

# Правовая аналитика об оценке и минимизации рисков при проведении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ

Степаненко Р. Ф., Лестев А. Е.\*

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, правовые риски, научно-исследовательская, опытно-конструкторская деятельность, правовая регламентация.

## Аннотация.

*Цель статьи:* выявление основных правовых рисков при проведении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ (НИОКР), необходимости осуществления правовой аналитики в ходе разработки способов прогнозирования и минимизации рисков, выработка практических рекомендаций по обеспечению правового сопровождения НИОКР и совершенствованию правового регулирования данной сферы.

*Методы исследования.* В статье использованы общенаучные и частнонаучные, в т. ч. сравнительно-правовой, формально-юридический, а также герменевтический методы исследования.

*Полученный результат.* В статье обосновывается значение правовой аналитики при изучении эффективности права в сфере регламентации правоотношений, связанных с научно-исследовательской и опытно-конструкторской деятельностью. Отмечается необходимость взаимодействия таких научных направлений современной юриспруденции, как правовая рискология и правовая аналитика, при помощи которых возможно прогнозировать возникновение рисков при заключении соглашений, проведении, сдаче и приеме результатов исследований, выявлять проблемы несовершенства действующего отечественного законодательства, а также предлагать пути минимизации деструктивных явлений в рассматриваемой сфере. Практическое значение имеет выделение основных этапов НИОКР, в рамках которых необходимо проводить оценку рисков с точки зрения правовых последствий.

DOI: [10.21681/2226-0692-2020-2-74-77](https://doi.org/10.21681/2226-0692-2020-2-74-77)

Правовая аналитика как активно развивающееся современное направление юридических исследований в сфере выявления, анализа, прогнозирования и предложения аргументированных легитимных способов по минимизации пробельности, неопределенностей и несовершенства правового регулирования в различных областях общественных отношений получает своё распространение в связи с динамично возрастающими процессами информатизации и технологизации, требующими их научно-практического правового обоснования и сопровождения. Одной из перспективных областей фундаментальной юриспруденции, нацеленной на обнаружение, изучение и прогнозирование возможных (вероятных) негативных (позитивных) правовых последствий от разнообразных видов человеческой (природной, технологической и т. д.) деятельности является правовая рискология. Необходимость системного взаимодействия правовой аналитики и правовой рискологии становится очевидной в условиях разворачивания масштабного технического и гуманитарного проекта по

интенсификации новейших разработок во всех сферах российской науки.

Вместе с тем развитие научных исследований, как отмечает В.М. Баранов, — это творческая работа с серьезным риском получить отрицательный результат, что обуславливает необходимость и потребность развития правовой рискометрии. Если в экономических и технических науках можно прогнозировать риски с помощью математических подходов и методов, то в юриспруденции сделать это намного проблематичнее. Имеющиеся возможности правовой науки (юридическое прогнозирование и конструирование, логическая концентрация, использование средств юридической техники и т. д.) весьма ограничены. В юриспруденции пока не сформированы научные представления о рискованной правовой культуре правоприменителя, законодателя, справедливо отмечает автор [1].

О рисках юридической науки говорит В.В. Лазарев, называя одним из них риск не достижения поставленных целей, получения отрицательного результата и др. Клас-

\* Степаненко Равия Фаритовна, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета; заведующая кафедрой теории и истории государства и права, профессор кафедры теории и истории государства и права Университета управления «ТИСБИ», г. Казань, Российская Федерация.

E-mail: [stepanenkorf@yandex.ru](mailto:stepanenkorf@yandex.ru)

Лестев Антон Евгеньевич, кандидат исторических наук, директор ООО «АЕЛ Эксперт», г. Казань, Российская Федерация.

E-mail: [lestev@ael-expert.ru](mailto:lestev@ael-expert.ru)

сифицируя риски в науке, автор выделяет критерии изменения рисков по степени тяжести: а) приносящие непоправимый вред и б) приносящие конкретные убытки или ущерб. Те и другие объединены понятием «негативные последствия» и, в целом, отклоняются от ожидаемого результата. Созданию рискованных ситуаций может способствовать и неопределенность в праве, несмотря на то что, казалось бы, именно право «должно все расставлять по местам». На самом же деле и юридическая практика, и правотворческие, и правоприменительные решения подвержены рискам, поэтому необходим практический анализ, который может осуществлять настоящая (независимая, объективная) наука. Оценивать же риски могут ученые-юристы, в особенности тогда, когда ценности законодательства уже не соответствуют «объективным потребностям общественного развития» [3].

