

Э. Гаврилов,
доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского права ГУ-ВШЭ

О ДИССЕРТАЦИОННОМ ПРАВЕ

ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ДИССЕРТАЦИОННОМ ПРАВЕ

Диссертации (от лат. *dissertation* - исследование) представляют собой научно-исследовательские работы, подготовленные для публичной защиты на соискание ученой степени доктора или кандидата наук.

Хотя диссертация как результат научно-исследовательской работы существует до ее оформления в рукопись, до момента ее публичной защиты и последующего одобрения или утверждения результатов этой защиты, под диссертацией обычно подразумевается уже успешно защищенная работа. До этого говорят о "диссертации, представленной к защите".

Успешная защита диссертации приводит к тому, что у ее автора появляется ряд гражданских прав - как личных неимущественных, так и имущественных. Некоторые из них являются "преимущественными правами" (преимущественное право занимать определенные должности и т.п.). Другая их особенность - неотторжимость от личности, отсутствие свойства, именуемого "гражданской оборотоспособностью". При этом "необоротоспособными" являются как личные, так и имущественные права.

Однако отмеченные особенности не дают оснований для того, чтобы отрицать их гражданско-правовой характер.

Поскольку подготовка и последующая защита диссертации влекут определенные правовые последствия, следует считать, что сама диссертация является объектом права. Поэтому и содержание, и форма диссертации должны быть определены в нормативных правовых актах. Основным актом, определяющим форму и содержание диссертации, является Положение о порядке присуждения ученых степеней, утвержденное постановлением Правительства РФ от 30 января 2002 года N 74 (далее - Положение). В п. 8 этого документа фактически дается определение диссертации, хотя указания, относящиеся к содержанию диссертаций, есть и во многих других пунктах (в частности, в пп. 9-12, 14, 24, 25, 27, 29, 31).

В литературе, тем не менее, периодически отмечается необходимость разработать понятные критерии оценки диссертационных работ, в частности критерии определения новизны выносимых на защиту научных утверждений. Указывается на то, что они должны быть действительно новыми теоретически и практически. Кроме того, следует "стремиться к устранению оценочных элементов"¹.

Многочисленные и яркие примеры несовершенства диссертаций по гражданскому праву приведены в довольно недавней работе В. Белова².

Представляется, что установление более полных и точных критериев оценки диссертационных работ помогло бы избавиться от многих недостатков представляемых на защиту диссертаций, что подтверждает необходимость совершенствования "правовой базы" диссертационного права как актуальной и важной задачи³.

¹ Мацкевич И.М. Проблемы подготовки научно-педагогических кадров в свете деятельности Высшей аттестационной комиссии // Юридическое образование и наука, 2008, N 3. Из работ советского периода на эту тему см., например: Гаврилов Э.П. Правовые вопросы оценки диссертаций // Правоведение, 1988, N 1; Он же. Об установлении прав авторства на научный результат // Вестник АН СССР, 1989, N 4.

² Белов В.А. Типичные недостатки диссертаций по гражданскому праву // Вестник гражданского права, 2007, N 1.

³ При этом я никоим образом не хочу преуменьшить значение литературы, в которой "добрые советы" по подготовке и защите диссертаций даются не с позиции права, а с позиции логики, методологии науки и т.п. Например, в книге А.Ф. Кузина (Диссертация. Методика написания. Правила оформления. Порядок защиты. Практическое пособие для докторантов, аспирантов и магистрантов / Под ред. В.А. Абрамова. 3-е изд., доп. - М.: Ось-89, 2008, 448 с.) диссертация "рассматривается с позиций книговедческой науки как особый вид научного произведения, которое представляет собой отражение средствами литературы научного исследования" (с. 2).

В п. 8 Положения содержатся общие требования, предъявляемые к диссертациям на соискание ученой степени доктора наук (далее - докторские диссертации) и к диссертациям на соискание ученой степени кандидата наук (далее - кандидатские диссертации).

Докторская диссертация - это научно-квалификационная работа, в которой на основании выполненных автором исследований разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как новое крупное научное достижение, либо решена крупная научная проблема, имеющая важное социально-культурное или хозяйственное значение, либо изложены научно обоснованные технические, экономические или технологические решения, внедрение которых вносит значительный вклад в развитие экономики страны и повышение ее обороноспособности.

