

В. Н. Белоусов

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса,
Байкальский государственный университет, г. Иркутск,
vladimir89.89@inbox.ru

ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ДОГОВОРА АВТОРСКОГО ЗАКАЗА

Отмечается, что правовое регулирование договора авторского заказа начинается с XIX в. Предлагается рассматривать становление и развитие договора авторского заказа через три периода: дореволюционный, советский и постсоветский. Сделан вывод о том, что название анализируемого договора с течением времени менялось. Кроме того, в разные периоды времени договор авторского заказа относили к числу издательских; объединяли с договором об использовании произведения; в некоторых случаях данный договор называли предварительным. Заключается, что самостоятельным договор авторского заказа в системе авторских договоров законодатель признал лишь в Законе «Об авторском праве и смежных правах» 1993 г.

Ключевые слова: автор; заказчик; договор заказа; произведение; авторский договор.

V. N. Belousov

Senior Lecturer of Civil Law and Procedure Department,
Baikal State University, Irkutsk,
vladimir89.89@inbox.ru

THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF THE CONTRACT OF AUTHOR'S ORDER

It is noted that the legal regulation of the contract of author's order begins with the XIX century is Invited to consider the formation and development of the contract of author's order through three periods: pre-revolutionary, Soviet and post-Soviet. It is concluded that the name of the Treaty studied over time has varied. In different periods of time custom work contract attributed to the number of publishing; was combined with the agreement for use of the work; in some cases, the contract is called preliminary. Is that an independent contract of author's order in the system of copyright agreements the legislator has recognized only the Law «On copyright and related rights».

Keywords: author; customer; contract; work; author's contract.

История правового регулирования создания произведения на заказ насчитывает более ста лет. Некоторые ученые справедливо отмечают, что договор авторского заказа использовался в трудах авторов с того времени, когда появилась охрана авторских прав и их гражданский оборот [9, с. 217]. Предлагаем рассмотреть становление и развитие договора авторского заказа через три периода: дореволюционный, советский и постсоветский.

Обратимся к их анализу.

Дореволюционный период. Как известно, римское право является образцом (фундаментом) для стран романо-германской (континентальной) правовой семьи, включая и Россию. Особо следует отметить учение об обязательствах и договорах, предложенное римскими юристами. В этой связи закономерен вопрос: можно ли рассматривать договор авторского заказа как классический договор, известный римскому праву?

В римском праве отсутствовали положения об авторских договорах. Вместе с тем в системе договоров, известной римскому праву можно встретить договор найма (*location-conductio*), в рамках которого выделяются следующие его виды: 1) наем вещей (*location-conductio rerum*); 2) наем услуг (*location-conductio operarum*); 3) наем работы, т. е. подряд (*location-conductio operis*) [7, с. 492; 3, с. 101; 4, с. 146–147].

Ввиду отсутствия специальных норм о авторских договорах, в т. ч. и договоре авторского заказа создание произведения по заданию заказчика было возможно в рамках такого подвида договора найма, как договор найма работ (подряд). Однако не было норм, которые бы определяли правовое положение создаваемого произведения, а также не предусматривались особенности в правовом статусе автора и заказчика в Древнем Риме.

Зарождение норм о договоре заказа на создание объектов авторского права начинается с XIX в. Г. Ф. Шершеневич о договоре заказа писал следующее: «...в соответствии с данным договором художник заранее отказывается от своих прав на форму в пользу заказчика» [10, с. 371]. Вместе с тем Ю. П. Свит, верно отмечает, что, несмотря на передачу прав на объект авторского права заказчику, у автора сохранялось право без согласия заказчика при издании всех произведений в совокупности повторить свое произведение. Однако такого права за автором не сохранялось в случае продажи своих произведений в отдельности [8, с. 3].

Некоторые положения о договоре авторского заказа можно встретить в законе Российской империи от 20.03.1911 г. «Об авторском праве»¹. Так, например, в п. 52 закона указывается, что художнику принадлежит авторское право на художественные произведения, исполненные им по заказу другого лица. Правило это не распространяется на портреты и бюсты; право повторять, выставлять и издавать таковые принадлежит лицу, с которого написан портрет или сделан бюст, либо его наследникам. Следует отметить, что данный Закон был отменен в 1917 г. в связи с принятием декретов ЦИК и СНК, в которых как верно отмечается в юридической литературе, была установлена государственная монополия на объекты авторского права [6, с. 391].

