. С. А. Степанова. Гражданское право в 3-х томах. Том 2. – М.: Проспект, 2011. [Электронный

ресурс].URL: http://www.studmed.ru/stepanova-sa-red-grazhdanskoe-pravo-tom-1_8d325b3a1f1.html (дата обращения: 14.11.2015).

70. Бабаев А. Б., Бевзенко Р. С. О реальных и консенсуальных договорах / А. Б. Бабаев, Р. С. Бевзенко // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 1. – С. 157-169.

71. Бакланова Е. Г., Тарадонов С. В. Существенные условия государственного контракта на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ для государственных нужд / Е. Г. Бакланова, С. В. Тарадонов // Вестник Международного института экономики и права. – 2014. – № 3 (16). – С. 46-55.

72. Баринов А. В. Проблемы определения существенных условий / А. В. Баринов // Вестник Владимирского юридического института. – 2007. – № 1. – С. 215-218.

73. Бару М. И. Понятие и содержание возмездности и безвозмездности в советском гражданском праве / М. И. Бару // Ученые записки Харьковского юридического института. – Харьков, 1959, Вып. 13. – С. 19-64.

74. Белов В. А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. – М.: ЮрИнфоР, 2002. – 299 с.

75. Белоусов В. Н. Перспективы развития законодательства о гражданско-правовой ответственности застройщика / В. Н. Белоусов // Нотариус. – 2013. – № 7. – С. 33-38.

76. Белоусова Е. В. Правовое регулирование фидуциарных договоров по гражданскому праву России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. В. Белоусова. – Владикавказ, 2011. – 22 с.

77. Белькова Е. Г. Авторские права на служебное произведение / Е. Г. Белькова // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2009. – № 3 (65). – С. 121-124.

78. Белькова Е. Г. Результат в договоре на выполнение научно-исследовательских работ / Е. Г. Белькова // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран: материалы V международной науч-

но-практической конференции / отв. ред. С. И. Сулова, А. П. Ушакова. – Иркутск, 2016. – С. 168-171.

79. Белькова Е. Г. Соавторство: проблемы правового регулирования / Е. Г. Белькова // Седьмой пермский конгресс ученых – юристов : материалы всероссийской научно-практической конференции / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. – Пермь, 2016. – С. 91-93.

80. Бойцов И. А. Договор о создании аудиовизуального произведения в российском гражданском праве (на примере договора о создании аудиовизуального произведения с режиссером-постановщиком) / И. А. Бойцов // Законодательств и экономика. – 2016. – № 5. – С. 56-63.

81. Болдырев С. И. Авторские права в современном информационно-телекоммуникационном пространстве Российской Федерации: гражданско-правовое регулирование и защита : дисс. ... канд. юрид. наук / С. И. Болдырев. – Курск, 2017. – 212 с.

82. Борисов А. Б. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части 1, 2, 3, 4 (постатейный). С постатейными материалами и практическими разъяснениями. – М.: Книжный мир, 2008. – 1248 с.

83. Бородина Ж. Н. О содержании договора авторского заказа / Ж. Н. Бородина // Право интеллектуальной собственности. – 2015. – № 1. – С. 4-8.

84. Брагинский М. И. Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М.: Статут, 2002. [Электронный ресурс]. – URL :<http://www.slideshare.net/Callfemida/3-10886653> (дата обращения: 17.02.2016).

85. Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. – Минск: Наука и техника, 1967. – 260 с.

86. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. – М.: Статут, 2003. – 848 с.

87. Братусь Д. А. Антисоциальные произведения / Д. А. Братусь // Вопросы юридической юстиции. – 2015. – № 2 (2). – С. 19-23.

88. Буркова Л. Н. К вопросу о фидуциарном (доверительном) характере гражданских правоотношений // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1. Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. – 2011. – № 2. – С. 237-243.

89. Бычков А. И. Правовая природа договора на управление многоквартирным домом: смешанный или самостоятельный договор? / А. И. Бычков // Молодые ученые. – 2011. – № 2. – С. 38-44.

90. Бычков А. И. Признаки, понятие и существо смешанного договора / А. И. Бычков // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. – 2011. – № 4. – С. 71-74.

91. Ваксберг А. И. Издательство и автор. Правовые взаимоотношения. – М.: Искусство, 1957. – 234 с.