Кандидатская диссертация - это научно-квалификационная работа, в которой содержится решение задачи, имеющей существенное значение для соответствующей отрасли знаний, либо изложены научно обоснованные технические, экономические или технологические разработки, имеющие существенное значение для экономики или обеспечения обороноспособности страны.

Это важнейшие дефиниции. Они заслуживают самого тщательного анализа.

И докторская, и кандидатская диссертации определяются как "научно-квалификационные работы". Следует полагать, что научной считается работа, относящаяся к "науке", то есть к той сфере человеческой деятельности, функция которой состоит в выработке и теоретической систематизации объективных знаний о действительности. Наука включает как деятельность по получению нового знания, так и ее результат - знания, лежащие в основе научной картины мира. Непосредственные цели науки - описание, объяснение и предсказание процессов и явлений действительности, составляющей предмет ее изучения, на основе открываемых ею законов.

Система наук условно делится на естественные, общественные, гуманитарные и технические науки.

Что касается определения "квалификационная", то оно означает,

что работа по содержанию и форме должна отвечать определенным требованиям, позволяющим отнести ее к диссертациям.

Рассмотренная характеристика диссертации как "научной" работы раскрывается более конкретно в определениях докторских и кандидатских диссертационных работ.

Докторские диссертации делятся на три вида. Первый вид относится к фундаментальным научным исследованиям ("разработаны теоретические положения"). Второй - "работа, в которой решена крупная научная проблема" - может относиться как к теоретическим, так и к научно-практическим исследованиям. Наконец, третий вид докторских диссертаций имеет явный научно-практический (научно-прикладной) характер.

Что касается кандидатских диссертаций, то по своему содержанию они делятся на два вида: теоретические и прикладные.

В связи с этим может показаться, что кандидатским диссертациям "повезло": теоретические исследования легко отграничить от практических разработок, в то время как различие между видами докторских диссертаций уловить довольно трудно. На самом деле наоборот: все теоретические кандидатские диссертации приходится укладывать в "прокрустово ложе" - "решение задачи, имеющей существенное значение для соответствующей отрасли знаний", в то время как применительно к теоретическим докторским диссертациям есть выбор - это либо "новое крупное научное достижение", либо "решение крупной научной проблемы". Правда, выбор невелик - всего из двух вариантов.

Я лично убежден, что для теоретических докторских и кандидатских диссертаций должно быть предусмотрено, по крайней мере, три-пять вариантов, характеризующих содержание работ. Формулирование этих вариантов, по моему мнению, - важная и актуальная задача, стоящая перед научной общественностью.

В Положении о порядке присуждения ученых степеней и присвоения ученых званий, утвержденном постановлением Совета Министров СССР от 29 декабря 1975 года N 1067, указывалось, что докторская диссертация должна быть "самостоятельной работой, в

которой на основании выполненных автором исследований сформулированы и обоснованы научные положения, совокупность которых можно квалифицировать как новое перспективное направление в соответствующей области науки, или осуществлено теоретическое обобщение и решение крупной научной проблемы, имеющей важное народнохозяйственное, политическое или социально-культурное значение", а кандидатская диссертация - содержать "новое решение актуальной научной задачи, имеющей существенное значение для соответствующей отрасли знаний".

Сравнение этих определений с тем, что закреплено в действующем Положении, позволяет сделать вывод, что за исключением перестановки и замены некоторых слов ничего не изменилось. Это называется: "Тех же щей, да пожиже влей!". Подумать только: со времени принятия Положения прошло около 35 лет, произошли научные революции, точное число которых назвать затруднительно, а основное отличие новых определений диссертационных исследований от старых состоит в том, что новые даны в п. 8 Положения 2002 года, а прежние содержались в п. 27 и 28 Положения 1975 года.

В ответ на мое предложение, состоящее в том, чтобы более подробно описать содержание докторской и кандидатской диссертаций, прямо назвав в их определениях различные варианты, касающиеся их существа, может быть заявлено, что действующие определения являются "всеобъемлющими" ("рамочными", "общими", "гибкими"), что именно эти их качества позволяют научной общественности отделять "зерна от плевел", а потому ничего менять не следует.

Конечно, нельзя не признать "всеобъемлемости" существующих определений. Но именно это качество и приводит к их нечеткости, неконкретности, к появлению оценочных суждений, чего желательно избегать.