Сказанное кратно увеличивает роль правовой аналитической деятельности, где критический анализ действующего законодательства и мониторинг правоприменения должны занять своё достойное место в решении многочисленных проблем реализации стратегий правовой политики, в которой обосновываются самостоятельные направления правовой образовательной и научной политики [5].

Особый акцент в научно-исследовательской сфере сегодня делается на развитии естественных и технических разработок и проектов, осуществляемых в виде научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, реализация идей которых сталкивается с рядом проблем правовой регламентации, на рассмотрении отдельных из которых мы остановим внимание.

Действительно, проведение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ (НИОКР), как отмечалось, имеет большое значение для инновационного и экономического развития предприятия и наукоемких отраслей промышленности. Новый технологический уклад и вызовы глобализационных процессов требуют от науки инновационных проектов, ориентированных на создание новейших моделей [6]. При этом организация, проведение, сдача результатов НИОКР, процедуры и правила заключения договоров и дальнейшее их использование несут определенные правовые риски для заказчика и исполнителя, в роли которых могут выступать как коммерческие, так и бюджетные организации. Это могут быть правовые риски, связанные с защитой интеллектуальной собственности, авторскими правами, исполнением договорных обязательств, недобросовестностью и коррупцией и др. В любом случае, достигнуть ожидаемых позитивных результатов от данного вида работ без должного законодательного регулирования и актуального правового содержания представляется достаточно проблематичным.

История договорных отношений в России, начиная с периода Русской правды до современности, всегда отличалась наличием в них правового содержания. Однако оценка эффективности права как средства защиты договаривающихся сторон с позиций соблюдения и охраны их конституционных прав и свобод выступает таковой с относительно недавнего времени [7]. Особенно это положение получает свое развитие сегодня одно-

временно с увеличением числа заключаемых контрактов и соглашений, в т. ч. при осуществлении научно-исследовательской и опытно-конструкторской деятельности. Поэтому инициированные правовой аналитикой процедуры оценки эффективности реализации общесоциальной и специально-юридической функций права в рассматриваемой нами сфере представляются весьма целесообразными.

НИОКР могут проводиться предприятиями или учреждениями собственными силами или с привлечением подрядных организаций. В случае привлечения подрядных организаций правовые риски возникают уже на этапе выбора подрядчика — исполнителя НИОКР. Риски при выборе исполнителя НИОКР могут быть обусловлены финансовым состоянием, деловой репутацией, наличием открытого производства по делу о банкротстве в арбитражном судопроизводстве, а также проявлениями коррупционного характера претендента. Последние два напрямую относятся к правовым рискам, что вызывает отдельный интерес научных исследователей частного и публичного права.

В случае с делопроизводством по банкротству в практике тендерных процедур существует такая форма, как запрос у претендента гарантийного письма об отсутствии открытых делопроизводств по банкротству, однако эффективным также выглядит самостоятельный поиск и проверка с помощью сайтов-агрегаторов финансово-юридической информации о компаниях или непосредственно с использованием сайтов арбитражных судов России. Данный риск Ф.Ф. Шпангель и Н.В. Первалова характеризуют как «правовой риск в составе расчетного риска», когда «перечисление денежных средств на расчетный счет получателя-банкрота повлечет наступление правового риска в виде безрезультатности использования судебной формы защиты права субъектом предпринимательской деятельности» [8, с. 48—49].

Коррупционность претендента представляется явлением более сложным. Председатель Следственного комитета, д.ю.н. А.И. Бастрыкин отмечает рост коррупции в сфере исследований и разработок, связанный с увеличением государственного финансирования и субсидирования [2, с. 12]. Известны случаи, когда подрядчик заключал договор на проведение проектных работ без цели его исполнения [2, с. 11]. Попытки минимизации правовых рисков, связанных с коррупцией, обычно направлены на требование к претенденту о присоединении к мероприятиям по антикоррупционной политике организации-заказчика, подписании антикоррупционных соглашений и др. Такой способ также представляется непродуктивным, т. к. совершающий коррупционные действия субъект может и без того нарушать закон, тогда что помешает ему нарушить дополнительно антикоррупционное соглашение? Эффективным представляется проведение оценки деловой репутации претендента и анализ имеющегося опыта, а главное — результатов выполнения аналогичных работ, что может минимизировать доступ потенциально некомпетентных и недобросовестных претендентов к реализации проектов.