92. Ваксберг А. И. Об авторском гонораре / А. В. Ваксберг. – М.: Искусство, 1961. – 104 с.

93. Великанова М. Н. Сущность риска как общеправовой категории / М. Н. Великанова // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. – 2013 – № 10 (88). – С. 67-70.

94. Великомыслов Ю. Я. Авторский договор: порядок заключения и исполнения. Практическое пособие / Ю. Я. Великомыслов. – 2005. [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc1972p/instrum4985/>. (дата обращения: 20.04.2016).

95. Видьма В. В. Особенности договоров о распоряжении исключительными авторскими правами : дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Видьма. – Новосибирск, 2017. – 254 с.

96. Витко В. С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. – М.: Статут, 2011. – 301 с.

97. Витко В. С. Договоры заказа на создание произведений. – М.: Статут, 2016. – 159 с.

98. Витко В. С. О признаках произведения / В. С. Витко // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2016. – № 12. – С. 12-25.
99. Витрянский В. В. Договор займа: общие положения и отдельные виды договора. – М.: Статут, 2004. – 333 с.
100. Витрянский В. В. Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре / Витрянский В. В. // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. – М.: Статут, 2008. – С. 94-149.
101. Витрянский В. В. Существенные условия договора / В. В. Витрянский // Хозяйство и право. – 1998. – № 7. – С. 3-12.
102. Гаврилов Э. П. Авторские договоры в России / Э. П. Гаврилов. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
103. Гаврилов Э. П. Деление договоров на консенсуальные и реальные / Э. П. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2009. – № 7. – С. 34-40.
104. Гаврилов Э. П. Каким быть закону об авторском праве? / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2001. – № 10. – С. 8-15.
105. Гаврилов Э. П. Юридические лица – авторы произведений / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2006. – № 12. – С. 34-41.
106. Гаврилов Э. П., Еременко В. И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). – М.: Экзамен, 2009. [Электронный ресурс]. – URL :<https://www.lawmix.ru/commlaw/524?page=65> (дата обращения: 18.03.2017).
107. Гаврилов Э., Гаврилов К. Договоры заказа на создание авторских произведений / Э. Гаврилов, К. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2013. – № 3. – С. 28-45.
108. Гай. Институции / пер. с лат. Ф. Дыдынского / под ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. – М.: Юрист, 1997. – 368 с.

109. Галкин А. Ю. Ответственность сторон по договорам на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ / А. Ю. Галкин // Академический вестник Ростовского филиала Российской таможенной академии. – 2014. – № 1 (16). – С. 36-39.

110. Галкин А. Ю. Предмет договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ / А. Ю. Галкин // Академический вестник Ростовского филиала Российской таможенной академии. – 2012. – № 2 (13). – С. 52-55.

111. Гонгало Б. М. Гражданско правовое обеспечение обязательств : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / Б. М. Гонгало. – Екатеринбург, 1998. – 42 с.

112. Гордон М. В. Советское авторское право. – М.: Госюриздат, 1955. – 232 с.

113. Гражданский кодекс России: Часть вторая. Договоры и другие обязательства. Текст проекта, комментарии, проблемы / Исслед. центр частного права; науч. ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. – М.: Междунар. центр финансово-экономического развития, 1995. – 382 с.

114. Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69-71 / под ред. П. В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2014. – 512 с.

115. Гражданское право : учебник / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. – М.: Юрист, 2002. [Электронный ресурс]. – URL :<http://nashaucheba.ru/v34155/> (дата обращения: 17.04.2017)

116. Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова в 2 т. Т. 2. – М.: БЕК, 1994.

117. Гражданское право : учебник в 3 т. Т. 2. 5-е изд., перераб. и доп. / В. В. Байбак, Е. Ю. Валявина, И. А. Дроздов [и др.]; отв. ред. Ю. К. Толстой, Н. Ю. Рассказова. – М.: Проспект, 2015. – 928 с.

118. Гражданское право. Том II. Полутом I / под ред. Е. А. Суханова. – М.: ВолтерсКлувер, 2004.

