

## Отзыв

официального оппонента на диссертацию «Личные неимущественные права автора на произведения науки, литературы и искусства: правовая природа и содержание», представленную Овчинниковым Иваном Викторовичем на соискание ученой степени кандидата юридических наук (специальность 12.00.03: гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право)

В основании всех интеллектуальных прав, по крайней мере, в генетическом плане, лежит акт творчества. В целом понятно, что это некое индивидуальное достижение, выражающее персональные представления автора (творца) об окружающем мире и решаемой проблеме в объективной форме, но юридическая интерпретация данного акта и вызываемые им правовые последствия вызывали споры. Это вполне касается и личных неимущественных прав, возникающих у автора.

Вопросы, принятые к рассмотрению в диссертации И.В. Овчинникова, разумеется, уже обсуждались в литературе (это касается и дореволюционных, и современных публикаций). Однако случилось так, что после принятия четвертой части ГК РФ внимание исследователей переключилось на имущественные аспекты эффекта, вызываемого результатами интеллектуальной деятельности. В итоге возник не столько скепсис относительно роли «моральных прав» в системе правового регулирования, сколько обольщение исключительным правом. Исключительное право в рамках части четвертой ГК РФ, действительно, выполняет системообразующие функции (как способ организации нормативного материала), но оно само предопределено актом творчества и наличием личных авторских прав.

Поэтому обращение соискателя к избранной проблематике следует поддержать, а работу полагать написанной на актуальную и практически значимую тему.

Анализ позволяет считать, что диссертация И.В. Овчинникова соответствует заявленной научной специальности – 12.00.03 (гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право): анализируемые в диссертации понятия и отношения предусмотрены в пп. 1.4., 1.5., 1.18., 1.19., 1.23. Паспорта данной научной специальности.

Общая оценка работы. Наименование и структура диссертационного исследования вполне адекватны заявленной теме и научному профилю, позволяют эффективно осуществлять их анализ. Тест изложен на 198 страницах, структурно представлен тремя главами (всего 8 параграфов), Введения, Заключения, Списка использованной литературы.

В целом автор использует следующую логику при расположении диссертационного материала. В первой главе обсуждается генезис понятия «личные авторские права», концептуальные подходы к его пониманию. Однако, думается, называть первый параграф не следовало «Предыстория личных неимущественных прав автора» - ведь речь идет об истории их самих, а о их правовой оценке юристами в разные периоды и в разных правовых порядках...

Во второй главе соискатель оценивает правовую природу личных прав, в том числе отмечает особенности их герменевтики в англо-американском праве.

Наконец, третья глава посвящена содержанию личных авторских прав. Здесь отмечу, что хотя наименования параграфов связано с отдельными видами таких прав, соискателю, в целом, удалось избежать обычно ошибки. Дело в том, что очень часто при раскрытии содержания личных авторских полномочий исследователи предпочитают перейти к перечислению правовых возможностей (вместо изложения их смысла, сути, направленности).

Отмеченная логика текста диссертации видится естественной для данной темы, в целом расположение материала возражений не вызывает. Впрочем, данный аспект всегда находился в сфере полномочий автора, важно

лишь, чтобы избранный подход (метод) был непротиворечив и не затруднял исследование.

Положительная оценка диссертационного исследования основана на научной новизне ряда выводов работы, использовании апробированной методологии, учете классических идей цивилистики. Подтверждает это также использование необходимого научного аппарата, нормативно-правовых актов, в том числе международных, законодательного материала других стран (что весьма важно для данной темы), специальных доктринальных оценок проблемы, в том числе на основе исследований в сравнительном правовом ключе. Высказанные в работе положения в целом обладают достаточной репрезентативностью.