Особые правовые риски несут государственные заказчики, осуществляющие выбор претендента в со-

ответствии с 44-ФЗ и 223-ФЗ, и их должностные лица, ответственные за процедуру отбора. В соответствии с № 318-ФЗ от 03.07.2016 в КоАП введена статья 7.29.3, предусматривающая штрафы для должностных лиц за нарушения законодательства о контрактной системе в сфере закупок при планировании закупок. Отмечено, что в этой сфере риски связаны с недостаточной проработанностью технического задания и предмета закупки, ненадлежащего формирования цены контракта, установлением невыполнимых сроков и неэффективным выбором способа определения поставщика [4, с. 159]. Кроме того, стоит отметить существующие попытки привлечения за совершенные деяния (действия и бездействия) должностных лиц, включая должностных лиц казначейства, к ответственности по статье 293 УК РФ, т. е. «халатность», при обнаружении ошибок и несоответствий при закупках.

Следующим этапом, на котором возникают серьезные правовые риски для заказчика и исполнителя НИОКР, становится составление и заключение договора. При этом минимизация рисков и снятие социально-правовых конфликтных ситуаций в сфере договорного регулирования является одной из актуальных и важных задач юриспруденции. Помимо общих рисков договорного правового регулирования, при составлении договора на НИОКР возникают специфические риски, связанные с предметом договора.

Например, в договоре на НИОКР необходимо отразить максимально подробное техническое задание, конечного собственника результатов НИОКР, вопросы патентной чистоты, а также состав отчета, технических решений, документации, передаваемой заказчику после выполнения НИОКР. Для исполнителя НИОКР выгодно отразить в договоре вопросы о результатах НИОКР, т. к. научные исследования, как было отмечено ранее, не всегда и не обязательно заканчиваются положительным техническим результатом или конструктивным решением. Возможно получение и отрицательных результатов и выводов о невозможности достичь требуемых результатов при современном развитии науки и техники. Следовательно, исполнителю желательно отразить, что результатом являются сами исследования, а не положительный результат их реализации. Необходимо помнить, что в соответствии с п. 3 ст. 769 ГК РФ риск случайной невозможности исполнения договора несёт заказчик, если иное не предусмотрено законом или договором.

С точки зрения правил, устанавливающих порядок сдачи работ и передачи документации, заказчику необходимо рассмотреть постановление от 24 октября 2013 года Суда по интеллектуальным правам по делу № А40-58375/2012. Суд разъясняет, что техническая документация, являющаяся предметом спора, не указана в пункте 1 статьи 1225 ГК РФ в качестве разновидности интеллектуальной деятельности, а представляет собой лишь материальный носитель. Между тем права на результаты интеллектуальной деятельности не зависят от формы материального представления, а права на материальный носитель не означают права на результаты интеллектуальной деятельности (п. 1 ст. 1227 ГК РФ).

Суд также указывает на невозможность идентификации технической документации, т. к. в договоре и актах между истцом и ответчиком не указан состав технической документации и какое-либо описание, которые бы позволили её идентифицировать. Поскольку результаты НИОКР не были, в частности, оформлены в соответствии с требованиями части четвертой ГК РФ, то согласно ст. 772 ГК РФ правовая охрана результатов НИОКР не предоставляется. Также интересной представляется трактовка судом содержания технической документации в качестве произведения науки, охраняемого авторским правом (ст. 1270 ГК РФ): поскольку истец не представил документов о передаче ему прав на произведение науки, то и претендовать на него он не мог.

Вместе с тем из анализа постановления по делу № А40-58375/2012 можно сделать вывод о том, что необходимо подробно и точно описывать все виды информации, научных результатов, на которые заказчику после проведения НИОКР должны быть переданы исключительные права, включая исключительные права на произведение науки. При этом в документации важно приводить описание произведения и результатов НИОКР для их дальнейшей идентификации. Передача исключительного права на техническую документацию (а не на её содержание) фактически не защищает прав участников рассматриваемого процесса. У крупных компаний существует тенденция использовать типовые формы договоров, которые не способны учесть все аспекты конкретного НИОКР, что повышает правовые риски.