119. Гражданское право: учебник в 4 т. Т. 4. Обязательственное право / под. ред. Е. А. Суханова. – М.: ВолтерсКлувер, 2008. [Электронный ресурс]. – URL :<http://www.alleng.ru/d/jur/jur407.htm> (дата обращения: 15.02.2016).
120. Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Б. М. Гонгало. Т. 2. – М.: Статут, 2016. – 528 с.
121. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – 411 с.
122. Гринчук О. С. Актуальные вопросы теории рисков в гражданском праве / О. С. Гринчук // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2014. – № 2 (26). – С. 205-209.
123. Гринь Е. С., Гринь О. С. Договорные формы коммерциализации результатов научной деятельности / Е. С. Гринь, О. С. Гринь // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 6. – С. 141-149.
124. Гумовский А. В. Исключительное право соавторов на произведение / А. В. Гумовский // Вестник Московского государственного областного университета. – 2010. – № 2. – С. 24-32.
125. Гурский Р. А. Служебное произведение по российскому авторскому праву : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Гурский Р. А. – Казань, 2007. – 22 с.
126. Гусенкова Ю. А. Сущность основ правопорядка и нравственности при квалификации сделки по статье 169 ГК РФ / Ю. А. Гусенкова // Юрист. – 2013. – № 10. – С. 19-22.
127. Данилов И. А. Ничтожность сделки, противоречащей основам нравственности / И. А. Данилов // Гражданское право. – 2013. – № 6. – С. 28-30.
128. Дмитриева О. В. Ответственность без вины в гражданском праве. – Воронеж: ВВШ МВД РФ, 1997. – 136 с.
129. Дозорцев В. А. Авторские дела в суде : научно-практический комментарий / В. А. Дозорцев. – М., 1985. – 175 с.

130. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: понятие; система. Задачи кодификации: сборник статей; Исследования центра частного права. – М.: Статут, 2003. [Электронный ресурс]. – URL: http://www.telecomlaw.ru/young_res/Doz_inrighth.pdf(дата обращения: 20.02.2016).

131. Дурнева П. Н., Арзуманова С. М. Реальные и консенсуальные договоры в условиях реформы гражданского законодательства / П. Н. Дурнева, С. М. Арзуманова // Современные тенденции развития науки и технологий. – 2015. – № 7-6. – С. 56-59.

132. Дятлов Ю. А. Правореализующий риск (проблемы теории и практики) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Ю. А. Дятлов. – Владимир, 2006. – 36с.

133. Евстафьева И. В. Правовое регулирование международного оборота имущественных авторских прав : автореф. дис. ...канд. юрид. наук / И. В. Евстафьева. – Саратов, 2012. – 31 с.

134. Егоров А. В. Предмет договора комиссии / А. В. Егоров // Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей. – 2002. –Вып. 5. – С. 86-146.

135. Егоров Ю. П. Недействительность противозаконных по содержанию сделок / Ю. П. Егоров // Законность. – 2004. – № 6. – С. 47-51.

136. Егорова М. А. Односторонний отказ от исполнения договора по законодательству Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / М. А. Егорова. – М., 2006. – 29 с.

137. Елизаров Е. А. Авторский договор в гражданском праве России / Е. А. Елизаров // Внешнеторговое право. – 2006. – № 2. – С. 5-12.

138. Заключение Исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений 4 части ГК РФ // Вестник гражданского права. – 2007. – № 3. – С. 120-130.

139. Закржевская И. В. Место договора на осуществление научно-исследовательской деятельности, выполнение опытно-конструкторских и

технологических работ в системе гражданско-правовых договоров / И. В. За-
кржевская // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Се-
рия: Право. – 2009. – № 19 (152). – С. 70-71.

140. Заменгоф З. М. Изменение и расторжение хозяйственных догово-
ров / З. М. Заменгоф.–М.: Юрид. лит., 1967. – 144 с.

141. Замотаева Т. Б. Предмет договора как основание классификации
договоров / Т. Б. Замотаева // Систематизация договоров в гражданском пра-
ве. Сборник тезисов Всероссийской научно-практической конференции. –
Самара, 2016. – С. 62-67.

142. Защита авторских и смежных прав по законодательству России:
науч.-практ. изд. / под ред. И. В. Савельевой. – М.: Экзамен, 2002. – 288 с.

143. Зырянов А. И. Множественность лиц в праве на результаты ин-
теллектуальной деятельности / А. И. Зырянов // Гражданское право. – 2008. –
№ 2. – С. 23-25.