Таким образом, в дореволюционном законодательстве и юридической науке того периода времени можно встретить лишь упоминания о договоре авторского заказа, однако детальной регламентации данного договора не было. Кроме того, нет и оснований для признания договора авторского заказа в качестве самостоятельного гражданско-правового договора.

Советский период. 11 октября 1926 г. был издан Декрет ВЦИК и СНК РСФСР «Об авторском праве»². В соответствии с п. 18 Декрета допускалось заключение договора, в силу которого автор был обязан произвести отчуждение произведения, в момент заключения автором договора еще необлеченного в соответствующую объективную форму.

В 1928 г. Декрет утратил силу в связи с изданием нового постановления ВЦИК и СНК РСФСР «Об авторском праве»³. В абз. 3 п. 17 указанного постановления допускалось заключение издательского договора на произведения, которые еще не были облечены в соответствующую объективную форму в момент заключения договора (литературный заказ).

Следует обратить внимание и на постановление Совета министров РСФСР от 15 июля 1947 г. «Об авторском гонораре за литературно-художественные произведения»⁴. Согласно ст. 9 указанного

¹ Об авторском праве : закон Российской империи от 20 марта 1911 г. // Собрание узаконений и распоряжений Правительства. 1911. № 61 (утратил силу).

² Об авторском праве : декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 11 окт. 1926 г. // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1926 .№ 256 (утратил силу).

³ Об авторском праве : постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 08 окт. 1928 г. // СУ РСФСР. 1928. № 132. Ст. 861 (утратил силу).

⁴ Об авторском гонораре за литературно-художественные произведения : постановление Совета министров РСФСР от 15 июля 1947 г. № 521 // СП РСФСР. 1947. № 9. Ст. 31 (утратил силу).

постановления было разрешено издательствам заключать предварительные соглашения с авторами (литературный заказ) на написание литературно-художественных произведений и критических работ и выдачу по этим соглашениям авторам аванса.

Иными словами, в данном нормативном акте договор заказа рассматривается в качестве предварительного договора. Вопреки данному заключению, в юридической литературе справедливо отметили, что договор заказа не является предварительным договором в отношении собственно издательского договора, который заключался позднее. При литературном заказе, т. е. при издании произведения определенного вида, рода объема никакого специального договора на издание произведения после получения им объективной формы, не требуется [1, с. 166–167]. Вместе с тем авторы не отграничивают договор литературного заказа от издательского договора.

Отметим, что в 1960 г. было издано постановление Совета министров РСФСР № 530¹ в соответствии с которым было разрешено издательствам в необходимых случаях заключать договоры литературного заказа. Следовательно, договор заказа перестали рассматривать в качестве предварительного договора. Аналогичный вывод можно встретить и в постановлении Совета министров от 22.04.1975 г. № 243², постановлении Совета министров, а также постановлении Совета министров от 19.12.1988 г. № 532³.

В Гражданском кодексе РСФСР 1964 г.⁴ (далее – ГК РСФСР) предусматривалась возможность заключения договора о создании объекта авторского права. Однако, как и в выше рассмотренных нормативных актах, договор авторского заказа отдельно не выделялся. В соответствии со ст. 503 ГК РСФСР договор авторского заказа рассматривался в качестве авторского договора о передаче произведения для использования. По данному договору автор передает либо автор обязуется создать и в установленный договором срок передать произ-

¹ Об авторском гонораре за литературно-художественные произведения : постановление Совета министров РСФСР от 7 апр. 1960 г. // СП РСФСР. 1960. № 16. Ст. 64 (утратил силу).

² О ставках авторского вознаграждения за издание произведений науки, литературы и искусства : постановление Совета министров РСФСР от 22 апр. 1975 г. № 243 // СП РСФСР. 1975. № 9. Ст. 54 (утратил силу).

