АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО ПРАВА

ОЛЕГ ВЛАДИМИРОВИЧ ГРАБКО

Двенадцатый арбитражный апелляционный суд
410002, г. Саратов, ул. им. Лермонтова М.Ю., д. 30, корп. 2
E-mail: federal64@yandex.ru

DOI: 10.35427/2073-4522-2021-16-1-grabko

АВТОРСКИЙ КОНТРОЛЬ КАК ВНЕДОГОВОРНЫЙ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ КОНТРОЛЬ

Аннотация. В работе рассмотрен авторский контроль как особая разновидность гражданско-правового контроля. Автором проведен анализ соотношения категорий «авторский контроль» и «авторский надзор», порядок их осуществления, особенности правового регулирования правоотношений в сфере осуществления авторского контроля. Особое внимание уделено характеристике субъектов, осуществляющих авторский контроль, содержанию правоотношений, правам и обязанностям участников, порядку осуществления авторского контроля и надзора. Автором проведен отраслевой анализ действующего законодательства, посредством которого, используя формально юридический метод исследования, выявлены признаки и характерные особенности авторского контроля, дано авторское определение данной категории. В заключение подведены итоги исследования и изложены выводы автора.

Ключевые слова: авторский контроль, гражданско-правовой контроль, надзор, права, обязанности, порядок осуществления авторского контроля

OLEG V. GRABKO

XII Arbitration Court of Appeals
30, bld.2 Lermontov M. Yu. str., Saratov 410002
E-mail: federal64@yandex.ru

AUTHORSHIP CONTROL AS NON-CONTRACTUAL CIVIL CONTROL

Abstract. The paper considers the authorship control as a special kind of civil control. The author analyzes the correlation between the categories of "authorship control" and "authorship supervision", the procedure for their implementation, and the

features of legal regulation of legal relations in the field of authorship control. Special attention is paid to the characteristics of the subjects exercising authorship control, the content of legal relations, the rights and obligations of participants, the procedure for implementing authorship control and supervision. The author conducted a branch analysis of the currently applicable legislation, through which, using a formal legal method of research, the attributes and characteristic features of authorship control were identified, and the author's definition of this category was given. In conclusion, the results of the study are summarized and the author's conclusions are presented.

Keywords: authorship control, civil control, supervision, rights, obligations, procedure for the implementation of authorship control

Соотношение понятий «авторский контроль» и «авторский надзор»

Авторский контроль и авторский надзор как вид внедоговорного гражданско-правового контроля осуществляются при создании произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства.

Следует отметить, что они могут производиться как в силу закона (п. 2 ст. 1294 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ)), так и в силу договора об авторском контроле и авторском надзоре (например, в соответствии с абз. 7 ст. 12 Федерального закона от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»¹). В связи с этим следует согласиться с существующей в юридической литературе точкой зрения о том, что необходимо различать авторский контроль и надзор как личное неимущественное право, принадлежащее автору произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства (далее — автор произведения архитектуры, автор архитектурного произведения)²; авторский контроль и надзор как услугу, которая оказывается заказчику на основании гражданско-правового договора автором произведения архитектуры или иным лицом³. В последнем случае авторский контроль будет договорным.

Тем не менее в юридической литературе существует противоположная точка зрения, согласно которой право на авторский контроль за реализацией проекта — это имущественное право. Так, по мнению

¹ СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4473.

² См.: Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2009.

³ См.: Засорин А.С. Институт авторского надзора в российском праве // Юрист. 2007. № 6. С. 7.

Д.П. Стригуновой, за автором проекта закрепляются право на осуществление авторского контроля за разработкой документации для строительства и право авторского надзора за строительством здания или сооружения либо иной реализацией соответствующего проекта. В отличие от других имущественных авторских прав право на реализацию указанных проектов не может быть передано другому лицу⁴.

В соответствии с п. 2 ст. 1294 ГК РФ автор произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства имеет право на осуществление авторского контроля за разработкой документации для строительства и право авторского надзора за строительством здания или сооружения либо иной реализацией соответствующего проекта. Порядок осуществления авторского контроля и авторского надзора устанавливается федеральным органом исполнительной власти по архитектуре и градостроительству.

В действующем законодательстве и, как следствие, юридической литературе и правоприменительной практике существует достаточно примеров необоснованного указания на различные предметы авторского контроля и авторского надзора как видов правового контроля (контроль — за разработкой документации для строительства, надзор — за строительством)⁵; их необоснованного смешения со строительным контролем, регламентируемого нормами Градостроительного кодекса РФ (далее — ГрК РФ) и проводимого лицом, осуществляющим строительство (ст. 53 ГрК РФ); необоснованного смешения понятий «использование» и «реализация» проекта (п. 2 ст. 1270 ГК РФ).

В частности, А.С. Засорин пишет: «Законодатель использует термины “авторский надзор” и “авторский контроль”. Представляется, что необходимо разграничивать понятия авторского контроля и авторского надзора: прежде всего указанные категории различны по функциональному и целевому содержанию, отличие существует в предмете контроля, подконтрольных субъектах, в источнике возникновения контроля, а соответственно и во времени начала осуществления контроля. Учитывая приведенное... можно сделать вывод, что авторский надзор в отличие от авторского контроля является видом строительного контроля в понимании ст. 53 ГрК РФ»⁶.