Оценивая отдельные высказывания и положения диссертации, следует отметить, что соискатель вполне ориентирован в проблематике, предлагает собственное видение обсуждаемых вопросов и пути их решения. Так, он обоснованно затронул аспект терминологии, применяемой для обозначения объекта интеллектуальных прав (С. 8, положение №2). Здесь, действительно, сохранились неточности, что недопустимо для правовой системы, где каждый термин имеет особый вес. Однако, представляется, проблему не следует преувеличивать, тем более, что после реформирования ГК РФ, в том числе изменения ст. 150 ГК РФ, стало ясно, что законодатель не намерен смешивать объекты прав и сами права (т.е. есть объекты, и есть права в отношении их). В контексте обсуждаемого уместнее исходить из того, законодатель слово «объект» использует в различных смыслах, исходя из того, какая задача нормативно-правового регулирования решается. Вряд ли есть основания смущаться и обнаруженным фактом квалификации ряда прав и в качестве личных неимущественных, и в качестве интеллектуальных. От этого единство системы гражданского права вовсе не страдает.

Соискатель обоснованно отмечает, что на ранних этапах формирования системы правового регулирования авторских отношений положение автора «было незначительно» (С. 15, 16), потребовались века и громадные усилия

для придания ему надлежащего значения. Но, думаю, режим привилегий вполне соответствовал тому периоду воззрений на соотношение места индивида в правовой системе ценностей и в правовом механизме (как, хотя бы, «стартовая площадка» в движении к самостоятельным правам). Без привилегий не было бы ни прорыва в авторском праве во Франции (в конце 18 в.), ни сегодняшнего авторского права... Человечество, равно как и оценка мироустройства, должны были «вырасти». Приводимые соискателем примеры подтверждают это: авторское право, конечно же, «вышло» из той идеи, что каждый обладает некоторыми естественными, защищаемыми правом, возможностями (С. 19-21). Допустимы и ссылки на Дж. Локка как одного из родоначальников автономии авторского права (что и делает И.В. Овчинников), но, на мой взгляд, не Локк сыграл решающую роль (хотя и был в плеяде мыслителей, повлиявших на правовые взгляды). Да и идея «трудовой собственности» ныне несколько уводит решение проблемы в сторону (в т.ч. педалируется слово «собственность»).

Здесь отмечу удачное выражение «формализация положения автора» (С.22,23), что было и остается важным (и даже ключевым) в условиях правовой системы: не определив нормативно фигуры автора, его роли и места, нельзя всерьез обсуждать и его права.

При оценке различий континентальной и англо-американской систем авторского права можно, конечно же, использовать различные критерии, апеллируя и к истории, и к отдельным фактам. Но, кажется, наиболее ясным является функциональный критерий: в силу особого строя правовой системы в Англии, и, тем более, в США, авторское право создавалось как лишь приложение к правилам об имущественном обороте. И.В. Овчинников, в принципе, описывает эти правовые системы и их особенности верно и с достаточной аргументацией (С. 24 и далее). Можно согласиться и с тем, что взгляды, которые привели к появлению «моральных прав», в равной степени выступали (и выступают) также фактором «детерминации» авторского права в разных европейских правовых порядках (С.32).

Анализ имеющихся воззрений относительно прав автора в различных системах права проведен соискателем, в целом, квалифицировано, с должной мотивацией и выводами (в том числе касательно роли критерия «творчества», возможности признать охраноспособными два одинаковых результата, наличия некоторых сближающих тенденций и принципиального различия в истоках).

Вторая глава открывается параграфом о природе личных неимущественных прав автора, где соискатель акцент делает на исследование доктринальных воззрений (С.48 и далее). В принципе, такой анализ неоднократно проводился в литературе, давалась оценка различным подходам. В целом задачи соискателем выполнены, но, думаю, не только оппоненту, но и другим исследователям понятно, что иногда мы в попытках более рельефно выделить научные взгляды ученых, приписываем им те идеи, которые они вовсе и не отстаивали. Это касается и сторонников т.н. «проприетарной теории»: никто из них и не утверждал о равенстве авторских прав и права собственности (если не считать неудачных высказываний, речь все же шла только о сравнении, сопоставлении...). Сходное заметно и в отношении позиции других исследователей. Так, соискатель заявляет, что А. Берто личные неимущественные права рассматривал как только «субинститут права собственности» (С.55, 56), хотя сам же соискатель отмечает, что данный ученый не усматривал в таких правах типичные черты вещного права.