144. Иванов Н. В. Авторские и смежные права в музыке: монография /
Под ред. А. П. Сергеева. – М.: Проспект, 2016. – 326 с.

145. Иванова Е. А., Антонова Ю. В. О проблеме распоряжения слу-
жебным произведением / Иванова Е. А., Ю. В. Антонова // Наука и образова-
ние: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. –
2012. – № 6 (25). – С. 62-66.

146. Иванова О. А. Азартные игры: понятие и признаки в концепции
российского законодательства / О. А. Иванова // Вестник Волжского универ-
ситета им. В. Н. Татищева. – 2015. – № 2 (82). – С. 111-117.

147. Инюшкин А. А. Характеристика обязательств по созданию баз
данных в условиях развития инноваций / А. А. Инюшкин // Юридический
вестник СамГУ. – 2015. – Т. 1 – № 3. – С. 64-70.

148. Ионас В. Я. Критерий творчества в авторском праве / В. Я. Ионас.
– М.: Юрид. лит., 1967. – 138 с.

149. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Юрид.
лит., 1975. – 880 с.

150. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 310 с.
151. Исаев И. А. О сущности и формах зачета / И. А. Исаев // Журнал российского права. – 2005. – № 2. – С. 56-57.
152. Кабатов В. А. Советское авторское право на произведения изобразительного искусства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. А. Кабатов. – М., 1954. – 15 с.
153. Казаченок О. П. Соотношение договора подряда и договора возмездного оказания услуг / О. П. Казаченок // Наука и современность. – 2014. – № 29. – С. 292-297.
154. Кайманов С. Б. Особенности договора авторского заказа при создании сайта / С. Б. Кайманов // Фундаментальные и прикладные исследования в современном мире. – 2013. – № 3. – С. 141-143.
155. Калмыков Ю. Х. Возмещение вреда, причиненного имуществу. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1965. – 72 с.
156. Калмыков Ю. Х. Правовое регулирование хозяйственных отношений / Калмыков Ю. Х. – Саратов. Изд-во Саратовского ун-та, 1982. – 204 с.
157. Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (исключительные права) : учеб. для вузов / В. О. Калятин. – М.: Норма – Инфра-М, 2000. – 480 с.
158. Каминский В. В. Передача авторских прав по договору : дисс. канд. юрид. наук / В. В. Каминский – М., 2006. – 187 с.
159. Канев Д. Р. Понятие гражданско-правовой ответственности в науке и законодательстве / Д. Р. Канев // Правоведение. – 2008. – № 4. – С. 184-200.
160. Кириленко В. П., Алексеев Г. В. Правовая охрана художественного достоинства произведения в авторском договоре заказа / В. П. Кириленко, Г. В. Алексеев // Управленческое консультирование. – 2014. – № 9 (69). – С. 15-23.

161. Кириллова М. Я., Крашенинников П. В., Рузакова О. А. [и др.] Авторские и смежные права с ними права : постатейный комментарий глав 70 и 71 ГК РФ / Под ред. П. В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2010. [Электронный ресурс]. – URL: <http://zvezda.lgg.ru/257/6.pdf> (дата обращения 17.12.2015).
162. Киселев С. Формы и виды вины в гражданских правоотношениях / С. Киселев // Российская юстиция. – 2000. – № 4. – С. 25.
163. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический) к ч. 4 ; под ред. С. А. Степанова. 4-е изд. – М.: Проспект, 2015. – 456 с.
164. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой) : постатейный / С. А. Горленко, В. О. Калятин, Л. Л. Кирий и др. отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. – М.: ИНФРА-М, 2016. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.
165. Кондратьева Е. А. Объекты интеллектуальных прав: особенности правовой охраны: учебное пособие. – М.: Статут, 2014. – 160 с.
166. Корчуганова Л. В. Специфика субъектного состава на стороне исполнителя по договору авторского заказа / Л. В. Корчуганова // Вопросы российской юстиции. – 2015. – № 2 (2). – С. 43-47.
167. Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности / О. А. Красавчиков. – М.: Юрид. лит., 1966. – 200 с.
168. Кузнецова О. А. Соотношение противоправности, вины и непреодолимой силы на примере ответственности сельхозпроизводителя / О. А. Кузнецова // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2013. – № 2 (20). – С. 127-139.
169. Кузьмина И. Д. Правоприменительное значение требования добросовестности / И. Д. Кузьмина // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия: Право. – 2014. – Т. 10. – № 1. – С. 42-46.