⁴ См.: *Стригунова Д.П.* Исключительное право на произведение // Современное право. 2011. № 7. С. 95–100.

⁵ См.: *Тихомирова Л.А.* Особенности правового регулирования архитектурно-строительного проектирования // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ *Засорин А.С.* Указ. соч. С. 6–8.

Основная причина такого смещения, на наш взгляд, состоит в том, что отношения в сфере строительства регулируются нормативными актами различных отраслей российского законодательства (ГК РФ, ГрК РФ, Кодексом РФ об административных правонарушениях, Федеральным законом «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» и другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами). Так, по верному замечанию В.Н. Лисицы, к сфере действия гражданского права в области архитектурной деятельности следует отнести вопросы создания и охраны произведений архитектуры, заключения и исполнения договоров, а также защиты гражданских прав⁷. Соответственно, вопросы соблюдения обязательных требований при строительстве архитектурных объектов относятся к административному праву. Различия в подходах к решению одного и того же вопроса обусловлены тем, что отрасли права имеют отличные друг от друга методы правового регулирования (диспозитивный — в гражданском праве, императивный и метод власти и подчинения — в административном праве).

Следующий пример еще более нелогичный. В п. 2 ст. 1270 ГК РФ перечислены способы использования произведений, в том числе практическая реализация архитектурного, дизайнерского, градостроительного или садово-паркового проекта (пп. 10). В то же время в п. 3 указанной статьи содержится положение, согласно которому практическое применение положений, составляющих содержание произведения, в том числе положений, представляющих собой техническое, экономическое, организационное или иное решение, не является использованием произведения применительно к правилам гл. 70, за исключением использования, предусмотренного пп. 10 п. 2 ст. 1270 ГК РФ.

Тем не менее полагаем, что законодателем предпринята попытка комплексного подхода к регулированию отношений по созданию архитектурных произведений: он установил правила об осуществлении авторского контроля за разработкой документации для строительства и авторского надзора за строительством здания или сооружения либо иной реализацией (к примеру, пуск, увеличение мощностей, техническое перевооружение и др.) соответствующего проекта. Так, автор произведения архитектуры осуществляет проверку за реализацией его идеи (замысла, проекта), в первую очередь, в целях недопустимости отступлений от этой идеи, сохранения авторского замысла («ар-

⁷ См.: Лисица В.Н. Правовое регулирование архитектурной деятельности // Жилищное право. 2009. № 8. С. 51–71.

хитектурный контроль») и, во вторую очередь, в целях соблюдения в процессе строительства требований проектной документации и подготовленной на ее основе рабочей документации, обеспечения безопасности зданий и сооружений, результатов инженерных изысканий, требований градостроительного плана земельного участка, требований технических регламентов («технический контроль»).

Однако здесь стоит сказать, что независимо от сферы правового регулирования автор архитектурного произведения может осуществлять проверку за реализацией его идеи (замысла, проекта) на любом этапе строительства (т.е. на этапе организационных, изыскательских, проектных, строительно-монтажных и пусконаладочных работ т.д.) и, следовательно, такая проверка составляет содержание как права на авторский контроль, так и права на авторский надзор. На наш взгляд, указанные понятия не стоит разграничивать, так как право на авторский контроль и авторский надзор за строительством — это единое право, а предмет проверки зависит лишь от того, насколько реализована идея (замысел, проект).

Исходя из сказанного, полагаем, что использование законодателем одновременно словосочетаний «авторский контроль» и «авторский надзор» избыточно, приводит к ошибочному толкованию о существовании различных видов правового контроля. Более того, слово «надзор» в нормативных правовых актах чаще всего употребляется применительно к государственным надзорным органам⁸. В связи с указанным предлагаем в п. 2 ст. 1294 ГК РФ слова «право авторского надзора» исключить, определив, что *автор произведения архитектуры имеет право на авторский контроль за разработкой документации на строительство и на авторский контроль за строительством или иной реализацией проекта*.

При этом с учетом действующего законодательства, использующего эти два термина, в дальнейшем при изложении будет сохранен терминологический аппарат *de lege lata*.

Субъект, осуществляющий авторский контроль

Автор произведения архитектуры — это физическое лицо, в результате творческого труда которого появилась идея и создан эскиз, набросок произведения архитектуры и т.д. Так, согласно ст. 2 Феде-

⁸ См.: Андреева Ю.А. К вопросу о соотношении понятий «контроль» и «надзор» // Административное право и процесс. 2009. № 2. С. 6—8; Беляев В.П. Контроль и надзор: проблемы разграничения // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 4. С. 199—207.

рального закона «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» под архитектурной деятельностью понимается профессиональная деятельность граждан (архитекторов), имеющая целью *создание архитектурного объекта и включающая в себя творческий процесс создания архитектурного проекта*, координацию разработки всех разделов проектной документации для строительства или для реконструкции, авторский надзор за строительством архитектурного объекта, а также деятельность юридических лиц по организации профессиональной деятельности архитекторов.

