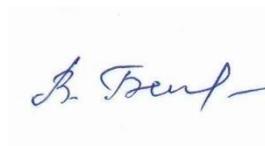


На правах рукописи



Белоусов Владимир Николаевич

**ДОГОВОР АВТОРСКОГО ЗАКАЗА
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ**

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

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Новосибирск – 2018

Работа выполнена в Иркутском институте (филиале) Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)», на кафедре гражданского права и процесса

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент
Белькова Елена Геннадьевна

Официальные оппоненты:

Новоселова Людмила Александровна, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина», заведующий кафедрой интеллектуальных прав, председатель Суда по интеллектуальным правам

Груздев Владислав Викторович, кандидат юридических наук, федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Новосибирский государственный университет экономики и управления «НИНХ», доцент кафедры гражданского и предпринимательского права

Ведущая организация: федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Казанский (Приволжский) федеральный университет» (г. Казань)

Защита состоится 8 октября 2018 г. в 10 час. 00 мин. на заседании объединенного совета по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук Д 999.126.03 на базе ФГАОУ ВО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет» по адресу: г. Новосибирск, ул. Пирогова, д. 1, корп. Ректорат, ауд. 414, зал заседаний Ученого совета НГУ.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке НГУ и на сайте: <https://www.nsu.ru>; <https://www.dvfu.ru>; <http://law.sfu-kras.ru>

Автореферат разослан «___» _____ 20___ г.

Учёный секретарь
диссертационного совета



Коротких Н.Н.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

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 арбитражные 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.-

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

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 частнонаучные 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, ко-

торые 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. Гонгало, В. О. Калятина, А. Г. Матвеева, Л. А. Новоселовой, Н. М. Лапина, Р. Ш. 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 произведения, 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 несовершеннолетнего лица по достижению им четырнадцати лет, поскольку такое лицо обладает необходимыми знаниями, опытом для осмысленного осуществления исключительных прав 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 (невинного) 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 приме-

нения 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 характеристиками 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 совершен-

ствования 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.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность исследуемой темы, освещается степень ее научной разработанности, определяются цель, задачи, предмет и объект работы, отражаются методы исследования, формулируются научная новизна и положения, выносимые на защиту, приводятся сведения о степени достоверности и апробации полученных результатов, о структуре диссертационной работы.

Первая глава **«Общие положения о договоре авторского заказа»** посвящена понятию и определению правовой характеристики договора авторского заказа, установлению перечня существенных условий анализируемого договора, соотношению договора авторского заказа со смежными сделками, а также определению места договора авторского заказа в системе гражданско-правовых договоров.

В первом параграфе **«Понятие и правовая характеристика договора авторского заказа»** показано, что название исследуемого договора с течением времени претерпевало изменения. В дореволюционном законодательстве можно встретить лишь упоминания о заказе произведения. В советский период времени – это литературный заказ, позднее такой договор входил в состав договора о передаче произведения для использования, либо данный до-

говор регулировался положениями об авторском договоре. В постсоветский период – авторский договор заказа (Закон РФ об авторском праве и смежных правах), договор авторского заказа (IVч. ГК РФ). Последнее название данного договора наиболее четко соответствует его содержанию и цели заключения.

Кроме того, 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 (авторский договор заказа в соответствии с Законом РФ об авторском праве и смежных правах) в системе авторских договоров законодатель признал в 1993 г., предусмотрев отдельное его регулирование.

При рассмотрении правовой характеристики договора авторского заказа сделаны следующие выводы. Возможность заключения договора авторского заказа как реального договора исключается. Это объясняется тем, что 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 договор авторского заказа считается заключенным с момента достижения соглашения по всем существенным условиям. Таким образом, договор авторского заказа является консенсуальным договором.

Договор авторского заказа может быть как возмездным, так и безвозмездным. Законодателем установлена лишь презумпция возмездности данного договора. 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. Возмездный договор авторского заказа может быть как эквивалентным, так и неэквивалентным.