170. Курина М. С. Существенные условия договора авторского заказа / М. С. Курина // Актуальные проблемы современной науки. – 2014. – № 5 (79). – С. 59-60.
171. Курина М. С., Кожемякин Д. В. Понятие и виды существенных условий договора / М. С. Курина, Д. В. Кожемякин // Апробация. – 2014. – № 6. – С. 127-128.
172. Лапин Н. М. Регулирование авторских договоров в России, Нидерландах и Великобритании: правовой анализ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Лапин Н. М. – М., 2012. – 28 с.
173. Лапин Н. М. Регулирование договора авторского заказа в законодательстве России / Н. М. Лапин // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2011. – № 3. – С. 56-60.
174. Ли И. С. Применение алеаторных механизмов в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. С. Ли. – М., 2015. – 28 с.
175. Ломовских Н. Н. Проблемы правового регулирования выполнения научно-исследовательских работ по трудовому договору / Н. Н. Ломовских // Вестник Международного института. – 2015. – № 4 (55). – С. 10-17.
176. Лукьянчикова Е. Н. Вина как условие привлечения к гражданско-правовой ответственности за нарушения интеллектуальных прав / Е. Н. Лукьянчикова : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб, 2014. – 22 с.
177. Лукьянчикова Е. Н. Ответственность и вина автора по договору авторского заказа / Е. Н. Лукьянчикова // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2012. – № 8. – С. 25-28.
178. Лысенко П. М. Место договора авторского заказа в системе авторских договоров на современном этапе развития отечественной юридической науки / П. М. Лысенко // Тотальные аспекты инновационных технологий. Материалы международной научно-практической конференции. АНО СКАИТОН. – Пятигорск, 2014. – С. 210-216.

179. Мадагаева Т. Ф. Алеаторные договоры в системе рискованных договоров в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т. Ф. Мадагаева. – М., 2014. – 23 с.

180. Макаров Д. Г., Макаров Т. Г. Объективная форма музыкального произведения как объекта авторского права / Д. Г. Макаров, Т. Г. Макаров // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2016. – № 11. – С. 14-22.

181. Малеин Н. С. Вина как необходимое условие имущественной ответственности / Н. С. Малеин // Советское государство и право. – 1971 – № 2. – С. 28-35.

182. Мальцев Н. М. Право авторов произведений науки, литературы и искусства на вознаграждение / Н. М. Мальцев : дис. ... канд. юрид. наук. – Пермь, 2017. – 244 с.

183. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. – Киев: Изд-во Киев. ун-та, 1955. – 307 с.

184. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – 311 с.

185. Матвеев Г. К. Психологический аспект вины советских юридических лиц / Г. К. Матвеев // Советское государство и право. – 1978. – № 8. – С. 39-47.

186. Матвеев А. Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели / А. Г. Матвеев : дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2016. – 460 с.

187. Матвеев А. Г. Передача произведения по электронной почте: авторско-правовой аспект / А. Г. Матвеев // Бюллетень науки и практики. 2017. № 11. С. 372-379.

188. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. Ч. 1. – М.: Статут, 2003. – 831 с.

189. Мейер Д. И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. – М.: Статут, 1997. – 455 с.

190. Моргунова Е. Договоры в отношении фотографий как объектов авторских прав / Е. Моргунова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2008. – № 9. – С. 4-8.

191. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Малевой. – М.: Норма, 2004. [Электронный ресурс]. – URL :<https://www.lawmix.ru/commlaw/1635> (дата обращения: 16.02.2017).

192. Невская М. А., Сухарев Е. Е., Тарасова Е. Н. Авторское право в издательском бизнесе и СМИ: практическое пособие. – М.: Дашков и К, 2008. [Электронный ресурс]. – URL :<http://www.alleng.ru/d/jur/jur410.htm> (дата обращения: 29.05.2016).

193. Никитин А. В. Договор подряда в гражданском праве Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук / А. В.Никитин. – Екатеринбург, 2013. – 213 с.

194. Никольский В. А. Правовое регулирование договорных оснований при возникновении исключительного права на служебное произведение / В. А. Никольский // Пробелы в российском законодательстве. – 2012. – № 2. – С. 310-315.