В названном законе даются также определения архитектурному проекту (архитектурная часть документации для строительства и градостроительной документации, содержащая архитектурные решения, которые комплексно учитывают социальные, экономические, функциональные, инженерные, технические, противопожарные, санитарно-эпидемиологические, экологические, архитектурно-художественные и иные требования к объекту в объеме, необходимом для разработки документации для строительства объектов, в проектировании которых необходимо участие архитектора) и архитектурному решению (авторский замысел архитектурного объекта — его внешнего и внутреннего облика, пространственной, планировочной и функциональной организации, зафиксированный в архитектурной части документации для строительства и реализованный в построенном архитектурном объекте).

Из сказанного следует, что автор произведения архитектуры — это лицо, которому принадлежит идея (замысел, проект) и который зафиксировал ее в архитектурной части строительной документации. Следует также обратить внимание, что автор произведения архитектуры может поручить выполнение работы по подготовке как проектной (за исключением архитектурного проекта), так и рабочей документации иному лицу, которое при этом автором не становится. Более того, в юридической литературе справедливо отмечается, что к автору произведения архитектуры не относится лицо, осуществившее подготовку задания на проектирование⁹, поскольку оно не является частью архитектурного проекта или архитектурного решения. Однако допускаем, что возможно совпадение в одном лице автора произведения архитектуры и лица, осуществившего подготовку задания на проектирование, автора произведения архитектуры и лица, осуществляющего

⁹ См.: Люшин А.М. Объекты авторского права на произведения архитектуры // Арбитражные споры. 2003. № 3 (23). С. 112–117.

подготовку проектной и рабочей документации, автора произведения архитектуры и непосредственного создателя произведения архитектуры (в редких случаях).

Таким образом, несмотря на то что в создании произведения архитектуры участвуют несколько лиц, право, установленное п. 2 ст. 1294 ГК РФ, принадлежит исключительно автору архитектурного произведения. Подобный вывод подтверждается материалами судебной арбитражной практики: *право на авторский контроль* помещено законодателем среди имущественных прав, по содержанию таковым не является, имея своей целью при реализации создать дополнительную правовую защиту от искажения авторского замысла и целостности произведения. *Это право участия в реализации проекта его автора (и только автора), которое не предназначено для передачи другому лицу.* Таким образом, в рамках права на использование произведения (имущественного права) сформировано самостоятельное право, не носящее имущественный характер, а потому с учетом его правовой природы за его нарушение не может применяться компенсационный механизм, предусмотренный при нарушении имущественных прав автора¹⁰.

Отчасти соглашаясь с выводами судебных органов об авторском контроле как о дополнительной правовой защите от искажения авторского замысла и целостности произведения, полагаем, что ими смешаны два самостоятельных права — право на осуществление авторского контроля за реализацией проекта и право участия в реализации проекта. Последнее может быть ограничено условиями договора (п. 3 ст. 1294 ГК РФ).

Необходимо обратить внимание на тот факт, что согласно п. 2 ст. 1288 ГК РФ договором авторского заказа может быть предусмотрено отчуждение заказчику исключительного права на произведение, которое должно быть создано автором, или предоставление заказчику права использования этого произведения в установленных договором пределах. Справедливо возникает вопрос о переходе права на осуществление авторского контроля и авторского надзора заказчику вместе с отчуждением исключительного права на такое произведение. К примеру, некоторые ученые считают, что право авторского надзора и контроля необходимо отнести к категории иных прав, так как закон не содержит ограничений для передачи этого права третьим ли-

¹⁰ См.: определение Верховного Суда РФ от 12 мая 2015 г. № 36-КГ15-2 // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

цам по договору¹¹. На наш взгляд, право на авторский контроль является неотчуждаемым и непередаваемым, оно не может быть уступлено по договору и не переходит к наследникам автора по аналогии с правом авторства (ст. 1265 ГК РФ). После смерти автора у наследников сохраняются лишь полномочия по охране соответствующего блага от нарушений со стороны третьих лиц (ст. 1267 ГК РФ).

Осуществление авторского контроля как право и обязанность

Развивая идею об авторском контроле за разработкой документации для строительства и авторском надзоре за строительством здания или сооружения либо иной реализацией соответствующего проекта как о едином личном неимущественном праве автора произведения архитектуры, стоит отметить, что автор произведения архитектуры вправе отказаться от осуществления своего права на авторский контроль, что, тем не менее, не влечет его прекращения (п. 2 ст. 9 ГК РФ).

Так, между истцом (государственный заказчик) и ответчиком (исполнитель) заключен государственный контракт на выполнение проектно-изыскательских работ (далее — контракт). Истец во исполнение п. 4.20 контракта направил в адрес ответчика письмо № 076/1592 с напоминанием об обязанности заключить государственный контракт на ведение авторского надзора. Ответным письмом от 28 марта 2017 г. № 66 исполнитель уведомил истца об отказе от заключения государственного контракта на ведение авторского надзора. Истец обратился с иском в суд о понуждении ответчика к заключению договора авторского надзора. Суд в иске отказал, указав, что действующее гражданское законодательство наделяет автора произведения архитектуры правом требовать от заказчика заключения с ним договора авторского надзора, а не обязанностью¹².