Анализируя природу односторонне обязывающих и взаимных договоров, диссертант формулирует вывод о том, что возмездный и безвозмездный договор авторского заказа является взаимным.

Обосновывается необходимость отнесения договора авторского заказа к числу фидуциарных сделок. Это объясняется тем, что для фидуциарных сделок имеет значение характер отношений сторон, доверие между участниками. В таких сделках личность либо кредитора, либо должника имеет для другой стороны основополагающее значение. Во многих случаях решающее значение для заключения договора авторского заказа приобретают личные связи, репутация контрагента.

Кроме того, договор авторского заказа имеет признаки рискового договора. В меновых договорах предоставляют или обещают предоставить те вещи, которые уже существуют или достоверно будут существовать. В рисковом договоре, напротив, обещают предоставить вероятность, шанс. При за-

ключении 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.

Следовательно, договор авторского заказа является: консенсуальным; двусторонне обязывающим; может быть как возмездным, так и безвозмездным; фидуциарным; рисковым.

Второй параграф **«Существенные условия договора авторского заказа»**. Предмет договора авторского заказа – это создание объекта авторского права, соответствующего соглашению сторон. Результат творческой деятельности должен быть четко идентифицирован. Определены критерии произведения (критерий творчества и объективная форма выражения). Творческий характер относится к деятельности (процессу по созданию произведения). Идеи, мысли, сюжеты не охраняются авторским правом, поэтому содержание произведения не подлежит правовой охране.

Рассматривается ситуация, в соответствии с которой автор обязуется согласно условиям договора авторского заказа создать произведение, которое противоречит нормам морали и нравственности, основам правопорядка, государственной идеологии, религиозной доктрине (асоциальное произведение). 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.

Обосновывается целесообразность включения законодателем срока исполнения договора в качестве существенного условия по следующим обстоятельствам. 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.

Анализ нормы о льготном сроке позволил установить, 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.

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. 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 неповторимость, 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 о цене договора не представляется возможным.

Принимая во внимание изложенное, считаем целесообразным 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».

В безвозмездных договорах авторского заказа речь об оплате не идет и, следовательно, условие о цене отсутствует. Таким образом, в качестве существенных условий безвозмездного договора авторского заказа выступают предмет и срок. Для заключения возмездного договора авторского заказа согласование условий о предмете, сроке и цене должно являться обязательным.

Третий параграф **«Отличия договора авторского заказа от смежных гражданско-правовых сделок»** посвящен отграничению договора авторского заказа от схожих институтов.

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

Кроме того, в отношении данных договорных конструкций отсутствуют специальные правила об их форме. Применению подлежат общие правила о форме сделок, предусмотренные ст. ст. 158-165 ГК РФ.

Вместе с тем в некоторых источниках (комментариях к ГК РФ) констатируется, что договор авторского заказа заключается в письменной форме². Однако аргументы в подтверждение данного вывода ученые не представля-

² 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».

ют. Кроме того, и анализ действующего законодательства не позволяет сделать подобный вывод.

Представляется правильным говорить о недостаточности общих норм о форме сделок применительно к договору авторского заказа. В ч. IV ГК РФ доказывается 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. 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».

Главное отличие договора авторского заказа от договора подряда состоит в осуществлении автором творческой деятельности. В пользу самостоятельности договора авторского заказа можно указать и другие аргументы: 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.

В доктрине гражданского права также ведется научная дискуссия о соотношении договорного обязательства, вытекающего из авторского заказа и обязательств, следующих из договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. 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). Между тем в законодательстве содержатся и различия между данными договорами. Так, договор на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ охватывает отношения в области создания результатов интеллектуальной деятельности, таких как изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ, топологии интегральных микросхем и иные результаты в научно-технической и производствен-

ной сфере, в то время как институт договора 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. По договору авторского заказа создаётся 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.). 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 формы. 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. Однако в отдельных случаях произведение может быть создано при выполнении договора подряда или договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.

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. 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).