Какие еще выводы, касающиеся существа диссертационных работ, можно извлечь из текста Положения?

Применительно к теоретическим докторским диссертациям указано на то, что они должны представлять собой "совокупность" теоретических положений либо новое крупное научное "достижение". Теоретические кандидатские диссертации должны содержать "решение задачи".

Примечательно, что названные термины употреблены в единственном числе. Это означает, что сама теоретическая диссертация должна представлять собой некое единство. Более того, о "внутреннем единстве" любой диссертации (как теоретического, так и прикладного характера) говорится в п. 9 Положения. Это требование представляется очень важным, ибо на практике встречаются работы, научные результаты и положения которых искусственно объединены под общим заголовком, а на самом деле они фактически не связаны друг с другом и легко "рассыпаются" на самостоятельные части.

В п. 8 Положения включено требование о том, чтобы в прикладных докторских диссертациях содержались указания о "внедрении" (то есть, очевидно, о практическом применении) излагаемых технических, экономических или технологических решений. Напротив, в отношении кандидатских диссертаций прикладного характера в п. 8 не упоминается о необходимости "внедрения" излагаемых в диссертации разработок, хотя в п. 9 Положения указано, что в любых диссертациях, имеющих прикладное значение, должны "приводиться сведения о практическом использовании полученных автором научных результатов". Таким образом, и в этом смысле текст Положения изложен небрежно.

Это замечание (о небрежности изложения) можно отнести и к требованию о личном, творческом характере содержания работы. Согласно п. 8 Положения докторские диссертации должны быть основаны на "выполненных автором исследованиях", а о кандидатских диссертациях в этом смысле ничего не сказано. В то же время в п. 9 применительно к любым диссертациям есть требование о том, что они должны "свидетельствовать о личном вкладе автора в науку".

Попытаюсь высказать некоторые соображения о "личном характере" вклада автора в науку. Диссертация всегда является продуктом индивидуального творчества. Поэтому личный вклад здесь понимается как "единоличный" вклад.

Между тем работы, на которых основываются диссертации, а это - публикации, охраняемые авторским правом, либо материалы, охраняемые патентами (патенты на изобретения, патенты на селекционные достижения), часто создаются в соавторстве, нередко

большими коллективами соавторов.

Прежде всего, следует выделить случаи соавторства диссертанта с научным руководителем или с научным консультантом. Я лично считаю, что с моральной точки зрения такое соавторство нежелательно и даже недопустимо: научный руководитель должен "дарить" некоторые свои идеи диссертанту. Что касается правовой стороны соавторства, то нет сомнения в том, что научному руководителю нельзя участвовать в подготовке совместных с диссертантом творческих результатов. Может быть, данное обстоятельство целесообразно отметить в Положении?

Но независимо от этого для любых случаев соавторства следует требовать представления документа, подписанного всеми соавторами, содержащего сведения о том, в чем именно заключается личный вклад соискателя (диссертанта). Думается, что п. 12 Положения (в котором говорится о работах, созданных в соавторстве) нуждается в дополнениях. Такой документ должен устранить возможность повторного включения одного и того же решения или предложения в другие диссертации.

В Положении следовало бы определить основные вопросы, касающиеся как содержания, так и формы выносимых на защиту научных результатов (решений, предложений). Прежде всего, необходимо закрепить, что они должны быть изложены во введении диссертации, а также - в том же виде - в автореферате диссертации (или в научном докладе, монографии - п. 10 Положения). Нужно, чтобы указанные научные результаты обязательно были пронумерованы. Их количество для юридических наук должно составлять от 15 до 25 для докторских диссертаций и от 7 до 15 - для кандидатских. Следует определить количество таких научных результатов и для других отраслей наук.

Изложение каждого научного результата должно быть полным, ясным, раскрывающим его существо, понятным для среднего специалиста. Любой научный результат необходимо изложить таким образом, чтобы после ознакомления средний специалист был в состоянии понять его существо и оценить его достоинства и новизну. При этом не требуется, чтобы специалист был согласен со сделанным диссертантом предложением.

Могут приводиться и обоснования выносимых на защиту научных результатов, но в любом случае они должны быть очень краткими. Полные же обоснования научных результатов обязательно должны содержаться в тексте диссертации. Вообще сам текст диссертации должен представлять собой развернутые обоснования и пояснения выносимых на защиту научных результатов.