Однако анализ действующего законодательства позволяет сделать ошибочный вывод, что автор архитектурного произведения не вправе отказаться от осуществления контроля, напротив, он обязан произво-

¹¹ См.: *Калятин В.О., Мурзин Д.В., Новоселова Л.А. и др.* Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации / Рук. проекта Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова. М., 2011. Вып. 17.

¹² См.: постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 декабря 2017 г. № 13АП-28630/2017 по делу № А56-42323/2017 // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

дить авторский контроль за разработкой строительной документации и авторский надзор за строительством. К примеру, лицо, осуществляющее разработку проектной документации, необходимой для проведения работ по сохранению объекта культурного наследия, включенного в реестр, или выявленного объекта культурного наследия, осуществляет научное руководство проведением этих работ и авторский надзор за их проведением (п. 5 ст. 45 Федерального закона от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»¹³); в процессе строительства, реконструкции, капитального ремонта, технического перевооружения, консервации и ликвидации опасного производственного объекта организации, разработавшие соответствующую документацию, в установленном порядке осуществляют авторский надзор (п. 3 ст. 8 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»¹⁴).

На наш взгляд, приведенные случаи — это яркие примеры публично-правовой формы контроля, имеющего опосредованное отношение к авторскому контролю. Как указывалось ранее, его содержанием является контроль соответствия строительства требованиям проектной документации и подготовленной на ее основе рабочей документации, результатам инженерных изысканий, требованиям градостроительного плана земельного участка, требованиям технических регламентов и др. («технический контроль»). Полагаем, что осуществление подобного контроля следует рассматривать как одно из обязательных требований при строительстве определенных строительных объектов, но не правом автора произведения архитектуры.

Далее необходимо отметить, что в случае отказа автора произведения архитектуры от осуществления авторского контроля и авторского надзора за созданием архитектурного произведения заказчик вправе поручить его осуществление иному лицу по гражданско-правовому договору, но не наделить указанное лицо правом авторского контроля и авторского надзора, предусмотренного п. 2 ст. 1294 ГК РФ. Для таких случаев правильным представляется ввести в гражданский оборот правовую конструкцию — договор об осуществлении контроля за разработкой строительной документации и строительством, предметом которого является контроль за соответствием строительной документации и строительных работ авторскому замыслу и целостности произведения.

¹³ СЗ РФ. 2002. № 26. Ст. 2519.

¹⁴ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3588.

Таким образом, поскольку автор архитектурного произведения вправе, но не обязан осуществлять авторский контроль за разработкой документации для строительства и авторский надзор за строительством здания или сооружения либо иной реализацией соответствующего проекта, постольку заказчик имеет возможность привлечь для оказания ему услуг по соответствующему контролю и надзору третье лицо. Иное приведет к ограничению права заказчика на практическую реализацию проекта (пп. 10 п. 2 ст. 1270 ГК РФ)¹⁵.

Например, между заказчиком и подрядчиком заключен государственный контракт, по условиям которого подрядчик обязался выполнить проектно-изыскательские работы по объектам жилищно-коммунального назначения и газификации, включая инженерные изыскания, разработку или корректировку проектно-сметной документации и осуществление авторского надзора за ходом строительства по объекту «Ялutorовский район. Газоснабжение д. Анисимовка», а заказчик обязался принять их результат и оплатить. В письме от 12 мая 2012 г. № 2333 (с приложением проекта договора) заказчик предложил подрядчику заключить договор авторского надзора за ходом строительства указанного объекта. Со стороны подрядчика договор подписан не был, в связи с этим заказчик просит понудить подрядчика к заключению договора в соответствии со ст. 445 ГК РФ.

Суд в иске, как и в предыдущем примере, отказал, но свое решение мотивировал следующим: то обстоятельство, что организации, разработавшие соответствующую документацию, в установленном порядке осуществляют авторский надзор, не означает, что проектировщик обязан заключить с заказчиком договор на осуществление авторского надзора и что его отказ от заключения такого договора не допускается. Напротив, обязанности по осуществлению авторского надзора разработчик принимает на себя в соответствии с условиями договора. Доказательств добровольного принятия ответчиком на себя обязательств по заключению договора авторского надзора истцом не представлено¹⁶.

Учитывая сказанное, авторский контроль в концепции гражданско-правового контроля означает то, что он проводится исключи-

¹⁵ См.: *Тихомирова Л.А.* Указ. соч.; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой): В 2 т. М., 2016. Т. 1; Вводный научный комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 19 июня 2013 г. по делу № А70-12605/2012 // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

тельно автором архитектурного произведения независимо от наличия договора на осуществление такого контроля. Иные лица могут осуществлять контроль за соответствием строительной документации и строительных работ *авторскому* замыслу и целостности произведения на основании гражданско-правового договора, поэтому такой контроль относится к группе специального договорного контроля.

Порядок осуществления авторского контроля и надзора

Порядок осуществления авторского надзора за строительством зданий и сооружений установлен приказом Минстроя России от 19 февраля 2016 г. № 98/пр, которым утвержден Свод правил СП 246.1325800.2016 «Положение об авторском надзоре за строительством зданий и сооружений»¹⁷ (далее — СП 246.1325800.2016), который, в свою очередь, вошел в Перечень документов в области стандартизации, в результате применения которых на *добровольной основе* обеспечивается соблюдение требований Федерального закона от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений»¹⁸.