Вместе с тем следует указать и на различия между трудовым договором, в рамках которого создаются произведения, и договором авторского заказа. Во-первых, провести отграничение одного договора от другого можно по его предмету. Служебные произведения создаются в рамках трудового договора, предметом которого является осуществление работником его трудовой функции (а не просто создание определенного произведения). Следова-

тельно, 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 режим работы автора над созданием произведения практически не подвержен контролю. 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. В-четвертых, трудовой договор заключается на неопределенный срок, кроме случаев, предусмотренных законом. Договор авторского заказа носит срочный характер.

Наибольшее сходство договор авторского заказа имеет с положениями, предусмотренными в ст. 1296 ГК РФ – произведения, созданные по заказу (договор 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 договору заказа является юридическое лицо. Законодатель в п. 5 ст. 1296 ГК РФ установил, что договор заказа не распространяется на договоры, в которых подрядчиком (исполнителем) является сам автор произведения. Поэтому нельзя квалифицировать отношения по созданию произведения с исполнителем – юридическим лицом как отношения, возникающие из договора авторского заказа. Во-вторых, в отличие от произведений, созданных по заказу, для договора авторского заказа законодателем предусмотрено правило о предоставлении автору дополнительного льготного срока. Этот срок предоставляется автору при необходимости и при наличии уважительных причин для завершения создания произведения. В-третьих, 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. 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, договор авторского заказа является самостоятельным гражданско-правовым договором. Прежде всего это объясняется наличием у договора авторского заказа собственного предмета.

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 содержит элементы двух самостоятельных договоров.

Немаловажное значение приобретает разделение систематизирующих явлений на группы. Правильная формализация систематизируемого явления позволяет точно обозначить его место в системе. Отмечается, что в цивилистической литературе по критерию направленности результата не определено место для договоров о создании произведения. Доказывается необходимость выделения по критерию направленности результата новой группы 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 частности, внутри данной группы можно выделить договоры по созданию объектов интеллектуальной собственности. 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. Договор авторского заказа является самостоятельным видом договоров предложенной группы.

Вторая глава **«Стороны и содержание обязательственных отношений, вытекающих из договора авторского заказа»** состоит из двух параграфов.

В первом параграфе **«Стороны договора авторского заказа»** делается вывод о том, что автором произведения науки, литературы, искусства по договору авторского заказа может выступать только физическое лицо (гражданин и индивидуальный предприниматель). В качестве автора по договору авторского заказа должно выступать исключительно физическое лицо, поскольку только оно обладает способностью заниматься творческой деятельностью, создавать новое. Автор –гражданин является «слабой стороной» договора авторского заказа, так как невозможно с точностью обеспечить соответствие результата творческой деятельности создателя ожиданиям заказчика даже в случае согласования различных характеристик произведения, поскольку их субъективная оценка может не совпадать. Аналогичный вывод о

том, что автор является «слабой стороной» договора авторского заказа следует сделать и в отношении автора – индивидуального предпринимателя. Режим авторских прав един, он не меняется в зависимости от статуса автора (гражданина или индивидуального предпринимателя), этот статус не дифференцирован³. Основным критерием при создании произведения гражданином или индивидуальным предпринимателем является творческий характер процесса создания произведения.

Заключается, что лицо признается автором произведения независимо от возраста и объема дееспособности, а возможность самостоятельно осуществлять права возникает у автора по достижении 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. 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.

При создании произведения науки, литературы или искусства в гражданском законодательстве допускается множественность лиц на стороне автора (соавторство). Основным критерием создания произведения в соавторстве выступает совместный творческий труд. 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. Законодатель не предъявляет требований к форме соглашения соавторов. Поэтому логично предположить, что такое соглашение может быть заключено как в устной, так и письменной форме. Каждый автор должен заключать договор авторского заказа с заказчиком лично или через представителя, поскольку соавторство – это объединение лиц, которое не образует самостоятельного субъекта.

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. Допускается множественность лиц на стороне заказчика. Возможность заключения анализируемого договора заказчиком определяется объемом его правосубъектности.

³ 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.