Любой иной материал, изложенный в диссертации, даже имеющий информационное или познавательное значение, строго говоря, не относится к существу диссертации, это лишь попутно сказанное (*obiter dicta*), ненужное, балласт.

На практике иногда возникает вопрос: можно ли считать вынесенными на защиту те новые положения, которые в диссертации не указаны как вынесенные на защиту, но фактически содержатся где-либо в работе? Это происходит по разным причинам: автор посчитал их несущественными, не заметил и т.п. Полагаю, что здесь следует дать отрицательный ответ: каковы бы ни были мотивы автора, такие положения нельзя считать вынесенными на защиту, поскольку сам автор этого не сделал.

Соотношение между вынесенными на защиту положениями и темой работы заслуживает особого внимания. Тема должна быть точно отражена в названии работы. Что касается выносимых на защиту положений, то, строго говоря, все они должны "укладываться" в тему работы. Между тем довольно часто выносимые на защиту положения выходят за пределы темы работы либо частично, либо даже полностью. Мне недавно довелось обнаружить в кандидатской диссертации, что из пяти вынесенных на защиту положений только одно относилось к теме работы, причем это было лишь пятое.

Следует считать, что, если некоторые выносимые на защиту положения выходят за рамки темы (названия диссертации), это свидетельствует о неправильном выборе темы, это - недостаток диссертации. Вместе с тем, как представляется, их нужно рассматривать и оценивать по существу.

При анализе выносимых на защиту положений иногда выясняется, что то или иное из них обладает новизной, достоверностью или оригинальностью, но не целиком, а лишь частично. Полагаю, что в этих

условиях такое положение не должно полностью отклоняться, игнорироваться вообще.

Пункт 11 Положения содержит требование о публикации "основных научных результатов диссертации". Имеется в виду предварительная публикация - публикация в автореферате не учитывается (именно поэтому для "диссертационного права" автореферат для автора диссертации не является публикацией).

Поскольку требование публикации относится не ко всем, а только к основным выносимым на защиту научным результатам, эти результаты делятся на "основные" и "неосновные" ("второстепенные"), причем публикация последних необязательна. Деление выносимых на защиту положений на основные и второстепенные способно вызвать споры. Поэтому целесообразно установить, что, по крайней мере, 50 процентов выносимых на защиту положений должно быть опубликовано.

С публикацией основных положений диссертаций связана еще одна проблема, требующая разрешения. В настоящее время большое количество журналов и изданий, включенных в список Высшей аттестационной комиссии Российской Федерации, гордо публикуют заявления такого типа: "Плата с аспирантов не взимается". Другие, наоборот, таких заявлений не публикуют, но в случае поступления рукописи от аспиранта требуют от него плату за публикацию статьи. И то, и другое, думаю, принципиально неверно: важно, чтобы редакции ВАКовских журналов и изданий одинаково относились ко всем поступающим рукописям. Единственным критерием для решения вопроса о публикации и размере гонорара должно быть качество рукописи. Ни в коем случае аспирантские работы не следует выделять в особую группу. Желательно это обстоятельство отразить в Положении.

Еще один вопрос считаю целесообразным решить в этом правовом документе - о перечне лиц, раньше занимавшихся исследованиями по теме диссертации. Это так называемый перечень правопродшественников, на профессиональном жаргоне именуемый "иконостасом". Конечно, такой перечень должен быть в любой диссертации. Один из наиболее часто задаваемых диссертанту вопросов звучит так: "Кто до вас разрабатывал эту тему?". Довольно часто приходится встречаться с тем, что диссертант приводит несколько таких

перечней, например "ученые-теоретики" и "ученые-практики"; "ученые советского периода" и "современные ученые". Причем некоторые имена, в частности имена научных руководителей, научных консультантов, официальных оппонентов, фигурируют в нескольких перечнях. Думаю, что это недопустимо, хотя самим многократно упоминаемым лицам это может быть приятно. Вместе с тем вызывают некоторое недоумение те диссертации, в которых ни научный руководитель, ни официальные оппоненты (хотя бы доктора) не включены в перечень правопродшественников.

На основе изложенного материала попытаюсь сформулировать понятие "диссертационного права".