Кроме того, в настоящее время является действующим Свод правил «Авторский надзор за строительством зданий и сооружений» (далее — СП 11-110-99)¹⁹, также определяющий порядок осуществления авторского надзора за строительством.

Однако в соответствии с письмом Минстроя России «О применении СП 11-110-99 “Авторский надзор за строительством зданий и сооружений” и СП 246.1325800.2016 “Положение об авторском надзоре

¹⁷ Приказ Минстроя России от 19 февраля 2016 г. № 98/пр «Об утверждении свода правил “Положение об авторском надзоре за строительством зданий и сооружений» (вместе с “СП 246.1325800.2016. Свод правил») // Информационный бюллетень о нормативной, методической и типовой проектной документации. 2016. № 5.

¹⁸ Приказ Росстандарта от 30 марта 2015 г. № 365 (ред. от 24 августа 2017 г.) «Об утверждении перечня документов в области стандартизации, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований Федерального закона от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ “Технический регламент о безопасности зданий и сооружений”» // Информационный бюллетень о нормативной, методической и типовой проектной документации. 2015. № 5.

¹⁹ Постановление Госстроя России от 10 июня 1999 г. № 44 «Об одобрении и вводе в действие свода правил “Авторский надзор за строительством зданий и сооружений” (вместе с “СП 11-110-99...”)) // Бюллетень строительной техники. 1999. № 7.

за строительством зданий и сооружений”»²⁰ на сегодняшний день положения СП 11-110-99 и СП 246.1325800.2016 не включены в перечни национальных стандартов и сводов правил (частей таких стандартов и сводов правил), в результате применения которых *на обязательной основе* обеспечивается соблюдение требований Федерального закона «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений».

Таким образом, можно констатировать, что действующим законодательством не регламентирован порядок осуществления авторского контроля *за разработкой документации* для строительства зданий и сооружений и *иной реализацией* соответствующего проекта; определены правила осуществления автором контроля за реализацией его идеи лишь с момента начала строительных работ.

Полагаем, что регламентация процедуры осуществления авторского контроля за реализацией проекта на любом этапе проекта крайне важна и необходима, отсутствие механизма контроля за соблюдением прав автора — предпосылка к декларативности его прав. Несмотря на большое количество научных работ в области прав автора произведений²¹, до настоящего времени никем не предложена подобная процедура.

В связи с указанным при определении порядка осуществления авторского контроля *за разработкой документации* для строительства зданий и сооружений предлагаем предусмотреть:

1) право автора произведения архитектуры запрашивать у соответствующих лиц проектную и рабочую документацию и знакомиться с ней. К примеру, О.А. Околёснова, исследуя вопросы основ общественного контроля в Российской Федерации, выделяет право контролирующего лица на доступ к информации как ключевой элемент общественного контроля²². Позицию ученого мы полностью разделяем, так как отсутствие информации лишает любой вид правового контроля своего значения;

²⁰ Письмо Минстроя России от 2 июня 2016 г. № 20632-ОГ/08 «О применении СП 11-110-99 “Авторский надзор за строительством зданий и сооружений” и СП 246.1325800.2016 “Положение об авторском надзоре за строительством зданий и сооружений”» // Нормирование, стандартизация и сертификация в строительстве. 2016. № 3.

²¹ См.: Богатова Л.Ю. Права авторов произведений науки, литературы и искусства: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1998; Расулов Б.Р. Личные неимущественные права автора произведения: Дисс. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2010; Гурский Р.А. Служебное произведение по российскому авторскому праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007.

²² См.: Околёснова О.А. Информационно-правовые основы общественного контроля в Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

2) ведение контрольного листа (по аналогии с журналом производства работ), в котором автор произведения архитектуры вправе отразить результаты контроля, в том числе давать рекомендации, указания. Изменения законодательства в сфере проведения государственного контроля свидетельствуют о необходимости подобного рода контроля (введение чек-листов)²³;

3) контролировать выполнение указаний, внесенных в контрольный лист;

4) право требовать внесения изменений, дополнений в проектную или рабочую документацию в случае обнаружения отступлений от идеи (замысла) проекта. Однако данное средство не следует рассматривать как один из способов защиты нарушенного права автора, поскольку, во-первых, цели и содержание правового контроля и охраны и защиты гражданских прав различные; во-вторых, характер таких требований носит превентивный характер, т.е. именно в целях недопущения совершения нарушения прав автора («оперативного выявления отклонения»²⁴).

Тем не менее указанные в п. 2, 3, 4 полномочия позволят автору произведения архитектуры вмешаться в хозяйственную и финансовую деятельность заказчика, что недопустимо, поэтому должны толковаться ограничительно: их применение возможно исключительно в целях недопущения искажения авторского замысла.

Возвращаясь к порядку осуществления авторского надзора *за строительством* зданий и сооружений, отметим, что, хотя он установлен названными ранее сводами правил, в нем не содержится обязательных требований по его проведению.

Более того, понятие авторского надзора по-разному раскрывается в нормативных правовых актах.