Впрочем, текст диссертации позволяет признать, что соискатель понимает условность и относительность различных концепций, легко разрушаемых историческими и иными обстоятельствами, оговорками самих создателей этих доктрин, а также существовавшими в соответствующий период нормами закона.

Наверное, действительно можно спорить о том, были ли в Положении 1911 г. нормативно закреплены (впервые в России) личные авторские права или же в силу в силу их «разрозненности» (по выражению И.В.

Овчинникова) это лишь «отражение» личных интересов (С. 52-54); тем не менее, соискатель, думаю, должен признать, что в этом акте все же была провозглашена возможность защиты таких (неимущественных) правомочий автора (ср. позицию Я.А. Канторовича). А несовершенство текста и сегодня мы легко в действующих нормативных правовых актах...

Соискатель вполне уверенно проводит разграничение между известными теориями личных неимущественных прав, выделяет в них главные черты, что позволяет говорить о его подготовке и квалификации. Здесь лишь замечу, что вне зависимости от того, что представляет объект правоотношений, всегда полезно различать а) его как таковой («благо») и б) те правовые возможности («права») в отношении него, которые в данный момент законодатель счел предоставить. В этом плане, думается, особых различий между этими теориями нет (тем более это касается т.н. называемой «дуалистической» теории, поскольку не может быть объекта при отсутствии прав на него).

Второй параграф этой (второй) главы, по сути, продолжает первый и легко и ним объединяется (отчасти даже повторяет, правда, на более широкой базе), С. 65 и далее.

Соискатель обоснованно отмечает наличие ряда тенденций в понимании и применении личных неимущественных прав, в том числе «постепенное сокращение права неотчуждаемости» (С.71). В принципе, сходные процессы можно наблюдать и в отношении других прав, правда, думаю, лучше говорить об уточнении понимания и более комфортном толковании их объема и действия. Примером может быть и невозможность абсолютно «парализовать» принцип свободы договора в его соотношении с такими правами.

В диссертации критически оценивается нормативное изложение указания на личные неимущественные права в действующем ГК РФ (С. 73-74). В целом замечания справедливы. Но, думается, отсутствие прямой номинации «права на неприкосновенность» и «права на отзыв» в качестве

как именно личных неимущественных объяснимо не «технической недоработкой», а простой неготовностью (и не только законодателя) дать ответы на ряд практических ответов.

В целом можно согласиться с оценкой того, как толковать основные концепции личных неимущественных прав, тем более, что соискатель обоснованно оставляет «простор» для вариаций в их понимании. Ведь сами эти такие научные воззрения (равно как те или иные редакции нормативных актов) рождались в конкретных исторических условиях, актуализированы определенными событиями и обстоятельствами (в том числе и забытыми нами ныне) и т.д.

Относительно способности передачи данных прав к передаче соискатель решает определенно – это не допустимо (С.77-78). Правда, далее И.В. Овчинников несколько противореча данному утверждению (см. на С. 81), и, ссылаясь на некоторые судебные дела, делает вывод, что такая возможность имманентно присуща и личным неимущественным правам (это противоречие явно требует авторских пояснений). Если с первой позицией следует согласиться, то вторая вызывает возражения. Этому не должно мешать признание легитимности действий некоторых лиц, не являющихся авторами (в основном действий, направленных на обеспечение произведения к публикации, на защиту прав автора и пр.).