Это институт гражданского права, в основе которого лежит закрепление единоличного авторства на новые (оригинальные, достоверные, практически применимые) научные положения (решения, результаты).

Совокупность этих положений, представляющая собой внутреннее единство, оформляется автором в виде диссертации, представляемой к защите.

Порядок защиты диссертаций устанавливается законодательством Российской Федерации.

В случае успешной защиты диссертации автору присваивается ученая степень доктора или кандидата наук, за ним закрепляется ряд личных и имущественных гражданских прав, некоторые из них являются "преимущественными правами". Эти субъективные права действуют в течение всей жизни автора, они неотчуждаемы и по наследству не переходят.

ДИССЕРТАЦИОННОЕ ПРАВО И АВТОРСКОЕ ПРАВО

Они теснейшим образом связаны. Тем не менее, диссертационное право не является ни частью, ни разновидностью авторского права.

Авторское право представляет собой самый важный правовой

институт, относящийся к той подотрасли гражданского права, которая носит название "Интеллектуальные права" (ст. 1226 ГК РФ), но более широко известна как "Право интеллектуальной собственности". Всего в этой подотрасли насчитывается около полутора десятков охраняемых объектов. В Российской Федерации авторское право регулируется нормами главы 70 ГК РФ. Отдельные положения, касающиеся авторского права, содержатся и в главе 69 Кодекса.

Объектами авторского права являются произведения науки, литературы и искусства. При этом под "произведениями" понимаются нематериальные результаты интеллектуальной (творческой) деятельности.

Поскольку произведения художественной литературы, а также произведения искусства не относятся к сфере науки, наше внимание привлекают - при разграничении объектов диссертационного права и объектов авторского права - произведения науки и научной литературы. Эти результаты интеллектуальной деятельности охраняются авторским правом независимо от назначения и способа выражения произведения (п. 1 ст. 1259 ГК РФ).

Казалось бы, такие указания свидетельствуют о том, что авторское право охраняет содержание научных и научно-литературных произведений, то есть предоставляет охрану самим научным решениям, предложениям, описанным в таких произведениях. Однако данное предположение опровергается п. 5 ст. 1259 ГК РФ: авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных и иных задач, открытия, факты, языки программирования.

Эта норма расставляет все по своим местам: авторское право не охраняет содержание научных и научно-литературных произведений, те идеи, решения, предложения, которые в них высказаны⁴.

Поскольку на научные результаты авторские права не распространяются, научные результаты не являются объектами

⁴ Строго говоря, авторское право не охраняет содержание любых произведений науки, литературы и искусства. Однако вопросы о содержании произведений художественной литературы и искусства и о соотношении формы и содержания этих категорий произведений имеют свои особенности, они выходят за рамки настоящей статьи, а потому здесь не рассматриваются.

авторского права (произведениями). Следовательно, авторское право не предполагает никаких прав авторства на научный результат, в то время как основу диссертационного права составляет как раз закрепление права авторства на определенные научные результаты.

Может возникнуть вопрос: почему же авторское право не охраняет научные результаты как содержание научных и научно-литературных произведений? Уяснение ответа на него имеет чрезвычайно важное значение.

Вся система авторского права в России, во всех зарубежных странах и в многочисленных международных договорах строится по принципу автоматизма: на основе создания произведения автоматически возникает его авторско-правовая охрана, которая реализуется также автоматически (без необходимости регистрации произведения).

Автоматизм возникновения и осуществления авторско-правовой охраны неизбежно приводит к тому, что на охрану авторским правом начинает претендовать огромное число неоригинальных произведений, то есть таких, для создания которых большого творчества не требуется. Эти "произведения" зачастую одновременно (или почти одновременно) создаются при параллельном творчестве, творчестве тех лиц, которые работают независимо друг от друга. В результате получаются "произведения-близнецы".

Авторское право не содержит механизмов закрепления прав на такие произведения, оно не знает ни понятия "приоритета" ("первенства") в создании или опубликовании произведения, ни понятия "новизна" произведения (а "новизна" всегда определяется на ту или иную дату). Для введения их в авторское право потребовалось бы коренным образом перестроить всю его систему.

В связи с этим авторское право придерживается иного принципа: охраняются лишь оригинальные, уникальные творения, которые не могут быть повторены при параллельном, независимом творчестве иных лиц. Все остальные творческие результаты авторским правом не охраняются.