³ О ставках авторского вознаграждения за издание произведений науки, литературы и искусства : постановление Совета министров РСФСР от 19 дек. 1988 г. № 532 // СП РСФСР. 1989. № 5. Ст. 23.

⁴ Гражданский кодекс РСФСР : утв. ВС РСФСР 11 июня 1964 г. (в ред. от 26 нояб. 2001 г.) // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407 (утратил силу).

ведение организации для использования обусловленным по договору способом, а организация обязуется осуществить или начать это использование в установленный договором срок, а также уплатить автору вознаграждение.

Из представленного определения можно сделать следующие выводы. Во-первых, в качестве заказчика произведения могла выступать исключительно организация. Во-вторых, существенными условиями данного договора являлись предмет, срок передачи произведения автором заказчику, а также указание на способ использования произведения. Сроки одобрения объекта авторского права были определены типовыми договорами, в качестве которых можно отметить типовой постановочный договор, типовой издательский договор и т.п. Обращает на себя внимание тот факт, что как правило, типовые договоры содержали диспозитивные нормы, т.е. положения типовых договоров могли изменяться на основании соглашения сторон. Вместе с тем запрещалось в соглашении предусматривать нормы, которые ухудшают положение автора по сравнению с типовым договором (ст. 506 ГК РСФСР).

Из анализа ст. 503 ГК РСФСР следует, что договор авторского заказа был отнесен законодателем к числу авторских договоров, объединяя его с лицензионным договором.

По аналогии с предыдущими нормативными правовыми актами в Основах гражданского законодательства ССР и республик 1991 г. № 2211-1¹ (далее – Основы) договор авторского заказа отдельно не выделялся, а регулировался положениями об авторском договоре. Так, согласно ст. 139 Основ по авторскому договору автор обязан создать в соответствии с договором и передать заказанное произведение или передать готовое произведение для использования, а пользователь обязан использовать установленным договором способом в обусловленном им объеме и в определенный срок и уплатить автору вознаграждение.

Таким образом, в советский период времени договор литературного заказа не выделялся в качестве самостоятельного договора, он объединялся с договором об использовании произведения.

Постсоветский период. Впервые законодатель отнес договор авторского заказа к числу самостоятельных лишь в 1993 г. Отдельная

¹ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик : утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1) (в ред. от 3 марта 1993 г.) // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733 (утратил силу).

статья, посвященная авторскому договору заказа, была закреплена в законе РФ «Об авторском праве и смежных правах»¹ (далее – Закон об авторском праве). Из п. 1 ст. 33 Закона следует, что по авторскому договору заказа автор обязуется создать в соответствии с условиями договора произведение и передать его заказчику.

К особенностям Закона об авторском праве следует отнести положение о том, что предметом авторского договора не могут быть права на использование произведений, которые автор может создать в будущем (п. 5 ст. 31 Закона). Учитывая, что авторский договор заказа относится к числу авторских договоров, указанная норма выглядит противоречивой, поскольку основной целью авторского договора заказа помимо создания произведения является также его дальнейшее использование.

В юридической литературе на этот счет сложилось несколько точек зрения.

Одна группа авторов полагает, что нужно исходить из буквального толкования п. 5 ст. 31 Закона об авторском праве, т. е. авторы указывают на невозможность включения в предмет авторского договора заказа права на использование произведений, которые автор может создать в будущем. Для того, чтобы «обойти» п. 5 ст. 31 Закона об авторском праве ученые предлагали обозначать произведение наиболее конкретно и точно, в т. ч. вид, объем, жанр, название и др. Иными словами, предметом такого договора должно быть произведение уже задуманное автором, однако еще «технически» им не созданное [2].

Другая группа авторов предлагает рассматривать положения о договоре заказа как исключение из нормы п. 5 ст. 31 Закона об авторском праве [5]. Последний взгляд представляется более убедительным по следующим соображениям. Исходя из существа отношений, возникающих из авторского договора заказа можно сделать вывод, что для такого договора, в отличие от иных авторских договоров в ст. 33 анализируемого закона предусмотрено специальное правовое регулирование. Следовательно, общая норма п. 5 ст. 31 Закона об авторском праве к авторскому договору заказа не применяется. Таким образом, авторский договор заказа по Закону 1993 г. мог содержать условия о создании произведения, а также условия о дальнейшем ис-

¹ Об авторском праве и смежных правах : закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 (в ред. от 20 июля 2004 г.) // Российская газета. 1993. № 147 (утратил силу).