В итоге соискатель приходит к выводу, более близкому т.н. дуалистической теории, – анализируемые им права есть права особого рода, которые следует отличать от прочих личных неимущественных (С. 86). В контексте таких утверждений и обильных апелляций соискателя к различным моделям (относительно того, как должна решаться судьба того или иного личного неимущественного права и что оно собою представляет) его выводы вызывают уважение, но относиться к ним надо сдержанно. Ведь такие логические модели есть лишь вариации размышлений, в рамках которых можно найти и контраргументы. Наиболее весомым аргументом, вероятно, является отмечаемая соискателем их преимущественно обеспечительная,

охранительная роль (С. 87), хотя, думаю, у права авторства, например, можно заметить и другие черты.

Эта глава любопытна, соискателем высказано немало броских (в том числе неосторожных) суждений. Но это, думается, искупается направленностью усилий соискателя на поиск не только логически точных объяснений правовых явлений, но и их уместности, комфортности использования: все они появляются и существуют не для того, чтобы ими восторгаться и негодовать, а для решения утилитарных задач людей.

Последняя глава диссертации открывается обсуждением содержания права авторства и права на имя (С. 112 и послед.).

И почему-то сразу же указано, что данные правомочия призваны «оформить принадлежность автору» произведения, с чем трудно согласиться; во всяком случае, это никак не может касаться первого правомочия, если только соискатель не понимает под «оформлением» что-то необычное. Впрочем, - и соискатель это обоснованно отмечает на базе как иностранного, так и отечественного законодательства, - граница между данными полномочиями весьма зыбка.

Однако, в целом, это лишь вопрос формулировок, «туман» можно рассеять, в том числе определившись: чего мы хотим достичь при наделении данными полномочиями. Не исключаю также, что законодателю есть смысл воспользоваться идеей соискателя: усматривать в этой совокупности этих полномочий единое право авторства (с позитивным и негативным элементами, С. 116). Критика ст. 1265 ГК РФ, а также ряда сопряженных, в целом правильна.

И.В. Овчинников довольно осторожно высказывается о возможности включить в состав права авторства противодействие «ложной атрибуции» (С.120-121). Хотя, вроде бы, прямого ответа нет, но, судя по всему, он все же отрицательно относится к этому (что правильно).

При обсуждении содержания права на неприкосновенность соискатель в целом исходит из отсутствия потребности его дополнения новыми

«атомарными» полномочиями (С. 128, 129). И критически относится к его сегодняшнему нормативному закреплению. Полагаю, он прав, поскольку еще до конструирования нормы целесообразно было бы определиться с тем, какой же результат мы ожидаем; прежде всего, надо установить направленность действия нормы; представляется, что репутационный вред в таких случаях лишь возможен, и защищается другими нормами. Определенный интерес вызывают и соображения автора относительно вариантов толкования содержания данного правомочия (С. 137-141), с ними в целом следует согласиться.

Завершает работу параграф о праве обнародования и праве на отзыв (С.147 и далее). Он отмечает их более тесную связь с имущественными правами, но склоняется к тому, что, в частности, право на обнародование не является элементом авторского права: данные возможности направлены только на обеспечение и защиту прав и интересов автора (С.152). В целом с этими высказываниями можно согласиться. Правда, замечания соискателя относительно п.2 ст. 1268, скорее, всего, придирка к законодателю, на котором лежит также обязанность формулировать своего рода «технические» нормы.

Вопрос о том, следует ли считать данное право способным к реализации единожды (С.155), решается просто - если воспринимать обнародование (или согласие на это) как акт проявления воли. Общая позиция соискателя верна.

Все это позволяет говорить как о научном потенциале работы И.В. Овчинникова, так и о ее прагматическом значении: некоторые предложения и аргументы могут быть использованы при выработке ориентиров в нормотворческой деятельности, в процессе дальнейшей оптимизации закона, в правоприменительной практике, в учебном процессе.

Не все высказанные по работе соображения и вынесенные на защиту положения, могут быть поддержаны, некоторые вызывают вопросы и, представляется, требуют дополнительных пояснений автора.