195. Никулина О. В. Правовое регулирование интеллектуальных прав на служебное произведение в Российской Федерации / О. В. Никулина // Научный вестник Волгоградского филиала РАНХиГС. Серия: Юриспруденция. – 2015. – № 2. – С. 93-95.

196. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц.– М.: Госюриздат, 1950.[Электронный ресурс]. – URL: <https://texts.news/grajdanskoe-pravo/ocherk-razvitiya-sovetskogo-obyazatelstvennogo-36710.html> (дата обращения: 17.06.2016).

197. Новоселова Л. А. О некоторых аспектах применении норм об уступке к отношениям по распоряжению исключительными правами / Л. А. Новоселова // Шестой Пермский конгресс ученых юристов. Избранные материалы / Отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. – Пермь, 2016. – С. 4-12.

198. Новокрещенов Д. Н. К вопросу о соотношении риска, вины и гражданско-правовой ответственности / Д. Н. Новокрещенов // Сибирский юридический вестник. – 2010. – № 2. – С. 85-89.
199. Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики / Д. В. Огородов, М. Ю. Чельшев // Законодательство и экономика. – 2005. – № 10. – С. 50-53.
200. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. – М.: ИТИ Технологии, 1999. – 944 с.
201. Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве – Душанбе: Ирфон, 1972. [Электронный ресурс]. – URL:http://www.studmed.ru/oygenziht-va-problema-riska-v-grazhdanskom-prave-chast-obschaya_f54ecc7ad5a.html (дата обращения: 24.10.2015).
202. Омельченко А. И. Творческий риск, его государственно-правовая охрана. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1955. – 51 с.
203. Основы римского частного права : учебное пособие / С. А. Слипченко, О. И. Смотров, В. А. Кройтор, Р. Б. Шишка; под ред. С. А. Слипченко, О. И. Смотров. – Харьков: Эспада, 2007. – 192 с.
204. Павлодский Е. А. Избранное / Составители: Ю. Н. Кашеварова, М. Л. Шелютто. – М, 2010 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.izak.ru/upload/iblock/b8d/b8d239fee51827e5d12aac1bef6f5f50.pdf> (дата обращения: 24.12.2017).
205. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. – СПб, 1896. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.
206. Плотников В. А. Соотношение категорий «вина» и «риск» в гражданском праве / В. А. Плотников // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. – 1993. – № 6. – С. 67-72.
207. Погуляев В. Сочинительский подряд // Бизнес адвокат. – 2005. – № 16. – С. 27-30.

208. Постатейный комментарий к гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) / Под ред. П. В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2011. – 1326 с.

209. Право интеллектуальной собственности : учебник / Под общ. ред. Л. А. Новоселовой. – М.: Статут, 2017. – Т. 1. – 512 с.

210. Право интеллектуальной собственности : учебник / Под общ. ред. Л. А. Новоселовой. – М.: Статут, 2017. – Т. 2. – 367 с.

211. Пряников Н. С. Закон Российской империи «Об авторском праве» 1911 года как законодательный акт об интеллектуальной собственности в России / Н. С. Пряников // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2011. – № 1 (14). – С. 389-391.

212. Пьянкова А. Ф. Обеспечение баланса интересов в гражданско-правовых договорах: монография. – Пермь: Издательство Пермского государственного университета, 2014. – 244 с.

213. Рабинович Ф. Л. Вина как основание договорной ответственности предприятий. – М.: Юрид. лит, 1975. – 168 с.

214. Радецкая М. В. Критерии предоставления авторско-правовой охраны фотографическим произведениям / М. В. Радецкая // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 1. – С. 35-48.

215. Райнер Г. Внебиржевые срочные сделки при банкротстве: Сравнительно-правовое исследование актуальных инициатив по реформированию российского законодательства. – М.: Статут, 2011. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс.

216. Рахматулина Р. Ш. Авторский договор с участием иностранных лиц / Р. Ш. Рахматулина : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 23 с.

217. Рахматулина Р. Ш. Авторский договор с участием иностранных лиц / Рахматулина Р. Ш. : дис. ... канд. юрид. наук :– М., 2002. – 156 с.