пользовании созданного произведения. Данный вывод поддерживался и в судебной практике¹.

Следует отметить, что несмотря на легальное закрепление авторского договора заказа, выделение для данного договора отдельной статьи, в данном Законе отсутствуют нормы о правах и обязанностях сторон, не осквященными остались положения по заключению и исполнению данного договора. В этой связи к отношениям сторон, в части не противоречащей Закону об авторском праве, применялись правила ГК РСФСР 1964 г.

В настоящее время договор авторского заказа регулируется ст. 1288 ГК РФ. Здесь сказано, что по договору авторского заказа одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме.

Из указанной дефиниции следует, что в ГК РФ скорректировано название анализируемого договора, но как и в ранее рассмотренных актах, договор авторского заказа предусмотрен только для создания объектов авторского права. Исходя из положений четвертой части ГК РФ, следует, что договор авторского заказа относится к числу самостоятельных гражданско-правовых договоров.

В завершении сформулируем следующие обобщающие выводы.

Во-первых, название анализируемого договора с течением времени менялось. Так, в дореволюционном законодательстве речь идет просто о заказе произведения (иными словами договоре заказа). В советский период времени – литературный заказ (постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 08 окт. 1928 г.; постановление Совета министров РСФСР от 15 июля 1947 г. №521 и др.), позднее – договор о передаче произведения для использования (ГК РСФСР 1964 г.), либо данный договор регулировался положениями об авторском договоре и не имел своего названия (Основы гражданского законодательства ССР и республик 1991 г.). В постсоветский период – авторский договор заказа (Закон об авторском праве), договор авторского заказа (ГК РФ).

Во-вторых, в разные периоды времени договор авторского заказа относили к числу издательских; объединяли с договором об использовании произведения; в некоторых случаях данный договор называ-

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 27 июня 2006 г. № 2039/06 по делу № А56-10018/2005 // Вестник ВАС РФ. № 9. 2006.

ли предварительным. Самостоятельным договор авторского заказа в системе авторских договоров законодатель признал в 1993 г., предусмотрев отдельное регулирование в Законе об авторском праве. В настоящее время, исходя из положений ГК РФ, также следует сделать вывод о самостоятельности договора авторского заказа.

Список использованной литературы

1. Антимонов Б. С. Авторское право / Б. С. Антимонов, Е. А. Флейшиц. – М., 1957. – 280 с.
2. Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный) (4-е изд., переработанное и дополненное) / Э. П. Гаврилов. – М., 2005. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.lawmix.ru/commlaw/2027> (дата обращения: 17.05.2016).
3. Омельченко О. А. Римское право : учебник / О. А. Омельченко. – М., 2000. – 208 с.
4. Основы римского частного права : учеб. пособие / С. А. Слипченко, О. И. Смотров, В. А. Кройтор, Р. Б. Шишка ; под ред. С. А. Слипченко, О. И. Смотров. – Харьков, 2007. – 192 с.
5. Погуляев В. В. Комментарий к Закону «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный) / В. В. Погуляев, В. А. Вайпан, А. П. Любимов. – М., 2006. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.lawmix.ru/commlaw/2024> (дата обращения: 19.05.2016).
6. Пряников Н. С. Закон Российской империи «Об авторском праве» 1911 года как законодательный акт об интеллектуальной собственности в России / Н. С. Пряников // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2011. – № 1 (14). – С. 389–391.
7. Римское частное право : учебник / В. А. Краснокутский и [др.] ; под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – М., 2010. – 608 с.
8. Свит Ю. П. Договор авторского заказа / Ю. П. Свит // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 5. – С. 3–11.
9. Чапанов С.-М. С. Проблемы правового регулирования договора заказа на создание результатов интеллектуальной деятельности / С.-М. С. Чапанов // Транспортное дело России. – 2010. – № 9. – С. 215–219.
10. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – М., 2005. – 461 с.