Второй параграф **«Права и обязанности сторон по договору авторского заказа»** посвящен исследованию содержания договора.

При рассмотрении прав и обязанностей сторон по договору авторского заказа сделан вывод, что основной обязанностью автора является создание произведения с заданными характеристиками. Установлено, что исполнение обязанности по созданию произведения влечет соблюдения нескольких правил.

Во-первых, произведение должно быть создано автором лично. Однако при наличии соглашения между автором и заказчиком к работе над созданием произведения могут быть привлечены и другие лица, которые будут выступать соавторами. Автор, исходя из существа отношений, возникающих при заключении договора авторского заказа, не вправе переложить исполнение своей обязанности на иное лицо, поскольку создание произведения осуществляется конкретным автором, заранее выбранным заказчиком. Это, прежде всего, объясняется тем, что договор авторского заказа относится к числу фидуциарных сделок.

Во-вторых, произведение должно быть создано в установленный договором срок. В-третьих, произведение должно быть создано на материальном носителе или в иной доступной для восприятия объективной форме.

После завершения работы над произведением автор должен передать заказчику материальный носитель, в котором выражен объект авторского права, или довести его 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.).

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

Из смысла анализируемого договора следует, что основной обязанностью заказчика или указанного им третьего лица является принятие созданного автором произведения. В противном случае в безвозмездном договоре авторского заказа отсутствует основание для возложения ответственности на заказчика. Автор не вправе был бы заявлять требования о возмещении убытков в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязанности по принятию произведения. Это объясняется тем, что право на взыскание убытков возможно только в случае нарушения исполнения соответствующей обязанности контрагентом. У заказчика есть возможность отказаться от принятия произведения в случае, если оно не пригодно для его использования по назначению.

Для единообразного понимания и применения исследуемого договора необходимо 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 дого-

вору 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. В случае заключения возмездного договора авторского заказа следует обязанность заказчика оплатить автору вознаграждение за созданное произведение.

На сегодняшний день в гражданском законодательстве 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 при рассмотрении качества 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 сторонам возможность изменять срок одобрения результата выполненной работы обоснована спецификой создаваемого по договору произведения или нескольких произведений.

Необходимо предусмотреть обстоятельства, при которых у заказчика возникает право на неодобрение произведения. Учитывая, что в ГК РФ закреплено большое количество разнообразных объектов авторских прав, 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.

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».

В действующем законодательстве не предусмотрен порядок возложения расходов, связанных с созданием произведения, на стороны договора авторского заказа. Отмечено, что распределение обязанности по несению расходов должно определяться соглашением сторон. Предложено закрепить в ст. 1288 ГК РФ норму, устанавливающую обязанность возложить расходы по созданию объекта авторского права на заказчика, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

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.

Глава третья **«Ответственность сторон по договору авторского заказа. Основания уменьшения и освобождения от ответственности автора»** включает в себя два параграфа.

В первом параграфе **«Ответственность заказчика и автора по договору авторского заказа»** отмечается, что в отношении заказчика не содержится специальных норм о его ограниченной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора авторского заказа. В то же время для автора по договору авторского заказа в ГК РФ предусмотрены особые правила, устанавливающие ограниченную ответственность. Такой подход законодателя объясняется тем, что при заключении договора именно автор – гражданин является «слабой стороной», нуждающейся в усиленной защите. Следовательно, в случае привлечения заказчика к ответственности необходимо руководствоваться общими положениями об ответственности за нарушение 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.

В гражданском законодательстве не содержится легального определения понятия «гражданско-правовая ответственность». Проанализировав ряд мнений, существующих в отечественной доктрине относительно определения понятия гражданско-правовой ответственности, диссертант поддерживает позицию, 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. Выделены следующие признаки (критерии) гражданско-правовой ответственности: 1) применение санкций — мер принудительного характера; 2) наступление ответственности, основанной на общественном осуждении; 3) порождение дополнительных имущественных обременений (лишение, уменьшение имущества должника, которое является безэквивалентным); 4) взыскание происходит помимо воли правонарушителя.