218. Рахмилович В. А. К вопросу о содержании и значении гражданской вины / В. А. Рахмилович // Ученые записки ВЮЗй. Вып.5. Вопросы гражданского права. – 1958. – С. 117-138.
219. Римское частное право : учебник / В. А. Краснокутский и [др.]; под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М.: ВолтерсКлувер, 2010. – 608 с.
220. Ровный В. В. Заметки о фидуциарном договоре. Fiducia в римском праве / В. В. Ровный // Сибирский юридический вестник. – 2015. – № 2 (69). – С. 39-51.
221. Ровный В. В. Заметки о фидуциарном договоре. Идея фидуциарного договора в позднем праве (праве новых народов) / В. В. Ровный // Сибирский юридический вестник. – 2016. – № 1 (72). – С. 59-72.
222. Рогова Ю. В. Отдельные вопросы классификации гражданско-правовых договоров / Ю. В. Рогова // Юридическая наука и правоприменительная практика. – 2012. – № 4 (22). – С. 92-95.
223. Романенкова Н. Д. Правовой статус застройщика по договору участия в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости : дисс. ... канд. юрид. наук / Н. Д. Романенкова. – М., 2009. – 236 с.
224. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. – М.: Норма, Инфра-М, 2013. – 496 с.
225. Рузакова О. А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжения исключительными правами / Рузакова О. А. : дисс. ... докт. юрид. наук. – М., 2007. – 497 с.
226. Рузакова О. А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами / О. А. Рузакова : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2007. – 41 с.
227. Рябова С. Э. Гражданско-правовое регулирование отношений, возникающих при осуществлении научно-исследовательской, конструктор-

ской и технологической деятельности : дисс. ... канд. юрид. наук / С. Э. Рябова. – Екатеринбург, 2004. – 180 с.

228. Саватье Р. Теория обязательств. – М.: Прогресс, 1972. – 440 с.

229. Самсонов А. В. Безвозмездные договоры в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Самсонов. – М., 2008. – 182 с.

230. Свит Ю. П. Договор авторского заказа / Ю. П. Свит // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 5. – С. 3-11.

231. Свит Ю. П. Проблемы правовой квалификации антисоциальных сделок / Ю. П. Свит // Цивилист. – 2007. – № 4. – С. 38-41.

232. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М.: Проспект, 1996. [Электронный ресурс]. – URL :<http://lawdiss.org.ua/books/a1101.doc.html> (дата обращения: 17.12.2015).

233. Сергеев А. П., Терещенко Т. А. Антисоциальные сделки: отдельные вопросы правоприменения в свете изменений гражданского кодекса Российской Федерации / А. П. Сергеев, Т. А. Терещенко // Арбитражные споры. – 2014. – № 2. – С. 103-111.

234. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. – М.: Изд-во АН СССР, 1956. – 282 с.

235. Серкова Ю. А. Классификация условий договора применительно к существенным условиям договора строительного подряда // Ю. А. Серкова Ученые записки Казанского государственного университета. – 2008. – Том 150, кн. 5. – С. 144-152.

236. Серкова Ю. А. Юридическая конструкция взаимного и односторонне обязывающего договоров / Ю. А. Серкова // Вестник экономики, права и социологии. – 2013. – № 2. – С. 172-175.

237. Симолин А. А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2005. – 638 с.

238. Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983.

[Электронный ресурс]. – URL :<http://umotnas.ru/umot/a-a-obshee-uchenie-o-deliktних-obyazatelestvah-v-sovetskom-gra> (дата обращения: 26.01.2016).

239. Смирнова С. Н. Понимание категории «безвозмездность» в цивилистике и параллели с уголовным правом / С. Н. Смирнова // Адвокат. – 2013. – № 10. – С. 27-32.

240. Советское гражданское право. В 2 т. Т. 1 / под ред. О. А. Красавчикова. – М.: Высшая школа, 1985. – 544 с.

241. Советское гражданское право. Т. 1 / под ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепахина. – Л., 1971. – 469 с.

242. Соломоненко Л. Критерии охраноспособности произведения / Л. Соломоненко // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2016. – № 2. – С. 51-57.

243. Сорокина Л. В. Автор как сторона авторского договора и договора авторского заказа / Л. В. Сорокина // Вестник Челябинского государственного университета. – 2008. – № 22. – С. 72-76.