Так, вряд ли удачно и правильно оценивать в качестве положений, выносимых на защиту, описания, факты и результаты наблюдений. Например, на С.7 так и говорится: «показано, что континентально-европейской традиции свойственна конвергенция юридических свойств личных неимущественных (моральных) и исключительного прав автора». Соискатель намерен защищать то, что он именно «показал» или же определенные выводы? Разумеется, не следовало начинать фразу с «показано». Кстати, наличие процессов, поименованных соискателем «конвергенцией», отмечалось исследователями нередко, что ставит вопрос о новизне положения.

Вряд ли уместно пренебрежительно именовать идеи о том, что автор должен сохранить определенные возможности в отношении созданного произведения как «естественно-правовая риторика» (С.19).

Не думаю, что точно высказывание соискателя о том, что раз все авторские права возникают из одного юридического факта, то «все они равноценны» (С.33)

Говоря о произведениях «пародийного» ряда, соискатель указывает, что здесь проявляются «ограничения имущественных прав» (С. 42). Вряд ли такая оценка верна: в данном случае исключительное право автора исходного произведения просто не возникает (потому и ограничивать нечего).

Не ясно, что побудило И.В. Овчинникова утверждать о «параллельном развитии» институтов материальных и нематериальных авторских прав (С. 47), поскольку известно, что те или иные права имущественного характера сложились (пусть и в усеченном, ограниченном виде) намного ранее широкого обсуждения и нормативного закрепления «моральных прав»? (сравните высказывание соискателя же на С. 54).

Увы, ценностные, идеологические и пр. представления всегда возводились в ранг юридических категорий, вне зависимости от их обоснованности, разумности и т.п. Собственно говоря, это обычное занятие

юристов. Не понятно, почему этот момент соискатель рассматривает как недостаток (С. 58)?!

В случаях, когда речь идет о различных допущении третьих лиц как-то оказывать воздействие на реализацию личных неимущественных прав или на режим их использования другими (например, принимать меры по их обеспечению, публикации произведения), европейские правовые порядки все же, на мой взгляд, едины: они скептически оценивают сам переход таких прав (если даже использованы похожие слова). Поэтому высказывания соискателя о том, возможна при определенных условиях их именно «передача» (С. 71, 72) следует оценивать критически. Подробно этот аспект рассматривается и далее (С.80). Что означает выражение: произведение «не является неотторжимым»? Поскольку явно имеется в виду результат интеллектуальной деятельности, то, разумеется, он неотторжим. Соискатель такими высказываниями несколько «подыгрывает» своим будущим выводам, заодно пытаясь приписать обладание правами лицам, не являющимся авторами, и которые лишь используют их определенным образом. Неубедительно.

Поскольку анализируемые права определены законом одновременно как личные неимущественные, и как интеллектуальные, И.В. Овчинников определяет ситуацию как «двойную квалификацию» (С.88-89). Думаю, это не точно, и не правильно, на такой вывод влияет, прежде всего, терминология. Тем более, что выражение «интеллектуальные права» вовсе не квалифицирующее, а лишь собирательное (просто указывающее на отнесение таких прав к тем или иным правам, связанным с появлением объектов интеллектуальной собственности).

Разумеется, «моральные права» отличаются от прочих личных неимущественных (как и все прочие в этой группе). Все они (личные неимущественные права) имеют определенные особенности, что не нужно доказывать. Да, для возникновения авторских прав необходимо создание произведения, но из этого не следует, что есть смысл их противопоставлять.

Ссылка на особый режим таких прав в четвертой части ГК РФ (С.89) не изменяет отношения к аргументу: подотрасли, отдельные институты для того и формируются, чтобы особым образом регулировать отношения. Впрочем, несколько смягчает ригористичность позиции соискателя использование им термина «модель» (как допущение сущностного единства, реализуемого различно).

Разумеется, в оборот влечено не произведение (С.81), а исключительное право.