Так, в пп. 3 п. 2 ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2009 г. № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений»²⁵ дано следующее определение авторскому надзору: это контроль лица, осуществившего подготовку проектной документации, за соблюдением в процессе строительства требований проектной документации.

²³ См.: Федеральный закон РФ от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ (ред. от 1 мая 2017 г.) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

²⁴ См.: Матвеев А.Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: Дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 375.

²⁵ СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 5.

В соответствии с СП 11-110-99 авторский надзор — это один из видов услуг по надзору автора проекта и других разработчиков проектной документации (физических и юридических лиц) за строительством, осуществляемый в целях обеспечения соответствия решений, содержащихся в рабочей документации, выполняемым строительным-монтажным работам на объекте. Необходимость проведения авторского надзора относится к компетенции заказчика и, как правило, устанавливается в задании на проектирование объекта.

В соответствии с СП 246.1325800.2016 авторский надзор — это контроль лица, осуществившего подготовку проектной документации, за соблюдением в процессе строительства требований проектной документации и подготовленной на ее основе рабочей документации. Авторский надзор является частью строительного контроля, который проводится лицом, осуществившим подготовку проектной и на ее основе рабочей документации. Строительный контроль — контроль лица, осуществившего строительство (подрядчика), застройщика, заказчика или организации, осуществившей разработку проектной документации и на ее основе рабочей документации и привлеченной заказчиком (застройщиком) по договору для осуществления строительного контроля (в части проверки соответствия выполняемых работ проектной и рабочей документации).

Анализ дефиниций и других положений приведенных нормативных актов позволяет прийти к следующему.

Во-первых, в Федеральном законе «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» и СП 246.1325800.2016 авторский надзор определен через контроль, что подтверждает ранее сделанный вывод о едином праве автора на контроль за разработкой документации для строительства и за строительством.

Во-вторых, к лицам, которые вправе осуществлять надзор за строительством зданий и сооружений, законодатель относит: лицо, осуществившее подготовку проектной документации; автора проекта и других разработчиков проектной документации (физические и юридические лица); лицо, осуществившее подготовку проектной и на ее основе рабочей документации.

Стоит отметить, что в комментируемых актах отсутствует единообразие к определению круга лиц, имеющих право на осуществление надзора за соответствием авторскому проекту строительства зданий и сооружений. На наш взгляд, указанный перечень необходимо уточнить указанием на автора произведения архитектуры и иных лиц, с которыми заключен договор об осуществлении контроля за соответстви-

ем строительной документации и строительства авторскому замыслу и целостности произведения.

В-третьих, содержание авторского надзора за строительством определяется его задачами, перечисленными в п. 5.1. СП 11-110-99: 1) контроль за соответствием выполнения строительного-монтажных работ проектной и разработанной на ее основе рабочей документации; 2) своевременное решение всех технических вопросов по проектной и разработанной на ее основе рабочей документации, возникающих в процессе строительства; 3) решение вопросов, связанных с внесением изменений в рабочую документацию и (или) проектную документацию, необходимость которых выявилась в процессе строительства.

Важным с точки зрения авторского контроля за разработкой строительной документации и за строительством как вида гражданско-правового контроля является контроль за соответствием выполнения работ проекту, поскольку именно в проекте содержится и описана идея автора произведения архитектуры; и решение вопросов по внесению изменений в проект, что обеспечивает сохранение замысла автора произведения архитектуры.

В ГК РФ содержится подобная правовая гарантия — право на неприкосновенность произведения и защита произведения от искажений, закрепленная в ст. 1266 ГК РФ, которая также обеспечивает его целостность и неизменность.

Как верно отмечается в цивилистической доктрине, право на неприкосновенность произведения означает, что не допускается без согласия автора внесение в его произведение изменений, сокращений и дополнений, снабжение произведения при его использовании иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями²⁶.

Весьма интересным с научной точки зрения представляется вывод А.Г. Матвеева относительно соотношения права на неприкосновенность произведения и права на авторский контроль за реализацией проекта. Он пишет: «Право автора произведений архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства на осуществление авторского контроля за разработкой документации для строительства и право авторского надзора за строительством здания или сооружения либо иной реализацией соответствующего проекта представляют собой дополнительные (вспомогательные) по отношению к праву

²⁶ См.: Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: Учебник / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М., 2017. С. 27.

на неприкосновенность произведения неотчуждаемые неимущественные права»²⁷, называет их «формально обособленными», т.е. право на осуществление авторского контроля за реализацией проекта учений не рассматривает в качестве самостоятельного права.

Однако позволим себе не согласиться с мнением ученого об отсутствии автономности анализируемого права. Так, следуя за мыслью о том, что право авторского контроля за реализацией идеи (замысла, проекта) является дополнительным по отношению к праву на неприкосновенность произведения, приходим к тому, что право на неприкосновенность произведения является дополнительным по отношению к праву авторства и т.д. Полагаем, что суть вопроса заключается в том, что анализируемые права автора произведения взаимосвязаны и взаимообусловлены, но в то же время имеют самостоятельное значение.

Еще одним проблемным вопросом в регулировании порядка осуществления авторского надзора за строительством зданий и сооружений является вопрос о роли заказчика (застройщика) в его осуществлении.