244. Сорокина Л. В. Особенности охраны прав сторон по договору авторского заказа / Л. В. Сорокина // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. – 2008. – № 4 (22). – С. 71-73.

245. Сорокина Л. В. Отграничение договора авторского заказа от смежных договоров / Л. В. Сорокина // Российский юридический журнал. – 2008. – № 5. – С. 200-205.

246. Степанова О. А. Передача авторских прав по договору / О. А. Степанова // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2002. – № 2. – С. 54-68.

247. Суханов Е. А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве / Е. А. Суханов // Вестник гражданского права. – 2006. – № 2. – С. 5-26.

248. Суханов Е. А. Антисоциальные сделки в науке и практике / Е. А. Суханов // ЭЖ-Юрист. – 2005. – № 8.

249. Татаркина К. П. Форма сделок в гражданском праве России / К. П. Татаркина : дисс. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2009. – 241 с.
250. Тузов Д. О. Конструкция реального договора: об исторической смене функций и значении в современном праве / Д. О. Тузов // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Сборник статей. Томский государственный университет. – Томск, 2010. – С. 3-9.
251. Тузов Д. О. О месте сделок с недвижимостью в системе консенсуальных и реальных договоров / Д. О. Тузов // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Сборник статей. Томский государственный университет. – Томск, 2010. – С. 10-16.
252. Уралова А. А. Элементы смешанного договора / А. А. Уралова // Пролог. – 2013. – № 1(1). – С. 83-89.
253. Фалеев А. Суть договора авторского заказа по Гражданскому кодексу / А. Фалеев // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2011. – № 1. – С. 15-21.
254. Фигурина Н. Н. Форма и содержание произведений изобразительно искусства / Н. Н. Фигурина // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 8. – С. 27-38.
255. Харитонов Ю. С. Соглашение о соавторстве как основание самостоятельного вида коллективного управления исключительными правами / Ю. С. Харитонов // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2008. – № 1. – С. 15-23.
256. Хохлов В. А. Вопросы соавторства / В. А. Хохлов // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. – 2010. – № 2. – С. 166-170.
257. Хохлов В. А. Договор авторского заказа в гражданском праве России / В. А. Хохлов // Журнал российского права. – 2011. – № 4 (172). – С. 26-35.

258. Чапанов С.-М. С. Проблемы правового регулирования договора заказа на создание результатов интеллектуальной деятельности / С.-М. С Чапанов // Транспортное дело России. – 2010. – № 9. – С. 215-219.

259. Чапанов С.-М. С. Правовое регулирование договора заказа на создание результата интеллектуальной деятельности : дисс. ... канд. юрид. наук / С.-М. С. Чапанов. – М, 2011.– 191 с.

260. Черничкина Г. Н. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ / Г. Н. Черничкина // Право в Вооруженных Силах. – 2004. – № 2. [Электронный ресурс]. – URL :<http://voenprav.ru/doc-2615-13.htm>. (дата обращения: 19.03.2016).

261. Шевченко Л. И. О существенных условиях гражданско-правового договора / Л. И. Шевченко // Правовые проблемы укрепления российской государственности под. ред. Б. Л. Хаскельберга / Томский государственный университет. – Томск, 2001. – С. 78-80.

262. Шепель Т. В. Риск: сущность и значение для ответственности причинителя вреда с психическим расстройством / Т. В. Шепель // Вестник Кемеровского государственного университета. – 2010. – № 1 (41). – С. 169-174.

263. Шепель Т. В. Вина в гражданском праве: законодательство и цивилистическая доктрина / Т. В. Шепель // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия: Право. – 2014. – Т. 10. – № 2. – С. 50-55.

264. Шепель Т. В. О легальном определении понятия вины в гражданском праве / Т. В. Шепель // Современное право. – 2006. – № 7. – С. 76-79.

265. Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. – Казань, 1891. – 313 с.

266. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Статут, 2005. – 461 с.

267. Шоргина Е. В. Некоторые вопросы правовой и социальной природы института прощения в праве / Е. В. Шоргина // Вестник Владимирского юридического института. – 2010. – № 8. – С. 170-172.

268. Юрченко А. К. Издательский договор. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1988. [Электронный ресурс]. – URL :<http://lawbook.org.ua/biblioteka/download/7-grazhdanskoe-pravo-i-protsess/1834-094> (дата обращения: 15.05.2016).