В конечном счете, соискатель склоняется в пользу того, что у каждого личного неимущественного права единый объект - произведение. (С. 83). Мне эта позиция не симпатична, поскольку, например, при использовании средств защиты заметно различие объектов: при защите репутации выясняются, обсуждаются одни обстоятельства и факты, при защите права авторства – другие (и, соответственно, защищаются другие права, интересы). Хотя, естественно, все они возникают в связи с фактом создания произведения. В примиренческой тональности могу лишь заметить, что сделанный И.В. Овчинниковым вывод, если даже и ним согласиться, более всего носит теоретический характер.

Думаю, в ряде случаев соискатель излишне увлекается, в том числе в связи с отсутствием жестких нормативных определений. Так, из текста (С. 76-77) можно понять о признании им перехода права на обнародование к наследникам. На самом же деле законодатель, к счастью, отказался так заявлять, он лишь разумно и не в противоречии с содержанием воли автора, «добрых нравов», исключительного права, доставшегося наследникам, позволяет последним реализовать это право другим лицам. Можно усмотреть здесь презумпцию согласия автора или что-либо еще, но ни о каком переходе данного права говорить не приходится. Как не всякая возможность действовать есть самостоятельное субъективное право, так и возможность наследника издать произведение, обусловленное другими правами и юридическими фактами, вовсе не обязательно рассматривать как

самостоятельное субъективное право. Кстати, не вижу ни «греха», ни логического, ни юридического порока и в том, чтобы использовать и слово «усмотрение» наследников, полагая, что покойный автор уже выразил свое намерение к публикации фактом создания произведения и тем, что не ограничил его публикацию и не запретил ее.

Вряд ли удачно высказывание о том, что в англо-американском праве «приоритетным объявляется публичный доступ к духовным благам» (С. 94).

«Использование» имени другого с его согласия не есть «оборот» (С.124-125), это высказывание считаю ошибкой; кто нам мешает воспользоваться понятием «дозволение» или аналогичными, а ведущими к утрате права?

Относительно вопроса об уничтожении произведения автор привел мнения различных авторов, но не собственное (С. 144). Представляется, в таких случаях надо поступать проще и определеннее - применять универсальную норму ст. 15 ГК РФ.

Не все ясно с оценкой соискателем природы «права на отзыв» (С.163), полагаю, данную возможность вообще трудно отнести (в систематике субъективных гражданских прав) к самостоятельным правам (хотя, разумеется, у всякого автора должна быть сохранена такая возможность как элемент правоспособности).

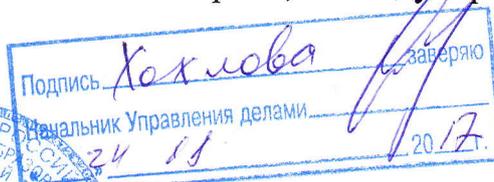
В целом работа выверена, но есть некоторые технические погрешности: так, предложения не могут начинаться с сокращений (С.81, 112), Список использованной литературы ошибочно назван «библиографическим».

Высказанные замечания не меняют общей оценки соискателя как вполне добротной и желательной для развития науки.

Общий вывод следующий: диссертация И.В. Овчинникова представляет собою самостоятельную, логически цельную, завершенную научно-квалификационную работу, изложенные в ней положения, научные оценки, рекомендации в своей совокупности имеют важное значение для социально-экономического развития страны, свидетельствуют о внесении

автором личного вклада в науку гражданского права. Диссертация и автореферат соответствуют требованиям п.9-11,14 Раздела II Положения о порядке присуждения ученых степеней, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842, соискатель же - Овчинников И.В. - заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук (по специальности 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право).

Официальный оппонент,  
 профессор кафедры правового обеспечения экономической деятельности Самарского государственного экономического университета, профессор,  
 доктор юридических наук



Хохлов Вадим Аркадьевич

Адрес: 443090, г. Самара, ул. Советской Армии, д. 141, Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Самарский государственный экономический университет»; тел. (846)-933-87-78; сайт – sseu.ru.