А поскольку научные результаты могут повторяться, заново создаваться различными учеными, авторское право исключило их из

сферы своей охраны. Конечно, это приводит к тому, что количество объектов, получающих охрану авторским правом, существенно сокращено: охраняются только те произведения, которые являются оригинальными, уникальными, единственными в своем роде. Кроме того, изменяется и сам принцип защиты, применяемый в авторском праве: она предоставляется лишь в случае заимствования, копирования. При отсутствии копирования, при параллельном творчестве о нарушениях авторских прав, принадлежащих иным лицам, речь не идет.

Иными словами, если какое-либо лицо действительно не знает "Евгения Онегина", оно не может создать другого "Евгения Онегина" и нарушить авторские права А.С. Пушкина (если бы они еще действовали).

Вместе с тем в авторском праве применяются некоторые презумпции, относящиеся к нарушениям авторских прав. Так, предполагается (презюмируется), что все ранее обнародованные (ставшие доступными для неопределенно широкого круга лиц) произведения известны другим авторам, а потому при возникновении споров о нарушении авторских прав на такие произведения из-за появления сходных произведений других авторов действует презумпция о том, что позднее появившееся произведение скопировано (заимствовано). Разумеется, если возникает спор о копировании необнародованного произведения, эта презумпция не действует.

Не предоставляя охраны содержанию научных и научно-литературных произведений, авторское право, вместе с тем, охраняет их форму, ту форму, в которой эти научные результаты выражены. Именно поэтому в нескольких многосторонних международных договорах по авторскому праву указывается на то, что авторское право не охраняет научные идеи *per se* (сами по себе), то есть в отрыве от той формы, в которой они выражены в произведении. Однако если научная идея используется в чужом произведении в той же оригинальной форме, такое использование представляет собой нарушение авторских прав. И тогда ссылка на то, что "идеи авторским правом не охраняются", не оправдывает действий нарушителя авторских прав.

Но даже в этом случае в рамках процесса о нарушении авторских прав может быть установлено, что нарушитель (ответчик) заимствовал

материал (в том числе выраженные в нем идеи) из произведения другого лица (истца). Но это не будет означать признания за истцом авторства на сами идеи, содержащиеся в материале.

Есть еще одно существенное различие между диссертационным и авторским правом. Авторское право допускает коллективное авторство на произведение. Довольно часто произведение создается в соавторстве, причем соавторство может быть неделимым (ст. 1258 ГК РФ). И авторское право свободно оперирует произведениями, созданными несколькими лицами⁵. А в диссертационном праве соавторство на научные результаты, выносимые на защиту, недопустимо. Здесь авторство только единоличное. Поэтому странными и непонятными выглядят иногда содержащиеся в диссертационных материалах заявления о том, что "диссертант является на 100% автором выносимых на защиту положений", в то время как все или некоторые из обосновывающих диссертацию публикаций были написаны в соавторстве, а справка о разделе прав на полученные научные результаты отсутствует.

ДИССЕРТАЦИОННОЕ ПРАВО И ПАТЕНТНОЕ ПРАВО

Диссертационное имеет немало сходства с патентным, которое ныне регулируется главой 72 ГК РФ, но часть вопросов патентного права содержится в главе 69 Кодекса.

Объекты патентного права - изобретения, полезные модели и промышленные образцы - являются новыми научными результатами, которые могут составлять содержание диссертационных работ, что зачастую и происходит на практике. При этом патентное право не только обеспечивает прямую правовую охрану таким научным результатам, но и закрепляет право авторства за их создателями⁶.

⁵ Более подробно см.: Гаврилов Э. Исключительное право, принадлежащее нескольким лицам // Хозяйство и право, 2009, N 3.

⁶ Прямую правовую охрану научных результатов предоставляет также право на селекционное достижение (глава 73 ГК РФ) и право на топологии интегральных микросхем (глава 74 ГК РФ). Ранее "Хозяйство и право", N 5, май, 2010 г.

Сам научный результат, охраняемый патентным правом, - изобретение, полезная модель и промышленный образец - определен строжайшим образом: он "формализован" в формуле изобретения или полезной модели, а у промышленного образца закреплен в перечне существенных признаков, которые должны содержаться в описании и на изображениях изделия (ст. 1354 ГК РФ).