Рассматривая вину, как условие гражданско-правовой ответственности, автор отмечает, 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 психологическая теория вины – осознанного и сознательного отношения правонарушителя к своему противоправному поведению и его результату. Обращено внимание на то, что в ГК РФ в отличие от УК РФ умысел не делится на прямой и косвенный, а неосторожность на легкомыслие и небрежность. Установлено, что нет необходимости в разделении вины на степени 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 убытков.

Ответственность автора 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).

Договором может быть предусмотрена уплата неустойки заказчику. Устанавливается, что исключение возможности взыскания с автора неустойки, по сути, будет означать освобождение автора от ответственности. Это объясняется тем, что возврат аванса не возлагает на автора дополнительных имущественных обременений и, следовательно, в точном смысле ответственностью не является. Для стимулирования автора к надлежащему исполнению своих обязанностей считаем обоснованным включать в договор авторского заказа положение, по которому автор должен уплатить заказчику неустойку.

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. Представляется, что ответственность соавторов должна определяться исходя из вида соавторства. Так, в случае делимого соавторства ответственность соавторов должна быть долевой, поскольку возлагать на добросовестного (невинного) соавтора несение отрицательных последствий в данной ситуации нецелесообразно. Не каждый из соавторов может являться нарушителем. Соавтор несет ответственность за собственные действия (бездействие). 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 из авторов не представляется возможным. Поэтому и ответственность соавторов в случае неделимого соавторства должна быть солидарной.

В параграфе втором «**Основания уменьшения и освобождения от ответственности автора**» отмечается, что ответственность автора (гражданина или индивидуального предпринимателя) наступает только в случае его вины. Вместе с тем в договоре авторского заказа может быть предусмотрено, что автор несет ответственность за нарушение договора и при отсутствии ви-

ны. Однако в таком случае не будет учитываться специальный статус автора-творца, создателя, а попытки законодателя предоставить ему особый правовой режим могут фактически быть сведены к нулю. В этой связи поддерживаем мнение о необходимости установления в ГК РФ императивной нормы об ответственности авторов только при наличии вины⁴. Закрепление данной императивной нормы позволит избежать случаев привлечения авторов к ответственности за действия (бездействие), в которых не было их вины.

В отношении договора авторского заказа нередко в литературе обсуждается проблема творческой неудачи автора. О ней 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. Представляется более убедительным вывод о том, 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 отзывов⁵. Действительно, 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 заказчиком»⁶.

Наряду с «творческой неудачей» в юридической литературе исследуются и понятия «риск», «творческий риск». Анализируются три концепции риска: объективная, субъективная и смешанная. 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 неосторожную форму вины. 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 возникно-

⁴ 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.

⁵ Хохлов В. А. Договор авторского заказа в гражданском праве России // Журнал российского права. 2011. № 4 (172). С. 35.

⁶ Хохлов В. А. . Указ. соч. С. 35.

вения 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 риске⁷. 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 наличии риска. При этом должно существовать право заказчика на возврат аванса. Это объясняется тем, что аванс предоставляется 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.

Как отмечалось в первой главе, договор авторского заказа на создание антисоциального произведения следует признать недействительным в силу ст. 169 ГК РФ. Помимо этого 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 антисоциальное 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, например, 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 яв-

⁷ 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.

ляется 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 асоциальное 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, так как именно автор является его создателем. Следовательно, в случае создания асоциального произведения говорить об уменьшении или освобождении автора от ответственности не приходится. Напротив, на автора как на создателя такого произведения возлагаются дополнительные меры ответственности.

В заключении подводятся итоги исследования, излагаются выводы по вопросам, составляющим предмет диссертационной работы, предлагаются рекомендации по внесению изменений и дополнений в нормативные правовые акты.