Так, в соответствии с п. 3.1. СП 11-110-99 необходимость проведения авторского надзора относится к компетенции заказчика и, как правило, устанавливается в задании на проектирование объекта.

В силу п. 2 ст. 20 Федерального закона «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации» *заказчик (застройщик) либо подрядчик вправе* не привлекать автора архитектурного проекта с его согласия к разработке документации для строительства и к авторскому надзору за строительством архитектурного объекта при условии реализации архитектурного проекта без изменений.

В соответствии с п. 7.4, 7.6 Свода правил СП 48.13330.2011 «СНиП 12-01-2004. Организация строительства» при строительстве опасных производственных объектов, а также особо опасных технически сложных и уникальных объектов осуществляется авторский надзор проектировщика. В остальных случаях он осуществляется *по решению застройщика (заказчика)*. Порядок осуществления и функции авторского надзора устанавливаются СП 246.1325800.

Авторский надзор архитектора осуществляется автором-архитектором в инициативном порядке независимо от решения застройщика (заказчика) и наличия договора на авторский надзор по объекту. Территориальный орган по архитектуре и градостроительству по за-

²⁷ Матвеев А.Г. Указ. соч. С. 22.

явлению автора, удостоверившись в его авторстве, может выдать застройщику (заказчику) распоряжение об обеспечении допуска автора на объект строительства, возможности внесения им записей в журнал авторского надзора. Претензии автора-архитектора по реализации архитектурных проектных решений могут рассматриваться органом по градостроительству и архитектуре, решение которого является обязательным для застройщика (заказчика)²⁸.

По нашему мнению, из приведенных положений особо ценным для правильного соотношения авторского контроля и авторского надзора как права и как услуги, понимания правовой природы авторского контроля и авторского надзора как вида внедоговорного гражданско-правового контроля является положение об установлении права автора-архитектора на авторский контроль (надзор) независимо от решения застройщика (заказчика) и наличия договора на авторский контроль (надзор) по объекту.

К примеру, п. 3 ст. 1294 ГК РФ предусмотрено, что автор произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства вправе требовать от заказчика архитектурного, градостроительного или садово-паркового проекта предоставления права на участие в реализации своего проекта, если договором не предусмотрено иное, т.е., по сути, договор может предусматривать, что автор не имеет права на участие в реализации своего проекта.

Напротив, существующий договор на осуществление контроля и надзора (независимо от того, с кем он заключен: с автором произведения архитектуры или иным лицом) либо иной договор не может ограничить права автора-архитектора (лица, в результате творческого труда которого создано произведение архитектуры) на осуществление контроля за реализацией своей идеи, т.е. указанное право может быть ограничено только законом (абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ).

Резюмируем вышеизложенное. Авторский контроль — это вид внедоговорного гражданско-правового контроля, осуществляемый автором произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства в силу закона и имеющий целью обеспечение целостности и неизменности произведения. Автор (лицо, которому принадлежит идея (замысел, проект) и который зафиксировал ее в архитектурной части проектной документации) вправе, но не обя-

²⁸ «СП48.13330.2011. Свод правил. Организация строительства. Актуализированная редакция СНиП 12-01-2004» (утв. приказом Минрегиона России от 27 декабря 2010 г. № 781). М., 2011.

зан осуществлять авторский контроль, может отказаться от осуществления такого права, что не влечет его прекращения. Заключенный с третьим лицом (не автором) договор на осуществление контроля за соответствием авторскому проекту документации для строительства и самого строительства не может ограничить права автора на осуществление авторского контроля.

Авторский контроль за разработкой документации для строительства и авторский надзор за строительством — это единый вид гражданско-правового контроля, предмет которого дифференцируется в зависимости от стадии осуществления архитектурной идеи (разработка документации или иная реализация проекта). Разделение в рамках гражданско-правового контроля авторского контроля и надзора нецелесообразно, поэтому следует *de lege ferenda* определить, что имеется *авторский контроль за разработкой документации на строительство* и *авторский контроль за строительством или иной реализацией проекта*.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Андреева Ю.А. К вопросу о соотношении понятий «контроль» и «надзор» // Административное право и процесс. 2009. № 2. С. 6–8.

Беляев В.П. Контроль и надзор: проблемы разграничения // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 4. С. 199–207.

Богатова Л.Ю. Права авторов произведений науки, литературы и искусства: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1998.

Вводный научный комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Экзамен, 2009.

Гурский Р.А. Служебное произведение по российскому авторскому праву: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007.

Засорин А.С. Институт авторского надзора в российском праве // Юрист. 2007. № 6. С. 6–8.

Калятин В.О., Мурзин Д.В., Новоселова Л.А. и др. Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации / Рук. проекта Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова. Вып. 17. М.: Статут, 2011.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части четвертой): В 2 т. М.: ИНФРА-М, 2016. Т. 1.

Лисица В.Н. Правовое регулирование архитектурной деятельности // Жилищное право. 2009. № 8. С. 51–71.

Люкшин А.М. Объекты авторского права на произведения архитектуры // Арбитражные споры. 2003. № 3 (23). С. 112–117.

Матвеев А.Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: Дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2016.

Околёнова О.А. Информационно-правовые основы общественного контроля в Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: Учебник / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М.: Статут, 2017.