Патентное право охраняет не все научные результаты, а только "избранные". В качестве изобретений охраняются только технические решения, относящиеся к продукту или способу, обладающие новизной, изобретательским уровнем и промышленной применимостью (ст. 1350 ГК РФ). Полезными моделями могут быть признаны лишь технические решения, относящиеся к категории "устройства", обладающие новизной и промышленной применимостью (ст. 1351 ГК РФ). Наконец, промышленные образцы - это новые и оригинальные художественно-конструкторские решения, относящиеся к внешнему виду изделий (ст. 1352 ГК РФ).

Из числа этих "избранных" научных результатов патентное право охраняет лишь те, которые прошли через пресловутое "игольное ушко" - на которые были поданы заявки, прошедшие суровые испытания в "федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности" (Роспатент), завершившиеся получением патента.

Но зато после получения патента (и при условии, если патент не будет впоследствии аннулирован) у автора возникают права авторства на научный результат, признанные государственным органом.

Эти права бессрочны - они не прекращаются после того, как закончится действие патента (что происходит после истечения предельного срока или досрочно).

В п. 11 Положения совершенно правильно указано на то, что к опубликованным работам, отражающим основные научные результаты диссертации, приравниваются "авторские свидетельства на изобретения, выданные государственным комитетом Совета Министров СССР по делам изобретений и открытий".

прямую правовую охрану этим результатам предоставляло право на научное открытие, которое подтверждалось дипломом на открытие. Сейчас в России научные открытия правом не охраняются.

Вместе с тем представляется целесообразным отразить в Положении, что указание диссертанта в качестве автора в патенте на изобретение, на полезную модель или на промышленный образец (а равно и в патенте на селекционное достижение) свидетельствует о том, что он является действительным автором соответствующих научных результатов. В этом состоит коренное отличие этих документов от научно-литературных публикаций, которые прямо не определяют авторов содержащихся в них научных результатов.

Но, конечно, государственное признание авторства на научный результат может быть не только индивидуальным, но и коллективным. В последнем случае у автора (диссертанта) имеются соавторы. Причем все соавторы признаны государством авторами этого научного результата. Случаи соавторства в патентном праве очень распространены: более 50 процентов патентов содержат указания на двух или большее число соавторов.

И в таком случае диссертационное право должно потребовать, чтобы соавторы заключили между собой соглашение, определяющее, какую именно часть охраняемого объекта создал диссертант. Применительно к патентам на изобретения и на полезные модели это может быть один или несколько пунктов многозвенной формулы.

Еще один аспект следует учитывать, говоря о разграничении диссертационного и патентного права. На основе патента возникает исключительное (имущественное) право. Оно может принадлежать автору (соавторам), однако обычно им обладают другие лица, которые приобрели это право по договору или по закону (в частности, на служебные результаты творческой деятельности). Это исключительное право, и его дальнейшая судьба (переход или уступка другому лицу, выдача лицензии, прекращение права) не имеет никакого значения для права авторства на научный результат, рассматриваемый в рамках диссертационного права.

О НАУЧНОЙ, ИНФОРМАЦИОННОЙ РЕВОЛЮЦИИ И ДИССЕРТАЦИОННОМ ПРАВЕ

Рассмотрение этих вопросов я начну с нескольких конкретных примеров. Как известно, в 1964 году был принят Гражданский кодекс РСФСР. Первый постатейный комментарий к этому законодательному акту появился в 1966 году; второе издание (отличающееся от первого в основном тем, что в него был включен текст Кодекса) - в 1970 году, третье издание вышло в свет в 1982 году.

А теперь сравним то время с нынешним: в 2006 году была принята часть четвертая ГК РФ, которая вступила в силу с 1 января 2008 года. Постатейные комментарии к ней появились на прилавках магазинов уже в 2007 году. Ныне таких комментариев (переиздания не считаю) издано 22 (sic!). Поскольку издание этих комментариев не является карточной игрой, число 22 нельзя назвать "перебором".

Появление такой доступной и разнообразной научной литературы - несомненно, отрадное явление, ибо, как говорят китайцы: "Пусть расцветают сто цветов, пусть процветают сто научных школ!". Но одновременно возникла очень серьезная проблема, относящаяся к качеству, научному содержанию этой литературы. Каким требованиям должны отвечать комментарии к ГК РФ? Часть комментариев гордо именуется "научно-практическими". Эти определения выглядят смешно: разве допустим комментарий "научный", но не "практический", или "практический", но не "научный"? Может быть комментарий к нормативному акту не "научным" и не "практическим"?