Основные положения диссертации нашли отражение в следующих публикациях:

1. Статьи в ведущих рецензируемых научных журналах, включенных в перечень изданий, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации для опубликования основных научных результатов диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук:

1. Белькова Е. Г., Белоусов В. Н. Соотношение договора авторского заказа со смежными договорами // Известия Байкальского государственного университета. – 2017. – Т. 27. – № 1. – С. 79-87. – 0,5/0,3 п.л. (в соавторстве).

2. Белькова Е. Г., Белоусов В. Н. Существенные условия договора авторского заказа // Бизнес. Образование. Право. – 2017. – № 1 (38). – С. 214-218. – 0,25/0,2 п.л. (в соавторстве).

3. Белькова Е. Г., Белоусов В. Н. Ответственность сторон по договору авторского заказа // Право интеллектуальной собственности. – 2017. – № 1. – С. 38-41. – 0,2/0,1 п.л. (в соавторстве).

4. Белькова Е. Г., Белоусов В. Н. Автор как субъект договора авторского заказа // Baikal Research Journal. – 2017. – Т. 8. – № 1. – DOI: 10.17150/2411-6262.2017.8(1).22.(в соавторстве).

5. Белоусов В. Н. Права и обязанности сторон по возмездному договору авторского заказа // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 7. – С. 51-56. – 0,3 п.л.

6. Белоусов В. Н. Изменение и прекращение договора авторского заказа // Baikal Research Journal. – 2017. – Т. 8. – № 2. – DOI: 10.17150/2411-6262.2017.8(2).5.

7. Белоусов В. Н. Ответственность заказчика по договору авторского заказа // Известия Байкальского государственного университета. – 2017. – Т. 27. – № 4. – С. 554-561. – 0,4 п.л.

8. Белоусов В. Н. Договор авторского заказа: проблемы правового регулирования и пути их решения // Сибирский юридический вестник. – 2018. – № 1. – С. 52-57 – 0,4 п.л.

9. Белоусов В. Н. Создание антисоциального произведения по договору авторского заказа // Теория и практика общественного развития. – 2018. – № 4. – С. 75-77. – 0,2 п.л.

10. Белоусов В. Н. Основания уменьшения и освобождения от ответственности автора по договору авторского заказа // Общество: политика, экономика, право. – 2018. – № 5. – <https://doi.org/10.24158/pep.2018.5.24>.

II. Статьи в иных научных журналах и изданиях:

11. Белоусов В. Н. Правовая природа договора авторского заказа // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран: материалы V международной научно-практической конференции (г. Иркутск, 16-17 сентября 2016 г.) / отв. ред. С. И. Суслова, А. П. Ушакова.– Иркутск. – 2016. – Т. 1. – С. 163-168.– 0,3 п.л.

12. Белоусов В. Н. Возникновение и развитие договора авторского заказа // Защита частных прав: проблемы теории и практики: материалы 5-й ежегодной международной научно-практической конференции (г. Иркутск, 20-21 мая 2016 г.) / под ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск: Изд-во Байкальского государственного университета. – 2017. – С. 278-286. – 0,5 п.л.

13. Белоусов В. Н. Отдельные основания прекращения договора авторского заказа // Ростовский научный журнал.– 2017. – № 5. – С. 325-337.– 0,75 п.л.

14. Белоусов В. Н. Проблемы правового регулирования соавторства и пути их решения // Наука молодых-10: сборник научных статей по материалам X ежегодной всероссийской научно-практической конференции (г. Арзамас, 30-31 марта 2017 г.).– Арзамас, 2017.– С. 1240-1244. – 0,25 п.л.

15. Белоусов В. Н. Об определении возмездности договора авторского заказа // Проблемы и перспективы юриспруденции в современных условиях: сборник научных трудов по итогам IV международной научно-практической конференции (г. Казань, 11 июня 2017 г.). – Казань, 2017. – С. 42-44. – 0,1 п.л.

16. Белоусов В. Н. Предмет договора авторского заказа // Соотношение российского и международного права: сборник статей по итогам международной научно-практической конференции (г. Тюмень, 11 января 2018 г.). – Уфа, 2018. – С. 5-8. – 0,25 п.л.