Расулов Б.Р. Личные неимущественные права автора произведения: Дисс. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2010.

Стригунова Д.П. Исключительное право на произведение // Современное право. 2011. № 7. С. 95–100.

Тихомирова Л.А. Особенности правового регулирования архитектурно-строительного проектирования // СПС «КонсультантПлюс».

REFERENCES

(2011) *Praktika rassmotreniya kommercheskikh sporov: Analiz i kommentarii postanovlenii Plenuma i obzоров Prezidiuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii* [Commercial Dispute Resolution Practice: Analysis and Comments of Plenum Resolutions and Reviews of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation]. Vol. 17. Moscow: Statut. (in Russ.).

(2015). *Vvodnyi nauchnyi kommentarii k chasti chetvertoi Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii* [Introductory scientific commentary to part four of the Civil Code of the Russian Federation]. SPS “Konsul’tantPlyus”. (in Russ.).

(2016). *Kommentarii k Grazhdanskomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii (chasti chetvertoi): v 2 t.* [Commentary on the Civil Code of the Russian Federation (part four): v 2 t.]. Moscow: INFRA-M, T. 1.(in Russ.).

Andreeva, Yu.A. (2009). *K voprosu o sootnoshenii ponyatii “kontrol” i “nadzor”* [On the question of the relationship between the concepts of “control” and “supervision”]. *Administrativnoe pravo i protsess* [Administrative law and process], (2), pp. 6–8. (in Russ.).

Belyaev, V.P. (2017). *Kontrol’ i nadzor: problemy razgranicheniya* [Control and supervision: problems of delineation]. *Aktual’nye problemy rossiiskogo prava* [Actual problems of Russian law], (4), pp. 199–207. (in Russ.).

Bogatova, L. Yu. (1998). *Prava avtorov proizvedenii nauki, literatury i iskusstva* [Rights of authors of works of science, literature and art]. The Candidate of Legal Sciences Thesis. Moscow. (in Russ.).

Gavrilov, E.P. and Eremenko, V.I. (2009). *Kommentarii k chasti chetvertoi Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii* [Commentary on part four of the Civil Code of the Russian Federation]. Moscow: Ekzamen. (in Russ.).

Gurskii, R.A. (2007). *Sluzhebnoe proizvedenie po rossiiskomu avtorskomu pravu* [Official work under Russian copyright law]. The Candidate of Legal Sciences Thesis. Kazan. (in Russ.).

Lisitsa, V.N. (2009). *Pravovoe regulirovanie arkhitekturnoi deyatel’nosti* [Legal regulation of architectural activity]. *Zhilishchnoe pravo* [Housing law], (8), pp. 51–71. (in Russ.).

Lyukshin, A.M. (2003). *Ob"ekty avtorskogo prava na proizvedeniya arkhitektury* [Objects of copyright for works of architecture]. *Arbitrazhnye spory* [Arbitration disputes], 3 (23), pp. 112–117. (in Russ.).

Matveev, A.G. (2016). *Sistema avtorskikh prav v Rossii: normativnye i teoreticheskie modeli* [Copyright system in Russia: normative and theoretical models]. The Doctor of Legal Sciences Thesis' Abstract. Moscow. (in Russ.).

Novoselova, L.A.ed. (2017). *Pravo intellektual'noi sobstvennosti* [Intellectual property law] T. 1. Moscow: Statut. (in Russ.).

Okolesnova, O. A. (2014) *Informatsionno-pravovye osnovy obshchestvennogo kontrolya v Rossiiskoi Federatsii* [Information and legal foundations of public control in the Russian Federation]. The Candidate of Legal Sciences ThesisAbstract. Moscow. (in Russ.).

Rasulov, B.R. (2010). *Lichnye neimushchestvennye prava avtora proizvedeniya* [Personal non-property rights of the author of a work]. The Candidate of Legal Sciences Thesis. Dushanbe. (in Russ.).

Strigunova, D.P. (2011). *Isklyuchitel'noe pravo na proizvedenie* [Exclusive Right to a Work]. *Sovremennoe parvo* [Modern law], (7), pp. 95–100. (in Russ.).

Tikhomirova, L.A. (2017). *Osobennosti pravovogo regulirovaniya arkhitekturno-stroitel'nogo proektirovaniya* [Features of legal regulation of architectural and construction design]. SPS «Konsul'tantPlyus». (in Russ.).

Zasorin, A.S. (2007). *Institut avtorskogo nadzora v rossiiskom prave* [Institute of Architectural Supervision in Russian Law]. *Yurist* [Lawyer], (6), p. 7. (in Russ.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Грабоко Олег Владимирович — судья Двенадцатого арбитражного апелляционного суда.

AUTHOR'S INFO:

Oleg V. Grabko — judge of the Twelfth Arbitration Court of Appeal.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ:

Грабоко О.В. Авторский контроль как внедоговорный гражданско-правовой контроль // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2021. Т. 16. № 1. С. 94–113. DOI: 10.35427/2073-4522-2021-16-1-grabko

FOR CITATION:

Grabko, O.V. (2021) Copyright Control as Non-contractual Civil Control. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*, 16(1), pp. 94–113. DOI: 10.35427/2073-4522-2021-16-1-grabko