Наконец, особую роль в оценке и минимизации правовых рисков играет проведение патентных исследований. Обычно заказчики ограничиваются включением в договор пункта о необходимости проведения исполнителем исследований на патентную чистоту и предоставлении отчета с заключением. Однако данная мера представляется явно недостаточной. Дело в том, что оценку патентной чистоты проводят уже по готовому техническому решению, т. е. после проведения большей части НИОКР. На данном этапе может выявиться, что результаты работ или их часть защищены патентом третьей стороны, что влечет за собой совершенно определенные правовые риски, связанные с обращением патентообладателя в суд. Между тем данный риск можно минимизировать при помощи проведения предварительных патентных исследований (поиска) до начала выполнения НИОКР. Данная мера позволит составить «дорожную карту» для исполнителя с указанием на то, какие решения уже есть, какие защищены, а какие общедоступны, что уменьшит риск проведения работ, траты сил, времени и ресурсов на решение, которое должно быть регламентировано правовым образом.

На уровне предприятия результаты интеллектуальной деятельности в виде «секретов производства» могут быть защищены приказом о введении режима ноу-хау. При этом европейское законодательство демонстрирует позитивные тенденции развития в сторону предоставления охраны для ноу-хау и коммерческой тайны. И.В. Шугурова отмечает, что в соответствии с п. 2 преамбулы Директивы ЕС 2016/943 «охрана коммерческой тайны» прямо характеризуется как дополнение или

альтернатива традиционным правам интеллектуальной собственности» [9].

Некоторые правовые риски возникают и при оформлении патентных прав на технические решения, полученные в результате НИОКР. В частности, возможно оспаривание научной новизны, приоритета и т. д. со стороны конкурентов.

Таким образом, рассмотренные ситуации возникновения правовых рисков при организации и проведении НИОКР свидетельствуют о возможности минимизации правовых рисков посредством:

➤ применения комплекса мер по тщательному выбору подрядчика;

- предметного формулирования и составления договоров;
- проведения патентного поиска до начала НИОКР и оценки патентной чистоты полученного в результате НИОКР технического решения;
- совершенствования законодательства в сфере охраны прав на интеллектуальную собственность.

Прогнозирование правовых рисков позволит уменьшить затраты и издержки предприятия, а также улучшить его деловую репутацию, что требует дальнейшего проведения мероприятий в области правовой аналитики.

### Литература

1. Баранов В.М. Правовая рискология в технико-юридическом срезе : вступительное слово профессора В.М. Баранова при открытии XX форума «Юртехнетика» // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 9—15.
2. Бастрыкин А.И. Деятельность Следственного комитета Российской Федерации по противодействию коррупции в сфере интеллектуальной собственности // Расследования преступлений: проблемы и пути их решения. 2019. № 2 (24). С. 9—16.
3. Лазарев В.В. Риски в юридической науке // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 19—27.
4. Механизмы снижения экономических и правовых рисков в системе закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд : коллективная монография / К.А. Белокрылов, О.С. Белокрылова, Е.Ф. Гуцелюк, Е.Г. Джиоева, С.А. Дюжиков, Л.П. Рунова, Е.В. Тищенко; под. общ. ред. О.С. Белокрыловой. Ростов-на-Дону : Содействие — XXI век, 2016. 304 с.
5. Рыбаков О.Ю. Стратегия правовой политики России // Юридическое образование и наука. 2015. № 1. С. 30—33.
6. Рыбаков О.Ю. Новый технологический уклад: вызовы и риски / В сборнике: Российская правовая система в условиях четвертой промышленной революции. Материалы VI Московского юридического форума XVI Международной научно-практической конференции. В 3-х частях. 2019. С. 316—320.
7. Ромашов Р.А. Коллизионность правовой нормативности и правоприменительной практики // Юридическая техника. 2017. № 11. С. 290—293.
8. Шпангель Ф.Ф., Перевалова Н.В. Классификация правовых и иных рисков, возникающих в сфере предпринимательской деятельности // Актуальные проблемы правоведения. 2015. № 4 (48). С. 44—50.
9. Шугурова И.В. Гармонизация правовой охраны нераскрытого ноу-хау и деловой информации (коммерческой тайны) в Европейском союзе в условиях цифровых трансформаций экономики // Международное право и международные организации / International Law and International Organizations. 2019. № 4. С. 53—68. DOI: 10.7256/2454-0633.2019.4.31840. URL: [http://nbpublish.com/library\\_read\\_article.php?id=31840](http://nbpublish.com/library_read_article.php?id=31840) (дата обращения 19.02.2020).

**Рецензент:** *Рыбаков Олег Юрьевич*, доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор, заведующий кафедрой философии и социологии Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Москва, Российская Федерация.  
E-mail: [ryb.oleg13@yandex.ru](mailto:ryb.oleg13@yandex.ru)