Любой постатейный комментарий к части четвертой ГК РФ должен содержать ответы по крайней мере на следующие вопросы: какие нормы содержатся в статье; в чем смысл каждой нормы; является эта норма императивной или диспозитивной; как она будет применяться ("работать") или как она уже применяется; каково соотношение этой нормы с другими нормами части четвертой ГК РФ, других частей Кодекса, других нормативных актов, в том числе подзаконных?

Вместо этого в большинстве комментариев (я не ошибся, именно "в большинстве", а не "в некоторых из них") комментарий сводится к тому,

что комментируемая статья излагается своими словами, причем зачастую не полностью, с пропуском отдельных норм, приводимое переложение иногда свидетельствует о том, что комментатор сам не понимает существа нормы. Далее обычно указывают, какие нормы существовали ранее (такие указания, конечно, всегда точны, но это не комментарий действующей нормы). Кроме того, подробно комментируются и цитируются подзаконные нормативные акты, нормы других актов, зарубежное законодательство, зарубежная доктрина и практика.

В результате большинство комментариев к части четвертой ГК РФ следовало бы озаглавить: "Книга о праве интеллектуальной собственности". Эти книги бывают интересными, но это не комментарии к части четвертой ГК РФ.

Тот же недостаток наблюдается в настоящее время и в научной периодике - в материалах, публикуемых в правовых журналах: таких журналов появилось очень много, все ограничения на публикации в них сняты, но качество научных публикаций крайне низкое.

Наш видный ученый-юрист А. Маковский упоминал, что, по его мнению, на каждые восемь правовых публикаций, не имеющих научного содержания, приходится только две публикации, в которых присутствует научная мысль⁷. Вдумаемся в эти цифры: из каждой десяти научных публикаций восемь представляют собой "макулатуру": их надо сразу же бросать в корзину. Конечно, хорошо бы их заранее отсортировать и бросать в корзину не читая.

Ранее большая часть такой "макулатуры" отсеивалась при редакционно-издательской подготовке (стороннее рецензирование, просмотр штатными редакторами), путем введения ограничений на публикации.

"Макулатурная" научная литература наносит значительный ущерб обществу, создает искаженную картину развития нашей науки, затрудняет оценку диссертационных работ. Ведь в такой "макулатурной" литературе обычно переписываются чужие мысли, зачастую в искаженном виде и, конечно, с присвоением авторства на чужие идеи.

⁷ 27 февраля 2008 г. в Торгово-промышленной палате РФ на научно-практической конференции, посвященной введению в действие части четвертой ГК РФ; см. также Маковский А.Л. Американская история / "Вестник гражданского права", 2007, N 1.

Нередки также случаи повторения автором его собственных ранее опубликованных мыслей.

Какие же меры борьбы следует применять против такой ненужной и даже вредной литературы? Серьезной мерой является обязательное рецензирование всех публикуемых научных статей, снабжение их перечнем ключевых слов и (или) краткой аннотацией (выводами), что в настоящее время применяется во многих журналах, включенных в списки Высшей аттестационной комиссии Российской Федерации. Эти же меры следовало бы принимать и в других изданиях и журналах. Вместе с тем вопрос о целесообразности снабжения бумажных научных публикаций перечнями ключевых слов и краткими аннотациями требует дополнительного изучения.

Известно, что некоторые журналы самостоятельно борются с теми авторами, которые занимаются "самоплагиатом": рассылают свои статьи "веером" одновременно в несколько журналов и затем собирают "урожай" в виде многочисленных публикаций. Так вот, некоторые журналы, обнаружив такие явления, просто включают этих авторов в "черный список" лиц, которым автоматически отказывают в печатании будущих статей.

Полагаю, что одной из мер борьбы с "макулатурой" могло бы стать приложение к научной публикации перечня содержащихся в ней новых научных положений.

Кроме того, экземпляры научных публикаций, на которые ссылаются диссертанты, должны обязательно прикладываться не только к докторским, но и к кандидатским диссертациям, с тем чтобы диссертационные советы могли знакомиться с ними *de visu* (воочию).